

التفالس وإفلاس الشركات

في قانون العقوبات

تعريف حالة التفالس بالتدليس، عقوبة التفالس بالتدليس، حالات التفالس بالتقصير
الوجوبي، حالات التفالس بالتقصير الجوازي، إفلاس الشركات المساهمة وشركات
الخصص، عقوبة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، عقوبة التفالس بالتقصير، عقوبة الغير

المستشار/ محمود سلامة

تعريف حالة التفالس بالتدليس

ماده ٣٢٨:

كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس في الاحوال الآتية:

(اولا) اذا احفى دفاتره او اعدمها او غيرها.

(ثانيا) اذا اختلس او خبا جزءا من ماله اضرارا بدائنية.

(ثالثا) اذا اعترف او جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته او ميزاناته او غيرها من الاوراق او عن اقراره الشفاهي او عن امتناعه عن تقديم اوراق او ايضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع.

الصفة الخاصة التي يجب توافرها في مرتكب جرائم الإفلاس الجنائي:

كافة جرائم الإفلاس الجنائي يجب أن تتوافر صفة خاصة في مرتكبها وهذه الصفة بمثابة شرط مفترض وبدون تحققه أو توافره ، فإن الجريمة بوصفها إفلاس جنائي لا تتحقق ، ودون الإخلال بانسحاب وصف آخر من أوصاف التجريم على الفعل المنسوب ارتكابه إلى الشخص المعنى وتطلب هذه الصفة أمرا أساسيا في فاعل الجريمة أما الشريك فإنه يمكن أن يكون كذلك أى تتوافر فيه صفة التاجر أو يكون خلاف ذلك لا فرق.. ويتفق كل من القانون الفرنسي والمصري في هذه الجزئية ، واشتراط صفة التاجر على هذا النحو له جذوره التاريخية الضاربة في القدم حيث اقتصر الإفلاس على التجار دون غيرهم..

ومن الملاحظ أن المشرع الجنائي سواء في مصر أو فرنسا ساير الاتجاه أو الخطة التشريعية العامة لمختلف التشريعات الجنائية الموضوعية ، في تطلب تحقق صفة خاصة في الجاني ، وهو ما يمثل خروجاً على القواعد العامة في التجريم ، والتي لا تعد بشخص الجاني وهي بصدد حماية الحقوق والمصالح القانونية ، وذلك بتجريم كل فعل

أو امتناع يشكل عدواناً عليها ، دون توقف على تحقق صفة معينة في شخص الجاني ، وهو الأمر الذى يعنى تحقق المسؤولية الجنائية لكل شخص ارتكب ما بعد جريمة طالما أنه قد توافرت فيه الأهلية الجنائية ولم يتحقق سبب عن أسباب إباحة الفعل ، ومن ثم فإن جرائم الإفلاس على هذا النحو تندرج في مفهوم الجرائم الخاصة أى التى لا تقع إلا من الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفة المحددة أو الجرائم ذات الفاعل الموصوف وصفة التاجر محل الشرط المفترض المعنى بالبحث هى صفة قانونية تطلبها المشرع فى البعض من الجرائم..

(دكتور حسام الدين محمد أحمد " الإفلاس الجنائي دراسة مقارنة ط ٢٠٠٣

ص ٢٨ ، ٢٩)

تحديد صفة التاجر

تعريف التاجر:

وفقا لنص المادة العاشرة من قانون التجارة يعتبر تاجرا كل من يزاول الأعمال التجارية على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه وكل شركة تتخذ أحد الأشكال التجارية طبقا لقوانين الشركات أو المتعلقة بها..

ويتبين من ذلك أنه بالنسبة للتاجر الفرد؛ لا يرتبط تعريفه بانتمائه إلى هيئة أو حرفة معينة؛ وإنما يرتبط بطبيعة العمل الذى يزاوله؛ ذلك أن احتراف العمل التجارى هو أساس اكتساب هذه الصفة.. بمعنى أنه يشترط احتراف الشخص للعمل التجارى..

ويشترط إلى جوار احتراف الشخص لمزاولة الأعمال التجارية أن يقوم بها باسمه ولحسابه.. وقد أوضع المشرع التجارى هذا الشرط بالمادة العاشرة منه..

هذا بالإضافة إلى ضرورة تمتع التاجر بأهلية احتراف التجارة..

(دكتورة/ سميحة القليوبي، ودكتورة/ نادرة محمود سالم - القانون التجارى ط

٢٠٠٢ ص ٣١ وما بعدها)

الاحتراف:

يعتبر الشخص محترفا لمهنة معينة إذا ما باشر القيام بها بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها.. أما القيام بالعمل التجارى بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر؛ وإن كان عمله يخضع لأحكام القانون التجارى وفقا للتفصيل السابق..

- والاعتiad والاحتراف:

واعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة المحترف فى جميع الأحوال؛ بل يجب علاوة على هذا الاعتياد أن يتخذ من هذا العمل نشاطه الرئيسى الذى يعتمد عليه فى كسب رزقه؛ بمعنى أن يقوم به على سبيل الاحتراف.. فإذا اعتاد المزارع مثلاً شراء محاصيل غيره من المزارعين فى بعض الحالات لبيعها وتحقيق ربح من فروق الأسعار؛ فإنه لا يعتبر محترفا للقيام بالأعمال التجارية؛ ذلك لأنه لا يعتمد أساساً فى عمله على حرفة التجارة بل على مهنته الرئيسية كمزارع..

أما إذا وصل اعتياد الشخص فى مباشرته للعمل التجارى درجة يمكن اعتباره فيها معتمداً عليه اعتماداً أساسياً؛ فلا شك فى توافر الاحتراف حتى ولو كان للشخص مهنة أخرى..

وتطبيقاً لذلك إذا كان المزارع إلى جوار مهنته المدنية؛ يكون بالتجار فى الأقمشة أو لديه مصنع يضارب فيه على الآلات والعمال؛ فلا شك فى أنه يعتبر تاجراً على أساس احترافه للقيام بالأعمال التجارية..

واشترط التكرار لا يعنى بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات بل يكفى أن يكون التكرار كافياً لاعتبار الشخص معتمداً على هذا العمل فى رزقه الأساسى ولو قام به الشخص مرات قليلة نتيجة لطبيعة التجارة التى يقوم بها.. وقد حكم بأنه متى كان الشخص يباشر شراء الأقطان فعلاً فى كل موسم للتجار بها فهو تاجر..

وقد يحدث أن يكون للشخص أكثر من حرفة؛ كأن يباشر أحد الأفراد احتراف التجارة إلى جوار مهنة أخرى كالصناعة أو الزراعة وفي هذه الحالة لا أثر لتعدد الحرف على اكتساب صفة التاجر طالما توافرت شروطها..

- تعدد الحرف والمحظور عليهم احتراف التجارة:

إذا كانت هناك فئة من الأشخاص ممنوعة من مباشرة التجارة بواسطة قوانين مهنتهم كما هو الحال بالنسبة للمحامين والأطباء والمهندسين والوزراء وأعضاء هيئة التدريس والمعيدون بالجامعات وموظفي الدولة؛ ومع ذلك قاموا بمباشرة التجارة بصفة مستمرة ومعتادة فما من شك في اكتسابهم صفة التاجر؛ وخضوعهم لواجب التجار.. والحكمة من اعتبار هؤلاء الموظفين تجارا هي حماية الغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر؛ وعدم إفادة الشخص من تقصيره بمخالفته قوانين مهنته ثم المطالبة بإعفائه من التزامات التجار وعدم خضوعه لنظام شهر الإفلاس..

ونص على ذلك قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالمادة (١٧) منه على اعتبار من يزاول التجارة من الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة تاجرا كما تسرى عليه أحكام القانون التجاري.. هذا ولا يمنع تعدد الحرف واكتساب الموظف صفة التاجر من توقيع الجزاء المنصوص عليه في قوانين المهنة كالفصل أو الإيقاف من الخدمة أو شطب الاسم من جدول القيد كالحامى..

وبناء على ما سبق قد يكون الشخص تاجرا أو مزارعا؛ أو تاجرا وموظفا؛ أو تاجرا وطيبيا.. وفي هذه الحالة يطبق القانون التجارى على أعمال الشخص التجارية والقانون المدنى على أعماله المدنية؛ إلا أنه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية وشهر إفلاسه نتيجة لذلك؛ فإن آثار الإفلاس تنصرف إلى كامل ذمته المالية لأن المشرع المصرى شأنه فى ذلك شأن المشرع الفرنسى لا يأخذ بمبدأ تعدد الذمم المالية الذى أخذت به بعض الدول والذى بمقتضاه يستطيع التاجر أن يحدد مسؤوليته عن ديونه التجارية فى حدود مبلغ معين..

(دكتورة/ سميحة القليوبي، ودكتورة/ نادرة محمود سالم - القانون التجاري ط ٢٠٠٢ ص ٣١ وما بعدها) مباشرة الأعمال التجارية باسم وحساب التاجر

- استقلال الشخص وتحمله نتائج تجارية:

لاكتساب صفة التاجر يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الاحتراف لحسابه الخاص.. ويعتبر الفقه والقضاء مستقرين على اشتراط مباشرة التاجر أعماله التجارية لحسابه ، ذلك أن التجارة مؤسسة على الائتمان الذي هو عنصر شخصي بطبيعته يتحمله شخص القائم بالتصرف..

ونص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على شرط قيام التاجر بالأعمال التجارية باسمه وحسابه بالمادة (١٠/١) بقوله - كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه وحسابه عملاً تجارياً -..

ويقصد بمباشرة التصرفات التجارية لحساب الشخص أن يكون مستقلاً عن غيره في مباشرة هذه التصرفات ، ويتحمل نتائجها ، فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر.. فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لحرمة التاجر..

وبناء على ذلك إذا باشر شخص التجارة باسم تاجر ما وحساب الغير فإنه لا يعتبر تاجراً ، كما هو الحال بالنسبة لطائفة الأشخاص التي تساعد التجار والشركات التجارية في مباشرة أعمالهم التجارية كمدير المشروع أو عمال التاجر أو من يقوم بأي وظيفة لديه..

(دكتورة/ سميحة القليوبي، ودكتورة/ نادرة محمود سالم - القانون التجاري ط ٢٠٠٢ ص ٣١ وما بعدها)

أهلية احتراف التجارة:

يشترط لاعتبار الشخص تاجراً أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة.. وقد وردت الأحكام الخاصة بالأهلية التجارية في المادتين ١١ ، ١٥ من قانون التجارة وهي تتضمن علاوة على القواعد العامة في الأهلية المدنية بعض

الأحكام المتعلقة بأهلية الأجانب هذا علاوة على الأحكام الخاصة بأهلية المرأة المتزوجة..

خطة المشرع المصرى فى تحديد الأشخاص اللذين يمكن أن يرتكبوا جرائم الإفلاس

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد المرجع السابق ص ٣١ وما بعدها)

صفة التاجر أما أن تلحق الفرد وهو المعنى بموضوع البحث ، أو الشركات التجارية والأول هو الذى ينسحب عليه التعريف الذى ورد فى قانون التجارة الحالى ومشروع قانون التجارة الجديد ، أما الشركات فهى تكتسب صفة التاجر متى كان الغرض الذى أسست من أجله مباشرة الأعمال التجارية..

كما ينسحب وصف التاجر على الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ، ولا يحول دون اعتباره تاجرا أن يكون موظفا ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة كما لو كان الشريك المتضامن من موظفى الحكومة أو أحد شركات القطاع العام..

بل أن الشريك الموصى ينسحب عليه وصف التاجر ، متى ثبت تدخله فى إدارة أعمال الشركة التى تزاول التجارة على سبيل الاحتراف وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال.. ويعامل نفس معاملة الشريك المتضامن فى شركة التوصية البسيطة على العكس مما تقدم فإن الشريك فى شركات المساهمة ، لا يكتسب صفة التاجر ، حيث تتحدد مسؤوليته عن ديون الشركة فى حدود أو يقدر ما يملكه من أسهم..

مديرو الشركات التجارية أو التاجر المدين وضوابط تمتعهم بصفة التاجر بحسب القانون المصرى ، فإن هؤلاء يمكن أن ينسب لهم ارتكاب جريمة من جرائم الإفلاس ، شأنهم فى ذلك شأن التاجر الفرد ، ولكن ذلك مشروط بإفلاس الشركات التى يقومون بإدارتها ، أضف إلى ذلك وجوب أن تكون الشركة تلك أما شركة

أموال أو شركة أشخاص ، وليس مطلق الشركات وإنما يجب أن تكون شركة مساهمة أو شركة حصص ويندرج في إطار النوع الثانى شركة التضامن - التوصية البسيطة - التوصية بالأسهم..

وأخيرا فإنه يتعين أن يكون لهم دور فى إدارة الشركة ورسم سياستها إما بوصفهم أعضاء فى مجلس إدارتها أو مديرون بها وفقا لصياغة النص المصرى بهذا الشأن..

أركان الجريمة :

أولا: الركن المادى:

نصت المادة ٣٢٨ على الصور التى يتكون منها الركن المادى للجريمة وهى:-

- ١ - إخفاء التاجر المفلس لدفاتره أو إعدامها أو تغييرها..
- ٢ - اختلاس التاجر المفلس أمواله أو تحبثتها إضرارا بالدائنين..
- ٣ - اعتراف التاجر المفلس بديون صوريه..

٤ - ثبوت قيام صلة السببية بين السلوك المنسوب إلى المتهم والمنصوص عليه فى نموذج الجريمة وبين إعسار المتهم وعجزه عن الوفاء بمطلوب الدائنين..

ثانيا: الركن المعنوى:

صور الركن المادى:

الصورة الأولى من صور الإفلاس بالتدليس

الإخفاء - الإعدام - التغيير الواقع على الدفاتر:

وردت أشكال النشاط المجرم سواء أخذ شكل الفعل الإيجابى أو السلبى بحسب خطة المشرع المصرى على سبيل الحصر؛ ومؤدى ذلك وجوب أن يقتصر التجريم على ارتكاب أى منها وليس هناك ما يحول دون تعددها دون أن يخل ذلك بوحدة

الجريمة؛ ومن الملاحظ أن الفعل أو الامتناع كما ورد في هذه الصورة إذا نظرنا إليه من جانب الزمن الذى يستغرقه فإنه يتضح لنا أن يجمع بين الجريمة المستمرة ونموذجها إخفاء الدفاتر حيث يستمر عنصر النشاط في هذه الجريمة رغم تمام أركانها وذلك بإرادة الفاعل سواء كان التاجر الفرد أو مدير الشركة؛ كما يجمع كذلك بين الجريمة الدائمة أو الوقتية ونموذجها إعدام الدفاتر أو التغير الواقع عليها..

كما يترتب على هذا التحديد وجوب أن يتضمن الحكم الصادر بالإدانة تحديد النشاط الذى ينسب إلى المتهم ارتكابه فعل أو امتناع لا فرق..

والقاسم المشترك الذى يجمع بين هذه الأشكال هو وقوعها على دفاتر التاجر أو مدير الشركة فى المقابل..

ومن الملاحظ اهتمام المشرع المصرى البالغ بالدفاتر التجارية أو المحاسبية على اعتبار أنها تمثل دليل الإثبات المادى على تصرفات التاجر التى تنطوى على غش وهى أيضا حجة عليه باعتبارها من دفاتره المحاسبية التى يحوزها ويسيطر عليها ولذلك فقدم جرم تقريبا كافة الصور التى يمكن أن تقع على هذه الدفاتر..

- فعل الإخفاء:

يفترض هذا الفعل كما هو الشأن فى كافة صور الأفعال التى تقع على الدفاتر؛ أن التاجر يمسك هذه الدفاتر؛ ومن ثم فإنه يقوم بحجبها عن نظر صاحب المصلحة أو السلطة المختصة؛ والفعل على هذا النحو يتحقق فى فرض أول؛ بالامتناع عن تقديمها عن طلبها؛ وفى فرض ثان إبقاء هذه الدفاتر فى مكان لا يهتدى إليه صاحب المصلحة أو السلطة المختصة فى حالة التفتيش عن هذه الدفاتر أو ضبطها وفقا للقواعد الإجرائية المقررة بهذا الشأن؛ وهو ما يتطابق فيه الفعل مع المفهوم الحرفى للإخفاء..

وكما يقع هذا الفعل بسلوك إيجابى يقع أيضا بسلوك سلبى على النحو المتقدم.. والجريمة التى يكون الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للإخفاء تعد من الجرائم المستمرة؛ والتى تنتهى فيها حالة الاستمرار بعدول المفلس عن إخفاء الدفاتر أو الدفاتر

المعنية؛ أو ضبطها من قبل السلطة المختصة حسب المقتضى..

- إعدام الدفاتر:

ينصرف مفهوم إعدام الدفاتر إلى عدة مفاهيم المفهوم الأول وهى المفهوم الحرفى وهو كل فعل يؤدى إلى تلاشى الدفتر أو الدفاتر المعنية من الوجود كما فى حالة تمزيق الدفتر أو إحراقه أو إتلاف محتوياته بحيث لا يعود له وجود أما..

المفهوم الثانى: فهو الإبقاء على الدفتر أو الدفاتر على شكلها العام مع إتلاف محتوياتها أو العبث فيها بحيث لا يستطيع من له مصلحة الاهتداء إلى أى بيان يتضمنه هذا الدفتر؛ كما فى حالة محو البيانات المدونة فيه؛ ومن ثم يعد غير صالح لما أعد له بصفة مطلقة..

- فعل التغيير:

لهذا الفعل أشكال متعددة؛ فقد يتم استبدال الدفتر الحقيقى بدفتر آخر جديد؛ ويصاحب هذا الفعل بالطبع التلاعب فى بيانات الدفتر الجديد على النحو الذى يحقق المصلحة المرجوة للجاني؛ أو أن يبقى على الدفتر الحقيقى؛ مع التلاعب فى محتوياته سواء بالمحو أو الإضافة؛ بنفس المفهوم الذى يتحقق به الركن المادى فى جرائم التزوير المادى.. وأخيرا قد يقع هذا الفعل فى الدفتر الحقيقى؛ ولكن بإغفال بعض القيود وفقا لمصلحة الجاني؛ وهو بنفس مفهوم التزوير المعنوى؛ ولكن لا ينسحب مفهوم الحسابات غير المنظمة على فعل التغيير..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص ٨٠ وما بعدها)

الصورة الثانية من صور الإفلاس بالتدليس

اختلاس أو إخفاء المدين التاجر كل أو جزء من ماله.. إضرارا بدائنيه:

جرم المشرع هذه الأفعال باعتبارها الصورة الثانية من صور الركن المادى فى جرائم الإفلاس بالتدليس..

- مفهوم فعل الإخفاء:

ينصرف فعل الإخفاء إلى حجب مال الجاني أو جزء من ماله عن نظر صاحب المصلحة بحيث لا يستطيع الاستدلال عليه؛ وهذا يفترض علم الشخص المعنى سواء كان الدائن أو غيره بوجود هذا المال وبتحقق واقعة الإخفاء فإنه لا يستطيع ممارسة الحقوق القانونية التي يربتها له القانون أو حكم قضائي؛ كما ينصرف مفهوم الإخفاء إلى تقديم معلومات من الجاني إلى صاحب المصلحة عن أمواله يغفل فيها جزء من هذه الأموال وسواء كانت أموال منقولة أو عقارية وأخيراً فإن هذا المفهوم ينسحب على كل تصرف صوري في أموال الجاني كلها أو في جزء منها..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص ٨٨ وما بعدها).

الاختلاس:

إن للاختلاس في التفالس بالتدليس معنى خاصاً يختلف عن معناه المعروف في سائر جرائم الأموال؛ فلا يقصد به على وجه العموم الاستيلاء على مال - الغير - كما هو الحال في السرقة والنصب وخيانة الأمانة؛ ذلك لأن المال موضوع الجريمة في التفالس ملك خاص للمفلس الذي يتهم باختلاسه.. ولعل أقرب الجرائم شبهها للتفالس بالتدليس في هذا الصدد هي اختلاس المالك للأشياء المرهونة؛ كل ما في الأمر أن هذه الأشياء قد خصصت بناء على اتفاق الطرفين للوفاء بدين معين لدائن معين؛ أما في الإفلاس فهذا التخصيص لا وجود له لكل أموال المفلس كلها تضمن وفاء جميع الديون.. وهذا الضمان العام في الإفلاس يأخذ - من الناحية الجنائية في حالة الإخلال به - حكم الضمان الخاص في القانون المدني.. فالعقاب مقرر هنا ليكفل للدائنين طريق الوصول إلى كل أموال مدينهم المفلس دون أن تمتد يده إليها بالتلاعب..

وإذن فالاختلاس في التفالس بالتدليس هو تحويل الأموال المملوكة للمفلس عن المصير الذي ينتظرها أو عن الغاية التي خصصت لها؛ ولما كانت هذه الغاية أو ذاك

المصير إن هو إلا دائنو المفلس؛ فكل فعل يرتكبه هذا المفلس ويريد أن يبعد به أمواله عن متناول دائنيه؛ إنما يعتبره القانون اختلاساً يقع تحت طائلة نص المادة ٣٢٨ عقوبات في فقرتها الثانية..

(دكتور/ فريد مشرقى - جرائم الإفلاس في التشريع المصري - رسالة كتورها)

الصورة الثالثة من صور الإفلاس بالتدليس

الاعتراف بالديون الصورية أو تضخيم

أصول المدين بطريق الغش أو التدليس:

جرم المشرع الفعل أو الأفعال التي تندرج في إطار هذه الصورة ولكن في صياغات مختلفة؛ يجمع بينها توقي أضرار الجاني بالمجنى عليهم وذلك بالانتقاص من حقوقهم بقدر ما ينقص من أمواله بالتبعية لاعترافه بديون صورية على نفسه؛ وقد جرم المشرع المصرى الأفعال التي تهدف إلى ذلك الغرض؛ وذلك بموجب نص المادة ٣٢٨ عقوبات - الفقرة الثانية؛ والتي أخذت عن القانون الفرنسى القديم..

والخطة على النحو المتقدم منطقية؛ ذلك أن تدخل المشرع الجنائي لتوفير الحماية سواء للدائنين أو للائتمان العام؛ يتطلب أن تكون المراكز المالية مراكز تعبر عن الحقيقة والمحصلة النهائية للمراكز الحقيقية تأخذ في الاعتبار كل من الأصول والخصوم وإذ جرم فعل التقليل أو الانتقاص من الأصول فإذا ذلك يستتبع تجريم فعل أو أفعال زيادة الخصوم زيادة مفتعلة أو صورية لاتحاد العلة..

- فعل الاعتراف:

الفعل الذى يتحقق به الركن المادى فى هذه الجريمة وهو الاعتراف؛ وينصرف مفهومه إلى الإقرار بواقعة ما أو التسليم بصحتها ويتسع مفهوم الاعتراف ليشمل عدم الاعتراض على الإدعاء بتحقيق واقعة ما؛ والإدعاء المعنى هنا هو إدعاء الغير بوجود دين له على المدين؛ وعدم اعتراض الأخير على هذا الإدعاء.. حيث يكون

هذا الاعتراض واجبا لرفض المطالبة ومن ثم فإنه يصح أن يكون بفعل إيجابى أو سلبى أى بالامتناع..

- الوسيلة أو الشكل الذى يتحقق به فعل الاعتراف:

محل اتفاق بين القانون المصرى والفرنسى؛ على عدم تحديد الوسيلة أو الشكل الذى يكون عليه الاعتراف؛ والتعداد الذى ورد فى صياغة النص المعنى بهذه الجريمة؛ وسواء فى ظل القانون المصرى أو الفرنسى؛ إنما قد ورد على سبيل المثال لا للحصر.. ويستفاد منه أن الاعتراف يمكن أن يكون شفاهه أو خطيا.. والشكل الأول؛ يتطلب أن يكون له قيمة قانونية؛ أما القول المرسل فلا يشكل الفعل المعاقب عليه؛ والقيمة القانونية للاعتراف أو الإقرار الشفاهى تنسحب على القيام به فى مجلس القضاء؛ والمعول عليه فى نهاية الأمر القواعد المتعلقة بالإثبات فى المسائل المدنية والتجارية..

قصارى القول؛ فإن من الوسائل الخطية التى يكون عليها الاعتراف أو الإقرار؛ المحررات التى تنسب إلى الجانى كما فى دفاتره التى يثبت فيها عملياته التجارية؛ ولكن ذلك مشروط؛ بأن تكون لهذه الدفاتر حجيتها وسواء كانت إلزامية أو اختيارية لا فرق؛ ميزانية المشروع والتى تتضمن الأصول والخصوم؛ حساب الأرباح والخسائر؛ العقود التى يحررها وتتصل بعملياته التجارية؛ ويتحقق التجريم حتى ولو كان الأمر أو الوسيلة التى كان عليها الإقرار^{٩٦} هو مجرد القول شفاهه دون تدعيم بمستند..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص ٩٦ وما بعدها)

ثبوت قيام صلة السببية

والعنصر الأخير فى الركن المادى لجريمة التفالس بالتدليس كان أم بالتقصير

هو ثبوت قيام صلة السببية بين السلوك المنسوب إلى المتهم والمنصوص عليه فى نموذج الجريمة وبين إعسار المتهم وعجزه عن الوفاء بمطلوب الدائنين.. وتسرى هنا القواعد العامة فى صلة السببية ويقطعها بالتالى الحاث الفجائى والقوة القاهرة

وحدوث حريق التهم المؤسسة التجارية بكل محتوياتها من شأنه متى كانت خسائره جسمية تتساوى مع ديون المؤسسة أو تتفوق عليها؛ أن يقطع رابطة السببية بين سلوك التاجر المتهم وتوقفه عن الدفع.. وقد تكون السرقة حادثاً فجائياً يقطع صلة السببية إذا أمكن إثباتها وكانت المسروقات على قيمة تفوق الديون والسرقة قد تكون مختلفة؛ وبالتالي وأن جدية الدفع بها إنما تتوافر حين تقع على بنك أودع التاجر فيه أمواله..

ويلاحظ أخيراً أن صورة واحدة من صور السلوك المحظور قد تكفى وحدها لتسبب حالة التوقف عن الدفع؛ وقد تنتج هذه الحالة من الصور الثلاثة للسلوك معاً.. وفي الحالة الأخيرة لا تعدد جريمة التفالس بتعدد هذه الصور وإنما تعتبر جريمة واحد يصدق عليها ما يسمى بالصور المتناوبة للسلوك الواحد..

(دكتور/ رمسيس بھنام - المرجع السابق ص ١٢١٦، ١٢١٧).

الركن المعنوى (القصد الجنائي):

التفالس بالتدليس جريمة عمدية لا تتحقق إلا إذا تعمد الجاني ارتكاب الفعل المكون لها على الصور التي حرمها به القانون..

ماهية القصد الجنائي:

القصد الجنائي هو: - اتجاه نية التاجر عند ارتكاب الفعل المادى إلى إلحاق الضرر بالدائنين.. فيبغى من إخفاء الدفاتر أو إعدامها أو تغييرها تضليلهم ومنعهم من الوقوف على حقيقة مركزه المالى.. ويهدف من اختلاس الأموال أو إخفائها حرمانهم من بعض عناصر الضمان العام المقرر لهم؛ ومن الاعتراف بالديون الصورية المبالغة فى خصومة حتى يقل قدر النصيب الذى يحصل عليه كل منهم عند بيع الأموال وتوزيع ثمنها..

والقصد المتطلب فى هذه الجريمة هو القصد الجنائى الخاص بأن تتجه نية المفلس إلى حرمان الدائنين من الأموال المستحقة لهم وبعبارة أخرى قصد الإضرار بالدائنين

فلا بد أن يتوافر لدى الجاني في جريمة الإفلاس بالتدليس نية خاصة هي نية الإضرار بالدائنين..

(فريد مشرقى - المرجع السابق)..

ويجب عدم الخلط بين شرط وقوع الضرر أو احتمال وقوعه وقصد الإضرار بالدائنين.. فكلاهما ركن في الجريمة؛ ولا يغني أحدهما عن الآخر؛ إذ يجب أن يترتب على الفعل المادى ضرر للدائنين أو على الأقل احتمال وقوع هذا الضرر؛ كما يجب أن تتجه نية التاجر إلى إحداثه..

فإذا انتفى أحد الركنين؛ في ذمة المدين.. ولا يشترط لوقوع الجريمة في هذا الفرض أن يكون الدين قد قبل في التفليسة.. وبالمثل يعتبر شريكا الشخص الذى يخفى في منزله دفاتر المفلس الصحيحة ويصطنع دفاتر جديدة ليستر اختفاء الدفاتر الأصلية..

ويجوز الحكم على الشريك بالعقوبة ولو قضى ببراءة الفاعل الأصلي أو شطبت الدعوى العمومية فيما يتعلق به بسبب وفاته..

(الموسوعة الجنائية الشاملة الجزء التاسع للمستشار/ معوض عبد التواب ص ٥٣٦، ٥٣٧).

تعريف التفالس- وفقاً لنص المادة (٥٥٠) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ " كل تاجر ملزم بإمسك دفاتر تجارية وفقاً لقانون التجارة توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة الافلاس ". والافلاس في ذاته ليس بجريمة، وفقط يترتب عليه الحرمان من بعض الحقوق. ولكن يفترض في عدم مسئولية المفلس جنائياً أن إفلاسه يرجع الي سواء الحظ أو إلى خطأ يسير.

أما إذا اقترن الافلاس بخطأ فاحش أو بتدليس فالقانون يعاقب عليه حينئذ تحت اسم التفالس.

فالتفالس أو الافلاس الجنائي هو حالة التاجر المتوقف عن الوفاء الذي يمكن أن

يسند إليه فعل من أفعال التقصير أو من أفعال التدليس.

إلتفالس نوعان: تفالس بالتقصير وتفالس بالتدليس — فيعتبر التفالس بالتقصير إذا لم يكن سوي نتيجة الإهمال وعدم التبصر في الأمور، ويعتبر بالتدليس إذا مهد له بسوء القصد والغش.

وقد عين القانون الأفعال التي تميز كل نوع منهما عن الآخر. وسنبين ذلك فيما بعد.

أركان التنفالس الجوهرية (٢) — يتكون التفالس سواء أكان بالتقصير أو بالتدليس من ركنين جوهريين: (١) صفة التاجر في المفلس، (٢) حالة توقفه عن الوفاء.

إلركن الأول: صفة التاجر — يشترط أن يكون المفلس تاجرا. وقد نص صراحة علي هذا الشرط في المواد ٣٢٨، ٣٣٠، ٣٣١ عقوبات. وهو مفهوم من كون الإفلاس حالة خاصة بالتجار. فاذا ارتكب فرد غير تاجر نوعا من الاختلاس أو التدليس إضرارا بدائية لم تجز محاكمته علي اعتبار أنه مفلس بل تجوز محاكمته علي جريمة النصب أو خيانة الأمانة متى توافرت أركانها.

إولا يكون الشخص تاجرا إلا إذا كان متمتعاً بالأهلية القانونية لذلك وكان متخذا الأعمال التجارية حرفة معتادة له.

وعمقتضي المادة ١١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. يسوغ لمن بلغ سنه إحدوي وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة، وأما من بلغ سنه ثمانوي عشرة سنة كاملة وكان قانون أحواله الشخصية يقضي بأنه قاصر فلا يجوز له أن يتجر إلا بحسب الشروط المقررة فيه، وأما اذا كان القانون المذكور يقضي برشده فلا يتاجر إلا باذن من المحكمة الابتدائية.

وعلي هذا فالقاصر الذي لم يبلغ سنه ثمانوي عشرة سنة لا يجوز مطلقاً أن يشتغل بالتجارة ولا يمكن توقيع عقوبات التفالس عليه.

كذلك لا يجوز للمحجور عليهم أن يشتغلوا بالتجارة ولا يصح اعتبارهم مفلسين، وأما النساء فقد نصت المادة ١٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. على أن أهليتهن للتجارة تكون علي حسب قانون أحوالهن الشخصية. فالمرأة المتزوجة التي يقضي قانون أحوالها الشخصية بزوال أهليتها بالزواج لا يجوز أن تعد مفلسة إلا إذا أذن لها زوجها بمزاولة التجارة.

وهناك أشخاص تتعارض وظيفتهم مع مهنة التجارة كالقضاة وأعضاء النيابة والكتابة والمحضرين.

ومن المتفق عليه فقها وقضاء أنه إذا خالف أولئك الأشخاص هذا الحظر وأشتغلوا بالأعمال التجارية واتخذوها حرفة عادية لهم فأنهم يصيرون تجارا بالمعنى القانوني لهذه الكلمة ويمكن وقوعهم تحت طائلة العقوبات المقررة للتفالس بالتقصير أو بالتدليس. ويجوز فوق ذلك محاكمتهم تأديبيا علي إخلالهم بواجبات وظائفهم.

الركن الثاني: التوقف عن الوفاء — يشترط أن يكون التاجر قد توقف عن دفع ديونه. فلا يمكن وجود تفالس من غير إفلاس أي من غير توقف عن الوفاء، إذ التفالس إن هو إلا إفلاس مقترن بالتقصير أو بالتدليس. وقد نص صراحة علي هذا الشرط في المادة ٣٢٨ ع التي تقول " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس في الأحوال الآتية... ..".

ولكن كيف تثبت حالة التوقف عن الوفاء ؟ هل يجب أن يكون المتهم قد سبق الحكم باشهار إفلاسه من المحكمة المختصة بهذا الأمر، أم يجوز للمحكمة الجنائية أن تقرر أنه توقف عن دفع ديونه وتحكم عليه بالعقوبات المقررة للتفالس دون أن يكون سبق ذلك الحكم باشهار إفلاسه ؟ لم يشترط القانون في المادة ٣٢٨ ع سوي توقف التاجر عن الوفاء. وهذا التوقف ليس إلا واقعة يسوغ للمحكمة الجنائية بحثها وإثباتها مادامت تنظر في جريمة تعد هذه الواقعة من أركانها الجوهرية، ومن القواعد المقررة أن المحاكم الجنائية مختصة ببحث وتقدير جميع الوقائع والأفعال المكونة للجرائم التي تحكم فيها.

ومع أن القانون الفرنسي قد أستعمل عبارة " كل تاجر أفلس " بدل عبارة " كل تاجر توقف عن دفع ديونه " المستعمله في القانون المصري، فالرأي الراجح الذي جري عليه القضاء الفرنسي هو أن للمحكمة الجنائية أن تقرر وجود حالة الافلاس بناء علي توقف المتهم عن الوفاء وقبل صدور أي حكم من المحكمة التجارية باشهار الافلاس، ذلك بأن الافلاس حالة توجد بدون تدخل من جانب القضاء بمجرد حصول واقعة التوقف عن الوفاء، وأن حكم إشهار الإفلاس الذي يقرر هذه الحالة ليس الغرض منه سوي اتخاذ إجراءات خاصة لتصفية أموال التاجر المفلس.

إذا حكمت المحكمة الجنائية في قهمة التفالس سواء بالعقوبة أو بالبراءة فهل تنقيد المحكمة التجارية بهذا الحكم اذا ما عرض عليها بعد ذلك النظر في إفلاس التاجر وتوقفه عن الوفاء ؟ يقول جندى عبدالمملك / الظاهر أنها تنقيد به ، لأنه مادامت المحكمة الجنائية قد جعلت مختصة بمقتضي نص قانوني بالنظر في حالة الافلاس فمقتى قررت أن هناك إفلاسا وجب اعتبار هذا الإفلاس موجودا بالنسبة للكافة وليس لسلطه قضائية أخرى أن تخالفها فيما ذهبت اليه وإلا أدى ذلك الي موقف شاذ لا يتفق وحسن سير العدالة. ولكن جارو يري أن حكم المحكمة الجنائية بعقاب المفلس أو ببراءته لا يفيد المحكمة التجارية لأن المحكمة الجنائية لم تبحث مسألة التوقف عن الوفاء إلا من وجهة جنحة التفالس بالتقصير أو جناية التفالس بالتدليس.

(١)، (٢): الموسوعة الجنائية، جندى عبدالمملك، ج ٢، ص ٦٦١ وما بعدها.

التفالس بالتقصير (٣)

التفالس بالتقصير هو الذي ينتج عن خطأ أو أهمال فاحش، ولا يشترط فيه سوء القصد. وتنقسم أحوال التفالس بالتقصير الى قسمين: قسم يجب الحكم فيه بالعقوبة علي المفلس متي ثبت للقاضي وجود الأفعال المنصوص عليها في القانون، وقسم يجوز الحكم فيه بالعقوبة أو بالبراءة علي حسب تقدير القاضي.

أحوال التفالس بالتقصير الوجوبية — تقضي المادة ٣٣٠ ع بأنه يعد متفالساً

بالتقصير علي وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلي الخصوص التاجر الذي يكون في إحدي الأحوال الآتية:

(أولاً) إذا رؤي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة. وقاضي الموضوع هو صاحب الحق في تقدير صفة هذه المصاريف. أما فيما يختص بمقدارها فقد أوجب الشارع علي كل تاجر أن يقيد في دفتر اليومية المبالغ المنصرفة علي منزله شهراً فشهرًا، وأوجب علي المفلس أن يبين هذه المصاريف في الميزانية التي يرفعها بتقريره.

(ثانياً) إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصب المحض أو في أعمال البورصة الوهمية أو في أعمال وهمية علي بضائع. ومحكمة الموضوع في هذه الحالة كما في الحالة السابقة سلطة مطلقة في تقدير ما إذا كان المفلس قد تجاوز حد الاعتدال في المبالغ التي استهلكها. وهي أيضا التي تفرق بين أعمال النصب المحض وغيرها.

ويراد بالأعمال الوهمية الأعمال التي تعقد في صورة بيع آجلة والتي لا تؤدي باتفاق المتعاقدين الي تسليم ما وانما تؤول الي مجرد دفع فروق تبعا لعلو أو انخراط الأسعار.

وانه ولو أن قانون التجارة قد أجاز إجراء مثل هذه الأعمال في بورصة مصرح بها طبقا لقانون البورصة ولوائحها، إلا أن التاجر الذي يجربها يتعرض في حالة الخسارة لمحاكمته كمفلس بالتقصير.

(ثالثاً) إذا اشترى بضائع لبيعها بأقل من أسعارها حتي يؤخر إشهار إفلاسه ، أو اقترض مبالغ أو أصدر أوراقا مالية أو استعمل طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله علي النقود حتي يؤخر إشهار افلاسه. ويجب علي المحكمة في هذه الأحوال أن تثبت أن المدين لم يلجأ الي عمل من هذه الأعمال إلا ليؤخر إشهار إفلاسه. ولا يعد إصدار الأوراق المالية ركنا مكونا للجريمة إلا إذا أمكن اعتباره

طريقة توجب الخسارة الشديدة لحصول المفلس علي النقود.

(رابعاً) إذا حصل علي الصلح بطريقة التدليس.

أحوال التفالس

تنص المادة ٣٣١ ع علي أنه يجوز أن يعتبر متفالساً بالتقصير كل تاجر يكون في إحدى الاحوال الآتية:

(أولاً) عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها في المادة ١١ من قانون التجارة أو عدم إجرائه الجرد المنصوص عليه في المادة ١٣ 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.

(ثانياً) عدم إعلانه التوقف عن الدفع في الميعاد المحدد في المادة ١٩٨ قانون التجارة أو عدم تقديمه الميزانية طبقاً للمادة ١٩٩ أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠.

(ثالثاً) عدم توجهه بشخصه الي مأمور التفليس عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات.

(رابعاً) تأديته عمداً بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو تميزه إضراراً لباقي الغرماء أو إذا سمح له بمزيه خصوصية بقصد الحصول علي قبول الصلح.

وكيما يعدّ هذا الأداء تفالساً معاقباً عليه يجب أن يجتمع فيه الشرطان الآتيان:

(١) أن يحصل بعد التاريخ الذي حددته المحكمة للتوقف عن الدفع، (٢) أن يكون مضرراً بباقي الدائنين. ولا يشترط أن يكون لدي المدين نية الإضرار بالدائنين المذكورين بل يكفي الضرر. وبناءً علي ذلك فإذا أدي الدائن بعد توقف الدفع مطلوب دائن له حق رهن عقاري أو حق إمتياز سابق على حق غيره فإنه لا يكون

مستحقاً لعقوبة التفالس بالتقصير.

(خامساً) إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة علي صلح سابق. ويستوي أن يكون إفلاسه للمرة الثانية قد أشهر بسبب عدم قيامه بتنفيذ الصلح أو بسبب عدم وفائه بديون جديدة ترتبت في ذمته بعد ذلك الصلح (نقض مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩١٧ مجموعة التشريع والقضاء المختلط من ٢٩ عدد ٢٢١). ولا يصح الاعتراض في الحالة الأولى بأنه ليس هنا إفلاس جديد بل مجرد إعادة فتح للتفليسة الأولى، لأن التاجر الذي لا يدفع الديون التي حلت بناء علي الصلح محل الديون الأصلية إنما يتوقف في الواقع عن دفع ديونه ويقع من جديد في حالة الإفلاس. ولا يهم في الحالة الثانية اذا لم تكن الالتزامات المترتبة علي الصلح السابق قد حل أجلها في وقت إشهار الإفلاس الثاني ، لأن المفلس باستدائته ديونا جديدة وعدم وفائه بها قد جعل نفسه بحيث لا يستطيع تنفيذ الصلح مما ينبي عليه صيرورة هذه الالتزامات واجبة الاداء فوراً. ويدخل في حكم الفقرة (خامساً) من المادة ٣٣١ ع الحالة التي يفسخ فيها الصلح لأن هذا الفسخ يعادل إشهار الإفلاس ثانية، ولكن لا يدخل في حكمها الحالة التي يبطل فيها الصلح لأن البطلان ينشأ عن غش المفلس وهو سبب سابق علي الصلح.

التفالس بالتدليس (٥)

أركان الجريمة — جريمة التفالس بالتدليس تقوم علي ركنين: ركن مادي، وركن أدبي. ويلاحظ أن القانون لم يفرق كما في التفالس بالتقصير بين أحوال يكون الحكم فيها بالعقوبة اختيارياً وأحوال أخرى يكون الحكم بها إلزامياً، بل انه متي توفرت أركان جريمة التفالس بالتدليس يجب الحكم دائماً بعقاب المتهم.

الركن المادي — بمقتضى المادة ٣٢٨ ع كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس في الأحوال الآتية:

(أولاً) إذا أخفي دفاتره أو أعدامها أو غيرها.

وليس من الضروري أن تكون الدفاتر كلها قد أخفيت أو أعدمت أو غيرت، بل يكفي أن يكون المفلس قد أخفي أو أعدم أو غير ما كان منها يبين حقيقة حالته.

علي أن تغيير الدفاتر لا يكون جريمة التفالس بالتدليس إلا إذا كان يرمي الي تغيير حقيقة العمليات المبينة في الدفاتر. فتغيير الدفاتر والذي لا ينتج عنه تغيير حقيقة العمليات المبينة بها لا يكون الفعل الذي يعاقب عليه القانون (نقض مختلط ٣٠ مايو سنه ١٩١٨ مجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٣٠ عدد ٤٥١).

أما تحرير الدفاتر بصفة غير كاملة أو غير منتظمة فاذا وقع بقصد التدليس يكون حكمه حكم الاخفاء أو التغيير. صحيح أن هذه الحالة قد وردت في المادة ٣٣١ ع ضمن الأحوال التي يجوز اعتبارها تفالسا بالتقصير، ولكن هذا مشروط " بعدم وجود التدليس "، بمعنى أن المادة ٣٣١ تعاقب على الاهمال والمادة ٣٢٨ تعاقب على التدليس. ويلاحظ أن الغرض الذي يرمى اليه المفلس من تحرير دفاتره بصفة غير كاملة أو غير منتظمة هو في الغالب اختلاس أو إخفاء جزء من ماله إضراراً بدائنيه، بحيث إن هذا الفعل يدخل في غالب الأحيان نص الفقرتين أولاً وثانياً من المادة ٣٢٨ ع.

(ثانياً) إذا اختلس أو خبأ جزءاً من ماله إضراراً بدائنيه.

والاختلاس والاختفاء فعالان مختلفان، فيمكن وجود أحدهما بغير وجود الآخر. ويستوي أن تكون وقائع الاختلاس أو الاختفاء سابقة أو لاحقة علي إشهار الافلاس لأن الضرر الذي يلحق جماعة الدائنين واحد في الحالتين.

(ثالثاً) 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 إقراره الشفاهي أو عن إمتناعه من تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب علي ذلك الامتناع.

الركن الأدبي — يشترط في التفالس بالتدليس أن ترتكب الأفعال المعينه

المكونة له بقصد التدليس. ويرى بعض الشراح التفرقة في هذا الصدد بين إخفاء الدفاتر أو إعدامها أو تغييرها أو إختلاس جزء من المال أو إخفائه وبين اعتراف المفلس بمبالغ ليست في ذمته، ويقولون إن القانون يفترض وجود التدليس في الحالتين الأوليين وعلي المتهم إذا أراد تبرئة نفسه أن يثبت عدم وجوده، وأما في الحالة الأخيرة فلا يفترض وجود التدليس بل يجب علي النيابة العمومية أن تثبت (دالوز تحت كلمة إفلاس ن ١٤٥٤). ويرى البعض الآخر أن التدليس لا يفترض وجوده وأن الأفعال المادية المكونة للتفالس بالتدليس لا تأخذ الصفة الجنائية إلا إذا قام من التحقق والمرافعة الدليل علي أن المتهم ارتكبها بقصد التدليس.

أي بقصد الاضرار بجماعة الدائنين. وقد جري القضاء المختلط علي الرأي الأول (نقص مختلط ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ مجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٣٦ عدد ٣٦٨).

عقاب التفالس بالتدليس:

نصت المادة ٣٢٩ علي أن " يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه في ذلك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس ".

إفلاس الشركات (٦)

إ إفلاس شركة التضامن يترتب عليه إفلاس جميع أعضائها. ومن ثم يجوز معاقبة جميع الشركاء علي التفالس بالتقصير كما تجوز معاقبتهم علي التفالس بالتدليس. غير أنه لما كان التفالس بالتدليس جريمة قصدية فلا يسأل عن هذه الجريمة إلا من ارتكب منهم الفعل بنية التدليس ومن شاركه في ذلك.

إ وإفلاس شركة التوصية يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين الذين لا يتدخلون عادة في أعمال الشركة. وعلي هذا يسأل عن جريمة التفالس بالتقصير أو بالتدليس الشريك المتضامن، وكذا الشريك الموصي الذي تدخل في أعمال الشركة تدخلا يكون قد إتخذته عادة له. أما الشريك الموصى الذي لم

يتدخل في أعمال الشركة بصفة عادة له فلا يجوز أن يعتبر متفالساً بالتقصير ولا بالتدليس.

أما شركات المساهمة وشركات الحصص فلا يترتب علي إفلاسها إفلاس المساهمين فيها ولا المديرين لها لأنهم ليسوا تجاراً، وليس المديرون إلا وكلاء.

(٣)، (٤)، (٥)، (٦): الموسوعة الجنائية، جندى عبدالمملك، ص ٦٦٦ وما بعدها.

عقوبة التفالس بالتدليس

ماده ٣٢٩

يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه في ذلك بالحبس من ثلاث سنوات الى خمس.

عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس

- العقوبة الأصلية:

نصت على هذه العقوبة المادة ٣٢٩ عقوبات حيث أنه يعاقب مرتكب الإفلاس بالتدليس والاشتراك فيه بعقوبة السجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات حيث تعد هذه الجريمة جنائية ويخضع الحكم بهذه العقوبة لسلطة القاضي التقديرية بشأن تحديد مقدار العقوبة وذلك في إطار حدها الأدنى وحدها الأقصى

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص ٢٠٠) ..

العقوبات التبعية:

يقتصر تطبيق هذه العقوبات في ظل القانون المصري؛ على الإفلاس بالتدليس؛ حيث يخضع لأحكام العقوبات التبعية وذلك بوصفه جنائية وبحسب القاعدة العامة مادة (٢٥ عقوبات) في هذا القانون فإن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً

حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية:-

أولاً: القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعاهدة أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة..

ثانياً: التحلى برتبة أو نشان..

ثالثاً: الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال..

رابعاً: إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين فيما لهذه الإدارة تقره المحكمة؛ فإذا لم يعينه أى المحكوم عليه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذى مصلحة فى ذلك؛ ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة؛ ويكون القيم الذى تقرره المحكمة أن تنصبه تابعا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته..

هذا ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا فى ذاته.. وترد أموال المحكوم عليه؛ بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حسابا فى إدارته..

خامساً: بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديرىات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية..

سادساً: صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً فى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة؛ أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة الأشغال الشاقة..

ومؤدى ما تقدم فإن جرائم الإفلاس بالتقصير الوجوبى أو الجوازى لا يخضع المحكوم عليه فيها للعقوبات التبعية؛ حيث أنها من الجنح..

وتنص المادة (٥٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية فى باب رد الاعتبار على أنه

- في حالة الحكم في جريمة تفالس؛ يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم برده اعتباره التجاري -.. ومثل هذا الحكم لا يمكن صدوره لصالح المتفالس بالتدليس طبقا للقانون التجاري؛ وبالتالي فإن المحكوم عليه لتفالس بالتدليس يظل طيلة الحياة محروما من رد اعتباره سواء تجاريا أم جنائيا (دكتور/ رمسيس بهنام - المرجع السابق ص ١٢١٧، هامش ص ١٢١٨) ..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص ٢٠٣، ٣٠٤)

الشروع في جريمة الإفلاس بالتدليس:

الشروع في الجناية معاقب عليه طبقا للقواعد العامة وعقوبته السجن مدة لا تزيد على سنتين ونصف أو بالحبس ويمكن تصور الشروع في حالة ما إذا سجل على التاجر التوقف عن دفع ديونه غير أنه قبل صدور الحكم عليه شاء القدر أن يتلقى ميراثا لم يكن في حسابه أعاد إليه التعادل بين أصوله وخصومه فخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه والمنتظر في مثل هذه الحالة أن يحكم على التاجر بالإدانة مع وقف التنفيذ تبعا للنزول بالعقوبة إلى الحبس سنة

(دكتور/ رمسيس بهنام - المرجع السابق ص ١٢١٧ هامش ص ١٢١٨).

الشريك في جريمة التفالس بالتدليس:

نص المشرع صراحة على عقاب المتفالس بالتدليس ومن شاركه في ذلك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس أى جرم فعل الاشتراك وقرر للشريك نفس عقوبة الفاعل الأصلي للجريمة وكل ذلك يشمل تطبيقا للقواعد العامة كان يمكن أن يتم دون النص صراحة على مثل هذه التسوية

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص ١٧٧) ..

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

حالات التفالس بالتقصير الوجوبى

ماده ٣٣٠

يعد متفالساً بالتقصير على وجه العموم كل تاجر اوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه او تقصيرة الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذى فى احدى الاحوال الاتية:

(اولا) اذا رئى ان مصاريفه الشخصية او مصاريفه المنزلية باهظة.

(ثانيا) اذا استهلك مبالغ جسيمة فى القمار او اعمال النصب المحض او فى اعمال البورصة العمومية او فى اعمال وهمية على بضائع.

(ثالثا) اذا اشترى بضائع لبيعها باقل من اسعارها حتى يؤجر اشهار افلاسه او اقترض مبالغ او صدر اوراقا مالية او استعمل طرقا اخرى مما يوجب الخسارة الشديدة لحصوله على النقود حتى اشهار افلاسه.

(رابعا) اذا حصل على الصلح بطريق التدليس.

التفالس بالتقصير

- الركن المادى للجريمة:

يتكون من عنصر مفترض هو صفة التاجر ومن سلوكه على صورة من الصور المنصوص عليها فى القانون ومن توافر صلة السببية بين هذا السلوك وبين تخلف حدث الوفاء للدائنين بديونهم..

ومن يستعرض صور الركن المادى يجد أنها كلها متسمة بالرعونة وعدم التحرز.. فهذا يصدق سواء فى حالة المبالغة فى المصاريف الشخصية أم فى حالة استهلاك مبالغ جسيمة فى القمار أو أعمال النصب المحض أو فى أعمال البورصة الوهمية أو فى أعمال وهمية على بضائع أم فى حالة شراء بضائع وبيعها بأقل من

أسعارها أو الحصول بطريقة أخرى على نقود تأخيرا لإشهار الإفلاس..

وهنا أيضا كما في التفالس بالتدليس ، تنتفى صلة السببية أو تنقطع بالحادث
الفجائي أو القوة القاهرة

(دكتور/ رمسيس بهنام المرجع السابق ص ١٢١٩)..

وحيث أن المادة ٣٣٠ تنص على جريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبى هذا النوع
من الإفلاس الجنائى ، يعنى أن الفاعل ارتكب فعل أو امتناع ممن تضمنته الصور التى
تندرج فى إطار الإفلاس ، وأن طابع هذا النشاط قائم على الخطأ والذى متى ثبت
فإن القاضى الجنائى يلتزم بمعاينة مرتكبه بالعقوبة التى يراها مناسبة بحسب النص المعنى
الذى تضمن العقوبة المقررة لهذا الإفلاس..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد ص ١١٢)

عنصر السلوك الإجرامى المشترك

- صور هذا الإفلاس:

ورد النص على هذه الصور فى قانون العقوبات المصرى على النحو التالى:-

الصورة الأولى: المصروفات الشخصية أو المنزلية المبالغ فيها..

الصورة الثانية: استهلاك مبالغ جسيمة فى القمار أو أعمال النصب المحض أو فى
أعمال البورصة الوهمية أو فى أعمال وهمية على بضائع..

الصورة الثالثة: تأخير شهر الإفلاس بوسائل غير مشروعة..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد المرجع السابق ص ١١٣ وما بعدها)

الصورة الأولى - المصروفات الشخصية أو المنزلية المبالغ فيها:

ماهية المصروفات الشخصية.

ينصرف مفهوم هذه المصروفات إلى المبالغ النقدية التى يقوم التاجر بإنفاقها على

نفسه وعلى الأشخاص المتزمين قانونا بالإففاق عليهم أو مجرد الإففاق على الغير دون وجود مثل هذا الالتزام ، مثال المصروفات المدرسية ، إيجار المسكن ، مصروف اليد للأبناء ، استهلاك الكهرباء والمياه ، التليفون أى المصروفات التى تدرج فى إطار المسكن ، الملبس ، المأكل ، العلاج.. والمعيار الذى يطبق بهذا الشأن ألا يكون لهذه المصروفات علاقة بعملياته التجارية كما فى الحفلات التى يقيمها لكبار عملائه أو الهدايا التى يقدمها لهم فى شتى المناسبات..

- مالا يشترط لتجريم فعل الإففاق:

يتحقق الفعل المجرم ، دون حاجة إلى إثبات أن هذا الإففاق كان عن غير طريق المتهم ، كما لو كان الإففاق بمعرفة وكيل أعماله أو زوجته أو أحد الأبناء ، طالما أن الوصف المفترض لتحقيق التجريم قد تحقق وهوان يندرج هذا الإففاق فى مفهوم المصروفات الشخصية أو المنزلية..

أما عن قيد هذه المصروفات فى دفتر اليومية أو بيانها فى الميزانية ، فإن عدم الالتزام بذلك لا ينفى وقوع الفعل المجرم ، حيث يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.. وهذا القيد لا ينفى إثبات عكسه.. وهو من أساليب الدفاع التى يمكن للمتهم أن يستند عليها.. دون مصادرة على سلطة محكمة الموضوع فى الاستناد عليها لصالحه.. ذلك أن واقعة القيد يقوم بها المتهم ذاته ، وهو صاحب مصلحة فى إثبات اعتدال مصروفاته..

- معيار التجريم:

فعل الإففاق فى حد ذاته لا يخضع لأى تجريم بطبيعة الحال ، إلا أن معيار التجريم الذى يخضع له هذا الفعل؛ هو المغالاة فى الإففاق وتحقق هذه المغالاة متى تجاوزت هذه النفقات الحد المعقول أو المناسب ومرد قياس هذا الحد هو دخل التاجر من عملياته التجارية فى شق - والالتزامات التى تشكل جانباً سلبياً فى ذمته المالية فى شق آخر ، ومركز التاجر الاجتماعى - والقواعد المتعارف عليها فى بيئة التاجر..

وهذا المعيار نسبي بمعنى أنه قابل للتغير من حيث مفرداته ، بالتغيرات التي تطرأ على حياة التاجر ذاته الشخصية والعملية.

- المرجع في تحديد وصف فعل أو أفعال الإنفاق بالمبالغة:

القاضي الجنائي باعتباره قاضي الموضوع هو الذي يختص بإسباغ الوصف محل التجريم على الفعل أو الأفعال المنسوب ارتكابها إلى المتهم ، ويسترشد في هذا التحديد أولا ، باستبعاد كل إنفاق لا ينطبق عليه وصف المصروفات الشخصية أو المنزلية ، ثم يلي ذلك تطبيق معيار التجريم السالف الذكر.. والعنصر الأول في هذا التحديد يخضع فيه القاضي لرقابة قضاء النقض من جانب صحة الوصف الذي ينسحب على فعل أو أفعال الإنفاق والذي انتهى إليه ، خلافا للعنصر الثاني والذي يدخل في إطلاقات محكمة الموضوع..

- النطاق الزمني لتحقيق الفعل أو الأفعال محل التجريم:

بالنظر إلى أن واقعة الإنفاق تتصف بالدورية والاستمرار ، والفصل في اتصاف هذه الأفعال بالمبالغة ، لا يجوز استنادا على واقعة إنفاق بعينها ، فإن المدة الزمنية التي يتحقق فيها الفعل أو الأفعال محل التجريم بالقطع سوف تكون سابقة على واقعة التوقف عن الدفع ، إلا أنه يأخذ بمعيار زمني يسبق هذه الواقعة بمدة معقولة بتحقيق ويثبت فيها ويطرد الوصف الإجرامي لفعل الإنفاق.. والفقه الفرنسي في ظل القانون السابق ، كان يحدد النطاق الزمني ليس في العام الذي تحقق فيه واقعة التوقف عن الدفع وإنما أيضا الأعوام السابقة وهو أمر منطقي للحكم على سلوكيات الشخص بالإسراف أو المبالغة في الإنفاق..

- قيد امتداد نطاق التجريم بالنسبة لمدير الشركة:

أدرجت الصورة محل البحث في نطاق الصورة المشتركة التي يمكن أن يرتكب الأفعال التي تضمنتها كل من التاجر العادي أو الفرد ومدير الشركة.. ولكن الأخير لا يمتد إليه نطاق التجريم بشكل مطلق ، وإنما يتعين لتجريم مسلكه تجاه الإنفاق

الشخصى ، أن يكون له صلة بهذه الصفة تربط بينه وبين أموال الشركة وضمانات دائنتها بحيث يبرر ذلك اتساع نطاق التجريم ليشمله ، وذلك لا يتحقق إلا إذا كان فاعل هذه الجريمة يضمن أموال الشركة فى ماله الخاص.. وهو الأمر الذى ينسحب على كل من الشريك المتضامن..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد المرجع السابق ص ١١٣ وما بعدها)

الصورة الثانية: استهلاك مبالغ جسيمة فى القمار أو أعمال اليانصيب المحض أو فى أعمال البورصة الوهمية أو فى أعمال وهمية على بضائع

- خطة المشرع حيال تجريم هذه الأفعال:

صياغة المشرع المصرى للنص الخاص بتجريم هذه الأفعال؛ صياغة متقدمة فقد قرن المبالغ التى يقوم المتهم بصرفها على القمار بالجسامة وهو تعبير غير ملائم لقياس كم النقود التى يتم إنفاقها على أمر ما؛ ذلك أن الجسامة تنصرف إلى الشدة؛ ولا يقاس بها الكم.. وهو بهذا الشأن قد استخدم صياغة تخالف المصدر الذى استند عليه؛ وهو القانون التجارى الفرنسى القديم؛ والذى استخدم هو الآخر أول الأمر تعبير المبالغ المرتفعة؛ ثم عاد واستبدلها بالكبيرة.. وإذا تجاوزنا الدلالات اللغوية التى استخدمت فى صياغة هذا التجريم؛ فإن تعداد الأفعال محل التجريم فى ظل القانون المصرى؛ قاصرة عن تحقيق الحماية المثلى للدائنين.. ويقول الدكتور/ حسام الدين محمد أحمد:

ذلك أن الإنفاق غير المناسب أو الملائم؛ خارج نطاق الإنفاق فى مجال المصروفات الشخصية أو المنزلية أو الأعمال أو العمليات التجارية البحتة التى يمارسها المتهم؛ تتعدد مجالات ولا تقتصر على القمار أو أعمال اليانصيب المحض بحسب صياغة النص المصرى.. ويرى الدكتور/ حسام الدين محمد أحمد:

إن التجريم برمته يحتاج إلى إعادة نظر؛ ذلك أن الأخذ بمعيار جسامة المبالغ أو ارتفاعها أو كبرها؛ يؤدى بناء إلى القول بمفهوم المخالفة؛ إن الإنفاق أو الاستهلاك

دون بلوغ هذا الحد أو تحقق هذا المعيار؛ يخرج من نطاق التجريم وهذه نتيجة غير منطقية..

- معايير أو ضوابط التجريم:

وفقا لصياغة النص المصرى؛ فإن هذه المعايير متعددة ويجب اجتماعها معا للقول بتحقيق الفعل أو الأفعال المحرمة.. أول هذه المعايير مقدار المبلغ أو المبالغ التى تم إنفاقها؛ وهنا تثار مشكلة تحديد الكم من هذه المبالغ التى إذا ما وصلت إليه بتحقيق المعيار الأول للتجريم؛ وإذا ما قصرت عنه ينتفى هذا المعيار والمعيار الثانى؛ وجه الإنفاق ومدى انسحاب الأوصاف التى يتطلبها القانون عليه.. وليس ثمة مشكلة فى أعمال القمار أو اليانصيب؛ وإنما المشكلة تثار بالنسبة لوهمية العمل أو الأعمال التى ينسب إلى المتهم ارتكابها..

وأحسب أن لقاضى الموضوع سلطة تقديرية واسعة بما الشأن؛ باستثناء المحل الذى تم الإنفاق عليه؛ متى ورد نصه فى قانون أو لائحة بتعريفه كما فى حالة القمار واليانصيب؛ ويخرج تقديره عن رقابة محكمة النقض..

أما بالنسبة لأعمال البورصة الوهمية؛ فإنها تنسحب على المضاربات العشوائية والتى تفتقد القواعد والأعراف السارية فى هذا المجال..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص ١١٧ وما بعدها)

الصورة الثالثة: تأخير شهر الإفلاس بوسائل غير مشروعة:

- نماذج من الأفعال محلا للتجريم:

وردت هذه النماذج فى صياغة النص المعنى بالتجريم فى القانون المصرى (نص المادة ٣٣٠ عقوبات) وعلى نحو مماثل له ورد فى النص فى القانون الفرنسى قبل التعديل التشريعى الأخير وتعداد هذه النماذج على هذا النحو مفاده انسحاب التجريم ليشمل أفعال أخرى خلاف هذه النماذج وذلك متى ثبت أنها تستهدف تأخير شهر الإفلاس وقد وردت على النحو التالى: -

أولاً: شرا بضائع لبيعها بأقل من أسعار الشراء..

ثانياً: الاقتراض أو إصدار أوراق مالية أو استعمال طرق أخرى مما يوجب الخسارة الشديدة..

أولاً: جريمة الشراء لإعادة البيع بسعر أقل

- الخطة التشريعية تجاه هذه الجريمة:

ورد النص بتجريم هذا الفعل بوصفه جريمة إفلاس بالتقصير وهو وجوبى أن يتعين على القاضى أن يحكم به متى توافرت أركان الجريمة؛ وذلك فى ظل القانون المصرى..

- الفعل أو الأفعال محل التجريم:

تضمنت نصوص التجريم سواء فى ظل القانون المصرى أو الفرنسى؛ مجموعة من الأفعال التى تندرج فى إطار العنصر المادى لهذه الجريمة؛ تختلف فى طبيعتها؛ ولكن القاسم المشترك بينها يتمثل فى قصد الجانى من ارتكابها؛ وهو التأثير على سير الإجراءات القانونية ضده فى شق؛ وفى آخر جمع المال دون مراعاة لمصلحة المشروع ذاته؛ مدفوعاً بالأثرة والأنانية دون مراعاة للقواعد المرعية والمتعارف عليها فى إدارة المشروعات المتعثرة مما يترتب عليه الضرر البالغ بدائنيه القدامى والجدد.. ومن ثم فإن كافة الأفعال محل التجريم لها غرض مشترك وهو تفادى أو تأخير فتح إجراءات إصلاح المسار..

وخطة المشرع المصرى والفرنسى تكاد أن تكون واحدة؛ ومرد ذلك إلى اعتبار التشريع الثانى مصدراً للأول؛ وتتمثل فى تعداد أبرز أو أهم الأفعال شيوعاً؛ ومن ثم فإن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال لا الحصر.. ونستعرض فيما يلى بالشرح والتحليل هذه الأفعال..

- أولاً: الشراء بقصد إعادة البيع بسعر أقل:

يتعين لتحقيق الفعل المحرم سواء في ظل القانون المصرى أو الفرنسى؛ اقتران فعل الشراء بفعل البيع ومن المنطوقى أن يسبق الفعل الأول الفعل الثانى؛ ولا توجد فترة زمنية محددة يتم فعل البيع فى خلالها؛ إلا أنها يجب ألا تكون من الطول بحيث يكون البيع بالسعر الأقل من سعر الشراء؛ يتعارض مع فلسفة التجريم والى من بين عناصرها حاجة الجانى (المدين) الملحة إلى السيولة النقدية أو الائتمانية لمواصلة نشاطه رغم تعثره؛ ومرور فترة زمنية طويلة بين واقعة الشراء وواقعة البيع دلالة على عدم الحاجة إلى هذا المال؛ وللقاضى سلطة تقييم وتفسير هذا التراخى وتأثيره على تحقق هذا الركن؛ وحتى يستكمل فإن هناك عنصرين يتعين تحققهما مع الأول فعل الشراء بقصد البيع الثانى البيع بسعر أقل من سعر الشراء..

ويقول الدكتور/ حسام الدين مع أحمد: ومن الملاحظ أن فعل الشراء أو البيع فى حد ذاته مجردا من مبررات تجريمه والى تدرج فى أركان الجريمة محل البحث؛ يخرج عن نطاق التجريم ويجب الحذر فى التعويل على تحققهما أى البيع بسعر يقل عن سعر الشراء.. ذلك أن التاجر بعيدا عن الإفلاس أو التعثر الاقتصادى للمشروع؛ قد يلجأ إلى ذلك الأسلوب فى مرحلة ما فى حياة مشروعه بوصفه استراتيجية يهدف من ورائها إلى الإعلان عن نفسه بشكل عملى؛ أو إلى تدبير سيولة عاجلة لمشروع جديد؛ أو حتى محاولته لاحتكار السلعة؛ حيث يدخل فعله هذا فى نطاق جرمى مختلف.. وقد يلجأ إلى ذلك الأسلوب أيضا لإفساح المجال لمنتج جديد أو تصريف لبضائع راكدة؛ أو لانتهاى موسم استخدام السلعة التى يقوم ببيعها كما هو الحال فى مواسم التخفيضات؛ ومن ثم فلا يدخل فعل الشراء فى نطاق التجريم إذا كان بغرض البيع بسعر أعلى؛ أو على البضائع التى يرجع انخفاض ثمنها إلى ظروف استثنائية مثل اختلاف الطقس أو غيره؛ أو البيع بدون هامش ربح لتلف البضائع أو التقليل من درجة جودتها..

ولذلك فإن لقاضى الموضوع؛ صلاحية تقدير ظروف الشراء وظروف البيع

ويسترشد في ذلك بآليات السوق الخاص بالسلعة محل البيع؛ وتقيم كافة الاعتبارات والدفع التي تعرض عليه بمناسبة نظر الدعوى الجنائية المتعلقة بهذه الجريمة..

وأحسب أن القاضى الجنائى الفرنسى؛ وهو بصدد نظر جريمة الإفلاس التى يشكل عنصر السلوك أو النشاط فيها البيع بثمان أقل من ثمن الشراء؛ يأخذ فى الاعتبار القانون الخاص بالاستهلاك والذى يرخص بالبيع بخسارة فى بعض الحالات أو الفروض الاستثنائية كما فى حالة المنتجات المعرضة للتلف؛ البضائع الموسمية؛ أو التى لم تعد تتلائم وأذواق المستهلكين؛ أو تغير أو توقف النشاط..

ثانيا: استعمال وسائل تؤدى إلى انهيار المشروع أو موجبة للخسارة المحققة:

نص المشرع المصرى على بعض هذه الوسائل أو الأفعال على سبيل المثال؛ حيث حرص على إطلاق هذه الوسائل وذلك بالنص على (استعمال طرقا أخرى) بعد أن ذكر البعض منها وخطة المشرع على هذا النحو يبررها أن وسائل الحصول على المال تخرج بطبيعتها عن الحصر..

ولم يحدد سواء المشرع المصرى أو الفرنسى؛ مفهوم هذه الوسائل أو الأفعال حيث اكتفى بهذا الشأن بتحديد الغرض منها والحرص على إبراز سلبيتها على مصلحة المشروع ويميل القضاء الفرنسى والفقهاء بهذا الشأن إلى الاستعانة بمعيار الملائمة أو مناسبة الفعل أو الأفعال التى تم ارتكابها من قبل الجانى للمشروع ودرجة خطورتها عليه..

هذا وفى جميع الأحوال؛ فإنه من الأهمية بمكان أن يستظهر الحكم الصادر بالإدانة؛ أن استعمال الوسائل أو الطرق غير المشروعة؛ كان بنية تجنب أو تأخير فتح باب الإجراءات الجماعية؛ ومن ثم فإن الحكم الذى يخالف ذلك يتعين نقضه.. هذا ونستعرض فيما يلى نماذج من أحكام القضاء الفرنسى والمصرى؛ بصدد الفعل أو الأفعال التى تدرج فى إطار هذه الصورة من صور الركن المادى فى هذه الجريمة..

- الأفعال المتعلقة بالأوراق التجارية:

تتمثل هذه الأفعال في إصدار أوراق تجارية تتضمن التزاماً على مصدرها وتزيد من الأعباء المالية؛ ومن أمثلة هذه الأوراق كمبيالات المحاملة والتي يسحبها التاجر على نفسه دون أن تضيف إلى أصوله أى فائدة؛ ولذلك يطلق عليها البعض مصطلح كمبيالات التواطئ وذلك لصورتها؛ وينسحب ذلك على كل ورقة أو سند لا يكون له سبب حقيقى؛ ورغم استعمال هذا المصطلح فى عدة مناسبات؛ إلا أنه لم يرد تعريف تشريعى لهذا النوع من الأوراق؛ كما يندرج فى عداد الوسائل المجرمة إعطاء شيك بدون رصيد؛ أو إصدار فواتير مزورة.. وكذلك كافة العمليات الوهمية التى لا ينتظر أن تسفر عن أى فائدة مالية تذكر..

- الأفعال الخاصة بالعمليات البنكية:

وتتضمن اللجوء إلى القروض البنكية؛ وإجراء التحويل بوسائل لا تتناسب مع المشروع وتتجاوز بوضوح إمكانياته مع الأخذ بالاعتبار عند تقييم القاضى الجنائى لهذه النوعية من الأفعال؛ الدور الحيوى الذى يقوم به الائتمان فى عمليات التجارة؛ حيث لا يكون الاقتراض دائماً محل تجريم كما لو كان بسبب ديون سابقة؛ بل أن الاقتراض الذى يشتمل على معدل سعر فائدة عالى تصل نسبته إلى ٣٠ ٪ ينسحب عليه التجريم حتى ولو كانت القروض تلك تعزز مركز التاجر المالى؛ وكذلك الاكتتاب فى القروض والذى ينجم عنه زيادة معدل المديونية؛ وإنفاق مصروفات تتجاوز إمكانيات الشركة؛ ومع ذلك فإنه لا ينفى وقوع الجريمة المعنية بهذه الصورة حصول المشروع على بعض الفائدة من هذه العمليات..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص ١٢٠ وما بعدها)

الصورة الرابعة:

إذا حصل على الصلح بطريق التدليس: إذا استخدم المفلس طرق احتيالية فى سبيل تحقيق الصلح كأن يستعين بدفاتر مزورة أو أوراق لإيهامهم بأهمية أصوله وقلة ديونه حتى يدفعهم بذلك بالموافقة على الصلح

(المستشار/ معوض عبد التواب - المرجع السابق جـ ٩ ص ٥٤٤) ..

الركن المعنوى لجريمة المادة ٣٣٠ عقوبات:

والركن المعنوى عبرت عنه المادة بعدم الحزم أو التقصير الفاحش؛ وواضح من المقابلة بين هذين العنصرين النفسيين وبين الصور الوارد ذكرها عن الركن المادى؛ أن المقصود بعدم الحزم أو بالتقصير الفاحش؛ ما سميناه فى النظرية العامة للقانون الجنائى بالإهمال الواعى أى المصحوب بتوقع للحدث الضار من جانب الفاعل المهمل وتقاعس منه عن تفادى هذا الحدث بالرغم من توقعه.. ويتوسط الإهمال الواعى كعنصر نفسى بين العمد وبين الإهمال ومن ثم وصفه النص بالتقصير الفاحش..

(دكتور/ رمسيس بھنام - المرجع السابق ص ١١١٩ ، ١١٢٠)

الحالات التى نصت عليها المادة ٣٣٠ من قانون العقوبات

غير واردة على سبيل الحصر

قد يلجأ المفلس إلى طرق موجبة للخسارة الشديدة للحصول على نقود دون أن يقصد بذلك تأخير شهر إفلاسه أو يستعمل طرقا احتيالية لكن لا يصلح على الصلح أو يحصل على الصلح بطريق الإكراه إن لم يكن المادى.. وهو بعيد التصور فعلى الأقل المعنوي.. فى مثل هذه الحالات المتعددة هل يتعين على القاضى أن يحكم بالبراءة !! يقول الدكتور فريد مشرقى فى نظرنا أن هذا غير لازم ولا مانع بتاتا من اعتبار التاجر متفالساً بالتقصير فى الحالات السالفة إذا تبين للقاضى أن ما ارتكبه المفلس ينطوى على خطأ جسيم والحكم الذى يقضى

بذلك صحيح قانونا استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة ٣٣٠ عقوبات لا إلى الفقرات التالية.. وقد أخذت محكمة النقض المختلطة بهذا رأى إذ قضت بأنه - لما كانت الأفعال المنصوص عليها فى المادة ٣٣٠ عقوبات غير واردة على سبيل الحصر فللقاضى مطلق السلطة فى تقدير ما إذا كانت الأركان الأساسية التى يتطلبها القانون فى صدر المادة ٣٣٠ عقوبات لقيام التفالس بالتقصير متوافرة فتحقق بها الجريمة أم

غير متوافرة فيتعين القول بانتفاء الجريمة والحكم بالإدانة في الحالة الأولى وبالبراءة في الحالة الثانية وجوبى لا خيار للقاضى فيه إذ يلتزم بالنطق به طبقا لما يستظهره من توافر أو انتفاء الأركان المكونة للتفالس في الحالة المختلفة ..-

(دكتور/ فريد مشرقى جرائم الإفلاس في التشريع المصري ص ٧٤ وما بعدها)

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

حالات التفالس بالتقصير الجوازى

ماده ٣٣١

يجوز ان يعتبر متفالساً بالتقصير كل تاجر يكون فى احدى الاحوال الاتية:

(اولا) عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون التجارة او عدم اجرائه الجرد المنصوص عليه فى المادة ١٣ او اذا كانت دفاتره غير كاملة او غير منتظمة بحيث لاتعرف منها حالة الحقيقة فى المطلوب له والمطلوب منه وذلك مع عدم وجود التدليس.

(ثانيا) عدم اعلانه التوقف عن الدفع فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة او عدم تقديمه الميزانية للمادة ١٩٩ او ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠.

(ثالثا) عدم توجهه بشخصه الى مأمور التفليس عند عدم وجود الاعذار الشرعية او عدم تقديم البيانات التى يطلبها المأمور المذكور او ظهور عدم تلك البيانات.

(رابعا) تادية عمدا بعد توقف مطلوب احدى دائئية او تمييزة اضرارا بباقى الغرماء او اذا سمح له بميزة خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح.

(خامسا) اذا حكم بافلاسه قبل ان يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.

حالات التفالس بالتقصير الاختيارى:

نصت على هذه الحالات المادة ٣٣١ من قانون العقوبات وهى عددت الركن المادى على سبيل الحصر وهذه الحالات هى:

أولاً: عدم تحرير الدفاتر المنصوص عليها فى المادة (١١) من القانون التجارى أو عدم إجراء الجرد المنصوص عليه بالمادة ١٣ الخ..

ما جاء بالفقرة الأولى من المادة ٣٣١ عقوبات ألغيت المادتان ١١؛ ١٣ من قانون التجارة بموجب القانون رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الدفاتر التجارية..

وقد أوجب قانون التجارة الجديد فى الفصل الثالث فى المواد من ٢١ إلى ٢٨ الدفاتر التجارية التى يلزم التاجر بإمسакها ويجرى نصوصهم على النحو التالى:

مادة (٢١): - على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة -..

مادة ٢٢: - (١) - تقييد فى دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التى يجريها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم القيد يوماً فيوماً تفصيلاً باستثناء المحسوبات الشخصية فيجوز أن تقييد إجمالاً شهراً فشهرًا..

٢- للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية.. وفى هذه الحالة يكتفى بقيد إجمالى لهذه العمليات فى دفتر اليومية فى فترات منتظمة.. فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعداً دفترًا أصلياً..

مادة ٢٣: (١) - يقيّد فى دفتر الجرد تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى آخر سنته المالية أو بيان إجمالى عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بـدفاتر أو قوائم مستقلة.. وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءاً متمماً لدفتر الجرد

الأصلي..

مادة (٢٤): - على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التي يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته.. ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة..

مادة ٢٥: (١- يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أى فراغ أو شطب أو محو أو كتابة فى الهوامش أو بين السطور..

٢- يجب قبل استعمال دفترى اليومية والجرد أن ترقم صفحاتهما وأن يوقع كل صفحة مكتب السجل التجارى وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر..

٣- يجب تقديم دفترى اليومية والجرد فى نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجارى للتصديق على عدد الصفحات التى استعملت خلال السنة.. وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب على التاجر تقديمه إلى مكتب السجل للتأشير عليه بما يفيد انتهاء صفحاته..

٤- على التاجر أو ورثته فى حالة وقف نشاط المتجر تقديم دفترى اليومية والجرد إلى مكتب السجل التجارى للتأشير عليهما بما يفيد قفلهما..

٥- يجوز بقرار من الوزير المختص وضع أحكام خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التى تستعملها البنوك أو الشركات التى يعينها القرار..

مادة ٢٦: (١- يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله..

٢- وعليهم أيضا حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها.. ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة (ميكروفيلم) بدلا من الأصل؛ ويكون لتلك الصورة حجية الأصل فى الإثبات إذا

روعى فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل)..

مادة (٢٧): (القيود التى تدون فى الدفاتر التجارية من قبل مستخدمى التاجر المأذونين فى ذلك؛ تعتبر فى حكم القيود التى يدونها التاجر بنفسه؛ ويفترض فيها أنها دوت بعلمه إلا إذا أقام الدليل على خلاف ذلك)..

مادة (٢٨): - يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها.. وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بوساطة خبير تعينه لذلك..

٢- لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره إلا فى المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات..

٣- تسلم الدفاتر فى حالة الإفلاس أو الصلح الواقى منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح..

٤- إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر..

مادة (٢٩): يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل أو فى القرارات التى تصدر تنفيذاً لها؛ بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ..-

ثانياً: عدم إعلانه التوقف عن الدفع فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة أو عدم تقديم الميزانية طبقاً للمادة ١٩٩؛ أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠..

ولقد عدلت هذه المادة بموجب قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمنشور فى الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر فى ١٧/٥/١٩٩٩..

حيث أصبح تحكمها المادتين ٥٥٢؛ ٥٥٣ وتوجب المادة الأخيرة أن على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع..

وحكمه إيجاب هذا الالتزام أن الشارع رأى أنه من الخطر أن يبقى المفلس على رأس تجارته بعد توقفه عن الدفع؛ لأنه يعلم عندئذ أن أمواله ستؤول حتما إلى الدائنين.. وإن لم يعمل على الكيد لهم بتبديد أمواله فعلى الأقل تهن عزيمته ولا يعنى كثيرا بحسن إدارة أعماله؛ وهذا يلحق بدائنيه أشد الضرر.. فإعلان التوقف عن الدفع عند حصوله يضمن صيانة حقوق الدائنين لأنه يمكن في الوقت المناسب من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المدين المفلس..

كما أوجب النص ٥٥٣ أيضا أن يقدم المدين المفلس صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر وبيان إجمالي بالمصروفات الشخصية من السنتين السابقتين..... الخ ما جاء بالمادة والميزانية تختلف عن الجرد؛ وفي أنها تشمل حساب الأرباح والخسائر؛ حتى تتمكن المحكمة من تعرف أسباب النكبة التي حاقت بالتاجر..

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر ما إذا كانت البيانات المقدمة صحيحة أو غير صحيحة؛ وتقديرها في هذا الصدد نهائي لا معقب لأحد عليه..

ثالثا: - عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسة عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات -:

قد يحتاج مأمور التفليسة على معلومات أو إيضاحات من المفلس فيدعوه للحضور أمامه ليدلى بها؛ فإذا امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول؛ أو حضر وأدلى بمعلومات أو بيانات غير صحيحة؛ أمكن اعتباره متفالسا بالتقصير..

رابعا: تأديته عمدا بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو تمييزه إضرار بباقي

الغرماء:

من المعلوم أن المساواة بين الدائنين من الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس.. ولم يشأ المشرع أن يمكن المدين من العبث بها بطريق الوفاء لأحد الدائنين بدينه وتجنبه الاشتراك في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء؛ أو بتقرير رهون لمصلحته يمتاز بها على غيره من الدائنين.. ولهذا اعتبر المشرع هذه الأفعال من قبيل التفالس بالتقصير.

خامسا: - إذا سمح له (أى لأحد الدائنين) بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح..

سادسا: إذا حكم بإفلاس التاجر قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.. للمحاكمة على شخصه طالما قضى ببراءته أما إذا صدر حكم بالإدانة فعلى المفلس أن ينفذ العقوبة المقررة بها وما يترتب عليها من عقوبات تكميلية..

وهذا من الجدير بالذكر أنه لا يترتب على إقامة الدعوى العمومية على المفلس بجريمة التفالس بالتدليس أو التفالس بالتقصير أو الحكم فيها بالإدانة أثر في إجراءات سير التفليسة..

(المستشار الدكتور/ معوض عبد التواب - المرجع السابق جـ ٩ ص ٥٤٤ وما بعدها)

طبيعة النشاط المعاقب عليه في التفالس بالتقصير الجوازي:

يتخذ النشاط وفقا للمادة ٣٣١ عقوبات الصور الآتية: -

١- عدم تحرير الدفاتر التجارية..

٢- عدم التقرير بالتوقف عن الدفع..

٣- عدم التعاون مع مأمور التفليسة أو تضليله..

٤- تمييز أحد الدائنين..

٥- عدم الوفاء بالالتزامات صلح سابق..

ويلاحظ على هذه الصور المعاقب عليها أمران:-

الأمر الأول: أنها تمثل إمتناعاً ولا تتضمن من السلوك الإيجابي سوى صورة واحدة وهى تمييز أحد الدائنين إضراراً بغيره.. وأصبح ذلك يتمشى مع دور القانون الجنائي فى أنه أصبح يفرض سلوكاً إيجابياً ولا يقتصر فى دوره على العقاب على وقوع هذا النوع من السلوك..

الأمر الثانى: أن المشرع لم يحدد بوضوح فى المادة ٣٣١ عقوبات ما إذا كانت هذه الجرائم عمدية أم أنها تقع بطريق الخطأ..

يقول الدكتور/ غنام محمد: هذه الجرائم يستوى أن تقع بصفة عمدية أو غير عمدية..

(دكتور/ غنام محمد غنام - المسئولية الجنائية للتجار ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس ط ١٩٩٠ ص ١٦٧)

القصد الجنائي فى التفالس بالتقصير:

جريمة التفالس بالتقصير سواء كانت من المنصوص عليها فى المادة ٣٣٠ وهى الحالات الوجوبية أو فى المادة ٣٣١ من قانون العقوبات الركن المعنوى فيها هو ركن الخطأ..

والأصل أن على النيابة العمومية إثبات وقوع الخطأ من جانب المتهم وبيان نوعه ووجه خطورته.. ويصدق هذا الوضع متى استندت النيابة فى طلب العقوبة على ما جاء فى صدر المادة ٣٣٠..

(مستشار/ معوض عبد التواب - المرجع السابق ص ٥٤٩، ٥٥٠)

المحاكمة فى دعاوى التفالس:

إن تحريك الدعوى العمومية فى هذه الدعاوى تكون بناء على طلب أمين التفتيش أو بناء على طلب من النيابة العامة..

آثار محاكمة المفلّس إذا أقيمت الدعوى العمومية لجناية التفالس بالتدليس أو جنحة التفالس بالتقصير وأعقب ذلك الحكم ببراءته فلا أثر للمحاكمة على شخصه طالما قضى ببراءته أما إذا صدر حكم بالإدانة فعلى المفلّس أن ينفذ العقوبة المقرّرة المقضى بها وما يترتب عليها من عقوبات تكميلية..

هذا ومن الجدير بالذكر أنه لا يترتب على إقامة الدعوى العمومية على المفلّس بجرمة التفالس بالتدليس أو التفالس بالتقصير أو الحكم فيها بالإدانة أثر في إجراءات سير التفتيش..

(مستشار/ معوض عبد التواب - المرجع السابق ص ٥٤٩، ٥٥٠)

عقوبة الجريمة:

ترك القانون إلى النيابة والقضاء حرية ملاحقة المتهم بهذه الجريمة أو التغاضي عنه.. والمفهوم أنها جريمة تفالس بالتقصير يستحق المفلّس في حالة مساءلته عنها عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين.. ويستوى في جواز غض النظر عن الجريمة وعقابها أن تكون الدعوى الجنائية عنها محرّكة من النيابة أو عن طريق الإدعاء المدني المباشر أمام المحكمة الجنائية..

(دكتور/ رمسيس بھنام - المرجع السابق ص ١٢٢١)

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

إفلاس الشركات المساهمة وشركات الحصص

ماده ٣٣٢

إذا أفلسست شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديرها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ 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 أرباحاً وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المخصص لهم به في عقد الشركة..

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

عقوبة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين

ماده ٣٣٣

ويحكم في تلك الحالة على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المذكورين بالعقوبات المقررة للمتفالس بالتقصير: -

(أولاً): إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها في الحالتين الثانية والثالثة من المادة (٣٣٠) وفي الأحوال الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة (٣٣١) من هذا القانون.

(ثانياً): إذا أهملوا بطريق الغش في نشر عقد الشركة بالكيفية التي نص عليها القانون.

(ثالثاً): إذا اشتركوا في أعمال مغايرة لما في قانون نظام الشركة وصادقوا عليها.

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

عقوبة المتفالس بالتقصير

ماده ٣٣٤

يعاقب المتفالس بالتقصير بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين.

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

عقوبة الغير

ماده ٣٣٥

يعاقب الأشخاص الآتى بياهم فيما عدا أحوال الاشتراك المبينة قانونا بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصرى 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 فروع أو من أصوله أو أنسابه الذين فى درجة الفروع والأصول.

(ثانيا) من لا يكونون من الدائنين ويشتركون فى مداورات الصلح بطريق الغش أو يقدمون ويثبتون بطريق الغش فى تفليسة سندات ديون صورية باسمهم أو باسم غيرهم.

(ثالثا) الدائنون الذين يزيدون قيمة ديونهم بطريق الغش أو يشترطون لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية فى نظير إعطاء صوتهم فى مداورات الصلح أو التفليسة أو الوعد بإعطائه أو يعقدون مشاركة خصوصية لنفعهم وإضراراً بباقي الغرماء.

(رابعا) وكلاء الدائنين الذين يختلسون شيئا أثناء تأدية وظيفتهم.

ويحكم القاضى أيضا ومن تلقاء نفسه فيما يجب رده إلى الغرماء وفى التعويضات التى تطلب باسمهم إذا اقتضى الحال ذلك ولو فى حالة الحكم بالبراءة.

معدلة بالقانون - رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ - نشر بتاريخ ٢٢ / ٠٤ / ١٩٨٢

جريمة المادة ٣٣٥ :

تقع من غير التاجر المفلس ومن غير ممثلى الشركة المفلسة:

هذه الجريمة تعتبر فى الصورتين الأولى والثانية من الركن المادى جريمة فاعل

مطلق؛ أما في الصورتين الثالثة والرابعة فهي جريمة فاعل خاص هو أن يكون أحد الدائنين في الصورة الثالثة أو أحد وكلائهم في الصورة الرابعة..

والسلوك المكون للجريمة في الصورة الأولى سرقة منقول من منقولات المفلس كتخفة من التحف القيمة أو تخبة كل أو بعض منقولاته أو الإخلال بها أو الإخلال بعقار من عقاراته كما لو كان هذا العقار بناء نزلت عنه ألواح زجاجية مزر كشة من ألواح فلورنسا وتتوافر الجريمة في هذه الصورة ولو كان فاعلها زوجة المفلس أو ابنه أو ابنته أو حموه أو عم زوجته..

والسلوك المكون للجريمة في الصورة الثانية تارة يكون سلوكا ماديا ذا مضمون نفسى كأن يشترك في مداولات الصلح بطريق الغش شخص من غير الدائنين زاعما أنه دائن وتارة يكون خليطا من سلوك مادي بحت وسلوك مادي ذي مضمون نفسى بأن يقدم شخص غير دائن في التفليسة أو يثبت بها سندات ديون صورية باسمه أو باسم غيره..

والسلوك المكون للجريمة في الصورة الثالثة وهو صادر من أحد الدائنين؛ سلوك مادي ذو مضمون نفسى هو أن يزيد الدائن بطريق الغش قيمة دينه أو يشترط لنفسه مع المفلس أو مع غيره كأحد دائنيه الآخرين مزايا خصوصية في نظير إعطاء صوته في مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد بإعطائه أو أن يعقد مشارطة خصوصية لنفعه وإضرارا بباقي الغرماء..

(دكتور/ رمسيس بهنام - المرجع السابق ص ١٢٢٥ وما بعدها)

والصورة الرابعة - الاختلاس الواقع من وكلاء الدائنين

يقصد بوكلاء الدائنين من يعينهم القضاء للإشراف على أموال التفليسة حتى تتم التصفية النهائية.. ولا يتصور أن يتم تعيين وكيل الدائنين بناء على اتفاق الدائنين دون تدخل من القضاء إذ أن الإشراف القضائي ضرورى حتى يعتبر التاجر في حالة إفلاس..

ويؤكد ذلك أن المادة ٣٣٥ رابعا قد استعملت تعبير أثناء تأدية وظائفهم وهو ما يشير إلى أنهم من الموظفين العموميين المنتدبين للقيام بهذا العمل..

(المسئولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس د. غنام محمد غنام ط ١٩٩٣ ص ٢٤٥، ٢٤٦)

النشاط المعاقب عليه:

النشاط المعاقب عليه في المادة ٣٣٥ رابعا عقوبات هو اختلاس أموال التفليسة.. وكان يمكن العقاب على هذا النشاط بوصف آخر هو خيانة الأمانة لولا تدخل المشرع بهذا النص الخاص؛ وفائدة النص الخاص هنا تبدو غير واضحة؛ إذ عادة ما يكون هذا التدخل لتشديد العقوبة وهو ما يتوافر مبرره في هذه الحالة حين إن الأمين على المال معين من قبل القضاء..

كما يتسم فعلة بخطورة خاصة وهي الإضرار بالدائنين لذلك فإن المشرع جعل عقوبة الحبس وجوبية مع الغرامة عن جريمة خيانة الأمانة (مادة ٣٤١ عقوبات) ويزيد من غموض الأمر أن العقوبة المقررة لهذا الاختلاس الصادر من وكيل الدائنين كان معاقبا عليه بالحبس وغرامة لا تزيد على مائة جنيه ثم تدخل المشرع وجعلها الحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين..

والجريمة في صورها الأربعة جريمة مادية من جرائم الضرر لأن الحدث الناشئ من السلوك المكون لها في كل هذه الصور حدث ضار هو الانتقاص من ضمان حقوق الدائنين الغرماء ممثلا في أموال المفلس..

(دكتور/ رمسيس بهنام - المرجع السابق ص ١٢٢٧، ١٢٢٨)

الركن المادى:

ولابد لتوافر الركن المادى من وجود حالة قانونية ملازمة له في كل من صورة الأربعة هي حالة التوقف عن الدفع من جانب التاجر صاحب المنقول أو العقار في

الصورة الأولى والتاجر المزعوم وجود رابطة مديونية معه في الصورة الثانية والتاجر المدين في الصورتين الثالثة والرابعة..

والجريمة قابلة للشروع في ارتكابها وإن كان هذا الشروع لا يعاقب عليه..

والمفهوم أن صاحب السلوك على أية صورة من الصور الأربعة السالف بيانها تسرى عليه قاعدة أن من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها وذلك إذا كان بينه وبين المدين المفلس اتفاق على اتخاذ السلوك على صورة من تلك الصور أو تحريض أو مساعدة عليه؛ إذ تصبح عقوبة صاحب السلوك عندئذ هي عقوبة التفالس بالتدليس أو بالتقصير على حسب الأحوال ولا يكون هناك محل لتطبيق المادة ٣٣٥ التي نحن بصدددها..

(دكتور/ رمسيس بهنام - المرجع السابق ص ١٢٢٧، ١٢٢٨)

الركن المعنوي للجريمة:

هو انصراف إرادة الفاعل إلى السلوك المكون لها على صورة من الصور الأربعة المذكورة عن علم بالملابسات التي تطلب القانون إحاطتها بهذا السلوك كي تقوم به الجريمة.. وبالتالي لا تتوافر الجريمة إذا كان زوج التاجر أو قريبه أو غير قريبه لا يعلم في الصورة الأولى أنه متوقف عن الدفع؛ إذ يترتب على تخلف هذا العلم قيام جريمة السرقة أو الإلتاف على حسب الأحوال لا الجريمة التي نحن بصدددها؛ ويسرى المانع من العقاب أخذا بصلة القرابة (م ٣١٢ ع)..
فقد حكم بأنه يشترط لتوافر الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٥ عقوبات أن يقترب المتهم الفعل وهو عالم بأن المال الذي يسرقه أو يخفيه من الأموال التي يتعلق بها حق الدائنين أي أنه من أموال التفليسة..

والعلم بالإفلاس يجب أن يكون يقينياً ولا يكفي له صدور وتسجيل حكم إشهار الإفلاس؛ إذ قضت محكمة النقض بأن تسجيل حكم إشهار الإفلاس وإن كان

يعتبر قرينة قانونية قاطعة في المسائل المدنية والتجارية على علم الكافة به وهى قرينة تقوم على افتراض من جانب الشارع استقرارا لحالة المعاملات ، إلا أنها لا تصلح - وحدها - دليلا على توافر العلم اليقيني بإشهار الإفلاس ، والأحكام الجنائية يجب أن تؤسس على التثبت واليقين لا على الفرض والاحتمال..

ويلاحظ أن الزوج أو الأصل أو الفرع الذى يختلس أو يخبئ مالا من أموال المفلس عن علم بأن صاحب المال متوقف عن الدفع ، لا يستفيد من صلة القرابة كسبب للإعفاء من العقاب مقرر فى السرقة (م ٣١٢) لأن المجنى عليه فى جريمته هذه لا يكون المفلس شخصا وإنما الدائنين الذين هو متوقف عن دفع ديونهم.. وهذا هو مفهوم الفقرة أولا من المادة ٣٣٥..

(دكتور/ رمسيس بھنام - المرجع السابق ص ١٢٢٧، ١٢٢٨)

عقوبة الجريمة:

هى الحبس وغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين.. ويحكم القاضى من تلقاء نفسه برد ما يجب رده إلى الغرماء وبما يطلبونه من تعويضات لقاء تأخر سداد مستحقاتهم من جراء الجريمة حتى فى حالة الحكم بالبراءة ، أى حتى ولو تبين فى وقت متأخر ما اختلس أو خبئ من أموال المفلس وصورية الديون الخاصة بزاعمى صفة الدائن والزيادة الصورية لديون الدائنين أو محاباة أحدهم والاختلاس الحادث من وكلاء الدائنين.. وبالتالي انتهى الأمر بحصول كافة الدائنين الغرماء على حقوقهم كاملة وبتبرئة التاجر المتهم..

(دكتور/ رمسيس بھنام - المرجع السابق ص ١٢٢٧، ١٢٢٨)

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

تم بحمد الله