Journal of Libyan Academy Bani Walid 2025
مجلة الأكاديمية الليبية بني وليد
e-ISSN: 3104-3860
المجلد الأول، العدد الثالث (الجزء الثاني)، 2025، الصفحات: 522-509
الموقع الإلكتروني للمجلة: https://journals.labjournal.ly/index.php/Jlabw/index

ذاتية جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية

أ.د. إسراء محمد سالم [1*]، د. علي فائق محمد باقر الخزاعي [2]
[1،2] قانون عام، معهد العلمين للدراسات العليا، العراق
*البريد الإلكتروني (للباحث المرجعي): alkhzayl770@gmail.com

The crime of bankruptcy by negligence due to fictitious speculation

Prof. Esraa Mohamed Salem [1*], Dr. Ali Faeq Mohammed Baqer Al-Khaza'I [2]
[1,2] Al-Alamein Institute for Postgraduate Studies, Iraq

Received: 25-07-2025; Accepted: 10-09-2025; Published: 17-10-2025

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوعًا مهماً في مجال القانون الجنائي، يتمثل في المسؤولية الجزائية عن جريمة الإفلاس بالتقصير، وبشكل خاص عندما تنتج عن المضاربات الوهمية، وهي من الأفعال التي تؤدي إلى اختلال الثقة في المعاملات المالية وتضر بمصالح الدائنين والمجتمع المالي عمومًا, كما تعد هذه الجريمة من الجرائم الاقتصادية التي تتطلب توافر شروط خاصة في الجاني، أهمها أن يكون تاجرًا، وأن يُثبت ارتكابه تصرفات غير مشروعة أدت إلى الإفلاس، كالإفراط في الإنفاق أو الدخول في مضاربات لا تستند إلى أساس اقتصادي واقعي, ويتناول البحث تحديد الأركان القانونية لهذه الجريمة، وخاصة الركن المادي المتمثل في السلوك الإجرامي (المضاربة الوهمية) والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي, كما يستعرض البحث العقوبات المقررة لهذه الجريمة وفقًا للتشريع العراقي، ويقارنها بما ورد في بعض القوانين المقارنة المصري والفرنسي والجزائري, كما تعرض الدراسة الإجراءات القانونية التي تُتخذ بحق التاجر المفلس، سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة أو ما بعدها، مع تسليط الضوء على التدابير الاحترازية والعقوبات التكميلية التي قد تُفرض عليه، ويخلص إلى أن تنظيم هذه الجريمة ومعالجتها الجزائية تشكل وسيلة فعالة لتحقيق الردع العام والخاص، وحماية الاستقرار المالي، ومنع التجاوزات التي قد تؤدي إلى انهيار الثقة في السوق الاقتصادية الجريمة.

الكلمات المفتاحية: ذاتية الافلاس بالتقصير، جريمة الافلاس بالتقصير، التقصير في الافلاس، المضاربات الوهمية وتأثيراتها في جريمة الافلاس.

Abstract

This study addresses an important topic in the field of criminal law, namely criminal liability for the crime of bankruptcy by negligence, particularly when it results from fictitious speculations. Such acts undermine trust in financial transactions and harm the interests of creditors as well as the financial community as a whole. This crime is considered an economic offense that requires specific conditions in the offender, the most important of which is being a merchant, and that it is proven he has engaged in unlawful conduct leading to bankruptcy, such as excessive spending or engaging in speculations not based on a sound economic foundation.

The research defines the legal elements of this crime, especially the material element represented by the criminal act (fictitious speculation) and the moral element represented by criminal intent. It also reviews the penalties prescribed for this crime under Iraqi legislation and compares them with those stipulated in comparative laws such as Egyptian, French, and Algerian law. In addition, the study examines the legal procedures taken against the bankrupt merchant, whether at the stage of investigation, trial, or afterward, highlighting the precautionary measures and supplementary penalties that may be imposed. The study concludes that regulating this crime and addressing it through criminal sanctions constitutes an effective means of achieving both general and specific deterrence, protecting financial stability, and preventing violations that may lead to the collapse of confidence in the economic market. The research further discusses the position of Iraqi legislation on this crime, given its developments in addressing such offenses.

The study does not limit itself to the elements and penalties alone, but also addresses procedural rules such as complaints, inquiry, preliminary investigation, judicial procedures, and means of appeal. It explores the roles of the public prosecution, victims, determination of the competent court, as well as procedures related to retrial and correction of cassation decisions when necessary. It also examines precautionary measures and supplementary penalties, such as prohibiting the practice of commercial activity or imposing financial supervision over the bankrupt merchant, as these provide safeguards to prevent the recurrence of the crime in the future.

Keywords: Bankruptcy by negligence, Crime of bankruptcy by negligence, Negligence in bankruptcy, Fictitious speculations and their impact on the crime of bankruptcy.

المقدمة

عندما يتوقف التاجر عن دفع الديون المترتبة عليه يجوز له اعلان إفلاسه هنا تعد تلك اعنف الخطط التي يمكن إنقاذ المجني عليهم على أموالهم ولذلك يعد الإفلاس نظام خاص بالتجار لما للائتمان في المعاملات التجارية من أهمية, وفي ظل التطور الاقتصادي وتعقد المعاملات التجارية، برزت الحاجة إلى تنظيم الأحكام القانونية الخاصة بالإفلاس، ولاسيما في الحالات التي تنطوي على سلوك غير مشروع من قبل التاجر، مثل الإفلاس بالتقصير. ويُعد هذا النوع من الإفلاس أحد أشكال الجرائم الاقتصادية التي ترتبط بممارسات غير سليمة في الإدارة التجارية، كالمضاربات الوهمية التي تؤدي إلى الإضرار بالغير وزعزعة الثقة في السوق. وتقوم المسؤولية الجزائية في هذه الجريمة على إخلال التاجر بالتزاماته القانونية والمهنية، مما يُلحق أضراراً جسيمة بالمصلحة العامة وبحقوق الدائنين.

ثانيا: أهمية الدراسة:

تكتسب دراسة موضوع ذاتية جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية أهمية بالغة، نظراً لكونها تمس صميم النشاط الاقتصادي والتجاري في الدولة. فهذه الجريمة لا تقتصر آثارها على التاجر المفلس فحسب، بل تمتد لتطال حقوق الدائنين واستقرار السوق المالي والائتماني. كما تسهم الدراسة في توضيح الفجوة بين السلوك التجاري المشروع وبين الممارسات الاحتيالية أو المتهورة التي تؤدي إلى الإفلاس.

ثالثاَ: أسباب اختيار موضوع الدراسة

تكمن أسباب اختيار هذا الموضوع في أهميته القانونية والاقتصادية في الواقع العملي، وندرة المعالجة التفصيلية له في الفقه العراقي مقارنةً بخطورته، كون الدراسة ترتبط بالممارسات غير المشروعة التي يقوم

بها بعض التجار بقصد تحقيق مكاسب سريعة من خلال المضاربات الوهمية التي لا تستند إلى نشاط اقتصادي حقيقي.
كما أن هذه الجريمة تمس بشكل مباشر الثقة العامة في الأسواق التجارية والمالية، وتُعرض حقوق الدائنين للخطر، مما يجعل من دراستها أمراً ملحاً لتعزيز الردع القانوني, فضلاً عن ذلك، فإن ثغرات التطبيق العملي للنصوص العقابية المتعلقة بالإفلاس بالتقصير تفرض ضرورة تحليلها واقتراح المعالجات القانونية الملائمة.

رابعاً: هدف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان وتوضيح النقاط الآتية :
1. بيان ذاتية جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية المنشئة للمسؤولية الجزائية وشروطها وما تتمتع بها من خصائص وكذلك بيان الإطار القانوني للجريمة من خلال تحليل النصوص العقابية في التشريعات العراقية والمقارنة.
2. تحديد أركان الجريمة بشكل دقيق، وخاصة ما يتعلق بالركن المعنوي, وبيان الصفة الخاصة للجاني في هذه الجريمة، بوصفه تاجرًا أشهر افلاسه بحكم نهائي

خامساً: مشكلة الدراسة

تدور مشكلة دراسة الموضوع في صياغة الفقرة (1) من المادة (469) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لسنة (1969) المعدل فالمشرع العراقي تطلب أن يكون التقصير جسيماً وأيضا إنفاق مبالغ جسيمة ولم يحدد معيار الجسامة وترك ذلك للقضاء, مما يشير للبس والاجتهادات الفقهية, كما إن العقوبة التي حددها المشرع غير كافية لتحقيق الردع العام والخاص, علاوة على ذلك إن المشرع لم يوضع مفهوم المضاربات الوهمية ولا سيما إن المضاربات تعد جزء من النشاط التجاري.

سادساً: منهجية الدراسة

تعتمد منهجية دراسة موضوع ذاتية جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية على المنهج التحليلي والمقارن وذلك من خلال الرجوع إلى المصادر ومناقشة الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة,وكذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة في التشريعات العقابية، خاصة القانون العراقي والمقارن..

سابعاً: نطاق الدراسة

إن موضوع ذاتية جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية من المواضيع الواسعة بالنظر لكونها مرتبطة بعدد من القوانين ومن أهمها القوانين العقابية ومنها قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لسنة(1969) المعدل والمقارن بقانون العقوبات المصري رقم (95) لسنة (2003) وقانون الاجراءات الجزائية الجزائري رقم (66-155) لسنة(1966), اما القوانين الخاصة فورد نطاق الدراسة في قانون التجارة العراقي رقد (30) لسنة(1984) والقوانين المقارنة كقانون التجارة المصري رقم (17) لسنة(1999) وقانون التجارة الجزائري رقم (75-59) لسنة(1975).

ثامنا: تقسيم خطة الدراسة

تبعا لطبيعة موضوع البحث فقد ارتأينا ان نقسمه الى مطلبين سنتناول في الاول ذاتية جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية ويكون موزع الى فرعين نتناول في الفرع الاول خصائص جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية وفي الثاني تمييز جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات

الوهمية عما يشابهها, اما في المطلب الثاني فستتناول فيه أركان جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية وسيتم تقسيمة الى فرعين سنوضح في الاول الاركان الخاصة لجريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية وفي الفرع الثاني سنوضح فيه الاركان العامة لجريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية.

المطلب الاول

ذاتية جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية

تعد جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية من الجرائم الاقتصادية التي تنطوي على خصوصية قانونية وسلوكية تميزها عن سائر الجرائم المالية الأخرى, تتجلى تلك الجريمة في قيام التاجر بأعمال غير محسوبة أو غير مبررة كالدخول في مضاربات وهمية أو القيام بعمليات تجارية غير متزنة تؤدي إلى عجزه عن الوفاء بالتزاماته, وتمتاز هذه الجريمة بأنها لا ترتكب من أي شخص، بل من فئة محددة هي فئة التجار المسجلين قانوناً والذين يباشرون أعمالهم بصورة رسمية, كما تتميز بأرتباطها الوثيق بالحياة الاقتصادية والتجارية، وبكونها تنطوي على إخلال بواجب قانوني مفروض على التاجر، يتمثل في إدارته الحذرة والمسؤولة لنشاطه التجاري, كما لا تستلزم هذه الجريمة وجود نية جنائية بالمعنى التقليدي، وإنما يكفي فيها وجود تقصير أو إهمال جسيم يؤدي إلى الانهيار المالي للتاجر،

الفرع الاول

خصائص جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية

تتميّز جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية بعدة خصائص قانونية واقتصادية تميزها عن غيرها من الجرائم. أولاً، إنها جريمة ذات صفة تجارية أي لا تُرتكب إلا من قبل تاجر مسجّل قانوناً، كما تقوم على فعل الإهمال أو التقصير وليس بالضرورة القصد الجنائي، مما يجعلها من الجرائم غير العمدية في غالب الأحيان، وترتبط بالسلوك المالي غير المتزن كالمضاربات الوهمية والخسائر المتكررة غير المبررة، وتُعد من الجرائم ذات الأثر الاقتصادي الواسع، إذ تضر بالسوق والثقة التجارية، كما وتتطلب في الإثبات خبرات فنية ومحاسبية دقيقة، نظراً لطبيعة البيانات والسجلات التي تحكمها. كما أن الافلاس نظام خاص بالتجار وحدهم أما غيرهم فلا يخضعون لأحكامه، وتعتبر جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية من الجرائم التي تتعلق بالتجارة اذ أن القانون وضع لها شروط محدودة واهم تلك الشروط هي الصفة التجارية بالاستناد الى نص المادة (7) من قانون التجارة العراقي والتي نصت على (اولاً:-يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بأسمه ولحسابة على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق احكام هذا القانون)[1].

يتضح لنا توافر عدة شروط للصفة التجارية للفرد أو الشركة ومن بينها:-

الشرط الاول:- أن يحترف الشخص بالاعمال التجارية:-

الاحتراف هو(ممارسة العمل بصورة منتظمة ومستمرة واتخاذ ذلك مهنة للحصول على منفعة)[2], ويعرف كذلك بأنه (توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين ولتحقيق الغرض)[3].

كما يقصد بالاحتراف توجيه النشاط بصفة معتاده ودائمة للقيام بعمل معين لتحقيق غرض معين ويتضمن شرط الاحتراف هنا عنصرين اساسيين وهما الحرفة والاعتياد, ويتمثل مفهوم الحرفة في تكريس نشاط الفرد لعمين محدد واتخاذ مهنة معينه له ويجب أن تكون مرتبطة بالطبيعة الاقتصادية للعمل التجاري, أما الاعتياد فهو التكرار عمل أو مجموعة من الاعمال التجارية[4], ولابد من الذكر الى أن الاعتياد لا يتطلب قيام شخص بتكرار الاعمال التجارية من نوع واحد أو أن يكون للشخص محل تجاري, فأن عنصر الاعتياد يعد متوفراً سواء قام الشخص بتعاطي أعمال تجارية مختلفة أو متشابهة, بل انه يعتبر ذلك قائماً حتى بالنسبة

للشخص المتجول الذي يمارس الانشطة التجارية والمتنقلة من بلد لاخر ما دام أنه يمارس ذلك النشاط على وجه الاحتراف[5].

الشرط الثاني:- مزاولة العمل التجاري على سبيل الاستقلال:-

إذا مارس الشخص ألاعمال التجارية بأسمه ولحسابة الخاص على وجه الاستقلال فأنه يصدق عليه وصف التاجر بمعناة القانوني[6], فلا يكسب الشخص صفة التاجر إذا كان نائباً عن غيره في القيام بالعمل التجاري لأن أثر هذا العمل ينصرف الى الاصيل دون الوكيل وعلى ذلك لا يكتسب وصف التاجر مدير الشركة التجارية أو الوصي أو الولي الذي يمارس التجارة لحساب القاصر لأن كل هؤلاء لا يقومون بالعمل التجاري لحسابهم الخاص ولا يمارس التجارة على وجه الاستقلال ولكنهم يعملون لحساب غيرهم فلا يثبت لهم أثر العمل ولا تثبت فيهم صفة التاجر, وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك "أن مجرد اتجار الاب بصفته ولياً على أبنه ليس بذاته في حكم القانون موجباً لمسؤوليه الاب في جميع ماله هو ولا لاشهار إفلاسه هو شخصياًمتى كانت صفة الولاية على أبنه معروفة للمتعاملين بأشهار عقد الشركة التي قضى بأفلاسها, ولكنه يكن موجباً لذلك أذا ثبت أن الولي كان مستتراً تحت صفة الولاية عاملاً لحساب نفسه"[7], كما اشترط المشرع أن يكون مستقلا في تجارته عن غيره من خلال التصرفات وان يتحمل كل النتائج, بالتالي فأن شرط الاستقلالية في العمل وممارسة التصرفات يعد شرطاً اساسياً لكي يكتسب الصفة التجارية, كما أن الملاحظ ان المشرع العراقي قد استثنى اصحاب تلك الحرف الصغيره ذات الكلف الزهيده التي يمارس الشخص مقصراً في ذلك على الانشطة البدنية او على استخدام الات ذات قوة محركة صغيرة, استثناهم المشرع من صفة التاجر[8].

كما أن الشخص اذا مارس العمل التجاري بأسم الغير ولحسابهم فأنه لا يعد تاجراً وبالتالي لابد أن يعمل التاجر لحساب نفسه فلا يكون تابعاً أو وكيلاً للغير وهذا هو مقتضى الاستقلالية, كما هو مديرو الشركات تجاراً مهما كانت الاعمال التي يباشرونها منتظمة ومستمره لانهم يعملون لحساب تلك الشركات التي ينوب عنها لا لحساب انفسهم[9].

الشرط الثالث:- تمتع التاجر بالاهلية:-

يشترط في الشخص ان يكون تاجراً ان يكون متمتعاً بالاهلية اللازمة لاحتراف التجارة كون تلك الاعمال التجارية نوع من التصرفات القانونية فأنه يجب لمن يباشرها ان يتمتع بالاهلية اللازمة لها وعليه لا يكتب الشخص صفة التاجر ما لم تتوافر فيه الاهلية اللازمة للقيام بالاعمال التجارية[10], وهذا ما ذكرته نص المادة (8) من قانون التجارة العراقي بالنص(يشترط في التاجر ان يكون متمتعاً بالاهلية وأن يكون عراقي الجنسية ويجوز لغير العراقي أن يمارس العمل التجاري وفقاً لمتطلبات خطة التنمية وبإذن من الجهة المختصة).

أن التاجر اما ان يكون شخصاً طبيعياً او شخصاً معنوياً وان اختلاف تكوين وطبيعة الشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي يتبعه اختلاف في الاهليه لكل منهما, فالنسبة للشخص الطبيعي فأن اهليته تنقسم الى أهلية الوجوب وتعني صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون, اما اهلية الاداء والتي يقصد بها القدرة على ابرام التصرفات المكتسبة لحق او المترتبة لالتزام [11], كما تترتب على التمتع بالشخصية المعنوية هو التمتع بالاهلية, الا ان تلك الاهلية محدده بالغرض الذي انشأت من اجله, وهذا ما نصت عليه المادة (48/رابعاً) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة(1951)المعدل بأنه (وعنده اهلية الاداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون), فالشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية تتمتع بالاهلية التجارية في حدود الغرض الذي تم انشاؤها من اجله وبالتالي اكتسابها الصفة التجارية[12],كما يكتسب الشخص وصف التاجر سواء كان شخصاً طبيعياً او معنويا كما هو الحال بالنسبة للشركات التجارية وتطبيقاً لذلك يجوز شهر إفلاس الشركات المدنية ولو اتخذت الشكل التجاري, فأذا كانت الشركة باطلة بسبب تخلف أحد اركانها الموضعية أو الشكلية فلا سبب لانكار الشركة في الفترة السابقة

على الحكم بالبطلان أو اللاحقة له لحين تمام تصفيتها بصرف النظر عما اذا كان وجود الشركة يعتبر وجوداً قانونياً او فعلياً ولذلك يجوز شهر افلاسها,

تُعتبر جريمة الإفلاس من الجرائم الاقتصادية التي تؤثر بشكل مباشر على استقرار الأسواق المالية والتجارية. فهي ترتبط بعدم قدرة التاجر أو الشركة على الوفاء بالتزاماته المالية تجاه الدائنين، مما يؤدي إلى اتخاذ إجراءات قانونية لحماية الحقوق المالية للمتضررين. تتميز هذه الجريمة بخصائص معينة تجعلها فريدة من نوعها ضمن الجرائم المالية، وتخضع لأركان محددة يجب توفرها لقيام المسؤولية الجنائية عنها.

كما يُعد الركن المعنوي أحد العناصر الأساسية لقيام المسؤولية الجنائية في جريمة الإفلاس، وهو يتمثل في القصد الجنائي لدى التاجر عند ارتكابه السلوك غير المشروع.

كما تعتبر جريمة الافلاس بالتقصير من الجرائم العمدية التي من خلالها تتطلب القصد الجنائي لتجريمها, ويختلف الركن المعنوي حسب نوع تلك الجريمة, اذ تتطلب للركن المعنوي في جريمة الافلاس بالتقصير وجود احتيال وغش من خلال التاجر وانما يكفي وجود الخطأ او التقصير بأعتبار ان الركن المعنوي يقوم على اساي الخطأ المفترض[13].

الفرع الثاني

تمييز جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية عما يشابهها

نلاحظ أن جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية من الجرائم ذات الطبيعة الخاصة في القانون الجنائي الاقتصادي، وهي تلتقي مع عدد من الجرائم الأخرى من حيث الشكل أو الأثر، لكنها تختلف عنها في عناصر التكوين وركائز المسؤولية. وأهم ما يميز هذه الجريمة هو طابعها التقصيري، أي أنها تقوم على سلوك ينطوي على إهمال جسيم أو تهوّر في التصرف المالي، دون أن يتضمن ذلك نية الاحتيال أو التدليس، على عكس جريمة الإفلاس بالتدليس التي تتطلب توفر قصد جنائي احتيالي, إضافة إلى ذلك، فإن جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية تتطلب صفة معينة في الجاني، كأن يكون تاجرًا أو مديرًا مسؤولًا عن إدارة المشروع، بخلاف كثير من الجرائم الاقتصادية الأخرى التي يمكن أن يرتكبها أي شخص طبيعي. كما أنها جريمة وقتية ترتبط بتحقق الإفلاس فعليًا، في حين أن الجرائم الأخرى قد تتحقق بمجرد ارتكاب الفعل دون انتظار النتيجة النهائية.

أن جريمة الإفلاس بالتقصير وجريمة الاحتكار من الجرائم الاقتصادية التي تؤثر سلباً في النظام المالي والتجاري، غير أن لكل منهما طبيعته القانونية الخاصة ومجاله المتميز, فجريمة الإفلاس بالتقصير تنشأ من سلوك التاجر الذي يخل بالتزاماته التجارية نتيجة الإهمال أو المضاربات غير المشروعة، مما يؤدي إلى عجزه عن الوفاء بديونه, أما جريمة الاحتكار فهي تتعلق بإساءة استغلال المركز الاقتصادي بقصد التأثير في الأسعار أو منع المنافسة, ويكمن الفرق الجوهري بين الجريمتين في أن الإفلاس بالتقصير غالبًا ما يرتبط بسوء إدارة أو تهور، في حين أن الاحتكار يرتبط بتعمد السيطرة على السوق لأغراض ربحية, كما تختلف الجهتان المختصتان بالتحقيق والمحاكمة في كل منهما, ومن هنا تنبع أهمية التمييز بين الجريمتين لضمان تطبيق العقوبة المناسبة لكل سلوك، بحسب طبيعته وأثره على السوق والمجتمع.

أما من الناحية القانونية فبعد صدور قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم14لسنة2010 نقطة تحول مهمة في الحياة الاقتصادية والتجارية في السوق العراقي, حيث تعتبر جرائم الاحتكار من الجرائم ألاقتصادية التي يعاقب عليها القانون ومخالفة السياسية الاقتصادية للدول وهناك محاولات كبيرة من المجتمع الدولي وذلك من خلال الحد والتغلب والسيطرة على المحتكرين وسوق الاحتكار على مقدرات الناس, اذ عرف قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي في نص الفقرة(ثانياً) من ألمادة (1) الاحتكار على أنه (الاحتكار كل فعل أو أتفاق أو تفاهم صدر من شخص أو أكثر طبيعي أو معنوي أو ممن توسط بينهم التحكم بالسعر أو نوعية السلع والخدمات بما يؤدي الى ألحاق الضرر بالمجتمع)[14], ويعرف فقهاً بأنه (عبارة عن مجموعة من المنشات التي تعمل على تنسيق نشاطها من اجل تكوين قوة احتكارية وتتمثل

بمجوعة من المشاريع الاقتصادية والمؤسسات التي يتم تحديدها بموجب عقد يحدد نشاطها الاقتصادي والتجاري وتقسيم وتحديد نفوذ الشركات لتضمين بيع السلع والخدمات على المستويات الاقليمي والوطني والدولي), أما القانون المصري، يُعرف الاحتكارمن خلال قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم (3) لسنة(2005)، والذي يهدف إلى حماية حرية المنافسة ومنع الممارسات التي تضر يُعد في وضع مسيطر كل شخص تتجاوز حصته 25% من السوق المعنية، ويكون له القدرة على التأثير بشكل منفرد أو بالتعاون مع أطراف أخرى على أسعار أو كميات العرض أو الطلب دون أن يكون هناك منافسة فعالة من أطراف أخرى."، كما نصت المادة (5) على حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر في السوق، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة أو تقييدها أو الإخلال بها.

واما تمييزها عن الاستثمار يلعب دوراً كبيرا وفعالا في بناء أقتصاد البلدان ولا سيما تلك البلدان النامية لما فيه من نقل للتكنلوجيا وجذب رؤوس الاموال الاجنبية, فالاستثمار في اللغة مشتق من كلة الثمر, والثمر هو حمل الشجر, ويقال كذلك أثمر الشجر أي أنه الثمر قد اطلع كذلك أطلع الثمر وأنه مثمر.

أما اصطلاحا هو قيام المستثمر بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنلوجية والخبرة الفنية والاقتصادية في جميع المجالات للدول المضيفة للاستثمار[15].

كما تكمن اهمية الاستثمار في زيادة الانتاج والانتاجية في السوق مما يؤدي الى زيادة في الدخل القومي وارتفاع متوسط نصيب الفرد منه وبالتالي الوصول الى غاية تحسين دخله وتوفير فرص عمل للافراد , واختلف الباحثون في تعريف جامعه مانع للاستثمار بسبب اختلاف زاوية النظر عندهم الى الاستثمار فالبعض يعرفه (عبارة عن تيار من الانفاق على الجديد من السلع الرأسمالية الثابته مثل المصانع والالات والطرق وكذلك مخازن المواد الاولية والسلع الوسطية او النهائية والمشيدات السكنية خلال فترة محددة[16].

والبعض منه يغلب عليه الطابع القانوني من حيث تعريفه كما عرفه قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة (2006) في نص المادة الاولى الفقرة سادسا (توظيف رأس المال في اي نشاط او مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقا لاحكام هذا القانون).

ويعرف ايضا بأنه عبارة عن حقوق مالية تنشأ بين الناس وتتمثل تلك الحقوق بأوراق تسمى الاصول المالية[17].

والبعض من القانونيين يراه ان معياره القانوني هو الذي يؤدي الى تصنيف وتمييز بين انواع الاستثمار مستندين على انه ينظم عملية انتقال الاصول بين الافراد والشركات [18].

في الجزائر يعتبر الاستثمار جوهر عملية التنمية الاقتصادية وعنصر حساس واداة فعالة للنهوض بالاقتصاد وباقي المجالات الأخرى[19].

فأصبح الاستثمار موضوع مهم من ضمن أهم أولويات الدراسات الاقتصادية والمالية والقانونية وغيرها من التخصصات, وعرف الاستثمار على انه (عملية شراء او انتاج مواد تجهيزات وسلع بسيطة___)

يلاحظ ان هذا التعريف يعتبر الاستثمار عملية الحصول على التجهيزات ومستلزمات الانتاج, دون الاشارة الى الغرض الاساسي والاهداف المرجوة منه.

المطلب الثاني

اركان جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية

جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية من الجرائم الخطيرة التي تؤثر بشكل مباشر في الثقة العامة بالنظام المالي والتجاري، لما تُسببه من اضطراب في المعاملات وضرر جسيم للدائنين، ويكتسب هذا النوع من الإفلاس أهمية خاصة كونه لا ينجم عن ظروف اقتصادية خارجة عن إرادة التاجر، بل عن سلوكيات غير مسؤولة أو خادعة يقترفها بقصد أو بإهمال جسيم، كالدخول في مضاربات مالية غير مدروسة أو صورية، هدفها إيهام الغير بقدرة مالية غير حقيقية.

وقد حرص المشرّع العراقي على التصدي لهذه الظاهرة من خلال تجريم الإفلاس الناتج عن تصرفات التاجر غير المشروعة، وبيّن أركان هذه الجريمة لتحديد المسؤولية الجزائية عن هذا الفعل، إذ أن تحليل أركان جريمة الإفلاس بالتقصير يُعد المدخل الأساسي لفهم طبيعتها القانونية وضمان تطبيق صحيح للعدالة، حيث يُشترط لتوافرها تحقق ركن قانوني يحدد الإطار التشريعي للجريمة، وركن مادي يتجلى في الأفعال المجرّمة، وركن معنوي يدل على توافر النية أو الإهمال الجسيم.

وعليه سيتم تقسيم المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول الاركان الخاصة لهذه الجريمة ونبين الاركان العامة لجريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية في الفرع الثاني .

الفرع الاول

الاركان الخاصة لجريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية

ان الجرائم من حيث اركانها العامة (المادي والمعنوي) واللازمة لوجودها تشترك فيما بينها فأن انتفى احدها فهنا لا يمكن ان تكون هنالك جريمة، إلا أن هناك بعض الجرائم لا يكفي لتحققها توافر أركانها العامة بل يشترط فيها وجود ركناً خاصاً بها تميزها عن غيرها من الجرائم [20] ، ويمثل الركن الخاص عنصر يضاف الى الجريمة يحمي من خلالها مصلحة قانونية جديدة، قد يتمثل في زمان معين او مكان او صفة في الجاني او المجني عليه[21]، أذ تمثل جريمة الافلاس بالتقصير صورة من صور الانحراف المالي الذي يرتكبه التاجر نتيجة سلوك غير مسؤول أو مضلل، دون وجود نية احتيالية صريحة ، وتتميز هذه الجريمة بأركان خاصة تتطلب تحقق صفة معينة في الجاني وعلاه على محل هذه الجريمة , تُعد صفة الجاني من العناصر الجوهرية في جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية، حيث يشترط القانون أن يكون مرتكب هذه الجريمة تاجراً ويمارس الأعمال التجارية بصورة فعلية، فصفة "التاجر" هنا لا تعني مجرد الامتلاك لصفة قانونية شكلية، بل تستلزم مباشرة النشاط التجاري بصفة مستمرة ومنتظمة، لأن هذه الجريمة مرتبطة بمهنة التجارة وواجباتها القانونية والمالية.

ويترتب على هذه الصفة أن التزامات التاجر في إدارة شؤونه المالية تكون محل تدقيق قانوني، وأي إخلال جسيم بها – مثل اللجوء إلى مضاربات وهمية – يمكن أن يحمّله المسؤولية الجزائية عند إفلاسه، كما أن هذه الصفة تُحدد الجهة المختصة بنظر الدعوى، وتضبط نطاق التجريم والعقاب، فلا يُسأل عن هذه الجريمة من لا تنطبق عليه صفة التاجر، وتشترط ان تكون هذه الصفة متوافره وقت ارتكاب الفعل، لأن انتفاءها يؤدي إلى انتفاء الجريمة، كونها من جرائم الصفة الخاصة[22]، كما حدد قانون التجارة النافذ صاحب الاختصاص الاصيل للمسؤلية الجزائية عن جريمة الافلاس بالتقصيربسبب المضاربات الوهمية من خلال تحديد تلك الصفة نجد انه في قانون التجارة العراقي النافذ في الفقرة " أولاً" من المادة "السابعة" نصت على انه "يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بأسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق احكام هذا القانون0000" ,

كما أن التاجر الذي صدر بحقه حكم بأشهار الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية يُعد شخصاً قد أخلّ إخلالاً جسيماً بواجباته التجارية، وارتكب سلوكاً من شأنه الإضرار بحقوق الدائنين وثقة السوق، فالمضاربات الوهمية تعني قيام التاجر بإجراء معاملات تجارية صورية أو غير واقعية بقصد الإيحاء بأن نشاطه رابح وقوي، أو أنه يمتلك قدرة مالية أكثر مما هو عليه في الواقع، مما يؤدي إلى تضليل الغير، لا سيما الدائنين والمستثمرين، وعند افتضاح الأمر وانكشاف الحقيقة، تتدخل المحكمة للنظر في وضعه المالي، وإذا ثبت أنه قد قام بتصرفات تجارية مضللة أفضت إلى إفلاسه، يُحكم عليه بالإفلاس بالتقصير[23].

ويترتب على صدور حكم بشهر الإفلاس بالتقصير عدد من الآثار القانونية الخطيرة، سواء على المستوى المدني أو الجزائي, فمن الناحية المدنية، يُجرد التاجر من إدارة أمواله ويخضع لإجراءات التفليسة، ومن الناحية الجزائية يُعد الجاني مرتكباً لجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، ويواجه

عقوبات منها الحبس أو الغرامة أو كليهما، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية مثل المنع من مزاولة التجارة لفترة محددة، كما أن الحكم بشهر الإفلاس بالتقصير يُقيّد مركز التاجر القانوني والاجتماعي، ويؤثر في سمعته وحقوقه المدنية، مثل حرمانه من تولي بعض المناصب العامة أو الترشيح للمناصب السياسية خلال فترة معينة.

ويشترط في التاجر أن يكون متمتعًا بالأهلية القانونية، أي بالغًا راشدًا غير محجور عليه، كما يجب أن تكون أعماله التجارية ذات طابع مستمر ومنتظم. ولا يُعد الشخص تاجراً إذا قام بعمل تجاري بصورة عرضية أو غير متكررة. كذلك يشترط القانون أن يُقيد التاجر في السجل التجاري، وأن يمسك دفاتر تجارية منتظمة وفق أحكام القانون، لأن هذا التنظيم يضفي عليه الصفة القانونية للتاجر, وتشمل صفة التاجر الشركات التجارية أيضًا، كالشركات المساهمة والتوصية البسيطة والمحدودة المسؤولية، متى ما مارست عملاً تجارياً بانتظام[24].

وأخذ القانون العراقي بالأعمال التجارية بحسب الموضوع لاكتساب صفة التاجر اي يجب على التاجر أن يباشر هذا العمل على وجه التكرار والاطراد فلا يكتسب صفة التاجر كمثل تكرار إصدار الاوراق التجارية لان هذا العمل ليس خاص بالتاجر وبالتالي لا يضفى عليه صفة التاجر حق وان حقق ربحاً, وحتى الاعمال التجارية بحسب التبعية ولا تكسب صفة التاجر لان تلك الاعمال هي اصلها مدنية, أذن فالتاجر هو كل من يمارس نشاطاً تجارياً على وجه الاحتراف ، من ثم فإنه لا يقصد بذلك ألتجار الافراد وحدهم، فالنشاط التجاري تمكن مزاولته أيضا من قبل تجمع أشخاص واموال، في شكل شركة، وهذا يجعل من الشركات شكلاً من أشكال ملكية المشروعات التجارية، كما إن ممارسة النشاط التجاري في الاطار المؤسسي المتمثل في الشركة، يؤدي الى اضفاء طابع الاحتراف عليه، لذلك فإن القانون يضفي صفة التاجر على الشركة أيضاً[25]، كما أن المادة (550) من التقنين التجاري المصري بينت الشروط التي تتوفر فيمن يحكم عليه بالافلاس في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب احكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية، ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، مالم ينص القانون على غير ذلك، ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يورد اسباب الإفلاس.

واخذ بما سارت عليه غالبية التشريعات، من وضع صيغة عامة، للدلالة على اضطراب أشغال المدين، وورد فيها ان التاجر يعد في حالة افلاس، أذا توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب اعمالة المالية، تاركا تفسير تلك العباره وتطبيقها على مختلف الوقائع الى اجتهاد الفقه والقضاء، وله في هذا المجال اجتهاد ملحوظ استقر بها على مقصود الشارع هنا في هذا الخصوص وقوف التاجر عن دفع ديونه التجارية في موعد استحقاقها على نحو يبني على مركز مالي مضطرب، وضائقه مستحكمة يتزعزع ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائني الى خطر محقق او كبير الاحتمال، والامر على هذا النحو يتطلب من المحاكم كثير من الحرص وحسن التقدير[26].

ومع ذلك فهناك استثناءات اوردها القانون التجاري، فالمشرع العراقي لم ينص على سريان احكام القانون التجاري من حيث الموجبات الواردة فيه على الشركات بنص صريح، وانما جاء في المادة (4) وبدلالة المادة (10) سريان احكام هذا القانون على النشاط الاقتصادي ، الا ان المشرع العراقي حسم الامر بنص المادة (175)من قانون الشركات العراقي رقم (21لسنة1997) [27]، من احكام الافلاس والتي جاءت فيها "فيما عدا الشركات المحاصصة يجوز اشهار افلاس شركة تجارية اذا وقفت عن دفع ديونها التجارية اثر اضطراب اعمالها المالية، ويجوز اشهار الافلاس ولو كانت في دور التصفية ومن ثم يسري على الشركات احكام القانون التجاري وتطالها احكام الافلاس ولا يمنع ان يعلن افلاسها وهي دور التصفية[28].

كما يعد الدائنون هم الاكثر تضرراً من الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية، حيث انهم يفقدون حقوقهم المالية نتيجة للتصرفات التي يقوم بها المدين، ويظهر دور الدائن كطرف مجني عليه من خلال عدت نقاط:

لا ريب ان لكل واقعة انسانية، سواء اكانت واقعة ارادية للفعل والنتيجة ام للفعل دون النتيجة، من محل ترد عليه ويثبت حكمها فيه، اما استقرار تلك التعاملات والمضاربات المالية، فالمحل فيها يكون مالا "على وجه الحتم والالزام والا خرج عن نطاق الدراسة، كما ان رفع يد المفلس عن ادارة امواله والتصرف فيها على اثر حكم الافلاس لا يكفي وحده لحماية الدائنين وتحقيق المساواة فيما بينهم، اذ يساعر كل منهم الى استيفاء دينه كاملا دون مراعاة لمصلحة بقية الدائنين[29]، لهذا فقد وضع المشرع قواعد قانونية تنظم استيفاء الدائنين لحقوقهم بشكل كامل ويحقق المساواة بينهم، لذا فقد رتب المشرع بمجرد صدور حكم الافلاس وجوب انتظام الدائنين في مجموعة ينوب عنهم امين التفليسة، الذي يقوم من خلال ذلك على جمع اصول التفليسة وخصومها ومباشرة اجراءات تصفيتها بصورة منتظمة، ثم يحصل كل دائن على نسبه معينة من ناتج التصفية التي ستعادل دينه[30]، وللدائنين دور كبير في ادارة التفليسة والوصول بها الى الحل الانسب الذي يؤمن حقوقهم.

والملاحظ ان جماعة الدائنون لا تتحقق ديونهم لان اصلها يعود الى قبل حكم شهر الافلاس بحق المدين، ومن ثم يخضعون الى اجراءات تحقق بتلك الديون، كما ورد في نص المواد (666-674) من قانون التجارة العراقي الملغى المتعلق بباب الافلاس النافذ،

اذ يلاحظ ان نص المادة 1/666 نصت على "1) على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مضمونة بتأمينات خاصة او كانت ثابته بأحكام حائزه درجة البتات ان يسلموا امين التفليسة عقب صدور الحكم بأشهار الافلاس مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها ان وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على اسعار سعر الصرف الرسمي يوم صدور الحكم بأشهار الافلاس، ويوقع الدائن او وكيله البيان ويحرر امين التفليسة ايصالا بتسليمه البيان ومستندات الدين0000". نلخص مما تقدم بأن صفة الجاني في جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية تتمثل بالتاجر سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

الفرع الثاني

الاركان العامة لجريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية

الاركان العامة للجريمة هي العناصر الاساسية التي يتعين توافرها لقيام اي جريمة قانوناً, بحيث إذا تخلف اي ركن منها فإنه لا وجود لجريمة وهذه الاركان عامة مشتركة بين كافة الجرائم اي انها تتوافر في جميع أنواع الجرائم كما تشكل تلك الاركان البنيان القانوني للجريمة, كما تشترك الجرائم في أركانها العامة للازمة لوجودها فإذا انتفى احد تلك الاركان فلا وجود لهذه الجريمة, إلا أن هناك جرائم لا يكفي لتحقيقها توافر تلك الاركان العامة بل يشترط فيها وجود ركناً خاص يميزها عن غيرها من الجرائم الاخرى[31],

وتعرف هي العناصر الجوهرية التي يجب توافرها لقيام الجريمة بصورتها القانونية، ولا يمكن مساءلة الجاني جزائياً دون تحققها [32] والاركان العامة لجريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية تماثل الاركان العامة في كافة الجرائم والتي تتمثل بالركن المادي والركن المعنوي , ويعد الركن المادي جوهر الجريمة وبأنعدامه تنعدم تلك الجريمة، ويمثل مادياتها من خلال سلوك يرتكبه الجاني ويتخذ مظهراً ملموساً في العالم الخارجي يتحقق به الاعتداء على الحق او المصلحة التي يحميها القانون فهو يقوم بنقل ما يفكر به الفاعل الى الوجود الخارجي فيكتسب تلك الصفة الجرمية المنصوص عليها قانوناً وذلك عندما تتبلور بفعل مادي يأخذ صورة ذلك العمل الذي يتم تحديده من قبل المشرع للقيام بها، أي ان

الجرائم لا تقام من غير وجود مادياتها التي تظهر للعالم الخارجي[33]، وقد عرف المشرع العراقي الركن المادي بأنه "سلوك اجرامي بإرتكاب فعل جرمه القانون، او الامتناع عن فعل أمر به القانون .

وان تحقق الركن المادي لا يكفي وحده لقيام جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية بل لابد من توافر الركن المعنوي ، فالجريمة هنا يجب ان تعبر عن ارادة الجاني وترتبط بها ادبياً ومعنوياً، اي وجود علاقة ذات طبيعة نفسية رابطة بين ماديات الجريمة وشخصية مرتكبها، فالجريمة ليست كياناً ماديا خالصا يقوم على الفعل واثار ذلك الفعل، وانما بالإضافة الى ذلك هو الكيان النفسي وقوامة العناصر النفسية المكونة له[34]، كما ان للركن المعنوي اهمية في بنيان الجريمة وقيام المسؤولية الجزائية، إذ الاصل الثابت في التشريعات الجنائية الحديثة ان لا قيام للجريمة ولا محل للمسؤولية الجزائية عنها الا اذا توافر ذلك الركن، فلا يسأل شخص عن جريمة لمجرد ارتكابه الفعل الذي تقوم عليه بل لابد من رابطة نفسية تصل بين شخصية وماديات الجريمة, وبهذه الرابطة النفسية تتحقق الركن المعنوي للجريمة، ويتمثل الركن المعنوي في جرائم الافلاس بالتقصير في الخطأ غير العمدي وعبر عنه المشرع بالتقصير[35].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي لم ينص على مفردة الخطأ في نص المادة (469) من قانون العقوبات بل اورد مفردة (التقصير) صور الخطأ جميعاً, ويتمثل الركن المعنوي في الجريمة محل الدراسة بالخطأ حيث أن معظم التشريعات القانونية سواء كانت (مدنية او جزائية) حيث جاءات التشريعات المدنية بصياغات عامة ومطلقة ومنها المشرع العراقي الذي اكتفى في القانون المدني العراقي على أنه (000كل خطأ سبب ضرر للغير00)[36], اما التشريعات الجزائية فقد اكتفى بالنص في قانون العقوبات في المادة (35) على أنه "تكون جريمة غير عمدية أذا وقعت النتيجة الاجرامية نتيجة خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالا او رعونة او عدم احتياط او عدم مراعاة للقوانين والانظمة والاوامر[37],

وأخذ القانون العراقي بالأعمال التجارية بحسب الموضوع لاكتساب صفة التاجر اي يجب على التاجر أن يباشر هذا العمل على وجه التكرار والاطراد فلا يكتسب صفة التاجر كمثل تكرار إصدار الاوراق التجارية لان هذا العمل ليس خاص بالتاجر وبالتالي لا يضفى عليه صفة التاجر حق وان حقق ربحاً, وحتى الاعمال التجارية بحسب التبعية ولا تكسب صفة التاجر لان تلك الاعمال هي اصلها مدنية, أذن فالتاجر هو كل من يمارس نشاطاً تجارياً على وجه الاحتراف ، من ثم فإنه لا يقصد بذلك ألتجار الافراد وحدهم، فالنشاط التجاري تمكن مزاولته أيضا من قبل تجمع أشخاص واموال، في شكل شركة، وهذا يجعل من الشركات شكلاً من أشكال ملكية المشروعات التجارية، كما إن ممارسة النشاط التجاري في الاطار المؤسسي المتمثل في الشركة، يؤدي الى اضفاء طابع الاحتراف عليه، لذلك فإن القانون يضفي صفة التاجر على الشركة أيضاً[38].

الخاتمة

بعد إن انهينا موضوع بحثنا المتعلق بالمسؤولية الجزائية عن جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية أصبح من اللازم الخروج بمجموعة من النتائج والتوصيات والتي تتمثل بما يأتي.

أولا: النتائج :

1- أتضح لنا أن المسؤولية الجزائية لجريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية تعد من أبرز صور المساءلة القانونية التي تترتب على عاتق الشخص عند ارتكابه فعلًا مجرمًا، وهي تعني تحمل الشخص نتائج فعله المخالف للقانون جزائياً.

2- تبين لنا أن أحكام الافلاس التي تصدر بحق التاجر التي وردت في القانون العراقي تسري على الاشخاص الطبيعين والمعنويين, وهذا ما وضحته نص المادة (716) من قانون التجارة العراقي الملغى رقم(149)

لسنة(1970) المتعلق بباب الافلاس والنافذ حاليا وبموجب المادة (331/اولا) من قانون التجارة العراقي النافذ.

3- توضح لنا أن جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية تمتاز بعدة خصائص قانونية واقتصادية تميزها عن غيرها من الجرائم, أهمها إنها جريمة ذات صفة تجارية أي لا تُرتكب إلا من قبل تاجر مسجَل قانوناً, كما تقوم على فعل الإهمال أو التقصير وليس بالضرورة القصد الجنائي، مما يجعلها من الجرائم غير العمدية في غالب الأحيان, كما و ترتبط بالسلوك المالي غير المتزن كالمضاربات الوهمية والخسائر المتكررة غير المبررة, وتُعد من الجرائم ذات الأثر الاقتصادي الواسع، إذ تضر بالسوق والثقة التجارية, كما و تتطلب في الإثبات خبرات فنية ومحاسبية دقيقة، نظراً لطبيعة البيانات والسجلات التي تحكمها.

4- تتشابه جريمة الاحتكار وجريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية من حيث الوصف بأعتبارها من الجرائم الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة, والتي تمس النظام المالي والاقتصادي للدولة, فكلا الجريمتين لا ترتكب الا من قبل أشخاص ذوي صفة معينة, فجريمة الافلاس بالتقصير يشترط أن يكون فيها الجاني تاجراً, اما جريمة الاحتكار فتقع غالباً من قبل الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يزاولون اقتصادا مهيمناً

5- تُعد صفة الجاني من العناصر الجوهرية في جريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية، حيث يشترط القانون أن يكون مرتكب هذه الجريمة تاجراً ويمارس الأعمال التجارية بصورة فعلية، فصفة "التاجر" هنا لا تعني مجرد الامتلاك لصفة قانونية شكلية، بل تستلزم مباشرة النشاط التجاري بصفة مستمرة ومنتظمة، لأن هذه الجريمة مرتبطة بمهنة التجارة وواجباتها القانونية والمالية.

6- أن جريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية تصنف ضمن عدت جرائم التي تقع على الاموال وهي تعني تقصير التاجر من خلال عدم التزامة بالواجبات التجارية او من خلال ارتكابة اخطاء جسيمة تؤدي من خلالها الى افلاسة, كما وان التركيز هنا يرتبط في اطار الانفاق الذي يرتبط بالمضاربات الوهمية والتي تؤدي بدورها الى احداث اضرار مالية للدائنين او تهدد الاستقرار المالي لهم.

7- يعد الركن المعنوي لجريمة الافلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية هو العلاقة النفسية التي يصل اليها الجاني بماديات الجريمة، فهو يمثل بالاصول النفسية لماديات تلك الجريمة والتي تمثل بالموقف الارادي، فالركن المعنوي يوجد متى ما وجدت ارادة الجاني وتنتفي ما انتفت ارادة الجاني للجريمة، الا ان الملاحظ ان تلك الارادة تختلف من حالة الى اخرى، ويعود هذا السبب الى سيطرة ارادة الجاني على ماديات الجريمة.

ثانيا: المقترحات :

1- عبارة التقصير في نص المادة (469) تدل على الخطأ وهي تدخل ضمن الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير لكون تلك الجريمة المنصوص عليها تعد من جرائم الخطأ وليس من الجرائم العمدية, ولم يشير المشرع هنا لا صراحة ولا ضمناً بكونها من الجرائم العمدية ولم يذكر كذلك القصد ألجرمي.

2- نقترح من باب التشديد في العقوبة لجريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية في نص المادة (469) من قانون العقوبات العراقي على الوجه الأتي (يعد مفلساً بالتقصير ويعاقب بالحبس كل تاجر حكم 0000)

3- المشرع العراقي لم يكن موفقاً في إيراد مفردة جسيمة لكونها تشير إلى اللبس والاجتهاد, لذا نقترح على المشرع تعديل الفقرة الثانية من المادة (469) من قانون العقوبات وذلك بحذف مفردة جسيمة.

4- نقترح على المشرع العراقي حصر جرائم الإفلاس في قانون الإفلاس وليس في قانون العقوبات للتخفيف على عناء البحث والخوض في قوانين أخرى.

5- نقترح على المشرع أن ينص على أنه بعد تنفيذ العقوبة على التاجر المفلس بالتقصير يعاد اعتباراته والنص على تنفيذها خلال مدة زمنية معينة بعد تنفيذ العقوبة لجريمة الإفلاس بالتقصير بسبب المضاربات الوهمية.

المراجع

أولاً: الكتب

ابن منظور .(1988) *لسان العرب*. القاهرة: دار المعارف.

إبراهيم، س. أ .(2006). *المسؤولية المدنية: التعويض عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية*. مصر: دار الكتب القانونية.

باسل لطيف محمد علي .(1987). *المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية* رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد

باسم محمد صالح .(2009). *القانون التجاري (القسم الأول)*. القاهرة: شركة العاتك للطباعة.

بهلول محمد قاسم .(1993). *الجزائر بين الأزمة الاقتصادية والأزمة السياسية*. الجزائر: مطبعة دحلب.

حازم البلاوي .(1974). *أصول الاقتصاد السياسي*. القاهرة: مطبعة أطلس.

سمية القليوبي .(2019). *الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي في الإفلاس*. القاهرة: دار النهضة العربية.

زياد رمضان .(1998). *مبادئ الاستثمار الحقيقي والمالي*. عمان: دار وائل للنشر.

طارق كاظم عجيل .(2009). *شرح قانون الاستثمار العراقي*. بغداد: مكتبة السنهوري.

عبد الباقي البكري، و محمد طه البشير .(2011). *الوجيز في نظرية الالتزام* (ج1). بغداد: مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

علي جمال الدين .(1982). *القانون التجاري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

فخري عبد الرزاق الحديثي .(1987). *شرح قانون العقوبات*. بغداد: مطبعة التعليم العالي.

عبد الفتاح مراد. (بلا تاريخ) *شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية*. الإسكندرية: بلا دار نشر.

ماهر عبد شويش الدرة .(1990). *الأحكام العامة في قانون العقوبات*. الموصل: دار الحكمة للطباعة والنشر.

محمد غنام .(1993). *المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس*. القاهرة: دار النهضة العربية.

محمد فريد العريني .(1977). *القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

محمود نجيب حسني .(2006). *الفقه الجنائي الإسلامي*. القاهرة: كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

مصطفى كمال طه .(2006). *أصول القانون التجاري* (ط1). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

هاني دويدار .(2015). *التنظيم القانوني للتجارة: الأعمال التجارية، التجار، الملكية التجارية*. القاهرة: دار الجامعة الجديدة.

معوض عبد التواب .(2009). *الموسوعة الشاملة في الإفلاس* (ج2). القاهرة: دار كنوز للإصدارات القانونية.

ثانياً: الرسائل الجامعية

تركي هادي جعفر الغنامي .(2006). *المساهمة في الجريمة بوسيلة المساعدة* "رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل"

ثالثاً: التشريعات

قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل.
القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
قانون العقوبات الجزائري بالأمر رقم (66-156) المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل.
قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970 (الملغى).
قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.
قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة 2018.

رابعاً: القرارات

قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 28 أبريل 1962، س13، ص285.
قرار نقض بتاريخ 4 مارس 1938، ح1، ص243، رقم 8.

---

(1) الفقره(اولا) من المادة(7) من قانون التجارة العراقي .
(2) باسل لطيف محمد علي, المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية, رسالة ماجستير, مقدمة الى كلية القانون والسياسة, جامعة بغداد, 1987, ص70.
(3) د.أبراهيم سيد احمد, المسؤولية المدنية(التعويض عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية), دار الكتب القانونية, مصر, 2006, ص172.
(4) د. باسم محمد صالح, القانون التجاري-القسم الاول, القسم الاول, شركة العاتك للطباعة, القاهرة, 2009, ص83.
(5) المصدر نفسه, ص89.
(6) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1962/4/28, س13, ص285.
(7) نقض بتاريخ 4 مارس لعام 1938, ح1,ص243, رقم8.
(8) ينظر الفقرة(اولاً وثانياً) من المادة(11) من قانون التجارة العراقي.
(9) د. سمية القليوبي, الاسس القانونية لتنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي في الافلاس, دار النهضة العربية, القاهره, 2019م, ص80-81.
(10) د. باسم محمد صالح, مصدر سابق, ص99.
(11) د.عبدالباقي البكري, ود. محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام, ج1, مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, بغداد, 2011, ص100.
(12) د. علي جمال الدين, القانون التجاري, دار النهضة العربي, القاهره, مصر, 1982, ص91.
(13) محمد غنام, المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة, عن جرائم الافلاس, دارالنهضة العربية, مصر, القاهرة, 1993,ص98.
(14)الفقرة (ثانيا), المادة (1) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم(14) لسنة(2010).
(15) ابن منظور, لسان العرب, القاهرة, 1988.
(16) د. طارق كاظم عجيل, شرح قانون الاستثمار العراقي, مكتبة السنهوري, بغداد , 2009م, ص16.
(17) د. زياد رمضان, مبادئ الاستثمار الحقيقي والمالي, وائل للنشر, 1998م, ص16.
(18) د. حازم البلاوي, اصول الاقتصاد السياسي, مطبعة اطلس, القاهرة, 1974م, ص209.
(19) بهلول محمد قاسم, الجزائر بين الأزمة الاقتصادية والأزمة السياسية , مطبعة دحلب 1993, الجزائر, ص21.
(20) د.ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دارالحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990م، ص182.
(21) د. فخري عبدالرزق الحديثي، شرح قانون العقوبات، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1987، ص18.
(22) الفقره(اولا وثانياً) من المادة (11) من قانون التجارة .
(23) المادة (9) من قانون التجارة العراقي.
(24) المادتان (12,10) من قانون التجارة العراقي .
(25) د. هاني دويدار ، التنظيم القانوني للتجارة، الاعمال التجارية، التجار، الملكية التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2015، ص129.
(26) د. معوض عبد التواب، الموسوعه الشاملة في الافلاس، دار كنوز للاصدارات القانونيه، ج2، 2009، ص78.
(27) يقابلها نص المادة (192) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة(2018).
(28) د.مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006م، ص317.
(29) د.محمد فريد العريني، القانون التجاري(الاوراق التجارية والافلاس)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط1، 1977، ص44.
(30) المواد (664-673) من قانون التجارة العراقي الملغى, باب الافلاس النافذ..
(31) د.ماهر عبد شويش الدرة, الاحكام العامة في قانون العقوبات, دار الحكمة للطباعة والنشر, الموصل, 1990, ص182.
(32) د. عبدالامير العكيلي, شرح قانون العقوبات, مصدر سابق, ص315.
(33) د. محمود نجيب حسني، الفقة الجنائي الاسلامي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص361.
(34) تركي هادي جعفر الغنامي، المساهمة في الجريمة بوسيلة المساعدة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلية كلية القانون، جامعة بابل، 2006، ص7.
(35)عبدالفتاح مراد، شرح الافلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، بلا دار نشر، الاسكندرية، بلا سنة نشر، ص483.
(36) المادة (202) من القانون المدني العراقي.
(37) يقابلها المادة (238) من قانون العقوبات المصري, والمادة (289) من قانون العقوبات الجزائري.
(38) د. هاني دويدار ، التنظيم القانوني للتجارة، الاعمال التجارية، التجار، الملكية التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2015، ص129.