

المؤتمر العلمي الاول حول الشركات العامة

في النظام القانوني الليبي

محور التشريعات الجنائية وعلاقتها بالشركات العامة

ورقة بحث بعنوان

المسؤولية الجنائية لرئيس وأعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة العامة عن جريمة

إساءة إستعمال السلطة

أ. إبتسام حسن سالم بن عيسى

عضو هيئة تدريس بجامعة المرقب

باحثة في إطار إعداد أطروحة دكتوراه في كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة المنار بتونس.

المقدمة

يعتبر الموظف العام ركيزة أساسية في أي دولة حديثة، فالدولة كشخص معنوي لا يمكن لها أن تستقيم بلا عناصر بشرية تسير اعمالها، والموظف العام يعتبر موظف تعبر به الدولة عن إرادتها، ولسان ينطق برغبتها، ويد قوية تقدم بها خدمات المرافق العامة وتحقق بها سيادتها وسلطانها، تلك الأمور لا تتحقق إلا من خلال الموظف العام أيا كانت درجته الوظيفية التي يتمتع بها.

ولقد عرفت المادة (2) من القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الإقتصادية الموظف العام بانه " كل من انيطت به مهمة عامة في اللجان أو المؤتمرات والبلديات أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الاتحادات أو النقابات أو الروابط أو الجمعيات أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام ، أو الشركات أو المنشآت التي تساهم في رأس مالها هذه الجهات، ويدخل في ذلك محررو العقود والمحكمون والخبراء والمترجمون والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم .

وتعرف شركة المساهمة بأنها شركة لها اسم تجاري مشتق من الغرض من انشائها وينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول ، ولا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتسب فيه من اسهم وتقتصر مسؤولية على أداء قيمة تلك الأسهم⁽¹⁾

1- مسعود محمد مادي ، وفاضل الزهاوي ، الطبعة الأولى ، الشركات التجارية في القانون الليبي ، منشورات جامعة الجبل الغربي ، ليبيا 1997م ، ص 175 .

ومن خلال تحديد مفهوم الموظف العام في قانون الجرائم الاقتصادية نلاحظ أن المشرع الليبي وسع من مفهوم الموظف العام عند تحديد نطاق تطبيق القانون رقم 2 لسنة 1979 م ، وعليه يعتبر رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة من الموظفين العموميين والذين يخضعون لقانون الجرائم الاقتصادية ، وما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة 3 من ذات القانون والتي حددت مفهوم الاموال العامة التي تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون ، والتي تشملها الحماية الجنائية بهذا القانون وهي الاموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة وإشراف الجهات المذكورة في المادة رقم 2 من قانون الجرائم الاقتصادية .

وفي إطاره إشراف الدولة على الشركات العامة ، تحاول الدولة جاهدة أن تحسن إختيار موظفيها من كافة الوجوه؛ ليتولى وظيفة رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة العامة الشخص المناسب ؛ ثم توفر الدولة الحماية القانونية للموظف العام حال أداء أعمالها، إلا أن مهما حاولت الدولة أن تنتقي الموظف فهو بشر له غرائزه، فقد تتسرب إليه غرائز الإنحراف فيحيد عن جادة الصواب وينزلق إلى مدارك الفساد، ويكون بعد ذلك الإساءة الوظيفية أمام مسؤولية قد تكون إدارية وقد تكون جنائية بحسب كل حالة وظروفها⁽¹⁾.

وقد أدرك المشرع هذه الحقيقة فأولى لها عناية فائقة لوضع التنظيمات القانونية الصارمة لردع كل رئيس أو أحد أعضاء مجلس الشركة، تسول له نفسه الخروج عن مقتضيات وظيفته في الشركة المساهمة العامة والمتاجرة بها، فسنت التشريعات التي تجرم إنتهاك حرمة إساءة سلطة الشركة المساهمة،

¹ - رمسيس بثمان، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، د.ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر، 1986م، ص 97

كما أولت أهمية لحماية النزاهة ومكافحة هذه الإساءة، خصوصا وأن القاعدة المعروفة في القانون هي (لاجرمة ولا عقوبة إلا بنص) .

ولهذا ستحاول الباحثة تسليط الضوء على أحد تلك السياسات وهي المسؤولية الجنائية لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في حال تجاوزهم حدود تلك السلطة الممنوحة لهم، رغم أنه تتعدد تلك التجاوزات الصادرة من رئيس وأعضاء الإدارة للشركة، إلا أنه اخترت هذا التجاوز وهو إساءة استعمال السلطة لكونها أكثر شيوعا وانتشارا.

وتستمد هذه الجريمة أهميتها من خطورتها ، أثناء تجاوزهم لمهامهم وتأثيرها على المصلحة العامة للدولة.

وتتمتلك إشكالية الموضوع في انه و من خلال استعراض النصوص القانونية التي تطبق علي جريمة أساءة استعمال السلطة ، المتمثلة في المادة (399، 406 / 3) من رقم 23 لسنة 2010 م بشأن النشاط التجاري والمواد(30، 29، 31، 33، 34) من القانون رقم (2) لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية؛ فأين القانونين يطبق علي جريمة اساءة استعمال السلطة ؟ .

ليس هذا وحسب بل أكثر من ذلك هو أن المشرع لم يُعلي اهتمام خاص بالجريمة اساءة استعمال السلطة التي يرتكبها رئيس أو أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن الجرائم الاقتصادية على الرغم من أهمية الأموال محل الحماية التي تعبر ملك الدولة ، وعلى الرغم من حداثة قانون النشاط التجاري

ونظراً لأهمية الموضوع نري تقسيم هذا البحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول مفهوم جريمة إساءة استعمال السلطة والبيان القانوني لها، والمطلب الثاني السياسة الجنائية العقابية ومدى نجاعتها .

المطلب الأول:

البيان القانوني للجريمة .

قد يعمد رئيس وأو أعضاء مجلس إدارة الشركة اثناء إدارتهم للشركة المساهمة العامة إلى استغلال الصلاحيات الواسعة التي خولها لهم القانون أو الانظام الاساسي للشركة بهدف تسهيل مهامهم من خلال الانحراف بهذه الصلاحيات لتحقيق مصالح شخصية ، لكن وأن تعددت مظاهر التجاوزات

الصادرة من رئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة للشركة المساهمة العامة يبقأهمها إساءة استعمال السلطة الممنوحة له، وبما أن هذا الأفعال لا تقتصر خطورتها على المستوالضيق للشركة فقط بل علما لمستوالإقتصادي ككل ؛ مما يجعل زجرها يمثل شرطا ضروريا لتنمية الاقتصاد الوطني⁽¹⁾.
ولالإحاطة بمدى نجاعة البنيان القانوني للجؤيمة لا بد من البحث في مفهوم الجريمة (الفرع الأول) واركائها (الفرع الثاني).

¹ - رمسيس بثمان ، المرجع السابق، ص 98

الفرع الأول

مفهوم جريمة إساءة السلطة من قبل مجلس الادارة

اولا : مفهوم إساءة استعمال السلطة

يقصد بما هو أن يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون، لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها القانون له⁽¹⁾.

كما يعرفها الفقه قيام من تولى أمر من أمور الأمة أو عهد إليه به بالاستفادة أو الإنتفاع من عمله أو ولايته لمصلحته الشخصية أو مصلحة قريب أو صديق أو إستعمال قدرته وقوته الممنوحة له بقصد الإنتقام والتشفي⁽²⁾.

و في المفهوم الجنائي فأتمها تعني : جريمة الموظف العام الذي خوله النظام السلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون أو إبتغاء غرض غير ما حدده القانون، فأهدر حقوقا يحميها القانون.⁽³⁾

فعلى رئيس وأعضاء مجلس الإدارة للشركة السعي لإصدار قرارات تحقق الهدف الذي قصده المشرع وأتحقيق الصالح العام، اما إذا استخدمت الإدارة هذه السلطة لتحقيق اهداف أخرى غير تلك المحددة قانونا، كان هناك جريمة إساءة أستعمال السلطة .

ثانيا : شروط جريمة اساءة استعمال السلطة

وتنص المادة (33) من قانون رقم (2) لسنة 1979م بشأن الجرائم الإقتصادية على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين كل موظف عام يحصل لنفسه سواء مباشرة أو عن طريق غيره أو بأفعال مختلفة على منفعة غير مشروعة من أي عمل من أعمال الإدارة التي يمارس فيها وظيفته " .
وتنص المادة (34) من نفس القانون أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف يسئ استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير أو الإضرار به..... "

¹ - أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المتخصص تونس، 2012م، ص 275.

² - نفس المرجع ص 278 .

³ - كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، د.ط ، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، تونس ، 2011م ص 231

يفهم من خلال نص المادتين السابقتين، انه يشترط لقيام اركان جريمة اساءة استعمال السلطة الشروط الآتية :-

1/ أن يكون هناك تصرف تصدر من موظف عام طبقا لمفهوم الموظف العام في المادة 2 من قانون الجرائم الاقتصادية ، وفي اطار الشركة العامة تصدر هذه التصرفات من رئيس أو أعضاء مجلس الادارة . وان يكون الهدف من القيام بها تحقيق مصالحهم الخاصة بعيداً عن المصالح العامة للشركة .

2/ يجب أن تكون هذه الافعال خارج نطاق المشروعية أي لا يجيزها القانون ولا النظام الاساسي .

3 / أن يكون مجلس الإدارة قد تعمد الوصول إلى النتائج التي يقصد تحقيقها، أي الخروج من الصالح العام واهداف وغايات الشركة إلى تحقيق اهداف خاصة⁽¹⁾ .

ولبلورت الفكرة أكثر يجب بحث اركان جريمة اساءة استعمال السلطة في الفرع الثاني

الفرع الثاني

أركان جريمة إساءة استعمال السلطة

مادام موضوع جريمة إساءة استعمال السلطة هو الإساءة للوظيفة العامة من قبل الموظف العام فإن أركان الجريمة تتطلب ثلاثة عناصر أساسية الجاني ، الموظف والسلوك الذي قام به بالإضافة إلى القصد الجنائي .

1 /الركن المفترض : وهو إساءة استعمال السلطة هيأحدى جرائم الوظيفة العامة من قبل الموظف العام ، وبناء علىذلك فإن صفة الموظف المختص هي من أهم لوازم هذه الجريمة، وهذه الصفة يشترط وجودها في الفاعل ويكون غيره مجرد شريك⁽²⁾ .

¹ - عبد المنعم العبيدي، السياسة الجنائية في اطار الشركة خفية الإسم، الطبعة الاولى مركز البحوث القانونية والدراسات السياسية الاجتماعية، تونس، 2014م، ص 167،

² - عبدالرؤوف مهدي، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 1976م ص 88، 87.

ويشترط لقيام الركن المفترض أن يقوم الموظف بعمل أو امتناع عنه ، سواء كان الامتناع كلياً أو جزئياً .

ويشترط كذلك أن يكون القيام بالعمل الذي وقعت فيه إساءة السلطة من صلاحية الموظف العام⁽¹⁾ وهو ما يعرف بشرط الاختصاص .

2 / . الركن المادي :

لدراسة الركن المادي للجريمة يجب الاشارة إلى عديد انماط السلوك المادي والتي تعد صورة من صور الركن المادي والتي نص عليها المشرع في الفصل الرابع من قانون الجرائم الاقتصادية والذي جاء بعنوان جرائم الاختلاس وإساءة استعمال السلطة ومنها ما نصت عليها المادة (29) علماً أنه " يعاقب بالسجن كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو اخذ عطية أو وعداً بشيء لا حق له فيه نقداً كان أو اية فائدة أخرى لاستعمال نفود حقيقي أو مزعوم للحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة أو اية جهة خاضعة لإشرافها على أعمال أو التزام أو مقابله أو اتفاق توريد أو ترخيص أو أوامر أو قرارات أو أحكام أو وظيفة أو خدمة أو رتبة أو سمة أو أية مكافأة أو مزية من أي نوع "، و أيضاً ما نصت عليه المادة (30) على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كل موظف عام يسئ استعمال وظيفته أو مهامه ويرغم غيره أو يحمله علي إعطائه أو الوعد بإعطائه هو أو غيره نقوداً أو منفعة أخرى لاحقاً فيها "

1- انظر بخصوص تكريس الخطأ المفترض القصد الاجرامي في التشريعات الجزائية المقارنة :
مُجد نواف اللفواغره ، قرينة الادانة في التشريعات الجزائية ، دراسة مقارنه ، مجلة القانون والشرية ، كلية القانون الامارات العربية المتحدة، العدد 49 يناير 2012 ، ص 377 وما بعدها
ومن خلال المادتين نجد أن الركن الماديقوم على مجموعة من العناصر التي تشكل جريمة إساءة السلطة، وهذه العناصر كما وردت الطلب والقبول والمصلحة الشخصية للموظف العام، ونفصل في جميع هذه العناصر علي النحو الاتي :

أ / الطلب : هو الايجاب من جانب الموظف بحيث يقدم لصاحبه الحاجة عرضا بمقابل حيث يمثل العرض فيعمل مقابل ما يقدمه صاحب الحاجة له، واعتبر القانون الجريمة تامة بمجرد الطلب بغض النظر عن موافقة صاحب الحاجة أو عدم موافقته⁽¹⁾.

ب /القبول:هي العنصر الثاني من عناصر جريمة إساءة السلطة وهو لا يكون بدهاة إلا بعد تقديم عرض من طرف صاحبه الحاجة ، يعرض فيها مصلحة علي الموظف مقابل مخالفة ما تفتضيه الوظيفة المستندة إليه، وللموظف موقفين إما الرفض وهو المطلوب قانونا وحينها لا تقوم الجريمة من جانب الموظف، والموقف الثاني هو القبول وحينها تقوم الجريمة⁽²⁾.

ج/ المصلحة الشخصية إذا لم تكن هناك فائدة تحصل عليها الموظف مستغل نفوده، أو متفق عليها فيما بعد، لا تتحقق الجريمة، فإذا قام الموظف بأداء خدمة معينة في عمله ولكن بدافع المجاملة فإن الجريمة الإساءة لا تقع، غير أنه لا يشترط أن يحصل الموظف بالفعل على الفائدة⁽³⁾، بل يكفي أن يكون قابلا للوعد بها، وتشمل هذه الفائدة أي ميزة يحصل عليها الموظف أو قبل وعدا بها، فقد تكون مادية أو معنوية. ومن بين المصلحة المادية الحصول على مبلغ من المال، أو الحصول على هدية سيارة مثلا أو عقارا وقد تكون معنوية، كتعيين شخص يهيم الموظف العام للمصلحة عمل معين له، أو حصول على ترقية في عمله. وقد يكون المستفيد من الفائدة الموظف نفسه أو ابنه أو زوجته أو أي شخص يعنيه للاستفادة من تلك المصلحة. ويجب أن يكون الطلب أو الأخذ أو القبول كمقابل لاستخدام إساءة استعمال السلطة لدى سلطة عامة.

3/. الركن المعنوي

إن ما يميز هذه الجريمة هو ارتكازها على القصد الجنائي، وينقسم هذا الركن إلى القصد العام والقصد الخاص.

1. عبد المنعم العبيدي، مرجع سبق ذكره، 172.

2- كمال العياري، مرجع سبق ذكره، ص 235.

3- رمسيس بھنام، مرجع سبق ذكره، ص 101.

القصد الجنائي العام هو الذي يتمثل في العلم والإرادة ، أي يثبت أن المسؤول كان يعلم علماً مقترن بسوء نية إن الفعل المرتكب مخالف لمصلحة الشركة وهو القصد العام⁽¹⁾. ويلزم لقيام الجريمة أن يوجه الفاعل إرادته نحو نشاط يعلم أنه مقابل إستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم يهدف الحصول عليه ، أو محاولة الحصول على منفعة، وأن يكون هذا الفعل قد ارتكب لمصلحة شخصية ، أو منفعة شخصية ، أو لإيثار شركة أخرى له فيها مصلحة مباشرة ، أو غير مباشرة على الشركة التي يسيرها وهو القصد الخاص⁽²⁾.

وتطبيقاً لهذين العنصرين من القصد الجنائي، يمكن في بعض الحالات أن يجتمع كلاهما في بعض⁽³⁾ أي العلم بمخالفة الفعل لمصلحة الشركة مشمول بقصد المنفعة أو المصلحة ؛ كما إذا قام رئيساً أو أعضاء مجلس الإدارة بشراء عقار خاصاً لنفسه دافعاً ثمنه من مال الشركة ، وفي حالات أخرى ينبغي سوء النية المتعلقة بقصد مخالفة مصلحة الشركة إلى قصد تحقيق مصلحة خاصة، ذلكأنه قد تبرم الشركة اتفاقات مع شركة أخرى يملك فيها رئيس وأعضاء الإدارة مساهمة أو حصصاً إجتماعية، ففي هذه الحالة يتوافر بدهاة ركن القصد المتعلق بالمصلحة الشخصية.

وصفوة القول : أن هذين القصدين لا يكونان في غالب الاحيان متلازمين، كما هو الشأن في الجرائم المعهودة بل قد يخلت أحدهما فتسقط الجريمة. والسؤال الذي يطرح نفسه على من يقع عبء اثبات؟ وهذا ما سوف نوضحه.

يقع عبء الإثبات على النيابة العامة فعليها يقع عبء إثبات القصد بإحضار الدليل على اجتماع عناصر الجريمة حتى تتم المحاكمة، إلا أنها الصعوبة في إثبات العنصر المعنوي للجريمة جعل القضاة يعتبرونه شيئاً مفترضاً، وهذا راجع للرابطة الوثيقة التي توجد بين العنصر المادي والمعنوي ، وعليه إن عبء اثبات وجود مصلحة شخصية يقع على النيابة العامة إلا أن هناك حالات تُسقط فيها المحكمة عنها عبء ذلك الإثبات، كوجود أدلة مثلاً أو اختلاس أموال دون علم مصيرها النهائي، حيث

¹ - محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية للجرائم العمدية، الطبعة الأولى دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1998م ، ص 75.

² - إبراهيم عيد نايل، أثر العلم في تكوين القصد الجنائي، د.ط ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 1992م ، ص 87، 88.

³ - عبد المنعم العبيدي، مرجع سبق ذكره، ص 180.

تلزم المحكمة (رئيس وأعضاء مجلس الشركة) بإثبات غياب المصلحة الشخصية، فضلا عن أن القضاء الفرنسي⁽¹⁾ حيث أقام قرينة على وجود المصلحة في حالتين هما :

حالة العمليات الخفية، وحالة الأفعال غير المبررة بطريقة كافية.

المطلب الثاني

السياسة الجنائية العقابية للمشروع مدي نجاحتها

إن المعاقبة على جريمة إساءة استعمال السلطة، يشترط فيها شروط تتعلق بالعقاب سواء خاصة بالشركة الضحية أو بالفاعل وتتناول ذلك في الفرع الأول، وتقدير العقوبة المقررة لكل جريمة ونخصص لها الفرع الثاني.

الفرع الأول : شروط العقاب

يشترط في العقاب شروط سواء تتعلق بالشركة (الضحية) أولا، وبالفاعلثانيا .

أولا : الشروط المتعلقة بالشركة (الضحية) :

من اليسير القول أن الضحية المستهدفة من إرتكاب جريمة سوء استعمال السلطة هي الشركة، مهما كانت الشركة المساهمة سواء عامة أو خاصة.

ولكن يمكن أن يطرح السؤال حول إساءة استعمال سلطة الشركة التي تكون طور التكوين كما إذا عمد بعض المؤسسين الذين يسمون فيما بعد رئيس وأعضاء مجلس الشركة إلى الإساءة لهذه الممتلكات التي تشكل مساهمة عينية أو تحويل المساهمات النقدية إلى مصلحة خاصة لأنفسهم⁽²⁾، فهل تنضوي هذا الأفعال تحت نص المادة(3/406) من القانون رقم 23 لسنة 2010 م بشأن النشاط التجاري؟ .

لا يمكن تجريم هذا الأفعال تحت نص هذه المادة السابق ذكرها إلا إذا كانت الشركة قد تكونت بصفة قانونية، أي بداية من تاريخ تسجيلها بالسجل التجاري وفق لنص المادة (24) من هذا القانون، التي تنص " يجب على جميع الشركات المنظمة بهذا القانون مهما كانت طبيعة نشاطها

¹ - أحمد الورفلي، مرجع سبق ذكره، ص 281.

² - سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار الثقافة والتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2008م، ص 97، 98.

القيد في السجل التجاري المختص وفقاً لأحكام هذا القانون. وباعتبار أن الشخصية المعنوية للشركة تبدأ وتستمر بعد القيد وفق لنص المادة (25) من هذا القانون التي تنص أنه (تتمتع الشركة بالشخصية القانونية اعتباراً من تاريخ قيدها في السجل التجاري وتنتهي بالشطب...، وتنص كذلك المادة (30) من هذا القانون علماً " يكون حل الشركة إدارياً أو قضائياً وتنحل الشركة إدارياً بقرار يتخذه الشركاء وفق الشروط والبند المنصوص عليها في عقد التأسيس أو النظام الأساسي وتنحل قضائياً بحكم صادر من المحكمة المختصة في الأحوال الأخرى التي لا ترجع لإدارة الشركاء، كما لا يجوز لكل شريك أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للمطالبة بحل الشركة إذا أدخل الشركاء الآخرون بواجباتهم أو بسبب النزاع المستمر بينهم أو لأسباب جدية لا يد للشركاء فيها " .

وإضافة لذلك ينبغي أن تكون الشركة خاضعة للقانون الليبي، بمعنى أنها تكون وفق لأحكامه، ويوجد مقرها في ليبيا، وهذا ما نصت عليه المادة (17) من هذا القانون علي أنه " تخضع للقانون الليبي الشركات التي يكون مقرها الرئيسي في ليبيا ويعتبر المركز الرئيسي في ليبيا إذا كان يوجد بها النشاط الرئيسي والإدارة الفعلية لها ، كما تخضع الشركات التي تؤسس داخل الأراضي الليبية ولو كان غرضها القيام بنشاط في الخارج " .

والسؤال الذي يطرح هنا ماذا لو ارتكب رئيس أو أحد أعضاء مجلس الشركة جريمة إساءة استعمال السلطة لشركة تحمل الجنسية الليبية ومقر الإدارة الرئيسي في الخارج، في أي قانون يطبق عليهم؟ هل يطبق القانون الليبي أما يطبق قانون الدولة التي تقع بها الشركة؟ .

الأمر لا يقف عند هذا الحد بل تطرح فرضيات أخرى على النحو الآتي:

الفرضية الأولى: وهي التي يكون فيها رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة لبي الجنسية ولكنه ارتكبوا الجريمة بالخارج، أي أن الفعل الاجرامي وقع بالخارج .

والفرضية الثانية: هي التي يكون فيها المسؤول (رئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة) سواء

ليبي أو أجنبي قد ارتكب الجريمة في الخارج ولكن الشركة المتضررة لبيبة الجنسية.

والفرضية الثالثة: هي التي يرتكب فيها المسؤول أجنبي (رئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة)

الجريمة والشركة موجودة في ليبيا .

للبحث عن أجابة الإشكاليات نتناول ما حوته المادة (17) من هذا القانون سالف الذكر ، وكذلك ما أخذ به قانون الجنائي الليبي من تطبيق مبدأ أقلية القانون الليبي وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائي حيث نص في المادة الرابعة عقوبات " تسري احكام هذا القانون على كل ليبي أو اجنبي يرتكب في الاراضي الليبية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه ، .. " ، كما اوردت المادة الخامسة عقوبات ، في فقرتها الاولى تطبيقا لهذا المبدأ ، حيث نصت على أنه " تسري احكام هذا القانون أيضا على الاشخاص الاتي ذكرهم : أولاً / كل من ارتكب خارج البلاد فعلاً يجعله فاعلاً لجريمة وقعت كلها أو بعضها في ليبيا" .

من خلال ذلك نلاحظ ان مبدأ الاقليمية هو الاصل في تحديد سلطة الدولة في التجريم والعقاب في القانون الليبي ولا يغير من ذلك ما اشارت إليه المادة السابعة عقوبات من جواز اقامة الدعوى الجنائية على الجاني ولو كان قد ثبت أن المحاكم الاجنبية حكمت عليه نهائياً فبرأته أو ادانته واستوفى عقوبته ، لان ذلك يسري بشأن جميع الجرائم التي ترتكب على اقليم الدولة⁽¹⁾، كما تخضع لقانون النشاط التجاري وفقاً للمادة 17 منه الشركات التي يكون مقرها الرئيسي في ليبيا ، وكذلك الشركات التي تؤسس في ليبيا ولو كان غرضها ممارسة نشاطها في الخارج سوء كان مجلس الادارة من الليبيين أو الاجانب

ثانياً: الشروط المتعلقة بالجانيالفاعل

تنصالمادة (182)، من هذا القانونعلى مسؤولية رئيس وأعضاءالمجلس الإدارةأنه (يجعلرئيس وأعضاء مجلس الإدارة ان يحسنوا القيام بالواجبات المفروضة عليهم قانونا بمقتضى عقد التأسيس، وعلى الوجه الذيطلبه القانون في شأن الوكالةوهم مسؤولون بوجه التضامن قبل الشركة عما يخلفها من أضرار جراء عدم القيام بتلك الواجباتوعلى كل حال يعد رئيس وأعضاء مجلس الشركة مسؤولين بالتضامن عن عدم حرصهم على سير أعمال الشركة عموماً، وعدم القيام بما في وسعهم للحيلولة دون وقوع أو ازالة أو تخفيف وطأة نتائج أعمال ضارة على الرغم من علمهم بها.ولا تمتد المسؤولية إلى من لم يصدر عنه خطأ وأثبت دون تأخير اعتراضه في محضر الجلسة والقرارات الخاصة بالمجلس، وأعلم بذلك فوراً

¹ - محمد رمضان بارة، شرح أحكام قانون العقوبات الليبي، الجزء الأول ، الأحكام العامة للجريمة ، الطبعة الثانية ، مطبعة الخضراء ، طرابلس، ليبيا ، 2009م ، ص 68. 67 .

رئيس هيئة المراقبة). تتحدث المادة سابقة الذكر علن المسؤول عن الأفعال المجرمة هو رئيساً أعضاء مجلس إدارة الشركة، وهو أمر معقول باعتبار أنه من يدير الشركة، ويتصرف في ممتلكاتها ويمتلك السلطات القانونية لذلك مما يجعله أكثر من أي شخصاً آخر معرضاً للانزلاق الفعلي والاستبداد بأموال الذات المعنوية .

ويبدو أن هذه المادة لا تهتم سوبالرئيس وأعضاء مجلس الإدارة دون غيرهم من المسؤولين، ولكن الأمر ليس علهذا الشكل باعتبار ان قانون رقم (23) لسنة 2010 م بشأن النشاط التجاري، قد اعتمد في هذا الشأن تقنية التجريم بالإحالة. ففي خصوص المدير العام نصت المادة (192)، أنه " يسأل المدير العام عن تنقيدهم لمهامهم بنفس الكيفية التي يسأل بها أعضاء مجلس الإدارة في حدود اختصاصاتهم .

ولكن في ظل هذه النصوص الصريحة على عبارة رئيس وأعضاء المجلس والمديرون العامون في تحديد مسؤوليتهم، تبقى الاشكال المطروحة في خصوص المسؤول الفعلي الذي يرتكب هذه الجريمة، حيث لا يكون الممثل القانوني سوى الواجهة، فهل يمكن معاقبته على أساس ما نصت عليه (406/3) سابقة الذكر؟ .

للإجابة على ذلك، هناك شروط توضح لنا المسؤول الفعلي في القاء المسؤولية عليه، وهذه

الشروط :

1. أن تكون ممارسة مهام الإدارة بصفه فعلية، أي يجب أن يكون هذا النشاط ايجابياً أي متمثلاً في اتخاذ قرارات ايجابية لا متمثلاً في مجرد السلبيية أو الامتناع، لأنه لا يتصور أن يعتبر شخص من غير المسؤولين النظاميين مسؤولاً فعلياً للشركة مع أنه لا يملك قانوناً صفة المسؤولية، واكتفى بالسكوت عن امور شاهدها أو عاينها أو واكبها.

2. أن تكون هذه الممارسة بصفه معتادة وليست عرضية .

3. أن تكون الممارسة بكامل الحرية والاستقلالية.

بعد تحديد من هو المسؤول عن تلك الأفعال، نود نعرف ما هي العقوبة المقررة له⁽¹⁾.

¹ - كمال العياري، مرجع سبق ذكره، ص 252.

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة إساءة استعمال السلطة للشركة المساهمة العامة :

إذ تثير العلاقة بين النصوص الجنائية المنصوص عليها في القانون العقوبات وبين قانون رقم (2) لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية وقانون رقم (23) لسنة 2010م بشأن النشاط التجاري، باعتبار ان بعض هذه الأفعال التي يرتكبها المسؤولون تطبق عليهم هذه الاحكام .

من خلال ما سبق عرضه، تطرح إشكالية مهمة تثير النقاش حول تطبيق القانون وهي: اما القانون يطبق على انماط سلوك جريمة إساءة إستعمال السلطة الصادرة من رئيس أو أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في ظل القانون رقم (23) لسنة 2010م بشأن النشاط التجاري (اولا) أو قانون رقم (2) لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية (ثانيا) وأيهما أفضل للزجر والردع، وللإجابة على هذا التساؤل يلزم أن نستعرض النصوص العقابية لهذه الجريمة في ظل هذين القانونين.

أولاً:العقوبة المقررة لجريمة إساءة إستعمال السلطة الصادرة من رئيس أو أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في ظل القانون رقم (23) لسنة (2010) م بشأن النشاط التجاري.

لم يتم المشرع على التفرقة بين نوعين من الشركات المساهمة سواء الشركة المساهمة العامة أو الشركة المساهمة الخاصة .

إذ نص المشرع على عقوبة واحدة لهذه الجريمة المرتكبة من قبل رئيس وأعضاء مجلس الشركة المساهمة بغض النظر علانتمائه إلأى صنف أو نوع من أنواع الشركات المساهمة عامة أو خاصة.

حيث نصت المادة(256) من هذا القانون سالف الذكر، أنه تسري أحكام هذا القانون على الشركات المساهمة العامة.

وتنص المادة (406/3) من هذا القانون على مقدار العقوبة لهذه الجريمة التي تنص أنه " يعاقب كلا من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، والمديرين، والمديرين العاملين بالحسب مدة لا تقل عن ستة أشهر، وغرامة لا تقل عن (5000) خمسة آلاف دينار ولا تزيد على (20000) عشرين ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ارتكبا أحد الاعمال الآتية:-

3- إذا استعملوا نفودهم لتكوين الأغلبية في الجمعية العمومية سواء عن طريق الإستفادة من الأسهم أو الحصص التي لم تخصص بعد، وعن طريق تمكين الغير من ممارسة حق التصويت المخول لهم بموجب الأسهم أو الحصص الخاصة بهم بوصف أنهم أصحابها وكذلك إذا لجأوا إلى أي طريقة إحتيالية أخرى .

فان التمعن في نصوص العقابية لهذه الجريمة يتبين لهالعقوبة واحدةذلكلا يوجد أي اختلاف في نظام العقوبة لهذه الجريمة بحسب انتمائها لأي شركة سواء شركة مساهمة عامة أو شركة مساهمة خاصة، ورغم اختلاف محل الشركة، إذ محلها في شركة المساهمة العامة هو المال العام، ومحلها في شركة المساهمة الخاصة هو مال الخاص للمساهمين .

والإشكالية هنا عدم التمييز؟ والسؤال الذي يطرح هو هل يجدر عدم التمييز في نظام العقوبة بحسب نوع أو صنف الشركة المساهمة عامة أو خاصة، رغم اختلاف محله؟ .

يبدو أن توجه المشرع هو عدم التمييز في توفير الحماية الجنائية أكبر للشركات المساهمة العامة. وهذا مستشف من نصوص الموادالسابق ذكرها لهذه الجريمة(406/3) السابق ذكرها، والسؤال الآخرالذي يطرح نفسه هو لماذا عدم التمييز بينهما؟ أي عدم التمييز في نظام العقوبة بحسب صنف الشركات المساهمة العامة أو الخاصة .

ان هذا الموقف يلام فيه المشرع في تقديره لعقوبة هذه الجريمة، إذلم ياخذفيعتباره محل النشاط التجاري للشركات المساهمة العامة وهو (المال العام) اي ملكا للدولة ولما تفتضيهذهالأموال من دور حيوي في تنيمهالاقتصاد الوطني للدولة، وليس ملكا للأفراد مثل الشركات المساهمة الخاصة.

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة إساءة إستعمال السلطة الصادرة من رئيس او احد أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في ظل القانون رقم (2) لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية ومدنجاتها.

لقد اختار المشرع في سياسته العقابية التمييز بين نوعي الشركات المساهمة العامة أو الخاصة ، ووضع له تفرقة جوهرية في كيفية تطبيق العقاب بين الشركات المساهمة العامة والخاصة في هذا القانون.

وهذا التمييز بين نوعي الشركات المساهمة ينص فيه هذا القانون على التشديد في مجال المساءلة الجنائية للجرائم التي يرتكبها رئيس وأعضاء مجلس الشركة المساهمة العامة، بهدف ردع الأعمال الإجرامية التي تمس مال الدولة عبر إقرار العقوبات السالبة للحرية بعقوبة السجن ، التي تصل إلى عشر سنوات ، وعقوبة الغرامة، إذانصالمادة (27) من هذا القانون، أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمسة سنوات كل موظف عام اختلس اموالا عامة أوأموالا مملوكة للأشخاص مسلمة إليه بحكم وظيفته أوإدعملكيتها أو ملكها لغيره وتكون العقوبة حد السرقة إذا توافرت شروطه " .

و تنص المادة (28) أنه " يعاقب بالسجن كل موظف عام استولى بدون وجه حق على مال العام فإذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس وبغرامة لا تتجاوز الف دينار أوأحدي هاتين العقوبتين " .

وتنص المادة (29) أنه " يعاقب بالسجن كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ عطية أو وعدا بشيء لا حق له فيهنقدا كان أوأية فائدة أخرى لاستعمال نفود حقيقي أو مزعوم للحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة أوأية جهة خاضعة لإشرافها على أعمال أو التزام أو مقالة أو اتفاق توريد أو ترخيص أوأوامر أو قرارات أو أحكام أو وظيفة أو خدمة أو رتبة أو سمة أوأية مكافأة أو مزية من اي نوع " . والمادة (30) من نفس القانون أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كل موظف عام يسئ استعمال وظيفة أو مهامه ويرغم غيره أو يحمله علي اعطائه أو الوعد بإعطائه هو أو غيره نقودا أو منفعة أخرى لاحق له فيها. وتكون العقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنتين إذا استلم الموظف العام الشيء غير مستحق مستغلا غلط الغير فقط " . وتنص كذلكالمادة (33) أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين كل موظف عام يحصل لنفسه سواء مباشرة أو طريق غيره أو بأفعال مختلفة على منفعة غير مشروعة من أي عمل من أعمال الإدارة التي يمارس فيها وظيفته " .

و تنص المادة (34) أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر كل موظف عام يسئ استعمال وظيفته لنفع الغير أو الاضرار به وذلكإذالم يطبق نص جنائي اخر في القانون " .

من خلال استعراض نصوص العقابية المقررة لهذه الجريمة، نجد ان المشرع جعل لها عقوبتين الجنابة والجنحة، حيث قرر عقوبة السجن تارة وعقوبة الحبس تارة أخرى،بالإضافة إلى عقوبة

الغرامة والملاحظ علمهذه النصوص هو أنها اشد من العقوبات المقررة والمنصوص عليها في القانون رقم (23) لسنة 2010 م بشأن النشاط التجاري، مع وضع في الاعتبار محال الجريمة هو المال العام ولهذا قرر لها قانون رقم 2 لسنة 1979 م بشأن الجرائم الاقتصادية، عقوبة أشد لكي تحمي هذا المال العام الذي هو ملك للدولة ومن حق جميع الأفراد، وكذلك يحقق الردع بنوعيه سواء الردع العام أو الخاص.

الخلاصة: إن هذا التشديد يجد تبريره عادة بتوجيه المشرع الإعطاء أكثر حماية للشركات المساهمة العامة نظرا لضخامة رأس مالها الذي هو مال الدولة أو الاغلبية لها، وعللة هذا التشديد يجد تبرره لسببين، غفل عنه قانون 23 لسنة 2010 م بشأن النشاط التجاري وهما:

السبب الأول: إن هذه التفرقة أدت إلى تمييز أهم قائم على طبيعة الجريمة المرتكبة أي رئيس وأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عامة، ذلك لأن الجرائم التي يرتكبها أكثر خطورة، لأنها منسوبة على مال الدولة .

السبب الثاني: ان هذه التفرقة في التمييز أدت إلى وضعية مقبولة لمقدار العقوبة للاختلاف محل الجريمة، بحسب نوع الشركة المساهمة عامة أو خاصة امر مقبول وتفرضه العدالة الجنائية.⁽¹⁾ والملاحظ ان النيابة العامة عندما تقوم في التحقيق بهذه القضايا تقوم بالإحالة المتهم إلى المحكمة علي أساس تكييفه علوفق ما منصوص عليه في قانون رقم 2 لسنة 1979 م الجرائم الاقتصادية، تاركا بذلك مسألة حل معضلة تعايش النصوص التشريعية للقضاء.

¹ - أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية ، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972م، ص 73، 74.

الختامة

لقد حاولت من خلال صفحات هذا البحث ، بتوفيق من عند الله وفضله ، دراسة بعض الجوانب المهمة في موضوع يتسم بالجدية والحدائة، حيث تركز الدراسة على المسؤولية الجنائية لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة لجريمة اساءة استعمال السلطة، ومن خلال ما توصلت اليها الباحثة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي يمكن إيرادها علي النحو الآتي:

أولا النتائج :

الملاحظ إن لقانون النشاط التجاري مجموعة مزايا تحسب له، بالإضافة إلى انه تؤخذ عليه مجموعة من العيوب :

أ / المزايا :

- 1 . اعتمد المشرع في قانون النشاط التجاري الدقة والوضوح في تنظيم شركة المساهمة الخاصة من التأسيس مروراً إلى ادارة الشركة وتنظيم جهة الرقابة فيها .
- 2 . اعتمد المشرع على التحديد الحصري للأشخاص المسؤولين، سواء رئيس أو مدير العام أوأحد الاعضاء لمجلس إدارة الشركة .

ب / العيوب :

رغم تلك المحاسن التي سجلت لقانون رقم 23 لسنة 2010 م بشأن النشاط التجاري، إلا إن هذه الدراسة رصدت بعض العيوب لهذا القانون، وهي :

1. لا تفرق نصوص قانون النشاط التجاري من حيث الحماية الجنائية لاموال الشركة بين شركات المساهمة العامة و الخاصة فجعلت الحماية الجنائية لهما واحدة .
- 2 . اختلاف محل الجريمة يختلف باختلاف الشركة، سواء عامة أو خاصة، إذ محلها في شركة المساهمة العامة هو المال العام، أما في الشركة الخاصة المال الخاص للأفراد، وكان أولى من المشرع أن يفرد عقاب لكل منهما، ولا يجعلها واحدة .
- 3 . التساهل المفرط في هذا القانون، الذي يطغى على العقاب سواء في شقها الخاص بالعقوبة السالبة للحرية وهي الحبس أو شقها الخاص بالعقوبة المالية وهي الغرامة، الذي لا يحقق مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة ولا يحقق مبدأ العدالة والمساواة.

4 . عدم نجاعة هذه العقوبات يفقد العقوبة هدفها في تحقيق الردع بنوعيه سواء عام أو خاص التي تهدف لها العقوبة.

ثانيا / التوصيات :

1 . فك التنظيم القانوني الذي يوحد المسؤولية الجنائية لرئيس واعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة العامة مع المسؤولية الجنائية لرئيس واعضاء مجلس الادارة في شركات المساهمة الخاصة في قانون النشاط التجاري .

2. نرى ضرورة أن يولي المشرع الليبي إهتماما أكبر بتأسيس البناء القانوني لشركات المساهمة العامة من خلال إصدار تشريع ينظم شركات القطاع العام من حيث التأسيس والإدارة ، ومن حيث السياسة التجرىمية والعقابية وهي موضوع بحثنا، بحث يشدد العقوبات المفروضة على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ويوضح الجرائم بشكل دقيق ويضع العقوبات المناسبة لها إنطلاقا من مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

خاصة وأن الدولة تقوم بممارسة بعض الانشطة الاقتصادية والخدمية والتي ترها امور سيادية ، كما هم الحل في قطاع البترول والغاز و غيرها وتكون ممارسة هذه الانشطة في شكل شركات عامة .

قائمة المراجع

1. ابراهيم عيد نايل . اثر العلم في تكوين القصد الجنائي ، د.ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، 1992م .
2. احمد الورفلي . الوسيط في قانون الشركات التجارية . الطبعة الثالثة ، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص ، تونس . 2012 م .
3. احمد فتحي سرور . اصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 1972 م .
4. رمسيس بھنام . الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، د.ط ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986م .
5. سامي مُجد الخرابشة . التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دارالثقافة والتوزيع والنشر ، عمان ، الاردن ، 2008 م .
6. عبد الرؤف مهدي . المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، 1976 م .
7. عبد المنعم العبيدي ، السياسة الجنائية في اطار الشركة خفية الإسم ، مركز البحوث القانونية والدراسات السياسية الاجتماعية ، تونس ، الطبعة الأولى ، 2014 م .
8. كمال العياري . المسير في الشركات التجارية . منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص . تونس . 2011 .
9. مُجد رمضان بارة ، شرح أحكام العقوبات العامة للقانون العقوبات الليبي، الجزء الاول ، الاحكام العامة للجريمة ، الطبعة الثانية ، الشركة الخضراء للطباعة والنشر ، طرابلس ، ليبيا ، 2009م .
- 10 . محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي . دراسة تأصيلية مقارنة للركن المادي في الجرائم العمدية . دار النهضة العربية القاهرة . 1988 م . ملاحظة
- 11 . مسعود مُجد مادي، و،فاضل الزهاوي . الشركات التجارية في القانون الليبي . منشورات جامعة الجبل الغربي . . الطبعة الأولى . 1997 م .

مجلة البحوث الأكاديمية - العدد العاشر
المؤتمر العلمي الأول حول الشركات العامة في النظام القانوني الليبي

الفهرس

م.ر	الموضوع	الصفحة
1	المقدمة	2
2	المطلب الأول: . البيان القانوني للجريمة	5
3	الفرع الأول: . مفهوم جريمة إساءة استعمال السلطة من قبل مجلس الإدارة	5
4	الفرع الثاني: . اركان جريمة اساءة استعمال السلطة	8
5	المطلب الثاني: . السياسة الجنائية العقابية للمشرع ومدى نجاعتها	13
6	الفرع الأول: . شروط العقاب	13
7	الفرع الثاني: . العقوبات المقررة لجريمة اساءة استعمال السلطة	19
8	الخاتمة	26
9	قائمة المراجع	29

السيرة الذاتية

الاسم : إبتسام حسن سالم بن عيسي

تاريخ الميلاد: / 1981/01/01 الايبار

الإقامة: بلدية زليتن

بريد الكتروني: ebtisam.eisa@gmail.com

المهنة : عضو هيئة تدريس بجامعة المرقب ، القسم الجنائي.

المؤهلات:

- 1- باحثة في إطار إعداد أطروحة دكتوراه في كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة المنار بتونس.
عنوان الأطروحة: (المواجهة الجنائية لتمويل الإرهاب دراسة مقارنة) .
- 2- ماجستير في القانون الجنائي تاريخ الحصول عليها : 2010/2009 بلد الدراسة : ليبيا .
كلية القانون - ترهونة
- 3- ليسانس قانون - 2005/2004م
البحوث والندوات:
 - بحث بعنوان حق المحكوم عليه في معاملة إنسانية - المجلة القانونية لكلية القانون - جامعة مصراتة.
 - بحث بعنوان مدى توافق المرأة العاملة أسرياً- ندوة بوزارة الشؤون الاجتماعية.