

بازرگان متوقف و اعمال متقلبانه

علیرضا محمدزاده وادقانی*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

محمد معین امیرمجاهدی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۲۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۱/۱۸)

چکیده

ورشکستگی نهادی است حقوقی که در قانون تجارت طی مواد ۴۱۲ تا ۵۷۵ بدان پرداخته شده است. جرم ورشکستگی به تقلب از جمله جرایم علیه اموال است که شخص بازرگان در صورت ارتکاب وفق ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مجازات می‌شود. این جرم در لایحه قانون تجارت طی ماده ۱۲۰۸ جرم‌انگاری شده است. تعیین عناصر جرم مذکور، ارتباط جرم ورشکستگی به تقلب و کلاهبرداری، لزوم صدور یا عدم صدور قرار اناطه از طرف دادگاه کیفری جهت احراز توقف یا تاجر بودن شخص از جمله نکاتی‌اند که در عوالم نظر و عمل مورد اتفاق نیستند. در این نوشته در مورد نکات یادشده بحث و بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی

اناطه، تقلب، کلاهبرداری، ورشکستگی.

مقدمه

پیش از هر چیز لازم است مفهوم ورشکستگی^۱ روشن شود. ورشکستگی به لحاظ ادبی به معنای افلاس، پریشانی و ناداری است و ورشکسته کسی است که هرچه داشته از دست رفته است (دهخدا، ۱۳۸۶: ۲۳۱۶۴). در فرهنگ عمید آمده است:

"ورشکستگی حالت بازرگانی است که در تجارت زیان دیده و بدهی او بیش از دارایی‌اش باشد و ورشکسته، بازرگانی است که به واسطه خبط و اشتباه در تجارت زیان دیده و نتواند وام‌های خود را بپردازد" (عمید، ۱۳۵۴: ۱۲۲۷ و ۱۲۲۸).

در اصطلاح حقوقی ورشکستگی مختص بازرگان است. براساس ماده ۴۱۲ قانون تجارت، «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیة وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود» و برابر ماده ۸۸۳ لایحه قانونی تجارت «حکم ورشکستگی تاجر در صورت توقف وی از تأدیة وجوهی که بر عهده اوست صادر می‌شود». درحالیکه اعسار در امور مدنی ویژه غیربازرگان و بازرگان جزء است (توضیحات بیشتر در باب اعسار: محمدزاده، ۱۳۹۲: ۱۷؛ سماواتی، ۱۳۸۵: ۳۳). این تفکیک^۲ در نظام حقوقی آمریکا نیز مشهود است (Martin, 2006: 215).

در کشورهای عربی واژه "افلاس" معادل ورشکستگی و عبارت است از وضعیتی که بر اثر توقف تاجر از پرداخت دیونش ایجاد می‌شود (المعجم الوجیز، ۱۴۱۶ق: ۴۸۰).

ورشکستگی به تقلب و تقصیر در ایران از بسیاری لحاظ به نهاد ورشکستگی در انگلستان شبیه است (راستین، ۱۳۵۳: ۳۰۵). در کمیسیون قانون تجارت که در سال ۱۳۳۸ در وزارت دادگستری برای اصلاح قانون تجارت تشکیل شد، ورشکستگی چنین تعریف شد:

«ورشکستگی هر تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه وقفه از انجام تعهدات مالی یا تأدیة قروضی که بر عهده اوست حاصل می‌شود». بدین ترتیب هر بازرگان یا شرکت تجاری همین که نتواند یا نخواهد در موعد مقرر بدهی مالی خود را به هر شکلی که باشد ادا کند، متوقف تلقی می‌شود. در این صورت چنانچه فاقد اعتبار و تمکن لازم باشد، به موجب حکم دادگاه ورشکسته اعلام می‌شود. بنابراین ورشکستگی، حالتی حقوقی است که در صورت توقف از تأدیة وجوه که حالتی اعتباری است، حاصل می‌شود. به عبارتی دیگر سلب اعتبار تجاری تاجر (توقف) موجب ورشکستگی او می‌شود که احراز آن بر عهده دادرس است. دادرس با استمداد از کارشناس و بررسی دفاتر و وضعیت دارایی مثبت و منفی تاجر، سقوط اعتبار را باید احراز کند. هرچند عدم پرداخت دین نشانی بر سقوط اعتبار است، شرط لازم نیست؛ برعکس، اعتبار می‌تواند ساقط شود، بدون اینکه عدم پرداختی صورت گیرد. پس توقف در تأدیة وجوه به

1. La faillite

۲. چنانکه در مورد اعسار باید فرم انصاف و در مورد ورشکستگی ترازنامه یا فرم ورشکستگی تکمیل شود.

مفهوم سقوط اعتبار تجاری است که در صورت وجود اولیه شرط تاجر بودن، موجب صدور حکم ورشکستگی است. سقوط اعتبار خود می‌تواند ناشی از علل گوناگون باشد. به عبارت دیگر، جنبه اتفاقی، غیرارادی، عمدی و متقلبانه داشته باشد. برای مثال تغییر فاحش قیمت ارز می‌تواند موجب تحلیل سرمایه بازرگان و توقف در پرداخت‌های وی شود، امری که جنبه اتفاقی دارد. همچنین هزینه نامتعارف خانوادگی از سوی بازرگانی که در وضعیت نامساعد تجاری است، موجب کاهش سرمایه و نقدینگی او می‌شود که آن هم می‌تواند به توقف در پرداخت‌ها بینجامد. در مواردی بازرگان با انتقال اموال و با هدف فرار از پرداخت به‌عمد موجب سقوط اعتبار خود می‌شود. با قدری تسامح می‌توان گفت که بازرگان در هر سه حالت ورشکسته است، اما در دو حالت اخیر یکی به لحاظ ارتکاب تقصیر و دیگری به لحاظ ارتکاب عمل متقلبانه مجرم و مشمول مجازات جرایم ورشکستگی به تقصیر و به تقلب نیز می‌شود. حال اگر بازرگان معتبر به هر دلیل به‌عمد از پرداخت بدهی سرباز زند، ورشکسته اعلام نخواهد شد؛ چراکه شرط لازم جهت ورشکستگی یعنی سلب اعتبار تجاری مفقود است. در این صورت طلبکار برای وصول طلب خود می‌تواند متوسل به ابزاری غیر از نهاد ورشکستگی شود. تسامح دیگر فرضی است که تاجر معتبر با توسل به اعمال متقلبانه دسترسی طلبکاران را به اموال متعذر می‌سازد.

بدین ترتیب پس از آشنایی مختصر با نهاد ورشکستگی، به توصیف این جرم پرداخته می‌شود (گفتار اول)، سپس ارتباط این جرم با جرم کلاهبرداری مورد توجه قرار می‌گیرد (گفتار دوم)، سرانجام ارتباط صدور حکم ورشکستگی با قرار اناطه مورد کنجکاوی قرار می‌گیرد (گفتار سوم).

گفتار اول: توصیف ورشکستگی به تقلب

قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ ابتدا به صورت کلی در ماده ۴۱۲ مفهومی از ورشکستگی ارائه می‌دهد. همچنین در ماده ۵۴۹ همان قانون در مقام بیان مشمولان ورشکستگی به تقلب بیان می‌دارد: «هر تاجر ورشکسته که دفاتر خود را یا قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده و یا به طریق مواضعه و معاملات صوری از میان برده و همچنین هر تاجر ورشکسته که خود را به وسیله اسناد یا به وسیله صورت‌داری و قروض به‌طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد مدیون قلمداد نموده، ورشکسته به تقلب اعلام و مطابق قانون جزا مجازات می‌شود». این ماده گویای عناصر مادی جرم ورشکستگی به تقلب است که مفصل به آن می‌پردازیم.

۱. عنصر مادی

همان‌گونه‌که از ظاهر و متن ماده ۵۴۹ قانون تجارت نمایان است، کلیه اشکال عنصر مادی مذکور، در قالب فعل تحقق می‌یابد و ترک فعل عنصر مادی این جرم را تشکیل نمی‌دهد. هرچند به نظر برخی مؤلفان اخفای دارایی نوعی ترک فعل است (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۵۹)، لفظ «مخفی کردن» در ماده ۵۴۹ قانون تجارت ظهور در انجام عمل دارد. پس تقلب اساساً ناظر به انجام فعل است و خودداری از انجام آن تقلب محسوب نمی‌شود. برای مثال بازرگانی بعد از مسلم شدن توقیف، بخشی از اموالش را که نیازی به تنظیم سند رسمی ندارد، همچون وجوه نقد، پنهان می‌کند و این مصداق بارز فعل مادی است. خواهیم دید که منظور از اخفای دارایی، خارج از دسترس دیان ساختن اموال است و مثالی که به‌عنوان ترک فعل برخی مؤلفان بر ادعای خود آورده‌اند^۱، در واقع نوعی از ارائه اسناد غیرواقعی است تا اخفای دارایی (همان: ۱۶۱). در موردی هم که بازرگان رسید پرداخت مبلغی به یکی از دیان را از بین ببرد یا ارائه ندهد، نیز بنابر نظر نگارنده فعل محسوب می‌شود؛ چراکه «از بین بردن» مصداق بارز فعل و ارائه نکردن هم در واقع همان مخفی کردن است که بنابر رویه قضایی حاکم طبق رأی شماره ۲۶۱-۲۶۲ بتاریخ ۱۳۱۹/۸/۲۵ شعبه دوم دیوان عالی در حکم پنهان کردن دانسته است (احمد متین، ۱۳۳۷: ۳۴۲). نکته دیگر اینکه در این جرم از تاجر بودن باید به‌عنوان خصوصیت مرتکب یاد کرد، و نکته مهم‌تر آنکه به‌نظر می‌رسد ضرر به دیگران، مقارن با اعمالی که لازمه ورشکستگی به تقلب است، حاصل می‌شود. پس این جرم را می‌توان مقید دانست، اما اگر از این رهگذر ضرری متوجه دیگران نشود که بعید است، آنگاه جرم مطلق خواهد بود. درحالی‌که دکترین در اعلام یا پرداختن به مطلق یا مقید بودن این جرم با تردید مواجه است. به‌نظر می‌رسد این امر بیشتر به نقص نصوص قانونی برمی‌گردد، زیرا با اینکه ماهیت این جرم مقید می‌نماید، همچنان احراز نتیجه ضرری توسط محاکم در قانون تصریح نشده است. به‌عبارت دیگر، مقنن با بیان اعمال ضرری که لازمه ورشکستگی به تقلب است، وقوع نتیجه ضرری را لازم دانسته اما احراز آن را تصریح نکرده است.

الف) مفقود کردن دفاتر

وفق ماده ۶ قانون تجارت بازرگان موظف به تهیه و نگهداری دفاتر قانونی است. آنچه به اهمیت مفقود کردن دفاتر تجاری می‌افزاید، محتوا و مندرجات آنهاست که معرف اعمال بازرگان نسبت به سرمایه خود است. از این‌رو مفقود کردن، اماره‌ای بر متقلب بودن تاجر است و صرف مفقود کردن دفاتر توسط بازرگان برای تحقق جرم کافی است. شایان ذکر است که

۱. اگر بازرگانی به قصد مخفی کردن، قسمتی از دارایی خود را در صورت دارایی ذکر نکند.

هدف مقنن از وضع لفظ «مفقود کردن»، از دسترس خارج کردن دفاتر به نحوی از انحاست و این شامل هر اقدامی است که موجب عدم امکان مراجعه به دفاتر شود. این نوع تفسیر موافق با نظر قانونگذار به نظر می‌رسد و اصل حمایت از حقوق طلبکاران نیز مؤید آن است. اما چنانچه دفاتر تجاری بازرگان مفقود شود، از آنجا که بدون دخالت بازرگان بوده است، عنصر مادی جرم محقق نمی‌شود.

ب) مخفی کردن قسمتی از دارایی بازرگان به وسیله خود وی

در مقام تبیین معنای اخفا اظهار نظرهای گوناگون شده است که با توجه به آنها به طور کلی می‌توان گفت اخفا عبارت است از پنهان کردن و نهان داشتن مجرم یا آلات و ادواتی که دلیل یا وسیله جرم بوده یا از جرم تحصیل شده است و امثال آن. در مورد اخفا، قوانین جزایی کشورهای مختلف رویه‌های گوناگونی را اتخاذ کرده‌اند. برای مثال در قانون جزای فرانسه، مصر و ایران، اخفا جرم مستقل تلقی شده، حال آنکه مقررات کیفری لبنان، سوریه و ترکیه در صورتیکه اخفاء مسبوق به توافق قبل از جرم باشد، آن را معاونت و الا جرم مستقل قلمداد می‌کنند (مرعشی، ۱۴۲۷ق: ۱۰۲). اما آنچه موضوع بحث ما و مورد نظر قانونگذار در این ماده است، عبارت «مخفی کردن دارایی» است که بیانگر از دسترس دیان خارج ساختن اموال است؛ حال چه شخص بازرگان آن را مخفی کند و چه برای حفظ منافعتش آن دسته از اموال را که نیازی به تنظیم سند انتقال ندارد^۱، به اشخاص دیگر تحویل دهد. چنانچه رویه قضایی هم طبق رأی مورخ ۲۶۱-۲۶۲ مورخ ۱۳۱۹/۸/۲۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور خرید مال بازرگان ورشکسته را از مصادیق از بین رفتن حق غرما و در حکم پنهان کردن دانسته است (متین، ۱۳۳۷: ۳۴۲. برای مشاهده متن رأی ر.ک: همین مقاله، عنصر روانی).

دارایی بازرگان ورشکسته پستوانه طلب طلبکاران است، از این رو مخفی کردن بخش و به طریق اولی تمام دارایی مصداق بارز و اماره‌ای بر عمل مجرمانه تقلب است. لفظ «دارایی» در مفهوم اصطلاحی خود، شامل دارایی مثبت و منفی، است. برخی این گونه پنداشته‌اند که مقنن در اخفا، نظر به دارایی مثبت دارد، زیرا مخفی کردن دارایی منفی به ضرر شخص بازرگان است (اسکینی، ۱۳۸۹: ۹۲). اما شایان ذکر است که زیان بازرگان از اخفای دارایی منفی، همیشه نفع طلبکاران را به دنبال ندارد، بلکه با این عمل عده‌ای از طلبکاران به طلب خود نمی‌رسند و این برخلاف روح حاکم بر حقوق ورشکستگی یعنی تساوی حقوق طلبکاران است.

صرف عمل مخفی کردن از سوی بازرگان ورشکسته، عمل مجرمانه است و زمان ارتکاب آن محدوده خاصی ندارد؛ اعم از اینکه قبل یا بعد از تاریخ توقف صورت گرفته باشد (حجتی،

۱. مانند وجوه نقد یا اموالی که در حکم وجوه نقد هستند، مثل طلاجات یا چک‌های مسافرتی.

۱۳۸۵: ۲۸). همچنین بازرگان باید در اخفای دارایی خود سوءنیت داشته باشد، چنانچه بدون سوءنیت، مالی را در صورت حساب دارایی ننویسد، موجب تحقق عنصر مادی است، اما به علت فقدان عنصر معنوی موجب تحقق جرم نیست. شایان ذکر است که صرف نوشتن قسمتی از دارایی در صورت دارایی، ملازمه‌ای با مخفی کردن مال همراه با سوءنیت ندارد و ممکن است خودداری از معرفی آن به اغراض و جهات دیگری باشد. رأی شماره ۲۶۱ بتاریخ ۱۳۲۰/۱/۳۱ شعبه ۲ دیوان عالی کشور گویای مطلب است (متن: ۱۳۳۷: ۳۴۲).

ج) از میان بردن قسمتی از دارایی بازرگان، به طریق مواضعه و معامله صوری

بدیهی است که ثبوت این امر که تاجر دارایی خود را در اثر تبانی و مواضعه و به صورت صوری و ظاهرسازی از بین برده است، حاکی از توسل او به وسایل متقلبانه بوده و مثبت سوءنیت اوست. حال برای تبیین این بند از ماده ۵۴۹ به تفکیک به دو شیوه سوءاستفاده بازرگان مذکور در این بند می‌پردازیم.

یک) مواضعه

از لحاظ فقهی مواضعه و تبانی به معنای قرار پنهانی دو نفر علیه فرد سوم است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق: ۳۲۷) و تابع یکسری شروط است. شروط تبانی، شروطی‌اند که قبل از عقد بر آن تبانی و توطئه صورت گرفته، اما به هنگام عقد ذکر از این شروط نشده است (بجنوردی، ۱۴۰۱ق: ۳۷۷). اما در این بند از ماده یادشده، منظور از مواضعه تبانی بازرگان متقلب با دیگران به منظور از دسترس خارج ساختن اموالی است که باید بین غرما تقسیم شود؛ که مقنن نه تنها تبانی علیه اموال مردم را در ماده ۶۱۱ بخش تعزیرات ق.م.ا ۱۳۷۵ جرم دانسته، بلکه برای شروع به این جرم نیز مجازات مستقل قائل شده است.^۱ قانونگذار به عنوان مصداق بارز مواضعه به معاملات صوری اشاره کرده است. در این معنا، معامله صوری مفهومی جدای از مواضعه نیست، بلکه مصداقی از مواضعه است (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۶۵). بنابراین می‌توان برای مواضعه مصداقی دیگری نیز در نظر گرفت. از مصداقی آن، تبانی بازرگان ورشکسته با اشخاص دیگر در قالب تظاهر یا امانی معرفی کردن اموال موجود نزد بازرگان متقلب یا توقیف در قالب قرار تأمین یا تبانی برای طرح دعوای واهی علیه بازرگان متقلب، جهت بدهکار قلمداد کردن وی است. برخی از

۱. ماده ۶۱۱ قانون مجازات اسلامی: هر گاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی بنمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرائی را هم تدارک دیده باشند، ولی بدون اراده خود موفق به اقدام نشوند حسب مراتب به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد.

مصادیق مورد اشاره به‌طور خاص در قوانین متفرقه، مستقلاً جرم شناخته شده‌اند.^۱ البته مواضع مذکور را می‌توان از خیل تبانی‌های صورت‌گرفته برای اقدام علیه اموال دیگران نیز تلقی کرد. بدین توضیح که با ورشکستگی بازرگان، اموال وی متعلق حق طلبکاران می‌گردد و هر گونه تبانی جهت از دسترس خارج ساختن اموال مزبور، از مصادیق اقدام علیه اموال دیگران محسوب می‌شود، اما چون شخص تبانی‌کننده تاجر ورشکسته است، از این رو در ماده‌ای جداگانه جرم شناخته شده و تابع قانون خاص خواهد بود.

(دو) معامله صوری

معامله صوری (برای مطالعه بیشتر رک: درویش‌خادم، ۱۳۶۱، ش ۲۶) معامله‌ای است که با وجود شرایط شکلی معامله، طرفین فاقد قصد واقعی معامله‌اند و به تعبیر برخی اساتید پوسته بی‌مغز است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۲: ۴۵۹) و به لحاظ فقدان قصد، معامله باطل می‌شود. علاوه بر این قرارداد صوری و تبانی، نوعی تدلیس محسوب می‌شود و برخلاف مصالح کشور و مقررات مربوطه است (منتظری، ۱۴۵۲ق: ۲۷۰). ظاهر ماده ۲۱۸ قانون مدنی معامله فرار از دینی را که صوری نیست نافذ می‌داند. نه اینکه همچون برخی حکم بطلان را منحصر به معامله‌ای که دارای دو عنصر «قصد فرار از دین» و «صوری بودن» باشد، بدانیم (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۰۸)، زیرا بطلان معامله صوری، مقید به وجود قصد فرار از دین می‌شود. در این صورت حکم معامله صوری دچار ابهام می‌شود. علاوه بر این باید توجه داشت بطلان معامله صوری به دلیل تعارض صورت با قصد از بدیهیات است و صوری بودن وصف معامله به قصد فرار از دین نیست. چنانکه برخی همچون استاد فقید، مرحوم دکتر کاتوزیان با این تفسیر که صوری بودن وصف معامله به قصد فرار از دین است، به‌ناچار بطلان را نسبی اعلام داشته‌اند. ایشان در نهایت احتمال قوی را این‌گونه پنداشته‌اند که بطلان مستند به صوری بودن است و قصد فرار، انگیزه معامله صوری است. در نتیجه معامله صوری باطل و معامله به قصد فرار از دین بین دو طرف نافذ اما غیرقابل استناد در مقابل ثالث است و ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی^۲ مصوب ۱۳۷۷ را مستمسک خود بیان داشته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۴۶۱). به این معنا که صرفاً طلبکاران حق

۱. برای مثال قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیرتبانی می‌کنند، مصوب سوم مرداد ۱۳۰۷، تبانی اشخاص برای بردن مال غیر را جرم دانسته و آن را در حکم کلاهبرداری تلقی کرده است.

۲. ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت مالی. مصوب ۱۳۷۷: هر کس با قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجراء و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد به‌نحوی که باقیمانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتیکه انتقال‌گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال‌گیرنده باشد عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال‌گیرنده بابت تأدیة دین استیفاء خواهد شد.

ابطال معامله را دارند و با تنفیذ آنها معامله نسبت به ایشان نیز مؤثر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۰۸). به نظر می‌رسد این نتیجه برخلاف ظاهر ماده ۲۱۸ ق.م.بیان شده است و باید گفت که با سکوت ذی‌نفع معامله همچنان مؤثر خواهد بود، مگر وی اعلام بطلان کند. معامله فرار از دین نافذ است. حذف ماده ۲۱۸ سابق (مصوب ۱۳۰۷) به درستی صورت گرفته است و دلیلی بر غیرنافذ یا بطلان مطلق یا نسبی دانستن معامله فرار از دین در دست نیست. به عبارت دیگر، اگر معامله مذکور همه شرایط یک عمل حقوقی صحیح را داشته باشد و طلبکاران هنوز درخواست توقیف نداده باشند، دیگر مستمسکی برای نافذ ندانستن آن نخواهیم داشت. درست است که اموال مدیون وثیقه عام طلبکاران محسوب می‌شود، بدان معنا نیست که طلبکاران بتوانند بر هر مالی پیش از توقیف دست بگذارند. پس به نظر می‌آید که معامله به قصد فرار از دین صحیح و نافذ باشد. پس از حذف ماده ۲۱۸ سابق معاملاتی به نحو صوری و به قصد فرار از دین منعقد می‌شد. مشکل این معاملات، صوری بودن آنها بود؛ یعنی نوعاً معامله به قصد فرار از دین، وقتی مضر است که به نحو صوری باشد و الا معامله واقعی همواره متضمن ضرر نیست.^۱ پس وضع ماده جدید هم درست است. حذف نکردن ماده ۶۵ ق.م.^۲ نیز بنابر دلیل خاص و عین عبارت فقها در باب وقف است، زیرا به صورت کلی معامله به قصد فرار از دین نافذ است، مگر زمانی که دیان اعلام بطلان کنند. در مورد ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ منسوخ، که مدنظر صاحب‌نظران حقوقی بوده است و ماده ۲۱ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی^۳ مصوب ۱۳۹۴ که غیر از اضافه کردن جزای نقدی علاوه بر مجازات حبس، تفاوتی با قانون قبلی ندارد، باید گفت که اول، این ماده موضوع حقوق کیفری است؛ دوم، دال بر صحت معاملات واقعی به قصد فرار از دین است، زیرا قانون قبلی به محکومیت‌های قطعی و اسناد لازم‌الاجرا منحصر بود و قانون جدید با حذف عنوان «تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا» دایره حصر را تنگ‌تر کرده است. اگر نفس معامله دچار ایراد است، محدود کردن آن بی‌معناست. همچنین در خصوص معاملات معوض اگر مدیون، معامله

۱. ممکن است بیان شود که هبه به قصد فرار از دین که به صورت واقعی منعقد شده باشد، متضمن ضرر به دیان است. در راستای دفع ضرر مذکور مقنن راه‌هایی اعلام داشته است. ضمن اینکه قبل از هر گونه دخل و تصرف مدیون به دیان حق توقیف مال را می‌دهد، برای دیان این مسیر را باز گذاشته است که با اثبات علم متهم به قصد فرار از دین، معامله را نه تنها فسخ کند بلکه برای تعقیب کیفری وی به استناد ماده ۲۱ ق.ن.ا.م.م. ۱۳۹۴ نیز اقدام کند.

۲. صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است.

۳. انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌آلیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به‌عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد.

واقعی منعقد می‌کند ولو به قصد فرار از دین باشد، ثمن دریافتی معامله را می‌تواند به طلبکاران بپردازد. بنابر اصل استصحاب هنوز دارای اموالی است و ضرر دین را در پی ندارد. علاوه بر این ماده ۴ قانون قبلی و ماده ۲۱ قانون کنونی، در صورتی معامله را بر هم می‌زند و طلبکار می‌تواند مال را پس بگیرد که منتقل‌الیه عالم و آگاه باشد؛ در صورتیکه اگر معامله واقعی به قصد فرار از دین اشکال داشت، علم و جهل منتقل‌الیه باید بی‌تأثیر می‌کرد. اصل نیز بر نفوذ و صحت معاملات منعقد است. همه این موارد دال بر این است که ماده ۲۱۸ ق.م در مقام بیان وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین نیست. در حوزه حقوق تجارت نیز بنابر وضعیت خاص تاجر، معاملات به قصد فرار از دین قبل از توقف وی، آن هم معامله‌ای که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله باشد، قابل فسخ اعلام شده است نه باطل. صرفاً معاملات موضوع بند ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت که بعد از تاریخ توقف منعقد شده‌اند، در صورت احراز اینکه مضر به حال دین است، همچون معاملات صوری باطل قلمداد می‌شوند. رأی وحدت رویه ۵۶۱ مورخ ۱۳۷۰ نیز مؤید این نظر است.

اطلاق حکم بطلان به کلیه معاملات صوری نیز، هرچند نظر غالب حقوقدانان و رویه قضایی ایران است، در حقوق فرانسه جای تأمل دارد، زیرا معاملات صوری اغلب به سه وجه مشاهده می‌شوند. در واقع با انعقاد قراردادی ظاهری آثار آن را با قراردادی مخفیانه «حذف»، «تغییر» یا «جابه‌جا» می‌کنند. قرارداد صوری که به آن ظاهری نیز گفته می‌شود، در مقابل توافق مخفی یا سند محرمانه قرار می‌گیرد. قرارداد صوری به اشکال گوناگون همچون عمل متظاهرانه (دروغی)، تغییر صورت قرار داد و توسل به شخص واسط صورت می‌گیرد. آنجا که عمل به‌طور کلی دروغی است، به‌واسطه عدم قصد واقعی و ایجاد نشدن وضعیت حقوقی جدید (تقلب نسبت به قانون)، محکوم به بطلان مطلق است. اما دو نوع دیگر را به علت تقلب نسبت به حقوق ثالث، می‌توانیم محکوم به عدم نفوذ نسبی بدانیم. آنجا که قرارداد، صورتی متمایز از ماهیت دارد، همچون انعقاد بیع با ماهیت هبه، وضعیت حقوقی جدیدی ایجاد می‌شود، اما این وضعیت متفاوت از وضعیتی است که ثالث در جریان آن قرار گرفته است. تغییر صورت می‌تواند جنبه کلی یا جزئی داشته باشد. وقتی که تغییر صورت به ماهیت قرارداد مرتبط می‌شود، جنبه کلی دارد. برای مثال سند ظاهری حکایت از بیع دارد، اما برابر سند محرمانه ثمن دریافت نخواهد شد. به عبارت دیگر، هبه به شکل بیع تنظیم شده است. این حربه حقوقی عمدتاً برای فرار از پرداخت حقوق دولتی به‌کار می‌رود. وقتی که تغییر صورت به پاره‌ای از شروط مربوط شود، جنبه جزئی دارد. برای مثال افزایش قیمت مقرر در سند ظاهری طی سند محرمانه، که هدف از آن، فرار از پرداخت حقوق ثبتی است. سرانجام هدف از قرارداد صوری می‌تواند تغییر و جابه‌جایی آثار مربوط به یک دارایی به دارایی دیگر باشد. در سند ظاهری،

شخص "الف" و در سند محرمانه شخص "ب" به عنوان ذی نفع یا متعهد توافق می‌شود. گفته می‌شود که شخص "الف" در رابطه با شخص "ب" واسط است. این روش صوری عمدتاً برای دور زدن موارد ممنوعی است که در انعقاد قراردادها با عدم اهلیت نسبی مواجه است. برای مثال برابر ماده ۹۰۹ قانون مدنی فرانسه، دریافت هر گونه هبه بلاعوض توسط پزشک معالج از بیمار متوفای تحت درمان ممنوع است. برای فرار از این ممنوعیت هبه شخص بیمار به شخص ثالث صورت می‌گیرد و برابر سند محرمانه شخص ثالث متعهد می‌شود که آن را به پزشک منتقل کند (Boris(S),1972, No 1688-1726). بدین ترتیب مشخص شد که **عمدتاً عمل صوری، با اهداف متقابلانه صورت می‌گیرد. خواه تقلب نسبت به قانون یا نسبت به حقوق ثالث باشد؛ هرچند ممکن است عمل صوری با هدف رازداری صورت گیرد. برای مثال وانمود کردن عقد بیع درحالی که هدف اصلی هبه است. به این دلیل که نمی‌خواهی سخاوت و مساعدت خود را آشکار سازی؛ هرچند توسل به عمل صوری در این حالت نادر است. بنابراین توقع ابطال عملیات اعم از سند ظاهری و سند محرمانه، توقع غیرموجهی نیست. اما نباید از نظر دور داشت که منافع درگیر در عملیات صوری، متعددند و چنین ضمانت اجرایی چندان مناسب به نظر نمی‌رسد. در نظام‌های شکل‌گرا، بی‌تردید، سند ظاهری دارای اعتبار است؛ زیرا مقررات، ناشی از تبادل اراده‌ها نیست، بلکه ناشی از انجام تشریفات است. در نظام‌های متکی بر اراده، تعیین نظام حاکم بر اعمال صوری مشکل است. از یک سو اصل استقلال اراده حکایت از صحت تنها سند محرمانه (و نه سند ظاهری) دارد که متکی به اراده واقعی طرفین است و منشأ مقررات است. از سوی دیگر، چنانچه اشخاص ثالث نتوانند به وضعیت ظاهر اعتماد کنند، امنیت قراردادی متزلزل خواهد شد. در نگاه اولیه با توجه به این ملاحظات به نظر می‌رسد که نتایج دوگانه‌ای را همچون صحت سند محرمانه در روابط طرفین و صحت سند ظاهری نسبت به اشخاص ثالث باید شاهد باشیم. اما هیچ‌یک از این دو اصل، مطلق نیست. نتیجه نخست (صحت سند محرمانه در روابط طرفین) مطلق نیست، زیرا در مواقعی به دلایل خاص، گاه سند محرمانه و گاه تمام عملیات را باید بی‌اثر بدانیم. نتیجه دوم نیز مطلق نیست، زیرا پیش می‌آید که سند ظاهری، اتفاقاً علیه ثالث استفاده می‌شود. این چنین است که به نظر صاحب‌نظران در حقوق فرانسه، صدور حکم کلی برای معاملات صوری با اشکال مواجه است (ibid).**

د) مدیون قلمداد کردن خود به وسیله اسناد یا صورت دارایی و قروض (ترازنامه)، به طور تقلب، به میزانی که در حقیقت مدیون نیست

کیفیات نامبرده در بالا از لحاظ عمدی بودن و تقلب در فراهم آوردن آنها، به ورشکستگی عنوان مجرمانه ورشکستگی به تقلب می‌دهد.

منظور قانونگذار از تقلب بازرگان ورشکسته در اسناد، صورت دارایی^۱ و قروض، برای مدیون قلمداد کردن خود به میزان غیرواقعی، ایجاد اسناد غیرواقعی و ساختگی است. منظور از دارایی در این قسمت، دارایی منفی بازرگان است؛ یعنی بازرگان ورشکسته با افزودن بر دارایی منفی خود، بدهی خویش را بیش از مقدار واقعی نشان می‌دهد. به کار بردن لفظ «قروض» در کنار «دارایی» مؤید این نظر است. این عنصر مادی می‌تواند به صورت اقرارنامه‌هایی باشد که بازرگان متقلب به دیگران می‌دهد تا علیه مدیر تصفیه، اقامه دعوا کنند. هرچند ممکن است این عمل به عنوان تبانی مطرح شود، از آنجا که یکی از موارد شاخص مدیون قلمداد کردن تلقی می‌شود، بهتر است در این قسمت مورد توجه قرار گیرد. ارتکاب تقلب نسبت به میزان دیون یا اشخاص طلبکار علاوه بر اینکه موجب تضرر طلبکاران است، موجب اختلال در روند صحیح تصفیه نیز می‌شود. به همین دلیل قانونگذار این عمل را جرم‌انگاری کرده است. قانونگذار با وضع ماده ۴۱۹ قانون تجارت اشخاص را مکلف کرده است که از تاریخ صدور حکم ورشکستگی بازرگان، به طرفیت مدیر تصفیه، اقامه دعوا کنند. در ماده ۴۲۰ ق.ت نیز اعلام داشته است که حضور بازرگان در دعاوی به عنوان ثالث، منوط به اجازه دادگاه است. با این وضع هوشمندانه، راه برای بسیاری از تبانی‌ها مبنی بر طرح دعاوی صوری و جلب بازرگان به عنوان ثالث به دادرسی، مسدود خواهد ماند. این نمونه‌ای از پیشگیری اولیه و کنشی از جرایم است.

حکم مواد ۴۱۹ و ۴۲۰ قانون تجارت ناظر به مرحله بعد از روشن شدن ورشکستگی بازرگان است، اما این سؤال مطرح می‌شود که اگر بازرگان پیش از صدور حکم ورشکستگی و پیش از آنکه حتی برای طلبکاران ورشکستگی وی روشن شده باشد، برای حفظ منافع خود به طور متقلبانه با تنظیم اسناد غیرواقعی، بدهی خود را بیش از مقدار واقعی قلمداد کند؛ وضعیت به چه صورت خواهد بود؟ این نوعی تبانی با اشخاص ثالث جهت طرح دعاوی واهی است که مصداق بارز تقلب برای مدیون قلمداد کردن خویش، بیش از میزان واقعی است. اعم از اینکه حکم ورشکستگی به تقلب او صادر شده است یا خیر و نیز اعم از اینکه ورشکستگی وی برای طلبکاران روشن شده باشد یا خیر (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۶۷).

۱. منظور از صورت دارایی موضوع مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت یا اسناد دیگری است که به طور متقلبانه خود را در آنان بدهکار معرفی می‌کند، درحالی که بدهکار نبوده یا رقمی را اعلام می‌کند که غیرواقعی است.

۲. عنصر روانی

بزه ورشکستگی به تقلب علاوه بر وجود سوءنیت عام، به معنی قصد ارتکاب اعمال متقابلانه مذکور در ماده ۵۴۹ ق.ت به منظور ورشکسته جلوه دادن خود، نیازمند سوءنیت خاص به معنی قصد اضرار به طلبکاران نیز می‌باشد و قصد اضرار که برگرفته از مفهوم تقلب است، عنصر معنوی این جرم را تشکیل می‌دهد. بنابراین احراز سوءنیت بازرگان برای ورشکسته جلوه دادن خود در ورشکستگی به تقلب ضروری است. رویه قضایی در حکم شماره ۲۶۱ شعبه ۲ دیوان عالی کشور مؤید همین نظر است که بیان می‌دارد:

"موضوع ماده ۵۴۹ قانون تجارت این است که تاجر ورشکسته با سوءنیت، دارایی خود را مخفی نماید و تنها، نوشتن قسمتی از دارایی خود، ملازمه با مخفی نمودن مال مقرون به مسئولیت ندارد و ممکن است خودداری از معرفی آن با اغراض دیگری باشد، بنابراین دادگاه بایستی از جهت اینکه آن قسمت از دارایی خود را به منظور مخفی داشتن صورت دارایی نیاورده یا به منظور دیگری بوده، رسیدگی و امعان نظر نموده و سپس حکم مقتضی صادر کند" (آرشیو حقوقی کیهان: ۳۴۲).

برخی مؤلفان سوءنیت عام را کافی می‌دانند (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۶۹)، اما همان‌گونه که در مباحث پیشین گفتیم، چنانچه بازرگان بدون سوءنیت بخشی از دارایی خود را در صورت دارایی نیاورد، صدور حکم ورشکستگی به تقلب ممکن نیست. حال آنکه اگر قائل به تکافوی سوءنیت عام باشیم، باید در این دست موارد فرد را مجرم اعلام کنیم. همچنان که اگر عملی از اراده او خارج باشد، همچون مفقود شدن دفاتر یا به سرقت رفتن آنها به گونه‌ای که دیگر امکان یافتنشان از بین برود، عنصر مادی قابلیت انتساب به متهم را نخواهد داشت.

قانونگذار در مقام بیان عنصر معنوی در مورد این جرم هرچند در یک متن غیرکیفری در ماده ۵۴۹ قانون تجارت به مفهوم تقلب اشاره کرده است، به نظر می‌رسد مراد از تقلب در ماده مزبور چیزی فراتر از قصد خلاف قانون، یعنی «قصد اضرار» است. به عبارت دیگر، بازرگان باید کلیه اعمال مذکور در ماده مزبور را با این قصد انجام دهد که طلبکاران را از رسیدن به حق قانونی خود محروم سازد و این به معنای لزوم وجود سوءنیت خاص است. بنابراین در این نوع ورشکستگی، عنصر معنوی جرم، تقلب است که نسبت به ورشکستگی به تقصیر، ضداجتماعی تر تلقی می‌شود. اثبات آن بدین نحو خواهد بود که کاشف به عمل آید بازرگان با اطلاع از حالت توقف خود، به منظور اضرار طلبکاران به ارتکاب یکی از موارد چهارگانه ماده ۵۴۹ قانون تجارت مبادرت کرده است (صقری، ۱۳۷۰: ۴۶۳).

وفق ماده ۶۷۰ تعزیرات ۱۳۷۵ مرتکبان این عمل به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شوند. حداقل و حداکثر مجازات تعیین شده برای این جرم یک تا پنج سال است. از این رو

بر اساس ماده ۱۹ ق.م.ا ۱۳۹۲ حبس تعزیری درجه پنج محسوب می‌شود. مرتکبان این جرم در صورت محکومیت، به مجازات‌های تبعی پیش‌بینی شده در ماده ۲۶ همان قانون بند «پ» ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی سابق) محکوم خواهند شد. ضمن اینکه مرتکب می‌تواند مشمول مجازات‌های تکمیلی موضوع ماده ۲۳ ق.م.ا نیز قرار گیرد.

گفتار دوم: ورشکستگی به تقلب و کلاهبرداری

فصل نهم قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مختص ورشکستگی و کلاهبرداری بود. این دو جرم با تصویب قانون تعزیرات در سال ۱۳۶۲ تحت یک عنوان «در ورشکستگی و کلاهبرداری» آورده شده است. اما با تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷ احکام کلاهبرداری به‌طور مجزا بیان شد. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ این دو جرم از یکدیگر جدا شدند. با وجود این، ظاهر آن است که این دو جرم هم‌خانواده‌اند. وصف تقلب در ورشکستگی به تقلب و متقلبانه بودن وسیله در کلاهبرداری این تقریب را تقویت می‌کند. چنانکه دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۲۰۵ بتاريخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ رابطه این دو جرم را این‌گونه بیان کرده است: «با توجه به ارکان جرم ورشکستگی به تقلب و رابطه آن با ارکان 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» (آرشیو حقوقی کیهان: ۱۸۰-۱۷۹).

اما صرف هم‌خانواده بودن کلاهبرداری و ورشکستگی به تقلب، نباید گمان تساوی کل حالات عناصر مادی آنها را ایجاد کند. این دو جرم از جهات زیر متفاوت‌اند:

یک) هرچند این دو جرم، در توسل به وسایل متقلبانه مشترک‌اند، در ورشکستگی به تقلب، موارد محدود به همان چهار مورد مصرح در ماده ۵۴۹ قانون تجارت است، ولی در کلاهبرداری توسل به وسایل متقلبانه شامل هر نوع وسیله است. چنانکه رأی اصراری شماره ۲۰۵ بتاريخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ اخیرالذکر نیز بر همین مبنی صادر شده است.

دو) وجه فارق دیگر آن است که ورشکستگی به تقلب نسبت به کلاهبرداری دارای شرط اختصاصی بازرگان بودن مرتکب است. حال آنکه در کلاهبرداری هر شخص در هر حالتی می‌تواند مرتکب کلاهبرداری شود (صقری، ۱۳۷۶: ۴۶۳).

سه) براساس تعریف ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری «کلاهبرداری عبارت است از توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال غیر» و در این معنا توسل به

وسایل متقلبانه باید مقدم بر بردن مال غیر باشد، در غیر این صورت عمل انجام یافته کلاهبرداری نخواهد بود و ممکن است مشمول عنوان مجرمانه دیگری از جمله تحصیل مال نامشروع باشد. ولی در ورشکستگی به تقلب وضعیت معمولاً به این صورت نیست. اگر شخصی از ابتدا به قصد بردن مال دیگری در قالب تجارت فعالیت کند و به یکی از اشکال مورد نظر در کلاهبرداری اقدام و مال غیر را ببرد، چنین شخصی نیز کلاهبردار خواهد بود. چون آنچه برای تحقق کلاهبرداری لازم است، متقلبانه بودن وسیله است و این وسیله متقلبانه می‌تواند یکی از مصادیق مندرج در ماده ۵۴۹ قانون تجارت باشد و شخصیت فرد تأثیری در آن ندارد. ولی اگر پس از تحصیل اموال مردم به فکر تقلب باشد تا از تحویل آنها به صاحب مال خودداری ورزد و یکی از مصادیق مذکور در ماده ۵۴۹ را انجام دهد، در این صورت عمل وی تحت عنوان ورشکستگی به تقلب قابل تعقیب خواهد بود. از این رو می‌توان فارق کلاهبرداری و ورشکستگی به تقلب را در تقدم و تأخر توسل به وسایل متقلبانه دید؛ یعنی در ورشکستگی به تقلب، توسل به وسایل متقلبانه اغلب مؤخر بر تحصیل مال است. به خصوص اینکه در ورشکستگی به تقلب مال کسی برده نمی‌شود، بلکه ممکن است مانع از آن شود که کسی به دارایی که حق اوست، دست یابد.

چهارم) در جرم کلاهبرداری مرتکب با مانورهای متقلبانه موجب فریب افراد و موفق به بردن مالشان می‌شود، حال آنکه در جرم ورشکستگی به تقلب، بازرگان درصدد اغوای افراد بر نمی‌آید، بلکه با یک سلسله اعمال ارتكابی مذکور در ماده ۵۴۹ قانون تجارت موجبات تضییع حقوق افراد را فراهم می‌سازد.

گفتار سوم: ورشکستگی به تقلب و صدور قرار اناطه

صدور قرار اناطه به‌هنگام بروز جرایم ورشکستگی به تقلب و به تقصیر از دیرباز محل تردید علمای حقوق بوده است. منشأ این اختلاف نظر، عموماً عدم صراحت متون قانونی بوده است. رسیدن به نتیجه در این زمینه نیازمند بررسی اجمالی سیر تاریخی قانونگذاری و آرای دادگاه‌هاست. پیش از تصویب قانون جدید آ.د.ک ۱۳۹۲، در سال ۱۳۷۸ قانونگذار در ماده ۱۳ اعلام داشت: «هر گاه ضمن رسیدگی مشخص شود اتخاذ تصمیم منوط است به امری که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است و یا ادامه رسیدگی به آن در همان دادگاه مستلزم رعایت تشریفات دیگر آئین دادرسی می‌باشد قرار اناطه صادر و...» این ماده قبلاً در ماده ۱۷ ق.آ.د.ک اسبق به این صورت پیش‌بینی شده بود: «هر گاه ثبوت تقصیر متهم منوط است به مسائلی که محاکمه و ثبوت آن از خصایص محاکم حقوقی است مثل حق مالکیت و افلاس، امر جزائی تعقیب نمی‌شود و اگر تعقیب شده معلق می‌ماند تا حکم قطعی از محکمه

حقوق صادر شود». در زمان حاکمیت ماده ۱۷ این بحث مطرح بود که آیا عبارت افلاس، ناظر به ورشکستگی است یا خیر؟ طبیعتاً این ابهام، به اختلاف نظر در صلاحیت محاکم کیفری در احراز ورشکستگی و بالتبع، قابلیت صدور قرار اناطه منجر شد. ماده ۱۳ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ که لاحق محسوب می‌شد، صرفاً از لحاظ ظاهری در حد چند عبارت تغییراتی در برداشت و تغییر ماهوی صورت نگرفت. در ماده ۱۷ قانون اسبق به «دادگاه حقوق» اشاره شده بود، در حالی که ماده ۱۳ به‌طور کلی «دادگاه دیگر» را بیان کرد که شامل هر محکمه غیر کیفری می‌شود. علاوه بر این ماده ۱۳ برخلاف ماده ۱۷ مذکور برای عدم طرح دعوا در مدت مقرر ضمانت اجرا تعیین کرده است که در مجموع می‌توان گفت ماده ۱۳ تنظیم بهتری داشت. این در حالی است که در ماده ۲۱ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ ضمن مشاهده برخی تغییرات با نوعی رجعت به ماده ۱۷ قانون اسبق آ.د.ک مواجهیم^۱، زیرا برابر ماده ۲۱ قانون جدید در صورتی صدور قرار اناطه لازم دانسته شده که رسیدگی به مورد در صلاحیت مرجع کیفری نباشد و در صلاحیت «دادگاه حقوقی» باشد. برابر تبصره ۱، این قرار به تبعیت از رأی وحدت رویه شماره ۶۴۰ به تاریخ ۷۸/۸/۱۸ قابلیت اعتراض دارد و برابر تبصره ۲ ماده ۲۱ قانون جدید احراز مالکیت اموال منقول را که نیازمند رسیدگی و تحقیقات بیشتری نیست، به تبعیت از رأی وحدت رویه شماره ۵۲۹ مورخ ۱۳۶۸/۸/۲ از موارد صدور قرار اناطه ندانسته است. این نکته به تمثیل خصایص محاکم حقوقی مذکور در ماده ۱۷ قانون اسبق آ.د.ک در مورد بحث مالکیت اشاره دارد، اما همچنان در مورد بحث افلاس و ورشکستگی مسکوت مانده است.

در مورد مفهوم افلاس شایان توضیح است که با توجه به تحولات قانونگذاری اعسار جایگزین افلاس شده و برابر ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴: «دادخواست اعسار از تجار و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند».

۱. برابر ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ «هر گاه احراز مجرمیت متهم منوط به اثبات مسایلی باشد که رسیدگی به آنها در صلاحیت مرجع کیفری نباشد و در صلاحیت دادگاه حقوقی است، با تعیین ذی‌نفع و با صدور قرار اناطه، تا هنگام صدور رأی قطعی از مرجع صالح، تعقیب متهم، معلق و پرونده به‌صورت موقت بایگانی می‌شود. در این صورت هر گاه ذی‌نفع ظرف یکماه از تاریخ ابلاغ قرار اناطه بدون عذر موجه به دادگاه صالح رجوع نکند و گواهی آن را ارائه ندهد، مرجع کیفری به رسیدگی ادامه می‌دهد و تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند.

تبصره ۱- در مواردی که قرار اناطه توسط بازپرس صادر می‌شود، باید ظرف ۳ روز به نظر دادستان برسد. در صورتی که دادستان با این قرار موافق نباشد حل اختلاف طبق ماده ۲۷۱ این قانون به‌عمل می‌آید.

تبصره ۲- اموال منقول از شمول این ماده مستثنی هستند.

تبصره ۳- مدتی که پرونده به‌صورت موقت بایگانی می‌شود، جزء مواعد مرور زمان محسوب نمی‌شود.»

ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز بیان می‌دارد که «از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی می‌باشد برابر مقررات قانون تجارت باید دادخواست ورشکستگی دهد».

وقتی که قانونگذار در مورد افلاس نسبت به اشخاص حقیقی که امری تقریباً جزئی به‌شمار می‌رود، صدور قرار اناطه را لازم می‌داند، به طریق اولی در مورد ورشکستگی که ناظر به اشخاص حقیقی و حقوقی است و مفهوم پیچیده‌ای است که احراز آن مستلزم انجام تحقیقات بیشتر است، باید این کار صورت گیرد (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۴).

برخی حقوقدانان معتقد به لزوم صدور قرار اناطه هستند. ایشان معتقدند 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 (قایم‌مقام فراهانی، ۱۳۸۰: ۸۸). در رویه قضایی نیز آرای حاکی از عدم لزوم صدور قرار اناطه در مورد ورشکستگی مشاهده می‌شود. برای مثال، هرچند در رأی اصراری شماره ۲۰۵ بتاريخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ اشاره شده است که «ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری اساساً شمول به مورد ندارد... آنچه در صلاحیت دادگاه حقوق شناخته شده، رسیدگی به موضوع وقفه در پرداخت دیون بازرگانی به‌علت 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 دعوی جزایی شناخته شده...». پس در رسیدگی به جرایم ورشکستگی به تقلب و به تقصیر صدور قرار اناطه لازم نیست، بلکه دادگاه فقط باید احراز سوءنیت کند. ولی آرای مخالفی نیز در این مورد وجود دارند که دلالت بر لزوم صدور قرار اناطه دارند.^۱

با این حال، ظاهراً به استناد همین رأی اصراری، رویه قضایی قائل به عدم لزوم صدور قرار اناطه در موارد ورشکستگی به تقلب و تقصیر است. شاید حذف مصادیق تمثیلی موارد لزوم صدور قرار اناطه در ماده ۲۱ فعلی را بتوان فرینه‌ای بر تأیید این نظریه تلقی کرد. این نظر از آن جهت قابل توجیه است که چنین تاجری در واقع ورشکسته نیست که نیاز به صدور حکم ورشکستگی او باشد. فرض مقنن آن است که او ورشکسته نیست، بلکه به تقلب خود را

۱. حکم شماره ۷۴۵ و ۷۴۶ مورخ ۱۳۰۹/۷/۲۶ و حکم شماره ۷۵۲ مورخ ۱۳۰۹/۷/۳۰، موازین قضایی، محکمه عالی انتظامی (متین، قسمت کیفری، ش ۹۵۱). همچنین حکم شماره ۲۶۴۲ مورخ ۱۳۲۷/۱۰/۲۵ شعبه ۲ دیوان عالی کشور (متین، قسمت کیفری: ۳۴۲). برای بررسی نظرهای مخالف قضات دیوان ر.ک: مهدی‌پور (تنظیم)، ۱۳۸۵: ۵۲.

ورشکسته وانمود می‌کند (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۴)، اما به نظر می‌رسد با توجه به دیدگاه‌های ارائه شده و آرای مختلف بهترین راه، برخورد علی‌حده با هر مورد باشد. بدین گونه که در صدور قرار اناطه قائل به تفکیک شویم. چنانکه در مواردی، اختلاف در بازرگان بودن فرد نیست و او متقلبانه خود را ورشکسته وانمود می‌کند یا ورشکسته بودن بازرگان آن‌گونه محرز است که نیازی به صدور قرار اناطه دیده نمی‌شود، در این صورت دادگاه کیفری بدون صدور قرار اناطه به احراز سوءنیت کیفری بپردازد، زیرا اگر قرار باشد رسیدگی کیفری در هر حال به صدور حکم قطعی ورشکستگی از جانب دادگاه حقوقی موکول شود، عملاً اعمال کیفر مقرر در قانون بی‌معنا می‌شود، چراکه دست‌کم برای اثبات یا عدم اثبات کسر دارایی بر بدهی و احراز توقف و نهایتاً صدور یا عدم صدور حکم ورشکستگی طبق رویه معمول موجود گاهی چندین سال فاصله می‌افتد و گذشت زمان لازم است (در توقف پرداخت‌ها رک: صقری، شماره ۴۴ به بعد). بنابراین در شرایط فعلی قانون تجارت و با توجه به رویه موجود دادگاه باید در این مقوله قائل به تفکیک موارد لزوم صدور قرار اناطه و عدم لزوم آن شود. چنانکه این نظر در میان قضات نیز طرفدارانی دارد (مهدی‌پور (تنظیم)، ۱۳۸۵: ۵۴). ملاک تفکیک می‌تواند دایر بر تاجر بودن و همچنین محرز بودن توقف تاجر باشد^۱، به این معنا که اگر تاجر بودن مورد تردید واقع گردد یا توقف محرز نباشد، قرار اناطه لازم می‌نماید. در غیر این صورت باید همگام با رویه غالب قضات، به استناد رأی اصراری ۲۰۵ بتاريخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ قائل به عدم لزوم صدور قرار اناطه باشیم. شایان ذکر است هرچند قانونگذار در مقام جرم‌انگاری جرایم ورشکستگی در مواد ۵۴۹، ۵۴۱ و ۵۴۲ قانون تجارت و مواد ۱۲۰۲ و ۱۲۰۸ مندرج در لایحه قانون تجارت، متذکر لفظ ورشکسته می‌شود، از این کلمه به هیچ‌وجه نمی‌توان این برداشت را کرد که همواره لازمه صدور حکم کیفری بازرگان به جرایم مذکور، صدور قبلی حکم ورشکستگی است. اول به این دلیل که حقوقدانان و نیز قانونگذار بارها لفظ توقف و ورشکسته را جابه‌جا به‌کار برده‌اند؛ دوم اینکه عناوین مجرمانه ورشکستگی به تقصیر و به تقلب عناوین کیفری خاص تجارند، هرچند مرکب از کلمات تقصیر و تقلب با ورشکسته است. هیچ التزامی میان ورشکستگی و مجرم ورشکسته به تقلب بودن وجود ندارد. چنانکه قانونگذار می‌تواند در لایحه پیش روی قانون تجارت عناوین دیگری همچون تاجر متقلب و مقصر را به جای آن به‌کار ببرد.

۱. همچون موردی که صرفاً طلب فردی از طلبکاران، چندین برابر دارایی آن زمان تاجر باشد.

نتیجه

مبنای جرم‌انگاری برخی از جرایم همچون ورشکستگی به تقلب و تقصیر براساس اصل ایراد ضرر^۱ به سایرین و اجتماع است و از این جهت که این نوع جرایم به اقتصاد جامعه صدمه وارد می‌کند، جرم تلقی می‌شوند. هدف قانونگذار از جرم‌انگاری این اعمال، ضمن حمایت از اقتصاد و تجارت کشور، حمایت از افرادی است که به‌منظور پیشرفت اقتصادی و تحصیل سود، اقدام به سرمایه‌گذاری می‌کنند. از جمله این جرایم، جرم ورشکستگی به تقلب و به تقصیر است. ورشکستگی به تقلب، به‌عنوان نوعی خاص از کلاهبرداری از جمله جرایم اقتصادی است که می‌تواند به‌نحوی مؤثر اقتصاد کشور را در معرض تهدید قرار دهد. اگر افراد جامعه احساس کنند که سرمایه آنان توسط برخی از بازرگانان نابکار به یغما خواهد رفت، رغبت کمتری به سرمایه‌گذاری خواهند داشت، زیرا چنین امری خطر سرمایه‌گذاری را افزایش می‌دهد. نتیجه افزایش چنین خطرهایی ایجاد بدبینی و بالتبع رکود اقتصاد است. بنابراین برخورد قاطع با جرایم ورشکستگی مفید فایده برای اجتماع است.

در مورد لزوم یا عدم لزوم صدور قرار اناطه در رسیدگی به جرایم ورشکستگی، شایان ذکر است که بنابر تفصیل ارائه‌شده، می‌توان به پیروی از رویه قضایی قائل به عدم لزوم صدور قرار اناطه در مورد ورشکستگی بود و در مقام تفسیر باید به ماهیت عمل بازرگان توجه داشت، زیرا در مواردی از ورشکستگی به تقلب، وی اصالتاً ورشکسته نیست، بلکه پوشش ورشکستگی را برای فرار از پرداخت طلب طلبکاران انتخاب کرده است. فرض قانونگذار نیز در این زمینه بر عمل متقابلانه بازرگان، در متوقف جلوه دادن خویش است. به‌نظر می‌رسد که بتوان قائل به تفکیک موارد گوناگون شد. در مواردی که اختلاف در بازرگان بودن شخص نیست و او متقابلانه خود را متوقف وانمود می‌کند و مرتکب اعمال مندرج در قانون تجارت می‌شود، لزومی بر صدور قرار اناطه نیست. برعکس، در مواردی که در بازرگان بودن شخص یا در محرز بودن توقف شخص اختلاف است، احراز موارد اخیر در صلاحیت دادگاه حقوق است که در این صورت صدور قرار اناطه ضروری به‌نظر می‌رسد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. آخوندی، محمود (۱۳۸۵). آیین دادرسی کیفری. وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۹). حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته. ج سیزدهم، ج ۵، تهران: سمت.
۳. اردبیلی، محمدعلی (زمستان ۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی. ج ۲، ج بیست‌وسوم، تهران: میزان.
۴. انوری‌پور، سید محسن (۱۳۵۳). ورشکستگی در حقوق ایران. تهران: نشر بابک.

۵. ----- (۱۴۱۶ق- ۱۹۹۵م). المعجم الوجيز. الصادر عن مجمع اللغة العربية، مصر.
۶. بجنوردی موسوی، سید محمدبن حسن (۱۴۰۱ق). قواعد فقهیه (بجنوردی، سید محمد). ج ۲، تهران: مؤسسه عروج.
۷. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، ج ۲، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۸. حجتی، مهدی (بهار ۱۳۸۵). «بررسی ورشکستگی از منظر جزایی». مجله حقوقی دادگستر، ش ۲۱.
۹. درویش خادم، بهرام (۱۳۶۱). «معامله به قصد فرار از دین». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۶.
۱۰. دمرچیلی، محمد؛ قزایی، محسن؛ حاتمی، علی (۱۳۹۰). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. تهران: دادستان: کتاب آوا.
۱۱. دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۶). لغت نامه دهخدا. ج ۱۵.
۱۲. راستین، منصور (۱۳۵۳). مقررات کیفری بازرگانی. ج دوم، تهران: انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی.
۱۳. ----- (۱۳۵۱). حقوق بازرگانی. تهران: انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی.
۱۴. رحمدل، منصور (۱۳۸۶). «ورشکستگی به تصفیه». فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص ۱۳۸-۱۱۴.
۱۵. ----- (۱۳۸۵). «ورشکستگی به تعلق». نشریه مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی، ص ۱۸۵-۱۵۹.
۱۶. سماواتی، حشمت الله (۱۳۸۵). بررسی دقیق پیرامون اعسار: نظری، کاربردی و تطبیقی...، تهران: کمالان.
۱۷. شهری، غلامرضا، خرازی محمد (۱۳۸۰). مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه در مسائل مدنی از ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۰. تهران: روزنامه رسمی کشور.
۱۸. شمس نارتی، محمدابراهیم و دیگران (۱۳۹۳). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی. ج ۱، ج دوم، تهران: میزان.
۱۹. صفری، محمد (۱۳۷۶). حقوق بازرگانی ورشکستگی نظری و عملی. ج اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۰. فرهنگ عمید (۱۳۵۴). ج دوازدهم. تهران: جاویدان.
۲۱. قائم مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۷۵). ورشکستگی و تصفیه. تهران: دادگستر.
۲۲. عرفانی، محمود (۱۳۹۲). حقوق تجارت. ج ۳، ج چهارم، نشر جهاد دانشگاهی.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). عقود معین. ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۴. ----- (۱۳۸۹). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. ج بیست و ششم، تهران: میزان.
۲۵. متین دفتری، احمد (۱۳۳۷). مجموعه رویه قضایی قسمت کیفری. آراء ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۷، تهران: بی نا.
۲۶. مرعشی شوشتری، سید محمدحسن (۱۴۰۱ق). دیدگاه های نو در حقوق. ج ۲، تهران: مؤسسه عروج.
۲۷. محمدزاده وادقانی، علیرضا؛ امیرمجاهدی، محمدمعین (۱۳۹۲). حقوق تجارت (۴) ورشکستگی و امور تصفیه، تهران: مجد.
۲۸. منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۴۲۵ق). رساله استفتاءات (منتظری). ج ۳، قم: نشر محلاتی.
۲۹. مهدی پور، حمید (تنظیم)، (آبان ۱۳۸۵). «میزگرد: گزارش آخرین نشست قضایی استان (پاسخ به پرسش های ۳۰۴ تا ۳۰۶)». مجله قضاوت، ش ۲۷.

ب) خارجی

30. Nathalie Martin with Stewart Paley, (2006), *The New Bankruptcy Law And You*, John Wiley & Sons, Inc , Hoboken, New Jersey.
31. Dominique Vidal, (2010), *Droit de l'entreprise en difficulte'* , e'd. Lextenso, 3 edition.
32. Starck Boris, (1972), *Droit Civil, Les Obligation*, Paris.