التفالس وإفلاس الشركات

في قانون العقوبات

تعريف حالة التفالس بالتدليس، عقوبة التفالس بالتدليس، حالات التفالس بالتقصير الوجوبى، حالات التفالس بالتقصير الجوازى، افلاس الشركات المساهمة وشركات الحصص، عقوبة أعضاء مجلس الادارة والمديرين، عقوبة التفالس بالتقصير، عقوبة الغير

المستشار/ محمود سلامة

obeikandl.com

تعريف حالة التفالس بالتدليس

ماده ٣٢٨:

كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة تفالس فى الاحوال الاتية:

(اولا) اذا اخفى 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 فى ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته او ميزاناته او غيرها من الاوراق او عن اقراره الشفاهى او عن امتناعه عن تقديم اوراق او ايضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع.

الصفة الخاصة التى يجب توافرها فى مرتكب جرائم الإفلاس الجنائى:

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

ومن الملاحظ أن المشرع الجنائى سواء فى مصر أو فرنسا ساير الاتجاه أو الخطة التشريعية العامة لمختلف التشريعات الجنائية الموضوعية ، فى تطلب تحقق صفة خاصة فى الجانى ، وهو ما يمثل خروجا على القواعد العامة فى التجريم ، والتى لا تعتد بشخص الجانى وهى بصدد حماية الحقوق والمصالح القانونية ، وذلك بتجريم كل فعل

obeikandl.com

أو امتناع يشكل عدواناً عليها ، دون توقف على تحقق صفة معينة فى شخص الجانى ، وهو الأمر الذى يعنى تحقق المسئولية الجنائية لكل شخص ارتكب ما بعد جريمة طالما أنه قد توافرت فيه الأهلية الجنائية و لم يتحقق سبب عن أسباب إباحة الفعل ، ومن ثم فإن جرائم الإفلاس على هذا النحو تندرج فى 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 ط٢٠٠٣ ص٢٨ ، 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 التجاري..

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 التجاري ط

obeikandi.com

٢٠٠٢ ص٣١ وما بعدها)

الاحتراف:

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

- والاعتياد 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 مثلا شراء محصولات غيره من المزارعين فى بعض الحالات لبيعها وتحقيق ربح من فروق الأسعار؛ فإنه لا يعتبر محترفا للقيام بالأعمال التجارية؛ ذلك لأنه لا يعتمد أساسا فى عمله على حرفة التجارة بل على مهنته الرئيسية كمزارع..

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

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

واشتراط التكرار لا يعنى بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات بل يكفى أن يكون التكرار كافيا لاعتبار الشخص معتمدا 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 فعلا فى كل موسم للاتجار بها فهو تاجر..

وقد يحدث أن يكون للشخص أكثر من حرفة؛ كأن يباشر أحد الأفراد احتراف التجارة إلى جوار مهنة أخرى كالصناعة أو الزراعة وفى 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 مهنهم كما هو الحال بالنسبة للمحامين والأطباء والمهندسين والوزراء وأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالجامعات وموظفى الدولة؛ ومع ذلك قاموا بمباشرة التجارة بصفة مستمرة ومعتادة فما من شك فى اكتسابهم صفة التاجر؛ وخضوعهم لواجب التجار.. والحكمة من اعتبار هؤلاء الموظفين تجارا هى حماية الغير الذى 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 فى قوانين المهنة كالفصل أو الإيقاف من الخدمة أو شطب الاسم من جدول القيد كالمحامي..

وبناء على ما سبق قد يكون الشخص تاجرا أو مزارعا؛ أو تاجرا وموظفا؛ أو تاجرا وطبيبا.. وفى 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 مسئوليته عن ديونه التجارية فى حدود مبلغ معين..

obeikandi.com

(دكتورة/ سميحة القليوبي، ودكتورة/ نادرة محمود سالم – القانون التجاري ط ٢٠٠٢ ص٣١ وما بعدها) مباشرة الأعمال التجارية باسم ولحساب 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 الذى هو عنصر شخصى بطبيعته يتحمله شخص القائم بالتصرف..

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

ويقصد بمباشرة التصرفات التجارية لحساب الشخص أن يكون مستقلا عن غيره فى مباشرة هذه التصرفات ، ويتحمل نتائجها ، فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر.. فالاستقلال هو شرط ضرورى للتكييف القانونى لحرفة التاجر..

وبناء على ذلك إذا باشر شخص التجارة باسم تاجر ما ولحساب الغير فإنه لا يعتبر تاجرا ، كما هو الحال بالنسبة لطائفة الأشخاص التى تساعد التجار والشركات التجارية فى مباشرة أعمالهم التجارية كمدير المشروع أو عمال التاجر أو من يقوم بأى وظيفة لديه..

(دكتورة/ سميحة القليوبي، ودكتورة/ نادرة محمود سالم – القانون التجاري ط ٢٠٠٢ ص٣١ وما بعدها)

أهلية احتراف التجارة:

يشترط لاعتبار الشخص تاجرا أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة.. وقد وردت الأحكام الخاصة بالأهلية التجارية فى المادتين ١١ ، ١٥ من قانون التجارة وهى تتضمن علاوة على القواعد العامة فى الأهلية المدنية بعض

obeikandl.com

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 ص٣١ 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 مسئوليته 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

obeikandl.com

أموال أو شركة أشخاص ، وليس مطلق الشركات وإنما يجب أن تكـــون شـــركة مساهمة أو شركة حصص ويندرج فى إطار النوع الثانى شركة التضامن – التوصـــية البسيطة – التوصية بالأسهم..

وأخيرا فإنه يتعين أن يكون لهم دور فى إدارة الشركة ورســـم سياســـتها إمـــا بوصفهم أعضاء فى مجلس إدارتها أو مديرون بها وفقا لصياغة النص المصـــرى بهـــذا 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 تغيرها..

٢- اختلاس التاجر المفلس أمواله أو تخبئتها إضراراً 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 التجـــريم على ارتكاب أى منها وليس هناك ما يحول دون تعددها دون أن يخل ذلك بوحـــدة

obeikandl.com

الجريمة؛ ومن الملاحظ أن الفعل أو الامتناع كما ورد فى 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 فى 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 الحسابية 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 الإخفاء تعد من الجرائم المستمرة؛ والتى تنتهى فيها حالة الاستمرار بعدول المفلس عن إخفاء الدفتر 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 للجانى؛ أو أن يبقى على الدفتر الحقيقى؛ مع التلاعب فى محتوياته سواء بالمحو أو الإضافة؛ بنفس المفهوم الذى يتحقق به الركن المادى فى جرائم التزوير المادي.. وأخيرا قد يقع هذا الفعل فى الدفتر الحقيقى؛ ولكن بإغفال بعض القيود وفقا لمصلحة الجانى؛ وهو بنفس مفهوم التزوير المعنوى؛ ولكن لا ينسحب مفهوم الحسابات غير المنظمة على فعل التغير..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص٨٠ 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..

obeikandl.com

- مفهوم فعل الإخفاء:

ينصرف فعل الإخفاء إلى حجب مال الجانى 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 التى يرتبها له القانون أو حكم قضائى؛ كما ينصرف مفهوم الإخفاء إلى تقديم معلومات من الجانى إلى صاحب المصلحة عن أمواله يغفل فيها جزء من هذه الأموال وسواء كانت أموال منقولة أو عقارية وأخيرا فإن هذا المفهوم ينسحب على كل تصرف صورى فى أموال الجانى كلها أو فى جزء منها..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص٨٨ وما بعدها.)

الاختلاس:

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

وإذن فالاختلاس فى التفالس بالتدليس هو تحويل الأموال المملوكة للمفلس عن المصير الذى ينتظرها أو عن الغاية التى 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 اختلاسا يقع تحت طائلة نص المادة ٣٢٨ عقوبات فى فقرتها الثانية..

(دكتور/ فريد مشرقي – جرائم الإفلاس في التشريع المصري – رسالة كتوراه)

الصورة الثالثة من صور الإفلاس بالتدليس

الاعتراف بالديون الصورية أو تضخيم

أصول المدين بطريق الغش أو التدليس:

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

والخطة على النحو المتقدم منطقية؛ ذلك أن تدخل المشرع الجنائى لتوفير الحماية سواء للدائنين أو للائتمان العام؛ يتطلب أن تكون المراكز المالية مراكز تعبر عن الحقيقة والمحصلة النهائية للمراكز الحقيقية تأخذ فى 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 بتحقق 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 هو مجرد القول شفاهه دون تدعيم بمستند..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص٩٦ 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 فجائيا يقطع صلة السببية إذا أمكن إثباتها وكانت المسروقات على قيمة تفوق الديون والسرقة قد تكون مختلقة؛ وبالتالى وأن جدية الدفع بها إنما تتوافر حين تقع على بنك أودع التاجر فيه أمواله..

ويلاحظ أخيرا أن صورة واحدة من صور السلوك المحظور قد تكفى وحدها لتسبيب حالة التوقف عن الدفع؛ وقد تنتج هذه الحالة من الصور الثلاثة للسلوك معا.. وفى الحالة الأخيرة لا تتعدد جريمة التفالس بتعدد هذه الصور وإنما تعتبر جريمة واحد يصدق عليها ما يسمى بالصور المتناوبة للسلوك الواحد..

(دكتور/ رمسيس بهنام – المرجع السابق ص١٢١٦، ١٢١٧.)

الركن المعنوى (القصد الجنائي):

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

ماهية القصد الجنائى:

القصد الجنائى 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 المالي.. 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

فلابد أن يتوافر لدى الجانى فى جريمة الإفلاس بالتدليس نية خاصة هى نية الإضـــرار بالدائنين..

(فريد مشرقى – المرجع السابق)..

ويجب عدم الخلط بين شرط وقوع الضرر أو احتمال وقوعه وقصد الإضـــرار بالدائنين.. فكلاهما ركن فى الجريمة؛ ولا يغنى 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؛ فى ذمة المدين.. ولا يشترط لوقوع الجريمـــة فى هـــذا الفرض أن يكون الدين قد قبل فى التفليسة.. وبالمثل يعتبر شريكا الشـــخص الـــذى يخفى فى منزله دفاتر المفلس الصحيحة ويصطنع دفاتر جديدة ليستر اختفاء الـــدفاتر الأصلية..

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

(الموسوعة الجنائية الشاملة الجزء التاسع للمستشار/ معـــوض عبـــد التـــواب ص٥٣٦، ٥٣٧.)

تعريف التفالس- وفقاً لنص المادة (٥٥٠) من قانون التجارة رقم ١٧ لســـنة ١٩٩٩ " كل تاجر ملزم بإمساك دفاتر تجارية وفقاً لقانون التجارة توقف عن دفـــع ديونه يعتبر في حالة الافلاس ". والافلاس في ذاته ليس بجريمة، وفقط يترتب عليـــه 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.

إالتفالس نوعان: تفالس بالتقصير وتفالس بالتدليس ـــــ فيعتبر التفالس بالتقصيرإذا لم يكن سوي نتيجة الاهمال وعدم التبصر في الأمور، ويعتبر بالتدليس اذا مهد له بسوء القصد والغش.

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

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

إالركن الأول: صفة التاجر ـــــ 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 بدائنية لم تجز محاكمته علي اعتبار أنه مفلس بل تجوز محاكمته علي جريمة النصب أو خيانة الأمانة متي توافرت أركانها.

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

وبمقتضي المادة ١١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. يسوغ لمن بلغ سنه إحدي وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة، وأما من بلغ سنه ثماني 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 ثماني عشرة سنة لا يجوز مطلقاً أن يشتغل بالتجارة ولا يمكن توقيع عقوبات التفالس عليه.

obeikandi.com

كذلك لا يجوز للمحجور عليهم أن يشتغلوا بالتجارة ولا يصح اعتبارهم مفلسين، وأما النساء فقد نصت المادة ١٤من 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 والكتبة والمحضرين.

ومن المتفق عليه فقها وقضاء أنه اذا خالف أولئك الأشخاص هذا الحظر وأشتغلوا بالأعمال التجارية واتخذوها حرفة عادية لهم فأنهم يصيرون تجارا بالمعني 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 ـــــ 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 للمحكة 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.

obeikandl.com

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

إذا حكمت المحكمة الجنائية في تهمة التفالس سواء بالعقوبة أو بالبراءة فهل تتقيد المحكمة التجارية بهذا الحكم اذا ما عرض عليها بعد ذلك النظر في إفـــلاس التـــاجر وتوقفه عن الوفاء ؟ يقول جندى عبدالملك/ الظاهر أنها تتقيد به ، لأنـــه مادامـــت المحكمة الجنائية قد جعلت مختصة بمقتضي نص قانوني بالنظر في حالة الافلاس فمـــتى قررت أن هناك إفلاسا وجب اعتبار هذا الإفلاس موجودا بالنسبة للكافـــة ولـــيس لسلطه قضائية أخري أن تخالفها فيما ذهبت اليه وإلا أدي ذلك الي موقف شـــاذ لا يتفق وحسن سير العدالة. ولكن جارو يري أن حكم المحكمة الجنائية بعقاب الملفس أوببراءته لا يفيد المحكمة التجارية لأن المحكمة الجنائية لم تبحث مسئلة التوقف عـــن الوفاء إلا من وجهة جنحة التفالس بالتقصير أو جناية التفالس بالتدليس.

(١)، (٢): الموسوعة الجنائية، جندى عبدالملك، جـــ 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 ـــــ تقضي المادة ٣٣٠ ع بأنه يعدّ متفالسا

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

(أولا) إذا رؤي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظـــة. وقاضـــي الموضوع هو صاحب الحق في تقدير صفة هذه المصاريف. أما فيما يختص بمقـــدارها فقد أوجب الشارع علي كل تاجر أن يقيد في دفتر اليومية المبالغ المنصرفة علي منزله شهرا فشهرا، وأوجب علي المفلس أن يبين هذه المصاريف في الميزانية التي يرفعهـــا بتقريره.

(ثانياً) إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصـــيب المحـــض أو في أعمال البورصة الوهمية أو في أعمال وهمية علي بضائع. ولمحكمة الموضوع في هـــذه الحالة كما في الحالة السابقة سلطة مطلقة في تقدير ما إذا كان المفلس قد تجاوز حد الاعتدال في المبالغ التي استهلاكها. وهي أيضا التي تفرق بين أعمال النصيب المحض وغيرها.

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

وانه ولو أن قانون التجارة قد أجاز إجراء مثل هذه الأعمال في بورصة مصرح بها طبقا لقانون البورصة ولوائحها، إلا أن التاجر الذي يجربهـــا يتعـــرض في حالـــة الحسارة لمحاكمته كمفلس بالتقصير.

(ثالثا) إذا أشتري بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها حتي يؤخر إشهار إفلاسه ، أو اقترض مبالغ أو أصدار أوراقا مالية أو استعمل طرقا أخرى مما يوجـــب الخســـائر الشديدة لحصوله علي النقود حتي يؤخر إشهار افلاسه. ويجب علي المحكمة في هذه الآحوال أن تثبت أن المدين لم يلجأ الي عمل من هذه الأعمال إلا ليـــؤخر إشـــهار إفلاسه. ولا يعد إصدار الأوراق المالية ركنا مكوّنا للجريمة إلا إذا أمكـــن اعتبـــاره

طريقة توجب الخسارة الشديدة لحصول المفلس علي النقود.

(رابعا) إذا حصل علي الصلح بطريقة التدليس.

أحوال التفالس

تنص المادة ٣٣١ ع علي أنه يجوز أن يعتبر متفالسا بالتقصير كل تاجر يكون في إحدي الاحوال الاتية:

(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 تقديمة الميزانية طبقا للمادة ١٩٩ أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠.

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

(رابعاً) تأديته عمدا بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أوتميزه إضرارا لباقي الغرماء أو اذا سمح له بمزيه خصوصية بقصد الحصول علي قبول الصلح.

وكيما يعدّ هذا الأداء تفالسا معاقبا عليه يجب أن يجتمع فيه الشرطان الآتيان:

(١) أن يحصل بعد التاريخ الذي حددته المحكمة للتوقف عن الدفع، (٢) أن يكون مضرا بباقي الدائنيين. ولا يشترط أن يكون لدي المدين نية الاضرار بالدائنين المذكورين بل يكفي الضرر. وبناء علي ذلك فاذا أدي الدائن بعد توقف الدفع مطلوب دائن له حق رهن عقاري أو حق إمتياز سابق على حق غيره فانه لا يكون

مستحقا لعقوبة التفالس بالتقصير.

(خامساً) إذا حكم بافلاسه 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 عدد٢٢١). ولا يصح الاعتراض في الحالة الأولي بأنه ليس هنا إفلاس جديد بل مجرد إعادة فتح للتفليسة الأولي، 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 الافلاس. ولا يهم في الحالة الثانية اذا لم تكن الالتزامات المترتبة علي الصلح السابق قد حل أجلها في وقت إشهار الافلاس الثاني ، لأن المفلس باستدانته ديونا جديدة وعدم وفائه بها قد جعل نفسه بحيث لا يستطيع تنفيذ الصلح مما ينبني عليه صيرورة هذه الالتزامات واجبة الاداء فورا. ويدخل في حكم الفقرة (خامساً) من المادة ٣٣١ ع الحالة التي يفسخ فيها الصلح لأن هذا الفسخ يعادل إشهار الافلاس 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 ـــــ 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 أختياريا وأحوال أخري يكون الحكم بها إلزاميا، بل انه متي توفرت أركان جريمة التفالس بالتدليس يجب الحكم دائما بعقاب المتهم.

الركن المادي ـــــ 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 غـــيرت، 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 يرمـــي 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 عدد٤٥١).

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 فى المادة ٣٣١ ع ضمن الأحوال التى يجوز اعتبارها تفالسا بالتقصير، ولكن هذا مشروط " بعدم وجود التدليس "، بمعنى أن المادة ٣٣١ تعاقب على الاهمال والمـــادة ٣٢٨ تعاقـــب علـــى التدليس. ويلاحظ أن الغرض الذى يرمى اليه المفلس من تحرير دفاتره بصـــفة غـــير كاملة أو غير منتظمة هو فى الغالب اختلاس أو إخفاء جزء من ماله إضرارا بدائنيه، بحيث إن هذا الفعل يدخل فى غالب الأحيان نص الفقرتين أولا وثانيا من المادة ٣٢٨ ع.

(ثانياً) إذا اختلس أو خبأ جزءا من ماله إضرارا بدائنيه.

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

(ثالثاً) أذا اعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليســـت في ذمتـــه حقيقة سواء كان ذلك ناشئا 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 ـــــ يشترط في التفالس بالتدليس أن ترتكب الأفعـــال المعينـــه

المكونة له بقصد التدليس. ويري بعض الشراح التفرقه 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 تثبته (دالوز تحت كلمة إفلاس ن ١٤٥٤). ويري 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 (نقض مختلط ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ مجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٣٦ عدد ٣٦٨).

عقاب التفالس بالتدليس:

نصت المادة ٣٢٩ على 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 إتخذه عادة له. أما الشريك الموصى الذي لم

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

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

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

عقوبة التفالس بالتدليس

ماده ٣٢٩

يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه فى 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 جناية ويخضع الحكم بهذه العقوبة لسلطة القاضى التقديرية بشأن تحديد مقدار العقوبة وذلك فى إطار حدها الأدنى وحدها الأقصى

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد - المرجع السابق ص٢٠٠)..

العقوبات التبعية:

يقتصر تطبيق هذه العقوبات فى ظل القانون المصرى؛ على الإفلاس بالتدليس؛ حيث يخضع لأحكام العقوبات التبعية وذلك بوصفه جناية وبحسب القاعدة العامة مادة (٢٥ عقوبات) فى هذا القانون فإن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما

obeikandl.com

حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية:-

أولا: القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهدة أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة..

ثانيا: التحلى برتبة أو نشان..

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

رابعا: 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..

خامسا: بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائياً عضوا فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية..

سادسا: صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا فى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة؛ أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود إذا حكم عليه نهائيا 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

– فى حالة الحكم فى جريمة تفالس؛ يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم برده اعتباره التجارى –.. ومثل هذا الحكم لا يمكن صدوره لصالح المتفالس بالتدليس طبقا للقانون التجارى؛ وبالتالى فإن المحكوم عليه لتفالس بالتدليس يظل طيلة الحياة محروماً من رد اعتباره سواء تجاريا ًأم جنائيا (دكتور/ رمسيس بهنام – المرجع السابق ص١٢١٧، هامش ص١٢١٨)..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد – المرجع السابق ص٢٠٣، ٣٠٤)

الشروع فى جريمة الإفلاس بالتدليس:

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

(دكتور/ رمسيس بهنام – المرجع السابق ص١٢١٧ هامش ص١٢١٨).

الشريك فى جريمة التفالس بالتدليس:

نص المشرع صراحة على عقاب المتفالس بالتدليس ومن شاركه فى ذلك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس أى جرم فعل الاشتراك وقرر للشريك نفس عقوبة الفاعل الأصلى 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 ص١٧٧)..

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

obeikandi.com

حالات التفالس بالتقصير الوجوبى

ماده ٣٣٠

يعد متفالسا 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 مصاريفة الشخصية او مصاريفة 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 النصيب المحض أو فى أعمال البورصة الوهمية أو فى أعمال وهمية على بضائع أم فى حالة شراء بضائع وبيعها بأقل من

obeikandi.com

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

وهنا أيضا كما فى التفالس بالتدليس ، تنتفى صلة السببية أو تنقطع بالحـــادث الفجائى أو القوة القاهرة

(دكتور/ رمسيس بهنام المرجع السابق ص١٢١٩)..

وحيث أن المادة ٣٣٠ تنص على جريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبى هذا النـــوع 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 ثبـــت فإن القاضى الجنائى يلتزم بمعاقبة مرتكبه بالعقوبة التى يراها مناسبة بحسب النص المعنى الذى تضمن العقوبة المقررة لهذا الإفلاس..

(دكتور/ حسام الدين محمد أحمد ص١١٢)

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 النصيب 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 ص١١٣ 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

obeikandl.com

نفسه وعلى الأشخاص الملتزمين قانونا بالإنفاق عليهم أو مجرد الإنفاق على الغير دون وجود مثل هذا الالتزام ، مثال المصروفات المدرسية ، إيجار المسكن ، مصروف اليد للأبناء ، استهلاك الكهرباء والمياه ، التليفون أى المصروفات التى تندرج 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 الإنفاق:

يتحقق الفعل المجرم ، دون حاجة إلى إثبات أن هذا الإنفاق كان عن غير طريق المتهم ، كما لو كان الإنفاق بمعرفة وكيل أعماله أو زوجته أو أحد الأبناء ، طالما أن الوصف المفترض لتحقق التجريم قد تحقق وهوان يندرج هذا الإنفاق 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 لصالحة.. ذلك أن واقعة القيد يقوم بها المتهم ذاته ، وهو صاحب مصلحة فى إثبات اعتدال مصروفاته..

- معيار التجريم:

فعل الإنفاق فى حد ذاته لا يخضع لأى تجريم بطبيعة الحال ، إلا أن معيار التجريم الذى يخضع له هذا الفعل؛ هو المغالاة فى الإنفاق وتتحقق 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 جانبا سلبيا فى ذمته المالية فى شق آخر ، ومركز التاجر الاجتماعى - والقواعد المتعارف عليها فى بيئة التاجر..

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

- المرجع فى تحديد وصف فعل أو أفعال الإنفاق بالمبالغة:

القاضى الجنائى باعتباره قاضى الموضوع هو الذى يختص بإسباغ الوصف محل التجريم على الفعل أو الأفعال المنسوب ارتكابها إلى المتهم ، ويسترشد فى هذا التحديد أولا ، باستبعاد كل إنفاق لا ينطبق عليه وصف المصروفات الشخصية أو المنزلية ، ثم يلى ذلك تطبيق معيار التجريم السالف الذكر.. والعنصر الأول فى هذا التحديد يخضع فيه القاضى لرقابة قضاء النقض من جانب صحة الوصف الذى ينسحب على فعل أو أفعال الإنفاق والذى انتهى إليه ، خلافا للعنصر الثانى والذى يدخل فى إطلاقات محكمة الموضوع..

- النطاق الزمنى لتحقق الفعل أو الأفعال محل التجريم:

بالنظر إلى أن واقعة الإنفاق تتصف بالدورية والاستمرار ، والفصل فى اتصاف هذه الأفعال بالمبالغة ، لا يجوز استناداً على واقعة إنفاق بعينها ، فإن المدة الزمنية التى يتحقق فيها الفعل أو الأفعال محل التجريم بالقطع سوف تكون سابقة على واقعة التوقف عن الدفع ، إلا أنه يأخذ بمعيار زمنى يسبق هذه الواقعة بمدة معقولة بتحقق ويثبت فيها ويطرد الوصف الإجرامى لفعل الإنفاق.. والفقه الفرنسى فى ظل القانون السابق ، كان يحدد النطاق الزمنى ليس فى العام الذى تحقق فيه واقعة التوقف عن الدفع وإنما أيضا الأعوام السابقة وهو أمر منطقى للحكم على سلوكيات الشخص بالإسراف أو المبالغة فى الإنفاق..

- قيد امتداد نطاق التجريم بالنسبة لمدير الشركة:

أدرجت الصورة محل البحث فى نطاق الصورة المشتركة التى يمكن أن يرتكب الأفعال التى تضمنتها كل من التاجر العادى 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 ص١١٣ 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 منتقدة 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 المصري..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 المجرمة.. أول هذه المعايير مقدار المبلغ أو المبالغ التى تم إنفاقها؛ وهنا تثور مشكلة تحديد الكم من هذه المبالغ التى إذا ما وصلت إليه بتحقق 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 تثور بالنسبة لوهمية العمل أو الأعمال التى ينسب إلى المتهم ارتكابها..

وأحسب أن لقاضى الموضوع سلطة تقديرية واسعة بها 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 ص١١٧ وما بعدها)

الصورة الثالثة: تأخير شهر الإفلاس بوسائل غير مشروعة:

- نماذج من الأفعال محلا التجريم:

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: -

أولا: شرا بضائع لبيعها بأقل من أسعار الشراء..

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

أولا: 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 المصري..

- 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؛ مدفوعا 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 مصدرا للأول؛ وتتمثل فى تعداد أبرز أو أهم الأفعال شيوعا؛ ومن ثم فإن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال لا الحصر.. ونستعرض فيما يلى بالشرح والتحليل هذه الأفعال..

- أولا: الشراء بقصد إعادة البيع بسعر أقل:

يتعين لتحقق الفعل المجرم سواء فى ظل القانون المصرى أو الفرنسى؛ اقتران فعل الشراء بفعل البيع ومن المنطقى 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 والتى 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 تقيم وتفسير هذا التراخى وتأثيره على تحقق هذا الركن؛ وحتى يستكمل فإن هناك عنصرين يتعين تحققهما معا 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 والتى تندرج 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 لانتهاء 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 فى ذلك بآليات السوق الخاص بالسلعة محل البيع؛ وتقيم كافة الاعتبارات والدفوع التى 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 بثمن 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..

و لم 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 والفقه 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 تندرج فى إطار هذه الصورة من صور الركن المادى فى هذه الجريمة..

- الأفعال المتعلقة بالأوراق التجارية:

تتمثل هذه الأفعال فى إصدار أوراق تجارية تتضمن التزاماً على مصدرها وتزيد من الأعباء المالية؛ ومن أمثلة هذه الأوراق كمبيالات المجاملة والتى يسحبها التاجر على نفسه دون أن تضيف إلى أصوله أى فائدة؛ ولذلك يطلق عليها البعض مصطلح كمبيالات التواطئ وذلك لصورتيها؛ 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 دائما 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 ص١٢٠ 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

obeikandl.com

(المستشار/ معوض عبد التواب – المرجع السابق جـ٩ ص٥٤٤.)..

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 بهنام – المرجع السابق ص١١١٩، 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 المادي.. 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 متفالسا 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 الرأى 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 فتتحقق بها الجريمة أم

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

(دكتور/ فريد مشرقي جرائم الإفلاس في التشريع المصري ص٧٤ وما بعدها)

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

حالات التفالس بالتقصير الجوازى

ماده ٣٣١

يجوز ان يعتبر متفالسا 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 التفليسه عند عدم وجود الاعذار الشرعية او عدم تقديم البيانات التى يطلبها المأمور المذكور او ظهور عدم تلك البيانات.

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

(خامسا) اذا حكم بافلاسه قبل ان يقوم بالتعهدات المترتية 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:

أولا: 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 شان الدفاتر التجارية..

وقد أوجب قانون التجارة الجديد فى الفصل الثالث فى المواد من ٢١ إلى ٢٨ الدفاتر التجارية التى يلزم التاجر بإمساكها 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- تقيد فى دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التى يجريها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم القيد يوما فيوما تفصيلا باستثناء المحسوبات الشخصية فيجوز أن تقيد إجمالا شهرا فشهرا..

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 مساعدا دفترا أصليا..

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

الأصلي..

مادة (٢٤): - على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التى 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 دونت 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 تنفيذا لها؛ بغرامة لا تقل عن مائية جنيه ولا تزيد على ألف جنيه -..

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

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

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 فى 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 إجمالى بالمصروفات الشخصية من السنتين السابقتين.....الخ ما جاء بالمادة والميزانية تختلف عن الجرد؛ وفى أنها تشمل حساب الأرباح والخسائر؛ حتى تتمكن المحكمة من تعرف أسباب النكبة التى حاقت بالتاجر..

ومحكمة الموضوع هى التى تقدر ما إذا كانت البيانات المتقدمة صحيحة أو غير صحيحة؛ وتقديرها فى هذا الصدد نهائى لا معقب لأحد عليه..

ثالثا: – عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسة عند عدم وجود الأعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التى 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 متفالساً بالتقصير..

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

من المعلوم أن المساواة بين الدائنين من الأسس التى يقوم عليها نظام الإفلاس.. ولم يشأ المشرع أن يمكن المدين من العبث بها بطريق الوفاء لأحد الدائنين بدينه وتجنيبه الاشتراك فى 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 المقضى 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 فى إجراءات سير التفليسة..

(المستشار الدكتور/ معوض عبد التواب - المرجع السابق جـ٩ ص٥٤٤ وما بعدها)

طبيعة النشاط المعاقب عليه فى التفالس بالتقصير الجوازى:

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..

obeikandi.com

ويلاحظ على هذه الصور المعاقب عليها أمران:-

الأمر الأول: أنها تمثل إمتناعات ولا تتضمن من السلوك الإيجابى سوى صورة واحدة وهى تمييز أحد الدائنين إضراراً بغيره.. وأصبح ذلك يتمشى مع دور القانون الجنائى فى أنه أصبح يفرض سلوكا إيجابيا 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 ط١٩٩٠ ص١٦٧)

القصد الجنائى 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 ص٥٤٩، ٥٥٠)

المحاكمة فى دعاوى التفالس:

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

obeikandl.com

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

هذا ومن الجدير بالذكر أنه لا يترتب على إقامة الدعوى العمومية على المفلس بجريمة التفالس بالتدليس أو التفالس بالتقصير أو الحكم فيها بالإدانة أثر فى إجراءات سير التفليسة..

(مستشار/ معوض عبد التواب – المرجع السابق ص٥٤٩، ٥٥٠)

عقوبة الجريمة:

ترك القانون إلى النيابة والقضاء حرية ملاحقة المتهم بهذه الجريمة أو التغاضـــى عنه.. والمفهوم أنها جريمة تفالس بالتقصير يستحق المفلس فى حالة مســـاءلته عنـــها عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين.. ويستوى فى جواز غض النظر عـــن الجريمـــة وعقابها أن تكون الدعوى الجنائية عنها محركة من النيابة أو عن طريق الإدعاء المدنى المباشر أمام المحكمة الجنائية..

(دكتور/ رمسيس بهنام – المرجع السابق ص١٢٢١)

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

إفلاس الشركات المساهمة وشركات الحصص

ماده ٣٣٢

إذا أفلست شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديريها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا مـــن الأمور المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ من هذا القانون أو إذا فعلوا ما يترتب عليـــه إفلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس وعلى الخصوص إذا ساعدوا علـــى توقـــف

obeikandl.com

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 المرخص لهم به في عقد الشركة..

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

عقوبة أعضاء مجلس الادارة والمديرين

ماده ٣٣٣

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

(أولا): إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في الحالتين الثانية والثالثة من المادة (٣٣٠) وفي الأحوال الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة (٣٣١) 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 الشركة وصادقوا عليها.

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

عقوبة المتفالس بالتقصير

ماده ٣٣٤

يعاقب المتفالس بالتقصير بالحبس مدة لاتتجاوز سنتين.

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

obeikandl.com

عقوبة الغير

ماده ٣٣٥

يعاقب الأشخاص الآتى بيانهم 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 فروعه أو من أصوله أو أنسبائه الذين فى درجة الفروع والأصول.

(ثانيا) من لا يكونون من الدائنين ويشتركون فى مداولات 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 مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد بإعطائه أو يعقدون مشارطة خصوصية لنفعهم وإضرارا بباقى 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 فى الصورتين الثالثة والرابعة فهى جريمة فاعل خاص هو أن يكون أحد الدائنين فى الصورة الثالثة أو أحد وكلائهم فى الصورة الرابعة..

والسلوك المكون للجريمة فى الصورة الأولى سرقة منقول من منقولات المفلس كتحفة من التحف القيمة أو تخبئة كل أو بعض منقولاته أو الإخلال بها أو الإخلال بعقار من عقاراته كما لو كان هذا العقار بناء نزعت عنه ألواح زجاجية مزركشة من ألواح فلورنسا وتتوافر الجريمة فى هذه الصورة ولو كان فاعلها زوجة المفلس أو ابنه أو ابنته أو حموه أو عم زوجته..

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

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

(دكتور/ رمسيس بهنام – المرجع السابق ص١٢٢٥ 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 تعين وكيل الدائنين بناء على اتفاق الدائنين دون تدخل من القضاء إذ أن الإشراف القضائى ضرورى حتى يعتبر التاجر فى حالة إفلاس..

ويؤكد ذلك أن المادة ٣٣٥ رابعاً 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 ط١٩٩٣ ص٢٤٥، ٢٤٦)

النشاط المعاقب عليه:

النشاط المعاقب عليه فى 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 فى هذه الحالة حين إن الأمين على المال معين من قبل القضاء..

كما يتسم فعلة بخطورة خاصة وهى الإضرار بالدائنين لذلك فإن المشرع جعل عقوبة الحبس وجوبيه 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 التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين..

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

(دكتور/ رمسيس بهنام – المرجع السابق ص١٢٢٧، ١٢٢٨)

الركن المادى:

ولابد لتوافر الركن المادى من وجود حالة قانونية ملابسة له فى كل من صورة الأربعة هى حالة التوقف عن الدفع من جانب التاجر صاحب المنقول أو العقار فى

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

والجريمة قابلة للشروع فى 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 فى 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 هى عقوبة التفالس بالتدليس أو بالتقصير على حسب الأحوال ولا يكون هناك محل لتطبيق المادة ٣٣٥ التى نحن بصددها..

(دكتور/ رمسيس بهنام – المرجع السابق ص١٢٢٧، ١٢٢٨)

الركن المعنوى للجريمة:

هو انصراف إرادة الفاعل إلى السلوك المكون لها على صورة من الصور الأربعة المذكورة عن علم بالملابسات التى تطلب القانون إحاطتها بهذا السلوك كى تقوم به الجريمة.. وبالتالى لا تتوافر الجريمة إذا كان زوج التاجر أو قريبه أو غير قريبه لا يعلم فى الصورة الأولى أنه متوقف عن الدفع؛ إذ يترتب على تخلف هذا العلم قيام جريمة السرقة أو الإتلاف على حسب الأحوال لا الجريمة التى نحن بصددها؛ ويسرى المانع من العقاب أخذا بصلة القرابة (م٣١٢ ع)..

فقد حكم بأنه يشترط لتوافر الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣٥ عقوبات أن يقترف المتهم الفعل وهو عالم بأن المال الذى يسرقه أو يخفيه من الأموال التى يتعلق بها حق الدائنين أى أنه من أموال التفليسة..

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

يعتبر قرينة قانونية قاطعة فى 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 اليقينى 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 (م٣١٢) لأن المجنى عليه فى جريمته هذه لا يكون المفلس شخصيا وإنما الدائنين الذين هو متوقف عن دفع ديونهم.. وهذا هو مفهوم الفقرة أولا من المادة ٣٣٥..

(دكتور/ رمسيس بهنام – المرجع السابق ص١٢٢٧، 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.. وبالتالى انتهى الأمر بحصول كافة الدائنين الغرماء على حقوقهم كاملة وبتبرئة التاجر المتهم..

(دكتور/ رمسيس بهنام – المرجع السابق ص١٢٢٧، ١٢٢٨)

راجع شرح مادة ٣٢٨ من قانون العقوبات

تم بحمد الله

obeikandl.com