الفتوى رقم (94/9)

الموضوع : شرعية العقوبة التي وقعها بنك السودان على

بنك البركة السوداني كغرامة بسبب جريمة تزوير أحد موظفي البنك

الوقائع :

قدم بنك البركة السوداني الدعوى التالية بتاريخ 1994/9/27م بواسطة المستشار القانوني **الأستاذ / محمد الفاتح التوم** :-

1. قام الموظف / محمد أحمد التجانى رئيس قسم الحسابات بفرع الحرفيين بعملية تزوير لتمكن الزبون/عبد الرحيم أحمد محمد من سحب مبالغ بلغت فى جملتها (48) مليوناً .
استلم الموظف شيكين عاديين بالقيمة أعلاه . ولا يجوز إضافة هذين الشيكين لحساب العميل إلا بعد إرسالهما للبنوك المسحوبة عليها للتأكد من وجود الرصيد . زور الموظف فى إيصالات توريد الشيكين بإضافة كلمة معتمد . و أضاف الرقم السري (20) الخاص بإدخال الشيكات المعتمدة فى الحاسوب و أضاف المبلغ لحساب الزبون . فتمكن الزبون من سحبه دون أن يكون لديه رصيد يغطى المبلغ المسحوب.
عند تقديم الشيكين عبر غرفة المقاصة ارتدا لعدم وجود رصيد للزبون لدى البنوك المسحوب عليها .
2. وقع بنك السودان عقوبة على البنك مقدارها 30% من المبلغ المختلس بلغت (14.400.000) جنيه .
3. العقوبة غير عادلة لأنها وقعت على البنك في جريمة ارتكبها موظف وكان الموظف هو رئيس الحسابات و أتاح له موقعه كرئيس حسابات التصرف بمفرده . تمت العملية بحيلة تجعل هناك صعوبة أو استحالة في كشف ما قام به في وقته وعليه فالعقوبة تعدت المجرم إلى غيره .
4. واعتمد بنك السودان فى العقوبة على المادة 1/24/ من لائحة الجزاءات الإدارية والمالية وهذه المادة تتحدث عن مخالفات ذات طبيعة محددة وتفترض أن تكون مخالفات فى عمليات تحقق للبنك عائداً . ولا ينطبق هذا الوصف على هذه الجريمة التي ارتكبت بدوافع شخصية .
5. تقدم بنك البركة باستفتاء عن صحة هذه العقوبة وأصدرت هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة فتواها بعدم صحة هذه العقوبة للأسباب المذكورة في الفتوى المرفقة .
6. أرفق بنك البركة :
   أ) كتابهم بتاريخ 1993/8/28 للسيد/ محافظ بنك السودان وإخطاره بالجريمة التي تمت والإجراءات القانونية التي اتخذت .
   ب) كتاب بنك السودان بتاريخ1993/9/20م وتوقيع العقوبة بناء على المادتين (36) من قانون تنظيم العمل المصرفي لعام 1991م و1/24 من لائحة الجزاءات الإدارية والمالية 1992م .
   ج) كتاب بنك البركة بتاريخ 1993/9/25 يحتجون فيه على الغرامة .
   د) كتاب بنك السودان بتاريخ 1994/2/15 بالاعتذار عن إعادة النظر فى الغرامة.

رد بنك السودان على هذه الدعوى بكتابهم بتاريخ 1994/10/5 ممثلاً في إدارة التفتيش بالإدارة العامة للرقابة على المصارف والمؤسسات المالية بما يلي:-

1. كشفت المخالفة بناء على ملاحظة الفريق المكلف بمراجعة غرفة المقاصة بالبنك المركزي إذ اتضح له أن العميل / عبد الرحيم أحمد محمد عميل بنك البركة والشمال وعمان يصدر شيكات بعشرات الملايين يومياً تخصم وتضاف إلى حساباته بفروع هذه البنوك بصورة تدعو للشك في صحة هذه العمليات ومن الفحص تبين للفريق أن هذا مؤشر للحصول على تمويل عن طريق تقاطع الشيكات .

   بدأ الفريق بزيارة الفروع المشتركة في إصدار وتوريد شيكات هذا العميل فزار بنك عمان والشمال متابعاً لتقاطع الشيكات بين الفرعين مما عجل بوقف الممارسة وبالتالي كشف حساب العميل بفرعي الشمال والبركة.

2. أقر البنكان بارتكاب المخالفة واتخذ بنك البركة إجراءات جنائية ضد مرتكبي المخالفة بعد أن تأكد عجز العميل عن السداد . وأرصدة حساب العميل تشير إلى أنه تحصل على مبلغ 48 مليوناً عن طريق تقاطع الشيكات والسحب على شيكات قبل تحصيلها الفعلي وليس التزوير فقط ، مخالفاً بذلك :-

   أ) السياسة التمويلية ومنشوراتها .
   ب) منشور بنك السودان رقم 92/12 بتاريخ 92/1/28
   ج) منشور بنك السودان رقم 92/24 بتاريخ 92/3/28
   د) منشور بنك السودان رقم 92/66 بتاريخ 92/12/9

3. إن إدارة بنك البركة خالفت منشورات السياسة التمويلية ومنشورات بنك السودان الأخرى في هذا الصدد و لم تلتزم جانب الحيطة وتتخذ الإجراءات الوقائية الكافية لسد الثغرات أمام هذا النوع من المخالفات بدليل ما جاء في خطابهم بتاريخ 1993/6/26عن إضافة الشيكات إلى حساب العملاء قبل التحصيل الفعلي -عن مخالفات فرع مدني- وهذا صحيح في حدود بعض العملاء الممتازين ذوى الإمكانيات الكبيرة ولديهم ضمانات كافية كالرهن العقاري وكان ذلك قبل 1992/11/13م .

   و جاء في ذات الخطاب : (هذا ونود أن نؤكد بأنه قد تم إيقاف مثل هذه الممارسات منذ 1992/11/13) وعلى الرغم من ذلك استمر الفرع في إضافة شيكات التحصيل حتى يناير 1993 حين تم تنفيذ برنامج الكمبيوتر بإضافتها إلى حسابات العملاء دون ترصيد به لحين تحصيلها الفعلي . علماً بأن المراجعة قد أثبتت بأنه لم يتم سحب على شيكات التحصيل التي أضيفت للحساب مباشرة ، بتاتاً منذ 1992/11/13م .

4. كانت الإدارة على علم بارتكاب هذه المخالفات بفروعها رغم الخطر ولم تتخذ الإجراءات الصارمة حيال مرتكبيها لتؤكد مدى جديتها في إيقاف هذا النوع من الممارسات الخطيرة – ثم إن النظام المتبع والذي دافعت عنه الإدارة ساعد موظف البنك في تمكين العميل من الحصول على تمويل عن طريق تقاطع الشيكات وعليه فقد ساهمت الإدارة في ارتكاب المخالفة بما يلي :-

   أولاً : لم تظهر التزاماً صارماً بتعليمات بنك السودان .

ثانياً : لم تظهر الجدية حيال مرتكبي هذا النوع من المخالفات رغم خطورتها وقد أقرت بحدوثها بعد كشف حسابات العميل وعجزه عن سداد ما عليه .

ثالثاً : ضبط الفريق الجوال الموظف / محمد أحمد التجانى مرتكب المخالفة ومدير فرع البنك بأبي دليق سابقاً مرتكباً مخالفة منح تمويل عن طريق إصدار شيكات مصرفية بدون أرصدة وقد تم إخطارهم بحدوث المخالفة بموجب خطابنا بتاريخ 1992/8/3م ولم تتخذ ضده الإجراءات الرادعة التي تمنع تكرار المخالفة .

عقب بنك البركة على مذكرة بنك السودان السابقة بكتابه بتاريخ : 1994/10/11 بما يلي و بحضور السيدين المستشار/ محمد الفاتح التوم و أبو بكر هاشم أبو بكر من التفتيش والمراجعة :

أولاً : نؤكد بأن ما حدث في فرع الحرفيين كان جريمة قام بها **الموظف/ محمد أحمد التجانى** منفرداً دون مشاركة من أحد الموظفين وأن وضعه رئيساً للحسابات أتاح له الحركة لترتيب ما نفذ ولم يقم الفرع بارتكاب هذه المخالفة .

ثانياً: نشرات البنك الداخلية ومرشد العمل بالبنك يمنعان إضافة الشيكات تحت التحصيل لحساب العميل قبل تحصيلها الفعلي وهذا احتياط تقتضيه الحكمة وحسن تدبير الأمور لحماية أموال البنك من الضياع -ولذلك اضطر الموظف لإضافة عبارة معتمد ثم الرقم السري .

ثالثاً: لم يقر البنك بارتكاب المخالفة ، واتخاذ الإجراءات الجنائية ضد الموظف والعميل لم يكن إقراراً بارتكاب المخالفة وإنما تأكيداً لوقوع الجريمة .

رابعاً: لا نتفق مع بنك السودان في أن إدارة البنك لم تبد التزاماً بمنشورات السياسة التمويلية التي تحظر إضافة قيمة الشيكات ، وبالإضافة إلى ما أوردنا في ثانياً فإن وقوع هذا النوع من المخالفات لا يعنى أن إدارة البنك لا تلتزم بتوجيهات بنك السودان بل إن نظم العمل بالمصرف منعتها منذ أن منعتها سياسات بنك السودان.

خامساً: حاسب بنك البركة **الموظف / محمد أحمد التجانى** على المخالفة التي ارتكبها في (أبودليق) حيث أنذر إنذاراً نهائياً بالفصل في حالة ارتكاب أي مخالفة مستقبلاً و خصم خمسة أيام من راتبه وتم نقله إلى الرئاسة.

سادساً: إن العقوبة تعدت المجرم الحقيقي إلى البنك ، على افتراض وجود نسبة من الإهمال وهذا ما ننفيه . والعقوبة كانت مغلظة ولم تضع فى الاعتبار الظروف التى تمت فيها المخالفة والخسارة التى لحقت به .

سابعاً: المادة (36) وعنوانها الرقابة على عمليات المصارف لا تنطبق على الحالة الماثلة التي نتجت عن تبرير عمل جريمة موظف لا ينسب إلى نظم البنك ولا بغرض تحقيق عائد للبنك وجاءت المادة (24) على ذات النسق مستهدفة المصارف التي تخالف توجيهات وأوامر بنك السودان .

حضر الجلسة عن بنك السودان **حسن موسى الصافي** مدير عام الإدارة القانونية والسيد/ **محمد ربيع** والسيد / **دياب عبد العزيز إبراهيم** وكلاهما من الرقابة على المصارف .

رد السيد / محمد ربيع بما يلي :

1. ما ورد في التعقيب بتاريخ1994/10/11 م تحت ثانياً يناقض ما ورد في خطاب البنك بتاريخ 1993/6/26 علماً بأن إضافة قيمة الشيكات تحت التحصيل والسحب عليها كلاهما ممنوع منذ السياسة التمويلية لعام 1990 وحتى آخر سياسة .
2. الرد على ثالثاً :- قال لم يقر البنك بارتكاب المخالفة ، أفاد الخطاب بتاريخ 1993/6/26 أن نظام الكمبيوتر يسمح بإضافة الشيكات لحساب العملاء .
3. الرد على سابعاً : هل يستفيد البنك من الناحية الفنية من منح التمويل عن طريق تقاطع الشيكات – يستفيد من ذلك فى المنافسة المصرفية خاصة وأنهم قالوا إنهم يتعاملون بذلك مع العملاء الممتازين وهو مكسب للبنك – وهؤلاء أيضاً يخدمون البنك أحياناً بإعطاء شيكات في نهاية الشهر لتغطية تجاوزات السقف .

ورد السيد / دياب عبد العزيز إبراهيم بما يلي :-

1. العقوبات التي يوقعها بنك السودان تنصب على المؤسسة وليس على الأفراد ، ونحن لا نسأل الأفراد ، وإذا كان وضع رئيس الحسابات في الفرع يمكنه من أن يزور في مستندات رسمية فهذا عيب في النظام وعلمه بالرقم السري هذه مسئولية . وهذه المخالفة دفعتنا إلى إصدار المنشور 1993/31م .
2. حظر إضافة الشيكات تحت التحصيل والسحب عليها جاء فى السياسات التمويلية و نحن نسد الثغرات ونذكر بالسياسات بموجب المنشورات .

رد السيد أبو بكر هاشم أبو بكر بالتوضيح الآتي :-

1) هناك رقم لكل شيك والرقم (20) هو الدرافت الذي يدخل الكمبيوتر بعد مراجعة التوقيعات .
2) الشيك تحت التحصيل يضاف لحساب العميل فى الكمبيوتر ولكن يحجز عليه ولا يتم السحب عليه ، والميزانيات التى تستخرج يومياً تلاحظ أن أرصدة العملاء الصحيحة التى يمكن السحب عليها لا تشتمل على الشيكات تحت التحصيل .
3) المخالفات المقر بها قبل 92/11/13 كل البنوك كانت تمارسها ، رغم وجود ما يمنعها وقدمنا بها تقريراً لبنك السودان .
4) السياسة التمويلية تمنع السحب على المكشوف إلا في نطاق ضيق بعد أخذ الضمانات .

و أجاب محمد ربيع بما يلي :-

- صدرت عدة مناشير وقامت حملات مكثفة لوقف الممارسات الممنوعة والعقوبات لم تكن صعبة لذلك تمادت بعض البنوك في المخالفات ، ولكن بعد صدور قانون تنظيم العمل المصرفي واللائحة بدأت البنوك تستجيب .
- وهناك بنوك ملتزمة جداً بسياسات البنك المركزي ، وبنوك أخرى لها مصالح خاصة لم تلتزم .
- نعم وقعت عقوبات فى السحب على المكشوف وغيره قبل 1992/11/13، نعم وجدنا مخالفات فى فرع (أبى دليق) ورفعت للإدارة .
- الأخ / أبو بكر يتحدث عن جواز السحب على المكشوف فى نطاق ، وهذا ليس موضوعنا فإضافة الشيك لحساب العميل فى حد ذاته مخالفة ، والسحب عليه مخالفة .
- والذي دفع لوقف الممارسات أو الحد منها هي عقوبات بنك السودان و استجاب بنك البركة على إيقاف السحب على المكشوف بعد ضغوط

و في الرد على أسئلة من رئيس الهيئة وبعض الأعضاء تمت الإجابات التالية :

- نعم لو كان لبنك البركة فريق مراجعة داخلية ممتاز لكشف المخالفة .
- لم يستجب بنك البركة لسياسات بنك السودان .

سأل الشيخ حاج نور : السيد / أبو بكر :-

عندما تنقل موظفاً من (أبو دليق) للرئاسة هل كافأته أم عاقبته؟

- جئ به للمراقبة ، وكان مديراً ثم عاد موظفاً .

هل حدوث المخالفة دليل على المراقبة أم عدمها ؟

- اكتشفنا المخالفة .

معلومات لها صلة بالموضوع وردت في المذكرات المقدمة من الطرفين :-

أولاً : من خطاب مدير عام بنك البركة بتاريخ 1993/8/28 :-

1. إن الشيك الأول بمبلغ 24.5 مليوناً ومسحوب على بنك عمان . تم إيداعه في حساب العميل في يوم 1993/8/12 م وتصرف فيه في ذات اليوم .
2. الشيك الثاني بمبلغ (23.5) مليوناً ومسحوب على بنك الشمال فرع المنطقة الصناعية تم إيداعه في حساب الزبون فى يوم 1993/8/14م وتصرف فيه في ذات اليوم .
3. عندما رجع الشيكان في اليوم الثالث من تقديم كل واحد منهما قام محمد أحمد التجانى بإرجاعهما مرة أخرى عن طريق المقاصة واستمر على هذا المنوال يخفى جريمته عن الدورة المستندية حتى كشف في يوم 1993/8/21م .

ثانياً : (1) ورد في خطاب مدير عام بنك البركة بتاريخ 1993/6/26م في ص (3) منه أن التاريخ 1992/11/13م هو تاريخ إخطارهم بلائحة الجزاءات الإدارية والمالية .

(2) وجاء في هذا الخطاب أن كل عمليات السحب على المكشوف وإضافة الشيكات قبل تحصيلها الفعلي قد أوقفت تماماً بتاريخ 1993/11/13.عدا ما ورد من برنامج الكمبيوتر الذي يظل يضيف الشيكات تحت التحصيل لحساب العميل مع حجزها – وكان هذا الخطاب رداً على مخالفات فرعهم بوادمدنى .

(3) وفي خطابهم بتاريخ 1993/7/3م عن مخالفات فرع الحصاحيصا- أورد ما جاء في خطابهم عن مخالفات فرع مدني بتاريخ 1993/6/26 :

أ) من أنهم كانوا يكشفون حسابات العملاء الممتازين بضمانات.

ب) إن السحب على المكشوف تم إيقاف التعامل به اعتباراً من 1992/11/28عدا الحساب رقم(9138)حتى1992/12/12 والحساب رقم (925) حتى1992/12/15م .

(4) عند مراجعة بنك البركة فرع (أبو دليق) كتب بنك السودان مبيناً المخالفات التي ارتكبها الفرع بالتمويل عن طريق الشيكات المصرفية بتاريخ 1992/6/18م.

رد بنك البركة بتاريخ 1992/7/27 نافياً حصول هذه المخالفات ، و رد عليهم بنك السودان بتاريخ 1992/8/3م وأرفق لهم كشفاً مطولاً بالشيكات المصرفية.

رد نائب المدير العام بتاريخ 1992/8/13 بأنهم سيرسلون مفتشاً للوقوف على ذلك. وأخيراً رد البنك معترفاً بالمخالفات و بتوقيع العقوبة على مدير الفرع محمد أحمد التجانى بتاريخ 1992/11/26م .

ثالثاً : (1) جاء في السياسة التمويلية لعام 1990 بتاريخ 1990/11/17 تحت البند (11) بعنوان التمويل عن طريق السحب على الحساب .

أ) بالنسبة للتمويل عن طريق السحب على الحساب يجب أن يكون في أضيق نطاق ولغرض محدد ومقابل ضمانات كافية ، وأن يتم الدفع مباشرة للجهة المستفيدة وعلى البنك الاحتفاظ بالمستندات التي تثبت ذلك .

ب) على البنوك التجارية عدم إضافة قيمة الشيكات بالعملة المحلية المقدمة من عملائها للتحصيل لحساب العملاء حتى و إن كانت مسحوبة على نفس البنك ما لم يتم التحصيل الفعلي ودفع قيمة الشيك على أن يستثنى من هذا الإجراء الشيكات المعتمدة والشيكات المصرفية ويجب مراعاة عدم تقديم أي تسهيلات في هذا الشأن مما قد ينتج عنه حدوث حالات شيكات متقاطعة Cross Firing Cheques ويجوز للبنوك شراء الشيكات المسحوبة على بنوك خارج السودان Drafts Bank و إضافة قيمتها للمستفيد قبل تحصيل قيمتها .

(2) السياسة التمويلية 1991م بتاريخ 1991/10/28 ألغت السياسة التمويلية للعام 1990، وجاء فيها تحت البند (10-أ) ضوابط عامة نفس ما ورد فى المادة (11) ب من سياسة (1990) ولم تذكر شيئاً عن (أ)عن كشف الحساب فى نطاق ضيق مما يعنى إلغاء هذه الفقرة .

(3) وعلى ذلك مضى الحال فى السياسة التمويلية لعام 1994/93 م

رابعاً : المنشورات التى وردت ضمن رد بنك السودان على الدعوى هي :-

1. المنشور رقم 92/12 بتاريخ 92/1/28 ، و جاء فيه : (تلاحظ أن بعض البنوك تسمح لعملائها بالسحب على شيكات تحت التحصيل بما يخالف توجهات السياسة التمويلية المعلنة ، يوجه بالالتزام الصارم بتلك التوجهات وعلى البنوك المخالفة أن ترسل له كشفاً مفصلاً لهذه المخالفات .
2. المنشور 1992/24بتاريخ 1992/3/28م السحب على الشيكات المحلية تحت التحصيل .

نقوم بحصر مخالفات البنوك لبنود السياسة التمويلية وإلحاقاً للمنشور 92/12 فعليكم توضيح المخالفات مفصلة وأن يكون الرد بواسطة المدير العام أو نائبه فى حالة غياب المدير العام .

3. المنشور 92/66 بتاريخ 1992/12/9م ، وجاء فيه : (إلحاقاً للمنشورات السابقة :
   - على كل بنك إخطار كل فروعه بوقف السحب على المكشوف وعمليات التسحيب على الشيكات قبل التحصيل فوراً .
   - الإفادة إن كانت هناك ممارسات قائمة فى تاريخ هذا المنشور .
   - إن فرقاً ستقوم بالتفتيش للتأكد من وقف ذلك وفرض العقوبات ...).
4. المنشور 93/31 بتاريخ 1993/12/22م صدر نتيجة لمخالفة بنك البركة .

أ) ضرورة الالتزام بالضوابط المصرفية حسب الاتفاق الذي تم بين السيد/ المحافظ ولجنة اتحاد المصارف السودانية .

ب) فى حالة المخالفات غير العادية كالشيكات المتقاطعة والسحب على المكشوف و الاختلاس والسحب على الشيكات قبل تحصيل قيمتها يعاقب بما يلي :-

1. فصل الموظف والموظفين المسئولين عن ذلك بواسطة البنك فوراً واتخاذ الإجراءات القانونية ضده .
2. تصفية المعاملات القائمة مع العميل المستفيد وقفل حسابه .
3. إخطار بنك السودان بنوع المخالفة وحجمها .

يقوم بنك السودان من جانبه بالآتي :-

1. توقيع العقوبات المنصوص عنها في لائحة الجزاءات على البنك .
2. إصدار تعميم للبنوك بتصفية كافة معاملات العميل المعنى .

حيثيات القرار :-

1. كيف تم اكتشاف المخالفة ؟

يدعى بنك البركة بأنه هو الذي اكتشف المخالفة وبلغ بها بنك السودان بموجب كتابه بتاريخ 1993/8/28 ، في حين أن بنك السودان يدعى أن متابعاته لشيكات العميل عبد الرحيم محمد أحمد المتقاطعة هي التي أدت إلى كشف حساب العميل ومن ثم اكتشاف المخالفة. وأيد المستشار القانوني لبنك البركة هذه الواقعة بقوله : صحيح أن متابعات بنك السودان هي التي أدت إلى كشف حساب العميل ببنك البركة ، لكن نحن الذين كشفنا بعد ذلك هذه المخالفة ، وعليه فإن الكشف الحقيقي كان نتيجة لملاحظة ثم متابعات بنك السودان لشيكات هذا العميل لما يمثله مثل هذا العمل من خطورة على العمل المصرفي والاقتصاد عموماً .

2. السياسة التمويلية لعام 1990م تنص في المادة (11) منها على ما يلي :-

أ) بالنسبة للتمويل عن طريق السحب على الحساب يجب أن يكون فى أضيق نطاق ولغرض محدد مقابل ضمانات كافية وأن يتم الدفع مباشرة للجهة المستفيدة . وعلى البنك الاحتفاظ بالمستندات التى تثبت ذلك .

ب) على البنوك التجارية عدم إضافة قيمة الشيكات بالعملة المحلية المقدمة من عملائها للتحصيل لحسابات العملاء حتى وإن كانت مسحوبة على نفس البنك على أن يستثنى من هذا القرار الشيكات المعتمدة والشيكات المصرفية ، و يجب مراعاة عدم تقديم أي تسهيلات في هذا الشأن مما ينتج عنه حدوث حالات شيكات متقاطعة .

1) استشهد بنك البركة بالفقرة (أ) من المادة (11) أعلاه على أن السياسات التمويلية تجيز السحب على المكشوف بشروط وهذا صحيح حتى السياسة التمويلية 1990م ولكن ألغيت الفقرة (أ) أعلاه تماماً منذ السياسة التمويلية لعام 1991م ومشت على ذلك كل السياسات التي تلتها .

2) بين بنك السودان أن المخالفات التى اكتشفت فى فروع بنك البركة ليست فى حدود السحب على المكشوف وكفى ، و إنما هي مخالفة لإضافة الشيكات تحت التحصيل بالعملة المحلية لحسابات العملاء والسماح بالسحب عليها وهذه ممنوعة منذ السياسة التمويلية لعام 1990م كما هو منطوق الفقرة (ب) من المادة (11) أعلاه .

جاء فى كتاب مدير عام بنك البركة بتاريخ 1993/6/26عن مخالفات فرعهم بواد مدني ما يلي :-

أولاً : إضافة الشيكات والسحب عليها قبل تحصيلها الفعلي :

هذا صحيح فى حدود بعض العملاء الممتازين ذوى الإمكانيات الكبيرة ولديهم ضمانات كافية كالرهن العقاري وكان ذلك قبل 1992/11/13 . وورد ذات المعنى فى كتابه عن مخالفات فرع الحصاحيصا بتاريخ 1993/7/3 علماً بأن السحب على المكشوف وإضافة الشيكات والسحب عليها ممنوع بموجب السياسات التمويلية منعاً صريحاً منذ السياسة التمويلية 1990م.

3) ظل بنك البركة يستخف في دفوعه بالمخالفات التي ارتكبت بواسطة فروعهم قبل 1992/11/13 ولعله تاريخ صدور لائحة الجزاءات الإدارية والمالية ويقولون إن السياسات كانت تمنع السحب على المكشوف وتمنع إضافة الشيكات تحت التحصيل قبل تحصيلها الفعلي وتمنع السحب عليها وكنا نعملها لأن كل البنوك كانت تقوم بذلك . واثبت بنك السودان أن هنالك بنوكاً ظلت ملتزمة بالسياسات التمويلية وهناك بنوك أخرى قدمت مصالحها الخاصة على المصلحة العامة ، وأن بنك السودان كان يوقع العقوبات على هذه المخالفات حتى قبل 11/13 /1992 ولكن في ذلك الوقت العقوبات لم تكن رادعة كما جاء في لائحة الجزاءات .

4) ظلت إدارة بنك البركة تقدم خطابات رسمية بها معلومات تفتقر إلى الدقة في المتابعة و مثال ذلك :

أ) في كتاب السيد / المدير العام بتاريخ 1993/6/26عن مخالفات ود مدني قال : هذا ونود أن نؤكد بأنه قد تم إيقاف مثل هذه الممارسات منذ 1992/11/13م في حين انه ذكر في كتابه بتاريخ 1993/7/3عن مخالفات فرع الحصاحيصا أن آخر يوم تم فيه كشف حساب بالفرع هو1992/12/12م. أضاف في كتابه بتاريخ 1992/11/13م أنه على الرغم من استمرار الفرع في إضافة شيكات التحصيل حتى يناير 1993م (حين تم تنفيذ برنامج الكمبيوتر الخاص بإضافتها للحساب دون ترصيدها به على الرصيد النظيف لحين تحصيلها الفعلي) علماً بأن المراجعة قد أثبتت بأنه لم يتم سحب على شيكات التحصيل التي أضيفت للحساب مباشرة بتاتاً منذ 13 /1992/11م .

ب) بالنسبة لمخالفات فرع (أبودليق) :-

- كتب بنك السودان مبيناً المخالفات التي ارتكبها الفرع بالتمويل عن طريق الشيكات المصرفية بتاريخ 1992/6/28م .
- رد بنك البركة بتاريخ 1992/7/27م نافياً حصول المخالفات.
- رد عليهم بنك السودان بتاريخ 1992/8/3 ، و أرسل لهم كشفاً مطولاً بالشيكات المصرفية .
- رد بنك البركة بتاريخ 1992/8/13م بأنهم سيرسلون مفتشاً للوقوف على ذلك .
- وأخيراً رد بنك البركة معترفاً بالمخالفات وبتوقيع العقوبة على مدير الفرع محمد أحمد التجانى بتاريخ 1992/11/26م فهذا التناقض يكشف إما تساهلاً فى المخالفات أو ضعفاً فى مستوى التفتيش والرقابة الداخلية أو كلاهما.

5) **الشيكان موضوع النزاع :-**

أ) الشيكان غير معتمدين ونظام الكمبيوتر يسمح بإضافتهما مع حجز الرصيد ، وهذه مخالفة .

ب) لم يجر تزوير فى الشيكين وإنما تم التزوير – حسب ما جاء فى الدعوى فى إيصالي التوريد .

ج) حسب إفادة ممثل بنك البركة فإن الشيكات المعتمدة يجب أن تخضع لمراجعة التوقيعات وهذا ما لم يحصل فى هذين الشيكين.

د) رجع كل شيك بعد ثلاثة أيام بدون رصيد فلو كان نظام البنك محكماً والمتابعة دقيقة لما استمر الشيكان بعيدا عن العلم لمدة (9) أيام . وبعد أل (9) أيام كانت متابعات بنك السودان هي السبب الحقيقي فى كشف الحساب ومن ثم كشف المخالفة .

هـ) فى مثل هذه الحالات يتعامل مع الشيك أكثر من جهة واحدة : الحاسوب وموظف المقاصة ومدير الفرع – إلى جانب رئيس الحسابات ، فإما أن يكون هناك خلل فى النظام أو تواطؤ بين الموظفين .

6) إذا كان رئيس الحسابات يدعى أنه قام بالتزوير وحده – إذا كان فى إمكانه أن يعرف كل مفاتيح تشغيل الكمبيوتر ، ويتاح له هذا الجهاز الخطير لتنفيذ ما يريد ، فهذا خلل فى النظام .

إذا أضفنا إلى ذلك ما ذكره بنك البركة من أن وضع السيد/ محمد أحمد التجاني رئيساً للحسابات مكنه من الحركة لعمل كل ذلك، فهذا يعنى أن رئيس الحسابات يستطيع أن يقوم بعمل قسم آخر وإذا كان ذلك صحيحاً فى رئيس الحسابات عموماً ، فهل يصدق ذلك على شخص محمد احمد التجانى الذي نقل خصيصاً لوضعه تحت المراقبة .

7) المخالفات الكبيرة التي تؤثر على المصلحة العامة كعمليات إضافة الشيكات تحت التحصيل والسحب عليها وعمليات الشيكات المتقاطعة يسأل عنها المصرف المعنى مباشرة بصفته شخصية اعتبارية لأنه هو الجهة المسئولة عن تنفيذ السياسة التمويلية أمام بنك السودان ، ولأنها مخالفات ترتكب بالإمكانات الكبيرة التي أعطيت للمصارف والتي ينبغي أن تراعيها بدرجة عالية من المسئولية و لا ينظر الشرع فى هذه الحالة إلى من ارتكبها من الأفراد والدوافع التي ارتكبت بها – بل هذه مسئولية المصرف فى تقويم العاملين والرجوع عليهم بأي عقوبة ، فالبنك المركزي يسأل المصرف المعنى لأنه هو الذي يمنحه الحقوق ومن ثم يحمله المسئولية والمصرف المعنى يسأل العاملين معه لأنه يمنحهم الحقوق ويلتزمون له بالواجبات .

8) دفع بنك البركة بأن توقيع العقوبة بموجب المادة 1/24 لم يكن صحيحاً لأن المادة تفترض وجود مخالفة يكون البنك قد انتفع منها، وبما أن بنك السودان قد بين أن وجوه الانتفاع تتمثل في إضافة الشيكات قبل التحصيل والسحب عليها وهى التي ورد ذكرها في خطابات بنك البركة من أنهم يفعلون ذلك مع العملاء الممتازين وذلك للاحتفاظ بهم عملاء للبنك وغير ذلك مما ورد في إفادة بنك السودان .

- بما أن بنك البركة قد اعترف بمخالفات سابقة
- وبما أن نظام العمل فى البنك مكن الموظف محمد أحمد التجانى من القيام بهذه المخالفة .
- وبما أن الموظف محمد أحمد التجانى نقل إلى المركز الرئيسي بغرض المراقبة ، وبما أنه قد نقل إلى فرع الحرفيين رئيساً للحسابات دون رقابة بالرغم من سوابقه:-
- وبما أن مثل هذه المخالفة تؤثر على المصلحة العامة ويسأل عنها بنك البركة بصفته شخصاً اعتبارياً. فإن الهيئة العليا للرقابة الشرعية لا ترى فى العقوبة التى وقعت ، بناء على قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة 1991 ولائحة الجزاءات الإدارية والمالية لسنة 1992 مخالفة شرعية تستدعى تدخلها .

توقيع

د. أحمد على عبد الله

الأمين العام للهيئة العليا للرقابة الشرعية

للجهاز المصرفى والمؤسسات المالية

ملحق رقم (1)
بنك السودان
الهيئة العليا للرقابة الشرعية
للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية
مكتب الأمين العام

الخرطوم في : 12 ربيع الثاني 1415هـ النمرة : ب س/ هـ ع رش/ج م م م/4
18 سبتمبر 1994م

الأخ الكريم / الأمين العام لهيئة الرقابة الشرعية
ببنك البركة السوداني

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، وبعد

الموضوع : استفتاء عن شرعية العقوبة التي وقعها بنك السودان على بنك البركة السوداني بغرامة قدرها 14.400.000 جنيه بسبب تزوير من أحد موظفي البنك

ايماءً لخطابكم بتاريخ 1993/10/28م والخاص بالموضوع أعلاه ومع تقديرنا لما جاء فيه . يرجى تفضلكم بموافاتنا بالآتي :-

1. ما هي المخالفة ؟
2. ما هي العقوبة التي وقعت ؟
3. ما هو وجه اعتراضكم على العقوبة ؟

فالمطلوب توضيح شكواكم دون إبداء رأي حولها ليتسنى للهيئة دراسة الموضوع مجرداً من أي رأي سابق .

ولكم خالص تقديرنا على حسن تعاونكم ...
مع أكيد احترامي ...

توقيع
محمد البشير عبد القادر
مقرر الهيئة

ملحق رقم (2)
رد المستشار القانوني لبنك البركة على استفسارات
الهيئة العليا للرقابة الشرعية

بنك البركة السوداني	**ALBARAKA BANK (SUDAN)**
المركز الرئيسي	**KHARTOUM – HEAD OFFICE**
المرجع :	**REF : .....**
التاريخ : 1994/9/27م	**DATE : .....**

الأخ الكريم : مقرر الهيئة العليا للرقابة الشرعية
للجهاز المصرفي و المؤسسات المالية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الموضوع : استفتاء عن شرعية العقوبة التي وقعها بنك السودان
على بنك البركة السوداني بغرامة قدرها 14.400.000 جنيه
بسبب التزوير من أحد موظفي البنك

إشارة إلى خطابكم نمرة ب س/هـ ع ر ش ج م م م/4 المؤرخ 1994/9/18حول الموضوع أعلاه ، رداً على استفساركم الوارد في الخطاب نفيدكم بالآتي :-

1) تتمثل المخالفة في أن الموظف / محمد أحمد التجانى رئيس قسم الحسابات بفرع الحرفيين قام بعملية تزوير لتمكين الزبون/عبد الرحيم أحمد محمد من سحب مبالغ بلغت في جملتها 48.000.000 (ثمانية و أربعون مليون) جنيه . وقد تم التزوير عن طريق قيام الموظف/ محمد أحمد التجانى باستلام شيكين من العميل قيمتهما 48.000.000 جنيه وكانت شيكات عادية غير معتمدة مما يتطلب عدم إضافتها لحساب العميل إلا بعد إرسالها للبنوك المسحوبة عليها للتأكد من وجود رصيد بها وحجز مبلغ يعادل قيمة الشيكين ولكن الموظف محمد أحمد التجاني قام بالتزوير في إيصالات توريد الشيكين بإضافة كلمة معتمد في كل إيصال كما كتب الرقم السري (20) الخاص بإدخال الشيكات المعتمدة في الحاسوب الآلي كما انتهز غفلة مشغل الحاسوب وأضاف المبلغ لحساب الزبون الأمر الذي مكن الزبون من سحب مبالغ دون أن يكون لديه رصيد يغطى ذلك المبلغ المسحوب.

عند تقديم الشيكين عبر غرفة المقاصة ارتدا لعدم وجود رصيد للزبون لدى البنوك المسحوب عليها الشيكين .

2) العقوبة التي قررها بنك السودان هي الغرامة مبلغ يعادل 30% من حجم المبلغ المختلس أي الغرامة مبلغ 14.400.000جنيه حيث إن المبلغ المختلس قدره 48.000.000 جنيه (نرفق

لكم صورة من خطاب بنك السودان بتاريخ 1993/9/20م و الذي وقعت بموجبه العقوبة) .

3) اعتراضنا على العقوبة يتركز على :

أ) أنها غير عادلة حيث إنها عقوبة أوقعت على البنك عن جريمة ارتكبها موظف واحد من موظفي الفرع وكان في موقع رئيس الحسابات و أتاح له موقعه التصرف بمفرده وقد تمت باستخدام الحيلة التى تجعل هنالك صعوبة أو ربما استحالة في كشف ما قام به في وقته لذلك نعتقد أن هذه العقوبة تعدت المجرم إلى غيره .

ب) أن بنك السودان قد اعتمد على المادة 24(1) من لائحة الجزاءات المالية والإدارية وهذه المادة تتحدث عن مخالفات ذات طبيعة محددة ويفترض أن تكون مخالفات في عمليات تحقق للبنك عائداً .

لذلك فإننا نرى أن الجريمة التي حدثت في فرع الحرفيين لا ينطبق عليها الواقع الذي افترضته المادة 24(1) المشار إليها وارتكبت بدافع تحقيق الفائدة الشخصية .

ونفيد سيادتكم بأننا سبق أن تظلمنا من هذه العقوبة وعدم عدالتها إلا أن بنك السودان رفض طلبنا بإعادة النظر فيما أوقعه على البنك من عقوبة .

نسأل الله أن يوفقكم في الوصول للقرار العادل

توقيع
محمد الفاتح التوم
المستشار القانوني

مرفقات :

- خطاب السيد / مدير عام بنك البركة بتاريخ 1993/8/28م
- خطاب الإدارة العامة للرقابة على المصارف بتاريخ 1993/9/20م
- خطاب السيد/ مدير عام بنك البركة لمحافظ بنك السودان بتاريخ 1993/9/25م
- خطاب الإدارة العامة للرقابة على المصارف بتاريخ 1993/12/15م

ملحق رقم (3)
رد الإدارة العامة للرقابة على المصارف والمؤسسات المالية
على استفسارات الهيئة العليا للرقابة الشرعية

بنك السودان
الخرطوم في : 1994/10/5م

السيد / أمين عام هيئة الرقابة الشرعية
(لعناية السيد /محمد البشيرعبد القادر)

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

<u>الموضوع / العقوبة التي أوقعها بنك السودان على بنك البركة السوداني</u>

نشير إلى خطاب الهيئة ب س / هـ ع ر ش ج م م م /4 بتاريخ 12ربيع الثاني 1415هـ الموافق 1994/9/18م والخاص بالموضوع أعلاه ، نفيدكم بأن كشف هذه المخالفة يرجع إلى ملاحظة الفريق المكلف بمراقبة غرفة المقاصة والتي تتلخص في أن عبد الرحيم أحمد محمد عميل بنك البركة و بنك الشمال وبنك عمان يقوم بإصدار شيكات بعشرات الملايين يومياً تخصم وتضاف على حساباته بفروع البنوك الثلاثة بصورة تدعو للشك في صحة هذه العمليات خاصة وأن جميع الشيكات لا توجد بها كسور ؛ مما دعا الفريق على تصوير هذه الشيكات وفحصها بدقة ، ومن الفحص تأكد للفريق أن التعامل اليومي بالشيكات وبهذا الحجم من حيث التوريد والإصدار وشكل الشيكات وحركتها بين حسابات العميل مؤشر يؤكد حدوث الحصول على تمويل عن طريق تقاطع الشيكات . وتبعاً لذلك بدأ فريق بنك السودان بزيارة الفروع المشتركة في إصدار وتوريد شيكات العميل المذكور فقام بزيارة بنك عمان وبنك الشمال فرع المنطقة الصناعية الخرطوم متبعاً لتقاطع الشيكات بين الفرعين مما عجل بوقف الممارسة و بالتالي كشف حسابي العميل بفرعي بنك الشمال وبنك البركة وهما الفرعان اللذان ارتكبا مخالفة السحب على شيكات قبل تحصيلها الفعلي - مخالفين بذلك جميع منشورات السياسة التمويلية ، منشور رقم 92/66 بتاريخ 1992/12/9 ومنشور رقم 92/24 بتاريخ 1992/3/28 ومنشور رقم 92/12 بتاريخ 1992/1/28م (صورة مرفقة) .

أقر البنكان بارتكاب المخالفة و اتخذ بنك البركة إجراءات جنائية ضد مرتكبي المخالفة بعد أن تأكد له عجز العميل عن السداد ، لا نعلم ماذا تم في مخالفة بنك الشمال رغم أن حجم المخالفة يزيد على مبلغ ال97 مليون جنيه ، إلا أن أرصدة حسابي العميل المدينة تشير إلى أن العميل تحصل على حوالي 48 مليون جنيه عن طريق تقاطع الشيكات وليس التزوير فقط .

فيما يتعلق بإدارة البنك فإننا نرى أن إدارة البنك لم تبد التزاماً بمنشورات السياسة التمويلية و الائتمانية ولا بمنشورات بنك السودان المتعددة في هذا الشأن و التي تحظر إضافة قيمة الشيكات إلى حساب العملاء قبل التحصيل الفعلي كما تحظر السماح لهم بالسحب عليها قبل تحصيلها . ومن المكاتبات السابقة بين هذه الإدارة و إدارة بنك البركة يتضح أن إدارة بنك البركة تعلم بحدوث هذا النوع من المخالفات بفروع البنك وخير أنموذج نسوقه لذلك خطابهم (مرفق) بتاريخ 1993/6/26م و الخاص بمخالفات فرعهم مدني المتعلقة بإضافة قيمة الشيكات إلى حسابات العملاء و السماح لهم بالسحب عليها قبل تحصيلها . جاء في الفقرة الأولى من خطابهم المذكور ، وكمبرر لارتكاب المخالفة ، ما يلي :

" هذا صحيح في حدود بعض العملاء الممتازين ذوى الإمكانيات الكبيرة و لديهم ضمانات كافية كالرهن العقاري وكان ذلك قبل 1992/11/13 " انتهى .

كانت إدارة البنك على علم بارتكاب هذه المخالفات بفروعها رغم الحظر الوارد بمنشورات السياسة الائتمانية ومنشور بنك السودان رقم 92/12 بتاريخ 1992/1/28و لم تتخذ الإجراءات الصارمة حيال مرتكبيها لتؤكد مدى جديتها في إيقاف هذا النوع من الممارسات الخطيرة .

إننا نرى أن إدارة البنك قد خالفت منشور السياسة الائتمانية ومنشورات بنك السودان الأخرى في هذا الصدد و لم تلتزم جوانب الحيطة وتتخذ من الإجراءات الوقائية الكافية لسد الطريق و الثغرات أمام هذا النوع من المخالفات وذلك يتضح جلياً مما ورد في الفقرة الثانية من نفس الخطاب :-

(هذا ونود أن نؤكد بأنه قد تم إيقاف مثل هذه الممارسات منذ 1992/11/13 على الرغم من استمرار الفرع بإضافة شيكات التحصيل حتى يناير 1993 حين تم تنفيذ برنامج الكمبيوتر بإضافتها إلى حسابات العملاء دون ترصيد به لحين تحصيلها الفعلي علماً بأن المراجعة قد أثبتت بأنه لم يتم سحب على شيكات التحصيل التي أضيفت للحساب مباشرة بتاتاً منذ 1992/11/13م) انتهى .

وبذا يظهر قصور إدارة بنك البركة في اتخاذ الإجراءات الحمائية الكافية التي تسد الطريق أمام حدوث هذا النوع من المخالفات وذلك بإضافة قيمة شيكات التحصيل إلى حسابات العملاء بدلاً من الالتزام بتوجيهات هذه الإدارة وإضافتها إلى حساب وسيط .

إن النظام المتبع بالبنك و الذي وافقت عليه إدارة البنك ودافعت عنه رغم أنه في حد ذاته مخالفة لتوجيهات بنك السودان ساعد موظف البنك كثيراً في تمكين العميل من الحصول على تمويل عن طريق تقاطع الشيكات بما يزيد عن مبلغ الـ 48 مليون جنهاً تقريباً عند تدخل بنك السودان .

وعليه فإننا نري أن إدارة البنك ساهمت في ارتكاب المخالفة بما يلي :

أولاً : لم تظهر إدارة البنك التزاماً صارماً بتعليمات بنك السودان ومنشوراته الخاصة بالسياسات المالية و

النقدية .

ثانياً : لم تظهر الجدية حيال مرتكبي هذا النوع من المخالفات رغم خطورتها وقد أقرت بحدوثها بعد كشف حساب العميل وعجزه عن سداد ما عليه .

ثالثاً : ضبط الفريق الجوال ضمن جولاته بالأقاليم موظف البنك محمد أحمد التجاني مرتكب المخالفة ومدير فرع البركة أبو دليق سابقاً مرتكباً لمخالفة منح تمويل عن طريق إصدار شيكات مصرفية بدون أرصدة وقد تم إخطارهم بحدوث المخالفة بموجب خطابنا لهم رقم ب س / رع م ت/12/13 بتاريخ 1992/8/3 . ورغم خطورة المخالفة لم تتخذ إدارة البنك الإجراءات الرادعة التي تمنع تكرار حدوث هذه المخالفة.

وبذا يتضح الموقف السلبي لإدارة البنك حيال مهامها الحمائية نحو موجودات البنك وودائع عملائه وحيال توجيهات بنك السودان و المنشورات المذكورة التي تهدف إلى ترشيد استخدام موارد الجهاز المصرفي لخدمة أهداف السياسات المالية و النقدية .

يتضح من الحقائق السابقة أن هذه العقوبة وقعت بتاريخ 1993/9/20 أى قبل صدور المنشور رقم 93/31 بتاريخ 1993/9/22م والذي حدد العقوبة على الموظف والصرف والعميل على حد سواء، وعليه فإن صدور المنشور 93/31 جاء نتيجة هذه المخالفة .

و الجدير بالذكر أن السيد / المحافظ قد وافق على هذه العقوبة قبل تكوين لجان الجزاءات كما أنه رفض طلباً بإعادة النظر .

توقيع

ع / إدارة التفتيش

الإدارة العامة للرقابة على المصارف و المؤسسات المالية

ملحق رقم (4) :
رأي الدكتور أحمد علي عبد الله في :
مسئولية الشخص الاعتباري

من أجل تناول درجة المسئولية 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 الطبعيين 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 الطبعي 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 للصبى 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 :

في مطلع القرن العشرين ووجهت النظرية الافتراضية بهجوم شديد لسببين رئيسيين أولهما: أن الأشخاص الاعتبارية فرضت نفسها على الواقع العملي قبل أن يضفي 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 مسئولياتها.

وذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الشخص الاعتباري يماثل – في إطار نشاطه الاقتصادي – الشخص الطبعى . فكلاهما يتكون من عدد من الخلايا تؤدى نهايته إلى تكوين الشخص الطبعى والاعتباري. وأن أعضاء الشخص الاعتباري ومديريه وموظفيه هم خلايا هذا الجسم التي يتألف منها وجوده وتؤدى بها وظائفه.

---

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

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 ماثل بجسمه وأعضائه وإرادته الذاتية. يفكر ويعمل بواسطة مديريه 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 فيذ إطارها.

ويزاول الشخص الاعتباري نشاطه في إطار أهدافه وأغراضه عن طريق ممثلين له من الأشخاص الطبعيين ، وكما تقدم ، فمن الفقهاء من كيف مزاولة هذا النشاط على أساس الوكالة والنيابة عن عديمي الأهلية وناقصيها 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 الأجهزة جزء لا يتجزأ عنه ، وكل ما تقوم به هذه الأجهزة هو عمل ونشاط الشخص الاعتباري ذاته ، بحيث ينتج أثره في حقه مباشرة بطريق الأصالة لاعن طريق الوكالة . [4]

المسئولية المدنية:

استقر الفقه والقضاء على مسئولية الشخص الاعتباري المدنية . وأصبح مسلما 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 يؤدون بها هذه الأعمال . وعلى الشخص الاعتباري أن يتحمل الخطأ الذي أرتكب 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 تنتهى عملياً بتجريمه لخطورة الدور الذي تقوم به الأشخاص الاعتبارية . أما القانون الإنجليزي – وتبعه في ذلك

---

[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.

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

[5] أصول القانون د. حسن كيرة 943 .

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 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 أرتكبه هو ليس جرم شخص مستخدم أو وكيل للشركة تسأل عنه بموجب المسئولية التضامنية, وإنما هو جرم شخص تسأل عنه الشركة باعتبار أنه جرمها أصالة.[7]

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

ثم بدأت القوانين الأخرى التي لا تميل ابتداء 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 المسئولية 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 الطبعى 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 فى قضية :

---

[6] Gower op. cit pp. 144-146 .

[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 105-110 .

[10] الشخصية الإعتبارية 107-108 .

R.V Birmingham and Gloucester Ry Co.

وعلى ضوء ذلك قرر فى 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]

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 يعنى 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 لاتثبت حقيقة إلا للإنسان سواء كان فرداً أو مجموعة أفراد. ولكنها تثبت حكماً لغير الإنسان في شخص الدولة وإدارتها وفى مؤسسات الوقف والجمعيات والشركات الخاصة. وهى 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 بدرجتها الفاعلة في المجتمع وخاصة المؤسسات الاقتصادية كالشركات ومنها المصارف.. فلا نتصور أن نجد سوابق بعينها في الفقه الإسلامي عن المسئولية . [12] خاصة المسئولية الجنائية. ويمكن إيراد هذه الدعوى في موضوع المسئولية الجنائية للدولة عن طريق خطأ ممثلي الأمة.

عن أبى جعفر بن على قال: لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ما صنع خالد ببني جذيمة [13]رفع يديه حتى رؤى بياض إبطيه وهو يقول " اللهم أنى أبرأ إليك مما صنع خالد ثلاث مرات. ثم دعا علياً رضى الله عنه فقال : خذ هذا المال فاذهب به إلى بنى جذيمة ، واجعل أمر الجاهلية بين قدميك، (يعنى ما كان بينهم وبين أهل مكة من الخماشات [14] والدخول فى 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 على بقية من المال قال على رضى الله عنه : هذه البقية من المال لكم عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مما أصاب خالد مما يعلمه ولاتعلمونه ، فأعطاهم ذلك ثم انصرف إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره الخبر . [15]

---

[11] الشخصية الاعتبارية 107-108 .

[12] أنظر فى المسئولية المدنية المرجع أعلاه 200 إلى 203 عن مسئولية 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 1/260-261 .

قال السرخسى : وفيه دليل على أن المسلمين إذا أصابوا شيئاً مما كان في أمان أو موادعة فإنه يؤدى لهم كل شئ أصيب لهم من دم أو مال . وكان خالد أصاب ذلك خطأ وكانت عاقلته رسول الله صلى الله عليه 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 تسبيبه 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 خطأ. فخالد مأمور من الرسول صلى الله عليه وسلم بالتوجه إلى بنى جذيمة.. ، الخطأ كان من الجيش المسلم بإمرة خالد فلم يبق إلا أن يقال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدى مالاً عن المسلمين لتجاوزهم الشرع.

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

إذا تكفل بيت مال الدولة الإسلامية بجبر الأخطاء التي ارتكبها الجيش المسلم فإن مسئولية بيت المال في الجرم المتعمد ستكون أوجب وأولى. كل ما هناك 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 وفى 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 المفاسد . إذ أن رعاية المفاسد والمصالح ودرء المفاسد 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 لامعنى 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:

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 وفى تحديد مسئوليتها.

ب- وتطبيقاً لقاعدة الفقه الغنم بالغرم فإن الشخص الاعتباري (الأشخاص الاعتبارية) والمصارف على وجه الخصوص تغنم كل اجتهادات الجهاز وكل ابتكاراته عندما تتمخض عن مصلحة وربح

---

[16] المرجع أعلاه .

[17] تفسير بن كثير 2/356-357 .

فيجب والحال كذلك أن تغرم أمام المجتمع الذي ظل يتعامل مع هذا الجهاز وهذه الولاية باسم الشخص الاعتباري كل أخطاء وتجاوزات جهازه أو ولاته.

ج- هذا وإن توقيع العقوبات على الشخص الاعتباري المدنية منها والجنائية هي تلكم العقوبات التي تناسب هذه الأشخاص الحكمية .. وهى 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 الطبعيين الذين ينوبون عنه تحت مسمى الجهاز أو الإدارة إلا ممثلين له . فتوقع 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 يتحمله 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 بالاكتفاء بمعاقبة أفراد الجهاز ينطوي على إغفال حجم الدور الكبير الذي أنيط بالجهاز المصرفي والذي تغنم فيه المصارف كل إيجابيات هذا النشاط.. فلا سبيل إلى تحاشى 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 خطأ 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 خطأ أو عمداً. وذلك دفعاً لمفسدة هذا الشخص.

توقيع

د. أحمد على عبد الله

ملحق رقم (5)
رأي البروفيسور الضرير في :
شرعية العقوبة التي أوقعها بنك السودان
على بنك البركة بسبب تزوير من أحد موظفي البنك *

1. العقوبة التي يسأل عن شرعيتها هي غرامة مقدارها 14.000.000 جنيه سوداني يدفعها بنك البركة لبنك السودان .

2. والجريمة المعاقب عليها هي تزوير من موظف واحد في بنك البركة ، لا دخل لإدارة البنك فيه ، ترتب عليه تمكين عميل من سحب مبلغ 48.000.000 جنيه سوداني من غير أن يكون له رصيد ، كما يصورها ممثل بنك البركة ، أو الجريمة هي السحب على شيكات من حساب العميل قبل تحصيلها الفعلي و ذلك تقصير من إدارة البنك في اتخاذ الإجراءات الوقائية ، كما يصورها ممثل بنك السودان .

3. وسواء أخذنا بقول ممثل بنك البركة ، أو بقول ممثل بنك السودان ، فإن العقوبة غير شرعية ؛ لأنها لا تستند إلى دليل شرعي ، بل تتعارض مع نصوص كثيرة قطعية الدلالة من القرآن و السنة الصحيحة ، منها :-

قوله تعالى : " ولا تكسب كل نفس إلا عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى ، وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شئ ، ولو كان ذا قربى " فاطر آية 18 .

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا يجنى جان إلا على نفسه ، لا يجنى والد على ولده ولا مولود على والده" رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه ".

وعن أبي رمثة قال : خرجت مع أبى حتى أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأيت برأسه ردع حناء ، وقال لأبى: هذا ابنك ؟ قال : نعم، قال أما إنه لا يجنى عليك ، ولا تجنى عليه ، وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ولا تزر وازرة وزر أخرى " رواه أحمد و أبو داود . منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 88/7 .

وقد أجمع فقهاء المسلمين ، بناء على هذه النصوص ، على أن العقوبة يجب أن تكون شخصية ، لا تتعدى المجرم إلى غيره ، ووافقهم على هذا المبدأ العقلاء من غير المسلمين ، وهذا هو المبدأ الذي أقرته جميع القوانين الوضعية ، بعد فترة من الضلال ، كانت فيها العقوبة تتعدى المجرم إلى غيره .

وقد وافق أعضاء الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي و المؤسسات المالية بالإجماع على هذا المبدأ في محضر اجتماع الهيئة رقم (31) بتاريخ 15 ربيع الآخر 1415هـ - 21 سبتمبر 1994م . ورقم (32) بتاريخ 22 ربيع الآخر 1416هـ-28 سبتمبر 1994م صفحة (3) سطر 8-9 وصفحة (4) سطر (25-27) . وتطبيق

* رغم اعتراض بعض الأعضاء فقد صدرت هذه الفتوى بالأغلبية .

هذا المبدأ يحتم ألا تتعدى العقوبة (الغرامة) التي وقعها بنك السودان على بنك البركة إلى غير المجرم . والمجرم هو إما الموظف المزور وحده ، أو الموظف و الإدارة ، فهل هذا هو ما فعله بنك السودان ؟ كلا ، ثم كلا.

إن العقوبة (الغرامة) التي أوقعها بنك السودان على بنك البركة لن يدفع الموظف ولا الإدارة جنيهاً واحداً منها ، وإنما سيدفعها كلها المساهمون في البنك . وهذه مخالفة واضحة لمبدأ شخصية العقوبة ، وللنصوص القطعية الدلالة في القرآن والسنة الصحيحة التي ذكرتها ، وهذا وحده كاف لإبطال هذه العقوبة ، ولو صح كل ما يدعيه بنك السودان على بنك البركة ، ولكني أضيف إليه الآتي :-

1. إني لا أعترض على أن يعاقب بنك السودان ، البنك الذي يرتكب مخالفة بالغرامة ، أو بغيرها ، شريطة أن توقع العقوبة على مرتكب المخالفة ، وكل من شاركه بطريق مباشر ، أو غير مباشر ، ولا مانع عندي في هذه القضية من معاقبة الموظف الذي باشر عملية التزوير ، أو عملية إيداع الشيكات ، ومعاقبة كل من تثبت مشاركته له ، من الموظفين ، ومدير الفرع ، والمدير العام ، ومجلس الإدارة ، بالغرامة أو غيرها من العقوبات ، لأن كل هؤلاء يمكن أن يشاركوا في هذه المخالفة ، بوجه من الوجوه ، وقد عاقب بنك البركة من اشترك في هذه المخالفات ، ولكنى أمانع كل الممانعة في أن توقع عقوبة الغرامة على كل المساهمين في البنك ؛ لأنه لا يتصور عقلاً مشاركتهم جميعاً في هذه المخالفة .
2. إن هذا الموظف ؛ ومن شاركه ، قد اعتدى على أموال المساهمين ، فضيع منها ثمانية و أربعين مليوناً من الجنيهات ، فكيف يستقيم عقلاً أن نعاقب من اعتُدِي علي ماله بغرامة أو غيرها ؟
3. إن ما يقوله بعضهم من أن المصلحة العامة تقتضي توقيع مثل هذه العقوبة على البنك ، ولو كان فيها خروج على مبدأ شخصية العقوبة ، قياساً على وجوب الدية على العاقلة ، منقوض من ثلاثة وجوه .

الأول : أن الدية ليست استثناء من مبدأ شخصية العقوبة ، لأن الدية ليست عقوبة ، وإنما هي تعويض لأهل القتيل ، أو هي ليست عقوبة خالصة ، وإنما هي تعويض وعقوبة ، والدليل على هذا أنها تجب في القتل الخطأ ، والقتل شبه العمد ، ويمكن أن يتنازل عنها أهل القتيل ، ولا تجب في القتل العمد إلا إذا عفا أهل القتيل ، وطلبوا الدية ." وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا " النساء 92.

الثاني : لو سلمنا بأن الدية عقوبة ، وأنها استثناء من مبدأ شخصية العقوبة ، فإنا لا نسلم بصحة قياس توقيع الغرامة على غير المجرم في مسألتنا هذه ، على تحمل العاقلة للدية ؛ لأن الاستثناء في الدية استثناء من نص قرآني بنص قرآني " والقائس يريد أن يستثنى من النص القرآني بالمصلحة العامة ، والمستثنى مخالف للمستثنى منه ، والمصلحة العامة لا يجوز أن تخالف النص القرآني القطعي الدلالة .

الثالث : لو سلمنا جدلاً بصحة هذا القياس فإنه يقتضي ألا يشارك المساهمون هذا الموظف في العقوبة ؛ لأنه ارتكب المخالفة متعمداً ، و العاقلة لا تحمل الدية في العمد ، وإنما تكون على

المتعمد وحده ،فبطل قول هذا القائس ، وقياسه من كل الوجوه ، والحمد لله رب العالمين .

4. إن ما يقوله بعضهم من أن هذه العقوبة لم توقع على المساهمين و إنما وقعت على البنك ، باعتباره شخصية اعتبارية ، قول يكذبه الواقع المشاهد ، فهذه الغرامة يتحملها كلها المساهمون ، فأين الشخصية الاعتبارية التي وقعت عليها العقوبة ؟!

5. إن هؤلاء المساهمين الذين يتحملون هذه الغرامة فهم اليتيم الذي يعتمد على ربح أسهمه التي اقتطع بنك السودان منها الغرامة ، وفي هذه الأسهم التي أخذ بنك السودان منها الغرامة أسهم موقوفة على جهات البر ، فكيف يستحل بنك السودان أكل مال اليتيم ومال الوقف متستراً بستار الشخصية الاعتبارية التي لا وجود لها في الواقع تاركاً التمسك بالقرآن والسنة ! إن هذا لهو الضلال المبين .

توقيع

الصديق محمد الأمين الضرير

رئيس الهيئة العليا للرقابة الشرعية

للجهاز المصرفي و المؤسسات المالية

16 جمادى الآخرة 1415هـ

19 من نوفمبر 1994م

مرفق مع هذا رأى الدكتور أحمد على عبد الله في معاقبة الشخص الاعتباري بعقوبة تنفذ منه إلى أشخاص طبعيين ، كما جاء في كتابه الشخصية الاعتبارية صفحة 99-100 .

الباب الخامس

مسئولية الشخص الاعتباري و انقضاء حياته [18]

الفصل الأول

المسئولية المعنوية

إن أحكام الشخص الاعتباري القانونية مبنية في الأساس على قياسه بالشخص الطبعي . ولما كان مناط تكليف الشخص الطبعي ومسئوليته مبنيين على تمتعه بالعقل ، الشيء الذي لا توصف به ذات الشخص الاعتباري[19] ، فإن مسئولية الشخص الاعتباري تثير عدة صعوبات قانونية للفوارق في هذا الخصوص بينه وبين الشخص الطبعي ، إذ أن القياس على شئ من وجه لا يعني اطراده متسقاً في كل الوجوه[20] ، فبينما يتحرك الشخص الطبعي لأداء أعماله نجد أن الشخص الاعتباري إنما يؤدي ذلك بواسطة ممثليه . وبينما ينشط الشخص الطبعي لتحقيق أهدافه ورغباته في الحياة نجد أن الشخص الاعتباري إنما يقوم بذلك من أجل المستفيدين منه وهم في النهاية أشخاص طبعيون .

وعلى كل فإذا كان العمل قد استقر على مسئولية الشخص الاعتباري ، خاصة المدنية منها و أصبح مسلماً بها بالنسبة لمعظم ما ينسب للإنسان في ذلك من مسئولية إلا أن مبنى هذه المسئولية وفقاً للقواعد القانونية ما يزال صعباً ومثيراً للجدل القانوني . وذلك أن المسئولية تنتج عن الخطأ و القصد السئ و كلاهما غير متصور من الشخص الاعتباري نفسه لأنه تجريد قانوني بحت[21]. فيثور لذلك كما يقال: هل يتسق مع العدالة معاقبة الشخص الاعتباري وهو محض افتراض بعقوبة تنفذ منه إلى أشخاص طبعيين هم المستفيدون من ورائه ، مما يخالف قاعدة شخصية العقوبة ؟ ثم إن الخطأ المنسوب للشخص الاعتباري هو خطأ ممثليه إذ لا يتصور منه ارتكاب الخطأ إلا بواسطتهم ، لأنهم هم الذين ينشطون دونه وله ، هذا بالإضافة إلى أن سلطة الممثلين محددة بالقانون ومحكومة بلوائح الشخص الاعتباري الداخلية ، فإذا كان الفعل المعاقب عليه غير قانوني فلا يصح لهم ابتداء ارتكابه ، لأنه ليس في حدود سلطتهم ، فإن فعلوه رغم أنه خارج عن سلطتهم فلا تصح نسبته إلى الشخص الاعتباري[22] .

يجاب عن هذه التساؤلات بأنه رغم استقرار مبدأ شخصية العقوبة إلا أن كل عقوبة تنفذ يكون لها أثر مباشر أو غير مباشر على بعض من يتصل و يعايش الشخص المعاقب ، وإن هذا الأثر رغم ذلك لا يطعن في مبدأ شخصية العقوبة ، لأنه أثر متأت من الواقع وطبيعة الأشياء وليس ناشئاً مباشرة من حكم القانون[23]. فإذا جاز ذلك في دنيا الأشخاص الطبعيين جاز في الأشخاص الاعتباريين لأنها على قياس الأولى تقوم .

---

[18] / نص ما أرفقه البروفيسور الضرير من كتاب د. أحمد علي عبد الله (الشخصية الاعتبارية) ، الصفحات 99 و 100 .

[19] / استلزم عدم تمتع الأشخاص الاعتبارية بالعقل أن استعير لها جهاز ، كما تقول النظرية العضوية ومثل بأشخاص طبعيين كما تذهب نظرية التمثيل بحيث يحتسب نشاط و آثار الجهاز و الممثلين للشخص الاعتباري .

[20] / أنظر الفوارق بين الشخص الاعتباري و الشخص الطبعي في الأهلية ، ص 82 وما بعدها .

[21] / Alganal abstraction cannot have awicked mind. Goagby. Op.eit. p. 332

و الوسيط في القانون المدني – للسنهوري 1/فقرة 541 .

[22] / Salmond.op. eit. The acts and liabilities of a corporation pp.313-315

[23] / النظرية العامة للقانون الجنائي . الشخص المعنوي 1019 رمسيس بهنام .

والظاهر أن هذا التفسير غير وجيه ، لأن مساس العقوبة بغير المعاقب في الأشخاص الطبعيين دائماً جانبي ، فتتأثر أسرة المحبوس و المغرّم بدرجة ما من جراء حبسه وغرامته ، ولكن العقوبة في أصلها تنصب عليه هو ، وذلك بعكس ما هو عليه في الشخص الاعتباري الذي لا يتحمل من العقوبة شيئاً ، وإنما تنفذ مباشرة لأعضائه فتتأثر استحقاقاتهم وفوائدهم وتشغل ذممهم بالديون في حالة الضمان وغير ذلك .

ملحق رقم (6) :

رأي حول : مسئولية المصارف كشخصيات اعتبارية

1. قياساً على الشخصية الطبيعية تسأل الشخصية الاعتبارية جنائياً ولا تتعدى مسئوليتها الجنائية مسئولية الشخصية الطبيعية .
2. تلحق مسئولية الشخصية المعنوية بمالكيها والقائمين بأمرها من مجلس إدارة ومدراء وموظفين وعمال .
3. لا يعتبر المساهمون مشاركين لمجلس الإدارة ولا مجلس الإدارة للمستخدمين في المخالفات التي يرتكبونها إلا إذا :
   أ) أذنوا أو وجهوا بالمخالفات أو أخفوها ، أو
   ب) قصروا في مراقبة مرتكبيها و الحيلولة دون وقوعها
4. تحصر العقوبة سواء كانت عزلاً أو غرامة أو سجناً أو خلافه – في مرتكبها ومشاركه سواء كان مستخدماً أو مجلس الإدارة أو المساهمين مهما كانت قيمة الضرر الذي أحدثه مرتكبها أو الفائدة التي جناها .

د. محمد هاشم عوض