تعارض المصالح في الوظيفة العامة
دراسة تحليلية مقارنة لقانون الجزاء الكويتي

الدكتورة/ نورة طه عبد اللطيف العومي
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ بشأن حظر تعارض المصالح والصادر بشأنه حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم (٧) لسنة ٢٠١٨ والذي قضى بعدم دستورية القانون.

وتكتسب دراسة هذا القانون أهميتها من كون هذا الأخير يتضمن أحكاماً مستحدثة لمكافحة تعارض المصالح في الوظيفة العامة، حيث تضمن القانون مفهوماً جديداً للفساد الواقع من خلال تحقق المنفعة بسبب أعمال الموظف العمومي، وجريمة التعاملات المالية، إلا أن هذا القانون أدرج إخلالاً جسيماً بعدة مبادئ قانونية من بينها مبدأ المشروعية والنقص التشريعي في معالجة تعارض المصالح في الوظيفة العامة، مما يستوجب من الفقه الجنائي التوقف عنده، وبيان آثاره، ووضع الحلول المقترحة. وقد عرضنا لذلك من خلال ثلاثة مباحث رئيسية معمقة تم بسطها ومناقشتها بشكل تحليلي ونقدي ومقارن، مستندين في ذلك على النصوص والمبادئ القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.

وقد انتهينا في هذه الدراسة إلى أن القانون جاء معيباً في الموضوع؛ لأنه يخل بمبادئ المشروعية الجنائية، بل جاءت أحكام القانون على نحو ناقص في معالجة مشكلة تعارض المصالح، وفي ضوء ذلك، قدمت الدراسة المعالجات القانونية والنصوص المقترحة كبديل عن القانون الملغي، والتي نأمل من صناع القرار أن يأخذوها بعين الاعتبار.

مقدمة:

رغبة من المشرع الكويتي في تعزيز النزاهة في الوظيفة العامة، واستجابة للمواثيق الدولية التي أبرمتها دولة الكويت وتدعو إلى مكافحة الفساد[(١)]، استحدث المشرع جريمة تعارض المصالح في القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ في شأن حظر

(١) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في قرارها رقم ٤/٥٨ المؤرخ في ٣١ اكتوبر ٢٠٠٣، والتي صادقت عليه دولة الكويت في ٩ ديسمبر ٢٠٠٣ والصادر بشأنها القانون رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٦ بالموافقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

تعارض المصالح، ونصت المادة (٢٠) منه على أن يعمل بهذا القانون اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٨/٤/١٥، وجاء في المادة (٤) منه تحديداً لجرائم تعارض المصالح والتي تشكل فساداً بصورتين وهما:

"١- تحقق منفعة أو فائدة أو مصلحة مادية أو معنوية له أو لأي شخص من المنصوص عليهم في المادة السابقة، من خلال قيامه أو امتناعه عن أي عمل من أعمال الوظيفة التي يشغلها منفرداً أو بالاشتراك مع آخرين.

٢ - امتلاكه أي حصة أو نسبة من عمل في أي نشاط له تعاملات مالية مع جهة عمله".

إلا أنه تم وقف العمل بهذا القانون بموجب حكم المحكمة الدستورية التي ألغته في الجلسة المنعقدة في تاريخ الأول من مايو ٢٠١٩، حيث قضت بعدم دستورية القانون آنف الذكر، وبسقوط اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بمرسوم رقم (٢٩٦) لسنة ٢٠١٨؛ لما شابت نصوص مواد القانون من الغموض والإبهام(٢).

أهمية الموضوع:

إن الغاية الأساسية للوظيفة العامة هي خدمة المصلحة العامة، وإن الانحراف عن تلك الغاية وتغليب المصلحة الخاصة والشخصية على المصلحة العامة ينتج عنه انتهاك لمبدأ العدل، ويخدش نزاهة الوظيفة، ويؤدي إلى عدم الثقة في السلطة العامة، فتختص هذه الدراسة في بيان التنظيم القانوني لمنع تعارض المصالح في الوظيفة العامة في التشريع الكويتي وإشكالياته القانونية من خلال تحليل النصوص التشريعية في قانون الجزاء الكويتي، وكشف مواطن الخلل في أحكامه من جانب، واستجلاء القصور التشريعي من جانب آخر. فتكمن أهمية الدراسة في تقديم معالجة قانونية قد تفيد صناع القرار والسلطة التشريعية وهيئة مكافحة الفساد عند إعادة صياغة مشروع قانون لحظر تعارض المصالح في الوظيفة العامة(٣).

(٢) حكم المحكمة الدستورية الجلسة المنعقدة في الأول من مايو ٢٠١٩- قيد رقم (٧) لسنة ٢٠١٨ المحكمة الدستورية.

(٣) صرحت الهيئة العامة لمكافحة الفساد (نزاهة) فور صدور حكم المحكمة الدستورية في تاريخ ١ مايو ٢٠١٩ أنها سوف تعيد صياغة القانون وذلك استيفاء لمتطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. متاح التصريح على الموقع الإلكتروني الرسمي لنزاهة على:
http://www.nazaha.gov.kw/AR/Lists/News/DispForm.aspx?ID=227&Source=/AR/Pages/default.aspx

هدف الدراسة:

بعد صدور حكم المحكمة الدستورية والذي قضى بعدم دستورية القانون رقم ٢٠١٨/١٣ بشأن حظر تعارض المصالح. تسعى هذه الدراسة إلى مراجعة وتطوير جريمة تعارض المصالح للوقوف على أهم الأسباب التي أدت إلى إلغاء القانون والنظر في إشكالياته القانونية، ومن ثم تقديم الحلول استناداً للمعايير الدولية والتشريعات المقارنة التي سبقتنا في هذا الجانب.

وذلك من خلال بيان ماهية تعارض المصالح في الوظيفة العامة، وما مدى تصدي التشريع الكويتي لحظر تعارض المصالح في الوظيفة العامة لاسيما في القانون الجزائي، وكذا استجلاء الثغرات القانونية بالنظر في موقف التشريعات الداخلية والدولية المقارنة بخصوص حظر تعارض المصالح في الوظيفة العامة للاستفادة منها، ومن ثم تقديم توصيات لمعالجة الخلل في التعامل القانوني لحظر تعارض المصالح في القانون الجزائي الكويتي.

نطاق الدراسة:

تركز هذه الدراسة على بحث الإطار القانوني لحظر تعارض المصالح الذي ورد في المادة (٤) من القانون رقم ١٣ /٢٠١٨، وذلك من خلال عرض هذا القانون ومناقشة مفهومه وفكرته بالمقارنة مع التشريعات الداخلية المماثلة لمعرفة نطاق الإضافة الذي قدمها القانون، فليس الغرض من البحث هو تحليل كل نصوص القانون رقم ٢٠١٨/١٣، ولا النظر في إجراءاته القانونية وآلية تطبيقه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا ترمي الدراسة إلى مناقشة لائحته التنفيذية، حيث يقتصر نطاق الدراسة على محورين: الأول هو بيان مدلول تعارض المصالح في الوظيفة العامة لمعرفة ما هو التعامل القانوني الذي تبناه المشرع الكويتي لمنع تعارض المصالح. أما المحور الثاني فهو تحليل تلك النصوص القانونية في ضوء التشريع الجزائي تحديداً، وكذا استجلاء الإشكاليات القانونية والثغرات في القانون المقضي بعدم دستوريته بشأن حظر تعارض المصالح في الوظيفة العامة، وصولاً إلى وضع الحلول القانونية المناسبة.

منهجية الدراسة:

اعتمدت الباحثة على المنهج التحليلي باعتباره المنهج الأكثر ملاءمة في الدراسات القانونية، وتبنت المنهج المقارن بين معيار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية باعتباره الشريعة العامة والأساس لاستنباط أحكام القانون، والنظر في التشريعات التي سبقتنا في معالجة جريمة تعارض المصالح في الوظيفة العامة

كالولايات المتحدة وبريطانيا وكندا والتي تعد الأقدم والأكثر صرامة في معالجة تلك الجريمة، والاستفادة من سوابقهم القضائية في معالجة المشكلة(٤). هذا وسوف تقارن الدراسة ما بين التشريع الكويتي والتشريع المصري، نظراً لما حظيت به جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة من اهتمام كبير في مصر على الأصعدة التشريعية والفقهية والقضائية، ومن ثم استظهار القصور والثغرات التشريعية، في محاولة لمحاربة تعارض المصالح وطرح المعالجات التشريعية مستعينة بالتجارب والتشريعات التي سبقتنا.

تقسيم البحث:

بناء على كل ما تقدم فقد ارتأينا تقسيم دراستنا إلى ثلاثة مباحث، حيث كرسنا المبحث الأول لبيان ماهية تعارض المصالح وفقاً للمعيار الدولي وعناصره، ونتطرق في ذات المبحث إلى مواقف التشريعات الداخلية في تحديد مفهوم تلك الجريمة في المطلب الأول، كما تناول المبحث في المطلب الثاني منه التنظيم القانوني في التشريع الكويتي لمعالجة تضارب المصالح في الوظيفة العامة للوقوف على مدى الحاجة إلى تبني نظام تشريعي مستحدث لمنع تعارض المصالح.

أما المبحث الثاني فسيختص بتحليل البند الأول من المادة (٤) من القانون رقم ٢٠١٨/١٣ الملغي لاستجلاء مقاصد المشرع فيه، واستظهار أهم الإشكالات القانونية في المطلب الأول، في حين يسعى المطلب الثاني إلى إيجاد الحلول القانونية المناسبة، وذلك من خلال المقارنة بين أحكام جريمة تعارض المصالح وأحكام جريمة التربح الواردة في المادة (١٢) من قانون حماية الأموال العامة رقم (١) لسنة ١٩٩٣، ووضع المعالجة التشريعية بالنظر في جناية التربح في المادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

وفي المبحث الثالث تسلط الدراسة الضوء على الفراغ التشريعي في قانون الجزاء الكويتي المتعلق بحظر تعارض المصالح في الوظيفة العامة، حيث ينقسم المبحث إلى مطلبين، يختص فيه المطلب الأول بدراسة مشكلة الجمع بين الوظيفة العامة والعمل التجاري، وهي ما تشكل جريمة التعاملات المالية في الوظيفة العامة،

(٤) انظر في تفاصيل السوابق القضائية في معالجة جريمة تعارض المصالح في النظام الأنجلوسكسوني لمقالة:

Lusty, D Revival of the Common Law Offence of Misconduct in Public Office (Criminal Law Journal, Vol. 38, 2014) 337-363.

كما يعرض جوانب نقص أخرى في معالجة مسألة قبول الهدايا وقبول الواسطة في الوظيفة العامة. بينما يتناول المطلب الثاني الحلول القانونية لسد الثغرات القانونية، ووضع الآلية المطلوبة عن طريق فرض تدابير احترازية توجب الإفصاح والتجريد عن المصالح للحد من تعارض المصالح في الوظيفة العامة ووضع النصوص القانونية المقترحة.

المبحث الأول
مفهوم تعارض المصالح في الوظيفة العامة

يعد موضوع تضارب المصالح في الوظيفة العامة واستغلال الموظف العام صلاحياته الرسمية لتحقيق مصالحه الشخصية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، الناتجة عن العلاقات الإنسانية كالقرابة والنسب والصداقة والجنس والعرق والدين وحتى الرأي السياسي وغيرها من الاعتبارات من المشاكل القديمة، حيث يعد القاضي مانسفيلد رئيس العدل البريطاني أول من استخدم مصطلح جريمة تعارض المصالح في عام ١٧٨٣(٥). وقد خلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من تقديم تعريف لجريمة تعارض المصالح، فليس من السهل تحديد معنى تضارب المصالح، وتحديد الحالات التي تعتبر تعارضاً للمصالح في الوظيفة العامة وبالتالي منعها(٦). وعليه قدمت بعض التشريعات الأنجلوسكسونية نصوصاً خاصة تنظم فيها تعارض المصالح في الوظيفة العامة، ووضعت الآليات القانونية لمكافحتها كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وكندا(٧).

ففي هذا المبحث، سوف تسعى الدراسة إلى بيان مفهوم تعارض المصالح وفقاً للمعيار الدولي، وعرض موقف التشريعات الأخرى من تحديد مفهومه، ولذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول تعريف تعارض المصالح حسب ما جاء من منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، وبيان عناصره التي استندت عليه الدول الأعضاء المختلفة عند تحديدها لجريمة تعارض المصالح في قانونها الداخلي. أما المطلب الثاني فسيختص بعرض التنظيم القانوني لتعارض المصالح في الوظيفة العامة في التشريع الكويتي، وصولاً لبيان العلة من إضافة تنظيم قانوني جديد لمعالجة جريمة تعارض المصالح في قانون الجزاء الكويتي.

---

(٥) Bembridge (1783) 3 Dough KB 327, 99 ER 679 أول ظهور لمصطلح جريمة تعارض المصالح ظهر في هذه القضية.

(٦) Jansen v The Queen [2003] NSWCCA 301 at 64 وقد قررت محكمة الاستئناف البريطانية العليا في الحكم الأخير لها:

"This is without doubt a difficult area of the criminal law. An ancient common law offence is being used in circumstances where it has rarely before been applied"

Lord Thomas CJ in Chapman [2015] EWCA Crim 539, [2015] 2 Cr App R 10.

(٧) Trost, C., Gash, A. Conflict of Interest and Public Life: Cross Nation Perspective. Cambridge University Press 2008, New York.

المطلب الأول
تعريف تعارض المصالح في المواثيق الدولية والتشريع المقارن

تعارض المصالح هو صورة من صور الفساد الإداري، الذي تسعى الدول الديمقراطية للقضاء عليه ومنعه لتحقيق النزاهة والشفافية في الوظيفة العامة، وذلك لتعزيز الثقة في الدولة والمصالح العامة(٨). فتعارض المصالح هو مبدأ سامٍ يتعين على الدولة المدنية أن تسعى إلى وضع تدابير وقائية عن طريق تبني آليات اجتماعية وأخلاقية وقانونية لمنع وقوعه في الوظيفة العامة(٩)، لذلك فإن تعارض المصالح هي حالات أو مواقف تعتري الوظيفة العامة ولا يمكن تحديدها بسلوك محدد متمثل بأركان محددة. وبناء على ذلك، اجتهدت المنظمات الدولية والتشريعات الداخلية لوضع تعريف لتعارض المصالح كما هو موضح في الفرع التالي.

الفرع الأول
التعريف الدولي لتعارض المصالح وعناصره

وضعت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية المعروفة بـ OECD اللبنة الأولى لمعالجة وضبط مشكلة تعارض المصالح في الوظيفة العامة(١٠)، وذلك في عام ٢٠٠٣ بالتقرير الذي حمل عنوان "إدارة تعارض المصالح في الوظيفة العامة"(١١). وهي تعتبر المرجع الدولي لمعالجة هذه الآفة في الوظيفة العامة بين الدول الأعضاء، وقد

(٨) Trost, C., Gash, A. مرجع سابق ص ١.

(٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣: الفصل الثاني بشأن التدابير الاحترازية في البند الرابع من المادة (٧) من الاتفاقية.

(١٠) منظمة التعاون والتمية الاقتصادية، The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) هي منظمة دولية مكونة من الدول المتقدمة الديمقراطية وتعتمد نظام السوق الحر، والتي تأسست في عام ١٩٤٨ وكان الهدف من إنشائها إعادة إعمار أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية. وفي عام ١٩٦٠ انضم إليها أعضاء من غير الدول الأوروبية، ومن أهدافها معالجة ودراسة وتحليل الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، ومقارنة التجارب الاقتصادية وتنميتها في العالم. وتعتبر مكافحة الفساد من إحدى أهم وسائل الإنعاش الاقتصادي. انظر في التفصيل عن المنظمة في الموقع المتاح على:
http://www.oecd.org/general/Key-information-about-the-OECD.pdf

(١١) OCED, Managing Conflict of Interest in the Public Service: OCED Guidelines and Country Experiences (Paris: OECD, 2003) https://www.oecd.org/governance/ethics/2957360.pdf

وضعت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تعريفاً لتضارب المصالح بالقول: "هو التعارض ما بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للموظفين العموميين، حيث تؤثر هذه المصلحة الخاصة على أداء الموظف العام لواجباته ومسؤولياته الرسمية"(١٢).

باستقراء التعريف الذي وضعته منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية نجد أن هناك ثلاثة عناصر أساسية يتعين على كل الدول الأطراف وضع قوانين داخلية تمنع حدوثها في الوظيفة العامة، وتتمثل هذه العناصر بالآتي، أولاً: وجود موظف عام، ثانياً: أن يقوم هذا الموظف باستغلال منصبه الوظيفي لتحقيق منفعته الخاصة، ثالثاً: ينتج عن هذا الاستغلال التأثير على المصلحة العامة، وأداء الواجبات الرسمية لمصالحه الشخصية. سيتناول هذا الفرع تحليل العناصر الثلاثة والتي تشكل الشروط المفترضة والأركان الأساسية لنهوض الجريمة محل الدراسة، وذلك على النحو التالي.

العنصر الأول: أن يكون الشخص موظفاً عاماً

أول عنصر لتنظيم تعارض المصالح في الوظيفة العامة هو تحديد الفئات المخاطبة بأحكام تعارض المصالح، وهم بوجه عام يتعين أن يكونوا موظفين عموميين، ولتحديد الأشخاص المخاطبين بأحكام هذه الجريمة وجدنا اختلافاً في نهج كل دولة ورويتها في مكافحة الفساد(١٣). حيث إن بعض الدول وضعت قواعد قانونية عامة تخاطب بها كل الموظفين العموميين بمنع تعارض المصالح دون اشتراط لشغل وظائف محددة أو تقلد مناصب قيادية كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا، فإن القانون يطبق على الجميع في كافة مراتب الوظيفة العامة مهما دنت أو علت(١٤). في حين أن بعض الدول تخصص قانوناً ينطبق على فئات معينة من الموظفين العموميين، فتشرع لهم قواعد خاصة تحظر فيها تضارب المصالح كالمشرع المصري في قانون تعارض مصالح المسؤولين رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ والذي حصر فئات الموظفين الشاغلين

(١٢) مرجع سابق (رقم ١١ OCED, Managing Conflict of Interest in the Public Service) ص ١٥.

(١٣) المادتان (٧ و٩) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد اللتان حثتا الدول الأطراف على تبني نظم لمنع تضارب المصالح بما يتناسب مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي.

(١٤) قانون الجزاء والإجراءات الأمريكي في المادة (٢٠٨) من الفصل ١٨ بشأن تنظيم تضارب المصالح الشخصية المادية في الوظيفة العامة لعام ١٩٤٨.
18 U.S.C. 208: Acts affecting a personal financial interest
انظر أيضاً المادة (٢) من قانون تعارض المصالح الكندي الصادر في ٢٠٠٦ متوفر على الموقع الإلكتروني: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-36.65/fulltext.html .

للمناصب القيادية كرئيس الجمهورية وأعضاء السلطة التنفيذية والمحافظين ورؤساء الهيئات العامة أو مساعديهم(١٥). والحال كذلك في النهج الذي توخاه المشرع العماني(١٦).

أما المشرع الكويتي في القانون رقم ٢٠١٨/١٣ الملغي فأنه اتبع نهج كل من الولايات المتحدة الأمريكية وكندا بأن أخذ بقاعدة الشمول، وأخضع كافة الموظفين العموميين لأحكام قانون تعارض المصالح بما يشمل الموظف العام وفقاً لتعريف الموظف الإداري ومن في حكمهم حسب ما جاء في الأحكام الواردة في المادة (٤٣) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، وأيضاً شمل الأشخاص المخاطبين بأحكام الفساد وكشف الذمة المالية المشمولين في المادة (٢) من قانون (٢) لسنة ٢٠١٦ الخاص بإنشاء هيئة مكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية(١٧). ولعل هذا النهج قد توسع في إخضاع كل الفئات المرتبطة بالوظيفة العامة لأحكام الفساد؛ إعمالاً لهدف الدولة في حماية الوظيفة العامة من الفساد وتحقيق المصلحة العامة.

العنصر الثاني: تحقيق منفعة خاصة

يتمثل العنصر الثاني في تحديد معيار تعارض المصالح وهو بضرورة أن يحقق الموظف العام منفعة خاصة، فإذا ارتكب الموظف العام متعمداً أي نشاط فيه مخالفة لواجبات وظيفته، فإن ذلك لا يكفي لاعتبار سلوكه تعارضاً للمصالح، وإنما يتعين حصوله على فائدة خاصة بسبب هذا النشاط.

لم تفسر منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية معنى الفائدة، إلا أنه وبالرجوع إلى الهدف المرجو من حظر تعارض المصالح والذي يتمثل في القضاء على الفساد الإداري، هذا الفساد الذي عرفه صندوق النقد الدولي بأنه: "إساءة استعمال السلطة العامة من أجل الحصول على مكاسب خاصة"(١٨).

---

(١٥) أصدر رئيس الجمهورية القرار بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد ٤٥ مكرر (أ) بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٣. انظر: المادة (١) من القانون ٢٠١٣/١٠٦.

(١٦) المادة (١) من المرسوم السلطاني بإصدار قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح رقم (١١٢) لسنة ٢٠١١.

(١٧) انظر تفصيل الفئات المخاطبة بأحكام القانون رقم ٢٠١٦/٢ على موقع نزاهة الإلكتروني: http://www.nazaha.gov.kw/AR/Pages/financialdisclosure.aspx

(١٨) صندوق النقد الدولي المعروفة بـ: International Monetary Funds IMF =

وفي تفسير معنى الفائدة في جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة لا يلزم على سبيل المثال في جريمة الرشوة أن تكون الفائدة مبلغاً من المال أو شيئاً مادياً، فقد تكون هذه الفائدة معنوية كما صرحت بذلك المادة (٣٨) من القانون رقم ١٩٧٠/٣١ والتي تجرم رشوة الموظف العام بقولها: "... كل فائدة يحصل عليها المرتشي... سواء كانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية"(١٩).

وعليه، يمكن تحديد محل الفائدة بأنه حصول الموظف العام على منفعة أو فائدة (مادية أو معنوية) من عمل الوظيفة أو المهنة المعهود بها إليه، كما لو قام بشراء شيء لجهة عمله الحكومية بأكثر من ثمنه، أو بيعه شيئاً للجهة العامة بأقل من ثمنه، وأخذ فرق الثمن لنفسه أو لأبنائه القصر أو لزوجه، وهذا هو تحقق المنفعة أو الفائدة الذي قصدته التشريعات، وقد لا تكون الفائدة مادية حيث يتصور قيام الجريمة إذا تمكن الموظف من تحقيق منفعة معنوية كالحصول على وظيفة أو ترقية له أو لأحد أقاربه أو أصدقائه.

وقد توسع قانون تعارض المصالح الكندي (٢٠٠٦) في مفهوم الفائدة المعنوية واعتبر "المفاضلة في المعاملة" صورة من صور الفائدة المعنوية، تمنح للغير الأفضلية والأولية لأسباب شخصية غير موضوعية، فمن يتقدم لوظيفة معينة بعد انتهاء وقت تقديم الطالبات ويتم استثناء طلبه لأن الموظف العام قريب لهذا المتقدم أو صديقه، فهذا السلوك يشكل جريمة تعارض مصالح وفقاً للقانون الكندي(٢٠).

العنصر الثالث: التأثير على الوظيفة العامة

يتمثل العنصر الثالث والأخير في تعريف تعارض المصالح الصادر عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في بيان ما إذا كانت المصلحة الخاصة التي تحققت يمكن أن تؤثر على الوظيفة العامة، فلا يعتبر من عناصر تعارض المصالح استلزام وقوع الضرر الفعلي على الوظيفة العامة، فيكفي احتمالية وقوعه. حيث يرتكز تعارض

= https://www.imf.org/ar/News/Articles/2017/09/18/sp091817-addressing-corruption-with-clarity

انظر أيضا في تفصيل تعريف الفساد الإداري:
Alan, R. Impartially and The definition of corruption, Political Studies (Vol 66. Issue 2, 2018) 376-391.

(١٩) انظر في شرح جريمة الرشوة في قانون الجزاء الكويتي: فيصل الكندري وغنام غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي: القسم الخاص، (الكويت: من غير دار نشر، ٢٠١٩) الطبعة الخامسة، ص ٦٠.

(٢٠) Conflict of Interest Act, SC 2006, c9, s7.

المصالح على التأثير السلبي على الوظيفة العامة نتيجة للتضارب، بحيث يضر بالمصلحة العامة ومقتضيات الوظيفة العامة(٢١).

الفرع الثاني
موقف التشريعات المختلفة من تحديد مفهوم تعارض المصالح

بناء على التعريف السابق، دأبت الدول الأعضاء على وضع تعريف خاص لتعارض المصالح، تم استقاؤه من العناصر التي وضعتها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية. ومن التشريعات الداخلية التي عرفت تعارض المصالح التشريع الأمريكي في المادة ٢٠٨ في قانون الجزاء والإجراءات الأمريكية في الفصل الثاني منه في جرائم الرشوة والابتزاز وتعارض المصالح الذي عرفها بأنها: "لأغراض هذا القانون يكون الموظف العام قام منفرداً أو بالاشتراك في تضارب المصالح عندما يمارس صلاحياته الرسمية، أو واجباته أو وظيفته، بطريقة تخدم مصلحته الخاصة أو مصلحة أقربائه أو أصدقائه أو وكيله أو خدمة غير ملائمة لمصلحة خاصة لأي شخص كان"(٢٢).

كما تبنى قانون تعارض المصالح الكندي ذات التعرف السابق في المادة (٤) من قانون تعارض المصالح الكندي لعام ٢٠٠٦، والتي نصت صراحة على: "يعتبر الموظف العام في حالة تعارض مصالح عندما يمارس صلاحياته وأعماله الوظيفية لتعزيز مصالحه الخاصة للأقارب والأصدقاء أو أي شخص آخر"(٢٣). وأكد القضاء الأعلى الكندي أن الهدف من جريمة تعارض المصالح هو المحافظة على نزاهة العمل الحكومي لمنع الموظف العام من انتهاز وظيفته العامة لتحقيق مصالحه الخاصة والضرر بالمصلحة العامة(٢٤).

ثم عرف المشرع المصري في المادة (٢) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣

---

(٢١) ماردين دلنيا محمد علي، تضارب المصالح في الوظيفة العامة والآليات القانونية لمكافحته، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨) ص ٢٢-٢٦.

(٢٢) قانون الجزاء والإجراءات الأمريكي رقم ١٨ في المادة ٢٠٨ بشأن تحقيق المنفعة الشخصية: 18 U.S Code- Crimes and Criminal Procedure No.208 Acts Affecting a personal financial Interest.

(٢٣) المادة (٤) من قانون تعارض المصالح الكندي لعام ٢٠٠٦.
Conflict of Interest Act (S.C. 2006, c. 9, s.2).

(٢٤) R v Zalm {2006] BCWLD 1746 at 12.

في شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة بالقول: "تعارض المصالح: كل حالة يكون للمسؤول الحكومي أو الشخص المرتبط به مصلحة مادية أو معنوية - تتعارض تعارضاً مطلقاً أو نسبياً مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال وحفاظ على المال العام، أو تكون سبباً لكسب غير مشروع لنفسه أو للشخص المرتبط". وهذا هو التعريف الذي تبناه المشرع الكويتي في المادة رقم (١) من القانون رقم ٢٠١٨/١٣ الملغي اقتباساً من القانون المصري سالف البيان.

ومع ذلك اجتهد الفقه في تعريف تعارض المصالح من خلال تحديده عناصره بأنها: "الحالة التي تكون للشخص مصلحة خاصة تشكل أهمية، بحيث تؤثر على أداء واجباته الوظيفية سواء أكان موظفاً عاماً أم عاملاً أم مهنياً"(٢٥). وهناك من قال أن تعارض المصالح "هو الحالة التي يسعى فيها الموظف العام إلى تحقيق مصلحة خاصة، وذلك من خلال منصبه الوظيفي سواء في التضارب الحقيقي أو الاحتمالي"(٢٦).

واستخلاصاً مما سبق، يمكن القول إن تعارض المصالح هو الوضع الذي يتأثر فيه استقلال وموضوعية القرار الإداري في الوظيفة العامة لاعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة لتحقيق مصلحة مادية أو معنوية، بحيث يغلب فيها المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، فتتجسد هذه السلوكيات في إرساء مناقصات وإبرام عقود أو التعيينات والترقيات دون وجه حق، خدمة للأقارب والأصدقاء أو التنظيمات السياسية وتحقيقاً لمصالح خاصة ينتج عنها هدم لمبدأ الشفافية والنزاهة وإخلال بمعيار العدالة والمساواة في الوظيفة العامة.

الخلاصة يمكن الاستفادة من بيان عناصر تعارض المصالح في تعريفه بأنه عبارة عن مجموعة من السلوكيات صادرة عن الموظفين العموميين أثناء أدائهم واجباتهم الوظيفية، تتضمن شبهة ترجيح مصلحتهم الخاصة على المصلحة العامة، فهي في حقيقتها مجموعة حالات أو مواقف تعترض الموظف العام غير محددة على سبيل الحصر في التشريعات الدولية أو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ ولذلك اختلفت التشريعات الداخلية في معالجة تعارض المصالح، فمنها من أوجد تنظيماً قانونياً مستقلاً لتضارب المصالح، يعرف الجريمة بوضوح، ويحدد الحالات التي

(٢٥) McDonald, C., McDonald, M., and Norman, W. Charitable Conflict of Interest (Journal of Business Ethics vol 39, 2002). 65-74 at 68.

(٢٦) Guzzetta, G. 'The limits of Conflict Regulation' in Trost, A., Gash, A. Conflict of Interest and Public Life: Cross Nation Prospective (Cambridge, Cambridge University Press, 2008) p.23 and 40.

تشكل جريمة تعارض مصالح، إضافة إلى بيان الإجراءات والقيود والعقوبات كالتشريع الأمريكي والكندي. وهناك من أورد أسلوباً مختلفاً في بيان تعارض المصالح من خلال فرض قواعد السلوك الأخلاقي الخاصة بالموظفين والتي لا تقرر عقوبة جزائية في حال مخالفتها كالقانون البريطاني(٢٧). في حين هناك أسلوب ثالث من التشريعات الداخلية يعالج تعارض المصالح بطريقة غير مباشرة من خلال تبني مؤسسة التشريعات لقواعد ووسائل قانونية إدارية منها وجزائية في قانونها الداخلي لا تتطرق لموضوع تعارض المصالح بشكل مباشر، وإنما تعتمد على منعه من خلال مجموعة قواعد قانونية تحظر تعارض المصالح بصورة غير مباشرة في تشريعها الداخلي كدولة الكويت، وهذا ما سنتناوله بالبحث في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
التنظيم القانوني لتعارض المصالح في الوظيفة العامة في التشريع الكويتي

بناء على ما سبق بيانه، يتضح أن فلسفة أو فكرة تجريم تعارض المصالح ليست حديثة في التشريع الكويتي، حيث عالج المشرع الكويتي حالات تعارض المصالح في الوظيفة العامة ضمن قوانين متفرقة؛ غاية في ضمان حسن سير الوظائف العامة، وحفاظاً على نزاهتها وشفافيتها، فقد شمل التشريع الكويتي العديد من المواد في فروع القانون المختلفة التي تتناول حالات تعارض مصالح مشابهة إلى حد كبير للحالات المذكورة في القانون رقم ٢٠١٨/١٣ الملغي.

(٢٧) Committee on Standards in public life, May 1995, available at: www.fov.uk/ government/ publications/the-7-principles-of-public-life; Cabinet Office, Civil Service Codem November 210, available at: www.civilservice.gov.uk/wp.content/ uploads/2011/09/civil-service-code-2010.pdf. وقد عالج قانون الجزاء البريطاني جريمة الفساد بقوانين محددة توجد في قانون ممارسة الفساد في الهيئات العامة لعام ١٨٨٩، وقانون مكافحة الفساد لعام ١٩٠٦ و١٩١٦ ولم تقنن جرائم الرشوة في الوظيفة العامة إلا في عام ٢٠١٠ حيث كانت في السابق تقوم على السوابق القضائية، ومع ذلك لا زالت بريطانيا تسعى إلى تطوير نظامها الداخلي لمكافحة الجرائم المخلة بالوظيفة العامة. انظر تفصيل ذلك إلى تقرير لجنة تعديل القانون الصادر عام ٢٠١٦ والدليل القانوني الصادر من النيابة العامة الملكية البريطانية في ٢٠١٨.
Misconduct in Public Office Issues Paper 1: The Current Law: Law Commiossion reforming the law (January 2016). Misconduct in public Office: The Crown Prosecution Service: Legal Guidelines (latest update 2018).

إن أول التشريعات الكويتية التي تبنت فكرة منع تعارض المصالح كان الدستور الكويتي ١٩٦١ وذلك في المادة (١٣١) التي حظرت "لا يجوز للوزير أثناء توليه الوزارة أن يلي أي وظيفة عامة أخرى أو أن يزاول، ولو بطريق غير مباشر، مهنة حرة أو عملاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً. كما لا يجوز له أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة، أو أن يجمع بين الوزارة والعضوية في مجلس إدارة أي شركة. ولا يجوز له خلال تلك المدة كذلك أن يشتري أو يستأجر مالاً من أموال الدولة ولو بطريق المزاد العلني، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو يقايضها عليه".

وتناول الدستور الكويتي أيضاً في المادتين (١٢٠ و١٢١) حظراً على عضو مجلس الأمة ممارسة أعمال أخرى أثناء عمله منعاً لتعارض المصالح، فقد قررت المادة (١٢٠) بأنه: "لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولي الوظائف العامة.." كما أكدت المادة (١٢١) من الدستور أنه "لا يجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس إدارة شركة أو أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة. ولا يجوز له خلال تلك المدة كذلك أن يشتري أو يستأجر مالاً من أموال الدولة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو يقايضها عليه، ما لم يكن ذلك بطريق المزايدة أو المناقصة العلنيتين، أو بالتطبيق لنظام الاستملاك الجبري".

كما أكدت اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣ حالات تعارض المصالح في المادة (١٢) حيث نصت على أنه: "لا يجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس إدارة شركة..." وجاء في المادة (١٣) حظر في المناصب النيابية والوظيفة العامة، كما لا يجوز وفقاً للمادة (٢٦) لعضو مجلس الأمة أن يزاول عملاً تجارياً أو صناعياً أثناء مدة عضويته[٢٨].

وجاء في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٨٣) لسنة ١٩٨٠ في الباب السابع قواعد عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم في المواد (٥٨-١٠٢-١٠٤) من القانون المشار إليه. هذا وقد حظرت المادة (٥٨) على القاضي أن يكون وكيلاً عن الخصوم، كما حددت المادة (١٠٢) من القانون حالات رد القاضي، وهي إذا كان زوجاً أو قريباً أو صهراً إلى الدرجة الرابعة[٢٩]، وتطرقت المادة (١٠٤) إلى

(٢٨) انظر في تفصيل مواد اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة في موقع مجلس الأمة دولة الكويت (kna.kw).

(٢٩) الطعن بالتمييز رقم (٤٥) لسنة ٨٩ مدني، جلسة ١٩٨٩/١/٢٥، مجلة دار الفتوى والتشريع، العدد الرابع، ١٩٩٠. ص١٣٥.

الأسباب التي يجوز رد القاضي حال تحققها، وهي عندما يكون فيها القاضي بحالة من حالات تنبئ بتعارض المصالح، مثلاً "إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده" أو "اعتاد مؤاكلته أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى"(٣٠). كما جاء في قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٦ بتعديلات على مرسوم قانون تنظيم القضاء رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ ما يحظر على القاضي أو وكيل النيابة الجمع بين وظيفته ومزاولة العمل التجاري، أو القيام بأي عمل يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها(٣١).

وأورد المشرع عقوبات تأديبية في حال مخالفة الموظف العام واجباته الوظيفية وفقاً للقانون الإداري من خلال المرسوم بقانون الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩، والذي حدد فيه القانون الأعمال المحظورة على الموظف العام، حيث أورد القانون نصوصاً تحظر الجمع بين الوظيفة العامة ومزاولة العمل التجاري والصناعي والمهني كأصل عام استناداً للمادتين (٢٥ و٢٦) من المرسوم بقانون، فتحظر المادة (٢٦) على الموظف العام: "أن يزاول الأعمال التجارية أو الصناعية أو المهنية، وذلك فيما عدا الحالات التي يحددها مجلس الخدمة المدنية"(٣٢). وقد أكدت أحكام القضاء

(٣٠) انظر حالات رد القاضي في قانون المرافعات: عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣)، ص١٠٤.

(٣١) المادة ٢٥ من القانون ١٩٩٦/١٠ وانظر التفصيل في: سيف رمزي، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، (الكويت: مطابع الكويت، ١٩٩٤) ص ٧٨.

(٣٢) فعلى سبيل المثال، استثنى المشرع أعضاء هيئة التدريس في جامعة الكويت في كلية الحقوق تحديداً، من حظر الجمع بين الوظيفة العامة وفتح مكاتب استشارية للمحاماة، حيث نصت المادة ١٢ من قانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم الكويتية "لا يجوز الجمع بين المحاماة وبين (٣) التوظف في إحدى الجهات الحكومية أو الجمعيات أو الهيئات أو البنوك أو الشركات أو لدى الأفراد ... ويستثنى المحامون المشتغلون الذين يعملون في مكاتب المحامين المشتغلين، والكويتيون من أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة الكويت الذين لا تقل درجتهم عن أستاذ مساعد بشرط الحصول على إذن خاص من السلطة المختصة بالجامعة، وقيد أسمائهم في جدول المحامين المشتغلين طبقاً لأحكام هذا القانون.

وعلى الرغم من أن الفقرة (ج) في المادة (٢٥) من المرسوم بقانون الخدمة المدنية منعت الموظف العام أن يؤدي عملاً للغير في غير أوقات العمل الرسمي إلا بإذن كتابي من الوزير، فنجد استثناء آخر عند السماح للأطباء الاختصاصيين العاملين في القطاع الحكومي بممارسة مهنة الطب لحسابهم الخاص خارج أوقات العمل الرسمي بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٠٩ الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٥، والمحددة بالقرار الوزاري رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٨٩، والقرارات المكملة له. انظر إلى الشروط والضوابط الواردة في القرارات الوزارية في: www.moh.gov.kw

على هذا المبدأ، وقضت بعدم جواز الجمع بين الوظائف الحكومية وإدارة الهيئات الخاصة، والذي قرر القضاء في حكمه "فإن جمع بينهما اعتبر مستقيلاً من هذه الوظيفة بحكم القانون من تاريخ تحقق حالة الجمع"(٣٣).

هذا وقد تضمن قانون الجزاء الكويتي والقوانين المكملة له في القانون رقم ١٩٧٠/٣١ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٩٦٠/١٦ العديد من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة كالرشوة واستغلال النفوذ، كما جاءت في القانون رقم ١٩٩٣/١ بشأن حماية الأموال العامة أحكام خاصة بجريمة التربح وجريمة الإضرار العمدي بالأموال العامة، وكذلك وضع المشرع الجنائي في القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ سالف البيان آلية قانونية هامة لمنع الفساد، وهي ضرورة الكشف عن الذمة المالية للخاضعين لأحكام ذلك القانون، واستحدث المشرع فيه جريمة الكسب غير المشروع منسجماً مع ما تقتضيه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد(٣٤).

وعليه، سنخصص هذا المطلب للتفرقة بين مفهوم تعارض المصالح وغيرها من الجرائم المشابهة كجريمة الرشوة والكسب غير المشروع وجريمة التربح في الفرع الأول منه، ومن ثم بيان أوجه القصور والحاجة إلى استحداث قانون لمعالجة تعارض المصالح في الوظيفة العامة.

الفرع الأول
جرائم حماية الوظيفة العامة في قانون الجزاء الكويتي

بناء على المفهوم السابق بيانه، يكون الموظف العام في حالة تعارض مصالح عندما يمارس صلاحياته الوظيفية لتعزيز مصالحه الخاصة سواء لنفسه أو لأحد أقاربه أو أصدقائه أو أي شخص آخر، فيغلب بذلك مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، فيلاحظ تقارب المفهوم مع جرائم الوظيفة العامة التي ضمنها المشرع الكويتي كجريمة الرشوة الواردة في نص المادة (٣٥) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

---

(٣٣) المحكمة الدستورية الكويتية الطعن رقم (٦) لسنة ٢٠٠٩ بشأن عدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة رقم (٥) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ في شأن تنظيم بعض أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية، وذلك في الجلسة المنعقدة في ٢٠١٠/٠٣/١٥.

(٣٤) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة ٢٠٠٣ والتي انضمت إليها دولة الكويت عام ٢٠٠٣ https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/united_nations_convention_against_corruption/uncac_arabic.pdf

إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام الرشوة نجد أنه يتعين لقيام الجريمة أن يقوم الموظف العام المختص أو الذي يزعم بالاختصاص إما بطلب أو قبول رشوة من صاحب الحاجة(٣٥). فنص الرشوة جاء قاصراً على حالة الاتفاق المسبق المتمثل بالطلب أو القبول للحصول على منفعة مادية أو معنوية للخاضع أو للغير، ولا يدخل في نطاق التجريم أي صورة أخرى من صور النشاط الذي قد تتعارض فيه المصالح الخاصة للموظف العام مع مقتضيات الوظيفة العامة من تحقيق النزاهة، والمثال على ذلك، نص الرشوة لا يجرم حالة قبول الموظف العام هدية من دون مقابل، أو المحاباة أو حالة اتخاذ قرار إداري منفرد أو بالاشتراك مع الآخرين لتعيين أحد أقاربه أو أصدقائه من دون وجه حق.

هذا وأن المشرع أورد جريمة الكسب غير المشروع في البند رقم ٦ من المادة رقم (١) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بكشف الذمة المالية(٣٦). وقد جاء هذا التجريم لمعالجة إشكالية إثراء الموظف العام غير المبرر أثناء شغله منصبه الوظيفي، فيتعين لإعمال هذا النص أن يتحقق إما زيادة في الذمة المالية للخاضع أو أولاده القصر أو نقص في التزاماته القانونية بطريقة غير متناسبة مع مورده المشروع، بمعنى أنها جريمة ضرر، ولا تعالج حالة الحصول على المنفعة المعنوية كالترقية من دون وجه حق، أو حالة المحاولة للحصول على الربح أو المنفعة بسبب الوظيفة العامة.

وبالرجوع إلى جريمة التربح الواردة في المادة (١٢) من قانون حماية الأموال العامة رقم (١) لسنة ١٩٩٣ والتي جاءت لمعاقبة كل موظف عام أو من في حكمه حصل أو حاول الحصول على ربح أو منفعة بسبب وظيفته سواء لنفسه أو لغيره، وبهذا نجد أن هذه الجريمة هي الأكثر ملاءمة مع مفهوم تعارض المصالح، إلا أن هناك بعض القصور عند إعمال هذا النص، حيث قيد المشرع صور نشاط جريمة التربح بعمل الأشغال أو التوريد أو المقاولات بقصد التربح فيها، وذلك على النحو المفصل في المبحث الثاني من الدراسة.

---

(٣٥) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات، (القاهرة: دار النهضة العربية) الطبعة الثالثة، ٢٠١٢، ص١١.

(٣٦) عرف المشرع المقصود بالكسب غير المشرع في المادة (١) من القانون ٢٠١٦/٢ بأنه: "كل زيادة في الثروة أو انتقاص في الالتزامات – تطرأ – بسبب تولي وظيفة عامة أو قيام الصفة – على الخاضع بهذا القانون أو أولاده القصر أو يكون ولياً عليهم أو قيماً عليه متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وغير مبررة".

فباستقراء التشريع الداخلي في الكويت، يتضح أن المشرع قد حدد حالات تعارض المصالح بقانون الجزاء، إلا أن ذلك غير كافٍ لحماية الوظيفة العامة، حيث أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٠١٨/١٣ الملغي أن الغرض من القانون هو حرص المشرع على حماية الوظيفة العامة، وتنفيذاً لالتزامات دولة الكويت الناشئة عن توقيعها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واستكمالاً لهذا الغرض القانوني أصدر القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ بشأن حظر تعارض المصالح(٣٧).

الفرع الثاني
الحاجة إلى قانون تعارض المصالح

من أجل التصدي لتضارب المصالح ومكافحته، لابد من تحديد الصور التي تتعارض فيها المصالح العامة مع المصلحة الخاصة من خلال الحظر الملزم والذي أطلقت عليه منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية "تحديد تضارب المصالح – Identify Conflict of Interest(٣٨). وليس من السهل حصر حالات تعارض المصالح والوصول إلى حالات جديرة بالمنع، لاسيما في حالة التجريم التي ينبغي أن تكون واضحة الدلالة، وقد تركت الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد للدول الأطراف تبني ما يتناسب مع قوانينها من المفاهيم المذكورة في الاتفاقية.

حيث جاء في الفصل الثالث من الاتفاقية سالفة البيان تحت بنود التجريم وإنفاذ القانون في المادة (١٩) تحديداً من الاتفاقية بشأن إساءة استغلال الوظائف ما يلي: "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكاً للقوانين" .

كما نصت المادة (٧) من الاتفاقية المدرجة تحت الفصل الثاني بشأن التدابير الوقائية والتي قررت صراحة تعارض المصالح بالقول: "تسعى كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح"(٣٩). وقد أوضحت الدول الأوروبية أن منع تعارض المصالح

(٣٧) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ بشأن حظر تعارض المصالح.
(٣٨) OECD, Managing conflict of interest in the public sector, p.18. مرجع سابق.
(٣٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ٢٠٠٣.

أصبح أهم مفاتيح مكافحة الفساد، في إشارة إلى أهمية وضع التشريعات المتعلقة بمنع تعارض المصالح(٤٠).

هذا فضلاً عن الفضائح السياسية التي تثير القلاقل في المجتمع الكويتي، ونظراً لاحتلال الكويت المركز ٧٨ في مؤشر مدركات الفساد وفقاً لتقرير منظمة الشفافية الدولية للعام ٢٠١٨(٤١). تأسيساً على ما سبق بيانه من مبررات تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، يبرز في هذه المسألة دور المشرع الوطني في تحديد الحالات الشائعة والمتعارف عليها في القوانين المقارنة، رغبة منه في الوصول إلى تشريع ينسجم مع بيئة المجتمع الذي يمثله، ويعالج المشكلات التي يعاني منها.

فلهذه الأسباب تدخل المشرع الوطني لوضع تشريع خاص ومحدد لمعالجة مشاكل الموظفين العموميين في القانون رقم ٢٠١٨/١٣، وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية والتي جاء فيها: "يعرض كافة الأطراف المسؤولة للمخاطر، ويهدد التنمية بشكل عام، ويضعف من هيبة القانون"(٤٢).

إلا أن هذا القانون لا يمكن له الصمود أمام المثالب الدستورية التي شابته، فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، وبينت في حيثيات حكمها بأنه قانون بالغ العموم والسعة. لذلك، سترتكز الدراسة في المبحثين الثاني والثالث منها على مناقشة القانون الملغي، واستجلاء غموضه واستظهار الإشكاليات القانونية التي شابت نصوصه، والعمل على وضع المعالجة التشريعية من خلال التشريعات المقارنة، وبيان مواطن الخلل والنقص في القانون الجزائي الكويتي في مواجهة ظاهرة تعارض المصالح في الوظيفة العامة.

---

(٤٠) Council of Europe, Conference Octopus Interface about Corruption and Democracy, Strasburg.
(٢٠-٢١/١١/٢٠٠٦) ورقة العمل منشورة على:
http://www.aalep.eu/sites/default/files/documents/Octopus%20Conference%20on%20Corruption%20and%20Democracy.pdf

(٤١) تقرير منظمة الشفافية الدولية الصادر في تاريخ ٢٩ يناير ٢٠١٩ والمتاح بالموقع الإلكتروني:
https://www.transparency.org/news/pressrelease/corruption_perceptions_index_2018_AR
انظر في تفصيل ذلك في موقع منظمة الشفافية الكويتية المتاح على الموقع الإلكتروني:
http://www.transparency.org.kw.au-ti.org/upload/CPI/cpi-29-1-2019.pdf

(٤٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ بشأن حظر تعارض المصالح ص١٩.

المبحث الثاني
جريمة تعارض المصالح: تحقق المنفعة بسبب الوظيفة العامة

في هذا المبحث سوف تسلط الدراسة الضوء على المادة (٤) من القانون رقم ١٣/ ٢٠١٨ بشأن حظر تعارض المصالح الملغي، وفي البند الأول منه تحديداً دون النظر إلى باقي مواده، حيث إن هذه المادة تعد جوهر القانون المذكور والتي عنيت بتجريم تعارض المصالح حيث نصت على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٢) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦، يكون الخاضع في حالة تعارض مصالح تشكل فساداً في إحدى حالتين ذكرتهما المادة:

"١ – تحقق منفعة أو فائدة أو مصلحة مادية أو معنوية له أو لأي شخص من المنصوص عليهم في المادة السابقة، من خلال قيامه أو امتناعه عن أي عمل من أعمال الوظيفة التي يشغلها منفرداً أو بالاشتراك مع آخرين.

ولبيان أحكام الجريمة سيتم تقسم المبحث الثاني إلى مطلبين: يختص المطب الأول بتحليل أركان الجريمة حسب ما جاء في النص المشار إليه لاستجلاء مقاصد المشرع في التجريم، ومن ثم تسليط الضوء على أهم الإشكالات القانونية فيه. وسيختص المطلب الثاني بمعالجة الخلل القانوني من خلال المقارنة بين الجريمة التي نحن بصددها وجريمة التربح، ومن ثم وضع المعالجة القانونية المناسبة مستعينين في ذلك بقانون العقوبات المصري.

المطلب الأول
جريمة تعارض المصالح

بالرجوع إلى البند الأول من المادة سالفة البيان، نجد أن المشرع قد ذكر حالة من حالات تعارض المصالح والتي تشكل فساداً، وهي في حال تحقق منفعة أو فائدة أو مصلحة مادية أو معنوية سواء للخاضع نفسه أو لأي شخص من الأشخاص المحددين في المادة (٣) من خلال قيامه أو امتناعه عن أي عمل من أعمال الوظيفة التي يشغلها منفرداً أو بالاشتراك مع آخرين. ففي هذا المطلب، سنستعرض بند المادة من الناحية التحليلية التأصيلية في الفرع الأول، واستعراض إشكالاته القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول
البنيان القانوني لجريمة تعارض المصالح في البند الأول (تحقيق المنفعة)

استخلاصاً من النص السابق، يمكن القول إن جريمة تعارض المصالح تقوم على أساس فرضي وهو توافر صفة خاصة بالجاني، ولقد حددت المادة (٢) من القانون رقم ٢٠١٨/١٣ الأشخاص الخاضعين لأحكامه بالموظفين العموميين كافة بالقول" يخضع لأحكام هذا القانون الموظفون في الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة، ومن في حكم الموظف العام المنصوص عليهم في المادة (٤٣) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ المعدل لقانون الجزاء، أو من تسري عليهم أحكام القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ المشار إليه".

فالقانون كان نافذاً في مواجهة أي موظف مهما قلت درجته الوظيفية أو امتدت لتصل إلى الوزير وأعضاء مجلس الأمة. كما يستفاد من النص السابق، أن أركان جريمة تعارض المصالح لا تتوافر إذا كان الخاضع غير مختص بالعمل الذي تحققت به منفعة أو فائدة أو مصلحة مادية أو معنوية من خلال قيامه أو امتناعه عنه، فيتعين أن يكون هناك علاقة ما بين وظيفة الموظف العام وإخلاله بواجباته الوظيفية، وهو ما يسمى بشرط الاختصاص(٤٣). حيث جاء نص المادة (٤) من القانون صريحاً بالقول "... من خلال قيامه أو امتناعه عن أي عمل من أعمال وظيفته"، ولما كانت هذه الصياغة هي ذاتها المستخدمة في جرائم الوظيفة العامة لا سيما جريمة الرشوة في المادة (٣٥) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ والتي جرى نصها على ذلك بقوله: "لأداء عمل أو لامتناع عن عمل من أعمال وظيفته" فينبغي بناء على ذلك أن يقوم شرط اختصاص الموظف بالعمل أو الامتناع. وقد أكد القضاء في بريطانيا على ضرورة تحقق علاقة ما بين عمل الموظف ووظيفته لإسناد نصوص التجريم(٤٤).

وقد استقر الفقه الجنائي على تفسير قاعدة الاختصاص بجريمة الرشوة، ومفاده أن يقوم الموظف العمومي بالفعل أو الامتناع عن الفعل ضمن حدود الاختصاص الوظيفي، بمعنى قيام علاقة صلة بين وظيفة الموظف العام أو من في حكمه وبين العمل المطلوب، فلا يلزم أن يكون الفاعل مختصاً بإتمامه، بل يكفي أن تقوم علاقة

(٤٣) Lusty, D. at 346 مرجع سابق.

(٤٤) RV. Quach (2010) 201 A Criminal Review 522 at [40-41].

بين وظيفته الأصلية وبين العمل المطلوب للقيام به أو الامتناع عنه[٤٥]. من ثم فإن شرط الاختصاص هو شرط إضافي إلى جانب صفة الفاعل، ويتعين تحققه لقيام جريمة تعارض المصالح، وعليه إذا قام موظف عام يعمل في وزارة المالية بالتوسط لابنه للعمل في وزارة الأشغال فإن سلوكه لا يشكل تعارضاً للمصالح لانتفاء شرط الاختصاص.

وبقراءة النص السابق يمكن تفسير الركن المادي لارتكاب هذه الجريمة بقيام الموظف العام بأي عمل، أو الامتناع عن أي عمل من أعمال وظيفته، فلم يلزم المشرع أن يمارس الخاضع نشاطاً معيناً إيجابياً كان أو سلبياً. فلا تتطلب جريمة تعارض المصالح عملاً محدداً يرتكبه الخاضع لقيام مسؤوليته الجنائية، حيث أتى النص عاماً شاملاً لكل عمل أو امتناع عن عمل إذا كان متصلاً بجهة عمله الحكومية، وتحققت من ورائه منفعة، فإذا توافرت صفة الموظف العام واختصاصه بالعمل فإنه تستوي بعد ذلك طبيعة العمل المعهود إليه بمقتضى وظيفته، سواء أكان النشاط الوظيفي قائماً بالتنفيذ أم الإدارة أم الإشراف أم مجرد المشاركة في اتخاذ القرار.

ويراد من النص السابق أن الجريمة تقوم على النتيجة، وهي ضرورة الحصول على منفعة أو فائدة سواء تحققت مصلحة مادية أو معنوية بسبب وظيفته العامة[٤٦]. فيفسر النص أن جريمة تعارض المصالح جريمة ضررية يتعين فيها حصول الخاضع على منفعة أو فائدة بسبب وظيفته، وعليه فإن النتيجة هي عنصر من عناصر الركن المادي.

أما بالنسبة للقصد الجنائي، فالجريمة – كما هو مبين بالنص – جريمة عمدية يجب لتحققها توافر القصد الجنائي العام والخاص، ولتحقق القصد الجنائي، يتعين أولاً أن ينصرف علم الجاني إلى عناصر الجريمة، فيعلم بصفته بأنه موظف عام، والمصلحة التي هو مكلف بالمحافظة عليها هي تابعة لجهة عمله، فإذا كان قد تلقى تكليفاً من جهة عمله للقيام بعمل معين فأدى مهمته على اعتقاد أنها لصالح الجهة

(٤٥) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٢) ص ٢٦. وفوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص٣٠. والمقرر في أحكام محكمة التمييز، تمييز ١٩٨١/٦/٢٩ طعن ٨١/١٨٥ جزائي، تمييز ١٩٨٣/١/١٧، طعن ٨٢/٢٣١ جزائي.

(٤٦) عرفت المادة (١) من القانون رقم ٢٠١٨/١٣ المصلحة المادية بأنها: "المصلحة المالية التي تتضمن كسباً أو خسارة مالية فعلية أو محتملة" كما عرفت ذات المادة المصلحة المعنوية بأنها: "كل مصلحة غير مالية تنشأ من علاقات شخصية أو عائلية أو غير ذلك مما يؤثر على القرار".

التي كلفته محققاً فائدة مادية أو معنوية من وراء هذا الأداء، فإنه لا يعد مرتكباً للجريمة التي نحن بصددها؛ لتخلف القصد الجنائي المطلوب فيها.

ويتعين كذلك لإعمال النص أن تنصرف إرادة الفاعل إلى ارتكاب السلوك المكون للجريمة، فإذا لم تتوافر هذه الإرادة انتفى القصد. مثال على ذلك، أن يتطوع صديق أو جار أو قريب الموظف العام المكلف ببيع المحجوزات بأن يشتريها دون علم الموظف أو اتجاه إرادته إلى بيعها له، فإذا لم تنصرف إرادته لتحقيق المنفعة، كمن يجهل بحالة السوق العقاري عندما يقوم بالشراء أو البيع، فإن الجهل بالوقائع ينفي لديه القصد الجنائي، مع انتفاء الركن المادي المتمثل بالحصول على منفعة أو فائدة(٤٧).

ولا يكفي لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام، بل نرى بضرورة اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة أي القصد الجنائي الخاص؛ لأن اتجاه نية الموظف العام للحصول على المنفعة والفائدة يعتبر عنصراً من عناصر القصد وأيضاً يعد عنصراً من عناصر الركن المادي، وبناء على ذلك فإن الجريمة عمدية ولا يتصور فيها الخطأ.

ولا يدخل في عناصر القصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة نية الإضرار بالمصلحة العامة، فيستوي في قيام جريمة تعارض المصالح لتحقيق منفعة أن تتوافر لدى الجاني نية الإضرار أو لا؛ وذلك لأن عنصر الضرر ليس عنصراً من العناصر المادية المكونة للجريمة، وإن تحقق الضرر فنكون بصدد جريمة أخرى، وهي الإضرار العمدي الوارد في المادة (١١) من قانون حماية الأموال العامة رقم ١ لسنة ١٩٩٣.

إلا أنه من الملاحظ أن النص قد جاء بصياغة غير منضبطة لاسيما في تحديد الأركان المادية المكونة للجريمة، وعليه سيتناول هذا المطلب الإشكالات القانونية في الفرع التالي.

الفرع الثاني
الإشكالات القانونية في صياغة البند الأول

عبرت المحكمة الدستورية في حكمها صراحة أن المادة (٤) من القانون المشار إليه قد ثبت فيها مخالفات للمادة (٣٠) من الدستور من "أن الحرية الشخصية

(٤٧) انظر في تفسير الجهل بالوقائع وأثره لانتفاء الركن المعنوي: محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي: دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨) ص ٧٦-١٠٦.

مكفولة"، والمادة (٣٢) من الدستور لمخالفتها لمبدأ المشروعية حيث قالت: "إن عباراتها جاءت بالغة العموم والسعة يمكن تحميلها بأكثر من معنى، على نحو قد تتعدد معه تأويلاتها. فلم يتضمن النص معياراً موضوعياً منضبطاً يتعين مراعاته لتحديد الأفعال المادية المؤثمة بموجبه، وأعمال الوظيفة التي يمكن أن يفضي القيام بها أو الامتناع عنها لتحقيق المنفعة أو الفائدة أو المصلحة المشار إليها، وعلاقة السببية بينها وبين هذه الأعمال، ومدى لزوم علم الخاضع بتحقق هذه المصلحة وانصراف قصده إلى تحقيقها، بحيث يصبح تقدير هذه الأمور في النهاية متروكاً للجهات القائمة على تطبيق القانون وفقاً لتقديرها ودون ضابط يقيدها"(٤٨).

وتعليقاً على ذلك، نجد أن الحكم سالف الذكر جدير بالوقوف عنده للتعقيب على ما جاء في حكمه خصوصاً فيما يتعلق بالمبالغة بشأن عدم وضوح النص، فنص المادة الرابعة من القانون الملغي استحدث جريمتين أورد في الفقرة الأولى جريمة تحقق المنفعة كما بينا سابقاً، وأورد جريمة التعاملات المالية في الفقرة الثانية منه، وفي الأخيرة مثالب دستورية على نحو ما سنستبنيه لاحقاً في المبحث الثالث، إلا أن حكم المحكمة أبطل القانون واللائحة التنفيذية دون بيان في حيثيات حكمها إلى المخالفات الدستورية للفقرة الأولى بطريقة واضحة.

فمن المقرر باختصاص المحكمة الدستورية الفصل دون سواها بالنظر بنزاعات عدم دستورية القوانين واللوائح، وذلك استناداً للمادة (١٧٣) من الدستور حيث أكدت المحكمة الدستورية على ذلك بقولها: "إن رقابة الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة يقف مجالها عند حد التحقق من مدى موافقة التشريع المطعون عليه لأحكام الدستور، وهي رقابة لها طبيعة قانونية لا جدال فيها"(٤٩). هذا وقد قررت المحكمة الدستورية بقرارها التفسيري رقم ١٩٨٦/٣ "وعلى ذلك يصح القول إن المشرع الدستوري فيما قرره في المادة (١٧٣) من الدستور إنما أراد أن يسند للجهة القضائية – المحكمة الدستورية – ولاية تفسير النصوص الدستورية، سواء بصفة أصلية أو تبعاً لطعن دستوري على تشريع ما"(٥٠). لذلك نصت المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ صراحة على أن: "تنشأ محكمة دستورية

(٤٨) طعن الدستورية رقم ٢٠١٨/٧ مرجع سابق ص ٩.
(٤٩) طعن الدستورية (٦) لسنة ٢٠١٨ الصادر في ٢٠١٨/١٢/١٩.
(٥٠) قرار المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ١٩٨٦ بشأن تفسير دستورية المادة ١٧٣ من الدستور والذي أصدرته المحكمة الدستورية بجلستها المنعقدة في ١٩٨٦/٦/١٤.

وتختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية، وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بالقوانين واللوائح...". فتستهدف الرقابة الدستورية حماية الدستور وصونه من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى(٥١).

فلما بينت المحكمة في حيثيات حكمها أن عبارات نص المادة (٤) "شابها الغموض والإبهام مما أدى إلى التباس معناها"، إذ كان من مقتضى اختصاصاتها الدستورية التفسير بتحري القصد التشريعي، والنزول إلى مكوناتها بغية استجلاء فحواها الحقيقي وتمحيص عباراته لبيان مدلوله. وكنا نود لو أن حكم المحكمة الدستورية قد تضمن تفسيراً للبند الأول إعمالاً بولايتها بتفسير النصوص استقلالاً أو تبعاً للطعن المقدم، فعلى الرغم من المثالب الدستورية التي شابت النص إلا أننا لا نرى في الفقرة الأولى من المادة رقم (٤) ما يثير المخالفة الدستورية وإن صح اعتبارها غير واضحة يستدعي تفسيرها.

أما الإشكالات القانونية التي نجدها في النص فهي متعلقة بالقصور والإبهام عند تحديد نطاق الجريمة، حيث عبر المشرع في المادة (٤) الملغي: "يكون الخاضع في حالة تعارض مصالح "تحقق منفعة أو فائدة أو مصلحة مادية أو معنوية...". فمن هذا السياق يفهم أن الركن المادي المكون للجريمة يتمثل في تحقق الفائدة فعلاً باعتبارها جريمة ضررية، أي لابد أن تتحقق النتيجة عند إخلال الموظف العام بعمله. فكأن المشرع يتطلب حقاً الحصول على المنفعة، فعلى فرض تبين أن أحد الخاضعين يدير أعمال شركة باسم غيره، وهذه الشركة تعمل على توريد أوراق للجهة الحكومية التي يعمل بها الفاعل، وتم القبض عليه قبل حصوله على الربح والمنفعة، فيخرج الفاعل من تحت طائلة العقاب؛ لأنه وفقاً لمدلول النص يجب أن تتحقق المنفعة، حيث نص المشرع على ذلك بقوله: "إذا تحققت المنفعة" وفي ذلك نقص تشريعي يضعف تطبيق القانون.

ومن الجوانب المعيبة في القانون الملغي أيضاً تحديده للفائدة غير المباشرة التي لا يحصل عليها الموظف العام جراء إخلاله بوظيفته أي عندما يستفيد منها الغير، فقد حدد القانون الملغي في المادة (٣) هؤلاء الأشخاص على النحو التالي:

١ – من تربطه بهم رابطة الزوجية أو القرابة حتى الدرجة الرابعة أو المصاهرة حتى الدرجة الثانية.

(٥١) عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، (الكويت: مؤسسة دار الكتب، ٢٠٠٣) الطبعة الثانية، ص ٦٥١.

٢ – أي شخص طبيعي أو معنوي تربطهم به علاقة عمل أو واسطة أو وكالة أو نيابة.
٣ – أي شخص طبيعي أو معنوي تربطه بهم مصلحة مادية أو معنوية خلال سنتين سابقتين للحالة التي اتخذ فيها القرار أو شارك فيه.

وتفسيراً لما جاء في هذه النصوص نرى أن محل النشاط هو حصول الخاضع أو الأشخاص المحددين في المادة (٣) من القانون على منفعة أو فائدة (مادية أو معنوية) من عمل الوظيفة أو المهنة المعهود بها إلى الخاضع، تعتبر صورة من صور جرائم الفساد، مقيداً في ذلك نطاق الفائدة غير المباشرة.

أما من ناحية القصد الجنائي، فلم يتطرق المشرع في نصوصه لحالة الإهمال المتوقع حدوثها أثناء العمل، ومثاله من يقوم بتمرير معاملة ينفع فيها نفسه أو أقاربه دون قصد بسبب الإهمال أو عدم الانتباه للوائح، فهو يقصد أن يقوم بالنشاط دون قصده تحقق المنفعة، مما يشكل ثغرة قانونية وجب التصدي لها.

وبالإمعان في مقاصد المشرع في المادة السابقة وما رمى إليه، يبدو أن المشرع حاول إعادة صياغة جريمة التربح الواردة في المادة (١٢) من قانون حماية الأموال العامة رقم ١٩٩٣/١ لتتسع لكل صور النشاط الذي يقوم به الموظف العام، شاملاً كل صور الفائدة والمصلحة المادية والمعنوية التي يحققها الموظف، إلا أنه من شدة العموم أخفق في التعبير، فنظراً لتشابه أركان جريمة تعارض المصالح مع جريمة التربح، ولحسن صياغة جريمة التربح في المادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، سيقوم البحث بمقارنتها مع جريمة تعارض المصالح، وبتحليل نصوصها للوقوف على أهم العيوب والثغرات التي شابت النص، ولوضع صياغة أكثر انضباطاً، تحقيقاً لرغبة المشرع، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
المعالجة القانونية لجريمة تعارض المصالح

نظراً لتشابه أحكام جريمة تعارض المصالح آنفة الذكر مع جريمة التربح الواردة في المادة رقم (١٢) من قانون حماية الأموال العامة رقم ١ لسنة ١٩٩٣ والتي تنص على: "يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات كل موظف عام أو مستخدم أو عامل له شأن في إدارة المقاولات أو التوريدات أو الأشغال المتعلقة بإحدى الجهات المشار إليها في المادة الثانية، أو يكون له شأن في الإشراف عليها، حصل أو حاول أن يحصل لنفسه بالذات أو بالواسطة، أو لغيره بأي كيفية غير

مشروعة على ربح أو منفعة من عمل من الأعمال المذكورة"[٥٢]. سوف تقوم الدراسة بالمقارنة بين هاتين الجريمتين، ومن ثم تقديم المعالجة القانونية على ضوء المقارنة والتحليل في نصوص المواد الواردة في القانون الكويتي وفي قانون العقوبات المصري، وذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول
مقارنة جريمة تعارض المصالح وجريمة التربح من حيث طبيعة النشاط

يشترط لقيام جريمة التربح وفقاً للتشريع الكويتي أن يكون للجاني صفة خاصة وهو الموظف العام أو من في حكمه مختصاً بالعمل المعهود إليه القيام به، واستغل فيها وظيفته لحصوله أو محاولة حصوله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على مصلحة خاصة تتمثل في ربح لنفسه أو لغيره[٥٣]. ولا يتعين لتحقق جريمة التربح في القانون الكويتي أن يكون محل الفائدة أموالاً عامة كما حددته المادة (٢) من قانون حماية الأموال العامة[٥٤]، بل محل الجريمة هو تحقق المنفعة أو الربح المادي أو

(٥٢) يرجع الأصل التاريخي لجريمة التربح والتي كانت تسمى "بجريمة التدخل" إلى المادة (١٠) من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ٦ أكتوبر ١٩١٩ على أثر الحرب العالمية الأولى، إذ اتضح أن كثيراً من الموظفين العموميين تركوا عملهم الحكومي ليعملوا في مؤسسات خاصة نظير خدمات قدموها إلى تلك المؤسسات وقت أن كانوا في الوظيفة. وتفادياً من أن يحقق الموظف العام مصلحته الخاصة بعد تركه الخدمة العامة فقد وضع هذا النص ليفرض العقوبة على كل موظف عام يلتحق بمؤسسة خاصة خلال خمس سنوات من تركه الوظيفة العامة. انظر في تفصيل ذلك إلى رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥) ص ٤٠٣. أحمد السماك، جريمة التربح في القانون الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، ١٩٩٨، المجلد ٢٢، العدد ٢، جامعة الكويت، ص ٩٦٢.

(٥٣) الطعن رقم ٢٠١٢/٣٣٦ جزائي جلسة ٢٠١٣/٧/٢١.

(٥٤) المادة رقم (٢) من قانون حماية الأموال العامة رقم ١٩٩٣/١ "يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكاً أو خاضعاً بقانون لإدارة إحدى الجهات الآتية أياً كان موقع تلك الأموال في داخل البلاد أو خارجها: أ - الدولة. ب - الهيئات العامة، والمؤسسات العامة. ج - الشركات والمنشآت التي تساهم فيها الجهات المبينة بالبندين السابقين بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق شركات أو منشآت تساهم الدولة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة في رأسمالها بنصيب ما، ويعتد في تحديد نسبة رأس المال المشار إليها بمجموع الحصص التي للدولة أو غيرها من كافة الهيئات ذات الشخصية المعنوية العامة أو الشركات المشار إليها. =

المعنوي بسبب قيامه بعمل من أعمال وظيفته(٥٥)، ولذلك فنحن لا نرى أن جريمة التربح تعد من جرائم الأموال العامة كالاستيلاء والاختلاس، فيؤخذ على القانون الكويتي أنه وضع نص جريمة التربح من ضمن جرائم الأموال العامة في حين أنها تعتبر إحدى جرائم الوظيفة العامة شأنها شأن جريمة الرشوة(٥٦).

فبمقارنة أحكام جريمة التربح مع جريمة تعارض المصالح نجد أولاً التشابه من حيث علة التجريم، حيث إن جل ما يرمي إليه المشرع هو حماية المصلحة العامة من استغلال الموظف العام وظيفته للحصول على منفعة خاصة أو ربح سواء له أو لغيره من دون حق.

أما من حيث الأركان، بقراءة النص نجد الجريمتين تتفقان في شروطهما المفترضة وهي ضرورة صفة الفاعل أن يكون موظفاً عاماً أو من في حكمه، هذا وقد أضاف المشرع المخاطبين بأحكام الفساد لجريمة تعارض المصالح الذي حددته المادة (٢) لسنة ٢٠١٦ من قانون مكافحة الفساد المشار إليه سابقاً. هذا ويتعين أن يكون الخاضع مختصاً بالعمل الذي حصل منه الفائدة.

ومن حيث القصد الجنائي المطلوب في الجريمتين، فكلتاهما جرائم عمدية يلزم فيها توافر القصد الجنائي العام إلى جانب القصد الخاص، باعتبار أن المنفعة المتحصلة من العمل هي عنصر من عناصر القصد في الجريمتين. وتجدر الإشارة هنا، أن تحقق المنفعة يعد أيضاً عنصراً من عناصر الركن المادي في جريمة تعارض

= انظر في ماهية المال موضوع الحماية في هذه الجريمة لحكم محكمة التمييز الطعن ٥٠/ ١٩٩٥ جزائي جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ القسم الثالث المجلد الرابع، ص ٨٤.

(٥٥) اختلف الفقهاء في تفسير معنى الفائدة في جريمة التربح، فيرى الدكتور عبد المهيمن بكر المصلحة المحمية في هذه الجريمة هي منع تحقق مصلحة مادية شخصية للموظف العام، فإذا كان للموظف مصلحة غير مادية كالزمالة أو القرابة أو اشتراك في مذهب أو حزب فلا يوصف أنه صاحب مصلحة في الجريمة. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٠) ص ٤٢٥. وبهذا المعنى أنه يشترط لقيام جريمة التربح استغلال الموظف العام لوظيفته العامة لتحقيق منفعة مادية خاصة من ورائها، فإذا كانت مصلحة غير مادية مجردة كالزمالة أو القرابة فلا تقوم بذلك جريمة التربح. بالمقابل يرى جانب آخر من الفقه والذي نميل إليه أن الفائدة قد تكون مادية أو معنوية، أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح العقوبات: القسم الخاص. الكتاب الأول. الطبعة السادسة. القاهرة. دار النهضة العربية ٢٠١٦. ص٥٧٩، رمسيس بهنام، مرجع سابق ص ٣٣١، فوزية عبد الستار، مرجع سابق ص ١٦٥.

(٥٦) أحمد السماك، مرجع سابق.

المصالح على النحو المبين سابقاً، ولكنها ليست بالضرورة عنصراً من عناصر الركن المادي في جريمة التربح، والذي سنوضحه في الفرع الثاني من هذا المبحث.

ولما كان القصد الجنائي العام والخاص يعد ركناً من أركان جريمة تعارض المصالح وجريمة التربح، فنرى بوجود بعض القصور التشريعي في هذا الموضوع، فالمشرع الكويتي لم يتطرق في نصوصه إلى حالة الإهمال المتوقع حدوثها أثناء العمل في الجريمتين. وبالنظر في أحكام القضاء البريطاني والذي قررت أحكامه ثبوت مسؤولية الموظف العام الجزائية في حال تعمده أو إهماله على حد سواء لما رأت في الإهمال من مظاهر الإساءة للوظيفة العامة(٥٧).

إلا أن الفروقات تتجلى في الأركان المادية المكونة للجريمتين، فأولاً لم يتطلب القانون في جريمة تعارض المصالح صورة محددة للنشاط المكون للجريمة، فتنهض أركانها عند القيام بأي عمل فيه إخلال بواجبات الوظيفة العامة، في حين قيد القانون نشاط التربح في أعمال المقاولات والتوريدات والأشغال أو الإشراف عليها، فكأن المشرع حاول استحداث جريمة التربح بتعديل وإلغاء القيود الواردة في النص القائم في جريمة التربح، ليكون أكثر اتسعاً فيشمل كل مجالات أعمال الموظف العام سواء الإيجابية منها أو السلبية، أياً كان نشاطه ليحصل على المنفعة بسبب وظيفته.

وبإمعان النظر إلى مقاصد المشرع الكويتي في المادة السابقة وما رمى إليه، نجد تشابهاً في الصياغة بين جريمة تعارض المصالح وجناية التربح الواردة في المادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، حيث قرر المشرع أن عقوبة جناية التربح عند قيام "كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة".

وتجدر الإشارة، أنه قد حلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٧٥ محل المادتين (١١٥ و١١٦) من قانون العقوبات اللتين كانتا تطبقان قبل العمل به، حيث كانت المواد السابقة في جناية التربح أكثر تقييداً، فقد اقتصرت على مجالات محددة لأعمال الموظف العام، وهي إما بعقد مقاولات أو توريد أو أشغال أو الإشراف عليها، فجاءت المادة (١١٥) وحلت محل المواد التي كان معمولاً بها سابقاً بصياغتها

(٥٧) " The justification for punishing reckless wrongdoing of public officers is that reckless is indifference is constitute an abuse of the office". Sin Kam Wah v HKSAR [2005] 2 HKLRD at 375. Attorney General Reference No.3 of 2003, [2005] I QB 73 at 61.

الحالية مع التوسعة في مجال إعمالها، وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٧٥ تعليقاً على التعديل في قانون العقوبات المصري "قد حلت الصياغة الواردة في المشروع للمادة (١١٥) من قانون العقوبات محل المادتين (١١٥و١١٦) من قانون العقوبات في صياغتها الحالية مع التوسعة في مجال إعمالها بتحريرها من القيود الواردة في المادتين السابقتين، وعلى ذلك فإن جريمة التربح هي محاولة الحصول لنفسه أو لغيره بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظيفته"(٥٨).

فقد استهدف المشرع المصري بذلك التوسع في نطاق التجريم بإلغاء القيود التي كانت تقيده وفقاً للصياغة السابقة. وبمقارنة جناية التربح في القانون المصري مع جريمة التربح في القانون الكويتي نجد أن جريمة التربح في الكويت مازالت مقيدة بأعمال محددة يتعين على الموظف العام القيام بها لتنهض أركان الجريمة أسوة بالمادة (١١٥) من قانون العقوبات قبل التعديل.

أما التباين الآخر في محل النشاط الذي نراه بين تعارض المصالح وجريمة التربح فهو في تطبيق مبدأ عينية قانون الجزاء الكويتي الذي ورد استثناء في قانون حماية الأموال العامة الذي نص خلال المادة (٤) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة على أنه "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب خارج إقليم الكويت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه"(٥٩).

ومما لا شك فيه أن مبدأ العينية يكرس مبدأً مخالفاً لما تتضمنه قواعد التشريع الجنائي، وهو مبدأ إقليمية قانون الجزاء المقرر من خلال الفقرة الأولى من نص المادة (١١) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، والذي أرسى النص قاعدة "تسري أحكام هذا القانون على كل شخص يرتكب في إقليم الكويت وتوابعها جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه(٦٠).

وحيث إن جريمة التربح تعتبر إحدى جرائم الأموال العامة ومشمولة في

(٥٨) المذكرة الإيضاحية من قانون العقوبات المعدل بقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٧٥.

(٥٩) يقصد بمبدأ عينية النص الجنائي أي تطبيق نص العقاب على كل جريمة تمس مصالح البلاد العليا، وذلك أياً كان مكان ارتكابها أو أياً كانت جنسية من ارتكبها. انظر في بيان مدلول المبدأ وأهميته: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٢) الطبعة السابعة، ص ١٥٠.

(٦٠) فايز الظفيري، القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي: نظرية الجريمة والعقوبة (الكويت: من غير دار نشر، ٢٠١٦-٢٠١٧) الطبعة الخامسة ص ١٨٥-١٨٦.

نصوص قانون حماية الأموال العامة في المادة (١٢) فإن قانون الجزاء يمتد استثناء خارج إقليم الكويت ليطبق على كل من يرتكب فعلاً يشكل جريمة من جرائم الأموال العامة. في حين أن نص المادة (٤) من قانون تعارض المصالح الملغي لم يرد من خلال نصوص القانون استثناء لمبدأ الإقليمية، وعليه فمن يرتكب جريمة في إحدى المصالح التابعة للدولة خارج إقليم الكويت ويحقق ربحاً أو فائدة لنفسه أو لغيره قد لا تطبق عليه نصوص العقاب احتراماً لمبدأ الإقليمية.

الفرع الثاني
مقارنة جريمة تعارض المصالح وجريمة التربح من حيث محل الفائدة

إن اعتبار جريمة تعارض المصالح من جرائم الضرر ذات النتيجة، وعدم إضفاء الصيغة العقابية على محاولة الحصول على المنفعة في المادة الإجرامية هو عيب في جريمة تعارض المصالح كما بينا سابقاً، في حين تقع جريمة التربح سواء حصل على المنفعة أو حاول الحصول عليها بالنص صراحة على "حاول أن يحصل" باعتبارها إحدى صور النشاط المكون لجناية التربح في القانون الكويتي والعقوبات المصري، حيث جاءت أحكام القضاء مؤكدة ما يلي: "وكان من المقرر أن جناية التربح المنصوص عليها في المادة ١١٥ من قانون العقوبات تتحقق متى استغل الموظف العام أو من في حكمه... بأن حصل أو حاول أن يحصل لنفسه على ربح أو منفعة بحق أو بغير حق أو لغيره من دون حق، وذلك من عمل من أعمال وظيفته، ففي هذه الجريمة يتمثل استغلال الوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها، فهناك تعارض لا شك فيه بين المصلحة الخاصة التي يستهدفها الموظف العام لنفسه أو لغيره، وبين المصلحة العامة المكلف بها وبتحقيقها في نزاهة وتجرد غير مبتغ لنفسه أو لغيره ربحاً أو منفعة، فهذه الجريمة من جرائم الخطر الذي يهدد نزاهة الوظيفة العامة ... ولا يحول دون توافر هذا الخطر ألا يترتب عليه ضرر حقيقي... فهو خطر مجرد بحكم التعارض بين المصلحة العامة والخاصة، كما لا يشترط لقيام جريمة التربح الحصول فعلاً على الربح أو المنفعة، وإنما يكفي لقيامها مجرد محاولة ذلك حتى ولو لم يحقق الربح أو المنفعة"(٦١).

ففي إضفاء الصيغة العقابية على محاولة الحصول على المنفعة في المادة الإجرامية نوع من التوسع في نطاق التجريم محدد الدلالة ينبغي أن يؤخذ بعين

(٦١) محكمة النقض الطعن رقم ١٤٩٣٤ لسنة ٨٣ القضائية في الجلسة المنعقدة ٤ من فبراير ٢٠١٤ ص٨٣.

الاعتبار في حماية الوظيفة العامة، حيث إن الحصول هو فقط يعد عملاً تنفيذياً، أما المحاولة فهي لا ترقى حتى إلى مرتبة الشروع أي مرحلة البدء في التنفيذ(٦٢). فنرى بأن الصياغة التشريعية بإضافة (أو حاول أن يحصل) الواردة في جريمة التربح في قانون حماية الأموال العامة وجناية التربح في قانون العقوبات المصري باعتبارها من جرائم الخطر الذي يهدد الوظيفة العامة هي أفضل من المادة (٤) سالفة البيان.

ومن مظاهر تفوق صياغة نص جريمة التربح المصري على نص جريمة تعارض المصالح في هذا النطاق هي في تمييز المشرع بين حالة حصول الموظف أو محاولة حصوله على الربح أو المنفعة لنفسه، وحالة حصوله أو محاولة حصوله على ربح أو منفعة لغيره من دون حق.

ففي الحالة الأولى: تقع جريمة التربح بمجرد حصول الموظف على الفائدة لنفسه بحق أي بطريق مشروع، ولو كان الموظف لم يحقق إلا القدر نفسه من الفائدة الذي كان سيستحقه الغير بحق، فافترض هنا المشرع أن تحقيق الموظف فائدة لنفسه بسبب أعمال وظيفته هو دائماً من دون حق، وذلك درء من استغلال الوظيفة، ولتحقيق أكبر قدر من النزاهة في الوظيفة العامة(٦٣).

بالمقابل، يشترط لوقوع الجريمة إذا ظفر غيره بها بأن يكون حصول الموظف أو محاولة الحصول على ربح أو منفعة للغير من دون حق(٦٤). فمثلاً، أن يعين الموظف المختص بالتعيين شخصاً غير كفؤ مع تقدم من هو أحق منه بالوظيفة، وذلك بسبب علاقة صداقة أو قرابة، فتقع هنا جريمة التربح؛ لأن الفائدة للغير كانت من دون حق، ولا يكفي لقيام هذه الجريمة مجرد وجود العلاقة بين الموظف وقريبه الذي عينه في الوظيفة التي يختص بالتعيين فيها، بل لابد من إقامة الدليل على أن هذه العلاقة هي التي دفعت الموظف العام إلى اختيار هذا الشخص تحقيقاً للفائدة له، أي توفر القصد الجنائي الخاص على النحو المبين سابقاً.

هذا وقد حدد المشرع في جريمة تعارض المصالح الفائدة غير المباشرة التي يحصل عليها الموظف العام جراء إخلاله بالوظيفة العامة حسب ما ورد في المادة (٣)

(٦٢) فوزية عبد الستار، مرجع سابق. ص. ١٦٢

(٦٣) فوزية عبد الستار، مرجع سابق ص ١٦٣-١٦٦.

(٦٤) وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ عن هذا التمييز بقولها: "وقد روعي في صياغة النص أن يكون تربح الموظف مؤثماً على إطلاقه، وأن يكون تظفير غيره بالربح محل عقاب إن كان قد حدث من دون حق".

سالف البيان ممن تربطه بهم رابطة الزوجية أو القرابة أو المصاهرة، في حين وضعت جناية التربح نصاً موسعاً للغير، فلا يكفي لقيام جريمة التربح مجرد وجود رابطة قرابة أو مصاهرة أو وكالة، فيتحقق فعل الربح الذي قصده الفاعل لنفسه أو لغيره دون تحديد لفئة معينة، كما هو الحال في جريمة الرشوة الذي قصد المشرع من وراء تجريمه لهذه الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة إلى صيانة المصلحة العامة وضمان حسن سير الوظيفة العامة بعيداً عن مخاطر متاجرة الموظف العام بعمله للحصول على فائدة معينة سواء له أو لغيره(٦٥).

واستخلاصاً مما سبق بيانه، نستنتج من ذلك أن جريمة التضارب ليست جريمة مستقلة بذاتها، وليست لها خصائص تميزها عن غيرها من جرائم الفساد، فهي معنى واسع يضمن صوراً من صور الإخلال بالوظيفة العامة للحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو للغير بسبب عمل من أعمال الوظيفة العامة، وبعد دراسة وتحليل البند الأول من المادة (٤) من القانون وجب على المشرع الجنائي أن يعدل أحكام جريمة التربح باعتبارها حالة من حالات تعارض المصالح، وذلك من خلال تبني الصياغة التشريعية الموسعة في قانون العقوبات المصري بحيث يشمل كل عمل من أعمال الوظيفة العامة، قصد أن يحصل أو يحاول الحصول منه على فائدة لنفسه أو لغير من دون حق ودون تحديد لمجالات العمل كالوارد في جريمة التربح في القانون الكويتي، وبذلك يمثل خطوة إيجابية في طريق مكافحة الفساد والحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة بتعديل بعض النصوص القائمة. هذا ونرى بضرورة تدخل المشرع الجنائي لمعاقبة الموظف العام عند إخلاله بالوظيفة العامة بسبب الإهمال الذي ينتج عنه حصوله على الفائدة لنفسه أو لغيره.

فتقدم الدراسة النصوص القانونية التالية اقتراحاً منها كبديل عن النص الملغي:

أولاً: يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره من دون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته داخل البلاد أو خارجها.

ثانياً: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات كل موظف عام تسبب بخطئه في الحصول على الربح أو المنفعة له أو لغيره، بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو تفريط في أداء وظيفته، أو عن إخلال بواجباته الوظيفية أو عن إساءة في استعمال السلطة.

(٦٥) حكم محكمة التمييز طعن رقم ٨٢/٢٣١ في جلسة ١٩٨٣/١/١٧. حكم محكمة الاستئناف في حيثيات الحكم قضية رقم ٢٠١٨/١١٢ جنايات.

المبحث الثالث
القصور التشريعي في تجريم حظر تعارض المصالح والمعالجة المقترحة

في هذا المبحث ستركز الدراسة على جوانب النقص والثغرات القانونية في التشريع الجنائي الكويتي المتصلة بحالات المنع وحظر تعارض المصالح في الوظيفة العامة، فعلى الرغم من وجود العديد من القوانين التي عالجت هذا الموضوع إلا أنه هناك بعض المسائل مازالت عالقة، حيث يخلو التشريع الكويتي من الصيغة العقابية لمعالجتها، وهي تلك المتمثلة في حالة التعامل المالي أو التجاري بين الموظف العام وجهة عمله، ومسألة قبول الهدايا والواسطة. سيتناول هذا المبحث تلك الموضوعات محاولاً وضع الاقتراحات القانونية لسد الفراغ التشريعي في قانون الجزاء الكويتي.

تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول موضوع حظر الجمع بين الوظيفة العامة والعمل التجاري، وذلك ببيان العيب التشريعي في البند الثاني من المادة (٤) من القانون رقم ٢٠١٨/١٣ الملغي، كما سيسلط المطلب الضوء على النقص التشريعي في معالجة جريمة قبول الهدايا وقبول الواسطة. ومن ثم ستعالج الدراسة في المطلب الثاني تلك الثغرات من خلال تبني الآليات الاحترازية التي تهدف إلى منع وقوع جريمة تعارض المصالح، وذلك بوجوب الإفصاح عن المصالح، ووضع النصوص القانونية المقترحة لسد الفراغ التشريعي.

المطلب الأول
جريمة التعاملات المالية مع الوظيفة العامة

أورد المشرع في البند الثاني من المادة (٤) من القانون الملغي رقم ٢٠١٨/١٣ على أن: "يكون الخاضع في حالة تعارض مصالح تشكل جريمة فساد... ٢- امتلاكه أي حصة أو نسبة من عمل في أي نشاط له تعاملات مالية مع جهة عمله".

ففي الحالة الثانية اعتبر المشرع مجرد امتلاك الموظف العام لأي حصة أو نسبة من عمل في أي نشاط متعلق بوظيفته من جرائم تعارض المصالح، فهي حالة مجردة من أي عمل أو نشاط مادي غير محدد لعناصر الركن المادي المكونة للجريمة. ولبيان مواطن الخلل في النص نضرب مثلاً عملياً في الكويت، حيث يمتلك موظفو الدولة والمواطنون على وجه العموم في معظم الشركات أسهماً منحتها الدولة لمواطنيها ولموظفي الدولة، كما أن الموظف العام قد يملك أكثر من سهم في سوق

الأوراق المالية، وقد لا يعلم الخاضع أن الشركة التي يملك فيها سهماً لها تعاملات مالية مع الجهة التي يعمل فيها، فمثلاً الأستاذ الجامعي قد يملك سهماً في شركة اتصالات، وتقوم جامعة الكويت بإبرام عقد مع هذه الشركة التي لا علم للموظف عنها ويستحيل عليه العلم بها، إلا إنه وبناء على النص السابق تثور المسؤولية الجنائية للخاضع على مجرد الملكية، حيث أقام المشرع افتراض العلم وهو ما يعد إخلالاً جسيماً بحق الملكية.

يتمحور العيب الرئيسي في المادة السابقة حول عدم تحديد الأركان المؤثمة تحديداً واضحاً، حيث جرت القاعدة الدستورية في المادة (٣٢) من الدستور الكويتي على أن: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" وحيث إن قانون الجزاء مبني على مبدأ المشروعية باعتبارها الركيزة الأساسية في شريعة التجريم والعقاب والذي يجب أن يكون واضحاً، كما قرر القضاء الدستوري على هذا المبدأ بوجوب تحديد الجرائم المعاقب عليها تحديداً قاطعاً[٦٦].

وبناء على ذلك، قضت المحكمة الدستورية صراحة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة بالقول: "جاء النص في هذا الخصوص أيضاً غير محدد عباراته، وفي المدلول الذي يمكن أن يفسر به، بحيث يقصر عن تحديد الأفعال التي يعاقب عليها، إذ لم يبين تلك الملكية ونطاقها وأثرها على أعمال الوظيفة، كما لم يحدد ماهية التعامل المالي، وما إذا كان هذا التعامل مباشراً أو غير مباشر، وهو إطلاق قد يفضي إلى الانتقاص من حق المليكة دون مقتض مقبول، أو تحميلها بقيود لا تتطلبها وظيفتها الاجتماعية"[٦٧].

فبإلغاء المحكمة الدستورية المادة (٤) سالفة البيان وجد فراغ تشريعي في نصوص قانون الجزاء يختص بمعاقبة الموظف العام الذي يجمع بين العمل التجاري والعمل الحكومي أثناء شغله في الوظيفة العامة. وعليه، سيتناول هذا المطلب جريمة التعاملات المالية في الفرع الأول، وجريمة قبول الهدايا والواسطة في الفرع الثاني.

الفرع الأول
جريمة تعاملات الموظف المالية مع جهة عمله

بالرجوع إلى القانون الإداري والمادتين (٢٥ و٢٦) سالفتي البيان، نجد أن المشرع لم ينص صراحة وبصورة مباشرة في نصوصه التشريعية على مصطلح

(٦٦) المحكمة الدستورية العليا الطعن ٨ لسنة ٨ جلسة ١٩٧٦/٣/٦.
(٦٧) طعن الدستورية رقم (٧) لسنة ٢٠١٨ المشار إليه سابقاً.

تعارض المصالح في القانون، ولكنه أكد في نصوصه على حظر تداخل المصالح الخاصة مع العامة بصياغة واضحة، فالمشرع الإداري حظر على الموظف العام مزاولة النشاط التجاري إلى جانب العمل الوظيفي، كما حظر على الموظف أن يتداخل بالذات أو بالواسطة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة استغلال وظيفته ومنع إجراء أي عمل ولو دون مقابل خارج أوقات ساعات العمل الرسمي، إلا أنه في حال مزاولة الأعمال التجارية فإنها تعد صورة من صور الجريمة التأديبية في الكويت حتى لو لم تكن مرتبطة بجهة عمله أو تضر بالمصلحة العامة، فإن الأعمال التجارية بطبيعتها تتعارض مع مقتضيات الوظيفة العامة، ومن شأنها الإضرار بأداء واجبات الوظيفة العامة(٦٨).

فعلى الرغم من حظر الجمع بين الوظيفة العامة والعمل التجاري والذي يشكل جريمة تأديبية، إلا أن المشرع الجنائي لم يورد نصاً عقابياً يجرم حال وقوعها، حيث إن العمل كفيل باللين في بعض الأفعال التي كان يصح اعتبارها حسب الأصل محققة لجريمة التربح لكنها تأخذ حكم الأفعال المباحة. من هذا القبيل، قد يملك الموظف العام المكلف بالإشراف على عمل مقاولات سهماً من أسهم شركة المقاولات هذه، فليس بالقانون الجنائي الكويتي نص يتصدى لظاهرة تملك موظف عام سهماً في مؤسسة خاصة يكون الإشراف عليها من قبيل اختصاصه الوظيفي، ولا يقتصر امتلاك الأسهم على تملك رأس مال فيها فقط بل يشمل أيضاً المساهمة بعمل أو بمجرد إبداء رأي.

وإدارة الشركات الخاصة هي مسألة بالغة الخطورة، ولم يتصد لها المشرع الجنائي بعد، فلم يشمل القانون الملغي حالة الموظف العام الذي يدير شركة أو منشأة خاصة لا يملك فيها حصة أو نسبة معينه، بمعنى إذا عمل الموظف الحكومي في وزارة الأشغال نهاراً وأدار شركة مقاولات مساءً، لا يكون في حالة تعارض مصالح وفقاً للقانون الملغي، ولا في ظل الفراغ التشريعي الحالي؛ لأنه لا يملك فيها حصة في الشركة، إلا أن سلوكه يشكل مخالفة تأديبية، ويجب تطبيق قانون الخدمة المدنية عليه؛ لأن سلوكه يعد انتهاكاً للمادة (٢٦) سالفة البيان.

وفي السياق ذاته، وبصورة مباشرة تعرض المشرع المصري لمواجهة تعارض المصالح ووضع القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المشار إليه سابقاً. وقد أوجبت المادة السابعة من القانون أن على المسؤول الحكومي فور تعيينه في منصبه الوظيفي أن يتخذ الإجراءات اللازمة

(٦٨) ماجد راغب الحلو، تعليق على قانون الخدمة المدنية الجديد في شأن نظام تأديب الموظفين، مجلة الحقوق، ١٩٨٠، المجلد ٤، العدد ٢، جامعة الكويت، ص٢٦٠.

لفصل ملكيته في أسهم أو حصص في هذه الشركات أو المشروعات أو في أي شكل آخر للمشاركة في أرباحها، وذلك في مدة لا تتجاوز شهرين من تعيينه.

وأوضحت المادة التاسعة من قانون حظر تعارض المصالح المصري أنه لا يجوز للمسؤول الحكومي طوال فترة شغله لمنصبه أو وظيفته أن يشتري بشكل مباشر أو غير مباشر أسهماً أو حصصاً في شركات أو مشروعات تجارية أو زيادة حصته فيها. وفي جميع الأحوال يتعين على المسؤول الحكومي أن لا يزاول نشاطاً مهنياً بمفرده أو بالمشاركة مع الغير، كما أوجب القانون في المادتين (١٠ و١١) منه على الموظف الحكومي أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لوقف أو تصفية نشاطه أو التصرف في حصته فور تقلده المنصب الوظيفي، كما يحظر القانون عليه تقديم الخدمات الاستشارية سواء أكانت مدفوعة الأجر أم غير مدفوعة.

إلا أنه وجب التأكيد أن قانون تعارض المصالح المصري هو قانون يخاطب فيه المشرع فئة خاصة حددتها المادة الأولى من القانون وهم: (أ) رئيس الجمهورية، (ب) رئيس مجلس الوزراء والوزراء، (ج) المحافظون وسكرتارية عموم المحافظات ورؤساء الوحدات المحلية، (د) رؤساء الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة ونواب ومساعدو الأشخاص شاغلي المناصب، (ه) الوظائف المشار إليها في البنود السابقة ومن يفوضهم في بعض اختصاصاته.

وبالمقابل، حين جرم المشرع الكويتي تعارض المصالح كانت نصوصه عامة يخضع فيها كل الموظفين العموم وأعضاء مجلس الأمة وأعضاء السلطة القضائية ووكلاء النيابة وكل موظفي الدولة مهما قلت درجتهم الوظيفية دون تحديد لفئة محددة أو منصب مسؤول على خلاف المشرع المصري. ونحن نميل إلى ما اتجه إليه المشرع الكويتي في حظر الجمع بين العمل الوظيفي والعمل التجاري لكافة الموظفين العموميين دون حصرها في فئة محددة، ولكننا نختلف مع ما جاء في أحكام الأركان المادية في القانون الملغي رقم ٢٠١٨/١٣ في شأن حظر تعارض المصالح الكويتي والذي جرم الملكية بإطلاقها، فلا يصح قانوناً أن يحظر على الإنسان حرية التملك إقامة افتراض العلم دون مسوغ قانوني على النحو المبين سلفاً.

من البديهي أن مقتضيات وقوع هذه الجريمة عمداً سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أن يمتلك الموظف العام أسهماً في شركة لها تعاملات مالية مع جهة عمله، ويشارك الموظف العام بطريقة مباشرة فيها بأي إجراء سواء بإبداء الرأي أو الاستشارة أو اتخاذ القرار، فيجب أن يحيط علم الموظف بأن الشركة التي يملك فيها أسهماً داخلة في حدود اختصاصه الوظيفي، وعليه الامتناع عن المشاركة في اتخاذ

القرار بشأنه، ولا يكفي حظر التعاملات المباشرة، بل يجب أن يمتد الحظر إلى الطريق غير المباشر، وصورته أن يعهد إلى الموظف العام بإبرام عقد مقاولات لحساب الجهة الحكومية التي يعمل فيها، فيبرم عقداً مع شركة يسهم فيها أولاده القصر أو من هم في ولايته أو وصايته أو من هو قيم عليهم، أو كمن يعهد إليه بشراء مواد غذائية لحساب المصلحة العامة التي يعمل فيها، فيشتري بقيمة مليونية من محل تجاري يسهم فيه أحد أولاده القصر.

ولقد جاء في المادة الثامنة من القانون الملغي رقم ٢٠١٨/١٣ حظر تملك زوج الخاضع أسهماً في شركة أو مؤسسة متصلة بعمل زوجه، حيث اعتبر المشرع هذا من صور جريمة تعارض المصالح غير المباشرة، إلا أنه يصعب إعمال هذا النص، وحسنت فعلت المحكمة الدستورية بإلغائه، فلا يمكن عقاب شخص على سلوك لم يقترفه ولا علم له فيه ولا كان يمكن عليه العلم فيه، فلا نرى في تملك زوج الخاضع لسهم في شركة معينة متصلة بعمل جهة الخاضع جريمة، ولا تستلزم بذلك العقاب ما لم تثبت سلطة الاتهام بدلائل جدية علم الفاعل بتملك تلك الحصة، وأنه اتخذ القرار لإثراء زوجه وتحقيق المنفعة لها أو له، فعلى هذا الفرض يمكن أيضاً إعمال أحكام جريمة التربح سالفة البيان.

فيستفاد مما سبق، أن نصوص قانون الخدمة المدنية اعتبرت أن مزاولة أي أعمال تجارية سواء بالإدارة أو الملكية والجمع بينها وبين الوظيفة العامة يعد من صور الجريمة التأديبية في الكويت حتى ولو لم تضر بالمصلحة العامة. ولا يضار النص على العقوبة باستحداث نص تجريمي إذا اقتضت الحاجة ذلك، إلا أنه يجب مراعاة القواعد العامة في التشريع والعقاب، ولعل أفضل وسيلة هي النظر إلى التشريعات المقارنة كقانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة في قانون العقوبات المصري رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ والذي جاء ليعالج مسألة بالغة الدقة وهي حظر الجمع بين ملكية المسؤولين لحصص ونسب في شركات وممارسة العمل الحكومي، شريطة أن يشمل كافة موظفي الدولة ولا يقصر على فئة محددة، وقد وضعت الدراسة النص المقترح في المطلب الثاني من المبحث.

الفرع الثاني
النصوص القانونية المقترحة لتجريم تعارض المصالح

تتعدد صور الفساد ومنها الرشوة، الاختلاس واستغلال النفوذ، إلا أن هناك صورة أخرى من الفساد رغم خطورتها لم تلق اهتماماً لدى المشرع الجنائي الكويتي وهي جريمة قبول الهدية والواسطة.

أولاً – الفراغ التشريعي في جريمة قبول الهدايا:

فمازال موضوع الانتفاع ولاسيما الانتفاع السياسي المتمثل بتضخم حسابات بعض نواب مجلس الأمة بسبب هدايا وعطايا غير مجرم بطريقة واضحة وفقاً للتشريع الحالي في الكويت، فعلى فرض تلقي عضو من أعضاء مجلس الأمة أو أي موظف عام هدية كسيارة أو قطعة أرض من أي شخص فإن هذا السلوك لا يعد تجريماً إلا إذا ثبت أن الهدية كانت بسبب رشوة أو مكافأة لاحقة.

حيث تنهض أركان جريمة المكافأة اللاحقة على الموظف الذي يؤدي بالفعل عملاً من أعمال وظيفته أو يمتنع عنه، ثم يقبل هدية أو مكافأة بعد هذا الأداء أو الامتناع(٦٩). فيقتضي لإعمال هذا النص أن يرتكب أولاً الموظف العام عمل حقاً أو إخلالاً بوظيفته المخول بها، ومن ثم يتلقى هدية فعلاً من المستفيد نظير هذا العمل أو الامتناع، إلا أن هذا القانون عاجز عن معالجة الفرضية القائمة وهي تلقي الموظف العام هدية من أي شخص صاحب مصلحة من دون اتفاق مسبق، والذي إذا قامت الأدلة والقرائن عن وجود طلب أو قبول للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل كانت جريمة الرشوة قائمة(٧٠).

وبالرجوع إلى القانون الملغي رقم ٢٠١٨/١٣ نجد أن المشرع قد اشترط فيه أن يقوم الخاضع بنشاط "من خلال قيامه أو امتناعه عن أي عمل" فيه إخلال بواجباته الوظيفية، وفي حالة قيام ناخب أو وزير بمنح أموال أو هدايا لنائب بمناسبة اجتماعية دون أن يطلب منه القيام أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته، استناداً للمادة (٤) من القانون لا يشكل جريمة تعارض مصالح، فالنص اشترط القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وفي الفرض القائم لم يرتكب النائب أي نشاط فيه إخلال بواجبات وظيفته، ولم يعتد على الأموال العامة أو يكسب أموالاً غير مشروعة؛ لأن مصدر الأموال هو (هدية) والهدية بدافع المودة مشروعة قانوناً، فلا تثور المسؤولية الجنائية إلا إذا ثبت أن الهدية كانت بسبب رشوة أو مكافأة لاحقة، وهذا ما يشكل نقصاً تشريعياً يفترض التدخل لتجريم الحصول على الهدية.

فلا شك أن قبول الموظف أو من في حكمه أو أعضاء السلطة القضائية أو

---

(٦٩) نص المادة ١١٨ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة ٣٦ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(٧٠) نص المادة ٣٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧١ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

التنفيذية أو التشريعية هدية أو مزية بعد القيام بعمله الوظيفي أو أداء عمله بسبب هذه النفحة ينال من قدر الوظيفة وينزل بمهابة الأداء الحكومي والأخلاق العامة، ويصدق هذا من باب أولى على أي هدية أو مزية يتلقاها الموظف العام تؤثر على مهامه الوظيفية وتضعه في موضع الشك والريبة.

ومن هذا المنطلق، وجب أن يتدخل المشرع الجنائي ليضيف نصاً يجرم فيه قبول الهدية أو الوعد بها، ويكون غير مشترط أداءها بعد القيام بالعمل كجريمة المكافأة اللاحقة، أو اتفاق سابق كالتي تقتضيها في جريمة الرشوة، فالنموذج القانوني الحالي في معالجة جرائم الإخلال بالوظيفة العامة قاصراً الإحاطة بهذا المنح المعزول عن أي اتفاق سابق أو لاحق، ولكنه سوف يؤثر لاحقاً على قرار الموظف العمومي، فتعين أن يتبنى المشرع نصاً مستحدثاً يحظر فيه على موظفي الدولة تلقي الهدايا والمزايا التي من شأنها أن تؤثر في أي إجراء أو معاملة لها صلة بمهامهم الوظيفية. ويعاقب كذلك صاحب المصلحة الذي يقدم الهدية أو المزية للموظف العام باعتباره شريكاً للموظف القابل لها، وذلك على النحو المقترح في المطلب الثاني.

وبالنظر في القوانين المقارنة، نجد أن المشرع المصري حظر على مسؤولي الدولة تلقي الهدايا صراحة في المادة (١٤) من قانون حظر تعارض المصالح رقم ٢٠١٣/١٠٦ المشار إليه سابقاً[٧١]. وعلى الرغم من أهمية النص إلا أن هذا الحظر قاصر على المسؤول الحكومي، وقد ورد ذلك في المادة (١) منه، ولا نتفق مع تحديد السقف الأعلى لمبلغ الهدية. في حين استحدث المشرع الجزائري نصاً أكثر تواؤماً مع ما تقتضيه المصلحة العامة في حظر تلقي جميع الموظفين العموميين دون تحديد تطبيقه على فئة معينة دون الأخرى، ولم تضع سقفاً أعلى يسمح بتلقي الهدية فيه، فحسب ما عرف المشرع الجزائري جريمة تلقي الهدايا في المادة (٣٨) من القانون رقم ٢٠٠٦/٠١ "على أنها قبول الموظف العمومي لهدية أو أية مزية غير مستحقة

(٧١) المادة ١٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ "مع عدم الإخلال بالنصوص المنظمة لجريمة الرشوة والتربح واستغلال النفوذ المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، يحظر على المسؤول الحكومي تلقي أو قبول هدايا أو أي أشكال أخرى من المجاملة من أي جهة سواء أكانت عامة أم خاصة باستثناء ما يلي:
(أ) الهدايا الرمزية التي يجري العرف على تقديمها في الأعياد والمناسبات والتي لا تجاوز قيمتها ثلاثمائة جنيه.
(ب) الهدايا التي تقدم من الزائرين أو مسؤولين مصريين أو أجانب في مناسبات رسمية وفقاً للأعراف الجارية واعتبارات المجاملة، على أن يتم تسليمها إلى جهة العمل وتسجيل ذلك بسجلات تلك الجهة.

من شخص في ظروف من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه"[٧٢]. فضلاً عن القانون الأمريكي الذي نص صراحة على جريمة تلقي النائب هدايا خلال فترة عضويته[٧٣]، فلا مسوغ لعدم معالجة هذا القصور التشريعي في القانون الكويتي وإضافة النص باعتباره أحد جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، وإدراجه ضمن جرائم تعارض المصالح.

ثانياً – الفراغ التشريعي في تجريم قبول الواسطة:

أصبحت الواسطة ثقافة مجتمعية، وتعد من الممارسات الخاطئة والمنتشرة في المجتمع، بل وصل بها الحد إلى أن غالبية أفراد المجتمع يعتبرون أن الواسطة ضرورة لا غنى عنها للتوظيف وقضاء الحاجات[٧٤]. ويقصد بالواسطة أن يقوم الموظف العام بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه بناء على رجاء صديق أو قريب أو شخص ذي مقام دون الحصول على المقابل أو الوعد به[٧٥]. وعلى الرغم من أن قبول الواسطة لا يقل خطورة عن القيام بعمل تحت تأثير الوعد أو العطية، إلا أن المشرع الكويتي حتى هذه اللحظة مقصر في تجريم قبول الواسطة، ولذا قرر المشرع المصري منذ عام ١٩٧٥ وفي المادة (١٠٥) مكرراً: "أن كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو واجباته نتيجة لرجاء أو توصية أو واسطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن ٢٠٠ جنيه ولا تزيد عن ٥٠٠ جنيه".

---

(٧٢) المادة (٣٨) من القانون رقم ٠١/ ٢٠٠٦ الجزائري الصادر في ٨ مارس ٢٠٠٦.

(٧٣) انظر إلى الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٩ بشأن قبول الهدايا من الدول الأجنبية باعتبارها جريمة تعارض المصالح، ثم تطور القانون ليحظر قبول الهدايا من السلطة التنفيذية والموظفين الفدراليين في قانون الأخلاق لسنة ١٩٨٩، ولكن الحظر الشامل لم يتم إلا في عام ١٩٩٥ في إصدار قواعد السلوك الخاصة بتلقي الهدايا من نواب مجلس الشيوخ. انظر في التسلسل التشريعي في Cain, B., Gash,A., and Oleszek, M. "U.S Conflict of Interest Legislation" in Trost, C., Gash, A. Conflict of Interest and Public Life: Cross Nation Perspective. Cambridge University Press 2008, New York) at 107-108.

(٧٤) ورقة عمل ودراسة قام بها الدكتور يعقوب الكندري "الفساد وأثره على الهوية الوطنية في المجتمع الكويتي" أستاذ الاجتماع والأنثروبولوجيا – كلية العلوم الاجتماعية جامعة الكويت وعرضها في مؤتمر كلية الحقوق تحت شعار مكافحة الفساد وحلول استراتيجية في تاريخ ١٣ مارس ٢٠١٩ في جامعة الكويت. وانظر: الدراسة التفصيلية ليعقوب الكندري، سهير البابلي، مها غنام، عبد الله سهر، سعاد البشر وعثمان العصفور، قيم المواطنة والانتماء في ثقافة المجتمع الكويتي ودور المؤسسات الاجتماعية في تعزيزها، (الكويت: مكتب الإنماء الاجتماعي، ٢٠١٥) ص ٤٣١ وما بعدها.

(٧٥) فوزية عبد الستار، مرجع سابق ص ٨١.

فمدلول قبول الواسطة ينصرف إلى سلوك يصدر عن (المتوسط لديه) معبراً فيه عن إرادته بتلقي الطلب الذي صدر من (الوسيط) والذي يضمن قضاء حاجة للوسيط أو المتوسط له، فاستوى لدى المشرع المصري أن يكون العمل مخلاً بأداء الواجبات الوظيفية أو مستحقاً، فتقع الجريمة طالما كانت بسبب قبول الرجاء أو الواسطة من صاحب المصلحة(٧٦). وتعتبر المتقدم بهذا الرجاء أو الواسطة شريكاً في الجريمة حال تمامها.

فالمصلحة المحمية بهذه القوانين سواء تجريم قبول الهدايا أو الواسطة هي الحيلولة دون استغلال الموظف العام منصبه الوظيفي لتحقيق مصالحه الخاصة، ولتحقيق النزاهة والحيادية؛ ولهذا من المستغرب سكوت المشرع الكويتي وتأخره في معالجة هذه المشاكل، وسد الثغرات القانونية على رغم الحاجة الملحة لها، ولاسيما مع انتشار الفساد والواسطة والمحاباة في البلاد.

المطلب الثاني
الحلول والنصوص القانونية المقترحة

وفي حال قيام حالة تعارض مصالح متمثلة في قيام المسؤول الحكومي بإبرام عقد مع شركة مملوكة له، يتعين عليه أن يتخذ كافة التدابير الاحترازية للحيلولة دون تعارض المصالح، وتتمثل هذه الآليات الاحترازية بوجوب الإفصاح عن المصالح أو التجريد منها والتي سنستعرضها في الفرع التالي:

الفرع الأول
الإفصاح عن المصالح والتجريد منها

تجد قاعدة الإفصاح عن المصالح أساسها القانوني في الاتفاقيات الدولية لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، والتي أوصت ضمن اعتماد التدابير الوقائية لمكافحة الفساد بمسؤولية الموظفين العموميين عن إبلاغ السلطات العامة بأي تضارب محتمل في المصالح(٧٧).

(٧٦) رمسيس بهنام مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(٧٧) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية المنقحة، ٢٠١٢، ص ٢٨. متاح على:
https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Legislative-Guide/UNCAC_Legislative_Guide_A.pdf

فيعد إجراء الإفصاح عن المصالح من أهم الإجراءات التي تهدف إلى الوقاية من تضارب المصالح المالية منها أو المعنوية باعتباره تدبيراً احترازياً لمنع وقوع تعارض المصالح، ويحقق النزاهة والشفافية(٧٨). ويعرف الإفصاح عن المصالح "بأنه تحديد وكشف وتنظيم المصالح بشفافية، بحيث يخضع هذا الإجراء للرقابة والمسؤولية"(٧٩).

فإجراء الإفصاح عن المصالح هو أشمل وأعم من إجراء كشف الذمة المالية المنصوص عليه في قانون ٢ لسنة ٢٠١٦ الخاص بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية آنفة الذكر، فالأخير هو إجراء مقصور على فئة محددة وهم المخاطبون بأحكام قانون الفساد الكويتي(٨٠)، وموضوع الإفصاح فيه هو كشف الذمة المالية للخاضع دون المصالح المعنوية. أما الإفصاح عن المصالح فهو إجراء عام يطبق على كل الموظفين العموميين، ويدخل من ضمنها الإعلان أو الإفصاح عن المصالح المحتمل أن تقع في المستقبل سواء أكانت مادية أم معنوية.

إن كان الإفصاح عن المصالح يعد المرحلة الأولى في معالجة تعارض المصالح في الوظيفة العامة، فإن التجريد من المصالح يأتي في المرحلة الثانية وهي فقدان المصلحة المالية أو المعنوية بسبب وجود التضارب بالمصالح، فبعد الإفصاح يتعين على الموظف العام أن يتنحى عن أداء وظيفته في حال وقوع أو احتمال وقوع تضارب المصالح، من خلال قرار يصدر من رئيسه المباشر(٨١). فعلى الموظف العام التزام

---

(٧٨) ماردين دلنيا محمد علي، مرجع سابق ص ١٦٧.

(٧٩) Independent Commission Against Corruption I.C.A.C and Crime and Misconduct Commission, Managing Conflict of Interest in Public Sector p.14
Conflicts of interest must be seen to be managed fairly and effectively. To achieve this, the processes for identifying, disclosing and managing conflicts of interest must be transparent - that is, the processes should be open to scrutiny and help maintain accountability.''

(٨٠) انظر في ماهية كشف الذمة المالية والفئات المخاطبة والإجراءات القانونية لتقديم الإقرارات في الموقع الرسمي الخاص للهيئة العامة لمكافحة الفساد (نزاهة) المتاح على الموقع الإلكتروني http://www.nazaha.gov.kw/AR/Pages/financialdisclosure.aspx

(٨١) أوجب المشرع الأمريكي في المادة (٤٠٢) من معايير السلوك الأخلاقي لموظفي السلطة التنفيذية الأمريكية لعام ١٩٩٣ أن يتجرد الموظف العام من المصلحة بقرار إداري يصدر من الرئيس الإداري المباشر للموظف العام يمنعه من المشاركة في العمل الإداري الذي تتضارب فيه المصالح. نص القانون رقم 204} U.S.C 18. هذا وقد أوجب القانون الكندي ضرورة الإفصاح والتجريد عن المصالح في المادة (٢٥) من قانون تعارض المصالح ''25'' 2006, c. 9, s. 2.

وظيفي بالانسحاب من المشاركة في اتخاذ القرار الإداري الذي يكون له أو ممن تربطه به علاقة شخصية أو تجارية أو مصلحة معينة، فالتجريد عن المصلحة ليس عقوبة تأديبية وإنما هو إجراء يتم من أجل تسوية مسألة تعارض المصالح فحسب، ومن ثم تعزز هذه الآلية مبدأ الشفافية في الوظيفة العامة، وتمنع وجود تعارض مصالح؛ لأن الموظف العام يلزمه التخلي عن المصلحة المالية أو المعنوية.

وقد أخذ المشرع المصري بآلية التجريد من المصلحة، حيث أوجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ على مسؤولية المخاطبين بأحكام القانون فصل الملكية فور تعيينه في مدة لا تتجاوز الشهرين أو ترك المنصب أو الوظيفة(٨٢). أما المشرع الأمريكي فقد وضع أربعة إجراءات منضبطة لإدارة تعارض المصالح في حال وقوعها، أولاً: التجريد من الأهلية أي فقد الموظف العام أهليته في المشاركة في القرار الإداري عند وجود تعارض مصالح، ثانياً: التجريد من المصلحة المالية عن طريق تصفية الأموال أو السيولة، ثالثاً: الإفصاح العام عن المصالح أي إصدار بيان عام يخطر العامة عن وقوع حالة تعارض المصالح لتحقيق الشفافية، رابعاً: تقتضي المصلحة العامة في المسائل السياسية أن تكون متوازنة واستراتيجية(٨٣).

وبناء على ما سبق، فمن مقتضيات حسن سير الوظيفة العامة ومنعاً لتعارض المصالح على المشرع الكويتي أن يتبنى آلية تلزم الموظف العام بالتجريد والانسحاب من تلقاء نفسه كالتزام شخصي بمجرد ما يصل إلى علمه وجود حالة تعارض مصالح أو احتمال وقوعه سواء مصلحة شخصية له أو لأحد أقاربه أو ممن تربطه معهم أي صلة، فعليه أن يفصح عن المصالح وينسحب من المشاركة في اتخاذ القرار حتى ولو لم يكن في ذلك مخالفة لواجبات وظيفته أو ضرر بالمصلحة العامة. هذا وعلى الموظف العام أن يتجرد من المصلحة المالية عن طريق فصل ملكيته المالية إذا تداخلت مع أعمال وظيفته، أو التنازل عن الوظيفة إن أراد الاحتفاظ بمصالحه المالية. وفي حال المضي في اتخاذ القرار الذي تتداخل فيه مصلحته الشخصية مع المصلحة العامة، يتعين معاقبته جزائياً تحت مسمى جريمة تعارض المصالح حتى ولو لم يلحق ضرراً بالوظيفة العامة؛ لأنها جريمة خطر، وإذا تحققت من هذه المخالفة فائدة أو ربح فيعتبر تعدداً صورياً مع جريمة التربح.

---

(٨٢) المادة (٧) من قانون تعارض مصالح المسؤولين المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣.

(٨٣) Stark, A. Conflict of Interest in American Public life (Cambridge: Harvard University Press, 2000) 235.

الفرع الثاني
النصوص القانونية المقترحة لجريمة تعارض المصالح

أولاً: على الموظف العام فور تعيينه في منصبه أو وظيفته أن يتخذ الإجراءات اللازمة لفصل ملكيته في أسهم أو حصص الشركات أو المشروعات التجارية عن إدارة أي أسهم أو حصص في هذه الشركات أو المشروعات أو في أي أشكال أخرى للمشاركة في أرباحها، وذلك خلال مدة لا تجاوز ٦٠ يوماً من تعيينه، وإلا تعين عليه التصرف في تلك الأسهم أو الحصص خلال المدة ذاتها طبقاً لقواعد تحديد السعر العادل.

ثانياً: يعد الجمع بين الوظائف الحكومية وبين إدارة الشركات أو المشروعات التجارية الخاصة أو الهيئات الخاصة تعارضاً للمصالح، ويتعين على الموظف العام الاستقالة من تلك العضوية أو التخلي عن الإدارة فور تعيينه في المنصب أو الوظيفة العامة، فإذا لزم اتخاذ إجراءات معينة لقبول الاستقالة، وجب عليه خلال الفترة اللازمة لذلك أن يمتنع عن حضور المجلس أو المشاركة في أنشطة المشروع أو الشركة أو في اتخاذ القرارات الخاصة بها، وعن قبول أي عائد مادي منها.

ثالثاً: ويكون هناك تعارض للمصالح إذا كانت ملكية الأسهم والحصص في شركات خاضعة لرقابة الموظف الحكومي أو تابعة له بشكل مباشر أو غير مباشر، وفى هذه الحالة يتعين عليه التصرف في ملكيته خلال مدة ٦٠ يوماً أو ترك المنصب أو الوظيفة العامة. ولا تعتبر ملكية العقارات من الأنشطة التجارية التي تسري عليها الأحكام السابقة ما لم يتخذ التعامل فيها شكل الاتجار على وجه الاعتياد مع الجهة الحكومية.

رابعاً: يحظر على الموظف العام تقديم الخدمات الاستشارية، سواء أكانت مدفوعة الأجر أم غير مدفوعة.

خامساً: يعاقب بالحبس وبالغرامة التي لا تقل عن العائد الذي تحقق بالمخالفة ولا تزيد على ضعفه أو إحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف الأحكام السابقة. وفي جميع الأحوال يحكم بالرد وبالعزل عن الوظيفة.

سادساً: مع عدم الإخلال بالنصوص المنظمة لجريمة الرشوة والتربح المنصوص عليها في قانون الجزاء، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بالغرامة كل موظف عام تلقى أو قبل هدايا أو أي أشكال أخرى من المجاملة من أي جهة سواء أكانت عامة أم خاصة باستثناء الهدايا التي تقدم من الزائرين في مناسبات رسمية وفقاً

للأعراف الجارية واعتبارات المجاملة، على أن يتم تسليمها إلى جهة العمل وتسجيل ذلك بسجلات تلك الجهة.

وتسري أحكام النص السابق على الشريك ويعاقب بالعقوبة نفسها.

سابعاً: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو واجباته نتيجة لرجاء أو توصية أو واسطة.

وتسري أحكام النص السابق على الشريك ويعاقب بالعقوبة نفسها.

الخاتمة:

أصبحت مكافحة الفساد وتنظيم تضارب المصالح في الوظيفة العامة محوراً رئيسياً يشغل بال صناع القرار والمشرعين في دولة الكويت، حيث إن المشرع حرص على حماية الوظيفة العامة من الفساد. وبناء على ما خلصت إليه الدراسة، نجد أن تضارب المصالح في الوظيفة العامة ليس فلسفة تشريعية جديدة في قواعد القانون الكويتي، فمحاربة الفساد وتعزيز النزاهة والشفافية في أعمال الإدارة العامة هي أهداف المشرع منذ تأسيس الدستور، إلا أنه مع مظاهر انتشار الفساد وبالأخص الفساد في الوظيفة العامة وتدني مستوى السلوكيات الأخلاقية، وضعف تطبيق مبدأ الشفافية والإفصاح عن المصالح وما كان بسبب ذلك من تأثير على المصلحة العامة فقد ارتأى المشرع الكويتي أن يضع تشريعاً خاصاً لتعارض المصالح يؤكد فيه على المبادئ المستقرة في القانون الداخلي، وأضاف إليها التجريم والعقاب. فأصدر المشرع استكمالاً لقانون الفساد رقم ٢٠١٦/٢ قانوناً جديداً رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ في شأن حظر تعارض المصالح، حيث استحدث المشرع الجنائي حالات تشكل جريمة تعارض المصالح، ولكن المحكمة الدستورية ألغته واستندت في حيثيات حكمها إلى ما شاب نصوصه من غموض ومخالفات دستورية وأهمها مبدأ المشروعية الجنائية.

وقد قمنا بدراسة معمقة لقانون تعارض المصالح في الوظيفة العامة، وكانت غايتنا من هذه الدراسة هي مراجعة الإشكالات القانونية التي شابت القانون السابق، وبيان مفهوم تعارض المصالح، وتحديد التنظيم القانوني لتعارض المصالح في التشريع الكويتي، وتحليل النصوص ومقارنتها؛ وذلك للوقوف على جوانب النقص التشريعي لاسيما في موضوع التجريم والعقاب، ومن ثم وضع النصوص القانونية المقترحة، أملاً أن تمكن هذه الدراسة السلطات المختصة من اتخاذ القرار الذي ترتأي أنه الأنسب لمعالجة جريمة تعارض المصالح.

فتم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث، تناول المبحث الأول مفهوم تعارض

المصالح في الوظيفة والتنظيم القانوني لحظر تعارض المصالح في الوظيفة العامة في التشريع الكويتي، ثم سلطت الدراسة الضوء على أركان جريمة تعارض المصالح في المبحث الثاني منه، وذلك بتحليل البند الأول من المادة (٤) تحديداً وهي جريمة تحقيق المنفعة، وعرض أهم الإشكالات القانونية، وصولاً لوضع المعالجة القانونية المناسبة عند إعادة صياغة النص. أما المبحث الثالث والأخير فاختص ببيان الفراغ التشريعي في قانون الجزاء الكويتي، وتم تسليط الضوء على ثلاث جرائم وهي جريمة التعاملات المالية وجريمة قبول الهدايا وجريمة قبول الواسطة. وفي ضوء ذلك، قدمت الدراسة الحلول المقترحة بوضع الآليات الاحترازية الواجب تبنيها لمنع تعارض المصالح عن طريق الإلزام بالإفصاح عن المصالح، أو التجريد من المصالح، بالإضافة إلى تقديم نصوص القانون المقترحة بهذا الشأن.

والخلاصة أن تعارض المصالح ليس سلوكاً يقوم به الموظف العام، بل هو موقف أو حالة يقع فيها الموظف العام أثناء تأديته لمهامه الوظيفية، تعزز فيها فرص السلوك الذي يمثل فساداً إدارياً عندما يغلب فيها المصلحة الخاصة على المصلحة العامة. وبناء على هذه الدراسة انتهينا إلى التوصيات التالية:

التوصيات:

أولاً: باتت جريمة التربح من أخطر جرائم الفساد والأكثر ضرراً على نزاهة الوظيفة العامة والإخلال بواجباتها، فيتعين العمل على تعديل جريمة التربح الواردة في المادة (١٢) من قانون حماية الأموال العامة لتقارب أحكامها مع جريمة تحقق المنفعة التي نص عليها المشرع في المادة (٤) البند الأول من القانون رقم ٢٠١٨/١٣ الملغي. فتدعو الدراسة إلى إضافة عبارة محاولة الحصول على الربح إلى جانب الحصول فعلاً، والاستفادة من النص المصري عند تعديله لجناية التربح في المادة (١١٥) برفع حالة تحديد النشاط الذي ينتفع منه الموظف لتتسع لأي من أوجه النشاط، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التربح والمنفعة غير المباشرة هي عند تحقيق الموظف العام مصلحة للغير بسبب وظيفته، دون شرط تحقق المصلحة الخاصة للأقارب والأصدقاء. هذا وبضرورة تدخل المشرع الجنائي لمعاقبة الموظف العام عند إخلاله بالوظيفة العامة بسبب الإهمال الذي ينتج عنه حصوله على الفائدة لنفسه أو لغيره.

ثانياً: كما توصي الدراسة بتجريم التعاملات المالية والتجارية، وذلك بحظر الجمع بين العمل التجاري والعمل الحكومي بصياغة واضحة وقابلة للتطبيق، حيث يوجد فراغ تشريعي غير قادر على التصدي لظاهرة (الموظفين رجال الأعمال) في القطاع

العام، فتوصى الدراسة بتبني نظام قانوني مستقل يتصدى لأنشطة الموظفين العموميين لفصل المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة، وذلك من خلال وضع التزام بالإفصاح عن المصالح، وابتداع نظام التجريد من المصلحة وهو الفصل في الملكية والذي يعد تجريداً مؤقتاً من المصلحة مثلما المشرع المصري في القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣، مع التحفظ على حصر القانون لفئة القياديين من الموظفين العموميين.

ثالثاً: لم يتطرق المشرع الكويتي لموضوع تضارب المصلحة عند تلقي الهدايا وقبول الواسطة في الوظيفة العامة، فلا توجد رؤية واضحة في هذا الموضوع على الرغم من أهميته، فتوصي الدراسة بسد الفراغ التشريعي في هذا المجال وذلك بتجريم قبول الهدايا والمزايا وجريمة قبول الواسطة أسوة بالتشريعات المقارنة.

أخيراً: توصي الدراسة صناع القرار والمشرع الجنائي عند إعادة صياغة القانون أن يأخذوا بعين الاعتبار معيار الدقة والوضوح، بحيث لا تحتمل الصياغة التأويل متى كانت تفرض عقوبات جزائية، وفي الختام كلنا أمل أن يتبنى ما قدمته الدراسة من نصوص مقترحة للقانون.

المراجع

أولاً – المراجع باللغة العربية:

١ – الكتب:

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح العقوبات القسم الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٦).
- رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥).
- عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٠).
- عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، (الكويت: مؤسسة دار الكتب، ٢٠٠٣) الطبعة الثانية.
- عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٣).
- فايز الظفيري، القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي: نظرية الجريمة والعقوبة، (الكويت: من غير دار نشر، ٢٠١٦–٢٠١٧). الطبعة الخامسة.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – وفقاً لأحدث التعديلات، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٢) الطبعة الثالثة.
- فيصل الكندري وغنام غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي: القسم الخاص، (الكويت: من غير دار نشر، ٢٠١٩) الطبعة الخامسة.
- ماردين دلنيا محمد علي، تضارب المصالح في الوظيفة العامة والآليات القانونية لمكافحته، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨).
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٢).
- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي: دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨).
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٢) الطبعة السابعة.

- يعقوب الكندري، سهير البابلي، مها غنام، عبد الله سهر، سعاد البشر وعثمان العصفور، قيم المواطنة والانتماء في ثقافة المجتمع الكويتي ودور المؤسسات الاجتماعية في تعزيزها، (الكويت: مكتب الإنماء الاجتماعي، ٢٠١٥).

٢ – البحوث:

- أحمد السماك، جريمة التربح في القانون الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، ١٩٩٨، المجلد ٢٢، العدد ٢، جامعة الكويت، ص ٩٦٢.
- ماجد راغب الحلو، تعليق على قانون الخدمة المدنية الجديد في شأن نظام تأديب الموظفين، مجلة الحقوق، ١٩٨٠، المجلد ٤، العدد ٢، جامعة الكويت، ص٢٦٠.
- يعقوب الكندري "الفساد وأثره على الهوية الوطنية في المجتمع الكويتي" ورقة عمل في مؤتمر كلية الحقوق تحت شعار مكافحة الفساد وحلول استراتيجية في تاريخ ١٣ مارس ٢٠١٩ في جامعة الكويت.

٣ – الأحكام القضائية:

- الطعن بالتمييز ١٩٩٥/٥٠ جزائي جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ القسم الثالث المجلد الرابع ص ٨٤.
- الطعن بالتمييز رقم (٤٥) لسنة ٨٩ مدني، جلسة ١٩٨٩/١/٢٥، مجلة دار الفتوى والتشريع، العدد الرابع، ١٩٩٠.
- الطعن بالتمييز رقم ٨١/١٨٥ جزائي الصادر في ١٩٨١/٦/٢٩.
- الطعن بالتمييز رقم ٨٢/٢٣١ جزائي ١٩٨٣/١/١٧.
- الطعن بالتمييز رقم ٢٠١٢/٣٣٦ جزائي الصادر في ٢٠١٣/٧/٢١.
- المحكمة الدستورية العليا الطعن ٨ لسنة ٨ الصادر في ١٩٧٦/٣/٦.
- طعن الدستورية رقم (٦) لسنة ٢٠٠٩ الصادر في ٢٠١٠/٠٣/١٥.
- محكمة النقض الطعن رقم ١٤٩٣٤ لسنة ٨٣ القضائية في الجلسة المنعقدة ٤ من فبراير ٢٠١٤ ص٨٣.
- طعن الدستورية رقم (٧) لسنة ٢٠١٨ الصادر في ٢٠١٩/٥/١.
- طعن الدستورية (٦) لسنة ٢٠١٨ الصادر في ٢٠١٨/١٢/١٩.
- قرار المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ١٩٨٦ بشأن تفسير دستورية المادة ١٧٣ من الدستور والذي أصدرته المحكمة الدستورية بجلستها المنعقدة في ١٩٨٦/٦/١٤.

ثانياً – المراجع باللغة الإنجليزية:

١ – الكتب:

- Trost, A., Gash, A. Conflict of Interest and Public Life: Cross Nation Prospective (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).
- Stark, A., Conflict of Interest in American Public life (Cambridge: Harvard University Press, 2000).

٢ – البحوث:

- Alan, R. Impartially and The definition of corruption, Political Studies, (Vol 66.Issue 2, 2018) 376-391.
- Lusty, D Revival of the Common Law Offence of Misconduct in Public Office (Criminal Law Journal, Vol. 38, 2014) 337-363.
- McDonald, C., McDonald, M., and Norman, W. Charitable Conflict of Interest (Journal of Business Ethics Vol. 39, 2002) 65-74.

٣ – الأحكام القضائية:

- Bembridge (1783) 3 Dough KB 327, 99 ER 679.
- Jansen v The Queen [2003] NSWCCA 301 at 64.
- Lord Thomas CJ in Chapman [2015] EWCA Crim 539, [2015] 2 Cr App R 10.
- R v Zalm {2006] BCWLD 1746 at 12.
- R v. Quach (2010) 201 A Criminal Review 522 at [40-41]
- Sin Kam Wah v HKSAR [2005] 2 HKLRD at 375. Attorney General Reference No.3 of 2003, [2005] I QB 73 at 61.

ثالثاً – القوانين والاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة ٢٠٠٣.
- قانون الجزاء والإجراءات الأمريكي في المادة (٢٠٨) من الفصل ١٨ بشأن تنظيم تضارب المصالح الشخصية المادية في الوظيفة العامة لعام ١٩٤٨.

- 18 U.S.C. § 208: Acts affecting a personal financial
- قانون تعارض المصالح الكندي الصادر في عام ٢٠٠٦.
- قانون تعارض مصالح المسؤولين المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣.
- المرسوم السلطاني بإصدار قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح رقم (١١٢) لسنة ٢٠١١.
- القانون لجزائري رقم (١) الصادر في ٨ مارس ٢٠٠٦.

رابعاً – التقارير والمواقع الإلكترونية:

- صندوق النقد الدولي المعروفة ب International Monetary Funds IMF: < https://www.imf.org/ar/News/Articles/2017/09/18/sp091817-addressing-corruption-with-clarity > .
- Misconduct in Public Office Issues Paper 1: The Current Law: Committee on Standards in public life, the 7 principles, May 1995, available at: of public life www.gov.uk/gobernment/publivations/the-7-principles-of-public-life, Cabinet Office, Civil Service Code, November 2010, available at: www.civilsercvice.gov.uk/wp = content/uploads/2011/09/civil-service-code-2010.pdf. (January 2016).
- Council of Europe, Conference Octopus Interface about Corruption and Democracy, Strasburg (20-21-11-2006) ورقة العمل منشورة على: < http://www.aalep.eu/sites/default/files/documents/Octopus%20Conference%20on%20Corruption%20and%20Democracy.pdf >
- Independent Commission Against Corruption I.C.A.C and Crime and Misconduct Commission, Managing Conflict of Interest in Public Sector
- OCED, Managing Conflict of Interest in the Public Service: OCED Guidelines and Country Experiences (Paris: OECD, 2003) < https://www.oecd.org/governance/ethics/2957360.pdf > .
- تقرير منظمة الشفافية الدولية الصادر في تاريخ ٢٩ يناير ٢٠١٩ والمتاح بالموقع الإلكتروني:

https://www.transparency.org/news/pressrelease/corruption_perceptions_index_2018_AR

- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية المنقحة، ٢٠١٢، ص ٢٨. متاح على <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_A.pdf>.
- منظمة التعاون والتمية الاقتصادية، The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)
- موقع منظمة الشفافية الكويتية المتاح على الموقع الإلكتروني: http:// www.transparency.org.kw.au-ti.org/upload/CPI/cpi-29-1-2019.pdf

Conflict of Interest in Public Sector Comparative Analysis Study of The Kuwaiti Criminal Law

Dr. Noura T.A. Aloumi

This study aims to assess the law No. (13) of 2018 In Relation to Banning Conflict of Interest. This law has brought about new changes in the public employment regime in that it places a ban on employees from being involved or engaged in any partnership or arrangement that is in contradiction to such employees' job and provides a further outline of relative and adolescent kids, partners or those under their guardianship or custody. However, in May 2019, the Constitutional Court ruled that the law 13/2018 was unconstitutional, as it failed to provide a clear explanation of what constitutes a conflict of interest deed to warrant the ban, which involve a breach of the legality principle. In addition, the law infringes the Constitutional right of private ownership, which renders the law unconstitutional.

Hence, the purpose of this study is to examine the scope of the legal responses to conflict of interests in Kuwait, this study presents an analytical discussion on the current legislative framework and critically evaluate the regulation in relation to conflict of interest.

To this end, the study will adopt a doctrinal research-based approach in assessing Kuwaiti laws using both primary and secondary sources. This study will attempt to give a comparative analysis of the legal responses in some selected jurisdictions.

The study concluded that the 13/2018 law was insufficient in addressing conflict of interest offence. Considering this, the study will propose legal remedies and texts as an alternative approach to modify the repealed law that might be adopted by policy makers.