جريمة الكسب غير المشروع
وخصوصية الإثبات فيها

نبيل حسن*

يعرض هذا المقال لجريمة الكسب غير المشروع ؛ تعريفها ، وخصوصية الإثبات فيها . وينتهى بخاتمة تشمل عدداً من التوصيات فى المجالين التشريعى والإدارى ، لمكافحة الفساد ، وتحقيق العلاج الإدارى المتكامل .

تمهيد

لما كان المشرع قد أعطى سلطات متعددة للموظف العام للقيام بواجباته الوظيفية فإن مقصده من ذلك أن تمارس تلك السلطات فى النطاق المحدد لها، لأنها تستمد أساساً من سلطات الدولة التى يعمل الموظف لديها [١] ، فكان لزاماً على المشرع أن يضع حدوداً لممارسة تلك السلطات حتى لا تستغل الوظيفة استغلالاً يحقق أغراضا خاصة أو ثراء غير مشروع ، فى حين أن غرضها الصالح العام لأفراد الدولة [٢] .

فالوظيفة العامة يجب أن تمارس بحيدة ونزاهة لكى تنتفى مظنة استغلالها والتربح من خلفها، وحتى لاتخرج عن الغرض الذى من أجله وجدت أصلاً ، من هنا كان تجريم كل صور الاعتداء على المال العام التى تقع من الموظف العام كالرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والتربح والغدر .

* عقيد دكتور ، مدير إدارة التخطيط ، الإدارة العامة لمكافحة المخدرات .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثالث والخمسون ، العدد الثالث ، نوفمبر ٢٠١٠ .

ونظراً لرؤيـة المشـرع فـى عـدم كفايـة النصوص القانونية السابقة للحـد مـن جـرائم الموظـف العام والتى زادت فى أعقاب الحرب العالمية الثانية ، وفـى أعقـاب زيادة اختـصاصات الدولة وتطبيـقها للنظام الاشتراكى القـائم على امتلاك موظفيها لزمـام الأمـور فى كافة مجالات الحياة [٣] .

ثم نظـام الانفـتـاح الاقـتـصادى الذى سـعت خـلاله قلة مـن أصـحـاب رؤوس الأمـوال لشـراء الموظـفين المنحـرفين لتـحـقيق أكبـر قدر من الربح دون النظر للصـالح العـام ، فـقـد رؤى عـدم الاكـتـفـاء بالنصـوص الواردة فى قـانون العقـوبات لحمـاية المال العام من خطر التعدى عليه ، مما دعـا المشرع لتـجريم الكسب غـيـر المشـروع هـادفـاً من خلف ذلك إلى غلـق كـافـة السـبل التى تؤدى للإضرار بالمال العام وتحقيق مكاسب شخصية للموظف العام من خلال الوظيفة العامة التى يشغلها [٤] .

ونتناول فى هذا المقال التـعريف بجريمة الكسب غير المشروع والمصلحة المحمية بالتجريم ، ثم نعرج لدراسة خصوصية الإثبات فى هذه الجريمة ، وذلك فى محورين على النحـو التالـى :

المحور الأول: التعريف بجريمة الكسب غير المشروع

لم يضع الفقهاء فى مصر – ولا فى الدول التى أصدرت تشريعاً مستقلاً للكسب غـيـر المشـروع – تعـريفـاً مـحـدداً له ، بخـلاف تلك التـعـريفـات التى وردت فى التشـريعـات المتـلاحـقـة لجـريمة الكسب غـيـر المشـروع ، وبنـاءً على ذلك نجـد أن التعريف قد مر بالتطور الذى لحق بالتشريعات نفسها، أما عن القضـاء المصرى فقد أدلى هو الآخر بدلوه فى هذا الشـأن ونوضح ذلك من خلال التطور التشريعى لهذه الجريمة وذلك على النحو التالى :

أولاً : فى القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١

جاء تعريف الكسب غير المشروع على أنه : "كل مال حصل عليه أى شخص من الخاضعين لأحكام هذا القانون بسبب استغلال أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته"، كما ورد بالمادة الخامسة من هذا القانون ما يفيد أنه إذا تم الحصول على المال عن طريق التواطؤ مع الموظف على استغلال وظيفته أو مركزه ، فإن ذلك يعد كسباً غير مشروع .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه حدد الكسب غير المشروع بالمال وحصره فى ذلك لدى الخاضع فقط ، مع أن الواقع قد يكون غير ذلك ، وقد يكون الكسب الذى تم الحصول عليه منفعة تتحول بطريقة غير مباشرة إلى مال ، وقد تكون مالاً يحصل عليه غير الخاضع بعلم من الأخير ونتيجة استغلال أعمال وظيفته هو ، أى قد يدخل المال ذمة مالية غير ذمة الخاضع لأحكام هذا القانون [٥] .

ثانياً : فى المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢

عرّف هذا التشريع الكسب غير المشروع بأنه : "كل مال حصل عليه أى شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شئ من ذلك" (م٥) .

كما جاء بالمادة السادسة أنه يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أى شخص طبيعى أو اعتبارى عن طريق تواطؤ مع أى شخص مما ذكر فى المادة الأولى على استغلال وظيفته أو مركزه ، فاكتفى هنا بأن يكون المال بسبب الوظيفة ، كما أنه اكتفى بالمال المتواجد فى ذمة الخاضع دون غيره ، وهذا قصور أيضاً نظراً لأن الخاضع قد يضع المال فى ذمة غيره حيطة منه وحذراً .

وقد جاء فى حكم لمحكمة النقض بالنسبة لهذا التشريع أن المقصود بالكسب غير المشروع كل مال تملكه الموظف أو من فى حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصراً من عناصرها باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته ، أو يخوله مركزه من إمكانات تطوع له الاجتراء على محارم القانون مما يمس ما يفترض فى الموظف العام أو من فى حكمه من الأمانة والنزاهة ، وهذا هو المعنى الذى عناه الشارع وبينه سواء فيما أورده من نصه ، أو فيما أفصح عنه من استمداده من نظيره الفرنسى الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٤٥ ، أو فى الأعمال التحضيرية استهدافاً للقضاء على الشره إلى المال وقلة الأمانة والإبقاء على سلامة أداة الحكم وسمعته وذلك بإحكام الرقابة على الموظفين ومن فى حكمهم من ذوى الصفة النيابية العامة .

والكسب غير المشروع أخذاً من نص القانون هنا يتخذ صورتين :

الأولى : وهى التى يثبت فيها على الموظف ومن فى حكمه أياً كان نوع وظيفته استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه وحصوله كذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال ، وهذه الصورة تواجهها الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ فى صريح مدلولها .

والثانية : وهى التى لا يثبت فيها الاستغلال الفعلى على الموظف ومن فى حكمه ، ولكن يثبت أن لديه فى ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها ، وهذا هو موضوع الفقرة الثانية من المادة ، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة المتهم مما يتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة أو على حساب الغير [٦] .

ثالثاً: فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٦

يتسم تعريف هذا القانون بقدر من الاتساع ، حيث تنص المادة الخامسة منه على أنه : "يُعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب كل زيادة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على ثروة الخاضع لهذا القانون وزوجه وأولاده القصر ؛ متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدرها" .

فحدد هذا القانون الكسب بالمال أيضاً ولكنه جعل وجوده فى ذمة زوج الخاضع أو أولاده القصر بعد الخدمة أو الصفة ناتجاً عن استغلالها ؛ متى كانت تلك الزيادة لاتتناسب مع موارده وعجز الخاضع عن إثبات مصدرها .

وواضح من النص أنه إذا تمكن الخاضع من إثبات مصدر للثروة سواء أكان مشروعاً أو غير مشروع يخرجه من دائرة الكسب غير المشروع ، لأن المشرع لم يشترط شرعية المصدر بل يثبت مصدراً لتلك الثروة ، وهذا قصور آخر كان يجب أن يتلافاه المشرع بعدم ترك المال فى ذمة شخص الخاضع أو غير الخاضع طالما كان غير مشروع .

رابعاً: فى القانون الحالى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٧٥

جاء التشريع الحالى وورد فيه تعريف للكسب غير المشروع حيث جاء فى المادة الثانية منه : يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة العامة أو بالمخالفة لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة ، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف 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 وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها .

ويتضح أن المشرع قد توسع هنا فى التعريف بأن أضاف إلى استغلال الخدمة أو قيام الصفة ما يحصل عليه الخاضع نتيجة المخالفة لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة .

كما أنه حصر الكسب غير المشروع فى المال فقط ، دون المنافع الأخرى التى قد يحصل عليها الخاضع وتحقق له مالاً بطرق غير مباشرة ، كما أنه توسع فى إمكانية أن يكون هذا المال فى ذمة الزوج والأولاد القصر أو الغير، وحسناً فعل المشرع حتى لا يستطيع الخاضع الهروب بالكسب غير المشروع الذى حصل عليه إذا وضعه فى ذمة شخص قد لا تربطه به أى صلة حتى يكون بمنأى عن يد العدالة [٧] .

والملاحظ أن هذه التعريفات كلها وردت فى نصوص تشريع الكسب غير المشروع المتلاحقة حيث إن كلاً منها له رؤيته فى تحديد الخاضعين له وأسلوب الفحص والتحقيق فى الدعوى الجنائية ، فاعتمد الفقه على ما ورد فى تلك التشريعات من تعريفات ، والملاحظ أن التعريفات القانونية الواردة فى التشريعات المتعاقبة للكسب غير المشروع تختلف عن التعريفات اللغوية للكسب نظراً لعمومية الأخيرة ذاتها، فهى عبارة مرنة لم يصل الفقه فيها لقالب محدد مما يدعو للأخذ بالتعريف الوارد فى تشريع الكسب غير المشروع الحالى والاعتماد عليها عند الشرح والدراسة .

وقد أكدت محكمة النقض على ذات المفهوم حين قررت أنه يعد كسباً غير مشروع كل مال تملكه الموظف أو من فى حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصراً من عناصرها باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته أو مركزه من إمكانات تطوع له الاجتراء على محارم القانون مما يمس ما يفترض فى الموظف العام أو من فى حكمه من الأمانة والنزاهة [٨] .

لما كانت الدولة قد أعطت سلطات معينة لموظفيها فلابد من ممارسة تلك السلطات فى إطار من الحيدة أو العدالة حتى تحقق تلك السلطات الغرض الذى من أجله منحت ، فإذا حدث إعتداء من موظفى الدولة على المال العام فإن ذلك ينطوى على عدوان صارخ على مصالح جوهرية ينهض عليها البناء الاجتماعى، بحيث لاتستقيم الحياة بدونه مما يفضى فى النهاية إلى اعتبار الفعل مكوناً لجريمة جنائية يستحيل التنازل عن حماية القانون لها، فجرائم الرشوة أو اختلاس المال العام أو الاستيلاء عليه أو الغدر إنما تمثل عدواناً صارخاً على مصلحة عليا للدولة تهز الثقة فى كيانها الاجتماعى ، وتجعل من السلطات التى منحت للموظفين لتسيير شئون الدولة سيفاً مسلطاً على كيانها .

فكان لزاماً عليها تجريم ذلك السلوك الذى يؤدى إلى نتائج تضر بالمصالح العليا للبلاد ولا يخرج هذا عن الإطار العام لأهداف قانون العقوبات التى تتمثل فى حماية المصالح المشتركة للأفراد جميعهم ، مع تحقيق أكبر قدر من العدالة لهم ، مما يؤدى فى النهاية لتوفير الطمأنينة اللازمة لأفراد المجتمع[٩] .

فهذا التجريم لجرائم المال العام أكثر أهمية من الجرائم المضرة بالأفراد ؛ ذلك لأنها تصيب مصالح المجتمع على نحو مباشر ، وضررها الاجتماعى فى الغالب جسيم فهى تهدد الثقة العامة فى مؤسسات الدولة وكيانها الاقتصادى[١٠]، وعلى خلاف ذلك فإن الجرائم المضرة بالأفراد ينحصر ضررها المباشر فى فرد أو أفراد بذواتهم ، وإن كان ضررها غير المباشر يمتد إلى المجتمع [١١] .

وتعتبر جريمة الكسب غير المشروع من ذات النوع من الجرائم التى تصيب مصالح المجتمع ككل وأكد المشرع حمايتها لكى لا يفلت مرتكبها من العقاب مستغلاً وضعه الوظيفى أو حرصه وحذره الشديدين عند تعديه على المال العام .

وبتطبيق ذلك على جريمة الكسب غير المشروع نجد أن المشرع قد قارن بين مصلحتين متعارضتين تماماً، الأولى : تتمثل فى حماية الوظيفة العامة من خطر استغلالها والتعدى عليها، والثانية : ثراء الموظف العام ، وخلع الحماية من المصلحة الثانية نظراً لانطواء السلوك المحقق لها على عدوان واضح على مصالح الجماعة ومغايرته للأخلاق العامة والنظام العام [١٢] .

فتجريم الكسب غير المشروع أساسه تأكيد حماية الوظيفة العامة من خطر التعدى عليها، وحماية المال العام وصيانة مصالح المواطنين وضمان حسن سير العمل العام ، ذلك لأن الدولة حينما تمنح الموظف العام اختصاصات وسلطات معينة لتمكينه من أداء وظيفته ولتحقيق الغرض من تلك الوظيفة فإنها لم تمنحه تلك السلطات إلا لتحقيق الصالح العام للجماعة .

فالوظيفة العامة هى محور الجريمة وهى تتطلب فيمن يقومون عليها قدراً من الأمانة والحيدة حتى يتحقق غرضها [١٣] ، لذا كان تجريم الكسب غير المشروع حصناً لتلك الوظيفة من استغلالها استغلالاً يخرج عن الغرض من وجودها أصلاً وهو تحقيق صالح الجماعة ، فالمتاجرة بالوظيفة العامة بالإضافة لاعتباره خروجاً من الموظف العام عن مقتضيات تكليفه وارتكابه لأعمال تنافى الأخلاق وتمس الشعور العام للجماعة التى ينتمى إليها، إلا أن ذلك أيضاً يضعف الثقة فى الجهاز الحكومى ككل ويؤثر فى حسن سير العمل الإدارى ، وتزداد خطورة هذه الجريمة فى الوقت الراهن نظراً لاتساع نطاق الخدمات التى تؤديها الدولة بواسطة موظفيها وحاجة الناس لتلك الخدمات ، وكذا تدخل الدولة فى كافة مجالات الحياة مما قد يضطر معها البعض للإذعان لانحرافات الموظف تحقيقاً لمصلحته أو لتعجيل إنجازها ، حتى لو على حساب مصالح أفراد آخرين [١٤]، فالمصلحة المحمية هنا تمثل حدودها فيما لم تشمله النصوص التى جرمت

الأفعال الأخرى التى تشكل جرائم اعتداء على المال عام ، فتجريم الكسب غير المشروع جاء تأكيداً للحماية التى سبق أن أضفاها الشارع على جرائم التعدى على المال العام ؛ ليوصد كافة المنافذ أمام الموظفين المنحرفين ، وليحقق أكبر قدر من الثقة فى الوظيفة العامة وحتى عهد قريب كان هناك خلط فى الفقه بين فكرة المصلحة والمال ، وأن كلمة التجريم تتم تحقيقاً لحماية أموال معينة ، ومن ثم كانت الجريمة تعتبر عدواناً على مال سواء كان عاماً أو خاصاً .

وإذا كنا قد أشرنا إلى أن المساس بنزاهة الوظيفة العامة هو جوهر ومحور الحماية فى جريمة الكسب غير المشروع ، حتى لا تستغل من قبل الموظف العام استغلالاً يخرج بها عن سبب الوجود ، ففعل الموظف هنا هو الذى يصيب هذه المصلحة إذ يهبط بالوظيفة إلى مستوى السلعة التى يتجر فيها ، إذ يؤدى خدماته لمن يدفع ويحجبها عمن لا يدفع [١٥] . لذا تعددت القواعد الجنائية التى تحمى تلك الوظيفة من التعدى عليها كالنصوص التى تجرم التربح والغدر والاختلاس والرشوة والاستيلاء على المال ، فكلها تتعلق أيضاً بالوظيفة العامة[١٦] . فالمشرع رأى أن ينتهج هذا النهج ، ويعتبر الكسب غير المشروع جريمة مستقلة لكى يقطع كل شك فى استغلال تلك الوظيفة ، ولكى لا يفلت الجناة من محترفى التعدى على المال العام واستغلال الوظيفة العامة من العقاب ، وحتى لاتكون السلطات الممنوحة لهم مجرد حماية وستار لإخفاء اعتدائهم على الوظيفة العامة ، فالمصلحة المحمية هنا أكبر حجماً وأوسع نطاقاً من تلك الموجودة بجرائم المال العام الأخرى ، لأن مقصد الحماية هو عدم إفلات من يتعدى على الوظيفة العامة بما حصل عليه من كسب ما كان ليحصل عليه لولا شغله لهذه الوظيفة .

المحور الثانى: خصوصية الإثبات فى جريمة الكسب غير المشروع

لا يخرج الإثبات فى جريمة الكسب غير المشروع عن القواعد العامة فى الإثبات الجنائى ، ولكن المشرع فى هذه الجريمة نظراً لغموضها وصعوبة إثباتها أراد أن يزيل هذا الغموض فأتى فى الفقرة الثانية من المادة الثانية بقرينة قانونية تساعد فى إثبات وقوع تلك الجريمة حيث نص على "وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة ، أو السلوك المخالف ، أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر ، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها" مما قد يفهم على أنه خروج عن القواعد العامة فى الإثبات ، ولا سيما معارضته لمبدأ افتراض براءة المتهم (المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائى) .

ونتناول هنا نوع القرينة التى نص عليها فى قانون الكسب غير المشروع الحالى ومدى خروجها عن القواعد العامة فى الإثبات الجنائى ، وذلك على النحو التالى :

أولاً : القرينة المنصوص عليها فى قانون الكسب غير المشروع

نص المشرع فى المادة الثانية فى الفقرة الثانية منها على "تعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف 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 وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".

وباستقراء نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون الحالى نجد أن هذه القرينة التى وردت بالنص ، تخالف القواعد العامة فى الإثبات من جهة نقل عبء الإثبات إلى المتهم ذاته ، فإذا كانت هناك زيادة فى ثروة الخاضع أو زوجه

أو أولاده القصر لا تتناسب مع موارده فعليه أن يثبت مصدراً مشروعاً لتلك الزيادة وإلا اعتبرت هذه الزيادة ناتجة من استغلال الخدمة أو الصفة ، فإذا قدمت هيئة الفحص والتحقيق أحد الخاضعين بتهمة الكسب غير المشروع بعد أن رأت أن ثروته أو ثروة زوجه أو أولاده القصر كبيرة ، لدرجة لا تتناسب مع موارده المشروعة فعليه أن يدحض ذلك ويثبت أن هذه الزيادة ليست ناتجة عن استغلاله الخدمة أو الصفة أو مخالفة نص عقابى أو الآداب العامة وإنما لها مصدر مشروع آخر لم تتطرق إليه جهات التحقيق، وقد طعن بعدم دستورية هذه المادة حيث إنه بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٩٦ أودعت صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية المادة (٢) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع ، فيما تضمنته من أن تعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو زوجه أو أولاده القصر ؛ متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها.

وبعد تحضير الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة قررت المحكمة إصدار الحكم فيها ... "وحكمت المحكمة بعدم قبول دعوى طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٢) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة" [١٧] .

وبالتالى أصبحت هذه المادة غير مخالفة للدستور .

ثانياً: مدى خروج المشرع هنا عن القواعد العامة فى الإثبات الجنائى

والملاحظ هنا أن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة فى الإثبات إلا بالقدر الذى يتناسب وظروف تلك الجريمة ، فعبء الإثبات مازال واقعاً على جهة الاتهام بالنسبة لوجود زيادة فى ثروة الخاضع أو زوجه أو أولاده القصر ، وبالنسبة لعدم تناسب تلك الزيادة مع مصادر الدخل المشروعة لهذا الخاضع فإذا ثبت على المتهم ارتكاب الجريمة وأراد مغايرة ذلك فعليه إثبات العكس ، وهذا نوع من الدفاع أدى إلى نقل عبء الإثبات فى هذه الجريمة فقط إلى المتهم ذاته ، وفى جزئية واحدة فقط ، لأنه هو الأقدر على نفيها إن كان لديه ما ينفيها .

ونرى هنا أن المشرع لم يكن أمامه سوى ذلك ، ولو ظل الأمر كله بيد سلطة الادعاء لكان فيه إجحاف بحق المتهم فى الدفاع عن نفسه ، وأصبحت هذه القرينة كالقاعدة القانونية واجبة التطبيق ، وهذا الوضع لايستقيم بالطبع فى جريمة الكسب غير المشروع ، كما أن المتهم ودفاعه لهما الحق أمام المحكمة فى تقديم كافة المستندات والتعلل بكافة القرائن والدلائل دون الوقوف عند حد معين لإثبات البراءة ، ودحض أدلة الإدانة ، فالإثبات لا يعدو كونه صراعاً محموماً بين طرفى الدعوى للوصول للحقيقة ، دون اعتبار أن تلك الخصومة شخصية، وإنما هى لإحقاق الحق الذى هو المسعى الأخير من التحقيق ، فلا غبار من أن يقدم المتهم أو دفاعه دليلاً وتنفيه سلطات التحقيق أو المحكمة كأن يقدم عقد شراء منزل منذ عشرين عاماً زاد ثمنه أضعاف ما كان عليه فترد المحكمة بأن هذا المنزل ما زال ثمنه كما هو ، فمسألة الإثبات تبادلية بين المتهم ودفاعه من ناحية ، وهيئة الادعاء أو المحكمة من ناحية أخرى ؛ وتلقائياً يحدث تبادل فى الأدوار ولا منافاة فى ذلك للقواعد العامة .

ولمحكمة النقض رأى فى هذا الشأن جدير بالاحترام والتقدير، وهذا الرأى قد أزال الكثير من الجدل الذى ورد فى هذا الشأن ، فقد جاء بقضاء محكمة النقض أنه "إذا كان الحكم حين دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع اعتبر مجرد قيام الوظيفة به وتقديم شكوى ضده لم يفصح عن مضمونها وفى زيادة ثروته طبقاً لما قدره الخبير دليلاً على أن ما كسبه غير مشروع فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فوق فساد استدلاله وتصور تسبيبه مما يعيبه بما يوجب نقضه" (١٨) .

لذلك فإننا نرى من جانبنا أن هذه القرينة تعد تأكيداً لمبدأ افتراض البراءة لأنها أعطت المتهم فرصة دحض الاتهام من جانبه وبيان الحقيقة أمام سلطة الادعاء ، والتى حاولت إقامة الدليل عليه لمجرد تضخم الثروة وعدم القدرة على إثبات مصدر مشروع لها، فعليه إثبات أن هذه الزيادة مشروعة وناتجة من مصدر مشروع ، لم تطلع عليه سلطات التحقيق ، كأن يثبت الخاضع أنه كان يمتلك قطعة أرض زراعيه ثمنها لا يتعدى عشرة آلاف جنيه إلا أنها بلغت مليون جنيه نظراً لدخولها كردون المساكن ، فإثبات الخاضع لذلك يعتبر تأكيداً لمبدأ أن الأصل فى المتهم البراءة وعلى سلطات الادعاء والمحكمة إن رأت غير ذلك ، أن تأنى بالأدلة على ما رأت ، مع التأكيد على مبدأ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته وفحص كافة أدلة الجريمة والترجيح بينها للوصول إلى تكوين تلك العقيدة.

فالقاضى الجنائى حر فى تكوين عقيدته ، لا معقب عليه فى ذلك سوى ضميره القضائى ، فدوره إيجابى فى البحث عن الحقيقة ؛ عكس القاضى المدنى الذى يقتصر دوره على مجرد تقدير الأدلة التى قدمها الخصوم والمفاضلة بينها، لذا تأمر المحكمة ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة .

كما أنه يجدر التنبيه إلى أنه لا محل لإعمال هذه القرينة متى ثبت الاستغلال الفعلى للخدمة أو الصفة أو مخالفة النص العقابى أو الآداب العامة من طريق آخر ، كما أن هذه القرينة يسبطة قابلة لإثبات عكسها.

ويؤكد ما ذكرناه أيضاً ذلك الحكم الصادر فى الطعن رقم ٣٢٨٦٦ لسنة ٢٠٠٢ بجلسة ٢ / ٣ / ٢٠٠٣ فى أكبر قضايا الكسب غير المشروع التى أثرت فى الرأى العام المصرى والتى تضخمت فيها ثروة المتهم بدرجة كبيرة والذى جاء به "ولما كان الأصل فى القرائن القانونية القاطعة أو غير القاطعة هو أنها من عمل المشرع وهو لا يقيمها تحكماً أو إملاء وإنما يجب أن تصاغ القرينة ويتحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالباً فى الحياة العملية وذلك كله وصولاً للغاية النهائية التى ارتأتها الإرادة الشعبية من دعم مصالحها فى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية" ومفاد ما تقدم أنه عند تفسير النصوص الدستورية يتعين إجراء الملاءمة المقارنة بين هذه القرينة متفقة وما يقع غالباً فى الحياة العملية فإنها تكون متفقة مع المبادئ الدستورية .

وحيث إنه بإنزال المفهوم القانونى سالف الذكر على الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع والمطعون عليها بعدم الدستورية يبين أن القرينة التى وضعتها هذه المادة لا تتعارض مع مبدأ افتراض البراءة بمقولة نقل عبء الإثبات عن كاهل النيابة العامة إلى المتهم ، إذ إن المتهم يشغل منصباً يخول له نفوذاً ويطوع له الحصول على مكاسب من جراء شغله لوظيفته ، ثم تثبت بعد ذلك الزيادة الطارئة على ثروته والتى لا تتناسب مع مواردة ، وهنا فقط تقوم القرينة البسيطة التى نصت عليها المادة المطعون عليها، والتى مؤداها عدم مشروعية هذه الزيادة وهذا يتفق مع الواقع غالباً فى الحياة العملية ويتفق مع اعتبارات المواءمة المقارنة ، إذ إن الوقائع المادية المكونة لجريمة الكسب غير

المشروع والمتمثلة فى حصول المتهم على منفعة محددة نتيجة استغلال وظيفته يعد من حيث الواقع العملى صعوبة فى الإثبات ، خاصة إذا ما وضع فى الاعتبار وسائل المتهم وإمكاناته من خلال وظيفته وسلطاته بما يطوع إخفاء هذه الوقائع وطمس معالمها، الأمر الذى يؤدى إلى تعطيل القوانين ومقاصدها التى ما شرعت إلا للمحافظة ودعم المصالح التى ارتأتها الإرادة الشعبية .

ولم يجعل المشرع هذه القرينة قاطعة بل جاءت قرينة بسيطة يمكن للمتهم دحضها بأمر سهل وبسيط عليه هو إثبات مشروعية مصادر هذه الزيادة ، وهذا الأمر بدوره يتفق مع الواقع غالباً فى الحياة العملية إذ من السهل على كل فرد أن يعرف مصادر ثروته ، ويستطيع دون عناء أن يثبت مشروعية هذه المصادر، إذا ما كانت حقيقة مصادر مشروعة ، وبذلك فإن هذه القرينة البسيطة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع جاءت ، وليس فيها أى عنت بالمتهم ولا اغتيال لمبدأ افتراض البراءة طالما أعطته وسيلة دفاع بسيطة وسهلة هى إثباته مشروعية مصادر ثروته ، وتنتهى المحكمة إلى أن الدفع يكون غير جدى ولا تعول عليه المحكمة" .

أما إذا صدر الحكم على أساس افتراض ارتكاب المتهم الفعل المؤثم وهو الكسب غير المشروع لأنه لم يستطع إثبات مصدر مشروع لثروته فقط وبنى الحكم بناء على ذلك وفقط ، فإن لمحكمة النقض رأياً آخر يقضى بنقض الحكم لمخالفته لنصوص تشريعية مشابهة فقضت "لما كان القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن" وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف 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 وعجز عن إثبات

مصدر مشروع لها "يكون قد أقام قرينة مبناها افتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة فى ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته ، وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالمادة ٦٧ من الدستور على نحو ما جرى تباينه وفقاً لقضاء كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا فى النصوص التشريعية المشابهة والتى انتهت محكمة النقض إلى عدم إعمالها وإهمالها لمخالفتها للدستور ، بينما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية تلك النصوص لمخالفتها أيضاً للدستور لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لما طرأ على ثروته من زيادة لا تتناسب مع موارده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، لأنه قام على افتراض ارتكاب المتهم الفعل المؤثم وهو الكسب غير المشروع لمجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته وكان الحكم المطعون فيه إذا دان المتهم بناء 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 ، ولما كان العيب الذى شاب الحكم عند الطعن فيه لثانى مرة مقصوراً على الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم ، فإنه يتعين حسب القاعدة الأصولية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن تحكم محكمة النقض وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون حاجة إلى تحديد جلسة لنظر الموضوع ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن الأول مما أسند إليه [١٩] .

مما سبق يتضح بجلاء موقف محكمة النقض من الجدل السائد بشأن نص المادة الثانية فى الفقرة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٧٥، فقد حرصت فى أحكامها على عدم استناد الحكم بالإدانة فى هذه الجريمة على مجرد عدم قدرة الخاضع على إثبات مصدر مشروع لثروته ، واعتبار الحكم الذى يصدر بناء على ذلك حكماً بنى على الخطأ فى تطبيق القانون .

الخاتمة

لا شك أن الرأى العام يشهد حالياً بأن المجتمع المصرى يواجه فى هذه المرحلة هجمة شرسة من أصحاب النفوس الضعيفة ، أدت إلى الإكثار من جرائم المال العام ، وأثر ذلك بالتالى تأثيراً مباشراً على اقتصاديات هذا المجتمع ، وظهر ذلك جلياً فى العديد من القضايا التى هزت الاستقرار الاقتصادى فى هذه المرحلة بقوة ، وغالبيتها ناتج بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن الانحراف بالوظيفة العامة ، واستغلالها استغلالاً غير مشروع ، مما جعل دراسة موضوع الكسب غير المشروع ذا أهمية كبيرة فى ذاته وفى زمانه .

كما أن الآثار السلبية للظروف الاقتصادية الحالية جعلت المفكرين والمخلصين لهذا البلد ينادون بضرورة تحقيق ثورة متطورة واضحة المعالم والأهداف فى الجهاز الإدارى ، حتى يمكن معالجة الخلل الواضح فيه والذى ينتج عنه انحراف مستمر من الموظفين ذوى الميول الإجرامية الراغبين فى الثراء الحرام ؛ كى يتم الارتقاء بمستوى أدائه لتحقيق الثقة المطلوبة فى هذا الجهاز ، وبالتالى فى الوظيفة العامة ، مما يصب فى مستوى معيشة أفراد هذا المجتمع .

ونتناول مجموعة مـن التوصيات لإحداث هـذا التغيير على النحو التالى :

أولاً : فى المجال التشريعى

نرى ضرورة التدخل التشريعى لتحقيق فاعلية أكثر لبعض مواد القانون الحالى ولتحقيق الاتساق التشريعى مع الدستور وبعض القوانين الأخرى ، فعلى سبيل المثال تحتاج المادة العاشرة من القانون الحالى والتى جاء بها "إذا تبين من الفحص وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع ..." إلى تعديل يتفق وما تم مع المادة ٢٠٨ إجراءات حينما بدلت عبارة دلائل قوية إلى أدلة لكى يصدر قراراً بالمنع من التصرف فى الأموال وذلك بعد الحكم بعدم دستورية النص القديم لعدم اتفاقه مع حرية الملكية الخاصة ؛ فتبدل عبارة شبهات قوية بكلمة "أدلة قوية" حتى لا يتم الطعن على دستورية هذه المادة .

وكذلك تبدل عبارة "إذا قامت دلائل كافية" الواردة فى المادة ١٢ من القانون الحالى إلى عبارة "أدلة كافية" لتحقيق ذات الغرض - كذلك الأخذ بالنص الموجود بالقانون السابق رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ والخاص بمكافأة من يبلغ عن كسب غير مشروع ولم يكن مساهماً فيه أو مخفياً للمال المتحصل فيه وأدى إبلاغه للكشف والرد بمنحه مبلغاً مالياً لتشجيع الشرفاء على الإبلاغ ومساعدة العدالة فى أن تتحقق .

وكذلك نرى هناك بعض التشريعات التى تعوق عمليات التحرى والضبط وتؤدى إلى ارتفاع معدلات ارتكاب جرائم الأموال العامة ومنها القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك والقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٧ وتعديلاته فى شأن قانون البنوك والائتمان وما تضمنه من ضرورة الحصول على إذن من وزير الاقتصاد بعد الرجوع للبنك المركزى لإقامة الدعوى الجنائية على موظفى البنوك .

والقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ بشأن إصدار قانون الجهاز المركزى للمحاسبات فيما يتعلق بسرية تقارير الجهاز وعدم إلزامه بإخطار الجهات القضائية المختصة إذا ما وجدت شبهة جريمة مال عام [٢٠] ، لأن هذه القوانين والالتزام بحرفية نصوصها يعوق عمليات التحرى فى جرائم المال العام ؛ بينما التحرى فى الجرائم الأخرى لا تعوقه نصوص تشريعية بخلاف ما ورد فى الدستور وقانون الإجراءات الجنائية من حرمة الشخص والحياة الخاصة والملكية، وبالتالى فإن مجال البحث والتحرى فى الجرائم الأخيرة مفتوح أمام جهات التحرى والضبط ؛ عكس جرائم المال العام التى تعوقها قوانين وتشريعات متعددة يجب معالجتها بما يخدم الصالح العام .

ثانياً: فى المجال الإدارى

إتخاذ إجراءات علاجية متكاملة تتعامل مع أسباب الفساد الإدارى :

فالفساد الإدارى إضافة لأنه عقبة فى تنفيذ سياسات الإصلاح الاقتصادى فإنه يؤدى عادة إلى الإخلال بموازين العدالة وتكافؤ الفرص ، وهناك فى مصر نوع من التردد والاستحياء فى التعامل مع هذه المشكلة وتشخيص أسبابها ووضع حلول فعالة لها.

والذى يوصى به هنا هو ضرورة وجود برنامج متكامل للإصلاح يرتكز على أرضية قوية ويتعامل مع الأسباب الحقيقيه لظواهر الفساد الإدارى . وليس مع أعراضها ، ودعم القيادة السياسية العليا لبرنامج العلاج لمشكلات الفساد الإدارى يعد أحد العوامل القوية لنجاح برامج مكافحة الفساد فى الأجهزة الحكومية ، أما العناصر العلاجية للبرنامج الإصلاحى فينبغى أن تنطلق من تشخيص الأسباب الكامنة وراء الفساد الإدارى ، والتى تتخذ صوراً عديدة مثل

المحسوبية والوساطة والرشوة واستغلال النفوذ التى تتيحها الوظيفة العامة ، وظاهرة الفساد الإدارى غالباً ما تجد بيئة خصبة حينما تكون سلطات الموظفين مطلقة والرقابة ضعيفة وقواعد التعامل معقدة ورواتب الموظفين منخفضة مقارنة بالقطاع الخاص .

لذا كان لازماً لتحقيق العلاج الإدارى المتكامل أن يتم :

- وضع نظم وممارسات الموظفين المتعاملين مع الجمهور تحت مزيد من الرقابة والضبط للتأكد من تكافؤ فرص الجماهير المتعاملين .
- إلغاء بعض القواعد واللوائح المعقدة وتبسيط البعض الآخر بالقدر الذى يقلص التدخل الحكومى ، وييسر على الجماهير تلقى الخدمات وإنجاز المعلومات .
- تصحيح هياكل رواتب وحوافز العاملين بحيث تتماشى مع الاتجاهات السائدة فى سوق المال ومع مستويات الأسعار وتكاليف المعيشة بصفة عامة وإعطاء الحوافز للعاملين بناء على ما ينتجون من أعمال كماً وكيفاً [٢١] .
- إعداد البرامج التدريبية لتوعية الموظفين أو من فى حكمهم بأبعاد ومخاطر ارتكاب جرائم الأموال العامة .
- تشديد الجزاءات التأديبية التى توقع على المخالفات المالية أو مناقصات الجهاز المركزى للمحاسبات ؛ لتحقيق عنصر الردع العام .
- الأخذ بما جاء فى التشريع الإسلامى من وجوب اختيار المتعاملين بالأموال العامة من بين الأمناء ، فلا يقعون تحت تأثير إغراءات المال فيختلسون أو يرتشون أو يقبلون هدايا لإنجاز الأعمال بدون وجه حق [٢٢] .

المراجع

١ – حسنى ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، دار نافع للطباعة والنشر ، ١٩٨٧ .

٢ – الألفى ، أحمد عبد العزيز ، مذكرات فى القسم الخاص من قانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ١٠ .

٣ – Karel Vasak, La Convention Europenn des Droits de l' homme, Paris, 1964.

٤ – المرصفاوى ، حسن صادق ، قانون الكسب غير المشروع ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٣ ، ص ١١ وما بعدها .

٥ – مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٦ ، رقم ١٢٥ ، جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٧ .

٦ – عبد القادر ، فؤاد جمال ، الكسب غير المشروع ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٩ .

٧ – مجموعة أحكام محكمة النقض رقم ٩١٧ ، ص ٩١٥ .

٨ – سرور ، أحمد فتحى ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ ، ص ٤٣ .

٩ – عثمان ، آمال عبد الرحيم ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ ، ص ٤٣ .

رمضان ، مدحت عبد الحليم ، دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص ٤٨٨ .

١٠– حسنى ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، دار نافع للطباعة والنشر ، ١٩٨٧ ، ص ١٣ .

١١– حسنى ، محمود نجيب ، مرجع سابق ، ص ٣٧ .

١٢– عثمان ، آمال عبد الرحيم ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ ، ص ص٤٣ – ٤٥ .

١٣– عبيد ، حسنين صالح ، دروس فى قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ – ٢٠٠٠ ، ص ٥٦ .

١٤– الألفى ، أحمد عبد العزيز ، مذكرات فى القسم الخاص من قانون العقوبات ، القاهرة . ١٩٨٧ ، ص ١١ .

١٥– رمضان ، مدحت عبد الحليم ، مرجع سابق .

١٦– الطعن رقم ١٢ لسنة ١٨ ق ، تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/٥/١١ ، مكتب فنى .

١٧- مجموعة أحكام النقض ، رقم ١٣٥ ، س ٣٥ ، جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٧ .

١٨- مجموعة أحكام النقض ، رقم ٣٢٨٦٦ ، س ٢٠٠٢ ق ، جلسة ٢٠٠٣/٣/٢ .

١٩- الشلتاوى ، محمد عبد الله ، نحو سياسة تشريعية لمواجهة جرائم الأموال العامة فى ظل المتغيرات الجديدة ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد الثانى ، ١٠ يوليو ١٩٩٧ .

٢٠- عاشور ، أحمد صقر ، إصلاح الإدارة الحكومية ، القاهرة ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، ١٩٩٥ ، ص ص ٨٠ - ٨١ .

٢١- المنتخب من السنة النبوية الشريفة ، مجلة منبر الإسلام ، المجلد الثانى ، العدد ٢٦ ، ص ١٠١ .

٢٢- محمد ، قطب إبراهيم ، النظم المالية فى الإسلام ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٦ ، ص ١٢٦ - ١٢٧ .

Abstract

ILLICIT GAIN CRIMINALITY AND ITS SPECIFIC RULES OF PROVING

Nabil Hassan

The present article deals with illicit gain criminality, its definition and specific rules of proving. it ends with same recommendations in both legistative and administrative areas to combat corruption and achieve integrated management treatment.