

# المرسوم بقانون رقم (78) لسنة 2026 في شأن مكافحة التستر التجاري

دراسة تحليلية في نطاق التجريم وضوابط المسؤولية والجزاء

إعداد وتقديم:

د. أحمد سعد العازمي

مستشار قانوني أول – شركة مشاري العصيمي للمحاماة والاستشارات القانونية

## المرسوم بقانون رقم (78) لسنة 2026

### في شأن مكافحة التستر التجاري

دراسة تحليلية في نطاق التجريم وضوابط المسؤولية والجزاء

#### تمهيد

صدر المرسوم بقانون رقم (78) لسنة 2026 في شأن مكافحة التستر التجاري في التاسع عشر من صفر 1448هـ الموافق الثاني من أغسطس 2026م، متضمناً تنظيمًا جزائياً خاصاً لمواجهة مزاولة الأنشطة الاقتصادية بالمخالفة للقواعد المنظمة لها، سواء وقعت المخالفة من الشخص الذي يزاول النشاط فعلاً دون أن يكون حاصلاً على الترخيص اللازم أو متجاوزاً حدود الترخيص الممنوح له، أم من الشخص الذي وُقِر له الوسيلة التي مكّنته من تلك المزاولة.

ولم يقف المرسوم بقانون عند تجريم التستر التجاري بمعناه التقليدي، وإنما أقام منظومة متكاملة تشمل تحديد مفهوم التستر والنشاط الاقتصادي، وتجريم المزاولة غير المشروعة والتمكين منها، وتقرير مسؤولية القائم بالإدارة الفعلية للشخص الاعتباري، ومسؤولية الشخص الاعتباري بالتضامن عن العقوبة المالية، وتشديد العقوبة في حالة العود، وإقرار المصادرة والغلق وإلغاء الترخيص والإبعاد ونشر الحكم، فضلاً عن تنظيم التصالح ومكافأة المبلغ ومنح بعض موظفي الوزارة المختصة صفة الضبطية القضائية.

وإزاء الطبيعة الجزائية للمرسوم بقانون وشدة الآثار المترتبة على تطبيقه، فإن بحث أحكامه لا يكتمل بمجرد بيان ما استحدثته من جرائم وعقوبات، وإنما يستلزم الوقوف على مدى انضباط صياغة نصوص التجريم، وتحديد أركان الجرائم التي أنشأها، وموقع أحكامه من القواعد العامة في قانون الجزاء التي خرج عليها في غير موضع، ومدى اتساق ما قرره من مسؤوليات وعقوبات وتدابير مع المبادئ الدستورية الحاكمة للتجريم والعقاب، وفي مقدمتها شرعية الجرائم والعقوبات، وشخصية العقوبة، وأصل البراءة.

وتتناول هذه الدراسة أحكام المرسوم بقانون في سياقها الكامل، مستعينةً بما ورد في مذكرته الإيضاحية للوقوف على إرادة المشرع، ومحتكمةً في تقويم نصوصه إلى أحكام الدستور والقواعد العامة في قانون الجزاء وما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية ومحكمة التمييز، ثم تتبع ذلك ببيان الآثار القانونية المتصلة بنفاذه.

## الباب الأول

### الإطار العام للمرسوم بقانون

#### المبحث الأول: السند التشريعي للمرسوم بقانون ومحلله من الرقابة الدستورية

أفصحت المذكرة الإيضاحية عن السند الذي بُني عليه إصدار المرسوم بقانون، فقررت أنه «إذ صدر المرسوم الأميري بتاريخ 10/5/2024 ونص في المادة (4) منه على أن تصدر القوانين خلال فترة الحل بمراسيم بقوانين، لذا أُعد مشروع المرسوم بقانون المائل». فالمرسوم بقانون إذن قد صدر في فترة تُمارس فيها السلطة التشريعية بأداة المرسوم بقانون، لا بالقانون الصادر عن مجلس الأمة على النحو المرسوم في المادة (79) من الدستور.

وأثر ذلك في موضوع الدراسة ينحصر في أمرين: أولهما أن المرسوم بقانون تكون له قوة القانون، فيُخاطب به كافة وترتب أحكامه آثارها الجزائية كاملةً من تاريخ نفاذه. وثانيهما — وهو الأهم عملاً — أن اتصافه بقوة القانون هو ذاته ما يجعله محلاً للرقابة الدستورية، إذ تنص المادة (173) من الدستور على أن «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح... ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح. وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن».

ومن المقرر في قضاء محكمة التمييز أن مفاد نص المادتين (173) من الدستور و(6) من القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية «أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية نص، اعتبر كأن لم يكن، وأن لهذا الحكم أثراً رجعياً، بمعنى أنه يكشف عن بطلان هذا النص منذ ولادته، فيعتبر كأن لم يكن من

تاريخ صدوره لا من تاريخ صدور الحكم، وتبطل جميع الآثار المترتبة عليه منذ ذلك التاريخ»، وأن حكم عدم الدستورية «يعتبر بمثابة تشريع ناسخ» للنص المقضي بعدم دستوريته، فيتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم إعمالاً للمادة (15) من قانون الجزاء ما دامت الدعوى الجزائية قائمة لم يُفصل فيها بحكم بات (الطعن 2002/106 جزائي — جلسة 4/2/2003، الطعن 2002/45 جزائي — جلسة 18/2/2003، الطعن 2001/213 جزائي — جلسة 4/3/2003).

ومقتضى ذلك أن أي نص من نصوص المرسوم بقانون يُقضى بعدم دستوريته يزول بأثر رجعي، وتزول معه صفة التأثيم عن الفعل الذي كان يقوم عليه، ويمتد أثر ذلك إلى الدعاوى التي لم يُفصل فيها بحكم بات. وهذه ملاحظة منهجية تُلزم بالتمييز — عند تقويم أحكام المرسوم — بين المآخذ التشريعي الذي يُستحسن تداركه بتعديل النص، والمآخذ الدستوري الذي يُرجى من إثارته أثر قضائي فعلي.

### المبحث الثاني: الغرض من التشريع والمصلحة المحمية

أفصحت المذكرة الإيضاحية عن الأسباب التي دعت إلى إصدار المرسوم بقانون، فقررت أن الأنشطة الاقتصادية «تُعد من الركائز الأساسية لنهضة الدولة واستقرارها، ولا بد أن تمارس في إطار منظم يلتزم بأحكام القانون والتشريعات ذات الصلة، بما يحقق التنمية الاقتصادية المستدامة ويحيي النظام العام والمصلحة العامة»، ثم أضافت أنه لوحظ خلال السنوات الماضية «قيام بعض الأشخاص المحظور عليهم مزاولة الأنشطة الاقتصادية دون الحصول على التراخيص اللازمة، مما أدى إلى نشوء حالة من الفوضى والخلل في استقرار السوق ونظامه، وانعكس سلباً على المبادئ الجوهرية التي تقوم عليها بيئة الأعمال».

وبينت المذكرة أن التشريع يستهدف «معالجة هذه الظواهر وتقنين بيئة الأنشطة الاقتصادية بما يضمن الشفافية والعدالة وتكافؤ الفرص ويعزز قدرة الدولة على الرقابة والتنظيم والتحصيل»، كما وصفت التستر التجاري لاحقاً بأنه «جريمة اقتصادية تمس استقرار الأسواق وتنظيم الأنشطة التجارية وتؤثر سلباً على التنافسية وتكافؤ الفرص والعدالة في بيئة الأعمال».

ويكشف ذلك أن المصلحة التي أراد المشرع حمايتها لا تقتصر على احترام نظام التراخيص في ذاته، وإنما تمتد إلى ضمان تطابق الحقيقة القانونية للنشاط الاقتصادي مع حقيقته الفعلية، ومنع استخدام ترخيص أو مركز قانوني مشروع غطاءً لمزاولة نشاط لا يجيزه القانون لشخص آخر، وهذه الغاية تجد سندها في المادة (20) من الدستور التي تقرر أن «الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص»، وذلك كله «في حدود القانون».

غير أن مشروعية الغاية لا تُغني عن دقة الوسيلة، فإن التنظيم الذي اختاره المشرع لتنظيم جزائي يرتب الحبس والغرامة والمصادرة والغلق وإلغاء الترخيص والإبعاد، وهي آثار تمس الحرية الشخصية المكفولة بالمادة (30) من الدستور، والملكية الخاصة المصونة بالمادة (18) منه، ومن ثم تكتسب الغاية التشريعية أهميتها عند تفسير نصوص التجريم من زاوية مزدوجة: فهي تحمي النص من التفسير الضيق الذي يُفرغه من مضمونه، وتحميه في الوقت ذاته من التفسير المتوسع الذي يخلط بين التستر التجاري وبين مجرد المخالفة التنظيمية لشروط الترخيص، ما لم تتحقق العناصر التي تطلبها المرسوم ذاته لقيام الجريمة.

### المبحث الثالث: نطاق التطبيق — مفهوم النشاط الاقتصادي

أوردت المادة الأولى خمسة تعريفات، فعُرِّفت «القانون» بأنه قانون مكافحة التستر التجاري، و«الوزارة المختصة» بأنها وزارة التجارة والصناعة، و«الوزير المختص» بأنه وزير التجارة والصناعة، ثم عُرِّفت «التستر التجاري» و«النشاط الاقتصادي».

وعُرِّف البند (5) النشاط الاقتصادي بأنه «كل نشاط تجاري أو استثماري أو صناعي أو زراعي أو خدمي أو مهني، أو أي نشاط ذو طابع اقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح ويستلزم لمزاويلته الحصول على التراخيص أو الموافقات اللازمة من الجهات المختصة».

ويكشف هذا التعريف عن نطاق واسع للتطبيق، فالمرسوم بقانون لا يقتصر على النشاط التجاري بالمفهوم الفني المستفاد من قانون التجارة، وإنما يشمل مختلف الأنشطة الربحية التي يستلزم القانون لمزاولة ترخيصاً أو موافقة، بما يمتد إلى النشاط المهني والزراعي والخدمي.

ويترتب على هذا التعريف قيدان لا يجوز إغفالهما عند التطبيق، أولهما أن النشاط يجب أن يهدف إلى تحقيق الربح، فالنشاط غير الربحي يخرج من دائرة التطبيق ولو استلزم ترخيصاً، وثانيهما أن مزاولة النشاط يجب أن تكون مما «يستلزم» الحصول على ترخيص أو موافقة، فشرط خضوع النشاط للترخيص ليس تفصيلاً عارضاً في التعريف، وإنما هو قيدٌ على مفهوم «النشاط الاقتصادي» ذاته في نطاق هذا المرسوم، ومن ثم فإن النشاط الذي لا يستلزم القانون لمزاولة ترخيصاً أو موافقة يخرج من دائرة التجريم أصلاً، ولو مارسه شخص محظور عليه مزاولته لسبب آخر.

ويقتضي هذان القيدان — بحكم اللزوم — أن يكون تحديد النشاط ووصفه عند توجيه الاتهام وفي الحكم على درجة من الدقة تسمح بالتحقق من انطباق التعريف، إذ إن إغفال بيان الأساس القانوني الذي يستلزم الترخيص لهذا النشاط بعينه يجعل الحكم قائماً على افتراض لا على يقين، وهو ما يتنافى مع ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز من أن «حكم الإدانة. يجب أن يبنى على الجزم واليقين لا الظن والاحتمال» (الطعن 2004/368 جزائي — جلسة 10/5/2005).

## الباب الثاني

### النموذج الإجرامي في المرسوم بقانون

#### المبحث الأول: مفهوم التستر التجري والتمكن

عرّف البند (4) من المادة الأولى «التستر التجاري» بأنه «تمكين أي شخص — سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً — من ممارسة أي نشاط اقتصادي يُحظر عليه ممارسته وفقاً لأحكام القوانين أو التشريعات

النافذة في الدولة، سواء لحسابه الخاص أو بالشراكة مع الغير أو الالتفاف على نسب الملكية المقررة قانوناً للأجانب لتمكينه من ممارسة النشاط الاقتصادي بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون».

ثم جاءت المادة الثانية لتضع هذا التعريف في دائرة التجريم الفعلي، فحظرت في فقرتها الأولى على أي شخص، طبيعياً كان أو اعتبارياً، مزاولة أي نشاط اقتصادي داخل دولة الكويت لحسابه الخاص أو بالاشتراك مع الغير ما لم يكن حاصلاً على الترخيص اللازم من الجهة المختصة، أو إذا تجاوز حدود الترخيص الممنوح له، «وذلك متى كانت المزاولة من خلال شخص مكنه من ممارسة ذلك النشاط».

ولم يقف النص عند المزاوول الفعلي، وإنما حظر في فقرته الثانية على كل شخص طبيعي أو اعتباري «تمكين أي شخص من مخالفة هذا الحظر من خلال التستر التجاري»، ونصّ على أن ذلك «يشمل السماح له باستخدام الاسم التجاري أو الترخيص أو الموافقة الصادرة له، أو السجل التجاري، أو أي وسيلة أخرى تمكنه من ممارسة النشاط الاقتصادي بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون».

ومن جمع النصين يتضح أن «التمكين» يمثل حلقة الاتصال بين طرفي الجريمة: شخص يزاول النشاط الاقتصادي على نحو غير جائز قانوناً، وشخص آخر أتاح له الوسيلة التي مكنته من هذه المزاولة، فالتمكين هو مناط التجريم في الحالين، أي الوصف الذي يُخرج المزاولة غير المرخصة من دائرة المخالفة التنظيمية إلى دائرة التستر، وهو في الوقت ذاته الفعل المؤتم في جانب الطرف الآخر.

### مدى كفاية تحديد مفهوم التمكين

لم يضع المشرع تعريفاً مستقلاً لمصطلح «التمكين»، رغم أنه يمثل العنصر المركزي في تعريف التستر وفي صياغة الحظر ذاته، غير أن عدم تعريف المصطلح لا يكفي وحده للقول بوجود عيب في النص، ذلك أن المادة الثانية أوردت له صوراً محددة تتمثل في السماح باستخدام الاسم التجاري أو الترخيص أو الموافقة أو السجل التجاري، وربطت التمكين بنتيجة معينة هي إتاحة مزاولة النشاط الاقتصادي بالمخالفة للقانون.

ومن ثم فإن السؤال الأهم ليس هو خلو النص من التعريف، وإنما مدى كفاية مجموع هذه العناصر في تمييز التمكين المؤتمن عن العلاقات التجارية والإدارية المشروعة، فمنح مدير صلاحية الإدارة أو التوقيع، أو تخويله التعامل على حسابات المنشأة، أو إبرام عقد إدارة أو تشغيل، لا يمثل بذاته تسييراً، وإنما يلزم أن يكون من شأن الفعل تمكين شخص من مزاوله نشاط اقتصادي لا يجيز له القانون مزاولته على ذلك الوجه.

وبهذا الفهم لا يكون «التمكين» مجرد منح سلطة أو صلاحية، وإنما منح وسيلة تتيح مزاوله النشاط المحظور، وهذا التمييز ليس ترفاً نظرياً، فهو الفاصل بين إثبات ركن مادي وبين الاستدلال على وجود الجريمة من مجرد قيام علاقة قانونية بين شخصين.

### دلالة عبارة «أو أي وسيلة أخرى»

تتضح دلالة هذه العبارة إذا وُضعت في موضعها الكامل، فهي وردت بعد تعداد وسائل بعينها هي استعمال الاسم التجاري أو الترخيص أو الموافقة أو السجل التجاري، ثم أضاف المشرع أية وسيلة أخرى «تمكّنه من ممارسة النشاط الاقتصادي بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون».

ومن الممكن — بل من الواجب — تفسير الوسائل الأخرى بأنها الوسائل التي تؤدي وظيفة مماثلة لما سبق تعدادها، أي توفير الأداة أو الغطاء الذي يسمح بمزاوله النشاط المخالف، إذ إن العام الوارد بعد تعداد خاص يُحمل على ما يماثل المعداد في وظيفته، ولا سيما في نصوص التجريم التي يحكمها أصل شرعية الجرائم والعقوبات المقرر بالمادة (32) من الدستور وبالمادة الأولى من قانون الجزاء.

ويؤيد هذا الفهم أن العبارة قد قُيِّدت في النص بغاية محددة، فلم يقل المشرع «أي وسيلة أخرى» مجردة، وإنما قال «أي وسيلة أخرى تمكّنه من ممارسة النشاط الاقتصادي بالمخالفة». فالقيد إذن قيد وظيفي لا لفظي، ومقتضاه أن يثبت في كل حالة أن الوسيلة أدت فعلاً إلى تمكين الشخص من مزاوله النشاط المخالف، لا أن يُفترض ذلك من طبيعة الوسيلة.

وقد وصفت المذكرة الإيضاحية الحظر بأنه يشمل منع التمكين «سواء تم ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، أو بأية وسيلة كانت»، وهو ما يؤكد اتجاه إرادة المشرع إلى استيعاب الصور غير المباشرة للتستر. إلا أن اتساع الإرادة التشريعية لا يعفي جهة الاتهام من إثبات العلاقة السببية بين الوسيلة وبين المزاولة المخالفة، فتبقى العبارة قابلة للتوسع إذا عُرِلت عن سياقها، ولذلك يتعين في التطبيق تفسيرها في إطار الغاية المحددة التي ربطها بها المشرع، لا باعتبارها تفويضاً مفتوحاً لإدخال أي مساعدة أو علاقة تجارية في دائرة التستر.

### المبحث الثاني: صور التجريم وأركانها

تنص المادة الثانية في فقرتها الأولى على حظر مزاولة النشاط الاقتصادي دون الترخيص اللازم أو بتجاوز حدود الترخيص متى كانت المزاولة من خلال شخص مكنّ الفاعل من مزاولة ذلك النشاط، ثم تحظر فقرتها الثانية على الشخص الذي يقوم بهذا التمكين فعل التستر ذاته. ومن ثم يمكن استخلاص صورتين أصليتين للجريمة، تتفرع عنهما حالة ثالثة تتعلق بتجاوز حدود الترخيص.

#### أولاً: جريمة مزاولة النشاط من خلال شخص مكنّ

الفاعل هنا هو الشخص الذي يزاول النشاط فعلاً. ولا يكفي لقيام الجريمة — بحسب صياغة المادة الثانية — مجرد عدم حصوله على الترخيص أو تجاوزه حدوده، بل اشترط المشرع صراحةً أن تكون المزاولة «من خلال شخص مكنّ من ممارسة ذلك النشاط».

وبالتالي يتكوّن الركن المادي من ثلاثة عناصر متلازمة: مزاولة نشاط اقتصادي بالمعنى المحدد في المادة الأولى، وعدم مشروعية تلك المزاولة بسبب انعدام الترخيص أو تجاوزه حدوده، ووجود فعل تمكين صادر من شخص آخر أتاح هذه المزاولة.

وهذا القيد بالغ الأهمية، لأنه يعني أن الشخص الذي يزاول نشاطاً دون ترخيص مباشرةً ودون الاستعانة بشخص يمكنه منه قد يخالف تشريعات الترخيص ذات الصلة ويتعرض لجزاءاتها، لكنه لا يدخل — لمجرد

ذلك — في النموذج الإجرامي الذي أقامته المادة الثانية من هذا المرسوم. فالمرسوم لم يشترع لتجريم مزاوله النشاط بغير ترخيص في ذاتها، وإنما لتجريم مزاولته من خلال غطاء يوفره الغير.

### ثانياً: جريمة التستر أو التمكين

أما الطرف الثاني فهو من يمكن الشخص الأول من المزاوله المحظورة، سواء بالسماح باستعمال اسمه التجاري أو ترخيصه أو الموافقة الصادرة له أو سجله التجاري، أو بوسيلة أخرى تحقق الغرض ذاته، وبذلك لا تعاقب المادة على مجرد وجود علاقة بين الشخصين، وإنما على فعل التمكين المرتبط بالمزاوله المحظورة. ويلاحظ أن المشرع قد أفرد لهذا الفعل وصفاً إجرامياً مستقلاً، بعد أن كان مقتضى القواعد العامة أن يُسأل مقدّم الغطاء بوصفه شريكاً، إذ تنص المادة (48) من قانون الجزاء على أن «يعد شريكاً في الجريمة قبل وقوعها... من ساعد الفاعل، بأية طريقة كانت، في الأعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك، فوقعت بناء على هذه المساعدة». وسيأتي بيان أثر هذا الخيار التشريعي في مبحث لاحق.

### ثالثاً: تجاوز حدود الترخيص

أدخلت المادة الثانية ضمن أسباب عدم مشروعية المزاوله حالة «تجاوز حدود الترخيص الممنوح له». ولا ينبغي قراءة هذه العبارة منفصلة عن بقية عناصر المادة، إذ لم يجرم المرسوم كل تجاوز لحدود الترخيص بوصفه تستراً، وإنما اشترط أن تكون المزاوله في هذه الحالة أيضاً من خلال شخص مكن المخالف من مزاوله النشاط، بدليل القيد الوارد في عبارة: «وذلك متى كانت المزاوله من خلال شخص مكنه» قد ورد في عجز الفقرة عقب حالي انعدام الترخيص وتجاوز حدوده معاً.

ومن ثم فمخالفة شرط إداري أو تنظيمي في الترخيص — كمزاوله نشاط فرعي غير مدرج، أو مخالفة شروط الموقع أو المساحة أو ساعات العمل — لا تتحول بذاتها إلى جريمة تستر ما لم تقترن ببقية عناصر النموذج الإجرامي، وهذا التمييز هو الضمانة الأساسية التي تجعل النص بمنأى من أن يستحيل إلى نص عام لتجريم كل مخالفة لتشريعات الترخيص، وهي مخالفات لها جزاءاتها المقررة في قوانينها الخاصة.

### المبحث الثالث: الالتفاف على نسب الملكية المقررة قانوناً للأجانب

تضمّن البند (4) من المادة الأولى — في تعدادهِ لصور التمكين — عبارة «أو الالتفاف على نسب الملكية المقررة قانوناً للأجانب لتمكينه من ممارسة النشاط الاقتصادي بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون». وتُعد هذه العبارة من أهم ما جاء به المرسوم بقانون، لأنها تنقل إلى مجال التجريم معياراً كان مقصوراً في التطبيق على المجال المدني والتجاري.

وموضع هذه العبارة في البناء اللغوي للتعريف يحدد مدلولها، فالتعريف قام على أن التستر هو «تمكين أي شخص... من ممارسة أي نشاط اقتصادي يُحظر عليه ممارسته»، ثم عدّ ثلاث صور لهذه الممارسة: أن تكون «لحسابه الخاص»، أو «بالشراكة مع الغير»، أو عن طريق «الالتفاف على نسب الملكية المقررة قانوناً للأجانب». فالالتفاف إذن ليس جريمة مستقلة، وإنما هو إحدى صور المزاولة المحظورة التي يقع التمكين منها، ويبقى الفاعل في هذه الصورة هو الشخص الممكّن.

### مضمون المعيار: تقديم الحقيقة الاقتصادية على الشكل القانوني

مناطق الالتفاف أن يبقى الشكل القانوني مطابقاً للنسبة التي قررها القانون، مع نقل المحتوى الاقتصادي لهذه النسبة — من سيطرة أو ربح أو تحكّم — إلى ما يجاوز الحد الذي رسمه القانون، فليست العبرة عند تطبيق هذا البند بما هو مثبت في عقد التأسيس أو في السجل التجاري من نسب، وإنما بما ينتهي إليه مجموع الترتيبات من توزيع فعلي للسيطرة والعائد.

وهذا المعيار ليس مستحدثاً في النظام القانوني الكويتي، فقد استقر قضاء محكمة التمييز على أن «الصورية هي اتفاق الطرفين على إجراء تصرف ظاهر غير حقيقي يخفي حقيقة العلاقة بينهما، الأصل العام وجوب الاعتداد بالحقيقة. العبرة فيما بين المتعاقدين والخلف العام لكل منهما بالعقد الحقيقي المستور دون العقد الصوري الساتر» (الطعنان 2006/608 و 2007/1184 تجاري — جلسة 9/6/2009). فما قرره المرسوم

بقانون هو أنه استعار هذا المعيار وأدخله في نطاق التجريم، بعد أن كان أثره مقصوراً على تحديد العلاقة القانونية بين المتعاقدين.

ومن هنا تنشأ الملاحظة الأولى على النص: أن انتقال المعيار من المجال المدني إلى المجال الجزائي ينقل معه إشكالاً في الإثبات، فقد جرى قضاء التمييز على أن «استخلاص قيام الصورية أو انتفاؤها. واقع تستقل به محكمة الموضوع» (الطعن 2006/354 تجاري — جلسة 5/6/2007، الطعن 2008/237 مدني — جلسة 29/4/2009)، وأن: «لمحكمة الموضوع — ولو لم يطعن أمامها بالصورية — أن تبحث جدية ما يقدم إليها من أوراق وأن تستنتج عدم جديتها من القرائن القائمة في الدعوى» (الطعن 2004/1033 تجاري — جلسة 29/10/2005). وهذه سلطة واسعة في مجالها المدني، بيد أن استخدامها في مجال جزائي يجب أن يقيّد بما تقتضيه الأحكام الجزائية من بناء على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال.

ومما يعزز هذا القيد ما استقر عليه القضاء ذاته من أن «التزام المحكمة ببحت الطعن بالصورية المطلقة. شرطه: أن يكون صريحاً في معناه باعتبار العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة. مجرد الطعن بالغش والتواطؤ لا يقوم دليلاً على صوريته» (الطعن 2008/748 تجاري — جلسة 23/2/2010). فإذا كان هذا هو الحكم في المجال المدني الذي يكفي فيه الاقتناع الراجح، فمن باب أولى ألا يُستخلص الالتفاف في المجال الجزائي من مجرد الشك في جدية الترتيبات أو من مظاهر التواطؤ.

#### التجريم بالإحالة: تحديد النسبة شرط لتحديد الالتفاف

لم يحدد المرسوم بقانون «نسب الملكية المقررة قانوناً للأجانب»، وإنما أحال في شأنها إلى غيره من التشريعات. ومقتضى ذلك أن هذا البند نصٌّ مكمل، لا يكتمل مضمونه إلا بالرجوع إلى التشريع الذي يقرر النسبة في النشاط المعني، ومنها ما أشارت إليه ديباجة المرسوم بقانون من قانون الشركات الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2016، والقانون رقم 116 لسنة 2013 في شأن تشجيع الاستثمار المباشر في دولة الكويت، والقانون رقم 13 لسنة 2016 بتنظيم الوكالات التجارية.

وهذه التقنية — التجريم بالإحالة — مقبولة في ذاتها ولا تنال من شرعية النص، إذ إن النص التشريعي هو الذي أنشأ الجريمة وحدد عقوبتها، وإنما استعار عنصراً من عناصرها من تشريع آخر. غير أنها تقنية مرهقة في التطبيق، إذ تستلزم أن يتحدد في كل واقعة: أي تشريع يحكم النشاط، وما النسبة المقررة فيه، وهل يقبل هذا التشريع استثناءات أو تراخيص خاصة ترفع النسبة، ثم — وبعد ذلك كله — هل جاوزت الترتيبات المعروضة مضمون هذه النسبة.

ويتربط على ذلك نتيجة عملية مهمة: أن النشاط الذي يجيز القانون فيه للأجنبي ملكية كاملة — كالحالات التي يصدر بها ترخيص وفقاً للقانون رقم 116 لسنة 2013 — ينعقد فيه محل الالتفاف من أصله، إذ لا التفاف على نسبة حيث لا نسبة. كما أن تغير النسبة المقررة قانوناً بتشريع لاحق ينعكس على قيام الجريمة، فإن رفعت النسبة أو أُلغيت زال التأثيم عن الفعل، ويكون في ذلك معنى القانون الأصلح إعمالاً للمادة (15) من قانون الجزاء.

### حدود المعيار: ما لا يدخل في الالتفاف

لما كان مناط الالتفاف هو مجاوزة مضمون النسبة القانونية، فإن الترتيبات التي تظل داخل هذا المضمون لا توصف به، ولو انطوت على حماية متقدمة لمصالح الشريك الأجنبي، فحقوق الأقلية، وشروط النصاب في القرارات الجوهرية، وحق الاعتراض على تعديل الغرض أو زيادة رأس المال، وأتعاب الإدارة أو الترخيص أو المعرفة الفنية المقدرة بأسعار السوق، وشروط عدم المنافسة، هي ترتيبات معروفة في التعامل التجاري لا تنقل بذاتها السيطرة ولا العائد إلى ما يجاوز النسبة.

وفي المقابل، فإن الترتيبات التي تُفرغ النسبة من مضمونها هي مناط النص، كالاتفاقات الجانبية التي تُقر بأن الحصة المسجلة باسم الشريك الوطني مملوكة في الحقيقة للأجنبي، أو التوكيلات غير القابلة للعزل التي تنقل سلطة التصرف في الحصة، أو رهن الحصص وتوقيع سندات على بياض ضماناً لأداء الشريك الوطني،

والضمانات التي يحصل عليها الشريك الأجنبي في مواجهة الشريك الوطني كورقة الضد، أو الترتيبات التي تحوّل كامل الربح إلى الشريك الأجنبي مقابل مبلغ مقطوع للشريك الوطني.

والفاصل بين الطائفتين هو معيار موضوعي قابل للتحديد: هل تُحوّل الترتيبات — في مجموعها — الشريك الأجنبي حقوقاً أو سلطات تجاوز ما تخوّله له النسبة المقررة قانوناً؟ فإن كان الجواب بالإيجاب قام العنصر المادي، وإن كان بالنفي فلا التفاف، ووجود هذا المعيار الموضوعي هو ما يجعل النص — في تقدير الدراسة — سليماً من الوجهة الدستورية على الرغم من عمومية لفظ «الالتفاف»، إذ إن المخاطب بالنص قادر على أن يعرف حدود الحظر، وذلك بالرجوع إلى النسبة المقررة ومقارنتها بمضمون ترتيباته.

### المآخذ التشريعية على البند

يبقى على النص — مع ذلك — مأخذان متصلان بالصياغة، أولهما أن لفظ «الالتفاف» هو وصفٌ للنتيجة لا تحديد للفعل، فهو يبين ما يُنكر أثره دون أن يبين السلوك المؤثّم، بخلاف بقية صور التمكين التي وردت في المادة الثانية محددةً بأفعالها (السماح باستخدام الاسم التجاري أو الترخيص أو الموافقة أو السجل). وكان أدق أن يُعقّب اللفظ بتعداد استرشادي لصوره على النحو الذي فعله المشرع في المادة الثانية، تاركاً للقضاء ضبط ما يماثلها.

وثانيهما أن النص لم يُبين ما إذا كانت المجاوزة يُعتد بها متى وقعت فعلاً، أم يكفي أن تكون الترتيبات صالحة لإحداثها، والراجع — إعمالاً لأصل التفسير الضيق في نصوص التجريم، ولأن النص علّق الالتفاف على غاية هي «تمكينه من ممارسة النشاط الاقتصادي بالمخالفة» — أنه لا بد من تحقق المجاوزة فعلاً، فلا يكفي احتمالها النظري، وهذا ما يستقيم به النص مع ما تطلبته المادة (40) من قانون الجزاء من توافر القصد الجنائي، على ما سيأتي بيانه.

ويلاحظ أخيراً أن هذا البند يتقاطع مع عبارة «أو أي وسيلة أخرى» الواردة في المادة الثانية، فالالتفاف على النسب هو في حقيقته وسيلة من وسائل التمكين، وهذا يفرض عند التطبيق أن يُحدد الوصف على وجه الدقة،

فلا تُجمع الأوصاف على واقعة واحدة بما يؤدي إلى تعدد الغرامات عن فعل واحد على خلاف ما تقتضيه المادة (84) من قانون الجزاء.

### المبحث الرابع: الركن المعنوي

لم تنص المادة الثانية صراحة على لفظ «العمد» أو «العلم» عند تحديد جرمي المزاولة والتمكين، بخلاف المادة الخامسة التي اشترطت صراحةً ثبوت علم المسؤول عن الإدارة الفعلية في إحدى صور مسؤوليته، وقد يُفهم من هذا الاختلاف — خطأً — أن الجريمة تقوم بمجرد الفعل المادي.

والحكم في ذلك محسوم بالقواعد العامة، فالمادة (40) من قانون الجزاء تنص على أنه «إذا لم يقض القانون صراحة بالعقاب على الفعل لمجرد اقترانه بالخطأ غير العمدي، فلا عقاب عليه إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى مرتكبه»، ولما كان المرسوم بقانون قد خلا من نص يعاقب على الفعل لمجرد الخطأ غير العمدي، فإن جرمي المزاولة والتمكين جريمتان عمديتان، لا تقومان إلا بالقصد الجنائي.

وتحدد المادة (41) من قانون الجزاء مضمون هذا القصد بأنه يُعد متوافراً «إذا ثبت اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب القانون عليها في هذه الجريمة»، وتطبيق ذلك على جريمة التمكين يقتضي اتجاه إرادة الممكّن إلى الفعل — كالسماح باستخدام الترخيص أو السجل — وإلى النتيجة، وهي تمكين الغير من مزاولة نشاط لا يجيز له القانون مزاولته، فالسماح باستعمال الاسم التجاري أو الترخيص لا يكفي وحده لقيام الجريمة إذا كان التصرف مشروعاً في ذاته، ولم يثبت علم صاحبه بأن الغير يستخدمه لمزاولة نشاط محظور عليه.

ويؤيد هذا التأصيل نص آخر في المرسوم بقانون ذاته، فالمادة السادسة أوجبت المصادرة في حالة الإدانة، والمصادرة في القواعد العامة — وفقاً للمادة (78) من قانون الجزاء — لا تكون إلا «إذا حكم بعقوبة من أجل جنائية أو جنحة عمدية». فترتيب المشرع للمصادرة على الإدانة بجرائم هذا المرسوم قرينة على أنها جرائم عمدية في تصوره.

ويقتضي البيان التنبيه إلى أن نطاق هذا القصد محدود بحكم المادة (42) من قانون الجزاء التي تقرر أنه «لا يُعد الجهل بالنص المنشئ للجريمة، ولا التفسير الخاطئ لهذا النص، مانعاً من توافر القصد الجنائي». فالمطلوب هو العلم بالوقائع التي تجعل المزاولة غير مشروعة، لا العلم بالنص المنشئ للتجريم، فمن يعلم أن شريكه محظور عليه مزاولة النشاط ويمكّنه منه، لا يُعتد بدفعه بأنه كان يجهل صدور المرسوم بقانون.

وفي المقابل، فإن المادة (43) من قانون الجزاء تفتح باباً معتبراً في هذه الجريمة بالذات، إذ تقرر أنه «إذا ارتكب الفعل تحت تأثير غلط في الواقع، تحددت مسؤولية الفاعل على أساس الوقائع التي اعتقد وجودها إذا كان من شأنها أن تعدم مسؤوليته أو أن تخففها، بشرط أن يكون اعتقاده قائماً على أسباب معقولة وعلى أساس من البحث والتحري»، فالغلط في صفة الشخص أو في مدى أحقيته في مزاولة النشاط — متى قام على بحث وتحري معقول — يعدم القصد، ومقتضى شرط «البحث والتحري» أن التحقق من مركز الطرف الآخر يصبح بذاته عنصراً في تقدير المسؤولية.

ولا يخفى أن الاستدلال على القصد سيكون في التطبيق هو ميدان المنازعة الأول، فقد استقر قضاء محكمة التمييز على أنه «لا يلزم أن يتحدث الحكم صراحة واستقلالاً عن هذا القصد مادام ما أورده كافياً للدلالة على توافره» (الطعن 2002/130 جزائي — جلسة 4/11/2003)، وأن «تقدير توافر القصد الجنائي مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام استخلاصها سائغاً» (الطعن 2002/203 جزائي — جلسة 4/2/2003). ومن ثم فإن مناط الرقابة ينحصر في مدى اعتبار الاستخلاص سائغاً، وهو ما يعيد الأمر إلى القاعدة التي لا يجوز النزول عنها، وهي أن يكون الدليل «مؤدياً إلى ما رتبته عليه من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق» (الطعن 2004/368 جزائي — جلسة 10/5/2005).

وتكتسب المسألة أهمية عملية مضاعفة في الشركات، حيث تعدد مستويات الإدارة والتوقيع والتفويض، فلا يكفي إثبات صلاحية المدير أو الموظف للتصرف للقول بثبوت العلم بالتستر أو الاشتراك فيه، إذ الصلاحية مركز قانوني لا دليل علم بواقعة.

## المبحث الخامس: موقع الممكّن بين الفاعل والشريك

من الملاحظات الجوهرية التي لم تحظ بما تستحقه من عناية أن المشرع، بتجريمه فعل التمكين استقلالاً في الفقرة الثانية من المادة الثانية، قد نقل هذا الفعل من دائرة الاشتراك في الجريمة إلى دائرة الفاعل الأصلي فيها، فلو خلا المرسوم من هذه الفقرة لكان مقدّم الغطاء شريكاً بالمساعدة وفقاً للبند (ثالثاً) من المادة (48) من قانون الجزاء.

ولهذا الخيار التشريعي ثلاث نتائج عملية باللغة الأثر، أولها أن مسؤولية الممكّن تستقل عن مسؤولية المزاوّل، فيُسأل عن جريمته هو، ولو لم يُقدّم المزاوّل للمحاكمة أو تعذر تحديده أو صدر في شأنه حكم بالبراءة لسبب يتصل بشخصه، والعكس صحيح، أي من المتصور عملاً أن تثبت المسؤولية الجزائية للمارس دون الممكّن، كأن يقضى ببراءته لانتفاء القصد الجنائي، ويتفق ذلك مع ما تقرره المادة (50) من قانون الجزاء من أن تعدد الفاعلين وعدم معاقبة أحدهم «لعدم أهليته للمسؤولية أو لانتفاء القصد الجنائي لديه أو قيام مانع من موانع العقاب» لا يحول دون معاقبة الفاعلين الآخرين.

والثانية أن التمكين — بوصفه فاعلاً أصلياً في الجريمة — لا يفيد من أحكام العدول المقررة للشريك في المادة (54) من قانون الجزاء، والتي تُعفي الشريك من العقاب إذا عدل عن المساهمة قبل وقوع الجريمة وجرّد الفاعل من وسائل المساعدة. وهذه ملاحظة ذات أثر مباشر، إذ إن من يسحب ترخيصه أو سجله من يد الغير بعد أن بدأت المزاوّل لا يستفيد من نص العدول، وإنما يقف أثر سحبه عند حدّ إنهاء حالة الاستمرار في الجريمة.

والثالثة أن الاشتراك يبقى متصوراً في الجريمة على مستوى ثالث، فمن يساعد الممكّن أو المزاوّل في الأعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك — كمن يعدّ الاتفاقات الجانبية أو يدير الحسابات لهذا الغرض — يُسأل بوصفه شريكاً وفقاً للمادتين (48) و(52) من قانون الجزاء، ويعاقب بعقوبة الجريمة ذاتها، وهذا مسلك يوسّع دائرة المخاطبين بالنص إلى ما هو أبعد من طرفي العلاقة.

وبلاحظ كذلك أن المرسوم بقانون قد خلا من نص في شأن الشروع، فتتطبق القواعد العامة في المادتين (45) و(46) من قانون الجزاء ومن ثم يُتصور الشروع في التمكين إذا اتُخذت الترتيبات ولم تتم المزاولة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وتكون العقوبة على الشروع نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة التامة.

### المبحث السادس: جريمة عرقلة موظفي الوزارة ذوي الضبطية القضائية

استكمالاً للسلطات المقررة في المادة العاشرة، نصت المادة الحادية عشرة على أنه «يُحظر على أي شخص عرقلة أو منع موظفي الوزارة المختصة ممن لديهم صفة الضبطية القضائية من أداء مهامهم أو ممارسة صلاحيتهم المقررة بموجب هذا المرسوم بقانون بأي وسيلة كانت، بما في ذلك الامتناع عن تقديم المعلومات أو المستندات المطلوبة، أو تقديم بيانات ومعلومات غير صحيحة أو مضللة للموظفين».

وعاقبت المادة الرابعة على مخالفة هذا الحظر — دون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء أو أي قانون آخر — بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع تعدد الغرامات بتعدد الأشخاص المخالفين أو الأنشطة المخالفة.

وبذلك أنشأ المرسوم جريمة مستقلة غايتها حماية أعمال الرقابة والضبط، ولا يُشترط لقيامها ثبوت ارتكاب الشخص نفسه لجريمة التستر، وهي جريمة تتصور في صورتين: صورة إيجابية هي العرقلة أو المنع بأي وسيلة أو تقديم بيانات غير صحيحة أو مضللة، وصورة سلبية هي الامتناع عن تقديم المعلومات أو المستندات المطلوبة.

وتقتضي الصورة السلبية وقفه، فإن تجريم الامتناع عن تقديم المعلومات أو المستندات يفترض بطبيعة الحال أن يكون الطلب صادراً في حدود الاختصاص القانوني للموظف، وأن يتعلق بمستندات أو معلومات يجوز له قانوناً طلبها، إذ لا يمكن أن تنشأ المسؤولية الجنائية عن الامتناع عن تنفيذ طلب يجاوز الحدود التي رسمها القانون لسلطة مأمور الضبط، ويؤيد ذلك أن المادة العاشرة قد حددت الالتزام بتقديم «التسهيلات والبيانات والمعلومات والمستندات التي يطلبها هؤلاء الموظفون لأداء عملهم»، فقيّدت الطلب بغايته.

وتثير هذه الصورة كذلك مسألة أدق، وهي علاقتها بأصل البراءة المقرر بالمادة (34) من الدستور، إذ إن الشخص المشتبه في ارتكابه جريمة التستر هو ذاته المطالب — تحت التأثيم — بتقديم المستندات التي قد تُستخلص منها الجريمة في جانبه. والتوفيق بين الأمرين يقتضي التمييز بين المستندات التي يفرض القانون على المنشأة الاحتفاظ بها وتقديمها بحكم النشاط المرخص (كالسجلات والدفاتر والتراخيص)، وبين مطالبة الشخص بتقديم ما ليس التزاماً قانونياً قائماً قبل الطلب، فالأولى داخلة في نطاق الالتزام المشروع، أما الثانية فتقترب من إلزام المتهم بتقديم الدليل على نفسه.

ويلاحظ أخيراً أن هذه الجريمة قد تتقاطع مع نصوص قانون الجزاء في شأن الاعتداء على الموظف أثناء تأدية وظيفته، وفي شأن الامتناع عن تقديم المساعدات اللازمة إلى القضاء، وقد تدارك المشرع ذلك بعبارة «دون الإخلال بأي عقوبة أشد»، فيُعمل عند الاجتماع بأشد العقوبتين، إعمالاً لهذه العبارة وللمادة (84) من قانون الجزاء.

## الباب الثالث

### المسؤولية عن الجريمة

#### المبحث الأول: مسؤولية القائم بالإدارة الفعلية

نصت المادة الخامسة في فقرتها الأولى على أن «يُعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون متى ثبت علمه بها، أو إذا ثبت أن المخالفة وقعت نتيجة إخلاله بالواجبات التي تفرضها إدارته أو ساهم في وقوعها». وأوضحت المذكرة الإيضاحية أن الغاية من هذا الحكم هي «تطبيق مبدأ المسؤولية الفعلية وعدم الإفلات من العقاب لمن يتولى التوجيه والإشراف الفعلي على النشاط محل المخالفة».

وقد أقام النص المسؤولية على ثلاثة فروض: ثبوت علم المسؤول بالمخالفة، أو وقوعها نتيجة إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه إدارته، أو إسهامه في وقوعها، ولا يثير الفرضان الأول والثالث إشكالاً من حيث

المبدأ، فالعلم بالمخالفة مع البقاء على موقف إيجابي منها، والإسهام الشخصي في وقوعها، كلاهما خطأ شخصي ثابت في جانب المسؤول.

أما المسؤولية الناشئة عن الإخلال بواجبات الإدارة فتتطلب تفسيراً أكثر دقة، فلا يكفي وقوع الجريمة داخل الشخص الاعتباري للقول إن المدير أخلّ بواجباته، وإلا تحولت المسؤولية إلى مسؤولية مفترضة بسبب المركز الوظيفي، وهو ما يتنافى مع شخصية العقوبة المقررة بالمادة (33) من الدستور، ومع ما تقتضيه المادة (40) من قانون الجزاء من توافر القصد الجنائي حيث لم ينص القانون على العقاب على الخطأ غير العمدى. والتفسير المتفق مع هذين الأصلين يقتضي ثلاثة أمور مجتمعة: تحديد الواجب الذي أخلّ به المسؤول تحديداً نوعياً لا مجملاً، وإثبات إخلاله الشخصي به، وقيام علاقة سببية بين ذلك الإخلال ووقوع المخالفة. وقد جاء النص ذاته مؤيداً لهذا الفهم، إذ لم يجرِ على نحو: «متى وقعت المخالفة في نطاق إدارته»، وإنما جرى «إذا ثبت أن المخالفة وقعت نتيجة إخلاله»، فربطها بالنتيجة والسببية معاً.

ومن اللافت أن المذكرة الإيضاحية نفسها بررت النص بـ«مبدأ المسؤولية الفعلية»، وهو تعبير يدعم تفسيره على أساس إثبات خطأ شخصي لا مجرد شغل مركز الإدارة، وتزداد أهمية هذا التأصيل بملاحظة أن النص خاطب «المسؤول عن الإدارة الفعلية»، فالعبرة بالإدارة الفعلية لا بالصفة المثبتة في السجل، ومقتضى ذلك — بمنطق المقابلة — أن من يحمل صفة المدير في السجل دون أن يمارس إدارة فعلية لا يُسأل بهذا النص، كما أن من يمارس الإدارة الفعلية بغير صفة مثبتة يُسأل به.

### المبحث الثاني: مسؤولية الشخص الاعتباري بالتضامن عن العقوبة المالية

نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أن «يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يُحكم به من عقوبة مالية أو تعويضات إذا ارتكبت المخالفة من أحد العاملين لديه باسم الشخص الاعتباري أو لصالحه»، وأوضحت المذكرة الإيضاحية أن الغاية من ذلك «تأكيداً لمبدأ المساءلة المؤسسية، وضماناً لعدم استغلال الكيانات القانونية كغطاء قانوني للأفعال غير المشروعة».

وفصل النص بين «العقوبة المالية» و«التعويضات»، ويجعل الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بهما، ولا يثير التضامن في التعويض — من حيث الأصل — الإشكال ذاته الذي يثيره التضامن في العقوبة المالية، لأن الأولى ذات طبيعة تعويضية تجد سندها في قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بينما الثانية عقوبة جزائية.

وهنا تثار مسألة دستورية جدية في ضوء المادة (33) من الدستور التي تقرر أن «العقوبة شخصية». فثمة فارق جوهري بين أن يقرر المشرع مسؤولية جزائية مستقلة للشخص الاعتباري متى تحققت أركانها في جانبه، وبين أن يُلزمه بالتضامن بأداء عقوبة مالية حُكم بها بسبب المسؤولية الجزائية لشخص آخر، فالأولى أعمال لشخصية العقوبة، والثانية خروجٌ عليها، إذ يصبح الشخص الاعتباري ملتزماً بأداء جزاءٍ لم يُحكم به عليه ولم تثبت في جانبه أركان الجريمة.

ويتضح هذا الفارق بمقارنة النص بالمنهجية التي سلكها المشرع الكويتي في تشريع مماثل في طبيعته، فالمادة (32) من القانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب تنص على أنه «مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، يعاقب أي شخص اعتباري يرتكب جريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب بغرامة لا تقل عن خمسين ألف دينار ولا تجاوز مليون دينار، أو ما يعادل إجمالي قيمة الأموال محل الجريمة، أيهما أعلى»، ثم أجازت معاقبته بالمنع من أنشطة معينة أو بإغلاق مكاتبه أو بتصفية أعماله أو بتعيين حارس قضائي، ونصّت على نشر الحكم في الجريدة الرسمية.

فالمشرع في قانون غسل الأموال أقام للشخص الاعتباري مسؤولية جزائية أصلية مستقلة، وقرر له عقوبات تلائم طبيعته، وجعل مناطها ارتكابه هو للجريمة، وهذا هو المسلك الذي يستقيم مع شخصية العقوبة، وهو ما لم يفعله المرسوم بقانون رقم (78) لسنة 2026، إذ اقتصر على إلزام الشخص الاعتباري بالتضامن في الوفاء بعقوبة غيره.

ويترتب على غياب هذه النهج إشكال ثانٍ ذو طابع فني، فالمادة الثانية حظرت مزاوله النشاط على الشخص الاعتباري كما حظرتها على الشخص الطبيعي، والمادة الثالثة عاقبت «من يخالف الحظر» بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، ومن البين أن عقوبة الحبس لا تتصور في حق شخص اعتباري، فيبقى في مواجهته عقوبة الغرامة وحدها، وهو ما يكشف عن أن المرسوم بقانون قد خاطب الشخص الاعتباري بالحظر دون أن ينظّم له نظاماً عقابياً مكتملاً.

وما ذكرته المذكرة الإيضاحية من الرغبة في تأكيد «المساءلة المؤسسية» يمثل غاية تشريعية مفهومة، لكنه لا يحسم بذاته مدى توافق الوسيلة التي اختارها النص لتحقيقها مع مبدأ شخصية العقوبة، ومن ثم يمثل هذا الحكم — في تقدير الدراسة — أكثر أحكام المرسوم جدارة بالبحث من الوجهة الدستورية، لأنه لا يقوم على مجرد غموض في اللفظ، وإنما على طبيعة الالتزام الذي أنشأه النص ذاته، وإذا قُضي بعدم دستوريته زال بأثر رجعي ما كان له من قوة القانون، على النحو المتقدم بيانه في المبحث الأول من الباب الأول.

### المبحث الثالث: أصل الرأفة وعيب الإثبات

لا يتضمن المرسوم بقانون نصاً يقيم قرينة قانونية على وجود التستر، ومن ثم تظل القواعد العامة للإثبات الجزائي واجبة التطبيق، وفي مقدمتها ما تقرره المادة (34) من الدستور من أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع».

وخلو المرسوم من قرينة قانونية على وجود التستر ليس أمراً عارضاً، بل هو ما يحفظ له سلامته في هذا الجانب، إذ إن سبيل التوسع في تجريم التستر كان يمكن أن يمر عبر إقامة قرينة تُستفاد من مظاهر السيطرة، وقد سبق للقضاء الدستوري الكويتي أن تصدى لنص من هذا القبيل، فقد قضت المحكمة الدستورية بحكمها الصادر في 31/12/2002 في الطعن رقم 4 لسنة 2002 دستوري بعدم دستورية نص البند (6) من المادة (17) من المرسوم بقانون رقم 13 لسنة 1980 في شأن الجمارك، فيما تضمنه من اعتبار نقل وحياسة البضائع الممنوعة التي لم يقدم الناقل والحائز لها ما يثبت استيرادها بصورة نظامية في حكم التهريب.

والبيّن من النص المقضي بعدم دستوريته أنه كان يستخلص الجريمة من واقعة النقل أو الحيازة، ويعلّق انتفاءها على تقديم الحائز ما يثبت مشروعية الاستيراد، أي أنه كان ينقل إليه عبء إثبات المشروعية، وهو معنى يتصل اتصالاً مباشراً بموضوعنا، فإن جريمة التستر جريمة تقوم بطبيعتها على الخفاء، وسيكون في التطبيق ما يغري بالاعتماد على المظاهر الخارجية بوصفها بديلاً عن إثبات حقيقة العلاقة.

وعليه، فإن سيطرة شخص على الحسابات المصرفية للمنشأة، أو تمتعه بصلاحيات إدارية واسعة، أو توقيعه العقود، أو حصوله على جزء من الأرباح، أو إقامته في مقر النشاط، أو كون العمالة من جنسيته، كلها وقائع يمكن أن يُستدل منها — مع غيرها ومجتمعةً — على حقيقة العلاقة، لكنها لا ينبغي أن تتحول منفردة إلى قرائن قاطعة تنقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، إذ إن ما لم يقرره المشرع بنص لا يجوز أن يقيمه التطبيق بقرينة قضائية مطلقة، ولو صح النص لكان محلاً للمناقشة على النحو الذي سبق للقضاء الدستوري أن قرره. ويتعين لذلك إثبات عناصر الجريمة كما صاغها المرسوم: المزاولة الاقتصادية المخالفة، والتمكين منها، والعلاقة السببية بينهما، والقصد الجنائي اللازم للمساءلة، ويحكم هذا الإثبات ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز من أن «الأحكام الجنائية. تبنى على الجزم واليقين ولا تؤسس على الظن والاحتمال» (الطعن 2002/34 جزائي — جلسة 13/5/2003)، وأنه «من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبته عليه من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق» (الطعن 2004/368 جزائي — جلسة 10/5/2005).

وهذه نقطة عملية بالغة الأهمية، لأن الغاية من التجريم هي تحديداً الوصول إلى الحقيقة الاقتصادية الكامنة خلف المظهر القانوني، فإذا استُبدل هذا الكشف باستنتاجٍ من المظاهر انقلبت الغاية إلى نقيضها، وصار المظهر — لا الحقيقة — هو أساس الإدانة.

## الباب الرابع

### الجزاء وتوابعه

#### المبحث الأول: العقوبات الأصلية وتعدد الغرامات

تنص المادة الثالثة على أنه «دون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء أو أي قانون آخر، يُعاقب من يخالف الحظر المنصوص عليه في المادة الثانية بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن (10.000 د.ك) عشرة آلاف دينار ولا تزيد على (100.000 د.ك) مائة ألف دينار، أو بما يعادل قيمة الأرباح المتحصلة أيهما أكبر، أو بإحدى هاتين العقوبتين»، ثم قررت أن «تتعدد الغرامات بتعدد الأشخاص المخالفين أو الأنشطة المخالفة».

وأول ما يستفاد من هذا النص أن الجريمة جنحة لا جنائية، إذ تنص المادة (5) من قانون الجزاء على أن «الجنح هي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين». ويترتب على هذا الوصف آثار متعددة، منها أن الدعوى الجزائية تسقط بمضي خمس سنوات من يوم وقوع الجريمة عملاً بالمادة (6) من قانون الجزاء، وأن المحكمة تملك — إذا قضت بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين — أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم وفقاً للمادة (82) من قانون الجزاء، كما تملك التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وفقاً للمادة (81) منه.

والثاني أن المشرع لم يضع حداً أقصى رقمياً مطلقاً للغرامة، فإذا تجاوزت الأرباح المتحصلة مائة ألف دينار أصبح معيار الأرباح هو الواجب الاعتداد به، والغرامة بهذا الوصف غرامة نسبية، لا غرامة محددة المقدار، وهو وصف يستتبع أحكاماً خاصة سيأتي بيانها.

والثالث أن تعدد الغرامات لا يرتبط فقط بتعدد الأشخاص، وإنما كذلك بتعدد «الأنشطة المخالفة»، وهو ما قد يؤدي إلى تضاعف الأثر المالي للحكم في الواقعة الواحدة. وهذا الحكم خروج على القاعدة العامة المقررة في المادة (84) من قانون الجزاء التي تنص على أنه «إذا ارتكب شخص جملة جرائم لغرض واحد بحيث

ارتبطت بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وجب ألا يُحكم بغير العقوبة المقررة لأشدها، وإذا كَوّن الفعل الواحد جرائم متعددة، وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بهذه العقوبة دون غيرها» (وانظر في تطبيقها: الطعن 2005/249 جزائي — جلسة 8/3/2005).

ولما كان المرسوم بقانون نصاً خاصاً، فإن حكم التعدد الوارد فيه يُعمل به دون القاعدة العامة، غير أن إعماله مشروط بتحقق مناطه، فالنص علّق التعدد على «تعدد الأنشطة المخالفة»، فإذا كان الفعل واحداً — كسمّاح واحد باستعمال سجل تجاري واحد — ثم زاول المستفيد به عدة أنشطة، فإن القول بتعدد الغرامات بعدد الأنشطة يؤدي إلى معاقبة الفاعل عدة مرات عن فعل واحد، وهو ما يتنافى مع الفقرة الثانية من المادة (84) في مضمونها، والتفسير الذي يوفّق بين النصين أن يُحمل التعدد على تعدد الأفعال المكونة للمخالفة، لا على تعدد الآثار المتحصلة من فعل واحد.

#### مسألة تحديد «الأرباح المتحصلة»

لم يبيّن النص أساس تقدير «الأرباح المتحصلة»: هل هي الأرباح الصافية أم الإجمالية، وعن أي فترة تُحسب، ولمن تُنسب عند تعدد المخالفين. وقد وردت في المذكرة الإيضاحية عبارة مختلفة عن عبارة النص، إذ عبّرت عند شرحها للمادة الثالثة بـ«ما يعادل قيمة الأرباح الإجمالية المتحصلة»، في حين خلا النص من وصف «الإجمالية». والعبرة بما ورد في النص لا في المذكرة، إذ المذكرة أداة استرشاد لبيان إرادة المشرع، ولا تصلح سنداً لتوسيع العقوبة، لأن التوسع في العقوبة لا يكون إلا بنص صريح إعمالاً للمادة (32) من الدستور والمادة الأولى من قانون الجزاء، ومن ثم يكون الأصل هو الأخذ بمدلول اللفظ الوارد في النص، وهو «الأرباح» بمعناها المتعارف عليه، أي ما يتبقى بعد التكاليف، لا مجموع الإيرادات.

ويرتبط بذلك ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في شأن الغرامة النسبية عموماً، من أن «أن الحكم بالغرامة النسبية مناطه أن يكون الجاني قد اختلس أو استولى على مال أو منفعة أو ربح، فتقدر الغرامة بقدر

ما اختلسه أو استولى عليه»، وأن من «وقف نشاطهما عند حد تسهيل استيلاء الغير... على المال العام، دون أن يدخل في ذمتها شئ من ذلك» لا يُحكم عليه بها (الطعن 2011/308 جزائي — جلسة 5/3/2012).

وتطبق هذا الأصل على المرسوم بقانون يؤدي إلى نتيجة ذات أهمية بالغة في التطبيق: أن معيار «ما يعادل قيمة الأرباح المتحصلة» لا يصلح — من حيث الأصل — لمواجهة الممكّن الذي لم تدخل ذمته أرباح من النشاط، وإنما يقتصر مجاله على من تحصل على الأرباح فعلاً، فإن كان الممكّن قد اقتصر أثره على السماح باستعمال ترخيصه مقابل مبلغ مقطوع، فإن الغرامة في مواجهته تبقى في نطاق الحدين الرقميّن المقررين، ولا تُقدر بأرباح النشاط الذي لم يحصل عليها.

ويلاحظ أخيراً في هذا المقام أن ما استقر عليه القضاء من أن «الظروف المخففة ليس لها أثر في الأصل على العقوبات التبعية أو التكميلية ومنها عقوبة الغرامة النسبية» (الطعن 2001/671 جزائي — جلسة 6/5/2003)، وفي المعنى ذاته: الطعن 2003/601 جزائي — جلسة 26/10/2004، والطعن 2011/253 جزائي — جلسة 18/3/2012 يقتضي التنبيه إلى أن أعمال المحكمة للرافة أو للامتناع عن النطق بالعقاب لا يمتد أثره — بحسب الأصل — إلى ما قرره المادة السادسة من مصادرة وغلق وإلغاء ترخيص وإبعاد ونشر للحكم، وهي المسألة التي نتناولها في المبحث التالي.

#### المبحث الثاني: العقوبات التكميلية الوجوبية — المصادرة والغلق وإلغاء الترخيص والإبعاد ونشر الحكم

نصت المادة السادسة على أنه «مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية — يجب على المحكمة في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون — أن تحكم بمصادرة الأموال أو الأرباح الناتجة عن الجريمة، وكافة الأدوات والمعدات والوسائل المستخدمة في النشاط المخالف، مع غلق المنشأة نهائياً وإلغاء الترخيص»، ثم أضافت في فقرة ثانية أنه «يُحكم بإبعاد الأجنبي المخالف بعد تنفيذ العقوبة، وينشر الحكم النهائي في الوسائل المقررة».

وبلاحظ بدايةً أن هذه الآثار قد وردت جميعاً بصيغة الوجوب، فليس للمحكمة في شأنها تقدير من حيث المبدأ. غير أنها لم ترد على نسقٍ واحد في الصياغة، وتكييفها يختلف تبعاً لذلك، إذ تنص المادة (67) من قانون الجزاء على أن العقوبة «تعد تبعية إذا كان القانون يقضي بها كأثر حتي للحكم بالعقوبة الأصلية، وتعد تكميلية إذا كان توقيعها متوقفاً على نطق القاضي بها سواء أوجب القانون عليه ذلك أو أجاز له».

فالمصادرة والغلق النهائي وإلغاء الترخيص عقوبات تكميلية بلا خلاف، إذ علّقها النص على قضاء المحكمة صراحةً بقوله «يجب على المحكمة... أن تحكم»، وكذلك الإبعاد، إذ ورد بصيغة «يُحكم بإبعاد الأجنبي المخالف». ومقتضى ذلك أن على المحكمة أن تنطق بهذه العقوبات صراحةً، وأن خلو الحكم منها يكون خطأً في تطبيق القانون.

أما نشر الحكم فقد ورد بصياغة مغايرة — «وينشر الحكم النهائي في الوسائل المقررة» — فليس بعقوبة طبقاً لنص المادة (66) من قانون الجزاء التي عدت العقوبات التبعية والتكميلية، وليس من بينها عقوبة النشر، وإن كانت ذات طابع عقابي، إلا أنها لا تعدو كونها إجراء رتبته المشرع على الإدانة، ولم يُعلّقه على قضاء المحكمة ولم يُحدد له مخاطباً، وظاهر هذه الصياغة أنه أثرٌ حتي يترتب على الحكم، لا عقوبة يتوقف توقيعها على النطق بها، فيكون بمقتضى المادة (67) أقرب إلى العقوبة التبعية منها إلى التكميلية.

وليس التفرقة نظرية، فإن كان الأثر تبعياً لم يلزم المحكمة أن تنطق به ولم يكن خلو الحكم منه عيباً، وإن كان تكميلياً لزمها النطق به وكان إغفاله خطأً في تطبيق القانون، وهذا وجهٌ من أوجه القصور في صياغة هذا الشرط، يُضاف إلى ما سيأتي بيانه من جهالة «الوسائل المقررة».

## أولاً: المصادرة

جاء النص واضحاً في حماية حقوق الغير حسني النية، وهو ما يحول دون امتداد المصادرة إلى حقوق شخص لم يشارك في الجريمة ولم يعلم بها لمجرد استعمال ماله في النشاط المخالف، كما ميّز النص بين الأموال

والأرباح الناتجة عن الجريمة، وبين الأدوات والمعدات والوسائل المستخدمة في النشاط المخالف، وهو تمييز مهم من حيث نطاق المصادرة ومحلها.

غير أن النص قد خرج على القاعدة العامة في أمر جوهري، فالمادة (78) من قانون الجزاء تجعل المصادرة جوازية، إذ تنص على أنه «يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة من أجل جنائية أو جنحة عمدية أن يقضي بمصادرة الأشياء المضبوطة التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة والأشياء التي تحصلت منها، وذلك دون مساس بحقوق الغير حسن النية»، ولا تصير المصادرة وجوبية في القواعد العامة إلا حيث «يُعد صنع الأشياء أو حيازتها أو التعامل فيها جريمة في ذاته».

والأدوات والمعدات المستخدمة في النشاط الاقتصادي ليست في ذاتها أشياء يُعد صنعها أو حيازتها أو التعامل فيها جريمة، فهي آلات ومعدات مشروعة في ذاتها لم تكتسب الوصف المخالف إلا من استخدامها. ومن ثم فإن جعل مصادرتها وجوبية على وجه الإطلاق يمثل تشديداً يجاوز مقتضى القواعد العامة، ويثير مسألة التناسب حين تكون قيمة المعدات المصادرة غير متكافئة مع جسامة الواقعة أو مع حجم النشاط المخالف داخل منشأة متعددة الأنشطة.

وتزداد أهمية هذه الملاحظة بالنظر إلى المادة (19) من الدستور التي تنص على أن «المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، في الأحوال المبينة بالقانون». فالضابط الدستوري هو أن تبقى المصادرة خاصة، أي متعلقة بأموال بعينها تتصل بالجريمة اتصالاً محدداً. ومقتضى ذلك أن عبارة «كافة الأدوات والمعدات والوسائل المستخدمة في النشاط المخالف» يجب أن تُقرأ مقيدةً بالنشاط المخالف بعينه، فلا تمتد إلى موجودات المنشأة كافة حيث تكون المخالفة متصلة بنشاط واحد من أنشطتها، وإلا انزلق التطبيق من المصادرة الخاصة إلى ما يقترب من المصادرة العامة المحظورة.

## ثانياً: الغلق النهائي وإلغاء الترخيص

صاغ المشرع الغلق النهائي وإلغاء الترخيص بصيغة الوجوب، فمتى صدرت الإدانة تعيّن على المحكمة الحكم بهما، دون أن يترك لها تقديرًا في نطاق الغلق أو مدته.

ومقارنة ذلك بالقواعد العامة تكشف عن اتجاه مغاير في فلسفة الجزاء، فالمادة (73) من قانون الجزاء توجب على القاضي — في حالة مزاولة حرفة في محل عام لم يستوف الشروط التي يتطلبها القانون على نحو يعرّض حياة الأشخاص أو صحتهم أو أمنهم للخطر — أن يقضي «بإغلاق المحل حتى يثبت المحكوم عليه استيفاء هذه الشروط».

وهذه المادة وإن كان نطاقها ضيقاً، فهي أقرب ما في القواعد العامة إلى الغلق المقرر في المرسوم بقانون، وتكشف المقابلة بينهما عن اختلاف في الفلسفة: فالغلق فيها تدبير إصلاحي مؤقت مرتبط بزوال سببه، أما الغلق في المرسوم بقانون فجزاء نهائي لا يزول بتصحيح الوضع.

وتثير هذه الوجوبية تساؤلاً حقيقياً حول مدى التناسب في الحالات التي تكون فيها المنشأة ذات أنشطة متعددة ولا تتعلق الجريمة إلا بنشاط محدود منها، أو يكون لها شركاء أو عاملون أو متعاملون لا صلة لهم بالمخالفة، ويلاحظ أن الأثر هنا يتجاوز شخص المحكوم عليه إلى كيان قد يكون فيه شركاء لم تثبت في جانبهم جريمة، وهو ما يجعل المسألة متصلة — من زاوية معينة — بشخصية العقوبة المقررة بالمادة (33) من الدستور، لا بالتناسب وحده.

ولا يكفي ذلك وحده للحكم بعدم دستورية الجزاء، إذ يملك المشرع مساحةً في تقدير السياسة العقابية الملائمة لمواجهة الظاهرة، والغلق وإلغاء الترخيص من الجزاءات المقررة في التشريعات المنظمة للنشاط الاقتصادي، إلا أن عدم منح المحكمة سلطة تقديرية في تحديد نطاق الغلق — بأن يقتصر على النشاط المخالف — أو في تحديد مدته بحسب جسامة الواقعة، يظل موضعاً مشروعاً للنقد التشريعي، ولا سيما أن

المشرع نفسه في قانون مكافحة غسل الأموال قد جعل إغلاق المكاتب التي استُخدمت في ارتكاب الجريمة جوازياً، وأجاز أن يكون دائماً أو مؤقتاً (المادة 32 من القانون رقم 106 لسنة 2013).

### ثالثاً: الإبعاد

نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة على أنه «يُحكم بإبعاد الأجنبي المخالف بعد تنفيذ العقوبة». وقد وردت العبارة بصيغة الخبر الدال على الوجوب، لا بصيغة الجواز، ومن ثم فإن الإبعاد في هذا المرسوم أثر وجوبي للإدانة بالنسبة إلى الأجنبي، حيث نصت الفقرة الأولى من ذات المادة على أنه: " ... يجب على المحكمة في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون...." أي الإدانة مطلقاً من كل قيد، ثم جاءت الفقرة الثانية بحكم إبعاد الأجنبي المخالف بعد تنفيذ العقوبة.

ولبيان مدى ما استحدثته هذا الحكم يتعين تحليل القاعدة العامة، فالمادة (79) من قانون الجزاء تنص في فقرتها الأولى على أن «كل حكم بالحبس على أجنبي يجيز للقاضي أن يأمر بإبعاده عن الكويت بعد الانتهاء من تنفيذ عقوبته، وذلك دون إخلال بحق السلطة الإدارية في إبعاد كل أجنبي وفقاً للقانون»، فالأصل فيه الجواز، ثم نصت في فقرتها الثانية على أنه «إذا حُكم على الأجنبي بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة حكم القاضي بإبعاده عن الكويت بعد تنفيذ العقوبة»، فقررت الوجوب في الحالتين المشار إليهما، وقد قضت محكمة التمييز بأن هذا النص «يوجب على القاضي أن يضمن حكمه الصادر بحبس المتهم الأجنبي الأمر بإبعاده عن الكويت بعد الانتهاء من تنفيذ عقوبة الحبس في حالتي الحكم عليه بعقوبة الجنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة»، وأن إغفال القضاء به «كعقوبة تكميلية - وجوبية -» خطأً في تطبيق القانون (الطعن 2011/665 جزائي — جلسة 21/10/2012، وفي المعنى ذاته الطعن 2006/536 جزائي — جلسة 17/4/2007).

ويلاحظ أن الحالة الثانية من حالتي الوجوب لا تتوقف على كون الجريمة جنائية، بل تتحقق في الجنحة كذلك متى كانت مخلة بالشرف أو الأمانة وقُضي فيها بعقوبة مقيدة للحرية، ومن ثم فليست وجوبية الإبعاد في

المرسوم بقانون أمراً كان مقصوداً على الجنايات ثم رُتّب على الجنحة، إذ إن التستر التجاري — بما ينطوي عليه من إخفاء حقيقة النشاط وتقديم مركز قانوني ظاهر على خلاف الواقع — يُرَجَّح أن يوصف بأنه مخل بالشرف أو الأمانة، فتكون وجوبية الإبعاد متحققة في شأنه بحكم القواعد العامة ذاتها متى قُضي بالحبس.

وتقدير هذا الوصف — بحسب الأصل - متروك لمحكمة الموضوع، فقد استقر القضاء على أن الجرائم المخلة بالشرف والأمانة «لم يورد لها المشرع تحديداً أو حصراً»، وأن محكمة الموضوع تقدير ما إذا كان الجرم «من الأفعال التي ترجع إلى ضعف في الخلق أو انحراف في الطبع مما يفقد مرتكبها الثقة أو الاعتبار أو الكرامة... بمراعاة ظروف كل حالة على حدة» (الطعن 2004/1132 إداري — جلسة 24/1/2006).

وبذلك يتبيّن أن ما استحدثته المادة السادسة أضيّق نطاقاً مما يبدو، وأدقّ أثراً في الوقت ذاته، فهي لم تُنشئ وجوبية الإبعاد إنشاءً، وإنما جرّدتها من قيدين كانا يحكمانها في القواعد العامة: قيد أن تكون العقوبة المقضي بها مقيدة للحرية، وقيد تقدير المحكمة لوصف الجريمة بأنها مخلة بالشرف أو الأمانة.

والتجريد من القيدين هو موضع النقد، إذ يتبيّن أن موضع التشديد في المادة السادسة ليس تقرير وجوبية الإبعاد، فهي مقررة في القواعد العامة، وإنما نقلُ مناطها، فالمادة (2/79) تُعلّق الوجوب على أن «يُحكم على الأجنبي... بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة»، أي على العقوبة المقضي بها، في حين علّقه المادة السادسة من المرسوم على مجرد «حالة الإدانة». ومقتضى هذا النقل ثلاث نتائج: أن الإبعاد يلحق المحكوم عليه ولو اقتصر الحكم على الغرامة، وأنه يلحقه ولو امتنعت المحكمة عن النطق بعقابه إعمالاً للمادة (81) من قانون الجزاء، إذ تبقى الإدانة قائمة ولا يمتد أثر الرأفة إلى العقوبات التكميلية (الطعن 2005/215 جزائي — جلسة 18/10/2005)، وأنه يلحقه دون أن تُقيّر المحكمة ما إذا كانت الواقعة مخلة بالشرف أو الأمانة.

فصار الإبعاد أثراً حتمياً للإدانة مجردة عن العقوبة، وعن وصف الجريمة وعن تقدير المحكمة، وهذا هو موضع النقد لا الوجوبية في ذاتها، ويتصل بذلك أن عبارة «بعد تنفيذ العقوبة» تفقد محلها في فرضي الاختصار

على الغرامة والامتناع عن النطق بالعقاب، فلا يُعرف الوقت الذي يُنفَّذ فيه الإبعاد، فهي عبارة تستقيم عند ربطها بعقوبة مقيدة للحرية، ولا تستقيم في كل أحوال الإدانة.

ويقتضي التطبيق السليم لهذا النص التنبيه إلى قيدين مستفادين من قضاء محكمة التمييز، أولهما أن الإبعاد لا يكون إلا للأجنبي، فقد قضي بأن «عقوبة الإبعاد إنما يقتصر مجال تطبيقها على الأجنبي، أما الكويتي فلا يجوز إبعاده عن بلده»، وأن القضاء بإبعاد كويتي الجنسية خطأ في تطبيق القانون يوجب التمييز الجزئي وإلغاء ما قُضي به من إبعاد، إعمالاً للمادة (28) من الدستور التي تحظر إبعاد الكويتي (الطعن 2002/392 جزائي — جلسة 6/1/2004). وأثر ذلك في جريمة التستر ظاهر، فحيث يكون الممكّن كويتياً والمزاوّل أجنبياً، فإن الإبعاد لا يلحق إلا الثاني، ولو كانت العقوبة الأصلية واحدة.

وثانيهما أن الإبعاد مرتبط في القواعد العامة بعقوبة مقيدة للحرية، فقد قضي بأن القضاء بالإبعاد مع عقوبة غير مقيدة للحرية خطأ في تطبيق القانون يوجب إلغاءه، إعمالاً للفقرة الثانية من المادة (79) من قانون الجزاء (الطعن 2010/338 جزائي — جلسة 5/3/2012). وهذا القيد يثير تساؤلاً حقيقياً في تطبيق المرسوم بقانون، إذ إن المادة الثالثة أجازت للمحكمة أن تقضي «بإحدى هاتين العقوبتين»، فإذا اكتفت المحكمة بالغرامة فإن عبارة «بعد تنفيذ العقوبة» الواردة في المادة السادسة تفقد محلها الطبيعي، ويصبح ربط الإبعاد بتنفيذ عقوبة غير مقيدة للحرية محلاً للنظر.

وتُثير هذه الصياغة إشكالاً في التأويل يتعين حسمه، فالقواعد العامة لا تُوجب الإبعاد إلا حيث يُقضى بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، والمادة السادسة قد رتّبت الإبعاد «بعد تنفيذ العقوبة»، وهي عبارة لا تستقيم إلا مع عقوبة تُنفَّذ في الزمن، أي مع الحبس، فالظاهر أن المشرع حين صاغها افترض أن المحكمة ستقضي بحبس المخالف، في حين أن المادة الثالثة أجازت لها أن تقضي «بإحدى هاتين العقوبتين»، فيتصور أن يقتصر الحكم على الغرامة، وحينئذٍ لا يكون للإبعاد وقت يُنفَّذ فيه بحسب منطق النص ذاته.

ومن الممكن — بل من المستحسن — حمل النص على تأويلٍ يستقيم به مع القواعد العامة ومع منطقته الداخلي في الوقت ذاته، وهو أن المقصود الإبعاد بعد تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية المقضي بها، فلا تتحقق وجوبية الإبعاد إلا حيث قُضي بالحبس، وتبقى عبارة «بعد تنفيذ العقوبة» عاملةً على وجهها لا لغواً، ويسري هذا التأويل كذلك على فرض الامتناع عن النطق بالعقاب، إذ لا تنفيذ حيث لا عقوبة، ولا يسلم هذا التأويل من حجة تناقضه، وهي أن المادة السادسة علّقت آثارها على «حالة الإدانة» لا على العقوبة المقضي بها، وأنها نصٌّ خاص يُعمل به على القاعدة العامة، غير أن هذا الاعتراض — على وجاهته — لا يُزيل الإشكال وإنما ينقله من التأويل إلى الصياغة: فيما أن يُقرأ النص على الوجه المتقدم، وإما أن يُقال إن المشرع أوجب إبعاداً لم يُحدد وقت تنفيذه في فرضٍ هو نفسه أجازه، والأول أقرب إلى إعمال النص، والثاني إقرارٌ بقصورٍ فيه يُستحسن تداركه بالتعديل.

ويتعين أخيراً التمييز بين هذا الإبعاد القضائي وبين الإبعاد الإداري، فالأول مرتبط بالإدانة ويصدر من المحكمة، وعلى النيابة العامة إعلان أمر القاضي إلى السلطة الإدارية بمجرد الانتهاء من تنفيذ العقوبة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (79) من قانون الجزاء، أما الثاني فهو ما أشارت إليه المادة الثامنة من المرسوم بقانون بقولها «ولا يمنع ذلك من اتخاذ تدبير الإبعاد الإداري إذا اقتضت المصلحة الوطنية ذلك»، وهو تدبير إداري يجوز اتخاذه رغم انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح.

ولا يقف الفارق بين الإبعادين عند سند كلٍّ منهما، بل يمتد إلى ما هو أبعد أثراً، فقرار الإبعاد الإداري لا تمتد إليه ولاية الإلغاء أمام الدائرة الإدارية، إذ استثنى البند «خامساً» من المادة الأولى من القانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية — المعدل بالقانون رقم 86 لسنة 1982 — من ولايتها «القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين». ومقتضى ذلك أن الأجنبي الذي انقضت الدعوى الجنائية في مواجهته بالتصالح، وأزال المخالفة وعدّل وضعه القانوني على النحو الذي

تطلبته المادة الثامنة، يبقى معرضاً لتدبير الإبعاد الإداري متى قُدِّر أن المصلحة الوطنية تقتضيه، دون أن يكون له سبيل إلى طلب إلغاء هذا التدبير.

ولا ينهض هذا الاستثناء حجةً على اتساع سلطة الإدارة، فقد استقر قضاء الدائرة الإدارية على أن الأصل خضوع الأعمال والقرارات الإدارية لرقابة القضاء وحظر تحصين أيٍّ منها من هذه الرقابة، وأن ما ورد من حظر «فهو استثناء وقيد على أصل الحق فلا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه، بما يحو الأصل أو يجور عليه أو يعطله ويتغول عليه، فيقتصر أثره على الحالات وفي الحدود التي وردت به» (الطعن 2004/294 إداري — جلسة 28/3/2005).

ويكشف ذلك عن أن أثر التصالح — على أهميته في تفادي الإدانة وما يترتب عليها — لا يبلغ مبلغ الحماية الكاملة في حق الأجنبي، وهو ما كان يقتضي من المشرع أن يضبط شروط اللجوء إلى هذا التدبير بمعايير تحد من إطلاقه، بدلاً من الإحالة إلى مقتضى «المصلحة الوطنية» مجرداً من أي ضابط.

#### رابعاً: نشر الحكم النهائي

نصت المادة السادسة في شطرها الأخير على أن: «وينشر الحكم النهائي في الوسائل المقررة». وهذا النص يستحق وقفةً، فهو يقرر جزاءً ذا طابع أدبي يمس السمعة التجارية للمحكوم عليه، وقد يكون أثره الاقتصادي أبلغ من أثر الغرامة ذاتها.

وأول ما يلاحظ عليه أن عبارة «الوسائل المقررة» جاءت مجهولة المرجع، فلم يبيّن النص أي وسائل يقصد، ولا الجهة التي تحددها، ولا أحال في شأنها إلى قرار الوزير المختص الصادر بموجب المادة الثانية عشرة، ويُقارن ذلك بالدقة التي التزمها المشرع في المادة (32) من القانون رقم 106 لسنة 2013 حين نصّ على أن «ينشر الحكم الصادر بالإدانة في الجريدة الرسمية»، فحدّد وسيلة النشر تحديداً قاطعاً. وترك الوسيلة مجهولةً في نص عقابي مأخذ صياغي حقيقي، إذ لا يعرف المخاطب بالنص مدى الأثر الذي سيلحقه.

وبلاحظ ثانياً أن النص علّق النشر على «الحكم النهائي»، دون اشتراط صيرورته باتاً، إذ قد يكون الحكم النهائي قابلاً للطعن بالتمييز، فإذا نُشر ثم طُعن عليه وقُضي بتمييزه، كان أثر النشر – بما ينطوي عليه من مساس بسمعة المحكوم عليه ومركزه الاعتباري – قد تحقق على نحو يتعذر تداركه بصورة كاملة، وكان الأولى بالمشرع، بالنظر إلى الطبيعة التشهيرية للنشر وآثاره التي قد يتعذر محوها، تعليق إجراءاته على صيرورة حكم الإدانة باتاً باستنفاد طرق الطعن أو فوات مواعييدها.

وبلاحظ ثالثاً أن النص لم يبين من يتحمل نفقات النشر، ولا حدود ما يُنشر، فهل يُنشر منطوق الحكم أم أسبابه، وهل تُنشر أسماء جميع المتهمين بمن فهم من قُضي ببراءته، وكلها أحكام تفصيلية كان ينبغي إيرادها في النص، لا أن يكتفى بإيرادها في اللائحة التنفيذية المزمع صدورها من الوزير المختص طبقاً لنص المادة الثانية عشرة، لأنها تفاصيل متصلة بمدى الجزاء لا بكيفية تنفيذه فحسب، وهي مسائل تنحسر عن تنظيمها اللائحة التنفيذية.

### المبحث الثالث: العود وتضاعف العقوبة

تنص المادة السابعة على أن «تضاعف العقوبة المترتبة لأي من الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون في حالة العود خلال خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم النهائي في تلك الجرائم». وذكرت المذكرة الإيضاحية أن الغرض من التشديد «تعزيزاً لمبدأ الردع الخاص وتشديد المساءلة تجاه من يُصر على تكرار المخالفة رغم سابقة معاقبته»، وأن النص «يأتي متسقاً مع القواعد العامة في قانون الجزاء».

وهذا القول الأخير محل نظر، فالمقابلة بين النص والقواعد العامة تكشف عن ثلاثة فروق جوهرية، الفرق الأول في شرط السابقة: فالمادة (85) من قانون الجزاء تنص على أن «يُعد عائدً من سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جنائية أو جنحة»، فاشتطت أن تكون السابقة حكماً بعقوبة جنائية، أما المرسوم بقانون فقد رتب التشديد على سابقة الحكم في أي من جرائمه، وهي جنح.

والفرق الثاني في طبيعة التشديد: فالمادة (85) تجعله جوازياً، إذ تنص على أنه «يجوز للمحكمة أن تقضي على العائد بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم مجاوزة ضعف هذا الحد»، وقد استقر قضاء محكمة التمييز على أن «تشديد العقوبة تطبيقاً له أمر جوازي لمحكمة الموضوع ويخضع لاختيارها إذ أن القانون لا يوجب عليها أن تغلظ العقاب بمقتضاه على المتهم العائد بل ترك ذلك لتقديرها على حسب ظروف كل دعوى وملابساتها»، وأن «علة التشديد إنما ترجع إلى شخص الجاني وليس الفعل المرتكب» (الطعن 2011/377 جزائي — جلسة 27/5/2012). أما المرسوم بقانون فقد جاء بصيغة «تضاعف العقوبة»، وهي صيغة وجوبية تسلب المحكمة تقديرها، وهو ما يثير شبهة دستورية تتصل بالمادة (163) من الدستور: «لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة...» من زاوية سلب القاضي سلطته في تفريد العقوبة، وهو ما يحجب عن القاضي سلطة الموازنة بين الظروف ويفرض عليه التشديد حكماً، وكذلك الحال في المادة (86) من قانون الجزاء التي تعرض لحالة العود في جنح معينة خلال خمس سنوات، فقد جعلت الزيادة جوازية ومحدودة بنصف الحد الأقصى.

والفرق الثالث — وهو أدق ما في المسألة وأخطرها أثراً — أن مضاعفة العقوبة تنقل الجريمة من الجنحة إلى الجنائية، فالمادة (3) من قانون الجزاء تنص على أن «الجنائيات هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو بالحبس المؤبد أو بالحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات»، ولما كان الحد الأقصى للحبس في المادة الثالثة من المرسوم بقانون ثلاث سنوات، فإن مضاعفته تبلغ ست سنوات، أي أنها تتجاوز الحد الفاصل بين الجنحة والجنائية.

وتحديد أثر هذا الانتقال يقتضي التمييز بين طائفتين من الأحكام: أحكام يتحدد إعمالها بوصف الجريمة في ذاتها، وأحكام يتحدد إعمالها بالعقوبة المقررة بها فعلاً.

فمن الطائفة الأولى مدة سقوط الدعوى الجزائية، إذ تسقط في الجنائيات بمضي عشر سنوات وفقاً للمادة (4) من قانون الجزاء، وفي الجنح بمضي خمس سنوات وفقاً للمادة (6) منه، والوصف في المادتين (3) و(5)

معقوداً على العقوبة المقررة للجريمة. ومن هنا يثور تساؤل لم يحسمه النص: هل تدخل المضاعفة المقررة للعود في تحديد «العقوبة المقررة» فينقلب الوصف إلى جناية، أم تبقى المضاعفة ظرفاً مشدداً متصلاً بشخص الجاني — على ما قرره محكمة التمييز من أن «علة التشديد إنما ترجع إلى شخص الجاني وليس الفعل المرتكب» — فلا يتغير به وصف الجريمة؟ والقول الثاني أقرب إلى أصول التفسير الضيق في المواد الجزائية، غير أن ظاهر النص يحتمل الأول، وهو موضعٌ كان الأولى أن يتولاه المشرع بالبيان لما يترتب عليه من اختلاف في مدة سقوط الدعوى وفي جهة الادعاء والمحكمة المختصة.

ومن الطائفة الثانية العقوبات التبعية المقررة في القواعد العامة، فالمادة (68) من قانون الجزاء تعلّق الحرمان الحتمي من الحقوق والمزايا على «كل حكم بعقوبة جنائية»، والمادة (72) تعلّق جواز الحرمان من مزاولة المهنة على «كل حكم بعقوبة جنائية يصدر ضد شخص يزاول مهنة حرة». ومناطهما بحسب لفظهما هو الحكم بعقوبة جنائية، ويثور في شأنهما ما ثار في شأن التقادم: فمن قائل إن العبرة بنوع العقوبة المقضي بها، ومن قائل إن العبرة بوصف الجريمة فلا يُتصور «حكم بعقوبة جنائية» في جنحة بقي وصفها على حاله. والذي يقطع به على الرأيين معاً أن هذه الآثار لا تلحق الحكم لمجرد ارتفاع الحد الأقصى إلى ست سنوات بالمضاعفة.

وأياً كان الرأي في ذلك، فإن بقية العقوبات التبعية المعددة في المادة (66) من قانون الجزاء لا محل لها في جرائم هذا المرسوم بقانون: فالعزل من الوظائف العامة مقصور بحكم المادة (70) على الموظف العام في جرائم معيّنة ليست منها جرائم التستر، ومراقبة الشرطة لا تكون بحكم المادة (74) إلا فيمن يُحكم عليه بالحبس مدة تجاوز سبع سنين من أجل جنايات محددة، ولا بحكم المادة (75) إلا في الحكم بالحبس على عائد في سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو ابتزاز مال الغير.

أما الإبعاد فلا تضيف إليه المضاعفة شيئاً، ذلك أن المادة السادسة من المرسوم بقانون قد جعلته أثراً وجوبياً للإدانة ابتداءً وفي المخالفة الأولى، على ما سلف بيانه. فالمرسوم بقانون — بوصفه نصاً خاصاً — قد

استغنى بحكمه عن التفرقة التي أقامتها المادة (79) من قانون الجزاء بين الإبعاد الجوازي والإبعاد الوجوبي، فلا محل للرجوع إليها هنا.

وعلى المنوال ذاته يبقى وقف تنفيذ الحكم جائزاً في حالة العود، إذ تنص المادة (82) من قانون الجزاء على أنه «يجوز للمحكمة إذا قضت بحبس المتهم مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة، أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم»، فعُلِّقت الرخصة على العقوبة المقضي بها لا على العقوبة المقررة. فمتى نزلت المحكمة بالعقوبة إلى ما لا يجاوز سنتين ظل وقف التنفيذ جائزاً.

ويلاحظ كذلك أن النص لم يبيّن ما إذا كانت المضاعفة تنال الحد الأدنى كما تنال الحد الأقصى، ولا ما إذا كانت تنال الغرامة النسبية المقدرة بالأرباح، وهو ما يترك أمراً جوهرياً في تحديد العقوبة بغير بيان. ومن حيث نطاق النص، فقد استخدم المشرع عبارة «أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون»، بما يشمل — من حيث ظاهر النص — جريمة عرقلة موظفي الضبط الواردة في المادة الحادية عشرة. غير أن المذكرة الإيضاحية قصرت الحكم على العود إلى «ارتكاب جريمة التستر التجاري»، وهو تعارض بين النص والمذكرة يُرجّح فيه ظاهر النص، لأن المذكرة لا ينبغي لها أن تقيّد نصاً واضحاً وقاطعاً في مدلوله، ولا تتسع به، حيث جاءت بحكم أضيق مما ورد فيه، وإن كان ما جاءت به أصلح للمتهم، إلا أن الأصل أن المذكرة الإيضاحية لا يجوز أن تهدر صراحةً النص أو تستحدث قيداً لم يرد فيه، فهي أداة للكشف عن إرادة المشرع عند الحاجة إلى التفسير وليست مصدراً تشريعياً مساوياً للنص.

ويلاحظ في الصياغة كذلك أن المرسوم بقانون احتسب مدة الخمس سنوات «من تاريخ صدور الحكم النهائي»، بينما عبّرت المذكرة الإيضاحية عن ذلك بـ«من تاريخ صيرورة الحكم النهائي بالإدانة». والفارق بينهما ليس لفظياً، فالحكم النهائي هو ما استُنْفِدت في شأنه طرق الطعن العادية، وصيرورته نهائياً واقعةٌ لاحقة

لصدوره. والأدق في صياغة نصٍ يرتب على المدة أثراً في تشديد العقاب أن يُحدد المبدأ تحديداً قاطعاً، بأن يُنص على أن الميعاد يبدأ من تاريخ صيرورة الحكم باتاً.

ويلاحظ أخيراً أن المادة الثامنة قد أكملت هذا التشديد بمنع قبول التصالح في حالة العود، فيجتمع على العائد تشديد العقوبة وحرمانه من طريق إنهاء الدعوى بالتصالح.

### المبحث الرابع: التصالح وأثره

نصت المادة الثامنة على أنه «يجوز للوزير المختص أو من يفوضه التصالح في الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون قبل تحريك الدعوى إلى المحكمة المختصة أو أثناء نظرها وقبل صدور حكم نهائي فيها، وذلك مقابل أداء مبلغ لا يقل عن نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة»، ثم أضافت أنه «يُشترط لقبول التصالح إزالة المخالفة وتعديل الوضع القانوني، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية»، وأنه «لا يمنع ذلك من اتخاذ تدبير الإبعاد الإداري إذا اقتضت المصلحة الوطنية ذلك»، و«لا يجوز قبول التصالح في حالة العود». وتكشف هذه الأحكام عن أن فلسفة المرسوم ليست عقابية محضة، فقد أعطى المشرع أهمية لإزالة المخالفة وإعادة النشاط إلى الوضع القانوني الصحيح، وجعل ذلك شرطاً لقبول التصالح، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية عن هذا التوجه صراحةً بقولها أن التصالح أُخذ به «تماشياً مع السياسة العقابية الحديثة... ودون اللجوء إلى العقوبات السالبة للحرية إلا في الحالات التي تستوجب ذلك».

### أثر التصالح على العقوبات التكميلية

من أهم ما يترتب على التصالح أثره على ما قرره المادة السادسة من مصادرة وغلق نهائي وإلغاء ترخيص وإبعاد قضائي ونشر للحكم، فقد علّقت المادة السادسة هذه الآثار كلها على «حالة الإدانة»، ولما كان التصالح يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية فلا تكون هناك إدانة، ومن ثم لا محل لهذه الآثار.

ونتيجة ذلك أن التصالح هو الطريق الوحيد الذي يحفظ للمنشأة كيانها، إذ إن الإدانة — ولو مع أخف العقوبات الأصلية — تستوجب حتماً غلق المنشأة نهائياً وإلغاء ترخيصها. ويتأكد ذلك بما استقر عليه قضاء

محكمة التمييز من أن الظروف المخففة لا أثر لها على العقوبات التكميلية، وأنه لا يجوز إعمال المادة (81) من قانون الجزاء في شأنها (الطعن 2005/215 جزائي — جلسة 18/10/2005). فالرأفة القضائية لا ترفع الغلق، والتصالح وحده هو ما يحول دون قيام سببه.

### مآخذ على تنظيم التصالح

يثير هذا التنظيم — على وجاهة فلسفته — ثلاث ملاحظات. الأولى أن عبارة «يجوز للوزير المختص أو من يفوضه» تفيد أن التصالح ليس حقاً للمخالف بمجرد استيفاء الشروط، وإنما يخضع لسلطة تقديرية. ومن هنا تبرز أهمية وضع معايير موضوعية واضحة في اللائحة التنفيذية لممارسة هذه السلطة، حتى لا تختلف المعاملة بين حالات متماثلة دون مبرر موضوعي، خاصة أن نتيجة قبول التصالح بالغة الأثر إذ يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية وتفادي الغلق النهائي، وقبول التصالح أو رفضه لا يعد قراراً إدارياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء لأن التصالح يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية، فهو الوجه الآخر لطلب إقامة الدعوى الجزائية ويأخذ طبيعتها، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضاء لها، حيث قضت بعدم قبول دعوى إلغاء قرار رفض التصالح في جريمة التهريب الجمركي لانتفاء القرار الإداري.

والثانية أن تحديد مقابل التصالح بـ«ما لا يقل عن نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة» يصطدم بأن الحد الأقصى للغرامة في المادة الثالثة ليس رقماً ثابتاً في كل الأحوال، فهو مائة ألف دينار أو ما يعادل قيمة الأرباح المتحصلة أيهما أكبر، ومقتضى ذلك أنه إذا جاوزت الأرباح مائة ألف دينار صار الحد الأقصى غير محدد سلفاً، وصار تقدير نصفه متوقفاً على تقدير الأرباح، وهو تقدير لا تحكمه في مرحلة التصالح ضوابط منصوص عليها ولا رقابة قضائية سابقة، وكان الأدق أن يُربط مقابل التصالح بالحد الأقصى الرقعي، أو أن يُنص على أساس تقدير الأرباح ومرجع الاعتراض عليه.

والثالثة أن هذا التنظيم يمثل خروجاً على القواعد العامة في التصالح، فقد استقر قضاء محكمة التمييز على أن المادة (240) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية «بيّنت على سبيل الحصر الجرائم التي يجوز فيها

للمجنى عليه العفو عن المتهم أو التصالح معه» (الطعن 2004/556 جزائي — جلسة 21/6/2005). والمرسوم بقانون قد أنشأ سلطة تصالح لجهة إدارية تمتد إلى ما بعد رفع الدعوى وأثناء نظرها أمام المحكمة، وهو أمرٌ جائر للمشرع بنصٍ خاص، لكنه يستتبع أن تكون الجهة الإدارية قادرةً على إنهاء دعوى جزائية منظورة، فتزداد بذلك الحاجة إلى ضبط سلطاتها بمعايير معلنة.

### المبحث الخامس: مكافأة المبلّغ عن الجريمة

نصت المادة التاسعة على أن «يُمنح المبلّغ من غير الجناة مكافأة مالية تحدد بقرار من الوزير المختص بنسبة لا تتجاوز 10% من قيمة الغرامات المحصلة إذا قدّم دليلاً يصلح للاستناد عليه، وصدور بناءً عليه حكم نهائي بالإدانة، وتوزع المكافأة في حالة التعدد بالتساوي».

ويلاحظ أن المشرع وضع للمكافأة أربعة قيود: أن يكون المبلّغ من غير الجناة، وأن يقدم دليلاً صالحاً للاستناد إليه، وأن يصدر بناءً عليه حكم نهائي بالإدانة، وأن تُحسب المكافأة من الغرامات المحصلة لا من مجرد الغرامات المحكوم بها، ويتضح من هذا الحكم رغبة المشرع في تشجيع الإبلاغ نظراً للطبيعة الخفية لجريمة التستر التجاري.

إلا أن وجود منفعة مالية مباشرة للمبلّغ في صدور حكم الإدانة يجعل مصلحته في نتيجة الدعوى أمراً ينبغي أخذه في الاعتبار عند تقدير قيمة ما يقدمه من أقوال أو معلومات، ولا يعني ذلك عدم جواز التعويل على دليله — خاصة أن النص نفسه اشترط أن يكون الدليل صالحاً للاستناد إليه — وإنما يعني أن تقرير المكافأة المالية للمبلّغ لا يخلو من محذور، إذ من الوارد أن تكون هي الدافع في التطبيق العملي إلى تقديم البلاغ، ولذا لا ينبغي النظر إليه كدليل قائم بذاته على ثبوت الجريمة دون تمحيص، وهو ما يتصل بما استقر عليه القضاء من وجوب أن يكون الدليل مؤدياً إلى ما رُتب عليه من غير تعسف في الاستنتاج.

ويلاحظ على هذا التنظيم تعارض داخلي مع نظام التصالح لم يتنبه إليه النص، فالمكافأة محسوبة من «الغرامات المحصلة»، والغرامة لا تكون إلا بحكم إدانة. فإذا انتهت الواقعة بالتصالح لم تكن هناك غرامة

محصلة، وإنما مبلغ تصالح، ومن ثم لا تستحق المكافأة ولو كان البلاغ هو الذي كشف الواقعة وأدى إلى تصحيح الوضع، وهذه نتيجة عكسية، إذ تجعل مصلحة المبلغ في الوصول إلى الإدانة لا في تحقيق الغاية التي أفصح عنها المشرع من تصحيح الأوضاع المخالفة، وكان الأدق أن يُحسب أساس المكافأة من المبالغ المحصلة عن الواقعة أياً كان سند التحصيل.

## الباب الخامس

### سلطات الضبط والآثر المتصلة بنفاذ المرسوم بقانون

#### المبحث الأول: الضبطية القضائية وسلطات التفتيش والرقابة

نصت المادة العاشرة على أن «يكون للموظفين المختصين الذين يصدر بتحديدهم قرار من الوزير المختص أو من يفوضه صفة الضبطية القضائية بضبط الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون والقرارات المنفذة له»، وأن «يكون لهم في سبيل ذلك القيام بأعمال التفتيش والرقابة، وضبط وإثبات المخالفات المرتكبة من قبل الأشخاص أو الجهات المشتبه في مزاولتهم للأنشطة الاقتصادية بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون»، وألزمت هؤلاء الأشخاص والجهات «تقديم كافة التسهيلات والبيانات والمعلومات والمستندات التي يطلبها هؤلاء الموظفون لأداء عملهم».

ولا يثير منح صفة الضبطية القضائية في ذاته إشكالاً، فمن المقرر في قضاء محكمة التمييز أن موظفي الجهة الإدارية المختصة بتطبيق قانون معين تكون لهم صفة الضبطية القضائية بمقتضى ما ينص عليه القانون أو لائحته التنفيذية (الطعن 2009/643 جزائي — جلسة 8/6/2010).

غير أن ثبوت هذه الصفة معلق في المرسوم بقانون على شرط شكلي صريح، وهو صدور قرار من الوزير المختص أو من يفوضه بتحديد الموظفين المختصين، ومقتضى ذلك أن الصفة لا تثبت للموظف بمجرد عمله في الوزارة، وإنما بورود اسمه أو وظيفته في هذا القرار، وأثر هذا الشرط في التطبيق بالغ الأهمية، إذ إن مباشرة إجراءات الضبط من غير ذي صفة تُبطلها ويبطل الدليل المستمد منها، على ما استقر عليه قضاء محكمة

التمييز من أن «بطلان التفتيش... أثره: بطلان الدليل المستمد من هذا الإجراء الباطل. علة ذلك: ما بني على باطل فهو باطل» (الطعن 2004/304 جزائي — جلسة 15/3/2005).

ويتصل بذلك أن عبارة «القيام بأعمال التفتيش» ينبغي أن تُقرأ في إطار القواعد والضمانات العامة المنظمة للتفتيش، لا باعتبار المادة تفويضاً مطلقاً بإجراء أي نوع من التفتيش في أي مكان أو على أي بيانات. فالضبطية القضائية تحدد صفة القائم بالإجراء، لكنها لا تعفيه من التقيد بالشروط القانونية اللازمة لمباشرة الإجراء ذاته بحسب طبيعته، ويظل حكم المادة (38) من الدستور قائماً في أن «للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه»، وحكم المادة (31) منه في أنه «لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه... إلا وفق أحكام القانون».

ويلاحظ أن النص أجاز التفتيش في مواجهة «الأشخاص أو الجهات المشتبه في مزاولتهم للأنشطة الاقتصادية بالمخالفة»، فجعل مناط الإجراء الاشتباه، والاشتباه مناطٌ مقبول لبدء التحري، لكنه لا يصلح مناطاً للإدانة، ومن ثم يتعين الفصل بين مؤشرات الاشتباه التي تبرر الفحص والتحري، وبين أركان الجريمة التي يلزم إثباتها للحكم بالإدانة.

ومن الناحية الإجرائية يتعين التنبيه إلى أمرين استقر عليهما قضاء محكمة التمييز: أولهما أن «الدفع ببطلان التفتيش وما يترتب عليه. دفاع جوهري. وجوب مناقشة محكمة الموضوع له والرد عليه. إغفال الرد عليه. قصور» (الطعن 2009/316 جزائي — جلسة 2/2/2010). وثانيهما أن هذا الدفع «من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع. إثارته أو التمسك بأساس جديد له لأول مرة أمام التمييز. غير جائز. ما لم تكن مدونات الحكم ترشح له» (الطعن 2001/838 جزائي — جلسة 28/1/2003)، ومن ثم فإن موضعه أمام محكمة الموضوع لا أمام محكمة التمييز.

ويجدر التنبيه كذلك إلى أن بطلان التفتيش لا يستنفذ أثره في الدعوى بالضرورة، فقد استقر القضاء على أن «بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه» (الطعن

2002/570 جزائي — جلسة 24/6/2003). وهذه ملاحظة ذات وزن في جريمة التستر بالذات، لأن كثيراً من عناصر إثباتها — كالسجلات الرسمية وبيانات الترخيص وحركة الحسابات — قد تكون مستقلة عن إجراء التفتيش ذاته.

### المبحث الثاني: السكوت عن اختصاص النيابة العامة وجهة نظر الدعوى

خلا المرسوم بقانون من أي نص في شأن الجهة المختصة بالتحقيق والتصرف والادعاء في الجرائم التي أنشأها، كما خلا من نص في شأن المحكمة المختصة بنظرها. وقد اقتصر في هذا الباب على المادة العاشرة التي منحت بعض موظفي الوزارة المختصة صفة الضبطية القضائية «بضبط الجرائم»، والضبط مرحلة سابقة على التحقيق ومغايرة له، فلا يُستفاد منه إسناد سلطة التحقيق أو الادعاء إلى أحد.

ومقتضى هذا السكوت الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1960، وقد نصت المادة (9) منه على أن «تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات. ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجناح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام... ومع هذا فإن للنسبة العامة أن تحيل أية جنابة على المحققين والضباط في دائرة الشرطة لتحقيقها، كما أن لرئيس دائرة الشرطة والأمن العام أن يعهد للنسبة العامة بالتحقيق والتصرف في أية جنحة إذا رأى من ظروفها أو أهميتها ما يتطلب ذلك».

ونصت المادة (105) منه على أن «تتولى النيابة العامة مباشرة الدعوى الجزائية بطلب توقيع العقوبة على المتهمين بالجنايات... ويتولى المحققون مباشرة الدعوى الجزائية بطلب توقيع العقوبة على المتهمين في الجناح التي تولوا التحقيق والتصرف فيها وفقاً للمادة التاسعة»، ونصت المادة (129) على أن «تفصل المحاكم في الدعاوى التي ترفع إليها من النيابة العامة أو المحقق».

ولما كانت جرائم هذا المرسوم بقانون جناحاً على ما سلف بيانه، فإن النتيجة اللازمة لهذا السكوت أن التحقيق فيها والتصرف والادعاء يتولاه المحققون لا النيابة العامة، ما لم يُعهد بها إلى النيابة العامة في الحالة

المنصوص عليها في عجز المادة (9). وأن المحكمة المختصة بنظرها هي محكمة الجنح وفقاً للقواعد العامة، لا محكمة الجنايات.

### مقارنة بالمنهجية المتبعة في التشريعات المماثلة

ويبرز أثر هذا السكوت بمقارنته بما فعله المشرع الكويتي في تشريعين هما أقرب ما يكون إلى هذا المرسوم بقانون في طبيعة ما يواجهه من إجرام اقتصادي. فقد نصت المادة (21) من القانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على أن «تتولى النيابة العامة دون غيرها التحقيق والتصرف والادعاء في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وتختص محكمة الجنايات بنظر هذه الجرائم». ونصت المادة (5) من القانون رقم 1 لسنة 1993 في شأن حماية الأموال العامة على أن «تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات والجنح المنصوص عليها في هذا القانون والجرائم المرتبطة بها». فالمشرع في كلا التشريعين لم يترك المسألة للقواعد العامة، بل حجز الاختصاص للنسبة العامة صراحةً، وحرص في الثاني على مد الحجز إلى الجنح كذلك حتى لا ينصرف الاختصاص فيها إلى المحققين إعمالاً للمادة (9). وسكوت المرسوم بقانون رقم (78) لسنة 2026 عن مثل هذا النص — مع تشابه طبيعة الإجرام وجسامة الآثار المترتبة على الإدانة — يمثل نقصاً في البناء الإجرائي للمرسوم، لا مجرد إحالة ضمنية إلى القواعد العامة.

### الآثار العملية لهذا السكوت

ويترتب على ذلك أثاران، الأول ازدواج جهة التحقيق في الواقعة الواحدة، فقد بينا في المبحث التالي أن التستر التجاري يصبح بعد نفاذ المرسوم بقانون جريمة أصلية في مفهوم قانون مكافحة غسل الأموال، وأن أرباحه تصبح متحصلات جريمة، ومقتضى ذلك أن الوقائع ذاتها قد تتحقق فيها جريمتان: جنحة تستر يحقق فيها المحققون وتنظرها محكمة الجنح، وجريمة غسل أموال تتولاها النيابة العامة دون غيرها وتنظرها محكمة الجنايات، وهو وضع يفتح باب تعدد الإجراءات واختلاف التصرف في الواقعة الواحدة.

والثاني أن تحديد جهة التحقيق يصبح — في حالة العود — متوقفاً على مسألة لم يحسمها المشرع، فقد بينّا عند بحث المادة السابعة أن مضاعفة العقوبة ترفع الحد الأقصى إلى ستّ سنوات، وأن انقلاب وصف الجريمة إلى جناية محل خلاف، فإن قيل بانقلاب الوصف انعقد الاختصاص للنيابة العامة ولمحكمة الجنايات، وإن قيل ببقائه بقي للمحققين ولمحكمة الجench، وارتباط تحديد الجهة المختصة بمسألة غير محسومة عيب إجرائي تنعكس آثاره على صحة الإجراءات ذاتها.

ولا يشكل سكوت المرسوم بقانون في ذاته عيباً دستورياً، إذ إن القواعد العامة قائمة وكافية لسد الفراغ، ولا يلزم أن يتضمن كل تشريع خاص نصاً في الاختصاص، غير أنه يمثل — في تقدير الدراسة — أظهر مواضع النقص في بنائه الإجرائي، ويُستحسن تداركه بنص يحجز الاختصاص للنيابة العامة على غرار ما فعله المشرع في التشريعين المشار إليهما، لا سيما أن المرسوم بقانون قد رتب على الإدانة آثاراً بالغة الجسامة كالغلق النهائي وإلغاء الترخيص والإبعاد ونشر الحكم.

### المبحث الثالث: التستر التجري في مفهوم قانون مكافحة غسل الأموال

من أهم الآثار التي تترتب على تجريم التستر التجاري — ولا يُفصح عنها نص المرسوم بقانون — أثرٌ ينشأ من قانون آخر هو القانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب. فقد عرّفت المادة الأولى من ذلك القانون «الجريمة الأصلية» بأنها «كل فعل يشكل جريمة بموجب القوانين في دولة الكويت»، وعرّفت «متحصلات الجريمة» بأنها «أية أموال تنشأ أو تحصل - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - من ارتكاب جريمة أصلية، وتشمل ما تدره هذه الأموال من أرباح، أو فوائد، أو ريع أو أي ناتج آخر، سواء بقيت على حالها أو تحويلها كلها أو بعضها إلى أموال أخرى»، كما عرّفت «الأدوات» بأنها «كل ما يستعمل أو كان من شأنه أن يستعمل بأي شكل من الأشكال (كلياً أو جزئياً) في ارتكاب جرائم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو الجرائم الأصلية».

ومقتضى الجمع بين هذه التعريفات وبين المرسوم بقانون رقم (78) لسنة 2026 أن التستر التجاري — بعد نفاذ المرسوم — يصبح جريمة أصلية في مفهوم قانون مكافحة غسل الأموال، وأن الأموال والأرباح المتحصلة من النشاط المخالف تصبح متحصلات جريمة، وهذه نتيجة تلقائية لا تحتاج إلى نصٍ خاص في المرسوم بقانون، لأن التعريف في قانون غسل الأموال جاء عاماً معلقاً على كون الفعل جريمة بموجب القوانين في دولة الكويت.

ويترتب على ذلك أن التصرف في هذه المتحصلات أو تحويلها أو نقلها أو إخفاءها أو تمويلها أو اكتسابها أو حيازتها أو استخدامها — على النحو المبين في المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال — يمكن أن يشكل جريمة مستقلة عن جريمة التستر ذاتها، وبمعقوبات أشد، وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على أنه: «لا تحول معاقبة مرتكب الجريمة الأصلية دون معاقبته عن أي جريمة أخرى من جرائم غسل الأموال. وعند إثبات أن الأموال هي متحصلات جريمة، فليس من اللازم أن يكون قد تم إدانة شخص بارتكاب الجريمة الأصلية».

وهذا النص الأخير بالغ الدلالة من وجهين: أولهما أن مرتكب التستر يمكن أن يُسأل عن جريمتين لا جريمة واحدة، وثانيهما أن إثبات أن الأموال متحصلات جريمة لا يتوقف على سبق صدور حكم بالإدانة في جريمة التستر، فيمكن أن تُقام دعوى غسل الأموال ابتداءً.

ويلاحظ كذلك أن المادة (32) من قانون مكافحة غسل الأموال تقرر مسؤولية جزائية أصلية للشخص الاعتباري بغرامة لا تقل عن خمسين ألف دينار ولا تجاوز مليون دينار، أو ما يعادل إجمالي قيمة الأموال محل الجريمة أيهما أعلى، وتجزئ منعه من أنشطة معينة أو إغلاق مكاتبه أو تصفية أعماله أو تعيين حارس قضائي لإدارة الأموال، فالعقوبات المقررة في هذا القانون تتجاوز في جسامتها ما قرره المرسوم بقانون رقم (78) لسنة 2026.

ومن ثم فإن تقدير الأثر القانوني لعلاقة تستر قائمة لا يستقيم بالنظر إلى المرسوم بقانون وحده، إذ إن نفاذه ينشئ — بحكم اللزوم القانوني — طبقةً ثانية من المخاطر مصدرها قانون مكافحة غسل الأموال، تتصل بحركة الأموال المتحصلة من النشاط وبالتصرفات الواقعة عليها.

### المبحث الرابع: الأثر المدني لعلاقة التستر

لم يتضمن المرسوم بقانون حكماً في شأن العلاقة المدنية بين طرفي التستر، ولا في شأن مصير الأموال والحقوق التي تولدت عن النشاط فيما بينهما، وهذه مسألة ذات أهمية عملية بالغة، لأنها تحدد ما يملكه كل طرف قَبْل الآخر بعد أن أصبح سبب علاقتهما مؤثماً.

وقد كان موقف القضاء قبل صدور المرسوم بقانون واضحاً في تكييف هذه العلاقة، فقد قضت محكمة التمييز بأن الأصل أن يعمل الوكيل باسم الموكل، وأن الاستثناء أن يعمل باسمه الشخصي إذا رأى الموكل إخفاء اسمه في التصرف، وأن أثر ذلك «أن العلاقة بينهما تغدو علاقة وكيل بموكله بطريق التسخير أو التستر وتسري عليها أحكام الوكالة فيمتنع على الوكيل الاستئثار لنفسه بشئ وكل في الحصول عليه لحساب موكله. عليه رد ما تحت يده من مال وما كسب من حقوق لحساب الموكل إليه» (الطعن 2006/464 تجاري — جلسة 12/5/2009).

فكان المتستر — في ظل هذا القضاء — يجد سنداً قانونياً للرجوع على من سخره لاسترداد ما هو في يده. ويثير نفاذ المرسوم بقانون تساؤلاً جدياً حول مدى بقاء هذا السند، إذ إن الاتفاق الذي تقوم عليه العلاقة يصبح اتفاقاً على ارتكاب فعل مؤثَّم، فيُطرح في شأنه حكم بطلان العقد لعدم مشروعية محله أو سببه ومخالفته النظام العام، ويُطرح معه أثر قاعدة أن أحداً لا يفيد من عمله غير المشروع.

ولا تقف المسألة عند حد التكييف، فإن رفع الدعوى بذاته ينشئ خطراً على مقيمها، إذ إن صحيفة دعواه ومستنداتها ستكون بمثابة إقرار بعناصر الجريمة، وقد تُستعمل دليلاً في الدعوى الجزائية، ومن ثم فإن الأثر

الواقعي المرجح لنفاذ المرسوم بقانون هو تعطل السبيل القضائي المدني الذي كان متاحاً لتسوية هذه العلاقات، وهو ما ينبغي أن يكون محل اعتبار عند تقدير المراكز القانونية القائمة.

ويبقى في هذا المقام أثر النص الوارد في المادة السادسة من المرسوم بقانون بحفظ «حقوق الغير حسني النية»، فهو حصن لمن لم يشارك في الجريمة ولم يعلم بها، لا لطرفي العلاقة، كما أن مسؤولية الشخص الاعتباري بالتضامن عن «التعويضات» المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة تفتح باباً لمن أصابه ضرر من المخالفة للرجوع على المنشأة، وهو باب مستقل عن العلاقة بين طرفي التستر.

### المبحث الخامس: الأثر الزمني للمرسوم بقانون وحكم العلاقات القائمة

نصت المادة الرابعة عشرة على أن «على رئيس مجلس الوزراء والوزراء — كل فيما يخصه — تنفيذ هذا المرسوم بقانون، ويُعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية». ولم تُنِ المذكرة الإيضاحية حكماً لهذه المهلة، بل اقتصرَت عند شرحها للمادة الرابعة عشرة على أنها «حددت سريانه بعد ستة أشهر من تاريخ هذا النشر»، فتعليلها أمرٌ يُستخلص من موضعها في بناء المرسوم بقانون لا مما أفصحت عنه المذكرة.

والراجع أن المهلة قُصد بها غرضان: أولهما إفساح المجال أمام الوزير المختص لإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام المرسوم بقانون وفقاً للمادة الثانية عشرة، إذ يلزم لتطبيق أحكامه صدور بعض القواعد التفصيلية، منها تحديد الموظفين الذين تُمنح لهم صفة الضبطية القضائية لضبط الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكامه طبقاً للمادة العاشرة. وكذلك تمكين المخاطبين بأحكامه من تصحيح مراكزهم القانونية قبل بدء تطبيق الجزاءات الجنائية الجديدة.

ويعضد الغرض الثاني بأمرين في المرسوم بقانون نفسه: أن المادة الثامنة جعلت «إزالة المخالفة وتعديل الوضع القانوني» شرطاً لقبول التصالح، وأن المذكرة الإيضاحية — في موضع شرحها للتصالح لا في موضع

المهلة — قررت أنه «رُوعي أن لا تقتصر العقوبة على الزجر أو العقاب فقط، بل تمتد إلى ضبط الأسواق وتصحيح الأوضاع المخالفة». فالمهلة ليست تأخيراً إجرائياً، وإنما هي عنصر في السياسة التشريعية ذاتها.

ولا يجوز تطبيق العقوبات الجديدة على أفعال تمت واكتملت قبل نفاذ المرسوم بقانون، إذ تنص المادة (32) من الدستور على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها»، وتنص المادة (14) من قانون الجزاء على أنه «يُعاقب على الجرائم طبقاً للقانون المعمول به وقت ارتكابها، ولا يجوز أن توقع عقوبة من أجل فعل ارتكب قبل نفاذ القانون الذي قرر عقوبة على هذا الفعل».

أما العلاقات التي بدأت قبل النفاذ وظلت قائمة بعده، فإن تحديد حكمها يتوقف على طبيعة الجريمة. وقد استقر قضاء محكمة التمييز على أن «الفيصل في التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو طبيعة الفعل المادي المكون للجريمة كما عرفه القانون، سواء كان الفعل إيجابياً أو سلبياً ارتكاباً أو تركاً، فإذا كانت الجريمة تتم وتنتهي بمجرد إتيان الفعل كانت وقتية، أما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة، والعبرة بالاستمرار هنا هو تداخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً متجدداً، ولا عبرة بالزمن الذي يسبق هذا العمل في التهيؤ لارتكابه والاستعداد لمقارفته أو بالزمن الذي يليه والذي تستمر آثاره الجنائية في أعقابه» (الطعن 2010/420 جزائي — جلسة 14/6/2011). وتطبيق هذا الضابط على جريمتي المزاولة والتمكين يؤدي إلى نتيجتين، الأولى أن استمرار المزاولة المخالفة واستمرار التمكين منها بعد دخول المرسوم بقانون حيز التنفيذ ينشئ حالةً جنائيةً متجددة، فتقوم الجريمة في ظل نفاذه ولا يكون في ذلك تطبيق رجعي، متى تحققت أركانها في ظله، والثانية أن مجرد بقاء آثار فعلٍ سابق —

كوجود قيدٍ في السجل التجاري تم قبل النفاذ — لا يكفي بذاته لقيام الاستمرار، إذ العبرة بتداخل إرادة الجاني تداخلاً متتابعاً متجدداً، لا ببقاء الأثر.

ويرتبط بذلك أثر في احتساب المواعيد، فالجريمة المستمرة لا يبدأ سريان مدة سقوط الدعوى الجزائية فيها إلا من تاريخ انتهاء حالة الاستمرار، لا من تاريخ الفعل الأول، ومن ثم فإن المدة المقررة في المادة (6) من قانون الجزاء لسقوط الدعوى في الجنب لا تبدأ إلا من انقطاع حالة التستر.

### المبحث السادس: علاقة المرسوم بقانون بالتشريعات القائمة

نصت المادة الثالثة عشرة على أن «يُلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا المرسوم بقانون»، وهو نص إلغاء ضمني عام لم يحدد النصوص الملغاة تحديداً.

وقد أشارت ديباجة المرسوم بقانون إلى جملة من التشريعات ذات الصلة، منها المرسوم بالقانون رقم 10 لسنة 1979 في شأن الإشراف على الاتجار في السلع والخدمات والأعمال الحرفية، وقانون التجارة الصادر بالقانون رقم 68 لسنة 1980، والقانون رقم 111 لسنة 2013 في شأن تراخيص المحلات التجارية المعدل بالمرسوم بقانون رقم 162 لسنة 2025، والقانون رقم 116 لسنة 2013 في شأن تشجيع الاستثمار المباشر، وقانون الشركات الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2016، والقانون رقم 13 لسنة 2016 بتنظيم الوكالات التجارية، والقانون رقم 18 لسنة 2018 في شأن السجل التجاري، والقانون رقم 20 لسنة 2019 بإصدار القانون (النظام) الموحد لمكافحة الغش التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

ويثير النص إشكالاً في تحديد نطاقه بالنظر إلى ما ورد في المادتين الثالثة والرابعة من عبارة «دون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء أو أي قانون آخر». فمقتضى المادة الثالثة عشرة إلغاء كل حكم يتعارض مع المرسوم، ومقتضى المادتين الثالثة والرابعة الإبقاء على العقوبات الأشد المقررة في القوانين الأخرى. والتوفيق بين النصوص يقتضي أن يُحمل الإلغاء على الأحكام التي يستحيل معها إعمال المرسوم بقانون، دون

أن يمتد إلى النصوص التي تقرر عقوبات أشد، لأن المشرع أفصح عن إرادة الإبقاء عليها بنص خاص، والخاص مقدّم على العام.

ويبقى على النص مأخذ في الصياغة لا يزيله هذا التفسير، فالإلغاء الضمني العام في تشريع جزائي يترك المخاطبين به في شكٍ حول أي الأحكام قد زال، ولا سيما فيما يتصل بالجزاءات الإدارية المقررة في تشريعات الترخيص والسجل التجاري، وما إذا كانت قد بقيت قائمة إلى جانب الجزاءات الجزائية الجديدة أم زالت. وكان الأولى في تشريع من هذا النوع أن تُحدد فيه النصوص الملغاة أو المعدلة تحديداً صريحاً، لما لذلك من اتصال بيقين المخاطبين بالقاعدة الجزائية.

ويلاحظ في هذا السياق أن اجتماع الأوصاف على الواقعة الواحدة أمر مرجح، فقد تشكل الواقعة في الوقت ذاته تسترّاً تجارياً ومخالفةً لقانون تراخيص المحلات التجارية أو لقانون السجل التجاري أو لقانون تنظيم الوكالات التجارية، وحكم ذلك في القواعد العامة هو ما تقرره المادة (84) من قانون الجزاء من وجوب الحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجرائم حيث يكون الارتباط لا يقبل التجزئة أو حيث يكون الفعل الواحد جرائم متعددة، وهو ما يتفق مع عبارة «دون الإخلال بأي عقوبة أشد» الواردة في المرسوم بقانون.

### المبحث السابع: حدود سلطة القرارات التنفيذية

نصت المادة الثانية عشرة على أن «يصدر الوزير المختص القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا المرسوم بقانون». وهذا نص مألوف، بيد أن مجال إعماله في تشريع جزائي محدود بحيث لا يجوز تجاوزه. فيتعين ألا تُستخدم القرارات التنفيذية لإنشاء صور جديدة من التجريم لم يتضمنها المرسوم بقانون، إذ تملك هذه القرارات تنظيم تنفيذ القانون ولا تملك توسيع دائرة التجريم والعقاب، ومردّ ذلك إلى المادة (32) من الدستور التي تقصر إنشاء الجريمة والعقوبة على القانون، وإلى المادة الأولى من قانون الجزاء التي تنص على أنه «لا يُعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله، إلا بناءً على نص في القانون».

وبلاحظ أن المادة العاشرة قد أشارت إلى «الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون والقرارات المنفذة له»، وهي عبارة يجب أن تُفهم على أنها تتناول ضبط المخالفات المتصلة بتنفيذ القانون في نطاق التجريم الذي رسمه المرسوم بقانون نفسه، لا على أنها تفويض للقرارات الوزارية بإنشاء جرائم جديدة، إذ لو حُملت على المعنى الأخير فإنها تفتح باباً للمناقشة من الناحية الدستورية.

ويبقى للقرارات التنفيذية مجال واسع ونافع، أهمه ما يتصل بتحديد الموظفين ذوي الضبطية القضائية على النحو الذي تطلبته المادة العاشرة، وضبط إجراءات الفحص والتفتيش وما يُطلب من مستندات، ووضع معايير معلنة لممارسة سلطة التصالح المقررة في المادة الثامنة، وتحديد وسائل نشر الحكم المشار إليها في المادة السادسة، وهذه كلها أمور يزيد بيانها من انضباط التطبيق، ويُغني عن كثير من المنازعات.

## الباب السادس

### توجيه عام في ضوء أحكام المرسوم بقانون

يقتضي ما تقدّم بيانه في أبواب هذه الدراسة أن تُقرأ أحكام المرسوم بقانون قراءةً عملية لا نظرية فحسب، إذ إن المهلة التي قررها المشرع قبل نفاذ أحكامه لا معنى لها، إن لم تُستعمل في مراجعة المراكز القانونية القائمة قبل أن ترتب أحكامه آثارها.

ومحل المراجعة في ضوء ما سبق ليس هو وجود الترخيص من عدمه، فقد بيّن أن المرسوم بقانون لم يجرم مزاوله النشاط بغير ترخيص في ذاتها، وإنما جرم مزاولته من خلال شخص يمكّن منها، ومن ثم فإن مناط المراجعة هو مدى التطابق بين من يحمل الترخيص أو الحصة أو السجل، وبين من يمارس النشاط فعلاً ويسيطر عليه ويستفيد اقتصادياً منه.

ويتفرع عن ذلك أن المراجعة تتناول بطبيعتها هياكل الملكية ونسبها في ضوء التشريع الذي يحكم كل نشاط، وصلاحيات المديرين ومدى تطابق الإدارة الفعلية مع الصفة المثبتة في السجل، والتفويضات المصرفية، وعقود الإدارة والتشغيل والاستشارة والترخيص، وأسس توزيع الأرباح، والاتفاقات الجانبية أيّاً كان مسماها، وما إذا

كانت هذه الترتيبات — في مجموعها — تُخَوِّل أحداً حقوقاً أو سلطات تجاوز ما يخوِّله له مركزه القانوني الظاهر.

ولا تخلو هذه المراجعة من دقة، إذ إن الفصل بين الترتيبات المشروعة وغير المشروعة يقوم — على ما تقدّم — على معيار موضوعي يستلزم إعمال أحكام المرسوم بقانون والتشريعات المحيلة إليها والقواعد العامة في قانون الجزاء معاً. ولذلك لا يكفي الاشتباه في احتمال وقوع مخالفة ما لأحكام المرسوم، للجزم بعدم مشروعية الفعل، إذ إن تحديد الوصف القانوني الصحيح يقتضي بحث الواقعة بعناصرها وملابساتها على نحو مستقل، ولا يستخلص من ظاهر الترتيبات أو مسمياتها وحدها، كما تختلف المعالجة القانونية بحسب ما إذا كانت تلك الترتيبات قائمة قبل نفاذ أحكام المرسوم واستمرت بعده، أم أنها نشأت ابتداءً في ظل سريانه، بما يجعل تقدير كل حالة مقام طلب رأي قانوني في واقعة محددة، لا مجالاً لتقدير عام أو افتراض مسبق بارتكاب المخالفة.

ويضاعف من أهمية طلب الرأي في وقته أمران بيّنأهما فيما سبق. أولهما أن ما قد يبدو معالجةً — كتعديل عقد أو نقل حصة أو تصفية علاقة أو تحويل أرصدة — قد ينشئ بذاته مساءلةً في مواجهة أحكام قانون مكافحة غسل الأموال إذا انطبق على المال وصف المتحصلات، أو يُفسّر عند الخلاف بما يخالف مقصود من أجره، وثانيهما أن السبيل المدني الذي كان متاحاً لتسوية هذه العلاقات قد صار مقيداً بعد أن أصبح سبب العلاقة مؤثماً، فلا يُعوّل عليه في التسوية بعد النفاذ على النحو الذي كان مُعوّلاً عليه قبله.

ويبقى التنبيه إلى أن نظام التصالح الذي قرره المادة الثامنة قد بُني على شرطٍ جوهري هو «إزالة المخالفة وتعديل الوضع القانوني»، وأنه غير مقبول في حالة العود، فمن يبادر إلى تصحيح وضعه يبقى على أهليته للإفادة من هذا الطريق ويتجنب الأثر الأشد المترتب على الإدانة، وهو غلق المنشأة نهائياً وإلغاء الترخيص، وهما أثران لا ترفعهما الرأفة القضائية على ما سلف بيانه.

## الخاتمة

يكشف تحليل المرسوم بقانون رقم (78) لسنة 2026 عن توجه تشريعي واضح لمواجهة التستر التجاري باعتباره ظاهرة تمس انتظام السوق والشفافية والعدالة وتكافؤ الفرص وقدرة الدولة على الرقابة والتنظيم والتحصيل. وقد اتخذ المشرع لتحقيق هذه الغاية نموذجاً لا يقتصر على معاقبة من يقدم الغطاء القانوني، وإنما يعاقب كذلك من يزاول النشاط من خلال هذا الغطاء، وقرر إلى جانب العقوبات الأصلية المصادرة والغلق النهائي وإلغاء الترخيص والإبعاد ونشر الحكم، ونظم العود والتصالح ومكافأة المبلغين وسلطات الضبط القضائي.

### إلا أن التحليل التفصيلي لأحكامه يكشف عن جملة من النتائج:

أولاً: أن جوهر جريمة التستر في المرسوم بقانون هو العلاقة بين المزاولة غير المشروعة والتمكين منها، فلا يكفي مجرد انعدام الترخيص، ولا مجرد منح شخص صلاحية إدارية، لقيام الجريمة، وإنما يجب اجتماع عناصر النموذج الذي حددته المادة الثانية، ومن ثم لا يتحول تجاوز شرط إداري في الترخيص إلى جريمة تستر بغير اقترانه ببقية العناصر.

ثانياً: أن عدم تعريف مصطلح «التمكين» تعريفاً مستقلاً يمثل ملاحظة تشريعية، لكنه لا يكفي بذاته للقول بعدم الدستورية، إذ يمكن استخلاص جانب من مضمونه من الصور التي أوردتها المادة الثانية، ومن ارتباطه بنتيجة محددة، هي إتاحة المزاولة المخالفة.

ثالثاً: أن عبارة «أو أي وسيلة أخرى» لا ينبغي اقتطاعها من سياقها، فهي وردت بعد وسائل محددة ومقيدة بغاية منصوص عليها، ويمكن ضبطها بحملها على الوسائل التي تؤدي الوظيفة ذاتها، وتثور المشكلة إذا اتجه التطبيق إلى فهمها على إطلاقها.

رابعاً: أن البند الخاص بـ«الالتفاف على نسب الملكية المقررة قانوناً للأجانب» يمثل نص مكافحة التحايل في هذا المرسوم، ومناطه تقديم الحقيقة الاقتصادية على الشكل القانوني، وهو معيار موضوعي قابل للتحديد

يسلم به النص من المأخذ الدستوري، ويبقى عليه مأخذان من حيث الصياغة: أن اللفظ وصفٌ للنتيجة لا تحديداً للفعل، وأن النص لم يبين هل يُعتد بالمجازة متى وقعت فعلاً أم يكفي احتمالها، والراجح لزوم تحققها فعلاً، كما أن النص — بإحالة إلى النسب المقررة في تشريعات أخرى — يستلزم في كل واقعة تحديد التشريع الحاكم والنسبة المقررة فيه قبل البحث في مسألة الالتفاف.

خامساً: أن المشرع، بتجريمه فعل التمكين استقلالاً، قد نقله من دائرة الاشتراك إلى دائرة الفاعل الأصلي، فاستقلت مسؤولية الممكّن عن مسؤولية المزاوّل، وامتنع عليه الإفادة من أحكام عدول الشريك، وبقي الاشتراك متصوراً في مواجهة من يساعد أياً منهما طبقاً للقواعد العامة.

سادساً: أن جريمتي المزاولة والتمكين جريمتان عمديتان لا تقومان إلا بالقصد الجنائي، إعمالاً للمادتين (40) و(41) من قانون الجزاء، وأن مناط العلم هو العلم بالوقائع لا بالنص، وأن الغلط في الواقع القائم على بحث وتحريّ معقول يعدم القصد وفقاً للمادة (43) من القانون المذكور.

سابعاً: أن مسؤولية القائم بالإدارة الفعلية يمكن التوفيق بينها وبين شخصية المسؤولية الجزائية — بوصفها من المقتضيات اللازمة لمبدأ شخصية العقوبة - إذا ظلت مرتبطة بخطأ شخصي ثابت في جانبه، سواء تمثل في العلم أو الإسهام أو إخلالٍ محدد بواجب ترتب عليه وقوع المخالفة، ولا يجوز أن تتحول إلى مسؤولية مفترضة بسبب المركز الإداري.

ثامناً: أن مسؤولية الشخص الاعتباري بالتضامن عن الوفاء بـ«العقوبة المالية» تمثل — في تقدير الدراسة — أكثر أحكام المرسوم بقانون إثارة لشبهة دستورية جدية بالنظر إلى المادة (33) من الدستور، التي تقرر بأن العقوبة شخصية، مع ضرورة التمييز في ذلك عن مسؤوليته عن التعويضات، ويعزز هذا المأخذ أن المشرع الكويتي نفسه قد سلك في المادة (32) من القانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب مسلكاً مختلفاً، إذ أقام للشخص الاعتباري مسؤولية جزائية أصلية بعقوبات تلائم طبيعته،

ويكشف غياب هذا النهج عن نقصٍ في آخر، هو أن المرسوم بقانون خاطب الشخص الاعتباري بالحظر دون أن ينظّم له نظاماً عقابياً مكتملاً.

تاسعاً: أن المرسوم بقانون قد خلا من أي قرينة قانونية على التستر، وهو ما يحفظ له سلامته في مواجهة أصل البراءة، وقد سبق للمحكمة الدستورية أن قضت بعدم دستورية نصّ استخلص الجريمة من واقعة الحيازة وألقى على الحائز عبء إثبات المشروعية (الطعن 4 لسنة 2002 دستوري — جلسة 31/12/2002). ومقتضى ذلك أن مظاهر السيطرة لا يجوز أن تتحول في التطبيق إلى قرائن قاطعة تنقل عبء الإثبات إلى المتهم. عاشراً: أن المرسوم بقانون قد حفظ صراحةً حقوق الغير حسني النية عند تقرير المصادرة، فلا يقوم في هذا الجانب المأخذ الذي كان يمكن أن يثور لو جاءت المصادرة مطلقة، إلا أنه خرج على القواعد العامة في ثلاثة مواضع: فجعل المصادرة وجوبيةً بعد أن كانت جوازية في المادة (78) من قانون الجزاء، وجعل الغلق نهائياً بعد أن كان في المادة (73) منه مؤقتاً بزوال سببه، وجعل الإبعاد وجوبياً في جنحة بعد أن كان في المادة (79) منه جوازياً ولا يجب إلا في الجنايات والجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، وتظل وجوبية الغلق النهائي وإلغاء الترخيص — دون تخويل المحكمة سلطة قصر الغلق على النشاط المخالف أو تحديد مدته — جديرةً بالتقييم من زاوية التناسب، كما يتعين قصر المصادرة على ما يتصل بالنشاط المخالف بعينه حتى لا تنزلق إلى ما يقترب من المصادرة العامة المحظورة بالمادة (19) من الدستور.

حادي عشر: أن الشطر الأخير من المادة السادسة في شأن نشر الحكم النهائي يقرر جزاءً ذا أثر أدبي واقتصادي بالغ، وقد جاءت عبارة «الوسائل المقررة» فيه مجهولة المرجع، خلافاً للدقة التي التزمها المشرع في المادة (32) من القانون رقم 106 لسنة 2013 المشار إليه سلفاً، كما لم يبيّن النص من يتحمل نفقات النشر ولا حدود ما يُنشر.

ثاني عشر: أن مضاعفة العقوبة في حالة العود جاءت وجوبية، خلافاً لما تقرره المادتان (85) و(86) من قانون الجزاء من جوازية التشديد وحدوده، وأن بلوغ الحد الأقصى بالمضاعفة ست سنوات يثير مسألة لم

يحسمها النص، هي مدى انقلاب وصف الجريمة إلى جناية وما يترتب عليه في مدة سقوط الدعوى وفي جهة الادعاء والمحكمة المختصة، والراجع — إعمالاً للتفسير الضيق ولاتصال ظرف العود بشخص الجاني — بقاء الوصف على حاله. كما أن النص لم يبين مدى انصراف المضاعفة إلى الحد الأدنى وإلى الغرامة النسبية، وأن ظاهره يشمل جميع جرائم المرسوم خلافاً لما قصرته عليه المذكرة الإيضاحية.

ثالث عشر: أن نظام التصالح يكشف عن بعد إصلاحي في السياسة التشريعية، لأن المشرع اشترط إزالة المخالفة وتعديل الوضع القانوني، وأن أثره لا يقف عند انقضاء الدعوى الجنائية، بل يمتد إلى الحيلولة دون قيام سبب العقوبات التكميلية الوجوبية لتعليقها على حالة الإدانة. إلا أن السلطة التقديرية الممنوحة في قبول التصالح تُستحسن إحاطتها بمعايير موضوعية معلنة، كما أن ربط مقابل التصالح بـ«نصف الحد الأقصى للغرامة» يصطدم بعدم تحديد هذا الحد حين تُقدَّر الغرامة بالأرباح المتحصلة.

رابع عشر: أن معيار «ما يعادل قيمة الأرباح المتحصلة» يجعل الغرامة نسبية، وأن العبرة بلفظ النص لا بما ورد في المذكرة الإيضاحية من وصف الأرباح بـ«الإجمالية»، وأن مقتضى ما استقر عليه القضاء في شأن الغرامة النسبية أن مناطها أن يكون الجاني قد تحصّل على المال أو الربح، فلا تُقدَّر بأرباح النشاط في مواجهة من لم تدخل ذمته منها شيء.

خامس عشر: أن مكافأة المبلغ تمثل أداة مفهومة لكشف جريمة تتسم بطبيعتها بالخفاء، إلا أن المصلحة المالية للمبلغ في صدور حكم الإدانة ينبغي أن تكون محل اعتبار عند وزن ما يقدمه من دليل، وأن ربط المكافأة بـ«الغرامات المحصلة» ينشئ تعارضاً مع نظام التصالح، إذ لا تستحق المكافأة حيث انتهت الواقعة بالتصالح ولو كان البلاغ سبب كشفها.

سادس عشر: أن ثبوت صفة الضبطية القضائية معلق على صدور قرار من الوزير المختص بتحديد الموظفين، وأن مباشرة الضبط من غير ذي صفة تُبطل الإجراء والدليل المستمد منه، وأن سلطات التفتيش والرقابة يجب أن تُمارس في إطار القواعد والضمانات العامة للإجراءات الجزائية وأحكام المادتين (31) و(38)

من الدستور، كما أن جريمة الامتناع عن تقديم المعلومات أو المستندات لا تقوم إلا بالنسبة إلى طلب مشروع يدخل في حدود اختصاص الموظف.

سابع عشر: أن المرسوم بقانون قد خلا من نصٍ يحدد جهة التحقيق والتصرف والادعاء والمحكمة المختصة، فتتصرف جرائمه — بوصفها جنحاً — إلى المحققين وإلى محكمة الجench إعمالاً للمواد (9) و(105) و(129) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، خلافاً لما سلكه المشرع في المادة (21) من القانون رقم 106 لسنة 2013 وفي المادة (5) من القانون رقم 1 لسنة 1993 من حجز الاختصاص للنيابة العامة دون غيرها. ويترتب على هذا السكوت ازدواج جهة التحقيق حين تقع مع التستر جريمة غسل أموال، وتعليق تحديد الجهة المختصة في حالة العود على مسألة وصف الجريمة غير المحسومة.

ثامن عشر: أن نفاذ المرسوم بقانون يُنشئ — بحكم اللزوم لا بنصٍ فيه — طبقةً ثانية من المخاطر مصدرها القانون رقم 106 لسنة 2013، إذ يصبح التستر التجاري جريمةً أصليةً وتصبح أرباحه متحصلات جريمة، فتتصور المساءلة عن جريمة غسل أموال مستقلة وبعقوبات أشد، ولو لم يصدر حكم بالإدانة في جريمة التستر ذاتها.

تاسع عشر: أن المرسوم بقانون سكت عن الأثر المدني لعلاقة التستر، وأن تجريم سبب العلاقة يُطرح في شأنه حكم بطلان العقد لعدم مشروعية السبب أو المحل، بما يقيّد السبيل المدني الذي كان القضاء يقرره لطرفي علاقة التسخير قبل النفاذ.

عشرون: أن مهلة الأشهر الستة السابقة على النفاذ تؤدي وظيفةً مقصودة في السياسة التشريعية، وأن التطبيق الزمني لأحكامه ينبغي أن يميز بين الأفعال التي اكتملت قبل نفاذه والحالات المستمرة التي تتجدد فيها إرادة الفاعل بعد بدء العمل به، وأن مدة سقوط الدعوى في الجريمة المستمرة لا تبدأ إلا من انتهاء حالة الاستمرار.

حادي وعشرون: أن حكم الإلغاء الضمني العام الوارد في المادة الثالثة عشرة يجب أن يُحمل — توفيقاً — بينه وبين عبارة «دون الإخلال بأي عقوبة أشد» — على الأحكام التي يستحيل معها أعمال المرسوم، دون أن يمتد إلى النصوص المقررة لعقوبات أشد، ويبقى على النص مأخذاً يتصل بيقين المخاطبين بالقاعدة الجزائية، كما يتعين ألا تُستخدم القرارات التنفيذية الصادرة بموجب المادة الثانية عشرة لإنشاء صور جديدة من التجريم لم يتضمنها المرسوم، إذ تملك هذه القرارات تنظيم التنفيذ ولا تملك توسيع دائرة التجريم والعقاب. وتخلص الدراسة إلى أن المرسوم بقانون لا يعاني عيباً واحداً يمكن تعميمه على جميع أحكامه، بل تتفاوت الملاحظات عليه بين قصورٍ تشريعي يُستحسن تداركه، وعباراتٍ يمكن ضبطها بالتفسير القضائي، وأحكامٍ تثير شبهة دستورية أكثر جدية، وخروج مقصود على القواعد العامة في قانون الجزاء يُحتمل أن يُثار في شأنه التناسب.

ويتعين في جميع الأحوال ألا تؤدي مشروعية الهدف الذي يسعى إليه المرسوم بقانون إلى التوسع في تفسير نصوص التجريم، إذ يظل القانون — رغم غايته الاقتصادية والتنظيمية — قانوناً جزائياً يرتب الحبس والغرامة والمصادرة والغلق وإلغاء الترخيص والإبعاد ونشر الحكم، بما يوجب أن يكون الحد الفاصل بين النشاط المشروع والفعل المؤثم قابلاً للتحديد على نحو واضح.

فحماية السوق من التستر لا تتعارض مع حماية الحرية الاقتصادية وحقوق الأفراد والكيانات التي تعمل في إطاره، فهي لا تقل أهمية عنه، وإنما يتحقق نجاح التشريع حين يجمع بين الأمرين، فاعلية مكافحة التستر من جهة، ودقة التجريم وشخصية المسؤولية وضمانات المحاكمة العادلة من جهة أخرى.

تم بحمد الله وتوفيقه،

د. أحمد سعد العازمي

أغسطس 2026