https://doi.org/10.61353/ma.0140135

ذاتية جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين

أ.د. زين العابدين عواد كاظم
جامعة المثنى/ كلية القانون
zain.alabdin@mu.edu.iq

الباحثة/ هدى صباح مطرود
معهد العلمين للدراسات العليا
hudalawyer96@gmail.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٥/١٦ تاريخ ارجاع البحث ٢٠٢٣/٦/٨ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٣/٧/١٢

ذاتية القانون الجنائي تعني أن له أصول وأهداف وخصائص ومميزات خاصة عن سائر فروع القوانين الأخرى, وإنّ جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين من الجرائم المتعلقة بالتجار, إذ إنّ عناصرها تتداخل مع عناصر بعض الجرائم الأخرى, كجريمة التدليس المرتكبة من قبل التاجر وكذلك ارتكابه من قبل أعضاء الشركة التجارية ومديرها, إذ إنّ هذه الأنماط من الجرائم تجد أساسها في القواعد القانونية, كما أنها تشترك وتتماثل من حيث طبيعة القواعد المنظمة لها, إلا أن وجود هذه المقاربة لا ينفي وجود الاختلاف والتمايز من جانب آخر بين هذه الجريمة وبعض الجرائم الأخرى التي سوف نحاول بيانها ضمن هذا البحث.

Subjective criminal law means that it has principles, objectives, characteristics and special advantages over all other branches of laws, and that the crime of stealing or concealing the money of the bankrupt is one of the crimes related the merchants, as its elements overlap with the elements of some other crimes, such as the crime of fraud committed by the merchant as well as committed by the members of the commercial company and its manager, as these types of crimes find their basis in the legal rules, and they share and are similar in terms of the nature of the rules regulating them, but the existence of this approach does not negate the existence of difference and distinction on the other hand between this crime and some other crimes Which we will try to explain in this research.

الكلمات المفتاحية: أموال المفلس، سرقة او إخفاء، اضرار الدائنين.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع البحث

يحتفظ التاجر بإدارة أمواله ويستقل بشئونه ما دام أنه قائم بدفع ما عليه من الديون في مواعيد استحقاقها. فإذا توقف عن الدفع وجب رفع يده عن إدارة أمواله منعاً له من العبث بحقوق دائنيه. هذا هو الأساس الذي يقوم عليه نظام الإفلاس, فهو يعمل على حماية حقوق الدائنين بصفة خاصة ويساعد على استقرار المعاملات التجارية وحماية الاقتصاد الوطني بصفة عامة. واضطراب الأعمال الذي يفضي إلى الإفلاس التاجر ينشأ من أسباب عديدة لا تشغل كلها مسؤوليته بدرجة واحدة, فقد تهُلك قيمة موجوداته "أصوله" التي يعتمد عليها في دفع ما عليه من ديون, وقد يتعذر عليه أحياناً تحويل ما لديه من عروض وأوراق مالية إلى نقود. فإذا وقع شيء من هذا القبيل اضطربت أعمال التاجر دون إمكان نسبة أيّ خطأ أو تقصير.

وإذا كان العدل والمنطق يقضيان بعدم العقاب على الإفلاس, متى كان وليد ظروف لا دخل لإرادة التاجر في وقوعها, أو نتيجة أخطاء يسيرة يمكن التجاوز عنها. فإن العقاب يصبح واجبًا متى اقترنت بالإفلاس أفعال تنطوي اختلاس أو إخفاء أو احتيال, وتؤدي بالتالي إلى زعزعة الائتمان وعليه من واجب المشرع أن يعاقب عليها ما دام يريد أن يدعم الائتمان, ويوطد أسباب الثقة في المحيط التجاري.

ثانياً: أهمية البحث

تبدو أهمية موضوع البحث واضحة, إذ تمثل أهمية التجارة في اقتصاد الدولة وهذه الأهمية ازدادت على نحو مستمر ممّا أدى إلى كثرة القائمين بها من أشخاص طبيعيين وأشخاص معنويين, كون العمل التجاري لا يتفق معه ارتكاب التدليس أو سرقة أو إخفاء فأننا نقف أمام ظاهرة ازدياد حالات الإفلاس تنتج عنها جرائم متمثلة بالسرقة أو إخفاء أو غش وعلى اختلاف المسببين لها يشمل جميع الفئات, لذلك ظهور القانون الجنائي للمعاملات التجارية وتزايد الاهتمام بالمواضيع التي يعني بها هذا القانون, ومن هذه المواضيع جريمة الاعتداء على أموال التفليسة, هو الأساس في وضع دراسة لهذا البحث.

ثالثًا: إشكالية البحث

تنامت لدينا أسباب عديدة للبحث عن موضوع ذاتية جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين فهو يقف في منطقة حدودية بين القوانين التجاري والجنائي كون طبيعة العمل التجاري لا يتفق معه استخدام وسائل اختلاس أو إخفاء أو خطأ في نطاقه, إذ إن ارتكاب أي فعل أو تصرف من شأنه أن يؤدي إلى أضرار بالغة في التجارة والأعمال التجارية. فمن المتوقع أن يتم إخفاء الأموال أو سرقتها من قبل التاجر المفلس كذلك من الممكن أن يتم سرقتها أو إخفاؤها من قبل الغير أيضًا, في الوقت نفسه فقد تنبهت التشريعات على أنه من الممكن أن يقترن الإفلاس بعمليات اختلاس أو إخفاء أو اتلاف لأصول التفليسة, وقد يكون مرتكب الفعل أحد أقارب

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

المفلس, وانطلاقًا من ذلك فقد وقفت تلك التشريعات موقفًا حسنًا, فلم تشأ أن تجعل أقارب المفلس الذين يعتدون على أصول التفليسة من دون عقاب.

فإن البحث في موضوع ذاتية جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين يثير العديد من التساؤلات:

حول صور التعدي على أموال المفلس المستوجبة لتوقيع عقوبة جنائية ومدى تمتع هذه الجريمة بالخصوصية والتمييز من ناحية مرتكبيها وموضوعها امتداد إلى أحكامها الموضوعية؟

وكذلك المصلحة المحمية في تجريم ارتكابها ومدى تأثير تلك المصلحة على القواعد الإجرائية المطبقة؟

هل أن جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلس من الجرائم التي يحقق ركنها المادي بسلوك سلبي أم بسلوك إيجابي؟ وهل لا بد من وجود الضرر الفعلي لقيام الجريمة أو يكفي بالضرر الاحتمالي؟

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها في بحثنا هذا _إن شاء الله_.

رابعًا: أهداف البحث

يهدف البحث إلى بيان خصائص الجريمة من حيث الحق المعتدى عليه ومن حيث أركانها, وبيان السلوك المقترن بالجريمة, وكذلك تمييزها عما يتشابه معها كون هذه الجريمة قد ترتكب من قبل التاجر ومن قبل ممثلين الشركة عند إفلاسها وقد ترتكب من قبل الغير.

خامسًا: منهجية البحث

سيعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن, وذلك عن طريق مناقشة النصوص التشريعية في قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ والمعدل, مقارنته بالقوانين محل المقارنة(المصري والإماراتي), وذلك لبيان موقف كلّ من التشريعات الجزائية لذاتية جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين.

سادسًا: الدراسات السابقة:

(١) عهود طه ياسين شخير الجنابي, جرائم الإفلاس(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية القانون/جامعة بابل, ٢٠١٥.

هذه الرسالة تعد أول رسالة تناولت موضوع جرائم الإفلاس على مستوى الجامعات العراقية أجمع وهي الرسالة الوحيدة منذ عام ٢٠١٥ ولغاية عام ٢٠٢٣ وهو تاريخ انجازنا لموضوع بحثنا (ذاتية جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين), وقد تناولت الباحثة أنواعًا من جرائم الإفلاس, وقد انتهجت الباحثة أسلوب المقارنة بين القوانين وتحليل النصوص التي تضمنت جرائم الإفلاس وفقاً لإحكام قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ والمعدل, ولم نجد أيّ دراسات سابقة أخرى على مستوى كليات القانون في الجامعات العراقية سوى الدراسة التي أشرنا إليها.

(٢) غربي مصطفى, جرائم الإفلاس في القانون الجزائري, رسالة ماجستير, كلية الحقوق/جامعة زيان عاشور, ٢٠٢٠.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

تناولت هذه الرسالة صورة شاملة للنظام القانوني لجرائم الإفلاس في التشريع الجزائري, وقد اعتمد الباحث في رسالته المنهج الوصفي عن طريق وصف النصوص القانونية, فضلًا عن الاستعانة بالأسلوب التحليلي. وقد توصل الباحث في رسالته أن المشرّع الجزائري قد وضع نظام قانوني شامل لجرائم الإفلاس إلا أنه ترك العديد من النقائص لابد من تداركها من قبل المنظومة التشريعية من بينها صعوبة إثبات الركن المفترض لمسيري الشركات التجارية في ظل شهر الإفلاس. وأوصى الباحث في نهاية رسالته يجب على المشرّع إعادة النظر في نظام الإفلاس في حد ذاته.

إن التكملة بين موضوع بحثنا وبين باقي الرسائل, لم يتناول موضوع ذاتية جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين بشكل مفصل وواضح وإنما تكلم عن جرائم الإفلاس بشكل عام وخاصة الجرائم التي يرتكبها التاجر المفلس.

سادسًا: خطة البحث

من أجل الوصول إلى غاية البحث تم تقسيمه إلى مبحثين, إذ سنتولى تحديد ذاتية الجريمة في بيان خصائصها من حيث محلها والحق المعتدى عليه ومن حيث أركانها في المبحث الاول, أما في المبحث الثاني سوف نوضح تمييزها عما يتشابه معها من حيث ارتكاب الجريمة من قبل التاجر وارتكابها من قبل أعضاء مجلس إدارة الشركة التجارية ومديرها.

المبحث الأول: خصائص جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين

إنّ هذه الجريمة ذات خصائص معينة, إذ تتميز بصفات خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى, وللإحاطة بذلك سنقسم هذا المبحث على فرعين إذ سنبحث في المطلب الأول خصائص الجريمة من حيث محلها والحق المعتدى عليه, وفي المطلب الثاني نوضح الخصائص من حيث أركانها.

المطلب الأول: خصائص جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين من حيث محلها والحق المعتدى عليه

تمتاز هذه الجريمة بجملة من الخصائص من حيث المحل والحق المعتدى عليه التي سنوجزها كالآتي:-

أولاً: ارتباطها بالذمة المالية:-

الذمة المالية هي: ما للشخص من حقوق مالية وما عليه من التزامات مالية, وإن الذمة المالية تضم جانبين, إيجابي ويسمى بأصول الذمة, وآخر سلبي ويسمى بخصوم الذمة, أما الإيجابي فيضم الحقوق المالية المقررة للشخص الموجود فعلاً أو التي قد توجد مستقبلاً, وأما السلبي فيضم الالتزامات أو الحقوق المالية المترتبة للشخص[١]. أن هذه الجريمة واقعة على الحقوق المالية للدائنين, وعلى التزام المفلس, فترتكب من قبل الغير, يجب أن يكون هذا الفعل واقع لمصلحته الخاصة أو لمصلحة شخص اخر غير المفلس, لأنه في حالة وجود اتفاق بين المفلس والغير المرتكب للجريمة فيكون الغير شريكاً في ارتكابها. فمحل فعل الاختلاس أو الإخفاء

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

يجب أن يقع على مال من أموال المفلس المتوقف عن الدفع سواء كان منقولاً أو عقاراً, وسواء تم الفعل على الأموال جميعها أو بعضها[٢].

فالاختلاس يفترض نشاطًا يستخرج به الفاعل المال من حيازة المفلس أو حيازة وكيل الدائنين لكي يصير في حيازته نفسه. أما فعل الإخفاء يعني قبول حيازة المال, أيّ إبعاده عن متناول الدائنين, يعني انكار الفاعل وجود المال الذي هو في حيازته. فيتحقق فعل الإخفاء حتى لو كان الفاعل يحوز الأشياء حيازة مستترة[٣].

ثانياً: الصفة التجارية:-

يستند القانون التجاري في تحديده لصفة التاجر على فكرة العمل التجاري الذي يقرر صراحة أن من يمارس الأعمال التجارة بصيغة الاحتراف يكتسب صفة التاجر, وايضاً تعاطي الشخص هذه الأعمال باسمه ولحسابه الخاص, وأن تتوافر فيه كذلك الأهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة[٤]. هذه الجريمة خاصة بالتجار وحدهم, وهذا يعني اشتراط المفلس أن يكون تاجرًا ويتم صدور حكم نهائي بإشهار إفلاسه من المحكمة المختصة, وذلك لتوقفه عن دفع ديونه التجارية المستحقة في مواعيدها. بمعنى أن هذه الجريمة لا يقتصر أثرها على المفلس فقط بل على الدائنين اي على مصالحهم من شأنها المساس بالمصلحة العامة لما يؤدي من خلل يصيب المجتمع الأمر الذي جرمه المشرع[٥].

ثالثاً: الحق المعتدى:-

لا بد من وجود محل للجريمة تنصب عليه مادياتها. وهذا المحل يتمثل في الحق المعتدى عليه, ففي جرائم القتل يتمثل الحق في الاعتداء على حق الإنسان في الحياة, وجرائم السرقة يتمثل الحق في الاعتداء على حيازة الغير للمال, وبناء على ذلك فإن الجريمة أما أن تقع على شخص أو مجموعة أشخاص, وأما أن تقع على مال أي تتمثل اعتداء على الحقوق المالية[٦].

والحق المعتدى عليه في هذه الجريمة هم جماعة الدائنين والمفلس والحكم القضائي الصادر بالحجز على أموال المفلس بعد صدور حكم بإشهار إفلاس التاجر[٧].

المطلب الثاني: خصائص جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين من حيث أركانها

من أجل وصف السلوك الإنساني جريمة بمعناها القانوني الجزائي يجب أن تتوافر شروط وعناصر معنية لتحقيق الجريمة, والنصوص القانونية إنما تستهدف وضع العلامات المميزة لكل فعل أو سلوك يجده جديرًا بالتجريم. ويمكن أن نوجز خصائص جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين من حيث الأركان بما يأتي:

أولاً: من حيث السلوك الإجرامي:-

يراد به النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة. وبالتالي فلا جريمة من دونه, لأن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات, ويختلف هذا النشاط من جريمة إلى أخرى .

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

إنّ السلوك المكون لجريمة أمّا أن يكون إيجابيًا أو أن يكون سلبيًا, معيار التفرقة بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية يتمثل في السلوك المستمد من نص التجريم فيراد **بالجرائم الإيجابية** عندما يأتي الجاني عملاً من الأعمال المحرمة قانونًا ومثالها جريمة السرقة, وبما أن نصوص قانون العقوبات تنهى عن ارتكاب الأفعال أكثر مما تأمر فإن أكثر الجرائم وقوعًا في الحياة هي الجرائم الإيجابية[٨]. أما **الجرائم السلبية** فتتحقق بامتناع عن عمل يأمر القانون به ويعاقب من يمتنع عن ذلك, ويعد الامتناع بذاته جريمة يعاقب عليها, وتسمى الجرائم السلبية بجرائم الامتناع, ومثال على ذلك جريمة الإخفاء وليس فرق بين الجرائم السلبية والجرائم الايجابية أهمية كبيرة من الناحية العلمية إلا في موضوع الشروع إذ لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية, ذلك أن هذه الجرائم إما إن تقع تامة أو لا تقع[٩].

قد يكون السلوك الإجرامي المكون للجريمة وقتيًا أو آنياً وقد يكون مستمراً, بالنسبة **لجرائم الوقتية** يتم السلوك من عمل يقع وينتهي بوقوع الجريمة في وقت قصير سواء كان السلوك ايجابياً أم سلبيًا ولا يستمر بعدها النشاط الإجرامي, أما **الجرائم المستمرة** التي يتكون السلوك من حالة تحتمل بطبيعتها الاستمرار سواء كانت تلك الحالة إيجابية أم سلبية[١٠]. فالسرقة جريمة وقتية تتم بمجرد حصول الاختلاس, أما جريمة الإخفاء فهي جريمة مستمرة, إذ تقوم على حيازة الشيء ولا تنقطع إلا بخروج الشيء من حيازة مخفية[١١].

ثانياً: من حيث النتيجة الإجرامية:-

النتيجة بصفة عامة هي الأثر المترتب على فعل ما على نحو يمكن ملاحظته عن طريق التغيير في العالم الخارجي وهذا هو المدلول المادي لنتيجة الجريمة, في حين أن مدلولها القانوني يتعلق بأثر السلوك الذي يترتب عدوان على المصلحة القانونية, يكتسب وصفه الإجرامي من نصوص القانون الخاصة بالتجريم ووسيلة المشرع في النص على السلوك ليست واحدة فقد يحدده بنفسه وهنا تتحقق جريمة الخطر, وقد يحدده بأثر ارتكاب الجريمة وهنا تتحقق جريمة الضرر[١٢]. إن الجريمة المرتكبة من حيث النتيجة إما تكون **جرائم خطر** هو صفة تلحق بالسلوك بكل عناصره, وقد يكون من شأنه أن يحدث اضطرابًا أو تهديداً لنظام الجماعة القائم على ضرورة احترام المصالح, فقد يتمثل هذا الخطر في عدوان فعلي على هذه المصالح وذلك إذا تعلق الآمر بجريمة من جرائم الضرر, كما قد يتمثل في تعريض هذه المصالح لخطر الضرر وذلك عندما يتعلق الأمر بجريمة من جرائم الخطر[١٣].

وجرائم الضرر هي اعتداء فعلي أو حقيقي أو واقعي على مال أو مصلحة محمية قانوناً, فإذا انصرف الضرر إلى مال فإنه يتمثل في اعدام هذا المال أو في فقده أو في الانقاص منه, أما إذا انصرف إلى مصلحة فإنه يتمثل في إهدار المصلحة أو الانقاص منها, ففي هذه الجريمة ثمة عدوان فعلي وحال على المال الذي هو محل الحماية القانونية[١٤].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

وإن هذه الجريمة انتقال المال المستولى عليه من حيازة صاحبه إلى حيازة الجاني ما يميزها عن غيرها من الجرائم انها تشترط أن يكون التاجر في حالة توقف عن الدفع, فتسود نية الفاعل بتعمد إلحاق الضرر بالدائنين والتاجر المفلس الذي يعتبر غريباً عنهم, فيتجه الى أبعاد بعض أو كل أموال المفلس عن متناول الدائنين اضراراً بهم أو يتجه الى مزاحمتهم اضراراً بهم كذلك(١٥). ليصلح أن يكون أساساً للمسؤولية عن النتيجة الضارة في جرائم الغير الامر الذي يضر بالمفلس في إيفاء ديونه اولاً وبالدائنين في استيفاء حقوقهم ثانياً, ويشترط في ذلك وجود علاقة سببية بين فعل الجريمة والنتيجة الاجرامية(١٦).

ولا عبرة قبل صدور الحكم من المحكمة في التوقف عن الدفع أو بعد فالضرورة في ارتكابها والتاجر في حالة التوقف عن دفع ديونه طالما أن الضرر لحق بالجماعة الدائنين في كلتا الحالتين(١٧). وهم من أراد القانون حمايتهم بتقرير العقاب على كل من يرتكب الجريمة, فالضرر الذي يصيب دائن معين أو محدد يعرف بالضرر الفردي ويكون في حال إذا امكن تجزئته وتحديد مقداره, أما الضرر الذي يصيب الدائنين بمجموعهم والمفلس فإنه يعرف بالضرر الجماعي, وعلى ذلك فان ارتكاب الفاعل لهذه الجريمة قاصداً من وراء ذلك الإضرار لا يكفي لقيام الجريمة إذا لم ينتج عن فعله ضرراً أو احتمال حصوله من شأن هذا أعاقة الدائنين أو وكيل المتصرف القضائي بالوصل الى أموال التفليسة(١٨).

ثالثاً: من حيث التعمد:-

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب قصداً جرمياً في تعمد الفعل عن إدراك وتمييز, فاذا تخلف القصد الجرمي إنهار ركن العمد وتحولت الجريمة إلى جريمة أخرى أقل جسامة وأقل عقاباً وخضعت لأحكام الجرائم غير العمدية التي تحدث في غفلة من إرادة الجاني سواء نتيجة إهماله وتقصيره أو رعونة وعدم تبصره فهي لا تتطلب قصد سيئاً يهدف الى إيقاع الأذى والسوء بالغير(١٩). لقد اعتبر المشرع العراقي جريمة السرقة أو الإخفاء من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي وكذا القصد الخاص مثله مثل المشرع المصري والإماراتي, والذي يشترط فيها انصراف إرادة الجاني الى ارتكاب الجريمة مريداً ما يترتب على هذه الجريمة من نتائج اجرامية, أي ان يكون عالماً بأركان الجريمة وعناصرها, وعليه فإن جريمة السرقة أو الإخفاء لا يمكن أن ترتكب بمجرد الاهمال أو مجرد الشك الذي لا يرقى إلى درجة الاعتقاد لجعل الشخص مرتكباً للجريمة(٢٠).

المبحث الثاني: تمييز جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلسين عما يتشابه معها

مما لا شك فيه أن الجريمة المرتكبة من قبل الغير قد يختلط مفهومها في بعض الأحيان بجرائم أخرى, وقد يصعب الفصل في أحيان أخرى بينها وبين تلك الجرائم نظراً لوجود مجموعة من العناصر المشتركة بينها, لذا سوف نحاول بيان أوجه الاختلاف والتشابه فيما بينها وبين ارتكاب هذه الجريمة من قبل التاجر في المطلب الاول, وبينها وبين الجريمة في حالة ارتكابها من قبل عضاء الشركة التجارية ومديرها في الثاني.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

المطلب الأول: تمييزها عن جريمة اختلاس أو إخفاء التاجر المفلس لأمواله

نتناول في هذا المطلب مسألة إفلاس التاجر, وبعدها نبين أوجه التشابه والاختلاف عند ارتكاب هذه الجريمة من قبل التاجر وعند ارتكابها من قبل الغير:

الفرع الأول: إفلاس التاجر

إنّ الافلاس لا يعد جريمة ولكنه قد تنطوي عليه أفعال من جانب المفلس أو الغير يجعل منه جريمة, فالتاجر قد يتوقف عن دفع ديونه التجارية لأسباب خارجة عن إرادته, أو قد يكون تقصير أو احتيال منه, ففي الحالة الأولى يوصف التاجر بحسن النية لا يكون أمام جريمة الافلاس, أما في الحالة الثانية فيكون التاجر مقصراً أو مدلساً فيكون مرتكباً لجريمة الافلاس(٢١).

فحالة الافلاس بحسن نية قد تضطرب أعمال التاجر تبعاً لأسباب متعددة تؤدي به إلى حالة عدم الوفاء بديونه التجارية, وهو حسن النية سليم القصد غير مهمل أو مقصر, فقد يصاب بأزمة مالية نتيجة الوضع الاقتصادي أو قد يصاب بمرض يقعده في فراشه فينهار مركزه المالي, قد تؤدي بالتاجر الى حالة التوقف عن الدفع(٢٢).

أما من ناحية الافلاس بالتدليس أو التقصير الذي يشترط فيه سوء نية من قبل التاجر المفلس فنجد أن المشرع العراقي نص في المادة (٢/٤٦٨) على "يعد مفلسا بالتدليس كل تاجر حكم نهائياً بإشهار إفلاسه, إذا اختلس أو أخفى جزءاً من ماله إضراراً بدائنيه"(٢٣). أما في القانون المصري فقد نصت المادة(٢/٣٢٨)على "كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس, إذا اختلس أو خبأ جزء من ماله إضراراً بدائنيه"(٢٤). وكذلك المشرع الإماراتي من مرسوم قانون اتحادي نص في المادة(٢/١٩٧) على "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من أشهر إفلاسه بحكم بات إذا اختلس جزءً من ماله أو إخفاء بقصد الإضرار بدائنيه"(٢٥).

إذ أن المشرع توقع أن التاجر ونظراً للاضطراب الذي هز مركزه المالي واقترب شهر إفلاسه قد اتجهت نيته الى إخفاء الأموال والحسابات التجارية أو اختلاس أمواله(٢٦). وهذا ما جاء في محكمة النقض المصرية "إن الإفلاس بالتقصير أو التدليس ينتج ضررين, ضرراً عاماً وضرراً خاصاً كسائر الجرائم الاخرى"(٢٧).

لتحقق جريمة سرقة أو إخفاء الأموال يجب أن يتوافر فيها صفات خاصة حتى تقوم مسؤوليته الجنائية, ومن هذه الصفات أن يحمل فاعل الجريمة صفة التاجر إذ تعد بمثابة شرط مفترض فيها, كما أنه بدون تحققها فإن الجريمة بوصفها إفلاس جنائي لا تتحقق, وذلك بالنسبة للقانون العراقي والمصري والاماراتي, أن المادة(١/٧) من القانون التجارة العراقي النافذ رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ قد نصت على "يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون", والمادة(١٠)من القانون التجارة المصري النافذ رقم(١٧) لسنة ١٩٩٩ وردت على "يكون تاجراً كل من يزاول على وجه الاحتراف

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

باسمه ولحسابه عملاً تجارياً..."، والمادة(١١) من القانون المعاملات التجارية الاماراتي النافذ رقم(١٨) لسنة ١٩٩٣ نصت "يعتبر تاجراً كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حرفة له...".

نلحظ من نصوص المواد أعلاه ليس كل من يحترف العمل التجاري يُعد تاجراً، بل لا بد أن يقوم بهذا العمل باسمه ولحسابه الخاص. وبالتالي فإنه لا يكتسب صفة التاجر من يمارس الأعمال التجارية باسم الغير ولحسابهم كالوكلاء والموظفين. فجاءت التشريعات صريحة في أن من يرتكب الجريمة هو التاجر المفلس، أي أن الصفة المطلوبة في فاعل الجريمة هنا هي صفة التاجر. وأن يباشر العمل التجاري على وجه الاحتراف بمعنى أنه اتخذ مهنة أو حرفة له منتظمة ومستمرة، وقد حدد المشرع العراقي الأعمال التجارية في المادة(٥) من القانون التجاري، أما المشرع المصري فقد حددها في المواد من(٤ الى٩)من قانون التجارة، والمشرع الإماراتي في المادة(٦)من قانون المعاملات التجارية، والأعمال التجارية التي يحترفها الشخص هي الأعمال التجارية بطبيعتها وليست بالتبعية، ذلك أن هذه الأخيرة يفترض لوجودها اكتساب الشخص لصفة التاجر.

عبرت عن ذلك محكمة استئناف القاهرة بقولها: "والاحتراف في هذا الصدد معناه أن يتخذ الشخص الأعمال التجارية وسيلته للارتزاق بصفة ثابتة ومستمرة ومنتظمة، فإذا لم تتحقق هذه العناصر فلا يعد الشخص في عداد التجار"[٢٨].

وهنا يثار التساؤل ما مدى صلاحيات القاضي الجنائي في تقرير هذه الصفة؟ وما مدى التزامه بالأحكام الصادرة عن القضاء التجاري بهذا الشأن على اعتبار أن صفة التاجر هي شرط أساس في شهر حكم الإفلاس؟

إنّ صفة التاجر هي بمثابة شرط مفترض أو أساس لتحقيق المسؤولية الجزائية عن الفعل الذي يشكل جريمة، فإن القاضي الجزائي في القانون العراقي والمصري والإماراتي يستقل في تحديد صفة التاجر أي أنه لا يلتزم بما يصدر عن المحاكم التجارية أو المدنية بشأن ثبوت تلك الصفة أو انتفائها، وهذا يعني أن الدفع أمام المحاكم الجنائية بعدم تحقيق صفة التاجر في المتهم المحال إليها بارتكاب الجريمة تفصل فيه هذه المحكمة على اعتبار أنه بمثابة شرط مفترضاً لقيام هذه الجريمة[٢٩].

أما الصفة الثانية هي أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، التوقف عن الدفع يقصد به عجز التاجر عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، يلاحظ عن طريق نص المادة(٤٦٨) من القانون العقوبات العراقي أن "كل تاجر حكم نهائياً بإشهار افلاسه"، إمّا بالنسبة للمشرع الإماراتي لم ينص على عبارة "التوقف عن الدفع" في المادة(١٩٧) من مرسوم بقانون اتحادي رقم ٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن الإفلاس ترك القانون تفسيرها وتطبيقها على مختلف الوقائع لاجتهاد الفقه والقضاء[٣٠].

قد سلك قانون العقوبات المصري غير مسلك وذلك قد وردت عبارة "التوقف عن الدفع" في المادة(٣٢٨) على معاقبة "كل تاجر وقف عن دفع ديونه" وذلك دون تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع، لأجل ذلك تولى

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

القضاء تلك المهمة حيث عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال", وبالتالي فإن فكرة التوقف عن الدفع تقوم على أساس مادي وهو الوقف المادي عن الدفع, وأساس معنوي وهو أن يكون التوقف ناشئاً عن فقد التاجر لائتمانه وعجزه عن الاستمرار في التجارة(٣١).

هنا يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للتوقف عن الدفع, هل هو شرط مفترض للجريمة أم هو شرط للعقاب أم لازم لرفع الدعوى الجزائية؟

بالنسبة للقانون العراقي والمصري والإماراتي نجد أن شرط التوقف عن الدفع يمكن أن يكون شرط مفترض للجريمة, كما يمكن أن يكون شرطاً للعقاب وذلك ما نلاحظه عن طريق نصوص المواد فمحل التجريم في المادة(٤٦٨) من قانون العقوبات العراقي "تقابلها المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات المصري والمادة١٩٧ من مرسوم بقانون الإماراتي" هي اختلاس أو إخفاء التاجر جزء من أمواله, يلزم أن تقع الجريمة بعد توقفه عن الدفع. وبالتالي فلا تقع الجريمة إلا إذا سبقها هذا الشرط, أي أن التوقف عن الدفع شرط مفترض للجريمة(٣٢).

الصفة الثالثة هي الإضرار بجماعة الدائنين, الواقع أن مال التاجر المفلس هو ضمان الدائنين الوحيد فمنه يستوفون ديونهم, وفعل الجريمة الذي نص عليه المشرع من شأنه الانقاص من هذا المال أو الإخفاء, وبعبارة أدق من شأنه الإضرار بالدائنين, وهذا الضرر هو ما أراد القانون تلافيه وقرر العقاب على إيقاعه(٣٣). فيجب أن يكون الضرر مادياً لا معنوياً أي أن تترتب الخسارة المادية لا المعنوية, كما لا يشترط في ذلك قدر معين من الجسامة وانما تتحقق بأي قدر, كما لا يشترط في الضرر الذي يلحق الدائنين أن يكون فعلي بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع, وان توافر الضرر أو احتماله يجب أن يكون وقت ارتكاب الجريمة(٣٤). ويكون لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير ذلك الضرر, إذ إنه إذا ثبت لها أن هناك تلازماً بين الضرر وبين باقي أركان الجريمة قضت بقيامها بصرف النظر عن أي فعل لاحق من شأنه اصلاح الضرر الثابت وقضاؤها في هذا الصدد(٣٥).

تقتضي القاعدة العامّة أن يتصرف الإنسان في ماله بحرية من دون أن يحاسبه أحد على تصرفه. فكيف يمكن أن نسوغ هذا الخروج من القاعدة؟

إنّ فعل اختلاس الأشياء لا يخرج عن كونه جريمة معاقب عليها بالنصوص القانونية في التشريعات, متى كان الشيء المختلس مملوكاً لغير السارق ولكن قد يقع أحياناً أن يكون المختلس في هذه الحالة هو نفسه المالك المحجوز على ماله(٣٦), فعند تعلق الامر بالجريمة المرتكبة من قبل التاجر المفلس نجد أن المال محل جريمة الاختلاس سواء كان في جريمة الافلاس بالتدليس أو التقصير لا يعتبر حقاً للتاجر المفلس بعد توقفه عن الدفع لأنه يصبح حقاً للدائنين وبذلك لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمانهم من المال والاضرار بهم كونه ضمان لديونهم(٣٧).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

ويعد من قبيل الإفلاس بالتدليس إذا تحققت فيه الشروط الآتية:

١ــ هبة المال أو بيعه بمقابل زهيد أو بمقابل صوري, أو حتى بمقابل عادل إذا كان يتعذر على الدائنين التنفيذ عليه واستيفاء حقوقهم.

٢ــ يتحقق الاختلاس بخروج المال من حيازة المفلس أو بقائه في حيازته, ولكن في غير مكانه الطبيعي, بحيث يصعب على الدائنين التنفيذ عليه واستيفاء حقوقهم(٣٨).

٣ــ لا يؤثر وقت وقوع فعل الاختلاس, فقد يقع قبل صدور حكم بإشهار افلاس التاجر وقد يقع بعده, وسواء أفاد منه أم لم يفد, المهم في ذلك يؤدي إلى الاضرار بالدائنين.

٤ــ يتحقق الاختلاس إذا أثبتت المحكمة أن المفلس أخذ شيئاً من ماله بغير علم وكيل الدائنين, من غير أن تحدد عددها أو قيمتها, المهم هنا الفعل أدى إلى الإضرار بجماعة الدائنين(٣٩).

أما محل فعل الإخفاء التاجر المفلس يقع على كل السجلات أو الوثائق أو المستندات التي يتم التسجيل فيها قبل التوقف عن الدفع أو بعده وهو فعل ذو جريمة مستمرة لا ينتهي الا بانتهاء أعمال التفليسة, بمعنى آخر إخفاء المفلس أمواله و وضعها في مكان سري حتى لا يتمكن أمين التفليسة(٤٠) بالحجز عليها, ولا فرق بين أن يكون قد وضعها في منزله أو ابقاها في محله التجاري ما دام في كل الحالات هي بعيدة عن متناول الدائنين(٤١). ولا يشترط لكي تتحقق الجريمة أن يكون فعل الاخفاء ايجابياً أو سلبياً, مثال ذلك امتناع المفلس عن إعطاء بيان للعقار المملوك له, فالمفلس الذي يأخذ جزء من أمواله ويخبئه إنما في الواقع يختلس هذا المال(٤٢). إنّ الهدف من الاخفاء هو إخفاء الوضعية المالية للمفلس, فإبعاد الوثائق يمنع الدائنين من معرفة الأموال وعددها وموقعها أو تاريخ الحسابات التي قام بها, وإن فعل الإخفاء بمعناه الواسع قد يكون على الدفاتر إلزامية وقد يكون على غير الالزامية لأن النص القانوني لم يحدد نوع الحسابات مثل دفتر الخزينة أو دفتر الزبائن أو دفتر الكبير, ففي هذه الوثائق قد يدون فيه أموال أو الحقوق الغير بهدف حفظها خاصة في حالة الافلاس(٤٣).

ومن خلال ذلك فإن فعل الاخفاء يتحقق عند تحقق الشروط الاتية:

١ــ يجب أن يكون هذا المال من أموال التاجر المفلس ويؤثر على أموال التفليسة, فإذا كان المال تابع لزوجته فلا يعّد من أموال التفليسة, فلا فرق بين أن يكون هذا المال منقولاً أو غير منقول, أو أن يكون مادياً أو أن يكون حقاً.

٢ــ لا تدخل أموال التاجر المفلس بفعل الإخفاء التي حصل عليها بطريقة غير مشروعة, كالسرقة أو الاحتيال أو إساءة الائتمان, وانما يجب أن تكون مملوكاً ملكاً شرعياً, ولا عبرة في وقوع فعل الإخفاء, فقد يقع قبل صدور الحكم أو قد يقع بعده, والعبرة من هذا الفعل الإضرار بالدائنين(٤٤).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

في ضوء ما تقدّم فإن فعل الاختلاس المقصود به في هذه الجريمة هو "تعديل الوضع المادي أو القانوني بهدف إقصاء المال عن ايدي الدائنين, وإضعاف الضمان العام المقرر لهم تبعاً لذلك". أما الإخفاء المال فهو "إنكار وجوده أو إنكار ائتمانه إلى أمواله دون أن يكون محلاً لتصرف قانوني أو مادي"(٤٥).

فهدف نظام الإفلاس هو حماية الدائنين من تصرفات التاجر المفلس الضارة بهم وكذلك الى تحقيق المساواة بينهم بمنعهم من التزاحم عند التنفيذ على الأموال. ويؤثر حكم شهر الافلاس في حالة التاجر اذ انه بمثابة الحد الفاصل بين نمطين من الحياة التجارية التي يعيشها, فقبل صدور هذا الحكم يغلب على حياته طابع الحركة والنشاط إذ يتمتع التاجر أثناء هذه المدة بحرية مطلقة في ماله أملاً تحقيق الهدف الرئيس وهو الربح, لكن سرعان ما يتغير الحال بعد شهر إفلاسه فتتجمد يده على أمواله وتتقيد حريته وحقوقه ومثل هذا التغيير الخطير يلمسُ اثارهُ المفلس يمتد ايضاً الى الدائنين(٤٦).

الفرع الثاني: أوجه التشابه والاختلاف

نبين أوجه التشابه والاختلاف بين ارتكاب جريمة سرقة أو إخفاء أموال التفليسة من قبل التاجر المفلس وارتكابها من قبل الغير كالاتي:-

أولاً: أوجه التشابه

١- الصفة العمدية اذ أن كل من الجريمتين اشترط توافر القصد الجرمي, فالجرائم التي ترتكب من قبل التاجر المفلس, فأما إن يتوافر القصد الجرمي في سلوك المفلس فيرتكب جريمته احتيالاً, واما أن ينتفي قصد المفلس فتقع الجريمة نتيجة تقصيره وخطئه, وبناء على ذلك فجرائم المفلس أما أن تقوم على القصد أو على الخطأ, فالجريمة سرقة أو إخفاء الأموال يرتكبها المفلس بصفة عمدية قاصداً من ذلك الاضرار بالدائنين. أما ارتكاب الجريمة من غير المفلس فهي دائماً عمدية بمعنى لا تتحقق هذه الجريمة ألا إذا تعمد الجاني ارتكاب الفعل(٤٧).

هذا يعني أن ارتكاب هذه الجريمة من قبل التاجر أو من قبل الغير تقع بصفة عمدية.

٢- اشتراط التاجر في حالة التوقف عن الدفع, ان كل من الجريمتين تتطلب واقعة مادية وهي أن يكون التاجر متوقفاً عن دفع ديونه, فيجب أن تكون هذه الخاصية سابقة على النشاط الاجرامي المكون للجريمة. وهكذا فإن ما يجمع بين كل من الجريمتين المرتكبة من قبل الغير أو من قبل التاجر سواء في ظل القانون العراقي أو المصري أو الإماراتي, هو تحقق كل من صفة التوقف عن الدفع(٤٨).

٣- في كل من الجريمتين يترتب على فعل الجاني ضرر يلحق بجماعة الدائنين, لأن مال التاجر المفلس هو ضمان الدائنين الوحيد فمنهم يستوفون ديونهم, فمحل الاعتداء هي الأموال المتخصصة للوفاء بالديون للدائنين, وهذا الفعل المكون للجريمة الذي نص عليه في التشريعات من شأنه الانقاص من هذا المال أو إخفاءه(٤٩).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

ثانياً: أوجه الاختلاف

١- لم تحدد التشريعات بشكل جازم المحل الذي تقع عليه الجريمة المرتكبة من قبل الغير, واكتفى في صياغة النص المعني بهذه الجريمة بأنها تقع على "كل أو بعض أموال المفلس".

أما من ناحية ارتكابها من قبل التاجر فقد وردت عبارة "جزء من أمواله" ليس كل أمواله, ونتوقع السبب في ذلك ربما اعتقاد المشرع أن ارتكاب الجريمة لا يمكن أن تقع الا على جزء من ماله, فلا يعقل أن يخبأ أو يختلس كل أمواله, ولكنه لم يحدد طبيعة هذه الأموال.

٢- في الجريمة المرتكبة من قبل الغير قد حدد المشرع العراقي العقوبة بمدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين في نص المادة(٤٧٤). اما ارتكاب الجريمة من قبل التاجر فإن المشرع قد يحدد العقوبة في نص المادة(٤٦٨) من قانون العقوبات العراقي استناداً للفقرة الرابعة من المادة هي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ومن ذلك تعتبر الجريمة من الجنايات.

أما بالنسبة للمشرع المصري فأن الجريمة المرتكبة من قبل الغير فقد حدد العقوبة بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط في المادة(٣٣٥)(١). أما من ناحية ارتكاب الجريمة من قبل التاجر المفلس فالمشرع المصري في المادة(٣٩٨) من قانون العقوبات المصري قد حدد العقوبة من ناحية ارتكاب الجريمة من قبل المفلس هي السجن من ثلاث إلى خمس سنوات. أما في القانون الاماراتي فقد حددت العقوبة في المادة(٢٠٣) وهي الحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين في حال ارتكاب الجريمة من قبل الغير. وفي حال ارتكاب الجريمة من قبل التاجر المفلس فالمشرع الاماراتي قد حدد العقوبة وهي السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات في المادة(١٩٧) من قانون العقوبات الاماراتي.

٣- إن الاختلاف بين ارتكاب الجريمة من قبل التاجر المفلس وارتكابها من قبل الغير يكمن في الصفة التجارية, فهذه الصفة تعد شرطاً أساسياً لمرتكب الجريمة التاجر ولا تعد شرطاً لمرتكب الجريمة من قبل الغير.

المطلب الثاني: تمييزها عن جريمة سرقة أو إخفاء أموال الشركة المرتكبة من قبل مديرين والمسيرين

نتناول في هذا المطلب مسألة تعريف الشركات وأنواعها, وإفلاس الشركة والمسؤولية الجزائية للشركة, وبعدها نبين أوجه التشابه والاختلاف عند ارتكاب الجريمة كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الشركات وأنواعها

إن الغاية من تعريف الشركة وبيان أنواعها له أثر في مسؤوليتها الجزائية في حال ارتكاب جرائم الإفلاس(ومنها الجريمة محل الدراسة). لا تقتصر صفة التاجر على الأشخاص الطبيعيين, كما أن مزاولة التجارة ليست مرهونة عليه, بل تلحق بعض الاشخاص معنوية التي تلعب في الحياة القانونية والاقتصادية ذات الدور الذي يقوم به الأفراد أحياناً؛ هذه الأشخاص هي الشركات التجارية. إذ إنّها تضطلع بالمشروعات الاقتصادية والتجارية والصناعية, التي لا يقوى الفرد الواحد على النهوض بها, لما تتطلبه من أموال كثيرة وجهود عظيمة,

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

تضافر لأجلها الأشخاص وقاموا بتوحيد جهودهم وأموالهم بغية النهوض بهذه المشروعات التي يعجز الفرد عنها(٥٠). إذا أن هذه الشركات تهدف الى الاستغلال التجاري من خلال المضاربة وتداول الأموال إضافة لكونها أشخاصاً معنوية تعد بحكم القانون تاجراً لاحترافها الأعمال التجارية(٥١), وذلك في نص المادة(٧) من قانون التجارة العراقي "يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً", اما الفقرة الثانية من المادة(١٠) من قانون التجارة المصري نصت على أنه "يعتبر تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله", وقانون المعاملات التجارية الاماراتي في المادة(٢/١١) "يعتبر تاجراً كل شركة تباشر نشاطاً تجارياً أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنياً". من خلال النصوص القانونية نلاحظ أن التشريعات تصنف الشخص المعنوي تاجراً متى باشر العمل التجاري واتخذه مهنة معتادة له مثله مثل الشخص الطبيعي, وهكذا تصبح الشركة كائناً قانونياً مستقلاً بذاته وله ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء المكونين له.

تعّد الشركة تجارية إذا كان موضوعها تجارياً, والمقصود بموضوع الشركة أو غايتها هو النشاط الذي ستمارسه الشركة, أمّا ما يضفي على الشركة صفة التاجر هو ممارستها للأعمال التجارية, فتكتسب الشركة صفة التاجر متى اتخذت أحد الأشكال التي نص عليها القانون التجاري (٥٢).

فتنقسم الشركات من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به الى شركات مدنية وشركات تجارية, وتنقسم الشركات التجارية بدورها ومن حيث قيامها على الاعتبار الشخصي أو المالي إلى شركات اشخاص وتضم شركة التضامن والتوصية البسيطة, وشركات أموال وتضم الشركة المساهمة العامة, وشركات ذات طبيعة مختلطة التي تحتل مركزاً وسطاً بين شركات الاشخاص وشركات الأموال وتضم هذا القسم من الشركات شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة(٥٣). والشركات التجارية وحدها هي التي تكتسب صفة التاجر بمجرد وجود الشخصية المعنوية لها وتلتزم بناء على ذلك بجميع الالتزامات التي يخضع لها التجار مثل التزامها بمسك الدفاتر التجارية والقيد بالسجل التجاري, كما أنه يجوز اشهار افلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها(٥٤).

أما الشركات المدنية فيمكن أن تتخذ أحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية كأن تنشأ في شكل تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محددة. وتعد هذه الشركات واردة على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال, بمعنى أنه لا يجوز اتخاذ شركة تجارية في شكل آخر خلاف الأشكال السابق ذكرها(٥٥).

أمّا شركات الأموال التي تتمثل بالشركة المساهمة بوضعها النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات. وهذه الشركة تتكون من شركاء لا يجمعهم سوى الاعتبار المالي, ويتم ذلك بتقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة في السوق ليكتتب فيها الجمهور وتحديد مسؤولية كل شريك مساهم بقدر ما اكتتب به فقط. وسمي

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

هذا النوع بالشركات الأموال نظراً لأنه يعتمد أساساً في تكوينه على جمع المال, ولا أهمية للاعتبار الشخصي(٥٦). وباعتبار شركات المساهمة شركة تجارية متمتعة بالشخصية المعنوية وتقوم على الاعتبار المالي, حيث الشريك في شركات الأموال مسؤول مسؤولية محددة في حدود حصته المقدمة, وبما أن المدير يعد شريكاً مساهماً بحصته من الأسهم إذن فلا يجوز شهر إفلاسه لأن القائمين بالإدارة يمارسون التجارة باسم وحساب الشركة وليس باسمهم ولحسابهم الخاص والشخصي(٥٧). وبالرجوع الى المادة(٤) من قانون الشركات العراقي رقم(٢١) لسنة١٩٩٧ المعدل فإنه يعرف الشركة كالتالي "عقد يلتزم به شخصان أو اكثر بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة". كذلك الشأن بالنسبة للمشرع المصري في إطار المادة(٥٠٥) من قانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٨٤ المعدل فقد عرف الشركة "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو اكثر بأن يُسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل, لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة". والمشرع الإماراتي فقد عرفها في المادة(٨) من قانون الشركات التجارية رقم(٢) لسنة ٢٠١٥ على "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يشارك كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف تحقيق الربح, وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح وخسارة".

إذن تعرف الشركة التجارية هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو اكثر بأن يشتركوا في مشروع يستهدف الربح, فيقدم كل منهم حصة في رأس المال تكون إما حقوق مادية أو معنوية واما خدمات, لاقتسام أي ربح أو خسارة(٥٨) تنتج عن المشروع(٥٩).

وبدورنا نعرف الشركة التجارية هي عقد بين شخصين أو أكثر يلتزم بمقتضاه الأطراف لتحقيق هدف متفق عليه بينهم يتعلق بمشروع تجاري.

الفرع الثاني: إفلاس الشركة

يكون انقضاء الشركة بأحد الأسباب العامة التي تتمثل في انقضاء المدة المحددة لها أو انتهاء الغرض الذي انشأت من أجله أو الاندماج أو حل الشركة, وهذه هي الصورة العادية لانقضاء الشركة. ولكن قد تكون هناك طوارئ تحدث لحياة الشركة فتحكم عليها بالزوال أو الحل وهي حالات الإفلاس بصورته العادية أو الجنائية, فالصورة غير العادية التي تنقضي فيها الشركة تتمثل في الافلاس الذي يشكل افعالاً جنائياً, اذا كان نتيجته تقصير ظاهر أو تدليس احتيالي(٦٠). الأصل هو ان افلاس الشركة لا يجر ورائه افلاس الشركاء وكذلك افلاس الشركاء لا يتتبع افلاس الشركة بسبب استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء المكونين لها. غير انه اذا افلست شركة التضامن أو شركة التوصية يتتبع حتماً افلاس الشركاء المتضامنين بسبب مسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة. إلا أن تفليسة كل من الشركة وتفليسة كل واحد من الشركاء المتضامنين تعلن وتجرى بمعزل عن التفليسات الأخرى. فأموال الشركة تعّد ضمانة عامة لدائني الشركة دون الدائنين الشخصيين للشركاء. اما

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

تفليسة كل شريك فتضم على السواء دائني الشركة "الذين لم يستوفوا حقوقهم كاملة من أموال الشركة" ودائني الشريك الشخصيين من دون تمييز(٦١). ويجب أن نبين أن شهر الإفلاس الذي يطبق على التاجر الفرد يطبق على الشركات التجارية كما أن شهر الإفلاس يطبق أيضاً على الشركات المدنية التي تتخذ أحد الأشكال الشركات التجارية, ولكن ينبغي التنبيه إلى أن إفلاس الشركة ذاتها ليس من شأنه أن يؤدي إلى انقضائها لأن إفلاسها قد ينتهي بالصلح مع الدائنين فتعود إلى مزاولة نشاطها, أما في حالة ما إذا انتهى الإفلاس بالاتحاد وبيع أصول الشركة تنقضي الشركة نتيجة لانتفاء مالها(٦٢).

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للشركة

يرى جانب من الفقه أن الشركة لا تتعرض لعقوبة بوصفها شخصاً معنوياً لا تسأل جزائياً بل أن الذي يسأل جزائياً هو مرتكب الجريمة شخصياً, أي توجه المسؤولية للشركاء المتضامنين المتدخلين بأعمال الإدارة من عمالها ومديرها. فحسب هذا الرأي لا يمكن ملاحقة الشخص المعنوي بجريمة السرقة أو إخفاء الأموال بل أن الشركاء المتضامنين هم المسؤولين عن ارتكاب الجريمة, وبعدّ الشركات التجارية شخص معنوي لا يمكنها أن تباشر النشاط الإجرامي بنفسها إنما تعبر عن إرادتها عن طريق الشخص الطبيعي, أو عدة اشخاص طبيعيين فلا يتصور توقيع العقاب البدني عليها(٦٣).

أمّا الجانب الآخر من الفقه فيرى أن الشركة كشخص معنوي تخضع للعقوبة وذلك في حال ارتكابها للجريمة, إذ تعد الشركات التجارية أحد أنواع الأشخاص المعنوية التي تسأل جزائياً, ولكن لا تخضع لذات العقوبة المرتكبة من قبل الشخص الطبيعي بل تخضع للعقوبة المتفق مع طبيعتها كشخص معنوي(٦٤). ويجوز أن تقام دعوى المسؤولية الجزائية على الشركاء في شركة التضامن وعلى الشركاء في شركة التوصية, وعلى مديري شركات المساهمة أو أعضاء مجالس إدارتها الذين يقومون بوظائف المديرين إذا أفلست الشركة وتم سرقة أو إخفاء أموالها. وتتضمن الملاحقة عند ارتكاب الجريمة جميع الشركاء في شركات التضامن ومن جميع المتضامنين في شركات التوصية البسيطة, أو المساهمة بوصفها تجاراً. ولكن استثناء يجوز لمديري شركات المساهمة أو أعضاء مجلس إدارتها بوصفها ممثلي تلك الشركات اتجاه الغير, مسؤولين عن الأعمال التي أدت إلى إفلاس الشركات ووقوع الجريمة(٦٥).

فهذا يعني أن الشركة تخضع للعقوبة في حال ارتكابها الجريمة التي تنسجم مع طبيعتها كشخص معنوي, فيمكن وقفها عن العمل مدة زمنية أو فرض الغرامات عليها, وذلك كي لا يتخذ تكوين الشركة وسيلة للتهرب من العقوبة.

الأصل أن إفلاس الشركة لا يشكل سبباً لمساءلة المسيرين في حالة إذا كان سبب توقفها عن دفع ديونها راجع الى ازمة اقتصادية, وغيرها من العوامل اللاإرادية الخارجة عن إرادة المسيرين, بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد الشركة المفلسة عن التصرف في أموالها الخاضعة للتفليس, وعن إدارتها, باستثناء الأموال التي

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

لا يجوز الحجز عليها قانوناً, فالمشرع في هذه الحالة لا يعاقب المسير حسن النية الذي لم يكن له دخل في إفلاس الشركة, لكن إذا اتضح أن سلوك المسير أدى إلى إفلاس الشركة وتوقفها عن الدفع ففي هذه الحالة تقع عليه المسؤولية, إذ يلزم بالتسديد الديون الشركة, وكذلك مسؤولية جزائية إذا كان السلوك ينطوي على جريمة اختلاس أو إخفاء الأموال(٦٦).

وعلى أية حال فإن الغرض هنا هو التعرض للشركات التجارية وعلى وجه الخصوص في حال إفلاسها, وخاصة في حالة ثبت ارتكاب جريمة السرقة أو إخفاء الأموال من قبل أعضاء مجلس إدارتها أو من قبل مديرها. إذ إن الشركات التجارية بوصفها شخصاً معنوياً لا يمكنها مباشرة نشاطها الإجرامي إلا عن طريق أعضائها الطبيعيين المكونين لها, أو أحد ممثليها, فهم بالنسبة لها بمثابة اليد التي تعمل والرأس الذي تفكر به(٦٧). إذ نجد التشريعات بما في ذلك التشريع العراقي والمصري والإماراتي قد وضعت آليات قانونية للوقاية من هذه الجريمة وعاقبت الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة. فقد تولى المشرع العراقي هذه الجريمة في المادة(٤٧١) من قانون العقوبات العراقي على "إذا حكم نهائياً بإشهار إفلاس شركة تجارية يعاقب من ثبت عليه من أعضاء مجلس إدارتها ومديرها ارتكاب فعل من الأفعال المبنية في المادة٤٦٨ بالعقوبة المقررة فيها...,, وتعد في حكم المديرين الشركاء المتضامنون وكذلك الشركاء الموصون في شركات التوصية إذا كانوا قد اعتادوا التدخل في أعمال الشركة", أما المشرع المصري في المادة(٣٣٢) من قانون العقوبات المصري فقد نصت على "إذا افلست شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديرها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا امراً من الامور المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ من هذا القانون..."., وايضاً المشرع الاماراتي في المادة(١٩٨) من مرسوم بقانون اتحادي بشأن الإفلاس فقد نص على عقوبة هذه الجريمة "يعاقب أعضاء مجلس إدارة الشركة ومديرها والقائمون بتصفيتها بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على مليون درهم, إذا اختلسوا جزءً من أموال الشركة أو اخفوه بعد صدور قرار نهائي بافتتاح الاجراءات ضد الشركة".

مما نلاحظه في المواد التمييز لأحكام الإفلاس في تحميل المسؤولية الجنائية للمديرين وأعضاء مجلس الادارة في نصوص واضحة لا لبس فيها. فقد جرم القانون الفعل الذي يتسبب نتيجة تدليس واحتيال باختلاس أو إخفاء الأموال بقصد الإضرار بالدائنين. ويلاحظ أن المشرع المصري لم يعرض إلا لشركة المساهمة وحدها دون غيرها من الشركات, ولم يرَ داعياً للنص على شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بالأسهم, لأن الشركاء المتضامنين فيها يعتبرون تجاراً ويؤدي إفلاس الشركة الى إفلاسهم ايضاً, ومن ثم يمكن عقابهم بمقتضى الأحكام التي سبق بيانها في الجريمة المرتكبة من قبل التاجر(٦٨).

إن جريمة السرقة أو إخفاء أموال الشركة(٦٩) جريمة عمدية فلا بد فيها من قصد جنائي, وقيام القصد وعدم قيامه مسألة يقطع بالرأي فيها قاضي الموضوع, إذ إنّ المحاكم عند فصلها في الموضوع تستخلص من الوقائع

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

توافره أو عدم توافره لتصل الى الحكم بالإدانة أو البراءة كما يبدو لها دون أن تعني بذكر القاعدة القانونية التي تطبقها في تحديد القصد, ولكن يجب أن يشمل الحكم على بيان ما ثبت توافره في الجريمة, إذ انتهت المحكمة الى القول بالإدانة, فيجب أن تبين به واقعة الاختلاس أو الإخفاء أو تاريخها, وأن موضوع الجريمة هي أموال الشركة المتخصصة للدائنين(٧٠). وكما أشرنا سابقاً فإن الشخص الطبيعي هو من يرتكب السلوك الإجرامي وهو من توقع عليه العقوبة الجزائية, وهذا ما تسري عليه التشريعات والقوانين, ذلك لما يتمتع به الشخص الطبيعي من إدراك وإرادة تمكنه من القيام بكافة التصرفات وتحمل المسؤولية, إلا أن هذا لا يمنع من مساءلة الشخص المعنوي بالرغم من كل الجدل الذي قام حول قيام المسؤولية على الشخص المعنوي بين مؤيد ومعارض. ونلاحظ أن التشريعات الجزائية كل من المشرع العراقي والمصري والاماراتي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي, لكن ربطها في كل الأحوال بممثليه, إذ أكد على ضرورة وجود الشخص الطبيعي الذي يقوم بسلوك مجرم, فمحل المساءلة هم مسيري الشركة والفعل محل المساءلة هو السلوك الإجرامي المرتكب من طرفهم, حتى وإن لم يكن لمصلحته الشخصية بل لمصلحة الشركة(٧١). فارتكاب جريمة السرقة أي اختلاس الأموال يشكل دليل واضح على سوء نية المسير بالإضرار بمصلحة الشركة مع علمه أنها متوقفة عن الدفع, فتتجه إرادته الحرة والسليمة إلى الاختلاس فلا يستطيع الدائنين وضع يدهم عليها, إذ إن كل فعل يتم به تحويل الأموال المملوكة للشركة عن المصير الذي ينتظرها أو الغاية التي خصصت لها بأمر القضاء أو الإدارة وهو تعطيل التنفيذ للوفاء بديون الشركة. وهذا التصرف يمكن أن يكون مادياً أو قانونياً كإتلاف المال أو استهلاكه أو بيعه أو هبته, كما لو نقل الجاني ملكية أصل من اصول الشركة الى شركة أخرى أنشأها خصيصاً لهذا الغرض أو إيداع المال باسم شخص آخر(٧٢).

أما جريمة إخفاء أموال الشركة فيعني الكتمان والتستر وعدم الكشف عن كل أو بعض أموال الشركة, من شأنه منع كشف الحقيقة للممتلكات أو مصدرها أو كيفية التصرف فيها, ولا تهم الطريقة المستعملة في سبيل ذلك سواء بصورة مادية كالتهريب أم بصورة غير مادية كإخفاء وثائق حسابية متعلقة بأموال الشركة, ولا يهم مقدار الأموال المخفية فيكفي أن يكون المال ينقص من الضمان العام للدائنين فكل فعل يسعى به الجاني إلى إخفاء أموال الشركة فهو إضرار للدائنين والشركة, كإخفائها عند وكيل في حساب مصرفي مثلاً(٧٣).

الفرع الرابع: أوجه التشابه والاختلاف

وعليه نبين أوجه التشابه والاختلاف بين ارتكاب الجريمة من قبل أعضاء مجلس الشركة ومديرها, وارتكابها من قبل الغير كالآتي:

أولاً: أوجه التشابه

١- يجب أن يكون المال الذي ترتكب عليه كل من الجريمتين تجارياً, أيا كان مصدره مضموناً أو غير مضمون, إذ العبرة بطبيعة المال وليس بشكله أو مصدره.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

٢- الصفة العمدية, لقيام المسؤولية الجزائية لمديرين ومسيرين الشركة في جريمة سرقة أو الإخفاء توافر القصد الجنائي المتمثل في المصلحة الشخصية, والتي هي أساس الجريمة بحيث أن لم يقوم الجاني باختلاس الأموال أو إخفائها بغية تحقيق مصلحة شخصية فإننا نخرج من نطاق هذه الجريمة لندخل ضمن جرائم أخرى نص عليها المشرع.

٣- الضرر الذي يلحق بالدائنين, تتشابه كل من الجريمتين في كون أن كلاهما يهدفان الى الأضرار بالدائنين وعدم الوفاء لديونهم, ومن ناحية أخرى فإن كل من الجريمتين تشتركان في الركائز ذاتها هو السلوك المجرم الذي يقع على الأموال التي هي محل الوفاء بالديون, لذا فإن المشرع ضمن قوانين العقوبات أو قوانين خاصة يسعى إلى توفير الحماية وعدم وقوع أثار مادية تضر بمصلحة الدائنين وبمصلحة الدولة الاقتصادية, فالمصلحة المحمية تكون واحدة وهي حماية المال.

ثانياً: أوجه الاختلاف:-

١- تختلف هذه الجريمة عن الجريمة المرتكبة من قبل الغير, إذ إنّ أعضاء الشركة هم الذين يرتكبون فعل الاختلاس أو الإخفاء الأموال مثلاً ارتكابها من قبل المدير أو المفوض أما لحصوله على أمواله الشخصية من الشركة المفلسة وليس على أموال الشركة والهدف من ذلك لإبعاد أمواله عن أموال الشركة المتوقفة عن الدفع أو إبعاد الأموال عن الدائنين. أما اختلاس أو إخفاء أموال التاجر المفلس ترتكب الجريمة من قبل الغير الخارجين عن التفليسة.

٢- الحق المعتدى عليه هو أموال الشركة في الجريمة المرتكبة من قبل أعضائها أو مديرها أي أن الأموال تكون مملوكة للشركة, أمّا من ناحية ارتكاب الجريمة من قبل الغير فالحق المعتدى عليه هو أموال المدين التاجر المفلس يكون مملوكاً له.

٣- بموجب المواد القانونية تطبق العقوبات الخاصة بالجريمة الإفلاس بالتدليس كل شخص طبيعي عمل ممثلاً لشركة تجارية من القائمين بالإدارة والمديرين أو المفوضين قام بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهو سيء النية باختلاس أو إخفاء كل أو بعض أموال الشركة بقصد تصفية ذمتها المالية.

الخاتمة

ستكون خاتمة بحثنا مقسمة إلى استنتاجات ومقترحات:

اولاً: الاستنتاجات

١- إن أساس المسؤولية الجزائية كقاعدة عامة في جريمة سرقة أو إخفاء أموال التفليسة تقوم على القصد الجنائي العمدي.

٢- بالنسبة لارتكاب الجريمة من قبل مدير وممثلي أعضاء الشركة قد جعل المشرع العراقي والتشريعات الجزائية محل المقارنة المصري والاماراتي المسؤولية على هذه الفئات مسؤولية شخصية وليست مسؤولية معنوية وهو

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

موقف حسن يحسب لهذه التشريعات وذلك لأن مسؤولية الشخص الطبيعي هي مسؤولية غير محددة إما مسؤولية الشخص المعنوي هي مسؤولية محددة.

٣- الضرر لازم في هذه الجريمة فيتعين أن يكون مادياً محققاً ويستوي أن يكون حالاً أو محتمل الوقوع, فالجريمة سرقة أو إخفاء أموال التفليسة من جرائم الضرر لا جرائم الخطر ذلك أن الضرر هو أقرب للتحقيق من النتيجة الخطرة.

٤- إن المشرّع العراقي والتشريعات الجزائية محل المقارنة قد وسعت من نطاق جرائم الإفلاس وذلك بالنص على عدة صور يمكن أن تأتي بها الجريمة, ومن جهة اخرى تعددت الفئات التي ترتكب جرائم الإفلاس فشملت بذلك أقارب التاجر المفلس وهو اتجاه محمود يحسب للمُشرّع العراقي والتشريعات الجزائية المقارنة إذ تنبهت هذه التشريعات ما تمر به أسرة المفلس وأقاربه من ظروف رديئة عند الإفلاس.

٥- إن ارتكاب جريمة سرقة أو إخفاء أموال المفلس يجب أن يكون التاجر وهو في حالة الإفلاس, أي أن حكم إشهار إفلاس التاجر يعد شرطاً أساساً لهذه الجريمة وعليه فلا يجوز رفع الدعوى الجزائية عن هذه الجريمة إلا بعد صدور حكم نهائي بشهر إفلاس التاجر وتوقفه عن الدفع.

٦- إن هذه الجريمة قد تكون إيجابية أو سلبية, ذلك لأن السلوك المقترن بالجريمة هو من يكون إيجابياً أو سلبياً يمثل بالاعتداء على أموال التفليسة.

٧- إن هذه الجريمة تدخل في نطاق الجرائم الواقعة على الأموال إلا أن ما يميزها عن تلك الجرائم هو اشتراط الأموال أن تكون من أموال التفليسة التي تعتبر من حقوق الدائنين, فهذه الأموال هي محل الحماية أو المصلحة الذي يهدف المشرّع إلى حمايتها عن طريق تجريم الاعتداء عليها.

ثانياً: المقترحات

١- لقد أحسن المشرع العراقي في نص هذه الجريمة في المادة(٤٧٤) بعبارة "...سرق أو أخفى كل أو بعض أموال المفلس..." عكس نص الجريمة المرتكبة من قبل التاجر المفلس في المادة(٤٦٨) بعبارة "...إذا اختلس أو أخفى جزءاً من ماله..." فاختلاس أو الإخفاء جزء من المال يعد جريمة فيعني ذلك اختلاس أو إخفاء كل المال يكون جريمة أيضاً, لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة(٤٦٨) وذلك بعبارة "...إذا أختلس أو أخفى كل أو بعض من ماله إضراراً بدائنيه".

٢- لضمان مصالح التاجر واستقرار أعماله التجارية بما يعود بالفائدة الكبيرة على النشاط التجاري والاقتصادي نقترح عقد دورات ومحاضرات تثقيفية وتعريفية المخصصة بمجال التجارة, ليتم فيها شرح واجباتهم والطرق الاساسية لتنظيم التجارة وكيفية مواجهة الإفلاس والمحافظة على أموالهم, وذلك لكي يتمكن الشخص من مزاولة الأعمال التجارية واكتساب الصفة التجارية يجب التسجيل في هذه الدورات التعريفية, وكذلك تشديد الرقابة على هذه الدورات.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

٣- إنّ التشريعات الجزائية وقفت موقفاً وسطاً في العقوبة على هذه الجريمة فلم تشأ أن تجعل أقارب المفلس الذين يعتدون على أموال التفليسة بدون عقاب وبنفس الوقت لم تعفهم من العقوبة, لذلك ندعو المشرّع العراقي إلى إعادة الصياغة في تشديد العقوبة لجعلها كعقوبة الإفلاس الاحتيالي وبالنص بالصيغة الأتية "...يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات ولا تقل على سنة..." ذلك أن أفعال هذه الجريمة لا تنصب على مال المفلس وحده بل تنصب على مال يعود إلى الدائنين.

٤- نتمنى على مُشرّعنا أن يحذو حذو المشرّع المصري في تحديد الأموال التي تخضع للحماية عند ارتكاب هذه الجريمة وذلك بتعديل النص ليكون صيغته بالنحو الآتي "من سرق أو أخفى كل أو بعض أموال المفلس من المنقولات أو العقارات ولو كان زوجاً له أو من أصوله أو فروعه".

الهوامش

(١) د. بشرى نواف سلطي الصرايرة, التمكين والذمة المالية المستقلة للمرأة العاملة وعلاقتها في العنف الاسري, الطبعة الأولى, دار الخليج للنشر والتوزيع, الأردن, ٢٠٢٠, ص ٥٢.
(٢) براشمي مفتاح, جرائم الافلاس في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير في قانون الأعمال المقارن مقدمة الى جامعة وهران/كلية الحقوق والعلوم السياسية,٢٠١١, ص ١٥٥.
(٣) د. محمود نجيب حسني, جرائم الاعتداء على الأموال, الطبعة الثالثة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت-لبنان, ص ٨٧٦ .
(٤) د. باسم محمد صالح, القانون التجاري(القسم الأول), منشورات دار الحكمة مطبعة جامعة بغداد, ١٩٨٧, ص ٨٦.
(٥) د. علي حمزة عسل خفاجي و نور حاكم نور الموسوي, السياسة الجنائية في جرائم الإفلاس(دراسة مقارنة), الطبعة الأولى, دار مصر للنشر والتوزيع,٢٠٢١, ص٤٤.
(٦) د. فهد يوسف الكساسبة, جرائم الإفلاس(الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري), الطبة الأولى, دار وائل للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠١١, ص ٢٥.
(٧) عهود طه ياسين شخير الجنابي, جرائم الإفلاس(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس كلية القانون/جامعة بابل, ٢٠١٥, ص ٣١.
(٨) د. محمد صبحي نجم, قانون العقوبات(القسم العام), الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠٠٦, ص ١٢١.
(٩) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي, المبادئ العامة في قانون العقوبات, المكتبة القانونية, بغداد, بدون ذكر السنة, ص ٣٠٨.
(١٠) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي, المصدر نفسه, ص ٣١١.
(١١) عدلي خليل, جريمة السرقة, دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع, مطابع شتات, ٢٠٠٦, ص ٣٠٥.
(١٢) د. أمين مصطفى محمد, قانون العقوبات(القسم العام), الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت_ لبنان, ٢٠١٠, ص ٢٣١.
(١٣) د. كاظم عبدالله حسين الشمري و رشا علي كاظم, اثر الخطر في الركن المادي للجريمة, مجلة العلوم القانونية, كلية القانون/جامعة بغداد, العدد الرابع لبحوث التدريسين مع طلبة الدراسات, ٢٠١٨, ص ٢٦٣.
(١٤) د. حسن خنجر عجيل و صادق يوسف, تعرض الغير للخطر في قانون العقوبات العراقي(دراسة مقارنة), مجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية, كلية القانون/جامعة بابل, العدد الاول, السنة الثانية عشر, ٢٠٢٠, ص ٣٨٢.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

(١٥) خليفي جمال عبد الناصر, جرائم الافلاس في التشريع الجزائري, رسالة ليسانس أكاديمي مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة قاصدي مرباح, جامعة قاصدي مرباح ,٢٠١٤, ص ٣٩.
(١٦) عهود طه ياسين شخير الجنابي, مصدر السابق, ص ١٠٦.
(١٧) ضيف الله عبد اللطيف, جرائم الافلاس في التشريع الجزائري, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة محمد خيضر _بسكرة ,٢٠١٦, ص ٣٤.
(١٨) د. علي حمزة عسل خفاجي و نور حاكم نور الموسوي, مصدر سابق , ٦٢.
(١٩) مروان بن مرزوق الروقي, القصد الجنائي في الجرائم المعلوماتية(دراسة مقارنة), الطبعة الأولى, مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض, ٢٠١٣, ص ١٣١.
(٢٠) عمار غالي عبد الكاظم العيساوي, المسؤولية الجنائية عن جريمة تبيض الأموال (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون/ جامعة بابل, ٢٠٠٤, ص ٧٧.
(٢١) حسنين عبد الزهرة صبيح, المسؤولية المدنية للمصرف عن العميل المفلس (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون/جامعة بابل ,٢٠١٣, ص ١٤.
(٢٢) د. فهد يوسف الكساسبة, مصدر سابق, ص ١٨.
(٢٣) قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ والمعدل.
(٢٤) قانون العقوبات المصري رقم(٥٨) لسنة ١٩٣٧ النافذ والمعدل.
(٢٥) مرسوم قانون اتحادي رقم(٩) لسنة ٢٠١٩.
(٢٦) حسام صالحي, جريمة الافلاس, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ,٢٠١٥, ص ١٠.
(٢٧) نقض ١٩٦٦/١/٤ احكام النقض س١٧ق٦ص٣٧. أشار إليه: د. عبد الحميد الشواربي و عاطف الشواربي, موسوعة الإفلاس(الجزء الثاني), دار الكتب والدراسات العربية, ٢٠١٩, ص ٨٧٩.
(٢٨) حكم محكمة استئناف القاهرة في ١٩٣٦/٤/٢٣. أشار إليه: وردة دلال, جرائم المفلس(في القانون الجزائري والقانون المقارن), دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع, الاسكندرية, ٢٠٠٩, ص ٦٧.
(٢٩) وردة دلال, المصدر نفسه, ص ٨٨.
(٣٠) احمد نصر الجندي, الأرواق التجارية والإفلاس في قانون التجارة الجديد, دار الكتب القانونية, بلا ذكر مكان النشر, ٢٠١٢, ص ٣١٧.
(٣١) بوابة مصر للقانون والقضاء, https://www.laweg.net تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/١٢/٢٢) الساعة (٨:٤٠) مساءً.
(٣٢) وردة دلال, مصدر سابق, ص ٩٨.
(٣٣) فهد يوسف الكساسبة, مصدر سابق, ص ١٢٥.
(٣٤) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني, دار الكتب, جامعة بغداد, ١٩٨٠, ص ٢١١.
(٣٥) وردة دلال, مصدر سابق, ص ١٢١.
(٣٦) عدلي خليل, مصدر سابق, ص ٧٩.
(٣٧) عهود طه ياسين شخير الجنابي, مصدر سابق ,ص ٥٦. خليفي جمال عبد الناصر, مصدر سابق, ص٨.
(٣٨) سامية بن حموش و سهيلة وارث ,جرائم الافلاس ورد الاعتبار, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة عبد الرحمان ميرة(بجاية),٢٠١٧, ص ١٨.
(٣٩) يزن تيسير القضاة, الافلاس الاحتيالي(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير قدمت الى جامعة ال البيت/كلية الشريعة قسم الفقه وأصوله, ٢٠١٤, ص ٨٩.
(٤٠) أمين التفليسة: هو الممثل القانوني للتفليسة الذي تعينه المحكمة لإدارتها, ولا يحل أمين التفليسة محل المفلس في إدارة أمواله إلا ابتداء من يوم صدور الحكم بإشهار الإفلاس, لكن هذا الحكم ينتج آثاراً في الماضي وهي بطلان بعض تصرفات الدين الحاصلة في فترة الريبة, وهي الفترة الواقعة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

بين تاريخ التوقف عن الدفع ويوم صدور حكم الإفلاس. د. عبد الحميد الشواربي و عاطف الشواربي, موسوعة الإفلاس(الجزء الأول), مصدر سابق, ص ١٨.

(٤١) يسمينة حداد, جرائم الافلاس في القانون التجاري الجزائري, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة عبد الرحمان ميرة(بجاية) ,٢٠١٧, ص ١٧.

(٤٢) وردة دلال, مصدر سابق, ص ١٣٧.

(٤٣) براشمي مفتاح, مصدر سابق, ص ٦٧.

(٤٤) يزن تيسير القضاة, مصدر سابق, ص ٩٠.

(٤٥) يزن تيسير القضاة, مصدر نفسه, ص ٨٨.

(٤٦) د. فهد يوسف الكساسبة, مصدر سابق, ص ٢١.

(٤٧) فهد يوسف الكساسبة, مصدر نفسه, ص ٣٥.

(٤٨) وردة دلال, مصدر سابق, ص ٦٢.

(٤٩) د. نادية فضيل, الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري, الطبعة الثانية, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, بلا سنة النشر, ص ٦٣.

(٥٠) خليل احمد تعلوبة, شركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية في سورية, أطروحة دكتوراه قدمت الى الجامعة الإسلامية في لبنان/كلية الحقوق, ٢٠١٥, ص ١.

(٥١) د. عز الدين بنستي, الشركات في القانون المغربي(الجزء الاول), بدون ذكر مكان النشر وسنة النشر, ص٧.

(٥٢) نوال برنوس, شروط إفلاس شركات الأشخاص والأثار المترتبة عنه في القانون الجزائري, رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية الحقوق/جامعة الجزائر ١, ٢٠١٤, ص ١١.

(٥٣) د. زياد صبحي ذياب, افلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون(دراسة مقارنة), الطبعة الاولى, دار النفائس للنشر والتوزيع, الاردن, ٢٠١١, ص ٢٩.

(٥٤) د. سميحة القليوبي, الشركات التجارية, الطبعة الخامسة, الناشر دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١١, ص ١٤١.

(٥٥) د. السيد أبو الحمد رجب, شركات الاشخاص والشركات القابضة ما بين التكوين والانقضاء والافلاس, الطبعة الاولى, الناشر مكتبة الوفاء القانونية, الاسكندرية, ٢٠١٩, ص ١٣٢.

(٥٦) د. سميحة القليوبي, مصدر سابق, ص ١٧.

(٥٧) ماية بن مبارك, مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة, رسالة ماجستير قدمت الى جامعة الإخوة منتوري(قسنطينة)/كلية الحقوق, ٢٠٠٩, ص ١٣.

(٥٨) يجب الا يفهم مما سبق ضرورة مساواة الشركاء في مقدار الربح أو الخسارة, لأنه يجوز الاتفاق على اختلاف النسب لكل منهم, على ألا يترتب على هذه الاتفاقات أن تفقد الشركة أهم خصائصها وهي اشتراك الجميع في الربح والخسارة, فمثلاً يجوز اشتراط توزيع الأرباح أو الخسائر بين الشركاء بنسبة تختلف عن نسبة حصصهم في رأس المال أو الاتفاق على أن يساهم الشريك في الخسائر بنسبة أقل من مساهمته في الارباح أو العكس. د. سميحة القليوبى, مصدر سابق , ص ٧١.

(٥٩) د. السيد أبو الحمد رجب, مصدر سابق, ص ١٣٣.

(٦٠) د. سعد بن محمد شايع القحطاني, الإفلاس الجنائي للشركات في النظام السعودي(بحث مقارن), https://mksq.journals.ekb.eg, تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/٢٨ , ١١:٢٢ م .

(٦١) د. مرتضى ناصر نصرالله, الشركات التجارية, مطبعة الارشاد, بغداد, ١٩٦٩, ص ٤١.

(٦٢) سوالمية عفاف, تصفية الشركات التجارية شركة التوصية البسيطة(أنموذجا), رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة العربي بن مهيدي(أم البواقي), ٢٠١٨, ص ١٥.

(٦٣) سامية بن حموش و سهيلة وارث, مصدر سابق, ص ٣٠.

(٦٤) د. السيد أبو الحمد رجب, مصدر سابق, ص ٣١١.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0140135

[٦٥] نورة شاشوة و مقدودة قرواز, انقضاء الشركات التجارية في القانون الجزائري, رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة أكلي محند أولحاج, ٢٠١٦, ص ٢٣.
[٦٦] ضيف الله عبد اللطيف, مصدر سابق, ص ٥٢.
[٦٧] جميلة سليماني, جريمة الاستيلاء على أموال الشركة, أطروحة دكتوراه قدمت الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة الجيلالي, ٢٠١٩, ص ٥٢.
[٦٨] عبد العزيز بن عبدالله الرشود, الاتجاهات الحديثة في جرائم الإفلاس(دراسة مقارنة), بحث متاح في مجلة العلوم الانسانية والادارية, العدد ١٥, الجزء الأول, ٢٠١٨, ص ٩.
[٦٩] يقصد بأموال الشركة بأنه: مجموعة الحصص التي يتعهد الشركاء بتقديمها أو التي اكتتب بها الشركاء, ويختلف عن موجودات الشركة التي قد تزيد أو تقل عن مقدار رأس المال نتيجة ما حققته الشركة من ربح أو ما لحقها من خسارة, وهذه الموجودات هي الضمان العام الذي يكون للدائنين التنفيذ واستيفاء حقوقهم. د. محمد علي سويلم, الأحكام الموضوعية لجرائم المشروعات الاقتصادية(جرائم الشركات) دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, المصرية للنشر والتوزيع, القاهرة, ٢٠١٨, ص ٢٣.
[٧٠] د. عبد الحميد الشواربي, جرائم التبديد في ضوء الفقه والقضاء, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ١٩٩٠, ص ١٠٣.
[٧١] جميلة سليماني, مصدر سابق, ص ٧٣.
[٧٢] د. سعد بن محمد شايع القحطاني, مصدر سابق, ص ٦٠.
[٧٣] حسام صالحي, مصدر سابق, ص ٦٨.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0