

# المجلس الدستوري الجزائري بين أهمية الإصلاحات ومحدودية الإجراءات - جرائم المخالفات الجمركية نموذجاً-

بحري عبد الرزاق

جامعة يحي فارس - المدينة (الجزائر)

زيان محمد أمين

جامعة يحي فارس-المدينة (الجزائر)

## المخلص

يحتل المجلس الدستوري في مؤسسات الدولة مركز دركي دولة القانون، باعتباره الهيئة التي تتولى حماية الدستور من الاعتداء، غير أن أهم ما يكفل فعالية المجلس الدستوري هو عنصر الاستقلالية في تركيبته البشرية، وهو ما يتحقق بنوع من النسبية في النصوص الدستورية الحالية النافذة بعد التعديل الدستوري الجزائري الجديد لسنة 2016 بما لا يضمن مبدأ التوازن الجوهري بين السلطات، وتبعية أعضاء المجلس للسلطة التنفيذية، إضافة لعدم فعالية ممارسة حق الإخطار من طرف الجهات التي تملك هذا الحق، انطلاقاً من عدم إمكانية إخطار المجلس بنفسه لنفسه في إطار ما يعرف بمبدأ حظر "الإخطار الذاتي" -AUTO SAISINE- وهذا بدون أدنى شك، يرجع لندرة ممارسة الهيئات المنصوص عليها في المادة 187 من الدستور لحقها في الإخطار، لكون أن هذه الهيئات هي نفسها صانعة القوانين في الدولة، خاصة القوانين الجمركية بفعل ما يعرف بالتفويض التشريعي، على اعتبار أن أغلبية قواعد القانون الجمركي من صنع الهيئة التنفيذية، لتقنية المجالات التي تنظمها.

كنا قد طرحنا كنموذج لعدم الدستورية حظر استئناف أحكام المخالفات في قواعد التشريع الجمركي، الذي يطبق عليه هو الآخر قواعد قانون الإجراءات الجزائية، على أساس معارضة نص المادة 416-2 من قانون الإجراءات الجزائية، لنص المادة 160-2 من التعديل الدستوري، الأمر الذي يقتضي تحريك الرقابة الدستورية على نص المادة 416 السالفة الذكر، لكن الواقع العملي غير ذلك، لأن المجلس الدستوري الجزائري لم يحرك

ساكنا بفعل عدم الممارسة الحقيقية لحق الإخطار ومحدودية استقلاليتها في تركيبته البشرية كما ذكرنا أعلاه، ولا يغير من موقفنا هذا الاعتداد بالطبيعة الخاصة للجريمة الجمركية في هذا المقام، لأنه حسب ما استنتجناه في مجال القضاء الاستثنائي الجزائري، إن المشرع الجزائري لم يرد تخصيص القانون الجمركي بهذه الخصوصية، بدليل أنه أخضع أحكام جناية التهريب الجمركي هي الأخرى لما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجديد 07-17 في فحوى المادة 248، التي جسدت مبدأ التقاضي على درجتين في أحكام مادة الجنايات فقط، وأهملت صنف المخالفات، بنصها على أن تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، لأنه لو أراد تخصيص القانون الجمركي بحكم خاص في هذه المسألة لم يكن صعبا عليه، كما فعل في مسائل أخرى في القانون الجمركي، بالرغم من خروجها الصريح عن الأحكام الدستورية، تذرعا بالطبيعة الخاصة للجريمة الجمركية، خلافا لما هو عليه الحال في القضاء الاستثنائي في مادة المخالفات، لان أحكام الجنايات الجمركية من حيث الاستئناف، تخضع لنفس حكم القواعد العامة للإجراءات الجزائية، باستثناء أحكام المخالفات التي تشذ في أحكامها عن عمومية نص المادة 160-2 من التعديل الدستوري، الأمر الذي نستخلص منه عدم دستورية نص المادة 416-2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنطبق على أحكام المخالفات الجمركية، مما يستوجب التدارك حسب رأينا الشخصي.

## Abstract

The constitutional council in the state institutions occupies the status of the state law, as the body that protects the constitution from aggression. However, the most important role of the Constitutional Council is the element of independence in its human structure. Infact, the amendment of 2016, which does not guarantee the principle of inner balance between the authorities, and the subordination of the members of the Council to the executive authority, in addition to the actual exercise of the right of notification by the parties who

own this right, from the inability to notify the Council himself for the framework of what is known as “The principle of prohibition of kidnapping”, This is undoubtedly due to the scarcity of the exercise of the right of notification by the bodies provided for in article 187 of the Constitution, since these bodies are themselves the law-makers of the State, particularly the customs laws by virtue of the so-called legislative mandate, CCC-made executive, because of the technical fields, organized by, in this law.

We have proposed as a model of unconstitutionality “prohibiting the resumption of the provisions of irregularities in the rules of customs legislation”, which also applies the rules of the Code of Criminal Procedure, on the basis of opposition to the text of Article 416-2 of the Code of Criminal Procedure, to the text of Article 160-2 of the constitutional amendment, The Constitutional Court of Algeria has not stirred up by the lack of actual exercise of the right of notification and its limited independence in its human form as mentioned above. Our position does not change this recognition of the special nature of the customs crime In this regard, because, as we have concluded in the field of criminal appeals, the Algerian legislator did not respond to the customization of the customs law, as evidenced by the fact that the provisions of the crime of customs smuggling were also subject to the provisions of the new Code of Criminal Procedure 17-07, The court ruled that the rulings of the Court of First Instance are subject to appeal before the Court of Appeal, because if the Customs Law were to be assigned a special provision in this matter, it would not be difficult for him to do so, as he did in Other matters in The Customs Law, despite its explicit departure from the constitutional provisions, invoked the special nature of the customs crime, unlike the case in the appellate court in the matter of offenses, because the provisions of the customs crimes

in terms of appeal are subject to the same rule of general rules of criminal procedure, In its provisions on the generality of the text of Article 160-2 of the constitutional amendment, which leads to the conclusion of the unconstitutionality of the text of Article 416-2 of the Code of Criminal Procedure which applies to the provisions of customs violations, which necessitates redress according to our personal opinion.

الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري - الإخطار - الاستقلالية - القانون الجزائري - المخالفات الجمركية - عدم الدستورية.

## مقدمة

إن القواعد القانونية في الدولة ليست على درجة واحدة من حيث القوة، على اعتبار أن الصرح القانوني ينبني على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، تستمد كل قاعدة قانونية أدنى مشروعيتها من القاعدة التي تعلوها درجة بحيث يتصدر النص الدستوري مركز الزعامة في قمة هذا الهرم، لما يتمتع به الدستور من تفوق شكلي وموضوعي الأمر الذي ينجر عنه عدم خروج كل سلطة عن اختصاصاتها التي حددها لها الدستور، على أساس مبدأ الفصل المرن بين السلطات، غير أنه باحتمال تصور اعتداء سلطة التشريع على الأحكام الدستورية، يقع على عاتق كل دولة قانونية تنظيم رقابة على دستورية القوانين، تلافياً لمخاطر الانحراف التشريعي، بما تنصب عليه فكرة الرقابة من بحث في مدى تطابق و عدم تعارض أحكام مواد القوانين التي تحتل مرتبة أدنى وأحكام المادة الدستورية مكن حماية الحقوق والحريات، بحيث تكون الرقابة على دستورية القوانين وفق المعنى المشار أعلاه كنوع من الجزاء على مخالفة أقدس النصوص القانونية على الإطلاق في المنظومة القانونية، بعد ثبوت تنازع صارخ بين نص دستوري، و نص آخر يحتل مركزاً قانونياً أدنى مرتبة.

تأثرا بالأنظمة الدستورية المقارنة، نظم المؤسس الدستوري الجزائري هو الآخر الرقابة على دستورية القوانين، بمعرفة هيئة سياسية و هي المجلس الدستوري، الذي منحت له صلاحيات واسعة في ممارسة إجراءات الرقابة، ون اختلفت أساليب ممارستها باختلاف نوع القاعدة القانونية، وبعد ممارسة حق الإخطار من طرف الهيئات المخول لها ذلك قانونا، الأمر الذي يثير فينا الفضول للتساؤل عن مدى مسايرة المجلس الدستوري الجزائري للأهداف المتوخاة من تبني رقابة دستورية؟، والى أي مدى يمكن تصور فعالية هذه الهيئة بتشكيلتها السياسية في ضمان حقوق و حريات الأشخاص ، خاصة في نطاق قواعد القانون الجزائري التي تصيب صميم هذه الحقوق ، كتقنيات التجريم والعقاب في فئة قواعد القانون الجمركي الذي يتميز بطابع الصرامة و التشدد تذرعا بالطبيعة الخاصة للإجرام في المادة الجمركية؟.

لنا أن نتساءل كذلك عن مدى ممارسة المجلس الدستوري لصلاحياته الرقابية في نطاق قواعد هذا القانون الصارم، وهو ما يثير الجدل والتضارب بين ضرورة احترام القيمة القانونية العليا التي تحظى بها القاعدة الدستورية، وذلك بضمان عدم الاعتداء عليها بفعل قواعد قانونية أدنى، وبين مقتضيات الأخذ بعين الاعتبار الخطورة العالية للجريمة الجمركية، وذلك بتخصيصها بتقنيات جزائية تكفل المجازاة التشريعية للتطور الهائل في ارتكابها، بالرغم من الموقع الأدنى الذي تملكه القواعد الجمركية في مواجهة النصوص الدستورية؟ هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذه الورقة البحثية، بتقسيم الموضوع إلى مبحثين، نخصص الأول لدراسة مظاهر تبعية واستقلالية المجلس الدستوري على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016، في حين نخصص الثاني للوقوف على نموذج تطبيقي لمحدودية ممارسة المجلس الدستوري لصلاحياته الرقابية في مواجهة الطبيعة الخاصة لنصوص القانون الجزائري، ومنه التشريع الجمركي كنموذج، وذلك في إطار تقييم دور المجلس الدستوري، تأسيسا على محدودية الاستقلالية وممارسة حق الإخطار، وهو ما سنحاول التطرق إليه كما سيلي ذكره.

### المبحث الأول

## المجلس الدستوري الجزائري بين الاستقلالية والتبعية وفقا لتعديل الدستوري لسنة 2016

كان من دواعي النص على تأسيس مجلس دستوري بموجب دستور 1963، أو إنشائه طبقا لدستور 1989، ذلك الأسلوب السياسي المنتهج من قبل المؤسس الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين حيث أن هذه الرقابة السياسية، والتي تعتبر فرنسا نموذجا لها، تعتمد مجلسا دستوريا مشكلا بطريقة سياسية من السلطات الثلاثة، التشريعية، التنفيذية، والقضائية، بذلك فقط انعدمت الرقابة الدستورية، رغم النص عليها في أول دستور للجمهورية الجزائرية بعد الاستقلال مباشرة، نتيجة هيمنة الحزب الواحد، وشخصته في يد الرئيس بعد سنة 1965 إلى غاية أول دستور ديمقراطي للدولة، بحيث ساهمت الأوضاع التي عاشتها الجزائر في أواخر الثمانينات بشكل واضح، في تبني التعددية الحزبية وبداية تقييد السلطة عندما أخذ الدستور يتحول في منحاه الديمقراطي<sup>(1)</sup>.

كان لزاما على الدولة الجزائرية في ذلك الحين، النص على الرقابة الدستورية في دستور 1989، وإنشائه الفعلي، لضمان سمو الدستور الذي جاء بجملة من الحقوق والحريات التي لم تأت بها الدساتير السابقة، كي تتكيف جميع القوانين الصادرة عن أول برلمان تعددي مع أحكام الدستور ومبادئه وتوجهاته، إعمالا لإحدى مظاهر دولة القانون<sup>(2)</sup>.

لقد مر المجلس الدستوري منذ نشأته، بعدة تطورات، كانت ترمي في مجملها الى تحسين أدائه، وتفعيل أدواره لا سيما، عملية الرقابة، وبهذا فقد أخذ هذا الجهاز قسطا وافرا من التغيير والتعديل، بمناسبة أغلب التعديلات الدستورية، كان أبرزها على الإطلاق التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد كانت هذه الخطوة المتميزة في إطار عملية المراجعة هذه، تبحث عن الحد من تلك الانتقادات اللاذعة التي وجهت لهذا الجهاز، في إطار مهمته على رقابة الدستورية.

جاء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 بالعديد من التغييرات، أثبتت أن المؤسس الدستوري الجزائري ومن ورائه كل المهتمين بهذا المجال، الإدراك الفعلي لحقيقة المحدودية الواقعية للمجلس الدستوري، والتي جعلت

منه محل انتقاد، ما جعلنا نرى في هذا التعديل بعض مظاهر الاستقلالية، التي نتمناها، مع التساؤل عن مدى كفايتها في نفس الإطار، فما هي مظاهر الاستقلالية الحديثة هذه؟، وفيما تتجلى أبرز أسرار التبعية، التي لازالت تعيق تحقيق فعالية ونجاعة عملية الرقابة الدستورية في الجزائر؟ .

## المطلب الأول

### مظاهر البحث عن استقلالية المجلس الدستوري وفق تعديل 2016

إن الدراسة المتأنية للفصل الأول من الباب الثالث وفق التعديل الدستوري لسنة 2016، يجعلنا ندرك تماما مجمل التعديلات التي مسته، لا سيما منها تلك المواد التي تخص الرقابة الدستورية، بالمقارنة مع ما سبقها من تعديلات.

لا شك أن هذه التعديلات التي مست بنية و أداء المجلس الدستوري، تبين لنا بحق، أهمية هذا الجهاز المستمدة من اختصاصاته، المتمثلة أساسا في حماية أحكام الدستور من الاعتداء، وتلك التي حازت القيمة الدستورية وكذا حماية ميداني التشريع والتنظيم ووجوب المحافظة عليهما واحترامهما بطبيعتهما<sup>(3)</sup>، فإذا كان للبرلمان حق التشريع تعبيرا عن الإرادة العامة، فإن هذا الحق مقيد باحترام المبادئ الدستورية<sup>(4)</sup>، التي لا يجوز لأي سلطة تتولى صناعة النصوص القانونية، سواء كان البرلمان باختصاصه التشريعي، أو الحكومة باختصاصها التنظيمي تجاوز نصوص الدستور، وهو ما يعرف بالانحراف التشريعي، الذي يؤدي الى انتهاك الحقوق والحريات الدستورية.

موازاة مع الجانب النظري، فإن الواقع العملي أثبت انتهاك العديد من القوانين لبعض الحقوق والحريات الدستورية، الأمر الذي جعل المجلس الدستوري يتصدى لأغلبها بعد إخطاره بعدم دستورتها<sup>(5)</sup>، مما جعل منه

صاحب دور ضروري ومحوري في تكييف القوانين مع صلب المادة الدستورية، قبل أو بعد إصدارها تجسيدا لإحدى مزايا الرقابة السياسية، التي تتمثل في إمكانية رقابة المطابقة القبلية للقوانين<sup>(6)</sup>، عكس الرقابة القضائية عن طريق المحكمة الدستورية، والتي تنحصر فقط في الرقابة البعدية لصدور القوانين ونشرها في الجريدة الرسمية وهي من الأسباب التي دفعت بالمؤسس الدستوري الجزائري، لتبني الرقابة السياسية على دستورية القوانين.<sup>(7)</sup>

كانت الرقابة على دستورية القوانين محل انتقادات واسعة، وجهت الى المجلس الدستوري لعدة أسباب، تمثلت أساسا في تشكيلته غير المتوازنة وغير المتخصصة، بالإضافة إلى محدودية حق إخطاره، وعدم استقلالية أعضائه كجهاز وهيئة على السواء<sup>(8)</sup>، هذا ما جعل المؤسس الدستوري الجزائري بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016 يأخذ بعين الاعتبار، أغلب المؤاخذات التي كانت وجهت للمجلس الدستوري، والتي كانت تمس دوره الأصيل، إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبمقتضى هذا التعديل أصبحت تشكيلة المجلس الدستوري متوازنة تماما، في تمثيل متساو للسلطات الثلاثة<sup>(9)</sup>، بحيث أصبح المجلس مكونا من اثني عشر -12- عضوا بدل تسع -9- أعضاء، ويضاف الى ذلك استحداث منصب نائب رئيس المجلس<sup>(10)</sup> ليخلف الرئيس في حالة الغياب، فبهذا الإجراء أصبحت كل السلطات ممثلة بنفس العدد من الأعضاء، حتى وإن كانت طريقة الالتحاق بعضوية المجلس الدستوري تختلف من سلطة لأخرى، وفق أسلوبين التعيين أو الانتخاب.<sup>(11)</sup>

نضيف أن العضوية في المجلس الدستوري أصبحت مقيدة بشرطين مهمين، أولهما اشتراط بلوغ سن النضج الكامل -أربعين 40 سنة، وثانيهما يركز على الخبرة الميدانية في مهنة قانونية، على غرار مجال الممارسة في سلك التعليم العالي، أو القضاء، أو مهنة المحاماة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو حتى وظيفة عليا لمدة لا تقل عن 15 سنة<sup>(12)</sup>، وبهذا أصبحت العضوية في المجلس الدستوري، تقتصر على الكفاءات العلمية في المجال القانوني دون غيره، وهو ما سيترك حتما قيمة مضافة في أداء المجلس الدستوري لا محالة.

تم التوسيع كذلك من حق الإخطار نسبيا، مقارنة بما كان عليه الحال قبل تعديل الدستور سنة 2016، حيث تم توسيع سلطات الإخطار لكل من الوزير الأول وخمسين 50 نائبا أو ثلاثين 30 عضوا من مجلس الأمة، زيادة على رئيس الجمهورية ورؤساء غرفتي البرلمان.<sup>(13)</sup> في نفس السياق، قام المؤسس الدستوري الجزائري بمنح حق إخطار المجلس الدستوري للأفراد المتقاضين بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعون أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليا مآل النزاع الذي لجئوا من أجله للقضاء، ينتهك إحدى الحقوق والحريات الأساسية تحقيقا للعدالة الدستورية<sup>(14)</sup>، وضمانا لقداسة أحكام الدستور، وقياسا على ذلك، آراء وقرارات المجلس الدستوري التي ترمي لرد الاعتبار لها، فقد منحها المؤسس الدستوري في هذا التعديل، قوة إلزامية ونهائية، في مواجهة كل السلطات العمومية والإدارية والقضائية<sup>(15)</sup>، وذلك بعدما كان النص على هذه الإلزامية، محصورا فقط في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>(16)</sup>، إذ نستخلص أن المؤسس الدستوري الجزائري، أراد بهذا أن يؤصل لهذه الإلزامية بنص قانوني يتصدر قمة الصرح القانوني في الدولة وهو الدستور، إلزاما لجميع السلطات لإرادته وما يصدر عن المجلس الدستوري حامي الدستور.

كل الإجراءات المستحدثة على مستوى المجلس الدستوري، تفسر رغبة المؤسس الدستوري الجزائري في إيجاد حل لأهم العوائق التي تعترض أداء الرقابة الدستورية، وذلك بتجسيد المزيد من العوامل التي تتركس استقلالية الجهاز المكلف بهذه المهمة في الجزائر، هذا وفق ما جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي منح في صلبه، الاستقلالية المالية والإدارية للمجلس الدستوري<sup>(17)</sup> كخطوة جديدة في مسار الحد من تبعية هذا الجهاز، فهل تكفي هذه الإجراءات الجديدة الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2016 في الحصول على رقابة دستورية فعالة وناجحة؟، وهل استطاع المجلس الدستوري في حلته الجديدة أن يمنع صدور قوانين مخالفة للدستور؟، وإذا كانت الإجابة بالنفي، فما هي العوائق التي لازالت تعيق أداء هذا الجهاز و تحيد به عن منحى الاستقلالية؟

### المطلب الثاني

## أسرار تبعية المجلس الدستوري ومحدودية دوره في الرقابة الدستورية

إن مؤسسة المجلس الدستوري المختصة بالقضاء الدستوري في الجزائر، تعتبر أولى المؤسسات المسئولة عن الحفاظ على الدستور وحمايته من التجاوزات المحتملة للبرلمان الذي أنيطت به مهمة التشريع وسلطة التعبير عن الإرادة العامة (18)، حيث يعتبر هذا المجلس أصيلاً في أداء هذا الدور، مختصاً بحماية الأحكام الدستورية من الانتهاك التشريعي، في إحدى قواعده التي تكفل هي الأخرى الحماية للحقوق والحريات، وعليه نظراً للأهمية البالغة لهذا الجهاز، فقد خصه المؤسس الدستوري بكثير من التغيير والتعديل وإصلاحات دستورية واسعة النطاق وأهمها تعديل سنة 2016، بحيث استطاع التعديل الأخير أن يضيف نوعاً من التوازن فيما يخص التشكيلة والأداء، وبهذا فقد خطى خطوات مهمة في سبيل تحرير الرقابة الدستورية، وتجسيد القليل من حياد المجلس الدستوري ونزاهته، في إطار العمل على توازن السلطات على الصعيدين اللذين يمسان به داخلياً في تشكيلته القانونية، وخارجياً في مسألة الإخطار. (19)

كل هذه الإصلاحات الدستورية وغيرها، لا تزال تطرح العديد من علامات الاستفهام، بخصوص مدى نجاعتها في تحقيق العدالة الدستورية المنشودة، التي ترتبط بالرقابة الدستورية، ذلك لأنها لم تدحض كل الاتهامات الموجهة لهذا الجهاز، وفي مقدمتها قضية التبعية الواضحة للسلطة التنفيذية. (20)

إن الذي لا يزال يعاب على المجلس الدستوري ودوره الرقابي إلى اليوم، ويجعله بعيداً عن دوره الأساسي، هو طريقة تكوين المجلس وتشكيلته، بالإضافة إلى محدودية آليات وإجراءات عمله، ذلك أن المؤسس الدستوري قد تطرق بالتعديل لكل من تعداد التشكيلة وتوازنها، والتي وسعت إلى 12 عضواً، إلا أنه لم يغير طريقة التحاق الأعضاء والمتمثلة في طريقة التعيين، لأن التعيين حسب رأينا يعني الولاء السياسي، وهو أمر لا نحبّه، فرئيس الجمهورية، لا يزال وفق تعديل 2016 يملك صلاحية اختيار من يشاء لعضوية هذا المجلس، في إطار الأربعة أعضاء الممثلين للسلطة التنفيذية (21)، بل أكثر من ذلك، فهو يملك سلطة تعيين رئيس المجلس من بينهم، وحتى

نائب رئيس المجلس الذي تم استحداثه في هذا التعديل الجديد يدخل حكمه في حكم رئيس المجلس<sup>(22)</sup>، خاصة ونحن نعلم ما للرئيس من صلاحيات وسلطات، خصوصا في حلة تساوي الأصوات، أين يكون صوت الرئيس هو المرجح لأحد الكفتين، كفة الدستورية وكفة عدم الدستورية<sup>(23)</sup>، إضافة الى دوره المحوري في الجانبين الاستشاري والتنفيذي<sup>(24)</sup>.

على كل ما سبق ذكره، نضيف ما لرئيس المجلس من سلطة في تولي مهام رئاسة الدولة في حالة استقالة أو وفاة رئيس الجمهورية، وتزامن ذلك مع حدوث المانع لرئيس مجلس الأمة<sup>(25)</sup>، إننا لا محالة ندرك حجم الإشكال الناجم عن أسلوب التعيين في عضوية المجلس، فحسب رأينا كان -من الأفضل- على المؤسس الدستوري الجزائري التأسيس لطريقة انتخاب الرئيس ونائبه أيضا، فيترك الأمر لأعضاء المجلس الدستوري في أول اجتماع لهم بعد تنصيبهم ليختاروا من بينهم رئيسا، بدل تعيينه مباشرة من قبل رئيس الجمهورية<sup>(26)</sup>.

كما أن تحديد عضوية المجلس الدستوري بمدة محددة، قد لا يخدم نزاهة وشفافية عملية الرقابة، وذلك راجع لإمكانية تفكير بعض أعضاء المجلس في حساباتهم الشخصية، فيما بعد انتهاء مدة العضوية، لا سيما إذا كان دورهم معارضا بشدة لأعمال و مشاريع السلطة التنفيذية، وكذا ما قد يلحقهم أو يؤثر على مسارهم لاحقا جراء ذلك، وفي هذا الصدد، فإننا نورد مثال القاضي الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي يتم تعيينه في منصبه مدى الحياة بغية إعطائه القوة اللازمة لأداء عمله، وتقادي المحسوبية لأي جهة، بما فيها رئيس الدولة، بحيث لا يستطيع حتى هذا الأخير عزله من منصبه نتيجة لموقف معين قد يتخذه<sup>(27)</sup>.

تجدد الإشارة كذلك إلى أن مجلس الأمة، الذي يتم تعيين ثلثه من طرف رئيس الجمهورية، يملك عضوين ممثلين له في المجلس الدستوري، وعند انتخاب هذين الأخيرين لدى المجلس، تظهر احتمالية أن يكون أحدهما من الثلث المشار إليه سابقا، إن لم نقل كلاهما، وهذا ما يجعل، حسب رأينا، لرئيس الجمهورية سلطة مباشرة أو غير مباشرة على المجلس الدستوري<sup>(28)</sup>.

أما عن العضوين المنتخبين عن المجلس الشعبي الوطني، فلا ينتفي الشك بتبعيتهما كذلك، إذ يحتمل بنسبة كبيرة جدا، انتمائهما للأغلبية البرلمانية الدائمة للحكومة وخطتها السياسية، وكذلك تشريعاتها، وهو ما يفضي بهما إلى التعاطف مع أحكامها التشريعية ونصوصها الموضوعية في هذا الإطار، والخاضعة لرقابة الدستورية<sup>(29)</sup> من ناحية أخرى، على مستوى إجراءات عمل المجلس الدستوري، وبالضبط آليات إخطاره، التي كانت محل توسيع هي الأخرى لسلطات وشخصيات غير تلك التي كان يحددها دستور 1996، وذلك في سبيل إعطاء حق الإخطار لكل من السلطات الثلاثة<sup>(30)</sup>، فلا يخفى علينا ما يشوب بعض هذه الآليات الجديدة من غموض وصعوبات وكمثال على ذلك نطرح طريقة الدفع بعدم الدستورية كآلية جديدة مستحدثة بمقتضى تعديل 2016<sup>(31)</sup>، في إطار توسيع حق الإخطار للسلطة القضائية والأفراد المتقاضين، والتي تثير العديد من الإشكالات، خاصة قبل صدور القانون العضوي الذي ينظمها، ومن أبرز هذه الإشكالات مسألة الإطالة في آجال الفصل بعدم الدستورية، والتي قد تتعدى السنة من تاريخ أول إثارة للدفع أمام المحاكم العادية -العليا- الابتدائية، وانتظار وصول الدعوى إلى الجهات القضائية العليا - المحكمة العليا أو مجلس الدولة- التي تحيلها إلى المجلس الدستوري<sup>(32)</sup>، حيث أن هذا الحظر الزمني، لا يخدم المصلحة العامة، ولا حالات الاستعجال الخطيرة الماسة بالحقوق والحريات الدستورية، وبهذا الصدد يمكن الاستشهاد ببعض النماذج المقارنة، مثل التشريع المصري الذي أوجد حلا نسبيا لهذه المسألة، وذلك بواسطة إحالة قاضي الموضوع للحكم التشريعي غير الدستوري مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا، لتفصل فيه في أقرب الآجال، تقاديا لضياع بعض الحقوق والحريات الفردية التي تتطلب الاستعجال لحمايتها.<sup>(33)</sup>

رغم هذه النقائص التي لا تزال تعيق مستقبل الرقابة الدستورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، لا يمكننا الجزم بعدم وجود إصلاحات جوهرية لا بد من تميمها، ولكن الأهم في الأمر، هو عدم كفايتها ومحدودية نجاعتها، بما لا يدع مجالا لصدور قوانين تصادر الحقوق والحريات الدستورية، ولمحاولة إثبات طرحنا هذا، لا بد من تدعيم هذا الرأي بنموذج حقيقي لقانون غير دستوري، تم تعديله مؤخرا بموجب القانون 04-17

الصادر في 16 فبراير 2017 وهو قانون الجمارك الجزائري الذي ارتأينا تخصيصه بدراسة تحليلية نقدية في الشطر الثاني من هذه الورقة البحثية.

## المبحث الثاني

### استئناف أحكام مخالفات التشريع الجمركي

#### بين النص الدستوري والتكريس القانوني كنموذج لعدم الدستورية

تنقسم الأحكام الجزائية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية من حيث حضور أو غياب المتهم، إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية وأخرى حضورية اعتبارية<sup>(34)</sup>، وما الاستئناف إلا أحد طرق الطعن العادية في الأحكام الحضورية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وذلك في جرائم تحمل وصف الجنحة أو المخالفة، وهو حق اختياري لجميع أطراف الخصومة الجنائية، لهم كامل الحرية في استعماله أو تركه، انطلاقا من تسمية هذا الإجراء بـ:

" مباشرة حق الاستئناف".<sup>(35)</sup>

لحق الاستئناف الجزائري في إطار مبدأ التقاضي على درجتين قيمة دستورية، بماله من مزايا في تفادي ما قد يشوب حكم محكمة الدرجة الأولى من عيوب<sup>(36)</sup>، بحيث أن آلية الاستئناف، تعيد طرح الدعوى في الشق المستأنف فيه من جديد أمام جهة قضائية أعلى درجة، من حيث التشكيل والخبرة، كي تنظر حيثيات الحكم الابتدائي في حدود ما قضى به.<sup>(37)</sup>

مادامت وظيفة قانون الإجراءات الجزائية بقواعده الشكلية، نقل القواعد الموضوعية الجامدة الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له كقانون الجمارك، من حيز السكون إلى حيز الحركة، وجب تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية على كل حكم جزائي يصدر في إطار القواعد الجزائية للتشريع الجمركي، ومن ثمة فإن طرق الطعن في الأحكام بنوعها العادية وغير العادية، ينظمها تقنين الإجراءات الجزائية<sup>(38)</sup> وليس القانون الجمركي،

في مواجهة ما قد يقضي به القاضي في منازعات المادة الجمركية، بغض النظر عن درجة جسامتها سواء كانت جنایات أو جنح أو مخالفات، بل وسواء تم التنصيص عليها في قانون الجمارك<sup>(39)</sup>، أو الأمر المتعلق بمكافحة التهريب.<sup>(40)</sup>

الجدير بالاهتمام أن حق الاستئناف في المنظومة القانونية الجزائرية، قد تضمنته قاعدة دستورية، والكل يعلم أن الصرح القانوني لأي دولة، ينبني على مبدأ التدرج الهرمي لقواعده القانونية، تحتل فيها المواد الدستورية مركز السمو بمظهره الشكلي و الموضوعي، لذلك تبعا لقاعدة تدرج القواعد القانونية على النحو الذي تطرق إليه الفقيه النمساوي "هانس كلسن"<sup>(41)</sup> ليس للقاعدة القانونية الأدنى مخالفة القاعدة الأعلى منها درجة، وفي هذا الإطار نص المؤسس الدستوري الجزائري على حق الاستئناف في آخر تعديل دستوري ساري النفاذ، مفاده ضمان القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائرية<sup>(42)</sup>، فتأسيسا على عمومية وشمولية المادة الدستورية، يستوجب امتداد تطبيق المبدأ على جميع الأحكام الجزائية الصادرة في إطار شتى صور الدرجات الجرمية، وكل خروج عن هذا الإطار الدستوري يشكل اعتداء عليه من حيث الموضوع، الأمر الذي يثير فينا الفضول لطرح للتساؤل عن مدى مواكبة تقنين الإجراءات الجزائية الإطار الدستوري لحق الاستئناف الجزائي في أحكام المخالفات الجمركية؟ .

طبعا، حتى تتضح جيدا معالم الإجابة عما طرح أعلاه، وجب تقسيم هذا المبحث الأول إلى مطلبين نحاول في الأول التطرق إلى الطبيعة القانونية للمخالفات الجمركية والعقوبات المطبقة عليها، لان حكمنا وتقييمنا يتوقف على طبيعتها القانونية، وذلك على ضوء التعديل الجديد لقانون الجمارك الجزائري، في حين نخصص الثاني لقياس ما تتضمنه المخالفات الجمركية من عقوبات على نص المادة 2|416 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(43)</sup>، وأحكام المادة 2|160 من التعديل الدستوري، لنخلص في آخر الطرح إلى مدى مطابقة التشريع المنظم لحق الاستئناف في مادة المخالفات، لأحكام المادة الدستورية، وصولا لتقييم دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين، في إطار محدودية ممارسة حق الإخطار من طرف الجهات التي يحق لها إخطاره قانونا.

## المطلب الأول

## الطبيعة القانونية للمخالفات الجمركية والعقوبات المطبقة عليها

يقصد بالمخالفة في المادة الجمركية: " كل فعل متعارض مع قانون الجمارك عندما لا يتعلق بالتصرف في بضائع محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع " (44)، إذ نقصد بالبضائع المحظورة: " تلك التي منع المشرع تصديرها أو استيرادها بأية صفة كانت، سواء كانت محظورة حظرا مطلقا مثل: الأسلحة النارية والمتفجرات والكتب والأفلام الإباحية(45) أو بصفة جزئية، بحيث تتوقف جمركتها على نسبة محددة، وتسمى بالبضائع الخاضعة لقيود عند الجمركة يشترط لعبورها في المجال الجمركي تقديم سند أو رخصة أو شهادة معينة أو إتمام إجراءات خاصة" (46)، غير أن الملفت للانتباه، هو تعدد صور المخالفات الجمركية في ثلاث درجات ومن هذا المقام تظهر الطبيعة الخاصة لها التي لا تكتفي بالأوصاف البسيطة الواردة في قانون العقوبات الذي لا تتجاوز المخالفات فيه الدرجة الثانية.(47)

نحن في هذا المقام، لا يهمنا تصنيف جميع الدرجات الجرمية لهذه المخالفات، بل يهمنا منها فقط تلك التي يعاقب فيها المشرع بغير عقوبة الحبس، لان هذا النوع فقط من المخالفات، ما يتصادم مع نص المادة 2|160 من التعديل الدستوري، وهي المقاس الذي يمكننا من معرفة مدى ممارسة حق الطعن بالاستئناف في صدها ومواجهتها فقواعد قانون الإجراءات الجزائية تجيز فقط استئناف أحكام المخالفات الجمركية التي تتضمن حبسا نافذا، أو تلك المشمولة بوقف التنفيذ، مما يعني أنه إذا اتبعنا طريق الشرح على المخالفة في تفسير نص هذه المادة، نجد أنها تمنع استئناف أحكام المخالفات الجمركية التي لا تتضمن عقوبة الحبس، كما لو تضمنت غرامات أو مصادرات، والنماذج عديدة في قانون الجمارك الجزائري لهذا النوع الأخير. (48)

بالنسبة للمخالفات الجمركية التي لا تتضمن عقوبة الحبس، نذكر: السهو أو عدم الدقة في بيانات التصريحات الجمركية، أو كل مخالفة لنصوص المواد 53 و 57 و 61 و 63 و 229 من القانون الجمركي

عدم تنفيذ الالتزامات المكتتبه دون أن يتجاوز التأخير المعايين مدة 3 أشهر، التصريح الخاطئ في تعيين المرسل أو المرسل إليه الحقيقي عدم احترام المسالك والأوقات المحددة في ورقة الطريق الموضوعة من طرف الإدارة الجمركية، وفي نفس السياق الأفعال التدليسية التي تؤدي إلى تشويه أو إبطال فعالية وسائل الترخيص والأمن التي تسمح بالتعرف على البضائع محل التداول، وكل مخالفة أخرى لنصوص المادتين 43 و 48 من تقنين الجمارك، علما أن عنصر التجريم يمتد كذلك إلى فرضية تقديم رزم و طرود كوحدة في التصريحات الموجزة بغض النظر عن طريقة جمعها . دون أن ننسى النقص أو الزيادة في هذه الطرود بفارق متعارض مع الوثيقة التي تتضمن تصريحاتها، وكذا الشحن والتفريغ بدون ترخيص. فقانون الجمارك يقرر لهذه الأفعال عقوبة غرامة قدرها خمسة وعشرون ألف دينار، ويستبعد عقوبة الحبس بشأنها، وكذلك غرامة مالية بقيمة خمسة وعشرين ألف دينار أخرى عن كل شهر تأخير-غرامة تهديدية-بشروط عدم تجاوز مبلغ 1.000.000 دج بالنسبة لعدم تنفيذ الالتزامات المكتتبه، وعقوبة غرامة قدرها خمسة وعشرين ألف دينار بسبب عدم الالتزام بإيداع التصريح المفصل في الأجل القانوني، في حين يعاقب المشرع بغرامة 1000.000 د ج على عدم تقديم الوكالة من طرف الوكيل المعتمد لدى الجمارك. (49)

أما بالنسبة للمخالفات الجمركية من الدرجة الثانية التي تضمنت عدم الوفاء بالالتزامات المكتتبه بدون تدليس والتصريح الخاطئ بالبضائع، فيعاقب عليها المشرع بغرامة تساوي ضعف مبلغ الحقوق والرسوم المتملص منها، أو المتغاضى عنها، بشرط ألا تقل قيمة الغرامة عن خمسة وعشرين ألف دينار جزائري، مع حكم خاص بالنسبة لعدم تنفيذ الالتزامات المكتتبه المجردة من الأفعال التدليسية، بحيث يعاقب عليها بغرامة مالية لا تتجاوز نسبة 10|1 قيمة البضاعة محل الجريمة عند إدارة الجمارك وفقا للتعريف الجمركية المعتمدة. (50)

تضم المخالفات الجمركية من الدرجة الثالثة، وهي آخر الدرجات الجرمية في صنف المخالفات المراقبة الجمركية للمطاريق البريدية المجردة من الطابع التجاري، الذي يمثل الحق الخالص للخبزينة العامة وكذا التصريحات الخاطئة المقدمة من طرف المسافرين، بحيث يعاقب عليها بمصادرة البضائع محل الغش. (51)

نستخلص من كل ما ورد أعلاه، أن سائر المخالفات الجمركية تتضمن الغرامة والمصادرة، في حين تستبعد تطبيق عقوبة الحبس، فهل يجوز استئناف الأحكام الصادرة بشأنها؟ .

المشكلة في هذا المقام، أننا لا نستطيع الجواب عن هذا السؤال قبل الإجابة عن سؤال آخر، فلا نستطيع تحديد نطاق الاستئناف ضد أحكام المخالفات الجمركية، قبل تحديد الطبيعة القانونية لما سماه المشرع بالعقوبات الجبائية - المالية-وهي الغرامة والمصادرة، إذا ما كانت عقوبات جزائية بالمفهوم الذي نص عليه قانون العقوبات، أم أنها مجرد تعويضات مدنية؟ .

إن هذا التساؤل لعلّى قدر عظيم من الأهمية، لأنه لا يجوز استئناف أحكام التعويض المدني بالمفهوم الوارد في نص المادة 259 من قانون الجمارك قبل تعديلها سنة 1998، أما إذا كانت العقوبات الجبائية ذات طبيعة عقابية أو حتى ذات طبيعة مختلطة يمتزج فيها عنصر الجزاء مع التعويض، فيجوز استئنافها كذلك، بمعنى أن مسألة ممارسة الاستئناف من عدمه في مادة المخالفات الجمركية، مرهون بمسألة تحديد الطبيعة القانونية لما رصده المشرع لها من عقوبات، إذا ما كانت ذات طبيعة جزائية عقابية، أم ذات طبيعة جبائية مالية. (52)

حقيقة الأمر أنه احتدم صراع فقهي شديد حول تحديد الطبيعة القانونية للعقوبات الجبائية، كما أوردها المشرع في قانون الجمارك تحت هذه التسمية<sup>(53)</sup>، بالرغم من أن المشرع حسم المسألة في تحديد طبيعة الغرامة في قانون العقوبات، واعتبرها عقوبة جزائية صادرة في الشق الجزائي من الحكم<sup>(54)</sup>، أما الغرامة الجمركية فقد كان المشرع الجزائري قد عرفها في المادة 259/2 من قانون الجمارك قبل تعديله سنة 1998، بموجب القانون 22-1998 بحيث كان يعتبرها تعويضا مدنيا، فحذف في التعديل نص الفقرة الرابعة، وسكت عن تحديد طبيعتها القانونية وذلك بعد الانتقادات اللاذعة التي وجهت له، بحكم أنه كان يناقض نفسه بأن صرح بطابعها التعويضي، في حين كان نص المادة 4/259 يبدأ بكلمة "يعاقب" . (55)

إن المحكمة العليا حالياً تعترف للغرامة والمصادرة في المواد الجمركية بطابع مزدوج يتراوح ما بين العقاب والتعويض في نفس الوقت، وهو الرأي الذي يؤيده د. أحسن بوسقيعة<sup>(56)</sup>، وإن كنا نحن بدورنا نؤكد الطابع العقابي المحض لها لعدة أدلة، منها تقرير عقوبة الغرامة حتى في حالة عدم حدوث ضرر، كما هو الحال في نظرية المعاقبة على مرحلة ما قبل الشروع - فعل تحضيري - كما في حالة حيازة مخزن معد للتهريب، فأين الطابع التعويضي للتغريم في هذه الفرضية؟ .

ندلل كذلك على الطبيعة العقابية من خلال المبلغ المستحق للخزينة العامة في مجال الغرامات النسبية - المضاعفة - التي تلزم مرتكب الجريمة بدفع خمسة أضعاف قيمة البضائع محل الغش، مما يخرج عن الأحكام العامة للتعويض، فإذا قمت بتكسير هاتف نقال لأحد الأشخاص مثلاً، فالتعويض يكون بإرجاع هاتف نقال آخر بنفس الجودة والمواصفات أو دفع ثمنه، لكن الغرامة في قانون الجمارك تستوجب مثلاً في حالة تهريب بضاعة معينة -هاتف مثلاً- دفع ثمن ذلك الهاتف محل الغش خمسة مرات، أليس هذا عقوبة جزائية بأتم معنى الكلمة؟ بالرغم من أن رأينا الشخصي، لا يغير من الأمر شيئاً إذا قلنا أن الغرامة الجمركية والمصادرة ذات طبيعة مختلطة أم عقوبة جزائية عقابية خالصة، لأن كلا الوصفين أو الطبيعتين تستوجبان - من المفروض- حق الاستئناف باعتبارهما تتضمنان شقاً عقابياً، ما دمنا قد استبعدنا فرضية كونهما مجرد تعويضات مدنية، لكن هل هذا يعنى إمكانية استئناف الأحكام الصادرة بعقوبات الغرامة و المصادرة في مواد المخالفات الجمركية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث كما يلي.

### المطلب الثاني

المادة 416 من ق إ ج بين عدم الدستورية ومحدودية إخطار المجلس الدستوري في المخالفات

### الجمركية

رأينا أن قانون الإجراءات الجزائية يحصر ممارسة حق الاستئناف في المخالفات على عقوبات الحبس فقط دون الغرامة الجمركية أو المصادرة، لذلك وفقا لهذا المعنى، تكون جميع العقوبات التي تتضمنها مخالفات التشريع الجمركي غير قابلة للاستئناف عندما يصدر حكم قضائي بشأنها، فتكون أحكاما ابتدائية نهائية في أول درجة. (57)

يكون الحكم الذي تضمنته المادة 2|416 من قانون الإجراءات الجزائية، مخالفا لما نصت عليه المادة 2|160 من التعديل الدستوري الساري المفعول في الجزائر، لأن نص المادة الدستورية جاء على سبيل العموم فقط خص القانون بالتفصيل في ممارسة حق الاستئناف- التناضي على درجتين- وتبعاً للإحالة المذكورة أعلاه - حسب اقتناعنا الخاص- لا يمنح للنص القانوني العادي وهو قانون الإجراءات الجزائية، صلاحية تجاوز أو مخالفة حدود النص الدستوري الذي يعلوه درجة، وإلا كيف نفسر عدول المشرع الجزائري عن موقفه الرفض لتكريس قضاء استئنافي في مادة الجنايات ، الذي ينطبق على أحكام جنائية التهريب الجمركي هي الأخرى ؟ . لا يغير من موقفنا هذا الطابع المخفف للمخالفات في نطاق القواعد العامة، لكن الغرامات والمصادرات المحكوم بها في مخالفات التشريع الجمركي قد تكون أضعافاً مضاعفة، وفي مقابل ذلك يحرم المحكوم عليه من استئنافها، وكأنه يصبح ينال عقوبتين وبهذا لا تتساوى الغرامة في المادة الجمركية مع الغرامة المحكوم بها في نطاق التشريع الجمركي، فالأمران ليس سيان.

نحن نرى أنه: حتى ولو كانت المخالفة أقل وصفاً وخطورة من الجنايات، وهذا بتحفظ، لكن واقع ما نصت عليه المادة الدستورية يقتضي استئناف جميع الأحكام الصادرة بعقوبات جزائية، بما فيها أحكام المخالفات سواء كانت مخالفات من قواعد القانون العام أم القوانين الخاصة مثل قانون الجمارك، تطبيقاً حرفياً لما ينص عليه القانون الإطار وهو الدستور، فهي لم تتضمن استثناءات أو حالات خاصة، ولم تفتح باباً للتأويل بغير ذلك.

قد يواجه رأينا هذا اعتراضاً آخر، مفاده أن النص الدستوري يتضمن قواعد عامة، في حين تتضمن القوانين العادية مثل قانون الإجراءات الجزائية وقانون الجمارك قواعد خاصة، ولهما صلاحية تنظيم ممارسة أي حق من الحقوق الدستورية، وطبقاً لقاعدة الخاص - قانون الجمارك بإحالة من قانون الإجراءات الجزائية - يقيد العام - الدستور - فلا ضرر تبعاً لذلك على سمو القاعدة الدستورية، غير أن حقيقة الأمر غير ذلك، لأن اقتناعنا الخاص يقودنا إلى حصر مجال تطبيق القاعدة السالفة الذكر بين القواعد القانونية التي تحتل مراتب متساوية في الهرم القانوني وليس مقابلة نص دستوري يتصدر قمة الهرم القانوني، مع تشريع عادي كقانون الجمارك أو قانون الإجراءات الجزائية بل، ونضيف أنه حتى ولو منعت حق الاستئناف في المخالفات الجزائية في نطاق قواعد التشريع الجمركي اتفاقية دولية فلا يغير هذا من الأمر شيئاً، لأنه حتى الاتفاقيات الدولية يسمو عليها الدستور ويكون أعلى مرتبة منها، بل وأن الدول غالباً ما تمتنع عن التصديق على الاتفاقيات إذا كانت هذه الأخيرة لا تتوافق مع دساتيرها، لذا نبقى نرى في نص المادة المذكورة عدم الدستورية.

قد يضيف البعض تدرجاً لحماية و تمويه هذا العيب في قانون الإجراءات الجزائية تحججاً بالطابع الخاص للجرائم الجمركية، فالمخالفة في قانون الجمارك بدون أدنى شك تكون أخطر من المخالفة المنصوص عليها في قانون العقوبات، ونحن نؤيد الجزء الكبير من هذا الطرح، اقتناعاً بالطبيعة الخاصة وغير المألوفة لجرائم المخالفات الجمركية، ضماناً لمصالح الخزينة العامة التي تمثل المصلحة العامة الأجدر بالرعاية، اعترافاً بطغيان المعطيات والظروف الاقتصادية على المبادئ والمعطيات القانونية العامة، الأمر الذي يستدعي تخصيص الجرائم الجمركية بهذه التقنيات الجزائية، لكن هل تحتل حتى المخالفات البسيطة بنوعها المنصوص عليها في قانون العقوبات نفس القدر من الخصوصية، لكي يحرم قانون الإجراءات الجزائية المحكوم عليه من إمكانية استئنافها؟ وكذلك لماذا سارع المشرع الجزائري في تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجنائية، وهو يدرك أنه سوف يمتد تأثير تطبيق المبدأ على جناية التهريب الجمركي وهي تمتاز بنوع من الخصوصية؟، فلو أراد عكس ذلك لفعل، وعليه الجواب واضح ولا يحتاج لمزيد من التوضيح، الأمر الذي يستوجب التدارك وتطبيق المبدأ على

المخالفات كذلك دون إغارة أي اهتمام لتفانم القضايا الجزائية على القضاء، لان الحكم بالعدل هو كذلك مصلحة لا تقل أهمية عن المصلحة التي تسعى إدارة الجمارك للحفاظ عليها. كل هذا لمحاولة تلافي ما قد يقع من أخطاء قضائية في المخالفات خاصة الجمركية منها فنهق المحكوم عليه بدفع مبالغ طائلة لا طاقة له على دفعها، فكيف يسعى المشرع لحماية المصلحة العامة من جهة ويهدرها من جهة أخرى؟ .

هذا النموذج لعدم الدستورية - حسب رأينا- الوارد في قانون الإجراءات الجزائية ويتأثر به القانون الجمركي في مسألة تقييد حق الاستئناف، إن دل على شيء، إنما يدل على عدم فعالية دور المجلس الدستوري في ممارسة عملية الرقابة، بصفته صاحب الاختصاص الأصيل لحماية الدستور، وفقا لما تطرقنا إليه في الجزء الأول من هذا الموضوع كصورة للرقابة السياسية، فمخالفة نص المادة 2|416 من قانون الإجراءات الجزائية وقياسا على ما تتضمنه أحكام المخالفات الجمركية، لما تنص عليه المادة 2|160 من الدستور واضحة كل الوضوح، وبالرغم من ذلك لم يتم إخطار المجلس الدستوري بهذه المسألة .

حسن ما فعل المشرع الجزائري سنة 2017 بتعديله لقانون الإجراءات الجزائية من جديد، وذلك رغبة منه بكل تأكيد في مواكبة المبادئ والتوجهات الدستورية الجديدة في المسائل الجزائية (58)، غير أن التعديل لم يمس الفقرة الثانية من نص المادة 416، بل مس فقط الاستئناف في الجرح بإضافة إمكانية استئناف الأحكام القاضية بالبراءة دون إعادة النظر في المخالفات، وهو ما ندعو للانتباه له، حتى يكون قانون الإجراءات الجزائية الملقب بقانون الشرفاء، سجايا للحرية الفردية، لان العدالة لا يضيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها إدانة شخص بريء وهو ما يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية .

إن عدم فعالية دور المجلس الدستوري ومحدودية حق الإخطار، ليس له دافع إلا مشكلة عدم استقلالية أعضائه كما خلصنا إلى ذلك أعلاه، لان محدودية الإخطار، ترجع إلى وحدة الجهات التي تحوز هذا الحق، وهي نفسها تقريبا من تتولى صناعة النصوص القانونية، فمن المستحيل أن تقوم الهيئات التي تملك حق الإخطار (59)

بالطعن في دستورية قوانين من صنعتها ومنها قانون الإجراءات الجزائية وقانون الجمارك بما يحويه من تفويض في وضع القواعد القانونية. (60)

في إطار التوجهات الدستورية الجديدة ، قد تكون المادة 2|416 من قانون الإجراءات الجزائية (61) محل دفع بعدم الدستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بمناسبة مثل المتقاضي أمام القضاء في أية قضية مدنية أو جزائية أو تجارية، فيدفع بعدم دستورية هذه المادة ، نظرا لانتهاكها لحقه في الاستئناف وحرمانه من الاستفادة بما يحققه عليه مبدأ التقاضي على درجتين من حماية، فيتصل المجلس الدستوري بناء على الإحالة من أعلى الجهات القضائية - المحكمة العليا أو مجلس الدولة- بعد إصدار القانون العضوي المزمع تحضيره لتنظيم طرق وكيفيات ممارسة الدفع ، تنقيحا و تصحيحا للمنظومة القانونية من المقتضيات غير الدستورية(62)

## الخلاصة

ونحن نختم هذه الورقة البحثية، لنا أن نستخلص أن دور المجلس الدستوري الجزائري، أضحي جد محدود بالمقارنة مع حجم الصلاحيات التي يتمتع بها وحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه، صيانة للحقوق والحريات الدستورية، خاصة عند مواجهة صرامة القوانين الجنائية، ومنها تقنيات التجريم والعقاب في المواد الجمركية، التي تكاد أن تصدر هذه الحقوق والحريات، سعيا وراء تحقيق غاية أسمى، وهي حماية المصلحة الاقتصادية للدولة نظرا لأفضليتها على حماية المصالح الخاصة للأشخاص.

نحن من جانبنا، لا ننكر الضرورة الحتمية لحماية الاقتصاد الوطني من الاستنزاف، حماية لمصالح الخزينة العامة، لكن نرى أن المشرع الجزائري في تنظيمه لحق الاستئناف في الأحكام الجزائية للتشريع الجمركي، لم يرد تخصيص فئة هذه القواعد بخصوصيات كما اعتاد على ذلك في سائر مراحل الإجراءات الجنائية المطبقة على المادة الجمركية، بدليل أنه أخضع حتى أحكام جنايات التهريب الجمركي من حيث الاستئناف لأحكام قانون

الإجراءات الجزائية، الذي كرس القضاء الاستثنائي في الأحكام الجزائية، وكان على إدراك بأن الأثر القانوني للاستئناف، سيمتد تطبيقه حتما إلى قواعد القانون الجمركي، وأنكر في نفس السياق إمكانية استئناف أحكام المخالفات الجمركية، فمادام اعتمد أسلوب المساواة بين الأحكام الجزائية الصادرة في مواد قانون الإجراءات الجزائية والأحكام الجزائية للتشريع الجمركي رجوعا لتطبيق القواعد العامة، كان عليه إخضاع حكم المادة 416-02 من قانون الإجراءات الجزائية لأحكام المادة 160-02 من التعديل الدستوري، الأمر الذي نستنتج منه المخالفة الصريحة لعمومية نص المادة الدستورية، بما لها من سمو وتفوق على سائر القواعد القانونية.

أسباب عدم تحرك المجلس الدستوري في مسألة الرقابة، مرجعها عدم تمتعه بالاستقلالية بالإضافة لصعوبة ومحدودية إجراءات الإخطار فيه، الأمر الذي يكبل صلاحياته الرقابية، ويجعل من حصيلة أعماله الفعلية، لا تساوي حتى نصف حصيلة أعمال المجلس الدستوري الفرنسي، لذلك محاولة منا تحقيق نوع من العدالة الدستورية، وإعادة الفعلية لدور المجلس الدستوري الجزائري والرقابة الدستورية بصفة عامة، نقترح على المؤسس الدستوري ما يلي:

✓ إعادة النظر في نظام الرقابة المعتمد كونه لا يتماشى مع طبيعة وواقع النظام السياسي الجزائري، حيث أن تجسيد نظام رقابة فعال في ظل النظام السياسي السائد أمر مستعص جدا، وذلك راجع لعدة اعتبارات تم التفصيل فيها في معرض هذا البحث، وهي ناجمة في مجملها عن سيطرة السلطة التنفيذية، واحتكارها لأغلب الأدوار التشريعية والرقابية، ما جعل المؤسسات والأجهزة ككل، خاضعة لإرادتها ومتماشية وفق رغباتها ومشاريعها، ولا يمكن أن نصل في ظل هذا الوضع أبدا إلى رقابة دستورية فعلية تمنع صدور القوانين غير دستورية، وتكفل الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية مادام هنالك تبعية واضحة للتركيب البشرية للمجلس الدستوري لهذه السلطة واستقلالية بعيدة المنال.

✓ إن المكانة المهمة للرقابة الدستورية والأهمية البالغة لها في بناء دولة القانون، تتطلب إسنادها لهيئة تتوفر فعلا على شروط وعوامل تضمن استقلاليتها وحيادها، بتحسينها من جميع المؤثرات السياسية، وبالتالي

جعلها أداة فعالة في هيكله النظام القانوني في الدولة، وهو ما يتحقق في إطار نموذج المحكمة الدستورية، التي انتهجتها الكثير من الدول قديما مثل النمسا والولايات المتحدة الأمريكية، وحديثا مثل تونس والمغرب وغيرهم.

✓ آخر اقتراح بوسعنا تقديمه في هذا البحث، هو أخذ المشورة من أهل الاختصاص، من أساتذة ودكاترة القانون الدستوري في مختلف جامعات الوطن، نحو حركة إصلاح شاملة، قبل تعديل الأحكام الدستورية، نظرا لخطورة التعديل الدستوري على الاستقرار والأمن القانوني، وعلى سائر المنظومة القانونية بما تحويه من مبادئ، وفي هذا السياق من الجميل ونحن نختم موضوعنا هذا، أن نذكر بقول رائع للفييه: **فرانسيس بيكون FRANCIS BACON** - في كتابه الموسوم بـ : " الدراسات " حين يقول: «...إن القراءة تصنع أنسانا كاملا، والمشورة تصنع إنسانا مستعدا، والكتابة تصنع أنسانا دقيقا».

## الهوامش والمراجع:

1. د. سعيد بو الشعير: النظام السياسي الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2013، ص 163، 296.
2. بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ص 227.
3. د. سعيد بو الشعير: المرجع السابق، ص 296.
4. الياس ابو عيد، المجلس الدستوري، دون دار نشر، 2007، ص 13.
5. المادة 166 من دستور الجمهورية الجزائرية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بحيث كان حق الإخطار حسب نص هذه المادة وقبل تعديل 2016، يقتصر على ثلاث شخصيات، وقد تم إخطار المجلس عدة مرات منذ 1996 إلى غاية سنة 2016، أنظر: د. سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الدستوري، منشورات خليل، الطبعة الأولى، 2014، ص 7-10.
6. د. حمدي عطية مصطفى عامر: رقابة الدستورية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، مصر، ص 92.
7. د. مولود ديدان: القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 84.

8. كانت تشكيلة المجلس الدستوري وفقا لدستور 1996 غير متوازنة، بحيث كانت تمثل فيها السلطة التنفيذية بثلاث أعضاء، والسلطة التشريعية بأربعة أعضاء، والسلطة القضائية بعضوين فقط، إضافة إلى غياب شرط الكفاءة القانونية في هذه التشكيلة، إذ تم حصر سلطات الإخطار في ثلاث شخصيات.
9. المادة 1|183 من القانون رقم 02-16 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016، المتضمنة تعديل الدستور.
10. المادة 4|183 من نفس التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بنفس القانون.
11. طبقا لنص المادة السابقة، فإن أعضاء كل من السلطة التشريعية والقضائية، ينتخبون لدى المجلس الدستوري باستثناء أعضاء ممثلي السلطة التنفيذية، الذين يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، ومن بينهم رئيس المجلس ونائبه.
12. المادة 184 من التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.
13. المادة 187 من التعديل نفسه.
14. المادة 188 من التعديل نفسه.
15. المادة 3/191 من التعديل نفسه.
16. انظر المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1433، الموافق لـ 03 ماي 2012، الجريدة الرسمية رقم 26.
17. المادة 4|182 من التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.
18. د. سعيد بو الشعير: المرجع السابق، ص 297.
19. جاء التعديل الدستوري لسنة 2016، حاملا في ثناياه 9 تعديلات كاملة في المواد الخاصة بالمجلس الدستوري مع إضافة مادة رقم 188 الخاصة بالدفع بعدم الدستورية.
20. جمام عبد العزيز: عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، بدون تاريخ، ص 14.
21. المادة 1|183 من التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.
22. المرجع نفسه.
23. جمام عبد العزيز، المرجع السابق، ص 22.
24. راجع المواد 105، 107 و 109 من التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.
25. للتوسع أكثر طالع المواد: 102، 105، 109، 110، من التعديل الدستوري نفسه.
26. د. رشيدة العام: المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 225.

27. أنظر: الموسوعة الالكترونية "ويكيبيديا"، المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، من الموقع الالكتروني <https://ar.wikipedia.org> ، تاريخ الدخول للموقع 2017/05/15، على الساعة 12:11.
28. د. رشيدة العام: المرجع السابق، ص 226.
29. جمام عبد العزيز: المرجع السابق، ص 35.
30. حدد دستور 1996 في المادة 166، حق الإخطار لثلاثة شخصيات على سبيل الحصر، وهي رئيس الجمهورية ورؤساء غرفتي البرلمان، وقد وجهت الكثير من الانتقادات لهذا التضييق في الإخطار ما جعل المؤسس الدستوري ينتبه لهذا النقص ويتداركه في تعديل 2016 بنص المادتين 187 و188.
31. المادة 188 من التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.
32. المادة 2/189 من التعديل نفسه.
33. د. حمدي عطية مصطفى عامر: المرجع السابق، ص 324.
34. أنظر المواد 407، 408، 350، 355 من القانون رقم 17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ 27 مارس سنة 2017، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
35. د. ناصر حمودي: المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية-دراسة تحليلية نقدية، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة البويرة، دفعة 2013-2014، ص 209 وما بعدها.
36. د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1990، ص 390 وما بعدها.
37. د. مصطفى مجدي هرجة: طرق الطعن العادية في الأحكام الجنائية والمدنية، الاستئناف الجنائي في ضوء أحدث الآراء الفقهية وأحكام النقض، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006 ص 72.
38. أشار إليه: د. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 16.
39. الصادر بالقانون رقم 17-04 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق لـ 16 فبراير سنة 2017 يعدل ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1339، الموافق لـ 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك.
40. وهو الأمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 غشت سنة 2005، متعلق بمكافحة التهريب، معدل ومتمم، لا سيما بالأمر 10-01، المؤرخ في 26 غشت 2010.
41. د. منير عبد المجيد: أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2001، ص 64.

42. أنظر المادة 160-02 من التعديل الدستوري الجزائري الصادر في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 7 مارس سنة 2016، الصادر في الجريدة الرسمية في عددها الرابع عشر، بحيث تنص المادة على ما يلي: «.... يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائرية ويحدد كفاءات تطبيقها».
43. أنظر المادة 416-02 من قانون الإجراءات الجزائئية، المرجع السابق، التي تنص على ما يلي: «تكون قابلة للاستئناف.... الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ».
44. أشار إليه: د. أحسن بوسقيعة: المنازعات الجمركية، تعريف وتصنيف الجرائم الجمركية، متابعة وقمع الجرائم الجمركية الطبعة الثامنة، دار هومة للنشر، بوزريعة، الجزائر، 2016، ص 131.
45. د. أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 59 وما بعدها.
46. أنظر المادة 21-02 من قانون الجمارك، المرجع السابق.
47. **Bouskiaahcen** ; le contentieux douanier, évolution et évaluation, le phare n= 160 septembre , 2012 , وأنظر كذلك في نفس السياق المواد: 440-465 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون .44; p العقوبات، المعدل والمتمم، لا سيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016.
48. راجع المادة 416-02 من قانون الإجراءات الجزائئية، المرجع السابق.
49. أنظر نصوص المواد: 43، 48، 53، 57، 61، 63، 229، 319 من قانون الجمارك، المرجع السابق.
50. أنظر المادة 320 من نفس القانون.
51. أنظر المواد 199 مكرر، 235، 321 من نفس القانون.
52. انظر المادة 05 من قانون العقوبات، المرجع السابق.
53. د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 251.
54. أشار إليه: نبيل بورماني: قمع الجرائم الجمركية، مذكرة ماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 100 و ما بعدها.
55. راجع المادة 05 من قانون العقوبات، المرجع السابق.
56. اطلع على نصوص المواد 319-326 من قانون الجمارك وتجد أن كلها تبدأ بكلمة " يعاقب"، المرجع السابق.
57. أنظر القرارات الصادرة عن غرفة الجنح والمخالفات في الملفات التالية:
- ملف رقم 136286، قرار: 09-06-1996، غير منشور
- ملف رقم 139983، قرار: 30-12-1996، غير منشور -- نقلا عن: د. أحسن بوسقيعة: المرجع السابق ص 332 وما بعدها.

58. راجع نص المادة 02-416 من قانون الإجراءات الجزائية، وقسها مع نص المادة 02-160 من الدستور السابق الإشارة إليهما.
59. راجع جمام عبد العزيز، المرجع السابق، ص 157.
60. وذلك بمنح المتقاضى حق استئناف أحكام محكمة الجنايات، وقياسا على ذلك أحكام جناية التهريب الجمركي في نص المادة 01-248 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، التي تنص على ما يلي: «يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنائيات ابتدائية ومحكمة جنائيات استئنافية تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة جنائيات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها». أما الفقرة الثالثة فتتص على أنه: «تكون أحكام محكمة الجنائيات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنائيات الاستئنافية».
61. جاء نص المادة 01-416 المعدلة بالقانون السابق الإشارة إليه على ما يلي: «تكون قابلة للاستئناف... الأحكام الصادرة في مواد الجنح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 د ج بالنسبة للشخص الطبيعي و100.000 د ج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة»، في حين لم تعدل الفقرة الثانية منها.
62. راجع نص المواد 215 و188 من التعديل الدستوري الجديد، المرجع السابق.