المحاضرة رقم 09: المصالحة الجمركية

تعتبر المصالحة الجمركية إجراء تتخذه الإدارة الجمركية وهي ذات طبيعة خاصة لا يمكن أن تكون عقدا بصفة مطلقة، ولا أن تكون إجراء جنائيا خالصا نظرا لوجود اختلافات جوهرية بينهما، فهي من مصدرها ومرجعيتها تنتسب إلى القانون المدني ومن حبث مسلكها تسري في مسار جزائي لاسيما بأثرها في انقضاء الدعوى العمومية من طرف السلطة الإدارية.

ومن الواضح أن المصالحة الجمركية لا تتدخل إلا في حالة ارتكاب جرائم جمركية (جنح، مخالفات) تمت معاينتها طبقا لأحكام قانون الجمارك، حيث يسمح لإدارة الجمارك بتحصيل حقوقها من المدينين عن طريق الحل الودي والرضائي ودون اللجوء إلى القضاء، فإن المشرع لم يخصص لها في قانون الجمارك سوى مادة واحدة هي المادة 265، يضاف إلى ذلك النصوص التنظيمية التي لها دور تفسيري وهو الأمر الذي أدى بإدارة الجمارك إلى أن تواجه بعض الصعوبات بخصوص طرق تنفيذها.

وعليه فإن سبب وجود المصالحة الجمركية هو تكييف تسيير ملفات المنازعات الجمركية إلى مقتضيات السياق الاقتصادي وذلك بتسهيل وإضفاء مرونة على إجراءات إنهاء النزاعات وإعطاء الأولوية إلى التحصيل السريع والأكيد للدين الجمركي، كما أن تكريس هذا المبدأ يمكن من التصدي لاجواء عدم الثقة التي تسود بين المتعاملين الاقتصاديين تجاه إدارة الجمارك.

أولا – مفهوم المصالحة الجمركية

إن تعريف المصالحة الجمركية بصفة عامة يمكن ان يتلخص في تسوية النزاع بطريقة ودية بين الطرفين وذلك حسب احكام المادة 265 من قانون الجمارك التي نصت على المصالحة في المادة الجمركية

ويعرفها البعض بأنها: "عقد خاص من طبيعة مدنية يترتب عليه وضع حد للنزاع الجمركي القائم بين إدارة الجمارك ومرتكبي الغش الجمركي"، وهذه هي نظرة من يعتبر الغرامات الجمركية تعريضا مدنيا.

كم ان هناك من يرى أنها:" تصرف قانوني من جانب واحد يصدر من المخالف الذي له إما قبول دفع المبلغ المقرر قانونا أو الأشياء التي يستلزم تسليمها للإدارة وإما رفض الشروط التي يحددها القانون وبالتالي لا تتم المصالحة وتسير إجراءات الدعوى الجنائية قبله"، أو أنها: عمل إجرائي إداري ينعقد بإرادة الطرفين المتهم من جهة والإدارة من جهة أخرى وبانعقاده ينحسم النزاع وتنقضي الدعوى الجنائية."

أما التوجه الحديث للفقه فيرى أن المصالحة إجراء إداري ينجم عنه جزاء أقرب ما يكون للجزاء الإداري لأن مصدر المصالحة إدارة عمومية وهدفها ردعي ومضمونها مالي بحث وهي خاضعة لمبأ الشرعية والمسؤولية.

وفي الأخير يمكن القول أن المصالحة الجمركية لها طابع مختلط في مضمونها عقد إداري وفي شكلها قرار إداري وفي فلسفتها جزاء ودي، وعليه تعني إمكانية إنهاء المنازعة الجمركية الناتجة عن محاضر الحجز والمعاينة بطريقة ودية من خلال تنازل متبادل لطرفي النزاع مقابل اجتناب المتابعة القضائية على أساس طلب يقدم من طرف المتهم إلى المسؤول الجمركي المؤهل قانونا، وتسمح هذه المصالحة إدارة الجمارك بتحصيل حقوقها بأكثر فعالية مقارنة بالمسلك القضائي الذي يتسم بالبطء في الإجراءات وعدم النجاعة في ضمان تحصيل المستحقات المالية للخزينة العمومية نظرا لانتشار ظاهرة عدم تنفيذ الاحكام القضائية الجزائية، ليبقى تحقيق الفعالية المرجوة من المصالحة الجمركية كعقد او جزءا مرهون باحترام الشروط والإجراءات التي تجعلها صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية.

ثانيا- شروط المصالحة

لقيام المصالحة صحيحة لا بد أن تتوافر على شروط منها الشكلية والموضوعية كما يلي:

1-الشروط الشكلية

أ- أطراف المصالحة الجمركية.

لقيام المصالحة يقتضى توافر إرادتي طرفين هما إدارة الجمارك والشخص المرتكب الجريمة الجمركية، حيث يجب توافر شروط لازمة لصحة المصالحة منها الأهلية القانونية للجانبيين، وقد تولى المشرع أطراف المصالحة بموجب نص المادة 265 من قانون الجمارك، وفق ما يلي:

أ-1- مرتكب المخالفة.

قصد به الشخص الذي قام بالأعمال المادية التي تكتسب طابعا إجراميا يعاقب عليها في نظر التشريع الجمركي، اصطلح علي اسم الفاعل الرئيسي يتسع مفهوم الفاعل المادي ليشمل الحائز للبضاعة محل الغش مسؤولا حسب المادة 303 من قانون الجمارك، ويقصد بالحائز الشخص المنوط به بأي صفة كانت رقابة الشيئ أو حراسته ولو لم يكن مالكا له، (سواء كان الشخص مرتكب المخالفة ناقل عمومي أو خصوص، الوكلاء، الكفيل،)

أ-2- ممثلو إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة

للسلطة الإدارية الجمركية صلاحية وسلطة تقديرية في قبول المصالحة أو رفضها تلقائيا من دون دراسة طلبها وذلك تطبيقا لنص المادة 265 من قانون الجمارك التي يرخص المشرع من خلالها لإدارة الجمارك بتولي إجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب الجرائم الجمركية بناء على طلبهم،

لذلك تم تحديد قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة الجمركية مع الأشخاص المتابعين حسب المخالفات الجمركية، وهم: المدير العام للجمارك، المديرون الجهويون للجمارك، رؤساء مفتشيات

أقسام الجمارك، رؤساء المفتشيات الرئيسية، رؤساء المراكز، وقد حدد المشرع هؤلاء الأشخاص حصرا مع إلزامية استشارة اللجنة الوطنية أو اللجان المحلية حسب طبيعية المخالفة الجمركية وفقا للمادة 265 من قانون الجمارك.

ب- طلب المصالحة من الشخص المتابع بالجريمة الجمركية

لقد خول المشرع للشخص المتابع بالجريمة الجمركية صلاحية طلب المصالحة من السلطة الإدارية الجمركية وليس العكس حتى لا يكون للشخص سلطة إجبار الإدارة على تنفيذ عرضها المتمثل في إجراء المصالحة معه، ويستوى في طلب الشخص التدوين أو الشفاهة ومع ذلك تبقى الكتابة دليل إثبات، وتعبيرا صريحا عن المصالحة حيث لم يشترط القانون صياغة أو عبارة كما لم يعمل على تقييد طلب المصالحة بميعاد معين، إذ يمكن تقديم الطلب أثناء الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب المادة 110 ق.ج وقبل صدور حكم قضائي نهائي.

ت-مواقة إدارة الجمارك.

إن المصالحة ليست حقا لمرتكب الجريمة الجمركية ولا هو إجراء مسبق ملزم لإدارة الجمارك يتعين عليها اتباعه قبل رفع الدعوى إلى القضاء وإنما هي إمكانية اجازها المشرع لإدارة الجمارك تمنحها متي رأت ذلك إلى الأشخاص الذين يطلبونها.

ث- قرار المصالحة

من المقرر قانونا أن المصالحة تثبت بمحضر كما أنها ليست إجراء مسبق للمتابعة وحسب نص المادة 265 من قانون الجمارك، فإنه إذا تم إجراء المصالحة قبل صدور الحكم النهائي تنقضي الدعويين العمومية والجبائية على أن يصدر هذا القرار من الجهة المخولة لها إجراء المصالحة، غير أن لهذا القرار مرحلتين تكون أولها قبل الموافقة النهائية على المصالحة والثانية بعد الموافقة النهائية.

بعد إعلام اللجنة بقائمة الملفات الموضوعة للدراسة يرسل مقرر اللجنة لهذا الغرض بطاقة تلخيص، وتوضع تحت تصرف أعضاء اللجنة، حيث يتخذ القرار بشأن كل حالة بأغلبية الحاضرين وتدون اللجنة القرار النهائي في محضر يوقعه الأعضاء الحاضرون للمداولة، في هذه الحالة نكون أمام مصالحة جمركية مؤقتة.

وتكون المصالحة نهائية إذا لم يشترط مرور الملف على اللجنة الوطنية أو المحلية، وفي هذه الحالة ما على طالب المصالحة سوى تسديد المبلغ الذي تن الاتفاق عليه مع السلطة الإدارية الجمركية ويصدر بذلك قرار المصالحة النهائي. وفي الحالة العكسية أي عدم وفاء طالب المصالحة بالتزاماته يسقط حقه في المصالحة ويخضع للمتابعة القضائية.

2- الشروط الموضوعية للمصالحة الجمركية

أ- التراضي

يعتبر الرضا جوهر المصالحة التي تجريها السلطة الادارة الجمركية مع الشخص مرتكب الجريمة الجمركية، إذ يقوم على توافر إيجاب وقبول من قبل طرفي الصلح، كما أن المصالحة ليست إجبارية في مواجهة السلطة الإدارية الجمركية إنما منح لها المشرع السلطة التقديرية التامة في رفضها أو قبولها، وحتي يكون الرضا صحيحا يجب ان يكون سليما خاليا من العيوب صادرا من شخص يتمتع بالأهلية.

ب- محل إجراء المصالحة

حتى تقوم المصالحة صحيحة لا بد أن تكون الجريمة محل المصالحة تقبل المصالحة، وتطبيقا لذلك تقبل المصالحة في جميع الجرائم الجمركية عدا فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم المادة 21 من قانون الجمارك وتطبيقا لنص المادة 265 فقرة 02.

ثالثا- الأثار القانونية للمصالحة الجمركية

يمثل نظام المصالحة الجمركية صورة من صور العدالة المتصلة بالدعوى الجزائية، فعلى غرار سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقاب، فإن هذا النظام يبدو كألية بديلة بشأن تفريد الإجراءات الجزائية وعليه فبعد اكتمال الشروط الموضوعية والإجراءات لإبرام المصالحة فإنه لا شك أن الفائدة المرجوة منها تكمن في الأثار القانونية الهامة التي تترتب عنها باعتبارها اتفاقا تعاقديا، إذ يهدف أطراف المصالحة إلى حسم المنازعات الجمركية الجزائية وتسويتها وديا دون اللجوء إلى القضاء، إلى جانب أثار قانونية أخرى لا تقل أهمية عن الأثر الأول سواء بين الأطراف أو بالنسبة للغير.

1-بالنظر إلى أطراف المصالحة الجمركية

أ- الأثر الإلزامي لاتفاق المصالحة الجمركية

يبرز هذا الأثر الإلزامي من خلال ما يكتسبه الاتفاق عند إتمام كامل الشروط بشكل صحيح، إذ يقر المشرع ضمنيا الطابع القطعي للمصالحة وفق ما تضمنته المادة 462 من قانون الجمارك، حيث يمنع على الطرفين الرجوع في المصالحة بعد إبرامها بصفة نهائية والعودة لاستئناف المتابعة، إلا إذا تم فسخها عن طريق القضاء طبقا للقواعد العامة، إذ تصبح لها الحجية كالحكم القضائي واجب التنفيذ، وذلك بقيام المستفيد منها بدفع مبلغ مالي لخزينة العمومية حسب المادة 302 من ق.ج، وفي حالة امتناع المتصالح معه دفع مقابل المصالحة ما على إدارة الجمارك إلا تطبيق القواعد العامة الخاصة بالعقود العامة الملزمة للجانبين، فيتم إما بتنفيذ العقد أو بفسخه قضائيا طبقا لنص المادة 119 من ق.ج معدل ومتمم.

ب- أثر الانقضاء

يعد أثر الانقضاء من بين أهم الأثار القانونية للمصالحة، إذ يترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية حسب ما تنص عليه المادة 462 من قانون الجمارك، ينصب هذا الأثر على الدعوى العمومية التي ينقضي حتما وأليا بإجراء المصالحة الجمركية متى نفذ المخالف أو المتصالح معه جميع التزاماته بتسديد مبلغ المصالحة في الأجال القانونية.

ب-1- أثار المصالحة قبل صدور الحكم النهائي

حسب نص المشرع فإنه يمكن إجراء المصالحة الجمركية قبل صدور الحكم النهائي وأن أثر المصالحة الجمركية على الدعوى العمومية قبل أن تصدر المحكمة العليا قرارها المؤرخ في 06-11-1994 والتي قضت فيه أن المصالحة الجمركية تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية.

ب-2- بعد صدور الحكم النهائي

حسب أخر تعديل فإنه ينص على منع المصالحة الجمركية بعد صدور حكم قضائي نهائي حفاظا على حجية الأحكام القضائية النهائية، ومنعا لتجاوز النطاق القانوني للمصالحة المتمثل في الدعوى العمومية. وهذا بعدما كانت تجيز المصالحة الجمركية بعد صدور الحكم النهائي طبقا لنص المادة 265 من قانون الجمارك رقم 98-10.

ت- أثر تثبيت الحقوق

تؤدي المصالحة إلى التزام طرفيها ما جاء فيها وتثبيت الحقوق سواء تلك التي اعترف بها المخالف لإدارة الجمارك، والمتمثلة في دفع مقابل التصالح أو التي اعترفت بها الإدارة للمخالف والتي تتمثل في استرجاع الأشياء المحجوزة، إلا أن استرجاع المحجوزات لا يعفي المتصالح من دفع الحقوق والرسوم الجمركية الواجبة السداد.

ت- 1- بالنسبة لإدارة الجمارك

يتمثل هذا الأثر في حصول إدارة الجمارك على بدل المصالحة الذي تم الاتفاق عليه، ليتم المخالف بدفعه نقدا بمقتضى قرار المصالحة دون تجاوز الحد الأقصى للغرامة الجمركية المنصوص عليها في قانون الجمارك وفي الأجال المحددة لذلك فتنتقل ملكيته إلى الإدارة بالتسليم ويتحقق بذلك الأثر الناقل للمصالحة.

ت-2- من جهة المخالف

يتضمن إلتزام تنفيذ المصالحة بالنسبة للمخالف رد الأشياء المحجوزة لصاحبها ففي هذه الحالة يكون للمصالحة أثرا مثبتا للحق المخالف على هذه الأشياء، ولذا يتعين على إدارة الجمارك أن ترفع يدها عن

الحجز الذي تم من طرفها كضمان لتنفيذ الغرامات الجمركية، وهذا بعد أن يدفع مبلغ مقابل للمصالحة التي تنهي بها المتابعة الجبائية، غير أنه يسعي طالب الاسترداد إلى ذلك في الوقت المحدد طبقا لنص المادة 269 ق.ج، إلا أن استرجاع المحجوزات لا يعفى المتصالح من دفع الحقوق والرسوم الجمركية الواجبة السداد.

2- أثار المصالحة اتجاه الغير

نظرا لاتخاذ المصالحة الجمركية طبيعة العقد الرضائي حيث تقوم على طلب من مرتكب الجريمة التي يمكن أن تكون محلا للمصالحة- استثناء البضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير- مقدم إلى السلطة الإدارية شريطة موافقة هذه الأخيرة عليه، وعند تحقق ذلك تتولد عن عقد المصالحة لا يستفيد منها أي شخص من الغير كما لا ينتفع بها نظرا لنسبية أثارها فيما بين مرتكب الجريمة والإدارة الجمركية فقط.

2-1- عدم انتفاع الغير من المصالحة الجمركية

يقصد "بالغير" بالنسبة للمصالحة الفاعلون الاخرون والشركاء والمسؤولين مدنيا والضامنون فالأصل أن أثار المصالحة الجمركية تقتصر على الطرف المتصالح مع إدارة الجمارك وحده ولا تمتد إلى الفاعلين الأخرين الذين ارتكبوا معه الجريمة الجمركية نفسها، وكذلك إلى الأشخاص الذين شاركوا المخالف في ارتكابها، إذ يجوز متابعة هؤلاء قضائيا وذلك تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبات وتفريد العقاب، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها.

2-2- عدم تضرر الغير من المصالحة الجمركية

تطبيقا للمادة 113 من القانون المدني فإن العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير، وهذه القاعدة تشري على عقد المصالحة حيث لا يرتب أي أثر بالنسبة لغير طرفي العقد.

فإذا أبرم أحد مرتكبي الجريمة الجمركية المصالحة مع إدارة الجمارك فإن شركاءه والمسؤولون مدنيا لا يلزمون بما يترتب على تلك المصالحة من أثار في ذمة المتهم الذي أبرمها، ففي هذه الحالة لا يجوز للإدارة الرجوع إلى أي منهم في حالة إخلال المتهم بالتزاماته ما لم يكن من يرجع إليه ضامنا له، أو متضامنا معه وإن المتهم قد باشر المصالحة بصفته وكيلا عنه، فلا يجوز إدارة الجمارك أن تحتج باعتراف المخالف الذي تصالحت معه بارتكاب المخالف لإثبات إذ ناب شركائه الذين يحق لهم نفي الجريمة بكافة طرق الإثبات، مع الإشارة إلى إمكانية مطالبة الوكلاء بالتعويض عن طريق تأسسهم كطرف مدني.