المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة العامة المحدودة
في فلسطين
دراسة مقارنة

الطالب
داود الوعري

المشرف
الاستاذ الدكتور عبد الله أبو عيد

رسالة ماجستير

قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون التجاري بكلية الدراسات العليا ـ معهد الحقوق في جامعة بيرزيت

بيرزيت / فلسطين
1425 هـ / 2004 م

نوقشت هذه الرسالة واجيزت
بتاريخ 13/10/2004

أعضاء لجنة المناقشة **التوقيع**

1) **الأستاذ الدكتور عبد الله أبو عيد**
كلية الدراسات العليا – معهد الحقوق – جامعة بيرزيت .

2) **الأستاذ الدكتور عثمان التكروري**
كلية الحقوق / الدراسات العليا – جامعة القدس .

3) **الأستاذ الدكتور نبيه صالح**
كلية الحقوق / الدراسات العليا – جامعة القدس .

إهداء

لعائلتي وأصدقائي لما منحوني إياه من مساندة ،
وللباحث عن المعرفة أُهدي هذه الدراسة .

الطالب

الشكر والتقدير

أتشرف بتقديم جزيل الشكر والتقدير لأستاذي الـدكتور عبـد الله أبو عيد - معهد الحقوق - بيرزيـت ، الـذي شـرفني بإشـرافه على دراستي هذه وقام بتسديد خطواتي فـي كـل مرحلـة مـن مراحل هذه الرسالة ، وبذل لـي فـي سـبيلها الكـثير مـن وقتـه وجهـده و أعضـاء لجنـة المناقشـة الأسـتاذ الـدكتور عثمـان التكروري – كلية الحقوق - جامعة القدس و الأستاذ الدكتور نبيه صالح – كلية الحقوق - جامعة القدس .

وكذلك أتقـدم بالشـكر للـدكتور إسـماعيل المقدسـي الـذي أشرف على بناء الأسس الأولى لبحثي .

جزاهم الله عني كل خير

الطالب

المحتويات

المقدمة

الفصل الأول : موقف التشريع والفقه الجنائي من المسؤولية الجزائية 1

المبحث الأول : التطور التاريخي لمسؤولية الجزائية عبر العصور 2

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية في القانون الروماني والعصور الوسطى . 2

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية في القانون الفرنسي القديم . 6

المطلب الثالث : المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية . 7

المبحث الثاني : الشركات التجارية والمسؤولية الجزائية . 11

المطلب الأول : تعريف الشركات التجارية والمسؤولية الجزائية في الفقه المقارن . 11

المطلب الثاني : أسس وعناصر المسؤولية الجزائية . 19

المطلب الثالث : مفهوم المسؤولية الجزائية ومدى تطبيقه على الشركة المساهمة العامة. 24

الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية ومراحل الشركة 28

المبحث الأول : المسؤولية في التأسيس .
29
المطلـب الأول : القواعـد القانونيـة المتعلقـة بعقـد تأسـيس الشركة . 29
المطلب الثاني : المسؤولية المترتبـة عـن عـدم التقيـد بقواعـد شكليات
التأسيس . 36
المطلب الثالث : الجرائم التي تظهر أثناء التأسيس .
41
المبحث الثاني : المسؤولية في الإدارة .
46
المطلب الأول : الصلاحيات العائدة لمجلـس الإدارة والمـدير .
47
المطلب الثاني : حالات المسؤولية الجزائية للمجلس والمدير .
51
الفصل الثالث : المسؤولية الجزائية في انتهاء الشركة وانقضائها
68
المبحث الأول : المسؤولية الجزائية في الافلاس
69
المطلب الأول : الافلاس الاحتيالي والتقصيري
69
المطلب الثاني : أثر المسؤولية الجزائية في حالتي الافلاس الاحتيالي والتقصيري 79
المبحث الثاني : تجريم الشركة المساهمة العامة المحدودة
84

المطلب الأول : محاكمة الشخص المعنوي
84
المطلب الثاني : العقوبات المطبقة على الشركة
87
الخاتمة 94
حافظة الوثائق
100
المراجع التشريعية
113
المراجع الفقهية 116
ملخص باللغة الانجليزية 125

ملخص

المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة العامة المحدودة
في فلسطين
دراسة مقارنة

الطالب
داود الوعري

المشرف
الاستاذ الدكتور عبد الله أبو عيد

في نهاية الألفية الثانية وتحديدا في العقد الأخير تعالت الأصوات الداعية لبناء نظام عالمي جديد ليستبدل الأقطاب القائمة التي نخرتها الحروب الباردة ، فبعد انهيار الاتحاد السوفيتي ظهر القطب الأوروبي والنشاط السياسي الدافع نحو مسيره السلام وخطة السلام الشاملة في الشرق الأوسط ، واتجهت أنظار العالم إلى دول شرق الأوسط فأخذت تحلل واقعه السياسي والاقتصادي ليتسنى لها تحديد الأفق المستقبلي في التعامل مع أقطاب الصراع العربي الإسرائيلي ، لتستبدل اللغة العسكرية المعروفة عبر التاريخ إلى المنافسة الاقتصادية وقامت الدول الراعية

لمسيره السلام بتفعيل المؤسسات المالية العالمية كالبنك الدولي ومؤسسات الاغاثة والاعانة الاقتصادية المنبثقة عن الأمم المتحدة لتعمل على إعادة تفعيل الساحة الاقتصادية الفلسطينية خصوصاً والعربية عموماً .

ومضت الفترة الانتقالية وظهرت جدارة الشركة المساهمة العامة التي أسست في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية في تقديم وادارة المرافق الخدماتية في فلسطين وحتى جنت الأرباح ، وطرحت إصدارات جديده من الأسهم الاستثمارية في سوق فلسطين المالي المستحدث والذي شجع النمو الاقتصادي وواكب رغبه المستثمر الصغير في دخول أسواق المضاربات ، لتظهر الروح الاقتصادية الايجابية في إدارة الاستثمار الفلسطيني ، ومع ذلك تعرضت بعض الشركات الكبرى لاهتزازات جزائية عنيفة أدت إلى انهيار قيمه أسهمها وخسارة المستثمر لما تم ادخاره فيها .

من هنا تظهر أهميه هذه الدراسة التي تقوم بمعالجه وتحليل القوانين الجزائية والتجارية التي تعالج دخول الشركة التجارية عموما وشركه المساهمة العامة المحدودة خصوصاً في الباب الجنائي سواء في القوانين المطبقة في المحافظات الشمالية " الضفة الغربية " أو في المحافظة الجنوبية " قطاع غزه "مع تقديم التحليل الفقهي للنشاط الجنائي وفقاً لظهور الشركة سواء أثناء التأسيس أو العمل وحتى الانحلال ، مستخدمين الفقه المصري ، اللبناني والأردني كقاعدة في تحليل النصوص التشريعية لغياب الدراسات القانونية الفلسطينية لهذا البعد القانوني عموما والمسؤولية الجزائية لشركه المساهمة العامة خصوصاً ، أما الدافع لاستخدام هذه الشركة كعينة للتحليل والبحث لهذه الرسالة لكون هذا النوع من الشركات كانت البذرة الاقتصادية لبناء دوله إسرائيل وخروجها إلى حيز الوجود كقوه اقتصادية أولا قبل السياسية والعسكرية باسم **JEWISH COLONIAL TRUST** والتي تحولت حاليا إلى قاعدة اقتصادية استراتجيه تضاهي التجمعات الاقتصادية العالمية .

هذا وقد قمنا بتقسيم دراستنا إلى ثلاثة فصول سنطرح في أولها نشأة المسؤولية الجزائية عبر الحقب الزمنية الرئيسية في الفقه القانوني سواء بالفترات العرفية أو المدونة التي كانت مقدمة لظهور التوجهات القانونية الحديثة .

وفي الفصل الثاني تحليل لواقع المؤسسات الاقتصادية والمفاهيم التي طرحت عبر الفقه المقارن ، ومدى الربط القائم ما بين المسؤولية الجزائية ومؤسسة شركة المساهمة العامة .

أما الفصل الثالث فنظهر أبعاد المسؤولية في مرحلتي التأسيس والإدارة الخاصة بشركة المساهمة العامة والمراحل التي تمر بها الشركة أثناء نشاطها الواقعي إلى أن تصل لانتهاء الشركة والحالات القانونية لتلك المرحلة .

المقدمة

حظي النشاط التجاري والتجمعات الاقتصادية المحلية والعالمية ولا تزال باهتمام جميع طبقات المجتمع ، ولضخامة رأس المال الذي تديره الدفة الاقتصادية أجبر المشرع على سن مواد قانونية تنظم حركتها وتكفل حمايتها ، ونشط الفقهاء في تحليل تلك المنظومات التجارية و تحملها للمسؤولية القانونية .

المسؤولية نوعان ، مسؤولية مدنية وجزائية ويقصد بالمسؤولية المدنية التزام المسؤول عن ضرر أصاب شخص ما بالتعويض وتقوم أما بالمسؤولية العقدية المرتبطة بالتزام تعاقدي وأخرى تقصيرية قوامها خطأ ثابت أو مفترض ينشئ الالتزام بالتعويض، أما الجزائية فهي مسؤولية الشخص بتحمل الجزاء الجنائي عن الفعل المجرّم ، وقد استقر خضوع الشخص الطبيعي والمعنوي للمسؤولية المدنية وثار الجدل في الفقه والقضاء حول خضوع الشخص الاعتباري المعنوي للمسؤولية الجزائية . (1)

بتطور نظره الفقه والقضاء بخصوص تلك المسؤولية عموما والجزائية خصوصا كان من المهم دراسة هذه المسألة في القانون الفلسطيني المطبق حاليا والمقترح في المجلس التشريعي الفلسطيني ومدى كفاية تلك النصوص المقترحة والإضافات الواجبة الطرح .

أما إشكالية دراستنا بالإضافة إلى التحليل القانوني ترتكز في بحث فاعلية المسؤولية الجزائية كرد لمنع الربح السريع غير القانوني الذي يهدم النظم الاقتصادية للدول كقضية شركه بنك البتراء في المملكة الأردنية والانعكاسات الهائلة التي ظهرت على الاقتصاد ، وحتى بملف شركة الإسمنت الفلسطينية التي لا تزال انعكاساتها الاقتصادية تتردد لتحدث الكثير من الخسائر على مالكي أسهمها خاصة والاقتصاد الوطني الفلسطيني بعامة ، سنعمل للوصول إلى جواب إن كانت المسؤولية الجزائية وانطباقها

على الشركة المساهمة العامة أداة قانونية مرنة قادرة على حماية الاقتصاد الوطني وتوفر الرد الجزائي للجريمة الاقتصادية .

بدخول التجمعات الاقتصادية لفلسطين ، ومباشرتها بناء البنية التحتيـة الأساسية الـتي كـانت مهملـة مـن قبـل الإدارة المدنيـة الإسـرائيلية تسـلطت الأضواء الاقتصادية على مناطق السـلطة الوطنيـة الفلسـطينية لتتحـول إلـى قاعدة اقتصادية ولتحظى بالتميز ،

.

———————————————————————————————————

———————

1) محمود سليمان موسى ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والأجنبي ،مصـراته ، الجماهيريـة الليبيـة ، الـدار الجماهيريـة للنشـر والتوزيـع والاعلان ، الطبعـة

مقابل المشاركة في بناء المنظومة الخدماتية الفلسطينية المنهارة . فتحـرك مسـتثمرون عـرب وأجـانب مـن شـتى بقـاع العـالم للـدخول فـي السـوق المسـتحدثة فـي فلسـطين، فظهـرت منـذ مطلـع عـام 1994 الشـركات الاقتصادية الكبرى والتي عملت في إطار تقديم الخدمات وتعددت قطاعـات عملها وحظيت بدعم السكان المحليين لها بشرائهم أسهمها على أمل الربـح. (2)

وشجعتها السلطة الفلسطينية القائمة بإعطائها امتيازات خاصة لإبقاء مراكز إداراتها في مدنها ، بتزايد عدد الشركات ذات المساهمة العامة سـواء الأجنبيـة أو الوطنيـة المحليـة تهـافت سـكان المنطقـة علـى شـراء الأسـهم الاستثمارية التي طرحت في سوق الأسهم الفلسطيني الذي اتخذ من مدينة نابلس مقراً لعمله وصـادق المجلـس التشـريعي الفلسـطيني علـى قـانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 ليـدعم التـوجه العـالمي والمحلي لدخول السوق الاقتصادية الفلسـطينية وليحظـى المسـتثمر بشـتى التسهيلات التأسيسية وحتى الضريبية .

مضت الفترة الانتقالية وظهرت قدرة شركات المسـاهمة العامـة فـي تقديم الخدمات ونجحـت فـي إدارة بعـض المرافـق الخدماتيـة الفلسـطينية وجنت الأرباح لها وللمساهمين فيها، وقد عملت بعض الشركات علـى زيـادة رأسمالها وطرحت إصدارات جديدة من أسهمها للاكتتاب في السوق المـالي الفلسطيني لتتلاءم مع النمو الاقتصادي ورغبة المستثمر الصغير فـي دخـول أسواق المضاربات ، لتنعكس إيجاباً على الاقتصاد الفلسطيني .

فـي غضـون تلـك السـنوات القليلـة ، تعرضـت بعـض المؤسسـات والشركات الكبرى في فلسطين لاهتزازات جزائية عنيفة أدت إلى انهيار قيمة أسهمها كبعض شركات التأمين وحتى البنوك ذات الدعم الـدولي ، و ظهـرت على سطح موازناتهـا ومصـروفاتها بشـكل خـاص مؤشـرات جنائيـة عديـدة والتي سنقوم بطرح مخالفاتها الجزائية في إطار هذه الدراسة .

من هنا تظهر أهمية هذه الدراسة التي تقوم بمعالجة المسؤولية الجزائية في القوانين الجزائية الخاصة في قانون الشركات و نصوص القانون الجزائي العام ، والتي تحكم عمل شركات المساهمة العامة المحدودة السارية في فلسطين سواء في المحافظات الشمالية " الضفة الغربية " أو المحافظات الجنوبية " قطاع غزة " في النطاق التشريعي الساري و الحديث المعتمد في بعض الدول العربية .

ومنهجية دراستنا ترتكز على تناول النصوص القانونية المعالجة للمسؤولية الجزائية في مراحل نشاط الشركة المساهمة العامة وأسلوب استخدامها سواء لدى المشرع الانتدابي البريطاني أو الأردني بالطريقة المقارنة وفقاً للمنظور الفقهي العربي
.

---

2) طارق الديسي ، مساعد المدير العام ، شركة ترست العالمية للتأمين ، رام الله - فلسطين ، مقابلة شخصية ، 20-3-2001 .

وكذلك انظر الجدول البياني ، لتعدد قطاعات نشاط شركات المساهمة العامة المحدودة المقيدة في سوق فلسطين للأوراق المالية حتى تاريخ 11-6-2001 ، المرفق بالدراسة ، الوثيقة رقم (1) ، وكذلك انظر الجدول البياني لتزايد شركات المساهمة العامة المحدودة في فلسطين ، المقيدة في سوق فلسطين للأوراق المالية حتى تاريخ 11-6-2001 ، المرفق بالدراسة ، الوثيقة رقم (2) .

مع الكشف على نقاط تميزها إن وجدت وان كانت تلك المواد القانونية توجد الحماية الجزائية بتطبيقها للمسؤولية للاقتصاد الوطني ومدى تلبيتها التوجهات الصادرة عن قادة العالم في المؤتمرات العالمية وآخرها المؤتمر الاقتصادي المنعقد في المملكة الأردنية في مطلع أيار /2004 ، لتستند كقاعدة تأسيسية على النصوص الفلسطينية المعالجة لتلك النقاط القانونية والفقه المصري، اللبناني والأردني كقاعدة مساندة .

الصعوبات التي واجهتنا في معالجة المسؤولية الجزائية في فلسطين تركزت في قلة السوابق القضائية الجزائية في الجرائم الاقتصادية مما

صعب علينا تحليل التوجه القضائي الفلسطيني حول تطبيق المسؤولية الجزائية على النشاط الجنائي للشركة المساهمة العامة المحدودة .

أما الدافع لاستخدام شركة المساهمة العامة المحدودة كعينة للتحليل والبحث في هذه الرسالة كون هذا النوع من الشركات المالية والتي إن تطورت وحصلت على الاهتمام اللازم ستكون قاعدة هامة في بناء الدولة المستقلة ، وأكبر دليل على جودة هذه البذرة الاقتصادية ، النواة الاقتصادية التي سبقت إعلان دولة إسرائيل وخروجها إلى حيز الوجود حيث نشط في فلسطين في الحقبة الانتدابية ما يزيد عن ثمانين بنك ومؤسسة اقتصادية كانت تدار من المؤشر السياسي الاقتصادي اليهودي **JEWISH COLONIAL TRUST** ، حيث كانت ممهدة للإعلان عن اقتصاد قوي يمكنه تقديم المساهمة اللازمة في بناء إقتصاد الدولة الإسرائيلية الوليدة والذي نجح في التحول إلى قاعدة مالية استراتيجية تضاهي التجمعات الإقتصادية العربية وحتى العالمية ذات القاعدة الجغرافية الممتدة من المحيط إلى الخليج . (3)

هذا وقد قمنا بتقسيم دراستنا إلى ثلاثة فصول سنطرح في أولها نشأة المسؤولية الجزائية عبر الحقب الزمنية الرئيسية في الفقه القانوني سواء بالفترات العرفية أو المدونة التي كانت مقدمة لظهور التوجهات القانونية الحديثة .

وفي الفصل الثاني تحليل لواقع المؤسسات الإقتصادية والمفاهيم التي طرحت عبر الفقه المقارن ، ومدى الربط القائم ما بين المسؤولية الجزائية ومؤسسة شركة المساهمة العامة .

أما الفصل الثالث فنظهر أبعاد المسؤولية في مرحلتي التأسيس والإدارة الخاصة بشركة المساهمة العامة والمراحل التي تمر بها الشركة أثناء نشاطها الواقعي إلى أن تصل لانتهاء الشركة والحالات القانونية لتلك

المرحلة ، معتمداً في طرح تلك الأبعاد منهجيـة جامعـة شـيكاغو للأبحـاث و الـتي تـم اعتمادهـا كقاعـدة فـي إطـار كليـة الدراسـات العليـا فـي جامعـة بيرزيت .

نأمل أن تكون دراستنا هذه خطوة في سبيل بنـاء موسـوعة قانونيـة فلسطينية .

---

3) تيسير التميمي ، النظام المصرفي في إسرائيل ، القدس ، مطبعة الرسالة المقدسية ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 47 .

وكذلك انظر الجدول المقارن الخاص بالبيانات المالية لأكبر خمسة بنوك إسرائيلية مقاسة على التجمع البنكي العربي والمنشور ضمن المرجع السابق ، ص 61 ، المرفق بالدراسة ، الوثيقة رقم (3) .

الفصل الأول

موقف التشريع والفقه الجنائي من المسؤولية الجزائية

نتناول في هذا الباب المسؤولية الجزائية عبر التاريخ والجدل الفقهـي الذي ثار بين الفقهاء والباحثين بين مؤيد ومعـارض ، والأثـر التـاريخي الـذي أنضج الفكرة القانونيـة الـتي أوصـلت المسـؤولية الجزائيـة كقاعـدة قانونيـة معتبرة فقهًا وتشـريعًا ، سـواء فـي المرحلـة القانونيـة الرومانيـة ، العصـور الوسطى ، القانون الفرنسي القديم والشريعة الإسلامية .

فالأصل التاريخي لهذه القاعدة القانونيـة أنتـج الفكـرة الـتي أظهـرت المسؤولية الجزائية بصفتها القدرة القانونية الممنوحة للشخص المعنوي عند تلقيه الاعتماد القانوني بتحمـل التـائج والتبعـة القانونيـة الجزائيـة عـن أيـة جريمة ، بغض النظر إن كانت جنحة أو جناية وقعت أو نتجت في أحد أركانه الإدارية أو الإنتاجية والمقدرة على تحمل العقوبة التي يمكـن أن تقـع عليـه وفقًا لطبيعته .

مع تحديد المراكز القانونية لتلك الحقب القانونية وأسلوب ظهورها إن كان بصورة النظرية الخيالية الوهمية غير المقبولة أو بالقاعدة القانونية ذات التوجه المتطور الذي يلبي حاجات العصر . وبقسمه الثاني أظهـر المؤسسـة الاقتصادية والتحليل الفقهي لأنواعها ومدى ربط المسؤولية الجزائية بشـركة المساهمة العامة كرد قانوني يرافق المؤسسة بمجرد قيامها بفعل جنائي .

و قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى :

المبحث الأول : التطور التاريخي لمسؤولية الجزائية عبر العصور

المطلـب الأول : المسـؤولية الجزائيـة فـي القـانون الرومـاني والعصور

الوسطى .

المطلب الثـاني : المسـؤولية الجزائيـة فـي القـانون الفرنسـي القديم .

المطلب الثالث : المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني : الشركات التجارية والمسؤولية الجزائية .

المطلب الأول : تعريف الشركات التجارية والمسؤولية الجزائيـة في الفقه

المقارن .

المطلب الثاني : أسس وعناصر المسؤولية الجزائية .

المطلب الثالث : مفهوم المسؤولية الجزائية ومدى تطبيقه على الشركة

المساهمة العامة.

المبحث الأول
التطور التاريخي للمسؤولية الجزائية عبر العصور

نقدم في هذا الفصل جذور المسؤولية الجزائية كقاعدة قانونية و مقومات وجودها عبر التاريخ إلى أن وصلت إلى العصور الحديثة والحركة القانونية المتطورة الداعية للعولمة والسرعة . ونستخدم نقاط معينة لتفسير ما قصده الفقهاء والباحثون عندما طالبوا بمنح التكتل الاقتصادي أو الاجتماعي أو حتى الديني صفة الشخص المستقل صاحب الحق القانوني الخاص ، والذي يمكنه أن يحمل على كاهله المسؤولية الجنائية بمعزل عن أعضاء هذا التكتل وبطريقة تضمن الأمان الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع، وتحليل الخلاف الفقهي الذي ظهر في الحقب القانونية الزمنية ليكون مظلة فقهية ولتسهيل الدخول إلى مطالب هذا المبحث قمنا بتقسيمه الى :

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية في القانون الروماني والعصور
الوسطى .

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية في القانون الفرنسي القديم .

المطلب الثالث : المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول
المسؤولية الجزائية في القانون الروماني والعصور الوسطى

إنقسم التوجه الفقهي في العصر الروماني إلى اتجاهين رئيسين فالبعض رأى بأن القانون الروماني قد بحث وعرّف الأشخاص بالصفات المعنوية وقرر مسؤوليتهم الجنائية ، والثاني كان تقبله لوجود هذه الشخصية

المعنويـة و مسـؤولية جزائيـة لهـا ليـس بـالأمر السـهل و كـان تقبلـه لـذاك الافتراض الفقهي بطيئاً . (4)

القاعـدة الشـكلية القانونيـة الـتي كـانت معتمـدة لتنظيـم العلاقـات والمعاملات أظهرت الشركة كوسيلة لتجميع الأفراد و الدمج ما بين القـدرات المتنوعـة مـن اجـل ممارسـة النشـاط التجـاري ، ولكـن أساسـها عقـد بيـن الشـركاء يضـمن الأسـس القانونيـة اللازمـة لتنفيـذ وتطـبيق ذلـك التجميـع الاقتصادي الخارجي القديم ما بين الشركاء ، وتحديد كيفية اقتسام الأرباح و الخسـائر (5) ، وبـذلك كـانت الشـركات " المجتمعيـة " تجمعـات شخصـية تجارية ، فإذا حصلت خسائر وتضـرر الغيـر يكـون واجبـاً عليـه الرجـوع إلـى الشركاء كلٌ و نسبة مشاركته لمطالبتهم بجـبر الضـرر لأن الشـركة لـم تكـن كما طـرح **DARSO** تحمـل صـفة الشخصـية المسـتقلة فكـانت عبـارة عـن تجمع لعدد من الأفراد دون شخصية قانونيـة اعتباريـة تصـلح لتكـون عنوانـاً وحيداً للمخاصمة القانونية بغض النظر إن كانت جزائية أو مدنية . (6)

---

4) باسل عبد اللطيف محمد علي ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية " دراسة مقارنه " ، أطروحة ماجستير، بغداد ؛ 1978 ، ص 36 وكذلك إبراهيم علي صالح ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، القاهرة ، دار المعارف ، د ط ، 1980 ، ص 11 .

5) صوفي حسن أبو طالب ، الوجيز في القانون الروماني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، د ط ، 1965 ، ص 231 .

6) محمود مختار أحمد بريري ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، د ط ، 1985 ، ص 9 .

يوضح المؤيدون بالاعتراف بالشخصية المعنوية : إن الفقـه الرومـاني لم يسلّم بفكرة " النيابة القانونية " إلا في مرحلة متأخرة من تـاريخه ، فلـم يكن بالإمكان للباحث القانوني الروماني تصـور قيـام شـخص بعمـل معيـن وانصراف أثر هذا التصرف إلى شخص آخر . وبذلك التوجه يؤكـد أن نظريـة الشخصية المعنوية وتحملها الملاحقة الجزائية لم تكن قد قطعت فـي هـذه الحقبة تقدمًا ملموسًا ، ولكن أقر بوجودها للدولة ولبلـداتها وحـتى تنظيمـات الكهنة أيام الوثنية ، أمـا فـي عصـر الإمبراطوريـة العليـا فقـد تـم الاعـتراف بالشخصية المعنوية ومقدرتها على تحمل المسؤولية بشكل أوسـع ومتطـور بحيث اعترفت القوانين والنظم الرومانية بكثير من المؤسسـات الـتي نشـأت بتـأثير قــانون الكنيســة كــالأديرة والمستشــفيات والملاجــئ (7) ، فكــانت المجتمعات التجارية والروابط الحرفية الأسرية الخاصة ، وظهرت فـي إطـار هذه الحقبة شركات ملتزمي جباية الضرائب حيث منحت الشخصية المعنويـة بطريقة معلنـة ، لتظهـر بطريقـة متحـررة علـى قاعـدة الشخصـية القانونيـة القديمة لتكون بديلاً عن الإدارة التنفيذية للسلطة الحاكمة وتحظى بالشرعية القانونية بجباية الضرائب لصالح الخزينة الرومانية ، وتم توفير طـواقم كـثيرة مـن الرقيـق ومنحـوا عقـودًا و تفويضـات جماعيـة الأمـر الـذي يعجـز عنـه الشخص الطبيعي ، فخلق التجمع كأسلوب لتحصين الأموال المنـوي جبايتهـا وذلك بالإعلان عنها بأنها أموال تجمـع لصـالح الخزينـة بواسـطة شـركة ذات شخصية معتبرة ، فهذا التطور كان ضامنًا لاستمرار العمل في ذاك المجتمـع فكان لها الوجود " الخاص " وتلاشي تعدد العلاقات العقديـة فظهـر الكيـان القانوني الواحد للجماعة المفوضـة ، فكـانت دليلاً عمليـًا بـأن هـذه الحقبـة اعترفت بوجود شخصـية قانونيـة يمكـن أن تحـوي بـداخلها عـددًا كـبيرًا مـن الشركاء والعمال .(8)

يؤكد الرافضون من فقهاء وباحثين : إن القانون الروماني لم يعـترف الشخصية المعنوية والمسؤولية الجزائية لها إلا على سبيل الفرض أو المجاز ، فلا يمكن تطبيق المسؤولية الجزائية لشخص لا يعترف القـانون الرومـاني بوجوده إلا عبر تجمع قانوني معترف به عمال وشركاء (9) ، بـدون تناسـي أن الإرادة لبناء عقد هي تحرك قانوني سواء أكان مدنيًا أو تجاريًا لم يمنحه القـانون الرومـاني الموافقـة الشـرعية و يحـترم نتـائجه إلا عـبر الإجـراءات الشكلية المكتوبة أو المصرّح عنها فـي مجلـس العقـد (10) ، علمـاً بـأنه لـم يكن في قوانين العصور القديمـة – ومـن ضـمنها القـانون الرومـاني – حـد فاصل بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية فكانت المسؤولية الجنائية في تلك الحقبة مندمجة ومختلطـة مـع المسـؤولية المدنيـة ، وبـذلك يصـعب الجزم بأن القانون الروماني قد قـرر اتخـاذ المسـؤولية الجنائيـة للأشـخاص المعنوية كون المسؤولية المدنية مختلطة مع المسـؤولية الجنائيـة ومصـطلح المسؤولية كان يشمل أي ضرر يقع على الغير ويلزم

---

7) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 38 .
8) بريري محمود ،المرجع السابق ، ص 11 .
9) علا نصوح بدير ، المسؤولية الجزائية في المؤسسات الاقتصادية ، أطروحة ماجستير ،عمان ، منشورات الجامعة الأردنية ، ط1 ، 1987 ، ص 7 .
10) أبو طالب صوفي ، المرجع السابق ، ص 231 .

فـاعله بجـبره وتحمـل العقوبـة الجنائيـة الخاصـة بوقـوعه دون فـرق فـي الملاحقة الجزائية عن المدنية . (11)

أما في العصـور الوسـطى ظهـرت ثلاثـة مـذاهب طرحـت الشخصـية المعنوية التي تطورت على أساسـها فكـرة تجمّـع أعضـاء لتنتـج الشـركات ، ومدى قدرة ربطها مع المسؤولية الجنائية كرد قانوني يتبع المخالفة الجزائية .

أ – مدرسة شارحو المتون **GLASSATEURS** :

عرّفت هذه المدرسة الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأعضاء الذين يتألف منهم التجمع ويندمج الشخص المعنوي مع أعضائه وتتوحد حقوقهم بالكتلة القانونية البانية للشخص المعنوي ، وعلقوا على الحقبة القانونية الرومانية ولم يعترفوا بالحقوق المنفصلة والمتميزة لأعضاء الشخص المعنوي بل بالحقوق المجتمعة في تلك الكتلة ، والشخص المعنوي ليست له إرادة بمعزل عن إرادة أعضائه سواء أكانت مدنية أو جزائية (12) ، ويرى **GLERKE** إنه على الرغم من أن شارحو المتون لم يقوموا بتطوير أية نظرية حول تركيب أو بيئة الشخص المعنوي فانهم سلموا بالمسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية ، و أما **ULLMANN** فيقول بأن شارحي المتون كانوا جريئين إلى درجة كافية ليصرحوا بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، ولكن دون أن يبرروا ذلك على أساس من المصادر المتيسرة (13) ، وظهور الطرح الفقهي العام والأعراف التجارية المستقرة بقبول وتطبيق صفة الشخص المعنوي على الشركة التجارية وظهرت في إيطاليا تحديداً بعض النصوص القانونية التي اعترفت بالشخصية المعنوية للشركة وذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء كتجمعات التجارة البحرية على وجه التحديد (14) ، والتي مفادها " بأن الشركة كانت تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وإن دائنيها لا يتعرضون لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ، وهو أمر لا يستقيم إلا مع الإقرار للشركة بالشخصية القانونية التي تعد أساس الاعتراف لها بذمة مالية مستقلة " . (15)

ونؤيد ما طرحه **ULLMANN** في قانونية وجود التجمعات التجارية التي تحمل صفة الشخص المعنوي والقدرة على تسمية تلك التجمعات الاقتصادية بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية القادرة على تحمل المسؤولية القانونية ، ونصفه بالمتقدم كونه أيد الدفع بقانونية وحتى منطقية

ربط المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ليسير مع ركـب التطـور التجـاري الواقعي في المدن الأوروبية و الجذور القانونية التي أنتجت فكرة الشـركات التجاريـة البحريـة ومنهـا لظهـور شـركة المسـاهمة العامـة المحـدودة ذات النشاط الاقتصادي الضخم .

---

11) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 40 .
12) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 8 .
13) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 41 .
14) بريري محمود ، المرجع السابق ، ص 13 .
15) بريري محمود ، المرجع السابق ، ص 14 .

ب – مدرسة القانون الكنسي **LE DROIT CONONIQUE** :

كان للقانون الكنسي دور مهم في طرح وتطوير نظرية الشخص المعنوي حيث تم الاعتراف بالكنيسة كمجموعة مستقلة ، وبذلك فتح المجال أمام جماعات و تكتلات أخرى بالمطالبة بالحقوق القانونية لتجمعاتهم لكي تحظى بالاعتراف القانوني من الدولة وقوانينها ، وبذلك اعترف القانون الكنسي بقبول تطبيق المسؤولية الجزائية نحو الغير وبقيت الكنيسة المؤسسة غير القابلة لتحمل المسؤولية الجزائية بصفتها " مدينة الله ". (16)

لقد سعى أباطرة تلك الحقبة لنشر هذه المطالبات وفرضها على الجماعات التي حظيت بذلك الاعتراف من تجار وحرفيين وقاموا بفرض عقوبات متعددة على القرى والتجمعات الأهلية التي ضمت في إطار الشخص المعنوي ، مما أدى إلى إنضاج فكرة الأهلية الجنائية لذلك الشخص المعنوي و إمكانية تحمله مسؤولية جنائية فدفع الشّراح الكنسيون إلى تأييد نظرية الأهلية الجنائية للجماعات على الرغم من اعتناقهم لنظرية الفرض والتي توافق على الشخصية المستقلة المفترضة للتجمع المالي أو الاجتماعي مع احتفاظ الشخص الطبيعي بتفرده في تلقي الحقوق و ربط طبيعة الاتحادات الاجتماعية بالقدسية المتصلة بالكنيسة . (17)

علماً بأن التجمعات التي حظيت بالاعتراف من قبل باحثي هذه المدرسة كانت الشركات التضامنية الفاعلة على أرض الواقع و التي استندت على ضخامة عدد أفرادها أو طبيعة حرفهم كأساس اعتمادها ، مهملين العنصر المالي المتعدد كأساس أقوى لإظهار الشخص المعنوي . (18)

نجد بأن التوجه لقياس الشخصية المعنوية لتجمع الكنيسة كأساس قانوني لاعتماد التجمعات الحرفية والتجارية ساهم في إظهار مثل مادي قوي للباحثين وبالتالي المناداة بقبول فكرة المسؤولية الجزائية وقانونية سحبها على الشركات التجارية الواقعية.

ج- مدرسة المحشو اللاحقون **POST – GLASSATEURS** :

ظهرت هذه المدرسة بعد أن تولى باحثوها تطوير نظرية المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، معتقدين بأن الشخص المعنوي فرض ومجاز ، إلا أنهم ذهبوا إلى القول بأنه يحظى بشخصية مستقلة متميزة فهو شخص قانوني وإن افتقر إلى الكيان الملموس ككائن اجتماعي .

وعللوا وجوده القانوني بأنه يملك القدرة على تجسيد وإظهار هذه الإرادة بشكل تصرفات ملموسة من بيع وشراء ومصادقة عقود ، وبالتالي له القدرة على دخول الباب الجنائي وقانونية إدارته لمسيرة الشركة القانونية والاقتصادية . (19)

---

16) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 9 .
17) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 42 .
18) بريري محمود ، المرجع السابق ، ص 14 .
19) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 9 . وكذلك صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 19 .

شرح **BARTOULS** وهو من أبرز الفقهاء لهذه المدرسة " إن الأهلية الجنائية لا تنفصل عن الشخصية وبما أن الشخص المعنوي شخص قانوني فإن له الأهلية الجنائية لتحمل الملاحقة إن ارتكب جرائم مع الأخذ بعين الاعتبار الجرائم التي يمكن أن يقترفها مع طبيعة شخصيته المعنوية التي طبقت على ذاك التجمع ونشاطاته التجارية " (20) إن الشخصية المعنوية تظهر نتيجة امتزاج ما بين أعضاء الشخص المعنوي المجازي والكيان القانوني المستقل ليكون شخصية موحدة ، ليعتبر الشخص الطبيعي فاعلاً جنائياً اصلياً والشخص المعنوي شريكاً وبذلك أوقعوا على الشخص المعنوي عقوبة الهدم بدل الإعدام للشخص الطبيعي . (21)

مما تقدم نجد بأن هذه المدرسة تبنت الدفع بأن الشخصية القانونية للشركة يجب أن تحمل الصفة المجازية ، ولكن ظهر لنا تأهيل لتأسيس

فكرة قانونية لقبول تحمل الشخص المعنـوي الملاحقـة الجزائيـة والعقـاب لمخالفاته.

المطلب الثاني
المسؤولية الجزائية في القانون الفرنسي القديم

يؤكد العديد من فقهاء القانون الجنائي بأن القانون الفرنسي القـديم كان يقر بالمسؤولية الجنائية للجماعات والمقاطعات والمـدن والقـرى حيـث أفردت لائحة سنة 1670 فصلاً خاصًا بينـت فيهـا الإجـراءات الـواجب اتباعهـا في محاكمة الجماعات والأشخاص والعقوبات التي تفرض عليهـا كالغرامـة والحرمان من الامتيازات وهدم أسوار المدن وبعض المباني الخاصة . (22) كما حدث في مدينه تولوز عام 1331 و مدينة مونبيليـة سـنة 1379 وبـوردوا عـام 1548 وجامعـة السـوربون سـنه 1561 ، فكـانت تطبيقـات عمليـه للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، وملخص الواقعة في مـدينه تولـوز عام 1331 بقيام طالب بكلية الحقوق يدعى **BERANGE** بإحداث إصـابة بأحد القضاة فقدم هذا الطالب إلى هيئة المحكمة **CAPITOULS** بناء على طلب بعض أهالي المدينة لمحاكمته بالتهم المسندة إليه ، وقـد قضـت هيئه الحكم بإعدامه فنقض الطالب الحكم أمـام لجـان بـاريس غيـر أن العقوبـة نفذت فيه وذلك بإعدامه شنقًا ، وعندما طرحت القضية أمام البرلمـان صـدر حكمه سـنة 1331 بوقـوع المسـؤولية علـى المدينـة لتقـديمها الطـالب لهيئة الحكم ، وقضى الحكم الجديد بتجريد المدينة وحرمانها من حقهـا ككـائن أو شخص قانوني و اجتمـاعي ومصـادرة ذمتهـا الماليـة (23) ، أمـا مـا يتعلـق بالحكم الصادر على مدينة مونبيليه سنه 1379 فقد قضـى بحرمـان المدينـة من الجامعة ومن القنصلية ومن الـدار العموميـة ومـن كـل المميـزات الـتي كانت مقدرة لها مع غرامة مالية قدرها ستمائة ألف جنيه من الذهب وهـدم جزء من أسوارها وإغراق حفرها بالإضافة إلى إعدام ستمائة من مواطنيها

20) ناريمان عبد القادر ، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة الشخص الواحد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1992 ، ص 27 . وكذلك علي باسل ، المرجع السابق ، ص 44 .
21) صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 19 .
22) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 9.
23) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 9 . وكذلك صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 22 .

كان ذلك بسبب قتل عدد من الضباط الملكيين أثناء العصيان الذي قامت به المدينة بعد أن فرضت عليها ضريبة ملكية . أما بوردو ففي 26 آب 1548 حكم البرلمان الباريسي عليها بحرمانها من الآثار الفنية والمتميزة وذلك بسبب العصيان الذي قامت به هذه المدينة . (24)

أخيراً نشير إلى واقعة السوربون فقد قضى برلمان باريس في 4 كانون الأول سنه 1561 على جامعة السوربون بجزاء **AMENDE HONOMBLE** الذي يقضي بطلب العفو والاعتذار بطريقة علنية لما أسند إلى الجامعة من خطأ وهو السماح بمناقشة رسالة دكتوراه موضوعها " حق البابا في عزل الملك عن العرش " . وعملياً بقي الوضع القانوني يطرح المسؤولية الجزائية على كاهل الشخص المعنوي دون الفصل ما بين المسؤولية المدنية والجزائية ، إلى أن ألغي بموجب الفقرة الثالثة من المادة 168 من القانون الصادر في 5 نيسان سنة 1884. (25)

المطلب الثالث
المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية

اعترفت الشريعة الإسلامية بالشخصية المعنوية منذ وجودها حيث تم استحداث مؤسسة بيت مال المسلمين والوقف ومنحت الشخصية الاعتبارية الخاصة للمدارس والملاجئ والمشافي ومنحت الصلاحيات في تلقي الحقوق والتصرف فيها وحتى شروط تسجيلها ، ولكنها لم تجعلها أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية . فهناك الكثير من العقارات في فلسطين مثلاً موقوفة لصالح قبة الصخرة المشرفة أو الحرم الإبراهيمي أو لصالح بعض ملاجئ الأيتام والمدارس ، وبالقراءة في الدراسات الفقهية الإسلامية بحثاً عن صور شرعية لشركة مالية تجارية ، نرى أنه جرى تحليل مصطلح الشركة وتعريفها " اشتراك شخصين فأكثر في مال استحقوه بوراثة ونحوها أو جمعوه من بينهم أقساطاً ليعملوا فيه بتنمية تجارة أو صناعة أو زراعة و

واجب أن يكون الشركاء أمناء ، قال تعالى في الحديث القدسي الشـريف " أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خـان خرجـت مـن بينهمـا وجاء الشيطان " . (26)

ظهر عـدد مـن الشـركات التجاريـة وكـان أقربهـا لشـركة المسـاهمة العامة شركة

" العنان " وهي مكونة من شخصين فأكثر ممن يجـوز تصـرفهم فـي جمـع قدر من المـال موزعـاً عليهـم أقسـاطاً معلومـة أو أسـهم معينـة ومحـددة ، ليعملـوا فيهـا بتنميـة رأس المـال ويكـون الربـح أو الخسـارة وفقـاً للأسـهم المقيدة في رأس المال ، ولكـل شـريك الحـق فـي التصـرف فـي الشـركة بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن شركائه بشرط المصلحة العائدة للشـركة (27) .

---

24) بدير علاء المرجع السابق ، ص 9 ، و كذلك صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 21 – 24.

25) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 48 .

26) أبو سريع محمد عبد الهادي ، الربا والقرض في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، دار الاعتصام ، دط ، 1985 ، ص 102 .

27) محمود شلتوت ، الفتاوى ، القاهرة ، دار الشروق ، الطبعة الثامنة ، 1975 ، ص 348 ، وكذلك أبو بكر جابر الجزائري ، منهاج المسلم ، القاهرة ، دار الفكر ، الطبعة الثامنة ، 1976 ، ص 332 .

بذلك يتبين لنا بأن الشريعة الإسلامية اعترفت بالاتحاد التجاري على أساس الربح أو الخسارة ما بين عدد من التجار واحترمت الرابطة التعاقدية والمالية لكنها لم تصل إلى مستوى قبول التجمع التجاري كشخص كامل بدل التاجر " الآدمي " ، ولكنها كانت علامة على قبول نوع مبسط للشخصية القانونية التجارية التي سرت في تلك الحقبة فحازت الشخصية المعنوية اعتراف المشرع الإسلامي ولكنه لم يتضمن وقوع العقوبة و المسؤولية الجنائية عليها . (28)

فمحل المسؤولية في الشريعة هو " الإنسان المدرك المختار " دون غيره من الحيوانات أو الجمادات فلا قيام للمسؤولية الجنائية إلا بتحقيق عنصرين هما " الإدراك والاختيار " وانعقد إجماع الفقهاء على أن يكون الشخص " بالغًا وعاقلاً غير مكره " فغير العاقل لا يعتبر مدركًا ولا مختارًا واقتران الفعل الجزائي بقاعدة النية كما قال سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى " والنية هنا تعني القصد ، حيث تبين لنا أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يضعوا نظرية عامة للشخصية المعنوية والشخص القانوني " ذي الذمة " ، ولكن تمت الإشارة إلى قانونية وشرعية وجود بعض الأشخاص المعنوية وثبوت الحق المالي والتجاري لهم. (29)

وكأنه سحب عليها أهلية خاصة مفترضة فتكون مؤشرًا على قبولها ضمنًا ، وفي النصوص الكتابية للباحثين والفقهاء الشرعيين نجد رفض المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لعدم وجود أساس للإدراك وحرية الاختيار .

وبناء على ذلك فإن الشخص المعنوي ليس أهلاً للعقوبة شرعًا وإن ثبتت له أهلية مفترضة في بعض الحقوق والالتزامات المالية وذلك لأن هذا

الشخص ليس له عقـل يقيـم بـه التكليـف و تنـاط بـه أهليـة الأداء وتحملـه للعقوبة فإن وقع الفعل المحرم ممن يتولى إدارة هذه الجهـات ومصـالحها فإنه هو الذي يسأل ويعاقب حتى لو كان ارتكابه لهـذا الفعـل المحـرم يقـع لصـالح الشـخص المعنـوي الإسـلامي كـبيت مـال المسـلمين أو الأوقـاف الإسلامية ومرافق خدماتها وذلك تطبيقًا لخطاب التكليف الـوارد فـي سـورة المائدة آية 105 من القرآن الكريم قال تعالى { يا أيهـا الـذين آمنـوا عليكـم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم }. (30)

ذهب بعض الفقهاء الشرعيين ومنهم احمد توفيـق رضـا بـأنه يمكـن عقاب الشخص المعنـوي كلمـا وقعـت العقوبـة علـى متـوليه أو الأشـخاص الحقيقيين الذين اقترفوا المخالفة والمعصية مع إبقاء البـاب مفتوحـًا لإيقـاع العقوبة المناسبة على الشخصية المعنوية وفقًا لطبيعتها كحالة " القسـامة " حيث تلزم الديـة علـى أهـل المحلـة الحقيقيـن أو القريـة الـتي وقـع القتـل بأرضها ولم يُعلم القاتل . (31)

---

28) وهبة الزحيلي ، الوصايا والوقف ، دمشق ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، 1987 ص 153 .
29) عبد المجيد عبد الحميد الذيباني ، التشريع الجنائي الإسلامي المقارن ،بنغازي ،الدار الجماهيرية د ط ، 1996 ، ص 10.
30) سورة المائدة ، الآية (105) القرآن الكريم .
31) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 45 .

عارض بعض الفقهاء اعتبار " القسـامة " علـى قريـة أو محلـة سـكنية وجهًا من وجوه المسؤولية الجزائية للشخصية المعنوية وذلك للأسباب التالية :

1- حتى لو سلمنا جدلاً بأن الدية في الشريعة الإسلامية عقوبة جنائية
خالصة وإن البلد الذي تفرض الدية على جميع أهلـه يعتـبر شخصًا
معنويًا فإنه لا يمكن اعتبار " القسامة " تطبيقًا من تطبيقات المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي .

2- إن البلـد الـذي تجـب الديـة علـى جميـع أهلـه لا يتمتـع بالشخصية
المعنوية أي أنه لا يعتبر جهة بلغة الفقه الإسلامي .

3- إن الديـة فـي الشـريعة الإسـلامية جـزاء خـاص ولا يمكـن اعتباره
عقوبة جنائية عامة . (32)

ظهرت المعارضة لهـذا التـوجه الفقهـي لأن الديـة " مـال يجـب بقتـل آدمي حر عن دمه أو بجراحه مقدر شرعًا " وأصل وجودها وارد في الكتـاب والسنة والإجماع .(33)

والقسامة على أهل المحلة التي وقع بها جـرم مجهـول هـو أسـلوب في تطبيق العقاب الجزائي ومؤشر ضمني في حصول تلك القرية أو المدينة على شخصية معنوية ولو بالصورة الابتدائيـة ، فهـذا المثـل العملـي سـيكون قاعدة مقبولة لتبنى عليه نظرية الشخصية المعنوية ومدى ربطها بمسؤوليتها

الجزائية ، الإجماع الذي ورد في نظريـة المسـؤولية الجزائيـة فـي الشـريعة الإسلامية يقوم على أساسين :

أولهما : إن العقوبة " فرضت لحماية الجماعة وحفظ نظامها وتحقيق الأمن لها " وهي ضرورة اجتماعية استلزمها وجـود الجماعـة وكـل ضـرورة تقدر بقدرها فإذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تكون العقوبة قاسـية غلظـت العقوبة وإذا اقتضت مصلحة الجماعـة أن تخفـف العقوبـة خففـت العقوبـة وإذا اقتضت مصلحة الجماعة استئصال المجرم منها إما بقتله أو بحبسه حتى يموت أو ينصلح حاله .

ثانيهما : إن العقوبة العادية لا يستحقها إلا من كان مدركًا مختـارًا مـن المكلفين فإذا لم يكن المكلف مدركًا أو مختارًا فلا مسؤولية عليه وبالتالي لا عقاب ولكن هذا لا يمنع الجماعة من أن تحمي نفسـها مـن الشـخص غيـر المسؤول وبالوسيلة الملائمة لحاله وحال الجماعة ولو كـانت هـذه الوسـيلة عقوبة ما دامت تلائم حال المعاقب . (34)

---

32) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 60 .

33) الذيباني عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 60 وكذلك الجزائري أبو بكر ، المرجع السابق، ص 389.

34) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج الأول ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، دط ، دت وكذلك السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثاني ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثالثة ، 1977 ، ص 552 .

نحن بدورنا نؤيد الرأي الذي ذهب إليه الجانب المعارض المتمثل فـي توزيع دية القسامة علـى أهـل القريـة أو المحلـة الـتي اقـترفت فـي أرضـها جريمة قتل ولم يعرف فاعلها.

نصل لنتيجة بـأن الشـريعة الإسـلامية لـم تعـترف بوجـود المسـؤولية الجنائية للشخص المعنوي بل اعـترفت بوجـود اسـتقلالية معينـة ، واعـتراف

خاص ببعض المؤسسات والتجمعات ولكن لا يرفعها ذلك الإقـرار الضـمني إلى مستوى الشخص الآدمي القادر على تحمل المسؤولية الجزائية وخطاب التكليف الشرعي ، فالمؤسسة عنـدما ترتكـب بهـا معصـية ومخالفـة يلاحـق متوليها عن تلك الاختراقات ، وهذا ما أكدته الملاحقات الشرعية ضـد متـولي الوقف الإسلامي ومطالبة قاضي القضاة والمحاكم الشرعية بعزل المتـولي الذي خالف الشرع في إدارته لعقار سجلت رقبته لصالح الوقف الإسلامي .((35

مما تقدم شرحه نجد بـأن الجـذور التاريخيـة سـواء العرفيـة أو حـتى الدينية سهلت ومهدت الطريق نحو بناء نظريـات قانونيـة لاعتمـاد التجمعـات التجارية وحتى الحرفية كشخصية قانونية قابلة لتحمل الملاحقة الجزائية .

35) انظر الفصل الأول ، من قانون اصول المحاكمات الشرعية رقم (31) الاردني لسنة 1959 .

المبحث الثاني
الشركات التجارية والمسؤولية الجزائية

الشخص المعنوي تطور وظهرت ملامحه القانونية بتطور الحياة التجارية والمدنية ، وعند اجتماع أعضائه لتحقيق الغاية التي أسس لأجلها ، وبمجرد صدور الاعتراف القانوني الصريح تطبق على أركان الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية كتبعة قانونية منطقية لذاك الاتحاد ، والتي يمكن الدفع بها وبوجودها – أي المسؤولية الجزائية – في مرحلة مخالفة التجمع للقانون ، فنظهر بهذا المبحث المرحلة الزمنية التي حللت المسؤولية الجزائية بالتوجه الفقهي الحديث .

مع الأخذ بعين الاعتبار بأن الوحدة الاقتصادية القديمة هي اكثر انتشاراً عبر الزمن فالتجمعات الدينية و الاجتماعية وبعدها الجزائي بقيت في نفس الإطار القانوني برغم محاولة القانونيين تحديث هذا الإطار بحلة حديثة . فلا تزال الكنائس والأوقاف الإسلامية تحتفظ بنفس الروح القديمة ولكن بمظهر عصري ، وفي دراستنا سنتناول التجمع الاقتصادي الذي جرى عليه الكثير من التحديث والتطور الذي أدى بالفقهاء إلى الدخول في فكرة الشركات ، فالمؤسسة الاقتصادية القديمة ذات الطموح المتطور هي التي أنتجت الاتحادات التجارية والشركات الكبرى في عصرنا الحاضر .

وقمنا بتقسيم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : تعريف الشركات التجارية والمسؤولية الجزائية في الفقه

المقارن .

المطلب الثاني : أسس وعناصر المسؤولية الجزائية .

المطلب الثالث : مفهوم المسؤولية الجزائية ومدى تطبيقه على الشركة

المساهمة العامة المحدودة .

المطلب الأول
تعريف الشركات التجارية والمسؤولية الجزائية في الفقه المقارن

اتخذ المشرع التجاري منذ القدم نهجًا قانونيًا يستند أساسًا إلى حق الملكية الفردية والعقد وقواعد التراضي ، وتطور هذا الشكل القانوني شيئًا فشيئًا إلى ظهور بعض أشكال الشركات البحرية والحرفية والتجارية في المدن ذات النشاط التجاري الملحوظ كإيطاليا (36) ، ونشط ظهور هذه المؤسسات الاقتصادية في شكلها المتطور كشركات تجارية اتحد أطرافها للربح التجاري وانطلقت إلى مستوى التحديث الفعلي في القرن الثامن عشر بعد تطور الآلة وظهور الرأسمالية الصناعية ، ويفضل تلك الثورة القانونية ظهرت شركات التأمين والبنوك والصناعات الثقيلة وغيرها من المؤسسات . (37)

---

36) بدربي علاء المرجع السابق ، ص 36.

37) محمد توفيق سعودي ، تغيير الشكل القانوني للشركات ، القاهرة ، سجل العرب ، الطبعة الأولى ، 1988 ، ص 7 .

وصفت الشركات وخاصة المساهمة العامة المحدودة بركائز الاقتصاد الوطني ودعائمه ، فخسارة شركة ضخمة يترك بصماته على الاقتصاد والمجتمع بشكل واضح ويمس شريحة كبرى من الأفراد المرتبطين مع هذا النوع من الشركات دون تناسي نفوذها وتأثيرها في صنع القرارات الاقتصادية في الحياة العامة (38) ، ولتوضيح الصورة الحديثة التي وصلت إليها الشركة التجارية وقاعدة الوحدة الاقتصادية التي تهدف إلى إشباع بعض حاجات الإنسان ورغباته عن طريق إنتاج أو توزيع سلعة أو خدمة ، والتي ينبغي أن تساير الأهداف و المقاييس الاجتماعية العامة وإلا لما

سمح لها بالوجود لتظهر كمنشأة تنظم وتنسق وتتعاون لتتفاعل فيها القـوى الإنسانية من تقنية وتكنولوجيا بغية إنتاج السلع وتصـريفها فـي السـوق مـن أجل تحقيق الربح والمنفعة الاجتماعيـة لتكـوين حلقـة مـن حلقـات الإبـداع والإنتاج والدفع نحو الاستهلاك . (39)

تعرف الشركة بأنها عقد متبـادل بمقتضـاه يشـترك شخصـان أو عـدة أشخاص ... بقصد تقاسم الربح الناتج (40) ، وعرفها بعضهم بأنها المؤسسة الاقتصادية ذات شخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء يتمتع بوجود ذاتي وبأهلية وذمة مستقلة لاحقها المشرع بقوانينه ولـوائحه وقراراتـه الـتي تكفل حماية مصالح المواطنين والاقتصاد الوطني وتضمن لها بنفس الـوقت التقـدم والازدهـار فـي نطـاق الخطـة الاقتصـادية العامـة (41) كمـا أوضـح طبيعتها الآخر بأنها اتفاق أكثر مـن شخصـين للاشـتراك فـي مشـروع مـالي بقصد اقتسام مـا ينتـج عنـه مـن أربـاح أو خسـائر ويكمـن جوهرهـا بخلـق شخصية جديدة ومنفصـلة عـن شخصـية الشـركاء فيهـا وإن مـا يسـاهم بـه الشركاء من أموال تودع في ذمـه الشـركة (42) ، و وصـف تجمعهـا المـالي بمجموعة من المقدمات المالية والعينية التي يقدمها الشـركاء وتكـون هـذه المقدمات على أنواع مختلفة (43) ، وعرفت أيضًا بأنها مجموعة مـن الأفـراد تستهدف تحقيق غرض مشترك وتتمتع بالشخصية القانونيـة والذمـة الماليـة الخاصة . (44)

مما تقدم نـرى التـداخل بيـن طبيعـة العمـل إذا سـعى نحـو النشـاط المدني أو التجـاري للشـركة وقـد تكـون تجاريـة وقـد تكـون مدنيـة وتعتـبر تجارية إذا احترفت الأعمال التجارية واتخذتها النشاط الرئيـس لهـا وان كـان إلى جانبها نشاط مدني ثانوي ،

38) أحمد عبد الطيف أحمد غطاشة ، الشخصية الاعتبارية للشركة المساهمة العامة في القانون الأردني و المقارن ، أطروحة ماجستير ، عمان ، منشورات الجامعة الأردنية ، د ط ، 1996 ، ص 1 .
39) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 35 .
40) مصطفى كمال طه ، القانون التجاري مقدمة الأعمال التجارية و التجار ، الشركات التجارية ، الملكية التجارية والصناعية ، الدار الجامعية ، د ط ، 1988 ، ص 232 .
41) عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية ، عمان ، دار الثقافة للنشر ، د ط ، 1998، ص 2 .
42) سعودي محمد : المرجع السابق ، ص 21 .
43) إلياس ناصيف ،الكامل في قانون التجارة المؤسسة التجارية ، الجزء الأول ، بيروت و باريس ، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ، د ط ، 1985، ص 139 .
44) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 2 .

وإن هدفت إلى القيام بالأعمال المدنية كزراعة الأرض أو استغلال المحاجر أو شركات أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمهندسين والفنانين فإنها تعتبر شركات مدنية، فالعبرة بالهدف الذي أسست الشركة من اجله فإن كان مدنياً كانت الشركة مدنية وإن كان هدفًا تجاريًا فهي تجارية . (45)

ولم يضع المشرعون في الدول العربية تعريفًا خاصًا للشركة واعتمد أسلوب الوصف العام بذكر أنواع وأصناف التجمعات التجارية المطلوب اعتمادها كشخص معنوي من حيث عدد الشركاء وحدّهم الأدنى ومقدار رأس المال . (46)

وهذه إشارة واضحة من المشرع العربي بعدم الرغبة في تقييد التطور المنهجي للشركات متجنباً الوصول إلى تعريف محدد للشركة المساهمة العامة بشكل خاص وليبقي الأبواب مفتوحة لأي تطور ، ونجد ذلك التوجه بالتعريف الفضفاض الصادر عن المشرع اللبناني بنص المادة (844) من قانون الموجبات والعقود باعتباره أن الشركة عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح.(47) في حين تضمن قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 تعداداً لأنواع الشركات ووصف قانونه بأنه يسري على الشركات

التي تمارس الأعمال التجارية وعلى المسائل التي يتناولها بنصوصه – أي القانون – . (48)

عند النظر في أسلوب المشرع البريطاني في فلسطين تبين لنا بأنه تجنب ذكر تعريف مفصل حول الشركة واكتفى بوصف عدد أعضائها وشكليات قبول تأسيسها ليشترك معه المشرع الأردني الذي نشط في المحافظات الشمالية الذي وصف الشركات وأسلوب طرح عملها التجاري و اعتماد تسجيلها وسنقوم بتفصيل هذه التوجهات التشريعية تباعاً ، وكأن المشرع التجاري الوطني ترك التحليل لمجلة الأحكام العدلية العثمانية لتفصل الشركة بمنظورها المدني منطلقاً من قاعدة مؤسسة العقد تاركاً التعريف التجاري مفتوح دون قيود . (49)

الشركات عموماً يكون مدراؤها من الأشخاص العاديين ولا يحق للدولة التدخل في شؤون تلك الشركات إلا وفقاً للقوانين الخاصة المنظمة للعمل التجاري وهي الانطلاقة الحقيقية للتطور القانوني لشكل ومفهوم المؤسسات القديمة ،

---

45) عبد الحكم فوده ، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قضاء النقض ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، دط ، 1995 ، ص 63 .

46) عصام صالح النسور ، مسؤولية الشركة المساهمة العامة عن أعمال لجنة المؤسسين ،عمان، منشورات المعهد القضائي الأردني ، ط ، 1998، ص 5 .

47) إلياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة الشركات التجارية ، ج الثاني ، بيروت وباريس ، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ، د ط ، 1992 ص 15 .

48) انظر المادة (3) ، من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 ، نشر في الجريدة الرسمية الأردنية رقم (4204)

49) انظر المواد (2) و(4) ، من قانون شامل لأحكام الشركات الانتدابي رقم (18) لسنة 1929 ، نشر في مجموعة قوانين فلسطين (ذرايتون) بتاريخ 24-9-1929 ، وأعيد نشره في مجموعة القوانين الفلسطينية ، ج الحادي والثلاثون ، المواد (7) و(8) ، من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 ، نشر في الجريدة الرسمية الأردنية رقم (1757) وكذلك المواد (1045)-(1113) ، مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293 هـ ، مجموعة عارف ورمضان .

لتعود هذه الشركات الخاصة بالربح والفائدة على أفرادها وعمالها وبطريقة غير مباشرة على البيئة الاقتصادية المحلية ، وتعمل بغطاء شخصية الشـركة والتي يمكن أن تتعدد أشـكالها وأصـنافها ، ويمكـن أن تتسـع عـبر القـارات وهذا ما نلمسه عملياً عندما وصف عبد المجيد شومان رئيـس مجلـس إدارة البنك العربي نشاط مؤسسته ذات المساهمة العامة المحدودة " لقـد نشـط البنك واتسع عمله في ثلاثين دولة وتحول إلى أهم المراكز المالية العالميـة " . (50)

قسمت نصوص قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 وتحديدا نص المادة (8) :

"الشركات بمقتضى هذا القانون نوعان "

1- الشركات العادية : وهي شركات أشخاص تشمل الشـركة العاديـة العامة (شركة التضامن) والشركة العادية المحدودة .

2- الشـركة المسـاهمة : وهـي شـركات أمـوال تشـمل الشـركات المسـامة العامـة المحـدودة والشـركات المسـاهمة الخصوصـية المحدودة ".

وقانون شامل لأحكام الشركات الانتدابي رقم (18) لسنة 1929بنص المادة الرابعة :

" يجوز لأية سبعة أشخاص أو اكـثر يعملـون معـاً فـي سـبيل تحقيـق مقصد مشروع أو لأي شخصين أو اكثر يعملون معاً على هذه الصورة فيمـا إذا كانت الشركة المراد تأليفها شركة خصوصية أن يؤلفوا شركة معنوية ذات مسؤولية محدودة وغير محدودة وذلك بتوقيع أسمائهم علـى عقـد تأسـيس الشركة ... "

نلاحظ التقدم الواضح في النص الأردني على النص الانتدابي ولكن تم الالتقاء بين التوجهين القانونيين بأن ظهرت الشركات فعلياً بنوعين :

1- شركات الأشخاص :

يدخل ضمنها جميع الشركات التجارية التي يكون للشريك فيها اعتبار شخصي أي أن المعرفة الشخصية والثقة المتبادلة بينهم هي السبب الذي أدى لتعاقدهم واتحاد إرادتهم في تشكيل هذا التجمع (51) وتنقسم إلى قسمين رغم اختلاف استخدام المصطلح:

أ – الشركة العادية العامة (التضامن) :

هي الشركة التي يكون جميع الشركاء فيها مسؤولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن ديون الشركة وعقودها والتزاماتها ويمكن للمتضرر العودة على مال الشريك الخاص .

---

50) الصفحة الاقتصادية ، جريدة القدس ، القدس ، الصادرة بتاريخ 16- 1- 2001 ، العدد رقم (11280)

51) سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، ج الثاني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة 1993 ، ص 3 وكذلك عبد الحكم فوده ، شركات الأشخاص ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الثانية ، 1999 ، ص 93

ب – الشركة العادية المحدودة (التوصية البسيطة) :

هي الشركة التي تشمل نوعين من الشركاء الأول شريك عام مسؤول بصفة شخصية مباشرة عن ديون الشركة وعقودها والتزاماتها والثاني شريك محدود المسؤولية مسؤول برأسماله الذي دفعه في الشركة الجديدة فقط ، و يستند تجمع مؤسسي وأعضاء شركات الأشخاص إلى العلاقة الشخصية والسمعة الاقتصادية المميزة لكل واحد منهم ليجتمعوا في إطار الشخص الاعتباري ليحققوا له السمعة الشخصية والاسم التجاري المستقر ، وعالجت التشريعات الخاصة العلاقة المميزة ما بين الشركاء وشركات الأشخاص حيث وضعت شروطاً خاصة و مقيدة لنقل و بيع حصة الشريك وفرض بعضها كالقانون الأردني موافقة جميع الشركاء في بيع أو

نقل حصة أي من الشركاء ، فدفعت تلك النصوص التشريعية بعض الفقهاء والباحثين إلى وصفها بالشركة المغلقة . (52)

اختلف أسلوب طرح المصطلحات القانونية للشركات ما بين التشريع التجاري المصري ، السوري ، اللبناني والأردني ولكن الفكرة القانونية التجارية متطابقة بوصفها العملي ويطلق على ذلك النوع من الشركات شركات التوجيه الشخصي واتفق مع التوجه الذي وصفها بشركات شخصية التجمع و متضامنة في الملاحقة القانونية ما بين شركائها (53) ، و يمكن تحديد بعض الشركاء بصفات قانونية خاصة كإطلاق مصطلح
" شريك عام " يحمل الصفة الشخصية عن عقود الشركة والتزاماتها وعادة تمنح هذه الصفة للمدير التنفيذي للشركة . (54)

2- شركات الأموال :
وهي التي لا يكون لشخصية الشريك - بشكل عام - أي اعتبار وكل شخص قادر على شراء حصة من رأسمال الشركة يمكنه الدخول في عداد الشركاء وهي على نوعين :

أ- الشركة المساهمة العامة المحدودة :

- هي موضوع دراستنا - وقد وصفتها النصوص القانونية المحلية بأنها شركة تتألف من عدد من المؤسسين لا يقل عن سبعة ليسألوا عن ديونها والتزاماتها بمقدار مساهمتهم في رأس المال المحدد والمقسم إلى اسهم متساوية القيمة غير قابل للتجزئة ويسري بين المستثمرين بالعرض والتداول في الأسواق المالية أو البنوك المختصة (55) وسوف تحظى بشرح مفصل في الفصل الثاني من دراستنا .

---

52) لطيف جبر كوماني ، الوجيز في شرح قانون الشركات الأردني ، عمان ، دار الأبجدية للنشر ، د ط ، د ت ، ص 22 .

53) القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص 3 .
54) القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص 4 وكذلك بدير علا ، المرجع السابق ، ص 36 وكذلك ناصيف الياس ، المرجع السابق ، ص 61 .
55) النسور عصام ، المرجع السابق ، ص 5 ، أنظر المادة (39/3) ، من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 .

تمتاز هذه الشركة بقدرتها على استيعاب رغبات رجال الأعمال على اختلاف طبقاتهم ، لإتاحتها فرص استثمار متعددة الأوجه وقدرتها على إصدار أنواع مختلفة من الأوراق التجارية من أسهم عادية كما هو مطبق في فلسطين وممتازة وحتى سندات في بعض الدول الأوروبية ، ومحور مزاياها يرتكز على عدم انقضائها بوفاة أو إفلاس أو الحجز على أحد مساهميها ، ولضخامة رأسمالها واتساع قدراتها التقنية تتمكن هذه الشركة من جذب الكفاءات والخبرات العلمية من شتى طبقات المجتمع المحلي والعالمي، وبذلك زادت قدرتها على تقديم ائتمان مميز واستثمار لا متناهي سواء بالدرجة الاقتصادية والإدارية وحتى التقنية . (56)

ب - الشركة المساهمة الخصوصية المحدودة :

ينقسم رأسمالها إلى أسهم ، ولكن لا تطرح للاكتتاب العام وتكون مسؤولية المساهمين فيها محدودة بمقدار مساهمة كل منهم برأسمال الشركة ، ويظهر التجانس بين شركاء شركات المساهمة الخصوصية المحدودة بعكس شركة المساهمة العامة بعدد شركائها الكبير والذي قد يصل إلى الآلاف فيكون من الصعب جمعهم لاتخاذ أي قرار بغض النظر إن كان دورياً أو حتى سنوياً ، لذا تميزت هذه الشركة الخصوصية المحدودة بمجلس إدارة يماثل أسلوب المجالس الخاصة بالشركات المساهمة العامة ويكلف بتحريك دفة هذه الشركة ، وتحظى بالانتخاب من الهيئة العامة لتستلم التفويض الإداري اللازم لديمومة نشاط الشركة الاقتصادي ، وذلك بتنفيذ الحاجات الملحة في تسيير الشركة ولتحقيق غاية انشائها. (57)

ظهر هذا النوع من الشركات والتي وصفت في بعض التشريعات بذات المسؤولية المحدودة كقانون الشركات الأردني والمصري الحديث ، تنفيذاً لرغبات أصحاب الأعمال بعد مواكبتهم تيار التجارة العالمية ونمو الرأسمالية ، وبذلك منحت التجمعات الصغيرة الحق القانوني بالظهور على شكل شركة مساهمة والتي نشأت فعلياً على يد المشرع الألماني بالقانون رقم (29) من نيسان لسنة 1892 الذي عدل القانون الصادر في 20 أيار لسنة 1892 حيث عاد وأكد على أهمية الشركة المساهمة الخاصة المحدودة في القانون الصادر بتاريخ 18 حزيران لسنة 1926 وأطلق عليها مصطلح **GESELLSCAHFT MIT BESCHRAENKTER HAFTUNG** وهي تعني شركة مساهمة صغيرة بحيث يمكن المستثمر الصغير من استثمار رأسماله في شركة مشابهة للشركات المساهمة العامة وتحظى بالتطور القانوني الذي طبق على أركانها فتميزت بالثبات الاقتصادي وقلة عدد الشركاء مما دفع كثيراً من دول العالم إلى تبني هذا التطوير الألماني . **(58)**

مما تقدم نتوصل لنتيجة مفادها بأن المشرع و المستثمر عملا على خلق أنواع

---

56) يحيى حداد ويونس مقدادي وآخرون ، مؤسسات الأعمال (الوظائف والأشكال القانونية) ، عمان ، دار زهران للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1996 ، ص 15 .
57) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 37 .
58) عبد القادر ناريمان ، المرجع السابق ، ص 29 .

مختلفة من التجمعات الاقتصادية لتتناسب و رأس المال المرغوب في استثماره وحتى نوعية الشركاء وقانونية حصرهم ، وحتى باسلوب التقسيم المميز لأنواع الشركات فكانت التسميات بشركات الأشخاص أو الأموال أو المختلطة ، ويستمر التطور مرتبطاً بجذور المسؤولية الجزائية ، فعند اعتماد

الشركة تمنح القدرة القانونية بملاحقتها عن نشاطها الجنائي و قانونية مقاضاتها .

أدى التطور التاريخي للمؤسسات التجارية القديمة إلى ظهور الشركات التجارية ذات الشخصية القانونية الاعتبارية ، كما أن تطور صورة تلك التجمعات دفع الباحثين إلى تحليل المسؤولية التي يمكن أن تطبق على تلك الشخصيات القانونية ، وكانت مهمة الفقهاء في العمل على تحديد الملامح الخاصة بالمسؤولية بشكل عام والمسؤولية الجزائية – محل دراستنا – بشكل خاص .

عرف الأثر اللاحق للفعل الجنائي بأنه " ملاحقة الشخص عن فعله أو فعل غيره الخاطئ ، ويتوافر الخطأ في مخالفة واجب قانوني أو عقدي ، مخالفة توجب الالتزام وعدم الإضرار بالغير " (59) فجاء التعريف مظهراً لقانونية الأثر الذي يكشف من جراء جلاء المخالفة من أحد مفوضي الشركة او في أحد خطوط إنتاجها ونشاطها التجاري ، فبمجرد اكتمال أركان الفعل الجنائي أو الضار تبنى فكرة ملاحقة الشخص عن فعله دون تفرقة بين الشخص الطبيعي أو المعنوي .

في حين وصفت المسؤولية الجزائية " بأنها التزام الشخص بتحمل النتائج التي رتبها القانون على أعماله غير المشروعة نتيجة الفعل الجنائي ليمثل الإخلال بالتعهد القانوني لتنفيذ هدف الشركة المعلن ، يعرض صاحبه ومرتكبه لعقوبة نتيجة إخلاله بما يمس بمصلحة المجتمع " (60) فكان متفقاً مع النظرية التي تؤكد تحمل الشخص نتائج أعماله غير القانونية التي مست مراكز قانونية جرت حمايتها ، واقتران سبيل ذلك المس بملاحقة جزائية وحق عام للمجتمع ، ونقصد بذلك أن العقوبات الزجرية لها وقع خاص مقابل التعويض المالي الذي قد يكون خالياً من التأثير الفاعل على من مَلك القوة الاقتصادية .

ظهرت المسؤولية الجزائية في إطارين :

الأول : مسؤولية جنائية مباشرة للشخص المعنـوي عنـدما تنسـب الجريمـة إليه بشكل ذاتي فـترفع عليـه الـدعوى الجنائيـة بصـفة أصـلية ويحكـم عليـه بالعقوبة المقررة قانونًا بطريقة تتناسب وطبيعة شخصيته ،

أما الثـاني : فغيـر المباشـرة حيـث يسـأل جنائيـًا بالتضـامن والاشـتراك مـع مـديريه فتنفـذ العقوبـة وفقـًا للطبيعـة الماديـة فـترفع الـدعوى الجزائيـة بمخاصمة الشخص المعنوي كخصم جنائي مشارك بالفعل المجرم . (61)

---

59) يحيى أحمد موافي ، الشخص المعنوي ومسؤلياتة مدنيًا وجزائيًا و إداريا ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، د ط ، 1987 ، ص 101 .

60) بو جادي عمر ، المرجع السابق ، ص 71 .

61) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 186 .

عرفت أيضًا بأنها " التزام الجاني بتحمل عقوبة الجريمة الـتي إرتكبهـا بعد توافر أركانها الـتي تتمثـل بـالركن المـادي والقـانوني والركـن المعنـوي للجريمة " (62) ليأتي بمطلب تطبيق المسؤولية الجزائية على شخص الفاعل الجرمي دون تفرقة وطـبيعته المفترضـة قانونـًا بشخصـه الاعتبـاري وملزمـًا تحمله العقوبة الجرمية بمجرد ظهـور أركـان الوصـف الجـزائي عليـة فكـان تعريفه مختصرًا ومباشرًا في قانونية قيام المسؤولية الجزائية على الجـاني ، ونرى جهود الفقهاء والباحثين حـول الشـخص الطـبيعي وتحملـه الملاحقـة الجنائية عن أعماله والإشارات المختلف عليها بخصوص المسـؤولية الجنائيـة للشخص المعنوي منـذ ثلاثـة قـرون كـانت " أساسـًا نظريـًا ثريـًا للمسـؤولية الجنائية للشخص المعنوي لتنهض بـذاتها أساسـًا سـويًا لحـق المجتمـع فـي توقيع العقاب على ذاك – الشخص – كما تصـلح بـذاتها لتـبرير الغـرض مـن العقوبة بالنسبة لذلك الشخص من غير بني الإنسان " (63) ، فأساسـها فعلاً الإرث الفقهي الكبير رغم تبـاين وجهـات النظـر، فالمسـؤولية الجنائيـة هـي الرابطة القانونية التي تنشأ ما بين الدولة – الحق العام - الشخص الطـبيعي

أو المعنوي – الذي يثبت من خلال الإجراءات القضائية التي رسمها المشـرع لصحة إسناد الفعل المكون للجريمة ونسبتها إليه متى شـمل كافـة العناصـر القانونية التي أوجب القانون توافرهـا حـتى يكتسـب الفعـل صـفة الجريمـة وضرورة إنزال العقوبة . (64)

في حين جرى تقديم وصف لأهلية الشركة التجاريـة ومقـدرتها علـى تحمـل المسؤوليات والتبعـات القانونيـة بأنهـا " تمكنهـا – أي الأهليـة – مـن تحقيـق غرضها الذي تأسست من أجله فهي في حـدود هـذا الغـرض يكـون شـأنها شأن الشخص الطبيعي الراشد بل إن أهليتها كشـخص معنـوي تكـون فـي مأمن ممـا قـد يعـرض لأهليـة الشـخص الطـبيعي مـن عـوارض تنـال مـن صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمـل الالتزامـات " (65) ، فـإن وصـفت أهليتهـا بالكاملة في تحقيق أهدافها فمن بـاب أولـى أن تمنـح المسـؤولية الجزائيـة دون قيود تخالف طبيعة تكوينها لإتمام السير نحو التطور القانوني لشخصـية الشركات التجارية والشخص المعنوي .

بينما يعرض بعض الفقهاء بأنه لا داعي للدخول في الجدل القـانوني حول المسؤولية الجزائيـة ومفهومهـا وأركانهـا القانونيـة ، بـل ينبغـي تحليـل ودراسة النشاط الجرمي الذهني والنفسي للجاني الذي يبرر صـورة القصـد والفعــل الجنــائي والأســباب الــتي تمنــع المســؤولية ســواء الســطحية أو الموضوعية (66) ، مما تقدم يمكننا تعريف المسؤولية الجزائيـة بأنهـا القـدرة القانونية الممنوحة للشخص المعنوي عند تلقيـه الاعتمـاد القـانوني بتحمـل النتائج والتبعة القانونية الجزائية عن أية جريمة بغض النظر إن كـانت جنحـة أو جناية وقعت أو نتجت من أحد مفوضي إدارته و خطوط نشـاطه التجـاري المالي بتحمل العقوبة التي يمكن أن تقع عليه وفقًا لطبيعته .

---

62) نائل عبد الرحمن صالح ، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني ، عمان ، دار الفكر للنشر ، ط1 ، 1990 ، ص 93 .

63) صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 141 .

64) غادة موسى عماد الدين الشربيني ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية ، أطروحة دكتوراه ، القاهرة ، منشورات جامعة عين شمس ، د ط ، 1998 ص 39 .
65) بريري محمود ، المرجع السابق ، ص 117 .
66) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 15 .

المطلب الثاني
أسس و عناصر المسؤولية الجزائية

1- الإدراك :

يقصد به استعداد الشخص المعنوي و قدرته على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها ، ونعني بذلك توافر الأهلية الجزائية للشركة بمجرد تسجيلها ومباشرة مفوضيها العمل على تبني قاعدة الإدراك وذلك بقيام الشركة بتفويض المدراء والإداريين فتكون مدركة للهدف الذي أسست من أجله ، فمجرد تحريك إرادة المدراء كاتحاد إداري مفوض ينتج عنه إدراك قانوني نحو الهدف ، والمستفيد الأول سيكون الشركة وذمتها المالية التي تعود بالفائدة على الشركاء والمستثمرين وأطلق على هذا التوجه القانوني مذهب حرية الاختيار . (67)

2- حرية الإرادة :

تعتبر حرية الإرادة العنصر الثاني من عناصر المسؤولية الجزائية بحيث تعقد هذه المسؤولية على من تصدر عنه المخالفة الجزائية بعد أن توجهت الإرادة لإخراج تلك المخالفة لحيز الوجود :

الأول : القصد وذلك نتيجة اتجاه الإرادة أو النية الآثمة إلى ارتكاب السلوك المرتب الأثر الجرمي ،
الثاني : الخطأ بحيث تتجه الإرادة الآثمة إلى ارتكاب السلوك دون النتيجة الجرمية ، حيث يمكن للمحكمة المختصة دراسة هذه الحالات وتقدير إمكانية وقف ملاحقة الشخص المعنوي لانعدام المسؤولية أو الإدانة وثبوت قرار التجريم . (68)

مما تقدم نستطيع القول بـأن أسـاس المسـؤولية الجزائيـة ينبـع مـن وجود إرادة معتبرة قانونـاً وكأنهـا مقتصـرة علـى الشـخص الطـبيعي فقـط وبـذلك يكـون إنكـار المسـؤولية الجزائيـة للشـخص المعنـوي ، وقـد احتـدم الخلاف بين رجال الفقه الجنـائي فـي عناصـر تلـك المسـاءلة قانونـاً بحيـث انقسموا إلى اتجاهين فـي قيـم قيامهـا وبحـث إشـكالية تطـبيق المسـؤولية الجزائية على الشخص المعنوي:

الأول : الاتجاه المعارض

حيث أكد هذا الجانب من الفقـه بـأن المسـؤولية الجزائيـة لا يمكـن تطبيقها إلا على الشخص الطـبيعي وكـانت آراؤهـم ترتكـز علـى الأسـانيد و الحجج التالية :

---

67) ~~صالح نائل~~ ، المرجع السابق ، ص 123 .
68) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 17 .

1) طبيعة الشخص المعنوي الافتراضية وصفته المجازية :

يشكل هذا الاعتراض حجـر الزاويـة فـي رفـض المسـؤولية الجنائيـة للشخص المعنوي وهو مرتكز كل المناهضين لهـذه المسـؤولية فـي الفقـه والقضاء فتعليلهم يستند بأن الشخص المعنوي لا وجود له في الحقيقة ، إذ هو ضرب من العدم فلا يستطيع إتيان العمـل المـادي للجريمـة كمـا تعـوزه القدرة والإرادة الآثمة لإخراج الجرم إلى حيز الوجود المادي ، دون تناسـي أن الأنشطة بصورها التي يمكـن إسـنادها للشـخص المعنـوي قـد قـام بهـا أشخاص طبيعيون من مفوضي الإدارة سواء أكـانوا أعضـاء فـي المجلـس الإداري أو مدير تنفيذي وحتى موظف يؤدي تكليفه القانوني . (69)

الأكثر معارضة في هذا التوجه الفقهي تعبير **WALINE** حيث أكد
- الأشخاص - التي يطلـق عليهـا معنويـة هـي فـي الحقيقـة الوحيـدة الـتي تستعصي علـى الخضـوع لقواعـد الأخلاق ، ذلـك لأنـه حـتى يتسـنى القـول بالالتزام الأدبي أو المعنوي فإنه
يتعين بداءة أن يكون الملتزم به قابلاً أو صالحًا للخضوع لمثل تلـك القاعـدة و أن يكون
الالتزام مقرون بمسؤولية أدبية أو أخلاقية ، وهما لا يردان إلا على الكـائن " والكائن هـو الـذي يملـك القـدرة الذاتيـة علـى التصـميم والإرادة المسـتقلة ويصعب تصورها لغيره . (70)

2) إن الشخص المعنوي لا يحظى بإرادة خاصة :

فلا يتصور أن يرتكب الشخص المعنوي جريمة ويسـأل عنهـا لانعـدام إدراكه وتصور إرادته التي هي مناط بناء المسؤولية ، فعنصر الإرادة الذهنية لا يوجد إلا في الشخص الطبيعي فلا يمكن تطبيق العقوبة السـالبة للحريـة

عليه وحتى بفرض الغرامة على ذاك التجمع الاقتصادي فانها تنعكس على أرصدة المشاركين لتتنافى مع مبدأ شخصية العقاب . (71)

فمن لا إرادة له سيكون فاقد القدرة على ارتكاب الفعل الجزائي مما يترتب على ذلك عدم إمكانية تحميله المسؤولية الجزائية حيث سجلت هذه المجادلة بجدول أعمال وتوصيات المؤتمر السابع لقانون العقوبات الذي انعقد في أثينا في عام 1957 فنصت بكل وضوح " إن الإنسان وحده الذي يعد أهلاً لاكتساب الحقوق والالتزامات وإن الشخص المعنوي لا يعدو أن يكون خلقًا أو فرضًا من صنع المشرع اقتضته الضرورة العملية لتحقيق مصالح عامة أو خاصة ، وإنه لما كانت أهلية تحمل المسؤولية تقوم على الإرادة الحرة والإدراك فلا يتصور إسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي ". (72)

---

69) عمر سالم ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقًا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1995 ، ص 12- 14 ، وكذلك صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 103.

70) سالم عمر ، المرجع السابق ، ص 12 ، وكذلك عبد الحكم فودة ، إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، دط ، 1997 ص 54 .

71) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية ، القاهرة، دار الكتب القانونية، دط، 1994 ، ص 503.

72) مؤافي يحيى ، المرجع السابق ، ص 232 .

3) مجافاة مساءلة الشخص المعنوي جنائيًا لمبدأ التخصص :

فوجود الشخص المعنوي – الشركة المساهمة العامة مثلاً – وأهلية بنائه القانوني محددان بالأغراض المشروعة التي يسعى إلى تحقيقها والتي يظهرها سند إنشائه فإن تعدى الدائرة المشروعة المطبقة يخرج عمله عن حيزه القانوني ، ففعل الشخص المعنوي لا يصح إلا في حدود تخصصه ، ولا شك بأن ارتكاب الجرائم والمخالفات يخرج تمامًا عن سبب إنشائه وحدود اختصاصه القانوني والتجاري ، فبمجرد ارتكاب الجريمة من الشخص المعنوي تسقط عنه في نفس اللحظة الشخصية القانونية التي منحت له بحكم القانون . (73)

4) المساءلة الجنائية للشخص المعنوي تتضمن إخلالاً بمبدأ شخصية العقوبة

وتفريد العقاب :

بمجرد تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية والسير في تجريمه يؤدي إلى امتداد العقاب لأشخاص لم يكن لهم ضلع بذلك السلوك الجنائي ليطالهم العقاب مع المقترفين الحقيقيين للجرم وبذلك تزدوج العقوبة وتسري على المجرم والشريك الضحية المشارك في الشركة ، ويرى **ROUX** إن إقرار هذه المسؤولية يتنافى مع العدالة لما تؤدي إليه ... من تطبيق العقاب دون تمييز إلى الذين انصرفت إرادتهم إلى ارتكاب الجريمة وإلى الذين لا يعلمون عنها شيئًا وحتى للذين كان في مقدرتهم منعها والى غيرهم التي تعوزهم السلطة لمنعها والى الذين تداولوا في شأنها وأقدموا عليها. (74) وبذلك ينعكس أثر العقوبة وتسحب على المساهمين في الإدارة والمشاركين في الاستثمار لأنه يستحيل تطبيق العقوبة الزجرية الجسدية على الشركة . (75)

سـادت تلـك الآراء المعارضـة فـترة طويلـة مـن الزمـن إلا أنـه ومنـذ منتصف القرن التاسع عشر نشأت الحركات الفقهية الـتي قادتهـا ألمانيـا كمـا لمسنا في السرد التاريخي المؤيد تطبيق المساءلة الجنائيـة علـى الشـخص المعنوي ولحق بالركب المشرع والقضاء الإنجليزي والأمريكي .

الثاني :الاتجاه المؤيد

1) بخصوص طبيعـة الشـخص المعنـوي وفرضـية وجـود طـبيعته القانونية فقد دفع بنظرية الحقيقة التي تلاقي قبولاً متزايداً ما بيـن البـاحثين والدارسـين وهـي أن الشخصـية المعنويـة تكتسـب وتسـتفيد مـن المشـرع وقانونه الذي يقوم بـترخيص الشخصـيات المعنويـة و اعتبـار عملهـا قانونيـاً وضمن إطار المشروعية القانونية الوطنية ، ووجود

---

73) بدير علاء المرجع السابق ، ص 18 .
74) سالم عمر ، المرجع السابق ، ص 16- 19 .
75) القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص 485 .

الشخصية المعنوية تنعكس عنها ذمة مالية قانونية مستقلة ونشاط ومردود إيجابي أو سلبي على هذه الذمة العائدة للشركة بطريقة مستقلة عن الأفراد المكونين لها . (76)

2) أما بخصوص الإرادة الخاصة بالشخص المعنوي فيرى أنصار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وجود إرادة مستقلة عن إرادات أعضائه فإن رفض هذا الاعتراف سيصعب ملاحقة الشخص المعنوي مدنياً فمن غير المنطق مطاردة شركاء الشركة المساهمة العامة لعدم وجود عنوان ثابت لملاحقته - أي الشركة - ، ذلك لأن أساس المسؤولية مدنية كانت أم جنائية هو وجود الخطأ والفعل الجنائي من جانب الشخص المسؤول ، والدليل العملي على تمتع الشخص المعنوي بإرادة ذاتية مستقلة وخاصة عن إرادة الأعضاء المكونين له ، هو انه يستطيع – أي الشخص المعنوي – مقاضاة هؤلاء الأعضاء ومطالبتهم بما يكون له من حقوق في ذمتهم فمن يملك تحريك دعوى يمكن التحرك بهذه الصلاحية والأهلية للسير نحو جميع الالتزامات المدنية وإجراء الصفقات التجارية ، فإن سُمح قانوناً بمساءلة الشخص المعنوي مدنياً فما يمنع مساءلته جنائياً عن أية مخالفة أو جريمة وتطبيق العقوبة الملائمة عليه وفقاً لطبيعته الخاصة والقانون. (77)

ورد **ANDRIENDE REETH** بأن التفرقة ما بين المسؤولية المدنية والجزائية هو منطق شاذ لاعتبار أن دربي المسؤولية غير قابلين للمغايرة في الحكم أو التفرقة أو التمييز وأضاف **RECHIER** إن التحدي بأن الشخص المعنوي عاجز عن الإرادة لا يعدو كونه حجة ظاهرية لأن الإرادة الجماعية للأفراد الذين يعملون كجهاز للشخص المعنوي تعد مصدراً للقصد الجنائي . (78)

3) بخصوص الرد حول الاعتراض القائم بمخالفة مبـدأ التخصـص يدفع بأن الشخص المعنوي وجد لتحقيق غاية معينة وليس شرطًا أن تكون مخالفة القوانين والأنظمة هي الهدف المباشر ، ولكن إن تـم ذلـك وكـرّس الشخص المعنوي طواقمه الإدارية لذلك ، أيعقل أن يُترك من التبعة الجنائية لما وفره من سبل إدارية لتنفيذ تلك الجرائم .

فمبـدأ التخصـص لا ينفـي وجـود فعـل الشـخص المعنـوي وقانونيـة ملاحقته رغم خروج الفعل الجزائي عن دائرة الاختصـاص الإداري المسـير لأعمال الشركة فبمجرد ظهور النشاط الجنائي الذي يصب في سبيل تحقيق الهدف التجاري وضمن إطار الهيكل الإداري العـام للشـركة تقـع المسـؤولية الجزائية على الشخص المعنوي . (79)

---

76) صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 109 ، وكذلك فودة عبد الحكم ، المرجع السابق ، ص 56.

77) عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية ، الإسكندرية ، الفنية للنشر ، الطبعة السابعة ، 2000 ، ص 78 .

78) محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، د ط ، 1988 ، ص 200- 203 ، وكذلك صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 112 .

79) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 88 ، وكذلك بدير علا ، المرجع السابق ، ص 20 .

4) قام الباحثون بالرد على الدفع الخاص بشخصية العقوبة ومدى عدالة تطبيقها على الشخص المعنوي فقد أكدوا بأن هذه الحجة إنما تأتي في إطار الخلط القائم ما بين العقوبة التي يجب أن تطبق والنتيجة الجرمية بحيث تنال العقوبة من المسؤول عن الفعل الجرمي دون أن تتعداه ، أما إذا تعدت ووصلت إلى باقي الشركاء وهذا وارد لا يعد اختراقاً لشخصية العقوبة فالفاعل الجنائي الفردي الطبيعي تقع عليه عقوبة جزائية فردية ولكن إن ظهر الفعل وكان الشخص المعنوي عموماً والشركة المساهمة العامة خصوصاً شريك جنائي تقع العقوبة وفقاً لطبيعة الفاعل .

فيقاس على ذلك مساهمو الشركة المساهمة العامة فبمجرد فرض الغرامة والإجراءات الاحترازية والشخصية على الشركة ستصيب المشاركين سواء كانوا مشاركين في الجريمة أم لا مع تمركز الحق في تحريك دعوى الحق العام على الفاعل الشخصي إن وجد ذلك الجرم سواء من النيابة العامة أو من الشركاء الذين تعرضوا للغبن نتيجة تدني قيمة أسهمهم المكونة ذمة الشركة المساهمة العامة (80) ، والعقاب الذي يمكن أن يفرض في القرار القضائي يجب أن يتضمن أسلوب تنفيذه على الشخص المعنوي . (81)

ودافعت الدراسة القانونية المنشورة بمطبوعات جامعة الدول العربية " يمكن القول إن وجود الأشخاص المعنوية وتنوع أوجه نشاطها في الحياة حقيقة قائمة ، وكذلك فإن صدور بعض المفارقات التي تفيد مخالفة القوانين – وإن باشرها أشخاص طبيعيون يقومون على إدارة هذه الهيئات – فمما لا شك فيه إن من بين تلك التصرفات ما يمثل خطورة على المجتمع . وحقيقة أخرى هي أن كل ما يمكن اعتباره جريمة وأشار إلى الشخص المعنوي لا بد وأن يكون منشؤها إرادة شخص طبيعي وهو ما قد يوصل إلى القول بالاكتفاء بمساءلة هذا الشخص الطبيعي عن تلك الجريمة .

لكن في بعض الأحوال قد يتعذر عملياً تحديد الشخص الطبيعي المسند إليه المساءلة كما لو أسند التصرف إلى مجلس إدارة كامل أو جمعية عمومية ، ومن جهة أخرى فإن الجزاء إذا وقع على الشخص الطبيعي قد لا يكون مجدياً أو متناسباً مع الجريمة كالغرامة ولا يوجد مال للمحكوم عليه لتنفيذها منه . لكل ما تقدم يجب ألاّ تقف – هذه التشريعات والقوانين – موقفاً سلبياً إزاء الجرائم التي تقع من الشخص المعنوي فتوقع عليه من العقوبات ما يتناسب مع طبيعته ويمكن تنفيذها عليه وإلا يمنع هذا من مساءلة الأشخاص الطبيعيين كالقائمين على إدارته إذا تبين في حقهم وقوع ما يمكن مساءلتهم عنه " . (82)

لهذا يمكن ملاحقة الشركة المساهمة العامة كشخص معنوي و حتى بعض الموظفين والإداريين الذين تجاوزوا حدود سلطاتهم القانونية كشركاء للفعل المجرم .(83)

---

80) القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص 484 .
81) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 89 .
82) صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 119 – 120 .
83) سالم عمر ، المرجع السابق ، ص 49 .

فـي هـذا الاتجـاه نؤيـد توصـية المـؤتمر العربـي العاشـر للـدفاع الاجتماعي بضرورة قيـام المسـؤولية الجزائيـة للأشـخاص المعنويـة وذلـك لضمان حسن سير أعمال هؤلاء الأشخاص وعدم إلحاق الضـرر بالمصـالح الاقتصادية الوطنية . (84)

المطلب الثالث
مفهوم المسؤولية الجزائية ومدى تطبيقه على الشركة المساهمة العامة

تعـود المسـؤولية الجزائيـة كمـا لاحظنـا سـابقًا لحقـب زمنيـة بعيـدة تطورت مع نهوض العمل التجاري وتقدمه إلى أن اتسعت رقعته لتصل إلـى مستوى التجارة والنقل العالمي ما بين الأفراد والمؤسسات وحتى الدول .

ترسخ ذاك المبدأ عندما تم طرحه في الميادين التشـريعية والقضـائية ومن ثم اعتماده بنصوص قانونية خاصـة لتنظـم العمـل التجـاري وتضـمنها العقاب لمن يخترق نظمه وقواعده ، وتعامل النظـام الانجلوسكسـوني مـع مفهوم المسؤولية الجزائية وعمل على تحويل النظرية القديمة إلـى مفهـوم قانوني واقعي بقواعد حديثة وسليمة .

فكان قانون عقوبات ولاية نيويورك الصادر في كانون الأول من سنة 1782 ليكون أول تشريع يقرر المسـؤولية الجنائيـة للشـخص المعنـوي فـي دول النظام الانجلوسكسوني ، فقد سـاوى هـذا القـانون مـا بيـن الشـخص المعنـوي والشـخص الآدمـي فـي تحمـل المسـؤولية الجنائيـة ونـص علـى معاقبة الشخص المعنوي بالغرامة الـتي لا تتجـاوز خمسـة آلاف دولار عـن الحكم بجريمة يحدد لها القانون المختص عقوبة سـالبة للحريـة ، كمـا بيـن هذا القانون الجرائم الـتي يجـوز تقريـر مسـؤولية الشـخص المعنـوي عنهـا جنائيًا وليفتح المجال أمام المحاكم للاجتهاد عندما ساوى مـا بيـن الشـخص الطبيعي والمعنوي لكي تستطيع المحكمة المختصة تحليل النص التشريعي

الجزائي والاجتهاد في تطبيق وتطوير المسؤولية الجزائية والنشاط التجـاري المتطور للشركة المساهمة العامة . (85)

أمـــا فـــي بريطانيـــا فقـــد صـــدر قـــانون التفســـير لســـنة 1889 **INTERPRETATION ACT** ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون انه في تفسير نصوص المواد المتعلقة بـالجرائم المعـاقب على ارتكابها بموجب لائحة اتهام أو حتى محاكمة موجزة وهي الواردة في التشريعات السابقة واللاحقة لنفاذ هذا القانون حيث تضمن كلمة " شـخص " الجماعات ذات الشخصية المعنوية ما لم يتبين لنا أن المقصود خلاف ذلـك وعمل المشرع البريطاني على تذليل بعـض العقبـات العمليـة فـي ملاحقـه الشخص المعنوي إذ نصـت المـادة (33) مـن قـانون العـدل الجنـائي لسـنة 1925 بأن إحضار الشخص المعنوي يكون باستدعاء ممثله وتوجيه السؤال إليه فيما إذا كان الشخص المعنوي الذي يقوم بتمثيله قد صدر عنه هذا أم لا . (86)

---

84) صالح نائل ، المرجع السابق ، ص 149 .
85) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 39 .
86) موافي يحيى ، المرجع السابق ، ص 243+ 247 .

ممـا تقـدم نـرى أن الاجتهـاد القضـائي الـذي طـرح مسـألة توسـيع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي واعتمادهـا كقاعـدة مسـتقرة ظهـرت في القضاء الإنجليزي ومن أهم السـوابق الـتي تظهـر هـذا المفهـوم علـى سبيل المثال قضية :

R . V. CORRY BROS AND CO. LTD

حيث صدر عن المحكمة المركزيـة الإنجليزيـة فـي سـنه 1927 حكـم بإدانة الشركة المذكورة أعلاه عـن جريمـة قتـل علـى أسـاس أن الشـخص المعنوي لا يستطيع ارتكاب جناية أو جنحة تتضمن اعتداء علـى حـق الحيـاة

وقد نقض هذا القرار بالقول بأن القرارات و أوامـر مجلـس إدارة الشـخص المعنـوي الـتي لا تخـالف نظـامه أو الـتي تكـون ضـمن نطـاق الصـلاحيات المخولة لهذا المجلس بموجب نظامه هـي فـي الحقيقـة قـرارات الشـخص المعنوي التي يجب أن لا تخالف القانون لذا يجب مساءلة الشخص المعنوي جنائيًا بالإضافة إلى مساءلته المدنية. (87)

مـن الأحكـام الصـادرة عـن المحـاكم الأمريكيـة الـتي رسـخت مبـدأ ومفهوم المسـؤولية الجزائيـة للشـخص المعنـوي قـرار المحكمـة الفدراليـة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في 23 شباط 1909 في القضية المعروفة باسم **ELKINS CASE** :

حيث أصدرت محكمة الدرجة الأولى سنة 1908 حكمًا قررت فيه عدم جواز مسـاءلة الشـخص المعنـوي جنائيـًا وأسسـت حكمهـا علـى تعـارض هـذه المسؤولية مع قواعد العدالة التي لا تجيـز معاقبـة شـخص عـن أفعـال لـم يرتكبها أو يشترك في ارتكابها مما يؤدي إلـى التعـارض مـع مبـدأ دسـتوري فرفضت المحكمـة الفدراليـة العليـا هـذه الـدفوع ونقضـت الحكـم السـابق وقررت إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائيًا إضافة إلى مسؤولية ممثليه حيث أسست حكمها هذا على أساس انه فضلاً عـن الحجـج القانونيـة الـتي يمكن الـرد بهـا علـى مـا ذهبـت إليـه المحكمـة المـذكورة فـإن المقتضـيات الاجتماعية تستلزم منع الشخص المعنوي من إساءة استعمال السلطة التي يتمتع بها . (88)

أما النظام اللاتيني الذي تصدرته فرنسا أظهر اهتمامـًا تشـريعيا وفقـًا لأهمية الشخص المعنوي وقوة تأثيره على المجتمـع والاقتصـاد وذلـك بعـد أن تعرض إلى هجمة عنيفة من رواد الثورة الفرنسية حيث صـدر المرسـوم فـي مطلـع تشـرين الثـاني 1789 أمـم أمـوال الكنيسـة وتبعـه فـي 14-17 حزيران 1791 مرسومًا آخر يلغـي ويمنـع تجمعـات المـواطنين مـن نقابـات

وطوائف ثم المرسـوم الصـادر بتاريـخ 27 أيلـول و 16 تشـرين الأول 1791 حيث ألغى الغرف التجارية و ألحقه بقانون 26 جرمانيال في السنة الثانية

---

87) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 211 .
88) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 212 .

والذي ألغى الشركات المالية ويعلل تلك الهجمة علـى تجمعـات الشخصـيات المعنوية القانونية **GORG ROSHY** " بأنه رد الفعل الثوري ضد المفـاهيم والمعتقدات القديمة الاجتماعية السائدة في النظام القديم البائد " . (89)

لكـن فـي مطلـع القـرن التاسـع عشـر عـادت الشخصـيات القانونيـة المعنوية للظهور والازدهار فظهر التوجه الـداعي للتحـرر الاقتصـادي ، وبـدأ المشرع الفرنسي يلمس أهمية الشركات كمظهر من مظاهر الحياة المدنيـة فاصدر في 15 تموز 1845 قانوناً خاصاً بشـركات السـكك الحديديـة ، وأكـد على مفهوم المسؤولية للشركة والإمكانية بملاحقتها مـدنياً وجزائيـاً وظهـرت بعض السـوابق مـن مجلـس الدولـة الفرنسـي تسـمح بمسـاءلة الشـخص المعنوي الإداري وقانونية تحملـه الغرامـات الماليـة حـتى لـو كـانت مـدناً أو شـركات ، وأتبعـه بالقـانون الصـادر بتاريـخ 12 تمـوز 1875 بشـأن التعليـم العالي للكليات والجامعات وجواز تطبيق المسـؤولية الجزائيـة علـى أسـاس المسؤولية عن فعل الغير . (90)

تتالت الأوامر والمراسيم إلى أن وصل المشرع الفرنسـي إلـى تنظيـم حياة الشركات والمؤسسات بطريقة منظمـة لتحـافظ علـى المجتمـع وبنـائه الاقتصادي وحق الشركة بالحرية التجارية الكافيـة لتحقيـق أهـداف إنشـائها فصـدر بتاريـخ 20 تشـرين الأول 1940 القـانون الخـاص بارتفـاع الأسـعار والقانون الصادر بتاريخ 31 كانون الأول لسنة 1942 بشـأن قواعـد التمـوين

والقـانون الصـادر بتاريـخ 29 تمـوز 1943 بشـأن الجـرائم الخاصـة بتوزيـع المنتجـات الصـناعية ، واسـتخدم المشـرع الجـزائي الفرنسـي كمـا وصـفه الباحثون في تلك الفترة تقنيات الإدانة المباشـرة وغيـر المباشـرة للشـخص المعنوي ليترك المجال للمحاكم لتقبل هذا التطور والاسـتمرار فـي الاجتهـاد والمتابعة العلمية القانونية لتعاظم الحركة التجاريـة الفرنسـية الـتي أظهـرت التـوجه التشـريعي لإصـدار قـوانين مباشـرة للحكـم ومعتمـدة المسـؤولية الجزائية بالنص الصريح ، فصدر في 30 حزيران 1945 القانون بشأن تعقب الجرائم الاقتصادية والذي نص بكل وضوح على معاقبة الشـخص المعنـوي بعقوبة الغلق والحرمان من مزاولة النشاط التجـاري بالإضـافة إلـى عقوبـة المصادرة والغرامة . (91)

وبصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد رقم (3) لسنة 1993 الـذي بدأ تطبيقه في الأول من آذار 1994 أنهى الخلاف الكبير بيـن الفقهـاء حـول ما إذا كان من المناسب الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنـوي أم لا ، فنجد مما تقدم بأن الإقرار بهذه القدرة القانونية للشركات والمؤسسـات سمح بشكل مباشر
التعامـل مـع الجريمـة المسـتحدثة و قـدرات الشـركة التجاريـة المتطـورة وأسـلوب إدانتهـا وتطـبيق العقـاب عليهـا وذاك الأسـلوب التشـريعي تفتقـده الكثير من النظم القانونية، وينفرد

---

89) علي باسل ، المرجع السابق ، ص 212 ، وكذلك صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 59.
90) صالح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 59.
91) موافي يحيى ، المرجع السابق ، ص 292 .

مفهوم المسؤولية الجزائية الوارد في نص المادة (121/2) قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1993 بأنه اعتراف تشريعي صريح بالمسؤولية الجزائية للشخصية المعنوية ، ظهرت خصائص هذا الاعتراف بالنقاط التالية :

1) إن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية تتعدد مع مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا ذات الوقائع باعتبارهم فاعلين أو شركاء ، وبتحليلنا لذلك النشاط نجد اعترافا جامعاً بين المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي والاعتباري بطريقة الاشتراك الجرمي الموجب المساءلة والعقاب ، لتطبق المسؤولية الجزائية وفقاً لطبيعة الفعل الجنائي مع استخدام الاشتراك الجرمي في توحيد الملاحقة الجنائية ما بين الاداري والشركة التي منحته المقدرة على إظهار الفعل المجرم ،

2) حصر حالات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضمن نصوص قانونية ولائحة تفصيلية وبذلك وفر التحليل الفقهي ودعم الاجتهاد القضائي ، فتطبيق الحكم الجزائي على الشخص المعنوي سيظهر الأسلوب التشريعي الجزائي المتخصص ، فظهرت الدراسات الفقهية التي تحلل النشاط التشريعي والإحالة القانونية لتنفيذ النصوص الجزائية واللوائح المختلفة لتحديد الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي وتطبيق المسؤولية الجزائية عليه ويبقي إعفاء الأشخاص العامين من ذلك كالدولة ومؤسساتها ،

3) اشتراط تطبيق هذه المسؤولية الجزائية نتيجة لارتكاب أحد أعضاء الشخص المعنوي وممثليه سلوكًا إجراميًا وأن يكون عائده لحساب الشخص المعنوي ككتلة إدارية واقتصادية . (92)

92) سالم عمر ، المرجع السابق ، ص 6 .

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية ومراحل الشركة

سـنتناول فـي هـذا الفصـل بنـاء هيكـل الشـركة المسـاهمة العامـة المحدودة القانوني وتحديد ملامح تكوين عقد تأسيسـها وشـهادة اعتمادهـا من الإدارة المختصة وظهور ذمتها المالية المكونة من مجموع قيمة أسـهمها وحتى أسلوب تحريك دفتها الإدارية ومدى المسؤولية الجزائية المطبقـة فـي تلك المراحل ، لهذا سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى :

المبحث الأول : المسؤولية في التأسيس .

المطلب الأول : القواعد القانونية المتعلقة بعقد تأسيس الشركة .

المطلب الثاني : المسؤولية المترتبة عن عدم التقيـد بقواعـد شـكليات التأسيس .

المطلب الثالث : الجرائم التي تظهر أثناء التأسيس .

المبحث الثاني : المسؤولية في الإدارة .

المطلب الأول : الصلاحيات العائدة لمجلس الإدارة والمدير .

المطلب الثاني : حالات المسؤولية الجزائية للمجلس والمدير .

المبحث الأول
المسؤولية في التأسيس

يقصد بتأسيس الشركة المساهمة العامة مجموعة الأعمال القانونيـة والأفعال المادية التي يستلزمها " إيجاد " هذا الهيكل القانوني على نحـو مـا رسمه المشرع ، والتي سـيقوم بمباشـرتها فـي سـبيل تحقيـق هـذا الهـدف مجموعة من الأفراد جالت الفكـرة بخـاطرهم وهـم" المؤسسـون " (93) ، ويعتبر مؤسساً من تصدر عنه فكرة الإنشـاء ويقـوم بـالإجراءات التأسيسـية التي نص عليها القانون الذي تناول تكوين الشـركة وصـادق بتـوقيعه العقـد الابتدائي للتأسيس . (94)

علمـاً بـان الشـركة المسـاهمة العامـة فـي مرحلـة التأسـيس تكـون شخصيتها القانونية ناقصة وغير مكتملة فلا تكتمـل أهليتهـا القانونيـة إلا بعـد تمام مرحلة التأسيس ونباشر في شرحها بتقسيم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : القواعد القانونية المتعلقة بعقد تأسيس الشركة .

المطلب الثاني : المسؤولية المترتبة عن عدم التقيـد بقواعـد شـكليات التأسيس .

المطلب الثالث : الجرائم التي تظهر أثناء التأسيس .

المطلب الأول
القواعد القانونية المتعلقة بعقد تأسيس الشركة

لتوضيح هذه المرحلة القانونيـة نشـير إلـى قـانون الشـركات الأردنـي رقم (12) لسنة 1964 الساري المفعول في المحافظات الشـمالية المعالـج هـذه المرحلـة التأسيسـية ونظمهـا ضـمن المـواد (39) إلـى (60) موضـحاً التأسيس في ثلاث مراحل قانونية : أولاً المؤسسون و عقد التأسيس ، ثانيها جمع رأس المال وثالثها انتخاب مجلس الإدارة .

أما في المحافظات الجنوبية فقد جرى تحديد الإطار القانوني لمرحلة التأسيس لأي نشاط تجاري ضمن مادته الثالثة من قانون شامل لأحكام الشركات الانتدابي رقم (18) لسنة 1929 بنصها العام :

" لا يجوز لشركة أو جمعية أو شركة عادية مؤلفة من أكثر من عشرة أشخاص أن تتعاطى في فلسطين أي شغل بقصد اجتناء الربح من قبلها أو من قبل أعضائها إلا إذا كانت مسجلة كشركة بمقتضى هذا القانون " .

كما حدد أيضاً الحد الأدنى للمؤسسين في الشركات التي جمع رأس مالها بالأسهم بنص المادة (4) من نفس القانون بأنه :

" يجوز لأي سبعة أشخاص أو اكثر يعملون معاً ... أن يؤلفوا شركة معنوية ذات

مسؤولية محدودة أو غير محدودة وذلك بتوقيع أسمائهم على عقد تأسيس الشركة ... "

---

93) عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، د ط ، 1991 ، ص 556.

94) الشربيني عادة ، المرجع السابق ، ص 230.

بحيث حدد الحد الأدنى المقبول في تأسيس أي شركة في فلسطين كما إقترن هذا التشجيع المفتوح بإرادة المندوب السامي / وزير التجارة والصناعة المصدقة على هذا التجمع " شركة " لكونه صاحب الصلاحية الأولى وفقاً لنص المادة (14) :

" ثم يرفع مسجل الشركات عقد تأسيس الشركة إلى المندوب السامي الذي يجوز له بمقتضى إرادته إما أن يجيز تسجيل الشركة أو أن يرفض تسجيلها " .

نرى عكس التوجه المشدد فـي التسـجيل بـالنص التشـريعي المـرن في المـادة (94) مـن قـانون الشـركات الأردنـي رقـم (22) لسـنة 1997 إذ نصت :

" أ / يصدر الوزير بناءً على تنسيب المراقب قراره بقبول تسـجيل الشـركة أو رفـض هـذا التسـجيل خلال مـدة أقصـاها ثلاثـون يومـاً مـن تاريـخ تنسـيب المراقب وعلـى المراقـب أن يجـري التنسـيب خلال ثلاثيـن يومـاً مـن تاريـخ تقديم الطلب إليه موقعًا من المؤسسين ومستكملاً للشـروط القانونيـة فـإذا لم يصدر الوزير قراره خلال تلك المدة يعتبر الطلب مقبولاً.

ب / لمؤسسي الشركة في حال رفض الوزير تسـجيل الشـركة الطعـن فـي قراره لدى محكمة العدل العليا ".

نلمس من النص الأردني ربط قرار وزير الصناعة والتجارة بالموافقـة من ناحية الأساس وحتى ربط رفضه بمصادقة ومراقبة محكمة العدل العليا ورجل الأعمال الأجنبي الراغب في دخـول سـوق الشـرق الأوسـط سـينظر بعين الرضى لما تصدره محكمة العدل العليا ، معتبرين قرار المصادقة على القرار الإداري أو فسخه ما هو إلا عين الحقيقة.

عالج مرحلة التأسيس المشرع المصـري بالقـانون رقـم (159) لسـنة 1981 وتحديدًا في الفصل الثاني منه حيث عرف المؤسس بنص المادة (7) :

" بأنه كل من يشترك فعليًا في تأسيسها – أي شركة المساهمة العامة - بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك مع سريان نـص المـادة (89) علـى هـذا المؤسس " .

لهذا فقد تم اعتماد مصـطلح " مؤسـس " علـى كـل مـن وقـع علـى العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قـدم حصـة عينيـة عند التأسيس ، أما الحـد الأدنـى لعـدد المؤسسـين تـم تخفيضـه إلـى ثلاثـة مؤسسين لشركة المساهمة العامة و مؤسسين لباقي أنواع الشـركات . (95)

كما طبقت محكمة النقض المصرية القاعدة التشريعية بقرارها حيث قضت " تعتبر الشركة المساهمة في فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين ومن ثم فيكون لأحدهم أن يتقدم – خلال فترة التأسيس – لحساب الشركة المستقبلية للدفاع عن العلامة التجارية التي إنتقلت إليها ملكيتها " . (96)

---

95) الفصل (2) ، من قانون الشركات المصري المعدل رقم (159) لسنة 1981، نشر في الوقائع المصرية ، العدد (40).

الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، الطبعة الحادية عشر ، لسنة 1994.

96) محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 390 لسنه 27ق ، جلسة 24- 1- 1963 س 14 ص 180 ، والمنشور ضمن موسوعة قطاع الأعمال العام ، إعداد عبد الفتاح مراد ، دن ، دت ، دط ، ص 922 .

أما النص الأردني الحديث فقد خفض عدد المؤسسين لشركة المساهمة العامة إلى اثنين وسمح لوزير الصناعة والتجارة بالموافقة على تأسيس الشركة المساهمة بمؤسس واحد ضمن الصلاحيات الممنوحة في المادة (90 / أ / ب) التي نصت بكل وضوح :

" تتألف الشركة المساهمة العامة من عدد من المؤسسين لا يقل عن اثنين ... يجوز للوزير بناءً على تنسيب مبرر من المراقب الموافقة على أن يكون مؤسس الشركة المساهمة العامة المحدودة شخصاً واحداً ".

نستخلص من النصوص القانونية السابقة بأن الخطوة الأولى : تتمركز في السير في اعتماد الشركة المساهمة العامة بتجمع المؤسسين أصحاب الفكرة التجارية في الدائرة القانونية والتي تخضع للنصوص الخاصة بتأسيس شركات المساهمة العامة التي نص عليها المشرع التجاري ولقد اختلف فقهاء القانون في الملامح التفصيلية للمؤسس فظهر رأيان حول هذا الموضوع :

الأول: إن المؤسس كما أوضحه كل من **ROBLO , REBEIR** هو كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك ولو لم يوقع على عقد التأسيس ،

الثاني: طرحـه **HAMEL WELLGARD** حيـث وضـح بـأنه لا محـل للتوسع في تعريف المؤسس ما دام قد يتعرض للمساءلة الجزائية في حالة مخالفة إجراءات التأسيس لذا يجب أن يقتصـر وصـف المؤسـس علـى مـن كان مساهمًا في الشركة ووقع على عقد التأسيس لأنه وحـده الـذي تتـوفر لديه نية تحمل المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة. (97)

أيدت القوانين السارية في فلسطين التـوجه القـانوني الثـاني وتعليـل ذلك أن وضع اسم المؤسـس فـي عقـد التأسـيس وبيـان رأسـماله المقـدم وجنسيته وتوقيعه علـى الطلـب المرفـق الخـاص بالحصـول علـى ترخيـص الشركة المسـاهمة ، سـيجعل المؤسـس فـي دائرة المسـؤولية الجزائيـة و المدنية لأن الشركة هنا لا تزال تحـت التأسـيس ليـس لهـا القـدرة القانونيـة على تحمل أي نتيجة قانونية لأي فعل جنـائي لتعـود الملاحقـة والمسـؤولية الجزائية على المؤسسين . (98)

لقد جمع المشرع المصري الرأيين في نصه التشريعي ضـمن المـادة (7) من قانون الشركات رقم (159) لسنة 1981 بخصوص المؤسس :

" يعتبر مؤسسًا كـل مـن يشـترك اشـتراكًا فعليـًا فـي تأسيسـها بنيـة تحمـل المسؤولية الناشئة عن ذلك ... ويعتبر مؤسسًا على وجه الخصوص كل مـن وقع العقد الابتدائي ، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة ، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها ".

---

97) العكيلي عزيز ، المرجع السابق ، ص 200 .

98) انظر المادة (5/ 2) ، من قانون شامل الأحكام الشركات رقم (18) لسنة 1929، وكـذلك المادة (48) من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 ، وكذلك العكيلي عزيز ، المرجع السابق ، ص 45 .

فتم تشريعيًا اعتبار المشارك الفعلي غير الموقع على عقد التأسـيس مؤسس في شركة المساهمة العامة وكأنه وقـع العقـد الابتـدائي أو طـالب

بالترخيص و حتى مقدم الحصة العينية ، و ليترك مجال الفصل في صفة المؤسس والمسؤولية للمحاكم المختصة لتقوم بتحليل المشاركة الصادرة عن الفاعل وما إذا كانت تحركاته تمنحه صفه المؤسس أم لا، كما وصفها المشرع المصري تصرفات المؤسس بأنها تصرفات الرجل الحريص " يجب على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص " . (99)

مما تقدم فإننا نتفق مع ما ذهب إليه المشرع المصري لاعتماده أسلوب الشكلية في إثبات المؤسسين باعتماد نظام المصادقة على طلب نظام التأسيس وأيضا منح الفاعلين والمتدخلين صفة المؤسس وترك قياس المسؤولية ومدى جسامتها للقضاء النظامي المختص .

عملت بعض الدول على إصدار ذيل لقانون الشركات يحتوي على نماذج عقود الشركات بمختلف أنواعها بطريقة توضح الخطوط الشكلية الإجبارية الواجب تواجدها في العقد أو النظام الأساسي وتعتبر الهيئة المؤسسة للشركة المقترحة ملزمة بالتقيد بهذه العقود كالتزامها بنصوص القانون . (100)

وتحرك المشرع المصري على سبيل المثال بطريقة مباشرة بإلزام وزير الاستثمار والتعاون الدولي بإصدار " نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها بحيث يشتمل كل نموذج على كافة البيانات والشروط التي يتطلبها القانون أو اللوائح في هذا الشأن " (101) حيث نفذ هذا التكليف في عام 1982 وتم نشر تلك العقود النموذجية في الوقائع المصرية وتحديداً في العدد (214) .

لقد أظهر المشرع الانتدابى في المحافظات الجنوبية رغبة واضحة عندما سن قانون الشركات رقم (18) لسنة 1929 بوجود ملامح قانونية محددة لأية شركة فلسطينية تؤسس في مناطق نفوذ الانتداب حيث أرفق

بالقانون ذيلاً شكلياً غاية في التفصيل القانوني فوضع نماذج العقـود ونظـم الشركات الفلسطينية وجدول الرسوم وحتى الإعلانات للمؤسسـين الراغـبين في الحصول على تسجيل مسجل الشركات الانتدابي . (102)

أما المشرع الأردنـي فلـم يعتمـد هـذا التـوجه سـواء فـي قـانون الشـركات القديم رقم (12) لسنة 1964 الساري في المحافظات الشمالية وحتى فــي قانونه الحديث حيث اكتفى بإلزامية صياغة عقد ونظـام للشـركة المقترحـة (103) ، ليترك لرجال القانون الأردنيين حرية النشاط القانوني و يبقي المرونة التشريعية للمستثمر المحلي و الأجنبي ونرى بالأسلوب التشريعي المرن هو الموقف الاصوب .

---

99) انظر المادة (11) ، من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981.
100) الشواربي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 556 .
101) انظر المادة (16) ، من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 .
102) أنظر الذيل الأول ، من قانون شامل لأحكام الشركات رقم (5) لسنة 1929.
103) انظر المادة (92/أ /2/3) ، من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997.

بعد النشر والإعلام لتلك المرحلة تأتي الخطوة التأسيسية الثالثة وهي تنمية وزيادة الذمة المالية للشركة ورأسمالها المـدفوع فـي الاكتتـاب ، وهـو الهدف الرئيس في تحريك الإرادة الجنائية للاعتداء على مـا جمـع مـن ذمـم المستثمرين الصغار والكبار .

جوهر الاكتتاب هو السهم وهو الطريق الفعلية لإشراك الجمهور فــي رأسمال الشركة المساهمة العامة ، ولقد أيد المشرع في فلسطين القاعدة التي تفتح المجال دون قيد لمؤسسي الشركة لاختيار أسلوب إثبات حصـص الشركاء لسندات قابلة للتداول لم يحدد صفة خاصـة لهـا ليـترك الأمـر بـذلك للنظام الخاص بالشـركة ورغبـات المؤسسـين فـي أسـلوب طـرح السـندات السهمية .

فالســهم الأداة المباشــرة بجمــع رأســمال الشــركة المســاهمة العامــة المحدودة وقد يتعرض لكثير من الاعتداءات الجزائية وقـد يصـل الأمـر إلـى

تحـول هـذه المرحلـة بكاملهـا إلـى تحـرك احتيـالي هـدفه إيهـام المكتتـبين للاستثمار في شركة مستقرة بظاهرها فقط ، وبذلك يعّـرف السـهم بـأنه " السند الذي يعبر عن حصة المساهم النقدية أو العينية في رأسمال الشــركة المساهمة وتؤدى قيمتها كاملة وقت إصدار السهم بها " (104)

للسهم عدد من الوجوه القانونية يملـك المؤسسـون الاختيـار لأنسـبها في جمع رأسمال من الجمهور ، وفوض السوق المالي " البورصة " بتقــدير قيمه السهم وفقًا لتقـارير الخـبراء الاقتصـاديين ولقاعـدة العـرض والطلـب ونقطة التلاقي ما بين افتتاح يوم السوق المالي وإغلاقه . (105)

من الناحية العملية ظهر في الأسواق المالية عدد مـن أنـواع الأسـهم فهناك السهم الإسمي وهو النظام المطبق في فلسطين : وهو السند الذي يدون به إسم مالكه وتنتقل ملكيته بطريقة تغير القيد في سجلات الشــركة ، وهناك السهم لحامله المطبق في بعض الدول الأوروبية قبـل الاتحـاد مثـل إيطاليا : حيث يحتوي السند على أرقام متسلسلة ووسائل حماية من الـتزوير ويكتفي نقله المادي لتنتقل ملكيته وذلك تنفيذًا لقاعدة الحيازة في المنقــول سند الملكية . (106)

ظهر في بعض الشركات الكبرى نظام السهم الممتـاز ، والأصـل كمـا هو معتمد في فلسطين تساوي قوة الأسهم ، ولكـن يمكـن للمؤسسـين إن رغبوا بناء نظام خـاص لبعـض الأسـهم يطلـق عليهـا اسـم السـهم الممتـاز والذي يمنح حائزه معاملة مالية خاصة سـواء بنسـبة الأربـاح والأولويـة فـي تحصيلها وأحيانًا أخرى يمكنه هذا السـهم الممتـاز مـن تعـدد الأصـوات فـي الهيئة العامة للشركة (107)

---

104) فودة عبد الحكم ، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قضاء النقض ، المرجع السابق ص 29.
105) فهمي محمود ، المرجع السابق ، ص 39 .
106) العبيدي عباس ، المرجع السابق ، ص 79.
107) الشواربي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 566 .

هنا تبقى الشركة المساهمة العامة في هذه المرحلة غير ظاهرة كشخص معنوي قانوني تام إلا بشكل جزئي التسجيل لضرورة المصادقة على صحة الاكتتاب ، ويستدل على حساسية هذه المرحلة من تكوين رأسمال باشتراط بعض المشرعين كالعراقي والبحريني والفلسطيني بإدارة هذه البداية القانونية من قبل مؤسسات مصرفية أو مالية خاصة لتراقب وتنظم عمليات بيع الأسهم التأسيسية وتعمل على ترتيب وتنظيم دخول رأس المال الجديد إلى ذمة الشركة الوليدة وتمنع عمليات الاحتيال والبيع الصوري في سندات الأسهم . (108)

عالج مرحله الاكتتاب قانون الشركات رقم (18) لسنة 1929 الساري في المحافظات الجنوبية الذي تجنب ذكر أسلوب التداول تاركاً الأمر لمؤسسي الشركة ولنظامها التأسيسي الداخلي حيث نصت المادة (38/1) :

" يجوز للشركة المحدودة الأسهم أن تصدر أسهماً ممتازة قابلة للاستهلاك أو يجوز استهلاكها حسب خيار الشركة إن خولها نظامها ذلك "

وأجبرت الشركة بنص المادة (94) منه بكثير من التفاصيل ومنها تسلم المشتري مذكرة إصدار الشهادات وفقاً للأصول على أن تكتب باللغة الإنجليزية والعربية ولا يوجد ما يمنع قانوناً إن كتبت باللغة العبرية .

أما النص في المحافظات الشمالية فقد تبنى فكرة المؤسسة المالية المستقلة في الإشراف على الاكتتاب وجاء مباشراً بنص المادة (52/1) :

"يجرى الاكتتاب في مصرف أو اكثر من المصارف المرخصة وتدفع الأقساط الواجب دفعها عند الاكتتاب بمقتضى نظام الشركة وتقيد في حساب يفتح باسمها"

وطور المشرع المصري التوجه الذي اعتمده المشرع الفاعل في فلسطين ، حيث نص قانون الشركات رقم (159) لسنة 1981 في المادة (36) :

" إذا طرح جانب من أسهم الشركة للاكتتاب العام فيجب أن يتم ذلك عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقي الاكتتاب أو عن طريق الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال ".

فيظهر هنا التباين ما بين دول المنطقة في أسلوب طرح أسهم الشركات المساهمة العامة للجمهور فجانب يعتمد المؤسسة المصرفية وآخر أسواق الأوراق المالية، إن جميع تلك التعديلات التشريعية تهدف منع وقوع الجرائم الاقتصادية والتي ستدفع المتضررين والمشتكين لمطالبة الجهات القانونية الجزائية بتحميل المسؤولية الجزائية على مقترفي المخالفات الجنائية ، ووضعت الشروط الشكلية لنجاح الاكتتاب بغض النظر إن كان مغلقاً أو مفتوحاً (109) وفصل النص الأردني الساري في المحافظات الشمالية الطرق الملزمة لإنجاح الاكتتاب بنص المادة (54) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 :

---

108) العبيدي عباس ، المرجع السابق ، ص 105.

109) أنظر اللائحة التنفيذية رقم (96) لسنة 1982، لقانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم (159) لسنه 1981، المنشورة في الوقائع المصرية ، العدد (145)، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، الطبعة الثامنة ، لسنة 1994.

" 1- يظل باب الاكتتاب مفتوحاً مدة لا تقل عن عشرين يوماً ولا تتجاوز ثلاثة

أشهر .

2- إذا لم تبلغ الاكتتابات خلال المدة المحددة لها ثلثي الأسهم جاز للمؤسسين

تمديد الاكتتاب مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر .

3- وإذا لم يكتمل الاكتتاب بثلثي الأسهم في نهاية هـذه المـدة وجـب على

المؤسسين إما الرجوع عن تأسيس الشركة أو إنقاص رأسمالها .

4- في حال الرجوع عن التأسـيس . تعيـد المصـارف المودعـة لـديها المبالغ

المدفوعة من قبل المكتتبين تلك المبالغ فوراً إلى أصحابها كاملة .

5- وفي حال إنقاص رأسمال يعطى المكتتبون الحق بتثبيت اكتتـابهم أو

بالرجوع عنه ضمن مدة لا تقل عن شهر . فإذا لم يرجعوا عنه في غضونها

اعتبر اكتتابهم الأول مثبتا ."

فقهًا جرى تحليل هذه المرحلة و وضعت الشروط لإنجـاح الاكتتـاب بالنقـاط التالية :

1) أن يكون كاملاً يغطي جميع أسهم الشركة التي تمثل رأس المال المصدر في

الشركة الجاري تأسيسها .

2) أن يكون باتًا غير معلق على شرط وفوريًا غير مضاف إلى اجل فـإذا علق

الاكتتاب على شرط بطل الشرط وصح الاكتتـاب والـزم المكتتـب بـه ، وإذا كان

مضافًا إلى اجل بطل الأجل وكان الاكتتاب فوريًا .

3) أن يكون جديًا لا صوريًا .

4) أن يدفع المكتتب قيمة السهم وفقًا للنظام التأسيسي المعلن . (110)

وضحت هذه الشروط العامة محكمة النقض المصرية إذ قضت " يشترط لصحة الإكتتاب في تأسيس شركة مساهمة أن يكون رأسمالها مكتتبًا فيه بالكامل سواء كان الإكتتاب فوريًا أو على التعاقب حتى يتوفر لها الضمان اللازم لقيام نشاطها ، كما يشترط في الحصص العينية التي تقابل أجزاء من رأس المال أن تقدر بقيمتها الحقيقية لأن المغالاة في تقويمها يؤدي إلى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية وإلى جعل رأسمال الشركة ضمانًا غير متناسب مع الواقع " . (111)

تكون الشركة قد وصلت إلى المرحلة النهائية في التأسيس (112) فيودع المؤسسون المبالغ التي تم تسديدها بدل الأسهم المكتتب بها في رصيد بنكي خاص للشركة تحت التأسيس بالإضافة إلى المبالغ التأسيسية المدفوعة ابتداء منهم ولا يجوز التصرف بهذه المبالغ إلا بعد صدور قرار التسجيل وصدور التصديق على الاكتتاب من الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة وتشكيل مجلس الادارة الأول . (113)

---

110) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 394 ، وكذلك فودة عبد الحكم ، المرجع السابق ، ص 40

111) محكمة النقض المصرية " الطعن رقم 149 لسنة 30ق ، جلسة 2- 4- 1968 س 19 ، ص 689 ، والمنشور ضمن كتاب عزت عبد القادر ، الشركات التجارية ، القاهرة ، النسر الذهبي للطباعة والنشر ، دط ، 1999 ، ص 812 .

112) لمزيد من التفصيل أنظر ، طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 396 .

113) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 398 .

وهنا تكون الشركة المساهمة العامة بعد تلك الخطوة قد أسست وصادقت الجهات المعنية على تلك الانطلاقة وتتمتع الشركة بالأهلية القانونية ، وبذمة مالية مستقلة ووجود قانوني مستقل مميزعن أشخاص الشركاء قادر على تحمل المسؤولية الجنائية باستقلال تام . (114)

المطلب الثاني
المسؤولية المترتبة على عدم التقيد بشكليات التأسيس

النتيجة المترتبة جراء مخالفة القواعد القانونية الخاصة بتأسيس الشركة المساهمة العامة لها وجهان قانونيان الأول مدني والثاني جزائي ، ولضمان وضوح الصورة التحليلية نوضح البعدين اللذين يملكهما المتضرر والغير نتيجة مخالفة هذا الإجراء القانوني الشكلي.

أولاً : بطلان الشركة

البطلان في اللغة معناه الفساد وسقوط الحكم ، فالعمل الباطل عمل ضائع وخاسر ويرى الفقهاء البطلان بأنه جزاء لتخلف أركان العقد . (115)

الشركة الوليدة كما أوضحنا سابقًا تنبعث عن إرادة مؤسسيها التي اتجهت في بناء تلك المنظومة التجارية فإن ظهر عيب من عيوب الرضا التعاقدي فإنه يترتب على ذلك بطلان الشركة بسبب عيوب الرضا التي يقع فيها المكتتبون بسبب عدم الإكتتاب بكامل رأس المال المقترح مثلاً وبزول هذا البطلان إما بالتنازل عنه أو بالتأييد أو بمرور الزمن (116) ،وفي فلسطين لم تعالج هذه الحالة في القانون المدني الساري في فلسطين – مجلة الأحكام العدلية – (117) ، إثبات البطلان مسؤولية من أصابه ضرر من هذه المخالفات ليجبر بالتعويض ، وهذا الضغط القانوني على المؤسسين ما هو إلا حافز لهم لتصحيح وتصويب وضع الشركة المساهمة العامة القانوني (118) ، المؤسسون متضامنون كل حسب تدخله في هذه المخالفة للقواعد التأسيسية للشركة ليجبر الضرر بالتعويض ويلزموا بتصحيح الأخطاء تحت

طائلة إخراجها من إطار القانون وتحويل المخالفات للمحكمة لتثبيت بطلانها والأمر بشطب تسجيلها لدى مراقب الشركات . (119)

---

114) فودة عبد الحكم ، المرجع السابق ، ص 43 .
115) عبد الحكم فوده ، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة القاهرة ، دار الفكر والقانون ،
الطبعة الثانية ، 1999 ، ص 17 .
116) ناصيف إلياس ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 215 .
117) المواد (1045 – 1113) ، مجلة الأحكام العدلية ، مجموعه عارف رمضان ، 1293 هـ .
118) الشربيني غادة ، المرجع السابق، ص 246 .
119) القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص 224 .

أ- دعوى البطلان :

لا بد من تمكين المتضرر وذوي المصلحة في تحريك دعوى لإخراج الشركة المساهمة العامة قيد التأسيس التي خرقت قواعد التأسيس من إطار القانون .

ولكن هل البطلان المذكور بوجه مدني فقط أم جزائي ؟

البطلان دعوى تحرك ضد الشركة المخالفة بإطار طلب مدني أو بدعوى مستعجلة وحتى المتفرعة عن دعوى تعويضات أصلية، وترفع إلى محكمة البداية التي يقع فرع الشركة الرئيسي في منطقة ولايتها الجغرافية إذ لهذه المحكمة حق سحب صفة البطلان على جميع إجراءات التأسيس أو بعضها ، ومنح النظام الأردني للشركات رقم (13) لسنة 1965 وبالمادة (13) " إنه يمكن إحالة القضايا إلى المحكمة المختصة من قبل المراقب أو كل ذي مصلحة وعلاقة وربط الاختصاص بشكل عام إلى محكمة البداية "

لتكون المفوضة بنظر الطعون الخاصة بمخالفات نظام الشـركات والقـوانين الخاصة بذلك.

يتبين لنا بأن دعوى البطلان هي دعوى حقوقيـة ، و إن دققنـا وبحثنـا عن ناسخ لتلـك الصـلاحية القانونيـة فـي القـانون الجـزائي ، يتـبين لنـا بـأن للمحكمة الجزائية صلاحية إخراج الشركة قيد التأسيس الـتي خـالفت المـواد التأسيسية من إطار القانون ، فتملك أن تغلق منشآت الشركة وتـأمر بمنعهـا عن العمل وذلك إعمالاً بالنص العقـابي الـوارد فـي المـادة (36-37) مـن قانون العقوبات الساري في المحافظات الشمالية حيث حددت :

المادة (36) : " يمكن وقف كل نقابة وكل شركة ... إذا اقـترف مـديروها أو أعضاء إدارتهـا أو ممثلوهـا أو عمالهـا باسـمها أو بإحـدى وسـائلها جنايـة أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتين حبس على الأقل "
المادة (37) : " يمكن حل الهيئات المذكوره في الحالات الـتي أشـارت إليهـا المادة السابقة أ- إذا لم تتقيد بموجبات التأسيس القانونية .
ب- إذا كانت الغايـة مـن تأسيسـها مخالفـة للقـانون أو كـانت تسـتهدف فـي الواقع مثل هذه
الغايات .
ج- إذا خالفت الأحكام القانونية المنصوص عليها تحت طائلة الحل .
د – إذا كانت قد وقفت بموجب قرار مبرم لم تمر عليه خمس سنوات " .

شدد على هذا البعد الجنائي أيضًا المشرع الانتدابي فـي المحافظـات الجنوبية بسن قوانين خاصة لمتابعة اختراقات الشركات مـن تـدليس وغـش لإصداره حزمة من القوانين والقـرارات المانعـة للغـش والاسـتغلال أهمهـا على سبيل المثال لا الحصر :

- نظام الدفاع "منع الاستغلال" لسنة 1949 ،

- قرار الحاكم العام رقم (11) لسنة 1958 بشأن اختصاص المحكمة العسكرية في النظر في جرائم منع الاستغلال ،
- قرار بقانون رقم (11) لسنة 1966 بشأن قمع الغش والتدليس التجاري ،

- قرار المجلس التنفيذي رقم (11) لسنة 1966 بشأن إضافة جرائم الغش والتدليس في صحيفة السوابق . (120)

ووحد المشرع الفلسطيني التوجه العقابي ضمن الفصل الثاني من مشروع قانون العقوبات الذي أقر مبدأ العقوبة الخاصة للشخص المعنوي وإمكانية إخراجه من دائرة القانون .

عموماً يمكن قيام دعوى البطلان بعد قرار الإدانة و التجريم من المحكمة الجزائية ويحق للمتضرر أن يتخذ صفة الادعاء بالحق الشخصي أمام المحكمة تبعاً لتحريك دعوى الحق العام (121) ، مما يدعونا للقول بأن للبطلان وجهان :

أولهما : مدني مرتبط بقاعدة جبر الضرر الذي أصاب صاحب المصلحة المتضرر من إهمال المؤسسين بصفاتهم الشخصية والتي صرحوا عنها في عقد و إعلان التأسيس للشركة المساهمة العامة وعدم مراعاتهم القوانين المنظمة لمراحل التأسيس .

الثاني : جزائي يتمثل في تحريك دعوى الحق العام ضد الأعضاء المؤسسين إن كانت الاختراقات التأسيسية قد تجاوزت حدود القواعد الجزائية .

اشترط المشرع التجاري على مراقب الشركات لفت أنظار الشركات التي خالفت قواعد التأسيس وإعطاءها مهلة زمنية لتصويب أوضاعها حيث

أطلق عليها المشرع المصري نظام " تطهير " الشركة المساهمة العامة مـن البطلان . (122) والزم نص المادة (61) من قانون الشركات الأردني الحديث تسجيل وقبول دعوى الحـق العـام بعـد أن يثبـت صـاحب المصـلحة إصـابته بضرر ، وبعد إنذار إدارة الشركة بالضرر المزعوم . (123)

أمـا قـانون الشـركات المصـري رقـم (159) لسـنة 1981 فقـد نصـت المادة (23):

" لا يجوز بعد شهر – أي إعلان – عقد الشركة والنظام في السجل التجاري الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسـيس " .

عليه " تطهر " الشركة المسجلة بالقيد التجاري لصـحتها وكأنهـا اتبعـت كافة الأحكام والإجراءات الواجب توافرها خلال فترة التأسيس ويلقى علـى عاتق المسجل التدقيق والتأكد بأن وضعها بعد مرور الفترة الزمنية للتسجيل - أي الشهر بعد التسجيل - ولم يقدم عليها أي طعن ليصبح وضعها القانوني صحيح بحكم القانون . (124)

---

120) مجموعة القوانين الفلسطينية ، الجزء الخامس عشر ، الطبعة الثانية ، كانون ثاني 1997 ، وكذلك أنظر المادة (18/4) و (22-23) ، من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ، القراءة الأولى ، المجلس التشريعي الفلسطيني .

121) ناصيف إلياس ، المرجع السابق ، ص 218 .

122) القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص 224 .

123) المادة (108/ب) ، من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 .

124) القليوبي سميحة ، المرجع السابق ، ص 227 .

تم التعليق على قاعدة التطهير فقهًا " بأن في هـذا الأمـر خطـر أدى إلى التهاون في احترام القوانين الواجب اتباعها في تأسيس البنـك رغـم أن المشرع قد تعرض بطريقة غير مباشرة لهذا البطلان عندما نص في المـادة (161) من القانون المذكور أعلاه على أنه مع عـدم الإخلال بحـق المطالبـة بالتعويض عند الاقتضاء يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل وإقـرار يصـدر علـى خلاف القواعد المقررة في هذا القانون " . (125)

بعكس كل من القانون السوري واللبناني حيث اكتفى كلاهما بحق المراقب بإنذار الشركة لتصويب أوضاعها ويبقى حق تحريك الدعوى ببطلان الشركة مفتوحاً دون قيود . (126)

بذلك تكون مهمة مراقب الشركات مركزية في رصد الشركات المساهمة العامة بشكل خاص والشركات المسجلة بشكل عام ، كما ورد بكل وضوح في ورقة العمل المقدمة في المؤتمر الثالث لقضاة فلسطين حيث أكدت بأن واجبه – إي المراقب -التأكد من أن جميع الشركات قد تقيدت بأحكام قانون الشركات وإنها راعت عقود تأسيسها وأنظمتها الأساسية ونشرة إصدارها . (127)

ب- نتائج دعوى البطلان :

لمحكمة الاختصاص– محكمة البداية - كما لاحظنا إما رفض الدعوى أو قبولها ، فإذا قضت برفضها كان لها اثر نسبي لا يتعدى أطراف الدعوى إلى الغير ، فإذا قضت ببطلان الشركة قيد التأسيس يكون حكمها مطلقاً بالنسبة لجميع المساهمين .(128)

ثانياً : دعوى التعويض

تقوم المسؤولية المدنية إن تم تجاوز إجراءات التأسيس ومخالفتها استناداً للقواعد العامة للالتزام ومصادره وتحديداً على الفعل الضار ، إذ يعتبر عدم اتباع المؤسسين للإجراءات التي حددها المشرع لتأسيس الشركة المساهمة العامة فعلاً ضاراً سواء وقع هذا الضرر عن عمد أو إهمال أو جهل لأحكام القانون . (129)

ويملك المتضرر رفع دعوى التعويض على أساس المسؤولية المدنية دون الحاجة لتحريك دعوى البطلان ، ويجب على المدعي في هذه الدعوى أن يثبت توافر رابطة السببية بين عيب التأسيس والضرر الذي لحق به وفي

حـال تعـدد مـن تعـزى إليهـم المخالفـة تكـون مسـؤوليتهم عـن التعـويض بالتضامن فيما بينهم . (130)

لخروج هذه المرحلة عن موضوع دراستنا لن أطيل اكثر .

---

125) الشربيني غادة ، المرجع السابق ، ص 248 .
126) بدير علا ، المرجع السابق ، ص 49 ، وكذلك ناصيف إلياس ، المرجع السابق ، ص 218 .
127) سالم الخزاعله ، ورقة العمل المنشورة الصادرة عن المؤتمر الثالث لقضاة فلسطين ، المنعقد في نابلس ،
16-14 حزيران – 2000 ، مراقب الشركات في المملكة الأردنية الهاشمية ، ص 21 .
128) ناصيف إلياس ، المرجع السابق ، ص 220 .
129) النسور عصام ، المرجع السابق ، ص 530 .
130) طه مصطفى ، المرجع السابق ص 404 .

ثانياً : المسؤولية الجزائية

تضمنت القوانين التجاريـة الخاصـة بالشـركات بابـاً خاصـاً بالعقوبـات الجزائية ولكن ألا تكفي المسؤولية المدنية فـي وجـود قـوة خاصـة لتطـبيق النص القانوني فركـن البطلان المـدني والأسـاس التعويضـي عـن الأضـرار يضع مؤسسـي الشـركة فـي دائرة قانونيـة غايـة فـي الصـعوبة وهنـا قبـل الإجابة عن هذا التساؤل يجـب علينـا أن نفـرق مـا بيـن المسـؤولية المدنيـة والجزائية .

الفرق ما بين المسؤولية الجنائية والمدنية :

أ - تقوم المسؤولية الجنائية على أن هنـاك ضـرراً أصـاب المجتمـع ، أمـا المسؤولية

المدنية فتقوم على أن هنـاك ضـرراً أصـاب الفـرد وتـترتب علـى ذلـك النتائج الآتية:

1) جزاء المسؤولية الجنائية عقوبة أما جزاء المسؤولية المدنية فتعويض .

2) الذي يطالب في جزاء المسؤولية الجنائية هي النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع ، أما الذي يطالب في الجزاء فـي المسـؤولية المدنيـة فالمضرور نفسه لأن الجزاء حقه هو.

3) لا يجوز الصلح ولا التنازل في المسؤولية الجنائية لأن الحق فيها عام للمجتمع ،

ويجوز الصلح والتنازل في المسؤولية المدنية لأن الحق فيها خاص للفرد .

4) لما كانت العقوبة في المسؤولية الجنائية تنطوي على بعض الإيلام كان من الواجب حصر الجرائم والعقوبات ، فلا عقوبـة بلا جريمـة ولا جريمة بلا نـص أمـا المسـؤولية المدنيـة فتـترتب علـى أي عمـل غيـر مشروع دون الحاجة لنصـوص تعـدد الأعمـال غيـر المشـروعة عملاً عملاً .

ب - النية ركن في المسؤولية الجنائية : والمقصود هنـا بالنيـة هـي الإرادة الآثمة التي تشكل القصد الجنـائي ، بـل يجـب أن يكـون للنيـة مظهـر خـارجي يصـل إلـى حـد معيـن مـن الجسـامة فالتصـميم والأعمـال التحضيرية لا عقاب لها والشروع يعاقب عليه ، كما يعاقب الفعل التام وإلى جانب هذا المظهر الخارجي يغلـب أن تكـون الجريمـة الجنائيـة عملاً يلحق الضرر بالمجتمع ؛ بل إن جسامة الضرر قد يكـون لهـا أثـر في العقوبة .

أما في المسـؤولية المدنيـة فالنيـة لا تشـترط ، أكـثر مـا يكـون الخطأ المدني إهمال لا عمد وسواء أكان العمل غير المشروع عمـداً أو بغير عمـد فـإن الضـرر الـذي يحـدثه يجـب أن يعـوض كـاملاً دون تفريق ما بين الحالتين وإن كان القضاء يتجه إلى زيادة التعويض في الفعل العمد وإلى قياس التعويض بجسامة الخطـأ فـي الفعـل غيـر العمد . (131)

(131) السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 744 - 745 .

علماً بأن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي تبـدأ – كقاعـدة عامـة – بميلاد هـذه الشخصـية وتنقضـي بانقضـائها ، وتتـأقلم هـذه المسؤولية وفقًا لمراحـل تطـور الشـركة المسـاهمة العامـة وتخضـع للقوانين التجارية الخاصة والقانونين الجزائية العامة وأكـدت المـادة (65) من قانون الشركات الاردني رقم (12) لسنة 1964:

" .... وتعتبر الشركة وحدها بموجوداتها وأموالها مسؤولة عن ديونهـا والتزاماتها وخسائرها ولا يكون المساهمون مسـؤولين شخصـيًا عـن خسائر والتزامات الشركة إلا بمقدار أي رصيد متبق بدون تسـديد مـن أقساط الأسهم التي يحملها كل مساهم "

شارك التقنين المدني الفرنسي في هذا التوجه بالمادة رقـم (1482) بأن الشركة تكتسب شخصيتها المعنوية يوم تسـجيلها والأصـل مبدأ خضـوعها لأحكـام المسـؤولية الجنائيـة مـن هـذا التاريـخ (132) ، ويدورنا نؤيد ذلك .

مما تقدم نجد بأنه لا تكفي الجـزاءات المدنيـة مـن بطلان وتعـويض ضمان احترام قواعد التأسيس وهي قواعد لها قيمتها في حمايـة المصـلحة العامة وحماية مصالح المساهمين وذوي الشـأن بـوجه عـام ، ولـذلك سـار المشـرع الجـزائي فـي وضـع جـزاء جنـائي لمـن يخـالف قواعـد تأسـيس الشركات فنص المشرع الجنائي على تجريم الشـركة سـواء بالعمـل علـى تغريم بمبالغ نقديـة عـن كـل جريمـة وتوقيـع عقوبـة جنائيـة علـى شـخص المؤسسين نظرًا لتجاوزاتهم الجنائية لقواعـد التأسـيس (133) والـى الكتابـة لمسجل الشركات بالعمل على شطب أو تجميد ترخيص الشركة .

ووجدنا نوعين من التشريعات التي تنظم الجزاءات :

الأول : تسن ببنود ونصوص خاصة في قانون الشركات.

الثاني : تسن ببنود ونصوص بقانون العقوبات العام .

المطلب الثالث
الجرائم التي تظهر أثناء التأسيس

الجريمة عبارة عن تصرف و سلوك مادي يُسأل عنها الجاني أو اتحـاد المؤسسين في شـركات المسـاهمة العامـة قيـد التأسـيس الـتي سـمح لهـا بالمباشرة في إجراء التأسـيس ، فـإذا أقـدم أي شـخص علـى تبنـي النمـط السلوكي المجرم اهتم المشرع الجزائي بتحديد الشـروط الـواجب توافرهـا في هذا الفعل لكي يلاحق الجاني وفقًا للأصول القانونية.

يمكن تقسيم ذاك الفعل الجنائي وفقا للقوانين المنظمة لتجريمه إلى :

---

132) سالم عمر ، المرجع السابق ، ص 38- 40 .
133) أنظر قانون رقم (11) لسنة 1966 بشان قمع التدليس والغش التجاري الانتدابي ، نشر في الوقائع الفلسطينية العدد الخاص بتاريخ 10- 8- 1966 ، والمعاد نشره في مجموعة القوانين الفلسطينية ، ج الخامس عشر .

أولاً : النصوص الجنائية الخاصة

انفرد قانون الشركات الأردنـي رقـم (12) لسـنة 1964 السـاري فـي المحافظات الشمالية بالفصل الثالث عشر منه حيث احتوى على مادة فصلت بعض المخالفات الجزائية الفردية التي يمكن أن تـؤثر علـى إتمـام تأسـيس الشركة الوليدة ولأهمية هذه المادة نقدمها للتحليل :

المـادة (225/1) " تطبـق العقوبـات المنصـوص عليهـا فـي قـانون العقوبات من اجل جريمة الاحتيال على كل من اقدم على ارتكـاب الأفعـال التالية :

أ – إصدار الأسهم أو وثائقها المؤقتة أو النهائية أو قـام بتسـليمها إلـى أصحابها أو

عرضها للتداول قبل صدور قرار الموافقة على تأسيس الشركة والتصديق

على نظامها أو السماح بزيادة رأسمالها قبل النشر في الجريدة الرسمية .

ب – إصدار سندات القرض وعرضها للتداول قبل أوانها بصورة مخالفة لأحكام

هذا القانون .

ج – إجراء اكتتابات صورية للأسهم أو قبول دفع الاكتتاب بصورة وهمية أو

غير حقيقية .

د – نشر وقائع كاذبة لحمل الجمهور على الاكتتاب بالأسهم أو باسناد القرض ".

(134)

عالجت هذه المادة ما قد يظهر من مخالفات جنائية أثناء تأسيس الشركة المساهمة العامة من جرائم ويمكن لمراقب الشركات والمشتكي أن يتقدم بشكوى للنيابة العامة لتطالب المحكمة بتطبيق المسؤولية الجزائية على جرائم المؤسس علماً بأن الشركة قيد التأسيس لا تتحمل أي ملاحقة ، ويمكن حصر تلك الجرائم بالنقاط التالية :

1) مخالفة القواعد الخاصة بالبيان السابق لإعلان الاكتتاب :

سبب التجريم : لقد ألزم القانون المؤسسين بنشر رغبتهم في تأسيس الشركة وإعلام العامة بطرح أسهمها للاكتتاب لتشارك جميع طبقات المجتمع في هذا التأسيس القانوني و واجب المشرع تجريم مخالفة قواعد الإعلام السابق .

الركن المادي : يظهر بتعمد المؤسسين مخالفة قواعد النشر وعدم الالتزام بقواعد الإعلام التي أكد عليها على سبيل المثال المشرع اللبناني بنص المادة (81) " يتوجب على المؤسسين قبل دعوة الجمهور للاكتتاب

بالأسهم إن ينشروا في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين إحداهما يومية والثانية اقتصادية بياناً يشتمل على المعلومات الخاصة في الشركة " فالإعلام غير واضح الملامح ولو نشر وفقاً للأصول سيؤدي إلى إيهام المكتتبين بخصوص الشركة و وضعها الاقتصادي . (135)

العقوبة : الحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دينار إلى خمسين دينار .

---

134) المادة (225) ، من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 .
135) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 405 .

2) إصدار أسهم أو سندات بدون وجه قانوني :

سبب التجريم : يلتزم المؤسسون بعد الاكتتاب وصدور التصديق الخاص بالاجتماع العام للهيئة العامة بإصدار شهادات الأسهم المؤقتة لأصحابها لما قاموا بإستثماره فالمشرع ملزم بحماية حقوق ومدخرات المستثمر العادي الذي شارك في الاكتتاب بحسن نية .

الركن المادي : قيام المؤسسين بإصدار تلك السندات ولم تكن الشركة المساهمة العامة قد اكتسبت كامل درجات الترخيص و لم تكتسب الشخصية المعنوية بشكل كامل(136) ، وشددت عليه على سبيل المثال المادة (162) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 وفي الفقرة الثانية تحديداً حيث نصت " كل من ثّبت عمداً في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بينات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون عوقب بالحبس و الغرامة " (137) .

العقوبة : الحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دينار إلى خمسين دينار .

3) بيع الأسهم والسندات بصورة غير قانونية :

سبب التجريم : إن الجزء الأكبر من رأسمال الشركة هو المبالغ التي تجبى من المستثمر الصغير وأي تعارض ومخالفة لأسس الاكتتاب يؤدي إلى ضياع مدخراته وهذا الاستثمار واجب الحماية .

الركن المادي : نشاط كل شخص باع أو اشترك في بيع أسهم شركة مؤسسة بوجه غير قانوني ، وتشمل كلمة " مشترك " كل من ساهم فعلياً في هذه المخالفة سواء مستخدمي المصارف وعملاء البورصة والسماسرة وملاحقي المعاملات ويشمل العقاب كل من اشترك بهذا البيع ولو بحسن نية فتقع عليه أيضاً نفس عقوبة الفاعل المتعمد (138) وان توسع الفعل الجنائي يمكن النيابة العامة المطالبة بتطبيق قانون العقوبات ونصوصه العامة من المحكمة الجزائية المختصة .

العقوبة : الحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دينار إلى خمسين دينار .

4) إجراء اكتتابات صورية :

سبب التجريم : يقوم سوق الأوراق المالية أو اللجنة التي عهد لها بتنظيم بيع الأسهم بإجراء الصفقات الاستثمارية باسم المؤسسين لصالح الشركة المساهمة قيد التأسيس فإن صدر فعل جنائي يؤدي لصورية الإكتتاب سيهز الثقة بسوق الأوراق أولا والشركة المساهمة العامة قيد التأسيس ثانيًا لذا وجب تجريم هذا الفعل .

الركن المادي: إجراء بيع وهمي ومخالفة الأسعار المعلنة في نشرات الإعلان الرسمية أو بيع أسهم وهمية لشركة غير الموجودة أصلاً ليقوم الفاعل الجنائي بجني أسعار الأسهم المطروحة دون تقديم أية أصول قانونية لحفظ حقوق المستثمرين الراغبين بالمشاركة في رأسمال الشركة (139) .

---

136) ناصيف إلياس ، المرجع السابق ، ص 224 .
137) المادة (162 / 2) ، من القانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981، المرجع السابق .
138) طه مصطفى ، المرجع السابق، ص 405 .
139) بدير علا ، المرجع السابق، ص 54 .

العقوبة : الحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دينار إلى خمسين دينار .

5) جريمة نشر وقائع كاذبة :

سبب التجريم :الحملات الإعلامية التي يمكن أن ترافق الاكتتاب يمكن أن تساعد في زيادة الإقبال على الإكتتاب بأن يعتمد المؤسسون على إدارة حملة إعلامية بها معلومات كاذبة ، لجني الربح فتباع الأسهم في سوق المال بشكل يضلل المستثمر.

الركن المادي: صدور الفعل باعتماد حملات إعلامية ، ثبت جنائيًا إن هذه المعلومات مضللة لتكون خطوة أولى في سبيل ارتكاب جريمة

الاحتيال ، ودفع المستثمر إلى شراء اسهم الشركة (140) ، في حين لم تتضمن القوانين في جمهورية مصر ولبنان على سبيل المثال نصوص تشريعية مقيدة لعمليات النشر المتضمنة تضليل إعلامي (141) كما فعل وامتنع القانون الساري في المحافظات الجنوبية على تجريم مثل هذا السلوك مكتفيًا بالنص العام القاضي بمنع الشركة الفاعلة من طرح أسهم في سوق المال تغريم الفاعل . (142)

العقوبة : الحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دينار إلى خمسين دينار .

ثانيًا : النصوص الجنائية العامة

عمليًا أحالت النصوص التجارية الخاصة أية جريمة غير منصوص عليها ضمن قوانين الشركات للنصوص العقابية العامة " قانون العقوبات "وتحديداً لجرم الإحتيال :

النص القانوني : المادة (417) من قانون العقوبات الأردني الساري في المحافظات الشمالية بأن فعل الاحتيال هو:

" كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو إسناداً تضمن تعهداً أو إبراء فاستولى عليها احتيالاً ، باستعمال طرق جنائية من شأنها إيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب أو حادث أو أمر لا حقيقة له أو إحداث أمل عند المجني عليه لحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور..".

عرفته أيضًا المادة (300) من قانون العقوبات الانتدابي المطبق في المحافظات الجنوبية بأنه "كل بيان أدى باللفظ أو الكتابة أو استنتج عن طريق السلوك عن أمر واقعي ماض أو حاضر وهو كاذب في حقيقته يعتبر نصبًا وغشًا إذا كان الشخص الذي أداه يعلم بأنه كاذب " وطبق عليه عقوبة جنائية تصل إلى الحبس خمس سنوات ، فنلمس هنا بشكل واضح بأن

المشرع الانتدابي تعمد إدخال جرم الاحتيال ضمن الجنايات بعكس ما قام به المشرع الأردني في المحافظات الشمالية بحيث أبقاه كجنحة والهدف المباشر في تجريم هذا الفعل الذي يرافق كثيراً من الأعمال التجارية سواء المنصوص عليها

---

140) بدير علا، المرجع السابق ، ص 54 .
141) وصلت إلى هذه النتيجة بعد تدقيق النصوص القانونية للبلدين .
142) أنظر المادة (25) ، من قانون شامل الأحكام الشركات رقم (18) لسنة 1929 الانتدابي ، المرجع السابق.

ضمن القوانين الخاصة التي تضبط الأسواق التجارية يرتكز على حماية ثروة المستثمر من الاستيلاء عليها بطرق احتيالية . (143)

فقهاً جرى نميز الاحتيال الجزائي والمدني ، باشتراك كلاً منهما بأنهما يستخدمان الكذب لإخفاء الحقيقة لدفع وإيهام الغير ليقع في الغلط (144) في حين أوجه الخلاف تتمثل :

1- نطاق الاحتيال :

إن التدليس الجزائي لا يكتفى لقيامه مجرد الكذب الشفوي أو الكتابي كإخفاء واقعة على درجة معينة من الخطورة بل يشترط أيضاً بيان الفعل الجنائي القابل للإثبات حسب الأصول الجزائية . (145)

2- من حيث الجزاء :

الجزاء الذي رتبه القانون المدني في حالة توافر الاحتيال المدني بمنحه المتعاقد الذي تم التغرير به حق فسخ العقد والمطالبة بتعويض حتى ولو كان التغرير من غير المتعاقد ما دام المتعاقد الآخر على علم بالتغرير وقت التعاقد (146) ، بالمقابل نرى أن قانون العقوبات قد أوقع عقوبة جزائية كالحبس والغرامة بهدف مواجهة الخطورة الكامنة في شخصية الجاني ولعدم اكتفائه بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.(147)

جدير بالذكر توجه بعض الدول بسن القوانين الخاصة بملاحقة المفوضين بالإدارة في المؤسسات والشركات العامة والخاصة ، بل عملت على إعلان

قاعدة قانونية يمكن أن تطبق على من يثري ذمته على حساب غيره بطرق جنائية ، وهي قاعدة الكسب غير المشروع ، وتصدرت مصر هذا التوجه الخاص بعد سن القانون رقم (62) لسنة 1975 والمصادق عليه من رئيس الجمهورية حيث أخضع " رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالشركات التي تساهم الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها بنصيب في رأسمالها " (148) وأخضعت التقارير الصادرة بحق الموظفين الخاضعين لذاك القانون لرقابة هيئة خاصة شكلت من الجمعية العامة لمحكمة النقض ، لتحلل تلك الإقرارات والإعلانات واتخاذ الإجراء القانوني بمعيار قضائي متخصص ، ولتكون هذه القاعدة القانونية رديفاً لربط المسؤولية الجزائية المباشرة على كاهل الموظف العام أو المستخدم الخاص الذي قبل المخاطرة بدخوله الباب الجنائي في إطار عمله والتفويض الإداري الصادر له.(149)

العقوبة : الحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة دينار إلى خمسين دينار .

---

143) حسني محمود ، المرجع السابق ، ص 993 .

144) نائل عبد الرحمن صالح ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، عمان ، دار الفكر ، دط ، 1989 ، ص 159 .

145) صالح نائل ، المرجع السابق ، ص 159 .

146) أنظر المواد (145)و(148)و(246)، من القانون المدني الأردني ،الصادر بتاريخ 1976 ، مجموعة التشريعات القانونية (قرص مدمج) ، إعداد المحامي مصطفى محمود حمد فراج **www.farrajlawyer.com**

147) صالح نائل ، المرجع السابق ، ص 160 .

148) المادة (1/5) ، من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (62) لسنة 1975 ، نشر في الوقائع المصرية العدد (31) لسنة 1975 ، والمعاد نشره ضمن كتاب ، إسماعيل الخلفى ، شرح قانون الكسب غير المشروع ، القاهرة ، مكتبة كوميت ، دط ، 1997 ، ص 167 .

149) الخلفى إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 136+ 149 .

المبحث الثاني
المسؤولية في الادارة

بعد تمام الاكتتاب بأسهم الشركة المطروحة يتأكد المؤسسون و الجهة المشرفة على الاكتتاب من صحة ما تم إجراؤه ، فيقوم المؤسسون بالخطوة الأولى وهي الدعوة للاجتماع الخاص بالهيئة العامة للشركة .

يلتزم المؤسسون في المحافظات الجنوبية بدعوة الهيئة العامة التأسيسية إلى الاجتماع خلال أسبوعين من إغلاق باب الإكتتاب في أسهم الشركة (150) ، أما المادة (97/2) من قانون الشركات الأردني لسنة 1964 الساري في المحافظات الشمالية نصت بأنه:

" على الشركة خلال أسبوعين من تاريخ إختتام الإكتتاب أن توجه الدعوة للهيئة العامة إلى الاجتماع " وفصّل القانون الساري في المحافظات الجنوبية بدقة اجتماعات الشركة كخطوة إداريه ولكنه عالج الاجتماع العادي وليس التأسيسي فنص في المادة (61/1) بأنه :

" تعقد كل شركة اجتماعاً عاماً مرة واحدة على الأقل في كل سنة ميلادية وفي مدة لا تتجاوز 15 شهراً من تاريخ عقد الاجتماع العام الأخير ، فإذا لم يعقد الاجتماع على الوجه المذكور تغرّم الشركة وكل عضو من أعضاء مجلس إدارتها أو مديرها المنتدب... " وكأنه ترك تنظيم الاجتماع التأسيسي الأول لنظام الشركة . (151)

عالجت القوانين الخاصة بالشركات هذه المرحلة في التأكيد على منح مجلس الإدارة الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة التي استحدثت للقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها ، في ماعدا ما استثني بنص خاص في القانون أو نظام الشركة . (152)

أوجد القانون إطاراً يضمن عدم مخالفة مجلس إدارة الشركة للقانون و في استحداث تدرج مؤسس على مدققي الحسابات وآليات الرقابة لضمان عدم مخالفة مجلس الادراة لأي حق قانوني (153) من الناحية الفقهية فقد

أيـد كـل مـن الفقـه المصـري و الفرنسـي علـى سـبيل المثـال مبـدأ توزيـع السـلطات الإداريـة بيـن أكـثر مـن جهـة فهنـاك الهيئة العامـة و الاجتماعـات الدورية الثابتة لها وهنـاك مجلـس الإدارة ورئيـس المجلـس وبعـض الـدول تنتدب بعض المـوظفين المتخصصـين ليكونـوا أعضـاء فـي مجلـس الإدارة ومراقبي نشاط الشركة المساهمة العامة . (154)

إن الاهتمام بتنظيم العلاقـة الإداريـة مـا بيـن الهيئة العامـة ومجلـس الإدارة والمدير العام يؤدي لتنظيـم العلاقـة القانونيـة مـا بيـن المسـتثمرين والإدارة المكلفة الـتي تسـعى ومجلسـها للحصـول علـى الصـلاحيات الـتي تمكنها من تحريك دفة الشركة وتحقيق هدف

---

150) أنظر المادة (61/ 1) ، من قانون شامل لأحكام الشركات رقم (18) لسنة 1929 .
151) أنظر المادة (61/ 1) ، من قانون شامل لأحكام الشركات رقم (18) لسنة 1929 .
152) أنظر المادة (54) ، من القانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 .
153) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 444 .
154) بريري محمود ، المرجع السابق ، ص 70

الهيئة العامة في جني الربح بما ادخرته وإستثمرته في هذه الشـركة فهنـاك مصالح متبادلة هدفها الأساسي الربح واستمرار الشركة في العمل . (155)

أما المسؤولية التي تظهر أثناء إدارة الشركة فهي مسؤولية لها وجهان المدني والجزائي كما أوضحنا سابقاً ، وتبقى ظاهرة في جميع مراحل حياة الشركة ولكن تظهر المسـؤولية باتجـاهين الأول للشـركة كشـخص معنـوي والتي أقرت بها التشـريعات الجزائيـة منـذ أمـد بعيـد ، وتحديـداً بعـد اعتمـاد الشخص المعنوي ومنحه الشخصية القانونية المستقلة، والثـاني الأشـخاص الطبيعيون الذين يتولون إدارة الشـخص المعنـوي ويسـيرون شـؤونه سـواء الإدارية أو القانونية . (156)

لتوضـيح هـذه المسـؤولية الجزائيـة – تحديـداً – قمنـا بتقسـيم هـذا المبحث إلى :

المطلب الأول : الصلاحيات العائدة لمجلس الإدارة والمدير

المطلب الثاني : حالات المسؤولية الجزائية للمجلس والمدير

المطلب الأول
الصلاحيات العائدة لمجلس الإدارة والمدير

مجلس إدارة شركة المساهمة العامة :

يمكننا اعتباره رأس الهرم الاداري و التنفيذي في الشركة ويتولى إدارتها وتسيير أعمالها في سبيل تحقيق الغرض الذي قامت من اجله ، ولا يعتبر أعضاء هذا المجلس تجاراً لأن عملهم في إدارة تلك الشركة المساهمة العامة يعود بالنفع عليها كشخص معنوي ومنها لحاملي أسهما (157) ، ويباشر الإدارة بعد أن يتم اختياره أو انتخابه وتكون الولاية لمدة زمنية محدودة تحدد إما بنظام الشركة أو بقانون الشركات وفقاً لرغبة المشرع الوطني وهذا المجلس لا يتمتع بالشخصية المعنوية لأنه أداة إدارية بيد الهيئة العامة التي اختارته و وجد ليسير دفة الحركة الاقتصادية والإدارية فيها . (158)

وجرى تفويض المجلس بالصلاحيات بالنص القانوني :

المادة (124) من قانون الشركات الاردني رقم (12) لسنة 1964 :

"1- لمجلس الإدارة السلطات والصلاحيات للقيام بجميع الأعمال التي تكفل سير العمل في الشركة وفقاً لغاياتها ... " .

---

155) وصلت لهذه النتيجة بعد التدقيق المواد (39 + 65 + 81 + 82+ 89 + 105+ 112) من قانون الشركات الأردني
رقم (12) لسنة 1964، وكذلك المواد (57 + 61 + 70 + 72) من قانون شامل الأحكام الشركات الانتدابي
رقم (18) لسنة 1929 .

156) صالح نائل ، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، المرجع السابق ، ص 144 .

157) بدير علا ، المرجع السابق، ص 59 .

158) ناصيف إلياس ، المرجع السابق، ص 287 .

1) تعيين واختيار مجلس الإدارة :

إن الهيئة العامـة هـي صـاحبة الصـلاحية فـي انتخـاب مجلـس إدارة مختص ليكون مفوضاً بإدارة الاستثمار المعتمد في الأسهم المقدمة لصـالح هدف الشركة المساهمة العامة ولقد اختلف أسلوب اختيار أو تعيين أعضـاء المجلس ، فاتسم التشريع الإنجليزي بترك الحرية مطلقـة لإرادة الشـركاء " الهيئة العامة لمؤسسي الشركة " ، فتتـولى اختيـار مـدراء الإدارة أو المـدير العام ليمثل الشركة في علاقتها بالغير ولم يضـع هـذا المشـرع المتحـرر أي حد من الإعداد وألزم الهيئة بحد أدنى بمدير واحد منفرد للشركة المسـاهمة الخاصة وعدد لا يقل عن اثنين فـي الشـركات المسـاهمة العامـة ، وتنتهـي مدة ولايتهم في أول انعقـاد للاجتمـاع السـنوي وإذا تعـدد المـديرون وجـب عليهـم تشـكيل مجلـس إدارة وألزمـت الهيئة العامـة أو الجمعيـة العامـة بالتصويت فرديـاً علـى كـل مـدير ورفـض أسـلوب القائمـة المغلقـة ، متبنيـاً أسـلوب التصـويت المنفـرد لمـدراء الإدارة الجماعيـة للشـركة كمـا يكونـوا مسؤولين مسؤولية شخصـية كـل حسـب تفويضـه وعقـد عملـه أمـام الهيئة العامة للمساهمين . (159)

بعكـس التشـريع الفرنسـي والقـوانين الـتي تبنـت أسـلوب المشـرع الفرنسي في حماية النشاط الاقتصادي بوضـع آليـة إداريـة ونصـوص آمـره متعددة لضمان اختيار أعضاء مجلس الإدارة وعدم تجاوزه للصلاحيات الـتي تم النص عليها بالنصوص الخاصة في قانون الشركات ، وفي فلسطين فقـد اعتمـد قـانون الشـركات الأردنـي رقـم (12) لسـنة 1964 السـاري فـي المحافظات الشـمالية النظـام الفرنسـي فـي تحديـد أسـلوب إدارة الشـركة المساهمة العامة بنصه في المادة (104) :

" يتولى إدارة الشركة المساهمة العامة مجلس الإدارة لا يقل عـدد أعضـائه عن خمسة ولا يزيد عن أحد عشر ... "

و ترك أمر اختيار المدراء المفوضين بالإدارة لنظـام الشـركة الخـاص ولكن وضعت الشروط الخاصة بهذا الاختيار و وضح في نص المـادة (121) من نفس القانون :
" يجوز أن يشترط في نظام الشركة انتخاب عدد لا يقل ... "

فكان هـذا الأسـلوب المـرن فوضـع قواعـد لاختيـار أعضـاء مجلـس الإدارة بنصوص مباشرة ووضع نصـاً خاصـاً بـأنه يمكـن تحديـد أي خطـوات أخرى للاختيار على أن تذكر في نظام الشركة ، أما في المحافظات الجنوبية فقد ترك المشرع الانتدابي بالقانون رقم (18) لسـنه 1929 تفاصـيل اختيـار مجلس الإدارة للهيئة العامة ونظام الشركة واكتفـى بوضـع بعـض الشـروط الخاصة في أعضاء المجلس (160)

---

159) بريري محمود ، المرجع السابق، ص 72 .
160) انظر المادة (104- 147) ، من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 ، وكذلك المادة (70) من قانون شامل
الأحكام الشركات الانتدابي رقم (18) لسنة 1928.

2) تنظيم مجلس الإدارة :

رغم اختلاف الأسلوب التشريعي فقد سن المشرع الأردنـي التجـاري والانتدابي بأن الهيئة العامة هي التي تنتخب أعضاء مجلس الإدارة مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يمكن تعيين الأعضاء الأوليـن بنظـام الشـركة الأساسـي و يبقى لها الحق في تعديل نظام الشـركة المعـروض عليهـا مـن المؤسسـين وتعلل تعديلها بـالتكوين المعـروض بخصـوص مجلـس الإدارة ، ومـع ذلـك تكون مدة ولاية المجلس الزمنية محددة إما في نظـام الشـركة أو القـوانين الخاصة ، فالقـانون اللبنـاني مثلاً اشـترط الولايـة بخمـس سـنوات للمجلـس الأول وثلاث سنوات للمجلس المعين بالانتخاب . (161)

حدد قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 الساري في المحافظات الشمالية مدة الولاية لا تزيد على أربعة سنوات ، وترك المشرع الانتدابي الساري في المحافظات الجنوبية هذه المدة وكثيراً من الشكليات العائدة لمجلس الإدارة دون نص ليتفق عليها الشركاء في نظامهم التأسيسي . (162)

يتولى رئاسة ذاك المجلس أحد أعضائه بعد إجراء انتخاب مباشر له حيث يتولى منصب رئيس مجلس الإدارة للشركة (163) ويمكن التوصية بتعيين مدير عام تنفيذي متخصص في حال ضعف المدير العام من الناحية العلمية واقتداره من الناحية الإدارية وتكون مهمة المدير العام التنفيذي إدارة الهيكل الإداري للشركة المساهمة العامة لتستمر في التطور على أسس علمية سليمة ، وقد تبنى المشرع المصري على سبيل المثال هذا التوجه في المادتين (79) و(82) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 ، أما في فلسطين لم يتطرق المشرع إلى الكفاية العلمية وركز على الشروط الأخلاقية والمالية في عضوية ورئاسة مجلس الإدارة . (164)

3) صلاحيات المجلس الإداري :

لتطبيق المسؤولية الجزائية على مجلس الإدارة علينا تحديد الإطار الخاص بالصلاحيات الإدارية فوفقاً لنطاق الصلاحيات تكون حدود الملاحقة الجزائية و يمكننا تلخيص هذه الصلاحيات في اتجاهين قانونيين الأول عام والثاني خاص وذلك إعمالاً للصلاحيات المنوطة بنص المواد الخاصة في قوانين الشركات المعالجة لشركة المساهمة العامة وفقهاً تم جمعها بالنقاط التالية :

---

161) ناصيف إلياس ، المرجع السابق، ص 288 .
162) أنظر المادة (105) ، من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 ، وكذلك الفصل الثالث ، من قانون شامل
الأحكام الشركات الانتدابي رقم (18) لسنة 1928.
163) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 447 .
164) أنظر المواد (106/2،109،118) ، من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 ، وكذلك المادة (70) ، من قانون شامل الأحكام الشركات الانتدابي رقم (18) لسنة 1928.

1- تنفيذ قرارات الهيئة العامة للشركة :

فهذا المجلس الإداري يستمد شرعيته من الانتخابات المباشرة التي أجراها أعضاء الهيئة العامة والتي أجريت وفقاً لنظام الشركة المساهمة العامة الذي حدد سبب إنشائها وهدفها في الساحة التجارية (165) خلت القوانين السارية في فلسطين من النصوص الموضحة للصلاحيات الممنوحة لمجلس الإدارة معتمدة أسلوب ترك تفاصيل ذلك لنظام الشركة الداخلي ، ولكنها وضحت بعض الممنوعات التي يحظر على المجالس الإدارية اتخاذها كرهن عقارات أو سندات الشركة ، مما يتبين لنا أن المشرع رغب في ترك شؤون الإدارة لنظام الشركة والهيئة العمومية .

نستنتج مما تقدم تكون الطرق الإدارية في منح الصلاحيات وتنفيذ توجهات الشركة المساهمة العامة حرة الحركة بما فيه مصلحة الشركة وضمان ديمومتها ، و ما ربط بها من أعمال تستوجب سير مشروع الشركة على الوجه الأفضل .

2- تنسيب المشاريع الهامة والقروض الكبيرة للهيئة العامة للموافقة :

أخرج المشرع الفلسطيني الموافقة على هذه المشاريع وربطها بموافقة الهيئة العامة سواء بالاجتماع السنوي أو أي اجتماع طارئ لدراسة هذا الخصوص (166) فالهيئة العامة لن تكون متخصصة إدارياً في مجريات الشركة فيكون المجلس الإداري الهيئة الفنية الملائمة لتنسيب الموافقة على بعض الحركات الخاصة بالشركة كطلب القروض الكبرى أو تضخيم رأس

المال أو إصدار أسهم جديدة للشركة ... فهم الذين يدركون حاجات الشركة الفعلية .

3- تفويض الصلاحيات بالأعمال اليومية :

مجلس الإدارة هو رأس الهرم الإداري الخـاص بالشـركة المسـاهمة العامة كلف بتعيين المدير العام لسد الفراغ الإداري الخاص بالمدير المباشر للأعمال اليومية ، وهي التي لها صفة مزدوجة فهي من جهة تؤدي مباشـرة إلى تحقيق موضوع الشركة ، ومن جهة أخـرى تسـتلزم المباشـرة السـريعة بتكرارها ، ولصعوبة تكرار إقرارها يتم تفويضها من المجلس للمـدير ، علمـاً بأن هذه الصلاحيات يمكن أن يشار لها بنظام الشـركة وتحديـد الجهـة الـتي تتولى إصدارها حسب المصلحة العامة . (167)

---

165) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 456 .
166) انظر الفصل الخامس ، من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 ، وكذلك انظر المواد (43+ 44+ 45+ 46) ،
من قانون شامل الأحكام الشركات الانتدابي رقم (18) لسنة 1929.
167) ناصيف إلياس، المرجع السابق ، ص 297 .

المطلب الثاني

حالات المسؤولية الجزائية للمجلس والمدير

يمكن تطبيق المسؤولية الجنائية على أعضاء المجلس الإداري وعلى المدير العام للشركة المساهمة العامة كنتيجة قانونية لتصرفاتهم الجنائية والتي تقع أثناء ممارستهم نشاطهم الإداري المنوط بهم . (168)

نص القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 30-6-1954 مثلاً ضمن المادة (59) من الأمر رقم (45/1484) الخاص بردع الجرائم الاقتصادية بعدم تطبيق العقوبة الزجرية بحق الموظف المفوض بذاك التصرف الذي جرى تجريمه من المحكمة المختصة بل تقع العقوبة عليه كشريك جنائي وفقاً لطبيعة فعله وتطبق العقوبة على ذمة الشركة المالية مؤكداً ذاك النص :

" كل من يتحمل و بأية صفة كانت شؤون الإدارة أو التسيير في مؤسسة من المؤسسات سواء أكانت هذه المؤسسات عامة أو شركة أو جمعية وسواء كانت المخالفة – خطأ – ناتجة عن عمل شخصي أو عادت إليه باعتباره وكيلاً عن جميع المخالفات التي ترتكب من قبل الأشخاص الذين هم تحت سلطته " . (169)

حمل المشرع الجزائي الفرنسي المفوض بإدارة شركة أو مؤسسة أو جمعية مسؤولية المخالفة جنائية ويضع على عاتقه التبعة الجنائية لها ونلمس التأكيد على هذا القول نص المادة (151) من القانون الجنائي الفرنسي الصادر بتاريخ 6-12-1976 بأنه يمكن مساءلة الرئيس أو أي مكلف بإدارة هيئة من الهيئات أو مؤسسة من المؤسسات ، ونظراً لكون مجلس الإدارة في المؤسسة العامة بمثابة المكلف بالإدارة فإنه يمكن مساءلته جنائياً على المخالفات التي يقترفها.

أقرت التشريعات مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً بشكل مستقل عن مسؤولية الأشخاص القائمين على إدارته وذلك لاعتبارات عملية وقانونية وفقاً لطبيعة الشركة وأسلوب إدارتها (170) ، فظهر تياران فقهيان لتحديد ملامح حالات المسؤولية الجزائية:

أ- مسؤولية جزائية مباشرة

وفقًا لهذا التيار يتحمل الشخص المعنوي وحده كامل المسؤولية الجزائية الناتجة عن التصرفات الصادرة باسمه بغض النظر عن مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يتولى إدارته أو تمثيله .

لقد بين المشرع الأردني هذا الاتجاه الفقهي بنصه الساري في المحافظات الشمالية والمشرع الأردني الحديث بتعديلات النص العقابي حيث نصت المادة (74 /أ) والتي لا تزال سارية ، في المملكة الأردنية الهاشمية:

---

168) بوجادي عمر، المرجع السابق ، ص 82 .
169) بوجادي عمر، المرجع السابق ، ص 77 .
170) صالح نائل ، الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني ، المرجع السابق ، ص 151 .

" إن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائيًا عن أعمال مديريها من أعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً " .

وأكدت محكمة التمييز الأردنية هذه القاعدة القانونية بقرارها الصادر عام 1973 " ... وعليه فإذا أصدر أحد المشتركين شيكًا باسم الشركة التي يمثلها – وليس بصفته الشخصية – فإنه لا يجوز معاقبته على هذا الفعل بل تكون الشركة ذاتها هي المسؤولة بمقتضى المادة (74) المشار إليها ، ولو كان القانون يريد اعتبار الشخص الذي يصدر الشيك في مثل هذه الحالة مسؤولاً عن فعله مسؤولية شخصية لكنه أورد نصًا استثنائيًا على ذلك كما فعل في جريمة الغش إضرارًا بالدائنين ... " . (171)

بالنظر لنص المادة (74) و النص العقابي الخاص بالمادة (36) من قانون العقوبات الأردني والتي حددت التدابير الإحترازية التي يمكن أن تتخذ بحق الشخص المعنوي ، ومقارنته بالنص الإنتدابي الذي أعفى في المحافظات الجنوبية المسؤولية الجزائية وأوقفها عن الفاعل إن تبين للمحكمة الجزائية المختصة أن الفاعل لهذه المخالفة الجزائية كان يمارس حقًا صحيحًا يدعى به أو وقع منه ذلك الفعل أو اشترك في ظروف ما يكون فيها مختارًا أو بطريق العرض و ربط هذا العفو القانوني بعدم ظهور أية ملامح جنائية لجرائم الاحتيال أو الإهمال أو الترك فنصت المادة (10-11) من قانون العقوبات الإنتدابي بكل وضوح :
" يعفى من المسؤولية الجزائية كل من ارتكب جرمًا يتعلق بمال إذا كان الفعل أو الترك الذي إرتكبه بشأن ذلك المال قد جرى أثناء ممارسته حقًا صحيحًا يدعى به ولم يكن يقصد الاحتيال أو الإضرار ... يعفى من المسؤولية الجزائية كل من ارتكب فعلاً أو تركًا إذا وقع منه ذلك الفعل أو الترك في ظروف لم يكن فيها مختارًا أو بطريق العرض ، على أن يراعي

في ذلك ما نص عليه هـذا القـانون بصـورة خاصـة بشـأن أفعـال الإهمـال والترك " .

نجد الإحالة للملاحقة الجزائية لمصدر الأمر الإداري الأعلى والمستفيد من ذاك الإجراء الذي خالف نصاً جزائياً أو تسبب بمخالفات ، ويفهم من تلك النصوص السارية في فلسطين بأن المشرع قد تبنى مبـدأ تحمـل الشـخص المعنوي للمسؤولية الجزائية المباشرة وفتح المجال لتوقيع العقوبة الجزائية المناسبة وشخصيته المعنوية ، فترك خيار الغرامة أو إخراج الشركة من إطار القانون والحكـم بإغلاقهـا بيـد قاضـي الموضـوع ليحـدد العقوبـة المناسـبة وجسامة الفعل إعمالاً للنص العقابي العام الوارد بنص المـادة (382) مـن قانون العقوبات الانتدابي :
" كل من خالف حكماً من أحكام أي تشريع مـن التشـريعات ولـم تكـن قـد فرضت في ذلك التشـريع عقوبـة خاصـة لمخـالفته تلـك ، يعتـبر انـه ارتكـب مخالفة ويعاقب بالحبس مدة سبعة أيام أو بغرامة قدرها خمسة جنيهات " ، و لا تنفي القواعد المقررة للمسؤولية الجزائية على الشركة ومجلس إدارتهـا المسؤولية الجزائية عن الشخص الطبيعي الذي

---

(171) محكمة التمييز الأردنية " جزاء رقم 38 / 73 لسنة 1973 " ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية ،
لأعوام 1953 - 1982،(عمان : منشورات نقابة المحامين) ، ج الثاني ، ص 978 .

اقدم شخصياً على اقتراف الفعـل الجنـائي مـدركاً لكافـة عناصـر الجريمـة وتتجه إرادته لإخراج الجريمة إلى حيز الوجـود ، اشـترك المشـرع الجـزائي اللبناني في نص المادة (210) من قانون العقوبات على اعتبـار الأشـخاص المعنويين عرضة للملاحقة القانونية إذا صدر التصرف الجرمـي عـن أعضـاء أو مديري إدارتها أو ممثليها أو عمالهـا ، أمـا القـانون الجـزائي السـوري أكـد على المسؤولية الجزائية للأشـخاص المعنـويين وتبنـي المسـؤولية الجزائيـة

المشـتركة مـا بيـن الشـركة أو المؤسسـة وإدارتهـا والأشـخاص الطـبيعيين القائمين على إخراج الجريمة إلى حيز الوجود . (172)

نتوصل إلى نتيجة مفادها أن مقيـاس المسـؤولية الجزائيـة المباشـرة متروكًا للمحكمة المختصة التي تقدر ما إذا كان الفعل القائم نابعًا من نظام إداري أو تحركات إدارية معلومة أو تحركات فردية هدفها الربح غير القانوني ونتج عنها مخالفات باتجاه الغير ولا يوجـد اشـتراك جرمـي مـا بيـن الشـركة المساهمة العامة على سبيل المثال وموظفها المفوض .

ب- مسؤولية جزائية غير مباشرة

تقوم هذه المسؤولية غير المباشرة للشركة المساهمة العامة عنـدما يتضمن القانون قيام المسؤولية الجنائية المشـتركة مـع مسـؤولية الشـخص الطـبيعي مـن حيـث تنفيـذ الجـزاءات الـتي تفـرض علـى هـذا الأخيـر مـن الغرامات والعقوبات التبعية .

تظهر الرابطة التضامنية لتحمل المسؤولية الجزائية عنـدما يكـون الفعـل الصادر عن الشخص الطـبيعي المفـوض بالصـلاحية نـابع عـن حمايـة غيـر قانونية لأموال الشركة المساهمة العامة وإلحاق الضرر بدائنيها ومنعهم من كسب حقوقهم المستحقة .

تناولت بعض القوانين الخاصة هذه الرابطة الجنائية المميـزة مـا بيـن الموظف والشركة فنص قـانون العقوبـات الأردنـي رقـم (16) لسـنة 1960 الساري في المحافظات الشمالية في مادته (442) :
" إذا ارتكبت الجريمة باسم شركة أو لحسـابها فـإن هـذه الشـركة تسـتهدف للتـدابير الاحترازيـة كمـا يسـتهدف للعقوبـات المنصـوص عليهـا فـي المـادة السابقة الأشخاص المسؤولون في الشركة الذين يساهمون فـي الفعـل أو يسهلون أو يتيحون ارتكابه عن قصد منهم " .

أما النص الساري في المحافظات الجنوبية فيتميز بتفصيل الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى جني الثراء بطريقة إحتيالية حيث خصص الفصل الرابع والثلاثين من قانون العقوبات الانتدابي رقم (74) لسنة 1936 حيث بين إن كل بيان أدى باللفظ أو بالكتابة أو استنتج من طريقة السلوك عن أمر واقعي ماضٍ أو حاضر ، وهو كاذب في حقيقته يعتبر غشاً إذا كان الشخص الذي أداه يعلم بأنه كاذب وأتبعها بنص عقابي في المادة (308) :

---

(172) عبد الرحمن نائل ، الجرائم الاقتصادية على التشريع الأردني ، المرجع السابق ، ص 153 .

" كل من حصل باستعمال النصب والغش قصداً أو حاول الحصول معتمداً على أي تسجيل أو رخصة أو شهادة لنفسه أو لغيره من الناس بمقتضى أي تشريع يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنة واحدة " . (173)

فتكون المسؤولية الجزائية مباشرة للموظف الذي قام بالجرم وغير مباشرة للشركة إن ثبت اشتراكها الجرمي .

فقهاً استقر وحتى عملياً يستحيل تنفيذ العقوبة الجسدية على الشركة كشخص معنوي فتكون العقوبات البديلة هي التدابير الاحترازية (174) ، فإن ثبتت الرابطة الإدارية والجنائية ما بين الموظف المخالف للقانون و إدارة شركته فإن المسؤولية الجزائية تكون قائمة ما بين طرفي العمل الجنائي إذ من غير المنطق أن تنفذ العقوبة على الموظف بمعزل عن الرابطة الجنائية المشتركة مع الشركة المساهمة العامة التي أصدرت له التفويض الاداري .

أكدت هذا الرأي محكمة التمييز الجزائية الأردنية بقرارها :

" إن مديري الهيئات المعنوية وأعضاء إدارتها لا يعفون من المسؤولية الجزائية عندما يأتون أعمالاً معاقباً عليها باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها وإنما يعتبرون مسؤولين كفاعلين مستقلين ما داموا قد أقدموا على الفعل عن وعي وإرادة ، بالإضافة إلى مسؤولية الشركة التي يمثلونها أيضاً

لأن المشـرع لـم يقصـد عنـدما نـص علـى معاقبـة الهيئة المعنويـة إخـراج الفاعلين الأصليين من المسؤولية " . (175)

ممـا تقـدم نجـد اتجـاهين قـانونيين فـي تحليـل المسـؤولية الجزائيـة المباشرة وغير المباشرة نظهرهما على التوالي :

أولاً : الجرائم المنصوص عليها بنص خاص

خصـص المشـرع للشـركات التجاريـة ومنهـا ذات المسـاهمة العامـة قوانين تجارية خاصة لتنظـم أعمالهـا، وفصـل فـي بنـد المخالفـات الجنائيـة لتكون الجزاء لمن يخالف جنائيـاً الأصـول التجاريـة بـإدارة الشـركة وتسـيير أعمالها لتنفيذ هدفها القانوني ، فعمل المشرع الأردني والمصري واللبنـاني علـى اسـتحداث بنـد الجـزاءات ضـمن قـانون الشـركات بعكـس المشـرع الإنجليزي الإنتدابي الذي أفرد قوانين مستقلة بتلك المخالفات . (176)

إن الجرائم التي تم حصرها قام بعض الباحثين ومنهم **ROBERT. A. CARB RONALD STEDHAM**، ببحثها فـي إطـار الجريمـة الاقتصـادية بإظهارها ضمن أربعة فئات جنائية :

---

173) الفصل الرابع والثلاثين ، من قانون العقوبات الانتدابي رقم(74) لسنة 1936.
174) بوجادي عمر، المرجع السابق ، ص 78 .
175) محكمة التمييز الأردنية " جزاء رقم 31/61 لسنة 1961 " ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية لأعوام 1953- 1982 ، (عمان : منشورات نقابة المحامين) ، ج الثاني ، ص 1325 .
176) وصلت لهذه النتيجة بعد تحليل البنود الجزائية المختصة والمعتمدة كقاعدة تشريعية في هذه الدراسة .

1- الجرائم الشخصية التي تتكون من نشاط جرمي لا يتسم بالعنف يـوقعه شخص طبيعي على شخص آخر بهدف الحصول على كسب مالي .

2- خيانة الأمانة وإساءة استخدام الثقة وذلك باسـتغلال الموظـف العـام أو الخاص ثقة

المؤسسة أو الشركة وليقدم على تلقي الرشوة التجارية والسرقة وحـتى الاختلاس .

3- جرائم قطاع الأعمال وهي الجرائم العارضة غير المخطط لها مـن قبـل الشركات .

4- الغش المتمركـز بالأنشـطة الإجراميـة الـتي يقـوم بهـا الموظـف ورجـال الأعمال تحت

ستار أعمالهم . (177)

من خلال استقراء أعمال الإدارة الخاصة بشـركة المسـاهمة العامـة ومطابقتها بالنص القانوني الخـاص بالشـركات و الـوارد فـي المـادة (225) من قانون الشركات رقم (12) لسنه 1964 ونصها :

" 1- تطبق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات من أجل جريمة الاحتيال

على كل من أقدم على ارتكاب الأفعال التالية :

I- إصـدار الأسـهم أو وثائقهـا المؤقتـة أو النهائيـة أو قـام بتسـليمها إلـى أصحابها أو عرضها للتداول قبل صدور قرار الموافقة علـى تأسـيس الشـركة والتصديق على نظامها أو السماح بزيادة رأسمالها قبل النشـر فـي الجريـدة الرسمية .

ب – إصدار سـندات القـرض وعرضـها للتـداول قبـل أوانهـا بصـورة مخالفـة لأحكام هذا

القانون .

ج – أجراء اكتتابات صورية للأسهم أو قبول دفع الاكتتـاب بصـورة وهميـة أو غير

حقيقية .

د- نشـر وقـائع كاذبـة لحمـل الجمهـور علـى الاكتتـاب بالأسـهم أو بسـندات القرض .

هـ – تنظيم ميزانية غير مطابقة للواقع أو إعطاء معلومات غير صحيحة فيها أو في

تقرير مجلس الإدارة أو تقرير مـدققي الحسـابات أو الإدلاء بمعلومـات غير

صـحيحة إلـى الهيئة العامـة أو إلـى كتـم معلومـات وإيضـاحات أوجـب القانون ذكرها

وذلك بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية عـن المسـاهمين أو أصـحاب العلاقة .

و- توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة للحقيقـة أو اغفـل فيهـا بيـان الحقيقـة عن سوء نية

بقصـد إيهـام ذوي العلاقـة وتطبـق العقوبـات نفسـها علـى الشـريك والمتدخل .

-2 إذا ارتكبـت الشـركة المسـاهمة عامـة أم خصوصـية مخالفـة لأحكـام القانون تعاقب بغرامة لا تقل عن ماية دينار ولا تتجاوز ثلاثماية دينار " .

وبالتدقيق أيضاً في الفصل التاسع من قانون شامل لأحكام الشركات الانتدابى رقم (18) لسنة 1929 تبين لنا بأن المخالفات التي سن لهـا عقـاب الحبس والغرامة تنحصر أثناء مباشرة إدارة الشركة في الحالات التالية :

1 – عدم تنظيم الدفاتر التجارية :

سـبب التجريـم : ألزمـت القـوانين التجاريـة عامـة وقـوانين الشـركات خاصة مدراء الشـركات ومفوضـيها مسـك الـدفاتر الحسـابية التجاريـة فيهـا، لتنظيم الحركة المالية الواردة

---

177) روبرت أ.كارب و رونالد ستيدهام ، الإجراءات القضائية في أمريكا ، ترجمة علا أبو زيد ، القاهرة، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، الطبعة الإنجليزية الثانية ، الطبعة العربية الأولى ، 1997 ، ص 188 .

للمؤسسة الاقتصادية لضمان حصر أرباحها وخسائرها، وإن اضطرابها وعدم تنظيمها يعرض التاجر للملاحقة الجزائية . (178)

الركن المادي : يتمثل بفعل عدم تقديم مدققي الحسابات والإدارة المالية المفوضة في الشركة المساهمة العامة الرصيد المحاسبي لنشاط الشركة المالي سواء بما يردها من دخل أو ما يصدر عنها من نشاط مالي وفقًا للأصول المحاسبية .

العقوبة : للموظف عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مائة دينار إلى مائتي دينار ، وللشركة العقوبة المالية بمضاعفة الغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي .

2 – تنظيم ميزانيات وتقارير غير مطابقة للواقع :

سبب التجريم : من المعلوم أن واجب الشركة في منتصف السنة المالية وختامها تقديم و إعلان تقارير مالية و إدارية عن نشاطها الاقتصادي. فإذا قامت بنشر تقارير غير صحيحة تصل هذه التقارير إلى الرأي العام وللهيئة العامة للشركة حيث تؤدي إلى وصول صورة مشوهة عن الوضع المالي للشركة .

يمكن لمفوضي الإدارة تنظيم ميزانيات مضللة تحتوي على خسائر وهمية لتغطية الأعمال المالية غير القانونية بها، فتكون هذه الخطوة بابًا غير قانوني لتحصيل الربح السريع وتوزيعه على المشاركين الجنائيين ، وهذا الأسلوب استخدم في إطار المخالفات الجنائية التي ظهرت في الملف الجزائي لبنك البتراء الأردني الذي اقتسم مديره العام أرباح أسهم مساهميه حيث أعلن عن خسائر مالية ضخمة نتيجة أعمال تجارية وقروض مالية غير مضمونة تسببت في دمار هذا البنك وتحويل جزء كبير من قيادته الإدارية للقضاء الأردني و دائرة مراقبة الشركات لإصدار القرارات اللازمة (179) ، فتقرير الموازنة يوضح للمساهمين وللغير الوضع المالي الفعلي للاستثمار في الشركة المساهمة العامة .

الركـن المـادي : تقـديم تقريـر الميزانيـة مـن قبـل المـدقق المـالي والموضح الأصول المالية للشركة المساهمة العامـة بطريقـة لا تتطبـق مـع الواقع المالي والمحاسبي للشركة وبخلاف الأصول الإدارية للمحاسبة .

العقوبة : للموظف عقوبة الحبس من ثلاثـة أشـهر إلـى ثلاث سـنوات وبالغرامـة مـن مـائة دينـار إلـى مـائتي دينـار ، وللشـركة العقوبـة الماليـة بمضاعفة الغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي .

3 – توزيع أرباح صورية غير مطابقة لحالة الشركة :

سبب التجريم : يمكن وفقًا للتفويض القانوني الصادر للمدير العام أو مجلس الإدارة توزيع بعض المبالغ المالية لحاملي الأسـهم بطريقـة تخـالف الواقع المالي والقانوني للشركة ، وبذلك يكـون الفعـل الجرمـي قـد صـدر ممن كانت يده أمينة على أموال الشركة بخلاف واجبه القانوني وتعهده .

---

178) فودة عبد الحكم ، شركات الأشخاص ، المرجع السابق ، ص 75 .

179) ترصد هذه المخالفة دائرة مراقب الشركات في وزارة التجارة والصناعة ودائرة ضريبة الدخل في وزارة المالية .

الركـن المـادي : صـدور الأمـر الاداري عـن المـدير العـام أو مجلـس الإدارة إلى قسم المالية في الشركة المساهمة العامة للمباشرة في صرف نسب الأرباح المفترضة بشكل يخالف واقع الشركة المـالي ، فيكـون الفعـل الجـزائي السـلبي بكتـم واقـع الشـركة عـن المسـاهمين والفعـل الجـزائي الإيجابي بتحويـل الشـركة ونشـاطها المـالي إلـى أداة لجمـع الربـح لصـالح المشاركين الجنائيين .

العقوبة : للموظف عقوبة الحبس من ثلاثـة أشـهر إلـى ثلاث سـنوات وبالغرامـة مـن مـائة دينـار إلـى مـائتي دينـار ، وللشـركة العقوبـة الماليـة بمضاعفة الغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي .

4 – التهرب الضريبي :

هذه المخالفة الجزائية عالجتها الأوامر الإدارية التي صدرت عن الإدارة المدنية الإسرائيلية التي أدارة الملف الضريبي في المحافظات الشمالية والجنوبية وعندما تسلمت السلطة الفلسطينية هذا الملف عاملت مخالفي الأوامر الضريبية معاملة المعتدي على الاقتصاد الوطني علما بان هذه الجريمة الأكثر شيوعاً في فلسطين والتاجر الفلسطيني إبان الاحتلال كان يتهرب من دفع الضرائب ولا يقدم الكشوفات التقديرية الذاتية الدقيقة معتبراً ذلك وجهاً من أوجه النضال ضد الاحتلال ، وبذلك اعتاد التاجر على الربح الصافي دون اقتطاع شيئاً منه ، وهذا ما أكده وكيل وزارة المالية الفلسطيني عاطف علاونه في تصريحه الصحفي بعد استلام السلطة الفلسطينية لشؤون الضرائب " إن الكثير من المؤسسات والشركات لا تلتزم بدفع الضريبة المستحقة عليها – وأكد – عدم حصول الكثير من الشركات والمؤسسات الاقتصادية الفاعلة في فلسطين على براءة ذمة لأنهم لا يلتزموا نحو الوزارة بأي ملف ضريبي " . (180)

النص القانوني :

المادة (152) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنه 1960

" من أذاع بإحدى الوسائل المذكورة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (73) وقائع ملفقة أو مزاعم كاذبة لإحداث التدني في أوراق النقد الوطنية أو لزعزعة الثقة في متانة نقد الدولة وسنداتها وجميع الاسناد ذات العلاقة بالثقة المالية العامة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على مائة دينار " .

سب التجريم : عندما باشرت السلطة الوطنية الفلسطينية في إدارة الملف الضريبي رغب التاجر وحتى الشركات الفلسطينية في الاستمرار على هذا التهرب وزيادة النقد السائب في السوق الفلسطينية دون مراقبة ضرائبية وإحصاء قانوني . فتم حصر الصلاحيات التحقيقية حول ذاك الملف الخاص بيد النيابة العامة لمحافظة أريحا بصفتها صاحب الولاية العامة وتم استحداث دائرة التحقيقات الضرائبية في وزارة المالية وصدرت تعليمات من

القيادة الفلسطينية إلى الأجهزة الأمنية بالتعاون التام وهـذه النيابـة الحديثـة ليتسنى جني الضرائب وحصر التلاعب الضريبي في فلسطين ، وبقيـت هـذه الآلية المتبعة منذ مطلع عام 1996 ولغاية 1998 .

---

180) الصفحة الاقتصادية ، جريدة القدس ، القدس ، الصادرة بتاريخ 17-7- 2001 ، العدد رقم (11459) .

تعرضت تلك الآلية لكثير من الانتقادات علـى الصـعيد القـانوني وكـان أهم انتقاد هو عدم إحالة التجار الموقوفين إلى مرجـع قضـائي للنظـر فـي مخالفاتهم الضرائبية والتي نص عليها القانون الفلسطيني سواء الساري في المحافظات الشمالية أو الجنوبية باعتبارها جنحة واجبة الإحالة إلى المرجــع القضائي - محكمة الصلح – للنظـر فيهـا بالسـرعة الممكنـة وإصـدار حكمهـا سواء بالغرامة أو الحبس .

تعمد التجار ورجال الأعمال نشر ما تعرضوا لـه فـي التحقيـق وحـتى الابتزاز فـي الصـحف المحليـة والعالميـة ممـا سـبب إسـتياء عامـاً مـن تلـك المنظومة التي خصصت لمتابعة ملف التهرب الضريبي ، ونشـرت المجموعـة الفلسطينية لمراقبة حقوق الإنسان من إعـداد تقريـر صـحفي مطـول حـول تلك الآلية معتمدة أسلوب البحث الميداني والتحليل الواقعي للقانون وقدمت خلاصة بنتائج رفعت كتوصيات إلى السلطة الوطنية الفلسطينية وكانت :

1) عدم قانونية إعتقال المشـتغلين بنـاءً علـى أمـر خـارج عـن إطـار مسؤولي

الضرائب ،

2) عدم دقة كشوفات التقدير المالية ،

3) عدم وجود مرجع قضائي متخصص لمتابعة الملفات الضريبية .

فعملت السلطة الفلسطينية على تحويل اختصاص النظر في الملفـات الضرائبية إلى النيابة العسكرية دون نشر قانوني صريح لهذا الإجراء ، والـتي

عملت على إصدار وفصل الملفات الضرائبية العالقة في النيابة المدنيـة فـي المحكمة العسكرية على أساس المستوى الأمني الخاص بالمس بالاقتصـاد الوطني ، حيث أصدرت الكثير من القرارات التي تضمنت أحكام بالسجن إلى خمس سنوات وغرامات مالية هائلة وصلت إلى ملايين الشواقل ، وقد تـبين لنا ذلك من خلال القرارين القضـائيين الصـادرين عـن محكمـة أمـن الدولـة حيث اتسمت هذه المحاكمات بالسرعة ، و قرارها المختصر .

الركن المادي : يظهر بمجرد تقديم الشركة المسـاهمة العامـة إقـرار الأرباح والخسائر بطريقة لا تتطـابق مـع الواقـع المـالي للشـركة إلـى دائرة الضرائب والمكوس في وزارة المالية ومراقب الشركات ، وضبط التباين في ميزان الأرباح والخسائر من قبل مفتشي الضرائب.

لتوضيح هـذه الصـورة نرفـق طـي هـذه الدراسـة قراريـن يتطابقـا والتوجه الحالي في التعامـل مـع ملـف التهـرب الضـريبي بالنظـام الحاسـم السريع مع العلم بأنه لم يتم إحالة أي شركة مساهمة عامة للقضـاء بسـبب تهربها الضريبي لغاية الآن . (181)

---

181) أنظر القرارين الصادرين عن محكمة أمن الدولة ، المصدر المحامي محمود القراعين – رام الله رقم (4) طي الدراسة ، الوثيقة .

ثانيًا : الجـرائم المنصـوص عليهـا فـي قـانون العقوبـات (النـص الجنائي العام)

هـي الجـرائم الـتي تشـكل انتهاكـًا لنصـوص قـانون العقوبـات ، فالنصوص الخاصة كما لاحظنـا تعالـج الأفعـال الجزائيـة الخاصـة بالأعمـال التجارية للشركات ولكن وإذا أراد مديرها أو مجلـس إدارتهـا تجـاوز القـانون ستدخل الشركة و طواقم إدارتها في إطار المساءلة الجنائية العامة كشركاء جنائيين ومن أهم هذه الجرائم :

1) الإختلاس :

اكثر الجـرائم شـيوعاً فـي المؤسسـات العامـة والخاصـة وقـد تجنـب المشرع الأردني إصـدار تعريـف شـامل لهـذا الجـرم واكتفـى بوصـف هـذه الجريمة بنـص المـادة (174) ليوضـح الاختلاس الواقـع علـى المـال العـام والخاص فكان الوصف للجاني بذاته :

" 1- كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليـه بحكـم الوظيفـة أمـر إدارته أو

جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولـة أو لأحـد النـاس عـوقب بالأشغال

الشاقة المؤقتة لجريمته وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس .

2- كـل مـن اختلـس أمـوالاً تعـود لخـزائن أو صـناديق البنـوك أو مؤسسـات الاقتراض

المتخصصة أو الشركات المساهمة العامة وكان من الأشخاص العاملين . . . عوقب

بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة ... " .

كان ذلك النص المعدل ناسخاً للمادة القديمة ومعدل للنص الخاص بإخراج جرم الاختلاس من بـاب الجنحـة إلـى بـاب الجنايـة وتجاهـل قـانون العقوبات الانتدابي رقم (74) لسـنة 1936 ذكـر واسـتخدام كلمـة الاختلاس ليضم الجرائم التي قـد يقترفهـا مـدراء المؤسسـات والشـركة بجـرم خيانـة الأمانة وتقديم الحسابات الكاذبة ضمن الفصل السادس والثلاثين منه حيـث فصل ضمن المادة (313) بأنه :

" كل مدير لهيئة مسجلة أو شركة ، أو موظف من موظفيها واسـتلم أو أحـرز بحكم وظيفته أي مال من أموال الهيئة أو الشركة غير مخصص لدفع دين أو استحقاق صحيح عليها وأغفل بقصد الاحتيال قيد ذلك المال بحقيقته وتمامه

في دفاترها وحساباتها أو لم يتسبب أو يوعز بقيده على هذا الوجه يعتبر أنه ارتكب جناية يعاقب بالحبس لمدة سبع سنوات " .

الركن المادي : الإحراز بشكل مادي و تلزم النيابة العامـة بالاسـتدلال والتحقـق عـن الركـن المـادي الملمـوس لإثبـات الإحـراز ، ولكـن التطـور الإلكتروني فتح مجـالاً جديـداً لعنصـر الإحـراز والـذي لا يـزال خـارج الإطـار التشريعي الجزائي الذي لا يعتمد الإحراز الإلكتروني ، فهـذه الجريمـة رغـم وقوعها في الحيز الإلكتروني تقع على الحاسوب نفسـه ومـا يتصـل بـه مـن أجهـزة وشـبكات ويمكـن أن تنقـل الأمـوال المقيـدة علـى تلـك الصـفحات الإلكترونية بنقرات بسيطة فتخرجه من أداة إدارية إلى وسيلة جنائية والقيـود المسجلة فيه محل الجرم ، ويكون الفاعل من فوض بذاك الحاسوب فتربط المسؤولية الجزائية المباشرة عليه .

نلمس هنا قصورا تشـريعياً فـي التعامـل مـع هـذا الاخـتراق التقنـي الجنائي رغم الإشارة إليه حديثًا في مشـروع قـانون العقوبـات الفلسـطيني المقـدم مـن مجلـس الـوزراء حيـث اشـير للجـرائم الإلكترونيـة فـي البـاب الخامس منه وأبقى هذه الجريمة في إطار الجنحـة البسـيطة القائمـة علـى الحبس بمدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تزيد عـن ثلاثـة آلاف دينـار أردنـي (182) وهذا التوجه التشريعي لا أتفق معه فتحويل الجريمة الإلكترونيـة إلـى جناية هو التوجه الأصوب .

العقوبة : الحبس مـن سـتة أشـهر إلـى ثلاثـة سـنوات وبغرامـة مـن عشرة دنانير إلى مائة دينار .

يمكن أن يتساءل البعـض هـل يمكـن لموظـف يحمـل صـفة رئيـس مجلس إدارة أو مدير عام مفوض في شركة مساهمة عامة أن ينجرف نحو الجريمة ويعمل على اختلاس أموال المستثمرين ؟

الإجابة المباشرة بغض النظر عن الطبيعة الشخصية لكل موظـف ... نعم ، فلا يمكن أن نتجاهل بأن شركة المسـاهمة العامـة يمكـن أن تكـون مؤسسـة مصـرفية لهـا ذمـة ماليـة مزدوجـة مكونـة مـن أسـهم المشـاركين المستثمرين ومبالغ نقدية مودعة باسـم العملاء المسـتفيدين مـن الخـدمات المصرفية ، ولقياس ضـخامة الأمـوال الـتي يمكـن أن تكـون مودعـة تحـت تصرف رئيس مجلس الإدارة و المدير العـام و المـدراء المفوضـون ، اقـدم الجدول الاقتصادي الخاص بالودائع والنشاط المـالي لأكـبر خمـس شـركات مصرفية تعمل بالوطن العربي ، وبنظرة سريعة نرى أن المبالغ التي يمكـن أن يفوض بها رئيـس مجلـس إدارة أو مـدير عـام لإدارة اسـتثمارها تتجـاوز الملايين ، ويمكن أن تغري وتدفع المفوض بإدارتها الدخول فـي بـاب جـرم الإختلاس فبعض الحركات على جهاز الحاسوب كافيه لنقـل آلاف الـدنانير. (183)

سـلطت رئيسـة مكتـب جـرائم التـدليس فـي بريطانيـا **ROZALYN RIGHT** الأضواء على مشاكل التعامل مع الجرائم الإلكترونية وقـالت " إن الانترنيت تتيح إرتكاب جرائم الإختلاس بالضغط علـى زر فـي أي وقـت وأي مكان ، وأشارت إلى أن ضبط المجرميـن لـن يكـون سـهلاً لأنـه يجـب علـى المحققين في هذه الحالة أن يتعاملوا مـع مشـاكل قانونيـة معقـدة ولـوائح مختلفـة كتعـدد النصـوص الجنائيـة والعقابيـة المشـددة والمخففـة وتنـازع الاختصاص المكاني باختلاف الدول وعقبات قد تعـترض ترحيـل المجرميـن لمحاكمتهم ومجرد فكرة التعرف علـى المخـالف ثـم القبـض عليـه كـابوس يواجه المحققين .

وأكدت في الاتحاد الأوروبي هناك إحـدى عشـرة دولـة مـن مجمـوع خمسة عشر لا تزال ترفض تسليم مواطنيها لمحاكمتهم في الخارج وتكـاد لا توجد أرضية مشتركة في الاتحاد

---

182) جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1992 ، ص 14+ 55 ، أنظر المواد (378 – 387) ، من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني .

183) أنظر لجدول الإحصائي ، إجمالي الموجودات المالية لأكبر خمس شركات مصرفيه تعمل بالوطن العربي ، والمنشورة ضمن كتاب التميمي تيسير ، المرجع السابق ، ص 57 ، المرفقة بالدراسة ، الوثيقة رقم (5) .

الأوروبي حول كيفية التعامل مع جرائم التدليس على الانترنيت الـتي أتـاحت مجالاً واسعًا لارتكاب جرائم التدليس والاحتيـال مثلمـا يحـدث فـي الولايـات المتحدة ، وأضافت: إنها وسيلة مثالية يصعب اكتشـافها ويعـوق التصـدي لهـا صعوبات قانونية " . (184)

صـرح الأميـن العـام لمنظمـة الشـرطة الدوليـة إنـتربول **REMOND KANDEL** " ووضح المفارقة بين البطىء الشديد في إجـراءات الحكومـات لمواجهة الجرائم الإلكترونية والسرعة الفائقة في ارتكابها ، وتابع إن مكتـب التحقيقات الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكيـة بـدأ يعمـل مـع القطـاع

الخاص لمكافحة الجرائم الإلكترونية، وأضاف قائلاً إنه يمكن أيضاً إقامة شبكة إنذار مبكر وقاعدة بيانات حيث يمكن تبادل المعلومات بين المشرعين وشركات القطاع الخاص ". (185)

لما تقدم نتوصل إلى نتيجة بأن استخدام مصطلح الإختلاس للدلالة على جريمة الموظف العام أو الخاص في المؤسسات المالية الخاصة والشركات المساهمة العامة ، يقود إلى التعريف التالي بأنه الفعل المجرم الذي يقوم به الموظف ليتصرف بالأموال المعهودة إليه بسبب الوظيفة و يتصرف بها تصرف المالك . (186)

ويتطلب القانون أن يكون مرتكب جريمة الإختلاس أو الاحتيال الوظيفي موظفاً عاماً أو من في حكمه من العاملين في المؤسسات المالية الخاصة أو الشركات المساهمة العامة التي تتلقى ودائع صغار المستثمرين والمدخرين . (187)

نظراً للتعريف الفضفاض لوصف الاختلاس أدخل الموظف العام والموظف الخاص الذي يباشر إدارة مال صغار المستثمرين ضمن هذا النص التجريمي ، أما المال محل جرم الاختلاس فيجب أن يكون في الحيازة الناقصة بيد الجاني وأن تكون تلك الحيازة بسبب الوظيفة والتفويض الإداري بحيث يكون هدف الفاعل التحويل القاطع بتحويل الحيازة الناقصة للحيازة الكاملة . (188)

مع العلم بأنه لا يشترط أن يكون المال المختلس نقداً بل يمكن أن يكون وثائق ذات قيمة مالية ، وهذا ما أكدته المحاكم المصرية حول هذه القاعدة حيث قضت " من يختلس رهناً سلم ليده مع أوراق أخرى لفحصها فرد الأوراق الأخرى وأخفى عقد الرهن – عد سارقاً – . (189)

يمكن أن يكون ذلك المال مسهلاً لجريمة فيمكن استثمار أموال الشركة المساهمة العامة بشراء مجوهرات مسروقة أو حتى مخدرات وإكساء هذا العمل بقيود الشركة المساهمة العامة الصفة التجارية .

---

184) الصفحة 32 ، من جريدة القدس ، القدس ، الصادرة بتاريخ 13-9 - 2000 ، العدد رقم (11517)

185) الصفحة 32 ، من جريدة القدس ، القدس ، الصادرة بتاريخ 13-9 - 2000 ، العدد رقم (11517)

الصفحة 2 ، من جريدة القدس ، القدس ، الصادرة بتاريخ 16-5 – 2002 ،العدد رقم (11757)

الصفحة 3 ، من جريدة القدس ، القدس ، الصادرة بتاريخ 23-6 – 2002 ،العدد رقم (11795)

الصفحة 2 ، من جريدة القدس ، القدس ، الصادرة بتاريخ 25-6 – 2002 ، العدد رقم (11797)

186) نائل عبد الرحمن صالح ، الاختلاس ، عمان ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، 1992 ، ص 10 .

187) حسني محمود ، المرجع السابق ، ص 95.

188) حسني محمود ، المرجع السابق ، ص 101 .

189) عبد الملك جندي ، ج الرابع ، المرجع السابق ، ص 184.

نتفق مـع التـوجه الفقهـي حـول علـة تجريـم هـذا الفعـل ومطالبـة المشرع نحو تشديد العقاب في الاختلاسات الواقعـة علـى أمـوال الشـركات الخاصة ومنها طبعـاً المسـاهمة العامـة ، بغـض النظـر عمـا إذا كـانت تلـك الأموال المستثمرة في المشروعات أمـوالاً خاصـة أو عامـة ، إلا إن اتصـالها الوثيق بالاقتصاد القومي للبلاد يقتضي من المشرع رعاية أوفى. (190)

يتـبين لنـا ممـا تقـدم أن المشـرع الإنتـدابي عامـل الموظـف العـام والخاص بشكل متساوي فـي العقـاب بعكـس النـص التشـريعي المصـري حيث اعتبر اختلاس الموظف العام جريمة جنائيـة والاختلاس فـي مؤسسـة خاصة جريمة جنائية مخففة العقوبـة لينـزل عقوبـة الأشـغال المؤبـدة إلـى الحبس لمدة خمس سنوات أو الحبس لمدة لا تزيد على سنتين فكمـا نعلـم الضرر المالي قد وقع علـى السـاحة الاقتصـادية العامـة والخاصـة فنوصـي بتساوي العقوبة الجزائية كرد عادل لتساوي اتجاه الفعل الجنائي. (191)

عالج مشروع قانون العقوبـات الفلسـطيني جريمـة الاختلاس وتتفـق مع توجه المشرع الجنائي عندما أدخل هذا الجرم في باب الجناية حيث قرر العقاب للمختلس السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ، وإن اقترن الفعـل الجنائي بالتزوير يعاقب بالسجن المؤقت من ثلاثة سنوات إلى خمس عشرة سنة وحتى السجن المؤبد (192) ، وطبق هـذا النـص المشـدد ضـد مـوظفي البنوك ، الشركات ، الجمعيات والوحـدات الاقتصـادية الأخـرى الـتي تسـاهم الدولة بنصيب في ذمتها المالية . (193)

2) المضاربات غير المشروعة :

النص القانوني:

المادة (435) من قـانون العقوبـات الاردنـي رقـم (16) لسـنه 1960 "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينـار كـل من توصل بالغش لرفع أو تخفيض البضـائع أو الأسـهم التجاريـة العامـة أو الخاصة المتداولة في البورصة ولا سيما :

1- بإذاعة وقائع مختلقة أو ادعاءات كاذبة ، أو
2- بتقديم عروض البيع أو الشراء قصد بلبلة الأسعار ، أو
3 – بالإقدام على أي عمل من شأنه إفساد قاعدة العرض والطلب في السوق .

المادة (463) من نفس القانون : تضاعف العقوبة إذا حصل ارتفاع الأسعار أو هبوطها على الحبوب والطحين والوقود والسكر والزيت واللحوم أو الذبائح أو غير ذلك من المواد الغذائية " .

من هنا يظهر النص التشريعية إلى تجريم المضاربات غير المشروعة والعبث في ثبات الأسعار في المواد (435) و(436) من قانون العقوبات الأردني

---

190) إبراهيم حامد طنطاوي ، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام – الرشوة والتربّح ، القاهرة ، المكتبة القانونية ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص 347 .
191) الشربيني غادة ، المرجع السابق ، ص 337 .
192) انظر المادة (109) ، مشروع قانون العقوبات الفلسطيني .
193) انظر المادة (109/2) ، مشروع قانون العقوبات الفلسطيني .

الساري في المحافظات الشمالية ووضع التاجر الفلسطيني ورجل الأعمال في رقابة ميدانية من قبل دائرة تدعى سلطة المراقبة في وزارة التموين لضمان نوعية بضائعه وأسعارها .

أما في المحافظات الجنوبية فخصص قانون منع الاستغلال الانتدابي لسنة 1947 حيث رتب المسؤولية الجزائية على المدير أو الشريك أو الموظف الذي تثبت علاقته بالمخالفة الجزائية فيتحملوا والشركة المسؤولية الجزائية سواء بالغرامة التي قد تصل إلى ألفين وخمسمائة جنيه والحبس للموظف القائم على المخالفة بعقوبة جسدية تصل إلى الحبس لمدة خمس سنوات أو بكلتا العقوبتين الجسدية والمالية . (194)

بذلك أدخلت هذه المخالفة الجزائية في إطار الجنايات الكبرى بعكس ما فعل المشرع الأردني حيث اكتفى بنص المواد (435)ـ ـ (436) بجعل

العقوبة بحدها الجنحوي ، ولم يعالج مشروع قـانون العقوبـات الفلسـطيني هذا الجرم .

أطلق بعض الفقهاء على مثل هذه المضاربات التجارية غير القانونية مصـطلح الجريمـة الاقتصـادية الـتي يمكـن أن تتحمـل الشـركة المسـاهمة مسـؤوليته الجزائيـة دون الحاجـة لإثبـات العلاقـة الجرميـة مـا بيـن إدارتهـا والموظف المنفذ بالسيطرة على سوق اقتصادية معينه لتكون مفتاح البضائع دون غيرها من المنافسين .

وأهم قضية مضـاربات أشـغلت المسـتثمر الأمريكـي الصـغير هـي القضـية الجزائية التي حركت ضد شركة **MICROSOFT** للأنظمـة الإلكترونيـة وذلـك لانفرادها في تصنيع نظام التشغيل والمفاتيح الخاصة بجهاز الحاسوب حيث تعرضت لدعوى جزائية لوقف المضاربة المالية غير المشروعة حيـث تسـببت في خسائر مالية هائلة في الشركات المنافسة .

حيث تحركت تسعة عشر ولاية أمريكية ممثلة بالنيابة العامة لملاحقـة شـركة **MICROSOFT** لما تسببته من مخالفـات قانونيـة باحتكارهـا سـوق أنظمـة التشغيل الإلكترونية المستخدمة في أجهزة الحاسوب الشخصية وتمكنت من فصلها إلى شركتين لكسر الاحتكار ومضـت ثلاثـة سـنوات مـا بيـن إجـراءات المحاكمة في الولايات المختلفة وأخيـراً تـم الإعلان بـأنه يجـري حاليـاً عقـد مصالحات مع ممثليه الولايـات الأمريكيـة لتبقـى شـركة **MICROSOFT** ذات المساهمة العامة قائمة دون اندثار .

وعلقـت ممثلـة وزارة العـدل الأمريكيـة **PATRECIA MADREED** بيـان صحفي حيث وضحت من خلاله موقف وزارة العدل بتأكيدها " ربحنا مـا كنـا نريد ربحه ، وأتبعت التأكيد بـأن محكمـة الاسـتئناف فـي العاصـمة قـد ثبتـت وصدقت التهم الموجة إلى الشركة كونها لجأت إلـى ممارسـات غيـر قانونيـة ومتناقضـة مـع مبـادئ المنافسـة للحفـاظ علـى احتكارهـا لسـوق أنظمـة التشغيل " . (195)

194) نظام الدفاع (منع الاستغلال) الانتدابي لسنة 1944 ، نشر في الوقائع الفلسطينية بالملحق رقم (2) من العدد (1359) ،
والمعاد نشره في مجموعة القوانين الفلسطينية ، ج الخامس عشر.
195) الصفحة 24 ، جريدة القدس ، القدس ، الصادرة بتاريخ 14-7-2001 ، رقم العدد (11456) وكذلك الموقع الإلكترونية للقرارات القضائية http://caselaw.1p.findlaw.com/scripts/getcase.p1

بنظرنا في القرارات التي صدرت ضد هذه الشركة ذات المساهمة العامة نلمس قوة القضاء النظامي الأمريكي ، وعدم تفكير السلطة التنفيذية الأمريكية في إحالة هذا الملف الاقتصادي الضخم إلى أي محكمة استثنائية بعكس ما يحصل من إحالات لملفات اقتصادية لمحاكم استثنائية خاصة في كثير من الدول العربية .

سبب التجريم : إن أساس التعامل التجاري والاستثماري بشكل خاص يعتمد على مبدأ الثقة واعتماد أسلوب السوق التجارية المفتوحة ذات الضوابط القانونية الجزائية والتجارية الكافلة استقرار السوق دون المساس بالحرية والنزاهة في التعامل ، والمشرع الجزائي تحديداً مكلف في سن المواد العقابية الكافية لاستقرار الساحة التجارية وتحديداً الحد من المضاربات غير المشروعة التي ستؤثر على قوت المواطن ومدخرات المستثمر واقتصاد البلاد .

الركن المادي : قيام الشركة والمفوض الإداري عنها باتخاذ السياسات الاقتصادية ونشاطات العرض والطلب لإظهار تعامل مالي غير صحيح لإيهام الجمهور والمستثمر بالمشاركة في المضاربات و وضع استثماره آملاً في الربح لتقع الخسارة وتجني الشركة الإرباح من نشاطها الجنائي المضلل .

العقوبة في المحافظات الشمالية : بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار وتضاعف العقوبة إن حصلت المضاربة غير المشروعة على المواد الغذائية . العقوبة في المحافظات الجنوبية : بالغرامة التي قد تصل إلى ألفين وخمسمائة جنيه والحبس للموظف المفوض بالنشاط الاقتصادي غير المشروع بعقوبة تصل إلى الحبس لمدة خمس سنوات أو بكلتا العقوبتين .

مما تقدم يتبين لنا النصوص القانونية القديمة لا تزال ضـعيفة باتجـاه التطور التقنـي القـائم فـي الحيـاة الاقتصـادية سـواء فـي أرض الـوطن أو العالم.

3) إصدار شيك لا يقابله رصيد :

النص القانوني :

المادة (421) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنه 1960

"1- يعـاقب بـالحبس مـدة لا تقـل عـن سـنة ولا تزيـد علـى سـنتين وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على مائتي دينار كل من اقـدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال التالية :

أ) إذا اصدر شيكًا وليس له مقابل وفاء قائم وقابل للصرف .

ب) إذا سحب بعد إصدار الشيك كل المقابل لوفائه أو بعضـه بحيـث لا يفي الباقي

في قيمته .

ج) إذا أصدر أمرًا إلى المسحوب عليه بالامتناع عن صرف الشـيك فـي غير

الحالات التي يجيزها القانون ... "

أما في المحافظات الجنوبية فكان قرار الحـاكم العسـكري المصـري رقم (7) لسنة 1964 بشأن عقوبة إصدار شيك بدون رصيد :

" مــادة 1- يعــاقب بــالحبس مــدة لا تتجــاوز ســنتين وبغرامــه لا تتجاوز(خمسين جنيهًا) أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل مـن أعطـى بسـوء نية شيكًا لا يقابله رصيد قائم ، وقابل للسحب أو كان الرصيد اقل مـن قيمـة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصـبح البـاقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليـه الشـيك بعـدم الـدفع ... " ، أمـا

مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فوحد العقوبة ضمن المادة (355) ليسن على من أصدر شيك لا يقابله رصيد بالحبس والغرامة .

عرف الشيك بأنه " صك يأمر بموجبه محرره (الساحب) شخصاً آخر (المسحوب عليه) يكون غالبًا مصرفًا ، أن يدفع مبلغًا من المال إما لأمره أو لأمر شخص آخر يعينه بمجرد الإطلاع على شكل حوالة نقدية تسمح للساحب أن يسحب لحسابه أو لصالح الغير جزء أو كامل رصيده من حسابه الخاص لدى المسحوب عليه " أما الأمر العسكري الإسرائيلي فقد اشترط الحماية الجزائية على الشيك إرسال المستفيد منه اخطارًا مكتوباً للمصدر ليسدد قيمته النقدية ومشترطًا إبقاء الحماية الجزائية بعد عرضه على المصرف لمدة ستة أشهر فقط وليخرجه من نطاق التقادم العام في قانون العقوبات وهو ثلاثة سنوات. (196)

نتفق مع التعريف الذي أظهره الفقه الفرنسي كونه عرف الشيك بشكل واضح مُلتزمًا باعتبار الشيك أداة وفاء ، علمًا بأن المسؤولية الجزائية لن تنعقد على شخص مُصدر الشيك الذي لا يقابله رصيد إلا بعد أن ينقله من حيازته إلى يد المستفيد فإن جرى عرضه على المسحوب عليه " المصرف " ولم يتم تسيله و تحويله إلى نقد وقعت المسؤولية على مُصدره ، وهنا نصل إلى سؤال ، ما هي أركان هذا الجرم بالنسبة للشركة الساهمة العامة ؟

أركان الجريمة :

أ) محل الجريمة (الشيك) :

ألزم القانون احترام وصرف الشيك ومضمونه المالي بمجرد الإطلاع وهي محل الجريمة التي ستظهر محل المخالفة القانونية ، والشيك في دراستنا يجب أن يصدر عن الشركة المساهمة العامة ومسحوب على رصيدها المصرفي وليس شرطًا أن يكون ذاك السند مطبوع برعاية

مؤسسة مصرفية فيمكن أن يكون شيك يحتوي شروطه الإلزامية لتكوينه كذكر كلمة شيك في السند و طلب الوفاء بسداد مبلغ دون شرط ، مع ذكر اسم المسحوب عليه سواء مؤسسة مصرفية مع ذكر مكان الأداء وتاريخ تحرير الشيك وتوقيع الساحب وخاتمه ، فبمجرد توافر هذه المواصفات الشكلية يسحب على السند صفة الشيك المحمي بالقانون الجزائي .

---

196) نائل صالح ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 205 وكذلك نائل صالح ، تاريخ إصدار الشيك، عمان ، دار الثقافة للنشر ، 1993 ، ص 46، أنظر الأمر العسكري الإسرائيلي رقم(890) لسنة 1981.

ب) الركن المادي :

بمجرد وقوع فعل الإصدار من المفوض بالتوقيع على الشيكات في الشركة المساهمة العامة وتسليم سند الشيك ليد المستفيد أو المفوض عنه فتنتقل حيازة السند من الشركة المصدرة للسند ليد المستفيد وبمجرد عرضه على الجهة المسحوب عليها ولم يتم الوفاء يقع الركن المادي وقضت في هذا الركن محكمة التمييز الأردنية إن الركن المادي لجريمة إعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد يتحقق بتسليم الشيك للمستفيد . (197)

ج) القصد الجنائي :

هو المؤشر على وجود النية الجرمية لدى الشركة والمفوض عنها بالتوقيع ففي حال ثبوت القصد الجنائي بأن سوء النية كان قائماً حال تسليم الشيك ليد المستفيد ورصيد الشركة لن يغطي إلتزام الوفاء تكون الشركة ومفوضيها قد دخلوا في المخالفة الجنائية .

إن العنصر الجوهري للقصد الجنائي المباشر هو الإرادة التي اتجهت بشكل يقيني إلى الاعتداء ومخالفة القانون وتوقع مفوض الشركة بحتمية النتيجة الجرمية ، ونطاق تمييز النتيجة الجرمية يظهر بالأثر للفعل بطريقة تقطع الشك ، والمعيار في تمييز القصد الجنائي يختلف من جرم إلى آخر . (198)

لكن ما هي الطريقة في تطبيق المسؤولية الجزائية على الشركة المساهمة العامة بهذه الجريمة ؟

جاء في قرار محكمة التمييز الجزائية الأردنية جواباً مباشراً لهذا الاستفهام حيث قررت " إن الفقرة الثانية من المادة (74) من قانون العقوبات لسنه 1960 قد نصت على أن الهيئات المعنوية هي المسؤولة عن أعمال مديريها وممثليها عندما يأتون هذه الأعمال باسمها أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً " . (199) واتفق مشروع قانون التجاري الفلسطيني مع هذا التوجه بنصه في المادة (536/2) " يكون المصرف مسؤولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها " . (200)

لما تقدم نكون قد أوضحنا الجوانب الخاصة بالمسؤولية الجنائية التي يمكن انعقادها أثناء عمل الشركة المساهمة العامة سواء أكان هذا القصد الجنائي على نشاطها التجاري العام أو تصرفات كادرها الإداري ، ولكننا نصل هنا إلى تساؤل ، إن نشاط أي شركة تجارية يجب أن يقودها إلى التطور العام والربح وبذلك يمكن أن تدفع الشركة

---

197) محكمة التمييز الأردنية " جزاء رقم 89/82 لسنة 1982 " ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية ، لأعوام 1953 – 1982 ، (عمان : منشورات نقابة المحامين) ، ص 984 .

198) حسني محمود ، النظرية العامة للقصد الجنائي ص 210-213 ، المرجع السابق .

199) محكمة التمييز الأردنية " جزاء رقم 11/73 لسنة 1973 " ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية ، لأعوام 1953 – 1982 ، (عمان : منشورات نقابة المحامين) ، ص 978 .

200) أنظر لمزيد من التفصيل الفرع العاشر- الفصل السادس ، من مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، إعداد ديوان الفتوى والتشريع – وزارة العدل ، نسخة سنة 2003 .

المساهمة العامة " لاستحداث " شركة مساهمة " وليدة " ، فإذا أقدم أحد ممثليها على ارتكاب جريمة لحساب الشركة التي ينتمي لعضويتها أو يمثلها ، فهل تغطي المسؤولية الجزائية الشركة الوليدة أم تنطبق فقط على الشركة الأم ؟

أجاب عـن هـذا التسـاؤل القاضـي بمجلـس الدولـة المصـري حسـن محمد هند بتوضيحه " إن هذا التساؤل لن يكون له محـل إذا كـانت الشـركة الأم لا تمارس أي نوع من التأثير والسيطرة على الشركة التابعة ، إذ سـوف يلقى بالمسؤولية على عـاتق الشـركة الأخيـرة ، ولكـن الأمـر يختلـف حينمـا تكون الشركة الأم هي المسيطرة وهـي الـتي ترسـم الاسـتراتيجية العامـة لكافة الشركات التي تتبعها بحيث لا تعدو الشـركات التابعـة أن تكـون أدوات تنفيذية في يـد الشـركة الأم ويـرى البعـض أنـه فـي هـذه الحالـة تسـتطيع الشركة التابعة أن تحتج بحالة الضرورة ، بيد أنه مـن الصـعب الاسـتناد إلـى حالة الضرورة وفقًا لنص المادة (122/7) من قـانون العقوبـات الفرنسـي الجديد ، فإذا أضفنا إلى ما تقدم أن مجموعة الشركات حين تمـارس هيمنـة علـى مقـدرات شـركتها الوليـدة فإنهـا تـبرز الحقيقـة الاقتصـادية لمجموعـة الشركات بإزالة حاجز الشخصية المعنوية للوليدة ، لذا ذهب المحامي العـام **WYNER** فـي تقريـره إلـى أن " الشـركة الأم وشـركاتها الوليـدة أشـخاص قانونية مستقلة إلا أنهما يكوّنان مشروعًا واحدًا ذا شخصية قانونيـة واحـدة ، إذ يتكون المشروع مـن مجموعـة شـركات تغيـب فيهـا الشخصـية المعنويـة للشركة الوليدة

بحيث تحل الشركة الأم محل شركتها الوليدة وتوجد علاقـات رأسـية وأفقيـة معقدة بين وحـدات مجموعـة الشـركات المتعـددة القوميـات وتعتمـد علـى الإدارة الواحدة بحيث تتخذ القرارات من الشركة الأم " . (201)

لما تقدم نتفق مع القاضي حسن محمد هند من جمهورية مصر حول وجوب انعقاد المسؤولية الجزائية على عاتق الشركة الأم بالنسبة للمخالفات الجزائية التي يقترفهـا ممثلـو الشـركة الوليـدة بشـرط ربـط هيكـل الشـركة الوليدة الإداري ومرجع القرار المركزي إلى الهرم الإداري للشركة الأم .

201) هند حسن ، المرجع السابق ، ص 468 – 469 .

الفصل الثالث
المسؤولية الجزائية في انتهاء الشركة وانقضائها

أوضحنا فيما سبق أن الشركة المساهمة العامة تمر في سلسلة من المراحل القانونية سواء في التأسيس أو العمل سنتناول في هذا الفصل مرحلة انتهاء حياة الشركة وحلها ومدى تداخل الدائرة الاقتصادية والدائرة الجزائية في بحث المسؤولية الجزائية .

عالج قانون الإفلاس رقم (3) الانتدابي لسنة 1936 فكرة الافلاس للتاجر وخصص الفصل السادس من قانون شامل لأحكام الشركات رقم 18 لسنه 1929 الانتدابي للتصفية الاختيارية والإجبارية كما نصت المادة (316) من قانون التجارة الأردني لسنة 1966 و الفصل العاشر من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 هذه الحالة الحرجة ، و وحد التوجه التشريعي في هذه المرحلة من عمر الشركة في الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الفلسطيني المقترح .

لتوضيح المسؤولية الجزائية لمرحلة انقضاء الشركة المساهمة العامة قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى :

المبحث الأول : المسؤولية الجزائية في الافلاس

المطلب الأول : الافلاس الاحتيالي والتقصيري

المطلب الثاني : أثر المسؤولية الجزائية في حالتي الافلاس الاحتيالي والتقصيري

المبحث الثاني : تجريم الشركة المساهمة العامة المحدودة

المطلب الأول : محاكمة الشخص المعنوي

المطلب الثاني : العقوبات المطبقة على الشركة

المبحث الأول
المسؤولية الجزائية في الإفلاس

تتركز المسؤولية الجزائية بانتهاء الشركة في حالات الإفلاس الجـزائي في الإفلاس التقصـيري و الاحتيـالي ، وتعتـبر الشـركة قـد دخلـت فـي حيـز التصفية و الإفلاس عندما تعجز عـن دفـع ديونهـا التجاريـة ولا تـدعم الثقـة المالية بها وتتوقف نشاطاتها الإدارية و الاقتصادية بسبب أوامر وقرارات غيـر صحيحة وبذلك يكون الإفلاس دليلاً واضحًا على حالة العجز المالي .

وقمنا بتقسيم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : الافلاس الاحتيالي والتقصيري

المطلب الثاني : أثر المسؤولية الجزائية في حالتي الافلاس الاحتيالي والتقصيري

المطلب الأول
الإفلاس الاحتيالي و التقصيري

النص القانوني :

المادة (148) من قانون شامل لأحكام الشركات الانتدابي رقـم (18) لسنة

1929 حددت حالات التصفية القضائية للشركات فكانت :

" يجوز تصفية الشركة بواسطة المحكمة :

أ- إذا اتخذت الشركة قرارًا خاصًا بإجراء التصفية .

ب- إذا تخلفـت الشـركة عـن تقـديم التقريـر القـانوني أو عـن عقـد الاجتماع القانوني.

ج – إذا لم تشرع الشركة في أعمالها خلال سنة واحدة مـن تسـجيلها أو أوقفت

أعمالها مدة سنة كاملة .

د- إذا نقص عدد أعضاء الشركة إلى ما دون الاثنين في الشركة الخصوصية

والى ما دون السبعة في أية شركة أخرى .

هـ – إذا عجزت الشركة عن وفاء ديونها .

و – إذا كانت غاية الشركة أو إحدى غاياتها امتلاك الأراضي وتحسينها على

وجه عام وألغى المندوب السامي الشهادة الصادرة لها ...".

وحدد أيضًا قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنه 1964حالات التصفية

والإفلاس بالمادتين التاليتين :

"المادة (183) :

1- يجوز تصفية الشركة المساهمة تصفية اختيارية في الأحوال التالية :

" أ- بانتهاء المدة المعينة لها أو بإتمام الغاية التي تأسست مـن أجلهـا أو باستحالة
إتمامها .
ب- بوقوع حادث لها نص نظام الشركة علـى فسـخها وتصـفيتها عنـد وقوعه .
ج-بصدور قرار من الشركة باندماجها أو بفسخها وتصفيتها .
د- وفي الحـالات المنصـوص عليهـا فـي نظـام الشـركة أو فـي هـذا القانون .
المادة (194) من نفس القانون :
" التصــفية الإجباريــة : يجــوز أن تقــرر المحكمــة تصــفية الشــركة المساهمة تصفية إجبارية :
I- إذا اتخذت الشركة قراراً بإجراء تصفيتها .
ب – إذا ارتكبت مخالفات جسيمة للقانون أو لنظامها .
ج- إذا لم تشرع في أعمالها خلال سنة واحدة من تسجيلها أو أوقفـت أعمالها مدة
سنة كاملة .
د- إذا نقص عدد أعضائها المساهمين إلى ما دون الاثنين في الشركة المساهمة
الخصوصية و إلى ما دون السبعة في أية شـركة مسـاهمة أخـرى ".

فقهاً تم الإجماع بأنه يمكن انتهاء الشركة المساهمة العامة بالحالات التالية :

أ- الانتهاء الاختياري ويتحقق :

1) بانتهاء المدة المعينة لها أو تمام الغاية التي تأسست من أجلها أو باستحالة إقامتها.
2) بوقوع حادث لها نص نظام الشركة على فسخها وتصفيتها عند وقوعه.
3) بصدور قرار من الشركة باندماجها أو بفسخها وتصفيتها .
4) في الحالات المنصوص عليها في نظام الشركة أو قانون الشركات.

ب- الانتهاء الإجباري ويتحقق :

1) إذا اتخذت الشركة قراراً بإجراء تصفيتها .
2) إذا ارتكبت مخالفات جسيمة للقانون أو لنظامها.
3) إذا أوقفت أعمالها .
4) إذا نقص عدد أعضائها المساهمين إلى ما دون الحد القانوني .
5) إذا عجزت وتوقفت عن سداد ديونها .
6) إذا بلغت خسائرها ما يزيد عن 75% من مجموع موجوداتها إلا إذا قررت الهيئة العامة زيادة رأسمالها .
7) في أية حالة تنص عليها القوانين والأنظمة المرعية . (202)

---

(202) سمير الأمين ، الجديد في الإفلاس ، القاهرة ، دن ، الطبعة الرابعة ، 2000 ، ص 785 ، وكذلك بدير علا ، المرجع السابق ، ص 76 .

نظم هذا الوضع الحرج من حياة الشركة بقانون يطبق على الشركات والتجار لتنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر أو الشركة التي توقفت عن دفع ديونها التجارية في مواعيد استحقاقها (203) ، علماً بأن الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الفلسطيني طرح أحكاماً خاصة بإفلاس الشركات وذلك بطريقة عامة لتطبق على الشركات التجارية بشكل عام ، وبها طرحت أهم الشروط الموضوعية لوقوع المسؤولية الجزائية على

الشركة المساهمة العامة وإدارتها والسير نحو إعلان انتهائها بالنقاط التالية ((204 :

1) صفة العمل التجاري :

يجب أن يكون للتجمع الاقتصادي – الشركة المساهمة العامة – صفة العمل التجاري وممارسته طبقـاً لقـانون الشـركات والتجـارة فهـي تكتسـب الصفة التجارية ما دام نشاطها تجارياً فـالبنوك فـي القطـاع العـام شـركات مساهمة عامة يمكن أن يكون الجزء الأكبر من رأسمالها من الخزينة العامة ولكنها لا تتبع للدولة بأية صبغة قانونية أو سيادية وتتمشى ونظمها مـع مبـدأ الإدارة التجارية المنصوص عليها في القوانين الخاصة بالتجارة والشــركات . (205)

يمكن أن تعامل الشـركة المسـاهمة العامـة الـتي حظيـت بمشـاركة حكومية برأسمالها بنظام مالي خـاص مـانع مـن الإفلاس ، وبعـض الـدول منحت بنوك الإسكان والإقراض الزراعي والصـناعي صـفة الشـركة الـتي لا تفلس ، لضمان أموال الشركة من قبل خزينة الدولة فظهر مثلاً بنك الإسكان الأردني وقانونه الخاص الحاميه من الإفلاس. (206)

إن إشـهار إفلاس المؤسسـات العامـة وهـي تعمـل وفقـاً للتخطيـط الاشتراكي مثلاً و تحت رقابة الدولة يكون الحكم علـى سياسـة الدولـة فـي التخطيط والرقابة بالفشل فضـلاً عـن ذلـك فـإن الإفلاس يسـتهدف إقصـاء الشركات والتجار العاجزين من الحياة التجارية . هذا إلى جانب أن الإفلاس قد يؤدي إلى انتقال أدوات الاقتصاد الناجح من القطاع العـام إلـى الخـاص مما يتنافى مع النظام الاشتراكي .

من الواضح أن هذه المسألة نظرية محضة إذ أن الدولـة لا يمكـن أن تترك مشروعاتها العامة تتعرض للإفلاس دون أن تتدخل وتمـد يـد المعونـة بتقـديم مسـاعدات ماليـة أو ضـمانات للـدائنين فلـن تقـف حكومـة مملكـة البحرين مثلاً موقف المتفرج من الشركة المساهمة العامة التي تدير مـوانئ

المملكة والتي بلغ رأسمالها بمائة مليون دينار بحريني وتسمح بانهيارها دون تدخل وزارة المالية في حمايتها من إشهار إفلاسها حيث

---

203) إلياس ناصيف ، الكامل في قانون التجاري الإفلاس ، ج الرابع ، بيروت و باريس ، منشورات البحر المتوسط
ومنشورات عويدات ، الطبعة الأولى ، 1986 ، ص 14+ 109 .
204) أنظر الفصل السابع ، مشروع قانون التجارة الفلسطيني .
205) مصطفى كمال طه ، القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1988 ، ص 345 ،
وكذلك عبد علي شخانبه ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ، عمان ، أولاد عتمان لطباعة الأوفست، دط ، 1992، ص 390 .
206) نائل عبد الرحمن صالح الطويل و ناجح داود رباح ، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها ، ج الأول ، عمان ،
دار وائل ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص 16 .

وصفها وزير المالية و الاقتصاد الوطني البحريني عبد الله سيف " إنها تمثل فكرة الدولة في إشراك القطاع الخاص في إدارة الأنشطة الاقتصادية في البحرين " . (207)

هنا يطرح السؤال التالي هل الوصف التجاري ينسحب على الشركاء ومجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ؟

في الشركات المساهمة العامة لا يسأل الشريك عن ديون الشركة ولا يكتسب صفة التاجر، بل عنوان الملاحقة القانونية الجزائية وحتى المدنية ستكون لمجلس الإدارة والتجمع الإداري والمستثمر يشترك بالحالة الحرجة التي تمر بها الشركة المساهمة العامة بخسارته لاستثماره السهمي بتدني قيمته . (208)

أكد هذا القول قرار محكمة النقض المصرية لسنة 2-1-1964 س 15 ص 13 حيث ذهب " لما كان للشركة شخصية إعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها فإن الطعن الموجه إليها بإعتبارها الأصيلة فيه والمقصود به يكون قد تم صحيحاً وفقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الرابعة عشرة من قانون المرافعات متى كان تقرير الطعن قد تضمن إسم الشركة وأعلن

مركز إدارتها" (209) ، وجرى الاستقرار القضائي حـول اسـتقلالية الشخصـية الاعتبارية حتى بعد مرور عقد من الزمـن حيـث أكـد قـرار النقـض المصـري رقم (1919) لسـنة 1949 فـي جلسـة 22-12-1980 " بخصـوص اسـتقلال شخصية الشركة الاعتبارية عن شخصية ممثلها. وذكر اسمها المميز لهـا فـي صحة الطعون دون إسم ممثلها القانوني يكفي لصحة الطعن " . (210)

2) التوقف عن الدفع :

لا يختلف التوقف عن الدفع عن المقصـود اللغـوي ولكنـه أيضـاً يفيـد بالامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وهذا الموقف يتخـذه المـدين ولا يتوقف على يسره أو إعساره ويعتبر مجرد الإمتناع عن الوفاء قرينة عليـه (211) ، لم يقم المشرع التجاري في فلسـطين أو حـتى فـي الـوطن العربـي بتعريف هذا المصطلح القانوني ضمن بنود نصوص القوانين التجارية ليـترك باب التحليل والتعريف لهذا الوصف القانوني لكل من القضاء والفقه .

فقهاً عرّف التوقف عن الدفع " بعجز التاجر عجزاً حقيقياً عن الوفـاء بديونه في مواعيد إستحقاقها لاضطراب أعماله وفقدانه الائتمان كما قضـت محكمة التمييز اللبنانية بقرارها الصادر بتاريخ 9-3-1965 من مجموعة حاتم ج 62 ص 14 رقم (1) بالنسـبة التقيـد الحرفـي بالمـادة (489) مـن قـانون التجارة اللبناني واكتفت بالتوقف المادي عن الدفع لاعتبار التـاجر فـي حالـة الإفلاس دون حاجة لإثبات حالة العجز " . (212)

---

207) شربنجي غادة المرجع السابق هامش ص 379 وكذلك الصفحة 31 ، جريدة القدس العدد 4 الصادرة بتاريخ 3-7-2002 ، العدد رقم (11805)
208) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 351 .
209) فوده عبد الحكم ، المرجع السابق ، ص 36 .
210) قرة فتحية ، المرجع السابق ، ص 79 .
211) شخانبه عبد ، المرجع السابق ، ص 399 .
212) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 359 .

كما عرفت التوقف عن الدفع محكمة النقض المصرية بقرارها رقم (1514) ص 51 والصادر بتاريخ 31-1-1983 بأنه " هو الذي ينبئ عـن مركـز

مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة ويتزعزع معها مركز التاجر ويعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال" (213) ولم يربط المشرع الفلسطيني بشكل خاص والعربي بشكل عام المتوقف بصفة العاجز عن الأداء المالي فيمكن أن لا تكون الشركة معسرةً وليس هناك ما يحول قانونًا من إفلاس البنك – الشركة – متى توقف عن دفع ديونه ولو كانت أصوله قادرة على الوفاء بديونه ، وكذلك لا يشترط أن يكون التوقف عن الدفع عامًا وينصب على كل ديون البنك – الشركة - أو معظمها وإذا تحقق هذا الشرط ولو توقف البنك عن دفع دين واحد ،فإن ذلك يؤدي إلى اضطراب أعماله لدرجة هدم مركزه التجاري ومع الأخذ بعين الاعتبار أن يكون الدين المتوقف عن دفعه تجاريًا لأن الإفلاس نظام تجاري مقصود به حماية الاستقرار المالي و التجاري . (214)

يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على من يطلب إشهار الإفلاس ويجوز إثبات التوقف بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية وتكون المرونة في وصفها ناتجة لتحقيق العدالة ، فورقة الاحتجاج لعدم الدفع المرسلة للشركة عبر البريد المسجل أو عدم تنفيذ حكم الدين القاضي بالدفع أو تكرار وقوع الحجوزات على أموال الشركة من قبل دائرة التنفيذ والإجراء العدلية أو إغلاق المحل وهجر العمل التجاري أو إصدار شيكات دون رصيد ستكون جميعها مؤشرات مقبولة قانونـًا ولكن الإثبات الأسهل عندما تقر وتعترف الشركة بأنها عاجزة عن الدفع . (215)

أما الأثر الفوري الذي ينتج عن اتحاد تلك الشروط الموضوعية سواء على الشركة والمساهمين :

1- حلول الديون المؤجلة :

تحل الديون التي على الشركة في حالة إفلاسها وتسقط الآجال تبعـًا لذلك كما يجوز للسنديك - مأمور التفليسة – المباشرة في إدارة الأزمة

المالية للعمل على جدولة السداد تمهيداً لقرار المحكمة النهائي في الافلاس .

2- تقسيم أموال الشركة :

توزع أموال الشركة جميعها بعد حكم شهر الإفلاس بين الدائنين كل حسب دينه وذلك بعد بيع الموجودات وتقسيمها على نظام قسمة الغرماء ،

3- التوقف الإداري :

يؤول الوضع الإداري إلى يد مأمور التفليسة وهو الذي يقوم بتصفية ما تبقى من حياة الشركة ، ويحرم المدراء من بعض حقوقهم المدنية والسياسية كالعمل في السوق

---

213) الشربيني غادة ، المرجع السابق ، ص 374 .
214) أنور العمروسي ، الدعاوى التحفظية تشريعاً وفقهاً وقضاءً ،القاهرة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ط1 ، 1999 ، ص 40 .
215) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 362

المالي أو حق الترشح في الغرف التجارية أو المجالس النيابية كما يعزلون من الوصاية والقوامة . (216)

ألا يوجد رادع وحافظ للمؤسسة أو الشركة التجارية قبل وصولها إلى نقطه التدهور أم أن الرقابة معدومة ؟

إن الرقابة المحاسبية الدقيقة على حركة مال الشركة ودقة إدارة دفتها الإدارية والمالية هي صمام الأمان للحفاظ على التجمعات الاقتصادية من دخول دائرة الجريمة وانعقاد المسؤولية الجزائية وذلك حسب النصوص الخاصة بالجرائم الاقتصادية .

الرقابة هي " وظيفة من وظائف الإدارة ، وتعني قياس وتصحيح أداء المرؤوسين بغرض التأكد من أن أهداف المشروع والخطط الموضوعة قد تم تحقيقها ، وهي تعمل بشكل متكامل ومتداخل مع

وظائف الإدارة الأخرى وليس بمعزل عنها ، لتتمكن من تصحيح الاختلافات أو الانحرافات عند حدوثها " . (217)

تكون الرقابة وفقًا للتعريف الإداري كثيرة الأبعاد لتشمل جميع أركان الشركة المساهمة العامة وهيكلها الإداري بغض النظر عن ضخامة مقراتها وتعدد أفرعها في المدن فهناك :

1- الرقابة الزمانية : وهي مقياس تنفيذ وبدء العمليات التنفيذية لبناء أي مشروع ، تقيس أي انحراف زمني في إتمام أي مرحلة تنفيذية في جدول الأعمال المعلن ،

2- الرقابة الوظيفية : وهي التي تقوم بمتابعة الأداء الإداري و ونشاطه وعناصره المختلفة وتحليل تلك التحركات بالبيانات المحاسبية الصادرة عن ذاك النشاط الوظيفي وتدقيقه من الناحية المالية والإدارية والقانونية ،

3- الرقابة المكانية : التي تُرتبط بالمكان الذي تنفذ فيه المشاريع ، فهناك الرقابة المكتبية التي تكون داخل المراكز الادارية دون تحرك ميداني ، و الرقابة التخصصية التي تنفرد بمتابعة نشاط معين من أركان الحركة التجارية الخاصة بالشركة ، وهناك أيضاً الرقابة المستندية وهي المكلفة وفقًا للنظام بتدقيق جميع الوثائق والأوامر الصادرة عن الهيكل العام للشخص المعنوي ،

---

216) الشواربي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 368 ، وكذلك الامين سمير ، المرجع السابق ص 462 .

217) بشير العلاق ، أسس الإدارة الحديثة نظريات ومفاهيم ، عمان ، دار اليازوري العلمية للنشر ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص 327 .

4- الرقابة من حيث المصدر : إذ يمكن بيان نوعية الرقابة من حيث مُصدر قرار إطلاق الرقابة نحو هيكل إداري لشركة تجارية أو لمؤسسة عامة ومع ذلك يمكن أن تتمثل في نوعين من الرقابة هما :

أ – رقابة داخلية : لتكون ضمن الهيكل العام للشخص المعنوي ،

ب – رقابة خارجية : وتأتي بأمر عن سلطات الدولة الثلاث وتكلف بمهام

رقابية خاصة وفقًا للمصلحة العامة وشكاوى المواطنين. (218)

مع كل أنواع الرقابة يمكن أن تصل الشركة إلى نقطة الإفلاس بنوعيه :

أولاً : الإفلاس الاحتيالي

عرفه بعض الفقهاء بالإفلاس التدليسي واجتهدوا في تحليله بأنه ناتج عن تواطؤ الشركة كتجمع جنائي لتهريب أموالها ووجود قصد الإضرار بعملائها عن طريق عدم سداد ديونها التجارية . (219)

النص القانوني :

المادة (438) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 :

" 1- المفلسون احتيالاً على الصورة المبينة في الأحكام الخاصة بالإفلاس ومن يظهر بمقتضى الأحكام المذكورة انهم شركاء لهم في التهمة يعاقبون بالشغال الشاقة المؤقتة "

المادة (127) من قانون الافلاس الانتدابي رقم (3) لسنه 1936 :

" كل من صدر حكم بإفلاسه أو صدر قرار بأمواله ... يعاقب بعد إدانته بالحبس مدة لا تزيد على أربع سنوات ... "

أ- الركن المادي :

يجب أن تظهر خطوات مادية محسوسة قابلة للإثبات وفقًا للمعيار الجزائي في الشكوى الجنائية بالإضافة إلى عنصر العمد يجب أن يكون باديًا

في العمل الإداري والمالي للشركة ، و تتداخل الحلقات الجنائية لتعمل على كشف بعض الجرائم التي نوقشت أثناء حياة الشركة وعملها كجرائم الاحتيال ولكن النتيجة النهائية لأية أفعال مادية يجب أن تفضي إلى توقف الشركة عن الدفع وتغطية موازنتها. (220)

مجرد ثبوت القيام بالأفعال الجرمية التي نص عليها قانون العقوبات الأردني الساري في المحافظات الشمالية وتحديداً بنص المادة (438) منه وقانون الإفلاس رقم (3) لسنة 1936 ضمن المادة (127) وتطابقها مع نص قانون العقوبات المصري بالمادة (285) وقانون الشركات الأردني الحديث بنص المادة (255) وتجاهلها في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ومع ذلك تبين لنا أن الركن المادي يتكون من :

1) إخفاء الدفاتر التجارية أو إعدامها :

فالمجرم الفاعل في الشركة المساهمة العامة ستكون له بصمات جزائية متروكه

---

218) العلاق بشير ، المرجع السابق ، ص 337 .
219) الشواربي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 372 .
220) الطويل نائل و رباح ناجح ، المرجع السابق ، ص 290 .

بأخطاء حسابية مسجلة على الدفاتر التجارية والإدارية المنظمة سير الشركة ، فعند ظهور أي خلل جنائي سيجبر مؤسسة الرقابة المختصة - المراقب المحاسبي الخاص بالشركة أو المراقب في وزارة التجارة والصناعة أو النائب العام - على التدخل لوضع اليد على أركان الجريمة وجمع بياناتها فيتوجه الفاعل الجنائي لإخفاء جريمته إما بالتغيير الكامل لمحتويات هذا الأرشيف والعمل على صياغة واقع محاسبي جديد أو بكل سرعة يقوم بإعدام هذه الدفاتر والوثائق ليخفي جريمته . فتعتبر هنا الشركة وإدارتها قد خالفتا النصوص الجنائية الخاصة ودخلتا حيز الجريمة العمدية . (221)

2) الاعتراف بديون ليست في ذمة الشركة :

يمكن استنزاف أموال المستثمرين والمدخرين في الشركة المساهمة العامة عندما يعلن مجلس إدارتها تسجيل وحلول آجال الديون وإقرار بالتزامات ليست واقعية وليست صحيحة كأسلوب يمكن أن يقلل الأرباح السنوية ، ويضخم المصروفات المالية الخاصة بموازنة الشركة، وعملياً تكون هذه الديون غير الواضحة مسجلة بقيد مصروفات شخصية ونفقات خاصة وغالباً يمتنع فاعلها عن تأدية أية بينة دفاعية بخصوصها لأنها خصمت من الموازنة دون توريد سندات الدين حسب الأصول المحاسبية . (222)

3) إخفاء جزء من رأس المال بقصد الإضرار بالدائنين :

يمكن للشركة ومجلس إدارتها وحتى مديرها إخفاء أو تهريب جزء من رأسمالها في أرصدة بنكية خارج أرض مقرها الرئيس ليختل الميزان المالي للشركة فتكون قد دخلت في مرحلة عدم تسديد الديون والالتزامات فان تم إجراء المطالبة يمكن الدفع بالإعسار بطريقة تدليسية تؤهل من أمر وأخفى تلك المبالغ من جني ربح غير مستحق فيلاحق جنائياً ويتحمل المسؤولية الجزائية . (223)

ب - الركن المعنوي :

يطلق عليه بعض الفقهاء الركن الأدبي بحيث يشترط وجود النية القوية لدى مدراء الشركة بالتوقف عن أداء الالتزامات المادية إما بدافع الاحتيال أو التقصير واعتبرت المدير أو المدراء شركاء مع الشركة التي منحت عند التأسيس الشخصية المعنوية القانونية ومنحت حق الاتجار والربح (224) .

والذي يظهر نية الإضرار بالدائنين والمستثمرين أسلوب صدور الأمر بقرار متزن يقبل اخراج الفعل الجنائي لحيز الوجود وبدرك العقاب ، سواء عن مجلس الإدارة كشركات الاستثمار الاحتيالية التي ظهرت في جمهورية

مصر في أعوام اعتماد الحكومة بإطلاق سياسة الانفتاح الاقتصادي ، أو الشركات الاستثمارية التي عملت في

---

221) عبد الملك جندي ، ج الثاني ، المرجع السابق ، ص 669 .
222) عبد الملك جندي ، ج الثاني ، المرجع السابق ، ص 670 .
223) الشربيني غادة ، المرجع السابق ، ص 382 .
224) صالح نائل ، المرجع السابق ، ص 145 .

المملكة الأردنية وتسببت في هبوط سعر الدينار الأردني لتصبح قيمته من خمسة شواقل ليتدهور إلى شيقلين للدينار الأردني الواحد ، ويمكن بصدور فعل إيجابي أو سلبي يؤدي إلى تثبيت ديون ليست قانونية بحق الشركة من أحد الموظفين ليثري على حساب ذمة المستثمرين . (225)

ثانياً :الإفلاس التقصيري

هو حالة التوقف التجاري عن دفع الالتزامات كنتيجة للتقصير والإهمال في إدارة الشركة المساهمة العامة وصدور التحركات التجارية دون تقرير للنتائج الخطيرة التي قد تترتب عليها من إنهيار وهدر حقوق الدائنين . (226)

فالتقصير لا يحتاج إلى تخطيط جنائي مسبق لفعل الاعتداء على مال الشركة ، بل يلاحظ عليه الإهمال وعدم الاكتراث بالمحافظة على أهداف الشركة والسير بها نحو الربح ولكن الإفلاس التقصيري يمكن أن يحتوي على وجهين قانونيين أوجدهما الفقه والقضاء هما :

1) الإفلاس التقصيري الإجباري

هو الذي نص عليه بالمواد الجنائية المختصة في قوانين العقوبات تحديداً بالأبواب الخاصة بالإفلاس الجنائي.

وقد تناولت هذا البند الفصل الثامن من قانون الإفلاس رقم (3) لسنة 1936 أما المشرع الأردني القديم والحديث فقد ترك الشروط

التشريعية التي تحدد الافلاس وتصنيفه إن كان اختيارياً أو إجبارياً للمحكمة المختصة فنص المادة (440) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 :

" يعاقب بعقوبات الإفلاس التقصيري كل من أقدم من الأشخاص ... "

فترك المعيار دون تعريف .

فقهاً تجتمع حالات الإفلاس التقصيري الإجباري في الحالات التالية :

1- إذا أنفقت الشركة وإدارتها مبالغ كبيرة في عمليات وهمية متعلقة بالسوق المالي والبورصة أو على بضائع غير مضمونة .

2- إذا أقدمت الشركة على شراء بضائع لها بأقل من ثمنها الأصلي أو اقتراض مبالغ دون دراسة اقتصادية أو حتى تحرير أوراق تجارية أو غير ذلك من المعاملات و المداولات المالية غير المدروسة لتظهر عملية التوقف عن الدفع والمباشرة بإعلان إجراءات الإفلاس.

3- إذا قامت الشركة بدفع دين وإهمال آخر بعد توقف الشركة عن الدفع لتغرر بسائر الدائنين وتنصف البعض الآخر.

---

225) عبد الملك جندي ، ج الثاني ، المرجع السابق ، ص 670 ، وكذلك الشربيني غادة ، المرجع السابق ، ص 193 .

226) جدير علاء ، المرجع السابق ، ص 83 .

4- إذا تجاوزت النفقات الشخصية لمجلس إدارة الشركة الإطار المعقول وتحولت إلى نفقات فاحشة يصعب على صارفها تفسيرها. فهذه الحالات إن اجتمع إحداها والشروط الموضوعية للإفلاس تكون المحكمة الجنائية ملزمة بإصدار حكمها الجزائي ضد الشركة والمتسبب بهذا الإفلاس سواء أكان المجلس الإداري ، أحد المدراء وحتى الموظفين المفوضين . (227)

2) الإفلاس التقصيري

لقـد أشـارت إلـى هـذا الإفلاس بوضـوح المـادة (634) مـن القـانون التجاري اللبناني والمادة (691) من قانون العقوبـات اللبنـاني أيضـاً متميـزة عن الأسلوب الأردنـي والفلسـطيني ، حيـث فصـلت هـذه الحالـة الإفلاسـية بنصوص صريحة ولم تترك مجالاً مفتوحاً للقضاء ليجتهد فكانت الجرائم التي اعتبرت فاعلها مفلساً مقصراً تتمثل فيما يلي:

1) إذا أخذ ذاك المفلس على نفسه حساب الغير والتزم بدوره مقابل التزامات

تعتبر باهظة ،كأن يقبل كمبيالات مسحوبة عليه دون أن يكون لديه القدرة

على الوفاء بها ،

2) إذا أهمل ولم يقم بواجبه بمسك الدفاتر التجارية كمـا أهمـل فـي ضبطها ،

3) إذا لم يقدم الأوراق اللازمة لحمايـة شـركته مـن الإفلاس وتخلـف عن تقديم

طلب الصلح الواقي من الإفلاس ،

4) إذا خالف المصالحات القائمة ضد إفلاسه ولم يتمكـن مـن الوفـاء بها فعاد

وأشهر إفلاسه مرة ثانية . (228)

أساس الإفلاس الجنائي هو النشاط الجرمي الذي أخرج الشركة عـن أهدافها وحرصها على أموال المساهمين، ويقصد بالنشاط الجرمي الانتهـاك الموجب تجريمه بقانون على فئة معينة من الأشـخاص طـبيعيين ومعنـويين تجاه تحقيق نتيجة جرميـة ، يقـدم عليـه فـاعله ويرتكبـه عـن درايـة وإدراك للنتائج دون أخذ أية وسيلة مـن الوسـائل التصـحيحية . (229) وذلـك النشـاط الجزائي الناتج عن قصد أو غيـر قصـد تظهـره الإرادة الـتي لا يمكـن تصـور نسبتها إلا للشخص الطبيعي فإلى أي حد وما هو الأسـاس الـذي يمكـن أن

يسأل معه الشخص الاعتباري عن ذلك الإفلاس والذي تنعـدم إرادتـه بـذاته فهل يمكن بعد ذلك ملاحقـة الأشـخاص الاعتبـاريين جزائيـاً وفقـاً للشـروط والمقاييس المطروحة في هذا التحليل ؟

إن حالة إعلان الإفلاس والتصفية لشركة يأتي أساسًا لصالحها لوقـف النشـاط الجرمـي فـي أركـان إدارتهـا وخطـوط إنتاجهـا ، والملاحقـة تكـون للهيكل الإداري المفوض الذي تعمد تنفيـذ النشـاط الجرمـي سـواء بإهمـال وتقصير أو دراية كاملة بالفعل والعواقب مع إشراك الشخص المعنوي الذي يحمـل صـفة الشـركة المسـاهمة العامـة مثلا كفاعـل جنـائي مشـارك ، والمحكمة المختصة تملك الفصل في إقرار الاشتراك من عدمه .

---

227) الأمين سمير ، المرجع السابق ، ص 625- 655 .
228) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 435 .
229) بوجادي عمر ، المرجع السابق ، ص 86 .

علما بأنه تم بحث ذلك على نطاق دولي في مؤتمر دولي للقـانون الجنـائي في بوخارست عام 1929 حيث انتهى المؤتمر إلى إصـدار توصـية مضـمونها مطالبـة التشـريعات المحليـة بالأخـذ بتـدابير فعالـة للـدفاع الاجتمـاعي ضـد الأشخاص الاعتباريين في الجرائم التي ترتكب مع الشخص الطبيعي بصـفة الشراكة الجرميـة ، كـذلك أن لا تحـول هـذه التـدابير مـن اسـتيفاء ملاحقـة الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشخص الاعتباري جنائيا عن ذات الجريمة (230) .

المطلب الثاني
أثر المسؤولية الجزائية في حالتي الإفلاس الاحتيالي و التقصيري

1) فتح باب التحقيق الابتدائي :

لقد أظهرت القوانين التجارية والجزائية العقوبة الجزائية على الشـركة المساهمة العامة ومدرائها وهذا الإسناد يحتاج إلى نظـام قـانوني لتحريكـه وتطبيق قواعد إثباته. لذا وفقًا للقواعد الجزائية العامة الواردة ضمن قانون

الإجراءات الجزائية المقررة في فلسطين ، يظهر لنا التكليف الوارد ضمن المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 بأن وكيل النائب العام مكلف باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها وجمع المعلومات وإجراء التحريات التي تؤدي إلى معرفة الحقيقة (231) فتقوم النيابة بمجرد وصول المعلومات بوجود خلل ما في إحدى الشركات المساهمة العامة للتحرك بالتعاون مع الجهات المختصة في وزارة التجارة والصناعة للعمل على ضبط المخالفات القائمة وإحراز المستندات للمحافظة على أموال المستثمرين الصغار (232) .

عالمياً نلمس النشاط الذي قامت به الشرطة و وزارة النقل اليابانية عند مداهمة المكتب الرئيس لشركة ميتسوبيشي لصناعة السيارات للبحث في التجاوزات الجزائية الخاصة بالتعتيم على سحب ستمائة وعشرة آلاف سيارة وذلك في مطلع تموز-2000 ، وعدم الإبلاغ عن اعتراضات المواطنين بوجود خلل في التصنيع وفقاً لقانون النقل الياباني ، وبعد تلك الإجراءات القانونية الجزائية أعلن رئيس شركة ميتسوبيشي اعتذاره العلني وأتبعت تلك الإجراءات الابتدائية بتحقيق داخلي بناءً على طلب وزارة النقل اليابانية وسحب خمسمائة واثنان وثلاثون ألف سيارة أخرى وذلك في 26 – تموز – 2000 وذلك لتدارك تحليل الاعتراضات المقدمة من المواطنين . (233)

النيابة العامة بعد تمام التحقيق الابتدائي تكون قد باشرت برفع الدعوى الجزائية باسم المجتمع وفقاً للتكليف القانوني الذي أكد أن النيابة وأعضائها ممثلي الحق العام ،
سواء أكان هذا التحرك ضد الشركة و مجلس إدارتها و يصعب وقفه إلا بشروط خاصة تخضع للرقابة الصارمة من النائب العام ونوابه ولنصوص جزائية صريحة

---

230) غطاشة أحمد ، المرجع السابق ، ص 112 .

231) أنظر الباب الثالث ، من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 ، نشر في الوقائع الفلسطينية ، العدد (38) ، لسنة 2001 .

232) فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج الثاني ، بيروت ، دار المروج ، الطبعة الثالثة ، 1995 ، ص 40 .

233) ص 26 ، جريدة القدس ، القدس ، الصادرة بتاريخ 29-8- 2000 ، العدد رقم (11142) .

ومباشرة تضمن عدم العبث والتعسف بهذا التحرك القضائي. (234)

فدور النيابة العامة مركزي و بالتحديد في متابعة ملفات الإفلاس ، فتم إلزام إشعار النيابة بملفات الافلاس بالحكم الصادرة من محكمة النقض المصرية التي قضت بالطعن رقم (2826) لسنة 1958 ق – جلسة 22-6-1998 على سبيل المثال بأنه " دعاوى الإفلاس . وجوب إخبار النيابة العامة بمجرد رفعها للحضور وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها وجوبي و مخالفة ذلك – أثره – بطلان الحكم و جواز إثارة هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض المتعلق بالنظام العام الوارد في المادة (196) من قانون التجارة وقوانين المرافعات في المواد (88)،(91/1)،(92) . (235)

منحت محكمة التمييز الأردنية الحق للنيابة العامة بطلب إستئخار الدعوى الحقوقية المتحركة كشق مدني في دعوى الإفلاس بالبعد الجزائي وحتى إن كان هذا الشق احتوى على طلب خاص بالصلح الواقي بقاعدتها " توجب المادة (292 /1/ب) من قانون التجارة رد طلب الصلح الواقي إذا حكم على التاجر بالإفلاس الاحتيالي أو بإساءة الأمانة أو بالاحتيال وإن ما ينبني على ذلك إن البت في طلب الصلح الواقي قبولاً أو رفضًا يتوقف على البت في القضية الجزائية المقامة ضد التاجر طالب الصلح، وبناءً على ذلك فإن إستئخار النظر في الدعوى لحين البت في القضية الجزائية يكون متفقاً والقانون " (236) ، فتملك المحكمة الحكم بعدم الاختصاص في هذه المرحلة إن تبين لها أن دعوى الإفلاس مبنية على فعل جنائي فتحكم برفض قبول الدعوى من حيث الموضوع . (237)

2) وضع الشركة تحت الحراسة (تعيين قيّم):

في فلسطين لم يستخدم أسلوب وضع الحراسة القضائية على أية شركة مساهمة عامة بحجة أن الوضع السياسي الصعب في أرض الوطن لن يقوى على تحمل إعلان وإشهار إفلاس شركات المساهمة العامة وأهم مثال ما لمسناه في معاملة بنك فلسطين الدولي حيث دُفع رئيس مجلس إدارته للسفر إلى دولة خليجية مما أثار بلبلة كبيرة في المحافظات الشمالية مما دعا السلطة الوطنية الفلسطينية إلى حجب المعلومات الصحفية عن هذا الملف الاقتصادي وصدور قرارات إدارية عن سلطة النقد جانبها الصواب .

الأمر الفعلي المباشر الذي يمكن أن يظهر حال ظهور إفلاس تقصيري أو احتيالي هو الدعوى بوضع الشركة تحت الحراسة القضائية وأوضحت المادة (560)

---

234) عبد الفتاح بيومي حجازي ، سلطة النيابة العامة في حفظ والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، القاهرة ، دن ، الطبعة الأولى ، 1993 ، ص 7 .

235) عبد الفتاح مراد ، التعليق على قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 ، القاهرة ، دن ، دط ، 1999 ، ص 135 .

وكذلك محكمة النقض المصرية " الطعن رقم 4407 لسنه 66 ق – جلسة 22– 6- 1998 " نقض جلسة 16- 5- 1994 ، س 45 ص 854 ، والمنشور ضمن التعليق على قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 ، إعداد مراد عبد الفتاح ، المرجع السابق ص 132 .

236) محكمة التمييز الأردنية " حقوق رقم 608/87 ، ص 647 ، لسنة 1990 ، والمنشور ضمن كتاب جمال دغمش و طارق ربحي مصطفى ، عمليات البنوك في قرارات محكمة التمييز من سنة *1952* وحتى بداية سنة *1993* ، عمان ، دن ، الطبعة الأولى ، 1993 ، ص 6 .

237) السيد خلف محمد ، قضاء المحاكم الجزائية والابتدائية ، القاهرة ، دن ، الطبعة الثانية ، 1994 ، ص 140 .

من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 أن من يملك وضع طلب الحراسة للتنفيذ القانوني هي المحكمة البدائية التي تنظر في الطلب المقدم من الجهات المعنية سواء من النيابة العامة أو مراقب الشركات أو أمين التفليسة (238) .

الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي يأمر به القاضي المختص بنـاء على طلب صاحب المصلحة بوضـع عقـار أو منقـول أو مجمـوع مـن المـال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه . (239)

أما فقهيًا فقد حلل الباحثون سـبب الحراسـة وتوقيعهـا علـى الشـركة بدفع الخطر العاجل و هو شرط جوهري لقبول دعوى الحراسة ، لأنها كمـا لاحظنـا تعتـبر هـذه الخطـوة إجـراء اسـتثنائي وللضـرورة الملحـة ، والـتي وصفتها المادة (320) من قـانون التجـارة الأردنـي رقـم (12) لسـنة 1966 الساري فـي المحافظـات الشـمالية بـأنه للمحكمـة أن تـأمر باتخـاذ التـدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقـاء نفسـها ،أمـا إدارة التفليسـة وهـي الـتي تسـلّم إدارة أمـوال الشـركة المفلسة وتكون وكيلتها لمراقبة حسن تسيير عمل الشـركة المطلـوب وضـع الحراسـة عليهـا والعمـل علـى تصـفية أموالهـا وممتلكاتهـا تـدريجيًا و وفقـًا لتوجيهات محكمة البداية . (240)

أما في المحافظـات الجنوبيـة فتمنـح الصـلاحيات للحـارس القضـائي بنص المادة (69) من قانون الإفلاس الانتدابي رقم (3) لسنة 1936 :

" يترتب على الحارس القضائي :

أ- أن يحقق في تصرفات المدين وان يقدم تقريرا بذلك إلى المحكمـة يـبين فيه ما إذا كان هنالك ما يدعو للاعتقاد بأن المـدين قـد ارتكـب فعلا يشـكل جرمًا بموجب هذا القانون أو بموجب أي تشريع ألغي بهذا القـانون ويسـوغ للمحكمة أن ترفض إصدار قرار بإبرائه أو توقيف تنفيذ هذا القرار أو تعليقـه على بعض الشروط .

ب - أن يقدم غير ذلك من التقارير عن تصرفات المدين وفقـًا لمـا تشـير بـه المحكمة .

ج - أن يشترك في التحقيق العلني مع المدين .

د - أن يشترك ويساعد في الإجراءات التي تتخذ في محاكمة المفلس الاحتيالي وفقًا لما يشير به النائب العام " .

مما تقدم يكون الحارس القضائي مكلف بمراقبة تصرفات الشركة وإدارة أموالها والاطلاع على الدفاتر و الاوراق وتقديم المساعدة الفورية في التحقق في تصرفاتها بتحليل وتقديم تقرير مفصل للمحكمة التي تنظر في تصفية وإفلاس الشركة ، والاشتراك والتعاون مع النائب العام في الإجراءات الجزائية المطروحة على أوراق

---

238) أنظر المادة (571) و (586) ، من قانون التجاري المصري رقم (17) المرجع السابق ، ص 7 .
239) الشواربي عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 375 ، المرجع السابق .
240) أنظر الفصل الثالث ، المادة (338) و (339) ، من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 نشر في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (1910) .

الشركة ووصف بطريقة مباشرة بأنه الحارس القضائي هو القيم المؤقت على الأموال ويمكن أن يثبت ليكون مديراً للشركة حتى انتهاء تصفيتها . (241)

وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21-1-1949 بتحليلها " يحدد القاضي مهمة الإدارة القضائية باعتبارها نائبة عامة في إدارة الشركة أو وكيلاً يحدد إختصاصه القاضي من حيث طبيعتها ومدتها، ويكون مسؤولاً عن إدارة ميزانية الشركة وكافة الآثار التي تنتج عن ذلك ". (242)

نصل لنتيجة بأن وظيفة الحارس القضائي قد حددت طبيعتها بنص الحكم القضائي الخاص بالتكليف بإدارة الشركة التجارية ، ولكنها تقتصر على مهمة إدارة وقيادة الشركة التي وقع عليها القرار القضائي بشكل يضمن حسن تسيرها وبقاء نشاطها، ويمكن أن يكلف بذلك – أي الحارس القضائي – بطريقة خاصة ومقيدة ويمكن أيضًا أن يكون التكليف عامـاً دون شروط .

3) تقييد حرية مدراء الشركة :

ما دامت النيابة العامة قد تم توكيلها للنظر في الإجراءات الإدارية والمالية التي أدت إلى الإفلاس فيمكنها توقيف المتسببين الجنائيين بالإفلاس ومنع سفرهم إلى أن يتم تقديمهم للمحكمة الجزائية المختصة . (243)

لقد منح المشرع اللبناني كما فعل المشرع الجزائي الفلسطيني حق التوقيف ضد المفلس للمحكمة حتى لو قدمته النيابة دون أي توقيف ، وترك بحكم القانون للمحكمة الناظرة للملف مطلق الحرية في تقييد حركته أو منعه من السفر بالطرق التي تراها مناسبة لتمام انتهاء الإجراءات القانونية . (244)

4) إسقاط الحقوق المدنية عن المتسبب بالإفلاس :

قضت محكمة النقض المصرية بخصوص إسقاط الحقوق المدنية عن المتسبب بالإفلاس بغض النظر إن كان تاجراً أو إدارياً لشركة بقرارها " الحكم بإشهار الإفلاس أثره ، غل يد التاجر عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته في النقض بشأنها واعتبار وكيل الدائنين الذي تعينه المحكمة وكيلاً عنه " . (245)

تحتوي قوانين العقوبات الفلسطينية على آلية واضحة لإسقاط الحقوق المدنية عن المفلس والمتسبب بالإفلاس الاحتيالي أو التقصيري ولكنها لم تفعّل بعد لأنه فعلياً لم

---

241) أنظر المادة (71) ، من قانون الإفلاس الانتدابي رقم (3) لسنة 1936 .
242) هند حسن ، المرجع السابق ، ص 200- 201 .
243) أنظر العقوبة الجسدية الواردة في المادة (438)و(440) ، من قانون العقوبات الأردني رقم(16) لسنة 1960 و المادة العقابية الواردة في النص (127)، من قانون الإفلاس الانتدابي رقم (3) لسنة 1936.
244) طه مصطفى ، المرجع السابق ، ص 423 .

245) محكمة النقض المصرية " الطعنان رقم 5657 ، 6495 لسنة 5-1- 1998 " ، نقض جلسة 31- 1- 1983 س 34 ص 361 ، والمنشور ضمن التعليق على قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999، إعداد مراد عبد الفتاح ، ص 132 .

تعرض قضية إفلاس كبيرة أمام القضاء الفلسطيني فأية تصفيات تتم دائماً بالتصفية الاختيارية برضى المستثمرين وليس بحال الاحتيال . (246)

و وصف قانون الإفلاس الإنتدابي رقم (3) لسنة 1936 في المادة (18) و (19) أسلوب نشر إعلان الإفلاس في الجريدة الرسمية ووضع اسم المفلس وأوصافه وعنوانه المعلن والإثبات بقوة قرار المحكمة المختصة بعدم مقدرته على إدارة الشركة التي تولى إدارتها كرئيس المجلس مثلاً ، وأكد الفقهاء بأن الحكم بتوقيع العقاب على المفلس إذا أفلس بالتقصير أو بالاحتيال لن يكون كافياً كرادع بل ألحقت بذلك إسقاط الحقوق السياسية والمدنية عنه ، فيحرم بذلك من حق الانتخاب والترشيح لعضوية مجلس النواب أو بالمجالس البلدية وغرف الصناعة والتجارة أو تولي أي منصب في كوادر الدولة و إن كان الإفلاس مربوطاً بشركة مساهمة عامة كما هو في مدار بحثنا فقد قرر القانون اللبناني على سبيل المثال وأكد الموافقة على إسقاط الحقوق السياسية والمدنية عن رئيس مجلس إدارة الشركة بصفته رأس الهرم الإداري (247) ، وذلك تنفيذاً للنص الجزائي الذي سد به المشرع العربي الفراغ الناتج عن قوانين الشركات ، لتحل الشركة كشخص اعتباري و تتحمل المسؤولية الجزائية عن مخالفات الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري . (248)

5) منع المشتكى عليه من التصرف في أمواله :

الأثر المالي الذي يمكن أن يتجاوز ذمة الشريك الجنائي حامل الأسهم ليطال ذمته المالية الخاصة ومنع تصرف زوجته وأولاده في أموالهم وذلك بمجرد قناعه النائب العام أو وكيله بوجود البينات الكافية لربط المسؤولية الجزائية بحق المتهم بشخصه حيث يصدر الأمر التحفظي لتتمكن المحكمة من التنفيذ على ما هو مقيد على الشريك الجنائي ، معتمدين على التفويض الوارد ضمن القوانين الخاصة التي عالجت الإعتداء على أموال الشركات

كقانون الكسب غير المشروع والذي اعتمد من قبل المشرع المصري مثلاً ونص " لها – أي جهات الفحص والتحقيق – أن تأمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم كلها أو بعضها واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لتنفيذ الأمر " وألحق هذا الأمر المصري برابط زمني ضمن المادة (10) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (62) لسنه 1975 بإلزام جهات التحقيق بإحالة الملف التحقيقي إلى المحكمة المختصة خلال مدة أقصاها مائة وعشرين يوماً وان لم يتم ذلك يعتبر ذاك الأمر لاغياً بحكم القانون . (249)

وإننا نؤيد المشرع الفلسطيني في إعتماد قاعدة الكسب غير المشروع واخضع رؤساء وأعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة العامة و مديريها التنفيذيين لأحكامه وسن عقوبة الحبس لثلاث سنوات ولا تزيد عن خمسة عشر سنة للمخالف منهم مع رد

---

246) عبد الله غزلان ، عضو محكمة النقض ، رام الله ، مجمع المحاكم في رام الله ، مقابله شخصية ، 15-7-2001.

247) طه، مصطفى ، المرجع السابق ، ص 426 .

248) عبد الملك جندي ، ج الثاني ، المرجع السابق ، ص 672 وكذلك أنظر الباب الحادي عشر -الفصل الخامس- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 ، الفصل التاسع والعشرون - القسم الخامس قانون العقوبات الانتدابي رقم (74) لسنة 1936 .

249) الخلفي إسماعيل ، المرجع السابق ، 154 – 158 .

قيمة الكسب غير المشروع ودفع غرامة مالية تساوي قيمة ما جني بطريقة غير مشروعة (250) ، ونوصي بإرفاق مشروع قانون الكسب غير المشروع المقدم من لجنة الداخلية في المجلس التشريعي الفلسطيني ليكون جزءاً من فصل خاص في مشروع قانون العقوبات العام .

المبحث الثاني
تجريم الشركة المساهمة العامة

إن المخالفات التي تقوم بها الشركة المساهمة العامة تنعكس وبشكل فوري على الاقتصاد الوطني مما دفع الكثير من دول العالم إلى تبني تشريعات خاصة تنظم الجزاءات في نص قانوني خاص أو فصل مستقل في قانون العقوبات لتشرع العقاب الجزائي اللاحق لقرار التجريم القضائي ، ولتوضيح هذا المبحث قمنا بتقسيمه إلى :

المطلب الأول : محاكمة الشخص المعنوي .
المطلب الثاني : العقوبات المطبقة على الشركة .

المطلب الأول
محاكمة الشخص المعنوي

نظم عمل المحاكم الجزائية الفلسطينية واختصاصها القانوني الفصل الأول من الباب الأول من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 ونظمت تحديداً المادة (163) منه الاختصاص المكاني المرتبط بمكان وقوع الجريمة بنصها :

" يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، أو الذي يقيم فيه المتهم ، أو الذي يقبض عليه فيه " .

وحددت المادة (167-168) من نفس القانون الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح والبداية الجزائية بنصها :

" تختص محاكم الصلح بنظر جميع المخالفات والجنح الواقعة ضمن اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات ، وجرائم الجنـح المتلازمـة معهـا والمحالة إليها بموجب قرار الاتهام .
إذا كون الفعل الواحد جـرائم متعـددة ، أو إذا وقعـت عـدة جـرائم لغـرض واحد ، وكانت مرتبطة ببعضها بحيـث لا تقبـل التجـزئة ، وكـانت إحـدى هـذه الجرائم مـن اختصـاص محكمـة البدايـة ، اختصـت هـذه المحكمـة بنظرهـا جميعاً ".

نجد مما تقدم بأن المشـرع الجـزائي الفلسـطيني قـد اعتمـد المعيـار النوعي الخـاص بطبيعـة الجـرم والمحلـي لمكـان وقـوعه أو مكـان إقامـة المتهم أو مركزه الرئيس بخصوص الشركات أو مكان إلقاء القبـض بالنسـبة للشخص الطبيعي ، ليعقد الاختصاص للمحكمة الجزائية التي تملك محاكمة الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء .

~~(250) المادة (2/7)~~ و (19) ، من مشروع قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني ، القراءة الأولى ، المجلس التشريعي الفلسطيني .

بما أن المشرع لم يفرّق في محاكمة الشـخص الطـبيعي والمعنـوي نصل إلى سؤال كيف يمثل الشخص المعنوي أمام القضاء الجزائي ؟

فقها تم تحليل هذه الإشكالية وظهر عدد مـن الآراء نلخصـها بالنقـاط التالية :
ا) يمثل الشـخص المعنـوي بواسـطة نـائبه : أنصـار هـذا التمثيـل يعتمـدون نظرية النيابة القانونية عن الشخص المعنوي ، ولقد سبق وأن وضحنا هــذه النظريــة فــي بدايــة دراســتنا ، فتمثــل الشــركة المســاهمة العامــة بنائبهــا القانوني .
ب) يمثل الشخص المعنوي بواسـطة عضـو الإدارة : هـذا المثـول القـانوني هو الأكثر قبولاً وتاهيلاً فالشـخص المعنـوي يفـوض إداريـين يكونـوا أدوات التنفيذ والتمثيل القانوني ، وقررت محكمة النقض الجزائية في قرارها رقــم

(طعـن 132/36-ق) الصـادر بتاريـخ 21-2-1966 الخـاص باعتمـاد تمثيـل الشركة المساهمة العامـة فـي الـدعوى الجزائيـة مـن قبـل رئيـس مجلـس إدارتها .

ج) تختار المحكمة من تراه مناسبًا في التمثيـل : يـدفع أصـحاب هـذا الـرأي بأن المحكمة المختصة تختار من تراه مناسبًا من أعضاء الشخص المعنـوي وفقًا لملابسات الدعوى الجنائية ، أو الحق فـي اعتمـاد المحكمـة الموظـف المفوض من قبل مجلس الإدارة لشركة المساهمة العامة مثلا . (251)

قضائيًا في فلسطين لـم تـدرس هـذه الحـالات بعـد لعـدم إحالـة أي شـركة مسـاهمة عامـة لمحكمـه جزائيـة ، علمـًا بأننـا نؤيـد الـرأي الثـاني بخصـوص التمثيـل ، فأعضـاء مجلـس الإدارة المفـوض أو رئيـس مجلـس الشركة المساهمة العامة تجاريًا وتفويضهم المالي بالدفع والمطالبـة كـافي من وجهة نظرنا لتمثيل الشركة أمام القضاء أيضًا دون إعتماد أسلوب خاص بالتمثيل سواء من المجلس أو الهيئة العامة للمساهمين .

بعد تقديم ممثـل النيابـة العامـة للبينـات وسـماع دفـاع الشـركة المسـاهمة العامة تكون المحكمة ملزمـة بـوزن البينـة المقدمـة مـن طرفـي الخصـومة الجزائية لإصدار حكمها إما بالتجريم أو البراءة .

أما الشروط المؤدية للتجريم نلخصها فقهًا بالنقاط التالية :

1) يجب أن يصدر الفعل الإجرامي من العضـو الـذي يعـبر عـن إرادة الشخص

المعنوي :

إن الشـخص المعنـوي بوصـفه كائنـًا غيـر آدمـي لا يمكنـه ممارسـة نشاطه الإجرامي

إلا عن طريق الأعضاء الطبيعيين المكونين له فهـم بالنسـبة لـه بمثابـة اليـد الـتي تعمـل للـرأس الـذي يـأمر بـأداء الفعـل ، وهـذا مـا اعتمـده المشـرع

الفرنسي صراحة في الأمر الصادر فـي 5-5-1945 بشـأن جـرائم الصـحافة والطبع والنشر حيث جاء في هذا الأمـر إن الشـخص المعنـوي يسـأل عـن أفعال جميع الأشخاص الذين اشتركوا في التـوجيه والإدارة حـتى لـو كـانوا طبقًا للنظام الأساسي للشخص المعنوي مجردين من كل سلطة ،

---

(251) موسى مجمود ، المرجع السابق ، ص 376- 387 .

حيث تم إعتماد المسؤولية والتجريم للأشـخاص المعنويـة و أكـدت المـذكرة التوضيحية لذاك الأمر إن الفعل الإجرامي يقوم به بلا شك شخص أو أكـثر ، ولكن هناك حالات كثيرة لم يصبح هذا العمل الإجرامي ممكنـًا إلا بواسـطة الأدوات المعروفـة عنـد الشـخص المعنـوي ، ومسـؤولية الأفـراد بكـل تصرفاتهم تختفي أحيانًا خلف مسؤولية الشخص المعنوي لدرجة أنه يصعب في بعض الحـالات إظهـار هـذه المسـؤولية الجزائيـة الفرديـة بـل إن هـذه المسؤولية تبرز في الدرجة الأولـى بمسـؤولية الشـخص المعنـوي والجـزاء يكون صحيحًا وفعلاً يجب أن يصيب الشخص المعنوي والفرد سواء بسواء . (252)

2) يجـب أن تكـون الأفعـال الجرميـة داخلـة فـي نشـاط الشـخص المعنوي :

عندما يتم تأسيس الشركة وتعلن نظامها الأساسـي و توضـح أسـباب تكوينها للمستثمرين ، فـإن التصـرف المكـون للجريمـة الصـادر ممـن يمثـل الشركة المساهمة العامة يلزمه قانونًا ، بشرط أن يكون هذا التصـرف فـي حدود السلطة الممنوحة له طبقًا للنظام الأساسي للشخص المعنوي فيكون تصـرف أحـد المـدراء مثلاً فـي الشـركة المسـاهمة العامـة تصـرفًا يـوجب الملاحقة الجنائية إذا خرجت تصرفاته عن دائرة اختصاصيه الإداري في حين لا تلاحق الشركة جنائيًا عن ذلك التصرف بل تحرك دعوى الحق العـام ضـد العضو المخالف والعضو المفوض في الإدارة بصـفتهما الشخصـية (253) ،

فتكون دائرة الاختصاص هي كاشف الفعل الجنائي إن صدر بالاشتراك مـع الشركة أو مستقلاً وعلى عاتق الموظف وحده . (254)

علمًا بأنه في فلسطين قد اعتمد أسلوب التجريـم الخـاص بالشـركات ومسـؤولية الشـخص المعنـوي عـن أعمـال مـوظفيه فـالهيئات الاعتباريـة مسؤولة جنائيًا عن أعمـال مـديريها وأعضـاء إدارتهـا وعمالهـا عنـدما يـأتون بنشاط جنائي باسم الشركة المساهمة العامة أو إحـدى وسـائلها ، ولكـن لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ، وأيد مشـروع القـانون التجـاري الفلسـطيني هـذا التـوجه القـانوني بالمـادة (537/2) : " إن الشـركة تكـون متضامنة مع الموظف المحكوم عليه في سداد الغرامة المالية ".

عمليًا الملفات الجزائية التي نظـر فيهـا القضـاء النظـامي الفلسـطيني هي مخالفات وجنح لا تصل إلـى مسـتوى السـابقة القانونيـة كـون النشـاط التجاري في فلسطين لا يزال ولغاية الآن في طور التأسيس فعدد الشركات المساهمة العامة مثلا التي طرحت أسهما في السوق المالي الفلسـطيني لا تزيـد عـن 25 شـركة مسـاهمة فاعلـة لكـن زاد عـدد الشـركات المسـاهمة العامة عالميًا وحتى في فلسطين وتحولت إلى قـوة اقتصـادية ترتكـز عليهـا الدول فـي طـرح خطتهـا الاقتصـادية ، وبالمقابـل أقـرت القاعـدة القانونيـة التجريمية للشركة عالميًا في مـؤتمر بوخارسـت عـام 1929 حيـث أخضـعت الشركات للعقوبات الإحترازية كعقوبة تجريمية متناسبة وشخصيتها . (255)

---

252) موافي يحيى ، المرجع السابق ، ص 264 ، وكذلك صالح نائل ، المرجع السابق ، ص 148.
253) موافي يحيى ، المرجع السابق ، ص 268 .
254) موافي يحيى ، المرجع السابق ، ص 289 .
255) أنظر لائحة الدعوى المقدمة من مساعد النائب العام – المحافظات الشمالية ، طي الدراسة ، وثيقه رقم (6)

المطلب الثاني
العقوبات المطبقة على الشركة
النصوص القانونية :

المادة (28) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 :

" التدابير الاحترازية هي :

1) المانعة للحرية

2) المصادرة العينية

3) الكفالة الاحتياطية

4) إقفال المحل

5) وقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها "

في المحافظات الجنوبية

نصت المادة (37) من قانون العقوبات الانتدابي رقم (74) لسنة 1936 :

"للمحكمة أن تحكم بأية عقوبة من العقوبات التالية :

أ- الإعدام

ب- الحبس

ج – الغرامة

د- دفع التعويض

هـ – الربط بكفالة تضمن المحافظة على الطمأنينة العامة وحسن السيرة

يوضع بمقتضى أمر مراقبة تحت إشراف مراقب السلوك "

بمجرد صدور قرار الإدانة على الشركة المساهمة العامة يترتب وبشكل فوري أثران مباشران لذاك القرار، الأول يعتمد المركز السابق للمتهم بطريقة تقرر قانونية ربط المسؤولية الجزائية باتجاه الشركة و إعتماد صحة إجراءات النيابة العامة أما الأثر الثاني فيكون لمركز قانوني جديد لتطبيق قرار الإدانة وتنفيذ الحكم فتتحول الشركة المتهمة من شخص " يستحق العقاب " إلى شخص " معاقب " (256) ، ويمكن تقسيم الجزاءات فقهًا إلى :

1- الجزاءات غير الزجرية في الجرائم الاقتصادية:

أ) الجزاء المدني اللاحق لقرار التجريم :

يملك المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة عمل الشركة المخالف للقانون وذلك بالدفع بالقاعدة المدنية العامة الخاصة بجبر الضرر ، والتي جاء نصها في مجلة الأحكام العدلية العثمانية لسنة 1293 هـ ضمن المادة (19-20)

" لا ضرر ولا ضرار ... الضرر يزال " ولن أتوسع في هذا الشق المدني لخروجه عن نطاق دراستنا .

ب) الجزاء التأديبي والإداري :

وهو المرتبط باللوائح الإدارية والنظم والتعليمات الصادرة عن سلطة النقد

---

256) محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1988 ، ص 880 .

ومراقب الشركات مثلاً، فيمكن بعد ثبوت البينة وصدور الإدانة ، أن يقرر مثلاً تخفيض تسهيلات التسليف الممنوحة من قبل الدوائر الحكومية أو منع ممارسة بعض العمليات التجارية و تعيين مراقب خاص للإشراف على بعض أو حتى كل أعمال الشركة وختاماً إلغاء الترخيص واعتبار الشركة منتهية بحكم القانون الجزائي و الإداري. (257) هذا ما أكدته عملياً وزارة الصحة الإسرائيلية بتاريخ 13-7-2001 بقرارها الإداري المتضمن سحب علامة الجودة الصحية الإسرائيلية من شركة **ZOGLOBEK** الغذائية بعد اكتشافها تجاوزات صحية خطيرة وذلك باستخدام لحوم منتهية الصلاحية ، وثبوت التلاعب في المؤشرات الإلكترونية الدالة على صلاحية المنتجات المخزنة في ثلاجات الشركة . (258)

2- العقوبة الزجرية :

بعد إلقاء الضوء على النصوص السارية في فلسطين يمكن أن يعاقب المتسبب بالإفلاس مثلاً بعقوبة الحبس الفعلي لمدة لا تزيد عن أربع

سنوات في المحافظات الجنوبية ومدة لا تزيد عن السنتين للمفلس المقصر أما في الحافظات الشمالية فسن عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة للمفلس المحتال والحبس مدة لا تتجاوز السنتين للمقصر (259) ويترك أمر تخفيف العقوبة للمحكمة ، ولقد ترك المشرع الفلسطيني الحديث بند المخالفات الاقتصادية التي يمكن للشركة المساهمة العامة اقترافها دون أن تنظم في مشروع العقوبات الفلسطيني ليترك ذلك لمشروع قانون الشركات وفقاً لقاعدة الخاص يعقل العام ، ولقد نص المشرع العربي على ضرورة توقيع العقوبة الزجرية كرادع للتاجر الذي يمكن أن يضر الاقتصاد الوطني حيث تتعالى الأصوات حالياً لإنشاء محاكم خاصة لمثل هذه المخالفات التجارية وإخراجها من إطار القضاء الاستثنائي وهذا ما طرحه الباحثون اللبنانيون باسم القضاء المالي ليكون الخطوة التي تميز التاجر وأعماله واقترحوا مشروع تنظيم القضاء المالي حيث عالج الباب الأول منه تشكيل هذه المحكمة بحيث تتألف من النيابة العامة ، قاضي تحقيق مالية ومحكمة مالية دائمة وأسند لهذه المحكمة النظر في جميع أعمال الشركات التجارية من رئيس المجلس إلى الموظف الصغير في الشركة . (260)

حتى الآن لم تفعّل السلطة الوطنية الفلسطينية أية آلية لتجريم شركات المساهمة العامة بطريقة شفافة وواضحة فلا يزال الاختصاص القضائي يتذبذب ما بين القضاء النظامي والعسكري ، وتم اقتراح آلية لإنتاج المحكمة المتخصصة الفلسطينية وذلك " بتفعيل الدورات التدريبية والعلمية للقضاة وأعضاء النيابة العامة واختيار نخبة منهم لبناء المحكمة التجارية الفلسطينية المتخصصة " . (261)

---

257) صالح نائل ، الجرائم الاقتصادية في التشريع الاردني ، المرجع السابق ، ص 165- 177،
258) الصفحة الاقتصادية ، جريدة القدس ، القدس ، الصادرة بتاريخ 14- 7- 2001 ، العدد رقم (11456)
259) المادة (127) ، من قانون الإفلاس الانتدابي رقم (3) لسنة 1936، وكذلك المادة (438) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 .
260) غسان رباح ، قانون العقوبات الاقتصادي ، بيروت ، منشورات بحسون الثقافية ، الطبعة الأولى ، 1990، ص 320 .

261) شكري النشاشيبي ، محامي – قاضي استئناف سابقاً ، رام الله – فلسطين ، مقابلة شخصية ، 31- 7- 2001 .

وأبدى عضو محكمة النقض القاضي عبد الله غزلان بنظـرة متشـائمة حيث أكد " في هذه المرحلة الحالية يصعب إيجاد قضـاء متخصـص باعتبـار أن البنية التحتية للجهاز القضائي ككل غير مكتملة وغيـر متـوفرة ، و الأصـل أن يحاكم الشخص إعتباري أو طبيعي أمام القضاء النظـامي ويجـب حصـر اختصاص المحاكم الخاصة في أضيق الحدود - مشيراً للمحاكم العسـكرية - وسرعة تشكيل المحاكم النظامية المتخصصة " (262) .

والعقوبـات التاليـة مجتمعـة أو منفـردة تبقـى فـي إطـار الاختيـارات المطروحة قانوناً أمام المحكمة المختصة :

أ) الغرامة المالية :

لقـد تضـمنت المـواد التشـريعية سـواء فـي القـوانين الخاصـة فـي فلسطين أو في الدول العربية بنصوص تقضي دفع الغرامات المالية وآليـات لحسـاب واسـتبدال العقوبـة الزجريـة بالغرامـة ، وينـص قـانون العقوبـات الفرنسي مثلاً لسنة 1934 بالمادة (89) " ... يحكم على المخالفين بغرامـة لا تقل عن ألف فرانك ولا تزيد على عشرة آلاف فرانك " ، فالغرامة الماليـة ستكون عقوبة ملائمة لطبيعة الشخص الاعتباري . عاد وأكـد هـذه العقوبـة كأساس قانوني بنص المادة (116/3) في مشروع تعديل قـانون العقوبـات الفرنسي بأنه " لا يحكم على الأشخاص المعنـويين إلا بعقوبـات ماليـة " . (263)

ب) الحرمان من مزاولة المهنة التجارية :

في بعض الشركات التجارية يمكن أن تظهـر مخالفـة للقـانون سـواء التجاري أو الجنائي فعند صدور الحكم بالإدانة يملـك القاضـي سـلطة الأمـر للجهات الإدارية بمنع هذه الشركة التجارية من ممارسة شق تجـاري معيـن لمدة محدودة . (264)

هذا الإجراء القانوني لم يتضـمنه نـص بشـكل صـريح فـي السـوابق القضائية الفلسطينية وأكد عضو محكمة النقض القاضـي عبـد اللهـ غـزلان "

بأنه لم تعرض أمـام المحكمـة المختصـة أي قضـية جزائيـة ضـد أي شـركة مساهمة عامة ولم يقدم مراقب أو مسجل الشـركات الفلسـطيني ولا حـتى مكتب النائب العام أي ملف جزائي بخصـوص تجـاوزات جنائيـة صـادرة مـن شركات عاملة في فلسطين " . (265)

وجرى تعليل ذلك " بعدم نشاط دائرة مراقبة الشركات ووكلاء النـائب العام فتفعيل دورهم القانوني يظهر ملفات جنائية تسجل بطـرف المحـاكم المختصة ، وهذا لم نشاهده لغاية الآن وهذا لا يعني عدم وجـود مخالفـات في الشركات التجارية في فلسطين وفي شركات المساهمة العامـة تحديـداً حيث يتم حلها قبل وصولها

---

262) عبد الله غزلان ، عضو محكمة النقض ، مجمع المحاكم ، رام الله – فلسطين ، مقابلة شخصية 15-7-2001 ، وكذلك عزيز كايد ، تقرير حول تداخل الصلاحيات في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية ، رام الله – منشورات الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، دط ، حزيران – 1999 ، ص 46 .
263) سالم عمرو ، المرجع السابق ، ص 314 + 315 .
264) القليوبي سميحة ، ج الثاني ، المرجع السابق ، ص 700 .
265) عبد الله غزلان ، عضو محكمة النقض ، مجمع المحاكم في رام الله ، فلسطين ، مقابلة شخصية -7- 2001 .

إلى المحاكم كما هو سائد حتى في الوطن العربي" (266) ، وعقب مسـاعد المدير العام لشركة ترست العالمية للتـأمين طـارق الديسـي " أن المحـاكم الحالية لا تسعف رجل الأعمـال القـادم للاسـتثمار فـي المنطقـة ، فضـعف الكادر القانوني والإداري وقلة الأعداد و ضـعف التنفيـذ كـان السـبب بظهـور المحاكم البديلة كمحكمة أمن الدولة الـتي تميـزت بالسـرعة ولكنهـا تنطـوي على سلبيات خطيرة جداً من حيث قواعد الإثبات وخبرة القضاة، ومن وجهة نظري يجب أن تكون محكمة أمن الدولة مختصة فـي مجـال محـدد مسـبقاً وبشكل قانوني واضح ، وتنحصر في القضايا التي تمس أمن الدولـة بشـكل حقيقي كجرائم التجسس و التعامل مع العدو ، أما الجرائم الاقتصادية فإني أرى بأنها مهما عظمت أخطارها فإنها يجب أن تنظر أمام المحاكم النظاميـة

ورجل الأعمال يتقبل الفكرة فحقه الشخصي مضمون ومصالحه التجارية مصانة " . (268)

عملياً يمكن أن يصدر " قرار الحرمان " عن الجهات الإدارية بعد صدور الإدانة من المحكمة المختصة كإجراء إداري لاحق من سلطة النقد الفلسطينية أو وزارة التجارة والصناعة مثلاً ، وفي البعد الفقهي قرار الحرمان يمكن أن يظهر بنظامين قانونيين :

1- نظام الحظر القانوني :

قام المشرع الفرنسي مثلاً باعتماد قاعدة الحظر القانوني وفعلته المحاكم الفرنسية وذلك بالإجازة قانوناً للمحاكم الجنائية أو المدنية أو التجارية أن يتضمن حكم الإفلاس بند عقابي إضافي وذلك بحرمان التاجر من ممارسة العمل التجاري سواء أكان تاجراً فرداً أو شخصاً معنوياً كشركة المساهمة العامة مثلاً ، وسمي بالقانوني كون هذا الحظر صدر مستنداً لنص تشريعي صريح ، ومن حق المحكمة أيضاً ربطه بفترة زمنية محددة وفقاً للمصلحة العامة وبطريقة تتناسب والضرر الاقتصادي الذي أصاب الغير (269) ، واعتمد مشروع قانون العقوبات الفلسطيني هذا الأسلوب في العقاب على الشخص المعنوي بنص المادة (23) :
"حل الشخص المعنوي يعني منعه من مواصلة نشاطه على الإطلاق ويترتب على ذلك تصفية أمواله وزوال شخصيته المعنوية بعد تمام التصفية ... وقف الشخص المعنوي يعني حرمانه من مزاولة نشاطه لمده لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة دون أن يمس ذلك بوجوده القانوني ... "

2- نظام الحظر الواقعي :

في حالة خلو القانون الخاص من نظام الحظر القانوني ، فانه لن يكون هناك مانع قانوني من ممارسة التاجر أو الشركة للعمل التجاري والعودة للنشاط في الساحة الاقتصادية ، حتى بعد صدور قرار قضائي

بإفلاس الشركة و لكن يظهر الحائل الواقعي كون الدائنين والمتضررين من أفعال التاجر المجرم سيبقوا مطاردين لـه ومطـالبين بتسـديد الـديون وجـبر الضرر الذي ربط في ذمة الشركة والمتسببين المباشرين

---

266) شكري النشاشيبي ، محامي – قاضي استئناف سابقاً ، رام الله – فلسطين ، مقابلة شخصية 31-7-2001 .

268) طارق الديسي ؛ مساعد المدير العام ، شركة ترست العالمية للتأمين ، رام الله - فلسطين ، مقابلة شخصية 20-3-2001 .

269) غنام غنام ، المرجع السابق ، ص 305 .

والمجرمين للإفلاس ، فتكون الصعوبة واقعية في عودة المحكوم عليه لأي نشاط تجاري فكان الحظـر الـواقعي لعملـه التجـاري والصـادر عـن جميـع التجار ورجال الأعمال الفـاعلين فـي السـاحة الاقتصـادية فـي فلسـطين أو حتى العالم . (270)

ج) نشر الحكم القضائي بالإدانة :

إن مجرد نشر القرار القضائي فـي الجريـدة الرسـمية أو بأيـة وسـيلة إعلان تراها المحكمة مناسبة سيكون عقاباً مؤلماً جـداً للشـركة المسـاهمة العامة فأساس ارتباط الشركة بـالمواطن المسـتثمر الصـغير وسـائل النشـر والإعلان فعندما يصدر قرار إدانة من المحكمـة النظاميـة المختصـة وينشـر بكل تفاصيله سيكون عقاباً شديداً على إسـم الشـركة التجـاري وانتهـاء لأي ثقة يمكن أن يبنى عليها أي عمل تجاري ائتماني ، تماماً كما فعلت المحكمة الأمريكيـة المختصـة بنظـر ملـف " **MICROSOFT** " ونشـر قراراتهـا علـى الصفحة الإلكترونية العامة (271) ، وتم إعتماد هذا الأسلوب في النشـر فـي مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ضمن مادة (24) :

" نشر الحكم هو إعلانه بالطريقة التي تعينها المحكمة على نفقة المحكـوم عليه ... "

د) الحكم بإغلاق الشركة :

إذا تكررت المخالفات أو تعاظمت إلى حد الجنايات يمكن بالإضافة إلى الغرامة المالية أن تصدر المحكمة قراراً بإغلاق المركز التجاري الذي ارتكبت فيه الجريمة أو استخدمت وسائل تقنية موجودة في المركز فكانت مسهلة لتنفيذ تلك المخالفة القانونية . (272) وبذلك تكون هذه العقوبة موجهة نحو الشخص المعنوي بقرار الإعدام الاقتصادي كبديل قانوني عن الإعدام الحسي للشخص الطبيعي كوسيلة رادعة لإنهاء النشاط الجرمي عبر تلك المقرات المستخدمة من الطواقم المديرة لتلك التجمعات الاقتصادية والشركات ذات النشاط المالي الضخم . (273)

فتأتي المحكمة بقرارها القضائي كمحصلة نهائية لربط المسؤولية الجزائية على الأعمال الجنائية للشركة ، ويلجأ ممثل الشركة للاستئناف لكسب الوقت وإظهار الدفوع القانونية ليحصل على اعتراض مقبول يؤدي إلى إلغاء الرسالة التي صدرت عن قرار المحكمة ، ولكن في نهاية المطاف ما بين الاعتراض أو الاستئناف يصل القرار القضائي إلى مرحلة التطبيق وانعكاس آثاره على ذمة الشركة المجرّمة ، رغم اعتمادها كعقاب تبعي ضمن المادة (22) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بنصها " مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ، يجوز الحكم بإغلاق المحل الذي ارتكبت فيه الجريمة ... " .

---

270) ~~غنام غنام~~ ، المرجع السابق ، ص 306 .
271) موافي يحيى ، المرجع السابق ، ص 289 ، الموقع الإلكتروني **www.caselaw.1p.findlaw.com/scrip**
وكذلك المادة (18/5) ، من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني .
272) رباح غسان ، المرجع السابق ، ص 315 .
273) سالم عمر ، المرجع السابق ص 315 .

بالمحصلة إن إعتماد المشـرع المسـؤولية الجزائيـة كقاعـدة قانونيـة تكفـي لتكون صمام أمـان للاقتصـاد ، لـن تكـون كـذلك إلا بمحكمـة تـدرك وتتقـن التعامل مع هذه القاعدة و من تنفيذ الحكم القضائي المبني عليهـا بطريقـة سليمة ومتخصصة وإلا ستتحول جميع تلـك المراحـل القضـائية إلـى مراحـل شكلية تخلو من الإلزام والتنفيذ على أرض الواقع ، وهنـا أصـل إلـى سـؤال هل صدور الحكم الجزائي والتحرك بتنفيذه ضد الشـركة هـو إعلان قـانوني لاندثارها بحكم القانون ؟

عالج قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسـنة 2001 رد الاعتبار في الباب الخامس من الكتاب الرابع من القانون حيـث ألـزم النـائب العام بتلقي طلب رد الاعتبار ليجري عليه الاستيثاق اللازم ، وليقدم مطـالعته للمحكمة التي أصدرت حكمها بالإدانة ، وأشترط المشرع الفلسطيني لقبـول رد الاعتبار في نص المادة (438) من قانون الإجراءات الجزائية :

" يشترط لرد الاعتبار:

1- أن تكون العقوبة قد نفـذت تنفيـذًا كـاملا أو صـدر عفـو عنهـا أو إنقضـت بالتقادم .

2- أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صـدور العفـو عنهـا مـدة خمسة سنوات إذا كانت عقوبة جناية ، وسنة واحدة إذا كانت عقوبة جنحـة ، وتضاعف هذه المدة في حالتي العود وانقضاء العقوبة بالتقادم " .

وملزمًا ايضًا المحكمة برد الاعتبار للمحكوم عليـه بعـد أن يسـدد الغرامـة أو الرد أو التعويض أو المصاريف .

فقهيـًا تـم تحليـل الطـرق القانونيـة الـتي يمكـن أن تشـجع الشـركة المساهمة العامة للعودة إلى ممارسة النشاط التجاري المشروع وتـبين لنـا أن هنـاك وسـيلتين لعـودة التـاجر أو الشـركة المسـاهمة العامـة للحيـاة الاقتصادية وهي :

الوسيلة الأولى : إسقاط الديون (إجراء مدني)

انفرد القانون الأمريكي **USCA** باستخدام وسيلة إسقاط الديون **DISCHARGE** كطريقة لتشجيع التاجر أو الشركة المساهمة العامة للعودة للعمل بعد الفشل السابق حيث تمنع ملاحقتها الدائمة من الدائنين ، ويعتبر هذا الحق للتاجر أو الشركة التي أعلن إفلاسها وذلك بتقديم الطلب العدلي الخاص إما للمحكمة ذات الدرجة الأولى التي أصدرت قرار الإفلاس أو للمحكمة العليا " الاستئناف " ، ولم يسمح بالمطالبة بهذا الحق بطريقة واسعة بل تم تقيده وربطه بشرط تقديم دراسة اقتصادية لإحياء الشركة وعدم ظهور المخالفات الجنائية على سطح دعوى الإفلاس كتزوير الدفاتر التجارية أو إتلافها أو عدم مسكها خلافًا للأصول المحاسبية فيحرم التاجر أو الشركة من هذا الحق ، فيقتصر حق إسقاط الديون في الإفلاس التقصيري ويرفض الإفلاس الاحتيالي ، و تبقى الصلاحية العليا بتقدير قبول الطلب أو رفضه بيد المحكمة ناظرة الطلب وصاحبة الاختصاص . (274)

---

274) غنام غنام ، المرجع السابق ، ص 307 .

الوسيلة الثانية : رد الاعتبار (إجراء جزائي)

هو طلب عدلي يقدم من المفلس سواء من ممثل الشركة المساهمة العامة لحذف الحكم الجزائي الصادر والمسجل في صحيفة المفلس الجنائية لمكتب النائب العام ليقدم مطالعته للمحكمة حول المحكوم عليه سواء شخص طبيعي أو معنوي ، وقد تناولت القوانين الجزائية والتجارية هذا المطلب .

ونرى أن النصوص القانونية الخاصة برد الاعتبار قد سلكت مسارًا مشددًا للرغبة في المحافظة على الاستقرار الاقتصادي ووضع رادع قوي وضمان واضح لحقوق المتضررين ، بعكس النصوص القانونية التجارية تسعى إلى دفع المفلس إلى تسديد جميع المبالغ المترتبة على ذمته حيث

صدر هذا التوجه ضمن المادة (467) من قانون التجارة الأردني رقـم (12) لسنة 1966 " 1- يعاد الاعتبار حتماً إلى المفلس الذي أوفى جميع المبـالغ المترتبة عليه من رأسمال وفـائدة ونفقـات ، 2- ولا يجـوز مطـالبته بالفـائدة عن مدة تزيد على خمسة سنوات " . (275)

تظهر لنا رغبة المشرع الأردني بعودة الشركة المساهمة العامة إلـى الساحة التجارية دون ملاحقة من السابقة الجزائيـة الـتي سـجلت بصـحيفتها الجنائية ، ولتكون طريقة مباشرة لتجميد الأثر الجزائي الذي تولّـد عـن عقـد المسؤولية الجزائية على كاهل العمل التجاري للشركة ، وفي فلسطين لـم يستخدم هذا المطلب العـدلي أبـداً لعـدم إحالـة أي شـركة مسـاهمة عامـة للقضاء فبقي هذا المطلب دون سوابق قضائية توضح أسـلوب التطـبيق أو حتى دراسة فقهيه . (276)

ونوصي بجوازية إعادة رد الاعتبار للشركة المجرمة في حالتين :

الحالة الأولى : تسديد الالتزامات المالية الـتي أسـندت إليهـا سـواء أثناء نظر الدعوى الجزائية أو الادعاء بالحق المدني .

الحالـة الثانيـة : إن تـبين للنـائب العـام أن الأمـوال المحصـلة والمسجلة أمام المحكمة الجزائيـة تكفـي لتغطيـة الالتزامـات الماليـة بالكامل للشركة المجرمة .

مما تقدم نجد بأن وسائل إعادة الشركة المجرمة للساحة الاقتصـادية وطرق تجميد آثار المسؤولية الجزائيـة وقـرار الإدانـة والتجريـم تختلـف مـن دولة إلى أخرى ، ولكن الهدف العام فتح المجال للشـركة المجرمـة العـودة للنشاط التجارية بصفحة جنائيـة نظيفـة وذمـة ماليـة خاليـة مـن المطـاردات الدائمة من الدائنين والمتضررين .

275) المادة (467/1/2) ، من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 .

276) عبد الله غزلان ، عضو محكمة النقض ، مجمع المحاكم في رام الله – فلسطين ، مقابلة شخصية ، 15-7-2001 .

الخاتمة

إن وضع الدولة الفلسطينية الاقتصادي هو الـذي يقـرر موقعهـا علـى الخارطة السياسية لهذا العـالم ، والبوصـلة العلميـة الـتي تشـير إلـى الواقـع الاقتصادي الفلسطيني السليم ستؤدي إلى خلق تـوجه متخصـص مـن قبـل البـاحثين لوضـع نقـاط الضـوء علـى مميـزات وعيـوب السـاحة الاقتصـادية الفلسـطينية ، فيسـهل علـى صـاحب القـرار الفلسـطيني بنـاء الإسـتراتيجية المطلوبة في تثبيت الاقتصاد الوطني وترويج الأراضـي الفلسـطينية كقاعـدة مالية مركزية يمكن الاستثمار فيها دون تردد .

بدورنا قمنا بطرح الضوء الفقهي والتشريعي المقارن على المسؤولية الجزائيـة عـبر شـرح مراحـل حيـاة شـركة المسـاهمة العامـة المحـدودة ، معتمدين قاعدة البعد التاريخي التمهيدي فـي إظهـار ملامـح هـذه الدراسـة ومدى اعتبار المسؤولية الجزائية كقاعدة قانونية يمكن أن تحصل على تميـز تشريعي مستقل ، فظهر لنا الاعتراف المبطن وشبه الكامل وحتى المتطرف كما فعل المشرع الفرنسي القديم ، ومدى الجدل الذي لا يزال يبني التبـاين والاختلاف القانوني وحتى الفقهـي فـي إعتمـاد المسـؤولية الجزائيـة كحـق قانوني واجب التطبيق على الشركة التجاريـة الـتي احتصـلت علـى شخصـية قانونية مستقلة.

وأيضًا أدرجنا التحليل والتعريـف المقـارن لهـذا النـوع مـن المسـؤولية والذي طرح عبر الحقب الزمنيـة العرفيـة والمكتوبـة وحـتى الحديثـة ليسـهل علـى البـاحث تلمـس وجـوب تطـبيق هـذا الحـق الجـزائي وإلزاميـة ربـط المسؤولية الجزائية بالمؤسسات التجارية بشـكل عـام والشـركة المسـاهمة العامة بشكل خاص ، وأظهرت المراحل القانونية التي يمكن أن تمر بهـا أي شركة تجارية وكشفت عن الطبقات التي حظيت بالحماية الجنائيـة المتميـزة وحتى النصوص التجريمية الوطنية والمقارنة .

باشرنا موضحين النقاط والمراحل القانونية الشكلية التي أوجبها القانون الخاص للتأكد من سير مؤسسي شركة المساهمة العامة نحو " إحيائها " بطريقة ثابتة وسليمة دون أي احتيال أو عبث في مقدرات الاقتصاد الوطني ، ومدى الحرية المطلقة للشركة في بناء نظامها الداخلي واختيار الأسلوب الإداري الملائم في توجيه دفة حركتها المالية والإدارية ، حيث لمست الهدوء التشريعي وخروجه من دائرة الشك التي مرت بها النصوص القانونية أثناء مرحلة التأسيس والاعتماد .

عملنا على إظهار السلطات القانونية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة المحدودة ولمدرائها المفوضين والخطوط الفاصلة لإيقاع المسؤولية الجزائية والتقاطع الجنائي لهذه المراحل ذات التجريم المباشر وغير المباشر، والمدى الذي يمكن أن تتطور به المخالفة الإدارية والمالية للشركات التجارية لتتحول إلى مستوى الجريمة الاقتصادية وهل الرقابة الحكومية وشبه الحكومية فاعلة بشكل ملائم لكبح جماح المخالفات الجزائية التي يمكن أن تصدر عن الشركة كهيكل إداري واقتصادي وموظفها المفوض الذي قبل دخول الدائرة الجنائية بما مُنح من صلاحيات لتسيّر الشركة وإدارة جزء من دفة حركتها .

وحللنا تطبيق المسـؤولية الجزائيـة الـتي يمكـن أن تـؤدي إلـى انتهـاء الشركة وإخراجها نهائيًا من الساحة الاقتصادية المحلية وحتى العالمية والتي تجسدت بمرحلة الإفلاس الإجباري وما ينطبق على هـذه المرحلـة مـن آثـار قانونيـة و انعكاسـات إداريـة ، والمـدى الـذي وصـل إليـه المشـرع التجـاري والجزائي الفلسطيني والمقارن في إلقاء المسـؤولية الجزائيـة علـى كاهـل الشركة وهرمها الإداري والوصول إلى مرحلة خطيرة يصـعب إنقـاذ الشـركة فيها .

محصلة هذه الرسالة ستظهر بنفس أسلوب طرحهـا وذلـك بالمراحـل التي ظهرت في الدراسة ، وسنعمل على إلحـاق كـل خلاصـة بنتيجـة تكـون مسيّرة للتوصيات لتؤدي إلى ختم البحث .

الخلاصة الأولى :

من الناحية التاريخيـة ظهـرت المؤشـرات الفقهيـة فـي فـترة القـانون الروماني حول المسؤولية الجزائية وتطبيقهـا وربطهـا كحـق قـانوني يجـرى على التجمعات التجارية الاعتبارية بمجرد انبثاقها ، بـالرغم مـن عـدم ظهـور الفصل القاطع ما بين المسؤولية الجزائية والمدنية ، وكانت تلـك المؤشـرات برغم بطئها خطـوة دافعـة لفقهـاء العصـور الوسـطى لاسـتحداث مـدارس فقهية لتحليل الشخص المعنوي بمنظار قانوني متخصص وتظهـر النظريـات القانونية المتخصصة بالمسؤولية الجزائية حيـث ظهـرت عـدة مـن التوجهـات التي اعترفت بالشخص المعنوي واندماجه مـع مؤسسـيه ليكونـوا متوحـدين في الحقوق باتجاه الغير وذلك تمشـيًا مـع المطـالب العامـة التجاريـة الـتي تعالت في المدن الأوروبية التي نشطت بالتجارة البحرية فـي تلـك الحقبـة ، وأيدت الكنيسة وقانونها قدرة " خلق " شخص معنوي مستقل له ذمة ماليـة مستقلة و يتحمل التبعة الجزائية ، وذلك قياسًا لندائها بـأن شخصـية الكنيسـة وممتلكاتهـا وتجمعاتهـا العقاريـة هـي تجمـع إعتبـاري خـاص لـه شخصـية مستقلة لتكون قاعدة دنيوية "لمدينة الله".

حظيت تلك التوجهات الفقهية بالمساندة من بعض الفقهاء وكذلك تلقت النقض حيث استند هؤلاء إلى فكرة الشركات التجارية المعتمدة كأدوات اقتصادية بيد التجار ومن غير المنطق حصولها أو حتى المطالبة بمنحها شخصية مستقلة وقدرة على تحمل التبعية الجزائية كونها شخصية فرضية ومجازية ، فوصفوا الشخص المعنوي بأنه يفتقر إلى كيان ملموس ككائن اجتماعي ، وثار جدل فقهي ما بين المؤيد والمعارض في تلك الحقبة التاريخية حيث أثرى التجربة القانونية في تلك العصور الوسطى مما دفع المشرع الفرنسي القديم على التحمس وأخذ زمام المبادرة بتطبيق المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي حيث اتحد المشرع والقاضي الفرنسي القديم بتنفيذ المسؤولية الجزائية بنوع مميز من الاعتماد فجرى تجريم القرى والمدن وحتى الجامعات فكانت سوابق تشريعية وقضائية عملية ، أسست الخطى نحو الاعتراف بهذه المسؤولية الجزائية كحق قانوني ثابت و واجب التطبيق في كامل القارة الأوربية .

أما الوجه الشرقي للحقبة التاريخية الغربية فكان الشرع الإسلامي الذي لم يضع نظرية متخصصة للشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ولكنه أشار إلى شرعية بناء بعض الأشخاص المستقلين عن الشخص الآدمي كمؤسسات الوقف والمدارس والشفاء ، ولكنه لم يتقبل وقوع المسؤولية الجزائية على تلك المؤسسات وذلك تطبيقاً لنص الآية (105) من سورة المائدة من القرآن الكريم قال تعالى { يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم } .

النتيجة :

تاريخياً تم تحليل وطرح المسؤولية الجزائية وإمكانية قبولها وربط وقوعها على الشركة التجارية كشخص معنوي مستقل صاحب الذمة المالية المرادفة للفرد الآدمي ، ولكنها تواترت ما بين خلطها بالمسؤولية التعويضية

المدنية والجزائية ، وظهورها بإطار تحليلي فقهي ضمن مـدارس متخصصـة عملت إبان العصور الوسطى ، مما شجع بتطبيقها بشكل كامـل دون اعتبـار للفرق المادي ما بين طبيعة الشخص الإنساني والمعنوي المفـترض ومـدى مطابقة ذلك التنفيذ مع التكليف الشرعي للإنسان .

الخلاصة الثانية :

أجمـع الفقهـاء أن البحـث العلمـي للمسـؤولية الجزائيـة للشـخص المعنوي عبر الحقب التاريخية كان أهم دافع للتطور القانوني لتلـك القواعـد القانونية.

وظهرت الاعترافات القانونية التشريعية المباشـرة فـي كـثير مـن دول العالم ومنها فرنسا بقانونها الجنائي الحديث رقـم (3) لسـنة 1993 والمنفـذ في مطلع شهر آذار مـن سـنة 1994 الـذي قـاد التحـول إلـى تـوجه إعتمـاد المسـؤولية الجزائيـة ذات النـص التشـريعي المباشـر ، فأصـبح الشـخص المعنوي شريكًا كاملاً مع الشخص الطبيعي ليتحمل المسؤولية وفقًا لحالات جزائية تم الإعلام عنها بنصوص المواد الجنائية .

النتيجة :

تجنب المشرع التجـاري تعريـف الشـخص المعنـوي ضـمن نصوصـه القانونية المعالجة لنشاط الشركات التجارية ولكن عمل على إعلان شـروط وأنواع تلك الشخصيات ليسهل تبويبها حسب تصنيفها وأداء نشـاطها ونـوعيته إن كان تجاريًا أو مدنيًا ، وعمل على بناء نصوص قانونية لتطبيق المسـؤولية الجزائية بأسلوب النصوص الصريحة المباشرة لتكون قاعدة تشريعية جزائية مطروحة للتطوير وفقًا لبحث الفقهاء ومطالب رجال الأعمال .

الخلاصة الثالثة :

ليتمكن المشرع من وضع الشركات التجارية في إطار قـانوني واضـح دون أن يتدخل في نشاطها ، فقام بوضع شـروط شـكلية وقانونيـة لمرحلـة التأسيس والإدارة ليتسنى له إدخال ذلـك التجمـع فـي التصـنيف المناسـب ، فوضع رقابة قانونية وإجراءات عقابية خاصة في حال تجـاوز تلـك الشـروط ومنها إخراج الشركة من إطار المشـروعية وعقـد المسـؤولية الجزائيـة علـى نشاطها ، وذلك حسب مرحلة تواجد المخالفة سواء في التأسيس أو العمـل والنشاط .

لقد اتسـمت القـوانين التجاريـة الخاصـة والجزائيـة الـتي نظمـت تلـك المراحـل ببعـض التشـدد الشـكلي وخاصـة عنـد جمـع رأسـمال الشـركة المساهمة العامة الوليدة حيث ألزمت بعـض الـدول ومنهـا العربيـة أن تـدار مرحلة الإكتتاب بواسطة مؤسسة مصرفية مختصة أو عن طريق دوائر سوق الأوراق الماليـة الـوطني ليسـهل متابعـة أي خلـل فـي اسـتثمار المـواطن ، وألزمت تلك القوانين أيضًا المؤسسين بالاحتفـاظ بنسـبة خاصـة مـن أسـهم التأسيس دون تصرف أو بيع لمدة زمنية معينة لتكون ضـمانة عامـة لحسـن أداء المؤسسين فـي اتخـاذ الإجـراءات اللازمـة لإحيـاء الشـركة المسـاهمة العامة .

كان هناك اهتمام خاص بطـرح المسـؤولية الجزائيـة علـى مخالفـات الإداريين الذين انتخبوا أو عينوا لإدارة دفة الشركة المساهمة العامـة فكـان تفويضهم الإداري العام سببًا قويًا للمشرع العربي و الغربي لتنظيم نصوص متخصصة تجاريـًا وجزائيـًا لتكـون صـمام أمـان وحافظـة مميـزة للاسـتثمار الــوطني ومــدخرات المســتثمر الصــغير ، فعمــل علــى إلزاميــة تحديــد الاختصاصات الإدارية وحدود التفويض ، وحتى بناء الاحتياط المالي وأسلوب توزيع الربح السنوي وبناء الموازنة المالية القانونية للشـركة وطـرق الرقابـة على حسن أدائها .

النتيجة :

يقـع علـى عـاتق المشـرع واجـب متابعـة الحركـة المتطـورة لنشـاط الشركة المساهمة
العامة الفاعلة في منطقة إختصاصه ليتمكن من حمايتها ومـدها بالنصـوص القانونية المتطورة والمتناسبة مع مراحـل نموهـا ونشـاطها ، ليسـعى لسـد الثغرات التشريعية و تطويق الجريمة الاقتصادية قبل استشرائها في أوصـال الشركة ، مع الأخذ بعين الاعتبار للرابـط القـانوني الخـاص مـا بيـن الشـركة كشخص قانوني مستقل والموظف المسيّر صاحب التفويض الإداري .

الخلاصة الرابعة :

يمكن أن تنتهي الشركة إختيارياً برغبة معلنة مسبقاً في نظام الشركة سـواء بعنصـر زمنـي أو تحقيـق الهـدف أو بسـبب وقـوع حـادث أدى إلـى انقسامها والتـوجه بنظـام الشـركة لإعلان تصـفيتها الاختياريـة ، أمـا الانتهـاء الإجباري فهو الذي يقطع شريان الحياة بالشركة المساهمة العامـة ويوقـف نشاطها بحكم القانون والذي عقد على نشاطها التجاري أو المـالي أو حـتى الإداري المسؤولية الجزائية ، ولوقوع الإفلاس التجاري علـى الشـركة جنائيـاً يجب أن تنحصر نشاطاتها فـي الإطـار التجـاري فقـط وتتمتـع بصـفة التـاجر الممارس العمل الاقتصادي الذي أصابه ظـاهرة التوقـف عـن الـدفع الـذي يعكس الضرر المباشر على الغير وعلى الساحة الاقتصادية .

نشطت المواد الجزائية الخاصة والعامة في تفصيل الأعمـال الجرميـة التي يمكن أن تكون سبباً لوصول الشركة لحالة الخلـل المـالي الـذي يظهـر الحاجة لشـهر الإفلاس الإجبـاري ، حيـث تجتمـع المخالفـات الجزائيـة حـول مركز جريمـة الإفلاس الاحتيـالي والتقصـيري ، والـتي تـؤدي إلـى فتـح بـاب التحقيق الابتـدائي ومباشـرة النيابـة العامـة بـالتحقيق فـي أسـباب الإفلاس والتي يمكنها أن تتقدم بطلب من المحكمة لوضع الشركة المساهمة العامـة بكامل موجوداتها وأركانها تحـت الحراسـة القضـائية لحصـر الضـرر وتجميـد

انهمار الخسائر والمحافظة على ما تبقى من أموال سواء أكانت منقولة أو غير منقولة .

أما الأثر المباشر الذي يمكن أن ينعكس عن إجراءات النيابة العامة إثر الإفلاس الإجباري بحق الموظفين المفوضين فيمكن أن تكون آثاره جسدية تؤدي لتوقيف الموظف ومنعه من السفر أو مالية بإلقاء الحجز التحفظي على أرصدته وتجميد التصرف بها لحين وقوع التنفيذ الجزائي عليها سواء بمصادرة أو بغرامة ، أما الشخصية فهي ترتكز بالإعلان عن إسقاط الحقوق السياسية والمدنية عن المتسبب بالإفلاس الجزائي ، وإن تم إنقاذ الشركة وتمكنت من العودة للحياة الاقتصادية فيمكن أن توقع عليها بعض الجزاءات وفقًا لطبيعتها كحرمانها من مزاولة بعض الأعمال الخاصة أو إيقاع غرامات مالية على ذمتها .

النتيجة :

يمكن أن تنتهي الشركة بحكم النظام وتنفيذًا للقانون الخاص بطريقة اختيارية ، وأخرى إجبارية تنفيذًا للقانون الخاص والعام ليشهر إفلاس الشركة ، وعلى الدولة بأركانها الثلاث التنفيذية والقضائية والتشريعية مواكبة التطور الجنائي لتلاحق المجرمين وتبني آلية قانونية سليمة تصعد بمستوى الاقتصاد الوطني وتحافظ على الفرد وحقوقه . بناءً على ما تقدم من خلاصة ونتائج يمكنني أن أسطر التوصيات التالية التي يمكن أن توجه للمشرع وللباحث القانوني :

1) المسؤولية الجزائية لها قاعدة تاريخية كبيرة ودراسات فقهية عالمية عديدة ، وعلى المشرع الفلسطيني واجب تفعيل هذه القاعدة الجنائية لتكون واضحة في الاستخدام من قبل سلطات الدولة الفلسطينية الفتية ، وذلك بدمجها في أي نصوص جزائية مستقبلية يمكن أن تطرح ضمن مجموعة قانونية اقتصادية .

2) تفعيل دور مراقب الشركات الفلسطيني ومده بالطواقم الإدارية والقانونية وحتى التقنية الحديثة ليتسنى له نقل عمله من مجال حضور الاجتماعات العامة للشركة المساهمة العامة إلى أروقة الشركات وقاعدتها الإدارية ليشرف بشكل ميداني وفعال على النشاط المالي والإداري للشركات المالية وليمارس ومساعديه ما أسند إليهم من صلاحيات بحكم القانون .

3) تفعيل دور النيابة العامة الفلسطينية وبناء قناة اتصال مختصة ما بين دائرة مراقب الشركات والنيابة المختصة بالنشاط التجاري و التي أوصي باستحداثها لإخراج نوع جديد وفعال من الرقابة القضائية .

4) بناء المحكمة الاقتصادية المتخصصة أسوة بالتجربة المغربية في المحاكم التجارية التي أثبتت نجاحها في الساحة التجارية المغربية ، حيث اتسمت تلك المحاكم بالسرعة والتخصص في نظر الملفات الاقتصادية ، ومد المحاكم الفلسطينية بالأعداد الكافية من الخبراء والإداريين لبناء قاعدة عدليه فلسطينية لتكون عنوان من عناوين تشجيع الاستثمار في الأراضي الفلسطينية .

5) استحداث نصوص تشريعية جنائية تواكب نشاط الشركة التجاري سواء أثناء التأسيس و العمل على أن تراجع تلك التشريعات بشكل دوري وتعدل وفقًا للتطور السريع للمتطلبات العالمية وسياسة السوق المالية المفتوحة ، ولتكون قاعدة تشريعية رادعة وليست مرعبة ، ولتستخدم فقط بعد سقوط آليات الرقابة سواء من دائرة مراقب الشركات أو دائرة النائب العام ولتكون جزء من قانون العقوبات العام .

6) تحديد الموقف التشريعي حول مصطلح الجريمة الاقتصادية التي ظهرت في بعض دول العالم ، ولغاية الآن لم يصدر أي قانون يحدد ملامح التصدي لهذه الجريمة الخطيرة وكأنها تترك الأمر لنبض الساحة الاقتصادية

الفلسطينية لتحديد ملامحها ، فيكون التحرك التشريعي والقضائي وفقاً لقاعدة رد الفعل ونوصي بتخصيص فصل خاص للجريمة الاقتصادية ضمن مشروع قانون العقوبات العام .

7) تحديد الموقف التشريعي حول جرم الإفلاس الاحتيالي والتقصيري سواء بالاكتفاء بسن العقاب أو بناء آلية قانونية توجب إنقاذ الشركة المساهمة العامة بطريقة متخصصة تتمشى وسياسة توجيه العقاب للمجرم المتسبب بذاك الإفلاس الجنائي ونوصي بتخصيص فصل خاص لجريمة الإفلاس وإلغاء المواد المنتشرة في قانون التجارة و الشركات .

8) بالرغم من عدد السوابق القضائية البسيط بخصوص المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة العامة ، فإن تفاعل المحاكم الفلسطينية مع هذا الأسلوب العقابي لا يطبق بشكل فاعل ولعل السبب هو الضعف العام الذي يعانيه الجهاز القضائي النظامي مؤكدين بأن هذا الوهن ليس مبرراً مقبولاً لتحويل نظر هذه الملفات الجزائية الاقتصادية لطرف المحاكم الاستثنائية ونوصي العمل على تفعيل دور القاضي النظامي ودعمه بالقدرات الفنية والعلمية ليستطيع تلبية الحاجات القانونية الملحة في تطبيق نظرية التجريم على الشخص المعنوي عموماً والشركة المساهمة العامة بشكل خاص .

أخيراً أقتبس التوجه الذي أعلنه عبد الله الثاني ملك المملكة الأردنية أمام اجتماع رجال الإعمال المنعقد بدولة الإمارات العربية بتاريخ 4-11-2000 بأن " المستقبل بالاقتصاد لا بالسياسة " ، و أجزم بأن تطبيق المسؤولية الجزائية يمكن أن تساعد في الحفاظ على الهيكل الاقتصادي الوطني وتمنحه التماسك المطلوب إظهاره ، ولكن بإهمال المسؤولية الجزائية وتجنب تفعيل دورها وحتى العزوف عن استخدامها سيحول أدوات الحماية إلى جرعات مسكنة للجريمة الاقتصادية والشركات المساهمة العامة المحدودة – تحديداً – إلى مراكز وقواعد للجريمة المنظمة . وبذلك

أترك السؤال مفتوحاً لصاحب القرار الفلسطيني : ما هي السياسـة الـواجب إتباعها في مراحل بناء اقتصاد الدولة الفلسطينية ؟

تم بحمد الله

الطالب

حافظة الوثائق

المراجع التشريعية

1. القانون المدني الأردني ، الصادر بتاريخ 5-1-1976 ،
عمان ، منشورات نقابة المحامين الأردنيين ، الطبعة الثانية ، 1985 .

2. اللائحة التنفيذية رقم (96) لسنة 1982، لقانون شركات المساهمة و شركات
التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم (159) لسنة 1981،
المنشورة في الوقائع المصرية العدد (145) ، الهيئة العامة لشؤون المطابع
الأميرية، الطبعة الثامنة ، لسنة 1994.

3. قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي ، رقم (447) لسنة 1988 ،
والمنشور ضمن كتاب ، زيد محمد إبراهيم و الصيفي عبد الفتاح مصطفى ،
قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،
دون رقم طبعة ، 1990 .

4. قانون الإفلاس الانتدابي رقم (3) لسنة 1936 ،
نشر في الوقائع الفلسطينية بالملحق رقم (1) للعدد (566) ، والمعاد نشره في
مجموعة القوانين الفلسطينية ، إعداد سيسالم مازن ، مهنا إسحق و الدحدوح
سليمان ، ج الثالث والعشرون .

5. قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 ،
نشر في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (1910) .

6. قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 ،
والنشور ضمن التعليق على قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 ،
إعـداد عبـد الفتـاح مـراد ، القـاهرة ، دون ناشـر ، دون رقـم طبعـة ، 1999.

7. قانون الجهاز المركزي للمحاسبات المصري رقم (144) لسنة 1988 ،
المنشور ضمن موسوعة قطاع الأعمال العام ، إعداد عبد الفتاح مراد ، القاهرة ،
دون ناشر ، دون تاريخ ، دون رقم طبعة .

8. قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 ،
نشر في الجريدة الرسمية الأردنية ، رقم (4204) .

9. قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 ،
نشر في الجريدة الرسمية الأردنية رقم (1757)

10. قانون الشركات المصري المعدل ، رقم (159) لسنة 1981،
نشر في الوقائع المصرية العدد (40) ، الهيئة العامة لشـؤون المطـابع الأميرية ،
الطبعة الحادية عشر ، لسنة 1994.

11. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960،
نشر في الجريدة الرسمية الأردنية رقم (1487) .

12. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 ،
النسخة المعدلة لسنة 2000 ، إعداد شريف طه ، القاهرة ، دار الكتاب الذهبي .

13. قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 الإنتدابي ،

نشر في الوقائع الفلسطينية في الملحق رقم (1) من العدد (652) والمعاد نشـره فـي مجموعـة القـوانين الفلسـطينية ، إعـداد سيسـالم مازن ، مهنا
إسحق و الدحدوح سليمان ، العدد الثاني عشر .

14. قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (62) لسنة 1975 ، نشر في الوقائع المصـرية العـدد (31) لسـنة 1975 ، والمعـاد نشـرة ضمن كتاب
الخلفى إسـماعيل ، شـرح قـانون الكسـب غيـر المشـروع ، القـاهرة ، مكتبة كوميت ،
دون رقم طبعة ، 1997 .

15. قانون رقم (11) لسنة 1966 بشـأن قمـع التـدليس والغـش التجـاري الإنتدابي ،
نشـر فـي الوقـائع الفلسـطينية العـدد الخـاص بتاريـخ 10-8-1966 ، والمعاد نشره
في مجموعة القوانين الفلسطينية ، إعداد سيسالم مازن ، مهنا إسـحق و الدحدوح
سليمان ، ج الخامس عشر .

16. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارة الفلسـطيني رقـم (2) لسـنة 2001 ،
المنشور في الوقائع العدد (38) .

17. قانون شامل لأحكام الشركات الإنتدابي رقم (18) لسنة 1929 ، نشر في مجموعة ، قوانين فلسطين (درايتون) بتاريخ 24-9-1929 ، وأعيد نشره في مجموعة القوانين الفلسطينية ،إعداد سيسالم مـازن ، مهنا إسحق
و الدحدوح سليمان ، ج الحادي والثلاثون .

18. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001،
نشر في الوقائع الفلسطينية بالعدد (38) .

19. قانون تشكيل المحاكم الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001 ،
نشر في الوقائع الفلسطينية بالعدد (38) .

20. مجلة الأحكام العدلية العثمانية ، لسنة 1293 هـ ، مجموعة عارف ورمضان .

21. نظام الدفاع (منع الإستغلال) الإنتدابي لسنة 1944 ،
نشر في الوقائع الفلسطينية بالملحق رقم (2) من العدد (1359)ـ ، والمعاد نشره
في مجموعة القوانين الفلسطينية ، إعداد سيسالم مازن ، مهنا إسحق و الدحدوح
سليمان ، ج الخامس عشر .

22. نظام الشركات الأردني رقم (13) لسنة 1965،
نشر في الجريدة الرسمية الأردنية رقم (1828) .

23. مرسوم رقم (1945) بخصوص ودائع شركات التأمين الإنتدابي
مجموعة القوانين الفلسطينية ، إعداد سيسالم مازن ، مهنا إسحق و الدحدوح
سليمان ، ج الحادي والثلاثون .

24. قرار وزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي المصري رقم (7) لسنة 1982
بخصوص نماذج العقود والأنظمة الأساسية للشركات المساهمة وشركات

التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة ،
الصادر بناءً على قرار رئيس الجمهورية المصرية رقم (133) لسنة 1982 ،
المنشور في الوقائع المصرية بالعدد (13) بتاريخ 1-4-1982 ، الهيئة العامة
لشؤون المطابع الأميرية ، الطبعة السادسة ، لسنة 1994.

25. مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ، القراءة الأولى ، المجلس التشريعي
الفلسطيني .

26. مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، مسودة وزارة العدل الفلسطينية .

27.

المراجع الفقهية

أ) المراجع القانونية التجارية :

1. الأمين سمير ، الجديد في الإفلاس ،
القاهرة ، دون ناشر ، الطبعة الرابعة ، 2000 .

2. البكري محمد عزمي ، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء ،
القاهرة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1997.

3. الحكيم جاك يوسف ، الحقوق التجارية ، ج الأول ،
دمشق ، منشورات جامعه دمشق ، دون رقم طبعة ، 1998 .

4. الشواربي عبد الحميد ، موسوعة الشركات التجارية ،
الإسكندرية ، منشأة المعارف ، دون رقم طبعة ، 1991 .

5. العبيدي عباس مرزوق فليح ، الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة ،
عمان ، دار الثقافة للنشر ، دون رقم طبعة ، 1998.

6. العطير عبد القادر حسين ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ،
عمان ، دار الثقافة للنشر، دون رقم طبعة ،1999 .

7. العكيلي عزيز ، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية ،
عمان ، دار الثقافة للنشر ، دون رقم طبعة ، 1998.

8. القليوبي سميحة ، الشركات التجارية ، ج الثاني ،
القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، 1993 .

9. النسور عصام صالح ، مسؤولية الشركة المساهمة العامة عن أعمال لجنة المؤسسين ،
عمان ، منشورات المعهد القضائي الأردني ، دون رقم طبعة ، 1996 .

10. بريري محمود مختار أحمد ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، دون رقم طبعة ، 1985.

11. حداد يحيى ومقدادي يونس وآخرون ، مؤسسات الأعمال (الوظائف والأشكال القانونية) ، عمان ، دار زهران للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1996 .

12. دغمش جمال و مصطفى طارق ربحي ، عمليات البنوك في قرارات محكمه التميز من سنة 1952 وحتى بداية سنة 1993 ، عمان ، دون ناشر ، الطبعة الأولى ، 1993.

13. سامي فوزي محمد ، شرح القانون التجاري ، ج الرابع ، عمان وبيروت ، مكتبة دار الثقافة للنشر ودار مكتبة التربية ، الطبعة الأولى ، 1997.

14. سعودي محمد توفيق ، تغير الشكل القانوني للشركات ، القاهرة ، سجل العرب ، الطبعة الأولى ، 1988 .

15. شخانبه عبد علي ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ، عمان ، أولاد عتمان لطباعة الأوفست ، دون رقم طبعة ، 1992.

16. شفيق محسن ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، دون رقم طبعة ، 1987.

17. شمس الدين عفيف ، الشركة المحدودة المسؤولية ، بيروت ، دون ناشر ، دون رقم طبعة ، 1992 .

18. طه مصطفى كمال ، القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس ،

بيروت ، الدار الجامعية ، 1988.

19. طه مصطفى كمال ، القانون التجاري مقدمة الأعمال التجارية و التجار ، الشركات ،
الملكية التجارية والصناعية ،
بيروت ، الدار الجامعية ، دون رقم طبعة ، 1988.

20. عبد الحميد عاشور عبد الجواد ، المركز القانوني للمدير ،
القاهرة ، دار النهضة العربية ، دون رقم طبعة ، 1995 .

21. عبد القادر عزت ، الشركات التجارية ،
القاهرة ، النسر الذهبي للطباعة والنشر ، دون رقم طبعة ، 1999.

22. عبد القادر ناريمان ، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة
الشخص الواحد ،
القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1992 .

23. عوض علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،
القاهرة ، دار النهضة العربية ، دون رقم طبعة ، 1981 .

24. فهمي محمود ، الوضع التشريعي وتشجيع الإستثمار في مصر ،
القاهرة ، رسائل النداء الجديد ، دون رقم طبعة ، 1993.

25. فودة عبد الحكم ، شركات الأشخاص ،
الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، دون رقم طبعة ، دون تاريخ .

26. فودة عبد الحكم ، شركات الأشخاص ،
الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الثانية ، 1999 .

27. فودة عبد الحكم ، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قضاء النقض ،
الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، دون رقم طبعة ، 1995 .

28. كوماني لطيف جبر ، الوجيز في شرح قانون الشركات الأردني ،
عمان ، دار الأبجدية للنشر ، دون رقم طبعة ، دون تاريخ .

29. مراد عبد الفتاح ، التعليق على قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 ،
القاهرة ، دون ناشر ، دون رقم طبعة ، 1999 .

30. موافي يحيى أحمد ، الشخص المعنوي ومسؤلياته قانوناً ،
الإسكندرية ، منشأة المعارف ، دون رقم طبعة ،1987 .

31. ناصيف إلياس ، الكامل في قانون التجاري ، الإفلاس ، ج الرابع ،
بيروت و باريس ، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات ،
الطبعة الأولى ، 1986.

32. ناصيف إلياس ، الكامل في قانون التجارة ، الشركات التجارية ، ج الثاني ،
بيروت وباريس ، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ،
دون رقم طبعة ، 1992.

33. ناصيف إلياس ، الكامل في قانون التجارة ، المؤسسة التجارية ، ج الأول ،
بيروت و باريس ، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات ،
دون رقم طبعة ، 1985.

ب) المراجع الفقهية الجزائية :

34. فودة عبد الحكم ، إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض
،
الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، دون رقم طبعة ، 1997.

35. طنطاوي إبراهيم حامد ، جرائم الإعتداء على الوظيفة والمال العام – الرشوة والتربّح،
القاهرة ، المكتبة القانونية ، الطبعة الأولى ، 2000 .

36. الذيباني عبد المجيد عبد الحميد ، التشريع الجنائي الإسلامي المقارن ، بنغازي ، الدار
الجماهيرية ، دون رقم طبعة ، 1996.

37. محمود سليمان موسى ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي
والأجنبي ،مصراته ، الجماهيرية الليبية ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان ،
الطبعة الأولى ، 1985 .

38. محمد السيد خلف ، قضاء المحاكم الجزائية والابتدائية ،
القاهرة ، دون ناشر ، الطبعة الثانية ، 1994 .

39. غنام غنام محمد ، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس ،
القاهرة ، دار النهضة العربية ، دون رقم طبعة ، 1993 .

40. سالم عمر ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات
الفرنسي الجديد ،
القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1995 .

41. عوده عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج الأول ،
بيروت ، مؤسسة الرسالة ، دون رقم طبعة ، دون تاريخ .

42. الدناصوري عزالدين والشواربي عبد الحميد ، المسؤولية الجنائية ،
القاهرة ، دار الكتب القانونية ، دون رقم طبعة ، 1994 .

43. الصغير جميل عبد الباقي ، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1992 .

44. الطويل نائل عبد الرحمن صالح و رباح ناجح داود ،الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها ، ج الأول ، عمان ، دار وائل ، الطبعة الأولى ، 2000 .

45. الخلفى إسماعيل ، شرح قانون الكسب غير المشروع ، القاهرة ، مكتبة كوميت ، دون رقم طبعة ، 1997.

46. الكيلاني فاروق ، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج الثاني ، بيروت ، دار المروج ، الطبعة الثالثة ،1995.

47. العمروسي أنور ، الدعاوى التحفظية تشريعًا ، وفقهًا وقضاءً ، القاهرة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، دون رقم طبعة ، 1999 .

48. المبيض أحمد ، النيابة العامة والمتخصصة والإستثنائية في فلسطين ، غزة ، مكتبة اليازجي ، الطبعة الأولى ، 1995 .

49. حجازي عبد الفتاح بيومي ، سلطة النيابة العامة في حفظ والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، القاهرة ، دون ناشر ، الطبعة الأولى ، 1993.

50. حسني محمود نجيب ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، دون رقم طبعة ، 1959 .

51. حسني محمود نجيب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1988 .

52. حسني محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، دون رقم طبعة ، 1992.

53. رباح غسان ، قانون العقوبات الاقتصادي ،
بيروت ، منشورات بحسون الثقافية ، الطبعة الأولى ، 1990.

54. زيد محمد إبراهيم و الصيفي عبد الفتاح مصطفى ، قانون الإجراءات الجنائية
الإيطالي الجديد ،
القاهرة ، دار النهضة العربية ، دون رقم طبعة ، 1990 .

55. صالح إبراهيم علي ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ،
القاهرة ، دار المعارف ، دون رقم طبعة ، 1970 .

56. صالح نائل عبد الرحمن ، الإختلاس ،
عمان ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، 1992.

57. صالح نائل عبد الرحمن ، الجرائم الإقتصادية في التشريع الأردني ،
عمان ، دار الفكر للنشر ، دون رقم طبعة ، 1990 .

58. صالح نائل عبد الرحمن ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،
عمان ، دار الفكر ، دون رقم طبعة ، 1989.

59. صالح نائل عبد الرحمن ، تاريخ إصدار الشيك ، دار الثقافة للنشر ،
عمان ، دار الثقافة للنشر ، 1993 .

60. عبد الملك جندي ، الموسوعة الجنائية ، ج الثاني ،
بيروت ، دار العلم للجميع ، الطبعة الثانية ، 1931.

ج) المراجع الفقية القانونية العامة :

61. العلاق بشير ، أسس الإدارة الحديثة نظريات ومفاهيم ،
عمان ، دار اليازوري العلمية للنشر ، الطبعة الأولى ، 1998 .

62. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه

عام مصادر الالتزام ، ج الأول ،
بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، دون رقم طبعة ، 1952.

63. الزحيلي وهبة ، الوصايا والوقف ،
دمشق ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، 1987 .

64. أبو طالب صوفي حسن ، الوجيز في القانون الروماني ،
القاهرة ، دار النهضة العربية ، دون رقم طبعة ، 1965.

65. سلطان أنور ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ،
عمان ، منشورات الجامعة الأردنية – الطبعة الأولى ، 1987.

66. فودة عبد الحكم ، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة ،
القاهرة ، دار الفكر والقانون ، الطبعة الثانية ، 1999 .

67. سوار محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلـتزام ، ج الثاني ،
دمشق ، مطبعة الروضة ، الطبعة السادسة ، 1991.

68. سابق السيد ، فقه السُنة ، المجلد الثاني ،
بيروت ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثالثة ، 1977 .

69. المبيض أحمد ، تشريعات القضاء في دولة فلسطين ،
فلسطين ، دون ناشر ، الطبعة الأولى ، 1992 .

70. النظـام القضـائي المـدني فـي الضـفة الغربيـة وقطـاع غـزة : الحاضـر والمستقبل ، إعداد
اللجنة الدولية للحقوقيين – مركز الإستقلال القضاة والمحامين ،
جنيف ، منشورات الجنة الدولية للحقوقي ، دون رقم طبعة ، 1994 .

71. روبرت أ.كارب و رونالد ستيدهام ، الإجراءات القضائية في أمريكا ،

ترجمه علا أبو زيد ،
القـاهرة ، الجمعيـة المصـرية لنشـر المعرفـة و الثقافـة العالميـة ، الطبعـة الإنجليزية الثانية،
الطبعة العربية الأولى ، 1997 .

72. شلتوت محمود ، الفتاوى ،
القاهرة ، دار الشروق ، الطبعة الثامنة ، 1975 .

73. عبد الهادي أبو سريع محمد ، الربا والقرض في الفقه الإسلامي ،
القاهرة ، دار الإعتصام ، دون رقم طبعة ، 1985.

74. التميمي تيسير ، النظام المصرفي في إسرائيل ، القدس ، مطبعـة الرسـالة المقدسية ،
الطبعة الأولى ، 2001 .

75. الجزائري أبو بكر جابر ، منهاج المسلم ،
القاهرة ، دار الفكر ، الطبعة الثامنة ، 1976.

76. الدناصوري عز الدين و الشواربي عبد الحميد ، المسؤولية المدنية ،
الإسكندرية ، الفنية للنشر ، الطبعة السابعة ، 2000 .

77. شحاده رجا ، قانون المحتل إسرائيل والضفة الغربية ،
بيروت ، مؤسسة الدراسة الفسلطينية ، الطبعة الأولى ، 1990.

د) الرسائل القانونية :

78. تيـار محمـد عمـار ، نظريـة الحقـوق الأساسـية للمسـاهم فـي الشـركة المساهمة دراسة
مقارنة ، ج الأول و الثاني ،
أطروحة دكتوراه ،
القاهرة ، منشورات جامعة عين شمس ، دون رقم طبعة ، 1998 .

79. هند حسن محمد ، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديـون شـركاتها الوليـدة في مجموعة
الشركات مع إشارة خاصة للشركات متعددة القوميات ،
أطروحة دكتوراه ،
القاهرة ، منشورات جامعة عين شمس ، دون رقم طبعة ، 1997.

80. الشربيني غادة موسى عماد الدين ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية
،
أطروحة دكتوراه ،
القاهرة ، منشورات جامعة عين شمس ، دون رقم طبعة ، 1998.

81. بو جادي عمر ، مسؤولية مجلس الإدارة في المؤسسة العامة ،
أطروحة ماجستير ،
الجزائر ، منشورات معهد العلوم القانونية والإدارية في جامعة الجزائر ،
دون رقم طبعة ، 1986.

82. بدير علا نصوح ، المسؤولية الجزائية في المؤسسات الاقتصادية ،
أطروحة ماجستير ،
عمان ، منشورات الجامعة الأردنية ، دون رقم طبعة ، 1987 .

83. علي باسل عبد اللطيف محمد ، المسـؤولية الجنائيـة للأشـخاص المعنويـة دراسة مقارنة
أطروحة ماجستير ،

بغداد ، منشورات جامعة بغداد ، دون رقم طبعة ، 1978 .

84. غطاشة أحمد عبد الطيف أحمد ، الشخصية الإعتبارية للشركة المساهمة العامة في
القانون الأردني و المقارن
أطروحة ماجستير ،
عمان ، منشورات الجامعة الأردنية ، دون رقم طبعة ، 1996 .

هـ) المنشورات القانونية :

85. عبد الكبير زروال ، مدير المعهد الوطني للدراسات القضائية في المملكة المغربية ،
محاضرة مطبوعة ، تجربة المحاكم التجارية بالمغرب ،
المؤتمر الثالث لقضاة فلسطين ، نابلس ، 14/ 16 - حزيران –2000 .

86. كايد عزيز ، تقرير حول تداخل الصلاحيات في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية ،
رام الله ، سلسلة التقارير القانونية ، منشورات الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق
المواطن ، دون رقم طبعة ، حزيران – 1999 .

87. محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية الفلسطينية وحكم القانون ،
القدس ، دراسة صادرة عن الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة
(القانون) ، دون رقم طبعة ، 1999.

منشورات الدائرة الإعلامية للمجلس التشريعي الفلسطيني ،
رام الله ، غزة – فلسطين .

88. الخزاعله سالم ، ورقة العمل المنشورة عن المؤتمر الثالث لقضاة فلسطين ، مراقب
الشركات في المملكة الأردنية الهاشمية المؤتمر الثالث لقضاة فلسطين ، نابلس ، 14/16 حزيران – 2000 .

89. الخواجا حمدي والمنسي كامل ، الحقوق الإقتصادية في الضفة الغربية وقطاع غزة ،
رام الله ، سلسلة دراسات الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية في فلسطيني ،
مركز الديمقراطية وحقوق العاملين ، الدراسة الأولى ، كانون ثاني – 2001 .

90. الزعبي هيثم ، ورقة قانونية (قراءة في الوضع القانوني للبنوك في فلسطين) ،
بيرزيت قدمت ضمن مادة تشريعات البنوك ، معهد الحقوق - جامعة بيرزيت ،
دون رقم طبعة ، دون تاريخ .

و) السوابق القضائية :

91. المبادئ القانونية لمحكمة التميز في القضايا الجزائية ،
عمان ، منشورات نقابة المحامين الأردنيين .

92. قره فتحية ، موسوعة قضاء النقض في المنازعات التجارية والبحرية والضرائب ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، دون رقم طبعة ، 1988.

ز) منشورات صحفية :

شبكة المعلومات **Internet**
صحيفة القدس ، الصفحة الاقتصادية
صحيفة يومية ، القدس – فلسطين .

ABSTRACT

The Penal Liability of Public Limited Company In Palestine and the Comparative Doctrine

By Dauod Al Wa'ri

Supervisor
Dr.Abdalah Abo Ied

This thesis was submitted in partial fulfillment of the requirements for the Masters Degree in Commercial Low From The Faculty of Graduate Studies at Birzeit University- Palestine

2004

International and local commercial activity and joint stock companies have drawn the attention of all sectors of society. The huge amount of capital invested in economy compelled legislators to establish a set of laws that regulates capital movement and ensures its protection. And legal experts became active in analyzing such set of rules and regulations. This study aims at presenting the legal actions against a public limited Company , which had breached the law and whose person in charge had accepted the legal liability of the capital while keeping the legal status of the corporation intact. Furthermore, the study aims at showing how effective is the rebuttal so as to prevent fast illegal profit, which destroys the economic systems of a state such as the case of the Jordanian Petra Bank and the enormous impacts the collapse of the company inflected on the Jordanian economy. A similar case is found in the Palestinian Cement Company whose economic impacts still burden the shareholders in particular with many losses as well as the Palestinian national economy.

Many called for creating a new world order in the final decade of the second millennium to replace the ancient blocks, which were worn out by age and the cold war. The European Union emerged in the aftermath of the collapse of the former Soviet Union and vigorously sought to obtain total political and economic integration. Arab states especially Middle Eastern countries rushed to the Madrid Peace Conference in the aftermath of the declaration of the Peace Process so as to draw the lines of the principles of the Palestinian, Jordanian, Lebanese , and Syrian Peace Process.

Henceforth , the Middle East drew the attention of the whole world, which began analyzing its political and economic status in order to determine future mechanism of dealing with the parties of the Arab-Israeli conflict. The world's historic military rhetoric used formerly to address the Middle East changed to political and economic discourse. Furthermore, the world's leading countries activated the financing institutions such as the World Bank and the United Nations' economic relief agencies.

When the economic institutions established a presence in Palestine and initiated a dynamic building of the basic infrastructure, which was largely neglected by the Israeli Civil Administration, the economic focus targeted the areas under the rule of the Palestinian National Authority. The focus aimed at creating a free economic base in return for taking part in building the shattered Palestinian network of services. Arab and foreign investors from all parts of the world sought a place in the newly born market of Palestine. Consequently, large companies emerged in 1994 and received local support as people, seeking financial profit, started buying their shares. The Palestinian National Authority also encouraged the emerging corporations by providing them with special incentives so as to keep their economic basis in the areas under its rule.

The number of local and foreign public limited companies multiplied and the public hurried to buy their shares at the Palestinian Stock Exchange in Nablus. The Palestinian Legislative Council ratified the Palestinian Investment Incentive Law number (1) of 1998 in order to encourage local and international investment in the Palestinian market and to provide investors with various facilities and tax incentives.

By the end of the interim period public limited companies showed competence in managing some Palestinian service facilities and reported profits. Some corporations even increased their capital and emitted new shares for underwriting at the Palestinian Financial Market to accommodate the economic growth and the entrepreneurs in the speculation market. This positively affected the spirit of the economy of the newly born state. However, in few years, some of the corporations in Palestine encountered sever legal cases that shocked their very existence and sent the value of their shares tumbling down, such as insurance companies and even the internationally supported banks. Their budgets and expenditure records showed several violations of the law such as the case of Palestine International Bank and the major insurance companies, which I will discuss hereinafter.

Henceforth, the significance of this study, which deals with the penal laws of the Companies' Law embodied in the Penal Code, which regulates the function of the public limited companies in the West Bank and Gaza Strip, takes its place.

I will seek to show some penal texts drawn from the laws regulating companies function and their doctrinal extent , and establish a comparison between the inherent legal texts of the penal liability according to the Penal Code of the British Mandate in Palestine and the Jordanian Rule as well as the Arab legal doctrine showing their points of strength and weakness . I will also seek to focus on the extent of their correspondence to the calls made by the Third World leaders at international conferences including the latest, which was held in Cuba in April 2000 and witnessed the participation of Palestine and its ratification of the Unified Economic Proclamation of the participating states.

I will also analyze the legal status of the penal liability and fortify it with prominent comparative doctrinal studies in the Arab legal field. The analysis will

initially be based on the Egyptian, Lebanese, and Jordanian doctrines showing the corresponding Palestinian legal points in order to bridge the doctrinal gap in the Palestinian library of law.

I have presented the fieldwork concerning data collection in order to show the integration of the legislative and doctrinal parts. I have also relied on personal interviews and notes limited to the legal and economic circle. I will use public limited companies , which had violated the law, as analytical samples for this study. Accordingly, the study will present different legislative, doctrinal, and practical dimensions.

The previous studies on penal liability based on companies' activities, their articles of incorporation, and companies' termination were scarce in Palestine. And they prolonged focus on civic liability in Egypt, Jordan, and Syria. However, penal liability did not achieve the appropriate attention despite discussing it in analytical studies and penal doctrinal references.

The motive for choosing public limited companies as samples for analysis and research in this thesis stems from the fact that such corporations will be the cornerstones of the independent state. Evidently, the best example to describe the economic worth of public limited companies is that eighty active banks and economic institutions preceded the creation of Israel during the British Mandate in Palestine. The Jewish Colonial Trust ran them and they constituted a strong economic foundation for the creation of the State of Israel and became a strategic financial base competing with the large Arab and international economic establishments.

I have divided the study into four parts; the First Part deals with the initiation of the penal liability throughout the main period of the conventional and written legal doctrine, which preceded the modern legal approaches. The Second Part contains an analysis of the status of the economic establishment and concepts of the comparative doctrine and the extent of the connection between the penal liability and the public limited corporations. The Third Part describes the dimensions of the penal liability in the stages of establishment and private management of the public limited companies as well as the stages, which the corporations pass through from creation to actual functioning. The Fourth Part of the thesis focuses on the penal liability at the termination of the companies and the legal phases of such stage. I have used the Chicago University's research approach in presenting the dimensions, which has been used as a curricular base at the faculty of higher studies at Bir Zeit University.