

رأي الدكتور أحمد علي عبد الله في :

مسئولية الشخص الاعتباري

(قدمت الورقة ضمن دراسات الفتوى رقم (94/9) التي اصدرتها الهيئة العليا للرقابة الشرعية حول شرعية العقوبة التي وقعها بنك السودان على بنك البركة السوداني كغرامة بسبب جريمة تزوير أحد موظفي البنك)

من أجل تناول درجة المسؤولية الاعتبارية يلزمنا الوقوف على طبيعة الشخص الاعتباري من خلال المباحث التالية:

تكييف الشخصية الاعتبارية :

استقر الفقه القانوني وتبعه القضاء ، منذ زمن ليس بالقصير ، على التسليم بفكرة الشخص الاعتباري، لما تضطلع به هذه الأشخاص من دور هام في حياة الإنسان . وذلك رغماً عن اختلافهم عن التكييف القانوني الأمثل لهذه الشخصية . وتبلورت نظريتان حول تكييفها ، هما :

أ- النظرية الافتراضية:

تقوم هذه النظرية على أساس أن الشخص الاعتباري كيان يقوم بذاته منفصلاً عن الأشخاص الطبيعيين المكونين له والمستفيدين منه . وأن شخصيته افتراضية من صنع القانون ، ولاوجود لها في عالم الطبيعة .¹

ويشرح ذلك الفقيه الألماني سافيين بقوله : قد يسأل : كيف لشخص هو مجرد تصور وافتراض قانوني أن يكتسب الحقوق ويلتزم بالواجبات ؟ والإجابة عن ذلك تتمثل في قياسه على الشخص الطبيعي ناقص أو عديم الأهلية. فهو كذلك عاجز عن أن يتصرف بنفسه . فيعين له القانون شخصاً يعمل من أجله ولمصلحته ، حتى تعتبر تصرفات الولي والوصى تصرفات للصبي عديم الأهلية أو ناقصها. كذلك فإن القانون أو نظام الشخص الاعتباري يعين له من يقومون بأداء أعماله وتحقيق أهدافه . وأن أعمال هؤلاء الموظفين تعتبر – في هذا الصدد - أعمالاً للشخص الافتراضي .²

ب- النظرية الحقيقية :

¹ L.Q.R.V 27 pp 92-93 وأصول القانون للدكتور السنهوري ود. أبو ستيت 237.

في مطلع القرن العشرين ووجهت النظرية الافتراضية بهجوم شديد لسببين رئيسيين أولهما: أن الأشخاص الاعتبارية فرضت نفسها على الواقع العملي قبل أن يضيف عليها القانون صفة الشخصية الاعتبارية . فوجودها إذن متقدم على اعتراف القانون بها . الأمر الذي يجعل من شخصيتها شخصية حقيقية وليست افتراضية.

والثاني: أن الأشخاص الاعتبارية بدأت تلعب دوراً كبيراً وخطيراً في الحياة الاقتصادية والسياسية بالدرجة التي لم يعد معها الوجود الافتراضي كافياً لحكم نشاطها وتكييف مسؤولياتها. وذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الشخص الاعتباري يماثل - في إطار نشاطه الاقتصادي - الشخص الطبيعي . فكلاهما يتكون من عدد من الخلايا تؤدي نهايته إلى تكوين الشخص الطبيعي والاعتباري. وأن أعضاء الشخص الاعتباري ومديره وموظفيه هم خلايا هذا الجسم التي يتألف منها وجوده وتؤدي بها وظائفه.

يقول ميتلاند :

إن زميلنا الألماني جيرل يلخص جوهر النظرية الحقيقية في أنها: ليست نظرية افتراضية ، وليست اسماً جامعاً لمجموعة أشخاص، وإنما هي كائن حي، وشخص حقيقي مائل بجسمه وأعضائه وإرادته الذاتية. يفكر ويعمل بواسطة مديره الذين هم كأطرافه، كما يفكر ويتصرف الإنسان مستخدماً عقله وأطرافه .³

أهلية الشخص الاعتباري ونشاطه :

تحدد أهلية الشخص الاعتباري بحسب الأهداف والأغراض التي أنشئ من أجلها. ويجب عليه الالتزام بهذه الأغراض وحصر نشاطه في إطارها.

ويزاول الشخص الاعتباري نشاطه في إطار أهدافه وأغراضه عن طريق ممثلين له من الأشخاص الطبيعيين ، وكما تقدم ، فمن الفقهاء من كيف مزاوله هذا النشاط على أساس الوكالة والنيابة عن عديهي الأهلية وناقصها وفقاً للنظرية الافتراضية . ومنهم من كيفها على أساس الجهاز كما في النظرية الحقيقية. و فحوى النظرية الأخيرة أنه لا يتصور وجود الشخص الاعتباري منفصلاً عن أجهزته ، كما أن

³ Our German Fellowships so Maitland sums up, ' the essence of that theory is no fiction , no symbol, no piece of states machinery, no collective name for individuals, but a living organism and a real person with a body and members and a will of its own. Itself can will, itself can act, it wills and acts by the men who are its organs as a man wills and acts by brain, mouth and hand.

الأجهزة جزء لا يتجزأ عنه ، وكل ما تقوم به هذه الأجهزة هو عمل ونشاط الشخص الاعتباري ذاته ، بحيث ينتج أثره في حقه مباشرة بطريق الأصاله لاعن طريق الوكالة .⁴

المسئولية المدنية:

استقر الفقه والقضاء على مسئولية الشخص الاعتباري المدنية . وأصبح مسلماً بها في معظم ما ينسب للإنسان في ذلك من مسئولية . وذلك رغماً عن اختلاف الفقهاء حول تكييف هذه المسئولية . وعليه فالقانون لا ينسب للأشخاص الاعتباري كل أعمال جهازه من الممثلين له - الصحيحة فحسب ، وإنما كذلك كل الأخطاء التي يرتكبها الممثلون في سبيل تسيير أعماله وتنفيذ أغراضه . كما يسألون عن الطريقة التي يؤديون بها هذه الأعمال . وعلى الشخص الاعتباري أن يتحمل الخطأ الذي ارتكب في أثناء أداء نشاطه وتحقيق أغراضه كما استثمر الأعمال الكثيرة الأخرى التي عادت عليه بالنفع .⁵

المسئولية الجنائية:

معظم القوانين لا تبدأ نظرياً بتجريم الشخص الاعتباري . لصعوبة توافر عنصر النية الإجرامية . ولكنها تنتهي عملياً بتجريمه لخطورة الدور الذي تقوم به الأشخاص الاعتبارية . أما القانون الإنجليزي - وتبعه في ذلك القانون السوداني - فقد اعتبرت المحاكم فيه أن أعمال مديري الشخص الاعتباري تعتبر أعمالاً أصلية لهذا الشخص .⁶

وهناك عدد من السوابق القضائية أولاها قضية

Lennard's carrying company V. Asiatic Petroleum Co.ltd .

كانت هذه الشركة تملك سفينة . وارتكب مديرها خطأ معاقباً عليه جنائياً . وكانت الشركة تسعى للاستفادة من المادة (502) من قانون السفن التجارية للعام 1894م في الحد من مسئوليتها . وتستطيع الشركة أن تستفيد من هذه المادة إذا أثبتت أن الخطأ الذي وقع من مديرها لم يكن هو خطأ الشركة . وهذا ما سعت الشركة لإثباته . ولكن القاضي لم يقبل هذا الدفع بقوله:
(بما أن الشخص الاعتباري تجريد قانوني بحت ، لا إرادة له من ذاته ، ولا جسم له من ذاته ، فإن إرادته المنشطة والموجهة يجب أن يبحث عنها لدى شخص أطلق عليه لسبب أو لآخر اسم الوكيل . ولكنه هو العقل الموجه والإرادة الموحية للشخص الاعتباري هو ذات الشخص الاعتباري ومركزها وبما أن

⁴ أنظر في ذلك الشخصية الاعتبارية د. أحمد علي عبد الله (99-101) .

⁵ أصول القانون د. حسن كبره 943 .

⁶ . Gower op. cit pp. 144-146 .

السيد/ لينارد هو مدير الشركة، فهو كذلك عقلها المدبر فقط ما لم يكن الشخص الاعتباري مسئولاً أبداً هو فعل الشركة نفسها وفق المادة (502). وعليه فالجرم الذي ارتكبه هو ليس جرم شخص مستخدم أو وكيل للشركة تسأل عنه بموجب المسؤولية التضامنية، وإنما هو جرم شخص تسأل عنه الشركة باعتبار أنه جرمها أصالة.⁷

ومن بعد ذلك تتابعت السوابق في القانون الإنجليزي لتأكيد مسؤولية الشخص الاعتباري الجنائية. وظل نطاق هذه المسؤولية في ازدياد مع اتساع نشاطات الأشخاص الاعتبارية وخطورة دورها في حياة الناس الاقتصادية والسياسية.⁸

ثم بدأت القوانين الأخرى التي لا تميل ابتداءً لتجريم الشخص الاعتباري- تسن تشريعات تعاقب على بعض الأعمال الجنائية كالغش الضريبي والجرائم الاقتصادية وتكون العقوبة التي توقع على الأشخاص الاعتبارية في هذه البلاد كفرنسا ومصر هي الغرامة المالية والإنذارات والمصادرة والتدابير الاحترازية الأخرى.⁹ والخلاصة كما بينها سالموند هي أن مصدر الخلاف حول درجة المسؤولية الجنائية والمدنية ودرجة تمتعها ببعض الحقوق والإمتيازات إنما يعتمد من ناحية على الحد الأدنى الذي يستطيع فيه كل تشريع من الوصول إلى قياس الشخص الاعتباري على الشخص الطبيعي ويعتمد من ناحية أخرى على درجة ترجيحنا لما تؤديه من مصلحة وتدرؤه من مفسدة. وبينما لا يوجد منطق يقضى بأن يكون القياس بينهما كاملاً، فلا توجد قاعدة منطقية تلزم بالوقوف بالقياس عند حد معين.¹⁰ كان الاعتقاد السائد مثلاً في القانون الإنجليزي هو أن الشخص الاعتباري غير مسئول عن جرائم العنف الواقعة على البدن. إذ ورد هذا الرأي ضمناً في قضية:

R.V Birmingham and Gloucester Ry Co.

وعلى ضوء ذلك قرر في قضية R.V. Birmingham and Gloucester Ry Co حين تقرر أن الشركة التي أقامت سلكاً شائكاً مكهرباً على ممتلكاتها فمات بسببه شخص لاتدان بجريمة القتل. ولكن محكمة الاستئناف الجنائية ذكرت في قضية R.V.I.C.R.Haulage ltd أن الأمر في القضية السابقة لو عرض أمامها الآن فإن النتيجة من المحتمل أن تتغير فإذا تأيد هذا الرأي قضائياً يصبح الشخص الاعتباري مسئولاً حتى عن جرائم القتل.¹¹

⁷ 'When the directors are appointed they are themselves regarded for many purposes as the alter ego of the company, and their wills are, within the limits of the rules of law, regarded as the will of the company.'

⁸ Salmondon Jurisprudence p.313

⁹ انظر الشخصية الاعتبارية د.أحمد على عبد الله 110-105 .

¹⁰ الشخصية الاعتبارية 107-108 .

¹¹ الشخصية الاعتبارية 107-108 .

مسئولية الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي :-

الذمة هي مناطق أهلية الوجوب . وعلى أهلية الوجوب تترتب الحقوق والواجبات في الفقه الإسلامي. تثبت لمجموعة الأشخاص . إذ جاء في الحديث أن : " ذمة المسلمين واحدة... مما يعني أنه بالإضافة إلى أن لكل شخص في الجماعة ذمة يختص بها ، فإن لمجموعهم ذمة غير ذمة كل فرد منهم . وأن الواحد منهم يستطيع أن يشغل هذه الذمة بالالتزام ، فيلتزمون تبعاً لذلك به جميعاً.. كما في حال الرئيس والأمير وكل من ينوب عن الجماعة. "المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ..."

والذمة لا تثبت حقيقة إلا للإنسان سواء كان فرداً أو مجموعة أفراد. ولكنها تثبت حكماً لغير الإنسان في شخص الدولة وإدارتها وفي مؤسسات الوقف والجمعيات والشركات الخاصة. وهي الأشخاص الاعتبارية في الفقه الإسلامي. فيكون لهذه المؤسسات كيان متميز تكتسب به الحقوق وتلتزم فيه من ثم بالواجبات.

وبما أن الفقه الإسلامي قد نشأ وتطور في مرحلة سابقة لظهور مؤسسات الشخصية الاعتبارية بدرجة الفاعلة في المجتمع وخاصة المؤسسات الاقتصادية كالشركات ومنها المصارف.. فلا نتصور أن نجد سوابق بعينها في الفقه الإسلامي عن المسؤولية. ¹² خاصة المسؤولية الجنائية. ويمكن إيراد هذه الدعوى في موضوع المسؤولية الجنائية للدولة عن طريق خطأ ممثلي الأمة.

عن أبي جعفر بن علي قال: لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ما صنع خالد بنى جذيمة ¹³ رفع يديه حتى رؤى بياض إبطيه وهو يقول " اللهم أنى أبرأ إليك مما صنع خالد ثلاث مرات. ثم دعا علياً رضي الله عنه فقال : خذ هذا المال فاذهب به إلى بنى جذيمة ، واجعل أمر الجاهلية بين قدميك ، (يعني ما كان بينهم وبين أهل مكة من الخماشات ¹⁴ والدخول في الجاهلية) قال: فد لهم كل ما أصاب خالد، فخرج عليهم علي بذلك المال فودى كل ما أصاب خالد منهم حتى أنه أدى لهم مبلغة الكلب ، حتى إذا لم يبق شئ يطلبونه وبقيت مع علي بقية من المال قال علي رضي الله عنه : هذه البقية من المال لكم عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مما أصاب خالد مما يعلمه ولا تعلمونه ، فأعطاهم ذلك ثم انصرف إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره الخبر. ¹⁵

قال السرخسي : وفيه دليل على أن المسلمين إذا أصابوا شيئاً مما كان في أمان أو موادعة فإنه يؤدي لهم كل شئ أصيب لهم من دم أو مال . وكان خالد أصاب ذلك خطأ وكانت عاقلته رسول الله صلى الله عليه

¹² أنظر في المسؤولية المدنية المرجع أعلاه 200 إلى 203 عن مسؤولية الوقف

¹³ روى عبد الله بن عمر قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا

¹⁴ الخماشات الجراحات وكل ما كان دون القتل والدية ، ودخول الأحقاد والعداوة .

¹⁵ شرح كتاب السير الكبير 260/1-261 .

وسلم لأن قوته ونصرته كانت به. ولهذا أدى ذلك بنفسه أو تبرع بأداء ذلك من عنده. وهذا هو الأظهر فإن تحمل العقل في الدماء لا في الأموال .¹⁶

وقرر السرخسى المسألة تقريراً صحيحاً ولكنه لم يوفق في تسببه لهذا الحكم عندما ذكر أن الرسول صلى الله عليه وسلم تبرع بأداء ذلك عن خالد رضى الله عنه . فخالد كان قائد جيش المسلمين . ارتكب الجيش تحت إمرته خطأً. فخالد مأمور من الرسول صلى الله عليه وسلم بالتوجه إلى بني جذيمة.. ، الخطأ كان من الجيش المسلم بإمرة خالد فلم يبق إلا أن يقال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدى مالا عن المسلمين لتجاوزهم الشرع.

ويؤيد هذا التأويل ما جاء في تفسير ابن كثير تعليقا على هذا الحديث إذ يقول : هذا الحديث يؤخذ منه أن خطأ الإمام أو نائبه يكون في بيت المال.¹⁷

إذا تكفل بيت مال الدولة الإسلامية بجبر الأخطاء التي ارتكبتها الجيش المسلم فإن مسئولية بيت المال في الجرم المتعمد ستكون أوجب وأولى. كل ما هناك أن الجرم المتعمد يوجب مساءلة من قبل الدولة على مرتكبيه كما يوجب إثماً على فاعله.

وبما أن الفقه الإسلامي استقر على قبول الشخصية الاعتبارية عموماً وفي النظام المصرفي على وجه الخصوص. وبما أننا ندرك الدور الكبير والخطير الذي يلعبه أي نظام مصرفي في حياة الدولة المعاصرة.. وأنه يؤثر أثراً بالغاً في حياة الفرد والجماعة إيجاباً وسلباً. فإن هذا الدور الكبير والخطير يقتضي تدخل الدولة ممثلة في البنك المركزي ليتخذ من السياسات والتدابير التي توجه وتوظف أداء النظام المصرفي نحو تحقيق المصالح ودرء المفسد . إذ أن رعاية المفسد والمصالح ودرء المفسد من أعظم واجبات ولى الأمر.

وبما أن التطور التاريخي جعل للمؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية عموماً والمصارف منها على وجه الخصوص دوراً كبيراً. إذ نالت الأخيرة امتيازات كبيرة منها الرخصة في جمع ودائع ومدخرات الأمة والتعامل فيها ومن آثارها عملية خلق النقود وأنها هي التي تملك مفاتيح التعامل في هذه القوة الاقتصادية.. ولذلك كان لابد لهذه الامتيازات من أن توزن بواجبات ومسئوليات تؤمن استغلال هذه القوة الاقتصادية لمصلحة الأمة والمصارف ضمناً. وإن تحديد الحقوق والامتيازات من ناحية والواجبات من ناحية أخرى لامتني له ما لم يصاحبه ورع وسلطان رادع . ينمو الورع من بسط المعرفة والتفقه في الدين من ناحية ومن المراقبة والتذكرة الدائمة من ناحية أخرى.. وكان السلطان ممثلاً في المسئولية المدنية والجنائية لازماً لمن لم يحمله الورع على الاستقامة على تحقيق مصالحه في إطار أحكام الشريعة ورعاية مصالح الأمة ، وذلك:

¹⁶ المرجع أعلاه .

¹⁷ تفسير ابن كثير 2/356-357 .

أ- فإن نظرية الجهاز التي تطورت في القوانين الوضعية والتي تقابل الولاية عامة كانت أو خاصة في الفقه الإسلامي هي النظرية المثلى التي ينبغي مراعاتها في تكييف نشاط المصارف وفي تحديد مسئوليتها.

ب- وتطبيقاً لقاعدة الفقه الغنم بالغرم فإن الشخص الاعتباري (الأشخاص الاعتبارية) والمصارف على وجه الخصوص تغرم كل اجتهادات الجهاز وكل ابتكاراته عندما تتمخض عن مصلحة وريح فيجب والحال كذلك أن تغرم أمام المجتمع الذي ظل يتعامل مع هذا الجهاز وهذه الولاية باسم الشخص الاعتباري كل أخطاء وتجاوزات جهازه أو ولايته.

ج- هذا وإن توقيع العقوبات على الشخص الاعتباري المدنية منها والجنائية هي تلکم العقوبات التي تناسب هذه الأشخاص الحكمة .. وهي في الأساس العقوبات المالية.. والحقوق المالية سواء كانت شخصية أو عامة كحقوق الأمة الناتجة عن الأضرار العامة لا يشترط لأدائها في كثير من الأحيان العمدية ولا الخطأ وإنما يشترط لها حصول الضرر. فمتى وقع الضرر جاز رفعه سواء تحقق الخطأ أو لم يتحقق وسواء تحقق العمد أو لم يتحقق ويقوم الجهاز بأداء ذلك عن الشخص الاعتباري.

والقول بالعقوبة المالية لا يمنع من أن ينظر إلى جانبها أو بدلاً عنها إلى عقوبات أخرى كلفت النظر والإنذارات ووضع الحارس والتصفية والعقوبات الإدارية الأخرى بوقف من تكرر منه الخطأ أو رفته وبوقف من تعمد المخالفة أو رفته أو مقاضاته.. إلى غير ذلك من التدابير التي يراعى فيها درء المفسدة عن المؤسسة وعن الأمة.

د- إن توقيع مثل هذه العقوبات لا يتنافى مع شخصية العقوبة. لأن المجتمع ممثلاً في الدولة هو الذي رخص للشخص الاعتباري بمزاولة نشاطه وهو الذي منحه الحقوق والامتيازات وهو الذي حدد له الواجبات ودرجة المساءلة.. فالدولة والمجتمع يتعامل مع كيان هو المصرف المعين. وما الأشخاص الطبيعيين الذين ينوبون عنه تحت مسمى الجهاز أو الإدارة إلا ممثلين له . فتوقيع العقوبة المالية التي نشأ عنها الضرر على الشخص الاعتباري . وإذا كانت هذه العقوبة ستنفذ على المساهمين فلأنهم ملاك هذا الشخص الاعتباري .

فالعلاقة التي تقوم بين الشخص الاعتباري والمجتمع توجب مراعاة مصلحة المجتمع في إطار كل نشاط لهذا الشخص الاعتباري.. وأي ضرر ينجم عن أي تجاوز في نشاط الشخص الاعتباري يتحملة هذا الشخص ومالكوه . وما الموظف الذي ارتكب تلك المخالفة إلا أداة خادمة لهذه المؤسسة.

وإن خطورة المخالفات والجرائم الاقتصادية التي ترتكب أحياناً في حق المجتمع أكبر بكثير ولا تتناسب بحال مع الاكتفاء بمعاقبة المدير أو الموظف الذي وقعت منه المخالفة أو الجريمة.

لأن المجتمع عهد بهذا الدور الخطير للشخص الاعتباري.. وما كان ليعهد به لشخص فرد مهما كانت درجته.. فالقول بالاكْتفاء بمعاقبة أفراد الجهاز ينطوي على إغفال حجم الدور الكبير الذي أنيط بالجهاز المصرفي والذي تغنم فيه المصارف كل إيجابيات هذا النشاط.. فلا سبيل إلى تحاشي المساءلة فيه... خاصة وأن القول بوقوعها على من ارتكب المخالفة يخل بدرجة الحقوق والواجبات للشخص الاعتباري ويفوت المصلحة العامة للمجتمع.

هـ- هذا وإن القول بتوقيع العقوبة مباشرة على الشخص الاعتباري لا يمنع من إنشاء علاقة بين الشخص الاعتباري والعاملين فيه بحيث تمكن هذه العلاقة الشخص الاعتباري من الرجوع على الموظف الذي تسبب في الضرر العام خطأً أو عمداً . كما يجوز للشخص الاعتباري أن يتخذ الإجراءات الإدارية والقانونية في وجهه بما يجبر الضرر الذي تعرض له أو جزء منه وبما يردع الآخرين من أن يرتكبوا مثل هذه المخالفة أو الجريمة. بل هذا الإجراء يكون في بعض الأحيان.. يقوم به السلطان وإن لم تشأ المؤسسة مقاضاة من ارتكب المخالفة خطأً أو عمداً. وذلك دفعاً لمفسدة هذا الشخص.

أحمد على عبد الله
الأمين العام
للهيئة العليا للرقابة الشرعية