

إشكالات تطبيق نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري

أ/إبراهيم مزعاد

كلية الحقوق

جامعة المدية

Mezaadbr@yahoo.fr

Résumé :

Le législateur algérien a incriminé le phénomène du blanchiment de capitaux par l'amendement n° 15/04 du 10/11/2004 de l'ordonnance n°156/66 portant code pénal et ce conformément à l'article 389 bis et suivant.

Or, de cette incrimination faite en application de l'article cité ci-dessus, découlent plusieurs problèmes que nous regroupons en trois points essentiels. Le premier est consacré aux problèmes découlant du fait de prouver l'infraction principale ; le second est réservé à la problématique que pose la nature juridique du blanchiment de capitaux. Puis, pour clore notre étude, le dernier point est réservé aux problèmes pratiques que pose la science.

ملخص :

جرّم المشرع الجزائري ظاهرة تبييض الاموال بموجب التعديل رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي أدخله على الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات طبقا لنص المادة 389 مكرر و ما يليها. و قد ترتب عن تجريم الظاهرة بموجب المادة السالفة الذكر جملة من الاشكالات رأيت عرض أهمها في ثلاثة نقاط رئيسية ،أفردت الأولى للإشكالات الناجمة عن اثبات الجريمة الاولى ،وخصصت الثانية لإشكالية الطبيعة القانونية لجريمة تبييض الاموال لأختم الدراسة بما يثيره عنصر العلم من اشكالات عملية في نقطة ثالثة. مقدمة:

نظرا للتطور الحاصل في شتى الميادين، أضحى تفكيرا جديدا يهيمن على المنظمات الإجرامية وذلك باستحداث وسائل وأساليب تضفي من خلالها الشرعية- الظاهرية- على عائداتها الإجرامية للحيلولة دون تعقب أنشطتها أو تجميد أرصدها، وهو ما يصطلح عليه في الفقه الحديث بمصطلح تبييض أو غسل الأموال، على أن الظاهرة وبخلاف ما يعتقده البعض ليست بالحديثة ولا بالمستجدة، بل قديمة قدم حاجة الإنسان إلى إخفاء مصادره الإجرامية المتأتية منها الثروات والعائدات غير الشرعية، إلا أن خطورة الظاهرة دفعت المشرع الدولي أسوة بالتشريعات الداخلية و منها المشرع الجزائري بتجريم الظاهرة الأمر الذي أضفى عليها طابعا جديدا بالنظر الى تجريمها.

غير أن التجريم ليس مجرد نموذج قانوني من خيال المشرع ،وإنما هو حقيقة يستمد ذاتيته وجوهره من كافة المتغيرات التي تحيط بالمجتمع ،فالمشرع المدرك لمعنى وأبعاد القاعدة الجنائية يعي جيدا أن إضفاء صفة الجريمة على

فعل ما ليس تقليدا عن تشريعات أخرى و لا مجرد املاءات أو استجابة لضغوط من هنا أو هناك و لكنه واقع تفرضه حماية مصلحة ما أو مصالح من الاعتداء أو التهديد بالاعتداء عليها ،وهو المعنى الذي لمسناه من اتجاه المواثيق الدولية التي عنيت بهذا الموضوع.

تثير دراسة هذا الموضوع إشكالات عديدة أهمها :تتفرد جريمة تبييض الاموال بخصوصية في اطارها المفاهيمي و الواقعي ،الى أي مدى استطاع المشرع من خلال نصوصه القانونية خاصة الجنائية منها ،مسايرة هذه الخصوصية التي تتفرد بها هذه الجريمة ؟ على من يقع عبء إثبات الجريمة الأولية، هل يكون ذلك على عاتق النيابة العامة أم يتعين على المتهم إثبات أن أمواله مصدرها مشروع ؟ بحسب النص المجرم للفعل هل يظهر نشاط تبييض الأموال في مظهر السلوك الواحد - كسائر أنواع الجرائم الأخرى - أم تتعدد صوره ؟ هل يمكن تصنيف هذا النوع من الجرائم ضمن جرائم السلوك أو جرائم النتيجة ؟ يوجب المشرع لقيام الجريمة أن يكون المتهم على علم بأن الأموال محل التبييض عائدات إجرامية ،ألا يعد ذلك من معوقات إثبات التهمة ؟ في ضوء هذه الإشكالات رأيت تقسيم هذا الموضوع إلى نقاط ثلاثة تناولتها على الترتيب التالي:

أولا :إشكالات ذات صلة بالجريمة الأولية مصدر العائدات الإجرامية.

ثانيا :إشكالية الطبيعة القانونية لجريمة تبييض الاموال طبقا لنص المادة 389 مكرر.

ثالثا :إشكالية العلم بالمصدر غير المشروع للعائدات موضوع التبييض.

أولا :إشكالات ذات صلة بالجريمة الأولية مصدر العائدات الإجرامية.

جريمة تبييض الأموال بطبيعتها جريمة تبعية ،تقتضي وقوع جريمة أخرى سابقة عليها هي الجريمة الأولية مصدر الأموال غير المشروعة ،إعمالها أو النص عليها كركن من اركان جريمة تبييض الأموال يثير إشكالات كثيرة ،رأيت الاختصار على جانب منها فقط في نقطتين اثنتين ،أفردت الأولى لإثبات الجريمة الأولية والثانية للصعوبات التي تعترض إثبات هذه الجريمة.

أ-إثبات الجريمة الأولية :يعد الإثبات من أهم الأعمدة التي يقوم عليها صرح العدالة الجنائية برمتها ،إذ بواسطته تتحصل القناعة لدى المحكمة من خلال الأدلة التي توفرت في الدعوى -على حصول واقعة مجرمة ومن نسبتها للمتابع أمامها من عدمه⁽¹⁾، هذا و أن من مفترضات إثبات جريمة ما، إثبات عناصرها القانونية من جهة الادعاء العام ،باعتبارها الهيئة المناط بها تحريك الدعوى العمومية وتوجيه الاتهام إلى فاعل ما ،على أن خصوصية جريمة تبييض الأموال بالنظر إلى هذا الركن ،جعل جانب من الفقه ينادي بضرورة قلب قاعدة الإثبات إذ يتعين على من يدعي شرعية أمواله إثبات ذلك ،وهو ما جعلني أتناول هذا الموضوع بالغ الأهمية في نقطتين اثنتين ،أفردت الأولى لبحث الرأي القائل بتحمل سلطة الاتهام لعبء الإثبات ،على أن أتناول في الثانية الرأي القائل بنقل عبء الإثبات إلى من يدعي شرعية أمواله.

1- قاعدة تحمل سلطة الاتهام عبء الإثبات :تقضي القاعدة العامة أن تتحمل سلطة الاتهام عبء إثبات

الجريمة ،تجسيدا لقاعدة أهم ألا وهي الأصل في " الإنسان البراءة " وهي من المبادئ الأساسية التي تستهدف ضمان الحرية الشخصية للمتهم ،ومقتضى ذلك أن كل متهم بجريمة -سهما بلغت حدا من الجسامة -رجب معاملته بوصفه شخصا

بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، واستناداً لذلك يقع على عاتق النيابة العامة بصدد إثباتها لجريمة تبييض الأموال إثبات أن العائدات محل التبييض محصلات إجرامية، وأساس ذلك -وفقاً لهذا الرأي- هو المنطق السليم إذ الأمر يقتضي إثبات التهمة، وهو بلا شك دور إيجابي يقع على عاتق المدعي به تطبيقاً لمبدأ "البينة على من ادعى"، فجهة الادعاء العام تتحمل وحدها عبء إثبات الدليل بعيداً عن المتهم الذي لا يلتزم -ابتداءً- بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته، وكل ما عليه هو أن يناقش الأدلة الموجهة ضده، كي يفندها بالطرق التي يراها مناسبة، بل أن للمتهم -في إطار ضمانات الدفاع- التزام الصمت، ولا يجوز البتة لجهة الحكم تفسير هذا الصمت على أنه دليل إدانة⁽²⁾.

مما سبق يتضح أن تحمل جهة الاتهام لعبء الإثبات، ينطوي على تكليف النيابة العامة -والمحكمة أيضاً على حد سواء- بتقديم كل ما يدحض قرينة البراءة، وما يترتب عليها من تفسير الشك لمصلحة المتهم، وهو ما لا يكون إلا بإثبات وقوع الجريمة بكافة عناصرها وأركانها بما في ذلك العائدات الإجرامية التي تشكل جوهر الركن المفترض أو الجريمة الأولية⁽³⁾.

2- نقل عبء الإثبات إلى من يدعي شرعية أمواله: قرينة البراءة كما أسلفنا الذكر قاعدة تشريعية يتعين على

القاضي الجنائي إعمالها كلما ثار لديه الشك في الإدانة، ما يحول دون مساءلة الأشخاص عن مصدر الثروات والممتلكات المتواجدة بحوزتهم -مهما بلغت قيمتها- ومهما حامت الشكوك حولها، مادام وأن جهة الاتهام لم تقدم الدليل على عدم مشروعيتها، ما يجعل الأجهزة المختصة مكثوفة الأيدي حيال هذه الأوضاع المربكة وتظل العائدات الإجرامية تصول وتجول داخل المجتمع وخارجه مخلفة آثارها المدمرة، كل ذلك وفاء لمبدأ "الأصل في الإنسان البراءة".

أمام هذه الحقائق، ولخصوصية عمليات تبييض الأموال ظهر اتجاه ينادي بقلب قاعدة الإثبات بإعفاء سلطة الاتهام من دورها الإيجابي، وإلقاء هذا العبء على من يدعي شرعية أمواله.

أثيرت هذه المسألة لأول مرة على مستوى الوثائق الدولية الرسمية - بخصوص أنشطة ذات صلة بجريمة تبييض الأموال- خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا سنة 1988، حيث رأى عددٌ من ممثلي الدول المجتمعمة آنذاك، أن نقل أو عكس عبء الإثبات، سوف يتعارض مع الحقوق التي يربتها القانون الجنائي للمتهم، الأمر الذي لن يكون مقبولاً في ظل النظم الدستورية والقانونية في بلدانهم، ومن ثم فإنه ينبغي ترك هذه المسألة للقوانين الداخلية في الدول الأطراف، وعلى العكس من ذلك أعرب ممثلو دول أخرى عن موافقتهم على نقل عبء الإثبات باعتبار ذلك يسهل العمل للدول التي تود النص على هذا المبدأ في قوانينها، بحيث يلقى على عاتق المتهم في جرائم تبييض الأموال ويكون عليه إثبات أن أصوله وأمواله قد تحصلت من مصادر مشروعة تحت طائلة خضوعها لجزاء المصادرة في مرحلة تالية، وكحل وسط بين هذين الرأيين أجازت اتفاقية فيينا من خلال نصوصها أن لكل طرف أن ينظر في نقل عبء الإثبات، بالنسبة لمن يدعي شرعية مصدره من متحصلات أو أموال خاضعة للمصادرة، بقدر ما يتفق هذا الإجراء مع مبادئ قانونه الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات الأخرى⁽⁴⁾.

إن النص بهذه الطريقة -وإن كان يمثل دعوة لهجر أحد أعمدة قانون الإجراءات الجزائية- إلا أن مرونته وحسن صياغته أخلى ذمة الاتفاقية من كل ما يمكن أن يترتب من آثار محتملة، حالة النص عليه من طرف أي

دولة بما في ذلك الدول الأطراف في الاتفاقية، فهو لا يفرض أي التزام بإدخال ذلك المبدأ أو حتى النظر في إدخاله في قوانينها الداخلية، وإنما هو مجرد دعوة موجهة للدول الأطراف، لبحث إمكانية إجراء ذلك، متى كان إعمال المبدأ أو النص عليه متفقاً مع مبادئ القانون الداخلي للبلد المعني (5).

ذاته النهج، سارت عليه عدد من الاتفاقيات (6) ذات الصلة بهذا الموضوع، استجابة لمتطلبات الواقع العملي لمكافحة عمليات تبييض الأموال، خاصة وأن الكثير من المجرمين المحترفين اتجهوا إلى استغلال قرينة البراءة و التحصن بها، لتفادي الوقوع تحت طائلة القانون، ولعل ذلك ما دفع إلى القول بأنه " يبدو أن إلقاء عبء الإثبات على عاتق المتهم، في بعض الحالات، هو السبيل العملي الوحيد لدعم تطبيق القانون، لذلك ينبغي على الدول أن تنظر في نقل عبء الإثبات إلى المتهم، عندما لا تكون هناك وسيلة أخرى لتقديم منظمي الاتجار غير المشروع بالمخدرات إلى العدالة ومصادرة متحصلاتهم " (7).

أما في الشأن الداخلي و على غرار الكثير من الدول بادرت الجزائر إلى تطبيق عدد من أحكام اتفاقية فيينا بعد المصادقة عليها، يظهر ذلك بجلاء من خلال إصدارها لعدد من النصوص ذات صلة بهذا الموضوع من ذلك مثلاً، تجريم تبييض الأموال بموجب التعديل رقم 15/04 طبقاً لنص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات بطريقة تكاد تكون مطابقة مع نص المادة 01/03 من هذه الاتفاقية، كذلك القانون رقم 01/05 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهم، على أننا لا نجد من تلك النصوص ما يفيد الإشارة إلى المسألة محل البحث وهو ما يدفع إلى التساؤل عن مدى اتفاق أو تعارض نقل عبء الإثبات إلى المتهم، بشأن ما يدعي شرعية مصدره مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الجزائري، لاسيما مبدأ الشرعية الإجرائية، وما ينبني عليه من افتراض البراءة في المتهم، حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون .

ونحن إذ نسلم لمبدأ "أصل البراءة"، بسمو منزلته ورسوخ مكانته في الضمير القانوني وفي الوجدان الإنساني بوجه عام، فإننا نوافق الرأي (8) القائل، بأن إعمال هذا المبدأ على إطلاقه سوف يكون درعا تتحصن به فئة من أكثر مجرمي عصرنا دهاء وخطورة من المتاجرين بالمخدرات ومبيضي الأموال، وهو ما يدفعنا إلى القول بأنه قد بات من الضروري التوصل إلى نوع من الموازنة التشريعية بين هذا المبدأ وبين المتطلبات الملحة والمطردة، التي لا يمكن - بحال - إغفالها أو التغاضي عنها، لمواجهة الأشكال الجديدة والمعقدة من

الجرائم، لاسيما أنشطة تبييض الأموال، ومقتضى ذلك إيراد نص جديد مضمونه الزام المتهم بهذا الجرم أن يثبت مشروعية مصدر أمواله تحت طائلة تعرضها لجزاء المصادرة.

ب- صعوبات تعترض إثبات الجريمة الأولية: إن إثبات الجريمة الأولية كركن مفترض في جريمة تبييض الأموال تكثفه بعض الصعوبات إذا كان المتهم في الجريمة الأصلية (مصدر العائدات الإجرامية محل التبييض) قد استقاد من البراءة، أو كان هو نفسه الذي قام بعمليات التبييض، فهل يمكن والحال هذه تصور إمكان قيام جريمة تبييض الأموال ؟ نعتقد أن الإجابة على هذا السؤال تتحدد بتبيان مدى العلاقة بين الجريمة الأولية والجريمة محل الدراسة ولتوضيح ذلك تناولت هذه الجزئية في نقطتين منفصلتين، أفردت الأولى لبحث مدى حجية الحكم بالبراءة في الجريمة الأولية، أما الثانية فقد خصصتها لمدى جواز اتحاد الجاني في الجريمة الأولية وجريمة تبييض الأموال.

1-مدى حجية الحكم بالبراءة في الجريمة الأولية :يثار البحث في هذه المسألة فيما لو تمت محاكمة المتهم عن الجريمة الأولية وصدر لصالحه حكم بالبراءة ،فهل يعد ذلك عائقا يحول دون قيام جريمة تبييض الأموال المتحصلة عن هذه الجريم

للإجابة على هذا السؤال يقتضي الحال بحث الأسباب التي بنت عليها المحكمة حكمها بالبراءة فلو أن المحكمة قضت ببراءة المتهم لانتفاء ركن من أركان الجريمة - عاما كان أو خاصا - فهذا معناه عدم اعتبار هذا الفعل موضوع المتابعة جريمة ،ومن ثم لا يمكن اعتبار الأموال الناتجة عن هذا الفعل عائدات إجرامية وهنا فقط ينتفي الركن المفترض ومن ثم الجريمة أصلا (جريمة تبييض الأموال) شريطة صيرورة هذا الحكم باتا غير قابل للطعن فيه بأي شكل من الأشكال. أما إذا صدر حكم البراءة وكان مؤسسا على عدم كفاية الأدلة لإدانة المتهم ،فإن ذلك لا يعني عدم وقوع تلك الجريمة ،فقد يكون الفاعل شخصا آخر وقام ثالث بتبييض الأموال ،فلا يستفيد من تبرئة المتهم في هذه الحالة ،فقد قضى بأن " الحكم نهائي ببراءة المتهم من السرقة لا يتعارض مع ما انتهى إليه الحكم الثاني المطعون فيه من إدانة الطاعن بجريمة إخفاء المسروقات بعد أن تحققت المحكمة بالأدلة السائغة التي أوردتها من حيازته للمسروقات مع علمه بأنها متحصلة من جريمة سرقة"⁽⁹⁾ و المحكمة بقرارها هذا تجسد استقلالية جريمة إخفاء الأشياء عن غيرها من الجرائم الأخرى بما في ذلك جريمة السرقة ،و هو وضع يتناسب تماما مع ما هو معمول به في تشريعنا و قضائنا الوطني ،و أساس ذلك في اعتقادنا أن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة - و كأى جريمة أخرى - مرهون قيامها بتوافر أركانها القانونية العامة منها و الخاصة ،و لا نجد في هذه الأركان استنادا لنص المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري اشتراط إدانة الفاعل عن جرم السرقة لإمكان متابعة آخر عن جريمة الإخفاء .

هذا و أن براءة المتهم من جرم السرقة لا تحول بالضرورة دون إدانة آخر عن فعل الإخفاء ما دام وأن الجريمتين مستقلتان، فقد يبرأ المتهم من جرم السرقة المتابع بها مع ثبوت أركان هذه الأخيرة كاملة إلا أن المحكمة لم يصل إلى قناعتها الدليل الكافي بأن المتهم المائل أمامها هو الفاعل الحقيقي لهذه الجريمة الأمر الذي يوجب عليها استنادا لمبدأ " الأصل في الإنسان البراءة " تبرئة ساحته من هذه الجريمة، و مع ذلك فإن براءة هذا الأخير لا ترفع عن الفعل وصفه الإجرامي، فيظل الفعل سرقة في نظر القانون مادام وقد توافرت جميع أركانه بدليل أنه يجوز إدانة آخر عن ذات الفعل، و على فرض عدم إدانة أي شخص بهذا الجرم فإن ذلك لا يحول دون إدانة آخر عن إخفاء أشياء متحصلة من ذات الجريمة التي تم فيها تبرئة ساحة المتهم كما لو وصل إلى قناعة المحكمة أن الأشياء ناجمة عن فعل السرقة، خلافا لذلك فإنه لو قضت المحكمة ببراءة المتهم من جرم السرقة لانتفاء ركن من أركانها و أضحى الحكم باتا غير قابل للطعن فيه بالنقض ،وجب على المحكمة عندئذ القضاء ببراءة المتهم من جرم إخفاء الأشياء فيما لو كانت تلك الأشياء متحصلة من ذات الجريمة احتراماً لقوة الشيء المقضي فيه من جهة و تقاديا لتناقض الأحكام وتعارضها من جهة أخرى، ما قد يزعزع ثقة الجمهور في العدالة، ولتبسيط ذلك نضرب مثالا من الواقع، فقد يقوم شخص بسرقة سيارة ويقوم ببيعها إلى عصابة إجرامية مختصة في شراء الأشياء المسروقة ،ليقوم أحد أفراد تلك العصابة بعد أشهر من الواقعة بجولة سياحية بواسطة تلك السيارة أين ألقت الشرطة القبض عليه، أحيل أمام المحكمة بجرم السرقة ،على أن الضحية و الشهود الذين حظروا الواقعة أكدوا أن مواصفات سارق السيارة لا تتطابق مع المتهم المائل أمام المحكمة، لأجل ذلك و أمام إنكار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه مع

إقراره أنه كان يعلم لحظة استخدامه تلك السيارة أنها ناجمة عن فعل سرقة وجب على المحكمة عندئذ تبرئة صاحبه من جرم السرقة و إدانته بفعل الإخفاء أو حتى تبييض الأموال طبقاً لنص المادة 389 مكرر/04 من قانون العقوبات.

2- مدى جواز إتحاد الجاني في الجريمة الأولية وجريمة تبييض الأموال: فئة من التشريعات اتجهت إلى جواز إتحاد الجاني في الجريمتين ،من ذلك مثلاً اتفاقية ستراسبورغ لسنة 1990 إذ أجازت أن يكون الجاني في جريمة تبييض الأموال هو نفسه الجاني في الجريمة الأولية التي تحصل منها المال وهو ذاته الاتجاه الذي سار عليه المشرع الألماني بعد تعديل المادة 261 بقانون أبريل 1998 إذ أصبح من الجائز أن يتحد الجاني في الجريمتين وعليه يمكن تصور أن يكون الجاني واحداً في الجريمة التي تحصل منها المال وفي جريمة تبييض الأموال معاً⁽¹⁰⁾، ونتفق هذه الوجهة مع خطة المشرع البلجيكي الذي أدخل تعديلاً على جريمة تبييض الأموال بنص المادة 505 لسنة 1995 على نحو أجاز معه اعتبار الفاعل الأصلي أو مع غيره أو الشريك في الجريمة الأولية التي تحصل منها العائد غير المشروع فاعلاً في جريمة تبييض الأموال⁽¹¹⁾ على عكس ذلك رأياً آخرًا سائداً في فقه القضاء الفرنسي يميل إلى تبني وجهة نظر مغايرة قياساً على القاعدة التي قررها في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة والتي تقتضي بعدم جواز إتحاد الجاني في الجريمة الأصلية وجريمة الإخفاء، إذ لا يعدو نشاط الجاني في هذه الحالة أن يكون امتداداً للجريمة الأصلية، ناهيك أن أفعال المساعدة أو المساهمة التي نص عليها المشرع الفرنسي على اعتبارها من أفعال تبييض الأموال تقتضي أن يكون فيها شخص آخر بخلاف الجاني في الجريمة الأصلية.

وأمام هذا التباين في الآراء يميل جانب من الفقه⁽¹²⁾ إلى القول أن مساءلة الجاني عن الجريمة الأولية وجريمة تبييض الأموال فيه إهدار لمبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد مرتين على أساس أن نشاط تبييض الأموال إذا ارتكبه الفاعل في الجريمة السابقة ينطوي على تكملة للنشاط الأصلي الذي تحصل منه المال فكلاهما مشروع إجرامي واحد، فالجاني أو المحكوم عليه في السرقة أو الرشوة - وفقاً لهذا الرأي- لا يصح اعتباره فاعلاً في جريمة تبييض الأموال فيما لو قام بإخفاء مصدر هذا المال أو إخفاء حقيقته مثلاً.

ولكن مع قيمة هذا الرأي، إلا أننا نميل إلى الاتجاه القائل بأن ليس هناك ما يحول دون اعتبار الفاعل في الجريمة الأولية فاعلاً في جريمة تبييض الأموال المتحصلة منها، على أساس أن فعل تبييض الأموال أضحي جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن الجريمة الأولية (المادة 389 مكرر)، ليس هذا فحسب بل أنه في جواز إتحاد الجاني في الجريمتين فائدة عملية هامة، إذ على فرض إفلات المتهم من المساءلة في الجريمة الأولية لسبب أو لآخر، الأمر الذي يمكن معه إدانة هذا الأخير على نشاط تبييض الأموال تماماً كما أشرنا إلى ذلك في المثال السالف الذكر، من جهة ومن جهة أخرى - وعلى خلاف الرأي السابق - لا يمكن اعتبار نشاط تبييض الأموال

مكملاً للنشاط الأول لأن الجاني في الجريمة الأولية لا يعد مرتكباً لجريمة تبييض الأموال إلا إذا قام بأفعال معينة من شأنها إخفاء المصدر غير المشروع لهذا المال أو تمويه الطبيعة الحقيقية لتلك الأموال⁽¹³⁾.

ثانياً: إشكالية الطبيعة القانونية لجريمة تبييض الأموال طبقاً لنص المادة 389 مكرر من

قانون العقوبات.

تحدد طبيعة هذه الجريمة من خلال الإجابة على سؤالين اثنين ، ما إن كانت جريمة تبييض الأموال جريمة وقتية أو مستمرة من جهة ، و ما إن كانت من جرائم السلوك أو من جرائم النتيجة من جهة أخرى لما يترتب على ذلك نتائج بالغة الأهمية ، فالجريمة - من حيث المبدأ - إما أن تكون وقتية أو مستمرة ، وإما أن تكون من عداد جرائم السلوك أو جرائم النتيجة ، فالقول بأن جريمة ما ، ذات طبيعة وقتية تختلف آثارها فيما لو كانت ذات طبيعة مستمرة ، كذلك الأمر فيما لو كانت الجريمة ذات سلوك أو نتيجة فالى أي مدى استطاع المشرع المحافظة على هذا النظام من خلال نص المادة 389 مكرر المجرمة لأنشطة تبييض الأموال ، رأيت للإجابة على هذه الأسئلة الهامة أن أعرضها في نقطتين اثنتين ، أفردت الأولى لبحث ما إن كانت جريمة تبييض الأموال جريمة وقتية أو مستمرة وخصصت الثانية لما إذا كانت الجريمة من جرائم السلوك المحض أو من جرائم النتيجة .

أ- بحث ما إن كانت جريمة تبييض الأموال جريمة وقتية أو مستمرة : يرى جانب من الفقه ⁽¹⁴⁾ أن جريمة تبييض الأموال جريمة وقتية كونها تبدأ وتنتهي في لحظة زمنية محددة ففعل المساعدة مثلا في إضفاء الشرعية أو في إجراء عملية معينة كالإيداع أو الإخفاء أو التحويل إلى مصدر مشروع تتم وتنتهي بتمام هذه المساعدة ، أما بقاء المال بعد أن أجريت عليه عملية التبييض في يد الجاني فهي لا تعني استمرار الجريمة لأن من قام بهذا الفعل (التبييض) قد انتهت مهمته وانتهى نشاطه ، كما لا يصح قياس جريمة تبييض الأموال على جريمة الإخفاء ، ذلك أن الفاعل في الأولى تنتهي علاقته بالمال بعد التبييض مباشرة على خلاف جريمة الإخفاء التي يتوافر لها وصف الاستمرار .

ويذهب رأي ثان ⁽¹⁵⁾ إلى أن سكوت المشرع عن تحديد الوقت الذي يلزم أن يتوافر فيه عنصر العلم بأن الأموال مستمدة من جريمة ، يفيد بكونها مستمرة على اعتبار أن ذلك ما يتفق مع حقيقة الأشياء وباعتبار أن تحقق عناصرها يستغرق وقتا طويلا نسبيا ومن ثم تعد جريمة تبييض الأموال وفق هذا الرأي جريمة مستمرة .

غير أننا ومع قيمة الرأيين السابقين ، نميل إلى الرأي ⁽¹⁶⁾ القائل في تحديد ما إذا كانت جريمة تبييض الأموال جريمة وقتية أو مستمرة ، هي الكيفية التي يرتكب من خلالها الجاني هذه الجريمة لتعدد أنماط السلوك المكون للركن المادي فيها ، فأفعال التحويل والنقل والإيداع مثلا تتم وتنتهي في لحظة زمنية محددة ، ولا تتطلب تدخلا لاحقا من الجاني وبها تتحقق الجريمة ، أما أفعال الحيازة والاستخدام تحتمل بطبيعتها الاستمرار ، إذ يستغرق تحققها وقتا طويلا نسبيا مما يعني أن جريمة تبييض الأموال بحكم تعدد الأفعال المشكلة للركن المادي لها لا تظهر على طبيعة واحدة دائما فقد تكون في بعض الأحيان جريمة مستمرة وفي البعض الآخر جريمة وقتية وهذا بحسب السلوك أو الفعل الذي يأتيه الجاني .

هذا التداخل في طبيعة الجريمة الواحدة ، يفيد أن المشرع عند صياغته للنص القانوني المجرم لهذا الفعل لم يضع النص في سياقه الطبيعي و لا حتى أنه تناول الموضوع في إطار المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الجنائي ، الأمر الذي ترتب عنه اشكالات بالغة التعقيد على المستوى العملي رأيت تناول أهمها :

1- من حيث حساب مدد التقادم : تقادم الدعوى يعني فوات مدة من الزمن على ارتكاب الجريمة دون اتخاذ إجراءات فيها ، فتسقط حينئذ بمضي المدة ، يبدأ حساب تلك المدة في الجرائم الوقتية من تاريخ ارتكاب الفعل بخلاف الجرائم المستمرة

لا تبدأ إلا من تاريخ انتهاء حالة الاستمرار⁽¹⁷⁾، الأمر الذي يوجب على الهيئات القضائية الانتباه الى ذلك، إذ الجريمة كما سبق القول قد تكون وقتية أو مستمرة بحسب النشاط الذي يأتيه الفاعل، فقد يرتكب شخصان جريمة تبييض الاموال و يتم احالتهما على هذا الأساس أمام جهات الحكم ليتبين أن الأول أتى نشاطا وقتيا و الثاني ارتكب نشاطا مستمرا، مما قد يترتب عليه تقادم الدعوى بالنسبة للأول و عدم تقادمها بالنسبة للثاني لاختلاف الآثار المترتبة على كل منهما مع أن الجريمة واحدة.

2- من حيث تحديد النطاق الزمني للنص الجنائي: تخضع الجرائم الوقتية لقاعدة عدم رجعية النص الجنائي على الماضي إلا إذا كان أصحح للمتهم، و بالتالي ينحصر نطاق النص الجديد فلا يطبق كأصل عام على جريمة وقتية اكتمل وقوعها قبل صدور هذا النص، على أن الحكم يختلف بالنسبة للجرائم المستمرة فيسري النص الجديد حتى و لو كان أسوأ من القديم، و لا يعتبر سريان النص الجديد في هذه الحالة إخلالا بمبدأ عدم الرجعية نظرا لأن الجريمة مستمرة⁽¹⁸⁾، و على هذا يتعين على قضاة الموضوع - و بالنظر للتداخل الحاصل في طبيعة هذه الجريمة - الانتباه فيما إذا كان جريمة تبييض الأموال قد وقعت في شكل نشاط وقتي أو مستمر إذ لا يسري التعديل الجديد - كما لو كان عقوبة مشددة - حال ارتكابها في شكل نشاط وقتي، بخلاف ذلك تطبق

العقوبة الجديدة على مقترف ذات الجريمة كما لو كان النشاط المقترف ذا طبيعة مستمرة، مما قد يترتب عليه نتائج مخرجة بالنسبة للهيئات القضائية، كما لو صادف ذلك متهمان ارتكبا جريمة تبييض أموال أحدهما أتى نشاطا وقتيا والآخر مستمرا، وصادف ذلك كما سبق القول تشديد العقوبة المقررة لهذه الجريمة، حيث لا تطبق هذه العقوبة على الأول بينما تطبق على الثاني مع أنهما ارتكبا جريمة واحدة و لكن بنشاطين مختلفين.

3- من حيث الاختصاص المكاني بنظر الدعوى: لا تثير جريمة تبييض الاموال صعوبة في هذا الخصوص فيما لو كان النشاط المقترف ذا طبيعة وقتية، إذ ينعقد الاختصاص في هذه الحالة كقاعدة عامة للمحكمة الواقع بدائرتها النشاط المرتكب، بخلاف ذلك لو كان النشاط ذا طبيعة مستمرة فمن المتصور أن يتعدد الاختصاص و ينعقد لكافة المحاكم التي تحققت في دائرة كل منها حالة الاستمرار، الأمر الذي قد يثير بالنسبة للجريمة الواحدة تنازعا ايجابيا أو سلبيا بين جهات قضائية مختلفة⁽¹⁹⁾.

4- من حيث تحديد النطاق المكاني للقانون الجزائري الوطني: لا يثار الاشكال فيما لو كان النشاط المقترف موضوع جريمة تبييض الاموال ذا طبيعة وقتية، إذ المفترض في هذه الحالة تطبيق قانون الدولة الواقع عليها ذلك النشاط، خلافا لو كان النشاط المرتكب مستمرا، فمن المتصور أن يخضع لقوانين جميع الدول التي في اقليم كل منها تحققت حالة الاستمرار، مما قد يترتب عليه بالإضافة الى احتمال تنازع الاختصاص، امكان عدم المساءلة عن تلك الجريمة كما لو كانت تلك الدولة لا تجرم الفعل أو تتساهل مع أنشطة تبييض الاموال كما هو حال جل دول العالم أو كانت تأخذ بالمدلول الضيق لجريمة تبييض الاموال، مما قد يترتب عليه بقاء تلك العائدات تصول و تجول من غير مصادرة.

ب- جريمة تبييض الأموال ما إن كانت من جرائم السلوك المحض أو من جرائم النتيجة: تنقسم الجرائم من حيث لزوم النتيجة من عدمها، إلى جرائم مادية وأخرى شكلية، فالأولى يلزم لقيامها قانوناً تحقق نتيجة مادية كجريمة القتل التي يلزم فيها وفاة المجني عليه، أما الثانية (الجرائم الشكلية) يكفي لقيام ركنها المادي مجرد إتيان السلوك، فهي تقوم دون حاجة إلى وقوع نتيجة كحيازة المخدرات مثلاً⁽²⁰⁾.

وفي هذا الصدد يميل جانب في الفقه⁽²¹⁾ إلى اعتبار جريمة تبييض الأموال أقرب ما تكون إلى جرائم السلوك المحض منها إلى جرائم النتيجة وهو ما يستفاد من صياغة النصوص الجنائية دولية كانت أو وطنية إذ اكتفت التشريعات - في نظر هذا الرأي - إلى تجريم السلوك فقط وجعله مناطاً للعقاب، سواء فيما يتعلق بتحويل الأموال غير المشروعة أو نقلها أو اكتسابها أو استخدامها دون أن تشترط هذه التشريعات في أي من هذه الأحوال تحقق نتيجة إجرامية بعينها .

على أن رأياً آخر يتجه إلى القول⁽²²⁾ أن جريمة تبييض الأموال لا تتم إلا بتحقيق نتيجة مادية معينة لاعتبارات عديدة أهمها، أن جل التشريعات تعدد بالشروع الذي يعتبر من أهم الآثار المترتبة على التمييز بين الجرائم الشكلية والجرائم المادية، حيث يمكن تصور الشروع في الجرائم المادية دون الجرائم الشكلية وهو الموقف الذي جسده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 389 مكرر 03 من قانون العقوبات⁽²³⁾ إذ يعاقب على المحاولة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجريمة التامة، مما يعني أن جريمة تبييض الأموال - وفق هذا الرأي واستناداً لهذا الأساس - تعد من الجرائم المادية التي يشترط لقيام ركنها المادي تحقق نتيجة معينة.

غير أننا وبالتمعن في النصوص القانونية ذات الصلة بتجريم أنشطة تبييض الأموال لاسيما المادة 389 مكرر من قانون العقوبات⁽²⁴⁾ وما يليها، يظهر بلا شك أن هذه الجريمة لا تتخذ - كما أسلفنا الذكر - صورة النشاط أو السلوك الواحد، كما هو الحال عليه في جل الجرائم الأخرى، بل تظهر في أكثر من نشاط، ما يجعل الجزم بأن هذه الجريمة هي من فئات جرائم السلوك أو جرائم النتيجة لمجرد اعتبار واحد قول غير سديد، وبين هذا وذاك نقول إن تبييض الأموال وللأسباب سالفة الذكر، كما يمكن أن تكون من جرائم السلوك يمكن أن تكون كذلك من جرائم النتيجة، بحسب النشاط الذي ترتكب من خلاله هذه الجريمة، فحيازة العائدات الإجرامية مع انصراف العلم إلى ذلك وقت تلقيها يجعلها من جرائم السلوك على عكس ذلك فإن نقل الأموال أو تحويلها سلوك لا يكفي بذاته لقيام جريمة تبييض الأموال حتى ولو كان الفاعل يعلم أن ذلك ينصب على عائدات إجرامية مالم يحقق نتيجة إجرامية ألا وهي إخفاء أو تمويه مصدر تلك الأموال أو على الأقل الشروع فيها.

ونحسب أن ذلك مؤشراً آخر على خصوصية هذه الجريمة إذ الغالب أو ما جرى عليه العمل أن الفعل إما أن يكون من جرائم النتيجة أو جرائم السلوك، ومثل هذا التداخل في أنشطة تبييض الأموال يترتب عليه بلا شك تداخلاً في الآثار المترتبة على التمييز بين جرائم النتيجة وجرائم السلوك، نذكر أهمها:

1- من حيث علاقة السببية: لا تثار مشكلة السببية إلا في الجرائم المادية حيث يشترط لوقوعها تامة تحقيق نتيجة إجرامية، و على هذا يتعين على قاضي الموضوع عند تسببه لحكمه بالإدانة أن يميز بين ما إذا كان النشاط المقترف

موضوع جريمة تبييض الأموال ذا طبيعة شكلية أو مادية، فيكفي لقيام الجريمة في الأول إتيان النشاط المجرم كحيازة عائدات إجرامية أو اكتسابها أو استخدامها مع انصراف العلم الى ذلك ،على أن الأمر يختلف كما لو كان النشاط يتمثل في نقل أو تحويل عائدات إجرامية ،إذ يتعين عليه بالإضافة إلى ذلك أن يبين في معرض حكمه علاقة السببية بين النشاط المقترف من جهة والنتيجة المشتراط تحقيقها قانونا أو على الأقل الشروع فيها ،و هو وضع قلما يثار في جرائم أخرى بما في ذلك الحديثة منها.

2-من حيث الشروع في الجريمة : تتطلب نظرية الشروع أن يكون للفعل نتيجة لكي نقول بخيبة الأثر أو عدم تحقق النتيجة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل ،بخلاف الجرائم الشكلية فهي إما أن تقع تامة أو لا تقع⁽²⁵⁾، و عليه يتعين على القاضي الفاصل في الدعوى بصدد تسببيه لحكمه أو مناقشته للمتهم بهذا الجرم الانتباه الى طبيعة النشاط المرتكب ،فيما إذا كان ذا طبيعة شكلية أو مادية إذ لا تثار فكرة الشروع فيما لو كان النشاط المرتكب من جرائم السلوك ،خلافا لذلك إذا كان النشاط من جرائم النتيجة جاز له أن يبحث في مسألة الشروع فيما لو لم تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الفاعل و أمكن عندئذ معاقبته كما لو توافرت باقي العناصر الأخرى.

ثالثا :إشكالية العلم بالمصدر غير المشروع للعائدات موضوع التبييض.

العلم حالة نفسية تقوم في ذهن الجاني جوهرها الوعي بحقيقة الأشياء والوقائع المعتبرة عناصر واقعية جوهرية لازمة قانونا لقيام الجريمة ،وبمدى صلاحية النشاط الذي ارتكبه لأن يفضي إلى النتيجة المحظورة قانونا⁽²⁶⁾ ولبسط هذا العنصر رأيت تناوله في نقاط ثلاثة، أفردت الأولى لنطاق العلم في جريمة تبييض الأموال أما الثاني فقد خصصته لطبيعة العلم بالمصدر الجرمي، وتناولت في الثالث وقت توافر العلم بالمصدر غير المشروع للأموال.

أ- نطاق العلم في جريمة تبييض الأموال : يتحدد نطاق هذا العنصر من ناحية بالعناصر الواقعية لا بالعناصر القانونية كما يتحدد من ناحية أخرى بالعناصر الواقعية الأساسية لا بالعناصر الواقعية الثانوية ،هذا و تعد وقائع أساسية يتعين العلم بها ،انصراف علم الجاني بحقيقة الطبيعة الجرمية للمصدر المستمد منه الأموال محل الجريمة⁽²⁷⁾ ،و عليه يتعين على القاضي الجنائي بصدد تسببيه لحكمه بالإدانة مهما كانت طبيعة النشاط المقترف أن يثبت أولا ،أن المتهم قد قام بنشاط من أنشطة تبييض الأموال(التحويل ،النقل ،الحيازة....) و هو يعلم أن العائدات محل هذا النشاط ناجمة عن جريمة، و إذا لم يجد القاضي من ملابسات الواقعة ما يفيد علم المتهم بذلك ،فلا مجال عندئذ لبحث باقي العناصر الأخرى ،هذا وبخلاف تشريعات أخرى⁽²⁸⁾ فإنه لا تعد من قبيل الوقائع الأساسية انصراف علم المتهم بأن العائدات مستمدة من جرائم محددة بذاتها فإنه و استنادا لنصوص القانون الجزائري ،لا فرق بين أن تكون الأموال مستمدة من هذا النشاط أو ذاك ،ما دام و أن جميع الأنشطة الإجرامية تصلح عائداتها لأن تكون محلا لجريمة تبييض الاموال ،كما أن ذلك لا أثر له على العقوبة المقررة للجريمة فأيا كانت الجريمة مصدر العائدات محل التبييض تظل العقوبة المقررة لهذه الجريمة مستقلة عما هو مقرر للجريمة الأولية ،مما يجعل الدفع بها من جانب المتهم لا أثر له على عنصر العلم ،و مع ذلك يتعين على القاضي أن يثبت لصحة حكمه أن العائدات ناجمة عن جريمة محددة استنادا لمبدأ الشرعية الجنائية من جهة حيث لا

جريمة و لا عقوبة إلا بنص في القانون و من جهة أخرى حتى يتسنى لمحكمة النقض ممارسة رقابتها القانونية على أولى عناصر هذه الجريمة.

ب- طبيعة العلم بالمصدر الجرمي: المستقر عليه فقها و المعمول به قضاءً أن القصد الجنائي لا يتوافر إلا بتحقيق العلم اليقيني الذي لا يجانبه شك أو ريب، وهو الموقف الذي أكدته كل من محكمة النقض المصرية والفرنسية على حد سواء لاسيما فيما يتعلق بالجرائم التبعية، حيث استقرت أحكامهما على أن وجود شكوك تحيط بحقيقة مصدر الأموال التي يحوزها المتهم، لا يستخلص منه -بالضرورة- توافر علمه بالمصدر غير المشروع لهذه الأموال، ومن ثم فإنه لا يكفي اختزال العلم اليقيني بحقيقة مصدر الأموال، في مجرد العلم المفترض (أي ما كان يجب أن ينصرف إليه ذهن الفاعل)، أو العلم المستخلص حكما من جملة الظروف والملايسات حتى ولو لم يقدّم الدليل على توافر علمه الشخصي.

و في ضوء ما تقدم يمكن القول أن قوام القصد لجريمة تبييض الأموال منوط بتوافر العلم اليقيني والفعلي بحقيقة المصدر الجرمي للأموال غير المشروعة، وهو ما يعني استبعاد صنفين من صنوف العلم الأخرى، التي يؤدي الأخذ بها إلى تشويه القصد في هذه الجريمة وهما:

العلم المفترض من ناحية والعلم الحكمي من ناحية أخرى، وإلا فإن ذلك قد يترتب عليه اختزال ركن العمد في مجرد الخطأ أو الإهمال، وهو ما يؤدي إلى تغيير طبيعة الركن المعنوي في هذه الجريمة وصيرورته مبنيا على مجرد الخطأ أو الإهمال وليس العمد⁽²⁹⁾.

ج- وقت توافر العلم بالمصدر غير المشروع للأموال: بيّنّا فيما سبق أن جريمة تبييض الأموال و لتعدد صور الأنشطة المشكلة للركن المادي تظهر في البعض منها على أنها من فئات الجرائم الوقتية و تظهر في البعض الآخر على أنها من الجرائم المستمرة، و مما لا شك فيه فإن لهذا الاختلاف أثره على جوانب عدة من بينها الركن المعنوي، فبينما يلزم لقيام الجريمة الوقتية تعاصر الركنتين المادي و المعنوي في ذات اللحظة وإلا فإن تراخي أحدهما عن الآخر يترتب معه عدم قيام الجريمة قانونا، غير أن الوضع يختلف في الجريمة

المستمرة فلا يلزم بالضرورة تعاصر أو تزامن الركنتين معا، بل يتصور أن يقع الركن المعنوي لاحقا عن الركن المادي دون أن يقدح هذا في قيام الجريمة قانونا، هذا التمايز و التنوع في الآثار بالكاد لا نلاحظه إلا في جريمة تبييض الأموال فنقل الأموال أو تحويلها بغرض إخفاء أو تمويه مصدرها يجعل من الجريمة وقتية مما يتعين معه تعاصر الركنتين معا المادي و المعنوي، و لكن اكتساب و حيازة عائدات إجرامية يجعل من جريمة تبييض الأموال جريمة مستمرة حيث يمكن تصور وقوع الركن المعنوي لاحقا على النشاط المادي⁽³⁰⁾ هذا بحسب ما انتهى إليه الفقه و لكن هل يعد ذلك مقبولا من منظور النصوص القانونية ذات الصلة بهذه الجريمة ؟.

لا يثار الإشكال بالنسبة لأنشطة تبييض الأموال فيما إذا كانت ذات طبيعة وقتية فيلزم حينها فقها و قانونا أن يتزامن الركنان معا المادي و المعنوي، و لكن الإشكال يثار بالنسبة للجريمة المستمرة، فعلى سبيل المثال لو أن شخصا اكتسب عائدات إجرامية كان يعتقد لحظة تلقيها أنها أموال مشروعة، و قام باستثمار تلك الأموال و بعد مدة تبين أن الأموال هي عائدات إجرامية فهل يمكن تصور قيام جريمة تبييض الأموال في مثل هذه الحالة أو الحالات المشابهة ؟ .

نص المشرع الجزائري على الأنشطة التي يمكن أن تجعل من جريمة تبييض الأموال جريمة مستمرة في الفقرة (ج) من المادة 389 مكرر من قانون العقوبات " اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها ،أنها تشكل عائدات إجرامية" الأمر الذي يعني ضرورة تعاصر الركنين المادي و المعنوي ،بمعنى آخر أن العبرة في توافر عنصر العلم أو انتقائه هي لحظة بدء النشاط الإجرامي أي لحظة اكتساب الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو اكتسابها ،و عليه تكتمل الجريمة فيما لو توافر عنصر العلم لحظة إتيان النشاط ،على أنها تنتفي - وفقا لهذا النص - فيما لو وقع عنصر العلم لاحقا على النشاط المادي ،كما لو كان الشخص حسن النية جاهلا بالطبيعة الحقيقية لمصدر الأموال غير المشروعة وقت تلقيه أو تسلمه إياها هو ذاته الوضع الذي نصت عليه جل الاتفاقيات الدولية⁽³¹⁾ ذات الصلة بهذا الموضوع .

يثار كذلك إشكال آخر فيما لو توفي شخص و ترك من ورائه عقارات ومنقولات ،و قد انتقلت تلك التركة الى ورثته مع علمهم التام أن جميع تلك الاموال ناجمة عن اختلاس و فساد و رشوة ،فهل من الجائز أو المقبول إدانة هؤلاء لا لسبب إلا لأن تركة مورثهم انتقلت اليهم ليس فقط بطريقة شرعية و قانونية و لكن بطريقة آلية لا دخل لإرادتهم فيها ،و على هذا يتعين كذلك في اعتقادنا اعادة النظر في صياغة النص مع مراعاة طرق انتقال العائدات الإجرامية خاصة حينما لا يكون أي دخل لإرادة المكتسب أو الحائز في تلقي تلك العائدات، فلا مانع من مصادرتها و لكن لا يجوز استنادا لمبادئ العدالة إدانة حائزيها أو مكتسبيها.

خاتمة:

إذا كان لا بد من تجريم أنشطة تبييض الاموال بالنظر للمخاطر و الآثار المترتبة عليها من جهة و لثبوت عجز الأوصاف الجنائية و النصوص العقابية عن استيعابها من جهة أخرى ،فإن واجبا آخر يفرض على التشريعات الجنائية أسوة بمشرعنا الوطني أن تراعي عند تجريمها لنشاط ما الأخذ بعين الاعتبار المبادئ العامة للقانون لاسيما تلك التي يتأسس عليها القانون الجنائي إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال تجريم ظاهرة بمعزل عن تلك المبادئ و القواعد التي تعتبر الاطار العام الذي ينبغي أن يتم من خلاله التجريم و العقاب ،الأمر الذي يوجب بادئ الأمر بأن يعهد بصياغة تلك النصوص لمن لهم باع في القانون بصفة عامة و العلوم الجنائية خاصة.

و قد لاحظنا من خلال هذا العرض المختصر لعينة من الاشكالات القانونية الناجمة عن تطبيق نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات خروج المشرع عن كثير من المبادئ ،الأمر الذي زاد الظاهرة تعقيدا و حال من خلال تلك النصوص دون مكافحة جادة وفعالة لأنشطة تبييض الاموال ،من ذلك مثلا العرض العشوائي لأنشطة تبييض الاموال الناجم عن النقل الحرفي لنصوص أجنبية دون مراعاة لخصوصية المبادئ التي يقوم عليها قانوننا الوطني ،يضاف الى ذلك التعديلات التي أدخلها المشرع على نصوص أساسية ذات صلة بالظاهرة من ذلك مثلا القانون رقم 01/05 المتضمن الوقاية من تبييض الاموال و تمويل الارهاب و مكافحتها المعدل مؤخرا بموجب الأمر رقم 02/12 ،مع أن التعديل المأمول أو المنتظر هو الذي يخص القواعد الجنائية باعتبارها النصوص التي يلتزم القاضي الجنائي إعمالها وتطبيقها حالة فصله في قضية ذات صلة بأنشطة تبييض الاموال ،فكان على الأقل و لتفايدي التناقض بين النصوص الجنائية موضوع قانون العقوبات و النصوص الوقائية موضوع القانون رقم 01/05 أن يتزامن التعديلان معا أو على الأقل أن يأتي لاحقا

عليه .

أبانت الدراسة خصوصية الظاهرة ،على أن المشرع لم يعكس من خلال نصوصه القانونية تلك الخصوصية من ذلك مثلا الجهة التي يقع عليها عبء اثبات الجريمة الاولى مصدر العائدات الاجرامية ،فإذا كانت القاعدة توجب أن يقع ذلك على عاتق النيابة العامة باعتبارها الجهة الملزمة قانونا اثبات عناصر الجريمة ،إذ لا يجوز في القانون إلزام المتهم بتقديم الدليل على براءته كما لا يجوز بالقياس تقديم الدليل على شرعية أمواله تطبيقا لمبدأ هام ألا و هو "الأصل في الانسان البراءة " ،على أن خصوصية هذه الأنشطة وطبيعتها المعقدة أوجبت علينا طرح بديل مقتضاه تهذيب المبدأ السالف الذكر الى الحد الذي من خلاله يمكن إيجاد نوع من التوازن بين هذا المبدأ من جهة و بين واجب محاصرة العائدات الإجرامية من جهة أخرى، فكلما رجحت

الهيئة القضائية استنادا لخبرتها الكفة على أن العائدات اجمامية ،وجب على المتهم عندئذ تقديم الدليل على شرعية أمواله و إلا فإن أعمال هذا المبدأ على إطلاقه سوف يكون درعا تتحصن به فئة من أكثر مجرمي عصرنا دهاء وخطورة من المتاجرين بالمخدرات ومبيضي الأموال، و سوف تظل العائدات الاجرامية تصول وتجول لمجرد الدفاع بهذا المبدأ وهو ما لا يتفق مع الغاية الأسمى من التجريم والعقاب والتي مبناهها حماية المصلحة الأولى بالرعاية .

يضاف الى ذلك اشكالات أخرى ناجمة عن تعدد و تنوع صور السلوك المشكل للركن المادي لجريمة تبييض الاموال ،و الذي يصلح كل نشاط منها لأن يشكل جريمة قائمة بذاتها ،ما حدا ببعض الفقه بسبب هذا التعدد في صور السلوك إلى تسميتها بجرائم تبييض الأموال ،و للسبب ذاته (التعدد) تارة تظهر بمظهر الجريمة الشكلية و تارة بمظهر الجريمة المادية، كما تعتبر و استنادا للنصوص المجرمة لها في بعض الحالات جريمة وقتية و في حالات أخرى من فئات الجرائم المستمرة، و مما لا شك فيه أن لهذا التداخل كما رأينا بالغ الأثر على القواعد الموضوعية و الإجرائية مما يشكل و بحق تميزا في هذا النوع من الجرائم .

هذا التعدد في أنشطة تبييض الاموال انصرفت آثاره لعدد من الموضوعات الأساسية في القانون الجنائي و الإجراءات الجزائية من ذلك مثلا :الشروع في الجريمة ،نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان و المكان تقادم الدعوى العمومية، علاقة السببية، الاختصاص القضائي ،....،يضاف الى ذلك عنصر العلم الذي يشترط في كافة صور الأنشطة المادية لجريمة تبييض الأموال، على أن المشرع لم يوفق في صياغة النصوص القانونية ذات الصلة بهذا الموضوع، من ذلك مثلا اشتراطه لقيام جريمة تبييض الاموال أن ينصرف علم المتهم بأن العائدات الاجرامية لحظة اتيانه السلوك المجرم ،و عليه كان يتعين ألا يقيد المشرع لقيام جريمة تبييض الاموال ضرورة انصراف العلم لمصدر العائدات الاجرامية لحظة حيازة أو استخدام أو اكتساب تلك العائدات ،ليصبح الحاصل من ذلك أنه متى ثبت تحقق علم المتهم بالمصدر الجرمي لتلك العائدات عدّ مرتكبا لجريمة تبييض الاموال.

الهوامش:

(1) أنظر في هذا المعنى عبد الواحد العلمي ،شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية -الجزء الثاني-الطبعة الأولى دار النجاح الجديدة ، المغرب، 2009،ص 380.

(2) أشار إلى ذلك عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام- الجزء الثاني- دار

إحياء التراث العربي بيروت لبنان ،ص77 وما بعدها .

(3) أنظر في هذا المعنى محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية، القاهرة 1992 ،ص72،73، انظر كذلك:

Jacqueline Riffault ,Le blanchiment de capitaux illicites , Le blanchiment de capitaux en droit comparé revue de science criminelle et de droit pénal compare ,paris. 1999 ,p 245 ,246.

(4) أنظر نص المادة 5 فقرة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية ،فيينا سنة 1988.

(5) أنظر في ذلك وثائق الأمم المتحدة لاعتماد اتفاقية فيينا للسنة 1988، الأعمال التحضيرية ،المجلد الأول، ص 37فقرة 97،أنظر كذلك المجلد الثاني ص 186 ، 187.

(6) أنظر على سبيل المثال: ما نصت عليه المادة 5/5 من اتفاقية تونس، وكذا المادة 7/12 من اتفاقية باليرمو ،وكل اتفاقية أو مجموعة دولية تبنت أو دعت لتبني أحكام اتفاقية فيينا ومنها على سبيل المثال: مجموعة العمل المالي إذ نصت من خلال توصياتها على كل دولة أن تتخذ - وبدون تأخير - الخطوات اللازمة لتطبيق اتفاقية فيينا، بصورة كاملة، أنظر تحديدا التوصية الأولى منها.

(7) أنظر ما جاء في وثائق الدورة رقم 38 للجنة المخدرات بالأمم المتحدة (فيينا من 14 الى 23/03/1995) ، ص 10.

(8) أنظر في هذا المعنى، مصطفى طاهر،المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ،الطبعة الثانية مطابع الشرطة ،القاهرة ،2004 ،ص 307.

(9) عزت محمد العمري ،جريمة غسل الأموال ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006 ،ص 152 ، 153.

(10) أشرف توفيق شمس الدين، دراسة نقدية لقانون مكافحة غسل الأموال الجديد ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة 2003 ،ص 42، 43 .

(11) Jacqueline Riffault, op. cit, p 231- 249

(12) أنظر في هذا المعنى ،أشرف توفيق شمس الدين ،مرجع سابق ،ص 45.

(13) عزت محمد العمري ، مرجع سابق ،ص 154.

(14) غنام محمد غنام ، مكافحة ظاهرة غسل الأموال في عصر العولمة، جامعة الإمارات العربية المتحدة مع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001 ، ص 21.

(15) إبراهيم عيد نايل ،المواجهة الجنائية لظاهرة غسل الأموال ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1999،ص 65.

(16) عزت محمد العمري ، مرجع سابق ، ص 165.

(17) أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2008 ،ص 31.

(18) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) ،2003،ص 281، 282.

(19) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق ص 283.

(20) نفس المرجع ، ص 476.

(21) مصطفى طاهر، مرجع سابق ،ص77.

(22) غنام محمد غنام ،مرجع سابق،ص38 ،أنظر كذلك، د/عزت محمد العمري ،مرجع سابق،ص173.

(23) المادة 389مكرر 03 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966المعدل

- والمتتم بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10.
- (24) أنظر كذلك في ذات المعنى ما نصت عليه المادة 02 من القانون 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- (25) أنظر الموقع الإلكتروني: www.sciencesjuridiques.net/212 juin 2012
- (26) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، 519.
- (27) خالد حمد محمد الحمادي، غسيل الأموال في ضوء الإجراء المنظم، رسالة دكتوراه، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2005، ص 255 .
- (28) انظر على سبيل المثال المادة 01 فقرة (ب) و المادة 02 من قانون مكافحة غسيل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002 انظر كذلك الفقرة (ج) من المادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 2003 بشأن مكافحة غسيل الأموال السوري
- (29) مصطفى طاهر ، مرجع سابق ، ص 120 ، 121 ، 122.
- (30) انظر في هذا المعنى سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 280 ، 281 .
- (31) انظر على سبيل المثال الفقرة (ج) من المادة 03 من اتفاقية فيينا لسنة 1988 ، انظر كذلك الفقرة (ب،1) من المادة 06 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة ، انظر أيضا الفقرة (ب،1) من المادة 23 من اتفاقية مكافحة الفساد .