

ورشکستگی به تقصیر

دکتر منصور رحمدل*

استادیار گروه حقوق جزا، دانشگاه تهران

چکیده:

گردش صحیح تجارت در جامعه امروزی در کنار اعتماد سرمایه‌گذاران به تاجر بدون اعمال نظارت و ضمانت اجرایی که از طرف دولت اعمال شود تقریباً امری امکان‌ناپذیر است. آنچه که سرمایه‌گذاران را برای سرمایه‌گذاری، که برای رونق اقتصادی جامعه امری حیاتی است، امیدوار می‌کند اطمینان از حفظ سرمایه و به هدر نرفتن آن توسط سرمایه‌پذیر و امیدواری به کسب سود توسط سرمایه‌گذار است. تاجری نیز که به پشتوانه اعتماد عمومی سرمایه‌مردم را جمع و براساس آن فعالیت تجاری می‌نماید باید بیش از افراد عادی مراقب سرمایه‌های متعلق به مردم باشد. در این میان هرگونه تعدی یا تفریط وی یا تعرض به سرمایه‌مردم که قانونگذار از آن به تقصیر تعبیر کرده و نهایتاً منجر به توقف در تأدیة دیون می‌شود تاجر را در معرض محکومیت کیفری به ورشکستگی به تقصیر قرار می‌دهد. این مقاله ابعاد مختلف این نوع ورشکستگی را مورد بررسی قرار داده است.

واژگان کلیدی:

حمایت کیفری از اخلاق، ورشکستگی، تقصیر، ورشکستگی به تقصیر اجباری، ورشکستگی به تقصیر اختیاری.

E mail: m-rahmdel@yahoo.com

* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

از این نویسنده تاکنون مقاله‌های زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:
 "حق انسان بر حریم خصوصی"، سال ۸۴، شماره ۷۰؛ "مال و عواید حاصله از جرم و معکوس شدن بار اثبات"، سال ۸۵، شماره ۷۲.

مقدمه^{۱۰}

ورشکستگی را نه فقط از منظر حقوقی به عنوان یک پدیده حقوقی، بلکه باید از منظر اخلاقی نیز مورد توجه قرار داد. بعد اخلاقی قضیه آن است که اخلاق حکم به پرداخت بدهی می‌کند و سوءاستفاده از اعتماد را منع می‌کند و خیانت نسبت به اعتماد دیگری را مذموم می‌شمارد. شخصی که ادعای ورشکستگی عادی می‌کند، مراجع عمومی اختیار اموال وی را به دست می‌گیرند و آنها را بین طلبکاران وی تقسیم می‌کنند و اگر اموال وی کفاف پرداخت دیون وی را بنماید موضوع خاتمه می‌یابد و گرنه ثابت می‌شود که وی واقعاً ورشکسته شده است. ولی چنین شخصی اخلاقاً هم قابل سرزنش نخواهد بود، چون تقصیری متوجه او نیست و تقلبی نیز از وی سر نزده است. مشکل وقتی است که شخصی با تقلب یا تقصیر باعث اضرار به افرادی می‌شود که به قصد کسب سود و فعالیت اقتصادی در جامعه دارایی خود را در اختیار او قرار داده‌اند. چنین شخصی هم از نظر اخلاقی قابل سرزنش است و هم از نظر حقوقی. حتی اگر با توسل به حیلی از زیر بار مجازات رهایی یابد اخلاق وی را سرزنش خواهد کرد.

به خاطر همین قابلیت سرزنش است که حقوق کیفری مداخله می‌کند. مداخله حقوق کیفری یک مداخله ساده نیست بلکه دعوی را از حالت خصوصی (دعوی حقوقی) خارج و داخل در مفهوم دعوی عمومی می‌کند. (جهت مطالعه تفصیلی در مورد دعوی عمومی. رک: آشوری. ص. ۸۰) و در اینجا می‌توان از ضمانت اجرایی کیفری صحبت نمود. ورشکستگی می‌تواند نتیجه تقصیر تاجر از جهات مختلف باشد. قانونگذار بدون آنکه تقصیر را تعریف کرده باشد مصادیقی از تقصیر را احصاء نموده است. قانون

^۱ مقاله‌ای در مورد ورشکستگی به تقلب از همین مؤلف در شماره ۶ مجله پژوهش‌های حقوقی مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش به چاپ رسیده است. علاقه‌مندان می‌توانند جهت اطلاع از تفاوت‌های دو نوع ورشکستگی به مقاله مزبور مراجعه کنند.

تجارت برخلاف مورد ورشکستگی به تقلب که صرفاً به جرم انگاری عمل بسنده کرده (ماده ۵۴۹ قانون تجارت) و مجازات آن را به قانون جزا احاله کرده است (ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی)، در ماده ۵۴۳ قانون تجارت ورشکستگی به تقصیر را جرم تلقی و برای آن مجازات ۶ ماه تا ۳ سال حبس تعیین کرده است. ولی ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی با نسخ ضمنی این ماده برای ورشکستگی به تقصیر مجازات ۶ ماه تا ۲ سال حبس را تعیین کرده است.

عنوان فصل اول باب دوازدهم قانون تجارت ورشکستگی به تقصیر است. قانونگذار در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ دو نوع ورشکستگی به تقصیر پیش‌بینی کرده است. نوع اول آن را می‌توان ورشکستگی به تقصیر اجباری (ماده ۵۴۱) و نوع دوم را می‌توان ورشکستگی به تقصیر اختیاری نامید. (ماده ۵۴۲). ضمن این مباحث باید به این نکته پرداخته شود که آیا تمامی مصادیق احصاء شده در دو ماده فوق‌الاشعار داخل در مفهوم تقصیر هستند؟ و دوم اینکه آیا مفهوم تقصیر محدود به موارد احصاء شده است؟ و سوم اینکه آیا می‌توان فرض ورشکستگی به عمد را نیز مطرح نمود یا نه؟ به عبارت دیگر، نظر به اینکه مقنن در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ موارد ورشکستگی به تقصیر و در ماده ۵۴۹ مصادیق ورشکستگی به تقلب را احصاء نموده، آیا می‌توان حالتی را تصور نمود که نه از موارد ورشکستگی به تقصیر باشد و نه از موارد ورشکستگی به تقلب؟ به عبارت دقیق‌تر، آیا می‌توان حالتی را تصور نمود که تاجر بدون آنکه مرتکب تقلبی شده باشد خود را به عمد ورشکست کرده باشد؟

ولی قبل از ورود به مباحث اصلی و توضیح مواردی که از نظر مقنن به عنوان مصادیق تقصیر اعلام شده‌اند باید مفهوم تقصیر از نظر حقوقی روشن شود تا میزان انطباق مفهوم حقوقی آن به معنی کلی با مصادیق موضوع مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ مشخص شود. همچنین باید مفهوم ورشکستگی نیز روشن شود تا مشخص شود که اساساً چه نوع تاجری ورشکست تلقی می‌شود تا در صورت تقصیر متصف به این عنوان باشد و

تحت تعقیب کیفری قرار گیرد. لذا، مباحث مقاله را به سه قسمت مفاهیم، ورشکستگی به تقصیر اجباری و اختیاری تقسیم می‌کنیم.

مبحث اول: مفاهیم

گفتار اول: مفهوم تقصیر

از نظر حقوقی برای تعریف تقصیر می‌توان به مقررات قانون مدنی به عنوان قانون مادر مراجعه نمود. ماده ۹۵۳ قانون مدنی تقصیر را به «تعدی و تفریط» تعریف نموده و ماده ۹۵۱ تعدی را به «تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری» و ماده ۹۵۲ تفریط را به «ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است» تعبیر نموده است. با لحاظ این معیارها، می‌توان تقصیر را به کوتاهی تاجر در انجام دادن متعارف یا فرارفتن وی از حد متعارف تعبیر کرد. بنابراین، عنوان عمل تاجر بر حسب مورد می‌تواند فعل یا ترک فعل باشد. قانونگذار برای تقصیر دو مبنا را مدنظر قرار داده: اذن و عرف. مفهوم اذن مشخص است. اذن که از آن به اجازه قبل از انجام عمل تعبیر می‌شود ممکن است کتبی باشد یا شفاهی و نیز ممکن است صریح باشد یا ضمنی؛ ولی تاجری که مرتکب عملی شده باشد که غیرمتعارف تلقی شود و مدعی وجود اذن باشد باید ادعای خود را ثابت کند. ولی از جمع دو مبنا می‌توان نتیجه گرفت که عمل غیرمتعارف توأم با اذن، تقصیر تلقی نخواهد شد. همچنین نمی‌توان عملی را که متعارف باشد ولی غیرمأذون، تقصیر تلقی کرد. پس عمل متعارف اعم از مأذون یا غیرمأذون تقصیر تلقی نمی‌شود. به عبارت دیگر، برای تحقق تقصیر باید به هر دو مبنا توجه کرد. اگر عملی غیرمأذون ولی متعارف باشد به اعتبار متعارف بودن از شمول مفهوم تقصیر خارج است و اگر عملی غیرمتعارف باشد، ولی مأذون باشد هر چند مفهوماً داخل در مفهوم تقصیر است ولی به اعتبار قاعده اقدام قابل مؤاخذه نیست. به طور کلی، برخی از اعمال غیرمأذون متعارف هستند و برخی

غیرمتعارف و برخی از اعمال متعارف مأذون هستند و برخی غیرمأذون و اعمال متعارف اعم از مأذون یا غیرمأذون تقصیر تلقی نمی‌شوند و اعمال غیرمتعارف غیرمأذون تقصیر تلقی می‌شوند. به عبارت دیگر، اگر عمل غیرمتعارفی مأذون یا عمل غیرمأذونی متعارف باشد تقصیر تلقی نخواهد شد.

گفته می‌شود که «برای تمیز تقصیر، معیار رفتار انسانی متعارف در همان شرایط موضوع دعوی است که با رفتار متهم به تقصیر سنجیده می‌شود.» (کاتوزیان، ص. ۵۷۵) ولی به نظر می‌رسد در ارتباط با مفهوم تقصیر در ورشکستگی به تقصیر نتوان این تعبیر را پذیرفت، چون مصادیق تقصیر در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ احصاء شده‌اند. به این ترتیب، نمی‌توان هر رفتاری را به استدلال آنکه خلاف رفتار انسان متعارف است از موارد تقصیر تلقی کرده و به استناد آن حکم ورشکستگی به تقصیر صادر کرد. چون، خود قانونگذار با لحاظ این امر موارد تقصیر را در بحث ورشکستگی به تقصیر احصاء کرده و این احصاء مقنن جنبه حصری دارد و نمی‌توان با قیاس موارد غیرمذکور به موارد مذکور در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ موارد دیگری را به موارد تقصیر اضافه نمود.

ولی سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا همه موارد مذکور در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ داخل در مفهوم تقصیر هستند؟ و آیا اساساً عنصر معنوی این جرم تقصیر به معنای حقوقی کلمه به نحو فوق‌الذکر است؟ علت طرح این سؤال آن است که در حقوق کیفری برای تحقق جرم وجود عنصر روانی لازم است. عنصر روانی در جرایم عمدی می‌تواند از پنج جزء تشکیل شود:

۱- علم به حکم که مفروض است مگر در مواردی که قانونگذار جهل به حکم را بپذیرد یا جهل به موضوعی مدنی باشد که آن موضوع مدنی پایه یک حکم جزایی قرار گرفته باشد که در واقع این مورد اخیر از موارد جهل به موضوع می‌باشد؛

۲- جهل به موضوع؛

۳- سوء نیت عام که از آن به خواست نقض حکم مقنن تعبیر می‌شود؛

۴- سوء نیت خاص که از آن به قصد تحصیل نتیجه مجرمانه تعبیر می شود؛
 ۵- انگیزه که اساساً در تحقق جرم تأثیری ندارد مگر اینکه مقنن به تأثیر آن تصریح کند و می تواند باعث تخفیف یا تشدید مجازات شود و عنصر معنوی جرایم غیر عمدی را هم کوتاهی در تفکر تشکیل می دهد. (آزمایش، تقریرات حقوق کیفری عمومی) ولی سؤال آن است که آیا موارد مذکور در مواد مزبور همگی از نوع کوتاهی در تفکر می باشند؟^۱ به عبارت دیگر، آیا ورشکستگی به تقصیر از جرایم غیر عمدی است؟ یا می توان حالاتی از عمد را هم در این مورد مشاهده نمود؟

از تفسیری که برخی از حقوق دانان در مورد مفهوم تقصیر در مورد ورشکستگی به تقصیر ارائه کرده اند چنین برمی آید که این دسته از حقوق دانان قائل به غیر عمدی بودن جرم ورشکستگی به تقصیر می باشند. به نظر این دسته از حقوق دانان «در ورشکستگی به تقصیر تاجر سوء نیت نداشته بلکه ورشکستگی او در اثر بی مبالاتی و یا افراط در اداره امور تجارتنی و خانوادگی او به وجود آمده و در نتیجه قسمتی و یا تمام سرمایه او که وثیقه طلب طلبکارها می باشد از بین رفته است.» (قائم مقام فراهانی، ص. ۱۵۰)

به نظر می رسد برای پاسخ دادن به این سؤال باید به مفهوم تقصیر در حقوق کیفری نیز توجه کرد. توضیح آنکه برخی از حقوق دانان کیفری معتقدند که «عنصر معنوی که از آن به «تقصیر» مجرم در ارتکاب جرم تعبیر می توان کرد عبارت است از اینکه: «مجرم عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی یا بی مبالاتی، مرتکب عملی شود که طبق قانون، ممنوع است یا از انجام دادن عملی که قانون او را مکلف ساخته است، امتناع کند.» (معتمد، ص. ۲۷۲) و «از نظر جزایی تنها کسی مقصر است و مجازات می شود که ارتکاب جرم را اراده کند، عمل مجرمانه را با سوء نیت یا خطا انجام دهد، رشد جسمانی و عقلانی، و

۱- ممکن است برخی ایراد کنند که مگر قانونگذار افراد را بخاطر کوتاهی در تفکر یا فکر نکردن مجازات می کند؟ در پاسخ باید گفت که قانونگذار افراد را نه به خاطر فکر کردن و نه بخاطر فکر نکردن مجازات نمی کند بلکه ارتکاب عملی که با هر یک از دو نوع فکر همراه باشد را مجازات می کند.

بالاخره اراده مختار داشته باشد، یعنی تحت تأثیر اجبار مادی و معنوی یا خواب طبیعی و مصنوعی مرتکب جرم نشده باشد.» (صانعی، ص. ۳۷۲) به این ترتیب ملاحظه می‌شود که از نظر این حقوقدانان مفهوم تقصیر هم شامل جرایم عمدی می‌شود و هم شامل جرایم غیرعمدی. در آن قسمتی که شامل جرایم غیرعمدی می‌شود می‌توان به مفهوم تقصیر در حقوق مدنی مراجعه کرد و در قسمتی که شامل جرایم عمدی می‌شود باید به مفهوم آن در حقوق کیفری مراجعه کرد و عبارت تقصیر در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ را هم شامل جرایم عمدی و هم جرایم غیرعمدی دانست.

گفتار دوم: مفهوم ورشکستگی

هر چند ورشکستگی به تقصیر در باب دوازدهم قانون تجارت مورد بحث قرار گرفته و قانونگذار آن را در این باب تعریف نکرده، ولی باتوجه به تعریفی که از این عنوان در باب دوازدهم به عمل آورده است، از این جهت مشکلی ایجاد نمی‌گردد. مطابق ماده ۴۱۲ قانون تجارت «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیة وجوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تاجری را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یک سال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود.» همچنان که از این ماده برمی‌آید ورشکستگی ناظر به تاجر یا شرکت تجاری است و در مورد اشخاص عادی به جای عبارت ورشکستگی از عبارت اعسار استفاده می‌شود. طبق ماده ۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیة مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد» و طبق ماده ۳۳ همین قانون «از تاجر عرض حال اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار باشد باید مطابق قانون تجارت عرض حال توقف دهد.» ماده ۴۱۲ قانون تجارت توقف از تأدیة دیون را ورشکستگی (اعسار) تلقی می‌کند. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا همانند قانون اعسار منشاء توقف هر چه باشد (عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال) ورشکستگی تلقی می‌شود؟

از توجه به مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ چنین بر می‌آید که منشاء توقف در تأدیة دیون مهم نیست و آنچه که اهمیت دارد توقف در تأدیة دیون است. به ویژه آنکه طبق ماده ۴۱۴ تاجر در صورت حسابی که راجع به دارایی خود ارائه می‌دهد باید صورت تمام قروض و مطالبات خود را نیز بدهد. بنابراین ممکن است منشاء توقف تاجر عدم دسترسی به اموال خود باشد. البته باید توجه داشت که منظور از اموال بر حسب اینکه شرکت چه نوع شرکتی باشد متفاوت خواهد بود. بدین توضیح که در شرکت‌های مشخصی شامل اموال شخصی هم خواهد بود در حالی که در شرکت‌های سرمایه اموال فقط به اموال دارایی شرکت اطلاق خواهد شد.

در مورد مفهوم توقف از تأدیة دیون نیز بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. به نظر برخی «تاجر واقعاً باید از پرداخت بدهی خود ناتوان باشد» (محمدعلی عبادی. ص. ۲۸۸) و به نظر برخی دیگر «توقف از تأدیة بدهی در حقوق تجارت ممکن است ارتباطی به وضع مالی و دارایی و توانایی احتمالی تاجر نداشته باشد. تاجری که دیون خود را نمی‌پردازد اگرچه دارایی او کفاف پرداخت دیونش را هم بدهد مشمول مقررات ورشکستگی می‌گردد» (حسن ستوده تهرانی. ص. ۱۱۴). به نظر برخی دیگر «به محض اینکه تاجر قادر به پرداخت دیونی که به عهده اوست نباشد ورشکسته است و لزومی به رسیدگی به بدهی‌ها و اثبات اینکه مجموع بدهی‌های او از مجموع دارایی‌هایش بیشتر است نمی‌باشد.» (عبدالحسین علی آبادی. مقدمه رأی وحدت رویه ۱۵۵-۱۳۴۷/۱۲/۱۴). برخی دیگر معتقدند «توقف برای اینکه اعلام ورشکستگی را موجب شود می‌بایست حتماً مقارن و همراه با وضعیت مالی پریشان و حتی لاعلاج باشد» (آذری. ص. ۳۹) و به نظر برخی «با عدم پرداخت دین، ولو ناچیز، مسأله اعتبار تاجر مخدوش می‌گردد و باید بر این عقیده بود که صرف عدم پرداخت دین از ناحیه تاجر می‌تواند وی را از مصادیق تاجری که متوقف از تأدیة وجوهی که بر عهده او است قرار بدهد.» (قائم مقام فراهانی. ص. ۶۲) و سرانجام به نظر برخی رای اصراری شماره ۳۵۷۶ مورخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ دیوان عالی کشور که به اتفاق آراء صادر شده و به موجب آن «برطبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت

ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیة وجوهی که برعهده دارد حاصل می‌گردد و استدلال دادگاه بر اینکه مزایده و عدم پرداخت وجه سفته‌ها صرفاً دلیل ورشکستگی نیست مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت می‌باشد قابل تأیید است و با طبیعت امور تجاری و روح حاکم بر قواعد ورشکستگی در کشور ما انطباق دارد. در واقع ماده ۴۱۲ مبین آن نیست که باید وضعیت مالی واقعی تاجر بررسی شود-امری که گاه مستلزم تحقیقات پیچیده مالی-تجاری است و با سرعت در رسیدگی که خاص امور تجاری است تناقض دارد- بلکه می‌خواهد بگوید اگر از اوضاع و احوال قضیه چنین برمی‌آید که پرداخت تمام یا قسمتی از دیون حال تاجر از دارایی سهل‌الوصول او ممکن نیست باید حکم ورشکستگی‌اش را صادر کرد.» (ربیعا اسکینی. ص. ۳۵)

مبحث دوم: ورشکستگی به تقصیر اجباری

طبق ماده ۵۴۱ قانون تجارت 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.

قانونگذار در این بند بین مخارج شخصی و مخارج خانه قایل به تفصیل شده 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.

متناسب بودن مخارج شخصی یا غیرعادی بودن آن باید با توجه به عایدی وی مورد ارزیابی قرار گیرد. بنابراین ممکن است مخارج شخصی تاجر نسبت به عایدی وی عادی تلقی شود ولی مخارج شخصی تاجر دیگر غیرعادی. لذا، مهم آن نیست که تاجر چقدر خرج می‌کند بلکه مهم آن است که تاجر با توجه به عایدی خود چقدر

خرج می‌کند. به عبارت دقیقتر، آنچه که معیار غیرعادی بودن است تنها میزان مخارج نیست بلکه میزان عایدی هم باید مدنظر قرار گیرد. بر این اساس، ممکن است تاجری به اعتبار بالا بودن عایدی خود مسافرت های خود را با هواپیما انجام دهد و مخارج شخصی وی عادی جلوه نماید ولی اگر تاجر دیگری با توجه به پایین بودن عایدی خود مسافرت های شخصی خود را با هواپیما انجام دهد مخارج وی غیر عادی جلوه نماید.

عبارت مخارج شخصی را نباید شامل مخارجی دانست که تاجر برای شخص خود ولی به خاطر کار تجاری انجام می‌دهد. برای مثال، اگر تاجری در ارتباط با امور تجاری خود با هواپیما مسافرت نماید که نسبت به سایر وسایط نقلیه دارای هزینه بیشتری است نمی‌توان آن را مخارج شخصی تلقی کرد. بنابراین باید عبارت مخارج شخصی را ناظر به مواردی دانست که تاجر صرفاً برای شخص خود خرج می‌کند.

معیار دیگری که برای غیرعادی تلقی شدن مخارج تاجر باید در نظر گرفته شود زمان صرف مخارج است. بدین توضیح که قانونگذار بین ایام عادی و ایام غیرعادی قایل به تفصیل شده است. از ایام عادی می‌توان به ایامی تعبیر کرد که تاجر یا خانواده وی بدون بروز مشکل خاصی به زندگی معمولی خود ادامه می‌دهند. ولی اگر تاجر یا یکی از اعضاء خانواده وی مریض شوند و به این اعتبار نیاز به انجام عمل جراحی با هزینه زیاد داشته باشند یا یکی از اعضاء خانواده تاجر (والدین یا اولاد یا عیال یا حتی برادر و خواهر که تحت سرپرستی وی قرار دارند) فوت کنند و برای انجام مراسم حسب عرف انجام مخارجی لازم باشد باید ایام را غیرعادی تلقی کرد. در اینجا نیز، به نظر می‌رسد که غیرعادی بودن ایام به معنی آن نیست که تاجر در هزینه‌های شخصی خود جانب تناسب را رعایت نکند.

به نظر برخی «منظور قانونگذار در بند اول ماده مذکور این بوده که تاجر در مخارج شخصی یا مخارج افراد تحت تکفل خود، زیاده‌روی ننماید (به استثناء پیش آمدهای غیرمترقبه مانند بیماری و آتش‌سوزی و غیره) که در چنین مواردی عذر تاجر موجه

می‌باشد ولی در صورتی که ثابت شود که 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 می‌باشد.» (عرفانی. ص. ۴۲)

بدیهی است که مرجع تشخیص عادی یا غیرعادی بودن مخارج نیز عرف است. عرف در اینجا هم معیار شخصی را در نظر می‌گیرد و هم معیار نوعی را. بدین توضیح که ممکن است با توجه به شخصیت اجتماعی تاجر مختلف میزان هزینه‌های متعارف برای برگزاری مراسم فوت متفاوت باشد و اگر در مورد تاجری میزان مخارج کمتر، متناسب تلقی شود در مورد تاجری دیگر ممکن است میزان هزینه‌های بیشتر، عادی جلوه نماید.

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.

برای تحقق این بند باید به معیارهای زیر توجه نمود:

الف) معیار مربوط به سرمایه

ب) معیار مربوط به عرف تجارت

ج) موهوم بودن یا اتفاق محض تلقی شدن

بر حسب اینکه میزان سرمایه تاجر چقدر باشد حجم معاملات و کوچکی و بزرگی آنها نیز باید متفاوت باشد. تاجری که از سرمایه کمتری برخوردار است نمی‌تواند معامله بزرگ انجام دهد، به این امید که از قبل معامله مزبور سود کلانی عاید وی خواهد شد. به این ترتیب، به نظر می‌رسد که باید همه معیارها را در تشخیص قضیه دخیل دانست.

قانونگذار به عرف تجارت به عنوان یکی از معیارها اشاره کرده است. منظور از عرف تجارت عرفی است که بین تجار معمول است. بر این اساس ممکن است معامله‌ای که در عرف غیرتجار متعارف تلقی می‌شود، در عرف تجار غیرمتعارف تلقی شود و برعکس غیرمتعارف بودن معامله در عرف غیرتجار لزوماً به معنی غیرمتعارف تلقی شدن آن در بین تجار نیست. برای مثال، اگر بر اساس عرف تجارت انجام معاملات نسیه‌ای متعارف باشد و تاجر به اعتبار آنکه در طول زمان با کسب و کار بیشتر سودی را از قبل معامله مزبور تحصیل خواهد کرد ولی برخلاف حدس و گمان‌های وی نه تنها سودی عاید وی نشود بلکه معامله مزبور زیان‌ده باشد نمی‌توان وی را مقصر تلقی کرد. به شرط آنکه معامله موهوم یا سود پیش‌بینی شده‌ی وی اتفاق محض تلقی نشود.

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، خرید ملکی با این تصور که اگر در آینده بزرگرایی در کنار آن احداث شود سود کلانی حاصل خواهد کرد را می‌توان معامله موهوم تلقی کرد. از این دیدگاه می‌توان گفت برخی معاملات که ممکن است برای اشخاص عادی غیرموهوم تلقی شوند ممکن است برای تجار موهوم تلقی شوند. برای مثال، ممکن است اشخاص عادی که پولی مازاد مخارج روزانه خود دارند برای سرمایه‌گذاری در زمینه ملکی، معاملاتی را انجام بدهند ولی در مورد تاجر که از او انتظار می‌رود سرمایه خود را به گردش درآورد و سودی را عاید خود نماید تا از قبل آن منافع و حقوق طلبکاران را تأمین نماید، ممکن است چنین معامله‌ای موهوم تلقی شود.

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. بر این اساس، اگر تاجری معامله گندم به مقدار زیاد نماید، در حالی که در حالت عادی کسی میل به خرید گندم ندارد و نیازی نیز به این کار احساس نمی‌شود و هیچ توجیه اقتصادی هم نمی‌توان

برای آن تصور نمود، به این امید که اگر جنگی صورت بگیرد و قحطی گندم پیش بیاید گندم گران خواهد شد و سود کلانی عاید وی خواهد شد، می‌توان گفت چنین معامله-ای از مصادیق بارز معاملاتی است که نفع آن منوط به اتفاق محض می‌باشد. برخی «بورس بازی و خرید بلیط آزمایی» را از مثال‌های بارز معاملات موهوم یا معاملاتی که نفع آن منوط به اتفاق محض است تلقی کرده‌اند. (دمرجیلی، ص. ۸۲۰) ولی به نظر می‌رسد با قاطعیت نمی‌توان بورس بازی را از مصادیق بارز معاملات موهوم تلقی کرد. چون ممکن است تاجری با محاسبات دقیقی که انجام می‌دهد با خرید سهام در بازار بورس منافع مسلمی را تحصیل نماید. بنابراین، هر نوع بورس بازی را نمی‌توان معامله موهوم تلقی کرد، و ممکن است بورس بازی موهوم باشد یا نباشد.

۳- اگر به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود خریدی بالاتر یا فروشی نازل‌تر از مظنه روز کرده باشد یا اگر به همان قصد، وسائلی 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 این بند قانونگذار به انگیزه مرتکب توجه نموده و شرط تحقق جرم، وجود انگیزه به تأخیر انداختن ورشکستگی است. به عبارت دیگر، تاجر خود متوجه ورشکستگی خود می‌شود ولی یا به امید نجات یافتن از ورشکستگی و یا برای اینکه در نظر مشتریان، خود را عادی جلوه دهد و به فعالیت تجاری خود ادامه دهد یکی از فعالیت‌های موضوع این بند را انجام می‌دهد. نکته‌ای که باید در اینجا به آن توجه داشت آن است که اگر تاجری به انگیزه به تأخیر انداختن ورشکستگی خود یکی از اعمال موضوع این بند را انجام دهد ولی عملاً این کارها باعث نجات وی از ورشکستگی شود، در این صورت عمل وی جرم نخواهد بود. چون، علی‌الظاهر قانونگذار نظر به حالاتی دارد که اعمالی که تاجر انجام می‌دهد منجر به ورشکستگی

وی شوند، یعنی در واقع چنین تاجری هنوز ورشکسته نشده بلکه در شرف ورشکستگی است ولی با مهارتی که به کار می‌برد خود را از خطر ورشکستگی نجات می‌دهد. چنین تاجری نه تنها مجرم نیست بلکه از این جهت که وضعیت خود را به حالت عادی اعاده کرده و به حفظ و تأمین حقوق طلبکاران یا سهامداران کمک کرده است قابل تحسین هم می‌باشد.

قانونگذار به عنوان مصادیق اعمالی که تاجر برای به تأخیر انداختن ورشکستگی صورت می‌گیرد به موارد زیر تصریح کرده است:

الف) خرید بالاتر از مظنه روز

ممکن است که تصور شود که خرید بالاتر از مظنه روز به ورشکستگی سرعت ببخشد نه اینکه باعث به تأخیر افتادن آن شود. این تصور فی الواقع درست است و در بلندمدت باعث سقوط بیشتر تاجر در ورطه ورشکستگی می‌شود ولی در کوتاه‌مدت باعث به تأخیر افتادن ورشکستگی می‌شود. از این جهت که اگر تاجری برای به نمایش گذاشتن وضعیت مالی بهتر نزد سهامداران یا طلبکاران خریدی نسبی و با نرخ بالاتر انجام دهد، برای مثال، دستگاه‌هایی برای انجام کار مورد نظر بخرد و این دستگاه‌ها در کوتاه‌مدت با درآمدی که ایجاد می‌کنند باعث افزایش کوتاه‌مدت و صوری درآمد تاجر شوند می‌تواند باعث به تأخیر افتادن ورشکستگی تاجر شود ولی از این نظر که بالاخره باید ثمن معامله را با نرخ بیشتری پرداخت نماید باعث بدتر شدن وضعیت مالی تاجر خواهد شد و اقدامی است که قانونگذار آن را به نفع طلبکاران و سهامداران تلقی نمی‌کند.

ب) فروش نازلتر از مظنه روز

فروش اموال و کالاها با قیمتی پایین‌تر، اقدامی خطرناک‌تر از خرید کالا با قیمتی بالاتر می‌باشد. فروش با قیمت نازل‌تر در کوتاه‌مدت باعث می‌شود که تاجر برای مدتی کوتاه بتواند وضعیت مالی بهتری از خود به نمایش بگذارد، غافل از اینکه فروش با قیمت نازل‌تر در واقع به تاراج گذاشتن حقوق و اموال طلبکارانی است که در صورت لزوم باید از محل اموال مزبور حقوق خود را استیفاء نمایند.

ج) به کار بردن وسایلی دور از صرفه برای تحصیل وجه

قانونگذار در اینجا شروع به تحصیل وجه را در ردیف انجام عمل کامل (تحصیل وجه) قرار داده است. به عبارت دیگر عمل تاجر در این مورد می‌تواند دو شق داشته باشد:

۱. به کار بردن وسایلی دور از صرفه و تحصیل وجه

۲. به کار بردن وسایلی دور از صرفه برای تحصیل وجه

از نظر تحلیلی مرحله اول را می‌توان جرم تام و مرحله دوم را شروع به جرم تلقی کرد. قانونگذار اقدام تاجر در حد مرحله دوم را که شروع به جرم می‌باشد همانند جرم تام مجازات می‌کند و به این ترتیب شق اول (جرم تام) به طریق اولی مشمول حکم ماده خواهد بود و نمی‌توان گفت چون قانونگذار به مرحله اول تصریح نکرده است نمی‌توان آن را جرم تلقی کرد. چون، همانگونه که گفته شد اولویت مرحله اول بر مرحله دوم امری بدیهی است و عقل و منطق این نوع تفسیر را تأیید می‌نمایند.

این شیوه اقدام برای به تأخیر انداختن ورشکستگی جنبه حصری ندارد بلکه جنبه تمثیلی دارد. قانونگذار برای بیان تمثیل از عبارت «یا به طریق دیگر» در قسمت اخیر بند ۳ ماده ۵۴۱ استفاده کرده است.

وسیله دور از صرفه‌ای که می‌توان برای استقراض تصور نمود عبارت است از اخذ قرض با نرخ سود بالاتر یا به رهن گذاشتن اموالی چند برابر ارزش وجوه قرض گرفته شده نزد مقروض، در حالی که خطر تملک اعیان مرهونه از جانب مقروض وجود دارد. صدور برات نیز اقدامی است که اموال و دارایی تاجر را در معرض خطر قرار می‌دهد. چون ممکن است تاجری جهت تحصیل وجه براتی با مبلغ بیشتر از وجهی که تحصیل می‌کند صادر کند و نهایتاً دارنده برات با اقدامی که روی این سند تجاری انجام می‌دهد اموال و دارایی تاجر را توقیف کند و حقوق طلبکاران را در معرض تهدید قرار دهد.

به عنوان مصداقی از «طرق دیگر» می‌توان به اخذ وام از بانک‌ها و مؤسسات مالی اشاره کرد. اجاره اموال یا دستگاه‌ها با اجاره بهای بیشتر از حد متعارف را نیز می‌توان در ردیف اقداماتی قرار داد که می‌توانند داخل در مفهوم عبارت «از طرق دیگر» قرار گیرند.

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

برخلاف افراد عادی که در مورد آنها هر یک از طلبکاران که زودتر اقدام کند و موفق به وصول طلب خود شود به نوعی برنده تلقی می‌شود یا اگر موفق به تأمین خواسته شود از حق تقدم نسبت به سایر طلبکاران برخوردار می‌شود در مورد تاجر چنین وضعیتی حاکم نیست و هیچ یک از طلبکاران تاجر نسبت به دیگران از حق تقدم برخوردار نیستند. از این رو تاجر متوقفی که برای یکی از طلبکاران در پرداخت بدهی خود حق تقدم قائل شود از نظر قانونگذار مجرم تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، ایجاد حق تقدم برای یکی از طلبکاران نسبت به طلبکاران دیگر اگر قبل از توقف باشد با

ضمانت اجرای مدنی همراه است ولی اگر بعد از تاریخ توقف باشد، هم با ضمانت اجرای مدنی همراه است و هم با ضمانت اجرای کیفری.

از نظر قانونگذار ایجاد حق تقدم توسط تاجر برای یکی از طلبکاران نوعی مواضعه و تباری از نظر وی برای تضييع حقوق طلبکاران دیگر تلقی می‌شود. چون ممکن است تاجری برای خود طلبکاری صوری ایجاد کند و برای از دسترس خارج ساختن مقداری از اموال خود آنها را در اختیار طلبکار صوری قرار دهد یا ممکن است برخی از طلبکاران به دلایل مربوط به خویشاوندی یا آشنایی مقدم داشته شوند. بنابراین از نظر قانونگذار انتقال دارایی به نام یکی از طلبکاران امری خلاف عدالت تلقی می‌شود. لذا، قانونگذار برای جلوگیری از این سوءاستفاده‌ها تقدیم یکی از طلبکاران نسبت به دیگران را جرم تلقی کرده است.

به نظر می‌رسد که تاجر حتی حق پرداخت دیون ممتازه را هم نداشته باشد. چون هدف قانونگذار منع تاجر از دخالت در اموال و دارایی خود است که متعلق حق همه طلبکاران می‌باشد. (ماده ۴۱۸ قانون تجارت)

مبحث سوم: ورشکستگی به تقصیر اختیاری

اهمیت مواردی که به عنوان ورشکستگی به تقصیر اختیاری قلمداد شده‌اند به اندازه موارد مذکور در ماده ۵۴۱ نیست. همانگونه که گفته شد در موارد مذکور در ماده ۵۴۱ دادگاه مکلف است، در صورت وجود جهات تعقیب مذکور در ماده ۵۴۴، با احراز موارد موضوع ماده ۵۴۱ تاجر را به اتهام ورشکستگی به تقصیر محکوم نماید. ولی، در مورد موارد مذکور در ماده ۵۴۲ دادگاه حتی با فرض احراز موارد مزبور تکلیفی به صدور حکم محکومیت تاجر به اتهام ورشکستگی به تقصیر ندارد.

مسأله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا دادگاه برای تصمیم‌گیری در مورد صدور حکم محکومیت یا عدم صدور آن از آزادی عمل کامل برخوردار است؟ یا باید تصمیم خود را توجیه نماید؟

هر چند عقل و منطق و لزوم حمایت دادگاه از طلبکاران تاجر ورشکسته ایجاب می‌کند که دادگاه در اتخاذ تصمیم خود به اوضاع و احوال توجه نماید و عدم صدور حکم محکومیت تاجر را توجیه نماید ولی از ظاهر صدر ماده ۵۴۲ چنین برمی‌آید که دادگاه تکلیفی به توجیه تصمیم خود ندارد. ولی باید توجه داشت که هیچ دادگاهی حق صدور حکم بدون استدلال ندارد. چون اصل بر برائت است و نه مجرمیت و نقض اصل برائت دلیل می‌خواهد. بدیهی است که قابلیت تجدیدنظرخواهی حکم به عنوان اهرم کنترل تصمیم دادگاه بدوی عمل خواهد کرد.

طبق ماده ۵۴۲ قانون تجارت در موارد ذیل هر تاجر ورشکسته ممکن است ورشکسته به تقصیر اعلان شود:

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

از تاجر انتظار می‌رود که در جهت بهبود وضعیت مالی خود اقدام کند و از انجام دادن کارهایی که به بدتر شدن وضعیت مالی منجر می‌شود خودداری کند. تعهد کردن به حساب دیگری و به صورت غیرمعمول باعث تشدید وضعیت نامساعد وی به ضرر طلبکاران می‌شود. می‌توان گفت تعهد کردن از مصادیق بارز اقداماتی است که باعث مقید کردن اموال تاجر به ضرر طلبکاران می‌شود و به حکم بند ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت چنین تعهدی باطل است. با این حال، قانونگذار علاوه بر ضمانت اجرای مدنی برای آن ضمانت اجرای کیفری نیز پیش‌بینی کرده است.

تنها تعهداتی قابلیت تعقیب کیفری دارند که نظر به وضعیت مالی تاجر در زمان تعهد غیرعادی و فوق‌العاده باشند و مفهوم مخالف ماده بیانگر آن است که اگر تعهدی نظر به وضعیت مالی تاجر عادی باشد و فوق‌العاده تلقی نشود چنین تعهدی خالی از اشکال خواهد بود. ولی سؤالی که مطرح می‌شود آن است که چگونه می‌توان تصور کرد که تاجری که توان پرداخت دیون خود را ندارد و به همین اعتبار ورشکسته اعلام می‌شود و از دخل و تصرف در اموال خود ممنوع است، می‌تواند تعهدی در حد متعارف بنماید که منافی حقوق طلبکاران نباشد و مشمول حکم بطلان موضوع ماده ۴۲۳ نشود؟

شاید در پاسخ بتوان گفت که باید بین جنبه کیفری و مدنی قضیه قایل به تفصیل شد. اینکه چنین تعهدی به حکم ماده ۴۲۳ باطل است به این معنی نیست که تاجر از نظر کیفری نیز قابل مجازات باشد. لذا، قانونگذار در مقام ایجاد مبنایی برای اتخاذ تصمیم در خصوص جنبه کیفری قضیه به فوق‌العاده بودن تعهد اشاره کرده و می‌توان گفت که تمام تعهداتی که تاجر می‌نماید باطل هستند ولی تنها تعهداتی مشمول حکم ماده ۵۴۲ و واجد ضمانت اجرای کیفری هستند که فوق‌العاده باشند.

به عنوان مصادیقی از تعهداتی که می‌توانند فوق‌العاده تلقی شوند می‌توان به تعهد پرداخت دین دیگری (چه به عنوان ضمان مدنی و چه به عنوان ضمان تجاری) اشاره نمود. ضمان مدنی یا تجاری متضمن این خطر است که با عدم ایفاء تعهد از ناحیه متعهد، متعهدله ایفاء تعهد را از ضامن مطالبه نماید. ایداع وثیقه برای تضمین حضور متهم در مراجع قضایی یا قبولی کفالت متهم را نیز می‌توان از مصادیق تعهدات فوق‌العاده تلقی کرد. چون با عدم حضور متهم و عدم امکان حاضر کردن وی توسط وثیقه گذار یا کفیل خطر ضبط وثیقه و اخذ وجه الکفاله وجود دارد.

۲- اگر عملیات تجارتي او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد.

مطابق ماده ۴۱۳ قانون تجارت «تاجر باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه که در تأدیة قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارایی و تمام دفاتر تجارتي خود را به دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید.»

هدف قانونگذار از تعیین مجازات برای ترک فعلی که از ناحیه تاجر سر می‌زند آن است که جلوی اقدامات و فعالیت‌های تاجر را که می‌تواند به ضرر دیده باشد بگیرد. به عبارت دیگر، قانونگذار به عنوان یک اقدام پیشگیرانه می‌خواهد تاجر با اعلام توقف خود اشخاص ثالث را از وضعیت حادث مطلع نماید تا اشخاص ثالث با اطلاع از وضعیت مالی تاجر از انجام معامله با وی خودداری نمایند. بنابراین می‌توان گفت که این حکم قانونگذار به نفع دو گروه از افراد تمام می‌شود:

اول، طلبکاران تاجر ورشکسته که ممکن است در اثر معاملات تاجر بعد از توقف متضرر شوند؛

دوم، اشخاصی که بدون اطلاع از وضعیت تاجر ممکن است با وی معامله کنند و بعداً به مشکل برخورد نمایند.

ادامه فعالیت تاجری که ورشکسته شده است از این نظر با سوءظن نگریسته می‌شود که امیدی به بازیافتن وی وجود ندارد و تنها ممکن است طلب‌هایی را دریافت و خرج کند یا طلب برخی افراد مورد نظر را پردازد و دیگران را در معرض خطر قرار دهد. این سوءظن به قدری قوی است که در ماده ۴۳۵ به دادگاه اجازه می‌دهد که در حکم ورشکستگی قرار توقیف تاجر ورشکسته‌ای را که به مفاد ماده ۴۱۳ عمل نکرده باشد صادر نماید. ولی عیب این ماده آن است که اولاً مدت بازداشت را مشخص نکرده که به ناچار باید به قواعد عمومی مندرج در قانون آئین دادرسی کیفری مراجعه کرد. ولی

مشکلی که در مورد تجویز رجوع به قواعد عمومی ممکن است بروز کند ماهیت متفاوت بازداشت موضوع ماده ۴۳۵ قانون تجارت با موارد بازداشت موقت موضوع قوانین کیفری است که در قالب قرار تأمین صادر می‌شود. و ثانیاً مشخص نکرده است که این عمل واجد چه عنوان مجرمانه‌ای است و چه مجازاتی دارد. لذا، در مجموع به نظر می‌رسد باید آن را مجازات تلقی کرد، مجازاتی که مدت آن معین نشده و با اصل قانونی بودن مجازات (اصل ۳۶ قانون اساسی) مغایرت دارد.

۳- اگر از تاریخ اجرای قانون تجارت مصوب ۲۵ اول ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین و ۱۲ خرداد ۱۳۰۴ تاجر دفتر نداشته یا دفاتر او ناقص یا بی‌ترتیب بوده یا در صورت دارائی وضعیت حقیقی خود را اعم از قروض و مطالبات به‌طور صریح معین نکرده باشد (مشروط بر اینکه در این موارد مرتکب تقلبی نشده باشد).

قانونگذار به عنوان شکلی از اشکال تقصیر به نداشتن دفتر، ناقص یا بی‌ترتیب بودن دفاتر اشاره کرده است. طبق ماده ۶ قانون تجارت «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^۱
- ۲- دفتر کل^۱

^۱ . طبق ماده ۷ قانون تجارت «دفتر روزنامه دفتری است که تاجر باید همه روزه مطالبات و دیون و داد و ستد تجاری و معاملات راجع به اوراق تجاری (از قبیل خرید و فروش و ظهرنویسی) و به طور کلی جمیع واردات و صادرات تجاری خود را به هر اسم و رسمی که باشد و وجوهی را که برای مخارج شخصی خود برداشت می‌کند در آن دفتر ثبت نماید.»

۳- دفتر دارائی^۲

۴- دفتر کپی^۳

قانونگذار جهت تنظیم و تنسيق امور تجارت داشتن دفاتر مزبور را لازم می‌داند و با توجه به اینکه دفاتر مزبور گویای نحوه و نوع فعالیت‌های تاجر در طول مدت تجارت می‌باشند از نظر اثباتی از اهمیت زیادی برخوردارند. اگرچه نداشتن دفاتر به موجب ماده ۱۵ مستوجب مجازات است ولی در این ماده نداشتن دفاتر به عنوانی مستقل از ماده ۱۵ مورد توجه قرار می‌گیرد و اعمال مجازات ماده ۱۵ مانع اعمال حکم ماده ۵۴۲ نخواهد بود، کما اینکه اعمال حکم ماده ۵۴۲ نیز مانع اعمال حکم ماده ۱۵ نخواهد بود.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۵۷۵-۱۰/۶/۱۳۱۸ در مورد نداشتن دفاتر یا ناقص یا غیرمرتب بودن آنها نظر داده است که «ترک این وظیفه (داشتن دفاتر تجاری مرتب) به موجب شق ۳ ماده ۵۴۲ قانون تجارت موجب می‌شود که تاجر مزبور ورشکسته به تقصیر شناخته شود. همچنین طبق ماده ۱۵ قانون تجارت اجرای جریمه مانع اجرای مقررات راجع به تاجر ورشکسته که دفاتر مرتب ندارد نخواهد بود. از جمله مقررات حاکم بر تاجر ورشکسته ماده ۴۱۳ است که مقرر می‌دارد تاجر باید صورت حساب دارایی و دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه تسلیم نماید. بدون تسلیم دفاتر تجاری نمی‌توان دادخواست توقف را پذیرفت نه به عنوان

^۱ . طبق ماده ۸ «دفتر کل دفتری است که تاجر باید تمام معاملات را هفته‌ای یک مرتبه از دفتر روزنامه استخراج و انواع مختلفه آن را تشخیص و جدا کرده و هر نوعی را در صفحه مخصوصی در آن دفتر به‌طور خلاصه ثبت کند.»

^۲ . طبق ماده ۹ «دفتر دارائی دفتری است که تاجر باید هر سال صورت جامعی از تمام دارائی منقول و غیرمنقول و دیون و مطالبات سال گذشته خود را به ریز ترتیب داده در آن دفتر ثبت و امضاء نماید و این کار باید تا پانزدهم سال بعد انجام پذیرد.»

^۳ . طبق ماده ۱۰ «دفتر کپی دفتری است که تاجر باید تمام مراسلات و مخابرات و صورت حساب‌های صادره خود را در آن به ترتیب تاریخ ثبت نماید.»

ورشکسته به تقصیر یا به تقلب» (نقل از صقری. ص. ۴۶۱) ولی شعبه دوم دیوان در رأی شماره ۳۳۶۰-۱۳۳۰/۸/۱۵ با نظری مخالف چنین رأی داده است: «شق ۳ ماده ۵۴۲ قانون تجارت 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 نموده و در صورت بروز دفتر حقیقت روشن شود لذا، صدور حکم بر ورشکستگی به تقصیر قبل از تحقیق مزبور صحیح نخواهد بود.» (متن، شماره ۱۲۲۶).

نداشتن دفتر یا ناقص یا بی‌ترتیب بودن دفاتر می‌تواند ظن انجام اعمال و اقدامات جانبدارانه از طرف تاجر به نفع برخی از طلبکاران و به به ضرر برخی دیگر را ایجاد یا تقویت نماید.

عدم قید وضعیت حقیقی در صورت دارایی نیز با همین ظن مورد لحاظ قرار می‌گیرد و در این مورد قانونگذار به قدری سختگیری می‌نماید که در صورت ارتکاب تقلب از طرف تاجر، عمل وی را ورشکستگی به تقلب تلقی و برای آن مجازاتی شدیدتر تعیین می‌کند. بنابراین وجه فارق ورشکستگی به تقصیر با ورشکستگی به تقلب در مورد قسمت اخیر بند ۳ ماده ۵۴۲ آن خواهد بود که در مورد ورشکستگی به تقصیر، تقلبی از ناحیه تاجر صورت نمی‌گیرد و تاجر بدون آنکه قصد تضییع حقی علیه کسی را داشته باشد اقدام به درج صورت وضعیت غیرحقیقی در لیست دارایی خود می‌کند، بدون آنکه بر عمل وی عنوان اخفاء یا هر شق دیگری از ماده ۵۴۹ صدق کند. سؤالی که ممکن است در ارتباط با شقوق مختلف مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ مطرح شود آن است که اگر تاجری بیش از یک مورد از موارد موضوع ماده ۵۴۱ یا ۵۴۲ را انجام داده باشد وضعیت او تابع مقررات مربوط به تعدد جرم خواهد بود یا فقط یک اتهام ورشکستگی به تقصیر متوجه او خواهد شد؟

به نظر می‌رسد تعدد موجبات منجر به وقوع جرم در مواردی مثل ورشکستگی به تقلب یا ورشکستگی به تقصیر، باعث تعدد اتهام نمی‌شود. آنچه که از نظر قانونگذار

مهم است آن است که شخصی مرتکب جرمی شود اعم از اینکه این جرم با یک اقدام تحقق یابد یا با چند اقدام. برای مثال، قتل عبارت است از سلب عمدی حیات از دیگری و برای تحقق آن فرقی نمی‌کند که قتل با یک ضربه محقق شود یا با چند ضربه. بنابراین تعدد ضربات باعث تعدد جرم نمی‌شود و در مانحن فیه نیز چنین خواهد بود.

رأی شماره ۳۵۰-۱۳۱۸/۲/۲۳ دیوان عالی کشور نیز مؤید همین نظر می‌باشد. مطابق رأی مزبور «موارد مذکوره در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ قانون تجارت هر یک جرم مستقلی محسوب نبوده تا با تعدد آنها جرم متعدد شود. بلکه، موارد مزبور بدون فرقی بین حالت اجتماع و انفراد، جرم واحدی را که عبارت از ورشکستگی به تقصیر باشد، تشکیل می‌دهد... زیرا ورشکستگی به تقصیر یک جرم است منتهی علت آن دو تخلف می‌باشد.» (نقل از صقری، ص. ۴۶۲) و مطابق رأی شماره ۲۷۱۳-۱۳۳۶/۶/۲۰ دیوان «اگر علت ورشکستگی دو فقره تخلف از مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ قانون تجارت باشد دادگاه نباید هر کدام را جرم مستقلی فرض کرده و احکام متعدد بر آن جاری نماید؛ زیرا ورشکستگی به تقصیر یک جرم است منتهی علت آن دو تخلف می‌باشد.» (متین، ص. ۲۳۵)

نتیجه گیری

قانونگذار بین درجات و کیفیات مختلف رفتاری که از تاجر سر می‌زند قایل به تفصیل شده است. گاهی تاجر بدون آنکه رفتار قابل سرزنشی از نظر حقوق کیفری داشته باشد و بدون آنکه تخلفی از وی سرزند توانایی خود در تأدیة دیون را از دست می‌دهد. قانونگذار از این ناتوانی به ورشکستگی تعبیر کرده و چون تخلفی از ناحیه تاجر سر نزده است آن را ورشکستگی عادی می‌نامد. امری که ممکن است، برای هر فردی با توجه به نوسانات موجود در زمینه اقتصاد و تجارت در جامعه اتفاق بیفتد.

ولی در دو بعد دیگر قانونگذار از خود شدت عمل نشان می‌دهد. این شدت عمل نیز با توجه به شدت عنصر روانی جرم متفاوت است. در حالتی که تاجر متعاقب

تقصیری که مرتکب می‌شود ورشکسته می‌شود واکنش قانونگذار در مقایسه با حالتی که با تقلب خود را ورشکسته می‌کند اندکی ملایمتر است. در ورشکستگی به تقصیر نیز قایل به درجه شده و بین حالتی که دلیل آن تخلفات موضوع ماده ۵۴۱ یا ۵۴۲ باشد قایل به تفصیل شده و در موارد مذکور در ماده ۵۴۱ صدور حکم ورشکستگی به تقصیر را اجباری اعلام می‌کند، در حالی که در مورد تخلفات موضوع ماده ۵۴۲ صدور حکم ورشکستگی به تقصیر را اختیاری اعلام می‌کند و سرانجام این واکنش در مورد ورشکستگی به تقلب به اوج می‌رسد و قانونگذار در مقایسه با ورشکستگی به تقصیر برای آن مجازات بیشتری تعیین می‌کند.

در حمایتی که قانونگذار از سهامداران شرکت تجاری یا به طور کلی از طلبکاران تاجر می‌نماید می‌توان نوعی مبنای حمایت کیفری از اخلاق در حوزه تجارت را ملاحظه نمود. چون گفته شد که گردش صحیح تجارت در جامعه مستلزم اعتماد مردم به همدیگر است و در امور تجاری که برای رونق اقتصادی جامعه امری حیاتی است و بدون آن ممکن است جامعه دچار رکود اقتصادی، بیکاری و توالی فاسد ناشی از آنها شود، این اعتماد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. لذا، قانونگذار که اساساً از طلب حمایت کیفری نمی‌کند در زمینه تجارت، از طلبکاران در مقابل تاجر مقصر حمایت کیفری می‌کند.

منابع و مأخذ:

- ۱- آذری، آذر کیوان، (۱۳۵۵) «توقف در پرداخت دیون». نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱۹.
- ۲- آزمایش، علی، «تقریرات درس حقوق کیفری عمومی»، دوره کلاس های آزاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال اول سال تحصیلی ۱۳۸۴-۱۳۸۳.
- ۳- آشوری، محمد، (۱۳۸۴) آئین دادرسی کیفری. جلد اول. چاپ هفتم. تهران: سمت.
- ۴- اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۵) حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته تهران: ۱۳۷۵ سمت.
- ۵- دمرچیلی، محمد، حاتمی، علی و قزایی، محسن، (۱۳۸۱) قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم تهران: انتشارات خلیج فارس.
- ۶- صانعی، پرویز، (۱۳۸۲) حقوق جزای عمومی تهران: طرح نو،

- ۷- صقری، محمد، (۱۳۷۶) حقوق بازرگانی، ورشکستگی نظری و عملی تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول
- ۸- ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۵۰) حقوق تجارت. جلد چهارم تهران: چاپ مرد مبارز،
- ۹- قائم مقام فراهانی، محمد حسین، (۱۳۷۵) حقوق تجارت "ورشکستگی و تصفیه" تهران: نشر دادگستر،
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی تهران: نشر دادگستر،
- ۱۱- عبادی، محمدعلی، (۱۳۵۰) حقوق تجارت، چاپ سوم تهران: انتشارات شرکت چهار.
- ۱۲- عرفانی، محمود، (۱۳۶۶) «ورشکستگی به تقصیر و تقلب». نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۳، سال
- ۱۳- متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت کیفری از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۶، چاپخانه هاشمی، بی‌تا.
- ۱۴- معتمد، محمدعلی، (۱۳۵۱) حقوق جزای عمومی، جلد اول تهران: انتشارات دانشگاه تهران،

غمگین بودم که چرا کفش ندارم، تا اینکه مردی را دیدم که اصلاً پا

نداشت.

(دیل کارنگی)