الإجراءات التحفظية في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب

(دراسة تحليلية مقارنة للتشريعات الجزائية والمدنية)

د. مساعد صالح العنزي(*)
أ. د. مشاري خليفة العيفان(**)

ملخص

تعتبر جريمة غسل الأموال أو تبييضها من الجرائم المتطورة التي تحرص معظم الدول من خلال تشريعاتها على ملاحقة التطورات الإجرامية بشأنها، ومن ضمنها التشريع الكويتي بتبنيه للقانون رقم ٢٠١٣/١٠٦. إلا أن غياب الدعوة الصريحة، في هذا القانون، بشأن الإجراءات التي يجب تطبيقها خلال التحقيق والتصرف والادعاء في مثل هذه الجريمة - وأخصها مسألة تجميد أرصدة المتهمين بهذه الجريمة والتحفظ على ممتلكاتهم وعقاراتهم وحجزها ومنعهم من التصرف فيها لحين فصل القضاء فيها - يثير العديد من التساؤلات، وأخصها علاقة أحكام هذا الحجز والمنع من التصرف بالنصوص الواردة في القوانين الجزائية بالكويت، ونصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة العامة للقوانين الإجرائية والمكمل لأي نقص في الإجراءات بالقوانين الأخرى. مع الإشارة إلى أن هذه الدراسة مقتصرة على بحث جريمة غسل الأموال وتبييضها في مرحلتها الأولى من خلال دراسة الإجراءات التحفظية بشأنها دون الإجراءات التنفيذية.

المقدمة

إن من أهم الجرائم المتطورة بتطور المجتمعات والتكنولوجيا جريمة غسل الأموال أو تبييضها، وهذا التطور لهذه الجرائم واستخدامها واستحداثها جعل العديد من الدول تحرص من خلال تشريعاتها على ملاحقة التطورات الإجرامية، ومتابعة تطورها المستمر بتطور وسائلها للعمل على مكافحتها؛ تفادياً لآثار هذه الجرائم السلبية العظيمة على الدول والمجتمعات، لا سيما وأن التطورات الهائلة المتسارعة في عالمنا الراهن صاحبها ابتكار طرق حديثة ومتطورة تسهل عملية التحكم بالأموال ونقلها.

(*) الباحث الرئيس: قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
(**) الباحث المشارك: قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق. جامعة الكويت.

موضوع الدراسة:

لقد تنبه المشرع الجزائي الكويتي، كحال باقي التشريعات الجزائية الحديثة المقارنة، إلى السلوكيات المستحدثة بشأن هذه الجريمة، ونظم لها أحكاماً خاصة بتبنيه للقانون رقم ٢٠١٣/١٠٦ إلى جانب باقي الأحكام المتفرقة بين جنبات قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، وبعض القوانين الأخرى.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة باعتبار أن جريمة غسل أو تبييض الأموال من الجرائم المستحدثة والمتطورة بتطور المجتمعات والتكنولوجيا، بالإضافة إلى ذلك فإن غياب الدعوة الصريحة بشأن الإجراءات التي يجب تطبيقها خلال التحقيق والتصرف والادعاء في مثل هذه الجريمة، وأخصها مسألة تجميد أرصدة المتهمين بهذه الجريمة والتحفظ على ممتلكاتهم وعقاراتهم ومنعهم من التصرف فيها لحين فصل القضاء فيها، كل ذلك من شأنه أن يثير العديد من التساؤلات.

مشكلات الدراسة:

وتثير هذه الدراسة العديد من التساؤلات حول علاقة أحكام هذا الحجز والمنع من التصرف بالنصوص الواردة في القوانين الجزائية بالكويت، ونصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة العامة للقوانين الإجرائية والمكمل لأي نقص في الإجراءات بالقوانين الأخرى.

ومن التساؤلات كذلك حقوق الانتفاع بثمار الأموال المحجوزة سواء أكانت مدنية أم طبيعية خلال فترة حجزها أو التحفظ عليها، وهل تنطبق عليها الأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أم تنطبق عليها أحكام خاصة أخرى بقوانين أخرى؟

وهل يعتبر قرار النيابة العامة بتجميد أرصدة حسابات المتهمين بهذه الجريمة والتحفظ والحجز على هذه الأموال، سواء منقولات أو عقارات أو غيرها من الأموال، بمثابة إذن أو أمر بالحجز موازٍ للإذن أو الأمر بالحجز التحفظي الصادر من قاضي الأمور الوقتية أو قاضي محكمة الموضوع كما في قوانين التنفيذ الجبري الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية؟

وما مصير حقوق الغير التي تعلقت بهذه الأموال، حسبما كان هذا الغير حسن النية أم غير ذلك، خلال الإجراءات التحفظية بشأن هذه الأموال أو بعد صدور حكم جنائي بمصادرتها؟

وتكمن الأهمية في تناول الدراسة لظاهرة من أهم الظواهر المستحدثة في عالم الجريمة لارتباطها بالتطور التكنولوجي والاقتصاد الوطني للدولة وماليتها، تتمثل في تضخم حسابات بعض مشاهير وسائل التواصل الاجتماعي والتي قد ينتج عنها تهديد الأمن والاستقرار الاقتصادي للمجتمع؛ مما يؤدي إلى الإخلال بالثقة العامة على المستوى الوطني والإقليمي والدولي.

خطة الدراسة:

لأجل ذلك، من المهم البحث في التشريعات الخاصة لجرائم غسل الأموال وتبييضها في الكويت، والإجراءات الواجب اتباعها لضمان سلامة هذه الإجراءات، بهدف تأكيد الاتهامات لمرتكبي هذا النوع من الجرائم لضمان عدم الإفلات من العقوبة، وهذه مسألة نرى بأنها من أهم المسائل لمواجهة هذه الجريمة، ومنع زعزعتها لأمن المجتمع وسلامته.

نظراً لتعدد النصوص القانونية الحاكمة لمثل هذه الجريمة وتفرقها بين جنبات العديد من القوانين الموضوعية والإجرائية، ولعدم وضوح التدابير والإجراءات الاحترازية الواجب اتخاذها من الجهات الرقابية بدولة الكويت، فلا مناص من اعتماد الدراسة على المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص الواردة في القوانين الموضوعية والإجرائية لتبيان مدى كفايتها من عدمه لمعالجة هذه الجريمة وآثارها، من خلال بحث العلاقة بين كل القوانين المعنية بها، ومحاولة إدراك ما إذا كانت هذه العلاقة تكاملية أم تنافسية، والمنهج المقارن كلما أمكن مع نصوص التشريعات الأخرى في الدول الأكثر تطوراً وخبرة في التعامل مع مثل هذه السلوكيات الإجرامية.

ومن الحكمة التنبيه إلى أن هذه الدراسة مقتصرة على بحث جريمة غسل الأموال وتبييضها في مرحلتها الأولى من خلال دراسة الإجراءات التحفظية بشأنها دون الإجراءات التنفيذية، ولعل ذلك يدفعنا إلى البحث في الفرق بين هذه الإجراءات التحفظية وأهمها الحجز التحفظي والإجراءات التحفظية الجزائية في مبحث أول، ومن ثم الإطار القانوني للإجراءات التحفظية للوقوف على الأساس القانوني لهذه الإجراءات ونطاقها والآثار المترتبة على اتخاذ هذه الإجراءات التحفظية في مبحث ثان.

المبحث الأول

الفرق بين الحجز التحفظي والإجراءات التحفظية الجزائية

على الرغم من أن الدساتير والقوانين المقارنة وفي أغلب الدول إن لم يكن جميعها، تكفلت بحق التملك وحيازة الأموال وبتنظيم الأحكام المتعلقة بها وتوفير الضمانات والحماية القانونية التي تمنع المساس بها، ولكن قد تصطدم هذه الحماية للأموال مع بعض الإجراءات التحفظية الجنائية كالضبط والحجز والتجميد والمنع من التصرف والإدارة في الأموال أو الحجز التحفظي أحياناً -باعتبارها من الإجراءات التحفظية إلى جانب إجراءات أخرى - في مراحل سير الدعوى الجنائية أو المدنية[١]، مما يستوجب التوفيق بين الاعتبارات والضرورات الداعية لمثل هذه الإجراءات التحفظية الخطيرة وحق التملك وحيازة الأموال. ومن متطلبات هذا التوفيق أيضاً لزوم اشتمال جميع المجالات التشريعية - الموضوعية منها والإجرائية - على القواعد الكفيلة بتوفير وضمان الحماية للأموال وحق تملكها، وهذا نتاج التطور الفلسفي الداعي إلى كفالة أكبر قدر ممكن من الحقوق والحريات للفرد في مواجهة الدولة باعتبارها السلطة العامة وصاحبة السيادة والقوة[٢].

فالإجراءات التحفظية على الأموال وفقاً للمفهوم الجنائي تتفق الغاية منه مع المفهوم المدني عندما يقرر المشرع في قواعد التنفيذ الجبري المدني قاعدة عدم نفاذ التصرفات، فالإجراء التحفظي بالمفهومين الجنائي والمدني يتفقان في الهدف باعتبارهما إجراءات تحفظية احترازية، إلاّ أن عدم نفاذ التصرفات بالمفهوم المدني يعني عدم نفاذ تصرفات المدين في المال المحجوز، وبأن ما يبرمه المدين من تصرفات بعد الحجز تتعلق بالمال المحجوز، لا تكون نافذة في مواجهة الدائن الحاجز[٣]، فعدم نفاذ التصرفات لا يفضي إلى بطلان التصرف الذي يجريه المدين، إنما يؤدي إلى عدم سريان تصرف المدين في حق دائنه، ويظل تصرف المدين صحيحاً وقائماً بينه وبين من تصرف إليه.

ونتيجة ذلك أن تصرفات المدين بأمواله المحجوزة لا تحول دون استمرار الدائن الحاجز بإجراءات التنفيذ، غير مبالٍ بما تم من تصرفات بالمال المحجوز [٤]، ودون الحاجة

(١) حيث إن الحجز على الأموال قد يكون وفقاً للنصوص الجنائية في بعض الجرائم، وقد يكون وفقاً للنصوص المدنية والتجارية كما في قوانين التنفيذ الجبري في الإجراءات المدنية والتجارية.

(٢) د. عمرو الوقاد، الحماية الجنائية للحقوق والحريات المادية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق بجامعة طنطا، العدد العاشر، يناير ١٩٩٤، ص١٨ وما بعدها.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكتاب الأول، ٢٠١٨، ص٤٦٠ وما يليها.

(٤) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨١، بند ٢٠٦، ص٢٥٩.

لصدور حكم بعدم نفاذ هذه التصرفات حيث يترتب هذا الأثر بقوة القانون[٥]، إلا أنه من الواجب الإشارة إلى أن هذا الأثر يرد عليه استثناء يتعلق بالمنقول المحجوز، يتمثل في حالة ما إذا تصرف المحجوز عليه في المنقول المحجوز بالبيع، فإن هذا البيع يكون نافذاً في مواجهة الدائن الحاجز تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، بشرط أن يكون المشتري حسن النية، وأن يكون قد تسلم المنقول فعلاً[٦].

أما عدم نفاذ التصرفات عند تطبيق الإجراءات التحفظية بالمفهوم الجنائي، فيعني إيقاف قدرة الممنوع من التصرف في أمواله من ممارسة حق الملكية بعناصرها الثلاثة الاستعمال والاستغلال والتصرف في الأساس[٧]. وفي هذه الدراسة يهمنا التفرقة بين مفهومين قد تتلاقى عناصر اشتراك بينهما في الغاية أو الهدف، إلا أنهما يختلفان من حيث الإجراءات والشروط الواجب توافرها بكل منهما وخصائص كل منهما، فهناك فرق بين الحجز التحفظي على الأموال المقرر في قانون المرافعات (المطلب الثاني)، وبين الإجراءات التحفظية المقررة في النصوص الجزائية (الضبط، والمنع من التصرف والإدارة، والحجز، والتجميد) (المطلب الأول).

المطلب الأول

مفهوم الإجراءات التحفظية الجزائية وخصائصها

تتعدد وتتباين الآراء الفقهية القانونية حول مسألة التحفظ والحجز على الأموال والمنع من التصرف في الأموال التي تصدر في العديد من القضايا المتعلقة بالمال، في الوقت الذي ينص فيه قانون الإجراءات الجزائية على الأموال التي يجوز فيها لجهة التحقيق التحفظ على أموال المتهم بإجراء احترازي ومنعه من التصرف فيها.[٨]

وقد ورد لفظ الضبط والمنع من التصرف والإدارة أو الحجز أو التجميد في عدد

(٥) حكم محكمة القاهرة المستعجلة ١٩٦٠/٤/٩، المجموعة الرسمية ٤٢٥/٦٠.

(٦) المواد ٩٢٣ و ٩٢٤ و ٩٢٥ و ٩٢٦ و ٩٢٧ و ٩٢٨ و ٩٢٩ و ٩٣٠ و ٩٣١ ٩٣٢ و ٩٣٣ و ٩٣٤ و ٩٣٥ و ٩٣٦ و ٩٣٧ و ٩٣٨ و ٩٣٩ من القانون المدني الكويتي. وانظر: الطعون أرقام ٨١٥، ٨١٦، ٨٣١ /٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠١٥/١١/٩، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من ٢٠١٤/٤/١ وحتى ٢٠١٦/٣/٣١ المستحدث في المواد التجارية والإدارية والمدنية والعمالية والأحوال الشخصية، الإصداران الحادي عشر والثاني عشر، رمضان ١٤٣٨ مايو ٢٠١٧.

(٧) انظر ذلك تفصيلاً عند الحديث عن أثر الحجز في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذه الدراسة.

(٨) المواد ٩٠ و٩١ و٩٢ و٩٣ و٩٤ و٩٥ و٩٦ و٩٧ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي رقم ١٩٦٠/١٧.

من القوانين والتشريعات، من أهمها قانون الإجراءات الجزائية (المادتان ١٨٠ و١٨١)[٩]، قانون المرافعات المدنية والتجارية (المادتان ٢١٦ و٢٦٩)[١٠]، قانون حماية الأموال العامة (المواد من ٢٤ إلى ٢٨)[١١]، وقانون غسل الأموال ومكافحة الإرهاب.[١٢]

ولعل ورود هذه الألفاظ في عدة قوانين يفيد العلاقة التكاملية لا التنافسية بين هذه التشريعات للوصول للحماية الفاعلة والتطبيق الأمثل لمحاربة الجرائم المرتبطة بالأموال. ورغم تعدد التشريعات الجزائية التي اهتمت بالإجراءات التحفظية إلا أنه يلاحظ عدم إيراد أي منها تعريفاً أو مفهوماً محدداً لهذا النوع من الإجراءات، تاركة بذلك المجال للفقه وأحكام القضاء. ونرى أن ذلك من حسن السياسة التشريعية بأن يتجنب المشرع بخصوص بعض الإجراءات وضع مفهوم أو تعريف له بما قد يتعارض أحياناً مع الغاية من التشريع، حيث تتوقف مهمة المشرع عند وضع الأسس والقواعد العامة دون أطر ضيقة قد يؤدي تطبيقها على نحو معين إلى الإضرار بالمصلحة التي يبتغي حمايتها.

أولاً: مفهوم الإجراء التحفظي الجزائي:

المنع - أول صور الإجراءات التحفظية الجزائية - لغة من مادة (م، ن، ع)، وقيل إن المنع ضد الإعطاء، و(منع) من باب (قطع) فهو مانع - ومنوع، ومناع ومنعه عن كذا فامتنع عنه، وقد يقصد به القوة والعزة، فيقال مكان منيع أي مكان قوي وحصين، وكذلك يقال فلان في عز ومنعة - بفتحتين- وقد تسكن النون ويقال الرجل في منعة أي أنه في عز من عشيرته مثلاً، (ومنعته) الأمر ومن الأمر (منعاً) فهو ممنوع منه ومحروم، والفاعل (مانع) وامتنع الأمر أي كفه عنه.[١٣]

والمقصود بما سلف بأن الحرمان ضد الإعطاء، أو الكف عن أمر معين بمنع الشخص منه فهو ممنوع ومحروم منه، والمقصود حرمان المتهم أو المدين من التصرف بحرية في أمواله وإدارتها على نحو يشكل عائقاً دون نفاذ تصرفاته وأفعاله لإنفاذ مقتضى المنع.

---

(٩) المادتان ١٨٠و ١٨١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ١٩٦٠/١٧.

(١٠) المادتان ٢١٦ و٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(١١) المواد ٢٤ و٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٨ من قانون حماية الأموال العامة الكويتي ١٩٩٣/١.

(١٢) المادتان ١ و٢، والمادة ٢٦ من قانون غسل الأموال ومكافحة الإرهاب الكويتي ٢٠١٣/١٠٦. بينما ورد لفظ تجميد الأموال في المادة ٢٢ من القانون نفسه.

(١٣) مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مادة (م، ن، ع)، منشور على الرابط الإلكتروني http://dorar.uqu.edu.sa//uquui/handle/20.500.12248/107748

أما تعريف المنع من التصرف باعتباره الغاية النهائية من الإجراءات التحفظية الجزائية اصطلاحاً، فقد أورده عدد من الفقهاء دون وضع تعريف محدد له باعتباره أحد الإجراءات التي نظمها القانون والتي لا تحتاج إلى إيضاح لوضوحها بشكل كافٍ.[١٤] إلاّ أننا نرجح أن عدم تحديد الفقه لمصطلح المنع من التصرف بتعريف محدد يعود إلى عدم رغبتهم بتقييد المصطلح بمضمون محدد جامد قد يضر بالنص التشريعي عند تطبيقه، إذ إن هناك العديد من المفاهيم القانونية التي ثبت للمشرع والفقه مزايا عدم تحديد مفهوم محدد جامد لها تحقيقاً لمصلحة عامة مقتضاها انطباق النص على كل حالة تحقق مصلحة المجتمع

وبالمقابل هناك بعض التشريعات التي تصدت لوضع مفهوم محدد لإجراء المنع من التصرف من خلال تعريفه في إطار قانون رقم ١٩٩٣/١ بشأن حماية الأموال العامة الكويتي، بتقرير بطلان التصرفات التي أجراها المحكوم عليه في الأموال المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو من قد آلت إليه هذه الأموال إذا كانت هذه التصرفات بقصد تهريب هذه الأموال، أو تفويت حق الجهة المتضررة في استيفاء ما عسى أن يحكم به عليه.[١٥]

وعلى النهج ذاته كان المشرع المصري[١٦] قد سار في إطار قانون فرض الحراسة رقم ١٩٧١/٣٤ بالمادة رقم ٧ بالتأكيد على المنع من التصرف هو: عدم قدرة الخاضع للحراسة قانوناً على مباشرة سلطات المالك بالنسبة للأموال المفروض عليها الحراسة، فلما كان حق الملكية يمكن صاحبه من عناصرها الثلاثة الاستعمال والاستغلال والتصرف، فإن المنع من الإدارة والتصرف بهذا المال يوجب إيقاف قدرة الخاضع للحراسة عن مباشرة تلك السلطات بجميع التصرفات المادية والقانونية المترتبة على حق الملكية كالإيجار والبيع والهبة وغيرها، بشأن المال المفروض عليه الحراسة لا يستطيع الخاضع أن يقوم بها قانوناً وذلك للحيلولة دون تهريب تلك الأموال.[١٧]

وعرف البعض الآخر من الفقه المنع من التصرف من زاوية التحفظ على المال بأنه:

(١٤) انظر: رزق سعد علي عبد المجيد، ماهية أوامر المنع من التصرف في الإجراءات الجنائية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يونيو ٢٠١٦، ص ٤٢٩ وما بعدها.

(١٥) المادة ٢٨ من قانون ١٩٩٣/١ بشأن حماية الأموال العامة الكويتي.

(١٦) المادة ٧ من القانون ١٩٧١/٣٤ بشأن فرض الحراسة.

(١٧) أحمد محمد شحاته طوخي، جهاز المدعي العام الاشتراكي في ظل المتغيرات الأيدلوجية المعاصرة - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص١٢٧.

يقصد بالتحفظ على الشيء ضبطه ووضعه تحت يد السلطات العامة سواء بمعرفة هذه السلطات، أو قدمه إليها المتهم نفسه أو أحد الأفراد، وبالتالي فإن المنع إجراء احترازي ذو طبيعة وقتية من شأنه تقييد حق الملكية لفترة محددة دون نقل الملكية للدولة، وهذا الإجراء يهدف إلى وضع الأموال في متناول القضاء وتحت بصره تمهيداً لمصادرتها أو كشف الحقيقة بوجه عام.(١٨)

أما مجلس الاتحاد الأوروبي فقد عرف الحجز الجنائي - مصطلح مرادف لمصطلح المنع من التصرف - بأنه "كل إجراء يهدف إلى الحيلولة دون إعدام أو تحويل أو نقل أو التصرف في مال يمكن أن يشكل موضوعاً للمصادرة أو عنصراً للإثبات".(١٩)

ثانياً: الطبيعة القانونية للإجراء التحفظي الجزائي:

اختلف الفقه بشأن الطبيعة القانونية للإجراء التحفظي الجزائي، وانقسم حول ما إذا كان هذا الإجراء من إجراءات الاستدلال أم من إجراءات التحقيق أم أنه ضمانة من ضمانات التنفيذ على أموال المتهم.

فالاتجاه الأول، والذي نرجحه، يذهب إلى اعتبار الإجراء التحفظي إجراء من

(١٨) عبد المجيد محمود عبد المجيد، المواجهة الجنائية للفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع المصري، دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص٤٧٤. انظر كذلك: المادة ٢٤ وما بعدها من قانون ١٩٩٣/١ بشأن حماية الأموال العامة الكويتي التي تهدف إلى التحفظ على هذه الأموال ومنع التصرف فيها. للنائب العام إذا تجمعت لديه دلائل كافية بالنسبة لأحد الأشخاص على أنه ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٤ من هذا القانون أن يأمر بمنعه من السفر ومن التصرف في أمواله وإدارتها وأن يبادر باتخاذ ما يراه من الإجراءات التحفظية في هذا الشأن وذلك بالنسبة للأموال التي تحت يد المتهم أو يد غيره كلها أو بعضها دون أن يخل ذلك بواجب الجهات المجني عليها المشار إليها في المادة الثانية من هذا القانون في اتخاذ كافة الإجراءات القضائية والتحفظية والقانونية والإدارية من جانبها في داخل البلاد وخارجها لمنع تهريب الأموال. يجوز له أن يأمر باتخاذ تلك الإجراءات بالنسبة لأموال زوجه والأولاد القصر أو البلغ أو غيرهم متى كانت لتلك الأموال صلة بالجريمة. على النائب العام أن يعين وكيلاً لإدارة الأموال التي منعت إدارتها بناء على ترشيح رئيس ديوان المحاسبة، ويصدر ببيان واجبات الوكيل وضوابط أدائه لعمله قرار من رئيس الديوان.

(١٩) قرار مجلس الاتحاد الأوروبي الصادر في ٢٢ يوليو ٢٠٠٣ بخصوص الإجراءات الجنائية.
"décision de gel", toute mesure prise par une autorité judiciaire compétente de l'État d'émission, afin d'empêcher provisoirement toute opération de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d'aliénation relative à un bien susceptible de faire l'objet d'une confiscation ou à un élément de preuve; منشور على الإنترنت على الرابط
https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP16/ICC-ASP-16-3-Add1-ARA.pdf

إجراءات التحقيق بالنظر إلى الجهة القائمة بإصداره والمرحلة التي يباشر فيها[٢٠]، حيث إن هذا الإجراء تتم مباشرته عن طريق سلطة التحقيق المتمثلة بجهة التحقيق المختصة أو المحكمة الجنائية المختصة، بالإضافة إلى أنه إجراء يصدر في مرحلة التحقيق[٢١].

بينما يرى جانب آخر من الفقه بأن إجراء الإجراء التحفظي يعد ضمانة من ضمانات التنفيذ، باعتباره إجراء يهدف إلى ضمان ما قد يُقضى به من جزاءات مالية كالغرامات أو المصادرة أو الرد أو التعويضات، فهو إجراء وإن كان يتخذ في مرحلة التحقيق إلا أنه لا يعدو أن يكون ضمانة من ضمانات التنفيذ.[٢٢]

والاتجاه الثالث والأخير - المرجوح - يذهب إلى اعتبار الإجراء التحفظي للأموال من أعمال الاستدلال التي تعتبر مرحلة سابقة على الدعوى الجنائية، ولا تدخل في التكوين الفني للخصومة باعتبارها إجراءات أولية تتخذها السلطات المختصة بملاحقة الجريمة ومرتكبها بقصد جمع الأدلة لتقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية من عدمه.[٢٣]

ثالثاً: خصائص الإجراء التحفظي:

نظرًا لما يتسم به الإجراء التحفظي على الأموال ومنع إدارتها من خطورة، ومساسه بالملكية الخاصة، وبأنه يتم باسم القانون والمجتمع في المسائل الجنائية، فإنه لابد من الوقوف على خصائص هذا الإجراء لضمان تطبيقه التطبيق السليم، خصوصاً وأنه إجراء من إجراءات التحقيق من الواجب أن يتسم بما يلي:

١ - خضوع الإجراء التحفظي لقاعدة الشرعية:

إن من أهم الأسس التي تقوم عليها السياسة الجنائية في جميع التشريعات في

(٢٠) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٦، ص٧٨٧.

(٢١) بل إن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية لا يجيز إصدار إجراء الحجز التحفظي إلا أثناء التحقيق بموجب أمر صادر من قاضي التحقيق بناء على طلب النيابة العامة. انظر: Ch. CUTAJAR, Saisie pénale et libre disposition, Rec. Dalloz 2012, p. 1653.

(٢٢) عبد العظيم وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٠٩، د. محمد علي سويلم، النظرية العامة للأوامر التحفظية في الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة على الجريمة المنظمة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩، ص١٨٣.

(٢٣) فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، ص٢٦٤.

العصر الحديث مبدأ الشرعية الجنائية الذي يعتبر ضماناً لاحترام مبدأ سيادة القانون وتحقيق العدالة بجناحيها الموضوعي "مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"[٢٤]، والإجرائي "لا إجراء جنائي إلا وفقاً للقانون"[٢٥]، وهو ما يؤدي إلى الموازنة بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد.

وترتيباً على ذلك، يخضع الإجراء التحفظي باعتباره إجراء يتخذ في مراحل الدعوى الجنائية، لمبدأ الشرعية الإجرائية باستناد متخذ الإجراء على نصوص قانون الإجراءات الجنائية عند فرضه، كما تلتزم الجهة التي أصدرت الأمر بالمحافظة على أموال المتهم وحقوقه وصدر فيها تحقيقاً لضمانات المحاكمة العادلة التي تعتبر وبحق وثيقة الصلة بالحقوق والحريات.[٢٦]

٢ - الطبيعة القضائية للإجراء التحفظي:

تتنوع الأعمال الصادرة من السلطات القضائية، فهي إما أن تكون أعمالاً قضائية أو إدارية أو أعمالاً ولائية[٢٧]. ويعد الإجراء التحفظي، المنظم بالعديد من القوانين[٢٨]، من الأعمال القضائية باعتباره صادراً من السلطة القضائية المختصة بإصداره.

وتختلف التشريعات من حيث منح سلطة اتخاذ الإجراء التحفظي، فمنها ما يعطيها لجهة التحقيق المختصة[٢٩]، ومنها ما يعطيها للمحكمة الجنائية المختصة أو لقاضي التحقيق[٣٠]. وهذه الطبيعة القضائية للإجراء التحفظي تجعل الإجراء ضمانة هامة للخاضع له، بحيث تكفل له حق التظلم من هذا الإجراء التحفظي باعتبار أن تجريد

---

(٢٤) المادة ١ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، المادة ٣٢ من الدستور الكويتي.

(٢٥) المادة ١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠.

(٢٦) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية - الجريدة الرسمية- ١٤ يناير ١٩٩٣- العدد الثاني.

(٢٧) عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ٢٠١٨، الكتاب الأول ص ١٨٩ وما بعدها.

(٢٨) قانون حماية الأموال العامة الكويتي ١٩٩٣/١، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ١٩٦٠/١٧، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ١٩٨٠/٣٨، وقانون مكافحة غسل الأموال ومكافحة الإرهاب الكويتي ٢٠١٣/١٠٦.

(٢٩) في القانون الكويتي يصدر الإجراء التحفظي من النائب العام بحسب نص المادة (٢٢) من قانون مكافحة غسل الأموال ومكافحة الإرهاب رقم ٢٠١٣/١٠٦، والمادة (٢٤) من قانون حماية الأموال العامة رقم ١٩٩٣/١.

(٣٠) المادة ٢٣ من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥.

مثل هذا القرار من الصفة القضائية يعني ترك مثل هذه القرارات ذات الآثار الخطيرة للتحكم والاستبداد دون ضمان[٣١].

٣ - الطبيعة التحفظية للإجراء التحفظي:

أكدت العديد من النصوص الجنائية صورة الحماية الإجرائية الفاعلة للحفاظ على الأموال العامة والوظيفة العامة من ناحية، وحقوق الغير من ناحية أخرى، من خلال الإجراءات التحفظية (الضبط، المنع من التصرف والإدارة، والحجز، والتجميد) باعتباره تدبيرًا احتياطياً تحفظيًا[٣٢].

وتظهر الطبيعة التحفظية للإجراءات سالفة الذكر من خلال فرض قيود على الذمة المالية للموظف أو المتهم لمصلحة التحقيق قد تصل إلى غل يده عن أمواله وإدارتها ومنعه من التصرف فيها. وفي هذا المعنى أكدت محكمة النقض الفرنسية بمعرض تصديها للحجز الوارد في المادة ١٤٨/٧٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بأنه يشكل بطبيعته تدبيراً تحفظياً وليس عقوبة، une mesure conservatoire et non une peine.[٣٣]

ونتيجة للطابع التحفظي لهذا الإجراء فإن أثره لا يعد أن يكون الحيلولة دون تصرف صاحب المال فيه لفترة زمنية محددة لا يخرج أثناءها المال عن ملك صاحبه، ولا يمنع دون إمكانية فرض غيره من الإجراءات التحفظية التي قد تتخذها سلطات التحقيق أو المحكمة المختصة أو الغير الذين تعلقت حقوقهم بهذا المال[٣٤]. وأساس ذلك أن نص المادة (١٨٣) من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة (٢٢) من قانون غسل الأموال ومكافحة الإرهاب وكذلك المادة (٢٤) من قانون حماية الأموال العامة، باتخاذ مثل هذا الإجراء التحفظي، قد جاء على سبيل التمثيل لا الحصر، كما مفاده إمكانية اتخاذ غيره من الإجراءات والتدابير الاحترازية.[٣٥]

٤ - الطبيعة الوقتية للإجراءات التحفظية:

تظهر الطبيعة الوقتية للإجراءات التحفظية الجزائية من خلال طبيعتها التحفظية

---

(٣١) الفقرة ٣ من المادة ٢٢ من قانون مكافحة غسل الأموال الكويتي.

(٣٢) المواد ٢٤و ٢٥و ٢٦و ٢٧و ٢٨ من قانون حماية الأموال العامة الكويتي، المواد ١ و٢ و٢٦ من قانون غسل الأموال ومكافحة الإرهاب الكويتي، والمادة ١٨٣ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، المادتان ٢٠٦ و٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(٣٣) Cass. Crim. 18 sept. 2012, Bull. Crim. 2012, p. 17.

(٣٤) انظر: المبحث الثاني من هذه الدراسة.

(٣٥) الطعن ٢٠٠٧/١٢٣٠ تجاري جلسة /١٧/ ١١ ٢٠٠٩ مجلة القضاء والقانون س ٣٧ ج ٣ ص ١٦٧.

مما يفيد بأن فرض مثل هذه الإجراءات يكون لفترة زمنية محددة لتحقيق غاية معينة إلى أن يزول وينتهي أثره وينقضي، سواء عن طريق المحكمة الجنائية المختصة عند التظلم من الأمر عند تقديرها عدم ضرورة إبقاء الأموال قيد التحفظ أو الحجز، أو عندما تطمئن إلى عدم وجود الخشية من تهريب المتهم لأمواله.[٣٦] وعلى الرغم من أن القوانين المختلفة لا تحدد مدة معلومة ينقضي بعدها الإجراء التحفظي. كما ينقضي الإجراء التحفظي بانقضاء الدعوى الجنائية بالحكم القضائي، أو بصدور قرار بحفظ التحقيق حفظاً نهائياً من جهة التحقيق، حيث بصدور الحكم أو ذلك القرار ينتهي كل أثر لهذا الإجراء بوضع نهاية له أياً كان مضمون الحكم القضائي.

٥ - قابلية الإجراء التحفظي للتعديل والإلغاء:

يمكن القول إيجازًا أن حجية الأمر الصادر بالإجراء التحفظي تعتبر حجية مؤقتة في حال عدم تغير الظروف؛ لأن المشرع أجاز تعديله أو إلغاءه قبل إصدار الحكم النهائي في موضوع الدعوى، بالإضافة إلى جواز التظلم منه والطعن عليه وفقاً للأحوال المقررة قانوناً.

ومفاد ذلك أنه يجوز للجهة مصدرة الأمر بالإجراء التحفظي إلغاء الإجراء بعد الأمر به أو تعديله بالزيادة من خلال ضم أموال جديدة، أو تخفيضه برفع الإجراء التحفظي جزئياً عن بعض الأموال.

المطلب الثاني

مفهوم الحجز التحفظي وطبيعته وخصائصه

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الحجز التحفظي في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره إجراء تحفظياً يكفل حقوق الغير في الخصومات غير الجزائية، كما سنتعرض لطبيعته القانونية وخصائصه، وذلك على التفصيل المبين أدناه.

أولاً: تعريف الحجز التحفظي:

للحجز لغة عدة دلالات في اللغة العربية بحسب ورودها في الجملة، فقد يقصد به الحجز بمعنى المنع (حجز يحجز حجزاً وحجاز، فاحتجز، واسم ما فصل بينها الحجز، وحجز الشيء: حازه ومنعه من غيره)[٣٧].

(٣٦) المادة ٢٢ من قانون غسل الأموال، المادة ٢٦ من قانون حماية الأموال العامة الكويتي.

(٣٧) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص ١٢٤. صالح العلي الصالح وأمينة الشيخ سلمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، الطبعة الأولى، مطابع الشرق الأوسط، الرياض، ١٩٨٩، ص ١١٢.

وحجزه فانحجز أي منعه وأمتنع، وحجز القاضي على المال منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه، ويأتي الحجز بمعنى الفصل، فقد أجمع علماء اللغة أن الحجز هو الفصل بين شيئين والحيلولة بينهما[٣٨]، وقيل إن الحجز بمعنى الحفظ مصدره الاحتفاظ، ومن ذلك حجز الأموال بمعنى وضع اليد عليها[٣٩]. وفي اللغة الإنجليزية يستخدم مصطلح (Attachment)[٤٠] ويقابله باللغة الفرنسية مصطلح (Saisie).[٤١]

أما الحجز اصطلاحاً، فلم تستخدم التشريعات المقارنة مصطلحاً واحداً للدلالة عليه، سواء الحجز المقصود في جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب أو الحجز بالمعنى العام في التشريعات المدنية والجنائية.

والحجز بالمعنى العام تكاد تتفق بشأنه التشريعات المقارنة من خلال التفرقة بين نوعين من الحجز: وهما الحجز التحفظي والحجز التنفيذي[٤٢]. بينما تستخدم تلك التشريعات للدلالة على الحجز في جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ألفاظاً ومصطلحات مختلفة، فالمشرع الأردني يستخدم عبارة أو مصطلح (التحفظ على

(٣٨) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، الجزء الأول، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركائه، القاهرة، دون سنة طبع، ص ١٩٦-١٩٨.

(٣٩) عصام حداد و د. حسان جعفر، (مراجعة نواف كريم ومنير حمودة)، قاموس المنبع الموسع، الطبعة الأولى، دار صبح، لبنان، ٢٠١١، ص ٥٠٤.

(٤٠) حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، الطبعة الخامسة، مكتبة لبنان، ناشرون، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٣٨.

(٤١) بدر جاسم اليعقوب، معجم الكويت القانوني، عربي، إنجليزي، فرنسي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سلسلة الموسوعات العلمية، ٢٠٠٠، ص ٤٣٨.

(٤٢) تنقسم إجراءات التنفيذ بحسب الغاية منها، فثمة إجراءات تستهدف بشكل مباشر بيع المال المحجوز واستيفاء الحاجز لحقه من ثمن هذا المال، فيتم التنفيذ وفقاً لهذا النوع من الحجز على مرحلتين هما: مرحلة الحجز ومرحلة البيع، وهو ما يسمى بالحجز التنفيذي. أما الحجز التحفظي فهو ذلك الحجز الذي تستهدف فيه الإجراءات مجرد المحافظة على الضمان العام للحاجز بتوقيع الحجز، فالحجز التنفيذي يقصد فيه الحجز على أموال المدين من منقولات وعقارات وحقوق لدى الغير يوقعه دائن يحوز سنداً تنفيذياً واجب النفاذ، بهدف وضع هذه الأموال تحت يد القضاء تمهيداً لبيعها واستيفاء الدائن لحقه من ثمنها. بينما يقصد بالحجز التحفظي هو ذلك الحجز الذي يكون هدفه الأساسي مجرد وضع بعض الأموال المنقولة المملوكة للمدين تحت يد القضاء لترتيب آثار الحجز عليها، وأهمها تقييد سلطة المحجوز عليه في التصرف فيها تصرفاً يضر بالحاجز بتقرير عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه بهذه الأموال. انظر: عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الرابعة، الكتاب الثاني،٢٠١٨، ص ١٣ وص ٨٥.

الأموال)[٤٣]، بينما يستعمل المشرعان الكويتي والعراقي مصطلح (الحجز)[٤٤]، في حين يستخدم المشرع السعودي عبارة (الحجز التحفظي)[٤٥].

على نطاق الفقه، فقد عرفه كل جانب من الفقه بحسب تعلق الحجز بالمسائل المدنية أو الجنائية، ففي المسائل المدنية المتعلقة بالتنفيذ الجبري، عرفه البعض بأنه: "الحجز الذي يكون هدفه الأساسي مجرد وضع بعض الأموال (المنقولة) التي يملكها المدين تحت يد القضاء لترتيب آثار الحجز، وأهمها تقييد سلطة المحجوز عليه في التصرف فيها تصرفاً يضر بالحاجز بتقرير عدم نفاذ التصرفات عليها إن تمت[٤٦]. أما في المسائل ذات الطابع الجنائي، فقد عرف بعض الفقه الحجز بأنه: "أحد الإجراءات التي قد يلجأ إليها قاضي التحقيق في إجبار المتهم بارتكاب جناية على تسليم نفسه، وهو إجراء قد تتخذه المحكمة اختيارياً بعد صدور أمر بالقبض على المتهم بارتكاب جناية وتعذر تنفيذه، فيجيز هذا الإجراء لقاضي التحقيق أو المحكمة إصدار قرار حجز أمواله المنقولة ليسد عليه هذا الحجز إمكانية العيش بموارده إن كانت لديه أموال؛ مما يضطره إلى تسليم نفسه[٤٧]. بينما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "إجراء قانوني احتياطي ضروري يمنع بمقتضاه المتهم من التصرف بأمواله ضماناً لحق المتضرر من الجريمة".[٤٨]

ثانياً: الطبيعة القانونية للحجز التحفظي:

باعتبار أن الحجز التحفظي وتنظيمه الوارد في قانون المرافعات المدنية والتجارية هو الشريعة العامة للحجوز التحفظية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والإدارية وغيرها من أنواع الحجوز، فيجب بالتالي تطبيق أحكامه ما لم توجد نصوص خاصة تقضي بخلاف ذلك.

ولهذا نجد أن فقهاء القانون المدني ذهبوا في اتجاهات عدة لتحديد الطبيعة

(٤٣) المادة ٢ من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠١٠.

(٤٤) المادة ١ من قانون غسل الأموال ومكافحة الإرهاب الكويتي رقم ٢٠١٣/١٠٦، والمادة ١ من قانون غسل الأموال ومكافحة الإرهاب العراقي رقم ٢٠١٥/٣٩.

(٤٥) المادة ١ من نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله السعودي رقم ٢٠١٧/٢١ الخاصة بالتعريفات.

(٤٦) عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٤٧) جواد الرهيمي، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتب الباسم، بغداد، ٢٠٠٣، ص ٢١٢. عبد الأمير العكيلي وإبراهيم سليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٠، ص ٤٩٨.

(٤٨) فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص ٤١٧.

القانونية للحجز، فمنهم من اعتبر الحجز وسيلة من وسائل الحماية القضائية المؤقتة التي أجازها القانون لطلب حماية ورقابة القضاء على الأموال من أي خطر محدق يؤدي إلى فقدانها أو ضياعها، وبالتالي هو إجراء يتخذ لحماية طالب الحجز من أي تصرف يقوم به المدين أو المتهم[٤٩]، ووفقاً لهذا الاتجاه، يمتاز هذا الإجراء بطبيعته الوقائية أو التحفظية المؤقتة، مما يضمن لطالب الحجز الحفاظ على الأموال بواسطة المحكمة المختصة أو قاضي الأمور الوقتية، دون أن يهدف هذا الحجز إلى بيع هذه الأموال، بل وضعها فقط تحت رقابة وإمرة القضاء لمنع المدين من التصرف فيها[٥٠].

وذهب رأي آخر بشأن طبيعة الحجز التحفظي بأن هذا النوع من الحجز ينشئ حيازة قانونية للدائن على المال المحجوز، ويترتب على هذه الحيازة آثار معينة بالنسبة لكل من الدائن والمدين، فالمدين يمتنع عن التصرف في المال المحجوز، أي تصرف يكون من شأنه الإضرار بحقوق دائنه، سواء أكان هذا التصرف مادياً أم قانونياً. أما بالنسبة للدائن فإنه يكتسب بمقتضى هذا الحجز أولوية إذا كان المال المحجوز عليه منقولاً.[٥١]

وعلى الرغم من معقولية هذا الرأي، إلا أننا نراه غير جدير بالتبني؛ لأنه ليس ثمة ما يسمى بالأولوية نتيجة الحيازة، فضلاً عن أنه لا يقدم حلاً إذا كان المال المحجوز عقاراً، وهو ما لا ينطبق بشأنه المدلول السابق لقاعدة الحيازة، على الرغم من أخذ قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ ببعض النتائج التي تتفق وهذا الاتجاه.[٥٢]

وذهب رأي آخر إلى اعتبار أن الحجز يسلب أهلية المحجوز عليه بالنسبة للمال المحجوز، ولا يستطيع بعد إيقاع الحجز التصرف فيه أو إدارته، وهو رأي معيب ولا نؤيده؛ لأن الأخذ به يؤدي إلى بطلان تصرفات المدين أو المحجوز عليه في المال المحجوز، وهو أمر لم يأخذ به التشريع الكويتي،[٥٣] فتصرف المحجوز عليه بالمال المحجوز ليس باطلاً ولكنه غير نافذ في حق الحاجز، علاوة على أن عدم الأهلية هي حالة في الشخص

(٤٩) عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠، ص ٣١٦ وما بعدها.

(٥٠) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٩ من المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز العراقية مرتبة على مواد القانون، ج ٤، ط ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٧٨ وما بعدها.

(٥١) عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الرابعة، الكتاب الأول، ٢٠١٨، ص ٤٤٩.

(٥٢) المواد ٥١١ إلى ٥٣٤ من قانون التنفيذ الفرنسي ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢، مشار إليه في عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، المرجع السابق، ص ١٦٩ وما بعدها.

(٥٣) انظر لاحقاً ص ٥٧.

تنعكس آثارها على كافة تصرفاته بالنسبة للكافة وليس بالنسبة للحجز فقط، وبالنسبة لكافة أموال الشخص وليس الأموال المحجوزة منها فقط.(٥٤)

وآخر الآراء الفقهية بالنسبة لطبيعة الحجز هو الرأي الذي يعتبر بأن الحجز يرتب حقاً عينياً تبعياً للحاجز على المال المحجوز، باعتبار أن العلاقة الشخصية التي تربط الدائن بالمدين تتحول بالحجز إلى حق عيني تبعي للحاجز على المال المحجوز، مما يخول صاحب هذا الحق العيني سلطتي التتبع والتقدم.(٥٥) وتظهر سلطة التتبع في أن تصرفات المدين المحجوز عليه لا تسري في حق الحاجز، ولا تمنع الحاجز من الاستمرار في التنفيذ ومتابعته على المال المحجوز، بينما تظهر سلطة التقدم بأن الاستئثار بحصيلة التنفيذ أو بالمشاركة في هذا الاستئثار لا يتمتع بها إلا من أوقع الحجز من الدائنين.(٥٦)

ونرى أن هذا الرأي معتبر لوجود بعض النصوص التي تدعمه في القانون الكويتي، ولنص بعض القوانين المقارنة صراحة على أن الحجز ينشئ للحاجز حقاً عينياً وحق رهن على الأشياء المحجوزة، كالقانون الألماني في المادة ٨١٤ في قانون المرافعات. وفي قانون المرافعات الكويتي توجب المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات تسجيل طلب الحجز على العقار لدى السجل العقاري حتى يتم شهره كما تشهر الحقوق العينية، كما أن الدائن الحاجز - ولو كان دائناً عادياً - يتمتع بأولوية على الدائنين الممتازين إذا كان الرهن أو الامتياز أو الاختصاص قد تم شهره بعد تسجيل طلب الحجز بحسب نص المادة .

ومن النصوص الداعمة لهذا الرأي في التشريع الكويتي كذلك نص المادة ٢١٩ من قانون المرافعات التي تجيز للمدين المحجوز عليه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة إذا لم يكن ثمة تناسب بين الحق المحجوز لأجله وقيمة الأموال المحجوز عليها، وقد رتب القانون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز الأولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها.

وعلى الرغم من مزايا هذا الرأي وقربه من الصحة إلا أنه يصطدم وللأسف -كما نرى - بعقبات فنية مهمة في أساسه ونتائجه أهمها:(٥٧)

---

(٥٤) وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٥٣.

(٥٥) عبد الباسط جميعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، القاهرة، دون دار نشر، ١٩٧٥، ص ٢٠.

(٥٦) الطعن ٢٠٠٧/١٢٣٠ تجاري جلسة /١٧/ ١١ ٢٠٠٩ مجلة القضاء والقانون س ٣٧ ج ٣ ص ١٦٧.

(٥٧) عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص ٤٥١.

- لا يعطي القانون للدائن سوى حق الضمان العام على أموال مدينه، والمعروف أن حق الضمان العام ليس حقاً عينياً لأنه ليس سلطة لشخص على شيء، بالإضافة إلى أن القانون لم ينص على اعتبار الحجز حقاً عينياً، خصوصاً وأن الحقوق العينية قد وردت في القانون على سبيل الحصر.(٥٨)
- لا يرتب الحجز الأولوية بمفهومها في الحقوق العينية، باعتبار أن الدائن صاحب الحق العيني له أولوية على سائر الدائنين الذين يقيدون حقوقهم بعده، أما الحاجز الأول فلا يتمتع بأولوية على سائر الحاجزين اللاحقين، فالأسبقية في الحجز لا ترتب أولوية في اقتضاء الدين.(٥٩)
- لا يرتب الحجز سلطة التتبع الذي يعطي صاحبه سلطة التنفيذ على المال في أي يد يكون، أي استطاعته التنفيذ في مواجهة المتصرف إليه، والأمر على خلاف ذلك في الحجز، فالحاجز إذا كان دائناً عادياً ليس له تلك السلطة الإيجابية، وكل ما يتمتع به هو ميزة سلبية تتمثل في عدم نفاذ التصرفات التي يجريها المحجوز عليه في المال المحجوز، بحيث يستأنف إجراءات التنفيذ متجاهلاً حدوثها بسبب عدم الاحتجاج بها عليه.(٦٠)

وعلى الرغم من التوجه القضائي لدى محكمة النقض المصرية في عدم ترتيب حق عيني على المال المحجوز،(٦١) إلا أننا نؤيد اتجاه قانون التنفيذ الفرنسي، وكذلك المشرع الكويتي الذي يأخذ بنتائج فكرة الحق العيني التبعي بإجازته للحاجز - ولو كان دائناً عادياً - سلطة حجز المنقولات التي تنقل من مكانها، والحجز عليها لدى من انتقلت إليه، وهو تطبيق صريح لسلطة التتبع.(٦٢)

ثالثاً: خصائص الحجز التحفظي:

تجد هذه الخصائص أساسها في المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية

(٥٨) فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ذات السلاسل، الكويت، ١٩٧٨، ص ٣٤٢، بند ١٩٩.

(٥٩) مع أن قانون التنفيذ الفرنسي الجديد ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ قد أخذ بفكرة الأولوية كأثر لتوقيع الحجز.

(٦٠) المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات الكويتي.

(٦١) نقض ١٩٥٦/٢/١٦ -٧- ٢٣٥.

(٦٢) المواد ٥١١ إلى ٥٣٤ من قانون التنفيذ الفرنسي ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢، مشار إليه في عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، المرجع السابق، ص ١٧١ وما بعدها.

التي تقضي بأنه: "مع عدم الإخلال بما ينص عليه أي قانون آخر، يجوز للدائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية:

- كل حالة يخشى فيها فقدانه لضمان حقه.
- لمؤجر العقار في مواجهة المستأجر والمستأجر من الباطن على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً، ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت على غير علم منه، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً، أو بقي في العين المؤجرة أموال كافية لضمان حق الامتياز المقرر له".

والجلي من هذا النص أن للحجز التحفظي خصائص تميزه عن الحجز التنفيذي يمكن إجمالها في طبيعته الاحتياطية وطبيعته الوقتية.

١ - الطبيعة الاحتياطية للحجز التحفظي:

فالحجز التحفظي وسيلة إجرائية غايتها الأساسية التحفظ على المال خشية أن يقوم المدين بتبديد هذه الأموال والتصرف فيها، ولما كان ذلك فهو إجراء وقائي احتياطي يلجأ إليه الدائن الحاجز عند الضرورة.[٦٣] ولعل ذلك ما دفع المشرع الكويتي إلى إجازة إيقاع الحجز التحفظي على منقولات المدين في كل حالة يخشى فيها الدائن فقدانه لضمان حقه، معتبراً أن هذه الخشية تكفي وحدها كمسوغ لإيقاع الحجز التحفظي على منقولات المدين، وتتحقق هذه الخشية إذا كان هناك احتمال قوي بأن المدين يسعى إلى تهريب أمواله، وهو ما يهدد الضمان العام للدائن؛ مما يخلق حالة استعجال تستدعي حماية الدائن احتياطياً بالإذن له بتوقيع الحجز التحفظي، حيث يكون الانتظار إلى حين بدء الإجراءات التنفيذية منطوياً على مخاطر جسيمة بالنسبة للدائن.

فلا يستهدف الحجز التحفظي بصفة أساسية ومباشرة بيع أموال المدين المحجوز عليه، وتكمن غايته الأساسية في حماية الحاجز من خطر معين يتمثل بقيام المحجوز عليه بتنظيم مسألة إعساره، وذلك بالتصرف في منقولاته إلى مشترٍ حسن النية لا يمكن استردادها منه، فالهدف المباشر لهذا الحجز هو مجرد المحافظة على أموال المدين، وعدم نفاذ تصرفاته بشأنها في مواجهة الحاجز، بالإضافة إلى منع تغيير المنقولات المحجوزة تغييراً مادياً.

(٦٣) محمد حسين، طرق التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٢، ص ١٤٦.

وبالنسبة لما للمدين لدى الغير، فقد أكدت المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبيعة الاحتياطية لحجزها تحفظياً بإجازتها لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط. وإذا لم يكن الحجز موقعاً على منقول أو دين بذاته فإنه يتناول كل ما يكون للمحجوز عليه من منقولات في يد المحجوز لديه، أو ينشأ له من ديون في ذمته بعد ذلك إلى وقت التقرير بما في ذمته.

وتكريساً للخاصية الاحتياطية للحجز التحفظي، عندما تكون المنقولات المملوكة للمدين لدى الغير، فقد أجاز المشرع للدائن الحاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذي، أو كان دينه غير معين المقدار، أن يطلب الإذن بإيقاع الحجز التحفظي على هذه المنقولات من قاضي الأمور الوقتية، وتقدير دينه تقديراً مؤقتاً بناء على عريضة يقدمها له طالب الحجز.[٦٤]

٢ - الطبيعة الوقتية للحجز التحفظي:

تقتضي الطبيعة الوقتية للحجز التحفظي عدم استمراره بصفته كذلك، فمصيره حتماً ينتهي إلى أحد أمرين: الأول هو زوال هذا الحجز لقيام المدين المحجوز عليه بالوفاء للدائن الحاجز أو لعدم استيفاء الحاجز الإجراءات التي يتطلبها القانون. بينما الأمر الثاني هو تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي إذا أصر المدين المحجوز عليه على عدم الوفاء.

وتقضي القواعد العامة عدم توقيع الحجز التنفيذي إلا بناء على سند تنفيذي، فالحجز التحفظي لا يتحول إلى حجز تنفيذي إلا بعد حصول الحاجز على هذا السند إذا كان الحجز موقعاً ابتداء دون سند تنفيذي فاصل في أصل الحق. والمادة ٢٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أوضحت الإجراء الذي يتعين على الحاجز اتباعه للحصول على السند التنفيذي إذا لم يكن معه ابتداء، بإلزامه برفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز حتى يحصل على سند تنفيذي يتمثل بالحكم بثبوت حقه وصحة الحجز الذي أوقعه. وعندما يصبح هذا الحكم نافذاً فإنه يكون السند التنفيذي الذي يسمح للدائن بتحويل حجزه التحفظي إلى حجز تنفيذي ينتهي بالبيع إذا توافرت شروطه. مع الإشارة إلى أن وجود السند التنفيذي غير كاف بحد ذاته لتحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، بل يتعين كذلك على الحاجز اتخاذ مقدمات التنفيذ لصحة إجراءات الحجز التنفيذي.[٦٥]

(٦٤) المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(٦٥) المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية. انظر تفصيل ذلك: عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها.

المبحث الثاني
الإطار القانوني للإجراءات التحفظية

سنتناول في هذا المبحث دراسة الإجراءات التحفظية للأموال والأشياء من خلال بيان الأساس القانوني لهذه الإجراءات التحفظية، وبيان نطاق هذه الإجراءات التحفظية، والعوامل التي تلعب دوراً في تحديد ذلك النطاق، كما سنتعرض للقواعد والإجراءات اللازم اتباعها لفرض مثل هذه الإجراءات التحفظية للوقوف على الآثار المترتبة عند اتخاذ الإجراءات التحفظية.

المطلب الأول
الأساس القانوني للإجراءات التحفظية ونطاقها

من المهم في هذا المطلب بيان الأساس القانوني للإجراءات التحفظية على مستوى التشريع الكويتي الجزائي والمدني (الفرع الأول)، وبيان نطاق هذا الأساس شاملاً لنصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، بالإضافة إلى نصوص القوانين الخاصة وهي قانون حماية الأموال العامة، وقانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب. أما في (الفرع الثاني) من هذا المطلب فمن المهم تناول العوامل التي تلعب دوراً في تحديد اتساع أو انحسار نطاق الإجراءات التحفظية على مستوى النصوص الجزائية والنصوص غير الجزائية.

الفرع الأول
الأساس القانوني للإجراءات التحفظية

نظم المشرع الكويتي الجزائي الإجراءات التحفظية للأموال والأشياء- سواء تمثلت في المنع من التصرف أو التجميد أو الحجز أو الضبط - من خلال تشريعات وطنية متعددة ومتنوعة، وخلال حقب زمنية مختلفة،[٦٦] وتكتسب الإجراءات التحفظية أهمية كبرى في سبيل ضمان تنفيذ عقوبة المصادرة والغرامة في نطاق جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب،[٦٧] ومما لا شك فيه أن نطاق هذه الإجراءات التحفظية تبعاً لذلك التنظيم

(٦٦) تعد - بحق - الإجراءات التحفظية من الوسائل الفعالة والوقائية لمكافحة ظاهرة غسل الأموال وتمويل الإرهاب. انظر في ذلك: أروى فايز الفاعوري وإيناس محمد قطيشات - جريمة غسيل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية - دراسة مقارنة - دار وائل للنشر - الأردن - الطبعة ٢٠٠٢ - ص١٩٦ وما بعدها.

(٦٧) د/ سليمان عبد المنعم - مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة - ظاهرة غسيل الأموال - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - الطبعة ١٩٩٩ - ص٢٢ وما بعدها.

قد اختلف - اتساعاً أو انحساراً - نتيجة تباين الفلسفة التشريعية والغاية التي يهدف لها المشرع من خلال كل تنظيم على حدة كما سيتم تفصيله لاحقاً.

بينما نظم المشرع الكويتي الحجز التحفظي في نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية والذي صدر بالمرسوم بقانون رقم (٣٨) لسنة (١٩٨٠)، حيث تناولت المواد (٢٢٢ - ٢٢٦) أحكام وإجراءات الحجز التحفظي. وقد أرست المادة (٢٢٢) المبدأ العام والغاية التشريعية من هذا الإجراء، حيث قررت: (مع عدم الإخلال بما ينص عليه أي قانون آخر، يجوز للدائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يوقع الحجز التحفظي في الأحوال الآتية: كل حالة يخضع فيها فقدانه لضمان حقه...).

وعلى صعيد آخر، نجد أن أول الأسس القانونية لهذه الإجراءات التحفظية جاء في عام (١٩٦٠) عندما أصدر المشرع الكويتي قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧)، والذي نظم المشرع فيه إجراء الضبط في المواد (٩٢ - ٩٧). حيث قرر المشرع المبدأ العام في المادة (٩٢) والتي قرر فيها المشرع أن: (الأشياء التي يطلع عليه المحقق، سواء قدمها حائزها من تلقاء نفسه أو تنفيذاً لأمر أصدره المحقق طبقاً للمادة (٧٧)، يجوز للمحقق أن يصدر قراراً بضبطها، متى وجد أنها ضرورية للفصل في القضية التي يحقق فيها).

وبعد مرور (٣٣) عاماً على هذا التنظيم، أوجد المشرع مفهوماً آخر للإجراءات التحفظية، وهو ما يسمى بالمنع من التصرف والإدارة عندما أصدر القانون رقم (١) لسنة (١٩٩٣) بشأن حماية الأموال العامة، حيث قررت المادة (٢٤) منه أن: (للنائب العام، إذا تجمعت لديه دلائل كافية بالنسبة لأحد الأشخاص على أنه ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٤)[٦٨] من هذا القانون، أن يأمر بمنعه

(٦٨) نصت المادة (٩) على أن: (يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن خمس سنوات كل موظف عام أو مستخدم أو عامل اختلس أموالاً أو أوراقاً أو أمتعةً أو غيرها مسلمة إليه بسبب وظيفته. تكون العقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل عن سبع سنوات إذا ارتبطت الجريمة بجناية أخرى ارتباطاً لا يقبل التجزئة). ونصت المادة (١٠) على أن: (يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن خمس سنوات كل موظف عام أو مستخدم أو عامل استولى بغير حق على شيء مما ذكر في المادة السابقة لإحدى الجهات المشار إليها في المادة الثانية أو تحت يدها أو سهل ذلك لغيره. تكون العقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت التي لا تقل مدته عن سبع سنوات إذا ارتبطت الجريمة بجناية أخرى ارتباطاً لا يقبل التجزئة). ونصت المادة (١١) على أن: (كل موظف عام أو مستخدم أو عامل كلف بالمحافظة على مصلحة لإحدى الجهات المشار إليها في المادة الثانية في صفقة أو عملية أو قضية أو كلف بالمفاوضة أو الارتباط أو الاتفاق أو التعاقد مع أي جهة =

من السفر ومن التصرف في أمواله وإدارتها، وأن يبادر باتخاذ ما يراه من الإجراءات التحفظية في هذا الشأن، وذلك بالنسبة للأموال التي تحت يد المتهم أو يد غيره كلها أو بعضها، دون أن يخل ذلك بواجب الجهات المجني عليها المشار إليها في المادة الثانية من هذا القانون، في اتخاذ كافة الإجراءات القضائية والتحفظية والقانونية والإدارية من جانبها داخل البلاد وخارجها لمنع تهريب الأموال...).[٦٩]

وفي عام (٢٠١٣) أصدر المشرع الكويتي القانون رقم (١٠٦) في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، حيث أضاف المشرع الكويتي صورة جديدة من صور الإجراءات التحفظية منبعها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مكافحة الفساد وهي التجميد والحجز، وقرر المشرع في المادة (٢٢) أنه: (مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية، يجوز للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين أن يأمر بتجميد الأموال والأدوات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (٤٠) أو الحجز عليها، إذا توفرت لديه دلائل

= في داخل البلاد أو خارجها في شأن من شئون تلك الجهات إذا كان من شأن ذلك ترتيب حقوق أو التزامات مالية للدولة أو غيرها من الجهات المذكورة فتعمد إجراءها على نحو يضر بمصلحة هذه الجهات ليحصل على ربح أو منفعة لنفسه أو لغيره ، يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات ، فإذا بلغ الجاني مقصده أو كان من شأن جريمته الإضرار بأوضاع البلاد المالية أو التجارية أو الاقتصادية أو ارتكب الجريمة في زمن الحرب تكون العقوبة الحبس المؤبد). ونصت المادة (١٢) على أن: (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). وأخيراً، نصت المادة (١٤) على أن: (كل موظف عام أو مستخدم أو عامل تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحه المعهود بها بتلك الجهة. بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو تفريط في أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو عن إساءة في استعمال السلطة داخل البلاد أو في خارجها يعاقب بالحبس المؤقت مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار، ولا تزيد على عشرين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. تكون العقوبة الحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف دينار ولا تزيد على مائة ألف دينار إذا كان الخطأ جسيماً وترتب على الجريمة أضرار بأوضاع البلاد المالية أو التجارية أو الاقتصادية أو بأية مصلحة قومية لها، أو إذا ارتكب الجريمة في زمن الحرب. يجب على المحكمة إذا أدانت المتهم أن تأمر بعزله من الوظيفة).

(٦٩) رفضت محكمة التمييز فرض إجراء المنع من السفر كأحد الشروط التي يتعين الالتزام بها من المحكوم عليه وذلك للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب. انظر: الطعن رقم ١٤٩/ ٢٠١٠ (جزائي) جلسة ٢٠١١/٦/١٢ (حكم غير منشور).

كافية بأنها متعقلة بإحدى جرائم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو إحدى الجرائم الأصلية...).[٧٠]

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الموضع من الدراسة، رغم أن الإجراءات التحفظية تعد على مستوى القوانين الجنائية اختصاصاً أصيلاً لجهات التحقيق[٧١] إلا أن المشرع الكويتي لم يتناول بالتفصيل الكافي الإجراءات والآثار المترتبة على الإجراءات التحفظية في كل التشريعات سالفة الذكر، حيث جاء بعض من هذه التشريعات بتفصيلات كافية، بينما أغفل بعضها الآخر جزءاً من الجوانب المترتبة على الإجراءات التحفظية كما هي الحال بشأن قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

كما نجد أن الغاية التشريعية من الإجراءات التحفظية مختلفة من تشريع لآخر، وتكمن أهمية هذه الغاية التشريعية في أنها أحد العوامل الهامة التي تلعب دوراً في تحديد نطاق الإجراءات التحفظية، وبناء على ذلك نخلص إلى أن الوقوف على هذه الغايات التشريعية وتحديدها من شأنه تحديد ملامح التنظيم التشريعي بشأن العلاقة التي تربط المال ومآله، وما ارتبط به من حقوق للغير حسن النية.

فمن حيث الغاية التشريعية، نجد أن المشرع في اتخاذ إجراء الضبط يستوجب أن تكون المنقولات ضرورية للفصل في القضية التي يقوم المحقق بملاحقتها،[٧٢] فكما يرى جانب من الفقه أن: "الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء التي يمكن أن يستعين بها المحقق في كشف الحقيقة في شأن الجريمة محل التحقيق، واستهداف هذه الغاية هو علة مشروعية التفتيش"،[٧٣] بينما يتبنى المشرع الكويتي معياراً مختلفاً في قانون حماية الأموال العامة، حيث يتطلب لاتخاذ الإجراءات التحفظية أن يكون الغرض من التحقيق أن يحول دون تهريب هذه الأموال،[٧٤] بينما في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب يتبنى المشرع معياراً أوسع من المعايير التي سبق أن تبناها في تشريعاته السابقة

(٧٠) لمزيد من التفصيل حول أركان جريمة غسل الأموال، انظر: د/ عادل المانع - البنيان القانوني لجريمة غسيل الأموال - منشور في مجلة الحقوق التابعة لمجلس النشر العلمي - جامعة الكويت - السنة (٢٩) - العدد (١) - ٢٠٠٥.

(٧١) انظر: د/ فاضل نصر الله ود/ أحمد السماك - شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - الطبعة الثاني - ٢٠١١ - لا يوجد دار نشر - ص١٢٧.

(٧٢) انظر: المادة (٩٠) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(٧٣) د/ محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - جمهورية مصر العربية - الطبعة الثالثة - ١٩٩٥ - ص٥٥٩.

(٧٤) انظر: المادة (٢٤) من قانون حماية الأموال العامة الكويتي ١٩٩٣/١.

باعتبار أن هذا المعيار يتمثل في كون المال ذا صلة بالجريمة المنصوص عليها دون اعتبار لطبيعة هذه الصلة كما سنرى، سواء تمثلت في كون المال هو محل الجريمة أو متحصلاً منها أو متحولاً نتيجة لارتكاب الجريمة...إلخ.(٧٥)

كما يمكن الخلوص من ذلك بأن الغاية التشريعية في نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية تقترب كثيراً من حيث الاتفاق من نصوص قانون حماية الأموال العامة ونصوص قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، باعتبار أن غاية تلك الإجراءات تتمثل في الحيلولة دون تهريب الأموال قبل استيفاء الدولة والخصم الدائن لحقهما بموجب الإجراءات القضائية، بينما تهدف الغاية التشريعية من تنظيم إجراء الضبط في قانون الإجراءات الجزائية إلى إنجاز العدالة على أكمل وجه، والفصل في سبب الدعوى العمومية أو الجزائية.

ومما يجدر الإشارة إليه هو أن العلاقة التي تربط نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية من جهة، وكل من قانون حماية الأموال العامة وقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وقانون المرافعات المدنية والتجارية من جهة أخرى، تعد علاقة تكاملية وليست علاقة مانعة أو حاجبة،(٧٦) فكل نص مكمل للآخر من حيث التطبيق؛ الأمر الذي يستتبع أن تطبيق نص في تشريع معين لا يحول دون إمكانية تطبيق نص آخر موجود في تشريع مختلف عن سابقه، إلا أن نصوص قانون المرافعات ونصوص القوانين الجزائية (قانون الإجراءات وقانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب) لا تربطها العلاقة ذاتها لتغاير وتعارض أهداف كل تشريع من وراء تنظيم الإجراء التحفظي مع الآخر، باستثناء قانون حماية الأموال العامة كما سنرى لاحقاً في هذه الدراسة.

وبناء عليه، قد يقوم المحقق المختص بضبط بعض المنقولات المتعلقة بالجريمة واللازمة للفصل في الدعوى العمومية المقامة من أجلها، كما يمكنه في الوقت ذاته غل يد المتهم من التصرف في أموال أخرى مملوكة له لدى الغير أو إدارتها، بشرط أن تكون الجريمة من جرائم الأموال العامة، بل يمكن للمحقق المختص كذلك أن يقوم بالحجز أو التحفظ على جزء من هذه الأموال.

وما قد يعيق الجمع في تطبيق هذه الإجراءات التحفظية مجتمعة، كما نرى، هو

---

(٧٥) انظر: المادة (٢٢) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٢٠١٣/١٠٦.

(٧٦) د/ أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - الكتاب الأول - دار النهضة العربية - جمهورية مصر العربية - الطبعة العاشرة (مطورة) - ٢٠١٦ - ص٣٠.

اختلاف نطاق تلك الإجراءات التحفظية بسبب الغاية التشريعية، سواء من حيث طبيعة المال أو الصلة التي تربط المال بالإجراء المتخذ (المال ضروري للفصل في القضية)، أو التي تربط المال بالقضية ذاتها أو بالغاية المبتغاة من اتخاذ الإجراء (منع التهريب).

الفرع الثاني
نطاق الإجراءات التحفظية

من خلال بحث التنظيم التشريعي على مستوى نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون الأموال العامة وقانون مكافحة غسل الأموال ودعم الإرهاب وقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية يتضح أن نطاق الإجراءات التحفظية يختلف باختلاف عناصر ذلك التنظيم سواء من حيث السلطة المختصة أو الأموال التي يمكن اتخاذ الإجراءات التحفظية بشأنها، أو الجرائم التي تسمح باتخاذ الإجراءات التحفظية بمناسبة التحقيق فيها.

فمن حيث سلطة التحقيق المختصة، نجد أن المشرع الكويتي اختص بتنظيم تشريعي لا يألفه الكثير من الأنظمة القانونية على مستوى الدول العربية، باعتبار أن المشرع الكويتي أسند مهمة إجراء التحقيق الابتدائي لجهتين بحسب نوع الجريمة محل الاتهام، وقد قرر المشرع الكويتي في المادة (٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ما يلي: (تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات، ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام، وتثبت صفة المحقق أيضاً لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة (٣٨). مع هذا فإن للنيابة العامة أن تحيل أية جناية على المحققين أو الضباط في دائرة الشرطة لتحقيقها، كما أن لرئيس دائرة الشرطة والأمن العام أن يعهد للنيابة العامة بالتحقيق والتصرف في أية جنحة إذا رأى من ظروفها أو أهميتها ما يتطلب ذلك)[٧٧]

وبناء على ذلك يمكن القول أن النيابة العامة كأصل عام تتولى إجراءات التحقيق الابتدائي في جميع جرائم الجنايات، وما استثني بنص من جرائم الجنح، بينما تتولى الإدارة العامة للتحقيقات (مكونة من محققي وزارة الداخلية) التحقيق والتصرف والادعاء في جرائم الجنح.[٧٨] وبالبناء على ذلك، يمكن القول أن سلطة الضبط المنصوص عليها في

(٧٧) الطعن ٢٠٠١/٢٤٣ مدني جلسة ١٨/٣/ ٢٠٠٢ مج القسم الخامس المجلد الثاني ص ٣٨١.

(٧٨) د/ مشاري خليفة العيفان ود/ حسين بوعركي - الوسيط في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية - الجزء الأول - الطبعة ٢٠١٦ - دون دار نشر - الكويت - ص٢٤٤.

قانون الإجراءات الجزائية تثبت لكل من عضو النيابة ومحقق وزارة الداخلية، بينما سلطة المنع من التصرف أو الحجز أو التحفظ المنصوص عليهم في قانون حماية الأموال العامة وقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب تثبت للنيابة العامة فقط، باعتبار أن هذين القانونين أسندا سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في هذه الجرائم للنيابة العامة سواء أكانت هذه الجرائم معاقباً عليها بعقوبة الجناية أم بعقوبة الجنحة.[٧٩]

أما من حيث الجرائم التي يمكن اتخاذ الإجراءات التحفظية بمناسبة التحقيق فيها، فنجد أن سلطة الضبط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وسلطتي الحجز والتجميد المقررتين في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب تعتبران الأوسع في هذا الجانب، باعتبار أن تلك السلطة تمتد لتشمل جميع الجرائم بما في ذلك الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الأموال العامة أو قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والجرائم الأخرى المنصوص عليها في قانون الجزاء والقوانين المكملة، أما سلطة المنع من التصرف والإدارة المنصوص عليها في قانون حماية الأموال العامة فيقتصر نطاقها على الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الأموال العامة، ومنها الاختلاس والاستيلاء والإضرار غير العمدي بالمال العام.

أما الجرائم التي يمكن اتخاذ إجراءات الحجز أو التجميد المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بشأنها فلا تشمل سوى جرائم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو إحدى الجرائم الأصلية. ويقصد بالجرائم الأصلية كما جاء في المادة (١) من القانون بأن الجريمة الأصلية يقصد بها: (كل فعل يشكل جريمة بموجب القوانين في دولة الكويت، كما يشمل أي فعل يرتكب خارج دولة الكويت، إذا كان يشكل جريمة وفقاً لقوانين الدولة التي ارتكب فيها، ووفقاً لقوانين دولة الكويت). ويشمل مفهوم الجريمة الأصلية الجرائم التقليدية مثل الاتجار غير المشروع بالأسلحة والدعارة وتزييف العملة والاتجار بالبشر والآثار المسروقة، كما يشمل الجرائم المستحدثة كتجارة الأعضاء البشرية والعمالة المهاجرة والأسلحة البيولوجية والكيميائية المحظورة عبر الاتفاقيات الدولية وتجارة النباتات والحيوانات المنقرضة وجرائم دفن النفايات الذرية.[٨٠] كما يجب

(٧٩) انظر: المادة (٥) من قانون حماية الأموال العامة ١٩٩٣/٣١، والمادة (٢١) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ٢٠١٣/١٠٦.

(٨٠) انظر: في ذلك: أحمد بن محمد العمري - جريمة غسل الأموال - نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والنظامية والاقتصادية - مكتبة العبيكان - المملكة العربية السعودية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٠- ص١٢ وما بعدها.

القول إن هذه الجرائم الأصلية تشمل الجرائم التي قد ترتكب بالوسائل التقليدية أو الوسائل التكنولوجية الحديثة.[٨١]

ويمكن القول إنه بطبيعة الحال ليست كل الجرائم المنصوص عليها في قانون الجزاء ستكون متاحة من الناحية الواقعية لهذا النوع من الإجراءات، باعتبار أن طبيعة جرائم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب قد ترتبط عقلاً ومنطقاً بنوع معين ومحدود من الجرائم الأخرى.

وعليه يلاحظ أن نطاق الإجراءات التحفظية يكون في أوسع امتداده متى كان الإجراء التحفظي المراد اتخاذه يتمثل في إجراء الضبط، بينما يضيق نطاقه متى كان الإجراء التحفظي المراد اتخاذه عبارة عن إجراء الحجز أو التجميد، وأخيراً يضيق هذا النطاق أكثر متى كان إجراء المنع من التصرف أو الإدارة هو الإجراء المراد اتخاذه.

ومما يؤثر في نطاق الإجراءات التحفظية مفهوم الأموال محل تلك الإجراءات الذي يتبناه المشرع، فالمشرع الكويتي قد تبنى مفاهيم مختلفة للأموال محل الإجراءات التحفظية بحسب كل تنظيم تشريعي، فنجد أن هذا المفهوم يضيق عند الحديث عن إجراء الضبط المنصوص عليه في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، بينما يتسع في التنظيم التشريعي لكل إجراء تحفظي سواء ورد في قانون حماية الأموال العامة أو قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب كما سيأتي بيانه.

عند الحديث عن إجراء الضبط المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المادة (٩٠) تقرر صراحة أن: (الأموال المنقولة...، إذا رأى المحقق لزومها للتحقيق في قضية معينة أو لاتخاذ إجراء بشأنها، فله أن يصدر أمراً مستقلاً بضبطها أو أن يضبطها بنفسه). ولا يختلف مفهوم الأموال المنقولة في هذا النص عما جاء في تنظيم المشرع لمفهوم المنقولات في القانون المدني، حيث قرر في المادة (٢٤) من المرسوم بقانون رقم (٦٧) لسنة (١٩٨٠) بإصدار القانون المدني أن: (ومع ذلك يعتبر الشيء منقولاً إذا كان انفصاله عن أصله وشيك الحصول، ونظر إليه استقلالاً على هذا الاعتبار). والمنقولات تشمل المجوهرات والسيارات والأثاث والأسهم والآثار المنقولة والأجهزة الكهربائية والحيوانات...الخ.[٨٢]

(٨١) انظر: حسام العبد - غسيل الأموال الإلكتروني - مجلة البنوك الأردنية - العدد التاسع - المجلد التاسع عشر - ٢٠٠٠ - ص١٥ وما بعدها.

(٨٢) لمزيد من التفصيل حول المنقولات وأنواعها، انظر: د/ إبراهيم أبو الليل - شرح القانون المدني الكويتي (نظرية الحق) - الطبعة ١٩٩٧- دون دار نشر - ص٢٧٩.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض المنقولات قد لا تصلح أن تكون محلاً للضبط لطبيعتها الخاصة وتعلقها بحق الدفاع، كما هو الحال بالنسبة للرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه، ومن ثم فإن الحظر يشمل كل المراسلات التي تتعلق بخطة الدفاع والمستندات التي تمكن المحامي من الدفاع عن المتهم، ويستثنى من ذلك المستندات التي تشكل دليلاً من الأدلة على الجريمة.(٨٣)

وبذلك، نجد أن المشرع الكويتي في نطاق الإجراءات التحفظية من حيث مفهوم المال وحَّد بين إجراء الضبط المنظم في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وإجراء الحجز التحفظي المنظم في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، باعتبار أن المادة (٢٢٢) من قانون المرافعات قصرت الحجز التحفظي على الأموال المنقولة للمدين، ولكن يختلف النطاق قليلاً بينهما، باعتبار أن المشرع الجزائي لم يقصر نطاق إجراء الضبط على المنقولات المملوكة للمتهم، بل مده ليشمل أي منقولات لازمة للفصل في القضية ولو لم تكن مملوكة للمتهم، بخلاف الموقف في قانون المرافعات الذي تبنى معيار ملكية المنقولات للمدين لإيقاع الحجز التحفظي.

وإذا كان الحجز التحفظي على العقار غير جائز في القانون الكويتي، إلا أنه من المهم بيان مدى إمكانية الحجز التحفظي على بعض الحقوق المرتبطة بالعقار كالحقوق العينية والحقوق الشخصية.

وللإجابة عن هذا التساؤل نجد أن المشرع الكويتي لم يجز الحجز التحفظي على هذه الأموال بسبب طبيعتها التي لا تقبل التصرف فيها أو التنازل عنها، خصوصاً وأن الحجز وإن كان تحفظياً في البداية إلا أنه بالنهاية يستهدف بيع المال المحجوز.

وبالنسبة للحقوق العينية، فتعد هذه الحقوق الواردة على أموال المدين من أهم مكونات الضمان العام لدائنيه، ومن ثم فإن التنفيذ الجبري يجري على حق الملكية الذي يرد على هذه الأموال؛ مما جعل المشرع ينظم إجراءات تنفيذ تتواءم مع طبيعة هذه الأموال، حيث أفرد المشرع تنظيماً لكل من الحجز على العقار والحجز على المنقول والحجز على ما للمدين لدى الغير.

ومع ذلك فإن هناك بعض الحقوق العينية لا يجوز الحجز عليها لاعتبارات قانونية

(٨٣) انظر: د/ حسن الجوخدار - التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر - الأردن - الطبعة الأولى - ٢٠٠٨ - ص٢٠٢

مردها طبيعة هذه الأموال وارتباطها ارتباطاً وثيقاً بشخص المدين[٨٤]، وإما لاعتبارات قانونية مردها إحجام المشترين عن التقدم لشراء مثل هذه الحقوق إذا تم بيعها بالمزاد العلني[٨٥]. ويأتي تفصيل هذه الحقوق على النحو التالي:

- حق الاستعمال وحق السكنى:

وفقاً للمادة ٩٥٥ من القانون المدني يتحدد نطاق حق الاستعمال والسكن بمقدار ما يحتاج صاحب الحق هو وأسرته لأنفسهم بشكل الخاص، ودون الإخلال بالشروط التي قد تحدد في السند الذي ينشأ بمقتضاه حق الاستعمال وحق السكن، فالقانون يمنع المستفيدين من الاستعمال أو السكنى من التنازل عن حق الاستعمال والسكنى للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي وفقاً للمادة ٩٥٦ مدني؛ لذلك فإنه لا يجوز الحجز على هذين الحقين - الاستعمال والسكنى - طالما لم يوجد هذا الشرط وذلك المبرر، فإذا وجد أحدهما، أي الشرط الصريح أو المبرر القوي، فإن الحق يمكن أن يكون محلاً للحجز عليه.

- حقوق الارتفاق:

لا يوجد في النصوص التي نظمت حق الارتفاق، وهو التكليف الذي يرد على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول، ونعني المواد ٩٥٨ إلى ٩٧٠ من القانون المدني، ما يفيد عدم التصرف في حق الارتفاق أو منع حجزه، ومع ذلك فالفقه يجمع على عدم جواز الحجز على حق الارتفاق مستقلاً عن العقار الذي يتبعه؛ ويرجع ذلك لاعتبارات عملية؛ لأن مشتري حق الارتفاق يجب أن يكون مالكاً لعقار مجاور للعقار الوارد عليه الحق حتى يستفيد من حق الارتفاق.

وقد يتحقق هذا الفرض ولكن المشتري لا يكون في حاجة إلى حق الارتفاق، ومن ثم فإن فرص بيع حق الارتفاق استقلالاً عن العقار الذي يتبعه بالمزاد محدودة للغاية، ومن ثم لا فائدة من توقيع الحجز عليه من الناحية العملية.

(٨٤) عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، الطبعة الثانية، ١٩٢١، بند ٢٨٦، ص ١٧١.

(٨٥) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩/١٩٧٠، بند ١٣٢، ص ١٣٤.

- **الحقوق العينية التبعية:**

لا يجوز التصرف في الحقوق التبعية استقلالاً عن الحق الأصلي الذي تضمنه، ومن ثم فلا يجوز الحجز على حق الرهن استقلالاً؛ لأن من يشتريه لابد أن يكون دائناً الآخر للمدين، وقد لا يوجد مثل هذا الدائن.

- **المنقول الذي يعتبر عقاراً بالتخصيص:**

ومن ذلك المنقولات التي تعتبر عقاراً بالتخصيص كالآلات والماكينات الموجودة في مصنع أو الآلات والمواد التي تعمل في خدمة الأرض الزراعية، إذا كان الحجز الموقع عليها يتم استقلالاً عن العقار المخصص لخدمته. ولكن القانون أجاز الحجز على المنقول الذي يعد عقاراً بالتخصيص إذا كان ذلك لاقتضاء ثمن المنقول أو مصاريف صيانته بحسب نصوص المادة (٢١٦/ و) من قانون المرافعات الكويتي.

أما بالنسبة للحقوق الشخصية التي لا يجوز الحجز عليها بسبب طبيعتها، فالقاعدة بشأنها هي جواز الحجز على الحقوق الشخصية التي تكون للمدين لدى الغير. وقد نظم القانون الحجز على الأسهم الاسمية والسندات والإيرادات المترتبة وحصص الأرباح وحقوق الموصين في المادتين ٢٦١ و٢٦٢ من قانون المرافعات. ويجري حجز هذه الحقوق بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، إلا أن التعديل الأخير لقانون محكمة أسواق المال ١٢ لسنة ٢٠١٦ استبعد هذين النصين.

ويجيز القانون حجز الحقوق الشخصية ولو كانت مؤجلة أو كانت معلقة على شرط، ويجوز الحجز أيضاً على حق معين للمدين في ذمة الغير، كالحجز على الأجرة عند المستأجر؛ لأن محل الحق في كل هذه الحالات مبلغ من النقود وهو ما يجوز الحجز عليه.

أما إذا كان محل الحق الشخصي هو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، فلا يجوز الحجز عليه لصعوبة بيع هذه الحقوق بمعرفة القضاء[٨٦]. وتطبيقاً لذلك لا يجوز الحجز على حق المستأجر في تأجير العين المؤجرة في الأحوال التي يجوز له فيها ذلك.

أما فيما يتعلق بالحساب الجاري، فالمشرع الكويتي يجيز الحجز على الحساب الجاري الذي يتميز عن الحساب العادي بتبادل المدفوعات وتداخل الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بين البنك والعميل، والتي يجب فيها على طرفيه أن يقدم كل منهما

(٨٦) وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٩٧.

مدفوعات للآخر ليصبح دائناً أحياناً ومديناً أحياناً أخرى، فإن قام أحدهما بدور الدافع دائماً وقام الآخر بدور القابض دائماً انحسرت عن الحساب صفة الحساب الجاري، وهو أمر لا يتحدد إلا في لحظة قفل الحساب، أي التسوية النهائية، حيث يعرف المركز القانوني للعميل، وما إذا كان دائناً أو مديناً.

وبالنسبة لحساب الوديعة، لا يختلف الفقهاء في جواز الحجز على حساب الوديعة والمبلغ الذي يودع المدين في البنك عند فتح الحساب. وعليه فإن الدائنين يستطيعون الحجز على رصيد حساب الدائن للمحجوز عليه، وهو مبلغ الوديعة بالبنك والفوائد المستحقة وقت الحجز، فإذا أوقع الحجز تحت يد البنك فإنه يمتنع عليه صرف أي مبلغ من المبالغ المحجوزة باعتباره محجوزاً لديه.

وعلى خلاف موقف المشرع الكويتي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، نجد أن نص المادة (٢٤) من قانون حماية الأموال العامة تبنى لفظاً عاماً حيث استخدم المشرع لفظ (أموال) بما يستتبع بطبيعة الحال أخذاً بالقاعدة المتعارف عليها في التفسير أن (المطلق يؤخذ على إطلاقه)؛ الأمر الذي يؤكد أن هذا اللفظ يشمل الأشياء التي يملكها الأفراد، وهذا بطبيعة الحال يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء.[٨٧] والعقارات هي الأشياء الثابتة في مكانها ولا يمكن نقلها دون تلف كالأراضي وما يلتصق بها من نباتات وغراس ومناجم ومباني وأشجار.[٨٨]

أما الإجراءات التحفظية في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب من حيث النطاق فتشمل - بحسب ما جاء في المادة (٢٢) - الأموال والأدوات المنصوص عليها في المادة (٤٠) من القانون وهي: (١) متحصلات الجريمة بما في ذلك الأموال المختلطة بتلك العائدات أو الناتجة عنها أو المستبدلة بها. (٢) الدخل والمنافع الناتجة عن عوائد الجريمة. (٣) الأموال محل الجريمة.

ويلاحظ من خلال المقارنة بين نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية من جهة، وقانون حماية الأموال العامة وقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب من جهة أخرى، أن نطاق الإجراءات التحفظية أوسع في القوانين الخاصة سالفة الذكر، والتي من الممكن أن تشمل الأموال خارج الإقليم

(٨٧) الطعن رقم ٢٠٠٥/١١٥ عمالي جلسة /٤/ ١٢ ٢٠٠٦ مجلة القضاء والقانون س ٣٤ ج ٣ ص ٣٧٦.
(٨٨) انظر: المادة (١/٢٤) من القانون المدني الكويتي.

الوطني[٨٩] من قانون الشريعة العامة، إلا أن هذا النطاق -كما سنرى عما قليل- يتأثر اتساعاً وانحساراً بعامل آخر وهو معيار اتخاذ الإجراء التحفظي.

وأدوات الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٢) من قانون غسل الأموال هي: كل ما يستعمل أو كان من شأنه أن يستعمل بأي شكل من الأشكال - كلياً أو جزئياً - في ارتكاب جرائم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو الجرائم الأصلية. ومن ثم، يمكن القول أن هذه الأدوات تمتد لتضم الأموال التي قد تستخدم في تمويل الإرهاب أو غسل الأموال والأدوات اللازمة لارتكاب هذا النوع من الجرائم.

ومما ينبغي التأكيد عليه أن المشرع أحسن في سياسته التشريعية عندما ميز بين الأدوات والأموال محل الجريمة، باعتبار أن بعض الأدوات لا تدخل ضمن مفهوم ما أورده المشرع في نص المادة (٤٠)؛ كونها لا تدخل في مفهوم الأموال محل الجريمة، وإن كان النص العام الوارد في قانون الجزاء[٩٠] والذي يتعلق بالمصادرة كان كفيلاً بإيجاد الأساس القانوني لمثل هذه المصادرة، ولكنه في الوقت ذاته ليس كفيلاً بتأسيس مشروعية اتخاذ إجراء تحفظي بشأن هذه الأدوات. وبناء على ذلك، فهذه الأدوات قد تشمل العقارات والمنقولات على حد سواء.[٩١] فلو كانت جريمة غسل الأموال - على سبيل المثال - قد ارتكبت من خلال كيانات قانونية معنوية كشركات أو مشاريع تجارية، فيجوز فضلاً عن حل هذه الكيانات، مصادرة أموالها وما تمتلكه من عقارات (أراضٍ ومبانٍ).

ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض التشريعات الأوروبية[٩٢] - كالقانون الصربي -

---

(٨٩) وثار تساؤل بين الفقه حول مدى مساس ذلك بالسيادة الوطنية، لمزيد من التفصيل يرجى الاطلاع لدى: د/ شريف سيد كامل - مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري - الطبعة الأولى - ٢٠٠٢ - دار النهضة العربية - جمهورية مصر العربية - ص١٨٦ وما بعدها.

(٩٠) تقرر المادة (٨٧) من قانون الجزاء ما يلي: (يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة من أجل جناية أو جنحة عمدية أن يقضي بمصادرة الأشياء المضبوطة التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة والأشياء التي تحصلت منها، وذلك دون مساس بحقوق الغير حسن النية على هذه الأشياء. إذا كانت الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة يعد صنعها أو حيازتها أو التعامل فيها جريمة في ذاته، تعين على القاضي أن يحكم بمصادرتها ولو تعلق بها حق للغير حسن النية).

(٩١) قضت محكمة التمييز أن المصادرة تعد تدبيراً وقائياً متى تعلق الأمر بشيء خارج بطبيعته أو بحكم القانون عن دائرة التعامل. انظر: الطعن رقم ٧٢٢/ ٢٠١٠ (جزائي) جلسة ٢٠١١/٦/١٤ (حكم غير منشور).

(٩٢) أقرت الدول الأوروبية معايير عامة للاعتراف بالأوامر الصادرة بالإجراءات التحفظية من الدول الأخرى الأعضاء بالاتحاد الأوروبي بشأن جرائم الفساد. لمزيد من التفصيل انظر:
Polyvios Panayides, Freezing Property of Evidence, Revue Internationale De Droit Pénal, 2006/1-2, (Vol. 77), P. 143.

تسمح بمصادرة محل الجريمة أو أدواتها، وذلك كإجراء احترازي بسبب وجود خطورة من إمكانية إعادة استخدام هذه الأدوات في ارتكاب جرائم مستقبلية مماثلة.[٩٣] كما تكمن الصعوبة دائماً في اتخاذ إجراء تحفظي بشأن مال أو أداة يرتبط بها حق للغير؛ لذلك ينبغي التأكيد على أن هذه الأموال لاتخاذ إجراء تحفظي بشأنها يجب أن تكون الأدوات أو الأموال مملوكة للمتهم أو له حق مشروع في حيازتها وقت ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يخرج الأموال أو الأدوات التي ارتكبت فيها الجريمة متى كانت تحت حيازة غير مشروعة من قبل المتهم، كما لو كانت مسروقة بما يثبت حسن النية لدى مالكها (الغير).[٩٤]

وينتفي حسن النية عن هذا الغير متى كان عالماً ومريداً لتلك الحيازة وفي الوقت ذاته كان عالماً أو كان يجب عليه أن يعلم بالاستخدام غير المشروع لهذه الأموال أو الأدوات من قبل المتهم. وفي هذا المجال نجد أن القانون الجزائي في أستونيا يقرر بأن المصادرة - والإجراءات التحفظية - لأموال وأدوات تعود لشخص ثالث يمكن اتخاذها متى ما كان: (١) قد أسهم في ارتكاب الجريمة ولو كانت هذه المساهمة نتيجة إهمال منه، أو (٢) قد تحصل على مبلغ مالي مقابل استخدام تلك الأدوات من المتهم، وكان هذا المبلغ المتحصل عليه لا يوازي (أقل من) السعر الحقيقي السائد في السوق مقابل ذلك الاستخدام، أو (٣) كان عالماً بأن المال المراد نقل ملكيته له الهدف منه تفادي مصادرته قضائياً.[٩٥]

وفي بعض القوانين الجزائية الأوروبية - كالقانون الجزائي في لتوانيا - أدوات الجريمة في ضوء السوابق القضائية هي كل أداة لا يمكن أن ترتكب الجريمة من دونها، ومن شأنها تسهيل ارتكاب السلوك الإجرامي كالآلات والمعدات والأدوات والأموال، كما أن هذه الأداة يتعين أن تكون محددة تحديداً دقيقاً، وترتبط من حيث الطبيعة بطريقة

= كما أضافت سويسرا بعض الضوابط الإجرائية والشروط الأخرى لتطبيق تلك الأوامر الأجنبية.
Noradele Radjai and Patric Le Houelleur, Freezing Defendant's Assets: Enforcement of a Worldwide Freezing Injunction in Switzerlan:
https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2017/07/SGISNA-IBA-Enforcement_of_WFO_in_Switzerland_Int_Litigation.pdf (October 13, 2020).

(٩٣) انظر: المادة (٨٧) من قانون الجزاء الصربي.

(٩٤) Confiscation of Instrumentalities and Proceeds of Corruption Crimes in Eastern Europe and Central Asia, Organization for Economic Co-operation and Development, P. 23.
https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-Confiscation-of-Proceeds-of-Corruption-Crimes-ENG.pdf. (October, 13, 2020).

(٩٥) انظر: المادة (٨٣) من قانون الجزاء في أستونيا.

ارتكاب الجريمة وذات قيمة مالية. وبناء على ذلك، يمكن القول إن المنازل التي تستخدم للاجتماعات والمناقشات بشأن ارتكاب الجريمة من الممكن أن تكون محلاً للإجراءات التحفظية والمصادرة سواء أكان مالكها هو المتهم أم شخصاً آخر ثبت سوء نيته.[٩٦]

أما متحصلات الجريمة فهي: أية أموال تنشأ أو تحصل - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - من ارتكاب جريمة أصلية، وتشمل ما تدره هذه الأموال من أرباح وفوائد أو ريع أو أي ناتج آخر، سواء بقيت على حالها أو تحويلها كلها أو بعضها إلى أموال أخرى. وهذا التعريف حقيقة جاء من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.[٩٧]

ومن خلال التعريف سابق الذكر، يلاحظ أن الرغبة التشريعية في مصادرة واتخاذ الإجراءات التحفظية بشأن الأموال المستمدة من الجريمة سواء أكانت هذه العلاقة مباشرة أم غير مباشرة، وعليه شملت الأموال الناتجة من الجريمة مباشرة والتي تم إعادة استثمارها بعد ارتكاب الجريمة، أو تم تحويلها إلى أموال من ذات الطبيعة (كعملة مختلفة) أو ذات طبيعة أخرى (كعقارات)[٩٨].

أما المتحصلات فتضم الأموال الناتجة من بيع أو شراء أموال محل الجريمة، وتضم العوائد والفوائد والمزايا المستمدة من أموال الجريمة، كما أن المتحصلات تشمل كذلك الأموال التي تم تحويلها واختلطت بأموال أخرى مصدرها مشروع، فأصبحت بذلك أموالاً مختلطة، كما تشمل الفوائد والمزايا الاقتصادية التي ترتبت على ارتكاب الجريمة، وعليه لو افترضنا أن شركة قامت برشوة موظف بغرض الحصول على عقد حكومي قيمته (٥ مليون دولار)، فلو قامت الشركة بوضع هذا المبلغ كوديعة في البنك وتحصلت على (١٠٪) كفوائد سنوية يدخل هذه المبلغ في العوائد غير المباشرة للجريمة، وكذلك ينطبق الأمر ذاته لو ترتب على حصول الشركة على ذلك العقد ارتفاع قيمتها السوقية، فهذه القيمة السوقية وما يعادلها تخضع لأحكام المصادرة باعتبارها ميزة من المزايا الاقتصادية.

كما تشمل المصادرة والإجراءات التحفظية الأموال والقيم المالية (المصروفات

(٩٦) الحكم القضائي الصادر من المحكمة العليا في لتوانيا - الدائرة الجزائية - الطعن رقم ٢٠١٠/٢٢ - جلسة ٢٠١٠/٢/١٨.

(٩٧) انظر: المادة (٦/٣١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣/١٠/١٣.

(٩٨) تعد من الأساليب المتبعة في ارتكاب جرائم غسل الأموال القيام ببعض التصرفات العينية. لمزيد من التفصيل راجع في ذلك: مفيد نايف الدليمي - غسيل الأموال في القانون الجنائي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - ٢٠٠٦ - ص٤٣ وما بعدها.

والمبالغ) التي تفادى المتهم تكبدها عن طريق ارتكاب الجريمة؛ لذلك لو قام المتهم برشوة موظف عام من أجل إعفاء ضريبي، فالمبلغ الذي كان على المتهم سداده أو ما يعادله من الممكن أن يكون محلاً لإجراء تحفظي أو مصادرة.

ومن العوامل التي تلعب دوراً في تحديد نطاق الإجراءات التحفظية، الصلة التي تربط المال محل الإجراء التحفظي وسبب الدعوى القضائية، ومما لا شك فيه أن هذه الصلة من شأنها اتساع أو انحسار المجال الذي يمكن للجهة المسئولة اتخاذ الإجراء التحفظي فيه. لذلك، نجد أن المشرع في إجراء الضبط المنظم بقانون الإجراءات الجزائية قرر وجوب أن تقوم صلة بين المال محل الضبط ولزوم الفصل بالقضية، بينما في الحجز التحفظي في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية يتعين أن تكون هناك رابطة قانونية بين المال محل الحجز والمدين، قد تتمثل في الملكية كما هو الحال في ملكية المدين بدين محقق الوجود وحال الأداء للمنقولات أو ملكية المستأجر أو المستأجر من الباطن للثمار والمحصولات الموجودة في العين المؤجرة[٩٩]، وقد تتمثل هذه الرابطة القانونية في ثبوت حق عيني لطالب الحجز على المنقول محل الحجز.[١٠٠]

بينما في قانون حماية الأموال العامة تتمثل الصلة في عنصرين: أولهما قيام دلائل كافية على ارتكاب المتهم لإحدى الجرائم المنصوص عليها في ذلك القانون، وثانيهما يتعلق بالحيازة بشأن ذلك المال، حيث يتعين وجود المال تحت يد المتهم أو يد غيره، أو قيام رابطة ملكية ذلك المال، بالنسبة لزوج المتهم أو أولاده أو غيرهما، بشرط قيام رابطة بين ذلك المال والجريمة محل التحقيق أو الاتهام أياً كانت تلك الرابطة سواء استمداد أو محل أو استبدال...إلخ،[١٠١] أما في قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، فتبنى المشرع - كما هو الحال في قانون حماية الأموال العامة - عنصرين لاتخاذ الإجراء التحفظي وهما: قيام دلائل كافية على ارتكاب المتهم لجريمة ما، وأن المال محل الإجراء التحفظي متعلق بتلك الجريمة.[١٠٢]

وفي ضوء هذا العنصر، نجد أن قانون المرافعات يعد الأوسع مجالاً من حيث النطاق، باعتبار أنه يربط المال بصفة الخصم (المدين)، بينما قانون الإجراءات والمحاكمات

(٩٩) انظر: المادة (٢٢٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(١٠٠) انظر: المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(١٠١) د/ فايز الظفيري - الحماية الجنائية للأموال العامة من خلال القانوني الكويتي رقم (١) لسنة (١٩٩٣) - دراسة تحليلية نقدية - لجنة التأليف والنشر - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت - ٢٠٠٦.

(١٠٢) د/ فايز الظفيري - مواجهة غسيل الأموال: منظوراً إليها من خلال القانون الكويتي رقم (٣٥) لسنة =

الجزائية يربط المال بلزوم الفصل في الدعوى؛ مما يضيق من مجال إجراء الضبط، أما القوانين الخاصة فتتطلب عنصرين: أولهما يربط المال مع أحد أطراف الدعوى (المتهم)، وثانيهما يربط المال بسبب الدعوى (الجريمة محل التحقيق أو الاتهام).

وكخلاصة، يمكن القول إن نطاق الإجراءات التحفظية - سواء على مستوى التشريعات الإجرائية الجزائية أو المدنية - يعتمد انحساره أو اتساعه على عدة عوامل مجتمعة، منها طبيعة المال محل الإجراء التحفظي، وطبيعة العلاقة التي تربط بين المال المراد اتخاذ الإجراء التحفظي بشأنه وسبب ذلك الإجراء، وفي نطاق الدعوى الجزائية نجد أن هناك عنصراً آخر يلعب دوراً في تحديد مجال الإجراءات التحفظية وهو نوع الجريمة محل التحقيق أو الاتهام الذي سيتخذ بشأن أمواله إجراء تحفظي.

المطلب الثاني

آلية اتخاذ الإجراءات التحفظية والآثار المترتبة عليها

من المهم أن نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب القواعد الناظمة والواجب اتباعها لفرض الإجراءات التحفظية، سواء على مستوى النصوص الواردة في التشريعات الجزائية[١٠٣]، أو النصوص الواردة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، بغية الوصول إلى نتائج مقارنة تهدف لتعديل تشريعي مقترح مستقبلي، ومن خلال بيان تلك الإجراءات والقواعد تترتب بعض الآثار التي سيتم بحثها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

القواعد والإجراءات المنظمة للإجراءات التحفظية في التشريعات الكويتية

من المسلم به أن الغايات التشريعية لكل تنظيم قانوني للإجراءات التحفظية تلعب دوراً في تشكيل الملامح والسمات العامة للإجراءات والقواعد المرسومة التي تحكم آلية

= ٢٠٠٢ مع الإشارة إلى التشريع المصري والعماني والبحريني - لجنة التأليف والنشر - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت - ٢٠٠٤.

(١٠٣) ينبغي التأكيد على أن الإجراءات التحفظية الجزائية في القانوني الكويتي لم يقتصر ذكرها على قوانين الإجراءات الجزائية وقانون حماية الأموال العامة وقانون مكافحة غسل الأموال، بل ذكرت في تشريعات أخرى منها القانون رقم (٧) لسنة (٢٠١٠) بشأن أسواق المال في المادة (١٣٣)، لمزيد من التفصيل حول هذه الجرائم انظر: د/ حسين بوعركي - الحماية القانونية لأسواق المال في التشريعين الفرنسي والكويتي - دار النهضة العربية - الكويت - الطبعة الأولى - ٢٠١٦.

اتخاذ تلك الإجراءات التحفظية، الجهة التي يثبت الحق لها في طلب اتخاذها؛ لذلك من الطبيعي في نطاق قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، باعتباره القانون الإجرائي الحاكم للخصومات غير الجزائية سواء بين الأشخاص (الطبيعية والمعنوية) أو بين تلك الأشخاص والدولة، أن يكون طالب الحجز خصماً في خصومة التنفيذ، بينما نجد أن طالب الإجراء التحفظي عند تطبيق القواعد الجزائية هو متخذ قرار الحجز، والذي يفرض في نطاق الدعاوى الجزائية أو العمومية وهو جهة التحقيق المختصة.

ويتفق المشرع في تنظيم الإجراءات التحفظية سواء على مستوى التشريعات الجزائية أو المدنية في أن الإجراء التحفظي يمكن اتخاذه سواء قبل الفصل في الخصومة أو بعدها، ولكن في موضع هذه الدراسة سنقصر التعرض لحالة اتخاذ الإجراء التحفظي قبل صدور حكم قضائي في الدعوى القضائية. كما اتفق المشرع الكويتي الإجرائي الجزائي والمدني في مد تنظيم الإجراءات التحفظية ليشمل الأموال التي بحوزة المتهم أو المدين، والأموال التي بحوزة غيره (الحجز التحفظي وحجز ما للمدين لدى الغير).

ويمتاز المشرع في قانون المرافعات عنه في التشريعات الجزائية في دقة وتفصيل التنظيم التشريعي لإجراءات الحجز التحفظي، وحجز ما للمدين لدى الغير، فقد فصل المشرع في كيفية تعيين الحارس على الأشياء المحجوزة وأجرته وسلطاته وواجباته وانتهاء مهمته، بخلاف النصوص الجزائية التي لم تتطرق كثيراً لهذه المسائل الهامة والحساسة والتي دائماً ما تكون محلاً لإثارة نزاع.

وفي نطاق تنظيم قانون المرافعات، فإن طلب توقيع الحجز التحفظي يثبت لكل من الدائن بدين محقق الوجود حال الأداء، ومؤجر العقار في مواجهة المستأجر والمستأجر من الباطن،[١٠٤] ولمالك المنقول ومن له حق عيني عليه أو حق في حبسه إذا كان المنقول بحيازة الغير،[١٠٥] وتثبت سلطة توقيع الحجز التحفظي لقاضي الأمور الوقتية عند الطلب منه[١٠٦]، متى كان طالب الحجز لا يملك سنداً تنفيذياً.[١٠٧] ويبقى توقيع الحجز التحفظي

(١٠٤) انظر: المادة (٢٢٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص ١٤٤ وما بعدها.

(١٠٥) انظر: المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية الكويتي.

(١٠٦) الطعن ٢٠٠٤/٦٢٧ تجاري جلسة /١٨/٦ ٢٠٠٥ مج القسم الخامس المجلد التاسع ص ٢٦٨. وكذلك الطعن /٧٠ ١٩٨٤ تظلمات جلسة /٦/٢ ١٩٨٥ مج القسم الأول المجلد الأول ص ٢١٢.

(١٠٧) انظر: المادة (٢٢٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

الذي يتم بإذن من قاضي الأمور الوقتية إجراء ذا طبيعة مؤقتة رهناً بما تسفر عنه دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز.[١٠٨]

أما على نطاق القوانين الجزائية، فجهة التحقيق المختصة هي من تبادر لاتخاذ إجراء الضبط أو المنع من التصرف والإدارة أو الحجز أو التجميد في ضوء توافر مبررات وحاجة اتخاذ أي من هذه الإجراءات. ويلاحظ أن الفلسفة التشريعية تتمحور في تمكين جهات التحقيق (على وجه السرعة) من اتخاذ الإجراءات الضرورية للحيلولة دون تهريب الأموال الضامنة لتنفيذ العقوبات محتملة الصدور، أو الأموال التي تعد أدلة لازمة للفصل في القضية، وتأتي فلسفة المشرع باعتبار أن جهة التحقيق هي الأمينة على الدعوى العمومية والمشرفة على شئون التنفيذ الجزائي.[١٠٩] وعليه، يتضح أن الجهة التي تملك توقيع الإجراء التحفظي تعد جهة حيادية في التشريع الإجرائي المدني، بينما في التشريع الجزائي هي الخصم في الدعوى، ولا يحول ذلك دون اتخاذ المحكمة الجزائية المختصة للإجراءات التحفظية أثناء مرحلة المحاكمة إذا لم تقم جهة التحقيق باتخاذها في مرحلة التحقيق الابتدائي.[١١٠]

ونعتقد أن الأولى بالمشرع الكويتي أن يفعل كما فعلت بعض التشريعات العربية الأخرى كالتشريع العراقي، والذي سمح لمحافظ البنك المركزي أو وحدة التحريات المالية التقدم بطلب حجز أو تجميد الأموال ذات الصلة بجرائم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو غيرها للجهة المعنية باتخاذ ذلك الإجراء.[١١١]

ويثار تساؤل هام حول طبيعة العلاقة بين الإجراءات التحفظية المقررة في قانون المرافعات والإجراءات التحفظية المقررة في القوانين الجزائية، وما إذا كان من الممكن الجمع بينهما على ذات المال أو المحل؟ ولتوضيح الأمر يمكن القول بعبارة أخرى، هل يجوز الحجز تحفظياً من قبل القاضي المدني على أموال محجوز عليها بقرار من النائب العام بمناسبة التحقيق في جريمة ذات صلة بهذه الأموال؟ والسؤال عكسياً يثار أيضاً للوقوف على مدى جواز أن يصدر النائب العام قراراً بضبط أموال محجوز عليها تحفظياً

(١٠٨) انظر: المادة (٢٢٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(١٠٩) انظر: المادة (١٦٧) من الدستور الكويتي.

(١١٠) انظر: المواد (١٥٠) (١٦٨) (١٦٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(١١١) انظر: د/ إسراء محمد علي سالم ونداء وحيد كشيش - أحكام حجز الأموال في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي - مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات - هيئة النزاهة - الجمهورية العراقية - ٢٠١٨ - ص٢٧.

وفقاً لقانون المرافعات، حال كونها لازمة للفصل في الدعوى الجزائية. وينطبق الأمر ذاته بشأن الأموال الممنوع على المتهم التصرف فيها أو إدارتها وفقاً لقانون حماية الأموال العامة، أو الأموال المحجوز عليها أو الخاضعة للتجميد وفقاً لقانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات، نجد أن المشرع في قانون حماية الأموال العامة عالج هذا التساؤل بشكل جزئي عندما قرر في المادة (٢٤) أنه: (...دون أن يخل ذلك بواجب الجهات المجني عليها المشار إليها في المادة الثانية من هذا القانون (الجهات العامة) في اتخاذ كافة الإجراءات القضائية والتحفظية والقانونية والإدارية من جانبها في داخل البلاد وخارجها لمنع تهريب الأموال...).

ومما لاريب فيه أن نطاق هذه الإجراءات يمتد بالضرورة للجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، باعتبار أن لفظ (الجرائم الأصلية) الوارد في ذلك القانون يشمل جرائم قانون حماية الأموال العامة، إلا أن هذه المعالجة جاءت بشكل جزئي باعتبار أن المشرع قصر حق اللجوء إلى نصوص قانون المرافعات بشأن الحجز التحفظي على الجهات العامة المجني عليها في جريمة من جرائم التعدي على المال العام، ولم يسمح لدائني (الأشخاص الطبيعية والمعنوية) المتهم بذلك.

كذلك من الممكن أن يثار في هذا الجانب تساؤل بشأن مراعاة المشرع الجزائي للأفراد حسني النية الذين تربطهم علاقة ما بالمال محل الإجراء التحفظي،[١١٢] ونجد نص المادة (٩٤) من قانون الإجراءات يمنح كل ذي مصلحة حق الاعتراض على قرار الضبط، بينما نص المادة (٢٢) من قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب يقرر صراحة بأن (مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية...)، والمادة (٢٦) كذلك من قانون حماية الأموال العامة تمنح الحق ذاته الوارد في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية لكل ذي شأن.

ونعتقد أن هذا التنظيم التشريعي قصد المشرع من خلاله مراعاة من يربطه حق ملكية أو حق متفرع عنه على المال محل الإجراء التحفظي، كما يسري لمصلحة من تربطه

(١١٢) يرى جانب من الفقه أن الشخص حسن النية هو كل الذين لا يسألون جزائياً عن الجريمة، كما يرى جانب من الفقه أن حق الشخص حسن النية يجب أن يكون قد نشأ قبل وقوع الجريمة لمنع مصادرة الشيء محل الإجراء التحفظي. انظر: د/ كامل السعيد - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - الطبعة ٢٠٠٢ - ص٦٨١.

علاقة مديونية مع المتهم، ويحاول طلب اتخاذ الحجز التحفظي تجاه تلك الأموال ذات الصلة بالجريمة الجزائية، ورغم ذلك لا مفر من الاعتراف بأن هذه العبارات ليس من شأنها حسم الإجابة عن التساؤل السابق بشأن إمكانية الجمع بين الإجراءات التحفظية في القوانين الجزائية والقوانين المدنية.

وقد راعى المشرع الكويتي بين المصالح المتضادة والمتعارضة المتمثلة في الاعتبارات العامة لتحقيق العدالة، وبين الاعتبارات الخاصة للأفراد، وذلك حول ما يتعلق بالمال محل الإجراء التحفظي، فنظم المشرع في التشريعات الجزائية والمدنية على حد سواء وسائل للاعتراض على تلك الإجراءات، فقرر في المادة (٩٤) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن: (...ولمن له اعتراض على ضبط الأشياء أو على بقائها مضبوطة، سواء أكان المعترض هو من ضبط لديه هذا الشيء أم كان شخصاً آخر، أن يرفع تظلماً أمام رئيس المحكمة الكلية، ويفصل رئيس المحكمة الكلية في هذا الاعتراض بعد الاطلاع على أوراق التحقيق وسماع أقوال المتظلم). بينما قررت المادة (٢٦) من قانون حماية الأموال العامة أن: (لكل ذي شأن أن يتظلم للمحكمة المختصة من قرار المنع من التصرف والإدارة بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدور هذا القرار، وعلى المحكمة أن تفصل في التظلم على وجه السرعة إما برفضه أو بإلغاء الأمر أو بتعديله، وتقرير الضمانات اللازمة إن كان لها مقتض، ولا يجوز إعادة التظلم إلا بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الفصل في التظلم، ويجوز للنائب العام العدول عن الأمر أو تعديله وفقاً لمقتضيات التحقيق).

كما قرر المشرع في المادة (٢٢) من قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب أنه: (يجوز لكل ذي مصلحة أن يتظلم أمام المحكمة المختصة خلال شهر من تاريخ صدور هذا القرار، على المحكمة أن تفصل في التظلم على وجه السرعة إما برفض التظلم أو بإلغاء الأمر أو بتعديله، وتقرير الضمانات اللازمة إن كان لها مقتض، ولا يجوز التظلم مرة أخرى إلا بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ الفصل في التظلم الأول، وللنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين العدول عن الأمر أو تعديله للاعتبارات التي يراها).

كما نظم قانون المرافعات وسيلة من وسائل التظلم تجاه إجراء الحجز التحفظي وهو ما يسمى بدعوى رفع الحجز المقررة في المادة (٢٣٢) من ذلك القانون؛ حيث قررت: (يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام المحكمة المختصة، ولا يحتج على المحجوز لديه أو إدارة التنفيذ برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليهما، ويترتب على هذا الإبلاغ منعهما من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل في الدعوى، ولا يترتب هذا الأثر على الإبلاغ عن رفع دعوى أخرى بطلب رفع الحجز ما لم تأمر المحكمة بمنعهما من الوفاء).[١١٣]

(١١٣) الطعن ٢٠٠٤/١٢٨ تجاري جلسة /٣/ ١١ ٢٠٠٤ مج القسم الخامس المجلد السابع ص٣٣٢.

والملاحظ أن المشرع الجزائي اتفق مع المشرع المدني في نصوص قانون حماية الأموال العامة، وقانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، وقانون المرافعات، في منح سلطة البت في التظلم أو الدعوى للمحكمة المختصة بالنزاع الجزائي أو المدني بحسب الأحوال، بخلاف الوضع بالنسبة لإجراء الحجز المنظم في قانون الإجراءات الجزائية والذي أعطى سلطة البت في الاعتراض على إجراء الحجز لرئيس المحكمة الكلية، كما يلاحظ أن قانون المرافعات قصر حق رفع دعوى الحجز على المحجوز عليه، بينما وسعت القوانين الجزائية من هذه الصفة باستخدام لفظ (لمن له اعتراض أو لكل ذي مصلحة أو لكل ذي شأن)[١١٤].

وامتاز قانون حماية الأموال العامة بمدة مانعة من اتخاذ إجراء التظلم وهي ضرورة مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدور هذا القرار، بينما قرر قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب مدة سقوط، وهي ضرورة تقديم التظلم خلال مدة شهر من تاريخ صدور قرار المنع من التصرف والإدارة، بينما توافق قانون الإجراءات والمرافعات على عدم إيراد مثل هذا القيد الزمني.

وإذا وجدت سلطة التحقيق أن الأشياء المضبوطة وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية غير لازمة للتحقيق أو الفصل في القضية، وقام شك فيمن له حق الحيازة، عرضت جهة التحقيق الأمر على رئيس المحكمة الكلية أو من يقوم مقامه للفصل فيه، ولرئيس المحكمة الكلية رد الشيء لصاحب الحق في حيازته ما لم يكن في ذلك مساس بأصل الملكية أو بالقضية التي يجري تحقيقها، أما إذا وجد أن الفصل في الحيازة يتطلب التعرض للملكية أو لموضوع القضية الجزائية، وجب عرض المسألة على المحكمة المدنية المختصة أو محكمة الموضوع الجزائية بحسب الأحوال[١١٥].

وبالبناء على ما تقدم، نخلص إلى أن البين من جماع النصوص السابقة أنه لا يجوز للدائن بدين مدني اتخاذ إجراء الحجز التحفظي المنظم بقانون المرافعات على الأموال التي سبق ضبطها من المحقق المختص، أو منع مالكها من التصرف فيها وإدارتها أو الحجز عليها أو تجميدها بمناسبة تحقيق جنائي، باعتبار أن المشرع نظم وسيلة خاصة من خلال نصوص القوانين الجزائية المنظمة لكل إجراء تحفظي على حدة يمكن من خلالها الاعتراض على ذلك الإجراء.

---

(١١٤) استحدث المشرع المصري حق التظلم لحائز المكان الذي وضع عليه أختام للإشارة إلى وجود آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة أو الذي وضع عليه حراسة. لمزيد من التفصيل انظر: د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص٩٩٢.

(١١٥) انظر: المادة (٩٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

ولكن تثار الصعوبة فيما لو سبق الإجراء المدني (الحجز التحفظي المنظم بقانون المرافعات) الإجراء الجزائي (الحجز أو المنع من التصرف والإدارة أو الحجز أو التجميد)، ونعتقد بأن الإجابة عن هذا التساؤل ستعتمد بالدرجة الأولى على مدى إمكانية التعارض بين إجراء الحجز التحفظي وأي إجراء جزائي تحفظي آخر ولا ريب أن هذا الأمر سيعتمد بالدرجة الأولى على مفهوم كل إجراء على حدة، وآثاره خلال المرحلة المؤقتة، وهو ما سنتناوله في الجزء اللاحق من هذه الدراسة.

الفرع الثاني

آثار الإجراءات التحفظية في التشريعات الكويتية

لتحديد الآثار المترتبة على الإجراءات التحفظية المنظمة في التشريعات الكويتية يتعين تحديد مفهوم هذه الإجراءات وطبيعتها وما يترتب عليها من إجراءات أو آثار، ويلاحظ أن المشرع الكويتي في قانون المرافعات قدم تفصيلاً بشأن إجراءات الحراسة المترتبة على إجراء الحجز التحفظي، بخلاف النصوص التي جاءت في التشريعات الجزائية الثلاثة.

وما ينبغي الإشارة إليه في البداية أن المشرع الكويتي رغم تنظيمه للإجراءات التحفظية فقد وقع في تقصير كبير بسبب عدم تنظيمه لوسائل تكفل احترام هذه الإجراءات، لذلك لم يفعل كما فعل المشرع العراقي - على سبيل المثال - الذي قرر عقوبة جزائية لكل من أخل بأحكام الإجراءات التحفظية، وسبب ضياعاً للمال محل الحجز.[١١٦]

ولم يحدد المشرع الكويتي مفهوماً للإجراء التحفظي في قانون حماية الأموال العامة، وذلك من زاويتين: الأولى أن المشرع لم يحدد مفهوم المنع من التصرف والإدارة،[١١٧] والثانية قرر المشرع أن للنائب العام أن يتخذ ما يراه من الإجراءات التحفظية في هذا الشأن، بينما في قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب قرر في المادة (١) أن: (التجميد: التحفظ مؤقتاً على الأموال تحت يد حائزها وحظر تحويلها أو تبديدها أو التصرف فيها أو تحريكها أو نقلها، بناء على قرار يصدره النائب العام أو من يفوضه

(١١٦) انظر: د/ إسراء محمد علي سالم ونداء وحيد كشيش - المرجع السابق - ص٤٢.

(١١٧) فرض هذا النوع من التدابير جعله المشرع المصري من اختصاص المحكمة ما لم تتوافر حالة ضرورة أو استعجال، وهنا يثبت الاختصاص للنائب العام، ويجب على هذا الأخير عرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة خلال (٧) أيام من تاريخ صدوره لمراقبة صحته. د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص١١٢٦.

من المحامين العامين). أما الحجز فيقصد به (ضبط الأموال والتحفظ عليها مؤقتاً لدى النيابة العامة أو أي جهة أخرى بناء على قرار يصدره النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين).

ولم يتبن قانون الإجراءات وقانون المرافعات تعريفاً جامعاً مانعاً لكل من إجراء الضبط وإجراء الحجز التحفظي، ويمكن القول إن إجراء الضبط المنظم في قانون الإجراءات يتفق من حيث المفهوم مع إجراء الحجز المبين في قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب في شقه الأول، والذي يتعلق بالتحفظ مؤقتاً على الأموال لدى سلطة التحقيق وليس لدى جهة أخرى.

كما بين قانون المرافعات الكثير من الآثار التي تبين ملامح مفهوم الحجز التحفظي، ومنها أنه ليس بالضرورة أن يترتب على الحجز التحفظي نقل الأموال المحجوز عليها من موضعها[١١٨]، كما أن إجراء الحجز التحفظي لا يشمل ما في جيب المدين من منقولات[١١٩]، كما أن حارس الأشياء المحجوزة قد يكون الشخص المحجوز عليه أو غيره[١٢٠]، أضف إلى ذلك أن حراسة الأشياء المحجوزة تقتضي حيازتها[١٢١]، وأخيراً، حراسة الأشياء المحجوزة لا تسمح باستعمالها أو استغلالها أو إعارتها أو تعريضها للتلف[١٢٢].

ومن خلال ما سبق، يتضح أن مفهوم الإجراء التحفظي في القوانين الجزائية والقوانين المدنية يجمعها عامل مشترك، يرتكز بالدرجة الأولى على عنصر الحيازة أو الاستحواذ الذي تكون غايته النهائية منع تهريب الأموال محل الإجراء التحفظي، سواء بنقل ملكيتها أو حيازتها أو إتلافها أو استغلالها أو استعمالها أو إعارتها أو غيرها من التصرفات، ونجد كذلك أن اتخاذ إجراء الإجراء التحفظي لا يمنع من بقاء المال بحوزة المتهم أو المدين بحسب الأحوال، باستثناء إجراء الضبط المقرر في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب باعتبار أنهما إجراءان يتطلبان التحفظ على الأموال لدى جهة التحقيق.

(١١٨) انظر: المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.
(١١٩) انظر: المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.
(١٢٠) انظر: المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.
(١٢١) انظر: المادة (٢٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.
(١٢٢) انظر: المادة (٢٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

ويجب التأكيد على أن مدى إمكانية الجمع بين الإجراءات التحفظية في القوانين الجزائية والقوانين المدنية -كما سبق أن بينا- يتوقف على مفهوم هذه الإجراءات التحفظية وطبيعتها، وبالتالي يمكن القول إن عنصر الشخص أو الجهة المكلفة بالإجراء التحفظي قد لا يلعب دوراً حاسماً في الحيلولة دون الجمع بين هذه الإجراءات واستكمال آثارها. لذلك، فالمال المحجوز عليه مدنياً يمكن الحجز عليه جنائياً، أو صدور قرار من النائب العام بمنع التصرف فيه أو بتجميده أو حجزه لدى الغير، أو ضبطه لدى ذات الشخص المكلف بحراسة ذلك المال، والذي قد يجمع بين صفات المدين مدنياً والمتهم جنائياً والحارس المكلف قضائياً وقد لا يجمع.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الموضع أن قانون حماية الأموال العامة هو القانون الوحيد الذي تبنى منهجاً مقارباً لقانون المرافعات فيما يتعلق بالحراسة، حيث سمح ذلك القانون للنائب العام بتعيين وكيل لإدارة الأموال محل المنع من التصرف بناء على ترشيح من رئيس ديوان المحاسبة، والذي يتولى بدوره إصدار قرار يبين واجبات ذلك الوكيل وضوابط أدائه لعمله[١٢٣].

ورغم ذلك، من المؤكد أن بعضاً من الإجراءات التحفظية المقررة في القوانين الجزائية طبيعتها تتعارض مع الإجراءات التحفظية المقررة في قانون المرافعات، فلا يمكن التوفيق بين إجراء الضبط المنظم بقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، أو إجراء الحجز المقرر في قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، وبين إجراء الحجز التحفظي المقرر في قانون المرافعات، على الأقل من حيث عنصر الحيازة، فالإجراءات التحفظية الجزائية سالفة الذكر تتطلب أن تكون الأموال في حيازة جهة التحقيق أو من يمثلها، أما في الحجز التحفظي المدني فالحيازة تكون لدى الحارس المكلف قضائياً.

وعليه يمكن القول أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من القيام بإجراء تحفظي جنائي على مال سبق الحجز عليه مدنياً حجزاً تحفظياً، وذلك من وجهتين: الأولى أن الغاية التي يقصدها كل من جهة التحقيق والدائن المدني متوحدة وهي عدم تهريب الأموال، والثانية أن السماح بإجراء حجز تحفظي مدني على مال سبق حجزه مدنياً[١٢٤] يدفع نحو تأييد فكرة إمكانية اتخاذ إجراء تحفظي جنائي على مال محجوز عليه مدنياً من باب أولى.

(١٢٣) انظر: المادة (٢٤) من قانون حماية الأموال العامة الكويتي ١٩٩٣/١٣.

(١٢٤) انظر: المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

ولا ريب أن إجراء الإجراء التحفظي الجزائي سيترتب عليه بعض الآثار، ومنها على سبيل المثال انتهاء حيازة الحارس القضائي للمال محل الحجز، انتقال المال المحجوز لحوزة النيابة العامة، كما يتعين على النيابة العامة إعادة إجراءات التحريز (م ٩١ إجراءات جزائية)، انتقال الالتزام على النيابة العامة ببيع الأموال المحجوزة فيما لو كانت معرضة للتلف، أو كانت نفقات صيانتها لا تتناسب مع قيمتها، وإيداع الثمن في خزانة المحكمة (م٩٣ إجراءات جزائية)، كما تتوقف إجراءات البيع للأموال المحجوزة لحين البت في الدعوى الجزائية.

وقد أورد المشرع حكماً في كل من قانون حماية الأموال العامة وقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بشأن التصرفات القانونية التي تتم لاحقاً على قرار الإجراء التحفظي، حيث قرر المشرع بطلان هذه التصرفات وعدم الاعتداد بها، حيث قررت المادة (٢٨) من القانون الأول أن: (تعتبر باطلة التصرفات التي أجراها المحكوم عليه في الأموال المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو من آلت إليهم هذه الأموال، إذا كانت هذه التصرفات بقصد تهريب هذه الأموال أو تفويت حق الجهة المضرورة في استيفاء ما عسى أن يحكم به عليه. لا يسري البطلان المنصوص عليه في الفقرة السابقة على التصرفات التي تمت بعوض إلى الأشخاص حسني النية، ولا يعتبر الشخص حسن النية إذا كان يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بالجريمة أو بالغرض من التصرف). كما قررت المادة (٢٦) من قانون مكافحة غسل الأموال أن: (يقع باطلاً كل عقد أو تصرف علم أطرافه أو أحدهم، أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن الغرض من العقد أو الاتفاق هو الحيلولة دون اتخاذ إجراءات المصادرة المنصوص عليها في المادة (٤٠) من هذا القانون، دون الإخلال بحقوق الغير حسني النية).

وفي حال انتهاء الفصل في الدعوى الجزائية بصدور حكم بالبراءة أو صدور قرار بحفظ التحقيق حفظاً نهائياً، فإن إجراء الحجز التحفظي وما ترتب عليه من آثار تعود للفاعلية، ويتعين على جهة التحقيق المختصة إعادة تسليم الأموال محل الحجز التحفظي للحارس القضائي الذي سبق تعيينه.

الخاتمة

من خلال دراستنا السابقة يمكن القول بأن هناك نتائج وتوصيات عدة قد خلصنا إليها في هذه الدراسة وهي على التفصيل الآتي:

أولاً: النتائج

- الملاحظ على تعريفات الحجز التحفظي أن بعضها يقصر الحجز على أموال المدين المنقولة فقط - كما في تعريف الحجز ذي الطابع المدني - بينما يمد بعضها الآخر نطاق الحجز ليشمل أموال المتهم المنقولة والعقارية وغيرها من الأموال، بحيث يرد مصطلح الحجز على عموم أموال المتهم، كما في قانون غسل الأموال ومكافحة الإرهاب. ونحن إذ نؤيد شمول أمر أو قرار الحجز جميع أموال المتهم، فنرى أن تحقيق ذلك يكون بتبني تعريف شامل جامع مانع بالقول بأن الحجز التحفظي هو "إجراء قضائي تحفظي مؤقت يهدف إلى وضع أموال المتهم في جناية غسل الأموال وتمويل الإرهاب أو أي جناية أخرى المنقولة أو العقارية أو غيرها، تحت يد القضاء؛ لمنع المتهم من تهريبها أو نقلها أو تبديدها أو التصرف فيها بأي صورة من الصور، سواء أكانت هذه الأموال تحت يد حائزها أم لدى النيابة العامة".
- إن تطور الجرائم واستحداثها دفع العديد من الدول، لملاحقة هذه التطورات بالجرائم وتعدد صورها، إلى تطوير تشريعاتها وأحكامها بما يتلاءم وحداثة الجريمة.
- جريمة غسل الأموال أو تبييضها من الجرائم المستحدثة، ودرجت بعض التشريعات على تسميتها بجريمة غسل الأموال، بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى إطلاق وصف تبييض الأموال وهي مترادفات لجريمة واحدة.
- بسبب تعدد القوانين التي تعالج مثل هذه الجريمة لمكافحتها، وكذلك تعدد الجهات الرقابية التي تتولى متابعتها، فإن ذلك ينعكس أحياناً على شل فاعلية هذه الأحكام، وقد يؤدي إلى وجود ثغرات قد يستفيد منها مرتكبو هذه الجريمة.
- مفهوم الإجراء التحفظي الجزائي ورد في قوانين وقواعد جزائية بألفاظ مختلفة، وكذلك النصوص المدنية فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري، وهو مفهوم تتفق الغاية منه في كلا النوعين من القواعد،إلا أن المفهوم الجنائي للإجراء التحفظي أكثر اتساعاً منه في مفهومه المدني.

- تتفق معظم التشريعات في عدم إيرادها تعريفاً محدداً للإجراء التحفظي الجزائي تاركة بذلك المجال، وبحق، للفقه والقضاء، وهو أمر محمود حتى لا يؤدي ذلك إلى تحديد أطر ضيقة قد يؤدي تطبيقها على نحو معين إلى شل فاعلية القواعد، والإضرار بالمصلحة التي يبتغيها التشريع.
- تجميد الأموال وحجزها مصطلحان يبتغيان الغاية ذاتها، إلا أنهما يختلفان من حيث الأثر لضمان محاربة غسل الأموال بفاعلية أكثر لاستيعاب جميع صور وأشكال هذه الجريمة، وخيراً فعل المشرع الكويتي بتبنيه للمصطلحين معاً.
- تطبيقاً لقاعدة النص الخاص يقيد النص العام، وقاعدة التشريع اللاحق أولى بالتطبيق من التشريع السابق، وعندما تتعلق المسألة بالحجز التحفظي بالمعنى الجنائي - وتحديداً عند تطبيق قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ الكويتي، نجد أن الحجز التحفظي قد يرد على كل أموال المتهم، المنقولة منها والعقارية.

ثانياً: التوصيات

- تحديد محل الحجز التحفظي، بقصره على المنقولات دون العقارات في النصوص المدنية، يقتضي استبعاد ما عدا المنقولات؛ بحيث لا يصح أن تكون محلاً لتوقيع الحجز التحفظي، فالقانونان الكويتي والمصري - على خلاف بعض التشريعات - كالقانون الإيطالي (م ٦٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والقانون اللبناني لا يعرفان الحجز التحفظي على العقار، وهو توجه غير محمود -على ما نرى- في القانون الكويتي، بحجة أن العقار ثابت لا يستطيع المدين نقله أو تهريبه وهي حجة غير سليمة. وسبب انتقادنا للقانونيين المصري والكويتي هو أن استحالة التصرف المادي في العقار أو صعوبته الشديدة لا تنفي إمكان التصرف فيه تصرفاً قانونياً يترتب عليه إخراجه من الضمان العام للدائن؛ لذلك فمن الحصافة والحكمة إجازة الحجز التحفظي على العقار عند تطبيق النصوص المدنية المتعلقة بالحجز التحفظي في التشريع الكويتي.
- من المهم إجازة المشرع للحجز التحفظي على العقار لضمان تكامل النصوص المدنية والجنائية بشأن الحجز التحفظي، وبالتالي جعل الحجز التحفظي على العقارات صريحاً عند ارتكاب المتهم لجريمة غسل الأموال، فالحجز التحفظي حينها سيكون عاماً شاملاً لجميع تصرفات المتهم بأمواله، ويغطي كافة الأموال بأنواعها.

- من المهم للمشرع الكويتي تعديل نص المادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بإضافة نص يمنع الدائنين بدين مدني من الحجز على أموال مدينهم المحجوزة سلفاً أو المجمدة من قبل السلطات العامة، مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين حسني النية. ونقترح أن تضاف إلى الفقرة أ من المادة ٢١٦ عبارة "أو الأموال المجمدة أو المحجوزة من قبل السلطات العامة والمرتبطة بتحقيق في جريمة".
- من المثالب التي يعانيها القانون رقم ١٠٦/ ٢٠١٣، عدم منح محافظ البنك المركزي ووحدة التحريات المالية الحق في طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية بخصوص الأموال ذات الصلة بجرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب قبل البدء بإجراءات التحقيق الجزائي.

Precautionary measures for money laundering and terrorist financing offences

(Comparative analytical study of criminal and civil legislation)

Dr. Musaad Saleh AlEnezi
Prof. Meshari Kh. Aleifan

Abstract:

The crime of money laundering or laundering is one of the advanced crimes for which most countries are keen through their legislation to pursue criminal developments, including Kuwaiti legislation by adopting Law No. 106/2013. However, in this study- most notably the issue of freezing the assets of those accused of this crime and preserving and impounding their property and preventing him from acting on it until Adjudication of the judiciary - raises many questions, most notably the relationship of the provisions of this detention and the prohibition of the disposal of the provisions contained in the penal laws in Kuwait and the provision of the Law on Civil and Commercial Procedures as the general law of procedural laws and complementing any lack of procedures with other laws. It should be noted that this study is limited to examining the crime of money laundering in its first phase by studying the precautionary procedures on it without executive action or procedures.