

پژوهشهای حقوقی

شماره ۶

هزار و سیصد و هشتاد و سه - نیمسال دوم

مقالات

- بلژیک و پایان ده سال رؤیای صلاحیت جهانی در جرائم بین المللی
- کنترل قضائی قانون عادی در تطبیق با قانون اساسی (حقوق تطبیقی و ایران)
- شورای امنیت و ارجاع وضعیت «دارفور» (سودان) به دیوان کیفری بین المللی
- نگرشی حقوقی به موافقت نامه پاریس درباره برنامه هسته ای ایران
- اجرای ملی موازین حقوق بین الملل و نقش دادگاه ایرانی

موضوع ویژه: مبارزه حقوق کیفری با جرائم اقتصادی

- نگرشی تطبیقی بر نحوه انعکاس جرم رشوه در سیستم های حقوقی فرانسه، ایتالیا، سوئیس و چین
- ضرورت تسری مجازات مرتشی به بخشهای غیردولتی در حقوق کیفری ایران
- بررسی تطبیقی جنبه های حقوقی معاملات در بازار بورس اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات محرمانه
- کلاهبرداری رایانه ای

گزارش و نقد

- مروری بر پیش نویس اصلاح قانون تجارت پیشنهادی وزارت بازرگانی
- جهانی امن تر: مسؤولیت مشترک ما (گزارش هیأت عالی رتبه دبیرکل در خصوص تهدیدات، چالشها و تغییرها (دسامبر ۲۰۰۴))





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44690.html

ورشکستگی به تقلب

دکتر منصور رحمدل*

چکیده: ورشکستگی به تقلب از جمله عناوین جزائی است که در قانون تجارت پیش‌بینی شده است ولی مجازات آن به قانون مجازات احاله شده است. منظور از ورشکستگی به تقلب آن است که تاجر در واقع ورشکسته نیست بلکه با توسل به تقلب خود را ورشکسته نشان می‌دهد. مصادیق توسل تاجر به تقلب در ماده ۵۴۹ قانون تجارت پیش‌بینی شده است و در واقع از حیث عنصر مادی جرم قانون مجازات از قانون تجارت تبعیت کرده است. **واژگان کلیدی:** ورشکستگی، تقلب، کلاهبرداری، اناطه

مقدمه

جرائم اقتصادی طیف وسیعی از اعمالی را شامل می‌شود که به طور مستقیم یا غیرمستقیم علیه اقتصاد، اعم از اقتصاد دولتی یا غیردولتی، صورت می‌گیرند. در این راستا می‌توان از کلاهبرداری در اشکال گوناگون آن شامل کلاهبرداری از طریق اینترنت، تقلب در امور بانکی، کلاهبرداری از طریق کارت‌های اعتباری با سرقت مشخصات هویتی فرد، جرائم مربوط به تقلب در کسب و جرائمی که علیه مصرف‌کنندگان مواد تولیدی صورت می‌گیرد^۱ و از جمله از ورشکستگی به تقلب نام برد.^۲ ورشکستگی به تقلب از این جهت جزء جرائم اقتصادی تلقی می‌شود که مردم به امید کسب سود اقدام به سرمایه‌گذاری در شرکت‌ها می‌نمایند و انتظار دارند که شرکت که امین آنان محسوب می‌شود بهترین تلاش‌ها را به کار گیرد تا علاوه بر

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

¹ www.da.westchester.ny.us/detail.cfm.

² www.fbi.gov/hq/cid/fc/ec/ec_index.htm.

بازپرداخت اصل سرمایه مبلغی را نیز به عنوان سود به آنها پرداخت نماید.^۳ یا افراد به لحاظ اعتباری که تاجر در جامعه از آن برخوردار است و قانون نیز این اعتبار را به رسمیت شناخته است معاملاتی با تاجر انجام می‌دهند که معمولاً با غیر تاجر انجام نمی‌دهند. لذا، اگر قرار باشد افرادی با تقلب سرمایه آنها را تصاحب کنند دیگر امیدی به سرمایه‌گذاری نخواهند داشت و نتیجه آن ورود لطمه به اقتصاد کشور خواهد بود. چون با سرمایه‌گذاری افراد مختلف در امور مختلف سرمایه‌های بلااستفاده فعال شده و نتیجتاً اقتصاد کشور رونق می‌گیرد. نتیجه رونق اقتصادی می‌تواند به صورت افزایش تولید، افزایش زمینه اشتغال، افزایش صادرات و افزایش درآمد عمومی متجلی شود.

به عبارت دیگر، «علت سختگیری قانونگذار در این مورد حفظ منافع جامعه و پیشرفت اقتصادی کشور است. زیرا جامعه نمی‌تواند ناظر اشخاص فاقد صلاحیت در امور تجاری و ورشکستگی شرکت‌های تولیدی، صنعتی، خدماتی و غیر آن باشد.»^۴

با توجه به این ملاحظات قانونگذار ورشکستگی به تقلب را در ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی جرم شناخته و برای آن مجازات حبس از یک تا پنج سال تعیین کرده است.

در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ قانونگذار عنوان فصل نهم را به ورشکستگی و کلاهبرداری اختصاص داده بود و در ماده ۲۳۶ برای ورشکستگی به تقلب مجازات حبس سه تا پنج سال را تعیین کرده بود و این در حالی بود که برای کلاهبرداری مجازات شش ماه تا دو سال حبس یا جزای نقدی از پنجاه الی پانصد تومان یا هر دو مجازات تعیین کرده بود. لذا، لازم است در مورد هم خانواده بودن یا نبودن این دو جرم نیز توضیح داده شود تا مشخص شود که آیا ورشکستگی به تقلب با کلاهبرداری در یک خانواده قرار می‌گیرند یا نه و اینکه آیا عناصر مادی و معنوی این دو جرم با هم ارتباطی دارند یا نه؟ ولی قبل از هر چیز لازم است مفهوم ورشکستگی به تقلب و عناصر تشکیل دهنده آن روشن شود تا امکان تطبیق این دو

^۳ www.cpafinder.com/bankruptcy-and-credit/bankruptcy-fraud.html.

^۴ دکتر عرفانی، محمود، «ورشکستگی به تقصیر و تقلب»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۶۶، ش ۲۳، صص ۵۳-۳۹.

جرم نیز آسان گردد. همچنین لازم است علاوه بر مباحث ماهوی مربوط به ورشکستگی به تقلب مسائل شکلی مربوط به آن نیز مورد بررسی قرار گیرند. لذا، مباحث این مقاله را در دو قسمت تحت عنوان مباحث ماهوی، شامل عناصر متشکله جرم و ارتباط آن با جرم کلاهبرداری و مباحث شکلی شامل افراد صالح برای اعلام ورشکستگی به تقلب به مقامات قضائی و لزوم یا عدم لزوم صدور قرار اناطه در مورد آن مورد بررسی قرار می‌دهیم.

قسمت اول: مباحث ماهوی

الف) مفهوم ورشکستگی به تقلب

قانون مجازات اسلامی ورشکستگی به تقلب را تعریف ننموده است و صرفاً به جرم‌انگاری آن بسنده نموده است. بدیهی است که باید برای تعریف آن به قانون تجارت مراجعه نمود.

ماده ۴۱۲ قانون تجارت در مقام بین مفهومی کلی از ورشکستگی مقرر داشته است «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تأديه وجوهي که بر عهده اوست حاصل می‌شود.» ولی ماده ۵۴۹ همان قانون اشخاص زیر را ورشکسته به تقلب قلمداد کرده است:

۱. هر تاجر ورشکسته که دفاتر خود را مفقود نموده باشد؛
 ۲. هر تاجر ورشکسته که قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده باشد؛
 ۳. هر تاجر ورشکسته که قسمتی از دارایی خود را به طریق مواضعه یا معاملات صوری از میان برده باشد؛
 ۴. هر تاجر ورشکسته که خود را بوسیله اسناد، صورت دارایی و قروض به طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد مدیون قلمداد کرده باشد.
- با این ترتیب باید مصادیق مذکور در ماده مزبور را به عنوان عنصر مادی جرم ورشکستگی به تقلب مورد بررسی قرار داد.

ب) عنصر مادی

در نگاه اول به نظر می‌رسد که کلیه اشکال عنصر مادی مذکور در ماده ۵۴۹ قانون تجارت فعل مادی مثبت هستند و ترک فعل عنصر مادی این جرم را تشکیل نمی‌دهد. و قاعدتاً نیز باید بدین گونه باشد. چون تقلب اساساً ناظر به انجام دادن امری می‌باشد خودداری از انجام امر نمی‌تواند تقلب به شمار آید. ولی به نظر می‌رسد در برخی موارد، از جمله، اخفاء دارایی، ترک فعل نیز صدق نماید. برای مثال، تاجر ورشکسته به قصد مخفی کردن قسمتی از دارایی خود قسمتی از آن را در صورتحساب‌ها منعکس ننماید. لذا، می‌توان گفت عنصر مادی این جرم در اغلب موارد فعل مادی مثبت و در برخی موارد نادر ترک فعل می‌باشد.

۱. مفقود کردن دفاتر

قانونگذار به عنوان شکلی از اشکال تقلبی که تاجر ورشکسته به کار می‌گیرد به مفقود کردن 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^۵

۲. دفتر کل^۶

۳. دفتر دارایی^۷

۴. دفتر کپی^۸

^۵ 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 ظهنویسی) 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».

^۶ طبق ماده ۸ «دفتر کل دفتری است که تاجر باید کلیه 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 به طور خلاصه ثبت کند».

^۷ طبق ماده ۹ «دفتر دارایی دفتری است که تاجر باید هر سال صورت جامعی از کلیه دارایی 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».

^۸ طبق ماده ۱۰ «دفتر کپی دفتری است که تاجر باید کلیه مراسلات و مخبرات و صورت حساب‌های صادره خود را در آن بترتیب تاریخ ثبت نماید».

اهمیت مفقود کردن دفاتر تجاری وقتی روشن می‌شود که به مفاد مطالبی که در دفاتر مزبور درج می‌شود توجه نکنیم. دفاتر مزبور در واقع بیلان عملکرد تاجر و مبین نحوه گردش سرمایه موجود در اختیار وی می‌باشد. این دفاتر نشان می‌دهند که تاجر با سرمایه در اختیار چه اعمالی انجام داده است. و در این میان، به خصوص، دفاتر روزنامه و دارایی از اهمیت زیادی برخوردارند.

لذا، از نظر قانونگذار، تاجری که دفاتر خود را مفقود می‌نماید تاجر متقلبی به شمار می‌آید. به عبارت دیگر قانونگذار مفقود کردن دفاتر توسط تاجر را اماره متقلب بودن وی قرار داده است. چون آنچه که مد نظر قانونگذار است اولاً، مفقود کردن است و نه مفقود شدن و ثانیاً، صرف مفقود کردن مورد توجه است و نه تقلبی که ممکن است در دفاتر صورت بگیرد.

مسئله‌ای که می‌توان در مورد مفقود کردن مورد توجه قرار داد آن است که هدف قانونگذار منع تاجر ورشکسته از دسترس خارج ساختن دفاتر است. لذا، به نظر می‌رسد در صورتی که تاجر ورشکسته دفاتر خود را به هر نحوی از بین ببرد مثل سوزاندن آنها، یا در آب انداختن و یا پاره کردن و به طور کلی هر اقدامی که باعث عدم امکان مراجعه به آنها شود مشمول عنوان مفقود کردن خواهد بود. به عبارت دیگر به نظر می‌رسد نباید جمود بر لفظ کرده و به مفهوم لغوی مفقود کردن بسنده نمود. و این نوع تفسیر موافق با منظور قانونگذار به نظر می‌رسد و نمی‌توان آن را تفسیر موسع نامید. و حتی به نظر می‌رسد در صورتی که اشخاصی با تبانی و همفکری تاجر ورشکسته عملی را انجام دهند که موجب خروج دفاتر از دسترس بشود مثل هر اقدامی که بشرح فوق مشمول عنوان مفقود کردن قلمداد شد یا مثل سرقت، مشمول حکم ماده خواهد بود. بدین توضیح که اگر تاجر ورشکسته با تبانی با افراد دیگر صحنه سرقت صوری را تدارک ببیند باز عمل وی از مصادیق مفقود کردن خواهد بود.

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

مخفی کردن قسمتی از دارایی اماره‌ای دیگر بر تقلب تاجر ورشکسته شناخته شده است. بطریق اولی مخفی کردن کل دارایی از مصادیق بارز تقلب خواهد بود. به نظر می‌رسد، هرچند دارایی در مفهوم اصطلاحی خود شامل دیون و مطالبات فرد

می‌شود (تحت عنوان دارایی مثبت و منفی) ولی در این مورد قانونگذار نظر به دارایی مثبت دارد. چون مخفی کردن دارایی منفی به ضرر خود تاجر و به نفع طلبکاران است و هدف قانونگذار در این ماده حمایت از حقوق طلبکاران است. فلسفه جرم‌انگاری این قسمت از عملیات تاجر ورشکسته آن است که طبق بند ۲ ماده ۴۲۳ قانون تجارت، تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل بهر وسیله که به عمل آمده باشد بعد از تاریخ توقف از طرف تاجر باطل و بلااثر است و طبق ماده ۴۱۳ قانون مزبور «تاجر باید در ظرف سه روز از تاریخ وقفه که در تأدیه 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 کلیه دفاتر تجارتي خود را به دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید» و طبق بند ۱ ماده ۴۱۴ قانون مزبور صورت حساب مذکور در ماده فوق باید مورخ بوده و به امضاء تاجر رسیده و متضمن تعداد و تقویم کلیه اموال منقول و غیرمنقول تاجر متوقف به طور مشروح باشد. ملاحظه می‌شود که قانونگذار می‌خواهد در این مواد مقدمات تقلبات تاجر ورشکسته را از جهت کتمان دارایی خود از بین ببرد.

حال باید ببینیم منظور از اخفاء دارایی چیست؟

به نظر می‌رسد منظور از اخفاء دارایی از دسترس دیان خارج ساختن اموال می‌باشد. با توجه به اینکه بعد از تاریخ توقف تاجر از مداخله در اموال خود ممنوع می‌شود و تنها با تصویب دادگاه و تشخیص عضو ناظر نفقه و مقدار آن تعیین می‌شود (ماده ۴۴۷ قانون تجارت) لذا، بیم آن می‌رود که تاجر ورشکسته برای تأمین منافع خود قسمتی از اموال خود را به نام فرزندان یا اشخاص دیگر نماید و در صورتی که مالی نیاز به تنظیم سند انتقال نداشته باشد مثل وجوه نقد یا اموالی که در حکم وجوه نقد هستند، مثل طلاجات یا چک‌های مسافرتی، را به اشخاص دیگر تحویل دهد و یا اصلاً بدون آنکه تحویل اشخاص دیگر نماید در جایی مخفی کرده باشد. «بیشتر ورشکستگی‌های به تقلب معمولاً از طریق اخفاء دارایی به وقوع می‌پیوندند»^۹ و طبق رأی شماره ۲۶۱/۲۶۲ مورخ ۱۳۱۹/۸/۲۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور «خریدن مال تاجر ورشکسته که متعلق حق طلبکاران اوست با علم خریدار به

⁹ www.thebestdefense.com/crimes/white_collar/bankruptcy_fraud.html.

ورشکستگی به نحوی که موجب از بین رفتن حق غرما گردد در حکم مخفی کردن مال اوست.^{۱۰}

۳. هر تاجر ورشکسته که قسمتی از دارایی خود را بطریق موضعه یا معاملات صوری از میان برده باشد.

قانونگذار خواسته است با جرم‌انگاری تمامی فعالیت‌های تاجر متقلب که به نحوی باعث خروج دارایی از دسترس می‌شود راه سوءاستفاده وی را ببندد. برای این منظور علاوه بر اخفاء به موضعه و معاملات صوری به عنوان دو شگردی که ممکن است مورد استفاده تاجر متقلب قرار گیرد اشاره کرده است.

الف) موضعه

موضعه به معنی تبانی حداقل دو نفر برای انجام دادن امری است. طبق ماده ۶۱۱ قانون مجازات اسلامی «هرگاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی نمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرایی 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.»

منظور از موضعه در ماده ۵۴۹ قانون تجارت تبانی تاجر متقلب با اشخاص دیگر جهت از دسترس خارج ساختن اموالی است که باید بین غرما تقسیم شود. قانونگذار به عنوان مصداق بارز این موضعه به معاملات صوری اشاره کرده است. در این معنا معامله صوری مفهومی جدای از موضعه نیست بلکه مصداقی از موضعه است. لذا، می‌توان برای موضعه مصادیق دیگری نیز در نظر گرفت. به این مصداق‌ها می‌توان به تبانی تاجر ورشکسته با اشخاص دیگر در قالب تظاهر به تعلق اموال موجود نزد تاجر متقلب به دیگران (امانت بودن اموال) یا تبانی با دیگران برای معرفی اموال جهت اجرای حکم به نفع اشخاص ثالث یا توقیف در قالب قرار تأمین یا تبانی برای طرح دعوی واهی علیه تاجر متقلب برای بدهکار قلمداد کردن وی اشاره نمود.

برخی از مصادیق مورد اشاره در قوانین متفرقه دیگر مستقلاً جرم شناخته شده

^{۱۰} احمد متین، مجموعه رویه قضائی، قسمت کیفری، از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵، چاپخانه هاشمی، بی‌تا، شماره ۱۲۲۴.

اند. برای مثال، قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌نمایند مصوب سوم مرداد ماه سال ۱۳۰۷ تبانی برای بردن مال غیر را جرم تلقی و آن را در حکم کلاهبرداری تلقی کرده است.^{۱۱}

موضوعه مورد نظر ماده ۵۴۹ قانون تجارت را می‌توان از نوع تبانی‌های صورت گرفته برای اقدام علیه اموال دیگران نیز تلقی نمود. بدین توضیح که با ورشکستگی تاجر از دخالت در اموال خود ممنوع می‌شود و اموال وی متعلق حق طلبکاران قرار می‌گیرد و در واقع متعلق به غیر می‌شود و هرگونه تبانی برای از دسترس خارج ساختن اموال مزبور از مصادیق تبانی برای اقدام علیه اموال دیگران محسوب می‌شود ولی با توجه به اینکه تبانی تاجر ورشکسته برای اقدام علیه حقوق غرما در ماده جداگانه‌ای جرم شناخته شده و مستوجب مجازات شدیدتری نیز می‌باشد لذا، تابع قانون خاص خواهد بود.

ب) معامله صوری

معامله صوری معامله‌ای است که فاقد ارکان اصلی معامله، مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی است. یعنی معامله‌ای است که در آن طرفین فاقد قصد معامله می‌باشند و به لحاظ فقدان همین قصد، معامله صوری باطل است. قانونگذار در ارتباط با تاجر ورشکسته نه تنها حکم بطلان را بر معاملات صوری مترتب می‌سازد (مواد ۴۲۶ و ۵۵۷ قانون تجارت) بلکه آن را جرم نیز تلقی می‌کند. معامله صوری یکی از راه‌های فرار از پرداخت دین است که در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ با رعایت شرایطی جرم تلقی شده است.

ماده ۲۱۸ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ در مورد معامله به قصد فرار از دین مقرر

^{۱۱} طبق ماده یک این قانون هرگاه اشخاصی با یکدیگر تبانی کرده و برای بردن مالی که متعلق به غیر است بر همدیگر اقامه دعوی نمایند این اقدام آنها جزء تشبیه بوسایل متقلبانه برای بردن مال دیگری که به موجب ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی پیش‌بینی شده است محسوب و به مجازات مندرجه در ماده مزبور محکوم خواهند شد. و طبق ماده دو قانون مزبور اشخاصی که به عنوان شخص ثالث در دعوی وارد شده یا به عنوان شخص ثالث بر حکمی اعتراض کرده یا بر محکوم به حکمی مستقیماً اقامه دعوی نمایند و این اقدامات آنها ناشی از تبانی با یکی از اصحاب دعوی برای بردن مال یا تزییع حق طرف دیگر دعوی باشد کلاهبردار محسوب و علاوه بر تأدیه خسارات وارده به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهند شد. تبانی هر یک از طرفین دعوی اصلی با اشخاص فوق نیز در حکم کلاهبرداری است و مرتکب به مجازات مذکوره محکوم می‌گردد.

داشته بود «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست. این ماده در اصلاحات سال ۱۳۶۱ قانون مدنی حذف شد ولی در سال ۱۳۷۰ به شکل زیر وارد قانون مدنی شد. «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است.» در این ماده «حکم معامله صوری نیز دچار ابهام شده، زیرا بطلان مقید به وجود قصد فرار از دین گردیده است در حالی که بطلان معامله صوری به دلیل تعارض صورت با قصد از بدیهیات است. ولی احتمال قوی‌تر این است که بطلان مستند به صوری بودن باشد و قصد فرار انگیزه معامله صوری. در نتیجه، معامله صوری باطل و معامله به قصد فرار از دین بین دو طرف نافذ است ولی غیرقابل استناد در برابر ثالث.»^{۱۲}

ولی به نظر می‌رسد در مورد تاجر ورشکسته به لحاظ وضعیت خاص وی حتی معامله به قصد فرار از دین نیز باطل است و مستند این نظر می‌تواند بند ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت باشد که مقرر داشته است هرگاه تاجر بعد از تاریخ توقف معامله‌ای انجام دهد که مالی از اموال منقول یا غیرمنقول وی را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود باطل و بلااثر است. چون بدیهی است که معامله به قصد فرار از دین به ضرر طلبکاران می‌باشد نه به نفع آنها.

با این حال، برخی معتقدند که «هیچ یک از عناوین مذکور در ماده ۵۴۹ قانون تجارت شامل معامله به قصد فرار از دین نمی‌شود. یعنی اگر ورشکسته‌ای مالی از اموال خود را به قصد خارج کردن آن از دسترس طلبکاران بفروشد، ورشکسته به تقلب محسوب نمی‌شود.»^{۱۳}

۴. هر تاجر ورشکسته که خود را بوسیله اسناد، صورت دارایی و قروض به

طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد مدیون قلمداد کرده باشد.

منظور قانونگذار از تقلب تاجر ورشکسته در اسناد، صورت دارایی و قروض برای مدیون قلمداد کردن خود به میزان غیرواقعی ایجاد اسنادی غیرواقعی و ساختگی است. این اقدام ممکن است به صورت اقرارنامه‌هایی باشند که در اختیار

^{۱۲} دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۲۱۲.

^{۱۳} دکتر محمد دمیرچیلی و همکاران، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات خلیج فارس، چاپ دوم، ۱۳۸۱، ص ۸۲۶.

اشخاص مورد نظر تاجر ورشکسته قرار می‌گیرند تا افراد مزبور در ردیف دیان قرار گرفته و علیه مدیر تصفیه اقامه دعوی نمایند. هرچند ممکن است این نوع تقلب از مصادیق تبانی باشد ولی به نظر می‌رسد با توجه به اینکه از مصادیق بارز مدیون قلمداد کردن خود می‌باشد بهتر است آن را در این قسمت مورد توجه قرار داد. تقلب در این مورد ممکن است به این صورت اتفاق بیفتد که تاجر ورشکسته یک دین را به کرات در صورت حساب‌ها یا دفاتر قید کرده باشد. چون با این نحوه عمل می‌تواند دیون خود را بیش از مقدار واقعی نشان دهد.

با توجه به اینکه ممکن است تاجر ورشکسته با تبانی با اشخاص دیگر از آنان بخواهد که دعوی صوری مطرح کنند و وی را به عنوان ثالث جلب به دادرسی نمایند یا از وی بخواهند به عنوان ثالث وارد دعوی شود قانونگذار در این مورد دقت عمل به خرج داده و در ماده ۴۱۹ قانون تجارت اشخاص را ملزم ساخته است از تاریخ حکم ورشکستگی بر مدیر تصفیه اقامه دعوی نمایند و در ماده ۴۲۰ همان قانون نیز مقرر داشته است که ورود تاجر ورشکسته در دعاوی به عنوان ثالث منوط به اجازه دادگاه است.

فرض قانونگذار در مواد ۴۱۹ و ۴۲۰ ناظر به مواردی است که حکم ورشکستگی تاجر صادر شده باشد ولی باید حالتی را در نظر گرفت که قبل از صدور حکم ورشکستگی و به عبارت دقیقتر قبل از آنکه برای طلبکاران تاجر، ورشکسته بودن وی روشن شود وی پیشدستی نموده و به طور متقلبانه با تنظیم اسناد غیر واقعی بیش از میزان واقعی خود را بدهکار قلمداد نماید. به نظر می‌رسد اگر در این مرحله تاجری که خود را در آستانه ورشکستگی می‌بیند برای مدیون قلمداد کردن خود بیش از میزان واقعی با اشخاص دیگر جهت طرح دعاوی واهی تبانی نماید از مصادیق بارز تقلب برای مدیون قلمداد کردن خود بیش از میزان واقعی خواهد بود. به عبارت دیگر آنچه مد نظر قانونگذار است منع تاجر از توسل به وسایل متقلبانه برای مدیون جلوه دادن خود بیش از میزان واقعی می‌باشد اعم از اینکه حکم ورشکستگی وی صادر شده باشد یا نه و برای طلبکاران ورشکسته بودن وی روشن باشد یا نه. لذا، حکم مواد ۴۱۹ و ۴۲۰ ناظر به مرحله بعد از روشن شدن ورشکستگی تاجر می‌باشد و نه قبل از آن.

ممکن است مدیون جلوه دادن خود به صورت غیر واقعی با دخل و تصرف در

اسناد موجود باشد. بدین توضیح که تاجر ورشکسته با اضافه کردن اعدادی به رقم‌های مربوط به بدهکاری خود آنها را بیشتر نماید. برای مثال اگر بدهکاری وی بر اساس سندی ۱۰۰۰۰۰۰ باشد با اضافه کردن یک صفر یا بیشتر، آن را به طور متقلبانه بالا ببرد.

به نظر می‌رسد در این قسمت منظور از دارایی، دارایی منفی باشد. یعنی تاجر ورشکسته با بالا بردن دارایی منفی خود (قروض) خود را بیش از میزان واقعی بدهکار نشان می‌دهد. استعمال لفظ قروض در کنار دارایی نیز مؤید این معنی است.

ج) عنصر روانی

برای تحقق جرم ورشکستگی به تقلب وجود سوءنیت عام کفایت می‌کند. سوءنیت عام در مورد این جرم به این معنی است که تاجر ورشکسته بخواهد یکی از اعمال موضوع موضوع ماده ۵۴۹ قانون تجارت را انجام دهد. به عبارت دیگر، وی باید بخواهد دفاتر خود را مفقود نماید. لذا، مفقود شدن دفاتر یا به سرقت رفتن آنها به نحوی که امکان پیدا شدن آنها وجود نداشته باشد عمل مادی، قابل انتساب به متهم نخواهد بود.

به همین کیفیت اخفاء دارایی (که گفته شد ناظر به دارایی مثبت می‌باشد) نیز باید با این هدف صورت بگیرد که قروض تاجر بیش از مطالبات وی نشان داده شود. بنابراین، اگر تاجری به منظور در امان نگهداشتن دارایی خود از توقیف آنها توسط شخصی که حکمی غیرقانونی بر وصول طلبی غیرقانونی تحصیل نموده است عمداً آنها را در صورتحساب منعکس ننماید تا طلبکار واقعی به طلب خود برسد مورد از موارد اخفاء تلقی نخواهد شد. همچنین، در صورتی که موردی بر اثر بی‌دقتی یا فراموشی در دفاتر و صورتحسابها منعکس نشود نمی‌توان عمل وی را اخفاء تلقی نمود. شعبه دوم دیوان عالی کشور طی حکم شماره ۲۶۱-۱۳۲۰/۱/۳۱ مقرر داشته است «موضوع ماده ۵۴۹ قانون تجارت 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 مال مقرون به سوءنیت ندارد و ممکن است خودداری از معرفی آن به اغراض و جهات دیگری باشد. بنابراین دادگاه باید از جهت اینکه آن قسمت از دارایی خود را به منظور مخفی داشتن جزء صورت نیآورده یا به منظور

دیگری بوده رسیدگی و اعمال نظر نموده و سپس حکم مقتضی صادر نماید.^{۱۴}

قانونگذار در مقام بیان عنصر معنوی در مورد این جرم (هرچند در یک متن غیرجزائی) در ماده ۵۴۹ قانون تجارت به مفهوم تقلب اشاره کرده است. به نظر می‌رسد منظور از تقلب در ماده مزبور همان قصد خلاف قانون است. یعنی تاجر باید کلیه اعمال مذکور در ماده مزبور را با این قصد انجام دهد که طلبکاران را از رسیدن به حق قانونی خود محروم سازد. چون با احراز ورشکستگی تاجر، از هر نوعی که باشد، طبق ماده ۴۱۸ قانون تجارت، در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد بجای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند و طبق ماده ۴۱۹ قانون مزبور از تاریخ حکم ورشکستگی هرکس نسبت به تاجر ورشکسته دعوی اعم از منقول و غیرمنقول داشته باشد باید بر مدیر تصفیه اقامه یا به طرفیت او تعقیب کند. و ماده ۴۲۴ قانون مزبور نیز با رعایت شرایطی امکان فسخ معاملات صورت گرفته توسط تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف را پیش‌بینی نموده است.

د) ورشکستگی به تقلب و کلاهبرداری

قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ فصل نهم خود را به ورشکستگی و کلاهبرداری اختصاص داده بود. و قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ نیز این دو جرم را زیر عنوان «در ورشکستگی و کلاهبرداری» آورده بود. با توجه به اینکه با تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷ احکام کلاهبرداری در قانون مزبور بیان شد در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ این دو جرم از همدیگر جدا شدند. با این حال چنین می‌نماید که این دو جرم هم خانواده می‌باشند. و وصف تقلب در ورشکستگی به تقلب و متقلبانه بودن وسیله در کلاهبرداری این تقریب را تقویت می‌نماید. و مطابق رأی اصراری شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ دیوان عالی کشور «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

۱۴ احمد متین، پیشین، ص ۳۴۲.

است که قانونگذار مجازات خاصی برای آن معین کرده است.^{۱۵} ولی به نظر می‌رسد، هرچند این دو جرم به این اعتبار هم خانواده باشند ولی نمی‌توان گفت که تمامی اشکال و حالات عنصر مادی این دو جرم مشابه هم می‌باشد. توضیح آنکه طبق تعریف «کلاهبرداری عبارت است از توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال غیر»^{۱۶} 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 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 نماید و به یکی از اشکال موردنظر در کلاهبرداری اقدام و مال غیر را ببرد چنین شخصی نیز کلاهبردار خواهد بود. چون آنچه که برای تحقق کلاهبرداری لازم است متقلبانه بودن وسیله است و این وسیله متقلبانه در مانحن فیه می‌تواند یکی از مصادیق مندرج در ماده ۵۴۹ قانون تجارت باشد و شخصیت فرد تأثیری در آن ندارد. ولی اگر، بعد از تحصیل اموال مردم به فکر تقلب باشد تا از تحویل آنها به صاحب مال خودداری نماید 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. لذا، می‌توان فارق کلاهبرداری و ورشکستگی به تقلب را در تقدم و تأخر توسل به وسایل متقلبانه دید. یعنی در کلاهبرداری توسل به وسایل متقلبانه مقدم بر بردن مال غیر است ولی در ورشکستگی به تقلب مؤخر بر تحصیل مال.

قسمت دوم: مباحث شکلی

عمده‌ترین مباحث شکلی قابل طرح در مورد ورشکستگی به تقلب تقاضای تعقیب برای شروع به تعقیب کیفری و مخارج آن و سپس لزوم یا عدم لزوم صدور قرار اناطه

۱۵ آرشیو حقوقی کیهان، مجموعه رویه قضائی (آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور)، مجموعه سال ۱۳۵۰، صص ۱۸۰-۱۷۹.

۱۶ دکتر علی آزمایش، تقریرات درس حقوق کیفری اختصاصی، دوره کارشناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۲-۱۳۸۱.

در جریان رسیدگی کیفری برای احراز تاجر بودن و ورشکسته بودن وی می‌باشد که در دو قسمت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) تقاضای تعقیب و مخارج آن

۱) تقاضای تعقیب

طبق ماده ۵۵۰ قانون تجارت راجع به تقاضای تعقیب و مخارج آن در موارد مذکور در ماده ۵۴۹ مفاد مواد ۵۴۵ تا ۵۴۸ لازم‌الرعایه است. در این مواد بر اساس ماده ۵۴۴ قانون تجارت برای سه دسته از اشخاص حق تعقیب تاجر ورشکسته به تقصیر پیش‌بینی شده است که بر اساس ماده ۵۵۰ مدعی‌العموم، هر یک از طلبکارها و مدیر تصفیه در مورد تاجر ورشکسته به تقلب نیز حق تقاضای تعقیب را دارند.

۱. مدعی‌العموم

مدعی‌العموم اصطلاح قدیمی دادستان می‌باشد و دادستان مقامی است که ریاست دادرسی را بر عهده دارد. طبق بند (الف) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۹/۷ دادرسی عهده دار تعقیب متهم به ارتکاب جرم است. یعنی علی‌الاصول تکلیف تعقیب هر جرمی (به اعتبار آنکه هر جرمی واجد جنبه عمومی است) بر عهده دادستان است. از این جهت ماده ۵۴۴ یکی از اشخاص متقاضی تعقیب تاجر ورشکسته به تقلب را دادستان اعلام کرده است. دادستان مانند هر جرم دیگری باید از وقوع آن مطلع شود تا تقاضای تعقیب نماید و در مانحن فیه موارد اطلاع دادستان را می‌توان اعلام طلبکاران، مدیر تصفیه و دادگاه حقوقی دانست. ولی اقدام دادستان مانع از آن نیست که طلبکاران به عنوان شاکی خصوصی دعوی عمومی را به جریان بیندازند.

۲. هر یک از طلبکارها

هر یک از طلبکاران به عنوان متضرران از جرم و شاکی خصوصی می‌توانند تقاضای تعقیب کیفری تاجر ورشکسته به اتهام ورشکستگی به تقلب را بخواهند. چون، قاعدتاً طلبکاران به اعتبار ذی‌نفع بودن و داشتن ارتباط نزدیکتر با تاجر بهتر می‌توانند از اوضاع و احوال حاکم بر قضیه مطلع شوند و تقاضای تعقیب کیفری

نمایند.

۳. مدیر تصفیه

ماده ۵۴۷ قانون تجارت با رعایت شرایطی به مدیر تصفیه اطلاق مدعی خصوصی کرده و مقرر داشته است «مدیر تصفیه نمی‌تواند تاجر ورشکسته را به عنوان ورشکستگی به تقصیر تعقیب کند یا از طرف هیأت طلبکارها مدعی خصوصی واقع شود مگر پس از تصویب اکثر طلبکارهای حاضر. بنابراین مدیر تصفیه رأساً نمی‌تواند تقاضای تعقیب کیفری تاجر به اتهام ورشکستگی به تقلب را بخواهد یا پس از شروع به تعقیب وی به عنوان مدعی خصوصی از طرف طلبکاران علیه مدیونین به تاجر ورشکسته دادخواست بدهد مگر پس از تصویب اکثریت طلبکارهای حاضر.

عبارت مدعی خصوصی مذکور در این ماده را نباید به معنی مدعی خصوصی به مفهوم متعارف آن در آئین دادرسی کیفری قلمداد کرد. بلکه، همان‌گونه که اشاره شد، منظور از مدعی خصوصی در این ماده، آن است که مدیر تصفیه بتواند علیه اشخاص مدیون به تاجر ورشکسته به قائم مقامی از طرف مدیر تصفیه و طلبکاران دادخواست مطالبه وجه یا ایفاء تعهد را بدهد.

۲) مخارج تعقیب

همچنان که گفته شد، تعقیب جرائم اصولاً بر عهده دادستان عمومی است^{۱۷} و علت آنکه قانونگذار در مورد تعقیب تاجر ورشکسته به اتهام ورشکستگی به تقلب برای سه دسته از افراد اجازه تقاضای تعقیب پیش‌بینی کرده است آن است که بر حسب اینکه متقاضی تعقیب چه کسی باشد مسؤول پرداخت هزینه تعقیب متفاوت خواهد بود که احکام آن در مواد ۵۴۵ تا ۵۴۸ بیان شده است و بر حسب مورد مسؤول پرداخت هزینه یکی از اشخاص محق به تقاضای تعقیب خواهد بود:

الف) در صورتی که متقاضی تعقیب دادستان باشد مخارج آن را به هیچ وجه نمی‌توان به هیأت طلبکارها تحمیل نمود. لذا، مسؤولیت پرداخت هزینه تعقیب بر عهده دولت خواهد بود. (ماده ۵۴۵) با توجه به اطلاق حکم ماده به نظر می‌رسد در

^{۱۷} دکتر محمد آشوری، آئین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران، انتشارات سمت، چاپ هفتم، ۱۳۸۱، ص ۸۷

این مورد فرقی بین حالت محکومیت یا براءت تاجر از اتهام انتسابی وجود ندارد. (ب) در صورتی که متقاضی تعقیب مدیر تصفیه باشد در صورت براءت تاجر مخارج تعقیب بر عهده هیأت طلبکارها خواهد بود. (قسمت اول ماده ۵۴۶) چون گفته شد که طبق ماده ۵۴۷ مدیر تصفیه فقط با تصویب اکثریت طلبکارهای حاضر می‌تواند تاجر را تعقیب کند.

(ج) در صورتی که متقاضی تعقیب مدیر تصفیه باشد و تاجر محکومیت حاصل نماید، مخارج بر عهده دولت خواهد بود ولی دولت می‌تواند به تاجر ورشکسته مراجعه نماید. (قسمت دوم ماده ۵۴۶) حکم این قسمت از ماده مبهم است. چون اگر تاجر ورشکسته به عنوان متقلب محکوم شود و مالی شخصی نداشته باشد (اگر شرکت از نوع شرکت‌های سرمایه باشد) رجوع دولت به او بی‌معنی است. چون وضعیت وی از دو حالت خارج نیست. یا تاجر ورشکسته اموالی شخصی دارد یا نه. اگر نداشته باشد رجوع به او بی‌معنی است و اگر داشته باشد رجوع به وی معنا پیدا می‌کند. اگر شرکت از نوع شرکت‌های شخص باشد کلیه اموال وی اعم از آورده وی در شرکت یا غیر آن تضمین پرداخت طلب طلبکاران است و در این صورت نیز رجوع دولت به او بی‌معنی است.

(د) در صورتی که متقاضی تعقیب یکی از طلبکارها باشد و تاجر محکومیت حاصل نماید مخارج تعقیب بر عهده دولت خواهد بود. (قسمت اول ماده ۵۴۸)

(ه) در صورتی که متقاضی تعقیب یکی از طلبکارها باشد و تاجر براءت حاصل نماید مخارج تعقیب بر عهده تعقیب کننده خواهد بود. (قسمت دوم ماده ۵۴۸)

آخرین مطلب قابل ذکر در مورد ورشکستگی به تقلب آن است که آیا برای رسیدگی به اتهام ورشکستگی به تقلب صدور قرار اناطه لازم است یا نه؟

(ب) ورشکستگی به تقلب و قرار اناطه

طبق ماده ۱۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری «هرگاه 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...»

ماده ۱۳ حاضر قبلاً در ماده ۱۷ قانون آئین دادرسی کیفری 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 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 می‌باشد یا نه؟ در این مورد اختلاف نظر وجود داشت. برخی معتقد به عدم صلاحیت دادگاه کیفری در احراز ورشکستگی بودند و آن را از خصایص دادگاه حقوقی دانسته و معتقد به صدور قرار اناطه بودند و برخی دیگر معتقد به عدم نیاز به صدور قرار اناطه بودند.

به نظر می‌رسد ماده ۱۳ فعلی مفاداً تغییری نسبت به ماده ۱۷ قانون سابق پیدا نکرده است و فقط از حیث عبارتی تغییر یافته است. و حتی می‌توان گفت نسبت به ماده ۱۷ بهتر تنظیم شده است. در ماده ۱۷ قانون سابق اشاره به دادگاه حقوق شده بود ولی در ماده ۱۳ به طور کلی به «دادگاه دیگر» اشاره شده است و از این حیث «دادگاه دیگر» اطلاق دارد و شامل هر دادگاهی اعم از حقوقی و غیر حقوقی می‌شود. حسن دیگر ماده ۱۳ نسبت به ماده ۱۷ تعیین ضمانت اجرا برای عدم طرح دعوی در مدت مقرر می‌باشد.

همان گونه که گفته شد، ماده ۱۳ فعلی در مورد اناطه نسبت به ماده ۱۷ سابق تغییر ماهوی پیدا نکرده است. لذا، باید موارد صدور قرار اناطه را همانند سابق باید ناظر به مواردی بدانیم که رسیدگی به موضوعی مستلزم انجام تحقیقات بیشتر و در صلاحیت ذاتی دادگاه دیگری غیر از مرجع کیفری باشد. و به این اعتبار است که رأی وحدت رویه شماره ۵۲۹ مورخ ۱۳۶۸/۸/۲ اختلاف در مالکیت را فقط در مورد اموال غیرمنقول از موارد صدور قرار اناطه قرار داده است. ولی در مورد اموال منقول که احراز مالکیت مستلزم انجام تحقیقات بیشتر نیست نیازی به صدور قرار اناطه نیست.

در مورد مفهوم افلاس موضوع قانون ۱۳۱۰/۸/۲۵ که بعداً قانون اعسار ۱۳۱۳/۹/۲۰ مفهوم اعسار «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد» را جایگزین آن نمود توضیحات زیر لازم می‌نماید:

۱. طبق ماده ۳۳ قانون اعسار «از تاجر عرضحال اعسار پذیرفته نمی‌شود تاجری که مدعی اعسار باشد باید مطابق مقررات قانون تجارت عرضحال توقف دهد.»
۲. طبق ماده ۵۱۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی می‌باشد باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی دهد.»
۳. از جمع مقررات این مواد چنین مستفاد می‌شود که تردیدی در مورد شمول ورشکستگی در مورد تاجر در مفهوم افلاس یا اعسار وجود ندارد.
۴. وقتی که قانونگذار در مورد افلاس نسبت به اشخاص حقیقی که امری تقریباً جزئی به شمار می‌رود صدور قرار اناطه را لازم می‌داند بطریق اولی در مورد ورشکستگی که ناظر به اشخاص حقوقی است و مفهوم پیچیده‌ای است که احراز آن مستلزم انجام تحقیقات بیشتر است باید این کار صورت بگیرد.
۵. در بین حقوقدانان نیز برخی معتقد به لزوم صدور قرار اناطه در این مورد می‌باشند.^{۱۸} و معتقدند «ورشکستگی در قانون دادرسی ایران صریحاً از موارد اناطه است و تعقیب جزائی منوط بر این است که حکمی در خصوص آن از دادگاه حقوقی صادر شده باشد»^{۱۹}
۶. در رویه قضائی نیز هرچند آرای حاکمی از عدم لزوم صدور قرار اناطه در مورد ورشکستگی مشاهده می‌شود. برای مثال، هرچند در رأی شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ اشاره شده است که «ماده ۱۷ قانون آئین دادرسی کیفری اساساً شمول به مورد ندارد... آنچه در صلاحیت دادگاه حقوق شناخته شده رسیدگی به موضوع وقفه در پرداخت دیون بازرگانی به علت سلب قدرت پرداخت در سر رسید 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

^{۱۸} دکتر محمد حسین قائم‌مقامی، ورشکستگی و تصفیه، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸، ص ۷۱.

^{۱۹} دکتر محمدعلی هدایتی، آئین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم ۱۳۴۲، ص ۳۱.

به وجود کمبود به میزان بیشتر از مقدار واقعی آن و در هر حال، احراز قصد سوء استفاده از طریق توسل به وسایل متقلبانه می‌باشد که علی‌الاصول در صلاحیت مرجع رسیدگی به دعوی جزائی شناخته شده...^{۲۰} ولی آرای مخالفی نیز در این مورد وجود دارند که دلالت بر لزوم صدور قرار اناطه می‌کنند.

با این حال، ظاهراً، به استناد همین رأی اصراری رویه قضائی قائل به عدم لزوم صدور قرار اناطه در مورد ورشکستگی می‌باشد. و شاید حذف مصادیق تمثیلی موارد لزوم صدور قرار اناطه در ماده ۱۳ فعلی را بتوان گزینه‌ای بر تأیید این نظریه تلقی کرد. و می‌توان بهترین تفسیر را آن دانست 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 ورشکسته وانمود می‌کند.»^{۲۱}

نتیجه

برخی اعمال به اعتبار آنکه به اقتصاد کشور لطمه وارد می‌کنند جرم تلقی می‌شوند. هدف قانونگذار از جرم‌انگاری این اعمال هم حمایت از اقتصاد و تجارت کشور است و هم حمایت از افرادی که به منظور پیشرفت اقتصادی و تحصیل سود بیشتر اقدام به سرمایه‌گذاری در این زمینه می‌کنند. یکی از این جرائم، جرم ورشکستگی به تقلب است. ورشکستگی به تقلب برخلاف سایر جرائم اقتصادی، هرچند ممکن است کمتر اتفاق بیفتد، جرمی است که می‌تواند اقتصاد کشور را بیشتر در معرض تهدید قرار دهد. اگر افراد جامعه احساس نمایند که سرمایه آنان توسط برخی از تاجران نابکار به یغما خواهد رفت رغبت کمتری به سرمایه‌گذاری خواهند داشت. چون چنین امری خطر سرمایه‌گذاری را افزایش می‌دهد. نتیجه افزایش چنین خطری و به دنبال آن افزایش احساس بدبینی نسبت به برخی از تجار باعث از رونق افتادن اقتصاد کشور خواهد شد. لذا، قانونگذار با در نظر گرفتن این ملاحظات، ورشکستگی به تقلب را جرم تلقی کرده است.

^{۲۰} دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، موازین قضائی جزائی، ج ۲، تهران، انتشارات حسینیه ارشاد، چاپ اول، ۱۳۶۳، ص ۶۵.

^{۲۱} دکتر علی آزمایش، تقریرات درس حقوق کیفری اختصاصی، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۷۸-۷۹ دوره دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. III, NO. 2

2004-2

Articles

- Belgium and the End of a Ten Years Dream of Universal Jurisdiction over International Crimes
- Intervention of Judges for Controlling of Laws in Comparing to Constitution (Comparative Law & Iran)
- Security Council and Referral of the Situation in Darfur (Sudan) to the International Criminal Court
- Legal Analysing of the Iran-EU Agreement on Nuclear Program
- National Implementation of International Law and the Role of Iranian Courts

Special Issue : Combatting of the Criminal Law against Economic offences

- Comparative Approach to Crime of Bribery in the Legal Systems of France, Italy, Switzerland and China
- Necessity of Extending the Punishment of Bribee to Non-Governmental Sectors in the Iran's Criminal Code
- Fraudulent Bankruptcy
- Considering Legal Aspects of Insider Trading in Security Markets
- Computer Fraud

Report and Critique

- Reflections on Proposed Draft of the Ministry of Commerce for Amendments of Iran's Commercial Code
- A More Secure World: Our Shared Responsibility (The Report of the High-Level UN Panel on Threats, Challenges and Change)

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.
The S.D. Institute of Law
Research & Study