مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

دراسة تحليلية لحلول تشريعية معاصرة متعلقة بإجراءات الكشف والتحري عن الكسب غير المشروع.

الدكتورة / إيمان خالد القطان

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٣ - السنة ٤٧

ربيع الأول ١٤٤٥ هـ - سبتمبر ٢٠٢٣م

دراسة تحليلية لحلول تشريعية معاصرة متعلقة بإجراءات الكشف والتحري عن الكسب غير المشروع

الدكتورة / إيمان خالد القطان*

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تقديم حلول تشريعية معاصرة لإجراءات الكشف والتحري عن الكسب غير المشروع، ولعل من أكبر المعضلات التي قد تواجه السلطات العامة عند ملاحقة مجرمي الفساد – ولا سيما مجرمي غسل الأموال– هي إثبات العناصر القانونية للجريمة؛ ومن ثم حتى لا يفلت هؤلاء المجرمون من العقاب دعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد –التي صدقت بالموافقة عليها دولة الكويت في القانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٦ – إلى إقرار المسؤولية الجزائية عن جريمة الإثراء بلا سبب، وهو ما أطلق عليه المشرع الكويتي الكسب غير المشروع. وتتميز هذه المسؤولية بأنها تهدف إلى ملاحقة المتحصلات القذرة للفساد بدلاً من ملاحقة مرتكبي الفعل الإجرامي، كما هو الحال في المسؤولية الجزائية عن الجرائم التقليدية؛ إذ يكفي لقيام المسؤولية الأولى عجز الفاعل عن إثبات المصدر المشروع للزيادة في ذمته المالية التي لا تتناسب مع مصدر دخله المشروع، دون حاجة إلى إثبات الأركان القانونية للفعل أو الأفعال الإجرامية المسببة لتلك الزيادة.

وعلى الرغم من أهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه المسؤولية الجزائية في ملاحقة متحصلات الفساد وردع الفاسدين، فإن المشرع الكويتي لم ينظم أي آلية إجرائية خاصة بالتحري والتحقيق في هذه الجريمة، باستثناء إجراءات فحص إقرارات الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون؛ وعليه، فإن هذه الدراسة تقدم مقترحاً بنموذج قانوني لأفضل الآليات الإجرائية المتبعة في بعض التشريعات المقارنة للتحري والتحقيق في الكسب غير المشروع والتي تتمثل في الآتي: منح النائب العام سلطة إصدار الأمر بالكشف عن الذمة المالية، وتنظيم أحكام إجراء الكشف عن الثروة غير المبررة؛ ومن ثم تناقش الدراسة الأحكام الإجرائية لإمكانية تطبيق هذه الآليات في التشريع الجزائي الكويتي.

مقدمة:

تعتبر مصادرة الأصول والعائدات المتحصلة من الفساد من الآليات المهمة والفعّالة للحد من خطر هذه الأصول والعائدات، وبخاصة تلك المتحصلة من الجرائم المنظمة

* قسم القانون الجزائي – كلية الحقوق – جامعة الكويت.

وغسل الأموال[١]؛ وذلك بناء على التصور المنطقي الذي يفترض أن حرمان الفاسدين من ثمار الجريمة، التي هي حافزهم لارتكابها قد يكون سبباً في ردعهم عن ارتكابها.

وانسجاماً مع ما دعت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة ٢٠، صدر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، وكان أحد أبرز ما أضافه هذا التشريع إقرار المسؤولية الجزائية عن جريمة الكسب غير المشروع، إلا أن المشرع – وهو ما يؤسف له– قد اتخذ نهجاً قاصراً مشابهاً للنهج الذي اتخذه في تشريع جريمة الرشوة؛ حيث قصر نطاق المسؤولية الجزائية عن جريمة الكسب غير المشروع على الخاضعين لأحكام نظام الكشف عن الذمة المالية، واكتفى بإجراءات فحص إقرارات الذمة المالية لهم كآلية خاصة وحيدة للكشف والتحري عن هذه الجريمة.

لمزيد من الشرح، فإنه مما يؤخذ على تشريعات جريمة الرشوة الكويتية أن المشرع حين نظم أحكامها جعل محل الحماية الجزائية فيها مقصوراً فقط على حماية الوظيفة العامة من محاولة الموظف العام الاتجار بوظيفته واستغلالها لفائدته الخاصة[٢]. هذه النظرة التقليدية جعلت المشرع الجزائي الكويتي يشترط ابتداء لتصور قيام أي من جرائم الرشوة أن يكون المرتشي موظفاً عاماً وفقاً لتعريف القانون الإداري للموظف العام، أو أن يكون من الأشخاص الذين اعتبرتهم المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٠ في حكم الموظفين العموم[٣]؛ وبذلك أخرج المشرع

---

(١) Keen, F. (2017). Unexplained Wealth Orders: Global lessons for the UK Ahead of Implementation. Royal United Services Institute for Defence and Security Studies. P. 4. Available from: https://static.rusi.org/201709_rusi_unexplained_wealth_orders_keen_web.pdf#-page152.

(٢) سرور، أحمد. (٢٠١٦). الوسيط في قانون العقوبات: القسم الخاص. الكتاب الأول. الطبعة السادسة. القاهرة: دار النهضة العربية.

(٣) تنص المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٠ على أنه: "يعد في حكم الموظف العام في تطبيق نصوص هذا الفصل:
– الموظفون والمستخدمون والعمال في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت إشرافها أو رقابتها.
– أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين.
– المحكمون والخبراء ووكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيون.
– كل شخص مكلف بخدمة عامة.
– أعضاء مجالس إدارة ومديرو وموظفو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت".

من نطاق التجريم كثيراً من صور الرشوة؛ مثل رشوة موظفي القطاع الخاص، ورشوة الموظفين العموم الأجانب، وكذلك المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية عن جريمة الرشوة(٤).

وبالنظر إلى أحكام جريمة الكسب غير المشروع، اشترط المشرع لقيام المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة أن تصدر من إحدى فئات الأشخاص الخاضعين لأحكام نظام الكشف عن الذمة المالية، وهم الفئات الذين أوردتهم المادة ٢ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية (٢/ ٢٠١٦)، وقد استخدم المشرع في نصوص هذا القانون مصطلح (الخاضعين) للإشارة إلى تلك الفئات التي يتوجب عليها تقديم إقرار عن ذمتها المالية، ويقصد بإقرارات الذمة المالية "إقرارات مكتوبة، تقدمها أشخاص فئات محددة، ألزمها القانون بتقديم إقرارات مفصلة عن ذمتها المالية (وفق مفهوم الذمة المالية الذي حددته نصوص قانون إنشاء الهيئة)، وذلك في الأوقات التي حددها القانون"(٥)؛ ومن ثم فإن المشرع الكويتي لم ينظّم أي آلية إجرائية خاصة بالكشف والتحري عن هذه الجريمة ما عدا إجراءات فحص إقرارات الذمة المالية للخاضعين، ومما يؤسف له أن نظام الكشف عن الذمة المالية الكويتي لم يثمر – حتى اليوم – عن فعاليته في الكشف عن هذه الجريمة(٦).

إشكالية الدراسة:

إنه مما قد لا يخفى على أحد سرعة تطور أساليب الفساد؛ وبخاصة الجرائم المالية منها؛ الأمر الذي يحتم أن يقابله تطور تشريعي يسعى لسد جميع الثغرات التي قد ينفذ منها الفاسدون من الملاحقة الجزائية؛ وعليه، مهما بلغت فعالية الإجراءات القانونية

(٤) للمزيد عن الإشكاليات المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية عن جريمة الرشوة انظر:
Aloumi, N. 2021. [Pre-print]. Corporate criminal liability for Bribery in Kuwait: issue in disclosing commissions. Journal of Financial Crime.

(٥) القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). المدخل لشرح قانون مكافحة الفساد في التشريعات الجزائية الكويتية (بشقيه الموضوعي والإجرائي). الكويت: ذات السلاسل. ص ٥٣٢، للمزيد عن نظام الكشف عن الذمة المالية بشكل عام انظر:
Jenkins, M. (2015). Income and Asset Disclosure Topic Guide Compiled by the Anti-Corruption Helpdesk, Transparency International.

(٦) للمزيد عن القصور والإشكاليات المتعلقة بنظام الكشف عن الذمة المالية الكويتي انظر:
Alqattan, E. 2022. [Pre-print]. The shortcomings of anti-corruption measures: Kuwait's financial disclosure system. Journal of Financial Crime.

لملاحقة الفاسدين فإن تطوير هذه الإجراءات ضروري لضمان فعالية نظام محاربة الفساد، وبخاصة فعالية إجراءات ملاحقة المتحصلات القذرة للجريمة ومصادرتها.

وبالنظر إلى أحكام الكشف والتحري عن جريمة الكسب غير مشروع، فإنه يمكن القول: إن المشرع لم يحسن تقدير الدور الذي يمكن أن تساهم فيه المسؤولية الجزائية عن جريمة الكسب غير المشروع في مكافحة الفساد وحماية النزاهة؛ إذا ما تم تنظيم أحكام إجرائية قد تساهم بشكل أكثر فعالية في الكشف والتحري عنها بدلاً من الاكتفاء بنظام الكشف عن الذمة المالية كما فعل المشرع الكويتي.

لمزيد من الشرح، فإن مصادرة متحصلات جرائم الفساد ذات الطبيعية المالية أو الاقتصادية تتطلب –بداية– صدور حكم قضائي بإدانة المجرم الفاسد، وإثبات العناصر القانونية لكثير من هذه الجرائم يعد من أكبر التحديات التي تواجه السلطات العامة؛ الأمر الذي قد يترتب عليه صعوبة محاكمة مرتكبي هذه الجرائم؛ ومن ثم تعذر مصادرة العائدات القذرة المتحصلة منها. لذا بدأت الكثير من التشريعات الجنائية الحديثة بإقرار المسؤولية الجزائية لجريمة الكسب غير المشروع(٧).

وعلى خلاف الجرائم التقليدية، تركّز العناصر القانونية للمسؤولية الجزائية لجريمة الكسب غير المشروع على العائدات المتحصلة من جرائم الفساد، بدلاً من تركيزها على الأفعال الإجرامية التي تحصلت منه؛ حيث تقوم المسؤولية الجزائية عن الجريمة بمجرد إثبات وجود دلائل جدية على وجود تضخم غير مبرر في الذمة المالية للشخص وعجزه عن إثبات مشروعية مصدرها، دون حاجة إلى إثبات الأفعال غير المشروعة التي كانت سبب هذا التضخم؛ لذا يمكن القول: إن هذه المسؤولية الجزائية بإمكانها أن تكون أداة فعالة لمكافحة الفساد ومصادرة متحصلاته متى أحسن التشريع الجنائي سن أحكام إجرائية تساهم في التحري والتحقيق في هذه الجريمة وأحسن تطبيق الأحكام الخاصة بها.

أهمية الدراسة:

إن التشريع الجزائي الكويتي لأحكام الكسب غير المشروع قد جاء – بداية – استجابة لمتطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وقد جاء تعريف المشرع الكويتي لجريمة الكسب غير المشروع في المادة ٢٢، الفقرة ٦ من قانون (٢/ ٢٠١٦) مشابهاً في عناصره لتعريف الجريمة الذي أوردته المادة ٢٠ من اتفاقية

(٧) Dornbierer, A. (2021), Illicit Enrichment, A Guide To Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel, Switzerland. P. 11.

الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ حيث تنص على أنه: "تنظر كل دولة طرف، رهناً بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع؛ أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع". وللكشف عن هذه الجريمة نصت الاتفاقية في البند ٥ من المادة ٨ على أن تقوم الدول الأطراف بما يتفق مع المبادئ الأساسية لقوانينها الداخلية، بوضع التدابير اللازمة التي تلزم الموظفين لديها بالكشف والإفصاح عن ذممهم المالية.

ولعل من أهم الأمور التي قد تثار حول فعالية إقرار المسؤولية الجزائية عن جريمة الكسب غير المشروع من الناحية العملية مدى إمكانية السلطات العامة الكشف عنها باستخدام الآليات الإجرائية الحالية؛ إذ إنه مما قد لا يخفى على أحد أنه في السابق كان يصعب تصور الكشف عن عناصر هذه الجريمة من الناحية العملية قبل قيام السلطات بفحص الذمم المالية للأشخاص، إلا أنه بعد مرور ما يقارب العقدين من الزمان على إصدار الاتفاقية، بدأت العديد من التشريعات بتنظيم أحكام إجرائية أخرى من شأنها المساهمة في الكشف والتحري عن جريمة الكسب غير المشروع، وعدم الاكتفاء بالانتظار حتى مواعيد فحص إقرارات الذمة المالية للكشف عن هذه الجريمة.

وعليه؛ منحت بعض التشريعات المقارنة النائب العام سلطة إصدار أمر متى توافرت دلائل جدية على وجود تضخم غير مبرر في ذمة الشخص المالية؛ أو توافرت مظاهر ترف لا تتناسب مع معدل دخله المشروع ومصروفاته، يفرض عليه بموجب هذا الأمر تقديم إقرار يفصح من خلاله عن ذمته المالية، وإجراءات هذا الأمر وأحكامه وأهدافه مختلفة عن تلك الأحكام الخاصة بنظام الكشف عن الذمة المالية، وهو ما سيأتي بيانه لاحقاً، وسعت تشريعات أخرى أيضاً؛ في سبيل الكشف عن الكسب غير المشروع الذي تتوافر قرائن على كونه متحصلاً من جريمة – إلى سن إجراء للكشف عن الثروة غير المبررة، والتحري عن الكسب غير المشروع، وهو إجراء تملك الجهات أو السلطات العامة المختصة استخدامه لهذه الغاية.

أهداف الدراسة:

لقد مرّ ما يقارب عشر سنوات على تنظيم أحكام الكسب غير المشروع وأحكام نظام الكشف عن الذمة المالية لأول مرة في الكويت بالمرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢، الذي ينص على إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، وهو المرسوم الذي قضت المحكمة الدستورية في ٢٠١٥ بعدم دستوريته، وعقب ذلك صدر في ٢٠١٦ القانون رقم ٢ المعمول به حالياً؛ ومن

ثم، فإن الهدف الأساسي لهذه الدراسة هو تقديم مقترح بنموذج قانوني لأفضل التشريعات الإجرائية لمكافحة جريمة الكسب غير المشروع، من خلال منح السلطات العامة المختصة صلاحيات إجرائية قد تساهم بشكل فعال في التمكين من الكشف والتحري عن هذه الجريمة والتحقيق فيها.

ويتفرع عن الهدف الأساسي أهداف تفصيلية، تتمثل في ما يأتي:

١ – مناقشة الأحكام الإجرائية المتعلقة بمنح النائب العام سلطة إصدار الأمر بالكشف عن الذمة المالية.

٢ – مناقشة الأحكام المتعلقة بإجراء الكشف عن الثروة غير المبررة.

٣ – مناقشة إمكانية تطبيق الآليات الإجرائية السابقة في التشريع الجزائي الكويتي.

إن السبب في مناقشة نماذج قانونية مقترحة لتطبيق الآليات سالفة الذكر في الكويت هو ما لاحظناه من تأخر المشرع في تنظيم الاجراءات أو الحلول القانونية في مكافحة الفساد التي تقترحها الدراسات العلمية القانونية المختلفة –مثل تأخره في تنظيم أحكام المصادرة دون إدانة جنائية–.

لمزيد من التوضيح، اقترحت دراسة علمية سابقة تنظيم أحكام المصادرة دون إدانة جنائية لمعالجة أوجه القصور في القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي لمصادرة متحصلات الجريمة(٨)، وعلى الرغم من أن الدراسة صادرة عن مجلة الحقوق منذ عام ٢٠١٨ إلا أنه وحتى اليوم لم يتخذ المشرع الكويتي أي خطوة جدية لمحاولة تنظيم أحكام المصادرة دون إدانة جنائية، ويمكن تعريف المصادرة دون إدانة جزائية بشكل عام بأنها "تجريد عيني أو مدني لأموال مملوكة لشخص لم يصدر حكم بإدانته بجريمة منسوبة إليه لأي سبب من الأسباب، إلا أن هناك قرائن جدية ثبتت في قناعة القاضي أنها أموال متحصلة من جريمة، لذا يحكم القاضي بمصادرتها، ولكن يبقى لذلك الشخص الذي تم مصادرة أمواله الحق في استعادتها متى تمكن من إثبات أنها أموال متحصلة بطرق مشروعة"(٩)، وقد هدفت تلك الدراسة إلى اقتراح آلية قانونية غير تقليدية لتسهيل مصادرة الأموال غير المشروعة المتحصلة من جرائم

(٨) العومي، نورة. (٢٠١٨). نحو مصادرة متحصلات الجريمة دون إدانة جنائية: دراسة تحليلية مقارنة لقانون الجزاء الكويتي. الكويت. مجلة الحقوق. جامعة الكويت. العدد ٢. السنة ٤٢. ٨٩-١٣٥.

(٩) القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). مرجع سابق. ص ٤٨٨.

الفساد بشكل عام، وقد تبنت هذه الآلية عدد من التشريعات المقارنة مثل التشريع البريطاني وغيره(١٠).

وفي دراسة علمية سابقة أخرى(١١)، تم إلقاء الضوء على أبرز الإشكاليات التشريعية المتعلقة بإجراءات التبليغ والتحري عن الفساد، كتلك المتعلقة ببرنامج حماية المبلغين، والإشكاليات ذات الصلة بشروط صحة البلاغ المقدم عن الفساد، وقد اختتمت الدراسة بعدد من التوصيات الهامة التي -إلى الأسف-لم يتم اتخاذ أيٍ منها حتى اليوم.

وحيث إن السبب الذي ربما قد يكون وراء هذا التأخير هو الوقت الذي قد تحتاجه اللجان التشريعية في دراسة إمكانية تنظيم الحلول المختلفة بما يتناسب مع التشريعات الكويتية، فقد ناقشت هذه الدراسة الأمر بالإفصاح عن الذمة المالية وأحكامه وإمكانية تطبيق الآلية المقترحة في الكويت، والأحكام المتعلقة بإجراء الكشف عن الثروة غير المبررة وفقاً للتشريع البريطاني، من ثم تم مناقشة النموذج المقترح لتطبيق هذه الآلية في التشريع الجزائي الكويتي.

المنهج العلمي للدراسة:

اتبعت الدراسة المنهج التحليلي والمنهج المقارن. ومن ثم؛ تمّ التركيز في هذا المنهج -في المقام الأول- على المراجعة والتحليل للأدبيات المتعلقة بالتشريعات الإجرائية الحديثة أو غير التقليدية للكشف والتحري عن جريمة الكسب غير المشروع والتحقيق فيها، وذلك من خلال مراجعة الأدبيات المتعلقة بأحدث التعديلات التشريعية الإجرائية المتبعة حالياً في مجال مكافحة جريمة الكسب غير المشروع، وقد تبين بعد الدراسة أن من أفضل تلك التطبيقات إجراءات الأمر بالكشف عن الذمة المالية وإجراءات الكشف عن الثروة غير المبررة، واعتماداً على تحليل أحكام هذه الإجراءات ومناقشتها وفقاً للتشريعات المقارنة التي تطبقها، اطمأنت الدراسة إلى النتائج التي

(١٠) انظر: على سبيل المثال: المادة ٨٩ الفقرة الثانية من قانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٩ بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب القطري الصادر في ١١ /٩ / ٢٠١٩.؛ قانون متحصلات الجريمة الأسترالي .Proceeds of Crime Act 2002-2011 Part2-6؛ قانون متحصلات الجريمة الأيرلندي ..Proceeds of Crime Acts 1996-2005 (POCA) Section 2

(١١) القطان، إيمان؛ (٢٠٢١). الإشكاليات المتعلقة بالأحكام ذات الصلة بإجراءات التبليغ والتحري عن جرائم الفساد وفقاً للقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦: دراسة تحليلية نقدية. مجلة الحقوق. جامعة الكويت. العدد ١. السنة ٤٥. ١٣٥-١٨٨.

خلصت إليها وإلى النموذج المقترح الذي قدمته لمكافحة جريمة الكسب غير المشروع في الكويت.

خطة الدراسة:

إن الاعتقاد بصعوبة تصور الكشف عن الكسب غير المشروع إلا من خلال فحص الذمم المالية للأشخاص الخاضعين خلال المدد الزمنية التي يحددها القانون– قد أصبح من الماضي؛ فقد نصت بعض التشريعات المقارنة على إقرار آليات إجرائية تسهم في تسهيل إجراءات التحري عن هذه الجريمة والتحقيق فيها، ولعل إحدى أبرز تلك الآليات منح النائب العام سلطة إصدار أمر يلزم من تتوافر دلائل على ارتكابه جريمة الكسب غير المشروع تقديم إقرار يفصح من خلاله عن تفاصيل ذمته المالية، بالإضافة إلى منح السلطات المختصة بالتحري عن الفساد إجراء أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة.

وعليه؛ ستبنى الدراسة على مبحثين رئيسين، يخصص المبحث الأول لمناقشة الأمر بالإفصاح عن الذمة المالية وأحكامه وإمكانية تطبيق الآلية المقترحة في الكويت، بينما يخصص المبحث الثاني لمناقشة الأحكام المتعلقة بإجراء الكشف عن الثروة غير المبررة، ومناقشة النموذج البريطاني، من ثم مناقشة النموذج المقترح لتطبيق هذه الآلية في التشريع الجزائي الكويتي.

المبحث الأول
الأمر بالإفصاح عن الذمة المالية

يقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين، يعرض المطلب الأول منهما لأحكام إجراء الأمر بالكشف عن الذمة المالية وفقاً لأبرز التشريعات المقارنة، في حين يعرض المطلب الثاني لأبرز الأحكام التي تقترح هذه الدراسة أن ينص عليها القانون بشأن أمر الكشف عن الذمة المالية وآليته وشروطه، وأبرز التحديات التي قد تواجه تطبيقه في الكويت.

المطلب الأول
أحكام إجراء الأمر بالكشف عن الذمة المالية وفقاً لأبرز التشريعات المقارنة

بداية، تتلخص سلطة إصدار الأمر بالإفصاح عن الذمة المالية في كونها آلية إجرائية، الغرض منها تمكين السلطات المختصة في أثناء إجراءات التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع –أي خلال مرحلة ما قبل المحاكمة (مرحلة التحري أو التحقيق الابتدائي)– من إلزام المشتبه في ارتكابه لهذه الجريمة تقديم إقرار مكتوب يفصح من خلاله عن تفاصيل ذمته المالية (مثال، جميع ممتلكاته ومصادر الدخل المشروع لتلك الممتلكات)؛ حيث تنص بعض التشريعات المقارنة التي تطبق هذه الآلية في قوانينها على منح سلطة إصدار الأمر بالإفصاح عن الذمة المالية للجهة المختصة بالتحقيق، فعلى سبيل المثال، ينص قانون مكافحة الفساد لسلطنة بروناي دار السلام على منح هذه السلطة للنائب العام(١٢).

وعليه؛ سيتناول هذا المطلب –أولاً– بيان نطاق ما يتوجب على من يصدر ضده الأمر بالكشف عن الذمة المالية الإفصاح عنه، ومن ثم –ثانياً– توضيح أبرز الاختلافات بين أحكام إجراء الأمر بالكشف عن الذمة المالية ونظام الكشف عن الذمة المالية.

أولاً – نطاق ما يتوجب الإفصاح عنه

إن نطاق الذمة المالية التي يتوجب على من يصدر له أمر من سلطة التحقيق بالإفصاح عن ذمته المالية يتشابه – إلى حد كبير – مع نطاق الذمة المالية التي

(١٢) Dornbierer, A. (2021), Illicif Enrichment, A Guide To Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel, Switzerland. P. 63.

يتوجب على الخاضع لأحكام نظام الكشف عن الذمة المالية الإفصاح عنها مع وجود بعض الاختلافات في الأحكام، ويمكن تلخيص نطاق الذمة المالية التي يتوجب على المشتبه في ارتكابه لجريمة الكسب غير المشروع الإفصاح عنها وفقاً للتشريعات المقارنة بأنها الأموال المملوكة له سواء النقدية منها، أو العقارية، أو المنقولة، سواء كانت في حيازته أو في حيازة الغير، بما في ذلك ما له من ديون في ذمة الغير، ويشمل ذلك أيضاً جميع الأموال السابقة المملوكة لزوجته، وجميع الأموال السابقة المملوكة لأبنائه القصر والبالغين منهم، بالإضافة إلى تحديد التاريخ الذي تحصّل فيه على هذه الأموال، والمصدر الذي تحصّل منه على ملكيتها (مثال، تحصلها عن طريق الشراء، الهبة، الوصية، الميراث أو أي وسيلة أخرى).

ثانياً – الاختلاف بين إجراء الأمر بالكشف عن الذمة و نظام الكشف عن الذمة المالية

يمكن القول: إن أبرز الاختلافات بين نطاق الذمة المالية التي يتوجب الإفصاح عنها بناء على الأمر الصادر عن سلطة التحقيق عن تلك التي يتوجب على الخاضع لأحكام نظام الكشف عن الذمة المالية الإفصاح عنها – يتمثل في سلطة النائب العام أو من يملك سلطة إصدار الأمر بالكشف عن الذمة المالية في تحديد نطاق الذمة المالية المراد الكشف عنها؛ بعبارة أخرى، يملك النائب العام أن يصدر أمراً بالإفصاح عمّا في ذمة المتهم بالكسب غير المشروع من أموال عقارية فقط أو أمواله النقدية في حساباته الخارجية أو حسابات أبنائه وزوجته فقط، وذلك على خلاف نطاق الإفصاح في نظام الكشف عن الذمة المالية؛ حيث تتفق معظم أنظمة الكشف عن الذمة المالية في التشريعات المقارنة –إن لم يكن جميعها– في كون القانون هو من يحدد مسبقاً ما يتوجب على الخاضع الإفصاح عنه(١٣)، بل إن كثيراً من هذه الأنظمة يفرض عقوبات على تعمد الخاضع تقديم إقرار ناقص عن ذمته المالية أو بيانات غير صحيحة(١٤)، قد

(١٣) Rossi, I., Pop, L., and Berger, T. (2017), Getting the Full Picture on Public Officials: how to guide for effective financial disclosure, World Bank, Washington, DC. P. 29., StAR (Stolen Asset Recovery Initiative), (2012). "Public Office, Private Interests: https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/6010/676270PUB0EPI0067882B09780821394526.pdf?sequence=1&isAllowed=y Accountability through Income and Asset Disclosure", available at: (accessed 15 December, 2021). P. 37.

(١٤) Rossi, I., Pop, L., and Berger, T. (2017), Getting the Full Picture on Public Officials: how to guide for effective financial disclosure, World Bank, Washington, DC. Pp. 77-78.

تكون عقوبات جزائية، كما هو الوضع في الكويت[١٥]، وقد تأخذ شكلاً آخر من العقوبات، ولا تملك السلطة المعنية بإجراءات فحص إقرارات الذمة المالية السماح للخاضعين عدم الإفصاح عن كل ما يفرض عليهم القانون الإفصاح عنه، ولمزيد من التوضيح، لو أخذنا الوضع في الكويت –على سبيل المثال– فإنه على الرغم من كون المشرع قد جعل الهيئة العامة لمكافحة الفساد (نزاهة) هي الجهة المعنية بتلقي إقرارات الذمة المالية والإشراف على إجراءات فحصها، فإن المشرع في قانون إنشاء الهيئة (٢/ ٢٠١٦) لم يكتفِ بتحديد ما يتوجب على الخاضع الإفصاح عنه في إقرار الذمة المالية وتوضيح إجراءات فحص هذه الإقرارات، وإنما وضح أيضاً حدود سلطة لجان الفحص المختصة بفحص إقرارات الذمة المالية[١٦]، ولا تملك نزاهة ولا لجان الفحص أي سلطة تقديرية في تحديد ما يتوجب وما لا يتوجب على أي خاضع الإفصاح عنه؛ إذ إن القانون قد حدد ذلك مسبقاً[١٧] .

وتجدر الإشارة إلى أنه، وإن كانت التشريعات التي تطبق الآلية الإجرائية المقترحة في الدراسة تفرض عقوبات على عدم التزام من يصدر في مواجهته الأمر أو قيامه بتقديم معلومات ناقصة أو مغلوطة، فإن فرض عقوبة جزائية على من لا يمتثل لأمر سلطة التحقيق بالإفصاح عن ذمته المالية، مسألة أثارت جدلاً فقهياً حول عدم دستورية ذلك لدى بعض التشريعات التي تنظم هذه الآلية الإجرائية؛ مثل جمهورية النيجر[١٨]، حيث كانت نصوص المواد ٤ و٥ من القانون النيجيري رقم ٩٢–٠٢٤ الصادر عام ١٩٩٢ بشأن مكافحة الكسب غير المشروع في السابق تقرر تلقائياً المسؤولية الجزائية عن جريمة الكسب غير المشرع لكل من لا يمتثل لأمر الإفصاح عن ذمته، إلا أنه قد تم إلغاء تلك المواد من القانون بحجة عدم دستوريتها، باعتبار أن من أبرز حقوق المتهم في أثناء إجراءات التحقيق الحق في الدفاع عن نفسه؛ فهو من الضمانات التي تكفلها الاتفاقيات الدولية والدساتير المحلية كما سيلي الإشارة إليه ؛ لذا اتخذت بعض التشريعات المقارنة منحى آخر في تطبيق هذه الآلية؛ حيث منحت جهة التحقيق المختصة الحق في تقديم طلب مكتوب إلى المحكمة، تطالبها فيه بأن تصدر

(١٥) القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). مرجع سابق. ص ٥٣٥- ٥٣٦.

(١٦) للمزيد حول إجراءات فحص إقرارات الذمة المالية في الكويت وحدود سلطة لجان الفحص انظر: القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). مرجع سابق. ص ٥٤٨ - ٥٦٣.

(١٧) القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). مرجع سابق. ص ٥١٧ - ٥٢٢.

(١٨) Dornbierer, A. (2021), Illicit Enrichment, A Guide To Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel, Switzerland. P. 64.

قراراً يلزم المتهم بجريمة الكسب غير المشروع تقديم إقرار مفصل عن ذمته المالية أو إقرار متعلق بذمته المالية؛ فعلى سبيل المثال، ينص القسم ٥(١) من قانون الحكم الرشيد والنزاهة لجزر الموريشيوس الصادر عام ٢٠١٥ على أن تملك وكالة أو إدارة خدمات الإبلاغ عن النزاهة إصدار طلب غير ملزم للمشتبه في ارتكابه لجريمة الكسب غير المشروع تطلب منه الإفصاح عن أمر معين متعلق بذمته المالية، كمصدر أموال معينة منقولة أو عقارية، على سبيل المثال. فإذا لم يستجب هذا الشخص فقد قرر القسم ٥(٢)،١٣ من القانون المذكور سلطة تلك الوكالة أو الإدارة في أن تطلب من المحكمة إصدار قرار يلزمه الإفصاح عن أي أمر متعلق بذمته المالية(١٩) .

ولعل السبب في منح جهة التحقيق أو المحكمة السلطة في تحديد ما يتوجب الإفصاح عنه على خلاف نظام الكشف عن الذمة المالية، هو أن الهدف من الإفصاح هنا مختلف عن الهدف من الإفصاح الذي تفرضه أنظمة الكشف عن الذمة المالية؛ إذ إن أنظمة الكشف عن الذمة المالية وإن كانت تتفق مع الآلية الإجرائية محل البحث في هذه الدراسة بأن كلتيهما من شأنها تسهيل الكشف عن جريمة الكسب غير المشروع – فإن أنظمة الكشف عن الذمة المالية تستهدف – بالدرجة الأولى – ردع كبار القياديين في الدولة عن محاولة استغلال مناصبهم لتحقيق تلك المكاسب المادية غير المشروعة، في المقابل فإن الهدف من الآلية الإجرائية المقترحة في هذه الدراسة محدد، وهو البحث والتحري عن دليل متعلق بجريمة كسب غير مشروع يشتبه في ارتكابها من قبل شخص معين من الخاضعين؛ ومن ثم لا يجوز منح جهة التحقيق سلطة مطلقة، تنطوي على مساس خطير بحق دستوري للأفراد.

المطلب الثاني
إمكانية تطبيق إجراء الأمر بالكشف عن الذمة المالية وفقاً للتشريع الجزائي الكويتي

بداية، ربما يثار تساؤل، مفاده: ما الحكمة من منح النائب العام سلطة إصدار أمر للكشف عن الذمة المالية لمتهمين، يفرض عليهم القانون الإفصاح عن ذممهم المالية وفقاً لأحكام نظام الكشف عن الذمة المالية الذي تنظمه أحكام قانون إنشاء الهيئة (٢/ ٢٠١٦)؟ والرد على ذلك أن نظام الكشف عن الذمة المالية الكويتي، وإن كان الغرض

(١٩) Dornbierer, A. (2021), Illicit Enrichment, A Guide To Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel, Switzerland. P. 64-65.

منه التحري عن الكسب غير المشروع الذي قد يرتكبه الخاضعون لأحكامه، فإن القانون قد حدد لهم مواعيد معينة لتقديم إقرارات الذمة المالية، والمدة الزمنية بين تلك الإقرارات ثلاث سنوات ما دام الخاضع في المنصب[٢٠]، وهي مدة زمنية طويلة يُتصور خلالها أن يرتكب الخاضع كسباً غير مشروع، ولن يكون عملياً أن يتم الانتظار حتى موعد تسليم الخاضع لإقراره وانتهاء لجان الفحص من فحص الإقرارات للكشف عن جريمة الكسب غير المشروع.

وعليه؛ سيتم في هذا المطلب مناقشة خمسة أقسام رئيسية متعلقة بإمكانية تطبيق هذه الآلية في التشريع الجزائي الكويتي وهي: مناقشة أسباب اقتراح اعتبار الامر بالكشف عن الذمة المالية من إجراءات التحقيق الابتدائي، ومناقشة الضوابط والأحكام اللازم مراعاتها عند تنظيم الإجراء في التشريع الكويتي، ومناقشة الشروط المقترحة لصحة الأمر، بالإضافة إلى اقتراح إجراءات تنظيم تطبيق الأمر في الكويت، وأخيراً، مناقشة ملاءمة تطبيق الإجراء مع التشريع الكويتي.

أولاً – اعتبار الأمر بالكشف عن الذمة المالية من إجراءات التحقيق الابتدائي في الكويت

على خلاف التشريعات المقارنة التي تسمح لجهة التحقيق بإصدار هذا الأمر قبل تحريك أي دعوى جزائية ضد المشتبه في ارتكابه لجريمة الكسب غير المشروع (مثل ما يقرره القسم ٢٣(١)(a) من قانون مكافحة الفساد لسلطنة بروناي دار السلام الصادرعام ١٩٨٢)، فإن هذه الدراسة ترى أن الأفضل هو أن يتم تنظيم أحكام هذه الآلية في الكويت باعتبارها أحد إجراءات التحقيق الابتدائي، ويقصد بإجراءات التحقيق الابتدائي مجموعة الإجراءات التي يقوم بها المحقق بغرض البحث عن الأدلة؛ بغية استظهار الحقيقة في شأن جريمة ارتكبت[٢١]، ولعل أهمية هذا الإجراء – في المقام الأول – تتمثل في المساهمة في تمكين جهة التحقيق من ملاحقة مرتكبي جريمة غسل الأموال من الخاضعين؛ فإذا لم تسفر المعلومات التي تم التحصل عليها من خلال هذا الإجراء عن أدلة يمكن لجهة التحقيق استخدامها لرفع

(٢٠) للمزيد عن مواعيد الإقرارات انظر: القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). مرجع سابق. ص ٥٣٤-٥٣٦.

(٢١) نصر الله، فاضل؛ والسماك، أحمد. (٢٠١١). شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. الطبعة الثانية. الكويت: لا توجد دار نشر.؛ والنويبت، مبارك. (٢٠٠٨). الوسيط في شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. الكويت: لا توجد دار نشر.

دعوى ضد المتهم عن جريمة غسل الأموال، فإنها –على الأقل– قد تسهم في جمع أدلة تكفي لتوجيه تهمة الكسب غير المشروع ضده.

إن أهمية المقترح باعتبار هذا الإجراء من إجراءات التحقيق –على خلاف الحال بالنسبة لإجراء الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة -كما سيلي بيانه في المبحث الثاني من الدراسة– تتمثل في النتائج المترتبة على اعتبار الأمر بالكشف عن الذمة المالية من إجراءات التحقيق، وهو ما يرى الباحث أنها قد تساهم في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تقتضي تشريع الإجراء للمساهمة في ملاحقة الأموال القذرة للفاسدين، والمصلحة الخاصة للمتهم، التي يضمنها له الدستور وهي أنه بريء إلى أن يثبت خلاف ذلك، ولعل أهم النتائج التي نخلص إليها من اعتبار الكشف عن الذمة المالية من إجراءات التحقيق ما يأتي:

١ – يترتب على اعتبار الأمر بالكشف عن الذمة المالية من إجراءات التحقيق أنه لن يتصور اتخاذ هذا الإجراء إلا في مواجهة متهم قد تم تحريك الدعوى الجزائية ضده لاتهامه بارتكاب جريمة معينة(٢٢)؛ ومن ثم، فإن الدعوى الجزائية قد تحركت في مواجهته، وهذا الإجراء لن يعدو كونه أداة، الغرض منها التنقيب والبحث عن الأدلة.

٢ – سيتمكن من تم توجيه الأمر إليه من التمتع بجميع الضمانات التي أحاط القانون المتهم بها في أثناء إجراءات التحقيق؛ مثل الحق في إبداء أقواله والدفاع عن نفسه وغيرها(٢٣) .

(٢٢) يقصد بتحريك الدعوى الجزائية "الإجراء الذي ينقل الدعوى من حال السكون التي كانت عليه عند نشأتها إلى حال الحركة بأن يدخلها في حوزة السلطات المختصة باتخاذ إجراءاتها التالية" حسني، محمود. (٢٠١٦). شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية. المجلد الأول. الطبعة الخامسة. دار النهضة العربية، القاهرة. ص ١١٧. وتتحرك الدعوى الجزائية من خلال بدء المحقق بأول عمل من أعمال التحقيق الابتدائي. نصر الله، فاضل؛ السماك أحمد. (٢٠١١). المرجع السابق. ص ٢٠٧؛ والنويبت، مبارك. (٢٠٠٨). المرجع السابق. ص ١٣٥.

(٢٣) للمزيد عن ضمانات المتهم في أثناء إجراءات التحقيق انظر: العيفان، مشاري؛ وبوعركي، حسين. (٢٠١٧). الوسيط في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. الجزء الثاني. الطبعة الثانية. الكويت: (لا يوجد دار نشر). ص ١٨٣- ٣٠٣.

ثانياً – ضوابط وأحكام يجب مراعاتها عند تنظيم الإجراء في التشريع الكويتي:

بداية، ترى هذه الدراسة أن يقتصر نطاق الأمر بالإفصاح عن الذمة المالية للمتهم على مفهوم الذمة المالية وفقاً لأحكام قانون إنشاء الهيئة (٢/ ٢٠١٦)[٢٤]، وأن تكون من السلطات التي يملك النائب العام استخدامها في أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي ضد الخاضع الذي تتوافر قرائن جدية تشير إلى وجود تضخم في ذمته المالية لا يتناسب ومصادر دخله المشروع المعروفة، وتم تحريك الدعوى الجزائية في مواجهته للاشتباه في أن يكون مصدر هذا التضخم هو ارتكابه لإحدى جنايات الاعتداء على الأموال العامة أو جريمة غسل الأموال؛ ومن ثم لا يكون الهدف من فحص ذمته المالية إثبات ارتكابه تلك الجرائم، بل التأكد – بالفعل – من وجود تضخم غير مبرر في الذمة المالية للمتهم يمكن الاستناد إليه لتوجيه تهمة الكسب غير المشروع له، وذلك في الأحوال التي يتعذر على جهة التحقيق إثبات العناصر القانونية للجرائم الأصلية مصدر أموال التضخم على الرغم من وجود قرائن على أن مصدر ذلك التضخم هو سلوك إجرامي غير مشروع.

ونستطيع القول: إن استخدام هذا الإجراء يقتصر على الاشتباه في أن مصدر الكسب غير المشروع هو إحدى جرائم الفساد السابق بيانها دون غيرها؛ ذلك لأن هذا الإجراء خطير؛ ومن ثم ينبغي تقييد سلطة النيابة العامة في استخدامه وفقاً للحالات التي يكون الشخص فيها متهماً بجريمة فساد خطيرة جداً فقط؛ مثل الجرائم المشار إليها، وهي جرائم ليست خطيرة فحسب، بل ليست سهلة الإثبات أيضاً، وتحديداً جريمة غسل الأموال.

ثالثاً – شروط صحة الأمر بالكشف عن الذمة المالية:

لتطبيق آلية الأمر بالكشف عن الذمة المالية، الصادر عن النائب العام بشكل فعّال يتناسب مع التشريعات الجزائية الكويتية، فإن الأنسب أن تراعى الأحكام الآتية:

- ينبغي أن لا يسمح القانون للنائب العام باستخدام هذا الإجراء في الحالات التي يمكنه فيها الحصول على أدلة لإثبات جريمة الفساد مصدر ذلك التضخم؛ إذ إن الغرض من هذا الإجراء هو أن يتم اللجوء إليه كحل في الأحوال التي يتعذر

(٢٤) للمزيد عن الفرق بين مفهوم الذمة المالية وفقاً للقانون المدني ومفهومه وفقاً لأحكام قانون إنشاء الهيئة (٢/ ٢٠١٦) انظر: القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). مرجع سابق. ص ٥١٢-٥٢٢.

معها ملاحقة المتهم من خلال إثبات عناصر فعله الإجرامي؛ وهو ما يدفع للجوء إلى ملاحقة متحصلات تلك الجريمة، من خلال إثبات توجيه تهمة الكسب غير المشروع ضده متى عجز عن إثبات مشروعية التضخم غير المبرر في ذمته المالية.

- ينبغي أن لا تلجأ النيابة إلى هذا الإجراء قبل سماع أقوال المتهم وعجزه عن تقديم ما يثبت مشروعية مصدر التضخم.
- ينبغي أن ينص القانون على أن يتضمن الأمر الصادر الدلائل الجدية التي تشير إلى وجود تضخم في الذمة المالية للمتهم لا يتناسب مع مصادر دخله المشروع المعروفة، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار معدل صرف المتهم، فعلى سبيل المثال، لو فرضنا أن أحد الخاضعين كان يعمل مديراً بمرتب ١٥٠٠ د. ك شهرياً، وبعد ٥ سنوات، بدأ بمشروع تجاري، فأصبح دخله الشهري ١٠٠ ألف د. ك؛ فلو توافرت قرائن أو أدلة على تضخم الذمة المالية لهذا الشخص بعد ٤ سنوات من بدء مشروعه ووصلت قيمة التضخم إلى مليون دينار كويتي أو أكثر، فإن هذا لا يدفع عنه بالضرورة شبهة الكسب غير المشروع، وذلك إذا ما تبين أن معدل صرف هذا الشخص الشهري يقارب ٨٠ ألف د.ك، أو أن قيمة العقارات المملوكة له وقت شرائها لا تتناسب مع دخله وقتها –مليون د.ك على سبيل المثال، وهذا يعني أن تقدير التضخم يجب أن لا يقتصر على النظر إلى مصادر الدخل المشروعة للشخص دون الأخذ بعين الاعتبار معدل صرف المتهم وقيمة المقتنيات العقارية والمنقولة المملوكة له؛
- ينبغي أن ينص القانون على أن يحدد الأمر ما يجب الإفصاح عنه، وذلك بما يتناسب ومقتضيات ضرورة التحقيق؛ ومن ثم لا يصدر الأمر بصيغة عامة، فعلى سبيل المثال، أن يكون الأمر صادراً بإلزام الشخص الإفصاح عمّا في ذمته المالية من أموال نقدية وعقارية ومنقولة في الكويت، أو في الكويت وخارجها، أو أن يقتصر على الإفصاح عما في ذمة الشخص من أموال نقدية فقط، ويكون تقدير ذلك للنائب العام تحت رقابة محكمة الموضوع، وذلك تماشياً مع ما هو متبع في الدول التي تنظم هذا الاجراء كما سبق الإشارة إليه.

رابعاً – إجراءات تطبيق الأمر بالكشف عن الذمة المالية في الكويت:

ترى هذه الدراسة أنه ينبغي عند تنظيم إجراءات تطبيق الأمر في الكويت أن يراعي القانون ما يأتي:

- إذا صدر الأمر بالكشف عن الذمة المالية، فالأفضل أن يمنح القانون النائب العام في هذه الحالة السلطة بأن يصدر أيضاً أمراً بمنع المتهم من إدارة ماله والتصرف فيه، وذلك متى كانت التهمة الموجهة ضده هي إحدى جنايات الاعتداء على الأموال العامة[٢٥]، أو أن يصدر أمراً بتجميد أمواله أو الحجر عليها وعلى الأدوات، ولا سيما إذا ما كانت التهمة الموجهة ضد الشخص هي جريمة غسل الأموال[٢٦]؛ وذلك لضمان أن لا يتمكن المتهم من إفساد الأدلة عن طريق التخلص من بعض الأموال التي في ذمته المالية.
- ينبغي أن يحدد القانون مدة زمنية يتوجب على المتهم خلالها تقديم الإقرار الذي يفصح فيه عن ذمته المالية، وذلك وفقاً لحدود نطاق الأمر الصادر ضده بذلك، (وينبغي أن تكون المدة معقولة يمكنه خلالها إعداد الإقرار؛ مثل أن لا تزيد المدة على يوم عمل، ولا تقل عن يوم عمل).

ويترتب على تنظيم المشرع لإجراءات الكشف عن الذمة المالية في الكويت الفرضيات الآتية:

- **الفرضية الأولى**: وهي أن يلتزم المتهم بتقديم الإقرار خلال المدة القانونية. وعندئذ على النيابة العامة فحص هذا الإقرار والبت في شأنه خلال ٦٠ يوماً. ولا يجوز أن تطول مدة منع المتهم من التصرف في أمواله بسبب الأمر بالمنع من التصرف بالمال أو بسبب الأمر بالتجميد. فإذا تبين للنيابة العامة – بالفعل – وجود تضخم في الذمة المالية للمتهم لا يتناسب مع مصادر دخله المشروعة فإنه يتوجب عليها استدعاؤه وسماع أقواله في شأن تلك الزيادة غير المبررة؛ فإذا تخلف عن الحضور في مواعيد الاستدعاء ثلاث مرات أو أكثر، أو عجز عن تقديم ما يبرر تلك الزيادة، جاز للنيابة في هذه الحالة أن توجه ضده تهمة الكسب غير المشروع، وتحيل الدعوى على المحكمة المختصة للفصل فيها.
- **الفرضية الثانية**: وهي أن يمتنع المتهم عن الرد خلال المدة الزمنية المحددة

---

(٢٥) نص المشرع في المادة ٢٤ من قانون حماية الأموال العامة على جواز استصدار أمر بمنع المتهم من الإدارة والتصرف في أمواله كلها أو جزء منها، وذلك في حال ارتكب المتهم إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٤ من هذا القانون.

(٢٦) عرفت المادة الأولى من قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب (١٠٦/ ٢٠١٣) أمر التجميد بأنه قرار يصدر عن جهة التحقيق المختصة بالتحفظ مؤقتاً على الأموال التي تحت يد حائزها، وحظر تحويلها أو تبديلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو نقلها.

قانوناً. وتقترح الدراسة أن تطبق عليه الأحكام ذاتها التي تقررها الفقرة الأخيرة من المادة من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي (١٧/ ١٩٦٠) بشأن من يتخلف عن أمر الحضور الصادر عن جهة التحقيق، وهي الفقرة التي تنص على أنه "يجوز للمحقق أن يطلب من المحكمة المختصة أن تحكم بمعاقبته عن التخلف عن الحضور بعقوبة الامتناع عن الشهادة إذا كان شاهداً"، وتملك النيابة العامة في هذه الحالة أن تستخدم امتناعه عن تسليم الإقرار كقرينة لتوجيه تهمة الكسب غير المشروع ضده؛ ومن ثم إحالة الدعوى على المحكمة المختصة للفصل فيها.

- **الفرضية الثالثة:** وهي أن لا تسفر نتائج الفحص عن وجود تضخم غير مبرر في الذمة المالية أو تمكن المتهم من تقديم أدلة اقتنعت معها النيابة العامة بمشروعية مصدر ذلك التضخم. فترى الدراسة أن تنتهي إجراءات التحقيق الابتدائي وفقاً للأحكام العامة بحفظ التحقيق، ويقصد بحفظ التحقيق: "القرار الذي يصدر من سلطة التحقيق بعدم رفع الدعوى الجزائية بعد بدء التحقيق في القضية "[٢٧].

خامساً – ملاءمة إجراءات الأمر بالكشف عن الذمة المالية مع التشريع الكويتي:

تعرضت هذه الآلية الإجرائية للنقد[٢٨]، شأنها في ذلك شأن أي آلية مستحدثة. ولعل أحد أبرز أوجه النقد يتمثل في عدم ملاءمتها مع بعض الحقوق الدستورية للأفراد، فكما سبقت الإشارة إلى أن علة النقد بالنسبة لتلك التشريعات –مثل جمهورية النيجر– هي في فرض المسؤولية الجزائية عن جريمة الكسب غير المشروع لمجرد امتناع المتهم عن الامتثال لأمر سلطة التحقيق بالإفصاح عن ذمته المالية، وهو ما يعدّ مخالفاً لصريح الدستور لديهم، بالإضافة إلى ذلك، انتقد بعض المعارضين للآلية إجراء الأمر بالإفصاح عن الذمة المالية؛ بحجة كونه يتعارض مع أحد أبرز حقوق المتهم في أثناء إجراءات التحقيق، وهو حقه في الدفاع عن نفسه، باعتبار أن هذا الحق من الضمانات التي تكفلها الاتفاقيات الدولية والدساتير المحلية؛ إذ إنه مما استقر عليه في

(٢٧) النويبت، مبارك. (٢٠٠٨). المرجع السابق. ص ٣٢٩.

(٢٨) انظر:

Dornbierer, A. (2021), Illicit Enrichment, A Guide To Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel, Switzerland. P.63-64.

قوانين الإجراءات الجزائية في عدد من الدول (مثل دولة الكويت كما سيلي بيانه أدناه، ودولة قطر[٢٩]، ومصر[٣٠] عدم جواز تحليف المتهم اليمين، باعتباره أحد أنواع الإكراه المعنوي الذي يتعارض مع حقه في الحرية أثناء استجوابه، ولذا ثار بعض الجدل حول قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة الكسب غير المشروع لمجرد امتناع المتهم عن تزويد جهة التحقيق بدليل إدانته، ويمكن الرد على هذا النقد بما يأتي:

- إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة، وإن نص في المادة ١١منه على أن تكفل الدول الحق للمتهم في الدفاع عن نفسه، فإنه قد أكد في المادة ٢٩ (٢) أيضاً على أن القانون يملك تقييد جميع حقوق الأفراد متى كان الغرض من التقييد "ضمانَ الاعتراف الواجب بحقوق وحرِّيات الآخرين واحترامها، والوفاءَ بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي". ويبقى الالتزام بالتوازن بين الحقوق الخاصة للمتهم والحق العام الذي يقتضي ملاحقة مرتكبي الجرائم من الأمور التي يقع على عاتق المشرع أخذها بعين الاعتبار عند سن أي تشريع من شأنه منح الجهات القضائية سلطة اتخاذ أي إجراء يترتب عليه المساس بأحد الحقوق التي يكفلها الدستور للأفراد، كالحق في الحرية الشخصية أو السرية.
- كما سبق البيان عند شرح الأحكام المقترحة لتطبيق الآلية في الكويت، فإن الامتناع عن تقديم الإقرار أو تقديم بيانات غير صحيحة فيه لا يرتب بالضرورة المسؤولية الجزائية على من صدر الأمر في مواجهته، وذلك على خلاف ما تقرره أحكام نظام الكشف عن الذمة المالية الكويتي ضد الخاضعين، حيث تنص المادة ٤٧ من قانون إنشاء الهيئة (٢/ ٢٠١٦) على عقوبات جزائية على مجرد التأخير في تسليم الإقرار عن الموعد المحدد قانوناً، كما تفرض أيضاً عقوبات على تعمد الخاضع تقديم بيانات غير صحيحة أو ناقصة[٣١]، وإنما يكون للنيابة العامة –كما سبقت مناقشته– سلطة تقديرية في طلب معاقبة من يمتنع عن تقديم الإقرار بالعقوبة ذاتها المقررة ضد من يتخلف عن أمر الحضور الصادر عن جهة التحقيق، واستخدام ذلك الامتناع كقرينة لتوجيه تهمة الكسب غير المشروع ضد المتهم؛ ومن ثم لا يتضمن الاقتراح أن ينص القانون صراحة على

(٢٩) انظر المادة ١٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية (٢٣/ ٢٠٠٤) لدولة قطر.
(٣٠) حسني، محمود نجيب. (٢٠١٦). المرجع السابق. ص٦٤٩.
(٣١) انظر: القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). مرجع سابق. ص ٥٣٥-٥٣٦.

اعتبار ذلك الامتناع سبباً لفرض المسؤولية على المتهم عن الكسب غير المشروع.

- أخيراً، فإن القول الذي قد يثار بشأن اعتبار هذا الإجراء إلزاماً للمتهم بتقديم دليل إدانته لجهة التحقيق، وهو ما يثار النقد حول تعارضه مع روح المادة ١٥٨ من قانون الإجراءات الجزائية (١٧/ ١٩٧٠) التي تنص على أنه: "لا يجوز تحليف المتهم اليمين، ولا إكراهه أو إغراؤه على الإجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل. لا يفسر سكوت المتهم أو امتناعه عن الإجابة على سؤال بأنه إقرار بشيء، ولا تصح مؤاخذته على ذلك. ولا يجوز أن يعاقب على شهادة الزور بالنسبة إلى الأقوال التي يبديها دفاعاً عن نفسه. ولكن للمحكمة أن تستخلص من امتناع المتهم عن الإجابة، أو من إجابته غير الصحيحة، ما ترى استخلاصه". فإن امتناع المتهم عن الرد أو قيامه بتقديم بيانات كاذبة لا يترتب عليه – بالضرورة – مسؤولية جزائية، وإنما تقترح الدراسة أنه يجوز الاستناد إليه لتوجيه تهمة الكسب غير المشروع ضد الشخص، ولو فرضنا جدلاً أنه تبين لجهة التحقيق بعد فحص الإقرار وجود تضخم غير مبرر في الذمة المالية للمتهم، أو تبين لها قيام المتهم عمداً بتقديم بيانات ناقصة أو مضللة، ثم بعد سؤال المتهم عجز عن تفسير ذلك، فقامت بناء عليه بتوجيه تهمة الكسب غير المشروع وإحالة الدعوى على المحكمة المختصة، فإن ذلك لا يعني بالضرورة إثبات المسؤولية الجزائية ضد المتهم عن تلك التهمة؛ فالأمر – في النهاية – متروك لقناعة محكمة الموضوع، التي قد تقتنع وقد لا تقتنع بذلك الدليل للحكم ضد المتهم عن جريمة الكسب غير المشروع.

المبحث الثاني
الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين، يناقش المطلب الأول أبرز أحكام الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة وآلية إجراءاته وفقاً للتشريع البريطاني، بينما يقدم المطلب الثاني نموذجاً مقترحاً لإمكانية تطبيق هذه الآلية الإجرائية في التشريع الجزائي الكويتي.

المطلب الأول
أحكام إجراء الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة وفقاً لقانون الجرائم المالية البريطاني لسنة ٢٠١٧

بداية، تجدر الإشارة إلى أنه نظراً إلى أهمية الدور الذي قد تلعبه مصادرة متحصلات الجريمة في ردع الفاسدين، فإن المشرع البريطاني –على خلاف المشرع الكويتي– ينص على إجراء (المصادرة دون إدانة جزائية)، وقد نظّم أحكام هذه المصادرة في قانون عائدات الجريمة الصادر في عام ٢٠٠٢، وقد تم تشريع إجراء الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة كمحاولة لحل التحديات الواقعية التي تواجهها بريطانيا عند محاولة مصادرة المتحصلات أو الأموال التي يكون مصدرها أجنبياً ولكنها موجودة في المملكة المتحدة، وتتوافر قرائن على كونها متحصلات جريمة، فالحصول على معلومات أو أدلة متعلقة بمصدر هذه الأموال قد لا يتطلب تعاوناً دولياً من الدولة التي يعتقد أنها مصدر تلك الأموال فحسب، بل يتطلب أيضاً تعرّف مدى استعداد تلك الدولة لهذا التعاون، وبلا شك فإن الظروف والعلاقات السياسية بين الدول هي ما يتحكم في إرادة الدولة واستعدادها لهذا التعاون في المقام الأول[٣٢]، ذلك بالإضافة إلى أن عدم التعاون يرجع – في بعض الأحيان – إلى كون دستور تلك الدولة أو قانونها الداخلي لا يسمح بهذا التعاون. وعليه؛ نتيجة لضعف التعاون الدولي في هذا المجال، أصبحت الأموال القذرة التي تم تصديرها من خارج دولة المنشأ –خاصة تلك المتحصلة من الجرائم

(٣٢) Race, M. (2015). Empowering the UK to Recover Corrupt Assets. Transparency International UK. P. 21. Available at: https://www.transparency.org.uk/sites/default/files/pdf/publications/March2016_UWO.pdf.

المنظمة– في مأمن من المصادرة(٣٣)؛ ومن ثم فإن إجراء الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة يعتبر من الآليات الإجرائية الحديثة نسبياً في المملكة المتحدة؛ حيث نظم قانون الجرائم المالية للمملكة المتحدة، الصادر في عام ٢٠١٧ هذه الآلية باعتبارها أحد إجراءات التحقيق في الكسب غير المشروع الناتج من ارتكاب أفعال إجرامية(٣٤)، وقد كان السبب الرئيسي لمنح جهة التحقيق هذه السلطة هو التصدي للفاسدين الذين يحاولون إخفاء متحصلات جرائمهم أو غسلها في أراضي المملكة المتحدة، ولا سيما الفاسدين الأجانب من خارج المملكة المتحدة(٣٥)؛ حيث يتم إخفاء كثير من هذه المتحصلات عن طريق شراء عقارات في أراضي المملكة المتحدة؛ إذ إنه وفقاً لدراسة أعدتها منظمة الشفافية الدولية في عام ٢٠١٧، فإن مجموعة من العقارات في العاصمة البريطانية لندن تصل قيمتها إلى ما يعادل ٤،٢ مليارات جنيه إسترليني تم شراؤها بأموال مشبوهة المصدر(٣٦).

ولعل من النتائج المهمة وغير المستغربة أن وجود هذه الأموال الفاسدة في

(٣٣) Keen, F. (2017). Unexplained Wealth Orders: Global lessons for the UK Ahead of Implementation. Royal United Services Institute for Defence and Security Studies. P. 6. Available from: https://static.rusi.org/201709_rusi_unexplained_wealth_orders_keen_web.pdf#page152; Shalchi, A. (2022). Unexplained Wealth Orders. House of Commons Library. PP. 8-9. Available from: https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9098/CBP-9098.pdf.

(٣٤) تم إصدار هذا القانون كتعديل لقانون عائدات الجريمة البريطاني لعام ٢٠٠٢؛ حيث أدرجت أقسامه في الجزء ٨ من الفصل ٢ من القانون المذكور. للمزيد عن ذلك انظر: Shalchi, A. (2022). Unexplained Wealth Orders. House of Commons Library. P. 9. Available from: https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9098/CBP-9098.pdf.

(٣٥) Keen, F. (2017). Unexplained Wealth Orders: Global lessons for the UK Ahead of Implementation. Royal United Services Institute for Defence and Security Studies. P. 2. Available from: https://static.rusi.org/201709_rusi_unexplained_wealth_orders_keen_web.pdf#page152.

(٣٦) Cowdock, B. (2017). Faulty Towers: Understanding the impact of overseas corruption on London property market. Transparency International UK. P. 4. Available at: https://www.transparency.org.uk/sites/default/files/pdf/publications/TIUK_Faulty_Towers_August_24.pdf.

سوق العقارات قد كان من أبرز العوامل المساهمة في أزمة الإسكان التي سببها ارتفاع الأسعار بشكل كبير في تلك المنطقة(٣٧).

وعليه؛ يتناول هذا المطلب –أولاً التعريف بإجراء الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة، ومن ثمّ– ثانياً– يناقش الأحكام ذات الصلة بإجراءات إصدار الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة وفقاً للتشريع البريطاني.

أولاً – التعريف بإجراء الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة

يمكن وصف أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة بأنها آلية قانونية، تهدف إلى ملاحقة الكسب غير المشروع، وتتلخص فكرة هذه الأوامر في أنها تلزم من تصدر في مواجهته إثبات مشروعية مصدر الأموال العينية –منقولة كانت أو عقارية– الظاهرة للعيان التي في حوزته (مثل، سيارات فارهة، عقارات، أعمال فنية باهظة الثمن... إلخ)، التي يكون ثمنها لا يتناسب مع مصادر دخله المشروع المعروفة(٣٨)؛ الأمر الذي يثير الريبة في كونها متحصلات قذرة قد تم غسلها(٣٩).

ومن ثم؛ يمكن القول: إن هذه الآلية تستهدف –في المقام الأول– إيجاد حل للصعوبات الواقعية لمسائل الإثبات التي قد تواجهها السلطات العامة في المملكة المتحدة عند ملاحقتها –تحديداً– المشتبه في ارتكابهم للجرائم الخطيرة، والجرائم المنظمة، بالإضافة إلى جرائم الفساد التي قد يرتكبها الشخص من أصحاب المناصب الأكثر عرضة لارتكاب جريمة الرشوة أو جريمة فساد بشكل عام، أو ما أطلق عليه المشرع الإنجليزي مصطلح "الشخص المكشوف سياسياً Political Exposed

(٣٧) Keen, F. (2017). Unexplained Wealth Orders: Global lessons for the UK Ahead of Implementation. Royal United Services Institute for Defence and Security Studies. P. 4. Available from: https://static.rusi.org/201709_rusi_unexplained_wealth_orders_keen_web.pdf#-page152

(٣٨) Keen, F. (2017). Unexplained Wealth Orders: Global lessons for the UK Ahead of Implementation. Royal United Services Institute for Defence and Security Studies. P. 7. Available from: https://static.rusi.org/201709_rusi_unexplained_wealth_orders_keen_web.pdf#-page152

(٣٩) Yakubu, S. 2020. Unexplained wealth orders: An evolving approach to enhancing the effectiveness of the anti-money laundering regime in the United Kingdom. In: Benson, K., King, C. And Walker, C. ed. Assets, Crimes, and The State: innovation in 21st century legal responses. London: Routledge. p. 71.

Person" أو الأشخاص الذين تربطهم صلة به[٤٠] من خارج الدول الأعضاء في المنطقة الاقتصادية الأوروبية[٤١]، أو أي شخص تتوافر دلائل جدية على تورطه في إحدى الجرائم الخطيرة، متى كان هناك عدم توافق واضح بين مصادر دخله المشروع وقيمة العقار المزعوم كونه مملوكاً له في المملكة المتحدة، وذلك متى كانت قيمة هذا العقار تتجاوز ٥٠٠ ألف جنيه إسترليني. وقد عرف القسم الأول من قانون ٢٠١٧ (الذي أدرج بموجبه القسم A٣٦٢ لقانون عائدات الجريمة البريطاني لعام ٢٠٠٢) الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة بأنه أمر يفرض على من تم إصداره في مواجهته تقديم إقرار:

(أ) يحدد من خلاله طبيعة العلاقة والمصلحة التي له على الممتلكات أو الأموال العينية التي تم إصدار الأمر للكشف عنها.

(ب) يشرح فيه تفصيلاً كيفية حصوله على هذه الممتلكات العينية (بما فيه ذلك بيان جميع التكاليف التي تكبد أداءها للحصول على هذه الممتلكات).

(ج) يبين فيه تفاصيل أي معلومات أخرى متعلقة بالمال العيني، يطلب الأمر بيانها[٤٢].

---

(٤٠) إن مفهوم مصطلح الشخص المكشوف سياسياً تم التطرق إليه أول مرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وكان ذلك ضمن سياق أحكام مكافحة متحصلات الجريمة، التي يتم غسلها من خلال المؤسسات المالية، للمزيد انظر:
Kang, S. (2017). Rethinking The Global Anti-Money Laundering Regulations to Deter Corruption. SJD Dissertations, Fordham University.;
وقد عرف القسم٣٦٢ (7) B من قانون عائدات الجريمة البريطاني للملكة المتحدة لعام ٢٠٠٢ الشخص المكشوف سياسياً بأنه الشخص الذي تم تكليفه بوظيفة عامة بارزة من قبل منظمة دولية أو دولة أجنبية خارج نطاق المملكة المتحدة ودول المنطقة الاقتصادية الأوروبية، وتنطبق أحكام الشخص المكشوف سياسياً على أفراد أسرهم، شركاء العمل المقربين لهم، ومعارفهم، Proceeds of Crime Act (POCA) 2002 (UK); Part 8.

(٤١) تتكون المنطقة الاقتصادية الأوروبية من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (EU) وثلاث دول في رابطة التجارة الحرة الأوروبية (EFTA) (أيسلندا وليختنشتاين والنرويج؛ باستثناء سويسرا)،
According to eurostat Statistics Explained (2020), European Economic Area (EEA). [Online]. [Accessed 10 December 2021]. Available from: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:European_Economic_Area_(EEA).

(٤٢) Yakubu, S. 2020. Unexplained wealth orders: An evolving approach to enhancing the effectiveness of the anti-money laundering regime in the United Kingdom. In: Benson, K., King, C. And Walker, C. ed. Assets, Crimes, and The State: innovation in 21st century legal responses. London: Routledge. p. 70.

ثانياً – إجراءات إصدار الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة والنتائج المترتبة عليه

تبدأ إجراءات إصدار الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة بقيام السلطات العامة المختصة –التي منحها القانون سلطة تقديم طلب إصدار أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة– بتقديم هذا الطلب إلى المحكمة المختصة(٤٣) وحتى تستجيب المحكمة للطلب بإصدار الأمر المقدم من أي من تلك الجهات، يجب أن يتضمن الطلب المقدم للمحكمة البيانات الآتية:

- تحديد ماهية المال العيني المراد الكشف عنه.
- التحديد الواضح لهوية الشخص الذي يشتبه في حيازته لهذا المال (أي من سيتم إليه توجيه الأمر بالكشف عن ثروته المالية)، سواء كان مالكاً للمال أو حائزاً له.
- أن يكون هذا الشخص المراد إصدار الأمر بالكشف في مواجهته من الأشخاص المكشوفين سياسياً (وفقاً لمفهوم المكشوف سياسياً الذي ذكره قانون عائدات الجريمة البريطاني لعام ٢٠٠٢)(٤٤)؛ أو أن يكون شخصاً تربطه صلة به(٤٥)؛ أو أي شخص توافرت قرائن جدية تدعو للاشتباه في ارتكابه لإحدى الجرائم الخطيرة(٤٦).

---

(٤٣) حدد القسم 362A(7) من قانون عائدات الجريمة لعام ٢٠٠٢هذه الجهات، ولعل أهم هذه الجهات هي الوكالة الوطنية لمكافحة الجريمة The National Crime Agency، هيئة السلوك المالي Financial Conduct Authority، إيرادات وجمارك صاحبة الجلالة HM Revenue and Customs (HMRC) وغيرها،
Yakubu, S. 2020. Unexplained wealth orders: An evolving approach to enhancing the effectiveness of the anti-money laundering regime in the United Kingdom. In: Benson, K., King, C. And Walker, C. ed. Assets, Crimes, and The State: innovation in 21st century legal responses. London: Routledge. p. 71.; Shalchi, A. (2022). Unexplained Wealth Orders. House of Commons Library. P. 9. Available from: https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9098/CBP-9098.pdf

(٤٤) انظر: هامش رقم ٣٥.

(٤٥) يجوز إصدار هذا الأمر فقط للأشخلص المكشوفين سياسياً الذين يتولون تلك المناصب التي جعلتهم يصنفون ضمن المكشوفين سياسياً خارج المملكة المتحدة وخارج أي من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

(٤٦) يقصد بالجريمة الخطيرة في هذا السياق أي من الجرائم التي أوردها المشرع البريطاني في الجدول رقم ١ من قانون الجرائم الخطيرة الصادر عام ٢٠٠٧، للمزيد انظر:
Serious Crime Act 2007 (UK); Schedule 1.

- يجب أن تتجاوز قيمة المال العيني المراد الكشف عنه ٥٠٠ ألف جنيه إسترليني.
- بيان القرائن أو الدلائل التي أدت إلى الاعتقاد بأن مصادر الدخل المشروعة للشخص الحائز المال لا تتناسب مع قيمة هذا المال العيني المراد الكشف عنه؛ أي أنها غير كافية لتمكين الشخص من امتلاك هذا المال.

ووفقاً للقسمين ٣٦٢(ب) و٣٦٩(ب) من قانون عائدات الجريمة البريطاني، يتوجب على المحكمة عندما تقرر وجود الأسباب الجدية التي تدعو للاعتقاد أو كما أطلق عليها المشرع البريطاني "أسباب معقولة للشك" بأن الدخل القانوني المعروف للشخص يكفي أم لا يكفي لتمكينه من الحصول على العقار أن تأخذ في الاعتبار الأمور الآتية:

- إمكانية أن يكون للشخص رهن عقاري أو أي نوع آخر من الضمان يمكنه من الحصول على الأموال العينية موضوع الأمر.
- افتراض أن العقار قد تم شراؤه بالقيمة السوقية.
- اعتبار دخل الفرد القانوني وفقاً لمفهوم الدخل القانوني في البلد الذي يحصل منه على الدخل القانوني.
- مصادر الدخل "المعروفة" التي يجب أخذها في الاعتبار هي تلك التي "يمكن التأكد منها بشكل معقول" من خلال المعلومات المتاحة، وقد يشمل ذلك –على سبيل المثال– المعلومات المتاحة من عمليات البحث على الإنترنت وسجلات تسجيل الشركة، وغيرها(٤٧) .

وإذا ما توافرت البيانات السابق ذكرها في الطلب المقدم للمحكمة، فإن المحكمة في هذه الحالة تقوم بإصدار الأمر بالكشف عن الثروة للشخص المزعوم ملكه للمال، ويتوجب على هذا الشخص الذي صدر الأمر بالكشف عن الثروة في مواجهته أن يقدم إقراراً يوضح فيه –تفصيلاً– الطبيعة والمصلحة التي تربطه بهذا المال العيني المراد الكشف عنه، وليس بالضرورة أن يكون الأمر قد تم توجيهه إلى مالك المال؛ إذ ربما

(٤٧) للمزيد انظر:
Shalchi, A. (2022). Unexplained Wealth Orders. House of Commons Library. P. 12. Available from:
https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9098/CBP-9098.pdf

يكون الشخص مجرد حائز لهذا المال؛ ومن ثم يتوجب عليه توضيح ذلك[٤٨]، بالإضافة إلى تفصيل كيفية حصوله على هذا المال (بما فيه ذلك تفاصيل كيفية وفائه بتكاليف الحصول على ذلك المال[٤٩] كما سبق بيانه في هذا المطلب).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع البريطاني قد أكد أنه حتى لا يتصرف الشخص بالمال العيني موضوع الأمر، ينبغي على السلطة المختصة اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار الأمر بتجميد تلك الأموال؛ أي التحفظ مؤقتاً على الأموال التي تحت يد حائزها، وحظر تحويلها، أو تبديلها أو التصرف فيها بأي شكلٍ من أشكال التصرف[٥٠]، ويتوجب على من صدر الأمر في مواجهته أن يقدم الإقرار خلال المدة الزمنية التي حددها له الأمر.

في هذه الحالة، فإن الإجراءات التي تترتب على ذلك تحتمل إحدى فرضيتين: فالمشتبه به الصادر في مواجهته الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة إما أن يلتزم للأمر ويقدم الإقرار، وإما أن يتقاعس عن ذلك، وعليه ستكون الإجراءات على النحو الآتي[٥١]:

الفرضية الأولى: تقاعس الشخص عن الامتثال لأمر الكشف عن الثروة غير المبررة. وعندئذ يتم التعامل مع عدم الامتثال بافتراض أن المال العيني موضوع الأمر لم يتم التحصل عليه بشكل قانوني، وعليه تملك جهة التحقيق البدء باتخاذ الإجراءات

(٤٨) Yakubu, S. 2020. Unexplained wealth orders: An evolving approach to enhancing the effectiveness of the anti-money laundering regime in the United Kingdom. In: Benson, K., King, C. And Walker, C. ed. Assets, Crimes, and The State: innovation in 21st century legal responses. London: Routledge. p. 71.

(٤٩) Dornbierer, A. (2021), Illicif Enrichment, A Guide To Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel, Switzerland. P. 80.

(٥٠) Shalchi, A. (2022). Unexplained Wealth Orders. House of Commons Library. P. 13. Available from: https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9098/CBP-9098.pdf.

(٥١) Dornbierer, A. (2021), Illicif Enrichment, A Guide To Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel, Switzerland. P. 80-81.;
ibid,
Yakubu, S. 2020. Unexplained wealth orders: An evolving approach to enhancing the effectiveness of the anti-money laundering regime in the United Kingdom. In: Benson, K., King, C. And Walker, C. ed. Assets, Crimes, and The State: innovation in 21st century legal responses. London: Routledge. p. 73-74.

اللازمة لطلب استصدار أمر بمصادرة المال العيني مصادرة مدنية؛ أي تلك التي لا تستند إلى حكم بالإدانة، وفي كل الأحوال يبقى للشخص الحق في استرجاع ذلك المال متى تمكن من إثبات مشروعية مصدره.

الفرضية الثانية: امتثال الشخص لأمر الكشف وتقديمه الإقرار. وفي هذه الحالة يتوجب على الجهة أو السلطة العامة المقدمة لطلب الأمر البت خلال ٦٠ يوماً في التفصيل الوارد في الإقرار أهو يكفي أم لا يكفي لإثبات مشروعية مصدر المال العيني؛ فإذا وجدت جهة التحقيق أن الشخص قد عجز عن تقديم ما يكفي لإثبات مشروعية مصدر المال، فإنه يمكنها استخدام هذا الإقرار كقرينة على أن المال العيني قد تم التحصل عليه بشكل غير قانوني لاتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار أمر بمصادرة هذا المال العيني مصادرة مدنية(٥٢)، وذلك باتباع الإجراءات القانونية لإصدار الحكم بالمصادرة دون إدانة جزائية، وهي الإجراءات التي ينص عليها الفصل الخامس من قانون عائدات الجريمة البريطاني لعام ٢٠٠٢. بعبارة أخرى، يمكن القول: إن أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة في المملكة المتحدة ليست آلية قائمة بذاتها للمصادرة، وإنما هي مجرد آلية تحرٍّ وتحقيق، تستخدام للحصول على أدلة يمكن تقديمها بعد ذلك في إجراءات منفصلة للمصادرة دون إدانة جزائية (مصادرة مدنية)(٥٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط –أن يسبق قيام السلطات العامة بتقديم طلب إصدار الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة– تحريك أي دعوى جزائية ضد من يراد تقديم الطلب بالكشف في مواجهته، فهو إجراء مستقل بذاته؛ لذا يمكن القول: إن إجراء الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة قد يكون آلية فعالة للكشف والتحري عن الكسب غير المشروع(٥٤) .

على الرغم من ذلك، فإن من الحجج التي قد أثيرت ضد هذا الإجراء أنه ينقل عبء الإثبات من جهة الاتهام إلى المتهم، وذلك على خلاف القواعد العامة لقانون

---

(٥٢) Dornbierer, A. (2021), Illicif Enrichment, A Guide To Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel, Switzerland. P. 81.

(٥٣) Dornbierer, A. (2021), Illicif Enrichment, A Guide To Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel, Switzerland. P. 79.

(٥٤) Yakubu, S. 2020. Unexplained wealth orders: An evolving approach to enhancing the effectiveness of the anti-money laundering regime in the United Kingdom. In: Benson, K., King, C. And Walker, C. ed. Assets, Crimes, and The State: innovation in 21st century legal responses. London: Routledge. p. 74.

الإجراءات الجزائية، التي تجعل عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام لا على المتهم، وذلك استناداً إلى القاعدة الدستورية المترتبة على قرينة البراءة[٥٥]، إلا أن الرد على ذلك يكمن في أن هذا الأمر لا يوجه أي تهمة جنائية إلى من يصدر الأمر في مواجهته، بل لا تثار أيضاً أي مسؤولية جزائية ضده ما لم يتعمد تقديم بيانات غير صحيحة في الإقرار بهدف تضليل السلطات العامة[٥٦] .

أخيراً، فإن من التساؤلات التي أثيرت بشأن هذه الآلية تساؤل، مفاده: ما المبررات التي تتيح أمام القانون أن يسمح بموجب آلية إجرائية التحري والكشف عن الجرائم عن طريق إلزام الشخص أن يشرح تفصيلاً للسلطات العامة أمراً متعلقاً بملكيته الخاصة؟ والإجابة عن هذا التساؤل تكمن في أن الغرض من استخدام النتيجة المترتبة على الأدلة المتحصلة من هذا الإجراء ليس إثبات مسؤولية جزائية ضد المتهم، بل إصدار أمر بالمصادرة المدنية لهذه الممتلكات. وعلى الرغم من ذلك، فإنها قد تؤدي إلى مزيد من التحقيقات التي من شأنها إثبات مسؤولية جزائية ضد الشخص الذي تم توجيه الأمر في مواجهته، كما هو الحال في قضية زاميرا هاجييفا، زوجة رئيس سابق لبنك حكومي، وهو البنك الدولي الأذربيجاني، التي رفضت الاستجابة للأمر[٥٧] .

المطلب الثاني
نموذج مقترح لتنظيم إجراءات الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة في التشريع الجزائي الكويتي

بداية، يجدر التأكيد على أن الغاية من هذه الآلية الإجرائية تختلف عن الغرض من إجراء الأمر بالكشف عن الذمة المالية السابق بيانه في المبحث الأول من هذه الدراسة. ونظراً لما قد تتضمنه النتائج المترتبة على الأمر بالكشف عن الذمة المالية من جبر وإكراه صريح للأفراد فإن الدراسة تقترح أن ينظم القانون أحكامه باعتباره

(٥٥) حسني، محمود نجيب. (٢٠١٦). شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية. المجلد الثاني. الطبعة الخامسة. القاهرة: دار النهضة العربية. ص ٨٥٤.

(٥٦) Yakubu, S. 2020. Unexplained wealth orders: An evolving approach to enhancing the effectiveness of the anti-money laundering regime in the United Kingdom. In: Benson, K., King, C. And Walker, C. ed. Assets, Crimes, and The State: innovation in 21st century legal responses. London: Routledge. p. 74.

(٥٧) للمزيد عن تفاصيل الحكم القضائي للقضية انظر:
National Crime Agency v Hajieva [2018] EWCA Civ 108. Available from: https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/108.html

أحد إجراءات التحقيق الابتدائي، كما سبق بيانه تفصيلاً في المبحث الأول، وذلك على خلاف أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة، التي تتمثل الغاية من اقتراح تنظيمها في الكويت في إتاحة آلية إجرائية أمام الهيئة العامة لمكافحة الفساد، قد تسهم في تيسير إجراءات الكشف والتحري عن الكسب غير المشروع، وعليه؛ سيناقش هذا المطلب نموذجاً مقترحاً لتنظيم آلية تطبيق إجراء أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة وفق ما يتلاءم والغرض من تضمينه في التشريع الجزائي الكويتي.

أولاً- الاختلاف بين النموذج المقترح لأوامر الكشف عن الثروة غير المبررة عن النموذج البريطاني:

على الرغم من أن هذا المقترح الذي تقدمه الدراسة مستوحى من إجراء أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة البريطاني -السابق بيانه- فإنه يختلف عنه في جوانب عديدة، أهمها:

(١) إن المادة ٢٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد نصت على التزام الدول الأطراف بتجريم الكسب غير المشروع، وبدلاً من النص على تقرير المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة فقد قرر المشرع البريطاني تشريع ما يتناسب وروح المادة عن طريق تنظيم أحكام أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة. وعلى خلاف المشرع الكويتي، فإن المشرع البريطاني لا ينظم مسؤولية جزائية عن جريمة الكسب غير المشروع، وإنما نظم أحكام أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة لتحقيق الغاية نفسها والهدف ذاته من هذه المسؤولية الجزائية(٥٨).

(٢) اختلاف الغرض الرئيسي من تشريع الإجراء في الدولتين؛ ففي حين يهدف المشرع البريطاني من قيامه بتنظيم هذا الإجراء إلى التصدي لمحاولات الفاسدين الأجانب استخدام المملكة المتحدة مكاناً آمناً لغسل متحصلات الجرائم القذرة المرتكبة في خارج المملكة المتحدة -كما سبق بيانه-، فإن الغرض من الإجراء المقترح في الكويت هو الكشف والتحري عن جرائم الفساد من خلال ملاحقة

(٥٨) للمزيد عن أوجه التشابه بين أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة والمسؤولية الجزائية عن جريمة الكسب غير المشروع انظر:
Yakubu, S. 2020. Unexplained wealth orders: An evolving approach to enhancing the effectiveness of the anti-money laundering regime in the United Kingdom. In: Benson, K., King, C. And Walker, C. ed. Assets, Crimes, and The State: innovation in 21st century legal responses. London: Routledge. p. 70-71.

متحصلات تلك الجرائم، وذلك عن طريق سن آليات أكثر عملية وواقعية للكشف عن الكسب غير المشروع بدلاً من الاكتفاء فقط بنظام الكشف عن الذمة المالية الذي ينطوي على عدد من القصور التشريعي(٥٩) .

(٣) يمكن القول إن نطاق تطبيق الإجراء في بريطانيا يختلف عن النطاق المقترح؛ نظراً لاختلاف الأحكام القانونية لمصادرة متحصلات الجريمة، فإنه لدى المشرع البريطاني –كما سبق بيانه– تكون النتيجة المترتبة على عجز من يصدر له الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة عن إثبات مشروعية مصدر الثروة هي قيام المحكمة بإصدار أمر قضائي بمصادرة الأموال العينية محل الأمر مصادرة مدنية –أي دون إدانة جزائية–، بينما تقترح الدراسة أن تكون النتائج المترتبة على عجز الشخص عن تقديم ما من شأنه اقتناع جهة التحقيق بمشروعية المصدر، هو قيام جهة التحقيق –في الكويت– باستخدام ذلك كدليل لتوجيه تهمة الكسب غير المشروع ضد الشخص، ومن ثمّ يُترك لقناعة محكمة الموضوع تقدير قوة الدليل على حمل الحكم بإدانة المتهم بجريمة الكسب غير المشروع(٦٠).

ثانياً– أحكام مقترحة لنموذج تطبيق الآلية في التشريع الكويتي:

نظراً لاختلاف الغرض من تشريع أوامر الكشف عن الثروة غير المبررة في الكويت عن تلك المطبقة في المملكة المتحدة، فإن هذه الدراسة تقترح أن تكون آلية تطبيق هذه الأوامر في الكويت على النحو الآتي:

أولاً: تبدأ إجراءات إصدار الأوامر عن طريق طلب، يُقدّم إلى النائب العام لإصدار الأمر بالكشف عن الثروة أو المال العيني غير المبرر؛ باعتباره الجهة المختصة في التحقيق بجميع جرائم الفساد وفقاً للمادة ٢٧ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية(٦١). ومن يملك تقديم هذا الطلب هو الهيئة العامة لمكافحة الفساد (نزاهة)؛ وذلك باعتبار أن

---

(٥٩) للمزيد عن ذلك القصور انظر:
Alqattan, E. 2022. [Pre-print]. The shortcomings of anti-corruption measures: Kuwait's financial disclosure system. Journal of Financial Crime.

(٦٠) تجدر الاشارة هنا، إلى أنه مما لاشك فيه أن قيام المشرع الكويتي بتنظيم أحكام المصادرة دون إدانة جزائية، واستخدام هذه الآلية بهدف جمع الأدلة اللازمة لحمل حكم المصادرة دون إدانة جزائية -كما هو الحال في التشريع البريطاني- قد يساهم في تحقيق مكافحة أفضل للفساد عن طريق تسهيل مصادرة الأموال القذرة المتحصلة من جرائم الفساد دون أن يعوق ذلك تنفيذ قواعد القانون الجزائي للحكم بالإدانة.

(٦١) للمزيد انظر: القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). مرجع سابق. ص ٤٥٦-٤٥٧.

المشرع قد منحها صفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بإجراءات الاستدلال والتحري عن الفساد[٦٢]؛ ومن ثم يملك النائب العام السلطة التقديرية بالموافقة على إصدار الأمر، وذلك متى اقتنع بمبررات الطلب، وينبغي بعد ذلك على المشتبه به تقديم بيان مكتوب، يتضمن البيانات ذاتها التي ينص عليها المشرع الإنجليزي، السابق تفصيلها في المبحث الأول.

ثانياً: لصحة إجراء الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة في الكويت، لابد من توافر شروط في المقترح، لعل أهمها:

١ – أن يتضمن تحديداً دقيقاً للشخص الذي يتم توجيه الأمر إليه.

٢ – أن يتضمن تحديداً دقيقاً للمال أو الأموال المراد الكشف عن مصادرها المشروعة.

٣ – أن يتضمن القرائن أو المبررات التي دعت إلى الاعتقاد بأن مصدر المال غير مشروع، ولا يشترط أن يكون الشخص حائز المال مشتبهاً فيه بجريمة معينة، كما لا يشترط تقديم ما يثبت صلة الأموال بجريمة معينة؛ أي لا يشترط أن يتم تقديم ما يشير إلى أن مصدر المال العيني متحصل من جريمة معينة تحديداً؛ وهذا يعني أنه لا حاجة لإصدار الأمر بالكشف إذا ما كانت هناك دلائل تشير إلى ارتباط مصدر الأموال بجريمة معينة؛ إذ إن غاية المقترح هي تسهيل الكشف والتحري عن الجريمة إذا ما توافرت دلائل أو قرائن على عدم مشروعية مصدر الأموال دون أن تتوافر في المقابل أي دلائل تشير إلى ارتباط تلك الأموال بجريمة معينة.

٤ – ينبغي للشخص الذي تم توجيه الأمر إليه تقديم بيان مكتوب مفصل يرد فيه على هذا الأمر، وذلك خلال ٦٠ يوماً من تسلمه للأمر، وإذا لم يلتزم بالرد، أو لم يتضمن بيانه الأدلة اللازمة لإقناع ممثلي الهيئة العامة لمكافحة الفساد المختصين، فإن الهيئة تملك اتباع الإجراءات ذاتها التي تتبعها عند تحرير محاضر الاستدلال والتحري وإحالة الأمر إلى النيابة العامة لاتخاذ اللازم، وهنا تملك النيابة العامة السلطة التقديرية في تحريك الدعوى الجزائية ضد الشخص عن تهمة الكسب غير المشروع، وفي هذه الحالة تقترح الدراسة أن يصدر النائب العام أمراً بمنع المتهم من التصرف في هذا المال، بما يشبه في أحكامه الأمر الذي تنظمه قوانين الأموال العامة.

(٦٢) يمكن تعريف الضبطية القضائية بأنها السلطة الممنوحة لمن يخولهم القانون مباشرة إجراءات الاستدلال والتحري عن الجرائم، حسني، محمود نجيب. (٢٠١٦). المرجع السابق. ص٤١٨.

وربما تجدر الإشارة هنا إلى أن الغاية من جعل إصدار هذه الأوامر من سلطات النيابة العامة بدلاً من منح (نزاهة) سلطة إصدارها مباشرة –هي تجنب النقد الذي قد يثار بشأن منح جهة غير قضائية (نزاهة) سلطة قد تنطوي على مساس بحق دستوري من حقوق الأفراد، وهو الحق في السرية. بعبارة أخرى، فإن المشرع، وإن كان قد منح (نزاهة) –في سبيل التحري عن الفساد– الحق في طلب أي معلومات أو مستندات من أي شخص: طبيعياً كان أو اعتبارياً، بل نصت المادة ٢٦ من قانون إنشاء الهيئة (٢/ ٢٠١٦) على عدم جواز امتناع هؤلاء الأشخلص عن الرد، وحدد عقوبة جزائية على ذلك الامتناع(٦٣)، إلا أن المشرع قد قيد سلطتها في بعض الإجراءات التي قد تنطوي على مساس بأحد الحقوق الدستورية للأفراد كالحق في الحرية الشخصية والسرية، فعلى سبيل المثال، إذا رغبت (نزاهة) في مخاطبة البنوك للحصول على أي معلومات بنكية متعلقة بشبهة واقعة فساد، أو رغبت في تفتيش شخص أو مسكن للغرض ذاته، فإنه يتوجب عليها التقدم بطلب إلى النيابة العامة للحصول على ذلك(٦٤).

أخيراً، فيما يتعلق بالحق في الحفاظ على سرية البيانات التي قدمها من صدر الأمر بالكشف في مواجهته، فإن من أهم الضمانات الدستورية للأفراد التي يتوجب على الهيئة مراعاتها عند قيامها بأعمال التحري عن الفساد هو مراعاة قواعد السرية في إجراءات التحري والاستدلال؛ حيث ينص المشرع صراحة في المادة ٢٩ من قانون (٢/ ٢٠١٦) على أنه على الأشخاص التابعين لأجهزة الهيئة العامة لمكافحة الفساد الالتزام بسرية كل المعلومات والبيانات المتصلة بجرائم الفساد، التي اطلعوا عليها بحكم عملهم(٦٥)، ويستفاد من الشطر الأخير من نص المادة المذكورة أن هذا الالتزام يستمر عليهم حتى بعد تركهم للعمل في الهيئة؛ حيث تنص المادة على أنه "تعتبر المراسلات والمعلومات والوثائق والبلاغات المتصلة بجرائم الفساد وما يجري في شأنها من فحص أو تحقيق، وكذلك إقرارات الذمة المالية من الأسرار التي يجب المحافظة عليها، ويجب على كل من لهم علاقة في تنفيذ هذا القانون عدم إفشائها إلا وفق القانون، ويستمر الحظر بعد انتهاء علاقتهم الوظيفية".

(٦٣) تنص المادة ٤٥ من قانون ٢٠١٦/٢ على عقوبات جزائية لمن يخالف المادة ٢٦. لمزيد عن السلطات الاستثنائية الممنوحة لنزاهة انظر: القطان، إيمان؛ (٢٠٢١). مرجع سابق.

(٦٤) انظر: القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). مرجع سابق. ص ٤١٩ - ٤٢١.

(٦٥) انظر: القطان، إيمان. (٢٠٢١). مرجع سابق. ص ١٧٤.

الخاتمة والتوصيات

أعدّت هذه الدراسة بهدف تقديم نموذج قانوني لأفضل الآليات الإجرائية لمكافحة جريمة الكسب غير المشروع؛ إذ إنه وفقاً للتشريع الكويتي الحالي تكون الوسيلة الوحيدة للكشف عن هذه الجريمة هي فحص إقرارات الذمة المالية للخاضعين؛ الأمر الذي ترى هذه الدراسة أن من شأنه التقليل من أهمية إقرار المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة في مكافحة الفساد؛ إذ إن الغرض الأساسي من تشريع هذه المسؤولية الجزائية هو إمكانية ملاحقة متحصلات الجرائم متى تعذر على السلطات العامة ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم؛ بسبب صعوبة إثبات العناصر القانونية للجريمة مصدر الكسب غير المشروع، وقد خلصت نتائج هذه الدراسة إلى مناقشة آليتين إجرائيتين، تطبقهما بعض التشريعات المقارنة، الغرض الرئيسي من تنظيمهما هو الكشف والتحري عن جريمة الكسب غير المشروع والتحقيق فيها، وهاتان الآليتان هما: إجراء الأمر بالكشف عن الذمة المالية، وإجراء الكشف عن الثروة غير المبررة.

ومن ثم؛ تناول المبحث الأول من الدراسة مناقشة أبرز الأحكام المتعلقة بتطبيق إجراء الأمر بالكشف عن الذمة المالية وإمكانية تنظيم هذه الآلية في التشريع الجزائي الكويتي، بينما تناول المبحث الثاني مناقشة أهم أحكام الكشف عن الثروة غير المبررة وفقاً للتشريع البريطاني؛ ومن ثم على ضوء تلك الأحكام ناقشت الدراسة، وقدمت نموذجاً مقترحاً لتنظيم هذه الآلية في التشريع الجزائي الكويتي؛ وعليه يمكن تلخيص أهم نتائج الدراسة فيما يأتي:

(١) إن فحص إقرارات الذمة المالية لا يكفي وحده كآلية إجرائية للكشف والتحري عن جريمة الكسب غير المشروع؛ لذا فقد منحت بعض التشريعات المقارنة النائب العام السلطة بإصدار أمر لمن تتوافر دلائل جدية على وجود تضخم غير مبرر في ذمته المالية، وتشير تلك الدلائل إلى كونها متحصلة من جريمة فساد؛ ومن ثم يلزمه بموجب ذلك تقديم إقرار يفصح فيه عن ذمته المالية أو جزء منها، وأهم ما يميز هذا الإجراء –عن أحكام نظام الكشف عن الذمة المالية– أن هذا الأمر لا يصدر إلا ضد متهم معين، وأن الأمر الصادر من النائب العام هو الذي يحدد ما يتوجب على الشخص الإفصاح عنه وليس القانون كما هو الحال بالنسبة إلى إقرارات الذمة المالية التي تفرضها أحكام نظام الكشف عن الذمة المالية.

(٢) إمكانية تنظيم هذه الآلية في التشريع الجزائي الكويتي، مع تمتع من وجه الأمر إليه بجميع الضمانات والحقوق التي أحاط القانون المتهم بها في أثناء إجراءات التحقيق، ولا سيما الحق في إبداء أقواله والدفاع عن نفسه.

(٣) يقتصر استخدام هذا الإجراء على الاشتباه في أن مصدر الكسب غير المشروع هو إحدى جرائم الفساد الخطيرة والتي من الصعب إثباتها ولا سيما جريمة غسل الأموال.

(٤) لا تلجأ النيابة إلى إجراء الكشف عن الثروة غير المبررة إلا بعد عجز المتهم عن تقديم ما يثبت مشروعية التضخم، وأن يتضمن الأمر الصادر الدلائل الجدية على وجود تضخم في ذمته المالية، لا يتناسب مع مصادر دخله المشروعة، كما يتضمن ما يجب الإفصاح عنه وفق مقتضيات التحقيق.

وفي ضوء النتائج التي خلصت إليها الدراسة، يوصي الباحث بما يأتي:

١ – إضافة تعديل إلى نصوص القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، يتضمن:

– تنظيماً مفصلاً لإجراء منح النائب العام سلطة إصدار الأمر بالكشف عن الذمة المالية، أخذاً بعين الاعتبار الأحكام المقترحة في هذه الدراسة لتنظيم هذه الآلية.

– تنظيماً مفصلاً لإجراء الأمر بالكشف عن الثروة غير المبررة كإحدى الآليات التي تملك الهيئة العامة لمكافحة الفساد استخدامها في سبيل الكشف والتحري عن جريمة الكسب غير المشروع، وأن يراعى عند تنظيم هذا الإجراء النموذج المقترح في هذه الدراسة لأحكام إجراءات التطبيق وآليته.

٢ – توسيع نطاق تجريم الكسب غير المشروع في التشريع الجنائي الكويتي؛ ليشمل إمكانية مساءلة أي شخص توجد أدلة وقرائن على وجود تضخم في ذمته المالية، لا يتناسب مع مصدر دخله ويعجز عن إثبات مشروعية المصدر، وهو الأمر الذي يتطلب إلغاء الشرط المفترض الذي فرضه المشرع الكويتي لتصور قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة الكسب غير المشروع، وهو الذي يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون مرتكبها أحد أشخاص الفئات الخاضعة لأحكام نظام الكشف عن الذمة المالية.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً- الكتب

– حسني، محمود. (٢٠١٦). شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية. المجلد الأول. الطبعة الخامسة. دار النهضة العربية، القاهرة.

- سرور، أحمد. (٢٠١٦). الوسيط في قانون العقوبات: القسم الخاص. الكتاب الأول. الطبعة السادسة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- العيفان، مشاري؛ بوعركي، حسين. (٢٠١٧). الوسيط في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. الجزء الثاني. الطبعة الثانية. الكويت: (لا يوجد دار نشر).
- القطان، إيمان؛ والعومي، نورة. (٢٠٢١). المدخل لشرح قانون مكافحة الفساد في التشريعات الجزائية الكويتية (بشقيه الموضوعي والإجرائي). الكويت: ذات السلاسل.
- نصر الله، فاضل؛ والسماك، أحمد. (٢٠١١). شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. الطبعة الثانية. الكويت: لا توجد دارنشر.
- النويبت، مبارك. (٢٠٠٨). الوسيط في شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. الكويت: لا توجد دار نشر.

ثانياً. الأبحاث والدراسات العلمية

- العومي، نورة. (٢٠١٨). نحو مصادرة متحصلات الجريمة دون إدانة جنائية: دراسة تحليلية مقارنة لقانون الجزاء الكويتي. الكويت. مجلة الحقوق. جامعة الكويت. العدد ٢. السنة ٤٢. ٨٩-١٣٥.
- القطان، إيمان. (٢٠٢١). الإشكاليات المتعلقة بالأحكام ذات الصلة بإجراءات التبليغ والتحري عن جرائم الفساد وفقاً للقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦: دراسة تحليلية نقدية. مجلة الحقوق. جامعة الكويت. العدد ١. السنة ٤٥. ١٣٥-١٨٨.

المراجع باللغة الإنجليزية:

أولاً. الكتب

- Dornbierer, A. (2021), Illicit Enrichment, A Guide To Laws Targeting Unexplained Wealth, Basel, Switzerland.
- Kang, S. (2017). Rethinking The Global Anti-Money Laundering Regulations to Deter Corruption. SJD Dissertations, Fordham University.
- Pendleton, M. Non-empirical Discovery in Legal Scholarship - Choosing, Researching and Writing a Traditional Scholarly Article. In: McConville, M. and Hong Chui, W. Research

Methods for Law, Edinburgh University Press Ltd, Edinburgh, 2010. P. 159-180.

- Rossi, I., Pop, L., and Berger, T. (2017), Getting the Full Picture on Public Officials: how to guide for effective financial disclosure, World Bank, Washington, DC.
- Yakubu, S. 2020. Unexplained wealth orders: An evolving approach to enhancing the effectiveness of the anti-money laundering regime in the United Kingdom. In: Benson, K., King, C. And Walker, C. ed. Assets, Crimes, and The State: innovation in 21st century legal responses. London: Routledge.

ثانياً. الأبحاث والدراسات العلمية

- Aloumi, N. 2021. [Pre-print]. Corporate criminal liability for Bribery in Kuwait: issue in disclosing commissions. Journal of Financial Crime.
- Alqattan, E. 2022. [Pre-print]. The shortcomings of anti-corruption measures: Kuwaits financial disclosure system. Journal of Financial Crime.
- Cowdock, B. (2017). Faulty Towers: Understanding the impact of overseas corruption on London property market. Transparency International UK. Available at https://www.transparency.org.uk/sites/default/files/pdf/publications/TIUK_Faulty_Towers_August_24.pdf
- Jenkins, M. (2015). Income and Asset Disclosure Topic Guide Compiled by the Anti-Corruption Helpdesk, Transparency International.
- Keen, F. (2017). Unexplained Wealth Orders: Global lessons for the UK Ahead of Implementation. Royal United Services Institute for Defence and Security Studies. Available from https://static.rusi.org/201709_rusi_unexplained_wealth_orders_keen_web.pdf#page152.
- Race, M. (2015). Empowering the UK to Recover Corrupt

Assets. Transparency International UK. Available at https://www.transparency.org.uk/sites/default/files/pdf/publications/March2016_UWO.pdf.

- Shalchi, A. (2022). Unexplained Wealth Orders. House of Commons Library. Available from https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9098/CBP-9098.pdf.
- StAR (Stolen Asset Recovery Initiative), (2012). "Public Office, Private Interests: Accountability through Income and Asset Disclosure", available at:https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/6010/676270PUB0EPI0067882B09780821394526.pdf?sequence=1&isAllowed=y(accessed 15 December, 2021).

Investigating illicit Enrichment Crime: An Analytical Study of Contemporary Legislative Solutions

Dr. Eiman Khaled Alqattan

Abstract:

One of the major issues that law enforcement agencies may face when prosecuting corruption criminals, specifically those accused of money laundering, is to prove the legal elements of the crime. However, to prevent corruption criminals from fully escaping punishment, the United Nations Convention against Corruption encourages member states to enact illicit enrichment legislation, as this crime focuses on the result of corruption rather than the acts of the original crime. For example, unlike other crimes, a person can be found guilty of illicit enrichment if he/she acquired wealth that cannot be explained by reference to lawful sources of income, without the need to prove the legal elements of the criminal acts that caused the gaining of that wealth.

However, although enforcing the criminal liability of illicit enrichment can play a major role in recovering the proceeds of corruption crimes and therefore deterring the corrupt, no special investigative tools, besides the financial disclosure system, are available to detect and investigate illicit enrichment under Kuwaiti law. Hence, this study proposes a legal model, built from the best practices of procedural mechanisms internationally, to investigate illicit enrichment incidents. Such practices include the public prosecutor's power to mandate the disclosure of financial information when investigating illicit enrichment and the unexplained wealth orders mechanism. The study also discusses the challenges of adopting these mechanisms and suggests possible provisions for adopting similar procedural mechanisms under Kuwaiti criminal legislation.

للاستشهاد:

القطان، إيمان. (2023). دراسة تحليلية لحلول تشريعية معاصرة متعلقة بإجراءات الكشف والتحري عن الكسب غير المشروع. *مجلة الحقوق*. *47*(3)، 53–92.

To cite:

Alqattan, Eiman. (2023). lnvestigating illicit Enrichment Crime: An Analytical Study of Contemporary Legislative Solutions. *Journal of Law, 47*(3), 53-92.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Investigating illicit Enrichment Crime: An Analytical Study of Contemporary Legislative Solutions.

Dr. Eiman Khaled Alqattan

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 3, Vol. 47

Rabi I 1445 - September 2023