

مجلة الحقوق

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

منهج المشرع الكويتي في تحديد الدور الوظيفي للهيئة العامة
لمكافحة الفساد حيال شبهات الفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية
والتشريعات الوطنية .

الدكتور/ حسين جمعة بوعركي



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

العدد ٢ - السنة ٤٨

ذو الحجة ١٤٤٥ هـ - يونيو ٢٠٢٤ م

منهج المشرع الكويتي في تحديد الدور الوظيفي للهيئة العامة لمكافحة الفساد حيال شبهات الفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

الدكتور / حسين جمعة بوعركي *

ملخص:

الأهداف: يركز هذا البحث على تحديد الدور الوظيفي لهيئة مكافحة الفساد بشأن شبهات جرائم الفساد المحددة بالقانون، واختصاص هيئة مكافحة الفساد بتلك الجرائم وتداخل اختصاصاتها مع وحدة التحريات المالية خصوصاً في ظل وجود إشكال في تحديد جرائم الفساد والأشخاص الخاضعين لها لوجود تباين تشريعي في تحديد مفهوم الشرط المفترض في جرمي الرشوة والاختلاس من المال العام. **المنهج:** يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي الوصفي، فهو يهتم بشكل أساسي بتحليل النصوص القانونية محل البحث، وتحليلها في ضوء النصوص العامة بقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وقانون الجزاء الكويتي كونهما الشريعة العامة في هذا المجال، هادفاً إلى إسباغ الوصف الصحيح على أعمال الهيئة. **النتائج والتوصيات:** أهم نتائج البحث تكمن في أهمية تنظيم المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم الفساد. وضرورة التوسع في مفهوم الجرائم الاقتصادية وعلى الأخص جرائم قانون هيئة أسواق المال رقم ٢٠١٠/٧ وقانون الشركات رقم ٢٠١٦/١ والجرائم المالية التقليدية. مع تفويض اللاتحة التنفيذية بإضافة أي جريمة أخرى ترى أنها تعتبر من جرائم الفساد، وضرورة اعتبار الشروع في الجرائم المحددة بالمادة ٢٢ من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد من ضمن جرائم الفساد. **خاتمة:** اعترى قانون هيئة مكافحة الفساد عيوب ونواقص جوهرية كانت أثراً مباشراً لاستبعاد الرأي الفقهي والعلمي من مناقشات هذا القانون، ومن أوضح الأمثلة عدم النص على اعتبار الشروع من جرائم الفساد، وبالتالي انحسار جميع الإجراءات عن حالة الشروع، كما بين البحث قواسم فاصلة في وصف أعمال الهيئة.

* أستاذ مشارك بقسم القانون الجزائي بكلية الحقوق بجامعة الكويت.
الإيميل: husain.buaraki@ku.edu.kw

- تُسَلَّم البحث في: ٢٠٢١/٨/٣٠، أُجيز للنشر في: ٢٠٢٣/١١/١٤.

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

للاستشهاد بهذا البحث انظر ص ١٠٠

مقدمة:

يشير البعض إلى عدم وجود تعريف محدد للفساد يختلف بحسب زاوية النظر إليه، إلا أنه يمكن حصر تلك التعاريف في اتجاهين: الأول يعرفه بأنه انتهاك الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب شخصية، بينما يعرفه الاتجاه الثاني بأنه انتهاك المعايير الرسمية والخروج على المصلحة العامة^(١)، وقد أصدرت الأمم المتحدة اتفاقية أسمتها «اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد»^(٢) في ٣١-١٠-٢٠٠٣، ويرى البعض أن دور المنظمة كان كبيراً حيث حددت نصوص الاتفاقية ولم تترك للدول مساحة لمناقشتها بل أعطتها خيار الانضمام أو عدمه، وهو ما قد يعتبر من أشكال التدخل التشريعي عبر سلطة تشريعية دولية^(٣)، ويسجل البعض على هذه الاتفاقية أنها حددت جرائم عمدية ولا تتسع لتشمل الجرائم غير العمدية التي قد تقع في صورة الخطأ أو الإهمال^(٤).

كما وقعت الدول العربية على «الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد»، في ٢١ ديسمبر ٢٠١٠، والتزاماً من دولة الكويت بالتزاماتها الدولية المنبثقة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي ألزمت الدول المصدقة على الاتفاقية بإنشاء هيئة خاصة تُعنى بمكافحة الفساد ونشر قيم النزاهة^(٥)، وصادقت دولة الكويت على الاتفاقية وأصدرتها بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٦^(٦)، وإلى جانب ذلك، والتزاماً من دولة الكويت بالاتفاقية العربية لمكافحة الفساد الموقع عليها في القاهرة في ٢١ ديسمبر ٢٠١٠، صدقت الكويت على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ٩٢/٢٠١٣ - والذي لاحظنا أن ديباجة قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد لم يشير إليه - وبذلك أصبحت الاتفاقيتان تمثلان تشريعاتٍ داخلية نافذة، ورغبةً من دولة الكويت في مكافحة الفساد

(١) بحث ١ ص ١٥-١٦.

(٢) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٥٨/٤ بتاريخ ٣١-١٠-٢٠٠٣.

(٣) مازن ليلو راضي، القانون الدولي وعولمة تشريعات مكافحة الفساد، أحمد عبدالصبور الدجاوي، ١١٤، يوليو ٢٠١٨م، ص ٢٥١-٢٥٢.

(٤) عيسى تركي خلف حمدي الجبوري، مبدأ سيادة القانون وأثره في مكافحة الفساد، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية- مج ٩، عدد خاص، ٢٠٢٠م، ص ٢١٤.

(٥) المادة (٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٦) وفق المادة الأولى من القانون ٤٧-٢٠٠٦، فقد تحفظت دولة الكويت على ثلاث نقاط في هذه الاتفاقية.

الذي تقف وراءه أسباب كثيرة تؤدي إلى نموه وانتشاره، وهي أسباب متنوعة أخلاقية واقتصادية واجتماعية وإدارية وسياسية^(٧)، بدأت الدولة في عام ٢٠١٢ بأول محاولة لإنشاء هيئة عامة لمكافحة الفساد، وذلك بموجب القانون الأول للهيئة والذي صدر كمرسوم بقانون وأقره مجلس الأمة^(٨)، إلا أن المحكمة الدستورية قضت بعدم دستوريته لانتفاء حالة الضرورة والاستعجال وفقاً للمادة (٧١) من الدستور، مما حدا بالمشروع لإصدار القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ والذي يقضي بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، وقد قدمت طعون متعددة على القانون الجديد، إلا أنها لم تقبل لدى المحكمة الدستورية إلى الآن^(٩)، وقد منح المشرع لتلك الهيئة سلطات ضبط إداري موسعة.

هدف البحث:

يكمّن هدف البحث في تحديد الدور الوظيفي لهيئة مكافحة الفساد بشأن شبّهات الفساد لجرائم الفساد، والإجابة عن مدى اختصاص الهيئة في حالة تداخل الاختصاصات مع وحدة التحريات المالية، وضرورة الوقوف على تحديد واضح لجرائم الفساد والأشخاص الخاضعين لها في ضوء التباين التشريعي والقضائي في تحديد مفهوم الشرط المفترض لجريمتي الرشوة والاختلاس من المال العام.

أهمية البحث:

لا ريب أن طبيعة جرائم الفساد تحتاج أجهزة متخصصة بخلاف الجرائم التقليدية أو النمطية التي تصدق الأساليب العامة المتعارف عليها في التحريات والتحقيقات على سلوكها ومتابعتها ومعرفة مرتكبها؛ لذلك استوجب الأمر إسناد مهمة القيام بمكافحة هذا النوع من الجرائم إلى جهة متخصصة، وقد أناط القانون بالهيئة مهمة إبلاغ النيابة العامة بالجرائم الداخلة باختصاصها، كما أعطاه سلطة

(٧) للمزيد حول أسباب انتشار الفساد انظر: حمدي سليمان سحيمان القبيلات وفيصل عقله خطر شطناوي، مكافحة الفساد في ضوء قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردني رقم ٦٢ لسنة ٢٠١٦: مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٥، العدد ٢، ٢٠٠٨، ص ٤١٦-٤١٧.

(٨) مرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢، بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(٩) صدر هذا القانون بعد إلغاء المرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢، بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

حفظ البلاغات، وهو الأمر الذي يتطلب الفحص والعرض على القواعد العامة للقانون الإجرائي الكويتي والقوانين ذات الصلة لتبيان مدى توافقها مع الأخيرة، كما أن هناك دوراً مهماً تمارسه الهيئة العامة لمكافحة الفساد من دور سابق على تحريك الدعوى الجزائية، وكذلك لها دور لاحق على تحريكها، تكمن تلك الإشكالات في أهمية وتحديد نطاق وأثر تلك السلطات، وما إذا كانت تنقلب إلى سلطات استثنائية يستطيع معها موظفو الهيئة ممارسة بعض سلطات جهة التحقيق؟ لذلك ونظراً لحدثة هذه التجربة، ولحاجة المكتبة القانونية لدراسات في هذا المجال، رأينا أن نسلط الضوء على بعض الإشكالات التي يثيرها هذا القانون.

والجديد -تشريعياً- أن المشرع الكويتي استحدث هيئة جديدة عبر إصداره قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢، والمعاد إصداره بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، أناط بها اختصاصات تتعلق بالدعوى الجزائية، وتبدو خصوصية هذه الهيئة من حيث غرض تأسيسها، فلم تأت لتنظيم مرفق أو نشاط معين من أنشطة الدولة على خلاف باقي الهيئات التي أنشئت بالتزامن معها لتنظيم مرفق معين أو نشاط من نشاطات الدولة كالهيئة العامة للطرق والنقل البري^(١٠) وهيئة أسواق المال^(١١) والهيئة العامة للغذاء والتغذية^(١٢)، فقد أتت الهيئة العامة لمكافحة الفساد لمواجهة ظاهرة معينة بدأت تتنامى وباتت تشكل خطراً على المجتمع وهي ظاهرة ممارسات الفساد، وقد كان النمط التقليدي لمواجهة أية ظاهرة جديدة عبر تحديد نصوص قانونية جزائية تجرم فعله، فالجريمة إذا شكلت اعتداءً على حق الفرد ومثلت قدراً من الأهمية بالنسبة للمجتمع وأصبحت أيضاً حقاً للمجتمع، تكون بذلك محلاً للحماية الجنائية، وتقوم الدولة عن طريق النيابة العامة -جهة التحقيق- باستعمال الدعوى الجنائية^(١٣)، وتقوم جهات الضبط الإداري وجهات الضبط القضائي - وهي الشرطة كأصل عام- بدورها من تلقي البلاغات والشكاوى وإجراء التحري والانتقال

(١٠) والتي أنشئت بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٤، في شأن إنشاء الهيئة العامة للطرق والنقل البري.

(١١) والتي أنشئت بموجب قانون هيئة أسواق المال رقم ٧ لسنة ٢٠١٠.

(١٢) والمنشأة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٣ بإنشاء الهيئة العامة للغذاء والتغذية.

(١٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٦.

وضبط المتهمين وأدوات الجريمة وإبلاغ سلطة التحقيق وسماع الشهود^(١٤) وغيرها من السلطات الاستثنائية التي تثبت لها في أحوال التلبس كالقبض^(١٥) والتفتيش^(١٦). وعلى ذلك يمكن تقسيم الدور الوظيفي الذي تمارسه الهيئة إلى قسمين: دور يتعلق بالضبط الإداري ودور آخر يتعلق بالضبط القضائي.

إشكالات الدراسة:

وما يثير الإشكال بشأن إنشاء هذه الهيئة -حسبما نرى- أنه قد أعطى الهيئة سلطة إدارية بشأن نوع معين من الجرائم وهي جرائم تمويل الإرهاب وغسل الأموال حيث اعتبرها من جرائم الفساد^(١٧)، بينما أعطى وحدة التحريات ذات الاختصاص كما سيأتي تفصيل ذلك، وهو ما يتطلب إسباغ الوصف القانوني السليم على أعمال هذه الهيئة والمتعلقة بالدعوى الجزائية، أي أننا لا نعني بهذه الدراسة جميع أعمال الهيئة وما يصدر منها من قرارات إدارية بصفتها سلطة عامة تخضع لرقابة القضاء الإداري بهذا الشأن، فهي جهة ذات طبيعة قانونية مختلطة تمارس أعمالاً رقابية وأعمالاً تتعلق بالدعوى الجزائية، ونشير في هذا المقام إلى أن البعض يرى أن الهيئة تعد بمثابة سلطة قضائية أو شبه قضائية، بينما يذهب رأي آخر إلى اعتبارها سلطة إدارية^(١٨)، وإنما نعني بما يتعلق بالأعمال المرتبطة بالدعوى الجزائية وهي الأعمال التي يمكن وصفها بأنها الأعمال الفنية على النحو الدقيق لعمل الهيئة العامة لمكافحة الفساد، ولا يخفى أن إعطاء هيئات معينة بعض الاختصاصات المتعلقة بالدعوى الجزائية قد يعني نزعها من السلطة الأصلية وهي جهات الضبط الإداري والقضائي، أو يوجد حالة من الازدواجية والتداخل في الاختصاصات بين الجهات على أقل تقدير؛ لذلك كان لابد لنا من التعرض لحدود وفواصل هذا الاختصاص بين تلك الجهات، ولا يمكن دراسة هذا القانون بمعزل عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والسلطات التي تمنحها

(١٤) وفق المادة ٤٠ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠.

(١٥) وفق المادة ٥٦ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠.

(١٦) وفق المادة ٤٣ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠.

(١٧) انظر المادة (٣/٢٢) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١٨) أ.د. أحمد خورشيد حميدي، ومحمد مظهر ناصر، النظام القانوني لهيئة النزاهة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، عدد نوفمبر ٢٠١٦، ص ١٣٥-١٣٦.

هذه الاتفاقية للهيئة العامة لمكافحة الفساد والمتعلقة بالدعوى الجزائية، ونسعى لتحديد مدى التزام المشرع الكويتي بعكس نصوص الاتفاقية المرتبطة بموضوع البحث وترجمتها في التشريع المحلي، باعتبار هذه الاتفاقية تمثل تشريعاً داخلياً^(١٩) وإلى جانب ذلك يبدو التعرض للقانون ٢٠١٣/٩٢ ملحاً، وهو القانون الذي أصبحت بموجبها الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد جزءاً من التشريع الداخلي، فننتهي إلى نتيجة مفادها أن عمل الهيئة العامة لمكافحة الفساد تتناوله القوانين الثلاثة سالفة الذكر، ولا ينحصر دورها واختصاصها القانوني بنصوص قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، وسنقوم بالمقارنة في بعض المواضع مع التشريع الأردني؛ نظراً لما له من أسبقية، حيث يعد أول تشريع عربي لمكافحة الفساد، فقد صادقت الأردن على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في عام ٢٠٠٤، وأصدرت قانون المصادقة على تلك الاتفاقية في عام ٢٠٠٥، ثم أصدرت قانون هيئة الفساد في ٢٠٠٦^(٢٠)، فرأينا الاستفادة منه في هذا المجال.

منهجية البحث:

سيتبع الباحث المنهج التحليلي للنصوص محل الدراسة بغية الوصول للتفسير السليم لها، علاوة على مقارنة النصوص مع بعض الاتفاقيات أو التشريعات الأخرى في مواضع محددة.

خطة البحث:

والحقيقة أنه وبسبب حداثة التجربة ونظراً لما يدور في أذهان القانونيين من تساؤلات حول سلطات الهيئة العامة لمكافحة الفساد، وما يدور من نقاشات حول ذلك، ظهرت لنا الحاجة للتعرض لهذا الأمر بنوع من التفصيل والتأصيل، ورأينا أن نبدأ البحث بعرض نطاق اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد والذي ينحصر في جرائم معينة، وما إذا كان قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد يوافق الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد وأوجه النقص -إن وجدت- ويبدو من المهم تحديد مدى امتداد سلطة الهيئة

(١٩) القانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٦ بالموافقة على اتفاقية الأمم المتحدة للفساد.

(٢٠) الإجراءات الجزائية الخاصة بهيئة مكافحة الفساد في القانون الأردني: دراسة مقارنة، محمد هويلم الزين، محمد الجبور، ٢٠١١م، ص ٢٠.

العامة لمكافحة الفساد حيال الأشخاص الاعتبارية، ثم ننتقل إلى دراسة ملامح الضبط الإداري الممنوحة للهيئة العامة لمكافحة الفساد، وأوجه تطبيق سلطات الضبط الإداري الممنوحة بالهيئة في المبحث الثاني، وأما المبحث الثالث فنخصصه لشرح الدور الوظيفي في الدعوى الجزائية للهيئة العامة لمكافحة الفساد، وسلطات الضبط الإداري الممنوحة للهيئة وما يثار حول ذلك من إشكالات، ولا سيما في ضوء التنازع الوظيفي مع وحدة التحريات المالية بخصوص جرائم غسيل الأموال، والتنازع القانوني أو التحديد القانوني لاختصاصات جهات الضبط الإداري والقضائي وهي الشرطة وهيئة مكافحة الفساد ووحدة التحريات المالية وجهة التحقيق^(٢١).

وعلى ذلك سنقسم الدراسة إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نطاق اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد في الدعوى الجزائية وإشكالاته.

المطلب الأول: النطاق الموضوعي

المطلب الثاني: النطاق الشخصي

المبحث الثاني: ملامح الضبط الإداري الوقائية في قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد.

المطلب الأول: وسائل الضبط الإداري التقليدية

المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري المستحدثة

المبحث الثالث: سلطة الضبط الإداري في قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد حيال شبهات جرائم الفساد.

المطلب الأول: نوع السلطات الممنوحة لموظفي الهيئة حيال شبهات الفساد

المطلب الثاني: أعمال موظفي هيئة الفساد المستحدثة

(٢١) وفق التنظيم التشريعي في دولة الكويت فإنه يوجد جهتان من جهات التحقيق وهما: النيابة العامة والتي تختص كأصل عام بالجنايات. والإدارة العامة للتحقيقات التي تختص بالجناح وفقاً لنص المادة ٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والذي ينص على: «تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات، ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجناح 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 النيابة 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 جناية إذا رأى من ظروفها أو أهميتها ما يتطلب ذلك».

المبحث الأول

نطاق اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد

في الدعوى الجزائية وإشكالاته

قبل البدء بتناول الدور الوظيفي للهيئة العامة لمكافحة الفساد في الدعوى الجزائية بصفتها الجهة المنوط بها الضابطة الإدارية والضابطة القضائية، كان لا بد لنا من تحديد نطاق الجرائم التي تمارس فيها الهيئة دورها، وهذا النطاق له وجهان: وجه موضوعي عبر تحديد الجرائم، ووجه شخصي عبر تحديد الأشخاص الخاضعين لاختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد، ولا شك أن تحديد هذه الحدود العينية والشخصية أمر حتمي؛ إذ يشكل تجاوزه تجاوزاً لمبدأ الشرعية الذي هو قوام الإجراءات الجزائية، وعلى ذلك سنقسم المبحث إلى مطلبين: حيث نخصص المطلب الأول لدراسة النطاق الموضوعي لاختصاصات الهيئة، والذي نبين فيه جرائم الفساد، ونخصص المطلب الثاني لدراسة النطاق الشخصي، والذي نبين فيه الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد.

المطلب الأول

النطاق الموضوعي

سنتناول في هذا المطلب نقطتين، نخصص الأولى للحديث عن منهج المشرع الكويتي في تحديد جرائم الفساد الوارد في قانون هيئة مكافحة الفساد، والثانية لدراسة موقف قانون هيئة مكافحة الفساد من الجرائم الاقتصادية.

أولاً: تحديد جرائم الفساد الواردة في قانون هيئة مكافحة الفساد:

نستطيع أن نلاحظ أن المشرع قد أعطى الهيئة بعض سلطات الضبط الإداري وبعض سلطات الضبط القضائي، إلا أنه قد حدد هذه السلطات في جرائم معينة لا تتجاوزها، وهي جرائم الفساد التي حددها وعرفها بقانون إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والتي أوردتها المادة ٢٢ من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، حيث نصت على التالي: «تعتبر جرائم فساد في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون الجرائم التالية:

- ١ - جرائم الاعتداء على الأموال العامة المنصوص عليها في القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة.

- ٣ - جرائم الرشوة واستغلال النفوذ المنصوص عليها في القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
 - ٤ - الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
 - ٥ - جرائم التزوير والتزييف المنصوص عليها في القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الجزاء.
 - ٦ - الجرائم المتعلقة بسير العدالة المنصوص عليها في القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الجزاء.
 - ٧ - جريمة الكسب غير المشروع المنصوص عليها في هذا القانون.
 - ٨ - جرائم التهرب الجمركي المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بشأن إصدار قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.
 - ٩ - جرائم التهرب الضريبي المنصوص عليها في المرسوم رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن ضريبة الدخل الكويتية.
 - ١٠ - جرائم إعاقة عمل الهيئة أو الضغط عليها لعرقلة أدائها لواجباتها أو التدخل في اختصاصاتها أو الامتناع عن تزويدها بالمعلومات المطلوبة والمنصوص عليها في هذا القانون.
 - ١١ - الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧ في شأن حماية المنافسة.
 - ١٢ - الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ في شأن الكشف عن العملات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة.
- أي جرائم أخرى ينص عليها قانون آخر باعتبارها جرائم فساد^(٢٢)

وبذلك يكون المشرع الكويتي قد حصر سلطات الهيئة العامة لمكافحة الفساد في هذه الجرائم التي عدّها في المادة ٢٢ من القانون، ونعتقد أن سبيل الوصول إلى تقييم صحيح لموقف المشرع الكويتي وخطته في تحديد جرائم الفساد وفق ما نص عليه في قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد هو المقارنة بالقانون رقم ٤٧ لسنة

(٢٢) المادة ٢٢ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦.

٢٠٠٦ والقانون ٩٢ لسنة ٢٠١٣، فيجب أن نحدد مفهوم جرائم الفساد وفقاً لهذين القانونين، ومدى توافقه مع قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد ٢٠١٦/٢.

وفي هذا المقام يرصد البعض ثلاث سياسات للقوانين العربية حيال تنظيها لجرائم الفساد، الأولى يسميها بالسياسة الضيقة لتجريم الفساد؛ حيث اكتفت بتعداد بعض الجرائم المذكورة في قانون العقوبات العام أو بعض القوانين الخاصة واعتبارها تشكل جرائم الفساد، وأما السياسة الثانية فهي السياسة المتوسطة التي إلى جانب تعددها لبعض الجرائم واعتبارها من جرائم الفساد، قامت بتجريم بعض صور الفساد وأنشأت جرائم فساد، وأما السياسة الثالثة فهي التي أفردت قانوناً خاصاً لتحديد جرائم الفساد مع تبيان أركانها وعناصرها والحدود التي تميزها عن سواها من الجرائم، مع نصها على الإجراءات الخاصة بتلك الجرائم^(٢٣).

ثانياً: الجرائم الاقتصادية:

الحقيقة أن عدة طوائف من جرائم الفساد التي نصت عليها الاتفاقية خرجت عن نص المادة ٢٢ من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد، فقد خصصت اتفاقية مكافحة الفساد المادة ١٢ منها للقطاع الخاص، كما جرّمت اتفاقية مكافحة الفساد اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص^(٢٤)، وهو الأمر الذي يتوجب مع إدخال جرائم القطاع الخاص كجرائم الشركات وجرائم أسواق المال على وجه التحديد في عداد جرائم الفساد باعتبارها من أهم الجرائم الاقتصادية، حيث إن تحقيق الشفافية والحوكمة نتيجته الحد من وقوع جرائم الرشوة في مجال الشركات، ويصعب من إمكانية حدوثها^(٢٥)، وقد أحسن في ذلك المشرع الأردني عندما عد الجرائم الاقتصادية من ضمن جرائم الفساد^(٢٦)، إلا أن البعض يشير إلى عدم دقة هذا المصطلح وعدم انضباطه؛ لأن المشرع الأردني لم يضع معياراً دقيقاً لتحديد الجريمة الاقتصادية^(٢٧)، وهو ما جرى

(٢٣) إياد هارون محمد، فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد، الجامعة الأردنية - عمادة البحث العلمي - مج ٤٣، ملحق، ٢٠١٦م، ص ١٧٤٨.

(٢٤) المادة ٢٢ من اتفاقية مكافحة الفساد.

(٢٥) مرجع ١٣، ص ٤٤.

(٢٦) البند ٢ من المادة ١٦ من قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني رقم ١٣، لسنة ٢٠١٦.

(٢٧) إياد هارون محمد، فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد، الجامعة الأردنية - عمادة البحث العلمي - مج ٤٣، ملحق، ٢٠١٦م، ص ١٧٤٤.

عليه المشرع الفلسطيني أيضاً حيث لم يضع معياراً للجرائم الاقتصادية^(٢٨)، ونتيجة للتباين بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فقد أوصى البعض بزيادة الوعي لدى صائغي التشريعات الوطنية عن مفهوم ومضمون الاتفاقيات الدولية^(٢٩).

والحقيقة أن المشرع الكويتي اتخذ موقفاً متردداً حيال ذلك، فقد عد جرائم القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧ في شأن حماية المنافسة من جرائم الفساد، بينما أخرج أهم الجرائم التي أنشئت مؤخراً وهي جرائم أسواق المال المقررة بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠، وجرائم الشركات المقررة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ من عداد جرائم الفساد، وذلك على الرغم من الإشارة إلى قانون هيئة أسواق المال رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بديباجة قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد.

وعلى الرغم من أهمية هذه الجرائم نظراً لآثارها الاقتصادية الكبيرة، وبعض الباحثين يذكر أن التكلفة الاجتماعية والاقتصادية والنفسية التي ولّدتها الممارسات غير القانونية في سوق الأوراق المالية والتي توجت بأزمة سوق المناخ أدت إلى كارثة ليس لها مثيل في دولة الكويت^(٣٠)، ويشير البعض -وبحق- إلى أن آثار الجرائم الاقتصادية لا تقل خطورة عن جرائم الفساد^(٣١) وتبدو أكثر الجرائم وضوحاً ومطابقة لنص المادة ٢٢ من حيث تعلقها بحماية الممتلكات في القطاع الخاص هي جريمة إساءة استعمال أموال الشركة والمجرمة بنص المادة ٣/٣٠٤ من قانون الشركات الجديد ١/٢٠١٦، حيث ترد هذه الجريمة الأموال في القطاع الخاص على نحو أكثر شمولية من النصوص التقليدية في قانون الجزاء، حيث تشمل كل أنواع الأموال، ولا يوجد أي حد، وذلك خلافاً لما هو مقرر في جرميتي خيانة الأمانة أو النصب، فإن أموال الشركة تشمل كل العناصر المنقولة والعقارية لأموال الشركة^(٣٢).

(٢٨) أحمد البراك، الجرائم الاقتصادية من منظور مكافحة الفساد: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، جامعة الإسراء، ٩ع، يوليو ٢٠٢٠م، ص ٢٩٣.

(٢٩) الإجراءات الجزائية الخاصة بهيئة مكافحة الفساد في القانون الأردني: دراسة مقارنة، محمد هويلم الزين، محمد الجبور، ٢٠١١م، ص ٩٨.

(٣٠) فهد ثاقب الثاقب، جرائم ذوي النفوذ تعريف وأمثلة من مجتمعات الخليج وشبه الجزيرة، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، س ١١، عدد ٤٤، أكتوبر ١٩٨٥، ص ٥٧.

(٣١) أحمد البراك، الجرائم الاقتصادية من منظور مكافحة الفساد: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، جامعة الإسراء، ٩ع، يوليو ٢٠٢٠م، ص ٣٠٣.

(٣٢) د. حسين بوعركي وأ.د. مشاري العيفان، النشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة وقروضها وإشكالاته، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد ١٦٨، يناير/ ٢٠١٨، ص ١٣٥.

وقد أخرج المشرع الكويتي من عداد جرائم الفساد الجرائم المالية المنظمة بقانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ كجرائم خيانة الأمانة وجرائم النصب، وكان حرياً بالمشرع الكويتي أن يتبنى موقفاً مماثلاً لموقف المشرع الأردني حيث أدخل الجرائم الاقتصادية في عداد الجرائم الخاضعة لقانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد، ويقصد بالجريمة الاقتصادية في التشريع الأردني أي جريمة ينص القانون على أنها جريمة اقتصادية أو جريمة تلحق بالمركز الاقتصادي للمملكة، أو بالثقة العامة بالاقتصاد الوطني أو العملة الوطنية أو الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية، أو إذا كان محلها المال العام، كما وسع المشرع الأردني من مفهوم المال العام المقصود في هذه الجرائم^(٣٣).

اعتبر المشرع الكويتي جرائم الرشوة واستغلال النفوذ من جرائم الفساد^(٣٤) إلا أن اتفاقية مكافحة الفساد كانت أكثر اتساعاً، فمن ناحية نصت الاتفاقية على تجريم رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي الهيئات الدولية^(٣٥)، ومن ناحية ثانية فقد جرمت الاتفاقية الرشوة في القطاع الخاص^(٣٦)، وكذلك فعلت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد^(٣٧)، وقد جاء القانون الكويتي خالياً من هاتين الجريمتين؛ إذ لا يعرف القانون الكويتي هذه الصور من الجرائم.

ومن جانب آخر لا يعرف المشرع الكويتي جريمة الكسب غير المشروع ولم ينظمها بأي قانون آخر، وقد ذكرها لأول مرة في قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد، ويؤخذ على نص المادة (٢٢) من القانون أنها لم تحدد النشاط الإجرامي لجريمة الكسب غير المشروع إلا بالتعريف الوارد في المادة (١) من القانون، حيث قرر أن: «الكسب غير المشروع: كل زيادة في الثروة أو انتقاص في الالتزامات تطرأ -بسبب تولي الوظيفة أو قيام الصفة- على الخاضع لهذا القانون أو أولاده القصر أو من يكون

(٣٣) محمد عبد المحسن طريف، الإطار القانوني للهيئة العامة لمكافحة الفساد: دراسة مقارنة مع المؤسسات الرقابية في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠١١، ص ٣٧-٣٨.

(٣٤) نص البند ٣ من المادة ٢٢ من القانون ٢٠١٦/٢ على: «تعتبر جرائم فساد في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون الجرائم التالية: ... ٢- جرائم الرشوة واستغلال النفوذ المنصوص عليها في القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠».

(٣٥) المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٣٦) المادة ٢١ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٣٧) المادة ٥ من القانون ٢٠١٣/٩٢ بالموافقة على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

ولياً أو وصياً أو قيماً عليه متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وغير مبررة»، حيث ربط المشرع الجريمة في عدم تناسب الدخل مع الموارد، وهو ما يثير شبهة دستورية بسبب انتهاك قرينة البراءة.

المطلب الثاني النطاق الشخصي

سنتطرق في هذا المطلب لثلاث نقاط مهمة، الأولى عن مقصود المشرع الكويتي في تحديد الشرط المفترض لجرائم الفساد المتمثل في صفة الفاعل وتحديد طوائف الخاضعين للقانون، والثانية عن المقصود بالموظف العام، والثالثة عن اختصاص الهيئة بشبهات الفساد الواقعة من الأشخاص الاعتبارية.

أولاً: تحديد طوائف الخاضعين للقانون (صفة الفاعل في جرائم الفساد):

قد حدد القانون طوائف معينة من القياديين والموظفين تسري عليهم أحكام قانون هيئة الفساد، وهم المنصوص عليهم في المادة الثانية من القانون والتي تنص على ما يلي: «تسري أحكام هذا القانون على الفئات التالية:

- ١ - رئيس ونواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء ومن يشغل وظيفة تنفيذية بدرجة وزير.
- ٢ - رئيس ونائب رئيس وأعضاء مجلس الأمة.
- ٣ - رئيس وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء ورئيس ومستشاري المحكمة الدستورية والجهاز الفني للمحكمة والقضاة وأعضاء النيابة العامة ورئيس وأعضاء إدارة الفتوى والتشريع والمدير العام وأعضاء كل من الإدارة العامة للتحقيقات في وزارة الداخلية والإدارة القانونية في بلدية الكويت والمحامين والخبراء بوزارة العدل والمصفين والحراس القضائيين وكلاء الدائنين والموثقين وكاتب العدل بإدارتي التسجيل العقاري والتوثيق بوزارة العدل.
- ٤ - رئيس ونائب رئيس وأعضاء المجلس البلدي.
- ٥ - رئيس وأعضاء المجالس والهيئات واللجان التي تضطلع بمهام تنفيذية، ويصدر قانون أو مرسوم أو قرار من مجلس الوزراء بتشكيلها أو بتعيين أعضائها.
- ٦ - رئيس جهاز المراقبين الماليين ونائبه ورؤساء القطاعات والمراقبين الماليين.

٧ - القياديين وهم: شاغلو مجموعة الوظائف القيادية في جدول المرتبات العام (الدرجة الممتازة/ وكيل وزارة/ وكيل مساعد)، أعضاء مجالس الإدارات والمدراء العموم ونوابهم أو مساعدهم والأمناء العامون ونوابهم أو مساعدهم في الهيئات أو المؤسسات العامة أو أي جهة حكومية، ومن في حكم القيادي من رؤساء الجهات ونوابهم أو الوحدات الإدارية أو الأعضاء المنتخبين في الهيئات والمؤسسات العامة، ومديرو الإدارات ومن في حكمهم من رؤساء الوحدات التنظيمية المعتمدة في هيكلها بمستوى إدارة أو أعلى من هذا المستوى، ويسري حكم البندين السابقين على العسكريين والدبلوماسيين والمدنيين في الوزارات والإدارات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والجهات ذات الميزانية الملحقه أو المستقلة متى اضطلع بالمسؤوليات أو تمتع بالمزايا المقررة للوظيفة سواء أكان شغلهم للوظيفة بصفة أصلية أم مؤقتة، وتتولى الهيئة بالتنسيق مع الجهات المعنية بصفة دورية تحديد وتحديث شاغلي هذه الوظائف الخاضعين لأحكام هذا القانون.

٨ - رئيس ونائب الرئيس وأعضاء مجلس الأمناء والأمين العام والأمناء المساعدين والمديرين والموظفين الفنيين بالهيئة العامة لمكافحة الفساد.

٩ - رئيس ونائب الرئيس والوكلاء والمديرين والموظفين الفنيين بديوان المحاسبة.

١٠ - ممثلي الدولة في عضوية مجالس إدارات الشركات التي تساهم فيها الدولة أو إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة بصورة مباشرة بنصيب لا يقل عن ٢٥٪ من رأس المال.

١١ - أعضاء مجالس إدارات الجمعيات التعاونية والهيئات الرياضية^(٣٨)، ويؤخذ على المشرع أنه لم يربط في المادة (٢٢) جرائم الفساد بالموظفين المذكورين في المادة (٢) من القانون، أي أن المشرع لم يذكر صراحةً في المادة ٢٢ من القانون بأن جرائم الفساد المذكورة في تلك المادة تكون جرائم فساد في مواجهة هذه الطوائف المذكورة في المادة الثانية، وبمعنى آخر لم يحدد صفة الفاعل في هذه الجرائم، بل أتى نص المادة ٢٢ ليضيف صفة جريمة الفساد على جرائم بعينها بغض النظر عن الفاعل فيها، وهو الأمر الذي يثير إشكالاً يتعلق

(٣٨) المادة ٢ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦.

بمدى انطباق وصف جريمة الفساد إذا كان الفاعل من غير الفئات المنصوص عليها في المادة الثانية، لأن المادة ٢٢ من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد قد حددت الجرائم دون أن تشير إلى صفة الفاعل، بينما خصصت هذه المادة نطاق تطبيق القانون على الفئات المشار إليها، ولهذه المسألة تفسيران:

الأول: هو أن هذه الجرائم تعتبر جرائم فساد أياً ما كان الفاعل فيها، والتفسير الثاني: هو أن هذه الجرائم تعتبر جرائم فساد متى كان الفاعل فيها أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة الثانية من القانون، بمعنى أن هناك شرطاً مفترضاً لهذه الجرائم حتى توصف بأنها جريمة فساد، فيشترط أن تكون قد صدرت من أحد الأشخاص المذكورين في المادة الثانية، وهذا التفسير نراه أقرب للصواب، ويوافق ما أرسته المحكمة الدستورية الكويتية التي قررت أن القاعدة العامة في تفسير النصوص التي ينتظمها موضوع واحد هو امتناع فصلها عن بعضها باعتبار أنها تمثل وحدة واحدة وتتكامل أجزاؤها وتتضافر معانيها ولا يُعزل بعضها عن بعض^(٣٩)، كما أنه لا يتصور أن توصف جميع هذه الطوائف من الجرائم بأنها من جرائم الفساد وإخضاعها للقانون ولسلطة الهيئة إذا ما ارتكبتها شخص من غير الفئات المذكورة في المادة الثانية، فهنا تخرج الجريمة بطبيعتها من عداد جرائم الفساد، ومثال ذلك جرائم قانون حماية المنافسة أو جرائم التهريب الجمركي، فقيام شركة بمخالفة قانون حماية المنافسة عبر ارتكاب ممارسات احتكارية جريمة تخضع لأحكام قانون حماية المنافسة، ولا يمكن وصفها بأنها جريمة فساد.

كما يبدو منهج المشرع الكويتي بشأن تحديد الموظف العام أكثر تشدداً من موقف المشرع الأردني الذي وسع من مفهوم الموظف العام، والذي اعتبر موظفي النوادي والنقابات والبنوك والشركات المساهمة العامة ومؤسسات الإقراض المتخصصة موظفين عامين^(٤٠).

ويؤخذ على المشرع أنه أورد ضمن الفئات المذكورة أعلاه «رئيس ونائب الرئيس وأعضاء مجلس الأمناء والأمين العام والأمناء المساعدين والمديرين والموظفين

(٣٩) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن (١) لسنة (٢٠٠٥) المنشور في الجريدة الرسمية لدولة الكويت «الكويت اليوم» - العدد ٦٧٦ - السنة الثانية والخمسون - الأحد ٩ ربيع الآخر ١٤٢٧ هـ الموافق ٧ مايو ٢٠٠٦ م - ص (د).

(٤٠) محمد عبد المحسن طريف، مرجع سابق، ص ٣٧-٣٨.

الفنيين بالهيئة العامة لمكافحة الفساد»^(٤١) دون تبني جهة مستقلة للقيام بأعمال الضبط الإداري والقضائي بشأن ما قد يثور من شبهات جنائية منسوبة لهذه الفئات.

ثانياً: التباين التشريعي في تحديد المقصود بالموظف العام في جريمة الرشوة عن الموظف العام في جريمة الاختلاس المنظمة بقانون حماية الأموال العامة:

يجرم القانون الكويتي الرشوة بالمادتين ٣٥، ٣٦ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء ١٦/١٩٦٠، وتشترط هذه الجريمة وجود صفة بالفاعل وهو أن يكون موظفاً عاماً، ومن الفئات الداخلة في مفهوم الموظف العام: العاملون بالشركات ذات الاقتصاد المختلط وهي الشركات التي تملك فيها الدولة أو إحدى المؤسسات العامة نصيباً ما، ولا يهم مقدار ذلك النصيب أو تلك النسبة^(٤٢)، وهو عين ما نص عليه القانون كما يلي: «يعد في حكم الموظف العام في تطبيق نصوص هذا الفصل: .. - أعضاء مجالس إدارة ومديرو وموظفو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تسهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت»^(٤٣)، ويبدو الإشكال والتعارض عند التعرض لموقف المشرع من جريمة اختلاس الأموال العامة المنظمة بالمادة ٩ من قانون حماية الأموال العامة والتي تنص على التالي: «يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن خمس سنوات كل موظف عام أو مستخدم أو عامل اختلس أموالاً أو أوراقاً أو أمتعة أو غيرها مسلّمة إليه بسبب وظيفته...»^(٤٤)، وقد حدد القانون ذاته المقصود بالموظف العام بقوله: «يعد في حكم الموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون الأشخاص المنصوص عليهم في المادة ٤٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠م المشار إليه»^(٤٥). وإذا ما رجعنا لمفهوم الموظف العام وفق المادة ٤٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠م سنجد دخول الموظفين في الشركات ذات الاقتصاد المختلط في حكم الموظف العام أيضاً

(٤١) المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٤٢) د. فيصل عبد الله الكندري وأ.د غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، الطبعة الثانية، دولة الكويت، ٢٠١١م، ص ٢٢.

(٤٣) المادة ٤٣ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء ١٦/١٩٦٠

(٤٤) المادة ٩ من قانون حماية الأموال العامة رقم ٢ لسنة ١٩٩٣.

(٤٥) المادة ٢ من قانون حماية الأموال العامة رقم ٢ لسنة ١٩٩٣.

كانت نسبة مشاركة الدولة في رأس مالها^(٤٦) كما تقدم معنا، وهو ما قُضي به في إحدى القضايا، حيث اعتبرت محكمة الجنايات موظفين في بنك تمتلك فيه الدولة نسبة تقل عن ٢٥٪ وتبلغ تحديداً ٩٣,٠٪ بتهمة الاختلاس المنصوص عليها بالمادة ٩ من قانون حماية الأموال العامة ١٩٩٣/٢ بصفتهم موظفين عموميين، إلا أن محكمة التمييز قد اتجهت اتجاهها آخر واستلزمت تملك الدولة لنسبة ٢٥٪ في رأس مال الشركات ذات الاقتصاد المختلط حتى يمكن مساءلة موظفيها عن جريمة الاختلاس^(٤٧)، وعلى الرغم من ذلك فإن المحكمة تحاكم الحارس القضائي على جريمة اختلاس الأموال العامة على الرغم من أن الأموال التي يختلسها أموال خاصة ١٠٠٪^(٤٨)، ونشير هنا إلى حكمين حديثين لمحكمة الجنايات يؤيدان حكم محكمة الجنايات المتقدم معنا^(٤٩).

واستناداً لما تقدم، فإن مسألة اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد بجرائم الاختلاس المرتكبة من موظفي الشركات ذات الاقتصاد المختلط تبدو محل خلاف، وعلى الرغم من أننا نميل فيه إلى صحة رأي محكمة الجنايات بانطباق وصف الموظف العام على هؤلاء الموظفين، إلا أن الرأي الأخير والحاسم يبقى لمحكمة التمييز وليس لها منازع. وخلاصة هذه المسألة أن الهيئة العامة لمكافحة الفساد لن تختص بموظفي الشركات التي تملك الدولة فيها أقل من ٢٥٪ عند ارتكابهم لجناية اختلاس الأموال العامة، وأما إذا قام غيرهم من الطوائف بارتكاب جريمة الاختلاس فإن اختصاص الهيئة ينعقد كحال المصنفين القضائيين.

ثالثاً: مدى امتداد اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد للأشخاص الاعتبارية:

ألزمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف بتنظيم المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية في قانونها الداخلي لمكافحة الفساد^(٥٠)، كما ألزمت

(٤٦) د. فيصل عبد الله الكندري وأ.د غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٤٧) حكم الطعن بالتمييز رقم ٥٥٩ / ٢٠١٠ جزائي والصادر بجلسة ٢٩ / ٥ / ٢٠١١ م، غير منشور.

(٤٨) حكم الطعن بالتمييز رقم ١١٤ - ٢٠٠٥، غير منشور.

(٤٩) الحكم في القضية رقم ٦١٢ لسنة ٢٠١٦ حصر نيابة الأموال العامة، والصادر بجلسة ٢٦ / ١٢ / ٢٠١٧، غير منشور. والحكم في القضية ٤١٤ / ٢٠١٥ حصر العاصمة الصادر في ٤ / ٣ / ٢٠١٨، غير منشور.

(٥٠) المادة ٢٦ من اتفاقية مكافحة الفساد.

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد أيضاً بذلك^(٥١)، وعلى الرغم من ذلك إلا أن المادة الثانية من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد أتت خالية من الإشارة للأشخاص الاعتبارية أو تنظيم تلك المسؤولية، وذلك على الرغم من تنظيم هذه المسؤولية في بعض طوائف جرائم الفساد كقانون غسيل الأموال وتمويل الإرهاب^(٥٢) وقانون حماية المنافسة^(٥٣)، وهذا الأمر يعني أنه ليس للهيئة العامة لمكافحة الفساد ممارسة سلطاتها تجاه الأشخاص المعنوية كالشركات لعدم النص.

المبحث الثاني

ملامح الضبط الإداري الوقائية في قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد

إن أعمال الضبطية الإدارية تهدف إلى منع ارتكاب الجريمة والحفاظ على الأمن، أي أن الغرض منها غرض وقائي^(٥٤)، والجهة التي يناط بها ذلك أصالة هي الشرطة وفق المادة ٣٩: «الشرطة هي الجهة الإدارية المعنية بحفظ النظام ومنع الجرائم»^(٥٥)، وتتنوع الأعمال التي تندرج تحت مفهوم الضبط الإداري، ومن أمثلتها توقيع التعهد المصحوب بدفع مبلغ مالي ككفالة^(٥٦). ومنها تسليم الحدث إلى متولي الرعاية^(٥٧)، ونعني بسلطات الهيئة العامة لمكافحة الفساد بشأن الضبط الإداري تلك التدابير الوقائية المنوط بالهيئة اتخاذها لمكافحة الفساد وأسبابه، ويمكن تقسيمها إلى وسائل الضبط الإداري التقليدية وهو موضوع المطلب الأول، ووسائل الضبط الإداري المستحدثة وهو موضوع المطلب الثاني على النحو التالي.

(٥١) المادة ٥ من القانون ٢٠١٣/٩٢ بالموافقة على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

(٥٢) انظر المادتين ٢، ٣٢ من قانون غسيل الأموال وتمويل الإرهاب ٢٠١٣/١٠٣.

(٥٣) انظر المادة ٢١ من قانون حماية المنافسة ٢٠٠٧/١٠.

(٥٤) أ.د. مشاري العيفان ود. حسين بوعرقي، الوسيط في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - الجزء الأول، الطبعة الثانية، أغسطس ٢٠١٧، ص ٧٨.

(٥٥) المادة ٣٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(٥٦) المادة ٢٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(٥٧) المادة ٦ من قانون الأحداث الكويتي.

المطلب الأول وسائل الضبط الإداري التقليدية

نقصد بوسائل الضبط الإداري التقليدية السبل الوقائية التي درج المشرع على استخدامها كوسيلة ضبط إداري عند تنظيمه لأي نشاط من النشاطات، والتي تمنع وقوع جرائم الفساد كخطوة استباقية تعزز مكافحة الفساد^(٥٨)، وقد جعلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد UNCAC الفصل الثاني بعنوان «التدابير الوقائية» وذلك للوقاية من جرائم الفساد، فحددت فيه السياسات والممارسات الخاصة بمكافحة الفساد الوقائية^(٥٩)، وقد حثت الدول فيه على إنشاء هيئة خاصة بمكافحة الفساد^(٦٠) كما نصت على نشر ثقافة النزاهة في القطاع العام وعمل مدونات لسلوك الموظفين العاميين^(٦١)، كما نصت على ضرورة إبلاغ الناس بشفافية عن كل ما يتعلق بالإدارة العامة ووضع اللوائح العامة التي تكفل لهم حق الحصول على المعلومات وتبسيط الإجراءات الإدارية^(٦٢)، كما نصت الاتفاقية على ضمان استقلال القضاء ونزاهة أعضاء السلطة القضائية^(٦٣)، وقد نصت الاتفاقية -وعلى وجه تفصيلي- بضرورة اتخاذ كل دولة التدابير اللازمة لعدم السماح للقطاع الخاص بالضلوع بممارسات الفساد، والعمل على صون نزاهة القطاع الخاص وتعزيز شفافيته^(٦٤)، وحثت الاتفاقية على ضرورة إشراك مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة الفساد وتحقيق قيم النزاهة^(٦٥)، واتخاذ التدابير اللازمة لمنع غسيل الأموال^(٦٦) ما يعني أنها جعلت مكافحة غسيل الأموال ضمن عملية مكافحة الفساد وترسيخ قيم النزاهة، كما نصت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد على عدة تدابير للوقاية من أسباب الفساد^(٦٧).

(٥٨) كتاب نظام التوعية والوقاية الصادر عن الهيئة العامة لمكافحة الفساد، ص ٩.

(٥٩) المادة ٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٦٠) المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٦١) المادتان ٧-٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٦٢) المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٦٣) المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٦٤) المادة ١٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٦٥) المادة ١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٦٦) المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٦٧) المادة ١٠ من القانون ٩٢/٢٠١٣ بالموافقة على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

وأساس سلطة الهيئة العامة لمكافحة الفساد باتخاذ هذه الأعمال في نطاق جرائم الفساد يمكن استخلاصه من نصوص كثيرة وردت في قانون إنشاء الهيئة، وهي سلطات وردت في القانون على سبيل المثال لا الحصر، وأساس ذلك ما قررتة المادة (١٦/٥) من قانون الهيئة حيث نصت على ما يلي: «تتولى الهيئة ممارسة المهام والاختصاصات التالية:.....١٦- أي مهام أو اختصاصات أخرى تتفق مع الغرض من إنشاء الهيئة وتناط بها.» ولما كانت الهيئة من مهامها مكافحة الفساد بأنواعه وصوره المختلفة فلها اتخاذ كل ما يلزم من أساليب وقائية لمنع وقوعه.

وقد جاءت أعمال الضبط الإداري متنوعة في نصوص قانون إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، فقد قرر المشرع للهيئة ما يلي: «١- وضع استراتيجية وطنية شاملة للنزاهة والشفافية ومكافحة الفساد، وإعداد الآليات والخطط والبرامج المنفذة لها، ومتابعة تنفيذها مع الجهات المعنية.... ٧- دراسة التشريعات والأدوات القانونية المتعلقة بمكافحة الفساد بشكل دوري، واقتراح التعديلات اللازمة عليها لمواكبة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الكويت أو انضمت إليها، وتطوير التدابير اللازمة للوقاية من الفساد، وتحديث آليات ووسائل مكافحته بالتنسيق مع كافة أجهزة الدولة. ١٠- التنسيق مع وسائل الإعلام لتوعية المجتمع وتبصيره بمخاطر الفساد والممارسات الفاسدة وآثارها وكيفية الوقاية منها ومكافحتها. ١١- اتخاذ التدابير الكفيلة بمشاركة منظمات المجتمع المدني في التعريف بمخاطر الفساد وآثاره على المجتمع، وتوسيع دور المجتمع في الأنشطة المناهضة للفساد ومكافحته».^(٦٨)

لذلك يمكن القول إن للهيئة العامة لمكافحة الفساد أن تقوم بعقد الندوات والمؤتمرات الهادفة لتثقيف المجتمع، وتطوير وسائل مكافحة الفساد والتي تعقدتها الهيئة بشكل دوري^(٦٩)، كما أن لها تقديم ورش العمل والدورات التدريبية والاستشارات اللازمة لتحقيق ذلك، كما يثبت لها إبرام مذكرات التفاهم مع الجهات الأخرى -كجمعيات النفع العام- ووضع البرامج والخطط اللازمة لمكافحة الفساد في المجتمع، ولها إعداد قواعد بيانات وأنظمة معلومات وتبادل المعلومات مع الجهات والمنظمات المعنية

(٦٨) المادة (٥) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(٦٩) ندوة النزاهة في ممارسة العقود الإنشائية بتاريخ الاثنين ٢٤-٩-٢٠١٨ بمقر الهيئة العامة لمكافحة الفساد.

بقضايا الفساد في الداخل والخارج، وهو ما نصت عليه الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد^(٧٠)، وأخيراً التنسيق مع وسائل الإعلام بشأن الخطط الإعلامية الفعالة نحو مجتمع خالٍ من أوجه الفساد.

وقد قررت المادة (٢١) ما يلي: «تتعاون الهيئة مع مختلف الجهات في مكافحة الفساد وعلى الأخص ما يلي: ١) التعاون مع المؤسسات التعليمية ودور العبادة لنشر قيم الشفافية والنزاهة والمواطنة الصالحة. ٢) التعاون مع المؤسسات الحكومية والخاصة لإعداد برامج توعية عامة تتعلق بنشاط الهيئة»، ونشر قيم الشفافية والنزاهة لا شك أنه يعد من أعمال الضبطية الإدارية لأنه يهدف إلى منع وقوع الجرائم، ومن ذلك الكتيبات الصادرة عن الهيئة^(٧١).

المطلب الثاني وسائل الضبط الإداري المستحدثة

نقصد بوسائل الضبط الإداري المستحدثة تلك الوسائل الوقائية التي لم يدرج المشرع عادةً على استخدامها كوسيلة ضبط إداري عند تنظيمه للضبط الإداري لأي نشاط من النشاطات، ومنها الوسائل المستحدثة والخاصة بالضبط الإداري المتعلق بقانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد، ووضع الخطوات اللازمة لإنشاء نظم للمشتريات العامة تقوم على الشفافية والموضوعية وإدارة الأموال العامة بطرق شفافة وواضحة، بإبلاغ الناس عن أمور الميزانية العامة والإيرادات والمصروفات، ووضع نظم محاسبية فاعلة ونظم للمخاطر والرقابة الداخلية^(٧٢)، كما نصت الاتفاقية وعلى وجه تفصيلي بضرورة اتخاذ كل دولة التدابير اللازمة لعدم السماح للقطاع الخاص بالضلوع بممارسات الفساد، والعمل على صون نزاهة القطاع الخاص وتعزيز شفافيته^(٧٣)، ومن تلك الوسائل التي استحدثها المشرع لمواجهة جرائم الفساد:

(٧٠) المادة ١٧ من القانون ٢٠١٣/٩٢ بالموافقة على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

(٧١) كتاب صادر عن الهيئة بعنوان «ثقافة مكافحة الفساد» وكتاب آخر بعنوان: «مكافحة الفساد في الشريعة الإسلامية».

(٧٢) المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٧٣) المادة ١٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

النشر:

وإذا ما سلمنا بأن العقوبات تهدف لتحقيق الردع العام، فقد أعطى المشرع لمجلس الأمناء في الهيئة العامة لمكافحة الفساد: «...نشر كافة المعلومات والبيانات الخاصة بجرائم الفساد بعد ثبوتها بحكم قضائي بات»^(٧٤)، وبالبناء على ما تقدم، فيمكن القول إن للهيئة العامة لمكافحة الفساد في سبيل منع وقوع جرائم الفساد أن تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك الهدف، شريطة عدم المساس بحريات الأفراد وكرامتهم وحقوقهم الأساسية، والنشر بهذه الصورة يمكن اعتباره إجراء من إجراءات الضبط الإداري، كما يمكن اعتباره عقوبة في آن واحد، ونرى بأنه لا يمكن النشر من دون نص خاص يجيز ذلك لما يحويه من عقوبة ومساس بالمحكوم عليه؛ لذلك نص عليه المشرع الكويتي في المادة ١٥ من قانون المديونيات العامة والتي أعطت النيابة العامة -وهي سلطة قضائية- سلطة نشر تقرير عن المركز المالي للعميل المطلوب إشهار إفلاسه في جريدتين يوميتين^(٧٥). وكذلك المادة ٢٢ من القانون ذاته، وكذلك نص المشرع الكويتي على العقوبة ذاتها بالمادة ٢٢ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال والتي نصت على: «نشر الإعلان في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين»، ولو كان فعل النشر جائزاً لما درج المشرع على النص عليه في عدد من القوانين، ومن جانب آخر، فقد عرف المشرع الكويتي النشر كعقوبة في عدد من القوانين كقانون حماية الملكية الفكرية، فجعل المشرع الكويتي عقوبة النشر عقوبة قضائية تقررها محكمة الموضوع^(٧٦)، وكذلك نشر غياب عضو مجلس الأمة عن الجلسات في جريدتين يوميتين^(٧٧).

(٧٤) المادة (٨/١٠) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(٧٥) نص المادة ١٥ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها والتي تنص على: تقوم النيابة العامة بوضع تقرير عن المركز المالي للعميل المطلوب شهر إفلاسه يتضمن على الأخص تقدير قيمة ما يلي: - ١- موجوداته من عقارات ومنقولات داخل البلاد وخارجها. - ٢- ما له من ديون وقيمة ما يتوقع تحصيله منها. - ٣- ما عليه من ديون أخرى، بما في ذلك الديون بسبب معاملات الأسهم التي تمت بالأجل. - ٤- ما عليه من ديون ممتازة أو لها أولوية. وعلى النيابة العامة فور الانتهاء من وضع هذا التقرير أن تقدم نسخة منه إلى المحكمة، وأن تنشر بياناً بذلك في الجريدة الرسمية وجريدتين يوميتين على الأقل، ويكون للصادر بشأنه التقرير ودائنيه ومدينه حق الاطلاع على هذا التقرير أو الحصول على صورة منه».

(٧٦) د. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، الحماية الجنائية لحق المؤلف - دراسة مقارنة (القسم الثاني)، مجلة الحقوق العدد ١ السنة ٣٦ مارس ٢٠١٢، ص ٣٤٥.

(٧٧) المادة ٢٥ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.

ويؤيدنا في هذا الاتجاه جانبٌ من الفقه صنّف عقوبة النشر بأنها من العقوبات الماسة بالسمة، وهو ما يمثل تهديداً فعلياً للشخص الاعتباري، ويمس مكانته وثقة الجمهور فيه، مما يؤثر سلباً على نشاطه، ويضيف بأن النشر لا يجوز أن يشمل اسم المجني عليه إلا بموافقته^(٧٨).

قطاع الوقاية:

لقد أنشأت الهيئة العامة لمكافحة الفساد في هيكلها التنظيمي قطاعاً خاصاً أسمته قطاع الوقاية، يختص بوضع الخطط والبرامج الوقائية لمكافحة الفساد من خلال ابتكار الآليات والإجراءات الكفيلة بتحقيق الوقاية من الفساد وإعداد المشاريع التوعوية والتثقيفية بالتعاون مع كافة المؤسسات الحكومية والخاصة في دولة الكويت، بالإضافة لإجراء البحوث والدراسات المتعلقة بالفساد^(٧٩).

ويضم هذا القطاع إدارة التوعية والتثقيف التي تختص بتصميم البرامج والخطط التوعوية والتثقيفية عبر التعاون مع المؤسسات الإعلامية بتنظيم ندوات إعلامية، وتوجيه رسائل إعلامية لمكافحة الفساد، والمؤسسات الدينية كالحث على تناول الخطاب الديني لمكافحة الفساد ومخاطره وتقوية الوازع الديني نحو مكافحة الفساد، والمؤسسات الاجتماعية عبر ورش العمل والأنشطة والحملات التوعوية، والمؤسسات التعليمية كتصميم برامج تأهيل المدرسين قبل الالتحاق بالخدمة التعليمية حول مخاطر الفساد، والعمل على تأسيس شبكة تواصل بين القائمين على العملية التعليمية تستهدف نشر ثقافة النزاهة وتعريف الطلاب بدور الهيئة واختصاصاتها^(٨٠).

حماية المبلغين:

نصت المواد من ٤٠-٤٣ من اللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠١٦، على إجراءات خاصة بحماية المبلغين وذويهم وضمان السرية لهم، كما نصت على تعويضهم عن الأضرار التي قد تصيبهم نتيجة البلاغ، ومنح حوافز مادية لمقدمي البلاغات.

(٧٨) د. محمد بوزبر، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسيل الأموال: دراسة تأصيلية مقارنة للقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢، بشأن مكافحة غسيل الأموال، مجلة الحقوق، العدد ٣ السنة ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٤، ص ٨٢.

(٧٩) كتاب نظام التوعية والوقاية الصادر عن الهيئة العامة لمكافحة الفساد، ص ١٢.

(٨٠) كتاب نظام التوعية والوقاية الصادر عن الهيئة العامة لمكافحة الفساد، ص ١٣-١٩.

المبحث الثالث

سلطة موظفي الهيئة العامة لمكافحة الفساد

حيال شبهات الفساد

تُعرف أعمال الاستدلال بأنها: «أعمال تهدف إلى جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحري عنها والبحث عن فاعليها بشتى الطرق والوسائل المشروعة، وبالتالي إعداد العناصر اللازمة للبدء في التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق إذا كان له وجه، أو المحاكمة مباشرة»^(٨١)، وسوف نقوم الآن بتقسيم وسائل الضبط الإداري الممنوحة لموظفي الهيئة إلى تقليدية ومستحدثة.

المطلب الأول

نوع السلطات الممنوحة لموظفي الهيئة حيال شبهات الفساد

تختص الهيئة -كسلطة ضبط إداري- بكل جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها بالمادة ٢٢ ولو كان المتهم فيها قد ترك الخدمة^(٨٢)، كما أن هذا النوع من الجرائم لا يسقط بالتقادم^(٨٣) - وهو حكم ليس بجديد على جرائم الأموال العامة.

ونعتقد أن الهيئة ووفقاً لقانون إنشائها لا يثبت لها القيام بأعمال الضبط القضائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية مضافاً لها الأعمال المنصوص عليها في قانون إنشائها، وقد قرر المشرع ذلك بقوله: «تطبق بشأن إجراءات الضبط والتحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد القواعد المنصوص عليها في القوانين المعمول بها»^(٨٤)، والآن مع تعرضنا لوسائل الضبط القضائي التقليدية يجدر بنا شرحها كالتالي:

(٨١) د. رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - طبعة منقحة ومعدلة - دار الجيل للطباعة مصر - ص ٢٨٤ مشار إليه لدى د. كامل السعيد - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الأولى - الإصدار الثاني ٢٠٠٨ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - ص ٣٤٢.

(٨٢) المادة (٨/١٠) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(٨٣) المادة (٥٤) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(٨٤) المادة (٢٨) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

رجال الضبطية القضائية:

إن الشرطة تعتبر جهة الضبط القضائي كأصل عام، ورجال الشرطة هم مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام، إلا أن بعض القوانين تمنح صفة الضبطية القضائية لطوائف معينة من الموظفين في حدود اختصاصهم الوظيفي؛ لذلك يطلق عليهم مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص النوعي مثل موظفي الجمارك ومفتشي بلدية الكويت وموظفي هيئة الزراعة وهيئة البيئة وهيئة أسواق المال^(٨٥)، وبالنظر إلى قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد نرى أن القانون قد نص على ما يلي: «يصدر الرئيس قراراً يحدد فيه الموظفين بالهيئة الذين يتولون ضبط المخالفات وتحرير المحاضر تمهيداً لإحالتها إلى الجهة المختصة»^(٨٦)، وقد يقول البعض إن القانون لم ينص بشكل صريح على منح الموظفين صفة الضبطية القضائية، لذلك لا يمكن وصف موظفي الهيئة بأنهم يمتلكون سلطات الضبط القضائي إنما تقتصر سلطاتهم على الضبط الإداري.

وتنص المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة مكافحة الفساد الكويتي على إعطاء بعض موظفي الهيئة صلاحية ضبط المخالفات وتحرير المحاضر بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون^(٨٧)، وتبين هذه المادة الموقف المتردد للمشرع الكويتي ورغبته في عدم إعطاء صلاحيات الضبط القضائي كاملة لموظفي الهيئة، إذ لا يتصور وصف جرائم الفساد بالغة الخطورة والتي جلتها جانيات بأنها مجرد مخالفات تستلزم كتابة محاضر عنها.

التحري عن جرائم الفساد:

كما تختص الهيئة بمتابعة أعمال التحري عن جرائم الفساد، ويقصد بأعمال التحري الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق في الوقائع التي تُبلغ إليهم، وكيفية وقوعها كالاتفسار من المتهم أو الشهود^(٨٨)، ويؤيد بعض المختصين هذا التوجه

(٨٥) أ. د. مشاري العيفان ود. حسين بوعركي، الوسيط في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي-الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٢٧-١٢٨.

(٨٦) المادة ١٤ من قانون مكافحة الفساد.

(٨٧) انظر المادة ٤٦ من المرسوم رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠١٦، بإصدار اللائحة التنفيذية لهيئة مكافحة الفساد.

(٨٨) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ٢٠١٣، ص ٣٢٢.

بإنشاء وحدات ضبط تختص بجرائم الفساد^(٨٩)، وينص البند ١٢ من المادة ٥ من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد على: «١٢- طلب التحري من الجهات المختصة عن وقائع الفساد المالي والإداري والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة المتعلقة بها»^(٩٠)، وأعمال التحري قد تقوم بها الهيئة بنفسها عبر موظفيها، ويصدر قرار من رئيس الهيئة العامة لمكافحة الفساد بتحديد هؤلاء الموظفين الذين يتولون ضبط المخالفات وتحرير المحاضر تمهيداً لإحالتها إلى الجهات المختصة^(٩١)، وقد نظمت اللائحة التنفيذية إجراءات التحريات وجمع الاستدلالات وضبط المخالفات بالفصل الثاني من اللائحة، فقررت اللائحة أن طلب التحري وضبط المخالفات في جرائم الفساد يكون عبر القوانين المعمول بها^(٩٢) كطلب تلك التحريات من الجهات المختصة وهي الشرطة، أو جهات الضبط القضائي الخاصة، ومثال ذلك موظفو وحدة التحريات المالية، ولم يحدد القانون ولا اللائحة التنفيذية قواعد خاصة في هذا الشأن. وقد حددت اللائحة التنفيذية الإجراءات والأعمال المتعلقة بالتحري والاستدلال وضبط المخالفات والجرائم بقولها: «تباشر الهيئة بواسطة قطاعها المختص إجراءات ضبط المخالفات وتحرير المحاضر بأي من الوسائل التالية:

- ١ - طلب المعلومات والتقارير من الجهات المختصة بموضوع البلاغ.
- ٢ - الاطلاع على الملفات والعقود والوثائق ذات الصلة وضبطها إذا لزم الأمر.
- ٣ - فحص وتدقيق المستندات والأدلة المرفقة بالبلاغات والشكاوى المقدمة للهيئة.
- ٤ - مراجعة تقارير الأجهزة الرقابية وأية تقارير أخرى، وبالتنسيق معها تشير إلى وقائع فساد واتخاذ ما يلزم بشأنها.
- ٥ - مخاطبة البنوك للحصول على المعلومات المتصلة بموضوع البلاغ أو صور من المستندات الخاصة بها، وذلك بعد اتباع الإجراء المنصوص عليه بالمادة (٣٤) فقرة (٢) من القانون.

(٨٩) علي حسن الشرفي، جهاز الضبط الجنائي ودوره في مكافحة الفساد، أبحاث المؤتمر العربي الدولي

لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٣م، ص ٨٥٢.

(٩٠) المادة (٥) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦.

(٩١) المادة ١٤ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦.

(٩٢) المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠١٦.

- ٦ - طلب التحري وجمع المعلومات عن الأموال وعائدات جرائم الفساد وتقديمها للجهات المختصة لتعقبها واستردادها أينما كانت.
- ٧ - إجراء المطابقة بين ما لديها من المعلومات والبيانات الواردة في إقرار الذمة المالية.
- ٨ - إجراء المقابلات واستدعاء الأشخاص للحصول على معلومات إضافية أو إفادات تخدم موضوع البلاغ.
- ٩ - حصر الأضرار المترتبة على واقعة الفساد أي موضوع البلاغ.
- ١٠ - أية واجبات وصلاحيات ووسائل قانونية أخرى تخدم أغراض طلب التحري وجمع الاستدلالات يرى الرئيس تكليفه بها»^(٩٣).

وهذه الأعمال والإجراءات المنصوص عليها بالقانون وباللائحة التنفيذية إنما ذكرت على سبيل المثال، ولكن نعتقد أن أعمال التحري لا تنحصر فيما سبق، إنما تمتد لأي عمل آخر يمكن وصفه أنه من أعمال التحري وجمع الاستدلالات، ومن ذلك ورود المعلومات بأي وسيلة أو من خلال الصحف أو من خلال الأخبار سواء أكانت من جهة رسمية أم جهة غير رسمية، كما يجري على ذلك العمل في الهيئات المقارنة^(٩٤).

وبقراءة البند ٥ من المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠١٦، يتأكد ما ذكرناه سابقاً من محدودية صلاحيات هيئة مكافحة الفساد، إذ إن اللائحة اشترطت للكشف عن الحسابات والمعلومات البنكية الالتزام بالمادة ٣٤ فقرة ٢ من القانون والتي اشترطت موافقة النائب العام على هذا الإجراء، مما يرجعنا إلى الأصل العام .

استدعاء الشهود وسؤالهم:

ومن أعمال هيئة مكافحة الفساد استدعاء الشهود والمشتبه بهم دون إجبارهم على ذلك، حيث يعتبر سؤال الشهود من أهم وأبرز اختصاصاتها، وتعتبر الشهادة عماد الإثبات في المواد الجزائية كأصل عام لأنها تتعلق بوقائع مادية^(٩٥)، وقد نظم

(٩٣) المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية الصادرة بالمرسوم رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠١٦.

(٩٤) أ. د. مشاري العيفان ود. حسين بوعركي، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٩٥) د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني ٢٠٠٨، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص ٦٦.

قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي حق الحصول على الشهادة، وجعل هذه السلطة للمحكمة أو المحقق^(٩٦)، ويقصد بسؤال الشهود سؤالهم عن معلوماتهم حول القضية وعن مرتكبها والأسباب الدافعة لارتكابها، ولكن يحظر على مأمور الضبط القضائي -وهو هنا موظفو الهيئة العامة لمكافحة الفساد- تحليف الشاهد اليمين القانونية، وهذا هو الفرق الأساسي بين الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق الذي تجريه سلطة التحقيق وبين الشهادة كإجراء من إجراءات الاستدلال الذي تقوم به سلطة الضبط القضائي^(٩٧)، ونعتقد أنه لا يوجد ثمة عقاب جنائي يترتب على عدم امتثال الشهود أو المشتبه بهم للهيئة في حال استدعائهم لسماع أقوالهم.

ومن جانب آخر يثير نص المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية شبهة دستورية، حيث تلزم المشتبه به بتقديم دليل إدانته، حيث تقرر: «للهيئة أن تكلف كل من توفر في حقه دلائل جدية على ارتكابه جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون ولو كان من غير الخاضعين لنظام الإقرار أن يقدم البيانات والإيضاحات والأوراق التي تثبت ذمته المالية، توصلًا لما طرأ عليها من زيادة غير مبررة للوقوف على مدى استفادته فائدة جدية من الكسب غير المشروع مع علمه أم لا».

سلطة القبض:

عرف المشرع الكويتي القبض بأنه: «ضبط الشخص وإحضاره ولو جبراً أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر منه أو بغير أمر في الحالات التي ينص عليها القانون»^(٩٨)، كما عرفت محكمة النقض المصرية القبض بأنه: «إمساك الشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول لفترة يسيرة تكفي لاتخاذ الإجراءات الجنائية ضده»^(٩٩)، ويعتبر القبض من أعمال التحقيق الابتدائي كونه إجراءً ماساً بحرية الشخص، وقد رتب المشرع على مخالفة أحكامه عدة صور من المساءلة لكفالة احترام ضوابط وقواعد هذا الإجراء^(١٠٠)، والأصل بالقبض أنه يتوجب استصدار إذن بالقبض

(٩٦) المادة ١٥ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠.

(٩٧) د. عبد الرؤوف مهدي شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٣٠٧.

(٩٨) المادة ٤٨ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠.

(٩٩) نقض ٩ يونيو ١٩٦٩ في مجلد أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣.

(١٠٠) أ.د. مشاري العيفان ود. حسين بوعرقي، الوسيط في الإجراءات والمحاكمات الجزائية - الجزء الأول، الطبعة الثانية، ص ١٦٧.

من جهة التحقيق المختصة^(١٠١)، واستثناءً من ذلك أجاز المشرع إجراء القبض من قبل رجال الشرطة دون إذن من جهة التحقيق في أحوال معينة^(١٠٢).

ولم يقر قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد سلطة خاصة لموظفي الهيئة بخصوص سلطة القبض، وعلى ذلك تسري القواعد العامة بهذا الشأن، فلا يحق لهم القبض إلا بالأحوال التي أجاز فيها المشرع الكويتي القبض لرجال الشرطة كحالة الجريمة المشهود^(١٠٣).

المطلب الثاني

أعمال موظفي هيئة الفساد المستحدثة

وتبدو هذه الوسائل في نوعين من الوسائل، الأولى هي وسائل تقليدية ولكن المشرع استحدث لها أحكاماً خاصة، وأضفى إليها نوعاً من الخصوصية، ووسائل مستحدثة خالصة.

أولاً: خصوصية البلاغ كعمل من أعمال الهيئة العامة لمكافحة الفساد:

هناك عدة أنواع لأعمال الضبط القضائي مثل تلقي البلاغات والشكاوى والانتقال ومعاينة مسرح الجريمة وسماع المبلغين والشهود واستدعائهم وكتابة محضر التحري والقبض والتفتيش وإبلاغ سلطة التحقيق^(١٠٤)، إلا أن سلطات الضبط القضائي هذه لا تثبت لموظفي هيئة مكافحة الفساد، وهو الأمر الذي يمكن ملاحظته في قانون الهيئة من خلال نص المادة (٥) والتي قررت التالي: «تتولى الهيئة ممارسة المهام والاختصاصات التالية: ... ٢- تلقي التقارير والشكاوى والمعلومات بخصوص جرائم الفساد المقدمة إليها ودراستها، وفي حال التأكد من أنها تشكل شبهة جريمة يتم إحالتها إلى جهة التحقيق المختصة...»^(١٠٥)، وليست هذه الوسائل جميعاً من الوسائل المستحدثة ولكن ما تضمنته من إجراءات وخصوصية في معالجة النصوص المنظمة

(١٠١) المادة ٤٨ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(١٠٢) المادة ٥٢-٥٨ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(١٠٣) انظر المواد من ٥٢-٥٨ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(١٠٤) المواد ٤٠-٤٦ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

(١٠٥) المادة (٥) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

لها استحدثت معه المشرع أحكاماً لم تكن موجودة من قبل، حيث تحدد هذه المادة الهيئة كجهة لتلقي البلاغات والشكاوى والمعلومات والتقارير المتعلقة بجرائم الفساد، والملاحظ في هذا المقام أن الهيئة لا تقتصر على تلقي البلاغات أو الشكاوى إنما تخصص بتلقي أية معلومات أو تقارير عن جرائم الفساد، وبذلك يكون المشرع قد وسع من وسائل تلقي الهيئة للبلاغات عن جرائم الفساد، ولم يقصرها على الطرق التقليدية وهي البلاغات والشكاوى، إنما أضاف إليها المعلومات أو التقارير، وهو أمر يتفق مع طبيعة الجرائم محل التنظيم؛ إذ قد تظهر تلك الجرائم في صورة تقارير من بعض الجهات أو معلومات يتم تداولها في الإعلام، فتكون الهيئة مختصة بالتحري والتحقيق من تلك التقارير والمعلومات، وذلك مثل التقارير الصادرة عن المنظمات المحلية والإقليمية والدولية المتعلقة بمكافحة الفساد.

ونعتقد بأن المشرع وإن كان قد استخدم مصطلح شكوى في هذه المادة إلا أنه يقصد بها البلاغ، إذ تعد الشكوى تعبيراً صادراً من المجني عليه للتعبير عن إرادته في اتخاذ الإجراءات الجزائية الناشئة عن جريمة معينة حيال مرتكبها، بينما يصدر البلاغ من أي شخص تتوافر لديه معلومات عن الواقعة^(١٠٦)، حيث يندر أن يكون الشخص الذي يعلم بجريمة الفساد مجنياً عليه، إنما في الغالب تكون الدولة هي المجني عليها، علاوة على أن المشرع قد عرف البلاغ بالمادة الأولى من القانون بقوله: «البلاغ: هو الإعلام أو الإخبار من شخص طبيعي أو اعتباري بما لديه من معلومات عن جريمة أو شروع في جريمة أو تستر على جريمة أو تخلص من أدلة جريمة أو مخالفة مالية جسيمة، يقدم إلى الهيئة أو إلى أي جهة مختصة بتلقي البلاغات»^(١٠٧)، كما خصص الفصل الأول من القانون وعنوانه بـ: «إجراءات البلاغ» وذلك في المواد (٣٦ - ٣٨)، وهذا الذي تقدم معنا يتفق مع قواعد تفسير النص القانوني، حيث يجب تفسير النصوص الأخرى المرتبطة بالنص المراد الوصول إلى تفسيره للوصول إلى ذلك المعنى أو الحكم، وفي ذلك قررت المحكمة الدستورية في دولة الكويت أن القاعدة العامة في تفسير النصوص القانونية تقوم على أن «الأصل في النصوص القانونية التي ينظمها موضوع واحد، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تمثل فيما

(١٠٦) أ. د. مشاري العيفان ود. حسين بوعركي، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(١٠٧) المادة (١) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وتتضافر معانيها، وتتحدد توجهاتها، وأنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أنه يتداخل مع باقي النصوص، فلا ينعزل عنها، بل يُكوّن معها نسيجاً متآلفاً^(١٠٨)، كما يرى ذلك بعض الفقهاء: «لا يجوز للمفسر أن يقف عند علة النص الذي يفسره مفترضاً أن هذا النص منفصل عن سائر نصوص القانون، إذ لا يأمن حينئذ أن يناقض التفسير الذي يقول به نصاً آخر في القانون، وإنما ينبغي أن يُسلّم بأن كل نص هو جزء من النظام القانوني للدولة، ومن ثم ينبغي أن يتحقق الاتساق بين النصوص القانونية كافة وأن ينتفي كل تناقض بينها، ويقتضي ذلك أن يكون لكل منها مجاله الخاص»^(١٠٩)، وعلى خلاف ذلك لم ينص قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردنية على سلطة الهيئة العامة لمكافحة الفساد في تلقي البلاغات أو الشكاوى^(١١٠)، وهو الأمر الذي يفسره البعض بأن القانون لم يعط الهيئة الحق بتلقي الشكاوى بشكل صريح، وأن القانون الأردني قد حصر دور المواطن في تقديم الأخبار فقط^(١١١)، ونعتقد أن ما نص عليه القانون الأردني من سلطة الهيئة بتلقي الأخبار والتحقيق والتحري حولها، ثم تحديد مدة معينة لإصدار قرار بشأن نتائج التحري أمر ينبئ عن منح الهيئة سلطة تلقي الشكاوى، وذلك بالنظر إلى مجموع النصوص وتفسيرها تفسيراً متناسقاً.

ويلاحظ أن قانون الهيئة جعل أهم أعمال الضبط القضائي المنوطة بالهيئة بشكل تفصيلي هو البلاغ، حيث وردت أحكامه في المواد من (٣٧-٤٣)، فقد قررت المادة (٣٧) أن: «الإبلاغ عن جرائم الفساد واجب على كل شخص، وحرية المبلغ وأمنه وسكنته مكفولة وفقاً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر يقرر ضمانات أخرى في هذا الخصوص، ولا يجوز المساس بالمبلغ بأي شكل من الأشكال بسبب الإبلاغ عن

(١٠٨) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن (١) لسنة (٢٠٠٥) المنشور في الجريدة الرسمية لدولة الكويت «الكويت اليوم» - العدد ٦٧٦ - السنة الثانية والخمسون - الأحد ٩ ربيع الآخر ١٤٢٧ هـ الموافق ٧ مايو ٢٠٠٦ م - ص (د).

(١٠٩) د. محمود نجيب حسني - قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق - ص ٩٠.

(١١٠) قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردني رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦ والمعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٢.

(١١١) محمد عبد المحسن طريف، الإطار القانوني للهيئة العامة لمكافحة الفساد: دراسة مقارنة مع المؤسسات الرقابية في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠١١، ص ٤٣.

هذه الجرائم»^(١١٢)، كما قررت المادة (٢٠) من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد ما يلي: «مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص، على كل شخص علم بوقوع جريمة من جرائم الفساد الإبلاغ عنها لدى الهيئة أو الجهة المختصة مع تقديم ما لديه من معلومات حولها لتتولى دراستها للتأكد من جديتها واتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها. وتباشر الهيئة بالتنسيق مع الجهات المختصة التحقق من جرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون متى وصلت إلى علمها بأي طريقة^(١١٣)»، هذا وإن كان الإبلاغ وجوبياً كما نص القانون إلا أنه كان الواجب تقرير عقاب على من يمتنع عن التبليغ حتى تفعل هذه المادة.

وقد حدد القانون شرطاً جوهرياً في البلاغ، وهو أن يكون المبلغ لديه دلائل جدية تبرر اعتقاده بصحة الواقعة المبلغ عنها^(١١٤)، كما فوض المشرع اللائحة التنفيذية لتبين شروط وإجراءات تقديم البلاغ وذلك بقوله: «تبين اللائحة التنفيذية إجراءات تقديم البلاغ مع مراعاة سهولة تقديمه وإحاطة هوية المبلغ بالسرية الكاملة»^(١١٥)، وقد أتت اللائحة التنفيذية للقانون والصادرة بالمرسوم رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠١٦ بتفسير لمعنى الدلائل الجدية، حيث أشارت إلى أن البلاغ يكون غير جدي إذا خلا من المستندات وذلك بقول المادة: «يشترط في البلاغ عن جرائم الفساد أن يكون لدى المبلغ دلائل جدية تبرر اعتقاده بصحة الواقعة المبلغ عنها، وبصفة خاصة يكون البلاغ غير جدي إذا خلا من المستندات أو مجرد الإشارة إليها أو من أي قرائن تبرر للمبلغ ذلك»^(١١٦)، ونعتقد أن هذا النص قد ضيق معنى الدلائل الجدية، وأضفى صفة عدم الجدية على أي بلاغ خالٍ من المستندات، وهو أمر يعارض أصول الإثبات الجنائي؛

(١١٢) المادة (٣٧) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١١٣) المادة (٢٠) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١١٤) المادة (٣٨) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١١٥) المادة (٣٩) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١١٦) المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد والصادرة بالمرسوم رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠١٦.

إذ تعتبر الشهادة القولية أصلاً من أصول الإثبات الجنائي، وقد استقر قضاء التمييز على أن الشهادة تعتبر كأبي دليل خاضع لتقدير المحكمة^(١١٧)، ويشهد على صحة ما تقدم ما قرره رئيس الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردنية^(١١٨) من أن الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردنية تباشر مهامها عبر أي وسيلة أو أي طريقة ترد عن طريقها الأخبار عبر جهة رسمية أو جهة غير رسمية أو أي معلومة ترد بأي طريقة كالصحف أو غير ذلك، وتقوم الهيئة بالتحري وكشف المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة^(١١٩)، كما يؤكد البعض اعتماد الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردنية على مؤسسات المجتمع المدني والمصادر الإعلامية التي لها دور كبير في كشف مواطن الفساد باعتبارها مصادر مكشوفة للمعلومة^(١٢٠)، كما نلاحظ أن المشرع قد فوض اللائحة التنفيذية بتحديد إجراءات تقديم البلاغ ولم يفوضها بتحديد أو تعريف البلاغ الجدي بل حثها على سهولة تقديم البلاغ.

ثانياً: حماية المبلغين:

وخروجاً على القواعد العامة فقد استحدث قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد ولأول مرة إجراءات حماية خاصة بالمبلغين - لم يعرفها قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ - وخصص لذلك فصلاً كاملاً، وذلك تشجيعاً لتقديم البلاغات والكشف عن جرائم الفساد، وقد شملت تلك الحماية شخص المبلغ ووظيفته وتعويضه عما يصيبه من أضرار جراء البلاغ الذي قدمه، وتشمل حماية المبلغ توفير الحماية الشخصية بعدم الكشف عن هويته أو مكان وجوده وتوفير الحراسة الشخصية له ومحل إقامة جديد عند الحاجة، كما تشمل توفير الحماية الإدارية والوظيفية للمبلغ لمنع اتخاذ أي إجراء إداري ضده وضمان سريان راتبه وحقوقه ومزاياه الوظيفية، كما تلتزم الهيئة بتوفير الحماية القانونية للمبلغ بعدم الرجوع عليه جزائياً أو مدنياً أو تأديبياً متى كان البلاغ مستكملاً لشروطه والتي أهمها أن

(١١٧) هامش ٣ ص ٢٨٠، حسين ومشاري.

(١١٨) أنشئت الهيئة بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٥.

(١١٩) رئيس الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردنية الدكتور / عبد شخانة، تجربة الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردنية، المؤتمر العربي الأول، المنظمة العربية للتنمية الإدارية - الأردن - أكتوبر ٢٠٠٨.

(١٢٠) محمد عبد المحسن طريف، الإطار القانوني للهيئة العامة لمكافحة الفساد: دراسة مقارنة مع المؤسسات الرقابية في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠١١، ص ٤٢.

يكون ذا دلائل جدية^(١٢١)، وقد خصصت اللائحة التنفيذية الفصل الثالث منها للنصوص المقررة لإجراءات حماية المبلغين ومن في حكمهم؛ إذ اعتبرت اللائحة الشهود والخبراء وضحايا الجريمة والعاملين في الهيئة إذا أدلوا بشهادة في حكم المبلغ، كما قررت اللائحة جواز مد الحماية إلى زوج وأقارب المبلغ وأي شخص آخر وثيق الصلة بالمبلغ، كما قررت اللائحة وقت بدء الحماية ووقت انتهائها، ونظمت اللائحة بشكل تفصيلي كيفية الحفاظ على هوية المبلغين وإعداد سجلات سرية وكفالة سرية بياناتهم، وقررت اللائحة إلزام الدولة بتعويض المبلغ عن أي ضرر مادي أو معنوي يلحقه من بلاغه هو وورثته أيضاً وتحمل مصاريف العلاج والرعاية الاجتماعية^(١٢٢)، وهذا النوع من الحماية المقرر لصالح الشهود هو شبيه بما تقرره قوانين مكافحة الفساد الأخرى مثل القانون المغربي، ولكن الفقه القانوني يأخذ على هذا النص أنه يقتصر على حماية الشهود في قضايا الفساد دون بقية القضايا الأخرى، وذلك بخلاف القانون الفرنسي، الذي يوفر الحماية في أي جنابة أو جنحة يعاقب عليها بأكثر من ثلاث سنوات حبساً، كما يشير الاتجاه ذاته إلى إشكال مهم يتعلق بالشهادة المجهولة والتي تصدر من شخص لم يكن معروفاً أمام المحكمة ولم يسمح للمتهم ودفاعه بمناقشة الشهود في محاكمة علنية، وما إذا كان هذا الأمر يعد مقبولاً خصوصاً إذا كان الوسيلة الوحيدة للإدانة؟ ويجب على ذلك بأن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد رفضت إدانة شخص على مجرد إثبات مقدم من شهود مجهولين في قضية (فنديش) وقضية (فان مشلين) وقضية (كوستوفسكي) ضد هولندا، وقالت المحكمة: «إن جميع الأدلة يجب أن تقدم في الأحوال العادية في جلسة علنية في حضور المتهم بهدف السماح له بمناقشة الشهود، وعلى الرغم من أن هناك استثناءات لهذا المبدأ، فلا يجب أن تمس هذه الاستثناءات حقوق الدفاع بضرورة منح المتهم فرصة كافية وحقيقية لتفنيد أقوال الشهود»، كما قررت المحكمة في قضية أخرى: «لما كان المحامي يجهل هوية الشاهدين فقد واجه عقبة، حيث لم تتح له المعلومات اللازمة لكي يستطيع اختبار مدى إمكانية الركون إلى هذين الشاهدين أو للتشكيك في مصداقيتهما»، ولم تمنع المحكمة الأوروبية تماماً الاستعانة بالشهود المجهولين في أية قضية، ولكنها أشارت إلى ضرورة التشدد في

(١٢١) المواد (٣٩-٤٢) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦. في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١٢٢) المواد من ٥٩ إلى ٦٧ من اللائحة التنفيذية والصادرة بالمرسوم رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠١٦.

تقييد الاستعانة بهم^(١٢٣)، وتبقى المسألة بنظرنا تحتاج إلى مواءمة وملاءمة مع ظروف الحال، وما تمليه اعتبارات الواقع العملي بشأن كل قضية على حدة، وضرورة التعاون بين القضاء والهيئة العامة لمكافحة الفساد في سبيل تحقيق الموازنة بين اعتبارات حق المتهم في محاكمة عادلة يسودها الشفافية والعلانية كمبدأ أساسي من مبادئ الإجراءات القضائية، واعتبارات حق الشهود في الحفاظ على خصوصياتهم وسرية بياناتهم وعدم المساس بهم أو تعريضهم للأخطار، وعلى ذلك فإن المسألة تحتاج إلى وقت وممارسة عملية لصقل أطر التعاون اللازمة بين الجهات لتحقيق ما سبق.

وبعد تلقي البلاغات يقوم موظفو الهيئة بإبلاغ النيابة بالوقائع التي تتضمن شبهة جريمة جزائية إلى جهة التحقيق المختصة، مع إرفاق كافة المستندات، ويختص موظفو الهيئة بإبلاغ النيابة العامة عن شبهات الجرائم الجزائية التي تصل إليهم بمناسبة ممارستهم لاختصاصاتهم الوظيفية^(١٢٤).

ويرى البعض -وبحق- أنه إذا أسفرت التحريات أو البلاغات عن وجود شبهات جرائم بخلاف الجرائم التي تختص بها الهيئة العامة لمكافحة الفساد، فإنه يجب على موظفي الضبطية القضائية إحالة الأوراق إلى جهات التحقيق بحسب ما تقضي الأصول العامة للإجراءات الجزائية، وأنه إذا تبين أن الوقائع تتعلق بقضية منظورة لدى القضاء أو لدى جهات التحقيق أو قضية سبق الفصل فيها، فإنه يتوجب إحالتها إلى النيابة العامة لاتخاذ قرار الحفظ لسبق الفصل بها أو سبق التحقيق بها^(١٢٥)، وهو الأمر الذي يعني أنه لا يجوز للهيئة حفظ البلاغات أو التحريات لهذين السببين.

وقد يثار التساؤل في هذا المقام حول اختصاص الهيئة بتلقي البلاغات عن جرائم الفساد، وما إذا كان الاختصاص ينعقد لها حصراً بهذا الشأن، والقارئ في القانون لا يجد ما يدل على أن الاختصاص ينعقد حصرياً للهيئة العامة لمكافحة الفساد بتلقي البلاغات عن هذه الجرائم، كما لا ينعقد لها الاختصاص حصرياً بتقديم البلاغات إلى النيابة العامة، بمعنى أن وجود الهيئة لا يحول دون حق الأفراد في التقدم ببلاغاتهم

(١٢٣) إكرام مختاري، الحماية الجنائية للشهود والمبلغين في قضايا الفساد، مجلة الفقه والقانون، نوفمبر ٢٠١٣، ص ١١.

(١٢٤) البند ١٥ من المادة ٥ من قانون مكافحة الفساد رقم ٢ لسنة ٢٠١٦.

(١٢٥) محمد عبد المحسن طريف، الإطار القانوني للهيئة العامة لمكافحة الفساد: دراسة مقارنة مع المؤسسات الرقابية في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠١١، ص ٩٦.

مباشرةً إلى النيابة العامة، وقد أكدت اللائحة التنفيذية هذا الأمر بقولها: «يقدم البلاغ إلى الهيئة مباشرة أو إلى أي جهة أخرى مختصة...»^(١٢٦)

ثالثاً: حق الاطلاع وكشف السرية:

وقد أعطى المشرع الهيئة سلطة الاطلاع على البيانات السرية بقوله: «مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ المشار إليه، تقوم الهيئة فور علمها بوجود شبهة جريمة فساد بجمع المعلومات والأدلة بشأنها، ولها في سبيل ذلك الاطلاع على السجلات والمستندات والوثائق المتعلقة بالجريمة محل العلم، وكذلك طلب موافاتها بأية بيانات أو معلومات أو وثائق متعلقة بها، ولها أن تقرر إحالتها إلى الجهات القضائية المختصة»^(١٢٧)، ولم يحدد القانون الجهات التي يمكن للهيئة الاطلاع على دفاترها ومستنداتها، ما يعني شمول ذلك جميع الجهات العامة والخاصة، كما يعتبر هذا النص استثناءً على قواعد السرية، فإسباغ صفة السرية على بعض المستندات لا يمنع الهيئة من الاطلاع عليها، ومن دون إذن من النيابة العامة أو القضاء، وهو أمر مماثل لما نص عليه المشرع المصري من جواز كشف سرية البنوك بناء على طلب من النائب العام، والحصول على بعض المعلومات المتعلقة ببعض الحسابات في أحوال معينة^(١٢٨).

وفي أحوال عدم تمكين الهيئة من ممارسة صلاحياتها، فقد جرم المشرع الامتناع عن تقديم المساعدة للهيئة، حيث قرر أنه: «لا يجوز للجهات التابعة للقطاع الحكومي أو الخاص أو أي شخص طبيعي أو معنوي القيام بأي من الأفعال الآتية: - (١) الامتناع دون مبرر قانوني عن تزويد الهيئة بأية سجلات أو وثائق أو مستندات أو معلومات قد تكون مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد. (٢) إعاقة عمل الهيئة أو الضغط عليها لعرقلة أدائها لواجباتها أو التدخل في اختصاصاتها بقصد التأثير عليها»^(١٢٩) وقد نص على عقوبة مخالفة هذه المادة، ما يعني أن المشرع الكويتي قد قرر جريمة إعاقة عمل موظفي الهيئة العامة لمكافحة الفساد بقوله: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث

(١٢٦) المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية والصادرة بالمرسوم رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠١٦.

(١٢٧) المادة (٢٤) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١٢٨) د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

(١٢٩) المادة (٢٦) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد (١٥ و ١٦ و ٢٦ و ٢٨) من هذا القانون...»^(١٣٠).

رابعاً: ضبط واسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد

تختص الهيئة بمتابعة إجراءات ضبط وحجز واسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد، وذلك وفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون الهيئة والتي يجري نصها على: «تقوم الهيئة بمتابعة إجراءات ضبط وحجز واسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد وفقاً للأحكام والقواعد والإجراءات المقررة في القوانين المعمول بها»^(١٣١)، وهذا الأمر يعني أن القانون قد حدد الهيئة العامة لمكافحة الفساد كجهة خاصة تُعنى بمتابعة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد المذكورة بالقانون، إلا أن القانون قد حدد النيابة العامة بأنها هي الجهة الوحيدة التي يجوز لها اتخاذ إجراءات تحفظية على الأموال إذا تبين لها وجود أدلة كافية على تحقق الكسب غير المشروع.^(١٣٢)، ويلاحظ في هذا الأمر أن القانون لم يحدد للنسبة العامة سلطة معينة من التدابير التحفظية أو نوع معين من أنواع التدابير التحفظية، بل ذكرها بصيغة العموم، وترك للنسبة العامة أسلوب تنفيذ واتخاذ تلك الإجراءات، وهو ما يعني أن النيابة العامة قد تأمر بالحجز على الأموال، أو قد تأمر بالمنع من التصرف، أو بالمنع من الإدارة، أو الحجز على أموال الزوجة والأولاد، أو تعيين مدير للأموال، إلا أن المشرع قد قيد سلطة النيابة العامة بوجوب وجود أدلة كافية على تحقق جريمة الكسب غير المشروع، وهو ما يعني - كما ذهب لذلك بعض الفقهاء - وجوب وجود أدلة كافية وليس مجرد دلائل، كما يعني هذا الأمر وجوب وجود واتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، فلا يكفي مجرد وجود محاضر التحريات والاستدلالات، ولكن الفقه يفسر هذا النص بوجوب أن يكون التحقيق قد كشف عن قيام أدلة كافية على جدية الاتهام^(١٣٣).

(١٣٠) انظر فيما يتعلق بالعقوبة المادة (٤٥) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١٣١) المادة ٢٣ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١٣٢) المادة ٣٥ والمادة ٢٣ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١٣٣) عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

وفيما يخص الرد والمصادرة فقد نص المشرع على نفاذ الأحكام الصادرة بالرد أو المصادرة وإدخال أي شخص استفاد من جرائم الفساد وإنفاذ العقوبات السالفتين بحقه ولو لم يكن متهماً؛ لأن المادة نظمت الرد والمصادرة حتى في مواجهة الشخص الاعتباري وهو الذي لم يكن مسألاً بجرائم الفساد ابتداءً كما تقدم معنا، حيث نصت المادة ٥٥ على: «للمحكمة أن تدخل في الدعوى أي شخص ترى أنه استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع، ويكون الحكم بالرد أو بالمصادرة نافذاً في ماله بقدر ما استفاد»^(١٣٤).

خامساً: امتداد سلطة موظفي هيئة مكافحة الفساد إلى خارج دولة الكويت:

يقرر البعض بأن سلطة موظفي هيئة مكافحة الفساد تمتد إلى خارج دولة الكويت، وأنه يجوز للهيئة مباشرة أعمال التحري وجمع الاستدلالات عن جرائم الفساد خارج دولة الكويت استناداً لنص المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد باعتبارها قانوناً داخلياً بموجب القانون ٤٧/٢٠٠٦^(١٣٥)، وبالرجوع إلى تلك المادة نجدها في الفصل الرابع والذي جاء بعنوان «التعاون الدولي»، حيث جاء عنوان المادة ٤٦ «المساعدة القانونية المتبادلة» وحثت الدول الأعضاء على تقديم أكبر قدر من المساعدة القانونية في التحقيقات والإجراءات القضائية المتصلة بجرائم الفساد، وقررت أنه يجوز طلب المساعدة القانونية في أحوال عددها البند ٣ من الاتفاقية، إلا أن المادة أكدت أن جميع الإجراءات تتم بطلب من الدول الأخرى ودون انتقاص أو مساس بسيادتها^(١٣٦)، وهذا الأمر لا يعني جواز ممارسة أعمال الهيئة خارج حدود الدولة لما فيه من تعدٍ ومساس على سيادة الدول الأعضاء، إنما يتم عبر سبل التعاون الدولي كالإنابة القضائية وغيرها من الوسائل الإجرائية المتعارف عليها.

سادساً: حق الاطلاع على الأوراق والبيانات بحوزة الأفراد والأشخاص المعنية والاطلاع على البيانات والحسابات البنكية:

منح المشرع الهيئة العامة لمكافحة الفساد سلطة الاطلاع على الأوراق والبيانات

(١٣٤) المادة ٥٥ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١٣٥) أفراح فيصل العنزي، الأحكام الموضوعية والإجرائية في قانون إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، أطروحة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا بإشراف د. فيصل الكندري، الكويت نوفمبر ٢٠١٦، ص ١٣١.

(١٣٦) انظر على سبيل المثال: البند ٤ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

بحوزة الأفراد والجهات العامة والخاصة فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع، حيث قرر ما يلي: «للهيئة في حالة وجود شبهة جريمة كسب غير مشروع، أن تطلب بشكل سري من الأفراد أو الجهات الحكومية أو الخاصة داخل الكويت وخارجها البيانات والإيضاحات والأوراق التي ترى لزومها»^(١٣٧)، كما قرر سلطة النائب العام بكشف سرية الحسابات البنكية بقوله: «وللنائب العام أو من يقوم مقامه، بناءً على طلب الهيئة أن يأمر مباشرةً بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الخزائن لدى البنوك والمؤسسات المالية إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون»^(١٣٨)، حيث إن الحسابات البنكية والبيانات والمعلومات البنكية تخضع لقواعد السرية ولا يجوز كشفها ويعتبر كشفها مجرماً^(١٣٩)، كما تعتبر البيانات الموجودة لدى البورصات^(١٤٠) ووكالات المقاصة^(١٤١)، وجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بعمل هيئة أسواق المال سرية ولا يجوز الكشف عنها إلا بموافقة الهيئة أو بموجب أمر قضائي، وكذلك جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالأشخاص المرخص لهم والمتعاملين في الأوراق المالية^(١٤٢)، إلا أن هذا النص يعطي للنائب العام السلطة بكشف جميع تلك البيانات والمعلومات ودون حاجة لأمر من القاضي ودون حاجة لموافقة هيئة أسواق المال، وذلك على خلاف ما هو مقرر للهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردنية التي لم يتضمن قانونها الصلاحيات التي تعطي الهيئة طلب الكشف عن المعلومات والبيانات التي أسبغ عليها قانون آخر وصف السرية مثل قانون البنوك الأردني، وهو الأمر الذي حدا بالفقه الأردني إلى دعوة المشرع الأردني لتوسيع صلاحيات هيئة أسواق المال فيما يتعلق بكشف البيانات والمعلومات السرية بموجب قانون آخر^(١٤٣).

(١٣٧) الفقرة الأولى من المادة (٣٤) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١٣٨) الفقرة الثانية من المادة (٣٤) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

(١٣٩) المادة ٨٠ من قانون بنك الكويت المركزي رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨

(١٤٠) المادة ٣٨ من قانون هيئة أسواق المال الكويتي رقم ٧ لسنة ٢٠١٠.

(١٤١) المادة ٥١ من قانون هيئة أسواق المال الكويتي رقم ٧ لسنة ٢٠١٠.

(١٤٢) المادة ١٥٠ من قانون هيئة أسواق المال الكويتي رقم ٧ لسنة ٢٠١٠.

(١٤٣) محمد عبد المحسن طريف، الإطار القانوني للهيئة العامة لمكافحة الفساد: دراسة مقارنة مع المؤسسات الرقابية في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠١١، ص ٤٤.

ويشير البعض إلى أن القانون الأردني يعطي للهيئة الحق في الحجز على أموال الشخص المنقولة وغير المنقولة^(١٤٤)، إلا أن هذه السلطة مشروطة بموافقة الجهة القضائية المختصة، وقد أعطى القانون صفة الضبطية القضائية لموظفي الهيئة^(١٤٥)، إلا أنه وبخصوص اتساع سلطة هيئة مكافحة الفساد الأردنية نجد أن المشرع الأردني أفرد نصاً خاصاً ينص على انتداب عدد من المدعين العامين للعمل لدى هيئة مكافحة الفساد لممارسة صلاحياتهم القانونية^(١٤٦)، وعلى الرغم مما يثيره هذا النص من إشكالات تتعلق بطبيعة تلك الأعمال وممارستها في ظل تبعيتهم لشخص غير النائب العام إلا أن هذا النص يفسر لنا سياسة التوسع التي انتهجها المشرع الأردني.

سابعاً: سلطة التصالح:

على خلاف بعض^(١٤٧) التشريعات الأخرى التي قررت سلطة التصالح من جرائم الفساد كالتشريع المصري الذي قرر بشروط معينة نظاماً للصلح الجنائي في جرائم الفساد كجرائم الضرائب وجرائم البنوك، وجعل ذلك رهين موافقة النيابة العامة، ورتب على ذلك أثراً مهماً وهو انقضاء الدعوى الجنائية^(١٤٨)، ولم يقرر المشرع الكويتي أي نظام يتعلق بالصلح أو التصالح عن جرائم الفساد، وهو أمر لا تتفق معه وجدير بالمراجعة.

تداخل سلطة هيئة مكافحة الفساد مع جهات الضبط الأخرى:

يلاحظ أن بعض هذه الجرائم قد سبق تنظيمه بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب^(١٤٩) والذي أنشأ وحدة التحريات المالية وأسبغ عليها صفة الضابط الإداري والقضائي بخصوص جرائم غسل الأموال

(١٤٤) عبد شخانة، تجربة هيئة مكافحة الفساد، المؤتمر العربي الأول: التطوير والإصلاح الإداري من أجل رفع كفاءة المؤسسي ومواجهة الفساد، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أكتوبر ٢٠٠٨م، ص ١٦٨.

(١٤٥) انظر المادة ١٨ من قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦.

(١٤٦) انظر المادة ٦ من قانون مكافحة الفساد الأردني الملغي.

(١٤٧) انظر البند ٨ من المادة ٨ من قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١٦.

(١٤٨) عبير فؤاد الغوباري، التصالح في جرائم الفساد، المؤتمر السنوي الدولي الخامس لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية تحت عنوان: العدالة بين الواقع والمأمول، ديسمبر ٢٠١٢، ص ٤٩٢-٤٩٥.

(١٤٩) وعدلت مادة واحدة من هذا القانون بموجب القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٦ لضمان تمتع الوحدة بالاستقلال المالي والإداري.

وتمويل الإرهاب^(١٥٠)، ما يعني وجود تداخل وتجاذب بالاختصاصات بين الهيئة العامة لمكافحة الفساد ووحدة التحريات المالية لوجود منطقة مشتركة تدخل في اختصاص الجهتين وهي جرائم غسيل الأموال وتمويل الإرهاب المتهم فيها أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة ٢ من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد رقم ٢/٢٠١٦، ونشير إلى إمكانية ممارسة الجهتين لدورهما معاً فلا يوجد ثمة بطلان في ذلك.

والسؤال المطروح هنا من سيختص بهذه الجرائم؟ والسؤال الذي يطرح نفسه إلى جانب ذلك هل يشترط أن يكون الفاعل من فئات المادة ٢ من القانون ٢-٢٠١٦ فاعلاً أصلياً أم يستوي أن يكون فاعلاً أصلياً أو شريكاً؟ والسؤال الآخر هل يمتد عمل الهيئة العامة لمكافحة الفساد للتحري والاستعلام وممارسة صلاحياتها حول الشريك في جريمة الفساد الذي لم يكن ضمن الفئات المنصوص عليها بالمادة ٢ من القانون رقم ٢/٢٠١٦؟

نشير أولاً إلى أن جميع هذه النقاط الثلاث لا تجد تنظيماً تشريعياً في القوانين محل البحث، وللإجابة عن السؤال الأول نعتقد أن اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد يعتبر أكثر خصوصية، مما يعطيها صلاحية ممارسة سلطاتها بشأن تلك الجرائم، ويحجب دور وحدة التحريات المالية، علاوة على أن ذلك يسند قاعدة اللاحق يلغي السابق، ونظراً لحدثة قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد فإن اختصاصها يبدو أكثر وضوحاً.

وأما عن السؤال الثاني فنعتقد أن اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد يسري سواء أكان الفاعل أو الشريك ضمن فئات المادة ٢ من قانونها رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، كما يمتد بالضرورة اختصاصها للتحري عن دور جميع الشركاء والفاعلين في جرائم الفساد، وهو ما تقتضيه ضرورات واعتبارات العدالة.

(١٥٠) وقد أصدر مجلس الوزراء القرار رقم (١٥٣٢) لسنة (٢٠١٣)، بشأن وحدة التحريات المالية الكويتية.

الخاتمة

قد كان لنا بعد هذا الاستعراض المقارن مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها على النحو الآتي:

النتائج:

- ١ - التزمت دولة الكويت بالتزاماتها الدولية بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد.
- ٢ - عملت دولة الكويت على تصديق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عبر القانون رقم ٢٠٠٦/٤٧.
- ٣ - عملت دولة الكويت على تصديق الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بالقانون رقم ٢٠١٣/٩٢.
- ٤ - الهيئة العامة لمكافحة الفساد هي الجهة المختصة بالضبط الإداري والقضائي بشأن جرائم غسيل الأموال التي يرتكبها أحد المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد.
- ٥ - اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد يسري سواء أكان الفاعل أو الشريك من ضمن فئات المادة ٢ من قانونها رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، كما يمتد اختصاصها بالضرورة للتحري عن دور جميع الشركاء والفاعلين في جرائم الفساد، وهو ما تقتضيه ضرورات واعتبارات العدالة.
- ٦ - لم يقرر المشرع الكويتي أي نظام يتعلق بالصلح أو التصالح عن جرائم الفساد.
- ٧ - يمتد عمل الهيئة العامة لمكافحة الفساد إلى التحري والاستعلام وممارسة صلاحياتها حول الشريك في جريمة الفساد الذي لم يكن ضمن الفئات المنصوص عليها بالمادة ٢ من القانون رقم ٢٠١٦/٢.
- ٨ - نص المشرع على نفاذ الأحكام الصادرة بالرد أو المصادرة وإدخال أي شخص استفاد من جرائم الفساد، وإنفاذ العقوبات السالفتين بحقه ولو لم يكن متهماً في الدعوى الجزائية.

التوصيات:

- ١ - نوصي بتنظيم المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم الفساد.
- ٢ - ونوصي بتشريع جرائم الرشوة في القطاع الخاص واعتبارها من جرائم الفساد.

- ٣ - نوصي المشرع الكويتي بتبني سياسة التوسع في تحديد جرائم الفساد بإفراد قانون خاص لها على غرار المشرع الجزائري.
- ٤ - ضرورة إدخال الجرائم الاقتصادية وعلى الأخص جرائم قانون هيئة أسواق المال رقم ٢٠١٠/٧ وقانون الشركات رقم ٢٠١٦/١ والجرائم المالية التقليدية كخيانة الأمانة والنصب واعتبارها من ضمن جرائم الفساد على غرار ما فعله المشرع الأردني.
- ٥ - تفويض اللائحة التنفيذية بإضافة أي جريمة أخرى ترى أنها تعتبر من جرائم الفساد.
- ٦ - النص صراحة على اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد بشأن جرائم قانون غسيل الأموال ومكافحة الإرهاب، والنص على أن اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد يسري سواء أكان الفاعل أو الشريك ضمن فئات المادة ٢ من قانونها رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، وامتداد اختصاصها للتحري عن دور جميع الشركاء والفاعلين في جرائم الفساد.
- ٧ - النص على اعتبار الشروع في الجرائم المحددة بالمادة ٢٢ من قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد من ضمن جرائم الفساد.
- ٨ - النص على أن اختصاص الهيئة العامة لمكافحة الفساد يسري سواء أكان الفاعل أو الشريك ضمن فئات المادة ٢ من قانونها رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، وامتداد اختصاصها للتحري عن دور جميع الشركاء والفاعلين في جرائم الفساد.
- ٩ - ضرورة النص على اختصاص النيابة العامة بالتحقيق والتصرف والادعاء بجرائم الفساد.
- ١٠ - نقترح تنظيم نظام خاص لأجل التصالح مع المتهمين في قضايا الفساد على غرار ما فعله المشرع الأردني.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والبحوث العلمية:

- كتاب صادر عن الأمم المتحدة عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٥٨/٤ بتاريخ ٣١-١٠-٢٠٠٣، الأمم المتحدة نيويورك، ٢٠٠٤.

- كتاب نظام التوعية والوقاية الصادر عن الهيئة العامة لمكافحة الفساد الكويتية.
- حمدي سليمان سحيمان القبيلات، وفيصل عقلة خطار شطناوي، مكافحة الفساد في ضوء قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردني رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦: مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٥، العدد ٢، ٢٠٠٨.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
- أ.د. أحمد خورشيد حميدي، ومحمد مظهر ناصر، النظام القانوني لهيئة النزاهة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، عدد نوفمبر ٢٠١٦.
- فهد ثاقب الثاقب، جرائم ذوي النفوذ تعريف وأمثلة من مجتمعات الخليج وشبه الجزيرة، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، س ١١، عدد ٤٤، أكتوبر ١٩٨٥.
- د. حسين بوعركي وأ.د. مشاري العيفان، النشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة وقروضها وإشكالاته، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد ١٦٨، يناير/ ٢٠١٨.
- محمد عبد المحسن طريف، الإطار القانوني للهيئة العامة لمكافحة الفساد: دراسة مقارنة مع المؤسسات الرقابية في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠١١.
- د. فيصل عبد الله الكندري، وأ.د. غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، الطبعة الثانية، دولة الكويت، ٢٠١١م.
- د/ كامل السعيد - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الأولى - الإصدار الثاني ٢٠٠٨ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن.
- كلمة رئيس الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردنية الدكتور/ عبد علي الشخابنة بعنوان تجربة الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردنية، المؤتمر العربي الأول، المنظمة العربية للتنمية الإدارية - الأردن - أكتوبر ٢٠٠٨.
- د. محمود نجيب حسني - قانون العقوبات - القسم العام- دار النهضة العربية.
- إكرام مختاري، الحماية الجنائية للشهود والمبلغين في قضايا الفساد، مجلة الفقه والقانون، نوفمبر ٢٠١٣.

- عبد شخانة، تجربة هيئة مكافحة الفساد، المؤتمر العربي الأول: التطوير والإصلاح الإداري من أجل رفع كفاءة المؤسسي ومواجهة الفساد، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أكتوبر ٢٠٠٨ م.
- علي حسن الشرفي، جهاز الضبط الجنائي ودوره في مكافحة الفساد، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٣ م.
- إياد هارون محمد، فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد، الجامعة الأردنية - عمادة البحث العلمي - مج ٤٣، ملحق، ٢٠١٦ م.
- مازن ليلو راضي، القانون الدولي وعولمة تشريعات مكافحة الفساد، أحمد عبدالصبور الدجاوي، ع ١١، يوليو ٢٠١٨ م.
- أحمد البراك، الجرائم الاقتصادية من منظور مكافحة الفساد: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، جامعة الإسرائ، ع ٩، يوليو ٢٠٢٠ م.
- عيسى تركي خلف حمدي الجبوري، مبدأ سيادة القانون وأثره في مكافحة الفساد، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية- مج ٩، عدد خاص، ٢٠٢٠ م.
- محمد هويل الزين، محمد الجبور، الإجراءات الجزائية الخاصة بهيئة مكافحة الفساد في القانون الأردني: دراسة مقارنة، ٢٠١١ م.

ثانياً: القوانين والاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٥٨ / ٤ بتاريخ ٣١-١٠-٢٠٠٣.
- مرسوم بالقانون الكويتي رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.
- قانون هيئة أسواق المال الكويتي رقم ٧ لسنة ٢٠١٠.
- القانون الكويتي رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٤ في شأن إنشاء الهيئة العامة للطرق والنقل البري.
- القانون الكويتي رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٣ بإنشاء الهيئة العامة للغذاء والتغذية.
- قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.

- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠.
- دستور دولة الكويت.
- قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠.
- القانون الكويتي رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٦ بالموافقة على اتفاقية الأمم المتحدة للفساد.
- القانون رقم ٢٠١٣/٩٢ بالموافقة على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.
- قانون غسيل الأموال وتمويل الإرهاب الكويتي رقم ٢٠١٣/١٠٣.
- قانون حماية المنافسة الكويتي رقم ٢٠٠٧/١٠.
- قانون الأحداث الكويتي.
- قانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيله.
- قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد الأردني.
- اللائحة التنفيذية للقانون الكويتي رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية والصادرة بالمرسوم رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠١٦.

ثالثاً: الأحكام القضائية:

- حكم الطعن بالتمييز رقم ٥٥٩ / ٢٠١٠ جزائي، والصادر بجلسة ٢٩ / ٥ / ٢٠١١ م، غير منشور.
- حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن (١) لسنة (٢٠٠٥) المنشور في الجريدة الرسمية لدولة الكويت «الكويت اليوم» - العدد ٦٧٦ - السنة الثانية والخمسون - الأحد ٩ ربيع الآخر ١٤٢٧ هـ الموافق ٧ مايو ٢٠٠٦ م - ص (د).
- حكم الطعن بالتمييز رقم ١١٤-٢٠٠٥، غير منشور.
- الحكم في القضية رقم ٦١٢ لسنة ٢٠١٦ حصر نيابة الأموال العامة، والصادر بجلسة ٢٦ / ١٢ / ٢٠١٧، غير منشور.
- الحكم في القضية ٤١٤ / ٢٠١٥ حصر العاصمة الصادر في ٤ / ٣ / ٢٠١٨، غير منشور.

The approach of the Kuwaiti legislator in defining the functional role of the Public Authority for Combating Corruption regarding suspicions of corruption in light of international agreements and national legislation

Dr. Husain Buaraki*

Abstract:

Establishing an authority to combat corruption has become an international demand. However, legislations differ in defining the interests of this authority or entity, as laws governing its establishment conflict in terms of granting judicial or administrative control powers over these entities. Sometimes, these laws annul some of these powers for original investigating authorities or public prosecutors.

- Given that criminal law is both a procedure and a subject, the importance of studying and analyzing the Kuwaiti Anti-Corruption Authority law appears to be paramount due to its relative novelty and lack of research and investigation on this subject by scholars.

- The significance of this study does not stop there; rather, its importance increases in terms of difficulty and precision, and from another perspective, the importance increases due to the Kuwaiti Anti-Money Laundering and Terrorism Financing Law 106/2013, which established the Financial Investigations Unit and granted it powers and authorities that significantly overlap with those of the Anti-Corruption Authority. We conclude this study by presenting the results we have reached through the examination of problematic texts and presenting them in light of the general procedural rules in Kuwaiti legislation, following the approach of descriptive analytical study.

* Associate Professor in Criminal Law Department - Kuwait University.

Email: husain.buaraki@ku.edu.kw

- Submitted: 30/8/2021 Accepted: 14/11/2023.

د. حسين بوعركي، الباحث أستاذ مشارك ورئيس قسم القانون الجزائي بكلية الحقوق جامعة الكويت، حاصل على شهادة الدكتوراة من جامعة فرانسوارابيليه تور الفرنسية. عمل وكيلاً للنائب العام لسبع سنوات، ويعمل في المحاماة منذ ٢٠١٩، **الاهتمام البحثي**: القانون الجنائي للأعمال التجارية وأسواق المال Droit penal des affaires، لديه عدة بحوث في جرائم الشركات وجرائم أسواق المال.

البريد الإلكتروني: husain.buaraki@ku.edu.kw

للاستشهاد:

بوعركي، حسين. (٢٠٢٤). منهج المشرع الكويتي في تحديد الدور الوظيفي للهيئة العامة لمكافحة الفساد حيال شبهات الفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية. *مجلة الحقوق*، ٤٨ (٢)، ٥٣-١٠٠.

To Cite:

Buaraki, Husain. (2024). The approach of the Kuwaiti legislator in defining the functional role of the Public Authority for combating Corruption regarding suspicions of corruption in light of international agreements and national legislation. *Journal of Law*, 48(2), 53-100.

JOURNAL OF LAW

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

The approach of the Kuwaiti legislator in defining the functional role of the Public Authority for Combating Corruption regarding suspicions of corruption in light of international agreements and national legislation.

Dr. Husain Buaraki



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

No. 2 - Vol. 48

ThulHijjah 1445 - June 2024