مسئولية المصارف التجارية بصفتها شخصيات اعتبارية

د . أحمد على عبد الله(*)

من أجل معرفة درجة المسئولية التي يمكن أن يخضع لها الشخص الاعتباري عموماً والمصارف بصفة خاصة ينبغي على الدارس أن يقف على طبيعة الشخص الاعتباري من خلال المباحث التالية :

تكييف الشخصية الاعتبارية :

استقرّ الفقه القانوني وتبعه القضاء ، منذ زمن طويل على التسليم بفكرة الشخصية الاعتبارية . وكان ذلك ضرورياً بسبب ما اضطلعت به هذه الأشخاص من دور مهم في حياة الإنسان ، ولا يزال الدور الذي يؤديه هؤلاء الأشخاص في حياة الإنسان يزداد تعاظماً وخطورةً . مما يثبت ويزيد في تأكيد شخصيتها .

وإذا كان الفكر القانوني قد سلّم من حيث الواقع بالشخصية الاعتبارية ، إلا أنَّه واجه صعوبة واختلافاً حول التكييف القانوني الأمثل لهذه الشخصية ، وتبلورت نظريات عديدة نذكر منها ما يلي :

أولاً : النظرية الافتراضية

تنبني هذه النظرية على أن الشخص الاعتباري كائن يقوم بذاته منفصلاً عن الأشخاص الطبيعيين المكونين له ، أو المستفيدين منه . وأن شخصيته شخصية افتراضية من صنع القانون وليس لها وجود في عالم الطبيعة [1].

يشرح الفقيه الألماني "ساقينى" هذه النظرية قائلاً : قد يسأل : كيف لشخص هو مجرد تصور وافتراض قانوني ، أن يكتسب الحقوق ويلتزم بالواجبات ؟ والإجابة عن ذلك تتمثل في قياسه على الشخص الطبيعي ناقص الأهلية أو عديمها . فهو بدوره عاجز عن التصرف بذاته وفي هذه الحال يعين له القانون شخصاً كامل الأهلية يعمل لمصلحته ، حتى تعتبر تصرفات الولي أو الوصي تصرفات لعديم الأهلية أو ناقصها ، وبالمثل نجد أن القانون أو نظام الشخص الاعتباري ، يعيّن له من يقومون بأداء أعماله وتحقيق أهدافه . وأنّ أعمال هؤلاء المديرين أو الموظفين تعتبر – في هذا الصدد – أعمالاً للشخص الافتراضي[1] .

ثانيا : النظرية الحقيقية

سادت النظرية الافتراضية مدة من الزمن ، وفي مطلع القرن العشرين ووُجهت هذه النظرية بهجوم شديد لسببين رئيسيين :

1-إنّ الأشخاص الاعتبارية فرضت نفسها على الواقع العلمي من قبل أن يضفي عليها القانون صفة الشخصية الاعتبارية ، فوجودها إذن متقدم على اعتراف القانون بها ، الأمر الذي يجعل من شخصيتها شخصية حقيقية . ثم جاء القانون فكيَّفها على ما هي عليه . فهي إذاً ليست شخصية افتراضية كما سادت من قبل ، بل شخصية حقيقية.

(*) الأمين العام للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي والمؤسسات العامة – بنك السودان.

1) L.Q . R . Op.cit.,

(1) Introduction to the Study of Law by Goadby P.12.

2- إن بعض الأشـــخاص الاعتبارية كالســـكك الحديدية والشـــركات الكبيرة بدأت تلعب دوراً كبيراً وخطيراً في الحياة الاقتصـادية والسّياسـية ، بالدرجة التي لم يعد معها الوجود الافتراضـي كافياً لحكم نشـاطها ، وتكييف مسـئولياتها ، فهي مؤسسات موجودة واقعياً ومؤثرة في حياة الناس .

وتشـتمل النظرية الحقيقية على تكييفات مختلفة منها النظرية العضـوية أو نظرية الجهاز ، ونظرية الإدارة ، نظرية المصلحة الجماعية . ويكفي أن نتناول منها في هذه العجالة النظرية العضوية أو نظرية الجهاز .

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الشخص الاعتباري يماثل - في إطار نشاطه الاقتصادي- الشخص الطبيعي ، فكلاهما يتكون من عدد من الخلايا التي تكوّن في مجموعها الشـــخص الطبيعي أو الاعتباري وأنَّ أعضـــاء الشـــخص الاعتباري ومديريه وموظفيه، هم خلايا هذا الجســـم التي يتألَّف منها وجوده ، وتؤدي بها وظائفه ، تماماً كما يتكوَّن الشخص الطبيعي من مجموعة من الخلايا والأعضاء تساعده على نشاطاته المتعدِّدة في الحياة.

يقول ميتلاند : إن زميلنا الألماني جبرك يلخص جوهر النظرية الحقيقية في أنها : ليسـت نظرية افتراضـية ولا رمزية . وليست اسماً جامعاً لمجموعة أشخاص إنما هي كائن حي، وشخص حقيقي ماثل بجسمه وأعضائه وإرادته . فهو من ذاته يفكر ويعمل من خلال مديريه وموظفيه الذين هم كأطرافه ، كما يفكِّر ويتصـــرَّف الإنســـان مســـتخدماً عقله وأطرافه [1] .

أهلية الشخص الاعتباري ونشاطه :

تتحدّد أهلية الشـخص الاعتباري بحسـب الأغراض التي أُنشـئ من أجلها . ويجب عليه الالتزام بهذه الأغراض ، وحصـر نشـاطه فيها . ويزاول الشـخص الاعتباري نشـاطه في إطار تحقيق أهدافه وأغراضـه عن طريق ممثلين له من الأشخاص الطبيعيين . من الفقهاء من كيَّف أداء هذا النشاط على أساس الوكالة والنيابة عن عديمي الأهلية وناقصيها كما في النظرية الافتراضية . ومنهم من كيَّفها على أساس الجهاز كما في النظرية الحقيقية .

ومؤدَّى النظرية الحقيقية أنَّه لا يتصـور وجود الشـخص الاعتباري منفصـلاً عن أجهزته . كما أنّ الأجهزة جزء لا يتجزأ عنه . وكل عمل تقوم به هذه الأجهزة هو عمل ونشاط الشخص الاعتباري ذاته ، بحيث ينتج أثره في حقه مباشرة بطريق الأصالة لا عن طريق الوكالة[1] . وإذا كيّفت أعمال المديرين والموظفين حسب النظرية الأولي على أساس الوكالة

---

(1) Our German fellowship, so Maitland sums up, the essence of that theory, is no fiction, no symbol, no piece of states machinery, no collective name for individuals, but a living organism and a real person with a body and members and a will of its own . Itself can will itself can act, it wills and acts by the men who are its organs as a man wills and acts by brain, mouth and hand . L.Q.R OP-cik.

(1) My Lords, a corporation is an abstraction . It has no mind of its own any

1- يقول لورد هولدين :

more than it has a body of its own ; its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purpose may be called an agent, but who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and ceutre of the personality of the corporation.

If Mr.Lennord was the directing mind of the company, then his action must, unless a corporation is not liable at all, have been an action, which was the action of the company itself within the meaning of section 502. . It must upon the true construction of that section in such

والنيابة ، فقد اعتبرت أعمال الجهاز في النظرية الثانية أعمالاً أصلية للشخص الاعتباري . فهو يعبر عن نفسه سلباً وإيجاباً من خلال هذا الجهاز .

المسئولية المدنية :

استقرَّ الفقه والقضاء على المسئولية المدنية للشخصية الاعتبارية وأصبحت هذه المسألة من المسلمات في معظم ما ينسب للشخص الطبيعي في ذلك من مسئولية ، سوى أن الفقهاء اختلفوا كثيراً حول التكييف القانوني لهذه المسئولية[2] .

وعليه فالقانون لا ينسب للأشخاص الاعتباريين كل أعمال جهازه الصحيحة ، وإنما كذلك كل الأخطاء التي يرتكبها الممثلون في سبيل تسيير أعماله وتنفيذ أغراضه ، ويسألون كذلك عن الطريقة التي يؤدون بها هذه الأعمال . وعلي الشخص الاعتباري أن يتحمل الخطأ الذي ارتكبه في أثناء أداء نشاطه وتحقيق أغراضه كما استثمر الأعمال الكثيرة الأخرى التي عادت عليه من هذا النشاط بالنفع[1].

المسئولية الجنائية :

كثير من القوانين لا تسلِّم ابتداءاً بمسئولية الشخص الاعتباري الجنائية لما يشترط في المسئولية الجنائية من توافر عنصر النية الإجرامية " Mens rea " وقد يصعب توافر هذا العنصر في الشخص الاعتباري . وأكثر ما يسود هذا الرأي في بلاد نظام القانون القاري . Intercontinental System ومن أبرزها فرنسا ومصر حيث لا يوجد في قوانينها الجنائية نص يجرّم الشخص الاعتباري بسبب أعمال ممثليه ، وذلك لأنّ هذا النظام لا يزال يتبنى تكييف الشخص الاعتباري على أساس النظرية الافتراضية . ولذلك يرى أنّ في تحميل الشخص الاعتباري المسئولية الجنائية عن أفعال ممثليه خرقاً لمبدأ شخصية العقوبة[2].

أما النظام الإنجلوسكسوني والدول التي تبعته ومنها القانون الجنائي الهندي والسوداني والأردني والبحريني ، فقد تطورت فيها مسئولية الأشخاص الاعتبارية ذات الأثر والخطر في حياة الإنسان بقياسها على الشخص الطبيعي لأقصى مدى ممكن.

والذي ساعد في تطور المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية في هذا النظام القانوني :

1- إنه اعتمد في تكييف الشخصية الاعتبارية على أساس النظرية الحقيقية أو نظرية الجهاز.

---

a case as the present one that the fault or privity is the fault or privity of somebody who is not merely a servant or agent for whom the company is liable upon the footing respondent superior, but somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself, from his judgement in lennard carring co.v. a siatic petroleum co . ltd, 1915.A.C.705

[2] د.أحمد على عبد الله: الشخصية الاعتبارية ، ص 99-101.

[1] د . حسن كيرة : أصول القانون ، ص943.

[2] د . حسن كيرة : أصول القانون ، د.محمد كامل مرسى : شرح قانون العقوبات المصري، ص135-136 ، د . أحمد على عبدالله : الشخصية الاعتبارية ، ص 103.

2 - إنّه يملك نظرية واسعة للوكالة والمسئولية التضامنية . ففي كل حال يكون فيها الشخص الطبيعي مسئولاً عن أعمال وكيله ومستخدمه ، يكون فيه الشخص الاعتباري مسئولا عن أعمال ممثليه.

3- وإنّ المحاكم لم تقف عند مساءلة الشخص الاعتباري عن أعمال ممثليه عند حد المسئولية التضامنية وإنما اختارت - بناءً على نظرية الجهاز - أن تعتبر أعمال الجهاز أعمالاً أصلية للشخص الاعتباري[1].

وتبنى المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري عموماً على الأسس التالية :

1- الأساس الفلسفي :

إنّ الأنظمة القانونية قد سلّمت بوجود الشخص الاعتباري مستقلاً عن أعضائه المكونين له ، وبصلاحيته للحقوق والالتزامات ، وبذمته المالية المنفصلة.

إنّ هذا الوجود القانوني يقتضي أن تعتبر الأعمال التي يقوم بها الشخص الاعتباري هي أعمال الشخص الاعتباري سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة . وأنه يغرم نتائج أعماله غير المشروعة بذات القدر الذي يغنم فيه نتائج أعماله المشروعة . والقول بإنه لا يغرم نتائج أعماله غير المشروعة ، غير مقبول عقلا ، لأنه يؤدي إلى حصانته ضد الأعمال غير المشروعة ، بمعني أن يحمل نتائج هذه الأفعال للغير ؛ خاصة المجتمع .

2- الأساس القانوني :

إنّ العدالة و شخصية العقوبة يقتضيان مساءلة الشخص الاعتباري عن مخالفاته . وإذا كانت هذه المخالفات ترتكب بواسطة ممثليه فهم عقله وأداة عمله ، ومساءلة الشخص الطبيعي دون الاعتباري يخل بالعدالة وشخصية العقوبة ، لأن ثمار جهود الممثلين له تعود على الشـــخص الاعتباري ، فكيف لا يتحمّل نتائج مخالفتهم ؟ . و هذا لا يمنع من معاقبة الشخص الطبيعي . يقول الفقيه برنز (Prins) :إنّ القانون يحمي التصرفات المشروعة التي يبرمها الشخص الاعتباري ومن هنا كان له الحق في مساءلته عندما يقترف أفعالاً غير مشروعة.

3- الأساس الاجتماعي :

إنّ القول بمساءلة ممثلي الشخص الاعتباري دون ذاته سيؤدي بالضرورة إلى عدم كفاية العقوبات وعدم فاعليتها . فممثلي الشخص الاعتباري كما يقول ليفاسير : مجموعة هشة لا قوة لها ولا يســـــــار عندها Des hommes de“ . paille sans moralitet etsans solvabilite”.

لعله لا يعرّض بمديري هذه المؤســـسات ، بقدر ما أنه يريد أن يصـــوّر حجمهم إلى حجم النشـــاط الذي تقوم به الشخصيات الاعتبارية ، وحجم المخالفات الكبيرة التي ترتكبها هذه المؤسسات . فالغرامات التي توقع على الأفراد مهما كانت ضئيلة فهي فوق طاقتهم ولا تنطوي على أثر موجع للشخص الاعتباري ، فيفقد العقاب أثره ولا تتحقق العدالة . لذلك يقول الفقيه ”Ploscow“ : لقد برهنت التجارب أنه لا يكف لمواجهة الأمن العام توقيع الجزاءات العقابية على الأفراد الذين يرتكبون جرائم جماعية[1] .

---

[1] Gower op-cit p-144

[1] د . إبراهيم على صالح : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف القاهرة ص135-141.

القانون الإنجليزي :

أ . جاء في المادة 19 من قانون التفسير الإنجليزي "Interpretation Act 1889" : شمل لفظ شخص في كل القوانين الشخص الاعتباري وينصرف إليه ما لم ينص على خلاف ذلك .

ب . وقرّرت المحاكم مساءلة الشخص الاعتباري عن الجرائم التي ترتكب عن طريق الترك أو عدم القيام بما أوجبه القانون على الأشخاص "Non- feasance" . ففي قضية [1] "R.V . Birmingham Gloucester Ry Co." أُدينت الشركة التي أنشأت كبرٍ على طريق عام ، وأُمرت بإزالته . فلم تمتثل، فأُدينت بحجة :

1- إنّعدم تنفيذ الالتزام يؤدي إلى الإزعاج العام "Public nuisance"

2- وإن ارتكاب مثل هذه المخالفات لا يتطلب النية الإجرامية . يقول الفقيه جلانفيل : تجوز مساءلة الشخص الاعتباري في حالات المسئولية المطلقة وهي التي تتحقق فيها الجريمة بمجرد حصول المخالفة[2].

ج . ومن الجرائم السلبية تطورت مسئولية الشخص الاعتباري إلى الجرائم الإيجابية"Misfeasance . " ففي قضية " " The Great North of England Ry 1846

بدلاً من أن تنشئ كبرٍ حتى تنساب حركة المرور ، عمدت هذه الشركة إلى قطع طريق عام من أجل أن تسير خطاً حديدياً لها ، فأدينت الشركة لارتكابها هذه المخالفة . ويعلق الأستاذ "Leigh" على ذلك بقوله : -

إنّ مسئولية الشخص الاعتباري عن الأفعال الإيجابية المؤدية إلى الإزعاج العام "Public nuisance " قد أسست بوضوح بموجب هذا الحكم بحيث لم تعد هناك فائدة للدفع بعدم شفافية الشخص الاعتباري ، واستحالة القبض عليه ، وعدم مقدرته على المثول وعدم أهليته للعقوبة ، تلك الدفوع التي كانت سائدة لوقت قريب ولم تعد ذات فائدة بعد هذا الحكم[3] .

د . ومنذ مطلع القرن العشرين تطورت مسئولية الشخص الاعتباري بصورة واضحة إلى الجرائم التي يشترط فيها القصد الجنائي " Mens rea " وبدأ ذلك بحكم شهير من لورد هولدين Holdane الذي اعتمد في حكمه على نظرية الجهاز وضمن ذلك في حيثيات الحكم. "Leonard's Carrying Company V. Asiaic Petroleum Co-I td" .

كانت هذه الشركة تملك سفينة ارتكب مديرها مخالفة يعاقب عليها جنائياً ، وكانت تسعى للاستفادة من المادة (502) من قانون السفن التجارية لسنة 1984 في الحد من مسئوليتها ، ولكن الحد من المسئولية لا يكون ممكناً وفق هذه المادة إلا إذا كان الضرر قد وقع بغير الخطأ الفعلي للمالك ، وحيث أنّ الخطأ كان من مديرها لم تفلح الشركة للاستفادة من هذه المادة . يقول هولدين : بما أن الشخص الاعتباري تجريد قانوني محض ، لا إرادة له من ذاته كما ليس له جسم ، فإنّ إرادته النشطة والموجهة يجب - بناءاً على ذلك - أن تبحث لدى شخص أطلق عليه - لسبب أو آخر - اسم الوكيل . ولكنه

---

[1] (1842) 3Q.B.223 P22,

[2] د.إبراهيم على صالح: المسئولية الجنائية ، ص 211-212.

[3] Corporate liability for misfeasance in cases of public nuisance was thus firmly established . No objection to..the invisibility of the body aggregate, the impossibility of arresting it, its inability to appear, its incapacity for punishment, had been taken until very late and these had not prevailed.

هو العقل الموجِّه والإرادة الموحية للشخص الاعتباري . هو ذات الشخص الاعتباري ومركز وجوده . ولما كان السيد لينارد مدير هذه الشركة وعقلها المدبر ، ففعله - ما لم يكن الشخص الاعتباري مسئولاً أبداً - هو فعل الشركة ذاتها وفق المادة(502) . وعليه فإن الجرم ليس جرم شخص مستخدم أو وكيل عن الشركة تُسأل عنه بموجب المسئولية التضامنية ، وإنما هو جرم شخص تُسأل عنه الشركة باعتبار أن فعله هو فعل أصيل للشركة.[1]

وتتابعت الأحكام من بعد ذلك على النحو التالي : -

1- في قضية "Director of public prosecution .V . Kent and Sussex Contractor I td" [2]. اتُهمت الشركة بمخالفة الأمر رقم (3) لسنة 1941م الخاص بتموين وقود العربات . فزوَّرت في عدد رحلاتها ، وعدد الكيلومترات التي قطعتها ، وغيّرت طلاء إحدى عرباتها ، مخالفة بذلك قانوناً آخر . فاستخدمت الشركة إذاً وثيقة بقصد الغش ، واستخدمت عبارات كانت تعلم أنها كاذبة ، وعنصر النية الإجرامية كان ضرورياً للإدانة بمثل هذا الجرم فأدُينت بناءاً على الحجج التالية- :

إنّه ليس ثمة ما يمنع الشخص الاعتباري (الشركة) من أن يكون لها القصد والتدبير لارتكاب الفعل الجنائي . وباستثناء عدد من الجرائم كالخيانة العظمي والجرائم التي تكون عقوبتها الوحيدة الإعدام والعقوبات الجسدية ، فإنه يمكن إدانة الشخص الاعتباري في عدد من الجرائم . والمسألة المهمة هي : هل تملك الشركة القصد والإرادة الذين يمكناها من تعمد الغش ، وإمكانية العلم بما إذا كانت المعلومات صحيحة أم كاذبة؟ وللإجابة عن ذلك أقول إنه يمكن نسبة نية موظفي الشركة التي ينبني عليها العمل إلى ذات الشركة.وعلي الرغم من أن مديري الشركة ومجلس إدارتها هم وكلاء الشركة فإن وضعهم بالنسبة للشركة أكثر من ذلك . فالشركة لا تملك أن تتحدث أو تفكر أو تتصرف إلا من خلال هؤلاء الأشخاص الطبيعيين . فحديثهم إذاً وتفكيرهم وتصرفهم هو حديث وتفكير وتصرف ذات الشركة.

وتأيّد قرار الإدانة أعلاه من محكمة الاستئناف الجنائية في قضية[1] . "R.V . I.C.R . Haulage : Itd" بسبب التآمر على الغش.

2- وتأكّد هذا المعني في قضية : "Tesco Super markets Itd 1971"

يقول "Lard Reid " الإنسان الحي يملك عقلاً يمكن أن يتحقق له به المعرفة والقصد ، وأن يكون مقصراً . وله أعضاء وأطراف يحقق بها إرادته . ولا يملك الشخص الاعتباري من ذاته شيئاً من ذلك . فهو يعمل بالضرورة بواسطة أشخاص طبيعيين . فالذي يعمل للشخص الاعتباري لا يتحدث ولا يعمل نيابة عن الشخص الاعتباري ، وإنما يعمل بصفته هو الشخص الاعتباري ، وأنّ عقله الذي يوجّه تصرفاته هو عقل هذا الشخص الاعتباري (الشركة).

---

(1) Gower op-cit-145

(2) 1944 KB 146

(1) 1944KB 55/c.C.A

ولا خلاف حول مسئولية الشخص الاعتباري عن أفعال مذسوبيه ، ولكن من يعمل للشخص الاعتباري لا يعمل بصفته خادماً ولا ممثلاً أو وكيلاً ، بل هو تجسيد للشركة . وبعبارة أخري فهو يتحدَّث ويتصرَّف من خلال شخص الشركة .وأن قصده وتدبيره هو قصد وتدبير الشركة . فإذا كان تدبيره خطأً وقاد إلى جريمة فهو خطأ وجرم الشركة[1] .

3- وكان الاعتقاد السـائد هو أنّ الشـخص الاعتباري غير مسـئول عن جرائم العنف الواقعة على البدن. ورد هذا الرأي ضمناً في قضية. "R.V.Birmingham and Dicta Gloucester Ry co" وعلي ضوء هذا الرأي قضي فنلي في قضية[2] "R.V . Cory" . . "Brothers and Co" حين قرّر أنّ الشركة التي أقامت سلكاً شائكاً مكهرباً على ممتلكات ومات بسـببه شـخص يجب ألا تدان بجريمة القتل . غير أن محكمة الاسـتئناف الجنائية ذكرت في قضـية "R.V.I.C.R . Haulage" أنّ الأمر في القضـية السـابقة لو عُرِضَ أمامها الآن فإنّ النتيجة من المحتمل أن تتغير . فإذا تأيد هذا الرأي بحكم واضح يصبح الشخص الاعتباري مسئولاً حتى عن جرائم القتل [1] .

قانون العقوبات السوداني :

1- نصت المادة 9 من قانون العقوبات 1970 على ما يلي : -

"كلمة" شخص تشمل أية شركة أو جمعية أو مجموعة من الأشخاص سواء كانت ذات شخصية أم لم تكن كذلك.

2- يعلق الدكتور محمد محي الدين عوض على هذه المادة بقوله "تقابل هذه المادة المادة (9) من القانون السـوداني القديم والمادة (11) من قانون العقوبات الهندي والمادة (19) من قانون عقوبات البحرين التفسير الإنجليزي 1889م".

ويستطرد قائلاً : إنه يلاحظ أن قانون العقوبات مسوق أساساً لعقاب الأشخاص الطبيعيين دون الاعتباريين . . أما الأشخاص المعنوية كالشركات ، وإن كان من الممكن تصوُّر وقوع بعض الجرائم منها وتوقيع بعض العقوبات عليها ، فإنّ هنالك من الجرائم ما لا يمكن وقوعها منها كالاغتصـاب واليمين الكاذبة والقتل وجميع جرائم العنف والزَنا. . وهنالك من العقوبات ما لا يمكن توقيعها عليها كالسجن والجلد. . بل إن هنالك من النصوص ما لا يمكن معها تفسير كلمة شخص إلا بالشخص الطبيعي كالعقوبات الخاصة بالجنون والسكر والزَنا.

يلاحظ أنه على الرغم من أن ما أورده د. محمد محي الدين عوض صـحيح في جملته ، إلا أنه كان متأثراً بنظرة القانون القاري وبتشريعات بلده مصر . ولذلك أوحى بضعف المسئولية الجنائية في التشريع السوداني [2] .

---

(1) A living person has a mind which can have Knowledge or intention or be negligent, and he has hands to carryout his intentions . Acorporation has none of these; it must act through living persons, though not always one or the same person then, who acts is not speaking or acting for the company. He is acting as a company, and his mind, which directs his acts, is the mind of the Co. There is no question of the Co. being vicariously liable. He is not acting as a servant, representative, agent or delegate. He is an embodiment of the Co. , or one could say, he hears and speaks through the person of the Co., within his appropriate sphere, and his mind is the mind of the Co . If it is a guilty mind then that guilt is the guilt of the Co .
Harrvis's Criminal Law P.105 22nd. ed London Maxwell .

(2) (1927) IK . B . 810

(1) د . أحمد على عبد الله : الشخصية الاعتبارية.

(2) د . محمد محي الدين عوض :قانون العقوبات السوداني ، المطبعة العالمية،1970، ص 10-11

3- في قضية حكومة السودان ضد عبد الرءوف عثمان وآخرين ، أدينت الشخصية الاعتبارية على نحو ما سيرد أدناه .

وتتلخص القضية في الآتي :-

المتهمون الثلاثة المستأنفون قدموا للمحاكمة أمام محكمة الأسعار بالخرطوم . الأول بياع بكنتين جمعية شركة الخرطوم للغزل والنسيج التعاونية ، باع رطلاً من الزيت بأعلى من ثمنه بناءاً على قرار اللجنة التنفيذية للجمعية . المتهمان الثاني والثالث هما سكرتير الجمعية وعضو بمجلس الإدارة أدانت محكمة الأسعار ثلاثتهم وأيدت محكمة المديرية الحكم مع تخفيض العقوبة.

يقول مولانا الصادق سلمان عضو محكمة الاستئناف الذي نظر مع زملائه هذا الحكم : لاشك أن الشخصية الاعتبارية مسئولة جنائياً ، وتخضع للعقاب الجنائي مثلها مثل الأشخاص الاعتياديين . والفرق الوحيد هو أن الشخصية الاعتبارية غير قابلة للحبس ، وعندما يراد تقديم الشخصية الاعتبارية فإنها تكون ممثلة في الشخص الذي تحدده اللوائح مندوباً عنها.

والقول بغير ذلك يعني أن تنظيم المجموعات في هياكل ذات صفة اعتبارية تتعامل مع الناس مدنياً وجنائياً وهي في مأمن من المقاضاة والعقاب ، هو أمر لا يمكن تصوره ، ومساءلة شاغلي المناصب التقديرية شخصياً وتحميلهم نتائج تصرفات الشخصية الاعتبارية فيه أيضاً وضع المسئولية في غير مكانها ، وكذلك معاقبة شخص عن فعل صادر من آخر منفصل عنه ، وبناءً على ذلك قضت المحكمة بإدانة الجمعية التعاونية لشركة الخرطوم للغزل والنسيج المتعددة الأغراض تحت المادة (9) من قانون الرقابة المتبقية بعقوبة الغرامة بمبلغ (10) جنيهات . وإن لم تسدد يحجز ويباع ما قيمته (10) جنيهات من أموال الجمعية[1].

وعلي الرّغم من الإشارة السابقة إلاّ أنّ القانونين الفرنسي والمصري لا يجرمان الشخص الاعتباري ، إلا أنّ زيادة نشاط هذه الأشخاص الاعتبارية وأثرها في حياة الإنسان اضطر المشرع إلى إصدار تشريعات خاصة في كلا البلدين تحمل الشخص الاعتباري المسئولية الجنائية ومن ذلك في فرنسا :

1- قانون 1938/11/12م الخاص بالغش الضريبي .

2- وقانون 1939م عن الممتلكات المخفاة في الخارج.

3- وقانون 1945/6/30م الخاص بتعقب الجرائم الاقتصادية والذي نص على عقوبات منها الحل والمصادرة والغرامة.

وفي مصر كذلك صدرت تشريعات تنحو ذات المنحى منها :

1- القانون رقم 26 لعام 1946م الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة- ويقضي القانون بالغرامة عقوبة على المخالفات التي تتعلق بنسبة المصريين في مجالس الإدارة والمستخدمين.

2- وقضت محكمة النقض بأن : الوقف - باعتباره شخصاً اعتبار ياً - مسئول قبل الغير عن الخطأ الذي يقع من ممثليه ويضر بهذا الغير[1].

---

[1] مجلة الأحكام القضائية السودانية 1978م ، الصادرة من الهيئة القضائية السودانية – الخرطوم ص418–421.

[1] د.أحمد علي عبد الله: الشخصية الاعتبارية ، ص 108–109 . ومجموعة أحكام المكتب الفني لمحكمة النقض جنائي (مصري)1968م.

وخلاصة ما يقال في المسئولية الجنائية كما يبينه سالموند هو : إن مصدر الخلاف حول درجة المسئولية المدنية والجنائية ودرجة تمتع الأشـــخاص الاعتبارية بالحقوق والامتيازات يعتمد على الحد الذي يســـتطيع فيه كل تشـــريع من الوصـول إلى قياس الشـخص الاعتباري على الشـخص الطبيعي . وهذا بدوره يعتمد على مدى اعتقادنا أنه من المصـلحة العامة أن نعطي الأشـخاص الاعتبارية هذه الدرجة من الحقوق والالتزامات . وبينما لا يوجد هناك إلزام منطقي يقضـي بجعل القياس بينهما كاملاً ، فلا توجد بالمقابل قاعدة منطقية تلزم بالوقوف بالقياس عند حد معين.

مسئولية الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي :

الذمة(*)هي مناط أهلية الوجوب . وعلى أهلية الوجوب تترتب الحقوق والواجبات في الفقه الإسلامي ، والذمة في أصلها من خصائص الإنسان ، ولكن كما تثبت للإنسان الفرد ، تثبت لمجموعة الأشخاص ، إذ ورد في الحديث أنّ "ذمة المسـلمين واحدة" . مما يعني أنه بالإضـافة إلى أنّ لكل شـخص في الجماعة ذمة يختص بها ، فإنّ لمجموعهم ذمة غير ذمة كل فرد منهم ، وأنّ الواحد منهم يســتطيع أن يشــغل هذه الذمة بالالتزام ، فيلتزموا بما ألزمهم به ، كما في حال الرئيس والأمير وقائد الجيش ، وكل من ينوب عن الجماعة . جاء في الحديث : "المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم"[1]

والذمة لا تثبت حقيقية إلا للإنسـان سـواء كان فرداً أو مجموعة أفراد . ولكنها تثبت حكماً لغير الإنسـان في شـخص الدولة وإدارتها ، وفي مؤسسات الوقف ، وفي الجمعيات ، والشركات ، والبنوك . وهي الأشخاص الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، فيكون لهذه المؤسسات كيان متميز تكتسب به الحقوق وتلتزم فيه من ثمّ بالواجبات . وبما أنّ الفقه الإسلامي الموروث نشـأ وتطور في مرحلة سـابقة لظهور المؤسـسـات ذات الشـخصـية الاعتبارية بدرجتها الفاعلة في المجتمع ، خاصـة المؤسسـات ذات الأثر الاقتصـادي كالشـركات، والمصـارف ؛ فلا نتصـور أن نجد فيه سـوابق كافية ومتنوعة عن المسئولية الجنائية . ونتدرج إلى مناقشة المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي بوجهات النظر للعلماء المعاصرين.

أولاً : الشهيد عبد القادر عودة من الذين تناولوا هذا الموضوع بما يتضمن في ظاهره نفي المسئولية الجنائية عن الشخصية الاعتبارية إذ يقول : ولما كانت الشريعة تشترط أن يكون الفاعل مدركاً مختاراً ، فقد كان طبيعياً أن يكون الإنسان فقط هو محل المسئولية الجنائية ، لأنه وحده هو المدرك المختار.

How far they can be held criminally and civilly liable and how far they are capable of enjoying certain rights and privileges will depend on how far the analogy is taken, and this in turn should depend on how far we think it desirable in the public interest for them to have such rights and liabilities. And while there is no logical compulsion to make the analogy complete, there is no particular point at which by any rule of logic the analogy must cease to hold.(.....)

Salmond op-cit. p . 330.

(*) الذمة وصـف يصـير به الإنسـان أهلاً لماله وما عليه من الحقوق المشـروعة . فهي وصـف جعله الشـارع للإنسـان ، كظرف مقدر فيه ، قاصـر عليه ، بحيث يكون المتصـف به أهلاً لوجوب الحقوق المشـروعة له وعليه ، أي أهلاً لأهلية الوجوب . أنظر شرح التلويح 2/ 161 – 162 وتيسير التحرير 249/2 والشخصية الاعتبارية د . أحمد على عبد الله.

(1) البخاري بشرح الكرمانى201/2.

ويستطرد قائلاً : عرفت الشريعة الإسلامية من يوم وجودها الشخصيات المعنوية فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة ، والوقف جهة أي شـخصـاً معنوياً [1] . وكذلك اعتبرت المدارس ، والملاجيء ، والمسـتشـفيات وغيرها . وجُعلت هذه الجهات أو الشـخصـيات المعنوية أهلاً لتملك الحقوق والتصـرف فيها . ولكنها لم تجعلها أهلاً للمسـئولية الجنائية. لأنّ المسئولية تنبني على الإدراك ، والاختيار وكلاهما منعدم دون شك في هذه الشخصيات، لكن إذا وقع الفعل المجرم ممن يتولى مصـالح هذه الجهات أو الأشـخاص المعنوية كما نسـميها الآن ، فإنه هو الذي يعاقب على جنايته ، ولو أنه كان يعمل لصـالح الشخص المعنوي . ويمكن عقاب الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة واقعة على من يشـرفون على شئونه أو الأشـخاص الحقيقيين الذين يمثلهم الشـخص المعنوي كعقوبة الحل والهدم والإزالة والمصـادرة . كذلك يمكن شـرعًا أن يفرض على هذه الشخصيات ما يحد من نشاطها الضار حماية للجماعة ونظامها وأمنها [2] .

ويؤكِّد هذا المعني بناءاً على مبدأ شـخصـية العقوبة ، فيقول : فلا يسـأل عن الجرم إلا فاعله . ولا يؤخذ امرؤ بجريرة غيره ، ويستدل من القرآن بقوله تعالى [**ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى** " الأنعام آية :164" [**ومن يعمل سوءاً يجز به**] "النساء آية : 123" ومن السنة : **"لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه "**[1].

وليس لهذا المبدأ العام إلا اسـتثناء واحد هو تحميل العاقلة الدية مع الجاني في شـبه العمد والخطأ . وأسـاس هذا الاستثناء 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 يحقق العدالة المطلقة ، بل إنّه يؤدي إلى ظلم فاحش[2]. وبيّن الشـهيد عودة الحكمة من وراء تحميل العاقلة للجناية في صـورتها المادية وهي الدية فيقول : وتحميل الدية للعاقلة معناه أن آخرين غير الجاني يحملون وزر جريمته وهو استثناء من قاعدة شخصية العقوبة ، إلا أنّ ظروف الجناة والمجني عليهم هي التي سوّغت هذا الاستثناء، وجعلت الأخذ به لازماً لتحقيق العدالة والمساواة ، ولضمان الحصول على الحقوق .

1- فلو أخذنا بالقاعدة العامة وتحمل كل مخطئ وزر عمله لكانت النتيجة أن تنفذ العقوبة على الأغنياء وهم قلة ، ولامتنع عن تنفيذها الفقراء وهم الكثرة . ويتبع ذلك أن يحصـل المجني عليه أو وليه على الدية كاملة إن كان الجاني غنياً ، وعلي بعضـها إن كان متوسـط الحال . أما إذا كان الجاني فقيراً ، وهو كذلك في أغلب الأحوال ، فلا يحصـل المجني عليه من الدية على شيء هكذا تنعدم العدالة والمساواة بين الجناة ، كما تنعدم بين المجني عليهم ، فكان ترك القاعدة العامة إلى هذا الاستثناء واجباً لتحقيق العدالة والمساواة.

---

[1] التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي 393/1 ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة (12)، 1413-1993م.

[2] المرجع السابق 393/1-394

[1] رواه النسائي.

[2] التشريع الجنائي الإسلامي 395/1

2- إن الدية وإن كانت عقوبة إلا أنها حق للمجني عليه أو وليه ، وقد روعي في تقديرها أن تكون تعويضـــا عادلاً عن الجريمة . فلو أخذ بالقاعدة العامة ، وتحمل المتهم وحده بالديَة ، لما أمكن أن يصل معظم المجني عليهم إلى الدية التي يحكم بها ، لأنّ مقدار الدية أكبر عادة من ثروة الفرد[1].

ثانياً : ذهب الدكتور أحمد فتحي بهنسي في ذات الاتجاه عن مبدأ شخصية العقوبة. . واستدلّ بذات النصوص التي أوردها الشهيد عودة . وذهب إلى أنّ تحميل العاقلة للدية مع المجني عليه ليس استثناء من القاعدة أعلاه . فالعاقلة تشترك في تحمُّل الدية لأنها قصرت في إرشاد الجاني إلى سواء السبيل وكفه عن الأذى[2] .

ثالثاً : أصدرت هيئة الرقابة لبنك البركة السوداني فتوى حول ذات الموضوع بناءاً على الشكوى التي تقدم بها بنك البركة ضد الغرامة التي وقّعها عليه بنك السودان . وتنص الفتوى على ما يلي :

الفتوى : ترى الهيئة أن هذه العقوبة غير جائزة شرعاً للأسباب الآتية :

الأول : هذه العقوبة غير شرعية لأنّها لا تستند إلى دليل شرعي . وما استند عليه بنك السودان في توقيع العقوبة يتعارض مع النصوص الشرعية المذكورة في السبب الثاني .

الثاني : هذه العقوبة تتعدى المجرم إلى غيره ، والشرط في العقوبة العادلة أن تكون شخصية ، لا تقع على غير المجرم ، وهذا أصل من الأصول العامة في الشريعة الإسلامية قرره القرآن الكريم في آيات كثيرة ، منها قوله تعالى : [**ولا تكسب كل نفس إلا عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى**] "الأنعام الآية 164" . وقوله تعالى : [**من يعمل سوءاً يجز به**] "النساء الآية 123" . وجاءت السُّنة مؤكِّدة لهذا الأصل، منها حديث ابن مسعود قال : قال رسول (ε) : **"لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ، ولا بجريرة أخيه"**[1]

الثالث : هذه العقوبة موقَّعة على البنك والبنك شخصية معنوية والشخصية المعنوية ليست أهلاً للمسئولية الجنائية.

الرابع : ربما يقال أنّ العقوبة ليست على الشخصية المعنوية ، وإنما هي على إدارة البنك لأنها لم تحسن الاختيار ، أو أهملت في المراقبة . فالجواب عن هذا هو أنّ هذا التبرير على مافيه من ضـــعف يكون مقبولاً لو أنّ الذي يدفع الغرامة هو المدير أو مجلس الإدارة من مالهم الخاص ولكن هذه الغرامة ستدفع من أموال المساهمين في البنك ، ومن أموال المضاربة ، فما ذنب هؤلاء؟. وإذا قيل أنّ المساهمين هم الذين عيَّنوا مجلس الإدارة وهو قول متهافت فماذا عسى أن يقال عن أرباب المال في المضاربة؟[2].

---

[1] المرجع السابق 1/674-675.

[2] د . أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، ص 35 وما بعدها.

[1] رواه النسائي .

[2] صـــدرت الفتوى في اجتماع الهيئة رقم 31 بتاريخ 1993/10/7م ورقم 32/بتاريخ 1993/10/28م بإجماع أعضـــائها وهم : (1) البروفيسور– الصديق محمـد الأمين رئيسا (2) الدكتور أحمد على الأزرق عضواً . (3) الدكتور عبد المنعم القوصي عضواً.

وفي تقديري أن الرأيين الثاني والثالث اعتمدا على الحجج التي أوردها الشـــهيد عودة. والشـــهيد عودة وإن كان في ظاهر عبارته ينفي المسئولية الجنائية إلا أنّ جوهر العبارات وواقعها يؤكِّد مسئولية الشخص الاعتباري الجنائية . وكل ما هناك أنه يعاقبها بالاشـتراك تبعاً للشـخص الطبيعي الذي باشـر المخالفة . وعبارته التالية توضـح هذا المعني بلا لبس : "ويمكن عقاب الشـخص المعنوي كلما كانت العقوبة واقعة على من يشـرفون على شـئونه، أو الأشـخاص الحقيقيين الذين يمثلهم الشـخص المعنوي ، كعقوبة الحل ، والهدم ، والإزالة ، والمصـادرة . كذلك يمكن شـرعاً أن يفرض على هذه الشـخصـيات ما يحد من نشـاطها الضـار حماية للجماعة ونظامها وأمنها" . فالشـهيد عودة إذاً يقول بمسـاءلة الشـخصـية الاعتبارية جنائياً . ويؤمِّن بروفسـير الضـرير على توقيع هذه العقوبات على الشـخص الاعتباري . وهي عقوبات الإنذار والحد من النشـاط والحل والإزالة ، ولكنه لا يقبل عقوبة الغرامة المالية . وأحسـب أنّ في مثل هذا الرأي اشـتطاطاً غير مبرّر لأنّ المجتمع قَبِل الاعتراف بالشخصيات الاعتبارية . وسمح لها بمزاولة نشاطها لما لمسه من المصالح التي تؤّديها هذه الأشخاص . فإذا انحرفت بعض هذه الأشخاص فالعلاج ليس في حلها ومصادرتها والحد من نشاطها . وإنما أن نسعى في تقويمها بالإنذار والغرامة المتدرجة حتى الإيجاع ، ثم تتصـاعد بحسـب الجرم حتى تصـل درجة الحد من النشـاط ثم الحل . بيد أنّ مدلول رأي هؤلاء أن نقبلها على علاتها أو نمحوها من الوجود . وهذا مصدر الاشتطاط . والمعالجة الحكيمة تقتضـي أن نقبلها ونقوّم اعوجاجها ولا نحكم عليها بالإزالة والهدم إلا إذا لم تنفع معها العقوبات دون ذلك ومن أكثرها أثراً الغرامة.

قلنا إنّ جوهر حجة الشـهيد عودة يتجه نحو مسـاءلة الشـخص الاعتباري جنائياً لأنّ تبريره الاقتصـادي والاجتماعي والعدلي لتحميل الدية للعاقلة مع الجاني هو ذاته الذي يدفع إلى عقوبة الشـخص الاعتباري مع الشـخص الطبيعي. . لأنّ تحميل الشخص الطبيعي وحده حجم مخالفات الشخصية الاعتبارية لا يتوازن مع مقدرة الشخص الطبيعي الضعيفة على التحمُّل ، ففيه إخلال بمبدأ العدالة ، وتحميل للمجتمع بأخطاء ومخالفات الشـــخصـــية الاعتبارية وإخلال بالتوازن الاجتماعي وسـنتناول الحجج الأخرى بعد العودة لما إذا كانت مبادي ء الفقه الإسـلامي تقبل أو ترفض المسـئولية الجنائية للشخصية الاعتبارية.

أولاً : نبدأ بعد هذه القضية الأصولية في موضوع المسئولية الجنائية عن خطأ ممثلي الأمة :

عن أبي جعفر بن على قال : لما بلغ رسول الله (ε) ما صنع خالد ببني جذيمة[1] رفع يديه حتى رؤي بياض إبطيه وهو يقول **"إني أبرأ إليك مما صنع خالد"** ثلاث مرات . ثم دعا علياً τ فقال : **"خذ هذا المال فاذهب به إلى بني جذيمة ، واجعل أمر الجاهلية بين قدميك** يعني ما كان بينهم وبين أهلك من الخماشات والذخول في الجاهلية[2] قال : فأدِ لهم كل

---

[1] روي عبد الله بن عمر قال : بعث رسول الله صلي الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا ، فجعلوا يقولون صبأنا صبأنا ، فجعل خالد يقتلهم فبلغ ذلك رسول الله صلي الله عليه وسلم. . إبن كثير 356/2 وشرح كتاب السير الكبير 260/1-261.

[2] الخماشات الجراحات وكل ما كان دون القتل والدية ، والدخول الأحقاد والعداوة.

ما أصـــاب خالد . فخرج إليهم على بذلك المال فأدي كل ما أصـــاب خالد منهم حتى أنه أدّى لهم ميلغة الكلب ، حتى إذا لم يبق شيء يطلبونه وبقيت مع علي بقية من المال قال على τ : هذه البقية من المال لكم من رسول الله (ε) مما أصاب خالد مما لا يعلمه ولا تعلمونه . فأعطاهم ذلك ثم انصرف إلى النبي (ε) فأخبره الخبر[3].

قال السرخسي : وفيه دليل على أن المسلمين إذا أصابوا شيئاً مما كان في أمان أو موادعة فإنه يؤدي لهم كل شيء أصيب لهم من دم أو مال . وكان خالد أصاب ذلك خطأ وكانت عاقلته رسول الله (ε) لأن قوته ونصرته كانت به . ولهذا أدّى ذلك بنفسه ، أو تبرع بأداء ذلك من عنده . وهذا هو الأظهر فإنّ تحمل العقل في الدماء لا في الأموال[4].

وقرر السرخسي المسألة تقريراً صحيحاً . ولكنه لم يوفق في تسبيبه لهذا الحكم عندما ذكر أن الرسول (ε) تبرع بأداء ذلك عن خالد τ ، فخالد كان قائد جيش المسلمين ، ارتكب الجيش تحت إمرته خطأ . فخالد مأمور من الرسول (ε)بالتوجه إلى بني جذيمة ، والخطأ كان من الجيش المسلم بإمرة خالد ، فلم يبق إلا أن يقال إن الرسول (ε) أدّى مالاً عن المسلمين لتجاوزهم حدود الشرع.

ويؤيِّد هذا التأويل ما جاء في تفسير ابن كثير تعليقاً على هذا الحديث إذ يقول : هذا الحديث يؤخذ منه أن خطأ الإمام أو نائبه يكون في بيت المال[1].

إذا تكفل بيت مال الدولة الإسلامية بجبر الأخطاء التي ارتكبها الجيش المسلم ، فإن مسئولية بيت المال في الجرم المتعمد ستكون أوجب وأولى . كل ما هناك أنّ الجرم المتعمد يوجب مساءلة من قبل الدولة على مرتكبيه كما يوجب إثماً على فاعله . وبذلك تكون الدولة بصفتها شخصية اعتبارية مسئولة مدنياً وجنائياً عما يصدر من تجاوزات جيشها . وأن بيت المال هو الجهة التي تدفع هذه الالتزامات المالية.

ثانيا : كل الذين عبروا عن رأيهم في نفي المسئولية الجنائية عن الشخصية الاعتبارية يسلِّمون بقبول فكرة وواقع الشخصية الاعتبارية ، فلو أنهم نفوا المسئولية الجنائية بناءاً على عدم اعترافهم بالشخصية الاعتبارية لكان ذلك منطقياً مقبولاً . أما وقد قبلوا الشخصية الاعتبارية فلا معني لقبولها ما لم يترتب على هذا القبول آثاره ونتائجه.

وقبول الشخص الاعتباري يتم في الشريعة الإسلامية بموجب أحكام القياس على الشخص الطبيعي . والمعنى الذي تمّ بموجبه القياس هو إثبات الحقوق والالتزام بالواجبات والمقدرة على مزاولة النشاط في هذا الإطار والذمة المالية المنفصلة عن ذمة المساهمين والعاملين . وليس هناك إشكال في التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات لكل من الشخص الطبيعي والآخر الاعتباري . بل الإشكال في المقدرة على مزاولة النشاط الذي تمثِّله أهلية الأداء في الفقه الإسلامي .

---

[3] شرح كتاب السير الكبير 260/1- 261.

[4] المرجع السابق .

[1] تفسير بن كثير 356/2-357.

وتبدأ الأهلية منذ نشأة الجنين في بطن أمه بأهلية وجوب ناقصة ، وتكتمل أهلية الوجوب بولادته حياً وتستمر حتى الممات . وتستمر أهلية الوجوب لوحدها حتى يبلغ الصبي سن التمييز[1] . فإذا صار مميزاً نشأت إلى جانب أهلية الوجوب ما يعرف بأهلية الأداء الناقصة . وهي التي تمكِّن المميز من التصرف بنفسه أو تحت ولاية وليه أو وصيه وتستمر أهلية الأداء الناقصة حتى يصبح المميز عاقلاً ، فتصبح له أهلية أداء كاملة . هذا وأن الصبي المميز إذا كان مأذوناً له بالتجارة تكون أهلية أدائه في حكم الأهلية الكاملة فيما أذن له فيه.

وكما ورد سابقاً وسيأتي لاحقاً فإن الأشخاص الاعتبارية قامت لأداء مصالح كثيرة من بينها نشاطات كبيرة تعجز عنها مقدرة الأفراد واستمرارية هذه المناشط لآماد يقصر عنها كذلك عمر الأفراد . فإذا قبلناها - لما فيها من هذه المصالح - فهل يتناسب مع هذه الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها أن نعتبر قياس هذه الشخصيات الاعتبارية على أساس الصبي غير المميز ، أم على أساس الصبي المميز الذي لم يؤذن بمزاولة النشاط . أم على أساس الصبي المميز المأذون له بمزاولة النشاط أم على أساس الشخص البالغ العاقل الرشيد؟.

في تقديري أنّ القياس السليم الذي يأخذ في الاعتبار المصالح التي تؤديها الأشخاص الاعتبارية 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 بالمعاملة . وأي نزول بها لدرجة دون ذلك لا يتناسب مع جوهر الدور الذي تقوم به هذه الأشخاص ، والمصارف منها على وجه الخصوص.

ثالثاً : قلنا إنّ الفقه الإسلامي استقرّ على قبول مبدأ الشخصية الاعتبارية عموماً وفي النظام المصرفي على وجه الخصوص . وسلمنا بأن من أهم المعاني المشتركة بين الشخص الطبيعي والآخر الاعتباري والتي تم بموجبها قياس الشخص الاعتباري على الطبيعي فأعطي الشخصية الحكمية هي التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات[1]. فالأشخاص الطبيعية تختلف في درجات شخصيتها القانونية بالنظر إلى هذا المعني - التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات - فالجنين في بطن أمه له أهلية وجوب ناقصة ، تكتمل هذه الأهلية بولادته حياً ، ومنذ الولادة وحتى بلوغ سن التمييز يتمتع بأهلية الوجوب الكاملة فإذا بلغ سن التمييز كانت له إلى جانب أهلية الوجوب الكاملة أهلية أداء ناقصة حتى يصير بالغاً رشيداً . عندئذ يصبح له أهلية أداء كاملة . وهذه كلها درجات متفاوتة في التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات . وبما أن الأشخاص الاعتبارية قيست على الشخصية الطبيعية فينبغي أن يلاحظ فيها هذا المعنى ،

---

[1] المميز من بلغ درجة من العقل يميز بها ولو بصورة عامة ما يصلحه مما يضره في المعاملات. وحددها بعض الفقهاء ببلوغ السابعة. ورأي البعض الآخر أن تناط بالتمييز سواء في السابعة أو قبلها أو بعدها. فالصبي غير المميز هو بحسب المعني الأول من لم يبلغ السابعة. والمميز من بلغ السابعة ولم يصل سن البلوغ بعد.

[1] لما كان القانون يهتم بالحقوق والواجبات فالشخصية بالنسبة للإنسان هي نسبة صلاحيته لثبوت الحقوق له وعليه. ولذلك تختلف درجة الشخصية القانونية بحسب تطور أهلية الإنسان . أنظر د. أحمد على عبد الله ، الشخصية الاعتبارية ، ص 23 .

فيفرق فيها بين الشـخصـيات التي تعطي حقوقاً واسـعة وامتيازات كبيرة ، مع درجة أثرها على المصـلحة العامة وبين تلك التي تعمل في نطاق ضـيق وبأثر محدود في المجتمع . والشـريعة الإسـلامية دائما توازن بين الحقوق والالتزامات . فكلما بسـطت على الإنسـان من نعمها ومنحته من الحقوق والامتيازات قابلت هذه النعم والحقوق والامتيازات بالمسئوليات ، والواجبات.

يقول تعالى : [**لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت**] "البقرة آية : 286".

كما يقول تعالى: [**لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً**] "الطلاق آية : 7".

وقال رسول الله (ε) : **"أشدكم بلاءً الأنبياء ثم الأمثل فالأمثل"** فتكون المسئولية ودرجة الابتلاء والالتزام بقدر ما أعطي الإنسان من حقوق ونعم وامتيازات . قال تعالى في نساء النبي (ε): [**يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيراً . ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤتها أجرها مرتين وأعتدنا لها رزقاً كريماً**] **"الأحزاب آية :30 ، 31"** .

ثم إنّ الله تعالى يضـاعف الثواب للعمل الصـالح لمن يقيم بالحرم المكي ولكنه في ذات الوقت يضـاعف الإثم لمن يتعدى حدود الله تعالى في هذا الحرم . وهكذا تمضـي الموازنة بين زيادة مساحة المساءلة والالتزام كلما بسطت الشريعة لأحد من الأشخاص في الحقوق والامتيازات.

رابعا : إذا سلّمنا بالموازنة بين الحقوق والواجبات ، نجد الشخصيات الاعتبارية نشأت وتطورت بغرض مساعدة الإنسان في تحقيق أهدافه ، ثم تجاوزت مجرد المساعدة إلى أن سدت نقصين كبيرين في نشاط الإنسان هما :

1- كونه محدوداً في قدرته وإمكاناته.

2- وكونه محدوداً بعمره.

تسـتطيع الشـخصـيات الاعتبارية أن تجمع إمكانات مادية كبيرة ومتنوعة من أعداد كبيرة من المشـتركين فيها ، فتتجاوز بمقدرتها المادية كل إمكانات هؤلاء الأفراد و بما أن القانون والواقع يعطيها صفة الاستمرارية فهي كذلك تتجاوز بخططها ونشاطها عمر الأفراد المحدود[1].

وتعتبر المؤسسات الاقتصادية أهم الشخصيات ذات الأثر الخطر على حياة الإنسان ، وهي التي تخلق إشكالات قانونية في الواقع العملي ، لأنّ التعامل فيها مبني على المعاوضة والمكايسة . في حين أن المؤسسات الأخرى التي تتعلق في جملتها بمجالات البر والإحسـان والشـئون الثقافية والاجتماعية-فعلى أهميتها - نجدها مبنية على المكارمة . فلا تثير إشكالات قانونية معقدة[1].

فإذا تناولنا من المؤسـسـات الاقتصـادية المصـارف بأنواعها المختلفة ، نجد أنها هي أضـخم ، وأعظم وأخطر المؤسسات الاقتصادية . وأنها تتمتع بحقوق لن تتوافر للأشخاص الطبيعيين . فتعطي الرخصة لجمع رأس المال والتوسع

---

[1] د. السنهوري أبو ستيت: أصول القانون، ط 2 ، ص293 .

[1] د. أحمد على عبد الله ، الشخصية الاعتبارية ، ص 47 .

فيه بقدر الإمكان من عامة الناس وخاصتهم . والرخصة في جمع وجذب مدخرات الأمة بأنواعها ، من الحسابات الجارية ، والحسابات الاستثمارية كذلك بأنواعها المختلفة . والرخصة في مزاولة النشاط الاستثماري بقطاعاته المتعددة والنشاط الخدمي وخاصة الخدمات المصرفية . التي تكاد تكون حكراً عليها.

فإذا علمنا أنّ النظام المصرفي في كل بلد يتصرف في نسبة تتراوح بين 20% إلى 40% من الكتلة النقدية بما فيها من عملية خلق النقود التي تنفرد بها المصـارف دون غيرها ، ندرك الدور الكبير الذي يتولاه النظام المصـرفي ، فهو يملك مفاتيح التعامل في كل هذه القوة الاقتصـادية المتاحة له . وأن أثر هذه القوة على المصـلحة العامة ، أثر كبير من الناحية الإيجابية أو السلبية ، اعتماداً على النهج والأسلوب المتخذ لاستغلالها.

لذلك كان لا بد لهذه الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها المصـارف ، والتي تؤثر أثراً بالغاً في حياة الإنسـان إيجاباً وسـلباً ، من أن توزن بواجبات ومسـئوليات على هذه المصـارف حتى توجه هذه القوة لمصـلحة الأمة ، ومصـلحة المصارف ضمناً . وإنّ عدم وضع هذه الضوابط ومراعاتها ومتابعتها سيؤدي بالضرورة إلى الإضرار بالمصلحة العامة للأمة . وهذا ما يبرر - بل يوجب - على الدولة ممثلة في البنك المركزي أن تضـع السـياسـات والبرامج التي تؤمن استغلال هذه القوة لمصلحة الأمة ، وأي مصالح أخرى في إطار تلكم المصلحة العامة ، وأن تضع الضوابط التي تحمل هذه المصـارف (راغبة وراهبة) على إنفاذ هذه السـياسـة ، وهكذا ينبغي في كل تصـرفات ولي الأمر أن تكون منوطة برعاية المصلحة العامة.

وينبغي على المكلفين أن يوازنوا -ديناً وورعاً ومراقبة لأمر الله تعالى - بين الحقوق والواجبات . وعلي ولي الأمر أن يعينهم على ذلك ببسط المعرفة والفقه في الدين ، والمراقبة والتذكرة الدائمة ، وكل ما يشمله واجب الدعوة بالحكمة ، والموعظة الحسـنة . وكان لابد للدعوة من أن تكون مسـنودة بالسـلطان ممثلاً في حالنا هذه بالمسـئولية المدنية والجنائية . حتى تعين الذين يميلون إلى الموازنة من تلقاء أنفسـهم إلى التزام الاسـتقامة ، وتحمل الذين يجنحون إلى ارتكاب المخالفات والجرائم الاقتصـادية بالقوة المادية القانونية على مراعاة المصـلحة العامة ، والالتزام بالسـياسـات المعلنة . والجزاءات على هذه المخالفات والجرائم الاقتصـادية ينبغي أن تكون متناسـبة مع حجم المسـئولية التي أُنيطت بالشـخص الاعتباري وفقاً لما أُعطى من حقوق وامتيازات.

خامسـا : إن القانون الجنائي السـوداني لسـنة (1991م) المراجع وفقاً لأحكام الشـريعة قد احتفظ بالمسـئولية الجنائية للشخصية الاعتبارية . إذ جاء فيه :

1- في المادة (3) :

"شخص تشمل الشخص الطبيعي وكل شركة أو جمعية أو مجموعة من الأشخاص ، سواء كانت شخصية اعتبارية أم لم تكن ."وهو ذات التفسير المنصـوص عليه في المادة(9) من قانون العقوبات لعام (1970) : "كلمة شـخص تشـمل أية شركة أو جمعية أو مجموعة من الأشخاص سواء كانت شخصية اعتبار ية أم لم تكن كذلك."

والفرق الجوهري بين المادتين في تقديري هو أن قانون 1970م جعل الشـــخص الطبيعي أصـــلاً في المســـئولية الجنائية ، وأن المسئولية الجنائية تشمل إلى جانب الأشخاص الطبيعيين الأشخاص الاعتبارية . في حين أن عبارة قانون 1991م توحى بالتسوية في مبدأ المسئولية بين الاثنين.

2- حددت المادة (8) من قانون 1991م أساس المسئولية الجنائية على النحو التالى :

1/8 لا مسئولية إلا على الشخص المكلف المختار.

1/8 لا مسئولية إلا عن فعل غير مشروع يرتكب بقصد أو فعل يرتكب بإهمال.

3- وفسّر القانون من بعد ذلك معني التكليف والاختيار كما يلي :

أ- ورد في المادة (3) مكلَّف يعنى : بالنسبة للشخص الطبيعي البالغ العاقل ، وبالنسبة للشخص الاعتباري من لديه أهلية الالتزام القانوني . وفي تقديري أن المقصـــود بأهلية الالتزام القانوني الشـــخص الاعتباري الذي تمّ تكوينه وفقاً للقانون ورخص له بمزاولة نشـاطه وفقا للقانون . لأنّه عندئذ فقط تكون له أهلية أداء يباشـر بموجبها نشـاطه ويسـعى بها لتحقيق أغراضه.

ب- ويري بروفســـير الضـــرير : إنّ القانون معيب لأنّه عرّف التكليف ولم يعرّف الاختيار . وفي تقديره أن الشـــخص الاعتباري لا يمكن أن يتحقق له الاختيار في ارتكاب الجريمة . وأحســـب أن القانون لم يكن معيباً . وإنما لم يشـــأ 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 مختاراً ولا في وسعه السيطرة على أفعاله بسبب قوة قاهرة أو مرض فجائي مما جعله عاجزاً عن تفادي ذلك الفعل" . فكأن الشـارع يريد أن يجعل الأصـل فيمن يرتكب فعلاً أن يكون قاصـداً له ومختاراً لنتائجه ، إلا إذا تبيّن غير ذلك . وعليه فإنّ قانون الجنايات السوداني قد قبل مبدأ المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري ولم ير فيها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

سادساً : لكل ما تقدم أرى :

1- أن نظرية الجهاز التي تطورت في القوانين الوضـــعية هي النظرية المثلي التي ينبغي مراعاتها في تكييف نشـــاط المصارف ، وفي تحديد مسئولياتها . بمعنى أن ينسب نشاط هذا الجهاز الإيجابي والسلبي للمصارف.

2- قاعدة الغنم بالغرم لها تطبيقات كثيرة ، منها أن كل درجة قرابة يرث فيها الشـــخص إذا مات ذلك القريب وترك من ورائه تركة، وجب على القريب مسـتحق الإرث نفقة هذا الشـخص إذا عاش معسـراً . فاسـتحقاق الإرث في المسـتقبل يقابله واجب النفقة حال الحياة عند الإعسـار وتطبيقاً لهذه القاعدة في موضـوع المسـئولية هو أن المصـارف تغنم كل اجتهادات الجهاز الإداري وتحصـل من ذلك على أرباح كبيرة وتتوسـع مناشـطها أفقياً ورأسـياً ، وتتطور بها أدوات عملها ، وتتمخض كل هذه الأعمال لمصـلحة المصـارف . فيجب والحال كذلك أن تغرم أمام المجتمع-الذي ظلّ يتعامل مع هذا الجهاز لا بصفته الشخصية وإنما بصفته هو المصرف المعين- أن تغرم كل أخطاء وتجاوزات جهازه . وأنّ أي قول بغير ذلك يعتبر إخلالاً بهذه القاعدة المضطردة في الشريعة الإسلامية.

3- إن توقيع العقوبات الجنائية على المصارف لا يتنافى مع شخصية العقوبة التي هي محل اتفاق بين الشريعة الإسلامية والنظم القانونية الوضعية ، بل إنّه يؤكِّد هذه القاعدة . لأنّ المجتمع ممثّلاً في الدولة هو الذي رخّص للمصارف بمزاولة نشاطها ، وهو الذي منحها الحقوق والامتيازات ، وهو الذي حدّد لها الواجبات ودرجة المساءلة . والمجتمع والأفراد يتعاملون مع كيان هو المصرف المعيَّن . والشخص الطبيعي وإن كان تحت مسمى الجهاز ما هو إلا أداة تعبير عن المصرف ، نتعامل مع مجموع هؤلاء دون حاجة إلى معرفة أسمائهم وعناوين إقامتهم ، لأنّهم يمثِّلون شيئاً أكبر منهم هو المصرف المعيّن الذي يتعامل معه الناس.

وعليه فإنّ المخالفات التي ترتكب بواسطة أفراد 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 . وإن كان ذلك لا يعفي الشخص الطبيعي من المسئولية كما سيأتي

إن المخالفات والجرائم الاقتصادية التي تُرتكب أحياناً بواسطة هذه المؤسسات في حق المجتمع أكبر بكثير من حجمهم وإمكاناتهم ، ولا تتناسب بحال مع الاكتفاء بمعاقبة المدير أو الموظَّف الذي ارتكب المخالفة بوجه مباشر ، لأن المجتمع عهد بهذا الدور الكبير والخطير للمصرف ، وما كان ليعهد به لشخص فرد مهما كانت درجته وملاءمته-ناهيك عن الموظف . فالمشرِّع الذي أعطاه كل هذه الحقوق وكل هذا الدور الكبير والخطير يريد أن يمثِّل أمامه - عند المساءلة - المصرف . وليس الموظف الأداة ، وأن توقع العقوبة التي تتناسب مع المخالفة والجرم على المصرف . عقوبة بدرجة تتناسب مع فداحة المخالفة والجرم . وليس بحجم الموظف الذي لا حول له ولا قوة.

وأي قول بخلاف ذلك ينطوي على إغفال للدور الكبير الذي أنُيط بالنظام المصرفي وللمخالفات والجرائم الاقتصادية الخطيرة التي تحدث أحياناً من المصارف . وإن توقيع العقوبة بصفة شخصية على المصرف المخالف فيه توازن بين درجة الحقوق والالتزامات ، وتوازن بين مصلحة المصارف ومصلحة المجتمع . والقول بخلاف ذلك فيه إخلال بهذه القواعد ، لأنه يعمد إلى معاقبة موظف صغير في مخالفة تمثل تخريباً للاقتصاد . فما هو الرادع للمصرف التجاري من تكرارها إذا كان الثمن أن يضحى بموظف من موظفيه ليودع في السجن أو يفصل من الخدمة . وإنما يتناسب مع هذا الجرم ومع شخصية العقوبة أن توقع على المصرف عقوبة مالية موجعة تمنعه من تكرار هذه المخالفات . وذلك يتناسب من ناحية أخرى مع فلسفة العقوبة ، إذ يشترط في العقوبة أن تحقق جملة من الأهداف منها:-

أ- إصلاح الجاني . ولذلك فإنّ الشريعة في سياستها العقابية الرامية إلى الإصلاح لا تستعجل من الوهلة الأولي أن تبلغ العقوبات الحد من النشاط ثم وقفه كما ورد في عبارة عودة ويستشهد به الشيخ الضرير ، وإنما تبدأ بلفت النظر والإنذار والعقوبات المالية ... وهكذا تتدرج إلى الحد من النشاط ثم التصفية .

ب- أن تكون العقوبة موجهة للجاني ورادعة لغيره من اقتراف مثل هذه المخالفة أو الجريمة . والمؤسسات المالية التي من أهدافها الأساسية الربح ، فإن عقوبة الغرامة تردعها وتصرفها عن دوافع المخالفة وهو الحصول على ربح أكبر . ولذلك تعتبر الغرامات من أنجع العقوبات إيلاماً لهذه المؤسسات . . فناسب أن تعاقب المصارف شخصياً بهذه العقوبة .

ج- أن تكون العقوبة متناســبة مع حجم الفعل المجرم ، ومن عجب أن الشـــهيد عودة فطن لموضـــوع العدل الاجتماعي والاقتصـادي في ضـم العاقلة إلى الجاني في تحمل الدية في الخطأ وشـبه العمد . وكان الأولى بنا أن نطوّر هذا المنطق في مسئولية المصارف عن الجرائم الاقتصادية التي ترتكب باسمها . لأنّ العدل الاجتماعي والاقتصادي يقتضي ذلك والقول بتحمُّل أفراد الموظفين لهذا الجرم الكبير ينطوي على ظلم للمجتمع لأنّ نـاتجـه أن يتحمل الجمهور مخـالفـات وجرائم هذه المؤسسات ، وإن عقاب الموظفين فقط مهما بلغ لا يكون متناسبا مع فلسفة العقاب أعلاه.

د- إذا قلنا إن شـخصـية العقوبة في المخالفات الاقتصـادية وجرائمها تعني معاقبة المصـارف بالدرجة الأولي فهذا لا يعفى الشخص الطبيعي الذي ارتكب هذه المخالفة من العقاب . فقد يكون مسئولاً بالاشتراك مع الشخص الاعتباري. . كما قد يكون مسئولا بالأصالة أمام الشخص الاعتباري الذي يستطيع أن يرجع عليه-بقدر مسئوليته الفردية - بكل أو أي جزء مما لحق به من ضرر من جراء العقوبة.

هـــ – هذا وإن توقيع العقوبات على الشـخص الاعتباري عموماً وعلي المصـارف منها على وجه الخصـوص يعنى تلكم العقوبات التي تناسب هذه الشخصيات وهي في الأساس :

أ- العقوبات المالية والحقوق المالية الناتجة عن حصول الضرر العام لا يشترط لأدائها في كثير من الأحيان العمدية ولا الخطأ . وإنما تترتب على حصول الضرر . فمتى حصل الضرر بالمخالفة للنص جاز رفعه . ويقوم الجهاز في حالة المصارف بأداء ذلك نيابة عن هذه الأشخاص الاعتبارية ، وبالطبع فإنّ حصول هذا الضرر نتيجة التقصير والإهمال أو التعمد يؤكِّد هذه المسئولية.

وهذه من المســائل التي زاوج فيها الفقه الإســلامي مبكراً بين المســئولية الجنائية والمدنية ، في حين أن القوانين الوضعية ظلَّت تفصل فصلاً تاماً بين المسئولية المدنية والجنائية حتى إنّ الفعل الواحد إذا نتجت عنه مسئوليتان نظرت كل واحدة منهما في محكمة منفصـلـة . ومسـاءلة الشـخصـيات الاعتبارية عن الجرائم والمخالفات الاقتصـادية واحدة من المجالات التي بدأ فيها الفقه القانوني الوضعي يقترب من نظرة الفقه الإسلامي.

ب- تم لفت النظر والإنذارات والحد من النشـاط والحرمان المؤقت من مزاولة النشـاط ، ومعاقبة المديرين والحل ، وغير ذلك من العقوبات التي تناســب الشــخص الاعتباري ولا يدخل في هذه العقوبات بحال عقوبات الحبس ولا العقوبات الجسدية كالجلد والإعدام .

المراجـــع

1- د . براهيم على صالح : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف ، القاهرة .

2- د. .أحمد على عبد الله : الشخصية الاعتبارية .

3- د . حسن كيرة : أصول القانون

4- مجلة الأحكام القضائية السودانية ، الهيئة القضائية السودانية – الخرطوم 1978م .

5- مجموعة أحكام المكتب الفني لمحكمة النقض جنائي (مصري)1968م.

6- د.محمد كامل مرسى : شرح قانون العقوبات المصري .

7- د . محمد محي الدين عوض : قانون العقوبات السوداني 1970 ، المطبعة العالمية.

8- Goadby: Introduction to the Study of Law.