الأنباء
الاثنين 18 نوفمبر 2013

دراسة وصفية أعدها د.فيصل الكندري للمرسوم بقانون بإنشاء هيئة مكافحة الفساد وأحكام الكشف عن الذمة المالية وأشار فيها إلى أن

منهج المشرع الكويتي في مكافحة الفساد (2 ـ 2): كان متسقاً مع اتفاقية

يعد المرسوم بقانون رقم 24 لسنة 2012 بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية تطورا ملحوظا 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. نظرا إلى أهمية هذا المرسوم بقانون فقد أعد د.فيصل عبدالله الكندري، المدرس بكلية الحقوق ـ جامعة الكويت، دراسة وصفية عن القانون المتعلق بإنشاء هيئة مكافحة الفساد وأحكام الكشف عن الذمة المالية.

وقد ذكر الكندري في تقديم الدراسة أن أسباب صدور هذا المرسوم بالقانون جاءت 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 بآثار ضارة.

وأضاف: بررت 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 استحقاقا وطنيا حيثما تستوجب الضرورة مواجهته ومعالجته بالسرعة اللازمة.

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 قدر الطبيعة 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.

ونظرا لأن جرائم الفساد 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 2003/12/9 على انضمامها إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي اعتمدتها الجمعية العمومية في قرارها رقم 4/58 المؤرخ 31 أكتوبر 2003، ومن ثم مصادقة مجلس الأمة على الانضمام إلى تلك الاتفاقية بموجب القانون رقم 47 لسنة 2006، وانسجاما مع المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد صدر المرسوم بقانون رقم 24 لسنة 2012 بإنشاء هيئة تتولى مكافحة الفساد.

وزاد الكندري: هذا وقد تضمن المرسوم بقانون المشار إليه 7 أبواب، الباب الأول خصه المشرع للأحكام العامة متضمنا تعريف بعض المصطلحات والفئات التي تسري عليها أحكام القانون، أما الباب الثاني فهو لإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد محددا المشرع في هذا الباب أهداف الهيئة واختصاصاتها، ومنظما 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

د. فيصل الكندري

المرسوم بقانون كان أكثر تشدداً من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في موضوع تقادم جرائم الفساد

لم يضع المشرع الكويتي تعريفاً واضحاً لفعل الكسب غير المشروع

المشرع جرّم بعض الأفعال التي من شأنها أن تمنع الهيئة من أداء دورها الكبير في مكافحة الفساد حفاظاً على نزاهتها واستقلالها

هنالك استحقاقات يجب القيام بها لاستكمال المنهج الذي تبناه المشرع الكويتي لمكافحة الفساد

يجب التوسع مستقبلاً في تجريم الرشوة بإدخال جريمة الرشوة في القطاع الخاص

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.

وأكد أنه: 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 ترتكز 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.

وبناء على تلك المصالح الأربع قسم الكندري الدراسة إلى 3 مباحث:

المبحث الأول: حصر نطاق تطبيق المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد.

المبحث الثاني: تسهيل الكشف عن جرائم الفساد والتبليغ عنها الواردة في المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد.

المبحث الثالث: أحكام التجريم والعقاب المنصوص عليها في المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد.

فصلنا في الحلقة الأولى مبحثي حصر نطاق تطبيق المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، وتسهيل الكشف عن جرائم الفساد والتبليغ عنها الواردة في المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، وسنتناول في هذه الحلقة الثانية والأخيرة المبحث الثالث الخاص بأحكام التجريم والعقاب المنصوص عليها في المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، والذي جاء ذكره في الدراسة كما يلي:

المبحث الثالث: أحكام التجريم والعقاب المنصوص عليها في المرسوم بقانون بإنشاء الهيئة العامة للفساد

تمثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ميثاقا دوليا 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 مؤتمر الدول الأطراف. وتستهدف التعاون القضائي بين الدول الأطراف على جميع 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، المطلب الأول سنتناول فيه القواعد الجنائية العامة في المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة للفساد، أما المطلب الثاني فيكون لدراسة صور 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 وفقا لهذه الاتفاقية خاضعا 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 أيضا بعض العقوبات التبعية الأخرى مثل حرمان الشخص الذي صدر حكم بإدانته من تولي الوظائف أو المناصب العمومية الفقرة (7) من المادة (3). فضلا 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 يهمنا هو أن المرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، اتساقا مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تضمن 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 بعض الأحكام الخاصة بتقرير مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن جرائم الفساد، وقد حاولت الاتفاقية، ولو بصورة ضمنية، ألا تكون الحصانات الوظيفية عائقا أو حائلا يحول دون تحقق المسؤولية الجزائية لمرتكبي جرائم الفساد. سنخصص أولا لبحث المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، وثانيا لدراسة مدى اعتبار الحصانات الوظيفية قيودا للملاحقة الجزائية للمتهمين بارتكاب جرائم الفساد.

أولا: المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية:

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

وقد كرست 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 ـ تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تتفق مع مبادئها القانونية لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية.

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

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

د ـ تكفل كل دولة طرف على وجه الخصوص إخضاع الشخصيات الاعتبارية التي تلقى عليها المسؤولية، وفقا لهذه المادة، لعقوبات جزائية أو غير جزائية فعالة ومتناسبة ورادعة 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 التزاما على الشخص المعنوي دون النص على عقابه في حال مخالفته ذلك الالتزام، حيث تنص تلك المادة على أنه «لا يجوز للجهات التابعة للقطاع الحكومي أو الخاص أو أي شخص طبيعي أو معنوي القيام بأي من الأفعال الآتية:

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

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

على الرغم من 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، نظرا لأن المادة تقرر عقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، وهي من العقوبات التي لا تطبق بطبيعة الحال إلا على الشخص الطبيعي.

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

من 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 جدية من الكسب غير المشروع ويكون الحكم بالرد أو بالمصادرة نافذا في ماله بقدر ما استفاد»، ولا يمكن بطبيعة الحال اعتبار أن ذلك الشخص المنصوص عليه في تلك المادة بالإضافة إلى الشخص الطبيعي هو أيضا الشخص المعنوي، نظرا لأن جميع أحكام المسؤولية والعقاب المخاطب بها في المرسوم بقانون هو الشخص الطبيعي فقط ولا يشمل الشخص المعنوي.

ثانيا: الحصانات الوظيفية:

يتطلب أداء الوظيفة العامة أحيانا 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 قيودا 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 تماما، آخذة بذلك موقفا وسطا بين ضرورات هذه الحصانات من ناحية، وبين مقتضيات فاعلية الملاحقة الجزائية عن جرائم الفساد من ناحية أخرى. ويستخلص هذا الموقف من نص المادة (30) فقرة (2) من الاتفاقية الدولية التي تقضي بأنه «تتخذ كل دولة طرف وفقا 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 وفقا لهذه الاتفاقية».

إلا أن الاستجابة لحكم المادة 30 من الاتفاقية الدولية تتطلب تعديلات دستورية فيما يتعلق بالحصانة البرلمانية لاصطدامها مع نص المادة (111) من الدستور والتي تنص على أنه «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 دوما 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 بمنزلة إذن».

الفرع الثاني: مراعاة جسامة الجريمة

نصت الفقرة الأولى من المادة (30) من الاتفاقية الدولية على أن «تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية خاضعا لعقوبات تراعى فيها جسامة ذلك الجرم». كما أشارت الاتفاقية أيضا 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 مانعا من تنظيمه في المرسوم بقانون ليتناسب مع طبيعة جرائم الفساد ومرتكبيها.

الفرع الثالث:

العقوبات التكميلية

أولا: عقوبة المصادرة:

1ـ 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 ردعا عن العقوبات السالبة للحرية، لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من كل ثمار وعائدات مشروعهم 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».

2ـ 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:

أـ العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات. ويقصد بتعبير العائدات الإجرامية وفقا 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 تشتمل المصادرة أيضا ما عادل قيمة هذه الأموال.

ب ـ الممتلكات أو العائدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت، أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، وهي تشتمل كل ما يتصور أن يكون قد استخدم بالفعل في ارتكاب إحدى جرائم الفساد كالرشوة أو الاختلاس أو الكسب غير المشروع، أو كان معدا 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 زوجه 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 نافذا في ماله بقدر ما استفاد».

ثانيا: 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 500 دينار ولا تزيد على 3 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 يوما بعد إنذاره بتقديم الإقرار جاز الحكم عليه بالعزل من الوظيفة، وتنص المادة 45 أيضا على عقوبة الغرامة التي لا تزيد على 3 آلاف دينار، وإذا زاد التأخير لأكثر من تسعين يوما بعد إنذاره بتحديث الإقرار يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن 3 آلاف دينار ولا تزيد على 10 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 إقرار الذمة المالية ناقصا أو غير صحيح مع علمه بذلك أو إذا لم يقدم إقرارا عن أحد الأشخاص الذين يكون وليا أو وصيا أو قيما عليهم رغم إنذاره بتقديمه، بينما المادة 48 من المرسوم نصت على وجوب العزل من الوظيفة أو إسقاط العضوية 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 مواد المرسوم بقانون 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.

وأخيرا تضمنت المادة 48 من المرسوم بقانون عقوبة إسقاط العضوية كعقوبة تكميلية وجوبية، والمقصود هو كل من يكون عضوا منتخبا أو معينا في مجلس أو هيئة أو مجلس إدارة أو لجنة في إحدى الجهات المشار إليها في المادة 22 من المرسوم بقانون.

ونشير أخيرا الى أن التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب إنما يقتصر أثره على العقوبات الأصلية دون العقوبات التكميلية التي يجب الحكم بها حتى لو قررت المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب، إلا أن شرط الحكم بالعقوبة التكميلية أن يكون نص القانون الذي فرضها يجيز توقيعها في حالة التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب، ومن ثم فإنه لا يصح قانونا توقيع هذا النوع من العقوبات التكميلية في حالة تقرير المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب، لما هو مقرر من أن الامتناع عن النطق بالعقاب ليس قضاء من المحكمة بعقوبة، وإنما هو في الحقيقة تقرير من المحكمة بأن الجاني قد ارتكب الجريمة المسندة إليه، وأنه قد ثبتت لديها إدانته بها، ما كان يستوجب الحكم عليه بعقوبة الحبس المقررة لتلك الجريمة فيما لو مضت المحكمة في المحاكمة. إلا أنها قدرت أن تقف بالإجراءات عند هذا الحد لما رأته من توافر اعتبارات التخفيف المشار إليها في المادة 81 من قانون الجزاء.

لذلك كنا نود لو أن المشرع الكويتي نص على أن عقوبة العزل من الوظائف أو المناصب التي يتقلدها المحكوم عليه حتى ولو قضت المحكمة بالامتناع عن النطق بالعقوبة.

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 جسامة 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 وفقا لهذه الاتفاقية للقيام بما يلي:

أ ـ تولي منصب عمومي.

ب ـ تولي منصب في منشأة مملوكة كليا أو جزئيا للدولة.

لم يتضمن المرسوم بقانون عقوبة التجريد المدني المؤقت كعقوبة تبعية للمدانين 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 ومناصب محددة.

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

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 جميع الوظائف والمناصب التي يتقلدها الفئات الوارد ذكرهم في المادة الثانية الخاضعين للمرسوم بقانون لسببين:

الأول: ان المادة 68 تطبق فقط إذا قضت المحكمة علي المتهم بجريمة فساد بعقوبة جناية، أي مدة تزيد على 3 سنوات، فالعبرة بما تقضي به المحكمة وليس بما نص عليه القانون.

الثاني: معظم العقوبات الواردة في المرسوم بقانون أقل من 3 سنوات، فهي وفقا لنص المادة 5 من قانون الجزاء جنح لا ينطبق عليها نص المادة 68.

الثالث: أن بعض الوظائف والمناصب التي يتقلدها الفئات الوارد ذكرهم في المادة الثانية من المرسوم بقانون لا ينطبق عليها نص المادة 68 من قانون الجزاء كالتعيين في مجالس إدارة الشركات التي تساهم فيها الدولة أو إحدى الجهات بنصيب يزيد 25٪ من رأسمالها، وكذلك عضوية مجالس إدارات الجمعيات التعاونية والهيئات الرياضية.

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 ناقصا أو غير صحيح مع علمه بذلك أو إذا لم يقدم إقرارا عن أحد الأشخاص

المشرع الكويتي لم يقرر في أي من مواد المرسوم بقانون أي مسؤولية جزائية للشخص المعنوي

الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004 ولم يبتعد كثيراً عن أحكامها

الذين يكون وليا أو وصيا أو قيما 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 و47) 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 الدياتة والمصفون والحراس القضائيون.
- كل شخص مكلف بخدمة عامة.
- أعضاء مجالس إدارة ومديرون وموظفو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأي صفة كانت.

الفرع الخامس: عدم سقوط جرائم الفساد بالتقادم

مسلك المشرع الكويتي أكثر تشددا 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 وفقا 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 عدم سقوط العقوبة بالتقادم، بينما الاتفاقية الدولية كان توجيهها بوضع نظام طويل أو تعليق التقادم فقط للدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: صور التجريم 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 قائلا: 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 غسيل 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 المكملة 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 حراما 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 1965/12/20).

وقالت أيضا المقصود بالكسب غير المشروع كل مال تملكه الموظف، أو من في حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصرا من عناصرها باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته، أو يخوله مركزه من إمكانيات تطوع له الاجتراء 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 استهدافا 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 التي 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 إثراء غير مشروع أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا 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 له لا يتناسب مع موارده العادية، يعد كسبا غير مشروع، ما لم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر مشروعة».

وبغياب 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 جزءا 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 الى ما أورده المشرع المصري في نص المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع من تعريف «يعد كسبا 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 تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع 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 تبيانه وفقا 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 أيضا 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 دان المتهم بناء على هذا الافتراض الظني وقلب عبء الإثبات، مستندا إلى دليل غير مشروع وقرينة 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 مقصورا 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 كسبا غير مشروع كل مال منقول أو غير منقول أو حق منفعة في داخل اليمن أو خارجه يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون سواء 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 للدولة إذا تبين قيام أي منهم بممارسة أي من الأعمال المحظور عليهم ممارستها وفقا لأحكام المادة 126 من الدستور والقوانين النافذة سواء 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 سواء 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 مباشرة أو غير مباشرة 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 مسببا ونهائيا، ولا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

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

وعاقبت المادة 49 كل شخص من غير المنصوص عليهم في المادتين 46 و47 وهم الزوج أو الزوجة والأولاد القصر ومن كان وصيا أو قيما 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 المذكورة 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 يوما من تاريخ تولي المنصب: غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار، وإذا زاد التأخير لأكثر من تسعين يوما بعد إنذاره بتقديم الإقرار جاز الحكم عليه بالعزل من وظيفته.

تحديث الإقرار: خلال ستين يوما من نهاية كل ثلاث سنوات ما بقي الخاضع للقانون في المنصب، غرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار، وإذا زاد التأخير لأكثر من تسعين يوما 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 يوما من تاريخ ترك المنصب، غرامة لا تزيد على خمسة آلاف دينار، وإذا زاد التأخير لأكثر من تسعين يوما 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 بالوفاة إقرار الذمة المالية ناقصا أو غير صحيح مع علمه بذلك أو إذا لم يقدم إقرارا عن أحد الأشخاص الذين يكون وليا أو وصيا أو قيما 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 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 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 سرية لا يطلع عليها إلا الأمين على السر.

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 عموما عن أي سلوك يتم به إعلام الغير شيئا كان مستورا أو مجهولا مثلا سر أو معلومات، كما يعبر عن نشر أو إذاعة السر، ويتحقق الإفشاء ولو كان متعلقا 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 ان صدور الإفشاء من الأمين يضفي على الواقعة صفة اليقين.

كما يقع الإفشاء مهما ازداد عدد الأفراد العالمين بالسر، شريطة ألا يتعداهم وأن يكونوا جميعا 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 موضوعا للسر المهني، فالسر ينتهك منذ اللحظة التي يتخلى فيها أمين السر عنه إلى الغير، فالركن المادي يتكون نتيجة للإفشاء بواسطة شخص ملزم بكتمان السر.

ولكي تتحقق جريمة إفشاء السر لابد أن يكون الإفشاء صادرا 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 3 سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المادة 16 والمادة 26 من المرسوم بقانون. أولا تنص المادة 16 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 وكيلا أو وليا أو وصيا أو قيما أو توكيل غيره في ذلك.

2- ممارسة أي وظيفة أو مهنة أو عمل آخر بمقابل أو بدون مقابل بما في ذلك أن يشغل منصبا 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.

أما المادة 26 من المرسوم بقانون فإنها 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 فورا أقرب جهة من جهات الشرطة أو التحقيق. يعاقب من امتنع عن التبليغ، ممالأة منه 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 أخر عاقبت المادة 52 من المرسوم بقانون المبلغ عن جرائم فساد إذا تعمد تقديم بيانات أو معلومات كاذبة أو أخفى بيانات أو معلومات أو ارتكب غشا أو تدليسا 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 مسؤول 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.

خاتمة الدراسة

في نهاية الدراسة وضع د.فيصل الكندري خاتمة لخص من خلالها أهم نقاطها، وجاءت كما يلي: يتضح من دراستنا لمنهج المشرع الكويتي في مكافحة الفساد وفقا للمرسوم بقانون بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، أن المشرع الكويتي كان متسقا مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004، سواء كان ذلك على صعيد قانون الجزاء والقوانين المكملة له والقوانين الأخرى وكذلك بالنسبة للمرسوم بقانون، ولم يبتعد كثيرا عن أحكام الاتفاقية الدولية، لا نقول إن المشرع جاء بنموذج كامل لمكافحة الفساد لكنه غطى كثيرا من النواقص التي كانت تعتري التشريعات الكويتية في مجال مكافحة الفساد.

وكذلك نخلص بالقول إن المشرع الكويتي في سبيل مكافحته لجرائم الفساد قام باستحداث جهاز إداري ذي 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 تلقى 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، نظرا لأن نظام كشف الذمة المالية وبرنامج حماية المبلغ معطل بالرغم، من صدور المرسوم بالقانون 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 نرى الأخذ بها مستقبلا هي تعديل المرسوم بقانون، لكن بعد مباشرة الهيئة العامة لمكافحة الفساد كامل اختصاصاتها، وتلمسها للواقع، وفقا للآتي:

- التوسع في تجريم الرشوة بإدخال جريمة الرشوة في القطاع الخاص.
- التوسع في نطاق تطبيق المرسوم بقانون مكانيا، 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.
- النص على عقوبة العزل من الوظائف أو المناصب التي يتقلدها المحكوم عليه حتى في حالة الحكم بالامتناع عن النطق بالعقوبة.