جـامـعـة الـشـرقـيـة
A' SHARQIYAH UNIVERSITY

كـــلـيـة الحقوق

قسـم القانـــون العـام

جرائِم الإفلاس ودورُها في تعزيز الثقة الاستثمارية في ضوء رؤية عُمان 2040

دراسة مُقارنة في القانون العُماني والمصري

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

تخصص: القانون الجزائي

إعداد الباحث

خالد بن موسى بن راشد الصوافي

إشراف

الدكتور/ أحمد بن صالح البرواني

لجنة المناقشة:

اسم عضو اللجنة	الرتبة الأكاديمية	جهة العمل	الصفة
د. أحمد بن صالح البرواني	أستـاذ مساعد	جامعة الشرقية	مشرفاً ورئيساً
د. نزار حمدي قشطة	أستاذ مشارك	جامعة الشرقية	مناقشاً داخلياً
د. زاهر بن ناصر السيابي	أستاذ	الادعاء العام	مناقشاً خارجياً

سلطنة عُمان
2025م _1447هـ

لجنة مناقشة الرسالة

1. رئيس اللجنة ومشرفًا: **د. أحمد بن صالح البرواني**

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد

القسم: القانون العام

الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التاريخ: الأربعاء 11 رجب 1447 هـ

التوقيع:

الموافق: ٣١ من سبتمبر 2025م

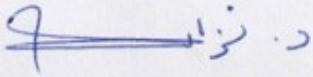
2. عضوًا وممتحنًا داخليًا: **د. نزار قشطة**

الدرجة العلمية: أستاذ مشارك

القسم: القانون العام

الكلية: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التاريخ: الأربعاء 11 رجب 1447 هـ

التوقيع: 

الموافق: ٣١ من سبتمبر 2025م

3. عضوا وممتحنًا خارجيًا: **د. زاهر بن ناصر السيابي**

الدرجة العلمية: أستاذ

القسم: القانون العام

الكلية: الادعاء العام

التاريخ: الأربعاء 11 رجب 1447 هـ

التوقيع:

الموافق: ٣١ من سبتمبر 2025م

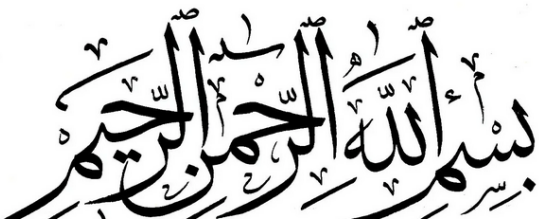
إقـرار الباحــث

أقرّ بأنّ المادة العلمية الواردة في الرسالة قد تمّ تحديد مصدرها العلمي، وأنّ محتوى هذه الرسالة غير مقدم للحصول على أي درجة علمية أخرى، وأنّ مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة، وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبنّاها الجهة المانحة.

ولا مانع لديّ من قيام الجامعة باستنساخ رسالة الماجستير أو أي جزء منها، وإهداء نسخ منها للجامعات والجهات الأخرى.

الباحث: خالد بن موسى بن راشد الصوافي **الرقم الجامعي: 2517740**

التوقيع:



قال الله تعالى:

﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾

صدق الله العظيم

(الشعراء – 183)

إلى والديّ العزيزين

إلى من غرسا في نفسي معنى الطموح، وربياني على القيم النبيلة

وكانا السند الذي لا يميل، والدعم الذي لا ينقطع

وإلى أسرتي الكريمة

شركاء الصبر والتشجيع، ومصدر القوة والسكينة

أهدي هذا الجهد المتواضع

عرفانا لفضلهم وامتنانا لدعائهم الذي كان رفيقي في كل خطوة

الباحث

أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى الدكتور/ أحمد بن صالح البرواني على ما تفضَل به عليَّ من توجيه ومتابعة طوال مراحل إعداد هذا البحث، فقد كانت ملاحظاته قيمة، ونقده العلمي الهادئ معينا لا ينضب في الارتقاء بمستوى هذا العمل، فله مني بالغ الامتنان والعرفان.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الأجلاء في كلية الحقوق على ما بذلوه من جهد علمي، وما قدموه لي من معارف خلال طوال فترة الدراسة.

الباحث

الملخص

تتناول هذه الدراسة الإطار التشريعي والجزائي المنظم لجرائم الإفلاس في القانون العُماني، في ضوء مقارنة تشريعية بالقانون المصري، مبيناً صور الإفلاس العادي والتقصيري والاحتيالي، وما يرتبط بها من مسؤوليات جزائية، وتبرز أهمية البحث من واقع التطبيق العملي الذي كشف عن ضعفٍ واضح في تفعيل النصوص الجزائية المتعلقة بالإفلاس في التشريع العُماني، نتيجة اشتراط صدور حكم بات بإشهار الإفلاس لتحريك الدعوى، رغم شيوع حالات التعثر التجاري، الأمر الذي استدعى دراسة فعالية السياسة الجزائية في حماية الائتمان التجاري، ويسعى البحث إلى تأصيل المفاهيم القانونية للإفلاس، وتحديد الشروط المفترضة لقيام المسؤولية الجزائية، وتحليل الجرائم المرتكبة من المفلس والقائمين على الشركات ووكيل التفليسة والغير، كما أنه يتناول مدى مواءمة السياسة الجزائية العُمانية في مجال جرائم الإفلاس مع التوجهات الإستراتيجية لرؤية عُمان 2040 وأهمية إنشاء محكاكم الاستثمار والتجارة ودورها في تحقيق العدالة الناجزة وتعزيز كفاءة تطبيق النصوص الجزائية ذات الصلة بالمعاملات التجارية، مع مقارنة التشريع العُماني مع نظيره المصري لاستخلاص أوجه القصور، وتتمحور الإشكالية الرئيسية في التساؤل: هل يكفل المشرع العُماني حماية جزائية فعَالة لا ترتب العقاب إلا عن اقتران الإفلاس بسلوك مخالف للقانون؟ وقد اعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن، وانتهى إلى عدة نتائج أهمها قصور النصوص العُمانية في تفعيل التجريم وعدم إحاطة المشرع العُماني بجميع صور الأفعال المجرمة في نطاق الإفلاس ويوصي بتعديل شرط الحكم البات وتوسيع نطاق التجريم، وإضافة نصوص جزائية تجرِم أفعال الدائنين حال انتهاكهم لمبدأ المساواة.

الكلمات المفتاحية: جرائم الإفلاس، الإفلاس الجزائي، الإفلاس الاحتيالي، الإفلاس التقصيري، الائتمان التجاري.

Abstract

This study examines the legislative and penal framework governing bankruptcy offenses in Omani law, comparing it to Egyptian law. It identifies forms of ordinary, negligent, and fraudulent bankruptcy, along with their associated criminal liabilities. The research's significance stems from practical application, which has revealed a clear weakness in the enforcement of bankruptcy-related penal provisions in Omani legislation. This weakness arises from the requirement of a final bankruptcy declaration before legal action can be initiated, despite the prevalence of commercial distress. This situation necessitates a study of the effectiveness of penal policy in protecting commercial credit. The research aims to establish the legal concepts of bankruptcy, define the prerequisites for criminal liability, and analyze offenses committed by bankrupt individuals, company directors, bankruptcy trustees, and others. Furthermore, it explores the alignment of Omani penal policy in the area of bankruptcy offenses with the strategic objectives of Oman Vision 2040. The study also highlights the importance of establishing investment and commercial courts and their role in achieving swift justice and enhancing the efficient application of penal provisions related to commercial transactions. A comparison between Omani and Egyptian legislation is included to identify shortcomings. The central question is: Does the Omani legal framework guarantee the protection of commercial credit? Does the Omani legislator provide effective criminal protection, imposing punishment only when bankruptcy is accompanied by unlawful conduct? This research, employing a comparative analytical approach, concluded with several key findings, most notably the inadequacy of Omani legislation in enforcing criminalization and the lack of comprehensive coverage of all forms of criminal acts within the scope of bankruptcy. The research recommends amending the requirement for a final judgment, expanding the scope of criminalization, and adding penal provisions that criminalize creditors' actions when they violate the principle of equality.

Keywords: Bankruptcy crimes, criminal bankruptcy, fraudulent bankruptcy, negligent bankruptcy, commercial credit.

المقدمة

تسعى كافة الدول إلى حماية المركز الاقتصادي لها بتوفير البيئة اللازمة للاستثمارات المالية، والتي تشكل رافداً مالياً هاماً في الميزانية العامة للدولة وتعزيز قوة الاقتصاد الوطني بسيولة مالية عبر شركات تجارية تساهم في معالجة العديد من المشكلات الاجتماعية كتوظيف الباحثين عن عمل واقتصادية بخلق ملاءة مالية وأخرى سياسية بتقوية مكانة الدولة على الصعيد الدولي.

وركزت سلطنة عُمان عبر رؤيتها الحالية (عُمان 2040) على وضع قوانين جاذبة قادرة على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية ووضعت إجراءات مسهلة للتقاضي بواسطة قضاء ممكن وقوانين تحمي الحقوق المالية والفكرية للمستثمرين عبر شركاتهم التجارية.

ولم يغفل المشرع العُماني عن أن هذه الشركات قد تواجه مشكلات مالية أو إدارية قد تؤدي بحسب الأحوال إلى إفلاسها أو تصفيتها إذا لم تقوى على مجابهة تلك الأحوال السيئة، وسارع إلى إرساء أنظمة قانونية ترمي إلى صون مهنة التجارة وضمان استقرارها مع تحقيق التوازن بين مصلحة التاجر ومصالح الدائنين الذين يرتبطون معه بعلاقات مالية وتجارية، ومن أبرز هذه الأنظمة نظام الإفلاس الذي يهدف إلى تمكين التاجر المتعثر – متى ما كان تعثره لأسباب خارجة عن إرادته – من الوصول إلى تسوية مرضية مع جماعة الدائنين بما يحقق العدالة ويحافظ على الائتمان التجاري.

وإذا كان مقتضياً العدل والمنطق يرفضان معاقبة التاجر المفلس متى كان إفلاسه نتيجة ظروف قاهرة خارجة عن إرادته، فإن العدالة ذاتها تقتضي توقيع العقاب متى ما ارتبط الإفلاس بأفعال تنطوي على غش أو احتيال أو سوء إدارة جسيم من شأنه الإضرار بالائتمان التجاري وزعزعة الثقة في بيئة التعامل الاقتصادي، عليه يكون تدخل المشرع الجزائي في هذه الحالة ضرورة ملحة لحماية الائتمان وصوناً لثقة المتعاملين في الوسط التجاري وضماناً لحقوق الدائنين واستقرار النظام الاقتصادي برمته.

وقد تناول المشرع العُماني جرائم الإفلاس في الفصل الثاني (الإفلاس) من الباب الثاني عشر من قانون الجزاء (الجرائم المتعلقة بالتجارة) إلا أن التطبيق العملي أظهر غيابا شبه تام لتفعيل هذه

النصوص الجزائية رغم الحاجة الملحة إلى إعمالها؛ حماية للائتمان التجاري واستقرار المعاملات إذ إن معظم القضايا المرفوعة ضد التجار انتهت بقرارات حفظ من قبل الادعاء العام نتيجة اشتراط المشرع العُماني صدور حكم بات بإشهار الإفلاس كشرط لازم لتحريك الدعوى، ولم يأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي الذي أخذت به التشريعات المقارنة كالمشرع المصري، كما يلاحظ أن المشرع العُماني غفل عن النص على بعض الأفعال التي قد تشكل جرائم في نطاق الإفلاس، ومن ذلك على سبيل المثال ما يتعلق بجرائم الدائن خلافا لما ورد في التشريعات المقارنة الأخرى، وهو ما ترتب عليه وجود ثغرة تشريعية تستوجب من المشرع مراجعتها وسدها تحقيقا للتوازن بين مصلحة الدائنين والمدينين وضمانا لحسن سير الائتمان التجاري.

ونظراً لما يمثله هذا الموضوع من أهمية بالغة وما يكتسبه من ضرورة علمية وتشريعية، وبالوقوف على النصوص القانونية المنظمة له فقد ارتأينا تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة، سعياً إلى تحليله ومعالجة جوانبه المختلفة وذلك بالاستناد على المؤلفات الفقهية ذات الصلة – رغم قلتها – مع إجراء مقارنة تحليلية بالتشريع المصري بما يسهم في إثراء الجانب النظري والتطبيقي لهذا البحث.

ولما كان المشرع العُماني في سياق تنظيمه للجانب الجزائي من نظام الإفلاس، قد اشترط لقيام الجريمة صدور حكم بات بإشهار إفلاس التاجر فقد ارتأى هذا البحث أن يمهد بداية لبيان ماهية الإفلاس والتمييز بينه وبين الإعسار المدني، وكذلك التعريف بجرائم الإفلاس الجزائي باعتبار أن ذلك يعد مدخلا لازما لفهم الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية في جرائم الإفلاس.

ثم يتناول البحث في الفصل الأول جرائم المفلس مخصصاً المبحث الأول لبحث الشروط المفترضة لقيام تلك الجرائم، والمبحث الثاني لتحليل أركانها والعقوبات المقررة لها وفقا لأحكام قانون الجزاء العُماني ومقارنتها بما ورد في التشريع المصري.

وفي الفصل الثاني يعالج البحث جرائم غير المفلس بحيث يتناول في المبحث الأول مسؤولية الشركاء والقائمين على إدارة الشركة المفلسة، بينما يخصص المبحث الثاني لبحث جرائم وكيل التفليسة

والغير والدائنين، بغية البحث عن السياسة الجزائية التي تبنّاها المشرع العُماني في هذا النطاق ومدى اتساقها مع مقتضيات العدالة وحماية المعاملات التجارية ومقارنتها بما ورد في التشريع المقارن.

وبذلك يسعى هذا البحث إلى الإحاطة الشاملة بالجوانب النظرية والتطبيقية لجرائم الإفلاس، وتحليل النصوص المنظمة لها في ضوء الفكر الفقهي والقضائي، وصولاً إلى تقييم مدى كفايتها في تحقيق الردع وصون الثقة في البيئة التجارية.

أولاً: أهمية الدراسة

- **الأهمية العلمية:** تتجلى الأهمية العلمية للدراسة في تناولها أحد المواضيع القانونية التي لا زالت تعاني من محدودية البحث والتحليل في التشريع العُماني وهو الجانب الجزائي من نظام الإفلاس، وتزداد هذه الأهمية بالنظر إلى حداثة قانون الإفلاس العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2019/53م) وما ستتبعه من ضرورة تقديم قراءة علمية تسهم في تفسير النصوص الجزائية وتأصيل مفاهيم الإفلاس وصوره، والتحليل الدقيق لأركان جرائم الإفلاس وشروطها المفترضة وإجراء المقارنة التشريعية بين القانون العُماني والقانون المصري لاستخلاص أوجه القصور واقتراح الحلو التي تكفل فعالية النظام الجزائي في سلطنة عُمان.

- **الأهمية العملية:** تتضح الأهمية العملية للدراسة في ارتباطها المباشر بمشكلات تطبيقية واقعية شهدها الادعاء العام العُماني في ملفات جرائم الإفلاس، فقد كشف الواقع العملي عن صعوبات في تفعيل النصوص الجزائية، خصوصا في ظل اشتراط المشرع العُماني صدور حكم بات بإشهار الإفلاس لتحريك الدعوى الجزائية، ومن هنا تبرز أهمية الدراسة في تقديم معالجات قانونية مقترحة لإمكانية تفعيل هذه النصوص الجزائية.

الأهمية الشخصية: تكتسب هذه الدراسة بعدا شخصيا يتمثل في كونها تمثِل للباحث فرصة عملية ومهنية للتعمق في مجال قانوني يجمع بين القانون التجاري والقانون الجزائي، تعزز من قدرة الباحث على

التحليل القانوني المقارن، كما أنها تشكّل إضافة معرفية ومهنية تتسق مع طبيعة العمل في الادعاء العام ومع الاهتمام المستقبلي بالتشريعات الاقتصادية والجزائية.

ثانياً: مشكلة الدارسة:

تتمحور الإشكالية التي تسعى هذه الدراسة إلى معالجتها حول التساؤل عمَا إذا كان المشرع العُماني يكفل فعالية الآليات الجزائية في مواجهة جرائم الإفلاس، وبما يضمن أن العقاب لا يُفرض إلا عندما يقترن الإفلاس بسلوك مخالف للقانون، كما ترتبط هذه الإشكالية بمجموعة من الأسئلة وهي:

1. ما هو المقصود بنظام الإفلاس التجاري؟ وما هو الفرق بينه وبين الإعسار المدني؟
2. ما هي أوجه الاختلاف بين صور الإفلاس المختلفة (العادي، التقصيري، الاحتيالي)؟
3. ما هي شروط جرائم الإفلاس وبنيانها القانوني؟
4. من هم الأشخاص المسؤولون عن جرائم إفلاس الشركات؟ وهل يمكن مساءلة الشخص الاعتباري عند إفلاس الشركة؟
5. ما هي الجرائم المرتكبة من غير التاجر المفلس؟

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة في تحقيق مجموعة من الأهداف العلمية والعملية يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

1. تأصيل المفاهيم القانونية لنظام الإفلاس في ضوء التشريعين العُماني والمصري وبيان الفروق الجوهرية بين الإفلاس والإعسار المدني.
2. تحليل البنية التشريعية لجرائم الإفلاس في القانون العُماني، وبيان مدى توافقها مع المبادئ العامة في قانون الجزاء ومع مقتضيات العدالة التجارية.
3. تحديد الأركان الموضوعية والشروط المفترضة لقيام جرائم الإفلاس، لاسيما شرط صدور الحكم البات بإشهار الإفلاس.
4. دراسة مقارنة بين التشريعين العُماني والمصري لتقييم مدى نجاح كل منهما في الموازنة بين مقتضيات حماية الائتمان وحقوق المدين.

5. استخلاص أوجه القصور التشريعي والتطبيقي واقتراح التعديلات أو الآليات التي تضمن فاعلية التجريم وتحقيق الردع العام والخاص.

رابعاً: منهجية الدراسة:

تم الاعتماد في إعداد هذه الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية ذات الصلة وتحليلها في ضوء ما استقر عليه الفقه القانوني من آراء واجتهادات مع إجراء مقارنة منهجية بين نصوص قانون الجزاء العُماني ونظيرها في قانون العقوبات المصري، ويرجع اختيار هذا المنهج إلى أن التحليل المجرد لا يحقق غايته ما لم يقترن بالمقارنة بين النظم القانونية المختلفة، إذ إن المقارنة تعد وسيلة فاعلة لتقويم النصوص القانونية، وإبراز ما تنطوي عليه من مزايا أو نواقص، فضلا عن أنها أداة تساعد الباحث في استجلاء الحلول القانونية الأكثر ملائمة للواقعة الوطني.

خامساً: الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون العام من جامعة العلوم الإسلامية بالأردن، سنة النشر 2015.

تناولت هذه الدراسة جريمتي الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري كما ورد تنظيمها في التشريعين اللبنانيين (الجزائي والتجاري)، حيث سعت إلى تسليط الضوء على أركان كل جريمة وصورها والتمييز بينهما في ضوء فلسفة التجريم والعقاب التي اعتمدها المشرع اللبناني، كما حاولت الدراسة – قدر الإمكان – إجراء مقارنة بين ما قرره كل من القانونين المصريين (التجاري والجزائي) مع بيان موقف المشرع الأردني من موضوع البحث في ظل غياب نصوص تشريعية مفصلة تتناول جرائم الإفلاس على نحو شامل في التشريع الأردني.

وقد خلُصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج من ضمنها وجود تباين واضح في نصوص التجريم والعقاب بين ما ورد في قانون العقوبات الأردني ونظيريه في لبنان ومصر، ويعود هذا التفاوت إلى أن المشرع الأردني اكتفى بصياغة موجزة لأحكام جرائم الإفلاس.

وقد اختتمت الدراسة بتقديم مجموعة من التوصيات من أهمها دعوة المشرع الأردني إلى تعديل نص المادة (438) من قانون العقوبات الأردني المتعلقة بجريمة الإفلاس الاحتيالي وذلك بما ينسجم مع التطورات الحديثة في عالم التجارة ومع ما انتهجه المشرعين اللبناني والمصري من تحديث وتشديد في تنظيم هذه الجريمة بما يضمن مواكبة التشريع الأردني لمتطلبات البيئة التجارية المعاصرة وتحقيق العدالة الجنائية المنشودة.

وتتشابه دراستنا – محل البحث – في تناول شروط جرائم الإفلاس وأركانها وإجراء المقارنة مع التشريع المصري، إلا أن الدراسة – محل البحث – تختلف عن الدراسة السابقة في أن الأخيرة تركز على جرائم الإفلاس في التشريع الأردني في حين أن الدراسة محل البحث انصبّت على بحث جرائم الإفلاس في التشريع العُماني.

الدراسة الثانية: سعود بن أحمد السيابي، جريمة الإفلاس الاحتيالي دراسة مقارنة بالتشريع العُماني والمصري، رسالة لنيل درجة الماجستير من كلية البريمي الجامعية، 2019.

تناولت هذه الدراسة مقارنة تحليلية بين أحكام القانون العُماني ونظيره المصري في جريمة الإفلاس الاحتيالي مبينة أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين القانونيين في هذا المجال، وقد انتهت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها أن تحقق جريمة الإفلاس الاحتيالي يستلزم أن تقوم الأفعال الجرمية على العلم وسوء النية معا، كما أوصت الدراسة بضرورة تعزيز الحماية الجزائية لكافة البيانات والمعلومات المحاسبية والمالية الخاصة بالشركات، بما في ذلك السجلات الإلكترونية.

وتتشابه الدراسة السابق مع الدراسة محل البحث في تناولها لجريمة الإفلاس الاحتيالي بالمقارنة بين التشريعين العُماني والمصري، إلا أن الدراسة محل البحث تختلف عن الدراسة السابقة بشمولها جميع صور جرائم الإفلاس المنصوص عليها في قانون الجزاء العُماني ومقارنتها بالتشريع المصري.

خطة الدراسة

❖ **المبحث التمهيدي: ماهية الإفلاس.**

- **المطلب الأول:** مفهوم الإفلاس.
- **المطلب الثاني:** مواءمة الرسالة مع رؤية عُمان 2040 وإنشاء محاكم الاستثمار والتجارة ومركز عُمان المالي العالمي.

❖ **الفصل الأول: جرائم المفلس.**

- **المبحث الأول:** الشرط المفترض في جرائم المفلس.
  - **المطلب الأول:** الصفة التجارية.
  - **المطلب الثاني:** التوقف عن الدفع.
- **المبحث الثاني:** أركان جرائم المفلس.
  - **المطلب الأول:** البنيان القانوني لجريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للمفلس والعقوبة المقررة لها.
  - **المطلب الثاني:** البنيان القانوني لجريمة الإفلاس التقصيري بالنسبة للمفلس والعقوبة المقررة لها.

❖ **الفصل الثاني: جرائم غير المفلس.**

- **المبحث الأول:** مسؤولية الشركاء والقائمين على إدارة الشركات المفلسة.
  - **المطلب الأول:** المسؤولية الجزائية للشركة والقائمين عليها.
  - **المطلب الثاني:** الجرائم الواقعة من قبل القائمين على الشركات.
- **المبحث الثاني:** جرائم وكيل التفليسة والغير والدائنين.
  - **المطلب الأول:** جرائم وكيل التفليسة.
  - **المطلب الثاني:** جرائم الغير والدائنين.

المبحث التمهيدي

ماهية الإفلاس

اهتم كل من التشريعين العُماني والمصري بنظام الإفلاس كونه من الأنظمة المندرجة في إطار المعاملات التجارية، حيث أصدر المشرع العُماني قانون الإفلاس العُماني[1]، ويقابله في القانون المقارن قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري[2].

يعد نظام الإفلاس في أصله نظاماً ذا طابع غير جزائي، إذ يقوم على مبدأ حماية التاجر حسن النية الذي تعرض للإفلاس نتيجةً لظروف خارجة عن إرادته أو بسبب عوامل اقتصادية غير متوقعة أثّرت على قدرتهِ في الوفاء بالتزاماتهِ المالية، ويهدف هذا النظام إلى إتاحة الفرصة أمام التاجر لإعادة تنظيم نشاطه التجاري والحفاظ على مصالح الدائنين في آن واحد دون أن ينظر إليه كمرتكب لجرمٍ جزائي، إلا أن المشرع من جهةٍ أخرى لم يغفل عن فئة من التجار الذي يُقترن إفلاسهم بسوء النية أو الإهمال الجسيم، فحين يتبين أن الإفلاس قد نجم عن ممارسات مشوبة بالتدليس والاحتيال أو الإضرار المتعمد بحقوق الدائنين يتدخل القانون الجزائي ليضع هذه الأفعال ضمن نطاق التجريم والعقاب، حفاظاً على استقرار المعاملات وصوناً للائتمان التجاري، وبذلك يجمع نظام الإفلاس بين البعد الاقتصادي الذي يعنى بتمكين التاجر حسن النية من تجاوز أزمته، والبعد الجزائي الذي يطبق على من استغل النظام في غير مقصده المشروع.

عليه سنتناول في مطلبين متتاليين مفهوم الإفلاس بدايةً والتمييز بينه وبين الإعسار المدني وفي مطلب ثانٍ مواءمة الرسالة مع رؤية عُمان 2040 وإنشاء محاكم الاستثمار والتجارة مركز عُمان المالي العالمي.

1 نشر في 7 / 7 / 2019 ، الجريدة الرسمية ، العدد رقم 1300.
2 قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس رقم 2018/11، المعدل بالقانون رقم 11 لسنة 2021.
3 قانون الإفلاس الصادربالمرسوم السلطانى رقم 2019/53.

المطلب الأول

مفهوم الإفلاس

سيتناول هذا المطلب دراسة مفهوم نظام الإفلاس من خلال بيان معناه اللغوي وكذلك معناه الفقهي والتشريعي وفقا للتشريعات التجارية، والتمييز بين الإفلاس كنظام يطبق على التجّار وبين الإعسار المدني من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما، والآثار المترتبة عليهما، والفئات التي يطبق عليها كل نظام، وذلك بهدف توضيح أهم الفروقات التي تميز النظام التجاري للإفلاس عن النظام المدني للإعسار، وفى فرع ثاني سنتناول مفهوم جرائم الإفلاس من حيث التعريف بها وبيان الأسس التي تقوم عليها.

الفرع الأول

تعريف الإفلاس والتمييز بينه وبين الإعسار المدني

أولاً: تعريف الإفلاس

1. التعريف اللغوي للإفلاس:

يعرَّف الإفلاس لغة بأنه: "الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، وأصل الكلمة مشتقة من كلمة فلوس فيقال أفلس الرجل أي صار ذا فلوس بعد أن صار ذا دراهم، ويقال فلسه الحاكم تفليسا أي نادى عليه على أنه مفلس، وفي اللغة العربية هي الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر"[1].

2. التعريف التشريعي للإفلاس:

نظَّمت مختلف التشريعات الإفلاس باعتباره نظاما خاصا بالتاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها يهدف إلى التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين، باتخاذ سلسلة من الإجراءات قوامها غل يد التاجر – المدين – عن التصرف في أمواله، إذ تنقل سلطة التصرف إلى وكيل

[1] ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد السادس، الطبعة الأولى، 1990، ص 165.

التفليسة – مدير التفليسة وفقا للتشريع العُماني، وأمين التفليسة وفقا للتشريع المصري – الذي يعينه القضاء، ويتولى هذا الأخير مهمة حصر أموال التاجر المفلس ومتابعة تصرفاته السابقة واللاحقة على التوقف عن الدفع، للتأكد من عدم وجود أعمال أو تصرفات تمت بقصد الإضرار بجماعة الدائنين، ويباشر وكيل التفليسة كذلك إجراءات تصفية أموال المفلس ثم توزيع حصيلة هذه الأموال على الدائنين وفقا لمراتبهم القانونية وبما يحقق العدالة والمساواة فيما بينهم، ويعد الإفلاس في جوهره إجراء قضائيا لا ينشأ إلا بصدور حكم قضائي بإشهار الإفلاس من المحكمة المختصة إذ لا يترتب عليه أثر قانوني قبل صدور الحكم، عليه فإن نظام الإفلاس يجمع بين الطابعين التنظيمي والقضائي في آن واحد، فهو من جهة يضع إطارا قانونيا لضبط العلاقة بين المفلس ودائنيه، ومن جهة أخرى يعد وسيلة قضائية تهدف إلى تصفية ذمة التاجر المفلس تصفية عادلة ومنظمة تضمن حماية حقوق الدائنين وصون الثقة في المعاملات التجارية[1].

وتضمَّن قانون الإفلاس العُماني القواعد والأحكام المنظمة لإشهار إفلاس التاجر والمراحل السابقة على ذلك، ويقابله في القانون المقارن قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري.

إلا أن القانونين العُماني والمصري لم يوردا تعريفا محددا ومباشرا لمفهوم الإفلاس، إلا أنه وردت في القانونين بعض النصوص التي يمكن من خلالها معرفة المفهوم القانوني للإفلاس، حيث نصت المادة (69) من قانون الإفلاس العُماني على أن: "كل تاجر توقف عن سداد ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله التجارية يجوز طلب إشهار إفلاسه، ويعتبر التوقف عن سداد الدين دليلا على اضطراب الأعمال

[1] ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2012، ص 25، 26.

التجارية ما لم يثبت خلاف ذلك، ولا تنشأ حالة الإفلاس إلا بحكم يصدر بإشهار الإفلاس وبدون هذا الحكم لا يترتب على التوقف عن سداد الديون أي أثر ما لم ينص القانون على غير ذلك".[1]

كما نصت الفقرة الأولى من المادة (70) من القانون ذاته على أن: "يشهر إفلاس التاجر المدين بحكم يصدر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين، ويجوز للمحكمة أن تقضي بإشهار الإفلاس من تلقاء نفسها".

كما نصَّت المادة (75) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري على أن: " يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية".

كما نصَّت الفقرة الأولى من المادة (76) من القانون ذاته على أن: "يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة، ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها".

3. التعريف الفقهي للإفلاس:

يتبين من التعريف الفقهي للإفلاس أنه نظام استثنائي يختص بفئة معينة من الأشخاص، هم التجار دون سواهم، إذ لا يجوز تطبيقه على غيرهم من أصحاب المهن أو الأنشطة المدنية، ويقوم هذا النظام على فكرة أساسية مفادها أن التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية يعد في حالة إفلاس، متى ما كان هذا التوقف ناشئا عن اضطراب جوهري في أعماله التجارية واختلال في مركزه المالي، على نحو يجعله عاجزا عن الوفاء بالتزاماته في مواعيدها المحددة، لا بسبب طارئ أو مؤقت يمكن أن يزول بمرور

[1] ناصر بن سعيد السعدي، شرح قانون الإفلاس العُماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص 45.

الوقت، كما أن المشرع أحاط نظام الإفلاس بضمانات وإجراءات قضائية، بحيث إنه لا يتحقق إلا بصدور حكم قضائي.[1]

فقد تناول تعريف الفقه الإفلاس بأنه: "نظام يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال الدين التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها وذلك عن طريق مجموعة من القواعد التي تساعد الدائنين على تحصيل ديونهم من الأموال التي يملكها ذلك التاجر، فهو نظام يسعى إلى تحقيق غايات محددة تتمثل في حماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس وكذلك لحماية الدائنين أنفسهم من بعضهم البعض"[2].

كما عرَّفه البعض بأنه: "نظام يطبق على التجار، ويرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وذلك عن طريق القواعد التي تكفل للدائنين تحصيل حقوقهم، ضمن حدود الأموال التي يمتلكها التاجر المفلس"[3]

علما بأن نظام الإفلاس وجد لتحقيق التوازن بين مصلحتين متقابلتين: مصلحة الدائنين في استيفاء حقوقهم من أموال المدين المتعثر، ومصلحة التاجر المفلس في الحصول على معاملة قانونية عادلة تحفظ له كرامته وتتيح له فرصة استعادة نشاطه الاقتصادي، ، وبهذا يظهر أن نظام الإفلاس ليس مجرد وسيلة للعقاب أو التصفية، بل هو نظام إصلاحي في المقام الأول، يهدف إلى حماية الائتمان

[1] عبد القادر الجمل، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 25؛ وانظر أيضًا: أحمد شوقي عبد الرحيم، النظرية العامة للإفلاس في التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 41.

[2] عبدالرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2000، ص 6.

[3] الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الإفلاس، الجزء الرابع، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت – باريس، الطبعة الأولى 1986، ص7.

التجاري، وضمان حقوق الدائنين، وتمكين التاجر المفلس من استعادة توازنه الاقتصادي ومتابعة نشاطه المشروع في إطار من العدالة والتوازن.[1]

ثانياً: تمييز الإفلاس عن الإعسار المدني

الإعسار المدني يختلف عن نظام الإفلاس من حيث تطبيقه وطبيعته القانونية، فهو يختص بالأشخاص المدنيين الذين لا يحملون صفة التاجر ولا يزاولون عملا تجاريا، ويهدف إلى حماية المدين حسن النية الذي يعجز عن الوفاء بديونه لظروف خارجة عن إرادته، غير أن المشرع المدني لم يمنح الإعسار ذات العناية التشريعية والتنظيمية الدقيقة التي أولاها لنظام الإفلاس، إذ يظل الإعسار في نطاق أحكام عامة وردت في القانون المدني دون تفصيلات إجرائية وتنظيمية مماثلة لما هو مقرر في نظام الإفلاس.[2]

فقد أشار المشرع العُماني للإعسار المدني في نصوص مبعثرة لا يمكن إرجاعها لأصل جامع، حيث افترضت المادة (277) من قانون المعاملات المدنية الإعسار بأنه: "إذا زادت ديون المدين الحالَة على ماله" كما أشارت المادة (425/د) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بإمكانية سقوط أمر الحبس الصادر ضد المدين المعسر.3

أما المشرع المصري فقد نظَّم الإعسار المدني بتنظيم أكثر تفصيلا ودقة من التشريع العُماني وذلك من خلال نصوص المواد من (249 إلى المادة 251) من القانون المدني[4]، حيث أشارت هذه المواد لشروط شهر الإعسار حيث أشارت المادة (249) إلى أنه "يجوز إشهار إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة"، ونصَّت المادة (250) من القانون ذاته الشرط الثاني حيث أشارت

[1] المستشار/ أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، بدون طبعة، 2004، ص7.
[2] المستشار/ أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص14.
[3] سعيد بن سالم البلوشي، شرح أحكام الإعسار في القانون المدني العُماني، مجلة الحقوق، جامعة السلطان قابوس، العدد (2)، 2016، ص 55.
[4] القانون المدني رقم 131 لسنة 1948.

إلى أن: "يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة" وأشارت المادة (251) على الشرط الثالث حيث نصَّت على أن: "على المحكمة في كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين أن تراعى في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به، سواء أكانت هه الظروف عامة أم خاصة، فتنظر إلى موارده المستقبلية، ومقدرته الشخصية ومسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المادية".

ويرى الباحث أنه من ظاهر هذه النصوص الواردة في التشريعين العُماني والمصري أن شهر الإعسار مشروط بأن تكون أموال المدين غير كافية لسداد ديونه الحالَّة، وأن يكون شهر الإعسار صادرا بحكم قضائي بناء على طلب المدين بنفسه أو بطلب أحد الدائنين.

ويمكن إجمال الاختلاف بين الإفلاس والإعسار في النقاط التالية:

أولا: يعد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية مستحقة الأداء قرينة على وقوعه في حالة إفلاس، باعتبار أن هذا التوقف يعكس اضطرابا في مركزه المالي واختلالا في أعماله التجارية بما يجعله عاجزا عن الوفاء بالتزاماته في مواعيدها المحددة، أما بالنسبة للمدين غير التاجر فإن توقفه عن دفع ديونه الحالة لا يعد في حد ذاته قرينة على إعساره، إذ لا يمكن افتراض حالة الإعسار بمجرد الامتناع عن السداد، ولإثبات إعساره يتطلب تحقق شرط أساسي يتمثل في أن تكون أمواله الحالية غير كافية للوفاء بدينه الحالّ، أي أن ذمته المالية لا تحتوي على أصول يمكن من خلالها سداده لديونه مستحقة الأداء، وبالتالي فإن الفارق بين النظامين أن نظام الإفلاس يقوم على قرينة التوقف عن الدفع باعتبارها دلالة على الاضطراب المالي للتاجر بينما نظام الإعسار يقوم على معيار حقيقي وموضوعي يتمثل في عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه، ويعكس هذا التمييز اختلافا في الفلسفة التشريعية لكل نظام، إذ يسعى

نظام الإفلاس إلى حماية الائتمان التجاري واستقرار التعاملات، بينما يهدف نظام الإعسار إلى مراعاة العدالة بين المدين والدائن ضمن نطاق المعاملات المدنية.[1]

وفي ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة أن: "القانون التجاري لا يقصد بالتوقف عن الدفع الإعسار فقد يكون التاجر متوقفا عن الدفع وهو ليس بمعسر إذ تكون أمواله كافية لسداد ما عليه ولكنه عاجز عن التصرف في تلك الأموال لسبب من الأسباب فيمتنع قصرا عن وفاء ما عليه للغير، وهذا الامتناع لا يجعله متوقفا عن الدفع بالمعنى المقصود في المادة 195 من القانون التجار"[2].

واستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن التوقف عن الدفع يُعد الركن الجوهري في شهر الإفلاس، ولا يتحقق بمجرد الامتناع العارض عن الوفاء، وإنما يلزم أن يكون هذا الامتناع كاشفًا عن اضطراب المركز المالي للتاجر وعجزه الحقيقي عن الوفاء بديونه التجارية الحالة، وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله[3].

ثانيا: إذا ثبت للمحكمة أن المدين التاجر قد توقف فعلا عن دفع ديونه المستحقة الأداء فإنها تكون أمام حالة قانونية واضحة ومحددة ولا تملك بشأنها سلطة تقديرية واسعة، إذ يترتب على هذا التوقف التزام المحكمة بإصدار حكم قضائي بإشهار الإفلاس متى ما توفرت شروطه القانونية، ويستند ذلك إلى الطبيعة الآمرة لأحكام الإفلاس التي تهدف إلى حماية النظام الاقتصادي والتجاري وضمان استقرار المعاملات والائتمان العام، فالتوقف عن الدفع يعد قرينة قانونية على اضطراب المركز المالي للتاجر وهو ما يبرر تدخل القضاء لإعلان إفلاسه، أما في المقابل فإن الإعسار المدني يختلف في طبيعته ومقاصده إذ يهدف إلى حماية المدين حسن النية الذي يعجز عن سداد ديونه لظروف خارجة عن إرادته، عليه فإن للمحكمة في هذه الحالة سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كان المدين في حالة إعسار فعلي

[1] ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 35.
[2] محكمة استئناف القاهرة الحكم رقم 40 لسنة 73 ق جلسة 1956/4/10 جمعة رقم 89.
[3] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 11089 لسنة 65 قضائية، جلسة 2003/1/9، منشور في: موقع المحاماة، قسم أحكام محكمة النقض التجارية.

أم لا، فهي لا تكتفي بمجرد توقفه عن السداد بل تبحث في ظروفه المالية لتتحقق من أمواله إن كانت تكفي لسداد ديونه الحالة من عدمه وتوازن بين مصلحة الدائنين في استيفاء حقوقهم ومصلحة المدين في عدم تحميله وصف الإعسار ما لم تتوفر مقوماته الحقيقية، حيث نصَّت المادة (251) من القانون المدني المصري على أن: "على المحكمة في كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين أن تراعى في ذمة تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة، فتنظر إلى موارده المستقبلية، ومقدرته الشخصية، ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المادية".[1]

ثالثا: في حالة الإفلاس تغل يد المدين – التاجر – عن التصرف في أمواله وإدارتها ويُعهد بذلك لمدير التفليسة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (88) قانون الإفلاس العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2019/53م) على أن: "يقوم مدير التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها، وينوب عن المدين المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة"، كما نصَّت الفقرة الأولى من المادة (96) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري على أن: "يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة"، بينما في حالة الإعسار فإنه لا يتولى إدارة أموال – المدين – ممثل عنه، وإنما غلَّ المشرع يد المدين عن التصرف في أمواله بما يضر دائنيه دون أن يصل الأمر إلى حرمانه حرمانا كليا من تصرفه في أمواله حيث نصت الفقرة الأولى من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للمدين أن يتصرف في ماله، ولو بغير رضاء الدائنين على أن يكون ذلك بثمن المثل، وأن يقول المشترك بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع".[2]

[1] الدكتور أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعه الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 2005، ص 102.
[2] عبد القادر الجمل، الإفلاس والصلح الواقي منه، مرجع سابق، ص 112.

رابعا: التصفية في نظام الإفلاس إجراء جماعي حيث إنه تغل يد المدين عن التصرف في أمواله ويعهد بذلك لمدير التفليسة وهو من يتولى تصفية أموال المدين التاجر باسم الجماعة الدائنين حيث نصَّت المادة (120) من قانون الإفلاس العُماني على: "تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم إشهار الإفلاس جماعة للدائنين من الذين نشأت حقوقهم في مواجهة المدين المفلس بسبب صحيح قبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس..."، بينما في الإعسار المدني فإنه يحق للدائن اتخاذ إجراء فردي ضد المدين المعسر، حيث نصَت المادة (1/256) من القانون المدني المصري على: "لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين"[1].

هذا وبالنظر إلى التنظيم القانوني للإعسار في التشريع العُماني نجد بأنه تمت الإشارة للإعسار في نصوص مبعثرة، حيث أشارت المادة (277) من قانون المعاملات المدنية العُماني إلى جواز الحجر على المدين الذي تزيد ديونه الحالَّة على ماله، كما أشارت المادة (425/د) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العُماني بسقوط أمر الحبس على المدين إذا ثبت إعساره، ولم ترد نصوص منظمة لدعوى الإعسار، وجرى وفق الواقع العملي أن ينظر القضاء العُماني دعوى الإعسار كدعوى موضوعية يرفعها المدين المعسر أو أحد الدائنين، وهنا ندعوا المشرع العُماني أن يحذو حذو المشرع المصري وينظم الإعسار تنظيما دقيقا ومفصلا حتى يكفل حماية اللازمة للدائنين، وذلك ببيان الشروط الواجب توفرها لشهر الإعسار والمحكمة المختصة بنظر الدعوى، وما على القاضي مراعاته قبل الحكم بشهر الإعسار، دون أن يصل الأمر لذات تنظيم الإفلاس التجاري، فالشدة التي تم التعامل معها في إجراءات دعوى الإفلاس تفرضها مقتضيات الائتمان التجاري.[2]

[1] محمد عبد اللطيف عبد الله، أحكام الإعسار والإفلاس في التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 92.
[2] سعيد بن سالم البلوشي، الإعسار المدني في القانون العُماني مرجع سابق، ص 88.

الفرع الثاني

مفهوم جرائم الإفلاس

أولاً: تعريف جرائم الإفلاس:

لم يعرف كل من التشريعين الجزائيين العُماني والمصري الجريمة – بشكل عام – وبالتالي فإن التشريعين العُماني والمصري لم يوردا تعريفا محدد ومباشرا لجرائم الإفلاس، حيث إنه ليس من وظيفة القوانين الجزائية إيراد التعريفات، لما في ذلك من إثارة للاعتراضات كما أنه قد يؤدي إلى العديد من الصعوبات العملية.[1]

إلا أن الفقه تناول تعريف الجريمة بشكل عام، ومن هذه التعريفات للجريمة بأنها: "فعل غير مشروع، صادر عن إرادة جنائية، يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا".[2]

ويلاحظ من التعريف الفقهي للجريمة أنه استجمع عناصرها المتمثلة في الإتيان بسلوك غير مشروع بإرادة جائية حرة، وتحقق نتيجة جرمية، وافتراض عقوبة مقررة قانونا، كما أن قوامها أركان ثلاثة هي:

- **الركن القانوني:** ويتمثل في النص القانوني المجرم للفعل.
- **الركن المادي:** ويتمثل في النشاط الإجرامي للفاعل.
- **الركن المعنوي:** المتمثل في توفر العلم والإرادة.

كما أنه وبالإضافة إلى أركان الجريمة العامة فلا بد من وجود محل تنصب عليه ماديات الجريمة، ويتمثل هذا المحل في – الحق المعتدى عليه – فالجريمة إما أن تقع على شخص وإما أن تقع على مال.[3]

---

[1] الدكتور عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العُماني – القسم العام، دار النشر: الأجيال، مسقط، الطبعة الأولى، 2018م، ص 34.
[2] الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 2012م، ص45.
[3] لدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 25.

وبالنسبة لجرائم الإفلاس – محل الدراسة – فهي من الجرائم الواقعة على الأموال التي تشكل اعتداء على الحقوق الشخصية المتمثلة في – حق الدائنين، وقد تناول الفقه تعريف جرائم الإفلاس بأنها: "حالة التاجر المتوقف عن الوفاء الذي يمكن أن يسند إليه فعل من أفعال التقصير أو أفعال التدليس"[1]

وعرَّفها آخر بأنها: "جرائم اعتداء على حقوق دائني المفلس في اقتضاء ديونهم من أموال التفليسة كل بنسبة دينه"[2]

حيث إن هذا التعريف بالإضافة إلى اشتماله على عناصر الجريمة وأركانها، تضمن كذلك أهم خصائص جرائم الإفلاس وميزاتها، والتي يمكن إجمالها في الآتي:

أولا: تتطلب جرائم الإفلاس في مرتكبها صفة مفترضة إذا كانت تتعلق بجرائم المفلس وهي صفة التاجر، باعتبار أن هذه الأفعال لا يمكن تصور وقوعها إلا من شخص اكتسب صفة التاجر ومارس نشاطا تجاريا مشروعا خاضعا لأحكام القانون التجاري، أما فيما يتعلق بجرائم الإفلاس التي قد تصدر من غير المفلس كالأفعال المنسوبة للدائنين أو المديرين أو شركاء في حالة إفلاس الشركات فإن المشرع لم يشترط في مرتكبها أن يكون تاجرا لأن مناط التجريم فيها لا يقوم على صفة الفاعل وإنما على طبيعة الفعل ذاته ومدى مساسه بنظام الإفلاس وحقوق الدائنين.[3]

ثانيا: يشترط المشرع العُماني صدور حكم بات بإشهار إفلاس التاجر لقيام جرائم الإفلاس، فالحكم البات بإشهار الإفلاس يمثل – في نظر التشريع العُماني – الدليل القاطع على تحقق الإفلاس فعلا ويكون حجة على الجميع، وبالتي يمكن مساءلة المفلس جزائيا عن الأفعال المكونة لجرائم الإفلاس، ويستند هذا التوجه إلى رغبة المشرع في تحقيق قدر أكبر من اليقين القانوني وضمان عدم المساس بمراكز التجار المالية إلا بعد ثبوت حالة الإفلاس بحكم بات لا يقبل الطعن، أما في المقابل فإن التشريع

[1] الدكتور جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار المؤلفات القانونية، بيروت، 1932، ص1932.
[2] الدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، 1975، ص 593.
3 محمد حسين منصور، الشرح الجنائي لجرائم الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 61.

المصري قد اتخذ موقفا أكثر مرونة، إذ اعتبر أن التوقف الفعلي للتاجر عن دفع ديونه التجارية هو المعيار الموضوعي الكافي لقيام حالة الإفلاس، دون اشتراط صدور حكم بات بإشهار الإفلاس كشرط للعقاب، فبمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية يعد قرينة على اضطراب مركزه المالي وعجزه عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، الأمر الذي يترتب عليه إمكانية مساءلته جزائيا إذا اقترنت تصرفاته بعناصر التقصير أو الاحتيال.[1]

ثالثا: الحق محل الاعتداء في جرائم الإفلاس هو حق جماعة الدائنين في استيفائهم لديونهم وفق مبدأ المساواة، إذ يقتضي هذا المبدأ أن توزع أموال المفلس بين جميع الدائنين توزيعا عادلا بما يتناسب مع حجم ديونهم دون تفضيل لدائن على آخر، كما أن جرائم الإفلاس تشكل انتهاكا واعتداء على الإجراءات القضائية في التنفيذ على أموال المفلس، حيث إن الأصل غلُّ يده في التصرف في أمواله ورصدها للوفاء بديونه التجارية، وبالتالي فإن الحماية الجزائية في جرائم الإفلاس لا تقتصر على حماية الذمة المالية للمفلس ذاته، بل تتجاوزها إلى حماية النظام الجماعي للتنفيذ القضائي وحماية الائتمان العام الذي يشكل أساس النشاط الاقتصادي، وهو ما يبرر تدخل المشرع بتجريم هذه الأفعال وتشديد العقاب عليها تحقيقا للردع العام وحماية لحقوق الدائنين.[2]

ويرى الباحث أن جرائم الإفلاس يمكن تعريفها بأنها: (كل سلوك سواء كان فعلا إيجابيا أو امتناعا يصدر عن التاجر المفلس أو من غيره ممن تتصل تصرفاتهم بذمته التجارية، ويترتب عليه الاعتداء على حقوق الدائنين أو الإضرار بمصالحهم بما يعد إخلالا بالنظام العام المقرر لهم قانونا).

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص، دار الشروق، القاهرة، 2015، ص 487.
2 الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 31.

ثانياً: الأسس التي تقوم عليها جرائم الإفلاس:

تقوم جرائم الإفلاس على قاعدتين هما:[1]

القاعدة الأولى: تخصيص أموال التاجر المفلس للوفاء بديونه التجارية، حيث تعد هذه الأموال ضمانا عاما بجماعة الدائنين، ترصد حصرا لتسوية حقوقهم بطريقة جماعية ومنظمة وفقا للإجراءات التي يحددها القانون ويتفرع عن ذلك غلُّ يده ومنعه من التصرف في أمواله وذلك حماية لحق الدائنين، حيث إن المشرع أراد من ذلك الحيلولة بين التاجر المفلس أو الغير، وبين الإضرار بحق الدائنين، إذ إنه بصدور حكم إشهار الإفلاس في مواجهته تغل يده عن التصرف في أمواله، فلا يمكنه العبث بهذه الأموال أو قيامه بإخفائها أو أي تصرف يؤدي إلى الإضرار بالدائنين.

القاعدة الثانية: تحقيق المساواة فيما بين الدائنين ومنعهم من التشاحن والتزاحم على أموال المدين عند التنفيذ، فبدلا من أن يسعى كل دائن إلى اقتضاء حقه بشكل منفرد عبر إجراءات التنفيذ الجبري – وهو ما يؤدي في الغالب إلى إهدار مبدأ العدالة والإضرار ببعض الدائنين على حساب الآخرين – جاء نظام الإفلاس ليضع إطارا جماعيا يضمن توزيع أموال المدين توزيعا عادلا يتناسب مع مقدار ديون كل دائن، والحماية المتحققة هي حماية للدائنين من التاجر المفلس أو الغير، وحماية للدائنين من أنفسهم كذلك، فأوجب القانون نشر حكم الإفلاس حتى يصل العلم لكافة الدائنين، وربطهم في جماعة واحدة وحرمانهم من اتخاذ إجراءات فردية تجاه التاجر المفلس.

وتقوم جرائم الإفلاس إذا ما تحقق الاعتداء على إحدى هاتين القاعدتين سالفتي الذكر، وذلك من خلال الاعتداء على أموال المفلس أو الإخلال بمبدأ المساواة فيما بين الدائنين، كأن يتم تمييز أحد الدائنين على حساب الآخرين وحصوله على أكثر مما يستحقه من أموال المفلس.[2]

[1] الدكتور محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار النشر للثقافة، الإسكندرية، 1951، ص 15.

وهذا الاعتداء يتخذ صورا متعددة تختلف في طبيعتها وخطورتها فقد يتحقق أحيانا عن طريق الإهمال والتقصير من جانب المفلس، كما قد يتجسد في أفعال تنطوي على الاحتيال أو التدليس مقترنا بسوء النية وقصد الإضرار بالدائنين وهو ما يستوجب تشديد المسؤولية والعقوبة، كما أن هذا الاعتداء قد يتم من قبل التاجر المفلس نفسه ونكون حينها أمام جرائم المفلس وقد يكون أيضا من قبل الغير الذي قد تتحقق له مصلحة من هذا الاعتداء ونكون حينها أمام جرائم غير المفلس[1]، وسنتناول جرائم المفلس وجرائم غير المفلس بالتفصيل في الفصلين القادمين من البحث.

المطلب الثاني

مواءمة الرسالة مع رؤية عُمان 2040

وإنشاء محاكم الاستثمار والتجارة ومركز عُمان المالي العالمي.

تمثل رؤية عُمان 2040 الإطار الاستراتيجي الأعلى الذي يحكم توجهات الدولة التشريعية والقضائية والاقتصادية، كما أن إنشاء محكمة الاستثمار والتجارة[2]، وإنشاء مركز عُمان المالي العالمي [3]، يُشكلان تحولًا نوعيًا في البنية المؤسسية والاقتصادية في سلطنة عُمان، ويعكس إدراكًا تشريعيًا وقضائيًا متقدمًا بأن الاستثمار لا يقوم على الحوافز الاقتصادية وحدها، بل على منظومة قانونية وقضائية متخصصة وفعّالة وسوف نتناول هذه المحاور في الفرعين الآتيين وتبيان مدى توافق الرسالة مع التوجه الاقتصادي للبلاد.

---

2 سامي بلعابد، الحماية الجنائية للائتمان التجاري في جرائم الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 78.

[1] حسين عامر، جرائم الإفلاس في القانون الجنائي الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 133.

[2] المرسوم السلطاني رقم 35 / 2025 بإنشاء محكمة الاستثمار والتجارة وإصدار قانونها ، نشر في الجريدة الرسمية بترايخ 6/ 4 / 2025 العدد رقم 1590 .

[3] المرسوم السلطاني رقم 8 / 2026 بإنشاء مركز عُمان المالي العالمي بتاريخ 12 / 1 / 2026 م .

الفرع الأول

أهداف رؤية عُمان 2040 في محور القضاء

تمثل رؤية عُمان 2040 الإطار الاستراتيجي الأعلى الذي يحكم توجهات الدولة التشريعية والقضائية والاقتصادية، ولم تُصغ هذه الرؤية بوصفها وثيقة اقتصادية بحتة، بل باعتبارها مشروعًا متكاملًا يقوم على ترابط وثيق بين القانون، والقضاء، والاقتصاد، والحوكمة. ومن هذا المنطلق، تكتسب مواءمة الرسائل العلمية القانونية مع رؤية عُمان 2040 أهمية خاصة، إذ لم يعد البحث القانوني المعاصر مقبولًا إذا بقي حبيس التحليل النصي أو الفقهي المجرد، دون أن يمتد أثره إلى دعم السياسات العامة وتحقيق الأهداف الوطنية[1].

وتأتي هذه الرسالة في صميم هذا التوجه، إذ تتناول موضوعًا يتصل اتصالًا مباشرًا بالأمن الاقتصادي، والاستثمار، واستقرار المعاملات التجارية، وهي عناصر تشكّل جوهر رؤية عُمان 2040، لا سيما في محاور الحوكمة والأداء المؤسسي، والاقتصاد والتنمية المستدامة ويمكن مواءمة الرسالة لرؤية عُمان 2040 في النقاط التالية.

أولًا: سيادة القانون الاقتصادي في رؤية عُمان 2040:

لم يعد مفهوم سيادة القانون يقتصر على خضوع الأفراد للقانون، بل امتد ليشمل خضوع النشاط الاقتصادي ذاته لمنظومة قانونية فعّالة تحمي السوق من الاضطراب، وتكفل التوازن بين الحرية الاقتصادية والضبط القانوني. وقد استقر الفقه القانوني الحديث على أن سيادة القانون في المجال الاقتصادي تُعد شرطًا لازمًا لجذب الاستثمار وتحقيق التنمية المستدامة، ذلك أن الحماية الجنائية للاقتصاد تمثل أحد أهم مظاهر سيادة القانون الاقتصادي، لأنها تُسهم في حماية الثقة العامة في السوق، وتحدّ من السلوكيات التي تهدد استقرار المعاملات التجارية[1].

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية للاستثمار، دار الفكر الجامعي، 2010م، ص 15–21.

وأكدت رؤية عُمان 2040 على ضرورة تعزيز كفاءة المنظومة القضائية تضمن الاستقلال والتخصص والفاعلية وصولا لتحقيق العدالة والشفافية، وتطوير التشريعات الاقتصادية لتواكب المتغيرات المحلية والعالمية، وضمان سرعة الفصل في المنازعات، وتحقيق العدالة الناجزة، وتنطلق من رؤية وثيقة للمستقبل تضع سيادة القانون وكفاءة القضاء في صدارة أولويات الحوكمة ضمن محور التشريع والقضاء مستلهمة من مؤشرات الحوكمة العالمية مثل مؤشر مدركات الفساد، ومؤشر استقلال القضاء، ومؤشر العدالة الإجرائية.

وتُظهر هذه المرتكزات أن الرؤية لا تنظر إلى القانون بوصفه أداة تنظيمية فقط، بل باعتباره رافعة تنموية وتتلاقى هذه الرسالة مع هذا التوجه من خلال معالجتها لجرائم الإفلاس بوصفها إحدى صور الاعتداء على النظام الاقتصادي، وتحليلها للدور الوقائي للقانون الجنائي في حماية الثقة في السوق، وهو ما يعزز سيادة القانون الاقتصادي التي تستهدفها الرؤية.

ثانيًا: تعزيز كفاءة القضاء كهدف استراتيجي في رؤية عُمان 2040:

وضعت رؤية عُمان 2040 نصب أعينها تطوير منظومة القضاء لتكون أكثر فاعلية في تنفيذ العدالة من خلال إنشاء المحاكم المتخصصة والتحول الرقمي في القضاء باستخدام التقنية الرقمية لتسريع الإجراءات، وتبسيط الوصول للعدالة، وتحسين كفاءة العمل القضائي وهو توجه يتسق مع التطورات العالمية في إدارة القضايا إلكترونيا، وصولا للعدالة الناجزة من خلال اعتماد معايير الجودة العالمية في إجراءات المحاكمة والإدارة[1].

ويُعد نظام الإفلاس من أهم الأدوات القانونية التي تؤثر مباشرة في البيئة الاقتصادية، إذ إن فعاليته تنعكس على تكلفة التمويل، وثقة البنوك والمؤسسات المالية، وقرار المستثمر بالدخول إلى

[1] حصل الادعاء العام على شهادة الاعتماد الدولية لنظام إدارة الجودة (ايزو 9001) وشهادة الاعتماد الدولية لنظام مكافحة الرشوة (ايزو 37001) كأول دولة تحقق هذا الإنجاز على مستوى العالم .

السوق، وأن اضطراب نظام الإفلاس أو ضعف إنفاذه يؤدي إلى خلل في الائتمان التجاري، ويُضعف مناخ الاستثمار.[1]

وتسعى رؤية عُمان 2040 إلى تقليل الاعتماد على الموارد التقليدية، وبناء اقتصاد متنوع قائم على الاستثمار، ولا يمكن تحقيق ذلك دون نظام إفلاس فعّال، وحماية قانونية متوازنة للدائن والمدين، وقضاء متخصص قادر على فهم المخاطر الاقتصادية.

ويرى الباحث إلى أنه يمكن دعم هذه الأهداف من خلال بيان الأثر السلبي لضعف تجريم الإفلاس الاحتيالي على النشاط الاقتصادي، وإبراز أهمية التوازن بين إنقاذ المشروع وحماية السوق، ودعم السياسة الجنائية الوقائية التي تحمي الاقتصاد دون خنق المبادرة.

ولم يعد القضاء مجرد جهة تفصل في النزاعات، بل أصبح أحد الفاعلين في الاقتصاد. فبطء الفصل أو عدم تخصص القاضي يؤدي إلى زيادة كلفة النزاع، وعزوف المستثمرين، وتراجع الثقة في السوق، ذلك أن الجرائم الاقتصادية، ومنها جرائم الإفلاس، تتطلب قاضيًا يملك فهمًا اقتصاديًا، لا مجرد إلمام قانوني تقليدي.[2]

الفرع الثاني

إنشاء محكمة الاستثمار والتجارة وإنشاء مركز عُمان المالي

تظهر أهمية القضاء المتخصص نظراً إلى ما يقضي إليه من دفع القاضي إلى البحث والاطلاع نهوضاً بالمسؤولية الملقاة على عاتقه، بالإضافة إلى ما تتمتع به الدعاوى المعروضة عليه من تعقيدات يصعب الغلب عليها من غير التزود بالمعارف القانونية والعلوم المساعدة الأخرى، لذا فأن القضاء المتخصص يعد دعامة أساسية من دعائم عدالة القضاء، وضماناً لحقوق المتقاضين، ويطمئن نفوسهم

[1] عبد القادر الجمل، الإفلاس والصلح الواقي منه في القانون المقارن، دار النهضة العربية، 2009م، ص 211–230.

2 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، 2012م، ص 1119–1135.

ويخلق الاستقرار ويحفز التنمية الشاملة، ويخلق الأجواء المناسبة لجميع الاستثمارات الأجنبية ويطمئنهم على أموالهم[1] .

ويمثل إنشاء محكمة الاستثمار والتجارة، وإنشاء مركز عُمان المالي العالمي، تحولًا نوعيًا في البنية المؤسسية والاقتصادية في سلطنة عُمان، ويعكس إدراكًا تشريعيًا وقضائيًا متقدمًا بأن الاستثمار لا يقوم على الحوافز الاقتصادية وحدها، بل على منظومة قانونية وقضائية متخصصة وفعّالة.

ويرى الباحث إلى أن هذا التوجه يعد إسنادًا علميًا مباشرًا لفكرة التخصص القضائي وبناء بيئة قانونية جاذبة للاستثمار من خلال:

أولًا: إنشاء محكمة الاستثمار والتجارة:

ظلت فكرة إنشاء المحاكم الاقتصادية تقوى بعد الأخذ بنظام الإصلاح الاقتصادي وخصخصة بعض شركات القطاع العام، والتحول التدريجي إلى اقتصاد السوق، والحاجة إلى توفير آلية سريعة واقتصادية لتسوية المنازعات التجارية المتعلقة بالاستثمارات، وتزويد الأطراف بسبل بديلة للإجراءات القضائية الطويلة، ويمكن القول أن المحاكم الاقتصادية هي محكمة متخصصة في نظر الدعاوى ذات الطابع الاقتصادي أو التجاري أو الاستثماري ن عبر قضاة متخصصين في هذا النوع من الدعاوى والقوانين ذات الصلة بها[2].

واستقر الفقه القانوني المقارن على أن القضاء المتخصص يُعد إحدى أهم سمات الدولة الحديثة، خاصة في المنازعات الاقتصادية التي تتسم بالتعقيد الفني وتشابك المصالح. وقد ذهب الفقه إلى أن إخضاع الجرائم الاقتصادية للقضاء التقليدي يؤدي في كثير من الأحيان إلى أحكام صحيحة قانونًا،

[1] دكتور علي بن خلفان بن سالم الهنائي ، القضاء المتخصص ودوره في تحقيق أهداف التنمية المستدامة ، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السادس (نحو منظمة تشريعية متجددة لتحقيق رؤية عُمان 2040) – جامعة السلطان قابوس – 2022 – ص 105 .

[2] د . عبدالله عبدالحي الصاوي – بحث بعنوان (البعد الإيجابي للقضاء الاقتصادي في جذب الاستثمار وتحقيق أهداف التنمية المستدامة) ضمن أعمال المؤتمر العلمي السادس (نحو منظمة تشريعية متجددة لتحقيق رؤية عُمان 2040) – جامعة السلطان قابوس – 2022 – ص 165 .

لكنها قاصرة اقتصاديًا، لغياب الفهم العميق لطبيعة السوق.[1] ، كما أن إنشاء المحاكم الاقتصادية لم يكن هدفه فقط تسريع الفصل في المنازعات، وإنما تحسين جودة الحكم القضائي ذاته من خلال التخصص[2] ، إذ تختص محكمة الاستثمار والتجارة بالنظر في المنازعات التجارية والاستثمارية، وقضايا الإفلاس، والنزاعات ذات الطابع المالي والاقتصادي.

ويرى الباحث إلى مضوع الرسالة يعد واقعًا في صلب الاختصاص النوعي لهذه المحكمة وتهدف الرسالة وفق اختصاصات المحكمة إلى تقديم تحليل متخصص لجرائم الإفلاس من منظور اقتصادي وجنائي ومساعدة القاضي المتخصص على التمييز بين المخاطرة التجارية المشروعة والغش الإجرامي ، ودعم وحدة الاجتهاد القضائي داخل المحكمة ، كما تسهم هذه الرسالة من خلال تطوير الأداء القضائي لمحكمة الاستثمار والتجارة باقتراح تفسيرات قضائية مرنة للنصوص الجزائية ، ودعم الاتجاه نحو اعتبار جرائم الإفلاس من جرائم الخطر لا النتيجة ، ذلك أن جانب كبير من الفقه القانوني يذهب إلى أن السياسة الجنائية الحديثة في المجال الاقتصادي تقوم على الوقاية قبل العقاب، وهو ما ينعكس مباشرة على تفسير القاضي للنصوص الجنائية[3].

ومن خلال الدراسات التي أجريت في بعض الدول حول علاقة السلطة القضائية بالأداء الاقتصادي وأثر البناء المؤسسي على معدلات النمو، تبين أن هناك عدة نقاط مهمة توضح تأثر الأداء الاقتصادي بالسلطة القضائية وأهمها:

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، 2012م، ص 1121–1125.
2 محمد حسام الدين عكاشة، القضاء الاقتصادي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2014م، ص 33–45.
3 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، 2011م، ص 985–990.

1. الدول التي تتمتع بنظام مؤسسي جيد ترعاه السلطة القضائية يكون مجتمعها منفتح سياسياً، وهناك احترام ذاتي للقانون والملكيات الخاصة.
2. يكون معدل الكفاء في الدول ذات البناء المؤسسي الضعيف نصف معدل الدول ذات البناء المؤسسي القوي.

ومن هنا يبرز أهمية التخصص القضائي بالمعنى الصحيح بإنشاء المحاكم الاقتصادية مثل ما ذهب إليه المشرع المصري، حيث عهد إليها وحدها على سبيل الاستئثار الفصل في الدعاوى الناشئة عن تطبيق القوانيين ذات الطابع الاقتصادي، وأوردها على سبيل الحصر[1] .

ويرى الباحث وفق ما تم بحثه أن جل تشريعات العالم الحديثة تسعى بخطى ثابتة نحو إعمال مبدأ التخصص القضائي ، من أجل المصلحة الخاصة للمتقاضين عن طريق الإنجاز المتقن والسريع لنوع من القضايا على قدر عال من الأهمية ، وغية المصلحة العامة أيضا المتمثلة في حسن سير العدالة في دعاوى تمس الاقتصاد مباشرة ، وهو ما ذهب إليه الشرع العُماني في إنشاء محكمة الاستثمار والتجارة ، إلا أننا ندعو صاحب القرار في ذات الشأن ووفق ما سلف بحثه في مجال جرائم الإفلاس والدعاوى المرتبطة بها وما نشهده من ارتفاع ملحوظ بتلك المرتبطة القضايا المالية أو الاحتيال الالكتروني فإن ندعو إلى مسايرة هذا النهج بإنشاء دائرة متخصصة في الادعاء العام تعنى بكافة الجرائم المالية وما لحق بها ، وترفد بعدد كاف من أعضاء العام بعد تأهيلهم التأهيل الكاف والمركز وأن يقتصر عملهم على هذه القضايا فقط .

[1] د . عبدالله عبدالحي الصاوي – بحث بعنوان (البعد الإيجابي للقضاء الاقتصادي في جذب الاستثمار وتحقيق أهداف التنمية المستدامة) مرجع سابق – ص 170 .

ثانيًا: إنشاء مركز عُمان المالي العالمي:

يشكل النظام المالي العالمي شبكة معقدة من التفاعلات العابرة للحدود، حيث تلعب المراكز المالية دورًا محوريًا في تسهيل حركة رؤوس الأموال، الاستثمار الدولي، وتداول الخدمات المالية. ومع هذا الدور الحيوي، فإن بيئات بعض هذه المراكز — خاصة ما يُعرف بالمراكز المالية الخارجية أو «المراكز الأوفشورية» — تمثل أيضًا ميدانًا لتهديدات مالية مثل غسل الأموال، الاحتيال، ويجري البحث في علاقتها بجرائم الإفلاس عبر الحدود وفق الأدبيات التنظيمية الدولية.

وتعرف المراكز المالية الخارجية بأنها هي ولايات قضائية تقدّم خدمات مالية لفئات غير المقيمين بشكل يفوق نشاطها المحلي، وقد تُستخدم لأغراض تخفيض الضرائب، التسهيل المالي، وغالبًا تتميز هذه المراكز بمعدلات ضريبية منخفضة أو معدومة، وسرية مصرفية قوية، وأنظمة تنظيمية مرنة، وإمكانية تأسيس كيانات قانونية موجزة. [1]

ويشير الفقه القانوني والاقتصادي إلى أن المراكز المالية لا تقوم فقط على الموقع الجغرافي أو الامتيازات الضريبية، بل تعتمد أساسًا على منظومة قانونية متطورة وقضاء اقتصادي متخصص ونظام إفلاس فعّال وواضح، وأن غياب القضاء الاقتصادي المتخصص يُفرغ فكرة المركز المالي من مضمونها، مهما بلغت الحوافز الاقتصادية[2] .

ومن أهم الأطر الدولية في هذا المجال هو مجموعة العمل المالي FATF، وهي هيئة حكومية دولية تضع معايير مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي تُستند إليها معظم التشريعات الوطنية ، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD وأنظمة التبادل التلقائي للمعلومات تهدف لكسر

[1] محمد صباح صلاح أحمد وآخرون، المراكز المالية المصرفية الخارجية "الأوفشور" وعلاقتها بظاهرة غسل الأموال في الدول النامية (رسالة دكتوراه، جامعة حلوان: 2013)، ص.1–283.

[2] علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي للأعمال، منشورات الحلبي، 2013م، ص 29–41.

السرية المالية وتسهيل تتبع الرسوم عبر الحدود، وهو أمر أساسي في كشف عمليات الاحتيال المالي وجرائم الإفلاس المعقدة، والتي غالبًا ما تكون جزءًا من منظومات أوسع من الجرائم المالية عبر الحدود. (مثل: الاحتيال، غسيل الأموال). هذه الممارسات تصبح أكثر تعقيدًا عند استخدام المراكز المالية متعددة الجنسيات، مما يستدعي تعاونًا دوليًا للتحقيق والمساءلة.[1]

ويُعد نظام الإفلاس من أهم الأنظمة القانونية التي تُقيَّم على أساسها بيئة الاستثمار في المراكز المالية الدولية، فضعف هذا النظام يؤدي إلى ارتفاع المخاطر الائتمانية وتردد المؤسسات المالية وضعف ثقة المستثمرين، **ويرى الباحث** إلى أن هذه الرسالة جاءت لتؤكد إلى أن تجريم الإفلاس الاحتيالي يحمي الثقة في السوق، وضوح مسؤولية وكيل التفليسة يعزز الشفافية، أضف إلى ذلك أن القضاء المتخصص يضمن سرعة وحسن الفصل في القضايا.

خلاصة القول يرى الباحث أيضا أن هذه الرسالة تمثل وثيقة علمية يمكن الاستناد إليها عند إعداد اللوائح التنظيمية للمركز المالي و تحديد العلاقة بين المركز ومحكمة الاستثمار والتجارة ، وصياغة تشريعات الإفلاس والتمويل من منطلق أن وضوح القواعد الجنائية في المجال الاقتصادي يُعد من أهم عوامل جذب المؤسسات المالية الدولية2 ، وأثبتت التجربة المصرية أن إنشاء المحاكم الاقتصادية أدى إلى تحسين مناخ الاستثمار، تقليل زمن الفصل في القضايا، رفع كفاءة القضاة، وأثبت التطبيق العملي إلى أن التخصص القضائي يُعد عنصرًا حاسمًا في جذب الاستثمار3، **ويرى الباحث** إلى الأهمية التطبيقية لتطابق الرسالة مع محكمة الاستثمار والمركز المالي من خلال التركيز على الأهمية القضائية في دعم القاضي المتخصص وتوحيد التفسير القضائي وتعزيز العدالة

---

[1] علي المقابلة، الفساد المالي في إطار دولي: أسبابه وأساليبه وقياسه وطرق مكافحته، مجلة العلوم الإنسانية، 15 (2)، 2004.

2 عبد الفتاح بيومي حجازي، الحماية الجنائية للاستثمار، دار الفكر الجامعي، 2010م، ص 67–72.

3 محمد عبد النبي غانم، المحاكم الاقتصادية وأثرها على مناخ الاستثمار، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2016م، ص 134–148.

الاقتصادية، أضف إلى ما خلصت إليه الرسالة من توصيات مهمة في مقدمتها سد الثغرات التشريعية وتحقيق التوازن بين الردع والحماية وصولاً للهدف الأسمى المتمثل في تعزيز الثقة الاستثمارية و دعم مركز عُمان المالي العالمي ويتبعها بكل تأكيد تحسين ترتيب السلطنة في مؤشرات الأعمال والاقتصاد .

ويرى الباحث إلى أن التوصيات والنتائج التي توصل إليها البحث لا تتطابق فقط مع فكرة إنشاء محكمة الاستثمار والتجارة ومركز عُمان المالي العالمي، بل تُعد أحد الأسس العلمية الداعمة لهما، إذ تُسهم في بناء بيئة قانونية وقضائية متخصصة تحمي الاقتصاد الوطني، وتعزز الثقة الاستثمارية، وتُحقق مستهدفات رؤية عُمان 2040.

الفصل الأول

جرائم المفلس

الإفلاس من حيث الأصل لا يعتبر جريمة معاقب عليها قانونا، ما لم يقترن ببعض التصرفات أو الأفعال التي يرتكبها التاجر المفلس أو الغير وتكون على قدر من الخطورة والجسامة تتطلب تدخل المشرع الجزائي للمعاقبة عليها، وبالتالي يمكن القول بأن هناك نوعين من الإفلاس أحدهما بسيط لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، والآخر إفلاس غير بسيط ترافقه بعض الأفعال والتصرفات يعتبر التاجر المتوقف فيها عن الدفع مرتكبا لجريمة، الأمر الذي يقودنا إلى التفرقة بين التاجر حسن النية ولكنه سيء الحظ انتهى أمره إلى الإفلاس، وبين تاجر آخر سيئ النية يتصرف بشيء من الطيش والهوى وانتهى به الأمر إلى النتيجة ذاتها وهي الإفلاس، وبالتالي فإن وجود نظام جزائي يعاقب على هذه الأفعال يعد ضرورة ملحة لتكريس الثقة في المحيط التجاري، كما أن القواعد العامة للتجريم في القوانين الجزائية لا تكفي لتحقيق الحماية اللازمة لمثل هذه التصرفات من قبل المفلس.[1]

ويمكن تقسيم جرائم الإفلاس بحسب مرتكبها إلى قسمين، فالقسم الهام منها يرتكبه التاجر المفلس حينما تصدر عنه بعض الأفعال الاحتيالية أو التقصيرية التي تؤدي إلى الإضرار بدائنيه، والقسم الآخر هي الأفعال التي يرتكبها غير التاجر المفلس كتقديم المساعدة للتاجر المفلس على مشروعه الإجرامي، أو القيام بأفعال مستقلة يستغل فيها ظروف الإفلاس ويسعى من خلالها لكسب غير مشروع.[2]

وبالنسبة لجرائم المفلس يصدر بعضها عن طريق الاحتيال، ويفترض فيها توفر القصد الجنائي، وقد يقوم بعضها الآخر بالتقصير، أي أنه يكفي الخطأ في بعضها لقيام الجرم.

وانطلاقا مما سبق استعراضه سنتناول في هذا الفصل في مبحثين وفقاً لما يلي:

---

[1] الدكتورة ميساء مصطفى بركات، الإفلاس الجزائي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص33، 34.

2 علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي الاقتصادي – الجرائم الواقعة على الائتمان التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 156.

المبحث الأول

الشرط المفترض في جرائم المفلس

تتميز جرائم المفلس أنه يشترط لقيامها توفر صفة محددة في مرتكب الجريمة تتمثل في صفة التاجر باعتبارها شرطا لا تقوم الجريمة إلا بتوفره، لأن السلوك المجرَّم في هذا السياق يرتبط ارتباطا وثيقا بممارسة النشاط التجاري وما ينطوي عليه من التزامات من قبل التاجر تجاه الدائنين، وتلازم هذه الصفة ضرورة صدور حكم بات بإشهار الإفلاس وهو ما يعد الشرط الأساسي في التشريع العُماني لقيام الجريمة، إذ لا يمكن مساءلة التاجر المفلس جزائيا ما لم يثبت قانونا أنه مفلس بحكم قضائي بات، أما في التشريع المصري فقد أخذ المشرع بمفهوم الإفلاس الفعلي الذي يتحقق بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية دون اشتراط صدور حكم بالإفلاس، وإلى جانب ذلك فإن هذه الجرائم تفترض تحقق الركن المفترض المتمثل في وقوع الضرر على الدائنين، إذ يعد هذه الضرر مبررا رئيسيا لتدخل المشرع الجزائي حماية لحقوق الدائنين وصونا لثقة التعامل التجاري.[1]

وتأسيسا على ذلك سنتناول في مطلبيين متتاليين الشروط المفترضة لجرائم المفلس حيث سنتناول في المطلب الأول الصفة التجارية، وفي المطلب الثاني التوقف عن الدفع.

المطلب الأول

الصفة التجارية:

لا بد أن يتوفر لكل جريمة ركنان أساسيان هما الركن المادي والركن المعنوي، وفي حال انتفاء أحدهما فإن الجريمة قطعا لا تتحقق، إلا أن هناك شروطاً خاصة لكل جريمة على حدة تميزها عما عداها من الجرائم تكون مستقلة عن نشاط الجاني إلا أنها لازمة للعقاب على الجريمة.[2]

ومن بين الشروط المفترضة لقيام جرائم المفلس ضرورة توفر الصفة التجارية في الفاعل، إذ لا يمكن مساءلة شخص جزائيا عن هذه الجرائم مالم يكن ممارسا لنشاط تجاري تتوفر فيه مقومات صفة

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم الاقتصادية في التشريع الجنائي، القاهرة: دار الفكر الجامعي، 2015، ص 301

[2] الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 2012، ص52.

التاجر وفقاً لأحكام القانون، وانطلاقا من هذه الأهمية سيتم تناول صفة التاجر في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسيتم التطرق إلى الدفاتر التجارية باعتبارها تمثل أداة رئيسية في النشاط التجاري، ولأن بعض الأفعال الإجرامية المرتبطة بالإفلاس قد تنصب عليها مباشرة كإخفائها على سبيل المثال.

الفرع الأول

صفة التاجر

يُلاحظ من نص المادة (384) من قانون الجزاء العُماني1، وكذلك المادة (328) من قانون العقوبات المصري2 اشتراط توفر صفة التاجر لقيام جريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للمفلس.

وتُعد هذه الصفة شرطا مفترضا في الجريمة؛ كونها سابقة على الأفعال الجرمية المكونة لها، أضف إلى ذلك بأن الجريمة لا تتحقق دون توفر هذه الصفة.3

ولمعرفة مفهوم التاجر لابد من العودة إلى تعريف التاجر وفقا للتقنين التجاري؛ كون التاجر المقصود في التقنين الجزائي لا يختلف عن المفهوم الذي تبناه القانون التجاري.

وقد عرفت المادة (16) من قانون التجارة والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم (2019/53) التاجر بأنه: "كل من يزاول باسمه عملا تجاريا وهو حائز للأهلية الواجبة، واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجراً كما يعتبر تاجراً كل شركة تجارية، وكل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية."

---

[1] نصت المادة 384 من قانون الجزاء على أنه " يعد مفلساً محتالاً ، ويعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات كل تاجر أشهر إفلاسه بحكم بات وثبت ارتكابه أحد الأفعال الاتية :
أ . أخفى دفاتره أو أتلفها أو بدلها أو تلاعب في بياناتها .
ب. أخذ أو أخفى أو بدد جزاء من من ماله إضراراً بدائنيه.
ج . أقر بدين صوري أو جعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء أكان ذلك في دفاتره أم ميزانيته أم غير ذلك من الأوراق أم بإقراره بذلك شفاهة .
د. امتنع عن تقديم أوراق أو إيضاحات طلبتها منه جهة مختصة، مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع .

[2] الباب التاسع : التفالس المادة 328 :
كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس في الحالات الآتية :
أولاً : إذا أخفى دفاتره أو اعدمها أو غيرها .
ثانياً : إذا اختلس أو خبأ جزاءً من ماله إضراراً بدائنيه .
ثالثا : إذا اعترف أو جعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن اقراه الشفاهي أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب عن ذلك الامتناع .

[3] ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 63.

وفي التشريع المقارن عرَّف قانون التجارة المصري[1] التاجر في المادة العاشرة بأنه: "يعتبر تاجرا كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله"

ويلاحظ من خلال التعريفين الواردين في المادتين أعلاه أن صفة التاجر يمكن إطلاقها على الفرد أو الشركات، وأنه يلزم لاكتساب صفة التاجر توفر الشروط الآتية:

أولا: ممارسة العمل التجاري على وجه الاحتراف:

ينبغي للشخص ممارسة العمل التجاري على وجه الاحتراف حتى يعتبر تاجرا، وقد عرَّف الفقه الاحتراف بأنه: "توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين والارتزاق والتعيش من سبيله، فهو يتضمن معنى الاعتياد وتكرار العمل".[2]

وبالتالي لا ينطبق وصف التاجر على الأشخاص الممارسين للمهن المدنية كالأطباء والمحامين، وكذلك أرباب الحرف الصغيرة، بالإضافة إلى الشركات المدنية ولو اتخذت شكلا تجاريا، وبالتالي لا يجوز ملاحقتهم والحكم عليها بجرائم الإفلاس.[3]

ولا يكفي الاعتياد على ممارسة العمل التجاري لاكتساب صفة التاجر، إذ إن المشرع اشترط لقيام هذه الصفة أن تكون ممارسة الأعمال التجارية على وجه الدوام والاستمرارية، بحيث تعد التجارة حرفة رئيسية للشخص ومصدر رزق له، وأن يمارس العمل التجاري بانتظام وبنية تحقيق الربح، وعلى هذا الأساس لا يعد تاجرا من يقوم بإبرام بعض الصفقات أو العمليات التجارية بصورة متقطعة وعرضية، كمن يضارب في الأوراق المالية أو الأسهم في فترات متباعدة تتخللها انصرافه لأعمال غير تجارية، أو كقيام

[1] الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1975، دار الفتح، ص 143.
[2] الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1975، دار الفتح، ص 143.
[3] المستشار أحمد محمود خليل، شرح قانون الإفلاس الغماني، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2020م، ص 19.

المزارع بشراء بعض المحاصيل الزراعية لبيعها مع محاصيله، إذ إن هذه الأنشطة لا ترقى إلى مستوى الاحتراف المطلوب لاكتساب صفة التاجر.1

ويتضح أن المقصود باحتراف التجارة لا يقتصر على مجرد القيام بالأعمال التجارية أو الانخراط فيها عرضا، وإنما يعني ممارستها على نحو منتظم ومقصود، بحيث تشكل للشخص نشاطه المهني الرئيسي ووسيلته للرزق، مع وجود نية من قبله باتخاذها حرفة دائمة لا مجرد نشاط وقتي أو عارض، ومن ثم فإن توفر هذا الاحتراف يعد شرطا جوهريا لتطبيق الأحكام المتعلقة بجرائم المفلس، إذ لا يمكن مساءلة الشخص جزائيا عن هذه الجرائم ما لم يكن قد اكتسب صفة التاجر بمقتضى ممارسته المستمرة والمنظمة للأعمال التجارية، وعليه فإن شرط الاحتراف يعد ركنا أساسيا لاكتساب صفة التاجر وبدونه تنتفي المسؤولية الجزائية في جرائم المفلس.2

ثانيا: احتراف الأعمال التجارية باسمه وعلى وجه الاستقلال:

سبقت الإشارة إلى أن صفة التاجر تعتبر شرطا جوهريا للحكم بجرائم المفلس، إلا أنه لا يكفي أن يمارس الشخص الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، بل يشترط أيضا ممارسة الأعمال التجارية للشخص باسمه وعلى وجه الاستقلال، بمعنى أنه يشترط أن يكون رب العمل مستفيدا من أرباحه متحملا للخسائر، وبالتالي يخرج عن هذا التوصيف الأشخاص الممارسين للتجارة باسم ولحساب الغير، وبناء على ذلك لا يجوز الحكم بجرائم المفلس على العاملين في البنوك أو المحال التجارية، ولا على أوصياء القصَّر ولا على الممثلين التجاريين المقتصرة أعمالهم على تمثيل المحال التي يعملون لحسابها.3

وهنا تبرز ملاحظتان لابد من الإشارة إليهما:

1 ادوارد عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1971، ص 142.
2 عبد الرزاق أحمد. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون التجاري – الجزء الأول .القاهرة: دار النهضة العربية، ص 159.
3 المستشار أحمد محمود خليل، شرح قانون الإفلاس العُماني، مرجع سابق، ص 19.

الملاحظة الأولى: مهما علت مراكز بعض الموظفين في المؤسسات التجارية التي يعملون فيها ومهما اختلف الدور الذي يمارسونه لا يعدُّون تجارا، ومثال ذلك مدراء البنوك أو مندوبي المبيعات المتجولين على العملاء، كونهم لا يمارسون العمل التجاري باسمهم ولحسابهم وإنما لحساب التاجر أو المؤسسة التجارية التي ينتمون لها، فمع ذلك لا ينطبق عليه وصف التاجر فما زال ينقصه شرط جوهري وهو ممارسة التجارة على وجه الاستقلال.[1]

الملاحظة الثانية: يعد السماسرة والوكلاء التجاريين تجارا وإن كانوا يمارسون العمل التجاري لحساب عملائهم وموكليهم، ويتلقون منهم التعليمات بشأن الصفقات التجارية التي يعقدونها، حيث إن حرفتي السمسرة والوكالة بالعمولة حرف مستقلة، كما أن المشرعين العُماني والمصري نصَّا صراحة على اعتبار ممارسي هاتين المهنتين تجار، حيث نصت المادة (9) من قانون التجارة العُماني على: "تعد بوجه خاص الأعمال الآتية أعمالا تجارية..... 8 – أعمال السمسرة (الدلالة) والوكالات التجارية" كما نصت المادة (5) من قانون التجارة المصري على: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف... د – الوكالة والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار".

ثالثا: الأهلية التجارية:

وإلى جانب شرطي الاحتراف وممارسة العمل التجاري باسم الشخص ولحسابه الخاص على وجه الاستقلال، يشترط المشرع كذلك أن يكون من يمارس العمل التجاري متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لمزاولة التجارة واحترافها، ويقصد بالأهلية في هذا السياق القدرة القانونية الكاملة التي تمكن الشخص من مباشرة التصرفات التجارية عن وعي وإرادة، بحيث يكون مدركا لطبيعة المعاملات التي يبرمها وما

[1] محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، الطبعة الأولى، دار عُمان للنشر والتوزيع، عُمان، 1985م، ص 124.

تنطوي عليه من مخاطر مالية ومسؤوليات قانونية، وبالتالي فإن افتقاد هذه الأهلية أو نقصانها يؤدي إلى انتفاء صفة التاجر.[1]

وقدد حددت المادة (21) من قانون التجارة العُماني الأهلية المتطلبة لممارسة التجارة حيث نصَّت على أنَّ: "كل من بلغ الثامنة عشر ميلاديا ولم يقم به مانع قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها يكون أهلا للاشتغال بالتجارة".

يقابلها نص المادة (11) من قانون التجارة المصري التي نصَّت على أنْ: "يكون أهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو أجنبيا: أ – من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصرا في هذه السن. ب – من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة".

ومما تجدر الإشارة إليه أن مسألة اكتساب صفة التاجر أو انتفائها تعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام، لما يترتب عليها من آثار قانونية مهمة، ولذلك فإن على المحكمة عند نظرها لجرائم الإفلاس واجب التحقق من توفر صفة التاجر لدى المتهم من تلقاء نفسها، دون أن تكون مقيدة بادعاءات الخصوم أو باعترافهم، كما أن عدم القيد في السجل التجاري أو وجود هذا القيد لا يعد دليلا قاطعا على اكتساب صفة التاجر أو نفيها، فالمعيار الحقيقي لاكتساب صفة التاجر هو ممارسة الأعمال التجارية على نحو منتظم ومهني وبقصد كسب الرزق منها.[2]

ويلاحظ أن صفة التاجر شرطًا جوهريًا لقيام نظام الإفلاس، سواء في شقه المدني أو الجنائي، لما يترتب عليها من خضوع الشخص لقواعد خاصة تتعلق بالمسؤولية والجزاء. وقد استقر قضاء محكمة

1 سعيد بن محمد البلوشي ، الوجيز في القانون التجاري العُماني .مسقط: دار الكتب القانونية، 2021، ص 79.
[2] المستشار أحمد محمود خليل، شرح قانون الإفلاس العُماني، مرجع سابق، ص 19.

النقض المصرية على أن اكتساب صفة التاجر مسألة موضوعية لا شكلية، تتحقق بمباشرة الشخص للأعمال التجارية على وجه الاحتراف، ولا تتوقف على القيد في السجل التجاري، باعتبار أن هذا القيد لا يُنشئ الصفة وإنما يُعد وسيلة لإعلانها والاحتجاج بها في مواجهة الغير. والأهم من ذلك أن القضاء اعتبر أن تحديد ما إذا كان الشخص تاجرًا من عدمه يُعد مسألة متعلقة بالنظام العام، يجوز للمحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع من الخصوم، متى كان لذلك أثر على تطبيق النظام القانوني الواجب، لاسيما في دعاوى الإفلاس وما يتفرع عنها من مسؤولية جنائية. ويترتب على ذلك أن الدفع بعدم توافر صفة التاجر، أو التمسك بثبوتها، لا يُعد مجرد دفع شكلي، وإنما يمس الأساس القانوني للدعوى، ويؤثر مباشرة في قيام جريمة الإفلاس من عدمها، الأمر الذي يُبرز أهمية هذا الشرط في السياسة التشريعية الجنائية، ويُبرر إخضاعه لرقابة القضاء باعتباره من قواعد النظام العام[1].

الفرع الثاني

الدفاتر التجارية

تعريف الدفاتر التجارية:

من الأهمية بمكان دراسة موضوع – الدفاتر التجارية – لما لها من أهمية في إثبات المركز المالي للتاجر وتنظيم معاملاته وتوثيق نشاطه الاقتصادي، وتكمن أهمية هذا الموضوع بوجه خاص في علاقته المباشرة ببعض صور الإفلاس الاحتيالي التي تناولها التشريعين العُماني والمصري، إذ إن العديد من الأفعال المكوِنة لهذه الجريمة تنصبُّ على الدفاتر التجارية ذاتها، سواء تمثل ذلك في إخفائها أو إتلافها أو العبث ببياناتها أو إهمال مسكها وفقا للأصول التجارية والقانونية، وتعد هذه الأفعال مظهرا واضحا لسوء نية المفلس وقصده في تضليل الدائنين أو إخفاء حقيقة وضعه المالي، وسيتم لاحقا تناول

[1] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 618 لسنة 74 قضائية (تجاري)، قضت بأن صفة التاجر تُستمد من مباشرة الأعمال التجارية ذاتها، ولا يشترط لاكتسابها القيد في السجل التجاري، وأن للمحكمة التصدي لهذه الصفة باعتبارها من المسائل المتعلقة بالنظام العام، منشور في: موقع Lawyer Egypt – المكتبة القانونية، قسم أحكام محكمة النقض التجارية

هذا الجانب بالتحليل التفصيلي لبيان المسؤولية الجزائية عن المساس بتنظيم الدفاتر التجارية في سياق جريمة الإفلاس الاحتيالي.1

- **أولا: تعريف الدفاتر التجارية.**

يعرف الفقه الدفاتر الالكترونية بأنها: جميع الدفاتر والسجلات والأوراق التي يسجل فيها التاجر أعماله التجارية، ويتضح من هذا التعريف أن دور الدفاتر التجارية ابراز الجانب الوظيفي لها والأشخاص الملزمون بها2.

ولم يتناول المشرع تعريف الدفاتر الإلكترونية ويرى جانب من الفقه القانوني أن الدفاتر الإلكترونية هي بمثابة محرر الكتروني3.

وقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية في الأولى الوثيقة الإلكترونية بأنها: العقد، أو القيد، أو السجل، أو أي مستند آخر يتم إنشاؤه او تخزينه . أو استخراجه، أو نسخ، أو إرساله، أو إبلاغه، أو تسلمه كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية4.

ويتضح للباحث من هذا التعريف بأن الدفتر الإلكتروني هو عبارة عن سجل الكتروني بكافة عناصره وشروطه إذ تتضمن تلك البيانات الواجب توافرها في الدفاتر التقليدية.

- **ثانياً أهمية الدفاتر التجارية.**

وللدفاتر التجارية أهمية قصوى للمؤسسة التجارية وحياة التاجر فهي بمثابة المرآة التي تعكس بدقة حركة النشاط التجاري للتاجر، وتظهر مدى كفاءته في إدارة أعماله وتنظيمها، فكلما أحسن التاجر

1 عبد الرزاق أحمد. السنهوري، الوسيط في شرح القانون التجاري – مرجع سابق ، ص 611.

2 الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع ، الدفاتر التجارية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عُمان ، نشر في 2015 ص 26 .

3 المساعدة ، أحمد محمود، حجية الدفاتر الإلكترونية في الإثبات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، 2012 ، ص 110 .

4 قانون المعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 39 / 2025م والمشور في الجريدة الرسمية رقم 1591 . بتاريخ 2025/4/13م .

استخدام هذه الدفاتر والتزم بمسكها وفق الأصول المحاسبية والقانونية السليمة كلما أمكن من خلالها الوقوف على حقيقة مركزه المالي وتحديد أوجه نشاطه التجاري بصورة موضوعية ومنتظمة، كما تمثل هذه الدفاتر وسيلة دفاع جوهرية للتاجر في حال اتهامه بجرائم الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، إذ يستطيع من خلالها إثبات حسن نيته وأن إفلاسه لم يكن نتيجة غش أو تدليس وإنما مرده لظروف اقتصادية أو طارئة خارجة عن إرادته، وبذلك تعد الدفاتر التجارية قرينة قانونية مهمة في إظهار نوايا التاجر وسلامة تصرفاته، مما يسهم في حمايته من أي اتهام غير صحيح، ومن جهة أخرى تكتسب هذه الدفاتر أهمية مالية وإدارية بالغة، إذ تمكن الجهات المختصة – لاسيما السلطات الضريبية – من الاطلاع على أرباح التاجر وتحديد الالتزامات الضريبية المترتبة عليه بدقة وشفافية، عليه يكون الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على نحو منظم ومنضبط لا يعد مجرد التزام قانوني بل هو أيضا ضرورة اقتصادية وإدارية تسهم في استقرار المعاملات وحماية التاجر ذاته ومصالح الدولة على حد سواء.[1]

- **ثالثاً أنواع الدفاتر التجارية.**

وقد أوضحت المادة (28) من قانون التجارة العُماني الدفاتر التجارية التي يجب على التاجر مسكها والفئة المعفاة من مسكها حيث نصت على أنه: "يجب أن يمسك التاجر على الأقل الدفترين الآتيين: 1 – دفتر اليومية ويجب أن يقيد فيه يوما فيوما جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى مشروعه التجاري وأن يقيد بالجملة شهرا فشهرا مسحوباته الشخصية. 2 – دفتر الجرد الذي يتعين تنظيمه مرة على الأقل في كل سنة.

وعلى التاجر أن يحتفظ بصورة مطابقة للأصل من جميع المراسلات والبرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته، وكذلك يحتفظ بجميع ما يرد إليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بأعمال تجارته.[2]

[1] الدكتور محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، مرجع سابق، ص 142.
2 سعيد بن محمد البلوشي، الوجيز في القانون التجاري العُماني، مرجع سابق، ص 112.

ويعفى من هذه الالتزامات الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة المنصوص عليها في المادة 20 من هذا القانون، والتجار الذين لا يزيد رأس مالهم على عشرة آلاف ريال عُماني".

يقابلها في ذلك المواد من (21) إلى (25) من قانون التجارة المصري.

ووفقا للتشريعين العُماني والمصري فإن الدفاتر الإجبارية التي ألزم التاجر بمسكها هي:

أولا: دفتر اليومية: يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية التي يلتزم التاجر بمسكها، إذ يدون فيه بشكل منتظم ومتواصل جميع العمليات والأعمال التي تتعلق بالنشاط التجاري، سواء كانت عمليات بيع أو شراء أو مصروفات أو إيرادات أو غيرها من المعاملات التي ترتبط بمشروعه التجاري، وقد حرص المشرع على تنظيم هذا الدفتر بوصفه وسيلة رئيسية لتوثيق النشاط المالي اليومي للتاجر ولم يقتصر على قيد الأعمال التجارية فقط بل وسَّع نطاق الالتزام ليشمل كذلك تدوين النفقات الشخصية ونفقات أسرته الشهرية، وتتجلى الحكمة من هذا التوسع في أنه يتيح للجهات القضائية عند تعرض التاجر لحالة إفلاس إمكانية الوقوف على حقيقة أوضاعه المالية ومستوى إنفاقه الشخصي والعائلي، الأمر الذي يميز بين التاجر حسن النية الذي كان إفلاسه لسبب خارج عن إرادته والتاجر المقصر الذي أسرف في نفقاته على نحو لا يتناسب مع مركزه المالي أو موارد مشروعه التجاري، عليه فإن مراقبة نفقات التاجر وأسرته تعد أداة مهمة في تقدير مدى مسؤوليته عند الإفلاس، وقد تفضي إلى اعتباره مفلسا بالتقصير متى ما ثبت سوء إدارته لأمواله وأن ذلك تسبب بشكل مباشر في عجزه عن أداء التزاماته تجاه الدائنين.[1]

ثانيا: دفتر الجرد: يعد دفتر الجرد أحد الدفاتر التجارية المهمة التي تمكِّن التاجر من الوقوف على المركز الحقيقي لمنشأته في نهاية كل سنة مالية، إذ يقيَّد فيه ما لدى التاجر من بضائع وموجودات في نهاية السنة، سواء كانت هذه البضائع مادية أو حقوقا مالية أو معنوية تتعلق بنشاطه التجاري، ويراعى عند القيد في هذا الدفتر بيان إجمالي القيم والمقادير الخاصة بالبضائع والأصول، كما يتضمن دفتر الجرد في نهاية كل سنة مالية – صورة من الميزانية العامة للتاجر التي تبين مجموع أصوله

[1] نائل عبدالرحمن صالح، ضريبة الدخل أحكامها والجرائم الواقعة عليها، دراسة تحليلية مقارنة، عُمان، 1986م، ص 69.

وخصومه وحساب الأرباح والخسائر الناتجة عن نشاطه خلال السنة، ما لم يكن للتاجر دفتر مستقل يعنى بتلك البيانات تفصيلا، وبهذا يعد دفتر الجرد أداة محاسبية وتنظيمية في آن واحد، إذ يعد وسيلة لمتابعة الوضع المالي للمؤسسة فضلا عن كونه مرجعا مهما عند تسوية المنازعات أو مراجعة الحسابات من قبل الجهات الرقابية أو القضائية، ولا تقتصر أهمية دفتر الجرد على التاجر ذاته فحسب، بل تمتد لتشمل مدينيه ودائنيه، إذ يعد أداة يمكن الرجوع إليها لتحديد ما لهم من حقوق مالية وما عليهم من التزامات تجاه التاجر، كما تبرز أهميته بشكل خاص في الحالات التي يتعرض فيها التاجر إلى الإفلاس، بحيث يمكن للدائنين والجهات المختصة الاستناد إلى بيانات دفتر الجرد للتحقق من موجودات التاجر الحقيقية وتوزيع أصوله على الدائنين وفقا لمبدأ المساواة في الوفاء بالديون.[1]

تعد الدفاتر المشار إليها – دفتري اليومية والجرد – هي الدفاتر التجارية الإلزامية التي يلتزم التاجر بمسكها وتنظيمها وفقا لما تفرضه عليه التشريعات التجارية، ويضاف إلى ذلك التزامه بالاحتفاظ بكافة المراسلات والبرقيات الصادرة عنه والواردة إليه فضلا عن الفواتير والمستندات الأخرى التي ترتبط بأعماله التجارية ارتباطا مباشرا، كعقود البيع والشراء والإيصالات وسندات التسليم، ويهدف هذا الالتزام إلى إحكام الرقابة على النشاط التجاري وتوفير سجل موثوق يوثّق مختلف المعاملات، بما يسهم في إرساء الشفافية والمصداقية في العلاقة بين التاجر والمتعاملين معه، ومع أن التشريعين التجاريين – العُماني والمصري – حددا على سبيل الحصر بعض الدفاتر الإلزامية التي يتعيَّن على التاجر مسكها، إلا أنها لم تمنعه من إضافة دفاتر اختيارية أخرى وفقا لما تقتضيه طبيعة تجارته وحجم نشاطه، ومن أبرز هذه الدفاتر الاختيارية التي جرى العمل بها في الأوساط التجارية: دفتر الأستاذ: الذي يبين الحسابات التفصيلية للعملاء والموردين، ودفتر الصندوق: الذي يوضح حركة المقبوضات والمدفوعات النقدية، ودفتر المسودة: الذي يستخدم لتدوين العمليات اليومية بصورة أولية قبل نقلها إلى الدفاتر الأصلية.2

ورغم الأهمية العملية لهذه الدفاتر في تيسير العمل التجاري وتدعيم الثقة في البيانات المالية إلا أن التشريعين العُماني والمصري لم يوردا لها ذكرا صريحا ضمن النصوص القانونية، الأمر الذي يجعلها

[1] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 105..
[2] الدكتور محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، مرجع سابق، ص 150.

ذات طابع اختياري تنظيمي أكثر منه إلزام قانوني، يترك للتاجر حرية مسكها وفقا لاحتياجاته الإدارية ومتطلبات طبيعة نشاطه التجاري.

المطلب الثاني

التوقف عن الدفع

إلى جانب اشتراط الصفة التجارية كركن مفترض لقيام جرائم الإفلاس، فإنه يشترط كذلك ثبوت توقف التاجر عن الدفع وفقا للتشريع العُماني، وذلك لا يثبت إلا بصدور حكم بات بإشهار إفلاس التاجر ويستند هذا التوجه إلى أن الإشهار القضائي للإفلاس هو الذي يكسب الحالة صفتها القانونية، أما المشرع المصري فقد اتخذ موقفا مغايرا إذ إنه لم يشترط صدور حكم قضائي بإشهار الإفلاس لقيام المسؤولية الجزائية واكتفى بما يعرف بالإفلاس الفعلي – أي مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية – بصورة تكشف عن اضطراب مركزه المالي وعجزه عن الوفاء بالتزاماته في المواعيد المحددة، واستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن التوقف عن الدفع يُعد الركن الجوهري في شهر الإفلاس، ولا يتحقق بمجرد الامتناع العارض عن الوفاء، وإنما يلزم أن يكون هذا الامتناع كاشفًا عن اضطراب المركز المالي للتاجر وعجزه الحقيقي عن الوفاء بديونه التجارية الحالة، وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله[1].

ويعد هذا التوجه أكثر مرونة من الناحية التطبيقية إذ يتيح لسلطة الاتهام تحريك الدعوى الجزائية حتى قبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس، وبناء على هذا الاختلاف بين التشريعين – العُماني والمصري – سيتم في الفرع الأول من هذا المطلب تناول تعريف التوقف عن الدفع، بينما في الفرع الثاني سيتم تناول نظرية الإفلاس الفعلي التي أخذ بها المشرع المصري.[2]

1 محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 11089 لسنة 65 قضائية، جلسة 2003/1/9، منشور في:موقع المحاماة، قسم أحكام محكمة النقض التجارية.

[2] عبد القادر الجمل، جرائم الإفلاس في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 41.

الفرع الأول

تعريف التوقف عن الدفع

اشترط المشرع العُماني صدور حكم بات بإشهار إفلاس التاجر كركن مفترض في جرائم الإفلاس، ويقصد بالحكم البات هو: "الحكم الذي لا يقبل الطعن بطريق عادي أو غير عادي عدا طلب إعادة النظر".[1]

وبالتالي تغلُّ يد الادعاء العام عن اتخاذ إجراءات السير في دعوى جرائم الإفلاس ما لم يصدر حكم بات بإشهار إفلاس التاجر، وهو ما حدى بالادعاء العام إلى إصدار العديد من قرارات الحفظ في الدعاوى المقدمة ضد التجار حول قيامهم بجرائم الإفلاس لانهيار الركن المفترض، في حين أن المشرع المصري اكتفى بتوقف التاجر عن الدفع لإمكانية تحريك دعوى الإفلاس، وقد اتفق الفقه والقضاء على معنى التوقف عن الدفع بأنه: "واقعة عدم وفاء التاجر بأحد ديونه التجارية".[2]

بمعنى عجز التاجر أو امتناعه عن أدائه لديونه التجارية المستحقة والحالَّة الأداء لدائنيه، مما يترتب عليه عجز الدائنين أيضا عن الوفاء بديونهم، مما يؤدي إلى اضطراب وزعزعة الحراك التجاري والائتمان العام، لذلك قرر المشرع المصري جواز ملاحقة التاجر والحكم عليه بجرائم الإفلاس إذا ما توقف عن دفع ديونه التجارية بغض النظر إن كان موسراً أم معسراً، كما أنه لا يجوز ملاحقته بجرائم الإفلاس إن كان مستمرا في الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها وإن كان معسرا طالما أن وفائه بديونه التجارية يتم بطريقة مشروعة.[3]

---

[1] الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص 261.
[2] الدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 607.
[3] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 131.

وقد أثارت فكرة التوقف عن الدفع جدلا قانونيا حول بيان مدلولها وتوضيح مفهومها، وظهرت نظريتان لبيان ما تعنيه فكرة التوقف عن الدفع هما، النظرية التقليدية والنظرية الحديثة.[1]

أولا: النظرية التقليدية:

اعتمدت هذه النظرية على ظاهر النص، والتفسير الحرفي له، فمتى ما توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية جاز إشهار إفلاسه وبالتالي ملاحقته عن جريمة من جرائم الإفلاس، بغض النظر عن مركزه المالي وبصرف النظر عمَّا إذا كان التاجر المدين موسرا أم معسرا، وأنه يمكن إشهار إفلاسه وإن كانت أمواله تزيد على ديونه مستحقة الوفاء، أما إذا كان التاجر يفي بديونه في مواعيد استحقاقها فلا يجوز إشهار إفلاسه وإن كان معسرا.[2]

وقد لاقت هذه النظرية الكثير من الانتقادات من قبل الفقهاء مما حدى بهم للبحث عن نظرية أكثر واقعية وملائمة وهي النظرية الحديثة.[3]

ثانيا: النظرية الحديثة:

لم يقتنع أصحاب هذه النظرية بالتفسير السابق الذي ذهب إليه أصحاب النظرية التقليدية، ولم يقفوا عند الحدود الخارجية للتوقف عن الدفع، وإنما بحثوا في دوافع التوقف عن الدفع وفي حقيقة المركز المالي للتاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية، فإذا كان التوقف سببه المركز المالي الميؤوس منه للتاجر وعجزه الحقيقي عن إمكانية دفع ديونه الحالة فيجوز اعتباره في هذه الحالة متوقفا عن الدفع وبالتالي الحكم بإشهار إفلاسه، أما إذا كان التوقف سببه ظروف طارئة أو اضطراب مالي مؤقت بإمكان التاجر تجاوزه فلا يمكن اعتباره في هذه الحالة متوقفا عن الدفع، فأصحاب هذه النظرية تجاوزوا التفسير

[1] الدكتور شكري السباعي، نظام الإفلاس في القانون التجاري المغربي، الطبعة الثانية، دار الكتب العربية، الرباط، 1976، ص 39.
[2] الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الفتح، الإسكندرية، 1989، ص 569.
[3] الدكتور شكري السباعي، نظام الإفلاس في القانون التجاري المغربي، مرجع سابق، ص 41.

الظاهري والحرفي للنص القانوني، واشترطوا أن يكون التوقف مقرونا بحالة ميؤوس منها في المركز المالي للتاجر وعجز حقيقي في قدرته على الوفاء بديونه، وهو ما بلورته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها: "التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ على المدين مع اقتدار وقد يكون لمنازعة في الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لأي سبب من أسباب الانقضاء"[1].

وبمقتضى هذه النظرية يكون لزاما على المحكمة البحث في أسباب التوقف عن الدفع والتحقق من أن هذا الامتناع نتيجة عجز حقيقي للتاجر عن الدفع وليس لسبب عارض أو ظرف طارئ يرجى تجاوزه وتلافيه، وذلك بفحص مركز التاجر المالي، ولها بعد التحقق من ذلك إشهار إفلاسه وملاحقته بجرائم الإفلاس التي اقترفها قبل أو بعد التوقف عن الدفع.[2]

كما أنه وبمقتضى هذه النظرية لا يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع وثبوتها قبل التاجر المدين أن يكون التاجر عاجزا عن الوفاء بكافة ديونه المستحقة في مواعيدها، وإنما يكفي أن يكون التوقف عن الوفاء ولو بدين واحد من الديون المستحقة عليه، وأن العبرة ليس بعدد الديون المترتبة على التاجر المدين وإنما بجسامتها وتأثيرها على المركز المالي للتاجر المدين، إذ أنه قد يكون لدين واحد تأثير كبير على المركز المالي للتاجر ويمكن أن يتوقف عن دفعه وتحكم المحكمة بإشهار إفلاسه، وفي المقابل قد لا تحكم المحكمة بإشهار الإفلاس حال توقف التاجر عن دفع عدة ديون تجارية مترتبة عليه إن ارتأت أن هذا التوقف كان لأمر عارض لا يلبث أن يزول، وفي ذلك قالت محكمة النقض المصرية: "لا يشترط

[1] لدكتور شكري السباعي، نظام الإفلاس في القانون التجاري المغربي، مرجع سابق، ص 41.
[2] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 133.

للحكم بشهر الإفلاس تعدد الديون التي يتوقف المدين عن الوفاء بها، بل يجوز إشهار إفلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد ما دامت قد توفرت فيه بحسب جسامته الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس".[1]

ويتضح جليا مما تقدم بأن النظرية الحديثة – على عكس النظرية التقليدية – أكثر ملائمة وواقعية، كونها تبحث وتقف وراء الأسباب الكامنة وراء توقف التاجر عن الدفع، فإذا ما تبين أن السبب هو عجز حقيقي للتاجر واضطراب في مركزه المالي يعد حينها متوقفا عن الدفع، وبالتالي تحقق هذه النظرية مصلحة التاجر والدائن على حد سواء، ولهذا لاقت استحسان الكثير من الفقهاء وأخذ بها القضاء المصري كما تبين من أحكام محكمة النقض التي أشرنا إليها.[2]

ونرى – للأسباب ذاتها – بأن الأصلح هو الأخذ بهذه النظرية وأن التوقف عن الدفع لا يتحقق إلا إذا كان التاجر عاجزا عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية المستحقة الأداء، بسبب يتعلق بضعف حقيقي في مركزه المالي، وألا يكون وفاؤه بديونه بأساليب غير مشروعة.

كما تجدر الإشارة أنه يشترط في الدين الذي يحقق شرط العقاب عن جرائم الإفلاس إن توقف التاجر عن الوفاء به عدة أوصاف يمكن إجمالها في الآتي:

1- **أن يكون الدين تجارياً:** لا تنطبق جرائم الإفلاس عموما إلا على التجار أو الأشخاص الذين يمتد فعلهم على مال التاجر؛ لأن نظام الإفلاس أساسا هو نظامٌ تجاريٌ يقتصر على التجار دون غيرهم، عليه فإنه لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع ويمكن ملاحقته بجرائم الإفلاس يشترط أن يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه دينا تجاريا.[3]

---

[1] الدكتور محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الإفلاس، مرجع سابق، ص 185.
[2] الدكتور حسني المصري، القانون التجاري – الإفلاس، الطبعة الأولى، مطبعة حسان، القاهرة، 1998، ص 60.
[3] ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 95.

2- **أن يكون الدين أكيدا وخالياً من النزاع:** بالإضافة إلى اشتراط أن يكون الدين تجاريا يشترط أيضا أن يكون هذا الدين أكيدا وخاليا من النزاع، ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون هذا الدين موجودا عند ارتكاب جريمة من جرائم الإفلاس، أما إن كان غير ثابت في مواجهة التاجر المدين لوجود نزاع جدي بشأنه، أو أن التاجر يتمسك ببطلان هذا الدين أو عدم صحته فإنه لا يمكن ملاحقة التاجر عن جرائم الإفلاس، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من شرائط دعوى الإفلاس أن يكون الدين المطلوب إشهار الإفلاس من أجله محقق الوجود، فإذا كانت هناك منازعة جدية في ذلك الدين امتنع على المحكمة الحكم بإشهار الإفلاس".[1]

3- **أن يكون الدين معين المقدار:** بمعنى أنه يشترط أن يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه معين المقدار بمبلغ من النقود، ولا يجوز ملاحقة التاجر عن جرائم الإفلاس حال امتناعه عن أداء التزام عيني كنقل بضاعة معينة أو أداء عمل ما، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: "لكي يقضى بإشهار إفلاس التاجر يتعين أن يكون هناك دينا تجاريا محددا خاليا من النزاع استحق في ذمة التاجر وتوقف عن دفع قيمته، فإذا كان الدين غير محدد القيمة تعين رفض طلب الإفلاس".[2]

4- **أن يكون الدين مستحق الأداء:** ينبغي أن يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه مستحق الأداء ولا يمكن القول بأن التاجر توقف عن دفع ديونه طالما أن موعد السداد لم يحن بعد، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: "إذا نازع المدين في حلول ميعاد استحقاقه وكانت منازعته تستند إلى أساس جدي فإن امتناعه عن الوفاء لا يصح أن يكون سببا لإشهار إفلاسه".[3]

---

[1] عبدالرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 78.

[2] الدكتور حسني المصري، القانون التجاري – الإفلاس، مرجع سابق، ص 69.

[3] حكم مشار إليه لدى الدكتور حسني المصري، القانون التجاري – الإفلاس، مرجع سابق، ص 70.

الفرع الثاني

الإفلاس الفعلي

الإفلاس المشهر هو ذلك الإفلاس الذي يصدر بشأنه حكم قضائي من المحكمة المختصة ويتم إشهاره بصورة علنية وفق الإجراءات القانونية المقررة، بحيث يصبح هذا الحكم ذا حجية في مواجهة الكافة، ومن خلاله تتحدد حالة التوقف عن الدفع، وبالتالي فإنه لا يعتد بمجرد اضطراب المركز المالي للتاجر، أو توقفه الفعلي عن الوفاء بالتزاماته بوصفه دليلا كافيا على الإفلاس ما لم يصدر حكم قضائي نهائي يقرر هذه الحالة، فالإفلاس وفقا لذلك ليس مجرد واقعة مالية وإنما وضع قانوني لا يقوم إلا بإقرار قضائي تتوفر فيه الضمانات الإجرائية، وبالتالي لا يجوز اعتبار التاجر مفلسا إلا بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة يحدد حالة الإفلاس ويمنحها الحجية القانونية لترتيب آثارها في مواجهة الجميع.[1] وقضت محكمة النقض المصرية بأن صدور حكم شهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله، وعدم جواز مباشرة الدائنين لأي دعاوى فردية تتعلق بحقوقهم في التفليسة، حفاظًا على مبدأ المساواة بين الدائنين، ولا يُستثنى من ذلك إلا أصحاب الحقوق العينية الخاصة وفقًا لما قرره القانون[2].

غير أنه قد تحدث في الواقع العملي حالات يكون فيها التاجر في وضع مالي مضطرب على الحد الذي يفقد معه قدرته على الوفاء بالتزاماته التجارية، أي أنه يوجد فعليا في حالة إفلاس واقعية، دون أن يصدر في شأنه حكم قضائي بإشهار الإفلاس من المحكمة المختصة، وهنا يثور التساؤل حول الموقف القانوني لهذه الحالة: هل يمكن مساءلة هذا التاجر جزائيا عن جرائم الإفلاس رغم عدم صدور حكم قضائي بإشهار إفلاسه؟

---

[1] الدكتور حسني المصري، القانون التجاري – الإفلاس، مرجع سابق، ص 137.

[2] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 4671 لسنة 80 قضائية، جلسة 2022/2/22، منشور لدى نقابة المحامين المصرية – قسم أحكام النقض.

تنبَّه الفقه والقضاء الفرنسي لهذه الحالة، وقرر الأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي وبمقتضى هذه النظرية يجوز للقضاء الجزائي التقرير بشكل فرعي حالة توقف التاجر المدين عن الدفع بمناسبة نظره في الدعوى الأصلية، وأخذت المحاكم في فرنسا بداية الأمر بنظرية الإفلاس الفعلي، وبإثباتها يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد التاجر في جرائم الإفلاس دون ضرورة صدور حكم بإشهار إفلاسه.[1]

إلا أن المشرع الفرنسي لاحقا لاحظ أن نظرية الإفلاس الفعلي قد تؤدي إلى وجود تعارض في الأحكام القضائية، كما قد تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، أدى ذلك إلى تجنب هذه النظرية في الدعاوى المدنية واستمرارها بالنسبة للدعاوى الجزائية وإمكانية الحكم على التاجر المدين بعقوبة جرائم الإفلاس حتى ولو لم يصدر في مواجهته حكم بإشهار الإفلاس، إلا أن النظرة الفقهية والتشريعية الحديثة في فرنسا قررت ضرورة صدور حكم بإشهار الإفلاس يتوقف عليها إمكانية رفع الدعوى العمومية في جرائم الإفلاس.[2]

موقف المشرع العُماني من نظرية الإفلاس الفعلي:

وبالنسبة للمشرع العُماني فقد حسم الجدال في هذه المسألة حيث إنه اشترط صدور حكم بات بإشهار إفلاس التاجر كركن مفترض في جرائم الإفلاس الاحتيالي والتقصيري وفقا لنص المادتين (384) و(386) من قانون الجزاء العُماني.

ويبدو أن موقف المشرع العُماني في اشتراط صدور حكم قضائي بات لإشهار الإفلاس يستند إلى مبررات عملية وقانونية وجيهة، إذ إن إثبات حالة الإفلاس يعد عملية معقدة تستلزم التحقق من المركز المالي للتاجر على نحو شامل، وتحليل أصوله وخصومه وملاءته المالية ومدى قدرته الفعلية على الوفاء بالتزاماته، وهذه المسائل تتطلب خبرة فنية وقانونية متخصصة لا يمكن البت فيها إلا من

[1] الدكتور فريد المشرقي، جرائم الإفلاس في التشريع المصري، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، 1947م، ص29.
[2] انظر المادة (139) من القانون الفرنسي الصادر في 13 يوليو 1976م.

خلال المحاكم التجارية، لما لها من كفاءة ودراية بواقع المعاملات التجارية وقدرتها على تقدير الظروف الاقتصادية المحيطة بالنشاط التجاري للتاجر، غير أن هذا التوجه التشريعي على الرغم من وجاهته قد يوجه إليه النقد إذ إن في اشتراط صدور حكم قضائي بإشهار الإفلاس كشرط مسبق لتحريك الدعوى الجزائي قد يترتب عليه إضعاف القضاء الجزائي في مواجهة الجرائم الاقتصادية، فإجراءات إشهار الإفلاس أمام المحاكم تستغرق فترة زمنية طويلة نظرا لتعقيدها وتعدد مراحلها، وهو ما قد يؤدي إلى تأخير كبير في مباشرة الملاحقة الجزائية بحق التاجر مرتكب الأفعال الجرمية، مع امتدا وطول مدة التقاضي وصولا إلى حكم بات بإشهار الإفلاس قد تصبح إمكانية جمع الأدلة وإثبات الجرم أكثر صعوبة، عليه فإن هذا الانتقاد يسلط الضوء على الحاجة إلى تحقيق توازن دقيق بين متطلبات الدقة القضائية في إثبات حالة الإفلاس من جهة، وضمان سرعة وفعالية الملاحقة الجزائية من جهة أخرى، وخلاصة ذلك أنه وإن كان في اشتراط صدور حكم بإشهار الإفلاس لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الإفلاس يحمي التاجر المدين من الملاحقات التعسفية إلا أنه قد يؤدي أيضا إلى إعاقة العدالة الجزائية في بعض الحالات.[1]

يرى الباحث بأنه يمكن اتباع منهج وسط بأن يظل إثبات حالة التوقف عن الدفع وإشهار حالة الإفلاس اختصاصا قضائيا للمحاكم التجارية دون أن يكون شرطا مانعا لتحريك الدعوى الجزائية، فيمكن للادعاء العام فتح تحقيق مبدئي في أفعال التاجر المشبوهة على أن يعلق توجيه الاتهام النهائي على صدور الحكم القضائي بإشهار الإفلاس، وبذلك يمكن البدء بجمع الأدلة والتحقيق مع الحفاظ في الوقت ذاته على ضمانة التحديد القضائي الدقيق لحالة الإفلاس.

موقف المشرع المصري من نظرية الإفلاس الفعلي:

[1] سعيد بن محمد البلوشي، الوجيز في الجرائم الاقتصادية في القانون العُماني، مرجع سابق، ص 246.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإن المادة (328) من قانون العقوبات المصري لم تستلزم صدور حكم بإشهار الإفلاس، مما يترتب عليه إمكانية أن يتولى القضاء الجزائي التقرير بلحظة التوقف عن الدفع، وعليه يمكن القول بأن مؤدى ذلك أخذ المشرع المصري بنظرية الإفلاس الفعلي.[1]

ويظهر أن المشرع المصري أخذ بالقاعدة العامة بأن القضاء الجزائي قضاء مستقل عن الجهات القضائية الأخرى وطالما أن المشرع لم يوجد نصا صريحا باشتراط صدور حكم قضائي بشهر الإفلاس كركن مفترض لتحريك الدعوى في جرائم الإفلاس فلا يصح القول بأن إثبات التوقف عن الدفع من المسائل التي تخرج عن اختصاص المحاكم الجزائية، أضف إلى ذلك بأن المحاكم الجزائية غير مقيدة بما تحكم به المحاكم التجارية عند نظرها لجرائم الإفلاس، لاختلاف الموضوع والخصوم ووسائل الإثبات في الدعويين كذلك.[2]

وطالما أنه لا يتوجب الاعتداد بالحكم التجاري أمام القضاء الجزائي فلا يشترط انتظار صدور حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس للفصل في الدعوى العمومية، ويكفي أن يكون التاجر في حالة إفلاس فعلي وذلك بأن يتوقف عن دفع ديونه التجارية للحكم عليه بعقوبة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري حال ارتكابه فعلا أو أكثر من الأفعال التي تقوم عليها جرائم الإفلاس.

ويترتب على استقلال القضاء الجزائي في تقدير شروط الملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس عدة نتائج يمكن تلخيصها على النحو التالي:

1- لا يمنع عدم صدور حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس المحاكم الجزائية من أن تنظر في جرائم الإفلاس، ولها صلاحية التقدير حول ما إذا كان المتهم يعتبر في حالة إفلاس بالنسبة للدعاوى

[1] غنام غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 144.
[2] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 183.

المعروضة أمامه، وحول ما إذا كان متوقفا عن الدفع، ويتولى القضاء الجزائي البحث في ذلك كونه مكلف باستظهار أركان جريمة الإفلاس المعروضة عليه، ومن ضمنها تحقق حالة التوقف عن الدفع.[1]

2- عدم تقيد المحاكم المدنية المختصة بشهر الإفلاس بما تصدره المحاكم الجزائية من أحكام، فإذا ما أصدرت المحاكم الجزائية حكما باعتبار التاجر المدين مفلسا بالاحتيال أو التقصير بعد إثبات حالة التوقف عن الدفع فإن ذلك لا يمنع المحاكم المدنية المختصة أن تحكم برفض شهر الإفلاس، والعكس صحيح أيضا حيث إن حكم المحكمة الجزائية ببراءة المتهم من جرائم الإفلاس باعتباره غير متوقف عن الدفع فإن ذلك لا يقيد المحكمة المدنية المختصة من إمكانية الحكم بشهر إفلاسه، وبشكل أكثر وضوحا فإنه لا حجية للحكم الجزائي الصادر بإدانة المتهم أو براءته في إحدى جرائم الإفلاس أمام المحكمة المدنية المختصة بشهر إفلاسه.2

3- الجزائي لا يوقف المدني: فإذا ما تزامن نظر القضاء الجزائي لإحدى دعاوى الإفلاس الجزائي وكان بصدد النظر في حالة الإفلاس الفعلي بالنسبة للتاجر المدين مع نظر المحكمة المدنية المختصة لدعوى إشهار الإفلاس فإن المحكمة المدنية غير مضطرة إلى إرجاء الفصل في دعوى إشهار الإفلاس لحين صدور الحكم الجزائي، سواء قضى الحكم بالإدانة والبراءة، كما أنه إن أصدر القاضي حكمه في دعوى الإفلاس المعروضة عليه قبل الفصل في دعوى إشهار الإفلاس من قبل المحكمة المدنية فإن المحكمة المدنية لا تتقيد بالحكم الجزائي الصادر بالبراءة أو الإدانة، فللمحكمة أن ترفض شهر إفلاس التاجر مبررة ذلك لعدم ثبوت توقف التاجر المدين عن الدفع على الرغم من إصدار المحكمة الجزائية حكمها

[1] محكمة النقض المصرية، طعن رقم 1179لسنة 46 قضائية، جلسة 18يناير 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 28، ص 123

[2] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 182 – 183.

بالإدانة، كما لها أن تحكم بشهر إفلاس التاجر المدين على الرغم من صدور حكم بالبراءة في مواجهته من قبل المحكمة الجزائية في إحدى جرائم الإفلاس.[1]

ويرى الباحث أنه بالمقارنة بين التشريعين العُماني والمصري أن المشرع العُماني ربط الجريمة بحالة الإفلاس القضائي، إذ لا تقوم الجريمة إلا بعد ثبوتها بحكم قضائي، بينما توسع الجانب المصري في صور السلوك الإجرامي.

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009، ص 742.

المبحث الثاني

أركان جرائم المفلس

لا بد من توفر عنصرين هامين لقيام أي جريمة، هما الركن المادي للجريمة وركنها المعنوي، وبالنسبة للركن المادي فإنه يتمثل في مجوعة الأفعال والتصرفات التي يأتيها الفاعل والتي يسعى من خلالها إلى تحقيق نتيجة إجرامية، وبالنسبة لجرائم المفلس فإن التاجر هو الذي يسعى إلى تحقيق هذه النتيجة الإجرامية.[1]

أما بالنسبة للركن المعنوي فهو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الجرمية مع علمه بكافة عناصرها، وعلمه التام بأن تلك الأفعال معاقب عليها قانونا.

وسوف نتناول في مطلبين متتاليين أركان جريمتي الإفلاس الاحتيالي والتقصيري بالنسبة للمفلس، بحيث نتناول في المطلب الأول أركان جريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للمفلس والعقوبة المقررة لها، وفي مطلب ثان أركان جريمة الإفلاس التقصيري بالنسبة للمفلس والعقوبة المقررة لها.

المطلب الأول

البنيان القانوني لجريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للمفلس والعقوبة المقررة لها

قوام جريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للمفلس هما الركن المادي المتمثل في إتيان التاجر المفلس أحد الأفعال المنصوص عليها بالمادة (384) من قانون الجزاء ويقابلها في التشريع المصري الأفعال المنصوص عليها بنص المادة (328) من قانون العقوبات، بالإضافة لتوفر الركن المعنوي المتمثل في العلم والإرادة، وقد قرر التشريعين العُماني والمصري أن جريمة الإفلاس الاحتيالي هي من

[1] الدكتورة ميساء مصطفى بركات، الإفلاس الجزائي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 40.

نوع الجناية بالنظر للعقوبة التي قررها التشريعين لهذه الجريمة، وسوف نتناول في فرعين متتاليين الركن المادي والمعنوي للجريمة وفي فرع ثان العقوبة المقررة لها.

الفرع الأول

أركان جريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للمفلس

أولا: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي في أحد الأفعال الواردة حصرا في المادة (384) من قانون الجزاء العُماني، والتي يقابلها في التشريع المقارن نص المادة (328) من قانون العقوبات المصري.

ونلاحظ من خلال الاطلاع على نصي المشرعين العُماني والمصري نجد أنه وإن اختلفت صياغة بعض العبارات الدالة على الأفعال المشكلة لجرم الإفلاس الاحتيالي إلا أنها متفقة في المعنى ويتضح من خلال التشريعين أن الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي يقوم على أفعال هي: (إخفاء الدفاتر، اختلاس أو تبديد المال أو إخفائه، الاعتراف بديون غير حقيقية).

وسنتناول هذه الأفعال على النحو التالي:

1- **إخفاء الدفاتر:** سبق وأن أوضحنا أن المقصود بالدفاتر التجارية وبأن المشرعين العُماني والمصري ألزما التاجر بمسك دفتري اليومية والجرد، وبأنها بمثابة المرآة التي تعكس حالة التاجر وتوضح مركزه المالي وبالتالي يمكن تعريف الإخفاء بمعرفة العلة من عقاب التاجر المفلس على هذا الفعل، وهو حرص المشرع على ضمان إمكانية اطلاع الدائنين أو وكلائهم على هذه الدفاتر – كاملة غير مشوبة بأي تحريف أو تلاعب – لمعرفة المركز المالي الحقيقي للتاجر.[1]

[1] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 212.

وبالتالي يمكن تعريف الإخفاء بأنه: "كل فعل يأتيه التاجر المفلس ويحول دون وصول الدائنين أو وكلائهم إلى دفاتره، بقصد إزالة الأدلة على حقيقة وضعه المالي".[1]

وبالتالي فإنه وفقا لهذا التعريف فإن فعل الإخفاء – عموما – يمكنه فهمه بأنه لا يقتصر على فعل وضع هذه الدفاتر في مكان سري بعيد عن اطلاع الدائنين أو وكلائهم، وإنما يمتد ليشمل على كل فعل يقع على هذه الدفاتر من شأنه تجهيل المركز المالي الحقيقي للتاجر، كإعدام هذه الدفاتر أو التلاعب في بياناتها.[2]

أما بالنسبة للفقه المصري فقد أخذ بالمفهوم الضيِق لمعنى الإخفاء بحيث يفترض بأن هذه الدفاتر موجودة لدى التاجر المفلس إلا أنه قام بتخبئتها أو نقلها من مكانها بحيث لا يتمكن الدائنون أو وكلائهم من الاطلاع عليها، أو امتناع التاجر المفلس عن تقديمها على الرغم من وجودها في مكانها، والسبب في ذلك أنه وفقا لنص المادة (328) من قانون العقوبات المصري قد أضاف لفعل الإخفاء أفعالا أخرى تتمثل في إعدام هذه الدفاتر أو تغييرها، وبالتالي فإن فعل الإخفاء المقصود يقتصر على التخبئة أو النقل دون أن يمتد لباقي الأفعال كالإعدام أو التغيير.[3]

ونرى بأن ذات الأمر ينطبق على مفهوم الإخفاء وفقا للتشريع العُماني، وبأن المشرع العُماني يأخذ أيضا بالمعنى الضيق للإخفاء لورود أفعال أخرى أضافها المشرع بالإضافة إلى الإخفاء تتمثل في الإتلاف أو الإبدال أو التلاعب في بيانات هذه الدفاتر وهي أفعال مختلفة في مدلولها القانوني لكنها تجتمع في واقعة واحدة، ويجمعها القصد الجنائي المتمثل في الإضرار أو التضليل أو الإخلال بالحقيقة على النحو التالي:

[1] الدكتور فريد المشرقي، جرائم الإفلاس في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 31..
[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم الاقتصادية في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص 333.
[3] جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 669.

1- **الاتلاف:** هو كل فعل مادي يؤدي إلى إهلاك المال كليا أو جزئيا ، أو انقاص منفعته أو تعطيل استعماله على نحو يخرجه عن الغرض الذي أعد له ، مع بقاء المال مملوكا للغير، ويقصد بإتلاف الدفاتر التجارية كل فعل عمدي يؤدي إلى هلاك الدفاتر التجارية كلياً أو جزئياً أو محو بيانات جوهرية فيها ، أو تعطيل إمكانية الرجوع إليها لإثبات المعاملات التجارية على نحو يخل بوظيفتها القانونية وتتخذ عدة صور كإحراق الدفاتر التجارية أو تمزيقها أو محو القيود الجوهرية أو اتلاف الصفحات أو تشويهها ويعد الإتلاف قائما ولو أمكن إعادة كتابة الدفاتر لأن الحجية القانونية زالت [1] .

2- **الابدال :** إحلال مال أو شيء محل مال آخر ، دون علم أو رضا المالك أو صاحب الحق بما يؤدي إلى تغيير الحقيقة المادية أو القانونية للشيء محل الحماية القانونية ، ولا يشترط حدوث تلف مادي بل يقوم على تغيير الهوية أو الصفة الجوهرية وغالبا ما يرتبط بالمستندات أو البضائع أو الأدلة ، ويقصد بإبدال الدفاتر التجارية هو إحلال دفتر تجاري أو قيود جديدة محل الدفاتر أو القيود الأصلية ، أو استبدال صفحات أو دفاتر كاملة بما يؤدي إلى تغيير الحقيقة المحاسبية أو القانونية للمنشأة ومن ضمن صوره استبدال دفتر اليومية الأصلي بدفتر معدل أو استبدال صفحات تتضمن ديونا أو التزامات أو تغيير تاريخ فتح الدفاتر ، أي أن الإبدال لا يستلزم إتلافا ماديا ، بل يكفي تغيير الهوية أو المضمون الأصلي [2] .

- **ثانياً التلاعب :** كل أسلوب احتيالي أو خفي يؤدي تغيير الحقيقة أو العبث بمكونات المال أو بياناته أو وظيفته دون أن يصل الى حد الاتلاف أو الإبدال الكامل، ويقصد بالتلاعب في الدفاتر التجارية هو كل عبث أو تغيير جزئي أو تحوير متعمد في قيود الدفاتر التجارية من شأنه تشويه الحقيقية المحاسبية دون استبدال الدفتر أو اتلافه كليا، ومن صور التلاعب

[1] د . محمود نجيب حسني – مرجع سابق – ص 1002 .
[2] محمد صبحي نجم – شرح قانون العقوبات – الجرائم الواقعة على الأموال – دار الثقافة والنشر – عُمان – ط 2 – ص 247 .

الكشط أو الشطب أو الإضافة اللاحقة أو التقديم أو التأخير في القيود، أو التلاعب في الأرقام أو الأرصدة، ويكفي أن يؤدي التلاعب إلى تعريض الثقة في الدفاتر للخطر [1] .

ويرى الباحث إلى أن المشرع العُماني لم يجرم هذه الأفعال لذاتها فقط بل لكونها تمس الثقة العامة في الدفاتر التجارية وتستعمل كوسيلة للإفلاس الاحتيالية والاضرار بالدائنين ولتضليل القضاء والجهات الرقابية.

3- اختلاس المال أو إخفائه أو تبديده: تضمنت الفقرة الثانية من المادة (384) من قانون الجزاء العُماني ركنا ماديا آخر لجريمة الإفلاس الاحتيالي وهو قيام المفلس بأخذ أو إخفاء أو تبديد جزء من ماله إضرارا بالدائنين، بينما اقتصرت الفقرة الثانية من المادة (328) من قانون العقوبات المصر على فعلي الاختلاس والإخفاء، عليه سنتناول فعلي الاختلاس والإخفاء كأفعال متشابهة وفقا للتشريعين العُماني والمصري ثم سنتناول معنى تبديد المال.

أ: اختلاس المال: نلاحظ أن المشرع العُماني استخدم لفظ (الأخذ) أما المشرع المصري فقد استخدم لفظ (الاختلاس) وهما عبارتين تحملان ذات المعنى القانوني، وبالنسبة للاختلاس في جرائم الإفلاس الاحتيالي له معنى خاص يختلف عن المعنى المتعارف عليه في سائر الجرائم الواقعة على الأموال، فلا يقصد به الاستيلاء الواقع على أموال الغير كما هو الحال في جرائم السرقة أو الاحتيال أو إساءة الأمانة، لكون أن المال محل جريمة الإفلاس الاحتيالي مملوك للتاجر المفلس وليس للغير، عليه يكون المقصود من اختلاس المال في هذه الجريمة هو: "التعديل من وضعه المادي أو القانوني بهدف إقصائه عن أيدي الدائنين، وإضعاف الضمان العام المقرر لهم تبعا لذلك".[2]

وتظهر علة العقاب على فعل الاختلاس الواقع على أموال وأصول التاجر من قبله، لكونه وبعد توقف التاجر عن الدفع لا تكون هذه الأموال والأصول حقا له، وإنما تكون حقا للدائنين، وبالتالي فإن

[1] عبدالفتاح بيومي حجازي – شرح قانون العقوبات – الجرائم الواقعة على الأموال – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ط 3 – ص 2010 .

[2] الدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 626.

تعد التاجر على هذه الأموال يعد تعديا على حقوق الدائنين، كونه يشكل ضمانة لهم لاستيفاء حقوقهم، عليه يكون استعمال المشرع المصري لمصطلح الاختلاس غير مبالغ فيه في هذه الحالة.[1]

ب: إخفاء المال: يمكن تعريف إخفاء المال بأنه: "إنكار وجوده أو إنكار ائتمانه إلى أموال المفلس دون أن يكون محلا لتصرف قانوني أو مادي"، كما يمكن اعتبار الإخفاء صورة من صور الاختلاس إلا أن التفريق بينهما يكمن في أن جريمة إخفاء المال تعتبر من الجرائم المستمرة ولا يبدأ احتساب تقادمها إلا عند انتهاء حالة الاستمرار، أما بالنسبة للاختلاس فهي جريمة وقتية يسري تقادمها منذ وقوع فعل الاختلاس، ومن الأمثلة على فعل الإخفاء هو قيام التاجر بنقل جزء من موجوداته من المحل إلى المنزل أو وضعها في مخزن يجهله الدائنين، أو أن يدعي بأن المال ملك لزوجه.[2]

علما بأن فعل الإخفاء يتحقق بصرف النظر عن طبيعة المال – محل الإخفاء – فقد يكون عقارا أو مالا منقولا، حيث إن الشرط الأساسي في ذلك أن ينصب فعل الإخفاء على أموال التفليسة، وبالتالي لا تقوم الجريمة إذا كان المال محل الإخفاء مملوك لزوج المفلس، كما أن فعل الإخفاء لا يتحقق إذا ما انصب على مال تحصل عليه المفلس بطريقة غير مشروعة كإساءة الأمانة أو الاحتيال لكون أن ملكية هذا المال حقيقة لا تعود للمفلس وإنما لمالكه الشرعي.[3]

ج: التبديد: التبديد يعني التبذير وصرف المال بصورة مخالفة للمألوف، ومثال ذلك أن يبيع المفلس بعض المنتجات بسعر زهيد، أو الهبة بطريقة تؤدي إلى الإضرار بالدائنين، بناء على ذلك يمكن القول بأنه لا يعد مفلسا احتياليا إذا ما بدد التاجر جزء يسير من أمواله على نحو لا يؤثر على الضمان العام للدائنين، وأن يكون ما تبقى من أموال وأصول يكفي لاستيفاء الدائنين حقوقهم.[4]

---

[1] غنام غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، مرجع سابق، ص 103.
[2] ادواردو عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، مرجع سابق، ص 214.
[3] لدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 628.
[4] الدكتورة ميساء مصطفى بركات، الإفلاس الجزائي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 51.

ويبقى التساؤل حول مدى إمكانية إنزال عقوبة الإفلاس الاحتيالي بحق المفلس إذا ما قام بتبديد جزء من أمواله عن إهمال وقلة احتراز دون أن تتوجه إرادته إلى الإضرار بالدائنين؟

من الملاحظ أن المشرعين العُماني من خلال نص المادة (386/ أ، ب) من قانون الجزاء، والمصري من خلال نص المادة (330/ أولا وثانيا) اعتبرا ذلك حالة من حالات الإفلاس التقصيري، عليه يمكن التفرقة بين الحالتين بأن التبديد المقترن بنية الإضرار بالدائنين تقوم به جريمة الإفلاس الاحتيالي، أما التبديد في حالة الإفلاس التقصيري فإنه لا يستدعي توفر نية الإضرار بالدائنين.

فعلى سبيل المثال إذا ما قام التاجر المفلس بتبديد أمواله في المضاربات والمقامرة وكان يعمد من ذلك إضرار الدائنين فإن جريمة الإفلاس الاحتيالي تقوم في مواجهته، أما إذا ما قام بالفعل ذاته عن إهمال ورعونة وقلة احتراز منه دون أن تتوجه إرادته للإضرار بالدائنين فإنه وفقا للتشريعين العُماني والمصري تقوم في مواجهته جريمة الإفلاس التقصيري.

4- الاعتراف بديون غير حقيقية: تعتبر هذه الحالة من حالات الإفلاس الاحتيالي وفقا لنص المادة (3/386) من قانون الجزاء العُماني، يقابلها في التشريع المقارن نص المادة (328/ثالثا) من قانون العقوبات المصري.

ويقصد بهذه الحالة: "اعتراف التاجر بديون صورية على ذمته بغية الزيادة في عدد دائنيه من أجل تخفيض الأنصبة التي يحصل عليها الدائنون عند تصفية المال وتوزيعه على الدائنين".[1]

والعلة من عقاب التاجر المفلس على ذلك واعتباره إفلاسا احتياليا لأن من شأن ذلك خلق دائنين وهميين وبالتالي خصوم التفليسة بغير وجه حق، ما يترتب عليه إلحاق الضرر بالدائنين الحقيقيين، وتتضاءل الحصة المستحقة لهم عند تقسيم مال المفلس بينهم قسمة الغرماء.[2]

[1] الدكتورة ميساء مصطفى بركات، الإفلاس الجزائي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 54.

وتجدر الإشارة إلى أن النصين العُماني والمصري المتعلقين بصورة الاعتراف بالديون الوهمية نصًا صراحة إلى أن الإقرار بالدين الوهمي يمكن أن يكون مكتوبا من خلال دفاتر التاجر وميزانيته، كما أنه يمكن أيضا أن يكون شفاهة، كما أنهما اشتملا على مظهرين للفعل، هما المظهر الإيجابي المتمثل في الاعتراف بالدين الوهمي والمظهر السلبي المتمثل في امتناع التاجر عن تقديم الأوراق والإيضاحات والمستندات التي تعين على إظهار صورية الديون.

ثانيا: الركن المعنوي: عرَف المشرع العُماني القصد الجرمي بصفة عامة في المادة (33) من قانون الجزاء والتي نصَت على: "الركن المعنوي للجريمة هو العمد في الجرائم المقصودة، والخطأ في الجرائم غير المقصودة.

ويتوفر العمد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرما قانونا، وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أي نتيجة أخرى مجرمة قانونا يكون الجاني قد توقعها وقبل المخاطرة بها".

كما عرَف الفقه الركن المعنوي بأنه: "الإرادة التي يقترن بها الفعل، سواء اتخذت صورة القصد الجنائي، وحينئذ توصف الجريمة بأنها عمدية، أو اتخذت صورة الخطأ غير العمدي، وعندئذ توصف الجريمة بأنها غير عمدية".[1]، ويتضح من خلال هذين التعريفين أن القصد الجنائي يتحقق بتوفر عنصرين هما العلم والإرادة، بمعنى علم الفاعل أن يرتكب فعلا مجرما قانونا، وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب الجريمة بكامل أركانها وظروفها وعناصرها، وهذا هو القصد الجنائي العام والذي يكفي وحده لقيام الجريمة العمدية.

وبالنسبة لجريمة الإفلاس الاحتيالي وفقا للتشريعين العُماني والمصري هي جريمة عمدية لا تتحقق إلا إذا تعمد الجاني إتيان الأفعال المكونة لها بالطريقة التي جرمه بها القانون، أي أن العمد أو

---

[2] لدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 224.
[1] الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص52.

القصد الجنائي هو الركن المعنوي لهذه الجريمة، بمعنى أن يعلم التاجر المفلس أنه في حالة توقف عن الدفع، ويرتكب الأفعال المكونة للجريمة واعيا أن من شأن ذلك إلحاق الضرر بدائنيه.[1]

في المقابل هناك من يرى بأنه لا يكفي توفر القصد العام في جريمة الإفلاس الاحتيالي، وإنما يجب أن يتوفر كذلك القصد الجنائي الخاص لقيام جريمة الإفلاس الاحتيالي وهي – نية الإضرار بالدائنين، وهناك من يرى بأنه يكفي توفر القصد الجنائي العام وسنتناول هذين الرأيين على النحو التالي:

الرأي الأول:

يعتقد أنصار هذا الرأي أنه يكفي توفر القصد الجنائي العام لقيام جريمة الإفلاس الاحتيالي، لكون أن التشريعين – العُماني والمصري – لم يشترطا غاية معينة يسعى إليها المفلس، ولم ترد عبارة (إضرارا بدائنيه) إلا في الفعل المتمثل في اختلاس المال أو تبديده وفقا للتشريعين، إلا أن ذلك لا يعني تطلب توفر قصد جرمي خاص يتمثل في نية الإضرار، وإنما توفر ركن تحقق الضرر، كما أن الضرر لا يلزم أن يكون متحقق وإنما يكتفى بالضرر الاحتمالي، وبالتالي يكفي أن يتوفر لدى الجاني العلم بطبيعة النشاط الجرمي وأنه يحقق الضرر بالدائنين أو من شأنه أن يحقق الضرر.[2]

الرأي الثاني:

يرى أنصار هذا الرأي أن القانون يتطلب بالإضافة للقصد الجنائي العام قصدا جنائيا خاصا يتمثل في – قصد التدليس – ومعناه أن تتجه إرادة المفلس إلى التغرير بالدائنين والإضرار بهم عن طريق ارتكابه أحد الأفعال الجرمية المشكلة لجرم الإفلاس الاحتيالي.[3]

ويرى الباحث بأن الرأي الأول هو الرأي الأصوب، أي أنه يكتفى بالقصد الجنائي العام لقيام جريمة الإفلاس الاحتيالي ولا يتطلب ذلك توفر القصد الجنائي الخاص، وأن الجريمة تقوم وإن لم تتوجه إرادة الجاني إلى الإضرار بالدائنين طالما أنه يعلم بان طبيعة النشاط قد تؤدي إلى الإضرار بالدائنين وإن لم

[1] ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 148، 149.
[2] الدكتور محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الإفلاس، مرجع سابق، ص 981.
[3] الدكتور فريد المشرقي، جرائم الإفلاس في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 49.

يقصد ذلك، وأن عبارة (الإضرار بالدائنين) الواردة في فعل الاختلاس وفقا للتشريعين العُماني والمصري تشير إلى ركن الضرر ولا يقصد بها تحقق القصد الجنائي الخاص.

الفرع الثاني

عقوبة الإفلاس الاحتيالي والآثار المترتبة عليها

يمكن تعريف العقوبة – في إطارها العام – بأنها الجزاء القانوني الذي يفرضه المشرع على من يثبت ارتكابه فعلا يعد جريمة في نظر القانون، بحيث تعد هذه العقوبة نتيجة مباشرة للسلوك الإجرامي الذي أتى به الجاني، ويجري توقيع العقوبة من قبل السلطة القضائية المختصة وفق إجراءات قانونية تضمن تحقيق العدالة وصون حقوق الدفاع، بدءا من مرحلة التحقيق ومرورا بالمحكمة ووصولا إلى صدور الحكم النهائي1، كما أكدت محكمة النقض المصرية أن تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس يُعد إجراءً جوهريًا متعلقًا بالنظام العام، ويترتب على إغفاله بطلان الحكم الصادر في الدعوى، ويجوز التمسك بهذا البطلان في أي مرحلة من مراحل التقاضي[2]، وهذا النص غير موجود في التشريع العُماني .

كما أن العقوبة تنقسم إلى (عقوبات أصلية، عقوبات تبعية، عقوبات تكميلية)، وبالنسبة للعقوبات الأصلية فإنها تمثل الجزاء الذي يحدده المشرع ابتداء للجرائم، بحيث لا يجوز توقيعها إلا بناء على حكم قضائي يصدر من المحكمة المختصة بعد ثبوت الإدانة، وتتمثل هذه العقوبات – في كل من التشريعين العُماني والمصري – في مجموعة من الجزاءات التي تتدرج من حيث الجسامة، وتشمل عقوبة الإعدام باعتبارها أقصى صور العقاب، ثم عقوبة السجن سواء أكان سجنا مطلقا أو سجنا مؤقتا محدد المدة، إضافة إلى عقوبة الغرامة التي تعد من العقوبات المالية المقررة في نطاق واسع من الجرائم، وتكتسب هذه العقوبات طبيعتها – الأصلية – لأنه يلزم لتطبيقها صدور حكم قضائي يلتزم فيه القاضي بحدود النصوص التي قررها المشرع.[3]

---

[1] الدكتور مأمون محمد سلامه، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979، ص 580.

[2] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1599 لسنة 52 قضائية، منشور في: مركز الدراسات القضائية – أحكام محكمة النقض.

[3] الدكتور عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العُماني – القسم العام، مرجع سابق ص 378.

أما العقوبات التبعية فهي الجزاء الذي يتبع تلقائيا العقوبة الأصلية بحكم القانون دون أن يستلزم الأمر أن يقوم القاضي بالنطق بها صراحة في منطوق الحكم، وسواء علم بها القاضي أو لم يعلم، فالمشرع يقررها باعتبارها آثار قانونية ملازمة للعقوبة الأصلية بحيث ترتبط بها ارتباطا يستمد وجوده من طبيعة الجريمة وخطورتها ومن الأثر الذي من المفترض أن تخلفه العقوبة على المركز القانوني للمحكوم عليه، وتهدف في مجموعها إلى تعزيز الأثر الردعي للعقوبة الأصلية، وضمان عدم استفادة الجاني من بعض الحقوق أو المراكز القانونية التي تتعارض مع خطورة الفعل المرتكب أو طبيعة الجريمة المحكوم بها، وبذلك تشكل جانبا مهما من البنية المتكاملة للنظام العقابي"[1] وبالتالي هي وفقا للتعريف المشار إليها لا يتطلب تطبيقها النص عليها في الحكم وإنما تتبع العقوبة الأصلية بحكم القانون، ومن أمثلتها وفقا للتشريع العُماني – الحرمان من تولي الوظائف العامة مدة تنفيذ العقوبة ومدة سنة واحدة تالية – (المادة 58/أ من قانون الجزاء) عند الحكم بعقوبة نافذة في جناية، ومن أمثلتها أيضا في التشريع المصري العزل من الوظائف الأميرية (المادة 24/ ثانيا من قانون العقوبات).

العقوبات التكميلية: "هي العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بعقوبة أصلية ولكن على المحكمة أن تنطق بها"، ومنها على سبيل المثال المصادرة غير الوجوبية وإبعاد الأجنبي من البلاد عن الحكم عليه بعقوبة الجنحة وفقا المادتين (59) و(60) من قانون الجزاء العُماني.[2]

وفي مجال جريمة الإفلاس الاحتيالي فإن المشرعين العُماني والمصري يعاقبان على الإفلاس الاحتيالي بعقوبة الجناية وهي السجن مدة لا تقل عن (3) ثلاث سنوات، ولا تزيد على (5) خمس سنوات وفقا للمادة (384) من قانون الجزاء العُماني، والمادة (329) من قانون العقوبات المصري، وهذه هي العقوبة الأصلية، وطالما أنها من نوع الجناية يمكن أن تتبعها بقوة القانون بعض العقوبات التبعية إذا ما صدر الحكم بعقوبة نافذة منها على سبيل المثال وفقا للتشريع العُماني: – الحرمان من

[1] الدكتور عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العُماني – القسم العام، مرجع سابق ص 379.
[2] ناصر بن سعيد السعدي ، الشرح العملي لقانون الجزاء العُماني – القسم العام .مسقط: مكتبة الجيل الواعد، 2019، ص 287.

تولي الوظائف العامة، الحرمان من تولي عضوية المجالس والهيئات والمؤسسات العامة ومجالس إدارة شركات المساهمة العامة أو أن يكون مدير لها – وفقا لنص المادة (58 من قانون الجزاء) ويكون هذا الحرمان مدة تنفيذ العقوبة ومدة سنة واحدة تالية.

كما أن المشرعين العُماني والمصري قد اتجها إلى إفراد الإفلاس الاحتيالي بأحكام خاصة – تغاير تلك المقررة في حالات الإفلاس التقصيري – وذلك إدراكا منهما لخطورة السلوك الإجرامي الذي ينطوي عليه الاحتيال وما يمثله من مساس جسيم بالائتمان التجاري وثقة المتعاملين، ومن أبرز هذه الأحكام عدم جواز الصلح من الإفلاس مع المفلس المحكوم عليه بعقوبة الإفلاس الاحتيالي، حيث نصت المادة (169) من قانون الإفلاس العُماني على: "لا يجوز عقد الصلح القضائي مع مدين مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس، وإذا بدأ التحقيق مع المدين المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر في الصلح" تقابها في القانون المقارن نص المادة (181) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري والتي نصّت على: "لا يجوز عقد الصلح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس، وإذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر في الصلح".[1]

كما أن التشريعين العُماني والمصري قررا أن الصلح القضائي في دعاوى الإفلاس يفقد آثاره القانونية ويعد باطلا إذا ما صدر بعد التصديق عليه حكم قضائي بإدانة المفلس في إحدى جرائم الإفلاس الاحتيالي، حيث نصَت المادة (172) من قانون الإفلاس العُماني على: "يبطل الصلح القضائي إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المدين المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس..." تقابلها نص المادة (183) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس

[1]عبد القادر الجمل، جرائم الإفلاس في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 102.

المصري والتي نصّت على: "يبطل الصلح إذا ظهر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس..."، ويعكس هذا الحكم التشريعي توجه المشرعين إلى حماية الثقة في نظام الإفلاس وصون مصالح الدائنين إذ إن ارتكاب المفلس لجريمة احتيالية يكشف عن انعجام حسن النية الذي يعد ركنا أساسيا لصحة الصلح القضائي، عليه فإن اكتشاف الإدانة في أي مرحلة لاحقة يعد قاطعا لإمكانية استمرار الصلح، ويؤدي إلى سقوطه قانونا باعتباره قائما على أسس تبين لاحقا عدم مشروعيتها، ويأتي هذا التنظيم ليؤكد أن الصلح القضائي ليس مجرد إجراء شكلي بل هو نظام يرتبط ارتباطا وثيقا بثقة الأطراف وسلامة سلوك المدين، بحيث يبطل بمجرد ثبوت الاحتيال الذي يناقض الغاية التشريعية من نظام الإفلاس والصلح المرتبط معه.[1]

ويعد كل من عدم جواز عقد الصلح مع المفلس المحتال وبطلان الصلح القائم في حال صدور حكم بإدانته في إحدى جرائم الإفلاس الاحتيالي من قبيل العقوبات التبعية التي يرتبها القانون على المفلس المحكوم عليه دون حاجة إلى النص عليها في الحكم، وتنبع هذه العقوبة من الطبيعة الخطيرة للأفعال الاحتيالية التي يأتيها المفلس، والتي تكشف سوء نيته وقصده المتعمّد للإضرار بدائنيه، الأمر الذي يفقده الثقة التي يقوم عليها نظام التسويات في الإفلاس، إذ إن الصلح يفترض فيه أن يقوم على حسن النية والشفافية، عليه فأن تلبس المدين بجرائم احتيالية يجعل من غير المتصور قانونا ومنطقا السماح له بالاستفادة من هذا النظام، وبذلك فإن حرمانه من الصلح وبطلان الصلح عند اكتشاف الاحتيال يعدان عقوبة تبعية للعقوبة الأصلية المقررة على المدين المفلس، ويعكس ذلك حرص المشرع على حماية المصالح الاقتصادية للدائنين وصون الثقة في النظام القانوني للإفلاس[2].

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم الاقتصادية في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص 347.
[2] الدكتور مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982م، ص 503.

المطلب الثاني

البنيان القانوني لجريمة الإفلاس التقصيري بالنسبة للمفلس والعقوبة المقررة لها

ذكر المشرع العُماني الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس التقصيري بالنسبة للمفلس في المادة (386)[1] من قانون الجزاء، وتقابلها في التشريع المقارن المادتين (330، 331) من قانون العقوبات المصري.

وهي أفعال تصدر عن خطأ التاجر وإهماله الفاحش في إدارته لأعماله التجارية دون تطلب توفر نية الإضرار بالدائنين ونية الغش، بمعنى أن الركن المعنوي فيها هو الخطأ.[2]

وسنتناول في فرعين متتاليين الركن المادي والمعنوي لجريمة الإفلاس التقصيري بالنسبة للتاجر المفلس، وفي فرع ثان العقوبة المقررة للجريمة.

الفرع الأول

الركن المادي والمعنوي لجريمة الإفلاس التقصيري بالنسبة للتاجر المفلس

أولا: الركن المادي: حدد المشرع العُماني حالات الإفلاس التقصيري على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز إضافة أفعال أخرى إليها، كما أنه لا يمكن للقاضي الحكم بعقوبة الإفلاس التقصيري على التاجر المفلس إلا إذا ارتكب فعلا يندرج ضمن هذه الحالات.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يحدد الأفعال المكوّنة لجريمة الإفلاس التقصيري على سبيل الحصر، وإنما وضع قاعدة عامة بأن الجريمة تقوم في مواجهة التاجر المفلس حال ارتكابه لأي فعل

[1] نصت المادة 386 من قانون الجزاء على أنه يعد مفلساً بالتقصير ويعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة كل تاجر أشهر إفلاسه بحكم قضائي بات وثبت ارتكابه الأفعال الاتية ..... أنظر المادة .

[2] ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص262.، .

يقترن بالتقصير والإهمال يؤدي إلى خسارة الدائنين، وأورد بعض الأمثلة على هذه الأفعال في المادة (330) من قانون العقوبات.1

ويرى الباحث بأن نهج المشرع المصري أفضل من نهج المشرع العُماني في عدم حصر الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس التقصيري، لعدم إمكانية حصر الأفعال التي يقترفها التاجر المفلس المقترنة بالخطأ والإهمال والتي تؤدي إلى الإضرار بالدائنين، كما أنها تختلف باختلاف الزمان والمكان.

ويلاحظ أيضاً أن المشرع العُماني لم يفرق بين حالات الإفلاس واعتبرها جميعها وجوبية ومعنى ذلك أنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في إيقاع العقوبة على التاجر المفلس حال ارتكابه أي فعل من الأفعال المكونة للجريمة، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد فرَق بين الأفعال فاعتبر بعضها حالات وجوبية وبالتالي يقتضي معاقبة التاجر المفلس حال ارتكابها دون أن يكون للمحكمة سلطة تقديرية في إيقاع العقوبة ونصَ عليها في المادة (330) من قانون العقوبات المصري، ونصَ على حالات أخرى في المادة (331) من قانون العقوبات واعتبرها حالات جوازية بمعنى أن للمحكمة سلطة تقديريه في إيقاع العقوبة من عدمه.[2]

ويرى الباحث أن موقف المشرع العُماني في عدم التفريق بين حالات الإفلاس التقصيري واعتبار بعضها حالات وجوبية والبعض الآخر حالات جوازية – كموقف المشرع المصري – هو موقف سديد، لأن التفرقة تتعارض مع المبادئ العامة في التجريم والعقاب، لأنه إذا ما استجمعت الجريمة عناصرها وأركانها وجبت المعاقبة عليها، ولا يجوز الفصل بين التجريم والعقاب، هذا من ناحية ومن

[1] تنص المادة 330 من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى وجه الخصوص التاجر الذي يكون في إحدى الأحوال الآتية..."

[2] لدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 254 – 255.

ناحية أخرى فإن التفرقة بين الحالات يعطي للمحكمة سلطة تحكمية في الإدانة أو البراءة دون أن تكون ملزمة في تسبيب حكمها على الرغم من توفر أركان الجريمة.

وسنتناول فيما يلي حالات الإفلاس التقصيري الواردة وفق التشريع العُماني ومقارنتها بالحالات الواردة وفق التشريع المقارن:

أ- إنفاق التاجر مبالغ باهضة على مصروفات الشخصية ومصروفات منزله:

يقابل هذه الحالة الورد بنص المادة (386/أ) من قانون الجزاء ما ورد بنص المادة (330/أ) من قانون العقوبات المصري: "إذا رئي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهضة" ويلاحظ من النصين أنهما يحملان ذات المعنى وهو أن يقوم التاجر بالرغم من ضائقته المالية بزيادة نفقاته ونفقات منزله عن الحد المعقول، والمعيار في ذلك معيار الشخص العادي الذي يمر بذات الظروف والضائقة المالية.[1]

ب-إنفاق مبالغ باهضة في أعمال المضاربة في غير ما تستلزمه أعمال التاجر التجارية:

يقابها هذه الحالة في التشريع المقارن: إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصيب المحض أو في أعمال البورصة الوهمية أو في أعمال وهمية على بضائع (م 330/ثانيا) من قانون العقوبات المصري: ولا يعني بذلك أن القانون يعاقب على أعمال المضاربة القائمة على احتمالية الربح والخسارة بحد ذاتها، وإنما يقصد بالتجريم الاندفاع إلى المضاربة برعونة ودون تبصر، وهي قائمة على عنصرين متلازمين هما: إنفاق مبالغ باهضة تفوق الحدود المعقولة والمتعارف عليها، وأن تكون في غير ما تستلزمه أعمال التاجر التجارية.[2]

[1] الدكتورة ميساء مصطفى بركات، الإفلاس الجزائي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 94.
[2] الدكتور فريد المشرقي، جرائم الإفلاس في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 65.

ويرى الباحث بأن صياغة المشرع العُماني أكثر دقة وتوافقا مع القانون في عدم الإشارة إلى أعمال القمار والنصيب المحض كونها من الحالات التي نرى بأنها يجب أن تكون أفعال مستقلة يجرم القيام بها من قبل التاجر الذي يمر بضائقة مالية وهو على مشارف الإفلاس بغض النظر عن قيمة المبالغ.

ج – اشترى بضائع لبيعها بأقل من أسعارها أو اقترض مبالغ أو أصدر أوراقا تجارية أو استعمل طرقا أخرى مما يسبب له خسارة كبيرة ليحصل على المال حتى يؤخر إشهار إفلاسه:

وتقابلها في التشريع المقارن: "إذا اشترى بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر إشهار إفلاسه أو اقترض مبالغ أو أصدر أوراقا مالية أو استعمل طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر إشهار إفلاسه" ونجد أن الحالتين في التشريعين العُماني والمصري تؤديان إلى ذات المعنى وهو لجوء التاجر إلى هذه الأفعال والوسائل بعد اضطراب أعماله التجارية ويكون على مشارف الإفلاس لمحاولة إطالة حياته التجارية، ومحاولة تأخير إشهار إفلاسه.[1]

ويرى الباحث أن الأفعال الواردة في المادتين الواردتين في التشريعين العُماني والمصري وردت على سبيل الحصر في التشريع العُماني وعلى سبيل المثال في التشريع المصري، أنه يمكن أن يلجأ التاجر المفلس إلى وسائل أخرى يحاول بها تأخير إشهار إفلاسه ويكون تحت طائلة التجريم.

د – حصل على الصلح مع دائنيه بطريق التدليس:

كما أن ذات الحالة نص عليها التشريع المقارن "إذا حصل على الصلح بطريق التدليس" وفق نص المادة (330/رابعا) من قانون العقوبات، **ويقصد بالصلح القضائي** هو: "عقد بين المفلس

[1] الدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 638.

وجماعة الدائنين الغرض منه تمكين المفلس من أن يعاود إدارة أمواله بشرط أن يتعهد بدفع كل أو بعض ما في ذمته من الديون في مواعيد معينة، وبشرط أن تتوفر أغلبية معينة من الدائنين ومن الديون، وأن تصادق المحكمة عليه"[1].

ويتميز الصلح القضائي بعدة خصائص وهي (عقد رضائي ، ملزم للطرفين ، ذو طبيعة قضائية)[2]

هـ – وفى بعد توقفه عن الدفع دين أحد الدائنين إضرارا بالباقين أو سمح بمزايا خاصة لأحد الدائنين تفضيلا له على الباقين، ولو كان ذلك بقصد الحصول على الصلح:

تقابل هذه الحالة في التشريع المقارن: "تأديته عمدا بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو تمييزه إضرارا بباقي الغرماء أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح" – المادة/رابعا – من قانون العقوبات إلا أن المشرع المصري اعتبرها من حالات الإفلاس الجوازي.

من القواعد الأساسية التي تقوم عليها مادة الإفلاس أنه بمجرد توقف التاجر عن الدفع ووقوعه في حالة الإفلاس أن يعامل جميع دائنيه بالتساوي دون تمييز أحدهم عن الآخر، كما أن المشرعين العُماني والمصري توسع في الأفعال المخلة بمبدأ المساواة بين الدائنين بحيث يشملها نطاقها سماح التاجر المفلس لأحد دائنيه بميزة دون الآخرين بقصد قبوله الصلح، كأن يمنحه وضع الدائن المميز بامتياز أو رهن. [3]

كما تجدر الإشارة بأنه لا يشترط اتجاه إرادة المتهم إلى الإضرار بدائنيه، وإنما يكفي أن يتحقق الضرر وإن تتوجه إرادة المتهم إليه.[4]

---

[1] القاضي المستشار الدكتور معوض عبدالتواب، الموسوعة الشامة في الإفلاس، الجزء الثاني، دار كنوز للإصدارات القانونية، القاهرة، بدون طبعة، 2009، ص241.

[2] وعلي فروجة وبوجمعة أمين ، دور الصلح القضائي في حل النزاعات في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود محمدي ، كلية الحقوق ، 2020 / 2021 ص 9 .

[3] ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص.173 – 174.

[4] ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص.175

ويرى الباحث إلى أنه من الأجدر على المشرع المصري اعتبار هذه الحالة من حالات الإفلاس الوجوبي، كونها تشكل إخلالاً بمبدأ المساواة بين جماعة الدائنين التي تقوم عليها مادة الإفلاس.

و – لم يمسك دفاتر تجارية تكفي للوقوف على حقيقة مركزه المالي:

سبقت الإشارة إلى أهمية الدفاتر التجارية وبأنها المرآة التي تعكس حقيقة المركز المالي للتاجر، كما سبقت الإشارة إلى الدفاتر الملزم التاجر بمسكها وهما بشكل خاص دفتري الجرد واليومية وبالتالي اعتبر المشرع العُماني عدم مسك الدفاتر التجارية بطريقة تكفي للوقوف على حقيقة مركز التاجر المالية حالة تقوم بها جريمة الإفلاس التقصيري، يقابها في التشريع المقارن: "عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها في المادة 11 من قانون التجارة أو عدم إجرائه الجرد المنصوص عليه في المادة 13 أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالة الحقيقة في المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس" وفق نص المادة (331/ أولا) من قانون العقوبات، ويتبين أن المشرع المصري أدرج هذه الحالة من ضمن حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي، كما يلاحظ أن المشرع المصري حدد الدفاتر التي يلزم التاجر بمسكها بعكس المشرع العُماني الذي استعمل مصطلحا واسعا.[1]

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس التقصيري: جريمة الإفلاس التقصيري بالنسبة للمفلس والتي نصت عليها المادة (386) من قانون الجزاء العُماني لم تشر في صياغتها إلى أي عبارة تفيد القصد الجنائي، إلا أنه وبإمعان النظر في الحالات التي أوردها المشرع العُماني لقيام جريمة الإفلاس التقصيري – على سبيل الحصر – نجد بأنه يغلب عليها عدم تبصر التاجر في مباشرته لأعماله التجارية، وإخلاله بأحكام الإفلاس وضمان سير إجراءات التفليسة وفقا لما رسمه القانون، وبالتالي يمكن القول بأنها جريمة غير مقصودة لا يشترط فيها توفر القصد الجرمي، ويقوم الركن المعنوي فيها على فكرة الخطأ.

[1] سعيد بن محمد البلوشي الوجيز في القانون التجاري العُماني، مرجع سابق ص 115.

أما بالنسبة للتشريع المقارن فإن المشرع المصري نص صراحة في المادة (330) من قانون العقوبات في اشتراط الخطأ كركن لازم لقيام جريمة الإفلاس التقصيري – في حالات الإفلاس الوجوبي، حيث نصت المادة على: "يعتبر متفالسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش...".

و بالنسبة – لحالات الإفلاس الجوازي – فإن المشرع المصري وفق المادة (331) من قانون العقوبات لم ينص صراحة إلى ركن الخطأ غير أنه من غير المتصور أن يقصد المشرع في هذه الجريمة ركنا معنويا مغايرا عما ورد في المادة (330) من قانون العقوبات، لكون أن المشرع أطلق على الجريمتين تسمية واحدة.[1]

وهو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية على أن: "أفعال التفالس بالتقصير الجوازي الواردة في المادة 331 من قانون العقوبات تعتبر من الجرائم غير العمدية التي لا يشترط فيها توفر القصد الجنائي لدى المتهم، وإنما يقوم الركن المعنوي في الجريمة الناشئة عنها على فكرة الخطأ المسبب للإخلال بالأحكام التي وضعها المشرع لضمان سير التفليسة، وتصفية الأموال على صورة تحقق المساواة بين الدائنين، يضاف إلى ذلك أن المشرع قد افترض عنصر الخطأ من مجرد وقوع الفعل المنصوص عليه في المادة 331 من قانون العقوبات، غير أنه يجوز للمتهم أن ينفي وجود هذا الفعل".[2]

ويطرح التساؤل حول طبيعة التمايز في القصد الجنائي بين صورتي الإفلاس التقصيري الوجوبي والإفلاس التقصيري الجوازي وحول ما إذا كان ثمة اختلاف جوهري في البنية النفسية للجريمة بينهما، نجد أنه وفقا للتشريع المصري بأن حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي تشكل مؤشرا على

[1] ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص.197.
[2] نقض جلسة 4 يناير 1966، مشار إليه عند ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص.197.

تراجع مستوى الحيطة والحذر الذي يفترض أن يتحلى به التاجر في إدارة ومباشرة شؤونه التجارية، مما يعكس قصورا واضحا في الالتزام بمعايير الإدارة الرشيدة، بينما تنشأ حالات الإفلاس التقصيري الجوازي عن مخالفة التاجر للالتزامات والإجراءات المتعلقة بأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.[1]

وبالتالي لا يكفي توفر الخطأ لوحده لقيام جريمة الإفلاس التقصيري الوجوبي، بل يشترط أن يقترن هذا الخطأ بتوفر قصد محدد لدى التاجر المفلس، ويتجلى ذلك بشكل واضح من خلال استعراض بعض حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي، ومنها على سبيل المثال حالة إقدام التاجر – بعد توقفه عن الدفع – على شراء بضائع ليبيعها بأقل من ثمنها – بغرض تأخير الإفلاس – ففعل شراء البضاعة هنا وبيعها بخسارة ليس تصرفا عشوائيا من المفلس، بل هو فعل ناتج عن إرادة واعية ونية مبيتة لتحقيق غاية محددة هي تأخير الإفلاس، ويعتبر ذلك قصدا خاصا يتوجب توفره لقيام الجرم، فلا يكفي مجرد توفر الخطأ القائم على الإهمال وقلة الاحتراز بل يجب توفر القصد الخاص أيضا والذي يتمثل بالخطأ المقصود لدى المفلس، كما أن الخطأ في حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي يعد مفترضا لا يقبل إثبات العكس وعلى سلطة الاتهام إقامة الدليل على توفره.[2]

أما في حالات الإفلاس التقصيري الجوازي فإن ركن الخطأ فيها غير متصفا بالصفة الجنائية، وللمحكمة في تقدير التقصير فيها من قبل المفلس من عدمه سلطة تقديرية، فالخطأ في حالات الإفلاس التقصيري الجوازي خطأ مفترض إلا أنه يقبل إثبات العكس.[3]

[1] لدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 692.
[2] الدكتور مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982م، ص 512.
[3] لدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي **والإفلاس** التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 274.

الفرع الثاني

الشروع والاشتراك في جريمة الإفلاس التقصيري وعقوبته:

تعد جريمة الإفلاس التقصيري في كل من التشريعين العُماني والمصري من الجنح وليست من الجنايات، وهو ما يتبين من خلال العقوبة المقررة لها، وإزاء كونها من الجنح فإن الأصل العام المستقر عليه في التشريعين العُماني والمصري يقضي بأن الشروع في الجنح لا يعاقب عليه، وفقا للمادة (31) من قانون الجزاء العُماني والتي نصَت على: "لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة" والمادة (47) من قانون العقوبات المصري التي نصَت على: "تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع".[1] وذلك بخلاف جريمة الإفلاس الاحتيالي التي عاقب عليها المشرع العُماني بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات[2] ، وبالتالي فهي من نوع الجناية التي عاقب المشرع العُماني على الشروع فيها .

وقد حرص المشرعان على الالتزام بهذا المبدأ حيث لم يوردا نصا صريحا يقرر معاقبة الشروع في جرائم الإفلاس بالتقصير، الأمر الذي يؤدي إلى انصراف نطاق التجريم إلى الفعل التام فقط، ومؤدى ذلك أن مسؤولية المفلس لا تقوم إلا عند تحقق الأفعال المكونة للجريمة على وجه كامل وفق الصور التي حددها القانون كالإهمال الجسيم أو سوء الإدارة الذي ترتب عليه الإضرار بالدائنين، أما الوقائع التي لا ترقى إلى الفعل التام أو التي تظل في دائرة الشروع غير المعاقب عليه فلا يمكن مساءلة الفاعل فيها جزائيا التزاما بقاعدة (لا عقاب على الشروع في الجنح) ما لم يرد نص يخالف ذلك.[3]

---

[1] أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق ص 409.

[2] انظر المادة 384 من قانون الجزاء .

3 عبد القادر الجمل جرائم الإفلاس في قانون العقوبات،مرجع سابق ، ص 146.

أما بالنسبة للتدخل في جريمة الإفلاس التقصيري فإنه يثار تساؤل يتعلق بمدى تصور تدخل الغير في ارتكاب هذه الجريمة، لا سيما وأن بنيتها القانونية قائمة على الخطأ غير العمدي الذي يصدر عن التاجر المفلس نتيجة الإهمال أو قلة الاحتراز أو سوء الإدارة، ويقتضي هذا الأساس أن يكون الفعل المؤثم لصيقا بالشخص المسؤول عن إدارة المشروع التجاري، الأمر الذي يجعل تصور تدخل الغير في ارتكاب الجريمة أر يتصف بالصعوبة من الناحية العملية، والسبب في ذلك إلى أن المتعاملين مع التاجر لا يكونون – في الظروف المعتادة – على بينة من درجة الإهمال الذي يعتري إدارته، أو من مدى التقصير الذي أدى إلى تفاقم التزاماته، فالخطأ في هذه الجريمة ذو طابع شخصي، يرتبط بتقدير المهنية والاحتياط الواجب، ومعايير إدارة النشاط التجاري، وهو ما يجعل علم الغير أمر غير شائع وبناء على ذلك فإن احتمال تحقق صورة التدخل في جريمة قائمة على الخطأ غير العمدي يبقى محدودا في البيئة التجارية، إلا أن المعيار القانوني لا يستبعد هذه الإمكانية تماما، إذ يمكن من الناحية النظرية بل والعملية في بعض الحالات أن تتوفر شروط التدخل متى ثبت علم الغير بحالة الإهمال أو التقصير التي وقع فيها التاجر، وتعمَد مساعدة الفاعل الأصلي أو استغلال وضعه بما يؤدي إلى زيادة الضرر الواقع على كتلة الدائنين، وتتحقق هذه الصورة بوجه خاص عندما يقوم أحد الدائنين – على سبيل المثال – باستيفاء حقه من أموال التاجر بعد اضطراب مركزه المالي مع علمه بأن ذلك يلحق ضررا محققا ببقية الدائنين ويخل بمبدأ المساواة بينهم، ويلاحظ هنا أن مسؤولية المتدخل لا يشترط فيها توفر الصفة التجارية في مواجهته، فالصفة المطلوبة قانونا هي تلك المقررة للفاعل الأصلي وحده بصفته التاجر الذي يسأل عن خطئه في إدارة نشاطه التجاري، أما التدخل فيكفي لتحقق مسؤوليته توفر عنصرين أساسيين هما: علمه بأن فعل التاجر مشوب

بالتقصير، والإرادة في المشاركة أو المساعدة في السلوك المؤدي إلى تفاقم الأضرار التي يعالجها التجريم.[1]

ويخلص مما تقدم أن التدخل في جريمة الإفلاس التقصيري ممكن التحقق متى ثبت علم الغير بحالة الإهمال وبتداعياتها على حقوق الدائنين، واقترنت بذلك إرادة مساعدة التاجر أو استغلال وضعه على نحو يفاقم الضرر الجماعي، وبهذا يتسع نطاق الحماية الجزائية لمجموع الدائنين من خلال مساءلة كل من يسهم عمدا في تعميق آثار الخطأ المؤدي إلى الإفلاس.2

وقد حدد المشرع العُماني عقوبة الإفلاس التقصيري بالنسبة للمفلس بالسجن مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على سنة وفقا للمادة (386) من قانون الجزاء، وبالنسبة للمشرع المصري فقد حدد عقوبة الإفلاس التقصيري في المادة (334) من قانون العقوبات بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين، ويتبين أن المشرع المصري حدد الحد الأقصى للعقوبة دون بيان الحد الأدنى لها وبالتالي فإن الحد الأدنى يدخل ضمن العقوبات المقررة للجنح بصفة عامة.

ويتضح من العقوبة المقررة لجريمة الإفلاس التقصيري بالنسبة للتشريعين العُماني والمصري أنها عقوبة تتسم بالاعتدال، مراعية لطبيعة الخطأ القائم على الإهمال أو قلة الاحتراز، دون أن يبلغ درجة السلوك الاحتيالي أو العمدي الذي يستدعي تشديدا أكبر.[3]

ولم يفصح المشرعان العُماني والمصري في نصوصهما المنظمة لجريمة الإفلاس التقصيري موقفهما من إمكان الحكم على المفلس بعقوبة المنع من ممارسة التجارة، سواء أكان المنع مؤبدا أو مؤقتا، فالنصوص العقابية في كلا النظامين اكتفت ببيان العقوبة السالبة للحرية دون التعرض

[1] الدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 641.
[2] عبد الفتاح بيومي حجازي الجرائم الاقتصادية في التشريع الجنائي، مرجع سابق ص 369.
[3] أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 217.

لعقوبات سالبة للأهلية التجارية أو مقيدة لها بخلاف باقي التشريعات – منها على سبيل المثال التشريع اللبناني – الذي نصَ صراحة على إمكان الحكم على المفلس بعقوبة المنع من ممارسة التجارة باعتبارها عقوبة تبعية تهدف إلى حماية الائتمان التجاري وتعزيز الثقة في البيئة الاقتصادية حيث نصت الفقرة الثانية من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) الصادر في (1942/3/1) على: "من حكم عليه بالإفلاس الاحتيالي ومن حكم عليه تكرارا بالإفلاس التقصيري يستهدف المنع المؤقت أو المؤبد من ممارسة التجارة أو القيام في شركة بإحدى الوظائف المعينة في المادة 692 فقرتيها الثانية والثالثة".[1]

ونرى بأن غياب النص التشريعين العُماني والمصري بشأن المنع من مزاولة التجارة لا يعني بالضرورة استبعاد هذا الجزاء بشكل مطلق، وإنما قد يفهم في إطار السياسة التشريعية القائمة على الفصل بين العقوبات الجزائية من جهة وبين التدابير المدنية والتجارية التي تنظمها قوانين الإفلاس من جهة أخرى، والتي قد تضمن آثار عملية لا تقل شدة عن العقوبات التبعية، مثل وضع يد الأمين على أموال المفلس، وتقييد حريته في إدارة أمواله، وإمكانية اعتباره ليس أهلا للائتمان لمدة زمنية معينة وفق مقتضيات الإجراءات، وغني عن البيان ما قررته محكمة النقض المصرية أن الاعتراض على حكم شهر الإفلاس لا يُقبل إلا ممن لم يكن طرفًا في الخصومة، وبشرط توافر مصلحة قانونية مباشرة، وذلك تطبيقًا لنص المادة (565) من قانون التجارة، بما يحقق التوازن بين استقرار الأوضاع القانونية وضمان حقوق الغير2.

[1] سعيد بن محمد البلوشي الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 214.
[2] محكمة النقض المصرية، حكم منشور بتاريخ 2023/4/11، موقع نقابة المحامين المصرية، قسم القضاء التجاري.

الفصل الثاني

جرائم غير المفلس

تنقسم جرائم الإفلاس وفقا لشخص مرتكبها إلى نوعين أساسيين، النوع الأول يرتكبه التاجر المفلس عند قيامه بأفعال احتيالية تؤدي إلى الإضرار بالدائنين ويكون حينها مرتكبا لجريمة الإفلاس الاحتيالي أو قيامه بأفعال إهمال وتقصير قد تؤدي للإضرار بالدائنين ويكون حينها مرتكبا لجريمة الإفلاس الاحتيالي، وهناك نوع آخر من الجرائم يرتكبها غير التاجر المفلس بمساعدته على مشروعه الإجرامي، أو بصورة مستقلة عنه وتسمى بجرائم غير المفلس.[1]

وبالنسبة للجرائم المرتكبة من غير المفلس قد تقع من القائمين على إدارة الشركات كالمديرين وأعضاء مجلس الإدارة، كما أنها قد تقع من أطراف آخرين كمدير التفليسة أو الغير أو الدائن.

عليه سنقسّم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول الجرائم المرتكبة من قبل القائمين على الشركات وفي المبحث الثاني الجرائم المرتكبة من قبل مدير التفليسة والغير.

المبحث الأول

مسؤولية الشركاء والقائمين على إدارة الشركة المفلسة

من المعلوم أن بعض القائمين على الشركات كالمديرين وأعضاء مجلس الإدارة يجمعهم عقد مع الشركاء وفي الواقعة يعدون عناصر أساسية وجوهرية في سير الشركة وأدائها لمهامها.[2]

وبالنسبة للأفعال المكونة لجريمتي الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري كما هو معلوم تنسب إلى المفلس إذا ارتكب هذه الأفعال وحده، إلا أن الأمر يختلف حال ارتكاب هذه الأفعال من قبل القائمين على الشركة كالشركاء والمديرين المفوضين وأعضاء مجلس الإدارة.

[1] الدكتورة ميساء مصطفى بركات، الإفلاس الجزائي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 131.
[2] عبدالحميد الشواربي، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1988، ص 216.

عليه سنتناول في مطلبين متتاليين المسؤولية الجزائية للشركة والقائمين عليها، والجرائم المرتكبة من القائمين على الشركات.

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للشركة والقائمين عليها

أثارت مسألة مدى إمكانية مساءلة الشركة بصفتها شخصا معنويا عن جرائم الإفلاس التي يرتكبها القائمون على إدارتها جدلا فقهيا واسعا، وذلك تأسيسا على مدى إمكانية تحميل الشخص المعنوي للمساءلة الجزائية وقد انقسم الفقه في هذا الشأن بين اتجاه تقليدي يرى أن العقوبة لا يمكن إيقاعها إلا على الشخص الطبيعي وبين اتجاه حديث يقر بإمكانية الشخص المعنوي متى ما توفرت أركان الجريمة وثبت أن الفعل الإجرامي قد ارتكب لحسابه وباسمه.

عليه سنتناول في فرعين متتالين المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن إفلاس الشركات، ومسؤولية الشركاء والقائمين على إدارة الشركة المفلسة:

الفرع الأول:

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن إفلاس الشركات:

تنسب جريمة الإفلاس الاحتيالي أو الإفلاس التقصيري للتاجر المفلس حال ارتكابه للأفعال المكونة للجريمة بنفسه ويتوجب بناء على ذلك معاقبته عليها بالعقوبات المقررة قانونا لهاتين الجريمتين، إلا أن تلك الأفعال المشكلة للجريمة قد تصدر أيضا من قبل القائمين على الشركات التجارية كرئيس وأعضاء مجالس الإدارة والمديرين وغيرهم من العاملين في الشركات، حينها يثور التساؤل حول مدى إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري عن هذه الأفعال المرتكبة باسمه ومن القائمين عليه؟[1]

[1] لدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 109.

أثارت إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري عن الأفعال الجرمية المرتكبة من قبل القائمين والعاملين عليه باسمه وتحت مظلته جدلا قانونيا واسعا، تأسيسا على مدى إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري من عدمه، وانقسم فقهاء القانون بين اتجاهين أحدهما تقليدي يرفض الأخذ بهذه الفكرة تأسيسا على أن المسؤولية الجزائية تفترض إرادة واعية ومسؤولة لا تتوفر لدى الشخص الاعتباري، وبين اتجاه حديث يرى أن مساءلة الشخص الاعتباري جزائيا ممكن استنادا للعديد من الاعتبارات، ولكل فريق حججه وأسانيده والتي سنتناولها على النحو التالي:[1]

1- النظرية التقليدية: [2]يتمسك أنصار هذه النظرية بأن المسؤولية الجزائية تنحصر في الأشخاص الآدميين دون غيرهم، وفي حال ارتكاب أحد القائمين على الشخص الاعتباري جريمة باسم الشخص المعنوي أو تحت مظلته فإنه يكون مسؤولا لوحده عن هذه الجريمة حاله كحال من يرتكب الجريمة لحسابه الخاص، وبالتالي ينحو أصحاب هذا الرأي إلى عدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي، وأسانيدهم في ذلك عديدة منها:

2- أن الشخصية الاعتبارية ليس لها وجود حقيقي وإنما افترضها القانون لمصالح معينة، كما أن الجريمة لا يمكن أن ترتكب إلا بإرادة واعية والتي لا يمكن تصورها في الشخص الطبيعي كونها قوة إنسانية تثبت للشخص الآدمي وحده.

- القول بمسؤولية الشخص الاعتباري يعارض مبدأ التخصص الذي يحكم وجوده القانوني، ومعنى ذلك أن أساس إنشاء الشخص الاعتباري يستهدف غرضا مشروعا، وفي حال ارتكابه لجريمة فإن ذلك يعني بالضرورة انحرافه عن الهدف المنشأ لأجله وانعدم وجوده القانوني، وفي نسبة الجريمة إليه اعترافٌ به وإخلال بمبدأ التخصص الذي يحكمه.

[1] عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 170.
[2] الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص 574.

- القول بإمكانية مساءلة الشخص الاعتباري يشكل إخلالا بمبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الجزائي وهو مبدأ (شخصية العقوبة) الذي يقوم على عدم إمكانية إيقاع العقوبة إلا على الشخص المرتكب للجريمة مع توفر الإرادة الجرمية إليه، وهو ما لا يتوفر إلا في الشخص الآدمي.

- ومن الحجج التي يتمسك بها أيضا أصحاب هذه النظرية أيضا أن القول بإمكانية إيقاع العقوبة على الشخص الاعتباري يؤدي للمساس بحقوق أصحاب المصالح حيث إن منهم من لم يساهم في الجريمة ولم يعلم بها.

- وفي النهاية يتمسك أصحاب هذه النظرية بأن العقوبات التي أوردها القانون كعقوبة السجن وضع خصيصا للأشخاص الطبيعيين ولا يتخيل إيقاعها على الشخص الاعتباري.

3- النظرية الحديثة: [1]تقوم هذه النظرية على رفض حجج وأسانيد النظرية التقليدية، وترى بأن الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري هي نتيجة حتمية لا مناص ولا محيد عنها، ووسيلة ضرورية تحقق الحماية اللازمة لمصالح المجتمع، وردهم على الحجج السابقة يتلخص في الآتي:

- خلاصة القول بأن الشخص الاعتباري ليست له إرادة حجة غير صحيحة، فإن ساغ هذا الاحتجاج عند من يرى بأن الشخص الاعتباري مجرد مجاز فإنها حجة غير مقبولة في منطق الفقه الحديث الذي يرى بأن للشخص المعنوي وجود حقيقي، كما أن القول بإنكار إرادة الشخص الاعتباري فإن ذلك يعني بالضرورة استحالة أن يكون طرفا في عقد من العقود، واستحالة مساءلته مدنيا عن الأفعال الضارة؛ لأن التعاقد يشترط الإرادة، وتحقق المسؤولية التقصيرية يشترط أيضا الإرادة الموصوفة بالخطأ، كما أنه لا يمكن التسليم بهذه النتيجة كونها تؤدي إلى إهدار مصالح مهمة

[1] الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص 575.

وأساسية للمجتمع وتصادم القواعد القانونية التي تقر بالوجود الحقيقي للشخص الاعتباري وتعترف له بالشخصية القانونية.

- القول بأن الإرادة لا تتحقق إلا للشخص الطبيعي لا ينفي أن للشخص الاعتباري إرادة أيضا، حيث إن إرادة الشخص الممثل للشخص المعنوي عند تصرفه باسم ولحساب الشخص الاعتباري هي في الوقت ذاته إرادة الشخص الاعتباري.

- الاحتجاج بمبدأ التخصص ليس مجديا للقول بانتفاء المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، لأن هذا المبدأ يرسم النشاط القانوني الذي يزاوله الشخص الاعتباري، وانحراف الشخص الاعتباري عن نشاطه المشروع لا يعني زواله، وإنما يعني أنه مارس نشاطا غير مشروع ووجبت مساءلته عنه.

- الرد على حجة أن معاقبة الشخص الاعتباري يخل بمبدأ (شخصية العقوبة) بأن الإخلال بهذا المبدأ يكون بإيقاع العقوبة بشكل مباشر على غير مرتكبها، أما إن تم إيقاع العقوبة عليه وتعدت آثارها للشخص الاعتباري فلا مساس بهذا المبدأ حينها.

- الرد على حجة أن العقوبة وضعت خصيصا للشخص الطبيعي ولا يتصور إيقاعها على الشخص الاعتباري بأن هذا القول لا يصدق على بعض العقوبات التي يمكن إيقاعها على الشخص الاعتباري كالغرامة والمصادرة، لأن للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة ويستطيع الشارع حرمانه من بعض عناصرها.

وبالنسبة للمشرع العُماني فقد حسم موقفه بإمكانية مساءلة الشخص الاعتباري وذلك استنادا لنص المادة (21) من قانون الجزاء والتي نصَّت على: "تعد الأشخاص الاعتبارية الخاضعة وفقا لأحكام هذا

القانون مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها، ولا يجوز الحكم بغير الغرامة وما يتناسب من العقوبة الفرعية المقررة قانونا".

ووفقا للمادة أعلاه فإن إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري جزائيا مشروطة بعدة شروط يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً: أن يكون الشخص الاعتباري خاضعا لأحكام القانون، بمعنى أن يكون من الكيانات التي يعترف بها المشرع كشخص معنوي.

ثانياً: أن ترتكب الجريمة من قبل ممثليه أو مديريه أو وكلائه.

ثالثاً: أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي أو باسمه.

رابعاً: حدود العقوبة: لا يجوز الحكم على الشخص الاعتباري إلا بالغرامة وما يتناسب معها من العقوبات الفرعية المقررة قانونا كالمصادرات ونشر الحكم وغيرها من العقوبات الفرعية.

وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحكامها بأن قالت: " لما كان ذلك، وكان القانون قد وضع شروطا لقيام المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، فنص المادة (21) من قانون الجزاء على أن: "تعد الأشخاص الاعتبارية الخاضعة وفقا لأحكام هذا القانون مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها[1] أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها، ولا يجوز الحكم بغير الغرامة وما يتناسب من العقوبة الفرعية المقررة قانونا" وكان البيِن من هذا النص في واضح عباراته ووضوح دلالاته أن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري لا تتوفر إلا بالشروط المنصوص عليها فيه...".

[1] الطعن رقم 2020/831م الصادر بتاريخ 2021/4/27م – غير منشور – .

الفرع الثاني

مسؤولية الشركاء والقائمين على إدارة الشركة المفلسة

عرَفت المادة الثالثة من قانون الشركات العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2019/18م) الشركة التجارية بأنها: "كيان قانوني ينشأ بموجب عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح، وذلك بتقديم حصة في رأس المال تكون إما حقوقا مادية، وإما معنوية، وإما خدمات أو عملا لاقتسام أي ربح أو خسارة تنتج عن المشروع".

ويفهم من التعريف التشريعي للشركة أنها تكون عقدا يبرمه شخصان أو أكثر للقيام بعمل مشروع مشترك تكون غايته تحقيق الربح.[1]

وتنقسم الشركات التجارية وفقا لقانون الشركات العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2019/18م) إلى قسمين:

أولا: شركات الأشخاص وتشمل (شركة التضامن، شركة التوصية، شركة المحاصصة).

ثانيا: شركات الأموال وتشمل (شركات المساهمة بنوعيها العامة والمغلقة، وشركة المحدودة المسؤولية).

وبالنسبة لشركات الأشخاص فإنها تقوم على الاعتبار الشخصي المبني على الثقة المتبادلة بين الشركاء بحيث يتعامل الغير مع الشركة بناء على هذه الثقة، مما يجعل الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة بالإضافة إلى حصصهم فيها، بمعنى أن مسؤوليتهم شخصية وتضامنية في جميع التزامات الشركة.[2]

[1] الدكتور محمد علي العريان، شرح قانون الشركات التجارية العُماني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 2019، ص21.
[2] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة – الشركات التجارية – الجزء الثاني، منشورات لحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، باريس، الطبعة الأولى، 1982، ص 61.

أما بالنسبة لشركات الأموال فإنها تقوم على الاعتبار المادي ولا يكون لشخصية الشركاء فيها محل اعتبار وإنما تعتمد على رأس المال المكوّن لها بالإضافة إلى قوة مركزها المالي، وتكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة بمقدار مساهمتهم في الشركة.[1]

يتضح مما سبق أنه في حالة إفلاس الشركة التجارية فإن مسؤولية الشريك فيها تختلف باختلاف نوع الشركة، بحيث تكون مسؤولية شخصية وتضامنية في شركات الأشخاص، بينما تكون محدودة بقدر حصته في شركات الأموال، وطالما أن الشركات التجارية بمختلف أنواعها تخضع لنظام الإفلاس متى ما توفرت شروطه، فإن الإشكال يثور بشأن مدى إمكانية مساءلة الشركاء أو القائمين على إدارة الشركة عن الأفعال الجريمة المرتبطة بالإفلاس متى ما قاموا بارتكابها؟[2]

تقرر القواعد العامة أن مساءلة الشريك أو المدير عن جرائم الإفلاس لا تتحقق إلا بتوفر شرطين رئيسين: أولهما أن يكون الشريك أو المدير تاجرا، وثانيهما أن تكون مسؤوليته عن ديون الشركة غير محدودة، ويستند الشرط الأول إلى أن نظام الإفلاس يطبق حصرا على فئة التجار، في حين يقوم الشرط الثاني على أن توقف الشركة عن سداد التزاماتها يعد في الوقت ذاته توقفا من الشركاء أنفسهم عن الوفاء بديونهم، باعتبار أن ديون الشركة تعد التزامات شخصية عليهم أيضا، الأمر الذي يبرر تقرير مسؤوليتهم المطلقة عن تلك الديون دون قيد.[3]

وبالنسبة للمشرع العُماني فإنَه اتجه إلى توسيع دائرة المسؤولية الجزائية في جرائم الإفلاس، ولم يحصرها فيمن توفر فيهم الشرطان المشار إليهما أعلاه، بل مدّ نطاقها ليشمل أشخاصا آخرين، وجعلهم محلا للمساءلة عن جريمتي الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري، فبالنسبة لجريمة

[1] الدكتور محمد علي العريان، شرح قانون الشركات التجارية العُماني، مرجع سابق، ص 277.
[2] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 112 – 113.
[3] لدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 601.

الإفلاس الاحتيالي فقد نَصَت المادة (385) من قانون الجزاء على: "إذا كان المفلس شركة يعاقب الشركاء المفوضون أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون أو المصفون أو مراقبو الحسابات بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (384) من هذا القانون إذا: أقدموا على ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في تلك المادة – ارتكبوا أو سهلوا بطريق الغش والتدليس أفعالا تؤدي إلى إفلاس الشركة، أعلنوا ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب به أو المدفوع – وزَعوا أرباحا صورية – تحصَلوا على مكافآت تزيد عن القدر المنصوص عليه في القانون أو في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي".[1]

وبالنسبة لجريمة الإفلاس التقصيري فقد نصَت المادة (387): "إذا كان المفلس شركة يعاقب الشركاء المفوضون أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون أو المصفون أو مراقبو الحسابات بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (386) من هذا القانون إذا: أقدموا على ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في تلك المادة، ب – اشتركوا في أعمال تخالف القانون أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي، أو صادقوا على هذه الأعمال).

ومما سبق يتضح أن المشرع العُماني وسَع نطاق التجريم حال إفلاس الشركات التجارية بحيث إنه يشمل الشركاء المفوضون في جميع الشركات التجارية سواء كانت شركات الأشخاص أو الأموال، بالإضافة إلى بعض القائمين على الشركات وهم أعضاء مجلس الإدارة – في شركات المساهمة – والمديرون والمصفون ومراقبو الحسابات، نظرا لأهمية القائمين على هذه الأعمال في الشركات.

[1] ناصر بن سعيد السعدي، الشرح العملي لقانون الجزاء العُماني، مرجع سابق، ص 440.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه كذلك سار على النهج ذاته – في حال إفلاس الشركات – بحيث وسَع نطاق التجريم ليشمل بعض القائمين على هذه الشركات، وفرَق بين الأفعال التي تشكل جريمة الإفلاس بالتدليس وبين الأفعال المشكلة لجريمة الإفلاس بالتقصير.[1]

حيث نصَت المادة (332) على: "إذا أفلست شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديريها بالعقوبات المقررة بالتفالس بالتدليس إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في المادة 328 من هذا القانون أو إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المرخص لهم به في عقد الشركة"

وبالنسبة لجريمة الإفلاس التقصيري المرتكبة من هذه الفئة فقد نصَت عليها المادة (333) من قانون العقوبات المصري: "ويحكم في تلك الحالة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المذكورين بالعقوبات المقررة بالتفالس بالتقصير: (أولا): إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في الحالتين الثانية والثالثة والرابعة من المادة 331 من هذا القانون. (ثانيا): إذا أهملوا بطريق الغش في نشر عقد الشركة بالكيفية التي نص عليها القانون. (ثالثا): إذا اشتركوا في أعمال مغايرة لما في قانون نظام لشركة وصدَقوا عليها".

ويستفاد من المادتين (332 و333) من قانون العقوبات المصري أن المشرع اهتم بنوع محدد من الشركات وهي شركات المساهمة وكذلك شركات الحصص، وبمفهوم المخالفة فإن المشرع المصري لم يجد حاجة إلى تعريض المديرين في شركات التضامن والتوصية للعقاب، لكون أن هذه الشركات

[1] عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 163.

تضم شركاء متضامنين، ويعتبرون تجارا بقوة القانون، عليه يمكن مساءلتهم عن جرائم الإفلاس بصفتهم فاعلين أصليين حال إفلاس الشركة وتحقق أركان الجريمة في مواجهتهم.[1]

وبدورنا نرى أن توجه المشرع العُماني في توسيع نطاق المسؤولية الجزائية – في حال إفلاس الشركات – لتشمل المصفَين ومراقبو الحسابات توجها محمودا، لما تضطلع عليه هذه الفئة من أدوار محورية ومهمة في إدارة أموال الشركة والمحافظة على موجوداتها، فالأفعال الجرمية التي قد تصدر منهم لا تقتصر آثارها على المساس بكيان الشركة فحسب، وإنما تمتد لتهدد الثقة العامة في عالم التجارة، وتؤثر سلبا على المساهمين والدائنين في هذه الشركات، عليه يكون هذا التوسع يتسق مع الغاية الاسمى للتشريع في جرائم الإفلاس المتمثل في الائتمان التجاري وضمان استقرار المعاملات المالية.

المطلب الثاني

الجرائم الواقعة من قبل القائمين على الشركات

تعد الشركات التجارية أشخاصا معنوية ليس لها كيان محسوس أو وجود طبيعي، كما أنها لا تتمتع بإرادة مستقلة ولا تملك وسيلة للتعبير عنها، ومن الطبيعي أن يتولى ذلك أشخاص طبيعيون يتم تعيينهم وفق عقد الشركة أو نظامها الأساسي.[2]

وفي حال إفلاس الشركات إفلاسا احتياليا أو تقصيريا فإنه قد تطال المسؤولية الجزائية بعض القائمين عليها ممن لا يحملون صفة التاجر، عليه سنتناول في فرعين متتاليين جرائم القائمين على الشركات المعاقب عليها بعقوبة الإفلاس الاحتيالي وفي فرع ثان جرائم القائمين على الشركات المعاقب عليها بعقوبة الإفلاس التقصيري.

[1] عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 164 – 165.
[2] علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 1986، ص5.

الفرع الأول

الجرائم الواقعة من قبل القائمين على الشركات المعاقب عليها بعقوبة الإفلاس الاحتيالي

بالعودة إلى نص المادة (385) من قانون الجزاء العُماني يتبين أن المشرع قد استعرض هوية الأشخاص الذين من الممكن مساءلتهم جزائيا بجريمة الإفلاس الاحتيالي حال إفلاس الشركة، وهم: (الشركاء المفوضون أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون أو المصفون أو مراقبو الحسابات)، وتقابلها في التشريع المقارن المادة (332) من قانون العقوبات المصري التي نصَّت على أنه: "إذا أفلست شركة تجارية مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس الإدارة ومديريها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في المادة 328 من هذا القانون أو إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة على رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المرخص لهم في عقد الشركة".

ونلاحظ أن المشرع المصري اهتم بنوعين من الشركات هما (شركات المساهمة العامة أو شركات الحصص) لعدم وجود الحاجة إلى تعريض مديري شركات التضامن والتوصية للعقاب لأن هذا النوع من الشركات وفق التشريع المصري تضم شركاء متضامنين ويعتبروا تجارا بقوة القانون.[1]

بينما المشرع العُماني لم يحدد نوع الشركات كما أنه توسَع في الأشخاص الذين من الممكن أن تطالهم المساءلة الجزائية حال إفلاس الشركة بحيث تشمل أيضا المصفون ومراقبو الحسابات.

[1] عبد القادر الجمل جرائم الإفلاس *في قانون العقوبات*، مرجع سابق، ص.195

ويشترط أيضا لقيام المسؤولية وتوقيع العقوبة على الفئات المشار إليها أن تكون الشركة قد دخلت فعليا في مرحلة الإفلاس، ويتحقق ذلك إما بصدور حكم نهائي بإشهار الإفلاس وفقا لما قرره التشريع العُماني، أو بثبوت حالة التوقف عن سداد الديون – وفقا لنظرية الإفلاس الفعلي – بالنسبة للتشريع المصري، وهو ما تمت معالجته وبيانه تفصيلا في موضع سابق من هذا البحث.[1]

وبالنسبة لصور النشاط المادي لهذه الجريمة فهي ذاتها وفقا للتشريعين العُماني والمصري وتشمل ارتكاب أي فعل يترتب عليه إفلاس الشركة بطريق الغش أو التفليس عموما وعلى وجه الخصوص (ارتكاب أحد الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للتاجر – إعلان ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب به أو المدفوع – توزيع أرباح وهمية أو صورية) والتي سنتناولها على النحو التالي:

الصورة الأولى: ارتكاب أحد الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للتاجر:

أورد المشرع العُماني في المادة (384) من قانون الجزاء العُماني الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للتاجر، يقابلها في التشريع المقارن الأفعال الواردة بنص المادة (328) من قانون العقوبات، ومن هذه الأفعال (إخفاء الدفاتر التجارية، اختلاس أموال الشركة) والتي سبق أن تناولناها بالبحث عند الحديث عن الأفعال المكون لجريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للتجار، وبالتالي فإن إتيان القائمين على الشركة والذين تم تحديدهم وفقا للتشريعين العُماني والمصري أي فعل من هذه الأفعال فإنه يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس الاحتيالي ومستحقا لذات العقوبة المحددة للتاجر المفلس احتياليا.

[1] لدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 290 – 291.

الصورة الثانية: إعلان ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب به أو المدفوع:

يقصد بالاكتتاب – في مدلوله العام – التعبير عن الإرادة بالانضمام إلى مشروع الشركة من خلال تقديم حصة في رأس مالها مقابل الحصول على عدد محدد من الأسهم، ويترتب على هذا الإعلان من جانب المكتتب نشوء رابطة قانونية تؤهله لاكتساب صفة الشريك، وذلك بعد استكمال إجراءات التأسيس والانخراط في الشركة المزمع إنشاؤها، ويكون رأس المال المكتتب به هو الجزء من رأس المال المصرَح به والمسجل في عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي، والذي وافق المساهمون أو الشركاء الاكتتاب به، أما بالنسبة لرأس المال المدفوع فهو الجزء من رأس المال الذي سدده المساهمون فعلا.[1]

وتقوم هذه الجريمة على عنصرين أساسيين، هما العنصر المادي والذي يتمثل في إعلان القائمين على الشركة وغالبا ما يكونوا – المديرين المفوضين ورؤساء مجالس الإدارة – أن الاكتتاب قد تم على كامل رأس المال، مع علمهم أن إعلانهم مخالف للحقيقة، شريطة أن يكون الإعلان قد تم بعد تأسيس الشركة.[2]

أما العنصر الثاني فهو عنصر العلم فيشترط لقيام الجرم أن يكون الشركاء أو المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم من العاملين المخاطبين بهذه المادة قد قاموا بالإعلان المخالف للحقيقة عن رأس المال المكتتب به أو المدفوع عن سوء نية ذلك أن انتفاء سوء النية يعني انهيار الركن المعنوي مما يعني انتفاء العقاب في مواجهتهم.[3]

[1] الدكتور محمد علي العريان، شرح قانون الشركات التجارية العُماني، مرجع سابق، ص 304 – 305.
[2] عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 164.
[3] عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 164.

الصورة الثالثة: توزيع أرباح وهمية أو صورية:

يعتبر توزيع الأرباح الصورية أو الوهمية ضمن نطاق توزيع الأنصبة الوهمية والتي يقصد بها: "بأنها هي تلك التي لا تستند على زيادة حقيقية في أصول الشركة على خصومها، ولم تنتجها أعمال الشركة ونشاطها التجاري، لذلك فإنها تقتطع من رأس المال ذاته".[1]

وتكمن خطورة هذه الحالة في أنها تؤدي إلى استنزاف رأس المال تدريجيا، وهو ما يعد مساسا بحقوق المساهمين وضمان الشركة الأساسي لاستمرار نشاطها، واستمرار هذا الوضع يعجّل بإفلاس الشركة ويلحق الضرر بالمساهمين والشركاء والدائنين، فضلا عن أنه يعيق أعمال الشركة التجارية ويحد من قدرتها على النمو والتطور والوفاء بالتزاماتها.[2]

ويمكن أن يتم توزيع هذه الأرباح الوهمية أو الصورية استنادا إلى ميزانية غير صحيحة أعدت على نحو غير أمين، أو دون الاعتماد على أي جرد فعلي، بل أحيانا يتم ذلك في غياب أي ميزانية معتمدة للشركة.[3]

وبالإضافة إلى الركن المادي المتمثل في توزيع الأرباح الصورية يعتبر سوء النية ركنا جوهريا في هذه الجريمة، ويتمثل في علم المديرين بصورية الأرباح المزمع توزيعها، ويقع على محكمة الموضوع عبء استخلاص هذا القصد من العناصر والأدلة المطروحة أمامها، ذلك أن سوء النية لا يفترض في المواد الجزائية، وإنما يستشف من ظروف وملابسات الواقعة، ويكفي في هذا السياق أن يثبت اطلاع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو الشركاء على حقيقة الوضع المالي للشركة مع

[1] الدكتور فريد المشرقي – جرائم الإفلاس في التشريع المصري – دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، 1947، ص245.
[2] عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 161.
[3] لدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 296.

إقرارهم له بالصمت رغم إدراكهم لمضمونه، في حين لا يرقى مجرد الجهل أو الإهمال إلى مرتبة القصد الجنائي الموجب للمسؤولية الجزائية.[1]

الصورة الثالثة: أخذهم لمكافأة تزيد على القدر المحدد:

بمقتضى عقد التأسيس أو النظام الداخلي للشركة، قد ينص صراحة على منح مكافآت مالية لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين وبعض القائمين على الشركة عند تحقق أهداف مالية محددة، كالوصول لنسبة أرباح سنوية معينة، وتحدد هذه المكافآت إما بمبالغ ثابتة متفق عليها أو كنسبة مئوية من صافي الأرباح السنوية حال تحققها، وتتحول من كونها إجراء مشروع إلى جريمة عندما يتجاوز القائمون على الشركة الحصص المقررة لهم بموجب العقد، إذ إنه في هذه الحالة يكون ثمة استيلاء غير مشروع على أموال الشركة وإضرار بمصالح المساهمين والحقوق العقدية والالتزامات القانونية المترتبة على الإدارة.[2]

وتقوم هذه الجريمة كحال الجريمتين السابقتين بالإضافة للعنصر المادي على القصد الجرمي الذي يفترض سوء النية المتمثل في علم المديرين وغيرهم من القائمين على الشركة بأن المكافآت التي تم أخذها تزيد على القدر المحدد في عقد تأسيس الشركة، وهو أمر تستخلصه محكمة الموضوع من خلال العناصر المطروحة أمامها.

وبالنسبة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة في جميع صورها المشار إليها هي عقوبة الإفلاس الاحتيالي ذاتها وهي وفقا للتشريعين العُماني والمصري السجن مدة لا تقل عن (3) ثلاث سنوات، ولا تزيد على (5) خمس سنوات وفقا للمادة (384) من قانون الجزاء العُماني، والمادة (329) من قانون العقوبات المصري، وهذه هي العقوبة الأصلية، وطالما أنها من نوع الجناية يمكن أن تتبعها بقوة

[1] الدكتور محمد كامل أمين ملش، الشركات، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1975، ص 849.
[2] عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 165.

القانون بعض العقوبات التبعية إذا ما صدر الحكم بعقوبة نافذة منها على سبيل المثال وفقا للتشريع العُماني: – الحرمان من تولي الوظائف العامة، الحرمان من تولي عضوية المجالس والهيئات والمؤسسات العامة ومجالس إدارة شركات المساهمة العامة أو أن يكون مدير لها – وفقا لنص المادة (58 من قانون الجزاء) ويكون هذا الحرمان مدة تنفيذ العقوبة ومدة سنة واحدة تالية.

الفرع الثاني

الجرائم الواقعة من قبل القائمين على الشركات المعاقب عليها بعقوبة الإفلاس التقصيري

قرر المشرع العُماني الأفعال التي تدخل في باب جريمة الإفلاس التقصيري للشركاء المفوضون وأعضاء مجلس الإدارة والمديرون والمصفون ومراقبو الحسابات، حيث نصَّت المادة (387) من قانون الجزاء على: "إذا كان المفلس شركة يعاقب الشركاء المفوضون وأعضاء مجلس الإدارة أو المديرون أو المصفون أو مراقبو الحسابات بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (386) من هذا القانون إذا:

1- أقدموا على ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في تلك المادة.

2- اشتركوا في أعمال تخالف القانون أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي أو صادقوا على هذه الأعمال."

ويقابلها في التشريع المقارن نص المادة (333) من قانون العقوبات المصري والتي نصَّت على: "ويحكم في تلك الحالة على أعضاء مجلس الإدارة والمدرين المذكورين بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير:

أولا – إذا ثبت أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في الحالتين الثانية والثالثة من المادة 330 وفي الأحوال الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة 331 من هذا القانون.

ثانيا – إذا أهملوا بطريق الغش في نشر عقد الشركة بالكيفية التي نصَّ عليها القانون.

ثالثا – إذا اشتركوا في أعمال مغايرة لما في قانون نظام الشركة وصادقوا عليها".

وبما أن الأفعال المكونة للجريمة الواردة بنص المادة (1/387) من قانون الجزاء، وكذلك الجريمة الواردة بنص المادة (333/أولا) من قانون العقوبات المصري قد تناولناها بالبحث سابقا بمناسبة إفلاس التاجر فإننا سنتناول بالبحث الفعل المكوّن للجريمة الواردة بنص المادة (333/ثانيا) من قانون العقوبات المصري وكذلك الفعل المكوّن للجريمة الواردة بنص المادة (33/ثالثا) من قانون العقوبات المصري كونه فعلا متشابها مع الفعل الوارد بنص المادة (2/387) من قانون الجزاء العُماني.

الجريمة الثانية: أهملوا بطريق الغش في نشر عقد الشركة بالكيفية التي نصَّ عليها القانون:

يشكل عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي الأساس القانوني الذي ينظم العلاقة بين الشركاء، ويشترط فيه أن يكون مكتوبا بوصفه وسيلة إثبات معتبرة في مواجهة الغير، وترتب الكتابة التزاما آخر يتمثل في وجوب إشهار عقد التأسيس، ويعتبر الإشهار إجراء جوهريا لتكوين الشركات التجارية، والإجراء المترتب على إغفاله هو البطلان، وقد أولى المشرع المصري عناية خاصة لهذا الإجراء فنظَّم وسائلة وإجراءاته بما يتلاءم مع طبيعة كل نوع من أنواع الشركات، تحقيقا للغاية المرجوة منه وهي تمكين الغير من العلم بقيام الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية.[1]

ويتمحور محل التجريم في هذا الإطار حول الامتناع أو التهاون في القيام بسلوك محدد فرضه القانون على الأطراف المعنية، ويأخذ هذا الامتناع طابعا خاصا يتمثل في عدم اتخاذ الإجراءات القانونية الواجبة لنشر عقد تأسيس الشركة، وهو الإجراء الذي يعد من الالتزامات الأساسية للإدارة

[1] أحمد حسام الدين، الإفلاس الجنائي – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2003، ص131

وفقا للتشريع التجاري، ويترتب على الامتناع عن تنفيذ هذه الالتزامات القانونية آثار قانونية وجنائية، شرط أن يكون الفعل صادرا عن إهمال متعمد من جانب المسؤولين عن إدارة الشركة، أي أن يكون الرفض أو التراخي عن التنفيذ نابع عن إرادة واعية وإهمال مقصود يهدف إلى تجاهل الواجب القانوني المفروض.[1]

وفي هذا السياق إذا وقع الفعل بطريق إهمال بسيط أو غير مقصود، أو إذا حدث الإهمال دون نية الغش فإن الجرم لا يتحقق، ولا يمكن تحميل المسؤولين عن إدارة الشركة أي تبعية جزائية، ويقع على عاتق قاضي الموضوع دور بالغ الأهمية إذ يتوجب عليه استقصاء الوقائع والأدلة المتاحة بدقة، وتحديد ما إذا كان المسؤولين عن إدارة الشركة قد تصرفوا بوعي تام ومعرفة تامة بواجباتهم القانونية ثم أقدموا عن قصد على الامتناع عن أداء تلك الالتزامات، ويتطلب ذلك أن يقوم القاضي بتحديد سلوك المعنيين وربطه بنية التجنب المتعمد لواجبات النشر والإعلان القانونية حتى تكتمل بذلك عناصر التجريم ويصبح من الممكن توقيع العقوبة الجنائية المناسبة بحقهم وفق نصوص القانون.[2]

جدير بالذكر أن المشرع العُماني سار على النهج ذاته من حيث اشتراط الإشهار والكتابة حيث نصَّت الفقرة الثانية من المادة (7) من قانون الشركات العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2019/18م) على: "وفيما عدا شركات المحاصّة، تكون وثائق التأسيس متاحة لاطلاع الجمهور ويجب تسجيلها وفقا للقوانين المعمول بها"، كما نصّت المادة (9) من القانون ذاته على: "فيما عدا شركات المحاصة يجب أن تكون وثائق التأسيس والتعديلات التي تطرأ عليها مكتوبة باللغة العربية، وإلا كانت باطلة، ولكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء أو المساهمين".

الجريمة الثالثة: الاشتراك في أعمال مغايرة لما ورد في نظام الشركة أو صادقوا عليها:

يعد النظام الأساسي لكل شركة المرجع الرئيسي الذي يحدد الغاية من إنشائها والإطار القانوني لنشاطها، إذ يتضمن بيانا واضحا ودقيقا للأهداف التي أنشئت الشركة من أجل تحقيقها، وكذلك

[1] مراد عبدالفتاح – شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية – بدون دار نشر وبدون سنة نشر – ص 486.
[2] مراد عبدالفتاح – شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية – مرجع سابق ص 486.

طبيعة الأعمال والأنشطة التي يجوز لها مباشرتها، وتعد هذه الأهداف والأنشطة – في الغالب – هي الدافع الجوهري وراء تأسيس الشركة وإكسابها الشخصية الاعتبارية التي تخولها ممارسة نشاطها في إطار منظم ومشروع.[1]

ويترتب على ذلك التزام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بالتقيد الصارم بما ورد في عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي، سواء من حيث حدود الصلاحيات أو نطاق الأعمال المصرح بها، فلا يجوز لهم الخروج على ما نصَت عليه هذه الوثائق التأسيسية، ولا مباشرة أعمال أو نشاطات تجارية أو صناعية لا تدخل ضمن الغرض المشروع والمحدد للشركة، ذلك أن أي انحراف عن الإطار القانوني المرسوم يشكل تجاوزا جسيما لواجبات الإدارة، ويعتبر إخلالا بقاعدة أساسية هي أن الشركة لا تملك إلا ما خوَّلها المشرع أو أجازته نصوصها الأساسية.[2]

فإذا أقدمت الإدارة – بوعي وإرادة – على مزاولة نشاطات غير منصوص عليها في النظام الأساسي للشركة، وغير مصرح لها بممارستها فإن هذا السلوك لا يقتصر أثره على مجرد مخالفة تنظيمية، بل قد يرتب نتائج خطيرة تصل على حد مساءلة القائمين على الإدارة جزائيا إذا ما أدت تلك الأفعال إلى إفلاس الشركة.[3]

وبمفهوم المخالفة يتضح أن المشرع لم يرتب أي عقوبة على ممارسة الأنشطة أو الأعمال التي لم يرد بشأنها نص في النظام الأساسي للشركة طالما أن تلك الأنشطة – سواء أكانت تجارية أم غير تجارية – لم تؤد إلى إفلاس الشركة أو توقفها عن الوفاء بالتزاماتها المالية، فالعقوبة هنا مترتبة بشرطين رئيسيين: أولهما تحقق حالة الإفلاس وثانيهما اشتراك المدير في العمل أو النشاط المخالف للنظام الأساسي أو على الأقل مصادقته عليه بصورة صريحة أو ضمنية، وغالبا ما تكون هذه المصادقة منوطة بمجلس الإدارة بوصفه الهيئة العليا التي تتولى الإشراف على أعمال الشركة وتوجيه

[1] محمد فريد العريني الشركات التجارية – النظرية العامة وشركات الأموال، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2019، ص 73.
[2] رمضان أبو السعود الوسيط في شرح قانون الشركات، القاهرة: دار النهضة العربية، 2016 ص131.
[3] عبد الفتاح بيومي حجازي الجرائم الاقتصادية في التشريع الجنائي، مرجع سابق ص 392.

سياساتها، الأمر الذي يجعل أعضاء مجلس الإدارة أو من ينيبونه مسؤولين عن النتائج المترتبة على تلك الأعمال.[1]

ومن الأمثلة على الأعمال المغايرة للنظام الأساسي تلك الممارسات التي تتجاوز الغرض المحدد للشركة، كإقدامها على المتاجرة في الأراضي أو الانخراط في المضاربات المالية في أسواق البورصة على الرغم من أن نظامها الأساسي قد لا يتضمن نصا يجيز لها هذا النوع من الأنشطة، وفي مثل هذه الحالات فإن المسؤولية لا تقوم بمجرد الخروج عن غرض الشركة، بل لا بد أن يؤدي هذا الخروج إلى تدهور مركزها المالي وصولا إلى إعلان إفلاسها، وهو الشرط الذي حرص المشرع على وضعه كضمانة تحول دون التوسع في توقيع العقوبات الجزائية على القائمين بالإدارة.[2]

وبالنسبة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة فإنها العقوبة ذاتها المقررة بالنسبة للمفلس حيث حددها المشرع العُماني بالسجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة وفقا للمادة (386) من قانون الجزاء، وبالنسبة للمشرع المصري فقد حدد عقوبة الإفلاس التقصيري في المادة (334) من قانون العقوبات بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين، ويتبين أن المشرع المصري حدد الحد الأقصى للعقوبة دون بيان الحد الأدنى لها وبالتالي فإن الحد الأدنى يدخل ضمن العقوبات المقررة للجنح بصفة عامة.

[1] عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 167.
[2] عبد القادر الجمل جرائم الإفلاس في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 203

المبحث الثاني

جرائم وكيل التفليسة والغير والدائنين

وفقا للقواعد العامة فإنه وبمجرد صدور حكم قضائي بإشهار إفلاس التاجر تغل يد التاجر المفلس عن إدارة أمواله وموجوداته أو التصرف فيها، ويعهد بإدارة الأموال والموجودات لشخص ينوب عن التاجر المفلس وكذلك الدائنين يسمى وكيل الدائنين.[1]

وسمّى المشرع العُماني وكيل الدائنين بمدير التفليسة بينما سمَاه المشرع المصري بأمين التفليسة.

ويكون وكيل التفليسة مسؤولا مسؤولية جزائية عند إخلاله بواجباته في إدارة التفليسة وفقا للتشريعين العُماني والمصري.

كما أن هناك بعض الأفعال الجرمية التي من الممكن أن يرتكبها الغير ممن ليس لهم صلة بالتفليسة وبشكل مستقل عن التاجر المفلس ولم يشأ المشرع إعفائهم من العقاب وتناول المشرعين العُماني والمصري نصوص جزائية تجرم أفعال الغير.

كما أن التشريعات الجزائية الحديثة – ومن ضمنها المشرع المصري – وفي إطار تكريس مبدأ المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم جرمت الأفعال التي يأتيها الدائن وتشكل اعتداء على حقوق باقي الدائنين إلا أن نصوص قانون الجزاء العُماني خلا من هذا التجريم عليه سنتناول هذه الجريمة وفقا للتشريع المصري.

وسنتناول في مطلبين متتاليين: المطلب الأول: جرائم وكيل التفليسة، المطلب الثاني: جرائم الغير والدائنين.

[1] الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الفتح، الإسكندرية، 1989، ص 642.

المطلب الأول

جرائم وكيل التفليسة

سنتناول في هذا المطلب في فرعين متتاليين التعريف بوكيل التفليسة وواجباته في إدارة التفليسة وفي الفرع الثاني سنتناول أركان جريمة وكيل التفليسة وفقا للتشريعين العُماني والمصري.

الفرع الأول

وكيل التفليسة:

التعريف بوكيل التفليسة وواجباته:

بمقتضى القواعد العامة للإفلاس فإنه وبمجرد صدور حكم بإشهار إفلاس التاجر تغل يد التاجر المدين عن إدارة أو التصرف بأمواله الأمر الذي يستلزم وجود طرف آخر تعينه المحكمة المختصة ينوب عن التاجر المفلس وكذلك الدائنين وهذا الشخص هو وكيل الدائنين وقد سماه المشرع العُماني بمسمى – مدير التفليسة – بينما أطلق عليه المشرع المصري مسمى – أمين التفليسة.[1]

وقد عرَفت المادة الأولى من قانون الإفلاس العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2019/53م) مدير التفليسة بأنه: "الممثل القانوني للتفليسة الذي تعينه المحكمة لإدارة أعمال التفليسة".

كما أوضحت المادة (88) من القانون ذاته الأعمال التي يقوم بها مدير التفليسة حيث نصَّت على أن: "يقوم مدير التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المدين المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة..."

وعرَفت المادة الأولى من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري أمين التفليسة بأنه: "الممثل القانوني للتفليسة الذي تعينه المحكمة لإدارتها".

[1] لدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 333.

وأوضحت المادة (96) من القانون ذاته أعمال وواجبات أمين التفليسة حيث نصَّت على: "يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة...".

تعيين وكيل التفليسة:

صدور الحكم القضائي بإشهار الإفلاس يترتب عليه نشوء حالة قانونية جديدة بالنسبة للتاجر الذي ثبت توقفه عن الوفاء بديونه التجارية، إذ يتحول هذا التوقف من واقعة مادية إلى حالة إفلاس يترتب عليها العديد من الآثار القانونية، وأبرز هذه الآثار يتمثل في تجريد التاجر المفلس من سلطته على إدارة أمواله أو إمكانية التصرف فيا، الأمر الذي يعبر عنه الفقه القانوني بمصطلح – غل اليد، ويفقد التاجر المفلس تبعا لذلك أهلية التقاضي بشأن أمواله أو في مباشرة أي إجراء يتعلق بتلك الأموال، باعتبار أنها أصبحت خاضعة لنظام قانوني استثنائي يهدف إلى حماية حقوق الدائنين وضمان التوزيع العادل فيما بينهم من موجودات التفليسة.[1]

ويحل محل التاجر المفلس في إدارة أمواله والتصرف فيها شخص تعينه المحكمة في حكم إشهار الإفلاس يطلق عليه – أمين التفليسة – وفقا للتشريع المصري – ومدير التفليسة – وفقا للتشريع العُماني – ويعد وكيلا قانونيا بصفة مزدوجة، حيث إنه يقوم مقام المدين المفلس من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يمثل جماعة الدائنين، مما يجعله ملتزما بتحقيق التوازن بين مصلحتين هما: مصلحة المدين في إدارة التفليسة على نحو منظم، ومصلحة الدائنين في استيفاء حقوقهم، ويباشر صلاحياته وفقا لما خوله له القانون، حيث تنشأ له بموجب حكم إشهار الإفلاس صلاحيات قانونية

[1] الدكتور حسين الماحي، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2017/2016م، ص 275.

واسعة، تتيح له استغلال أموال المفلس وإدارتها والتصرف فيها، وكل ذلك يتم تحت إشراف القضاء الذي يضمن سلامة الإجراءات وتحقيق العدالة بين جميع الأطراف.[1]

متطلبات الحياد والأمانة لدى وكيل التفليسة:

حرص المشرعين العُماني والمصري على الحياد والاستقامة في مدير التفليسة – أمين التفليسة وفقا للتشريع المصري – بحيث لا يمكن تعيين مديرا للتفليسة أحد أقارب التاجر المفلس لدرجة معينة وكذلك أن لا يكون له شراكة سابقة مع التاجر المفلس وأن لا يكون مرتكبا لجملة من الجرائم حيث نصَت المادة (87) من قانون الإفلاس العُماني على: "لا يجوز أن يعين مديرا للتفليسة من كان زوجا للمدين المفلس أو قريبا له حتى الدرجة الرابعة، أو من كان خلال السنتين السابقتين على إشهار الإفلاس شريكا له أو مستخدما عنده أو محاسبا له أو وكيلا عنه، وكذلك من سبق الحكم بإدانته في جرائم الإفلاس أو السرقة أو اختلاس الأموال العامة أو إساءة الأمانة أو الاحتيال أو التزوير أو الرشوة، أو شهادة الزور، أو أي جريمة أخرى ماسة بالاقتصاد الوطني، أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"، كما أن المشرع المصري نهج ذات النهج حيث نصَّت المادة (95) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري على: "لا يجوز أن يعين أمينا للتفليسة من كان زوجا للمفلس أو قريبا له حتى الدرجة الرابعة أو من كان خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكا له أو مستخدما عنده أو محاسبا له أو وكيلا عنه، وكذلك من سبق الحكم عليه بالإدانة في جناية أو جنحة ماسَة بالشرف والأمانة".[2]

ويلاحظ من خلال استقراء أحكام التشريع المصري – والعُماني كذلك بطبيعة الحال – نجد أن المشرع قد أولى اهتماما وعناية بالغة بضمان نزاهة أمين التفليسة – مدير التفليسة وفقا للتشريع

[1] الدكتور حسين الماحي، الإفلاس، مرجع سابق، ص 275.
[2] سعيد بن محمد البلوشي الوجيز في قانون الإفلاس العُماني، مسقط: دار الكتب القانونية، 2021، ص 134

العُماني – وذلك من خلال سعيه إلى تفادي كل ما من شأنه أن يثير شبهة المحاباة لمصلحة المفلس أو الميل نحوه بطريقة تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين، غير أن المشرعين – العُماني والمصري – في ذات السياق – أغفلا جانبا بالغ الأهمية يتمثل في احتمالية توفر مظنة الخصومة أو العداء المسبقة فيما بين التاجر المفلس ومدير التفليسة، وما قد يترتب على ذلك من ضرر محتمل ومساس مباشر بحقوق المفلس.[1]

مسؤولية وكيل التفليسة:

يعتبر أمين التفليسة – وفقا للتشريع المصري – مدير التفليسة – وفقا للتشريع العُماني – ركنا محوريا ومهما في نظام الإفلاس، إذ إن المشرع أوكل إليه مهمة جسيمة تتمثل في إدارة أموال المفلس والتصرف فيها والإشراف على تصفيتها وقسمتها بين الدائنين، وهو يعد وفقا لذلك بمثابة – الوكيل المأجور – غير أنه ليس وكيلا اتفاقيا أنشأت وكالته بموجب عقد مبرم مع المفلس، وإنما هي وكالة قضائية استمدها من حكم المحكمة الصادر بتعيينه، ولذلك يترتب عليه جملة من الالتزامات القانونية تفرض عليه بذل عناية الرجل المعتاد في أدائه لمهامه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية، وبالتالي فإن أي تقصير أو خطأ من الممكن أن يرتكبه أمين التفليسة – مدير التفليسة وفق التشريع العُماني – سواء كان الخطأ فنيا في إدارته لشؤون التفليسة أو قيامه بسلوك مخالف لواجباته يحمّله المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن فعله، سواء وقعت تلك الأضرار بالتاجر المفلس أو بجماعة الدائنين، فهو لا يعمل لحساب شخص بعينه وإنما يتصرف لمصلحة جماعة الدائنين وفق إطار من الحياد والشفافية، لذا فإنَ مركز القانوني يجعل منه مسؤولا مسؤولية مباشرة عن أي إخلال قد يعرض مصالح الأطراف المتصلين بالتفليسة للضرر.[2]

[1] عبد القادر الجمل شرح قانون الإفلاس – دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2019، ص 228

[2] عبدالفضيل محمد أحمد، القانون التجاري، مكتبة الجلاد الجديدة، المنصورة، بدون طبعة، 1991، ص 276.

وفي حال ارتأت المحكمة ضرورة تعيين أكثر من أمين للتفليسة فإنه من حيث الأصل يمارس هؤلاء مهامهم بصورة جماعية، بحيث تتكامل جهورهم في إدارة أموال المفلس وتصريف شؤون التفليسة، ويرتب القانون على هذه التنظيم الجماعي مسؤولية تضامنية فيما بينهم على جميع الأعمال والتصرفات التي تتعلق بإدارة التفليسة، ضمانا لحسن الأداء ومنعا لأي تقصير قد يعزى إلى أحدهم دون الآخر، فالمشرع أردا بهذا التضامن أن يكفل حماية جماعة الدائنين من أي إخلال محتمل، بحيث يمكن مساءلة كل أمين على نحو يحقق سرعة وفعالية في جبر الضرر الناشئ، ومع ذلك لم يغفل المشرع مقتضيات المرونة العملية في إدارة التفليسة، وأجاز لقاضي التفليسة باعتباره المشرف الأعلى على ضمان سير إجراءاتها وفقا لما رسمه القانون أن يوزَع العمل فيما بين الأمناء وفقا لما تقتضيه ظروف ومصلحة كل حالة، وفي هذه الحالة الاستثنائية يحصر نطاق المسؤولية في حدود ما أسند إلى الأمين – مدير التفليسة – من عمل بعينه، ولا يسأل عما قام به غيره من الأمناء – المديرين – من إهمال أو تصرفات، وبذلك يكون المشرع قد حقق التوازن بين مبدأ التضامن في المسؤولية – بما يهدف إلى تحقيق أقصى درجات الحماية للدائنين – وبين مبدأ تخصيص وتوزيع المهام الذي يضمن الفعالية ويخفف من حدة التضارب في القرارات وازدواجية العمل.[1]

وإذا كان الأصل أن مسؤولية أمين التفليسة – مدير التفليسة – تطرح في إطارها المدني متى ما أخل بواجباته ومسؤولياته أو قصَّر في بذل عناية الرجل المعتاد فإن نطاق المسؤولية لا يتوقف عند هذا الحد، بل قد يمتد – في بعض الحالات – ليشمل المسؤولية الجزائية أيضا، ذلك أن المشرعين العُماني والمصري لم يقفا عند حد مساءلة أمين التفليسة – مدير التفليسة – مدنيا عن الأضرار التي قد يلحقها بالمفلس وبجماعة الدائنين، وإنما رتَّب أحكاما جزائية خاصة على بعض الأفعال التي قد

[1] سعيد بن محمد البلوشي، الوجيز في قانون الإفلاس العُماني .مسقط: دار الكتب القانونية، 2021، ص 152

يرتكبها أثناء مباشرته لمهامه، وبناء على ذلك سنفرد الفرع القادم لبيان المسؤولية الجزائية التي قد تقع على عاتق أمين التفليسة – مدير التفليسة – وفقا للتشريعين العُماني والمصري.[1]

الفرع الثاني

أركان جريمة وكيل التفليسة

يعد مدير التفليسة – أمين التفليسة وفقا للتشريع المصري – وكيلا عن جماعة الدائنين من جهة، ومن جهة ثانية يعد كذلك وكيلا عن التاجر المفلس، بحيث إنه يتولى إدارة أمواله وموجوداته، ومن جهة ثالثة يعد وكيلا قضائيا معين من قبل المحكمة المختصة، ومن جهة رابعة فإن وكالته مأجورة حيث إنه يتقاضى مقابلا نظير عمله، الأمر الذي يثير التساؤل حول إذا ما صدر عنه أثناء إدارته لأموال التفليسة وموجوداتها أي إخلال متعمد فهل يعتبر مرتكبا لجريمة إساءة الأمانة؟ على اعتبار أنه يعد حائزا لأموال التفليسة حيازة ناقصة، أم أنه يعتبر مرتكبا لجرم من نوع خاص؟[2]

لقد تنبَهت غالبية التشريعات الحديثة – ومنها التشريعان العُماني والمصري – لما قد يترتب على تصرفات وكيل التفليسة من مخاطر جسيمة، لاسيما تلك الأفعال التي تنطوي على اختلاس أموال أو موجودات التفليسة، لما يترتب على ذلك من مساس مباشر بحقوق الدائنين وإضرار بالمفلس ذاته، واعتبرت أن ارتكاب وكيل الدائنين لمثل هذا السلوك يشكل جريمة ذات طابع خاص تستدعي إخضاعه لمسؤولية جزائية مستقلة.[3]

حيث نصّت المادة (388) من قانون الجزاء العُماني على أن: "يعاقب مدير التفليسة بالسجن لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات إذا اختلس مالا للتفليسة في أثناء قيامه بإدارتها، أو

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي الجرائم الاقتصادية في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص 431
[2] لدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 334.
[3] لدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 671.

أعطى بيانات غير صحيحة تتعلق بالتفليسة أو أقدم عن قصد على الإضرار بالتفليسة أو أحد الدائنين".

يقابلها في التشريع المقارن نص المادة (335/رابعا) من قانون العقوبات المصري والتي نصَت على أن: "يعاقب الأشخاص الآتية بياناتهم فيما عدا أحوال الاشتراك المبينة قانونا بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط... رابعا/ وكلاء الدائنين الذين يختلسون شيئا أثناء تأديتهم وظيفتهم ويحكم القاضي من تلقاء نفسه فيما يجب رده إلى الغرماء وفي التعويضات التي تطلب باسمهم إذا اقتضى الحال ذلك ولو في حالة الحكم بالبراءة".

ويتضح من خلال النصَين أعلاه أن الركن المادي المشترك الذي تقوم عليه الجريمة وفقا للتشريعين العُماني والمصري يتمثل في فعل الاختلاس، وقد يبدو لأول وهلة أن حصر الركن المادي في صورة واحدة هي (الاختلاس) يضفي على الجريمة نطاقا ضيقا مقارنة بجريمة إساءة الأمانة التي تتعدد فيها صور السلوك المجرَم كالكتم أو التبديد أو غيرها من الأفعال التي تقع على المال المودع أو الأشياء محل الحيازة، غير أن هذا التصور سرعان ما يتبين خطؤه عند التمعن في طبيعة فعل الاختلاس الوارد في سياق أموال التفليسة.[1]

فالاختلاس في هذه الجريمة ذو طابع عام وشامل إذ ينصب على أموال التفليسة برمتها، ويطال إدارة هذه الأموال بما يحقق مصلحة جماعة الدائنين ويحفظ حقوق المفلس في الوقت ذاته، عليه فإن كل إخلال من جانب وكيل الدائنين بواجباته يؤدي إلى الانتقاص من أموال التفليسة أو التصرف فيها

[1] الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة – الشركات التجارية – مرجع سابق، ص 666.

على نحو غير مشروع يعتبر مندرج تحت وصف الاختلاس، وبهذا المعنى يتجاوز الركن المادي لهذه الجريمة الصور الواردة في جريمة إساءة الأمانة، ليغدو أكثر اتساعا وشمولا.[1]

ومما تقدم بيانه يتضح أن محل الحماية الجزائية في هذا النوع من الجرائم لا يقتصر على مجرد صون الثقة المكلف بها مدير التفليسة كما هو الحال – في جريمة إساءة الأمانة – وإنما يمتد ليشمل حماية الذمة المالية الخاصة بالتفليسة وما يرتبط بها من حقوق الدائنين وضماناتهم، فالأفعال المجرمة هنا تتجه مباشرة إلى النيل من أموال التفليسة والانتقاص من كتلتها المالية المخصصة للوفاء بحقوق الدائنين، الأمر الذي يخرجها عن نطاق الصورة التقليدية لجريمة إساءة الأمانة واعتبرها المشرع جريمة ذات طبيعة خاصة تستقل بأركانها وأحكامها وعقوبتها، وذلك اتساقا مع خطورة المركز القانوني لوكيل التفليسة وما يترتب على تصرفاته غير المشروعة من آثار تمس الثقة العامة وتضر بالمصلحة الاقتصادية للدائنين والمفلس على السواء، وبالتالي يمكن القول بأن هذه الجريمة تمثل نموذجا تشريعيا صمم لحماية أموال التفليسة، الأمر الذي يجعل منها جريمة من نوع خاص لا تختلط بجريمة إساءة الأمانة رغم ما قد يلوح من تشابه بينهما في المظهر الخارجي للأفعال.[2]

وفي ضوء ما تقدم، تعد الجريمة السابقة من الجرائم المقصودة تقتضي لتمامها توفر الركنين: الركن المادي والركن المعنوي، أما الركن المادي فجوهره قيام وكيل الدائنين باختلاس إدارة أموال التفليسة، أي ارتكابه فعلا ماديا يؤدي إلى حصوله لنفسه أو لغيره على ميزة مالية أو مصلحة مادية، سواء تجسدت هذه المنفعة في نقود أو أموال متقومة أم غير ذلك، حيث إنها كلها حالات تقوم بها الجريمة، بشرط أن يكون حصول وكيل الدائنين على هذه المنفعة بالمخالفة للواجبات المفروضة عليه، وأن يقع الاختلاس والحصول على المزية أثناء ممارسته وأدائه لواجباته، ولعل الأهم هو عدم

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – مرجع *سابق*، ص 546.
[2] الدكتور فريد المشرقي، جرائم الإفلاس في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 277.

اشتراط المشرع وقوع ضرر فعلي بالدائنين جراء ذلك وإنما مجرد احتمالية تحقق الضرر يكفي لقيام الركن المادي.[1]

وبالنسبة للمشرع العُماني فقد عمد إلى توسيع نطاق الركن المادي لهذه الجريمة حيث إنه لم يحصرها في صورة الاختلاس وحسب، وإنما مدّ مظلتها لتشمل كذلك كل فعل يصدر عن وكيل التفليسة ويترتب عليه الإضرار بالتفليسة أو أحد دائنيها، أو إعطائها بيانات غير صحيحة تتعلق بأوضاع التفليسة أو موجوداتها، وهو توسع محمود يوفر الحماية اللازمة للدائنين ويصون أصول التفليسة من أي مساس متعمد من قبل وكيل التفليسة عند إدارتها.

إن إخلال وكيل الدائنين بواجباته يمكن أن يتجسد في صور متعددة، فقد يظهر ذلك في قيامه ببيع أموال التفليسة بثمن بخس أو وفق شروط مجحفة تلحق الضرر بالدائنين، أو في إقباله على قبول ديون وهمية أو دفعها، أو في استيلائه على المبالغ المحصلة لصالح التفليسة، كما قد يتحقق هذا الإخلال بعدم قيامه بإيداع تلك المبالغ في أحد المصارف المعتمدة، كما أن استيلاء وكيل التفليسة على أموالها أمر تقوم به الجريمة ولو قام بردها لاحقا نتيجة الضغوط الناشئة عن الإجراءات الجزائية المتخذة في مواجهته.[2]

أما من حيث الركن المعنوي فإن هذه الجريمة تقوم على توفر القصد الجنائي العام دون اشتراط قصد خاص، ويتحقق ذلك بعلم وكيل الدائنين بأن سلوكه ينطوي على الإخلال بالواجبات الملقاة على عاتقه، وبإدراكه أن من شأن هذا السلوك أن يحقق للوكيل منفعة مالية على حساب جماعة الدائنين، مع ما يترتب على ذلك من إلحاق الضرر بهم أو على الأقل توقع حصول الضرر والقبول

[1] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 337 – 338.

[2] الدكتور محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الإفلاس، مرجع سابق، ص 1031.

بالمخاطرة، ويزداد وضوح هذا القصد إذا تعلق فعل الاختلاس بنقود أو أشياء مثلية تدخل ضمن أصول التفليسة، إذ يكفي لقيام الجريمة أن يكون الوكيل عالما أو كان من الواجب عليه أن يكون عالما بعدم قدرته على إعادة تلك النقود أو رد مثلها إلى التفليسة.[1]

ويعاقب مدير التفليسة حال ثبوت ارتكابه الجريمة الواردة بنص المادة (388) من قانون الجزاء بالسجن لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد حدد العقوبة بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولم يحدد المشرع المصري الحد الأدنى والأعلى لعقوبة الحبس وبالتالي تكون العقوبة المعرفة بنص المادة (18) من قانون العقوبات المصري والتي نصَت على أن: "عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا".

جدير بالذكر إلى أنه يجوز عزل مدير التفليسة – أمين التفليسة وفقا للتشريع المصري – بناء على طلب قاضي التفليسة أو المدين المفلس أو المراقب وتعيين غيره ولو لم تتم الملاحقة الجزائية في مواجهته، وذلك استنادا لنص المادة (91) من قانون الإفلاس العُماني والمادة (99) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري.

ويكون عزل مدير التفليسة بسبب إخلاله بالواجبات التي يفرضها عليه القانون، أو تلك التي يكلف بها من قاضي التفليسة، كما أنه يمكن عزله إذا ما ارتأت المحكمة أن في ذلك مصلحة محققة تعود بالنفع على حسن إدارة التفليسة، ويقد بالعزل في هذا المقام إنهاء ولاية مدير التفليسة واستبداله بغيره ممن ترا المحكمة أنه مؤهلا للقيام بهذا الدور، وفي حال تعدد مديري التفليسة – أمناء التفليسة

[1] الدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 672.

وفق التشريع المصري – يجوز للمحكمة الاكتفاء بعزل أحدهم إذا قدَرت أن الباقين يتمتعون بالكفاية اللازمة لإدارة شؤون التفليسة على الوجه الأمثل، وبذلك يتحقق التوازن بين مصلحة سير الإجراءات واستقرار إدارة التفليسة وبين مقتضيات المحاسبة والرقابة على أداء مديري التفليسة – أمناء التفليسة.[1]

المطلب الثاني

جرائم الغير والدائنين

تنبهت غالب التشريعات الجزائية الحديثة – من ضمنهما التشريعين العُماني والمصري – إلى أن جرائم المفلس يمكن أن ترتكب من الغير دون اشتراك مع التاجر المفلس، وبشكل مستقل عنه وقررت هذه التشريعات أنه مرتكب لجريمة مستقلة.

كما أن نظام الإفلاس يسعى لتكريس مبدأ المساواة بين الدائنين وبالتالي فإن أغلب التشريعات الجزائية – ومن ضمنها المشرع المصري – جرَّم الأفعال التي يقوم بها أحد الدائنين وتؤدي بالمساس باقي الدائنين في حين أن قانون الجزاء العُماني خلا من نص يجرم أفعال الدائن.

عليه سنتناول في فرعين متتاليين الجرائم المرتكبة من الغير والجرائم المرتكبة من الدائن.

الفرع الأول

جرائم الإفلاس المرتكبة من الغير

تعد الصورة الغالبة في جرائم الإفلاس أن يقدم المفلس نفسه على ارتكاب الأفعال المكونة للجريمة، فيتحقق بذلك وصف الفاعل الأصلي في حقه، باعتباره محور النشاط الإجرامي ومصدره المباشر، أو قد تقع الجريمة نتيجة اشتراك المفلس مع غيره وفي هذه الحالة يعد الغير شريكا في ارتكابها وتترتب مسؤوليته تبعا لدوره في المساهمة الإجرامية وفقا للقواعد العامة التي تقرر معاقبة الشريك متى ما توفرت أركان الاشتراك في حقه، وقد استقر في اتجاه غالبية التشريعات الجزائية

[1] الدكتور حسين الماحي، الإفلاس، مرجع سابق، ص 277.

الحديثة أن بعض الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس قد تصدر أحيانا من غير المفلس، دون أن يكون هناك اشتراك أو علم أو موافقة من جانبه، ومع ذلك لم ترَ هذه التشريعات مبررا لإعفاء الغير من المسؤولية وقررت توقيع العقوبة عليه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة.[1]

وقد حصر المشرع العُماني الفعل المرتكب من الغير في إخفاء كل أو وبعض أموال المفلس أو ساعد على ذلك حيث نصَت المادة (389) من قانون الجزاء العُماني على أن: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على سنة، وبغرامة لا تقل عن (100) مائة ريال عُماني، ولا تزيد على (1000) ألف ريال عُماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين من أخفى كل أموال المفلس أو بعضها أو ساعد على ذلك، ولو كان زوجا له، أو من أصوله أو فروعه".[2]

يقابها في التشريع المقارن نص المادة (335/ أولا) من قانون العقوبات المصري والتي نصَت على أن: "يعاقب الأشخاص الآتية بياناتهم فيما عدا أحوال الاشتراك المبينة قانونا بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: أولا: كل شخص سرق أو أخفى أو خبأ كل أو بعض أموال المفلس من المنقولات أو العقارات ولو كان ذلك الشخص زوج المفلس أو من فروعه أو من أصوله أو أنسبائه الذين في درجة الفروع والأصول".

وبالنسبة لقيام هذه الجريمة فإنه يستلزم توفر عدة أركان هي:

1- وجود تفليسة قائمة (طابق تفليسة): بوصفها الإطار القانوني الذي تدور في فلكه باقي عناصر الجريمة، ويقصد بركن التفليسة الحالة التي يعلن فيها إفلاس التاجر وفقا للأوضاع والإجراءات التي نص عليها القانون، وقد اشترط المشرع العُماني لتحقق هذا الركن – وفق ما سلف بيانه –

[1] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 302.
[2] ناصر بن سعيد السعدي، الشرح العملي لقانون الجزاء العُماني – مرجع سابق، ص 451.

أن يكون هناك حكم قضائي بات بإشهار الإفلاس بحيث لا يعتد بمجرد توقف المدين عن الدفع أو بوضعه المالي المتدهور مالم يستكمل هذا الإجراء القضائي النهائي الذي يكسب التفليسة وجودها القانوني، فالأساسي في التشريع العُماني هو العلانية القضائية لحالة الإفلاس التي تعلن بحكم بات، أما المشرع المصري فقد سلك اتجاها مغايرا إذ لم يشترط صدور حكم قضائي بات لإثبات التفليسة، بل اكتفى بقيام الإفلاس الفعلي للتاجر متى ثبت توقفه عن دفع ديونه التجارية بصفة جدية ومستمرة، فالمعيار في التشريع المصري هو الواقع الاقتصادي للتاجر لا الشكل القضائي للحكم.[1]

2- الركن المادي: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في السلوك الخارجي الذي يجرمه القانون، والمتمثل أساسا في فعل الإخفاء، ويقصد بهذا الفعل قبول حيازة أموال المفلس بعد أن تخرج من نطاق حيازته القانونية، وذلك بقصد إبعادها عن متناول الدائنين والحيلولة دون تمكينهم من استيفاء حقوقهم منها، وبهذا يتجلى الركن المادي في صورة نشاط إيجابي يرمي إلى إخفاء الذمة المالية للمفلس والتلاعب في عناصرها على نحو يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين.[2]

وقد اتفق التشريعين العُماني والمصري على اعتبار أن فعل الإخفاء هو الركن المادي الذي تقوم به الجريمة غير أن المشرع المصري قد ذهب إلى مدى أوسع في تحديد الأفعال التي تشكل هذا الركن، إذ لم يقتصر على الإخفاء فحسب، بل أضاف صورا أخرى من السلوك الإجرامي، من قبيل سرقة أموال المفلس أو تخبئتها.

ويشترط لتحقق الركن المادي أن تنصَب الأفعال المكونة للجريمة على أموال المفلس نفسها، سواء انصبت على جميعها أو على جزء منها، وسواء كانت من الأموال الثابتة – العقارات – أو

[1] الدكتور إدوارد عيد، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الأول، بدون طبعة، كطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1972.
[2] الدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 654.

المنقولات، إذ لا فرق في الحماية التي أرادها المشرع بين نوعي الأموال ما دامت داخلة في الذمة المالية للمفلس ومخصصة للوفاء بحقوق دائنيه، وبالتالي فإن جوهر هذا الركن يكمن في قيام الفاعل بنزع تلك الأموال من دائرة الضمان العام للدائنين بقصد إخفائها أو حجبها عن دائرة التفليسة، مما يترتب عليه الإضرار بالمصلحة الجماعية التي يسعى نظام الإفلاس إلى حمايتها.[1]

3- يتطلب الركن المعنوي في هذه الجريمة توفر قصد جرمي عام قوامه علم الجاني بأنَ المال الذي انصب عليه فعله مملوك للمفلس، وإدراكه أن من شأن سلوكه إبعاد هذا المال عن متناول أيدي الدائنين مما يؤدي إلى الإضرار بحقوقهم في استيفاء ديونهم، مقرونا بإرادته الحرة في تحقيق تلك النتيجة، ويكفي لتحقق هذا القصد أن يثبت أن الجاني كان على بينة من حقيقة المال ومصدره، وأن فعله يؤدي بطبيعته إلى تعطيل إجراءات التفليسة أو الانتقاص من الضمان العام للدائنين دون أن يشترط وجود نية خاصة أو غرض شخصي من راء الإخفاء، وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية بأنه: "يشترط لتوفر هذه الجريمة أن يقترف المتهم الفعل وهو عالم بأن المال الذي يسرقه أو يخفيه أو يخبئه من الأموال التي يتعلق بها حق الدائنين أي أنه من أموال التفليسة".[2]

ومما يجدر التنويه إليه أن كلا من المشرعين العُماني والمصري لم يشترطا لقيام هذه الجريمة أن يكون قصد المتهم من فعله تحقيق مصلحة المفلس أو رعاية شؤونه، على خلافات ما ذهبت إليه بعض التشريعات الأخرى – كالتشريع اللبناني الذي ربط المسؤولية الجزائية بهذا القصد الخاص – ويعد موقف المشرعين العُماني والمصري في هذا الصدد أقرب إلى الصواب، إذ إن اشتراط مثل هذا القصد من شأنه أن يقيد نطاق التجريم بغير مبرر، ويضعف من فعالية الحماية التي أرادها المشرع

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم الاقتصادية في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص 448.
[2] نقض مصري رقم (36/1227) تاريخ (1966/11/17)، مشار إليه في: الدكتور مصطفى مجاهد هرجة: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، القسم الخاص، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1988، ص 217.

لجماعة الدائنين، كما أنه من المتعذر من الناحيتين الواقعية والمنطقية افتراض أن شخصا يقدم على ارتكاب فعل مجرم – كإخفاء أموال المفلس والاستيلاء عليها – بدافع تحقيق مصلحة المفلس نفسه، إذ لا يتصور عادة أن يقدم إنسان على مخالفة القانون وتعريض نفسه للمساءلة الجزائية من أجل منفعة غيره، عليه فإن الاكتفاء بالقصد الجنائي العام القائم على علم الجاني بملكية المال للمفلس وإدراكه أن فعله يقضي إلى حرمان الدائنين من حقوقهم هو الموقف الأكثر اتساقا مع المنطق القانوني والعدالة الجزائية ومقاصد السياسة التشريعية في حماية الذمة المالية للتفليسة وصون حق الدائنين.[1]

ويعاقب الغير حال ثبوت ارتكابه الجريمة الواردة بنص المادة (389) من قانون الجزاء بالسجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة، وبغرامة لا تقل عن (100) مائة ريال عُماني، ولا تزيد على (1000) ألف ريال عُماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد حدد العقوبة بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولم يحدد المشرع المصري الحد الأدنى والأعلى لعقوبة الحبس وبالتالي تكون العقوبة المعرفة بنص المادة (18) من قانون العقوبات المصري والتي نصَت على: "عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا".

جدير بالذكر أن معظم التشريعات الجزائية الحديثة في سياق سعيها إلى تحقيق العدالة ومراعاة البنية القيمية للمجتمعات على أخذ الروابط الأسرية وصلات القربى بعين الاعتبار عند تقرير المسؤولية الجزائية وتقدير العقوبة، وقد تجلَّت هذه المراعاة في مظاهر متعددة، فتارة يأخذ المشرع بها

[1] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 305.

كسبب لتخفيف العقوبة – على سبيل المثال في حالة قتل المرأة طفلها الذي حملت به سفاحا وفقا لنص المادة 303 من قانون الجزاء العُماني، وتارة أخرى يعدها سببا للإعفاء منها كليا – كما هو الحال في جريمة تخبئة الجناة وفقا لنص المادة 246 من قانون الجزاء العُماني، بل قد يتجه أحيانا إلى التشديد متى اقتضت خطورة الفعل أو مركز الضحية داخل الأسرة ذلك – كما هو الحال في جناية القتل عمدا إذا وقع على أحد أصول الجاني وفقا للمادة302/ب من قانون الجزاء العُماني.[1]

وفي هذا الإطار يتضح أن كلا من التشريعين العُماني والمصري وفقا للمادتين (389) من قانون الجزاء العُماني، و(335) من قانون العقوبات المصري قد تبنيا موقفا منسجما في عدم تمتيع أقارب المفلس بأي حصانة جزائية متى ما تعلق الأمر بالاعتداء على أصول التفليسة، انطلاقا من مبدأ مؤداه أن أموال التفليسة لا تعد ملكا خاصا للمفلس، بل تشكل في حقيقتها ضمانا عاما لجماعة الدائنين وبالتالي فإن أي فعل ينال منها يعد اعتداء على حقوق تلك الجماعة.[2]

الفرع الثاني

جرائم الدائنين

تهدف التشريعات الحديثة من خلال نظام الإفلاس إلى تحقيق غاية أساسية تتمثل في صون حقوق الدائنين وضمان استيفائهم لحقوقهم من موجودات التفليسة، على نحو يكرس مبدأ المساواة بينهم بحيث ينال كل دائن حصته من أموال المدين بما يتناسب مع قيمة دينه ومقدار موجودات المفلس مقارنة بإجمالي الديون، ولئن كانت أغلب التشريعات الجزائية قد أولت عنايتها بحماية هذه الحقوق من اعتداء المفلس نفسه من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بحقوق الدائنين، فإنها لم تُغفل جانبا آخر من الحماية يتمثل في صيانة مبدأ المساواة بين الدائنين أنفسهم، إذ فرضت

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 585.

[2] ، عبد القادر الجمل، جرائم الإفلاس في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 214.

العقاب على كل دائن يخلُ بهذه القاعدة، لما في ذلك من مساس بالنظام القانوني الذي يحكم توزيع أموال التفليسة، عليه فإن كل دائن يخل بمبدأ المساواة يكون مرتكبا لجريمة ذات طبيعة خاصة تناولتها معظم التشريعات الجزائية ومن بينها التشريع المصري في حين خلا قانون الجزاء العُماني من نص مماثل يجرِم أفعال الدائنين.[1]

وقد نصَّ المشرع المصري على الجرائم المرتكبة من قبل الدائنين في المادة (335/ ثالثا) من قانون العقوبات والتي نصَّت على أن: "يعاقب الأشخاص الآتي بياناتهم فيما عدا أحوال الاشتراك المبينة قانونا بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ... (ثالثا): الدائنون الذين يزيدون قيمة ديونهم بطريق الغش أو يشترطون لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية في نظير إعطاء صوتهم في مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد بإعطائه أو يعقدون مشارطة خصوصية لنفعهم وإضرارا بباقي الغرماء."

وباستعراض هذا النص نجد أن المشرع المصري يشير إلى ثلاث جرائم متمايزة، أما الجريمة الأولى فهي أن يزيد الدائنون ديونهم بطريق الغش، وأما الجريمة الثانية فهي أن يشترط الدائنون لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية نظير إعطاء صوتهم في مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد بإعطائه، والجريمة الثالثة هي عقدهم مشارطة خصوصية لنفعهم وإضرارا بباقي الغرماء، وسنتناول كل جريمة على حده وفقا للآتي:

أولا: الدائنون الذين يزيدون ديونهم بطريق الغش:

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان رئيسية، يتمثل أولها في توفر صفة خاصة في مرتكبها إذ يجب أن يكون من دائني التاجر المتوقف عن الدفع، أما الركن الثاني فيتعلق بالركن المادي للجريمة

[1] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 314.

ويتمثل في سلوك إيجابي يصدر عن الدائن يتمثل في قيامه بزيادة مقدار ديونه بطريق الغش بما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين في التفليسة، ويقصد المشرع من ذلك حالة الدائن الذي يكون قد استوفى كليا أو جزئيا دينه من التاجر المتوقف عن الدفع، ثم يعمد مع ذلك إلى المطالبة بكامل قيمة دينه أمام وكيل التفليسة دون أن يخصم ما قبضه فعلا من المدين، بما يشكل غشا مقصودا يهدف إلى الحصول على نصيب غير مستحق من أموال التفليسة على حساب باقي الدائنين.[1]

ومن أبرز صور زيادة الديون بطريق الغش أن يقدم الدائن على إضافة فوائد إلى أصل الدين، رغم كونه قد قبضها سلفا أو سبق الاتفاق على عدم احتسابها، ولا يقتصر الضرر في هذه الصورة على المدين التاجر فحسب بل يمتد ليطال جميع الدائنين، لما يترتب على ذلك من إضعاف الضمان العام المقرر لهم في أموال المفلس، أو من إنقاص في كتلة أموال التفليسة التي تعد في حكم المال المشترك المخصص للتنفيذ عليه من أجل استيفاء حقوقهم وفقا لمبدأ المساواة بينهم.[2]

وتقتضي هذه الجريمة لتحققها توفر القصد الجنائي لدى الدائن، ويكتفى في هذا المقام بالقصد الجنائي العام دون اشتراط القصد الخاص، ويتحقق هذا القصد بعلم الدائن أن مدينه التاجر قد توقف عن الدفع وبإدراكه أن فعله المتمثل بزيادة ديونه يتم عن طريق الغش، ولا يلزم أن تتجه إرادته إلى الإضرار بباقي الدائنين، إذ إن الضرر بالدائنين في هذه الحالة يعد نتيجة حتمية ومباشرة لهذا السلوك الاحتيالي، ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير توفر هذا القصد وفق ما تستخلصه من الوقائع والظروف المحيطة بكل حالة على حده.[3]

أما العقوبة فإن المشرع المصري يعاقب الدائن بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[1] مدحت محمد الحسيني، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، 1993، ص 291.
[2] مراد عبدالفتاح – شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية – مرجع سابق ص 490.
[3] عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 137.

ثانيا: اشتراط الدائن لنفسه مزايا خاصة:

تشترط هذه الجريمة توفر صفة خاصة بالمتهم وهي أن يكون دائنا للتاجر المفلس وأن يكون الدين قد نشأ قبل تحقق الإفلاس، كما أنه يشترط أيضا أن يكون لهذا الدائن الحق في إعطاء صوته في مداولات الصلح والتفليسة.[1]

ويتحقق الركن المادي في هذه الجريمة عندما يشترط المتهم الدائن مزايا خصوصية لنفسه مقابل التصويت أو عد المفلس أو الغير بالتصويت في اتجاه محدد، ويلاقي ذلك موافقة التاجر المفلس أو من يمثله، وبالتالي تتبلور صورة الركن المادي عند حدوث اتفاق بين الدائن والتاجر المفلس أو من يمثله يتضمن عنصري الإيجاب والقبول بأن يكون الإيجاب من الدائن والقبول من التاجر المفلس أو العكس.[2]

ولتحقق الركن المادي في هذه الصورة ينبغي أن يكون النفع الخاص الذي حصل عليه الدائن ثمرة اتفاق خفي يتم دون علم سائر الدائنين، إذ إن مناط التجريم هنا هو المساس بمبدأ المساواة بينهم عن طريق التحايل أو الإخفاء، إما إن كان حصول الدائن على النفع بعلم وموافقة باقي الدائنين فأن الركن المادي ينتفي ولا تتحقق الجريمة.[3]

وبالمثل، لا تقوم الجريمة إذا كان النفع المشترط ذا طابع عام يعود بالفائدة على جماعة الدائنين كأن يشترط تعويضا عن نفقات السفر أو التنقل التي تحقق مصلحة مشتركة لجميع الدائنين.[4]

وبالنسبة للقصد الجنائي في هذه الجريمة فإنه قصدا جنائيا عاما يحمل مدلولا خاصا إذ يجب أن يكون الدائن ومن يتعامل معه على بينة من أن النفع الخاص قد منح لتحقيق غرض محدد ومتفق

[1] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 316.
[2] الدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 659.
[3] الدكتور فريد المشرقي – جرائم الإفلاس في التشريع المصري – مرجع سابق ص 266.
[4] الدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 661.

عليه وبالتالي فإن القصد الجنائي اللازم لقيام هذه الجريمة يفترض علم الدائن بطبيعة المنفعة التي يطلبها وبطابعها الخاص فضلا عن علمه بأنه ينالها مقابل تصرف معين في عملية الاقتراع.[1]

أما عقوبة هذه الجريمة فهي ذات العقوبة المقررة للجريمة السابقة.

ثالثا: الدائن الذي يعقد مشارطة خصوصية لنفعه وإضرار بباقي الغرماء:

يشترط لقيام هذه الجريمة حالها كحال الجريمتين السابقتين أن يكون مرتكب هذه الجريمة دائنا للتاجر المفلس المتوقف عن الدفع.

ويقوم الركن المادي في هذه الجريمة على إبرام الدائن اتفاقا خاصا يقصد من ورائه تحقيق نفع أو مصلحة شخصية له، وذلك من خلال تعاقد يجريه مع التاجر المدين المتوقف عن الدفع، ولا يشترط المشرع أن يتم هذا التعاقد بصورة مباشرة مع التاجر نفسه، إذ قد يتم عبر وكيله أو أي شخص آخر ينيبه المدين أو يكلفه بإبرام هذا العقد نيابة عنه، كما أن المشرع لم يضع قيدا على طبيعة المنفعة المتحققة فلم يشترط أن تكون مادية فحسب بل قد تمتد لتشمل أي صورة أخرى من صور المنافع.[2]

وبالنسبة للركن المعنوي في هذه الجريمة فيشترط أن يكون لدى المتهم علم بانقطاع مدينه عن الدفع، وأن يدرك أن النفع الذي يسعى لاستحصاله سيفضي بالإضرار بباقي الدائنين، وبالإضافة إلى العلم يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى تحقيق ذلك النفع الخاص إضرارا بباقي الدائنين.[3]

أما العقوبة فهي ذاتها الواردة في الجريمتين السابقتين.

ومما تقدم نخلص إلى القول بأنه من الأهمية أن يتدخل المشرع العُماني بالنص صراحة في قانون الجزاء على تجريم أفعال الدائن التي تمس مبدأ المساواة بين الدائنين أو تضر بجماعة الغرماء، أسوة بما فعله المشرع المصري، وذلك لتحقيق قدر أكبر من الحماية للائتمان التجاري وضمان نزاهة

[1] الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص – 322.
[2] عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 136.
[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 556.

المعاملات في حالات الإفلاس، فإفراد نصوص جزائية خاصة بجرائم الدائن من شأنه أن يسد فراغا تشريعيا، ويؤكد على أن حماية أموال التفليسة لا تقتصر على ردع المفلس وحده، بل تمتد لتشمل كل من يسهم عمدا في الإخلال بتوزيع الحقوق بين الدائنين، ويضمن معاقبة كل من يستغل مركزه كدائن لتحقيق نفع خاص على حساب الآخرين، ويجعل التشريع اكثر انسجاما مع الاتجاهات التشريعية المقارنة الحديثة.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع الإفلاس الجزائي كدراسة مقارنة بين التشريعين العُماني والمصري، وتم تقسيمه إلى مبحث تمهيدي وفصلين، حيث تناول المبحث التمهيدي ماهية الإفلاس وتبين أن ما يميز الإفلاس الجزائي عن الإفلاس العادي أو البسيط يتمثل في أن الإفلاس الجزائي يشكل اعتداء على أصول وأموال التفليسة، وينطوي على إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، وبناءً على ذلك فإن الأفعال الصادرة عن المفلس متى اقترنت بالغش أو الاحتيال تكوّن جناية الإفلاس الاحتيالي، في حين أن الأفعال التي يترتب عليها ضياع أو نقصان جزءٌ من أصول التفليسة نتيجة الإهمال أو الخطأ الجسيم دون قصد احتيالي تشكل جنحة الإفلاس التقصيري.

وتناولنا في المبحث التمهيدي ماهية الإفلاس، ومدى مواءمة الرسالة مع رؤية عُمان 2040 وإنشاء محاكم الاستثمار والتجارة ومركز عُمان المالي العالمي، وفي الفصل الأول تناولت الدراسة جرائم المفلس بحيث تناولنا الشروط المفترضة في جرائم المفلس والمتمثلة في الصفة التجارية والتوقف عن الدفع وتناولنا اشتراط المشرع العُماني صدور حكم بات بإشهار إفلاس التاجر كشرط مفترض لتحريك الدعوى الجزائية في حين أن المشرع المصري اكتفى بنظرية الإفلاس الفعلي للتاجر، كما تناولنا أركان جرائم المفلس المتمثلة في جريمتي الإفلاس الاحتيالي والتقصيري والعقوبات المقررة لها، أما في الفصل الثاني المعنون بجرائم غير المفلس، فقد تناولنا مسؤولية الشركاء والقائمين على إدارة الشركات المفلسة، وتم الحديث عن المسؤولية الجزائية للشركة والقائمين عليها، والجرائم الواقعة من قبل القائمين على الشركات، وكذلك الجرائم المرتكبة من قبل وكيل التفليسة وجرائم الغير والدائنين.

وبعد التعمق في دراسة النظام الجزائي لجرائم الإفلاس في التشريع العُماني ومقارنته بالتشريع المصري، تبين أن المشرع العُماني قد تناول جرائم الإفلاس ضمن أحكام قانون الجزاء بصورة لا تزال أقرب إلى الإطار النظري منها إلى الإطار التطبيقي، الأمر الذي انعكس على واقع الممارسة العملية

التي لم تشهد تفعيلا فعليا للنصوص الجزائية الخاصة بجرائم الإفلاس، ويرجع ذلك بالأساس إلى اشتراط المشرع العُماني صدور حكم بات بإشهار الإفلاس كشرط لازم لتحريك الدعوى الجزائية.

كما كشفت الدراسة عن قصور تشريعي في بعض الجوانب الجوهرية، لاسيما فيما يتصل بجرائم الدائنين، إذ أغفل المشرع العُماني النص عليها صراحة، على خلاف المشرع المصري.

وبناء على ما سبق توصلنا لعدة نتائج وتوصيات وهي كالآتي:

أولا: النتائج

1- تبين أن النصوص الجزائية الخاصة بجرائم الإفلاس في قانون الجزاء العُماني ما زالت محدودة التطبيق وأن الواقع العملي لم يشهد صدور أحكام قضائية في جرائم الإفلاس بسبب اشتراط صدور حكم بات بإشهار الإفلاس.

2- أظهرت المقارنة بالتشريع المصري أن الأخير أخذ بنظرية الإفلاس الفعلي، مما يجعل النصوص الجزائية في التشريع المصري أكثر قابلية للتطبيق.

3- تبين أن المشرع العُماني لم يحط بجميع صور الأفعال المجرمة في نطاق الإفلاس، لا سيما تلك الصادرة عن الدائنين.

4- خلصت الدراسة إلى أن العقاب في جرائم الإفلاس يجب أن يبنى على ثبوت القصد الجنائي أو الخطأ الجسيم وألا يمتد إلى حالات الإفلاس الناتجة عن ظروف اقتصادية قاهرة أو إخفاقات تجارية لا تنطوي على غش أو احتيال.

ثانيا: التوصيات

1- تعديل النصوص القانونية بإلغاء اشتراط صدور حكم بات كشرط مفترض لقيام جرائم الإفلاس في التشريع العُماني وتفعيل دور القضاء الجزائي في تقدير حالة الإفلاس الفعلي.

2- تعديل التشريع العُماني بإضافة نصوص تجرم أفعال الدائنين التي تنتهك مبدأ المساواة بينهم أسوة بالمشرع المصري.

3- عدم حصر الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس التقصيري أسوة بالمشرع المصري لعدم إمكانية حصر تلك الأفعال كونها مختلفة باختلاف الزمان والمكان.

4- النص صراحة على ركن الخطأ في جرائم الإفلاس التقصيري أسوة بالمشرع المصري.

5- نوصي باستحداث دائرة خاصة بالادعاء العام تتولى التحقيق والتصرف في القضايا الاقتصادية يلحق بها عدد كاف من أعضاء الادعاء العام بعد تأهيلهم ودريبهم تدريب متخصص، لما لهذا النوع من خصوصية خاصة وتتطلب تخصصاً حقيقياً في التعامل مع مثل هذا النوع من القضايا .

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة:

1- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد السادس، الطبعة الأولى، 1990.

2- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات –القسم الخاص–، دار الشروق، القاهرة، 2015.

3- الدكتور جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار المؤلفات القانونية، بيروت، 1932.

4- الدكتور عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العُماني – القسم العام، دار النشر: الأجيال، مسقط، الطبعة الأولى، 2018م.

5- عبدالحميد الشواربي، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1988.

6- عبدالفضيل محمد أحمد، القانون التجاري، مكتبة الجلاد الجديدة، المنصورة، بدون طبعة، 1991،

7- علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 1986.

8- علي عبدالقادر القهوجي، القانون الجنائي الاقتصادي في الجرائم الواقعة على الائتمان التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

9- أساس البلاغة للزمخشري، الطبعة الأولى عام 1998، بيروت، تحقيق د.فريد نعيم وغيره.

10-الدكتور مأمون محمد سلامه، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979.

11-الدكتور محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، الطبعة الأولى، دار عُمان للنشر والتوزيع، عُمان، 1985.

12-الدكتور محمد علي العريان، شرح قانون الشركات التجارية العُماني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 2019.

13-الدكتور محمد كامل أمين ملش، الشركات، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1975.

14-الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، 2012م.

15-الدكتور محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، 1975.

16-الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1975، دار الفتح.

17-الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الفتح، الإسكندرية، 1989.

18-الدكتور مصطفى مجاهد هرجة: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، القسم الخاص، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1988.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

1- أحمد حسام الدين، الإفلاس الجنائي – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2003.

2- أحمد شوقي عبد الرحيم، النظرية العامة للإفلاس في التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

3- المستشار أحمد محمود خليل، شرح قانون الإفلاس العُماني، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2020م.

4- المستشار/ أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، بدون طبعة، 2004.

5- الدكتور إدوارد عيد، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الأول، بدون طبعة، كطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1972.

6- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الإفلاس، الجزء الرابع، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت – باريس، الطبعة الأولى 1986.

7- الدكتور حسني المصري، القانون التجاري – الإفلاس، الطبعة الأولى، مطبعة حسان، القاهرة، 1998.

8- الدكتور حسين الماحي، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2017/2016م.

9- حسين عامر، جرائم الإفلاس في القانون الجنائي الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

10-سامي بلعابد، الحماية الجنائية للائتمان التجاري في جرائم الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016م.

11-سعيد بن سالم البلوشي، شرح أحكام الإعسار في القانون المدني العُماني، مجلة الحقوق، جامعة السلطان قابوس، العدد (2)، 2016.

12-سعود بن أحمد السيابي، جريمة الإفلاس الاحتيالي دراسة مقارنة بالتشريع العُماني والمصري، رسالة لنيل درجة الماجستير من كلية البريمي الجامعية، 2019.

13-الدكتور شكري السباعي، نظام الإفلاس في القانون التجاري المغربي، الطبعة الثانية، دار الكتب العربية، الرباط، 1976.

14-عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2000.

15–عبد القادر الجمل، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.

16–عوده عيسى جراد، جرائم الإفلاس في التشريع الأردني – دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام من جامعة العلوم الإسلامية بالأردن، لا يوجد نشر.

17–غنام غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

18–الدكتور فريد المشرقي – جرائم الإفلاس في التشريع المصري – دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، 1947.

19–الدكتور فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس (الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري)، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، عُمان، الطبعة الأولى، 2011م.

20–مدحت محمد الحسيني، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة، 1993.

21–محمد عبد اللطيف عبدالله، أحكام الإعسار والإفلاس في التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

22–مراد عبد الفتاح – شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية – بدون دار نشر وبدون سنة نشر.

23–القاضي المستشار الدكتور معوض عبد التواب، الموسوعة الشامة في الإفلاس، الجزء الثاني، دار كنوز للإصدارات القانونية، القاهرة، بدون طبعة، 2009.

24–الدكتورة ميساء مصطفى بركات، الإفلاس الجزائي دراسة مقارنة، مكتبة بدران الحقوقية، صيدا، الطبعة الأولى، 2018.

25–ناصر بن سعيد السعدي، شرح قانون الإفلاس العُماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021.

26–ورده دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2012.

27–علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي الاقتصادي – الجرائم الواقعة على الائتمان التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

28–عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم الاقتصادية في التشريع الجنائي، القاهرة: دار الفكر الجامعي، 2015.

29–الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع، الدفاتر التجارية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عُمان، نشر في 2015.

30–المساعدة، أحمد محمود، حجية الدفاتر الإلكترونية في الإثبات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2012.

31–محمد صبحي نجم – شرح قانون العقوبات – الجرائم الواقعة على الأموال – دار الثقافة والنشر – عُمان – ط 2.

32–وبوجمعة أمين، دور الصلح القضائي في حل النزاعات في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة مولود محمدي، كلية الحقوق، 2020 / 2021.

33–دكتور علي بن خلفان بن سالم الهنائي، القضاء المتخصص ودوره في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السادس (نحو منظمة تشريعية متجددة لتحقيق رؤية عُمان 2040) – جامعة السلطان قابوس – 2022.

34–د. عبد الله عبد الحي الصاوي – بحث بعنوان (البعد الإيجابي للقضاء الاقتصادي في جذب الاستثمار وتحقيق أهداف التنمية المستدامة) ضمن أعمال المؤتمر العلمي السادس (نحو منظمة تشريعية متجددة لتحقيق رؤية عُمان 2040) – جامعة السلطان قابوس – 2022 –.

35- محمد حسام الدين عكاشة، القضاء الاقتصادي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2014م .

36-محمد صباح صلاح أحمد وآخرون، المراكز المالية المصرفية الخارجية "الأوفشور" وعلاقتها بظاهرة غسل الأموال في الدول النامية (رسالة دكتوراه، جامعة حلوان: 2013) .

37-علي المقابلة، الفساد المالي في إطار دولي: أسبابه وأساليبه وقياسه وطرق مكافحته، مجلة العلوم الإنسانية.

38-محمد عبد النبي غانم، المحاكم الاقتصادية وأثرها على مناخ الاستثمار، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2016م.

فهرس المحتويات

#	الموضوع	الصفحة
.1	لجنة مناقشة الرسالة	أ
.2	إقرار الباحث	ب
.3	آية قرآنية	ت
.4	إهداء	ث
.5	شكر وتقدير	ج
.6	الملخص باللغة العربية	ح
.7	الملخص باللغة الانجليزية	خ
.8	المقدمة	1
.9	أهمية الدراسة	3
.10	مشكلة الدراسة	4
.11	أهداف الدراسة	4
.12	منهجية الدراسة	5
.13	الدراسات السابقة	5

.14	خطة الدراسة	7
.15	المبحث التمهيدي: ماهية الإفلاس	8
.16	المطلب الأول: مفهوم الإفلاس	9
.17	المطلب الثاني: مواءمة الرسالة مع رؤية عُمان 2040 وإنشاء محاكم الاستثمار والتجارة ومركز عُمان المالي العالمي.	22
.18	الفصل الأول: جرائم المفلس	32
.19	المبحث الأول: الشرط المفترض في جرائم المفلس	33
.20	المطلب الأول: الصفة التجارية	33
.21	المطلب الثاني: التوقف عن الدفع	44
.22	المبحث الثاني: أركان جرائم المفلس	56
.23	المطلب الأول: البنيان القانوني لجريمة الإفلاس الاحتيالي بالنسبة للمفلس والعقوبة المقررة لها	56
.24	المطلب الثاني: البنيان القانوني لجريمة الإفلاس التقصيري بالنسبة للمفلس والعقوبة المقررة لها	68
.25	الفصل الثاني: جرائم غير المفلس	81
.26	المبحث الأول: مسؤولية الشركاء والقائمين على إدارة الشركة المفلسة	81
.27	المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للشركة والقائمين عليها	82

.28	المطلب الثاني: الجرائم الواقعة من قبل القائمين على الشركات	91
.29	المبحث الثاني: جرائم وكيل التفليسة والغير والدائنين	102
.30	المطلب الأول: جرائم وكيل التفليسة	103
.31	المطلب الثاني: جرائم الغير والدائنين	113
.32	الخاتمة	124
.33	النتائج	125
.34	التوصيات	125
.35	قائمة المراجع	127
.36	فهرس المحتويات	133