

فلسفة المشرع الكويتي والعربي في مكافحة جرائم الفساد

د. فيصل عبدالله الكندري (*)

(*) كلية الحقوق - جامعة الكويت.

تقديم :

يعد المرسوم بقانون رقم 24 لسنة 2012 بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية تطور ملحوظ بين القوانين الصادرة في الكويت لمكافحة الفساد، حيث جسد المرسوم بقانون جملة القوانين المتفرقة التي صدرت لمحاربة الفساد بقانون واحد، الأمر الذي جعل من هذا المرسوم بقانون أداة متطورة لمكافحة الفساد.

وقد جاءت أسباب صدور هذا المرسوم بالقانون في مذكرته الإيضاحية التي اعتبرت أن الفساد وما ينطوي عليه من جرائم اقتصادية واجتماعية من شأنها زعزعة استقرار المجتمعات وأمنها، وتقويض مؤسسات الدولة والمساس بسيادة القانون فيها، ويساعد على انتهاك حقوق الإنسان، وتعريض التنمية والعدالة للخطر، واعتبرت المذكرة الإيضاحية أن الفساد من الظواهر الخبيثة التي تهدد كيان المجتمع وتصيبه بأثار ضارة .

وبررت المذكرة الإيضاحية صدور المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة للفساد بالأزمات التي مرت بها الكويت، والإخفاقات التي شابت العمل في العديد من أجهزة الدولة وتسببت في كثير من مظاهر الفساد، ومن ثم أصبح إصلاح الوضع استحقاقاً وطنياً حيثما تستوجب الضرورة مواجهته ومعالجته بالسرعة الأزمة .

قدر المشرع من خلال مواد المرسوم بقانون ومذكرته الإيضاحية الحاجة إلى إصدار مثل هذا التشريع لدعم جهود مكافحة الفساد، وبالذات في مكافحة جرائم الاعتداء على الأموال العامة، والرشوة، واستغلال النفوذ واستثمار الوظيفة العامة للحصول على كسب غير مشروع، خاصة كما أشارت المذكرة الإيضاحية، لما لها من آثار سلبية كبيرة على كيان المجتمع وأمنه الاقتصادي. وأيضا قدرا لطبيعة الخاصة لتلك الجرائم عن الجرائم التقليدية سواء من حيث الفاعلين فيها أو الضرر الناجم عنها. فمعلوم أن مرتكب جرائم الفساد يتمتع بمستوى ثقافي وعلمي واجتماعي وخبرة في مجال العمل تمكنه من ارتكاب تلك الجرائم، بل وإخفاء معالمها عن الأجهزة الرقابية.

ونظراً لأن جرائم لفساد أصبحت ظاهرة عالمية ومحورية لجميع دول العالم سواء كانت نامية أو متقدمة، وترتكب خاصة من قبل الموظفين العموميين، ولكن بدرجات متفاوتة من حيث مدى خطورتها على النظام الإداري والاجتماعي والاقتصادي وحتى السياسي. لذلك كانت أولى خطوات الكويت في المشاركة مع المجتمع الدولي لمحاربة ظاهرة الفساد هي توقيعها في 9/12/2003 على انضمامها إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي اعتمدها الجمعية العمومية في قرارها رقم 58/4 المؤرخ 31 أكتوبر 2003، ومن ثم مصادقة مجلس الأمة على الانضمام إلى تلك الاتفاقية بموجب القانون رقم 47 لسنة 2006، وانسجاماً مع المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد صدر المرسوم بقانون رقم 24 لسنة 2012 بإنشاء هيئة تتولى مكافحة الفساد.

أما عن التشريعات العربية فقد صدر في مصر منذ سنوات القانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع، وفي الأردن أقر مجلس النواب والأعيان قانون هيئة مكافحة الفساد رقم 62/2006 ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 30 نوفمبر 2006. وصدر في الجزائر القانون رقم 1-6 لسنة 2006 بشأن الوقاية من الفساد ومكافحته، وفي اليمن صدر القانون رقم 39 لسنة 2006 بشأن مكافحة الفساد، وصدر القرار الأميري القطري رقم 84 لسنة 2007 بإنشاء اللجنة الوطنية للنزاهة والشفافية، وفي العراق صدر قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011

هذا وقد تضمن المرسوم بقانون بشأن مكافحة الفساد الكويتي سبعة أبواب، الباب الأول خصه المشرع للأحكام العامة متضمناً تعريف بعض المصطلحات والفئات التي تسري عليها أحكام القانون. أما الباب الثاني فهو لإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد محدداً المشرع في هذا الباب أهداف الهيئة واختصاصاتها، ومنظماً مجلس أمناء الهيئة وجهازها التنفيذي. والباب الثالث من المرسوم بقانون هو لتحديد جرائم الفساد، وإجراءات الضبط والتحقيق. ويأتي الباب الرابع لتنظيم إجراءات الكشف عن الذمة المالية من حيث الخاضعين له، وتنظيم تقديم الإقرارات وفحصها وسريتها. والباب الخامس هو لحماية المبلغ من حيث بيان إجراءات البلاغ وبرنامج حمايته.

أما الباب السادس فهو مخصص لتقرير العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون. والباب السابع والأخير خصه المشرع للأحكام الختامية.

من خلال قراءة نصوص المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد ومذكرته الإيضاحية يتجلى لنا المصالح التي يريد أن يحميها المشرع الكويتي من وراء إصدار المرسوم بقانون، والتي تركز على الآتي: حماية المال العام، وتعزيز الثقة لأجهزة الدولة وموظفيها، ومكافحة الكسب غير المشروع، وتفعيل الرقابة على متولي الوظائف العامة والخاضعين للمرسوم بقانون من خلال إلزامهم بتقديم إقرارات الذمة المالية.

بتلك المصالح الأربعة تتبلور لنا فلسفة المشرع الكويتي والعربي في مكافحة الفساد، لذلك سنقسم الدراسة وفقا لذلك إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حصر نطاق تطبيق تشريعات مكافحة الفساد.

المبحث الثاني: تسهيل الكشف عن جرائم الفساد والتبليغ عنها الواردة في التشريع الكويتي والعربي.

المبحث الثالث: أحكام التجريم والعقاب المنصوص عليها في التشريع الكويتي والعربي.

المبحث الأول

حصر نطاق تطبيق المرسوم بقانون

بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد

اتبع المشرع الكويتي والعربي منهاجاً متسقاً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من حيث حصر الأشخاص الخاضعين للقانون (المطلب الأول)، وحصر جرائم الفساد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حصر الأشخاص الخاضعين للمرسوم بقانون

لأغراض تطبيق أحكام المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، لجأ المشرع الكويتي إلى تعريف بعض المصطلحات في الباب الأول، وحسن الصياغة التشريعية أن يكون التعريف هو تخصيص للمعنى الذي رعى المشرع لفهم دلالة العبارة. لذلك ينبغي استخدام التعريفات فقط عندما يكون معنى المصطلح مبهماً لفهم وتطبيق القانون، أو إذا تم استخدام المصطلح بشكل متكرر في التشريع، كما يفترض أيضاً عند وضع التعريفات مراعاة المعاني التي خصصت لها العبارة المعرفة في القانون.

وكان لجوء المشرع الكويتي إلى التعريفات مقتضياً، فلم يرق سوى بتعريف الهيئة والوزير المختص والرئيس والمجلس والاتفاقية والموظف العام والذمة المالية والبلاغ والمبلغ. أما عن تعريفه للموظف العام فقد نص بأنه يعد في حكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 43 من القانون رقم 31 لسنة 1970 بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء وهم:

– الموظفون والمستخدمون والعمال في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت إشرافها ورقابتها.

- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبيين أو معينين.
- المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون.
- كل شخص مكلف بخدمة عامة.
- أعضاء مجالس إدارة ومدبرون وموظفو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت.
- ثم جاءت المادة الثانية من المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد لتحدد الفئات التي يسري عليها أحكام المرسوم بقانون وهم:
 - 1 - رئيس ونواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء ومن يشغل وظيفة بدرجة وزير.
 - 2 - رئيس ونائب رئيس وأعضاء مجلس الأمة.
 - 3 - رئيس وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء والقضاة وأعضاء النيابة العامة ورئيس وأعضاء إدارة الفتوى والتشريع والمدير العام وأعضاء كل من الإدارة العامة للتحقيقات في وزارة الداخلية والإدارة القانونية في بلدية الكويت والمحكمون والخبراء والمصفون والحراس القضائيون ووكلاء الدائنين.
 - 4 - رئيس ونائب رئيس وأعضاء المجلس البلدي.
 - 5 - رئيس وأعضاء المجالس والهيئات واللجان التي يصدر مرسوم بتشكيلها أو بتعيين أعضائها.
 - 6 - القياديون أيا كان المسمى الوظيفي شاغلو الدرجة الممتازة ووظائف الوكلاء والوكلاء المساعدون ومدراء الإدارات ومن في مستواهم من شاغلي الوظائف الإشرافية الذين تحدهم اللائحة التنفيذية من العسكريين أو المدنيين في الوزارات والإدارات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والجهات ذات الميزانية الملحقة أو المستقلة.
 - 7 - رئيس ووكلاء وموظفو ديوان المحاسبة.

8 - أعضاء مجلس الإدارة والمدراء العامون ونوابهم ومساعدوهم ومدراء الإدارات ومن في مستواهم في الشركات التي تساهم فيها الدولة أو إحدى الجهات الحكومية بنصيب يزيد على 25% من رأس مالها.

9 - أعضاء مجالس إدارات الجمعيات التعاونية والهيئات الرياضية.

إن تحديد مفهوم الموظف العام في المجال الجنائي يجد سنده في المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها، لذلك فإن فكرة الموظف العام لدى المشرع الجنائي يجب أن تتفق مع تلك المصالح وتتواءم معها، ويأتي ذلك بالاعتماد على المعيار الموضوعي دون المعيار الشخصي في تعريف الموظف العام، بأن تكون العبرة هي بجوهر مباشرة النشاط العام باسم الدولة ولحسابها.

ومن ناحية أخرى مبدأ ذاتية القانون الجنائي واستقلالته عن بقية فروع القانون هو الدافع إلى التوسع في مفهوم الموظف العام الخاضع لأحكام المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، كما هو الحال التوسع الذي تبناه المشرع الكويتي في تحديد مفهوم الموظف العام في جرائم الرشوة وجرائم الأموال العامة والمنصوص عليه في المادة 43 من القانون رقم 31 لسنة 1970 بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء.

واتجاه المشرع الكويتي بالتوسع في تعريف الموظف العام الخاضع لأحكام المرسوم بقانون هو لضمان الحماية اللازمة للمصالح التي أراد المشرع حمايتها، لذلك خرج عن المفهوم الضيق للموظف العام المعروف في القانون الإداري، وأعطى مفهوماً مناسباً متوافقاً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، كي تكون الحماية الجنائية للمصالح المحمية لها فاعليتها وقيمتها. فقد شمل تعريف المرسوم بقانون للموظف العام على فئات عاملة في القطاع الخاص وهم أعضاء مجلس الإدارة والمديرون العاملون ونوابهم ومساعدوهم ومديرو الإدارات ومن في مستواهم في الشركات التي تساهم فيها الدولة أو إحدى الجهات الحكومية بنصيب يزيد عن 25% من رأس مالها، وكذلك أعضاء مجالس إدارات الجمعيات التعاونية والهيئات الرياضية.

إلا أن المشرع لم يحسن صياغة المرسوم بقانون في تحديد الأشخاص الخاضعين للقانون، فهناك حصر لتلك الفئات في التمهيد في الأحكام العامة عند تعريف مفهوم الموظف العام، وفي المادة الثانية من المرسوم بقانون قام المشرع بحصر آخر للفئات التي يسري عليها أيضا أحكام المرسوم بقانون.

وعدم حسن الصياغة تجلت أيضا بأن جميع نصوص القانون لم يرد فيها عبارة (موظف عام) حني يمكن تبرير تعريف الموظف العام في التمهيد بأنه جاء بشكل متكرر، أو أن معني المصطلح مبهما لفهم وتطبيق القانون، سوى في المادة 48 من المرسوم بقانون التي تنص على أنه كل حكم بالإدانة في الجرائم المنصوص عليها في المادتين (46 و 47) يستوجب عزل المحكوم عليه من وظيفته أو إسقاط عضويته مع حرمانه من تولي الوظائف العامة.

عدم حسن الصياغة في المفهوم الجنائي للموظف العام الوارد في المادة الأولى من المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد وفي المادة الثانية منه، هو نهج معيب سيؤدي مستقبلا إلى الدخول في خلاف بتحديد الفئات الخاضعة للمرسوم بقانون، هل جميع الفئات المنصوص عليها في المادة 43 كما أشارت المادة الأولى من المرسوم بقانون مع الفئات المنصوص عليها في المادة الثانية منه أيضا، أم الخاضع للقانون هم فقط الفئات المنصوص عليها في المادة الثانية من المرسوم بقانون؟

وكان المشروع بقانون لمكافحة الفساد والمعروض سابقا على مجلس الأمة، ولم يؤخذ به، كان أحكم صياغة حيث جاءت المادة الثانية منه بتعريف للموظف العام بقولها: (كل شخص يؤدي وظيفة عامة، أو يؤدي خدمة عامة، ويتولى منصبا تنفيذيا أو تشريعيًا أو قضائيا، سواء أكان معينًا أو منتخبا، دائما أم مؤقتا، ويشمل رئيس وأعضاء مجلس الأمة، ورئيس الوزراء والوزراء ورئيس المجلس الأعلى للقضاء ورجال القضاء والنيابة العامة والمحكمين والخبراء والحراس القضائيين ورئيس وأعضاء المجلس البلدي، ومجالس الجمعيات التعاونية، وشاغلي الوظائف

القيادية، والأعضاء الذين تعينهم الحكومة في مجالس إدارة الشركات المساهمة، وشاغلي عضوية مجالس الإدارة في الشركات التي تملك الحكومة فيها 25% أو أكثر من رأسمالها، وأعضاء اللجان والمجالس الدائمة التي تشكلها الحكومة. بالرغم من أن تحديد الخاضع للقانون في المشروع بقانون هو أحكم صياغة، إلا أن الفئات المنصوص عليها في المادة الثانية من المرسوم بقانون أكثر اتساعاً وأفضل توافقاً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وهناك قصور آخر من جانب المشرع الكويتي في الاستجابة لنص المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فيما يتعلق برشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، وكذلك عدم الاستجابة لنص المادة 21 من الاتفاقية فيما يتعلق بالرشوة في القطاع الخاص التي تنص على ضرورة اعتماد كل دولة طرف ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم رشوة الموظف بالقطاع الخاص عندما ترتكب عمداً أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية. إلا أن التشريع الكويتي يخلو حتى الآن من نص صريح يجرم مثل هذا الفعل المرتكب من هؤلاء الأشخاص، وبحاجة إلى إصدار تشريع في هذا الخصوص، وكان بالإمكان النص على ذلك في المرسوم بقانون بشأن مكافحة الفساد إلا أن

نصوصه قد خلت من الاستجابة لنصوص الاتفاقية الدولية بالنص صراحة على امتداد تطبيق القانون على هؤلاء الأشخاص، وليس فقط على بعض الأشخاص العاملين في القطاع الخاص والمشار إليهم في المادة الثانية من المرسوم بقانون.

المطلب الثاني

حصر جرائم الفساد

منهج التشريعات المقارنة في تعريف الفساد وتحديد أفعاله متباين بين من يعرف الفساد ويحدد أفعاله، وبين من يحدد أفعاله دون تعريف الفساد. فالمشرع اليمني لجأ إلي المزج بين المنهجين حيث وضع تعريف للفساد في المادة (2) من القانون رقم 39 لسنة 2006 بشأن مكافحة الفساد، فقد حددت المادة 30 من القانون الأفعال التي تعتبر جرائم فساد، وجاءت المادة الثانية من القانون بتعريف للفساد بالقول: استغلال الوظيفة العامة للحصول على مصالح خاصة سواء كان ذلك بمخالفة القانون أو استغلاله أو باستغلال الصلاحيات الممنوحة. وعرف المشرع العراقي، الذي اتبع المنهج اليمني، في المادة الأولى من القانون رقم 30 لسنة 2011 بشأن هيئة النزاهة أن قضية فساد هي دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، ثم بعد ذلك عدت المادة أفعال الفساد.

أما المشرع الكويتي، الذي اتبع منهج المشرع الجزائري في القانون رقم 6-1 لسنة 2006 بشأن الوقاية من الفساد والقانون الأردني رقم 62/2006 بشأن هيئة مكافحة الفساد، فقد اكتفى بتحديد الأفعال التي تمثل جرائم فساد دون إعطاء تعريف منهجي وذاتي للفساد.

وفقاً لنص المادة 22 من المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد فإنه تعتبر جرائم فساد:

- (1) جرائم الاعتداء على الأموال العامة المنصوص عليها في القانون رقم (1) لسنة 1993 بما في ذلك الجرائم المتعلقة بالمناقصات العامة والمزايدات والممارسات.
- (2) الرشوة واستغلال النفوذ المنصوص عليها في القانون رقم (31) لسنة 1970 بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء.
- (3) جرائم غسل الأموال المنصوص عليها في القانون رقم (35) لسنة 2002 الذي

استبدال بالقانون رقم 106 لسنة 2013 بشأن مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب.

- 4) جرائم التزوير والتزييف المنصوص عليها في قانون الجزاء.
 - 5) الجرائم المتعلقة بسير العدالة المنصوص عليها في قانون الجزاء.
 - 6) جرائم الكسب غير المشروع المنصوص عليها في المرسوم بقانون.
 - 7) جرائم التهريب الجمركي المنصوص عليها في القانون رقم (10) لسنة 2003.
 - 8) جرائم التهرب الضريبي المنصوص عليها في المرسوم رقم (3) لسنة 1955.
 - 9) جرائم إعاقة عمل الهيئة أو الضغط عليها لعرقلة أدائها لواجباتها أو التدخل في اختصاصاتها أو الامتناع عن تزويدها بالمعلومات المطلوبة والمنصوص عليها في المرسوم بقانون.
 - 10) الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية المنافسة.
 - 11) أي جرائم أخرى ينص عليها قانون آخر باعتبارها جرائم فساد.
- اتباع المشرع الكويتي أسلوب حصر جرائم الفساد ولم يذكرها على سبيل المثال، حيث جاءت الفقرة الأخيرة من نص المادة 22 من المرسوم بقانون بنص تمنع القضاء أو هيئة مكافحة الفساد بوصف أي فعل بأنه جريمة فساد إلا إذا نص عليه قانون آخر باعتبار أن الفعل هو جريمة فساد. لذلك من غير الجائز إدراج أفعال أخرى غير تلك المنصوص عليها في المرسوم بقانون، أو في أي قانون آخر ضمن أفعال الفساد وتجريمها. فمثلاً لا يمكن اعتبار جرائم التهرب الضريبي بأنها جرائم فساد غير تلك الواردة في الفقرة 8 من المادة 22 من المرسوم بقانون، أمام جرائم التهرب الضريبي الأخرى الواردة في قوانين ضريبية أخرى فلا تخضع للمرسوم بقانون، كقانون دعم العمالة الوطنية رقم 19 لسنة 2000 وقانون الزكاة رقم 46 لسنة 2006.

ومن خلال استعراض نص المادة 22 من المرسوم بقانون، لم يأت المشرع الكويتي بتنظيم خاص للجرائم المتعلقة بالفساد، وإنما بتعداد جرائم الفساد التي هي أساساً وأردة في قانون الجزاء رقم 16 سنة 1960 والقوانين المكملة له وفي بعض القوانين الأخرى دون تعديل أو تغيير واعتبرها جرائم الفساد .

والمرسوم بقانون بشأن إنشاء هيئة مكافحة الفساد يطبق فقط على الفئات الخاضعة له والمحدد حصراً في المادة الثانية منه. لذلك لا يمكن وصف الأفعال بأنها جرائم الفساد على كل من ارتكب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة 22، بل فقط من الفئات المشار إليها في المادة الثانية من المرسوم بقانون. نظراً لأن جرائم الفساد هي فقط تلك التي ترتكب من الفئات المشار إليها في المادة 22 من المرسوم بقانون، وهذا واضح من المصالح التي أشرنا إليها في المقدمة التي من أجلها تم إصدار المرسوم بقانون، وكذلك الغرض من تجريم أفعال الفساد من خلال صفات الفئات المشار إليهم في المادة 22 من المرسوم بقانون، ومن خلال أيضاً طبيعة جريمة الفساد وهي كما أشرنا بأنها استغلال المنصب العام بغرض تحقيق مكاسب شخصية حتى ولو جاء المشرع بتعريف الموظف العام على خلاف ما هو معروف به في القانون الإداري. فالتوسع في تعريف الموظف العام في المرسوم بقانون بشأن إنشاء هيئة مكافحة الفساد ، كما أوضحنا سابقاً، كان لحماية الوظائف التي يرى المشرع حمايتها، حتى ولو كان هو من أسبغ على القائمين عليها صفة الموظف العام لإدخالهم في المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد .

المبحث الثاني

تسهيل الكشف عن جرائم الفساد والتبليغ عنها

يمثل الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الإبلاغ عنها وعن مرتكبها أهمية كبيرة، نظراً إلى ما يصاحب مثل تلك الجرائم من كتمان، واستغلال الموظفين لسلطاتهم بإخفاء جرائمهم، لذلك فإن الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة تنص على مجموعة من الحلول والتدابير التي تساعد على كشف جرائم الفساد والتبليغ عنها.

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 من أبرز المواثيق الدولية التي أقرتها الأمم المتحدة، والتي تشير المادة الثامنة منها إلى وجوب قيام كل دولة طرف في الاتفاقية، ووفقاً للمبادئ الأساسية في قانونها الداخلي، بإرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد عندما يتنبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم. وأن تتخذ كذلك تدابير تأديبية أو تدابير أخرى ضد الموظفين العموميين الذين يخالفون المعايير الموضوعية وفقاً لهذه المادة.

وتتطلب المادة 33 من ذات الاتفاقية وجوب قيام كل دولة طرف فيها بتضمين نظامها القانوني الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أي معاملة لا مسوغ لها لأي شخص يقوم بحسن نية ولأسباب وجبة، وإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لأحكام الاتفاقية.

وجاء المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد متسقاً مع نصوص مواد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 في تسهيل الكشف عن جرائم الفساد والتبليغ عنها في موضوعين، ناصراً أولاً على اعتبار أن الإبلاغ عن جرائم فساد واجب على كل شخص، وحرية المبلغ وأمنه وسكنته مكفولة (المطلب الأول) وثانياً إنشاء هيئة مستقلة لمكافحة الفساد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حماية المبلغين

بالرغم أن الإبلاغ عن الجرائم بشكل عام وعن جرائم الفساد بشكل خاص من الحقوق الأساسية للإنسان التي كفلتها المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، إلا أن هذا الحق ارتقي إلي مصاف الواجب. حيث اعتبر المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد في المادة 36 منه أن (الإبلاغ عن جرائم الفساد واجب على كل شخص).

إلا أن النص على أن الإبلاغ عن جرائم الفساد واجب على كل شخص يبقى التزاماً غير منتج، وناقص إذا لم يصاحبه مجموعة من الضمانات التي يجب توفيرها من قبل الدولة حماية للمبلغين من أية إجراءات تعسفية إدارية ضدهم، أو من أي أضرار قد تصيبهم، أو تصيب أزواجهم وأولادهم. فالخوف من الأعمال الانتقامية، والإجراءات التعسفية ستكون حائلاً من الالتزام بواجب الإبلاغ الذي فرضه القانون.

لذلك تطلبت المادة 33 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 وجوب قيام كل دولة طرف فيها بتضمين نظامها الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أي معاملة لا مسوغ لها لأي شخص يقوم بحسن نية، ولأسباب وجيهة، بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لأحكام الاتفاقية.

ونصت المادة 32/1 من الاتفاقية الدولية على حماية الشهود والخبراء والضحايا بالقول: (تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها، لتوفير حماية فعالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء من أي انتقام أو تهريب محتمل).

والتزاماً ببنود الاتفاقية الدولية، تضمن المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد باباً كاملاً (الباب الخامس) نظم فيه إجراءات البلاغ، وحماية المبلغين.

وفقاً لنص المادة 39 من الفصل الثاني من الباب الخامس، فإن المبلغ يتمتع بالحماية من وقت تقديم البلاغ، وتمتد الحماية لزوجته وأقاربه وسائر الأشخاص وثيقي الصلة به عند الاقتضاء.

وجاءت المادة 40 من المرسوم بقانون محددة برامج حماية المبلغين، وهم المبلغ والشهود والخبراء وضحايا الجريمة على ما يلي:

1 - توفير الحماية الشخصية للمبلغ بعدم كشف هويته أو مكان وجوده، وتوفير الحراسة الشخصية له، أو محل إقامة جديد إذا لزم الأمر.

2 - توفير الحماية الإدارية والوظيفية للمبلغ: وذلك بمنع اتخاذ أي إجراء إداري ضده، وضمان سرمان راتبه الوظيفي، وحقوقه ومزاياه خلال الفترة التي تقررها الهيئة.

3 - توفير الحماية القانونية للمبلغ، وذلك بعدم الرجوع عليه جزائياً أو مدنياً أو تأديبياً، متى استكمل البلاغ شروطه المبينة في المادة 37 من المرسوم القانون.

واستكمالاً لبرامج الحماية جاءت المادة 42 المرسوم بقانون بضمانه أخرى للمبلغ بأن الدولة تلتزم بتعويضه عما يلحق به من أضرار مادية أو معنوية نتيجة تقديمه البلاغ.

الفرع الأول

تحديد مفهوم البلاغ والمبلغ

عرف المشرع الكويتي البلاغ والمبلغ في المادة الأولى (في الباب الأول، الأحكام العامة) من المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، بالقول: البلاغ هو الإعلام أو الإخبار من شخص طبيعي أو اعتباري بما لديه من معلومات عن جريمة، أو شروع في جريمة، أو تستر على جريمة، أو تخلص من أدلة، أو مخالفة مالية جسيمة، يقدم إلى الهيئة أو إلى أي جهة مختصة بتلقي البلاغات.

وعرفت المادة الأولى أيضاً المبلغ حيث مدت صفته بالقول: هو الشخص الذي

يقوم بالإبلاغ عن أي جريمة فساد، وينطبق ذلك علي الشهود وضحايا الجريمة والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة.

لم يحسن المشرع الكويتي تعريف المبلغ، إذ أعطى مصطلحا واحدا لمفهوم المبلغ ليشمل المبلغ والشهود والخبراء. وكان الأجدر أن يعرف كل شخص بتعريف قانوني متفق عليه، فالمبلغ كما هو وارد في التعريف هو من يقوم بالإبلاغ عن أي جريمة فساد، بينما تعريف الشاهد كان ينبغي أن يكون هو الشخص الذي أدلى بمعلومات عن جريمة فساد، بينما الخبير هو من قدم تقرير خبرة عن واقعة فساد.

وقد اشترطت المادة 37 من المرسوم بقانون في البلاغ أن يكون المبلغ لدية دلائل جدية تبرر اعتقاده بصحة الوقائع المبلغ عنها. وعاقبت المادة 52 من المرسوم بقانون المبلغ عن جرائم فساد إذ تعمد تقديم بيانات أو معلومات كاذبة أو أخفى بيانات أو معلومات أو ارتكب غشاً أو تدليساً، أو أخفى الحقيقة، أو كان يضل العدالة، بالحبس مده لا تجاوز ثلاث سنوات، ويجوز الحكم بعزلة من وظيفته.

ومن ثم يشترط لإباحة فعل المبلغ، واستحقاقه بعد ذلك الحماية المقررة في المرسوم بقانون، أن يكون التبليغ للهيئة العامة لمكافحة الفساد، أو أي جهة مختصة بتلقي البلاغات وهي النيابة العامة والإدارة العامة للتحقيقات، وكذلك ديوان المحاسبة وفقا للمادة 18 من القانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة.

وأن يكون الإعلام أو الإخبار بالصدق، أي بصدق الواقعة بصحتها في ذاتها، ومدعوما بدلائل جديده تبرر اعتقاده بصحة الواقعة المبلغ عنها، وأن يكون البلاغ قدم بحسن نية، بمعنى أن يستهدف المبلغ تحقيق المصلحة العامة، ومعاونه الهيئة وجهات التحقيق في التعرف على الجرائم ومرتكبيها. وينتفي حسن النية إذا كان المبلغ يعلم بكنب البلاغ أو أخفى بيانات أو معلومات أو ارتكب غشاً أو تدليساً أو أخفى الحقيقة أو كان يضل العدالة. وأخيرا أن يكون الأمر المبلغ به.

يستوجب عقوبة فاعله، أي يشكل فعلاً إجرامياً معاقباً عليه في المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، أو من تلك الجرائم التي اعتبرها المرسوم بقانون من جرائم الفساد.

الفرع الثاني

الإبلاغ عن الجريمة والإعفاء من العقوبة

وتشجيعاً للإبلاغ عن جرائم الفساد قبل كشفها، فإن المادة 43 من المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد نصت على أنه (يعفى من العقاب كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة أو النيابة العامة أو الجهات المختصة بوجود اتفاق جنائي لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 22 من هذا القانون، ولمن اشتركوا فيها قبل البدء في تنفيذها، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل الإبلاغ بعد وقوع الجريمة وقبل البدء في التحقيق إذا مكن الجاني في أثناء التحقيق السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين، أو ضبط الأموال موضوع الجريمة، أو القبض على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة).

سنوضح أولاً أهمية الإبلاغ عن جريمة فساد والإعفاء منها، ومن ثم سنبحث شروط الإعفاء من العقوبة، وأخيراً سنبين من هي الجهة التي تقرر الإعفاء من العقوبة.

أولاً : أهمية الإبلاغ عن جريمة فساد والإعفاء منها:

الأعذار المعفية من العقاب (وهي الظروف التي ينص عليها القانون والتي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل مع قيام المسؤولية)، وتسمى أيضاً (موانع العقاب) لأنها تحول دون العقوبة، رغم ثبوت الجريمة بكل أركانها، وهي بذلك تختلف عن أسباب الإباحة التي لا تتحقق إلا بانتفاء الركن الشرعي للجريمة، وتختلف عن موانع المسؤولية الجنائية التي لا تتحقق إلا بفقدان العنصر الأول الركن المعنوي فيها وهو الإدراك. لذلك فإن الأعذار المعفية هي وسيلة من وسائل التقليل من حالات ارتكاب جرائم الفساد.

ولهذا فإن الحكمة من الإعفاء من العقوبة هي لتسهيل ضبط وكشف هذه الجرائم على أساس أنها من قبيل (الإجرام الخفي أو المستتر)، ومن جهة تشجيع مرتكبي هذه

الجرائم على التراجع عن إتمامها وإبلاغ أمرها إلى السلطات من أجل منع الإضرار بالمال العام، والإضرار بالثقة في الوظيفة العامة.

ويكاد الفقه الجنائي المقارن يجمع على أن الأعذار المعفية من العقوبة في بعض الجرائم الخطيرة أقرت لمصلحة الجاني الذي يحيط السلطات المختصة علماً بها قبل إتمامها وبدء الملاحظات بشأنها وبشأن مرتكبيها، وأقرت كذلك لمصلحة الجماعة، وخدمة العدالة نتيجة لإفشاء أمرها في الوقت المناسب، وهذا الأمر ينطبق على جرائم الفساد.

ثانياً: شروط الإعفاء من العقوبة:

1 - الإخبار عن الاتفاق الجنائي:

بداية عرف المشرع الكويتي الاتفاق الجنائي في المادة 56 من قانون الجزاء بأنه (إذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة، واتخذوا العدة لذلك على وجه لا يتوقع معه أن يعدلوا عما اتفقوا عليه، عد كل منهم مسؤولاً عن اتفاق جنائي ولو لم تقع الجريمة موضوع الاتفاق).

والإعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي نص عليها المشرع في المادة (43) من المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد عند المبادرة بإبلاغ الهيئة أو النيابة العامة أو الجهات المختصة بوجود اتفاق جنائي، وعن المشتركين فيها قبل وقوع أية جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها في المادة 22 من المرسوم بقانون، ويشترط للإعفاء وفقاً لهذه المادة تحقق ثلاثة شروط:

أ - أن يكون إخبار الجهات المشار إليها شاملاً بصدق كل ما يعرفه المبلغ عن الاتفاق الجنائي والمشاركين فيه.

ب - أن يكون الإبلاغ قبل وقوع أية جريمة من جرائم الفساد المتفق عليها والمنصوص عليها في المادة 22 من المرسوم بقانون.

ج - أن يكون الإبلاغ قبل قيام الجهات المشار إليها بالبحث والاستقصاء عن المشتركين في الاتفاق الجنائي.

وتبرير الإعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي هو التشجيع على العدول عن الاتفاق الجنائي وكشف الاتفاق وأعضائه، مما يحول دون وقوع الجريمة المتفق على ارتكابها. ويقصر الشارع الإعفاء على من بادر من الجناة بالإخبار، أي أسبقهم في التقدم بالبلاغ إن تعددوا، إذ هو وحده الذي أدى الخدمة إلى المجتمع، أما من قام بالإخبار بعد ذلك فهو لم يقدم ما هو مجهول قد أصبح معروفاً للسلطات.

وبموجب المادة 43 من المرسوم بقانون بشأن مكافحة الفساد فإن الجاني لا يستفيد من الإعفاء الوجوبي إذ لم يخبر السلطات العامة قبل البدء في تنفيذ الجريمة، وأيضاً لا يستفيد من الإعفاء إذا لم يتم بالإخبار قبل قيام السلطات بالبحث والاستقصاء عن مرتكب الجريمة ومعرفة فاعليها الآخرين أيضاً.

ومن الجدير بالذكر أن اعتراف الجاني بعد القبض عليه ليس له أي أثر في الإعفاء الوجوبي. ولكن اعتراف الجاني في هذا الحالة قد يكون عاملاً هاماً في تخفيف العقوبة عنه، لاسيما إذا ساهم هذا الاعتراف في تسهيل ضبط باقي الشركاء وكشف جريمة فساد، فإنه يستفيد من الإعفاء الجوازي والذي سنبحثه في البند التالي.

2 - تسهيل القبض على الجناة:

في هذه الحالة يتسع مجال الإعفاء، فقد قدر المشرع أن يتغاضى عن العقاب ولو بعد وقوع إحدى جرائم الفساد، ولكن قبل الشروع في التحقيق فيها، رغبة منه في الوصول إلى معاقبة باقي الجناة. ويشترط لذلك أن يقدم الجاني في أثناء التحقيق من المعلومات التي يقر ويعترف بها ما يؤدي إلى القبض على غيره من مرتكبي الجريمة، أو مرتكبي جريمة أخرى مماثلة في النوع والخطورة، أو ضبط الأموال موضوع الجريمة، فإذا كان ما أدلى به قد أدى إلى القبض على الجناة على النحو المذكور، فإنه يجوز للمحكمة أن تعفيه من العقاب، أما إذا كان أمر شركائه قد انكشف، أو تم القبض عليهم دون إقراره فلا يصح إعفاؤه.

ويستوي أن يكون الإبلاغ على شكل إخبار من الجاني قبل القبض عليه، أو يأخذ شكل الاعتراف في التحقيق بعد القبض عليه.

فإذا لم يتحقق القبض كنتيجة للإخبار، كما إذا تم دون أن يكون الإخبار هو الذي أدى إليه، أو لم يتحقق القبض لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه كتقاعس السلطات، فإن الإعفاء يكون جائزاً، وتقدير كفاية الإخبار لتمكين السلطات من القبض أمر يدخل في مطلق سلطة قاضي الموضوع.

3- جهة تقرير الإعفاء من العقوبة:

الجهة التي تقرر الإعفاء هي محكمة الموضوع، لأن ذلك يدخل في اختصاصها المقرر بموجب المرسوم بقانون، لأن الإعفاء من العقوبة يفترض قيام مسؤولية المتهم عن الجريمة، حيث تقضي بالبراءة بعد أن تتأكد من توافر شروط الإعفاء.

ونرى أن الإعفاء في حالة البلاغ بوجود اتفاق جنائي لارتكاب إحدى جرائم الفساد يكون وجوبياً، ولا يشترط أن يقرر بحكم وإنما يجوز أن يتقرر بمقتضى أمر يحفظ الدعوى يصدر من النيابة العامة، أما الإعفاء في حالة الإبلاغ بعد وقوع الجريمة وقبل البدء في التحقيق يكون جوازياً، حيث إنه مع توافر شروط الإعفاء بمقتضى هذه الحالة فإن القانون لا يخول سلطة التحقيق تقرير الإعفاء، وإنما عليها مع ذلك أن تحيل المبلغ إلى المحكمة وهي التي تمتلك الإعفاء، حتى مع توافر شروطه لا تلزم به فالأمر جوازي لها.

فالإعفاء من العقوبة عذر قانوني، يدخل بحث توافره من عدمه في اختصاص الجهة القضائية صاحبة الدعوى، تقضي به أو لا تقضي به بحسب الأحوال، أما تحديد أركان العذر وشروطه، ففصل في مسألة قانونية، لكنه عذر شخصي صرف، ومن هنا يستفيد منه صاحبه فقط ولا يتعداه إلى غيره من الجناة، ولهذا لا يجوز الدفع بالإعفاء لأول مرة أمام محكمة التمييز لكونها ليست محكمة فصل في الموضوع.

الفرع الثالث

تقييد السرية المصرفية والمهنية

تقيد المشرع بالسرية المصرفية ولم يرفعها عن المؤسسات المالية لتسهيل إجراءات التبليغ عن جرائم الفساد، بل نص في المادة 24 من المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد بأنه (مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 32 لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهن المصرفية والقوانين المعدلة له، تقوم الهيئة فور علمها بوجود شبهة جريمة فساد بجمع المعلومات والأدلة بشأنها، ولها في سبيل ذلك الاطلاع على السجلات والمستندات والوثائق المتعلقة بالجريمة محل العلم، وكذلك طلب موافقاتها بأية بيانات أو معلومات أو وثائق متعلقة بها، ولها أن تقرر إحالتها إلى الجهات المختصة).

وكذلك لم يرفع الالتزام عن أصحاب المهن القانونية، والمحاسبين المستقلين، بالإبلاغ عن جريمة فساد إذا كان قد تم الحصول على المعلومات المتعلقة بتلك المعاملات في الظروف التي يخضعون فيها للسرية المهنية.

وهذا على خلاف ما ورد في المادة 12 من القانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي ألزمت المؤسسات المالية، والأعمال والمهن غير المالية المحددة، بإخطار وحده التحريات دون تأخير بأي معاملة، أو أي محاولة لإجراء المعاملة بصرف النظر عن قيمتها، إذا اشتبهت أو توافرت دلائل كافية للاشتباه في أن تلك المعاملات تجرى بأموال متحصلة من جريمة، أو أموال مرتبطة، أو لها علاقة بها، أو يمكن استعمالها للقيام بعمليات غسل أموال أو تمويل الإرهاب.

ونصت المادة 12 أيضاً بالزام أصحاب المهن القانونية والمحاسبين المستقلين بالإخطار عن معاملة إذا كان قد تم الحصول على المعلومات المتعلقة بتلك المعاملات في الظروف التي يخضعون فيها للسرية المهنية.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الإبلاغ عن الجرائم بشكل عام وعن جرائم الفساد بشكل خاص، لا يعد من قبيل الوشاية، ويخرج عن نطاق الأسرار الوظيفية التي يتعين كتمانها وعدم إفشائها، بل إن السر الوظيفي يتعين إفشاؤه إذا كان القصد منه الحيلولة دون وقوع جريمة، أو كان القانون يوجب القيام به، كما هو الحال في نص المادة 18 من قانون حماية الأموال العامة التي تنص على أنه (كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة مما نص عليه في هذا القانون، أو علم بوقوعها بالفعل، وامتنع عن إبلاغ ذلك إلي النيابة أو ديوان المحاسبة، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين).

المطلب الثاني

إنشاء هيئة مستقلة لمكافحة الفساد

أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول المنضمة لها بأن تنشئ هيئة أو عدة هيئات يكون هدفها العمل على منع الفساد ومكافحته، وقد جاء في المادة (6) من الاتفاقية التي نصت على أن: تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد.

تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها الأساسي، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة (1) من المادة السادسة ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين مختصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم.

وتنفيذاً لهذا الالتزام أنشأ المرسوم بقانون رقم 24 لسنة 2012 الهيئة العامة لمكافحة الفساد، وجاء المرسوم بقانون بتنظيم متكامل فيما يتعلق بتشكيل الهيئة واختصاصاتها وأعضاء الهيئة وأجهزتها ومدى تمتعها بالاستقلالية اللازمة.

الفرع الأول

استقلالية الهيئة العامة للفساد

فيما يتعلق باستقلالية الهيئة ومدى تبعيتها لسلطة أخرى من سلطات الدولة، فقد نصت بعض التشريعات في أدها إنشاء الهيئة على تبعيتها لسلطة أعلى منها، مثل التشريع الجزائري الذي نص على تبعية الهيئة لرئيس الوزارة، وفي التشريع القطري نصت المادة الأولى من القرار الأميري رقم 84 لسنة 2007 على تبعية اللجنة الوطنية للنزاهة والشفافية لولي العهد مباشرة. والقانون اليمني من التشريعات التي لم تنص على تبعية الهيئة لأي سلطة أعلى منها.

أما المشرع الكويتي، وفقا للمادة الثالثة من المرسوم بقانون، فقد أعطى لوزير العدل الإشراف على الهيئة العامة لمكافحة الفساد مع اعتبارها هيئة عامة تؤدي مهامها واختصاصاتها باستقلالية وحيادية كاملة.

علما بأن تبعية الهيئة العامة لمكافحة الفساد كان مثار جدل وخلاف فهناك من يرى أن تبعية الهيئة لوزير العدل سيسهل التدخل في أعمالها مما سيقبل من صلاحيتها، ومنهم من يرى أن تكون تبعية الهيئة، ضمناً لاستقلالها، لرئيس الوزراء مباشرة أو لمجلس الأمة، أو تبعية مشتركة لمجلس الوزراء ومجلس الأمة.

لكن الواقع العملي في الكويت يظهر أن تبعية الجهات الرقابية لأي جهة أو شخص لن يضيء الاستقلالية لتلك الجهات إذا لم تمارس أعمالها بشفافية ونزاهة، وعدم التدخل في أعمالها من أي طرف كان.

الفرع الثاني

اختصاصات الهيئة والصلاحيات الممنوحة لها

التشريعات المتعلقة بمكافحة الفساد، فيما يتعلق باختصاصات وصلاحيات هيئات أو لجان مكافحة الفساد والوقاية منه، على اتجاهين:

الاتجاه الأول:

أعطى الهيئة أو اللجنة صلاحيات قضائية مثل التحقيق والتحري عن جرائم الفساد، واستدعاء المشتبه بهم بارتكابهم لمثل هذه الجرائم، والتحقيق معهم، والتحفظ على بعض الأموال وغير ذلك من إجراءات قضائية، بالإضافة إلى الصلاحيات المتعلقة بالوقاية من الفساد مثل وضع الوسائل الكفيلة بتحقيق النزاهة والشفافية والوقاية من الفساد، واقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد، والتعاون الدولي المشترك، وغير ذلك من التدابير الوقائية، وهذا هو اتجاه المشرع الأردني واليميني.

الاتجاه الثاني:

إعطاء الهيئة أو اللجنة سلطات وصلاحيات تتعلق بالوقاية من الفساد فقط دون إعطائها أية اختصاصات قضائية تتعلق بالتحقيق والبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالفساد، وهو اتجاه المشرع المغربي والجزائري.

أما اتجاه المشرع الكويتي فهو مختلف، فالمرسوم بقانون أعطى اختصاص مزدوج للهيئة العامة لمكافحة الفساد، فهو جهاز إداري مستقل ذو طبيعة رقابية، وكذلك هو جهاز تلقي إقرارات الذمة المالية وتشكيل اللجان لفحصها.

أولاً: اختصاص إداري ذو طبيعة رقابية:

أشارت المادة الخامسة من المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد إلى جملة اختصاصات للوقاية من أعمال الفساد، ليس من بينها أي اختصاص قضائي. حيث نصت تلك المادة على أن تتولى الهيئة ممارسة المهام والاختصاصات التالية:

- 1) وضع إستراتيجية وطنية شاملة للنزاهة والشفافية ومكافحة الفساد وإعداد الأليات والخطط والبرامج المنفذة لها، ومتابعة تنفيذها مع الجهات المعنية.
- 2) تلقي التقارير والشكاوى والمعلومات بخصوص جرائم الفساد المقدمة إليها ودراستها وفي حال التأكد من أنها تشكل شبهة جريمة يتم إحالتها إلى جهة التحقيق المختصة.
- 3) تلقي إقرارات الذمة المالية وتشكيل اللجان لفحصها.
- 4) حماية المبلغين عن الفساد وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة.
- 5) إبلاغ الجهات المختصة لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لفسخ أي عقد تكون الدولة طرفاً فيه أو سحب امتياز أو غير ذلك من الارتباطات إنا تبين أنها قد أبرمت بناءً على مخالفة لأحكام القوانين أو يجري تنفيذها بالمخالفة للعقد المبرم، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة.
- 6) متابعة الإجراءات والتدابير التي تتولاها الجهات المختصة لاسترداد الأموال والعائدات الناتجة عن جرائم الفساد.
- 7) دراسة التشريعات والأدوات القانونية المتعلقة بمكافحة الفساد بشكل دوري واقتراح التعديلات اللازمة عليها لمواكبة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الكويت أو انضمت إليها وتطوير التدابير اللازمة للوقاية من الفساد وتحديث أليات ووسائل مكافحته بالتنسيق مع كافة أجهزة الدولة.
- 8) التنسيق والتعاون مع الدول والمنظمات الخليجية والعربية والدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد والمشاركة في البرامج الهادفة إلى منع الفساد وتمثيل الكويت في المؤتمرات والمحافل الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد.
- 9) دراسة وتقييم التقارير الصادرة عن المنظمات المحلية والإقليمية والدولية المتعلقة بمكافحة الفساد والاطلاع على وضع الكويت فيها واتخاذ الإجراءات المناسبة حيالها.

10) التنسيق مع وسائل الإعلام لتوعية المجتمع وتبصيره بمخاطر الفساد والممارسات الفاسدة وآثارها وكيفية الوقاية منها ومكافحتها.

11) اتخاذ التدابير الكفيلة بمشاركة منظمات المجتمع المدني في التعريف بمخاطر الفساد وآثاره على المجتمع وتوسيع دور المجتمع في الأنشطة المناهضة للفساد ومكافحته.

12) طلب التحري من الجهات المختصة عن وقائع الفساد المالي والإداري والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة المتعلقة بها.

13) إعداد قواعد بيانات وأنظمة معلومات وتبادل المعلومات مع الجهات والمنظمات المعنية بقضايا الفساد في الداخل والخارج وفقاً للتشريعات النافذة.

14) الطلب من الجهات المختصة إقامة الدعاوى الإدارية والمدنية اللازمة.

15) إحالة الوقائع التي تتضمن شبهة جريمة جزائية إلى جهة التحقيق المختصة مع إرفاق كافة المستندات.

16) أي مهام أو اختصاصات أخرى تناط بها.

وتأكيداً لدورها الإداري الرقابي تنص المادة 24 المرسوم بقانون على أنه (مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 32 لسنة 1968 في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهن

المصرفية، تقوم الهيئة فور علمها بوجود شبهة جريمة فساد بجمع المعلومات والأدلة بشأنها، ولها في سبيل ذلك الإطلاع على السجلات والمستندات والوثائق المتعلقة بالجريمة محل العلم، وكذلك طلب موافقتها بأية بيانات أو معلومات أو وثائق متعلقة بها، ولها أن تقرر إحالتها إلى الجهات القضائية المختصة).

وللهيئة وفقاً للمادة 25 من المرسوم بقانون الحق في مخاطبة واستدعاء أي شخص له علاقة بجريمة فساد لسماع أقواله بشأنها.

فالمشرع لم يسبغ على الهيئة أي صفة قضائية في أعمالها، فهي تتلقى البلاغات

والشكاوى، وهي من يخاطب الجهات التابعة للقطاع الحكومي والخاص والأفراد بموافاتها بأي معلومات أو بيانات أو وثائق أو سجلات أو مستندات تكون مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد. وإذا تبين لها بعد أن ثمة شبهة جريمة فساد قد ارتكبت فهي من تحيل إلى جهات التحقيق المختصة لمباشرة التحقيق مع المتهمين لتحيل بعد ذلك تلك الجهات الدعاوى الجزائية إلى المحاكم المختصة.

لذلك جاءت المادة 27 من المرسوم بقانون موضحاً تماماً ذلك بالقول تطبق بشأن إجراءات الضبط والتحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد القواعد المنصوص عليها في القوانين المعمول بها. وإذا كان من نسب إليه جريمة الفساد أحد الأشخاص الذين يستوجب الدستور أو القانون إجراء خاصاً للتحقيق معه، أو ملاحقته قضائياً، يتبع في شأنه هذا الإجراء.

ومن الاختصاصات الرقابية الأخرى لهيئة مكافحة الفساد هي إبلاغ الجهات المختصة لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لفسخ أي عقد تكون الدولة طرفاً فيه، أو سحب امتياز أو غير ذلك من الارتباطات إذا تبين أنها قد أبرمت بناء على مخالفة لأحكام القوانين، أو يجرى تنفيذها بالمخالفة للعقد المبرم، وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة، والطلب من الجهات المختصة إقامة الدعاوى الإدارية والمدنية اللازمة.

ثانياً: جهاز تلقي إقرارات الذمة المالية:

جاءت المادة الخامسة من المرسوم بقانون محددة ذلك الاختصاص بالقول، في البند 3، تتلقى الهيئة إقرارات الذمة المالية وتشكيل اللجان لفحصها.

وعرفت المادة الأولى من المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد الذمة المالية بأنها: ما للخاضع لأحكام هذا القانون وأولاده القصر، وما يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليهم من أموال نقدية أو عقارية أو منقولة داخل الكويت وخارجها، ويدخل في ذلك ما لهم من حقوق وما عليهم من دين قبل الغير، كما تشمل الوكالات أو التفويضات ذات الأثر المالي الصادرة منه للغير أو من الغير لصالحه وحقوق الانتفاع.

وتتمثل أهمية إقرارات الذمة المالية:

- 1 - حماية الأموال العامة والوظيفية العامة .
- 2 - تعزيز الرقابة على كل من يتولى وظيفة عامة بمفهوم المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة للفساد.
- 3 - مكافحة الكسب غير المشروع.
- 4 - تحصين الموظف من الشبهات والتشكيك في براءة ذمته.
- 5 - تعزيز الثقة بالأجهزة الحكومية وموظفيها.

لعل أهم التدابير الإدارية التي تقوم بها الهيئة العامة لمكافحة الفساد تكمن في تلقي إقرارات الذمة المالية الخاصة بالممتلكات التي تعود إلى الموظفين الخاضعين للقانون.

ويعد هذا الإجراء أهم المهام التي تقوم بها الهيئة في سعيها للكشف عن أعمال الفساد، كون تلك الإقرارات تبين تطور الذمة المالية للموظف المعني في هذا القانون، وهو ما يسمح بمقارنه البيانات الواردة في هذه الإقرارات مع تطور الذمة المالية في الظروف العادية.

وجاءت المادة 29 من المرسوم بقانون لتحديد الخاضعين لفحص إقرارات الذمة المالية وهم الفئات المذكورة في المادة الثانية من القانون. وكما أشرنا سابقاً، فإن المشرع الكويتي توسع في دائرة الأشخاص الذين يتعين عليهم تقديم إقرارات بذمتهم المالية إلى الهيئة، فضلاً عن الموظفين المعنيين في المادة الثانية من المرسوم بقانون لتشمل أيضاً أبناءهم القصر ومن يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليهم. وذلك بالنظر إلى أن القصر وفقاً لأحكام القانون المدني ليست لديهم أهلية إبرام التصرفات القانونية إلا ما كانت تعود عليهم بالنفع، وهو ما يفسر عدم تطور عناصر ذمتهم المالية إلا عن طريق الهيئة، ولا شك أيضاً عن طريق الميراث، وهي ما تشكل موضوع فحص للهيئة العامة لمكافحة الفساد والبحث في أسبابها القانونية، أو البحث عن مصدر هذه الهبة.

فإذا وصلت الهيئة في فحصها لإقرارات الذمة المالية إلي وجود وقائع فيها شبهه جنائية فإنها تحيل تقريرها إلي النيابة العامة لاتخاذ ما تراه في شأنه (مادة 34 من المرسوم بقانون).

وتنظم مواد المرسوم بقانون إجراءات تقديم إقرارات الذمة المالية، حيث تنص المادة 30 على أن تنظم اللائحة التنفيذية شكل وبيانات إقرار الذمة المالية، وصيغة التفويض الممنوح للهيئة بحقها في الاطلاع على أي بيانات تتعلق بالذمة المالية، وأسلوب فحص عناصرها.

وتبين اللائحة التنفيذية كيفية تشكيل لجان فحص إقرارات الذمة المالية وذلك وفقاً للمناصب والمستويات الوظيفية للخاضعين، وللهيئة أن تستعين برجال القضاء لرئاسة وعضوية لجان الفحص بموافقة المجلس الأعلى للقضاء.

كما تنظم اللائحة التنفيذية تقديم الخدمة المناسبة للخاضع لمساعدته في تقديم الإقرار.

وتنظم المادة 31 تقديم الإقرار وفحصه وسريته بالقول على الخاضعين لأحكام هذا الباب تقديم الإقرار بعد صدور اللائحة التنفيذية لهذا القانون وفقاً للمواعيد التالية:

- 1 - الإقرار الأول: خلال ستين يوماً من تاريخ توليه منصبه.
 - 2 - تحديث الإقرار: خلال ستين يوماً من نهاية كل ثلاث سنوات ما بقي في منصبه.
 - 3 - الإقرار النهائي: خلال تسعين يوماً من تاريخ تركه لمنصبه.
- وعلى شاغلي الوظائف المذكورة في المادة (2) من هذا القانون تقديم الإقرار خلال سنة من تاريخ نشر اللائحة التنفيذية في الجريدة الرسمية.

وتنص المادة 32 على أن تتولى الهيئة استلام الإقرارات وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية والتي تبين القواعد والإجراءات اللازمة لاستلام إقرارات العاملين في الهيئة وكيفية فحصها.

على أن يقدم رئيس وأعضاء مجلس الأمناء إقراراتهم إلى كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلس الأعلى للقضاء.

والمادة 33 تنص على أن للهيئة في حالة وجود شبهة جريمة كسب غير مشروع، أن تطلب بشكل سري من الأفراد أو الجهات الحكومية أو الخاصة داخل الكويت وخارجها البيانات والإيضاحات والأوراق التي ترى لزومها.

والهيئة بناء على طلب لجان الفحص، أن تطلب من رئيس المحكمة الكلية أو من يقوم مقامه الإذن بالحصول على بيانات عن حسابات الخاضع لدى البنوك والمؤسسات المالية إذا قامت دلائل كافية على وجود زيادة غير مبررة في أمواله تثير شبهة جريمة الكسب غير المشروع.

وتعد لجان الفحص وفقاً للمادة 34 تقريراً عن كل خاضع لأحكام هذا الباب يرجح أن لديه زيادة في ذمته المالية نتجت عن كسب غير مشروع وذلك بعد سماع أقواله. ويحال هذا التقرير للهيئة لترسله إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه في شأنه.

المبحث الثالث

أحكام التجريم والعقاب المنصوص عليها

في المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة للفساد

تمثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ميثاقاً دولياً بالغ الأهمية لسببين أولهما: أنها اتفاقية عالمية النطاق، وثانيهما أن هذه الاتفاقية تمثل إستراتيجية شاملة لمكافحة الفساد تعتمد على اتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية وغير التشريعية. وتنشئ لنفسها آلية لمراقبة التنفيذ من خلال مؤتمرات الدول الأطراف. وتستهدف التعاون القضائي بين الدول الأطراف على كافة أصعدة مكافحة ظاهرة الفساد.

واستجابة لأحكام تلك الاتفاقية الدولية خص المشرع الكويتي الباب السادس من المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العام لمكافحة الفساد لأحكام العقاب.

سنخصص هذا المطلب لدراسة أحكام التجريم والعقاب الواردة في المرسوم بقانون بشأن إنشاء هيئة مكافحة الفساد وعلى سبيل الخصوص الفصل السادس منه والذي حدد فيه أحكام التجريم والعقاب بشأن جرائم الفساد. وسيتم تقسيم الدراسة إلى مطلبين، المطالب الأول سنتناول فيها لقواعد الجنائية العامة في المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة للفساد، أما المطلب الثاني فيكون لدراسة أحكام التجريم الواردة في المرسوم بقانون.

المطلب الأول

القواعد الجنائية العامة لمكافحة الفساد

لم تضع اتفاقية مكافحة الفساد عقوبة محددة لجرائم الفساد تاركة ذلك للتشريعات الداخلية، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (30) من الاتفاقية على أن (تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تراعى فيها جسامة ذلك الجرم).

إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد اشتملت على جزاءات ذات طبيعة مالية كالتعويض على الأضرار (م 35)، وجزاءات ذات طبيعة مدنية خالصة مثل إلغاء أو فسخ العقود (م 34) كما أجازت اتخاذ بعض العقوبات التكميلية مثل تنحية الموظف العمومي أو وقفه عن العمل أو نقله الفقرة (6) المادة (30) والمصادرة (م 31). وتضمنت الاتفاقية أيضاً بعض العقوبات التبعية الأخرى مثل حرمان الشخص الذي صدر حكم بإدانته من تولي الوظائف أو المناصب العمومية الفقرة (7) من المادة (3). فضلاً عن كل ذلك فقد نصت الاتفاقية أن هذه الجزاءات لا تمنع من توقيع الجزاءات التأديبية في مواجهة المستخدمين المدنيين (فقرة (8) (م30)، بالإضافة إلى العقوبات السالبة للحرية.

ما يهمننا هو ما نص على المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، اتساقاً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على مجموعة من القواعد الجنائية العامة لمكافحة الفساد تمثلت بالتالي:

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية عن جرائم الفساد

تخضع جرائم الفساد ككل الجرائم الأخرى لنفس القواعد والأحكام العامة في مجال المسؤولية الجزائية التي تترتب على وقوعها. وقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على رغم ذلك بعض الأحكام الخاصة بتقرير مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن جرائم الفساد، وقد حاولت الاتفاقية ولو بصورة ضمنية ألا تكون الحصانات الوظيفية عائقاً أو حائلاً يحول دون تحقق المسؤولية الجزائية لمرتكبي جرائم الفساد. وسنخصص أولاً لبحث المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، وثانياً لدراسة مدى اعتبار الحصانات الوظيفية قيوداً للملاحقة الجزائية للمتهمين بارتكاب جرائم الفساد.

أولاً: المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية:

يعد الأخذ بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية أو المعنوية ضرورة تقتضيها مكافحة الفساد. وإذا كان تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية لن يفرض بطبيعة الحال إلى تطبيق العقوبات السالبة للحرية التي لا يتصور تطبيقها إلا بالنسبة للأشخاص الطبيعية. فإن هذا لا يمنع تطبيق جزاءات من نوع آخر كالمصادرة أو الغرامة أو حرمانه من مزاولة نشاطه ولو لمدة مؤقتة أو الوقف أو الحل. كما أن الأخذ بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية عن إحدى جرائم الفساد لا يمنع في ذات الوقت من توافر المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية التي ينسب إليها قانوناً ارتكاب إحدى هذه الجرائم.

وقد كرسّت المادة (26) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مبدأ المسؤولية القانونية للأشخاص الاعتبارية في صورها المعروفة الجزائية والمدنية والإدارية وذلك على نحو يمكن فيه إخضاعها لعقوبات جزائية أو غير جزائية. وتنص المادة (26) المشار إليها على أن:

أ- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تتفق مع مبادئها القانونية لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

ب- رهناً بالمبادئ القانونية للدولة الطرف يجوز أن تكون مسؤولية الشخصيات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية.

ج- لا تمس تلك المسؤولية بالمسؤولية الجزائية للشخصيات الطبيعية التي ارتكبت الجرائم.

د- تكفل كل دولة طرف على وجه الخصوص إخضاع الشخصيات الاعتبارية التي تلقى عليها المسؤولية وفقاً لهذه المادة لعقوبات جزائية أو غير جزائية فعالة ومتناسبة وراذعة بما فيها العقوبات النقدية.

إلا أن المشرع الكويتي لم يقرر في أي من مواد المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد أي مسؤولية جزائية للشخص المعنوي، سوى المادة 26 التي تقرر التزاماً على الشخص المعنوي دون النص على عقابه في حال مخالفته

ذلك الالتزام، حيث تنص تلك المادة بأنه (لا يجوز للجهات التابعة للقطاع الحكومي أو الخاص أو أي شخص طبيعي أو معنوي القيام بأي من الأفعال الآتية:

(1) الامتناع دون مبرر قانوني عن تزويد الهيئة بأية سجلات أو وثائق أو مستندات أو معلومات قد تكون مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد.

(2) إعاقة عمل الهيئة أو الضغط عليها لعرقلة أدائها لواجباتها أو التدخل في اختصاصاتها بقصد التأثير عليها).

بالرغم أن المادة 44 من المرسوم بقانون تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف حكم المادة 26 سابقة الذكر، إلا أن هذا العقاب لا يمتد إلا على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، نظراً لأن المادة تقرر عقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، وهي من العقوبات التي لا تطبق بطبيعة الحال إلا على الشخص الطبيعي.

وقصور المشرع الكويت في تقرير مسؤولية الشخص المعنوي واضح في نصوص المرسوم بقانون بعدم استجابته لنصوص مواد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ومن جهة أخرى، كان بإمكان المشرع أن يخضع الشخص المعنوي للمسؤولية المدنية بالتضامن مع الشخص الطبيعي لو أنه عرف مصطلح (الشخص) في الأحكام العامة بأنه الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، فالمادة 54 من المرسوم بقانون تنص على أنه (للمحكمة أن تدخل في الدعوى أي شخص ترى أنه استفاد فائدة جديّة من الكسب غير المشروع ويكون الحكم بالرد أو بالمصادرة نافذاً في ماله بقدر ما استفاد)، ولا يمكن بطبيعة الحال اعتبار أن ذلك الشخص المنصوص عليه في تلك المادة بالإضافة إلى الشخص الطبيعي هو أيضاً الشخص المعنوي، نظراً لأن جميع أحكام المسؤولية والعقاب المخاطب بها في المرسوم بقانون هو الشخص الطبيعي فقط ولا يشمل الشخص المعنوي.

ثانياً : الحصانات الوظيفية :

يتطلب أداء الوظيفة العامة أحياناً الاعتراف للموظفين أو لفئة منهم بعض الحصانات الوظيفية التي تمكنهم من أداء مهامهم وواجباتهم على النحو المطلوب. ولا تعد هذه الحصانات الوظيفية في حقيقتها موانع للمسؤولية الجزائية أو للعقاب، ولكنها تمثل قيوداً أو إجراءات على تحريك الدعوى الجزائية ضدهم عن الجرائم التي يرتكبونها بسبب أو بمناسبة وظيفتهم، وإذا كانت جرائم الفساد تعد في الغالب من الجرائم التي تقع بسبب أو بمناسبة أداء النشاط الوظيفي، فقد

حاولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تحد من مثل هذه الحصانات أو الامتيازات دون أن تلغيها تماماً، أخذة بذلك موقفاً وسطاً بين ضرورات هذه الحصانات من ناحية، وبين مقتضيات فاعلية الملاحقة الجزائية عن جرائم الفساد من ناحية أخرى. ويستخلص هذا الموقف مما تنص عليه المادة (30) فقرة (2) من الاتفاقية من أن (تتخذ كل دولة طرف وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية).

إلا أن الاستجابة لحكم المادة 30 من الاتفاقية الدولية يتطلب تعديلات دستورية فيما يتعلق بالحصانة البرلمانية لاصطدامها مع نص المادة (111) من الدستور والتي تنص على أن (لا يجوز أثناء دورة الانعقاد في غير حالة الجرم المشهود أن تتخذ نحو العضو إجراءات التحقيق أو التفتيش أو القبض أو الحبس أو أي إجراء جزائي آخر إلا بإذن المجلس ويتعين إخطار المجلس بما قد يتخذ من إجراءات جنائية أثناء انعقاده على النحو السابق كما يجب إخطاره دوماً في أول اجتماع له بأي إجراء يتخذ في غيبته ضد أي عضو من أعضائه وفي جميع الأحوال إذا لم يصدر المجلس قراره في طلب الإذن خلال شهر من تاريخ وصوله إليه اعتبر ذلك بمثابة إذن).

الفرع الثاني

مراعاة جسامة الجريمة

نصت الفقرة الأولى من المادة (30) من الاتفاقية الدولية على أن (تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تراعي فيها جسامة ذلك الجرم). كما أشارت الاتفاقية أيضاً إلى مراعاة مبدأ التفرد في مرحلة التنفيذ العقابي لاسيما فيما يتعلق بالإفراج الشرطي، فتنص الفقرة الخامسة من المادة (30) من الاتفاقية على أن (تأخذ كل دولة طرف بعين الاعتبار جسامة الجرائم المعنية لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم).

لم يتضمن المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة نظام الإفراج الشرطي أو الإفراج المبكر لكن هذا النظام منصوص عليه في المواد من 87 إلى 91 من قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960، إلا أن ذلك لم يكن مانعاً من تنظيمه في المرسوم بقانون ليتناسب مع طبيعة جرائم الفساد ومرتكبيها.

الفرع الثالث

العقوبات التكميلية

أولاً: عقوبة المصادرة:

1 - مفهوم عقوبة المصادرة:

المصادرة عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال العائدة إلى الجاني بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة، وترد المصادر على الأموال المتحصلة من الجريمة، وكذلك على الأموال أو الأشياء التي تعد حيازتها أو صناعتها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاتها كالمواد المخدرة والنقود المزيفة.

وتعد المصادرة حجر الزاوية في قلب النظام العقابي لجرائم الفساد حيث لا تقل ردها عن العقوبات السالبة للحرية، لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من كل ثمار

وعائدات مشروعاتهم الإجرامي. وقد تصدرت الفقرة (ز) من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لتعريف المصادرة بقولها (يقصد بتعبير المصادرة التي تشمل التجريد حيثما انطبق الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى).

2 - محل المصادرة:

يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة (31) من الاتفاقية الدولية أن المصادرة كعقوبة تطبق بشأن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية تشمل ما يلي:

أ- العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات. ويقصد بتعبير العائدات الإجرامية وفقاً للفقرة (هـ) من المادة الثانية للاتفاقية الخاصة بتحديد المصطلحات (أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم). ومؤدى ذلك أن المصادرة تنصب ليس فقط على الأموال المتحصلة مباشرة من إحدى جرائم الفساد مثل الأموال الذي اختلسها الموظف أو مبلغ الرشوة الذي حصل عليه بل تشمل المصادرة أيضاً ما عادل قيمة هذه الأموال.

ب- الممتلكات أو العائدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية. وهي تشمل كل ما يتصور أن يكون قد استخدم بالفعل في ارتكاب إحدى جرائم الفساد كالرشوة أو الاختلاس أو الكسب الغير المشروع، أو كان معداً لكي يستخدم في ارتكاب إحدى هذه الجرائم حتى ولو لم يستخدم بالفعل.

واعتبر المشرع الكويتي عقوبة المصادرة باعتبارها إحدى صور العقوبات التكميلية الوجوبية في المادة 47 من المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة للفساد، فقد قضت تلك المادة بأن (كل من ثبت حصوله على كسب غير مشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع الذي حصل عليه مع الحكم بمصادرة الكسب

غير المشروع، سواء كان في حسابه أو في حساب زوجته أو أولاده القصر أو الوصي أو القيم عليه. ولا يحول انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة دون الحكم بمصادرة الكسب غير المشروع). وكذلك تنص المادة 54 من المرسوم بقانون بأنه (للمحكمة أن تدخل في الدعوى أي شخص ترى أنه استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع ويكون الحكم بالرد أو بالمصادرة نافذاً في ماله بقدر ما استفاد).

ثانياً: عقوبة العزل:

نص المرسوم بقانون على عقوبة العزل من الوظيفة في المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد تارة كعقوبة تكميلية وجوبية وتارة كعقوبة تكميلية اختيارية.

فالمادة 45 من المرسوم بقانون تنص على عقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار كل من تأخر من المذكورين في المادة 29 (والتي تحيل إلى المادة الثانية) من المرسوم بقانون عن تقديم إقرار الذمة المالية الأول في الوقت المحدد، وإذا زاد التأخير لأكثر من تسعين يوماً بعد إنذاره بتقديم الإقرار جاز الحكم عليه بالعزل من الوظيفة. وتنص المادة 45 أيضاً على عقوبة الغرامة التي لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار، وإذا زاد التأخير لأكثر من تسعين يوماً بعد إنذاره بتحديث الإقرار يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ويجوز الحكم عليه بالعزل من وظيفته.

أما المادة 48 من المرسوم بقانون فإنها تعاقب بالحبس وبوجوب العزل من الوظيفة وإسقاط العضوية كل من أدين بجريمة الكسب غير المشروع.

لكن المشرع أوجد تناقضا بين المادة 46 من المرسوم بقانون وبين المادة 48 منه في جواز أو وجوب العزل، فتنص المادة 46 على جواز العزل من الوظيفة إذا قدم الخاضع لإقرار الذمة المالية ناقصاً أو غير صحيح مع علمه بذلك أو إذا لم يقدم إقراراً عن أحد الأشخاص الذين يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليهم رغم إنذاره بتقديمه، بينما

المادة 48 من المرسوم نصت على وجوب العزل من الوظيفة وإسقاط على كل من حكم عليه بالإدانة في الجرائم المنصوص عليها في المادة 46 من المرسوم بقانون. مما لا شك فيه أن التناقض بين المادتين سيوجد صعوبة في تطبيق أيهما.

والذين قصدهم المشرع بعزلهم من الوظيفة، في المواد التي أشارت إليه كعقوبة تكميلية، هم جميع الفئات الذين حصرتهم المادة الثانية من المرسوم بقانون، فمصطلح العزل من (الوظيفة) لا يقصد به (الموظف العام) المشار إليه بالتعاريف في المادة الأولى من المرسوم بقانون بل المقصود هو كل من تقلد وظيفة عامة أو منصبا أو سلطة من الفئات المشار إليهم في المادة الثانية. وأيضا تضمنت المادة 48 من المرسوم بقانون عقوبة إسقاط العضوية كعقوبة تكميلية، والمقصود هو كل من يكون عضو في مجلس أو هيئة أو مجلس إدارة أو لجنة منتخب أو معين من تلك الجهات المشار إليها في المادة 22 من المرسوم بقانون.

الفرع الرابع

العقوبات التبعية

يترتب على الحكم بإدانة أحد الأشخاص عن إحدى جرائم الفساد توقيع بعض العقوبات التبعية في مواجهته مثل حرمانه من حق تولي الوظائف العمومية أو تجريده من بعض حقوقه المدنية لفترة زمنية. وقد نصت المادة (30) فقرة (7) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن (تنظر كل دولة طرف حينما تسوغ جسامته الجرم ذلك. وبما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اتخاذ إجراءات إسقاط الأهلية بأمر قضائي أو بأي وسيلة مناسبة أخرى ولفترة زمنية يحددها قانونها الداخلي عن الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية للقيام بما يلي:

أ- تولي منصب عمومي.

ب- تولي منصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة).

لم يتضمن المرسوم بقانون عقوبة التجريد المدني المؤقت كعقوبة تبعية للمدانيين بارتكاب جرائم فساد، غير أن المادة 48 من المرسوم بقانون نصت على التجريد المدني المؤقت لكن لجرائم محددة منصوص عليها في المرسوم بقانون وعلى وظائف محددة.

بداية تقضي القواعد العامة الواردة في المادة 68 من قانون الجزاء الكويتي على عقوبة التجريد المدني المؤقت بالنص على أن (كل حكم بعقوبة جنائية يستوجب حتما حرمان المحكوم عليه من الأتي:

تولي الوظائف العامة أو العمل كمتعهد أو كملتزم لحساب الدولة.

الترشيح لعضوية المجالس والهيئات العامة أو التعيين عضوا بها.

الاشتراك في انتخابات أعضاء المجالس والهيئات العامة.

إلا أن المادة 68 من قانون الجزاء لا يمكن أن تشمل جميع العقوبات ولا على جميع

ن

أما بالنسبة لعقوبة التجريد المدني المؤقت الواردة في المادة 48 من المرسوم بقانون فهي الحرمان من تولي الوظائف العامة ومن التعيين أو الترشيح لعضوية أي هيئة نيابية ما لم يرد للمحكوم عليه اعتباره، وتطبق فقط على كل من حكم عليه بالإدانة بتقديم إقرار الذمة المالية ناقصًا أو غير صحيح مع علمه بذلك أو إذا لم يقدم إقرارًا عن أحد الأشخاص الذين يكون وليًا أو وصيًا أو قيمًا عليهم رغم إنذاره بتقديمه (مادة 46)، ومن أدين بجريمة الكسب غير المشروع (47). مما يعني أن عقوبة التجريد المدني المؤقت لا تمتد لتطبق على جميع الوظائف والمناصب التي يتقلدها الفئات الوارد ذكرهم في المادة الثانية من المرسوم بقانون فقط تطبق على تلك المشار إليها في المادة 48 من المرسوم بقانون، حيث جاءت تلك المادة بالنص على كل حكم بالإدانة في الجرائم المنصوص عليها في المادتين (46 و 47) يستوجب عزل المحكوم عليه من وظيفته أو إسقاط عضويته مع حرمانه من تولي الوظائف العامة ومن التعيين أو الترشيح لعضوية أي هيئة نيابية ما لم يرد إليه اعتباره.

وقد عرف المرسوم بقانون في المادة الأولى في الأحكام العامة الوظيفة العامة بالقول: (لأغراض تطبيق أحكام هذا القانون يكون للكلمات والعبارات الواردة أدناه المعاني قرين كل منها ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك: - الموظف العام: يعد في حكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 43 من القانون رقم 31 لسنة 1970 بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء المشار إليه)، وهم: - الموظفون والمستخدمون والعمال في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت إشرافها ورقابتها.

- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين.
- المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون.
- كل شخص مكلف بخدمة عامة.
- أعضاء مجالس إدارة ومدبرون وموظفو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت.

الفرع الخامس

عدم سقوط جرائم الفساد بالتقادم

مسلك المشرع الكويتي أكثر تشدداً من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في موضوع تقادم جرائم الفساد، فالمادة 53 من المرسوم بقانون تنص على أن (لا تسقط الدعوى الجزائية في جرائم الفساد المذكورة في المادة 22 من المرسوم بقانون، كما لا تسقط العقوبة المحكوم بها في

هذه الجرائم بمضي المدة)، بينما تنص المادة 29 من الاتفاقية الدولية على أنه تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي، عند الاقتضاء، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة.

فالمشرع الكويتي نص على عدم سقوط الدعوى الجزائية وكذلك العقوبة بالتقادم، بينما الاتفاقية الدولية كان توجيهها بوضع نظام طويل أو تعليق التقادم فقط للدعوى الجزائية.

المطلب الثاني

أحكام التجريم والعقاب المنصوص عليها

في المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة للفساد

حصر المشرع الكويتي جرائم الفساد في الفصل الأول من الباب الثالث من المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد في المادة 22 قائلاً: تعتبر جرائم فساد في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون الجرائم التالية:

1- جرائم الاعتداء على الأموال العامة المنصوص عليها في القانون رقم (1) لسنة 1993 المشار إليه بما في ذلك الجرائم المتعلقة بالمناقصات العامة والمزايدات والممارسات.

- 2- الرشوة واستغلال النفوذ المنصوص عليها في القانون رقم (31) لسنة 1970 بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء.
 - 3 - جرائم غسل الأموال المنصوص عليها في القانون رقم (35) لسنة 2002.
 - 4 - جرائم التزوير والتزييف المنصوص عليها في قانون الجزاء
 - 5 - الجرائم المتعلقة بسير العدالة المنصوص عليها في قانون الجزاء.
 - 6 - جرائم الكسب غير المشروع المنصوص عليها في المرسوم بقانون.
 - 7 - جرائم التهريب الجمركي المنصوص عليها في القانون رقم (10) لسنة 2003.
 - 8 - جرائم التهرب الضريبي المنصوص عليها في المرسوم رقم (3) لسنة 1955.
 - 9 - جرائم إعاقة عمل الهيئة أو الضغط عليها لعرقلة أدائها لواجباتها أو التدخل في اختصاصاتها أو الامتناع عن تزويدها بالمعلومات المطلوبة والمنصوص عليها في المرسوم بقانون.
 - 10 - الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية المنافسة.
 - 11 - أي جرائم أخرى ينص عليها قانون آخر باعتبارها جرائم فساد.
- معظم جرائم الفساد منصوص عليها في قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1962 والقوانين المكلمة له وقوانين أخرى، وجميعها كانت قد دخلت حيز التنفيذ، ودراستنا ستقتصر على الجرائم المستحدثة في المرسوم بقانون وهي جريمة الكسب غير المشروع، وجرائم إعاقة عمل الهيئة أو الضغط عليها لعرقلة أدائها لواجباتها أو التدخل في اختصاصاتها أو الامتناع عن تزويدها بالمعلومات المطلوبة، وجرائم أخرى ستكون محل دراسة على التفصيل التالي:

الفرع الأول

جريمة الكسب غير المشروع

بداية نبين أن المصلحة المحمية في الكسب غير المشروع : هي حماية الوظيفة العامة والمال العام من خطر التعدي عليهما، فالكسب غير المشروع هو إثراء من وراء الوظيفة العامة. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الكسب غير المشروع بأنه: (من المقرر أن الكسب لا يمكن أن يوصف بأنه حرام ما لم تكن الوظيفة قد طوعت أمر الحصول عليه بما يخرج عن مقتضى الأمانة والنزاهة. بمعنى أنه لا يكون حراماً كل ما يرد إلى الموظف أو من في حكمه عن طريق وظيفته دون أن يكون قد أتى من جانبه ما يتحقق به هذا الكسب الحرام). (الطعن رقم 1173 لسنة 35 ق، جلسة 20/12/1965).

وقالت أيضاً (المقصود بالكسب غير المشروع كل مال تملكه الموظف، أو من في حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصراً من عناصرها باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته، أو يخوله مركزه من إمكانيات تطوع له الاجترار على محارم القانون مما يمس ما يفترض في الموظف العام، أو من في حكمه، من الأمانة والنزاهة. وهذا هو المعنى الذي عناه الشارع وبينه سواء فيما أورده من نصه، أو فيما أفصح عنه من استمداده لقانون الكسب غير المشروع من نظيره القانون الفرنسي الصادر في 6 من يناير سنة 1945، أو في الأعمال التحضيرية استهدافاً للقضاء على الشره إلى المال وقلة الأمانة والإبقاء على سلامة أداة الحكم وسمعته، وذلك بإحكام الرقابة على الموظفين ومن في حكمهم من ذوى الصفة النيابية العامة).

وقد ورد النموذج القانوني للكسب غير المشروع في المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الذي تنص على أن (تنظر كل دولة طرف رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي أثراء غير مشروع أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع).

وجاءت المادة 47 من المرسوم بقانون لتعاقب على هذا النشاط بالنص (كل من ثبت حصوله على كسب غير مشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع الذي حصل عليه مع الحكم بمصادرة الكسب غير المشروع، سواء كان في حسابه أو في حساب زوجه أو أولاده القصر أو الوصي أو القيم عليه. ولا يحول انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة دون الحكم بمصادرة الكسب غير المشروع).

ولم يضع المشرع الكويتي تعريفا واضحا لفعل الكسب غير المشروع، وذلك بخلاف التشريعات الأخرى كقانون هيئة النزاهة العراقي رقم 30 لسنة 2001 حيث تنص المادة 18 منه على أن الكسب غير المشروع هو (كل زيادة في أموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية أو أموال زوجه أو أولاده التابعين لها لا يتناسب مع مواردهم العادية يعد كسبا غير مشروع ما لم يثبت المكلف أنه قد تكسب من مصادر مشروعة).

وبغياي تعريف الكسب غير المشروع في المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، فلا مناص من اللجوء إلى تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لتلك الجريمة كما هو منصوص عليها في المادة 20 من الاتفاقية، والتي تعتبر حاليا جزء من البناء التشريعي بعد مصادقة مجلس الأمة عليها بموجب القانون رقم 47 لسنة 2006. وأيضا ما أشارت إليه المادة 33 من المرسوم بقانون عرضا إلى تلك الجريمة بالقول (للهيئة في حالة وجود شبهة جريمة كسب غير مشروع، أن تطلب بشكل سري من الأفراد أو الجهات الحكومية أو الخاصة داخل الكويت وخارجها البيانات والإيضاحات والأوراق التي ترى لزومها).

وللهيئة بناء على طلب لجان الفحص، أن تطلب من رئيس المحكمة الكلية أو من يقوم مقامه الإذن بالحصول على بيانات عن حسابات الخاضع لدى البنوك والمؤسسات المالية إذا قامت دلائل كافية على وجود زيادة غير مبررة في أمواله تثير شبهة جريمة الكسب غير المشروع).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد نص المادة الثانية من القانون المصري رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع من تعريف (يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها)، ويتضمن هذا النص أن القانون المصري كان قد أقر ذات المبدأ المنصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وفي القانون العراقي من افتراض أن الزيادة التي تطراً على ثروة الموظف بعد تولي الخدمة زيادة غير مشروعة طالما كا تغيير متناسبة مع مصادر دخلها المشروع وعجز عن إثبات مصادر هذه الثروة، إلا أنها أضاف حكماً هاماً وهو امتداد البحث في مصدر الثروة إلى زوجة الموظف وأولاده القصر، حيث اعتبرت الثروة المملوكة لهما أيضاً ذاتها كما الثروة المملوكة للموظف بحيث يجبر على تقديم تبرير معقول لهذه الثروة كما هو الحال في الثروة المملوكة له.

ولاشك أن هذا الحكم المقرر - سواءً في القانون المصري أو في الاتفاقية الدولية أو في القانون العراقي وإن كان يغلق باباً مهماً من أبواب الفساد الناتج عن استغلال الوظيفة، إلا أنه - من ناحية أخرى - قد ينظر إليه باعتباره يحمل شبهة عدم دستورية لمخالفته لأحد المبادئ الدستورية، والأصول المقررة في مجال شرعية القوانين الجنائية، وهو أصل البراءة، حتى يثبت الفعل المكون للجريمة في حق المتهم لا بد أن يستند إلى القطع واليقين لا إلى مجرد الظن.

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 30342 لسنة 2000 بتاريخ 28 أبريل 2004 بأنه (لما كان ذلك، وكان القانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع إذ نص في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن « وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجته أو أولاده القصر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع

لها «يكون قد أقام قرينة مبناها افتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة في ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالمادة 67 من الدستور على نحو ما جرى تبينه وفقاً لقضاء كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا في النصوص التشريعية المشابهة، والتي انتهت محكمة النقض إلى عدم إعمالها وإهمالها لمخالفتها للدستور، بينما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية تلك النصوص لمخالفتها أيضاً للدستور، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن الأول لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لما طرأ على ثروته من زيادة لا تتناسب مع موارده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، لأنه قام على افتراض ارتكاب المتهم للفعل المؤثم وهو الكسب غير المشروع لمجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة في ثروته، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بناء على هذا الافتراض الظني وقلب عبء الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينته فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التي تقضي بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الافتراض والتخمين، ولما كان العيب الذي شاب الحكم عند الطعن فيه لثاني مرة مقصوراً على الخطأ في تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم، فإنه يتعين حسب القاعدة الأصولية المنصوص عليها في المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959، أن تحكم محكمة النقض وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون حاجة إلى تحديد جلسة لنظر الموضوع، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن الأول مما أسند إليه).

ولعل القانون اليمني رقم 30 لسنة 2006 بشأن إقرارات الذمة المالية أحكم صياغة في تعريف الكسب غير المشروع. حيث تنص المادة الخامسة على أنه (يعتبر كسباً غير مشروع كل مال منقول أو غير منقول أو حق منفعة فيدخل اليمن أو خارجه يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون سواءً لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة العامة أو الصفة).

وتنص المادة السادسة على أن (تتحقق واقعة الثراء غير المشروع على احد المشمولين بهذا القانون من شاغلي وظائف السلطة العليا للدولية إذا تبين قيام أي منهم بممارسة أي من الأعمال المحظور عليهم ممارستها وفقاً لأحكام المادة (126) من الدستور والقوانين النافذة سواءً بطريق مباشرة أو غير مباشرة.

أما المادة الثامنة فتقضي بأنه (مع مراعاة ما ورد في المادة السابقة فإن أي إضافة لقيمة مالية لذمة أي من الأشخاص المشمولين بأحكام هذا القانون سواءً بكسب عيني أو شخصي أو بالانتفاع بأي من أموال الدولة المنقولة أو غير المنقولة وكان ذلك باستغلال الصفة أو الوظيفة وبصورة غير مشروعة، وكذلك كل انتقاص مما على الشخص من التزامات مالية وسواء كانت هذه الإضافة أو هذا الانتقاص مباشر أو غير مباشر فإنها تعد من قبيل الثراء غير المشروع).

أما عن عقاب الكسب غير المشروع في القانون الكويتي، فإن المادة 47 من المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة للفساد تنص على أنه (كل من ثبت حصوله على كسب غير مشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع الذي حصل عليه مع الحكم بمصادرة الكسب غير المشروع، سواء كان في حسابه أو في حساب زوجه أو أولاده القصر أو الوصي أو القيم عليه.

ولا يحول انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة دون الحكم بمصادرة الكسب غير المشروع).

وتنص المادة 48 من المرسوم بقانون على عقوبات أخرى لجريمة الكسب غير المشروع، وهي عزل المحكوم عليه من وظيفته أو إسقاط عضويته مع حرمانه من تولي الوظائف العامة، ومن التعيين أو الترشح لعضوية أي هيئة نيابية ما لم يرد إليه اعتباره.

وتنص المادة 35 من المرسوم بقانون على أنه مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 1 لسنة 1993 المشار إليه، يجوز للنيابة العامة عند مباشرة التحقيق، إذا تجمعت لديها أدلة كافية على تحقق كسب غير مشروع، أن تتخذ ما تراه من الإجراءات التحفظية.

ويجوز لمن صدر ضده الإجراء أن يتظلم منه إلى محكمة الجنايات خلال شهرين من تاريخ صدوره ويكون قرارها في هذا الشأن مسبباً ونهائياً ولا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

واللجنة التحقيق الخاصة بالوزراء مباشرة الإجراءات التحفظية وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون رقم 88 لسنة 1995 المشار إليه.

وعاقبت المادة 49 كل شخص من غير المنصوص عليهم في المادتين 46 و 47 وهم الزوج أو الزوجة والأولاد القصر ومن كان وصياً أو قيماً عليهم، استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع مع علمه بذلك بنصف العقوبة الواردة في المادة (47) من المرسوم بقانون.

الفرع الثاني

جريمة التراخي في تقديم إقرارات الذمة المالية

تنص المادة 45 من المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد على أنه إذا تأخر أحد المذكورين في المادة (29) والتي تشير إلى الفئات المذكورين في المادة الثانية من المرسوم بقانون عن تقديم إقرار ذمته المالية خلال المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (31) يعاقب بالعقوبات التالية:

الإقرار الأول والذي يقدم خلال ستين يوماً من تاريخ تولي المنصب: غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار، وإذا زاد التأخير لأكثر من تسعين يوماً بعد إنذاره بتقديم الإقرار جاز الحكم عليه بالعزل من وظيفته.

تحديث الإقرار: خلال ستين يوماً من نهاية كل ثلاث سنوات ما بقي الخاضع للقانون في المنصب، غرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار، وإذا زاد التأخير لأكثر من تسعين يوماً بعد إنذاره بتحديث الإقرار يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ويجوز الحكم عليه بالعزل من وظيفته.

الإقرار النهائي والذي يقدم خلال تسعين يومًا من تاريخ ترك المنصب، غرامة لا تزيد على خمسة آلاف دينار، وإذا زاد التأخير لأكثر من تسعين يومًا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفي جميع الأحوال يحال ملف المخالفة إلى لجنة الفحص المختصة للتحقق من عناصر ذمته المالية.

وتنص المادة 46 من المرسوم بقانون أنه (إذا قدم الخاضع لإقرار الذمة المالية ناقصًا أو غير صحيح مع علمه بذلك أو إذا لم يقدم إقرارًا عن أحد الأشخاص الذين يكون وليًا أو وصيًا أو قيمًا عليهم رغم إنذاره بتقديمه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويجوز الحكم عليه بالعزل من وظيفته). وتستكمل المادة 48 من المرسوم بقانون العقوبات على تلك الجريمة بعزل المحكوم عليه من وظيفته أو إسقاط عضويته مع حرمانه من تولي الوظائف العامة، ومن التعيين أو الترشح لعضوية أي هيئة نيابية ما لم يرد إليه اعتباره.

الفرع الثالث

جريمة إفشاء الأسرار

تنص المادة 44 من المرسوم بقانون بأنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف المادة 15 من القانون والتي تنص على أنه (يحظر على رئيس وأعضاء مجلس الأمناء والعاملين في الهيئة إفشاء أي سر أو معلومات أو بيانات وصلت إلى علمهم بسبب أدائهم لمهامهم وذلك في غير الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون). وكذلك من يخالف المادة 28 من المرسوم بقانون والتي تنص على أنه (تعتبر المراسلات والمعلومات والوثائق والبلاغات المتصلة بجرائم الفساد وما يجري في شأنها من فحص أو تحقيق وكذلك إقرارات الذمة المالية من الأسرار

التي يجب المحافظة عليها، ويجب على كل من لهم علاقة بتنفيذ هذا القانون عدم إفشائها إلا وفق القانون ويستمر هذا الحظر بعد انتهاء علاقتهم الوظيفية).

إفشاء السر هو الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته، وبالتالي فلا جريمة إذا لم يتوافر لدى المتهم بها القصد الجنائي ولو توافر لديه إهمال أو خطأ في أجسم صورة، وتكمن علة تجريم إفشاء السر المهني في أن المشرع أراد حماية إرادة المجني عليه في أن تظل بعض الوقائع.

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بإفشاء سر من أمين عليه بحكم مهنته إلى الغير، والإفشاء بأنه كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة، فلا يكون هناك إفشاء إذا انصب على واقعة عرفت من قبل أو صرح بها صاحبها.

ويعبر مصطلح الإفشاء عموماً عن أي سلوك يتم به إعلام الغير شيئاً كان مستوراً أو مجهولاً مثلاً سر أو معلومات، كما يعبر عن نشر أو إذاعة السر، ويتحقق الإفشاء ولو كان متعلقاً بجزء من السر فحسب، كما يتحقق ولو كان غير علني، كذلك يتم الإفشاء ولو كان موضوعه واقعة معروفة إذا كانت هذه الواقعة غير مؤكدة، إذ أن صدور الإفشاء من الأمين يضيف على الواقعة صفة اليقين.

كما يقع الإفشاء مهما أزداد عدد الأفراد العالمين بالسر، شريطة ألا يتعداهم وأن يكونوا جميعاً ممن لهم الشأن في حفظ السر واستخدامه، وتحقق واقعة الإفشاء من عدمها هي من المسائل الموضوعية التي يعود أمر تقديرها لقاضي الموضوع وحده.

ويتحقق الإفشاء بكل فعل من أفعال البوح، كما يتحقق بالإبلاغ والتسليم، ويتم الإفشاء في الوقت الذي يسمح فيه أمين السر للغير بمعرفة الشيء الذي كان موضوعاً للسر المهني، فالسر ينتهك منذ اللحظة التي يتخلّى فيها أمين السر عنه إلى الغير، فالركن المادي يتكون نتيجة للإفشاء بواسطة شخص ملزم بكتمان السر.

ولكي تتحقق جريمة إفشاء السر لا بد أن يكون الإفشاء صادراً عن أمين عليه بحكم مهنته، والعلة في ذلك أن جوهر الجريمة هو إخلال بالتزام ناشئ عن المهنة، وما يتفرع عنها من واجبات.

الفرع الرابع

جرائم الإخلال بنزاهة واستقلال وعرقلة أعمال الهيئة

حفاظا على نزاهة واستقلال وعدم عرقلة أعمال الهيئة العامة لمكافحة الفساد، جرم المشرع بعض الأفعال التي من شأنها أن تمنع الهيئة من أداء دورها الكبير في مكافحة الفساد، لذلك نصت المادة 44 على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار، ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 16 من المرسوم بقانون والتي تنص على أنه يحظر على رئيس وأعضاء مجلس الأمناء وأي موظف في الهيئة أثناء توليه لعمله الأمور التالية:

- 1 - القيام بأي عمل تجاري بنفسه أو بصفته وكيلاً أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو توكيل غيره في ذلك.
 - 2 - ممارسة أي وظيفة أو مهنة أو عمل آخر بمقابل أو بدون مقابل بما في ذلك أن يشغل منصباً أو وظيفة في الحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة أو شركة أو عمل خاص.
 - 3 - المشاركة في عضوية مجلس الإدارة أو تقديم أي خدمة أو استشارة بشكل مباشر أو غير مباشر لأي جهة.
 - 4 - تقاضي مقابل مادي بشكل مباشر أو غير مباشر من أي جهة.
- وكذلك من يخالف نص المادة 26 من المرسوم بقانون والتي تنص على أنه لا يجوز للجهات التابعة للقطاع الحكومي أو الخاص أو أي شخص طبيعي أو معنوي القيام بأي من الأفعال الآتية:
- 1 - الامتناع دون مبرر قانوني عن تزويد الهيئة بأية سجلات أو وثائق أو مستندات أو معلومات قد تكون مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد.
 - 2 - إعاقة عمل الهيئة أو الضغط عليها لعرقلة أدائها لواجباتها أو التدخل في اختصاصاتها بقصد التأثير عليها.

الفرع الخامس

الجرائم المتعلقة بالإبلاغ عن جرائم الفساد

جاء المشرع الكويتي بجملة نصوص تعاقب على الإخلال بالضوابط التي وضعها في إجراءات تقديم البلاغ والكشف عن هوية المبلغ.

تنص المادة 44 من المرسوم بقانون بأنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار كل من خالف أحكام المادة 20 والتي تنص على أنه (مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص، على كل شخص علم بوقوع جريمة من جرائم الفساد الإبلاغ عنها لدى الهيئة أو الجهة المختصة مع تقديم ما لديه من معلومات حولها لتتولى دراستها للتأكد من جديتها واتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها). ولم تعف هذه المادة من العقاب زوج مرتكب جريمة الفساد أو أصوله أو فروعه في حالة الامتناع عن التبليغ، وهذا على خلاف ما نصت عليه المادة 14 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بأن (كل شخص شهد ارتكاب جريمة وعلم بوقوعها، عليه أن يبلغ بذلك فوراً أقرب جهة من جهات الشرطة أو التحقيق. يعاقب من امتنع عن التبليغ، مما لأه من للمتهمين، بعقوبة الامتناع عن الشهادة، ولا يجري هذا الحكم على زوج أي شخص له يد في ارتكاب هذه الجريمة أو على أصوله أو فروعه).

ومن جانب آخر عاقبت المادة 52 من المرسوم بقانون المبلغ عن جرائم فساد إذا تعمد تقديم بيانات أو معلومات كاذبة أو أخفى بيانات أو معلومات أو ارتكب غشاً أو تدليساً أو أخفى الحقيقة أو كان يضلل العدالة بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، ويجوز الحكم بعزله من وظيفته.

والمادة 50 من المرسوم بقانون جاءت لعقاب كل من قام بالكشف عن هوية المبلغ أو موطنه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. أما المادة (51) فنصت على أن كل مسئول يقوم باتخاذ إجراء إداري ضد المبلغ بسبب إبلاغه عن جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يعاقب بالجزاء التأديبي، ويعتبر الإجراء الإداري المتخذ ضد المبلغ كأن لم يكن.

الخاتمة :

يتضح من دراستنا الوصفية للمرسوم بقانون بشأن مكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية ليحث منهج المشرع الكويتي في مكافحة الفساد، أن المشرع الكويتي كان متسقاً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004 سواء كان ذلك على صعيد قانون الجزاء والقوانين المكمل له والقوانين الأخرى وكذلك المرسوم بقانون، ولم يبتعد كثيراً عن أحكام عن الاتفاقية الدولية، لا نقول أن المشروع جاء بنموذج كامل لمكافحة الفساد لكنه غطى كثير من النواقص التي كانت تعترى التشريعات الكويتية في مجال مكافحة الفساد.

وكذلك نخلص بالقول أن المشرع الكويتي في سبيل مكافحته لجرائم الفساد قام باستحداث جهاز إداري ذو طبيعة رقابية هي الهيئة العامة لمكافحة الفساد، تتمتع بالاستقلالية، ولها عند التوصل إلى وقائع تحمل شبهة جنائية أن تحيلها إلى جهات التحقيق المختصة. بالإضافة إلى أنه جهاز تلقي إقرارات الذمة المالية وفحصها.

إلا أن هناك استحقاقات يجب القيام بها لاستكمال المنهج الذي تبناه المشرع الكويتي لمكافحة الفساد، وهو التعجيل في إصدار اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون، نظراً لأن نظام الكشف الذمة المالية وبرنامج حماية المبلغ معطل بالرغم، من صدور المرسوم القانون منذ 19 نوفمبر 2012، إلى حين إصدار تلك اللائحة، والاستحقاق الثاني هو عدم التدخل في أعمالها من أي جهة كانت.

أما عن التوصيات الأخرى التي يجب الأخذ بها مستقبلاً، لكن بعد مباشرة الهيئة العامة لمكافحة الفساد كامل اختصاصاتها، وتلمسها للواقع، عليها أن تعمل على الآتي:

- التوسع في تجريم الرشوة بإدخال جريمة الرشوة في القطاع الخاص.
- التوسع في نطاق تطبيق المرسوم بقانون مكنيا، بحيث يمتد تطبيقه على كل جريمة ترتكب في الخارج وبغض النظر عن جنسية الفاعل، بمعنى الأخذ بمبدأ عينية القانون الجزائي.

- تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وتقرير عقوبات عليه.
- امتداد الحرمان من تولي الوظائف كجريمة تبعية ليشمل جميع الوظائف والأعمال والمناصب التي تتقلدها الفئات الخاضعة للمرسوم بقانون.
- تعريف واضح لجريمة الكسب غير المشروع مع تجنب الوقوع في تعريف يثير شبهة دستورية.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
299	مقدمة
402	المبحث الأول: حصر نطاق تطبيق المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد
402	المطلب الأول: حصر الأشخاص الخاضعين للمرسوم بقانون
406	المطلب الثاني: حصر جرائم الفساد
410	المبحث الثاني: تسهيل الكشف عن جرائم الفساد والتبليغ عنها
411	المطلب الأول: حماية المبلغين
412	الفرع الأول: تحديد مفهوم البلاغ والمبلغ
414	الفرع الثاني: الإبلاغ عن الجريمة والإعفاء من العقوبة
414	أولاً - أهمية الإبلاغ عن جريمة فساد والإعفاء منها
415	ثانياً - شروط الإعفاء من العقوبة
415	1 - الإخبار عن الاتفاق الجنائي
416	2 - تسهيل القبض على الجناة
417	3 - جهة تقرير الإعفاء من العقوبة
418	الفرع الثالث: تقييد السرية المصرفية والمهنية
419	المطلب الثاني: إنشاء هيئة مستقلة لمكافحة الفساد
420	الفرع الأول: استقلالية الهيئة العامة للفساد
421	الفرع الثاني: اختصاصات الهيئة والصلاحيات الممنوحة لها
421	أولاً - اختصاص إداري ذو طبيعة رقابية
424	ثانياً - جهاز تلقي إقرارات الذمة المالية
428	المبحث الثالث: أحكام التجريم والعقاب المنصوص عليها في المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة للفساد
428	المطلب الأول: القواعد الجنائية العامة لمكافحة الفساد
429	الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن جرائم الفساد
430	أولاً - المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية

الصفحة	الموضوع
432	ثانياً - الحصانات الوظيفية
433	الفرع الثاني: مراعاة جسامة الجريمة
433	الفرع الثالث: العقوبات التكميلية
433	أولاً: عقوبة المصادرة
433	1 - مفهوم عقوبة المصادرة
434	2 - محل المصادرة
435	ثانياً: عقوبة العزل
436	الفرع الرابع: العقوبات التبعية
439	الفرع الخامس: عدم سقوط جرائم الفساد بالتقادم
439	المطلب الثاني: أحكام التجريم والعقاب المنصوص عليها في المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة للفساد.
441	الفرع الأول: جريمة الكسب غير المشروع
446	الفرع الثاني: جريمة التراخي في تقديم إقرارات الذمة المالية
447	الفرع الثالث: جريمة إفشاء الأسرار
449	الفرع الرابع: جرائم الإخلال بنزاهة واستقلال وعرقلة أعمال الهيئة
450	الفرع الخامس: الجرائم المتعلقة بالإبلاغ عن جرائم الفساد
451	الخاتمة