MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

إنقضاء شركات الصرافة : دراسة تحليلية مقارنة

أنس فارس عبد الستار،[1] د. مهند إبراهيم علي الجبوري

[1]فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق

[2]أستاذ القانون التجاري المساعد، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق

استلام البحث: 22/09/2022 مراجعة البحث: 09/12/2022 قيول البحث:11/12/2022

ملخص الدراسة :

يعد إنقضاء الشركات بصورة عامة من الأمور الأعتيادية الذي من الممكن أن يأتي على شركات الصرافة سواء كان هذا الإنقضاء ناتجاً عن تطبيق القواعد العامة في قانون الشركات أو وفق القواعد القانون الخاصة التي تنظم عمل شركات الصرافة أو لفعل جرمي إرتكبته و مهما كان من أمر فالنتيجة واحدة . ينطوي إنقضاء شركات الصرافة في العراق على مخالفة قانونية و دستورية متمثلاً بتقصير مدد قانونية مقررة تشريعاً عبر قرارات إدارية تنظيمية أو معاقبة الشركة لمجرد الشبهة مما يتطلب التصدي لهذا الأمر و عدم القبول به .

الكلمات المفتاحية: شركات الصرافة – خرق دستوري – البنك المركزي العراقي – إنقضاء الشركات .

The Termination of Exchange Companies: A Comparative Analytical Study

Anas Fares Abdel Sattar
Branch of Private Law, College of Law, University of Mosul, Iraq

Dr. Muhannad Ibrahim Ali Al-Jubouri
Assistant Professor of Commercial Law, College of Law, University of Mosul, Iraq

Abstract

The termination of companies is generally considered one of the usual matters that can come to exchange companies , whether this lapse is the result of the application of general rules in the companies law or according to special legal rules or a criminal act committed by it , and whatever it is , the result is the same . The termination of exchange companies in Iraq entails a legal and constitutional violation, such as shorting legal periods or punishing the company just because of suspicion.

Keywords: Exchange companies – Constitutional violation – Central bank of Iraq – The termination of companies.

مقدمـــــــــــة

تعد شركات الصرافة من الشركات الفاعلة في الحياة التجارية و لا يستبعد من أن يأتي الإنقضاء عليها سواء كان الإنقضاء بإرادة المساهمين أو دون إرادتهم ؛ و يحكم إنقضاء شركات الصرافة القواعد العامة لعمل الشركات في البلد الذي تنشط به و كذلك النصوص القانونية الخاصة بشركات الصرافة التي تطبق عليها دون إن تشمل شركات أخرى .

أهمية الموضوع :

إن أهمية موضوع البحث تبرز في إنقضاء شركات الصرافة بعدة طرق سواء كانت مدنية أو جزائية فضلاً عن عدم تماثل طرق إنقضائها مع شركات أخرى سواء كان نشاطها في نفس المجال الذي تنشط به شركات الصرافة أو غيره .

مشكلة البحث :

تكمن المشكلة التي يتناولها البحث بالدراسة إن إنقضاء شركات الصرافة في العراق ينطوي على مخالفة صريحة لأحكام الدستور العراقي إلى جانب عدم مراعاتها لقاعدة التدرج في التشريعات القانونية و إيراد أحكام خاصة عبر قرارات تنظيمية لم تتضمنها النصوص التشريعية .

منهجية البحث :

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية* المنظمة لعمل شركات الصرافة في العراق ، فضلاً عن المنهج المقارن مع القانون المصري و القانون اللبناني من أجل الوقوف على طرق إنقضاء شركات الصرافة في القوانين الأخرى .

هيكلية البحث :

يقسم البحث على مقدمة و مبحثين و لكل مبحث مطلبين و خاتمة تتضمن النتائج و التوصيات التي توصل إليها البحث و على النحو الآتي :

المبحث الأول : إنقضاء شركات الصرافة وفق قانون الشركات
المطلب الأول : الإنقضاء الإرادي في قانون الشركات
المطلب الثاني : الإنقضاء غير الإرادي في قانون الشركات
المبحث الثاني : الإنقضاء وفق القوانين الخاصة
المطلب الأول : الإنقضاء وفق قواعد البنك المركزي
المطلب الثاني : الإنقضاء بطريقة جزائية
الخاتمة .

* سنستخدم في عموم البحث لفظة القانون ، و نقصد بذلك القانون بمعناه العام و الذي يعرف بأنه : " مجموعة القواعد القانونية المرعية في مجتمع ما و المنظمة للعلاقات الاجتماعية فيه و التي يلتزم الأشخاص اتباعها و إلا تعرضوا للجزاء= المادي الذي تفرضه السلطة العامة ، و القانون بهذا المعنى مجموعة الأحكام القانونية الملزمة مشرعة من قبل السلطة المختصة أو مستمدة من مصادر أخرى غير التشريع " . عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، جامعة بغداد – كلية القانون ، بغداد ، دون سنة طبع ، ص 21 .

المبحث الأول

إنقضاء شركات الصرافة وفق قانون الشركات

يعد قانون الشركات القاعدة العامة التي تحكم الشركات و الذي يطبق نصوصه على جميع الشركات ما عدا الشركات التي ينظم نشاطها نصوصاً خاصة ، و تطبق على شركات الصرافة القواعد العامة التي ترد في قانون الشركات إلى جانب النصوص القانونية الخاصة و الذي يهمنا في هذا المقام طرق إنقضاء الشركات التي يمكن أن ترد على شركات الصرافة و التي من الممكن إن تكون بإرادة المساهمين مثل الإندماج أو التحول أو دون إرادتهم مثل إنقضاء الشركة لعدم مزاولة نشاطها ، عليه فأن هذا المبحث قسُم على مطلبين بناءً على دور الإرادة في إنقضاء شركة الصرافة :

المطلب الأول : الإنقضاء الإرادي في قانون الشركات

المطلب الثاني : الإنقضاء غير الإرادي في قانون الشركات

المطلب الأول

الإنقضاء الإرادي في قانون الشركات

نعتمد في هذا المطلب على الإنقضاء الذي يأتي بإرادة المساهمين في الشركة كأن يكون عن طريق إندماج شركتهم مع شركة أخرى أو تحولها أو تصفيتها ، و سنتطرق لهذه الطرق بصورة موجزة .

أولاً – الإندماج : يعد الإندماج من الطرق التي تؤدي إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة و في الوقت نفسه وسيلة لتأسيس شركة جديدة ؛ و الإندماج الذي نقصده في هذا المقام هو طريقة لإنقضاء الشخصية المعنوية لشركة الصرافة ، و يترتب على أتمام الإندماج إنقضاء الشخصية المعنوية للشركات الداخلة فيه و ظهور شخصية معنوية جديدة للشركة المنبثقة عنه ، و لذلك يتم تنظيمه كصورة من صور إنقضاء الشركات .[1] نظم القانون المصري و اللبناني و العراقي الإندماج كطريقة من طرق إنقضاء الشركات [2] ، عليه إن شركات الصرافة إذا أستوفت الشروط القانونية المطلوبة عند الإندماج تنتهي الشخصية المعنوية للشركات المندمجة لصالح الشركة الناجمة عن الإندماج و بالتالي إنقضائها .

ثانياً – التحول : يعرف التحول بأنه : " تغيير في نوع الشركة إلى نوع آخر من الأنواع التي نص عليها القانون " [3] ، و يأتي التحول عن طريق إرادة المساهمين في الشركة و احترام رغبتهم في إختيار نوع الشركة الذي ينسجم مع ما يرمون إليه و كذلك النشاط الذي تقوم به.[4] يختلف التحول عن الإندماج كون الأخير يؤدي إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة بينما التحول لا يؤدي إلى إنقضائها إنما إلى تغيير نوعها مع بقاء شخصيتها المعنوية .[5] نظمت القوانين المقارنة و القانون العراقي التحول كطريقة من طرق إنقضاء الشركة [6] و لا تستطيع شركات الصرافة أن تمارس نشاطها من دون أن تأخذ الشكل أو نوع الشركة

(1) د. أركان محمد خليل ، إنقضاء شخصية الشركة و الآثار التي تترتب على هذا اللإنقضاء ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2018 ، ص 112 .

(1) ينظر المواد : (130–135) من قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم 159 لسنة 1981 ؛ (211–212) من قانون التجارة البرية اللبناني رقم 304 لسنة 1942 المعدل ؛ (148–152) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

(2) د. حسين توفيق فيض الله و د. دانا حمه باقي عبد القادر و دزاله سعيد يحيى الخطاط ، شرح قانون الشركات العراقي و تعديلاته ، الطبعة الأولى ، مكتبة يادكار ، السليمانية ، ص 350

(3) المصدر نفسه .

(4) د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2019 ، ص 403.

(5) ينظر المواد : (136) من قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم 159 لسنة 1981 ؛ (34) من قانون رقم 35 لسنة 1967 المعدل الذي يشكل الباب السادس من قانون التجارة البرية اللبناني رقم 304 لسنة 1942 المعدل ؛ (153–157) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

CC BY

الذي نص عليه القانون و هي لا تخرج عن كونها شركة صرافة مساهمة كما هو الحال في القانون المصري و القانون اللبناني أو مساهمة أم محدودة في القانون العراقي [7] ، و يعد شكل الشركة الذي ينص عليه القانون من النظام العام و لا يجوز مخالفته[8] ؛ تأسيساً على ذلك فأن شركة الصرافة لا تستطيع تحويل نوعها إلى نوع آخر لا يتوافق مع ما يتطلبه القانون . السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام هو الآتي : بما أن شركات الصرافة في العراق تكون محدودة و مساهمة ، فهل يمكن تحول شركة الصرافة المحدودة إلى شركة صرافة مساهمة ؟

نرى أن شركة الصرافة المحدودة تستطيع أن تتحول إلى شركة صرافة مساهمة إذا التزمت بالشروط التي يتطلبها القانون[9]، لكن هذا الأمر يصطدم بالزامية الحصول على الموافقة المسبقة من البنك المركزي العراقي بشأن أي إجراء أو تعديل يطرأ على الشركة [10] ، و بدون هذه الموافقة لا تستطيع شركة الصرافة المحدودة أن تتحول إلى شركة صرافة مساهمة .

ثالثاً – التصفية : تعرف التصفية بأنها : " مجموعة الإجراءات اللازمة لإنهاء تعهدات و مراكز الشركة عن طريق إنهاء عملياتها المبتدئة و تحصيل ديونها و سداد الديون المطلوبة منها و بيع بضائعها و ممتلكاتها لسداد هذه الديون ، و ذلك لتكوين كتلة إيجابية صافية من الأموال النقدية – في أغلب الأحيان – لإمكان توزيعها على الشركاء بواسطة القسمة " [11]، و تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى حين إكمال إجراءات التصفية من أجل أن يتم تحصيل الحقوق و تسديد الديون [12] ، و لا تنقضي الشخصية المعنوية للشركة إلا إذا صدر قرار بشطب الشركة [13] . صحيح أن القاعدة العامة الواردة في قانون الشركات سواء المقارن أو العراقي تتيح للشركة أن تصفي نفسها لكن هذا الأمر لا يتحقق بالنسبة لشركات الصرافة ؛ إذ يتم الغاء ترخيص السماح لها بالعمل و شطبها إذا ما قامت بالتصفية من دون موافقة البنك المركزي المصري[14] ، أما القانون اللبناني و القانون العراقي لم يوردا نصاً خاصاً بالتصفية بل وضعا قاعدة عامة تتطلب موافقة البنك المركزي المسبقة حيال أي تصرف من شأنه تعديل عقد شركة الصرافة .[15]

المطلب الثاني

الإنقضاء غير الإرادي في قانون الشركات

نعتمد في هذا المطلب على الإنقضاء الذي يأتي دون إرادة المساهمين في الشركة و الذي لا يخضع لسلطانهم و يمثل هذا الإنقضاء رؤية المشرع في تحقيق الصالح العام و الأفضل للإقتصاد الوطني و من هذه الحالات توقف الشركة عن العمل أو عدم مزاولتها لنشاطها أو خسارتها لرأس مالها ؛ و سنتكلم عنها بصورة موجزة . أولاً – تقضي المادة (147 / أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل بإنقضاء الشركة التي لم تزاول نشاطها على الرغم من مرور سنتين على تأريخ

(6) ينظر المواد : (208) من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020 ؛ (5 و 6) من تعميم أساسي للمصارف الصادر عن مصرف لبنان رقم 69 لسنة 2000 ؛ (2/أولاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

(7) د. فاروق إبراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي و القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب للطباعة و النشر و التوزيع ، بغداد ، 2021 ، ص 25 .

(1) ينظر المواد (153–157) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

(2) ينظر المادة (12 ف 5) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

(3) عبد علي الشخانيه ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1992 ، ص 24 .

(4) المصدر نفسه ، ص 195 .

(5) ينظر المواد : (137–154) من قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم 159 لسنة 1981 ؛ (219–225) من قانون التجارة البرية اللبناني رقم 304 لسنة 1942 المعدل ؛ (158–180) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

(6) المادة (207) من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020 .

(1) ينظر المادتان : (9) من قانون تنظيم مهنة الصرافة في لبنان رقم 347 لسنة 2000 ؛ (12ف5) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

تأسيسها ؛ و قد أنفرد القانون العراقي بمثل هكذا نص إذ لم نعثر على نص يماثله في القوانين المقارنة كقاعدة عامة . يتطلب تطبيق هذا النص إفتراض أن الشركة لم تزاول نشاطها منذ تاريخ صدور شهادة تأسيسها لأي سبب كان بشرط الا يكون مشروعاً إذ يعد عدم مزاولتها للنشاط دليلاً على عدم قدرتها تنفيذ ما وجدت من أجله .[16] أن عدم مزاولة الشركة لنشاطها يترتب عليه ضرراً لا يقتصر أثره على المساهمين إنما يمتد إلى الاقتصاد الوطني مما أباح إنقضائها.[17] لاحظنا أثناء ممارستنا لمهنة المحاماة و مراجعة مسجل الشركات أن كثير من الشركات التي لم تمارس أي نشاط إطلاقاً منذ تاريخ تأسيسها و مرور أكثر من سنتين عليها يكتفي المسجل بإيقاع الغرامات عليها نتيجة تأخرها بتقديم الحسابات الختامية طيلة الفترة الماضية التي لم تمارس فيها أي نشاط و بعد ذلك تستطيع أن تمارس نشاطها .

ثانياً – تقضي المادة (147/ثانياً) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل بإنقضاء الشركة التي تتوقف عن مزاولة نشاطها مدة سنتين متصلة من دون عذر مشروع . تختلف هذه الحالة عن الحالة الأولى كون الشركة قد باشرت نشاطها بعد التأسيس و من ثم توقفت عن مباشرته لمدة سنتين متصلة بدون عذر مشروع [18]، و تكون العبرة بالتوقف المتواصل غير المنقطع يتجاوز أو يتساوى مع المدة التي حددها القانون .[19] انفرد القانون العراقي بالأخذ بهذه الطريقة في إنقضاء الشركات بين القوانين المقارنة . عملياً ، فإن هذا النص أو الطريقة لا يتم العمل بها شأنها في ذلك شأن الطريقة الأولى ؛ و هناك مسألة على قدر من الأهمية يجب الإنتباه إليها و هي : من هي الجهة التي تقدر أن كان العذر الذي نص عليه القانون مشروعاً أم لا ؟

لدى بحثنا لم نعثر على ما يفيد تحديد الجهة التي تقدر مشروعية العذر ، عليه نرى أن الجهة المعنية بتقدير مشروعية العذر هي مسجل الشركات ، كونها صاحبة الاختصاص الأصيل و العام في قانون الشركات على أن يتم ذلك بالتنسيق مع الدوائر و الوزارات التي لها سلطة الرقابة و الإشراف على الشركات التي تدخل في نطاق أختصاصها مثل البنك المركزي العراقي فيما يتعلق بشركات الصرافة و وزارة التخطيط فيما يتعلق بشركات المقاولات و غيرها من الوزرات و الدوائر .

ثالثاً – أخذت القوانين المقارنة و القانون العراقي بإنجاز الشركة للمشروع الذي وجدت من أجله أو استحالة تنفيذه كطريقة من طرق الإنقضاء [20] ؛ و يعد من قبيل إنجاز الشركة للمشروع الذي وجدت من أجله كأن توجد شركة لبناء جسر مثلاً و بعد الإنتهاء من بنائه تنقضي الشركة [21]، و يرى الفقه بأن الشركة تنتهي بأتمام العمل الذي وجدت من أجله لكن يستطيع الشركاء القيام بأعمال مماثلة تشبه الأولى و يعد ذلك بمثابة إمتداد ضمني للشركة [22]، و يراد بالإستحالة المشار إليها أن تكون موجودة بعد تأسيس الشركة ، و تقسم على نوعين : مادية ، كأن يكون نشاط الشركة يتعلق بمادة ما و نفدت ؛ و قانونية ، مثل صدور قانون يحرم نشاط الشركة .[23] قدر تعلق الأمر بنشاط الصرافة فأنها تعد شركات مستمرة في تنفيذ العمل الذي وجدت من أجله كون الحاجة إلى خدماتها مطلوبة من قبل التجار و الناس بصورة عامة ، لكن الإستحالة يمكن تطبيق شقها القانوني كأن

(2) د. فاروق إبراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي و القانون المقارن ، مصدر سابق ، ص 589 .

(3) كامل عبد الحسين البلداوي ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، دار الكتب للطباعة و النشر ، الموصل ، 1990 ، ص 243 .

(1) د. فاروق إبراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2018 ، ص 213 .

(2) د.حسين توفيق فيض الله و د.دانا حمه باقي عبد القادر و د.زاله سعيد يحيى الخطاط ، مصدر سابق ، ص 338 .

(3) ينظر المواد : (526) من القانون المدني مصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل ، (910) من قانون الموجبات و العقود اللبناني رقم 51 لسنة 1932 المعدل ، (147/ثالثاً) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

(4) د.لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار السنهوري ، دون مكان طبع ، 2015 ، ص 270 .

(5) د.عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، الطبعة الخامسة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2019 ، ص 74 .

(1) د.أركان محمد خليل ، مصدر سابق ، ص 51 .

CC BY

يصدر قانون يمنع شركات الصرافة من مزاولة مهنتها أو صدور قرار بدمج شركات الصرافة لمزاولة نشاط آخر كما حدث مع شركات التوسط عندما صدر قرار من البنك المركزي العراقي يجيز الإندماج فيما بينها لتأسيس شركات الصرافة .[24]

رابعاً – تعد خسارة الشركة لرأس مالها بنسبة كبيرة سبباً من أسباب انقضائها ، و قد أخذت القوانين المقارنة و القانون العراقي بهذا السبب .[25] قد يقصد بالخسارة هلاك موجودات الشركة التي تعد لازمة لممارسة نشاطها نتيجة حريق مثلاً أما إذا كان الهلاك لا يؤثر على استمرار الشركة فلا يؤثر ذلك على إنقضائها [26] ؛ كذلك إذا انخفض رأس مال الشركة عن الحد الذي يقرره القانون فأنه يتعين على المساهمين أما زيادة رأس مالها وفق ما هو مقرر قانوناً أو إنقضائها بحكم القانون .[27] فيما يتعلق بشركات الصرافة فأنها ملزمة بأن يكون رأسمالها وفق ما هو مقرر قانوناً و يمثل الحد الأدنى لها [28] ، تأسيساً على ذلك فإن شركات الصرافة ملزمة بالحفاظ على رأس مالها وفق الحد المقرر قانوناً كي لا تتعرض لإنقضائها نتيجة خسارتها و كذلك لسحب ترخيصها نتيجة لإنخفاض رأس مالها .

المبحث الثاني
الإنقضاء وفق القوانين الخاصة

إن إنقضاء شركات الصرافة من الممكن إن يرد عبر نصوص قانونية خاصة تقيد القواعد العامة في قانون الشركات مثل القواعد القانونية للبنك المركزي الذي يكون مسؤولاً عن النشاط النقدي في البلد الذي تنشط به و كذلك من الممكن أن يأتي الإنقضاء نتيجة عقوبة جزائية لجريمة إرتكبتها الشركة و يكون الفعل خاضعاً لطائلة قانون العقوبات فهذه الطرق من الإنقضاء غير مألوفة وفق القواعد العامة في قانون الشركات ؛ عليه فإن هذا المبحث يقسم على مطلبين و على النحو الآتي :

- المطلب الأول : الإنقضاء وفق قواعد البنك المركزي .
- المطلب الثاني : الإنقضاء كعقوبة جزائية .

المطلب الأول
الإنقضاء وفق قواعد البنك المركزي

أولاً – يعد البنك المركزي المسؤول عن رقابة شركات الصرافة كونها تدخل ضمن طائفة النشاطات التي تخضع لرقابته ، و بوصفه الجهة المسؤولة عن رقابة هذا النشاط فأن البنك المركزي لا يملك السلطة أو الصلاحية بإصدار أمر بتصفية الشركة بل يكتفي بسحب إجازتها و مفاتحة الجهات المعنية بإتخاذ اللازم ما لم يوجد نص يخوله بذلك . يقرر القانون المصري وجوب إلغاء ترخيص شركات الصرافة و شطبها من سجل البنك المركزي المصري في حالات عديدة منها التوقف عن ممارسة النشاط أو الإندماج دون موافقة البنك المركزي أو في حالة الإفلاس أو التصفية أو الأضرار بالاقتصاد الوطني [29] ، الأمر نفسه ينطبق على القانون اللبناني إلى جانب حالات أخرى مثل عدم قدرة الشركة على ممارسة نشاطها أو عدم القدرة على رفع رأس مال

(2) قرار البنك المركزي العراقي رقم 46/5/9 في 2019/2/3 ، القرار منشور على موقع البنك المركزي العراقي الالكتروني www.cbi.iq .

(3) ينظر المواد : (527) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل ، (910 / ثانيا) من قانون الموجبات و العقود اللبناني رقم 51 لسنة 1932 المعدل ، (147/خامساً) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

(4) د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة ، الطبعة العاشرة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمّان ، 2022 ، ص 70 و 71 .

(5) د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 573 و 574 .

(6) ينظر المواد : (208) من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020 ؛ (6) من قانون تنظيم مهنة الصرافة في لبنان رقم 347 لسنة 2000 ؛ (3/أولاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

(1) ينظر المادة 207 من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020 .

الشركة إلى الحد المقرر قانوناً و يفيد القانون اللبناني بأن شطب الشركة يؤدي إلى حلها وفق القواعد القانونية المرعية [30] ، أما بخصوص القانون العراقي فقد ذكرت "ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملة الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021" في المادة (15) منها على حالات تجعل الشركة معرضة إلى إلغاء إجازتها و يمكن إجمالها بالتوقف عن ممارسة النشاط لمدة ستة أشهر من دون عذر مشروع أو عدم ممارستها للمهنة لمدة 6 أشهر دون عذر مشروع أو ارتكاب جناية أو جنحة مخلة بالشرف من قبل القائمين عليها مثل المدير المفوض أو المساهمين أو عدم الأحتفاظ بالسجلات و الوثائق المطلوبة قانوناً .[31] و لنا ملاحظ حول هذه النصوص :

1- يعد شطب شركة الصرافة من سجلات البنك المركزي أو إلغاء إجازتها بمثابة استحالة تنفيذ لنشاط الصرافة كونها لا تستطيع ممارسة أي نشاط آخر بدون الإجازة لأنها شركة تستلزم ترخيصاً مسبقاً من البنك المركزي و بدون هذا الترخيص لا تستطيع ممارسة نشاطها .[32]

2- إن القانون المصري و القانون اللبناني لم يجعلا حالة التوقف عن ممارسة الشركة لنشاطها سبباً من أسباب إنقضاء الشركة كقاعدة عامة ، خصوصاً المساهمة ، و لكن القانونين جعلا ذلك سبباً خاصاً لإنقضاء شركة الصرافة عبر تقييد القاعدة العامة بنص تشريعي خاص .

3- يعد تقصير مدة التوقف عن مزاولة النشاط أو عدم ممارسة شركة الصرافة لمهنتها بدون عذر مشروع الواردة في ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة مخالفة للقواعد العامة الواردة في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل و التي جعلتها سنتين ، كون هذا النص خالف قاعدة تدرج القوانين عبر تقليل المدة في نص تشريعي عن طريق نص أدنى منه و ليس عن طريق نص يماثله في القوة أو أعلى منه ؛ لأن تنظيم شركات الصرافة في العراق يكون عبر قرارات تنظيمية يصدرها البنك المركزي العراقي ، و الرأي الراجح فقهاً لا يجوز للقرارات التنظيمية أن تتضمن نصاً معدلاً لنص تشريعي لأنها بذلك تخرج عن نطاق أختصاصها المتمثل بتسهيل تنفيذ التشريع إلى جانب عدم أختصاص الجهة التي أصدرت النص حيث يعد تعديل أو إلغاء النصوص القانونية التشريعية من أختصاص السلطة التشريعية حصراً .[33]

ثانياً – إن الواقع العملي يؤيد ما قلناه بخصوص سحب الإجازة أو شطب الشركة يعد بمثابة استحالة تنفيذ لنشاط شركة الصرافة ، إذ أصدر البنك المركزي العراقي العديد من القرارات التي تقضي بسحب إجازة بعض من شركات التوسط و في الوقت نفسه يفاتح مسجل الشركات لغرض البدء بتصفية الشركة و تزويد البنك ما يؤيد ذلك .[34] أثناء عملنا ، كوكيل لعدد من شركات التوسط التي صدرت بحقهم هذه القرارات من قبل البنك المركزي العراقي فأن قرارات البنك المركزي العراقي تمتاز عن غيرها من القرارات الإدارية في العراق بكون مدة الطعن بها لا تطبق بشأنها القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية [35] ، بل

(2) ينظر المادتان (16 و 17) من قانون تنظيم مهنة الصرافة في لبنان رقم 347 لسنة 2000 .

(1) ينظر المادة (15) من نفس الضوابط .

(2) ينظر المواد : (207) من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020 ؛ (1) من قانون تنظيم همنة الصرافة في لبنان رقم 347 لسنة 2000 ؛ (2/ثالثاً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

(1) د. غازي فيصل مهدي ، القرارات الإدارية التنظيمية ، الطبعة الأولى ، دار المسلة ، بغداد ، 2022 ، ص 27و28.

(2) يمكن الإطلاع على القرارات عبر زيارة موقع البنك المركزي العراقي www.cbi.com.iq ، الجدير بالذكر أن هذه القرارات قد صدرت قسماً منها قبل تطبيق الضوابط محل البحث و قسم آخر بعد تطبيقها .

(3) تنص المادة (172) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 82 لسنة 1969 المعدل على ما يأتي : " يبدأ سريان المدة القانونية من اليوم التالي لتبلغ الحكم أو اعتباره مبلغاً ... " .

يكون سريان مدة الطعن بها من تاريخ صدورها من البنك المركزي العراقي و ليس عند التبلغ بها .[36] نتيجة لذلك كان موقف القضاء العراقي مترجحاً عند نظره للموضوع و اختلفت وجهة النظر القضاء حسب درجات التقاضي ، و كما هو آت :

1- محكمة الخدمات المالية : ترى محكمة الخدمات المالية أن مدة الطعن بقرارات البنك المركزي العراقي تسري من تاريخ صدور القرار بغض النظر عن العلم به أو عدم التبلغ به ، بناءً على ذلك " ... تكون الدعوى مقامة خارج المدة القانونية البالغة ثلاثون يوماً ... و عليه تكون الدعوى واجبة الرد من الناحية الشكلية ... " .[37]

2- محكمة استئناف بغداد / الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية [38] : ترى هذه المحكمة أن القرارات التي يصدرها البنك المركزي العراقي بعد اجتماع مجلس إدراته و المتضمنة فرض العقوبات قرارات منشئة و القرارات التي يصدرها البنك المركزي العراقي استناداً إلى قرارات مجلس إدارته قرارات كاشفة و القرارات الأخيرة هي التي يعتد بها عند تحديد مدة الطعن ، فقد قررت المحكمة " ... تبتدأ [المدة] من تاريخ صدور قرار البنك المركزي ... و ليس من تاريخ صدور قرار مجلس إدارة البنك المركزي ... بإعتبار أن قرار البنك المركزي المشار إليه و التي أقيميت الدعوى للمطالبة بإلغائه كاشف لقرار مجلس الإدارة " [39] ، تأسيساً على ذلك لا يتحقق ما قصدته المحكمة إلا من تاريخ العلم بمضمون الكتاب الذي يتضمن العقوبة و ليس من تاريخ صدوره .

3- المحكمة الإتحادية العليا : كان للمحكمة الإتحادية العليا رأياً بهذا الشأن ، فقد نظرت دعوتين تتعلق بالمدة المنصوص عليها في المادة (69) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 ؛ أعتبر المدعي أن هذه المدة مخالفة لأحكام الدستور العراقي لسنة 2005 و تحديداً المادة (100) على أعتبار أنها تجعل قرارات البنك المركزي العراقي محصنة ضمنياً من الطعن . ردت المحكمة الدعوى الأولى و قررت : " ... تجد المحكمة الأتحادية العليا بأن نص المادة (69) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لسنة 2004 قد شرع وفق خيار المشرع استناداً إلى صلاحياته الدستورية المنصوص عليها في المادة (61/ثانياً) من الدستور و أنه لا يتضمن تحصين القرارات الصادرة عن البنك المركزي من الطعن بها و بالتالي لا يخالف المادة (100) من الدستور ... " [40] ، و أكدت ذلك في قرار آخر و عللت مدة الطعن في المادة (69) من قانون البنك المركزي بأنها جاءت وفق مبدأ " العلم المفترض " الذي يقضي بـ " ... مما يقتضي ممن صدر قرار البنك ضده متابعته من بدء الإجراءات لحين صدوره و الطعن به إذا رأى مخالفة للقانون ... " .[41]

توجه المحكمة الإتحادية العليا بهذا الخصوص محل نظر ، و ذلك للأسباب الآتية :

أ- إن قانون البنك المركزي العراقي النافذ و المعمول به حالياً صدر بأمر سلطة الأئتلاف المؤقتة رقم 56 لسنة 2004 و نشر في الجريدة الرسمية بالعدد 3982 في سنة 2004 ، و قد صدر هذا القانون بناءً على الصلاحيات المخولة

(4) تنص المادة (69) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 على ما يأتي : " ... يجب تقديم هذا الطعن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار أو الأمر أو اتخاذ الإجراء ، أو خلال فترة زمنية أقصر ... " .

(5) قرار محكمة الخدمات المالية المرقم 12 في 2017/10/16 ، القرار غير منشور .

(1) تقضي المادة (70) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 بأن تكون محكمة الاستئناف هي الجهة المختصة بمراجعة قرارات محكمة الخدمات المالية ؛ في الواقع العملي لا توجد سوى محكمة خدمات مالية واحدة و تقع في محكمة استئناف بغداد / الرصافة .

(2) قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة الأتحادية بصفتها التمييزية المرقم 900 / مدنية / 2017 في 28 / 11 / 2017 ، القرار غير منشور .

(3) قرار المحكمة الأتحادية العليا رقم 147/ اتحادية / اعلام / 2017 في 12 / 2 / 2018 ، القرار منشور على موقع المحكمة الالكتروني www.iraqfsc.com.

(1) قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم 53/ اتحادية / اعلام / 2018 في 15 / 5 / 2018 ، القرار منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة www.iraqfsc.com ؛ الجدير بالذكر أن المدعي في الدعوتين هو نفس الشخص و أختلف المدعى عليه في الدعوتين .

لقوات الإحتلال من قبل مجلس الأمن في الأمم المتحدة و تحديداً القرار 1483 في سنة 2003 ، و بالتالي لم يصدر بناءً على دستور خص به جهة معينة بالتشريع .

ب- من مزايا التشريع و تفوقه على بقية مصادر القانون كونه صادر عن سلطة عامة مختصة و تمثل إرادة الشعب و يكون الغرض منه استقرار النظام و عدم اضطراب المعاملات [42] ، في حين أن قانون البنك المركزي العراقي لم يصدر عن إرادة وطنية و بسلطة تشريعية منتخبة بل صدر عن طريق سلطات الإحتلال و تحديداً سلطة الأئتلاف ؛ التي تمتعت بسلطات واسعة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية.[43]

ت- جعل الدستور العراقية البنك المركزي العراقي هيئة مستقلة و المسؤول عنه مجلس النواب العراقي و قضى بأن ينظم عمله بقانون [44] ، و هذا ما لم تنتبه له المحكمة الأتحادية العليا ففي قرارها الأول قضت المحكمة بأن هذه المدة قد صدرت وفق خيار المشرع استناداً إلى المادة (61/ثانياً) من الدستور العراقي[45] في حين أن المادة المشار إليها تنص على ما يأتي " الرقابة على أداء السلطة التنفيذية " فأين خيار المشرع من ذلك ؟؟؟

ث- إن تبرير المحكمة الاتحادية العليا في قرارها الثاني لم يكن بالمستوى المطلوب و الذي يرجى منها ، فكان بالأجدر القول بأن المدة المنصوص عليها في المادة (69) من قانون البنك المركزي العراقي تمثل استثناءً على القاعدة العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل .[46]

ج- عندما قضى الدستور العراقي بأن ينظم بقانون عمل البنك المركزي العراقي فيعد بديهياً أن يكون القانون منسجماً مع أحكام الدستور العراقي ، في حين أن قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 قد صدر قبل العمل بالدستور العراقي لسنة 2005 و تضمن تحصيناً لقرارات البنك المركزي العراقي المتعلقة بالسياسة النقدية من الطعن و هذا ما يتعارض مع الدستور[47]، فهل كان ذلك وفق خيار المشرع ؟؟؟

عليه نرى أن المحكمة الإتحادية العليا لم تكن موفقة في القرارين المتعلقين بالمدة المنصوص عليها في قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 ، و نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون جديد ينظم نشاط البنك المركزي العراقي بما ينسجم مع أحكام الدستور العراقي لسنة 2005 إلى جانب التنسيق بين البنك المركزي العراقي و دائرة مسجل الشركات عند إصدار القرار و أن يصدر كل منهما قراره على حدة بشأن الشركة محل الموضوع بعد دراسة حالتها دون أن يرتبط القراران أحدهما بالآخر أو أن يتم الإكتفاء بما ورد في القواعد العامة من حالات لإنقضاء الشركة .

المطلب الثاني

الإنقضاء بطريقة جزائية

إن شركات الصرافة من الشركات التي تنطبق عليها النصوص العقابية شأنها شأن الشركات و الأشخاص المعنوية الأخرى طالما تتمتع بالشخصية المعنوية ؛ عليه سنتكلم بصورة عامة و موجزة عن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة قاصدين بذلك شركات الصرافة و شروط تحقق هذه المسؤولية و العقوبة المقررة التي يترتبها القانون .

(2) عبد الباقي البكري و زهير البشير ، مصدر سابق ، ص 85-87 .

(3) د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري ، دار السنهوري ، بيروت ، 2015 ، ص 291-292 .

(4) ينظر المادة (103 / أولاً و ثانياً) من الدستور العراقي لسنة 2005 .

(5) الجدير بالذكر أن المحكمة الأتحادية العليا اخطأت في تحديد النص الدستوري و أغلب الظن كانت تقصد المادة (61/ أولاً) من الدستور العراقي التي تنص " تشريع القوانين الاتحادية " و ذلك في معرض حديثه على أختصاصات مجلس النواب العراقي .

(1) نصت المادة الأولى من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل على ما يأتي " يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات و الإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة " .

(2) ينظر المادتان : (100) من الدستور العراقي لسنة 2005 ؛ (4/63) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

CC BY

أولاً – المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تتحقق إلا إذا أرتكبت الجريمة باسمه و بواسطة شخص يمثله أو يعمل لصالحه كالمدير المفوض مثلاً ، وتمتاز العقوبة التي توقع على الشخص المعنوي عن العقوبة التي توقع على الشخص الطبيعي حيث لا نستطيع الحكم عليه بالسجن أو الحبس بل يكتفي بإيقاع الغرامة أو المصادرة [48] ؛ و يعد هذا الأمر القاعدة العامة في القوانين المقارنة و القانون العراقي .[49]

ثانياً – لا بد لنا قبل التحدث عن شروط تحقق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تحديد من هم الأشخاص الذين يمثلون الشخص المعنوي و الذي يترتب على أرتكابهم للفعل الجرمي تحقق أحد شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، و قدر تعلق الأمر بشركات الصرافة، فأننا نرى أن الأشخاص الذين يمثلون الشخص المعنوي أو يعملون لصالحه و باسمه هم :

1- المدير المفوض و رئيس مجلس الإدارة و أعضاء مجلس الإدارة : هولاء الأشخاص يمثلون شركة الصرافة أمام الجهات الرسمية و يقع على عاتقهم تسيير الأمور اليومية و الإدارية و المالية للشركة .[50]
2- المساهمون في شركة الصرافة : تقضي " ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة " في المادة (16) بإن تتحمل شركات الصرافة في العراق جرائم المساهمين فيها إذا كانت مخلة بالشرف و جرائم غسيل الأموال و تمويل الإرهاب في حالة إرتكابها من قبلهم مما يتوجب وقف أعمال الشركة أو إلغاء إجازتها و أنفرد القانون العراقي بمثل هكذا نص دون القوانين المقارنة ، و هذا النص القاضي بشمول المساهمين و مساءلتهم عن أفعالهم محل نظر خاصة إذ كان المساهم في شركة الصرافة المساهمة إذ يجمع الفقه على أن المساهم فيها يكون دوره هامشياً على العكس من دور مجلس الإدارة و المدير المفوض [51] ، هذا من جانب و من جانب آخر الشركة غير مسؤولة عن الأفعال الشخصية التي يقوم بها المساهم ما لم تتصل بنشاطات الشركة و يشغل منصباً فيها و نتيجة لذلك تمنح الشركات الشخصية المعنوية التي تستقل بها عن الأفراد المكونين لها سواء من حيث الأهلية أو الذمة المالية . و نرى أن هذا النص ينطوي على مخالفة دستورية إذ ينص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (19/ثامناً) على ما يأتي : " العقوبة شخصية " و يعد الفقه الجنائي شخصية العقوبة من خصائصها و عدم إمتداد العقوبة إلى غير شخص المحكوم بها الا إذا كان فاعلاً أو مساهماً و لا تحرك الدعوى الجزائية الا على الجاني .[52] عليه ندعوا البنك المركزي العراقي إلى تعديل هذا النص و عدم شمول المساهمين بعدهم ممثلين عن الشخص المعنوي و إنسحاب أثر أفعالهم على الشركة كونه يعد خرقاً دستورياً.
3- وكيل شركة الصرافة : جرت العادة على توكيل محام أو أكثر ليقوم بالإجراءات القانونية و الإدارية المتعلقة بعمل الشركة سواء كان ذلك بمراجعة الدوائر المعنية مثل مسجل الشركات أو غيرها من الدوائر أو الترافع أمام المحاكم

(1) د. جمال إبراهيم الحيدري ، الوافي في القسم العام من قانون العقوبات ، دار السنهوري ، بيروت ، 2017 ، ص 538 .

(2) لم ينظم المشرع المصري المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة في قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 لكنه نظمها في قوانين خاصة تتناول نشاطات الشخص المعنوي مثل المادة (235) من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020 على سبيل المثال ؛ ينظر المادة (210) من قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943 المعدل ؛ المادة (80) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(3) ينظر المواد : (77و82) من قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم 159 لسنة 1981 ؛ (144و153) من قانون التجارة البرية اللبناني رقم 304 لسنة 1942 المعدل ؛ (117و123) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

(1) د. محمد فريد العريني ، مصدر سابق ، ص 299 ؛ د. الياس ناصيف ، الشركات التجارية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ، بيروت ، 2017 ، ص 475 و 476 ؛ د. فاروق إبراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي و القانون المقارن ، مصدر سابق ، ص 412 .

(2) د. جمال إبراهيم الحيدري ، مصدر سابق ، ص 713 و 714 .

لدعوى تتعلق بالشركة ، فإذا أرتكب هذا المحامي جريمة يعاقب عليها القانون و تتصل بالشركة فأنها تحقق المسؤولية الجزائية للشركة ، مثل تقديم المحامي الوكيل لرشوة لموظف عام بشأن أمر يتعلق بالشركة .

ثالثاً – لا بد من تحقق بعض الشروط كي تنهض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصورة عامة و شركة الصرافة بشكل خاص ، و شروط هذه المسؤولية هي :

1- إن يكون الشخص المعنوي شخصاً خاصاً لا عاماً : يستثني القانون أشخاص القانون العام الذين تثبت لهم الشخصية المعنوية من أحكام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، فإذا إرتكبت الجريمة من قبل ممثل شخص معنوي عام فهذا لا يؤدي إلى نهوض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بل يسأل مرتكبها بصفة شخصية بمعزى عن الشخص المعنوي العام الذي يمثله .[53] عليه ، تنهض المسؤولية الجزائية لشركات الصرافة كونها من أشخاص القانون الخاص و ليس من أشخاص القانون العام .

2- أن يكون مرتكب الجريمة ممثل للشخص المعنوي : ليس من المتصور أو المعقول أن يقدم الشخص المعنوي بذاته على أرتكاب الجريمة كونه غير موجود مادياً ، و من ثم يتطلب أن يوجد شخص طبيعي متمتع بالأهلية و الإدراك قاصداً أرتكاب الجريمة ، و ليس هذا فحسب بل أن يكون هذا الشخص ممثلاً للشخص المعنوي ، و يقع على عاتق القضاء تحديد ذلك عند توليه التحقيق أو المحاكمة بعد إرتكاب الجريمة مستدلاً بما تقرره النصوص القانونية . [54]

3- أن تكون الجريمة المرتكبة لحساب الشخص المعنوي أو باسمه : لا يتم الأكتفاء بوجود شخص طبيعي و ممثل عن الشخص المعنوي لتحقق المسؤولية الجزائية ، بل يجب أن تكون هذه الجريمة لصالح الشخص المعنوي إذا كان الغرض منها ذلك و سواء كانت مصلحة الشخص المعنوي مباشرة أو غير مباشرة متحققة أو متراخية الوقوع .[55]

رابعاً – إن تحقق المسؤولية الجزائية لشركة الصرافة عن جريمة قامت بإرتكابها مستوفية لكافة الأركان و الشروط فأن ذلك يستوجب إيقاع العقوبة عليها ، و لكونها تتمتع بالشخصية المعنوية ، فأن العقوبة لا تخرج عن نطاق ما هو آت :

1- الغرامة : تعرف الغرامة بأنها : " إلزام مرتكب الجريمة بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ المحدد في الحكم " ، و يراعى عند فرض الغرامة الحدود التي يرسمها القانون و كذلك ظروف المحكوم عليه و مقدرته الاجتماعية و الاقتصادية .[56] تعد الغرامة من العقوبات الأصلية على الأشخاص المعنوية ، و منها شركات الصرافة ، سواء كان ذلك في القوانين المقارنة أو القانون العراقي .[57]

2- المصادرة : تعرف المصادرة بأنها : " إجراء يقصد منه تمليك الدولة بموجب حكم قضائي كل أو بعض أموال المحكوم عليه "[58] ، و غالباً ما ترتبط مصادرة أموال المحكوم عليه بالجرائم التي تتسم بالطبيعة الاقتصادية أو التي ترتكب بغية الحصول على منافع مالية غير مشروعة نابعة من حب المال حتى و أن كانت على حساب الأفراد أو الاقتصاد الوطني .[59] و تعد المصادرة من العقوبات الأصلية التي يقررها القانون على الأشخاص المعنوية .[60]

(1) د.غالب عبيد خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى ، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي ، بغداد ، 2010 ، ص 121 .

(2) قيس لطيف التميمي ، شرح قانون العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل ، دار السنهوري ، بيروت ، 2019 ، ص 328 و 329 .

(3) المصدر نفسه ، ص 330 .

(1) د. ضاري خليل محمود ، شرح قانون العقوبات المبادئ العامة ، دار السنهوري ، بيروت ، 2021 ، ص 235 .

(2) ينظر المادتان : (210) من قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943 المعدل ؛ المادة (80) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(3) د. جمال إبراهيم الحيدري ، مصدر سابق ، ص 779.

(4) د. ضاري خليل محمود ، مصدر سابق ، ص 239 .

(5) ينظر المادتان (210) من قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943 المعدل ؛ المادة (80) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

3- حل الشخص المعنوي : قد تتخذ المحكمة التي تنظر الموضوع قراراها بحل الشخص المعنوي كتدبير إحترازي نتيجة تحقق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، أي شركة الصرافة ، و السبب في ذلك يكمن في حيازة الشخص المعنوي من أسباب القوة و المال و الأحتمالية في إنحراف القائمين عليه و عدم ردعهم بما فيه الكفاية .[61] و المراد بحل الشخص المعنوي إنهاء وجوده القانوني و تصفية الأموال التي يملكها و كذلك إنتفاء صفة القائمين عليه ، و يعد حل الشخص المعنوي أمر جوازي للمحكمة قد تحكم به أو لا .[62] الحل بطبيعته عقوبة مؤبدة ، أي يمنع من استعمال اسم الشركة مستقبلاً و يلغي كافة التراخيص التي حصلت عليها و لا يستطيع القائمون على هذا الشخص الادعاء بهذه الصفة ؛ لأن وجوده القانوني أنتهى .[63]

خاسماً – يعد أرتكاب جريمة من قبل شركة الصرافة سبباً من أسباب انقضائها بطريقة خاصة بعد أن تحقق مسؤوليتها الجزائية مستوفية لكافة الأركان و الشروط التي يقررها القانون سوا كانت فاعلاً أو مساهماً في الجريمة ؛ أتت ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع وشراء العملات الأجنبية رقم 1 لسنة 2021 الصادرة عن البنك المركزي العراقي بنص مخالف للدستور إذ تقرر الضوابط عقوبة الشركة على الاشتباه ! حيث قضت بأن لمجلس إدارة البنك المركزي وقف الشركة عن العمل أو الغاء إجارتها في حالات عديدة منها النص الآتي " ارتكاب المدير المفوض للشركة أو معاونه أو المساهمين فيها جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الشروع أو الاشتراك أو الاشتباه في عمليات غسيل الأموال أو تمويل الإرهاب ، و من غير الإخلال بحق البنك المركزي العراقي في تحريك الدعوى الجزائية ضدهما طبقاً لأحكام القوانين النافذة " [64] ، و هذا النص محل نظر للأسباب الآتية :

1- إذا كانت القاعدة العامة في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل تعاقب على المساهمة أو الشروع في الجريمة [65] ، فأن القانون نفسه لا يعاقب على الاشتباه في ارتكاب الجريمة .
2- إن قانون مكافحة غسيل الأموال و تمويل الإرهاب العراقي رقم 39 لسنة 2015 قد أعفى الشركة من العقاب المقرر قانوناً إذ قدمت معلومات حتى و إن كانت خاطئة عن عمليات يشتبه فيها غسيل للأموال أو تمويل الإرهاب و كان تقديمها لهذه المعلومات بحسن نية [66] ، و القانون نفسه لم يعاقب على مجرد الشبهة .
3- يخالف النص السالف الذكر الدستور العراقي لسنة 2005 و تحديداً في المادة (19 / خاسماً و سادساً) اللتان تنصا على ما يأتي : " خاسماً – المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ... " " سادساً – لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية و الإدارية " فأين العدالة من وجود نص يعاقب على الاشتباه وحده دون تحقيق قضائي ؟؟؟
4- إن النص محل النقاش يخالف قاعدة مهمة في الفقه و القضاء الجنائيين و هي " الشك يفسر لمصلحة المتهم " ، إذ يتعين على القضاء عند نظره للدعوى الجزائية إتباع هذه القاعدة عند وجود شك في صحة الأدلة المقدمة و يتعين على القاضي أن يأخذ بهذه القاعدة ذلك ؛ لأن الأصل هو البراءة و الأحكام الجزائية تقام على الجزم و اليقين لا على الظن و الاحتمال ، و خيراً للقاضي أن يقرر البراءة أفضل من أن يحكم بحكم يشوبه الشك .[67]

(6) د. سامر عبد الله ، جرائم الرقابة على النقود ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2015 ، ص 393 .
(7) د. محروس نصار الهيتي ، شرح قانون العقوبات ، دار السنهوري ، بيروت ، 2022 ، ص 289 .
(8) د. سمير عاليه و هيثم سمير عاليه ، القانون الجزائي للأعمال ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2018 ، ص 190 .
(1) ينظر (المادة 16 / ثانياً) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .
(2) ينظر المادتان (29 و 30) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .
(3) ينظر المادة (48) من نفس القانون .
(1) د. خليل إبراهيم العبيدي ، فلسفة القانون الجنائي ، دار السنهوري ، بيروت ، 2022 ، ص 401 و 402 .

5- يلحظ أن البنك المركزي العراقي يصدر قراره بوقف عمل شركة الصرافة أو الغاء الإجازة دون أن يرتبط قراره بالحكم القضائي في الدعوى التي يقيمها على الشركة المخالفة ، و هذا الأمر مخالف للقانون ، فماذا سيكون مصير الشركة في حالة ثبوت براءتها خصوصاً إذا عملنا أن الأحكام الجزائية الباتة سواء كانت بالبراءة أو الإدانة حجة ملزمة على الجميع حسب ما تقرره المادة (227 ف أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل ؟ و قد عرف قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل الحكم القضائي البات بأنه : " كل حكم اكتسب الدرجة القطعية بأن استنفد جميع أوجه الطعن القانونية أو انقضت المواعيد المقررة للطعن فيه" حسب ما تقرره المادة (16ف2) من القانون نفسه .

عليه ، نقترح على البنك المركزي العراقي تعديل هذا النص و إلغاء العقوبة المقررة على مجرد الاشتباه في ارتكاب جرائم غسيل الأموال و تمويل الإرهاب كونه منافياً للعدالة و المنطق السليم علاوة على مخالفته للدستور و أن يتم إصدار قراره بحق الشركة المخالفة بعد تحريك الدعوى الجزائية و صدور حكم قضائي بالإدانة و أن يكتسب درجة البتات .

الخاتمة :

توصلت هذه الدراسة بعد البحث و التحليل لإنقضاء شركات الصرافة في القوانين المقارنة و القانون العراقي إلى جملة من النتائج و التوصيات ، و هي :

أولاً – النتائج :

1- تخضع شركات الصرافة لطرق الإنقضاء العامة المنصوص عليها في قانون الشركات و الذي يعد القاعدة العامة لجميع الشركات التجارية .

2- تنقضي شركات الصرافة فضلاً عن الطرق العامة لطرق خاصة بها منظمة تشريعاً و بذلك تختلف عن بقية الشركات .

3- تكون مدة الطعن بقرارات البنك المركزي العراقي منذ تاريخ صدورها و ليس من تاريخ التبلغ بها مما يخالف القاعدة العامة في سريان مدة الطعن في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل .

4- تقضي ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة بإيقاع العقاب على شركات الصرافة في حالة إرتكاب المساهمين فيها جريمة مخلة بالشرف أو جرائم غسيل الأموال و تمويل الإرهاب .

5- تعاقب ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة على مجرد الاشتباه بإرتكاب جرائم غسيل الأموال و تمويل الإرهاب .

ثانياً – التوصيات :

1- ندعوا البنك المركزي العراقي إلى الإلتزام بأحكام الدستور العراقي و أحكام التشريعات النافذة و عدم تجاوز أحكامهما من خلال قراراته التنظيمية .

2- ندعوا البنك المركزي العراقي إلى عدم معاقبة شركات الصرافة نتيجة إرتكاب جناية أو جنحة مخلة بالشرف من قبل المساهمين في الشركة كونهم لا يمثلون الشخص المعنوي طالماً لا يشغلون عملاً إدارياً أو وكلاء عنها .

3- ندعوا البنك المركزي العراقي إلى عدم معاقبة شركات الصرافة بصورة تلقائية من قبله ، بل تكون العقوبة بعد صدور حكم قضائي بات بالإدانة .

4- ندعوا البنك المركزي العراقي إلى إلغاء الاشتباه في نص المادة (16) من ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة كونها مخالفة للدستور .

5- نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون جديد ينظم عمل البنك المركزي العراقي بما ينسجم مع أحكام الدستور العراقي لسنة 2005 و في مقدمته إتباع القاعدة العامة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل .

ثبت المراجع و المصادر :

أولاً- الكتب القانونية :

1- د. أركان محمد خليل ، إنقضاء شخصية الشركة و الآثار التي تترتب على هذا الإنقضاء ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2018

2- د. جمال إبراهيم الحيدري ، الوافي في القسم العام من قانون العقوبات ، دار السنهوري ، بيروت ، 2017 .

3- د.حسين توفيق فيض الله و د.دانا حمه باقي عبد القادر و د.زالة سعيد يحيى الخطاط ، شرح قانون الشركات العراقي و تعديلاته ، الطبعة الأولى ، مكتبة يادكار ، السليمانية ، 2021 .

4- د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري ، دار السنهوري ، بيروت ، 2015 .

5- د. خليل إبراهيم العبيدي ، فلسفة القانون الجنائي ، دار السنهوري ، بيروت ، 2022 .

6- د. سامر عبدالله ، جرائم الرقابة على النقود ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2015 .

7- د.سمير عاليه و هيثم سمير عاليه ، القانون الجزائي للأعمال ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2018 .

8- د. ضاري خليل محمود ، شرح قانون العقوبات المبادئ العامة ، دار السنهوري ، بيروت ، 2021 .

9- عبد الباقي البكري و زهير البشير ،المدخل لدراسة القانون ، جامعة بغداد – كلية القانون ، بغداد ، دون سنة طبع .

10- د. عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، الطبعة الخامسة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2019 .

11- د. غازي فيصل مهدي ، القرارات الإدارية التنظيمية ، الطبعة الأولى ، دار المسلة ، بغداد ، 2022 .

12- د. غالب عبيد خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى ، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي ، بغداد ، 2010 .

13- د. فاروق إبراهيم جاسم ، الشركات التجارية في القانون العراقي و القانون المقارن ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب للطباعة و النشر و التوزيع ، بغداد ، 2021 .

14- د. فاروق إبراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2018 .

15- د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة ، الطبعة العاشرة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمّان ، 2022

16- قيس لطيف التميمي ، شرح قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل ، دار السنهوري ، بيروت ، 2019 .

17- كامل عبد الحسين البلداوي ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، دار الكتب للطباعة و النشر ، الموصل ، 1990 .

18- د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار السنهوري ، دون مكان طبع ، 2015 .

19- د. محروس نصار الهيتي ، شرح قانون العقوبات ، دار السنهوري ، بيروت ، 2022 .

20- د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2019 .

21- د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2017 .

22- د. الياس نصيف ، الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2017 .

ثانياً – الرسائل و الأطاريح :

1- عبد علي الشخانيه ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1992 .

CC BY

ثالثاً – الدساتير و القوانين و التعليمات :

1- القوانين العراقية :

أ- دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

ب- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 82 لسنة 1969 المعدل .

ت- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

ث- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل .

ج- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل .

ح- قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 .

خ- قانون مكافحة غسيل الأموال و تمويل الإرهاب العراقي رقم 39 لسنة 2015 .

د- ضوابط تنظيم عمل شركات الصرافة و التوسط ببيع و شراء العملات الأجنبية الصادرة عن البنك المركزي العراقي رقم 1 لسنة 2021 المعدلة .

2- القوانين اللبنانية :

أ- قانون الموجبات و العقود اللبناني رقم 51 لسنة 1932 المعدل .

ب- قانون التجارة البرية اللبناني رقم 304 لسنة 1942 المعدل .

ت- قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943 المعدل .

ث- قانون تنظيم مهنة الصرافة في لبنان رقم 347 لسنة 2000 .

ج- تعميم أساسي رقم 69 لسنة 2000 الصادر عن مصرف لبنان المركزي .

3- القوانين المصرية :

أ- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل .

ب- قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم 159 لسنة 1981 .

ت- قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري رقم 194 لسنة 2020 .

رابعاً- القرارات القضائية :

1- قرار المحكمة الإتحادية العليا المرقم 32/إتحادية/2022 في 2022/4/4 ، القرار منشور .

2- قرار المحكمة الإتحادية العليا المرقم 53/إتحادية/اعلام/2018 في 2018/5/15 ، القرار منشور.

3- قرار المحكمة الإتحادية العليا المرقم 147/إتحادية/اعلام/2017 في 2018/2/12 ، القرار منشور.

4- قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية المرقم 900/مدنية/2017 في 2017/11/28 ، القرار غير منشور

5- قرار محكمة الخدمات المالية المرقم 12 في 2017/10/16 ، القرار غير منشور .

خامساً- المواقع الالكترونية :

1- الموقع الالكتروني للبنك المركزي العراقي : www.cbi.com.ig .

2- الموقع الالكتروني للمحكمة الإتحادية العليا : www.iraqfsc.iq .

CC BY