المسئولية الجنائية للمصارف التجارية بصفتها شخصيات اعتبارية

بروفيسور . الصديق محمد الأمين الضرير*

هذا هو عنوان البحث الذي كتبه الدكتور أحمد على عبد الله الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية ، والبحث في ظاهره عن مسئولية المصارف جنائياً ، وفي حقيقته محاولة للرد على فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة الإسلامي التي أتشرف برئاستها، وقد أورد الدكتور أحمد هذه الفتوى في بحثه المنشور بمجلة تفكر المجلد (2) العدد (2) ص(164،165) من بحثه، ووصف مصدِّريها بالتبعية ، ووصف رأيهم بالاشتطاط في صفحة (166) ، وذكر أسماء أعضاء الهيئة في الهامش رقم (2) ،ص (165) من البحث.

1/ يقول الدكتور أحمد ص (164):

"أصدرت هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة السوداني فتوى حول ذات الموضوع، بناءً على الشكوى التي تقدَّم بها بنك البركة ضد الغرامة التي وقعها عليه بنك السودان"

والفتوى لم تكن حول "ذات الموضوع"؛ لأنّ الموضوع الذي يتحدث عنه الدكتور أحمد هو "مسئولية الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي"، وإنما كانت عن الغرامة المالية التي وقَّعها بنك السودان على بنك البركة بسبب ارتكاب أحد الموظفين جريمة تزوير ترتب عليها تمكُّن أحد العملاء من سحب مبلغ 48.000.000 ج س، فوقَّع بنك السودان على بنك البركة غرامة مقدارها 14.000.000 ج س .

والفتوى بعدم شرعية هذه العقوبة وأمثالها لم تصدر من أعضاء هيئة الرقابة الشرعية الثلاثة لبنك البركة الذين ذكرهم د. أحمد فحسب ، وإنما صدرت من أربعة من أعضاء هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي وهم:

1- البروفسير / الصديق محمد الأمين الضرير.

2- فضيلـة الشيخ / الصديق أحمد عبد الحي – رئيس مجلس الإفتاء سابقاً - رحمه الله.

3- الدكتور / أحمد على الإمام - مدير جامعة القرآن الكريم.

4- الدكتور / يوسف الخليفة أبو بكر - مدير معهد تعليم اللغة العربية للناطقين بغيرها

وصدرت أيضاً من أربعة من أعضاء الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية وهم:

1/ البروفسير / الصديق محمد الأمين الضرير.

2/ فضيلة الشيخ / الصديق أحمد عبد الحي - رحمه الله.

3/ فضيلة الشيخ / شيخ محمد الجزولي - قاضي قضاة السودان سابقاً .

---

* أستاذ كرسي الشريعة بكلية القانون – جامعة الخرطوم.

4/ الدكتور / عوض عبد الله أبو بكر - رئيس قسم الشريعة ، وعميد كلية القانون بجامعة الخرطوم.

وصدرت أيضاً من الأستاذ أحمد على عبد الله مدير إدارة الفتوى والبحوث ببنك التضامن سابقا في كتابه الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي في أكثر من موضع، اكتفي بنقل ما جاء في آخر الكتاب في صفحة 254 : "إذا تعمد الإنسان المسئول عن الشخص الاعتباري الخطأ يظل هو مسئولاً مسئولية كاملة عن عمده سواء كان مدنياً أم جنائياً".

وقد عارض الدكتور / أحمد على عبد الله الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية ووكيل بنك السودان فتوى هؤلاء الفقهاء، ولم يوافقه أحد من الفقهاء الذين بحثوا هذا الموضوع سوى الشيخ / أحمد حاج نور عضو الهيئة العليا.

2- بدأ الدكتور أحمد بحثه بالكلام عن الشخصية الاعتبارية: تكييفها، وأهليتها ومسئوليتها المدنية، ومسئوليتها الجنائية في القوانين ص (149-161) ، ثم تكلّم عن مسئولية الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي (161-178) وسأبدأ بالتعقيب على هذا الجزء ، لأنه هو الأهم.

3- تكلَّم الدكتور أحمد في ص (161) عن الذمة وأنَّها مناط أهلية الوجوب، وقال إنّ الذمة لا تثبت حقيقة إلا للإنسان ولكنها تثبت حكماً لغير الإنسان في شخص الدولة وإدارتها و..... و..... وهي الأشخاص الاعتبارية في الفقه الإسلامي فيكون لهذه المؤسسات كيان متميز تكتسب به الحقوق وتلتزم فيه من ثَّم بالواجبات.

وهذا صحيح ، ولكن أساس المسئولية الجنائية هو الإدراك (التمييز) والاختيار، وليس الذمة، وأهلية الوجوب، فما أورده دكتور / أحمد لا دليل فيه على أنّ الشخصية الاعتبارية تسأل جنائياً .

4- يقول الدكتور أحمد في ص (162):

" لا نتصّور أن نجد فيه (الفقه الإسلامي الموروث) سوابق كافية ومتنوعة عن المسئولية الجنائية ، ونتدرج إلى مناقشة المسئولية الجنائية، في الفقه الإسلامي بوجهات نظر العلماء المعاصرين.

وأوافقه على أنَّا لا نجد سوابق عن المسئولية الجنائية، ولكنَّا نجد أحكاماً في القرآن والسُّنة تحكم أحكام المسئولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية.

ذكر الدكتور أحمد ثلاثة من العلماء المعاصرين تحدثوا عن المسئولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية وهم الشهيد عبد القادر عودة والدكتور أحمد فتحي بهنسي ، وهيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة السوداني، وهؤلاء الثلاثة يرون عدم مساءلة الشخصية الاعتبارية جنائياً [1].

لم يجد الدكتور أحمد عالماً واحداً يوافقه على رأيه فأراد أن ينتزع موافقة الدكتور عبد القادر عودة له قسراً فوقع في خطأ فاحش. واعتقد الدكتور أحمد أنّه إذا كسب الدكتور عبد القادر عوده فإنّ رأي الدكتور بهنسي ورأي الهيئة تابعان ومقلدان للدكتور عودة كما وصفهما. بيّن الدكتور أحمد رأي الدكتور عبد القادر عودة فقال:-

---

[1] أهمل الدكتور أحمد عالماً رابعاً هو القاضي أحمد على عبد الله صاحب كتاب الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، وكان من المفروض أن يأتي قبل هيئة الرقابة لبنك البركة.

(أ) الشهيد عبد القادر عودة من الذين تناولوا هذا الموضوع بما يتضمن في ظاهره نفي المسئولية الجنائية عن الشخصية الاعتبارية إذ يقول:

وقبل أن أنقل ما كتبه الدكتور عودة أود أن أنبه القارئ إلى عبارة (في ظاهره)التي يريد منها الدكتور أحمد إقناعنا بأنّ رأي الدكتور عودة وإن كان في ظاهره ينفي المسئولية الجنائية عن الشخصية الاعتبارية فإنّه في حقيقته يثبت مساءلتها جنائياً ، وهذه دعوى تكذِّبها عبارات الدكتور عبد القادر عودة الصريحة التي أثبتها الدكتور أحمد وهى:

"ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركاً مختاراً فقد كان طبيعياً أن يكون الإنسان فقط هو محل المسئولية الجنائية ، لأنُّه وحده هو المدرك المختار".

هل يريد الدكتور أحمد عبارة أكثر صراحة من هذه في نفي المسئولية الجنائية عن الشخصية الاعتبارية، وكيف يدَّعي أنّ هذا الكلام يتضمن في ظاهره فقط نفي المسئولية الجنائية عن الشخصية الاعتبارية* .

(ب) يستمر الدكتور أحمد في نقل كلام الدكتور عودة فيقول: ويستطرد قائلاً:(الدكتور عودة) "عرفت الشريعة الإسلامية من يوم وجودها الشخصيات المعنوية فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة، والوقف جهة، أي شخصاً معنوياً ، وكذلك اعتبرت المدارس والملاجئ والمستشفيات وغيرها، وجعلت هذه الجهات، أي الشخصيات المعنوية أهلاً لملك الحقوق والتصرف فيها. ولكنها لم تجعلها أهلا للمسئولية الجنائية؛ لأنّ المسئولية تنبني على الإدراك والاختيار، وكلاهما منعدم دون شك في هذه الشخصيات لكن إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح هذه الجهات أو الأشخاص المعنوية كما نسميها الآن، فإنه هو الذي يعاقب على جنايته، ولو أنه كان يعمل لصالح الشخص المعنوي":

وهذه عبارات واضحة لا تحتمل أي تأويل لرأي الدكتور عودة.

(ج) إنّ الذي أوقع الدكتور أحمد في الخطأ الفاحش ، وجعله يؤول كلام الدكتور عبد القادر عودة الصريح هو العبارة التي نقلها الدكتور أحمد من كلام الدكتور عودة بعد كلامه السابق مباشرة وهى:

"ويمكن عقاب الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة واقعة على من يشرفون على شئونه أو الأشخاص الحقيقيين الذين يمثِّلهم الشخص المعنوي، كعقوبة الحل والهدم والإزالة والمصادرة، كذلك يمكن شرعاً أن يفرض على هذه الشخصيات ما يحد من نشاطها الضار حماية للجماعة ونظامها وأمنها" ص (162).

ونقل الدكتور أحمد هذه العبارة كاملة مرة أخرى في ص (165) وسأعقب عليها هناك.

---

* يقول القاضي أحمد في كتابه المذكور: "لئن صلحت التفسيرات والتبريرات السابقة حجة وسبباً للمسئولية المدنية فهي لا تنهض حجة ولا تقوم سبباً للمسئولية الجنائية لما يشترط في الأخيرة من توافر عنصر النية الإجرامية Mens Rea ومن العسير توافر هذا العنصر في الشخص الاعتباري ، لذلك نجد أكثر الشرائع ترفض قبول مبدأ مسئولية الشخص الاعتباري الجنائية عن أفعال ممثليه ؛ لأنّ في تحميله لها خرقا لمبدأ شخصية العقوبة" ، ص103.

ويقول القاضي أحمد على عبد الله في آخر كتابه "إذا تعمد الإنسان المسئول عن الشخص الاعتباري الخطأ يظل مسئولا مسئولية كاملة عن عمده سواء كان مدنيا أو جنائياً " ص 254.

د/ يستمر الدكتور أحمد في بيان رأي الدكتور عودة فيقول:

"ويؤكِّد هذا المعنى بناءً على مبدأ شخصية العقوبة فيقول :"فلا يسأل من الجرم إلا فاعله ، ولا يؤخذ أمرؤ بجريرة غيره" ويستدل من القرآن بقوله تعالى : { **ولا تكسب كل نفس إلا عليها** }، { **ولاتزر وازرة وزر أخرى** }، { **ومن يعمل سوءاً يجز به** }، ومن السُّنة: "**لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه**".

فلننظر إلى هذا التناقض في فهم الدكتور أحمد لكلام الدكتور عودة، فالدكتور عبد القادر عودة يؤكد عدم مسئولية الشخصية الاعتبارية ، ويستدل على ذلك بالقرآن والسُّنة، ومبدأ شخصية العقوبة، ومع هذا فإنّ الدكتور أحمد يرى كلام الدكتور عبد القادر عودة يتضمن في ظاهره (فقط) نفي المسئولية الجنائية عن الشخصية الاعتبارية.

(هـ) يمضي الدكتور أحمد في نقل كلام الدكتور عبد القادر عودة :

"وليس لهذا المبدأ العام إلا استثناءً واحداً هو تحمُّل العاقلة الدية مع الجاني في شبه العمد والخطأ، وأساس هذا الاستثناء (الوحيد) هو تحقيق العدالة المطلقة أي نفس الأساس الذي قام عليه مبدأ شخصية العقوبة ؛ لأنّ تطبيق هذا المبدأ على دية شبه العمد؛ والخطأ لا يمكن أن يحقِّق العدالة المطلقة ، بل إنُّه يؤدي إلى ظلم فاحش" جاء هذا في صفحة 395 من كتاب الدكتور عبد القادر عودة، وهو رأي لبعض الفقهاء، وجاء بعده مباشرة الرأي الآخر الذي أهمله الدكتور أحمد قصداً، والأمانة تقتضي نقله ، وهذا نصه منقولاً من كتاب الدكتور عبد القادر عودة ص 395. "ومن الفقهاء من لا يعتبر تحميل العاقلة الدية استثناءً من مبدأ شخصية العقوبة حيث يرى أنه ليس في إيجاب الدِّية على العاقلة أخذهم بذنب الجاني، إنما الدِّية على القاتل، وأمر هؤلاء بالدخول معه في تحمُّلها على وجه المواساة له، من غير أن يلزمهم ذنب جنايته ، وقد أوجب الله في أموال الأغنياء حقوقاً للفقراء من غير إلزامهم ذنباً لم يذنبوه، بل على وجه المواساة ، وأمر بصلة الأرحام بكل وجه أمكن ذلك، وأمر ببر الوالدين، وهذه كلها أمور مندوب إليها للمواساة وإصلاح ذات البين، فكذلك أُمِرت العاقلة بتحمُّل الدِّية عن قاتل الخطأ على جهة المواساة من غير إجحاف بهم وبه، وإنما يلَزم كل رجل منهم ثلاثة دراهم أو أربعة مؤجلة ثلاث سنين، فهذا مما تدعو إليه مكارم الأخلاق، وقد كان تحميل الديات مشهوراً في العرب قبل الإسلام، وكان ذلك مما يعد من جميل فعالهم ومكارم أخلاقهم، وقد قال النبي ε: "**بعثت لأتمم مكارم الأخلاق**"، وهذا فعل مستحسن في العقول مقبول في العادات"أهـ".

وهذا الكلام منقول عن الجصاص، وهو بعض ما جاء في كتابه أحكام القرآن فلينظر باقيه 272/2 و 273 ، وهو الصواب عندي في فهم الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تقرر مبدأ شخصية العقوبة من غير استثناء، على أن الرأي القائل بالاستثناء له مبرراته التي نقلها الدكتور أحمد في ص (165) عن الدكتور عبد القادر عودة ، وهي مبررات لا تتحقق في غير تحمل العاقلة لدِّية الخطأ ، ولا محل لها في موضوعنا، لأن غرامات بنك السودان توقع على المخالفات المتعمدة التي يرتكبها موظفو المصارف.

6- العالم الثاني المعاصر الذي بيَّن الدكتور أحمد وجهة نظره في المسئولية الجنائية هو الدكتور أحمد فتحي بهنسي:

يقول الدكتور أحمد : "ذهب الدكتور أحمد فتحي بهنسي في ذات الاتجاه عن مبدأ شخصية العقوبة، واستدل بذات النصوص التي أوردها الشهيد عودة، وذهب إلى أنّ تحميل العاقلة للدية مع المجني عليه (هكذا والصواب :

الجاني) ليس استثناء من القاعدة أعلاه، فالعاقلة تشترك في تحمل الدية ، لأنّها قصرت في إرشاد الجاني إلى سواء السبيل وكف الأذى".

فرأي الدكتور بهنسي أن الشخصية الاعتبارية ليست أهلا للمسئولية الجنائية ، وأن مبدأ شخصية العقوبة لا استثناء فيه.

7- ومن العلماء المعاصرين الذين قال الدكتور أحمد إنهم يرون أنّ الشخصية الاعتبارية ليست أهلاً للمسئولية الجنائية أعضاء هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة السوداني.

وهذا صحيح، ولكن الهيئة لم تعتمد في فتواها بعدم شرعية الغرامة على هذا السبب، وإنما اعتمدت على نصوص القرآن والسنة الصحيحة ، ومبدأ شخصية العقوبة المستمد من هذه النصوص.

ويقول الدكتور أحمد بعدما أورد فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة:

"وفي تقديري أن الرأيين الثاني والثالث- يشير إلى رأي الدكتور بهنسي ورأي الهيئة - اعتمدا على الحجج التي أوردها الشهيد عودة" .

وهذا صحيح ، وهو يزيد الرأي قوة ، والحجج التي اعتمدوا عليها هي نصوص القرآن والسنة ومبدأ شخصية العقوبة الذي أقرّه العقلاء من غير المسلمين.

8- يعود الدكتور أحمد بعد هذا إلى كلام الدكتور عودة فيقول:

" والشهيد عودة وإن كان في ظاهر عبارته ما ينفي المسئولية الجنائية إلا أنّ جوهر العبارات وواقعها يؤكِّد مسئولية الشخص الاعتباري الجنائية ، وعبارته التالية توضح هذا المعني بلا لبس".

ويكرر الدكتور أحمد الخطأ الفاحش الذي بدأ به حديثه في فهم كلام الدكتور عودة، وينقل نفس العبارة التي نقلها في ص (166) ويكتب بعدها مباشرة:

" فالشهيد عودة إذن يقول بمساءلة الشخصية الاعتبارية جنائيا"

وهذا غير صحيح ، فالشهيد عودة لا يقول بمساءلة الشخصية الاعتبارية جنائياً ، وعبارته التي نقلها دكتور أحمد وفهم منها هذا الفهم فيها خطأ مطبعي واضح هو الذي أوقعه في هذا الفهم الخاطئ لكلام الدكتور عودة.

والخطأ المطبعي هو سقوط كلمة (غير) وصواب عبارة الدكتور عودة.

" ويمكن عقاب الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة غير واقعة على من يشرفون على شئونه..."

وهذا الخطأ المطبعي لا يحتاج إلى جهد كبير لمعرفته؛ لأن ما قبله وما بعده يدل عليه فقد ذكر الدكتور عودة قبله مباشرة عبارة صريحة تدل على أنّ الذي يعاقب هو الشخص الذي ارتكب العمل المحرم، وتلك العبارة هي:

"إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح هذه الجهات أو الأشخاص المعنوية ، كما نسميها الآن ، فإنه هو الذي يعاقب على جنايته ، ولو أنه كان يعمل لصالح الشخص المعنوي" ، أهـ ص (162) من بحث د. أحمد، صفحة (95) من هذا التعقيب.

فلو فهمنا العبارة كما فهمها الدكتور أحمد من دون (غير) فان الدكتور عودة يكون متناقضاً تناقضاً واضحاً .

ثم إنّ الأمثلة التي ذكرها الدكتور عبد القادر عودة : الحل، والهدم والإزالة ، لا يمكن توقيعها على الشخص الطبيعي ولكن يمكن توقيعها على الشخص الاعتباري من الجهة التي أوجدته.

9- يترك الدكتور أحمد الشهيد عودة ويتناول بروفيسور الضرير فيقول:

" ويؤمن بروفيسور الضرير على توقيع هذه العقوبات على الشخص الاعتباري ، وهي عقوبات الإنذار والحد من النشاط والحل والإزالة، ولكنه لا يقبل الغرامة المالية ، وأحسب أن في مثل هذا الرأي اشتطاطاً غير مبرر."

وهذا تصوير سليم لرأي البروفسير الضرير الذي يستند فيه إلى نصوص القرآن والسنة ، ومبدأ شخصية العقوبة، والفرق بين الحل وما شاكله والغرامة؛ أنّ الحل يقع مباشرة على الشخصية الاعتبارية ، والغرامة لا تقع على الشخصية الاعتبارية ، ولا على الشخص الذي ارتكب المخالفة وإنما تقع على المساهمين ، فمعاقبة الشخص الاعتباري بالغرامة يتعارض معارضة صريحة مع نصوص القرآن والسنة ومبدأ شخصية العقوبة ؛ ولهذا رفضها بروفسير الضرير وغيره ، فأين الاشتطاط غير المبرر؟.

يزعم الدكتور أحمد " أنّ مصدر الاشتطاط هو أنّ الذين يرفضون الغرامة ويوافقون على الحل يرون أنّ نقبل الشخصية الاعتبارية على علاتها ، أو نمحوها من الوجود" ، ص (166)، وهذا زعم باطل؛ لأنّ الذين يرفضون عقوبة الغرامة لم يقولوا عاقبوا الشخصية الاعتبارية بحلها عندما ترتكب مخالفة، كما يصوره الدكتور أحمد، وإنما قالوا لا تعاقبوا الشخصية الاعتبارية عقوبة تتعارض مع نصوص القرآن والسنة ، فهل التمسك بالقرآن والسنة اشتطاط؟!.

10- يعود الدكتور أحمد مرة ثانية أو ثالثة إلى رأي الدكتور عودة وفهمه الخاطئ له فيقول: "وقلنا أنّ جوهر حجة الشهيد عودة يتجه نحو مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً؛ لأنّ تبريره الاقتصادي والاجتماعي والعدلي لتحميل الدية العاقلة مع الجاني هو ذاته الذي يدفع إلى عقوبة الشخص الاعتباري مع الشخص الطبيعي ؛ لأنّ تحميل الشخص الطبيعي وحده حجم مخالفات الشخصية الاعتبارية لا يتوازن مع مقدرة الشخص الطبيعي الضعيفة على التحمل ، ففيه إخلال بمبدأ العدالة وتحميل المجتمع بأخطاء ومخالفات الشخصية الاعتبارية وإخلال بالتوازن الاجتماعي" ص (166).

نقلت هذه العبارات كاملة ؛ لأنّ فيها أخطاء متعددة هي:

1- حجة الدكتور عودة في عدم مساءلة الشخصية الاعتبارية جنائياً هي القرآن والسنة ومبدأ شخصية العقوبة ، وهي حجتنا ، وليست حجته تبريره لتحميل الدية للعاقلة مع الجاني.

2- قياس الدكتور أحمد عقوبة الشخص الاعتباري مع الشخص الطبيعي على تحميل الدية للعاقلة مع الجاني ، قياس باطل ، من ثلاثة أوجه:

أ- التحقيق أن تحميل الدية للعاقلة مع الجاني القاتل خطأ ليست عقوبة ، وإنما هي من قبيل المواساة ، كما بيَّنا.

ب- تحميل الدية للعاقلة مع الجاني لا تكون في القتل العمد ، ومعاقبة الشخص الاعتباري مع الشخص الطبيعي لا تكون إلاّ في المخالفة المتعمدة، فلا محل للقياس- هذا لو سلمنا بأن تحميل الدية للعاقلة عقوبة.

جـ- لو تجاوزنا عن كل ما تقدم فإن القياس لا يصح ، لأنّ المقيس عليه ثبت استثناءً على خلاف القياس ، وما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه.

3- استعمل الدكتور أحمد عبارة : مخالفات الشخصية الاعتبارية مرتين ، والمخالفات لا تصدر من الشخصية الاعتبارية وإنما تصدر من الشخص الطبيعي .

4- كتب الدكتور أحمد هذه العبارة الغامضة:

" وسنتناول الحجج الأخرى بعد العودة لما إذا كانت مبادئ الفقه الإسلامي تقبل أو ترفض المسئولية الجنائية للشخصية الاعتبارية.

أولا : "نبدأ بعد هذه القضية الأصولية في موضوع المسئولية الجنائية عن خطأ ممثلي الأمة" ص(166).

لم أفهم من هذه العبارات سوى أنّ الدكتور أحمد يريد أن يتحدث عن خطأ ممثلي الأمة ، أما عبارات الحجج الأخرى وبعد العودة والقضية الأصولية .. الخ ، فلم أفهم المراد منها.

12- أورد الدكتور أحمد خبر قتل خالد بن الوليد بني جذيمة خطأ ، وأمر (ε) علياً بأن يدفع إليهم الدية عن كل ما أصاب خالد، وانتهي إلى أنّ ما قاله ابن كثير من أنّ هذا الحديث يؤخذ منه أنّ خطأ الإمام أو نائبه يكون في بيت المال ، وهذا حق ولكن الدكتور أحمد أراد أن يحمل هذا الخبر أكثر مما يحتمل فقال:-

" إذا تكفَّل بيت مال الدولة الإسلامية بجبر الأخطاء التي ارتكبها الجيش المسلم ، فإن مسئولية بيت المال في الجرم المتعمد ستكون أوجب وأولى، كل ما هنالك أنّ الجرم المتعمد يوجب مساءلة من قبل الدولة على مرتكبيه، كما يوجب إثماً على فاعله ، وبذلك تكون الدولة بصفتها شخصية اعتبارية مسئولة مدنياً وجنائياً عمّا يصدر من تجاوز جيشها وإن بيت المال هو الجهة التي تدفع هذه الالتزامات المالية ص (162 ، 168) .

أخطأ الدكتور أحمد في تعليقه هذا مرتين:

الأولى في قوله: إنّ تحمُّل بيت المال للجرم المتعمد أولى من تحمله الخطأ؛ لأن هذا القول يصادم الحديث الذي يوجب تحمل بيت المال لخطأ الجيش ، لا لعمده، فلو أن أحد أفراد جيش المسلمين قتل عمدا واحدا من جيش الكفار بعدما أسلم ، فإنه يقتص منه ، وإذا قبل ولي الدم الدية فإنها تلزم القاتل وحده ، ولا تتحملها العاقلة ، ولا بيت المال.

الثانية : خلطه بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية في إعطائهما حكماً واحداً، وموضوع حديثنا هو المسئولية الجنائية.

13- يقول الدكتور أحمد في (ثانيا) كل الذين عبروا عن رأيهم في نفي المسئولية الجنائية عن الشخصية الاعتبارية يسلمون بقبول فكرة وواقع الشخصية الاعتبارية ، فلو أنهم نفوا المسئولية الجنائية بناء على عدم اعترافهم بالشخصية الاعتبارية ، لكان ذلك منطقيا ومقبولا ، أما وقد قبلوا الشخصية الاعتبارية فلا معني لقبولها ما لم يترتب على هذا القبول آثاره ونتائجه.أهـ

هذا كلام غير منطقي ، لأنه لا تعارض بين الاعتراف بفكرة الشخصية الاعتبارية، ونفي المسئولية الجنائية عنها ، بل إن نفي المسئولية الجنائية عن الشخصية الاعتبارية يستلزم الاعتراف بوجودها.

وقول الدكتور أحمد :" فلا معنى لقبولها ما لم يترتب على هذا القبول آثاره ونتائجه ، كلام غير منطقي أيضا؛ لأنه لا يلزم من قبول فكرة الشخصية الاعتبارية قبول جميع آثارها ونتائجها؛ فالفقهاء المسلمون الذين قبلوا فكرة الشخصية الاعتبارية قبلوها وقبلوا من آثارها ما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ورفضوا ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية ومنه مسئوليتها جنائيا، ونفي المسئولية الجنائية عن الشخصية الاعتبارية لم تقل به الشريعة الإسلامية وحدها ، وإنما قالت به

كثير من القوانين كما يقول الدكتور أحمد في بحثه هذا (ص168 س 13) بل قالت به أكثر الشرائع كما يقول الدكتور أحمد في كتابه الشخصية الاعتبارية (ص103،س6).

14- يقول الدكتور أحمد:

" وقبول الشخص الاعتباري يتم في الشريعة الإسلامية بموجب أحكام القياس على الشخص الطبيعي ص (168).

هذا رأي الدكتور أحمد، وليس رأي الشريعة الإسلامية ، ويمضي الدكتور أحمد في بيان أطوار الإنسان الطبيعي منذ نشأة الجنين في بطن أمه إلى أن يصبح بالغا عاقلا رشيدا ، وثبوت أهلية الوجوب وأهلية الأداء للإنسان في هذه الأطوار ، ويشير إلى ما تقوم به الشخصيات الاعتبارية من نشاطات كبيرة وأداء مصالح تعجز عنها مقدرة الأفراد ، ثم يتساءل قائلا:

فهل يتناسب مع هذه الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها أن نعتبر قياس هذه الشخصيات الاعتبارية على أساس الصبي غير المميز، أم على أساس الصبي المميز المأذون له بمزاولة النشاط، أم على أساس الشخص البالغ العاقل الرشيد؟ ص (169).

ويجيب الدكتور أحمد عن سؤاله بقوله:

"في تقديري أنّ القياس السليم الذي يأخذ في الاعتبار المصالح التي يؤدِّيها الأشخاص الاعتباريون ذات الأثر والخطر في حياة الإنسان وخاصة المصارف ، والحقوق والامتيازات الواسعة التي تتمتع بها يفرض أن تقاس على أهلية الشخص البالغ الرشيد من باب أولى، ويمكن التجاوز والقول بقياسها في المقدرة على النشاط بالصبي المميز المأذون له بالمعاملة، وأي نزول بها لدرجة دون ذلك لا يتناسب مع جوهر الدور الذي تقوم به هذه الأشخاص والمصارف منها على وجه الخصوص"،ص (169).

أهلية الوجوب وأهلية الأداء اللتان أسهب الدكتور أحمد في الحديث عنهما ليستا أساس المسئولية الجنائية، وأساس المسئولية الجنائية الإدراك والاختيار ، والإدراك لا يكون إلا بعد البلوغ، وقبل البلوغ لا يسأل الإنسان جنائيا، والدكتور أحمد قرر أولا قياس الشخصية الاعتبارية على أهلية الشخص البالغ الرشيد ، ثم تجاوز فقبل أن تقاس بالصبي المميز المأذون له بالمعاملة، والصبي المميز ، سواء كان مأذونا له بالمعاملة ، أو غير مأذون له ليس أهلا للمسئولية الجنائية باتفاق الفقهاء، فقياس الدكتور أحمد يجعل الشخصية الاعتبارية غير أهل للمسئولية الجنائية، والذي يظهر لي أن الدكتور أحمد خلط في قياسه هذا بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية.

15- يكرر الدكتور أحمد في البند (ثالثا) الحديث عن قياس الشخصية الاعتبارية على الشخصية الطبيعية ويعيد الكلام عن أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، وتدرجهما في الإنسان الطبيعي ، وما يترتب عليهما من التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات ، ويريد أن يطبق هذا التدرج على الشخصية الاعتبارية ، وكل ما قاله الدكتور أحمد في هذا الخصوص لا علاقة له بثبوت المسئولية الجنائية للشخصية الاعتبارية.

وموازنة الشريعة الإسلامية بين الحقوق والالتزامات، ومقابلتها للنعم والحقوق والامتيازات بالمسئوليات والواجبات الذي أقحمه الدكتور أحمد في الموضوع، وأكثر من الاستشهاد عليه أمر مسلم به، ولكنه لا ينقض فتيلا من حجة المانعين لمساءلة الشخصية الاعتبارية جنائيا ، ولا يجعل منها شخصية حقيقية كما يريد الدكتور أحمد.

16- يسير الدكتور أحمد في البند (رابعا) الذي خصص له أكثر من صفحة في نفس الفلك الذي سار فيه البند (ثالثا) من بيان لأهمية الشخصيات الاعتبارية وقيامها بما لا يستطيع الشخص الطبيعي القيام به وبخاصة المصارف التي تتمتع بحقوق لن تتوافر للأشخاص الطبيعيين فتعطي الرخصة لجمع رأس المال و... و.... و يمضي الدكتور أحمد في تعداد هذه الحقوق حتى يذكر منها عملية خلق النقود التي لا يجوز أن تمنح للمصارف.

يذكر الدكتور أحمد كل هذا لكي يكرر ما قاله في البنود السابقة من أن هذه الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها المصارف يجب أن توزن بواجبات ومسئوليات على هذه المصارف ....، ويصل من هذا إلى القول " بأنه يجب على الدولة ممثلة في البنك المركزي أن تضع السياسات والبرامج التي تؤمن استغلال هذه القوة لمصلحة الأمة، وأن تضع الضوابط التي تحمل هذه المصارف راغبة وراهبة على إنفاذ هذه السياسة وهكذا ينبغي في كل تصرفات ولي الأمر أن تكون منوطة برعاية المصلحة العامة"

كل هذا مقبول ، ولكن تصرفات ولي الأمر يجب أن تكون أولا وقبل كل شئ ملتزمة بنصوص القرآن والسنة ؛ لأن الالتزام بها هو الذي يحقق المصلحة العامة ، ولا يجوز أن يلجأ ولي الأمر إلى العمل بالمصلحة العامة إلا إذا لم يوجد نص في المسألة ، ومسألتنا هذه فيها نصوص.

أ- يتحدث الدكتور أحمد في البند "خامسا" عن القانون الجنائي السوداني 1991، ويدعي أنه احتفظ بالمسئولية الجنائية للشخصية الاعتبارية معتمدا على ما جاء في المادة التفسيرية (3) من أن "كلمة شخص تشمل الشخص الطبيعي وكل شركة أو جمعية أو مجموعة من الأشخاص سواء كانت شخصية اعتبارية أم لم تكن "ونسى أن المادة تقول في أولها ما لم يقتضِ السياق معنى آخر".

ب- أورد الدكتور أحمد نص المادة (8) التي تتحدث عن أساس المسئولية الجنائية وهى:

1- لا مسئولية إلا على الشخص المكلف المختار .

2- لا مسئولية إلا عن فعل غير مشروع يرتكب بقصد أو فعل يرتكب بإهمال.

19- ثم ذكر تفسير القانون لكلمة "مكلف" وهو:

مكلف : تعني بالنسبة للشخص الطبيعي البالغ العاقل ، وبالنسبة للشخص الاعتباري من لديه أهلية الالتزام القانوني ثم قال :" وفي تقديري أن المقصود بأهلية الالتزام القانوني الشخص الاعتباري الذي تم تكوينه وفقا للقانون، ورخص له بمزاولة نشاطه وفقا للقانون ؛ لأنه عندئذ فقط يكون له أهلية أداء يباشر بموجبها نشاطه ويسعى بها لتحقيق أغراضه"

وأوافق الدكتور أحمد على أن المقصود بأهلية الالتزام القانوني أهلية الأداء مع ما في عبارته من تشويش، وأذكره بما قلت له سابقا من أن اهلية الأداء ليست أساسا لثبوت المسئولية الجنائية ، وأنها تعني أهلية الشخص لأن يطالب ويطالب ، وهو معنى الالتزام القانوني.

ج- يقول الدكتور أحمد بعد هذا:

"ويرى بروفيسور الضرير- ولم يذكر مرجعا - أن القانون معيب لأنه عرف التكليف ولم يعرف الاختيار ، وفي تقديره أن الشخص الاعتباري لا يمكن أن يتحقق له الاختيار في ارتكاب الجريمة".

بروفيسور الضرير لم يقل القانون معيب ، وإنما قال: القانون عرف " المكلف" بالنسبة للشخص الطبيعي بالتعريف الفقهي، وعرفه بالنسبة للشخص الاعتباري تعريفا يجعله أهلا لأن يطالب ويطالب، وهذا يجعله أهلا للمسئولية المدنية ، ولم يعرف "المختار" لا بالنسبة للشخص الطبيعي ولا بالنسبة للشخص الاعتباري ، وهذا يعني أن "المختار" يعرف بالتعريف الفقهي، والاختيار بمفهومه الفقهي من خصائص الشخصية الطبيعية ، وبما أن القانون جعله شرطا للمسئولية الجنائية ولم يعطه تعريفا خاصا كما فعل في "المكلف" فإن الشخصية الاعتبارية لا تكون أهلا للمسئولية الجنائية في القانون السوداني حسب نص المادة (8).

د- يرد الدكتور أحمد على ما نسبه للبروفيسور الضرير فيقول :" وأحسب أن "القانون" لم يكن معيبا ، وإنما لم يشأ أن يعرف الاختيار في المادة (3) ؛ لأنه يريد أن يعرفه بالنفي في المادة (14) إذ جاء في هذه المادة:

" لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي لم يكن وقت ارتكابه الفعل مختارا ، ولا في وسعه السيطرة على أفعاله بسبب قوة قاهرة أو مرض فجائي مما جعله عاجزا عن تفادي ذلك الفعل".

فكأن الشارع يريد أن يجعل الأصل فيمن يرتكب فعلا أن يكون قاصدا له ومختارا لنتائجه إلا إذا تبين غير ذلك، وعليه فإن قانون الجنايات السوداني قد قبل مبدأ المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري ولم ير فيها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية" ، ص(175).

نعم القانون ليس معيبا ، ولكنه يكون معيبا لو فهمناه حسب فهم الدكتور أحمد ؛ لأنّ تعريف الكلمات والعبارات جعل القانون له مادة خاصة ، ومن العيب أن يذكر تعريفا في غيرها ، ثم ما هذا التعريف بالنفي الذي أراد أن يعرف به القانون الاختيار ؟! المادة (14) ليس فيها تعريف للاختيار ، وكلمة "الشخص" الواردة في هذه المادة تعني الشخص الطبيعي فقط، ولا تشمل الشخص الاعتباري ، وهذا واضح من السياق ، واستعمال القانون الجنائي السوداني لكلمة "شخص" للشخص الطبيعي فقط ورد في مواضع كثيرة قبل المادة (14) وبعدها.

ومما يدل على أنّ القانون الجنائي السوداني لا يسأل الشخص الاعتباري جنائيا - ما جاء في المادة (8) من اشتراط القصد في ارتكاب الفعل غير المشروع لثبوت المسئولية الجنائية ، والقصد لا يتأتّى إلا من الشخص الطبيعي .

ولعله من المفيد في هذا أن نشير إلى أن القانون الجنائي السوداني اعتمد في المادة(8) على الدكتور عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي الجزء الأول صفحة 380 وما بعدها، تحت عنوان المبحث الأول: في أساس المسئولية الجنائية ، وصفحة 409 وما بعدها ، تحت عنوان المبحث الرابع في قصد العصيان أو القصد الجنائي ، وتأمل قول الدكتور عودة في ص 392: "فالمسئولية الجنائية في الشريعة تقوم على ثلاثة أسس أولها: أن يأتي الإنسان فعلا محرما وثانيها أن يكون الفاعل مختارا ، وثالثها أن يكون الفاعل مدركا، ويعلق الدكتور عودة على كلمة "مدركا" في الهامش بقوله : اخترنا التعبير بالإدراك على التعبير بالتمييز ، لأن الفقهاء يجعلون التمييز أدنى درجة من الإدراك.

18- يقول الدكتور أحمد " سادسا":

لكل ما تقدم أرى:

1- أن نظرية الجهاز التي تطورت في القوانين الوضعية هي النظرية المثلى التي ينبغي مراعاتها في تكييف نشاط المصارف، وفي تحديد مسئوليتها بمعنى أن ينسب نشاط هذا الجهاز الإيجابي والسلبي إلى المصارف" أهـ

سبحان الله ، ماذا جرى للدكتور أحمد حتى بلغ به الأمر إلى أن يدعو المسلمين إلى الأخذ بنظرية الجهاز في القوانين الوضعية ، هذه النظرية الخيالية التي تجعل من المصرف شخصا حقيقيا ، اقرأوا هذه العبارات التي كتبها الدكتور أحمد في الجزء الأول من بحثه عن نظرية الجهاز ص(149):

" يقول مينلاند: إن زميلنا الألماني جيرك يلخص جوهر النظرية الحقيقية في أنها ليست نظرية افتراضية ولا رمزية، وليست اسما جامعا لمجموعة أشخاص ، إنما هي كائن حي وشخص حقيقي ماثل بجسمه ، وأعضائه، وإرادته، فهو في ذاته يفكر ويعمل من خلال مديريه وموظفيه الذين هم كأطرافه ، كما يفكر ويتصرف الإنسان مستخدما عقله وأطرافه"أهـ! من يصدق هذا؟.

واقرأوا رأي الدكتور أحمد على عبد الله في كتابه الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، يقول أحمد على عبد الله في صفحة 58 من كتابه:

النظرية الحقيقية أم الافتراضية:

رغم أنّ نظرية الشخص الاعتباري الحقيقية هي التي تسود اليوم في الفقه القانوني إلا أنّ عدداً غير قليل من الفقهاء لا يزال عند الرأي القائل بأن النظرية الافتراضية هي التي تعطي تكييفا وتصورا واقعيا لفكرة الشخص الاعتباري ، وهو الرأي الذي أرجحه.

ويذكر أحمد على عبد الله أربعة أسباب لترجيحه في صفحتين ونصف 59 - 61. فارجع إليها.

2- قاعدة الغنم بالغرم التي أوردها الدكتور في (2) من "سادسا" تنقض نظرية الجهاز التي آمن بها أخيراً واعتبرها النظرية المثلى ، ولا تدل على المسئولية الجنائية للشخصية الاعتبارية. يقول الدكتور في الاستدلال بهذه القاعدة:

" أن المصارف تغنم كل اجتهادات الجهاز الإداري ، وتحصل من ذلك على أرباح كبيرة و...و... وتتمخض كل هذه الأعمال لمصلحة المصارف أهـ . وهذا صحيح، وهو الواجب عمله على الجهاز الإداري، ويكون مقصرا، ويستحق المحاسبة لو تعمد التقصير في أدائه.

ويقول الدكتور أحمد بعد هذا:

" فيجب والحال كذلك أن تغرم أمام المجتمع الذي ظل يتعامل مع هذا الجهاز لا بصفته الشخصية، وإنما بصفته هو المصرف المعين أن يغرم كل أخطاء وتجاوزات جهازه " وهذا أيضا صحيح ولكن بالنسبة لما يقع من الجهاز خطأ لا عمدا ، وفي حدود صلاحياته ، أما إذا تعمد الإنسان المسئول عن الشخص الاعتباري الخطأ يظل هو مسئولا مسئولية كاملة عن عمده " كما يقول الدكتور أحمد في كتابه الشخصية الاعتبارية ص 254.

وهذا هو الفهم السليم لقاعدة الغنم بالغرم المتفق مع قاعدة شخصية العقوبة الثابتة بالقرآن والسنة ، لا كما فهمه الدكتور أحمد ليؤكد به رأيه الجديد في مساءلة الشخصية الاعتبارية جنائيا عن ارتكاب جهازها الإداري الجرائم عمدا ، ولو كانت الجريمة سرقة أموال الشخصية الاعتبارية!

ثم إن استشهاد الدكتور أحمد بقاعدة الغنم بالغرم ينقض تأييده لنظرية الجهاز؛ لأنه جعل الجهاز الإداري شيئا، والشخصية الاعتبارية شيئا آخر يغنم ويغرم من أفعال الجهاز الإداري، ونظرية الجهاز لا تفصل بين الشخصية الاعتبارية وجهازها الإداري. انظر ص 175 من بحث الدكتور أحمد.

3- يقرر الدكتور أحمد في (3) من "سادسا" "أن شخصية العقوبة محل اتفاق في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، ولكنه يدعي:" أن توقيع العقوبات الجنائية على المصارف لا يتنافى مع شخصية العقوبة بل يؤكدها".

وهذه دعوى جريئة وعجيبة لو أثبتها الدكتور أحمد لسلمت له تسليما كاملا بمساءلة الشخصية الاعتبارية جنائيا ، وبشرعية الغرامات التي وقعها بنك السودان على بنك البركة وغيره.

أ- إنّ الخلاف بيني وبين الدكتور أحمد هو أني أرى أن العقوبة بالغرامات التي وقعها بنك السودان على بنك البركة عقوبات غير شرعية؛ لأنها تتنافى مع مبدأ شخصية العقوبة؛ لأنها تعدت المجرم – وهو أحد موظفي البنك ومشاركوه – تعدت هؤلاء إلى المساهمين الذين لم يشاركوا في الجريمة لا من قريب ولا من بعيد ، ودليلي على أن العقوبة بالغرامة وقعت على المساهمين، ولم توقع على الشخصية الاعتبارية هو العيان، وهو ما نشاهده بأعيننا في ميزانيات البنوك التي عاقبها بنك السودان بالغرامة ، هو بند "غرامات بنك السودان"، التي تخصم من حقوق المساهمين، وتؤثر على أرباحهم، وقد تحول أرباحهم إلى خسارة ، نشاهد هذا بأعيننا، ولكن الدكتور أحمد يريد منا أن نكذب أعيننا ونصدق أمانيه وإيمانه بنظرية الجهاز التي خيلت له أن هذه الغرامات واقعة على البنك (الشخصية الاعتبارية) وليست واقعة على المساهمين.

لا يمكن الاعتراف للدكتور أحمد بأن غرامات بنك السودان لا تتنافى مع شخصية العقوبة إلا إذا أثبت لي أن الغرامات لم تخصم من حقوق المساهمين، وأمرت بتصحيح الميزانيات ، أو اثبت لي أن المساهمين شركاء في الجريمة ، أو قلت أن المساهمين هم البنك والشخصية الاعتبارية فقضيت على الشخصية الاعتبارية.

ب- إن القاضي أحمد على عبد الله قرر في أكثر من موضع في كتابه "الشخصية الاعتبارية" أن توقيع العقوبات الجنائية على المصارف تتنافى مع شخصية العقوبة ، أنقل إليكم فيما يلي ما كتبه في صفحة 100 من كتابه ، حيث نقل لنا العبارة التالية منسوبة إلى سالمند. هل يتفق مع العدالة معاقبة الشخص الاعتباري، وهو محض افتراض بعقوبة تنفذ منه إلى أشخاص طبيعيين هم المستفيدون من ورائه ، مما يخالف قاعدة شخصية العقوبة؟.

ونقل أحمد على عبد الله الجواب التالي عن هذا السؤال على لسان رمسيس بهنام.

" يجاب عن هذه التساؤلات بأنه رغم استقرار مبدأ شخصية العقوبة إلا أن كل عقوبة تنفذ يكون لها أثر مباشر أو غير مباشر على من يتصل ويعايش الشخص المعاقب ، وأن هذا الأثر رغم ذلك لا يطعن في مبدأ شخصية العقوبة؛ لأنه أثر متأت من الواقع وطبيعة الأشياء وليس ناشئا مباشرة من حكم القانون" أهـ ثم يفصل القاضي أحمد على عبد الله في هذا الخلاف بين رمسيس وسالمند بقوله:

" والظاهر أن هذا التفسير غير وجيه؛ لأن مساس العقوبة بغير المعاقب في الأشخاص الطبيعيين دائما جانبي ، وتتأثر أسرة المحبوس والمغرم بدرجة ما من جراء حبسه وغرامته، ولكن العقوبة في الأصل تنصب عليه هو، وذلك بعكس ما هو في الشخص الاعتباري الذي لا يتحمل من العقوبة شيئا ، وإنما تنفذ مباشرة لأعضائه فتتأثر استحقاقاتهم وفوائدهم ، وتشغل ذممهم بالديون في حالة الضمان وغير ذلك)أهـ

هذا حكم القاضي أحمد بنصه ، وهو لا يحتاج إلى تعليق مني.

جـ- قرأت ما كتبه الدكتور أحمد في ص (168-171) تأييداً لدعواه أن توقيع العقوبات الجنائية - غرامات بنك السودان - على المصارف لا يتنافى مع شخصية العقوبة، وأعدت قراءته مرات فلم أجد فيه دليلا واحداً على الدعوى، ووجدت فيه تكرارا للدعوى وتأكيدا لها، وأسطراً لم أفهم منها شيئا، وبيانا لأهداف العقوبة ، وبيانا للعقوبات التي تناسب الشخصيات المعنوية.

وفيما يلي بيانٌ لما أجملته:

أ- بدأ الدكتور أحمد استدلاله بقوله:

"لأن المجتمع ممثلا في الدولة هو الذي رخص للمصارف بمزاولة نشاطها، وهو الذي منحها الحقوق والامتيازات، وهو الذي حدد لها الواجبات ، ودرجة المساءلة، والمجتمع والأفراد يتعاملون مع كيان هو المصرف المعين، وما الأشخاص الطبيعيون تحت مسمى الجهاز إلا أدوات تعبر عن المصرف ، ونتعامل معهم دون حاجة إلى معرفة أسمائهم وعناوينهم لأنهم يمثلون شيئا أكبر منهم هو المصرف المعين الذي يتعامل معه الناس.

وعليه فإن المخالفات التي ترتكب بواسطة إدارة هذا الجهاز من الموقع والصفة التي أضفاها عليهم المصرف بأنهم أدوات التعبير عنه يجب أن توقع عقوباتها على المصرف ، وهي عقوبة شخصية عن فعل ارتكبه المصرف ، وان كان ذلك لا يعفي الشخص الطبيعي من المسئولية = ص (169).

صحيح أن الدولة هي التي رخصت للمصارف ... الخ ، ولكن الدولة لا تستطيع أن تمنح المصارف امتيازات ، وتفرض عليها واجبات ومسئوليات تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومنها مبدأ شخصية العقوبة.

وصحيح إن الأشخاص الطبيعيين في المصرف هم الذين يعبرون عن المصرف ويمثلونه ، ولكن هل منحت الدولة هؤلاء الأشخاص الطبيعيين السلطة في أن يتصرفوا كما يشاءون، ويحملوا المصرف المسئولية ، أم جعلت لهم حدودا في تصرفاتهم؟ يجيب القاضي أحمد على عبد الله في كتابه الشخصية الاعتبارية ص 100 نقلا عن سالمند بآلاتي:

" إن سلطة الممثلين محددة بالقانون ، ومحكومة بلوائح الشخص الاعتباري الداخلية ، فإذا كان الفعل المعاقب عليه غير قانوني فلا يصح لهم ابتداء ارتكابه، لأنه ليس في حدود سلطتهم، فإن فعلوه رغم أنه خارج عن سلطتهم فلا تصح نسبته إلى الشخص الاعتباري أهـ .

وهذه هي قضية بنك البركة مع بنك السودان ، فإن المخالفة التي ارتكبها الموظف خارجة تماما عن سلطته.

وأما قول الدكتور أحمد : وعليه فإن المخالفات .. إلى آخر الفقرة فهو تكرار للدعوى، وتأكيد لها، وليس دليلا على صحة الدعوى ، مع ما في عباراته من تناقض فهو يقرر في أولها أن المخالفات ترتكب بواسطة إدارة الجهاز ، ويقرر بعد سطرين أن العقوبة شخصية عن فعل ارتكبه المصرف، ويستدرك فيقرر أن عقوبة المصرف لا تعفي الشخص الطبيعي !

2- يمضي الدكتور أحمد في حديثه فيحاول أن يزيل تناقضه بما يفهم منه أن" المدير أو الموظف يرتكب المخالفة بوجه مباشر والمصرف يرتكبها بوجه غير مباشر، وأن المشرع أعطى هذا الدور الكبير والخطير للمصرف ولم يعطه للموظف ، ولذلك فالمشرع يريد أن يمثل أمامه عند المساءلة هذا المصرف وليس الموظف الأداة ، وأن توقع العقوبة على المصرف.

خيال عجيب! كيف يمثل المصرف أمام المشرع؟ وكيف توقع العقوبة على المصرف؟ هذا هو ما نطلب من الدكتور أحمد بيانه.

3- يستمر الدكتور أحمد في خياله وتكرار دعواه التي لا دليل له عليها فيقول:

" وإن توقيع العقوبة بصفة شخصية على المصرف المخالف فيه توازن بين درجة الحقوق والالتزامات ، وتوازن بين مصلحة المصارف ومصلحة المجتمع، والقول بغير ذلك فيه إخلال بهذه القواعد، وما يتوافق مع شخصية العقوبة في توقيعها على الشخص الاعتباري".

ويضيف العبارات التالية غير المفهومة عن فلسفة العقوبة:

" وفي هذه الحال المصارف مناسبتها مع فلسفة العقوبة إذ يشترط في العقاب أن يحقق جملة من الأهداف". ويذكر ثلاثة أهداف هي:

1- إصلاح الجاني ....
2- أن تكون العقوبة موجهة للجاني ورادعة لغيره من اقتراف مثل هذه المخالفة أو الجريمة...
3- أن تكون العقوبة متناسبة مع حجم الفعل المجرم " أهـ

أوافق الدكتور أحمد على هذه الأهداف للعقاب وأسأله من الجاني الذي يريد إصلاحه ؟ ومن الجاني الذي توجه إليه العقوبة؟ ومن الغير الذي يريد أن يردعه بالعقوبة؟ وسيقول هو المصرف - الشخصية الاعتبارية - قطعا.

وأساله كيف يجني المصرف - الشخصية الاعتبارية – ؟ وهل يمكن أن توجه إليه العقوبة فتؤلمه وتردع غيره؟.

وسأنقل إلى الدكتور أحمد جواب القاضي أحمد على عبد الله في كتابه الشخصية الاعتبارية ص60 في رده على الذين يقولون بمعاقبة الشخصية الاعتبارية:

المحاسبة والمعاقبة لا تجدي ولا تحقق أهدافها إذا لم تردع وتصلح المعاقب ، وذلك ما لا يمكن حصوله من شخص لا روح فيه تحس ولا مصلحة تتأثر اللهم إلا روح ومصلحة المنتفعين من وراء هذا الشخص الاعتباري الذين عادة ما تنفذ إليهم العقوبة الموقعة عليه ، فإذا كان الأمر كذلك فما أحرى القانون الجنائي أن يعاقبهم ابتداء ومباشرة، ويعتبر ذلك استثناء من القاعدة القانونية التي هي من صنع الإنسان ، وليس ذلك بدعاً، فما من قاعدة إلا ولها استثناء ، بدلاً من أن يقلب طبيعة الأشياء لتتماشى مع القاعدة الصناعية، أ هـ .

ما رأي الدكتور احمد في هذا الكلام الواضح الصريح في إبطال دعواه : : إن توقيع العقوبات الجنائية على المصارف لا يتنافى مع شخصية العقوبة " ؟.

4- يرجع الدكتور أحمد إلى رأي الدكتور عودة في ضم العاقلة إلى الجاني في تحمل الدية .. ويريد أن ينتزع منه تأييداً لرأيه في تحميل المسئولية للمصرف عن الجرائم التي يرتكبها موظفوه .

وهذا القياس أو التشبيه غير سليم لما بينته سابقاً من أن العاقلة لا تتحمل دية العمد ، فالقياس السليم يقضي أن يتحمل الموظف المسئولية وحده عما يرتكب عن الجرائم عمداً.

ويبدو لي أن الدكتور أحمد قد خلط في الفقرة (د) و (هـ) في ص (177) بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية .

ويبدو أن الدكتور أحمد قد أدرك هذا الخلط فأراد أن يبرره بقوله ص (24) :" وهذه من المسائل التي زاوج فيها الفقه الإسلامي مبكراً بين المسئولية الجنائية والمدنية . . الخ" .

5- يختم الدكتور احمد بحثه ببيان العقوبات التي تناسب الشخصيات الاعتبارية، ويقول في آخر كلامه : "ولا يدخل في هذه العقوبات بحال عقوبات الحبس ، ولا العقوبات الجسدية كالجلد والإعدام".

فإذا قبل دكتور احمد العقوبة بالغرامة ، وقبل توقيعها على المساهمين ، فلم لا يقبل العقوبة بالجلد والحبس ويوقعها على المساهمين ؟ .

إن العقوبات التي تناسب الشخصيات الاعتبارية هي التي يمكن أن تقع عليها فعلاً مثل الحد من النشاط والحرمان المؤقت من مزاولة النشاط (الحل) أما العقوبات التي لا يمكن أن تقع على الشخصية الاعتبارية وإنما تنفذ منها إلى غيرها مثل الغرامة ، والجلد والسجن فلا تناسبها ولا يجوز توقيعها عليها . وأطالب الدكتور أحمد أن يثبت لي واحداً من الأشياء الثلاثة التي طلبتها منه لكي اسلم له بدعواه، وأكررها له :

- إن الغرامات لم تخصم من المساهمين ، أو .
- إن المساهمين شركاء في الجريمة ، أو .
- إن المساهمين هم البنك (الشخصية الاعتبارية) .

وأن يبين لنا خطأ حكم القاضي أحمد على عبد الله في كتابه الشخصية الاعتبارية الذي أشرت إليه في ص 2، 3، 4 ، 20 ، 21

هذا تعقيبي على ما كتبه الدكتور أحمد تحت عنوان :

مسئولية الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي .وهو الذي يهمني .

أما ما كتبه قبل ذلك عن تكييف الشخصية الاعتبارية ، وأهليتها ، ونشاطها ومسئوليتها المدنية والجنائية في القوانين الوضعية ، وفي رأي القانونيين ، فإن الذي يهمني منه هو الاختلاف بين أصحاب النظرية الافتراضية للشخصية الاعتبارية، الذين لا يرون مساءلة الشخصية الاعتبارية جنائياً ، وأصحاب النظرية الحقيقية الذين يرون مساءلة الشخصية الاعتبارية جنائياً ، وما قرره الدكتور أحمد في صفحة (151) من أن كثيراً[1] من القوانين لا تسلم ابتداء بمسئولية الشخص

[1] ذكر القاضي أحمد في كتابه الشخصية الاعتبارية ص 103 "أن أكثر الشرائع ترفض قبول مبدأ مسئولية الشخص الاعتباري الجنائية عن أفعال ممثليه ، لأن في تحميله لها خرقا لمبدأ شخصية العقوبة".

الاعتباري الجنائية لما يشترط في المسئولية الجنائية من توافر عنصر النية الإجرامية Mens Rea وقد يصعب توافر هذا العنصر في الشخص الاعتباري .

وبما أن أصحاب الشخصية الاعتبارية أنفسهم قد اختلفوا فيما بينهم في مسئوليتها الجنائية، وبما أن اختلافهم هذا يعتمد على عقولهم المجردة التي لا يسندها شرع ، وبما أن الفقهاء المسلمين قد اعترفوا بمبدأ الشخصية الاعتبارية وأعطوها من الصلاحيات كل ما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ، فإن الواجب عليهم أن يعرضوا هذه المسألة المختلف فيها على الشريعة الإسلامية ، وقد فعلوا ، وثبت لهم صحة رأي الأكثرية التي لا تسلم بمسئولية الشخص الاعتباري جنائياً واتفاقه مع نصوص القرآن والسنة ، وأن الرأي الآخر يتعارض مع هذه النصوص ، وإجماع الفقهاء على أن الشخصية الاعتبارية ليست أهلاً للمسئولية الجنائية .