

فصل چهارم

آثار حکم ورشکستگی

حکم ورشکستگی درباره تاجر وضع جدیدی را اعلام می کند که در وضع تاجر ورشکسته و طلبکارها و کلیه کسانی که با تاجر روابطی دارند، تأثیر داشته و وظایفی برای سازمان ورشکستگی ایجاد می کند. اداره اموال تاجر و تصفیه امور او به دستگاه تصفیه محول شده و تاجر از دخالت در امور خود منع می شود. بطور خلاصه آثار ورشکستگی به قرار زیر می باشد:

- ۱- منع مداخله تاجر در اموال خود.
- ۲- تصفیه امور ورشکسته بوسیله مدیر تصفیه یا اداره تصفیه امور ورشکستگی.
- ۳- اثر حکم ورشکستگی نسبت به بستانکاران ورشکسته.
- ۴- اثر حکم ورشکستگی نسبت به بدهکاران ورشکسته.
- ۵- اثر حکم ورشکستگی نسبت به اشخاصی که با ورشکسته ارتباطی دارند.
- ۶- اثر حکم ورشکستگی در معاملات ورشکسته.
- ۷- اثر حکم ورشکستگی در شرکتهایی که ورشکسته مشارکت دارد.
- ۸- سلب اعتبار تاجر ورشکسته و اعاده اعتبار.
- ۹- مجازات ورشکسته در صورت صدور حکم ورشکستگی به تقصیر و تقلب.

مبحث اول - منع مداخله تاجر در اموال خود

طبق ماده ۴۱۸ قانون تجارت: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود، حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است. 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.»

ورشکستگی اعلام وضع تاجری است که قابلیت انجام تعهدات خود را از دست داده و قادر به تأدیه دیون خود نیست. چنین شخصی دیگر قابل اعتماد نبوده و جامعه با سوءظن به او نگاه می‌کند و چون دارایی ورشکسته وثیقه انجام تعهدات او است، اداره این دارایی و تصفیه دیون و مطالبات ورشکسته از اختیار او خارج می‌شود. بطوریکه قبلاً توضیح داده شد، در قدیم الایام حتی شخص ورشکسته به بردگی بستانکاران درمی‌آمد، تا هر نوع آنان تشخیص دهند با او رفتار نمایند. ولی با تحریم اصول بردگی و توسعه افکار اخلاقی و بشردوستی و از بین رفتن مجازاتها در امور حقوقی، قوانین امروزی در مواردی که تاجر ورشکسته مرتکب تقصیر یا تقلبی نشده باشد، حکم ورشکستگی را فقط مؤثر در دارایی ورشکسته می‌دانند و اگر در بعضی مواقع توقیف شخص ورشکسته را نیز تجویز می‌کنند، این اقدام جنبه جزایی نداشته و فقط از لحاظ اقدامات احتیاطی برای حفظ حقوق بستانکاران و عدم تفریط دارایی ورشکسته می‌باشد.

منع مداخله تاجر ورشکسته را در اداره اموال خود نباید با حجر سایر محجوران اشتباه کرد. زیرا، تاجر ورشکسته اصولاً محجور محسوب نمی‌شود و در امور غیرمالی خود آزاد است و حتی ممکن است، کاری پیدا کند که زندگی خود را تأمین نماید یا آنکه با موافقت مدیر تصفیه به کار خود ادامه یا معاملاتی را انجام دهد. مورد محجوران مانند صغیر و دیوانه حجر ذاتی است و برای حفظ منافع خود محجور است، در صورتیکه در مورد ورشکسته منع مداخله در اموال برای حفظ حقوق بستانکاران است.

با سلب اختیارات از ورشکسته مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته می‌شود و اداره اموال او را بعهد می‌گیرد. مدیر تصفیه می‌تواند در کلیه امور ورشکسته دخالت نموده و حتی طبق ماده ۱۰ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، اداره تصفیه می‌تواند از

اداره پست و تلگراف و گمرک بخواهد که در مدت تصفیه کلیه برگها و بسته‌هایی که بعنوان متوقف فرستاده می‌شود یا از طرف متوقف ارسال گردیده برای آن اداره بفرستد و متوقف می‌تواند در موقع باز کردن برگها و بسته‌ها یا پاکتها حضور داشته باشد.

ماده ۱۴ همان قانون در مورد تصفیه امور ورشکستگی مقرر می‌دارد: «ورشکسته مکلف است اموال و دفاتر خود را به اداره تصفیه معرفی نموده و در تحت اختیار آن بگذارد وگرنه به مجازات از سه ماه تا شش ماه زندان تأدیبی محکوم خواهد شد.» منع مداخله تاجر در دارایی خود فقط شامل دارایی تاجر که در زمان ورشکستگی داشته است، نمی‌شود، بلکه شامل دارایی که بعد از اعلام ورشکستگی عاید او گردد نیز می‌شود. مثلاً اگر بعد از ورشکستگی تاجری از طریق ارث اموالی تحصیل نماید، این اموال به دارایی ورشکسته منظور می‌گردد و سلب مداخله تاجر در اموال جنبه کلیت دارد.

ماده ۴۱۸ قانون تجارت تصریح می‌کند که سلب مداخله شامل تمام اموال حتی آنچه ممکن است، در مدت ورشکستگی عاید او گردد، می‌شود.

لازم به توضیح نیست که اموالی که به امانت نزد تاجر است یا بعنوان ولایت و قیمومت در اختیار اوست، جزء دارایی ورشکسته محسوب نشده و سلب مداخله شامل این اموال نمی‌گردد. علاوه بر آن ماده ۱۶ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی اعلام می‌دارد: «مستثنیات دین تحت اختیار ورشکسته گذاشته شده، ولی جزء صورت اموال قید خواهد شد.» طبق ماده ۶۳۰ قانون اصول محاکمات حقوقی مستثنیات دین که قابل توقیف نیستند عبارتند از:

- ۱- لباس و اشیاء و اسبابی که برای ایفاء حوایج ضروریه مدیون و خانواده او لازم است.
- ۲- آذوقه موجوده به قدر احتیاج یک ماهه مدیون و نفقه و کسوة اشخاص واجب‌النفقه.
- ۳- اسناد مدیون به استثنای کاغذهای قیمتی و سهام شرکتها.
- ۴- لباس رسمی و نیم‌رسمی مدیون و همچنین اسلحه و اسب اهل نظام حاضر به خدمت.
- ۵- اسباب و آلات زراعتی و حرفه‌ای و صنعتی که برای شغل مدیون لازم است و

همچنین دوابی که برای زراعت لازم است.^۱

۱- ماده ۶۳۰ قانون اصول محاکمات حقوقی سابق مستثنیات دین را برشمرده بود.

ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی مصوب آبان ماه ۱۳۵۶ مقرر می‌دارد که: «اموال زیر برای اجرای حکم توقیف نمی‌شود:

۱- لباس و اشیاء و اسبابی که برای رفع حوایج ضروری محکوم علیه و خانواده او لازم است.

۲- آذوقه موجود به قدر احتیاج یک ماهه محکوم علیه و اشخاص واجب‌التفقه او.

۳- وسایل و ابزار کار ساده کسبه و پیشه‌وران و کشاورزان.

۴- اموال و اشیایی که به موجب قوانین مخصوص غیر قابل توقیف می‌باشند.

تبصره - تصنیفات و تألیفات و ترجمه‌هایی که هنوز به چاپ نرسیده بدون رضایت مصنف و مؤلف و مترجم و در صورت فوت آنها بدون رضایت ورثه یا قائم مقام آنان توقیف نمی‌شود.»

و ماده ۶۹ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۶ تیرماه ۱۳۵۵ وزارت دادگستری مقرر می‌دارد: «اشخاص زیر از مستثنیات دین است و بازداشت نمی‌شود:

الف - لباس و اشیایی که برای حوایج ضروری متعهد و خانواده او لازم است.

ب - آذوقه موجود بمقدار احتیاج سه ماهه متعهد و نفقه اشخاص واجب‌التفقه او.

ج - نوشتجات متعهد باستثناء اسناد مطالبات و کاغذهای قیمتی و سهام شرکت‌ها و هر قسم برگهای بهادار دیگر.

د - اسلحه و لباس رسمی و نیمه رسمی متعهد و نیز اسباب نظامی مأمورین ژاندارمری و شهربانی و اسباب و آلات زراعتی و حرفه‌ای و صنعتی که برای تأمین معیشت ضروری یومیه متعهد لازم است. از قبیل اتومبیل‌های کرایه و تراکتور و غیره و بطورکلی آنچه که برای حرفه اختصاص داده شده است.

تبصره - مستثنیات دین که به رهن و وثیقه داده شده از شمول این ماده بیرون است.»

شورای عالی قضایی سابق در جلسه ۹۶ روز ۱۳۵۹/۱۲/۲۸ بند ه و یک تبصره را به ذیل ماده ۶۹ آئین‌نامه مذکور به شرح ذیل الحاق نمود:

«بند ه مسکن مورد نیاز و متناسب بدهکار و عائله او.

تبصره - اگر بدهکار بمیرد، دین او از کلیه اموال بجا مانده بدون استثناء چیزی استیفاء می‌شود.»

همچنین شورای عالی قضایی سابق در جلسه ۱۰۳ مورخ ۱۳۶۰/۱/۳۰ بند «و» و یک تبصره را به ذیل ماده ۶۹ آئین‌نامه مذکور به شرح ذیل الحاق نمود:

«بند و - وسایل دیگر مورد نیاز مدیون و افراد عائله تحت تکفل او از قبیل تلفن و وسیله رفت و آمد معمولی و نظایر اینها.»

تبصره - این مصوبه در مورد اموالی که در آنها حکم صادر شده و هنوز اجراء نشده نیز نافذ و تسری دارد.»

۱ و ۲ روزنامه رسمی، شماره ۱۰۷۷۸ - ۱۳۶۰، مندرج در مجموعه قوانین سال ۱۳۶۰، ص ۲ از قسمت تصویب نامه‌ها.

تاجر ورشکسته نیز باید خودش را در اختیار اداره ورشکستگی بگذارد. چنانچه به این تکلیف عمل نکند، ممکن است طبق مواد ۴۳۵ و ۴۳۶ قانون تجارت و ماده ۲۱ قانون اداره تصفیه توقیف شود.

با منع مداخله تاجر در امور خود ماده ۴۴۷ قانون تجارت و ماده ۲۱ قانون اداره تصفیه ورشکستگی اجازه می‌دهد که در مدتی که تاجر برای تصفیه امور ورشکستگی در اختیار مدیر تصفیه یا اداره تصفیه است، نفقه عادلانه برقرار کرد که از دارایی ورشکسته پرداخت شود و به همین ترتیب مدیر تصفیه یا اداره تصفیه می‌توانند، موافقت کنند تاجر به شغل دیگری مشغول شود که زندگانی خود را تأمین کند.

مبحث دوم - تصفیه امور ورشکسته بوسیله مدیر تصفیه یا اداره تصفیه امور ورشکستگی

از تاریخ صدور حکم ورشکستگی با منع مداخله تاجر در امور مالی خود، مدیر تصفیه یا اداره تصفیه قانوناً قائم مقام ورشکسته محسوب می‌شود و اداره کلیه امور تاجر ورشکسته تا پایان دوره تصفیه ورشکستگی با مدیر تصفیه یا اداره تصفیه است که در عین حال نماینده کلیه بستانکاران ورشکسته می‌باشد.

ماده ۴۱۸ قانون تجارت تصریح می‌کند که در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در دیون او باشد، مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد، بجای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کند و ماده ۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مقرر می‌دارد: «همینکه حکم ورشکستگی قابل اجرا شد، رونوشت حکم به

اداره تصفیه و اداره ثبت محل فرستاده می‌شود. و از آن تاریخ اداره تصفیه بدون آنکه حکم یا دستور دیگری لازم باشد، موظف است امور تاجر ورشکسته را تحویل بگیرد و تاجر ورشکسته باید خود را در اختیار اداره تصفیه قرار دهد. اداره تصفیه مانند یک امین و وکیل باید در حفظ منافع ورشکسته و طلبکاران اقدام کند، اموال تاجر را جمع‌آوری نموده، مطالبات را وصول و دیون را به نسبت پرداخت نماید. ماده ۴۱۹ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «از تاریخ حکم ورشکستگی هر کس نسبت به تاجر ورشکسته دعوایی از منقول و

غیرمنقول داشته باشد، باید بر مدیر تصفیه اقامه یا بطرفیت او تعقیب کند، کلیه اقدامات اجرایی نیز مشمول همین دستور خواهد بود.» در مورد دعاوی که قبل از اعلام ورشکستگی از طرف تاجر اقامه شده یا بر علیه او اقامه شده است، مدیر تصفیه یا اداره تصفیه بعنوان قائم مقام ورشکسته شرکت خواهد نمود و دعاوی مزبور نیز بطرفیت مدیر تصفیه یا اداره تصفیه ورشکستگی ادامه خواهد یافت. بدیهی است در هر مورد که حضور تاجر ورشکسته در دعوی لازم شود یا توضیحاتی لازم باشد، تاجر ورشکسته ممکن است، برای ادای توضیحات احضار شود و علاوه بر آن طبق ماده ۴۲۰ قانون تجارت: «محکمه هر وقت صلاح بداند، می تواند ورود تاجر ورشکسته را بعنوان ثالث در دعوی مطروحه اجازه دهد.»

چون نمایندگی ورشکسته از تاجر منحصر به حقوق مالی اوست، در دعاوی که جنبه مالی نداشته باشد، مدیر تصفیه یا اداره تصفیه حق دخالت ندارد و نمی تواند بعنوان قائم مقام تاجر ورشکسته در دعوی دخالت کند، مانند دعاوی طلاق و اثبات نسب و غیره و همین طور در دعاوی جزایی که بر علیه تاجر اقامه شود. ولی چنانچه نتیجه چنین دعاوی در وضع مالی تاجر تأثیر داشته باشد، مدیر تصفیه یا اداره تصفیه می تواند بعنوان شخص ثالث وارد دعوی گردد.

از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تصفیه کلیه امور ورشکسته به اداره تصفیه ورشکستگی است، حتی طلبکارانی که نسبت به مطالبات آنها از طرف محاکم اجراییه صادر شده است و به همین طریق طلبکاران دارای وثیقه که در این مورد بین اداره تصفیه و اداره ثبت اختلاف نظر وجود داشت. زیرا اداره ثبت معتقد بوده طبق ماده ۳۴ قانون ثبت فروش اموال مورد وثیقه باید توسط اداره ثبت انجام گیرد و اداره تصفیه طبق قانون اداره تصفیه ورشکستگی تصفیه کلیه امور ورشکسته را جزء وظایف خود می دانست، تا اینکه بعد از مدتها مطالعه و مذاکره طبق نظر اداره حقوقی وزارت دادگستری اداره تصفیه صالح شناخته شده است. *در صورت ادغام تصفیه با امور ورشکستگی*

اداره تصفیه در اداره امور مالی تاجر اختیارات تام دارد و وظایف آن در فصل مربوط به تصفیه ورشکستگی شرح داده خواهد شد.

ضمناً مدیر تصفیه که نماینده شخص ورشکسته و هیئت بستانکاران شمرده می شود، امین محسوب می شود و طبق ماده ۵۵۵ قانون تجارت اگر مدیر تصفیه در حین تصدی به

امور تاجر ورشکسته وجهی را حیف و میل کرده باشد، به مجازات خیانت در امانت محکوم خواهد شد و طبق ماده ۵۵۶ قانون تجارت: «هرگاه مدیر تصفیه اعم از اینکه طلبکار باشد یا نباشد، در مذاکرات راجعه به ورشکستگی با شخص ورشکسته یا با دیگری تبانی نماید، یا قرارداد خصوصی منعقد کند که آن تبانی یا قرارداد به نفع مرتکب و به ضرر طلبکارها یا بعضی از آنها باشد، در محکمه جنحه به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال محکوم می شود.»

مبحث سوم - اثر حکم ورشکستگی نسبت به بستانکاران ورشکسته

از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، بستانکاران ورشکسته مکلفند خود را به مدیر تصفیه یا اداره تصفیه معرفی نموده و مدارک مطالبات خود را تسلیم نمایند تا طلب آنها محرز گردد. مدیر تصفیه یا اداره تصفیه موظفند در جریان تصفیه در بعضی موارد از هیئت بستانکاران نظر بخواهند و در بعضی موارد مانند انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجر نظر موافق اکثریت بستانکاران باید قبلاً جلب شود.

طبق ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی بعد از اعلام ورشکستگی بستانکاران ورشکسته مکلفند در ظرف دو ماه ادعای خود را با مدارک مربوطه تسلیم اداره تصفیه نمایند. اداره تصفیه مکلف است صورتی از بستانکاران تهیه نموده و هیئت بستانکاران را دعوت نماید. طبق ماده ۲۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، بستانکاران می توانند پیشنهاداتی راجع به ادامه جریان کار بازرگانی یا حرفه مربوط به متوقف بنمایند، ولی تصمیم با اداره تصفیه است و بطور کلی اداره تصفیه نماینده منافع بستانکاران می باشد. به این ترتیب مدیر تصفیه یا اداره تصفیه در عین حال که نماینده تاجر ورشکسته است، نماینده کلیه بستانکاران نیز می باشد و به این منظور باید با آنان در تماس باشد.

با صدور حکم ورشکستگی مهلت مطالبه محدود می گردد. بستانکاران دیگر نمی توانند از مهلتی که برای مرور زمان عادی در نظر گرفته شده است، استفاده کنند. در

۱ - در حال حاضر رسیدگی به جرایم مندرج در مواد ۵۵۵ و ۵۵۶ قانون تجارت، طبق ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، در صلاحیت دادگاههای عمومی با لحاظ قلمرو محلی است.

ظرف دو ماه از تاریخ انتشار آگهی دعوت بستانکاران باید ضمن مطالبه مدارک طلب خود را تسلیم مدیر تصفیه نمایند و الا مطالبات آنان دیگر مورد قبول واقع نمی شود، مگر آنکه عذر موجهی داشته باشند و در این صورت هزینه های اضافی که از این بابت تعلق گیرد، بعهده آنها خواهد بود و چنانچه قسمتی از اموال ورشکسته تقسیم شده نسبت به آن قسمتی که تقسیم شده است، حقی ندارند. بنابراین مهلت مطالبه مطالبات خیلی کوتاه می گردد، زیرا اگر مرور زمان عادی در نظر گرفته شود، تصفیه مدتی بطول می انجامد و تا زمان گذشتن مرور زمان عادی، تصمیمات اداره تصفیه جنبه قطعیت نداشته و هر آن ممکن است مورد تجدیدنظر قرار گیرد.

بستانکاران دارای وثیقه نیز باید مطالبات خود را به اطلاع اداره تصفیه برسانند، تا نام آنها در صورت بستانکاران منظور گردد.

با اعلام حکم ورشکستگی، بستانکاران دیگر نمی توانند به تاجر مراجعه کنند و چنانچه طلبی مورد تأیید اداره تصفیه قرار نگیرد، بستانکاری که ادعای او رد شده است، باید بر علیه مدیر تصفیه یا اداره تصفیه اقامه دعوی نماید. به همین ترتیب در دعاوی هم که سابقاً بر علیه تاجر طرح شده است، اداره تصفیه به نمایندگی تاجر ورشکسته شرکت خواهد کرد.

حال شدن دیون مؤجل ورشکسته - طبق ماده ۴۲۱ قانون تجارت: «همین که حکم ورشکستگی صادر شد، قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت به قروض حال مبدل می شود.» تصفیه امور ورشکستگی باید هر چه زودتر و به فوریت انجام گیرد و برای تشخیص مطالبات ورشکسته لازم است، در موقع صدور حکم ورشکستگی کلیه بستانکاران و میزان طلب آنها تعیین شود تا دارایی ورشکسته به نسبت بین آنها تقسیم گردد. با اعلام حال شدن قروض مؤجل ورشکسته مدیر تصفیه می تواند فوراً میزان قروض ورشکسته را در موقع تصفیه معین کند، تا تناسب تقسیم دارایی را بتواند تعیین نماید.

بنابراین، بستانکارانی که طلب موجلی از ورشکسته دارند، نمی توانند به علت آنکه موعد مطالبه طلب آنان نرسیده است، بعد از گذشتن مواعیدی که در اعلان اداره تصفیه برای دعوت بستانکاران تعیین شده است، برای وصول طلب خود مراجعه کند. بلکه موظفند در ظرف مهلت مزبور تقاضای پرداخت طلب خود را بنمایند و الا مطالبه آنان با

اشکال مواجه خواهد شد. ضمناً چون در امور بازرگانی اگر پول در اختیار بازرگان قرار گیرد، معمولاً به آن بهره تعلق می گیرد، اگر وجهی نیز زودتر پرداخت شود بهره آن پول نیز برای مدتی که زودتر پرداخت شده است، کسر می گردد. به این جهت ماده ۴۲۱ تصریح کرده است که قروض موجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت قروض حال می شود. مثلاً اگر وجهی باید یک سال بعد از صدور حکم ورشکستگی پرداخت شود، بهره قانونی که عبارتست از ۱۲ درصد از اصل مبلغ دینی که یک سال بعد باید پرداخت شود، کسر می گردد. ضمناً باید توجه داشت که با وجود آنکه بهره قانونی کسر می گردد، اگر طلب مدتی بعد پرداخت گردد بابت این تأخیر بهره تعلق نخواهد گرفت^۱. زیرا طبق مفاد قانون تجارت از تاریخ صدور حکم ورشکستگی به مطالبات ورشکسته بهره تعلق نخواهد گرفت.

الف - عدم تعلق بهره به دیون ورشکسته

موضوع عدم تعلق بهره به دیون ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی در اغلب قوانین پیش بینی شده و پرداخت هرگونه بهره از تاریخ صدور حکم ورشکستگی ممنوع تشخیص داده شده است. علت این امر اینست که دارایی ورشکسته در تاریخ صدور حکم ورشکستگی باید معلوم و معین باشد، تا بتوان امر تصفیه را هر چه زودتر انجام داد و علاوه بر آن چون دارایی ورشکسته کافی برای پرداخت تمام دیون تاجر نیست، تمام مبالغ اصلی دیون تاجر را نمی توان پرداخت نمود تا چه رسد به متفرعات آن و چنانچه برای تمام دیون تاجر بهره منظور شود، عمل عبث و بی نتیجه خواهد بود. زیرا به همان نسبت میزان مطالبات هر یک از بستانکاران افزایش می یابد و عملاً نتیجه مثبتی عاید نمی گردد، مگر آنکه بین بستانکاران تفاوتی باشد و برای بعضی ها بهره قائل شویم و برای برخی بهره در نظر گرفته نشود و این موضوع برخلاف اصل عدالتی است که باید نسبت به کلیه بستانکاران در نظر گرفته شود. در عمل بستانکارانی که پرداخت بهره برای مطالبات آنها در اسنادی که در دست دارند، تصریح شده است، ممکن است استدلال

۱ - مطابق با نظریات شورای نگهبان، مدیون فقط نسبت به پرداخت اصل دین مکلف است و مازاد بر آن تعهدی ندارد. لذا، در صورت ورشکستگی نیز، باید فقط اصل دین را بپردازد.

کنند که کسانی که با تاجر قراردادی منعقد کرده‌اند، اگر پرداخت بهره در سند آنها تصریح نشده باشد، از حق خود صرف‌نظر کرده‌اند و در این صورت حق مطالبه بهره ندارند و تمایزی باید بین اینگونه بستانکاران با کسانی که پرداخت بهره آنان پیش‌بینی شده باشد در نظر گرفته شود، مخصوصاً بستانکاران دارای وثیقه که پرداخت بهره مطالبات آنان در اسناد رسمی تصریح شده است، حق خود را به بهره مشمول حقوق ممتازه دانسته و همواره مدعی هستند که از فروش مال مرهونه باید اصل طلب آنها به انضمام بهره که در سند قید شده است، به آنها پرداخت گردد. رویه قضایی در ایران در مورد پرداخت بهره (خسارت تأخیر تأدیه) متفاوت بود، بعضی از دادگاهها به تقاضای طلبکاران ضمن صدور حکم به نفع بستانکار خسارت تأخیر تأدیه^۱ را نیز منظور می‌داشته و بعضی از صدور

حکم به نفع بستانکار برای خسارت تأخیر تأدیه خودداری می‌کردند تا اینکه دیوانعالی کشور طبق حکم شماره ۱۵-۲۰۸۳ مورخ ۲۰ شهریور ماه ۱۳۲۷ اعلام داشت که الزام به دیون به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه متوقف است به اینکه عدم قدرت پرداخت دین بواسطه اعسار یا ورشکستگی محرز نشده باشد و در این مورد که مدیون بواسطه صدور حکم ورشکستگی از مداخله در اموال خود ممنوع و برای او پرداخت دین ولو با داشتن مال مقدور نبود، صدور رأی به خسارت تأخیر نسبت به بعد از تاریخ حصول توقف مورد ندارد.

علاوه بر آن رئیس اداره تصفیه امور ورشکستگی در تاریخ ۲۲ شهریور ماه ۱۳۳۹ دستوری صادر نموده به استناد اینکه طلبکارانی که مطابق قانون تصفیه ممتازه باشند، در عرض یکدیگر از لحاظ سهم غرمایی متساوی‌الحقوق می‌باشند، تأدیه خسارت یکی از آنها را در تاریخ اعلام حکم توقف برخلاف قانون و تعدی به حق سایر طلبکاران اعلام نمود. به این ترتیب طبق رویه‌ای که امروز معمول است، اداره تصفیه با پرداخت بهره به دیون ورشکسته چه موثق و چه غیر موثق موافقت نمی‌نماید.

موضوع عدم تعلق بهره به بستانکاران دارای وثیقه یک مرتبه دیگر در دیوان عالی کشور مطرح گردید و بموجب رأی شماره مورخ ۱۴ اسفند ماه ۱۳۴۷ هیئت عمومی

دیوان کشور عدم تعلق بهره را به بستانکاران دارای وثیقه تأیید نمود. مقدمه و مفاد رأی مزبور بشرح زیر می‌باشد:

ب - رأی شماره ۱۵۵ - ۴۷/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوانعالی کشور (وحدت رویه)

راجع به اختلاف نظر بین دو شعبه اول و سوم دیوانعالی کشور در باب جواز پرداخت یا عدم پرداخت خسارت تأخیر اداء به طلبکاران وثیقه‌دار ورشکسته از تاریخ ورشکستگی به بعد (که شعبه اول طبق رأی شماره ۳۷۵۴/۸ و ۲۳ - ۳۴۱۱ خسارت مزبور را در مورد معاملات با حق استرداد به اعتبار سند تنظیمی و تعهد ورشکسته مستنداً به ماده ۳۴ قانون ثبت و ماده ۱۰ قانون مدنی از تاریخ ورشکستگی به بعد نیز قابل مطالبه دانسته و شعبه سوم بشرح رأی شماره ۱۰ - ۲۸۰۲ به علت توقف مدیون و ممنوع شدن او از دخالت در کلیه امور مالی و مبدل شدن طلب مؤجل طلبکاران ورشکسته بحال و شمول این حکم نسبت به تمام طلبکاران و متبع بودن احکام خاص قانون تجارت در امور مربوط به ورشکسته بالنتیجه پرداخت خسارت را در مورد طلبکاران اعم از اینکه وثیقه داشته یا نداشته باشند، از تاریخ توقف به بعد جایز ندانسته و جناب آقای دادستان کل به استناد ماده واحده مصوب سال ۲۸ به منظور ایجاد وحدت رویه گزارش مربوط به این اختلاف را به هیئت عمومی دیوانعالی کشور فرستاده و در جلسه مورخه هفتم اسفند ۴۷ نظریه خود را مبنی بر قابل تأیید بودن رأی شعبه اول دیوانعالی کشور بشرح زیر بیان داشتند:

شعبه اول دیوانعالی کشور بشرح پرونده ۱۵ - ۲۸۰۲ در تاریخ ۳۹/۳/۹ در مورد طلبی که دارای وثیقه بوده و دادگاه استان خسارت تأدیه طلبکار را (مادام که قروض و مطالبات ورشکسته طبق مقررات قانون تصفیه نشده و بازرگان مزبور در مقام اعاده حیثیت برنیامده) برای زمان ورشکستگی قابل مطالبه ندانسته با نقض رأی دادگاه استان چنین رأی داده است:

«حکم فرجام خواسته در مورد فرجام خواهی اصلی بانک ملی ایران مبنی

۱ - به کتاب حقوق تجارت، جلد سوم، تألیف دکتر حسن ستوده تهرانی، نشر دادگستر، زمستان ۷۴، ص ۶۱ تا ۶۲ در خصوص خسارت تأخیر تأدیه از نظر شرعی و قوانین مصوب جمهوری اسلامی ایران مراجعه نمائید.

بر ذیحق بودن در مطالبه کارمزد و زیان دیرکرد از تاریخ ورشکستگی شرکت سهامی ریسندگی و بافندگی اصفهان مربوط به وامی که طبق سند رسمی شماره ۳۸۱۲۰ - ۳۳/۱۲/۱۱ دفتر شماره ۱۹ اصفهان از بانک مزبور گرفته است و مستند آن حکم ماده ۴۲۱ قانون تجارت و ماده ۳۲ قانون تصفیه امور ورشکستگی می باشد، صحیح بنظر نمی رسد. زیرا طلب بانک از شرکت مزبور طبق سند رسمی مذکور وثیقه داشته و ربط و شمول وثیقه به متفرعات اصل دین از قبیل زیان دیرکرد و کارمزد و غیره در آن سند تصریح گردیده است و این امر علی الاصول با توجه به ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک و تبصره های آن ماده و ماده ۳۴ مکرر آن قانون و دو تبصره آن از این حیث که در حدود مواد و تبصره های مذکور در مورد معامله با حق استرداد مورد انتقال بفروش می رسد و از این طریق اصل وجه معامله و وجوهی هم بابت متفرعات از قبیل زیان دیرکرد و غیره به انتقال گیرنده داده خواهد شد و معامله با حق استرداد معنأ در حکم رهن است اشکالی نداشته است و طبق سند رسمی فوق الذکر شرکت سهامی ریسندگی و بافندگی اصفهان اعیان مذکوره در آن سند را وثیقه اصل دین خود و متفرعات آن قرار داده است و مفاد سند مذکور با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی در هر حال درباره شرکت نامبرده که اداره تصفیه امور ورشکستگی قائم مقام آن گردیده نافذ است و مخالف قانون تلقی نمی گردد. بنابراین طلب بانک ملی ایران نسبت به اصل و خسارات دیرکرد و کارمزد کلاً طلب ممتازه شناخته می شود و برای وصول چنین طلبی حق رجحان دارد و این امر با بستانکاری بستانکاران اساساً اصطکاک و تعارض ندارد. مواد ۴۲۱ قانون تجارت و ماده ۳۲ قانون تصفیه امور ورشکستگی مصوب سال ۱۳۱۸ استنادی دادگاه منافی و متعارض با این طلب نخواهد بود، چه عین مرهونه قبلاً متعلق حق بانک ملی ایران نسبت به اصل وام و کارمزد و خسارت دیرکرد گردیده است. بنا بمراتب حکم مورد فرجام با توجه به ماده ۵۵۹ آیین دادرسی مدنی نقض می شود.»

شعبه سوم دیوانعالی کشور در پرونده ۳۷۵۴/۸ در تاریخ ۴۳/۱۱/۱۵ با استواری رأی

دادگاه استان مبنی بر تأیید رأی دادگاه شهرستان رویه مخالف با شعبه اول اتخاذ نموده که رأی دادگاه شهرستان بشرح زیر است:

«وکیل اداره تصفیه توضیح داده ملاک تشخیص اداره تصفیه قانون تجارت است. بنابراین کسر نمودن از طلب کسی و پرداخت اضافه به سهم غرامتی دیگری نفعی برای تصفیه ندارد. اما بموجب قانون تجارت اداره تصفیه از تاریخ توقف آقای ممتاز از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه برای هر نوع طلبکار معذور است.

نظر بمراتب بالا اداره تصفیه از بانک کشاورزی سؤال نموده طلب بانک از آقای حاج احمد ممتاز تا تاریخ ۳۹/۳/۱۰ که تاریخ اعلام توقف می باشد، چقدر بوده؟ بانک کشاورزی ضمن پاسخ رونوشت مصدقی از دفاتر بانک را که مربوط به حساب آقای ممتاز بوده، ارسال و در صورت ارسالی مذکور بدهی آقای حاج احمد ممتاز از بابت اصل و فرع تا تاریخ ۳۹/۳/۱۰ که تاریخ توقف بوده، جمعاً ۶۴۸۸۴/۵ ریال اعلام داشته، بنابراین تا تاریخ ۳۹/۳/۱۰ بدهی آقای حاج احمد ممتاز به بانک کشاورزی مبلغ فوق بوده است و اینک بانک مدعی شده طلب بانک دارای وثیقه بوده و باید تا تاریخ پرداخت طلب بانک ۱۲٪ مبلغ احتساب و پرداخت شود، صحیح نیست. زیرا همانطور که وکیل اداره تصفیه توضیح داده به مجرد صدور حکم ورشکستگی، طبق قانون تجارت تاجر ورشکسته هیچگونه حق دخالت در امور تجاری و اموال و پرداخت بدهی و دریافت طلب خود ندارد. پس وقتی که تاجر متوقف از تاریخ توقف قدرت دخالت در امور خود نداشته و نیز قانوناً حق پرداخت دین خود را نداشته باشد، چگونه ربح طلبکار تا تصفیه حساب وسیله اداره تصفیه جریان خواهد داشت و نیز طبق همان قانون به محض صدور حکم ورشکستگی قروض مؤجل تبدیل به حال می شود و منظور قانونگذار از مواد مذکور و سایر مواد قانون تجارت حفظ اموال و دارایی موجود ورشکسته، اعلام توقف به تمام امور جاری از قبیل تجارت، خرید قروض و دخالت تاجر در اموال و همچنین توقف طلب طلبکاران تا

تصفیه حساب بوسیله اداره تصفیه می‌باشد و فلسفه حکم توقف نیز این نخواهد بود که ربح طلب طلبکاران نیز از تاریخ اعلام توقف تاجر قطع گردد و اگر طلبکاران که در مقابل طلب وثیقه داشته‌اند و طلب آنان بموجب قانون طلب ممتاز دانسته شده، مقصود این بوده که طلب وثیقه‌دار تا تاریخ توقف، تماماً پرداخت شود و در صورتیکه برای طلبکاری که وثیقه ندارد، ممکنست تمام طلب وصول نشود، امتیاز طلبی که وثیقه دارد از لحاظ فوق است و استناد بانک کشاورزی به مواد ۴۰ و ۷۳ قانون ثبت در این مورد صحیح نیست. زیرا قانون ورشکستگی و مقررات آن قانون خاص بوده و مقررات ثبت در آن مؤثر نخواهد بود. بنا بمراتب طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند و چون تاریخ توقف آقای احمد ممتاز ۳۹/۳/۱۰ بوده، طبق حسابی که خود بانک کشاورزی نسبت به طلب خود تا تاریخ ۳۹/۳/۱۰ ارسال داشته اصلاً و ربحاً مبلغ ۶۴۸۸۴/۵۰ ریال می‌باشد و اداره تصفیه نیز این مبلغ را کلاً به لحاظ داشتن وثیقه قبول نموده، صحیح است و ایراد و اعتراض بانک کشاورزی بنا به توضیح بالا نسبت به مطالبه خسارت تأخیر تأدیه بعد از توقف ورشکسته (بدهکار) نسبت به مازاد طلب فوق مجوز قانونی نداشته است. فلذا حکم به رد دعوی اداره بانک کشاورزی را صادر و اعلام می‌دارد.

برای روشن ساختن نظریه دادسرای دیوانعالی کشور در مورد موضوع مختلف فیه بین شعبه اول و سوم دیوان مزبور بحث در مسائل زیر ضرورت دارد:

۱- ورشکستگی عبارت از چیست؟

ورشکستگی مترادف با سلب قدرت پرداخت می‌باشد. قانون تجارت در ماده ۴۱۲ چنین تصریح می‌کند:

«ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است، حاصل می‌شود.»

به عبارت دیگر به محض اینکه تاجر قادر به پرداخت دیونی که بر عهده او است نباشد،

ورشکسته است و لزومی به رسیدگی به بدهی‌ها و اثبات اینکه مجموع بدهی‌های او از مجموع دارایی‌هایش بیشتر است، نمی‌باشد. البته ممکن است تاجری که در نتیجه توقف از تأدیه وجوه ورشکسته اعلام شده است، پس از بررسی وضع او معلوم شود که داراییهای او کفاف پرداخت بدهیهای او را نمی‌نماید، ولی ورشکستگی ملازمه بر فزونی دیون بر دارایی ندارد.

برای تأیید نظریه فوق رأی شعبه ۳ دیوانعالی کشور را که در تاریخ ۱۹/۳/۲ تحت شماره ۶۸۵ صادر شده ذیلاً درج می‌نمایم:

«مراد از وقفه در امور تجاری عجز تاجر یا شرکت تجاری است از تأدیه دیون و تعهدات خود و بالفرض اگر تاجر یا شرکت تجاری، سرمایه او کمتر از دیون او باشد، ولی بتواند بوسیله اعتباری که دارد، تعهدات تجاری خود را ایفاء نماید، چنین تاجر یا شرکت تجاری متوقف شناخته نمی‌شود.»

چون قانون تجارت ایران مقتبس از قانون تجارت فرانسه است و عبارات مواد قانون تجارت فرانسه، غالباً عیناً به زبان فارسی ترجمه شده و قانون تجارت ما را بوجود آورده است، لازم می‌باشد عقیده علمای حقوق فرانسه را درباره ورشکستگی متذکر شوم. در صفحه یازده رپرتوار دالز که تنظیم‌کنندگان آن عده‌ای از مشاهیر حقوقدانان فرانسه از جمله Ripert هستند، شرایط ورشکستگی را دو چیز قرار داده‌اند: اول، سلب قدرت پرداخت. دوم، تاجر بودن. بنابراین، اگر تاجری که در پرداخت دیون او توقف حاصل شود، داراییهای او بمراتب بیش از دیون او باشد، معذک که چنین شخصی ورشکسته محسوب می‌شود.

Deux conditions de fond doivent être réunies pour que, soit la faillite soit le règlement judiciaire puisse être prononcé.

1 - La qualité de commerçant du débiteur.

2 - La cessation de ses paiements Pendant le temps où'il était commerçant.

Le droit commercial se contente de la simple cessation des paiements qui est Plus facile à établir notamment Pour les créanciers du commerçant, Il en résulte qu'en principe, le commerçant qui cesse ses paiements peut être mis en faillite ou soumis au règlement judiciaire, même s'il est solvable, c'est-à-dire même si son

actif dépasse son passif.

علمای حقوق انگلستان نیز در این مورد با علمای حقوق فرانسه هم عقیده هستند. چنانچه John William Smith در کتاب A Compendium of Mercantile Law در صفحه ۷۲۶ تحت عنوان: چگونه شخصی ورشکسته محسوب می شود؟

How a Person may become bankrupt?

بشرح زیر اظهار نظر می کند:

If the debtor gives notice to any of his creditors that he has suspended' or that he is about to suspend Payment of his debts.

سپس اضافه می کند:

The notice may be given by word of mouth.

بنا بر مراتب فوق به محض اینکه تاجر بتواند دیون خود را در سررسید پرداخت نماید، ورشکسته است و این موضوع هیچ ارتباطی با کیفیت دیگری که اسمش اعسار (Insolvabilité) است، ندارد. ولی می تواند طلبه ای باشد که محکمه در حین رسیدگی متوجه شود که بدهی تاجر بر دارایی او فزونی دارد. حتی اگر اطلاع پیدا شود که میزان بدهی یک تاجر از دارایی او تجاوز کرده، ولی کلیه تعهدات خود را سر موعد پرداخت می نماید، نمی توان گفت چنین تاجر ورشکسته است.

نتیجه ای که از تعریف ورشکسته استنتاج می شود، این است که اگر دارایی تاجر متوقف مکفی باشد، باید تمام طلب و متفرعات آن تأدیه شود و دیگر نمی توان به تعذر وقفه در جریان خسارت تأخیر تأدیه او را از پرداخت متفرعات ایمن داشت. قبول وقفه در پرداخت تأخیر نسبت به هیئت طلبکاران بدون وثیقه برای اینست که مبادا سود موجب عدم تساوی طلبکاران شود. ولی اگر دارایی مدیون به اندازه کافی باشد، بدیهی است که موضوع وقفه و یا عدم تساوی بین طلبکاران منتفی است و باید از اموال تاجر کلیه بدهی و متفرعات آن پرداخت گردد.

۲- هیأت طلبکاران شخص ورشکسته و طبع قضایی آن

همین که حکم توقف ورشکسته صادر شود، بستانکاران قانوناً هیئت واحدی را تشکیل

می دهند و اگر بخواهند از حقوق خود نسبت به تاجر ورشکسته استفاده نمایند، باید مطابق ماده ۴۶۲ قانون تجارت اسناد طلب خود را با منضمات آن تسلیم کرده قبض دریافت دارند. بنابراین وحدت متشکله آنها قانونی و اجباری است.

ماده ۴۶۲: «پس از صدور حکم ورشکستگی، طلبکارها مکلفند، در مدتی که بموجب اخطار مدیر تصفیه در حدود نظامنامه وزارت عدلیه معین شده، اسناد طلب خود یا سواد مصدق آن را به انضمام فهرستی که کلیه مطالبات آنها را معین می نماید، به دفتردار محکمه تسلیم کرده قبض دریافت دارند.»

آیا هیئت طلبکاران دارای شخصیت حقوقی می باشند؟ اگر ممکن بود این هیئت را یک شرکت تجاری تلقی کنیم، می توانستیم برای آن چنین شخصیتی قائل شویم، ولی داشتن شخصیت حقوقی متفرع بر این است که شرکاء دارای سهام باشند. بعلاوه مشکل است قبول کرد که تشکیلات یک شرکت تجاری اجباری باشد، به همین جهت بعضی از مصنفین فرانسه آن را Association دانسته اند. این اصطلاح شاید بهتر باشد، زیرا طلبکاران اگر جمع شده اند برای دفاع از حقوق حقه می باشد، نه سود بردن. بعلاوه در هیئتهای اجتماعی مختلفه کشورها انجمنهایی Associations وجود دارد که اجباری است و قانون آن را الزام کرده است، ولی این وجه تسمیه هم اشکال دارد. زیرا تشکیلات هیئت طلبکاران با تشکیلات سایر Associations فرق دارد، به همین جهت مجبور شده اند آن را بنام هیئت طلبکاران Créanciers dans la masse نامیده و یک مؤسسه خاصی در حقوق تجارت بدانند.

برای هیئت طلبکاران مجبور شده اند، شخصیت حقوقی قائل شوند. اشکال قبول شخصیت حقوقی از این جهت است که طبق اصول هر شخصیت حقوقی باید دارای دارایی و دیون Patrimoine باشد و هیئت چون سهامی ندارند، فاقد این خصیصه می باشند و دارایی و دیون Patrimoine تاجر ورشکسته را نیز نمی توان متعلق به آنها دانست. زیرا حکم توقف از شخص ورشکسته فقط سلب تصرف می کند، نه سلب مالکیت.

با وجود این محاظیر دیوان کشور فرانسه ناگزیر شده، هیئت طلبکاران را یک شخصیت حقوقی تلقی کند. قبول شخصیت حقوقی بیشتر برای اینست که هیئت در جریان تصفیه ممکن است مدیون و طلبکار شود. مثلاً ممکنست پس از اعلام ورشکستگی در صورتیکه مصلحت باشد، مستغلات ورشکسته را اجاره دهد و مال الاجاره اخذ کند. بدیهی است که از حیث اخذ مال الاجاره طلبکار می شود و همینطور ممکنست طبق ماده ۵۰۷ قانون تجارت

صنعت و یا تجارت تاجر ورشکسته را ادامه دهد و اشخاصی از این بابت طلبکار شوند. ماده ۵۰۷ قانون تجارت: «اگر طلبکارها بخواهند، تجارت تاجر ورشکسته را ادامه دهند، می‌توانند برای این امر وکیل یا عامل مخصوص انتخاب نموده یا بخود مدیر تصفیه این مأموریت را بدهند.» بدیهی است از این بابت ممکنست که طبق ماده ۵۰۹ مسئولیت پیدا نمایند.

ماده ۵۰۹ قانون تجارت: «اگر از معاملات وکیل یا عاملی که تجارت ورشکسته را ادامه می‌دهد، تعهداتی حاصل شود که پیش از حد دارایی تاجر ورشکسته است، فقط طلبکارهایی که آن اجازه را داده‌اند، شخصاً علاوه بر حصه که در دارایی مزبور دارند، به نسبت طلبشان در حدود اختیاراتی که داده‌اند، مسئول تعهدات مذکوره می‌باشند.»

طلب این قبیل بستانکاران با اینکه از حیث تاریخ مؤخر بر اعلام توقف است، قبل از تصفیه مطالبات سایر طلبکارها تأدیه می‌شود و خسارت تأخیر تأدیه بر آن تعلق می‌گیرد. این دسته از طلبکارانی که بر هیئت طلبکاران رجحان دارند، بعداً ذکر خواهد شد.

۳- شرکت طلبکارها در مجمع عمومی

اصولاً شرکت طلبکارها در مجمع عمومی مشروط بر اینست که طلب آنها قبل از اعلام توقف حادث شده باشد، ولی اعمال این قاعده گاهی مواجه با اشکال می‌شود. زیرا بعضی از قراردادهای که قبل از حکم توقف منعقد شده، بعداً تغییر شکل داده و یا از حال تعلیق درآمده منجز می‌شود. به این معنی که ممکنست علت خلاقه قرارداد قبل از حکم توقف بوجود آمده باشد، ولی موضوع دعوی و حواشی آن بعداً تعیین گردد. در قرارداد اگر طلب بستانکار در خود قرارداد منجزاً تعیین شده باشد، حل قضیه و اتخاذ تصمیم بدون اشکال است. ولی اگر موضوع قرارداد تعهدی باشد که یک طرف بواسطه تخلف طرف دیگر بتواند مطالبه خسارت کند و دادگاه عمومی پس از صدور حکم توقف میزان خسارت شاکی را تعیین کند، در این مورد با اینکه حکمی که صادر شده تاریخ آن بعد از صدور حکم توقف است، ولی چون کاشف از حق سابق است، قبول چنین شخصی در زمره طلبکاران تاجر ورشکسته بدون اشکال است. دیوان کشور فرانسه از لحاظ اینکه میزان خسارت معین شده جبران عدم اجراء قرارداد را می‌کند، اشکالی ندیده که طلب چنین طلبکاری در فهرست سایر طلبکاران درآید.

En tant que les dommages - intérêts accordés compensent exactement le

montant de l'obligation contractuelle, la jurisprudence considère que la créance naît du contrat et qu'elle est antérieure à la faillite.

همین رویه در مورد محکومیت تاجر ورشکسته از جهت تقصیری که لاینفک از قرارداد باشد، اتخاذ شده است. ولی اگر قرارداد مربوط به طلب ناشی از ارتکاب جرایم مدنی باشد، بین علمای حقوق و دیوان کشور فرانسه اختلاف است. مثلاً اگر امری که موجب مسئولیت و خسارت می‌شود قبل از حکم توقف صادر شود و حکم محکومیت مبنی بر ترمیم خسارت بعداً اعلام گردد، بعضی از حقوقدانان بنام معتقدند که محکومیت بر ترمیم زیان چون ناشی از عمل قبلی است، کاشف از طلب سابق است و باید چنین طلبی در فهرست طلبکاران تاجر ورشکسته یادداشت شود. ولی دیوان کشور فرانسه حکم محکومیت ترمیم خسارت ناشی از جرم حقوقی را موجد حق تلقی کرده نه کاشف و اظهار عقیده کرده که چنین طلبی در حکم طلب پس از اعلام حکم توقف است.

La jurisprudence décide que le jugement de condamnation fait naître le droit à dommages intérêts qu'il est constitutif du droit à réparation et non déclaratif.

۴- مفهوم اصل تساوی بین طلبکاران مطلق نبوده، بلکه نسبی است.

هیئت طلبکاران از لحاظ قانون ورشکستگی وضع مشابهی ندارند و قواعدی که نسبت به آنها باید اعمال شود، یکسان نیست و اصل تساوی بین طلبکاران که در امر ورشکستگی حکمفرما است، مطلق نبوده، بلکه نسبی است و به همین جهت آنها را به چند دسته تقسیم می‌نمایند.

مفهوم مضیق بستانکاران شامل طلبکارانی می‌شود که بدون وثیقه هستند و بستانکارانی را که دارای وثیقه بوده و یا طبق قانون مزیت دارند، باید از آنان تفکیک نمود.

قانون ورشکستگی نسبت به این دسته در خصوص پرداخت طلب آنها قواعد خاصی وضع کرده است و این قبیل طلبکاران طبق ماده ۵۸ قانون تصفیه در موقع تقسیم دارایی تاجر ورشکسته در عرض آنها واقع نخواهند شد. در موقع تقسیم دارایی به شرطی با طلبکاران بدون وثیقه شرکت می‌کنند که پس از فروش وثیقه تمام طلب آنان پرداخت نگردد. در این فرض نسبت به بقیه طلب در صورتی که اصل طلب آنها تصدیق و یادداشت شده باشد،

می‌توانند با سایرین در تقسیم شرکت نمایند. ولی باید دانست که ماده ۵۸ فوق‌الذکر با تصویب ماده ۳۴ قانون ثبت دیگر مورد اعمال ندارد و عدم تساوی بین بستانکاران دارای وثیقه و بستانکاران بدون وثیقه با وضع ماده ۳۴ عمیق‌تر شده است.

تعقیب تاجر ورشکسته از طرف طلبکاران دارای وثیقه نباید در امر تصفیه خلل وارد آورد، زیرا آنان می‌توانند نسبت به مال مورد وثیقه طبق ماده ۳۴ قانون ثبت مستقلاً در مقام استیفاء حق خود برآیند و سایر طلبکاران مجبورند حقوق آنان را نسبت به مال مورد وثیقه رعایت کنند.

در فرانسه اقدامات قضایی طلبکاران صاحب وثیقه در دادگاه حقوقی بعمل می‌آید نه محکمه صالح برای رسیدگی به امور ورشکستگی.

La Procédure d'ordre se déroulera devant le tribunal civil.

از طلبکاران فاقد وثیقه پس از اعلام توقف تاجر ورشکسته حق تعقیب شخصی آنها ساقط می‌شود و جهت آن هم اینست که تحت هیئت واحدی درآمده‌اند. ولی در عین اینکه حق تعقیب شخصی آنان ساقط می‌گردد، بعضی اوقات قانون آنان را مجاز ساخته که رأساً در مقام اقدام برآیند و داشتن حقی لازم شرکت آنان در هیئت طلبکاران می‌باشد. مثلاً اگر تقاضای بستانکاری در خصوص یادداشت او در فهرست طلبکاران رد شود و یا نسبت به قبول من غیر حق طلبکاری در فهرست طلبکاران اعتراض داشته باشد، می‌تواند مستقلاً شکایت کند و همینطور می‌تواند در تعقیباتی که مدیرعامل بعمل می‌آورد، بعنوان شخص ثالث وارد شود.

۵ - تعیین میزان طلب

قاعده کلی اینست که در صورت ورشکستگی قروض مؤجل تبدیل به حال می‌شود. این همان قاعده‌ایست که در مورد اعسار اعمال می‌گردد. تبدیل اجل به حال اینطور توجیه می‌شود که بستانکار اگر حاضر به مهلت شده برای این بوده است که به بدهکار اعتماد داشته و معتقد بوده که در آتیه توانایی پرداخت دین او را داشته است. ولی اگر وضع بدهکار طوری شود که طلب او در معرض تضییع قرار گیرد، مسلم است که دیگر حاضر نخواهد شد طلب او مدت‌دار باشد. در امر ورشکستگی علاوه بر این فلسفه، منطقی دیگری وجود دارد و آن

اینست که تصفیه طلب دسته‌جمعی کلیه طلبکاران اقتضاء دارد که آنها بتوانند اسناد طلب خود را ارائه داده و در موقع توزیع دارایی شخص ورشکسته شرکت نمایند و چنانچه بواسطه مهلتی که طلب آنان دارد، نتوانند شرکت نمایند بدیهی است که تصفیه دسته‌جمعی صورت نخواهد گرفت.

طلبکاری که طلب مؤجل او حال می‌شود، علاوه بر حال شدن از مزیت دیگری نیز استفاده می‌نماید و آن افزوده شدن ارزش اقتصادی طلب او است. زیرا از لحاظ علم اقتصاد همیشه ارزش وجه نقد بیش از وجه مهلت‌دار است. طلب مؤجل را نباید با طلب معلق اشتباه کرد، زیرا طلب معلق وقتی قطعی و واجد آثار قضایی می‌شود که شرط مندرج در عقد فرارسد.

طلبکار دارای وثیقه از همان بدایت امر به شخص مقروض اطمینان نداشته و برای توثیق طلب خود از او وثیقه گرفته است و به همین جهت نسبت به او دیگر تبدیل اجل به حال مورد ندارد و بطوری که بعداً توضیح داده خواهد شد. حق او محصور در همان وثیقه است و چنانچه پس از فروش آن زایدی داشته باشد، باید به مدیون مسترد کند و اگر وثیقه در اثر فروش تکافوی طلب او را ننماید باید به آن تن در دهد.

قانون تجارت فرانسه مقرر داشته که حکم توقف تاجر جریان خسارت تأخیر را فقط نسبت به طلبکاران بدون وثیقه و یا فاقد امتیاز متوقف می‌سازد، ولی نسبت به شخص تاجر ورشکسته جریان دارد. به عبارت دیگر طبق قانون مزبور وقفه خسارت نسبی است نه مطلق. بعلاوه طلب فاقد وثیقه همین که اسناد آن از طرف طلبکار ابراز شد و مورد تصدیق طلبکاران قرار گرفت، این خود به منزله ارسال اظهارنامه است و از آن تاریخ زیان دیرکرد به آن تعلق می‌گیرد و علیه شخص تاجر جریان پیدا می‌کند. نتیجه‌ای که از این رویه استحصال می‌شود اینست که اگر در اثر تصفیه تمام طلب بستانکاران تأدیه شود و دارایی تاجر ورشکسته اضافی داشته باشد، خسارات تأخیر که در اثر اعلام حکم ورشکستگی نسبت به طلبکارها متوقف شده بود تا حدی که مقدور است از دارایی اضافی که مانده پرداخت می‌شود.

Effet relai: C'est seulement à l'égard de la masse que les intéressés cessent de courir.

Le débiteur ne saurait être delié pour sa faillite de l'obligation de payer des

intertêts. Mieux encore, si la dette n'était pas productive d'intérêt, la production à la faillite, équivalant à une citation en justice les fait courir D'autre Part, la prescription des intérêts ne court pas pendant la faillite.

Il en résulte que, après paiement intégral de toutes les créances, les intérêts doivent être payés sur le surplus de l'actif.

L'article 476 fait une exception à la règle de l'arrêt des Intérêts pour les intérêts, des créances garanties par un privilège, un nantissement ou une hypothèque mais à la condition que ces intérêts soient privilégiés sur le bien affecté à la sûreté de la créance.

ضمناً باید دانست خسارت تأخیر هم که قبل از حکم ورشکستگی به کلیه طلبهای بدون وثیقه تعلق می‌گیرد، پس از اعلام حکم ورشکستگی ضمیمه اصل طلب بستانکاران می‌شود.

Les intérêts échus au jour de la déclaration de faillite s'ajoutent au capital de la créance.

قانون تجارت ایران هم با امعان نظر بر ماده ۵۶۱ و ماده ۵۶۲ مؤید همین معنی است. ماده ۵۶۱: «هر تاجر ورشکسته که کلیه دیون خود را با متفرعات و مخارجی که به آن تعلق گرفته است کاملاً بپردازد حتماً اعاده اعتبار می‌نماید.»

ماده ۵۶۲: «طلبکارها نمی‌توانند از جهت تأخیری که در اداء طلب آنها شده است، برای بیش از پنج سال مطالبه متفرعات و خسارات نمایند و در هر حال متفرعاتی که مطالبه می‌شود، در سال نباید بیش از صدی هفت طلب باشد.»

از این دو ماه بخوبی استفاده می‌شود که وقفه خسارت فقط نسبت به هیئت طلبکاران است نه شخص تاجر. زیرا اگر پس از اعلام حکم ورشکستگی کلیه مطالبات بستانکاران حال شود و جریان خسارت تأخیر هم نسبت به بستانکاران در ایام تصفیه و هم نسبت به شخص تاجر ورشکسته متوقف شود، دیگر موقع اعاده اعتبار متفرعاتی وجود نخواهد داشت که تاجر ورشکسته مکلف باشد آنها را پرداخت کند، تا به اعاده اعتبار نایل شود. ماده بعدی برای مدت جریان خسارت تأخیر و میزان آن حدیقف تعیین کرده به این معنی که مدت آن از پنج سال و میزان آن از صدی هفت نباید تجاوز نماید.

۶- بستانکاران هیئت طلبکاران

طلبکاران بدون وثیقه تشکیل واحدی می‌دهند که قائم بر اصل تساوی است. ولی در مقابل آنها اشخاصی هستند که مدعی حقوق خاصه نسبت به دارایی تاجر ورشکسته هستند و اینها عبارتند از: اول - اشخاصی که در اثر عقد قراردادی با تاجر ورشکسته خواستار اجراء آن هستند.

دوم - اشخاصی که اموالی را نزد تاجر ورشکسته به امانت گذارده و تقاضای استرداد آن را می‌نمایند.

سوم - طلبکارانی که مطالبات خود را با اخذ وثایق عینی توثیق نموده‌اند.

این سه دسته طلبکاران از زمره طلبکاران بدون وثیقه مجزا بوده و سرنوشت بهتری برای آنان قایل شده‌اند و به همین جهت برای اینکه هیئت طلبکاران مکلف باشند قبل از استیفاء حقوق خود مطالبات آنها را پرداخت نمایند، رویه قضایی فرانسه این قسم مطالبات را به اسم (قروض هیئت طلبکاران) نامیده است.

la juris Prudenc a admis la notion de dettes de la masse

اول - طلبکارانی که با تاجر ورشکسته قرارداد بسته و پس از ورشکستگی حق فسخ معامله را دارند.

چون قراردادهایی که قبل از توقف تاجر ورشکسته منعقد شده باید به موقع اجراء گذارده شود و خود تاجر متوقف از تصرف در اموال خود ممنوع شده اداره تصفیه باید در مقام اجراء آنها برآید و اگر اداره تصفیه از اجراء تعهدات تاجر ورشکسته سرباز زند، طرف دیگر طبق اصول می‌تواند از انجام تعهد خود متقابلاً امتناع کند و در اثر عدم انجام قرارداد خواستار فسخ آن شود. مثلاً اگر موضوع قرارداد تسلیم جنس باشد، چون اجراء قرارداد حال می‌شود و تاجر ورشکسته نمی‌تواند قیمت اجناس خریداری شده را بپردازد، طرف دیگر می‌تواند از تسلیم جنس خودداری کند و خواستار خسارت تأخیر شود.

بعضی از قراردادهای خودبخود بدون تقاضا منفسخ می‌گردند و آنها قراردادهایی هستند که روی شخصیت اشخاص منعقد شده‌اند، مثل شرکت تضامنی و وکالت و غیره. بعضی اوقات برای این که از مراجعه به دادگستری بی‌نیاز باشند، در خود قرارداد قید می‌شود که در صورت

ورشکستگی تاجر قرارداد قهراً منفسخ می‌گردد. در موقع طرح تقاضای فسخ در دادگستری موضوع خسارت تأخیر تأدیه مطرح می‌شود و طرف تاجر ورشکسته می‌تواند بواسطه تحمل زیان مطالبه خسارت کند. حکم دادگاه راجع به میزان خسارت با اینکه بعد از اعلام توقف تاجر ورشکسته صادر شده، معذک قابل اجراء است و هیئت طلبکاران باید قبل از پرداخت شدن مطالبات خود آن را به موقع اجرا گذارند.

ممکنست نسبت به قراردادهایی که طرف تاجر ورشکسته حق فسخ ندارد، مدیر تصفیه تشخیص دهد که اجرای آن به نفع طلبکاران می‌باشد، در این صورت می‌تواند تقاضای اجرای آن را نماید. تقاضای اجرای قرارداد از طرف مدیر تصفیه علاوه بر استفاده طلبکاران جلوگیری از مطالبه خسارت طرف تاجر هم می‌نماید. بیشتر در مواقع افزایش قیمتها است که مدیر تصفیه خواستار اجرای قرارداد می‌گردد. بعضی اوقات با وجود حکم توقف ممکن است نفع طلبکاران در این باشد که مؤسسه تجارتي و صنعتی ورشکسته به کار تولیدی خود ادامه دهد. ادامه تجارت گاهی در اثر قرارداد ارفاقی صورت می‌گیرد. بدیهی است که مؤسسه تجارتي و یا صنعتی تاجر ورشکسته در صورتی که بکار تولیدی ادامه دهد به قیمت بیشتر فروخته می‌شود تا این که بدون فعالیت باقی بماند.

یکی دیگر از مواردی که مدیر تصفیه ذینفع در اجرای قرارداد می‌باشد، قرارداد مربوط به کارگری است تا مؤسسه که صلاح است به کار خود ادامه دهد بتواند نقش تولیدی خود را ایفاء نماید.

قروضی که پس از اعلام حکم توقف هیئت طلبکاران نسبت به اشخاص ثالث در اثر فسخ قراردادها و یا ادامه صنعت و تجارت تاجر ورشکسته و یا مالیات بر درآمد پیدا می‌نماید، بر طلب خودشان اولویت دارد. ماده ۱۵۳ قانون مالیات بر درآمد مصوب ۲۸ اسفند ۱۳۴۵ بشرح زیر مؤید این معنی است:

«وزارت دارایی برای وصول مالیات و جرایم و زیان دیرکرد متعلق از مؤدیان و مسئولین پرداخت مالیات نسبت به سایر طلبکاران به استثنای صاحبان حقوق نسبت به مال مورد وثیقه و مطالبات کارگران و کارمندان ناشی از خدمت حق تقدم خواهد داشت.»

با امعان نظر دقیق بر این ماده علاوه بر حق تقدم مالیات دولت به نحو مقرر در این ماده این مطلب نیز استفاده می‌شود که در تعلق خسارت تأخیر تأدیه ابداً وقفه حاصل نمی‌شود. زیرا

مقنن صراحتاً برای اصل و خسارت دیرکرد توأمأ حق تقدم قائل شده است. مضافاً به اینکه اگر پس از اعلام حکم توقف تاجر ورشکسته مدیر تصفیه مصلحت بداند که مؤسسه تجارتي و یا صنعتی تاجر ورشکسته ادامه پیدا کند، بدیهی است که هیئت طلبکاران باید هم اصل و هم متفرعات مالیات دولت را مقدم بر طلب خود دانسته و تا وقتی که مؤسسه مزبور به عملیات خود ادامه می‌دهد، حقوق حقه دولت را تمام و کمال بپردازد. کما اینکه این مطلب در حقوق تجاری فرانسه بنحو زیر تصریح شده است.

En principe, tous les creanciers de la masse viennent sur un pied d'égalité, Toutefois, certains pourraient avoir une cause de preference. Ainsi, le privilège du trésor joue pour les contributions dues à raison de la continuation du commerce.

دوم - استرداد اموالی که به امانت گذارده شده

اشخاص مالک حق دارند با اثبات حق مالکیت خود نسبت به اموالی که در تصرف ورشکسته است آن را مسترد دارند. البته اثبات مالکیت نسبت به اموال غیر منقول که در دفتر املاک ثبت می‌شود، آسان‌تر از اموال منقول است. یکی از موارد استرداد اوراق بهادار است که در نزد تاجر یا بانکدار به امانت گذارده شده است.

سوم - بستانکاران دارای وثایق عینی

همانطوری که قبلاً ذکر شد بستانکارانی که وثیقه عینی در دست دارند، تابع قانون تساوی طلبکاران نمی‌باشند و قانون برای تأدیه طلب آنها اولویت قائل شده است و طبق ماده ۳۴ قانون ثبت ورشکستگی تاجر وقفه در خسارت تأخیر آنها ایجاد نمی‌کند.

غیر از ماده ۳۴ قانون ثبت یکی از مؤیدات اینکه در مطالبات با حق وثیقه خسارت تأخیر تأدیه در زمان توقف تاجر ورشکسته متوقف نمی‌گردد، ماده ۱۵۳ قانون مالیاتهای مستقیم فوق‌الذکر می‌باشد که در آن خسارت تأخیر گنجانیده شده و مقنن آن را در طول مطالبات وثیقه‌دار قرار داده است.

۷ - بحث در اطراف ماده ۵۸ قانون تصفیه و ماده ۳۴ قانون ثبت

چون یک قسمت مورد بحث مربوط به بستانکاران صاحب وثیقه می‌باشد و در این

خصوص دو ماده معارض یکدیگر یعنی ماده ۵۸ قانون تصفیه و ماده ۳۴ قانون ثبت وجود دارد، اینک این بحث پیش می‌آید که نسبت به مطالبات دارای وثیقه کدام یک از دو ماده فوق قابلیت اعمال دارد.

از ماده ۵۸ قانون تصفیه و ماده ۴۱۹ قانون تجارت اینطور استفاده می‌شود که اقدام بفروش وثایق بستانکاران با اداره تصفیه بوده و چنانچه طلب‌های دارای وثیقه تماماً پرداخت نشود، نسبت به مازاد بستانکاران می‌توانند با طلبکاران طبقه اول شرکت نمایند.

ماده ۵۸: «بستانکارانی که دارای وثیقه‌اند، نسبت به حاصل فروش مال مورد وثیقه در برگ تقسیم حاصل فروش مقدم بر سایر بستانکاران قرار داده می‌شوند. طلب‌هایی که دارای وثیقه نیست و هم‌چنین باقیمانده طلب‌هایی که دارای وثیقه بوده و تمام آن از فروش وثیقه پرداخت نشده به ترتیب طبقات زیر (مندرج در این ماده) بر یکدیگر مقدمند.»

ماده ۴۱۹: «از تاریخ حکم ورشکستگی هر کس نسبت به تاجر ورشکسته دعوایی از منقول یا غیر منقول داشته باشد، باید بر مدیر تصفیه اقامه یا به طرفیت او تعقیب کند، کلیه اقدامات اجرایی نیز مشمول همین دستور خواهد بود.»

در صورتیکه از ماده ۳۴ قانون ثبت چنین استفاده می‌شود که اولاً اقدام به مزایده با ثبت است و ثانیاً چنانچه مال مورد وثیقه کمتر از میزان طلب بستانکار بفروش برسد، دیگر او از این بابت حقی به مدیون ندارد. ثالثاً زیان دیرکرد در ادارات ثبت با توجه به ماده ۳۵ بیش از صدی ۱۲ نمی‌باشد.

«ماده ۳۴ در مورد معاملات مذکور در ماده ۳۳ و کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به منقول و غیر منقول چنانچه بدهکار در ظرف مدت مقرر از حق خود استفاده نکند، بستانکار می‌تواند با درخواست صدور اجراییه فروش مال مورد معامله را از اداره ثبت بخواهد. هرگاه بدهکار در ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ اجراییه اصل وجه مورد معامله را با اجور عقب‌افتاده و زیان دیرکرد نسبت به اصل از تاریخ انقضای مدت استرداد نپردازد، آگهی مزایده مال مورد معامله از همان مبلغی که در سند تعیین شده بعلاوه اجور عقب‌افتاده و یا زیان دیرکرد نسبت به اصل وجه از تاریخ انقضای مدت معامله تا روز مزایده و حقوق دیوانی و هزینه مزایده و مالیات حراج منتشر می‌شود و در روز معین از همان مبلغ مزایده و شروع و از وجه حاصل از فروش طلب بستانکار پرداخت شده و مازاد پس از وضع حقوق دیوانی و هزینه مزایده و

مالیات حراج به بدهکار داده می‌شود و چنانچه مال مزبور خریدار نداشته باشد، پس از دریافت حقوق و عوارض دولتی به خود بستانکار به همان مبلغ که آگهی شده واگذار می‌گردد.»

با امعان نظر دقیق بر این دو ماده بخوبی مسلم می‌گردد که مشمولات ماده ۵۸ و ماده ۳۴ با یکدیگر معارض می‌باشند، در این صورت باید معلوم کرد که مفاهیم آنها از لحاظ عمومیت و خصوصیت به چه کیفیت می‌باشد.

از ملاحظه ماده ۳۴ مسلم می‌گردد که مفهوم آن عام است. زیرا مربوط به تمام معاملات با شرط خیار یا بعنوان قطعی یا شرط نذر خارج و یا بعنوان قطعی با شرط وکالت و بطور کلی نسبت به املاکی که بعنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با حق استرداد و بالتیجه کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به منقول و غیر منقول می‌باشد و افراد مشمول آن هم اعم از کبیر و محجور عام می‌باشند.

از طرفی واضح است که حکم ماده ۵۸ خاص است. زیرا اختصاص دارد به یک دسته از محجورین یعنی تاجر ورشکسته و یک سنخ معامله یعنی طلب دارای وثیقه.

با قبول عام بودن حکم ماده ۳۴ و خاص بودن حکم ماده ۵۸ و با توجه به اینکه تاریخ تصویب ماده ۵۸ مقدم (۲۴ تیر ۱۳۱۸) و تاریخ تصویب ماده ۳۴ (۲۶ - ۵ - ۱۳۲۰) مؤخر است، باید روشن ساخت که طبق موازین اصول فقهیه چه رویه باید اتخاذ کرد. آیا حکم ماده ۳۴ که مؤخر است ناسخ حکم ماده ۵۸ است و یا اینکه حکم ماده ۵۸ که مقدم می‌باشد مخصص حکم عام است.

نسبت به تعارض حکم عام و خاص سه عقیده وجود دارد بعضی‌ها معتقدند حکم خاص مخصص حکم عام است. به این معنی که حکم خاص در بدو امر دایره عموم حکم عام را در افراد کمتری محدود می‌نماید.

عقیده دوم که از سیدین و شیخ نقل شده مبنی بر این است که در چنین صورتی حکم عام ناسخ حکم خاص می‌باشد.

عقیده سوم از قاضی است که به توقف نظر داده و مفاتیح نیز این قول را اختیار کرده است. بدین معنی که اگر مرجحات خارجی وجود داشته باشد، باید هر یک که مرجح است، قبول کرد. لذا اگر مرجحات ناسخیت وجود داشته باشد، باید حکم عام را ناسخ حکم خاص والا حکم خاص را مخصص حکم عام دانست:

با مقایسه مواد مربوط به معاملات با حق استرداد و رهنی مرجحات ناسخیت ماده ۳۴ حکم ماده ۵۸ را بشرح زیر است:

۱- مقنن در ماده ۳۳ و ۳۴ تمام اقسام معاملات شرطی و رهنی را پیش‌بینی کرده و آن را با اداة «کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به منقول و غیرمنقول» استعمال کرده است و این خود می‌رساند که قانونگذار برای مفهوم ماده ۳۴ عمومیت مطلق قائل شده است.

۲- اگر به منسوخ بودن ماده ۵۸ قائل نشویم، باید حق تقاضای ثبت و کیفیت مزایده اموال مورد معاملات با حق استرداد و رهنی را نسبت به تاجر به دو صورت قبول نماییم. به این معنی که اگر تاجر ورشکسته نباشد، مطابق ماده ۳۴ و اگر برعکس همان تاجر در اثناء عملیات ثبتی و اجرایی متوقف شود، طبق ماده ۵۸ رفتار نماییم و این خود در عمل اشکالاتی ایجاد میکند.

مثلاً بطوریکه رأی هیئت عمومی مورخ ۲۶/۱۲/۴۳ اشعار دارد، قضیه‌ای که از طرف اجرای ثبت خاتمه پذیرفته در ۱۳۳۹ از لحاظ اعلام توقف مدیون در دادگاه مطرح شده و پس از نقض دیوانعالی کشور مجدداً پس از مدتی در هیئت عمومی مطرح گردیده و هیئت مزبور بشرح زیر حکم فرجام‌خواسته را نقض کرده است: «بر طبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده دارد، حاصل می‌گردد و با توجه به سفته‌های و اخواست شده که مستند دادخواست بدوی فرجام‌خواه بوده و دلیلی بر تأدیه وجوه آنها از ناحیه شرکت فرجام‌خوانده اقامه نگردیده و حسب محتویات پرونده اجرایی ثبت کلیه تأسیسات کارخانه شهرضای اصفهان بازیمن و ادوات منصوبه در آن اعم از ماشین‌آلات و وسایل برق و لوله‌کشی و دستگاه آتش‌نشانی در اثر مزایده در قبال بدهی که شرکت فرجام‌خوانده داشته به بانک تهران واگذار شده، استدلال دادگاه بر اینکه انجام مزایده و عدم پرداخت وجه سفته‌ها صرفاً دلیل ورشکستگی شرکت فرجام‌خوانده نیست، مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت

بوده لذا حکم فرجام‌خواسته بر طبق ماده ۵۵۹ آیین دادرسی مدنی به اتفاق آراء شکسته می‌شود و...»

بطوریکه ملاحظه می‌شود یک دعوی تجاری که باید در اسرع وقت ممکن قطع و فصل گردد، پس از اتمام عملیات ثبتی مجدداً در دادگاه مطرح شده و در اثر نقض هیئت عمومی قطع و فصل آن مدتها به تأخیر افتاده است و رأی هیئت عمومی هم بالاخره معلوم نساخته که در چنین موارد مرجع صلاحیتدار ثبت است یا دادگاهی که به ورشکستگی رسیدگی می‌نماید.

۳- ماده ۳۹ قانون ثبت مقرر داشته: «حقوقی که در مواد ۳۳ و ۳۷ و ۳۸ و ۴۴ برای انتقال‌دهنده مقرر است، قبل از انقضاء مدت حق استرداد قابل اسقاط نیست، هر قرارداد مخالف این ترتیب باطل و کان لم یکن خواهد بود.»

آیا با وجود این ماده که تماس با نظم عمومی دارد و حاکمیت اراده را از اشخاص نسبت به اموال خود سلب نموده، چگونه می‌توان گفت که حق طلبکاران با وثایق قبل از انقضاء مدت حال می‌شود و اداره تصفیه مجاز می‌شود که در مقام مزایده مورد وثیقه برآید. مقنن در ماده ۳۴ خواسته کسی که روی استیصال مجبور شده مال منقول و غیرمنقول خود را به ثمن بخش فروخته و یا گروگذارده بسهولت از دست ندهد و متضرر نشود حال اگر مدیر تصفیه بواسطه حال شدن معامله مال را قبل از انقضاء مدت و در وقت غیرمناسب بفروش برساند، آیا انتقال‌دهنده با حق استرداد و یا رهن متضرر نمی‌شود و یا برعکس اگر تصفیه امور ورشکستگی سالها بطول انجامد، کما اینکه مدت آن سرسام‌آور است آیا انتقال‌گیرنده و مرتهن باید بواسطه توقف تاجر ورشکسته از خسارت تأخیر تأدیه محروم گردند؟

اجراء مواد ۳۳ و ۳۴ و ۳۵ و ۳۶ و ۳۷ و ۳۸ و ۳۹ قانون ثبت از لحاظ تماس آن با منازم اجتماعی بقدری اهمیت دارد که قانونگذار برای متخلفین آن مجازات انتظامی بسیار سنگین معین کرده است. اگر ماده ۳۴ را سالب حق حاکمیت افراد که یکی از ارکان صحت معاملات است، بدانیم و نسخ موازین قانون مدنی که از امهات قوانین است در قسمت بیع شرط و رهن مسلم باشد، آیا چگونه می‌توان ماده ۵۸ قانون تصفیه را مخصص حکم عام ماده ۳۴ دانست و آن را پابرجا فرض نمود.

۳- اجرای مزایده و وثایق بستانکاران باید بتوسط اجرای ثبت صورت گیرد نه دستگاه تصفیه و میزان زیان دیرکرد در سال بیش از صدی ۱۲ نخواهد بود.

«دادستان کل کشور - عبدالحسین علی آبادی»
هیئت عمومی در جلسه مورخ چهاردهم اسفند ماه ۱۳۴۷ به ریاست جناب آقای عمادالدین میرمطهری رئیس دیوانعالی کشور با حضور نماینده جناب آقای دادستان کل کشور و آقایان رؤسا و مستشاران شعب دیوانعالی مزبور تشکیل گردید، پس از مذاکرات و اعلام کفایت آن بشرح زیر اظهار عقیده می شود:

«از مجموع مقررات مواد ۱۸ و ۴۰ و ۴۱ و ۵۸ قانون تصفیه ورشکستگی درباره اموال مورد وثیقه تاجر ورشکسته و ماده ۱۸ آن قانون در مورد اموال غیر منقولی که متعلق حق اشخاص ثالث است و ماده ۴۱۹ قانون تجارت استفاده و استنباط می شود که قانون مزبور ترتیبات راجع به معاملات تاجر ورشکسته را که از آن جمله معاملات با حق استرداد است، تابع تشریفات آن قانون قرار داده و ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت که درباره معاملات با حق استرداد مقرراتی وضع نموده، شامل معاملات با

۱- در پایان این بحث ضروری است، مختصری در مورد ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت بحث نمایم. قسمتی از ماده فوق از نظر شورای نگهبان با توجه به استفتاء بعمل آمده توسط حضرت امام (قدس سره) مغایر موازین شرعی اعلام گردیده است.

قبل از شروع بحث لازم است آن قسمت از ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت که مورد ایراد فقهی شورای نگهبان قرار گرفته است را ذکر نمایم.

در صدر ماده مذکور آمده است: «در مورد معاملات مذکور در ماده ۳۳ و کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به اموال غیر منقول در صورتی که بدهکار ظرف مدت مقرر در سند بدهی خود را نپردازد، بستانکار می تواند وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند درخواست کند.

دفترخانه بنا به تقاضای بستانکار اجرائیه برای وصول طلب اجور و خسارت دیرکرد صادر خواهد کرد و به اداره ثبت ارسال خواهد داشت و بدهکار از تاریخ ابلاغ اجرائیه هشت ماه مهلت خواهد داشت که نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام نماید.

بدهکار می تواند ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه درخواست نماید که ملک از طریق حراج بفروش برسد. در این صورت اجرای ثبت یا ثبت محل پس از انقضای مدت شش ماه به حراج ملک اقدام خواهد کرد. قبل از فروش ملک در صورت اعلام انصراف بدهکار حراج ملک موضوعاً منتفی خواهد بود.

مبلغ حراج باید از کل مبلغ طلب و خسارت قانونی و حقوق و عوارض و هزینه های قانونی تا روز حراج شروع شود و در هر حال به کمتر از آن فروخته نخواهد شد، در صورت نبودن خریدار و همچنین در صورتیکه تقاضای بدهکار ظرف مدت مقرر به اجرا یا ثبت محل واصل نشود، پس از انقضای هشت ماه مذکور در این قانون ←

→ ملک با اخذ کلیه حقوق و عوارض و هزینه های قانونی به موجب سند انتقال رسمی به بستانکار واگذار خواهد شد.

هرگاه بستانکار قسمتی از طلب خود را دریافت کرده باشد، در صورت واگذاری ملک به او باید وجوه دریافتی را مسترد نماید. در مورد مؤسسات و شرکتهای دولتی و بانکها وجوه دریافتی از اصل طلب مسترد می گردد. در مورد اموال منقول اعم از اینکه اجرائیه نسبت به تمام یا باقیمانده طلب صادر شده باشد، هرگاه بدهکار ظرف چهار ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید، مال مورد معامله وسیله اجرای ثبت به حراج گذاشته می شود.

هرگاه مال به قیمتی بیش از طلب مورد مطالبه و خسارت قانونی و حقوق و عوارض و هزینه های قانونی تا روز حراج بفروش نرود، پس از دریافت حقوق اجرایی تمام سال مورد معامله ضمن تنظیم صورت مجلس توسط رئیس اجراء تحویل بستانکار خواهد شد.

در مواردی هم که مال یا ملکی وثیقه دین یا ضمانتی قرار داده شود، برحسب آنکه مال مزبور منقول و یا غیر منقول باشد، طبق مقررات این قانون عمل خواهد شد...» از سوی سازمان گسترش مالکیت واحدهای تولیدی به ضمیمه استفتائی که از حضرت امام خمینی (قدس سره) شده بود، در مورد ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت استوائی بدین شرح تقدیم شورای محترم نگهبان گردید.

«فقها شورای محترم نگهبان

با ارسال تصویر نامه شماره ۱۷۹/۶۳/۱۰۰ آ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۵ شرکت سهامی عام الکتریک ایران رشت متضمن استفتاء از حضرت امام خمینی در مورد عدم استحقاق داین به تملک رهینه ای که زاید بر مطالبات داین ارزش داشته باشد، به استحضار می رساند.

مطابق ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک در صورت عدم وصول تقاضای مدیون دایر بر فروش و حراج ملک مورد رهن ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه و نهایتاً عدم پرداخت مطالبات داین و کلیه خسارات، پس از انقضای هشت ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه، ملک مورد رهن با اخذ کلیه حقوق و عوارض و هزینه های قانونی به موجب سند انتقال رسمی به بستانکار تملیک می شود.

چون در اغلب موارد مذکور مال مورد رهن به مراتب ارزشی بیش از میزان طلب طلبکار دارد، علیهذا و با عنایت به فتوای ضمیمه و تکلیف مقرر در اصل چهارم قانون اساسی، مراتب را جهت تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت ماده ۳۴ قانون اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک با موازین شرعی و اقدام مقتضی اعلام می دارد.

با تقدیم احترام اردشیر داور - رئیس کل»

و متن استفتاء بعمل آمده از حضرت امام (قدس سره) و پاسخ معظم له بدین شرح است:

بسمه تعالی

به: دفتر امام دام ظلّه العالی

سلام علیکم، با آرزوی پیروزی رزمندگان

احتراماً، چنانچه وام گیرنده (مدیون) به دلایلی نتواند در موعد مقرر ادای دین نماید و ارزش رهینه (وثیقه) با ←

— اینیه و تاسیساتی که بر آن افزوده شده است، چندین برابر مبلغ وام باشد. استدعا دارد از محضر مبارک حضرت امام استفتاء فرمایند که آیا داین می تواند رهینه (وثیقه) را تملیک و تماماً تصرف نماید.

مدیران منتخب دولت خدمتگذار

پاسخ حضرت امام (قدس سره): «بسمه تعالی - حق ندارد.»
شورای محترم نگهبان براساس سؤال مذکور و فتوای حضرت امام (ره) و در پاسخ به سؤال شورای عالی قضایی (سابق) بدین شرح پاسخ داده است:

بسم الله الرحمن الرحيم

شورای عالی محترم قضایی

چون راجع به ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ از لحاظ انطباق آن با موازین شرعی سؤال شده بود، در جلسه رسمی فقهاء شورای نگهبان ماده مذکور مورد بحث و بررسی قرار گرفت و به شرح زیر به اکثریت آراء مغایرت آن با موازین شرعی اعلام شد:

۱- در بیع به شرط خیار و نحو آن مثل شرط وکالت فروشنده در انتقال مبیع به خود، پس از انقضاء مدت و عدم اخذ به خیار و انتفاء موضوع شرط مورد معامله ملک طلق مشتری است و بنابراین ترتیبات مقرر در این ماده در مورد آن مغایر با موازین شرعی است.

۲- در مورد رهن نیز از لحاظ اینکه مرتهن در صورتی که از جانب راهن وکالت در فروش نداشته باشد، نمی تواند مستقلاً اقدام نماید و بعد از مطالبه و امتناع راهن باید رفع امر به حاکم شرعی نماید و همچنین از لحاظ واگذاری کل عین مرهونه به مرتهن در صورتی که قیمت آن بیشتر از دین باشد، مغایر با موازین شرعی است.

۳- تأخیر در وصول دین در مواردی که حال و مؤجل شده باشد، به مدت هشت ماه کمتر یا بیشتر نیز با موازین شرعی مغایرت دارد. (۱)

دبیر شورای نگهبان - لطف الله صافی

شورای نگهبان عطف به نامه شماره ۱/۲۶۹۴۱ مورخ ۱۳۶۲/۵/۳۱ شورای محترم عالی قضایی سابق و پیرو نامه های شماره ۹۴۹۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۵ و شماره ۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۲ چنین نظر داده است:

«... با اینکه نیازی به اظهار نظر نیست و تمام مواد و تبصره های موجود در قوانین و آیین نامه ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه می دهد (که حقیقت آن اخذ مازاد بر بدهی بدهکار است) باطل است. معذالک به لحاظ اینکه بعضی مقامات ثبته هنوز هم تردید دارند، لذا نظر شورای نگهبان به شرح ذیل اعلام می شود: «آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن و ماده ۳۶ و ۳۷ آئین نامه اجرایی ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده است، خلاف موازین شرع و باطل اعلام می شود.» لازم به تذکر است که تأخیر اداء دین حال پس از مطالبه طلب از برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است. (۲)»

برای آگاهی کامل از نظریات مختلف و متعدد شورای نگهبان در مورد خسارت تأخیر تأدیه به پاورقی های ←

— مندرج در ص ۶۱ تا ۶۳ از جلد سوم همین مجموعه مراجعه نمایید.

نکته دیگری که در پایان این بحث لازم است به آن اشاره شود، اجازه اخذ خسارت تأخیر تأدیه بموجب قانون نحوه وصول مطالبات بانکها مصوب دیماه ۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام است. بموجب ماده یک آن قانون: «کلیه وجوه و تسهیلات مالی که بانکها تا تاریخ اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲/۶/۸ مجلس شورای اسلامی به اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان پرداخت نموده اند، اعم از آنکه قراردادی در این خصوص تنظیم شده یا نشده باشد و مقرر بوده است که بدهکار در سر رسید معینه تسهیلات مالی و وجوه دریافتی را اعم از اصل و سود و سایر متفرعات مسترد دارد، براساس مقررات و شرایط زمان اعطای این وجوه و تسهیلات قابل مطالبه و وصول است. کلیه محاکم دادگستری و مراجع قضایی و دوایر اجرای ثبت مکلفند، طبق مقررات و شرایط زمان اعطاء وجوه و تسهیلات رسیدگی و نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانکها اعم از اصل و هزینه ها و خسارات و متفرعات متعلقه (خسارات تأخیر تأدیه، جریمه عدم انجام تعهد و غیره) اقدام نمایند.» و در تبصره ماده دو همان قانون آمده است: «دوایر اجرای ثبت اسناد و املاک مکلفند براساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی بین بانکها و مشتریان که منجر به صدور اجرائیه شده، اعم از آنکه عملیات اجرایی خاتمه پیدا کرده یا در جریان اجراء باشد، نسبت به وصول خسارات تأخیر تأدیه و سایر متفرعات و هزینه های مربوط طبق مقررات این قانون عمل نمایند.»

اکنون با توجه به قانون فوق، آیا بانکها می توانند در صورتیکه بعنوان طلبکاران ورشکسته باشند، خسارت تأخیر تأدیه بعد از تاریخ توقف را هم مطالبه نمایند یا خیر؟

به نظر می رسد، با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ - ۴۷/۱۲/۱۴ که در زمانی صادر شده است که خسارت تأخیر تأدیه در کلیه موارد جایز بوده است و در آن زمان بدلیلی که مشروحاً در متن کتاب بحث شد، اصولاً بدلیل اینکه پس از صدور حکم، ورشکسته قانوناً از دخالت در کلیه امور مالی مربوط به خود ممنوع است و طبق ماده ۴۲۱ قانون تجارت نیز کلیه دیون موجدل ورشکسته با رعایت تخفیفات مقتضیه حال می گردد، دیگر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه برای هیچ کس پس از صدور حکم ورشکستگی جایز نباشد. و اکنون که فقط بانکها مجاز به دریافت خسارت تأخیر تأدیه هستند، نیز دلیلی ندارد که رای فوق را منسوخ دانسته و قابل شویم که بعد از تاریخ توقف نیز بانکها حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را دارند. و به نظر می رسد حتی اگر بانکها در فرمهای مخصوص که بطور یکسان تهیه و در قراردادهای بانکی آنها را به امضای طرف مقابل نیز می رسانند، چنانچه دریافت خسارت تأخیر تأدیه در همه حالات نیز پیش بینی شده باشد بدلیل تعارض با منافع سایر بستانکاران و تضییع احتمالی حقوق دیگران معتبر نباشد. زیرا در شرایطی که امکان وصول اصل طلب سایر بستانکاران نیز وجود نداشته باشد چگونه بانکها مجاز به دریافت خسارت تأخیر تأدیه حتی بعد از تاریخ توقف باشند.

لذا به نظر می رسد که رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۴۷/۱۲/۱۴ در این خصوص بقوت خود باقی است.

(۱) به نقل از کتاب مجموعه نظریات شورای نگهبان، تدوین دکتر حسین مهرپور، ج سوم از ص ۲۹۵ تا ۲۹۷

(۲) روزنامه رسمی شماره ۱۲۸۳۴ مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۵ - به شماره نظریه ۳۳۷۸ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴

مندرج در مجموعه قوانین سال ۶۷، ص ۷۸۱.

مبحث چهارم - اثر حکم ورشکستگی نسبت به بدهکاران ورشکسته

طبق بند ۳ ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی در اعلانی که اداره تصفیه منتشر می نماید باید به بدهکاران ورشکسته اخطار شود که در ظرف مدت دو ماهی که قانون تعیین کرده است، خود را معرفی نمایند. متخلفین از این اخطار به جریمه نقدی معادل صدی بیست و پنج به نفع صندوق (ب) مذکور در ماده ۵۴ محکوم خواهند شد و دادگاه می تواند علاوه بر جریمه نقدی، آنها را به حبس تأدیبی از سه ماه تا شش ماه نیز محکوم نماید.

با توجه به ماده بالا مدیونین ورشکسته باید خود را در ظرف دو ماه از تاریخ اعلان ورشکستگی به اداره تصفیه ورشکستگی معرفی نمایند و نباید مانند مواقع عادی منتظر شوند که اداره ورشکستگی تقاضای پرداخت طلب ورشکسته را بنماید. زیرا طلبکاران عادی اختیار دارند که هر وقت صلاح بدانند مطالبه طلب خود را بنمایند یا این که اصولاً از مطالبه طلب خود صرف نظر کنند. زیرا اداره تصفیه به هیچوجه حق ندارد از مطالبات ورشکسته صرف نظر کند و چون دارایی تاجر باید هر چه زودتر معین شود، باید شخصاً بدهی خود را اعلام کند. این موضوع در مواقعی که ورشکسته سوء نیت داشته باشد و عمداً عده ای از بدهکاران را ضمن صورت دارایی خود منظور نکرده باشد، فوق العاده مفید است و از سوء استفاده اشخاص شیاد و کلاهبردار تا اندازه ای جلوگیری می کند.

علاوه بر آن بند ۴ از ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی نیز تصریح می کند که در اعلان ورشکستگی باید به کسانی هم که به هر عنوان اموال ورشکسته در دست آنهاست، اخطار شود که اموال را در ظرف مدت دو ماهی که در قانون پیش بینی شده است، در اختیار اداره بگذارند وگرنه هر حقی که نسبت به آن مال دارند از آنها سلب خواهد شد، مگر این که عذر موجهی داشته باشد.

قانون تجارت درباره مطالبات مؤجل ورشکسته تصریحی ندارد. بنابراین مدیونین ورشکسته ملزم هستند بدهی خود را قبل از موعدهی که برای پرداخت آن تعیین شده پرداخت نمایند، ولی برای تسریع در امر تصفیه اداره تصفیه می تواند با آنها قراری بگذارد تا بدهی زودتر پرداخت شود و در این قبیل موارد بدهکار خواهد توانست از تخفیفات مقتضیه، استفاده نماید.

حق استرداد ورشکسته که مشمول مقررات خاصی است، نمی گردد و مقررات قانون تصفیه در مورد معاملات با حق استرداد تاجر ورشکسته لازم الرعایه است و با احراز این امر چون پس از صدور حکم توقف قانوناً ورشکسته از دخالت در کلیه امور مالی مربوط بخود ممنوع و اداره تصفیه بعنوان قائم مقام ورشکسته طلب طلبکاران را تشخیص و تصدیق می نماید و مطالبات متوقف را وصول و اقدام بفروش و بعد تقسیم اموال وی میکند و طبق ماده ۴۲۱ قانون مزبور همین که حکم ورشکستگی صادر شد، قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضی نسبت به مدت به قروض حال مبدل می شود و این حکم شامل حال عموم طلبکاران است و راجع به طلبکاران وثیقه دار قانون برای وصول طلب آنها تا تاریخ ورشکستگی این مزیت را منظور داشته که کلیه طلب آنها از محل مورد وثیقه استیفاء شود و در صورتی که حاصل فروش کفایت طلب آنها را ننمود، نسبت به بقیه طلب خود جزء غرماء معمولی منظور شوند و از وجوهی که برای غرماء مقرر است، حصه ببرند، ولی دیگر از قانون تجارت استفاده نمی شود که این طلبکاران علاوه بر مزایای فوق ذیحق در مطالبه خسارت تأخیر اداء از تاریخ ورشکستگی به بعد هم باشند و ماده ۵۶۲ قانون تجارت که در باب سیزدهم تحت عنوان اعاده اعتبار تاجر ورشکسته ذکر شده با توجه به ماده ۵۶۱ قانون مزبور ناظر به موردی است که تاجر ورشکسته ملات حاصل نموده و بخواهد اعاده اعتبار کند.

بنابراین نظر شعبه سوم مبنی بر اینکه طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند، صحیح بنظر می رسد و این رأی طبق ماده واحده مصوب تیرماه ۱۳۲۸ لازم الاتباع است.^۱

ضمناً ماده ۴۲۲ قانون تجارت تصریح می‌کند: «هرگاه تاجر ورشکسته فته‌طلبی داده یا براتی صادر کرده که قبول نشده یا براتی را قبولی نوشته سایر اشخاصی که مسئول تأدیه وجه فته‌طلب یا برات می‌باشند باید با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت وجه آن را نقداً بپردازند یا تأدیه آن را در سر وعده تأمین نمایند.»

مبحث پنجم - اثر حکم ورشکستگی نسبت به اشخاصی که با ورشکسته ارتباط دارند

اشخاصی که با ورشکسته ارتباط دارند کسانی هستند که بدون آنکه بستانکار یا بدهکار باشند مالی از آنها در نزد ورشکسته به امانت است یا اینکه قانون استرداد اموال آنها را تجویز نموده است. (فصل دهم باب یازدهم قانون تجارت) و دیگر کسانی که از لحاظ جزایی ممکن است با ورشکسته به تقصیر یا تقلب مجازات شوند. (فصل سوم باب دوازدهم قانون تجارت).

الف - استرداد اموال

موارد مربوط به استرداد اموال ضمن مواد ۵۲۸ تا ۵۳۵ قانون تجارت ذکر شده است. طبق

ماده ۵۲۸ قانون تجارت:

«اگر قبل از ورشکستگی تاجر کسی اوراق تجارتمی به او داده باشد که وجه آن را وصول و به حساب صاحب سند نگاه دارد و یا به مصرف معینی برساند و وجه اوراق مزبور وصول یا تأدیه نگشته و اسناد عیناً در حین ورشکستگی در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد، صاحبان آن می‌توانند عین اسناد را استرداد کنند.»

در مورد این ماده تاجر سمت نماینده و وکیل را داشته و وصول وجه اوراقی را که در نزد او بوده است، به سمت نمایندگی انجام می‌دهد. طبق مقررات قانون مدنی وکالت عقدی است جایز و موکل اختیار دارد وکیل را در هر موقع معزول کند. علاوه بر آن طبق ماده ۶۷۸ قانون مدنی به موت یا به جنون وکیل یا موکل وکالت مرتفع می‌شود. گرچه ورشکستگی را نمی‌توان مضمول تعریف محجوریت نمود، ولی چون تاجر ورشکسته از اداره در امور اموال

۱۷۷ □ آثار حکم ورشکستگی

خود محروم می‌شود، اگر مورد وکالت نیز جزء کارهای تجارتمی او باشد، دیگر نمی‌تواند وکالت خود را انجام دهد. بنابراین از تاریخ صدور حکم ورشکستگی باید از ادامه نمایندگی و وکالت خودداری کند و در نتیجه اوراق و اسنادی که از طرف موکل یا آمر به اختیار او گذاشته شده است، عیناً باید مسترد گردد. زیرا اوراق و اسناد در مالکیت ورشکسته نمی‌باشد که جزء دارایی او محسوب گردد. چنانچه وجه اوراق و اسناد مزبور قبل از صدور حکم ورشکستگی وصول شده باشد، در اینصورت وجوه مزبور دین ورشکسته به صاحب سند محسوب می‌شود و صاحب سند مانند هر طلبکار دیگری باید در غرما شرکت کند. طبق ماده ۵۲۹ قانون تجارت:

«مال التجاره‌هایی که در نزد تاجر ورشکسته امانت بوده یا به مشارالیه داده شده است که به حساب صاحب مال التجاره بفروش برساند، مادام که عین آنها کلاً یا جزءً نزد تاجر ورشکسته موجود یا نزد شخص دیگری از طرف تاجر مزبور به امانت یا برای فروش گذارده شده و موجود باشد قابل استرداد است.»

در این مورد نیز تاجر مانند امین و وکیل عمل می‌کند و همانطوری که درباره ماده ۵۲۸ توضیح داده شد، چون مال التجاره‌های مزبور در مالکیت تاجر نیست، باید مسترد گردد. طبق ماده ۵۳۰ قانون تجارت: «مال التجاره‌هایی که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری کرده و عین آن موجود است، اگر قیمت آن پرداخته نشده باشد از طرف فروشنده والا از طرف کسی که به حساب او آن مال خریداری شده قابل استرداد است.»

این مورد نیز مانند موارد سابق است، منتهی به فروشنده چنین مال التجاره نیز حق می‌دهد در صورتیکه قیمت آن پرداخت نشده باشد، آن را مسترد دارد. زیرا معامله تاجر به حساب خود او نبوده است تا مال خریداری شده جزء اموال او محسوب گردد. بدیهی است کسی که معامله به حساب او انجام شده است، خواهد توانست مستقیماً به فروشنده مراجعه نموده با پرداخت قیمت، مال التجاره را تصرف کند.

ماده ۵۳۱ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

«هرگاه تمام یا قسمتی از مال التجاره‌ای که برای فروش به تاجر ورشکسته داده شده بود، معامله شده و به هیچ نحوی بین خریدار و تاجر ورشکسته احتساب نشده باشد، از طرف صاحب مال قابل استرداد است، اعم از اینکه نزد تاجر ورشکسته یا خریدار باشد و

بطور کلی عین هر مال متعلق به دیگری که در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد قابل

استرداد است.»

بطوریکه ملاحظه می شود طبق این ماده بطور کلی هر مالی که بعنوان امانت در نزد تاجر باشد تا زمانی که مال مزبور معامله نشده و وجه آن از طرف تاجر دریافت نشده است، چون هنوز در مالکیت صاحب آنست قابل استرداد است. ولی چنانچه مال مورد امانت فروخته شود، چون تاجر بدهکار مبلغی به صاحب مال می شود، روابط بین تاجر ورشکسته و صاحب مال تغییر پیدا می کند و در اینصورت صاحب مال طلبکار مبلغی از تاجر ورشکسته می شود و با مشارالیه مانند سایر طلبکاران رفتار خواهد شد.

طبق ماده ۵۳۲ قانون تجارت:

«اگر مال التجاره ای که برای تاجر ورشکسته حمل شده قبل از وصول از روی صورت حساب یا بارنامه که دارای امضاء ارسال کننده است، بفروش رسیده و فروش صورتی نباشد، دعوی استرداد پذیرفته نمی شود والا موافق ماده ۵۲۹ قابل استرداد است و استردادکننده باید وجوهی را که بطور علی الحساب گرفته یا مساعدتاً از بابت کرایه حمل و حق کمیسیون و بیمه و غیره تأدیه شده یا از این بابتها باید تأدیه بشود، به طلب کارها بپردازند.»

در مواردی که تاجر جنسی را خارج از محل خود خریداری می کند، جنس مزبور بوسیله وسایل حمل و نقل زمینی یا هوایی یا دریایی برای تاجر ارسال می شود و فروشنده بارنامه مربوطه را برای خریدار ارسال می دارد. بطوریکه قبلاً توضیح داده ایم بارنامه دریایی بطور کلی سندی است قابل انتقال و بارنامه زمینی یا هوایی نیز در بعضی از موارد قابل واگذاری می باشد. در این طور مواقع بارنامه معرف جنس بوده و تاجر می تواند بارنامه را مورد معامله قرار دهد با فروش بارنامه جنس از تصرف تاجر خارج شده و به کسی تسلیم می شود که بارنامه را در اختیار دارد. بنابراین تحویل بارنامه در حکم تحویل کالا است و چنانچه بهای کالا پرداخت نشده باشد، چون کالایی در ید تاجر ورشکسته نیست، دیگر قابل استرداد نخواهد بود. اما در صورتیکه بارنامه مورد معامله قرار نگرفته باشد و وجه کالا نیز پرداخت نشده باشد، چون جنس مزبور به خریدار تحویل نشده، فروشنده می تواند در صورتیکه مورد مشمول ماده ۵۲۹ قانون تجارت

گردد، تقاضای استرداد کند. ضمناً باید توجه داشت که در تجارت بین المللی فروشنده با ارسال کالای مورد سفارش بارنامه را به انضمام براتی بر روی خریدار توسط بانک ارسال و بانک در صورتی بارنامه و اسناد حمل کالا را به خریدار تسلیم می کند که یا وجه برات را بپردازد یا آنکه اگر برات به وعده باشد، برات را بنویسد. در چنین موردی چنانچه تاجر قبل از تسلیم مدارک ورشکسته شود، فروشنده می تواند به بانک دستور دهد از ارائه برات و تحویل کالا به ورشکسته خودداری کنند. ولی چنانچه اسناد حمل در مقابل قبولی بروات به تاجر ورشکسته تحویل شده باشد، چون در حکم اینست که جنس تحویل شده و تاجر در مقابل فروشنده فقط تعهد پرداخت بروات قبول شده را دارد، فروشنده دیگر نمی تواند تقاضای استرداد کند و طلب او باید ضمن غرما منظور شود.

بالاخره ماده ۵۳۳ قانون تجارت مقرر می دارد: «هرگاه کسی مال التجاره ای به تاجر ورشکسته فروخته ولیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد، آن کس می تواند به اندازه ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال التجاره امتناع کند.»

در مورد مواد ۵۳۲ و ۵۳۳ و ماده ۵۳۴ قانون تجارت مقرر می دارد که: «در مورد دو ماده قبل مدیر تصفیه می تواند با اجازه عضو ناظر تسلیم مال التجاره را تقاضا نماید. ولی باید قیمتی را که بین فروشنده و تاجر ورشکسته مقرر شده است، بپردازد.» به این معنی که مدیر تصفیه اگر معامله را به سود ورشکسته تشخیص دهد انجام آن را تقاضا می کند و اگر معامله به سود تاجر نباشد از انجام آن صرف نظر می کند.

ب - در جرایمی که اشخاصی غیر از تاجر ورشکسته در امور ورشکستگی مرتکب می شوند

ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب جرم محسوب شده و کسانی که تاجر را در این کاریاری نمایند یا آنکه به نفع خود اقداماتی بنمایند، شریک جرم محسوب شده و مورد مجازات واقع می شوند. علیهذا برای تصریح بیشتر قانون تجارت در مواد ۵۵۱ و ۵۵۲ و ۵۵۳ مجازات این اشخاص را بشرح زیر تصریح کرده است:

ماده ۵۵۱: «در مورد ورشکستگی اشخاص ذیل مجرم محسوب و مطابق قانون

جزاء به مجازات ورشکسته به تقلب محکوم خواهند شد:

وضع خود را بهبودی بخشند و در نتیجه نه تنها گشایشی در کار آنها فراهم نمی‌شود، بلکه وضع مالی خود را بدتر از سابق نموده و به ضرر بستانکاران اقدام می‌نمایند. مخصوصاً اگر سوء نیتی هم در کار باشد که در اینصورت مستقیماً تاجر مقداری از اموال خود را از دارایی خود کسر می‌کند. و مرتکب سوء استفاده می‌شود به این جهت کلیه قوانین ورشکستگی معاملات ورشکسته را با نظر تردید تلقی می‌کنند. چنانچه معلوم شود معامله به قصد اضرار بستانکاران انجام گرفته است، آن معامله را باطل یا قابل فسخ می‌دانند. ولی بسته به اینکه معاملات مزبور قبل از تاریخ توقف یا بین تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی یا بعد از تاریخ صدور حکم ورشکستگی انجام شده باشد، باید تفاوت‌هایی قائل شد. بنابراین اثر حکم ورشکستگی را باید نسبت به معاملات ورشکسته در هر یک از این سه دوره جداگانه مطالعه نمود.

الف - اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات قبل از تاریخ توقف

بطور کلی معاملاتی که تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف انجام داده است، صحیح و معتبر می‌باشند. (بطوریکه قبلاً توضیح داده شد تاریخ توقف تاجر همواره قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی است و تاریخ توقف تاریخی است که تاجر مشاهده می‌کند که قادر به انجام کلیه تعهدات خود نیست.) اشخاص در انجام هرگونه معامله که مخالف قانون نباشد، آزادند و حتی می‌توانند قسمتی از اموال خود را به رایگان به دیگران واگذار کنند. زیرا طبق ماده ۲۱۷ قانون مدنی: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود.» ولی ماده ۲۱۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست»^۲. بنابراین، اصل در مورد معاملاتی که تاجر ورشکسته قبل از تاریخ

۱- اشخاصی که عالماً به نفع تاجر ورشکسته تمام یا قسمتی از دارایی منقول یا غیرمنقول او را از میان ببرند یا پیش خود نگاه دارند یا مخفی نمایند.

۲- اشخاصی که به قصد تقلب به اسم خود یا به اسم دیگری طلب غیرواقعی را قلمداد کرده و مطابق ماده ۴۶۷ التزام داده باشند.»

بطوریکه ملاحظه می‌شود در مورد قسمت اول این ماده اشخاص مزبور به نفع تاجر ورشکسته اقدام می‌نمایند، در صورتیکه در مورد قسمت دوم اشخاص مزبور به نفع خود یا به نفع شخص دیگری غیر از تاجر ورشکسته عمل می‌کنند. چون در هر دو مورد اقدام آنها متقلبانه بوده و به ضرر هیئت بستانکاران است، مورد تعقیب جزایی قرار می‌گیرند. ماده ۵۵۲ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «اشخاصی که به اسم دیگری یا به اسم موهومی تجارت نموده و اعمال مندرجه در ماده ۵۴۹ را مرتکب شده‌اند به مجازاتی که برای ورشکسته به تقلب مقرر است، محکوم می‌باشند.» این ماده به دادگاه اجازه می‌دهد اشخاصی که خود را تاجر قلمداد نمی‌کنند، ولی به اسم دیگری یا به اسم موهوم تجارت می‌کنند، مشمول مقررات ورشکستگی بدانند. بطوریکه در مقدمه این فصل تذکر داده شد، رویه قضایی در اغلب کشورها اشخاصی را که بوسیله دیگران تجارت می‌کنند، تاجر شناخته و آنها را مشمول مقررات ورشکستگی می‌دانند. این ماده به محاکم نیز اجازه می‌دهد در صورتیکه اشخاص مزبور تجارت تحت اسم دیگران یا تحت اسم موهوم را وسیله اغفال و فریب دیگران قرار دهند آنان را به مجازات ورشکسته به تقلب محکوم نمایند.

بالاخره طبق ماده ۵۵۳ قانون تجارت: «اگر اقوام شخص ورشکسته بدون شرکت مشارالیه اموال او را از میان ببرند یا مخفی نمایند یا پیش خود نگاه دارند به مجازاتی که برای سرقت معین است محکوم خواهند شد.»

مبحث ششم - اثر حکم ورشکستگی در معاملات ورشکسته

تاجر ورشکسته همواره مورد سوء ظن واقع می‌شود و چنانچه تاجری از تاریخ اطلاع از وضع خود مبادرت به معاملاتی بنماید، اینگونه معاملات مشکوک تلقی می‌شود. مخصوصاً که تاجر سعی می‌کند با انجام معاملاتی که اغلب شرایط سنگینی دربردارد

۱- برای روشن شدن مفهوم جهت در معامله، به کتاب حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، تألیف دکتر ناصر کاتوزیان ص ۲۱۵ به بعد مراجعه شود. و در مورد معامله به قصد فرار از دین، به همان منبع، ص ۲۵۳ به بعد مراجعه شود.

۲- ماده ۲۱۸ قانون مدنی بموجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی در تاریخ ۷۰/۸/۱۴ به شرح زیر اصلاح و ماده ۲۱۸ مکرر نیز به قانون مدنی الحاق گردید.

در ماده ۲۱۸ اصلاحی مصوب ۷۰/۸/۱۴ آمده است: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین بطور صوری انجام شده آن معامله باطل است.» ←

ب - اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات بین تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی

از تاریخ توقف تاجری که عالم به توقف خود می باشد، باید از کلیه معاملاتی که به زیان بستانکاران می باشد، خودداری کند. بنابراین اگر معامله به زیان بستانکاران انجام دهد، سوء نیت او ثابت است و از این لحاظ اصولاً کلیه معاملاتی را که تاجر به زیان بستانکاران انجام دهد، باطل می سازد و بنابراین، اصل ماده ۴۲۳ قانون تجارت مقرر می دارد:

«هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود:

۱ - هر صلح محاباتی یا هبه و بطور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه

راجع به منقول یا غیرمنقول باشد.

۲ - تأدیه هر قرض اعم از حال یا موجدل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.

۳ - هر معامله ای که مالی از اموال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید نماید و به

ضرر طلبکاران تمام شود.»

[[در مورد بند ۲ و ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت از طرف هیأت عمومی دیوانعالی

کشور، رأی وحدت رویه، به شرح زیر صادر گردیده است:

پرونده وحدت رویه ردیف ۵۲/۶۹ هیأت عمومی - روزنامه رسمی شماره

۱۳۵۲۸ - ۱۳۷۰/۵/۳۰ شماره ۱۳۹۴/۵ مورخ ۷۰/۴/۲۵

روزنامه رسمی شماره ۱۳۵۲۸ - ۱۳۷۰/۵/۳۰

شماره ۱۳۹۴/۵

پرونده وحدت رویه ردیف ۵۲/۶۹ هیأت عمومی

ریاست معظم دیوانعالی کشور

احتراماً به استحضار می رساند: در این پرونده آقای صاحب‌دل با سمت مدیر

تصفیه آقای حسینعلی مکاری تاجر ورشکسته طی مشروح مورخ ۶۴/۵/۲۷ به

عنوان جناب آقای دادستان محترم کل کشور اعلام می دارد که حکم ورشکستگی آقای

مکاری بموجب دادنامه شماره ۶ - ۵۴/۲/۶ صادر و توقف خواهان تاریخ

۱۴۳/۱۰/۲۸ اعلام می گردد چون عده ای از طلبکاران قبل از صدور حکم ورشکستگی

با طرح دعاوی کلیه اموال غیرمنقول تاجر ورشکسته را تصاحب می کنند او با سمت مدیر تصفیه در مقام طرح دعوی در دادگاههای صالحه برآمده و در نتیجه احکام فرجامی از شعب ۱۷ و ۱۸ دیوان عالی کشور به نفع تاجر ورشکسته صادر می گردد ولی شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور با رای معارض از آراء دو شعبه دیگر ششدانگ عرصه واعیان یک باب خانه از مایملک تاجر ورشکسته خارج می گردد و با ارسال فتوکی از آراء سه شعبه دیوان عالی کشور تقاضای طرح موضوع در هیئت عمومی دیوانعالی کشور را می نماید که بشرح آتی خلاصه جریان پرونده معروض می گردد:

۱ - خلاصه پرونده مربوط به دادنامه شماره ۶۳ - ۷۹۳ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور

در این پرونده آقای صاحب‌دل مدیر تصفیه آقای حسینعلی مکاری تاجر ورشکسته

دادخواستی بخواسته ابطال سند انتقال شماره ۲۰۷۲۶ - ۵۵/۵/۲۸ دفترخانه اسناد

رسمی و سند مالکیت تجدیدی و صدور حکم موقت در مورد خودداری از انجام

معامله مقوم به مبلغ دو بیست و هفتاد هزار ریال به طرفیت آقای سید حسین آزادی

میلانی و غیره به دادگاه عمومی گنبد تقدیم و ضمن آن توضیح داده است که بر اثر

ادامه عملیات اجرایی مربوط به پرونده اجرایی ثبت گنبد به موجب سند رسمی

مقداری از املاک غیرمنقول از جمله مقدار ۲۴۰۵/۷۰ متر مربع مشاع از ششدانگ

پلاک ۲۵۲۳ فرعی از یک اصلی گنبد که متعلق به تمام بستانکاران تاجر ورشکسته

بوده به آقای آزادی خوانده ردیف اول منتقل و سند تجدیدی آن صادر می شود و

سپس ایشان جهت فرار از اجرای قانون این ملک را بطور صوری به خوانده ردیف

دوم که پدر خانم اوست منتقل می نماید پرونده در دادگاه عمومی گنبد رسیدگی

می شود و بدو دستور موقت مبنی بر منع نقل و انتقال ملک مورد ادعا صادر می شود

و سپس دادگاه در تاریخ ۶۲/۷/۲۰ مبادرت به صدور رأی می نماید و بموجب رأی

صادرده با استناد به اینکه بموجب دادنامه های شماره ۵۵۶ و ۶۱/۵۵۷ صادرده از این

دادگاه که مستند دادخواست بوده است کلیه عملیات اجرایی پرونده اجرایی ثبت و

سند انتقال باطل اعلام شده است و مالکیت خوانده ردیف اول منتفی است و بانفی

مالکیت او معامله وی با خوانده ردیف دوم در واقع معامله با مال غیر و از مصادیق

معاملات فضولی است و با ذکر مراتب دیگری دعوی مطروحه را ثابت تشخیص و حکم بر ابطال سند انتقال رسمی شماره ۲۰۷۲ - ۵۵/۵/۲۵ و مندرجات دفاتر و سوابق ثبتی ناشی از آن را صادر و اعلام می‌دارد و با فرجامخواهی از رأی صادره پرونده در شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور مطرح می‌گردد و شعبه مرقوم رأی را خالی از اشکال تشخیص و آن را ابرام می‌نماید.

۲ - خلاصه پرونده مربوط به دادنامه ۱۷/۱۲۹۰ - ۶۳/۱۱/۱۰ شعبه ۱۷ دیوان عالی کشور:

در این پرونده آقای صاحب‌دل مدیر تصفیه آقای مکاری تاجر ورشکسته دادخواستی بخواسته ابطال سند انتقال شماره ۷۰۹۴۰ دفترخانه شماره ۴ گنبد و درخواست ابطال سند مالکیت تجدیدی موضوع نامه‌های شماره ۱۵۵۱۷ و ۱۵۵۲۰ - ۵۴/۱۲/۲۷ ثبت اسناد گنبد مقوم به ۵۳۲۲۴۸ ریال و اعسار از هزینه دادرسی بطرفیت آقایان فضل الله معلم و سید حسین آزادی به دادگاه شهرستان گنبد تقدیم و توضیح داده که در تاریخ ۲۸/۱۰/۴۲ حکم توقف آقای مکاری صادر ولی آقای معلم قبل از صدور رأی از دادگاه جهت وصول مطالبات خود (موضوع چند فقره چک) به دادسرای گنبد مراجعه و بموجب پرونده تشکیل شده قرار تأمین اموال صادر و از طریق اجرای ثبت گنبد اقدام به صدور اجرائیه می‌نماید و در این مرحله حقوق قانونی خود را به آقای سید حسین آزادی منتقل و او پرونده اجرائی ثبتی را تعقیب و در نتیجه چهار فقره از املاک تاجر ورشکسته بازداشت و از طریق مزایده بموجب سند انتقال شماره ۷۰۹۴۰ - ۵۰/۷/۱ دفتر اسناد رسمی به آقای سید حسین آزادی منتقل شده و تقاضای ابطال عملیات پرونده اجرائی و ابطال سند انتقال مذکور و اسناد مالکیت تجدیدی را می‌نماید و پرونده در دادگاه شهرستان گنبد رسیدگی می‌گردد دادگاه پس از رسیدگیهای لازم در تاریخ ۲۹/۲/۶۱ مبادرت به صدور رأی می‌نماید و بموجب رأی صادره که به شماره‌های ۵۵۶ و ۵۵۷ - ۶۱ ثبت شده است با ذکر جهات و مراتب حکم به بطلان و یا بی‌اعتباری ۱ - کلیه عملیات اجرائی پرونده کلاسه ف - ۸۲ اجرای ثبت گنبد از بدو ابلاغ آن به تاجر ورشکسته تا پایان اقدامات معموله.

۲ - سند رسمی شماره ۷۰۹۴۰ - ۷/۱/۱۳۵۰ دفترخانه شماره چهار گنبد.

۳ - اسناد تجدیدی صادره بر مبنای سند انتقال مذکور بنام سید حسین آزادی.

۴ - اجرای قرار تأمین اموال در پرونده کلاسه ۱/۵۴۳/۷۵ درخواست ثبت اعیانی پلاک ۱۱۰۳۵ فرعی از ۲۵۴۵ از یک اصلی ۶ - سند انتقال رسمی شماره ۸۷۷۴۳ - ۵۵/۴/۲۷ دفترخانه شماره چهار گنبد صادر و اعلام می‌دارد و برائت فرجامخواهی آقای سید حسین آزادی و فاطمه صفری یوسف آبادی پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه ۱۷ ارجاع و شعبه مرقوم بموجب رأی شماره ۱۲۹۰ - ۶۳/۱۱/۱۰ اعتراض بانو فاطمه صفری را در مورد ابطال پلاک ۱۱۰۳۵ فرعی از ۲۵۴۵ فرعی از یک اصلی وارد تشخیص و در این مورد به رد دعوی اظهار نظر شده و در سایر موارد دادنامه فرجامخواسته را ابرام کرده است.

۳ - خلاصه پرونده مربوط به دادنامه شماره ۳۸ و ۱۳ شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور:

در این پرونده آقای صاحب‌دل مدیر تصفیه آقای مکاری تاجر ورشکسته دادخواستی بخواسته ابطال اجرائیه حکم شماره ۵۸ - ۴۴/۱۱/۱۳ و اسناد و انتقالات شماره ۷۰۲۰۶ - ۵۰/۳/۱۹ و ۷۲۰۲۸ - ۵۰/۱۰/۱ راجع به پلاکهای شماره ۷۰۴۴ فرعی از یک اصلی ملکی آقای مکاری مقوم به مبلغ ۳۵۸۰۳۷ ریال بطرفیت آقای علی ایقانیان و غیره به دادگاه شهرستان گنبد تقدیم و ضمن آن توضیح داده است که در تاریخ ۲۸/۱۰/۴۳ حکم توقف آقای مکاری تاجر ورشکسته صادر می‌شود ولی آقای ایقانیان قبل از صدور حکم توقف به منظور استیفاء مطالبات خود از طریق دادسرای گنبد اقدام به وصول طلب خود می‌نماید و با تشکیل پرونده‌هایی در آن دادسرا حکم شماره ۵۸ - ۴۴/۱۱/۱۳ از دادگاه شهرستان گنبد کاوس صادر می‌گردد و برائت اجرای حکم صادره در نتیجه قسمتی از عرصه پلاک شماره ۱۸۱۷ فرعی از یک اصلی از املاک آقای مکاری بمساحت ۴۷۷/۳۵ متر مربع اعیانی مستحده از طرف اجرای دادگاه در قبال مبلغ ۳۵۸۰۳۷ ریال برخلاف قوانین مربوط به امور ورشکستگی به آقای ایقانیان انتقال قطعی داده می‌شود و نامبرده سند مالکیت تجدیدی دریافت می‌نماید و سپس نامبرده ملک را به آقای علی کربلائی انتقال می‌دهد و سند مالکیت تسلیم می‌گردد و تقاضای ابطال اجرائیه حکم صادره و سایر اسنادی که در اثر اجرای

حکم تسلیم گردیده می‌نماید پرونده در شعبه دوم دادگاه شهرستان گنبد مطرح می‌گردد و دادگاه پس از انجام تبادل لوایح مبادرت به صدور رأی می‌نماید و به موجب رأی صادره شماره ۳۵-۵۹۸ با این استدلال که طبق مفهوم مخالف ماده ۴۱۹ قانون تجارت تا تاریخ صدور حکم ورشکستگی دعاوی باید علیه شخص تاجر اقامه شود و تاجر محجور محسوب نمی‌شود و انجام عملیات مزایده و صدور حکم تملیک معامله محسوب نمی‌شود و دلیل موجهی بر ابطال اجرائیه و اسناد انتقالی و اسناد مالکیت اراعه نشده حکم به بطلان دعوی مطروحه را صادر و اعلام می‌دارد و از رأی مذکور پژوهشخواهی می‌شود و در شعبه سوم دادگاه استان مازندران مطرح و سپس شعبه اول دادگاه عمومی ساری پس از رسیدگی به موجب رأی صادر حکم پژوهشخواسته را خالی از اشکال و ایراد تشخیص داده و حکم را تأیید می‌نماید و از رأی فرجامخواهی می‌شود و شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور به موجب دادنامه ۱۳/۳۸-۶۲/۱/۲۸ اعتراضات فرجامخواه را وارد تشخیص نداده و دادنامه را ابرام می‌نماید و اینک بشرح ذیل مبادرت به اظهار نظر می‌نماید:

نظریه - همانطور که ملاحظه می‌فرمایید در موارد مشابه بین آراء شعب ۱۷ و ۱۸ دیوان عالی کشور از یک طرف و رأی شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور از طرف دیگر اختلاف و تهافت وجود دارد و به استناد قانون مربوط به وحدت رویه مصوب سال ۱۳۲۸ تقاضای طرح را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور جهت اتخاذ رویه واحد دارد. معاون اول دادستان کل کشور - حسن فاخری

بتاریخ روز سه شنبه ۱۳۷۰/۳/۲۸ جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست حضرت آیت الله مرتضی مقتدائی رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حضرت آیت الله سید ابوالفضل موسوی تبریزی دادستان محترم کل کشور و جنابان آقایان رؤسا و مستشاران شعب حقوقی و کیفری دیوان عالی کشور تشکیل گردید.

پس از طرح موضوع و قرائت گزارش و بررسی اوراق پرونده و استماع عقیده

حضرت آیت الله سید ابوالفضل موسوی تبریزی دادستان کل کشور مبنی بر «با

توجه به ماده ۴۲۳ قانون تجارت چون معاملات تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف

می‌باشد و به ضرر غرماست و تاریخ توقف نیز حسب احکام صادره قبل از انجام

معاملات مذکور تعیین گردیده است، لذا معاملات باطل است و آراء شعب ۱۷ و ۱۸

دیوان عالی کشور قانونی است و تأیید می‌شود» مشاوره نموده و اکثریت بدین شرح

رأی داده‌اند:

رأی شماره: ۵۶۱-۱۳۷۰/۳/۲۸

رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

ماده ۴۱۷ قانون تجارت حکم ورشکستگی تاجر را موقتاً قابل اجرا شناخته است

- در بند ۲ و بند ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت هم تصریح شده که تأدیه هر قرض تاجر

ورشکسته اعم از حال یا موجدل به هر وسیله که به عمل آمده باشد و هر معامله که مالی

از اموال منقول و غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود باطل و

بی اثر است. بنابراین در هر مورد که بعد از تاریخ توقف حکمی مستقیماً علیه تاجر

متوقف در مورد بدهی او به بعضی از بستانکاران وی صادر و اجراء شود کلیه عملیات

اجرائی و نقل و انتقالات مربوط که متضمن ضرر سایر طلبکاران تاجر ورشکسته

می‌باشد مشمول ماده ۴۲۳ قانون تجارت بوده و باطل و بی اعتبار است فلذا آراء

صادر از شعب ۱۷ و ۱۸ دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با موازین قانونی است.

این رأی برطبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضائی مصوب ۱۳۲۸ برای

شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.]]

علاوه بر ماده بالا ماده ۵۵۷ نیز مقرر می‌دارد:

«کلیه قراردادهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد، نسبت به هر کس

حتی خود تاجر ورشکسته محکوم به بطلان است. طرف قرارداد مجبور است که

وجوه یا اموالی را که بموجب قرارداد باطل شده دریافت کرده است به اشخاص

ذیعق مسترد دارد.»

قبل از تشریح موارد بالا باید متذکر گردید که تاریخ توقف تاجر زمانی است که در

وضع مالی تاجر اختلال پیدا شده و دیگر قادر به انجام کلیه تعهدات خود نیست، تعیین

تاریخ توقف با دادگاه است و چنانچه اشاره شد اگر تاریخ توقف در حکم ورشکستگی

ذکر نشده باشد، طبق ماده ۴۱۶ قانون تجارت تاریخ حکم تاریخ توقف محسوب می شود.

ولی عملاً تاریخ توقف تاجر همواره قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی است. زیرا تا توقف حاصل نشود، نمی تواند دادخواست صدور حکم ورشکستگی را به دادگاه تقدیم نمود و صدور حکم ورشکستگی هر قدر هم سریع انجام گیرد، باز مدتی وقت لازم خواهد داشت. به این جهت قانون تجارت به هر ذینفعی حق داده است، نسبت به مفاد حکم ورشکستگی اعتراض کند و تقاضای تغییر تاریخ توقف تاجر را بنماید. بنابراین تاریخ توقف در طول جریان امر تصفیه ممکن است، چندین مرتبه تغییر پیدا کند. بدیهی است نفع بستانکاران ورشکسته در این است که این تاریخ هر قدر ممکن است، جلوتر تعیین شود تا بتوانند تقاضای ابطال معاملاتی را که به زیان بستانکاران انجام گرفته است، بنمایند.

دلیل بطلان معاملات مذکور در ماده ۴۲۳ واضح است. زیرا از زمان توقف چون تاجر دیگر قادر به انجام تعهدات خود نیست، باید اموال خود را در اختیار کلیه بستانکاران بگذارد تا بطور تساوی بین آنان تقسیم شود. هر عملی که باعث از بین رفتن اموال مزبور گردد یا موجب ترجیح بعضی از بستانکاران به دیگران گردد، نباید انجام گیرد.

صلح محاباتی یا هبه و هر نوع نقل و انتقال بلاعوض باعث واگذاری مقداری از مال تاجر به اشخاصی است که هیچگونه حق مالی به تاجر ندارند و در نتیجه این واگذاری تاجر مقداری از اموال را که متعلق به بستانکاران است، به دیگری واگذار می کند و چون دارایی تاجر دیگر متعلق به او نیست، طبیعی است که معاملات مزبور باطل تلقی می شود.

در زمانی که توقف حاصل شود، تاجر باید از پرداخت بدهی خودداری کند. زیرا که اگر طلب بعضی از بستانکاران را تماماً پرداخت کند، نه تنها اصل تساوی را رعایت نکرده، بلکه چون دارایی او کفاف پرداخت کلیه قروض او را نمی دهد، به بستانکارانی که طلب خود را دریافت نکرده اند، مبلغ کمتری تعلق می گیرد و حقوق آنان ضایع می شود. بنابراین تاجر ورشکسته به محض اعلام توقف باید از پرداخت هرگونه قرضی خودداری نماید تا

وضع دارایی او معلوم گردد و به نسبت بین بستانکاران تقسیم شود.

به همین ترتیب بعد از تاریخ توقف تاجر حق ندارد، معامله ای انجام دهد که مقداری از اموال منقول و غیر منقول او را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود. منظور از مقید نمودن اموال اصولاً آنست که تاجر مقداری از اموال خود را برای تضمین بدهکاری خود به رهن یا گرو بسپارد و چون بستانکار دارای حق وثیقه برای وصول مطالبات خود از حاصل فروش مال مرهونه دارای حق رجحان می باشند، به این وسیله تاجر برای بعضی از طلبکاران خود حق تقدمی ایجاد می کند که با اصل تساوی حقوق بستانکاران مغایرت دارد.

بالاخره ماده ۵۵۷ قانون تجارت مقرر می دارد که: «کلیه قراردادهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد، نسبت به هر کس حتی خود تاجر ورشکسته محکوم به بطلان است.» این ماده را اگر بطور کلی تفسیر کنیم، شامل کلیه معاملات ورشکسته می شود. زیرا همانطور که آقای دکتر امامی در جلد اول قانون مدنی اشاره کرده اند:

«قرارداد مرادف با عقد است. با این فرق در بسیاری از موارد کلمه عقد فقط در عقود معینه استعمال می شود و حال آنکه قرارداد به کلیه عقود خواه معینه باشد یا غیر معینه که بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی که می گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» منعقد می گردد، گفته می شود.»

و به این ترتیب کلیه معاملات تاجر ورشکسته مشمول این ماده می شود. ولی این تفسیر صحیح نیست. زیرا بعضی از قراردادها ممکن است به صلاح و به نفع بستانکاران باشد و اداره تصفیه می تواند آنها را تأیید کند. علاوه بر آن اداره تصفیه می تواند در صورتیکه صلاح بدانند، به تاجر اجازه دهد، شغل دیگری برای خود پیدا کند یا اینکه به کار خود تا زمان تصفیه ادامه دهد. اینگونه امور مستلزم انعقاد قرارداد کتبی یا شفاهی است. ضمناً باید در نظر داشت که ماده ۵۵۷ قانون تجارت در فصل مربوط به جنحه و جنایاتی که اشخاصی غیر از تاجر ورشکسته در امر ورشکستگی مرتکب می شوند، ذکر شده که قراردادهای باطل از طرف چه

اشخاصی امضاء می‌شوند. آیا قراردادهایی هم که بوسیله مدیر تصفیه امضاء می‌شود، مشمول این ماده است؟ البته خیر. زیرا مدیر تصفیه حق امضای هرگونه قراردادی را برای اداره امور تاجر ورشکسته دارد. بنابراین مقررات این ماده فقط مربوط به قراردادهایی است که اشخاص غیر از تاجر ورشکسته برای از بین بردن قسمتی از اموال ورشکسته منعقد می‌نمایند و الا اگر بخواهیم کلیه قراردادهایی را که بعد از تاریخ توقف بوسیله هر کس منعقد شود، باطل بدانیم، امر تصفیه امور ورشکسته از محالات خواهد بود.

در قانون تجارت از معاملات قابل فسخ که توسط تاجر بعد از تاریخ توقف انجام شده است، ذکری نشده است. بنابراین اگر معاملاتی غیر از آنچه در ماده ۴۲۳ تصریح شد، بوسیله تاجر انجام شده باشد و به زبان بستانکاران باشد، آیا آن معامله صحیح است یا آنکه می‌توان بدون آنکه بطلان آنها اعلام شود آنها را قابل فسخ دانست. مثلاً اگر معامله متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله باشد، چنین معامله‌ای چنانچه قبل از تاریخ توقف انجام شده باشد، طبق مفاد ماده ۴۲۴ قانون تجارت قابل فسخ است. در صورتیکه اگر این معامله بعد از تاریخ توقف انجام گرفته باشد، نص صریحی برای ابطال آن پیش‌بینی نشده است، در صورتیکه معاملات تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف خیلی بیشتر مورد سوءظن است تا معاملات قبل از تاریخ توقف او. اغلب علمای حقوق تجارت با توجه به روح قانون و اصول کلی که در قانون مدنی پیش‌بینی شده و مخصوصاً مفاد ماده ۲۱۸ قانون مدنی^۱ چنین معاملاتی را که بعد از تاریخ توقف واقع می‌شود، نیز قابل فسخ می‌دانند. مخصوصاً اگر سوءنیت تاجر ورشکسته یا طرف معامله ثابت شود که در اینصورت اصولاً موضوع مشمول ماده ۵۵۷ قانون تجارت خواهد شد و هر ذینفعی می‌تواند بطلان آن را از محکمه تقاضا نماید. بنا بمراتب بالا در مورد معاملاتی که بعد از تاریخ توقف به قصد اضرار طلبکاران انجام شده باشد، اگر مدیر تصفیه بخواهد بطلان آنها را اعلام نماید، می‌تواند با توسل به ماده ۲۱۸ قانون مدنی و ماده ۵۵۷ قانون تجارت تقاضای ابطال آنها را بنماید.

بنا بر نظر
مدعی
استند
۵۵۷
مطلبه

۱- بخصوص با اصلاح ماده ۲۱۸ قانون مدنی در ۷۰/۸/۱۴ که تصریح می‌کند، معاملاتی که بقصد فرار از دین بطوری صورتی انجام شده، باطل است، اصولاً می‌توان بطلان اینگونه معاملات را از دادگاه تقاضا نمود.

حج - اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات بعد از تاریخ صدور حکم ورشکستگی طبق ماده ۴۱۸ قانون تجارت: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است، در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است.» بنابراین تاجر حق ندارد بعد از صدور حکم ورشکستگی هیچگونه معامله‌ای انجام دهد و کلیه معاملاتی که تاجر درباره دارایی خود انجام دهد، باطل می‌باشد. اداره تصفیه می‌تواند بطلان آنها را اعلام نماید، چه طرف معامله حسن نیت داشته باشد، چه سوء نیت. زیرا، حکم ورشکستگی بعد از اعلان در روزنامه رسمی نه تنها نسبت به تاجر بلکه نسبت به اشخاص ثالث اعتبار داشته و طبق اصول کلی ادعای جهل از هیچکس پذیرفته نمی‌شود. در عمل اداره تصفیه فقط بطلان معاملاتی را که به زبان بستانکاران باشد، اعلام می‌دارد. زیرا اگر بعد از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تاجر معامله انجام یا اقداماتی نماید که مفید به حال بستانکاران باشد، خلاف منطق و عقل صحیح است که چنین معامله‌ای باطل اعلام شود و اداره تصفیه با تنفیذ صریح یا ضمنی آن می‌تواند صحت معامله را تأیید نماید. علاوه بر آن بعضی از معاملات نیز که مضر به حال بستانکاران نبوده و عکس‌العمل منفی نسبت به دارایی ورشکسته نداشته باشد، نمی‌تواند مورد ایراد قرار گیرد. مخصوصاً اگر معاملات مزبور با موافقت صریح یا ضمنی اداره تصفیه انجام گیرد، با وجود این مدیر تصفیه در هر مورد که معاملات مزبور را به زبان بستانکاران تشخیص دهد، می‌تواند تقاضای ابطال آنها را بنماید. مثلاً هرگاه بعد از صدور حکم ورشکستگی تاجر برای امرار معاش خود شغل دیگری قبول کند، یا آنکه در نتیجه ادامه فن خود عایدی تحصیل کند، این موضوع نه تنها در دارایی او تأثیری ندارد، بلکه ممکن است مفید به حال بستانکاران باشد. مخصوصاً اگر قسمتی از این درآمد به دارایی ورشکسته اضافه شود یا اینکه اداره تصفیه را از پرداخت نفقه تاجر خلاص کند. به همین طریق است،

۱- در رأی وحدت رویه شماره ۲۹۰ مورخ ۱۳۵۰/۹/۱۷ آمده است:

«چون ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی به موجب ماده ۴۱۸ قانون تجارت از مداخله در کلیه اموال خود ممنوع است و مدعی خصوصی نیز در صورتی که به اموال او دسترسی داشته باشد، به واسطه اینکه دارایی ورشکسته متعلق حق همه طلبکاران است، حق مداخله نداشته و باید برای استیفاء حقوق خود به اداره تصفیه مراجعه نماید. مورد از شمول ماده یک الحاقی به آئین دادرسی کیفری خارج است و نمی‌توان ورشکسته را به استناد آن توقیف کرد...»

اگر تاجر ورشکسته بتواند با مذاکره موافقت بعضی از بستانکاران را نسبت به انصراف از طلب خود جلب کند. علاوه بر آن در صورتیکه با تاجر بعد از صدور حکم ورشکستگی قرارداد ارفاقی منعقد شود، معاملاتی که تاجر در زمان اعتبار قرارداد ارفاقی انجام می‌دهد، صحیح و معتبر می‌باشد. زیرا، ماده ۵۰۰ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ قرارداد مزبور نموده باطل نمی‌شود، مگر در صورتیکه معلوم شود به قصد اضرار بوده و به ضرر طلبکاران هم باشد.» بنا به مراتب بالا می‌توان نتیجه گرفت که کلیه معاملات تاجر ورشکسته نسبت به دارایی خود بعد از تاریخ صدور حکم ورشکستگی باطل و بلااثر است، مگر آنکه با موافقت صریح یا ضمنی مدیر تصفیه یا اداره تصفیه امور ورشکستگی انجام گرفته باشد.

مبحث هفتم - اثر حکم ورشکستگی در شرکتهایی که ورشکسته در آنها مشارکت دارد.

شرکتهای تجارتي دارای شخصیت حقوقی علیحده از شخصیت شرکاء می‌باشند و اصولاً امور مربوط به آنها از امور مربوط به شرکاء مجزا است، منتهی همانطوری که در کلیات مربوط به شرکتهای توضیح دادیم، شرکتهای اصولاً بر دو نوع می‌باشند، شرکتهای اشخاص و شرکتهای سرمایه. در شرکتهای سرمایه چون شخصیت شرکاء در امور شرکت تأثیری ندارد، ورشکستگی شرکاء نیز تأثیری در امور شرکت ندارد، با وجود ورشکستگی شریک شرکت به کار خود ادامه می‌دهد. در صورتیکه در شرکتهای اشخاص چون شخصیت شرکاء اهمیت بخصوص دارد، در اغلب موارد ورشکستگی یکی از شرکاء موجب انحلال شرکت می‌گردد. برای روشن شدن موضوع حکم ورشکستگی یکی از شرکاء را در هر یک از شرکتهای تجارتي بشرح زیر خلاصه می‌نماید:

الف - اثر ورشکستگی شریک در شرکتهای اشخاص و بالعکس

طبق ماده ۱۲۸ قانون تجارت: «ورشکستگی شرکت ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکاء و ورشکستگی بعضی از شرکاء ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکت ندارد.» زیرا شخصیت شرکت

علیحده از شخصیت شرکاء می‌باشد و معاملات و تعهدات آنها از یکدیگر جدا است. منتهی طبق بند ه ماده ۱۳۶ قانون تجارت ورشکستگی یکی از شرکاء در شرکتهای تضامنی و نسبی ممکن است موجب انحلال شرکت گردد.

بنابراین، در مورد ورشکستگی یکی از شرکای شرکتهای تضامنی و نسبی چون اساس شرکت بر روی اعتبار شرکاء آنست، اصل اینست که شرکت منحل گردد. ولی برای آنکه سایر شرکاء از لحاظ ورشکستگی یکی از شرکاء متضرر نگردند، ماده ۱۲۹ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

«طلبکاران شخصی شرکاء حق ندارند، طلب خود را از دارایی شرکت تأمین یا وصول کنند، ولی می‌توانند نسبت به سهمیه مدیون خود از منافع شرکت، یا سهمی که

در صورت انحلال شرکت ممکن است به مدیون مزبور تعلق گیرد، هر اقدام قانونی که

مقتضی باشد، بعمل آورند. *خلال از شرکت است که : امضا طلب از دارایی شرکت با سهم مدیون شرکاء*

طلبکاران شخصی شرکاء در صورتیکه نتوانسته باشند، طلب خود را از دارایی

شخصی مدیون خود وصول کنند و سهم مدیون از منافع شرکت کافی برای تأدیه طلب

آنها نباشد، می‌توانند انحلال شرکت را تقاضا نمایند. (اعم از اینکه شرکت برای مدت

محدود یا غیرمحدود تشکیل شده باشد.) مشروط بر اینکه لااقل شش ماه قبل قصد

خود را بوسیله اظهارنامه رسمی به اطلاع شرکت رسانیده باشند، در اینصورت

شرکت یا بعضی از شرکاء می‌توانند مادام که حکم نهایی انحلال صادر نشده با تأدیه

طلب دائین مزبور تا حد دارایی مدیون در شرکت یا با جلب رضایت آنان به طریق

دیگری از انحلال شرکت جلوگیری کنند.»

ماده ۱۳۸ قانون تجارت اضافه می‌کند:

«در مورد ورشکستگی یکی از شرکاء انحلال شرکت وقتی صورت می‌گیرد که مدیر

تصفیه کتباً تقاضای انحلال شرکت را نموده و از تقاضای مزبور شش ماه گذشته و

شرکت مدیر تصفیه را از تقاضای انحلال منصرف نکرده باشد.»

بنا به مراتب بالا ورشکستگی شریک تضامنی ملازمه با ورشکستگی شرکت ندارد. تا

زمانی که مدیر تصفیه تقاضای انحلال را نکرده باشد، شرکت به کار خود ادامه می‌دهد و

چنانچه مدیر تصفیه تقاضای انحلال شرکت را بنماید، سایر شرکاء می‌توانند سهم شریک

در شرکت تضامنی و نسبی در صورت ورشکستگی شرکاء طلبکاران شرکاء می‌توانند از دارایی شرکت سهم مدیون خود را وصول کنند و سهم مدیون از منافع شرکت کافی برای تأدیه طلب آنها نباشد، می‌توانند انحلال شرکت را تقاضا نمایند. (اعم از اینکه شرکت برای مدت محدود یا غیرمحدود تشکیل شده باشد.) مشروط بر اینکه لااقل شش ماه قبل قصد خود را بوسیله اظهارنامه رسمی به اطلاع شرکت رسانیده باشند، در اینصورت شرکت یا بعضی از شرکاء می‌توانند مادام که حکم نهایی انحلال صادر نشده با تأدیه طلب دائین مزبور تا حد دارایی مدیون در شرکت یا با جلب رضایت آنان به طریق دیگری از انحلال شرکت جلوگیری کنند.»

ورشکسته را از دارایی شرکت بپردازند و شریک مزبور را از شرکت خارج کنند و به این ترتیب از انحلال شرکت جلوگیری بعمل آورند.

به همین طریق صدور حکم ورشکستگی شرکت ملازمه با ورشکستگی شرکاء ندارد و چنانچه بعد از انحلال یا ورشکستگی شرکت هر یک از شرکاء باقیمانده دیون شرکت را پرداخت نمایند، شرکاء شرکت تضامنی ورشکسته قلمداد نمی شوند. فقط در صورتیکه دارایی شرکاء شرکت تضامنی یا نسبی کافی برای پرداخت بقیه دیون شرکت نباشد، چون شرکاء مزبور نیز توقف از پرداخت بدهی خود خواهند داد، حکم ورشکستگی آنها نیز صادر خواهد گردید. حکم ورشکستگی شرکاء ممکن است طبق ماده ۴۳۹ قانون تجارت یا در ضمن حکم ورشکستگی شرکت صادر شود، یا بموجب حکم جداگانه. زیرا در صورتیکه میزان تعهدات شرکت در موقع صدور حکم ورشکستگی معلوم نباشد، شرکاء شرکت واقف به میزان تعهد خود نخواهند بود، تا معلوم شود آیا توانایی پرداخت آن را دارند یا خیر؟ اگر این عدم توانایی در موقع صدور حکم ورشکستگی معلوم باشد، دادگاه در ضمن حکم ورشکستگی شرکت حکم ورشکستگی شرکاء را نیز صادر خواهد نمود و چنانچه توانایی پرداخت دیون از طرف شرکاء معلوم نباشد، حکم ورشکستگی آنان در موقعی صادر خواهد شد که توقف آنان از بدهی ثابت شود. تنها اشکالی که در هر مورد وارد است، اینست که آیا در صورتی که شرکاء شرکت تضامنی تاجر نباشند آیا باز مشمول مقررات ورشکستگی می شوند یا خیر؟ بطوریکه دیدیم در قانون فرانسه شرکاء شرکت تضامنی تاجر محسوب می شوند و از این جهت تصفیه بدهی آنان نیز تابع مقررات ورشکستگی است، ولی قانون تجارت ایران بهیچوجه شریک تضامنی را تاجر قلمداد نمی کند و اغلب اوقات اشخاصی که اهلیت تجارت ندارند، در شرکتهای تضامنی شریک قلمداد می شوند. مانند شرکت تضامنی که بین پدر و پسران صغیر او تشکیل می شود و چون صغیر اهلیت ندارد، نمی تواند تاجر محسوب شود. بنابراین چون یکی از شرایط اعلام ورشکستگی، تاجر بودن شخصی است که توقف در تأدیه بدهی های او حاصل شده است، بنابراین برای چنین شخصی نمی توان حکم ورشکستگی صادر نمود و تصفیه بدهی های او تابع مقررات مدنی خواهد بود.

ب- اثر ورشکستگی شریک در شرکتهای سرمایه و بالعکس
در شرکتهای سرمایه اعتبار و دارایی شخصی شرکاء بهیچوجه در امور شرکت تأثیری ندارد و مسئولیت شرکاء در شرکتهای سرمایه محدود است به سرمایه ای که در شرکت گذاشته اند. علاوه بر آن در شرکتهای سرمایه مخصوصاً شرکتهای سهامی برای نقد نمودن مشارکت صاحب سهم احتیاجی به انحلال شرکت نیست و سهام مزبور را می توان بسهولة در بازار به دیگران فروخت. مخصوصاً اگر این سهام در بورس اوراق بهادار مورد معامله قرار گیرند. بنابراین در صورتیکه تاجر ورشکسته صاحب مقداری از سهام شرکتهای سهامی باشد، ورشکستگی صاحب سهم بهیچوجه تأثیری در وضع شرکت سهامی ندارد و مدیر تصفیه می تواند با فروش سهام مزبور در بازار یا در بورس این قسمت از دارایی ورشکسته را نقد کند، بدون آنکه در عمل مستلزم اعلام انحلال شرکت شود. در مورد شرکتهای با مسئولیت محدود فروش سهم الشرکه شریک ورشکسته مشکل تر از فروش سهام است، ولی غیرممکن نیست و مدیر تصفیه می تواند آنها را به سایر شرکاء یا اشخاص دیگر بفروش برساند. تنها اشکالی که در فروش سهم الشرکه شرکتهای با مسئولیت محدود ممکن است، بروز کند اینست که ماده ۱۰۲ قانون تجارت مقرر می دارد: «... سهم الشرکه را نمی توان منتقل به غیر نمود، مگر با رضایت عده از شرکاء که لا اقل سه ربع سرمایه متعلق به آنها بوده و اکثریت عددی نیز داشته باشند.» در اینصورت اگر سایر شرکاء با تصمیم مدیر تصفیه مبنی بر فروش و انتقال سهم الشرکه به دیگران موافقت نمایند، معلوم نیست تکلیف سهم الشرکه تاجر ورشکسته از دارایی شرکت چه خواهد شد. بنظر اینجانب چون مدیر تصفیه باید در تصفیه امور شرکت اقدام نماید و دارایی او را بفروش برساند، شرکاء نمی توانند بدون عذر موجه از انتقال سهم الشرکه جلوگیری کنند و در صورتیکه مخالف فروش سهم الشرکه به اشخاص دیگر باشند، خودشان می توانند در خرید سهم الشرکه تاجر ورشکسته اقدام کنند. همانطوری که در مورد انتقال قهری سهم الشرکه، شرکاء نمی توانند وراث را از مشارکت در شرکت محروم سازند. به همین طریق ورشکستگی شرکتهای سرمایه به هیچ وجه تأثیری در وضع شرکاء ندارد. زیرا شرکاء شرکتهای سرمایه که تمامی سرمایه تعهدی خود را پرداخت نموده اند، در مقابل بستانکاران شرکت دیگر مسئولیتی ندارند.

بدیهی است چنانچه صاحبان سهام قسمتی از سرمایه تعهدی را نپرداخته باشند، نسبت

این نظم مناسب است
مهری که گاهی از آن استفاده می شود
و باید افراز کرد
در شرکت ورشکسته

شریک را از این
توقف ورشکستگی
اعلام کند که
تاجر است

به بقیه تعهد خود مسئول و مکلفند بقیه تعهد خود را به شرکت پرداخت کنند.

ج - اثر ورشکستگی شریک در شرکتهای مختلط و بالعکس

در شرکتهای مختلط نسبت به شرکای ضامن اصول مربوط به شرکتهای اشخاص و نسبت به شرکای با مسئولیت محدود اصول مربوط به شرکتهای سرمایه در نظر گرفته می شود.

مبحث هشتم - سلب اعتبار تاجر ورشکسته و اعاده اعتبار

ورشکستگی، اعتبار تاجر را از بین می برد و اعتماد مردم از او سلب می گردد و علاوه بر آن صدور حکم ورشکستگی بخودی خود باعث ایجاد بعضی از محرومیت ها برای تاجر می گردد. قانون تجارت راجع به محرومیت های اجتماعی ورشکسته ساکت است، ولی در اغلب قوانین محرومیت هایی حتی برای ورشکستگان عادی دیده می شود. (در مورد ورشکستگی به تقصیر یا به تقلب چون ورشکسته مرتکب جرم شده محرومیت اجتماعی نتیجه محکومیت جزایی است).

مثلاً در قانون اصلاحی شرکتهای مصوب ۲۶ اسفند ماه ۱۳۴۷ ورشکستگان نمی توانند به سمت مدیر یا بازرس شرکتهای سهامی تعیین بشوند. ماده ۱۹ قانون تأسیس اطاقهای بازرگانی مصوب ۷ دیماه ۱۳۳۳^۱ تصریح می کند که بازرگان متوقف در مدت توقف از حق

۱ - بموجب تبصره ۶ ماده واحده قانون تشکیل اطاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران مصوب بهمن ماه ۱۳۴۸، قانون تأسیس اطاقهای بازرگانی مصوب دیماه ۱۳۳۳ و قانون تأسیس اطاق صنایع و معادن ایران مصوب آذرماه ۱۳۴۳ ملغی گردید.

و در ماده ۲ آئین نامه اجرایی قانون تشکیل اطاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران مصوب ۱۳۴۹ آمده است: «اشخاص حقیقی یا حقوقی مذکور در این ماده باید به عضویت اطاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران درآیند. الف - کلیه اشخاصی که بموجب قانون بازرگان شناخته می شوند و اتحادیه ها و سندیکاها کارفرمایی مربوط به آنها.

ب - اشخاصیکه دارای شرایط زیر باشند:

(۱) به امور بازرگانی یا صنعتی یا معدنی اشتغال داشته باشند.

(۲) تبعه ایران بوده و یا مشمول ماده ۸ قانون تشویق صادرات و تولید مصوب ۱۴ اسفند ماه ۱۳۳۳ باشد.

(۳) نام آنها در دفتر ثبت اسامی بازرگانان و یا دفتر ثبت اسامی شرکتهای در اداره ثبت اسناد محل ثبت شده باشد.»

عضویت اطاقهای بازرگانی محروم می باشند. در سایر قوانین هم که بطور صریح ورشکسته را برای انجام کارهای مختلف منع نمی کند، چون یکی از شرایط اشتغال داشتن حسن شهرت می باشد، ورشکستگی حسن شهرت را لکه دار نموده و مانع اشتغال می شود، حتی ادامه

تجارت نیز برای ورشکسته میسر نیست، مگر آنکه اعاده اعتبار کند.

اعاده اعتبار تاجر به دو صورت ممکن است انجام گیرد.

الف - اعاده اعتبار واقعی - اعاده اعتبار واقعی تاجر موقعی است که تاجر با نشان دادن حسن عمل و با پرداخت کلیه دیونی که بر ذمه او بوده است، بتواند مجدداً اعتماد مردم را بخود جلب کرده و شایسته ادامه شغل خود باشد. بنابراین در هر موقعی که تاجر بتواند کلیه بدهی های خود را پرداخت کند، می تواند تقاضای اعاده اعتبار نماید.

ماده ۵۶۱ قانون تجارت مقرر می دارد: «هر تاجر ورشکسته که کلیه دیون خود را با متفرعات و مخارجی که به آن تعلق گرفته است، کاملاً بپردازد حقا اعاده اعتبار می نماید.»

ضمناً ماده ۵۶۲ برای ارفاق به تاجر ورشکسته و جلوگیری از اینکه طلبکاران مبالغ زیادی از بابت متفرعات و مخارج مطالبه نمایند، حداکثر خسارت تأخیر تأدیه را که می توان از تاجر ورشکسته مطالبه نمود، به ۷٪ در سال تقلیل داده و حداکثر مدت را پنج سال قرار داده است. در صورتیکه در سایر موارد طبق ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی حداکثر خسارت تأخیر تأدیه ۱۲٪ در سال تعیین شده است و از لحاظ مدت محدودیتی در بین نیست.^۱

ماده ۵۶۲: «طلبکارها نمی توانند از جهت تأخیری که در اداء طلب آنها شده است، برای بیش از پنج سال مطالبه متفرعات و خسارات نمایند و در هر حال متفرعاتی که مطالبه می شود، در سال نباید بیش از صدی هفت طلب باشد.»

در مورد شریک ضامن در شرکتهای تجارتی شخص ورشکسته باید تمام دیون شرکت را

نیز پرداخته باشد تا بتواند تقاضای اعاده اعتبار نماید. زیرا ماده ۵۶۳ مقرر می دارد:

«برای آنکه شریک ضامن یک شرکت ورشکسته که حکم ورشکستگی او نیز صادر

شده، بتواند حق اعاده اعتبار حاصل کند، باید ثابت نماید که به ترتیب فوق تمام دیون

شرکت را پرداخته است ولو اینکه نسبت به شخص او قرارداد ارفاقی مخصوصی

۱ - به کتاب حقوق تجارت، جلد سوم، تألیف دکتر حسن ستوده تهرانی، ص ۶۱ تا ۶۳ در خصوص خسارت تأخیر تأدیه از نظر شرعی و قوانین مصوب جمهوری اسلامی ایران مراجعه نمائید.

وجود داشته باشد.»

بالاخره برای آنکه عدم حضور بعضی از طلبکاران مانع اعاده اعتبار تاجر ورشکسته نشود، ماده ۵۶۴ مقرر می‌دارد:

«در صورتیکه یک یا چند نفر از طلبکارها مفقودالثر یا غایب بوده یا اینکه از دریافت وجه امتناع نمایند، تاجر ورشکسته باید وجوهی را که به آنها مدیون است، با اطلاع مدعی‌العموم در صندوق عدلیه بسپارد و همینکه تاجر معلوم کرد این وجوه را سپرده است، بری‌الذمه محسوب است.»

ب - اعاده اعتبار قانونی - در صورتیکه تاجر با ابراز حسن نیت موفق به پرداخت کلیه دیون خود نگردد، قوانین امروزی برای محجوریت تاجر ورشکسته مدتی قائل شده‌اند و همانطور که در مورد جرایم بعد از سپری شدن مدت زمانی اعاده حیثیت می‌شود و در مورد ورشکستگی نیز بعد از گذشتن مدتی به دادگاه اجازه می‌دهد، نسبت به اعاده اعتبار تاجر ورشکسته تصمیم اتخاذ نماید.

ماده ۵۶۵ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

«تاجر ورشکسته در دو مورد ذیل پس از اثبات صحت عمل در مدت پنج سال از تاریخ اعلان ورشکستگی، می‌تواند اعتبار خود را اعاده نمایند:

۱ - تاجر ورشکسته که تحصیل قرارداد ارفاقی نموده و تمام وجوهی را که بموجب قرارداد بعهد گرفته است، پرداخته باشد. این ترتیب در مورد شریک شرکت ورشکسته‌ای که شخصاً تحصیل قرارداد ارفاقی جداگانه نموده است، نیز رعایت می‌شود.

۲ - تاجر ورشکسته که کلیه طلبکاران ذمه او را بری کرده یا به اعاده اعتبار او رضایت داده‌اند.»

بطوریکه ملاحظه می‌شود، در این مورد تاجر ورشکسته موفق نشده است که تمام بدهی خود را پرداخت کند. ولی در صورتیکه در مدت ۵ سال از تاریخ اعلان حکم ورشکستگی صحت عمل نشان دهد، می‌تواند تقاضای اعاده اعتبار نماید. بنابراین تقاضای اعاده اعتبار قانونی منوط به فراهم بودن شرایط زیر است:

۱ - گذشتن ۵ سال پس از اعلان ورشکستگی.

۲ - اثبات صحت عمل در ظرف مدت ۵ سال مزبور و بعد از آن تا زمان صدور حکم اعاده اعتبار.

۳ - جلب رضایت طلبکاران نسبت به اعاده اعتبار که جلب رضایت مزبور یا از طریق انعقاد قرارداد ارفاقی قبلاً تحصیل شده است یا اینکه بعداً طلبکاران ذمه او را بری کرده باشند.

اعاده اعتبار مستلزم رسیدگی در دادگاه بوده و دادگاه باید در مورد آن حکم صادر نماید. طبق ماده ۵۶۶ قانون تجارت دادگاه صالح برای رسیدگی به تقاضای اعاده اعتبار همان دادگاهی است که اعلان ورشکستگی در حوزه آن واقع شده است. ماده ۵۶۶ قانون تجارت مقرر می‌دارد:

«عرضحال اعاده اعتبار باید به انضمام اسناد مثبت آن به مدعی‌العموم^۱ حوزه ابتدایی داده شود که اعلان ورشکستگی در آن حوزه واقع شده است.»

ماده ۵۶۷ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «سواد این عرضحال در مدت یکماه در اتاق جلسه محکمه ابتدایی و همچنین در اداره مدعی‌العموم بدایت الصاق و اعلان می‌شود. بعلاوه دفتر دار محکمه باید مفاد عرضحال مزبور را به کلیه طلبکارهایی که مطالبات آنها در حین تصفیه عمل تاجر ورشکسته یا بعد از آن تصدیق شده و هنوز طلب خود را بر طبق مواد ۵۶۱ و ۵۶۲ کاملاً دریافت نکرده‌اند، به وسیله مکتوب سفارشی اعلام دارد.»

و ماده ۵۶۸ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «هر طلبکاری که مطابق مقررات مواد ۵۶۱ و ۵۶۲ طلب خود را کاملاً دریافت نکرده، می‌تواند در مدت یکماه از تاریخ اعلام مذکور در ماده قبل به عرضحال اعاده اعتبار اعتراض کند.»

و ماده ۵۶۹ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «اعتراض به وسیله اظهارنامه که به ضمیمه اسناد مثبت به دفتر محکمه بدایت داده می‌شود، به عمل می‌آید. طلبکار معترض می‌تواند به موجب عرضحال در حین رسیدگی به دعوی اعتبار به طور

۱ - طبق تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ کلیه اختیاراتی که در قوانین مختلف به عهده دادستان عمومی بوده، به رؤسای محاکم یا رئیس دادگستری شهرستان و استان حسب مورد محول شده است.

شخص ثالث ورود کند.»

و طبق ماده ۵۷۰ قانون تجارت: «پس از انقضای موعده نتیجه تحقیقاتی که به توسط مدعی العلوم به عمل آمده است به انضمام عرایض اعتراض به رئیس محکمه داده می شود، رئیس مزبور در صورت لزوم مدعی و معترضین را به جلسه خصوصی محکمه احضار می کند.»

طبق ماده ۵۷۱ در مورد اعاده اعتبار واقعی یعنی در مواردی که تاجر ورشکسته کلیه دیون خود را پرداخته باشد، رسیدگی دادگاه منحصر خواهد بود، بر اینکه صحت مدارک تقدیم شده محرز شود و چنانچه مدارک مزبور مبنی بر پرداخت کلیه دیون محرز گردد، دادگاه موظف است حکم اعاده اعتبار تاجر ورشکسته را صادر کند. در صورتیکه در موارد اعاده اعتبار قانونی یعنی در مواردی که تاجر ورشکسته موفق به پرداخت کلیه دیون خود نشده، ولی رضایت طلبکاران را تحصیل کرده است، دادگاه باید بطوریکه مقتضی عدل و انصاف باشد، حکم صادر نماید. بنابراین دادگاه اختیار رد یا قبول دادخواست اعاده اعتبار را دارا می باشد.

طبق ماده ۵۷۲ تاجر ورشکسته و دادستان و معترضین می توانند از حکم صادره پژوهش بخواهند.

ماده ۵۷۳ مقرر می دارد که در صورت رد دادخواست اعاده اعتبار تجدید آن ممکن نیست، مگر پس از شش ماه. بنابراین تاجر ورشکسته که دادخواست اعاده اعتبار او رد شده است، می تواند هر ۶ ماه یک بار تقاضای خود را تجدید نماید.

همانطوری که ورشکستگی اعلان می شود حکم اعاده اعتبار نیز باید در دفتر مخصوص در دادگاه شهرستان محل اقامت تاجر ورشکسته ثبت گردد تا آثار ورشکستگی تاجر زایل گردد و امروزه حکم مزبور به اداره ثبت اعلام می شود تا در دفتر ثبت تجاری مراتب ثبت گردد و عموم از رفع ورشکستگی اطلاع حاصل نمایند.

طبق ماده ۵۷۵ قانون تجارت در مورد ورشکستگان به تقلب و همچنین اشخاصی که برای سرقت یا کلاهبرداری یا خیانت در امانت محکوم شده اند، مادام که از جنبه جزایی اعاده حیثیت نکرده اند، نمی توانند از جنبه تجاری اعاده اعتبار کنند. بنابراین در مورد تاجر ورشکسته به تقلب با وجود آنکه شرایط برای اعاده اعتبار واقعی یا قانونی او کامل باشد تا از

لحاظ جزایی اعاده حیثیت نشده باشد، نمی توان تقاضای اعاده اعتبار نمود.

در مورد شرکتهای تجاری اصولاً اعلام ورشکستگی شرکت تأثیری در وضع شرکاء و مدیران شرکت ندارد، جز در مورد شرکتهای تضامنی. ولی در مورد شرکاء ضامن در شرکتهای مختلط که ممکن است در نتیجه ورشکستگی شرکت حکم ورشکستگی شرکاء صادر شود و در شرکتهای سهامی و با مسئولیت محدود چون مسئولیت صاحبان سهام و شرکاء محدود به سرمایه ایست که در شرکت گذاشته اند، به هیچ وجه ورشکستگی شرکت تأثیری در وضع آنان ندارد.

در مورد مدیران شرکتهای چون عنوان نماینده و وکیل دارند، ورشکستگی شرکت موجب اعلام ورشکستگی آنها نمی شود. ولی چون فعالیت شرکت بستگی به دقت و سعی و کوشش مدیران شرکت دارد، امروز در اغلب کشورها مسئولیت های شدیدتری برای مدیران در نظر گرفته شده است. مثلاً قانون فرانسه راجع به شرکتهای سهامی، اولاً از لحاظ ورشکستگی رئیس هیئت مدیره و مدیرعامل شرکتهای سهامی را تاجر محسوب می دارد و حکم ورشکستگی شرکت به رئیس هیئت مدیره و مدیرعامل نیز سرایت می کند و کلیه محرومیت های که در قانون برای ورشکستگان پیش بینی شده است به رئیس هیئت مدیره و مدیرعامل شرکت های سهامی و شرکاء با مسئولیت محدود که ورشکستگی آنان اعلام می شود، نیز تعلق می گیرد، مگر آنکه ثابت کنند که در اداره امور شرکت مرتکب تقصیر یا خطای بزرگی نشده اند. در قانون اصلاحی شرکتهای سهامی مصوب ۲۴ اسفند ۱۳۴۷ موضوع مسئولیت مدیران شرکتهای سهامی بطور خیلی ضعیفی پیش بینی شده و ماده ۱۴۳ آن قانون مقرر می دارد:

«در صورتیکه شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی

شرکت برای تأدیه دیون آن کافی نیست، دادگاه صلاحیت دار می تواند به تقاضای هر

ذینفع هر یک از مدیران و یا مدیرعاملی را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن

دارایی شرکت بنحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است، منفرداً یا متضامناً به

تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست، محکوم

نماید.»

بطوریکه ملاحظه می شود اولاً ثبوت تقصیر با مدعی است و ثانیاً در صورتی هم که

ماده ۱۴۳ قانون اصلاحی شرکتهای سهامی مصوب ۲۴ اسفند ۱۳۴۷

تقصیر نابت شود چون مدیر شرکت از لحاظ مدیریت شرکت بازرگان شناخته نمی شود، مقررات ورشکستگی درباره او اجرا نمی شود و مدیر شرکت مشمول محرومیت های ورشکستگان نمی گردد. بنابراین با وجود ماده بالا صدور حکم ورشکستگی شرکتهای سهامی تأثیری از لحاظ مقررات ورشکستگی و آثار آن در وضع مدیران ندارد.

مبحث نهم - مجازات ورشکسته در صورت صدور حکم ورشکستگی به تقصیر و تقلب

بطوریکه قبلاً تذکر داده شد گرچه قوانین جدید حداکثر ارفاق را درباره کسانی که در نتیجه حوادث و بدون تقصیر ورشکسته شده اند، معمول می دارند، در مواردی که ورشکستگی در نتیجه تقصیر یا تقلب برای از بین بردن مقداری از مطالبات دیگران باشد، سخت گیری زیادتری نموده و این نوع ورشکستگی را جرم دانسته و مستحق مجازات تشخیص می دهند. زیرا در موردی که شخصی بدون تقصیر در نتیجه حوادث و بدشانسی با وجود حسن نیت ورشکسته شود، باید مورد ارفاق قرار گیرد تا بتواند به امور خود سر و صورتی دهد و چه بسا که در نتیجه همین ارفاق قانونی نه تنها وضع او مرتب می شود، بلکه طلبکاران نیز کم و بیش به طلب خود می رسند. در صورتیکه در مواردی که تاجر در انجام وظایف خود اهمال می کند یا مرتکب تقصیر می شود یا اینکه اعمالی انجام می دهد تا مقداری از مال دیگران را ببرد، دیگر مستحق ارفاق نیست و باید مقرراتی وجود داشته باشد که ترس از مجازات باعث جلوگیری از کلاهبرداری اشخاص متقلب و شیاد گردد.

بسته به درجه تقصیر و سوء نیت تاجر این نوع ورشکستگی ها به دو نوع می باشند: ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب. بنابراین طبق قانون تجارت ایران ورشکستگی بر سه نوع است:

ورشکستگی عادی، ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب. مقررات مربوط به اعلام ورشکستگی و آثار صدور حکم ورشکستگی و طرز تصفیه امور ورشکسته بطور کلی در مورد هر سه ورشکستگی یکسان است و ما در این قسمت فقط خصوصیات مربوط به

ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب را شرح می دهیم.

الف - ورشکستگی به تقصیر

ورشکستگی به تقصیر در مواردی است که تاجر در انجام وظایف خود اهمال نموده یا امور خود را طبق اصول تجاری انجام نداده یا اینکه بدون سوء نیت به ضرر طلبکاران اقدام نموده است. قانون تجارت ایران از لحاظ اهمیت تقصیری که تاجر مرتکب شده است، در بعضی موارد اعلام ورشکستگی به تقصیر را به تشخیص دادگاه واگذار نموده است که ما آن را موارد اختیاری اعلام ورشکستگی به تقصیر می نامیم و در موارد دیگر که قانون تقصیر را محرز می داند قانون دادگاه را مکلف به اعلام ورشکستگی به تقصیر نموده است که موارد اجباری اعلام ورشکستگی به تقصیر نامیده می شود.

۱- موارد اختیاری اعلام ورشکستگی به تقصیر

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

۱- 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 فوق العاده باشد - مثلاً تاجری که سرمایه او در حدود یک میلیون ریال است از شخص دیگری به مبلغ چندین برابر سرمایه خود کفالت یا ضمانت کند و در نتیجه این تعهد مجبور شود که مبلغ کفالت یا ضمانت را پرداخت کند و چون این مبلغ از دارایی او تجاوز می کند، بدیهی است که حکم ورشکستگی او باید صادر گردد. در صورتیکه اگر چنین تعهدی نمی نمود، تاجر ورشکسته اعلام نمی گردید و البته در بعضی موارد ضمانت یا کفالت جزء امور عادی است و تشخیص اینکه تعهدات مزبور فوق العاده است یا خیر، با دادگاه است و اگر دادگاه این نوع تعهدات را عادی تشخیص دهد، می تواند از اعلام ورشکستگی به تقصیر تاجر خودداری کند.

۲- ۱) اگر عملیات تجاری او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد - طبق ماده ۴۱۳ قانون تجارت هر تاجری که متوقف می شود باید در ظرف سه روز از تاریخ رفته که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است، توقف خود را به دفتر دادگاه محل اقامت خود اظهار نموده، صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به

دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید. بطوریکه قبلاً توضیح داده شد این مهلت سه روزی که در قانون پیش‌بینی شده است و خیلی کم است و مخصوصاً اگر معاملات تاجر وسعت داشته باشد، برای او اشکال دارد که در ظرف سه روز بتواند وضع خود را تشخیص دهد، در قوانین بعضی از کشورها این مدت ۱۵ روز تعیین شده است. به همین جهت قانون تجارت نسبت به عدم رعایت مقررات ماده ۴۱۳ سخت‌گیری زیادی روا نداشته و موضوع را به نظر دادگاه واگذار کرده است و چنانچه تاجر بدون ارتکاب تقصیر از اعلام توقف خود در مهلت قانونی خودداری کرده باشد، از اعلام ورشکستگی به تقصیر تاجر صرف‌نظر خواهد کرد. ولی چنانچه قوانین و امارات دلالت به تقصیر تاجر ورشکسته کند، بدیهی است دادگاه ورشکستگی به تقصیر را اعلام خواهد کرد.

۳-۱) اگر از تاریخ اجرای قانون تجارت مصوب ۲۵ دلو ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین و ۱۲ خرداد ۱۳۰۴ دفتر نداشته یا دفاتر او ناقص یا بی‌ترتیب بوده و یا در صورت دارایی وضعیت حقیقی خود را اعم از قروض و مطالبات بطور صحیح معین نکرده باشد. (مشروط بر اینکه در این موارد مرتکب تقلبی نشده باشد). - بطوریکه در کتاب اول حقوق تجارت توضیح داده شده است تاجر موظف به داشتن دفاتر تجارتهی هستند که باید در اداره ثبت شرکتها پلمپ شود و تاجر باید مطابق اصول حسابداری کلیه عملیات خود را در دفاتر مرتباً وارد نموده و نگاهداری نماید، امروزه نگاهداری دفاتر تجارتهی اهمیت زیادی کسب نموده و مخصوصاً از لحاظ تشخیص مالیات ضرورت بسیاری دارند.

با وجود مراتب بالا اغلب تاجر این تکلیف قانونی را رعایت نمی‌کنند و مخصوصاً اگر سواد کافی نداشته باشند و دایره عملیات آنها توسعه کافی برای استخدام حسابدار نداشته باشد، به این موضوع توجه کافی مبذول نمی‌دارند. علاوه بر آن چون حسابداری فن آسانی نیست، اغلب اوقات حسابداران عادی ممکن است مرتکب اشتباهاتی شوند که دفاتر قانونی تاجر مطابق مقررات قانونی و اصول حسابداری تنظیم نگردد. صرف‌نظر از اینکه ایراد گرفتن به مرتب بودن دفاتر خیلی آسان است و مأموران وزارت دارایی اغلب اوقات به بهانه‌های خیلی جزئی دفاتر شرکتها و تاجر را قابل قبول تشخیص نمی‌دهند تا آنکه بتوانند مطالبات زیادتری بعنوان تشخیص علی‌الرأس بر آنها تحمیل نمایند. بنابراین در صورتیکه نگاهداری و تنظیم دفاتر مرتب نباشد و تاجر سوء نیت نداشته باشد، قابل اغماض بوده و صرف نداشتن

دفتر یا منظم نبودن آن بسته به وضع تاجر موجب اعلام ورشکستگی به تقصیر تاجر نیست. به همین جهت قانون تجارت این ارفاق را قائل شده و موضوع تقصیر را به تشخیص دادگاه واگذار نموده است.

۲- موارد اجباری اعلام ورشکستگی به تقصیر

قانون تجارت بعضی از عملیاتی را که از طرف تاجر انجام گیرد، رأساً تقصیر محسوب می‌کند و دادگاه را ملزم می‌نماید که در صورت تشخیص چنین عملیاتی حکم ورشکستگی به تقصیر تاجر ورشکسته را صادر نماید. در اینصورت دادگاه دیگر اختیار ندارد که حسن نیت یا سوء نیت تاجر ورشکسته را در نظر بگیرد و به محض احراز عملیات مزبور دادگاه موظف است حکم ورشکستگی به تقصیر را صادر کند. این موارد در ماده ۵۴۱ قانون تجارت بشرح زیر تعیین شده است:

۱- ۲) در صورتی که محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق‌العاده بوده است. - تاجر که دارای شغل آزاد است، معمولاً حقوق‌بگیر نیست و مجبور است، مخارج روزانه خود را از عایدی که از کسب خود تحصیل می‌کند، تأمین نماید و حتی اگر تاجر عایدی هم نداشته باشد، برای اعاشه خود مجبور است از سرمایه خود برداشت نماید. بنابراین، مخارجی که بطور عادی برای مخارج شخصی یا مخارج خانه تاجر از دارایی تاجر برداشت می‌شود، جزء هزینه‌های عادی او محسوب می‌شود. (البته نه از لحاظ مالیاتی، زیرا وزارت دارایی مخارج شخصی تاجر را جزء هزینه‌های قابل قبول برای تشخیص درآمد تاجر قبول نمی‌کند). ولی اگر تاجر در مخارج شخصی خود زیاده‌روی کند، مسلماً مرتکب تقصیر شده و به ورشکستگی خود کمک خواهد کرد و به این جهت غیر از موارد استثنایی مانند بیماری اگر محرز بشود که تاجر زیاده بر معمول از وجوه تجارتهی برای مخارج شخصی و مخارج خانه خود برداشت کرده است، دادگاه موظف است ورشکستگی به تقصیر او را اعلام نماید.

۲- ۲) در صورتی که محقق شود که تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده‌ای صرف معاملات کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است - امور تجارتهی اصولاً مستلزم بعضی از خطرات است. زیرا تاجر جنسی را می‌خرد که بعداً به فروش برساند، در فاصله بین خرید و فروش ممکن است قیمت اجناس ترقی و تنزل کند و چنانچه قیمت

اجتناس در بازار تنزل کند، تاجر مقداری ضرر خواهد کرد. زیانهایی که در نتیجه معاملات عادی تجارته حاصل می شود، تقصیر تاجر نیست و هر کس که چنین معامله ای بکند، باید زیان آن را تحمل کند. ولی اگر معاملات تاجر بر روی پیش بینی های تجارته نباشد و به امید نفع موهوم عملیاتی انجام گیرد، تاجر احتیاط را کنار گذاشته و مثل این است که قمار نموده باشد. مثلاً اگر تاجری بلیط بخت آزمایی خریداری کند تا جایزه بزرگ نصیب او شود این عمل دور از حزم و احتیاط بوده و خطر از بین رفتن سرمایه تاجر خیلی بیش از آنست که جایزه بزرگ نصیب او شود. بنابراین اگر تاجر ورشکسته مبادرت به معاملاتی نموده باشد، که در عرف تجارت موهوم تلقی شود یا نفع آن منوط به اتفاق محض باشد، قانون تقصیر او را ثابت دانسته و دادگاه موظف است، حکم ورشکستگی به تقصیر او را صادر کند.

۲-۳) اگر به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود خریدی بالاتر یا فروشی نازل تر از مظنه روز کرده باشد یا اگر به همان قصد وسایلی که دور از صرفه است، بکار برده تا تحصیل وجهی نماید، اعم از اینکه از راه استقراض یا صدور برات یا به طریق دیگر باشد - اغلب برای تجار اتفاق می افتد که برای پرداخت بدهی های خود پول نقد در اختیار ندارند. در این قبیل مواقع تاجر مجبور است با نقد کردن اموال خود یا قرض کردن با بهره زیادتر کار جاری خود را راه بیندازد. در مواقع عادی تجار اغلب به اینگونه عملیات مبادرت می نمایند و چون جنبه موقتی دارد زیان آن جبران می شود. مخصوصاً که وضع تاجر طوری نیست که تعهدات موقتی سنگین باعث ورشکستگی او شود. بنابراین اگر تاجر در مواقع عادی که بیم ورشکستگی تاجر نمی رود، مبادرت به چنین عملیاتی کند، مثلاً مال التجاره خود را به قیمت کمتری از مظنه بازار بفروشد یا در عوض قرض با بهره معمولی بهره سنگین تری بپردازد، به او ایرادی نیست. زیرا هر کس آزاد است هرگونه دخل و تصرفی در اموال خود کند، ولی وقتی وضع تاجر طوری باشد که بیم ورشکستگی برود، دیگر دارایی تاجر متعلق به خودش نیست که هر نوع دخل و تصرفی مایل باشد، در آنها بنماید. خطراتی که قبول می کند نتیجه آن مربوط به طلبکاران می شود و هر تاجری که حسن نیت داشته باشد، باید از مبادرت به اعمالی که دور از حزم و احتیاط باشد و باعث زیان طلبکاران بشود، خودداری کند. مخصوصاً اگر این اعمال برای تأخیر انداختن اعلام ورشکستگی او باشد. در این صورت اگر چه سوء نیت هم نداشته باشد، لااقل مرتکب تقصیری شده است که از لحاظ قانون تجارت قابل اغماض نیست و

دادگاه باید حکم ورشکستگی به تقصیر او را صادر کند. در مورد این ماده باید در نظر داشت که صدور برات سازشی از طرف تاجر نیز مشمول این ماده می گردد. بطوریکه در فصل بروات اشاره شده، برات سازشی براتی است که تاجر برای تحصیل اعتبار به روی یکدیگر می کشند، بدون آنکه برات متکی به عمل تجارته باشد. بدیهی است کسانی مبادرت به صدور برات سازشی می کنند که اعتبار آنها نزد بانکها متزلزل باشد و نتوانند به وسایل عادی کسب اعتبار کنند و چون طرف تاجر هم که مبادرت به برات سازشی می کند، اعتبار کافی ندارد، در نتیجه در موقع سر رسید برای پرداخت آن دچار اشکال می شود و وضع تاجر که موقتاً سر و صورتی گرفته است، بیش از پیش متزلزل می گردد.

۴-۲) اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقف بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پرداخته باشد - بطوریکه قبلاً توضیح دادیم، تاجر از موقعی که احساس می کند، نمی تواند کلیه تعهدات خود را انجام دهد، باید توقف خود را اعلام نموده و از مبادرت به عملیاتی که موجب زیان طلبکاران گردد، خودداری کند. علاوه بر آن دارایی تاجر وثیقه کلیه دیون اوست و چنانچه دارایی او کفاف پرداخت کلیه بدهی او را ندهد، قانون تجارت مقرر داشته است که دارایی او باید به نسبت بین کلیه طلبکاران تقسیم گردد. بنابراین از زمان حصول توقف، تاجر دیگر اختیار ندارد که قسمتی از اموال خود را به دیگران واگذار کند و اگر چنین عملی انجام دهد، تبعیضی بین طلبکاران قائل شده و به ضرر سایر طلبکاران اقدام کرده است. چنین عملی نه تنها قابل برگشت است و مدیر تصفیه می تواند مازاد وجوه پرداختی را از طلبکاری که تمام طلب خود را دریافت نموده است، مسترد دارد، بلکه خود تاجر نیز مرتکب تقصیر غیر قابل ارفاقی شده و دادگاه مکلف است حکم ورشکستگی به تقصیر او را صادر کند.

[اورشکستگی به تقصیر جرم محسوب می شود و مجازات آن طبق ماده ۵۴۳

قانون تجارت از ۶ ماه تا ۳ سال حبس تأدیبی است. ولی ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب خرداد ماه ۱۳۷۵ مجازات ورشکسته به تقصیر را از شش ماه تا دو سال حبس معین می کند، چون قانون مجازات اسلامی بعد از قانون تجارت به تصویب رسیده است، بنابراین، مجازات ورشکسته به تقصیر همان است که در ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی تعیین شده، یعنی از شش ماه تا ۲ سال

حبس^۱ ضمناً باید در نظر داشت که گذشت مدعی خصوصی در تعقیب تاجر ورشکسته از لحاظ جزایی تأثیری ندارد.]]^۲

۱- برای اطلاع بیشتر به کتاب حقوق انتقالی، تألیف دکتر ناصر کاتوزیان، صفحه ۱۱۴ به بعد، چاپ سوم، نشر دادگستر مراجعه شود.

همچنین رک: به کتاب سقوط مجازات، تألیف عباس شیری، گفتار دوم از فصل دوم تحت عنوان نسخ قانون جزا ص ۱۸۹ تا ۱۹۲ نقطه در خصوص مقایسه ماده ۵۴۳ قانون تجارت که مجازات ورشکستگی به تقصیر را ۶ ماه تا سه سال حبس تعیین کرده است و ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ که مجازات آن را از شش ماه تا دو سال حبس قرار داده است، اصولاً قانون لاحق اجرا می‌گردد. زیرا ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌دارد: «در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی، باید بموجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعل را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود، لیکن اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد، نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود...»

بنابراین، همواره قانون اخف لاحق اعم از اینکه عام باشد یا خاص، اجراء می‌گردد. البته تشخیص قانون اخف همواره آسان نیست. نگارنده ضوابط کلی تشخیص قانون اخف را در کتاب سقوط مجازات ص ۲۰۷ تا ۲۲۱ تشریح نموده است. اجمالاً عرض می‌شود هر گاه در مقایسه بین دو مجازات، حداکثر آن کاهش یابد در حالیکه حداقل آن نیز کاهش یابد یا تغییر نکند، به دلیل کاهش حداکثر مجازات، قانون لاحق اخف محسوب می‌شود. در مقایسه بین ماده ۵۴۳ قانون تجارت و ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب خردادماه ۱۳۷۵، مشاهده می‌گردد که حداکثر مجازات در قانون لاحق از ۳ سال به ۲ سال کاهش یافته است. بنابراین قانون لاحق اخف است و طبق ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، باید قانون لاحق را اجراء نمود. در ادامه ماده مذکور آمده است: «... در صورتیکه بموجب قانون سابق حکم قطعی لازم الاجراء صادر شده باشد، به ترتیب زیر عمل خواهد شد:

۱- اگر عملی که در گذشته جرم بوده، بموجب قانون لاحق جرم شناخته نشود، در این صورت حکم قطعی اجراء نخواهد شد و اگر در جریان اجراء باشد، موقوف الاجراء خواهد ماند و در این دو مورد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجراء شده باشد، هیچگونه اثر کیفری بر آن مترتب نخواهد بود. این مقررات در مورد قوانینی که برای مدت معین و موارد خاصی وضع گردیده است، اعمال نمی‌گردد.

۲- اگر مجازات جرمی بموجب قانون لاحق تخفیف یابد، محکوم علیه می‌تواند تقاضای تخفیف مجازات تعیین شده را بنماید و در اینصورت دادگاه صادرکننده حکم و یا دادگاه جانشین با لحاظ قانون لاحق مجازات قبلی را تخفیف خواهد داد.

۳- اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق به اقدام تأمینی و تربیتی تبدیل گردد، فقط همین اقدامات مورد حکم قرار خواهد گرفت.»

۲- رک به ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵.

ب- ورشکستگی به تقلب

ورشکستگی به تقلب در مواردی است که تاجر مرتکب تقلب و کلاهبرداری شده و به این وسیله در صدد برمی‌آید، مقداری از اموال دیگران را از بین ببرد و بخورد. کلیه قوانین نسبت به ورشکستگان به تقلب سخت‌گیری زیادی می‌نمایند و قانون تجارت و (قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵) آن را مشمول مجازات می‌دانند. زیرا هر قدر ارفاق به تاجری که حسن نیت داشته باشد، لازم و مستحسن است. اشخاص شیاد و کلاهبردار باید مورد مجازات قرار گیرند، مخصوصاً که در روابط تجارتي اگر اعتماد بین بازرگانان از بین برود، معاملات تجارتي متوقف خواهند شد و لطمه بزرگی به اقتصاد کشور وارد خواهد آمد. طبق ماده ۵۴۹ قانون تجارت موارد اعلام ورشکستگی به تقلب به قرار زیر است:

«هر تاجر ورشکسته که دفاتر خود را مفقود 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 بوسیله اسناد و یا بوسیله صورت دارایی و قروض بطور تقلب به

میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد، مدیون قلمداد نموده است، ورشکسته به

تقلب اعلام و مطابق قانون جزا مجازات می‌شود.»

با توجه به ماده بالا موارد اعلام ورشکستگی به تقلب به قرار زیر است:

۱- مفقود کردن دفاتر

دفاتر تجارتي آینه اعمال تاجر است و تاجری که حسن نیت داشته باشد، موظف است همواره دفاتر خود را مطابق مقررات قانون و اصول حسابداری نگاهداری کند. بدیهی است مفقود شدن دفاتر باید از روی سوء نیت باشد و اگر در اثر حوادث و اتفاقاتی خارج از حیطة اقتدار تاجر دفاتر مفقود شده باشد، مانند آتش سوزی یا سیل یا دزدی و غیره این موضوع موجب اعلام ورشکستگی به تقلب نخواهد بود. ولی اگر عمداً تاجر دفاتر خود را مخفی کند، این موضوع قرینه برای سوء نیت و تقلب او بوده و دادگاه ورشکستگی به تقلب او را اعلام خواهد کرد.

۲- مخفی کردن قسمتی از دارایی خود

از زمان حصول توقف دارایی تاجر متعلق به طلبکاران بوده و باید به تناسب مطالبات آنها بین آنان تقسیم گردد. حال اگر تاجر قسمتی از دارایی خود را مخفی نماید، مرتکب عمل متقلبانه و خلاف قانون برای بردن قسمتی از مال غیر شده است. بنابراین اعلام ورشکستگی به تقلب او محرز است.

۳- از بین بردن قسمتی از دارایی خود به طریق مواضعه و معاملات صوری

همانطوری که در بالا گفته شد، دارایی تاجر بعد از حصول ورشکستگی متعلق به طلبکاران است و تاجر حتی حق ندارد، بین طلبکاران خود تبعیض روا دارد. حال اگر با وجود حصول توقف تاجر مرتکب عملیاتی شود که قسمتی از دارایی او بدون سبب و علت از بین برود، یا آن را بدون هیچگونه موجبی به دیگران منتقل کند، این عمل کلاهبرداری محسوب می شود. مثلاً اگر تاجری مقداری از اموال خود را به بهای نازل به دیگران منتقل کند، یا معاملات صوری کند که وجود خارجی نداشته باشد و نتیجه آن این باشد که مقداری از دارایی تاجر به دیگران منتقل شود، مشمول مقررات ورشکستگی به تقلب خواهد شد.

۴- مدیون قلمداد نمودن خود بوسیله اسناد و یا بوسیله صورت دارایی و قروض بطور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی باشد.

تاجر ورشکسته موظف است، طبق ماده ۴۱۴ قانون تجارت در تاریخ حصول توقف صورت کلیه قروض و مطالبات خود را ضمن دادخواست ورشکستگی تقدیم کند. اگر تاجر در ضمن صورت قروض خود مطالبات واهی برای اشخاص منظور دارد، مدیر تصفیه مجبور خواهد بود، قسمتی از دارایی تاجر را که متعلق به طلبکاران است، به اشخاصی که هیچگونه طلبی از تاجر ندارد، پرداخت کند. در نتیجه سهمی که به طلبکاران از دارایی تاجر ورشکسته خواهد رسید کم می شود و به آنها زیان بیشتری وارد خواهد شد، در صورتیکه طلبکاران واهی بدون جهت مبلغی دریافت خواهند داشت. البته اگر واهی بودن طلب معلوم و معین گردد، مدیر تصفیه چنین مطالباتی را رد خواهد کرد و پرداخت نخواهد نمود. ولی چون تاجر متوسل به تقلب و حيله شده است که مقداری از مال دیگران از بین برود، عمل او مشمول مقررات ورشکستگی به تقلب خواهد شد.

|| ورشکستگی به تقلب طبق ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) جرم

محسوب می شود و باگذشت مدعی خصوصی تعقیب آن متوقف نمی گردد^۱ و مجازات آن

حبس از یک تا پنج سال می باشد^۲ ||

علاوه بر آنکه ورشکسته به تقلب اعتبار خود را از دست می دهد و محکومیت های

تبعی نیز که در اثر ارتکاب جرم پیش بینی شده است، درباره او جاری می شود.

ج- تعقیب تاجر ورشکسته بعنوان ورشکسته به تقصیر یا تقلب - طبق ماده ۵۴۴ قانون تجارت رسیدگی به جرم ورشکستگی به تقصیر بر حسب تقاضای مدیر تصفیه یا هر یک از طلبکارها یا تعقیب دادستان در محکمه جنحه بعمل خواهد آمد.^۳ در مورد ورشکستگی به تقلب گرچه نص صریحی در قانون تجارت وجود ندارد، ولی طبق اصول کلی رسیدگی به جرم مزبور نیز از طرف مدیر تصفیه یا هر یک از طلبکارها یا تعقیب دادستان بعمل خواهد آمد.

بر طبق مواد ۵۴۵ و ۵۴۶ و ۵۴۷ و ۵۴۸ قانون تجارت که طبق ماده ۵۵۰ قانون تجارت در مورد ورشکستگی به تقلب نیز جاری است، در مورد تعقیب تاجر بعنوان ورشکستگی به تقصیر و تقلب مقررات زیر باید رعایت شود:

ماده ۵۴۵: «در صورتی که تعقیب تاجر ورشکسته بتقصیر از طرف مدعی العموم

۱- ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب خرداد ماه ۱۳۷۵ مقرر می دارد:

«در جرایم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶، قسمت اخیر ماده ۵۹۶ ماده، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹ و ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید.»

مطابق ماده فوق. اصولاً سایر جرایم مندرج در قانون مذکور که در ماده فوق احصاء نشده است، قابل گذشت نیست. بنابراین مواد ۶۷۰، ۶۷۱ و ۶۷۲ قانون تعزیرات مصوب ۷۵ قابل گذشت نیست.

۲- ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی مصوب خردادماه ۱۳۷۵ مقرر می دارد:

«کسانی که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم می شوند، به مجازات حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهند شد.»

۳- به موجب ماده سه قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، رسیدگی و حل و فصل کلیه دعاوی اعم از مدنی و جزایی با لحاظ قلمرو محلی در صلاحیت دادگاههای عمومی است.

و بموجب تبصره ماده ۱۲ همان قانون، وظایف دادستان به رئیس دادگستری شهرستان و استان و یا رؤسای محاکم محول شده است.

بعمل آمده باشد، مخارج آن را به هیچ وجه نمی‌توان به هیئت طلبکارها تحمیل نمود. در صورت انعقاد قرارداد ارفاقی مأمورین اجرا نمی‌توانند اقدام به وصول این مخارج کنند، مگر پس از انقضای مدتهای معینه در قرارداد.»

ماده ۵۴۶: «مخارج تعقیبی که از طرف مدیر تصفیه بنام طلبکارها می‌شود، در صورت برائت تاجر به عهده هیئت طلبکارها و در صورتی که محکوم شد، بعهدہ دولت است. لیکن دولت حق دارد، مطابق ماده قبل به تاجر ورشکسته مراجعه نماید.»

ماده ۵۴۷: «مدیر تصفیه نمی‌تواند تاجر ورشکسته را به عنوان ورشکستگی بتقصیر تعقیب کند یا از طرف هیئت طلبکارها مدعی خصوصی واقع شود، مگر پس از تصویب اکثریت طلبکارهای حاضر.»

ماده ۵۴۸: «مخارج تعقیبی که از طرف یکی از طلبکارها بعمل می‌آید، در صورت محکومیت تاجر ورشکسته به عهده دولت و در صورت برائت ذمه بعهدہ تعقیب‌کننده است.»

موضوعی که مورد بحث است اینست که آیا می‌توان تاجر را قبل از اعلام ورشکستگی او بعنوان ورشکسته به تقصیر یا تقلب تعقیب نمود یا خیر؟ زیرا، در صورتیکه تاجر، ورشکسته اعلام نشده باشد، گرچه عملیات تاجر ممکن است جرم تشخیص داده شود و مشمول سرقت یا خیانت در امانت یا کلاهبرداری گردد، ولی تاجری که قادر به انجام تعهدات خود باشد با وجود ارتکاب اعمال مزبور مشمول مقررات ورشکستگی نیست، که عنوان ورشکستگی به تقصیر و تقلب به او تعلق گیرد. بنابراین، طبق اصول کلی اول باید حکم ورشکستگی تاجر صادر گردد و بعداً تعقیب او بعنوان ورشکسته به تقصیر یا به تقلب بعمل آید. چون از این رویه اشخاص متقلب و کلاهبردار سوء استفاده می‌نمودند، با تشکیل شرکتهای تجارتي ادعا می‌نمایند که مدیریت شرکت به آنها صفت تاجر نمی‌دهد و در مواردی که شرکت ورشکسته شود، علاوه بر آنکه رسیدگی به جرم ورشکستگی به تقلب منوط به صدور حکم ورشکستگی از دادگاه مدنی است، خود آنان نیز مشمول مقررات ورشکستگی نمی‌گردند. حتی در مواردی که ورشکستگی شرکت در نتیجه اعمال آنها باشد و به این وسیله از مقررات ورشکستگی و محکومیت جزایی رهایی می‌یافتند، موضوع در

چندین مورد در دیوان کشور مطرح گردید تا اینکه بالاخره طبق رأی اصراری شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ هیئت عمومی دیوان کشور رسیدگی دادگاههای جزایی را نسبت به ورشکستگی به تقلب حتی در صورتیکه حکم ورشکستگی از دادگاه مدنی صادر نشده باشد، بلامانع تشخیص داده و دادگاههای جزایی می‌توانند رأساً حکم ورشکستگی به تقلب را درباره اشخاص صادر نمایند و ثانیاً درباره مدیران شرکتهای تجارتي نیز می‌توان حکم ورشکستگی به تقلب داد. از لحاظ اهمیت موضوع عین رأی اصراری شماره ۲۰۵ ذیلاً درج می‌گردد:

رأی اصراری شماره ۲۰۵ - ۴۹/۲/۲۶

هیئت عمومی دیوانعالی کشور

شماره پرونده ۱۳ - ۶۳۵۵

فرجامخواهان: ۱ - «ب» ۲ - «الف» ۳ - «ه» ۴ - «ح» ۵ - دادرای استان مرکزی.

فرجامخوانندگان: دادرای استان مرکزی

فرجامخواسته: دادنامه شماره ۲۰۲/۲۰۱ - ۴۵/۹/۳۰/۲۰۳ - شعبه سوم جنایی دادگاه استان مرکزی

گزارش کار - آقایان «ب» ۴۱ ساله شغل بازرگان اهل و ساکن تهران و «ه» سی ساله و «ح» ۵۶ ساله (کارمند بازنشسته وزارت صنایع و معادن) اهل تهران، ساکن تهران. دو نفر اول به اتهام ورشکستگی به تقلب و شرکت در کلاهبرداری با متهم سوم و «ح» به اتهام معاونت در کلاهبرداری و خیانت در امانت مورد پیگرد دادرای تهران واقع می‌گردند.

اجمال جریان پرونده بدین قرار عنوان شده که در سال ۲۴ «ب» و برادر او بنام «ی» و پدر او بنام «الف» برای صادرات و واردات و معاملات مجاز شرکتی بنام شرکت تضامنی «ذ» و پسران تشکیل می‌دهند. هر یک از اعضاء به سمت مدیر شرکت انتخاب شده و صلاحیت داشته منفرداً در امور شرکت اتخاذ تصمیم نماید و اوراق لازم را امضاء کند.

در تاریخ ۳۵/۶/۱۹ «ه» با تأدیه پانصد هزار ریال وارد شرکت می‌شود و او را هم شرکت تضامنی به سمت مدیر و با اختیار مدیران دیگر انتخاب می‌کنند و در همان جلسه هم سرمایه شرکت را به دو میلیون ریال افزایش می‌دهند و آگهی آنها در روزنامه‌ها توسط اداره ثبت شرکتهای منتشر می‌گردد و در تاریخ ۱۲ آذر ۳۹ متهم ردیف ۲ - حقوق خود را در شرکت به سه

میلیون ریال به شرکاء دیگر واگذار می‌کند و از شرکت خارج می‌شود. ضمناً در اواخر سال ۱۳۳۶ همین شرکاء شرکت تضامنی در محل همین شرکت، شرکت سهامی خاور دور را با سرمایه پنج میلیون ریال تشکیل می‌دهند و کلیه شرکاء هم به سمت مدیران شرکت سهامی انتخاب می‌شوند و در اولین جلسه هم مجمع عمومی در تاریخ ۳۶/۱۱/۱۵ «ح» را به اتفاق آراء برای یک سال به سمت بازرس شرکت تعیین می‌کند و متهم هم با امضاء صورتمجلس این سمت را قبول می‌کند. در تاریخ ۳۸/۳/۲۷ مجمع عمومی ماده ۱۲ اساسنامه را اصلاح می‌کند و در تاریخ ۳۷/۲/۲۷ سرمایه را مجمع عمومی به بیست میلیون ریال افزایش می‌دهد و در تاریخ ۳۹/۹/۶ متهم ردیف ۲ سهم خود را از شرکت سهامی خاور دور به سایر شرکاء منتقل می‌کند و از شرکت خارج می‌شود. متهم ردیف ۳ رئیس شعبه بازار بانک بازرگانی بوده و هنگام تصدی مقام مزبور شرکت تضامنی «ذ» با ارائه ارقامی به نام سرمایه نقدی و غیرمنقول یک میلیون ریال اعتبار از بانک بازرگانی می‌خواهد. کمیته اعتبارات بانک در تاریخ ۳۶/۹/۲۰ با دوست هزار ریال با این تقاضا موافقت می‌کند. متهم ردیف ۳ با توضیح خود اعتبار در حساب جاری شرکت را به یک میلیون ریال می‌افزاید. متهم ردیف ۳ تا تاریخ ۳۶/۱۰/۲۳ رئیس شعبه بازار بوده و از آن پس به ریاست شعبه مرکزی بانک بازرگانی گماشته می‌شود و چون جانشین متهم ردیف ۳ با تقاضای اعتبار شرکت کاملاً موافقت نمی‌کرده است، به تقاضای شرکت پرونده‌های اعتباری و تضمینی شرکت از بانک بازار به شعبه مرکزی بانک بازرگانی فرستاده می‌شود. ولی شعبه بازار هنگام فرستادن پرونده اعلام می‌کند که تعهدات مستقیم آن دوست هزار ریال است. شعبه مرکزی بانک بازرگانی که ریاست آن با متهم ردیف ۳ بوده است، بدین اعلام شعبه بازار توجهی نمی‌کند و با گرفتن سفته مبلغی در حدود چهارده میلیون تومان در دفعات مکرر به شرکت تضامنی می‌دهد. حکم ورشکستگی شرکت «ذ» در تاریخ ۴۰/۷/۵ صادر می‌شود. ولی تاریخ ورشکستگی را محکمه ۴۰/۵/۲۲ تعیین می‌کند و مدیر تصفیه هنگام رسیدگی به حساب شرکت، دفترها را از مدیران شرکت مطالبه می‌کند و چون دفترها را نمی‌دهند، شرکت تضامنی را به دادسرا ورشکسته بتقصیر اعلام می‌کند و بانک بازرگانی هم شرکاء شرکت «ذ» را بعنوان کلاهبردار در دادسرا تعقیب می‌کند و خلاصه شکایت بانک بازرگانی در مورد کلاهبرداری و خیانت در امانت و شرکت در کلاهبرداری متهم ردیف ۳ اینست که متهم ردیف سه رئیس شعبه بازار و

بعداً رئیس شعبه مرکزی بانک بازرگانی بوده است و شرکاء شرکت چون با وی دوست بوده‌اند و از آن گذشته با ماهی شش هزار تومان او را در شرکت سهامی خاور دور که همان اعضاء شرکت تضامنی فوق مؤسس آن بوده‌اند، استخدام کرده بودند، بدون داشتن وثیقه معتبر از بانک اعتبار می‌خواسته‌اند و این متهم هم اعتبار می‌داده است، عمل بانک در اینجا بدین طریق است، چون شرکت تضامنی تجارت خارجی داشته و از خارج جنس وارد می‌کرده است، فروشنده خارجی برای آنکه مطمئن باشد که تاجر خریدار ایرانی بهای کالای او را پس از تحویل یا لااقل پس از فروش می‌پردازد، ضامنی از این خریدار می‌خواهد و این ضامن هم غالباً بانک است و بانک برای داشتن این تضمین از آن بازرگان وثیقه می‌گیرد و گاهی هم علاوه بر وثیقه سفته‌ای می‌گیرد و در صورتیکه خریدار ایرانی مفاصا حسابی از آن فروشنده خارجی به بانک ارائه دهد، بانک آن وثیقه و سفته را باطل می‌کند. در این دعوی بانک بازرگانی مدعی است که سفته‌هایی که متهم ردیف ۳ گرفته است، به امضاء یک نفر یعنی یکی از شرکاء شرکت تضامنی بوده و شرکت سهامی خاور دور که آن هم در واقع همین شرکت تضامنی است، آن سفته را قبول کرده است و در واقع متعهد و متعهدله سفته بیش از یک نفر نبوده است و از طرفی متهم ردیف ۳ با علم به اینکه این شرکت اعتبار یا سرمایه‌ای ندارد، با تقاضای اعطاء اعتبار به شرکت موافقت کرده است و ضمناً متهم ردیف ۳ چک شرکت را که خالی از وجه بوده، به مبلغ پنج میلیون ریال تأدیه کرده است، در مورد ورشکستگی بتقصیر متهمان ردیف ۱ و ۲ دفتر شرکت را از بین برده‌اند.

و چون متهم ردیف ۲ در سوئیس بوده، دادسرا از دولت سوئیس (توسط مراجع دیپلماسی) تقاضای استرداد وی را نموده، محکمه فدرال سوئیس در مورد اتهام کلاهبرداری با تقاضای استرداد موافقت می‌کند. ولی در مورد ورشکستگی بتقصیر تقاضای دادسرا را اجمالاً به این استدلال که قانون مجازات ایران از قانون فرانسه ملهم است و در قانون فرانسه هنگامی تعقیب متهمی بعنوان ورشکسته بتقلب جایز است که محکمه مدنی به ورشکستگی او رأی داده باشد و چون محکمه ایران تقاضای ورشکستگی متهم را پذیرفته است، متهم را نه می‌توان بعنوان ورشکسته بتقلب تعقیب کرد و نه بعنوان شریک ورشکسته بتقلب.

بهرحال از طرف دادسرای شهرستان بموجب کیفرخواست مورخه ۴۳/۷/۱۲ دو نفر از

متهمین «ب» که پرونده نسبت به آنها مفتوح مانده بوده و شرکت در کلاهبرداری با معاونت «ح» و خیانت در امانت شناخته شده‌اند و دادستان شهرستان بلخاظ عدم موافقت دادگاه فدرال سوئیس با استرداد «ه» در قسمت اتهام او به ورشکستگی بتقلب با تصریح به اینکه دادگاه مزبور با استرداد در قسمت اتهامش به کلاهبرداری موافقت نموده، نظر داده است که با اینحال دادرسی غیابی «ه» در مورد اتهام او به ورشکستگی بتقلب بلاشکال است و بالجمله اعمال انتسابی به متهمین ردیف ۱ و ۲ را با ماده ۲۳۶ قانون مجازات عمومی ناظر به ماده ۵۴۹ قانون تجارت و ماده ۲۳۸ قانون مجازات ناظر به ماده ۲۷ قانون مزبور عمل انتسابی به «ح» را جرم واحد و دارای عناوین متعدد و منطبق با مواد ۲۳۸ و ۲۴۱ و ۳۱ قانون مجازات عمومی دانسته و تقاضای مجازات آنها را با رعایت ماده ۲ الحاقی به آیین دادرسی کیفری درباره متهمان ردیف ۱ و ۲ از دادگاه جنایی استان مرکز کرده است.

پس از ارجاع رسیدگی به شعبه سوم دادگاه جنایی استان مرکزی و وصول دادخواست ضرر و زیان از طرف بانک بازرگانی ایران، دادگاه مزبور پرونده را در جلسه مقدماتی مورخ ۴۳/۱۱/۱۳ مطرح نموده و اجمالاً چنین نظر داده است:

مطابق کیفرخواست اتهام متهم ردیف ۲ «ه» یکی ورشکستگی بتقلب است و دیگری کلاهبرداری. در مورد ورشکستگی بتقلب، چون محکمه سوئیس فقط برای جرم کلاهبرداری «ه» را تحویل داده است، دادسرا از نظر ورشکستگی بتقلب محاکمه غیابی او را خواسته است، مطابق ماده ۲۳ قانون استرداد ایران محاکمه غیابی متهم مقدور نیست. محکمه سوئیس تقاضای استرداد متهم را برای جرم ورشکستگی بتقلب رد کرده و دلیلش هم این است که ورشکستگی بتقلب باید مسبق به حکم محکمه مدنی دایر به ورشکستگی باشد و چون چنین حکمی نیست، مطابق قانون ایران نمی‌توان «ه» را برای ورشکستگی به تقلب تعقیب کرد.

قبل از این حکم محکمه سوئیس محاکمه غیابی متهم مقدور بوده، چه مطابق قانون ایران هر متهمی که به وی دسترسی نباشد، با شرایط مقرر در قانون محاکمه غیابی می‌توان غیباً محاکمه کرد، ولی بموجب ماده ۲۳ قانون استرداد دولت ایران نمی‌تواند بدون اجازه دولت تحویل‌دهنده کسی را محاکمه کند که دولت تحویل‌دهنده برای آن جرم او را تحویل نداده است و چون محاکمه مذکور در این قانون یعنی ماده ۲۳ اعم از محاکمه غیابی و حضوری

است، بدون اجازه دولت تحویل‌دهنده متهم که در اینجا دولت سوئیس است، نمی‌توان متهم را غیباً محاکمه کرد و دولت سوئیس هم با رد تقاضای تحویل در مورد ورشکستگی به تقلب بطور ضمنی مخالفت خود را با محاکمه متهم در این مورد اعلام کرده است و از طرفی اساساً تقاضای محاکمه غیابی با حضور متهم خالی از اشکال نیست و نظر به دلایل فوق دادگاه «ه» را از لحاظ محاکمه غیابی در مورد ورشکستگی به تقلب قابل تعقیب نمی‌داند. اتهام دیگر «ه» بنا به حکایت کیفرخواست از درجه جنحه است.

اتهام متهم دیگر پرونده (ب) یکی ورشکستگی به تقلب است و دیگری کلاهبرداری. در مورد ورشکستگی به تقلب دادسرا به ماده ۱۷ قانون دادرسی کیفری توجه داشته است. ولی چون متهم عملاً به تجارت اشتغال داشته، تقاضا کرده است که او را تاجر ورشکسته بشناسند. این تقاضا منطبق با قانون تجارت نیست. زیرا، مدیر یا شریک شرکت تضامنی به مجرد ورود در شرکت تاجر شناخته نمی‌شوند و اشتغال به تجارت در مورد مدیر یا شریک شرکت تضامنی، دلیل بر تاجر بودن او نیست. چه مدیر یا شریک نماینده شخصیت حقوقی شرکت تضامنی است و بنام این شخصیت حقوقی کار می‌کند، نه بنام خود و مطابق قانون ایران کسی عملاً تاجر شناخته می‌شود که در اعمال خود مستقل باشد، نه نماینده دیگری. مطابق ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفر همگانی تعقیب متهم بعنوان ورشکسته به تقلب وقتی جایز است که قبلاً محکمه مدنی حکم ورشکستگی او را داده باشد و چون محکمه مدنی متهم را تاجر نشناخته است، شرط لازم برای تعقیب وی بدین اتهام موجود نیست و بر طبق ماده ۱۳ قانون محاکمه جنایی محکمه قرار عدم قابلیت تعقیب (ب) را برای اتهام ورشکستگی به تقلب می‌دهد و چون غیر از این اتهام، اتهام هر سه متهم پرونده به حکایت کیفرخواست از درجه جنحه است و اتهام جنایی (ب) و «ه» قابل تعقیب نیست، دادگاه قرار عدم صلاحیت محکمه جنایی را به اعتبار صلاحیت محکمه جنحه صادر می‌کند و نسبت به دادخواست مدعی خصوصی نیز بعلت عدم صلاحیت در امر جزایی قرار عدم صلاحیت صادر می‌شود... الخ.

دادسرای استان مرکزی از قرار مزبور فرجامخواهی می‌کند. اجمالاً اعتراضات دادسرای مزبور به شرحی که طی لایحه شماره ۱۶/۳۴۰۱۲ - ۴۳/۱۱/۲۵ قید گردیده و ضمیمه پرونده است، جناب آقای دادستان کل نیز در تأیید فرجامخواهی دادسرا مفصلاً اظهار نظر

کرده و چنین نتیجه گرفته اند:

همانطوریکه به تفصیل شرح داده شد، چون «ذ»ها برای امور تجارتنی با مسئولیت تضامنی شرکت تضامنی تشکیل داده اند و در این صورت تمام شرکاء تاجر محسوب می شوند و مورد هم از موارد اناطه نیست و از طرفی اتهام آنان مشمول مادتين ۲۳۶ و ۲۳۸ قانون مجازات عمومی می شود و طبق ماده ۳۱ آن قانون مبنی بر اینکه هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم باشد، مجازات جرمی داده می شود که جزای آن اشد است، صلاحیت دیوان جنایی ایجاب می گردد و دادگاه سوئیس نمی تواند با عدم موافقت غیرقانونی خود بر رسیدگی به تقلب محاکم ایران را مجبور کند که فقط مجازات عنوان کلاهبرداری که جنحه است، معین کند. یعنی دستور دهد که از اعمال ماده ۳۱ تخلف ورزند... الخ.

بهرحال پس از ارجاع رسیدگی به شعبه ۱۲ دیوانعالی کشور این شعبه به موضوع رسیدگی نموده و حسب دادنامه شماره ۵۸۴ - ۴۴/۲/۲۹ - ۲۹ جملاً چنین رأی داده است:

(اعتراضات دادسرای استان مرکز که مورد تأیید دادسرای دیوانعالی کشور واقع شده، وارد است. چه آنکه دادنامه مذکور بر مبنای ذیل صادر گردیده است:

۱- چون دادگاه فدرال سوئیس فقط نسبت به اتهام کلاهبرداری موافقت با استرداد «ه» کرده است، بموجب ماده ۲۳ قانون استرداد مجرمین تعقیب کیفری نامبرده از جهت ورشکستگی به تقلب جایز نیست.

۲- تعقیب متهم بعنوان ورشکسته به تقلب باید مسبق به حکم مدنی راجع به ورشکستگی باشد و چون چنین حکمی صادر نشده، تعقیب کیفری «ه» مجوز قانونی ندارد.

۳- اصولاً حکمی راجع به تاجر بودن «ه» صادر نشده، بلکه حکم دادگاه حقوق مشعر بر این است که او تاجر نمی باشد.

۴- درباره «ب» نیز به استدلال مذکور در فقرات ۲ و ۳ و به استناد ماده ۱۳ قانون راجع به محاکمه جنایی مشارالیه را نسبت به اتهام ورشکستگی به تقلب قابل تعقیب جزایی ندانسته و بالتیجه نسبت به اتهام متهمان موصوف به ارتکاب کلاهبرداری و اتهام (ح) که بعنوان معاونت در امر کلاهبرداری با مشارالیهما بر او اقامه دعوی شده بوده، به اعتبار صلاحیت دادگاه جنحه قرار عدم صلاحیت دادگاه جنایی را صادر کرده است. که هیچ یک از دلایل و مراتب فوق الذکر موجه نمی باشد. چه آنکه صحیح است که دادگاه فدرال سوئیس فقط از

جهت اتهام «ه» به ارتکاب کلاهبرداری با تقاضای استرداد او موافقت کرده است. ولی با عنایت به اینکه بزه ورشکستگی به تقلب بدون ارتکاب اعمال متقلبانه که در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی کلاهبرداری نامیده شده است، قابل تصور نمی باشد و به عبارت اخیری لازمه تحقق وقوع بزه ورشکستگی به تقلب ارتکاب تاجر به یک رشته اعمال متقلبانه است که مجموعاً کلاهبرداری نامیده می شود و جرم ورشکستگی به تقلب منفک از جرم کلاهبرداری نمی باشد و لذا در مانحن فیه مورد از مصادیق ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی است و با توجه به این اصل مسلم که اگر جرمی که مورد موافقت مملکت تسلیم کننده متهم واقع شده در اثر رسیدگی بواسطه کیفیات مشدده یا مخففه شخصی یا حقوقی تغییر وصف دهد، رسیدگی به وصف جدید مخالف با اصل اختصاصیت مستنبط از ماده ۲۳ قانون استرداد مجرمین نمی باشد و با توجه به اینکه بزه ورشکستگی بتقلب بشرحی که گذشت، از کیفیات مشدده بزه کلاهبرداری است که وسیله تاجر ارتکاب گردیده، در موضوع مورد بحث تعقیب «ه» از جهت اتهام او به ارتکاب بزه ورشکستگی به تقلب مخالف روح ماده ۲۳ قانون استرداد مجرمین نخواهد بود و استدلال دادگاه جنایی به اینکه تعقیب ورشکسته به تقلب منوط به صدور حکم ورشکستگی او از دادگاه حقوق می باشد، موجه نیست. چه تعقیب ورشکسته به تقلب طبق ماده ۲۳۶ قانون مجازات عمومی موقوف به ثبوت ورشکستگی او در محکمه حقوق نیست و از ماده مزبور وجها من الوجوه لزوم رسیدگی قبلی در محکمه حقوق و ثبوت آن استفاده نمی شود و به این تعبیر در مقام رسیدگی به اتهام ورشکستگی به تقلب تشخیص تاجر بودن متهم نیز منوط به صدور حکم از محکمه حقوق نبوده و ماده ۱۷ آیین دادرسی کیفری که در مورد اتهام (ه) و (ب) دادگاه جنایی به آن استناد کرده است، مربوط به موضوع نمی باشد. زیرا علاوه از استدلال فوق الذکر کلمه (افلاس) که در ماده ۱۷ استعمال شده است، ناظر به ورشکستگی تاجر نیست و در هر حال بموجب ماده ۳۹ قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ۱۳۱۳ از تاریخ اجراء آن قانون دیگر هیچ دعویایی بعنوان (افلاس) قابل پذیرش و رسیدگی در محاکم نمی باشد. بناء علیه اتکاء به کلمه (افلاس) مذکور در ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری سالبه به انتفاء موضوع است و استناد به آن هم در مانحن فیه محمل قانونی دیگری هم ندارد و همین استدلال درباره (ب) نیز صادق است که با امعان نظر به مجموع مراتب فوق الذکر دادگاه جنایی صالح برای رسیدگی به اتهام «ه» و «ب» به ارتکاب

بزه ورشکستگی به تقلب می باشد که طبق قانون راجع به محاکمه جنایی مصوب مرداد ماه ۱۳۳۷ اقدام نماید. علیهذا دادنامه فرجامخواسته به استناد ماده ۴۳۰ آیین دادرسی کیفری به اتفاق آراء نقض و رسیدگی به دادگاه صادر کننده قرار فرجامخواسته ارجاع می گردد.

پس از طرح مجدد پرونده در شعبه سوم دادگاه جنایی استان مرکزی و انجام تشریفات مقرر قانونی و ضمیمه نمودن پرونده اتهامی (الف) ۷۶ ساله اهل و ساکن تهران به پرونده مزبور موضوع کیفرخواست مورخه ۴۵/۱/۲۳ دادسرای شهرستان تهران که پیرو کیفرخواست مورخه ۴۳/۷/۱۲ صادر شده بوده و بموجب آن متهم نامبرده به اتهام شرکت در کلاهبرداری و ورشکستگی به تقلب بشرح دلایل مذکور در کیفرخواست قبلی مورد تعقیب واقع گردیده بوده و به لحاظ متواری بودنش پرونده نسبت به او مفتوح مانده و تطبیق اتهام وی با ماده ۲۳۶ قانون مجازات عمومی ناظر به ماده ۵۴۹ قانون تجارت و ماده ۲۳۰ قانون مجازات ناظر به ماده ۲۷ همان قانون درخواست کیفرش با رعایت ماده ۲ ملحقه به آیین دادرسی کیفری از دادگاه جنایی استان مرکزی گردیده بوده. سرانجام دادگاه مزبور در تاریخ روز بیست و یکم آبان ماه ۴۵ با حضور نماینده دادسرای استان مرکزی و کلیه متهمین (الف - ب - ه - ح) و وکلای مدافع آنها و در غیاب آقای امامی وکیل مدعی خصوصی (بانک بازرگانی) که با ارسال لایحه تقاضای رسیدگی کرده بوده و با حضور آقای حقوقی وکیل دیگر بانک بازرگانی به قائم مقامی آقای امامی به اتهامات اعلامی رسیدگی نموده و پس از اعلام ختم دادرسی بموجب دادنامه فرجامخواسته اجمالاً چنین رأی داده است.

اتهام «ب» و «ه» و «الف» به کلاهبرداری و ورشکستگی به تقلب است و اتهام «ح» معاونت در کلاهبرداری و خیانت در امانت.

دفاع متهمان این است که ورشکستگی آنان معلول رکود اقتصادی بوده و قصد کلاهبرداری نداشته اند. «ح» هم مدعی است که او مطابق قواعد جاری بانکداری کار کرده و دارایی بانک را به کسی نبخشیده است.

مجموع مدافعات وکلای متهمان درباره ورشکستگی و استرداد موجه است. زیرا رسیدگی به اتهام ورشکستگی به تقلب مطابق قانون ایران محتاج به وجود حکم ورشکستگی از محکمه بدوی است. ماده ۴۸۳ قانون تجارت مقرر می دارد که هرگاه تاجر با عنوان ورشکسته به تقلب تعقیب شود، طلبکاران او را باید دعوت کنند. مخاطب این خطاب دادسرا

و محکمه جنایی نیست. زیرا دعوت برای تصمیم درباره تاجر از جمله تصمیم به بستن قرارداد ارفاقی است و ماده ۴۷۹ قانون تجارت هم بستن قرارداد ارفاقی را با تاجر جایز می داند که قبلاً محکمه مدنی حکم ورشکستگی او را داده باشد. عبارت تاجر ورشکسته هم مؤید این است که کسی که در محکمه جنایی به اتهام تاجر ورشکسته به تقلب محاکمه می شود، باید اولاً تاجر باشد و ثانیاً ورشکسته و بر فرض اینکه خود محکمه کیفری بتواند تاجر بودن یا تاجر نبودن کسی را تشخیص دهد و ملزم به تشخیص محکمه مدنی نباشد، ورشکستگی مطابق قانون تجارت با محکمه مدنی است و ماده ۱۷ قانون دادرسی کیفری افلاس را بعنوان شاهد مثال ذکر می کند و افلاس که در قانون اعسار نسخ شده است، با افلاس مذکور در ماده ۱۷ تفاوت دارد. زیرا آن افلاس قانون اعسار مانع تعقیب جزایی نیست، ولی این افلاس که مانع تعقیب جزایی می شود، باید همین ورشکستگی باشد و تمویض لغت یا نسخ لغت، مصداق آن را اگر مشمول لغت دیگر شود از میان نمی برد و مصداق افلاس الان در مورد تاجر مشمول لغت ورشکستگی است و دلیلی نیست که قانون اعسار قصد الغاء مصداق افلاس را هم از نظر اناطه برای تاجر داشته باشد. خلاصه آنکه ماده ۱۷ تمثیلی است نه حصری. از طرفی در مورد (ه) محکمه ملزم به رعایت قانون استرداد و قرارداد بین المللی است. قاضی داخلی در رسیدگی به جرم این متهم در حکم یک قاضی بین المللی است و باید مطابق قرارداد این دو دولت، بین این دو دولت حکم کند و قرارداد این دو دولت هم بر این است که متهم فقط برای کلاهبرداری محاکمه می شود. چون شرایط ورشکستگی به تقلب در مورد (ب) و (الف) موجود نیست، دادگاه آن دو نفر را از اتهام ورشکستگی به تقلب تبرئه می کند. در مورد (ه) چون به علت مذکور در فوق اتهام ورشکستگی به تقلب قابل رسیدگی نیست، دادگاه جرم این متهم و (ب) و (الف) را کلاهبرداری و جرم (ح) را خیانت در امانت می داند. دلایل این جرم به قرار ذیل است: سه متهم با (ح) رابطه دوستانه داشته اند، البته دوستی پدر و دو فرزند هیچ بعید نیست، ولی هنگامی که این رابطه بیش از حد متعارف با متهم چهارم یعنی (ح) برقرار شود، نمی تواند فقط از دوستی ناشی باشد. (ح) در آغاز رئیس شعبه بازار بانک بازرگانی بوده است. زمینه دوستی (ح) با سه متهم دیگر در دوران این ریاست فراهم می آید، خود آنان این دوستی را قبول دارند و (ح) این دوستی تجاری و بانکی را به دوستی خانوادگی هم می کشاند و مدعی

می شود که زن او مبلغی پول داشته و آن را برای معامله به تجارتخانه آنان می داده است. در این دوران دوستی (ح) و شرکت تضامنی (ذ) بظاهر از حد معمول و متعارف در می گذشته است. ولی هنگامی که (ح) از ریاست شعبه بازار بانک بازرگانی به ریاست شعبه مرکزی بانک بازرگانی گماشته می شود (ذ)ها در صدد برمی آیند که با رئیس سابق شعبه بازار بانک بازرگانی و رئیس فعلی شعبه مرکزی بانک بازرگانی، روابط دوستی را محکمتر کنند. در همین هنگام است که نقشه تحصیل اعتبار کلان از ناحیه سه متهم و نقشه مساعدت نامتعارف او ناحیه (ح) طرح می شود. (ذ)ها (ح) را برای بازرسی شرکت خاور دور دعوت می کنند و (ح) هم این دعوت را می پذیرد و معامله و حساب (ذ)ها در شعبه بازار بانک بازرگانی بوده و (ذ)ها برای تسهیل کار حساب خود را از شعبه بازار به شعبه مرکزی می آورند. اعتبار (ذ)ها در شعبه بازار در آغاز بیست هزار تومان بوده و با توجه (ح) به سیصد هزار تومان می رسد. ولی همینکه حساب به شعبه مرکزی می آید، این اعتبار در فاصله زمانی غیرمتناسب به چند میلیون تومان می رسد. (ذ)ها با آنکه یک شرکت تضامنی داشته اند، شرکت سهامی خاور دور را هم تشکیل می دهند و با سفته های صوری از شعبه مرکزی بانک یعنی (ح) اعتبار یا ضمان نامه گمرکی می گیرند. این سفته ها را شرکت خاور دور در وجه شرکت تضامنی صادر می کند و بالعکس و در واقع سفته ها تماماً یک امضایی بوده است. زیرا شرکت تضامنی (ذ) هم بنام (الف) و (ب) و (ه) بوده است و این سه هیچکدام عضو سابق شرکت نبوده اند. افزایش ناگهانی سرمایه شرکت خاور دور هم دلیل دیگر این دوستی نامتعارف است. در سال ۳۶ سه متهم به استثناء (ح) با آنکه هر یک به تنهایی مدیر شرکت تضامنی «ذ» بوده اند، شرکت خاور دور را هم تشکیل می دهند، در اینجا هم هر یک از اعضاء مؤسس شرکت در ۴۶/۱۱/۱۵ «ح» به اتفاق آراء برای یک سال به سمت بازرس شرکت خاور دور برگزیده می شود و در تاریخ ۴۷/۲/۲۷ سرمایه شرکت از پنج میلیون ریال به بیست میلیون ریال افزایش می یابد. این افزایش سرمایه با بازرس شدن «ح» در شرکت کاملاً ارتباط دارد. اعتبار بدون پشتوانه (اوردرافت) که «ح» به متهم داده بالغ بر چهل میلیون ریال است. «ح» مدعی است که این اعتبار را بدون پشتوانه و بدون اجازه شفاهی مدیرعامل بانک نداده است و در مورد بازرسی شرکت خاور دور هم «ح» مدعی است که این بازرسی هیچگاه از قوه به فعل نیامده است. این ادعا باطل است، قبول بازرسی در شرکت خاور دور مسلماً با اعطاء بدون پشتوانه و قبول

سفته های صوری و اعطاء ضمان نامه گمرکی و در نتیجه افزایش سرمایه شرکت خاور دور رابطه مستقیم دارد. «ح» مدعی است بخشنامه بانک را دایر به ندادن اعتبار بدون پشتوانه بیش از ده هزار ریال دیده است، ولی بنا به دستور شفاهی مدیرعامل بانک بازرگانی اعتبار بدون پشتوانه به «ذ»ها داده است. این ادعا با محتویات پرونده مطابق نیست. همین «ح» و دو تن دیگر در یک نامه استعفای خود را از کارمندی بانک بازرگانی به مدیرعامل بانک داده اند و چنانچه از لحن این نامه برمی آید، این استعفاء به علت دوستی و پرخاش مدیرعامل با «ح» و آن دو تن دیگر بوده است و با این حساب «ذ»ها هم مدعی هستند که از بانک با تزویر و کلاهبرداری پولی نگرفته اند و آن سفته ها صوری است، یعنی سفته پوششی است و وجه آن رابه بانک بازرگانی داده اند. دلیل «ذ»ها در این مورد یکی دفاتر بانک بازرگانی است، دیگری اختلاف جوهر خط سفته ها، بانک بازرگانی این ادعای متهمان را قبول ندارد و کارشناس هم اظهار داشته است که در دفاتر بانک بازرگانی دلیلی بر دریافت وجه این سفته ها نیست. اختلاف خطوط جوهر هم نمی تواند دلیل مخدوش بودن سفته ها باشد. امضاء ذیل سفته ها را متهمان امضاء خود می دانند و وجود همین سفته در دست بانک دلیل بر طلب بانک است و وجه ضمان نامه ها را هم بانک داده است. «ذ»ها دفاتر خود را پنهان کرده اند و مأموران انتظامی با تلاش بسیار تعدادی از این دفاتر را در خانه خواهرزن یکی از متهمان «ب» یافته اند. این دفاتر با خوبی حکایت از قصد کلاهبرداری متهمان می کند. متهمان در دفتر تجاری خود با رمز و اشاره مطالب را نوشته اند. «ذ»ها در محکمه دفاتری نشان داده اند و مدعی شده اند که این دفاتر همان دفاتری است که دادسرا به علت مفقود شدن آنها «ذ»ها را ورشکسته به تقلب دانسته است. این دفاتر که مستند به متهمان است، یکی از دلایل کلاهبرداری بشمار می آید. برداشت متهمان این دفاتر در مدتی کوتاه چندین برابر سرمایه است و این برداشت جز بمنظور کلاهبرداری نمی تواند باشد. این برداشت ها به حکایت دفتر روزنامه ۵۳۵۸۳ شرکت تضامنی «الف» و پسران بالغ بر چهل و سه میلیون ریال است. این مطلب در صفحه ۷۵ و ۷۶ این دفتر ترازنامه پایان سال ۱۳۳۸ ذکر شده است و سرمایه بمراتب از این مبلغ کمتر بوده و این برداشت هم برای مصارف شخصی بوده است. برخلاف گفته متهمان و وکلای آنان این برداشت تدریجی نبوده، بلکه قسمت اعظم این برداشت با توجه به دفتر فعلی حداکثر در طی شش ماه صورت گرفته است.

دلیل خیانت در امانت (ح) یکی همین شرکت در بازرسی است. بازرسی شرکت از تمام فعالیت‌های تجاری شرکت باخبر است و دفاتر شرکت هم دارایی و دیون شرکت را نشان می‌دهد و سرمایه شرکت تضامنی دوازده میلیون ریال بوده است و سرمایه شرکت خاور دور بیست میلیون ریال و بر فرض که این دو سرمایه صحیح باشد، اعتباری که می‌توان بدین دو سرمایه داد، حداکثر باید کمتر از سرمایه باشد و (ح) هم عملاً از این میزان سرمایه باخبر بوده است و از آن برداشتهای غیر مرتب هم بی‌خبر نبوده و دستور مدیر کل بانک را هم در مورد دادن اعتبار بدون پشتوانه در نظر داشته، با همه این آگهی‌ها باز چندین برابر سرمایه به «ذ»‌ها برخلاف دستور مدیر کل بانک اعتبار داده است. اظهارات بانو «گ» هم مؤید حمایت «ح» از «ذ»‌ها است و بنا به حکایت پرونده «ح» هم خود به «ذ»‌ها اعتبار می‌داده و هم سبب می‌شده است که کمیته اعتبارات به «ذ»‌ها اعتبار بدهد. خود «ب» در آغاز این اعتبار تعجب کرده است و در بازرسی می‌گوید از بانک پرسید که چرا این اندازه اعتبار داده است و حتی از دو برادر خود که در آن موقع هر دو در خارج بوده‌اند، نالیده است که بر اثر جوانی این دو برادر این حادثه پیش آمده است. این بیان متهم در وقتی است که گمان می‌کرده به دو برادر او که در خارج هستند، دسترسی نیست. ولی هنگامی که یکی از برادران یعنی «ه» باقرار استرداد به ایران آورده شده، همین «ب» در محکمه دادن اعتبار بدین گزافی را کاری عادی می‌داند و مدعی می‌شود که تجارتخانه آنان در سال در حدود چهل میلیون تومان گردش معامله داشته است.

گذشته از آنکه اعمال «ح» بخودی خود دلالت بر حمایت از «ذ»‌ها دارد، کارمندان بانک از جمله مرحوم نشاط یعنی همان کسی که با «ح» مشترکاً استعفاء داده، هیچکدام اعمال «ح» را در مورد دادن اعتبار و ضمان نامه به «ذ»‌ها منطبق با اصول بانکداری ندانسته‌اند که این عدم انطباق با توجه به سابقه «ح» و «ذ»‌ها همان خیانت در امانت است.

وسایل متقلبانه یکی، توطئه «ذ»‌ها برای گرفتن اعتبار است. این توطئه عبارت است از بازرسی کردن «ح» از شرکت خاور دور و موافقت کردن او با دادن اعتبار بیش از سرمایه.

دیگری، دادن سفته بدون محل با علم به بی‌محل بودن آن به بانک. سوم، ترخیص کالاهای وارد شده و عدم تأدیه حقوق گمرکی آن و استفاده از حاصل فروش کالاهای ترخیص شده و عدم ایفای تعهدات بانکی. چهارم، درج صورت املاک موهوم در تقاضانامه اعتبار.

پنجم، پرداخت‌های ناموزون به کسان خود و برداشت‌های ناموزون و بیش از سرمایه از دارایی شرکت. انجام معاملات موهوم از نظر تجاری از قبیل معاملات زمین به مبلغ پنجاه میلیون ریال مطابق ثبت در دفتر و مخالف با واقع.

ششم، مطالب مزور نوشتن در دفتر.

هفتم، انصراف «ح» از رویه معمول تنظیم صورتحساب و تغییر صورتحساب به نحوی که اعمال او را در مورد «ذ»‌ها از نظر بانک مکتوم کند. در گزارش و ترازنامه تنظیمی «ح» اشاره به حساب و میزان حساب «ذ»‌ها نشده است.

هشتم، دلالت دفتر بر تأدیه مبالغی به «ح» آنها با علامت رمزی و قبول سفته‌های صوری بدون پشتوانه از این شرکت، آنها مبالغی بدین گزافی و نادیده گرفتن مقررات بانکی که مجموعاً بر وحدت قصد «ح» و «ذ»‌ها بر استفاده نامجاز از دارایی بانک دلالت دارد.

نهم، اخفاء و فرار متهمان و همچنین انکار نامعقول آنان در محکمه از تنظیم دفاتر و حال آنکه اولاً «ح» به حکم شغل خود به اسرار بانکداری و دفاتر تجاری واقف بوده و «ذ»‌ها به شهادت منشی تجارتخانه و به شهادت سابقه عمل در نوشتن دفتر دخالت داشته‌اند.

با توجه به کیفیات اعمال ارتكابی و مسئولیت تضامنی هر یک از سه متهم به کلاهبرداری مستقلاً از ناحیه این سه متهم صورت گرفته است. جرم «ح» از طرفی خیانت در امانت است و چون وسایل کار آن سه متهم را فراهم آورده، معاون در کلاهبرداری محسوب و بر طبق ماده ۳۱ قانون جزا دادگاه برای جرم اشد مجازات معین می‌کند.

نظر به دلایل فوق دادگاه بر طبق ماده ۲۳۸ قانون جزا برای سه متهم مجازات معین می‌کند.

برای «ه» و «ب» هر یک پانزده ماه حبس تأدیبی، برای «الف» نه ماه حبس تأدیبی و بر طبق ماده ۲۴۱ قانون جزا دادگاه «ح» را به شش ماه حبس تأدیبی محکوم می‌کند. مدت توقیف قبلی از مدت محکومیت هر چهار متهم کم می‌شود. نسبت به دادخواست خسارت مدعی خصوصی چون مطابق صلحنامه تقدیمی به دادگاه دادخواست خود را پس گرفته دادگاه قرار سقوط دعوی صادر می‌کند.

این دادنامه در تاریخ ۴۵/۹/۳۰ اعلام شده «ح» بدون ذکر اعتراض خاصی در ذیل حکم تقاضای فرجام کرده است. آقای «ض» وکیل مدافع «ب» و «الف» و «ه» قبل از ابلاغ حکم در

تاریخ چهارم دیماه ۴۵ فرجامخواهی نموده.

دادسرای استان مرکزی هم در تاریخ هشتم دیماه ۴۵ طی لایحه شماره ۱۶/۵۷۲۰ فرجامخواهی نموده و پس از ذکر خلاصه‌ای از جریان دعوی متذکر شده، چون دادنامه مزبور مخالف با رأی ۵۸۴ شعبه ۱۲ دیوانعالی کشور و جهات نقض مذکور در آن می‌باشد، اصراری بوده و طبق ماده ۴۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری مورد فرجامخواهی مجدد دادسرای استان مرکز است.

لایحه فرجامی دادسرای استان به آقایان «ح» و «ض» ابلاغ شده. آقای «ش» وکیل مدافع «ح» طی لایحه‌ای که فرستاده‌اند، موکل خود را بی‌گناه دانسته‌اند و تقاضای نقض حکم را نموده و آقای «ض» وکیل مدافع سه نفر متهم دیگر طی لایحه ارسالی فرجامخواهی دادسرای استان را بعنوان اینکه رأی اول دادگاه جنایی قرار عدم صلاحیت بوده و رأی فعلی هم در ماهیت است و بالتیجه ادعای اصراری بودن حکم بیوجه است و بعلاوه دادگاه جنایی مکلف به پیروی از جهات اشعاری در رأی دیوان کشور نیست، بیوجه دانسته‌اند و ضمناً اعتراضاتی بر حکم دادگاه جنایی نموده‌اند که هنگام طرح لوایح ارسالی و کلاء متهمین قرائت خواهد شد. ضمناً پرونده برای جلب نظر دادسرای دیوانعالی کشور در مورد فرجامخواهی دادسرای استان بنظر آقای دادستان کل رسیده و ایشان در ذیل گزارش دادیار مرجوع‌الیه متذکر شده‌اند: (در صورتی که شعبه اصراری تلقی نماید، باید در هیئت عمومی مطرح شود). بهر حال پرونده برای رسیدگی به دیوانعالی کشور ارسال و رسیدگی به شعبه ۱۲ ارجاع گردیده است.

چون رأی اصراری بوده پرونده به هیئت عمومی فرستاده شده است.

در تاریخ ۲۶ فروردین ماه یکهزار و سیصد و چهل و نه هیئت عمومی دیوانعالی کشور به ریاست جناب آقای محمود هدایت جانشین جناب آقای عمادالدین میرمطهری ریاست کل دیوانعالی کشور و با حضور جناب آقای عبدالحسین علی آبادی دادستان کل کشور و جنابان آقایان رؤساء و مستشاران شعب دیوان مزبور تشکیل گردید.

پس از طرح و قرائت گزارش و بررسی اوراق پرونده و کسب نظریه جناب آقای دادستان کل کشور مبنی بر:

(در این پرونده اتهام دو برادر به اسم «ب» و «ه» و یک پدر به اسم «الف» مورد بحث

است.

در ۱۳۴۰ پس از رسیدگی دادسرای تهران چون «ه» یک نفر از متهمین به کشور سوئیس رفته بوده بازپرس با تهیه رونوشت اسناد و استناد به دلایل و مدارک موجود بوسیله وزارت امور خارجه درخواست استرداد متهم را از دولت سوئیس نموده و چون توقیف احتیاطی و قبول درخواست دولت ایران از طرف پلیس آنجا مورد اعتراض متهم قرار گرفته بوده، بر طبق مقررات استرداد در کشور سوئیس قضیه به دادگاه فدرال ارجاع و دادگاه مزبور تقاضای دولت ایران را درباره استرداد «ه» به اتهام ورشکستگی به تقلب رد کرده و در مورد کلاهبرداری با موضوع استرداد متهم موافقت نموده و در نتیجه متهم بوسیله پلیس بین‌المللی به ایران اعزام و تسلیم دادسرای تهران گردیده است. مطابق ماده ۲۳ قانون استرداد مجرمین مصوب خرداد ۱۳۳۹ شخصی را که استرداد او مورد قبول واقع شده، نمی‌توان به اتهام دیگری که قبل از تاریخ استرداد مرتکب گردیده، تعقیب و مجازات نمود، مگر با جلب رضایت دولت مستردکننده.

دادسرای تهران نسبت به اتهام ورشکستگی به تقلب و کلاهبرداری «ب» و «الف» از دادگاه جنایی تهران درخواست رسیدگی حضوری نموده و نسبت به اتهام «ه» به ورشکستگی به تقلب که دادگاه سوئیس به آن موافقت نکرده، تقاضای رسیدگی غیابی و نسبت به اتهام کلاهبرداری او تقاضای رسیدگی حضوری متهم را نموده است.

در تاریخ ۱۳ بهمن ماه ۴۳ شعبه ۳ دادگاه جنایی مرکز در مورد اتهام متهمین قراری به خلاصه ذیل صادر نموده است:

۱- بموجب کیفرخواست اتهام «ه» به ورشکستگی به تقلب و کلاهبرداری است، در مورد ورشکستگی به تقلب دادگاه سوئیس درخواست استرداد را از نظر اینکه مسبوق به حکم محکمه مدنی دایر به ورشکستگی نبوده، رد کرده. چون بموجب ماده ۲۳ قانون استرداد دولت ایران نمی‌تواند بدون اجازه دولت تحویل‌دهنده کسی را محاکمه نماید و محاکمه مذکور در این ماده اعم از حضوری یا غیابی است، متهم مزبور از نظر ورشکستگی به تقلب قابل تعقیب نیست و اتهام دیگر او از درجه جنحه است.

۲- در مورد اتهام «ب» و «الف» به ورشکستگی به تقلب بار دیگر دادگاه جنایی به نظریه مذکوره در حکم دادگاه سوئیس استناد کرده و صدور حکم ورشکستگی از دادگاه

مدنی را برای تعقیب کیفری لازم دانسته است. به این عنوان که چون دادگاه مدنی متهم را تاجر نشناخته، شرط لازم برای تعقیب او به این اتهام موجود نیست و در نتیجه بر طبق ماده ۱۳ قانون محاکمه جنایی قرار عدم قابلیت تعقیب «ب» و «الف» نیز از اتهام ورشکستگی به تقلب صادر گردیده است و چون غیر از این اتهام بر حسب کیفرخواست موضوع اتهام هر سه نفر متهم از درجه جنحه بوده، قرار عدم صلاحیت دادگاه جنایی به اعتبار صلاحیت دادگاه جنحه صادر گردیده است.

از قرار صادر شده دادسرای استان از جهت آنکه متهمان با استفاده از اختیارات خود و با تقلب موجبات ورشکستگی شرکت را فراهم آورده‌اند و این عمل مشمول ماده ۲۳۶ قانون مجازات عمومی بوده و تعقیب امر محتاج صدور حکم از دادگاه مدنی نیست. بعلاوه رسیدگی غیابی در مورد اتهام «ه» مغایرتی با قانون استرداد مجرمین ندارد، درخواست رسیدگی فرجامی و نقض قرارهای صادره را نموده است.

دادسرای دیوان کشور با تقاضای فرجام دادسرای استان موافقت کرده و ضمناً نسبت به اتهام ورشکستگی به تقلب «ه» بجای رسیدگی غیابی تقاضای رسیدگی حضوری دیوان جنایی را نموده است.

شعبه ۱۲ دیوانعالی کشور با قبول تقاضای دادسرای دیوان مزبور قرار عدم صلاحیت دیوان جنایی را نقض کرده و رسیدگی را به همان دیوان جنایی ارجاع نموده است. دیوان مزبور به همان استدلال سابق یعنی به استناد ماده (۱۷) آیین دادرسی کیفری و ماده ۲۳ قانون استرداد مجرمین مصوب خرداد (۱۳۳۹) مبنی بر (شخصی را که استرداد او مورد قبول واقع شده نمی‌توان به اتهام جرم دیگری که قبل از تاریخ استرداد مرتکب گردیده، مورد تعقیب قرار داد یا مجازات نمود، مگر با جلب رضایت دولت مستردکننده) مجدداً قرار عدم صلاحیت صادر کرده است.

قرار عدم صلاحیت دیوان جنایی تهران به جهات زیر مخدوش می‌باشد:

الف - دیوان جنایی به استناد اینکه دادگاه سوئیس با رسیدگی به جرم ورشکستگی به تقلب «ه» موافقت نکرده، طبق ماده ۲۳ قانون استرداد دادسرای تهران را مجاز در رسیدگی غیابی نسبت به این جرم ندانسته است و دادگاه سوئیس نیز در اثر شکایت «ه» به این رسیدگی اعتراض نموده است.

اعتراض دادگاه سوئیس نسبت به رسیدگی دادسرا در خصوص اتهام ورشکستگی به تقلب «ه» بی‌مورد می‌باشد. زیرا، ماده ۲۳ قانون استرداد مجرمین مطابق رویه‌ای که تمام ممالک امضاء کننده قرارداد استرداد قبول کرده‌اند، متضمن دو استثناء می‌باشد. استثناء اول مبنی بر اصل حاکمیت ملی و دومی متکی است بر تغییر وصف عنوانی جرمی که رسیدگی آن مورد موافقت کشور استردادکننده واقع شده در اثر کیفیت مشدده حقیقی و یا شخصی و کیفیت مخففه حقیقی و یا شخصی.

«استثناء اول»

مقامات قضایی ایران در این قضیه مواجه با رعایت دو اصل می‌باشند. یکی، در نظر گرفتن اصل حاکمیت که رسیدگی به تمام جرایم ارتكابی هر ایرانی را مجاز می‌سازد و دیگری احترام به قراردادی که از طرف دولت ایران امضاء شده است و برای جمع دو اصل دادسرای تهران تصمیم اتخاذ کرده که نسبت به جرمی که دادگاه سوئیس با آن موافقت کرده، رسیدگی حضوری و نسبت به جرمی که دادگاه مزبور موافقت نکرده، رسیدگی غیابی بعمل آورد و متهم را در حکم غایب تلقی کند. این تصمیم نباید نه موجب استعجاب شود و نه مورش اعتراض. زیرا اگر دادگاه سوئیس اساساً موافقت با استرداد «ه» نمی‌کرد، آیا مقامات قضایی ایران حق نداشتند یکی از اتباع مجرم خود را طبق مقررات احضار و در صورت استنکاف از حضور نسبت به جرم او رسیدگی غیابی بعمل آورند؟ در صورتیکه این حق را قائل شویم چگونه می‌توان مدعی شد که مخالفت دادگاه سوئیس بر حق رسیدگی غیابی قوه قضائیه ایران که مبتنی بر اصل حاکمیت است، خلل وارد می‌آورد.

آیا اگر تبعه کشوری مرتکب جرایم عدیده شود و به مملکت خارجی فرار کند و در اثر آن افکار و احساسات عمومی کشور متبوع تهییج و آشفته شود، دادگاه خارجی می‌تواند انتظار داشته باشد که کشور متبوع از احیاء نظم اخلاقی و تسکین افکار عمومی لاقبل بوسیله رسیدگی غیابی خودداری کند؟ در این قضیه که چند متهم نابکار با لطایف الحیل و اعمال متقلبانه میلیونها پول افراد را حیف و میل کرده و به ممالک خارجه پناهنده شده و بیم آن می‌رود که سایر کلاهبرداران نیز به آنان تاسی نمایند، آیا لاقبل رسیدگی غیابی

نسبت به یک قسمت از جرایم ارتكابی آنان باید موجب شگفتی گردد؟

این اقدام دادسرای تهران علاوه بر اینکه قائم بر اصل حاکمیت بوده و هیچ کشوری نمی تواند در اعمال آن رادع ایجاد نماید، مبتنی بر رویه قضایی اغلب کشورهای اروپایی است. برای اینکه هیئت عمومی دیوانعالی کشور به عدم وجاهت این قبیل اعتراضات استیناس پیدا نمایند، عین رویه قضایی دیوان کشور فرانسه را که یکی از متفرض ترین قوای قضایی دنیا است و در رپرتوار جزایی دالز تحت ریاست عالیہ دادستان کل دیوان کشور فرانسه، در صفحه ۱۰۲۰، جلد اول، تنظیم گردیده، ذیلاً نقل می نماید:

"Le principe de spécialité s'il interdit que l'extradé soit l'objet d'un jugement contradictoire pour des faits non visés par l'acte d'extradition, permet que ces faits soient poursuivis par défaut ou par contumace. En effet, même en l'absence de toute demande d'extradition un Etat a toujours le droit d'engager des poursuites par défaut ou par contumace il n'ya aucune raison pour qu'une extradition obtenue à raison d'autres faits vienne restreindre ses droits. Mais par respect pour le principe de la spécialité le juge évitera, en ce qui concerne les infractions non visées par l'acte d'extradition, toute mesure exigeant le concours actif de l'inculpé notamment un interrogatoire. Bien entendu, la Juridiction de jugement devra restreindre sa sentence contradictoire au faits jugés par l'extradition."

ضمناً متذکر می شود که رویه قضایی دولت آمریکا پا را فراتر گذاشته و معتقد است همینکه کشور خارجی با استرداد تبعه مجرم آمریکایی موافقت کرده، قوه قضاییه آمریکا می تواند به تمام جرایم ارتكابی تبعه خود رسیدگی حضوری نماید. زیرا دولت خارجی آمریکایی ای که مرتکب جرم معینی شده، تسلیم نکرده، بلکه شخصیت کامل او را تسلیم کرده است و هرگز فرار این آمریکایی برای او این مزیت را ایجاد نمی کند که رسیدگی قوه قضاییه آمریکا محدود به جرم معین باشد. برای وقوف هیئت عمومی دیوانعالی کشور به این رویه عین آن را که در رپرتوار سیره درج گردیده، ذیلاً منعکس می کند:

"Enfin un troisième système a été soutenu par le gouvernement américain,

il consiste à dire que l'individu livré peut-être Jugé pour des faits non prévus dans la demande, ou dant l'acte d'extradition. Les partisan dans de ce système le défendent en déclarant que l'obligation qui incombe au pays requérant est satisfaite. dès qu'il a précédé au jugement de l'extradé à raison du fait qui a motivé sa remise. Le gouvernement de ce pays montrè suffisamment ainsi le sérieux de sa demande. Mais ce n'est pas l'auteur d'une infraction déterminée, qui a été livré, c' est la Personnalité entière du fugitif; et sa fuite n' a pu lui faire acquérir le droit de n' être jugé que pour un certain nombre des infractions qu'il a pu commettre. Le gouvernement requis est satisfait, puis - qu' il a accordé l'extradition pour un motif légitime et si l'extradé n' est pas poursuivi pour des infractions politiques, ou pour des crimes réservés, il n' a pas à intervenir. L'interprétation contraire aboutit à l'iniquité et viole la règle d'après laquelle chaque puissance doit faciliter, le plus possible, l'administration régulière de la justice".

"Et la commission anglaise de 1811 qui se ralliait au système belge, concluait que, "les offenses politique étant écartées, s'il y a une autre accusation contre l'individu extradé pour un crime qui rentre dans la catégorie des crimes soumis à l'extradition, il n' y a pas de raison pour qu'il ne soit pas appelé à y répondre."

Cette théorie avait été soutenue par le gouvernement américain pui, après avoir demandé à l'Angleterre l'extradition d'un nommé Laurence du chef de faux, et avoir obtenue en 1815 la remise da cet inculpé prétendait d'être en droit de le juger, non seulement sur cette inculpation, mais encore de le poursuivre à raison de fraude qu'il avait commise au préjudice du trésor américain."

«استثناء دوم»

یکی از اصول قضایی متخذه ممالک مترقی این است که اگر وصف عنوانی جرمی که رسیدگی آن مورد موافقت کشور استردادکننده واقع شده، در اثر کیفیت مشدده حقیقی و یا کیفیت مشدده شخصی تغییر کند، اصل اختصاصیت مستنبط از ماده ۲۳ قانون استرداد هرگز نمی تواند مانع رسیدگی کشور تقاضاکننده استرداد نسبت به جرمی که در اثر یکی از دو کیفیات فوق وصف آن تغییر کرده، بشود. در قضیه مورد بحث دادگاه سوئیس با رسیدگی به اتهام کلاهبرداری «ه» موافقت کرده است، ولی دادسرای تهران مواجه با دلایلی است که تاجر بودن این کلاهبردار را به منصفه ثبوت می گذارد و چون خصیصه تاجر بودن که یک کیفیت مشدده شخصی است، منطبق بر یک کلاهبرداری شود، اعمال متقلبانه ارتكابی او را از جنحه به جنایت تبدیل می کند، در اینصورت قوه قضاییه ایران می تواند نسبت به اتهام ورشکستگی به تقلب «ه» که ماهیتاً از سنخ جرم کلاهبرداری است، رسیدگی نماید و اصل اختصاصیت ماده ۲۳ قانون استرداد هیچگاه نمی تواند رسیدگی محاکم ایران را نسبت به این جنایت برخلاف قانون جلوه دهد. اتهام متهمین مشمول مادتين ۲۳۶ و ۲۳۸ مجازات عمومی می شود و طبق ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی مبنی بر «هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم باشد، مجازات جرمی داده می شود که جزای آن اشد است» باید مجازات جنایی معین شود و دادگاه سوئیس حق ندارد، اتهام ارتكابی آنان را که منطبق به دو عنوان می شود، از هم تفکیک کرده محاکم ایران را از رسیدگی به ورشکستگی به تقلب منع نموده و فقط اجازه رسیدگی بعنوان کلاهبرداری را که مجازات آن جنحه است، بدهد. یعنی عبارت اخیری محاکم ایران را سوق به ارتكاب تخلف داده تا برخلاف ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی تعیین مجازات نماید. روی این استثناء دوم است که دادسرای دیوانعالی کشور بجای رسیدگی غیابی نسبت به اتهام ورشکستگی به تقلب «ه» خواستار رسیدگی حضوری شده است. برای اینکه هیئت عمومی یقین صادق به مصیب بودن تقاضای دادسرای دیوان کشور بفرمایند، عین رویه قضایی کشور فرانسه را که در صفحه ۱۰۲۰ رپرتوار جزایی دالز جلد اول درج شده است، ذیلاً نقل می نماید.

(رپرتوار مزبور تحت ریاست دادستان کل دیوان کشور فرانسه تهیه گردیده است.)

« Il ne s'oppose pas à un changement de qualification le principe s'il interdit que l'extradé soit jugé pour un fait différent de celui visé l'acte d'extradition, ne s'oppose pas ce qu'il soit jugé sous une qualification autre que celle qui avait été prévu. Il permet un changement de qualification. Aucun obstacle ne viendra donc se dresser devant les effets de l'extradition si les débats font apparaitre de circonstances aggravantes réelles ou personnelles de même, les effets de l'extradition se produiront sans obstacle, si les débats, amènent au contraire l'admission d'une excuse, ou de circonstances atténuantes susceptibles d'abaisser la peine au - dessous du taux minimum des infractions pour lesquelles la loi de 1927 prévoit l'extradition.

اینک باید دید، چرا دادگاه سوئیس با تقاضای رسیدگی به جرم ورشکستگی به تقلب مخالفت کرده است.

محکمه سوئیس قانون مجازات ایران را ملهم از قانون تجارت فرانسه دانسته است و نتیجه گرفته هنگامی می توان کسی را مطابق قانون ایران به اتهام ورشکستگی به تقلب تعقیب کرد که قبلاً دادگاه مدنی حکم ورشکستگی او را داده باشد. بنابراین به نظر دادگاه سوئیس چون مقررات جزایی قانون تجارت ایران از قانون فرانسه اقتباس شده، محاکم ایران باید مانند محاکم جزایی فرانسه تا وقتی که محکمه تجارت حکم ورشکستگی تاجر را صادر نکرده از رسیدگی به جرم ورشکستگی به تقلب او خودداری نمایند.

برای اینکه هیئت عمومی را به عدم صحت نظریه دادگاه سوئیس آگاه نمایم، ضروری می دانم، ذیلاً رویه قضایی فرانسه را در این قسمت بطور اجمال شرح دهم:

برای اینکه جرم ورشکستگی به تقلب تحقق پیدا نماید، دو عنصر لازم است. اول، تاجر بودن متهم. دوم، وقفه در تأدیه دیون او در اثر اعمال متقلبانه.

نسبت به عنصر اول، یعنی تاجر بودن متهم رویه قضایی فرانسه صراحت دارد که محاکم جزایی مکلف نیستند، رسیدگی به جرم ورشکستگی به تقلب را تا احراز صفت تاجر بودن متهم از طرف محکمه تجارت به تأخیر اندازند. زیرا در این مسئله اناطه وجود ندارد. بعلاوه محکمه جزا ابدأ تابع تصمیمات محکمه تجارت در خصوص قبول و یارد

اظهار نموده، صورتحساب و کلیه دفاتر تجارتي خود را به دفتر محکمه مزبور تسليم نمايد. صورتحساب مذکور در ماده فوق بايد به امضاء تاجر رسیده و متضمن مراتب مذکور در ماده ۴۱۴ قانون تجارت باشد، اعلام ورشکستگي تاجر ممکن است از طرف دادستان بعمل آيد.

ثانياً - با توجه به مفهوم ماده ۴۱۲ قانون تجارت مبني بر «ورشکستگي تاجر يا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تأديه وجوهي که بر عهده او است، حاصل می شود» مسلم می گردد به محض اینکه تاجر قادر به پرداخت ديوني که از او مطالبه می شود نباشد، ورشکسته است و لزومي به رسيدگی دارايها و بدهيها و اثبات اینکه مجموع بدهيهای او از مجموع دارايهايش بیشتر است، نمی باشد. در صورتیکه همانطوري که فوقاً ذکر شد، مفلس يا معسر کسی است که بواسطه عدم کفایت دارايی قادر به تأديه ديون خود نباشد. رأی هيئت عمومي که ذيلاً نقل می شود، مؤيد اين معنی است:

«بر طبق ماده ۴۱۱ قانون تجارت ورشکستگي تاجر يا شرکت تجاري در نتیجه توقف از تأديه وجوهي که بر عهده دارد، حاصل می گردد و با توجه به سفته های و اخواست شده که مستند دادخواست بدوي فرجامخواه بوده و دليلی بر تأديه وجوه آنها از ناحیه شرکت فرجامخوانده اقامه نگردیده و حسب محتويات پرونده اجرائی ثبت کلیه تأسيسات کارخانه شهرضای اصفهان با زمین و ادوات منصوبه در آن اعم از ماشين آلات و وسايل برق و لوله کشی و دستگاه آتش نشانی در اثر مزایده در قبال بدهی شرکت فرجامخوانده به بانک تهران واگذار شده، استدلال دادگاه بر اینکه انجام مزایده و عدم پرداخت وجه سفته ها صرفاً دليل ورشکستگي شرکت فرجامخوانده نیست، مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت بوده، لذا حکم فرجامخواسته بر طبق ماده ۵۵۹ آيين دادرسی مدنی به اتفاق آراء شکسته می شود...» از اين رأی بخوبي استفاده می شود که مقصود از توقف صرفاً عدم توانایی از پرداخت ديوني است که مطالبه می شود، نه عدم تکافو کلیه دارايی يا کلیه ديون. چون قانون تجارت ايران مقتبس از قانون تجارت فرانسه است و عبارات و مواد قانون تجارت فرانسه به زبان فارسی ترجمه شده و قانون تجارت ما را بوجود آورده است، لذا لازم می باشد عقیده علمای حقوق فرانسه درباره ورشکستگي مورد مطالعه و مذاقه قرار گیرد. Albert wahl از علمای طراز اول حقوق فرانسه که استاد خود اينجانب نیز بوده،

برای ورشکستگي دو شرط قایل شده است: ۱- تاجر بودن شخص مشتکی عنه ۲- سلب قدرت پرداخت و مابين cessation de paiement و insolvabilité فرق قائل شده است. دانشمند مذکور در کتاب Droit commercial در صفحات ۷۶۵ و ۷۶۶ و ۷۶۷ بشرح ذيل اظهار عقیده می نماید.

"La cessation des paiements, on l'a fait souvent remarquer, et la jurisprudence l'a toujours reconnu, n'est pas l'insolvabilité. Et c'est là une difference importante entre la faillite et la déconfiture, qui est l'état d'un non commerçant insolvable. L'insolvabilité est un état effectif, la cessation des paiements est un état apparent, l'insolvabilité consiste dans le fait d'avoir un passif supérieur à l'actif, la cessation des paiements dans le fait de ne pas payer ses dettes.

La loi commerciale s'est attachée à la cessation des paiements parce que c'est le seul point dont souffrent des créanciers.

A ces considérations, il faut ajouter que la faillite doit être prononcée très vite, afin que le commerçant soit immédiatement dessaisi de son patrimoine et mis hors d'état de nuire à ses créanciers Or, tandis que la cessation des paiements est un fait matériel facile à constater, l'insolvabilité donnerait généralement lieu à une enquête et à des contestations qui retarderaient le jugement de faillite".

George Ripert که از اساتيد مسلم حقوق مدنی و حقوق تجارت است و استاد خود اينجانب بوده در کتاب droit commercial در صفحه ۹۳۱ راجع به اهميت سلب قدرت پرداخت در ورشکستگي به اين کیفیت اظهار نظر می کند:

"Importance de la cessation des paiements. C'est la cessation des paiements, et non la déconfiture ou l'insolvabilité, qui motivé la faillite du commerçant.

Cela nous avertit que le législateur considère comme un fait grave, dans la

"vie commerciale, le simple défaut du délitteur à l'échéance de la dette."

در صفحه ۱۱ Répertoire de droit commerciale که تنظیم کننده آن عده‌ای از مشاهیر حقوقدانان فرانسه از جمله Ripert هستند، سلب قدرت پرداخت بشرح زیر از شرایط اساسی ورشکستگی دانسته شده است:

Condition d'ouverture de la faillite: Deux conditions de fond doivent être réunies pour que, soit la faillite, soit le règlement judiciaire puisse être prononcé:

- 1 er la qualité de commerçant du débiteur.
- 2 ème la cessation de ses paiements pendant le temps où il était commerçant.

سپس در صفحه ۱۷ اینطور ادامه می‌دهد:

"La cessation de paiement consiste dans le fait matériel de ne pas payer une dette commerciale à son échéance, Elle doit donc être distinguée de l'insolvabilité qui suppose un passif supérieur à l'actif. Le droit commercial se contente de la simple cessation des paiements qui est plus facile à établir notamment pour les créanciers du commerçant il en résulte qu'en principe, le commerçant qui cesse ses paiements peut être mis en faillite ou soumis au règlement judiciaire, même s'il est insolvable, c'est - à - dire même si son actif dépassé son passif, En sens inverse un débiteur ne peut pas être mis en faillite ni soumis au règlement judiciaire tant qu'il fait face à ses échéances, même si son passif est supérieur à son actif."

عقاید دانشمندان حقوق انگلیس

علمای حقوق انگلستان نیز در این مورد با علمای حقوق فرانسه هم عقیده هستند. چنانچه Charles Wath's در کتاب Company Law در صفحه ۲۷۴ فصل ۲۱ راجع به انحلال یک شرکت بوسیله دادگاه Winding up by the court بشرح ذیل اظهار عقیده

می‌نماید.

A Company may be wound up by the court if

5) it is unable to pay its debts,

A Compendium of Mercantile Law در کتاب Jhon William Smith و

در صفحه ۷۲۶ تحت عنوان:

How a person may be come bankrupt?

به این کیفیت اظهار نظر می‌کند:

"If the debtor gives notice to any of his creditors that he has suspended, or that he is about to suspend, payment of his debts"

و سپس اضافه می‌کند:

The notice may be given by word of mouth.

بنا به مراتب فوق به محض اینکه تاجر می‌تواند دیون خود را در سررسید پرداخت نماید، ورشکسته است و این موضوع هیچ ارتباطی به کیفیت دیگری که اسامش insolvabilité است، ندارد. ولی می‌تواند طلوعه‌ای باشد که محکمه در حین رسیدگی متوجه شود که بدهی تاجر بر دارایی او فزونی دارد.

حتی اگر اطلاع پیدا شود که میزان بدهی یک تاجر از دارایی او تجاوز می‌کند، ولی کلیه تعهدات خود را سر موعد پرداخت می‌نماید، نمی‌توان گفت چنین تاجر ورشکسته است.

البته رویه قضایی فرانسه موضوع را اندکی تغییر داده و گفته است زیننده نیست، تاجر فقط برای عدم پرداخت دین در یک مورد و نسبت به یک نفر ورشکسته اعلام گردد. بلکه اگر تاجر قادر به پرداخت دیون خود به چند نفر نبود و وضع تاجر رو بهمرفته نامساعد بود آن وقت باید ورشکسته اعلام شود.

معذالک حتی در این مورد باید بین لیکیدیت و سولوایلیت فرق قائل شد. نتیجه این است که حتی با توجه به این تحول لازم است، وضع مجموع بانک در نظر گرفته شود و لزومی ندارد که الزاماً مجموع بدهیهای بانک از مجموع داراییهای آن تجاوز کند، تا بتوان بانک را ورشکسته اعلام نمود.

ثالثاً - رسیدگی به افلاس که یکی از موارد اناطه است، در حکم بدوی دادگاه مؤثر می‌باشد و آن را تغییر می‌دهد. در صورتیکه رسیدگی به توقف در مورد یک ورشکسته به تقلب تأثیری در حکم دادگاه جزا ندارد. به همین جهت ماده یک الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری چنین مقرر داشته: (هر کس در ضمن تعقیب جزایی به تأدیه مالی اعم از غرامت و ضرر و زیان شاکی خصوصی محکوم شود و با گذشتن ده روز از تاریخ مطالبه آن را نپردازد، در صورتیکه مالی معرفی نکرده یا دسترسی به اموال او نباشد، به درخواست دادستان یا نماینده او در مورد محکوم به راجع به دولت و به درخواست مدعی خصوصی در مورد ضرر و زیان در ازاء پنج ریال یک روز توقیف می‌شود و مدت توقیف در تمام موارد از پنج سال تجاوز نخواهد کرد. و مبداء توقیف مذکور در فوق در مورد کسانی که محکومیت به مجازات دارند از تاریخ خاتمه اجرای مجازات حبس خواهد بود.) روی همین منطبق در تاریخ ۲۶/۹/۲۵ رویه ذیل از دیوان کشور ایران صادر شده است: (چون برحسب ماده ۲۸۳ مکرر قانون کیفر عمومی مصوب ۱۳۱۷ اشخاصی که محکوم به غرامت می‌شوند، در صورت عدم پرداخت در مقابل هر ده ریال یک روز توقیف می‌گردند. بنابراین دادخواست اعسار چنین اشخاص مورد نخواهد داشت).

رابعاً - با اینکه از لحاظ اهمیت امور تجاری و تأثیر آن در امور اقتصادی مقنن سعی کرده قطع و فصل دعاوی تجاری از دعاوی غیرتجاری سریعتر خاتمه پذیرد، چگونه متصور است که جرم کلاهبرداری که مربوط به دعاوی غیرتجاری است از جرم ورشکستگی به تقلب که مربوط به جرایم تجاری است، سریعتر قطع و فصل شود. زیرا اگر مقرر شود رسیدگی به ورشکستگی به تقلب منوط به رسیدگی ورشکستگی تاجر در محکمه تجارت باشد و پس از طی مراحل سه‌گانه و قطعیت آن محکمه جزا بتواند وارد رسیدگی شود، تعقیب جزایی مدت‌ها بطول خواهد انجامید و تاجران کلاهبردار و شیاد وقت کافی دارند که با وسایل نابکارانه خود را از چنگال عدالت رهایی داده و به ممالک مختلف مسافرت نمایند و مانند یکی از همین متهمین که به آمریکا رفته و تغییر تابعیت داده خود را مصون از تعقیب سازند.

خامساً - با توجه به اینکه قانون تجارت ایران از قانون فرانسه اقتباس شده، باید متذکر شویم که رویه قضایی دیوانعالی کشور فرانسه هم رسیدگی به ورشکستگی به تقلب را از

موارد اناطه ندانسته است. عین رویه مزبور که در صفحه ۷۳۷ رپرتوار مزبور تحت ریاست دادستان کل دیوان کشور فرانسه تهیه گردیده است.

"La jurisprudence décide que, même avant le jugement déclaratif de faillite il peut exister une faillite de fait, qui suffit pour permettre une poursuite pour banqueroute.

D'après la cour de cassation, la déclaration de faillite n'est pas préjudiciable à l'exercice de l'action publique pour banqueroute.

سادساً - راجع به اینکه ورشکستگی به تقلب منوط به رسیدگی از طرف محکمه تجارت نمی‌باشد، عین رویه قضایی که در این باب صادر شده و در مجموعه اصول قضایی (قسمت جزایی) دیوانعالی کشور که از طرف مرحوم مبرور استاد عبده جمع‌آوری گردیده، بشرحی که به شش ماه ۹۸۲ درج است، ذیلاً نقل می‌نمایم. ضمناً متذکر می‌شوم که معظم‌له سعی فرموده‌اند، در مجموعه‌های قضایی که جمع‌آوری فرموده‌اند، زبده‌ترین آنها را که متضمن تصمیمات بدیع و راجح بوده و از طرف قضات ارجمند سابق از قبیل مرحوم فاطمی و طبسی و صدر و تقوی و غیره اظهار نظر شده گردآوری فرمایند: ((تعقیب ورشکسته به تقلب طبق ماده ۲۳۶ قانون مجازات موقوف به ثبوت ورشکستگی او نیست و از ماده مزبور وجهاً من الوجوه لزوم رسیدگی قبلی در محکمه حقوق یا تجارت و ثبت آن استفاده نمی‌شود.)) حکم شماره ۲۰۸۳/۹۵۲۶ - ۷ - آذر ۱۳۱۶ اگر نظریه‌ای برخلاف رویه فوق‌الذکر اتخاذ شود، نتیجه آن این خواهد بود که تاجران شیاد چون یقین پیدا می‌کنند که تعقیب جزایی آنان منوط به صدور حکم ورشکستگی ساده و قطعیت پیدا کردن آن بوده و این خود سالها بطول خواهد انجامید، با کمال فرصت مشغول ارتکاب اعمال متقلبانه و حیف و میل اموال مردم می‌شوند و در اوان بروز خطر از مملکت خارج می‌شوند و با قبول تبعیت ممالک خارجی و یا فرار به آنجا خود را از خطر مصون می‌دارند. بعلاوه عیب دیگر قبول اناطه در رسیدگی به ورشکستگی به تقلب این است که شروع جرم ورشکستگی به تقلب برای همیشه غیرقابل تعقیب خواهد شد، در صورتیکه مطابق ماده ۲۲ قانون مجازات عمومی هرگاه کسی که شروع به جنایتی کرده، اگر همان مقدار عملی که بجا آورده جرم است، جزای

مزبور هم منطبق با مادتين ۵۴۹ قانون تجارت و هم منطبق با ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی می باشند. کما اینکه جرم ساختن سند برخلاف حقیقت هم عنوان جعل دارد و هم عنوان کلاهبرداری. بنابراین با توجه به ماده ۲۳ قانون استرداد مبنی بر (شخصی را که استرداد او مورد قبول واقع شده، نمی توان به اتهام دیگری که قبل از تاریخ استرداد مرتکب گردیده، مورد تعقیب قرار داد یا مجازات نمود، مگر با جلب رضایت دولت مستردکننده) مسلم می گردد، اتهام (ه) ... از لحاظ جرم ورشکستگی به تقلب ((جرمی دیگر)) محسوب نمی شود تا اقدام به تعقیب آنها برخلاف ماده ۲۳ قانون استرداد باشد، بلکه جرم واحد است که دارای دو عنوان می باشد. یکی ورشکستگی به تقلب و دیگری کلاهبرداری و به همین جهت همانطوری که در فقره ۲ نظریات خود را به تفصیل شرح داده، در تمام ممالک قبول نموده اند که اصل اختصاصیت مستنبط از ماده ۲۳ قانون استرداد مانع از این نیست که اگر جرمی که مورد موافقت مملکت قبول کننده استرداد واقع شده، در ضمن رسیدگی در اثر کیفیات مشدده یا مخففه حقیقی و یا کیفیات مشدده و یا مخففه شخصی تغییر وصف داده، تحت وصف جدید در معرض رسیدگی جزایی قرار گیرد. علت اینکه دادگاه سوئیس با رسیدگی به ورشکستگی به تقلب مخالفت کرده، از جهت عدم وقوف به کیفیت رسیدگی به ورشکستگی به تقلب در ایران بوده است. دادگاه سوئیس خیال می کرده که رسیدگی به جرم ورشکستگی به تقلب طبق قوانین ایران منوط به صدور حکم قطعی ورشکستگی از دادگاه تجارت می باشد. در صورتیکه این ادعا برخلاف قانون تجارت ایران و رویه قضایی دیوان عالی کشور ایران است که عین آن از لحاظ اثبات اشتباه دادگاه سوئیس فوقاً نقل گردید.

ج - دیوان جنایی یکی از دلایل عدم صلاحیت خود را ماده ۴۸۳ قانون تجارت ذکر کرده و چنین نگاه داشته است:

ماده ۴۸۳ قانون تجارت مقرر می دارد که هرگاه تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب محکوم به تعقیب شود، طلبکاران او را باید دعوت کنند، مخاطب این خطاب دادسرا و محاکمه جنایی نیست.

اگر در ماده ۴۸۳ بدین شرح: «اگر تاجر به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم شده باشد، قرارداد ارفاقی منعقد نمی شود. در موقعی که تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب تعقیب می شود، لازم

است طلبکارها دعوت شوند و معلوم کنند که آیا با احتمال حصول براثت تاجر و انعقاد قرارداد ارفاقی تصمیم خود را در امر مشارالیه به زمان حصول نتیجه رسیدگی به تقلب موکول خواهند کرد یا...» مذاقه شود به خوبی مسلم می گردد که مقنن با اداء جمله در موقعی که تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب تعقیب می شود، اقدامات امر شده را در وظیفه دیوان جنایی قرارداد نه دادگاه تجارت.

د - دیوان جنایی در قسمت آخر رأی خود چنین تصمیم اتخاذ کرده ((چون شرایط ورشکستگی به تقلب در مورد (ب) و (الف) موجود نیست، دادگاه او را از اتهام ورشکستگی به تقلب تبرئه می کند و در مورد (ه) چون به علت مذکور در فوق اتهام ورشکستگی به تقلب قابل رسیدگی نیست، دادگاه جرم این متهم و (ب) و (الف) را کلاهبرداری می داند)).

دیوان جنایی در مورد تاجر نبودن (ب) و (الف) به همان عقیده سابق خود مبنی بر «مطابق قانون فرانسه شریک ضامن و مدیر شرکت تضامنی به مجرد ورود به شرکت تاجر همان شرکت شناخته می شوند و حال آنکه در قانون ایران چنین حکمی نیست و اشتغال به تجارت هم در مورد مدیر یا شرکت تضامنی دلیل بر تاجر بودن او نیست.» اصرار ورزیده و به همین جهت اعمال ارتكابی آنان را جرم کلاهبرداری تلقی کرده نه ورشکستگی به تقلب که از نوع جنایت است. این عقیده از دو لحاظ مخدوش می باشد:

اول، آنکه پدر و پسران او از دیرزمانی بازرگان بوده و منحصرأ به این امور اشتغال داشته اند. بعلاوه پدر و هر سه پسر او در شرکت تضامنی و شرکت سهامی مدیر و دارای کلیه اختیارات بوده اند. بنابراین وجهها من الوجهه نمی توان در تاجر بودن آنان تشکیک نمود. در امور جزایی حقیقت و واقعیت امر باید ملاک تشخیص قرار گیرد.

در قانون فرانسه ماده که به تاجر بودن مدیران شرکتهای مزبور تصریح کرده باشد، وجود ندارد. ولی رویه قضایی تاجر بودن آنها را از مسلمات دانسته است.

"Les associés dans une société en non collectif, les commandités dans une société en commandite sont des commerçants."

نقل از رویه های جزایی جمع آوری شده از طرف رئیس دیوان کشور فرانسه در جلد اول صفحه ۴۳۷.

اگر فرض محال کنیم و (ب) و (الف) را مشمول استنتاج شگفت آور فوق الذکر دیوان جنایی دانسته و بالتیجه آن دو را تاجر ندانیم، آیا نمی توان لاقلاً او را همدست (ه) و سایر شرکاء دانست و طبق ماده ۲۳۶ قانون مجازات عمومی مبنی بر (کسانی که در موارد معینه در قانون تجارت به ورشکستگی به تقلب محکوم می شوند و همچنین کسانی که همدست آنها محسوبند، مجازات آنها حبس مجرد از سه تا پنج سال است) تعقیب جنایی او را بلا اشکال دانست. بنا بمراتب بالا و به حکایت اوراق پرونده هیئت محترم دادرسان توجه می فرمایند که یادشدگان صرف نظر از اینکه در اجرای قانون تجارت به وظایف قانونی خود عمل نموده اند با استفاده از عنوان مدیریت شرکتها مزبور و تهیه وسایل و مقدمات دیگر مبالغ هنگفتی از بانک شاکی و بانکهای دیگر و همچنین بازرگانان و اشخاص کلاهبرداری نموده و دو نفر به خارج از ایران رفته و یا مخفی گردیده اند. علیهذا با توجه به اوضاع و احوال امر و اینکه در شرایط فعلی تأخیر در رسیدگی و تعیین مجازات این قبیل اشخاص لطمه بزرگ به اعتماد عمومی و اقتصاد کشور وارد می آورد و اگر از نظر مجازات نتایج مؤثری از دادرسی کیفری بدست نیاید، ممکن است این اعمال در آینده برای سودجویان سرمشق قرار گیرد و به اقتصاد و حیثیت کشور در داخل و خارج صدمات بیشتری وارد گردد، اعتقاد به صلاحیت دیوان جنایی در رسیدگی به اتهام ورشکستگی به تقلب آنان دارد. بنابراین همانطور که به تفصیل شرح داده شد، چون متهمین برای امور تجارتی با مسئولیت تضامنی شرکت تضامنی تشکیل داده اند و در این صورت تمام شرکاء تاجر محسوب می شوند و مورد هم از موارد اناطه نیست و از طرفی اتهام آنان مشمول مادتين ۲۳۶ و ۲۳۸ قانون مجازات عمومی می شود و طبق ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی مبنی بر «هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم باشد، مجازات جرمی داده می شود که جزای آن اشد است» صلاحیت دیوان جنایی ایجاب می گردد و دادگاه سوئیس نمی تواند با عدم موافقت غیرقانونی خود بر رسیدگی به تقلب محاکم ایران را مجبور نماید که فقط مجازات عنوان کلاهبرداری را که جنحه است، معین کنند، یعنی دستور دهد که از اعمال ماده ۳۱ فوق الذکر تخلف ورزند.

ثانیاً - با اینکه دادگاه جنایی تمام اعمال ارتكابی «ب» را جرم دانسته و مشمول عنوان کلاهبرداری قلمداد کرده معلوم نیست چرا لفظ «برائت» استعمال کرده است. مفهوم

برائت وقتی صدق می کند که اساساً شخص آن کار را مرتکب نشده باشد، ولی اگر مرتکب شده فقط از لحاظ تطبیق با مواد قانونی اختلاف باشد، استعمال جمله «تبرئه می شود» قابل تأمل است. بنا بر تشریحات تفصیلی فوق الذکر مسائل زیر مسلم می گردد:

- ۱- رسیدگی به ورشکستگی به تقلب از طرف دیوان جنایی ابدأ منوط به رسیدگی ورشکستگی تاجر از طرف دادگاه تجارت نبوده و دیوان مزبور کاملاً مستقل می باشد.
- ۲- اعمال متقلبانه متهمین دارای دو عنوان قضایی بوده، یعنی هم مشمول ماده ۲۳۶ و هم ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی است و باید طبق ماده ۳۱ قانون مزبور مجازات اشد از طرف دیوان جنایی تعیین گردد. از لحاظ قانون نسبتهای چهارگانه بین ورشکستگی به تقلب و کلاهبرداری نسبت عموم و خصوص مطلق وجود دارد. به این معنی که مفهوم کلی ورشکستگی به تقلب بر مفهوم کلی کلاهبرداری صدق می کند و عکس آن درست نیست. زیرا شرایط اختصاصی جرم ورشکستگی به تقلب یکی تاجر بودن متهم و دیگر توقف تعهدات او است که اضافه بر ارکان تشکیل دهنده جرم کلاهبرداری می باشد و شرایط مشترک بین جرم ورشکستگی به تقلب و جرم کلاهبرداری عبارت است از اول توسط به وسایل تقلبی با این تفاوت که مصادیق وسایل تقلبی در جرم ورشکستگی مضیق و محدود به موارد پیش بینی شده در ماده ۵۴۹ قانون تجارت بوده در صورتیکه مصادیق جرم کلاهبرداری طبق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی موسع می باشد، دوم ربایش.

La banqueroute est l'état du commerçant failli auquel on peut imputer des actes de fraude.

De ce principe il résulte la nécessité pour le juge du criminel, de constater que le prévenu avait la qualité de commerçant Le juge du criminel doit, en second lieu, constater que le prévenu était en état de faillite, c'est - à - dire qu'il avait cessé ses paiements commerciaux.

نقل از رویه های جزایی جمع آوری شده از طرف رئیس دیوان عالی کشور فرانسه جلد دوم صفحات ۲۳۷ و ۲۳۸ و غیره.

علمای حقوق جزا در بحث مفاد ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی برای جرایم مشمول

آن نام Cumul idéal گذارده اند که مابه تعدد معنوی ترجمه می کنیم. ورشکستگی به تقلب و کلاهبرداری از لحاظ تقسیم بندی مانند جعل و کلاهبرداری یا عمل منافعی عفت در علن و عمل منافعی عفت ساده می باشند که بین آنها نسبت عموم و خصوص مطلق وجود دارد، یعنی هر جعل صادق بر کلاهبرداری و هر عمل منافعی عفت در علن صادق بر عمل منافعی عفت ساده است. ولی عکس آن درست نمی باشد. چون متهمین طبق کیفرخواست مرتکب اعمال مندرجه در ماده ۵۴۹ قانون تجارت شده اند. با توجه به ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی مجازات آنها جنایی است و تعیین مجازات هم در صلاحیت دیوان جنایی بوده و ماده ۲۳ قانون استرداد هیچگاه نمی تواند مانع رسیدگی دیوان مزبور گردد. «دادستان کل کشور - عبدالحسین علی آبادی»

مشاوره نموده به اکثریت چنین رأی می دهند:

«استدلال عمده دادگاه جنایی در مقام امتناع از رسیدگی به اتهام ورشکستگی به تقلب این است که:

اولاً - آنچه در مقام موافقت با استرداد مورد قبول قرار گرفته، اتهام کلاهبرداری بوده نه ورشکستگی به تقلب.

ثانیاً - بموجب ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، صدور قبلی حکم توقف از دادگاه حقوق ضرورت داشته که هیچیک صحیح نیست. زیرا:

۱ - با توجه به ارکان جرم ورشکستگی متقلبانه بشرح منعکس در ماده ۵۴۹ قانون تجارت و مقایسه ارکان آن با ارکان جرم کلاهبرداری مذکور در ماده ۲۳۸ قانون جزا ورشکستگی به تقلب نوع خاصی از کلاهبرداری است که برای آن بدلیل وجود کیفیات مشدد مجازات سنگین تری پیش بینی شده و در مقام موافقت با استرداد بطور کلی رسیدگی به اتهام کلاهبرداری مورد قبول قرار گرفته بوده و با وجود این موافقت تشخیص وجود یا فقدان کیفیات مشدد منحصرأ در صلاحیت مرجع قضایی رسیدگی کننده به اتهام کلاهبرداری بوده، بخصوص که رسیدگی به کیفیات مذکور در مقام تعیین میزان و نوع مجازات مؤثر شناخته شده و قابلیت تفکیک از رسیدگی به اتهام کلاهبرداری نداشته.

۲ - ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری اساساً شمول به مورد ندارد. زیرا علاوه بر اینکه مقررات مربوط به افلاس صریحاً نسخ گردیده و به همین دلیل مبنای مقایسه

نمی توانسته است، واقع شود آنچه در صلاحیت دادگاه حقوق شناخته شده رسیدگی به موضوع وقفه در پرداخت دیون بازرگان به علت سلب قدرت پرداخت در سررسید دین می باشد که ملازمه قطعی با رسیدگی به ارکان جرم خاص ورشکستگی به تقلب ندارد تا دادگاه جزا نیازمند به صدور قرار اناطه باشد و آنچه در مقام رسیدگی به دعوی ورشکستگی 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 سوء استفاده از حقوق طلبکاران از طریق توسل به وسایل متقلبانه می باشد که علی الاصول در صلاحیت مرجع رسیدگی به دعوی جزایی شناخته شده، از این رو قرار و حکم فرجام خواسته به اکثریت آراء و از تمام جهات نقض می شود و رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه صادرکننده قرار و حکم محول است.^۱»

در مورد جنحه و جنایاتی که اشخاص غیر از تاجر ورشکسته در امر ورشکستگی مرتکب می شوند، در مبحث پنجم توضیحاتی داده شده است. در این مورد باید تذکر داده شود که در مورد مدیران شرکتها که طبق قانون تجارت بازرگان شناخته نشده اند، محکومیت آنها بعنوان ورشکسته به تقصیر یا تقلب اشکال دارد، ولی اگر مدیران مزبور مرتکب جرایمی شده باشند، ممکن است بعنوان کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا سرقت محکوم گردند و حتی طبق مقررات ماده ۵۵۱ قانون تجارت به همان مجازاتی که برای تاجر ورشکسته به تقلب در نظر گرفته شده است، محکوم گردند.

۱ - با توجه به ماده ۳ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، تفکیک بین محاکم حقوقی و کیفری از بین رفته است و در حال حاضر دادگاههای عمومی در هر حوزه قضایی رسیدگی به کلیه امور مدنی و جزایی و امور حسبه را با لحاظ قلمرو محلی عهده دار خواهند بود. لذا، در مورد ورشکستگی، یک دادگاه واحد می تواند، هم رأی به ورشکستگی صادر نماید و هم به جرم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب رسیدگی نماید.