كلية الحقوق

الأركان المشتركة فى جرائم الإفلاس

"دراسة مقارنة"

الباحث

رجب نادى عبد الخالق سالم رجب

باحث دكتوراه

مقدمة

الإفلاس مصدر أفلس، والإفلاس لغة مأخوذة من الفلوس وقولهم أفلس الرجل أي صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة والمفلس هو المعدوم[١]. ومنه حديث النبي صلي الله عليه وسلم " أتدرون من المفلس من أمتي؟ قالوا المفلس الذي لا درهم له. قال المفلس الذي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وصدقة، ويجئ وقد ظلم هذا وأكل مال هذا، وضرب هذا وشتم هذا، فيقعد فيقتص لهذا من حسناته، ولهذا من حسناته. فإن فنيت حسناته ولم تف بما قبله من الذنوب والخطايا أخذ من خطايا القوم فطرحت عليه ثم طرح في النار "[٢].

والمفلس في الفقه الإسلامي هو الذي تراكمت عليه الديون، وماله لا يكفي لقضائها " فإذا جاء غرماؤه إلى الحاكم، وسألوه الحجر عليه لئلا ينفق بقية ماله فإنه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إذا ثبت عنده دينهم، وأنه حال غير مؤجل، وأن صاحبهم مفلس لا يفي ماله بقضاء دينهم، فإذا ثبت جميع ذلك عند الحاكم فلسه وحجر عليه "[٣].

وفي الاصطلاح القانوني يراد بالإفلاس، نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر، الذي توقف عند دفع ديونه التجارية المستحقةٍ، بقصد تصفيةٍ أمواله تصفية جماعية لصالح الدائنين، وتحقيق المساواة بينهما، حيث تتم التصفية وتوزيع ثمنها بين الدائنين وفقا لقواعد قسمة الغرباء طالما تساوت مراكزهم القانونية[٤]. ويترتب على الإفلاس غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بما في ذلك الأموال التي قد يتملكها مستقبلا، وذلك حرصا على مراكز دائنيه وعدم الإضرار بهم .

ويظهر هذا المعني من خلال المادة (٧٥) من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الخاص بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، حيث رأت في حالة إفلاس أيِ تاجر فإنه ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع

---

(١) المعجم الوسيط، مواهب الجليل لشرح خليل، الطبعة الثانية ص٣٢، والفروع للإمام شمس الدين المقدس الحنبلي، ج٤ ص٢٢١، المغني لابن قدامي، ج٦ ص١٤٧

(٢) أخرجه أحمد والترمذي من حديث أبي هريرة، وراجع المقدمات الممهدات للإمام أبي الوليد القرطبي، جـ٢ ص٣١٥ وراه مسلم في رياضة الصالحين حـ١٩٩

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص٢٦١، الحادي الكبير للماوردى ج٧ ص٣٨٥، روضة الطالبين للسيوطي ج٣ ص٣٦٣

(٤) د.على جمال الدين، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، رقم ١، محسن شفيق، القانون التجاري المصري ج٢ الإفلاس، رقم ١، مصطفي كمال طه، أصول الإفلاس، رقم ٦

ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ونلحظ أن المعني القانوني للإفلاس يتمحور حول دعامتين أساسيتين وهما في التوقيت ذاته من الشروط الأساسية لشهر الإفلاس وهما:-

١- أن الإفلاس نظام خاص بالتجار: تاريخيا كان الإفلاس لا يمس إلا التجار فقط. بيد أن في غضون عام ١٩٨٥، اتسع نطاق الإفلاس بسبب التعديلات التشريعية المتتالية، والضرورية وكان آخرها قانون رقم ٢٠٠٥ – ٨٤٥ الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ وما تليه من تعديلات، فلم يعد يقتصر الإفلاس على التجار فقط، بل شمل العديد من الأنشطة الإقتصادية بالإضافة إلى الأشخاص الآخرين وبالتالي فإن الإفلاس مشتملاً على التجار وغير التجار وكان هذا من روعة التشريع الفرنسي[١].

كذلك الأمر بالنسبة للتشريع الأمريكي أفصح قانون الإفلاس الأمريكي الصادر في عام ١٩٧٨ أن الإفلاس لا يقتصر على فئة التجار فقط بل ليشمل غير التجار أيضا[٢]. على عكس الحال نجد أن القانون المصري يحتفظ بنفس الفكرة القديمة نفسها، وهي أن الإفلاس نظام خاصة بالتجار فقط لا غير، وهذا ما نصت عليه المادة ٧٥ من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨[٣].

٢- اشترط لشهر إفلاس التاجر، أن يكون متوقفًا عن دفع ديونه التجارية وأن يصدر حكم بشهر الإفلاس.

نصت المواد من ٢٥٢ من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ والخاصة بالإفلاس والصلح الواقي وإعادة الهيكلة وحتى المادة ٢٥٨ على جرائم التفالس، وهي التفالس بالتدليس والتفالس بالتقصير، يقابلها في التشريع الفرنسي المواد من (٦٥٤ – L.1) وحتى (٦٥٤ – L.7) من كود قانون المشروعات المتعثرة، حيث جعل جرائم الإفلاس في صورة واحدة وهي جرائم التفالس، يقابلها أيضا في التشريع الأمريكي المواد من ١٥٢ وحتى ١٥٧ من العنوان ١٨ الفصل التاسع (الإفلاس) حيث جعل جرائم الإفلاس في صورة واحدة أيضا.

تتمثل جرائم المفلس- فى التفالس بالتدليس والتفالس بالتقصير. ونتفق هذه الجرائم مع الجرائم الأخرى التى نص عليها قانون الإفلاس فى أنه يلزم لقيامها فعل مادى يكون جسد الجريمة، وقصد جنائى يكون الركن المعنوى فيها، لكنها تتميز عن غيرها من الجرائم الأخرى فى أنه تشترط صفة خاصة فى فاعل الجريمة، إضافة إلى توقفه عن الدفع وإحداث ضرر بالدائنين.

---

[1]) **art.L.654 – 1 et art.L. 654-2**

[2]) **(18 u.s.c.s (151)**

[٣]) **مادة ٧٥ من قانون إعادة الهيكلية والصلح الواقي والإفلاس**

ولما كان بعض هذه الأركان مشتركا بين جريمتى التفالس بالتدليس والتفالس بالتقصير والبعض الآخر مما تختلف فيه الجريمتان، وعلى ضوء ما تقدم يمكننا دراسة هذا البحث من خلال مايلى:

المطلب الأول: الصفة الخاصة فى فاعل الجريمة.

المطلب الثانى: شرط التوقف عن الدفع.

المطلب الأول

الصفة الخاصة فى فاعل الجريمة

يجب أن تتوافر في جرائم المفلس صفة خاصة في مرتكبها حتى تنعقد المسؤلية الجنائية، وهذه الصفة تعد بمثابة شرط أولى، بوصفها سابقة على النشاط الإجرامي المكون للجريمة، كما أنه بدون تحققها فإن الجريمة بوصفها تفالسًا لا تتحقق، وذلك دون الإخلال بانسحاب وصف آخر من أوصاف التجريم على الفعل المنسوب ارتكابه إلى الشخص المعني، وتتطلب هذه الصفة أمرًا أساسيًّا في فاعل الجريمة في كل من القانون الفرنسى، والمصرى، وكذلك القانون الأمريكى. ومن الملاحظ أن هذه القوانين قد سايرت الخطة التشريعية العامة لمختلف التشريعات الجنائية الموضوعية؛ وذلك في تطلبها صفة خاصة في الجاني، وهو ما يمثل خروجا عن القواعد العامة في التجريم، والتي لا تعتد بشخص الجاني وهي بصدد حماية المصالح، والحقوق القانونية، وذلك بتجريم كل فعل أو امتناع يشكل عدوانا عليها دون توقف ذلك على تحقق صفة معينة في شخص الجاني، وهو الأمر الذي يعني تحقق المسؤولية الجنائية لكل شخص ارتكب جريمة طالما أنه قد توافرت فيه الأهلية الجنائية ولم يتوافر لديه سبب من أسباب الإباحة، ومن ثم فإن جرائم المفلس على هذا النحو تندرج في مفهوم الجرائم الخاصة أي الجرائم التي لا تقع إلا من الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفة المحددة.

وهذه الصفة الخاصة المتطلبة في فاعل الجريمة بصدد جرائم المفلس هي صفة التاجر، وذلك بالنسبة للقانون المصري . لكن هل الأمر نفسه نجده في ظل القانون الفرنسي الحالي والقانون الأمريكى؟ أم الأمر مختلف؟ وماهي صلاحيات القاضي الجنائي حيال تحديد هذه الصفة؟ هذا ما سنحاول أن نعالجه في المطلبين التاليين، حيث نخصص المطلب الأول لصفة الجانى، والثانى نخصصه لصلاحية القاضى الجنائى فى تحديد تلك الصفة.

<u>أولا: الوضع فى ظل القانون المصرى:</u>

تناول القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الخاص بالإفلاس والصلح الواقي وإعادة الهيكلة في الباب الرابع جرائم التفالس، وذلك بعد أن كانت منصوصًا عليها في الباب التاسع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات إلا أنه مع صدور قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ وإن لم ينص صراحة على إلغاء المواد من ٣٢٨ إلى ٣٣٥ من قانون العقوبات إلا أنه تضمن النصوص ذاتها مع تعديلات مبسطة، وهو ما يعد نسخا ضمنيا لها.

ومن هنا ومنذ صدور القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ والخاص بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس تم تحدد الصفة المتطلبة في فاعل الجريمة؛ حيث جاء في نص المادة ٢٥٢ "يعد متفالسا بالتدليس كل تاجر توقف عن دفع ديونه" وبالتالي فإن الصفة المطلوبة هنا في فاعل الجريمة هي صفة التاجر.

وهنا يثار التساؤل حول هذه الصفة هل هي الصفة نفسها في القانون الفرنسي، وكذلك القانون الأمريكي أم لا؟

قد عرف قانون التجارة المصري التاجر في المادة العاشرة منه بأنه يعد تاجرا:-

١- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا

٢- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله .

٣- ويستفاد من ذاك أن صفة التاجر إما أن تلحق التاجر الفرد أو التاجر الشخص الاعتباري.

أولا: التاجر الفرد:-

اشترط المشرع لاكتساب صفة التاجر، وفقا لنص المادة العاشرة من قانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، أن يمارس الشخص العمل التجاري على وجه الاحتراف والاعتياد، وأن يباشر العمل التجاري باسمه، ولحسابه الخاص على وجه الاستقلال، بالإضافة إلى شرط ثالث وهو توافر الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية[١].

١- مباشرة العمل التجاري على وجه الاحتراف والاعتياد:-

ألصق المشرع صفة التاجر على كل شخص يزاول العمل التجاري على سبيل الاحتراف، أو الاعتياد، أي بصورة مستمرة ومنتظمة بمعني أنه اتخذه مهنة أو حرفة له. حيث حدد المشرع المصري في المواد من ٤ إلى ٩ من القانون التجاري الأعمال التجارية التي يباشرها الشخص على سبيل الاحتراف أو الاعتياد [٢]. والأعمال التجارية التي يحترفها الشخص هي الأعمال التجارية بطبيعتها وليست بالتبعيه، حيث إن هذه الأخيرة يفترض لوجودها اكتساب الشخص لصفة التاجر[٣].

---

[١] د. حسنى المصري " القانون التجاري، العقود التجارية – الإفلاس دار النهضة العربية ١٩٨٧ – ١٩٨٨ ص١٨٣

[٢] طعن رقم ٥٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥ – طعن رقم ٨ لسنة ٣٧ قد جلسة ١٩٧٢/١٢/٣٠ – طعن رقم ٢٢١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٧،طعن رقم ٥٨ لسنة ٢٥ جلسة ١٩٥٩/٥/٧ .

Com.30 mars,1993, n^0 91-17.019 p:D.1993.IR.130.-com.20 fevr.1996m n^0 93-20.866 p: RTD com.1996.443.obs.Derruppe.

[٣] د.عبد الرحمن قرمان، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، ص ٤٦ – ٦٣، ٢٠١٥- طعن رقم ٥٣ لسنة ٢١ ق جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ – طعن رقم ٤٣٩ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١

Crim. 30 mars 2016,n^0 15-81.478 p:Bjs 2016.503,obs,teboul

أما فيما يتعلق بالاحتراف فالمقصود به في هذا المجال هو ممارسة العمل بصورة مستمرة ومنتظمة بوصفه مورداً للرزق وعُنصرًا مهما من عناصر العيش. وقد وضحت محكمة النقض ذلك بقولها " الاحتراف هو أن يزاول التاجر التجارة على سبيل الاحتراف، وبصفة مستمرة ومنتظمة، بحيث تكون مورداً للرزق ثابتا له، فإذا لم تتحقق هذه العناصر فلا يعد الشخص في عداد التجار " [١].

والمنع من التجارة لا يحول دون وقوع الجريمة، وبالتالي لا تحول حالات المنع من التجارة من اكتساب صفة التاجر، ومن ثم محاكمته عن تهمة التفالس، حيث إنه قد يحترف الشخص ممارسة الأعمال التجارية بجوار مهنته الأساسية فيكتسب صفة التاجر، بشرط أن تكون الممارسة على سبيل الاحتراف، وبصورة مستقلة عن حرفته الأساسية على الرغم من الحظر الوارد عليه بمقتضي القوانين واللوائح. وبالتالي متي تحقق القاضي من هذه الممارسة على وجه الاحتراف يخضع الأشخاص لأحكام جرائم التفالس [٢] .

وفي ذاك تقول محكمة النقض " متى كان الشخص يمارس الأعمال التجارية باسمه على وجه الاحتراف والاستقلال فإنه يصدق عليه وصف التاجر بمعناه القانوني، ولا يحول دون ذلك أن يكون موظفا من موظفي الحكومة الذين تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة ما دام أنه قد خالف هذا الحظر، ومارس التجارة على وجه الاحتراف" [٣].

وقد نصت المادة ١٧ من قانون التجارة على أنه " إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضي قوانين، أو لوائح، أو أنظمة خاصة عُدَّ تاجرا وصارت عليه أحكام القانون التجاري".

وتوافر شرط الاحتراف في الأعمال التجارية، وهو شرط جوهري للإدإنه في جرائم التفالس، ففي كثير من القضايا لا ينازع المتهم فيما نسب إليه من أفعال تكون جرائم التفالس، لكنه يستند في دفاعه إلى إنكار احترافه التجارة[٤].

٢- <u>مباشرة التجارة على وجه الاستقلال:</u> -

يشترط المشرع لاكتساب صفة التاجر بجوار احتراف الشخص ممارسة الأعمال التجارية أن يقوم بها باسمه ولحسابه الخاص. ويقصد بمباشرة الأعمال التجارية باسم التاجر ولحسابه هو أن يكون الشخص مستقلا عن غيره في مباشرة هذه الأعمال، ويتحمل نتائجها، فتعود عليه الأرباح

---

[١]) **الطعنان رقم ٣٤٤، ٣٦٧ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٢**

[2]) **cass.com.2fev.1970R.T.D.com**

[٣]) **طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨**

[٤]) **د. فريد شوقي، جرائم الإفلاس في التشريع المصري دراسة مقارنة ١٩٤٧، ص١٢**

ويتحمل الخسائر. وبالتالي فإن الاستقلال هو شرط ضروري للتكيف القانونى لحرفة التاجر[١]. وبناء على ذلك إذا مارس الشخص التجارة باسم الغير ولحسابهم فإنه لا يعد تاجرا، وبالتالي لابد أن يعمل التاجر لحساب نفسه، فلا يكون تابعا أو وكيلا للغير وهذا هو مقتضي الاستقلال.

وعلى ذلك لا يعد مديرو الشركات تجاراً مهما كانت الأعمال التي يباشرونها منتظمة ومستمرة، لأنهم يعملون لحساب الشركات التي ينوبون عنها لا لحساب أنفسهم[٢].

وقد يمارس الشخص التجارة مستترا وراء شخص آخر، وبالتالي فإن وصف التاجر يلتصق بالشخصين معا الظاهر، والمستتر على السواء [٣]، وقد نص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة ١٨ منه على أن تثبت صفة التاجر لكل من احتراف التجارة باسم مستعار، أو مستترا وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر.

٣- <u>الأهلية التجارية:-</u>

يشترط لعد الشخص تاجرا أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة. وقد وردت أحكام الأهلية لمزاولة التجارة في المواد من ١١ إلى ١٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وهي تتضمن علاوة على القواعد العامة في الأهلية [٤] بعض الأحكام الخاصة كما تتضمن أهلية الأجانب، بالإضافة إلى أهلية المرأة المتزوجة.

وبناء على ذلك يكتسب صفة التاجر من احتراف التجارة، وكان كامل الأهلية بإلغاء إحدي وعشرين سنة ميلادية لا فرق بين أن يكون التاجر رجلا أو امرأة، وبالتالي يسأل جنائيا عن جرائم التفالس .

وفي شأن ناقص الأهلية والذي بلغ ثمانية عشر عاما يكون أهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أم أجنبيا بالشروط المقررة في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على أذن من المحكمة المصرية المختصة[٥]. ومقتضي ذلك أن الشخص المصري الجنسية البالغ ثمانية عشر

---

[١] د.على سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الأول، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص١٢٥

Com.18 janv.1966,n^0 64-11.708 p:D. 1966.358.

[٢] د.سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي فالإفلاس، دار النهضة العربية، ٢٠١٩ ص٨٠ – ٨١

[٣] طعن رقم ١٧ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٣/٤

[٤] تنص م (٤٤) من القانون المدني على أن (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة الحقوق المدنية، وسنة الرشد هي إحدي وعشرون سنة ميلادية كاملة)

[٥] مادة ١١ من قانون التجارة رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩ (١/١١/ب):- يكون أهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو أجنبيا:-

ب- من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة

عاما لا يجوز له مزاولة التجارة واحترافها إلا إذا أذنت له المحكمة[1]. وبالتالي فإن القاصر الذي بلغ الثامنه عشر عاما وأذنت له المحكمة بالتجارة، يسأل عن جرائم التفالس متي ارتكب أيا من الأفعال التي تثبت جريمة التفالس. وعلى ذلك لا يجوز مساءلة أحد لم يبلغ سنه(٢١ عاما) عن إحدي جرائم التفالس ما دام لم يحصل على إذن يرخص له ممارسة التجارة وفقا للمادة ١١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، لأنه في هذه الحالة يستحيل عليه أن يكتسب صفة التاجر.

ثانيا:- التاجر الشخص المعنوي (صفة التاجر للشركة)

وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يكون تاجراً: "كل شركة تتخذا أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله ".

ومفاد النص المشار إليه أن صفة التاجر تلحق كل شركة تتخذ أحد الأشكال للشركات التجارية المنصوص عليها في قوانين الشركات أو غيرها سواء كان غرضها تجاريا أو مدنيا.

إلا أن جريمة التفالس لا تقع إلا من تاجر فردا أو مدير شركة تجارية وقد عبرت عن ذلك المادة (٢٥٥) من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ والخاص بإعادة الهيكلة، والصلح الواقي والإفلاس بقولها " إذا أفلست شركة مساهمة أو شركة حصص، فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديرها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس إذا ثبت أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في المادة (٢٥٢) من هذا القانون أو إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس الشركة بطرق الغش، أو التدليس، وعلى الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عند الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريقة الغش ما يزيد عن المرخص لهم به في عقد الشركة".

حيث إن الشركات التجارية طبقا للقانون المصرى هي شركة التضامن والتوصية البسيطة وشركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، وشركة الشخص الواحد والمضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ [2].

هذا بالإضافة إلى كافة أنواع الشركات التجارية التي تنظمها قوانين أخري مثل الشركات القابضة والتابعة الخاضعة لقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في شان شركات قطاع الأعمال العام، والشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، والتي ينظمها قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وشركات الاستثمار التي ينظمها القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ [3] في شأن قانون

---

[1] **تنص على الحكم ذاته المادة (٥٧) من قانون الولاية على الحال بأنه "لا يجوز للقاصر سواء مشمولا بالولاية أم الوصاية أن يتاجر إلا إذا بلغ الثامنة عشر من عمره وإذنته المحكمة في ذلك إذنًا مطلقا أو مقيدا**

[2] **الجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) في ١٦ يناير ٢٠١٦**

[3] **الجريدة الرسمية – العدد ٢١ مكرر (ج) في ٣١ مايو ٢٠١٧**

الاستثمار وشركات تلقي الأموال التي ينظمها القانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. وغير ذلك من الشركات التجارية التي تنظمها قوانين خاصة مثل شركات الصرافة، والسياحة، واستصلاح الأراضي وغيرها[١].

وفقا لما سبق بيانه يتضح من نص قانون العقوبات مادة ٣٣٢ وقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ مادة (٢٥٥) على أنه " إذا أفلست شركة مساهمة أو شركة حصص أن جرائم التفالس لا تسري إلا على هذين النوعين من الشركات، والمخاطب بأحكام التجريم في التفالس هم طائفتان فقط

١- أعضاء مجلس الإدارة ٢- المديرون .

وبالتالي نجد أن حالات التفالس بالتدليس الخاصة بمدير الشركة هي الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٥٢) من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ وهي الحالات الخاصة بالتاجر الفرد نفسها، إلا أن المادة ٢٥٥ من القانون سالف الذكر نصت على حالات للتفالس بالتدليس تقع على مديري الشركات التجارية، ولا يوجد ما يماثلها بالنسبة للتاجر الفرد فيسأل هؤلاء المديرون عن التفالس بالتدليس إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس للشركة بطريق الغش، أو التدليس، وقد أوضحت المادة ذاتها أمثلة للتسبب بطريق الغش في توقف الشركة عن الدفع، هي

١- الإعلان بطريق الكذب حول رأس المال المكتتب، أو المدفوع

٢- توزيع أرباح وهمية

٣- الاستيلاء على مال الشركة بدون وجه حق بطريقة الغش والتدليس.

ثانيا: الوضع فى ظل القانون الفرنسى:

يعرف القانون التجاري الفرنسي التاجر في المادة (١ – art. L.121):

" بأنه كل شخص يمارس الأعمال التجارية بشكل معتاد وعلى وجه الاحتراف"[٢].

وبالتالي تنطبق الشروط نفسها التي ذكرت سابقا في القانون المصري فيما يخص اكتساب صفة التاجر[٣].

---

[١]) **د. هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ٢٠١٢، ص١١٧، ١٣٦، ١٥٥، ٢٧٩، ٢٩٢**

[2]) **(C.com، art . ler)، code de commeree، annote، 2020، 115e edition**

– Art.L.121 – 1 " sont commercants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession hobituelle ."

[3]) **– crim.30 mars 2016, n^0 15 – 81.478 p: Bjs 2016. 503,obs.teboul**

– cass.com 11mai 1993، n^{0}91 – 14.734 p:Gaz pal 1994 . 2. 639، note Dupichot – com . 30 janv.1996, n^{0}94 – 15.233 p: D.1996 IR58، Dr.societes 1996، n70،note Bonneau

أما فيما يتعلق بتحديد الأشخاص المحتمل قيامهم بارتكاب جنحة التفالس، نجد أن المشرع الفرنسي وقد وسع من نطاق الأشخاص الخاضعة للتفالس منذ عام ١٩٨٥، حيث اتسع نطاق تطبيق جنحة التفالس، بسبب التعديلات التشريعية المتتالية الضرورية وكان آخرها قانون ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ المتعلقة بإنقاذ المشروعات المتعثرة [١].

حيث أوضح المشرع الفرنسي أن جنحة التفالس، يشترط لإثباتها، وجود شرطين مسبقين، إضافة إلى الركنين المادي والمعنوي للجريمة. وحيث إن (الشرط الأول) هو أن ترتكب الجريمة من قبل شخص معين، وهذا الشرط المنصوص عليه فى المادة (٦٥٤ – ١) من القانون التجاري الفرنسي.

حيث أدرج القانون التجاري الفرنسي قائمة بالعديد من فئات الأشخاص المحتمل قيامهم بارتكاب جنحة التفالس، أولا الأشخاص الطبيعيون سواء حينما يتصرفون باسمهم الخاص، أو حينما يتصرفون كممثلين عن الأشخاص الاعتبارية. ثانيا الأشخاص الاعتبارية [٢].

وهو ما أشارت إليه المادة ٦٣١-٢والمادة ٦٤٠-٢ من القانون التجارى الفرنسى، والمتعلقة بافتتاح إجراءات التقويم القضائى والتصفية القضائية، كمجال ونطاق لتطبيقها، إلى أى تاجر أو أى شخص حرفى، أو شخص زراعى، أو شخص طبيعى يمارس نشاطاً مهنياً مستقلاً، بما فيها المهن الحرة الخاضعة لنص تشريعى أو لائحى، أو الشخص المعنوى وفقاً للقانون الخاص[٣] .

---

[1])**Le droit penel de la banqueroute a ete partiellement modifie par l'ordannance n^0 2008 – 1345 du 18 decembre 2008 port ant reforme du droit des enterprises en difficulte . sur ce texte . cf . J – H ROBERT, DR . pen 2009، comm..، n^{0}34 .**

[2])**(C.com . art . L . 654 – 1): Les dispositions de la présente section sont applicables:**

1° A toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur et à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ; =

= 2° A toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ;

3° Aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales définies au 2° ci-dessus.

[3])**C.com.art.l.631-2 et 640-2 " La procédure de redressement judiciaire est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou**

أولا:- الأشخاص الطبيعيون:-

تنص المادة (٦٥٤ – ١) من القانون التجاري على أن مرتكب جنحة التفالس قد يكون شخصا طبيعيا، ويعرف الشخص الطبيعي (**personne physique**) بالشخص الذي يمارس أي نشاط تجاري أو صناعي (حرفي) أو كانت صفته مزارع أو من يمارس مهنة مستقلة، بما في ذلك أي نشاط حر خاضع لنص تشريعي أو تنظيمي محدد. وقد وضعت المادة (٦٥٤ – ١) (بند – ١) من الأمر التشريعي الصادر في ١٨ ديسمبر ٢٠٠٨، قائمة الأشخاص الطبيعيين المحتمل قيامهم بارتكاب جنحة التفالس[١].

أ- **التجار:- L' activite comerciale**

يقصد بالتجار من يزاولون أي نشاط تجاري، ويعد هذا النشاط التجاري مجال مهنتهم المعتادة[٢].

على أنه ولما كان التاجر هو الذى يمارس ويقوم بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال، فإنه لا ينطبق هذا اللفظ على مديرى الشخص المعنويين الذين يتصرفون باسم الشخص ذاته ولحسابه. علاوة على ذلك، يمكننا أن نقر بأن الشخص الذي تمنع قواعد مهنته الأساسية وشروطها دون ممارسة التجارة لعدم التطابق مع تلك القواعد والشروط، يمكن أن يعلن مرتكبا لجنحة التفالس، شريطة أن يزاول هذا الشخص هذه الأنشطة التجارية في تحد لهذه المخاطر. ولا

---

une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé."

[1]) **(C.com. art, L. 654 – 1) 1 A, code de commerce annote, 2020, 115e edition. 1^0 A (ord.n 2008 – 1345 du 18 dec.2008، art.139) " toute personne exercant une activite commerciole ou artisanale، atout agrieulteur " et a toute per sonne physique exereant une activite professionnelle independante، y compris ane profession liberale soumise a un stat ut legislative ou reglement aire ou don't le titre est protégé**

[2]) **art.L.121 – 1، code de commerce، annote، 2020، 115 edition**

- com.17 mars 1981, n^079 – 14.117 p: D. 1983.23,note plaisant، Rev. societes 1982 . 124, note sousi .

يجوز للقاضي الجنائي أن يدين شخصًا دون التحقق وبدقة شديدة من توافر صفة التاجر المرتكب لجنحة التفالس[١].

وبمقتضي القاعدة العامة، إذا كان تقدير صفة التاجر لا يمثل أية صعوبات، فالأمر يختلف تماما فيما يتعلق بعدم التطابق أو عدم الأهلية. في حالة عدم التطابق، بمعني أن الشخص الذي يزاول مهنة لا تتطابق مع صفة التاجر (مثل كاتب العدل – المحامي)، يجوز إثبات جنحة التفالس. في المقابل تحول عدم الأهلية (إذا كان الشخص المعني قاصرا أو فاقد الأهلية لأى سبب كان يحول دون تطبيق النصوص المتعلقة بالتفالس[٢].

ب – النشاط الحرفي:- l'activite artisanale

وفقا للنص المادة (1-19) من قانون ٥ يوليو ١٩٩٦ والمعدلة بقانون رقم ٤٨٦ – ٢٠١٩ الصادر في ٢٢ مايو ٢٠١٩ حيث عرفت النشاط الحرفي بأنه:

هو ذلك النشاط الذى يمارس من قبل شخص طبيعي (حرفي) أو شخص اعتبارى (مؤسسة حرفية تأسست في شكل شركة) والذى لا يوظف أو يستخدم أكثر من عشرة موظفين[٣].

---

[1]) **crim.30 mars 2016، n^0 15 – 81.478- Com . 6 janv . 1987، n 85 – 16 . 524 p ! Rev. societes 1987.411,note chaput**

[2]) **M-veron, Droit penol des affaires 11 e edition, 2016, p280**

- micheL veron, Gailaume Beaussonie, droit penal des affaires, 12e edition، 2019, p 284

[3]) **art.19 – 1، loi n 96 – 603 du 5 juillet 1996 relative au development et a la pro- motion du commerce et de l'artisanat - modifie par loi n^0 2019 – 486 du 22 mai 2019 – art 11 (v): I.-Relèvent du secteur de l'artisanat les personnes immatriculées au répertoire des métiers ou au registre des entreprises mentionné au IV.**

Doivent être immatriculées au répertoire des métiers ou au registre des entreprises mentionné au même IV les personnes physiques et les personnes morales qui emploient moins de onze salariés et qui exercent à titre principal ou secondaire une activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat, après consultation de CMA France, de CCI France et des organisations professionnelles représentatives.

Les personnes physiques et les personnes morales exerçant l'activité de fabrication de plats à consommer sur place et qui emploient moins de onze

حيث أوضحت المادة ١٦ من القانون المشار إليه ذاته والمعدلة بالمرسوم رقم ٥٦ – ٢٠١٩ الصادر في ٣٠ يناير ٢٠١٩ مجموعة الأنشطة الحرفية [١]، وبصدور المرسوم رقم ٩٨

---

salariés peuvent s'immatriculer dans les conditions définies au deuxième alinéa du présent I.

Peuvent demeurer immatriculées au répertoire des métiers ou au registre des entreprises mentionné au IV les personnes physiques et les personnes morales dont l'effectif atteint ou dépasse onze salariés tout en demeurant inférieur à deux cent cinquante salariés.

Peuvent s'immatriculer au répertoire des métiers ou au registre des entreprises mentionné au IV les personnes physiques et les personnes== morales qui emploient au moins onze salariés et moins de cent salariés et qui reprennent un fonds précédemment exploité par une personne immatriculée.

[1]) art 16-1، loi n 96 – 603 du 5 juill et 1996 - modifie par Decret n 2019 – 56 du 30 janvier 2019، art . 2: — Quels que soient le statut juridique et les caractéristiques de l'entreprise, ne peuvent être exercées que par une personne qualifiée professionnellement ou sous le contrôle effectif et permanent de celle-ci les activités suivantes:

l'entretien et la réparation des véhicules terrestres à moteur et des machines agricoles, forestières et de travaux publics ;

la construction, l'entretien et la réparation des bâtiments ;

la mise en place, l'entretien et la réparation des réseaux et des équipements utilisant les fluides, ainsi que des matériels et équipements destinés à l'alimentation en gaz, au chauffage des immeubles et aux installations électriques ;

le ramonage ;

les soins esthétiques à la personne autres que médicaux et paramédicaux et les modelages esthétiques de confort sans finalité médicale. On entend par modelage toute manœuvre superficielle externe réalisée sur la peau du visage et du corps humain dans un but exclusivement esthétique et de confort, à l'exclusion de toute finalité médicale et thérapeutique. Cette manœuvre peut être soit manuelle, éventuellement pour assurer la pénétration d'un produit cosmétique, soit facilitée par un appareil à visée esthétique ;

la réalisation de prothèses dentaires ;

– ٢٤٧ الصادر في ٢ أبريل ١٩٩٨ حدد الأنشطة الحرفية في فئات أربع (الطعام – البناء – التصنيع – الخدمات)[١].

من ناحية أخري استبدل الأمر التشريعي الصادر في ١٨ ديسمبر ٢٠٠٨ هذا المصطلح بصيغة تشير إلى عملية التسجيل في سجل المهن، حيث قام بتعديل الفقرة الأول من المادة (٦٢١ – ٢) من القانون التجاري، حيث استعاض عن عبارة تاجر أو مسجل في سجل المهن بعبارة أن يقوم بنشاط تجاري أو حرفي[٢]. ثم صدر الأمر التشريعي الصادر في ١٨ سبتمبر ٢٠١٩ والذي جعل المحكمة التجارية هي المختصة بقضايا النشاط الحرفى[٣].

ومن هنا نجد أن النشاط الحرفي دخل ضمن القانون التجاري، ومن المعلوم أنه منذ صدور قانون ٢٥ يوليو ١٩٨٥ وقانون ٢٦ يوليو ٢٠٠٥، قل التمييز التقليدي بين التجار والحرفيين لأن الحرفيين يمكن أن يعلنوا مرتكبين لجنحة التفالس[٤].

---

la préparation ou la fabrication de produits frais de boulangerie, pâtisserie, boucherie, charcuterie et poissonnerie, ainsi que la préparation ou la fabrication de glaces alimentaires artisanales ;

l'activité de maréchal-ferrant ;

la coiffure.

[1]) **Decret n^0 98 – 247 du 2 avril 1998 relatif a la qualification artisanale et au repertoire métiers - modifie par Decret n^0 2017 – 861 du gmai 2017، art . 37:**

Activités relevant de l'artisanat de l'alimentation

Activités relevant de l'artisanat du bâtiment

Activités relevant de l'artisanat de fabrication

Activités relevant de l'artisanat de service

[2]) **ord . n 2008 – 1345 du 18 dee. 2008، art.13)**

[3]) **ord . n˙ 2019 – 964 du 18 sept . 2019، art..35.، en vigueur le 1er janv . 2020**

[4]) **madeleine lobe lobas، le droit penal des affaires، 2018، p 104**

ج – المزارع: l'agriculteur

يعرف المزارع بأنه ذلك الشخص الذي يزاول أى مهنة زراعية وفقا لنص المادة (٣١١ – ١) من القانون الزراعي والقروي.

حيث تنص المادة (٣١١ – ١) من قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٨٨ والمعدلة بقانون ١١٧٠ لسنة ٢٠١٤ على أنه " جميع الأنشطة التى تتصل أو تتعلق باستغلال الدورة البيولوجية للنبات أو الحيوان ومراقبتها، وتشكل خطوة أو أكثر من الخطوات اللازمة لتطوير هذه الدورة، وتعد هذه الأنشطة التي يقوم بها عامل زراعي أنشطة زراعية، وهذه الأنشطة الزراعية تشمل العمل الإنتاجي. وتعد أنشطة المحاصيل البحرية زراعية، على الرغم من طبيعة الشخص الذي يمارسها . وينطبق الشئ نفسه على إعداد المواشى والطيور للاستغلال وتربيتها، باستثناء أنشطة الأداء. وينطبق الشئ نفسه على الإنتاج، إن وجد تسويق، من قبل شخص أو أكثر من المزارعين. ويجب أن يكون هذا الإنتاج مستمدًا من ٥٠ في المائة من مواد المزارع، والأنشطة الزراعية المحددة على هذا النحو ذات طبيعة مدنية"[١].

---

[1]) **art . L .311 – 1، exploitation agricole، code rural et de la peche maritime – modifie par loi n 2014 – 1170 du 13 octobre 2014 – art 3: Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. Il en est de même de la production et, le cas échéant, de la commercialisation, par un ou plusieurs exploitants agricoles, de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50 % de matières provenant d'exploitations agricoles. Les revenus tirés de la commercialisation sont considérés comme des revenus agricoles, au prorata de la participation de l'exploitant agricole dans la structure exploitant et commercialisant l'énergie produite. Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret.**

ونتيجة لذلك، فإن هذه الخدمات الزراعية تعد تجارية بالمعني الوارد في المادة (١١٠ – ١ بند ٦) من القانون التجارى شريطة أن يؤدي الشخص هذه الخدمات كمهنه معتادة له.

كما هو الحال بالنسبة للتجار والحرفيين، أصبح هناك سجل خاص لقيد المزارعين فيه، وأصبح التسجيل فيه إلزاميا[1]، وبالتالي أصبح للأشخاص الطبيعيين المسجلين في سجل

---

[1]) **art . L311-2، code rural et de la peehe maritime: Il est tenu, dans des conditions fixées par décret, un registre des actifs agricoles où est inscrit tout chef d'exploitation agricole répondant aux critères suivants:**

1° Il exerce des activités réputées agricoles au sens de l'article L. 311-1, à l'exception des cultures marines et des activités forestières ;

2° Il est redevable de la cotisation due au titre de l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, mentionnée à l'article L. 752-1, ou bien il relève des 8° ou 9° de l'article L. 722-20 et détient, directement ou indirectement, la majorité du capital social de la société.

Les informations contenues dans ce registre sont regroupées au sein d'une base de données administrée par l'Assemblée permanente des chambres d'agriculture mentionnée à l'article L. 513-1. Pour alimenter cette base de données, les caisses de mutualité sociale agricole mentionnées à l'article L. 723-1 ainsi que les centres de formalités des entreprises des chambres d'agriculture fournissent les informations requises qu'ils possèdent ou qu'ils traitent en raison de leur compétence. Les caisses de mutualité sociale agricole restent propriétaires et responsables des informations qu'elles transmettent et sont chargées de les mettre à jour et de les corriger si nécessaire. Les centres de formalités des entreprises des chambres d'agriculture sont responsables de l'envoi conforme des données qui leur sont communiquées par les exploitants agricoles. L'inscription au registre des personnes remplissant les critères mentionnés au premier alinéa du présent article est automatique.

L'Assemblée permanente des chambres d'agriculture transmet à l'autorité administrative la liste des personnes inscrites au registre des actifs agricoles. Un décret en Conseil d'Etat peut limiter le bénéfice de certaines aides publiques aux personnes physiques inscrites au registre des actifs agricoles ou aux personnes morales au sein desquelles de telles personnes exercent leur activité.

الأصول الزراعية أو الأشخاص الاعتبارية الذين يقومون بأنشطة زراعية الاستفادة من الإجراءات الجماعية؛ حيث إن المادة (٣٥١ – ٨) من قانون الريف تشير إلى تطبيق أحكام الكتاب السادس من القانون التجاري المتعلقة بإجراءات الإنقاذ والتقويم القضائى والتصفية القضائية على الحيازة الزراعية، وتعد أي شخص يشارك في هذه الأنشطة مزارعاً[١].

ومن هنا أخضع المشرع الفرنسي طائفة الزراع إلى الأحكام الجديدة التى أتى بها قانون ٢٠٠٥ ومن ثم فإن العاملين في هذه الأنشطة تنطبق عليهم أحكام التفالس.

د – مزاولة نشاط مستقل:-

أخضع قانون ٢٠٠٥ للمشروعات المتعثرة، كل شخص طبيعى يمارس نشاطاً مهنياً مستقلاً. ويهدف المشرع من ذلك، إلى توسيع نطاق المستفيدين من الإجراءات الجماعية وعددهم، ليشمل أعضاء المهن الحرة، وذلك على عكس ما كان معمولا به فى ظل قانون ١٩٨٥.

وبالتالى يتعلق الأمر هنا بتوسيع قاعدة الأشخاص الخاضعين لنطاق جرائم التفالس الذي قدمه قانون ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ المتعلقة بإنقاذ المشروعات المتعثرة [٢]، ومن الآن فصاعدا، يجوز تطبيق الأحكام القانونية في هذا المجال بما في ذلك العقوبات الجنائية، على أي شخص طبيعي يزاول أي نشاط مهني مستقل، بما في ذلك المهنة الخاضعة لنص تشريعي أو تنظيمي يضم هذا

Toute personne inscrite au registre des actifs agricoles qui en fait la demande auprès du centre de formalités des entreprises de la chambre d'agriculture se voit délivrer gratuitement une attestation d'inscription à ce registre.

Un décret, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, précise les conditions d'application du présent article.

L'Assemblée permanente des chambres d'agriculture établit annuellement un rapport sur le contenu du registre des actifs agricoles.

[1]) **cass.com,3 oct 201،٨ n˚ 17 – 17812 -Cass.com، 18 mai، 2017، n˚15 – 26866 -Crim.29 nove، 2017، n˚ 16 – 21032 -Crim، 2 fev، 2017، n˚ 16-21032 - Conseil constitutionnelو QPC 28 avril، 2017، n˚ 2017 – 626 .**

[2]) **Le droit penal de la banqueroute a ete partiellement، modifie par l' ordonnance n˚ 2008 – 1345 du 18 decembre 2008 portant reforme du droit des enterprises en difficulte . sur ce texte . cf. j . HROBERT، DR . pen . 2009، comm. . n^{0}34.**

النشاط[١]. ويتعلق الأمر هنا بتمديد واضح وصريح لمجال تطبيق جنحة التفالس، حتى إن هذه الجنحة ستطبق من الآن فصاعدا على الوكلاء التجاريين والمحامين والأطباء.

و – المديرون والمصفون:-

تطبق المادة (٦٥٤ – ١) (بند – ٢) من القانون التجاري الأحكام المتعلقة بالتفالس، على أي شخص يدير أو يصفي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بحكم القانون أو بحكم الواقع[٢] (قانونيا أو فعليا) كيانًا اعَتباريّا خاضعًا للقانون الخاص[٣]. وتتيح الصياغة العامة لنص المادة سالفة الذكر بإلقاء المسئولية كاملة على عاتق هؤلاء الأشخاص عند ارتكاب جنحةٍ التفالس، كما تقع أيضا المسؤولية على المديرين الفعليين، أو القضائيين المعينين من المحكمة عن ذلك[٤]. وكذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي يكون المدير القانوني الرئيسي وتشير الدلائل على إداراته بحكم الأمر الواقع وإن كان غير ذلك [٥] .

كما يمكن أن يحوز على صفة مرتكب جنحة التفالس، رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة أو مدير شركة رهن عقاري أو مدير شركة رأس مال مختلط أو مدير شركة ذات غاية اقتصادية[٦]. ونشير إلى أن المسؤولية التي يقررها منطوق المادة ٦٥٤ – ١ (البند الثاني) من

---

[1]) philippe Bonfils، droit penal des affaires، 2e edition، 2016، p 173.

[2]) crim . 7 dec . 1992، n0 92 – 80 . 627: Bull . crim n0 402; 31 oct . 2007، n 06 – 89 . 045: ibid . n0 263 ;Rev societes 2008، p 165، note H. matsopoulou; 19 Nov. 2008، n0 08 – 81 . 194: Bull . Crim. n0 237– crim . 14 nov . 2014، Rev . societes 2015 . 131: a bsence detoute comptabilite " pour render service a son frère" – Crim . 11 juin . 2017، n0 16 – 82 .426– Crim. 15 juin . 2016، n0 14 – 87 . 715– Crim . 31 oct . 2007: RJDA 2008، n0 314 . Rev . societes 2008 . 165، note matsopoula– Crim . 19 nov . 2008، n0 08–81 . 194 p ! Dr . societes 2009، n0 18، note R.Salomon: APC 2009، n0 87، abs . cerf – Hollender، RJDA 2009، n0 462، Gaz. Pal.26 – 28 avr. 2009، p.50، obs، Robaczewsk، Rev. societes 2009 . 653، note matsopoulou.

[3]) c . com ., art . L . 654 – 1,20

[4]) crim.12 dec. 2007 et 9 janv.2008، D.2008.1574, obs . c.mascala ; 19، nov. 2008, Gaz . pal 26 – 28 avr . 2009 . 50، note c,Robaczewski .

[5]) crim. 23 fevr . 2011، RSC 2011.619. obs.H. matsopoulou

[6])crim. 21 juin، 2000، n0 99 – 86 . 433، inedit – Crim . 14 dec . 1994، n0 94 – 80. 347: Bull crim n0 417 – Crim. 2 juin 1999 n0 98 – 81. 454: Bull. crim. n0 188 ;Rev . societes 1999, p.633، note B. Bouloc ; CA,3 ch. cor ., toulause،

القانون التجاري لا تقع فقط على كاهل المديرين الحاليين بمقتضي تاريخ التوقف عن الدفع، وإنما تشمل أيضا كلا من سبقوهم. لذلك يدان بجنحة التفالس كل مدير شركة لم ينشر تعينه بطريقة منتظمة[١] أو المدير الذي استقال من منصبه في غضون خمسة عشر يومًا من تاريخ إعلان حالة التوقف عن الدفع للشركة، دون الأخذ في الاعتبار بالتزاماته تجاه الشركة [٢].

وقد تم تمديد نص المادة سالفة الذكر بشكل كبير مع صدور قانون ٢٦ يوليو ٢٠٠٥، حيث حدد النص التشريعي المسؤولية الجنائية للمديرين، والمصفين لكيان اعتباري خاضع للقانون الخاص " من يقومون بنشاط اقتصادي ". وتثير هذه الصياغة القانونية صعوبات تتعلق بالتطبيق، رغم أن محكمة النقض قد تبنت تفسيرا واسعا لهذه الصياغة. وعليه نجد أن شركة اقتصادية مختلطة–تمثل كيانًا اعتباريًّا خاضعًا للقانون الخاص – تستحوذ على غالبية رأس مالها سلطة محلية، تزاول هذه الشركة نشاطًا اقتصاديًّا بموجب نص المادة (٦٢٦ – ٢) بند(١)[٣]. حيث يمكن أن يعلن مدراؤها مرتكبين لجنحة التفالس وقد سد قانون ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ فجوة هذه الصعوبات حيث ألغي المرجعية لأي نشاط اقتصادي[٤].

هـ – الممثلون الدائمون الأشخاص الاعتبارية:–

تطلق صفة شخص اعتبارى على كل مدير، أو عضو في مجلس الإدارة، و في هذا الصدد، يلتزم كل شخص اعتباري بتعيين ممثل دائم له يخضع للشروط والالتزامات الواقعة عليه نفسها ويتحمل كذلك المسؤوليات المدنية والجنائية نفسها كما لو كان مديرًا بصفته الشخصية[٥].

---

31 mal 2000، n⁰ RG: 99 / 00682: Dr. soeietes 2001, comm. n⁰ 44, obs . y . chaput

[1]) crim. 9 mars. 1996, n⁰65 – 91. 884: Bull. crim. n⁰91

[2]) crim. 16 juin 1976, n⁰ 74 – 92.202: Bull. crim. n⁰ 2017

[3]) art . L . 626 – 2,1⁰، code des entreprises en difficulte.– cass . com.، 30 nov . 2011، n⁰ 10 – 22 . 964: Bull Dict . perm . Difficultes des enterprises, oct . 2012، p. 9, obs . M. morand

[4]) crim . 2 juin 1999، Bull . crim . n⁰ 118 ; Rev societes 1999 . 653، obs . B.Bouloc ; Rsc 1999 . 830، obs . J. – F. Renucci– crim . 2 juin 1999، n⁰ 98 – 81.454 .

[5]) Art . L. 225 – 20: Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom

وتستخلص المادة (٦٥٤- ١) (بند ٣)[١] النتائج من هذا المبدأ العام وتشير إلى أنه يمكن ملاحقة الممثلين الدائمين للأشخاص الاعتباريين، وكذلك مدراء الأشخاص الاعتبارية بموجب نص المادة (٦٥٤- ١) بند ٢، بتهمة التفالس[٢].

---

propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Le représentant permanent est pris en compte pour apprécier la conformité de la composition du conseil d'administration au premier alinéa de l'article L. 225-18-1. Toute désignation intervenue en violation de cet alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part le représentant permanent irrégulièrement désigné.

Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement.- art.l. 225 – 76، code de commerce، 115e edition، 2020: Une personne morale peut être nommée au conseil de surveillance. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était membre du conseil en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Le représentant permanent est pris en compte pour apprécier la conformité de la composition du conseil de surveillance au premier alinéa de l'article L. 225-69-1. Toute désignation intervenue en violation de cet alinéa et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part le représentant permanent irrégulièrement désigné.

Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement.

[1] (C,com., art . L. 654 – 1,3^0 ; v.CA,3^0 ch . corr ., Toulouse.، 31 mai 2000, n^0 RG: 99/00682، prec .

[2] (cass. Crim ., 19 dec . 2012، n^0 11 – 86 .702 et 11 – 86 . 601: D.2013- Crim . 24 oct . 2017، n^0 16-85 . 975 - Crim . 28 juin . 2016، n^0 15 – 83.862 .

ى – الأشخاص الإعتبارية (الكيانات الإعتبارية)

بالنسبة للأشخاص الاعتبارية بموجب أحكام المادة (١٢١ – ٢) من القانون الجنائي [١]، والمعدله بقانون (perbenll) [٢] الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤، يسأل هؤلاء الأشخاص الاعتباريون جنائيا عن كافة الجرائم الجنائية، وليس فقط في الحالات المنصوص عليها حصرا في القانون، بإستثناء جرائم الصحافة، وبمقتضي أحكام هذا النص التشريعي، تنعقد المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن الجريمة التى قد يرتكبها شخص طبيعى يتصرف بالنيابة عنهم وبصفته ممثل لهم.

ويبدو أن هذا الشرط يفترض تحديد الشخص الطبيعي الذي يتصرف بالنيابة عن الشخص الاعتباري [٣]. بيد أن الأحكام القضائية أقرت أن هذا التحديد ليس ضروريا عندما يستنتج من هذه الوقائع بأنها لم ترتكب إلا نيابة عن الشركة ومن خلال ممثلها. ومؤخرا، أقرت محكمة

---

[1] **(art . 121 – 2، code penal، annote، 117e edition، 2020–Modifié par Loi n°2004–204 du 9 mars 2004 – art. 54 () JORF 10 mars 2004 en vigueur le 31 décembre2005**

" **Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121–4 à 121–7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.**

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121–3."

[٢] **) قانون (perbenll) الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ بشأن موائمة العدالة لمواجهة تطورات الظاهرة الإجرامية والجريمة المنتظمة وقد نشر القانون في ١٠ مارس ٢٠٠٤ في الجريدة الرسمية ويأخذ اسمه من حكومة جان بيير رافاران، دومينيك برين .وتجدر الإشارة إلى أن قانون perbenll الذي يعد التعديل الأهم لقانون أصول المحاكمات الجنائية الفرنسي سواء من ناحية المواد التي يتضمنها أم من ناحية القواعد الموضوعية والإجرائية الاستثنائية التي ينص عليها، والتي تطبق على ست عشرة جريمة عدها بمثابة جريمة منتظمة**

[3]) **crim . 24 sept . 2014، Rev . societes 2015 . 256، note B.Bouloc.**

النقض بأن مثل هذا الأمر يحدث عندما تسجل هذه الوقائع في إطار السياسة التجارية للشركة ذات الصلة[١].

ويتعرض الأشخاص الاعتباريون لعقوبة الغرامة التي تصل في الأساس إلى خمسة أضعاف الغرامة التي يتكبدها الأشخاص الطبيعيون الذين كانوا قد ارتكبوا الجريمة نفسها[٢]. لذلك، حدد القانون سالف الذكر بأن في هذه الحالة يتعرض الأشخاص الاعتبارية لغرامة مالية تقدر بمليون يورو[٣].

من ناحية أخري يجوز أن يحل الشخص الاعتباري وفقا للحالات المنصوص عليها قانونيا إذا كان الشخص الاعتباري تم إنشاؤه بغية ارتكاب وقائع مجرمة أو تحول الغرض الأساسي من إنشاء هذا الشخص الاعتباري إلى ارتكاب وقائع مجرمة[٤].

ومن هنا يجوز معاقبة الشخص الاعتبارى على ارتكاب جريمة التفالس[٥]. ولم ترد هذه الفرضية في نص المادة (٦٥٤ – ١) من القانون التجاري ولكنها وردت في نص المادة (٦٥٤ – ٧) من القانون ذاته [٦]. وفقا لنص المادة سالفة الذكر، يسائل الأشخاص الاعتباريون جنائيا عن الجرائم المنصوص عليها في المواد (٦٥٤ – ٣ و ٦٥٤ – ٤)[٧] من القانون التجاري ويتعرضون بذلك للعقوبات التالية: الغرامة (.....) والعقوبات المنصوص في نص المادة (١٣١ – ٣٩) من قانون العقوبات [٨]. ويعد حكم هذه المادة تمديدًا منطقيًا لإثبات

---

1) **crim . 25 juin 2008، Dr. penal 2008 . comm.140 . pour un bilan de cette abondante jurisprudence voir! H. matsopoulou:" les evolutions jurisprudentielle en matiere de responsabilite penale des personnes morales، Rev. societes 245 . 703 .**

2) **crim.27 fevr . 2018، n^0 17-80 . 387 . p: D. actu . 7 mars 2018، obs . Goetz – c. pen، art . 131 – 38 et 131 – 41**

3) **c. pen، art . 131 – 38، al . 2**

4) **c. pen، art . 131 – 39 – 1^0 – crim . 7 fevr . 2006: Dr.pen /2006 . 100, obs . veron، jcp 2006 . 11 . 10058**

5) **valette – ercole، vanesso، le droit penal economique، Editions cujas، 2018 p.254**

6) **art . L . 654 – 7 . code de commerce**

7) **art . L . 654 – 3 –Art . L . 654 – 4**

8) **art . 131 – 39، code penal، 117^e edition 2020:**

Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes:

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8° La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;

10° La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;

11° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal ;12° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public.

المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، في عام ١٩٩٢: وهذا ليس بمحض الصدفة، إذ أن هذا النص التشريعي نابع من قانون الموائمة الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٩٢. ويمثل إثبات المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية أهمية كبيرة؛ حيث إن جريمة التفالس تعد جريمة يمكن ارتكابها لحساب شخص اعتبارى ولصالحه [١].

ثالثا: الوضع فى ظل القانون الأنجلو أمريكى:

على الجانب الأخر، نجد النظام الأنجلو أمريكي في جرائم الإفلاس مختلفًا هو الآخر من حيث الفلسفة والمنهج عما هو عليه الوضع في القانون المصري بالنسبة لصفة فاعل الجريمة:- حيث يقدم التعديل الخامس بالدستور جزئية وثيقة الصلة بالموضوع:

لن يحرم شخص من الحياة أو من الحرية أو من الممتلكات بدون إجراءات قانونية وفق القانون[٢].فالإجراءات القانونية حق أساسي يخول المواطن العادي ما هو مطلوب منه وما هو

La peine complémentaire de confiscation est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel.

- Crim . 16 dec . 2015، n^0 14 – 85 . 667.P: D.actu . 22 janv . 2016، obs . Dufoura - Crim. 7 fevr . 2006، Dr.penal 2006 . 100, obs . veron، jep 2006 . 11 . 10058 .

[1]) **philippe Bonfils، droit penal des affaires 2^e edition، 2016، p173 -Lepage، agathe، Droit penal des affaires 5^e edition، 2018، p 221- Crim . 25 oct . 2016، n^0 16 – 80 . 336 -Crim . 25 mars . 2014، n^0 13 – 80 . 376 -Crim . 16 nov . 2016، n^0 14 – 86 . 980 -Crim . 17 oct . 2017، n^0 16 – 87 . 249.**

[2]) **U.S.const.amend.v: No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor**

محظور عليه. فبند الإجراءات القانونية يحظر الحكومة من فرض مسئولية جنائية عن تصرف ليس للشخص فيه سبب من حيث معرفة أن مثل هذا التصرف يمكن أن يؤدي لفقد الحياة أو الحرية أو الممتلكات[١].

وقد تم تعريف جرائم الإفلاس في الفصل التاسع (القانون الجنائي للإفلاس) بالعنوان ١٨ لقانون الولايات المتحدة (القانون الجنائي الفيدرالي)، المواد من ١٥١ – ١٥٧ فأغلب الانتهاكات صنفت في الفئة (د) جرائم، وتحمل عقوبات قانونية تصل للحبس لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها ٢٥٠,٠٠٠ دولار [٢] أو كليهما، بجانب التعويض الإجباري طبقا للخطوط الإرشادية للأحكام الفيدرالية [٣].

- **<u>سياسة الإفلاس الأساسية:-</u>**

يهدف كل حكم من أحكام الفصل التاسع إلى حماية نظام الإفلاس الفيدرالي من خلال تقوية الأسس والسياسات والإجراءات الموضحة لقانون الإفلاس فالأهداف الموضوعية للسياسات الأساسية لقانون الإفلاس هي:-

١- تقديم بداية حقيقة للنشاط التجارى وإعادة تأهيل مالي للمدينين، ويتم تحقيق ذلك من خلال منح إعفاء [٤]

٢- المساواة العادلة في توزيع أصول المدين على الدائنين، ويتم تحقيق ذاك من خلال التعويض بالنسبة والتناسب للدائنين ذات المواقف المشابهة [٥].

فهذه السياسات تخدم المصالح العامة للاقتصاد بجانب أنها تخدم مصالح خاصة[٦]. فتوافر مساعدات الإفلاس تسمح للأشخاص بالتبادل في تسليم أصولهم لإعفائهم من نتائج سوء الحظ

---

be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

[1]) **united states v.Harriss,347u.s.612 (1954)**

[2]) **The most frequently utilized provision of chapter 9 . 152، provides for afine of 250.000، 18 u.s.c.3571 (b) (3) the fine is increased to 500.000 IF the defend ant is an organization . 18 u.s.c . s 3571 (c) (3) the fine may be up to twice the pecuniary gain or loss in volved in the erime undes certain circumstances . 18 u.s.e.s 3571 (d)**

[3]) **18 u.s.c.s 3663-4: ussg s 5 E 1.1. see chapter 35 (Restitution)**

[4]) **locol loan co. v . Hunt، 292 u . s . 234، 244 (1934)**

[5]) **Begier v . I . R . S .، 496 u . s . 53، 58 (1990)**

[6]) **locol loan .co., 292 u . s. at 244**

المالي. ومن خلال المساعدة على بداية جديدة للنشاط، سيكون المدينون قادرين على العمل بإنتاجية. فالإفلاس يقدم فوائد عامة بسبب:-

أنه يقدم للمدين الصادق حسن النية الذي يقوم بتسليم ممتلكاته الخاصة به لتوزيعها وقت الإفلاس فرصة جديدة في الحياة للعودة مرة أخرى للحياة التجارية مع مجال واضح للجهود المستقبلية بدون عوائق من الضغوط وتثبت الدين الموجود سلفا[1].

ويستند نظام الإفلاس على كشف كامل ودقيق من كافة المدينين، ويتم الامتثال طوعًا للقانون وللقواعد من كافة الدائنين، والأمناء وموظفي المحكمة الآخرين حيث يتطلب نظام الإفلاس الفعال والعادل ما يلي:

١- يجب على المدين أن يكشف عن كافة أصوله والتزاماته للمحكمة والدائنين، كما يجب عليه عدم إخفاء أو نقل الأصول المملوكة في العقارات خلال الإفلاس.

٢- على كل الدائنين والمدينين اتباع عملية الإفلاس بشأن توزيع الممتلكات .

٣- يجب على المدين قول الحقيقة كل الحقيقة ولا شئ سوي الحقيقة للمحكمة وللأمناء والدائنين.

٤- على كل من المدين والدائن عدم التهرب من متطلبات الإفلاس عن طريق الرشوة أو الاحتيال.

- **<u>مدين الإفلاس:</u>**

كافة جرائم الإفلاس متجذرة في انتهاك قواعد قانون الإفلاس ومتطلباته، وكذلك إجراءات قواعد الإفلاس الفيدرالية، وأوامر محكمة الإفلاس، أو توجيهات أحد الأمناء. وبشكل واضح لا يفسر كل احتيال على الدائنين بأنه جريمة، وبصدد حدوث جريمة الإفلاس يجب أن يكون المدين أو الحالة طبقا للفصل(١١) من قانون الإفلاس. وهذا هو الشرط المسبق، أي لابد أن يكون الشخص مدينا، فما المقصود بالمدين؟ ومن هو؟

المدين طبقا لقانون الإفلاس قد يكون فردا سواء كان تاجرا أو غير تاجر أو كيان أعمال (شخص اعتباري)، وفي هذا يتفق القانون الأمريكي مع التشريع الفرنسي في هذا الشرط الذي تم توضيحه سابقا .

ولأغراض القانون الجنائي للإفلاس، تم تعريف " المدين " على أنه المدين المعني بالطلب الذي تم تقديمه طبقا للعنوان ١١ من قانون الإفلاس[1]. ولهذا السبب، فتحديد من هو أو من يكون أو من يمكن أن يكون مدينا يعد من الأمر المهم.

---

[1]) **locol loan. co ., u . s . at 244**

فالمدين تم تعريفه بالمادة (١٠١) من قانون الإفلاس والذي ينص على أن المدين هو الشخص أو البلدية التي بدأت قضية بموجب العنوان ١١ [٢].

وفقا للمادة ١٠٩ من قانون الإفلاس أوضحت من يمكن أن يكون مدينا، والأهلية اللازمة لمن يمكن أن يكون مدينا بطرق عديدة .

أولا: يمكن أن يكون المدين شخصا سواء كان فرداً أو شركة [٣]. وهناك فئات محددة من الأشخاص لا تعد من قبيل المدينين طبقا لفصول محددة في العنوان ١١. السكك الحديد وشركات التأمين، والبنوك، وأغلب المؤسسات الحالية الأخري يمكن ألا تكون من المدينين في الفصل السابع [٤]. من ناحية أخرى يمكن أن تكون المجالس البلدية المتعثرة مدينا، ولها الحق فى أن تتقدم بطلب الإفلاس وفقا للفصل التاسع من قانون الإفلاس. ومن يتفق مع شروط معينة من الدائنين يمكن أن يكونوا مدينين في الفصل التاسع [٥]. فالمدين يمكن أن يكون مدينا فقط في الفصل السابع ما عدا سمسار الأسهم، أو البضائع، أو السكك الحديد الذين يمكن أن يكونوا مدنيين فى الفصل الحادي عشر [٦] ومن ناحية أخري يمكن أن يكون مديناً طبقا للفصل الثالث عشرَ الفرد الذي يكون له

---

[1]) 18 U.S. Code § 151: As used in this chapter, the term "debtor" means a debtor concerning whom a petition has been filed under title 11.

[2]) 11 u.s.c . § 101 (13): (13)

The term "debtor" means person or municipality concerning which a case under this title has been commenced.

(13A)The term "debtor's principal residence"—

(A)

means a residential structure if used as the principal residence by the debtor, including incidental property, without regard to whether that structure is attached to real property; and

(B)

includes an individual condominium or cooperative unit, a mobile or manufactured home, or trailer if used as the principal residence by the debtor.

[3]) (11 u.s.c.s 101 (41)

[4]) (11 u.s.c. § 109 (b) –Deitz .v.fard، 760 F . 3d 1038، 1050 (9Th Cir . 2014

[5]) (11 u.s.c. § 109 (e) –Saehan v . Hoh، 506 B.R . 257 (9Th eir . BAP 2014

[6]) (11 u.s.c. § 109 (d) –Double Bogey، L.P. v. Enea، 794 F . 3 d 1047، 1050 – 51 (9Th Cir 2015)

دخل منتظم غير مشروط، وغير مصفي أو بديون مؤمنه لا تقل عن٩٢٢,٩٧٥ دولار كما يمكن للمزارعين أن يكونوا مدينين طبقا للفصل الثاني عشر [١].

وبموجب قانون الولايات المتحدة الأمريكية يكون قانون الإفلاس مفتوحا أمام جميع الأشخاص، أو الأفراد سواء كانوا تجاريين أو أفرادًا عاديين، وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فمجرد كون الشخص مدينا، أى لديه دينا، يكون خاضعالإجراء إعادة التنظيم المنصوص عليه فى الفصل ١١ من قانون الإفلاس، وخضوع الشخص لإجراء التنظيم لابد من توافر شرطين الأول:هو أن يكون المدين مقيما، أو صاحب نشاط داخل إقليم الولايات المتحدة، أما الشرط الثانى هو طبيعة مقدم الطلب حيث يتعين على مقدم الطلب أن يكون مسؤولا عن الدين، أى مدينا.

ومن هنا نجد أنه وفقا للفصل ١١ من قانون الإفلاس الأمريكى، أن إجراء إعادة التنظيم يكون متاحاً لأى مدين وفق المعنى المقصود فى المادة ١٠٩ من قانون الإفلاس الأمريكى. وهكذا يمكن أن يكون المدين شخصاً سواءً كان شخصًا طبيعيًّا أو اعتباريًّا.

من الجانب الآخر نجد أن تعريف المدين موضحًا بالمادة (١٥١) من القانون الجنائي للإفلاس، حيث نصت المادة ١٥١ من القانون الجنائى للإفلاس على أن المقصود بمصطلح المدين هو المدين الذى تقدم بطلب التماس وفق العنوان ١١(قانون الإفلاس الأمريكى) .

ومن هنا نجد أن المدين يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أيا كان سواء كان تاجر أو غير تاجر أو شركة أيا كان نوعها، وبالتالي فإن دائرة شخص المدين متسعة وتشمل جميع الأفراد، وجميع المهن مثلما هو الوضع في القانون الفرنسي.

---

[1]) (**11 u.s.c . § 109 (F)**

المطلب الثانى

التوقف عن الدفع

يعد التوقف عن الدفع من الشروط العامة المشتركة فى جرائم التفالس، وذلك فى ظل القانون المصرى؛ حيث إنه شرط مفترض وأساسى فى تكوين الجريمة، على عكس الحال فى التشريع الفرنسى الحديث، حيث تراجع هذا الشرط فى ظل قانون ١٩٨٥ وقانون ٢٠٠٥ وهو قانون المشروعات المتعثرة، وذلك بعد أن كان شرطًا أساسيًا فى ظل القوانين السابقة، وبالأحرى قانون١٩٦٧، إلا أن التغيرات التى طرأت على القانون الفرنسى أحدثت ثورة تشريعية فى قانون الإفلاس، وبالتالى أصبح هذا الشرط من الماضى سواء على الصعيد التجارى، أو الجنائى، والوضع نفسه فى القانون الأنجلو أمريكى هل هذا الشرط أساسى أم لا؟

أولا: الوضع في ظل القانون الفرنسي:-

وفقا لقانون ١٣ يوليو ١٩٦٧، يتطلب إثبات جريمة الإفلاس بالتدليس إثبات حالة التوقف عن الدفع، بيد أن الفقه القانونى أقر بأن التوقف عن الدفع لا يتم إثباته قانونيا. وبالتالي فإن القضاة الجنائيين يتمتعون هنا بالحرية الكاملة في تقدير حالة التوقف عن الدفع وفقا لوضع الشركة، كما يجوز لهم التمسك بحالة التوقف عن الدفع إذ ما رفضها القضاة المدنيون أو التجاريون (وهذا هو النظام في حالة الإفلاس الفعلي).

ولكنه قام قانون ١٩٨٥ بتعديل هذا النظام إذ اشترط بالضرورة لتجريم التفالس أن يتم بدء الإجراء الجماعى سواء أكان إجراء التقويم أو التصفية القضائية، وهذا الشرط وضع في الاعتبار عند صدور القانون رقم ٨٤٥ الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥ والخاص بالمشروعات المتعثرة. وكذلك وضع في الإعتبار عند إعادة صياغة القانون التجاري ورد هذا الشرط في نص المادة (٦٥٤ – ٢) .

١- بدء الإجراء الجماعي:-

قبل صدور قانون ٢٠٠٥/٧/٢٦، لم يكن من الجائز افتتاح الإجراء الجماعى، سواء أكان التقويم القضائى أم التصفية القضائية، إلا إذا كان المدين متوقفا عن الدفع، فإذا لم يصل المدين لهذه المرحلة، فلم يكن يجوز له أن يواجه العثرات التى لحقت به، إلا عن طريق التسوية الودية. أما بعد قانون ٢٠٠٥، فقد تعددت الإجراءات، فقد أضحى باستطاعة المدين أن يتغلب على ما يتعرض له من أزمات بطريق التوفيق، وهو طريق تعاقدى ودى حل محل التسوية

الودية، حتى ولو كان المدين متوقفا عن الدفع، طالما لما يتجاوز ذلك مدة خمسة وأربعين يوماً، أو عن طريق التقويم القضائى أو التصفية القضائية، وفقا لخطورة موقفه[١].

على جانب آخر، يكون للمدين أن يطلب افتتاح إجراء الإنقاذ، ما دام لم يتوقف عن الدفع، مستنداً فى طلبه لهذا الإجراء إلى عدة بدائل وعلامات تشير إلى انتعاشه قريبا من هذه الكبوة، أى التوقف عن الدفع، فالإنقاذ هو الإجراء الوقائى الأساسى الذى يستطيع به المدين أن يتغلب على ما يواجه من عثرات، والتى من طبيعتها أن تقوده إلى التوقف عن الدفع، إن لم تتوافر لديه وسائل معالجة هذه الحالة. وتقدر شروط افتتاح إجراء الإنقاذ يوم هذا الافتتاح[٢].

وتشترط المادة (٦٥٤ – ٢) من القانون التجاري لثبوت جريمة التفالس أن يتم أولا بدء افتتاح الإجراء الجماعي أو بالأحري بدء افتتاح إجراء التقويم القضائى، أو التصفية القضائية يستثني من ذلك إجراء الإنقاذ)، وهو الشرط الإجرائي المسبق الذي تشترطه محكمة النقض الفرنسية[٣] . والتي أشارت إليه الأحكام القضائية[١].

---

[1]) **Françoise Pérochon, Régine Bonhomme' Entreprises en difficulte.op.cit, p.116**

[2])**cass.com,26 juin2007,D2007,AJ.P.1864,obs.Lienhard.**

[3]) **cass. crim ., 10 mars 1986، n^0 85 – 91 . 242: Bull crim . 1986 . n^0 97، D.1986 p . 182، note f Derrida ; D.1986،inf . rap . p.407 . obs . G Roujou de Boubee، jcp E 1986، 1، 15774، obs M . cabrillae et p.petel– cass . crim ., 29 mars 2000: Bull. crim. 2000، n^0 141 . – p.Gioanni، la cessation des paiements dans l'infraction de ban– queroute: D .1994، p.53.– A. Dekeuwer، cessation des paiements، de tournements d'actifs et pouvoirs du juge en matiere de banqueraute: jcpe 1995، 1، 420 .– O.Decima، Reflexions sur la cessation des paiements en matiere penale: Dr . pen . oct 2008، P.7.**

حيثيات الحكم:–

على أساس الطعن المقدم على الحكم التالي، وعلى أساس دخول قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ الصادر في الأول من يناير ١٩٨٦ بشأن التقويم والتصفية القضائية للشركات حيز التنفيذ، وخاصة المواد رقم ١٩٦، ١٩٧، ٢٣٨، ٢٤٠ من القانون سالفا الذكر، وبعد الإطلاع على نصوص المواد سالفة الذكر، حيث أنه في عدم وجود نص مخالف صريح، يطبق القانون الجديد

الذي ينزع صفة الجريمة، على الوقائع المرتكبة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ والتي لم يتم الفصل فيها حتى الأن بصورة نهائية، وحيث إن السيد .... Jacques B أدين وحكم عليه لارتكابه جنحة مماثلة للإفلاس بالتقصير خاصة عن طريق عدم إقرار حالة التوقف عن الدفع إعمالا بنص المادة ١٣١ – ٦ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧، بشأن الوقائع المرتكبة من مارس إلى نوفمبر ١٩٨١ ؛ وحيث إن هذا النص قد== ==تم إلغاؤه، ابتداء من الأول من يناير ١٩٨٦، من خلال نص المادة ٢٣٨ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥،

ومن الآن فصاعدا لا يجوز للقضاة الجنائين إدإنه المتهم أو تبرئته من جريمة التفالس إذا لم يتم إجراء التقويم القضائى، أو التصفية القضائية مسبقا من قبل المحكمة التجارية[٢]، ومن المعلوم أن الشرط الأساسى لافتتاح إجراء التقويم القضائى أو التصفية القضائية، هو التوقف عن الدفع[٣]، ولذا تقضى المادة ٦٣١-٤-١ من القانون التجارى الفرنسى بأن على المدين أن يطلب افتتاح إجراء التقويم القضائى خلال مدة ٤٥ يوماً من التوقف عن الدفع.

ومن هنا نسطتيع أن نقول: إن صياغة المادة (٦٥٤ – ٢) لم تترك أي مجال للشك، حيث يعد بدء إجراء التقويم القضائي أو التصفية القضائية شرطا مسبقا أساسيا لكل دعوى، أو ملاحقة تخص جنحة التفالس.

بيد أن هذه القاعدة ينبغي ألا ينظر إليها بمعناها الظاهري حيث يعد بدء الإجراء الجماعي شرطا شكليا لتحريك الدعوي العمومية، وبالتالي فإن إلغاء الحكم الذي يقضي ببدء افتتاح الإجراء الجماعي لا يكون له أي إثر على إدإنه المفلس (مرتكب واقعة التفالس)[٤] .

وفي حقيقة الأمر، أشارت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض أن بدء افتتاح الإجراء الجماعي لا يعد إلا شرطا شكليا، ولم تقدر الدائرة الجنائية لمحكمة النقض إلا أن تأخذ بعين الاعتبار الوضع القانوني القائم في وقت تحريك الدعوى القضائية.

والتي لا تتضمن أية تجريم جنائي معمول به فيما يخص مثل هذه الوقائع المرتكبة ؛ لذا فإن الحكم المطعون فيه أصبح إلغاؤه واجبا في هذا الصدد، حيث تم تبرير العقوبة الصادرة في إطار جنحة الاحتيال، فيما تم التأكيد والإبقاء على الوقائع الأخري من قبل القضاة وهي استخدام وسائل مالية من شأنها أن ترهق وتدمر الوضع المالي للشركة بغية الحصول على الأموال، وكذلك اختلاس أصول الشركة، وهذه الوسائل لا يزال يعاقب عليها، إعمالا بنص المادة ١٩٧ البندين الأول والثاني من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥، لذا لا يشكل إجراء التقويم القضائي المنصوص عليه في هذا النص إلا شرطا مسبقا لتحريك الدعوي العمومية ؛ ولهذه الأسباب:- يلغي حكم استئناف ليون الصادر في ١٨ يونيو ١٩٨٥ عن طريق الحذف (وهو حذف جزء معيب في الحكم، والإبقاء على سائر أجزائه التي لا يشوبها عيوب) في أحكامه الوحيدة التي تنج عنها أن السيد ....B أدين بتهمة الإفلاس بالتقصير لعدم إقراره حالة التوقف عن الدفع في المهلة القانونية المحددة لذلك، مع الإبقاء على كافة الأحكام التي لا يشوبها أية عيوب في الحكم المذكور ؛ وعليه لا مجال للإحالة .

[1]) **T.corr.paris 2 avr . 2010، crim.21dec 2010، n˚ 12 – 86 . 645، inedit**

[2]) **crim . 10 mars 1986، n˚ 85 – 92 . 242 et 85 – 94 . 045: Bull crim . n˚ 97**

[3])**cass.com. 23 jan, 1968, Bull. civ, iv, n.37, p.27- cass. com, 17 fev,1981, Bull. civ, iv, n.88, p.67-cass. com.,19 jan.1983, Bull. civ, iv, n.22, p.18.**

[4])**crim ., 24 mars 2010: Dr . pen . 2010، comm.. 70، obs . j، H . Robert، Dr . societes 2010، comm. . 151، obs . R.salomon**

ولا ينطبق الأمر ذاته إذا تم تأجيل الحكم الذي يقضي ببدء افتتاح الإجراء الجماعي، أو إذا أصبح الحكم باطلا فعليا لعدم الإخطار في المهلة المنصوص عليها في المادة (٤٧٨) من قانون الإجراءات المدنية (قانون المرافعات الفرنسي الجديد)[١]، لذا لن يكون للحكم أية آثار على لائحة الاتهام اللاحقة التي تستهدف بدء الحصول على معلومات عن جنحة التفالس[٢].

كما قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض بأن تقديم الطعون بالنقض ضد الأحكام الصادرة بالتقويم القضائي أو التصفية القضائية، والتي كانت قد قضت من قبل ببدء افتتاح الإجراء الجماعي؛ حيث إن طلبات الطعون هذه المقدمة أمام محكمة النقض ليس لها أي آثار على إجراءات المحاكمة ضد مرتكبي جنحة التفالس، لذلك يتعين علينا أن نعد الإجراء الجماعي، إجراء تنفيذي في الوقت التي ارتكبت فيه عمليات الاحتيال[٣] .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك، وعدت أن الطعن على القرار الذي قضي ببدء افتتاح الإجراء الجماعي لا يترتب عليه أي أثر على صفة مرتكب جنحة التفالس[٤]. ويصعب إثبات هذا الوضع، حيث إن بدء الإجراء الجماعي يتيح بتعقب جريمة التفالس، خاصة مع جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، أي يتعين أن يتم توصيف جنحة التفالس، وليس توصيف التعسف في استعمال أموال الشركة، لكشف واقعة اختلاس أصول الشركة التي ترتكب

---

[1])**Art.478,Code de procédure civile: Le jugement rendu par défaut ou le jugement réputé contradictoire au seul motif qu'il est susceptible d'appel est non avenu s'il n'a pas été notifié dans les six mois de sa date.**

La procédure peut être reprise après réitération de la citation primitive.

[2]) **crim. 10 mars 2004، n˚ 03 – 87 . 441: Bull . crim .، n˚65**

[3]) **cass. crim. 24 mars 2010 n˚ 09 – 84 . 599 ! Bull . crim، n˚ 55، D. 2010، Actu. 1204 obs . lienhard ; D. 2011. pan . 1865، obs. Mascala; rev . societes 2010. 407. obs. Roussel Galle، ibid. 464. note matsopoulou، jcp E 2010 . 1742، n0 13، obs . petel، leden juin 2010، p. 7. obs. Rubellin Dr. societes 2010، n0 151، note . R. salomon، act: proc coll . 2010، n0 166 obs. Cerf Hollender، gaz . pal . 2 – 3 Juill . 2010 p.43، obs. Robaczewskl، Bull . joly 2010، 669، note mouial – basslana ; RJDA 2010، n0 872 .**

[4]) **cass.crim ., 24oct . 2012، n0 11 – 86 . 165: Dr. societes 2013، comm. . 16، obs . R. salomon، la condition prealable est caracterisee، peu important que le pourvoi forme par le prevenu soit pendant devant la cour de cassation، des lors que la procedure collective etait executoire au moment des detournements .– cass . crim، 20 mai 2015، n0 13 – 86 . 727: Dr. pen . 2015، comm.100، obs . J. –H . Robert**

قبل التوقف عن الدفع في الوقت الذي تقوم الشركة فيه بالإجراء الجماعي، ونتيجة لذلك إذا تعذر إثبات هذا الشرط – اللاحق لتحريك الدعوى القضائية – فإنه لا يمكن إثبات أو الإبقاء على جنحة التفالس[١].

وبالتالي نلحظ في هذا الصدد، أن بدء الإجراء الجماعي هو شرط إجرائي للمعاقبة على جريمة التفالس، وأن التوقف عن الدفع يقع من ضمن الشروط الجوهرية للمسؤولية الجنائية[٢].

إن التمسك بهذا الشرط المسبق من جانب قانون رقم ٨٤٥ – ٢٠٠٥ الصادر في يوليو ٢٠٠٥، يضع خارج نطاق تطبيق التفالس، التصرفات التي يمكن أن يسأل عنها المدين المتعثر أو مدير شخص اعتباري متعثر، في حالة بدء تنفيذ إجراء الإنقاذ حينما يبرر المدين الذي "يطلب افتتاح إجراء الإنقاذ، حينما يثبت العثرات التى يتعرض لها، ولم يكن فى مقدرته أن يتغلب عليها، والتى من طبيعتها أن تقوده إلى التوقف عن الدفع، وعليه ينبغى أن يتوافر شرطان لافتتاح إجراء الإنقاذ هما:- مواجهة عثرات ليس بوسع المدين التغلب عليها بمفرده، وانتفاء التوقف عن الدفع "[٣]، فالأمر يتعلق هنا بإظهار حسن النية من جانب المشرع تجاه المدين الخاضع لإجراء الإنقاذ، على غرار إظهار حسن المعاملة عندما يستثني المشرع إمكانية إتهام المدين نفسه في حالة دفع ديون الشركة[٤]، وبالتالي فالأمر يتعلق بتطبيق روح القانون.

---

[1]) **H، matsopulou، in Rev . societes 2010، p . 404، spec . n^0 9 .- crim . 14 fevr . 2007 Dr . penal 2007 comm 73، note . j .H – Robert**

[2]) **o . decimal، reflexions sur la cessation des paiements en matiere penale، Dr . pen . 2008، etudes n^0 22، spe . n^0 14**

[3]) **c. com، art . l . 620 – 1: Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.**

La procédure de sauvegarde donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de classes de parties affectées, conformément aux dispositions des articles L. 626-29 et L. 626-30.

[4]) **A. Lienhard code des procedures collectives art. L. 654 – 2، Dalloz، 2017 pour une critique de cette position v. c. Robaczewski " La non reforme des sanctions penales dans la loi de sauvegarde des enterprises Gaz. pal . 9 – 10 sept . 2005، p . 48 n^0 19**

بيد أنه من الممكن أن تشكل الأخطاء التي يرتكبها الشخص الخاضع لإجراء الإنقاذ، ما لم يتم توصيف تلك الأخطاء بأنها جريمة تفالس، جرائم يتم إدراجها في قسم " الجرائم الأخري للقانون التجاري"[١].

وتجدر الإشارة إلى أن حالة التوقف عن الدفع لن تكون مميزة بصورة واضحة في حالة قبول الشركة لإجراء التوفيق الذى استحدثها قانون رقم (٨٤٥ – ٢٠٠٥) الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠٠٥. ويتم فتح هذا الإجراء الجديد، والذي يعد وريثا لإجراء التسوية الودية القديمة، وفقا للمادة ٦١١-٤،٥ من قانون التجارة، "يجوز أن يطلب التوفيق كل شخص يمارس نشاطاً تجارياً، أو حرفياً، أو كل شخص معنوى من أشخاص القانون الخاص، أو كل شخص طبيعى يمارس نشاطاً مهنياً، بما فيها المهن الحرة". ويتعين أن يتوافر شرطان جوهريان وفقا لصريح نص المادة ٦١١-٤ من قانون التجارة، حتى يتسنى للمدين أن يطلب إجراء التوفيق، وهما تعثر المشروع مالياً أو اقتصادياً أو قانونياً، وألا يكون المدين قد توقف عن الدفع منذ أكثر من خمسة وأربعين يوماً[٢].عمليا، سيكون لبدء هذا الإجراء حتميا آثار على حدود تطبيق جريمة التفالس ونطاقها، وفى الواقع حينما يسبق بدء افتتاح الإجراء الجماعي بإجراء التوفيق سيكون من الصعب على محكمة الجنح ألا تأخذ في الاعتبار مضمون الاتفاق المعتمد الذي بموجبه وافق الدائنون الأصليون على تمديد أو تأجيل استحقاق ديونهم. لذلك ينبغي أن تحظر أحكام المادة (٦٣١ – ٨) الفقرة الثانية من القانون التجاري على القاضي الجنائي تجاوز هذا الاتفاق المعتمد (المتفق عليه)[٣].

٢- <u>التعريف القانوني لحالة التوقف عن الدفع:-</u>

وفقا لنص المادة (٦٣١ – ١) الفقرة الأولي من القانون التجاري تم تعريف حالة التوقف عن الدفع بأنها:- " استحالة مواجهة الخصوم المستحقة بالأصول المتاحة " ومفاد ذلك أن التوقف عن الدفع، هو استحالة مواجهة المدين ديونه المستحقة بأصوله المتاحة، وأن المدين غير قادر على الوفاء، وليس لديه الأموال الكافية التي يوفي بها مديونيته. وعادة ما يستدل على

---

[1]) **c .com. art . L . 654 – 8 ets**

[2]) **c. com .، art . L . 611 – 4: Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.**

[3]) **A . jaequemont . Droit des enterprises en difficuite، 7e ed، lexisnexis، 2011، n^0 1109**

استحالة مواجهة الديون المستحقة بالأصول المتاحة من الوسائل غير المشروعة المشوبة بالغش التي قد يستخدمها المدين المتوقف للحصول على الأموال اللازمة، كاللجوء إلى القروض بسعر فائدة مغال فيه[١].

وطبقا لهذا المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع، ينبغي التمييز بين مفهوم " التوقف عن الدفع "ومفهوم" الإعسار البين أو الحاد "، فالإعسار الحاد يحدث عندما تكون الوقائع والظروف الخارجية مثل القيام بإجراءات تنفيذية فاشلة أو غير مثمرة، من شأنها أن تثبت أن الإعسار موجود ويبين توقف مادي للدفع، وعدم كفاية الأصول، والوضع المالي خطير ولا يمكن تعديله أو إصلاحه[٢].

ثانيا:- الوضع في ظل القانون الأنجلو أمريكي:-

يساعد الإفلاس الأشخاص الذين لم يعودوا قادرين على سداد ديونهم على الحصول فى بداية جديدة بتصفية الأصول لتسديد ديونهم، أو بوضع خطة السداد، كما تحمي قوانين الإفلاس الأعمال التجارية المضطربة ماليا[٣].

ويمكن أن يساعد نظام الإفلاس الشخص عن طريق إلغاء الديون، أو وضع خطة لسداد الديون، وتبدأ عادة قضية الإفلاس بتقديم المدين التماسا طواعية إلى محكمة الإفلاس، ويجوز تقديم الالتماس من جانب الدائنين[٤]. ويكون تقديم الالتماس إلى محكمة الإفلاس في المقاطعة التي يكون فيها للمدين محل إقامة، وبالتالي يكون المدين أمام عدة بدائل، إما التقديم وفقا للفصل السابع، وهو الخاص بالتصفية أو يتجنب المدين الفصل السابع، ويفضل البقاء في عالم الأعمال ويقوم بتقديم التماس وفقا للفصل ١١، وهو الفصل الأشهر فى قانون الإفلاس الأمريكى

---

[1]) **cass. com. 3 nov. 1992، n^0 90 – 16 . 555.-Cass. com. 27 avr . 1993، n^0 91 – 16. 740 .-Cass. com. 27 fevr. 2007 n^0 06 – 150 170 .-Cass . com . 15 fevr 2011، n^0 15 – 13. 625 p.- Cass. com. 3 mai – 2011, n^0 10 – 14 . 806: Leden juin 2011 n^0 91 – obs. couard.-Cass. com. 23 avr. 2013، n^0 12 – 18 . 453 p**

[2]) **v. not. com. 18 dec. 1985، n^0 84 – 14 . 988: Bull . civ . 1v، n^0 302، 7 . egal .، M . Betch، lamy droit penal des arraires 2015، n^0 2376**

[3]) **See Christopher W. Frost, Running the Asylum: Governance Problems in Bankruptcy Reorganizations, 34 ARIZ. L. REV. 89, 92 (1992) ("On the assumption that keeping the assets intact will preserve 'going concern value,' Chapter 11 provides for a continuation of the business operations and a financial restructuring rather than a liquidation.").- Kathleen Michon.stephen elias,How to file for chapter 7 Bankruptcy.17th edition,2011,p.29**

[4])**Elias.stephen.chapter11 bankruptcy,9th edition.2008.p.197**

وبمقتضي هذا الفصل يجوز للمدين أن يلتمس تعديل الديون، إما بتخفيضها أو بتمديد وقت السداد، أو بالإعفاء من بعض الديون، أو قد يلتمس إعادة تنظيم أشمل وفق خطة يقوم بوضعها المدين من أجل بداية جديدة للنشاط التجارى[١].

- **إعادة التنظيم وفق الفصل ١١ من قانون الإفلاس الأمريكى:**

بموجب قانون الإفلاس الأمريكى، يخضع فتح إجراء إعادة التنظيم وفق الفصل ١١ لشرطين أساسين. الأول هو أن يكون المدين مقيما، أو صاحب نشاط داخل إقليم الولايات المتحدة الأمريكية، والشرط الثانى هو طبيعة مقدم طلب الالتماس وفق الفصل ١١، أى المدين وفقاً لنص المادة ١٠٩ من قانون الإفلاس ونص المادة ١٥١ من القانون الجنائى للإفلاس.

وبمجرد تقديم الطلب من المدين إلى محكمة الإفلاس، سيقوم قاضى الإفلاس بالنظر فى الطلب الافتتاحى، وعماإذا كان المدعى فعلا مدينا، وما إذا كان يواجه صعوبات مالية واقتصادية وقانونية[٢].

ويتعين على المدين أن يقدم إلى المحكمة:-

١- جداول الأصول والخصوم

٢- جدول زمني للدخل والنفقات الحالية

٣- جدول العقود المنفذة

٤- بيان بالشئون المالية .

وفقا للفصل ١١ من قانون الإفلاس الامريكى، أوضحت المادة ١١٢١(أ)و(ب) من القانون سالف الذكر، أن المدين يكون وحده هو المسؤل عن اقتراح خطة لإعادة تنظيم أعماله، حيث ينص على أن لدى المدين ١٢٠ يوماً لإعداد الخطة فى إجراء عادى و ١٠٠ يوماً فى إجراء مبسط[٣].

---

[1]) ***In re*** **The Colad Group, Inc., 324 B.R. 208, 212 (Bankr. W.D.N.Y. 2005) ("In bankruptcy practice, the phrase 'first day motions' refers generally to any of a variety of requests made shortly after the filing of a Chapter 11 petition, for prompt authorizations needed to facilitate the operation of the debtor's business."); *see also* § 105(a) (giving bankruptcy courts authority to "issue any order, process, or judgment that is necessary or appropriate to carry out the provisions of this title").**

[2])**Cara o'neill,the new bankruptcy,8 th edition,2020.p.580**

[3])**11 U.S.C.1121(a)(b):(a)The debtor may file a plan with a petition commencing a voluntary case, or at any time in a voluntary case or an involuntary case.**

١ – الوصي:–

طبقا لقانون الإفلاس فإن مصطلح الوصي له معاني مختلفة . فالمعني التقليدي لكلمة " وصي " في الإفلاس هو مستشار توزيع الأصول المعين لإدارة أصول ممتلكات المدين. وفي الفصل السابع فإن كلمة " وصي " لها معناها التقليدي، فالوصي دائما ما يعين في الفصل السابع لإدارة ممتلكات المدين. وفي الفصل الثاني عشر (المزارعين) والفصل الثالث عشر (إعادة التنظيم للأفراد) يتم تعيين الوصي فقط بغرض تحصيل الأموال المدفوعة وتوزيعها من المدين على الدائنين طبقا لخطة إعادة سداد مؤكدة.

أما في الفصل الحادي عشر، لا يتم تعيين الوصي تلقائيا، فالأوصياء أو الأمناء بالفصل الحادي عشر يعدون استثناء عن كونهم قاعدة. وبخلاف أن تطلب المحكمة تعيين وصي بالفصل الحادي عشر بسبب (يتضمن الاحتيال، وعدم الأهلية، أو سوء الإدارة الجسيم) يظل المدين مالكا للأصول، وللأعمال خلال قضية الإفلاس. فالمدين المالك للأصول طبقا للفصل الحادي عشر له كافة حقوق الوصي وسلطاته ومهامه[١]. وهذا، فإن كلمة وصي في قانون الإفلاس تعني وتتضمن المدين المالك للأصول كما في حالة الفصل الحادي عشر.

الأكثر من ذلك أن كلمة وصي غالبا ما تستخدم بصورة متكررة لتعني أمين الولايات المتحدة ومساعديه إذ نشأ نظام أمناء الولايات المتحدة طبقا لقانون ١٩٧٨ لإصلاح الإفلاس واتخذ نفاذه وسريانه كبرنامج إرشادي في عام ١٩٧٩ ثم أصبح فيما بعد برنامجًا دائما للكل. فأمناء الولايات المتحدة موظفون رسميون بوزارة عدل الولايات المتحدة ذوو مهام إدارية حيث تكمن مسئولياتهم فى المراقبة على قضايا الإفلاس.

فأمناء الولايات المتحدة يقومون بمراقبة الخطط، والكشف عن البيانات، وعمل متطلبات التقارير المالية والجداول والرسوم ومتطلبات طلبات الإفلاس المقدمة الأخري، ويقومون باختيار لجان الدائنين لتقديم الحلول، والبدائل في حالات الفصل الحادي عشر. كذلك لأمناء الولايات المتحدة دور مهم في عمل التقارير، والتحقيق في جرائم الإفلاس المشتبة فيها.

٢ – الكشف:–

هناك الكثير من جرائم الإفلاس متماثلة في الإخفاق الكامل للكشف عن الأصول، فالكشف الكامل عن الأصول هو أساس عملية الإفلاس، فمطلوب من المدين أن يكشف عن كافة الأصول والالتزامات في جدول يتم تقديمه لمحكمة الإفلاس عند تقديم طلب الالتماس.

(b)Except as otherwise provided in this section, only the debtor may file a plan until after 120 days after the date of the order for relief under this chapter.

[1]) **11 u.s . c s 1107 (a)**

وتنص المادة (٥٢١) من قانون الإفلاس[١]:

أن يقوم المدين:-

١- بتقديم قائمة بالدائنين، وبخلاف أي شئ آخر تطلبه المحكمة، جدول بالأصول والالتزامات، وجدول بالدخل الحالي والنفقات الحالية، وبيان بالأمور المالية .

٢-إن كان هناك أمين أو وصى موجود للعمل بالقضية، أو مراجع يعمل طبقا المادة (٥٨٦) (F) من العنوان ٢٨، فسيتم تسليم كافة الممتلكات للأمين وأى معلومات مسجلة متضمنه الدفاتر والمستندات والسجلات والأوراق ذات الصلة بالممتلكات.

باختصار بعد بدء قضية الإفلاس، على المدين أن يشهد في اجتماع مع الدائنين يتم عقده طبقا للمادة ٣٤١ من قانون الإفلاس[٢]. فإن تم الأمر من قبل المحكمة، على المدين أن يقدم فحصا شفهيا يطلب من الطرف ذى المصلحة بشأن تصرفاته وأصوله والتزاماته وظروفه المالية وأي أمور أخري تتعلق بإدارة الممتلكات[٣]. فإن طلب من قبل المحكمة على الأمين أو المدين الحائز للممتلكات بالفصل الحادي عشر ملء عدد من التقارير متضمنه بيانات شهرية عن الإيرادات والمصروفات[٤].

---

[1])**this section is applicable in all bankruptcy cases 11 u . s . c .s ٥٢١:**

(a)The debtor shall—

(1)file—

(A)a list of creditors; and

(B)unless the court orders otherwise—

(i)a schedule of assets and liabilities;

(ii)a schedule of current income and current expenditures;

(iii)a statement of the debtor's financial affairs

(4)if a trustee is serving in the case or an auditor is serving under section 586(f) of title 28, surrender to the trustee all property of the estate and any recorded information, including books, documents, records, and papers, relating to property of the estate, whether or not immunity is granted under section 344 of this title;

[2]) **11 u. s . c . s 341! see fed . R . Bankr. p . 4002 (1)**

[3]) **fed. R. Bankr. p. 2004**

[4]) **fed. R. Bankr. p. 2015**

ثالثا: الوضع فى ظل القانون المصرى:

أخذ المشرع المصري بالمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع بصدور قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ومن بعده قانون ١١ لسنة ٢٠١٨، واشتراط أن يكون التوقف ناتجا عن اضطراب في أعمال التاجر المالية [١]، وذلك بعد أن كانت المادة ١٩٥ من قانون التجارة الملغي لعام ١٨٨٣ تنص على أن " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعد في حالة إفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك " وتطبيقا لهذا المفهوم عرفت محكمة النقض المصرية التوقف عن الدفع بأنه " توقف التاجر عن سداد ديونه في مواعيد استحقاقها، مما ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر، وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق"[٢].

وينتج على ذلك أنه لإثبات حالة التوقف عن الدفع، فإنه يتعين معرفة التزامات المدين وحصرها أي ديونه، ومقارنتها بأصوله المتاحة، وأن ديونه المستحقة تتجاوز أصوله الموجودة[٣].

غير أن كل امتناع عن الدفع لايعد توقفا، كما لو كان مرده انقضاء الدين بالتقادم، أو يكون مرجعه عذراً طرأ على المدين مع اقتداره، أو لأية أسباب أخري[٤].

وتشمل عبارة الديون المستحقة، كل الديون الحالة الدفع، أي الخصوم مستحقة الأداء واجبة الدفع وقت فحص موقف المدين [٥]، مما يقتضي أن تكون مؤكدة، وألا يكون الدائن قد تنازل عن طلبه بالدفع [٦]، ومن ثم تستبعد الديون المحتملة والديون المتنازع عليها [١]، وكذلك الديون المقترنة بأجل.

---

[1] مادة (٧٥ / ١) من قانون ١١ لسنة ٢٠١٨ الإفلاس وإعادة الهيكلية والصلح الواقي من الإفلاس

[٢] طعن رقم ٩٠٢٢ لسنة ٦٦ ق، نقض بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٨، مجموعة النقض، السنة ٤٨، الجزء الثاني ١٩٩٧، ص ١٤١٤ – ١٤١٥، طعن رقم ١٢٢١٨ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٣ / ١ / ٢٠٠٧، المستحدث من أكتوبر ٢٠٠٦ إلى آخر سبتمبر ٢٠٠٧ ص ٢٠

-Cass . com . 3 mai 2015، n° 14 – 11 . 381 et 14 – 11.338 Le des juin 2015,n° 94، obs . F.-X . lucas: Act. Proc . coll . 2015، n° 146

[3]) cass . com . 18 dec 2007، n° 06 – 16 – 350

[٤] الطعنان رقم ١٠٦٧، ١٠٨١ لسنة ٧٤ ق، نقض بجلسة ٢٠٠٧/٢/١٣، المستحدث لأحكام محكمة النقض ٢٠٠٦ – ٢٠٠٧، ص٢١

[5])cass. com.، fev. 1998 RJDA 6 /1998، n° 746- Cass . com .، 25 nov . 2008، n° 07 – 20. 972: act. proc. coll . 2009، n° 31 – cass . com .، 9 fevr . 2010،n° 09 – 10 . 880: LEDEN avr. 2010، p . 2، obs . f . legrand .

[6]) cass. com.، 15 fevr. 2011، n° 10 – 13 . 625: Bull. civ. Iv، n° 23;act . proc . coll. 2011، n° 98: LEDEN avr. 2011، n° 53، obs . Delattre

ونري لتقدير حالة التوقف عن الدفع تقديرا سليما، أنه يتعين على المحاكم وهي بصدد فحص الأمر أن تكون حريصة فلا تبادر إلى إشهار الإفلاس لمجرد ثبوت عجز التاجر عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، بل عليها أن تبحث فيما وراء هذا العجز لكشف حقيقة مركز المدين المالي.

ومن هنا ونحن بصدد التحدث عن شرط التوقف عن الدفع، نجد أن المشرع المصري أخذ بفكرة الإفلاس الفعلي منذ فترة بعيدة، وهو النظام الذي كان معمولاً بها قبل قانون ١٩٨٥ في فرنسا، حيث يشترط لإثبات جريمة الإفلاس الجنائي تحقق شرط التوقف عن الدفع . وبالتالي لا تقع الجريمة إلا إذا سبقها هذا الشرط، فالوقوف عن الدفع هو إذن شرط مفترض في الجريمة [٢]. وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٥٢) من قانون ١١ لسنة ٢٠١٨، حيث يلحظ أن النشاط محل التجريم هو إخفاء الدفاتر أو إعدامها أو اختلاس أو إخفاء جزء من ماله، وبالتالي يلزم لحدوث هذا النشاط أن يقع بعد التوقف عن الدفع وبالتالي لا تقع الجريمة إلا إذا سبقها هذا الشرط كما قلنا.

ويترتب على عد شرط التوقف عن الدفع شرطا أساسيًّا ومفترضا في الجريمة أنه يلزم توافر العلم بوجوده لدي المتهم، إذ أن الشرط المفترض ينتمي إلى النظام القانوني للجريمة أما في بعض حالات الإفلاس بالتقصير يعد شرط التوقف عن الدفع شرطا للعقاب، وبالتالي لا يلزم في ذلك العلم به[٣].

ومن هنا يمكن القول أن عد التوقف عن الدفع شرط مفترض من جهة وشرط للعقاب من جهة أخري يجعل كلا منهما شرطا يتعلق بالموضوع وليس شرطا إجرائيا[٤].

---

[1]) **cass. com.، 10 janv . 2012، n^0 11 – 10. 018: act. proc. coll . 2012، n^0 20 – Cass . com .، 5 fevr . 2013، n^0 11 – 28 .194: Rev. proc. coll . 2013 comm. . 119 obs . saintourens.– Cass. com. 5 mai. 2015، n^0 14 – 13 . 935: act. proc . coll . 2015 / 10، n^0 147: BJE sept – oct . 2015، p. 280، note Degenhardt**

[2]) **Larguer، jean، Droit penal des affaires، 6. ed . entierement refondue paris: A . colin . 1983**

[3]) **Du pont delestraint، Pierre، droit penal des affaires et des societes commerciales – 2 . ed . – paris: Dalloz، 1980 .**

[4]) **Delmas – marty، Droit penal des affairo – paris: puf، 1973**

خاتمة البحث

لقد انتهينا من موضوع البحث، ومن خلال ما استعرضناه نخلص إلى أن المشرع الفرنسي قد ألغي التفرقة في قانون ١٩٨٥ وما تليه من قانون ٢٠٠٥، بين التفالس بالتدليس والتفالس بالتقصير، وجعل جميع حالات الإفلاس الجنائي مدرجة في صورة واحدة وهي جرائم التفالس. وفي المقابل كان المشرع الأمريكي سبَّاقا عن المشرع الفرنسي في هذه النقطة؛ حيث إنه جعل جميع حالات الإفلاس الجنائي في صورة واحدة وهي جرائم الإفلاس، ولا يوجد ما يسمي بالإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير.

وفي المقابل وسع التشريع الفرنسي والأمريكي من نطاق الأشخاص الذين يمكن إخضاعهم للإفلاس الجنائي، ولم يقتصر فقط على صفة التاجر كما لا يزال معمولا به في القانون المصري، لذلك نري أنه من الملائم عند بحث هذا الشرط لابد من التوسع في شرط الصفة الخاصة التي يتطلبها القانون دون قصرها على صفة التاجر.

ونرى أن سياسة المشرع الفرنسي والأمريكي تجاه هذا التوسع كانت سياسة حكيمه ورشيدة قائمة على رعاية مصالح الفئات الأخري غير التجار هذا من ناحية؛ ومن ناحية أخري رعاية لمصالح الاقتصاد على المستوي القومي. وذلك متى واجه هؤلاء صعوبات اقتصادية أثناء مزاولة أعمالهم، وبالتالي الاستفادة من المزايا التي وضعها القانون من أجل مساعدتهم في التغلب على هذه الصعوبات، ومن ثم دفع عجلة الاقتصاد للتقدم مرة أخري. وفي المقابل إخضاع كل هذه الفئات لأحكام التجريم فيما يتعلق بجرائم الإفلاس أو التفالس.

لذا نناشد المشرع المصري إعادة النظر في شرط الصفة الخاصة بمرتكبي جريمة التفالس لتشمل الشخص الطبيعي سواء كان تاجر أو غير تاجرًا كذلك الشخص الاعتباري أيا كان نوعه أسوة بالمشرع الفرنسي والأمريكي، بحيث لا يقتصر الأمر على شركات معينة بل يشمل جميع الشركات سواء مدينه، أو تجارية، حيث إن نظام الإفلاس يجب إعادة النظر فيه مرة أخري ليشمل جميع الأشخاص سواء كان تاجر أو غير تاجر؛ لأن ذلك سوف يكون له عظيم الأثر على الاقتصاد القومي ككل.

من ناحية أخرى، مازال المشرع المصرى يأخذ بنظرية الإفلاس الفعلى من الناحية الجنائية، حيث تفترض هذه النظرية توافر شرط مفترض فى جريمتى التفالس، وهو شرط التوقف عن الدفع بوصفه شرطًا مفترضا أو شرطًا للعقاب، حيث يكتفى القاضى الجنائى فى جريمتى التفالس بتوقف التاجر عن الدفع بغض النظر عن شهر إفلاسه أما لا.

أما فيما يتعلق بالتشريع الفرنسى فقد تغير الفلسفة التشريعية منذ قانون ١٩٨٥ ومن بعده القانون رقم ٨٤٥ لسنة ٢٠٠٥ والخاص بالمشروعات المتعثرة، والذى ألغى نظرية الإفلاس الفعلى والتى كانت موجودة فى قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧،واشتراط النظام الجديد لتجريم التفالس أن

يتم بدءإجراء التقويم القضائى أو التصفية القضائية وهو الشرط المسبق للمعاقبة على جريمة التفالس.

أما فيما يتعلق بالوضع فى النظام الأمريكى فله طبيعة خاصة، حيث يساعد نظام الإفلاس الأشخاص الذين لم يعودوا قادرين على سداد ديونهم على الحصول على بداية جديدة، وذلك إما بتصفية الأصول لتسديد ديونهم أو بوضع خطة للسداد، وبالتالى يكون أمام المدين عدة بدائل إما اللجوء للفصل السابع والخاص بالتصفية، أو قيام المدين بتجنب الفصل السابع، يفضل البقاء فى مجال الأعمال، ويقوم بتقديم التماس وفق الفصل الحادى عشر، وبمقتضى هذا الفصل يجوز للمدين أن يلتمس تعديل الديون، إما بتخفيض الدين أو تمديد وقت السداد أو بالاعفاء من بعض الديون، أو قد يلتمس إعادة تنظيم أشمل.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: المراجع العربية:-

- د.على جمال الدين، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية،٢٠٠٧
- د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري ج٢ الإفلاس، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى، ١٩٥١ د. مصطفي كمال طه، أصول الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣
- د. حسنى المصري " القانون التجاري، العقود التجارية – الإفلاس دار النهضة العربية ١٩٨٧
- د.عبد الرحمن قرمان، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، ٢٠١٥
- د. فريد شوقي، جرائم الإفلاس في التشريع المصري دراسة مقارنة ١٩٤٧
- د.على سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الأول، دار النهضة العربية ١٩٩٧
- د.سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي فالإفلاس، دار النهضة العربية، ٢٠١٩
- د. هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ٢٠١٢

ثانيا: المراجع الفرنسية

- micheL veron, Droit penol des affaires 11 e edition، 2016
- micheL veron Gailaume Beaussonie droit penal des affaires 12e edition 2019
- madeleine lobe lobas le droit penal des affaires 2018
- philippe Bonfils droit penal des affaires 2e edition 2016
- valette – ercole vanesso le droit penal economique Editions cujas، 2018
- Lepage agathe Droit penal des affaires 5e edition، 2018

ثالثا: المراجع الإنجليزية

- Kathleen Michon.stephen elias, How to file for chapter 7 Bankruptcy.17th edition, 2011
- Elias.stephen.chapter11 bankruptcy,9th edition.2008
- Cara o'neill,the new bankruptcy,8 th edition,2020