السياســـــة الجنائيـــــة
فـــــى
الكســـب غيـــر المشـــروع

دراســة مقارنـــة

الدكتور
أسامه حسنين عبيد
أستاذ القانون الجنائى المساعد
كلية الحقوق – جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقدمة

تمهيد

تندرج مكافحة الكسب غير المشروع ضمن سياسة حكومية تهدف إلى دعم شفافية الحياة العامة، باعتبارها عنصراً لازماً لإرساء ديموقراطية متحضرة ومثالية[1]. ولما كانت الوظيفة العامة تمنح صاحبها سلطةً خطيرةً، يسندها ما للدولة من سطوة، فهى تتيح الموظف نفوذاً يستثمره فى خدمة أغراضها. والأصل فى هذا النفوذ أنه أمانة بين يديه، لا يتوخى فى إعماله غير الحق دون طمع فى مغنم شخصى[2]. ولهذا فقد تعددت أدوات الشارع الجنائى فى مصر فى مكافحة ظاهرة الفساد الإدارى والمالى. منها ما جاء بنصوص عامة أوردتها مدونة قانون العقوبات، كتلك المنظمة لمكافحة الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة فى الباب الثالث من الكتاب الثانى، أو المتعلقة بمناهضة العدوان على المال العام فى الباب الرابع من هذا الأخير. منها ما شملتها تشريعات خاصة، عقابية وغيرها، إستشعاراً من المشرع بضرورة كفالة مواجهة تشريعية أكثر فاعلية لتلك الظاهرة.

وفى هذا السياق أصدر المشرع المصرى العديد من التشريعات، كقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 106 لسنة 2013، فى شأن حظر تعارض مصالح المسئولين فى الدولة[3]، الذى عَّرف المسئول الحكومى والشخص المرتبط به والتعارض المطلق والنسبى للمصالح، وبيَّن كيفية تجنبه وعلاجه، وكقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 18 لسنة 2015، بإصدار قانون الخدمة المدنية، الذى

---

(1) M. Fekl, Moderniser la vie publique en luttant contre l' «enrichissement illicite», Libération, 4 Juin 2013, http://www. liberation.fr/politique/2013/06/04/, p.1

(2) الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون الكسب غير المشروع، جريمة الكسب غير المشروع – إقرار الذمة المالية – إدارة الكسب غير المشروع – الفحص والتحقيق – العقوبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ، ص9. الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، المصلحة المحمية فى جريمة الكسب غير المشروع، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثانى، السنة الثانية والثلاثون، أبريل – يونيو 1988، ص141

(3) الجريدة الرسمية، العدد 45 مكرر (أ)، الصادر فى 13 نوفمبر 2013، السنة السادسة والخمسون، ص2 وما بعدها

نظم تقييم الأداء الوظيفى والمدونات السلوكية والأخلاقية للعاملين والتأديب والمجازاة[1]. ويلاحظ على هذين القانونين أنهما من التشريعات الحديثة، التى يتغير فى شأنها الإدلاء بدلوٍ، يتصل بتقييم مبلغ أثرها فى تحقيق الغاية المرجوة منها، إلا بعد انقضاء فترة زمنية كافية.

ومن هذه القوانين ما هو قديم العهد نسبياً، تنبه إليها المشرع الجنائى منذ زمن، فكرسها وفقاً لعلة تشريعية تستجيب لملامح المجتمع المصرى آنذاك. ثم ما لبث أن أخضعها لتعديلات جزئية تارة، ولصياغة كلية جديدة تارة أخرى. وهنا نخص بالذكر قانون الكسب غير المشروع الذى بدأت أولى حلقاته التشريعية بموجب المرسوم بقانون رقم 193 لسنة 1951، مروراً بالقانون رقم 11 لسنة 1968، وانتهاءاً بالقانون الحالى رقم 62 لسنة 1975[2].

وبوجه عام، اتسمت السياسة الجنائية لمواجهة جرائم العدوان على المصلحة العامة فى مصر خلال الحقبة الزمنية التالية لثورة يوليو 1952 بقدر من الإتساع. فإزدهرت الأفكار الاشتراكية، وأضحت جزءاً من العقيدة الوطنية للأفراد، وانتشرت حركات التأميم للمشروعات الاجتماعية الكبرى. فتوالى إصدار القوانين الموسعة من نطاق حماية هيبة الدولة وسياستها الاشتراكية[3]. وقد أقتضى ذلك – من وجهة نظر المشرع – تنقية العمل العام من شوائب الانحراف واستغلال السلطة من قبل موظفى الدولة، فجاء قانونى الكسب غير المشروع سنة 1951 و1968 تعبيراً جلياً عن هذا الإتجاه.

وفى حقبة زمنية تالية، دخلت مصر عصر الانفتاح الاقتصادى، وتزايدت

---

(1) انظر المواد 25، 26، 54، 55، 56 من القرار بقانون رقم 18 لسنة 2015 بإصدار قانون الخدمة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 11 (تابع)، الصادر فى 12 مارس 2015، السنة الثامنة والخمسون، ص34 وما بعدها

(2) انظر فى تفصيل ذلك، الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 1987، ص17 وما بعدها ؛ نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع وخصوصية الإثبات فيها، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث والخمسون، العدد الثالث، نوفمبر 2010، ص162

(3) الدكتور أسامه حسنين عبيد، دروس فى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، 2006، رقم 59، ص80

خلالها الأموال والمصالح بشكل لافت للنظر. ومع ذلك ما فتىء تدخل الدولة فى كافة المجالات، ولا سيما الاجتماعية والمالية، وظهرت العديد من المشروعات التى تشارك الدولة فى ملكيتها إلى جانب القطاع الخاص. وقد أفرز ذلك مساحةً مشتركةً للتماس بين موظفى الدولة وعمالها من جهة ورجال الأعمال وأصحاب المصالح من جهة أخرى، وهو ما خلق فى النهاية بيئةً خصبةً أمام ضعاف النفوس من أفراد الطائفة الأولى للانحراف بالعمل العام واستغلاله، جرياً وراء ثراء غير مشروع[1]. وهو ما إقتضى من المشرع الجنائى إعادة تقييم أحكام قانون الكسب غير المشروع فى منتصف السبعينيات من القرن الماضى، فيما يتعلق بنطاق تطبيقه من حيث الأشخاص، أو الموضوع.

وبعد مرور أكثر من أربعين عاماً على صدور قانون الكسب غير المشروع الحالى رقم 62 لسنة 1975، شهدت خلالها مصر من المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ما هو كفيل بتقديم تقييم علمى دقيق لمدى فاعلية القانون القائم فى مكافحة الظاهرة محل البحث، ينطق الواقع العملى بفشل الأخير فى تحقيق أهدافه، لا سيما بعد ثورتين شعبيتين، كان الفساد المالى والإدارى عماداً لأحدهما.

وانطلاقاً من الوضع التشريعى والعملى القائم، تتجه الدوائر التشريعية فى مصر إلى إصدار قانون جديد لمكافحة الكسب غير المشروع، استشعاراً من جانبها بأهمية سد مواطن الضعف والقصور التى أفرزها التطبيق خلال الأعوام الماضية. وقد تجلى ذلك فى مشروع قانون، جاء فى ثمانية وأربعين مادة، وافقت عليه اللجنة العليا للإصلاح التشريعى فى 2015/3/3، ثم أحيل إلى مجلس الوزراء، الذى قرر بجلسته المعقودة فى 2015/3/11 الموافقة عليه والإحالة إلى مجلس الدولة للمراجعة النهائية واتخاذ إجراءات الاستصدار. غير أن الرأى قد تغير خلال الأشهر التالية، فانتُزع جزءاً من المشروع، وصدر به تعديل تشريعى على القانون الحالى رقم 62 لسنة 1975 فى 2015/7/21، مقتصراً على مسائل معينة، سوف نطرحها فى ثنايا بحثنا.

(1) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص9

أما المشروع الأصلى، فلا زال حبيس الأدراج حتى تاريخ انتهاء هذه الدراسة.

تعريف الموضوع

يلقى تعريف الكسب غير المشروع صدى على المستويين الداخلى والدولى. ورغم ما حظى به من تعريف واضح فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إلا أن تعريفه فى القوانين الداخلية لا يزال محل خلاف[1].

وفى مصر اختلف تعريف الجريمة محل البحث ضيقاً ثم إتساعاً بصدور القوانين المتعاقبة[2]. ففى البداية إقتصر نطاقه فيما يحققه الخاضع لأحكام القانون، دون غيره، من مال بسبب استغلال أعمال وظيفته أو نفوذه. وقد كان ذلك فى القانون رقم 193 لسنة 1951 والمرسوم بقانون رقم 131 لسنة 1952. وسداً لتلك الثغرة، إستُحدث حكمٌ جديدٌ فى القانون رقم 11 لسنة 1968 والقانون الحالى رقم 62 لسنة 1975، يسمح بإمتداد نطاق التجريم إلى ما وجد فى ذمة أى من أزواج الخاضع لأحكام القانون، أو أولاده القصر. ويلاحظ أن القانون رقم 11 لسنة 1968 كان يتيح للجانى فرصة الإفلات من الجريمة، باثبات مصدر للزيادة غير المبررة فى ثروته، سواء كان ذلك المصدر مشروعاً أم لا، خلافاً للقانون الحالى رقم 62 لسنة 1975، الذى إعتبر أن الزيادة المستندة إلى مصدر غير مشروع لا تعفى صاحبها من المسئولية[3].

ويعد تجريم الكسب غير المشروع فى الوقت الراهن محاولةً تشريعيةً من المشرع الجنائى فى مصر نحو سد الثغرات التى تكتنف تطبيق نصوص قانون العقوبات.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) G. Ndirakobuca, De la répression de L'infraction d'enrichissement illicite en droit positif burundais, memoire online, 2014, http:www.memoireonline.com/04/14/8805, p.2

(2) نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2003، ص15-18

(3) نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع وخصوصية الإثبات فيها، المرجع السابق، ص163- 166

إذ تعكس قدراً من المراوغة، التى تخترق المفاهيم الجامدة لنصوص التجريم[1]، بدعوى التمسك بمبدأ الشرعية ولازمته المنطقية التى تقتضى التفسير المنضبط للنصوص الجنائية[2]، وحظر التفسير بطريق القياس[3].

وقد عنى قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 بتعريف هذه الجريمة بأنها « كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره، بسبب استغلال الخدمة أو الصفة، أو نتيجة لسلوك مخالف لنص عقابى أو للآداب العامة»[4].

ونرى أن الجريمة محل البحث هى كل مغنم مالى حصل عليه أحد المخاطبين بأحكام القانون، من جراء الاستغلال السيىء للخدمة أو الصفة، أو إرتكاب سلوك مؤثم جنائياً. ويكفل هذا التعريف قسطاً من الدقة يجاوز ما أورده المشرع فى القانون رقم 62 لسنة 1975. وتوضيح ذلك أنه قد يكون من بين الخاضعين لأحكامه من هو ليس مسئولاً جنائياً عن الجريمة، مثل زوج المخاطب بالقانون وأولاده، الأمر الذى يقتضى إنصراف الإسناد المادى إلى المخاطبين

---

(1) الدكتور سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دراسة فى مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام الاتفاقية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص51

(2) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 1989، رقم 79، ص91؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة (مطورة ومحدثة)، دار النهضة العربية، 2015، رقم 47، ص87؛ الدكتور عمر محمد سالم، شرح قانون العقوبات المصرى، القسم العام، دار النهضة العربية، 2008، رقم 36، ص54؛ الدكتور محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1999 -2000، رقم 54، ص77؛ الدكتور شريف سيد كامل، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2013، رقم 87 وما بعدها، ص182 وما بعدها

(3) R. Merle et A. Vitu, Traité de Droit Criminel, Problèmes généraux de la science criminal, Droit penal général, Tome I, Septième édition, Edition Cujas, 1997, no 158, p. 233; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, 17e édition, Dalloz, 2000, no 126, p. 128; p. Conte et p. Maîstre du Chambon, Droit pénal général, 5e édition, Armand Colin, 2000, no 123, p. 73.

(4) راجع المادة 1/2 من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975

بأحكامه وليس الخاضعين له ممن تمتد إليهم آثاره فحسب. كما أن الأصل أن الموظف العام – أو من فى حكمه – يضطلع باستغلال الخدمة أو الصفة إبتغاءاً لوجه المصلحة العامة، مما يتطلب إقتصار نطاق التجريم على الانحراف فى استغلال ما تسبغه عليه وظيفته أو مركزه من إمكانيات، تطوع له الاجتراء على محارم القانون[1]. وأخيراً فإن مخالفة النصوص المنظمة لكيفية ممارسة الآداب العامة لهو سلوك مؤثم جنائياً، مثله فى ذلك مثل أى سلوك مخالف لنص عقابى آخر، الأمر الذى يُفضل معه توحيد الصياغة فى التعريف.

ذاتية الموضوع

يتسم تجريم الكسب غير المشروع بقدر من الخصوصية، لما يكتنف إثباته من صعوبة بالغة، حدت بالمشرع إلى إفتراض الإدانة[2]. فهى جريمة تستجيب لأحكام قانونية تخالف أصول التجريم والعقاب التى تخضع لها مثيلاتها من جرائم الفساد أو العدوان على المال العام[3]. وتوضيح ذلك أن أنه نوع من التجريم الإحتياطى فى العديد من الدول: فلا يُلجأ إليه إلا فى الحالات التى تعجز فيها القواعد العامة عن إثبات المسئولية الجنائية فى جرائم الفساد أو غيرها من الجرائم الاقتصادية ذات الصلة[4].

وتقترب جريمة الكسب غير المشروع من العديد من أنماط السلوك الإجرامى المقررة فى الكتاب الثانى من قانون العقوبات فيما يتصل بالعدوان على المصلحة العامة. ونخص هنا بالذكر جرائم الرشوة واستغلال النفوذ المنصوص عليها فى الباب الثالث والتربح الواردة فى الباب الرابع. ومناط تقارب الجريمة محل البحث من الجرائم المذكورة هو وسيلتها، أى إساءة استغلال الوظيفة العامة أو الصفة، تحقيقاً لمآرب شخصية. أما من حيث مجالات الإختلاف، فهى متعددة

(1) الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص90-91

(2) انظر ما يلى ص9 وما بعدها

(3) A. Eernd, Le délit d'enrichissement illicite: un régime dérogatoire au droit commum en matière penale, 21 mai 2013, http://m. facebook. com/permalink.php, p.2

(4) G. Ndirakobuca, op. cit., p. 3

تختلف ضيقاً أو إتساعاً بحسب كل جريمة.

فمن ناحية أولى؛ تختلف جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة الرشوة من حيث السلوك الإجرامى. إذ ترتكز الجريمة محل البحث على فكرة الإستقواء بالوظيفة أو الصفة، خلافاً للرشوة التى تنهض على المتاجرة بهذه الأخيرة، أى تعليقها على ربح إضافى. كما أن الهدف من جريمة الكسب غير المشروع هو الحصول على المال، خلافاً للرشوة التى يرمى فيها السلوك الإجرامى إلى أداء عمل من أعمال الوظيفة، أو إمتناع عنه، أو إخلالٍ بواجباتها. أما المقابل، فهو موضوع السلوك الإجرامى وليس هدفه.

ومن ناحية ثانية؛ يفترق الكسب غير المشروع عن استغلال النفوذ. ذلك أن استغلال النفوذ هو من أنماط السلوك الإجرامى الملحقة بجريمة الرشوة. فلا ينطبق عليه النموذج القانونى للأخيرة، لكون المشرع لا يشترط صفة خاصة فى الجانى، الذى قد يكون موظفاً عاماً أو غيره دون أن يكون لذلك تأثير على وقوع الجريمة[1]. أما فى علاقته بالكسب غير المشروع، فهو يختلف عنه فى أمور ثلاثة[2]. أولها الاقتران بنفوذٍ – حقيقياً كان أو مزعوماً – خلافاً لجريمة الكسب غير المشروع التى لا يشترط فيها ذلك. وثانيها استثمار هذا النفوذ فى مواجهة سلطة عامة أياً ما كانت، أما الكسب غير المشروع فيتم بمطلق اكتساب المال غير المستحق، سواء من سلطة عامة أو من غيرها. وآخرها أن جريمة استغلال النفوذ تقع بوصف الجريمة التامة أو الشروع، خلافاً لجريمة الكسب غير المشروع التى يلزم فيها الحصول الفعلى على المال ليتحقق ركنها المادى.

ومن ناحية ثالثة؛ تتباين جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة التربح المنصوص عليها فى المادة 115 من قانون العقوبات، من حيث العلة والبناء

(1) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2012، رقم 104، ص85؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 2013، رقم 177، ص265؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2006، رقم 42،ص122

(2)الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص74-75

القانونى. فالأولى تنهض على التربح الناتج من التعارض بين الصالح العام والصالح الخاص[1]، فلا يصح أن يحقق الموظف العام منفعة مالية من ذات القالب الوظيفى الذى يضطلع بمسئولياته. أما الكسب غير المشروع، فينهض على تحقيق الجانى لغُنم مالى غير مبرر دون أن يرتبط – خلافاً للتربح – بأى علاقة سببية بالاختصاص الوظيفى. وبالنسبة للثانى، فيفترض حصولاً فعلياً من الجانى على مال لا يستحقه فى جريمة الكسب غير المشروع، خلافاً للتربح الذى تتحقق به صورة السلوك الإجرامى سواء حصل الموظف العام فعلاً أو حاول أن يحصل، دون أن ينال ذلك من تكامل البناء القانونى للجريمة. أضف إلى ذلك إتساع دائرة الهدف من السلوك الإجرامى فى التربح مقارنة بالكسب غير المشروع، إذ قد يكون فى الأول فائدة مادية تتخذ مظهراً مالياً أو اجتماعياً، أو محض منفعة معنوية غير مقومة بمال[2]. أما فى الثانى، فينحصر فيما يعد «مالاً»[3]، سواء بالمعنى الدقيق أى النقود، أو الزيادة فى الثروة التى قد تتخذ شكل الأموال الثابتة أو المنقولة أو الأسهم والسندات.

أهمية الدراسة

تضطلع الدراسة الحالية فى الوقت الراهن بأهمية بالغة على المستويين النظرى والعملى على حدٍ سواء. إذ بعد انقضاء أكثر من أربعين عاماً على صدور القانون الحالى رقم 62 لسنة 1975، حدثت متغيرات سياسية واجتماعية واقتصادية عدة، اقتضت إعادة النظر فى تناول المشرع الجنائى لجريمة الكسب غير المشروع، بما يتلاءم مع المستجدات الأخيرة.

فعلى الصعيدين السياسى والاجتماعى، اندلعت فى مصر ثورتان شعبيتان، كان الفساد والاستبداد وقوداً لهما. وقد أفرز ذلك رغبةً ملحة نحو تفعيل سياسة

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 268، ص372؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص278

(2) الدكتور أحمد فتحى سرور، الخاص، المرجع السابق، رقم 271، ص376، رقم 277، ص384

(3) المستشار الدكتور عبد المجيد محمود، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد فى ضوء اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجنائى المصرى، الجزء الثانى، دار نهضة مصر، الطبعة الأولى، 2014، ص256

المشرع فى محاربة أصناف معينة من الجرائم، منها الكسب غير المشروع. غير أن ذلك لا يصح أن يتم بالتضحية بحقوق الأفراد وضمانات المتقاضين، وعلى رأسها قرينة البراءة. كما أن ثمة مواضع فى القانون الحالى، تتراجع فيها قيم حقوق الإنسان مثل المحاكمة المنصفة، وغيرها من المبادىء ذات القيمة الدستورية، مثل حق الملكية وحرية التنقل. هكذا يثير الحديث عن جريمة الكسب غير المشروع تساؤلات تتصل بمسلك النظام السياسى فى الدولة فى توظيف النموذج القانونى لتلك الجريمة فى التنكيل بمعارضيه الموالين لعهود سابقة، دون أن يستند ذلك إلى أدلة قانونية سائغة[1].

لذا تتجلى أهمية الدراسة من الناحية النظرية فى تنقية النموذج القانونى لجريمة الكسب غير المشروع من شبهة إهدار قرينة البراءة، التى طالما علقت به، فضلاً عن كفالة قيم حقوق الإنسان والمبادىء الدستورية ذات الصلة.

وعلى المستوى الاجتماعى، شهدت بلادنا عزوفاً عن المذهب الإشتراكى إلى فكر الاقتصاد الحر. وقد نتج عن ذلك تشابكاً وإتساعاً فى العلاقات الاقتصادية بين الدولة والأفراد، الأمر الذى تصبح معه قاعدة إلزام الممولين الخاضعين لنظام البطاقة الضريبية بتقديم إقرارات الذمة المالية لإدارة الكسب غير المشروع إذا تجاوزت تعاملاتهم خمسين ألف جنيه قاعدة غير مجدية. وتوضيح ذلك أن إتساع نطاق القاعدة المذكورة قد أدى إلى إرهاق هيئات الفحص والتحقيق فى الجهاز دون مبرر، فضلاً عما يلقيه على كاهل القطاع الخاص من قيود شكلية مع الجهات الإدارية، تخرج فى ذاتها عن علة سن قانون الكسب غير المشروع. والجدير بالذكر هو إتجاه الدولة فى الوقت الراهن إلى دفع عجلة الاستثمار بشكل جاد، وتذليل كافة العقبات البيروقراطية التى قد تحول دون ذلك، ومن ثم تغدو القاعدة السابقة، من الناحية العملية، فى غير محلها.

كما تتسع الناحية العملية لأهمية الدراسة إلى اعتبارات أخرى، سيأتى ذكرها فى حينها، مثل عدم استقلالية إدارة الكسب غير المشروع، سواء عن

(1) S. Ndiyé, L'enrichissement illicite, à la croisée des chemins, Dakaractu. Com, http:www.dakaractu.com/m/ a37886htm1, p. 2

السلطة التنفيذية أو غيرها من السلطات القضائية الأخرى. فضلاً عن قصور السلطات المقررة لأعضائها فى متابعة ما تسفر عنه التحقيقات التى تجريها فى مراحلها التالية[1].

تقسيم

تعتمد هذه الدراسة على إتباع المنهج التحليلى، محاولةً من جانبنا فى الوقوف على أوجه القصور الواردة فى القانون الحالى، وإستهداءاً بما ورد من أحكام مستحدثة فى مشروع قانون الكسب غير المشروع لسنة 2015. وتتسع هذه الأحكام لتشمل أموراً عدة، منها ما يتصل بما شهده المجتمع المصرى مؤخراً من متغيرات، ومنها ما يستدرك خللاً فنيا أو دستوريا أصاب القانون الحالى.

وبناءً على ما تقدم، نقسم بحثنا إلى فصلين، نناقش فى أولهما الأحكام الموضوعية لجريمة الكسب غير المشروع، وندرس فى ثانيهما أحكامها الإجرائية.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الكسب غير المشروع، ص4- 5

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية لجريمة الكسب غير المشروع

تمهيد وتقسيم

يتطلب تفعيل جريمة الكسب غير المشروع تحديداً دقيقاً للأشخاص المخاطبين بأحكام التجريم، وصور السلوك التى تقع تحت طائلة هذا الأخير، وسياستها العقابية.

وعليه... نقسم الحديث عن هذه القواعد الموضوعية إلى ثلاثة مباحث، نستعرض فى أولها الركن المفترض، ونتناول فى ثانيها النموذج القانونى للجريمة، ونلقى الضوء فى ثالثها على أحكام العقاب.

المبحث الأول

الركن المفترض

تمهيد وتقسيم

لسنا هنا بصدد دراسة تفصيلية لمدلول الركن المفترض فى الجريمة، لخروج ذلك من نطاق بحثنا[1]. على أن ذلك لا يحول دون القول بأنه مركز قانونى أو واقعى يسبق إرتكاب السلوك الإجرامى، ولا يبحث الأخير قبل ثبوته[2]. وتجدر الإشارة أن جريمة الكسب غير المشروع لا تخص إلا طوائف معينة حددها المشرع الجنائى فى القوانين المتعاقبة. ونستعرض هنا ملامح السياسة التشريعية

---

(1) انظر فى تفصيل ذلك: الدكتور عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، رقم 40، ص51؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة مطورة ومحدثة، دار النهضة العربية، 2015، رقم 162، ص322- 323؛ الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1992، رقم 21، ص24

G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit., no 210, p. 197

(2) الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد، مفترضات الجريمة (مدلولها – طبيعتها – ذاتيتها)، مجلة القانون والاقتصاد، العددين 3، 4، س49، 1981، رقم 1، ص1- 2؛

للخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع فى مطلبٍ أول، قبل أن نعرض للمستجدات الواردة فى مشروع قانون الكسب غير المشروع فى مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول

ملامح السياسة التشريعية للخاضعين لأحكام القانون

ماهيتها

رسم المشرع الجنائى أُطراً عامةً لطوائف الخاضعين لأحكام القانون الحالى رقم 62 لسنة 1975 بشأن الكسب غير المشروع. ولا يتسع المجال لسرد مفصل لما أوردته المادة الأولى من القانون المذكور، وإنما نعكف فحسب على إستيضاح أهم ملامح منهج المشرع فى هذا الخصوص.

وبمطالعة نص المادة الأولى سالفة الذكر، نورد عليها الملاحظات التالية:

أولاً: أن المشرع قد عنى بتصنيف طوائف الخاضعين لأحكام القانون إلى ثلاث[1]، هى ذوى السلطة الإدارية، والسلطة السياسية، والسلطة الاقتصادية. ويدخل فى دائرة الطائفة الأولى مأمورو التحصيل والمندوبون له والأمناء على الودائع والصيارفة ومندوبو المشتريات والمبيعات وأعضاء لجان الشراء والبيع فى الجهات الخاضعة لهذا القانون. بينما تغطى الطائفة الثانية أشخاصاً يباشرون عملاً سياسياً مثل رئيس وأعضاء مجلس الشعب ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة. وتشمل الطائفة الثالثة الممولين الخاضعين لنظام البطاقة الضريبية إذا زادت مجموع تعاملاتهم مع الدولة على خمسين ألف جنيه.

ثانياً: أن المشرع قد اباح لرئيس الجمهورية حق إضافة أشخاص آخرين بقرار إدارى لينضموا إلى الفئات السابقة المخاطبة بأحكام قانون الكسب غير المشروع. وفى ذلك تقليص واضح لنطاق تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من حيث الأشخاص[2]. إذ يتيح للسلطة التنفيذية إخضاع أشخاص بعينهم، دون معيار

---

(1) نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، المرجع السابق، ص60-61.

(2) الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، رسالة دكتوراه، المرجع السابق ص111

دقيق، لنص عقابى، الأمر الذى يفتح باب القياس والتوسع فى التفسير، وهو محظور طبقاً للقاعدة الدستورية التى تقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[1].

ثالثاً: أن المشرع قد لجأ إلى التكرار والتزيد، بدعوى دقة الصياغة، فنص فى المادة 8/1 على «العمد والمشايخ» باعتبارهم من الخاضعين لأحكام القانون، رغم أنهم من «القائمين بأعباء السلطة العامة» المنصوص عليهم فى المادة 1/1 من القانون. وقد كان من الأوفق ألا ينص على طائفة العمد والمشايخ إكتفاءاً بالنص العام على القائمين بأعباء السلطة العامة، لما قد يثيره ذلك من شك فى التطبيق حول أشخاص قد يباشرون اختصاصات مشابهة أو موازية لطائفة العمد أو المشايخ، مثل مندوبى هؤلاء أو مفوضيهم دون أن ينطبق عليهم النص.

رابعاً: أن المشرع قد أسبغ وصف الوظيفة العامة على رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالشركات التى تساهم الدولة فى رأس مالها بأدنى نصيب. وفى ذلك إفراط واضح فى التجريم، إذ ينعت عمل هؤلاء بالعمومية، ومن ثم يخضعهم لقانون الكسب غير المشروع، رغم إنحسار دور الدولة بل إنعدامه فى بعض الحالات التى تتضاءل فيها نسبة مساهمة الدولة إلى مستويات لا تسمح لها بتوجيه سياستها الاقتصادية. فتكبل عملها بقيودٍ تحد من فاعليتها وتسبغ على أموالها وعمالها وصف العمومية بغير طائل.

خامساً: أن المشرع قد أخضع طائفة من التجار لقانون الكسب غير المشروع بلا مبرر. وهم المتعاملون مع الدولة من المخاطبين بنظام البطاقة الضريبية إذا زادت قيمة تعاملاتهم على خمسين ألف جنيه. وقد كان الهدف من إخضاع أفراد تلك الطائفة للقانون المذكور، مواجهة النمو الملحوظ فى ثروات البعض دون مبرر مفهوم. غير أن هذه السياسة لم تحقق مصلحة تذكر. فمن ناحية أولى، يُفترض في من يحقق كسباً غير مشروع بسبب تعامله مع مؤسسات

(1) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، العام، المرجع السابق، رقم 72، ص84؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، القانون الجنائى الدستورى، الطبعة الأولى، دار الشروق، 2001، رقم 22، ص48؛ الدكتور عمر محمد سالم، شرح قانون العقوبات المصرى، المرجع السابق، رقم 21 وما بعدها، ص33 وما بعدها؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2001، ص129

الدولة فى صفقات مشبوهة أن ثمة فاعل أصلى من الموظفين العموميين سهل له إتمامها. ومن ثم تكفى القواعد العامة فى المساهمة الجنائية لشمول المتعامل مع الدولة بنص التجريم، باعتباراً شريكاً بالاتفاق. ومن ناحية ثانية، ثمة صور أخرى من الاستغلال غير المشروع ومظاهر للبذخ تكشف بذاتها على أن هناك ثروات تنمو بغير جهد، دون أن تعد بالضرورة معاملة مع الدولة تزيد قيمتها على خمسين ألف جنيه[1].

المطلب الثانى

مستجدات مشروع قانون الكسب غير المشروع

تقسيم

أورد المشروع العديد من التفصيلات الجديدة التى تهدف فى مجملها إلى تفعيل المواجهة التشريعية لجريمة الكسب غير المشروع، دون المساس بمصالح أخرى قد تتصل بها. ورغم ما يكفله المشروع من مزايا عديدة، إلا أنه قد حمل بين طياته من الأمور ما يستدعى التريث فيه قبل إصداره، وهو ما نفصل الحديث عنه تباعاً.

أولاً: أتى المشروع بتعداد حصرى لطوائف المسئولين الحكوميين، وغيرهم من الموظفين العموميين ذوى المواقع والمراكز القانونية الحساسة فى صدر المادة الثانية من المشروع. فأخضعهم لأحكامه بغض النظر عن درجتهم الوظيفية أو المالية. ويدخل فى هذه الطائفة رؤساء وأعضاء السلطات الثلاثة فى الدولة، التنفيذية، والقضائية، والتشريعية.

ويلاحظ ما يشير إليه المشروع فى الفقرة الخامسة من البند «أولاً» من المادة المذكورة من شمول أحكامه لرؤساء الأحزاب، «ومن يقوم مقامهم». إذ كان أجدر بالمشروع أن يحدد صراحة ضوابط واضحة لذلك، سواء من حيث الأشخاص أو آلية الإضطلاع بمهام رئاسة الحزب، وذلك حتى لا يترك لذلك لقواعد التفسير والقياس.

(1) فى نفس المعنى، الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص34-35

ومن ناحية أخرى، حرى بواضعى المشروع أن يشيروا صراحة إلى ضرورة مراعاة ما أورده قانون تعارض المصالح رقم 106 لسنة 2013، فيما يتعلق بالتزامات المسئول الحكومى بعد توليه أعباء موقعه، منعاً لاستغلال نفوذه الحكومى.

كما تجدر الإشارة إلى ضرورة مراجعة الصياغة الواردة فى الفقرتين السادسة والثامنة من ذات البند «أولاً» من المادة المذكورة. إذ تشير الأولى إلى «رؤساء وأعضاء اللجان التى يصدر قانون بتشكيلها أو بتعيين أعضائها». إذ كان من الأوفق أن يفصل المشروع هذه الفقرة، بما يقلص من إحتمالات التأويل أو التفسير. ونتصور أنها تشمل اللجان الحكومية التى تؤدى عملاً لصالح الدولة، مثل لجان إعداد مشروعات القوانين أو الدساتير أو تعديلاتها، وتقدم بها تقارير للدولة، فضلاً عن اللجان المستقلة التى تشكل فى حالات الضرورة، لإنجاز مهمة بذاتها، مثل لجان تقصى الحقائق. وبالنسبة للفقرة الثامنة، فهى تغطى «العمد والمشايخ»، وهو تزيد غير مرغوب فيه، ويفترض أن يتنزه عنه المشرع، لكونهم من «القائمين بأعباء السلطة العامة» الذين ورد ذكرهم فى البند «ثانياً» من المادة الثانية من المشروع، وهو ما سبق أن أشرنا إليه بشأن تقييم الملامح العامة للسياسة التشريعية للخاضعين لأحكام القانون الحالى رقم 62 لسنة 1975[1]، ولم يتداركه المشروع المقترح.

ثانياً: إعتد المشروع بنسبة معينة لمساهمة الدولة، أو أى من الجهات التابعة لها، فى قطاعات بعينها هى البنوك، والمؤسسات الصحفية ووسائل الإعلام، والشركات سواء كانت مطروحةً أسهمها فى البورصة أم لا.

ويتمثل الإتجاه الجديد فى أنه فى الحالات التى لا تقل فيها مساهمة الدولة، أو أى من الجهات التابعة لها، فى القطاعات المذكورة عن 25%، فإن رؤساءها وأعضاء مجالس إدارتها وسائر العاملين بها، هم من الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع.

ولا ريب أن هذا الإتجاه الجديد محمود من حيث المبدأ. إذ يحقق التوازن

(1) انظر ما سبق، ص17 وما بعدها

بين حماية المال العام محل المساهمة، وبين جذب الاستثمارات الأجنبية إلى مصر، وتشجيع وتحفيز القطاع الخاص، دون الخشية من خضوع رؤساء وأعضاء مجالس إدارات تلك القطاعات لقانون الكسب غير المشروع، إذ يفترض هذا الأخير إلزامهم بتقديم إقرارات ذمة مالية لهم، قد تتعارض فى كثير من الأحيان مع الحركة الدائمة لرؤوس أموال تلك القطاعات، ومع استقلالية ذمتهم المالية عن الذمة المالية لشركات الأموال التى يساهمون فيها ويقومون بإدارتها[1].

وإذا كان هذا الإتجاه الجديد يحرز تقدماً ملحوظاً فيما يتعلق بإعادة صياغة مفهوم المال العام فى الحالات التى تزاحم فيها الدولة القطاع الخاص فى ملكيته، إلا أننا نتحفظ عليه فى موضعين:

أولهما: أن النسبة المذكورة هى بدورها نسبة متحركة، إذ قد يطرأ عليها من التغير، صعوداً أو هبوطاً، ما يستتبع مغايرة فى صفة رؤساء وأعضاء مجالس إدارة تلك الجهات. لذا كنا نتمنى أن يشير المشروع صراحة إلى اعتبار هؤلاء من الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع إذا كانت نسبة مشاركة الدولة لا تقل عن هذا الحد عند التأسيس، منعاً للتضارب الذى قد يحدث بسبب عدم تحديد توقيت واضح للإعتداد بصفة رئيس وأعضاء مجالس الإدارة ذى الشأن. ويدعم ذلك ما أورده المشروع فى البند «رابعاً» فقرة 2 من المادة الثانية من المشروع، من خضوع رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات المتداول أسهمها فى البورصة، التى تساهم فيها الدولة بحصة لا تقل عن 25% من راسمالها، محسوبة من تاريخ إخطار الشركة ببلوغ مساهمة الدولة لهذه الأخيرة من هيئة الرقابة المالية. إذ يفصح المشروع بذلك صراحة عن ضرورة الإعتداد بوقت معين لبحث صفة القائمين على إدارة الشركة، وهو ما لا يختلف عن قطاعات حيوية أخرى، مثل البنوك، فى ضرورة اشتراط توقيت معين، تثبت بدءاً منه صفة الخاضع لأحكام قانون الكسب غير المشروع. ونتصور أن تُبحث هذه النسبة ومن ثم الصفة بالنسبة للبنوك أو المؤسسات الصحفية ووسائل الإعلام، إما من تاريخ التأسيس، أو من تاريخ إخطار البنك المركزى للأولى، وإخطار المجلس الأعلى للصحافة أو هيئة الاستثمار للثانية،

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الكسب غير المشروع الجديد لسنة 2015، ص11

ببلوغ النسبة المقررة فى القانون.

وثانيهما: أن إخضاع رؤساء وأعضاء مجالس إدارة وسائر العاملين فى المؤسسات الصحفية ووسائل الإعلام، التى تساهم فيها الدولة بحصة لا تقل عن 25% من رأسمالها، لا تتفق – من وجهة نظرنا – مع الحكمة من تجريم الكسب غير المشروع. إذ ينهض هذا الأخير على استثمار شخص معين لما له من نفوذ فى تحقيق مكاسب مالية، ما كان ليحققها لولا هذا الأخير. وهى مسالة بدورها لا تتوقف على مدى مساهمة الدولة فى المؤسسة الصحفية التى ينتمى إليها الشخص. إذ كثيراً ما نصادف فى الواقع العملى أناساً لا ينتمون إلى مؤسسات صحفية حكومية، ومع ذلك لهم من النفوذ الصحفى والإعلامى ما قد يهيىء لهم فرصة تحقيق مكاسب مالية غير مشروعة.

ثالثاً: ألغى المشروع من طوائف الخاضعين لأحكامه، ما كان مقرراً فى القانون الحالى من خضوع العاملين فى تشكيلات ومؤسسات الإتحاد الإشتراكى، فضلاً عن الممولين الخاضعين لنظام البطاقة الضريبية، وذلك لإلغاء الاتحاد الإشتراكى وإنعدام الوجود القانونى له، وحلول التعددية الحزبية فى ممارسة العمل السياسى محله[1]. أما عن الخاضعين لنظام البطاقة الضريبية، فليس لإخضاعهم محل فى ظل مناخ اقتصادى جاذب للاستثمار الأجنبى ولتفعيل دور القطاع الخاص، الأمر الذى يبعث على ضرورة تذليل العقبات الإدارية والمالية التى تعترض طريقه، وحرصاً من واضعى المشروع على عدم إرهاق هيئات الفحص والتحقيق بحالات لا طائل من ورائها، إكتفاءاً بخضوعها لقواعد المسئولية المدنية – والجنائية – وفقاً للأحكام العامة فى القانونين المدنى والجنائى.

رابعاً: أجاز المشروع إضافة فئات أخرى إلى الخاضعين لأحكامه، شريطة أن يكون ذلك بـ «**قانون**»، وبناءاً على إقتراح المجلس المختص. ويقدم هذا النص المقترح ضمانتين، **أولاهما** قانونية، إذ إشترط أن تكون الإضافة بقانون وليس بقرار إدارى من رئيس الجمهورية كما هو عليه الوضع فى القانون الحالى، باعتبار أن الخضوع لأحكام قانون الكسب غير المشروع يلقى على عاتق المخاطبين

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الكسب غير المشروع لسنة 2015، ص12

بأحكامه بقيود تتصل بحق الملكية، وبحريات أخرى كفلها الدستور، ومن ثم إرتأى المشروع أن يكون ذلك بقانون، تأكيداً وتدعيماً لمبدأ الشرعية. و**ثانيتهما** فنية، إذ يتيح للمجالس المختصة – مثل البنك المركزى وهيئة الاستثمار وهيئة الرقابة المالية، والأجهزة التابعة للوزارات مثل جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية الضارة – دون غيرها الحق فى إقتراح ذلك على البرلمان. ويلاحظ أن القانون الحالى يجعل أمر هذا الإقتراح بيد وزير العدل، دون إلزامه بأخذ رأى أى من هذه المجالس، رغم جدارتها من الناحية الفنية لتقييم طبيعة خطورة وظيفة الشخص المؤهل للخضوع لأحكام قانون الكسب غير المشروع، ومدى قابليتها لتمكينه من ارتكاب الجريمة محل البحث.

خامساً: إستحدث المشروع فقرةً أخيرة فى البند «خامساً» من المادة الثانية، ينص فيها على أنه «لا يحول دون الخضوع لأحكام هذا القانون أن يكون قرار التعيين أو شغل المنصب أو الوظيفة أو اكتساب الصفة مشوباً بعيب أو مخالفاً للقانون أو اللوائح». ونرى أن ذلك من قبيل التزيد الذى يفترض أن يتنزه عنه القانون، فهو حكم يكرس نظرية الموظف الفعلى، وهى قاعدة مستقرة فى القضاء الجنائى فى مصر، ليست بحاجة إلى النص عليها صراحة.

المبحث الثانى

النموذج القانونى للجريمة

تمهيد وتقسيم

تتسم السياسة التشريعية لتجريم الكسب غير المشروع بالتعدد، إذ لا تقف عند تجريم الحصول على مال بسبب ارتكاب سلوك إجرامى، أو الزيادة غير المبررة فى الثروة، وإنما تشمل نماذج عدة. منها تجريم إخفاء الأموال المتحصلة من الكسب غير المشروع، والامتناع عن تقديم الإقرارات، وذكر بيانات غير صحيحة. وتشترك كافة صور النموذج القانونى لجرائم الكسب غير المشروع فى قاسم واحد، وهو الطبيعة العمدية لهذه الجرائم، بينما تختلف فى العديد من أحكامها القانونية.

ونقسم الحديث هنا إلى مطلبين، نعرض فى أولهما الجريمة الأصلية، وفى ثانيهما الجرائم الملحقة.

المطلب الأول

الجريمة الأصلية

تمهيد وتقسيم

تفترض أصول التجريم والعقاب الالتزام بالأُطر العامة التى يرسم معالمها مبدأ الشرعية، سواء ما اتصل منها بحظر القياس والتوسع فى التفسير، أو إفتراض الإدانة[1]. غير أن المشرع مدفوعاً بدعوة حماية المجتمع من أصناف معينة من الإجرام، قد خرج فى العديد من الحالات على تلك الأطر[2]. فنجده تارة يجرم الإضرار العمدى بالأموال والمصالح، باعتباره نوعاً من التجريم الإحتياطى للعدوان على المال العام، ويحظر تارة أخرى التحريض العام على إرتكاب جريمة إرهابية، ولو خاب أثره فى إقترافها، على الرغم من أنه معاقب عليه بوصفه وسيلة من وسائل الإشتراك فى الجريمة دون الفعل الأصلى[3]. ويأتى تأثيم الكسب غير المشروع فى إطار هذه السياسة، فيخرج فيها المشرع عن الالتزام المطلق بعدد من المبادىء القانونية الراسخة، إعتقاداً من جانبه بأن هذا النهج يكفل تحقيق الغاية من التجريم.

ونشرع هنا فى الحديث عن الجريمة الأصلية للكسب غير المشروع من خلال فرعين، نستعرض فى أولهما عناصر السلوك الإجرامى، ونشير فى ثناياه إلى ما يعترى التجريم من إشكاليات قانونية فى الوقت الراهن، مع إلقاء الضوء على

---

(1) الدكتور عوض محمد، العام، المرجع السابق، رقم 8، ص9؛ الدكتورة هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 2010، رقم 46 وما بعدها، ص45- 46؛ R. Merle et A. Vitu, Traité de Droit Criminel, Tome I, op. cit., no 158, p. 233- 234; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, op. cit., no 126, p. 128; P. Conte et P. Maîstre du Chambon, op. cit., no 123, p. 73;
عكس ذلك: الدكتورة فوزية عبد الستار، العام، المرجع السابق، رقم 72 وما بعدها، ص69 وما بعدها

(2) الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، المصلحة المحمية فى جريمة الكسب غير المشروع، المرجع السابق، ص142-143

(3) المادة (6) قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 94 لسنة 2015 بإصدار قانون مكافحة الإرهاب، الجريدة الرسمية، العدد 33 (مكرر) الصادر فى 15 أغسطس 2015، السنة الثامنة والخمسون، ص8

رؤية المشرع المصرى فى مشروع قانون الكسب غير المشروع. ونعرج فى ثانيهما على السياسة العقابية للجريمة محل البحث.

الفرع الأول

عناصر السلوك الإجرامى

ماهيتها

تناول المشرع عناصر السلوك الإجرامى لجريمة الكسب غير المشروع من خلال فقرتين وردتا فى المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1975. وقد إعتبر المشرع أن الكسب فى أولاهما فعلى أو يقينى، إذ يستند فيه الحصول على المال على جريمة جنائية أحرزت لصاحبها مبلغاً من المال ما كان ليحصل عليه لولا إقترافها. بينما يكون الكسب فى ثانيتهما، حكمياً أو مفترضاً إذا عجز المتهم عن تبرير مشروعية مصدره. وفى مجال حديثنا عن عناصر السلوك الإجرامى للجريمة محل البحث، نقصر البحث على الصورة الثانية، لما تثيره من مشكلات قانونية دقيقة، يتجلى فيها قصور التشريع، وتتعاظم بشأنها أهمية البحث عن رؤية قانونية جديدة لمعالجته.

وتتمثل هذه العناصر فيما يلى[1]:

أولاً: أن زيادةً طارئةً فى الثروة قد طرأت بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة. ويلاحظ أن مناط توافر ذلك هو محض الزيادة، ولو لم تصل إلى حد التضخم، شريطة توافر باقى العناصر.

ثانياً: إنتفاء التناسب بين موارد الخاضع والزيادة الثابتة فى دخله. ويقتضى ذلك بداءة بحث الطبيعة الوظيفية للخاضع، لإستيضاح ما إذا كانت تتيح له فرصة تحقيق ربح كافٍ يغطى تلك الزيادة. ولا يتوقف الأمر عند مجرد بحث الطبيعة الوظيفية: إذ قد يكون من الجائز أن يكون للخاضع موارد مالية خارج دائرة الوظيفة العامة. كما لو كان من ذوى الأملاك التى آلت إليه بطريق الميراث.

---

(1) الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص126-129

وقد ثار التساؤل عن مدلول صفة عدم التناسب التى تلحق بالزيادة التى تطرأ على الثروة فى القانون المقارن[1]. إذ يرى البعض ضرورة النظر إلى عناصر الذمة المالية بشقيها الإيجابى والسلبى، فلا تبحث أوجه الزيادة فى الجانب الإيجابى إلا بنفس القدر الذى يُقيَّم فيه ما قد يلحق بها من التزامات أو مديونيات فى الجانب السلبى. بينما يتجه البعض الآخر إلى إعتماد معيار نمط الحياة الخاص بالخاضع للقانون، فيقارنه بأسلوب حياته طبقاً لما تتيحه عناصر الدخل المشروعة.

ثالثاً: مشروعية مصدر الثروة. والمقصود بالمشروعية هنا هو المشروعية القانونية، أى أن تكون الزيادة قد آلت إلى الخاضع من خلال نشاط لا يجرمه القانون، ولو كان مستهجناً من الناحية الأخلاقية أو الاجتماعية. فإن وصل هذا الإستهجان إلى مرحلة التجريم، عُد ما يؤول من هذا النشاط من ربح، كسباً غير مشروع.

وهكذا يقدم المشرع صورتين لعدم مشروعية الربح. يكون فى أولاهما ناتجاً عن إرتكاب سلوك مخالف لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة، كأن يباشر الموظف العام العاب القمار وأعمال القوادة وإدارة بيوت الدعارة. فكلها تغرس فى نفسه خصالاً سيئة تتنافى مع أمانة الوظيفة العامة وقد تدفعه إلى حماقة الاعتداء على المال العام[2].

وقد تنبه واضعو مشروع قانون الكسب غير المشروع إلى هذا القصور. فجاءت صياغة نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة عامة، تأسيساً على أن الاعتداء على الآداب العامة هو فى ذاته سلوك مخالف لنص قانونى عقابى[3]. ويتسع هذا الأخير ليشمل – فضلاً عن الاعتداء على الآداب العامة – كل مال يحصل عليه الخاضع للقانون بمناسبة إرتكابه أى سلوك إجرامى، سواء كان يدخل فى نطاق جرائم الاعتداء على الأشخاص أو الأموال، أو المصلحة العامة، طالما

---

(1) G. Ndirakobuca, op. cit., p. 2

(2) الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، المصلحة المحمية فى جريمة الكسب غير المشروع، المرجع السابق، ص148

(3) نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، المرجع السابق، ص71-72.

أنه يقع تحت طائلة التجريم. هكذا يتسع النص ليشمل ما يحصل عليه بلطجى بالأجرة لقتل المجنى عليه، وما يتحصل عليه السارق جراء سلوكه، وما يحققه المزور من ربح لما إصطنعه من محررات لصالح المستفيد... إلخ، طالما كان الجانى من المخاطبين بأحكام قانون الكسب غير المشروع.

ولا يشترط فى المال أن يشكل عنصراً من عناصر السلوك الإجرامى كأن يكون موضوعاً للإرتشاء فى جريمة الرشوة، إنما يكفى أن يكون «نتيجة» لسلوك إجرامى، ولو لم يكن جوهره. كمن يستعمل توكيلاً مزوراً، فيتمكن من صرف أموال الموكل المزور عليه المودعة لدى البنك، إذ يكون الصرف هنا أثراً لسلوك الجانى، وليس عنصراً من عناصر الركن المادى لجريمة الاستعمال.

أما الصورة الثانية، فتتحقق باجتماع العناصر الثلاثة السابق الإشارة إليها. وقد ذهب البعض أن إفتراض الإدانة حال عجز الخاضع عن إثبات مشروعية مصدر ثروته ليس إفتراضاً لسلوك إجرامى، وإنما محض إستنتاج قائم على عناصر واقعية. وأن الشارع قد عرف فكرة النشاط الإجرامى الحكمى فى مواد الجمارك، حينما نص فى القانون رقم 66 لسنة 1963 أن جريمة التهريب الجمركى تقوم بمجرد تقديم فواتير أو مستندات مزورة لمصلحة الجمارك، حتى ولو لم يتمكن الشخص من خداعها. كما حاول هذا الرأى التخفيف من غلو إفتراض الإدانة فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع الحالى: فقال أنه مجرد قرينة بسيطة، يقف أثرها عند نقل عبء إثبات مشروعية مصدر الزيادة إلى عاتق الخاضع لأحكام القانون، بدلاً من سلطة الاتهام، أما الزيادة نفسها التى تطرأ على الثروة فلا يزال إثباتها واجب هذه الأخيرة.

وهكذا لم يخرج المشرع – وفقاً لهذا الرأى – على قرينة البراءة إلا بالقدر الذى يتناسب وظروف تلك الجريمة، وأنه لم يكن أمامه سوى ذلك[1]. وقد ساق هذا الفريق – تأكيداً لرأيه – الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم 32866 لسنة 2002، الذى قررت فيه أن «الأصل فى القرائن القانونية القاطعة وغير

(1) الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص104 وما بعدها ؛ نبيل محمود حسن السيد، المرجع السابق، ص172-176

القاطعة هو أنها من عمل المشرع وهو لا يقيمها تحكماً أو إملاءً، وإنما يجب أن تصاغ القرينة ويتحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالباً فى الحياة العملية، وذلك كله وصولاً للغاية النهائية التى إرتأتها الإرادة الشعبية من دعم مصالحها فى المجالات السياسية والاجتماعية والاجتماعية. ومفاد ما تقدم أنه عند تفسير النصوص الدستورية يتعين إجراء الملاءمة بين هذه القرينة وما يقع غالباً فى الحياة العملية»[1].

وفى القانون المقارن، حاول البعض التصدى لحقيقة إفتراض الإدانة التى يكرسها المشرع بشأن جريمة الكسب غير المشروع. فقال البعض بتفشى الجريمة الاقتصادية تبريراً لذلك، وبضرورة إستحداث إجراءات غير تقليدية قادرة على مواجهة أنماط من السلوك يتسم بالطبيعة الخادعة، ومن ثم يفلت من إطار الرقابة التقليدية. فهى إذاً تستند إلى حالة الضرورة فى التجريم والعقاب وليس إلى الرغبة فى إهدار قرينة البراءة ذاتها[2]. بينما قال البعض الآخر أن خصوصية الكسب غير المشروع، وشذوذ مادياته عن القواعد التقليدية قد دعا المشرع – فى كثير من البلدان – إلى الخروج عليها، أملاً فى توفير إجراءات أكثر مرونة وفاعلية فى مكافحة هذه الظاهرة الإجرامية. ولا يعد ذلك خرقاً لحقوق الدفاع بقدر ما هو تطويع للنصوص فى مواجهة قانونية لجريمة غير تقليدية[3].

ونحن لا نقر هذا الرأى فيما ذهب إليه. فمن ناحية أولى، أياً ما كانت الطبيعة القانونية للقرينة، بسيطة كانت أم قاطعة، فهى تنصب على عنصر من عناصر السلوك الإجرامى، وهو العجز عن إثبات مشروعية المصدر، وهذا هو جوهر الإفتراض الذى يتعارض مع قرينة البراءة. أى أن الإفتراض هنا ينصب على واقعة إعتبرها القانون مجرمة، رغم أنها فى أصلها ليست كذلك. أضف إلى ذلك أن «العجز يعد سلوكاً سلبياً بالإمتناع، لا يصلح وفقاً لقضاء محكمة النقض أن يقوم به السلوك الإجرامى[4].

(1) دستورية عليا، جلسة 2 فبراير 1992، القاعدة رقم 21، القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية "دستورية"، ص168، 174

(2) S. Ndiayé, op. cit., p. 5-6

(3) A. Eernd, op. cit., p. 2-3

(4) فى نفس المعنى: نقض 31 مايو 1943، مجموعة القواعد، الجزء السادس، رقم 200، ص247

وتوضيح ذلك أن الامتناع المعتبر قانوناً هو ما يكون بالنظر إلى فعل إيجابى معين يلتزم الجانى قانوناً بمباشرته، فإذا لم يكن ثمة التزام من هذا القبيل، فإن امتناعه يعد لغواً وعدماً، وبالتلى فلا يصلح سلوكاً إجرامياً لقيام الجريمة. ولكن يكون للامتناع وجود فى نظر القانون، يجب أن يكون فى صورة إحجام عن تنفيذ التزام قانونى بمباشرة عمل إيجابى لا فى مجرد النكول عن القيام بواجب أدبى[1]، أو فى إثبات واقعة مباحة من باب أولى، كما هو الحال بشأن إثبات مشروعية مصدر الثروة.

هكذا يكون المشرع قد خالف قرينة البراءة فى أهم عناصر السلوك الإجرامى لجريمة الكسب غير المشروع، فافترض أن الزيادة غير المبررة فى الثروة، التى أقامت سلطة الإدعاء الدليل عليها، ناتجة عن سلوك مؤثم جنائياً، إلى أن يتمكن المتهم من تقديم الدليل على إباحته. والمشرع على هذا النحو يكون قد«أقام قرينة مبناها إفتراض حصول الكسب غير المشروع.... ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته. وكان الحكم المطعون فيه إذا دان المتهم بناءاً على هذا الافتراض الظنى وقلب عبء الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الافتراض والتخمين»[2].

ومن ناحية ثانية، فإذا كانت ظروف الجريمة وما يكتنفها من غموض وسرية يبرران لدى أصحاب تلك الحجة الخروج على قرينة البراءة، فإن هذا الغموض وتلك السرية قائمان فى جرائم أخرى تعكس ذات القدر من الجسامة أو اشد، دون أن يخرج بشأنها المشرع على أصل البراءة. من ذلك على سبيل المثال، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ وغسل الأموال.

وأخيراً، ففى قضاء محكمة النقض ما يدين هذا الإفتراض. إذ قضت بأنه إذا كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع، وإعتبر مجرد قيام الوظيفة به وتقديم شكوى ضده وزيادة ثروته دليلاً على أن ما كسبه غير مشروع،

(1) الدكتور/ أحمد فتحى سرور، العام، المرجع السابق، رقم 275، ص534؛ الدكتور عمر محمد سالم، المرجع السابق، رقم 182، ص265- 266

(2) دستورية عليا، جلسة 28 أبريل 2004، القاعدة رقم (61)، الطعن رقم 30342 لسنة 70 القضائية، ص459- 460

فإن الحكم يكون قد أخطأ فى القانون، فوق فساد إستدلاله وقصور تسبيبه مما يعيبه ويوجب نقضه[1].

وجدير بالذكر أن بعض التشريعات تقنع بفكرة التبرير الكافى أو المنطقى لكل زيادة تطرأ على الثروة. فلا يحدد المشرع فعلاً بذاته صورة للسلوك الإجرامى، وإنما يتحقق هذا الأخير بكل سلوك يولد نفعاً غير مشروع، دون أن يرسم المشرع الجنائى معالم هذا السلوك أو يعرفه بدقة. ورغم ما يثيره هذا النهج من تعارض صارخ بين تجريم الكسب غير المشروع ومبدأ الشرعية، الذى يفترض تعريفاً دقيقاً للسلوك الإجرامى، إلا أنه يتيح للمتهم أن يدفع عن نفسه الاتهام بكل تبرير، طالما كان منطقياً أو كافياً لتفسير تلك الزيادة، دون أن يتحدد لهذا التبرير إطاراً معيناً. فيكون للخاضع للقانون أن يبرر تلك الزيادة بأى طريق من طرق الإثبات، سواء بالكتابة أو بشهادة الشهود أو بأعمال الخبرة، طالما كانت مستساغة فى العقل والمنطق[2].

وقد تنبه المشرع الفرنسى إلى خطورة الإفراط فى تجريم الكسب غير المشروع، فسن من الضوابط ما قد يُحد من إطلاقه. وقد تناول المشرع الفرنسى جريمة الكسب غير المشروع بمقتضى المرسوم بقانون رقم 92- 024 الصادر فى 18 يونيو 1992[3]، وتتمثل أهم ملامحه فيما يلى:

- أن جريمة الكسب غير المشروع تقع حينما يحوز الشخص ثروة أن يباشر نمطاً فى الحياة، لا يبرره مصادر دخله المشروع؛

- للنيابة العامة أن تطلب من المشكو فى حقه أن يقدم لها المستندات المدعمة لعناصر ثروته وكيفية نشأتها، فضلاً عن طبيعة مصادر دخله ومقداره، على أن يكون ذلك خلال المدة التى تحددها النيابة الهامة ؛

- فى حالة إمتناع المشكو فى حقه عن تقديم المستندات الواردة فى البند

(1) نقض 1965/12/27، س16، ص183

(2) G. Ndirakobuca, op. cit., p. 3

(3) Ordonnance no 92-024 du 18 Juin 1992 portant répression de L'enrichissement illicite. (Journal Officiel spécial no 01 du 18 Juin 1992), p. 1

السابق، أو تقديم مستندات مغلوطة أو ناقصة، يُفترض تحقق جريمة الكسب غير المشروع، ما لم يثبت المشكو فى حقه عكس ذلك. وله أن يثبت المصدر المشروع لعناصر ثروته؛

– إذا قدم المشكو فى حقه المستندات المطلوبة، فلا تعد الجريمة قائمة، ما لم تقم النيابة العامة بتقديم أدلة الاتهام، ولها فى سبيل ذلك اللجوء لكافة طرق الإثبات.

وقد واجه تجريم الكسب غير المشروع الذى أورده المشرع الفرنسى فى المادة 17/432 من قانون العقوبات بمقتضى المرسوم السابق، إنتقادات عدة[1] أهمها إخلاله بقرينة البراءة، لما يقيمه من إفتراض فى حق المتهم بالإدانة، وجب عليه أن يفنده فى معرض دفاعه. كما ينال التجريم، وفقاً لرأى الفقه الفرنسى، من مبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القانون. فإذا كان المبدأ المذكور يسمح بمعاملة متباينة لكل شخص حائز لسلطة عامة أو مكلف بخدمة عامة، أو متمتع بصفة نيابية، فيجب تحديد شروط مستقلة لخضوع أى من هؤلاء لجرائم الإخلال بنزاهة الوظيفة العامة، حتى لا يحاكم شخص عن فعل مرتين. وأخيراً، يخشى أن تخلق جريمة الكسب غير المشروع إزدواجاً فى التجريم مع غيرها من الجرائم المماثلة، مثل غسل الأموال، أو إخفاء الأموال المتحصلة من جرائم العدوان على المال العام، لما بينها من عناصر متداخلة.

وقد حاول المشرع الفرنسى التقليل من غلو مخالفة قرينة البراءة من خلال عدة جوانب. فمن ناحية أولى نزل بالعقوبة السالبة للحرية إلى أدنى مستوياتها، فلا تزيد فى الجريمة محل البحث على ثلاث سنوات، كما أجاز الإعفاء من العقاب وإيقاف التنفيذ فى حدود معينة. ومن ناحية ثانية، يكون للمشكو فى حقه أن يلجأ،

(1) M. Segonds, La loi organique no 2013-906 du 11 octobre 2013 et la loi no 2013-907 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique … ou la préservation des délits de prise illégale d'intérêts (Loi organique no 2013-906 du 11 octobre 2013, JORF no 0238 du 12 octobre 2013 p. 16824; Loi no 2013-907 du 11 octobre 2013, JORF, no 0238, 12 octobre 2013, p. 16829), Rev. sc. Crim., 2013 p. 877 et s.; M. Fekl, op. cit., p. 2

إثباتاً لمشروعية مصادر ثروته لكافة طرق الإثبات، فلا يشترط فيها شكل معين، سواء كانت كتابة أو شهادة شهود أو أعمال خبرة أو معاينة.. إلخ.

الأحكام المستحدثة فى التشريع المصرى

تجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون الكسب غير المشروع لسنة 2015 قد تنبه إلى ما شاب النموذج القانونى للجريمة من عوار. فقرر فى المادة الرابعة منه حكمين جديدين، إستدراكاً له.

أما عن الأول، فينسخ عبارة «الآداب العامة»، مكتفياً بعدم مشروعية المال، طالما كان ناتجاً عن أى سلوك مخالف لنص قانونى عقابى، وذلك تأسيساً على أن السلوك المخالف للآداب العامة ما هو إلا صورة من صور السلوك الإجرامى المستوجب للعقاب بوجه عام.

وبالنسبة للثانى، فهو يستبعد إفتراض الإدانة القائم فى القانون الحالى، إستشعاراً من جانب واضعى المشروع بضرورة تحرير النص من شبهة عدم الدستورية التى لطالما علقت به. فتقرر المادة 2/4 من المشروع أن يعد كسباً غير مشروع فى تطبيق أحكام هذا القانون «كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون؛ أو على زوجه أو أولاده القصر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم المشروعة؛ وثبت أنها نتيجة أحد الأسباب الواردة فى البند السابق». وبمطالعة الفقرة الأولى من ذات المادة نجدها تشير إلى عدم مشروعية «كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الخدمة أو الصفة، أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانونى عقابى».

ويلاحظ على نص المادة 4 المقترح من المشروع ما يلى:

أولاً: أنه يستبعد فكرة الاستغلال الحكمى أو المفترض. إذ يشير صراحة إلى ضرورة وجود أصل ثابت فى التحقيقات لاستغلال الوظيفة أو الخدمة أو الصفة، أو أى سلوك إجرامى نتج عنه المال.

ثانياً: أنه يلقى على عاتق سلطة الاتهام واجب إقامة الدليل على حصول

الكسب غير المشروع بسبب إرتكاب سلوك إجرامى. فهو يجعل من جريمة الكسب غير المشروع نموذجاً لجريمة من الدرجة الثانية، ويكرس لفكرة جريمة المصدر التى أخذ بها المشرع فى تجريمه لغسل الأموال[1].

وحرى بالذكر هنا ما ذهب إليه جانب من القانون المقارن من إشتراط صدور حكم قضائى بعدم مشروعية مصدر الأموال التى تحصل عليها المتهم[2]. وهنا تعفى سلطة الإدعاء من تقديم أدلة اتهام جديدة فى جريمة الكسب غير لمشروع، إكتفاءاً بثبوت عدم مشروعية مصدر الأموال بحكم قضائى بات. وهو فى هذا الإتجاه يتبنى فكرة جريمة المصدر، كما ذهب مشروع القانون فى مصر، باعتبار أن الكسب غير المشروع ثمرة لهذه الأخيرة. ويتعين أن تكون جريمة المصدر مما يتولد عنها بطبيعتها منفعة مادية، كما لو كانت جريمة من جرائم الاعتداء على الأموال أو العدوان على المال العام.

وقد أثار الأمر إهتماماً علمياً على المستوى الدولى، إذ حرص واضعو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تنقية الجريمة محل البحث من شوائب عدم الدستورية فى المادة 20 من الاتفاقية. وقد تجلى ذلك من خلال موضعين[3]: أولهما أن الاتفاقية قد جعلت التجريم منوطاً بدستور الدولة والمبادىء الأساسية لنظامها القانونى. وثانيهما إنحصار نطاق التجريم من حيث الأشخاص على المتهم دون ذويه من أفراد أسرته الذين يعولهم.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 1108 وما بعدها، ص1397 وما بعدها؛ الدكتور محمود كبيش، السياسة الجنائية فى مواجهة غسيل الأموال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 201، رقم 46، ص123- 134؛ الدكتور شريف سيد كامل، مكافحة جرائم غسل الأموال فى التشريع المصرى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2002، رقم 79، ص135، رقم 92، ص148- 150؛ الدكتور أحمد عبد الظاهر، المواجهة الجنائية لغسل الأموال، دراسة فى القانون الإماراتى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص41 وما بعدها

(2) G. Ndirakobuca, op. cit., p. 21

(3) الدكتور سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص52

الفرع الثانى

السياسة العقابية لجريمة الكسب غير المشروع

تمهيد وتقسيم

ورد الحديث عن السياسة العقابية لجريمة الكسب غير المشروع فى المادة 34 وما بعدها من الباب الرابع من مشروع قانون الكسب غير المشروع. وقد عُنى المشروع بتفصيل بعض النقاط التى جاءت إجمالاً فى القانون الحالى، فضلاً عن إعادة تقييم مقدار العقوبات، وإستحداث بعض الأحكام القانونية الجديدة.

وسوف نشرع فى دراسة هذا الفرع من خلال ثلاثة محاور، تتصل بالجريمة الأصلية، ثم بالجرائم الملحقة، وأخيراً بالإعفاء من العقاب. على أن يكون ذلك مقارناً بما عليه الوضع فى القانون الحالى رقم 62 لسنة 1975، أو فى القانون المقارن.

أولاً: بالنسبة للجريمة الأصلية

تناول المشروع الأحكام العقابية لهذه الجريمة فى المادة 34 منه فنصت على أن «كل من حصل لنفسه أو غيره، بأى طريقة كانت، على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن المشدد لمدة لا تقل عن خمس سنوات، وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع الذى حصل عليه، مع الحكم برد المال محل الكسب غير المشروع.

وكل حكم بالإدانة فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة السابقة يستوجب عزل المحكوم عليه من وظيفته أو إسقاط صفته، مع حرمانه من تولى الوظائف العامة ومن التعيين أو الترشح لعضوية أى هيئة أو جهة نيابية.

ولا يمنع إنقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة أو بالوفاة دون الحكم برد الكسب غير المشروع، وفى الحالة الأخيرة ينفذ الحكم بالرد فيما آل للورثة من تركة المتهم المتوفى».

وبمطالعة النص السابق، نورد عليه الملاحظات التالية:

الأولى: أن المشروع قد إستحدث الحصول على الكسب غير المشروع «بأى

طريقة كانت». وهى صياغة جديدة لم ترد فى المادة 18 من القانون الحالى. ونرى أن واضعى هذا النص لم يحالفهم التوفيق فى ذلك، إذ يتعارض مع التحديد الوارد لنموذج التجريم فى المادة 4 من المشروع، والذى يشير إلى استغلالٍ لوظيفةٍ أو خدمةٍ أو صفةٍ أو نتيجة لسلوك إجرامى. أى أن الكسب غير المشروع يتعين أن يكون ثمرة إرتكاب جريمة سابقة فى جميع الأحوال. أما النص المقترح فيفتح السبيل لإمكانية مساءلة الخاضع للقانون جنائياً، ولو كان الحصول على المال بطريقٍ مشروعٍ. وهو ما يتعارض مع إلزام سلطة الإدعاء فى إقامة الدليل على ثبوت الكسب بناءاً على أحد العناصر الواردة بنموذج التجريم، طبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة سالفة الذكر.

الثانيـــة: أن المشروع يرتفع بالحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية إلى السجن المشدد الذى لا يقل عن خمس سنوات. وهى عقوبة مغايرة لما عليه الوضع فى المادة 18 من القانون الحالى التى تكتفى «بالسجن»، وهو عند إطلاق اللفظ يجوز الحكم به فى حده الأدنى الذى يقف عند ثلاث سنوات.

كما يعاقب على الكسب غير المشروع بغرامة ورد للمال، يعادلان معاً ضعف قيمة الكسب. ويطالعنا تجريم الكسب غير المشروع فى القانون الفرنسى بأحكام متقاربة. فقد كان المشرع الفرنسى يعاقب فى البداية على الكسب غير المشروع بالسجن الذى لا يقل عن ثلاث سنوات ولا يزيد على عشر سنوات، والغرامة التى لا يقل مقدارها عن ما تحصل عليه الشخص بطريق غير مشروع، ولا تزيد على ضعف هذا المبلغ، أو أى من هاتين العقوبتين[1]. وفى تعديل تشريعى لاحق، تبنى المشرع الفرنسى سياسة العقوبة الحدية، سواء بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية أو العقوبة المالية. فنص على العقاب على الكسب غير المشروع بالسجن لمدة ثلاث سنوات، وغرامة قدرها أربعين ألف يورو[2].

الثالثة: ان المشروع يستوجب عند صدور الحكم بالإدانة، عزل المحكوم عليه من وظيفته أو إسقاط صفته، مع حرمانه من تولى الوظائف العامة، ومن

(1) Ordonnance no 92-024 du 18 Juin 1992, op. cit., p. 1-2
(2) M. Fekl, op. cit., p. 2

التعيين أو الترشح لعضوية أى هيئة أو جهة نيابية. ويأتى هذا النص تحقيقاً للردع والزجر، وحفاظاً على المال العام[1]. ورغم سمو الهدف الذى يرمى إليه المشروع، إلا أن النص على تلك العقوبات صراحة محل نظر. إذ لا تعدو تلك الأخيرة أن تكون عقوبات تبعية، توقع بقوة القانون على كل من حكم عليه فى جناية، طبقاً لنص المادة 25 من قانون العقوبات، دون حاجة لإعادة النص عليها مجدداً فى قانون عقابى خاص مثل قانون الكسب غير المشروع. فلا يعبر النص إلا عن معنى التأكيد أو التكرار، وهو فى جميع الأحوال تزيد، كان يتعين أن يُنَقّى منه المشروع.

ومن الجدير بالذكر خلو نص المادة 18 من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 من الإشارة إلى تلك العقوبات التبعية، دون أن يُفسَر ذلك على أنه تراجع عن تطبيق هذه الأخيرة على أى من المحكوم عليهم بسبب جريمة الكسب غير المشروع.

وحرى بالذكر أن المشرع الفرنسى يضيف إلى تلك العقوبات فى جريمة الكسب غير المشروع، عقوبة أخرى هى إسقاط الأهلية «L'inéligibilité»، الأمر الذى يحول بين المحكوم عليه وإبرام أى تصرفات قانونية لاحقة.

ثانياً: بالنسبة للجرائم الملحقة

تقسيم

يلاحظ على الجرائم محل البحث أنها من طائفة الجنح التى يعاقب عليها المشرع بالحبس والغرامة أو أيهما. وفى هذا الخصوص، نؤصل تلك الجرائم – طبقاً لجسامة العقوبات المقررة – إلى طائفتين، أولاهما ذات جسامة أقل وثانيتهما ذات جسامة أشد.

1- الجرائم ذات الجسامة الأقل

وهى جرائم التخلف عن تقديم الإقرارات، والإمتناع عمداً عن إرسالها، ونكول الزوج عن تقديم البيانات اللازمة، وهى الجرائم المشار إليها فى المواد 36 و39 و40 على التوالى.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الكسب غير المشروع، ص14

كلية الحقوق جامعة القاهرة

ويلاحظ على هذه الجرائم – من ناحية أولى – أنها من طائفة الجرائم البسيطة التى يعاقب عليها المشروع بالغرامة فقط. ورغم تفاهتها، فقد راعى فيها الأخير قدراً من التدرج، فقرر عقوبة الغرامة التى لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه بالنسبة لجريمة التخلف عن تقديم الإقرارات المنصوص عليها فى المادة 36 من المشروع. وتجدر الإشارة أن المشروع الأول لقانون الكسب غير المشروع كان يغلظ تلك العقوبة المالية إلى أربعة أضعاف تلك المقررة فى المشروع الأخير، فكان يقرر لتلك الجريمة عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه. وقد روعى الهبوط بالحدين الأدنى والأقصى لتلك العقوبة، حرصاً على عدم الإفراط فى العقاب، وحتى لا يصدم القدر الزائد من العقوبة شعور الأفراد بالعدالة[1]. إذ ينظر إلى هذه الأخيرة بوصفها قيمة اجتماعية استقرت فى ضمير الجماعة، ومن ثم لا يقبل الالجتاء إلى وسائل يأباها المجتمع وينفر منها[2]. ينظر على أن تتضاعف العقوبة فى حديها الأدنى والأقصى، بحسب دلالة سلوك المخالف على جسامة إهماله. فتصل إلى الغرامة التى لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه إذا تخلف الخاضع عن تقديم إقرار ذمته المالية فى نهاية خدمته. وتضاعف العقوبة المنصوص عليها فى الحالتين إذا أُخطر الخاضع من الجهاز وتخلف عن تقديم أقراره لأكثر من تسعين يوماً.

ويلاحظ أن القانون الحالى يعاقب على تلك الجريمة بالحبس والغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. وقد إرتأى المشروع التخلى عن عقوبة الحبس والإقتصار على الغرامة، تكريساً لما عليه الوضع العملى من ناحية ضماناً لعقوبة – مالية – أكثر فاعلية ويقينية من ناحية أخرى.

كما تجدر الإشارة إلى تناول القانون الفرنسى لهذه الجريمة على نحو أكثر

(1) الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد، علم العقاب، دار النهضة العربية، 2013، رقم 114، ص58؛ الدكتور أحمد عوض بلال، علم العقاب، (النظرية العامة والتطبيقات)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1983- 1984، ص70- 72؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى، العام، المرجع السابق، ص234- 235

(2) الدكتور أحمد فتحى سرور، القانون الجنائى الدستورى، المرجع السابق، رقم 93، ص226

كلية الحقوق جامعة القاهرة

تشدداً[1]. إذ تنص المادة 26 من القانون رقم 2013-907 الصادر فى 11 أكتوبر 2013 على عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها أربعين ألف يورو، جزاءاً لتلك الجريمة. ويرجع تشدد المشرع الجنائى فى فرنسا بشأن العقاب على هذه الجريمة إلى أمرين: الأول أنه يقرن التجريم والعقاب عنها مع سلوكى الإمتناع عمداً عن ذكر بعض عناصر الذمة المالية والكذب فى الإقرارات. فهى إذاً جريمة مركبة، إرتأى المشرع الفرنسى أن يشملها بعقوبة مغلظة. والثانى ما تنادى به المفوضية العليا لشفافية الحياة العامة فى فرنسا قبل سنة 2013 من ضرورة تغليظ العقوبات محل البحث لعدم كفايتها فى مواجهة التخلف البسيط عن تقديم الإقرارات. إذ كانت تلك العقوبات تقتصر وفقاً للقانون الصادر فى 11 مارس 1988 على اعتبار مجرد المتخلف ناقص الأهلية لمدة سنة أو بطلان التعيين فى الوظيفة العامة.

ومن ناحية ثانية، شابت صياغة العقوبات المقررة لجرائم أخرى قدر من عدم الدقة. فيقرر المشروع بالنسبة لجريمة الإمتناع عمداً عن إرسال الإقرارات (م39)، وجريمة نكول الزوج عن تقديم البيانات اللازمة (م40)، عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، دون أن يحدد صراحة الحد الأقصى لتلك الغرامة، الأمر الذى قد يفضى فى التطبيق إلى إتباع أسلوب العقوبة ذات الحد الواحد التى كانت مقررة فى القانون الفرنسى[2]. وهو نهج نرى أنه قد يتعارض مع قواعد التفريد العقابى[3].

2- الجرائم ذات الجسامة الأشد

وهى جرائم إخفاء الأموال المتحصلة من جناية الكسب غير المشروع،

---

(1) M. Segonds, op. cit., p. 4-5

(2) R. Merle et A. Vitu, Tome I, op. cit., no 815, p. 977; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit., no 618 et s., p. 491 et s

(3) الدكتور أحمد فتحى سرور، العام، المرجع السابق، رقم 530، ص927؛ رقم 606، ص1027؛ الدكتور عمر محمد سالم، العام، المرجع السابق، رقم 421، ص591 وما بعدها؛ رقم 442، ص617 وما بعدها؛ الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد، العقاب، المرجع السابق، رقم 106، ص34؛ الدكتور شريف سيد كامل، العام، المرجع السابق، رقم 696، ص993

كلية الحقوق جامعة القاهرة

والكذب فى الإقرار، والبلاغ الكاذب، المنصوص عليها فى المواد أرقام 35 و37 و41 على التوازى. ونورد على السياسة العقابية لهذه الجرائم عدداً من الملاحظات، هى كالتالى:

أ- أن الجرائم المعاقب عليها هنا كلها من الجرائم العمدية التى إستوجبت نظرةً أكثر تشدداً من واضعى المشروع، فوضعت لها عقوبات الحبس والغرامة، خلافاً للجرائم الأقل جسامة التى قنع المشروع فى شأنها بعقوبة الغرامة فحسب.

ب- تغليظ المشروع عقوبة الغرامة المقررة لهذه الجرائم نظراً لضآلة المبالغ المقررة فى القانون الحالى. من ذلك على سبيل المثال عقوبة الغرامة المقررة لجريمة الكذب فى الإقرار، التى لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه، مقارنة بالقانون الحالى الذى تنخفض فيه مقدار الغرامة إلى مائة جنيه ولا يزيد على ألف جنيه. وحرى بالذكر أن نشير إلى عدم دقة الصياغة الواردة فى المادة 41 من المشروع المتعلقة بجريمة البلاغ الكاذب فى شأن عقوبة الغرامة. إذ يقرر لها المشروع حداً أدنى لا يقل عن عشرين ألف جنيه، دون أن يضع لها حداً أقصى. وهو ما يناقض منهج المشرع فى القانون الحالى رقم 62 لسنة 1975 الذى ينص فى المادة 22 على عقوبة الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه.

ج- استحدث المشروع عقوبات لنمط جديد من السلوك الإجرامى خلا منه القانون الحالى، وهو جريمة الإخفاء المنصوص عليها فى المادة 35. فنص على عقوبة أصلية هى الحبس، وهى عند إطلاق اللفظ لا تقل عن أربعة وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنوات، وفقاً للقواعد العامة[1]. أضف إلى ذلك عقوبتين تكميليتين وجوبيتين، هما الغرامة الحدية التى تعادل نصف قيمة الأموال محل الجريمة. وتحتسب هنا الغرامة على أساس قيمة الأموال المخفاة وليس بناءً على قيمة الأموال المتحصلة من جناية الكسب غير المشروع فى مجملها، إذ لا يستبعد

(1) الدكتور أحمد فتحى سرور، العام، المرجع السابق، رقم 568، ص975؛ رقم 606، ص1027؛ الدكتور عمر محمد سالم، العام، المرجع السابق، رقم 392، ص572؛ الدكتورة هدى قشقوش، العام، المرجع السابق، رقم 516، ص405؛ الدكتور شريف سيد كامل، العام، المرجع السابق، رقم 608، ص898

أن يكون المحكوم عليه فى جناية الكسب غير المشروع قد أخفى جزءاً فقط من أمواله لدى من حكم عليه فى جريمة الإخفاء. وتتباين هنا السياسة العقابية عن تلك المقررة فى العقاب عن جرائم العدوان على المال العام، التى تقوم على فكرة الغرامة النسبية التى لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على قيمة المال محل الاعتداء أو الضرر الناجم عنها.

كما يحكم بعقوبة رد المال محل الإخفاء. ونتصور أنه كان من الأوفق أن ينص على تلك العقوبة تضامناً مع المحكوم عليه عن جريمة الكسب غير المشروع. إذ الأصل فى الرد أن يكون عينياً، أى رد الشىء محل الجريمة، فلا يتصور أن يتعدد النطق بالعقوبة، بينما يكون موضوع الرد واحداً.

ويلاحظ كذلك أن المشروع قد غلظ العقوبة المقررة لهذه الجريمة فى حديها الأدنى والأقصى مقارنة بجريمة الإخفاء الأصلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات[1]. فكفل لهذه الأخيرة عقوبة الحبس التى لا تقل عن سنة، ولا تزيد – وفقاً للقواعد العامة – على ثلاث سنوات. كما تلاحظ أنه إستبعد حالة إمكانية الحكم على مخفى تلك الأموال بعقوبة الجريمة الأصلية، استثناءاً من القاعدة العامة المنصوص عليها فى قانون العقوبات فى هذا الشأن، دون مبرر. وكنا نرى أن تأتى السياسة العقابية لجريمة إخفاء الأموال المتحصلة من جناية الكسب غير المشروع باعتبارها ظرفاً مشدداً لجريمة الإخفاء الأصلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات، وليس بوصفها جريمة مستقلة، منعاً للإزدواج فى التجريم.

د – اعتبار العقوبة السالبة للحرية فى جريمتى إخفاء الأموال المتحصلة من جناية الكسب غير المشروع والبلاغ الكاذب، وجوبية وليس تخييرية. ويفصح ذلك عن رغبة واضعى المشروع فى مكافحة أكثر فاعلية، لا سيما لجريمة البلاغ الكاذب، بعد أن كان المشرع يعاقب عليها فى القانون الحالى بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين[2].

(1) انظر المادة 44 مكرر من قانون العقوبات
(2) انظر المادة 22 من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975

هـ- استحداث عقوبة تكميلية جوازية لجريمة البلاغ الكاذب. إذ تقرر المادة 41 من المشروع فى نهايتها: «ويجوز الحكم بعزله من وظيفته». ويلاحظ أن المادة المذكورة لا تشترط فى صدرها أن يكون الجانى موظفاً عاماً. لذا كان من الأوفق – من حيث دقة الصياغة – أن يأتى نص المادة فى نهايتها على أنه «يجوز الحكم بعزله من وظيفته إذا كان موظفاً عاماً».

وكنا نتمنى اعتبار «صفة الموظف العام» فى شخص مرتكب جريمة البلاغ الكاذب ظرفاً مشدداً يفضى إلى تغليظ العقوبة الأصلية، دون أن يقتصر أثر ثبوتها على مجرد «جواز» عزله من الوظيفة، لا سيما أن المشروع قد هبط بالحد الأدنى لعقوبة الحبس إلى أدنى مستوياته، مقارنة بما عليه الوضع فى القانون الحالى، الذى لا تقل فيه تلك العقوبة عن ستة أشهر. ونعتقد أن هذا الإقتراح يكفل قدراً من التفريد العقابى بين متهم عادى من آحاد الناس، وآخر يضطلع بمهام الوظيفة العامة، فتتاح له فرصة الإلمام بتفصيلات دقيقة عن عناصر الذمة المالية للمجنى عليه قد لا تتهيأ لسواه، فيستغلها الموظف العام كيداً لهذا الأخير، الأمر الذى يتطلب – من وجهة نظرنا – معاملة عقابية متباينة بين الإثنين.

ثالثاً: الإعفاء من العقاب

تنص المادة 38 من مشروع قانون الكسب غير المشروع على أن «يعفى من العقاب كل من بادر من الجناة أو الشركاء فى جريمة الكسب غير المشروع، أو من ارتكب جريمة إخفاء المال المتحصل منها إلى إبلاغ السلطات العامة أو الجهاز عقب وقوع جريمة كسب غير مشروع وقبل كشفها. ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد كشف الجريمة وقبل التصرف فى التحقيق فيها، إذا مكن الجانى أو الشريك – فى أثناء التحقيق – السلطات المختصة من القبض على مرتكبى الجريمة الآخرين، أو ضبط الأموال موضوع الجريمة، أو أعان أثناء البحث والتحقيق فيها على كشف الحقيقة فيها.

ولا يخل حكم هذه المادة بوجوب الحكم برد المال محل جريمة الكسب غير المشروع».

وعلى الوجه الآخر تنص المادة 19 من القانون الحالى رقم 62 لسنة

1975 على أنه «إذا بادر الشريك فى جريمة الكسب غير المشروع أو من أرتكب جريمة إخفاء المال المتحصل منها إلى إبلاغ السلطات العامة عن جريمة الكسب غير المشروع قبل كشفها أو عن المال المتحصل منها أو أعان أثناء البحث والتحقيق فيها على كشف الحقيقة أعفى من العقوبات المقررة للجريمة ولا يخل حكم هذه المادة بوجوب الحكم بالرد».

ونعكف هنا على إستعراض الأحكام القانونية للإعفاء من العقاب، على أن نلقى الضوء – من خلال المقارنة بين النصين السابقين – على ما قد يكتنف المشروع من قصور فى هذا السياق، وذلك على النحو الآتى:

1- يعتد المشروع بسبب وحيد للإعفاء من العقاب هو الإبلاغ، وهو فى ذلك يتفق مع أحكام الإعفاء من العقاب فى جرائم العدوان على المال العام الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، ويختلف عن تلك المقررة فى الرشوة وملحقاتها الواردة فى الباب الثالث من هذا الأخير، التى تساوى بين الإبلاغ والإعتراف[1].

ويكون الإعفاء بالإبلاغ وجوبياً إذا وقع الأخير عقب وقوع الجريمة وقبل الكشف عنها. بينما يجوز للمحكمة الإعفاء إذا حصل بعد كشفها وقبل التصرف فى التحقيقات. ويكون ذلك فى حالات محددة، وهى أن يُمَكِّن المبلغ السلطات المختصة من القبض على مرتكبى الجريمة الآخرين ؛ أو من ضبط الأموال موضوع الجريمة ؛ أو يُعِين أثناء البحث والتحقيق على كشف الحقيقة، وهى حالة غامضة الدلالة تفتح باب التوسع فى إستعمال السلطة التقديرية.

ويلاحظ أن القانون الحالى لا يكفل إعفاءاً من العقاب إلا إذا تم الإبلاغ قبل الكشف عن الجريمة، دونما إشارة إلى أى سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع فى الإعفاء الجوازى بعد ذلك ؛

(1) أستاذنا الدكتور محمود نجيب جسنى، الخاص، المرجع السابق، رقم 66، ص55- 56؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، الخاص، المرجع السابق، رقم 212، ص306؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان، دروس فى قانون العقوبات، «الجرائم المضرة بالمصلحة العامة»، دار النهضة العربية، 2008، رقم 3، ص83؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر، الخاص، المرجع السابق، ص103

2- يُقَدم البلاغ – من الناحية الشكلية – إلى السلطات العامة أو جهاز الكسب غير المشروع. ونرى أن المشروع لم يكن بحاجة إلى النص استقلالاً على الجهاز باعتباره جهة تقديم البلاغ. إذ يناط بأعضائه إستعمال الضبطية القضائية، التى تسبغ عليهم وصف «السلطة العامة»؛

3- يمتد الإعفاء – من الناحية الشخصية – إلى الفاعل الأصلى، فضلاً عن الشريك، إذ تنص المادة 38 من المشروع فى صدرها أن يعفى من العقاب كل من بادر من «الجناة أو الشركاء»، كما تنص على أنه «يجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة.... إذا مكن الجانى أو الشريك...». وتوضيح ذلك أن المشروع قد أورد الحديث عن الشركاء استقلالاً، ومن ثم يكون «الجناة» من هم دون هؤلاء، أى الفاعلين الأصليين. كما أن أصول الصياغة تقود إلى القول بأن «الشريك» فى الجريمة يقابل «الفاعل الأصلى» وإلا عُد الحديث عن «الجانى» لغواً وتكراراً يتنزه عنه القانون.

ولا ريب أن نطاق الإعفاء المقترح من حيث الأشخاص، يتعارض على هذا النحو مع حكمة الإعفاء من العقاب ذاتها، وهى إحاطة السلطات العامة علماً عن موقع الفساد فى الجهاز الإدارى للدولة[1]، أو أى من الجهات التى يخضع عمالها لقانون الكسب غير المشروع. إذ لا يصح أن يعفى من عقوبة الجريمة من بادر إلى إقترافها، فبدلاً من أن يبذل فى سبيل الحفاظ على نزاهة وإحترام وظيفته أو موقعه حرصاً وعناية، إذا به يجتهد فى إخفاء معالم جريمته وطمس آثارها[2].

وحرى بالذكر أن صياغة المادة 19 من القانون الحالى أوفق من الصياغة المقترحة فى المادة 38 من المشروع. إذ تشير الأولى إلى أنه «إذا بادر الشريك فى جريمة الكسب غير المشروع، أو من إرتكب جريمة إخفاء المال المتحصل

(1) أستاذنا الدكتور محمود نجيب جسنى، الخاص، المرجع السابق، رقم 66، ص56؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، الخاص، المرجع السابق، رقم 149، ص234؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر، الخاص، المرجع السابق، ص103، الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى، الخاص، المرجع السابق، ص116- 117

(2) أستاذنا الدكتور محمود نجيب جسنى، الخاص، المرجع السابق، رقم 66، ص56؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر، المرجع السابق، ص103؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى، الخاص، المرجع السابق، ص116

منها». ومن ثم تحدد نطاق الإعفاء فى الشريك بطريق الاتفاق أو المساعدة أو التحريض فى جريمة الكسب غير المشروع، فضلاً عن الفاعل الأصلى لجريمة إخفاء الأموال المتحصلة من هذه الأخيرة، لما لها من خصوصية تتطلب ذلك. أما الصياغة المقترحة، فهى محل نظر لكونها تسمح بإعفاء «الجناة أو الشركاء فى جريمة الكسب غير المشروع، أو من إرتكب جريمة إخفاء المال المتحصل منها»، فتمثل خرقاً لأصول السياسة العقابية.

ويطالعنا القانون المقارن بما يؤيد وجهة نظرنا فى هذا السياق. فتنص المادة الثامنة من الأمر الصادر فى فرنسا سنة 1992 إلى «ملاحقة كل من سمح أو سهل إرتكاب جريمة الكسب غير المشروع باعتباره شريكاً. ومع ذلك لا تجوز ملاحقة كل من كشف إلى السلطات القضائية قبل بدء التحقيق فى الجريمة الأفعال المكونة لها»[1].

4- يقتصر أثر الإبلاغ – من الناحية الموضوعية – على الإعفاء من العقاب عن جريمة الكسب غير المشروع، إذا وقع الإبلاغ قبل كشفها، رغم أن الإعفاء يمتد، وفقاً للمادة 38 فى بدايتها، إلى من إرتكب جريمة إخفاء المال المتحصل منها ! ومن ثم كان الأمر يقتضى أن يمتد أثر الإبلاغ إلى الإعفاء من العقاب عن جريمة الإخفاء على حدٍ سواء. وعلى الوجه الآخر، تشير صياغة المادة محل البحث إلى جواز إعفاء مخفى الأموال المتحصلة من جناية الكسب غير المشروع، إذا مكن السلطات العامة من «ضبط الأموال موضوع الجريمة». ونرى أن المقصود بهذه العبارة الأخيرة الأموال محل جريمة الإخفاء، وليس جريمة الكسب غير المشروع الأصلية، التى قد تجاوز حدود علم المُبلَغ.

5- ينحسر أثر الإبلاغ – من الناحية العقابية – عن عقوبة الرد. فلا يعفى المبلغ فى جميع الأحوال من رد الأموال محل الجريمة. وتشير المادة 37 من المشروع المقترح إلى «وجوب الحكم برد المال محل جريمة الكسب غير المشروع»، بينما كان من الأوفق الإشارة إلى وجوب الحكم برد المال محل جريمة الإخفاء أيضاً، إذ لا شأن لمرتكب جريمة الإخفاء إلا برد المال موضوع هذه الأخيرة، دون

(1) Ordonnance no 92-024 du 18 Juin 1992, op. cit., p. 1

الجريمة الأصلية. ويلاحظ أن القانون الحالى قد أطلق اللفظ فى هذا الشأن، فنصت المادة 19 على «ألا يخل حكم هذه المادة بوجوب الحكم بالرد».

المطلب الثانى

الجرائم الملحقة

تمهيد وتقسيم

تناول المشروع عدداً من أنماط السلوك الإجرامى، لا ترتقى إلى درجة جسامة الكسب غير المشروع، لكنها تدور فى فلك هذه الأخيرة. ومن بين هذه الجرائم ما هو ذو طبيعة شكلية، يتصل بمواعيد تقديم الإقرارات، مثل التخلف عن تقديم الإقرارات (م36)، والإمتناع عمداً عن إرسالها (م39)، ونكول الزوج عن تقديم البيانات اللازمة (م40). وعلى الوجه الآخر، يتسم البعض الآخر من الجرائم الملحقة بطبيعة موضوعية، فيشير الحديث عن أحد أركانها، مثل جريمة الإخفاء (م35) التى ينحسر فيها الركن المفترض عن مرتكبيها (م35) والكذب فى الإقرار التى يتراجع فيها بعض عناصر الركن المادى (م37)، وجريمة البلاغ الكاذب التى تتصل بالواقعة فى ذاتها (م41).

الفرع الأول

الجرائم الشكلية

ماهيتها

هى جرائم التخلف عن تقديم الإقرارات (م36 من المشروع)، والإمتناع عمداً عن إرسالها (م39 من المشروع)، ونكول الزوج عن تقديم البيانات اللازمة (م40 من المشروع).

أما عن الأولى، فهى تنطوى على تجريم سلوك كل من تخلف عن تقديم إقرار عن الذمة المالية المتعلق ببداية الخدمة الوظيفية، أو قيام الصفة، أو الإقرارات الدورية فى المواعيد المحددة قانوناً. وقد جاء هذا النص أكثر تفصيلاً من نص المادة 20 من القانون الحالى، التى تجرم سلوك «كل من تخلف عن تقديم إقرارات الذمة المالية فى المواعيد المقررة» إجمالاً.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

ويلاحظ أن القانون الفرنسى ينظر إلى الجريمة محل البحث باعتبارها من طائفة الجرائم المركبة، التى ينهض الركن المادى فيها على عناصر ثلاثة، هى الإمتناع عن تقديم الإقرار فى المواعيد المقررة، ثم الإمتناع عن ذكر جانب من عناصر الذمة المالية فى إقرارات تالية مع الكذب فى الإقرارات وتقديم تقييم غير صحيح[1].

وبالنسبة للثانية، فهى تؤثم سلوك الإمتناع عن إرسال الإقرارات إلى جهاز الكسب غير المشروع. وتعد الجريمة محل البحث من جرائم الوظيفة العامة، كما تفترض اختصاصاً وظيفياً إضافياً يضطلع به مرتكبها، وهو «إستلام» إقرارات الذمة المالية. وقد حدد له المشروع نطاقاً زمنياً معيناً يتعين عليه مراعاته، وهو شهرين من تاريخ تقديم الإقرارات إليه. فإذا قعد الموظف عن إرسالها للجهاز قبل إنقضاء تلك الفترة لا يشمله نص التجريم. ويلاحظ أن المشروع المقترح قد ترخص فى بعض الالتزامات الوظيفية، التى يعد امتناع عنها واقعاً تحت طائلة التجريم. وتوضيح ذلك أن القانون الحالى يلقى فى المادة الثامنة التزاماً على عاتق الموظف العام بإرسال قائمة بأسماء الأشخاص الملتزمين بتقديم إقرارات الذمة المالية، وذلك خلال شهر يناير من كل عام. أضف إلى ذلك التزامه بإرسال الإقرارات إلى الجهاز خلال شهرين من تاريخ تقديمها. وقد رتب القانون على مخالفة أى من هذين الالتزامين عقوبة الغرامة. ولا ريب أن تعدد الالتزامات الملقاة على عاتق الموظف العام قد أثقل جهاز الكسب غير المشروع بأعباء إدارية وورقية، لا قبل له بتحملها. لذلك إرتأى المشروع تفعيل أداء الأخير خلال المرحلة المقبلة، فرفع وصف التجريم عن الالتزام الأول، وأبقى عليه بالنسبة للثانى.

أما الجريمة الثالثة، فهى ذات طبيعة خاصة. إذ تعرض لحالة نكول زوج الخاضع للقانون عن تقديم البيانات اللازمة لتحرير الإقرار. ووجه خصوصيتها أنها تتصل بعناصر الذمة المالية لأحد الزوجين، بينما قد يرى هذا الأخير كتمانها عن زوجه، فيقع الزوج الخاضع لقانون الكسب غير المشروع تحت طائلة التجريم.

وقد اجتهد المشرع المصرى فى محاولة فض هذا التداخل، فنص فى القانون

(1) M. Segonds, op. cit., p. 4-5

الحالى على التزام الزوج الخاضع للقانون بإخطار الجهة الإدارية بامتناع زوجه عن مده بالبيانات اللازمة لتحرير الإقرار والتوقيع معه عليه. وألقى القانون على عاتق تلك الجهة واجباً بمخاطبة الزوج الممتنع، ليكلفه بتنفيذ التزامه خلال شهرين من تاريخ التكليف. غير أنه لم ينظر إلى واجب الزوج الممتنع على أنه سلوكاً، يرتب الإمتناع عنه جزاءاً جنائياً، فأفضى ذلك إلى عدم فاعلية أداء هذا الواجب من قبل الزوج الممتنع وعدم دقة إقرار الذمة المالية المقدم من الزوج الخاضع.

لذلك عدل مشروع قانون الكسب غير المشروع المقترح لسنة 2015 عن هذا النهج: فمن ناحية أولى ألقى المشروع على الجهاز بواجب تكليف الزوج بمراعاة التزامه، على اعتبار أن جهاز الكسب غير المشروع هو صاحب الاختصاص الأصيل بتلقى الإقرارات وفحصها وتقدير مدى مشروعيتها. ومن ثم يكون لتكليف الزوج الممتنع مباشرة من الجهاز، دون الجهة الإدارية، سلطة وسطوة تحمله على إمداد زوجه بالبيانات اللازمة أو التوقيع معه فى الميعاد بلا تلكوء.

ومن ناحية ثانية، اعتبر المشروع امتناع الزوج – رغم تكليفه من جهاز الكسب غير المشروع – عن أداء واجبه السالف ذكره، سلوكاً مؤثماً يرتب جزاءاً جنائياً، وهو جديد لم يرد فى القانون الحالى، ويستهدف تفعيل أداء الجهاز فى مكافحة الكسب غير المشروع.

الفرع الثانى

الجرائم الموضوعية

تمهيد وتقسيم

وهى تغطى جرائم إخفاء الأموال المتحصلة من جناية كسب غير مشروع (م35)، والكذب فى الإقرار (م37)، والبلاغ الكاذب (م41). ويطيب لنا قبل الحديث عن ملامح التجريم المتعلقة بهذه الطائفة من الجرائم الإشارة إلى ملاحظتين:

أما الأولى، فتتصل بجسامة الجرائم محل البحث، فهى من الجرائم العمدية التى يقف القصد الجنائى فيها صورة للركن المعنوى، فتعبر عن قدر أكبر من

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الخطورة الإجرامية مقارنة بالجرائم ذات الطبيعة الشكلية. والثانية تتعلق بتقاربها من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات وفقاً للقواعد العامة، الأمر الذى يخشى معه أن يخلق المشروع قدراً من الإزدواج فى التجريم مع جرائم إخفاء الأموال المتحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها فى المادة 44 مكرراً، وجريمة التزوير فى المحررات المنصوص عليها فى المادة 211 وما بعدها، وجريمة البلاغ الكاذب المنصوص عليها فى المادة 305 من قانون العقوبات.

أولاً: بالنسبة لجريمة إخفاء الأموال

وهى جريمة يتسع نطاقها – من حيث التجريم – لتشمل غير الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع المنصوص عليهم فى المادة الأولى من القانون الحالى والثانية من المشروع. فهى تعرض «للغير» الذى أخفى أموالاً متحصلة من جناية كسب غير مشروع مع علمه بذلك، فهذا «الغير» من المخاطبين بأحكام القانون رغم أنه ليس من الخاضعين له.

وكانت العلة من تجريم سلوك هذا الغير هو تحقيق الزجر والردع قبلهم، خاصة وقد كشف الواقع العملى عن ضلوع كثير من المتهمين وإخفائهم لما تكسبوه بطريق غير مشروع لدى الغير[1]. أما إذا كانت الجريمة قد تمت بناءاً على اتفاق أو تحريض أو مساعدة من جانب الخاضع، عُد شريكاً فيها، يخضع فى هذه الحالة للقواعد العامة فى هذا الشأن[2].

فهى إذاً «جريمة قائمة بذاتها منفصلة عن الجريمة المتحصلة منها وتختلف طبيعة كل منهما ومقوماتها عن الجريمة الأخرى فلا يعتبر الإخفاء إشتراكاً فى الجريمة أو مساهمة فيها ولا يتصور وقوعها من شخص واحد»[3]. ويتحقق

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الكسب غير المشروع لسنة 2015، ص15.

(2) أستاذنا الدكتور محمود نجيب جسنى، العام، المرجع السابق، رقم 463، ص434- 435؛ الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 435، ص784؛ الدكتور عمر محمد سالم، العام، المرجع السابق، رقم 308 وما بعدها؛ ص430 وما بعدها؛ الدكتور محمد عيد الغريب، المرجع السابق، رقم 522 وما بعدها، ص811 وما بعدها

(3) نقض 2 ديسمبر 1982، الطعن رقم 4460 لسنة 52 قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، س33، ص947؛ نقض 17 أبريل 1986، الطعن رقم 2483 لسنة 55 قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، س37، ص494

الركن المادى للجريمة «بإدخال الشىء المخفى فى حيازة المتهم، ولو لم يستمر فى حيازته أو لم يكن محرزاً مادياً له»[1].

ثانياً: بالنسبة لجريمة الكذب فى الإقرار

وهى جريمة تقترب إلى حدٍ بعيد من جريمة التزوير المعنوى فى محرر عرفى، بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة، أو بطريق الترك[2]. ومع ذلك، فهى تختلف عنها فى انتفاء الضرر، باعتباره عنصراً أساسياً فى الركن المادى لجريمة التزوير. فالأصل أن إغفال البيان المطلوب أو تغيير الحقيقة قد وقع قبل إعتماد الموظف العام المختص لإقرار الذمة المالية بتوقيعه، ومن ثم تنتفى فكرة الضرر المفترض فى المحرر الرسمى.

وتقع الجريمة محل البحث بسلوك سلبى هو الإمتناع، أو إيجابى هو تضمين الإقرار بيانات كاذبة. وتجدر الإشارة إلى عدم دقة الصياغة بشأن الجريمة محل البحث. إذ تشير المادة 37 من المشروع فى صدرها إلى الصفة العمدية، ثم تتحدث بعد ذلك عن عنصر «العلم» استقلالاً، بينما هذا الأخير عنصراً لازماً فى الأولى لا تقوم بدونه.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى كان قد أصدر القانون رقم 2011-412 فى 14 أبريل 2011 الذى يعاقب بغرامة مقدارها ثلاثين ألف يورو كل من امتنع بسوء نية عن ذكر عناصر جوهرية لذمته المالية بإقرار ذمته المالية، أو ضمنه تقييماً كاذباً، إذا كان من شأنه أن ينال من مصداقية، وقدرة لجنة الشفافية المالية للحياة العامة فى مباشرة مهامها[3]. ويفرق هذا القانون – من ناحية أولى – بين البيانات الجوهرية التى يعتبر إغفال ذكرها مجرماً، وغير الجوهرية التى

(1) نقض 3 يناير 1966، الطعن رقم 1، مجموعة أحكام محكمة النقض، س17، ص7؛ نقض 27 مايو 1968، الطعن رقم 120، مجموعة أحكام محكمة النقض، س19، ص603

(2) الدكتور أحمد فتحى سرور، الخاص، المرجع السابق، رقم 460 وما بعدها، ص597 وما بعدها، رقم 468، ص609؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص196، 199؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر، المرجع السابق، رقم 115، ص291، رقم 118، ص296؛ الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى، الخاص، المرجع السابق، 405، 413

(3) M. Segonds, op. cit., p. 5

يدخل الامتناع عن ذكرها فى دائرة السهو أو الخطأ المادى. كما يعتد – من ناحية ثانية – بفكرة الغاية من السلوك أو القصد الخاص، فلا يتحقق الركن المعنوى إلا إذا كانت الجريمة تنال من نزاهة إقرار الذمة المالية، فتشوه جوهره ودلالته، وتُعْجز الجهة المختصة عن إعمال رقابتها عليه.

ثالثاً: بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب

يتحدد نطاق تلك الجريمة، من الناحية الشخصية بـ «المُبلغ عن جرائم الكسب غير المشروع». هكذا قد يكون الجانى فى هذه الجريمة من المساهمين فى جناية الكسب غير المشروع ذاتها، فيرتكب الجريمة محل البحث، أملاً فى الحصول على إعفاء من العقاب بغير حق. كما قد يكون أى من الجناة فى جرائم إخفاء الأموال المتحصلة من جناية الكسب غير المشروع، أو الموظفين العموميين – أو غيرهم – ممن يتنامى إلى علمهم واقعة غير دقيقة عن إرتكاب الخاضع أو غيره لجرائم التخلف عن تقديم الإقرارات، أو الكذب فيها، أو الإمتناع عمداً عن إرسالها، أو نكول زوج الخاضع عن تقديم البيانات اللازمة.

ويلاحظ أن القانون الحالى يحدد نطاق تجريم البلاغ الكاذب بالكسب غير المشروع دون غيره من الجرائم الملحقة. وهى مسألة نرى فيها المشروع أكثر توفيقاً من القانون الحالى. إذ من غير المتصور، لا سيما فى الوقت الراهن، أن يترك أمر كل مُبلغ بمعلومة كاذبة دون أن يشمله نص التجريم، خاصة بعد أن تفشت الدعاوى الكيدية، بدافع الحقد أو الانتقام من أناس شرفاء ينأوا بأنفسهم عن اقتراف مثل تلك الجرائم.

ولا يشترط فى البلاغ لكى تتحقق الجريمة أن يكون كاذباً. بل قد يكون غير دقيق، فيُذكر فيه ما يدين المجنى عليه ويخفى عن سلطة التحقيق ما يبرئه، تشويهاً للواقعة وتدليساً على جهاز الكسب غير المشروع.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الفصل الثانى

الأحكام الإجرائية لمكافحة الكسب غير المشروع

تمهيد وتقسيم:

يواجه القانون الحالى لمكافحة الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 العديد من أوجه القصور الإجرائى، التى تنال بدورها من فاعلية الجهاز فى إنجاز أعماله. ويتصل هذا القصور بالقواعد المنظمة لعمل هذا الأخير من الناحيتين الإدارية أو القضائية. أضف إلى ذلك إغفال القانون الحالى للعديد من الضمانات القضائية، سواء ما إتصل منها بكفاءة الجهاز فى محاربة الجريمة، أو ما إرتبط بحقوق وحريات الأفراد. ونشرع فى دراسة الأحكام الإجرائية لمكافحة الكسب غير المشروع فى مبحثين، نخصص الأول للقواعد التنظيمية، ونبحث فى الثانى فى الضمانات القضائية.

المبحث الأول

القواعد التنظيمية

تقسيم

يمنح مشروع القانون جهاز الكسب غير المشروع جملة صلاحيات تمكنه من الاتصال بالعديد من الهيئات والمنظمات والإدارات، بما يكفل حسن أداء أعماله. وتتنوع هذه الجهات ما بين رقابية وإدارية وقومية وفنية وقضائية. وتتحدد مساحة الاتصال بكل منها بحسب المرحلة الإجرائية لعمل الجهاز، أى سواء كنا فى مرحلة التحرى، أو التقييم والفحص، أو المحاكمة، أو التنفيذ العقابى.

كما استحدث المشروع نظاماً جديداً لعمل الجهاز تحقيقاً لمبدأ المحاكمة المنصفة، فى مواعيد محددة يتعين على أعضاء الجهاز، الالتزام بها. هكذا نفصل الحديث فى هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض فى الأول إلى صلاحيات الجهاز فى الإتصال بالجهات الأخرى، ونلقى الضوء فى الثانى على المواعيد المستحدثة لعمله.

المطلب الأول

الإتصال بالجهات الأخرى

ماهيته

نصت المادة السادسة من مشروع قانون الكسب غير المشروع على اختصاص الجهاز بالإتصال بمجموعة من الهيئات، تتحدد فى ضوء طبيعة العمل المطلوب أدائه، وذلك على النحو التالى:

أولاً: تلقى التقارير والمعلومات والبلاغات والتحرى عنها. ويتطلب ذلك الإتصال بعدد من الهيئات الرقابية، لا تقتصر فحسب على هيئة الرقابة الإدارية، كما هو الحال فى القانون الحالى[1]، وإنما يمتد ليشمل أجهزة رقابية أخرى ذات طبيعة اقتصادية، مثل جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية الضارة، وجهاز حماية المستهلك، والهيئة العامة للرقابة المالية.

ثانياً: تلقى إقرارات الذمة المالية وإحالتها إلى الهيئات المختصة. وتشير هذه الصياغة إلى الجهات الإدارية لعمل الخاضع لقانون الكسب غير المشروع، وإلى هيئات الفحص والتحقيق المنوط بها دراسة تلك الإقرارات فى الجهاز.

ثالثاً: إتخاذ ما يلزم نحو التنسيق مع الجهات القضائية أو الهيئات أو اللجان المختصة بشأن متابعة إجراءات وتدابير إسترداد الأموال.

ويفترض ذلك قدراً من التعاون مع مكاتب إدارتى التعاون الدولى لدى وزارة العدل ومكتب النائب العام، فضلاً عن إدارة مكافحة جرائم الفساد المنشأ مؤخراً لدى الأخير. هذا فضلاً عن إدارات وزارة الخارجية المختلفة والمعنية بهذا الشأن، واللجنة القومية لاسترداد الأموال والأصول والموجودات فى الخارج، المنشأة بالقرار الجمهورى رقم 28 لسنة 2015 فى 23 يونيو 2015.

رابعاً: إعداد قواعد بيانات وأنظمة معلومات. وهو ما يتطلب تنسيقاً مع مصلحة الشهر العقارى والسجل المدنى لمتابعة ملكية العقارات المختلفة محل

(1) انظر المادة 7 من القانون رقم 62 لسنة 1975 فى شأن الكسب غير المشروع

جريمة الكسب، فضلاً عن الهيئة العامة للرقابة المالية وإدارة البورصة المصرية لمتابعة حركة الأسهم والتداول. وجنباً إلى جنب مع منظمة الشفافية العالمية World transparency International، التى تُعِد تقريراً سنوياً عن مختلف البيانات ذات الصلة بجريمة الكسب غير المشروع.

خامساً: طلب إقامة الدعاوى الإدارية والتأديبية والمدنية. وذلك من خلال مخاطبة هيئات النيابة الإدارية ومفوضى مجلس الدولة.

المطلب الثانى

المواعيد المستحدثة

ماهيتها

إحتوى مشروع قانون الكسب غير المشروع على بعض مظاهر مبدأ المحاكمة المنصفة، من حيث ضرورة إنهاء التحقيقات خلال مدة معقولة Un Délai Raisonnable. إذ تعد هذه الأخيرة إحدى ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق، وقد أشارت إليها العديد من الاتفاقيات الدولية، مثل العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية فى المادة 14، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية فى المادة 1/6.

ويشير الفقه المقارن إلى عوامل ثلاثة، يتحدد بناءاً عليها ما إذا كانت التحقيقات قد انتهت خلال مدة معقولة[1]. أولهم، تشعُب الدعوى، سواء من حيث الواقع أو القانون أو الخصوم. وثانيهم سلوك الخصوم، من حيث مدى تعاونهم مع سلطة الاتهام، والبعد عن التلكؤ فى الإجراءات وإساءة استغلال الضمانات التى يكفلها لهم القانون. وثالثهم، سلوك سلطة الاتهام المختصة، من حيث إنجاز التحقيقات فى صورة مستوفاة، وخلال أجل مناسب.

وقد حدا ذلك بواضعى المشروع إلى الإشارة إلى جانب من هذه الملامح. فنصت المادة 11 فقرة 2 من المشروع على أنه «على رئيس الهيئة عند مباشرته التحقيق أن ينجزه خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من وقت مباشرته، إلا إذا حال

(1) S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, litec, 2000, no 377, p. 263

دون ذلك مقتضى تستلزمه ضرورات التحقيق. فإذا قام المقتضى وجب عليه العرض على رئيس الجهاز، وللأخير منح مدة جديدة لا تجاوز ستة أشهر لإستكمال التحقيق أو ندب آخر لإستكماله.

وإذا غاب المقتضى أو خالف رئيس الهيئة إجراءات العرض على رئيس الجهاز وفقاً لأحكام الفقرة السابقة ندب رئيس الجهاز غيره لإستكمال التحقيق».

ويلاحظ على النص السابق الأمور الآتية:

أولاً: أنه ألقى على عاتق رئيس هيئة الفحص والتحقيق المنوط به إعداد ومباشرة التحقيقات، التزام بانهائها خلال مدة لا تجاوز ستة شهور. وقد راعى فى هذه المدة ما عسى أن يقتضيه حسن سير التحقيق من الإحالة للجنة خبراء لبحث ودراسة واقعات الدعوى من الناحية الفنية، تنتهى بوضع تقريرها خلال هذه المدة بطبيعة الحال.

ثانياً: أنه منح رئيس هيئة الفحص والتحقيق المختصة، سلطة تقدير إمتداد مدة التحقيقات إلى ما هو أبعد من المدة المقررة قانوناً. وهى سلطة تقديرية مَراقَبةَ من رئيس جهاز الكسب غير المشروع، إن شاء أقره عليها، وأن أبى إنتدب محققاً آخر. وتفترض هذه الحالة الأخيرة، أن يكون قرار الندب الجديد فى خلال مدة الستة الشهور، لينهى المحقق الجديد أعماله خلالها.

ثالثاً: أن مدة الستة شهور المنصوص عليها فى المادة 11 هى من المواعيد التنظيمية. وتوضيح ذلك أن المشروع لم يرتب جزاء البطلان على تجاوزها، ومن ثم لا تتسع قواعد التفسير لاعتبارها من المواعيد الإلزامية. إذ لو كان الأمر كذلك لجاءت الصياغة مرتبة لجزاء، على النحو الذى جاءت به صياغة المادة 10 فقرة 2 من القانون الحالى، التى تنص على أنه «يترتب على إنقضاء مائة وعشرين يوماً من تاريخ صدور الأمر (بالتحفظ) دون أن تصدر المحكمة حكمها بشأنه اعتبار الأمر كأن لم يكن».

المبحث الثانى

الضمانات القضائية

تمهيد وتقسيم

أوكل مشروع قانون مكافحة الكسب غير المشروع لجهازه مجموعة من السلطات، التى تتضمن مساساً بالحقوق والحريات. وتفترض مباشرة تلك السلطات إطاراً تنظيمياً، يوضح حدود المساس بتلك الأخيرة فى ضوء ما ينص عليه المشروع من ضوابط وضمانات. وتتصل تلك الضمانات إما بآلية عمل الجهاز من الناحية العضوية، بما يكفل له الاستقلالية، أو بما تنال منه سلطات الجهاز من حقوق وحريات للخاضعين، وهى حق الملكية وحرية التنقل.

لذا نرى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نستعرض فيها – تباعاً – ما جاء من أحكام مستحدثة فى مشروع القانون، تتصل بدعم ضمانة الاستقلال، وضمانات تقييد الحق فى الملكية، وضمانات تقييد حرية التنقل.

المطلب الأول

ضمانة الاستقلال

ماهيتها

أعطى القانون الحالى رقم 62 لسنة 1975 لهيئة الفحص والتحقيق، سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن أى من جرائم الكسب غير المشروع. وهى بدورها تابعة لإدارة الكسب غير المشروع، التى تدخل ضمن الهيكل الإدارى لوزارة العدل. ولا ريب أن استقلال القضاء يعد شرطاً أساسياً لتوافر مبدأ الشرعية وكفالة سيادة القانون[1]. إذ لو لم تتحرر سلطته من تدخلات السلطتين التشريعية والتنفيذية، لخضع القضاة لغير القانون فى أدائهم لواجباتهم.

وفى هذا السياق، يحمل مشروع قانون الكسب غير المشروع العديد من

(1) الدكتور أحمد فتحى سرور، القانون الجنائى الدستورى، المرجع السابق، رقم 130، ص308؛ الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، المرجع السابق، ص224

ملامح دعم استقلال الجهاز، سواء من ناحية التبعية العضوية أو من حيث سلطاته.

أما عن الأولى، فتنص المادة الخامسة من مشروع القانون على أن ينشأ جهاز يسمى «جهاز الكسب غير المشروع»، يتبع مجلس القضاء الأعلى. كما كفلت المادة المذكورة قدراً من الأقدمية لأعضائها، تتفق وخطورة المهام الموكلة لهؤلاء، فلا يعين رئيس الجهاز إلا من بين نواب رئيس محكمة النقض أو الرؤساء بمحاكم الاستئناف. ويتشكل الجهاز من عددٍ كافٍ من نواب رئيس محكمة النقض والقضاة بمحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية بدرجة رئيس (أ) على الأقل. وبمقارنة النص المذكور بنص المادة 6 من القانون الحالى، يبين لنا رغبة واضعى المشروع فى توفير أكبر قدر من الخبرة والحيدة فى أعضاء الجهاز، إستشعاراً من جانبهم لأهمية ما يضطلعوا به من ملفات.

وتأكيداً لهذه الاستقلالية نص المشروع على وجود موازنة مستقلة للجهاز تلحق بموازنة القضاء والنيابة العامة. كما نص على تحديد حقوق وضمانات أعضائه وموظفيه، وفقاً لما ورد بقانون السلطة القضائية[1].

وبالنسبة للثانية، فقد تلاحظ لواضعى المشروع أن تبعية «إدارة الكسب غير المشروع» إلى وزارة العدل، قد أفضت إلى مغايرة حتمية بين اختصاصاتها، القاصرة على طلب البيانات والإيضاحات المتعلقة بالشكاوى المقدمة، وبين السلطات القضائية المستقلة التى يفترض منحها لهيئات الفحص والتحقيق للتصرف فى الشكاوى محل الفحص. أضف إلى ذلك، قصور السلطات المقررة قانوناً لرؤساء هيئات الفحص والتحقيق، لعدم تمكينهم من مباشرة الدعوى الجنائية أمام المحاكم، أو تحرير مذكرات الطعن، على الرغم من كونهم الأكثر إلماماً بالتحقيقات التى أجريت فيها وبوثائقها وأدلتها.

وسداً لتلك الثغرات، أعطى المشروع لرؤساء هيئات الفحص والتحقيق عند مباشرتهم الدعوى الجنائية فى جرائم الكسب غير المشروع، جميع الاختصاصات المقررة لقضاة التحقيق ولأعضاء النيابة العامة الواردة فى قانون الإجراءات

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الكسب غير المشروع، ص16

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الجنائية[1]. كما وسع من نطاق السلطات القضائية الممنوحة لأعضائه فى مباشرة الدعوى الجنائية. إذ لم تقف – كما هو فى القانون الحالى – على مجرد إحالة المتهم إلى المحاكمة الجنائية، وإنما تمتد لتشمل حضور جلسات المحاكم الجنائية، وتقديم الطلبات، والترافع، بل وحق الطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى دعاوى الكسب غير المشروع على نحو استثنارى دون مزاحمة النيابة العامة[2]. وتجد هذه القواعد المستحدثة فلسفتها فى رغبة المشروع فى تحقيق الاستقلالية الكاملة لجهاز الكسب غير المشروع فى متابعة وملاحقة الدعاوى الناشئة عن جرائمه من بدايتها إلى نهايتها، دون أن يداخلها عقبات إجرائية تنال من فاعليتها.

بل أن جانباً من القانون المقارن قد ذهب إلى أبعد من ذلك، فأنشأ قضاءاً جنائياً متخصصاً لنظر هذا الصنف من الجرائم فى الحالات التى ترتكب فيها الأخيرة بواسطة شخص يتمتع بحصانة قضائية أو نيابية[3].

وفى ذات السياق إرتأى المشروع تحرير سلطة الجهاز من قيد إخطار النائب العام بشأن ما عسى أن يصدر من أوامر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، تمهيداً لقيامه بالطعن عليها إذا شاء. إذ إعتبر ذلك مظهراً من مظاهر الرقابة اللاحقة على ما يمارسه الجهاز من سلطة قضائية بدون مسوغ[4].

المطلب الثانى

ضمانات تقييد الحق فى الملكية

تمهيد وتقسيم

يفترض الحديث عن ضمانات تقييد الحق فى الملكية، النظر بعين الاعتبار إلى مجموعة من الحقائق القانونية والواقعية، التى أفرزها تطبيق نصوص قانون الكسب غير المشروع، منذ صدوره سنة 1975 وحتى الآن.

وتأتى فى مقدمة تلك الحقائق، أن العديد من المتهمين فى جرائم الكسب

(1) المادة 11 من المشروع
(2) المادة 22 من المشروع
(3) S. Ndiaye, op. cit., p. 3
(4) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الكسب غير المشروع، ص70

غير المشروع قد جنحوا إلى تهريب أموالهم إلى الخارج، الأمر الذى يخلق سلسلة من الصعوبات الإجرائية فى تتبع تلك الأموال خارج مصر. لا سيما أن العديد من الدول المهربة إليها تلك الأموال لم ترتبط مع مصر بأية اتفاقيات ثنائية، تلزمها بالتحفظ عليها إذا رغبت السلطات المصرية فى ذلك.

وثانيها تفشى ظاهرة إخفاء الأموال والتمويه عليها بوسائل شتى، عن طريق إعادة تداولها فى العديد من المجالات الاستثمارية، فتحجب حقيقتها ويختلط جوهرها بأموال أخرى، فيتعذر على الدولة ملاحقتها والتحفظ عليها وتعجز عن إستردادها[1].

وثالثها أن العديد من الأموال التى تنجح هيئات الفحص والتحقيق فى وضع يدها عليها، هى من الأموال غير السائلة، عقارية كانت أم فى شكل أسهم ومشروعات قائمة. لكن اللافت للنظر هو غياب الأدوات القانونية التى تتيح استغلال وإدارة تلك الأموال خلال فترة التحفظ عليها، الأمر الذى يقلص من قيمتها السوقية، وينال – فى نهاية المطاف – من حق الدولة فى إسترداد القيمة الحقيقية للمال الذى تحصل عليه المتهم بدون وجه حق.

لكل ما سبق من اعتبارات أدخل المشرع الجنائى تعديلاً تشريعياً – جزئياً – على قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975، تضمن صياغةً جديدةً لأسلوب تعامل الدولة مع الأموال محل جريمة الكسب غير المشروع. فنص على ضوابط وضمانات مستحدثة إرتأى من ورائها كفالة قدر من التوازن بين حق الدولة فى استرداد الأموال التى تحصل عليها المتهم بطريق غير مشروع من ناحية، والحد من إطلاقات الاعتداء على الحق فى الملكية من ناحية أخرى. أضف إلى ذلك ما جاء من أحكام قانونية فى مشروع قانون الكسب غير المشروع، الذى لازال طى الدراسة، ولم يخرج إلى النور بعد. وتتمثل هذه الضمانات فى حزمة من الضوابط هى:

أولاً: أن التعديل الجديد نص فى المادة 10 فقرة ثانية المضافة على «تعيين من يدير الأموال المتحفظ عليها واتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على قيمتها،

(1) الدكتور فؤاد جمال عبد القادر، المرجع السابق، ص252

وإضافة العائد لحساب المتهم أو من شملهم أمر المنع». وهو إتجاه محمود ظل غائباً لسنوات طويلة عن القانون رقم 62 لسنة 1975، الذى لا يعطى هذا الحق لهيئات الفحص والتحقيق.

هكذا تدرأ هذه المادة خطر انخفاض قيمة الأموال المتحفظ عليها بمرور الوقت، الذى تستغرقه فترة التحفظ بما فيها من فحص وتحقيق وحصر، دون استغلال لهذا المال. وعلى هذا النحو تتحقق مصلحة اقتصادية أكيدة، أياً ما كان الوجه الذى سيكون عليه التصرف فى الأوراق بعد انتهاء التحقيقات[1]، مع رعاية المصلحة المالية للمتهم أو غيره من ذوى الشأن فى الاحتفاظ بعائد هذا المال، ليخصم فى النهاية مما عسى أن يتم من تسويات مالية أو عند صدور حكم نهائى فى الدعوى[2].

ثانيا: قلَّص المشروع المدد القانونية التى يلتزم بها الجهاز، وهو بصدد إصدار أمر المنع من التصرف، أو تلك التى تتقيد بها المحكمة المختصة. ويتحقق بذلك معنى المحاكمة المنصفة باعتباره ضمانة من ضمانات المحاكمات الجنائية. ويتضح ذلك إذا ما قارنا المواعيد المقترحة فى المشروع بالقانون الحالى. من ذلك على سبيل المثال، واجب الجهاز فى عرض الأمر فى ميعاد لا يتجاوز سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره على محكمة الجنايات المختصة لتقول فيه كلمتها، مقارنة بثلاثين يوماً فى القانون الحالى[3]. كما تتقيد المحكمة بنظر الطلب وإصدار حكمها فيه بعد سماع أقوال ذوى الشأن، خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ العرض عليها[4]. أما القانون الحالى، فيتيح للمحكمة أن تفصل فى الطلب خلال مدة ممتدة نسبياً، تصل إلى ستين يوماً من تاريخ عرضه عليها.

ولا ريب أن الفصل فى طلب المنع من التصرف يكون من خلال ظاهر الأوراق، فالمحكمة لا تتعمق فى بحث ملف الدعوى من الناحية الموضوعية، الأمر

---

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قرار بقانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم 62 لسنة 1975 فى شأن الكسب غير المشروع، ص38

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الكسب غير المشروع لسنة 2015، ص18

(3) انظر المادة 13 فقرة 2 من المشروع، والمادة 10 فقرة 2 من القانون الحالى

(4) انظر المادة 13 فقرة 3 من المشروع، والمادة 10 فقرة 2 من القانون الحالى

الذى لا يبرر على الإطلاق منحها أجلاً يصل إلى ستين يوماً للفصل فيه.

وفى ذات السياق، أعطى المشروع لمن صدر ضده حكم بالمنع من التصرف أن يتظلم منه فى مدة قصيرة نسبياً مما هى عليه فى القانون الحالى. فنصت المادة 15 من المشروع على أن يكون التظلم أمام المحكمة الجنائية المختصة بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم، وكلما انقضت ثلاثة أشهر من تاريخ رفض تظلمه السابق، مقارنة بالمادة 11 من القانون الحالى التى تجعلها ستة أشهر فى كل مرحلة من المرحلتين. وفى جميع الأحوال يتعين على المحكمة المختصة أن تفصل فى التظلم خلال خمسة عشر يوماً فى المشروع، مقارنة بستين يوماً من تاريخ تقديمه، وفقاً للقانون الحالى.

ثالثاً: نص المشروع على ميعاد عرض الأمر بالمنع على المحكمة المختصة باعتباره من المواعيد الجوهرية. فرتب على تجاوزه انعدام الأمر بالمنع من التصرف وليس مجرد البطلان. كما اشترط المشروع، ضمانة للممنوع من التصرف، أن يصدر الحكم مشفوعاً بالأسباب التى بنى عليها، خلافاً للقانون الحالى الذى لا ينص على ذلك صراحة. ويثور التساؤل، فى ظل اشتراط التسبيب المقترح فى المشروع، حول مدى إمكانية الطعن استقلالاً بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات.

فذهب رأى إلى أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بتأييد المنع من التصرف ما هو إلا حكم منهى لخصومة ذات طبيعة وقتية تستلزمه ضرورة التحقيق فى الدعوى الموضوعية، ومن ثم يكون قابلاً للطعن عليه بطريق النقض[1]. بينما يميل البعض الآخر، تؤيده أحكام النقض، إلى غلق باب الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات برفض التظلم من حكم المنع من التصرف طبقاً للمادة 11 من القانون رقم 62 لسنة 1975 بشأن الكسب غير المشروع – والمادة 15 من المشروع – على اعتبار أنه ليس من الأحكام الموضوعية التى تنتهى بها

(1) الدكتور أحمد السيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلاً بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية، الطبعة الأولى، 2011، رقم 601، ص1042

الدعوى[1]. ونحن من جانبنا نميل إلى تأييد الرأى الثانى، تأسيساً على أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات صدر فى مسألة فرعية، تقتضيها ضرورات التحقيق الابتدائى. ومن ثم يكون الطعن على الحكم الصادر فيها من محكمة الجنايات إستثناءاً على القاعدة العامة فى الأحكام الجائز الطعن عليها بالنقض، لا مجال له إلا بنص خاص، وهو ما يخلو منه كل من القانون الحالى رقم 62 لسنة 1975 وتعديله الأخيرة فى سنة 2015 ومشروع القانون. هكذا يدور الحكم الصادر بالمنع من التصرف أو تأييده، وجوداً وعدماً، مع الحكم الفاصل فى موضوع الدعوى، وهو ما أكد عليه مشروع قانون الكسب غير المشروع لسنة 2015، حينما نص فى المادة 17 فقرة 3 على أن «ينتهى المنع من التصرف أو الإدارة بصدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بصدور حكم بات فيها بالبراءة، أو بتمام تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات المقضى بها».

رابعاً: نص المشروع فى المادة 13 على نظام تفصيلى لحصر الأموال محل التحفظ وجردها والمحافظة عليها. فحددت المادة المذكورة، من ناحية أولى، واجبات مدير الأموال فى استلام الأموال وجردها وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية[2]، وإدارتها وفقاً لمبادىء حسن النية وتوريد حصيلتها لصالح ذوى الشأن. جدير بالذكر أن المادة 10 فقرة 2 من القانون الحالى للكسب غير المشروع، التى أضافها التعديل التشريعى الأخير، قد نصت صراحة على «إضافة العائد لحساب المتهم أو من شملهم أمر المنع بعد خصم مصاريف الإدارة الفعلية بما لا يتجاوز 10% لصالح الجهاز». كما أعطى المشروع لمدير الأموال حق الانضمام إلى الدعاوى المرفوعة على الممنوع من التصرف، حفاظاً عليها، ومن ثم على حق الدولة من بعد من الضياع.

ومن ناحية أخرى، قرر المشروع أساساً مستنداً يُعتمد عليه عند الحاجة

(1) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثانى، طرق الطعن فى الأحكام الجنائية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، 2014، رقم 140، ص234

(2) فى نفس المعنى: الدكتور فتحى والى، التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1998، رقم 189، ص383؛ الدكتور أسامه أحمد شوقى المليجى، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات المصرى، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2006، رقم 445، ص530 وما بعدها

كلية الحقوق جامعة القاهرة

إلى تصفية المال وفرز أموال الجهاز وأموال المتحفظ عليه. وهو محاضر الجرد، المحررة والموقعة من المدير، وخبيراً تندبه المحكمة، وأى من رجال السلطة العامة الذين يرى المدير الاستعانة بهم.

خامساً: لا يكون تحديد مصروفات الإدارة، ونفقة الممنوع من التصرف وأسرته ومن يعولهم – ولو كانوا بالغين – إلا بحكم من محكمة الجنايات المختصة، خلافاً لما عليه الوضع فى القانون الحالى من الاكتفاء بأمر من الجهاز فحسب. وهى ضمانة للمتهم، حتى لا يترك الأمر بيد الجهاز، يمنحه أو يحظره، كيفما شاء. وقد رسم المشروع ضوابط تحديد النفقات المذكورة، وهى أن يفى بمطالب الحياة، ولا يتجاوز صافى إيرادات الأموال محل المنع، وهى مسألة نسبية تختلف من حالة إلى أخرى، وتتمتع بشأنها المحكمة بسلطة تقديرية كبيرة. ونرى أن الدافع من وراء ذلك أن الأموال المتحفظ عليها ليست ذات طبيعة واحدة، وقد تشمل أموالاً عقارية وشركات ومشروعات قائمة، الأمر الذى يحتاج إلى نفقات باهظة فى إدارتها والمحافظة عليها. كما أن نمط الحياة قد يختلف من شخص إلى آخر، وهنا نرى أن تأخذ المحكمة فى الاعتبار بمتوسط نفقة الممنوع من التصرف لمن ينتمون إلى ذات البيئة الاجتماعية والمادية للممنوع.

المطلب الثالث

ضمانات تقييد حرية التنقل

تمهيد وتقسيم

لم يتضمن قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 أية إشارة لتقييد حرية التنقل بالنسبة للخاضعين لأحكامه. واشتملت أحكام فحسب على معالجة عن المنع من التصرف، وذلك قياساً على منهج المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية.

أما مؤخراً، فقد اشتمل القرار بقانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم 62 لسنة 1975 فى شأن الكسب غير المشروع، فضلاً عن المشروع الأصلى لسنة 2015، على تنظيم إجرائى جديد لقرارات المنع من السفر، سواء من حيث إصدارها، أو التظلم منها، أو تعديلها، أو انقضائها. وقد جاء هذا التنظيم القانونى الجديد

متسقاً مع أحكام الدستور المصرى لسنة 2014، الذى نص فى المادة 62 منه على ضمان حرية المواطنين فى التنقل وعدم منعهم من مغادرة إقليم الدولة إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة[1].

غير أن نطاق الضمانات يتباين ضيقاً أو اتساعاً بحسب صياغة التعديل الصادر مؤخراً أو المشروع الأصلى. فجاء هذا الأخير أكثر صيانة لحقوق الإنسان ولحق الإنسان فى حرية التنقل، وأشد اتساقاً مع أحكام الدستور من هذه الوجهة. هكذا، فإن «حرية الانتقال تنخرط فى مصاف الحريات العامة، وأن تقييدها دون مقتضى مشروع، إنما مجرد الحرية الشخصية من بعض خصائصها، ويقوض صحيح بنيانها»[2].

ويدور تفضيل المشروع الأول للقانون على التعديل الأخير حول ثلاث نقاط أساسية، وذلك على النحو الآتى:

أولاً: انحسار سلطة إصدار القرار بالمنع، وتعديله، وإنهائه عن الجهاز فى التعديل الأخير مقارنة بالمشروع. فيطلق الأخير يد الجهاز فى أن يأمر بالمنع، أو يعد له جزئياً لمدة محددة، أو يلغيه نهائياً، دون أن يلتزم فى ذلك باستئذان النيابة العامة. ولاشك أن تلك الصياغة تتعانق إلى حد بعيد مع سياسة المشروع فى دعم استقلالية الجهاز، لكنها يخشى منها فى ذات الوقت أن تفضى إلى خلق «نيابة عامة موازية» فى قضايا الكسب غير المشروع. أما التعديل الأخير لقانون الكسب غير المشروع، فقد إرتأى العدول نهائياً عن هذه السياسة، فحرم الجهاز من هذه المُكْنة، وألزمه أن يطلب من النيابة العامة، فى كل مرحلة إجرائية، أو خطوة يخطوها بشأن المنع من السفر، أن تتصدى هى لاتخاذ القرار. فوضع النيابة العامة طرفاً أصيلاً فى بحث مدى ملاءمة ما تقتضيه تحقيقات جهاز الكسب غير المشروع من تدابير وقائية عاجلة، الأمر الذى يخل ليس فقط باستقلالية الجهاز، وإنما بفاعلية دوره. أضف إلى ذلك، أن المادة 13 مكرر المضافة بالتعديل الأخير لم توضح ما إذا كان دور النيابة فى هذا الشأن يقتصر على مجرد إصدار القرار أو

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الكسب غير المشروع لسنة 2015، ص18-20
(2) دستورية عليا، جلسة 4 نوفمبر 2000، القاعدة رقم (93)، القضية رقم 243 لسنة 21 قضائية "دستورية"، ص777- 778

تعديله أو إلغائه، وفقاً لما يعرضه الجهاز، أم أنها تتمتع بسلطة تقدير مدى ملاءمة ذلك، الأمر الذى سيخلق قدراً من التداخل فى التقييم العام لملاءمة القرار من عدمه.

ثانياً: يتفق المشروع مع التعديل الأخير فى تقرير ضمانة الفصل فى التظلم خلال مدة معقولة Un délai raisonnable، هى خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير به. غير أن المشروع يسمو على التعديل الأخير من حيث الأساس الذى يستند عليه هذا الفصل، فيكون فى الأخير بقرار، بينما يعتمد فى المشروع على حكم مسبب. وتتيح الصياغة الواردة فى المشروع إمكانية الطعن استقلالاً فى حكم محكمة الجنايات، إما بتأييد المنع من السفر أو رفضه، أمام محكمة النقض، باعتباره حكماً فاصلاً فى مسألة وقتية أو فى شق مستعجل، إرتأى جهاز الكسب غير المشروع، طبقاً لنص المادة 20 من المشروع، استصدار حكم بشأنها، رغم أن الدعوى الجنائية الموضوعية لازالت قيد التحقيق ولم يصدر فى شأنها قرار بالتصرف بعد. هكذا تملك محكمة النقض حق مراقبة السلطة التقديرية لمحكمة الجنايات، ومن قبلها جهاز الكسب غير المشروع، فى تفعيل قرار المنع من السفر من عدمه.

وتجدر الإشارة فى هذا الصدد إلى ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة 13 مكرراً المضافة بالتعديل الأخير لقانون 62 لسنة 1975 – وهو نفسه ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 20 من المشروع – من حق محكمة الجنايات، وهى بصدد الفصل فى التظلم، فى «أن تتخذ ما تراه من إجراءات أو تحقيقات ترى لزمها». ويفتح ذلك – فى رأينا – باب إمكانية تأقيت مدة المنع من السفر، أو استبداله بغيره من بدائل الحبس الإحتياطى المنصوص عليها فى المادة 201 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية. ويؤيد ذلك ما ورد بالفقرة التالية فى كلا المادتين من حق هيئة الفحص والتحقيق فى تعديل قرار المنع من كونه مطلق المدة إلى مؤقت لفترة زمنية محددة. فطالما كان ذلك متاح لهيئة الفحص والتحقيق، فهو معترف به للسلطة التى تراقب هذه الأخيرة من باب الأولى. بل أن محكمة الجنايات إذا كانت تملك سلطة إلغاء قرار المنع، فهى تستطيع بطبيعة الحال تضييق نطاقه، باعتبار أن من يملك الأكثر يملك الأقل.

ثالثاً: قيد المشروع مدة المنع من السفر بحدٍ أقصى لا يجوز أن تتخطاه فى جميع الأحوال. إذ تقرر الفقرة الأخيرة من المادة 20 من المشروع سقوط أمر المنع من السفر بانقضاء سنة من تاريخ صدوره، ما لم يكن قد صدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم بات بالبراءة قبل ذلك. وتضع الصياغة المقترحة فى المشروع نهاية لإساءة استغلال قرارات شديدة المساس بحرية التنقل التى كفلها الدستور. إذ كانت تصدر هذه الأخيرة دون أن تستند إلى أساس تشريعى ينظم ضوابطها، الأمر الذى أسىء معه فهم العلة من صدوره، وانتهى الحال إلى مصادرة حق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان.

وتتيح الضمانة المقررة هنا احتراماً واجباً لفكرة العدالة الناجزة[1]. فلا ريب فى تضرر هذه الأخيرة بسبب استمرار الآلام الناشئة عن وضع المتهم وضع الاتهام، مما يمس شرفه واعتباره وقدره بين الناس[2]. هكذا، تكفل الضمانة المقررة تحفيز هيئة الفحص والتحقيق وغيرها من الجهات ذات الصلة، على إنهاء التحقيقات خلال فترة السنة المقررة من تاريخ صدور الأمر، وإلا فقد الأمر باعتباره إجراءاً احترازياً قيمته. إذا لو امتدت التحقيقات لما بعد سنة كاملة، يكون للمتهم الحق فى مغادرة البلاد، بما يتعارض مع سير التحقيقات. ولا ريب أن ما استحدثه المشروع فى هذا الشأن يعكس صورة أكثر تحضراً لنظرة الشارع لحقوق الإنسان، فعزف عن النيل منها، إلا فى الحدود التى يقتضيها حسن سير التحقيقات ومصلحة الدولة، خلال فترة زمنية كافية.

ورغم ما تكفله الصياغة المقترحة فى المشروع من مصلحة معتبرة، فقد شهد التعديل الأخير لقانون 62 لسنة 1975، تراجعاً فى هذا الشأن. فانتهت المادة 13 مكرراً المضافة فى فقرتها الأخيرة أن «يسقط أمر المنع من السفر ويزول أثره بصدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بانقضاء الدعوى الجنائية

(1) B. Bouloc, Procédure pénale, 20e édition, Dalloz, 2006, no 472, p. 441; J. Pradel et G. Corstens, Droit pénal européen, 2e édition, Dalloz, 2002, no 362- 363, p. 414- 415; S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, Litec, 2000, no 362, p. 255; J. Pradel, Procédure pénale, 10e édition, revue et augmentée, Édition cujas, 2000, no 362, p. 303;

(2) الدكتور أحمد فتحى سرور، القانون الدستورى، المرجع السابق، رقم 174، ص433

بالتصالح أو بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أيهم أقرب». وكنا نتمنى أن يتبنى التعديل الأخير للقانون الحالى ما جاء من أحكام مستحدثة، تكفل ضمانة حق الإنسان فى حرية التنقل. غير أنه من الواضح أن الواقع العملى لمباشرة جهاز الكسب غير المشروع لأعماله، والكم الهائل من الدعاوى الملقاة على عاتقه، والتى لازالت – رغم حساسيتها – حبيسة الأدراج منذ ما يربو على أربع سنوات، هو ما حدا بالشارع إلى التجاوز – ولو مؤقتاً – عن الضمانة التى يكفلها المشروع.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الخاتمـــة

هكذا.... وبعد أن إنقضى أكثر من أربعين عاماً على صدور قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975، تتجلى عدم فاعلية هذا الأخير، وعجزه عن تحقيق الأهداف المرجوة منه. فتبرز حاجة ماسة نحو ضرورة إعادة دراسة أحكامه، بما يكفل سد ثغراته ومعالجة أوجه قصوره.

وقد بدا ذلك ملحاً على المستويين الموضوعى والإجرائى. فمن ناحية أولى، أعاد مشروع القانون صياغة النموذج القانونى لجريمة الكسب غير المشروع بما يكفل تنقيته من شائبة عدم الدستورية. كما استحدث ملامح جديدة للسياسة العقابية وقواعد الإعفاء منها. أضف إلى ذلك، إهتم المشروع بوضع نظام جديد للأشخاص الخاضعين لأحكام القانون، وإعتد بنسبة مساهمة الدولة فى تحديد مدى شموله إياهم. هذا فضلاً عن اتساع سياسة التجريم والعقاب لتشمل العديد من الجرائم الملحقة.

ومن ناحية ثانية، تناول المشروع عدداً من الأحكام الإجرائية المستحدثة لجرائم الكسب غير المشروع. ومن هذه الأحكام ما هى ذات صبغة تنظيمية، تتصل بعمل جهاز الكسب غير المشروع، أو ذات طبيعة جوهرية تحوى ضمانات قضائية هامة سواء للجهاز أو للمتقاضين.

وقد شاءت إرادة الشارع أن يصدر تعديلاً تشريعياً جزئياً، خلال فترة إعداد تلك الدراسة، اقتصر – فحسب – على بعض مواطن القانون الحالى التى أثارت قدراً من القلق. وهى ضمانات تقييد الحق فى الملكية، وحرية التنقل، والتصالح. ورغم أن التعديل الأخير لقانون 62 لسنة 1975 لم يثمر سوى جزء ضئيل من الأحكام المستحدثة التى يكفلها المشروع الأصلى، إلا أنه – أى التعديل – يفصح عن إرادة واعية نحو قصور القانون الحالى، وحاجته لتعديلات عميقة أخرى أو إصدار قانون جديد برمته.

وإذ نَحُث المشرع المصرى على إصدار مشروع قانون الكسب غير المشروع لسنة 2015، نلفت النظر إلى حزمة من التوصيات، نتمنى أن يشملها القانون المقترح إصداره بين جنباته.

التوصيات:

وهى تنحصر فيما يلى:

1- الإستهداء بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 106 لسنة 2013 فى شأن تعارض مصالح المسئولين فى الدولة، فيما نص عليه الأخير من ضوابط المسئولية الجنائية للخاضعين لأحكامه، وحدود التزاماتهم. إذ قد يكون من الملائم النظر بعين الاعتبار لمدى تجاوز تلك الضوابط أو خرق تلك الالتزامات بمناسبة البحث فى مدى ثبوت جريمة الكسب غير المشروع فى حق هؤلاء. ويدعم ذلك ما أورده المشرع فى المادة (5) من القانون المذكور من أنه «مع عدم الإخلال بأحكام قانون الكسب غير المشروع المشار إليه، على المسئول الحكومى خلال شهر من تعيينه تقديم صورة من إقرار ذمته المالية، وتحديثه سنوياً، إلى لجنة الوقاية من الفساد».

2- متابعة مشروعات التعديلات التشريعية ذات الصلة، أملاً فى أن يصدر مشروع قانون الكسب غير المشروع متسقاً إلى حدٍ بعيد مع الرؤية التشريعية العامة خلال المرحلة القادمة. ونخص هنا بالذكر مشروع تعديل الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بشأن جرائم العدوان على المال العام، فيما إقترحه من تعديل للمادة 119 من قانون العقوبات. وتنص هذه الأخيرة فى صياغتها المقترحة على أن «يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لأحدى الجهات الآتية:..... (ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاجتماعية والمنشآت التى تساهم فيها (عند تأسيسها) إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة بنسبة لا تقل عن 51% من رأسمالها». أما مشروع قانون الكسب غير المشروع، فيقرر فى البند ثالثاً من المادة الثانية، أنه فى الحالات التى لا تقل فيها مساهمة الدولة، أو أى من الجهات التابعة لها، فى قطاعات البنوك، والمؤسسات الصحفية، ووسائل الإعلام، والشركات، عن 25%، فإن رؤسائها وأعضاء مجالس إدارتها وسائر العاملين بها هم من الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع.

ونقترح هنا أن يتم التوحيد فى النسبة المقررة فى كلا المشروعين، منعاً

للتضارب وتوحيداً للأحكام القانونية بين جريمة الكسب غير المشروع وجرائم العدوان على المال العام لما بينهما من تقارب.

3- التأكيد على تنقية النموذج القانونى لجريمة الكسب غير المشروع من شبهة عدم الدستورية. ولا تنسلخ هذه الأخيرة عن الجريمة ما لم يستبعد المشرع فكرة الاستغلال «الحكمى أو المفترض» للوظيفة أو الصفة من ناحية، ويلقى على عاتق سلطة الاتهام تبرير حصول الكسب غير المشروع بواسطة إرتكاب سلوك إجرامى تثبته تلك السلطة من ناحية أخرى.

4- إعادة النظر فى نطاق الإعفاء من العقاب من الناحية الشخصية. إذ تتيح المادة 38 من المشروع إعفاء «الجناة أو الشركاء فى جريمة الكسب غير المشروع أو من ارتكب جريمة إخفاء المال المتحصل منها». ولا ريب فيما تقدمه تلك الصياغة من خرق واضح لأصول السياسة العقابية، التى توصد باب تسامح المشرع أمام الفاعل الأصلى، باعتباره سيد المشروع الإجرامى ومحور الجريمة، وتقصره فحسب على الشريك.

5- إعلاء قيمة ضمانتى المحاكمة المنصفة والحكم فى الدعوى خلال مدة معقولة. وفى هذا السياق ندعو المشرع إلى إعادة النظر فى صياغة المادة 13 مكرراً المضافة إلى قانون 62 لسنة 1975 بالتعديل الأخير الصادر سنة 2015. إذ تخلو صياغة المادة المذكورة مما أوجبه المشروع فى المادة 20 من انتهاء أثر المنع من السفر « بمرور سنة من تاريخ صدور الأمر»، ما لم يصدر قبل ذلك أمرٌ بألا وجه لإقامة الدعوى أو حكمٌ بات بالبراءة. إذ لا يصح مطلقاً أن يترك أمر حرمان إنسان من حقه فى التنقل دون حدٍ زمنى أقصى. والقول بغير ذلك لا يعدو إلا أن يكون مصادرة لحق شخصى لصيق بالإنسان يكفله الدستور.

6- التأكيد على استقلال جهاز الكسب غير المشروع فى كافة مراحل الدعوى الجنائية، سواء تحقيقاً فيها، أو إحالة لها، أو طعناً على الحكم الصادر فيها. ولا يخشى من ذلك أن يخلق «نيابة عامة موازية»، فالأصل أن اختصاص الجهاز منحصر فى جرائم الكسب غير المشروع دون غيرها. ونقترح هنا نصاً جديداً ينظم كيفية فض التنازع بين الجهاز والنيابة العامة فى شأن الواقعة المعروضة،

وحجية ما يصدر فيها من أوامر وأحكام أمام كليهما، وذلك حتى لا يفضى الوضع إلى محاكمة شخص عن فعل مرتين، إذا كان هذا الفعل يحتمل أكثر من وصف لجرائم الكسب غير المشروع، وجرائم الإخلال بنزاهة الوظيفة العامة، وجرائم العدوان على المال العام، المنصوص عليها فى البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

حصيلة القول أن المواجهة الجنائية لجرائم الكسب غير المشروع لا يصح أن تكون إلا فى سياج المشروعية الدستورية والقانونية. ولا طائلة من الإحتجاج بتفعيل أداء الجهاز، سبيلاً للتخلى عن ضمانات راسخة يكفلها الدستور للأفراد، وللعزوف عن إصلاحات هيكلة لازمة. فلا مناص من مكافحة الجريمة فى دولة القانون إلا بالقانون. وبقدر ما يحرزه النظام السياسى فى الدولة من نجاحات فى تلك المعادلة، بقدر ما يُكتب له سمو مرتبته بين أقرانه من الأمم المتمدينة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المراجـــع

أولاً: مراجع باللغة العربية

1- مراجع عامة

الدكتور أحمد السيد صاوى:

- الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلاً بالقانون رقم 76 لسنة 2007 والقانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية، الطبعة الأولى، 2011

الدكتور أحمد عوض بلال:

- علم العقاب، (النظرية العامة والتطبيقات)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1983

الدكتور أحمد فتحى سرور:

- الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة (مطورة ومحدثة)، دار النهضة العربية، 2015
- الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 2013
- الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثانى، طرق الطعن فى الأحكام الجنائية، الطبعة التاسعة، 2014، دار النهضة العربية

الدكتور أسامه أحمد شوقى المليجى:

- الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات المصرى، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية

الدكتور أسامه حسنين عبيد:

- دروس فى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، 2006

الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد:

- علم العقاب، دار النهضة العربية، 2013

الدكتور شريف سيد كامل:

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2013

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الدكتور عمر محمد سالم:

- شرح قانون العقوبات المصرى، القسم العام، دار النهضة العربية، 2008

الدكتور عوض محمد:

- قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998

الدكتور فتحى والى:

- التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1998

الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى:

- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2001

الدكتورة فوزية عبد الستار:

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1992

الدكتور محمد زكى أبو عامر:

- قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006

الدكتور محمد عيد الغريب:

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1999- 2000

الدكتور محمود نجيب حسنى:

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 1989
- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2012

الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان:

- دروس فى قانون العقوبات، «الجرائم المضرة بالمصلحة العامة»، دار النهضة العربية، 2008

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الدكتورة هدى حامد قشقوش:

– شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 2010

2– مراجع خاصة ورسائل ومقالات

الدكتور أحمد عبد الظاهر:

– المواجهة الجنائية لغسل الأموال، دراسة فى القانون الإماراتى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006

الدكتور أحمد فتحى سرور:

– القانون الجنائى الدستورى، الطبعة الأولى، دار الشروق، 2001

الدكتور حسن صادق المرصفاوى:

– المرصفاوى فى قانون الكسب غير المشروع، جريمة الكسب غير المشروع – إقرار الذمة المالية – إدارة الكسب غير المشروع – الفحص والتحقيق – العقوبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ

الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد:

– مفترضات الجريمة (مدلولها – طبيعتها – ذاتيتها)، مجلة القانون والاقتصاد، العددين 3، 4، س49، 1981،

الدكتور سليمان عبد المنعم:

– الجوانب الموضوعية والإجرائية فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دراسة فى مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام الاتفاقية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015

الدكتور شريف سيد كامل:

– مكافحة جرائم غسل الأموال فى التشريع المصرى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2002

المستشار الدكتور عبد المجيد محمود:

– الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد فى ضوء اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجنائى المصرى، الجزء الثانى، دار نهضة مصر، الطبعة الأولى، 2014

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الدكتور فؤاد جمال عبد القادر:

- المصلحة المحمية فى جريمة الكسب غير المشروع، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثانى، السنة الثانية والثلاثون، أبريل – يونيو 1988
- الكسب غير المشروع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة، 1987

الدكتور محمود كبيش:

- السياسة الجنائية فى مواجهة غسيل الأموال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2001

نبيل محمود حسن السيد:

- جريمة الكسب غير المشروع وخصوصية الإثبات فيها، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث والخمسون، العدد الثالث، نوفمبر 2010
- جريمة الكسب غير المشروع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2003

ثانياً: مراجع باللغة الفرنسة:

1- Ouvrages généraux

- B. Bouloc, Procédure pénale, 20e édition, Dalloz, 2006
- G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, 17e édition, Dalloz, 2000
- S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, Litec, 2000
- J. Pradel, Procédure pénale, 10e édition, revue et augmentée, Édition cujas, 2000
- P. Conte et P. Maîstre du Chambon, Droit pénal général, 5e édition, Armand Colin, 2000

- R. Merle et A. Vitu, Traité de Droit Criminel, Problèmes généraux de la science criminel, Droit pénal général, Tome I, Septième édition, Edition Cujas, 1997

2- Ouvrages spéciaux etarticles

- A. Eernd, Le délit d'enrichissement illicite: un régime dérogatoire au droit commum en matière penale, 21 mai 2013, http://m. facebook. com/permalink.php,
- G. Ndirakobuca, De la répression de L'infraction d'enrichissement illicite en droit positif burundais, memoire online, 2014
- J. pradel et G. Corstens, Droit penal européen, 2e edition, Dalloz, 2002
- M. Fekl, Moderniser la vie publique en luttant contre l' «enrichissement illicite», Libération, 4 Juin 2013
- Ordonnance nº 92-024 du 18 Juin 1992 portant répression de L'enrichissement illicite. (Journal Officiel spécial nº 01 du 18 Juin 1992)
- S. Ndiyé, L'enrichissement illicite, à la croisée des chemins, Dakaractu. com, http:www.dakaractu.com/m/ a37886htm1
- M. Segonds, La loi organique nº 2013-906 du 11 octobre 2013 et la loi nº 2013-907 du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique … ou la préservation des délits de prise illégale d'intérêts (Loi organique nº 2013-906 du 11 octobre 2013, JORF nº 0238 du 12 octobre 2013
- Loi nº 2013-907 du 11 octobre 2013,
- JORF, nº 0238, 12 octobre 2013