

# پژوهش‌های حقوقی

شماره ۲۰

هزار و سیصد و نود - نیمسال دوم

## مقالات

- تفاوت اشتباه و جهل نسبت به موضوع قرارداد
  - ورشکستگی به تقلب و تقصیر؛ از قانون تجارت تا قانون مجازات اسلامی
  - معاونت در جرایم غیر عمدی
  - تحلیل تئوری متحدالشکل‌سازی حقوق قراردادهای تجاری فراملی
  - مفهوم و ماهیت قراردادهای آتی
  - صلح و حقوق بشر در برنامه درسی با تأکید بر اسناد بین‌المللی
- موضوع ویژه: حقوق میراث فرهنگی: ظرفیت‌ها و چالش‌ها
- شمشیر کند عدالت در صیانت از میراث فرهنگی
  - ساخت، معرفی، حمل، نگهداری و خریداری نمونه تقلبی آثار فرهنگی - تاریخی
  - حمایت کیفری رایت از آثار معماری
  - برخی تحولات راهبردی استرداد اموال فرهنگی در نظام بین‌المللی معاصر
  - تحولات جدید اعاده اموال فرهنگی با نگاهی به بازگرداندن اموال فرهنگی به بومی‌ها
  - حمایت از اموال فرهنگی در هنگام مخاصمات مسلحانه
  - تکامل مفهوم «کارکردی» اموال فرهنگی در پرتو انسانی‌تر شدن حقوق بین‌الملل
  - آسیب‌شناسی قوانین حمایت از میراث فرهنگی
  - حق بر نام تاریخی خلیج فارس در آیین حقوق بین‌الملل
  - تأملی در حل‌وفصل اختلافات راجع به اموال فرهنگی





## ورشکستگی به تقلب و به تقصیر از قانون تجارت تا قانون مجازات اسلامی

دکتر محمدعلی جاهد\* - رامین عزیزاده مهدی پستی\*\*

**چکیده:** یکی از مسائلی که به اقتصاد و پیشرفت مالی کشورها لطمه وارد می‌کند، ورشکستگی است. در قانون تجارت ایران، اگر تاجر از پرداخت دیونی که بر عهده وی می‌باشد عاجز گردد ورشکسته محسوب می‌شود. در حقوق ایران ورشکستگی به سه نوع عادی، به تقلب و به تقصیر پیش‌بینی شده است. ورشکستگی عادی جرم نیست اما ورشکستگی به تقلب و به تقصیر جرم بوده برای آن مجازات تعیین شده است. در واقع ورشکستگی به تقلب و به تقصیر از جمله عناوین جزایی است که در قانون تجارت به آن اشاره شده و مجازات آن در قانون مجازات اسلامی طی مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ قید گردیده است و به این دلیل جرم محسوب شده که تاجر عالماً عامداً و با سوءنیت خود را ورشکسته تلقی نموده و یا در اعمال تجاری خویش قصور و سهل‌انگاری نموده است. در قانون جدید فرانسه، تقسیم‌بندی ورشکستگی به تقلب و به تقصیر نسخ و به جای آن دو، عنوان ورشکستگی با ارتکاب جرم پیش‌بینی شده است.

**کلیدواژه‌ها:** ورشکستگی، کلاهبرداری، تقلب، تقصیر

### مقدمه

امروزه روابط انسان‌ها و جوامع مختلف، عموماً در قالب‌های تجاری و غیرتجاری برقرار می‌شود.

---

\* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل

\*\* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و کارشناس امور حقوقی بانک رفاه اداره امور شعب استان اردبیل. مقاله مستخرج از پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل، تحت عنوان «جرایم مربوط به ورشکستگی در حقوق کیفری ایران» می‌باشد.

به طوری که می‌توان ادعا کرد که زندگی بشر امروزی ارتباط تنگاتنگی با موضوع روابط تجاری و امر تجارت دارد. این روابط به نوبه خود باعث شده است که افراد کثیری تحت عنوان تاجر، اقدام به فعالیت‌های تجاری و رفع نیازهای مادی و مالی افراد مختلف نماید. این اشخاص ممکن است در جریان چنین فعالیت‌هایی به دلایل مختلف از پرداخت دیون خویش عاجز و ناتوان شوند. این عجز از پرداخت دیون ممکن است به صورت غیر عمد و ناشی از تقصیر و یا به دلیل انجام تقلب از ناحیه تاجر باشد. ضمن اینکه ممکن است ورشکستگی فارغ از دو عنصر فوق (تقلب و تقصیر) نیز روی دهد. بدین جهت در عرصه قوانین حقوقی و کیفری، ما با سه نوع ورشکستگی مواجه هستیم که عبارتند از: ورشکستگی عادی، ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب.

از نظر لغوی، ورشکستگی حاصل مصدر «ورشکست شدن» است و ورشکسته کسی است که هر چه داشته از دست داده است.<sup>۱</sup> اما در اصطلاح حقوقی، ورشکستگی حالت تاجری است که اولاً، از پرداخت دیون خود متوقف<sup>۲</sup> شود، یعنی نتواند تعهدات تجاری خود را عملی کند که قدر متیقن آن پرداخت دین معین حال است.<sup>۳</sup> ثانیاً، توقف مزبور توسط دادگاه صالح اعلان شده باشد.<sup>۴</sup> در فقه اسلامی به شخصی که قادر به پرداخت بدهی خود نیست مُغْلِس گفته می‌شود و به کسی که با وجود چهار شرط «۱- اثبات دینش نزد حاکم، ۲- سررسید شدن مدت دینش، ۳- کمتر بودن مالش از دینش، و ۴- تقاضای اعلام حجر او توسط طلبکارانش»، درباره او حکم افلاس صادر شود مغلّس گفته می‌شود.<sup>۵</sup>

ورشکستگی عادی آن است که در اثر عوامل خارجی یا حوادث غیرمترقبه، بدون تقصیر و بدون سوءنیت و تقلب، تاجر از پرداخت بدهی متوقف شود.<sup>۶</sup> ورشکسته عادی می‌تواند از مقررات قرارداد ارفاقی<sup>۷</sup> استفاده نماید. دلیل ارفاق به ورشکسته عادی به انعقاد قرارداد ارفاقی مبتنی بر

۱. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، ص ۳۱۲۷.

۲. توقف عبارت است از عدم توان تاجر در پرداخت دیونی که برعهده او می‌باشد. طبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتی در نتیجه توقف است تأدیه وجوهی که برعهده او است حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تاجری را که حین‌الفوت در حال توقف بوده تا یک سال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود».

۳. توقف از پرداخت دین (Cessation de paiements) مستلزم حالت اعسار (Insolvabilite) که دارایی مثبت کمتر از منفی باشد نیست زیرا ممکن است تاجر املاک و اموالی داشته باشد که وافی به اداء دیون او باشد ولی در وضعی باشد که نتواند فعلاً دیون خود را بدهد. روی همین اصل و با توجه به شرایط بعدی، توقف از اداء دیون مغایر با ورشکستگی است.

۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۷۴۱.

۵. علامه حلی، به نقل از: محمدحسین قائم مقام فراهانی، ورشکستگی و تصفیه، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۳.

۶. حسن حسینی، حقوق تجارت، تهران، انتشارات نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۶۲۷.

۷. قراردادی است که بین تاجر ورشکسته و تمام یا اکثریت بستانکاران او بسته می‌شود مشروط بر اینکه

بی تقصیری و نداشتن سوءنیت او در توقف از ادای دیون می‌باشد.<sup>۸</sup> اما ورشکستگی به تقلب و به تقصیر چنین نیست.

در کشورهای گروه لاتین (پیرو حقوق مدون) مثل فرانسه و ایران،<sup>۹</sup> مقررات ورشکستگی فقط در مورد تاجر و شرکت تجاری اعمال می‌گردد. در کشورهای انگلوساکسون (پیرو حقوق عرفی) مثل انگلستان و آمریکا، تقریباً مقررات واحدی در مورد تاجر، شرکت تجاری و غیرتجاری که قادر به پرداخت بدهی خود نمی‌باشند به موقع اجرا گذاشته می‌شود. در گروه ژرمن (پیرو حقوق نوشته) مثل آلمان و هلند تفاوت چندانی بین تاجر، شرکت تجاری و یا غیرتاجر وجود ندارد.<sup>۱۰</sup> از آنجا که جرم‌های ورشکستگی به تقلب و به تقصیر از جمله جرایم اقتصادی هستند که تأثیر بسیار نامطلوبی بر اقتصاد کشورها گذاشته باعث رکود و عدم پیشرفت اقتصادی کشورها می‌شوند، قانونگذاران راجع به آن سخت‌گیری‌های خاصی کرده‌اند. قانونگذار ایران در سال ۱۳۰۴، فصل نهم قانون مجازات عمومی را به ورشکستگی و کلاهبرداری اختصاص داده بود که در ماده ۳۲۶ آن، برای ورشکستگی به تقلب، مجازات حبس از سه تا پنج سال و برای کلاهبرداری، مجازات شش ماه تا دو سال حبس یا جزای نقدی از پنجاه الی پانصد تومان یا هر دو مجازات را معین کرده بود.<sup>۱۱</sup> اما در سال ۱۳۷۵ مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی را تصویب کرد که به موجب آنها برای جرم ورشکستگی به تقلب مجازات حبس از یک تا پنج سال و برای جرم ورشکستگی به تقصیر مجازات حبس از شش ماه تا دو سال را پیش‌بینی نمود. در مورد کلاهبرداری در سال ۱۳۶۴، قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری به تصویب رسید که به موجب ماده ۱ آن مجازات کلاهبرداری، حبس از یک تا هفت سال، رد اصل مال به صاحبش و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ شده می‌باشد.

در حقوق فرانسه، ماده ۱ قانون ۵۶۵-۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ با اصلاحات بعدی با توجه به مواد ۹۶ و ۱۰۴ همان قانون، ورشکستگی را علاوه بر تاجر به شرکت‌های غیرتجاری نیز که موضوع آنها جنبه اقتصادی دارد تسری داده است. ماده ۱ قانون مذکور می‌گوید: «هر تاجر یا هر شخص حقوق خصوصی حتی غیرتاجر که از پرداخت دیون خود متوقف شود باید ظرف ۱۵ روز مراتب را به

ورشکستگی او به تقلب نبوده باشد. قرارداد ارفاقی برای به کمک به تاجر ورشکسته است که در آن مهلتی به تاجر برای باز پرداخت بدهی داده می‌شود. طبق ماده ۴۸۴ قانون تجارت «اگر تاجر به عنوان ورشکسته به تقصیر محکوم شود انعقاد قرارداد ارفاقی ممکن است، لیکن در صورتی که تعقیب تاجر شروع شده باشد طلبکارها می‌توانند تا حصول نتیجه تعقیب، تصمیم در قرارداد را به تاخیر بیندازند».

۸. محمود عرفانی، حقوق تجارت، ج ۴، تهران، انتشارات نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۱۷.

۹. اولین قوانین مدون راجع به ورشکستگی در ایران به سال‌های ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ شمسی برمی‌گردد.

۱۰. محمدحسین قائم‌مقام فراهانی، ورشکستگی و تصفیه، ص ۱۳.

۱۱. منصور رحمدل، «ورشکستگی به تقلب»، تهران، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۶.

منظور آغاز دادرسی قرارداد ارفاقی یا تصفیه اموال اعلام نماید».<sup>۱۲</sup> در حقوق آلمان ماده ۱ فرمان ۱۰ فوریه ۱۸۷۷ می‌گوید: «کلیه دارایی ورشکسته که مالک آنها به هنگام شروع رسیدگی به دعوی ورشکستگی شخص مزبور (ورشکسته) می‌باشد الزاماً مشمول آیین دادرسی ورشکستگی خواهد بود». ملاحظه می‌شود که در حقوق آلمان مقررات ورشکستگی برخلاف حقوق ایران و فرانسه شامل تاجر و غیرتاجر می‌شود. در قانون آلمان عدم توانایی بدهکار از تأدیه دیونی که به عهده دارد شرط اصلی رسیدگی به دعوی ورشکستگی را تشکیل می‌دهد. به عبارت دیگر دارایی مثبت بدهکار مزبور کمتر از دیون حال او می‌باشد. از طرف دیگر توقف از تأدیه دیون را می‌توان قرینه بر عدم توانایی پرداخت دین به وسیله مدیون دانست.<sup>۱۳</sup>

با توجه به مراتب فوق و کمبود منابع جامع در خصوص جرایم مربوط به ورشکستگی و عدم تدریس کافی این مطالب در محافل دانشگاهی، از ضرورت‌های اصلی تهیه مقاله حاضر است. کلیه اساتید و محققان رشته حقوق، به بحث و بررسی حقوقی ورشکستگی پرداخته‌اند و از کنکاش در بحث جزایی آن غافل مانده‌اند. لذا در این خصوص سوالاتی به ذهن متبادر می‌گردد من جمله: ۱. ورشکستگی چیست؟ ۲. آیا برای صدور حکم جرم ورشکستگی تاجر، صدور قرار اناطه لازم است؟ ۳. جرم ورشکستگی به تقلب چه تفاوتی با کلاهبرداری دارد؟ ۴. آیا اشخاص حقوقی نیز می‌توانند ورشکسته به تقلب یا به تقصیر شوند و آیا در این صورت دارای مسؤولیت کیفری خواهند بود؟ پاسخ به سوالات فوق مستلزم ارائه توضیحات لازم می‌باشد. بر این اساس مقاله حاضر در دو قسمت، اول (ورشکستگی به تقلب) و دوم (ورشکستگی به تقصیر) تدوین و نگارش یافته است.

## قسمت اول:

### ورشکستگی به تقلب<sup>۱۴</sup>

#### الف) تعریف و عناصر ورشکستگی به تقلب

در قانون مجازات اسلامی تعریفی از جرم ورشکستگی به تقلب نیامده است و فقط در ماده ۴۱۲ قانون تجارت مفهومی کلی از آن ارائه شده است که طبق آن «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود».

همچنین در ماده ۵۴۹ قانون تجارت، مصادیق ورشکستگی به تقلب عنوان شده که عبارتند از:

۱. هر تاجر ورشکسته که دفاتر خود را مفقود نموده است؛<sup>۲</sup> هر تاجر ورشکسته که قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده باشد؛<sup>۳</sup> هر تاجر ورشکسته که قسمتی از دارایی خود را به طریق مواضعه یا معاملات صوری از میان برده باشد؛<sup>۴</sup> هر تاجر ورشکسته که خود را به وسیله اسناد،

12. www.mohassan.persianblog.ir

13. www.ghavanin.ir

14. Bankruptcy Fraudulent

صورت دارایی و قروض به طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد مدیون قلمداد کرده باشد. بنابراین مصادیق ذکر شده در این ماده، عناصر مادی جرم ورشکستگی به تقلب را تشکیل می‌دهد. اما در مورد اینکه آیا عنصر مادی این جرم فعل مثبت است، یا در اثر ترک فعل هم تحقق می‌یابد، می‌توان گفت که در مواردی ترک فعل هم می‌تواند عنصر مادی این جرم باشد مثل عدم ارائه یا عدم معرفی دارایی که از مصادیق اخفاء دارایی است.<sup>۱۵</sup> بنابراین عناصر مادی این جرم عبارتند از:

### ۱. مقفود کردن دفاتر

طبق ماده ۶ ق.ت. «هر تاجری به استثنای کسبه جزء مکلف است دفاتر ذیل یا دفاتری را که وزارت عدلیه به موجب نظامنامه قائم مقام این دفاتر قرار می‌دهد داشته باشد: ۱. دفتر روزنامه ۲. دفتر کل ۳. دفتر دارایی ۴. دفتر کبیه».

اهمیت دفاتر مزبور از آن جهت است که دفاتر ذکر شده در واقع عملکرد سال مالی تاجر را نشان می‌دهد و برای تاجر اهمیت بسزایی دارد. لذا تاجری که دفاتر خود را مقفود می‌نماید تاجر متقلبی به شمار می‌آید؛ چرا که می‌خواهد در واقع عملکرد مالی خود را به طور صحیح منعکس ننماید. لذا اگر تاجر که موظف به داشتن چهار دفتر می‌باشد به طور عالماً عامداً و از روی سوءنیت آنها را مقفود نماید ورشکسته به تقلب محسوب می‌شود.

### ۲. هر تاجر ورشکسته که قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده باشد

به نظر می‌رسد منظور از اخفاء دارایی، خارج ساختن اموال از دسترس طلبکاران است. مثل اینکه وجوه نقد یا چک‌های مسافرتی که به منزله پول نقد است در اختیار فرزندان خود یا سایر اشخاص قرار دهد یا اینکه آنها را مخفی نماید. بیشتر ورشکستگی‌های به تقلب معمولاً از طریق اخفاء دارایی به وقوع می‌پیوندند.<sup>۱۶</sup> همچنین شعبه دوم دیوان عالی کشور در آراء شماره ۲۶۲ و ۲۶۱ مورخ ۱۳۱۹/۸/۲۵ چنین اظهار نظر کرده است: «خریدن مال تاجر ورشکسته که متعلق حق طلبکاران اوست با علم خریدار به ورشکستگی به نحوی که موجب از بین رفتن حق غرماً (طلبکاران) گردد در حکم مخفی کردن مال اوست».<sup>۱۷</sup>

### ۳. هر تاجر ورشکسته که قسمتی از دارایی خود را به طریق مواضعه یا معاملات صوری از میان برده باشد

قانونگذار به دلیل اینکه تمام راه‌های سوءاستفاده تاجر را از بین ببرد، متعرض این بند شده است.

۱۵. منصور رحمدل، «ورشکستگی به تقلب»، ص ۱۵۸.

۱۶. همان، ص ۱۶۰.

۱۷. احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت کیفری، از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵، تهران، چاپخانه هاشمی، ۱۳۳۵،

چرا که متوجه این مطلب گردیده که احتمال دارد تاجر ورشکسته، اموال خود را از طریق مواضعه یا معامله صوری انتقال دهد. مواضعه به معنای تبانی حداقل دو نفر برای انجام امری می‌باشد. منظور از مواضعه در ماده ۵۴۹ ق.ت.، همدستی تاجر متقلب با اشخاص دیگر جهت از دسترس خارج ساختن اموالی است که باید بین طلبکاران تقسیم گردد. همچنین معامله صوری معامله‌ای است که فاقد ارکان اصلی معامله مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی<sup>۱۸</sup> است. در معامله صوری به دلیل اینکه قصد معامله وجود ندارد آن معامله باطل است اما در مورد تاجر ورشکسته علاوه بر بطلان معامله صوری، برای تاجر، مجازات نیز تعیین شده است. در ضمن معامله صوری یکی از راه‌های فرار از پرداخت دین است که در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۷۷)<sup>۱۹</sup> نیز جرم تلقی شده است.

#### ۴. هر تاجر ورشکسته که خود را به وسیله اسناد، صورت دارایی و قروض به طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد، مدیون قلمداد کرده باشد

منظور قانونگذار این است که تاجر با ایجاد اسنادی غیرواقعی و صوری و ساختگی این کار را انجام بدهد. ممکن است مدیون جلوه دادن خود به صورت غیرواقعی و تصنعی با دخل و تصرف در اسناد موجود باشد. مثلاً اگر بدهکاری وی بر اساس سندی ۱.۰۰۰.۰۰۰ ریال باشد با اضافه کردن یک صفر یا بیشتر خود را بیش از واقع بدهکار قلمداد کند. تاجر موظف است طبق ماده ۴۱۴ ق.ت. در تاریخ حصول توقف، صورت کلیه قروض و مطالبات خود را ضمن دادخواست ورشکستگی تقدیم کند. اگر تاجر در ضمن صورت قروض خود مطالبات واهی برای اشخاص ثالث منظور دارد، این کار منجر به کم شدن سهم طلبکاران واقعی از دارایی تاجر ورشکسته می‌شود و به آنها زیان بیشتری وارد خواهد شد. البته اگر واهی بودن طلب معلوم گردد، مدیر تصفیه موظف است چنین مطالباتی را رد کند. به هر حال چون تاجر متوسل به تقلب و حيله شده است تا مقداری از مال دیگران را ببرد عمل او مشمول مقررات ورشکستگی به تقلب خواهد بود.<sup>۲۰</sup>

۱۸. ماده ۱۹۰ قانون مدنی «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱. قصد طرفین و رضای آنها ۲. اهلیت طرفین. ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد ۴. مشروعیت جهت معامله».

۱۹. ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی «هر کس به قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجراء و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد به نحوی که باقیمانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد عمل او جرم تلقی و مرتکب به ۴ ماه تا ۲ سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می‌گردد. و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال گیرنده باشد عین آن و در غیر این صورت مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده بابت تادیه دین استیفاء خواهد شد».

۲۰. حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، ج ۴، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۳، ص ۲۴۶.

**(ب) عناصر روانی و قانونی**

برای تحقق جرم ورشکستگی به تقلب وجود سوءنیت عام که همان آگاهی است کفایت می‌کند و نیازی به سوءنیت خاص و نتیجه نیست. سوءنیت عام در مورد این جرم عبارت از این است که تاجر ورشکسته بخواهد یکی از اعمال موضوع ماده ۵۴۹ ق.ت. را انجام دهد. بر این اساس شعبه دوم دیوان عالی کشور طی حکم شماره ۲۶۱-۱۳۱/۱۳۲۰ مقرر داشته است: «موضوع ماده ۵۴۹ ق.ت. این است که تاجر ورشکسته با سوءنیت دارایی خود را مخفی نماید و تنها ننوشتن قسمتی از دارایی در صورت دارایی خود ملازمه با مخفی نمودن مقرون به سوءنیت ندارد و ممکن است خودداری از معرفی آن به اغراض و اهداف دیگری باشد. بنابراین دادگاه باید از جهت اینکه آن قسمت از دارایی خود را به منظور مخفی داشتن جزو صورت نیاورده یا به منظور دیگری بوده رسیدگی و اعمال نظر نموده و سپس حکم مقتضی صادر نماید».<sup>۲۱</sup>

هر چند برخی اعتقاد دارند که عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است. یعنی مرتکب باید بداند که عمل او قانوناً جرم است و نسبت به ماهیت عمل نیز آگاه باشد، اما کلمه تقلب در عبارت «ورشکستگی به تقلب» این نکته را به ذهن متبادر می‌سازد که علاوه بر سوءنیت عام، تقلب و قصد اضرار به دیان نیز به عنوان سوءنیت خاص لازم است و این احتمال منطقی و موجه است هر چند تصریحی بر این سوءنیت وجود ندارد.<sup>۲۲</sup>

عنصر قانونی جرم ورشکستگی به تقلب ماده ۵۴۹ ق.ت. و ماده ۶۷۰ ق.م.ا. است که در آن برای مجرم یک تا پنج سال حبس در نظر گرفته شده است. ماده ۲۳۶ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ در مورد مجازات ورشکستگی به تقلب اشعار می‌داشت: «کسانی که در موارد معین در قانون تجارت به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم می‌شوند و همچنین کسانی که همدست آنها محسوبند مجازات آنها حبس مجرد از سه تا پنج سال است». ماده ۱۱۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نیز مقرر داشته بود: «کسانی که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم می‌شوند و همچنین کسانی که همدست آنها محسوبند مجازات آنها حبس از سه تا پنج سال است». در حال حاضر قانون مجازات اسلامی این مجازات را از همدستان ورشکسته به تقلب حذف کرده است و منطقی است که نمی‌توان چنین اشخاصی را به عنوان شرکت در ورشکستگی تحت تعقیب قرار داد؛ چون ورشکستگی فقط در مورد تاجر امکان‌پذیر است. اما چنانچه عملیات غیرتاجر شرایط معاونت در جرم را داشته باشد به عنوان معاونت در ورشکستگی قابل تعقیب است. جرم ورشکستگی به تقلب از جرایم عمدی است و ارتکاب آنها به صورت غیر عمدی متصور نیست و عنصر روانی دارای دو

۲۱. همان، ص ۲۴.

۲۲. عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۸، ص ۱۴۲.

۲۲. معاونت آموزش قوه قضائیه، سیاست جنایی - تقنینی ایران در جرایم اقتصادی، تهران، انتشارات جاودانه،

۱۳۸۷، ص ۱۶۱.



جزء سوءنیت عام و خاص هست. سوءنیت عام، خواست انجام افعال مندرج در ماده ۵۴۹ قانون تجارت بوده و سوءنیت خاص، قصد ورود ضرر به طلبکاران و یا قصد نتیجه مجرمانه می‌باشد. انگیزه (هدف و خواست غایی مرتکب) نیز اصولاً در تحقق جرایم نقش نداشته و تنها ممکن است از موجبات تخفیف مجازات به شمار آید.<sup>۲۳</sup>

### ج) مجازات ورشکستگی به تقلب با تطبیق در حقوق فرانسه، کامن‌لا و آلمان

مجازات جرم فوق‌الذکر در ماده ۶۷۰ ق.م.ا. حبس از یک تا پنج سال است. قانونگذار در ماده ۲۳۶ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ مجازات جرم ورشکستگی به تقلب را از سه تا پنج سال حبس و در ماده ۱۱۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نیز حبس از سه تا پنج سال در نظر گرفته بود. بنابراین جرم ورشکستگی جرمی علیه حقوق طلبکاران محسوب و از این جهت جرمی علیه اموال است و قانونگذار علاوه بر مقررات خاصی که در قانون تجارت و قانون تصفیه امور ورشکستگی برای حمایت از حقوق دیان در نظر گرفته، ضمانت اجرای کیفری نیز برای آن برقرار نموده است. برای اعمال ضمانت اجرای کیفری نقض یکی از دو قاعده زیر الزامی است: یک قاعده آن است که اموال ورشکسته برای تأدیه طلب بستانکاران اختصاص داده شود و ورشکسته حق دخالت در آنها را ندارد و این اموال متعلق حقوق طلبکاران است و از طریق نمایندگان خود حقوقشان را استیفا کنند. قاعده دیگر تساوی میان طلبکاران است. پس موضوع جرم ورشکستگی حقوق طلبکاران است.<sup>۲۴</sup>

قانون شماره ۸۵-۹۸ مورخ ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵ فرانسه، به منظور حمایت از واحدهای تولیدی، صنعتی، تجاری، خدماتی و غیره و حفظ منافع جامعه و پیشرفت اقتصادی کشور، در ماده ۱۹۶ خود مقررات کیفری ورشکستگی با ارتکاب جرم را علاوه بر تاجر، به پیشه‌ور و به مدیران شرکت‌های تجاری یا اشخاص حقوقی غیرتجاری که فعالیت اقتصادی دارند و همچنین نمایندگان دائمی اشخاص حقوقی در شرکت‌های مذکور، تحت شرایطی قابل اعمال دانسته است و به این ترتیب، قانونگذار به دادگاه‌های کیفری فرانسه امکان بیشتری داده تا بتوانند مدیران و دست‌اندرکاران واحدهای موصوف را ولو اینکه غیرتاجر باشند در صورت ورشکستگی توأم با ارتکاب جرم، به مجازات محکوم نمایند. این قانون، قانون راجع به بازسازی و تصفیه قضایی بنگاه‌های تجاری و تقسیم‌بندی ورشکستگی به تقلب و تقصیر را نسخ و به جای آن در مواد ۱۹۶ به بعد خود ورشکستگی با ارتکاب جرم را پیش‌بینی نموده است.<sup>۲۵</sup>

۲۳. ذیل بند ۳ ماده ۲۲ ق.م.ا. وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم تعزیری را جزء جهات مخففه دانسته است که دادگاه می‌تواند به موجب آن مجازات تعزیری و یا بازدارنده مجرم را کاهش دهد.

۲۴. عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، ص ۱۴۸.

۲۵. محمود عرفانی، «ورشکستگی به تقلب و تقصیر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۶۶، ش ۲۳،

در حقوق آلمان، مطابق مواد ۲۳۹ به بعد قانون ۱۰ فوریه ۱۸۷۷، مجازات ورشکسته به تقلب حبس با اعمال شاقه است.

در حقوق کامن‌لا جرایم مربوط به ورشکستگی عبارتند از: ۱. پنهان کردن اموال ورشکسته از مدیر تصفیه و حافظ اموال و یا سایر مأموران؛ ۲. اتیان سوگند دروغ و یا حساب‌سازی در جریان رسیدگی به ورشکستگی؛ ۳. ادعای خلاف واقع مقید به سوگند نسبت به اموال ورشکسته؛ ۴. دریافت و انتقال اموال ورشکسته پس از طرح دعوی ورشکستگی به منظور جلوگیری از اجرای قانون ورشکستگی؛ ۵. دریافت یا شروع به دریافت وجه نقد یا مال برای انجام یا عدم انجام امور مربوط به اجرای قانون ورشکستگی؛ ۶. اخفا یا انتقال اموال بر خلاف قانون ورشکستگی؛ ۷. تخریب، تخدیش، و یا تحریف سوابق مؤثر در رسیدگی به امور ورشکستگی؛ ۸. اخفاء هر سندی که مؤثر در شناسایی اموال یا امور مربوط به ورشکسته باشد. مجازات این اعمال، حبس یا پرداخت جزای نقدی و یا هر دوی آنها خواهد بود. همچنین کلیه کسانی که ورشکسته را در ارتکاب جرم یاری دهند به عنوان مجرم اصلی مجازات خواهند شد.<sup>۲۶</sup>

#### (د) شروع و معاونت در جرم

در ماده ۴۱ ق.م.ا.<sup>۲۷</sup> شروع به جرم پیش‌بینی شده است که بر اساس آن و عمومات علم حقوق جزای عمومی، اصولاً شروع به جرم، جرم نیست، مگر اینکه نص صریح در مورد آن وجود داشته باشد و از آنجایی که در قوانین تجارت و مجازات اسلامی در خصوص بحث شروع به جرم ورشکستگی به تقلب مجازاتی تعیین نشده و نص قانونی‌ای وجود ندارد، نمی‌توان شروع به این جرم را جرم دانست.

هر کس مرتکب یکی از اعمال مذکور در بندهای ذیل ماده ۴۳ ق.م.ا.<sup>۲۸</sup> در جرم ورشکستگی به تقلب شود، معاون این جرم بوده و از این حیث و با توجه به تعزیری بودن این جرم، بر اساس ماده ۷۲۶<sup>۲۹</sup> همان قانون، به حداقل مجازات مقرر در قانون برای جرم ورشکستگی به تقلب یعنی تا

۲۶. محمدحسین قائم مقام فراهانی، ورشکستگی و تصفیه، ص ۱۴۹.

۲۷. ماده ۴۱ ق.م.ا. «هرکس قصد ارتکاب جرمی می‌کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود».

۲۸. ماده ۴۳ ق.م.ا. «اشخاص زیر معاون جرم محسوب و با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیب از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر می‌شوند: ۱- هرکس دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید و یا به وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود؛ ۲- هر کس با علم و عمد وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد؛ ۳- هرکس عالمأ، عامداً وقوع جرم را تسهیل کند».

۲۹. ماده ۷۲۶ ق.م.ا. «هر کس در جرایم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود».

یک سال حبس محکوم خواهد شد. به عقیده برخی نویسندگان «شریک در ورشکستگی اگر تاجر نباشد تحت عنوان ورشکستگی قابل تعقیب نخواهد بود».<sup>۳۰</sup> یعنی شرکت در جرم ورشکستگی مستلزم تاجر بودن همه شرکای جرم است.

### ه) ورشکستگی به تقلب و قرار اناطه

طبق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸: «هرگاه ضمن رسیدگی مشخص شود اتخاذ تصمیم منوط است به امری که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است ... قرار اناطه صادر و به طرفین ابلاغ می‌شود...». مفاد این ماده قبلاً در ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ به این صورت پیش‌بینی شده بود: «هرگاه ثبوت تقصیر متهم منوط است به مسائلی که محاکمه و ثبوت آن از خصایص محاکم حقوقی است مثل حق مالکیت و افلاس، امر جزایی تعقیب نمی‌شود و اگر تعقیب شد معلق می‌ماند تا حکم قطعی از محکمه حقوق صادر شود...». در بین حقوقدانان، برخی معتقد به لزوم صدور قرار اناطه و برخی مخالف آن هستند. یکی از نویسندگان می‌نویسد: ورشکستگی باید در دادگاه حقوقی رسیدگی شده و پس از صدور حکم ورشکستگی پرونده به دادگاه کیفری جهت رسیدگی به جرم ارتكابی احاله گرد و منصفانه نیست که اصل صحت، فدای اصل سرعت در امور تجاری و گردش ثروت گردیده موجبات محکومیت افراد به طور عجولانه آن هم با رعایت کیفیات مشدده فراهم گردد.<sup>۳۱</sup> همچنین یکی دیگر از نویسندگان معتقد است که ورشکستگی در قانون دادرسی ایران صریحاً از موارد اناطه است و تعقیب جزایی منوط بر این است که حکمی در خصوص آن از دادگاه حقوقی صادر شده باشد.<sup>۳۲</sup> در رأی اصراری شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ دیوان عالی کشور اشاره شده است که «ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری اساساً شمول به مورد ندارد ... آنچه در صلاحیت دادگاه حقوقی شناخته شده رسیدگی به موضوع وقفه در پرداخت دیون بازرگانی به علت سلب قدرت پرداخت در سررسید دین می‌باشد که ملازمه قطعی با رسیدگی به ارکان جرم خاص ورشکستگی به تقلب ندارد تا دادگاه جزا نیازمند صدور قرار اناطه باشد و آنچه در مقام رسیدگی به تقلب ضرورت دارد احراز تظاهر به ورشکستگی بدون داشتن کمبود موجودی و یا تظاهر به وجود کمبود به میزان بیشتر از مقدار واقعی آن و در هر حال احراز قصد سوءاستفاده از طریق توسل به وسایل متقلبانه می‌باشد که علی‌الاصول در صلاحیت مرجع رسیدگی به دعوای جزایی شناخته شده...»<sup>۳۳</sup>

با این حال، ظاهراً به استناد همین رأی اصراری، رویه قضایی قائل به عدم لزوم قرار اناطه در

۳۰. عباس زراعت، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۰، ص ۵۰۸.

۳۱. محمود عرفانی، حقوق تجارت، ج ۴، ص ۲۹.

۳۲. محمدعلی هدایتی، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۲، ص ۳۱.

۳۳. عبدالحسین علی‌آبادی، موازین قضایی، ج ۲، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، صص ۶۲-۶۱.

مورد ورشکستگی می‌باشد. اما، نظر اغلب اساتید حقوق بر صدور قرار اناطه است که به علت فراهم کردن موجبات صحیح روند رسیدگی صائب به نظر می‌رسد. اما دلیل اینکه دیوان عالی کشور قائل به عدم صدور قرار اناطه شده، احتمالاً این است که تاجر در واقع ورشکسته نیست بلکه به تقلب خود را ورشکست قلمداد کرده است.

### (و) کلاهبرداری و ورشکستگی به تقلب

فصل نهم قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) به ورشکستگی و کلاهبرداری اختصاص داشت و قانون تعزیرات (۱۳۶۲) نیز این دو جرم را تحت عنوان «ورشکستگی و کلاهبرداری» آورده بود. هر چند با تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷، احکام کلاهبرداری در آن بیان شد و در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ این دو جرم از همدیگر مجزا شدند، با این حال، چنین به نظر می‌رسد که این دو جرم هم‌خانواده و هم‌سنخ هستند. مطابق رأی اصراری شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ دیوان عالی کشور «با توجه به ارکان جرم ورشکستگی به تقلب و رابطه آن با ارتکاب جرم کلاهبرداری باید گفت بین دو جرم رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. با این توضیح که جرم کلاهبرداری عام و ورشکستگی به تقلب نوع خاصی از کلاهبرداری است که قانونگذار مجازات خاصی برای آن معین کرده است». اما تفاوت‌های آشکاری بین این دو جرم نمایان است. کلاهبرداری طبق تعریف عبارت است از: «تحصیل یا بردن وجه یا مال دیگری با توسل به هر نوع وسایل متقلبانه و مراد از متقلبانه بودن وسیله نیز عبارت از هر نوع عملیات بر خلاف واقعی است که مرتکب برای فریب دادن دیگری به آنها متوسل می‌شود و با اغفال دیگری وجه یا مال او را تحصیل می‌کند و می‌برد».<sup>۳۴</sup> یا به عبارت دیگر «کلاهبرداری عبارت است از توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال غیر».<sup>۳۵</sup> با توجه به تعاریف فوق به نظر می‌رسد توسل به وسایل متقلبانه باید مقدم بر بردن مال غیر باشد، در غیر این صورت عمل صورت گرفته کلاهبرداری نخواهد بود و ممکن است مشمول عنوان مجرمانه دیگری باشد. ولی در ورشکستگی به تقلب وضعیت چنین نیست؛ چرا که در جرم ورشکستگی به تقلب، بردن مال غیر، قبل از تقلب صورت می‌گیرد. در صورتی که در جرم کلاهبرداری، بردن مال غیر، بعد از تقلب می‌باشد. از طرفی، ورشکستگی مختص تاجر و شرکت تجاری است و در مورد اشخاص غیرتاجر صادق نیست، اما کلاهبرداری در خصوص سایر اشخاص نیز صدق می‌کند؛ به طوری که اگر شخصی از ابتدا به قصد بردن مال دیگری در قالب تجارت فعالیت نماید و به یکی از اشکال مورد نظر در کلاهبرداری، اقدام و مال غیر را ببرد چنین شخصی نیز کلاهبردار خواهد بود. به عقیده برخی نویسندگان، اگر کسی موجبات ورشکستگی دیگری را فراهم کند کلاهبردار نیست، مگر اینکه

۳۴. محمد صالح ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۷، ص ۴۶.

۳۵. علی آزمایش، تقریرات درس حقوق کیفری اختصاصی، تهران، دانشکده حقوق، ۱۳۸۳، ص ۲۰.

نفعی عاید او شده باشد.<sup>۳۶</sup>

همچنین در ورشکستگی به تقلب، مرتکب تنها در خصوص اموال اشخاص طرف معامله خود مرتکب تقلب می‌شود، در حالی که این امر و توسل به وسایل متقلبانه در کلاهبرداری عمومیت دارد.<sup>۳۷</sup>

### ز) نوع جرم و دادگاه صالح به رسیدگی

از حیث نتیجه مجرمانه، به نظر می‌رسد جرم ورشکستگی به تقلب از جمله جرایم مقید باشد و صرف انجام اعمال مندرج در ماده ۵۴۹ قانون تجارت به خودی خود در تحقق جرم کافی نباشند. چون که معمولاً تاجر ورشکسته به تقلب، قصد ورود ضرر به طلبکاران را دارد و به این منظور اعمال خارج از عرف را انجام می‌دهد و در نتیجه این اعمال نیز ضرری به طلبکاران وارد می‌شود. اما از نگارش ماده فوق این طور بر می‌آید که چنانچه ضرری نیز وارد نشود یا به عبارت دیگر نتیجه مدنظر مرتکب محقق نشود، باز هم جرم فوق محقق گردیده است، که در مقابل این ظاهر، باید با استناد به اصول حقوقی، قائل به این شد که ورشکستگی به تقلب جزء جرایم مقید است و الزاماً باید نتیجه مجرمانه که همان ورود ضرر به طلبکاران تاجر است محقق شود.<sup>۳۸</sup>

قانون تجارت در مورد دادگاه صالح به رسیدگی در خصوص این جرم ساکت است. بنابراین، بر اساس قواعد عمومی صلاحیت باید عمل کرد یعنی دعاوی حقوقی مربوط به ورشکستگی به موجب مواد ۲۱ و ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، در دادگاه محل اقامت بازرگان یا مرکز اصلی شرکت به عمل می‌آید و دعاوی کیفری آن، به موجب ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری، در دادگاه محل وقوع جرم تعقیب خواهد شد. بنابراین دعاوی راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته در حوزه آن اقامت داشته است و چنانچه در ایران اقامت نداشته باشد در دادگاهی اقامه شود که متوقف یا ورشکسته در حوزه آن برای انجام معاملات خود شعبه یا نمایندگی داشته یا دارد و دعاوی راجع به ورشکستگی شرکت‌های بازرگانی که مرکز اصلی آن در ایران است در مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود. مطابق ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری، متهم در دادگاهی محاکمه می‌شود که جرم در حوزه آن واقع شده است و اگر شخص، مرتکب چند جرم در جاهای مختلف بشود، همه جرایم در دادگاهی رسیدگی خواهند شد که مهم‌ترین جرم در حوزه آن واقع شده و چنانچه جرایم ارتكابی از حیث مجازات در یک درجه باشد دادگاهی که مرتکب در حوزه آن دستگیر شده رسیدگی می‌نماید و در صورتی

۳۶. ایرج گلدوزیان، *بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی (۳-۲-۱)*، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸،

ص ۱۹۲.

۳۷. معاونت آموزش قوه قضائیه، *سیاست جنایی - تقنینی ایران در جرایم اقتصادی*، ص ۱۶۱.

۳۸. همان، ص ۱۶۱.

که جرایم متهم در حوزه‌های قضایی مختلف واقع شده باشد و متهم دستگیر نشده، دادگاهی که ابتدائاً شروع به تعقیب نموده صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم او را دارد. در ایالات متحده امریکا، دادگاه‌های فدرال، صالح برای رسیدگی به امر ورشکستگی هستند. این دادگاه‌ها از قضات و ریفری‌ها (مأمور قضایی و مأمور اجرایی) تشکیل می‌شوند. قضات، صلاحیت رسیدگی بدوی و پژوهشی به آراء ریفری‌ها را دارند.<sup>۳۹</sup>

### ح) تخفیف، تعلیق و گذشت در ورشکستگی به تقلب

طبق ماده ۲۲ ق.م.ا. دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسب‌تر به حال متهم باشد. جهات تخفیف در شش بند و سه تبصره ذکر شده است و از آنجایی که جرم ورشکستگی به تقلب، جزء جرایمی می‌باشد که مجازات آن تعزیری است، لذا این جرم قابلیت استفاده از جهات مخففه و یا تبدیل را دارد. اما در مورد تعلیق اجرای مجازات، ماده ۲۵ به بعد ق.م.ا. به شرایط آن اشاره نموده است. در ماده ۳۰ این قانون، از آنجایی که از جرم ورشکستگی به تقلب اسمی به میان نیاورده و در این مقوله فقط به جرم کلاهبرداری و غیرقابل تعلیق بودن آن اشاره کرده و وفق توضیحات قبلی، کلاهبرداری مجزا از ورشکستگی به تقلب است لذا جرم ورشکستگی به تقلب قابل تعلیق می‌باشد و تعلیق اجرای مجازات مزبور تأثیری در حقوق الناس نخواهد داشت و حکم مجازات در این مورد با پرداخت خسارت به مدعی خصوصی مطابق ماده ۳۱ ق.م.ا. اجرا خواهد شد. ولی بحث مهم، قابل گذشت یا غیرقابل گذشت بودن این جرم می‌باشد. از آنجا که جرایم قابل گذشت در ماده ۷۲۷ ق.م.ا. احصاء شده و اشاره‌ای به ماده ۶۷۰ قانون فوق‌الذکر نشده است، لذا به استناد این ماده، جرم ورشکستگی به تقلب غیرقابل گذشت بوده و جنبه عمومی و حق‌اللهمی دارد. یعنی این جرم با شکایت شاکی خصوصی قابل تعقیب و پیگرد است اما با رضایت او تعقیب متوقف نخواهد شد.

### قسمت دوم:

#### ورشکستگی به تقصیر<sup>۴۰</sup>

#### الف) مفهوم و تعریف ورشکستگی به تقصیر

تقصیر در لغت به معنای کوتاهی کردن آمده است.<sup>۴۱</sup> ماده ۹۵۳ قانون مدنی، تقصیر را شامل تعدی و تفریط دانسته است. طبق مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ ق.م. تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف

۳۹. محمدحسین قائم مقام فراهانی، ورشکستگی و تصفیه، ص ۱۴۴.

40. Bankruptcy Culpable

۴۱. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، ص ۷۶۴.

است نسبت به مال یا حق دیگری؛ و تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است. بنابراین تقصیر شامل فعل یا ترک فعل می‌باشد که منجر به توقف تاجر از تأدیه دیون شده است. ورشکستگی به تقصیر به معنای عام، شامل ورشکستگی ناشی از سوء نیت و بی‌مبالاتی است. اما در معنای خاص عبارت است از ورشکستگی غیر عمدی که ناشی از بی‌مبالاتی در امور تجاری است مانند زیاده‌روی در مخارج؛ یا ضمانت کردن بدون گرفتن وثیقه در مقابل آن، به طوری که از شأن تجارت او عرفاً خارج باشد.<sup>۴۲</sup> در ورشکستگی به تقصیر، تاجر، سوء نیت نداشته بلکه ورشکستگی او در اثر بی‌مبالاتی و یا افراط در اداره امور تجاری و خانوادگی او به وجود آمده و در نتیجه قسمتی و یا تمام سرمایه او که وثیقه طلب طلبکارها می‌باشد از بین رفته است.<sup>۴۳</sup>

به عقیده برخی نویسندگان، ورشکستگی به تقصیر عبارت است از توقف تاجر یا شرکت تجاری از تأدیه دیون و تعهدات نقدی خود که مقرون به کیفیات غیر عمدی مصرحه در قانون به تشخیص دادگاه باشد.<sup>۴۴</sup> در قانون تجارت، ورشکستگی به تقصیر، در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲<sup>۴۵</sup> اشاره شده است که صدور حکم در ماده ۵۴۱ برای دادگاه اجباری و در ماده ۵۴۲ اختیاری می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت که دادگاه با توجه به وضعیت متهم مخیر به صدور حکم ورشکستگی عادی یا به تقصیر می‌باشد.<sup>۴۷</sup>

در کامن‌لا، نامی از ورشکستگی به تقصیر ذکر نشده و فقط به تعریف ورشکستگی اکتفا

۴۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمینولوژی حقوق*، ص ۷۴۱.

۴۳. محمدحسین قائم مقام فراهانی، *ورشکستگی و تصفیه*، ص ۸۴ و ۸۵.

۴۴. جواد افتخاری، *ورشکستگی*، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۹، ص ۲۸۵.

۴۵. ماده ۵۴۱ ق.ت. «تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می‌شود: ۱. در صورتی که محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق‌العاده بوده است؛ ۲. در صورتی که محقق شود که تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده صرف معاملات کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است؛ ۳. اگر به قسد تاخیر انداختن ورشکستگی خود خریدی بالاتر یا فروشی نازلتر از مظنه روز کرده باشد یا اگر به همان قصد وسایلی که دور از صرفه است به کار برده تا تحصیل وجهی نماید اعم از این که از راه استقراضی یا صدور برات یا به طریق دیگر باشد؛ ۴. اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقف بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پرداخته باشد».

۴۶. ماده ۵۴۲ ق.ت. «در موارد ذیل هر تاجر ورشکسته ممکن است ورشکسته به تقصیر اعلان شود: ۱. اگر به حساب دیگری و بدون آن که در مقابل عوضی دریافت نماید تعهداتی کرده باشد که نظر به وضعیت مالی او در حین انجام آنها آن تعهدات فوق‌العاده باشد؛ ۲. اگر عملیات تجاری او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد؛ ۳. اگر از تاریخ اجرای قانون تجارت مصوب ۲۵ دلو ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین و ۱۲ خرداد ۱۳۰۴ دفتر نداشته یا دفاتر او ناقص یا بی‌ترتیب بوده یا در صورت دارایی وضعیت حقیقی خود را اعم از قروض و مطالبات به طور صحیح معین نکرده باشد» (مشروط بر این که در این موارد مرتکب تقلبی نشده باشد).

۴۷. محمود عرفانی، *محتشای قانون تجارت ایران*، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، ص ۵۰۸.

گردیده است. طبق کامن‌لا، ورشکستگی عبارت از یک وضعیت قضایی<sup>۴۸</sup> است یعنی شخص از جهت قضایی ورشکسته نیست مگر اینکه دادگاه او را ورشکسته اعلام نماید یا به عبارت دیگر ورشکستگی عبارت از این است که بدهکار از کل دارایی خود به نفع طلبکار صرف نظر کند ولی هرگاه از ورشکستگی برائت حاصل کند می‌تواند مجدداً کار خود را آغاز کند.<sup>۴۹</sup>

### ب) ورشکستگی به تقصیر اجباری

وفق ماده ۵۴۱ ق.ت. تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می‌شود.

۱. در صورتی که محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق‌العاده بوده است.

در صورتی که تاجر در مخارج شخصی خود زیاده‌روی کند مسلماً مرتکب تقصیر شده و به ورشکستگی خود کمک خواهد کرد و به این جهت غیر از موارد استثنایی مانند بیماری، اگر محرز بشود که تاجر زیاده بر معمول از وجوه تجاری برای مخارج شخصی و مخارج خانه خود برداشت کرده است دادگاه موظف است ورشکستگی به تقصیر او را اعلام نماید.<sup>۵۰</sup> تشخیص فوق‌العاده بودن مخارج شخصی و خانوادگی تاجر به نسبت درآمد با دادگاه است. دادگاه می‌تواند با هر دلیلی آن را احراز کند. البته اختیار دادگاه فقط در احراز فوق‌العاده بودن مخارج است و الا هرگاه این نکته احراز شود دادگاه مکلف است حکم ورشکستگی به تقصیر تاجر را صادر کند.<sup>۵۱</sup> قانونگذار در این بند مخارج شخصی را از مخارج خانه متفاوت دانسته است. عبارت مخارج شخصی را می‌توان ناظر به حالتی دانست که تاجر به صورت مجرد و بدون خانواده زندگی می‌کند یا اگر دارای اولاد و عیال نیز باشد مخارجی را شامل می‌شود که تاجر فقط برای شخص خود خرج می‌کند و عبارت مخارج خانه نیز ناظر به مخارجی خواهد بود که تاجر برای خانواده خود خرج می‌کند. بدیهی است که مرجع تشخیص عادی یا غیرعادی بودن مخارج نیز عرف است.<sup>۵۲</sup> به نظر برخی نویسندگان، منظور قانونگذار در بند اول ماده مذکور این بود که تاجر در مخارج شخصی یا مخارج افراد تحت تکفل خود زیاده‌روی ننماید (به استثنای پیشامدهای غیرمترقبه مانند آتش‌سوزی) که در چنین مواردی عذر تاجر موجه است ولی در صورتی که ثابت شود مخارج شخصی و خانوادگی تاجر در ایام عادی متناسب با درآمد او نبوده است، در این حال، دادگاه مکلف به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر چنین تاجری است.<sup>۵۳</sup>

#### 48. Legal Status

۴۹. محمدحسین قائم مقام فراهانی، ورشکستگی و تصفیه، ص ۱۴۴.

۵۰. حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، ج ۴، ص ۲۴۲.

۵۱. ربیعا اسکینی، ورشکستگی و تصفیه، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵، ص ۹۶.

۵۲. منصور رحمدل، «ورشکستگی به تقلب»، صص ۱۲۱ و ۱۲۳.

۵۳. محمود عرفانی، «ورشکستگی به تقلب و تقصیر»، ص ۴۲.



۲. در صورتی که محقق شود که تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده صرف معاملاتی کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است.

اگر معاملات تاجر بر اساس پیش‌بینی‌های تجاری نباشد و به امید نفع موهوم عملیاتی انجام گیرد، تاجر احتیاط را کنار گذاشته و مثل این است که قمار نموده باشد. مثلاً اگر تاجری مقداری بلیت بخت‌آزمایی خریداری کند تا جایزه بزرگ نصیب او شود این عمل دور از حزم و احتیاط است.<sup>۵۴</sup> منظور از معامله موهوم معامله‌ای است که تنها بر اساس وهم و خیال صورت بگیرد و نتوان برای آن مبنای معقولی پیدا کرد. برای مثال خریدن ملکی با این تصور که اگر در آینده بزرگراهی در کنار آن احداث شود سود کلانی حاصل خواهد کرد؛ و منظور از معامله‌ای که نفع آن منوط به اتفاق محض است آن است که اساساً هیچ منفعت قابل پیش‌بینی‌ای نتوان برای آن معامله تصور نمود؛ مانند خرید مقداری زیاد گندم به امید جنگ در آینده و افزایش قیمت و سود در فروش آن.<sup>۵۵</sup> برخی دیگر از حقوقدانان بورس‌بازی و خرید بلیت بخت‌آزمایی را در عرف تجارت موهوم تلقی می‌کنند.<sup>۵۶</sup>

۳. اگر به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود، خریدی بالاتر یا فروشی نازل‌تر از مظنه روز کرده باشد یا اگر به همان قصد و سائلی که دور از صرفه است به کار برده تا تحصیل وجهی نماید اعم از اینکه از راه استقراض یا صدور برات یا به طریق دیگر باشد.

در توضیح این بند باید متذکر شد که بعضی مواقع تاجر برای به تأخیر انداختن ورشکستگی خود اموالی را به طور نسبی یا با اقساط طویل‌المدت به قیمت بالاتر از قیمت روز می‌خرد و سپس آن کالا را نازل‌تر از قیمت روز به نقد می‌فروشد و ثمن معامله را برای مدتی استفاده می‌کند. این امر اگرچه موقتاً ورشکستگی او را به تأخیر می‌اندازد لکن موجب از دیاد بدهی‌های تاجر می‌شود. گاهی نیز تاجر برای به تأخیر انداختن ورشکستگی، چک‌هایی را که از دیگران در دست دارد و هنوز موعد آنها نرسیده را به مبلغ نازل‌تر تنزیل می‌کند و این کار موجب از بین رفتن دارایی او شده تضييع حقوق طلبکاران را در پی خواهد داشت.<sup>۵۷</sup>

۴. اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقف بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پرداخته باشد.

یعنی اینکه تاجر بدون وجود هرگونه دلیل قانونی به دلخواه پرداخت طلب برخی از طلبکاران

۵۴. حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، ج ۴، ص ۲۴۲.

۵۵. منصور رحمدل، «ورشکستگی به قلب»، ص ۱۲۵.

۵۶. محمد دمرچیلی و همکاران، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات میثاق عدالت، ۱۳۸۴، ص

۸۲۰.

۵۷. همان، ص ۸۲۰.

را نسبت به دیگران اولویت دهد. به نظر برخی نویسندگان، حتی تاجر حق پرداخت دیون ممتازه<sup>۵۸</sup> را هم ندارد. چون هدف قانونگذار منع تاجر از دخالت در اموال و دارایی خود است که متعلق حق همه طلبکاران می‌باشد.<sup>۵۹</sup> لذا، تمام پرداخت‌هایی که تاجر بعد از تاریخ توقف انجام می‌دهد به موجب بند ۲ ماده ۴۲۳ ق.ت. باطل و بلا اثر بوده و مبلغ مزبور قابل استرداد است.

### ج) ورشکستگی به تقصیر اختیاری

به ورشکستگی به تقصیر اختیاری، در بند ۳ ماده ۵۴۲ ق.ت. اشاره شده است. تفاوت این ورشکستگی با ورشکستگی به تقصیر اجباری این است که در ورشکستگی به تقصیر اختیاری، قاضی مکلف به صدور حکم محکومیت در موارد سه‌گانه ماده ۵۴۲ نمی‌باشد اما در ورشکستگی به تقصیر اجباری که در ۴ بند ماده ۵۴۱ اشاره شده است دادگاه مکلف به صدور حکم محکومیت در صورت شمول موارد چهارگانه می‌باشد. بنابراین مصادیق ورشکستگی به تقصیر اختیاری عبارتند از:

۱. اگر به حساب دیگری و بدون آنکه در مقابل عوضی دریافت نماید تعهد کرده باشد که نظر به وضعیت مالی او در حین انجام آنها آن تعهدات فوق‌العاده باشد.

برای مثال، تاجر ضامن دین دیگری بشود (عقد ضمان) و مقدار مضمون به نسبت به دارایی او فوق‌العاده باشد و یا اسناد تجاری (برات، سفته، چک) دیگری را به عنوان ضمانت ظهن‌نویسی کند و یا کفالت کسی را به عهده بگیرد تا او را در موعد مقرر در جایی (دادگاه) حاضر بکند و از این بابت وجه‌الکفاله گزافی را به عهده بگیرد.<sup>۶۰</sup>

اگر عملیات تجاری او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد. طبق این ماده، تاجر باید در ظرف سه روز از تاریخ توقف از ادای دیون یا سایر تعهدات نقدی، توقف خود را به دفتر دادگاه حقوقی محل اقامت خود اظهار کرده و صورت دارایی و دفاتر خود را به محکمه تسلیم نماید، در غیر این صورت دادگاه حق دارد تاجر متخلف را ورشکسته به تقصیر اعلان کند. اما به نظر می‌رسد مدت زمانی که تعیین شده (سه روز) برای این اقدام کافی نباشد چرا که اگر تاجر بخواهد صورت دارایی و دفاتر خود را به دادگاه ارائه کند مستلزم حسابرسی و سایر اقدامات حسابداری می‌باشد که قطعاً در سه روز میسر نخواهد بود.

۳. اگر از تاریخ اجرای قانون تجارت مصوب ۲۵ دلو ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین ماه و ۱۲ خرداد ماه ۱۳۰۴ دفتر نداشته یا دفاتر او ناقص یا بی‌ترتیب بوده و یا در صورت دارایی وضعیت حقیقی خود

۵۸. دیون ممتازه دیونی است که طلبکار با وجود اینکه وثیقه از بدهکار ندارد، در استیفاء طلب خود بر سایر طلبکاران بدون وثیقه به موجب قانون مقدم می‌باشد، که وفق ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی شامل: حقوق خدمه، خدمتگزاران، دستمزد کارگران، طلب پزشک و دارو فروش، نفقه و مهریه زن می‌باشد.

۵۹. منصور رحمدل، «ورشکستگی به تقلب»، ص ۱۲۹.

۶۰. محمد دمرچیلی و همکاران، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ص ۸۲۲.

را اعم از قروض و مطالبات به طور صحیح معین نکرده باشد (مشروط بر اینکه در این موارد مرتکب تقلبی نشده باشد).

سوالی که ممکن است در خصوص این بند مطرح شود این است که اگر تاجر دفاتر تجاری خود را اساساً ابراز نکند ورشکسته به تقصیر محسوب می‌شود یا خیر؟

شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۳۳۶۰-۱۳۳۰/۱/۵ اظهار نظر کرده که: «... شق ۳ ماده ۵۴۲ ق.ت. ناظر به مواردی است که تاجر دارای دفتر نبوده یا دفتر ناقص داشته باشد نه اینکه دارای دفتر بوده ولی اساساً ابراز نمی‌کند و چون راه تحقیق در این قسمت بسته نیست و ممکن است به وسایل قانونی قضیه را کشف نمود و در صورت بروز دفتر حقیقت روشن شود لذا صدور حکم بر ورشکستگی به تقصیر قبل از تحقیق مزبور صحیح نخواهد بود».<sup>۶۱</sup> لازم به یادآوری است که تاجر برابر ماده ۶ ق.ت. ملزم به نگهداری دفاتر چهارگانه می‌باشد که این دفاتر توسط اداره ثبت شرکت‌ها پلمب شده مطابق آیین‌نامه‌های ذی‌ربط، حفظ می‌گردد.

#### د) عنصر معنوی در ورشکستگی به تقصیر و تعدد جرایم

یکی از جهاتی که باعث افتراق ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب می‌گردد، در عمدی یا غیرعمدی بودن آن است. بدین ترتیب که در ورشکستگی به تقلب اعمال تاجر از روی سوءنیت و به صورت عمدی است اما ورشکستگی به تقصیر از روی تقصیر و غیرعمد می‌باشد. در جرایم غیرعمدی عناصری جانشین عمد می‌گردند که همان تقصیر می‌باشد. ماده ۹۵۳ ق.م. می‌گوید: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی». در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ ق.م. تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری و تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است. تبصره ماده ۴۰ ق.م.ا. (دیات) مصوب ۱۳۶۱ می‌گوید: «تقصیر اعم است از بی‌احتیاطی،<sup>۶۲</sup> بی‌مبالاتی،<sup>۶۳</sup> عدم مهارت<sup>۶۴</sup> و عدم رعایت نظامات قانونی».

در تعریف بی‌احتیاطی می‌توان گفت که بی‌احتیاطی خطایی است که یک شخص محتاط مرتکب آن نمی‌شود مانند ورود موتورسوار از جاده فرعی به اصلی بدون کم کردن سرعت و تصادف با دیگری. بی‌مبالاتی و غفلت نوعی بی‌احتیاطی به صورت ترک فعل و خودداری از انجام عملی است که انجام آن شرط احتیاط است؛<sup>۶۵</sup> مانند پزشکی که وسایل معاینه خود را بدون ضدعفونی کردن به بیماران مختلف تماس می‌دهد، یعنی از انجام دادن فعلی که به‌جا آوردن آن شرط احتیاط بوده خودداری کرده است. عدم مهارت نیز خطایی است که توسط فردی صورت

۶۱. محمود عرفانی، حقوق تجارت، ج ۴، ص ۲۲.

62. Implovidence

63. Negligence

64. Maladresse

۶۵. ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۳-۲-۱)، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ص ۱۸۴.

می‌گیرد که تخصص لازم در حرفه خود را ندارد مثل طبیعی که توانایی کافی در جراحی ندارد.<sup>۶۶</sup> عدم رعایت نظامات قانونی، تخلف از قوانین و مقررات یا دستور کار به شمار می‌رود.<sup>۶۷</sup> بنابراین، تقصیر، عنصر معنوی جرم ورشکستگی به تقصیر را تشکیل می‌دهد اما برخی اعتقاد دارند که تقصیر، عنصر معنوی این جرم نیست و عنصر معنوی این جرم همانند عنصر مادی این است که تاجر باید مرتکب یکی از موارد مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت. شده باشد.<sup>۶۸</sup> برخی دیگر نیز به سوءنیت عام اشاره کرده‌اند و گفته‌اند که عنصر معنوی این جرم، سوءنیت عام است یعنی همین که تاجر بداند اعمالی که انجام می‌دهد بر خلاف قانون است مرتکب جرم شده است.<sup>۶۹</sup>

در خصوص تعدد جرایم، سوالی که ممکن است مطرح شود این است که اگر تاجر چندین فقره تخلف از مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت. را انجام دهد آیا اعمال او مشمول عنوان تعدد جرایم خواهد بود؟ در این خصوص حکم شماره ۲۵۷۴ هیأت عمومی دیوان عالی بیان می‌دارد: «اگر علت ورشکستگی، دو فقره تخلف از ماده ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت. باشد نمی‌توان هر کدام را جرم مستقلی فرض کرد و احکام تعدد را بر آن جاری نمود زیرا ورشکستگی به تقصیر یک جرم است منتهی علت آن دو فقره تخلف بوده است.»<sup>۷۰</sup> یعنی در چنین حالتی نیز فقط یک مجازات متوجه تاجر خواهد بود.

#### ه) مجازات ورشکستگی به تقصیر و بحث تطبیقی آن

در قانون مجازات اسلامی، مجازات جرم فوق تحمل ۶ ماه تا ۲ سال حبس می‌باشد. اما در ماده ۲۳۷ قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴)، مجازات ورشکسته به تقصیر از سه ماه تا دو سال حبس جنجه‌ای بوده است.<sup>۷۱</sup> در کامن‌لا نیز، ورشکستگی اختیاری و اجباری پیش‌بینی شده است. در ورشکستگی اختیاری تقاضای ورشکستگی می‌تواند در مورد اشخاص حقیقی<sup>۷۲</sup> و یا شرکت‌های تجاری<sup>۷۳</sup> مطرح گردد که باید موارد ذیل نیز قید گردد: ۱. میزان و نواع اموال ۲. محل وقوع اموال و... و اگر مبلغ مورد ادعا جزئی باشد شخص حق درخواست صدور حکم ورشکستگی اختیاری را ندارد. در ورشکستگی اجباری لااقل سه نفر از طلبکاران که مطالباتشان از مبلغ معینی تجاوز نماید می‌توانند علیه هر شخص حقیقی یا حقوقی طرح دعوا کنند. اما در مورد مجازات، کامن‌لا برای

۶۶. هوشنگ شامبیاتی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸، ص ۴۱۸.

۶۷. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، انتشارات نشر میزان، ۱۳۸۴، ص ۲۴۹.

۶۸. عباس زراعت، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، ص ۵۰۸.

۶۹. عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات ۳، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۲، ص ۱۴۹.

۷۰. ایرج گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳، ص ۳۸۳.

۷۱. رضا شکری، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات نشر مهاجر، ۱۳۸۴، ص ۷۶۳.

72. Ndividuals

73. Business firms

جرائم ورشکستگی، تحمل حبس یا پرداخت جزای نقدی یا هر دو را پیش‌بینی کرده و کلیه کسانی که ورشکسته را در ارتکاب جرم یاری دهند به عنوان مجرم اصلی مجازات خواهند شد.<sup>۷۴</sup>

لازم به ذکر است که عنوان ورشکستگی به تقصیر در قانون شماره ۸۵-۹۸ مورخ ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵ فرانسه پیش‌بینی شده است.<sup>۷۵</sup>

### (و) مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی با مطالعه در حقوق ایتالیا، فرانسه و امریکا

قانون تجارت در مورد مسؤولیت کیفری مدیران شرکت در صورت ورشکستگی شخص حقوقی ساکت است. ماده ۶۷۰ ق.م.ا. نیز کلمه «کسانی» را به کار برده و این کلمه فقط اشخاص حقیقی را در برمی‌گیرد. برخی نویسندگان در این خصوص اعتقاد دارند که مدیرانی که اعمال آنها سبب ورشکستگی به تقلب شرکت شده است مطابق مجازات ورشکسته به تقلب، به یک تا پنج سال حبس محکوم خواهند شد و در مورد مجازات مدیرانی که ورشکستگی به تقصیر شرکت تجاری، ناشی از اعمال آنهاست به این سادگی نمی‌توان اظهار نظر کرد زیرا در این مورد مقرراتی مشاهده نمی‌شود.<sup>۷۶</sup>

عده‌ای دیگر نیز عقیده دارند که در هر حال تعقیب و مجازات اشخاص حقوقی امکان‌پذیر است ولی نه به طریقی که بتوان مستقیماً شخص حقوقی را به کیفر اعمال مجرمانه ارتكابی رساند، بلکه از طریق مدیران و مسؤولان که در حقیقت اشخاص حقیقی و نمایندگان شخص حقوقی هستند می‌توان اشخاص حقوقی را مسؤول شناخته به مجازات مقرر در قانون محکوم نمود.<sup>۷۷</sup>

حقوقدان دیگری نیز به استناد ماده ۵۶۸ ق.م.ا. و ماده ۱۵ قانون اقدامات تأمینی و تربیتی (۱۳۳۹) و ماده ۱۹ قانون اصلاحی چک (۱۳۷۲) و ماده ۱۸۴ قانون کار (۱۳۶۹) قائل به تعقیب واسطه‌ای از طریق مدیران و مسؤولان شخص حقوقی شده است.<sup>۷۸</sup> برخی دیگر به قابلیت مجازات مدیران و مسؤولان شرکت تجاری اشاره کرده و متذکر شده‌اند که جرائم اشخاص حقوقی نباید بی‌کیفر بماند.<sup>۷۹</sup>

در حقوق فرانسه، قانون شماره ۸۵-۹۸ مورخ ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵، مقررات جزایی ورشکستگی را علاوه بر تاجر، به مدیران شرکت‌های تجاری یا اشخاص حقوقی غیرتجاری که فعالیت اقتصادی دارند قابل اعمال دانسته است.<sup>۸۰</sup> همچنین قانون اصلاحی شماره ۶۸۳-۹۲ ژوئیه ۱۹۹۲ مربوط به

۷۴. محمدحسین قائم مقام فراهانی، ورشکستگی و تصفیه، صص ۱۴۵ و ۱۴۹.

۷۵. محمود عرفانی، «ورشکستگی به تقلب و تقصیر»، ص ۴۴.

۷۶. حسن حسینی، حقوق تجارت، ص ۶۳۳.

۷۷. هوشنگ شامیباتی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸، ص ۱۶۷.

۷۸. محمد باهری، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۴، ص ۲۷۳.

۷۹. رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۸۴، ص ۳۴۳.

۸۰. محمود عرفانی، «ورشکستگی به تقلب و تقصیر»، ص ۵۳.

مقررات عمومی قانون جزای فرانسه، در ماده ۲-۱۲ به مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی توسط اشخاص حقیقی اشاره کرده است.<sup>۸۱</sup>

در حقوق ایتالیا، در قانون جزای سال ۱۹۳۰، مقررات خاصی در زمینه مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی پیش‌بینی نشده است و تنها در ماده ۱۹۷ آن قانون به پرداخت جریمه و غرامت مالی به عنوان یکی از مجازات‌های قابل تصور در مورد اشخاص حقوقی اشاره گردیده است و در حقوق جزای آمریکا به خاطر پیچیدگی بیشتر حیات اجتماعی و نفوذ و اهمیت فوق‌العاده‌ای که شرکت‌های بزرگ تجاری در این کشور به دست آورده‌اند مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی به رسمیت شناخته شده است. در این خصوص می‌توان به رأی دادگاه در سال ۱۹۵۱ اشاره کرد که طی آن، دادگاه نظر داده می‌توان شرکت‌ها را به خاطر قتل غیرعمدی تعقیب کرد.<sup>۸۲</sup>

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

برخی اعمال به اعتبار آنکه به اقتصاد کشور لطمه وارد می‌کند جرم تلقی می‌شود. جرایم ورشکستگی یکی از این موارد می‌باشد. ورشکستگی به تقلب و به تقصیر در حقوق ایران دارای وصف کیفری بوده و برای آن در قانون مجازات اسلامی مجازات تعیین شده است. به نظر نگارنده، برای صدور حکم جرم ورشکستگی، قبلاً باید ورشکستگی تاجر در دادگاه مدنی احراز شود و سپس حکم بر تقلب و یا تقصیر تاجر داده شود. در جرم ورشکستگی به تقلب، بردن مال قبل از تقلب اما در کلاهبرداری بردن مال بعد از تقلب است. مجرم ورشکستگی به تقلب یا به تقصیر تاجر است ولی مجرم کلاهبرداری هر کسی می‌تواند باشد. دعاوی مربوط به ورشکستگی اهمیت خاصی در نظام اقتصادی کشور دارد. لذا شایسته است که قانونگذار اقدام به تشکیل دادگاه‌های مخصوص تجارت در مراکز استان‌ها نماید تا دعاوی مربوط به تاجر در این دادگاه‌ها رسیدگی شود و منطقی نیست که این دعاوی همانند دعاوی حقوقی در دادگاه‌های عمومی رسیدگی شود. در مقایسه با مجازات جرم کلاهبرداری شاید لازم باشد قانونگذار در اصلاحات آتی، مجازات ورشکستگی به تقلب را تشدید نماید، زیرا این جرم شباهت زیادی به جرم کلاهبرداری دارد و ممکن است که مجرم کلاهبردار با تأسیس شرکت‌های صوری، جرایم کلاهبرداری خویش را تبدیل به ورشکستگی به تقلب نموده عملاً ریسک کمتری در ارتکاب جرم متحمل می‌شوند.

عدم صراحت قانون تجارت ایران در شمول جرم ورشکستگی نسبت به اشخاص حقوقی و در نتیجه ابهام ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی در مجازات اشخاص حقوقی که مرتکب جرایم ورشکستگی می‌شوند از دیگر موارد نقص قوانین در ایران می‌باشد و مستلزم اصلاح و بازبینی است.

۸۱ ایرج گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، ص ۵۹۳.

۸۲ پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۸، صص ۶۰۳ و ۶۰.

## فهرست منابع

- آزمایش، علی، ۱۳۸۳، تقریرات درس حقوق کیفری اختصاصی، تهران، دانشکده حقوق.
- اردبیلی، محمدعلی، ۱۳۸۴، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات نشر میزان.
- اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۵، ورشکستگی و تصفیه، تهران، انتشارات سمت.
- افتخاری، جواد، ۱۳۷۹، ورشکستگی، تهران، انتشارات ققنوس.
- بهری، محمد، ۱۳۸۴، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات مجد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۲، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش.
- حسینی، حسن، ۱۳۸۷، حقوق تجارت، تهران، انتشارات نشر میزان.
- دمرچیلی، محمد، ۱۳۸۴، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات میثاق عدالت.
- دهخدا، علی‌اکبر، ۱۳۸۵، لغت‌نامه، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- دهخدا، علی‌اکبر، ۱۳۸۵، لغت‌نامه، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- رحمدل، منصور، ۱۳۸۳، مقاله ورشکستگی به تقلب، تهران، مجله پژوهش‌های حقوقی.
- رحمدل، منصور، ۱۳۸۶، مقاله ورشکستگی به تقصیر، تهران، مجله دانشگاه تهران.
- زراعت، عباس، ۱۳۸۸، شرح قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات ققنوس.
- زراعت، عباس، ۱۳۸۰، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات ققنوس.
- زراعت، عباس، ۱۳۸۲، شرح قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات ۳، تهران، انتشارات ققنوس.
- ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۸۳، حقوق تجارت، جلد چهارم، تهران، نشر دادگستر.
- شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۸۸، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات مجد.
- شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۸۸، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران، انتشارات مجد.
- شکری، رضا، ۱۳۸۴، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، تهران، انتشارات نشر مهاجر.
- صانعی، پرویز، ۱۳۸۸، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات طرح نو.
- عرفانی، محمود، ۱۳۸۲، حقوق تجارت، جلد چهارم، تهران، انتشارات نشر میزان.
- عرفانی، محمود، ۱۳۸۸، محشای قانون تجارت ایران، تهران، انتشارات جنگل.
- عرفانی، محمود، ۱۳۶۶، مقاله ورشکستگی به تقلب و تقصیر، تهران، مجله دانشگاه تهران.
- علی‌آبادی، عبدالحسین، ۱۳۸۴، موازین قضایی، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- قائم مقام فراهانی، محمدحسین، ۱۳۸۵، ورشکستگی و تصفیه، تهران، انتشارات نشر میزان.
- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۸، بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی (۳-۲-۱)، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۸، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۳-۲-۱)، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۳، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات مجد.
- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۳، حقوق جزای عمومی ایران، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- متین، احمد، ۱۳۳۵، مجموعه رویه قضایی، قسمت کیفری، از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵، چاپخانه‌های هاشمی.
- معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، سیاست جنائی - تقنینی ایران در جرایم اقتصادی، تهران، انتشارات جاودانه.
- نوربها، رضا، ۱۳۸۴، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ولیدی، محمد صالح، ۱۳۸۷، حقوق جزای اختصاصی، جلد اول، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- هدایتی، محمدعلی، ۱۳۴۲، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

# **Bankruptcy in Fault and Fraud: From Commercial Code to Islamic Penal Code**

**Mohammad Ali Jahed (Ph. D.) & Ramin Alizadeh**

## **Abstract:**

One of the issues is that the country's economy and financial improvements to hurt bankruptcy. The Trade Act if the trader from paying the debt he is responsible is considered unable to be bankrupt. The rights of Iran to the three ordinary bankruptcy, fraud and the fault is predicted that bankruptcy is not a normal crime, but fault bankruptcy fraud and crime and punishment has been set for it. In fact, bankruptcy fraud and criminal guilt, including titles that referred to the Commercial Law and punishment in the Islamic Penal Code 670 and 671 during the material has been stated, and because the crime was premeditated and the businessman informed Cholera broke his ill considered and their business practices or malpractice and negligence has. In France the new law bankruptcy fraud division and the manuscript and instead blame as the offense of bankruptcy is predicted.

**Keywords:** Bankruptcy, Fraud, Fault



# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

**VOL. X, No. 2**

**2011-2**

## **Articles**

- The Differences between Mistake and Ignorance to the Subject-Matter of Contract
- Bankruptcy in Fault and Fraud: From Commercial Code to Islamic Penal Code
- Complicity in Unintentional Crimes
- Concept and Nature of Future Contracts
- Analysis The Theory of the Unification of Transnational Commercial Contracts Law
- Peace and Human Rights in Curriculum under the International Instruments

## **Special Issue: Cultural Heritage Law: Capacities and Challenges**

- Unable Justice and Preservation of Cultural Heritage
- Islamic Penal Code of Iran on Crimes against Cultural Property: 566 bis Article
- Copyright Protection for Architectural Works
- Some Strategic Developments in Restitution of the Cultural Property in Contemporary International Law
- New Developments in Restitution of Cultural Property with a View to Restitution of Indigenous People's Cultural Property
- The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflicts: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
- "Functional" Concept Evolution of Cultural Property in a More Humanization of International Law
- Deficiencies in Legislations for Protection of Cultural Heritage
- Right on the Historical Name of the Persian Gulf from the Perspective of International Law
- Examining Various Mechanisms for International Disputes over Cultural Properties



**S. D. I. L.**

**The S.D. Institute of Law**

Research & Study

ISSN: 1682-9220