



دراسة موائمة التشريعات الناظمة لقطاع الشركات الأردني مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقيات الثنائية

www.rasheedti.org



رشيد للنزاهة والشفافية (الشفافية الدولية - الأردن) هي منظمة مجتمع مدني غير ربحية، تأسست نهاية عام ٢٠١٣، وتعتبر الفرع الوطني الوحيد "لمنظمة الشفافية الدولية" في الأردن. وتهدف الى تقوية دعائم الحكم الرشيد المستند على الشفافية والنزاهة والمساءلة وسيادة القانون، والارتقاء بمستوى النزاهة ومكافحة الفساد في القطاعين العام والخاص، وتعزيز وعي الأفراد من شتى القطاعات بأهمية الشفافية والمساءلة والابلاغ عن الفساد، إضافة إلى تعزيز الأطر القانونية والتنفيذية لمنظومة النزاهة الوطنية، وذلك من خلال التواصل والتعاون وتبادل الخبرات مع المنظمات الدولية والإقليمية والوطنية والعمل على توسيع دائرة البيانات والمعلومات المتاحة للمواطن

المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(2020/6/2102)

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن
محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي
المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

كتابة وإعداد

الدكتور سهيل حدادين
الدكتور علي قطيشات

مساهمة الطلاب

لينا الشطرات
رهف الدهشان
محمد القطيطات
نورا العلمي

إشراف

رشيد للنزاهة والشفافية الدولية - الأردن
هيئة النزاهة ومكافحة الفساد

تم إعداد هذه الدراسة بفضل الدعم السخي من الشعب الأمريكي من خلال الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية ويعتبر هذا المحتوى من مسؤولية رشيد للنزاهة والشفافية (الشفافية الدولية - الأردن) ولا تعكس بالضرورة وجهات نظر الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية أو حكومة الولايات المتحدة

فهرس المحتويات

3	مقدمة
	الفصل الأول: الإلتزامات الدولية المتعلقة بجرائم تنازع المصالح والمسائلة
6	القانونية للشركات عن جرائم الفساد
7	المبحث الأول: تجريم تضارب المصالح في قطاع الشركات
8	المطلب الأول: أركان جريمة استثمار الوظيفة بحسب قانون العقوبات الأردني
19	المطلب الثاني: تضارب المصالح بحسب التشريع الفرنسي
	المطلب الثالث: ضرورة تعديل نصوص القانون الأردني لتتواءم مع الدستور
26	والإلتزامات الدولية
29	المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للشركات
30	المطلب الأول:- من يسأل جزائياً
35	المطلب الثاني:- نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية للشركات
41	المطلب الثالث:- العقوبات الجزائية المفروضة على الشركات
48	الفصل الثاني: فرض برامج امتثال على الشركات لمكافحة الفساد
49	المبحث الأول:- الامتثال في النظام القانوني الأردني
50	المطلب الأول:- الجانب القانوني لعمل إدارة الامتثال في البنوك الأردنية
55	المطلب الثاني:- الجانب الفني لعمل إدارة الامتثال في البنوك الأردنية
61	المبحث الثاني:- الامتثال في القانون الفرنسي
62	المطلب الأول: وضع برنامج امتثال داخل الشركات
65	المطلب الثاني: وضع نظام داخل الشركة للتبليغ عن الفساد
71	الفصل الثالث: حوكمة الشركات كأداة لمكافحة الفساد وتعزيز الشفافية
73	المبحث الأول: ماهية حوكمة الشركات وحقوق المساهمين وأصحاب المصالح
73	المطلب الأول: حوكمة الشركات
76	المطلب الثاني: المساهمين وأصحاب المصلحة
78	المبحث الثاني: حقوق المساهمين وأصحاب المصلحة في التشريع الأردني
79	المطلب الأول: حقوق المساهمين في الاطلاع والحصول على المعلومات ...

81	المطلب الثاني: حق المساهمين في الحضور والمشاركة بالتصويت.....
83	المطلب الثالث: الحق بإقامة الدعوى القضائية
84	المطلب الرابع: الحق بالدعوى لاجتماع الهيئة العامة
	المطلب الخامس: الحق في طلب عقد اجتماع غير عادي للهيئة العامة
86	للمطالبة بإقالة رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو فيه.....
	المطلب السادس: فيما يتعلق بإجراءات تخفيض رأس مال الشركة واندماجها
87	وهيئة أسناد القرض
88	المطلب السابع: الممارسات الفضلى لممارسة الحوكمة
93	المبحث الثالث: مدققو الحسابات.....
94	المطلب الأول: تعيين مدققي الحسابات وعزلهم
96	المطلب الثاني: مسؤولية مدقق الحسابات.....
97	المبحث الرابع: الإفصاح
98	المطلب الأول: الإخلال الكلي بتنفيذ الالتزام بالإفصاح
100	المطلب الثاني: الإخلال الجزئي بالالتزام بالإفصاح
105	خاتمة.....

مواثمة التشريعات الناظمة لقطاع الشركات مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقيات الثنائية

مقدمة

يعدُّ الفساد من التهديدات الكبرى التي تواجه الدول والمجتمعات الحديثة. وهذا التهديد لم يعد مجرد مشكلة داخلية لدولة ما، بل مشكلة دولية تواجه كل دول العالم دون استثناء. فجرائم الفساد بمختلف أنواعه يهدد الأمن الاقتصادي والاجتماعي سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي. بدأت الأمم المتحدة بالتصدي لهذه الظاهرة منذ عقد السبعينيات من القرن الماضي في مناسبات عدة. تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1975 القرار رقم (3514) (د - 30) المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 1975¹، الذي أدانت فيه، ضمن أمور أخرى، جميع ما تقوم به شركات عبر وطنية وشركات أخرى ووسطاؤها وغيرهم من الأشخاص المشتركين فيها من ممارسات فاسدة، بما فيها الرشوة، تنتهك القوانين والأنظمة في البلدان المضيفة، وأكدت من جديد حق أي دولة في سن التشريعات وفي التحقيق وفي اتخاذ التدابير القانونية الملائمة، وفقا لقوانينها وأنظمتها الوطنية، لمكافحة هذه الممارسات الفاسدة، ودعت جميع الحكومات إلى التعاون على منع الممارسات الفاسدة، بما فيها الرشوة. وقد أكد هذا القرار على المجلس الاقتصادي والاجتماعي (ECOSOC) وهو أحد مجالس الأمم المتحدة إدخال مشكلة المدفوعات الأجنبية غير المشروعة من ضمن برنامج عمل المجلس. وقد أنشأ المجلس الاقتصادي والاجتماعي في ضوء ذلك لجنة الشركات عبر الوطنية (UNCTC) عام 1974. وكان الهدف الأساسي لهذه المنظمة الحكومية الدولية إعداد مدونة سلوك للشركات عبر الوطنية حتى يتم تبنيه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة. وذلك بهدف تحقيق الاستقرار والثقة والشفافية في المعاملات الدولية من ضمنها مكافحة ممارسات الفساد. لم يتم تبني مسودة مدونة السلوك من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة لكنها كانت نواة لتشكيل العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات العلاقة.²

تبع ذلك تبني الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1996 لإعلان الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية رقم 191/51 بتاريخ 16 كانون أول عام 1996. على الرغم من طبيعته غير الملزمة، فإن هذا الإعلان يعكس المسائل التي تعاملت معها مجموعة العمل الحكومية الدولية. كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 51 / 59 المؤرخ 21 كانون الأول/ديسمبر 1996،

¹ <http://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/30>

² Colin Nicholls QC, Timothy Daniel, Alan Bacarese, John Hatchard, and James Maton, Corruption and Misuse of Public Office, 3rd ed. 2017, Oxford, p. 388.

اعتمدت بموجبه المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العامين المرفقة بذلك القرار، وأوصت الدول الأعضاء باتخاذها أداة تسترشد بها في جهودها الخاصة بمكافحة الفساد.

دخلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتي تسمى أيضا اتفاقية باليرمو في عام 2003 حيز النفاذ وذلك بعد أن اعتمدت الاتفاقية بقرار رقم 55/61 من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 تشرين ثاني 2000. حيث أكد هذا القرار على ضرورة وضع صك قانوني دولي آخر فعال لمكافحة الفساد يكون مستقلاً عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وكان هذا القرار السبب في بدء المباحثات التي أدت إلى تبني اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وقد شارك في هذه المباحثات ما يزيد على 120 دولة جرت ما بين 21 كانون ثاني 2002 والأول من تشرين الأول عام 2003. وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بموجب القرار 58/4 بتاريخ 31 تشرين أول عام 2003. وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ بعد مصادقة ثلاث عشر دولة عليها وذلك يوم 14 كانون أول 2005. وقد وقعت المملكة الأردنية الهاشمية على هذه الاتفاقية في 8 حزيران عام 2004.³ وحتى تاريخ الأول من أيار لعام 2011 فإن الدول الموقعة على هذه الاتفاقية وصل إلى 152 دولة.

إن هذا الدعم الدولي لهذه الاتفاقية يبيّن أهمية وضرورة تطوير الجهد الدولي لمكافحة الفساد في القطاعين العام والخاص. وقد حددت هذه الاتفاقية ثلاثة أهداف تسعى لتحقيقها حسب نص المادة (1) منها هي:-

أولاً: تعزيز وتدعيم التدابير الرامية لمنع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع،

ثانياً: ترويج وتيسير وتدعيم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك استرداد الأصول،

ثالثاً: تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والأموال العامة.

لذلك يجب النظر إلى هذه الاتفاقية ليس باعتبارها مجرد صك دولي لمكافحة الفساد بل أيضاً باعتباره أداة لتعزيز الحوكمة الرشيدة. ومن خلال هذا المنظر نجد أن الكثير من بنود هذه الاتفاقية تشجع الدول الاطراف قي هذه الاتفاقية. وفي بعض الأحيان تفرض عليها، أن تطور وتحافظ على تدابير تدعم النزاهة والشفافية والمسائلة في القطاعين العام والخاص. وقد أصدرت الأمم المتحدة دليلاً فنياً

³ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4669 على الصفحة 3720 بتاريخ 01-07-2004.

للمساعدة على فهم وتفسير بنود هذه الاتفاقية بجميع لغات العالم ومن ضمنها العربية.^٤

وتتكون هذه الاتفاقية من خمسة ركائز أساسية لمكافحة الفساد: 1. الوقاية (الفصل الثاني، المواد من (5) وحتى (14)) 2. التجريم وإنفاذ القانون (الفصل الثالث، المواد من (15) وحتى (42)) 3. التعاون الدولي (الفصل الرابع، المواد من (43) وحتى (50)) 4. استرداد الأصول (الفصل الخامس، المواد من (51) وحتى (62)) 5. المساعدة التقنية وتبادل المعلومات. وعلى كل دولة طرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير سواء تشريعية أو إدارية بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية. وبسبب عدم اتفاق الأطراف المتفاوضة على كامل بنود هذه الاتفاقية نجد أنها تحتوي على مزيج من الأحكام الملزمة وغير الملزمة.

تهدف هذه الدراسة إلى عمل مراجعة تشريعية للقوانين الناظمة لقطاع وعمل الشركات ومدى مواءمة هذه التشريعات من اتفاقية الأمم المتحدة والتفاقيات الثنائية ذات العلاقة. وقد كرست المادة (12) من اتفاقية الأمم المتحدة ضرورة أن تتخذ الدول الأطراف في الاتفاقية التدابير الضرورية لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد. وتؤكد ذات المادة أيضاً على ضرورة تجريم تضارب المصالح، سواء لموظفين عموميين على رأس عملهم مع القطاع الخاص، أو لموظفين عموميين سابقين وفرض قيود على عملهم بعد استقالتهم في القطاع الخاص. وتؤكد أيضاً ذات المادة على أن يكون لمنشآت القطاع الخاص ضوابط كافية لمراجعة الحسابات داخلياً تساعد على منع أفعال الفساد وكشفها وضمان أن تكون حسابات هذه المنشآت وبيناتها المالية خاضعة بإجراءات التدقيق والرقابة. ونجد أيضاً أن الاتفاقية قد ألزمت الأطراف المتعاقدة على ضرورة مسائلة الشخصيات الاعتبارية، ومن ضمنها الشركات، عن أفعال الفساد. وبناءً على ذلك يمكن تلخيص الالتزامات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد والتي نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بضرورة تجريم تضارب المصالح، ومسائلة الشركات عن أفعال الفساد، وأخيراً تعزيز وتطور التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والحوكمة الرشيدة والوقاية من الفساد.

وعليه فإن هذه الدراسة ستكون مقسمة إلى ثلاثة فصول ستتناول الجريمة والجاني في الفصل الأول والفصل الثاني سيكون مكرساً للامثال باعتباره من الوسائل الحديثة التي تم تكريسها مؤخراً كأداة للوقاية من الفساد. وأخيراً، ولأهمية الموضوع فإن هذه الدراسة ستكرس الفصل الثالث للحوكمة ضمن معايير دولية لخايات مكافحة الفساد وتعزيز الشفافية والحوكمة الرشيدة.

⁴ https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/11-87381_Ebook.pdf

الفصل الأول: الإلتزامات الدولية المتعلقة بجرائم تنازع المصالح والمسائلة القانونية للشركات عن جرائم الفساد

بحسب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فإنه يقع على الدول الموقعة وضع تشريعات تمنع وترسخ منع تضارب المصالح. حيث تنص المادة (7) فقرة (4) من هذه الاتفاقية على أنه: "تسعى كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح." بالإضافة إلى ذلك تنص المادة (8) فقرة (5) من ذات الاتفاقية على ما يلي: "تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين." وكذلك المادة (12) فقرة (2/هـ) من ذات الاتفاقية والتي تنص على أنه: "يجوز أن تتضمن التدابير الرامية إلى تحقيق هذه الغايات ما يلي: ... هـ- منع تضارب المصالح بفرض قيود، حسب الاقتضاء ولفترة زمنية معقولة، على ممارسة الموظفين العموميين السابقين أنشطة مهنية، أو على عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولاها أولئك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم؛"

كما تنص المادة (26) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و تحت عنوان "مسؤولية الشخصيات الاعتبارية" على ما يلي:-

1- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، تتسق مع مبادئها القانونية، لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن مشاركة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

2- رهنأ بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الشخصيات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية.

3- لا تمس تلك المسؤولية بالمسؤولية الجنائية للشخصيات الطبيعية التي ارتكبت الجرائم.

4- تكفل كل دولة طرف، على وجه الخصوص، إخضاع الشخصيات الاعتبارية التي تلقى عليها المسؤولية وفقاً لهذه المادة لعقوبات جنائية أو غير جنائية فعالة ومتناسبة وراذعة، بما فيها العقوبات النقدية.⁵

⁵ وتقابلها المادة (4) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد والتي جاء فيها:-

وبحسب الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فإن التزام الدول بموجب هذه الاتفاقية يتمثل بضرورة مسائلة الأشخاص الاعتباريين عن جرائم الفساد إما مدنياً أو جزائياً أو إدارياً. بالتالي فإن هذه الاتفاقية لا تفرض التزاماً على الدول بضرورة تجريم الأشخاص الاعتباريين إذا كان النظام القانوني لهذه الدولة لا يعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري. هذا يعني أنه متى كانت الدولة تعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري فإنه يقع عليها التزاماً مزدوجاً حسب الفقرتين (3) و(4) من المادة (26) من هذه الاتفاقية. فالدولة بهذه الحالة يجب أن تضمن نصوصها التشريعية الجزائية أن لا تمس المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري المسؤولية الجزائية للشخصيات الطبيعية التي ارتكبت الجرائم. وأخيراً أن تفرض عقوبات جزائية فعالة ومتناسبة وراذعة مع الجرائم المرتكبة.^٦

لذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يعالج المبحث الأول الالتزامات الدولية المتعلقة تجريم تضارب المصالح في قطاع الشركات، وفي المبحث الثاني الالتزامات الدولية المتعلقة بالمسائلة القانونية للشركات عن جرائم الفساد.

المبحث الأول: تجريم تضارب المصالح في قطاع الشركات

جرّم المشرع الأردني استثمار الوظيفة وذلك في المادة (175) من قانون العقوبات الأردني التي تشكل القاعدة التشريعية لمكافحة تضارب المصالح في الأردن.^٧ وقد وردت هذه المادة تحت فصل "في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة". كما أن جريمة استثمار الوظيفة تخضع لقانون النزاهة ومكافحة الفساد، ولقانون الجرائم الاقتصادية. فبالرجوع إلى نص المادة (16) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد لسنة 2016 وتعديلاته نجد أن جريمة استثمار الوظيفة الواردة في المادة (175) من قانون العقوبات تعدّ من جرائم الفساد.^٨ كما تنص المادة (3/ج)

"تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، بما يتفق مع نظامها القانوني، لتقرير المسؤولية الجزائية أو المدنية أو الإدارية للشخص الاعتباري عن الجرائم الواردة في هذه الاتفاقية، دون مساس بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي." المادة (10) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتي جاء فيها:-
"1- يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير، بما يتفق مع مبادئها القانونية، لارساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن المشاركة في الجرائم الخطيرة التي تضلع فيها جماعة إجرامية منظمة والجرائم المقررة وفقاً للمواد 5 و 6 و 8 و 23 من هذه الاتفاقية.
2- رهنا بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يمكن أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية.
3- تترتب هذه المسؤولية دون مساس بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم.
4- يتعين على كل دولة طرف أن تكفل، على وجه الخصوص، إخضاع الأشخاص الاعتباريين الذين تلقى عليهم المسؤولية وفقاً لهذه المادة لجزاءات جنائية أو غير جنائية فعالة ومتناسبة وراذعة، بما في ذلك الجزاءات النقدية."

⁶ Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption, p. 108, §§ 315 -345, available at:-

https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf

⁷ حيث تنص هذه المادة على ما يلي:-

"من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة، فاقترف غشاً في أحد هذه الأعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها إما لجر مغتم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الأخر أو إضراراً بالإدارة العامة عوقب بالأشغال المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة الضرر الناجم."

⁸ حيث جاء فيها:-

"أ- يعتبر فساداً لغيابات هذا القانون ما يلي:-

1- الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة والجرائم المخلة بالثقة العامة الواردة في قانون العقوبات."

من قانون الجرائم الاقتصادية على أن جريمة استثمار الوظيفة بالإضافة إلى الجرائم الواردة في نصوص المواد (170 – 177) و(182 – 183) من قانون العقوبات تعد أيضاً من الجرائم الاقتصادية.

سنجد بعد دراسة أركان هذه الجريمة أن المشرع الأردني قد ضيق من نطاقها بحيث لا تكفي لمكافحة تضارب المصالح كما استلزمت الاتفاقيات الدولية الموقعة من المملكة. لذلك سنقوم بالمطلب الثاني من هذا المبحث باستعراض الحل الذي قدمه المشرع الفرنسي لمكافحة تضارب المصالح تنفيذاً للالتزامات الدولية. وفي المطلب الثالث سنبين أن النصوص الحالية سواء في قانون العقوبات أو بقانون النزاهة ومكافحة الفساد غير كافية للوفاء بالالتزامات الدولية التي تقع على الأردن في هذا الشأن.

المطلب الأول: أركان جريمة استثمار الوظيفة بحسب قانون العقوبات

الأردني

تكمن علّة التجريم الأساسية في أن الموظف يجمع بين صفتين لا يجوز الجمع بينهما، وهذا جمع فيه تضارب في المصالح من شأنه إهدار المصلحة العامة.⁹ فالموظف العام يفترض فيه السهر على المصلحة العامة ومباشرة "الرقابة" على من يتعاقدون مع الدولة أو يؤدون أعمالاً لحسابها.¹⁰ لذلك فإن قيام الموظف بهذه الأعمال بنفسه، ظاهراً أو مستتراً، أو أن يعهد به إلى شخص يريد أن يحقق له ربحاً أو منفعة، أي أن يربط بين العمل ومصالحه الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر، فإنه لن يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة على المصلحة العامة التي يفرضها عليه اختصاصه، وإنما سيحابي المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة. إذ يستحيل أن يكون مراقباً لنفسه ومن نفسه في ذات الوقت.¹¹ من جانب آخر، فإن اختصاصه الوظيفي الذي أساء استغلاله من شأنه أن يخلّ بمبدأ حيادية الإدارة العامة تجاه الجمهور، مما يدخل في باب المنافسة غير المتكافئة بين المتعاقدين مع الإدارة العامة.

تتطلب هذه الجريمة صفة خاصة في مرتكبها؛ وركناً مادياً، عنصره الجوهري هو الحصول أو محاولة الحصول على ربح أو منفعة من عمل من أعمال الوظيفة؛ وركنٌ معنوي يتخذ صورة القصد.

الفرع الأول: صفة الجاني

صفة الجاني بحسب نص المادة (175) من قانون العقوبات ذات شقين، فمن جهة يتعيّن أن يكون موظفاً عاماً، ومن جهة أخرى يتعيّن أن يكون مختصاً ببيع أو

⁹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية – القاهرة، 1992، ص 126.

¹⁰ مرجع سابق، ص. 127.

¹¹ مرجع سابق.

شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة. وهذا ما تؤكدُه قرارات محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها.¹²

فصفة الموظف العام حدده كل من نص المادة (169) من قانون العقوبات والمادة (2) من قانون الجرائم الاقتصادية.¹³ وعليه فإن مرتكب جريمة استثمار الوظيفة هو كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة. وأيضاً تشمل كلمة موظف حسب قانون الجرائم الاقتصادية كل موظف أو مستخدم أو عامل معين من المرجع المختص بذلك في أي جهة من الجهات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة، كما تشمل رؤساء وأعضاء مجالس الجهات الورادة في البنود (3 إلى 8) من الفقرة (ب) من هذه المادة وكل من كلف بخدمة عامة بأجر أو بدون أجر. أي أنه يستثني من هذا التعريف أعضاء مجلسي الأعيان والنواب.

كما يخرج من هذا التعريف المدير التنفيذي للشركة، حتى لو كانت مملوكة بالكامل للدولة أو لأي من المؤسسات العامة، إلا إذا توافر فيها الشرطان التاليان مجتمعان: الشركة المملوكة للدولة شركة مساهمة عامة، وكان مدير الشركة عضواً في مجلس الإدارة، وبذلك ينطبق على المدير التنفيذي وصف الموظف العام بصفته عضو مجلس إدارة شركة مساهمة عامة حسب المادة (2) من قانون الجرائم الاقتصادية. ويخرج أيضاً من هذا التعريف كل شخص يُدب إلى خدمة عامة، كالمحكم في هيئة تحكيم حسب قانون التحكيم والقيم على المال والخبير المعين من المحكمة، بالإضافة إلى أعضاء مجالس أمناء المؤسسات والجامعات الرسمية، ووكيل الإعسار.

محكمة بداية جزاء عمان من جانبها اعتبرت أن نائب أمين أمانة عمان لا يعدّ موظفاً عاماً حيث جاء في قرارها: "وبالرجوع إلى المتهم [س] والذي كان يشغل منصب نائب أمين أمانة عمان الكبرى وقت ارتكاب الجرم فإنه يجب البحث فيما إذا كان المتهم [س] ينطبق عليه وصف الموظف العام، وفقاً لقانون العقوبات وتحديداً المادة (169) منه، [...]". وحيث أن منصب نائب الأمين العام لأمانة عمان ليس وظيفة عامة إذ أنه ينتخب انتخاب من قبل أعضاء مجلس أمانة عمان ولا يدخل أيضاً في ملاك موظفي الأمانة وذلك وفقاً لما جاء بالقرار التفسيري رقم (20) لسنة 1990 المنشور على الصفحة 2180 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3733 تاريخ 1990/12/16 والذي جاء فيه (وحيث أن نائب رئيس مجلس أمانة عمان الكبرى لا يدخل في ملاك وظائف الأمانة وجدول تشكيلات موظفيها). وكذلك جاء فيه (ما

¹² أنظر تمييز جزاء رقم 1568 لسنة 2008، تمييز جزاء رقم 3249 لسنة 2019، تمييز جزاء رقم 1789 لسنة 2018، تمييز جزاء رقم 1857 لسنة 2017.

¹³ أنظر تمييز جزاء رقم 623 لسنة 2014.

دام أن النائب العام لا يعتبر موظفاً ولا يتقاضى راتباً... وبالتالي فإن المتهم [س] لا ينطبق عليه وصف الموظف العام طبقاً لقانون العقوبات.^{١٤}

أما اشتراط أن يكون موكولاً إليه، أي مختصاً ببيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة يعني أن حصوله على الربح كان من عمل من أعمال وظيفته.^{١٥} ويتم تحديد هذا الاختصاص بناءً على نص تشريعي (قانون أو نظام) أو لائحة أو قرار إداري أو تكليف من موظف مختص. ويتحقق الشرط حتى لو كان الموظف مختصاً بجزء من العمل الذي تريح منه. والقدر الأدنى من الاختصاص الذي تطلبه القانون يجب أن يكون بدرجة تسمح للموظف بالتأثير في إحدى المراحل التي تمر بها العملية منذ وقت التخطيط لها وحتى الانتهاء من تنفيذها. وقد يكون الاختصاص إما باتخاذ القرار، أو التنسيب باتخاذها، أو إبداء الرأي فيه، أو بتنفيذ القرار، أو إدارة تنفيذه أو مجرد الإشراف عليه. فإذا انتفت عن الجاني صفته فلا يرتكب الجريمة، كما لو لم يكن موظفاً على الإطلاق أو كان موظفاً ولكن لا اختصاص له بالعمل الذي تريح منه إنما أقحم نفسه بما لا شأن له به فهو لا يرتكب الجريمة.^{١٦} وتطبيقاً لذلك فقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن قيام رئيس البلدية بأعمال لا تدخل ضمن اختصاصه بالقانون إنما باختصاص المجلس البلدي فإن الشرط الأول من الشروط اللازمة للإدانة يكون غير متحقق حيث جاء بقرارها:-

"ولما كانت إدارة اموال البلدية التي يرأسها والتصرف بها بيعاً وشراءً أو بأي وجه آخر ليست من وظائفه الحصرية المشار لها بالمادة (42) من قانون البلديات رقم (29) لسنة 1955 وتعديلاتها بالقانونين (22) لسنة 1982 و (2) لسنة 1987 وإنما هي من وظائف المجلس البلدي وفق ما يتضح من أحكام المادة 38/41 ويكون ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بتصديق قرار محكمة الجنايات القاضي بتجريم المتهم للمميز باستثمار الوظيفة بحدود المادة (175) من قانون العقوبات رغم ما تبين لها أن المجلس البلدي هو الذي يقرر صرف المبالغ التي كان المتهم يستفيد من بعضها مخالف للقانون ذلك أن المجلس البلدي هو المختص وكان بوسعها أن يتخذ القرار المناسب بصرف المطالبات وبصرف النظر ما إذا كانت مقدمة من المتهم أو من غيره ، وبذلك فإن السبب الأول من أسباب التمييز يغدو وارداً على القرار المميز فنقرر ودون حاجة لبحث باقي أسباب التمييز نقض القرار المميز وإعادة الأوراق إلى مصدرها لإجراء المقتضى".^{١٧}

وبحسب مبدأ شرعية الجرائم، لا تقوم الجريمة إلا بتوافر صفة الموظف بشقيها، والعبرة بتوافرها وقت ارتكاب الفعل الذي تقوم به الجريمة.^{١٨} فإذا انتفت

¹⁴ أنظر بداية جزاء عمان قرار رقم 1212 لسنة 2012 (مثنووات قسطاس).

¹⁵ مخلد إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة، دار الثقافة 2011، ص 184.

¹⁶ مرجع سابق.

¹⁷ أنظر تمييز جزاء رقم 205 لسنة 1998.

¹⁸ رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف بالإسكندرية 1986، 113.

صفة الموظف عن المتهم بأن يكون قد استقال قبل وقوع الفعل أو انه لم يعد مختصاً، كأن يعتذر عن الاستمرار بالقيام بالعمل، فإنه لا يعدّ مرتكباً للجريمة.

وثارت مؤخراً إشكالية تنازع المصالح للوزراء أثناء توليهم لمهامهم أن يكونوا مساهمين أو أعضاء مجالس إدارة في شركة أو الإشتراك في أي عمل تجاري أو مالي حيث ينص الدستور الأردني في المادة (44) منه على ما يلي: - "لا يجوز للوزير أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أملاك الحكومة ولو كان ذلك في المزاد العلني كما لا يجوز له أثناء وزارته أن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة ما، أو أن يشترك في أي عمل تجاري أو مالي أو أن يتقاضى راتباً من أية شركة." كما تنص الفقرة (2) من المادة (75) من الدستور على ما يلي: - "يمتنع على كل عضو من أعضاء مجلسي الأعيان والنواب أثناء مدة عضويته أن يتعاقد مع الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة، أو الشركات التي تملكها أو تسيطر عليها الحكومة، أو أي مؤسسة رسمية عامة سواء كان هذا التعاقد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، باستثناء ما كان من عقود استئجار الأراضي أو الأملاك، ومن كان مساهماً في شركة أعضاؤها أكثر من عشرة أشخاص."

وفي هذا الشأن أجابت المحكمة الدستورية مؤخراً عن السؤال فيما إذا كانت عبارة أن يشترك في أي عمل تجاري أو مالي الواردة في المادة (44) من الدستور، تحظر على الوزير أثناء توليه المنصب الوزاري، أن يكون شريكاً أو مساهماً في أي شركة أو عمل تجاري أو مالي أو أن يتقاضى راتباً من أي شركة. وقد ورد في قرار المحكمة: -

"أن هذا الحظر على الوزير يشمل كل نشاط تجاري كما سبق وبيناه بما في ذلك المشاركة في أي شركة من شركات الأشخاص أو المساهمة في أي شركة من شركات الأموال وهي شركات المساهمة العامة أو الخاصة بما في ذلك الاكتتاب في أسهمها عند التأسيس أو شراء للأسهم لاحقاً ومرد هذا الحظر ما سبق وأن بيناه بالنسبة للمنصب الوزاري وألا يكون هناك اعتقاد ان مثل هذا النشاط لو قام به الوزير يمثل الموقف الرسمي للحكومة، مما يخرج الأمور عن غاياتها." وهذا القرار يعني بحسب رأي أحد أعضاء المحكمة الدستورية الأستاذ الدكتور نعمان الخطيب إن قرار المحكمة المتعلق بعدم جواز أن يكون الوزير شريكاً أو مساهماً في أي شركة أو عمل تجاري أو مالي، "لا ينطبق" على أعمال تجارية ومالية كان الوزير يمارسها قبل توليه منصبه. وأضاف الخطيب، أن القرار "لا يلزم الوزير بالتنازل عن أية أسهم أو ملكيات تجارية في شركات عامة أو خاصة امتلكها قبل توليه الوزارة، لأن الوضع القانوني له موجود قبل توليه الوزارة... منع (الوزير) يبدأ منذ توليه المنصب فقط."¹⁹ وأشار إلى أن "قرار المحكمة الدستورية حول تفسير المادة (44) من الدستور واضح،

¹⁹<https://www.almamlakatv.com/news/23716?fbclid=IwAR3TYylejN3pEAiapKbjgJdBWYqGzsDZv7qH6DUwxHyFui35PIBviuftHhg>

إذ أنها حظرت على الوزير أن يشترك في أي عمل تجاري أو مالي بما يشمل المساهمة في أي شركة سواء شركات المساهمة العامة أو الخاصة أو الاكتتاب بالأسهم عند التأسيس أو شرائها لاحقاً، ويبدأ ذلك منذ توليه منصب الوزارة. "وأعاد الخطيب التأكيد على أن الوزير، وبمجرد توليه منصبه، "يحظر عليه بموجب أحكام المادة (44) من الدستور شراء أو استئجار شيء من أملاك الحكومة ولو كان ذلك في المزاد العلني، كما لا يجوز له أثناء وزارته أن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة ما، أو أن يشترك في أي عمل تجاري أو مالي أو أن يتقاضى راتباً من أية شركة."²⁰

وفي ذات القرار الصادر عن المحكمة الدستورية وحول إذا كانت عبارة التعاقد مع الواردة في الفقرة (2) من المادة (75) من الدستور، تشمل التعاقد غير المباشر، عن طريق عقد الوكالة أي أن يكون وكيلاً لجهة تتعاقد مع الحكومة أو أي من الجهات الواردة في تلك الفقرة، ورد في قرار المحكمة الدستورية: "إن محكمتنا ترى أن التعاقد غير المباشر هو ذلك الذي يتم من خلال شخص ثالث يرتبط مع الجهة الحكومية، بعقد يحقق له منفعة محظور على عضو مجلس الأمة، مثل هذا التعاقد مباشرته، والمثال الواضح والصريح هو أن يكون عضو مجلس الأمة ممثلاً ووكيلاً لذلك الشخص، وإن علاقة الأصيل مع الحكومة والمنفعة التي يحققها، قد تمكنه من خلال الترغيب أو المزايا التي يمنحها للوكيل (عضو مجلس الأمة) أن يؤثر على موقف الوكيل تجاه الحكومة على سبيل محاباته لها، مما يخرجها عن استقلاليتها وحياده وموضوعيته، وإن مجرد هذا التصور وقع أو لم يقع كافٍ لابعاد عضو مجلس الأمة عن مظنة الشبهة والتشكيك والحفاظ على موقعه الدستوري."²¹

على الرغم من الطبيعة الأمرة لهذين النصين الدستوريين إلا أن المشرع في قانون العقوبات لم يترجم هذا الحظر، والذي يهدف إلى منع تضارب المصالح كما بينت المحكمة الدستورية، إلى نص يجرّم هذه الأفعال بقانون العقوبات.

إن هذا الشرط في المادة (175) من قانون العقوبات يستثنى أيضاً من هم موظفون بخدمة عامة دون أن يكونوا موظفين عموميين، مثل المحكم في هيئة تحكيم ووكيل الإعسار. فالمشرع الأردني يؤكد على ضرورة التزام هيئة التحكيم بمبدأي الحياد والمساواة بين أطراف التحكيم. كما اشترط المشرع كذلك في وكيل الإعسار أن لا يكون من ذوي الصلة بالمدين أو تربطه به علاقة عمل أو أي علاقة أخرى تؤثر على حياده.²² بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع الأردني قد جرم رشوة مثل هؤلاء الأشخاص باعتبارهم "ندبوا إلى خدمة عامة" أو مكلفون بمهمة رسمية، سواء للقيام بعمل حق أو ليعمل عملاً غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن

²⁰ أنظر عكس هذا الرأي:-

ليث كمال نصرأوين، ملكية الوزراء للأسهم في الدستور الأردني - صحيفة الرأي

<http://alrai.com/article/10499113/-كتاب/ملكية-الوزراء-للأسهم-في-الدستور>
http://www.alkomaha.com/?fbclid=IwAR0KIS34OWwxE77dTkOyfO6N1F5WoTUwcJ_eLeSewKsjcxzAxHeXvAe0IQ

²¹ القرار التفسيري رقم (1) لسنة 2019 الصادر عن المحكمة الدستورية.

²² أنظر نص المادة (14) من نظام الإعسار لسنة 2019.

يقوم به بحكم وظيفته.²³ إلا أن السوابق القضائية قد خلت من أية إدانة لمحكم أو وكيل إفلاس أو إعسار استناداً لهذا النص.

وبالرجوع إلى قانون الإعسار نجد أن نص المادة (42) منه قد أعطت لوكيل الإعسار صلاحية قبول طلب فصل المال عن ذمة الإعسار. حيث يقدم مالك المال المطلوب فصله طلباً خطياً الى وكيل الإعسار مباشرة مقابل إشعار بالتسليم وعليه الفصل في الطلب خلال مدة خمسة أيام من تاريخ تقديمه. فإذا قرر وكيل الإعسار، قبول الطلب فيتولى هو بنفسه إعادة المال أو الحق موضوع الطلب الى مالكه خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم الطلب. وهذا النص بصيغته الحالية يسمح بقيام حالة تضارب مصالح بين وكيل الإعسار ومقدم طلب فصل المال الذي يدعي بأنه مالك لهذا المال دون أن يكون فعلاً مالئاً له، وذلك من شأنه إلحاق ضرر بكتلة الدائنين، دون أن يمنح لهم القانون إمكانية الطعن بمثل هذا القرار. علماً بأن النص الملغى بقانون التجارة كان يعطي هذه الصلاحية لوكلاء التفليسة بقبول طلبات الاسترداد وذلك بعد موافقة القاضي المنتدب.²⁴ فالنص القديم كان يعطي ضماناً أكبر لمنع وقوع تضارب مصالح.

وبالرجوع أيضاً إلى نص المادة (275) فقرة (أ) من قانون الشركات، التي جاء فيها ما يلي: - "يجوز لمساهمين يملكون ما لا يقل عن (10%) من رأسمال الشركة المساهمة العامة أو الشركة المساهمة الخاصة أو شركة التوصية بالاسهم أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو ربع أعضاء مجلس إدارة أو هيئة مديري أي منها على الأقل، حسب مقتضى الحال، الطلب من المراقب إجراء تدقيق على أعمال الشركة ودفاترها **وللمراقب إذا اقتنع بمبررات هذا الطلب انتداب خبير أو أكثر لهذه الغاية**، فإذا أظهر التدقيق وجود أي مخالفة تستوجب التحقيق فللوزير إحالة الموضوع إلى لجنة تحقيق من موظفي الدائرة للتحقق من تلك المخالفة ودراسة التقرير الذي أعده الخبير ولها في سياق ذلك الاطلاع على الأوراق والوثائق التي تراها، أو التدقيق مجدداً في بعض الأمور التي ترى ضرورة التدقيق فيها ولها حق التنسيب للمراقب في توجيه الشركة لتطبيق التوصيات الصادرة عنها أو إحالة الأمر إلى المحكمة المختصة، حسب مقتضى الحال." نجد أن المشرع في هذه المادة قد أعطى لمراقب الشركات صلاحية تقديرية لإجراء تدقيق على أعمال الشركة أو عدم القيام بذلك، ومثل هذا النص الذي يعطي صلاحية تقديرية لمراقب الشركات من شأنه أن يؤثر على حياديته، لذلك من الأفضل نزع هذه الصلاحية من مراقب الشركات وجعل التدقيق وجوبي، متى تقدم به مساهمون يملكون ما لا يقل عن (10%) من رأسمال الشركة المساهمة العامة أو الشركة المساهمة الخاصة أو شركة التوصية

²³ أنظر المادة (170) والمادة (171) من قانون العقوبات.

²⁴ أنظر نص المادة (431) الملغاة من قانون التجارة والتي جاء فيها: -

" 1 - للأشخاص الذين يدعون ملكية أموال موجودة في حيازة المفلس أن يطلبوا استردادها

2- ولوكلاء التفليسة أن يقبلوا طلبات الاسترداد بعد موافقة القاضي المنتدب.

3- أما إذا كان هناك نزاع فالمحكمة تفصل فيه بعد سماع تقرير القاضي المنتدب."

بالاسهم أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو ربع أعضاء مجلس إدارة أو هيئة مديري أي منها على الأقل، خصوصاً وأن المشرع فرض على طالب التدقيق كفالة مالية.

الفرع الثاني: الركن المادي لاستثمار الوظيفة

استقر اجتهاد محكمة التمييز الاردنية على أنه 1. يستفاد من المادة (175) من قانون العقوبات أن المشرع استلزم لتوفر أركان جرم استثمار الوظيفة ما يلي:-
1. أن يكون المتهم موظفاً في الدولة أو في إدارة عامة.
2. أن يكون موكولاً إليه أي مختصاً ببيع أو شراء أموال منقولة أو غير منقولة.
3. أن تكون هذه الأموال تعود للدولة أو للإدارة التي يعمل فيها.
4. أن يقوم ذلك الموظف بجر مغنم ذاتي له أو يحابي فريقاً تعامل معه أو يضر بآخر أثناء المعاملات.

5. أن يكون جر هذا المغنم أو إلحاق الضرر إما بواسطة:-

أ- الغش في البيع أو شراء أو إدارة أموال تخص الدولة أو الإدارة العامة.

ب- بمخالفة الأحكام التي تطبق على إدارة هذه الأموال أو بيعها أو شرائها.²⁵
وتأسيساً على ذلك، يشترط لقيام جرم استثمار الوظيفة بالإضافة إلى توافر صفة الجاني، أن يتم جر مغنم أو المحاباة أو إلحاق الضرر بالمال العام إما بواسطة الغش أو بمخالفة الأحكام التي تنطبق على المعاملات.²⁶ ويقصد بمخالفة الأحكام التي تطبق على المعاملات كافة التشريعات والأنظمة والقرارات الشفوية والمكتوبة التي تطبق على المعاملات، حيث قضت محكمة التمييز:- "أن موافقة المميز على تعديل مسودة الاتفاق المزمع إبرامه بين الشركة المحال عليها العطاء ووزارة التموين تنفيذاً لقرار الاحالة، وذلك بتعديل أحد بنود الاتفاق وبناء على طلبها، خلافاً للأحكام التي تسري على العطاءات، مراعاة لتلك الشركة وازراراً بوزارة التموين خلافاً لأحكام المادة (175) من قانون العقوبات. فإن قرار محكمة الاستئناف بتصديق قرار محكمة البداية القاضي بعدم مسؤولية الشركة المحال عليها العطاء، لا يتناقض مع قرارها بفسخ الحكم الجنائي المستأنف بحق المميز. واعتبار ان ما قام به المميز (المتهم) يشكل الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة المنصوص عليها بالمادة (175) من قانون العقوبات. لأن الأفعال المنسوبة للمتهم هي خلاف الأفعال المنسوبة للشركة التي أحيل عليها العطاء."²⁷

وهذه الشروط الواردة في نص المادة (175) من قانون العقوبات يجب أن تتوافر مجتمعة لتوافر أركان جريمة استثمار وهي أن يوكل إلى الموظف بيع أو شراء

²⁵ أنظر تمييز جزاء رقم 1568 لسنة 2008؛ تمييز جزاء رقم 69 لسنة 2009؛ تمييز جزاء رقم 1866 لسنة 2009؛ تمييز جزاء رقم 482 لسنة 2010؛ تمييز جزاء رقم 1412 لسنة 2010؛ تمييز جزاء رقم 1440 لسنة 2010؛ تمييز جزاء رقم 1857 لسنة 2016؛ تمييز جزاء رقم 851 لسنة 2019.

²⁶ مخلد إبراهيم الزعي، جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة، دار الثقافة 2011، ص. 39.
²⁷ تمييز جزاء رقم 118 لسنة 1992.

أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة ثم يقترف غشاً في إحدى هذه الأعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها إما لجرم مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو اضراراً بالفريق الآخر أو الإضرار بالإدارة العامة.²⁸ وعليه لا يكفي مجرد تعارض المصالح لقيام هذه الجريمة فالفاعل الذي يحصل على منفعة من التعاملات لا يكون مرتكباً لجرم استثمار الوظيفة ما دام لم يثبت أن فعله هذا قد تم بغش في البيع أو شراء أو إدارة أموال تخص الدولة أو الإدارة العامة أو كان فعله هذا يشكل مخالفة للأحكام التي تطبق على إدارة هذه الأموال أو بيعها أو شرائها. ففي إحدى القضايا المعروضة أمام محكمة التمييز قررت أنه وعلى الرغم أن المتهمين هما من الموظفين في إدارة المؤسسة الاستهلاكية المدنية بالرمثا وأنهما حصلوا على منفعة مالية جراء معاملة بيع مادة السكر، إلا أن القانون يشترط أن يكون جر هذا المغنم أو إلحاق الضرر بالمؤسسة إما بواسطة الغش في البيع أو الشراء أو مخالفة الأحكام التي تطبق على إدارة هذه الأموال. "وحيث لم تقدم النيابة بينة تفيد أن المميز ضدهما قد ارتكبا غشاً لجرم مغنم ذاتي لهما ولم ترد بينة تثبت أنهما خالفا الأحكام التي تسري على إدارة أموال المؤسسة كما تقضي بذلك المادة (175) من قانون العقوبات [...] وحيث خلصت محكمة استئناف اربد بقرارها المطعون فيه الى هذه النتيجة فيكون قرارها متفقاً واحكام القانون ووقائع الدعوى مما يستوجب رد اسباب الطعن."²⁹ تبين لنا هذه السوابق القضائية أن المشرع لم يجرم تعارض المصالح بحد ذاته. كما أن المشرع يشترط الحصول الفعلي للمنفعة لقيام الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة وأن تكون هذه المنفعة ذاتية، فلا يكفي لقيام الركن المادي أن تكون المنفعة لأقرباء الموظف أو لأصهاره أو حتى لزوجه.³⁰

يثور التساؤل عما إذا كان ما نصت عليه المادة (148/ج) من قانون الشركات من عدم جوازية أن يكون لرئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو المدير العام أو أي موظف يعمل في الشركة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع والارتباطات التي تعقد مع الشركة أو لحسابها كافيًا لقيام الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة، وخصوصاً أن قانون الجرائم الاقتصادية قد اعتبر أن أموال الشركات المساهمة العامة أموالاً عامة لغايات تطبيق أحكامه وأيضاً اعتبر أعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة موظفون بالمعنى الوارد في قانون العقوبات وقانون الجرائم الاقتصادية.³¹ بالرجوع إلى أحكام هذه المادة نجد أن النص لا يشمل مدراء الشركات، حتى وإن كانوا يديرون شركات مملوكة بالكامل من الحكومة، ما لم يكن بالأساس موظفاً منتدباً من الحكومة. لكن ماذا لو كان عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة الممثل للحكومة هو أيضاً موظفاً عاماً وله

²⁸ تمييز جزاء رقم 34 لسنة 2005.

²⁹ تمييز جزاء رقم 1610 لسنة 2013.

³⁰ مخلد إبراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة، دراسة مقارنة، دار الثقافة 2011، ص. 60.

³¹ أنظر تمييز جزاء رقم 1440 لسنة 2010، تمييز جزاء رقم 1807 لسنة 2019.

مصلحة في العقود التي تعقد مع الشركة، فهل يعد ذلك كافياً لقيام الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة؟³²

حسب الرأي الصادر عن ديوان تفسير القوانين بخصوص تفسير نص المادتين (14) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 و(68/ز) من نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007، والمتعلق ببيان فيما إذا كان للموظفين العموميين أن يمارسوا التجارة، وأن يمتلكوا مؤسسات فردية أو حصص في الشركات، وما مدى تعارض ذلك مع الوظيفة العامة، ومدى مخالفة اكتساب الموظف العام لصفة تاجر بموجب إدلائه بتصريح باحتراف التجارة أو تسجيله كشريك متضامن في ظل عدم توليه أي عمل من أعمال الإدارة أو عضوية هيئة المديرين أو مدير عام الشركة، حيث أن مالك المؤسسة التجارية مفوض بحكم القانون بالأمر المالية والقضائية. حيث جاء الرأي بأنه لا يحق للموظف أن يكون شريكاً في شركة تضامن ومن باب أولى لا يحق له أن يكون مفوضاً في إدارتها والتوقيع عنها أو أن يكون مديراً عاماً لها. أما بالنسبة لجواز ممارسة الموظفين العموميين للتجارة وامتلاكهم مؤسسات فردية أو حصص في الشركات أو مدى تعارض ذلك مع الوظيفة العامة، فإذا كانت الشركة ذات مسؤولية محدودة فإن ذمتها المالية مستقلة عن ذمة الشركاء أصحاب الحصص فيها فهي شركة أموال أكثر منها شركة أشخاص وبالتالي لا يمتنع أن يمتلك الموظف حصصاً في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. إلا أنه يمتنع على الموظف في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تولي أي عمل إداري في الشركة أو تولي عضوية مجلس الإدارة أو هيئة المديرين أو أن يكون مديراً عاماً أو رئيس هيئة المديرين لأن ذلك يؤثر على أدائه لوظيفته ولا يخلق الثقة والتقدير لدى المواطن ومتلقي الخدمة العامة بعمل الدوائر الحكومية وينقص من الاحترام والتقدير لدور دوائر الدولة كما أنه يتعارض مع القسم الذي أداه الموظف بالمحافظة على هيبة الدولة لأن قيامه بمثل هذه الأعمال ينتقص من هيبة الدولة. وبالنسبة لامتلاك الموظف لمؤسسة فردية فهناك أنواع من المؤسسات الفردية ذات المسؤولية المحدودة وهناك المؤسسات الفردية التي يعتبر مالكاها تاجراً. وأن جميع هذه المؤسسات الفردية تعتمد على الصفة الشخصية لمالكها وبالتالي لا يحق للموظف العمومي أن يمتلك أي منها للأسباب التي سبق ذكرها بالنسبة لشركة التضامن وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.³³

³² أنظر نص المادة (36) من نظام الخدمة المدنية التي جاء فيها ما يلي:-
 "أ- يجوز تعيين الموظف عضواً في مجالس إدارة المؤسسات الرسمية والعامة أو الشركات التي تساهم فيها أو في إدارتها الحكومة أو الدائرة بما لا يزيد على عضويتين.
 ب- تستثنى من أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة العضوية المحددة بموجب قوانين وأنظمة تلك المؤسسات والشركات، وفي كل الأحوال لا يجوز أن يكون الموظف عضواً في مجلس إدارة أي مؤسسة أو شركة إذا تجاوزت عضويته بحكم تلك القوانين والأنظمة العدد المقرر في الفقرة (أ) من هذه المادة.
 ج- مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (19) من هذا النظام يستحق الموظف عن عضويته في مجالس إدارة الشركات واللجان المكافآت والبدلات المقررة بموجب التعليمات والقرارات ذات العلاقة على أن لا تتجاوز (100%) من الراتب الاجمالي السنوي للموظف ويعامل الموظف بعقد شامل معاملة الموظف المماثل له في الدرجة والراتب لغايات احتساب هذه المكافآت والبدلات."
³³ القرار التفسيري رقم 1 لسنة 2011.

وحسب نص المادة (148) فقرة (ج) من قانون الشركات فقد منعت أن يكون لرئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو المدير العام أو أي موظف يعمل في الشركة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع والارتباطات التي تعقد مع الشركة أو لحسابها. وجزء مخالفة أحكام هذه الفقرة منصوص عليه في المادة (282) من قانون الشركات بغرامة لا تقل عن مائة دينار و لا تزيد على ألف دينار، ما لم ينص القانون على عقوبة أشد. وحتى يعد الموظف العام ممثل الحكومة أو الإدارة العامة مرتكباً لجريمة استثمار الوظيفة فإنه لا يكفي لقيام الركن المادي مجرد أن تكون الشركة التي هو شريك فيها قد تعاقدت مع الشركة المساهمة العامة بل يجب أن يكون قد تم التعاقد إما بواسطة الغش أو بمخالفة الأحكام التي تطبق على المعاملات ومن بينها الأنظمة الإدارية والمالية والمحاسبية التي تصدرها مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة. بالإضافة إلى ذلك، فإن المشرع قد استثنى من المنع الوارد في أحكام الفقرة (ج) من المادة (148) أعمال المقاولات والتعهدات والمناقصات العامة التي يسمح فيها لجميع المتنافسين الاشتراك في العروض على قدم المساواة. فإذا كان العرض الأنسب مقدماً من أحد المذكورين في الفقرة (ج) من هذه المادة فيجب أن يوافق ثلثاً أعضاء مجلس الإدارة على عرضه دون أن يكون له حق حضور جلسة المداولة في الموضوع المتعلق به، وتجدد هذه الموافقة سنوياً من مجلس الإدارة إذا كانت تلك العقود والارتباطات ذات طبيعة دورية ومتجددة.

وعليه، فإنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من أن يكون أحد الموظفين العموميين شريكاً في شركة ذات مسؤولية محدودة وبذات الوقت ممثلاً للحكومة أو الإدارة العامة في مجلس إدارة شركة مساهمة عامة طالما أنه أفصح عن تضارب المصالح هذا. وأيضاً لا يوجد ما يمنع من أن تتعاقد هذه الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع الشركة المساهمة العامة، طالما أن هذا التعاقد لم يتم بطريق الغش أو خالف أي من الأحكام الناظمة لهذا التعاقد، وفي جميع الأحوال ضرورة موافقة ثلثي أعضاء مجلس الإدارة على هذا التعاقد. أي أن هذا النص لا يحظر مجرد الجمع بين رعاية مصلحتين، إحداهما عامة تتمثل بخدمة المرفق العام أو شركة مملوكة للدولة أو إحدى المؤسسات العامة والأخرى خاصة تتمثل بجلب مغنم ومنفعة شخصية بسبب الوظيفة.

كما أن هذا النص يثير مشكلة أخرى تخص المدير العام للشركة المملوكة بالكامل للدولة أو إحدى المؤسسات العامة. فالمدير العام بهذه الحالة لا ينطبق عليه وصف موظف عمومي طالما أنه ليس بالأساس موظفاً حكومياً منتدباً من الحكومة لإدارة الشركة، ما لم يكن عضواً في مجلس إدارة الشركة، وعليه فإن قيامه باستثمار وظيفته بالتعاقد حتى لو تم ذلك بطريق الغش أو مخالفته للأحكام الناظمة لهذا التعاقد لن يشكل جريمة استثمار وظيفياً حسب نص المادة (175) من قانون العقوبات.

وجريمة استثمار الوظيفة العامة يمتاز ركنها المادي بصعوبة إثباته وسهولة تواري الفاعل وإفلاته من العقوبة. فهذه الجريمة ترتكب بالخفاء الأمر الذي يصعب معه إثبات عناصر الفعل المرتكب. فمن الممكن أن يتذرع الجاني بأنه طبق الأنظمة والتعليمات بالتالي تنتفي مسؤوليته، وخصوصاً أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة بإثبات كافة العناصر المشككة للجريمة.³⁴ فكيف سيكون ممكناً إثبات قيام الموظف العام بكشف الأسعار المدرجة لديه إلى الشركة التي هو شريك فيها؟ ونجد أيضاً أن المشرع الأردني يشير إلى الركن المادي بالغش أو مخالفة الأحكام المتعلقة بالتعاقد. وعليه فإن الركن المادي لا يقوم إن كان الفعل المرتكب من الموظف لا يخالف الأحكام المتعلقة بالتعاقد ولا ينطوي كذلك على غش، إنما قام بالتصرف مع أحد المتعاقدين بطريقة أدت إلى نفوره من التعاقد مع الإدارة العامة أو الشركة المساهمة العامة ففي مثل هذه الحالة لا يأتي الفاعل بأي من الأفعال التي نصت عليها المادة (175) من قانون العقوبات.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

بحسب ما استقر عليه اجتهاد القضاء والفقهاء فإن جريمة استثمار الوظيفة جريمة عمدية تتطلب قصداً جرمياً يتكون من عنصرين هما، العلم والإرادة. ويقصد بالعنصر الأول انصراف علم الجاني إلى ارتكاب فعل غير مشروع يجرمه القانون، ويرتب على ارتكابه عقوبة، فيقدم على ارتكابه رغم علمه بذلك. ويفترض علم الجاني في جريمة استثمار الوظيفة بالعناصر المكونة للجريمة وأنه يرتكب فعلاً محظوراً وجرماً معاقباً عليه. أما العنصر الثاني ويتمثل بتوافر إرادة الفعل لدى مرتكب جريمة استثمار الوظيفة وإرادة تحقيق النتيجة. كما أن اجتهاد محكمة التمييز قد اتجه إلى اعتبار أن جريمة استثمار الوظيفة يجب أن يتوافر فيها قصد خاص هو اقتتراف غش في عمليات الشراء وإدارة أموال الإدارة العامة تحقيقاً لمغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بآخر أو بالإدارة: "فإذا كانت الأموال قد صرفت بقصد خدمة الإدارة وليس بقصد الإضرار بها ودون أن ينتفع المتهمون بأية معاملة من المعاملات التي قاموا بها، فلا يوفر ركن القصد في الجريمة المنسوبة كون المتهمين لم يتقيدوا بالنظام المالي أو نظام اللوازم في الإنفاق لأن هذه المخالفات تقع تحت طائلة المسؤولية الإدارية والمدنية فقط وفي حدود ما أنفق على أبواب صرف لا يجيزها النظامان المذكوران ما دام القصد الجرمي مفقوداً في فعل المتهمين".³⁵ وفي قرار آخر لمحكمة التمييز أعتبرت فيه أن "جناية استثمار الوظيفة يجب أن يتوافر فيها قصد خاص هو اقتتراف غش في عمليات الشراء وإدارة أموال الإدارة العامة تحقيقاً لمغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بآخر أو بالإدارة. فإذا كانت الأموال قد صرفت بقصد خدمة الإدارة وليس بقصد الإضرار بها ودون أن ينتفع المتهم بأية معاملة من المعاملات التي قام بها فلا يوفر ركن القصد في الجريمة المنسوبة كون المتهم لم يتقيد بالنظام المالي أو نظام اللوازم في الإنفاق لأن

³⁴ أنظر على سبيل المثال تمييز جزاء رقم 1388 لسنة 2007.

³⁵ تمييز جزاء رقم 89 لسنة 1973.

هذه المخالفات تقع تحت طائلة المسؤولية الإدارية والمدنية فقط وفي حدود ما أنفق على أبواب صرف لا يجيزها النظامان المذكوران ما دام القصد الجرمي مفقوداً في فعل المتهم.³⁶

المطلب الثاني: تضارب المصالح بحسب التشريع الفرنسي

جرّم المشرع الفرنسي تضارب المصالح وذلك من خلال وضعه لنصوص تشمل استثمار الوظيفة من قبل الموظف العام أثناء شغله لوظيفته، وكذلك منع تضارب المصالح بمنع الموظفين العموميين السابقين ممارسة أنشطة مهنية، أو على عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدتهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولّاها أولئك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم.

الفرع الأول: جريمة تضارب المصالح من قبل موظف عام عامل

تنص المادة (432) فقرة (12) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: "كل شخص يشغل سلطة عامة أو مكلف بمهمة عامة أو مخوّل بنيابة عامة عن طريق الانتخاب، أن يأخذ أو يحصل أو يحتفظ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، على أي مصلحة كانت في مشروع أو معاملات، متى كان لهذا الشخص وقت ارتكاب الفعل مهمة ضمان الإشراف، أو الإدارة، أو التصفية، أو الدفع، سواء أسندت له هذه المهمة بشكل كلي أو جزئي، يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة خمسمائة ألف يورو 500000 يورو، أو بغرامة يمكن أن تصل إلى ضعف قيمة المنفعة المتحصلة من الجريمة." يسعى المشرع الفرنسي من خلال هذا النص إلى تجريم كل أشكال تضارب المصالح الذي من شأنه أن يؤثر أو من الممكن أن يؤثر على أداء الشخص المسؤول على أدائه لواجباته بشكل موضوعي ودون محاباة.³⁷

ثار التساؤل في فرنسا عن دستورية هذا النص، خصوصاً وأنه يجرم كل أشكال تضارب المصالح وإن لم تسبب فعلاً ضرراً على المصلحة العامة إنما من الممكن أن تؤدي إلى ضرر، فهل هذا النص يخالف المبدأ الدستوري في فرنسا بشرعية العقوبة على اعتبار أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وأيضاً ما ينص عليه الدستور الفرنسي بضرورة تناسب العقوبة مع الجرم المرتكب. فالقانون، بحسب ما ينص عليه الدستور الفرنسي، لا يجب أن يعاقب إلا على الأفعال الضارة بالمجتمع؟ أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بأن هذا النص إنما يجرم فعل يرتكبه شخص يمارس وظيفة عامة، يضع نفسه بوضع يجعل من مصلحته تتضارب مع المصلحة العامة المسؤول عنها، في حين أنه يقع عليه واجب ضمان المصلحة

³⁶ تمييز جزاء رقم 851 لسنة 2019.

³⁷ CARIUS, Le temps dans le délit de prise illégale des fonctionnaires publics, LPA 16 mai 2001, no 97, p. 4 ; DEZEUZE, Le passage du public au privé à l'épreuve du droit pénal, Brefs éclairages sur la prise illégale d'intérêts par les anciens fonctionnaires, Gaz. Pal. 2012 p. 16 ; DASSA-LE DEIST, Les difficultés de la défense en matière de prise illégale d'intérêts, Gaz. Pal. 2012 p. 20.

العامة وذلك بممارسته للوظيفة العامة باستقلال وحيادية وموضوعية، وعليه فإن هذا النص لا يشكل من وجهة نظر المحكمة مساساً بأي مبدأ دستوري.³⁸ الشروط التي استلزمها المشرع الفرنسي لهذه الجريمة تقسم إلى قسمين، القسم الأول من هذه الشروط من الضروري توافرها قبل البحث في وقوع الفعل المجرم (أولاً). أما القسم الثاني من الشروط يتعلق بأركان الجريمة وهما ركنان ركن مادي وركن معنوي (ثانياً).

أولاً: الشروط المسبقة للجريمة

إن جريمة تضارب المصالح بحسب قانون العقوبات الفرنسي تستلزم توافر شرطين معاً. الأول يخص صفة الجاني، أما الثاني فيتعلق بطبيعة العملية الواقعة تحت سلطة الجاني، وهي مهمة ضمان الإشراف، أو الإدارة، أو التصفية، أو الدفع.

أ. صفة الجاني

بحسب قانون العقوبات الفرنسي فإن الجاني في جريمة تنازع المصالح يجب أن يكون موظفاً عاماً. إلا أنه، وطبقاً لمبدأ استقلالية قانون العقوبات، فإن تعريف الموظف العام بالنسبة للقاضي الجزائي في فرنسا يشمل، المعين بسلطة عامة، والمكلف بمهمة خدمة عامة، والمخول بموجب إنابة انتخابية عامة. كما أن الفقه والقضاء في فرنسا متفقان على ضرورة التوسع في تعريف الموظف حتى لا يقتصر التعريف على الموظف المعين في الحكومة ليشمل أي شخص مسؤول عن إدارة أعمال تخص الدولة أو الإدارة العامة أو البلدية أو أي مؤسسة عامة، أي كل من يشارك في ممارسة الخدمة العامة سواء كان معين أو لم يكن معين في الإدارة العامة.³⁹

1. الشخص الموكلة إليه الإدارة العامة: ويشمل ذلك كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة. نجد أن هذا التعريف بحسب القانون الفرنسي يشبه إلى حد كبير التعريف الذي أورده المشرع الأردني للموظف العام بحسب قانون العقوبات الأردني. إلا أن القضاء في فرنسا والفقه متفقان على أن نص قانون العقوبات معني بمعاينة كل شخص ممارس للوظيفة العامة ويشارك في الإدارة العامة ولا يهم إن كان معيناً فعلاً بالإدارة العامة. وهذا يعني أن الموظف الفعلي مشمول بأحكام هذا النص.⁴⁰

2. الشخص المكلف بمهمة خدمة عامة: ويشمل ذلك كل شخص كلف بأداء مهمة عامة، بشكل مؤقت أو دائم، متطوعاً كان أو بموجب قرار تكليف من السلطات القضائية أو الإدارية، سواء كان هذا الشخص موظفاً عاماً (بموجب عقد أو

³⁸ Cass. crim., 27 juin 2018, n° 16-86.256 : JurisData n° 2018-011238.

³⁹ Cass. crim., 26 sept. 2001, n° 01-84.565 : JurisData n° 2001-011254 ; Dr. pén. 2002, comm. 34, obs. J.-H. Robert.

⁴⁰ Cass. crim., 11 mars 1976 : Bull. crim. 1976, n° 93 ; JCP G 1976, II, 18460, note A. Vitu ; D. 1976, inf. rap. p. 130 ; Gaz. Pal. 1976, 1, p. 405 ; CA Fort-de-France, 9 nov. 1989 : D. 1991, somm. p. 64, note crit. G. Azibert et sur pourvoi, Cass. crim., 3 avr. 1991 : Bull. crim. 1991, n° 157 ; D. 1992, jurispr. p. 225, note C. Pagnon ; JCP 1991, IV, 270 ; Cass. crim., 8 sept. 2010, n° 09-85.887.

بتعيين) أو لم يكن. وعليه فإن هذا النص في قانون العقوبات الفرنسي يشمل من وجهة نظر الفقه والقضاء المعين من المحكمة كقيم على المال، ووكيل التصفية، المهندس المشرف على أعمال إنشاءات تخص الإدارة العامة، وكذلك عضو مجلس إدارة الميناء.^{٤١}

3. الأشخاص المخولون بموجب إنابة انتخابية عامة؛ ويشمل هذا كل المنتخبين أو الذين يحلون محلهم في المجالس النقابية والبلدية والمحلية ومجالس الأقاليم ومجلسي النواب والشيوخ.^{٤٢}

ب. مهمة ضمان الإشراف، أو الإدارة، أو التصفية، أو الدفع

ما يجرمه القانون الفرنسي ليس مجرد قيام الشخص بتحقيق منفعة، إنما استفادته من سلطة الإشراف أو الإدارة لتحقيق هذه المنفعة. وعليه وبحسب نص المادة (432) فقرة (12) من قانون العقوبات فإن سلطة الشخص لا يشترط أن تكون كاملة إنما يكفي أن تكون سلطته موجودة ولو جزئياً. هذا يعني أن السلطة تتوفر حتى لو كانت مجرد التنسيب بالقيام بالعملية، أو تحضير القيام بها. وعليه تمت إدانة رئيس بلدية نسب بالموافقة على رخصة إنشاء، حتى لو كان القرار بمنح الرخصة يعود للمحافظ.^{٤٣} كما أدان القضاء الفرنسي القيم على المال الذي وافق على طرح معمل للبيع لأحد المتقدمين تجمعه مع أحدهم صلة قرابة، وقيامه بالتنسيب للقاضي المفوض بالموافقة على العرض المقدم.^{٤٤} كما أن القضاء أدان كذلك أحد الأشخاص المنابيين من السلطة العامة بالتوقيع.^{٤٥}

كما أن القضاء في فرنسا أدان أحد الموظفين السابقين الذي تم استدعاؤه من قبل أحد المجالس الإقليمية لمشاركته بالمداولة على قرار إحالة شاركت فيه جهة تربطها مع الموظف السابق مصلحة. اعتبرت المحكمة أن مشاركة هذا الشخص من شأنها أن تؤثر على أعضاء المجلس باتخاذ القرار، مما يعني تمتعه بسلطة فعلية على الإدارة العامة لكونه موظفاً سابقاً. هذا يعني أن عدم إتمام العملية التي تشكل تضارب المصالح ليس سبباً لانتفاء الجريمة، هذا يعني الجريمة ترتكب بمجرد أن الجاني قد وضع نفسه في مركز تتضارب فيه المصالح حتى وإن لم تحدث المنفعة أو حتى لو لم يتخذ القرار الإداري أو يبرم العقد، باختصار لو لم تتم

⁴¹ Cass. crim., 28 mai 2014, n° 12-86.485 : JurisData n° 2014-011380. – Cass. crim., 27 juin 2018, n° 16-86.256 : JurisData n° 2018-011238 ; Cass. crim., 26 sept. 2001, n° 01-84.565 : JurisData n° 2001-011254 ; Bull. crim. n° 113 ; Dr. pén. 2002, comm. 34, obs. J.-H. Robert, Cass. crim., 30 janv. 2013, n° 11-89.224 : JurisData n° 2013-002665.

⁴² Cass. crim., 16 déc. 1975 : Bull. crim. 1975, n° 279 ; Gaz. Pal. 1976, 1, p. 233 ; Rev. sociétés 1976, p. 353, note M. Guilberteaud ; RSC 1976, p. 713, obs. A. Vitu ; Cass. crim., 22 sept. 1998 : Dr. pén. 1999, comm. 21, obs. M. Véron ; Cass. crim., 27 nov. 2002 : Bull. crim. n° 213 ; JCP G 2003, II, 10093, note W. Jeandidier ; D. 2003, jurispr. p. 2406, note M. Segonds.

⁴³ Cass. crim., 7 oct. 1976 : Bull. crim. 1976, n° 285 ; D. 1976, inf. rap. p. 293 ; JCP G 1976, IV, 342 ; RSC 1977, p. 325, obs. A. Vitu.

⁴⁴ Cass. crim., 11 mai 1928 : Bull. crim. 1928, n° 140 ; Gaz. Pal. 1928, 2, p. 239.

⁴⁵ T. corr. Seine, 16 déc. 1966 : Gaz. Pal. 1967, 1, p. 156, note F. Grenier ; D. 1966, somm. p. 47.

العملية.^{٤٦} والسبب في ذلك أن المشرع الفرنسي يهدف إلى تجريم تضارب المصالح، وليس تحقيق منافع من تضارب المصالح. وعليه فإن القضاء الفرنسي يعتبر أن بدء احتساب التقادم يبدأ من تاريخ انتهاء وقوع الجريمة أي من لحظة انتهاء تضارب المصالح، وليس من انتهاء تحصيل المنافع من الجريمة.^{٤٧}

ثانياً: أركان الجريمة بحسب التشريع الفرنسي

أ. الركن المادي للجريمة

ترتكب الجريمة بمجرد تضارب المصالح، أي عندما يجمع ذات الشخص صفتين لا يجوز الجمع بينهما، صفة صاحب سلطة عامة مراقب وصفة الفرد المراقب عليه، واجتماع هاتين الصفتين يحدد تاريخ وقوع الجرم. جاء النص في قانون العقوبات الفرنسي ليشمل حالة أخذ منفعة من السلطة العامة أو الحصول على منفعة من السلطة العامة. وعليه تمت إدانة موظف بجريمة تضارب مصالح لتدخله بإحالة عطاء أشغال عامة لشركات كان الموظف العام مديراً الفعلي^{٤٨}، وكذلك عضو المجلس الذي شارك بالتصويت في مجلس إقليمي على منح شركة إعفاءات عن ديون كان هذا العضو شريكاً فيها ومديراً الفعلي^{٤٩}، وكذلك عضو المجلس الذي ساعد شركة تربطها عقود مقاوله من الباطن مع شركة عضو المجلس شريكاً فيها.^{٥٠}

وتقع الجريمة سواء حصل تضارب المصالح بطريقة مباشرة أي من قبل الجاني أو غير مباشرة أي من خلال أشخاص آخرين. وعليه تمت إدانة موظف عام بتضارب المصالح بسبب الملكية النفعية، أي أن الموظف وأن لم يكن شريكاً في الشركة إلا أنه كان المدير الفعلي لها.^{٥١}

أما المصالح المتضاربة فلا يشترط فيها أن تكون مادية، فيقوم الركن المادي للجريمة حتى في حالة التضارب بين مصلحة عامة ومصلحة خاصة معنوية. تمثلت المصلحة المادية في أغلب القضايا التي نظرت بها المحاكم الفرنسية بتملك الجاني حصص في شركات، وكان ذلك كافياً لقيام الركن المادي. أما المصلحة المعنوية فكانت تتمثل بمراعاة مصلحة الأقارب، مثل قيام رئيس البلدية بتوقيع عقد نشر مع جمعية رئيسها صهر رئيس البلدية، أو قيام رئيس البلدية بإحالة عطاء على شركة يملكها صهره. اعتبرت بعض المحاكم أن المصلحة من الممكن أن تتوافر في الصداقة، ففي إحدى القضايا أدانت محكمة النقض الفرنسية

⁴⁶ Cass. crim., 25 oct. 2017, n° 16-85.248 : JurisData n° 2017-021077. – Cass. crim., 22 févr. 2017, n° 16-82.039.

⁴⁷ J.-H. Robert, Du caractère continu ou instantané du délit d'ingérence selon l'article 432-12 du Code pénal : Dr. pén. 1994, chron. 10. – Cass. crim., 3 mai 2001 : JurisData n° 2001-009667 ; Bull. crim. n° 106 ; Dr. pén. 2001, comm. 99, obs. M. Véron. – Cass. crim., 29 avr. 2014, n° 14-80.060 : JurisData n° 2014-008572 ; Dr. pén. 2014, comm. 105, obs. M. Véron.

⁴⁸ Cass. crim., 30 janv. 2013, n° 11-89.224 : JurisData n° 2013-002665 ; Dr. pén. 2013, comm. 73, n° 5, M. Véron.

⁴⁹ Cass. crim., 27 nov. 2002 : Bull. crim. n° 213.

⁵⁰ Cass. crim., 27 nov. 2002 : Bull. crim. n° 213 ; JCP G 2003, II, 10093, note W. Jeandidier ; D. 2003, jurispr. p. 2406, note M. Segonds.

⁵¹ Cass. crim., 19 mai 1999 : Bull. crim. n° 101 ; D. 2000, somm. p. 124, obs. M. Segonds.

مستشاراً في مكتب رئيس البلدية شارك في قرار إحالة عطاء على شركة، وذلك من خلال إعداد تقرير جدول المفاضلة للعروض المقدمة لتستهدي به لجنة العطاءات لاتخاذ قرار الإحالة، حيث تبين أن هذا المستشار تربطه علاقة صداقة وزمالة طويلة الأمد مع مدير شركة منافسة في العطاء.^{٥٢} حيث جاء في قرار المحكمة "أن المستشار قد وضع نفسه في حالة تنازع مصالح محتملة، فعلاقاته الشخصية مع أحد المرشحين من شأنها أن تتضارب مع المصلحة العامة، التي كلف بالمحافظة عليها، هذا التضارب ولّد شكاً بالحيادية والموضوعية التي يجب أن تتوافر في التقرير الذي أعده."^{٥٣} وكان هذا الشك العامل الرئيس لقضاء محكمة الاستئناف لإعاد تكييف الأفعال المسندة للمتهم من جريمة المحاباة إلى جريمة تنازع المصالح.^{٥٤}

اكتفى القضاء بفرنسا بتضارب المصالح، أي أنه لم يشترط تنازع المصالح، أو بعبارة أخرى لم يشترط الإضرار بالمصلحة العامة. أي أن المطلوب من النيابة العامة مجرد إثبات توافر المصلحة الشخصية لإثبات تضارب المصالح دون حاجة لإثبات إضرارها بالمصلحة العامة.^{٥٥}

ب. الركن المعنوي للجريمة

بحسب تفسير القضاء والفقهاء في فرنسا فإن هذه الجريمة يشترط فيها توافر القصد العام، أي اتجاه نية الجاني إلى الحصول أو أخذ أو الاحتفاظ بمنفعة غير مشروعة، لكن القضاء والفقهاء لا يشترطان توافر القصد الخاص في هذه الجريمة.^{٥٦}

الفرع الثاني: جريمة تضارب المصالح لموظفٍ عامٍ سابقٍ (Revolving doors/Pantouflage)

بحسب نص المادة (432) فقرة (13) من قانون العقوبات الفرنسي فإنه "يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبغرامة مقدارها 200 ألف يورو، أو غرامة تصل إلى ضعف المنفعة المتحصلة من الجريمة، قيام شخص، كان في السابق مكلفاً، إما بصفته عضواً في الحكومة، أو معيناً بوظيفة تنفيذية محلية، أو موظفاً في

⁵² Crim. 13 janv. 2016, n° 14-88.382, AJCT 2016, p. 410, obs. P. Villeneuve.

⁵³ مرجع سابق.

⁵⁴ Patrick Lingibé, La moralization de la vie publique en marche: conflits d'intérêts, délit de favoritisme et prise illégale d'intérêts, in Anticorruption, la loi Sapin en application, Dalloz 2018, p. 39, p. 41.

⁵⁵ Cass. crim., 23 févr. 1988, préc. n° 14. – Cass. crim. 30 juin 2010, n° 09-84.040 : JurisData n° 2010-014872. – Cass. crim., 27 juin 2018, n° 16-86.256 : JurisData n° 2018-011238; Cass. crim., 22 févr. 2017, n° 16-82.039. – Cass. crim., 28 sept. 2016, n° 15-83.467 : JurisData n° 2016-019615. – Cass. crim., 27 juin 2018, n° 16-86.256 : JurisData n° 2018-011238 ; L. Janicot, La participation d'un élu à la délibération d'une assemblée locale attribuant des subventions à une association qu'il préside constitue-t-elle une prise illégale d'intérêts : Bull. jur. collectivités locales, n° 3/09. – Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-84.288 : JurisData n° 2008-043608.

⁵⁶ A. Chauveau et F. Hélie, préc., 5e éd., t. II, n° 822 s. – J.-A. Roux, note : S. 1989, 2, p. 273. – J. Appleton, note : DP 1896, 2, p. 509 CA Rouen, 18 juill. 1896 : S. 1898, 2, p. 272 ; DP 1896, 2, p. 509, notes préc. – CA Aix, 5 août 1897 : La Loi 17 août 1897. – CA Poitiers, 23 mai 1952 : DP 1952, p. 501. – Adde Cass. crim., 23 juin 1904 : Bull. crim. 1904, n° 272 ; S. 1906, 1, p. 245 ; DP 1909, 1, p. 243; Cass. crim., 29 sept. 1999 : Bull. crim. n° 202. – Cass. crim., 23 juill. 2014, n° 13-82.193 : JurisData n° 2014-016645.

الإدارة العامة، إما بالإشراف أو الرقابة على منشأة خاصة، أو بإبرام عقودٍ أياً كانت مع منشأة خاصة، أو أن يبدي رأياً في هذه العقود، أو أن ينسب إلى السلطات المختصة بقراراتٍ متعلقةٍ بعملياتٍ سيتم تنفيذها من منشأة خاصة أو أن يبدي رأياً حول هذه القرارات، إذا أخذ أو حصل على عملٍ أو عقد استشارة أو نسبة من رأس مال هذه المنشأة الخاصة، إذا تم ذلك قبل انقضاء ثلاث سنواتٍ على الأقل من انتهاء وظيفته. ويعاقب بذات العقوبة كل اشتراكٍ بالعمل أو بالاستشارة أو برأس المال من خلال منشأة خاصة يمتلك فيها ما لا يقل عن 30% من رأس المال المشترك أو أبرمت عقداً يتضمن حقاً حصرياً أو فعلياً مع إحدى المنشآت الخاصة المذكورة في الفقرة الأولى. إن هذه المادة تطبق على العاملين في كل من: المؤسسات العامة، المشاريع العمومية، والشركات التي تملك فيها الدولة أو الإدارة العامة مباشرةً أكثر من 50 بالمئة من رأس المال والمستثمرين العموميين الوارد ذكرهم في القانون رقم 90-568 في 2 تموز 1990 والمتعلق بتنظيم الخدمة العامة للبريد والاتصالات الفرنسية.

لا تعدّ جريمةً مجرد شراء أسهم في الشركات المطروحة أسهمها مطروحة للتداول في السوق المالي أو إذا تم الحصول على حصص من رأس مال أي شركة بسبب الإرث".

جرّم المشرع الفرنسي هذا الفعل تاريخياً سنة 1925 بعد فضيحة أحد وزراء المالية في ذلك الوقت، الذي تعاقد مع أحد البنوك كمحامٍ مستشار.⁵⁷ فكان لا بد من تعديل نص القانون الذي لم يكن يجرّم إلا الموظف على رأس عمله. الشروط التي استلزمها المشرع الفرنسي لهذه الجريمة تقسم إلى قسمان. القسم الأول من هذه الشروط من الضروري توافرها قبل البحث في وقوع الفعل المجرّم (أولاً). أما القسم الثاني من الشروط يتعلق بأركان الجريمة وهما ركنان ركن مادي وركن معنوي (ثانياً).

أولاً:– الشروط المسبقة للجريمة

أ. صفة الجاني

يشترط القانون الفرنسي بالجاني شرطاً مزدوجاً، فيجب أن يكون موظفاً عاماً سابقاً وأنه بسبب وظيفته إما أن يكون قد كلف بالإشراف أو الرقابة على منشأة خاصة، أو كُلف بأي شكل من أشكال التعاقد مع منشأة خاصة أو أن قام ببيان رأي بخصوص إحدى المهام أو العمليات التي قامت بها المنشأة الخاصة.⁵⁸

1. موظف عام سابق: فالفارق هنا مع النص الخاص بتنازع المصالح أن المشرع الفرنسي حصر صفة الجاني بالموظف العام وليس كل شخص مكلّف بسلطةٍ

⁵⁷ Haute Cour de justice, 21 juill. 1931, Gaz. pal. 1931, 2, p. 298, S. 1931, 2, p. 182.

⁵⁸ DIDIER, La commission de déontologie et le pantouflage dans la fonction publique territoriale, JCP 2003. I. 1579; DORD, Pantouflage : des règles simplifiées pour un contrôle renforcé, AJDA 2007. 516. – DUFAU, Le « pantouflage » et le droit, Gaz. Pal. 1997. 2.

عامة، أو مكلف بمهمة خدمة عامة، أو مخول بنيابة انتخابية عامة. وبحسب القانون الإداري الفرنسي تشمل لفظة موظف عام أيضاً أعضاء الحكومة (الوزراء) والعسكريين، وأعضاء المجالس المحلية المنتخبين.⁵⁹ كما أن قانون العقوبات الفرنسي يشمل أيضاً الموظفون في الشركات المؤممة، والشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تملك فيها الدولة أكثر من 50% من رأس المال والمستثمرين العموميين الوارد ذكرهم في القانون رقم 90-568 الثاني من تموز 1990 المتعلق بتنظيم الخدمة العامة للبريد والاتصالات الفرنسية. ويشترط قانون العقوبات الفرنسي أن يكون الموظف العام قد انتهت أعماله في مدة لا تتجاوز الخمس سنوات، إلا أنه وبعد تعديل القانون سنة 2007 بموجب القانون رقم 2007-148 الثاني من شباط 2007، تم تقليص المدة لتصبح ثلاث سنوات، المدة ما بين انتهاء الوظيفة وارتكاب فعل تنازع المصالح.⁶⁰ رغب المشرع الفرنسي من خلال هذا التعديل أن يتماشى مع باقي دول الاتحاد الأوروبي حيث أن معدل المدة الخاصة بهذه الجريمة في دول الاتحاد الأوروبي كانت سنتين. المبرر الثاني الذي استند إليه المشرع الفرنسي التقارير التي تشير إلى عزوف الكثيرين من أصحاب الكفاءات عن تولي وظائف حكومية بسبب هذه المادة، خصوصاً الوظائف المرتبطة بالبحث العلمي، وعلى وجه التحديد البحوث الصيدلانية والطبية.⁶¹

2. مكلف بالإشراف أو الرقابة على منشأة خاصة، أو كُلف بأي شكل من أشكال التعاقد مع منشأة خاصة أو أن قام ببيان رأي بخصوص إحدى المهام أو العمليات التي قامت بها المنشأة الخاصة؛ وبحسب قانون العقوبات الفرنسي يشترط أن يكون الإشراف أو الرقابة فعلياً، هذا يعني أن مجرد التكليف بالإشراف أو الرقابة على المنشأة الخاصة لكن لم تتم هذه الرقابة أو الإشراف فعلاً فلا تعد الجريمة متحققة.

ب. المنشأة الخاصة الموضوعية تحت سلطة الجاني

يشترط المشرع الفرنسي أن تكون المنشأة من أشخاص القانون الخاص. وهنا ثار التساؤل عن وضع الشركات المملوكة للدولة، وفي هذا الصدد فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هذا النص ينصرف أيضاً على جميع الشركات وإن كانت مملوكة للدولة.⁶²

⁵⁹ DORD, Pantouflage : des règles simplifiées pour un contrôle renforcé, AJDA 2007. 516.

⁶⁰ La loi de 1993 a été réformée par la loi n° 2007-1478 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique qui a regroupé les trois commissions de déontologie en une seule. Une circulaire du 31 octobre 2007, portant application de la loi de 1993 (préc.), du décret n° 2007-611 du 26 avril 2007 et partiellement du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 (http://www.fonction-publique.gouv.fr/IMG/circulaire_deontologie_20071031.pdf) ; A. Taillefait, JCl. Administratif, fasc. 183, Obligations des agents publics, 2010, n° 141.

⁶¹ Crim. 16 déc. 2014, no 14-82.939, Bull. crim. no 272 ; D. 2015. 76 ; AJ collectivités territoriales 2015, p. 285, obs. J. Lasserre-Capdeville ; RTD com. 2015. 165, obs. B. Bouloc ; Crim. 12 juill. 2016, no 15-84.664.

⁶² CE, 6 déc. 1996 ; D. 1996, jurispr. p. 57, note M. Dobkine.

ثانياً: أركان الجريمة

أ. الركن المادي للجريمة

ترتكب الجريمة بمجرد قيام الفاعل، الموظف العام، بالحصول على عمل أو عقد استشارة أو حصة من رأس المال في المنشأة التي كانت يوماً ما تحت رقابته. وهذه الجريمة إذن جريمة مستمرة. وهذا النص استثني فقط حالتين، هما شراء أسهم من خلال الاكتتاب العام في سوق الأوراق المالية (البورصة)، أو حصوله على الحصة من رأس المال عن طريق الإرث.

يشير النص أيضاً إلى حالة خاصة حدد فيها كيف يمكن أن يكون تضارب المصالح مع موظف سابق بطريقة غير مباشرة. فمن وجه نظر المشرع الفرنسي فإن هذا التضارب في المصالح لن يتم بطريقة غير مباشرة إلا في حال محددة هي أن يكون الموظف السابق مالكاً لما قيمته 30% من رأسمال شركة خاصة حصلت هي على العقد أو العمل أو حصة من رأسمال المنشأة التي كانت يوماً ما تحت رقابة هذا الموظف العام السابق.⁶³

ب. الركن المعنوي

وهنا يتفق الفقه والقضاء في فرنسا على أن القصد الجرمي العام يجب أن يتوافر في هذه الجريمة شأنها شأن جريمة تنازع المصالح للموظف على رأس عمله. لكن الفقه والقضاء متفقان أيضاً على أن القصد الخاص لا يشترط توافره في هذه الجريمة.

المطلب الثالث: ضرورة تعديل نصوص القانون الأردني لتتواءم مع الدستور والالتزامات الدولية

أشار قانون النزاهة ومكافحة الفساد إلى تعارض المصالح في نص المادة (16) فقرة (أ/4) على النحو الآتي: "عدم الإعلان أو الإفصاح عن استثمارات أو ممتلكات أو منافع قد تؤدي إلى تعارض في المصالح إذا كانت القوانين والانظمة تستوجب ذلك ويكون من شأنها تحقيق منفعة شخصية مباشرة أو غير مباشرة للممتنع عن إعلانها." وبالرجوع إلى نص هذه المادة نجد أنها لم تجرم تعارض أو تضارب المصالح، إنما جرمت عدم الإعلان أو الإفصاح عن وجود تعارض مصالح. هذا يعني أنه لو وجد تعارض المصالح، فإن إعلان الشخص عن وجوده في حالة تعارض مصالح، فإنه لن يكون قد ارتكب جريمة فساد حتى لو كان من شأن ذلك تحقيق منفعة شخصية مباشرة أو غير مباشرة له طالما أنه أعلن أو أفصح عنه. لذلك فإن هذا النص يجرم عدم الإعلان أو الإفصاح عن تضارب المصالح وليس تضارب المصالح بحد ذاته.

⁶³ VITU, Prise illégale d'intérêts, J.-Cl. Pénal, art. 432-12 et 432-13, n°87.

بالرجوع إلى الفقرة (9) من نص المادة (16) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد لسنة 2016 وتعديلاته نجد أنها تعتبر من جرائم الفساد تلك الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة. وعليه يثور التساؤل فيما إذا كان بالإمكان الاستناد إلى نص هذه المادة لمعاقبة الموظف العام السابق لممارسته أنشطة مهنية، أو على عمله في القطاع الخاص بعد استقالته أو تقاعده، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل، صلة مباشرة بالوظائف التي تولاهها هذا الموظف العمومي أو أشرف عليها أثناء مدة خدمتهم، على اعتبار أن هذا الفعل يجب تجريمه بحسب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.⁶⁴

بحسب مبدأ الشرعية يجب لوجود جريمة ما أن يكون هناك نص في قانون العقوبات يبين الفعل المكون لها ويحدد العقاب الواجب فرضه على مرتكبه، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ الشرعية. ويعدّ هذا المبدأ من المبادئ الدستورية التي نص عليها الدستور الأردني في المادة (8) من التي جاء فيها "لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيّد حريته إلا وفق أحكام القانون." وفائدة ذكر هذا المبدأ في الدستور أن المشرع لا يستطيع مخالفته في قانون العقوبات. أما قانون العقوبات الأردني فقد نص بدوره على هذا المبدأ في المادة (3) منه التي جاء فيها: "لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتتراف الجريمة، وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة." ومقتضى خضوع الفعل لنص التجريم يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في مصدر مكتوب يكون مصدر التشريع الجزائي. فإذا لم يتضمن القانون نصاً يقضي بالعقاب عن الواقعة المعروضة على القاضي، فعلى هذا الأخير أن يقضي ببراءة المتهم، وهذا يستتبع أن المشرع هو الذي يحدد الأفعال المعدة جرائم ويبين مضمونها من أركان وعناصر بدقة ووضوح لا يكتنفهما اللبس أو الغموض (الفرع الأول). ويثور التساؤل أيضاً عما إذا كان بالإمكان الاستعانة بنصوص قانون العقوبات الحالية وخصوصاً أنها تجرم الرشوة اللاحقة.

الفرع الأول: لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون

نجد أن مبدأ الشرعية يقوم على شقين متلازمين، الشق الأول لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بقانون. فبحسب المادة (3) من قانون العقوبات لا يقضى بعقوبة لم ينص عليها القانون. وبما أن العقوبة أثر حتمي لازم للجريمة فكأن النص يؤكد أن لا جريمة إلا بقانون، ومقتضى ذلك أن القاضي لا يملك تجريم فعل لا يقع تحت طائلة أي وصف جزائي مهما بلغ وجه ضرره بالمصلحة العامة أو المجتمع أو العدالة أو القيم الأخلاقية. على الرغم من أن القضاء الأردني لم يتعرض إلى اليوم إلى مسألة

⁶⁴ أنظر أيضاً نص المادة (4) فقرة (ب) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2007، التي جاء فيها: "يعد كل مال متحصل من أي الجرائم المبيّنة ادناه محلاً لغسل الأموال:-"

... الجرائم التي تنص اتفاقيات دولية صادقت عليها المملكة على اعتبار متحصلاتها محلاً لجريمة غسل الأموال شريطة أن يكون معاقباً عليها في القانون الأردني."

معرفة إن كان مجرد مصادقة المملكة على اتفاقية دولية تقضي بضرورة تجريم فعل، نصاً كافياً لتجريم الفعل، إلا أننا نعتقد بأن النصوص الحالية عاجزة عن تجريم مثل هذا الفعل لأن نص الاتفاقية – وإن جاء على شكل قانون بعد التصديق على الاتفاقية – قد جاء عاماً ولم يحدد على وجه الدقة فترة زمنية محددة بين استقالة الموظف العمومي ومباشرة الأعمال في القطاع الخاص بحيث تكون المقياس لمعرفة وقوع الجريمة من عدمه، فالنص الدولي ترك الحرية للمشرع الوطني لتحديد هذه المدة الزمنية التي يعتبرها معقولة.⁶⁵

فهذا المبدأ يقتضي أن يكون تفسير النصوص التشريعية ضيقاً ومقيداً، فلا يجوز التوسع في تفسير نصوص القانون لتجريم أفعال لمجرد أن اتفاقية دولية صادقت عليها المملكة تتطلب تجريم فعل. فما ورد في نص الاتفاقية ليس إلا التزاماً دولياً بتجريم أفعال ولا يمكن اعتباره نصاً كافياً للتجريم. ومن جانب آخر، لا يجوز القياس في تفسير النصوص الجنائية، لأن في القياس تقرير جرائم وعقوبات لم يقل بها المشرع. وعليه يجب عدم تجاوز الحد الذي يظهر فيه أن التفسير يخلق جرائم وعقوبات لم ينص عليها المشرع.

الفرع الثاني: إمكانية الاستعانة بنصوص قانون العقوبات الحالية

تنص المادة (170) من قانون العقوبات على أنه: "كل موظف وكل شخص ندب الى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته عوقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين."⁶⁶ فهل يمكن أن تغطي هذه المادة التزام الأردن الدولي على اعتبار أن الموظف أثناء وظيفته العامة تلقى وعداً من المنشأة الخاصة التي يراقب عليها بمنصب هام فيها أو نصيب له من رأس مالها لقاء عمل حق أو غير حق لمصلحة هذه المنشأة. في واقع الحال إن نص هذه المادة يجرم فعل الرشوة في حين أن جريمة تنازع المصالح لموظف عام سابق تختلف عن جريمة الرشوة. فالجريمة بفعل الرشوة تقوم عندما يطلب الموظف وعداً بالمنفعة من المنشأة من أو قبول الوعد بالمنفعة. فبمجرد الطلب تقوم جريمة الرشوة تامة، ولا عبرة في هذا النشاط لسلك المنشأة قبلت أم لم تقبل. أما قبول الموظف بالوعد، فتتم الجريمة متى قبل المرتشي وعداً بالحصول على فائدة فيما بعد وذلك بدون توقف على تنفيذ الراشي لما وعد به. إذ أن الموظف يكون بما فعله قد اتجر بوظيفته فعلاً، فلا يؤثر في قيام الجريمة رفض

⁶⁵ المادة (12) فقرة (2/هـ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: "منع تضارب المصالح بفرض قيود، حسب الاقتضاء ولفترة زمنية معقولة، على ممارسة الموظفين العموميين السابقين أنشطة مهنية، أو على عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدتهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولوها أولئك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم."

⁶⁶ أنظر أيضاً المادة (171) من ذات القانون والتي جاء فيها: "1- كل شخص من الأشخاص المذكورين في المادة السابقة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليعمل عملاً غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالأشغال المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين."

2- يعاقب بالعقوبة نفسها المحامي إذا ارتكب هذه الأفعال."

صاحب الحاجة أن يسلم للموظف ما وعده به أو رفض الموظف أسلوب التنفيذ كأن يرفض أن يكون ذلك عن طريق حصة برأس المال وليس منصباً مثلاً. في حين أن الجريمة التي استلزمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تخص تنازع المصالح لموظف سابق، أي لا تشترط أن تثبت النيابة العامة وجود اتفاقٍ قد تم أثناء شغل الوظيفة، وأيضاً نجد أن زمن وقوع جريمة تنازع المصالح لموظف سابق ليس الوعد أو طلب الوعد من الموظف أثناء شغله الوظيفة، إنما تاريخ العمل الذي تم مع المنشأة الخاصة فهي بالتالي جريمة مستمرة. أي أنه في حالة إضافة هذا النص إلى قانون العقوبات الأردني وكان فعل الجاني متمثلاً بقبول وعدٍ من منشأة خاصة أثناء شغله وظيفته بأن تقوم بتعيينه مديراً لأحد فروعها مقابل عمل لها، محق كان أو غير محق، وقامت بالفعل بتنفيذ وعدها مباشرة بعد استقالته من عمله، فنكون أمام جريمتين مستقلتين لكل واحدة منها شروطها وأركانها، جريمة الرشوة وجريمة تنازع المصالح لموظف سابق.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للشركات

اعتمد المشرع الأردني مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي أو الاعتباري في نص المادة (74) بفقرتها الثانية التي جاء فيها ما يلي:-

"يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولاً جزائياً عن أعمال رئيسه أو أي من أعضاء إدارته أو مديره أو أي من ممثليه أو عماله عندما يأتون هذه الأعمال باسمه أو بإحدى وسائله بصفته شخصاً معنوياً."

ويعد هذا النص قاعدة عامة يطبق على كل الجرائم دون استثناء على اعتبار أن المطلق يسري على إطلاقه.

أما العقوبات التي فرضها المشرع على الأشخاص الاعتباريين فقد نصت عليها الفقرة (3) من ذات المادة على ما يلي:-

"**لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة** وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود المعينة في المواد من (22) إلى (24) من هذا القانون."

وتنص المادة (36) من ذات القانون على ما يلي:-

"**يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية** ما خلا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها بأسمها أو بأحدى وسائلها جنائية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل."

المشرع الأردني في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2007 جرّم

الشخص الاعتباري حيث جاء في نص المادة (31) منه على ما يلي:-

"أ- مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر، يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً عن الجرائم التي يرتكبها المسؤول عن الإدارة الفعلية

لديه خلافاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضى أي منها، وتفرض على الشخص الاعتباري الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون. ب- مع مراعاة احكام قانون البنوك والتشريعات الاخرى النافذة للمحكمة وقف الشخص الاعتباري عن العمل كلياً أو جزئياً مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة **إذا ارتكب أباً من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفي حال التكرار للمحكمة أن تقرر إلغاء تسجيل الشخص الاعتباري أو تصفيته**، ويمنع كل من تثبت مسؤوليته شخصياً عن ارتكاب أي من هذه الجرائم سواء كان رئيساً لمجلس إدارته أو رئيساً أو عضواً في هيئة المديرين أو مديره أو أي شريك فيه، حسب مقتضى الحال، من المشاركة أو المساهمة في رأسمال أي شخص اعتباري له غايات مماثلة أو الاشتراك في إدارته."

ويرتبط بموضوع تجريم الشخص الاعتباري موضوع الاختصاص القضائي ضمن الأحكام الإجرائية الخاصة بالشخص المعنوي، أما التشريع الأردني فقد خلا من نصوص صريحة وقواعد كافية حول كيفية ملاحقة الشخص الاعتباري.⁶⁷

المطلب الأول:- من يسأل جزائياً

حسب المبدأ العام في قانون العقوبات فإن كل فرد يكون مسؤولاً شخصياً عن خطأه الجنائي، حتى لو ارتكب هذا الخطأ باسم الشخص الاعتباري أو بإحدى وسائله. فمسؤولية الشخص الاعتباري لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي وإن قام بالأفعال الجرمية باسم الشركة أو بإحدى وسائلها. لا بل إنه وبحسب نصوص قانون العقوبات الأردني، فإن أفعال الشخص الطبيعي تلزم جزائياً الشخص الاعتباري في حال تحققت الشروط التي نصت عليها المادة (74) من قانون العقوبات. تثور المشكلة فيما يتعلق بضرورة تحديد الأشخاص الطبيعيين الذين قاموا بأفعال باسم الشخص الاعتباري أو بوسائله، وإلا فإن مسألة الشركة لا يمكن أن تتم من الناحية القانونية، بمعنى آخر إن مسؤولية الشخص الاعتباري يفترض أن تكون مسؤولية مرتدة بحسب قانون العقوبات الأردني. قبل البحث في هذه المسألة بالتحديد، لا بد من التأكيد على أن القانون وضع شرطاً ضمناً مفاده أن الشركة حتى تسأل جزائياً يجب أن تكون شخصاً اعتبارياً (الفرع الأول)، وبعد تحقق هذا الشرط سنتطرق بالمبحث الثاني إلى الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الشخص الاعتباري إن كانت مسؤولية مرتدة لا تتحقق إلا بعد تحديد الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الأفعال الجرمية باسم الشركة أو بإحدى وسائلها (الفرع الثاني).

⁶⁷ أنظر مع ذلك قرار محكمة التمييز جزاء رقم 1388 لسنة 2011:- "إذا كان الظنين شخصاً معنوياً فيحق له في الدعاوى الجنحية أن ينيب عنه وكلياً من المحامين ما لم تقرر المحكمة حضور ممثله بالذات، سنداً لنص المادة (2/168) من قانون أصول المحاكمات الجزائية و هي من الأمور التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بموجب الصلاحيات الممنوحة لها بموجب المادة (147) من ذات القانون."

الفرع الأول:- الشركات المسؤولة

جاء نص المادة (74) من قانون العقوبات عاماً ليشمل كل الأشخاص الاعتباريين مستثنياً فقط الدولة وإداراتها العامة والمؤسسات العامة. فالشخصيات الاعتبارية التي يمكن أن تسأل جزائياً هي تلك المؤلفة من الأشخاص الطبيعيين وليس من أشخاص القانون العام، فهذه الشخصيات بصفتها إدارات عامة أو مؤسسات رسمية حكومية تقع خارج إطار القانون الجزائري، هذا يعني أن هذه الشخصيات الاعتبارية تتمتع بحصانة جزائية.⁶⁸ إلا أن موظفي هذه الهيئات والمديرين والقائمين عليها يخضعون لأحكام المسؤولية الجنائية سواء أقدموا على ارتكاب جرائمهم مباشرة أو بوسائل الهيئة المعنوية إذ إن انتماهم لهذه الهيئات لا يمنحهم أي حصانة جزائية.

بحسب قانون العقوبات فإنه بمجرد أن تتمتع المنشأة بالشخصية الاعتبارية فإنها تصبح أهلاً للمساءلة الجزائية طالما أنها من أشخاص القانون الخاص وليست من الإدارات أو المؤسسات العامة. وتتمتع الشركات بالشخصية الاعتبارية حسب قانون الشركات بعد تأسيسها وتسجيلها حسب القانون.⁶⁹ لذلك تستثنى من المساءلة الجزائية شركات المحاصة كونها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية بموجب أحكام القانون.⁷⁰ هذا يعني استثناء تجمع المصالح الاقتصادية للشركات (Economic Interest Grouping) كون هذا التجمع لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية، وإن كان أفرادها يتمتعون بهذه الصفة.

ويثور السؤال عن إمكانية مساءلة الشركة عن أعمال الأشخاص الاعتباريين القائمين عليها قبل نشوئها. يؤكد الفقه على أن الشخص الاعتباري بشكل عام والشركات بشكل خاص، لا يمكن مساءلته جزائياً عن أعمال جرمية ارتكبت قبل نشوئه.⁷¹ الفقه الفرنسي من جانبه اعتبر أن الشركات من الممكن أن تسأل جزائياً عن أعمال تمت قبل نشوء الشخصية الاعتبارية في حالتين. الحالة الأولى إذا كانت الجريمة قد ارتكبت لمصلحة الشخص الاعتباري قبل نشوئه، أما الحالة الثانية فتخص الجرائم المستمرة، أي تلك التي بدأت قبل نشوء الشخص الاعتباري واستمرت بعد ذلك.⁷² إلا أن الأمر يختلف عندما يتعلق الأمر بتغيير يطرأ على

⁶⁸ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص. 277؛ أنظر أيضاً تمييز جزاء 2830 لسنة 2018.

⁶⁹ أنظر نص المادة (4) من قانون الشركات رقم (22) لسنة 1997:-

" يتم تأسيس الشركة في المملكة وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيسي في المملكة." ⁷⁰ أنظر المادة (49) من قانون الشركات.

⁷¹ F. DESPORTES, Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales, JCP E 1993. I. 219 ; F. DESPORTES, Responsabilité des personnes morales, J.-Cl. Pénal, Art. 121-2, nov. 2001.

⁷² F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général : Économica, 16e éd. 2009, p. 563, n° 589; I. Urbain-Parléani, Les limites chronologiques à la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales : Rev. sociétés 1993, p. 238.

الشركة. كتحولها من شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة عامة، وهذا ما يؤكد قانون الشركات في المادة (221) منه.^{٧٣}

أما في حال الدمج والاندماج فالمسألة بحاجة إلى تفصيل، خصوصاً وان المشرع الأردني سواء في قانون العقوبات أو في قانون أصول المحاكمات الجزائية أغفل الإشارة إلى أثر زوال الشخص الاعتباري على دعوى الحق العام.^{٧٤} ففي حال اندماج شركة مع شركة دامجة، فإن الشركة المندمجة تزول شخصيتها الاعتبارية،^{٧٥} وتعتبر الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها.^{٧٦} أما إذا اندمجت أكثر من شركة لتأسيس شركة جديدة فإن الشركات المندمجة تزول شخصياتها الاعتبارية بهذا الاندماج. وعليه لا تلاحق الشركة الجديدة أو الدامجة عن الأفعال الجرمية التي ارتكبتها الشركة المنتهية بسبب الاندماج، وهذا يعني أيضاً سقوط الحق العام في مواجهة الشركة المنتهية لزوال شخصتها الاعتبارية.^{٧٧} ولكن يفترض أن لا تسقط العقوبة عن الشركة إذا صدرت بحكم قطعي متى كانت هذه العقوبة الغرامة أو المصادرة، وتستحيل إلى التزام مالي تتحمله الشركة الدامجة أو الجديدة باعتبارها خلف عاملاً للشركة المندمجة حسب أحكام قانون الشركات.^{٧٨} إلا أن الدمج أو الاندماج إذا تم بهدف التحايل والإفلات من العقوبة فإن المادة (235) من قانون الشركات، أعطت لكل ذي مصلحة رفع الدعوى لدى المحكمة للطعن في الاندماج والمطالبة ببطلانه وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ الإعلان عن الاندماج النهائي. والمحكمة حسب نص المادة (2) من قانون الشركات هي "محكمة البداية التي يقع المركز الرئيسي للشركة الأردنية أو مركز الفرع الرئيسي للشركة الأجنبية ضمن اختصاصها المكاني." وهنا نجد أن هذا النص لا يسعف النيابة العامة في حال تم الاندماج بهدف التحايل على العقوبات لإبطال الدمج، الذي يفترض أن تقوم النيابة العامة بإقامة دعوى مدنية أمام محكمة البداية المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ الإعلان عن الاندماج النهائي. ولذلك نجد ضرورة إضافة نص صريح يوقف إجراءات الدمج في حال تمت ملاحقة الشركة جزائياً. أما في حال تصفية الشركة، فتستمر الشخصية الاعتبارية للشركة حتى الانتهاء من كامل الإجراءات كما حددها القانون.

⁷³ والتي جاء فيها: " لا يترتب على تحويل أية شركة إلى أية شركة أخرى لا يترتب عليه نشوء شخص اعتباري جديد بل تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية السابقة وتحفظ الشركة بجميع حقوقها وتكون مسؤولة عن التزاماتها السابقة على التحويل، وتبقى مسؤولية الشريك المتضامن بأمواله الشخصية عن ديون الشركة والتزاماتها السابقة على تاريخ التحويل قائمة." ⁷⁴ أنظر المواد (45) و(47) و(49) من قانون العقوبات، والمواد (130) و(133) و(297) و(335) و(336) و(356) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

⁷⁵ أنظر نص المادة (222) فقرة (أ/1) من قانون الشركات.

⁷⁶ أنظر نص المادة (238) من قانون الشركات.

⁷⁷ وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا المبدأ، أنظر:-

Cass. crim., 20 juin 2000, n° 99-86.742 : JurisData n° 2000-002990 ; Bull. crim. n° 237 ; Bull. Joly 2001, p. 39, obs. C. Mascala ; D. 2001, p. 853, note H. Matsopoulou ; D. 2001, p. 1608, obs. E. Fortis et A. Reygrobellet ; D. 2002, p. 1802, obs. G. Roujou de Boubée ; Dr. soc. 2000, p. 1150, note P. Morvan.

⁷⁸ Com. 15 juin 1999, no 97-16.439 , Bull. civ. IV, no 127 ; BJB 1999. 579, note N. Rontchevsky ; RDBB 1999. 123, obs. M. Germain et M.-A. Frison-Roche.

المشكلة الثانية التي تثور في هذا الصدد، تتعلق بقيام الشركاء بإجراءات التصفية الاختيارية، أثناء بدء الملاحقة الجزائية للشركة وذلك للتهرب من العقوبات التي قد تطال الشركة، كالمصادرة أو الغرامة. وهنا نجد ضرورة إدراج نص في هذه الحالة على ينص صراحةً على استمرار الشخصية الاعتبارية للشركة تحت التصفية لأغراض الملاحقة الجزائية.

ماذا عن الشركات الأجنبية وهل يمكن اعتبارها مسؤولةً عن ارتكاب جرائم فساد؟ جاء نص قانون العقوبات مطلقاً بحيث شمل جميع الأشخاص الاعتباريين وطنية كانت أو أجنبية، مستثنياً فقط المؤسسات والإدارات العامة، وهذا أيضاً من شأنه استثناء الدول والمؤسسات العامة الأجنبية. وقد أخذ بهذا المبدأ أيضاً القضاء الفرنسي.⁷⁹

الفرع الثاني:– الأساس القانوني لمسؤولية الشركات في التشريع الأردني

إن بيان الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للشركات ضروري لمعرفة فيما إذا كانت مسؤولية أصلية أو مسؤولية عن فعل الغير أم مسؤولية متلازمة مع مسؤولية الأشخاص الطبيعيين المذكورين في المادة (74) من قانون العقوبات. إن التفسير الذي من الممكن أن يعطى لهذا النص هو أن الأفعال الجرمية التي يرتكبها الأشخاص المذكورين في القانون تلزم جزائياً الشخص الاعتباري، متى ارتكبت باسم الشخص الاعتباري أو بأحدى وسائله. كما لو كان النص يعطي للجريمة المرتكبة من قبل هؤلاء الأشخاص الطبيعيين بعداً يجاوزهم إلى الشركة التي يعملون باسمها أو بأحدى وسائلها فيرتد جرمهم عليها، مما يعني أن مسؤولية الهيئة المعنوية الجزائية ما هي إلا مسؤولية مرتدة.⁸⁰ فإذا كان الحال كذلك، فإن هذا يفترض أن المشرع الأردني قد جعل من مسؤولية الشخص الاعتباري مسؤولية مسؤولية حكومية بمجرد تحقق الشروط التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (74) من قانون العقوبات. وفي هذه الحالة، أي بعد تحقق الشروط المذكورة بحق الأشخاص الاعتباريين، تترد مسؤولية هؤلاء على الشخص الاعتباري، ولن يطلب من النيابة العامة إثبات أي عنصر أو شرط آخر لإدانة الشخص الاعتباري. بمعنى آخر، أن مسؤولية الشخص الاعتباري تقوم بفعل الجرم المرتكب من الأشخاص المذكورين في نص المادة (74) من قانون العقوبات، وبالتالي تجرم الشركة بالجرم المرتكب من قبل هؤلاء وبالصفة التي أعطيت لهذا الجرم. هذا يعني أيضاً أن تعذر تجريم هؤلاء الأشخاص لأسباب تعود إما لعدم توافر شروط التجريم أو عناصر الجرم ذاته، تعذر تجريم الهيئة المعنوية. بعبارة أخرى فإن الشركة يفترض بموجب هذا النص أن لا تكون مساءلتها مباشرةً ولا مستقلة.

⁷⁹ CA Nancy, ch. instr., 1er mars 2007 : D. 2007, p. 2218, note J. Danet ; AJP 2007, p. 335 , obs. M. Herzog-Evans ; Cass. crim., 23 nov. 2004, n° 04-84.265 : JurisData n° 2004-026042 ; Bull. crim. n° 292. – Cass. crim., 19 janv. 2010, n° 09-84.818 : JurisData n° 2010-051196 ; Bull. crim. n° 9. – Cass. crim., 19 mars 2013, n° 12-81.676 : JurisData n° 2013-004862 ; Bull. crim. n° 65. – Adde Cass. crim., 17 juin 2014, n° 13-80.158 : JurisData n° 2014-013558.

⁸⁰ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 284.

إلا أن محكمة التمييز الأردنية كان لها رأي مختلف عن هذا التفسير لهذا النص حيث جاء في قرار لها صادر عن الهيئة العامة: - " إن الفقرة الثانية من المادة (74) من قانون العقوبات لسنة 1960 قد نصت على أن الهيئات المعنوية هي المسؤولة عن أعمال مديرها وممثليها عندما يأتون هذه الاعمال باسمها أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً وهذه هي القاعدة العامة المقررة بشأن الجرائم التي ترتكب باسم الهيئات المعنوية. ولم يستثن القانون من هذه القاعدة إلا جريمة الغش إضراراً بالدائنين المنصوص عليها في المادة (441) من نفس القانون حيث أوجبت المادة (442) منه معاقبته الشخص المعنوي ومعاقبة الأشخاص المسؤولين فيه الذين يساهمون في الفعل أو يتيحون ارتكابه عن قصد منهم. فإذا أصدر المشتكى عليه شيكاً 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 لكان أورد نصاً استثنائياً على ذلك كما فعل في جريمة الغش إضراراً بالدائنين.⁸¹ وفي اجتهاد آخر لمحكمة التمييز نجد أنها قد نحت منحاً مغايراً حيث جاء في قرار المحكمة:-

"استقر الاجتهاد القضائي على أن أصحاب الهيئات المعنوية لا يعفون من المسؤولية الجزائية عندما يأتون اعمالاً معاقباً عليها باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها وإنما يعتبرون كفاعلين مستقلين ما داموا في الهيئات التي يمثلونها لأن المشرع لم يقصد عندما نص على معاقبة الجهة المعنوية بالمادة (74) عقوبات إخراج الفاعلين الأصليين من المسؤولية." وأضافت المحكمة أنه: "إذا كان المحكوم عليه هو ممثل للشركة المدعى عليه في الدعوى العمالية وحلف اليمين بصفته الشخصية ممثلاً لها على واقعة العلم، فيكون مسؤولاً جزائياً عن جرم اليمين الكاذبة في حال ثبوتها ولا محل للقول بأن اليمين شخصية ولا تتعلق بشخصه لمخالفة هذا القول لاحكام المادة (74 / 2) عقوبات.⁸² وفي حكم آخر لمحكمة التمييز اعتبرت فيه المحكمة أن قرار محكمة الاستئناف بإدانة شركة بجرم إساءة الائتمان على الرغم من عدم ملاحقة المشتكى عليه (س) باعتباره شريكاً فيها هو قرار متفق وأحكام القانون ذلك لأن الهيئات المعنوية هي المسؤولة عن أعمال مديرها وممثليها عندما يرتكبون جرماً باسمها أو بإحدى وسائلها "وهذه هي القاعدة العامة المقررة بشأن الجرائم التي ترتكب باسم الهيئات المعنوية وبالتالي فإن الحكم على شركة (س) بالغرامه ما دام أنه قد ثبت للمحكمة ارتكاب ممثلها جرماً باسمها أمر موافق لأحكام المادة المشار إليها أعلاه.⁸³"

⁸¹ تمييز جزاء رقم 38 لسنة 1973، أنظر أيضاً بذات المعنى تمييز جزاء رقم 89 لسنة 1982.

⁸² تمييز جزاء رقم 1280 لسنة 2004.

⁸³ تمييز جزاء رقم 1116 لسنة 2004.

بعد استعراض هذه القرارات نجد تبايناً واضحاً في اجتهادات محكمة التمييز بشأن تفسير نص المادة المتعلقة بمعرفة فيما إذا كانت مسؤولية الأشخاص الاعتبارية مستقلة عن مسؤولية الأشخاص الطبيعيين، أو إن كانت مسؤولية مباشرة أم مرتدة.

على الرغم من ذلك نجد أنه بإمكان الشخص الاعتباري دفع المسؤولية الجزائية عنه كسبب من أسباب منع المسؤولية. فهذه المسؤولية لا تخرج عن إطار الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية، مما يترك مجالاً لإعمال موانع المسؤولية كما هو الحال في تعذر منع الفعل الجرمي الأصيل، كأن يكون الشخص الاعتباري هو ضحية الفعل الجرمي الذي وقع من قبل الأشخاص المذكورين في المادة باستخدام وسائله.⁸⁴

المطلب الثاني:- نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية للشركات

قضت الاعتبارات العملية بأن لا يسمح للشركات أن تخالف القوانين وترتكب جرائم فساد دون أن تتم ملاحظتها جزائياً بحجة أن ليس لها كياناً طبيعياً يجعلها تخضع للمسؤولية الجزائية بمفهومها التقليدي الذي يشترط أن لا يحكم على احد بعقوبة ما لم يكن قد اقدم على الفعل عن وعي و ارادة، والوعي والإرادة وقف على الأشخاص الطبيعيين. فليس من مصلحة أحد أن تبقى هذه الشركات بمنأى عن المسؤولية الجزائية طالما أن لها كياناً قانونياً معترفاً لها به من قبل القانون. قانون العقوبات الذي وضع القاعدة العامة لمساءلة الشخص الاعتباري اشترط أن يتم ارتكاب الأفعال المجرمة باسم الهيئة أو بإحدى وسائلها.⁸⁵ وهنا لا بد من التعرض لما تتضمنه هذه الشروط من صعوبات عملية وقانونية.

الفرع الأول:- باسم الشركة

بحسب قراءة أولية لنص القانون فإنه وبمجرد انتحال أحد الأشخاص الذين عدتهم المادة (74) من قانون العقوبات صفة تمثيلية للشركة أو زعمه التكلم باسمها لارتكاب جرائم فساد تترتب المسؤولية الجزائية بصورة آلية على الشركة. إلا أن تفسير نص هذه المادة يجب أن يتم في ضوء واقع العمل في الشركات خصوصاً وأن القانون اشترط أن يأتي الموظفون الأفعال الجرمية باسم الشركة وبصفتها. هذا يعني أن قيام أحد الأشخاص الممثلين للشركة أو جميعهم بأفعال جرمية لمصلحتهم الشخصية مستعملين شهرة الشركة أو اسمها أو حتى وسائلها، ففي هذه الحالة لا تترد مسؤولية هؤلاء على الشركة. أحكام المحاكم الأردنية باستثناء جريمة إصدار شيك بدون رصيد، قد خلت من أي سوابق تخص مسائل الشركات. لعل ذلك مرده إلى أن القانون الأردني لم ينظم إجراءات ملاحقة خاصة بالأشخاص الاعتبارية كما فعلت التشريعات المقارنة.

⁸⁴ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 291.
⁸⁵ أنظر تمييز جزاء رقم 38 لسنة 1973.

المشكلة تكمن في أن نص هذه المادة اعتبر أن أحد عمال الشركة (الشخص الاعتباري) إن ارتكب أي من الأفعال الجرمية باسم الشركة أو باستخدام وسائلها فإن ذلك يقتضي تحديد مفهوم كلمة "عمال" الشخص الاعتباري. بالرجوع إلى الأصل التاريخي للقانون العقوبات الأردني المأخوذ عن قانون العقوبات السوري المأخوذ عن قانون العقوبات اللبناني المأخوذ عن القانون الفرنسي القديم، نجد أن كلمة "عامل" ترادف كلمة (Agent) الفرنسية ويقصد به وكيل الشخص الاعتباري وليس الموظف أو العامل. فقيام الوكيل بالأفعال الجرمية باسم الشركة فمن الطبيعي أن تترتب المسؤولية الجنائية على عاتق الشركة في هذه الحالة.

فالنص العربي وضع العامل بنفس منزلة المدير وعضو مجلس الإدارة وممثل الشركة. بالرجوع إلى نص المادة (439) من قانون العقوبات قد عد الأشخاص الذين سينالهم العقاب إذا ارتكبوا أو أقدموا على ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتياالي أو سهلوا أو تاحوا ارتكابه عن قصد منهم أو إذا نشروا بيانات أو موازونات غير حقيقية أو وزعوا أنصبة وهمية. ومن هؤلاء نجد أن المشرع أيضاً ذكر "موظفو" الشخص الاعتباري باعتبارهم معرضين للمسائلة إلى جانب المديرين وأعضاء مجلس الادارة والوكلاء المفوضون وأعضاء مجالس المراقبة ومفوضوا المحاسبة. فكيف لأحد موظفي الشركة العاديين أن يقوم بأعمال إفلاس احتياالي؟ فإذا كان قصد المشرع أن يعتمد كلمة "عمال" بمفهومها العام المطلق، وهذا يخالف المنطق القانوني، فيجب أن يضاف شرط ضمني لإقامة المسؤولية للشخص الاعتباري وهو أن يكون لهذا العامل أو الموظف تفويض أو تكليف للقيام بأعمال الشركة أو لمصلحتها ليصبح بذات المركز القانوني لممثل ومديرها وأعضاء مجلس الإدارة.

المشرع الأردني في قانون الجرائم الاقتصادية في نص المادة (5) منه أشار أيضاً إلى مسؤولية الشخص الاعتباري "إذا ارتكب مدير أي هيئة معنوية أو موظف فيها أو أي من أعضاء مجلس إدارتها أو هيئة مديريها بما في ذلك رئيس المجلس أو الهيئة أو أي من العاملين في الهيئات الواردة في الفقرة (ب) من المادة (2) من هذا القانون، أي جريمة خلافاً لاحكامه وتبين أن هذا الجرم قد ارتكب قصداً فيعاقب بمقتضى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات وهذا القانون." وهنا أيضاً نجد أن النص حدد ارتكاب الجريمة الاقتصادية من خلال أشخاص محددين على سبيل الحصر.⁸⁶ هذه النصوص من شأنها أن تعرض الشركات إلى وضع قانوني خطير عبر تعريضها لملاحقات جزائية لا حد لها ولا حدود، وهذا أمر غير واقعي أن تُسأل الشركة عن أعمال جميع العاملين لديها لمجرد أنهم ارتكبوا الأفعال الجرمية باسم الشركة، إذ بإمكان كل موظف انتحال صفة المتكلم باسم الشركة فيقدم على فعله الجرمي ويرتب المسؤولية الجزائية على عاتق الشركة التي

⁸⁶وقد كانت هذه المادة تنص قبل تعديلها بموجب القانون رقم (20) لسنة 2004 على أنه:- "إذا ارتكبت أية هيئة معنوية جرمًا خلافاً لأحكام هذا القانون، وثبت أن ذلك الجرم قد ارتكب بموافقة أو تواطؤ أي مدير أو موظف في تلك الهيئة، أو بسبب إهماله فيعتبر كل من المدير أو الموظف والهيئة المعنوية أنه ارتكب جرمًا، ويعاقب كل منهما على هذا الجرم."

ينتمي إليها، كما أن جميع الموظفين في الشركة من الممكن جداً أن يستعملوا وسائل الشركة بشكل أ باخر لارتكاب جريمة فساد، فمن غير المعقول مسائلة الشركات عن هذه الأفعال. بالإضافة إلى ذلك فإن جريمة الفساد من الممكن جداً أن يتم ارتكابها من خلال وسطاء أو وكلاء ليسو موظفين أو مدراء في الشركة أو حتى شركاء أو مساهمين في الشركة وجميع هؤلاء لم يتم ذكرهم من قبل المشرع. فهل هذا يعني أن الشركة في هذه الحالة ستنجو من المسائلة القانونية؟ ذات التساؤل يثور عند البحث في المسؤولية الجزائية للشركات عن الجرائم المنصوص عليها بقانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب حيث اعتبرت المادة (31) من هذا القانون أن الشخص الاعتباري يكون مسؤولاً عن الجرائم التي يرتكبها المسؤول عن الإدارة الفعلية لديه، ولم تشر إلى غيره من الأشخاص.

القانون الفرنسي بعد التعديل، وضع شرطين أساسيين لمسائلة الشخص الاعتباري. الشرط الأول ويسميه الفقه شرط التمثيل، أي أن الجريمة ارتكبت من عضو في الشخص الاعتباري أو من أحد ممثليه. الشرط الثاني ويسميه الفقه شرط المصلحة، أي أن الجريمة ارتكبت لحساب الشخص الاعتباري. وهو بذلك يعطى تحديداً واسعاً إلى حد ما للأشخاص الذين من الممكن أن يرتكبوا الجريمة حيث أنه اكتفى بأن تتم الجريمة لحساب الشخص الاعتباري من خلال أحد أعضائه أو ممثليه لتتم مسائلته، ولم يحدد إن كان ارتكاب الجريمة قد تم من عامل أو مدير أو عضو مجلس إدارة. فنجد أن أحكام المحاكم في فرنسا اعتبرت أن شرط التمثيل من الممكن أن يتحقق من أحد مستخدمي الشخص الاعتباري كما من الممكن أن يتحقق من شخص غير مستخدم من قبل الشخص الاعتباري، أي من شخص تم تفويضه من إدارة الشركة.⁸⁷ كما القضاء الفرنسي من جانبه اعتبر أن مجرد إثبات استفادة الشخص الاعتباري من الجريمة كافي لإثبات أن الجريمة قد ارتكبت لحسابه.⁸⁸ علماً بأن المشرع الأردني في القانون المعدل رقم (86) لسنة 2001 قد نص على اعتبار "الهيئات المعنوية باستثناء الدوائر الحكومية والهيئات والمؤسسات العلمية الرسمية مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها مديرها أو ممثلوها أو وكلاؤها باسمها أو لحسابها." إلا أن المشرع الأردني عاد وعدّل النص بموجب القانون المعدل رقم (8) لسنة 2011.⁸⁹ وهذا التعديل الأخير جاء مضييقاً من نطاق المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، فمن الوارد جداً ارتكاب جريمة الفساد من خلال وسطاء أو وكلاء لا يعملون أو لا تربطهم أي علاقة تنظيمية أو تعاقدية مشروعة مع الشركة. أو ماذا لو كان هنالك مجموعة من الشركات قامت بتفويض شخص واحد، وأن هذا الشخص قام بارتكاب جريمة فساد لحساب هذه الشركات جميعاً؟⁹⁰

⁸⁷ Crim. 1er déc. 1998, no 97-80.560, Bull. crim. no 325 ; RSC 1999. 336, obs. G. Giudicelli-Delage ; RSC 1999. 577, obs. B. Bouloc.

⁸⁸ Crim. 6 mai 2014, no 12-88.354 , Bull. crim. no 124. – Crim. 6 mai 2014, no 13-81.406 , Bull. crim. no 125. – Crim. 6 mai 2014, no 13-82.677 , Bull. crim. no 126. – Crim. 15 déc. 2015, no 13-81.586 , Bull. crim. no 574. – Crim. 23 mai 2018, no 17-81.376

⁸⁹ ملغي بموجب المادة 97 من قانون معدل رقم 8 لسنة 2011 (قانون معدل لقانون العقوبات لسنة 2011) بتاريخ 2011-05-02، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5090 على الصفحة 1758 بتاريخ 2011-05-02.

⁹⁰ أنظر قضية مشابهة في فرنسا، في جريمة إهمال أدت إلى حوادث عمل:-

الفرع الثاني: بإحدى وسائل الشركة

إن القراءة الحرفية للفقرة الثانية من نص المادة (74) من قانون العقوبات من شأنها أن تؤدي إلى نتائج غير منطقية. فجميع العاملين بالشركة من الممكن أن يستعملوا وسائل الشركة لارتكاب جرائم وبذات الوقت لا يتصور مسائلة الشركة. فقيام أحد الأشخاص العاملين بالشركة بدهس المجني عليه مستعملاً سيارة الشركة لا يعني بالضرورة أن الشركة قد تصبح مسؤولة جزائية عن جريمة القتل هذه.

لتحديد مفهوم وسائل الشركة لا بد من الرجوع إلى الأصل التاريخي للتشريع الأردني وهو القانون الفرنسي القديم قبل التعديل. والترجمة الصحيحة للنص الفرنسي تفرض أن ارتكاب الجريمة من قبل المديرين وأعضاء مجلس الإدارة والممثلين والوكلاء كان بالوسائل التي تؤمنها لهم الهيئات المعنية. وهذا يعني قيام ارتباط بين عمل الأشخاص الذين ورد ذكرهم بالنص والوسائل التي وضعتها الشركة تحت تصرفهم لارتكاب الجريمة. هذا يعني أن النص الفرنسي القديم كان يجرم الأشخاص الاعتباريين عندما يرتكب هؤلاء الأشخاص الجرائم باسمها أو بالوسائل التي تؤمنها لهم. فليس من شأن كل وسيلة من وسائل الشركة بمجرد استعمالها من قبل الأشخاص المذكورين أن تقيم مسؤولية الهيئة المعنية جنائياً بل يجب أن تكون من تلك الوسائل التي يستعملها هؤلاء للقيام بمهامهم. وحصراً الوسيلة على هذا الشكل يتوافق مع المنطق القانوني والواقع إذ يمكن الشركة من إجراء الرقابة على هذه الوسائل بصورة فعلية. وطالما أن هذه هي الوسائل التي يمكن أن يساء استعمالها فترتكب الأفعال الجرمية بواسطتها فبالإمكان ترتيب موجب الرقابة الفعلية على استعمالها من قبل الأشخاص الموضوعه بتصرفهم لقيامهم بالجرائم إما باسم الشركة أو باستخدام وسائلها. وهذا التفسير أخذ به كل من القضاء السوري والقضاء اللبناني، ففي إحدى قرارات محكمة النقض السورية جاء فيه أن "مفهوم النصوص القانونية الواردة في التجريم ومفهوم الفقرة الثانية من المادة (209) من قانون العقوبات السوري (التي تقابلها المادة (210) من قانون العقوبات اللبناني والمادة (74) من قانون العقوبات الأردني) إنما يدل دلالة واضحة على أن عقاب الأشخاص الاعتبارية إنما نص عليه المشترع لإيقاعه زيادة على عقاب الأشخاص الطبيعيين لأن الأفعال الجرمية المقترفة من قبل هؤلاء إنما تمت باسمها وبالوسائل المتوفرة فيها وبالأساليب المستمدة من نشاطها فاقترض الأمر مؤاخذتها زيادة على مؤاخذة مديرها وأعضاء إدارتها ومثلها وعمالها الذين يرتكبون عملاً جرمياً".⁹¹

فالتفسير الذي يجب أن يعطى لهذا النص هو أن أفعال المديرين ووسائل الأشخاص المذكورين تلزم جزائياً الشركة. أي أن المشرع أراد أن يعطي للجرم

Crim. 13 oct. 2009, no 09-80.857 , Bull. crim. no 169 ; Dr. pénal 2009. comm. 154, note M. Véron ; Rev. sociétés 2010. 53 , no 1, note H. Matsopoulou.

⁹¹ محكمة النقض السورية، قرار رقم 1965/8/1، مجموعة القواعد القانونية، رقم 2149، مأخوذ عن مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 290، هامش 1.

المرتكب من قبل هؤلاء الأشخاص الطبيعيين بعداً يجاوزهم إلى الشركة التي يعملون باسمها أو بإحدى وسائلها فيرتد الجرم على الشركة، بعبارة أخرى إن مسؤولية الشركة الجزائية هي مسؤولية مرتدة. وما يؤكد هذا التفسير ما ورد في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في المادة (31) منه بأن الشخص الاعتباري يعد مسؤولاً عن الجرائم التي يرتكبها المسؤول عن الإدارة الفعلية لديه خلافاً لأحكام هذا القانون، ويمنع كل من تثبت مسؤوليته شخصياً عن ارتكاب أي من هذه الجرائم سواء كان رئيساً لمجلس إدارته أو رئيساً أو عضواً في هيئة المديرين أو مديره أو أي شريك فيه، حسب مقتضى الحال، من المشاركة أو المساهمة في رأسمال أي شخص اعتباري له غايات مماثلة أو الاشتراك في إدارته.

الفرع الثالث:- توافر القصد الجرمي

تنص الفقرة الأولى من المادة (74) من قانون العقوبات على أنه:- "لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة." وهذا النص ينطبق أيضاً على الشخص الاعتباري، بمعنى آخر يجب إثبات توافر القصد الجرمي للشخص الاعتباري. وبما أن الشخص الاعتباري لا تقوم مسؤوليته إلا بعد إثبات شروط وعناصر الفقرة الثانية من المادة (74)، وهي ارتكاب الجريمة باسم الشخص الاعتباري أو بإحدى وسائله من قبل رئيسه أو أي من أعضاء إدارته أو مديره أو أي من ممثليه أو عماله. فيثور السؤال لمعرفة فيما إن كان لا بد على النيابة العامة إقامة الدليل على توافر قصد جرمي منفصل للشخص الاعتباري، أو أن هذا القصد متوافر من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الأفعال الجرمية فعلاً. في الحالة الأولى فإنه لا يشترط تحديد الأشخاص الطبيعيين المذكورين في نص المادة (74)، وأن مجرد ارتكاب الجريمة باسم الشخص الاعتباري أو بإحدى وسائله كافية لإدانته، وإثبات خطأ الشخص الاعتباري على العكس من ذلك نجد أنه في الحالة الثانية لا يدان الشخص الاعتباري إلا بتوافر قصد جرمي لدى شخص طبيعي محدد من الأشخاص المذكورين في المادة (74) من قانون العقوبات والمادة (5) من قانون الجرائم الاقتصادية.

هذا يعني ضرورة إثبات خطأ جنائي على هؤلاء، إما بارتكابهم الجرم قصداً أو بالإهمال. وعليه فتحرر أي من هؤلاء الأشخاص الطبيعيين من المسؤولية الجنائية يكون بإثبات عدم توافر الخطأ الجنائي لديه، فإذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ أو لم يخالف الأنظمة والقوانين أعفي من المسؤولية، وهذا يعني إعفاء الشخص الاعتباري من المسؤولية أيضاً. فعلى سبيل المثال بإمكان رئيس الشخص الاعتباري إثبات أنه فوض إنفاذ الموجب لوكيل للشخص الاعتباري (أحد المحامين مثلاً) وكان كفؤاً للقيام بأعمال هذا التفويض. فإذا أثبت رئيس الشخص الاعتباري ذلك أصبح المفوض إليه مسؤولاً عن المخالفة، وحيث أنه ليس من الأشخاص المذكورين في هذه المادة فإن المسؤولية الجنائية تنتفي عن هذا الشخص الاعتباري. طبعاً إذا

كان الموجب مطلوباً من الرئيس شخصياً فعندها لا ينفعه إثبات التفويض لأن هذا التفويض لن يعفي الرئيس من المسؤولية، لأنه في هذه الحالة سيعد مرتكباً للمخالفة بسببه إهماله التقييد بالقوانين. كما أن التفويض لا يرفع الرئيس إذا قام الدليل على أنه حصل لشخص غير ذي كفاءة، فالمسؤولية تبقى قائمة لارتكابه خطأ في تفويض من لا كفاءة له. ومن جهة أخرى يمكن لرئيس المؤسسة تقديم الإثبات على أنه التزم بالأنظمة والقوانين إلا أن المخالفة قد وقعت لا محالة، فهنا لا بد له من التذرع بالقوة القاهرة أو بالإكراه أو بحالة الضرورة أو بالخلط، مع كل ما يتطلبه كل من هذه الأسباب المانعة للمسؤولية من شروط يجب أن تتوافر للأخذ بها.⁹²

المشكلة تكمن بصعوبة تحديد الأشخاص الاعتباريين الذين ارتكبوا فعلاً جريمة الفساد لنتمكن من إقامة الدليل على توافر القصد الجرمي لديهم، خصوصاً حينما يتعلق الأمر بالشركات الكبرى. كما أنه من الصعوبة بمكان تحديد الشخص الطبيعي الذي اتخذ القرار خصوصاً إذا اتخذ هذا القرار من قبل مجموعة من الأشخاص كمجلس إدارة أو الهيئة العامة للمساهمين أو الشركاء. بما أن هذا النص لا يشمل فقط جرائم الفساد إنما يطبق كقاعدة عامة على جميع الجرائم، فيكون من الضروري تحديد شخص طبيعي ارتكب المخالفة، لذلك فمن الضروري بمكان أن يقتصر تعديل نظام المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري في قانون الجرائم الاقتصادية وقانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد وقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، بحيث تكون المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري مباشرة دون الحاجة لوجود أشخاص طبيعيين. وهذه من المشاكل التي تواجه العديد من التشريعات مثل قانون العقوبات الفرنسي الحالي، والقانون الإنجليزي قبل تعديله عام 2010.⁹³

التشريعات الأنجلوسكسونية في هذا الشأن كانت الأكثر تشدداً مع الجرائم المرتكبة من قبل الشخص الاعتباري. حيث كرّست بعض هذه التشريعات مفهوم المسؤولية المباشرة للشخص الاعتباري بهدف معاقبة الشركات عن جرائم بسبب انتهاكها سياسات تجارية خاطئة أو لسوء التنظيم الإداري فيها. فالقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية يدين الشخص الاعتباري دون حاجة لتحديد شخص طبيعي ارتكب الركن المادي للجريمة، في حال كانت هذه الجريمة نتيجة تفعيل السياسات الرسمية أو حتى غير الرسمية للشخص الاعتباري أو أن الشخص الاعتباري قد قبل هذه الجريمة بعد ارتكابها.⁹⁴ كما نجد أيضاً المشرع البلجيكي في نص المادة (5) من قانون العقوبات البلجيكي الذي جاء فيه: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المرتبطة ارتباطاً جوهرياً بتحقيق هدفه أو الدفاع عن

⁹² مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 544.

⁹³ Alan Bacarese, Colin Alfred Arthur Nicholls, and John Hatchard, Corruption and Misuse of Public Office, Oxford, 2nd edition 2011, 2.80, p.39.

⁹⁴ C. MAURO, Dépenalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales. Éléments de droit comparé, in Dépenalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales, 2009, coll. CEPRISCA, PUF, p. 61 s., et spéc. p. 71 s. ; Responsabilité sociale des entreprises et droit pénal, Mélanges en l'honneur du professeur J.-H. Robert, LexisNexis, 2012, p. 495 s., et spéc. p. 515 s.

مصالحه والجرائم التي يتبين من خلال أدلة ملموسة أنها ارتكبت لمصلحته.⁹⁵ أو ما نص عليه قانون العقوبات السويسري في المادة (102) منه التي جاء فيها: " تُعزى الجريمة أو المخالفة المرتكبة داخل الشركة عند ممارسة أنشطة تجارية وفقاً لأهدافها إلى الشركة إذا كان لا يمكن نسبتها إلى أي شخص طبيعي محدد بسبب سوء التنظيم فيها. وفي هذه الحالة، تعاقب الشركة بغرامة تصل إلى خمسة ملايين فرنك." المشرع الأنجليزي من طرفه في الفصل السابع من قانون الرشوة لعام 2010 جعل الشركات مسؤولة عن جرائم الفساد التي ترتكب من خلال وسطاء أو وكلاء إذا ما قام الدليل على أن الشركة وجهت أو أثرت بأي شكل على الوسيط ليرتكب جريمته.⁹⁶

المطلب الثالث:– العقوبات الجزائية المفروضة على الشركات

كرس المشرع الأردني في قانون العقوبات مبدأ عمومية المسائلة الجنائية للأشخاص الاعتباريين. هذا يعني أن القانون لم يخصص أفعالاً محددة لمسائلة الأشخاص الاعتباريين، إنما اعتبر أن المسائلة القانونية للأشخاص الاعتباريين تقوم على جميع الجرائم. حددت الفقرة (3) من المادة (74) من قانون العقوبات ماهية العقوبات التي يمكن فرضها على الأشخاص الاعتباريين، حيث اعتبرت أنه لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة استعويض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود المعينة في المواد من (22) إلى (24) من قانون العقوبات. المشكلة التي تثار في هذا النص أن القانون لم يحدد كيفية احتساب الغرامة عندما تكون العقوبة الأصلية الحبس فقط. فبالرجوع إلى نص المادة (22) من قانون العقوبات نجد أنها حددت الغرامة بأنها "تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، في حين نصت المادتين (23) و(24) على عقوبات تكميلية بحيث تتراوح الغرامة التكميلية بين خمسة دنانير وثلاثين ديناراً.

المادة (36) من ذات القانون فأكدت على أنه يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية ما خلا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها بأسمها أو بأحدى وسائلها جنائية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل.

المشرع الأردني في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب نص بدوره على عقوبات مختلفة يمكن أن تطال الأشخاص الاعتباريين بالإضافة إلى الغرامات فقد أجاز للمحكمة وقف الشخص الاعتباري عن العمل كلياً أو جزئياً مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة إذا ارتكب أياً من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون،

⁹⁵ Haritini MATSOPOULOU, Responsabilité pénale des personnes morales, Dalloz – Répertoire des sociétés, 2019, n°105.

⁹⁶ Alan Bacarese, Colin Alfred Arthur Nicholls, and John Hatchard, Corruption and Misuse of Public Office, Oxford, 2nd edition 2011, 2.83, p.40.

وفي حال التكرار للمحكمة أن تقرر إلغاء تسجيل الشخص الاعتباري أو تصفيته. سنجد بعد مراجعة العقوبات المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين، والمتمثلة بالغرامات، بأنها لم تكن رادعة عندما يتعلق الأمر بجرائم الفساد، مما يعني أن هنالك ضرورة لتعديل هذه لنصوص لتنسجم مع الالتزامات الدولية للأردن (الفرع الأول). هذا وقد خلا التشريع الأردني من تنظيم إجراءات ملاحقة الأشخاص الاعتباريين، خصوصاً أن وجود مثل هذه النصوص ضروري للخصوصية التي تتمتع بها الجرائم المرتكبة من الأشخاص الاعتباريين (الفرع الثاني).

الفرع الأول:– العقوبات المنصوص عليها بالقانون الأردني

تشكل الغرامة العقوبة الرئيسية العامة للأشخاص الاعتباريين. وقد نص قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد في المادة (23) منه على ما يلي:–
 "دون الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن أربعة أشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من ارتكب أيّاً من الأفعال والتصرفات المنصوص عليها في المادة (16) من هذا القانون وفي حال التكرار يضاف للعقوبة نصفها."
 وحيث لا يعاقب الشخص الاعتباري إلا بعقوبتي الغرامة والمصادرة فإن قيام الشركات بارتكاب أي من أفعال الفساد المجرمة بحسب قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد فإن عقوبتها ستكون غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار، ما لم ينص قانون العقوبات على عقوبة أشد. وفي واقع الحال لا نجد أن قانون العقوبات قد نص على عقوبات أشد إلا في حالات نادرة ورد النص عليها في المادة (241) فقرة (3) من قانون العقوبات، حيث جاء فيها:– "إذا ترتب على الجرائم المنصوص عليها في المادة (240) من هذا القانون هبوط في سعر العملة الأردنية أو سندات الدولة أو زعزعة الائتمان في الأسواق الداخلية أو الخارجية أو الأمن الاقتصادي في الدولة فتكون العقوبة الأشغال المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات **وغرامة لا تقل عن عشرين ألف دينار.**"

الجدول التالي يبيّن فيه أقصى العقوبات التي من الممكن أن تحكم بها المحكمة على الشخص الاعتباري في الجرائم التي نص عليها قانون النزاهة ومكافحة الفساد، وقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب. حيث سنجد أن أقصى عقوبة من الممكن أن تتخذ بحق الشخص الاعتباري هي غرامة تعادل عشرة آلاف دينار وتضاعف الغرامة في حال تكرار المخالفة، نصت عليها المادة (31) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب. بالإضافة إلى ذلك نجد أن العقوبات في الكثير من الأحوال تتطابق بغض النظر عن خطورة الجريمة، أو المنفعة التي حققها الجاني.

الجريمة	نص المادة/القانون	العقوبة
---------	-------------------	---------

<ul style="list-style-type: none"> - غرامة تتراوح من مائة دينار حتى مائتي دينار اردني حسب قانون العقوبات. - غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد. 	<p>المادة (133)+(134) عقوبات</p>	<p>جرائم المتعهدين</p>
<ul style="list-style-type: none"> - غرامة لا تزيد على مائة دينار حسب قانون العقوبات. - غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد. 	<p>المادة (152)+(153) عقوبات</p>	<p>جرائم النيل من مكانة الدولة المالية</p>
<ul style="list-style-type: none"> - غرامة تعادل قيمة ما طلب او قبل من نقد أو عين حسب قانون العقوبات. 	<p>المادة (170)+(171) عقوبات</p>	<p>الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة واساءة استعمال السلطة</p>
<ul style="list-style-type: none"> - غرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار حسب قانون العقوبات. - غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد. 	<p>المادة (173) عقوبات</p>	<p>الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة واساءة استعمال السلطة</p>
<ul style="list-style-type: none"> - غرامة تعادل قيمة ما اختلس حسب قانون العقوبات أو - غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد. 	<p>المادة (174) عقوبات</p>	<p>الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة واساءة استعمال السلطة</p>
<ul style="list-style-type: none"> - غرامة تعادل قيمة الضرر الناجم حسب قانون العقوبات أو - غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد. 	<p>المادة (175) عقوبات</p>	<p>الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة واساءة استعمال السلطة</p>

جرائم التزوير	المواد (261)- 265) عقوبات	- لم ينص قانون العقوبات على عقوبات الغرامة أو المصادرة. - غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.
جرائم السرقة	المواد (399)- 407) عقوبات	- لم ينص قانون العقوبات على عقوبات الغرامة أو المصادرة. - غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.
الاختيال	المادة (418) عقوبات	- غرامة من مائتي إلى خمسمائة دينار حسب قانون العقوبات. - غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.
إساءة الائتمان	المادة (422) عقوبات	- غرامة من عشرة دنانير الى مئة دينار حسب قانون العقوبات. - غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.
جرائم الخش في نوع البضاعة والمضاربات غير المشروعة والإفلاس	المواد (433)- 440)، عقوبات	- نصت المواد (433) و(434) و(435) على العقوبات التالية:- • الغرامة من 5 دنانير حتى 50 دينار • غرامة لا تزيد على 100 دينار. • باقي الجرائم لم ينص قانون العقوبات على عقوبة الغرامة أو المصادرة. - غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.
الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة	المادة (16) من قانون النزاهة	غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.

	ومكافحة الفساد	واساءة استعمال السلطة
غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.	المادة (16) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد	الكسب المشروع غير
غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.	المادة (16) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد	عدم الإعلان أو الإفصاح عن استثمارات أو ممتلكات أو منافع قد تؤدي الى تعارض في المصالح اذا كانت القوانين والانظمة تستوجب ذلك ويكون من شأنها تحقيق منفعة شخصية مباشرة أو غير مباشرة للممتنع عن إعلانها.
غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.	المادة (16) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد	كل فعل، أو امتناع، يؤدي إلى هدر الأموال العامة أو أموال الشركات المساهمة العامة أو الشركات غير الربحية أو الجمعيات.
غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار حسب المادة (23) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد.	المادة (16) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد	استخدام المعلومات المتاحة بحكم الوظيفة لتحقيق منافع خاصة

مخالفة مكافحة الأموال الإرهاب	قانون غسل وتمويل الإرهاب	المادة (30) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب	- غرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار وتضاعف الغرامة في حال تكرار المخالفة. - وقف الشخص الاعتباري عن العمل كلياً أو جزئياً مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة إذا ارتكب أيّاً من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفي حال التكرار للمحكمة أن تقرر إلغاء تسجيل الشخص الاعتباري أو تصفيته.
-------------------------------	--------------------------	--	---

من العقوبات التي يمكن للمشرع الأردني فرضها على الشركات على غرار تشريعات أخرى مقارنة، تعديل نظام المشتريات الحكومية بحيث تمنع الشركات المدانة بجرائم فساد من التقدم إلى مشتريات أو عطاءات أو مناقصات حكومية، وكذلك تعديل قانون العقوبات ليشمل الأشخاص الاعتباريين ببدايل الإصلاحات المجتمعية والتي تتضمن الخدمة المجتمعية والمراقبة المجتمعية والمراقبة المجتمعية المشروطة.⁹⁷

من جانب آخر نجد أن المشرع الأردني يشير إلى عقوبات مشددة في حال تكرار الأشخاص الاعتباريين للجرائم،⁹⁸ إلا أن المشرع الأردني قد غفل عن وضع تنظيم تشريعي للسجل العدلي يبيّن فيه من هم الأشخاص الذين يمكن أن يكون لهم سجل عدلي، وما هي الجرائم التي تدخل في هذا السجل ومن هي الجهة المسؤولة عنه.

الفرع الثاني:- ضرورة وجود نصوص تبين إجراءات الملاحقة الجنائية للشركات

خلا قانون أصول المحاكمات الجزائية من نصوص تبين إجراءات ملاحقة الشركات المرتكبة لأفعال جرمية، وعليه فإنه من المفيد الاطلاع على تجربة القانون الفرنسي بهذا الشأن على اعتبار أنه المصدر التاريخي للقانون الأردني.

يمكن تقسيم إجراءات الملاحقة الجزائية الخاصة بالأشخاص الاعتباريين إلى قواعد تخص تمثيل الشخص الاعتباري سواء أمام النيابة العامة أو أثناء المحاكمة، والقواعد الإجرائية الأخرى التي تخص ملاحقة الأشخاص، اعتباريين أو طبيعيين. نجد أن المشرع الفرنسي قد خص الأشخاص الاعتباريين بإجراءات خاصة في

المادة (43-706) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي جاء فيها ما يلي:-
"تقام دعوى الحق العام في مواجهة الشخص الاعتباري على ممثل الشخص الاعتباري في عند بدء هذه الإجراءات. ويكون هذا الأخير ممثلاً للشخص الاعتباري في

⁹⁷ أنظر نص المادة (25) مكررة من قانون العقوبات.

⁹⁸ أنظر نص المادة (29) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي جاء فيها:-

"إذا امتنعت أي من الجهات المشار إليها في المادة (13) من هذا القانون عن تزويد الوحدة بالمعلومات والبيانات والوثائق والمستندات الواجب تقديمها وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضى أي منها أو تخلفت عن تزويدها خلال المدة المحددة أو قامت بمنع رئيس الوحدة أو من يفوضه من تنفيذ مهامه وصلاحياته الواردة في هذا القانون والأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضى أي منها، تفرض عليها غرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار وتضاعف الغرامة في حال تكرار المخالفة، وإذا تكررت المخالفة لأكثر من مرتين تضاعف الغرامة في حدها الأعلى."

كل مراحل الدعوى. وفي جميع الأحوال، إذا أقيمت دعوى الحق العام عن ذات الأفعال ضد ممثل الشخص الاعتباري، فإنه يجوز أن يقدم إلى رئيس المحكمة استدعاءً يطلب فيه تعيين ممثل قانوني بدلاً عنه لتمثيل الشخص الاعتباري. ويجوز كذلك تمثيل الشخص الاعتباري من قبل أي شخص يعدّ بموجب القانون أو الأنظمة الصادرة بموجبه حاصلاً على تفويض من الشخص الاعتباري للقيام بهذا الغرض.

يجب على الشخص المسؤول عن تمثيل الشخص الاعتباري بموجب الفقرة الثانية من هذه المادة أن يعرف بنفسه أمام المحكمة المختصة وذلك بموجب رسالة مسجلة مع اخطار بالاستلام. وينطبق ذات الشيء في حالة تغيير الممثل القانوني أثناء الإجراء.

وفي حال عدم وجود ممثل قانوني للشخص الاعتباري وفق الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، يعيّن رئيس المحكمة، بناءً على طلب من النيابة العامة أو [قاضي التحقيق] أو المدعى بالحق الشخصي، ممثلاً قانونياً لتمثيل الشخص الاعتباري.

وعليه فإنه في حال بدء الإجراءات الجزائية أثناء تصفية الشخص الاعتباري، فإن القضاء الفرنسي رفض اعتبار المصفي ممثلاً للشخص الاعتباري، وكان يشترط دائماً تطبيق الفقرة الأخيرة من هذه المادة⁹⁹ وممثل الشخص الاعتباري الذي تعينه المحكمة لا يكون له إلا تمثيل الشخص الاعتباري أمام المحكمة، وهذا التمثيل يشمل أيضاً توكيل محام لهذه الغاية أيضاً. هذا يعني أن هذا التفويض القضائي تنتهي فعاليته بصدور قرار قطعي ولا يمتد لمتابعة تنفيذ العقوبة. أما إذا أقيمت دعوى الحق العام عن ذات الأفعال ضد ممثل الشخص الاعتباري، فإن القضاء والفقهاء الفرنسيين متفقان على وجوب وقف تمثيل هذا الشخص الطبيعي للشخص الاعتباري منعاً لتنازع المصالح¹⁰⁰. لذلك يتفق الفقهاء والقضاء على أنه في حال تبرئة الشخص الطبيعي الذي كان ممثلاً للشخص الاعتباري فإنه يجوز استدعاؤه لإعادة تمثيل الشخص الاعتباري في باقي مراحل المحاكمة.

كما تؤكد المادة (44-706) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه لا يمكن أن يخضع ممثل الشخص الاعتباري لأي إجراء إلا تلك التي تخص الشهود. فلا يجوز توقيفه بأي شكل من الأشكال. أما فيما يخص قواعد الاختصاص، فإن المحكمة المختصة للنظر في دعوى الحق العام هي إما المحكمة التي يقع في دائرتها مكر إدارة الشخص الاعتباري أو المحكمة التي تقع في دائرتها مكان وقوع الجريمة.

⁹⁹ Crim. 10 févr. 2010, no 08-87.357 , Bull. crim. no 22 ; D. 2010. AJ 651.

¹⁰⁰ Crim. 9 déc. 1997, no 97-83.079 , Bull. crim. no 420 ; D. 1998. 296, note B. Bouloc ; RSC 1998. 353, obs. J.-P. Dintilhac ; Dr. pénal 1998. comm. 60, note A. Maron ; JCP 1998. I. 153, chron. A. Maron ; JCP 1999. I. 112, chron. M. Véron ; JCP 1999. I. 123, étude A. Maron et J.-H. Robert ; BJS 1998, § 301, note J.-F. Barbière ; LPA 1998, no 19, p. 10, note Cl. Ducouloux-Favard.

الفصل الثاني: فرض برامج امتثال على الشركات لمكافحة الفساد

تنص المادة (12) فقرة (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يلي: - " تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص، وتفرض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعالة ومتناسبة وراذعة على عدم الامتثال لهذه التدابير. " وكما تنص المادة (39) من ذات الاتفاقية على ما يلي: - " تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة وكيانات القطاع الخاص، وخصوصاً المؤسسات المالية، فيما يتصل بالأمر المتعلقة بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية. "

ظهر في السنوات الأخيرة عدد كبير من المبادرات، سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي التي تهدف إلى تطوير مبادئ ومعايير لوضع دليل للشركات حول إعلاء قيم النزاهة فيها ومكافحة الفساد. تمخض عن هذه المبادرات دليل عملي للأخلاقيات والامتثال لمكافحة الفساد في الأعمال صادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC).¹⁰¹ واعتمد هذا الدليل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كمرجع له لوضع أسس مكافحة الفساد في قطاع الشركات، وعلى وجه الخصوص نص المادة (12) من الاتفاقية. هذا النص لا يملئ على الشركات كيف يجب أن تكافح الفساد، ولهذا فإن دليل مكتب الأمم المتحدة لمشار إليه أعلاه لا يسعى لفرض متطلبات إلزامية على الشركات. إلا أنه وبالرجوع إلى هذا الدليل نجد أن الامتثال يمثل حجر الزاوية لمكافحة الفساد في قطاع الشركات والأعمال.

ستعتمد هذه الدراسة على التجربة الفرنسية في هذا المجال باعتبارها ممارسة فضلى للقانون الأردني. السبب في ذلك يعود إلى كون القانون الفرنسي هو المصدر التاريخي للعديد من التشريعات الأردنية خصوصاً، قانون العقوبات وقانون التجارة. وبما أن المشرع الفرنسي بالتعديل الأخير الذي أجراه على مجموعة من تشريعاته بخصوص مكافحة الفساد في قطاع الشركات، قد استلهم الكثير من أحكام تعديلاته من القانون الأمريكي، على اعتبار أن القانون الأمريكي هو الرائد في هذا المجال، فإنه من المفيد بمكان الاطلاع على التجربة الفرنسية التي نسخت التجربة الأمريكية بما يوائم النظام القانوني الفرنسي الشبيه بالنظام القانوني الأردني.

ما يهمنا هنا أن نؤكد أن الامتثال ليس فرعاً من فروع القانون، إنما وسيلة لممارسة القانون، فالامتثال قد يكون في المنافسة، لتفادي خطر الاحتكار، وقد

¹⁰¹ An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide : https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-84498_Ebook.pdf

يكون في البيئة، للوقاية من خطر التلوث البيئي،¹⁰² أو في الأعمال، للوقاية من خطر الفساد أو غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

الامتثال ليس غريباً عن قانوننا الأردني. نجد تعليمات رقم 33 لسنة 2006 والتي تسمى تعليمات مراقبة الامتثال، وكذلك تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاصة بهيئة الأوراق المالية لسنة 2018. وهذه الأخيرة وضعت قواعد للامتثال لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب مستمدة من المعايير الدولية المشار إليها أعلاه والتي تشبه إلى حد كبير قواعد الامتثال التي فرضها المشرع الفرنسي على الشركات لمكافحة الفساد وتعزيز الشفافية. بعبارة أخرى يمكن القول بأن القواعد المنصوص عليها في تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب تشكل هي أيضاً الممارسة الفضلى لمكافحة الفساد في حال تم تعميم تطبيق هذه القواعد على كامل قطاع الشركات لمكافحة الفساد.

المبحث الأول:- الامتثال في النظام القانوني الأردني

في عام 2005 تم تشكيل لجنة عليا برئاسة نائب محافظ البنك المركزي الاردني وعضوية عدد من المدراء العاميين للبنوك. انبثق عنها لجنة فنية ولجان عمل فرعية مشتركة من البنك المركزي والبنوك يختص كل منها بأحد جوانب المعيار الجديد، وتتضمن هذه اللجان:-

- لجنة مخاطر الائتمان.
- ولجنة مخاطر السوق.
- ولجنة مخاطر التشغيل.
- ولجنة انضباط السوق.
- ولجنة المراجعة الإشرافية.

وقد تم اتخاذ القرار بتطبيق معيار بازل الثانية (Basel II) كمرحلة أولى تم تطبيق الاساليب البسيطة التي أتاحتها مقررات كفاية رأس المال بازل الثانية، وتتضمن تطبيق الأسلوب المعياري فيما يتعلق بإدارة مخاطر الائتمان ومخاطر السوق (Risk Management)، وتطبيق أسلوب المؤشر الأساسي لقياس مخاطر التشغيل، على أن يتم الانتقال خلال فترة أقصاها خمس سنوات من بداية التطبيق الفعلي إلى أساليب أكثر تقدماً لقياس المخاطر.¹⁰³ وقامت اللجان بإعداد تعليمات مخاطر الائتمان، ومخاطر التشغيل، ومخاطر السوق. وقد بدأ البنك المركزي بعمليات التحقق من صحة الاحتساب وفقاً لمتطلبات التعليمات الجديدة من خلال إرسال فريق متخصص قام بعمل فحص ميداني لبيانات 15 بنكا لغاية شهر 2008/9.¹⁰⁴

¹⁰² أنظر على سبيل المثال مبادئ روجي بخصوص احترام حقوق الإنسان في الأعمال الصادرة عن الأمم المتحدة:-

<https://www.business-humanrights.org/en/un-guiding-principles>

¹⁰³ <https://www.baselcompliance.net/basel-ii-pillars.htm>

¹⁰⁴ جمعية البنوك في الاردن، نشرة تطور القطاع المصرفي الأردني (2000-2010). ص 20

كان للجنة بازل للإشراف على البنوك دور بإصدار ورقة عمل رئيسية جرى تضمينها بمبادئ أساسية حددت إطار عمل فاعلية الالتزام ومسؤوليتها واستقلاليتها وواجبات القائمين عليها وكيفية وحدود الدعم الواجب تلقيه من مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية، الذي أدى بالنتيجة لتقنين مراقبة الامتثال في الأردن وإضفاء الصفة الإلزامية عليها بقوة القانون كما سنرى فيما بعد.

ونظراً لأهمية قطاع البنوك الكبيرة جاء الدور التشريعي لتنظيم عمل هذا القطاع من خلال قانون البنوك الذي يقوم على تنظيم هذا القطاع بشكل رئيسي،¹⁰⁵ ووضع الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكامه للبنك المركزي من خلال نص الفقرة ب من المادة 99 من قانون البنوك والتي جاء بها " للبنك المركزي أن يصدر الأوامر التي يراها لازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بشكل إفرادي أو إجمالي".¹⁰⁶

انبثقت عن هذه المادة تعليمات مراقبة الامتثال رقم (2006/33) التي ساهمت في تأكيد رؤية البنك المركزي الاردني في إيجاد نظام مصرفي يعمل بكفاءة وتنافسية وملتزم بالمعايير الدولية في ظل التطورات التي اجتاحت هذا القطاع في الآونة الأخيرة التي احتاجت إلى وضع آلية معينة وقواعد لإدارة العمل المصرفي والمصارف لممارسة عملها بطرق سليمة.¹⁰⁷

وهنا يجب أن ينظر إلى الامتثال باعتباره عنصراً إيجابياً في المساهمة في توسيع نطاق الأعمال، ولا يجب أن ينظر إليه على أنه قيد أو حصر للأعمال بل على أنه تطبيق لمجموعة القيم والتي يجب تبنيها من جميع الموظفين وبغض النظر عن مراكزهم الوظيفية¹⁰⁸، وذلك لما لهذا العنصر من أهمية بالغة في العمل المصرفي و لتأكيد إنجاح هذا العمل من خلال دور مراقبة الامتثال. وللحفاظ على الهدف الذي وجد من أجله قانون البنوك كان من الضروري أن يتم وضع آلية رقابية على التزام البنوك بالقوانين والأنظمة والتعليمات والتعاميم التي تنظم سير عملها وتؤكد عدم وجود إنحراف في معاملاتها من خلال دوائر مراقبة الامتثال.

المطلب الأول:- الجانب القانوني لعمل إدارة الامتثال في البنوك الأردنية

سنتناول في هذا المطلب مهام ومسؤوليات إدارة ومراقبة الامتثال كفرع أول وفي الفرع الثاني الشروط الواجب توافرها بإدارة الامتثال وموظفيها.

الفرع الأول: مهام ومسؤوليات إدارة مراقبة الامتثال

بحسب المرتكزات الأساسية لدليل الحاكمية المؤسسية للبنوك في الأردن المعد من قبل البنك المركزي والمتعلقة في بيئة الضبط والرقابة الداخلية، فإن إدارة الامتثال تقوم بإعداد منهجية فعالة لضمان امتثال البنك بجميع القوانين والتشريعات النافذة وأي إرشادات وأدلة ذات علاقة وعلى البنك توثيق مهام

¹⁰⁵ محمد عبدالفتاح الصيرفي، إدارة البنوك، الأردن 2014 ص 105.

¹⁰⁶ المادة 99 من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000.

¹⁰⁷ تعليمات مراقبة الامتثال رقم (2006/33) الصادرة بالاستناد لأحكام المادة 99/ب من قانون البنوك.

¹⁰⁸ مايكل ماتوسيان، ورشة عمل حول وظيفة مراقبة الامتثال في الأردن والتي عقدت في العاشر من شهر آذار لعام 2008.

وصلاحيات ومسؤوليات إدارة الامتثال ويتم تعميمها داخل البنك¹⁰⁹. أما بالنسبة لمهام ومسؤوليات إدارة مراقبة الامتثال الواردة في تعليمات مراقبة الامتثال فهي كما يلي¹¹⁰:-

- 1- مساعدة الادارة التنفيذية وموظفي البنك في ادارة مخاطر الامتثال التي يواجهها البنك.
- 2- تقديم النصح للإدارة التنفيذية حول القوانين والانظمة والمعايير المطبقة واي تعديلات تطرأ عليها.
- 3- تزويد مجلس الادارة بالنتائج التي يتم التوصل اليها في حال حدوث خرق لقانون معين او سياسات معينه ووضع التوصيات اللازمة للحد من المخاطر المترتبة على ذلك وتزويد الادارة التنفيذية بنسخة منها.
- 4- تقييم مدى ملائمة إجراءات وإرشادات الامتثال الخاصة بالبنك، وتتبع أي قصور يتم اكتشافه فيها، وصياغة الاقتراحات المناسبة لإجراء التعديلات.
- 5- تعريف وتوثيق وتقييم مخاطر الامتثال المتصلة بأنشطة البنك وفقاً للأسس مدروسة مسبقاً بما في ذلك مخاطر الامتثال المرتبطة بتطوير أو استحداث منتج مصرفي جديد.
- 6- تثقيف الموظفين حول مواضيع الامتثال وإعداد إرشادات مكتوبة بهذا الخصوص مثل وضع دليل للامتثال يتناسب مع حجم وطبيعة وتعقيد عمليات البنك وتنظيمه الداخلي ودليل إرشادات الممارسة العملية وميثاق السلوك المهني.
- 7- التأكد من التقيد بسياسة الامتثال الموضوعة وذلك من خلال إجراء الاختبارات ورفع التقارير لمجلس الإدارة أو اللجنة المنبثقة عنه ونسخة إلى الإدارة التنفيذية بحيث تتضمن التقارير تقييم مخاطر الامتثال والاختبارات التي تم اجراؤها خلال فترة التقرير والمخالفات وجوانب القصور التي تم الكشف عنها والاجراءات التصحيحية التي تم اتخاذها.
- 8- وضع برنامج امتثال يحدد الانشطة والمهام المخطط لها والمشار اليها في البنود من (1-7) أعلاه.

وهنا نجد أن هذه المهام تقوم على استشعار المخاطر والتحوط لها من خلال اتخاذ التدابير اللازمة للحد من هذه المخاطر. فتقوم إدارة الالتزام بتقديم المشورة بشأن مخاطر عدم الالتزام داخل المصرف والعمل مع الإدارة العليا على تضمين الالتزام في السياسات والإجراءات وخطوات العمل لكل المنتجات والخدمات المقدمة. كما أن دور إدارة الالتزام يقوم على أساس مستمر من خلال تقديم المشورة، وتحديد وتقييم ومعالجة مخاطر عدم الالتزام ووضع الضوابط الرقابية،

¹⁰⁹ عدلي قندح، النزاهة والشفافية في القطاع المصرفي الأردني، جمعية البنوك في الاردن 2013، ص 13.
¹¹⁰ المادة 3 من تعليمات مراقبة الامتثال رقم 33 لسنة 2006.

وإعداد التقارير عن وضع الالتزام مع المتطلبات التنظيمية ومدى ملاءمة إجراءاتها الرقابية.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها بإدارة الامتثال وموظفيها

أولاً: متطلبات انشاء إدارة مراقبة الامتثال
لأن وظيفة الالتزام في البنوك تقوم على أربعة وظائف أساسية تتمثل فيما يلي: تقديم الاستشارات من خلال تحديد وتقييم مخاطر عدم الالتزام وإعداد سجل المخاطر وتقديم المشورة والنصيحة لإدارات الأعمال المساندة ومعالجة مخالفات عدم تطبيق التعليمات والأنظمة؛ والعمليات من خلال تنظيم العلاقة مع الجهات التنظيمية وإعداد قاعدة البيانات وإعداد سجل الالتزام والرصد والمتابعة ووضع الضوابط والتدريب؛ والتخطيط والتطوير وإعداد التقارير من خلال إعداد السياسات والإجراءات واعداد دليل الالتزام وإعداد التقارير عن وضع الالتزام للجهات التنظيمية وإدارات الأعمال والإدارة العليا؛ ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والحظر الدولي والعقوبات.
ونظراً لأهمية هذه الوظائف فإنه يجب عند انشاء إدارة مراقبة الامتثال أن يتوفر بها ما يلي¹¹¹:-

- 1) أن تتمتع بالاستقلالية عن أنشطة وأعمال البنك الأخرى.
- 2) أن تكون وظيفة مراقبة الامتثال موجودة على الهيكل التنظيمي للبنك، ولها وجود فعلي.
- 3) وضع إطار واضح ومنظم للمسؤوليات والإجراءات التي تضمن سريان فعّال للعمل في هذه الوظيفة، وتحدد علاقتها بالوظائف والإدارات الأخرى في البنك.
- 4) ضمان توفر الصلاحيات الكافية التي تخول موظفي مراقبة الامتثال الاتصال مع أي موظف بالبنك والاطلاع على الملفات والسجلات، وكذلك الوصول إلى المعلومات الضرورية التي تمكنهم من القيام بعملهم.
- 5) توفر صلاحيات القيام بالتحقيقات اللازمة لمعرفة أسباب حدوث المخالفات وطلب مساعدة المختصين في البنك (الدائرة القانونية، دائرة التدقيق الداخلي) أو أية جهة خارجية دون الإخلال بأحكام السرية المصرفية الواردة في قانون البنوك.
- 6) تحديد واجبات مسؤولي هذه الوظيفة في إعداد التقارير بحيث يتم رفعها إلى مجلس الإدارة أو لجنة الامتثال المنبثقة عنه ونسخة إلى الإدارة التنفيذية.
- 7) تزويد إدارة مراقبة الامتثال بالموارد البشرية الكافية لتمكينها من تنفيذ مسؤولياتها بكفاءة وفعالية.

¹¹¹ أنظر المادة ثانياً/ب البند السادس من تعليمات مراقبة الامتثال رقم 33 لسنة 2006.

8) أن يكون هناك رئيس مراقبة الامتثال يقوم بمسؤوليات شاملة لتنسيق إدارة "مخاطر الامتثال" لدى البنك ومسؤولاً عن إدارة المهمات اليومية لوظيفة مراقبة الامتثال والرقابة على الأنشطة التي يقوم بها باقي موظفي مراقبة الامتثال.

9) عدم تكليف موظفي مراقبة الامتثال وخاصة رئيس مراقبة الامتثال بأعمال تنفيذية يكون فيها مجال للتعارض بين مسؤولياتهم في مراقبة الامتثال وبين أية مسؤوليات أو وظائف أخرى يكلفون بها.

10) ربط مدير إدارة الامتثال إدارياً مع رئيس مجلس الإدارة مباشرة حيث تكون التقارير الصادرة من إدارة الامتثال مقدمة لمجلس الإدارة مع الأخذ بعين الاعتبار أن تعيين مدير الامتثال وعزله يتم بناءً على قرار مجلس الإدارة.

فيما يخص استقلالية إدارة الامتثال فإنه يجب أن تتمتع إدارة الامتثال باستقلالية عن إدارة البنك لوجود علاقة رقابية في العمل بين مهام الامتثال على وحدات العمل الأخرى، ليتسنى لها التعرف على أعمالها وإدارة المخاطر المتعلقة بعدم الامتثال في مراحلها الأولى حسب الأنظمة والعرف السائد.¹¹² لذلك يجب أن تكون إدارة الامتثال مستقلة تماماً عن الإدارة التنفيذية للبنك ولها وضع رسمي ومرجعيتها لمجلس الإدارة أو لجنة التدقيق ولجنة الحوكمة المنبثقة عن مجلس الإدارة، ويتم تعيين كوادر مؤهلة ومعتمدة للقيام بمهام الامتثال.¹¹³

ويجب أن يكون لإدارة الامتثال إمكانية الوصول للإدارة العليا ومجلس الإدارة وإلى كل المستندات والوثائق والمعلومات مهما بلغت سريتها، كما يجب التأكد من الفصل بين مهام إدارة الامتثال ومهام إدارة الأعمال بمعنى أن لا توكل لمسؤول وموظفي إدارة الامتثال وخاصة المسؤول عن إدارة الامتثال مهام وظيفية تعرضهم لتضارب المصالح بين تلك المهام ومهام وظيفة الامتثال.

ثانياً: الجزاء القانوني المترتب على مخالفة قواعد الامتثال

هناك مخاطر من عدم الامتثال والمتمثلة بمخاطر قانونية أو رقابية أو الخسائر المادية أو مخاطر السمعة التي يتعرض لها البنك جراء عدم الامتثال للقوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر وقواعد السلوك والمعايير والممارسات المصرفية السليمة. وبحسب ما ورد في قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 حيث نظم القانون إجراءات التصويب والعقوبات، كما سمح القانون للبنك المركزي أن يتخذ أيّاً من الإجراءات أو أن يفرض العقوبات المنصوص عليها إذا ما ارتكب أي

¹¹² المادة (7) والمادة (9) من تعليمات الحوكمة للشركات المساهمة المدرجة لسنة 2017.

¹¹³ مثال عملي على ذلك حسب دليل الحاكمية المؤسسية لبنك ABC الفقرة 18. 4 والتي تتحدث عن علاقة مجلس إدارة البنك مع إدارة مراقبة الامتثال اكتوبر/2016 الفقرة 18. 4. 1. نصت أنه على المجلس ضمان استقلالية إدارة الامتثال، وضمان استمرار رفدها بكوادر كافية ومدربة.-

<https://www.bank-abc.com/world/Jordan/En/Financial/Compliance/Documents/Compliance%20and%20Corporate%20Governance.pdf>

موظف في البنك أي مخالفة.¹¹⁴ ومن ضمن هذه المخالفات مخالفة أي أنظمة او تعليمات أو أوامر صادرة بمقتضى القانون أو أن يقوم البنك بعمليات غير سليمة او غير آمنة لمصلحة مساهميه أو دائنيه أو المودعين لديه، حيث أجاز القانون لمحافظ البنك المركزي اتخاذ إجراء أو أكثر من الاجراءات التالية وهي:-

- 1- توجيه تنبيه خطي
- 2- الطلب من البنك تقديم برنامج مرض لما سيتخذه من إجراءات لإزالة المخالفة وتصويب الوضع.
- 3- الطلب من البنك وقف بعض عملياته او منعه من توزيع الارباح.
- 4- فرض غرامة على البنك لا تتجاوز مائة الف دينار أردني وذلك بعد موافقة مجلس إدارة البنك المركزي الاردني
- 5- الطلب من البنك إيقاف أي من إداريه من غير أعضاء مجلس الادارة عن العمل بشكل مؤقت أو طلب فصله تبعاً لخطورة المخالفة وذلك بعد موافقة مجلس إدارة البنك المركزي الاردني
- 6- تنحية رئيس مجلس إدارة البنك أو أي من أعضائه وذلك بعد موافقة مجلس إدارة البنك المركزي الاردني
- 7- حل مجلس إدارة البنك وتولي إدارته من قبل البنك المركزي لمدة لا تزيد على أربعة وعشرين شهراً، ويجوز تمديدها حسب بالضرورة وذلك بعد موافقة مجلس إدارة البنك المركزي الاردني.
- 8- إلغاء ترخيص البنك وذلك بعد موافقة مجلس إدارة البنك المركزي الاردني. وللبنك الذي أوقعت عليه العقوبة الحق في الطعن في أي من القرارات السابقة أمام المحكمة الإدارية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اتخاذ الاجراء أو صدور القرار.¹¹⁵ وهنا نجد أن المشرع لم يكن موفقاً بصيغة هذه المادة لوجود ميعادين للطعن دون تحديد أي الميعادين واجب التطبيق. لذلك نجد أن الأسلم هو تطبيق ميعاد واحد هو ثلاثين يوم تبدأ من تاريخ اتخاذ الإجراء، وفي جميع الأحوال يجب أن لا تتجاوز مدة ستين يوماً من صدور القرار. قانون البنوك أكد على أن هذه الإجراءات لا تمنع من قيام كل ذي مصلحة من اللجوء إلى القضاء لإقامة دعوى المسؤولية بشقيها المدني والجزائي على البنك المخالف.¹¹⁶

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في موظفي إدارة الامتثال

لقد أكد البنك المركزي على أن تقوم البنوك بتزويده بكشوفات تبين أسماء ومؤهلات وخبرات رئيس وموظفي دائرة مراقبة الامتثال بشكل سنوي -مستمر-

¹¹⁴ أنظر نص المادة (88) من قانون البنوك لسنة 2000 وتعديلاته.

¹¹⁵ أنظر الفقرة (د) من المادة (88) من قانون البنوك.

¹¹⁶ أنظر الفقرة (هـ) من المادة (88) من قانون البنوك.

في بداية كل عام¹¹⁷، كما اشترطت تعليمات مراقبة الامتثال أن يتوفر في الموظفين الذين ينفذون مسؤوليات وظيفة مراقبة الامتثال ما يلي¹¹⁸:-

(1) المؤهلات والخبرة والصفات الشخصية والمهنية التي تمكنهم من تنفيذ واجباتهم بكفاءة.

(2) الفهم السليم للقوانين والقواعد والمعايير الواجب على البنك الامتثال لها وتأثيرات ذلك على عمليات البنوك.

(3) مواكبة التطورات التي تطرأ على القوانين والقواعد والمعايير الواجب على البنك الامتثال لها وذلك من خلال التعلم والتدريب المستمر.

كما يجب على رئيس دائرة الامتثال أن يكون متمتعاً بالكفاءة والنزاهة ولديه المؤهلات العلمية والخبرة والمعرفة الكافية في مجال العمل المصرفي والمالي وإماماً كافياً بالتشريعات والقوانين المصرفية والمالية.

المطلب الثاني:- الجانب الفني لعمل إدارة الامتثال في البنوك الأردنية

الفرع الأول: ضابط الامتثال من الناحية الفنية

إذا رغب أي شخص بأن يعمل بوظيفة ضابط امتثال فيجب هنا أن تتوافر الشروط السابق ذكرها من ناحية قانونية والتي جاءت في تعليمات مراقبة الامتثال. كذلك فإن تعليمات هيئة الاوراق المالية استوجبت أيضاً أن يكون هذا الشخص مالي أو قانوني، أما التطبيق العملي فيؤكد على أن من ينجح أكثر في هذه المهمة هو الشخص المالي، كونه على دراية بالأمر المالية، وسائر الأمور المحاسبية، أي أنه سيكون أدري من ناحية عملية بعيداً عن تجرد القوانين والجمود الذي استقاه القانوني من دراسة القانون.

كما أن البنك المركزي اشترط حداً أدنى للشركات المالية من حيث وجود ضابط امتثال فيها، فلا يجوز ترخيص موظف معين يتم اخضاعه للدورة التدريبية أو أن يكون هذا الشخص مدرباً جاهزاً، وحتى بعد ذلك فإنه يجب أن يكون هذا الشخص أو الموظف معتمداً من البنك المركزي لدى أي بنك حتى يسمح له بممارسة أعماله كضابط امتثال في هذه البنوك¹¹⁹. وبخصوص اعتماد هذا الموظف كضابط امتثال فإن هذا الاعتماد يجدد سنوياً، ويتم إعادة الاعتماد كل سنة من خلال البنك المركزي الأردني وهذا الموظف لا بد من وجوده على كادر هذه البنوك كمتطلبٍ وشرطٍ أساسي لمنح البنك الترخيص¹²⁰.

وهنا يتوجب على ضابط الامتثال في البنك قراءة جميع التعليمات بشكل عام ثم يقوم بفحص هذه التعليمات وبنودها مثل عمليات غسل الأموال فيراقب

¹¹⁷ تعميم البنك المركزي رقم 9430/4/2/10 تاريخ 2015/8/3.

¹¹⁸ انظر تعليمات مراقبة الامتثال ثانياً ب/ب/6/ي المتعلقة بموظفي ادارة الامتثال.

¹¹⁹ المادة 2 /ب من تعليمات مراقبة الامتثال رقم 33 لسنة 2006.

¹²⁰ المادة 2 /ب من تعليمات مراقبة الامتثال رقم 33 لسنة 2006

مدى التزام البنك بها ويأخذ عينات مثلاً من صرف الشيكات للتأكد من سلامتها كما يقوم بفحص عينات من داخل الشركة للتأكد من سلامة الاجراءات التي قامت عليها.

كما تجدر الإشارة إلى أن ضابط الامتثال الكفو والمتمكن يشكل عنصراً أساسياً للبنك الذي يعمل به، ويعتبر خط الدفاع الأول لهذه المؤسسة لعدم تحميلها أي عقوبات أو غرامات من خلال طريقة الرد على هذه المخالفات، فإذا كان ضابط الامتثال متمكن ويعرف الاجراءات والقانون وعلى خبرة ودراية ممتازة، فإنه يستطيع أن يخرج البنك الذي يعمل به من أي خطأ أو مشكلة قد يقع به، بالإضافة أنه يقدم النصيحة والمشورة عند الطلب منه.

ومن ناحية علاقة ضابط الامتثال مع الإدارة ومجلس إدارة الشركة فنجد هنا أنه من ناحية قانونية فإن ارتباط ضابط الامتثال يكون مع مجلس الإدارة مباشرة في الشركة أما من ناحية واقعية فنجد أن علاقة ضابط الامتثال تكون مع إدارة الشركة من حيث دوامه وراتبه وحتى من حيث أعماله. المشكلة تكمن في أن الإدارة قد تقع بخطأ أو قد تقوم بإجراء خاطئ بهدف زيادة أرباح البنك، وبالمقابل لا يكون دور ضابط الامتثال ذو فعالية وذلك لأنه يخاطب الادارة بهذا الخطأ. بالإضافة إلى ذلك لا تقوم هذه الادارة بالاستجابة وإجراء تصويب لهذا الخطأ مما يعود بالنتيجة السلبية على البنك.¹²¹ كما أن مدير الامتثال يفترض به أن يتمتع بكافة الصلاحيات التي تخوله مراجعة جميع الدوائر والأقسام والحصول على أية معلومات أو بيانات مطلوبة لقيامه بمهامه. ومن الأمثلة العملية على عمل إدارات الامتثال في البنوك نجدها في دليل الحاكمية المؤسسية للبنوك في الأردن لسنة 2007 وفي المرتكزات الأساسية للدليل ضمن البند رابعاً المتعلق في بيئة الضبط والرقابة الداخلية النقطة 5- Compliance الامتثال والتي جاء بها ما يلي:-

أ- على البنك تشكيل إدارة للامتثال مستقلة يتم رفدها بكوادر مدربة وتكافأ بشكل كافٍ، وبما يتماشى وتعليمات البنك المركزي الصادرة بهذا الخصوص.
ب- تقوم إدارة الامتثال بإعداد منهجية فعالة لضمان امتثال البنك بجميع القوانين والتشريعات النافذة وأي إرشادات وأدلة ذات علاقة. وعلى البنك توثيق مهام، صلاحيات ومسؤوليات إدارة الامتثال ويتم تعميمها داخل البنك.
ج- يعتمد المجلس ويراقب سياسة الامتثال ويكون إعدادها وتطويرها والتأكد من تطبيقها في البنك من صلاحيات إدارة الامتثال.
د- ترفع إدارة الامتثال تقاريرها حول نتائج أعمالها ومراقبتها للامتثال إلى المجلس أو اللجنة المنبثقة عنه مع إرسال نسخة إلى الإدارة التنفيذية، وبما يتماشى وتعليمات البنك المركزي الصادرة بهذا الخصوص.

121 المادة 2 / أ من تعليمات مراقبة الامتثال رقم 33 لسنة 2006.

الفرع الثاني: الناحية العملية لعمل مراقب الامتثال

إن عملية الرقابة التي يقوم بها ضابط الامتثال هي رقابة يومية ويقوم بتنظيم تقارير تعكس هذه التعليمات المتعلقة بعمله. فهو لا ينتظر البنك المركزي حتى تقوم بالتفتيش بل يقوم بعمل رقابة داخلية قبل عملية التفتيش من الهيئة. وهذه الرقابة يجب أن تكون رقابة استباقية، أي سابقة لوقوع المخالفة، حيث أنها أهم بكثير من الرقابة اللاحقة على وقوع المخالفة. وحتى لو وقعت المخالفة فإن عملية التصويب يجب أن تتم خلال مدة أقل من المدة المطلوبة للتصويب وذلك حتى يثبت ضابط الامتثال دوره في ضبط أو حتى في متابعة تصويب المخالفات التي تم ضبطها. وعندما يكتشف ضابط الامتثال وجود خطأ فإن دوره التطبيقي من ناحية عملية يكون من خلال التسلسل التالي:-

1. يقوم بإعلام الموظف المسؤول عن هذا الخطأ.

2. يقوم بإعلام إدارة الشركة عن هذا الخطأ.

3. يقوم بالكتابة لمجلس ادارة الشركة عن هذا الخطأ.

مع الأخذ بعين الاعتبار بأن المشرع لم يحدد فترة زمنية فاصلة بين كل إعلام وآخر وإبقاءه ضمن السلطة التقديرية لإدارة الامتثال.

وبعد ذلك يقوم بالمتابعة مع موظفي وإدارة البنك لحل وتصويب هذا الخطأ. علماً بأن المتابعة تكون بشكل ربعي أي كل ثلاثة شهور، ونجد هنا أن ارتباط ضابط الامتثال من ناحية عملية يكون من خلال إدارة البنك مع العلم بأن ارتباطه يجب أن يكون مع مجلس الإدارة مباشرة، وذلك لأن الهدف الرئيسي لإدارة البنك في الغالب هو السعي لتحقيق الربح بغض النظر عن الطريقة أو الوسيلة المتبعة في ذلك. بينما رسالة مجلس الإدارة هي الالتزام بالعمل دون تجاوز للتعليمات للوصول أو لتحقيق إيراد، أي أن الهدف لمجلس الادارة هو ثبات الشركة والمحافظة على حقوق المساهمين فيها دون الخروج عن الأنظمة والتعليمات.

وفي حالة استثنائية يَتميّز الدور الرقابي لضابط الامتثال أنه إذا قام باتخاذ الإجراء السليم عند وجود خطأ وقام بإبلاغ الموظف وإدارة البنك وقام بالكتابة لمجلس الإدارة ولم يتم اتخاذ إجراء بهذا الخطأ فهنا يقوم ضابط الامتثال بالتأكيد على وجوب تصويب هذا الخطأ. أما إذا لم يتم التدخل والإبلاغ والإعلام بوجود خطأ فلن يتم تصويبه في البنك. وهنا تجدر الإشارة إلى قيام البنك المركزي بالتفتيش على البنوك يبدأ بالتقرير الذي يرسله مراقب الامتثال لمجلس الإدارة.

إن عملية التفتيش من البنك المركزي على الملاءة المالية للبنك تكون دورية بالوضع الطبيعي وذلك من خلال ضابط الامتثال.¹²² وقد يكون هناك شكوى من أحد عملاء الشركة يقوم بوضعها أمام البنك المركزي هنا في هذه الحالة تقوم الاخيرة بتشكيل لجنة تحقيق بهذا الخصوص للتحقق من الحالة وذلك من خلال مراقب الامتثال الذي يقوم بدوره بتجهيز الأوراق والإثباتات والإجراءات التي قام باتخاذها بخصوص شكوى عميل الشركة ليقوم بتزويد البنك المركزي بها.

¹²² المادة 70 من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000.

ومن ناحية عملية فإن ضابط الامتثال قد يكون له دور في التستر على أخطاء الشركة ولكن هذا الدور يكون بالعادة فقط في الأخطاء البسيطة أما بالنسبة للأخطاء الجوهرية فإنه في العادة لا يقوم بالتستر عليها وذلك لأن من الممكن ملاحقته جزائياً في هذه الحالة.¹²³

ويجب على مجلس إدارة الشركة أن يقوم بالإفصاح عن اكتشاف الأخطاء بشكل سنوي والاجراءات التي اتخذها لتصويب هذه الأخطاء، وهنا يبرز الدور العملي لضابط الامتثال. كما أن مسؤول الامتثال يقوم بجمع جميع التعليمات والمتطلبات الرقابية في ملف آلي واحد ويقوم بتحديد كل متطلب بناءً على ما تم جمعه من تعليمات ومتطلبات رقابية، ويحدد من هي الدائرة المسؤولة عنه عند التطبيق. ويتم تحديد المخاطر التي تنتج عن عدم الامتثال. كما يوضح فيما إذا كانت هناك أخطاء أو فجوات في التطبيق، وعليه يتضح مدى مستوى امتثال البنك ضمن ثلاثة مستويات هي: ممثل كلياً أو غير ممثل أو ممثل جزئياً.¹²⁴

ومثال عملي لعمل مراقب الامتثال في البنوك هو أن الموظف البنكي العادي إذا وجد مؤشرين أو أكثر -كونها خروج عن القواعد العامة ولكن لا تصل لدرجة اليقينية- أو وجد ممارسات مخالفة للقانون والأنظمة والتعليمات فهنا يقوم الموظف البنكي باتخاذ رد فعل قانوني تجاه العميل من خلال إرسال ملاحظة الكترونية لإدارة الامتثال (بشرط السرعة والسرية) بحيث تقوم إدارة الامتثال هنا بدورها إما بإعطاء الموافقة على الحالة أو باتخاذ الإجراء القانوني أو التصويبي فيها. كما جاء في قانون البنوك أنه على البنك التقييد بأوامر البنك المركزي المتعلقة بما يلي:-

1- الاحتفاظ بالسجلات اللازمة لأعماله منظمة حسب الأصول.

2- تنظيم حساباته وفق الأصول المحاسبية المتعارف عليها واعداد بياناته المالية بشكل وافي يعكس حقيقة الاوضاع المالية للبنك وفروعه والشركات التابعة له مع وجوب الالتزام بأي متطلبات خاصة يحددها البنك المركزي.¹²⁵

وهذا يعتبر مثلاً للدور الرقابي الذي تمارسه مراقبة الامتثال من ناحية عملية من قيام البنك بالاحتفاظ بالسجلات اللازمة لأعماله منظمة حسب الأصول وتنفيذ هذا البنك لجميع الإجراءات المصرفية والمحاسبية المتعارف عليها حسب القوانين والأنظمة والتعليمات والتعاميم والإرشادات والمعايير التي وضعها البنك المركزي لهذا الشأن.¹²⁶ ومثال آخر على التطبيق العملي لإدارة مراقبة الامتثال في البنوك الاردنية ما جاء في دليل الحاكمية المؤسسية لبنك ABC كالتالي:-

¹²³ المادة 88 من قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000.

¹²⁴ بسام موسى سلمان، الامتثال في المصارف ودوره في الامتثال، مجلة الدراسات المالية والمصرفية- العدد 3 2013 ص 20.

¹²⁵ قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 المادة 60/أ البند 1+2.

¹²⁶ دليل الحاكمية المؤسسية لبنك ABC الفقرة 18. 4 والتي تتحدث عن علاقة مجلس إدارة البنك مع إدارة مراقبة الامتثال اكتوبر/2016.
<https://www.bank-abc.com/world/Jordan/En/Financial/Compliance/Documents/Compliance%20and%20Corporate%20Governance.pdf>

1- على المجلس إدارة البنك ضمان استقلالية إدارة الامتثال، وضمان استمرار رفدها بكوادر كافية ومدربة.

2- على المجلس إدارة البنك اعتماد سياسة لضمان امتثال البنك لجميع التشريعات ذات العلاقة، ومراجعة هذه السياسة بشكل دوري والتحقق من تطبيقها.

3- على المجلس إدارة البنك اعتماد مهام ومسؤوليات دائرة إدارة الامتثال.

4- ترفع دائرة إدارة الامتثال تقاريرها إلى المجلس أو اللجنة المنبثقة عنه - إن وجدت- مع إرسال نسخة عنها إلى المدير العام.

5- تقوم إدارة الامتثال بوضع سياسة الامتثال للبنك والتي تعتمد من قبل مجلس الإدارة، وإعداد البرامج الفعالة لضمان التأكد من التزام البنك في كل الأوقات بالأنظمة والقوانين والتعليمات والتشريعات النافذة.

ملاحظات ختامية

أهم ما يجب التوصية به في هذا الشأن ضرورة إيجاد نص قانوني يعطي القوة القانونية لعمل إدارة الامتثال بحيث لا يكون ارتباطه مع إدارة الشركة وإنما يكون ارتباطه مع مجلس إدارة الشركة من ناحية إرشادية فقط. كما يجب أن يكون ارتباطه من حيث العمل بحكم القانون وبخصوص البنوك فقط مع جهة إدارية تتبع للبنك المركزي بصفته المرجعية المركزية والأولى للبنوك في الأردن.

كما يجب أن يتم النص صراحةً على إلزامية قواعد الامتثال في قانون البنوك بأن يتم النص صراحةً على الامتثال فيه، على أن يتم تنظيم موضوع الامتثال بنظام خاص به، وتحديد العدد الواجب توافره من ضباط الامتثال في البنوك مع الأخذ بعين الاعتبار رأسمال البنك وعدد فروع وحجم نشاطاته بحيث يكفي العدد للغاية التي وجدت من أجلها إدارة مراقبة الامتثال، وذلك بعكس هيئة الأوراق المالية التي اشترطت ضابط امتثال واحد كحد أدنى في شركات الوساطة المالية. كذلك النص صراحةً على ضرورة تدخل البنك المركزي بضرورة عقد دورات متخصصة في الامتثال لموظفي البنوك لتهيئة كوادر وطنية للعمل في الامتثال، وفرض غرامات مالية على البنوك المتباطئة في تطوير إدارة الامتثال وفق معايير محددة. والنص كذلك على ضرورة خضوع الشخص الذي يرغب بممارسة مهنة ضابط امتثال إلى دورة تدريبية متخصصة وبعدها إلى امتحان لغاية الحصول على إجازة لممارسة مهنة الامتثال أو الالتزام بترخيص من البنك المركزي حتى يتم إضفاء العمل الجاد والاحترافي على هذا العمل.

بالإضافة إلى هذا كله يجب إعطاء قيمة جنائية للامتثال. يمكن القول بأن برنامج الامتثال في الشركات هو شكل من أشكال التنظيم الذاتي للشركة يجمع بين الأنظمة الداخلية للشركة وإجراءاتها، ومدونات السلوك للعاملين لديها وغيرها. وهذه الأنظمة والإجراءات والمدونات تم صياغتها بناءً على توجيهات حكومية أو وفقاً لمعايير دولية. وتهدف هذه القواعد إلى مكافحة الجريمة أو أية

مخالفة أخرى للقانون من خلال المساعدة بالكشف عنها أو الوقاية منها.¹²⁷ يمكن تقسيم الأنظمة القانونية التي أخذت بالمسؤولية الجنائية للشركات إلى نظامين: نظام يقيم المسؤولية الجنائية للشركة بناءً على قواعد محددة، ولا تعفي الشركة من المسؤولية حتى لو أثبتت تقييدها التام ببرنامج الامتثال. ونظام ثاني يعفي الشركة من المسؤولية في حال أثبتت تقييدها التام ببرنامج الامتثال. وبين هذين النظامين بالطبع تنوع الأنظمة القانونية بين أنظمة تقييدت كلياً بأحد القسمين وأخرى جمعت بين الإثنين. المشكلة في النظام الثاني أنه قد يؤدي بالشركات إلى تبني برنامج امتثال شكلاً (حتى لو كلفها ذلك مبالغ مالية) مقابل إعفاء نفسها من المسؤولية الجنائية أو التخفيف منها. وهذا الأمر من شأنه تفرغ الامتثال من مضمونه وتحويله إلى مجرد قواعد شكلية من الممكن تحقيقها على الورق فقط وليس واقعاً.¹²⁸ لذلك فالأفضل دائماً أن يكون الامتثال سبباً للتجريم وليس سبباً للإعفاء من المسؤولية.

ظهر في ميدان المسؤولية الجنائية منذ ما يزيد على قرن من الزمان توجه بإقامة المسؤولية بمجرد حصول الفعل المادي. ودعيت هذه الأفعال بالجرائم المادي على اعتبار أن توفر العنصر المعنوي ليس ضرورياً لقيام هذه الجرائم. وكان الدافع لإقامة مثل هذه المسؤولية دون خطأ إلزام من رتب القانون على عاتقهم موجبات محددة مثل الشركات بالزامها بتجهيز المصانع بمعدات صحية معينة أو الالتزام بتوفير مواصفات معينة في المنتجات أو بيعها بأسعار محددة. وإخلال هذه الشركات بهذه الالتزامات من شأنه إقامة مسؤوليتهم دون اللاتفات لسوء أو حسن نيتهم. ولهذا النوع من المسؤولية ما يبرره. فتحول لنشاط الاقتصادي من نشاط فردي بسيط إلى آخر جماعي ومعقد يحول دون إمكانية البحث عن الخطأ وإثباته. لذلك أصبح هنالك توجه إلى أن مجرد مخالفة الالتزامات قرينة على الخطأ ولا داع للبحث عن إرادة ارتكاب الخطأ أو عن حصوله نتيجة الإهمال. ويكون الخطأ قصدياً أو غير قصدي تبعاً للوضع الذهني المتوفر لدى الفاعل عند وقوع الجرم المسند إليه. فإذا توافرت في ذهنه إرادة ارتكاب الفعل مع معرفته بأنه مجرم كان الخطأ قصدياً. أما إذا كان الفاعل خالي الذهن من إرادة ارتكاب الجرم وحصل فعله نتيجة عدم ارتخاذه الاحتياطات اللازمة التي يفرضها عليه نوع النشاط الذي قام به، فيكون الفاعل قد أخطأ لأنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون حدوث ضرر أو لأنه أهمل التزاماً تفرضه عليه الأنظمة أو طبيعة الأمور. فيكون خطأه غير مقصود لعدم انصراف إرادته لارتكابه. لأن الإهمال وقلة الاحتراز ومخالفة الأنظمة تشكل خطأ غير قصدي. وقد عرّف المشرع الأردني الخطأ غير القصدي في المادة (64) من قانون العقوبات على النحو التالي: "تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية

¹²⁷ A. N. Martín and M. Muñoz de Morales, Compliance Programs and Criminal Law Responses: A Comparative Analysis, in Preventing Corporate Corruption, The Anti-Bribery Compliance Model, (Springer Cham Heidelberg New York Dordrecht London – 2014) ed. Stefano Manacorda, Gabrio Forti, Francesco Centonze, 334.

¹²⁸ Muñoz de Morales, Corporate Responsibility and Compliance Programs in Canada, in Preventing Corporate Corruption, The Anti-Bribery Compliance Model, (Springer Cham Heidelberg New York Dordrecht London – 2014) ed. Stefano Manacorda, Gabrio Forti, Francesco Centonze, 441.

الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة، ويكون **الخطأ إذا نحم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة.**"

تختلف الجرائم الاقتصادية عن سائر الجرائم بأن الركن المعنوي فيها ضئيل أو ضعيف، لذلك نجد أن بعض التشريعات لا تتطلب توفر القصد الجرمي لدى الفاعل بل يعاقب فيما إذا توفرت المخالفة المادية سواء حصلت بقصد أو عن إهمال، مثل القانون الألماني الذي ساوى بين القصد والإهمال في الجريمة الاقتصادية.¹²⁹ بشكل عام يمكن القول بأن المشرع الأردني وحسب قانون العقوبات الأردني لم يأخذ بنظرية المسؤولية الجنائية دون خطأ وهذا ما تؤكدُه الفقرة الأولى من المادة (74) من قانون العقوبات التي جاء فيها: -" لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة." فالمبادئ العامة التي قررها والتي تشكل النظرية العامة للقانون الجزائي الأردني تقوم على أساس شخصية العقوبة وفرديتها وبالتالي على مسؤولية الفرد عن أفعاله بالاستناد للخطأ الجنائي الذي ارتكبه قصداً أو إهمالاً.

المبحث الثاني:- الامتثال في القانون الفرنسي

في عام 2017 أقر المشرع الفرنسي مجموعة من التعديلات تخص الشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية. هذه التعديلات أدخلت مجموعة من الالتزامات على الشركات شكلت تغييراً جوهرياً في القانون. فمن تقليد قانوني كان يهدف بالأساس إلى الإصلاح -بمعنى أنه يعاقب على الفساد بعد وقوعه- إلى تقليد قانوني وقائي أي، يكافح الفساد قبل وقوعه؛ هذا يعني أن القانون يعاقب على خطر وقوع الفساد. أدخل هذا القانون الشركات كعناصر أساسية وشريكة للسلطات العامة في مكافحة الفساد، وذلك من خلال قواعد الامتثال. يحذر جانب الفقه من أن زيادة الالتزامات في قواعد الامتثال من شأنه أن يؤدي إلى نتائج سلبية في الحياة الاقتصادية، فمن جانب قد تقوم الشركات بالقيام بأفعال أكثر من اللازم تجنباً من مخالفة قواعد الامتثال وبالتالي التعرض للمسائلة القانونية، ومن جانب آخر قد تؤدي كثرة الالتزامات إلى شلل تام في الحياة الاقتصادية.¹³⁰ المشرع الفرنسي ومن جانبه، والتزاماً منه بالمعايير الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) وفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية (GAFI)، فرض على الشركات واجبات جديدة تهدف إلى الوقاية من الفساد. وفي حال عدم الامتثال لهذه القواعد فإن الشركات ستكون معرضة لعقوبات جزائية. قواعد الامتثال هذه ليست غريبة على مشرعنا الأردني، فنجد أن المشرع الأردني فرض في تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاصة بهيئة الأوراق

¹²⁹ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. 177.

¹³⁰ A. Lecourt, Le renforcement de la lutte contre la corruption et l'évasion fiscale, RTD Com - Janvier - Mars 2017, 1 ; E. Daoud et S. Sfoggia, Lanceurs d'alerte et entreprises : les enjeux de la loi Sapin 2, AJ Pénal - Février 2017, 71.

المالية لسنة 2018 قواعد امتثال على شركات الخدمات المالية، وفرض عقوبات جزائية على مخالفة هذه التعليمات، شبيهة لتلك التي فرضها المشرع الفرنسي.¹³¹ ما يهمننا هنا هو إيجاد قواعد امتثال لمكافحة الفساد بشكل عام شبيهة بقواعد الامتثال الخاصة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتلك التي اعتمدها المشرع الفرنسي.

المطلب الأول: وضع برنامج امتثال داخل الشركات

فرض المشرع الفرنسي وضع برنامج امتثال داخل الشركات لمكافحة الفساد وهذا الالتزام يتعلق بالشركات التي توظف على الأقل خمسمئة موظف وإجمالي أعمالها يتجاوز المئة مليون يورو سنوياً. وعدم الامتثال لهذه القواعد يعرض المخالفين لغرامات قد تصل إلى مليون يورو للأشخاص الاعتباريين و مائتي ألف يورو للأشخاص الطبيعيين، مثل أعضاء مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين للشركات الملتزمة بالامتثال. وتعتبر الشركة الأم المسيطرة على الشركات هي الملتزمة والمعنية بوضع وتنفيذ برنامج الامتثال وليست الشركات التابعة، طالما أن لهذه الشركات حساب موحد.

يتضمن هذا البرنامج ضرورة تبني الشركة لمدونة سلوك تحدد فيه سلوكيات المخاطرة. وكذلك نظام تنبيه داخلي منبثق عن العاملين في الشركة. كما يعطي المشرع الفرنسي في هذا النظام مركزاً قانونياً لمبلغ الفساد. ويتضمن برنامج الامتثال أيضاً وضع تصنيف لمخاطر الفساد، وذلك من خلال وثائق محدثة تسمح بالتعرف وتحليل وتصنيف مخاطر تعرض الشركة لأفعال أو طلبات تكون الغاية منها الفساد. تكون هذه الوثائق مصحوبة بخرائط خطر الفساد (risk mapping).¹³² ولضمان فعالية هذا البرنامج فقد فرض المشرع الفرنسي وضع برامج تدريب للموظفين دورية ومستمرة للموظفين الأكثر عرضة لمخاطر الفساد، ووضع إجراءات تأديبية صارمة بحق كل مستخدم يخالف مدونة السلوك.¹³³

الفرع الأول: دور الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد في الرقابة على الامتثال

أوكل المشرع الفرنسي مهمة الرقابة على فعالية برنامج الامتثال المطبق في الشركات إلى الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد. بالإضافة إلى مهامها والتي من بينها ملاحقة كل من يرتكب أياً من أفعال الفساد واتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك، فإنها أيضاً تقوم بواجب الرقابة على تطبيق برنامج الامتثال في الشركات التي يقع عليها التزام تطبيقه. وتقوم الوكالة أيضاً بإعداد توصيات تخص الإدارات الخاصة والعامّة والأشخاص الطبيعيين لتفعيل منظومة القيم والقواعد السلوكية في

¹³¹ أنظر نص المادة (30) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2007 التي جاء فيها: - "أ- كل مخالفة لأي حكم من أحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات أو القرارات الصادرة بمقتضى أي منها لم ينص القانون على عقوبة خاصة لها، يغرّم مرتكبها بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار وتضاعف الغرامة في حال تكرار المخالفة ، وإذا تكررت المخالفة لأكثر من مرتين تضاعف الغرامة في حدها الأعلى."

¹³² أنظر نص المادة (4) من تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاصة بهيئة الأوراق المالية لسنة 2018.

¹³³ أنظر نص المادة (14) فقرة (أ) من تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاصة بهيئة الأوراق المالية لسنة 2018.

الإدارة ونشرها على موقعها في الأنترنت.¹³⁴ وتقوم كذلك بمساعدة الشركات على تحديد مخاطر الفساد وتصنيف هذه المخاطر. محققوا الوكالة يحق لهم التواصل مع ممثلي الشركات التي تقع تحت رقابتهم وكل المعلومات التي تصل إليهم يلتزم المحقق بسريتها وعدم إفشائها تحت طائلة المسؤولية الجزائية.¹³⁵ وكما يعاقب القانون الفرنسي كل شخص يعيق عمل المحققين بغرامة تصل إلى ثلاثين ألف يورو. في حين اقتصر القانون الأردني على معاقبة كل موظف عام توافرات لديه أدلة عن وجود فساد ولم يرقم بالإبلاغ عنها للهيئة أو للسلطات المختصة.¹³⁶

تقوم الوكالة الفرنسية بالتحقق من التزام الشركات ببرنامج الامتثال، من قيامها بوضع وتفعيل البرنامج، وفي حال وجد محققو الوكالة الفرنسية خللاً، إما في وضع البرنامج أو بتفعيله، يقوموا بإعداد تقرير عن الشركة المعنية موضحين به مواطن الخلل ورفعها إلى رئيس الوكالة (الذي هو بحسب القانون قاضي منتدب) والذي له إنذار الشركة بضرورة الالتزام بالبرنامج، أو بعد إحالة التقرير إلى هيئة خاصة في الوكالة تسمى هيئة العقوبات تصدر بحق الشركة أو الأشخاص الاعتباريين العقوبات التي نص عليها القانون.

ينص القانون على أن اختصاص الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد هو اختصاص إقليمي، أي داخل فرنسا فقط. وتتبع الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد إلى وزارتي العدل والمالية. وتكون مهمتها الأساسية مساعدة السلطات المختصة على الوقاية والتحري والكشف عن الفساد والرشوة وتنازع المصالح والمحاباة واختلاس الأموال العامة. وهنا تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد على المشرع ضرورة أن تكون مهمة الوكالة المساعدة على كشف الفساد فقط وليس كشف الفساد حتى لا يؤدي هذا النص إلى تقاطع مهام الوكالة مع السلطات القضائية والإدارية المختصة.

يرأس الهيئة من قاضي منتدب معين من رئيس الجمهورية لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، وتتمتع الوكالة ممثلة برئيسها باستقلالية تامة، أي أنها لا تتلقى أية أوامر أو تعليمات من أية جهة كانت،¹³⁷ ولا يجوز أن يكون عضواً في هيئة العقوبات المشار إليها أعلاه أو أن يشارك في جلساتها. أما هيئة العقوبات فتتكون من ستة قضاة، قاضيان من مجلس الدولة ينسب بهما نائب رئيس المجلس، وقاضيان من محكمة النقض الفرنسية ينسب بهما رئيس محكمة النقض، وقاضيان من محكمة المحاسبة ينسب بهما رئيس محكمة المحاسبة. وتكون مدة عضوية أعضاء اللجنة خمس سنوات. من مهام هذه الهيئة إصدار العقوبات التي نص عليها القانون على الشركات والأشخاص المخالفين لقواعد الامتثال. وعند ورود شكوى للوكالة بوجود مخالفة لقواعد الامتثال، يسمح للشخص المشتكى عليه بتقديم دفوعه أمام الوكالة وعندها للرئيس أن يوجه إنذاراً لممثلي الشركة، أو أن يحيل الشكوى مباشرة إلى هيئة العقوبات، أي أن المسألة هي صلاحية تقديرية

134 أنظر المادة (4) فقرة (أ) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد لسنة 2016، التي قصرت هذه المهمة على الإدارة العامة فقط.

135 أنظر نص المادة (22) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد لسنة 2016.

136 أنظر نص المادة (22) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد لسنة 2016.

137 أنظر نص المادة (5) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد لسنة 2016.

لرئيس الوكالة. تتقدم دعوى الوكالة أمام هيئة العقوبات بمرور ثلاث سنوات على اكتشاف المخالفة.

الفرع الثاني: التزامات كبرى الشركات بموجب قواعد الامتثال

فرض المشرع الفرنسي الالتزامات التالية على كبرى الشركات:-
أولاً:- أن تتبنى الشركة مدونة سلوك تحدد وتوضح السلوكيات التي من شأنها أن تشكل أفعال فساد أو رشوة، على أن يتم دمج مدونة السلوك هذه ضمن النظام الداخلي للشركة.

ثانياً:- دليل إجراءات داخلي مفعّل يوضح كيفية جمع بلاغات لمخالفات مدونة السلوك المقدمة من مستخدمي الشركة.

ثالثاً:- خارطة مخاطر على شكل وثائق دائمة التحديث الهدف منها تحليل وترتيب مخاطر الفساد التي من الممكن أن تتعرض لها الشركة من خلال علاقاتها الخارجية مرتبة من الأقل خطورة إلى الأكثر خطورة.

رابعاً:- إجراءات لتقييم الزبائن والعملاء، ومزودي الشركة من الصف الأول والوسطاء، على أن يتم ربط هذه الإجراءات بخارطة المخاطر.

خامساً:- إجراءات رقابة محاسبية داخلية وخارجية تهدف إلى ضبط الدفاتر المحاسبية للشركة وأنها غير مستعملة لإخفاء أفعال فساد أو رشوة، من خلال إما جهاز رقابة داخلي في الشركة أو من خلال مدقق خارجي أو كليهما.

سادساً:- وضع برامج تدريب لكوادر الشركة ولموظفيها الأكثر عرضة للفساد والرشوة.

سابعاً:- وضع إجراءات تأديبية رادعة لمعاقبة المستخدمين المخالفين لمدونة السلوك.

ثامناً:- الإجراءات التي تكفل فحص أنظمة الضبط والرقابة الداخلية للتأكد من فعاليتها في مكافحة الفساد.

هذه الإجراءات لا تفرض على جميع الشركات، إنما فقط كبرى الشركات التي تتجاوز قيمة التدفقات النقدية فيها مبلغاً نقدياً محدداً والتي تستخدم حداً أدنى من المُستخدمين، وهذا الالتزام يقع أيضاً على المدراء العامين للشركات المملوكة للدولة. منح المشرع الفرنسي مهلة ثمانية عشر شهراً لهذه الشركات للامتثال لهذه القواعد، ابتداءً من صدور القانون وذلك تحت طائلة المسائلة القانونية للشركات غير الممتثلة.

بالإضافة إلى كبرى الشركات فقد نص المشرع الفرنسي كذلك على عقوبات إضافية على الشركات المرتكبة لأفعال فساد محددة (الرشوة، والتعدي على المال العام) بغض النظر عن حجم التدفقات النقدية لهذه الشركات، أو عدد العاملين فيها، وهذه العقوبات هي وضع هذه الشركات تحت الرقابة القضائية لمدة خمس سنوات من خلال الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد، يتم من خلالها الاستعانة بخبراء ماليين وقانونيين بحيث تلتزم هذه الشركات الموضوعة تحت الرقابة بالالتزامات الثمانية المشار إليها أعلاه. وتحمل الشركة المدانة كافة التكاليف

الخاصة بهذه الرقابة، من أتعاب خرة وغيرها، على أن لا تتجاوز هذه التكاليف قيمة الغرامة المحكومة بالعقوبة الأصلية، على اعتبار أنها عقوبة تبعية لا يجوز أن تتجاوز العقوبة الأصلية.

وتلتزم الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد بإعداد تقرير سنوي للمدعي العام المختص عن تنفيذ العقوبة مبينةً فيه أي صعوبة تواجه التنفيذ، إن وجدت، بالإضافة إلى تقرير نهائي بعد نهاية مدة العقوبة التي حدها الأقصى خمس سنوات. كما فرض المشرع الفرنسي عقوبات على أعضاء أو ممثلي الشخص الاعتباري أدين بعقوبات إضافية إذا امتنعوا أو أعاقوا تنفيذ الالتزامات التي تقع على الشركات بالسجن عامين وبغرامة خمسين ألف يورو.

المطلب الثاني: وضع نظام داخل الشركة للتبليغ عن الفساد

وضع المشرع الفرنسي في قانون العمل نظاماً داخلياً للتبليغ عن الجرائم داخل الشركات (أرباب العمل) (الفرع الأول). هذا النظام تم تعزيزه بالتعديل الأخير الذي أجراه المشرع الفرنسي في قانون الشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التبليغ عن الفساد بحسب قانون العمل الفرنسي

وضع قانون العمل الفرنسي نظام تبليغ داخل المنشآت، سواء كان رب العمل شخصاً طبيعياً أو معنوياً. وينقسم نظام التبليغ إلى نوعين، نظام تبليغ جماعي، خاص بالمنظمات العمالية والجمعيات، ونظام تبليغ فردي خاص بالعمال الأفراد. لن يتم التطرق في هذه الدراسة إلى نظام التبليغ الجماعي لخصوصية الحالة الفرنسية بهذا الشأن. لم يضع قانون العمل الفرنسي التزاماً على أرباب العمل بوضع نظام للتبليغ عن الفساد، إلا أنه كرّس حماية قانونية للمبلغين عن الفساد (Whistleblower).

وحتى يتمتع المبلغ بالحماية القانونية بحسب قانون العمل فإن قيام المبلغ بالتبليغ عن أية جريمة نص عليها القانون لا تجعله أهلاً للتمتع بالحماية القانونية. وهذا النص لا يتناقض مع ما ورد في قانون الشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية، والذي يجب أن يقرأ معه كوحدة واحدة. الفرق أن قانون العمل يسري على القطاع الخاص، في حين أن قانون الشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية، يشمل القطاعين العام والخاص.¹³⁸ بمعنى آخر يستثنى من الحماية القانونية المبلغون الذين يقدمون إخبارات عن أفعال لا تشكل جرائم بحسب القانون. ما يجدر ملاحظته هنا أن القانون لا يجرم الشخص (ما لم يكن موظفاً عاماً) إذا لم يقم بالتبليغ عن الجرائم. هذا يعني أن عملية التبليغ هي مسألة اختيارية وليست إجبارية.

يسمح القانون الفرنسي قبل التعديل بالحفاظ على سرية المبلغ عن الجرائم، إلا أن قانون الشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية لم

¹³⁸ Julien Icard. L'alerte individuelle en droit du travail. Droit Social, Dalloz, 2017, pp.545.

يشترط ذلك صراحةً، حيث اعتبر الفقه أن القانون يستثني ضمناً التبليغات المُغفلة وذلك لأن القانون يلزم الشركات بأن تضمن سرية المخبر عن الفساد. بعبارةٍ أخرى، فإن التبليغ لا يمكن أن يكون مغفلاً إلا أن المبلغ محمي من أن يتم كشف هويته إلا إلى السلطات القضائية المختصة تحت طائلة المسائلة القانونية لرب العمل. ويسري هذا الحظر على الأشخاص الذين ورد ذكرهم في التبليغ بغض النظر عن الصفة التي وردوا بها.

اشترط المشرع أيضاً أن يكون التبليغ ابتداءً داخلياً، حيث أن قانون العمل يشترط على العامل المحافظة على أسرار العمل وعدم كشفها، لذلك فإن المبلغ عليه أولاً أن يقوم بالكشف عن الفساد إلى مسؤوليه، أو إلى الأشخاص المحددين بحسب النظام الداخلي للشركة. فبحسب قواعد الامتثال التي نص عليها قانون الشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية، يشترط في الشركات التي يزيد عدد مستخدميها عن خمسين عاملاً أن تحدد إجراءات تبليغ داخلية في نظامها الداخلي ومن بينها تحديد الشخص المتلقي للإخباريات داخل الشركة. وفي هذه الحالة، وليستفيد المبلغ من الحماية القانونية يجب عليه أن يتبع هذه الإجراءات وأن يقوم بتبليغ الشخص المحدد في الشركة عن وقوع الفساد. وفي حال عدم معالجة الإخبارية خلال مدة أقصاها ثلاث أشهر، يحق للمبلغ أن يقوم بالإبلاغ عنها خارج الشركة وأن يستفيد بذات الوقت من الحماية القانونية للمبلغين. المشرع أيضاً أضاف استثناءً ثانياً هو وجود خطرٍ محقق وحال يهدد المصلحة العامة.

الفرع الثاني: التبليغ عن الفساد بحسب قانون الشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية

وضع المشرع شروطاً خاصة في المبلغ عن الفساد (أولاً)، بمجرد تحقق هذه الشروط فإن المبلغ يكتسب مركزاً قانونياً يمنحه حماية قانونية (ثانياً).

أولاً: المبلغ عن الفساد

عرّف المشرع الفرنسي المبلغ عن الفساد بأنه: - "كل شخص طبيعي يكشف أو يبلغ، بحيادية وحسن نية، عن جريمةٍ أو جنحة، علم عنها بنفسه، أو إذا كان التبليغ عن انتهاكٍ كبير وواضح للالتزام دولي مصادقٍ عليه من فرنسا، أو عن إعلان أحادي لمنظمةٍ دولية أخذ على أساسه هذا الالتزام، أو كل ما من شأنه أن يشكل تهديداً للمصلحة العامة أو إضراراً بها."¹³⁹

¹³⁹ Article 6 de la LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique:-

“Un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.

Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre.”

من خلال هذا النص نجد أن المشرع الفرنسي وضع شروطاً خاصة يجب أن تتوافر في شخص مبلغ الفساد. أولى هذه الشروط أن يكون شخصاً طبيعياً، مما يعني أنه حظر على الجمعيات أو المنظمات أن تتولى مثل هذا الدور. والسبب في ذلك حسب رأي أحد الشراح لتشجيع الأفراد على اللجوء مباشرة إلى الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد، ومنعاً من أن تتشكل جمعيات أو منظمات لتقوم بدور الوسيط بين المبلغ الحقيقي والوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد، خصوصاً وأن القانون يشترط أن يكون مبلغ الفساد قد علم بنفسه عن الجريمة التي يرغب بالإخبار عنها.¹⁴⁰ وحول السؤال الذي تقدم به مجموعة من أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي إلى المحكمة الدستورية الفرنسية حول إن كان الشخص الطبيعي يشترط به أن يكون أحد العاملين في الشركة أم أن المطلق يجري على إطلاقه وبالتالي فإن هذا الإطلاق من شأنه أن يشكل غموضاً في النص مما يجعله مخالفاً للدستور؟ أجاب المجلس الدستوري بأن النص لا يخالف الدستور وأن إرادة المشرع قد كانت واضحة واتجهت فعلاً إلى اعتبار أن عبارة "الشخص الطبيعي" تنصرف إلى جميع الأشخاص الطبيعيين سواء من العاملين أو المتعاونين أو المتعاقدين مع الشركة أو غيرهم.¹⁴¹

الشرط الثاني الذي يجب أن يتوافر بمبلغ الفساد هو الحيادية وحسن النية. والحيادية تعني عدم وجود مصلحة في مقدم التبليغ سواء كانت مصلحة مهنية أو عائلية أو سياسية، وبالخصوص مالية. أي أن هذا الشرط يتنافى مع فكرة المكافئة المالية لمبلغ الفساد. أي أن المصلحة الوحيدة المتوخاة من وراء هذا التبليغ ليست إلا المصلحة العامة. لكن هذا لا يمنع من إمكانية النص على مساعدة المبلغ من خلال دعمه مهنيًا أو إجرائيًا كجزء من حمايته.

الشرط الثالث الذي يجب أن يتوافر في المبلغ، أن يكون هو من اطلع على فعل الفساد، وذلك لضمان مصداقية المعلومة.

وضع المشرع الفرنسي من جانبه شروطاً إضافية تتعلق بطبيعة الإخبارية التي قد تكون عن جنحة أو الجريمة أو انتهاكاً واضحاً للالتزام دولي مصادق عليه من فرنسا، أو انتهاكاً للالتزام دولي صادر عن إعلان أحادي لمنظمة دولية، أو أن تكون الإخبارية عن تهديد للمصلحة العامة أو إضرار بها. ويعزى السبب في وضع هذه الحالة الأخيرة إلى كون القانون الفرنسي قد فرض على الموظف العام في علاقاته مع السلطات التي يخضع لها ضرورة الانصياع التام لأوامر رؤوسيه وفرض عقوبات على "عصيان" الأوامر. وقد وضع المشرع الفرنسي استثناءً واحداً على هذه القاعدة هو واجب عصيان الأمر الذي يشكل مخالفة واضحة للقانون. لذلك وحيث أن هذا النص الخاص بالمبلغين ينطبق على جميع الأشخاص الطبيعيين سواء كانوا يعملون في القطاع العام أو القطاع الخاص فقد اعتبر المشرع أنه يجب مراعاة كون المبلغ من موظفي القطاع العام لذلك قام بوضع هذه الحالة تشجيعاً للموظفين

¹⁴⁰ E. Daoud et S. Sfoggia, Lanceurs d'alerte et entreprises : les enjeux de la loi Sapin 2, 'AJ Pénal - Février 2017, 71.

¹⁴¹ Cons. Const. 8 déc. 2016, n° 2019-741 DC, AJDA 2016. 2404.

العموميين على التبليغ عن حالات فساد دون أن يشكل إخبارهم مخالفةً تأديبية. كما نجد أن المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من ذات المادة قد استثنى من التبليغ المعلومات التي تشكل أسرار أمن وطني، أو أسراراً طبية أو أسراراً تخص علاقة المحامي بموكله.¹⁴² ما يجب التأكيد عليه أن هذا النص لا يشترط في مبلغ الفساد أن يكون من موظفي المؤسسة (عامّة كانت أو خاصة) التي ارتكبت فيها أو من خلالها جريمة الفساد.

فرض المشرع الفرنسي على الشركات التي يزيد عدد مستخدميها عن خمسين مستخدم أن تضع إجراءات ملائمة لجمع الإخباريات المقدمة عن الفساد من المستخدمين، أو المتعاقدين مع الشركة. يشبه الفقه هذا النظام بأنه الأداة التي تسمح بتصفية الإخباريات داخل الشركة قبل وصولها إلى السلطات القضائية المختصة. حيث اشترط القانون في نص المادة (8) منه أن تقوم كل شركة يزيد عدد مستخدميها عن خمسين موظفاً بتحديد شخص مسؤول عن استلام الإخباريات عن الفساد داخل الشركة (مسؤول الأخطار)، وفي حال عدم تحديده فإن هذا الشخص يكون حكماً أعلى شخص في الهيكل التنظيمي في الشركة (رئيس مجلس الإدارة). وهذا الشخص لن يكون مسؤولاً فقط عن استلام الإخباريات عن حالات الفساد من المبلغين بل يجب عليه أيضاً أن يقوم بفحص الإخبارية قبل إيصالها إلى الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد. بعبارة أخرى فإن المشرع الفرنسي وضع التزاماً مزدوجاً على مسؤول الأخطار، فقيامه بإيصال الإخبارية بسرعة ودون تحقق إلى الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد من شأنه أن يعرضه لمسائلة قانونية، وكذلك احتفاظه بالإخبارية دون إيصالها للوكالة أيضاً من شأنه أن يعرضه للمسائلة القانونية (السجن لمدة سنة وغرامة مقدارها خمسة عشر ألف يورو).¹⁴³ إن أهمية هذا الإجراء تكمن في أن مبلغ الفساد عندما يقوم بالإبلاغ عن فساد، فهو يبلغ عما يعتقد أنه فساد، أي أنه بلغ عن فعلٍ رآه اعتبره من وجهة نظره الشخصية فساداً، ولكن قد لا يكون كذلك. لذلك لا بد من فحص هذه الإخبارية من شخص آخر ليقوم بالتحقق منها وإجراء تحقيق في المسألة وذلك في مدة أقصاها ثلاثة أشهر. فإن تبين فعلاً أن ما تم التبليغ عنه فساد وجب على مسؤول الأخطار إبلاغ الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد مباشرة عنها، وإذا تبين عدم وجود فعل فساد فإن ذلك يجب أن يكون مثبتاً على وجه لا يحتمل الشك فيكون هذا الإثبات حماية قانونية لمسؤول الأخطار عن أي مسائلة قانونية.

وبالرجوع إلى التشريع الأردني بند أن مسؤول الأخطار في تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الخاصة بهيئة الأوراق المالية لسنة 2018، قد عرّف في المادة (3) منه مسؤول الأخطار بأنه: "مسؤول من الإدارة العليا في الجهات الخاضعة

¹⁴² Article 6 de la LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

¹⁴³ أنظر الدليل التشريعي لمنظمة الشفافية الدولية حول مبلغ الفساد:-

https://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation

لأحكام هذه التعليمات يعين لغايات إخطار الوحدة عن أي عمليات يشتبه ارتباطها بغسل الأموال أو تمويل الإرهاب." المفارقة في هذه التعليمات أن عقوبة مسؤول الإخطار في حال امتناعه عن إخطار وحدة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المنشأة وفقاً لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب النافذ عن وجود عمليات غسل أموال فإن العقوبة التي سيتعرض لها قد نصت عليها المادة (30) من قانون قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2007 وتعديلاته، على النحو التالي:-

"أ- كل مخالفة لأي حكم من أحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات أو القرارات الصادرة بمقتضى أي منها لم ينص القانون على عقوبة خاصة لها، يجرم مرتكبها بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار وتضاعف الغرامة في حال تكرار المخالفة ، وإذا تكررت المخالفة لأكثر من مرتين تضاعف الغرامة في حدها الأعلى." وهنا نجد ضرورة تعديل هذا النص لتتشدد العقوبات على الأقل على مسؤول الإخطار لتتناسب وحجم المسؤولية التي تقع عليه.

لذلك نجد أن المشرع الفرنسي في قانون التجارة الفرنسي قد ألزم مدقق الحسابات الخارجي، تحت طائلة المسائلة الجزائية، على إبلاغ السلطات القضائية المختصة مباشرة في حال علم أثناء عمله بوجود حالات فساد، كونه شخص مختص وعمله بالتدقيق يؤهله على اكتشاف الفساد دون حاجة للإبلاغ من خلال مسؤول الإخطار في الشركة.¹⁴⁴

إن تجاوز مبلغ الفساد بهذه الإجراءات القانونية، أي قيامه بالتبليغ مباشرة دون تبليغ مسؤول الإخطار في الشركة سيحرمه من التمتع بالمركز القانوني لمبلغ الفساد، بالتالي من الحماية القانونية. وضع المشرع استثناءً واحداً هو أن يكون الخطر من الفساد محققاً فيجوز في هذه الحالة إرسال هذه الإخبارية دون المرور بالإجراءات السابقة ويكون للمبلغ في هذه الحالة التمتع بالحماية القانونية التي منحها المشرع لمبلغ الفساد.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Code de commerce, Article L823-12: "Ils révèlent au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation."

ويقابلها نص المادة (25) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي قصرت الالتزام القانوني على السلطة الرسمية أو الموظف العام، ولكن دون أي مسائلة جنائية في حال المخالفة، وهنا خيراً فعل المشرع الأردني وذلك حتى لا يؤدي ذلك إلى ورود بلاغات كثيرة دون أساس قانوني أو واقعي خوفاً من المسائلة الجنائية:-

"على كل سلطة رسمية أو موظف علم أثناء إجراء وظيفته بوقوع جنابة أو جنحة أن يبلغ الأمر في الحال المدعي العام المختص وأن يرسل إليه جميع المعلومات والمحاضر والأوراق المتعلقة بالجريمة."

¹⁴⁵ Article 8 de la LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique "I. - Le signalement d'une alerte est porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l'employeur ou d'un référent désigné par celui-ci.

En l'absence de diligences de la personne destinataire de l'alerte mentionnée au premier alinéa du présent I à vérifier, dans un délai raisonnable, la recevabilité du signalement, celui-ci est adressé à l'autorité judiciaire, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels.

En dernier ressort, à défaut de traitement par l'un des organismes mentionnés au deuxième alinéa du présent I dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public.

II. - En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être porté directement à la connaissance des organismes mentionnés au deuxième alinéa du I. Il peut être rendu public.

ثانياً: الحماية القانونية لمبلغى الفساد

في العادة ما يكون مبلغ الفساد هو أحد العاملين في الشركة، لذلك فرض القانون الفرنسي حماية قانونية لهؤلاء ضد كل أشكال العقوبات التي من الممكن أن تلحق بهم، من الحرمان من التدرج الوظيفي، أو الفصل أو أية عقوبة مستترةٍ أخرى، وذلك بأن منح لمبلغ الفساد قرينة لصالحه بأن هذه الإجراءات قد تمت لمعاقبته وعلى الطرف الآخر إثبات العكس، أي إثبات سلامة هذه الإجراءات، بعبارة أخرى، يقع على رب العمل إثبات أن الإجراء الذي تم قد تم دون تحيّر وبحسن نية. ومنح المشرع أيضاً مبلغ الفساد في حال فصله بعد قيامه بالتبليغ إمكانية لجوئه إلى المحاكم العمالية باعتبارها قضاءً مستعجلاً.

كذلك لم ينسَ المشرع الفرنسي الحماية الجنائية لمبلغ الفساد، فقد نص على عقوبات جزائية لكل من يكشف هوية المبلغ، ويستثنى من هذه العقوبة كشف مسؤول الإخطار لهوية المبلغ إلى السلطات القضائية.¹⁴⁶

III. - Des procédures appropriées de recueil des signalements émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels sont établies par les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante salariés, les administrations de l'Etat, les communes de plus de 10 000 habitants ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elles sont membres, les départements et les régions, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

IV. - Toute personne peut adresser son signalement au Défenseur des droits afin d'être orientée vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte."

¹⁴⁶ Marie-Christine Sordino, Lanceur d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection ?, Rev. soc. Avr. 2017, 198.

الفصل الثالث: حوكمة الشركات كأداة لمكافحة الفساد وتعزيز الشفافية

تلقي حوكمة الشركات اهتماماً كبيراً ومتزايداً قبي شتى بلدان العالم المتقدمة منها والنامية، وذلك نظراً لدورها الحاسم في تجنب الشركات مخاطر التعثر والفشل المالي والإداري، ولما توفره من معايير للأداء كفييلة للكشف عن حالات التلاعب والفساد وسوء الإدارة بالقدر الذي يؤدي إلى كسب ثقة المتعاملين في أسواق المال والعمل على استقرار هذا السوق، إذ تُشير هذه الحوكمة إلى مجموعة العلاقات التي تجمع بين الإدارة التنفيذية للشركة ومجلس إدارتها من جهة، ومُساهميها وأصحاب المصالح الآخرين من جهة أخرى. إذ تُعد هذه الحوكمة الآلية التي يتم من خلالها تحديد إستراتيجية الشركة وأهدافها، ووسائل تحقيق هذه الأهداف^{١٤٧}.

إذ تتضمن حوكمة الشركات عدداً من المبادئ التي تُنظم الرقابة على الشركات، وتُنظم بذات الوقت العلاقة ما بين الإدارة والمساهمين وأصحاب المصالح المتعددين، بما يخدم سلامة إدارة الشركة وضمن تحقيق أهدافها وأهداف مُساهميها وكل ذي مصلحة معها، وضمن الالتزام بالمعايير الأخلاقية، والتوافق مع القوانين^{١٤٨}. ولتلك الأهمية، بادرت معظم دول العالم إلى سن تشريعات تنظم العمل بقواعد الحوكمة، إلا أن ذلك الاهتمام جاء متفاوتاً من دولة إلى أخرى، بحيث ذهبت بعض الدول إلى سن تشريعات لحكومة الشركات واسعة تشمل القوانين الاقتصادية كافة، كقوانين الشركات وأسواق المال والإفلاس، إلا أن دولاً أخرى، كمعظم الدول العربية دأبت على جمع المبادئ المتعلقة بحوكمة الشركات في نظام قانوني مستقل أخذاً في الغالب أحد شكلي التنظيم التشريعي القانون أو اللائحة "التعليمات"^{١٤٩}.

فمثلاً أخذت هذه المبادئ في الأردن شكل التعليمات، مُتمثلة بتعليمات حوكمة الشركات المساهمة المدرجة لسنة 2017، التي تُنظم فيما تُنظمه حقوق أصحاب المصالح، وذلك على الرغم من وجود قانون خاص بالشركات في الأردن هو قانون الشركات رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته، والذي يُنظم أيضاً فيما يُنظمه حقوق المساهمين وأصحاب المصالح. ومن ثم، فإنه يكاد لا يخفى على من لديه أدنى معرفة بأبجديات القانون الآثار التي تترتب على التمييز بين القانون واللائحة – التعليمات – ومجال كل منهم^{١٥٠}. وهذا التمييز بالطبع لن يكون مجال طرحنا في هذه الدراسة، وإنما يتمثل مجال الطرح فيها بالبحث عن جملة الحقوق التي كرسها كل من قانون الشركات وتعليمات الحوكمة الأردنيين؛ للمساهمين وأصحاب المصالح، ومن ثم بيان مدى وجود اختلافات بين هذين التشريعيين في تلك الحقوق.

¹⁴⁷ محمد مطر نور، مدى التزام الشركات المساهمة العامة الأردنية بمبادئ الحوكمة المؤسسية: دراسة تحليلية مقارنة بين القطاعين المصرفي والصناعي، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد 3، العدد 1، 2007، ص 46.

¹⁴⁸ سليمان الروشاح، ليث القضاة، أحمد بواعنه، أثر مبادئ الحوكمة المؤسسية على استقلالية مدققي الحسابات الداخليين في البنوك التجارية الأردنية، المجلة العربية للإدارة، المجلد 37، العدد 4، 2017، ص 26.

¹⁴⁹ الصالحين محمد العيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، المجلة الدولية للقانون، العدد 4، 2016، ص 2.

¹⁵⁰ الصالحين محمد العيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، المجلة الدولية للقانون، العدد 4، 2016، ص 3.

على الرغم من التمييز في طبيعة الأثر بين أحكام القانون عن أحكام التعليمات - كما تبين - إلا أن إشكالية الدراسة الحالية تنبثق من وجود اختلافات ذات طابع متناقض في حقوق المساهمين وأصحاب المصالح بين قانون الشركات والتعليمات الحوكمة الأردنيين. وهو الأمر الذي تتزايد إشكاليته من أن قانون الشركات الأردني أعطى لأحكام تعليمات الحوكمة نفس قوة أحكام قانون الشركات، وهو الأمر الذي يثير إشكالية كبيرة من حيث اعتماد المرجعية التشريعية المنظمة لتلك الحقوق. فيما إذا كانت تُرد إلى القانون أو للتعليمات، في الوقت الذي تنطوي فيه أحكام هذين التشريعيين الأردنيين على تناقضات كثيرة من حيث تحديد حقوق المساهمين وأصحاب المصالح، ولذا، تأتي الدراسة الحالية لمعالجة هذه الإشكالية بعد الإجابة على الأسئلة الآتية:

1) هل يوجد تناقض بين قانون الشركات وتعليمات الحوكمة الأردنيين فيما يتعلق بحق المساهمين وأصحاب المصالح في الاطلاع والحصول على المعلومات؟.

2) هل يوجد تناقض بين قانون الشركات وتعليمات الحوكمة الأردنيين فيما يتعلق بحق المساهمين في الحضور والمشاركة بالتصويت؟.

3) هل يوجد تناقض بين قانون الشركات وتعليمات الحوكمة الأردنيين فيما يتعلق بحق المساهمين وأصحاب المصالح بإقامة الدعوى القضائية؟.

4) هل يوجد تناقض بين قانون الشركات وتعليمات الحوكمة الأردنيين فيما يتعلق بحق المساهمين بالدعوى لاجتماع الهيئة العامة؟.

5) هل يوجد تناقض بين قانون الشركات وتعليمات الحوكمة الأردنيين فيما يتعلق بحق المساهمين في طلب عقد اجتماع غير عادي للهيئة العامة للمطالبة بإقالة رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو فيه؟.

6) هل يوجد تناقض بين قانون الشركات وتعليمات الحوكمة الأردنيين فيما يتعلق بإجراءات تخفيض رأس مال الشركة واندماجها وهيئة إسناد القرض؟ تتأني أهمية دراسة الحوكمة في جانبها النظري من كونها توضح ماهية المساهمين وأصحاب المصالح، وتُفرق بينهم، إذ ينتاب هذين المصطلحين بعض الغموض لدى البعض، بحيث يتم اعتبارهما مصطلحين مترادفين، بمعنى أن المساهمين هم أصحاب المصالح، أو على أقل تقدير يتم اعتبار المساهمين أحد أصحاب المصالح، وهو الخلط الجائر بينهما والذي يتسبب في العديد من الإشكاليات عند إعمال حقوقهما والنص عليهما قانوناً، ومن ثم، فإن الدراسة الحالية تُفرق بين المصطلحين، وتُحدد جملة الحقوق التي تؤكد عليها مبادئ الحوكمة.

أما على الجانب التحليلي، فإن الدراسة الحالية تكشف عن جوانب التناقض بين قانون الشركات وتعليمات الحوكمة الأردنيين فيما يتعلق بحقوق المساهمين وأصحاب المصالح، إذ أن في ذلك التناقض خلل تشريعي لا بد من معالجته، لكونه إن بقي يُعد عائقاً عن إعمال تلك الحقوق، ويُسبب ثغرة عملية يُمكن أن تدخل منها

مجالس إدارة الشركات في الحد من أعمال تلك الحدود، كما أن في ذلك التناقض تعدد في المرجعية التشريعية التي يُستند عليها في أعمال تلك الحقوق، بحيث يثير ذلك إشكالية أي التشريعين يتم تطبيقه، مما يفوت الفرص على تفعيل تلك الحقوق، ويعرقل مسيرة العدالة، لذا، فإن الدراسة الحالية في معالجتها لإشكالية ذلك التناقض تُسهم في توحيد المرجعية التشريعية التي يتم الاستناد إليها في أعمال حقوق المساهمين وأصحاب المصالح، ويحول دون وجود ثغرات تشريعية يُمكن لمجالس الإدارة الدخول منها لانتقاص تلك الحقوق، وما يترتب عليه من الإضرار بمصالحهم ومن ثم بمصالح الجميع.

المبحث الأول: ماهية حوكمة الشركات وحقوق المساهمين وأصحاب المصالح

جاءت حوكمة الشركات كضرورة عملية، استدعتها الحاجة الماسة في خضم بيئة أعمال تنافسية تشوبها الكثير من حالات الفساد وعدم التقيد بأخلاقيات وقواعد العمل من قبل بعض أعضاء مجالس إدارة الشركات، مما آل إلى انهيار أو تعثر شركات عديدة خلال الأعوام السابقة، فتضرر على أثر ذلك المساهمين وأصحاب المصلحة وضاعت أو انتقصت حقوقهم، وذلك على النحو الذي أشارت إليه العديد من الدراسات.¹⁵¹ فما هي هذه الحوكمة، ومن هم المساهمين وأصحاب المصلحة؟، وهو السؤال الذي يحاول هذا المبحث الإجابة عليه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حوكمة الشركات

تُعد حوكمة الشركات أداة فعالة لتطبيق قواعد العدالة والصدق والمساواة، وتحسين نظام الرقابة الداخلية للشركة، وتعزيز مصداقية القوائم المالية، مما يُعزز الثقة والطمأنينة لجميع الأطراف أصحاب العلاقة مع الشركة.¹⁵² وعليه يأتي هذا المطلب للتعريف بمفهوم حوكمة الشركات، مع بيان مبادئ هذه الحوكمة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم حوكمة الشركات

حوكمة الشركات (Corporate Governance) مصطلح واسع يُشير إلى مجموعة العمليات والعادات والسياسات والقوانين التي توجه الشركة في طريقة عملها، وإدارة ومراقبة عملياتها، وتحدد وتُدير العلاقة بين أصحاب المصلحة بالشركة، ومنها العلاقة بين المساهمين ومجلس الإدارة، بما يُسهم في تحقيق أهداف الشركة.¹⁵³ وبذلك عرّفها بأنها نظام يشتمل على أسلوب ممارسة سلطات

¹⁵¹ محمود عبابنة، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية، مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1، 2012، ص ص 319-345. أنظر أيضاً، أحمد يوسف كلبونة، أثر القواعد الإرشادية لحوكمة الشركات على جودة المعلومات المحاسبية في الشركات الصناعية المساهمة العامة الأردنية، مجلة دراسات- العلوم الإدارية، المجلد 43، العدد 2، 2016، ص ص 859-874.

¹⁵² زينب النابلسي، خالد الجعافرة، أهمية تعزيز تطبيق الحوكمة في المصارف الإسلامية الأردنية، المجلة العربية للإدارة، المجلد 37، العدد 4، 2017، ص 223.

¹⁵³ Humera Khan, A Literature Review of Corporate Governance, International Conference on E-business, Management and Economics, Vol.25, 2011, pp1-5.

إدارة الشركة أو المؤسسة وفقاً لمعايير إدارية ومحاسبية وقانونية رشيدة، وذلك لتحقيق مصالح جميع الأطراف، وكبح جماح الفساد المالي والإداري في الشركة.¹⁵⁴ يمكن تعريف حوكمة الشركات بأنها عبارة عن نظام يتم من خلاله تنفيذ الحكم الرشيد للشركات من خلال تنفيذ وسائل الرقابة واعتماد الإفصاح والشفافية للحفاظ على مصالح الشركة والمساهمين وغيرهم من ذوي المصلحة.¹⁵⁵ وعليه، فإن هذه الحوكمة هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين إدارة الشركة والمتعاملين معها من الشركات وأصحاب المصلحة الآخرين على أساس تحديد الحقوق وتنفيذ الالتزامات وفقاً لما يستوجب حسن النية في إدارة الشركة والرقابة عليها.¹⁵⁶ كما قد جرى تعريف حوكمة الشركات بأنها نظام متكامل يحكم العلاقات بين مجموعة من الأطراف أصحاب المصلحة، بما يحفظ الحقوق والواجبات على المدى البعيد، ويضمن تحقيق الشفافية والصدق والأمانة والإفصاح وبما يخدم المصلحة العامة.¹⁵⁷

ونظراً لتعدد التعريفات المقدمة لحوكمة الشركات، يُذكر أن منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي (OECD)¹⁵⁸ في العام 2004، ذهبت إلى صياغة مفهوم محدد لها، يتمثل في مجموعة الأنظمة والهيكل التنظيمية التي توضح مسؤوليات وواجبات مختلف مستويات الإدارة في الشركة ومجلس إدارتها ومساهميها، والجهات ذات العلاقة التي لها اهتمام بالشركة، وذلك للوصول إلى أهدافها وبشكل يسهل إيجاد عملية مراقبة فعالة، ومن ثم المساعدة على استغلال موارد الشركة بكفاءة وبطريقة تحقق أكبر قدر من الأرباح.¹⁵⁹ وبناء على ذلك، يُمكن صياغة مفهوم لحوكمة الشركات مفاده أنها الإطار العام الذي تعمل في حدوده الشركة، من خلال تحديد القواعد والإجراءات والممارسات التي تحكم علاقات وتصرفات إدارة الشركة ومساهميها وذوي المصلحة معها، فيما بينهم، وتضمن تحقيق مصالحهم وتحقيق أهداف شركتهم، ويضمن نجاحها.

الفرع الثاني: مبادئ حوكمة الشركات

إن حوكمة الشركات هي في مجملها مجموعة من الآليات النظامية والمالية التي تهدف إلى تخفيض حدة تعارض المصالح بين الإدارة وأصحاب رأس المال

¹⁵⁴ محمود عباينة، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة

العامّة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية، مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1، 2012، ص 322

¹⁵⁵ سليمان الوشاح، ليث القضاة، ليث، أحمد بواعنه، أثر مبادئ الحوكمة المؤسسية على استقلالية مدققي الحسابات الداخليين في البنوك

التجارية الأردنية، المجلة العربية للإدارة، المجلد 37، العدد 4، 2017، ص 29.

¹⁵⁶ مصطفى الحسين، مدى إلزامية الحوكمة على شركات المساهمة وأثرها في ضوء إصدار قانون الشركات الإماراتي الجديد رقم (2)

لسنة 2015، مجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات، العدد 41، 2017، ص 230

¹⁵⁷ زينب النابلسي، خالد الجعافرة، أهمية تعزيز تطبيق الحوكمة في المصارف الإسلامية الأردنية، المجلة العربية للإدارة، المجلد 37،

العدد 4، 2017، ص 223

¹⁵⁸ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) هي منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية هي منظمة دولية تهدف إلى التنمية الاقتصادية وإلى إنعاش التبادلات التجارية. تتكون المنظمة من مجموعة من البلدان المتقدمة التي تقبل السوق الحر التمثيلية واقتصاد الديمقراطية مبادئ

¹⁵⁹ Organization for Economic Co-Operation and Development: OECD, OECD Principles of Corporate Governance, Paris- France, OECD Publications Service, p22, 2004

المستثمر في الشركة. وبالتالي، فهي تهدف إلى حماية أصحاب رأس المال من التصرفات الانتهازية، وتجعل المديرين يعملون على تحقيق مصالح أصحاب رأس المال وعلى الأخص حملة الأسهم.¹⁶⁰

وبذلك، تسعى حوكمة الشركات إلى وضع معايير محددة لتحقيق العدالة عن طريق الالتزام بحماية حقوق المساهمين ولاسيما الأقلية منهم، وتفعيل الشفافية عبر الإفصاح السليم والمتوافر بسهولة عن جميع المعلومات الهامة للأطراف ذات العلاقة، وتفعيل آلية المساءلة بحيث يتم إعلاء مبدأ المسائلة والمحاسبة وتفعيل الرقابة على الإدارة، بالإضافة إلى تحديد الحقوق والواجبات لجميع الأطراف.¹⁶¹ ولتحقيق ذلك، تقوم حوكمة الشركات على عدة مبادئ أساسية، حددتها

منظمة (OECD) بالمبادئ الأساسية التالية: مبدأ توضيح صلاحيات ومسؤوليات مجلس الإدارة، ومبدأ الأمانة والسلوك المهني، ومبدأ الإفصاح والشفافية، ومبدأ الحفاظ على حقوق أصحاب المصالح، ومبدأ الحفاظ على حقوق حملة الأسهم وتحقيق التكافؤ والمساواة في التعامل معهم.¹⁶²

وما يعيننا في هذه الدراسة، هما مبدأي الحفاظ على حقوق أصحاب المصالح، والحفاظ على حقوق حملة الأسهم وتحقيق التكافؤ والمساواة في التعامل معهم، حيث يتضمن هذين المبدأين ضمان حماية حقوق المساهمين، وذلك من خلال إتاحة المجال لنقل ملكية السهم واختيار مجلس الإدارة والحصول على العوائد والأرباح ومراجعة القوائم المالية، وحق هؤلاء المساهمين -حملة السهم- في المشاركة في اتخاذ القرارات والاطلاع على السجلات بكل شفافية. وبما يضمن لهم ممارسة حقوقهم كافة، بالإضافة إلى المساواة في التعامل مع المساهمين، إذ تشير للمساواة بين حملة السهم في الحقوق، وحقهم في الدفاع عن هذه الحقوق والتصويت في الجمعية العامة على القرارات الرئيسية، والاطلاع على جميع المعاملات مع أعضاء مجلي الإدارة أو المديرين التنفيذيين، وبالتالي إتاحة المجال للمساهمين للحصول على تعويض فعلي عند المساس بحقوقهم، كما يتضمن ذلك، ضمان الحقوق القانونية لأصحاب المصالح في حوكمة الشركات، بحيث يجب أن ينطوي إطار هذه الحوكمة على الاعتراف بحقوق أصحاب المصلحة كما يحددها القانون، وأن يعمل هذه الإطار على تشجيع التعاون بين الشركات وبين كافة أصحاب المصالح في مجال إيجاد الثروة وفرص العمل وتحقيق الاستدامة للمشروعات القائمة على أسس مالية سليمة.¹⁶³

ومن هذا، يتضح أن حقوق المساهمين وأصحاب المصالح، ليست نوعاً من الهبة أو الامتنان الذي تُعطيه مجالس إدارة الشركات لهؤلاء. إنما تُعد هذه الحقوق

¹⁶⁰ حسين الماضي، الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 1، 2009، ص 274.

¹⁶¹ محمود عيابنة، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية، مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1، 2012، ص 324.

¹⁶² محمد مطر نور، مدى التزام الشركات المساهمة العامة الأردنية بمبادئ الحوكمة المؤسسية: دراسة تحليلية مقارنة بين القطاعين المصرفي والصناعي، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد 3، العدد 1، 2007، ص 51-54.

¹⁶³ سليمان الوشاح، ليث القضاة، ليث، أحمد بواعنه، أثر مبادئ الحوكمة المؤسسية على استقلالية مدققي الحسابات الداخليين في البنوك التجارية الأردنية، المجلة العربية للإدارة، المجلد 37، العدد 4، 2017، ص 30.

أسس ومبادئ رئيسية تُكرسها حوكمة الشركات والقوانين المنظمة لعملها، ويتوجب على هذه المجالس العمل بكل جدية على تكريسها كمنهاج عمل، والسعي نحو توضيحها وتطبيقها بكل فعالية. وهو الأمر الذي يستدعي على الأطر التشريعية، كتعليمات الحوكمة والقوانين، العمل على توضيح هذه الحقوق للمساهمين وأصحاب المصالح، بشكل دقيق وكافي يمنع اللبس والخلط والغموض، تجنباً من ترك ثغرات يُمكن أن تستغلها مجالس الإدارة للشركات لانتقاصها أو الحد منها.

المطلب الثاني: المساهمين وأصحاب المصلحة

يأتي هذا الجزء من الدراسة للتعريف بكل من المساهمين وأصحاب المصالح، وبيان أبرز حقوقهم.

الفرع الأول: المساهمين

يُعرف المساهمين (Shareholders) بأنهم المستثمرون في الشركة من خلال شراء أسهمها بغية الحصول على منافع اقتصادية مُقابل ذلك. ويُطلق عليهم أيضاً "حملة الأسهم" أو أصحاب حق الملكية، حيث هم مُلاك الشركة، والذين يُديرونها من خلال انتخابهم لممثلين عنهم يُشكلون أعضاء مجلس الإدارة (Directors).¹⁶⁴ فالمساهمون هم المُلاك الحقيقيين للشركة، ومُسْتَحِقُّو أرباحها المتبقية بعد استيفاء جميع الالتزامات. لذا، فهم أصحاب قرار الشركة، وهم من يتحملون المخاطر، والمسيطرون الفعليون على الشركة.¹⁶⁵ وبالرجوع إلى الأدبيات والدراسات السابقة المعنية بهذا المجال، نجدها تتفق على أنه يُمكن تحديد هذه الحقوق بـ: حق المساهمين بالحضور والتصويت، حق المساهمين بالرقابة على مصاريف وإجراءات التأسيس، حق المساهمين بالاطلاع والحصول على المعلومات، حق المساهمين بالمساءلة، حق المساهمين بالحصول على الأرباح، حق المساهمين بإقامة الدعوى القضائية، حق المساهمين بالدعوى لاجتماع الهيئة العامة، وحق المساهمين في تسجيل الأسهم ونقل ملكيتها وشرائها عند زيادة رأس المال.¹⁶⁶

فيجب أن توفر مبادئ الحوكمة المعاملة المتساوية العادلة بين سائر المساهمين من صغار المساهمين وكبارهم، بحيث يكون لجميع حاملي الأسهم الحقوق نفسها ضمن نفس النوع من الأسهم، كما مع ضرورة حماية صغار المساهمين من تأثير أو إساءة استغلال كبار المساهمين المسيطرين على مجلس

¹⁶⁴ Business Roundtable: BR, Principles of Corporate Governance, United States, p 6, 2016

¹⁶⁵ Yimka Alalade & James Oguntodu, Firms Capital Structure and Profitability Performance: A Study of Selected Food Product Companies in Nigeria, IIARD International Journal of Banking and Finance Research, Vol.1, No.8, 2015, pp 69

¹⁶⁶ محمود عيابنة، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية، مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1، 2012، ص ص 324-427.

إدارة الشركة والإدارة التنفيذية،¹⁶⁷ ورغم معرفة الباحثين وإيمانهم بمبدأ التدرج التشريعي لكن نعتقد أن قواعد الحوكمة فيها من السمو ما يؤهلها للسمو على فكرة التعليمات بشكل عام حيث تعد الحوكمة معياراً أساسياً وجوهرياً في تصنيف الدول بالشفافية والنزاهة وتحقيق الأهداف وتجويد الأعمال فلا يمكن التعامل مع الحوكمة باعتبارها تعليمات فقط فهي تعد معياراً مهماً لانفتاح الاقتصاد ونشر المعلومات وزيادة الانتاجية والحد من فرص الفساد والوضوح في الأعمال.

الفرع الثاني: أصحاب المصالح

يُشير مصطلح أصحاب المصالح (Stakeholders)، إلى كل من له علاقة مع الشركة من غير المساهمين، فهم -أي أصحاب المصلحة- من لهم منافع أو آثار معينة تنالهم جراء عمل الشركة، كموظفي الشركة، أو الزبائن، أو الموردين، أو الدائنين، والمجتمعات التي تعمل بها هذه الشركات، بالإضافة إلى الحكومة¹⁶⁸، فأصحاب المصالح هم جميع الفئات الأخرى -من غير المساهمين- ممن لهم علاقة بالشركة، فلهذه الفئات جميعها مصلحة بنجاح الشركة واستمراريتها، حيث أن مصالحهم تتعرض للضرر في حال فشل الشركة أو إفلاسها، لذلك يجب على إدارة الشركة تعريف هؤلاء الفئات بحقوقهم وواجباتهم من خلال التواصل معهم عبر قنوات اتصال نشطة توفر لهم من خلالها معلومات شفافة تمكنهم من الوقوف على الوضع المالي للشركة وفرصها المستقبلية في النمو والاستمرار.¹⁶⁹ وعموماً، فإنه يمكن تصنيف أبرز أصحاب المصالح مع الشركة، بما يلي:

- الدائنون والموردون: كل من له حق على الذمة المالية للشركة، من قبيل العملاء أو مالكي سندات قرض أو مؤسسات مالية ما، سواء في ذلك الدائنون العاديون أو أصحاب حقوق الرهن أو الحجز أو امتياز.
- العاملون في الشركة: كل شخص تستخدمه الشركة للقيام بنشاطها، سواء كانوا موظفين إداريين أو فنيين أو عاملي خدمات فيها.
- المستثمرون: كل من يرتبط بعلاقة استثمار اقتصادي مع الشركة، كالعاملين بتداول أسهم الشركة أو الداخلين في عضويتها من المستثمرين الفعليين أو المحتملين "المجتمع".¹⁷⁰
- المستثمرون المحتملون: كل شخص يراقب أداء الشركة رغبة منه في إقتناص الفرصة للاستثمار في الشركة.

¹⁶⁷ مصطفى الحسبان، مدى إلزامية الحوكمة على شركات المساهمة وأثرها في ضوء إصدار قانون الشركات الإماراتي الجديد رقم (2) لسنة 2015، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث والدراسات، العدد 41، 2017، ص 231.

¹⁶⁸ Business Roundtable: BR, Principles of Corporate Governance, United States, p 6, 2016.

¹⁶⁹ محمد مطر نور، مدى التزام الشركات المساهمة العامة الأردنية بمبادئ الحوكمة المؤسسية: دراسة تحليلية مقارنة بين القطاعين المصرفي والصناعي، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد 3، العدد 1، 2007، ص 52

¹⁷⁰ محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2010 ص 152-153

وتعمل مبادئ الحوكمة على تأكيد الاحترام والاعتراف بحقوق جميع أصحاب المصالح، وتسمح بوجود آليات لمشاركتهم بما يكفل تحسين الأداء وإيجاد الثروة،¹⁷¹ ويمكن إبراز أهم حقوق أصحاب المصالح؛ بالحصول على المعلومات بكل شفافية، والحق في التعويض عن أي ضرر يلحق بهم، وبذلك تصبح الحوكمة بمثابة الآلية المناسبة لتوفير الثقة بين مجلس ادارة الشركة وأصحاب المصالح، لكونها تؤكد على هذه الحقوق.¹⁷²

ومن كل ذلك يظهر أن المساهمين لا يدخل في مفهوم أصحاب المصالح، فالمساهم هو حامل السهم الذي يعني حصة من ملكية الشركة، فمجموع المساهمين هم أصحاب ملكية الشركة، في حين أن أصحاب المصالح هم ليسوا ملاك الشركة، وإنما هم كل ذي علاقة ومصلة مع الشركة بطريقة أو بأخرى، وهي التفرقة التي يجب على المشرع الأخذ بها منعاً للبس والخلط الجائر الذي ينتاب البعض باعتبارهما مفهومي مترادفين، كما يظهر مقدار حرص حوكمة الشركات على تكريس حقوق المساهمين وأصحاب المصالح.

وبالنظر إلى مفهوم المساهمين وأصحاب المصالح في التشريع الأردني، نجد أن كل من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، وتعليمات حوكمة الشركات المساهمة المدرجة لسنة 2017 الأردنية، لم يُعرفا المقصود بـ "المساهم"، أما فيما يتعلق بمفهوم "أصحاب المصلحة"، فقد غفل المشرع الأردني في قانون الشركات من إيراد تعريف لأصحاب المصالح، بينما عرفت المادة الأولى من تعليمات الحكومة، بأنهم: "الأشخاص الذين لهم مصلحة مع الشركة بما في ذلك المساهمون والعاملون في الشركة والدائنون والموردون والمستثمرون المحتملون".

كما ويذكر، أن تعليمات الحوكمة أفردت جزءاً خاصاً للحديث عن حقوق أصحاب المصالح، هي المادة (13) منها، التي أوجبت على الشركة العمل لضمان حقوق أصحاب المصالح بما يمكنهم من تنفيذ التزامات الشركة تجاههم وحفظ حقوقهم والحصول على معلومات كافية وموثوق بها وذات صلة بشكل منتظم زفي الوقت المناسب. في حين لم يفرد قانون الشركات الأردني فصلاً أو جزءاً خاصاً به لتناول تلك الحقوق لأصحاب المصالح، وإنما تناولت مواد هذا القانون تلك الحقوق بشكل متناثر على عدد من مواده كما سيتبين.

المبحث الثاني: حقوق المساهمين وأصحاب المصلحة في التشريع الأردني

بعد التعريف بماهية المساهمين وأصحاب المصالح، وبيان حقوقهما، يأتي هذا الجزء من الدراسة للتعرف على مدى تكريس الأطر التشريعية الأردنية ممثلة

¹⁷¹ مصطفى الحسبان، مدى إلزامية الحوكمة على شركات المساهمة وأثرها في ضوء إصدار قانون الشركات الإماراتي الجديد رقم (2) لسنة 2015، مجلة جامعة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات، العدد 41، 2017، ص 231.

¹⁷² محمد مطر نور، مدى التزام الشركات المساهمة العامة الأردنية بمبادئ الحوكمة المؤسسية: دراسة تحليلية مقارنة بين القطاعين المصرفي والصناعي، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد 3، العدد 1، 2007، ص 52.

بقانون الشركات وتعليمات الحوكمة، لهذه الحقوق، ومن ثم الكشف عن مدى وجود اختلافات في تلك الحقوق بين هذين التشريعيين.

المطلب الأول: حقوق المساهمين في الاطلاع والحصول على المعلومات

نصت الفقرة (د) من المادة (98) من قانون الشركات على أنه: "يجوز لأي مساهم في الشركة الاطلاع على سجل المساهمين فيما يخص مساهمته لأي سبب كان، وعلى كامل السجل لأي سبب معقول، ويجوز لأي شخص آخر ذي مصلحة حسب ما تقدره المحكمة الطلب من الشركة الاطلاع على سجل المساهمين، ويحق للشركة في جميع الأحوال أن تتقاضى بدلاً معقولاً في حالة رغبة أي شخص أو مساهم استنساخ السجل أو أي جزء منه". في حين جاء في الفقرة (أ) من المادة (13) من تعليمات الحوكمة ما يلي: "يتمتع المساهمون في الشركة بالحقوق العامة التالية:-

..."

2- الاطلاع على سجل المساهمين فيما يخص مساهمته لأي سبب كان، وعلى كامل السجل لأي سبب تقبله الجهة المختصة.

3- الاطلاع على المعلومات والوثائق الخاصة بالشركة وفق التشريعات النافذة بما في ذلك الوثائق المتعلقة بتعاملات الأطراف ذوي العلاقة.

4- الحصول على المعلومات الدورية وغير الدورية المفصّل عنها وفق التشريعات النافذة.

...

14- الاطلاع على محاضر اجتماعات الهيئة العامة للشركة."

بالمقارنة بين النصين السابقين - نص المادة (98/د) شركات ونص المادة (13/أ) تعليمات الحوكمة- يتضح أن هناك توافقاً ظاهرياً -صريحاً- في بعض الجوانب. إلا أن هناك أيضاً تناقضاً بينهما بشكل صريح وآخر ضمني، يمكن إبرازها على النحو الآتي:-

- أن نص قانون الشركات نصّ بشكل صريح على جواز المساهمين وأي شخص آخر ذي مصلحة الاطلاع على سجل المساهمين، الأمر الذي يتضح في عبارة (ويجوز لأي شخص آخر ذي مصلحة). في حين أن نص تعليمات الحوكمة اقتصر على حق المساهمين فقط في الاطلاع على ذلك السجل، حيث أن نص تعليمات الحوكمة جاء مُبتدأً بعبارة "المساهمين" (يتمتع المساهمون في الشركة بالحقوق العامة ..)، فلم يُقرن أصحاب المصلحة الآخرين بهذه العبارة، وكما هو معلوم فإن المساهمين ليسوا من أصحاب المصالح. ومن ناحية أخرى فإن النص السابق لتعليمات الحوكمة قد خلا من الإشارة إلى أصحاب المصلحة في فقراته (2، 3، 4، 14) السابقة، وهو الأمر الذي يُفهم منه -سواء بشكل صريح أو ضمني- أن هذه الحقوق التي أوردتها المادة السابقة

من تعليمات الحوكمة جاءت للمساهمين فقط وليس لكل أصحاب المصالح. وذلك على الرغم من أن المادة (13) من تعليمات الحوكمة جاءت معنونة باسم (حقوق أصحاب المصالح).

- على الرغم من أن النصين السابقين اتفقا على جواز إطلاع المساهمين على سجل المساهمين فيما يخص مساهمته لأي سبب كان، إلا أن هناك تناقضاً بين النصين من حيث: أولاً أن نص قانون الشركات أجاز للمساهم الاطلاع على كامل السجل لأي سبب معقول، في حين أضافت الفقرة (2) من المادة (13) لتعليمات الحوكمة عبارة (تقبله الجهة المختصة) في نهاية نصها القائل: (وعلى كامل السجل لأي سبب تقبله الجهة المختصة)، ويظهر التناقض في ذلك أن نص قانون الشركات أجاز للمساهمين وأصحاب المصلحة الاطلاع على كامل السجل دون شروط، في حين اشترطت تعليمات الحوكمة على المساهمين -فقط- أخذ موافقة الجهة المختصة للاطلاع على ذلك السجل، ودون أن تُحدد هذه المادة من التعليمات ماهية هذه الجهة المختصة فيما إذا كانت المحكمة أم الشركة أم هيئة الأوراق المالية أم ماذا؟، لذا نرى في هذه الدراسة أنه كان من الأجدر -بل من المفروض- على واضعي تعليمات الحوكمة تحديد من هي الجهة المختصة، علماً أن النص السابق لقانون الشركات أورد (المحكمة) كالجهة المعنية التي تُقدر حق أصحاب المصالح -دون المساهمين- في الاطلاع على سجل المساهمين، في حين أن النص السابق لتعليمات الحوكمة لم يورد كلمة (المحكمة) وإنما أورد عبارة (الجهة المختصة) دون تحديد لها -كما أسلفنا- مما يُثير تساؤلاً: هل ذهب قصد نص مادة التعليمات إلى اعتبار (الجهة المختصة) الواردة فيها بأنها (المحكمة) على النحو الذي تناولته مادة قانون الشركات/ أم ماذا؟، على الرغم أن نرى في هذه الدراسة أن مقصود مادة التعليمات ليس المحكمة، وذلك في أبسط التفسيرات، أما في تفسيرات أخرى فنرى أن قصد نص مادة التعليمات عندما أورد عبارة (الجهة المختصة) جاء عن قصد هو تعميم المفهوم ليعطي أي جهة -سواء أكانت المحكمة أم الشركة أم هيئة الأوراق المالية أو غير هذه الجهات- الحق في إعاقة إطلاع المساهمين على كامل السجل، نظراً لتعدد هذه الجهات، وعموماً نرى في هذه الدراسة ضرورة معالجة هذه المسألة من خلال تحديد ماهية الجهة المختصة بذلك.

- اقتصر حق المساهمين وأصحاب المصالح في النص السابق لقانون الشركات في حقهم بالاطلاع على سجل المساهمين أو جزء منه، في حين أن حق المساهمين في النص السابق لتعليمات الحوكمة لا يقتصر في حقهم على الاطلاع على سجل المساهمين أو جزء منه، وإنما يتوسع حقهم في الاطلاع على (الوثائق الخاصة بالشركة ومنها الوثائق المتعلقة بتعاملات الأطراف ذوي العلاقة) والحصول على (على المعلومات الدورية وغير الدورية

المفصح عنها) إلى جانب الاطلاع على (الاطلاع على محاضر اجتماعات الهيئة العامة للشركة) وهي المعلومات التي لم تنص المادة (98/د) من قانون الشركات على حق المساهمين وأصحاب المصالح في الاطلاع أو الحصول عليها.

- أعطى نص المادة السابق من قانون الشركات الحق للشركة -وفي جميع الأحوال- تقاضي بدلاً -أي أجراً- من المساهم أو صاحب المصلحة الذي يرغب في الاطلاع والحصول على معلومات عن سجل المساهمين، في حين أن نص مادة تعليمات الحكومة لم تنص على حق الشركة بتقاضي أي بدل من المساهم الراغب في الحصول على أي معلومات يريدها، سواء أكانت تلك المعلومات واردة في سجل المساهمين أم غيرها من المعلومات التي حددتها هذه المادة من التعليمات، السابق بيانها في النقطة السابقة. ونوصي بإجراء التالي:-

- ضرورة التفرقة بين المساهمين عن أصحاب المصالح في تعليمات الحكومة، وإضافة عبارة (أصحاب المصالح) إلى جانب (المساهمين) في متن فقرات المادة (13)، أو من خلال الاستعاضة بعبارة (أصحاب المصالح) عوضاً عن كلمة (المساهمين) في متن تلك المادة من التعليمات.

- إلغاء عبارة (تقبله الجهة المختصة) من الفقرة (2) من المادة (13) لتعليمات الحكومة، أو على الأقل تحديد طبيعة هذه الجهة، فيما إذا كانت المحكمة، أو هيئة الأوراق المالية، أو مجلس إدارة الشركة، أما ماذا؟.

- تعديل نص المادة (98/د) من قانون الشركات بحيث لا تقتصر على حق المساهمين وأصحاب المصلحة في الاطلاع على سجل المساهمين أو جزء منه فقط، وإنما حقهم في الاطلاع على كل وثائق الشركة والمعلومات الدورية وغير الدورية المفصح عنها.

- إلغاء حق الشركة في تقاضي بدلاً -أجر مالي- من المساهم أو صاحب المصلحة الذي يرغب في الاطلاع والحصول على معلومات عن سجل المساهمين، من نص المادة (98/د) من قانون الشركات.

المطلب الثاني: حق المساهمين في الحضور والمشاركة بالتصويت

نصت المادة (178) من قانون الشركات على: "لكل مساهم في الشركة المساهمة العامة كان مسجلاً في سجلات الشركة قبل يوم من الموعد المحدد لأي اجتماع ستعقده الهيئة العامة، الاشتراك في مناقشة الأمور المعروضة عليها والتصويت على قراراتها بشأنها، بعدد الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يملكها أصالة ووكالة في الاجتماع".

بينما نصت الفقرة (5) من المادة (13) من تعليمات الحوكمة على ما يلي:
"المشاركة والتصويت في اجتماع الهيئة العامة للشركة أصالة ووكالة بعدد أصوات
يساوي عدد الأسهم التي يملكها المساهم وموكل بها".
وبإجراء المقارنة بين النصين السابقين، يظهر لنا عدد من التناقضات بينهما،
ولعل أبرزها ما يلي:-

- حددت مادة قانون الشركات السابقة المهلة الزمنية التي يحق للمساهم خلالها أن يشارك ويصوت في اجتماع الهيئة العامة، وهذه المهلة الزمنية تتحدد بأن يكون المساهم مسجلاً في سجلات الشركة قبل يوم من تاريخ الاجتماع المنوي عقده، في حين أن نص مادة تعليمات الحوكمة لم يحدد مدة مهلة- زمنية تحدد حق المساهم في المشاركة والتصويت في اجتماع الهيئة العامة المنوي عقده.

- أعطت المادة في قانون الشركات السابقة للمساهم الحق في مناقشة الأمور المعروضة في اجتماع الهيئة العامة، وليس فقط (الاشتراك) حيث قد يُقصد بالاشتراك هو حق المساهم في حضور الاجتماع دون حقه في مناقشة ما يدور فيه من قضايا، في حين أن نص مادة تعليمات الحوكمة لم تنص على حق المساهم الحاضر للاجتماع في مناقشة ما يدور فيه من قضايا، حيث اقتضت هذه المادة من التعليمات على النص بالعبرة التالية (المشاركة والتصويت في اجتماع الهيئة العامة للشركة) بما قد يفهم منه أن حق المساهم تبعاً لهذه العبارة يقتصر على حضور الاجتماع ومن ثم التصويت على ما ينوي أخذه في الاجتماع من قرارات حول موضوع ما أو عدة مواضيع، دون أن يحق لهذا الحاضر-المساهم- مناقشة تلك المواضيع قبل أن يُصوت عليها سواء بالقبول أو بالرفض، وعليه، فنرى أن مضمون ما جاء في نص مادة قانون الشركات يُعطي للمساهم الحاضر للاجتماع الحق في مناقشة القضايا والموضوعات المثارة في الاجتماع قبل التصويت عليها، في حين أن نص مادة التعليمات لم يُعطي للمساهم الحق في ذلك، لذا نرى في ذلك تناقضاً كبيراً بين المادتين السابقتين، يوجد خللاً تشريعياً ومن ثم خللاً إجرائياً في ما يجري داخل اجتماعات الهيئة العامة، فهل يتم العمل بإعطاء الحق للمساهم في مناقشة القضايا والموضوعات قبل التصويت عليها أم لا؟، بمعنى ما هو الإطار المنظم لذلك أهو نص المادة (178) من قانون الشركات، أم نص المادة (5/13) من تعليمات الحوكمة؟، فيماذا يتمسك المساهمين-أو القائمين على الاجتماع- لإعمال حقوق المساهمين في المشاركة والتصويت، بنص قانون الشركات أم بنص تعليمات الحوكمة؟، ففي ذلك تناقض يسبب العديد من الاشكاليات التنظيمية والإجرائية لاجتماعات الهيئة العامة، لا بد من معالجته.

لذا نوصي بإجراء التالي:-

- تعديل نص المادة (5/13) من تعليمات الحوكمة، بأن تُحدد المهلة الزمنية التي يحق للمساهم خلالها أن يشارك ويصوت في اجتماع الهيئة العامة، وهذه المهلة الزمنية تتحدد بأن يكون المساهم مُسجل في سجلات الشركة قبل يوم من تاريخ الاجتماع المنوي عقده، وذلك أسوةً بما جاء في قانون الشركات بهذا الخصوص.
- تعديل نص المادة (5/13) من تعليمات الحوكمة بحيث تُعطي المساهم الحق في مناقشة ما يدور في الاجتماع من مسائل قبل التصويت عليها.
- إضافة عبارة (لا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس) إلى نص المادة (13) من تعليمات الحوكمة.

المطلب الثالث: الحق بإقامة الدعوى القضائية

جاء في المادة (157/أ) ما يلي: "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة، ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس".

في حين جاء في المادة (13) من تعليمات الحوكمة على ما يلي: "8- إقامة دعوى قضائية في مواجهة مجلس الإدارة أو أي من أعضائه يطالب فيها بالتعويض عن ما لحقه من ضرر نتيجة مخالفة التشريعات النافذة أو النظام الأساسي للشركة أو الخطأ أو التقصير أو الإهمال في إدارة الشركة أو إفشاء المعلومات ذات الطبيعة السرية للشركة، أو اللجوء إلى وسائل حل النزاعات بالطرق البديلة بما في ذلك الوساطة والتحكيم بما يتفق والتشريعات النافذة. 9- إقامة دعوى قضائية في مواجهة المدير العام للشركة أو أي موظف فيها بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة إفشاء المعلومات ذات الطبيعة السرية للشركة".

بمراجعة ما جاء في هذين النصين -نص المادة (157) قانون الشركات والفقرتين (8 و9) من المادة (13) لتعليمات الحوكمة- يتبين لنا التناقضات التالية بينهما:-

- أن نص المادة (157) من قانون الشركات نصت على أنه (لا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس)، في حين أن المادة (13) من تعليمات الحوكمة لم تنص على مثل ذلك.
- نصت المادة (13) من تعليمات الحوكمة بشكل صريح على أنه يجوز للمساهمين اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض النزاعات كالوساطة

والتحكيم، في مواجهة ما يصدر على مجلس إدارة الشركة أو أعضائه من أخطاء وأضرار، في حين نص مادة قانون الشركات لم تنص على إمكانية ذلك بشكل صريح. إلا أنه نص المادة (157) قد يفهم منه ضمناً جواز اللجوء إلى تلك الوسائل البديلة.

- اقتصر نص المادة (157) من قانون الشركات، على حق المساهمين في رفع دعوى قضائية على مجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائه، لمخالفتهم فقط لـ (القوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة)، في حين أن نص المادة (13) من التعليمات لم يقتصر على حق المساهمين في رفع دعوى قضائية على مجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائه، لمخالفتهم فقط للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وحسب. أما حقه -أي المساهم- في مقاضاة مجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائه عن كل (ما لحقه من ضرر نتيجة مخالفة التشريعات النافذة أو النظام الأساسي للشركة أو الخطأ أو التقصير أو الإهمال في إدارة الشركة أو إفشاء المعلومات ذات الطبيعة السرية للشركة).

- اقتصر نص المادة (157) من قانون الشركات، على حق المساهمين في رفع دعوى قضائية على مجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائه، دون موظفي الشركة، في حين أن نص المادة (13) من التعليمات أعطت الحق للمساهمين في مقاضاة موظفي الشركة أيضاً. وعليه توصي الدراسة بإجراء التعديلات التالية:-

- إضافة عبارة (يجوز للمساهمين وأصحاب المصلحة اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض النزاعات كالوساطة والتحكيم، في مواجهة ما يصدر على مجلس إدارة الشركة أو أعضائه من أخطاء وأضرار) نص المادة (157) من قانون الشركات.

- تعديل نص المادة (157) من قانون الشركات، لتعطي المساهمين وأصحاب المصلحة الحق في مقاضاة مجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائه عن كل (ما لحقه من ضرر نتيجة مخالفة التشريعات النافذة أو النظام الأساسي للشركة أو الخطأ أو التقصير أو الإهمال في إدارة الشركة أو إفشاء المعلومات ذات الطبيعة السرية للشركة).

- تعديل نص المادة (157) من قانون الشركات، لتعطي المساهمين وأصحاب المصلحة الحق في مقاضاة موظفي الشركة.

المطلب الرابع: الحق بالدعوى لاجتماع الهيئة العامة

نصت المادة (172/أ) من قانون الشركات على ما يلي:- "تعقد الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة اجتماعاً غير عادي داخل المملكة بدعوى من مجلس الإدارة أو بناء على طلب خطي يقدم إلى المجلس من مساهمين يملكون ما لا يقل

عن ربع أسهم الشركة المكتتب بها أو بطلب خطي من مدققي الحسابات الشركة أو المراقب إذا طلب ذلك مساهمون يملكون أصالة ما لا يقل عن (15%) من أسهم الشركة المكتتب بها". بينما نصت المادة (10/13) من تعليمات الحوكمة على أنه:- "طلب عقد اجتماع هيئة عامة غير عادي للمساهمين الذين يملكون ما لا يقل عن (10%) من أسهم الشركة المكتتب".

وبالمقارنة بين النصين السابقين نجد التناقضات الآتية:-

- هناك تناقض صريح في النسب المئوية من مساهمين الشركة الذين يحق لهم الدعوة لعقد اجتماع غير عادي للهيئة العامة، فقد تمثلت تلك النسبة وفق قانون الشركات بـ (25%)، في حين بلغت تلك النسبة (10%) وفق تعليمات الحوكمة.
 - حددت المادة (172) من قانون الشركات الطريقة التي يتم بموجبها طلب المساهمين -إن توفرت النسبة القانونية منهم- عقد اجتماع الهيئة العامة غير العادي، بطريقتين: الأولى بموجب طلب خطي لـ (25%) من المساهمين يقدموه إلى مجلس إدارة الشركة، أما الطريقة الثانية فتتمثل عبر طلب خطي من مدققي الحسابات الشركة أو المراقب إذا طلب ذلك مساهمون يملكون أصالة ما لا يقل عن (15%) من أسهم الشركة المكتتب بها، في حين أن المادة (13) من التعليمات لم تحدد مثل تلك الطرق.
 - حددت المادة (172) من قانون الشركات نوعية الأسهم المكتتبه التي يملكها المساهمون الذين يرغبون بعقد اجتماع غير عادي للهيئة العامة، والمتمثلة في أن تكون تلك الأسهم يملكها أولئك المساهمون أصالةً، أي لا يجوز التوكيل فيها، في حين أن المادة (13) من تعليمات الحوكمة لم تحدد نوعية تلك الأسهم التي إن حققت النسبة القانونية يستطيعون عقد مثل ذلك الاجتماع فيما إذا كانت أصالة أو بالوكالة.
- لذا نوصي بإجراء التالي:-
- إضافة فقرة إلى المادة (13) من تعليمات الحوكمة تحدد الطريقة التي يتم بموجبها طلب المساهمين -إن توفرت النسبة القانونية منهم- عقد اجتماع الهيئة العامة غير العادي، وذلك بما ينسجم مع ما جاء في المادة (172) من قانون الشركات.
 - تعديل نص المادة (13) من تعليمات الحوكمة، لتحديد نوعية الأسهم التي إن حققت النسبة القانونية يستطيعون عقد الاجتماع فيما إذا كانت أصالة أو بالوكالة، وذلك أسوةً بما جاء في نص المادة (172) من قانون الشركات.

المطلب الخامس: الحق في طلب عقد اجتماع غير عادي للهيئة العامة للمطالبة بإقالة رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو فيه

نصت المادة (165/أ) على أنه: "يحق للهيئة العامة للشركة المساهمة العامة في اجتماع غير عادي تعقده إقالة رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو من أعضائه باستثناء الأعضاء الممثلين لأسهم الحكومة أو أي شخص اعتباري عام وذلك بناء على طلب موقع من مساهمين يملكون ما لا يقل عن (30%) من أسهم الشركة. ويقدم طلب الإقالة إلى مجلس الإدارة وتبلغ نسخة منه إلى المراقب، وعلى مجلس الإدارة دعوة الهيئة العامة لعقد اجتماع غير عادي لها خلال عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب إليه لتنظر الهيئة العامة فيه وإصدار القرار الذي تراه مناسباً بشأنه، وإذا لم يقيم مجلس الإدارة بدعوة الهيئة العامة إلى الاجتماع يتولى المراقب دعوتها على نفقة الشركة. ب- تتولى الهيئة العامة مناقشة طلب إقالة أي عضو ولها سماع أقواله شفاهاً أو كتابة، ويجري بعد ذلك التصويت على الطلب بالاقتراع السري، فإذا قررت الهيئة العامة إقالته فعليها انتخاب بديل له وفقاً لقواعد انتخاب أعضاء مجلس الإدارة المقررة. ج- إذا لم تتم الإقالة وفقاً لأحكام هذه المادة فلا يجوز طلب مناقشة الإقالة للسبب ذاته قبل مرور ستة أشهر من تاريخ اجتماع الهيئة العامة التي تمت فيه مناقشة طلب الإقالة".

بينما جاء في المادة (11/13) من تعليمات الحوكمة ما يلي: "طلب عقد اجتماع هيئة عامة غير عادي وذلك للمطالبة بإقالة رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو فيه للمساهمين الذين يملكون ما لا يقل عن (20%) من أسهم الشركة المكتتب بها، باستثناء الأعضاء الممثلين لأسهم الحكومة أو أي شخص اعتباري عام". وبالمقارنة بين النصين السابقين - نص قانون الشركات ونص تعليمات الحوكمة، نجد التناقض الآتية:-

- هناك تناقض صريح في النسب القانونية للمساهمين الذي يحق لهم المطالبة بعقد ذلك الاجتماع للهيئة العامة للمطالبة بإقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، بحيث تمثلت تلك النسبة بـ (30%) وفقاً لنص قانون الشركات، بينما تمثلت تلك النسبة بـ (20%) وفق نص مادة تعليمات الحوكمة.

- هناك تناقض بين النصين السابقين في الإجراءات المتبعة لعقد مثل ذلك الاجتماع غير العادي للهيئة العامة، وما يجري فيه، وما ينتج عنه من آثار، بحيث حددت المادة (165) من قانون الشركات جميع تلك الإجراءات، في حين أن المادة (13) من تعليمات الحوكمة لم تحدد تلك الإجراءات، وهو الأمر الذي قد يتسبب في مشاكل كبيرة لإعمال مثل هذا الاجتماع وما يجري بداخله من إجراءات وما ينتج عنه من آثار، مما يثير تساؤلاً حول أي المادتين يتم

إعمالها من قبل المساهمين المطالبين بمثل هذا الاجتماع وما يتضمنه من إجراءات، ومن قبل القائمين على ذلك الاجتماع أيضاً.
نوصي بإجراء التالي:-

توحيد النسب المئوية من مساهمين الشركة الذين يحق لهم الدعوة لعقد اجتماع غير عادي للهيئة العامة، بين قانون الشركات وتعليمات الحوكمة.

- توحيد النسب القانونية للمساهمين الذي يحق لهم المطالبة بعقد اجتماع الهيئة العامة للمطالبة بإقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، بين قانون الشركات وتعليمات الحوكمة.

المطلب السادس: فيما يتعلق بإجراءات تخفيض رأس مال الشركة واندماجها وهيئة أسناد القرض

نصت المادة (115) فيما يتعلق بإجراءات تخفيض رأس مال الشركة، على أنه:
"أ- يقدم مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة طلب تخفيض رأس مالها المكتتب به إلى المراقب مع الأسباب الموجبة له لعد أن تقرر الهيئة العامة للشركة الموافقة على التخفيض بأكثرية لا تقل عن (75%) من السهم الممثلة في اجتماعها غير العادي الذي تعقده لهذه الغاية، وترفق بالطلب قائمة بأسماء دائني الشركة ومقدار دين كل منهم وعنوانه وبيان بوجودات الشركة والتزاماتها، على أن تكون قائمة الدائنين للشركة وبيان موجوداتها والتزاماتها مصدقة من مدقق حساباتها".

في حين جاء في المادة (13/ب) من تعليمات الحوكمة ما يلي: "تتمتع الهيئة العامة بصلاحيات اتخاذ القرارات التي تؤثر على مستقبل الشركة بشكل مباشر، ومن ضمنها ما يلي: 10- زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه".

وبالمقارنة بين النصين فيما يتعلق بنسبة وإجراءات ذلك التخفيض نجد التناقضات التالية بين النصين:-

- حددت المادة (115) من قانون الشركات النسبة المئوية للقرار الذي تتخذه الهيئة العامة لتخفيض رأس مال الشركة والمتمثلة بـ (75%) منهم، في حين أن مادة التعليمات لم تحدد تلك النسبة.

- حددت المادة (115) من قانون الشركات جملة الإجراءات الواجب إتباعها من قبل مجلس الإدارة والمراقب والمساهمين لإعمال ذلك التخفيض، في حين لم تتناول مادة التعليمات تلك الإجراءات.

أما فيما يتعلق بتحويل الشركة وموقف أصحاب المصالح من ذلك، فقد اشترط قانون الشركات الأردني موافقة الدائنين الخطية على تحويل الشركة وذلك بموجب المادة (216/ج)، وعلى إندماج الشركة بموجب المادة (234) ومنح حق الاعتراض لكل من الدائنين وحملة سندات القرض بموجب ذات المادة. في حين لم تتطرق تعليمات الحوكمة لذلك مكتفيه في المادة (13/ب) بالنص على ما يلي:-
"تتمتع الهيئة العامة بصلاحيات اتخاذ القرارات التي تؤثر على مستقبل الشركة

بشكل مباشر، ومن ضمنها ما يلي:- 7- دمج الشركة أو اندماجها أو تصفيتهما وفسخها". مع ضرورة التنويه هنا إلى أن هذا الحق الذي اوردته المادة (13/ب) من التعليمات، يعود للمساهمين وليس للدائنين أو حملة سندات القرض أو غيرهم من أصحاب المصالح.

كما أن قانون الشركات تطرق إلى مسألة هيئة مالكي إسناد القرض، حيث جاء في المادة (126) منه ما يلي:- "هيئة مالكي إسناد القرض: أ- تتكون حكماً من مالكي إسناد القرض في كل إصدار هيئة تسمى هيئة مالكي إسناد القرض، ب- لهيئة مالكي إسناد القرض أن تعين أميناً للإصدار على نفقة الشركة المصدرة لإسناد القرض، ج- يشترط في أمين الإصدار أن يكون مرخصاً لممارسة هذا النشاط من قبل الجهات المختصة".

أما بالرجوع إلى تعليمات الحوكمة نجدها قد خلت من نص يتعلق بتكوين هيئة مالكي إسناد القرض، وتعيين ممثل قانوني لتلك الهيئة باسم أمين الإصدار، وهو تقصير كبير في حق واضعي تعليمات الحوكمة الذي أقردوا جزءاً خاصاً بالتعليمات يتحدث عن حقوق أصحاب المصالح. لذا نوصي بإجراء التالي:-

- تعديل المادة (13/ب) من تعليمات الحوكمة، لتحدد النسبة المئوية للقرار الذي تتخذه الهيئة العامة لتخفيض رأسمال الشركة، وتحديد جملة الإجراءات الواجب لإتباعها من قبل مجلس الإدارة والمراقب والمساهمين لإعمال ذلك التخفيض، وذلك بما يتوافق مع ما جاء في المادة (115) من قانون الشركات.

المطلب السابع: الممارسات الفضلى لممارسة الحوكمة

نقترح إجراء مراجعة لتعليمات الحوكمة وفق بعض الممارسات الفضلى لممارسة الحوكمة في الأردن على النحو التالي:-

1- إصدار ما يسمى (دليل الحوكمة الموحد) ليشمل الشركات المساهمة العامة وشركات التأمين والشركات العائلية والبنوك والشركات التي تشارك بها الحكومة في قانون واحد ويحمل صفة الإلزام.

2- إعادة تشكيل مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة المدرجة

أ- إضافة عضو مجلس إدارة مندوبا عن العاملين وعضوا عن أقلية المساهمين في الشركة^{١٧٣}

ب- ان يصبح ممثل المرأة في مجلس الإدارة لا يقل عن 20%^{١٧٤}

ت- ان يتم مراعاة عند اختيار اعضاء مجلس الادارة (غير التنفيذيين) أن يكون قادر على تخصيص الوقت والاهتمام الكافي للقيام بالعمل.^{١٧٥}

¹⁷³ المادة 6 من نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق المالي رقم 5 لسنة 2016 دولة قطر
¹⁷⁴ المادة 1/40 من معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة لسنة 2016 الامارات العربية المتحدة
¹⁷⁵ المادة 11 من معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة لسنة 2016 الامارات العربية المتحدة

- 3- إضافة وتفصيل المؤهلات العلمية لشاغلي الوظائف القيادية والإشرافية في الشركات المساهمة العامة المدرجة بالإضافة لبيان المؤهلات المهنية والخبرات العملية^{١٧٦}
- 4- يجب إرفاق أسماء المرشحين لعضوية مجلس إدارة الشركة مع رفاق الدعوة، على أن تتضمن الشروط^{١٧٧} التالية:
- أن يظل باب الترشح لعضوية مجلس الإدارة مفتوحاً لمدة عشر أيام على الأقل من تاريخ الإعلان
 - نشر الأسماء والبيانات الخاصة بالمرشحين في لوحة الإعلان بالشركة وعلى موقع الشركة الإلكتروني
 - لا يجوز للمرشح بعد غلق باب الترشح التنازل عن ترشحه لشخص آخر
 - موافاة هيئة الأوراق المالية بقائمة تتضمن أسماء المرشحين في اليوم التالي لغلق باب الترشح.
- 5- إعادة تعريف الأقارب في المادة 2 من قانون الأوراق المالية رقم 18 لسنة 2017 والمادة 2 تعليمات الحوكمة على أن يضاف الأب والأم والأخ والأخت والأبناء والزوج وأبو الزوج وأم الزوج وأبناء الزوج^{١٧٨}
- 6- إلغاء نص المادة 139 من قانون الشركات^{١٧٩} والخاص بتقديم القروض النقدية إلى أصول وفروع الزوجات درا لأي تعارض المصالح بينهم وبين الشركة.
- 7- تعديل المادة 155/ج من قانون الشركات^{١٨٠} وذلك بإدخال وسائل الاتصال والتقنية الحديثة وذلك بالسماح بحضور العضو لجلسة مجلس الإدارة عن طريق وسائل الاتصال والتصويت أيضاً، على أن توفي الشركة البنى التحتية والفوقية لذلك^{١٨١}
- 8- إضافة مادة في قانون الشركات الأردني تتعلق بالمسؤولية الاجتماعية للشركات وإضفاء صفة الإلزام عليها^{١٨٢}
- 9- تعديل المادة 162/أ وذلك بزيادة المبلغ المحدد كمكافأة والمحدد كحد أقصى 5000 خمسة آلاف دينار حتى يتم استقطاب كفاءات تقدم خبراتها العلمية والعملية لمجلس إدارة الشركة^{١٨٣}

¹⁷⁶ المبدأ الثاني/1 من مبادئ حوكمة الشركات والصادر عن مصرف قطر المركزي 2015

¹⁷⁷ المادة 3/40 من معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة لسنة 2016 الإمارات العربية المتحدة

¹⁷⁸ المادة 1 من معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة لسنة 2016 الإمارات العربية المتحدة

¹⁷⁹ رقم 22 لسنة 1997

¹⁸⁰ رقم 22 لسنة 1997

¹⁸¹ المادة 6 من معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة لسنة 2016 الإمارات العربية المتحدة

¹⁸² The Indian Companies Act 2013 Section 135(1) and Schedull vii, see also Dhammika Dharmapala and Vikramaditya Khanna, The impact of mandated Corporate Social Responsibility: Evidence from India's Companies Act 2013, Vol 56 December 2018 page 99, Elsevier

¹⁸³ تقدم بهذا المقترح الأستاذة لمى قطيشات رئيس قسم حوكمة الشركات في وزارة الصناعة والتجارة وذلك خلال مقابلة فريق العمل لها في يوم 29-1-2020

- 10- إضافة فقرة جديدة تحت بند المادة 162/د وتتضمن خصم اي مبالغ من المكافأة والمزايا والحوافز من اي غرامة تفرض على الشركة نتيجة مخالفة اي قانون او نظام او تعليمات او قرارات او المعايير من قبل مجلس الادارة.¹⁸⁴
- 11- إعداد ميثاق لمجلس الادارة يحدد مهام المجلس وحقوق وواجبات الرئيس والأعضاء ومسؤولياتهم يتضمن المهام الرئيسية¹⁸⁵
- 12- اللجان الدائمة التي يشكلها مجلس الادارة الشركات المساهمة العامة المدرجة

أ- لجنة التدقيق¹⁸⁶ إضافة الصلاحيات التالية للجنة التدقيق وهي على النحو التالي:-

- إضافة شرط بأن يكون عضو او اعضاء اللجنة ممن لم يسبق وان دقق على أعمال الشركة لأخر سنتين
- وضع اسس التعاقد مع المدققين الخارجيين وترشيحهم وذلك لضمان استقلالهم في اداء العمل
- يحظر على اي شريك سابق في مكتب التدقيق ان يكون عضوا في لجنة التدقيق ولمدة سنتين من تاريخ انتهاء صفته كشريك
- يضاف صلاحية جديدة للجنة وهي امكانية الطلب من مجلس الادارة عزل مدقق الحسابات بناء على اسباب ومبررات مقنعة.
- إمكانية اجتماع لجنة التدقيق مع مدقق الحسابات دون حضور اي من الادارة العليا في الشركة ودراسة مدى تقييد الشركة بالسلوك المهني
- النظر في اي بند غير معتاد ان يرد في التقارير المالية والمحاسبية وعليها إيلاء الاهتمام بأي مسائل تطرح من المدير المالي او المدير العام

ب- لجنة الترشيحات والمكافئة¹⁸⁷ يجب أن يضاف التالي لعمل اللجنة :-

- يجب التأكد الدائم من استقلال العضو المستقل في هذه اللجنة وألا فعلى مجلس الادارة أن يقوم بإخطار العضو المستقل بذلك مبينا سبب انتفاء صفة الاستقلال عنه على ان يقوم بالرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار ليصدر المجلس قراره مؤيدا او رافضا لقراره الاول.
- وإعداد سياسة خاصة بمنح المكافأة والرواتب والحوافز والمزايا لرئيس وأعضاء مجلس الادارة والمدير العام والموظفين ومراجعتها

¹⁸⁴ تقدم بهذا المقترح الاستاذة لى قطيشات رئيس قسم حوكمة الشركات في وزارة الصناعة والتجارة وذلك خلال مقابلة فريق العمل لها في يوم 29-1-2020

¹⁸⁵ المادة 8 من نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق المالي رقم 5 لسنة 2016 دولة قطر

¹⁸⁶ المادة 18 من نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق المالي رقم 5 لسنة 2016 دولة قطر

¹⁸⁷ المادة 18 من نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق المالي رقم 5 لسنة 2016 دولة قطر

بشكل دوري وعلى ان تكون هذه الحوافز معقولة ومبنية على اداء الشركة

- المراجعة الدورية للاحتياجات المطلوبة من المهارات المناسبة لعضوية مجلس الادارة وإعداد وصف للقدرات والمؤهلات المطلوبة لعضوية مجلس الادارة بما في ذلك تحديد الوقت الذي يلزم ان يخصصه العضو لإعمال مجلس الادارة.
- وتحديد هيكل مجلس الادارة ورفع التوصيات في شأن التغييرات التي يمكن اجرائها والعمل على تحديد احتياجات الشركة من الكفاءات على مستوى الادارة التنفيذية والموظفين وأسس اختيارهم ورسم السياسة الخاصة بالموارد البشرية والتدريب ومراقبة تطبيقها ومراجعتها بشكل دوري

ت- لجنة الحوكمة¹⁸⁸ : يجب تحديد محتويات تقرير الحوكمة والذي يجب ان يتضمن التالي :-

- بيان بتفاصيل وأسباب اي تعويضات وبدلات يتقاضاها كل عضو من اعضاء مجلس الادارة واللجان المنبثقة عن المجلس ولكامل السنة المالية وبيان بأسماء مديرو الشركة ونوابهم ومساعدتهم ورؤساء الاقسام وذلك حسب الهيكل التنظيمي للشركة ووظائفهم وتواريخ تعيينهم وتفاصيل الرواتب والبدلات والمكافآت التي يتم تقاضيها كلا على حدا وأي تعويضات تحصلوا عليها من الشركة مع بيان المقابل لهذه التعويضات وتعويضات اعضاء مجلس الادارة والموظفون في الشركة بما في ذلك المكافآت وملكيتهم وملكية افراد عائلاتهم من أسهم في الشركة وأية برامج تحفيزية مرتبطة بالأوراق المالية التي تصدرها الشركة وهذا يمكن اعتباره الاطار العام لتقرير الحوكمة.

علما ان هذا التقرير يجب ان يتاح لكافة المساهمين من خلال ارفاقه مع رقع الدعوى الموجه الى المساهمين عند عقد اجتماع الهيئة العامة العادي

ث- لجنة ادارة المخاطر¹⁸⁹ يجب ان يضاف الى عمل اللجنة يتضمن

- الاشراف على البرامج التدريبية الخاصة بإدارة المخاطر التي تعدها الشركة والترشيح لها
- إعداد التقارير الدورية الخاصة بإدارة المخاطر ورفعها لمجلس الادارة في الوقت المحدد متضمنتا التوصيات
- إعداد التقارير الخاصة بمخاطر محددة بناء على تكليف من المجلس
- تنفيذ تكاليفات المجلس بشأن الرقابة الداخلية ومناقشة مدقق الحسابات والإدارة التنفيذية بشأن المخاطر الخاصة بالتدقيق وعلى

188 المادة 4 من نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق المالي رقم 5 لسنة 2016 دولة قطر
189 المبدأ السادس من مبادئ حوكمة الشركات والصادر عن مصرف قطر المركزي 2015

رأسها مدى ملائمة التقديرات المحاسبية وعرضها على المجلس
لتضمينها التقرير السنوي

- تعيين موظفا من الشركة من اهل الاختصاص وذلك لما سيقدمه
من إضافة لعمل اللجنة.¹⁹⁰
- يتم اقتراح مبلغ مالي لعمل لجنة المخاطر وذلك لتسهيل عمل
اللجنة.¹⁹¹
- تقترح اللجنة خطط بديلة للشركة في حال حدوث اي ظروف طارئة.¹⁹²

13- تعديل المادة 179 من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 بان يصار
بالسماح بالحضور والمشاركة الكترونيا والتمتع بحقوق العضو الحاضر
شخصيا لاجتماع الهيئة العامة و التصويت الالكتروني عن بعد وهذا يتطلب
ان يضمن ذلك في عقد الشركة وان يتوفر لدى الشركة او مكان الاجتماع
البنى التحتية والفوقية الخاصة بذلك وتختبر قبل الاجتماع بفترة معقولة
وان يخطر العضو الذي يرغب بالحضور من خلال الوسائل الحديثة وتوقيعه
على ما يثبت ذلك علما ان الاصل العام ان يكون الحضور والتصويت
الالكتروني هو الاستثناء عن الاصل العام.¹⁹³

14- تحديد مهام ومسؤوليات عمل أمين سر مجلس الادارة¹⁹⁴ حيث يجب
ان يصدر قرار بتسمية أمين سر للمجلس وتكون الاولوية للحاصلين على
الشهادة الجامعية الاولى من جامعة معترف بها او ما يعادلها ولمن له خبرة
لا تقل عن خمس سنوات في تولي شؤون شركة مدرجة ولامين السر بعد
موافقة الرئيس الاستعانة بمن يراه من العاملين بالشركة في اداء مهام
عمله، يقوم امين السر بمعاونة الرئيس وكافة اعضاء المجلس فيما يقومون
به من مهام ويلتزم بتسيير كافة أعمال المجلس ومنها :-

أ- تحرير محاضر الاجتماعات ويحدد فيه اسماء الحضور والغياب ويبين ما
دار بالاجتماع ويثبت اعتراض الاعضاء على اي قرار اصدره المجلس.

ب- قيد قرارات المجلس في السجل المعد لهذا الغرض حسب تاريخ
إصدارها

ت- قيد الاجتماعات التي يعقدها المجلس في السجل المعد لهذا
الغرض مسلسلة ومرتبة وفقا لتاريخ انعقادها موضحا الاعضاء
الحاضرين والغائبين والقرارات التي اتخذها المجلس في الاجتماع
والاعتراضات ان وجدت

¹⁹⁰ تقدم بهذا المقترح الاستاذة لمى قطيشات رئيس قسم حوكمة الشركات في وزارة الصناعة والتجارة وذلك خلال مقابلة فريق العمل لها
في يوم 29-1-2020

¹⁹¹ تقدم بهذا المقترح الاستاذة لمى قطيشات رئيس قسم حوكمة الشركات في وزارة الصناعة والتجارة وذلك خلال مقابلة فريق العمل لها
في يوم 29-1-2020

¹⁹² تقدم بهذا المقترح الاستاذة لمى قطيشات رئيس قسم حوكمة الشركات في وزارة الصناعة والتجارة وذلك خلال مقابلة فريق العمل لها
في يوم 29-1-2020

¹⁹³ المادة 3/86 من نظام الشركات السعودي لسنة 2015

¹⁹⁴ المادة 16-17 من نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق المالي رقم 5 لسنة 2016 دولة قطر

- ث- حفظ محاضر الاجتماعات المجلس وقراراته وتقاريره وكافة سجلات ومراسلات المجلس ومكاتبته في سجلات ورقية وإلكترونية
- ج- إرسال الدعوة لأعضاء المجلس والمشاركين مرفقاً بها جدول الأعمال قبل التاريخ المحدد لانعقاد الاجتماع بفترة معقولة قد تكون (ثلاثة أيام أو حتى أقل) على الأقل واستلام طلبات الأعضاء بإضافة بند أو أكثر إلى جدول الأعمال وإثبات تاريخ تقديمها.
- ح- التنسيق الكامل بين الرئيس والأعضاء وبين الرئيس وأعضاء المجلس وبين الأعضاء فيما بينهم وبين المجلس والجهات المعنية وأصحاب المصالح بما فيها المساهمين والإدارة والموظفين
- خ- تمكين الرئيس والأعضاء من الوصول السريع إلى جميع وثائق ومستندات الشركة وكذلك المعلومات والبيانات الخاصة بها
- د- حفظ إقرارات أعضاء المجلس بعدم الجمع بين المناصب المحظور عليهم الجمع بينها وفقاً للقانون
- ذ- تزويد الإدارة التنفيذية في الشركة بالقرارات التي تصدر عن مجلس الإدارة .

- 15- حق المساهم في الوصول للمعلومات التي تمكنه من ممارسة حقوقه كاملة بما لا يخل بحقوق ومصالح الشركة أو المساهمين أو أصحاب المصالح¹⁹⁵
- 16- تفعيل الموقع الإلكتروني بأن يتضمن قواعد الحوكمة الخاصة بالشركة وسياسات ومعايير وإجراءات العضوية في مجلس الإدارة والنظام الأساسي للشركة ومحاضر اجتماعات الهيئة العامة العادية وغير العادية والتقارير السنوية والقوائم المالية وتقارير الاستدامة والأداء المالي التفاعلي السنوي والربع السنوي ويمكن إضافة سعر السهم في سوق التداول وتوصية الخبراء الماليين والسعر الاسترشادي والمسؤولية الاجتماعية ومشاريع الشركة مجتمعيًا والمبادرات المقدمة منها للمنفعة العامة.¹⁹⁶

المبحث الثالث: مدققو الحسابات

في الأصل يعود حق الرقابة على أعمال الشركات للهيئة العامة. ولكن هذه الجمعية لا تمارس رقابتها بصورة كافية وفعالة، إذ أنها لا تجتمع كقاعدة عامة سوى مرة في السنة، وهي تتضمن عادةً عدداً كبيراً من المساهمين قد لا يحضروا اجتماعات الهيئة العامة أو قد يفتقر معظمهم الخبرة اللازمة لتدقيق حسابات الشركة أو يتأصر بنفوذ أعضاء مجلس الإدارة أو رئيسه، فلا يتمكن من أداء رقابة

¹⁹⁵ المادة 31 من نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق المالي رقم 5 لسنة 2016 دولة قطر

¹⁹⁶ Sherbany, THE ESSENTIAL GUIDE TO AN EFFECTIVE CORPORATE GOVERNANCE SECTION ON A WEBSITE, 2018, available https://sherpany-live-6162453463ab4ff6a0c805d0-9921883.aldryn-media.com/filer_public/c7/4e/c74ee4f9-149b-421e-bcee-055f10abaf09/the_essential_guide_to_an_effective_corporate_governance_section_on_a_website.pdf

مجدية على أعمالهم. لذا عمد القانون إلى أن يتولى هذه الرقابة إلى مدققي الحسابات.

ستتناول هذه الدراسة تعيين مدققي الحسابات وعزلهم في مطلب أول، ، ومسؤوليتهم في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: تعيين مدققي الحسابات وعزلهم

نص المشرع الأردني في المادة (192) من قانون الشركات بانتخابهم من الهيئة العامة وترك الخيار للهيئة العامة بانتخاب مدقق واحد أو أكثر. وهنا نجد أنه وتعزيزاً للرقابة بالشركات، وخصوصاً المساهمة العامة، أن لا يقل عدد المدققين عن اثنين وأن يتم تعيين أحدهم من مراقب الشركات ليضمن استقلاله تجاه مجلس الإدارة على أن يكون من الأشخاص الطبيعيين المجازين لمزاولة مهنة التدقيق، والثاني يتم تعيينه بانتخابه من الهيئة العامة. ويعود لنظام الشركة أن يحدد الشروط اللازمة في تعيين المدقق المنتخب من الهيئة العامة.¹⁹⁷

أضفت ذات المادة أنه أن مدة تعيينهم سنة واحدة قابلة للتجديد لمرة واحدة. أما قانون نظيم مهنة المحاسبة القانونية فنص على أنه لا يجوز اختيار محاسب قانوني لتدقيق حسابات الشركات المساهمة العامة والخاصة وذات المسؤولية المحدودة مدة تزيد على أربع سنوات متتالية على أن تؤخذ موافقة الهيئة العليا المشكلة بموجب أحكام هذا القانون على ما زاد على ذلك. نجد هنا أن مدة السنة هي مدة قصيرة نسبياً، ولا تسمح لمدقق الحسابات بالرقابة بشكل مجدٍ، وقد تحرم المدقق من الاستقلالية طمعاً بالتجديد له لاسترضاء مجلس الإدارة في نهاية كل سنة. لذا لا بد من رفع المدة إلى ثلاث سنوات على الأقل عندما تعلق الأمر بمدقق حسابات الشركات المساهمة العامة وتلك المملوكة للدولة.

ما تجدر ملاحظته أيضاً أن نص المادة (199) فقرة (أ) من قانون الشركات اعتبرت أنه يعتبر مدقق حسابات الشركة وكيلاً عن المساهمين فيها وذلك في حدود المهمة الموكلة إليه، في حين أن الرأي السائد في الفقه يذهب إلى أن مفوضي المراقبة ليسوا وكلاء عن الهيئة العامة للمساهمين التي تقرر تعيينهم، إذ أنهم لا يباشرون أعمالهم ووظائفهم باسمها ولحسابها بل يقومون بمراقبة سير الأعمال في الشركة وبتدقيق دفاتها وحساباتها باستقلالية، دون تلقي أية تعليمات أو توجيهات من الجمعية وأن ما يبدونه من رأي لا يجب أن يقيّد الجمعية التي لها مطلق الحرية في التصديق على الميزانية من عدمه. فإذا كان وكيلاً عنهم

197 بالإضافة إلى رقابة ديوان المحاسبة إذا كانت الشركة مملوكة للحكومة، أنظر المادة (4) من قانون ديوان المحاسبة لسنة 1952 وتعديلاته، أنظر أيضاً القرار التفسيري الصادر عن ديوان تفسير القوانين رقم 4 لسنة 2014 الذي جاء فيه: "إن الاستفادة من المادتين (2 و 10) من قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958 وتعديلاته والفقرة " و " من المادة (8) من قانون الشركات رقم (22) لسنة 1997 والمادتين (2 و 23) من قانون الكهرباء رقم (64) لسنة 2002 وقرارات التفسير ذات العلاقة رقم (19) لسنة 1965 ورقم (17) لسنة 1975 ورقم (2) لسنة 2006 ورقم (1) لسنة 2012، إن ملكية الحكومة بالكامل لأسهم أو حصص في شركة الكهرباء الوطنية المساهمة العامة لا يسبغ عليها صفة المؤسسة العامة الرسمية، بعد أن تم تسجيلها أو تحويلها بموجب قانون الشركات ولم تعد تدار وفقاً لإدارة المرافق العامة وإن كانت تقدم خدمة عامة، كما أن القرارات التي تصدر عن مجلس إدارتها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية وأن موظفيها لا يعتبرون من الموظفين العموميين ولا تخضع في حساباتها إلى ديوان المحاسبة، وإنما تخضع لآلية تدقيق الحسابات المتعلقة بالشركات المساهمة العامة."

فرأيه بهذه الحالة الذي أبداه في حدود المهمة الموكلة إليه يفترض أنه يعبر عن رأي الهيئة العامة، وهذا يتناقض مع ما ورد في المادة (196) التي أعطت الخيار للهيئة العامة إما الطلب إلى مجلس الإدارة تصحيح الميزانية حسب ملاحظات مدقق الحسابات، أو إحالة الموضوع إلى مراقب الشركات لتعيين لجنة خبراء من مدققي حسابات قانونيين للفصل في موضوع الخلاف بين مدقق الحسابات ومدقق حساباتها. فإذا كان مدقق الحسابات وكيلاً عن الهيئة العامة فهذا يعني أن رأيه سيكون ملزماً لها على اعتبار أنه تعبير عن رأيها. كما أن القانون المدني ألزم الوكيل بتقديم حساب عن سير الأعمال التي قام بها لحساب موكله وأن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه تنفيذ الوكالة حسب نص المادة (856) من القانون المدني الأردني. وهذا يتناقض مع الاستقلالية التي يجب أن تتوافر في مدقق الحسابات ومع ما ورد في نص المادة (202) من قانون الشركات. وهذا يتناقض أيضاً مع نص المادة (192) فقرة (ب) من قانون الشركات التي نصت على إمكانية تنسيب مجلس الإدارة إلى مراقب الشركات بثلاثة من المدققين على ليختار أحدهم في الحالات التالية: تخلف الهيئة العامة للشركة عن انتخاب مدقق الحسابات أو اعتذر المدقق الذي انتخبته عن العمل أو امتنع عن القيام به لاي سبب من الأسباب أو توفي. فكيف يكون مدقق الحسابات في هذه الحالات وكيلاً عن الهيئة العامة؟ لذلك نجد أن التكيف الصحيح لمدقق الحسابات هو أنه عقد مقاولة. وهذا ينسجم مع كون وظيفة المدقق ليست مجانية كونها مقابل أجر يتناسب مع الجهود التي قام بها، ومع كون أعمال التدقيق هي أعمال مادية وليست تصرفات قانونية.

ولضمان استقلالية مدققي الحسابات نصت المادة (197) من قانون الشركات على شروط يجب أن تتوافر في مدقق الحسابات. لا يجوز لمدقق الحسابات أن يشترك في تأسيس الشركة المساهمة العامة التي يدقق حساباتها أو أن يكون عضواً في مجالس إدارتها أو الاشتغال بصفة دائمة في أي عمل فني أو إداري أو استشاري فيها، ولا يجوز أن يكون شريكاً لأي عضو من أعضاء مجلس إدارتها أو أن يكون موظفاً لديه. ونجد أن هذا النص لا يكفي لضمان حيادية واستقلال المدقق، وكان الأجدر أن يشترط القانون أن لا تكون هناك أية مصلحة مع أعضاء مجلس الإدارة كأزواجهم وأقاربهم المباشرين كالأصول والفروع والأخوة، وعلى مدقق الحسابات القيام بعملية إفصاح لعدم وجود أي تنازع مصالح مع أي من أعضاء مجلس الإدارة. وينص القانون على حالات معينة لا يتم فيها التعيين من قبل الهيئة

العامة (المادة (192) فقرة (ب))، وهنا يتم التعيين بناءً على تنسيب مجلس الإدارة إلى مراقب الشركات بثلاثة من المدققين على ليختار أحدهم. وكان الأجدر هنا النص صراحة على دعوة الهيئة العادية بصورة استثنائية لإتمام التعيين ولا يصح أن يقوم مجلس الإدارة بالتنسيب لأنه لا يتصور حصول التنسيب بتعيين المدقق ممن يخضعون لرقابتهم. وهنا أيضاً أغفل المشرع السماح لأصحاب المصالح – كالمساهمين وأصحاب سندات القرض ودائن الشركة من طلب تعيين مدقق

لأهمية مركز المدقق في مراقبة سير أعمال الشركة. ونجد هنا النص على طلب تعيين المدقق في هذه الحالة من محكمة البداية التي يقع في دائرة اختصاصها عنوان الشركة. ويكون قرار المحكمة قابلاً للطعن بالطرق المعتادة من قبل أي ذي مصلحة.

المشرع لم ينص صراحةً على حالات انتهاء وظيفة مدقق الحسابات لذلك لا بد من الرجوع في هذه المسألة إلى القواعد العامة. وبحسب القواعد العامة تنتهي وظيفة مدقق الحسابات بانتهاء مدتها، كما تنتهي باستقالته أو بعزله. وهنا يجب أن ينص المشرع صراحةً على حالة إعسار وتصفية الشركة وفيما إن كان من شأن ذلك انتهاء وظيفته. ويجري عزل المدقق من جانب السلطة التي قررت تعيينه. فإذا تم تعيينه من الهيئة العامة فهي من تقرر عزله، وإن تم تعيينه من مراقب الشركات فيتم عزله بناءً على طلب من مجلس الإدارة يقدمه إلى مراقب الشركات. ونجد ضرورة أن يكون قرار عزل المدقق مبرراً، حيث يفترض أن تقرر الهيئة العامة عزل المدقق بعد أن تتحقق أسباب مثل الأهمال أو التواطؤ مع أعضاء مجلس الإدارة. ونجد هنا ولمنح المدققين الاستقلالية اللازمة في عملهم أن يقرر القانون عزلهم بحكم قضائي.

ونجد أيضاً ضرورة إضافة نص في القانون يوجب على أعضاء مجلس الإدارة أن ينشروا في كل سنة في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار وعلى الموقع الإلكتروني لمراقبة الشركات قائمة بأسماء مدققي الحسابات المعينين في الشركات.

المطلب الثاني: مسؤولية مدقق الحسابات

حددت المادة (193) من قانون الشركات واجبات مدقق الحسابات التي عهدت إليهم بمراقبة دائمة لسير أعمال الشركة. كما نصت المادتين (197) و(202) من قانون الشركات على ما لا يجوز على مراقب الشركات القيام به. كما نصت المادة (4) من نظام مزاوله مهنة المحاسبة القانونية لسنة 2006، على الواجبات المهنية المتعلقة بممارستهم لمهنتهم. إلا أن هذا النص يواجه مشكلتين. المشكلة الأولى أن القانون أغفل وضع عقوبات جزائية على مخالفة هذه الواجبات أو حتى بعضها الأكثر خطورة. المشكلة الثانية أنه أغفل الإشارة إلى الواجبات المتعلقة بأعمال التدقيق ضمن الشركة مثل أن لا يكون لمدقق الحسابات المعين في شركة أية مصلحة مع أي كان له غاية بإحداث تأثير على أسعار أوراق الشركة المالية في سوق الأوراق المالية. وأن لا يكون لهم مصالح متضاربة مع مصالح الشركة أو متفقة مع مصالح بعض المساهمين ضد مساهمين آخرين. وضرورة منع مدقق الحسابات من استثمار معلومات خاصة تلقاها أثناء تدقيقه على الشركة في سبيل مصلحته الشخصية.

نجد أن المشرع الأردني قد نص صراحةً في المادة (200) من قانون الشركات على أنه إذا اطلع مدقق الحسابات على أي مخالفة ارتكبتها الشركة لهذا القانون أو

نظام الشركة أو على أي أمور مالية ذات أثر سلبي على أوضاع الشركة المالية أو الادارية فعليه أن يبلغ ذلك خطياً إلى كل من رئيس مجلس الإدارة والمراقب والهيئة والسوق حال اطلاعه أو اكتشافه لتلك الأمور. على أن تعامل هذه المعلومات من جميع الأطراف بسرية تامة لحين البت في المخالفات. وهنا نجد أن المشرع أغفل حالة قيام المدقق بإبلاغ مجلس الإدارة بالمخالفة إلا أن مجلس الإدارة امتنع عن تصويب المخالفة فهنا نجد ضرورة السماح لمدقق الحسابات أن يطلب من الهيئة العامة إلى اجتماع غير عادي، حيث أن هذه الصلاحية حسب نص المادة (172) من قانون الشركات مشروطة بطلب خطي من مساهمين يملكون على الأقل (15%) من أسهم الشركة. كما أغفل المشرع ضرورة إلزام المدقق إبلاغ النيابة العامة عن أي جريمة يعلم بها أثناء ممارسته لعمله على غرار المشرع الفرنسي الذي جعل هذا التخلف جرماً معاقباً عليه.

جاء في المادة (280) من قانون الشركات على أنه يعتبر مدقق الحسابات، الذي يخالف أحكام هذا القانون بتقديم تقارير أو بيانات لا تتفق وواقع حسابات الشركة التي قام بتدقيقها أنه ارتكب جرماً ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تقل عن ألف دينار أو بكلتا العقوبتين ولا يحول ذلك دون تعرضه للعقوبات المسلكية المقررة في القوانين الخاصة بالمهنة المعمول بها. لكنها أغفلت مسألة مدقق الحسابات جزائياً في حال توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية أو حساب أرباح وخسائر مغشوشين. وهنا كما واجباً على المشرع مساءلتهم جزائياً إن وقع خطأ منهم بالمراقبة. بحيث تكون مسؤوليتهم مضافة إلى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عندما يتضح أنهم ارتكبوا خطأ في المراقبة.¹⁹⁸ والخطأ في المراقبة قد يكون بإهمالها أو بسطحيتها أو بصورتها أو بالموافقة على بيانات أو حسابات دون التحقق من صحتها أو بعدم استعمال الوسائل الفنية والحسابية التي تفرضها عليهم مهنتهم عند قيامهم بوظيفتهم في سبيل التحقق من صحة وسلامة ما ندب إليهم السهر عليه.

المبحث الرابع: الإفصاح

رغم حرص التشريعات المختلفة على إتاحة الفرصة للجمهور والمستثمرين الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالأوراق التجارية من الشركات المصدرة لها، إلا أنه قد يتم الإفصاح بشكل مضلل أو كاذب مما يؤدي إلى الإيقاع بالمستثمرين وقد تتاح الفرصة للإفصاح على المعلومات لفئة معينة تستغل المعلومات لتحقيق أرباحها على حساب البقية. وهذا كله يشكل إخلالاً بتنفيذ الالتزام بالإفصاح. وسوف نتناول صور الإخلال من خلال البحث في الإخلال الكلي وصوره، ثم الإخلال الجزئي.

¹⁹⁸ أنظر نص المادة (278) من قانون الشركات.

المطلب الأول: الإخلال الكلي بتنفيذ الالتزام بالإفصاح

الإخلال يكون بتنفيذ الالتزام بالإفصاح كلياً عندما يكون هناك كذب وتضليل بالإفصاح سواء وقع ذلك عند إصدار الشركة لأوراقها المالية أو حتى أثناء ممارسة الشركة لنشاطها.

الفرع الأول: الكذب في الإفصاح عند إصدار الشركة الأوراق التجارية

تحدثنا في نطاق الالتزام بالإفصاح – المبحث الثاني – عن التوقيت الذي يجب على الشركة المصدرة الالتزام به في الإفصاح خاصة عند إصدار الأوراق التجارية عن طريق نشرة الإصدار والتي يفترض تضمينها لمجموعة من البيانات الهامة.¹⁹⁹ لذا إذا قامت الشركة المصدرة بتضمين نشرة الإصدار معلومات غير صحيحة (كاذبة). فإن هذا يتنافى مع الغاية من الإفصاح، ويقصد بالمعلومات الكاذبة هنا، هي التي لا تتطابق مع الواقع سواء تعلق الأمر بنشاط الشركة أو بالمساهمين فيها أو الميزانية كما يمكن أن يكون الإخلال في هذه المرحلة من خلال تقديم معلومات مضللة وهي المعلومات التي تساهم في تكوين قناعة المتعامل مع الشركة المصدرة والتي تختلف عن الواقع.²⁰⁰ ويمكن حصر صور الإخلال من خلال اتخاذ الشركة أحد الموقفين التاليين:-

أولاً: الموقف الإيجابي: وهو يتمثل بتقديم المعلومات الكاذبة أو المضللة، ومن صور هذه المعلومات: إعلان الشركة إعادة شراء أسهمها. أو اتخاذ سلوك يؤدي إلى تكوين انطباع خاطئ يدفع المتعاملين إلى شراء الأوراق المالية سواء تعلق الأمر بالسوق أو السعر أو قيمة الاستثمارات.

ثانياً: الموقف السلبي: وهو المتمثل بالامتناع عن كشف المعلومات ومن صور هذا الإخلال: إخفاء المعلومات وذلك بعدم تقديم المعلومات الواجب تقديمها وذلك لأن القانون ألزم تقديم هذه المعلومات وعدم تقديمها بشكل إخلالاً.²⁰¹ ويكون الإخفاء بصورة كلية عندما يتم حجب المعلومات أو تقديم معلومات كاذبة. أو يكون جزئياً عندما يتم إخفاء بعض المعلومات الهامة كأن يتم إعدام بعض الديون أو إخفاء جزء منها.

كما يمكن أن تتخذ الشركة موقفاً سلبياً عند سكوتها عن الإفصاح عن البيانات التي يتطلب القانون إعلانها، مما يشكل إخلالاً بالالتزام بالإفصاح. وأخيراً قد يقع الإخلال عند التأخير في الإفصاح. وهذا في حال حدد القانون وقتاً معيناً للإفصاح حتى تتحقق الاستفادة منه للمستثمرين والمتعاملين مع الشركة المصدرة. فهناك أوقاتاً معينة من السنة حددت لتقديم التقارير²⁰² المتعلقة بالشركة سواء الدورية أو في أوقات معينة كما اشترطت بعض القوانين ضرورة الإفصاح عن المعلومات الجوهرية حال حدوثها²⁰³. لأن التأخر في الإفصاح يؤدي

¹⁹⁹ المادة (35) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017.

²⁰⁰ باسم علوان طعمه، الإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية، مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الأول، 2013، صفحة 92

²⁰¹ بلال عبدالمطلب بدوي، الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، 2006، ص 123.

²⁰² عمار حبيب جهول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2011، ص 172.

²⁰³ المادة (9) من تعليمات الإفصاح لعام 2004.

إلى الإضرار بالمتعاملين مع الشركة ويؤدي إلى تفويت الفرص عليهم باتخاذ القرار المناسب بالبيع أو الشراء. وبالرجوع إلى أحكام قانون الأوراق المالية الأردني لعام 2017، نجد أن القانون أعطى للمجلس الحق برفض أو تعليق أو إلغاء الترخيص في حالات معينة هي^{٢٠٤}:-

1- مخالفة أي من أحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات الصادرة بمقتضاه.

2- تضمين طلب الترخيص أو الاعتماد معلومات غير صحيحة.

3- القيام بأي عمل محظور.

4- ثبوت عدم جدارته في مزاولة أعمال المرخص له أو المعتمد.

كما تقدم يتبين لنا أن القانون أعطى للمجلس (مجلس مفوضي الهيئة)^{٢٠٥} الحق برفض أو تعليق أو إلغاء الترخيص في حال وجود معلومات غير صحيحة أو مضللة وهذا يمثل تشديداً مبرراً لمنع الإفصاح الكاذب الذي يضر بمصالح المتعاملين والمصلحة الاقتصادية بشكل عام.

لذا نوصي بالتالي:-

إضافة مادة إلى قانون الأوراق المالية الأردني، توضح ماهية الإفصاح، وتحدد أصحاب المصلحة المستفيدين من هذا الإفصاح.

الفرع الثاني: الكذب في الإفصاح أثناء ممارسة الشركة أعمالها

لا يقتصر الالتزام بالإفصاح على الشركة المصدرة عند إصدار الأوراق المالية، بل تلتزم الشركة بالإفصاح المستمر سواء بالتقارير الدورية، أو بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية حال حدوثها. لأن هذا الإفصاح ضروري للمتعاملين والجمهور. وكذلك لأجهزة الرقابة على أعمال الشركة. من هنا يشكل تقديم الشركة معلومات كاذبة أثناء ممارستها لأنشطتها إخلالاً بالتزامها بالإفصاح. لأن من شأن هذه المعلومات الكاذبة التأثير على قرار المتعاملين والإضرار بهم. ولأهمية هذا الالتزام، نجد أن التشريعات تعاقب على الإدلاء بالمعلومات الكاذبة أو إخفاء المعلومات الهامة لمصلحة المساهمين أو المتعاملين من الجمهور. ففي قانون الشركات الأردني^{٢٠٦}، يعاقب كل شخص يرتكب أي من الأفعال المذكورة في المادة (278) بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار والتي بينها: تنظيم ميزانية أي شركة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع أو تضمين تقرير مجلس إدارتها أو تقرير مدققي حساباتها بيانات غير صحيحة والإدلاء إلى هيئتها العامة بمعلومات غير صحيحة أو كتم معلومات وإيضاحات يوجب القانون ذكرها وذلك بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية عن المساهمين أو ذوي العلاقة.

²⁰⁴ المادة (60) من قانون الأوراق المالية رقم 18 لعام 2017.

²⁰⁵ هيئة الأوراق المالية.

²⁰⁶ قانون الشركات رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته.

ومن صور الإخلال في هذه المرحلة، أن يكون هناك كذب في الإعلان عن توزيع الأرباح. فالأصل عن مجلس إدارة الشركة أن يُعد تقريراً دورياً عن أرباح الشركة وبيد العناية اللازمة من خلال البيانات التي يقدمها^{٢٠٧}. لأن من حق المساهم في الشركة المساهمة الإطلاع المستمر على أوضاعها المالية وسير العمل فيها، لمعرفة الأرباح وما يتوجب عليه اتخاذه حيال وضع الشركة المالي؛ إذ أن الهدف من الاستثمار هو الربح لذا فإن عدم الثقة أو الصورية في الأرباح (الكذب) من شأن ذلك تضليل المساهمين والإضرار بمصالحهم. كما أن تقديم معلومات كاذبة عن ميزانية الشركة يشكل صورة للإخلال الكلي من قبل الشركة المصدرة أثناء ممارسة نشاطها إذ يترتب على مجلس الإدارة للشركة المساهمة أن يُعد الميزانية السنوية العامة لعرضها على الهيئة العامة لبيان الأرباح والخسائر والنفقات^{٢٠٨}. وهذا يقتضي أن يكون إعداد الميزانية صحيحاً بعيداً عن الكذب أو التضليل وذلك لإعطاء فرصة للمساهمين للإطلاع على مركز الشركة المالي. وقد أعطى قانون الأوراق المالية الأردني لعام 2017 الحق للمجلس إذا تبين له ولأسباب مبررة التدخل لحماية المستثمرين باتخاذ التدابير اللازمة لحماية استثمارهم منها^{٢٠٩}:-

1- وقف أو تعليق أي نشاط يتعلق بالأوراق المالية أو ورقة معينة.

2- تعليق العرض لورقة مالية.

3- تعليق أعمال المرخص له أو المعتمد.

المطلب الثاني: الإخلال الجزئي بالالتزام بالإفصاح

قد يتاح لبعض الأشخاص بحكم عملهم في الشركات المصدرة الإطلاع على المعلومات غير معلنة للجمهور. سواء كانوا من أعضاء مجلس الإدارة أو العاملين في الشركة مما يؤدي إلى قيامهم بالاستفادة بصورة شخصية أو من خلال الأشخاص ذوي علاقة بهم للتعامل مع الأوراق المالية قبل غيرهم من الجمهور أو المساهمين. وهذا يتعلق بالمعلومات غير المعلنة والتي تسمى بالمعلومات الداخلية. لذا بد لنا من توضيح مفهوم المعلومة الداخلية، ثم بيان نطاق الحظر باستغلال المعلومة.

الفرع الأول: مفهوم المعلومة الداخلية

جاء في قانون الأوراق المالية الأردني بأن المعلومات الداخلية هي "المعلومات غير المعلن عنها المتعلقة بمصدر أو أكثر، أو بورصة مالية أو أكثر، والتي قد تؤثر على سعر أي ورقة مالية في حال الإعلان عنها. ولا يشمل ذلك الاستنتاجات المبنية على الدراسات والبحوث والتحليل الاقتصادية المالية"^{٢١٠}.

كما جاء في تعليمات إفصاح الشركات المصدرة والمعايير المحاسبية بأن المعلومات الداخلية هي "المعلومات غير المعلن عنها المتعلقة بمصدر أو أكثر أو بورصة مالية أو أكثر، والتي قد تؤثر على سعر أي ورقة مالية في حال الإعلان عنها. ولا

²⁰⁷ عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 387.

²⁰⁸ المادة (140) من قانون الشركات الأردني.

²⁰⁹ المادة (19) من قانون الأوراق المالية، 2017.

²¹⁰ المادة (2) من قانون الأوراق المالية لعام 2017.

يشمل ذلك الاستنتاجات المبنية على الدراسات والبحوث والتحليل الاقتصادية المالية²¹¹.

كما تقدم تبين لنا أن المعلومة الداخلية هي معلومة غير معلنة للجمهور ومن شأنها التأثير على سعر الورقة وعلى قرار المستثمر المتعامل مع الشركة المصدرة وفي حال تم إعلان هذه المعلومة فإنها لا تكون داخلية. إلا أن هذه التعريفات تقصد المعلومة الداخلية والتي تتعلق بالورقة، وتتعلق بالشركة المصدرة ولا تشمل الظروف المحيطة والخارجية، كأن يكون هناك قرار حكومي عام يؤثر على سعر الورقة وغير معلن للجمهور.

لذا نجد أن بعض التشريعات²¹²، تتجه نحو تعريف المعلومة الداخلية بأنها غير معلنة للجمهور وتتعلق بالأوراق المالية أو الشركة المصدرة لها، والظروف المحيطة بها سواء كانت اقتصادية أو سياسية. وحتى ينطبق على المعلومة الداخلية مفهومها الذي يشكل استغلاله إخلالاً بالالتزام بالإفصاح، يجب أن يتوافر فيها شروط منها أن تكون غير معلنة، أي فقط بحدود علم فئة معينة بحكم مراكزهم كأعضاء مجلس الإدارة، وهذا يعني أن المعلومة سرية وغير متاحة للجميع²¹³. لأن المعلومة لو كانت متاحة للجميع فلا مسؤولية على من اطلع عليها أو استغلها بالشراء أو البيع بالأوراق المالية. كما يشترط أن تكون هذه المعلومة محددة ومؤثرة على سعر الورقة إذ من شأنها أن تلحق خسارة أو ربح للمتعامل بها، وهذا يشمل المعلومات التي تتعلق بقرارات مجلس الإدارة، أو قرار الاندماج أو التغيير في مجلس الإدارة أو غايات الشركة²¹⁴ كما يشترط في المعلومة أن تكون متعلقة بالأوراق المالية للشركة المصدرة. وتكون مؤثرة في سعرها. فلا يكفي مجرد الإطلاع على المعلومة الداخلية إذا لم يكن لها تأثير على سعر الورقة سواء بالارتفاع أو الانخفاض.

الفرع الثاني: نطاق حظر استغلال المعلومات الداخلية

بعد أن فرغنا من تحديد مفهوم المعلومة الداخلية التي تتاح لبعض الأشخاص الإطلاع عليها والاستفادة منها في التعامل مع الأوراق المالية للشركة المصدرة، مما يشكل إخلالاً جزئياً للالتزام بالإفصاح، فلا بد من تحديد نطاق الحظر، بيان الأشخاص والمكان والزمان، والموضوع الذي يشمل الحظر.

أولاً: النطاق الموضوعي

يكون استغلال المعلومات الداخلية للأشخاص المطلعين عليها في الشركة المصدرة بالاستفادة منها إما لمصلحتهم الشخصية أو بإفشاء المعلومة لأشخاص آخرين. وفي الحالة الأولى يقوم الشخص المطلع بالاستفادة من المعلومة الداخلية لحسابه الخاص، كونه مديراً أو موظفاً في الشركة المصدرة. سواء قام مباشرة

211 المادة (2) من تعليمات إفصاح الشركات المصدرة لعام 2004.
212 تعريف المشرع العراقي الوارد في مشروع قانون الأوراق المالية.
213 علي قطيبشات وهيام الشوابكة، الإخلال بتنفيذ الالتزام بالإفصاح في قانون الأوراق المالية الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية المجلد (11) العدد (1) لسنة 2019 صفحة 83
214 المادة (4) من تعليمات الإفصاح لعام 2004.

بالبيع أو الشراء للورقة حسب المعلومة التي اطلع عليها. أو عن طريق وكيلاً عنه ولحسابه الخاص.²¹⁵

أما في الحالة الثانية عندما يقوم المطلع على المعلومة الداخلية بالإفصاح عنها لطرف ثالث بحيث يقوم بالبيع أو الشراء للأوراق المالية حسب تلك المعلومة. سواء قام هذا الطرف الآخر بالشراء أو البيع بصورة مباشرة أو غير مباشرة مثل إعلان تلك المعلومة للجمهور.

بالعودة إلى قانون الأوراق المالية الأردني لعام 2017 فقد جاء في المادة (44) منه بأن "تحدد التعليمات التي يصدرها المجلس الأشخاص الذين يتوجب عليهم إعلام الهيئة عما يملكونه أو يقع تحت تصرفهم من الأوراق المالية من أي إصدارات لحسابهم الشخصي أو لحسابات تحت تصرفه".

أما في تعليمات الإفصاح لعام 2004 فقد جاءت المادة (82) بالنص على أن "على الشخص المطلع في الشركة إعلام الهيئة خطياً عما يملكه هو وأقرباؤه من أوراق مالية صادرة من قبل تلك الشركة أو من الشركات التابعة أو الحليفة أو الشقيقة أو الشركة الأم، وذلك خلال أسبوع من تاريخ انتخابه أو تعيينه حسب واقع الحال.

ثانياً: النطاق الشخصي

جاء في التشريعات المختلفة المتعلقة بالإفصاح والتعامل مع الأوراق المالية استخدام اصطلاح الشخص المطلع، وهو "الشخص الذي يطلع على المعلومات الداخلية بحكم منصبه أو وظيفته"²¹⁶ وبهذا المعنى يشمل اصطلاح الشخص المطلع كل من يطلع بحكم وظيفته أو منصبه أو كان له علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع الشخص الذي لديه المعلومات الداخلية، بما فيهم أعضاء مجلس الإدارة أو المدير المالي، أو مدقق الحسابات. وبالرجوع إلى تعليمات إفصاح الشركات المصدرة والمعايير المحاسبية لعام (2004) وتحديداً في المادة (23) منه: بأن "يعتبر الأشخاص الذين يشغلون المناصب التالية في الشركة المصدرة مطلعين حكماً وليس قصراً:-

- 1- رئيس مجلس إدارة الشركة المصدرة.
- 2- أعضاء مجلس الإدارة.
- 3- المدير العام.
- 4- المدير المالي.
- 5- المدقق الداخلي.
- 6- أقرباء الأطراف المبينة أعلاه.

²¹⁵ جمال عبد العزيز، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2010، ص 358.

²¹⁶ المادة (2) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم (18) لعام 2017 وهو نفس المعنى الوارد في المادة (2) من تعليمات الإفصاح لعام 2004.

كما أنه إذا كان يشغل أحد هذه المناصب شخصاً اعتبارياً فيعتبر الشخص الطبيعي الممثل له شخصاً مطّلعاً. وهذا يعني أن التعداد الوارد هو على سبيل المثال: "إذ أن الحظر يشمل كل شخص يطلع على المعلومة الداخلية بحكم منصبه أو وظيفته.

ثالثاً: النطاق المكاني

من خلال استقراء النصوص المختلفة المنظمة للالتزام الإفصاح الواقع على عاتق الشركات المصدرة للأوراق المالية فإن نطاق هذا الالتزام يتحدد مكانياً في سوق الأوراق المالية وبهذا يكون النطاق التقليدي بمكان الالتزام هو السوق المالي إلا أن بعض التشريعات المقارنة وسعت في مفهوم السوق ليكون مجموعة العمليات التي تتم على القيم المنقولة وعقود الأجل أو الأوراق المالية المقبولة للتداول في البورصة أو سوق الأجل.²¹⁷ وهذا يعني أنه مع التطور الحالي على وسائل الاتصال بين الدول حيث لم يعد التداول محصوراً في الأسواق المالية المحلية، يستوجب ضرورة توسيع مفهوم السوق بحيث يشمل التوسع الاقتصادي والتجاري على المستوى العالمي.

رابعاً: النطاق الزمني

ويقصد به الوقت الذي يحظر خلاله استغلال المعلومة الداخلية غير المعلنة والتعامل على ضوءها مع الأوراق المالية. وعند انتهاء ذلك الوقت يمكن التعامل فيها. دون مساءلة أو إخلال. والفترة التي يحظر خلالها الاستغلال المعلومة الداخلية هي عادة الفترة التي تكون فيها المعلومة الجوهرية غير مفصح عنها للجمهور. أو الإعلان عنها عن طريق السوق المالي أو هيئة الأوراق المالية.

توصيات ختامية بخصوص الإفصاح:-

1. إضافة مادة إلى قانون الأوراق المالية الأردني، توضح ماهية الإفصاح، وتحدد أصحاب المصلحة المستفيدين من هذا الإفصاح.
2. إلغاء الطابع الحصري لطبيعة البيانات والمعلومات الواجب توافرها في التقارير المّفصح عنها من قبل الشركات، من نص المادة (4) في تعليمات إفصاح الشركات المصدرة والمعايير المحاسبية ومعايير التدقيق لعام 2004م، وذلك بإضافة البند / العبارة التالية في آخر المادة: (أي معلومات وبيانات إضافية تراها الشركة تُفيد أصحاب المصلحة، أو أي معلومات وبيانات إضافية يطلبها أصحاب المصلحة وفق أحكام وإجراءات تُحددها هذه التعليمات).
3. إلغاء الطابع الحصري لطبيعة البيانات والمعلومات الواجب توافرها في التقارير المّفصح عنها من قبل الشركات، من نص المادة (43) في قانون الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017م، وذلك بإضافة البند / العبارة التالية في آخر

²¹⁷ حسب لائحة عمليات البورصة الفرنسية (CaB) لعام 1990 انظر: صالح أحمد البريري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الخامس عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 2007، ص 25.

المادة: (أي معلومات وبيانات إضافية تراها الشركة تُفيد أصحاب المصلحة، أو أي معلومات وبيانات إضافية يطلبها أصحاب المصلحة وفق أحكام وإجراءات تُحددها هذه التعليمات).

4. إضافة نص إلى قانون هيئة الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017م، وتعليمات إفصاح الشركات المصدرة والمعايير المحاسبية ومعايير التدقيق لعام 2004م، أو إحداهما، تُحدد كيفية وإجراءات طلب أصحاب المصلحة من شركاتهم معلومات وبيانات إضافية في تقاريرها المالية وغير المالية.

5. إضافة نص إلى قانون هيئة الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017م، وتعليمات إفصاح الشركات المصدرة والمعايير المحاسبية ومعايير التدقيق لعام 2004م، أو إحداهما، توضح كيفية وإجراءات دور أصحاب المصلحة -من غير هيئة الأوراق المالية- في الكشف عن إخلال الشركات بالإفصاح.

6. إضافة نص إلى قانون هيئة الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017م، يُلزم هيئة الأوراق المالية بنشر كل البيانات والمعلومات التي أفصح عنها من قبل الشركات، لأصحاب المصلحة في مكان محدد وأزمنة محددة، تحت طائلة المسؤولية القانونية في حالة إخلال هذه الهيئة عن الالتزام بذلك.

7. إلغاء المادة 142 من قانون الشركات كونها تحتوي فقط عن إفصاح كل ستة أشهر وتفعيل المادة 43 من قانون الأوراق المالية رقم 18 لسنة 2017 والتي تنص على أربع تقارير سنوية.

خاتمة

تناولنا في هذه الدراسة مدى مواءمة التشريعات الناظمة لقطاع الشركات مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقيات الثنائية، وذلك من خلال عمل مراجعة تشريعية لهذه التشريعات. وقد أردنا من هذه الدراسة تحديد النصوص التشريعية ذات العلاقة ومقارنتها مع نصوص الاتفاقية الدولية لتحديد أليات المواجهة الوطنية لجرائم الفساد ولوقوف على الثغرات التشريعية التي شابت نصوص القوانين الأردنية مما جعلها لا تتواءم مع الالتزامات الدولية.

بحسب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فإنه يقع على الدول الموقعة وضع تشريعات تمنع وترسخ منع تضارب المصالح. وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن القانون الأردني ل يجرم تعارض المصالح إنما اكتفى بتجريم عدم الإعلان عن وجود تنازع مصالح. وأيضاً جرم استثمار الوظيفة إذا أدى هذا الفعل إلى جر مغنم ذاتي للموظف أو أن يحابي فريقياً تعامل معه أو يضر بآخر أثناء المعاملات. واشترط المشرع أيضاً أن يكون جر هذا المغنم أو إلحاق الضرر إما بواسطة الغش في البيع أو شراء أو إدارة أموال تخص الدولة أو الإدارة العامة. بمخالفة الأحكام التي تطبق على إدارة هذه الأموال أو بيعها أو شرائها. وجميع هذه الشروط تؤكد أن المشرع الأردني لم يقصد من هذه النص تجريم تضارب المصالح كما استلزمت ذلك الاتفاقية الدولية. كما وجدنا أيضاً أن التشريع الأردني قد خلا من أي نص يجرم عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولاها أولئك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم.

رأينا كيف أن الاعتبارات العملية قضت بأن لا يسمح للشركات أن تخالف القوانين وترتكب أفعال فساد. فوراء الشركة أشخاص طبيعيين وباسم الشركة وبوسائلها يعملون. لذا فإنه ليس من المصلحة العامة أن يبقى هؤلاء الأشخاص الطبيعيون يمارسون نشاطهم مستترين بوجود شخص اعتباري هم سبب وجوده. كما أنه لا مبرر لبقاء الشخص الاعتباري بمنأى عن المسؤولية الجزائية طالما أن لها كياناً قانونياً معترفاً لها به من قبل المشرع. كما أن الواقع العملي يؤكد أن جريمة الفساد قد أصبحت جريمة معقدة ترتكب من قبل شركات عابرة للحدود. كل هذه الاعتبارات دعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى إلزام الدول الأطراف على ضرورة مسائلة الأشخاص الاعتباريين عن جرائم الفساد التي يرتكبونها. ووجدنا أن نص قانون العقوبات الأردني بهذا الشأن لا يحقق مسائلة فعالة للأشخاص الاعتباريين، وقد بينا ذلك من خلال الرجوع إلى أحكام محاكم التمييز في هذا الشأن التي ترددت بين اعتبار مسؤولية الشخص الاعتباري مسؤولية مرتدة، وأخر اعتبرت انها مستقلة. كما نلاحظ من خلال هذه الأحكام أم معظمها كان متعلقاً بجريمة أصدار شيك بدون رصيد وإلى اليوم لم تتم إدانة شركة واحدة عن جرائم فساد في الأردن. وخلصت هذه الدراسة إلى ضرورة أن تكون مسؤولية الشركات مسؤولية مباشرة دون الحاجة إلى إدانة أشخاص طبيعيين ارتكبو هذه الجرائم فعلاً، وذلك

لأن جريمة الفساد التي ترتكب من خلال الشركات غاية في التعقيد، ويتدخل بها أشخاصٌ كثير منهم من قد يكون خالي الذهن تماماً من أنه يساهم بارتكاب جريمة فساد.

وقد أكدت الاتفاقية الدولية على ضرورة أن تكون العقوبات المقررة لجرائم الفساد ملائمة لجسامة الجرائم ومتناسبة مع الضرر الذي أحدثه مرتكبو جرائم الفساد والمكاسب التي حققوها من أنشطتهم الإجرامية. كما وجدنا أن التشريعات الأردنية المتعلقة بجرائم الفساد كانت قاصرة على الجانب العقابي، أي تحديد الجريمة وعقابها، دون أن تتناول الجانب الوقائي من هذه الجريمة كما استلزمت الاتفاقية الدولية. فمكافحة جرائم الفساد يجب أن تبدأ قبل حدوث الجرائم أي بمنع وقوعها. أي من خلال المواجهة الوقائية لجرائم الفساد، من خلال إصلاح الأسس وقواعد البيئة التي تظهر فيها جرائم الفساد وتحاصر هذه الجريمة قبل وقوعها. وقد نصت الاتفاقية الدولية القائمين على التشريعات الوطنية بترسيخ وتبني تدابير وقائية في التشريعات الوطنية المختصة بمكافحة الفساد. وقد قسمت هذه الدراسة هذه التدابير الوقائية إلى نوعين هما الامتثال والحوكمة.

فوجدنا كيف أن الامتثال يقوم على فلسفة مستحدثة في علم القانون أساسها تطبيق القانون من خلال إدارة المخاطر؛ ونقصد بالمخاطر هنا مخاطر وقوع الفساد. وقد تم تطوير مفهوم الامتثال من خلال التحليل الاقتصادي للقانون، أي من خلال وضع قواعد تشريعية تنظم عمل الشركات بحيث يكون القيام بجرائم الفساد مكلفاً أكثر من الربح المتوقع منه. لذلك لا بد من وضع عقوبات رادعة على عدم الامتثال لهذه القواعد، هذا من جانب، أما من جانب آخر فمن الضروري أيضاً أن يكون الامتثال أداةً لتجريم الشركات وليس كأداة للإعفاء من المسؤولية الجنائية. هذا يعني أن عد التقييد بقواعد الامتثال يجب أن يعتبر في هذه الحالة سوء إدارة وإهمال من شأنهما أن يشكلا الركن المعنوي لجريمة الفساد التي ترتكبها الشركات. كما أوصت هذه الدراسة إلى أن يتم تعميم قواعد الامتثال التي نظمها المشرع في قطاع البنوك والمؤسسات المالية على جميع الشركات التي يزيد عدد مستخدميها عن عددٍ معين. ومن بين هذه القواعد أن يفرض المشرع على المنشآت وضع مسؤولٍ للإخطار عن وقوع مخالفات لقواعد الامتثال أو عن وقوع جرائم فساد بعد أن قام مبلغون بإيصال هذه المخالفات إلى مسؤول الإخطار، الذي تقع عليه مسؤولية مزدوجة. فمن ناحية لا يستطيع إهمال تبليغ عن وقوع فساد أو إمكانية وقوع فساد تحت طائلة المسائلة القانونية، ومن جانب آخر لا يستطيع إرسال جميع التبليغات إلى هيئة النزاهة ومكافحة الفساد دون التحقق منها بشكل سليم. وبذلك يتم إدخال القطاع الخاص كطرفٍ لمكافحة الفساد وهو الدور المرجو منه.

أما الحوكمة الرشيدة للشركات، والتي يقصد بها إيجاد التطبيقات والممارسات السليمة للقائمين على إدارة الشركة بما يحافظ على حقوق المساهمين وحملة السندات والعاملين بالشركة، وأصحاب المصالح وغيرهم.

ويكون ذلك من خلال الالتزام بتطبيق معايير الإفصاح والشفافية. فالشفافية والنزاهة والمساءلة من صميم المسائل المرتبطة بالعدالة، وهي تمثل القيم الأساسية لحوكمة الشركات. ومن المؤكد أن حوكمة الشركات ستسفر عن تقليص فرص دفع الرشاوي وصعوبة إخفائها إذا ما جرى دفعها كما تساهم حوكمة الشركات في توسيع نطاق الشفافية والتعاملات القائمة على أساس العدالة. وتلعب أيضاً حوكمة الشركات بجميع معاييرها ومبادئها دوراً فاعلاً في الحفاظ على نزاهة القطاع الخاص وتؤهله لمواجهة الفساد بحيث تكون الشركات سندا قوياً للقطاع العام في محاربة جرائم الفساد كما تسد باباً لطالماً دخل منه موظفو القطاع العام والخاص معاً لارتكاب جرائم فساد.