

الإشكالات الموضوعية لجريمة احتيال القائمين على المشروعات: دراسة تحليلية نقدية في ضوء التعليق على الطعن بالتمييز رقم ٤٢٦ لسنة ٢٠١٤ جزائي

د. حسين جمعة بوعركي (*)

د. خالد صالح الرشيدى (**)

ملخص:

إن دراسة أي نظام تشريعي لا تعتبر كاملة ما لم تقرن الدراسة بدراسة الاجتهادات والتطبيقات القضائية للنصوص التشريعية، فالنصوص التشريعية والاجتهادات القضائية صنوان متلازمان في العمل القانوني، حيث يعتبر الحكم القضائي التطبيق النهائي العملي للنص التشريعي. وتبدو في طبيعة النصوص محل البحث نص المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والتي تسمى "بجريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات". وتبدو دراسة هذه الجريمة بالغة الأهمية لبيان البنيان القانوني لهذه الجريمة من حيث الشروط المفترضة والنشاط الإجرامي المكون للركن المادي، والركن المعنوي المطلوب لقيامها، فالنص التجريمي كأي نص آخر يتطلب شرحاً وافياً وكافياً لجميع عناصره. وما يؤكد أهمية هذه الدراسة خلو المكتبة القانونية من دراسات تشرح هذه الجريمة بشكل تفصيلي وكامل، علاوة على ندرة التطبيقات القضائية لهذه الجريمة، وهو الأمر الذي انعكس على دراسة هذه الجريمة، وأصبحت دراستها منطقة حمراء لا يجذب الباحثون الاقتراب منها لانعدام المصادر العلمية والقضائية التي يقوم عليها البحث العلمي، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، تبدو أهمية دراسة هذه الجريمة جلية في كونها تفرض شروطاً مفترضة وتجرم أفعالاً مادية ينظمها القانون التجاري، وبشكل أكثر تحديداً ينظمها قانون الشركات التجارية، فكانت دواعي النظر في قانون الشركات ملحة للوصول إلى مبتغى المشرع من هذا النص الجزائي، خصوصاً في ظل ازدياد تدخل المشرع الجنائي لتجريم ميدان الأعمال والشركات الذي أصبح أمراً مسلماً به في جل التشريعات الحديثة.

المقدمة

إن دراسة أي نظام تشريعي لا تعتبر كاملة ما لم تقرن الدراسة بدراسة الاجتهادات والتطبيقات القضائية للنصوص التشريعية، فالنصوص التشريعية والاجتهادات القضائية

(*) رئيس قسم القانون الجزائي بكلية الحقوق بجامعة الكويت.

(**) عضو هيئة التدريس بقسم القانون الجزائي بكلية الحقوق بجامعة الكويت.

صنوان متلازمان في العمل القانوني، حيث يعتبر الحكم القضائي التطبيق النهائي العملي للنص التشريعي، بل أن التعبير العملي لمراد المشرع من وراء النص التشريعي أمر بالغ في الأهمية. فالاجتهادات القضائية قد تفسر مغزى المشرع من نص قانوني تفسيراً مطابقاً تماماً لمغزى المشرع من النص التشريعي، وأحياناً قد تتشدد في تفسير بعض النصوص التشريعية، وأحياناً قد تتساهل في تفسير النص التشريعي هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، نجد أن التفسير القضائي أو الاجتهاد القضائي قد يأتي بتفسير يحتمل بعض المغايرة لما عليه النص التشريعي، ولكن هذا التفسير أو الاجتهاد القضائي يحتمله النص التشريعي، فهنا لا يمكن مؤاخذه الاجتهاد القضائي على تفسيره. علاوة على ذلك، فإن الاجتهاد القضائي قد يبدو متأثراً أحياناً بالظروف المحيطة في إصدار الحكم في وقته. وبناءً على ما تقدم، ومن خلال قراءتنا ومتابعتنا للنصوص التشريعية الجزائية المتعلقة بالاعتداء على أموال الشركات المساهمة أو على أموال الشركات بشكل عام، وجدنا أن هناك تفسيرات لبعض النصوص التشريعية تستحق البحث وتستحق النظر والتمعن فيها؛ لأن هذه التفسيرات القضائية قد أوردت بعض القيود، أو قد فسرت النص التشريعي على نحو معين لا نستطيع البت من بداية البحث بوصفه، ولكن سوف نتطرق للنصوص التشريعية الجزائية، ومن ثم نعرض الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذه النصوص لنقوم بتحليل النص، ومن ثم نقارن النص التشريعي بالاجتهاد القضائي المتعلق بهذه المسألة.

وتبدو في طليعة النصوص محل البحث نص المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والتي تسمى «بجريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات»، حيث تنص المادة ذاتها من القانون ذاته على أن: «يعاقب بالعقوبات المبينة في المادة السابقة كل من كان قائماً على إدارة مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي يتكون رأس ماله كله أو بعضه من اكتتابات الجمهور عن طريق الأسهم والسندات أو بأي نوع آخر من الأوراق المالية، وكل من كان موظفاً أو مكلفاً يعمل لحسابه ارتكب تدليساً قصد به الإيهام بوجود حق له في ذمة المشروع عن طريق تزوير دفاتر المشروع أو أوراقه أو مستنداته، أو عن طريق إغفاله تدوين أمرٍ جوهري في هذه الدفاتر أو الأوراق أو المستندات، ولو لم يترتب على تدليسه حصوله من المشروع على مالٍ أيّاً كان».

وتبدو دراسة هذه الجريمة بالغة الأهمية لبيان البنيان القانوني لهذه الجريمة من حيث الشروط المفترضة والنشاط الإجرامي المكون للركن المادي، والركن المعنوي المطلوب لقيامها، فالنص التجريمي كأي نص آخر يتطلب شرحاً وافياً وكافياً لجميع عناصره.

وما يؤكد أهمية هذه الدراسة خلو المكتبة القانونية من دراسات تشرح هذه الجريمة بشكل تفصيلي وكامل، علاوة على ندرة التطبيقات القضائية لهذه الجريمة، وهو الأمر الذي انعكس على دراسة هذه الجريمة، وأصبحت دراستها منطقة حمراء لا يحبذ الباحثون الاقتراب منها لانعدام المصادر العلمية والقضائية التي يقوم عليها البحث العلمي، مما جعل مهمتنا يكتنفها الكثير من الصعوبات هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، تبدو أهمية دراسة هذه الجريمة جليةً في كونها تفرض شروطاً مفترضة وتجزم أفعالاً مادية ينظمها القانون التجاري، وبشكل أكثر تحديداً ينظمها قانون الشركات التجارية، فكانت دواعي النظر في قانون الشركات ملحة للوصول إلى مبتغى المشرع من هذا النص الجزائي، خصوصاً في ظل ازدياد تدخل المشرع الجنائي لتجريم ميدان الأعمال والشركات الذي أصبح أمراً مسلماً به في جل التشريعات الحديثة.^(١)

كما أن أهمية دراسة هذه الجريمة تكمن في اعتبار بعض الفقه لها بأنها صورة من صور جريمة النصب، إلا أن هذا النص هو صورة خاصة لجريمة النصب قصد به المشرع تجديد الحماية لتأمين الثقة في هذا النوع من المشروعات وحماية أموال الناس من تدليس القائمين عليه، واختلاس أموالهم.^(٢) وكما ذكرنا سابقاً، وعلى الرغم من أن جانباً من الفقه يعتبر هذه الجريمة صورة خاصة من صور جريمة النصب، إلا أنها تتميز ببعض الخصائص التي ستبين لنا عند دراسة الجريمة بشيء من التفصيل، من حيث شروطها المفترضة وركنيتها المادي والمعنوي.

إشكالات الدراسة:

إن هذه الدراسة الجنائية تهدف للتعلم في دراسة التنظيم القانوني للمشروعات محل الجريمة والتي تنحصر في صورة الشركات التجارية كما سيأتي تفصيله. فتحليل النص الجنائي شديد الصلة بتلك النصوص الموجودة في قانون الشركات حتى يكون تفسير النص الجزائي صحيحاً وموافقاً لمراد المشرع منه. كما أن الشرط المفترض يحتوي عناصر نجد تفسيرها أيضاً في القوانين التجارية، ولا تبدو المهمة سهلة للبعض وذلك لعدم التمرس في مثل هذه النصوص القانونية، وعدم انتشارها في تشريعاتنا العربية أو المحلية على أقل تقدير، وسيكون بحثنا هذا عبر طرح الأسئلة التالية:

(١) يسرى المأمون، المسؤولية الجنائية للمسيرين عن التلاعبات المالية والمحاسبية، مجلة الإرشاد القانوني-المغرب، عدد ٣، ٢، سنة ٢٠١٨، ص ٢٦٥.

(٢) عبد المهيم بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، ١٩٩٣م، ص ٣٤٤.

ما هو مفهوم المشروع محل الجريمة؟ وما هي صور هذا المشروع؟ وهل يشترط فيه أن يكون مرخصاً وحائزاً لشكل قانوني معين؟ وهل تعتبر المصانع والمزارع من صور المشروعات محل التجريم؟ وإذا كان المشروع يمر بعدة مراحل، بدءاً من مرحلة التأسيس والإشهار والقيود في السجل التجاري والإشهار وغيرها، ففي أي مرحلة من مراحل المشروع يمكن تطبيق هذا النص الجزائي؟ وما أثر اشتراط النص على أن يكون الاكتتاب هو وسيلة تكوين رأس مال المشروع؟ وما هي الأوراق المالية التي يتكون منها رأس المال؟

كما أن البحث المائل يطرح الأسئلة التالية: ما هي الشروط المفترضة لقيام هذه الجريمة؟ وما هو مفهوم القائمين بالإدارة الذين يخاطبهم النص التجريمي؟ ومن هم الموظفون؟ وإلى ماذا ينصرف مفهوم المكلف بالعمل لحساب المشروع؟ وماذا بشأن حالة الزعم بالاختصاص الوظيفي، فهل تنطبق الجريمة إذا كان الفاعل يزعم بالاختصاص، ولكنه غير مختص فعلياً؟ وماذا بشأن ما يردده البعض من أن هذه الجريمة تعتبر صورة من صور جريمة النصب؟ وما هي الفروقات بين كلتا الجريمتين؟ وهل هناك مجال للقول بوجود تعدد معنوي للنصوص الجزائية حال قيام هذه الجريمة مع جريمة النصب؟ بل والأمر الأكثر أهمية: ما هو الفرق بين هذه الجريمة وجريمة إساءة استعمال أموال الشركة المنظمة بقانون الشركات الكويتي الجديد؟ في الحقيقة، الأمر لا يخلو من إثارة إشكالات قضائية لا حصر لها، سوف نبينها عند دراسة كل مسألة (بعد عرض تحليل نصوصها القانونية). وعلى ذلك سوف نقوم بدراسة أو التعرض لهذه الجريمة، خصوصاً وأن المكتبة الكويتية تخلو من مرجع تناول هذه الجريمة على نحو مفصل،

خطة البحث:

هذه الدراسة ذات هدفين: الهدف الأول هو دراسة البنيان القانوني لجريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات، والهدف الثاني هو هدف عملي، وهو التعرض في هذا البحث إلى دراسة اتجاهات القضاء الكويتي في تطبيق هذا النص القانوني.

بناءً على ذلك سوف يقسم البحث إلى مطلبين: حيث سنجعل المطلب الأول بعنوان الشروط المفترضة في جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروع، حيث ستتم الشروط المفترضة في مرتكب الجريمة ومحل هذه الجريمة. أما المطلب الثاني فسيخصص لدراسة أركان جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات: الركن المادي (الفرع الأول) والركن المعنوي (الفرع الثاني)، وأما بشأن العقاب على هذه الجريمة فلم نتطرق لدراسته نظراً لخلوه من ثمة إشكالات بحثية، فالبحث كما سبق أن حددنا موجه لبحث وسبر أغوار الإشكالات التي تعترى هذه المادة.

في كل مطلب من هذين المطالبين سوف نعرض النصوص القانونية المتعلقة بالجريمة ونحللها تحليلاً نقدياً، وذلك عن طريق دراسة اتجاهات القضاء الكويتي حيال جريمة القائمين على إدارة المشروعات. ونقصد باتجاهات القضاء الكويتي عرض الأحكام القضائية، والتباين القانوني في فهم وتطبيق هذا النص القانوني بين درجات التقاضي الثلاث المختلفة حال وجود اختلاف بينها، وعرض ذلك الاختلاف على النص القانوني محل الدراسة، وذلك بخصوص قضية تعتبر أحدث قضية طبق فيها نص المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء، والذي نعتقد بأنه التطبيق القضائي الأوحيد لهذه المادة، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن ثمة إشكالات تبرزها دراسة هذه الجريمة أثرتنا مناقشتها في عرضنا للتطبيقات القضائية بشأنها.

المطلب الأول

الشروط المفترضة في جريمة احتيال القائمين على المشروعات

نصت المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء الكويتي على أن: «يعاقب بالعقوبات المبينة في المادة السابقة كل من كان قائماً على إدارة مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي يتكون رأس ماله كله أو بعضه من اكتتابات الجمهور عن طريق الأسهم أو السندات أو بأي نوع آخر من الأوراق المالية، وكل من كان موظفاً به أو مكلفاً يعمل لحسابه...». ونستخلص من هذه المادة وجود شرطين مفترضين لهذه الجريمة، الشرط الأول يتعلق بشخص الفاعل، والشرط الثاني يتعلق بالمشروع محل الجريمة.

الفرع الأول

الشرط المفترض في مرتكب الجريمة

بقراءة المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء الكويتي، نجد أن هذه المادة تشترط في صفة الفاعل إحدى صفتين، وذلك بقول المشرع: «كل من كان قائماً على إدارة مشروع...»، وقوله: «وكل من كان موظفاً به أو مكلفاً يعمل لحسابه...»، وبيان ذلك كالتالي:

أولاً: أن يكون قائماً على إدارة المشروع

هذه الصفة الأولى تنطبق على كل من كان قائماً على إدارة مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي. وهذه الصفة لم يحددها القانون الكويتي بمنصب معين أو بمركز معين داخل المشروع، بل اكتفى بوصفه بأنه ممن كان قائماً على الإدارة، ويعني في ذلك كل من يوصف بأن له حق أو له سلطة في إدارة المشروع. وتحديد هذا الأمر على سبيل الحصر لا يبدو ممكناً، ولكنها مسألة موضوع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، فعوض مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي والمدير داخل الشركة كل هؤلاء يعتبرون من القائمين بالإدارة، فمجلس إدارة الشركة المساهمة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة، وله السلطة الفعلية في تسيير دفة الشركة، وأما سلطة الجمعية العامة للمساهمين فهي نظرية وليست فعلية.^(٢) كما يعتبر قائماً بالإدارة -من وجهة نظرنا- كل من يعد من أفراد الإدارة العليا، كرؤساء القطاعات أو رؤساء الإدارات أو كبار التنفيذيين، وهذا التحديد الذي أورده المشرع في هذا المجال على خلاف ما أورده المشرع الفرنسي في المادة

(٢) حمدي محمود بارود، سلطات مجلس إدارة شركة المساهمة والقيود الواردة عليها: دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات-فلسطين، العدد ٢٥، أيلول ٢٠١١، ص ٢٨٣.

٢٤٢-٦ من القانون التجاري الفرنسي حين بين المركز الوظيفي الذي يشغله الفاعل بقوله: «يعاقب بالسجن ... : ١- قيام الرئيس أو الإداريين أو المدراء العامين»^(٤). فقد حصر المشرع الفرنسي صفة الفاعل في ثلاثة مراكز أو ثلاث درجات وظيفية: الأولى هي رؤساء الشركات، ويقصد بهم طائفة الرئيس الإداري العام، والثانية أعضاء مجلس الإدارة، والثالثة جميع المدراء داخل الشركة.^(٥) بل وعلى خلاف منهج المشرع الكويتي ذاته بالنسبة لصفة الفاعل في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٤ من قانون الشركات التجارية رقم ١ لسنة ٢٠١٦ على أنه: «يعاقب ... ٥- كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو مصفي»، فقد حدد المشرع الكويتي في هذا النص الأخير صفة الفاعل بأن يكون عضو مجلس إدارة، سواء أكان ممثلاً لشخص اعتباري أم طبيعي^(٦)، أو أن يكون مديراً. وبالنظر لقانون الشركات الكويتي،^(٧) يمكن أن يطلق على كل من يحمل هذه الصفة، ولو كان أقل رتبةً من المدير الأعلى، كما أن هذا المصطلح حالة واقعية لا ترتبط بالمسمى الوظيفي، إنما تمتد لكل شخص تكون له صفة الإدارة وسلطاتها ولو لم تكن له هذه التسمية. فعلى سبيل المثال، نائب الرئيس التنفيذي للشؤون الإدارية والقانونية يعتبر رئيساً ومديراً لمدير الإدارة القانونية، فتمتد الصفة لتشمل الاثنين معاً، أو رئيس الإدارة المالية^(٨)، بل إن جانباً من الفقه يرى أن وصف المدير ينطبق على كل من يحمل هذه الصفة سواء أكان فعلياً أم قانونياً^(٩)، ومهما كان المسمى الذي يحمله، ما دام أن صفة الإدارة وسلطاتها كاملة أو بعضها تثبت له. كما أن جانباً من الفقه الفرنسي يذهب إلى أبعد من ذلك، فيرون أن الصفة هنا تشمل كل

(٤) L'article L242-6 du Code de commerce dispose que: «Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour:

1° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme d'opérer entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs, en l'absence d'inventaire, ou au moyen d'inventaires frauduleux».

MC, Sordino, Droit pénal des affaires, Bréal, 2012, p.116. (٥)

(٦) حسين جمعة بوعركي ومشاري خليفة العيفان، النشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة وقروضها وإشكالاته - دراسة مقارنة بين التشريع الكويتي والتشريع الفرنسي، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد ١٦٨، المجلد ٤٤، ربيع الثاني ١٤٣٩هـ / يناير ٢٠١٨، ص ١٣٠.

(٧) المادة ٤٤ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

(٨) حسين جمعة بوعركي ومشاري خليفة العيفان، مرجع سابق، العدد ١٦٨، المجلد ٤٤، ربيع الثاني ١٤٣٩هـ / يناير ٢٠١٨، ص ١٣٠.

(٩) شمسان ناجي صالح الخليلي، الحماية الجنائية للشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ١٤٤.

الأشخاص الذين يديرون الشركة فعلياً ولو لم يظهروا بالصورة لأي سبب،^(١٠) وهو مذهب القضاء الفرنسي كما يشير لذلك البعض.^(١١)

وأخيراً، فإن المشرع أضاف للفاعل في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة صفة ثالثة وهي أن يكون مصفياً، والتصفية هي المرحلة التي تدخلها الشركة بمجرد حلها لأحد الأسباب^(١٢)، كإفلاس الشركة أو هلاك أموالها أو حلها بحكم قضائي أو دمجها، أو هي المرحلة التي تدخلها الشركة بمجرد انقضاءها^(١٣)، ويستحسن جانب من الفقه جعل صفة القائم بالإدارة لا ترتبط بالمساهمة، إنما يستطيع كل شخص يتمتع بكفاءة مهنية أن يعين كقائم بالإدارة ولو لم يكن مساهماً كما هو نهج المشرع الفرنسي.^(١٤)

ويثور التساؤل في هذا المقام عن مسؤولية المسير أو القائم بالإدارة إذا كان شخصاً فعلياً ولم يكن قانونياً، بمعنى أنه لا يحمل صفة قانونية بداخل الشركة، فهل يسأل عن هذه الجريمة بالرغم من عدم ثبوت صفة قانونية له بالإدارة؟ ويجب البعض بأن مفهوم النص في أحوال كهذه إن جاء عاماً فإنه يشمل المسير أو القائم بالإدارة سواء أكان قانونياً أم فعلياً حتى وإن لم ينص المشرع على ذلك، فيكفي عمومية النص دون تحديد.^(١٥)

ثانياً: أن يكون موظفاً أو مكلفاً يعمل لحساب المشروع

وبالنسبة لهذه الصفة الثانية، ذكرت المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء الكويتي: «كل من كان موظفاً أو مكلفاً يعمل لحسابه...»، وهذا الأمر يعني أن التجريم يصل لكل موظف يعمل في هذا المشروع، وحتى المكلف بالعمل لحساب المشروع، فالموظف هو من يرتبط عادةً بعقد عمل، ويعتبر أيضاً الموظف الفعلي ولو لم يكن يرتبط بعقد عمل داخلياً في هذا

(١٠) حسني الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، ج١، القانون الجنائي للشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص١١٨.

(١١) حكم منشور لدى: غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة، ١٩٨٨، دار النهضة. مشار إليه لدى: شمسان ناجي صالح الخيلي، مرجع سابق، ص١٤٤.

(١٢) المادة ٢٧٨ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

(١٣) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص٣٩٠.

(١٤) شنعة أمينة، تعيين القائمين بالإدارة الأولين في شركة المساهمة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، مجلة جيل الدراسات المقارنة - مركز جيل البحث العلمي - الجزائر، العدد ٢، أكتوبر ٢٠١٦، ص١٢٦.

(١٥) نبيهة بومعزة، مسؤولية مسيري شركات الأموال عن جرائم التفتيش، مجلة التواصل - جامعة باجي مختار بعنابة- الجزائر، العدد ٤٨، ديسمبر ٢٠١٦، ص٩٧-٩٨.

المفهوم، أما المكلف بعمل لحساب المشروع فهو الشخص الذي يعمل من دون عقد عمل، أو كلف بأداء عمل معين ولو لم يرتبط بعقد عمل دائم مع المشروع، ونعتقد بأنه كان من الأوفق على المشرع أن يختصر هذا الأمر ويضع الأمرين في سياق واحد، ويتكلم عن كل من يعمل لحساب المشروع أو مكلف، ولا يفرق بأن يضع طائفتين، طائفة قائمة بالإدارة وطائفة الموظفين، وعموماً مقصد المشرع من هذا الأمر كله هو كل من يعمل في هذه المشاريع سواء أكان في الإدارة العليا أم الإدارة الدنيا.

وقد نظم المشرع الكويتي إدارة شركة المساهمة العامة في الفصل السابع من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦، حيث نظم مسؤوليات مجلس الإدارة وهو السلطة العليا داخل الشركة، كما نظم مسؤولية الإدارة التنفيذية داخل الشركة، وقد نصت المادة ١٨١ من قانون الشركات على أن: «يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة، يبين عقد الشركة طريقة تكوينه، وعدد أعضائه ومدة العضوية فيه، ولا يجوز أن يقل عدد أعضاء المجلس عن خمسة، وتكون مدة العضوية في المجلس ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وإذا تعذر انتخاب مجلس إدارة جديد في الميعاد المحدد استمر المجلس القائم في إدارة أعمال الشركة إلى حين زوال الأسباب وانتخاب مجلس جديد»، حيث يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، وهو بمثابة السلطة العليا داخل الشركة، كما نصت المادة ١٨٣ من قانون الشركات على أنه: «ينتخب مجلس الإدارة -بالاقتراع السري - رئيساً للمجلس ونائباً للرئيس، ويمثل رئيس مجلس إدارة الشركة في علاقاتها مع الغير وأمام القضاء، إلى جانب الاختصاصات الأخرى التي يبينها عقد الشركة، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير، وعليه تنفيذ قرارات المجلس وأن يتقيد بتوصياته، ويحل نائب الرئيس محل الرئيس عند غيابه، أو قيام مانع لديه من ممارسة اختصاصاته.

ويكون للشركة رئيس تنفيذي أو أكثر يعينه مجلس الإدارة من أعضاء المجلس أو من غيرهم، يناد به إدارة الشركة، ويحدد المجلس مخصصاته وصلاحياته في التوقيع عن الشركة، ولا يجوز الجمع بين مناصبي رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي»، حيث يتبين لنا عدم جواز الجمع بين مناصبي رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي، ولم يحصر قانون الشركات سلطات مجلس الإدارة في أمر معين، بل نص على أن: «لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو عقد الشركة أو قرارات الجمعية العامة»^(١٦).

(١٦) المادة ١٨٤ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

ويرى الفقه بأن المشرع خلع على مجلس الإدارة بحكم القانون سلطة إدارة الشركة، وممكنه من مزاولة جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة، شريطة التقيد بأربعة قيود وهي: عدم الخروج على أغراض الشركة، والالتزام بما نص عليه القانون، وعدم مخالفة قانون الشركة، وتنفيذ قرارات الجمعية العامة للشركة.

ويتم تعيين مجلس الإدارة عبر الانتخاب من قبل المساهمين في الشركة الذين يقومون بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت السري.^(١٧) ويعتبر رئيس مجلس الإدارة هو الممثل القانوني للشركة، حيث تنص المادة ١٨٣ على أنه: «ينتخب مجلس الإدارة -بالاقتراع السري- رئيساً للمجلس ونائباً للرئيس، ويمثل رئيس مجلس إدارة الشركة في علاقاتها مع الغير وأمام القضاء، إلى جانب الاختصاصات الأخرى التي يبينها عقد الشركة، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير، وعليه تنفيذ قرارات المجلس وأن يتقيد بتوصياته، ويحل نائب الرئيس محل الرئيس عند غيابه، أو قيام مانع لديه من ممارسة اختصاصاته». والقائم بالإدارة مشمول بالتجريم ولو لم يكن ممثلاً للشركة ولا وكيلاً عنها وفقاً لما يرى بعض الفقه، مستنداً على ما استقر عليه القضاء الفرنسي.^(١٨)

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٨٣ من قانون الشركات على أن: «ويكون للشركة رئيس تنفيذي أو أكثر يعينه مجلس الإدارة من أعضاء المجلس أو من غيرهم، يناط به إدارة الشركة، ويحدد المجلس مخصصاته وصلاحياته في التوقيع عن الشركة، ولا يجوز الجمع بين مناصبي رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي»، ومفاد هذه المادة أنه هو رئيس الشركة وهو الممثل القانوني للشركة في علاقاتها مع الغير، مع جواز تفويض بعض الاختصاصات لذلك.

ويرى الفقه بأن رئيس مجلس الإدارة يتمتع بأوسع السلطات في تمثيل الشركة وتسيير شؤونها الإدارية العامة، وقد تطلبت المادة أن يكون هناك رئيس تنفيذي أو أكثر يناط به إدارة الشركة، ويتم تحديد اختصاصاته وصلاحياته من قبل مجلس الإدارة، بشرط ألا يكون هو ذاته رئيس مجلس الإدارة حسب نص المادة ١٨٣ من قانون الشركات.

وقد مر بنا - عند قراءة المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء الكويتي - أن هذا النص يشمل بالتجريم فئتين لصفة الفاعل، الأولى هي فئة القائمين على إدارة المشروع، والثانية تتعلق

(١٧) المادة ١٨٢ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

(١٨) شنعة أمينة، مرجع سابق، ص ١٢٧.

بأي موظف يعمل بالمشروع وكل من كان مكلفاً بالعمل لحساب المشروع. وبتطبيق ذلك على واقعات الحكم القضائي محل البحث نجد الآتي:

أن المتهمين الأول والثاني كانا يحتلان منصب رئيس مجلس الإدارة ونائبه في شركة ركائز القابضة، وقد طرحا فكرة تأسيس شركة ركائز للتمويل والاستثمار برأس مال ١٥ مليون دينار كويتي، أي أنهما كانا من المؤسسين ولم يحتلا بعد أي منصب داخل تلك الشركة الجديدة؛ لأنها لم تنشأ بعد لعدم قدرتهما على استكمال رأس المال، إلا أن الجريمة لم تقع على ذلك المشروع، فقد طرحت المتهمة الأولى فكرة تحويل الشركة الاستثمارية إلى شركة قابضة عبر شراء شركة اسمها شركة الفجر القابضة بمبلغ وقدره نصف مليون دينار كويتي، والتي سبق وأن أسستها المتهمة الأولى مع أقرانها^(١٩)، وهو ما تم فعلاً، فأوجد المتهمان لهما حقاً في ذمة الشركة الأخيرة والتي لم يكن للمتهم الثاني دور في تأسيسها ولا في إدارتها. إلا أنه، وبعد شراء الشركة القابضة، أصبحت المتهمة الأولى رئيسة لها، والمتهم الثاني نائباً للرئيس، وقد أوجدت له حقاً في ذمة ذلك المشروع حال كونها رئيسة مجلس الإدارة، ولكنها أوجدت لنفسها حقاً في المشروع أثناء فترة شراء الشركة القابضة.

وأما المتهم الثالث، فإنه كان رئيس مجلس إدارة للشركة المراد شراؤها، وهو ما يعني بأن المتهمين الثلاثة كانت تتوافر فيهم صفة القائم بالإدارة، كما رأت ذلك محكمة أول درجة. وقد جرى حكم الاستئناف رقم ٢٠١٢/١٩٢١ جنابات، والصادر بجلسة ٢٠١٤/٩/١٨ على الأمر ذاته، وأدان المتهمين الثلاثة على الصفة ذاتها. وقد أكدت محكمة التمييز في القضية ذاتها، في الطعن بالتمييز رقم ٢٠١٤/٤٢٦ جزائي والصادر بجلسة ٢٠١٥/٤/٢٠، على أن الصفة تتوافر للفاعل في هذه الجريمة، وذلك بقولها: «متى كان الجاني يشغل وظيفة تتعلق بإدارة مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي يتكون رأس ماله أو جزء منه من اكتتاب عام ناتج عن عملية دعوة موجهة للجمهور للاكتتاب بالأوراق المالية عن طريق وسائل النشر المختلفة»، وهو ما يعني أن المحكمة لم تحدد وظائف معينة، كما لم تحدد أن يكون الجاني من أفراد الإدارة العليا للشركة أو للمشروع، بل يكفي أن يشغل وظيفة تتعلق بإدارة المشروع، كما ذهبت إلى ذلك محكمة التمييز.

وبناءً على ما تقدم يمكننا أن نحيب عن التساؤل حول مدى تحقق الشرط المفترض بحق المؤسسين واعتبارهم من القائمين على الإدارة رغم عدم شغلهم لمنصب داخل

(١٩) الحكم في القضية رقم ٢٠١٠/٥٤٥ جنابات جلسة ٢٠١٢/٦/٢٠، غير منشور.

الشركة، بأن المحكمة ترى أن المؤسس من تتوافر فيه هذه الصفة، وأنه من القائمين على إدارة المشروع، وهو تفسير يوافق النص التجريمي برأينا، إذ إنه وكما سبق وأن قررنا لم تشترط المادة صفة معينة في القائم على إدارة المشروع.

الفرع الثاني

الشرط المفترض في محل الجريمة

إن دراسة المشروع محل الجريمة تقتضي منا التعرض لأمريين: الأول هو وصف المشروع كونه تجارياً أو زراعياً أو صناعياً، وما هو مفهوم هذه المشاريع وكيف يمكن أن تخلق في ظل التنظيم القانوني في دولة الكويت؟ والأمر الثاني هو طريقة تكوين رأس مال المشروع.

أولاً: طبيعة المشروع محل الجريمة

بالنظر إلى نص المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء، نراها تتكلم عن «مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي يتكون رأس ماله كله أو بعضه من اكتتابات الجمهور عن طريق الأسهم أو السندات أو بأي نوع آخر من الأوراق المالية»، فقد حددت المادة ثلاثة أصناف من المشاريع، وهو أن يكون مشروعاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً، ما يعني أنه لو وجد مشروع يخرج من هذه الأوصاف الثلاثة، فإنه لا يبدو أنه داخل في هذه المادة. والناظر لهذا الأمر، يجد أن كل مشروع، ولو كان لا يدخل في الجانب الصناعي أو التجاري، غالباً ما يكون تجارياً، وهكذا جميع الشركات هي شركات تهدف إلى الربح، فجميع الشركات ينطبق عليها وصف المشروع التجاري، والمقصود هنا هي الشركة المساهمة لأنها: هي التي يتكون رأس مالها عن طريق الأوراق المالية، حيث تعرف الشركة المساهمة العامة بأنها: «هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة تقبل التداول على الوجه المبين في هذا القانون، وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود القيمة الاسمية لما اكتتب فيه من أسهم»^(٢٠)، وتعتبر الشركة المساهمة من شركات الأموال، ومن أهم خصائصها قابلية الأسهم للتداول، حيث يسري على أسهمها مبدأ حرية التداول من دون موافقة مسبقة من باقي المساهمين، وذلك على خلاف الحصص في شركات الأشخاص التي لا تقبل التداول إلا بموافقة مسبقة من بقية الشركات. كما يعتبر من خصائص الشركة المساهمة

(٢٠) المادة ١١٩ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

كون مسئولية المساهم عن ديون الشركة تعتبر محدودة وبقدر حصته في رأس المال، وهو الأمر الذي يعتبر من أكبر الميزات المشجعة على الاستثمار بالشركات المساهمة العامة، وله أهمية بالغة في هذا المجال.^(٢١)

وأول تساؤل يطرح في هذا المقام حول ما إذا كان النص ينصرف إلى الشركات المساهمة المقفلة إلى جانب شركات المساهمة العامة أم لا. وبالنظر إلى القانون، نجده يقصر الاكتتاب في أسهم رأس مال شركة المساهمة المقفلة عند التأسيس على المؤسسين^(٢٢)، أي أن الاكتتاب في رأس مالها غير متاح للجمهور، وبذلك نستطيع أن نقرر أن الشركة التي يتكون رأس مالها من اكتتابات الجمهور هي فقط شركة المساهمة العامة، وهي فقط المعنية بهذا النص التجريمي.

كما يثور التساؤل: هل يخرج من هذا المفهوم الشركات غير الربحية؟ أم تدخل في هذا الوصف؟ تعرف الشركات غير الربحية بأنها: «شركات لا تستهدف تحقيق الربح، تؤسس بموجب عقد أو نظام يحدد حقوق الشركاء والتزاماتهم وغير ذلك من الشروط»^(٢٣)، والشركة - وإن كانت شركة غير ربحية - إلا أنها تقوم بأعمال تجارية، والقانون يسمح أن تأخذ الشركة الربحية شكل الشركة المساهمة المقفلة، إلا أنه لا يسمح لها أن تأخذ شكل شركة المساهمة العامة^(٢٤)، ما يعني أن الشركة غير الربحية لا تدخل ضمن التجريم الوارد بالمادة ٢٣٦ من قانون الجزاء.

ومن المقرر أن مجلس إدارة الشركة هو المختص بإدارتها، وأن رئيسه وباقي أعضائه هم وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين، وتنتخبهم للقيام بأعمال الإدارة مقابل الحصول على أجر...». وفي بيان ذلك قررت محكمة التمييز الكويتية أن: «النص في المواد ١٤١ و ١٤٥ و ١٤٧ و ١٥٠ من قانون الشركات على انتخاب رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة من المساهمين بالاقتراع السري لرئاسة الشركة، ويمثلها لدى الغير، وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة ومقيداً بتوصياته نظير مكافأة نسبة من الربح - إن تحقق - يدل على أن رئيس مجلس الإدارة لا يعد عاملاً، إذ إنه يباشر سلطاته من خلال نيابة قانونية»^(٢٥).

(٢١) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن- الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، الطبعة الثانية، دولة الكويت، ٢٠١٥م، ص٢٥٦-٢٥٧.

(٢٢) الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

(٢٣) المادة ٣ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

(٢٤) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق، ص٧٤٧.

(٢٥) الطعن بالتمييز رقم ٧٦٠ لسنة ٢٠٠٤، جلسة ١٥-١١-٢٠٠٥، مشار إليه لدى الملحم، ص٤٨٠.

ثانياً: طريقة تكوين رأس مال المشروع

اشتطرت المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء كما تقدم معنا أن يتكون رأس المال كله أو بعضه من اكتتابات الجمهور في أي نوع من أنواع الأوراق المالية، وهو ما يستلزم تكامل أمرين اثنين: الأول أن يكون الاكتتاب هو طريقة تكوين رأس المال، والثاني هو الأوراق المالية.

مفهوم وأثر الاكتتاب كوسيلة لتكوين رأس مال المشروع:

لقد أفرد قانون الجزاء هذا النص ليشكل حماية خاصة من أفعال الاحتيال التي يرتكبها القائمون على إدارة المشروعات التي يتكون رأس مالها من اكتتابات الجمهور، وهو ما يعني أن المشرع الكويتي قد أفرد نصاً خاصاً يحمي به أفعال الاحتيال التي ترتكب من القائمين على إدارة نوع معين من أنواع الشركات وهو شركات المساهمة العامة؛ كون أن الشركات المساهمة هي التي يتكون رأس مالها كله أو بعضه من اكتتابات الجمهور، حيث خصص قانون الشركات الكويتي الجديد رقم ١ لسنة ٢٠١٦ الباب التاسع منه وعنوانه بعنوان «شركة المساهمة العامة»، ونص في الفصل الثاني من هذا الباب، وتحديداً في المادة ١٢٨ منه على أن: «تكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام في أسهم الشركة بناءً على نشرة اكتتاب مستوفاة البيانات والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ (المشار إليه ولائحته التنفيذية)، ويكون المؤسسون مسئولين بالتضامن عن صحة البيانات الواردة بنشرة الاكتتاب». وإذا قررنا أن قانون الشركات الكويتي لا يعرف إلا نوعاً واحداً من أنواع الشركات التي يتكون رأس مالها من اكتتابات الجمهور وهي الشركة المساهمة، يتأكد لدينا أنها هي المعنية بهذا النص دون غيرها من أنواع الشركات.

ومن الشروط التي ذكرتها المادة في المشروع أن يتكون رأس ماله بعضه أو كله من اكتتابات الجمهور، وهو ما يعني أن اكتتاب الجمهور هو شرط أساسي في رأس مال هذا المشروع، وبالطبع فإن القانون الكويتي لا يسمح باكتتاب الجمهور في أي مشروع صناعي أو زراعي ما لم يكن في شكل شركة مساهمة عامة. وعلى هذا الأمر فإن اكتتاب الجمهور ينحصر في نطاق الشركات، وهذا الأمر ينطبق على الشركة المساهمة العامة كأصل عام وهي الأصل في هذا المجال، وكذلك ينطبق على الشركة المساهمة المغفلة والتي تدرج بعد ذلك في سوق المال، حيث تصبح أسهمها متداولة للجمهور، إلا أن المادة اشتطرت أن يتكون رأس المال بعضه أو كله من اكتتابات الجمهور، فلا يكفي بالنسبة

للشركة المساهمة المقفلة أن تدرج أسهمها في سوق المال، فليس الإدراج في سوق المال كافياً^(٢٦)، فالمادة لم تتحدث عن الإدراج ولكنها تكلمت عن طريقة تكوين رأس المال كله أو بعضه من اكتتابات الجمهور، ومن المعلوم أن شركة المساهمة المقفلة تتحول إلى شركة مساهمة عامة بطريقتين: الأولى عن طريق زيادة رأس مالها باكتتاب عام^(٢٧)، ففي هذه الحالة سيكون هناك اكتتاب للجمهور وتدخل الشركة في مفهوم التجريم الوارد بنص المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء، وأما إن كان الاكتتاب اكتتاباً خاصاً، فإن المادة لا تنطبق عليها، لكن يجب أن تكون زيادة رأس المال زيادة عامة مفتوحة للجمهور، وأما الطريق الثاني فهو التحول إلى شركة مساهمة عامة عبر إدراج أسهمها في البورصة^(٢٨)، وهنا سيظل رأس مالها لم يتكون من اكتتاب الجمهور، وبالتالي لن تخضع للتجريم.

ومن النقاط التي تطلبها المادة أن يكون رأس مال الشركة قد تكوّن كله أو بعضه من اكتتابات الجمهور عن طريق الأسهم أو السندات أو أي نوع آخر من الأوراق المالية، وهذا يعني أنه يجب أن يكون رأس المال لهذا المشروع مكوناً من الأوراق المالية، وهو ما يؤكد قولنا بأن هذا المشروع يجب أن يكون في صورة شركة، وهو ما ينطبق في حال كانت الشركة صناعية أو زراعية. وقد أورد المشرع الكويتي نصاً خاصاً يحمي هذا النوع من الشركات نظراً لما تتميز به من عمومية، ونظراً لعدم وجود الطابع الشخصي ما بين الشركاء، حيث لم تقم الشركة وفقاً لمبدأ الثقة والمعرفة الشخصية، ولأن هذه الصورة من الشركات غالباً ما تستخدم لاستثمار أموال المدخرين الذين يستثمرون أموالهم في هذا النوع من الشركات التي غالباً ما تدرج في أسواق المال بعد فترة معينة.

مفهوم وأنواع الأوراق المالية:

وأما بالنسبة لتفسير الأوراق المالية التي يتكون منها رأس المال، فالأصل في تقسيم رأس مال الشركة المساهمة إلى أسهم، وأن يكون الأصل في هذه الأسهم قابليتها للتداول دون تقييد، إلا أن الأمر لا يقتصر في الشركات المساهمة في تقسيم رأس مالها على أسهم؛ لأن المشرع مكّنها من إصدار أوراق مالية أخرى وهي الصكوك وسندات القرض وحصص الأرباح، وقد نظم المشرع ذلك في قانون الشركات وتحديداً في المواد من ١٤٧

(٢٦) انظر: الكتاب الثاني عشر من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال (والذي جاء بعنوان قواعد الإدراج).

(٢٧) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق ٦٦١.

(٢٨) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق ٦٦١.

إلى المادة ٢٠٧ من قانون الشركات.^(٢٩) وفي هذا الشأن يقسم الفقه أنواع الأوراق المالية التي تصدرها الشركات إلى ثلاثة أنواع وهي الأرباح والسندات والصكوك.

النوع الأول: الأسهم

لم يعرف المشرع الكويتي الأسهم شأنه شأن جل التشريعات المقارنة، بيد أن الفقه يعرف السهم بأنه يحمل معنى مزدوجاً، فهو من ناحية يمثل نصيب المساهم في رأس مال الشركة، ومن ناحية أخرى هو السند أو الشهادة المثبتة لحق المساهم في ملكيته لرأس المال.^(٣٠) وتقسم هذه الأسهم إلى: أسهم عادية، وأسهم ممتازة، كما تقسم إلى: اسمية، ولأمر، ولحامله، وجميع هذه الأسهم تدخل في الأسهم المعنية بهذه المادة. كما لا يشترط في الأسهم أن تكون مدرجة بسوق الأوراق المالية، فهناك فرق بين أن تكون الأسهم متاحة بالاكنتاب للجمهور، وبين أن تكون مدرجة في سوق الأوراق المالية، فهذه الثانية كما تقدم معنا لا يشترط للتجريم أن تكون مدرجة في سوق الأوراق المالية، فالشركة المساهمة العامة، قد تنشأ وفي أول سنة لها لا تكون مدرجة في سوق الأوراق المالية، فإذا وقعت الجريمة في هذه الفترة، فإن الجريمة تعتبر كاملة، ويعتبر السهم محلاً للحماية الجنائية بهذه المادة.

ويعتبر من خصائص الأسهم بأنها أنصبة متساوية القيمة الاسمية، وغير قابلة للتجزئة في الملكية، كما أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية.^(٣١) وأما الأسهم الممتازة، والتي تخول لمالكها الحصول على بعض المزايا تورّد على سبيل الحصر في عقد الشركة، فإنها أيضاً تدخل في هذا المفهوم.^(٣٢)

النوع الثاني: حصص الأرباح

تعرف حصص الأرباح وفق قانون الشركات الكويتي بأنها الورقة المالية التي تعطى لمن قدم مبالغ للشركة بعد تأسيسها دون فوائد، ولا يعتبر مالك حصة أرباح

(٢٩) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٣٠) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ٣٣٤.

(٣١) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق، ص ٣٤٧-٣٥١.

(٣٢) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق، ص ٣٤٧-٣٥٥.

الشركة موجوداً في الشركة، فهو على هذا النحو صك يثبت حصة في عملية تمويلية، أي أنه بدلاً من تقاضي الفوائد مقابل المبالغ التي قدمها للشركة يحصل على أرباح مقابل ذلك، وقد نظمتها المادة ١٧٦ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦، وقالت لا يجوز إنشاء حصص تأسيس، ويجوز بقرار يصدر عن الجمعية العامة غير العادية إنشاء حصص أرباح مقابل مبالغ تقدم إلى الشركة دون فوائد بعد تأسيسها، ولا يكون مالك حصة الأرباح شريكاً في الشركة، ولا يتمتع بأي حق من حقوق المساهمين أثناء وجود الشركة أو عند تصفيتها، باستثناء حصة الأرباح المقررة له، وتسري عليه قرارات الجمعية العامة العادية للشركة بشأن الحسابات السنوية للأرباح والخسائر، وتبين اللائحة التنفيذية كيفية التداول وإلغاء هذه الحصص^(٣٣)، فيعتبر مالك حصة الأرباح دائئاً للشركة.^(٣٤)

النوع الثالث: السندات والصكوك

تعرف السندات بأنها أوراق مالية ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول، تصدرها الشركات المساهمة العامة للاقتراض عن طريق الدعوى إلى الاكتتاب العام، في مقابل إثبات مديونيتها للمكتتبين كل على حدة، وتعطي السندات صاحب الحق في استيفاء فائدة محددة، وفي استرداد دينه من مال الشركة.^(٣٥) وقد نصت المادة ١٧٨ من قانون الشركات على أنه: «يجوز للشركة أن تقترض في المقابل إصدار سندات قابلة للتداول، تعطى للمكتتبين لقاء المبالغ التي أقرضوها للشركة».

وأما الصكوك، فهي ورقة مالية استثمارية تمثل حصصاً شائعة في ملكية أموال عبارة عن أصول أو خدمات في أية موجودات في مشروع معين، فهي ورقة مالية ينطبق عليها تعريف الورقة المالية المنظم بنص المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال.^(٣٦) وقد عرف قانون الشركات الصكوك في المادة ١٧٨ منه بنصه على أنه: «يجوز للشركة وفقاً لأغراضها أن تصدر صكوكاً قابلة للتداول وفقاً لصياغة

(٣٣) المادة (١٧٦) من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

(٣٤) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق، ص ٣٧٠-٣٧١.

(٣٥) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

(٣٦) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

العقود التي تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية»، ويتضح من ذلك أن التعريف الذي أورده المشرع في المادة ١٧٨ يتسع للسندات والصكوك المختلفة.

وتقسم السندات والصكوك إلى عدة أنواع، فمنها السندات والصكوك العادية، والسندات ذات علاوة الإصدار، والسندات ذات النصيب، والسندات والصكوك المضمونة، والسندات والصكوك القابلة للتحويل لأسهم، والسندات والصكوك ذات الأولوية بالاكتتاب لسندات أو صكوك أو أسهم أخرى، وسندات أو صكوك المشاركة، والسندات أو الصكوك القابلة للاسترداد.^(٣٧)

ونستنتج مما تقدم أن قانون الشركات الكويتي لا يعرف إلا نوعاً واحداً من أنواع الشركات التي يتكون رأس مالها من الأوراق المالية، وهي الشركة المساهمة، بنوعيها العامة والمقفلة، أما الشركات الأخرى فإن رأس مالها يتكون من حصص.^(٣٨)

الأوراق المالية:

إن التساؤل الذي يثور في هذا المقام حول الأوراق التي تستخدم لإنشاء المشروع، أي قبل تأسيسه، فهل تدخل ضمن التجريم؟ أم يجب أن تثبت الشخصية الاعتبارية للمشروع وتصدر الأوراق عنه؟ إن الثابت بالقضية الماثلة أن شركة ركائز للتمويل والاستثمار لم يتم تأسيسها، ولم تثبت لها الشخصية الاعتبارية، وأنها كانت في طور التأسيس، ما يعني أن مجرد الاكتتاب في الأوراق المالية يكفي للتجريم.

وبالرجوع إلى الحكم القضائي محل البحث، يتبين لنا أن شركة ركائز للتمويل والاستثمار يتكون رأس مالها من أسهم، وأنه كانت هناك دعوة للاكتتاب وجهت للجمهور، إلا أن الشركة الثانية محل الجريمة، وهي شركة الفجر القابضة، لم يكن هناك اكتتاب برأس مالها، إنما تم شراؤها، وهو ما ينفي عن المشروع صفة أساسية مفترضة فيه، وهي أن يتكون رأس المال من الاكتتاب.

وقد طعن المتهمان الأولى والثالث بأن المجني عليه قد اشترى حصة في شركة ركائز القابضة مثار الاتهام، ولم يكتب بتلك الشركة والتي لم تقم في أي مرحلة من مراحل تكوينها بطرح ثمة أسهم للاكتتاب؛ لأنها ليست من الشركات المساهمة العامة

(٣٧) أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق، ص ٣٧٧-٣٨١.

(٣٨) انظر: أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، مرجع سابق، ص ١٥-٢٥٠.

التي تجري عمليات الاكتتاب، إلا أن محكمة التمييز رأت أن لا مصلحة للطاعنين من هذا الدفع ما دام لا ينفى قيامهما بارتكاب الجريمة^(٣٩)، وهو الأمر الذي لا نساير فيه محكمة التمييز، إذ يغدو بيان نوع الشركة مثار الاتهام بياناً رئيسياً يسبق أي أمر آخر؛ لأنه من الشروط المفترضة لقيام الجريمة.

والتساؤل الذي يطرح في هذا المقام: هل يشترط أن تكون الدعوة للاكتتاب صحيحة؟ بمعنى هل يشترط لقيام الجريمة أن تكون الدعوة للاكتتاب قانونية؟ فماذا لو كانت الدعوة مخالفة للقانون؟ والحقيقة أنه، وفي القضية محل الدراسة، نجد أن المتهمه الأولى تم اتهامها بطرح أسهم شركة ركائز القابضة للاكتتاب عن طريق إعلانها عن الاكتتاب بالصحف اليومية، والإدلاء بتصريحات ودعوة الجمهور للاكتتاب دون الحصول على ترخيص من وزارة التجارة، مما يخالف قانون تداول الأوراق المالية والصناديق الاستثمارية القديم والذي ينص على أنه: «لا يجوز طرح أسهم أو سندات شركات المساهمة الكويتية أو غير الكويتية أو حصص في صناديق الاستثمار أو أية أوراق مالية أخرى للاكتتاب العام داخل دولة الكويت إلا بعد الحصول على ترخيص يصدر من وزير التجارة والصناعة، وتحدد اللائحة التنفيذية شروط وإجراءات إصدار هذا الترخيص وكيفية الاكتتاب في الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية أو حصص الاستثمار»^(٤٠)، وهو الأمر الذي جرمه المشرع في القانون ذاته بقوله: «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد ١، ٣، ٥، ٦، ٩ من هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً لها. وفي حالة العود خلال سنتين من تاريخ الحكم النهائي في الجريمة السابقة تضاعف العقوبة المقررة، وإذا وقعت المخالفة من الشركة أو الصندوق توقع العقوبة على المسئول عن الإدارة»^(٤١) وقد أدانتها محكمة الاستئناف بهذه التهمة، وهي الدعوة للاكتتاب من دون ترخيص، كما أدانتها بارتكاب جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات، رغم كون الدعوة للاكتتاب غير قانونية، وهو ما نعتقد بأنه يوافق صحيح القانون.

(٣٩) الحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم ٢٠١٤/٤٤٢٦، جلسة ٢٠/٤/٢٠١٥، غير منشور.

(٤٠) المادة ١ من المرسوم بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار.

(٤١) المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار.

المطلب الثاني

أركان جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات

يعتبر بعض الفقه جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات بأنها صورة من صور جريمة النصب، إلا أن هذا النص هو صورة خاصة لجريمة النصب قصد به المشرع تجديد الحماية لتأمين الثقة في هذا النوع من المشروعات وحماية أموال الناس من تدليس القائمين عليه، واختلاس أموالهم.^(٤٢) كما أن هذه الجريمة تتميز ببعض الخصائص من حيث ركنيها المادي والمعنوي. وعلى ذلك، سوف يقسم هذا المطلب الى فرعين: الأول لدراسة الركن المادي، والثاني لدراسة الركن المعنوي.

الفرع الأول

الركن المادي

نظراً لكون هذه الجريمة تعتبر صورة خاصة من صور جريمة النصب^(٤٣)، ونظراً للتشابه الكبير إلى حد ما في مادياتها مع ماديات جريمة النصب، ولأهمية وضع وتحديد الحدود الفاصلة بين كلتا الجريمتين لمواجهة أحوال التعدد في ارتكاب الجريمة، خصوصاً وأن المشرع يعاقب على هذه الجريمة بعقوبة الجنائية، تبدو لنا أهمية المقارنة بين الجريمتين في تحديدهما للركن المادي لهذه الجريمة. وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة أقسام: نناقش في القسم الأول النشاط الإجرامي، وفي القسم الثاني النتيجة، وفي القسم الثالث الشروع.

أولاً: النشاط الإجرامي

في تحديدهما للنشاط الإجرامي، نرى أن المشرع قد حدد التدليس كنشاط إجرامي يقوم عليه الركن المادي لهذه الجريمة، إلا أن هذا التدليس قد حدد في صورتين على سبيل الحصر؛ لذلك سوف نعرض مفهوم التدليس ثم صورتَي التدليس المكونتين للنشاط الإجرامي لهذه الجريمة.

ويعتبر التدليس قوام الركن المادي لهذه الجريمة، وأما عن ماهية التدليس، فهو تشويه الحقيقة في شأن واقعة، يترتب عليه الوقوع في الغلط، ويعني ذلك أن جوهر التدليس أنه كذب، وموضوع هذا الكذب واقعة، ويترتب عليه خلق الاضطراب في عقيدة

(٤٢) عبد المهيم بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، ١٩٩٣م، ص ٣٤٤.

(٤٣) عبد المهيم بكر سالم، ص ٣٤٤.

شخص وتفكيره بجعله يعتقد غير الحقيقة، فيتعين أن ينطوي سلوك المتهم على كذب، ومؤدى ذلك أنه إذا ما كان قد صدر عن المتهم مطابقاً للحقيقة فإن التدليس لا يقوم، كما يتعين في ذلك الكذب أن يكون على واقعة، ويراد بالواقعة حادثة أو حالة أو أمر ينتمي إلى الماضي أو الحاضر، ومؤدى ذلك أن الكذب وصف يُخلع على السلوك المتعلق بالواقعة ولا يخلع على الواقعة ذاتها. والأصل في التدليس أن يولد غلطاً لم يكن موجوداً من قبل، ولكنه قد يتخذ صورة تدعيم غلط كان موجوداً من قبل أو صورة العمل على استمراره، وفي الحالتين يصدر عن المتهم نشاط إيجابي.^(٤٤) وفي التدليس، يجب أن يحيط فاعل الكذب بأعمال أو مظاهر خارجية تحمل الغير على الاعتقاد بصحة هذا الكذب، وعلى ذلك فإن هذا التدليس يختلف عن التدليس المعروف في القانون المدني، فالقانون المدني لا يقيد المال بحسب طبيعته أو نوعه أو مقداره، كما أنه لا يقيد الوسائل الاحتمالية بوسيلة معينة، أما التدليس الجنائي فإنه أوسع أهدافاً، لأنه يجرم مجرد الشروع، كما أن التدليس الجنائي أضيّق مجالاً؛ لأن هناك طرقاً معينة لارتكاب التدليس بخلاف التدليس المدني^(٤٥)، والتدليس المدني هو مجرد عيب من عيوب الرضا، ولا يمكن حصر صورته في نطاق القانون المدني.^(٤٦)

معيار جسامة التدليس:

يشير بعض الفقه إلى أن أساليب التدليس تختلف من حيث تأثيرها على الأشخاص، فبعضها لا يؤثر إلا على السذج، وبعضها قد يؤثر على متوسطي الذكاء، وبعضها يؤثر حتى على الأذكياء، فأى درجة من الدرجات نطلبها حتى نقول بقيام التدليس كنشاط إجرامي لقيام الجريمة؟ وقد اختلف الفقه في الإجابة عن هذا السؤال على قسمين: فمنهم من ذهب إلى أن المعيار موضوعي، وهو معيار الشخص متوسط الفطنة والحرص، أما إذا كان التدليس ساذجاً بحيث لا يخدع هذا الشخص فهو غير كافٍ ليقوم به النصب ولو انخدع به المجني عليه فعلاً، وهو ما يعني أن التدليس البسيط الذي لا يرقى إلى درجة متوسطي الفهم لا تقوم به الجريمة، وأما المذهب الثاني وهو المذهب الشخصي،

(٤٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٩٩٢-٩٩٥.

(٤٥) فيصل عبد الله الكندري، غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، الطبعة الثانية، دولة الكويت، ٢٠١١م، ص ٥٣٤-٥٣٥.

(٤٦) إكرام الداكي، جريمة النصب في القانون المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية-المغرب، العدد ١٦، ٢٠١٦، ص ١٦٨.

فهو يقيس جسامة التديليس على درجة فطنة وذكاء من استعمل قبله التديليس، فالتديليس يقوم به النصب إذا كان من شأنه التأثير على المجني عليه ذاته، وبصرف النظر عمّن كان من شأنه خداع غيره ممن هم أكثر ذكاءً وفطنةً أم لا، وهذا المذهب هو الأدنى للصواب.^(٤٧) والتديليس في جريمة القائمين على إدارة المشروعات بهذه الصورة هو ذاته التديليس المقصود في جريمة النصب، ويقترب من حيث المضمون من التديليس في جريمة النصب، إلا أن التديليس في جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات يختلف عن التديليس في جريمة النصب من حيث وسائل ارتكاب التديليس أو ما يسمى بالوسائل الاحتمالية، فلكل واحدٍ منهما وسائل خاصة لقيامه.

صور النشاط الإجرامي:

إن الناظر في نص المادة ٢٣٦ يرى أن المشرع قد نص على: «... عن طريق تزوير دفاتر المشروع أو أوراقه أو مستنداته، أو عن طريق إغفاله تدوين أمر جوهري في هذه الدفاتر أو الأوراق أو المستندات»، وعلى ذلك فإن المشرع الكويتي قد حدد صورتين لصور النشاط الإجرامي لقيام هذه الجريمة، وهو ما يعرف في جريمة النصب بأنه وسائل الاحتمال أو الطرق الاحتمالية.

الصورة الأولى: التزوير

حدد المشرع الكويتي الوسيلة الأولى لقيام التديليس في هذه الجريمة وهي وجود تزوير في دفاتر المشروع أو أوراقه أو مستنداته، ويقصد بالتزوير في هذا المقام هو ذاته التزوير المعرف في القانون الجزائي. والتزوير يقصد به تغيير الحقيقة، وتغيير الحقيقة هو الفعل الإجرامي الذي يقوم به التزوير في المحررات، فلا تزوير من دون تغيير الحقيقة، فإن انتفى تغيير الحقيقة انتفى التزوير، إذ لا قيام لجريمة بغير فعل إجرامي^(٤٨)، وهو ما يطلق عليه بأنه كذب مكتوب، وأما الحقيقة فهي واقعة لا يختلف عليها الأشخاص إذا تكلمنا عن التزوير في محرر رسمي، وأما إذا تعلق التزوير في محرر عرفي، فإنه ما اتفق عليه الطرفان.^(٤٩) ولا شك أن التزوير هنا قد يقع في أوراق رسمية أو أوراق عرفية، فلو كانت الشركة شركة حكومية، أو المشروع مشروع حكومي، فإن التزوير هنا

(٤٧) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٩٩٦-٩٩٨.

(٤٨) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ٢١٨.

(٤٩) فيصل عبد الله الكندري، غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ٨٦.

سيكون في أمر رسمي، وقد نص المشرع الكويتي على ما تقدم بصدر المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء الكويتي بقوله: «يعد تزويراً كل تغيير للحقيقة في محرر بقصد استعماله على نحو يوهم بأنه مطابق للحقيقة، إذا كان المحرر بعد تغييره صالحاً لأن يستعمل على هذا النحو.»^(٥٠).

ويثور التساؤل في هذا المقام حول اشتراط أن يقع التزوير بإحدى الصور التي حددها المشرع الكويتي لوقوع التزوير في المادة ٢٥٧، فقد حددت المادة ٢٥٧ نوعين من أنواع التزوير، وحددت لكل نوع طرق معينة على سبيل الحصر، وهما التزوير المادي والتزوير المعنوي، وذلك بنصها على: «ويقع التزوير إذا اصطنع الفاعل محرراً ونسبه إلى شخص لم يصدر منه، أو أدخل تغييراً على محرر موجود سواءً بحذف بعض ألفاظه أو بإضافة ألفاظ لم تكن موجودة، أو بتغيير بعض الألفاظ أو وضع إمضاء أو خاتم أو بصمة شخص آخر عليه دون تفويض من هذا الشخص، أو حمل ذلك الشخص عن طريق التدليس على وضع إمضائه أو خاتمه أو بصمته على المحرر دون علم بمحتوياته أو دون رضاه صحيح بها...»^(٥١) وعلى ذلك، يحدد الفقه طرق التزوير المادي بأنها تكون بالإضافة أو بالحذف، أو بالاثنتين معاً والاصطناع، وأما طرق التزوير المعنوي فتكون بإملاء بيانات كاذبة أو انتحال شخصية الغير أو تغيير إقرارات أولي الشأن، وجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة^(٥٢)، ويكفي أن يكون تغيير الحقيقة جزئياً أو نسبياً^(٥٣).

والتساؤل الذي يثور في هذا المقام: هل يُشترط أن يقع التزوير وفق التصور الذي بناه المشرع في المادة ٢٥٧، أي وفق طرق التزوير المحددة على سبيل الحصر في المادة ٢٥٧ والتي تندرج تحت التزوير المادي أو المعنوي ألا وهو تغيير الحقيقة في بيان جوهرى في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون على نحو يحتمل معه حدوث ضرر^(٥٤)؛ أم أن التزوير المنظم بالمادة ٢٥٧ لا يشترط أن يخضع لمفهوم المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء الكويتي، أي أن التزوير يقع في هذه الجريمة ولو لم يكن من الطرق المعروفة بالمادة ٢٥٧؛ فعلى سبيل المثال جريمة التزوير لا تقع بتغيير الصورة الشخصية لعدم دخول

(٥٠) المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(٥١) المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(٥٢) فيصل عبد الله الكندري، غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٥٣) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ٢١٩.

(٥٤) فيصل عبد الله الكندري، غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ٦٦.

هذه الصورة من ضمن الصور المنصوص عليها بالمادة ٢٥٧ من قانون الجزاء^(٥٥)، فلو كان التزوير قد وقع بتغيير الصورة فهل تقع هذه الجريمة؟ والحقيقة أن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي النظر أولاً في معنى التزوير والذي أشار إليه المشرع الكويتي بأنه كل تغيير للحقيقة^(٥٦)، إلا أنه حدد طرق وقوعه على سبيل الحصر لقيام جريمة التزوير، ولم يشأ أن يجعل كل تغيير للحقيقة تزويراً في المحررات، إلا أن المشرع أخذ موقفاً مغايراً في نص المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء، إذ لم يحدد طرق التزوير لقيام جريمة احتيال القائمين على احتيال المشروعات، واكتفى بتحديد محل التزوير، وهو دفاتر المشروع أو أوراقه أو مستنداته، وعلى ذلك فإن وقوع التزوير بطريق غير الطرق المحددة في المادة ٢٥٧ يدخل -باعتقادنا- في مفهوم التزوير المجرم بالمادة ٢٣٦، ولا يوجد إلزام بأن يكون التزوير بإحدى الطرق المحددة في المادة ٢٥٧، إذ في ذلك تخصيص من غير مخصص، وعلى ذلك فإن التزوير بتغيير الصورة الشخصية متصور الوقوع في جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات.

الصورة الثانية: إغفال أمر جوهري

حدد المشرع الكويتي طريقاً ثانياً من طرق وقوع التدليس المكون للنشاط الإجرامي لهذه الجريمة وهو إغفال أمر جوهري في دفاتر المشروع أو أوراقه أو مستنداته، وهو ما يعني أن هذه الجريمة تكون جريمة سلبية، إذ يترك الفاعل تدوين أمر جوهري في هذه الدفاتر، وهذا الأمر متصور في كثير من الأحوال، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بعدم تدوين بعض البنود الهامة في البيانات المالية للشركة، أو عدم تدوين بند من البنود الجوهرية في الأوراق أو عقود الشركة، وأما تحديد الأمر الجوهري فإنها مسألة تخضع لقاضي الموضوع، ولكن يقصد بالجوهري أنه أمر يكون ذا أهمية وأثر بالغ، وتقترب من ذلك المعلومة الجوهرية وهي التي تشكل في ذاتها قيمة ووزناً من شأنه أن يؤثر في سعر الورقة المالية^(٥٧) وتقدر الجوهرية وأهمية هذا الأمر بمعيار موضوعي، يحسب فيه أثر هذا الأمر الذي تم إغفاله على المشروعات عموماً، وإغفال ذكر التدفقات المالية أمر موضوعي يتأثر به كل مشروع مهما كان حجمه، وأيضاً بمعيار شخصي، بمعنى أن ما قد يكون جوهرياً

(٥٥) فيصل عبد الله الكندري، غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٥٦) المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء الكويتي.

(٥٧) عادل المانع، تجريم إساءة المطلع للمعلومات الجوهرية، مجلة الحقوق، العدد ١ السنة ٣٦ مارس

٢٠١٢، ص ٣٥.

بالنسبة لمشروع، قد لا يبدو جوهرياً لمشروع آخر، فمبلغ عشرة آلاف دينار يعتبر جوهرياً بالنسبة لمشروع لا يتعدى رأس ماله ثلاثين ألف دينار، وقد لا يعتبر كذلك بالنسبة لمشروع يتعدى رأس ماله مائة مليون دينار؛ لذلك فإن المعيار الشخصي أيضاً ذو أثر في تحديد جوهريّة الأمر الذي تم إغفال تدوينه.

ويبدو من المهم أن نستعين بلائحة هيئة أسواق المال لتحديد المعلومات الجوهريّة المتعلقة بالشركات، حيث ضربت عدة أمثلة توضح فيها وتعطي أمثلة على المعلومات الجوهريّة داخل الشركات المدرجة، وأنظمة الاستثمار الجماعي والشركات الخاضعة لقوانين هيئة أسواق المال، وهو أمر مفيد جداً في تحديد المعلومة الجوهريّة محل التجريم في هذا المجال، إذ نصت على ٣٠ مثلاً بقولها: «المعلومات الجوهريّة المتعلقة بها، ومنها - على سبيل المثال لا الحصر - الآتي:

١ - الدخول في مشروع مشترك أو صفقة استحواذ، ولها انعكاس مؤثر على الشركة المدرجة.

٢ - إبرام أو إنهاء عقد مؤثر.

٣ - بيع أو شراء أصل مؤثر.

٤ - إدراج الأوراق المالية للشركات في بورصات أخرى أو سوق أجنبي...»^(٥٨)

كما نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ذاتها على بعض أنواع المعلومات الجوهريّة، وإن كانت معلومات إلا أنها في الوقت ذاته تعتبر أموراً جوهريّة، فإغفالها وإغفال تقييدها في دفاتر أو مستندات الورق ذاته يعتبر أمراً جوهريّاً، ومثال ذلك التغييرات المؤثرة في الأصول، أو المطلوبات، أو الإيرادات، أو مصروفات الشركة، وكذلك الإفصاح عن التقييم المتوقع لأثر المعلومات الجوهريّة، وكذلك الأرباح المتوقعة للمناقصات والممارسات والعقود، وكذلك الآثار والأضرار المترتبة على الشركات من بعض الإفصاحات.

ويشير الفقه إلى أن وسيلتي التدليس السابق ذكرهما محددتان حصراً، وأما إذا ارتكب الجاني فعلاً احتيالياً غير الصورتين المذكورتين في هذا المقام، فإنه يرد إلى الأصل، ويُنظر إليه في ضوء القواعد العامة لجريمة النصب، وغني عن التعريف أن الاحتيال الواقع من الغير على هذه المشروعات سواء في مواجهة القائمين على إدارتها أو موظفيها تحكمه القواعد العامة في جريمة النصب.^(٥٩)

(٥٨) انظر. المادة ٤-١ من الكتاب العاشر وهو كتاب الإفصاح والشفافية.

(٥٩) عبد المهيم بكر سالم، مرجع سابق، ص ٣٤٥-٣٤٦.

وأما عن محل هذه الجريمة فقد حددتها المادة ٢٣٦ بذات محل الصورة الأولى من النشاط الإجرامي، وهي دفاتر المشروع أو أوراقه أو مستنداته، وعلى ذلك فإن أي أوراق تتعلق بالمشروع يمكن اعتبارها محلاً للجريمة.

وبالرجوع إلى الحكم القضائي محل الدراسة، يتمثل النشاط الإجرامي المكون للركن المادي في القضية الماثلة بقيام المتهمين الأولى والثاني بإيجاد لنفسيهما حقاً في ذمة المشروع، وذلك عن طريق إغفال أمر جوهرى في الدفاتر والأوراق والمستندات الخاصة بالشركة، وهو إغفال أن هذه الأسهم غير مدفوعة بالكامل أو جزئياً، وهو ما تتحقق به صورة النشاط الإجرامي الثاني لهذه الجريمة، وذلك بقيام المتهم الثاني بإصداره للأولى، وإمضائه على شهادات أسهم بعدد عشرة ملايين سهم دون أن تسدد قيمتها، ومكتفية بتقديم المحفظة المعنونة «٢٠٢٢/٣/فجر» كمساهمة عينية منها في رأس مال الشركة. كما قامت، هي نفسها المتهمة الأولى، بإصدار شهادات أسهم بعدد خمسة ملايين سهم للمتهم الثاني دون أن يسدد قيمتها، فأوجد كل منهما لآخر حقاً في ذمة المشروع بناءً على تزوير سندات الأسهم غير مدفوعة القيمة، وتزوير أوراق المشروع. كما زورت المتهمة الأولى مساهمتها بالنسبة العينية كتابين مؤرخين بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢١ و٢٠٠٩/٣/٢٥، ونسبتهما زوراً لشركة الاستثمارات الوطنية لتحسين صورة محفظتها مارة الذكر «٢٠٢٢/٣/فجر»، والتي تم إدراجها في ميزانية شركة ركائز القابضة للسنة المالية المنتهية في ٢٠٠٨/١٢/٣١، رغم كونها أصلاً وهمياً.

وقد دفع دفاع المتهمة الأولى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فيما يتعلق بتهمة التزوير في محررات عرفية بقصد استعمالها على نحو يوهم بمطابقتها للحقيقة، وهي كتابان لشركة الاستثمارات الوطنية خاصان بوضع محفظتها، بأن قامت باصطناع الكتابين وأمهرتهما بتوقيع نسبه زوراً للرئيس التنفيذي لشركة الاستثمارات الوطنية، بما يفيد ملكيتها لتلك المحافظ بالأسهم المبينة القيمة والقدر خلافاً للواقع، ثم قدمتها لشركة ركائز القابضة، وكان المحرران بعد تغيير الحقيقة فيهما صالحين لأن يستعملان على هذا النحو، وهو ما وافقت عليه محكمة أول درجة الدفاع، ورأت اتحاد الشخص والموضوع والسبب بكلتا الدعويين، وأن الدعوى الأولى حازت الأمر المقضي، وقضت بعدم جواز نظر الدعوى فيما يخص هذه التهمة لسبق الفصل فيها.^(٦٠)

ومن جانب آخر، فإن محكمة أول درجة أدانت المتهمين بتهمة ارتكاب التزوير في محررات عرفية، وهي شهادات الأسهم المصدرة للمتهمين الأولى والثاني، وهو الأمر الذي

(٦٠) حكم محكمة الجنايات في القضية رقم ٥٤٥ / ٢٠١٠، جلسة ٢٠١٢/٦/٢٠، غير منشور.

لم تساير فيه محكمة الاستئناف محكمة أول درجة، ورأت محكمة الاستئناف أن القصد الجنائي لم ينصرف إلى تزوير شهادات الأسهم، وإنما تقرير حق لكل منهما في ذمة الشركة عن طريق إغفال تدوين أمر جوهرى في هذه الأوراق بإثبات أنها غير مدفوعة بالكامل أو جزئياً، ومن ثم قضت بانتفاء تهمة التزوير في حقهما. وما نستنتج من هذا الحكم أنه إذا ترتب على المحرر إغفال أمر جوهرى، فإن المحكمة لا ترى انطباق التزوير بمعناه التقليدي، وهو ما يمكن معه القول بأن المحكمة لا ترى أن هناك تماثلاً في الركن المادى للجريمتين: جريمة التزوير وجريمة احتيال القائمين على المشروعات، وهو ما يعنى أيضاً عدم وجود تعدد مادى بين فعل إغفال تدوين أمر جوهرى وفعل التزوير.

وأما التساؤل الذى طرحناه بشأن مدى لزوم وقوع التزوير بإحدى الطرق المحددة على سبيل الحصر في المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء، فإن الحكم لم يتعرض إلى هذه النقطة، فتظل المسألة غير محددة من ناحية الأحكام القضائية.

ثانياً: النتيجة

المعروف أن النتيجة في جريمة النصب تكمن في التسليم الصادر من المجنى عليه إلى الجاني تحت تأثير الغلط الذى أوقعه فيه^(٦١)، كما يؤكد البعض بأن النتيجة في جريمة النصب تتم بتسليم المجنى عليه المال إلى الجاني بفعل وسائل التدليس التى أوقعت المجنى عليه في الغلط، فيلزم أن يتوافر فيما يقوم المجنى عليه بتسليمه إلى الجاني في جريمة النصب أن يكون مالاً، إلا أننا لا نستطيع القول بوجود أو باشتراط تحقق نتيجة في الفعل الإجرامى المكون لجريمة القائمين على إدارة المشروعات، إذ إن المادة ٢٣٦ قد أكدت على عدم وجوب أن يتم تسليم المال للجاني وذلك بقولها: «ولو لم يترتب على تدليسه حصوله من المشروع على مال أياً كان»، ومن ذلك يتبين لنا أن الجريمة تتم كاملةً بمجرد وقوع التدليس بأحد الطريقتين المحددين بالقانون، وهما تزوير دفاتر المشروع أو إغفال أمر جوهرى.

أما بالنسبة للتطبيق القضائى للنتيجة في جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات، فقد أكدت محكمة التمييز عدم اشتراط تحقق النتيجة، وهى الحصول على المال بفعل التدليس، وذلك بقولها: «ولا يشترط للعقاب على هذه الجريمة أن يترتب على فعل التدليس الحصول من الجمهور على المال؛ إذ لا تأثير على قيام الجريمة وتوافر المسؤولية الجزائية عنها إذا لم يترتب على التدليس الحصول من الجمهور على مال»^(٦٢).

(٦١) محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ١٠٣٢.

(٦٢) الحكم الصادر فى الطعن بالتمييز رقم ٢٦/٤١٤، ٢٠١٤، جلسة ٢٠/٤/٢٠١٥، غير منشور.

ثالثاً: الشروع في جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات

لقد عرفت المادة ٤٥ من قانون الجزاء الكويتي الشروع بأن: «الشروع في جريمة هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذها إذا لم يستطع الفاعل لأسباب لا دخل لإرادته فيها، إتمام الجريمة». بهذا التعريف، فإن الشروع يتكون من ثلاثة عناصر:

العنصر الأول، وهو البدء في التنفيذ، وهو ما يتوفر بكل فعل من شأنه أن يؤدي حالاً ومباشرةً إلى إحداث النتيجة المقصودة، أو سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدي إليه حتمًا، بحيث يكون الفعل الذي أتاه الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة. والعنصر الثاني هو أن يكون هناك قصد جنائي، بأن تكون هذه الأفعال بقصد ارتكاب جريمة. والعنصر الثالث للشروع هو عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، فلا يعتبر عدول الجاني إرادياً من تلقاء نفسه شروعا، بل مانعاً من قيام الجريمة، وبالتالي لا تقوم مسؤولية الجاني القانونية.^(٦٣) والعقاب على الشروع في هذه الجريمة مقبول لدى المشرع الكويتي، ما دام الجاني قد دخل مرحلة البدء في التنفيذ كاشفاً عن نيته نحو إحداث النتيجة الإجرامية، حيث إن المشرع الكويتي يعاقب على الشروع في الجنايات في جميع الأحوال، وهذا يفهم من عموم لفظ نص المادة ٤٦ من قانون الجزاء التي تنص على أنه: «يعاقب على الشروع بالعقوبات التالية، إلا إذا قضى القانون بغير ذلك:

- الحبس المؤبد إذا كانت عقوبة الجريمة التامة الإعدام.
- الحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة إذا كانت عقوبة الجريمة التامة الحبس المؤبد.
- الحبس مدة لا تجاوز نصف الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التامة.
- الغرامة التي لا تجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة التامة.^(٦٤)

مدى تصور وقوع الشروع في جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات:

نتساءل في هذا المقام: هل الشروع متصور قيامه في جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات أم أنه غير متصور؟ والحقيقة بأنه، وبإمعان النظر في نص المادة ٢٣٦

(٦٣) فايز عايد الظفيري، محمد عبد الرحمن بوزير، المبادئ العامة في قانون الجزاء الكويتي، الطبعة الرابعة، ٢٠١٣م، ص ٤٠٠-٤١٠.

(٦٤) عادل المانع، مرجع سابق، ص ٨٧.

من قانون الجزاء، وبقراءة ما تقدم عند شرحنا للنشاط الإجرامي لهذه الجريمة، نرى أن الشروع في هذه الجريمة متصور، ما دام أن الجاني قد دخل مرحلة البدء في التنفيذ كاشفاً عن نيته نحو إحداث النتيجة الإجرامية، فالجريمة مادية يمكن تصور الشروع فيها.

وبعد الرجوع للحكم القضائي محل البحث، نستطيع أن نحدد لحظة الشروع في هذه الجريمة بأنها اللحظة التي سبقت تقديم شهادة المحفظة «٢٣٢/٣٠٠٣٢٢/فجر» كمساهمة عينية من المتهمة الأولى في رأس مال الشركة؛ لأنها بتقديمها إياها للشركاء قد ثبت لها الحق في ذمة المشروع، ولا يشترط أن تستلم الأسهم المقابلة للحصة العينية؛ لأن النتيجة -كما سبق وأن رأينا مسبقاً- غير معتبرة لقيام هذه الجريمة.

رابعاً: العقاب على جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات

شدد المشرع الكويتي من العقاب على هذه الجريمة حيث اعتبرها من جرائم الجنايات، والجنايات في القانون الكويتي هي الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد أو الحبس المؤقت الذي يزيد على ثلاث سنوات^(٦٥)، حيث تنص المادة ٢٣٦ من قانون الجزاء على: «أن يعاقب بالعقوبات المبينة في المادة السابقة»، والمادة السابقة هي المادة ٢٣٥ من قانون الجزاء الكويتي والتي تنص على أن: «يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة وخمسة وسبعين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين»، وعلى ذلك، فتعتبر العقوبة على هذه الجريمة من جرائم الجنايات. ونعتقد أن المشرع يجب أن يسارع لإضافة عقوبة الرد على هذه الجريمة، كما نص على ذلك في قانون الأموال العامة: «فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢، يحكم على الجاني بالعزل والرد، وبغرامة تعادل ضعف قيمة ما اختلس أو استولى عليه أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح»^(٦٦)، ولا شك أن المشرع يتوجب عليه تعديل العقاب على هذه الجريمة برفع الحد الأعلى للعقوبة، خصوصاً بعد رفعه لعقوبة الغرامة على جرائم قانون الشركات التي جعل الحد الأدنى للعقاب عليها هو خمسة آلاف دينار كويتي، والحد الأعلى للعقاب عليها مائة ألف دينار كويتي^(٦٧)، بالرغم من أن مبلغ المائة ألف دينار لا يبدو كافياً بنظرنا، وقد أحسن المشرع الجزائري بخصوص العقاب على جرائم الشركات عندما تدرج بعقوبة الغرامة وجعل لها ست طبقات مختلفة بحسب

(٦٥) المادة ٣ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠.

(٦٦) المادة ١٦ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة.

(٦٧) المادتان ٣٠٣، ٣٠٤ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

مبلغ الجريمة المرتكبة.^(٦٨) كما يجدر بالمشرع أن يضيف عقوبات تكميلية لهذه المادة، كعقوبة نشر الحكم وغلغ المؤسسة، كما تذهب لذلك بعض التشريعات.^(٦٩)

وقد قضت محكمة الاستئناف على المتهمين بتأييد عقوبة المصادرة والتي قضت بها محكمة أول درجة كعقوبة تكميلية وفق نص المادة ٧٨ من قانون الجزاء، والذي يجري على أنه: «يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة من أجل جناية أو جنحة عمدية أن يقضي بمصادرة الأشياء المضبوطة التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة والأشياء التي حصلت منها، وذلك دون مساس بحقوق الغير الحائز بحسن النية على هذه الأشياء. فإذا كانت الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة يعد صنعها أو حيازتها أو التعامل فيها جريمة في ذاته، تعين على القاضي أن يحكم بمصادرتها ولو تعلق بها حق للغير حسن النية».

كما أكدت محكمة التمييز أن الجرائم الثلاث التي أدين بها المتهمة الأولى، والجريمتين اللتين أدين بهما المتهم الثاني مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وأيدت الحكم عليهم بالحبس سنة وثمانية أشهر مادامت تلك العقوبة تدخل في حدود العقوبة المقررة للتهمة الأولى، ولم يوقع الحكم عن كل تهمة عقوبة مستقلة.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب قصدًا عامًا إلى جانب القصد الخاص، والقصد العام لا يتطلب سوى علم الجاني بالعناصر التي تشكل ماديات التجريم وانصراف إرادته إلى تحقيق هذه الجريمة أو هذه العناصر، فيتعين أن ينصرف علم المتهم إلى أنه يأتي تدليسًا من شأنه الإيهام بوجود حق له في ذمة المشروع.^(٧٠)

وأما عن القصد الخاص في هذه الجريمة، فيمكن القول بأنه، وإن كان القصد الخاص في جريمة النصب يكمن في نية المتهم سلب ثروة المجني عليه كلها أو بعضها، أي نية التملك الذي تسلمه الجاني من المجني عليه^(٧١)، فإن القصد الخاص في هذه

(٦٨) سامية قيسي، خصوصية جرائم الشركات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة- الجزائر، العدد ٢٥، ديسمبر ٢٠١٥، ص ٩١-٩٢.

(٦٩) سامية قيسي، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٧٠) فيصل عبد الله الكندري، غنام محمد غنام، ص ٥٥٦-٥٥٧.

(٧١) محمود نجيب حسني، ص ١٠٥١.

الجريمة يتبين لنا من قول المشرع: «ارتكب تدليساً قصد به الإيهام بوجود حق له في ذمة المشروع»، فيجب أن يكون قصد المتهم من ارتكاب التدليس هو إيجاد حق له في ذمة المشروع، ولم يشترط المشرع أن يكون ذلك الحق حقاً مالياً وإن كانت هي الصورة الغالبة في هذا المجال، إلا أن هذا الأمر يشمل كل شيء يمكن تقويمه بأنه حق من الحقوق القانونية.

يفهم تطلب محكمة الاستئناف - وكذلك محكمة التمييز - وجود قصد خاص لقيام الركن المادي لهذه الجريمة من قولها: «وكانت المحكمة ترى أن القصد الجنائي لدى المتهمين لم ينصرف إلى تزوير شهادات الأسهم، وترى أن إصدارها البيانات التي دونت بها لم يكن القصد منه التزوير وإنما تقرير حق لكل منهما في ذمة الشركة عن طريق إغفال تدوين أمر جوهري في هذه الأوراق بإثبات أنها غير مدفوعة بالكامل أو جزئياً، وليس أدل على ذلك من أن سجل المساهمين في شركة ركائز قد خلا من ذكر هذه الأسهم لصالح المتهم الثاني...». وعلى ذلك يتأكد ما ذكرناه آنفاً من تطلب القصد الخاص، وأنه لا يكفي بالقصد العام لقيام هذه الجريمة، وهذا القصد الخاص مهم للتفرقة بين جرائم الشركات المختلفة، إذ تتقاطع هذه الجريمة مع جريمة إخفاء حقيقة المركز المالي للشركة، والتي نص عليها المشرع بقوله: «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد من ذلك ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو مراقب حسابات أو مصرفٍ اشترك في إعداد ميزانية أو مركز مالي أو بيانات صادرة عن الشركة غير مطابقة للواقع، مع علمه بذلك وبقصد إخفاء الوضع المالي للشركة، أو أغفل عمدًا وقائع جوهريّة بقصد إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة»^(٧٢)، فتظهر أهمية القصد الخاص للتمييز ما بين هذه الجرائم المتشابهة.

(٧٢) المادة ٣٠٣ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

الخاتمة

قد كان لنا بعد هذا الاستعراض والتحليل للنص التجريمي محل الدراسة، والأحكام القضائية مجموعة من النتائج والتوصيات نجلها على النحو الآتي:

النتائج:

- ١ - يخاطب النص التجريمي فئة القائمين بالإدارة والموظفين بالشركة، وأيضاً المكلفين بعمل لحساب الشركة، فلا يشترط وجود علاقة عمل بين الفاعل والشركة.
- ٢ - بحسب قانون الشركات، فإن المشروع محل الجريمة يجب أن يكون شركة مساهمة عامة؛ إذ هي الوحيدة التي يتكون رأس مالها من أسهم تتاح لاكتتاب الجمهور، ولا يكفي مجرد الإدراج في البورصة، كما لا يكفي الاكتتاب الخاص. كذلك فإنه لا يمكن أن تدخل الشركات غير الربحية في عداد الشركات محل التجريم لاستحالة صيرورتها شركة مساهمة عامة، إلا أن القضاء الكويتي استقر على عدم لزوم أن تكون شركة مساهمة عامة، إنما يكفي أن تكون شركة مساهمة مغلقة.
- ٣ - يختلف التدليس في جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات عن التدليس في جريمة النصب من حيث وسائل ارتكاب التدليس أو ما يسمى بالوسائل الاحتيالية، فلكل واحدٍ منهما وسائل خاصة لقيامه.
- ٤ - نرى أن التزوير كوسيلة لقيام التدليس في هذه الجريمة غير محدد بالطرق التي حددتها حصراً المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء الكويتي.
- ٥ - يمكن قياس وتحديد الجوهرية بمقياس موضوعي وآخر شخصي.
- ٦ - لا يشترط تحقق نتيجة في الفعل الإجرامي المكون لجريمة القائمين على إدارة المشروعات.
- ٧ - يعاقب المشرع الكويتي على الشروع في جريمة احتيال القائمين على إدارة المشروعات وهو متصور وقوعه. كما أن القصد الخاص يتحقق في هذه الجريمة عندما يكون الغرض من ارتكاب التدليس هو إيجاد حق للجاني في ذمة المشروع.
- ٨ - يدخل المؤسسون من ضمن فئة القائمين بإدارة المشروع محل التجريم، وهو مذهب القضاء الكويتي، وهو ما يعني أيضاً أن الجريمة تقوم ولو لم يكن المشروع قد اكتسب الشخصية الاعتبارية.

- ٩ - تقوم الجريمة ولو كانت الدعوة للاكتتاب غير قانونية، فالقضاء أدان المتهمين رغم كون الاكتتاب غير مصرح به من وزارة التجارة، وأضاف للاتهام تهماً أخرى تتعلق بجرائم الاكتتاب.
- ١٠ - لا يشترط أن تكون الأوراق المالية قد صدرت فعلاً.

التوصيات:

- ١ - نوصي المشرع الكويتي بإضافة عقوبة الرد لهذه الجريمة.
- ٢ - نوصي المشرع بالتخفيف من حدة القيود التي فرضها النص التجريمي بخصوص الشروط المفترضة للجريمة، وأن يطبق هذا النص على جميع أنواع الشركات دون تفرقة بينها .
- ٣ - بما أن النص يحمي تجميع رؤوس الأموال والمدخرات لتأسيس الشركات، فإننا نقترح على المشرع شمول جميع أنواع الشركات بهذا النص، وحذف تخصيصه للشركات المساهمة.
- ٤ - ندعو المشرع للتوضيح بعبارة واضحة عدم اشتراط وقوع التزوير بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ٢٥٧ من قانون الجزاء.
- ٥ - نوصي المشرع بأن يفرد العقاب على هذه الجريمة، كما فعل المشرع الجزائري، بأن تتحدد العقوبة بحسب ضخامة المبلغ.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

- أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن- الجزء الثاني: القواعد الخاصة للشركات، الطبعة الثانية، دولة الكويت، ٢٠١٥م.
- إكرام الداكي، جريمة النصب في القانون المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية- المغرب، العدد ١٦، ٢٠١٦.
- حسني الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، ج١، القانون الجنائي للشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
- حسين جمعة بوعركي ومشاري خليفة العيفان، النشاط الإجرامي لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة وقروضها وإشكالاته - دراسة مقارنة بين التشريع الكويتي والتشريع الفرنسي، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد ١٦٨، المجلد ٤٤، ربيع الثاني ١٤٣٩هـ / يناير ٢٠١٨.
- حمدي محمود بارود، سلطات مجلس إدارة شركة المساهمة والقيود الواردة عليها: دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات-فلسطين، العدد ٢٥، أيلول ٢٠١١.
- سامية قيسي، خصوصية جرائم الشركات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة- الجزائر، العدد ٢٥، ديسمبر ٢٠١٥.
- شمسان ناجي صالح الخيلي، الحماية الجنائية للشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- شنعة أمينة، تعيين القائمين بالإدارة الأولين في شركة المساهمة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، مجلة جيل الدراسات المقارنة- مركز جيل البحث العلمي- الجزائر، العدد ٢، أكتوبر ٢٠١٦.
- عادل المناع، تجريم إساءة المطع للمعلومات الجهورية، مجلة الحقوق العدد ١ السنة ٣٦ مارس ٢٠١٢.
- عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، ١٩٩٣م.
- غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للادخار العام في شركات المساهمة، ١٩٨٨، دار النهضة.

- فايز عايد الظفيري، محمد عبد الرحمن بوزبر، المبادئ العامة في قانون الجزاء الكويتي، الطبعة الرابعة، ٢٠١٣م.
- فيصل عبد الله الكندري، غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، الطبعة الثانية، دولة الكويت، ٢٠١١م.
- الكتاب الثاني عشر من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال (والذي جاء بعنوان قواعد الإدراج).
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥.
- نبيهة بو معزة، مسؤولية مسيري شركات الأموال عن جرائم التقليل، مجلة التواصل -جامعة باجي مختار بعنابة-الجزائر، العدد ٤٨، ديسمبر ٢٠١٦.
- يسرى المأمون، المسؤولية الجنائية للمسيرين عن التلاعبات المالية والمحاسبية، مجلة الإرشاد القانوني-المغرب، عدد ٣، ٢، سنة ٢٠١٨.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- MC, Sordino, Droit pénal des affaires, Bréal, 2.12, p116.

ثالثاً: التشريعات:

- قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
- القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة.
- المرسوم بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية وإنشاء صناديق الاستثمار.
- القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال.
- قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.
- L'article L6-242 du Code de commerce.

رابعاً: الأحكام القضائية

- الطعن بالتميز رقم ٧٦٠ لسنة ٢٠٠٤، جلسة ١٥-١١-٢٠٠٥، مشار إليه لدى المحم.
- الحكم في القضية رقم ٢٠١٠/٥٤٥ جنايات جلسة ٢٠١٢/٦/٢٠، غير منشور.
- الحكم الصادر في الطعن بالتميز رقم ٢٠١٤/٤٢٦، جلسة ٢٠١٥/٤/٢٠، غير منشور.

Substantive Issues of Fraud in Commercial Enterprises Offence: A Critical Study with Reference to Case No. 426/2014 (Supreme Court – Criminal Division)

Dr. Husain J. Buaraki
Dr. Khaled S. Al-Rahidi

The analysis of any legal framework is insufficient without examining the concurrent judicial attitudes on that framework. In this paper, Article 236 of the Criminal Law Act 16/1960, which is about fraud in commercial enterprises offence, will be examined. In particular, this paper will address the legal elements of this offence, including its prerequisites, actus reus and mens rea. In this regard, this paper argues that the effectiveness of this offence should be improved by widening its scope and adding 'restitution' sanction. The significance of this paper stems from three aspects. The first is the lack of studies in the literature that addresses this offence, and the dearth of judicial decisions on this offence. Second, this offence raises many issues that are non-criminal in nature, namely, issues that mainly relate to the commercial and company law. The third aspect of importance is the Kuwaiti policymaker's increasing criminalisation of activities that lie within business field. To that end, this paper adopts a doctrinal methodology that depends on analysing legal texts and judicial decisions to put forward the arguments that are discussed throughout the paper.

