

# ورشکستگی

## پرسش و پاسخ قضات تهران با دکتر آزمایش

رساله جامع علوم انسانی

کرده باشد و این از بحث خیانت در امانت خارج است .

در بعد مادی خیانت در امانت یک وقت، مالی است که باید مسترد گردد و یک وقت قرار است که باید انجام شود و ما به ازای آن مالی است که باید تحویل شود و هر دو موضوع خیانت در امانت است امانت در قانون ایران فقط در باب امانت قراردادی است و لا غیر یعنی اینکه کسی مالی به دیگری داده باشد و قرار باشد که استرداد شود بحث خیانت در امانت و اختلاس و اختلاس در ماهیت یکسانند . تفاوت خیانت در امانت و اختلاس در سمت مأمور و ارتباط او با شغلی است که بر حسب وظیفه انجام می دهد و حال بر حسب وظیفه به او سپرده شده است و این در معنای کیفری است نه از معنای مدنی .

در بحث خیانت در امانت باید مال به طرف سپرده شده باشد، ولی اگر مالی را که به کسی

کند خیانت در امانت نمی باشد زیرا این کار تملیک کردن و قرض دادن است و از امانت خارج است، و خیانت در امانت تحقق پیدا نمی کند . اگر پولی به کسی داده شود تا مثلاً خرید کند اگر در موارد دیگری به کاربرد، خیانت در امانت است برای مثال پولی به صندوق قرض الحسنه داده شود تا در اعمال معینی به کار برود در اینجا پولی را به تملیک صندوق یا شخص در نیاورده ایم، بنابراین اگر در موارد دیگری به کار رود خیانت در امانت است، و این با کلاهبرداری فرق می کند . کلاهبردار و خیانت در امانت هر دو، مورد مراجعه مجنی علیه قرار می گیرند اما تفاوتی بین این دو می باشد، در خیانت در امانت مالک مال ارتجاعاً سراغ خائن در امانت می رود و خائن در امانت هیچ اقدام مقدماتی انجام نداده است در کلاهبرداری، کلاهبردار برای بدست آوردن مال مردم مقدمه سازی می کند، ولی اینکه بصورت امین این کار را

قسمت اول سخنرانی دکتر آزمایش در سمینار تخصصی برگزار شده از سوی معاونت آموزش دادگستری استان تهران در شماره قبل آمد. مباحثی از جمله اهداف حقوق کیفری موضوع بحث مذکور بود. این شماره و در ادامه آن بحث مطالبی از جمله خیانت در امانت، مرور زمان و مشروعیت زمان، اعسار از جزای مالی یا بدمی و ورشکستگی به تصحیر مورد بحث قرار گرفته که در پی می آید. گفتنی است این سلسله نشست ها با حضور فرهیختگان حقوق در دوره های آموزش ضمن خدمت قضات تهران برگزار می شود.

### ■ خیانت در امانت

اگر در خصوص مالکیت وکیل انتخاب شده است امر می بایست اصل مال، یا ما به ازاء آن را مسترد کند و گرنه خیانت در امانت است آنجائی که، به کسی پول قرض می دهیم و شرط بگذاریم که عندالمطالبه پس بدهد، به هر نحوه که مصرف

سپرده باشیم، مثلاً در مغازه‌ای یا تاکسی جا گذاشته باشیم، مشمول ماده قانونی و خیانت در امانت نمی‌شود.

در حقوق کیفری فقط رد مال داریم و آن رد عین است. قانونگذار حق دارد بگوید عین مال موجود مسترد شود و سایل مورد استفاده در جرم مسترد شود، و به محض آن که چیزی از عینیت خارج شود به عهده تعلق گرفت، از آن لحظه به ضرر و زیان ناشی از عمل مجرمانه تبدیل می‌شود، و این موضوع مدنی است نه کیفری، زیرا وقتی عین مال وجود نداشته باشد و از بین رفته باشد دیگر از حالت عین خارج می‌شود و بر عهده تعلق می‌گیرد، که باید مثل یا قیمت

آن مسترد گردد، و از اینجا است که وارد بحث مدنی شده و از حقوق کیفری خارج می‌شویم و مال باخته می‌بایست درخواست مطالبه مال خود را بکند چون عین موجود نمی‌باشد و از بحث جزایی خارج می‌شود در این صورت مال باخته باید درخواست مطالبه ضرر و زیان بدهد و تمبر باطل کند ولی اگر عین مال وجود داشته باشد مشمول حقوق کیفری است، باید عین مسترد شود در مواردی که در تشخیص کیفری و مدنی بودن یک جرم دچار ابهام شده باشیم. به

سؤالاتی از این قبیل باید پاسخ داد:  
 ۱- آیا از نظر اصول و منتهای قاعده‌ای وجود دارد؟  
 ۲- آیا این ماده قانونی بر اساس آن قاعده تفسیر شود بهتر است، یا بر اساس آن قاعده؟  
 ۳- آیا در تشخیص منتهای قاعده تعلق می‌گیرد یا برید با برعهده؟  
 ۴- آیا در مواردی مثل موجود

به طور کلی در سیستم حقوقی ایران مرور زمان پذیرفته نشده است و بر مبنای قواعد فقهی مردود است استثنائاً در باب تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده این بحث مطرح شده است قانون ماده ۱۷۳ می‌گوید مجازات‌های بازدارنده را مشمول مرور زمان دانسته است اما در عمل دادگستری مجازات‌های تعزیری را نیز مشمول ماده ۱۷۳ قرار می‌دهد

نیست، بر ذمه من است، نه در عالم خارج، اما عین در عالم وجود دارد، برای مثال ملکی بوده که به سرقت رفته است، عین آن هم موجود است، به محض اینکه عین مفقود و معدوم شد، هیچ چیز در عالم خارج وجود ندارد، هر چه هست بر ذمه من است. از نظر اصولی و قاعده عهده باید مطالبه شود، حالا، ماده قانونی بر اساس این قاعده تفسیر بشود، یا بر خلاف آن؟ زیرا عین وجود ندارد مفقود یا معدوم شده است بنابراین مثل به عهده تعلق می‌گیرد و باید مطالبه شود مالی‌باخته باید دادخواست بدهد و تمبر باطل کند و دعوا مدنی است، باید در دادگاه مدنی مطرح شود البته استثنائاً دادگاه حقوقی در این مورد رأی صادر می‌کند.

سؤال - اجاره نامه‌ای جعل شده است و بر اساس آن تخلیه صورت گرفته است پس از آن، به جعلی بودن اجاره نامه پی برد شده است، حال چه باید کرد؟

اگر در باره تخلیه دستور اجراء داده شده باشد، موجر برای شکایت خود احتیاج خود به دادخواست ندارد، ولی اگر حکم داده شده باشد موجر باید دادخواست بدهد.

این در خصوص اعتراض به دستور تخلیه است، ولی در این جا مستأجر (شاکی) مدعی جعل اجاره نامه است، بنابراین شاکی نسبت به جعل اجاره نامه اعتراض دارد، و باید به مرجع صالح یعنی دادسرا مراجعه نماید و شکایت جعلیت مطرح کند.

ولی آئین‌نامه‌ای در سال ۱۳۷۶ وضع شده است، مرجعی که دستور تخلیه داده است خود رأساً می‌تواند به این موضوع رسیدگی کند. (آیین‌نامه خلاف قانون است).

■ مرور زمان و مشروعیت زمان

مرور زمان مبنای حقوقی و فقهی ندارد، اگر حقی ثابت است هیچ گاه ساقط نمی‌شود مگر اینکه دلیل اسقاط وجود داشته باشد، یا اعراض از حق، یا استرداد آن حق صورت بگیرد بنابراین مرور زمان قابل توجیه از نظر حقوقی نیست، فقط از باب مصلحت است که مرور زمان پذیرفته می‌شود که ممکن است مفاسد هم داشته باشد، در

بعضی از سیستم‌های حقوقی مرور زمان پذیرفته نشده است. به طور کلی در سیستم حقوقی ایران مرور زمان پذیرفته نشده است و بر مبنای قواعد فقهی مردود است، استثنائاً در باب تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده این بحث مطرح شده است، قانون ماده ۱۷۳ می‌گوید مجازات‌های بازدارنده را مشمول مرور زمان دانسته است اما در عمل دادگستری مجازات‌های تعزیری را نیز مشمول ماده ۱۷۳ قرار می‌دهد.

آیا در باب مجازات‌های بازدارنده، و مجازات‌های تعزیری وجه تفکیکی وجود دارد؟

مجازات‌های تعزیری دو خصوصیت دارند:

مبنای وجوب یا حرمت شرعی داشته باشد. آنچه مبنای وجوب و حرمت شرعی ندارد، تعزیر، امکان‌پذیر نیست اما از نظر ضروریات زندگی اجتماعی ممکن است قابل تعزیر باشد مانند قانون چک، بنابراین در مجازات تعزیری باید وجوب یا حرمت شرعی باشد خیانت در امانت یک امر شرعی دارد، بنابراین می‌توان خیانت در امانت را تعزیری بدانیم، کلاهبرداری نیز این چنین است اگر یک امر و نهی شرعی داشته باشد، بر اساس آن جرم‌انگاری می‌کنیم و آن می‌شود جرم تعزیری اگر امر یا نهی شرعی نداشته باشد، آن جرم، جرم بازدارنده است و مجازات آن هم بازدارنده است. قانونگذار ما ظاهراً نظرش بر این قرار گرفته است، که چون من به حکومت اجازه می‌دهم بدون وجوب و حرمت شرعی یک عمل را تعقیب کند، و در طول این مدت زمان می‌توان مجازات اعلام شده را اعمال کند و این اشکال ندارد، چون اصل جرم بازدارنده از نظر شرعی زیر سؤال است.

زمان عمل هیچ حکم شرعی در آن نیست نمی‌توان آن را جرم شناخت و قابل مجازات دانست بنابراین می‌گوید جرم است و قابل مجازات، ولی در طول مدت همین قابل اعمال و تعقیب است. این فی‌ه‌و‌نفسه اشکال ندارد ولی اگر آن را تسری بدهیم بر جرائم تعزیری اشکال دارد، یعنی رویه قضایی ما از نظر اصولی اشکال دارد. دستگاه قضایی ما، دلیل جرم‌انگاری متورم، و تعداد پرونده‌هایی که تشکیل شده است از ماده ۱۷۳





این استفاده نا به جا کرده است برای سبک کردن بار پرونده‌های بازدارنده، که خارج از ضوابط، جرم تعیین کرده است، گفته در مدت معین و محدود قابل تعقیب و مجازات است اما تسری آن به جرایم تعزیری امکان ندارد.

اصل اساسی در حقوق کیفری بر مجازات نکرده است، تا مجازات کردن، زیرا اصل بر براءت است، مگر خلاف آن ثابت شود.

### ■ اعسار از جزای مالی یا بدهی

آیا شخص تا پایان اعسار در زندان می ماند؟ آیا قطعیت حکم لازم است، یا با اولین حکم اعسار از زندان آزاد می شود؟ این اصل می گوید اگر اعسار ثابت شد باید از زندان آزاد شود، آیا در حقوق جزا این جا دارد یا جا ندارد؟

حکم یعنی حکم قطعی، حکم غیر قطعی اثر حقوقی و اجرایی بر آن مترتب نیست، مگر در یک مورد آن حکم براءت است کسی که اول حکم براءت می گیرد بلافاصله باید از زندان آزاد شود اما اگر او فرار کند، چه باید کرد؟ رویه قضایی ۷۰ ساله کشور ما این طور است که یک تأمین می گیرند، و آزاد می کنند زیرا به دلیل عدم قطعیت حکم باید در اختیار قوه قضاییه باشد اگر کسی که براءت گرفته است نتواند تأمین بپردازد باید در بازداشت نگه داشته شود، اصل بر این است که اگر اعسار را پذیرفتیم باید آزاد گردد.

حکم حبس بدهکار خلاف قانون است و خلاف قوانین بین المللی نباید در زندان نگه داشته شود.

### ■ ورشکستگی

به دو دسته تقسیم می شود ۱- ورشکسته به تقلب، ۲- ورشکسته به تقصیر

اگر کسی ورشکسته به تقلب شناخته شود آیا باید اول حکم ورشکستگی او صادر شود؟ در حقوق اروپا حکم به ورشکستگی صادر می کنند اما در قانون تجارت این گونه پیش بینی کرده ایم، ورشکسته به تقلب کسی است که در اسناد و مدارک خود جعل می کند، و مدارکی می سازد که نشان بدهد بدهی او بیش از اموال اوست به این معنی که بیشتر از بدهیهای اوست ولی

مدارکی درست می کند که نشان دهد بدهی او بیش از اموالش است.

اگر ما دستور بدهیم که حکم ورشکستگی صادر شود، به چه اعتبار حکم ورشکستگی صادر شود؟ او اموال موجود دارد و اسناد درست کرده است که ورشکسته شده است، در حقوق ایران باید حکم ورشکستگی به تقلب در دادگاه کیفری رسیدگی شود و موضوع رسیدگی عبارت است از رسیدگی به جعلیت مدارک، اگر معلوم شد، و مدارک جعلی نشان بدهد بدهی من بیش از اموال من است آنگاه ورشکسته به تقلب محسوب می شود و محکومیت پیدا خواهد کرد.

### ■ ورشکستگی به تقصیر

ورشکستگی به تقصیر واقعی است ولی به دلیل کوتاهی کردن فرد و سوء نیت شخص نه در اثر اعمال متقلبانه او، در نتیجه در اینجا به حکم اولیه ورشکستگی احتیاج داریم بعد از آن می توانیم تعقیب کیفری انجام بدهیم آیا ورشکستگی را می توان در دادگاه کیفری ثابت کرد؟ در قانون سابق نمی شده چون تفاوت بین دادگاه های کیفری و دادگاه های حقوق، تفاوت ذاتی بود امروزه دادگاه های کیفری و حقوقی ما همان دادگاهی است که صالح به رسیدگی در امور کیفری است، در دادگاه اروپایی دادگاه تجارت به ورشکستگی فعلی برای جلوگیری از تعدد دعوی و تعدد مراجع تا زمانی که این تفاوت ذاتی مطرح نشده است، ورشکستگی به تقصیر در دادگاه واحد مورد رسیدگی قرار می گیرد. ریشه فقهی در طرز فکر قضایی در ایران به این علت است که نمی تواند نظم عمومی حاکم بشود. در مسئله تصرف، یعنی قاضی وقتی دارد فکر می کند راجع به اینکه من این مال در تصرف الف بوده چکار دارم به مالکیت ولو «ب» مالکیتش را در محضر من ثابت می کند به مالکیت ربطی ندارد او متصرف است این مسئله را قاضی و قوه قضائیه نمی گوید به طور ثابت نمی گوید متفرق بعضی از قضات این مطلب را می گویند چرا، برای اینکه در ذهنشان نظم عمومی بر بحث مالکیت مقدم است قانون رفع تصرف عدوانی یادتان هست. ۵۲ دعوی سبق تصرف در

برابر سند مالکیت مسموع نیست.

یعنی من رفتم ۴ روز شمال بر گشتم می بینیم کسی در خانه من نشسته من با نیروی بدنی آن را از خانه می اندازم بیرون، می روم داخل خانه، چه کسی شکایت می کند، آن فرد می رود دادرسی پرونده تشکیل می شود من را می خواهند، من با سند مالکیت می روم باز پرس از ما دو تا می پرسد می گوید موضوع چیست؟ می گویم از مسافرت آمدم دیدم این آقا در ملک من است انداختمش، بیرون متصرف هم می گوید که من در ملک این آقا بودم که من را از ملک بیرون انداخت در این شرایط شما می آید ملک را از مالک می گیرید به متصرف می دهید؟

وقتی سند مالکیت

ارائه بشود بحث تمام است. حالا این تصرفی که در حقوق ما با مالکیت پهلو نمی زند و نمی تواند پهلو بزند و ریشه اش هم از بحث فقهی می آید که اگر کسی هم متصرف مالی باشد مالک تلقی می شود مگر دلیل خلاف ارائه شود، این بحث در حقوق اروپایی درست معکوس این مورد عمل است یعنی تصرف بر مالکیت مقدم است چون تصرف منطبق است بر نظم عمومی هر کسی به تصرف ایراد دارد دعوی مطرح کند و ثابت کند و رفع تصرف بخواهد این

دو حکم با هم دیگر در حقوق ایران و اروپایی این تفاوت را دارد آثارش کجا حاصل می شود؟ آنجایی که در حقوق اروپایی داننده یا حسن نیت مورد حمایت است آیا در حقوق ایران داننده یا حسن نیت مورد حمایت است البته آنکه متصرف است من یک اتومبیل را از کسی می روم من می بینم که تومانی پول می دهم سند رسمی می گیرم

ورشکستگی به تقصیر واقعی است ولی به دلیل کوتاهی کردن فرد و سوء نیت شخص نه در اثر اعمال متقلبانه او در نتیجه در اینجا به حکم اولیه ورشکستگی احتیاج داریم بعد از آن می توانیم تعقیب کیفری انجام بدهیم آیا ورشکستگی را می توان در دادگاه کیفری ثابت کرد؟ در قانون سابق تفاوت بین دادگاه های کیفری و دادگاه های حقوق، تفاوت ذاتی بود