



دوره ۴، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۶ (پیاپی ۹)
صفحات ۲۰۳ تا ۲۲۵

تأملی بر بزه ورشکستگی به تقصیر

علیرضا محمد زاده وادقانی^۱، محمد معین امیرمجاهدی^{۲*}

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۳/۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۱۲/۸)

چکیده

ورشکستگی به تقصیر از انواع جرایم علیه اموال است که موارد تحقق عنوان مجرمانه‌اش وفق مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ قانون تجارت و جرم‌انگاری آن در ماده ۵۴۳ آن قانون صورت گرفته و ماده ۶۷۱ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، مجازات کنونی این بزه را اعلام کرده است. با گذر زمان، مقتضیات تجارت و همچنین سیاست‌های تقنینی، دستخوش تغییر می‌گردد. به همین سبب نظرات پراکنده و گوناگون حقوقدانان در مفهوم، عناصر و جایگاه این بزه در کنار مفهوم ورشکستگی، به رویه قضایی نیز سرایت یافته که البته تغییر قوانین کیفری نیز در این موضوع بی‌تأثیر نبوده است. با توجه به گوناگونی دکترین و آراء قضات در ابعاد این بزه (از جمله عمدی یا غیرعمدی بودن و ...) و همچنین رویکرد نوین قوانین کیفری نسبت به پذیرش مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی و پیش رو داشتن تصویب لایحه جدید قانون تجارت، ضروری می‌نماید ضمن بررسی دقیق مفهوم و عناصر این بزه (بخش اول)، به مسؤولیت کیفری بازرگان حقوقی و قابلیت اعمال مجازات‌های مقرر بر وی (بخش دوم) پرداخته شود.

کلیدواژگان

تقصیر، شخصیت حقوقی، مسؤولیت کیفری، ورشکستگی، ورشکستگی به تقصیر.

* Amirmojahed@ut.ac.ir
mohamadz@ut.ac.ir

مقدمه

توقف در تأدیه دیون بازرگان و به عبارتی دیگر سلب اعتبار تجاری و سقوط آن، موجب ورشکستگی شخص بازرگان اعم از حقیقی یا حقوقی می‌گردد. توقف، در مواردی ناشی از تقصیر بازرگان است. به‌عنوان مثال هزینه نامتعارف خانوادگی از سوی بازرگانی که در وضعیت نامساعد تجاری است، موجب کاهش سرمایه و نقدینگی او گشته که آن‌هم می‌تواند مؤثر در توقف بازرگان باشد. قانون‌گذار با هدف حمایت از طلبکاران بازرگان، طی مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ مصادیق حصری بزه ورشکستگی به تقصیر را جهت تعیین قلمرو این بزه مشخص و در ماده ۵۴۳ قانون تجارت، تقصیر شخص بازرگان را جرم‌انگاری نموده است. در ماده ۵۴۳ قانون مذکور مجازات حبس تأدیبی ۶ ماه تا سه سال تعیین شده بود که با وضع ماده ۶۷۱ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، این مجازات نسخ شده و به ۶ ماه تا دو سال (حبس تعزیری درجه شش) تغییر یافت که با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، قانون تعزیرات مذکور به قوت خود باقی مانده است.^۱ باوجود اینکه سال‌ها از وضع قانون تجارت می‌گذرد، گوناگونی نظرات در مفهوم و جایگاه و عناصر این بزه همچنان وجود دارد و بالتبع دکتربین، رویه قضایی مشخصی نیز در این مورد تثبیت نشده است. چنان‌که روشن نبودن جایگاه بزه «ورشکستگی به تقصیر» در کنار مفهوم «ورشکستگی» بازرگان، جابه‌جا به کار بردن لفظ «ورشکستگی» و «توقف» توسط قانون‌گذار در برخی مواد، عمدی یا غیرعمدی بودن این بزه و تغییر قوانین و سیاست‌های تقنینی در گذر زمان، از جمله مسائلی است که به این اختلافات دامن زده است. علاوه بر این، با پذیرش مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی وفق ماده ۱۴۳ ق.م.ا، تطبیق و قابلیت اعمال مجازات ورشکستگی به تقصیر بر اشخاص حقوقی تجاری، نیازمند تأمل است. در همین راستا، پس از بررسی مفهوم و عناصر بزه (بخش اول)، به مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی تجاری تحت عنوان «بازرگان حقوقی» و قابلیت اعمال مجازات ورشکستگی به تقصیر بر وی (بخش دوم) خواهیم پرداخت.

بخش اول: توصیف ورشکستگی به تقصیر

در این بخش پس از دستیابی به مفهومی منطقی از بزه ورشکستگی به تقصیر (فصل اول) عناصر مادی و معنوی این بزه مورد بررسی قرار می‌گیرد (فصل دوم).

۱. از این پس «قانون تجارت» و «قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲» به ترتیب با کلمات اختصاری «ق.ت» و «ق.م.ا» و «قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵» به صورت «ق.تع» معرفی می‌شوند.

فصل اول: مفهوم ورشکستگی به تقصیر

عنصر اساسی ورشکستگی به تقصیر^۱، تقصیر بازرگان است. مفهوم حقوقی تقصیر وفق ماده ۹۵۳ قانون مدنی، اعم از تعدی و تفریط دانسته شده است و مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ همان قانون تعدی را تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف و تفریط را ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال و حق دیگری لازم است، معنا کرده است؛ بنابراین تقصیری که بازرگان مرتکب می‌شود، می‌تواند فعل یا ترک فعل باشد. همچنین طبق مواد مذکور، عمل غیرمتعارف توأم با اذن و عمل متعارف غیر مأذون، تقصیر تلقی نخواهد شد (رحمد، ۱۳۸۶: ۱۱۴). تقصیر از منظر کیفی که از آن به خطای جزایی یاد می‌شود، به‌طور کلی تحت بی‌احتیاطی (فعل) و بی‌مبالاتی (ترک فعل) بحث می‌شود و مسامحه، غفلت، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن حسب مورد مصادیق بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی محسوب می‌شوند (تبصره ماده ۱۴۵ ق.ا.م.ا). لازم به ذکر است که خطای جزایی صرفاً در جرایم غیر عمدی مطرح می‌شود و در جرایم با کیفیت عمدی، نیازمند علم و قصد مجرمانه هستیم. همین امر موجب شده که در تعریف بزه ورشکستگی به تقصیر با توجه به مجرای خطای جزایی که در جرایم غیر عمدی است، این شبهه به ذهن القاء شود که ورشکستگی به تقصیر، مطلقاً بزه‌ی غیر عمدی است. در حالی که برخی ورشکستگی به تقصیر را «توقف تاجر یا شرکت تجاری از تأدیه دیون و تعهدات خود که مقرون به کیفیات غیر عمدی مصرحه در قانون به تشخیص دادگاه باشد» دانسته‌اند (عرفانی، ۱۳۹۲: ۲۸۶). برخی دیگر به صراحت بیان داشته‌اند که بازرگان در ورشکستگی به تقصیر سوءنیت ندارد و ورشکستگی او در نتیجه بی‌مبالاتی یا افراط در امور تجاری و خانوادگی او به وجود آمده است (قایم مقام فراهانی، ۱۳۸۹: ۱۵۰)؛ اما بر این نظرات ایرادی از این دست وارد است که همیشه ورشکستگی به تقصیر تبادر به کیفیات غیر عمدی نمی‌شود و نمی‌توان آن را بزه‌ی صرفاً غیر عمدی و فاقد سوءنیت پنداشت^۲. همچون مواردی که اگر بازرگانی به‌طور عمدی دفاتر خود را ابراز نکند و یا بعد از تاریخ توقف، با اذعان به این که عمل وی، موجب ضرر دیگر طلبکاران است، فردی از آنان را بر سایرین ترجیح دهد و همچنین در موردی که صورت دارایی غیر صحیح ارائه کند. مواردی از این قبیل، موجب می‌شود که برای بزه ورشکستگی به تقصیر ماهیتی دوگانه قائل شویم که بر حسب مورد باید با آن رفتار کرد. در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت.م.صا تقصیر احصاء شده‌اند و باید قائل شد که این مصادیق جنبه کاملاً حصری داشته و به هیچ وجه تمثیلی نمی‌باشد؛

1. Banqueroute simple

۲. در مصادیق مصرحه از تقصیر بازرگان در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت.م.صا، ترکیبی از تقصیر جزایی و حقوقی را شاهد هستیم که می‌توان ماهیت خاص "تقصیر تجاری" را برای آن قایل شد که بررسی ماهیت و اوصاف و امکان آن به فرصتی بعد موکول می‌گردد و در نگارش حاضر، به این بزه از منظر مرسوم حقوق کیفری خواهیم پرداخت.

بنابراین اگر عملی خارج از حدود اذن و یا غیرمتعارف تلقی گردد و یا از مصادیق خطای جزایی باشد اما مشمول مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت نباشد، تقصیر مجرمانه بازرگان محسوب نخواهد شد. پس از بررسی مفهوم و اوصاف بزه ورشکستگی به تقصیر، برای تشخیص زمان تحقق این بزه، لازم است که عناصر تشکیل دهنده آن به تفصیل بررسی شود.

فصل دوم: عناصر تشکیل دهنده بزه ورشکستگی به تقصیر

همان‌گونه که پیش‌ازاین گفته شد، عنصر قانونی این بزه، مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ و ۵۴۳ ق.ت و ماده ۶۷۱ ق.ت است. اعمال مجرمانه طی مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت شمارش شده و جرم‌انگاری آن در ماده ۵۴۳ ق.ت صورت گرفته و ماده ۶۷۱ ق.ت، مجازات کنونی این بزه را اعلام نموده است که با وجود قانون اخیر، مجازات معین در ماده ۵۴۳ ق.ت منسوخ می‌باشد. به عبارتی دیگر، بزه ورشکستگی به تقصیر برابر با ماده ۶۷۱ ق.ت شش ماه تا دو سال حبس پیش‌بینی شده است. عناصر تشکیل دهنده مادی و روانی بزه یادشده، مواردی هستند که گفتارهای بعدی بدان اختصاص یافته است.

گفتار اول: عنصر مادی ورشکستگی به تقصیر

در راستای تبیین عنصر مادی بزه ورشکستگی به تقصیر، ابتدا می‌توان به ویژگی مرتکب اشاره کرد که در خصوص اشخاص حقیقی و حقوقی، بازرگان بودن مرتکب شرط لازم است. چنان‌که این بزه، تنها در صورت ارتکاب از سوی بازرگانان محقق می‌گردد. این در حالی است که وجود این صفت بازرگان بودن برای بزه دیده خالی از محل است.

در راستای معرفی جزئی دیگر از عنصر مادی بزه یادشده، لازم به ذکر است که بزه ورشکستگی به تقصیر، از جمله جرایم علیه اموال شناخته می‌شود. منتها با این تفاوت که هرچند در غالب جرایم علیه اموال که موضوع آن‌ها مال غیر است، در خصوص بزه ورشکستگی به تقصیر، موضوع بزه، اموال خود بازرگان است. با توجه به این نکته که اموال بازرگان، وثیقه دیون طلبکاران است؛ بازرگان از افراط و تفریط در مدیریت اموال خویش، منع شده است.

در بزه مورد بحث، جز در یک مورد که "دور از صرفه بودن" وسیله شرط است؛ ویژگی خاصی برای وسیله ارتکاب این بزه مورد نظر نیست. خلاف ورشکستگی به تقلب و کلاهبرداری که متقلبانه بودن وسیله و طریق شرط است.

نتیجه، جزء دیگری از عنصر مادی است که به تبع و بر مبنای آن، جرایم را به دو گروه مطلق و مقید تقسیم می‌کنند. به این نحو که در فرض فقدان نیاز به تحقق نتیجه، بزه مطلق و در فرضی که

حصول نتیجه برای تحقق بزه شرط باشد، بزه، مقید خواهد بود. فارغ از چند استثناء، به‌طور کلی که به بزه ورشکستگی به تقصیر بنگریم، مقید بودن این بزه، بنا بر نیاز به تحقق ورود زیان به طلبکاران بازرگان و نیز "اصل نتیجه‌ای بودن جرایم خطایی"^۱ مشهود است. چنان‌که طی مطلبی که در گفتار عنصر روانی ارائه خواهد شد، این ادعا به‌خوبی اثبات می‌شود. این امر موافق غالب جرایم علیه اموال نیز می‌باشد که مقید به اضرار به سایرین هستند؛ اما اقتضای حمایت از طلبکاران بازرگان، سبب شده که قانون‌گذار، موارد مصرح تقصیر بازرگان را جز در سه مورد که به‌صورت مطلق بیان شده است، در سایر موارد که از تقصیر و خطای جزایی بازرگان ناشی می‌شود، لزوماً به‌صورت مقید به نتیجه از مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت باید تلقی کرد. لازم به ذکر است که زمان ارتکاب موارد تقصیر بازرگان می‌تواند در تحقق این بزه از حیث قبل و بعد از دوران توقف دارای اثر باشد که در ذیل هر مورد اشاره خواهد شد.

پس از ارائه کلیات اجزاء عنصر مادی بزه ورشکستگی به تقصیر، حال این نیاز احساس می‌شود که ضمن بررسی «رفتار مجرمانه»، مصادیق سایر اجزاء نامبرده از عنصر مادی این بزه نیز، در موارد مصرح قانون تجارت مورد واکاوی قرار گیرد.

رفتار مجرمانه، همان‌گونه که به تکرار در دکترین جزایی مطرح شده است، به‌صورت فعل، ترک فعل، ترکیبی از این دو، فعل ناشی از ترک فعل، حالت و یا نگهداری و داشتن بروز پیدا می‌کند. جهت بررسی رفتار مجرمانه مرتکب این بزه، به قانون تجارت روی می‌آوریم. به مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت که بنگریم، با دو رویه متفاوت مواجه می‌شویم. ماده ۵۴۱ ق.ت به بیان مواردی از رفتار مجرمانه پرداخته است که دادگاه را مکلف به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر می‌کند که به‌عنوان موارد الزامی صدور حکم ورشکستگی به تقصیر مورد بررسی قرار می‌گیرد (بند ۱). ماده ۵۴۲ ق.ت نیز اشاره به آن دسته از رفتارهای مجرمانه دارد که در صورت ارتکاب آن‌ها، دادگاه مخیر به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر بازرگان مقصر است. به این دسته از موارد، به‌عنوان موارد اختیاری صدور حکم ورشکستگی به تقصیر پرداخته خواهد شد (بند ۲).

بند ۱. موارد الزام دادگاه به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر

با احراز تقصیر بازرگان و تحقق عنصر مادی یعنی وقوع یکی از موارد مندرج در ماده ۵۴۱ ق.ت، قاضی مکلف به صدور حکم می‌گردد. لازم به ذکر است که مرحله «احراز» تقصیر بازرگان از «الزام» صدور حکم مجزاست. به این معنا که مقام قضایی تا موفق به احراز تقصیر بازرگان نگردد، ملزم به

۱. چنان‌که حقوقدانان کیفری معتقدند جرایم مطلق که حصول نتیجه در آن‌ها شرط تحقق نیست، خاص جرایم عمدی است و بزه مطلق را نمی‌توان به صورت غیرعمدی پذیرفت (صاتعی، ۱۳۸۲: ۳۷۰؛ کتابی، ۱۳۴۲: ۳۵؛ جرج بی فلچر، ۱۳۸۹: ۱۹۷ و ۱۹۶). جهت مطالعه بیشتر در خصوص اصل مذکور، ر.ک: محمدخانی، ۱۳۹۵: ۴۶ و ۴۵.

صدور حکم نیست. طبق ماده مذکور، بازرگان در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر شناخته می‌شود. گفتنی است، هرچند به‌طور کلی صدور قرار تعلیق تعقیب و... در جرایم با مجازات مشابه بزه مذکور، ممکن است الزام صدور حکم را هدف قرار دهد و آن را نقض کند؛ اما در مورد بزه ورشکستگی به تقصیر، به سبب حفظ نظم عمومی اقتصادی و خاص بودن الزام وضع شده که در قانون تجارت به‌صورت قانون مستقل وضع شده است، قابل اعمال نیست و نمی‌توان قائل به تخصیص در این زمینه بود؛ زیرا اصولاً عام لاحق، مخصص خاص سابق نیست.

۱. در صورتی که محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق‌العاده بوده است؛

همان‌گونه که از نص این بند برداشت می‌شود، زمان ارتکاب این فعل مجرمانه که در ایام عادی از سوی بازرگان باشد، مؤثر در تحقق بزه ورشکستگی به تقصیر است. از قید «ایام عادی» دو برداشت می‌توان کرد. تصور غالب آن است که اگر یک وضعیت غیرعادی و فوق‌العاده برای بازرگان یا خانواده او به وجود آید که مستلزم صرف هزینه‌های زیاد باشد، این مورد از شمول بند یک این ماده خارج می‌باشد. تصور دیگر آن که زمان تحقق این مورد از تقصیر، قبل از دوران توقف بازرگان نیز قابل فرض است. البته تصور اخیر، منافی تصور غالب نیست و هر دو برداشت، به نحو اجتماع باید صورت گیرد. به عبارتی، باید در یادداشت که این تقصیر او در ایام عادی و قبل از توقف، باید مؤثر در توقف بازرگان باشد تا بزه موردنظر محقق گردد.

به نظر می‌رسد قید «فوق‌العاده» بودن مخارج که متناسب با تصور غالب از «ایام عادی» است، طبق یک ضابطه شخصی باید سنجیده شود و ابتدا باید دید عایدی تاجر چه مقدار است و صرف کدام مبلغ با توجه به عایدی او، فوق‌العاده محسوب می‌شود. تشخیص فوق‌العاده بودن مخارج شخصی و خانوادگی بازرگان نسبت به درآمد او با دادگاه است و دادگاه می‌تواند با هر دلیلی آن را احراز کند (اسکینی، ۱۳۹۵: ۸۳). لازم به ذکر است، هرچند مقام قضایی در احراز فوق‌العاده بودن مخارج، دارای آزادی عمل است؛ اما به محض احراز، دادگاه تکلیف به صدور حکم دارد. در این بند، قانون‌گذار بین مخارج شخصی که صرفاً برای شخص بازرگان صرف می‌شود و مخارج خانه که منظور از آن مخارج خانواده است، تفکیک قائل شده و از عبارت «شخصی» هم می‌توان دریافت که مخارجی که بازرگان برای اعمال تجاری خود انجام می‌دهد مشمول این بند نمی‌باشد (رحمدل، ۱۳۸۶: ۱۲۱)؛ بنابراین مفهوم تقصیر در این بند، این است که بازرگان، بدون توجه به درآمد خالص خود و با بی‌احتیاطی، مخارج فوق‌العاده‌ای برای خود یا خانواده‌اش کرده باشد؛ بدون اینکه وضعیت استثنایی، چنین هزینه‌ای را ایجاب کرده باشد.

این بند، بدیهی است که باید از موارد بارز تقصیر و خطای جزایی بازرگان محسوب شود؛ زیرا اولین اثر متصور از مخارج فوق‌العاده، تضییع وثیقه طلبکاران است و این یک ضرر ملموس در عرف تجاری تلقی می‌گردد. از همین روست که تحقق ورود زیان به‌عنوان نتیجه این عمل، بزه دانستن این عمل خواهد بود؛ بنابراین در مقید بودن این فعل مجرمانه تردیدی باقی نمی‌ماند.

۲. در صورتی که محقق شود که تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده صرف معاملاتی کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است؛

رفتار مجرمانه این بند که عبارت است از «صرف مبالغ عمده در معاملات موهوم و...» به صورت فعل بروز پیدا می‌کند. علاوه بر این، به نظر می‌رسد در تفسیر این بند، معیار و ضابطه «شخصی» را باید مدنظر قرار داد و قائل به این شد که صرف مبالغ عمده توسط بازرگان به میزان سرمایه و موقعیت تجاری او بستگی دارد. ممکن است بازرگانی با داشتن سرمایه بسیار زیاد مبالغی را صرف معاملاتی کند و مشمول این بند قرار نگیرد و تاجر دیگر با سرمایه کمتر همان مبالغ را صرف کند و به همین خاطر ورشکسته به تقصیر شناخته شود. هم‌چنین ملاک موهوم بودن معامله، عرف خاص تجار است.

طبق نظر برخی حقوقدانان، رایج‌ترین فرض مشمول این بند، فروش سهام از طریق بورس است. (اسکینی، پیشین: ۹۶) فرقی نمی‌کند که ارتکاب این عمل به منظور زیان زدن به طلبکاران بوده است یا به دست آوردن سود برای پرداخت طلب آنان. جلوگیری از چنین اقدامی به این دلیل است که بازرگان با توجه به وضعیت نامطلوب دارایی‌اش از انجام دادن هرگونه عملی که موجب بدتر شدن وضعیت او شود خودداری کند؛ اما تحقق نتیجه ورود زیان در اینجا شرط است و بزه مقید را شاهد هستیم. همان‌گونه که شرط مقدماتی بزه‌کار شناختن بازرگان، متوقف بودن یا متوقف شدن در اثر تقصیر وی است و محال است بازرگانی متوقف گردد و به طلبکاران زیانی وارد نگردد. مضاف این‌که نوعاً معاملات موهوم و معاملاتی که سودآور بودن آن اتفاقی است، ضرر طلبکاران را به دنبال دارد. پس این نوع اظهارات از طرف برخی، «حتی اگر وضعیت مالی تاجر مطلوب بوده باشد، صرف ارتکاب اعمال مندرج در ماده مذکور برای احراز تقصیر او کافی است» (همان)؛ خالی از ایراد نیست؛ زیرا صدور حکم ورشکستگی به تقصیر، منوط به احراز توقف بازرگان است و مطلوب بودن وضعیت مالی تاجر نه‌تنها با صدور حکم ورشکستگی به تقصیر منافات دارد، بلکه با حفظ نظم تجاری و منعطف دانستن سیاست‌های تجاری، جهت سرعت و رونق بخشی و پویایی نظام تجاری نیز، سازگار نیست. پس هرچند زمان ارتکاب می‌تواند قبل از تاریخ توقف باشد اما این تقصیر باید مؤثر در توقف بازرگان باشد تا امکان بزه دانستن عمل بازرگان فراهم شود.

برخی بورس‌بازی و خرید بلیت بخت‌آزمایی را از نمونه‌های امور موهوم در عرف تجاری می‌دانند (دمرچیلی، ۱۳۹۵: ص ۸۲۰)؛ اما به نظر می‌رسد، چنانچه تاجری با محاسبات دقیق جهت تحصیل منافع از

طریق سرمایه‌گذاری در بورس اطمینان عرفی پیدا کند و حتی اگر با این تفکر که شرکت در بورس و خرید و فروش سهام، اغلب موارد با سود همراه است [که اتفاقاً یکی از امور رایج و پرسود فعلی همین امر است]، اقدام به خرید و فروش سهام نماید، چنین شخصی قطعاً مشمول این بند نخواهد شد. پس نمی‌توان بورس‌بازی را از مصادیق معاملات موهوم و منوط به اتفاق محض به شمار آورد. شاید بتوان در مورد بعضی سهام به لحاظ وضعیت ویژه آن، این نظر را پذیرفت. البته لازم به ذکر است منظور از اصطلاح اقتصادی بورس‌بازی، خرید و فروش سهام است که در این صورت نمی‌توان این عمل را موهوم دانست زیرا تفکر غالب از شرکت در بورس، سودآوری همراه با زیان است نه اینکه سودآوری منوط بر اتفاق محض باشد.

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 به کار برده تا تحصیل وجهی نماید اعم از اینکه از راه استقراض یا صدور برات یا به طریق دیگر باشد؛

در ابتدا لازم به ذکر است که منظور از لفظ «ورشکستگی» در این بند، توقف می‌باشد. لذا بهتر آن است که در متن لایحه تجارت پیش رو، این لفظ به صورت «به قصد تأخیر انداختن اعلام توقف» اصلاح گردد.

در ادامه باید بیان شود که هرچند به قصد تأخیر انداختن اعلان توقف، این اعمال از سوی بازرگان (ویژگی مرتکب) صورت می‌گیرد؛ اما لازم نیست نتیجه مورد نظر او محقق گردد. به عبارتی، این بزه به صورت مطلق ظاهر می‌شود. این رفتار مجرمانه به صورت فعل «خریدن بالاتر یا فروختن نازل تر از مظنه روز» بروز می‌یابد. از سیاق نگارش این بند، می‌توان انجام این رفتار مجرمانه را قبل از تاریخ توقف فرض نمود؛ اما باید توجه داشت که صدور حکم ورشکستگی به تقصیر منوط به احراز توقف بازرگان است.

توسل به وسایل دور از صرفه جهت به دست آوردن وجه همچون صدور برات سازشی و استقراض و ... می‌تواند به عنوان وسیله ارتکاب بزه ذیل اجزاء عنصر مادی این بزه مطرح گردد؛ زیرا توسل به وسایل دور از صرفه یا طرق مشابه در تحقق این بزه مؤثر خواهد بود.

منطق نهفته در این بند، از این قرار است که چون این اعمال باعث وخیم‌تر شدن اوضاع بازرگان و از بین رفتن دارایی او می‌گردد، از سوی قانون‌گذار ممنوع شده است؛ زیرا در عرف بازار گاهی مشاهده می‌شود که بازرگان جهت به تأخیر انداختن توقف خود، اموالی را به طور نسیه (اعتباری) یا با اقساط بلندمدت به قیمت بالاتر از قیمت روز می‌خرد و سپس به قیمت نازل تر از قیمت روز به صورت نقد می‌فروشد و در اصطلاح عرفی «زیرفروشی» می‌کند تا از ثمن معامله برای مدتی استفاده کند که در واقع موجب ازدیاد دیون خود می‌شود؛ بنابراین اگر بازرگانی این اعمال را با قصد

رهایی خود از خطر توقف و ورشکستگی انجام دهد، چنین شخصی نیز جهت توسل عامدانه به وسایل دور از صرفه، مجرم است.

عبارت "به طریق دیگر" در انتهای این بند، مبین این مطلب است که هر عمل دیگری که به تشخیص دادگاه برای تأخیر انداختن توقف از سوی بازرگان انجام گیرد و باعث وخیم‌تر شدن اوضاع او گردد (مانند صدور برات سازشی^۱)، مشمول این بند خواهد شد. منظور از «طرق دیگر»، مواردی مثل گرفتن وام با بهره بالا است که طریقی دور از صرفه جهت تأخیر توقف می‌باشد.

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

عبارت «پس از تاریخ توقف» گویای زمان ارتکاب فعل مجرمانه «ترجیح» است که شرط بزه انگاشتن این عمل است. از آنجاکه دارایی بازرگان وثیقه طلب تمامی طلبکاران است، هرگونه پرداخت پس از تاریخ توقف، باید بر اساس سهم گرمایی باشد. پرداخت طلب یک یا چند نفر از طلبکاران، خلاف روح حاکم بر حقوق ورشکستگی [که همان رعایت تساوی حقوق طلبکاران است] است. چنین پرداختی نه تنها به موجب ماده ۴۲۳ ق.ت. باطل است، بلکه از موارد تقصیر بازرگان هم محسوب می‌شود. لازم نیست پرداخت طلب توسط شخص بازرگان صورت گیرد، بلکه همین که از جانب او باشد، کافی است. همسو با نظر برخی، باید بیان داشت که صرف پرداخت طلب یکی از طلبکاران ولو اینکه به ضرر سایرین نباشد، برای احراز تقصیر بازرگان کفایت می‌کند (همان: ۹۸). ضمن تأیید کفایت این عمل در احراز تقصیر، باید بیان داشت که دارایی بازرگان ظرفی واحد است و هرگونه پرداخت در شرایط بعد از توقف که گویای وضعیت نابسامان تجاری است، ضرر سایر طلبکاران را به دنبال خواهد داشت و فرض اینکه پرداخت طلب به ضرر سایرین نباشد، بی‌مورد است. هرچند ورود زیان به طلبکاران یکی از آثار این اقدام خواهد بود اما نمی‌توان آن را به‌عنوان نتیجه این بزه دانست. همان‌گونه که در گفتار عنصر روانی بیان می‌شود، این مورد از موارد معدود عمدی بزه ورشکستگی به تقصیر است که طبعاً نیازی به تبعیت از اصل نتیجه‌ای بودن جرایم خطایی ندارد. از سیاق بند هم مشخص است که مقید به نتیجه خاصی نیست. پس به نظر می‌رسد از موارد مطلق باشد.

لفظ «طلبکارها» اعم از طلبکاران با وثیقه و عادی و هم‌عرض است. هر نوع پرداخت در دوران بعد از توقف، باید توسط اداره تصفیه یا مدیر تصفیه صورت گیرد و این امر از اختیارات بازرگان خارج است. ترجیح فردی از طلبکاران و پرداخت طلب او در دوران توقف، نوعی تقصیر بازرگان است که دادگاه را مکلف به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر می‌کند.

۱. برات سازشی براتی است که بازرگانان بدون اینکه معامله ای انجام داده باشند صرفاً جهت تحصیل اعتبار در بین یکدیگر صادر می‌کنند که اعتبار و پشتوانه واقعی ندارد.

پس از بررسی مواردی که در صورت تحقق هریک از آن‌ها، دادگاه مکلف به صدور رأی ورشکستگی به تقصیر علیه بازرگان است؛ اکنون به بیان مواردی می‌پردازیم که صدور حکم، منوط به تحقق مورد نیست، بلکه صلاح‌دید دادگاه را نیز می‌طلبد. لذا ممکن است بازرگان مقصر شناخته شود اما محکوم نگردد. پس در این موارد، دادگاه در صدور یا عدم صدور حکم ورشکستگی به تقصیر مخیر است.

بند ۲. موارد تخییر دادگاه به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر

این موارد در بندهای سه‌گانه ماده ۵۴۲ ق.ت. احصاء شده‌اند. در این موارد دادگاه با بررسی وضعیت بازرگان، مخیر به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر بازرگان است.

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

اگر تعهد کردن را نوعی مقید کردن اموال بازرگان قلمداد کنیم، همیشه به‌صورت فعل و از مصادیق بی‌احتیاطی تلقی می‌شود. تعهداتی که بازرگان پس از تاریخ توقف می‌نماید (به‌شرط تضرر طلبکاران) به حکم ماده ۴۲۳ ق.ت. باطل و بلااثر هستند و از بین این تعهدات، آن‌هایی که نظر به وضعیت مالی بازرگان در حین انجام آن‌ها فوق‌العاده تلقی گردند، از مصادیق تقصیر بازرگان محسوب شده و ممکن است طبق تشخیص دادگاه موجب تعقیب کیفری بازرگان شوند. برای مثال اگر بازرگان سند تجاری که مبلغ آن هنگفت است، به نفع شخص ثالث ضمانت کرده باشد و یا کفالت متهمی که تعهد خود را ایفا نکرده برعهده گرفته باشد، این تعهد می‌تواند فوق‌العاده به شمار آید. همین‌که دادگاه عدم تناسب میان وضع مالی بازرگان و تعهد و نهایتاً فوق‌العاده بودن آن را احراز نماید، می‌تواند حکم مذکور را صادر کند؛ زیرا از مصادیق بارز بی‌احتیاطی است. به نظر نمی‌رسد این بند، صرفاً متعلق به دوران بعد از توقف باشد؛ زیرا منطبق حقوقی حکم می‌کند در صورت فوق‌العاده بودن تعهد، حتی اگر تاریخ آن پیش از تاریخ توقف است، در صورت تأثیر در توقف بازرگان، امکان صدور حکم بزهکاری موجود باشد. همین نکته باعث گردید که به دنبال سیاست حذف موارد اختیاری صدور حکم ورشکستگی به تقصیر، این بند بنا بر ماده ۱۲۰۱ لایحه تجارت ۱۳۹۳/۳/۱۷ موارد بزه ورشکستگی به تقصیر حذف گردد؛ اما گویا بند اول ماده ۵۴۲ ق.ت، به‌درستی شامل دوران پیش از توقف بازرگان هم می‌شود؛ زیرا اگر این نوع اعمال، چنانچه در دوران توقف هم واقع نشده باشد، اما مؤثر در وضعیت توقف باشد، باید بزه تلقی شود و این نکته با منوط بودن صدور حکم ورشکستگی به تقصیر با محرز بودن توقف، مغایرتی ندارد. لذا حذف این بند در لایحه مذکور، مورد انتقاد است.

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

برابر ماده ۴۱۳ ق.ت «تاجر باید در ظرف سه روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجارتي خود را به دفتر محکمه مزبوره تسلیم نماید». رفتار مجرمانه موردنظر این بند، یعنی «عدم اعلان توقف» و «عدم تسلیم»، به صورت ترک فعل و مصداق بی‌مبالاتی بازرگان است. این ترک فعل اگر بعد از سه روز از تاریخ توقف بازرگان استمرار داشته باشد، بزه ورشکستگی به تقصیر محقق می‌شود. به عبارتی زمان ارتکاب، به عنوان جزئی از عنصر مادی، بعد از گذشت سه روز از تاریخ توقف موردنظر است. البته مهلت سه‌روزه مقرر در ماده ۴۱۳ این قانون، جهت تهیه صورت دارایی و ارائه آن به همراه دفاتر به دفتر دادگاه برای بازرگانانی که حجم دارایی و معاملات آن‌ها بالاست، مدت غیرمعقولی است. به همین دلیل، ممکن است دادگاه‌ها در مواردی قائل به تمدید این مهلت سه‌روزه شوند. بهتر آن است که قانون‌گذار مدت معقول‌تری را پیش‌بینی کند.

هم‌چنین در صورت عدم تمدید مهلت مزبور از سوی دادگاه، هرگاه بازرگان عذر موجهی برای عدم اعلان توقف خود، ظرف مدت سه روز داشته باشد، قابل مجازات نخواهد بود (همان: ۸۵). با توجه به این که معاملات قبل و بعد از تاریخ توقف بازرگان و آثار و احکامی که بر آن‌ها بار می‌شود تفاوت بارزی دارند، معاملات وی پس‌از این تاریخ، ممکن است به ضرر طلبکاران یا اشخاص ثالث باشند. اگر توقف بازرگان به اطلاع دادگاه و طلبکاران و اشخاص ثالث نرسد، ممکن است آثار جبران‌ناپذیری به همراه داشته باشد. به همین علت، این ترک فعل بازرگان از مصادیق تقصیر او شناخته شده و موجب می‌شود که بازرگان صرفاً مقصر شناخته شود؛ نه اینکه متهم را از این جهت به موجب بند ۲ ماده ۵۴۲ ق.ت محکوم نماید. چنان که حکم شماره ۹۰۶۰ مورخ ۱۳۳۶/۱/۱۶ مؤید این قول است (متین، ۱۳۳۷: ش ۱۲۲۲).

البته بزه انگاشتن این ترک فعل بازرگان، منوط به تحقق نتیجه خاصی نیست. این عدم اعلان توقف و عدم تسلیم صورت حساب و دفاتر، بنا بر نظر صحیح تر، مبتنی بر تقصیر نمی‌باشد. بلکه جهت بزه شناختن این ترک فعل، باید رفتار مجرمانه مبتنی بر آگاهی و قصد مجرمانه باشد؛ بنابراین مطلق انگاشتن آن با اصل مقید به نتیجه بودن جرایم خطایی تعارضی ندارد؛ زیرا این بند، مصداقی از وجهه عمدی این بزه است که در گفتار بعد بدان پرداخته می‌شود.

۳. 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 یا در صورت دارایی وضعیت حقیقی خود را اعم از قروض و مطالبات به طور صحیح معین نکرده باشد (مشروط بر اینکه در این موارد مرتکب تقلبی نشده باشد).

طبق ماده ۶ ق.ت.بازرگان مکلف به داشتن و حفظ یک تعداد دفتر است. بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری تاجر در ادای این تکلیف علاوه بر این که موجب محرومیت او در دعاوی تجاری در استناد به دفاتر به نفع خود به عنوان دلیل است، می‌تواند موجب محکومیت وی به بزه ورشکستگی به‌تقصیر نیز شود؛ بنابراین، رفتار مجرمانه مذکور در این بند نیز مصداقی از بی‌مبالاتی بازرگان و به صورت ترک فعل است.^۱

موارد مذکور در این بند را باید منحصر به نداشتن دفتر، نقص یا بی‌ترتیبی دفاتر و انعکاس مندرجات غیرحقیقی راجع به وضعیت بازرگان در صورت دارایی دانست که رای شعبه دو دیوان عالی کشور به شماره ۳۳۶۰ به تاریخ ۱۳۳۰/۸/۱۵ را نیز می‌توان مؤید حصری بودن موارد ذکر شده در بند ۳ این ماده دانست.^۲

لازم به ذکر است که این ترک فعل و بی‌مبالاتی بازرگان باید موثر در توقف وی باشد تا قابلیت محکومیت وی فراهم باشد. پس هرچند زمان ارتکاب این موارد تقصیر بازرگان متعلق به قبل از تاریخ توقف هم می‌تواند باشد، اما حین صدور حکم به بزهکاری بازرگان، توقف وی، شرط است. از بررسی ظاهر این بند، برای تحقق بزه، شرط بودن نتیجه خاصی برداشت نمی‌شود؛ اما همچون سایر موارد تقصیر بازرگان که در مطالب قبل صحبت شد، باید در این گونه موارد نیز به روح حقوق ورشکستگی که همان حمایت از حقوق طلبکاران است، جهت تفسیری همسو با اصول حقوق کیفری توجه نمود. به عبارتی قانون‌گذار، نوعاً ارتکاب این گونه بی‌مبالاتی‌ها را مضر به حال طلبکاران دانسته است؛ بنابراین احراز نتیجه ورود زیان از این بی‌مبالاتی را باید برای بزه دانستن این عمل احراز نمود و موافق با اصل نتیجه‌ای بودن جرایم خطایی، این بند را مقید اعلام داشت. مضاف این که متوقف بودن بازرگان، لاجرم ضرر طلبکاران را به دنبال دارد. پس از توضیح عنصر مادی بزه ورشکستگی به‌تقصیر، سعی بر آن داریم تا با تبیین عنصر روانی این بزه، تاثیر این عنصر در تحقق بزه ورشکستگی به‌تقصیر مشخص گردد.

۱. هرچند می‌توان از منظری دیگر این گونه استدلال کرد که «نداشتن دفتر» می‌تواند به صورت رفتار مجرمانه‌ای مستقل طرح شود، بدون آن که ذیل ترک فعل (ترک وظیفه داشتن دفاتر)، بخواهیم آن را بگنجانیم. چنان که «داشتن»، امروزه فارغ از دسته بندی‌های فعل و ترک فعل، به صورت رفتار مجرمانه مستقل شناخته می‌شود.

۲. طبق این رأی «شق سه ماده ۵۴۲ قانون تجارت، ناظر به مواردی است که تاجر دارای دفتر نبوده یا دفتر ناقص داشته باشد نه اینکه دارای دفتر بوده ولی اساساً ابراز نمی‌کند و چون راه تحقیق در این قسمت بسته نیست و ممکن است به وسائل قانونی قضیه را کشف نموده و در صورت بروز دفتر، حقیقت روشن شود لذا صدور حکم به ورشکستگی به‌تقصیر قبل از تحقیق مزبور صحیح نخواهد بود» (متین، پیشین: ص ۳۴۳ به بعد).

گفتار دوم: عنصر روانی

تقسیم‌بندی معمول از ورشکستگی عبارت است از عادی، به تقصیر و به تقلب. قسم نخست به‌هیچ‌وجه مجرای مداخله حقوق کیفری نیست. تنها مورد دوم و سوم بزه محسوب می‌شوند و مجازات‌هایی به همراه دارند. وجوه افتراق مورد دوم و سوم، موجب تفاوت مجازات‌های آن‌ها شده است و نیز دید منفی جامعه نسبت به ورشکستگی به تقلب به مراتب بیش از ورشکستگی به تقصیر می‌باشد. با توجه به‌عنوان بزه ورشکستگی به تقصیر ممکن است این‌گونه به ذهن القاء شود که در همه مصادیق خود، یک بزه مبتنی بر تقصیر و خطای جزایی و به‌تبع آن غیرعمدی است و نیز بازرگان در ارتکاب آن سوءنیت نداشته و تنها از روی بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و یا افراط و تفریط در اداره امور خود، مرتکب آن شده است؛ اما همان‌طور که در ابتدای سخن ذکر شد، نمی‌توان مواردی همچون ترجیح یکی از طلبکاران بر سایرین، آن‌هم پس از تاریخ توقف و پرداخت طلب او را غیرعمدی و بدون سوءنیت پنداشت. پس در بحث عمدی و غیرعمدی بودن این بزه، باید حسب مورد حکم مقتضی صادر کرد و احراز سوءنیت یا تقصیر را به دادگاه سپرد. در تأیید این مطلب، می‌توان به اقدام قانون‌گذار در لایحه تجارت ۱۳۹۳ نسبت به حذف این مورد (ترجیح فردی از طلبکاران) از دایره شمول ورشکستگی به تقصیر و گنجاندن آن در موارد ورشکستگی به تقلب اشاره کرد (مواد ۱۲۰۰ و ۱۲۰۷ لایحه تجارت ۱۳۹۳)؛ اما هرکدام از دو بزه ورشکستگی به تقلب و به تقصیر، موارد خاص خود را دارند و دو وجهی (عمدی و غیرعمدی) دانستن ورشکستگی به تقصیر، هیچ‌خداشه‌ای به حیطة تعریف شده این دو بزه وارد نمی‌کند.

مستفاد از تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا، تقصیر عبارت است از اینکه مجرم در نتیجه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی، مرتکب عملی شود که طبق قانون ممنوع است یا از انجام دادن عملی که قانون او را مکلف ساخته است، امتناع کند.

بنا بر این تبصره، جرایم ورشکستگی به تقصیر به سبب عنوان خود، همواره باید غیرعمدی تلقی شوند و بنا بر قواعد حقوق کیفری نیز ممکن است این تصور به ذهن القاء شود. چنان‌که به بیان برخی، در مقام قانون‌گذاری، نخست تمام جرائم مطلق، عمدی محسوب می‌شوند و سپس در میان جرائم مقید به نتیجه نیز، اصل بر بزهکاری رفتارهای عمدی است و تنها در حالات استثنایی و البته

۱. ماده ۱۲۰۷- هرگاه تاجر متوقف بعد از تاریخ توقف با علم به توقف یکی از معاملات موضوع ماده ۹۵۷ این قانون را انجام دهد و یا یکی از بستانکاران را بر دیگر بستانکاران ترجیح دهد و طلب او را بپردازد، در صورتی که حکم- ورشکستگی او صادر شود به مجازات مقرر برای ورشکستگی به تقلب محکوم می‌شود، مشروط بر اینکه بیش از شش ماه از تاریخ پرداخت دین نگذشته باشد. همچنین است در مورد تاجری که به تکلیف مقرر در مواد ۸۹۰ و ۸۹۱ عمل نکند و یا به اتهام ورشکستگی به تقصیر یا تقلب تحت تعقیب قرار گیرد و علیه او کیفرخواست صادر شود و یا پس از تاریخ توقف در اموال خود تصرف نماید.

قابل توجیه، قانون‌گذار، برخی از جرائم مقید را به صورت غیر عمدی به رسمیت شناخته است که این امر را می‌توان «اصل نتیجه‌ای بودن جرائم خطایی» نامید. (محمدخانی، پیشین: ۴۵) از همین رو جرائم غیر عمدی را همیشه به صورت مقید باید بپذیریم؛ اما به نظر می‌رسد «ورشکستگی به تقصیر» فارغ از توجه به عنوان آن، بنا بر مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ ق.ت که به تفصیل بیان شد، شامل وجوه عمدی و غیر عمدی است. به عبارت دیگر ورشکستگی به تقصیر می‌تواند حسب مورد، جنبه عمدی و یا غیر عمدی داشته باشد. مهم‌ترین اثر این تقسیم‌بندی این است که موارد عمدی ورشکستگی به تقصیر می‌توانند مشمول مجازات تکمیلی موضوع ماده ۲۳ قرار گیرند. درستی این مطلب با توجه به ماده ۱۴۴ ق.م.ا مورد تأیید است.

در ابتدا به موارد سه‌گانه عمدی بودن مصادیق این بزه می‌پردازیم و سپس عنصر روانی سایر موارد غیر عمدی اعلام می‌شود.

عنصر معنوی جرائم عمدی متشکل از دو جزء اساسی علم و سوءنیت است. علم به معنای هدایت آگاهانه اراده، به سوی نقض امرونهی قانون‌گذار و دانش لازم نسبت به موضوع بزه و حکم آن می‌باشد و سوءنیت به معنای خواستن انجام عمل که به سوءنیت عام تعبیر می‌شود و نیز خواستن تحقق نتیجه که سوءنیت خاص نامیده می‌شود. البته انگیزه نیز به عنوان جزئی از عنصر روانی مطرح می‌شود اما تأثیری در تحقق بزه ندارد. به طوری که اصل «عدم تأثیر انگیزه در عنصر روانی» مورد تصریح برخی حقوقدانان نیز قرار گرفته است (باهری، ۱۳۸۱: ۲۲۲).

در مصادیق عمدی بزه ورشکستگی به تقصیر که متعاقباً مطرح می‌شود، علم به موضوع عملی که بازرگان نسبت به اموال خود انجام می‌دهد، شرط است؛ اما علم به حکم اعمال خود جهت تحقق بزه شرط نیست؛ زیرا هم عرف تجاری، بازرگان را مطلع به امور خود می‌داند و هم اماره علم به قوانین وضع شده، مؤید این مطلب است. از این رو، در ادامه به تبیین سوءنیت خواهیم پرداخت.

موارد سه‌گانه عمدی بزه ورشکستگی به تقصیر، بند سوم و چهارم ماده ۵۴۱ ق.ت و بند دوم ماده ۵۴۲ ق.ت است. همان‌گونه که در مباحث گفتار قبل بیان شد، در هر سه مورد مذکور، برای تحقق بزه مورد بحث، بروز نتیجه خاصی شرط نیست و از جرگه جرائم مطلق می‌باشند.

بند سوم ماده ۵۴۱ ق.ت حاوی قید «به قصد تأخیر انداختن تاریخ توقف» است. این بند تنها موردی است که علاوه بر سوءنیت عام «اراده انجام فعل مجرمانه‌ی توسل به وسایل دور از صرفه و خرید و فروش نامتعارف»، دارای سوءنیت خاص نیز هست. منظور از «قصد» مندرج در این بند، سوءنیت خاص بازرگان برای به تأخیر انداختن تاریخ توقف خود، از طریق خرید بالاتر و فروش نازل‌تر از مظنه روز و نیز توسل به وسایل دور از صرفه است.

نکته مهم آن که ممکن است این شبهه به ذهن القاء شود که هیچ‌گاه در جرائم مطلق افروض مورد بحث، سوءنیت خاص وجود ندارد و سوءنیت همیشه ناظر به جرائم مقید است. چنان که برخی

بزرگان، تفاوت سوءنیت و انگیزه را به مطلق و مقید بودن بزه ارتباط داده‌اند و مطابق نظر ایشان، سوءنیت خاص در جرائم مطلق وجود ندارد. (آقایی نیا، ۱۳۸۵: ۳۳ و ۱۶۷) اما به نظر می‌رسد که هرچند در جرائم عمدی مقید، سوءنیت خاص همیشه بر نتیجه مورد نظر قانون گذار تعلق می‌گیرد، اما این به معنای آن نیست که در جرائم مطلق، سوءنیت خاص را منتفی بدانیم. سوءنیت خاص همیشه نشان‌گر تمایل مرتکب به دستیابی به نتیجه‌ای مشخص است؛ فارغ از این که از نظر عنصر مادی نیز تحقق واقعی آن نتیجه، شرط وقوع بزه باشد. در واقع هم کلام با برخی، بین سوءنیت خاص و نتیجه مجرمانه از آن رو رابطه‌ی الزام‌آوری نیست که اولی مربوط به رکن معنوی و دومی مربوط به رکن مادی است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۵۳۷؛ پوربافرانی، ۱۳۹۰: ۷۳) چه بسا قانون گذار از جمله همین بند از موارد الزامی صدور حکم ورشکستگی به تقصیر، از نظر رکن مادی، بزه را مطلق بداند، در حالی که هدفی خاص را شرط نتیجه عنصر روانی نیز بداند. به عبارتی دیگر، سوءنیت خاص، همیشه قصد رسیدن به نتیجه است؛ البته در جرائم مقید، این قصد با توجه به وجود نتیجه، بر آن منطبق است. در حالی که در جرائم مطلق همچون بند مورد بحث، تنها وجود آن در ذهنیت مرتکب کافی خواهد بود. (محمدخانی، پیشین: ۹۵) با استدلال فوق، نظری که «قصد به تأخیر انداختن توقف» را انگیزه می‌دانند، نقض می‌گردد.

در نهایت نکته‌ای که باید بدان توجه شود، این است که مطابق بند سه ماده ۵۴۱ ق.ت. (بند سوم ماده ۱۲۰۰ لایحه تجارت^۱) از عبارت «به قصد تأخیر انداختن» می‌توان دریافت که اگر ثابت شود بازرگان اعمال مندرج در این بند را "به قصد تأخیر انداختن اعلام توقف" انجام داده است، عمل عمدی او، - ورشکستگی به تقصیر شناخته خواهد شد.

مورد عمدی دیگر، بند چهارم ماده ۵۴۱ ق.ت. است. ترجیح دادن فردی از طلبکاران، پس از اعلام توقف بازرگان، آشکارا گویای عامدانه و آگاهانه بودن عمل اوست؛ بنابراین عنصر روانی این مورد، صرفاً متشکل از سوءنیت عام خواستن و ترجیح ارادی فردی از طلبکاران است. فارغ از توجه به نتایج این عمل، صرف ارادی بودن رفتار مجرمانه‌ی «ترجیح»، بزه محقق و پس از احراز این امر، الزاماً حکم مربوط صادر می‌گردد.

مورد آخر موارد عمدی بزه ورشکستگی به تقصیر، بند دوم ماده ۵۴۲ ق.ت. است که وفق این بند، بازرگان عامدانه و در نهایت آگاهی و توجه، ظرف مهلت مقرر در قانون، از اعلان توقف خویش، خودداری و از تسلیم صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود به دفتر محکمه امتناع می‌ورزد. در واقع وی، با کتمان وضعیت توقف خود، وضعیت مالی طلبکارانش را که غالباً تجار دیگر هستند،

۱. بند سوم ماده ۱۲۰۰- در صورتی که به قصد تأخیر انداختن اعلام توقف خود خریدی بالاتر یا فروشی نازلتر از مظنه روز کند و یا به همان قصد وسایل دور از صرفه‌ای به کار برد تا تحصیل وجهی نماید اعم از اینکه از راه استقراض، صدور برات و یا به طریق دیگر باشد.

به خطر می‌اندازد. به سبب همین سوءنیت عام او در خواستن کتمان حقیقت است که مقنن عمل او را جرم‌انگاری نموده است. عمدی دانستن این سه مورد، موافق اصل عمدی بودن جرائم نیز می‌باشد.

سایر موارد بزه ورشکستگی به تقصیر، متناسب با نام این بزه، نشأت گرفته از تقصیر بازرگان که اعم از بی‌مبالاتی (ترک فعل) و بی‌احتیاطی (فعل) است، می‌باشد. به همین خاطر، از این موارد به‌عنوان مصادیق غیرعمدی بزه ورشکستگی به تقصیر یاد می‌شود که عنصر روانی جرائم غیرعمدی، تقصیر جزایی یا همان خطای کیفری است و دیگر صحبت از سوءنیت عام و خاص، جایگاه و موردی ندارد؛ اما این نقد، بر قانون‌گذار قانون تجارت وارد است که برای موارد عمدی بزه ورشکستگی به تقصیر که برگرفته از عمد و نیت سوء قبلی بازرگان است، مجازاتی برابر با موارد غیرعمدی که ناشی از بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی وی است، تعیین کرده است. در اینجا صحبت از عنصر روانی به پایان می‌رسد اما ذکر یک نکته خالی از فایده نیست.

مستند این امر که ما در مقاله، مقدمه بزهکار دانستن بازرگان را متوقف بودن وی می‌دانستیم، صدر ماده ۵۴۲ ق.ت.ا است که بیان می‌دارد: «تاجر ورشکسته (منظور متوقف است) ممکن است ورشکسته به تقصیر اعلان شود». به عبارتی دیگر، صدور حکم ورشکستگی به تقصیر، مستلزم صدور حکم ورشکستگی بازرگان نیست و صرف احراز توقف یا محرز بودن آن کفایت می‌کند. با توجه به این که اگر بازرگان، اعمال مندرج در این ماده را انجام دهد، دادگاه مخیر به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر اوست، دادگاه باید وضعیت متهم را بررسی نموده و اگر موفق به احراز تقصیر بازرگان شد، بدون نیاز به صدور حکم ورشکستگی از سوی دادگاه حقوق، می‌تواند حکم ورشکستگی به تقصیر او را صادر کند. در فرض عدم توفیق در احراز تقصیر بازرگان، باوجود شرط توقف یا همان سقوط اعتبار بازرگان [که احراز این شرط در صلاحیت دادگاه حقوقی است]، برای صدور حکم ورشکستگی عادی به دادگاه حقوقی ارجاع داده خواهد شد؛ زیرا احراز سقوط اعتبار تجاری و توقف امری تخصصی است که از صلاحیت مراجع کیفری خارج می‌باشد و به سخن برخی نباید اصل صحت را فدای اصل سرعت و گردش ثروت در حقوق تجارت نمود و موجبات محکومیت افراد را به‌طور عجولانه فراهم کرد (عرفانی، ۱۳۹۲: ۲۹). رویه کنونی عمدتاً با استناد به رأی اصراری شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۴۹/۲/۲۶^۱ قائل به عدم لزوم صدور قرار اناطه در بزه ورشکستگی به تقلب و

۱. رأی اصراری شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ اشاره شده است که «ماده ۱۷ قانون آئین دادرسی کیفری (اسبق) اساساً شمول به مورد ندارد... آنچه در صلاحیت دادگاه حقوق شناخته شده رسیدگی به موضوع وقفه در پرداخت دیون بازرگانی به علت سلب قدرت پرداخت در سررسید دین می‌باشد که ملازمه قطعی با رسیدگی به ارکان بزه خاص ورشکستگی به تقلب ندارد تا دادگاه جزا نیازمند صدور قرار اناطه باشد و آنچه در مقام رسیدگی به تقلب ضرورت دارد، احراز تظاهر به ورشکستگی بدون داشتن کمبود موجودی و یا تظاهر به وجود کمبود به میزان بیشتر

ورشکستگی به تقصیر می‌باشند. (جهت بررسی تفصیلی مسئله اناطه در جرایم ورشکستگی، ر.ک: محمدزاده، امیرمجاهدی، ۱۳۹۶: ۳۳۸-۳۴۱) باوجود این، اخیراً اداره کل حقوقی قوه قضائیه، طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۳۰۳۰ - ۱۳۹۳/۱۲/۴ صدور حکم ورشکستگی به تقصیر و تقلب بازرگان را به نحوی^۱ منوط به صدور حکم ورشکستگی دانسته است که این امر ناشی از عدم مذاقه در تمایز مفاهیم «توقف» و «ورشکستگی» و عدم توجه به جایگاه این جرایم در کنار مفهوم ورشکستگی^۲ که وضعیت حقوقی ویژه تجار است (توضیحات بیشتر ر.ک: محمدزاده، ۱۳۹۲: ۱۷ و سماواتی، ۱۳۹۱: ۳۳)، می‌باشد.^۳

بخش دوم: بازرگان حقوقی و اعمال کیفر بر آن

در خصوص مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی از جمله شرکت‌های تجاری با وضع ماده ۱۴۳ ق.م.ا، دیگر هیچ تردیدی بر اصل مسؤلیت کیفری در جرایم معین وجود ندارد.^۴ باوجود این، تحقق مسؤلیت کیفری و اعمال مجازات‌ها نسبت به شرکت‌های تجاری موجب طرح پرسش‌های متعدد است که رفع آن بر عهده رویه قضایی و دکتترین می‌باشد. برابر ماده ۱۴۳ ق.م.ا: "در مسؤلیت کیفری، اصل بر مسؤلیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسؤلیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسؤلیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست."

بنابراین، مسؤلیت کیفری شرکت‌های تجاری به‌عنوان مصداقی از اشخاص حقوقی به دو شرط وابسته شده است: ۱- ارتکاب بزه توسط نماینده قانونی شرکت؛ ۲- ارتکاب به نام یا در راستای منافع شرکت؛ در این صورت، علاوه بر مجازات شخص حقیقی مرتکب بزه، با توجه به آثار فراگیر و

از مقدار واقعی آن و در هر حال، احراز قصد سوءاستفاده از طریق توسل به وسایل متقلبانه می‌باشد که علی‌الاصول در صلاحیت مرجع رسیدگی به دعوی جزائی شناخته شده...».

۱. به موجب ماده ۴۱۵ ق.ت، ورشکستگی تاجر به حکم محکمه بدایت اعلام می‌شود که در حال حاضر دادگاه عمومی حقوقی، جانشین آن محکمه شده است؛ بنابراین صدور حکم ورشکستگی، در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است و پس از صدور حکم ورشکستگی، دادستان یا مدیر تصفیه می‌تواند تاجر ورشکسته را به اتهام ارتکاب ورشکستگی به تقلب و تقصیر در مرجع کیفری تعقیب نماید و چنانچه قبل از صدور حکم ورشکستگی توسط دادگاه حقوقی اتهام ورشکستگی به تقلب یا به تقصیر در دادسرا مطرح شود، مورد از موارد صدور قرار اناطه است.

۲. تفکیک میان اعسار و ورشکستگی در نظام حقوقی آمریکا نیز مشهود است چنان که در مورد اعسار باید فرم انصاف و در مورد ورشکستگی، ترازنامه یا فرم ورشکستگی تکمیل گردد. (Martin(N) with Paley(S), 2006: 215)

۳. این نوآوری نظام حقوق کیفری ایران اگرچه پسندیده است؛ اما خالی از نقد نیست. جهت بررسی تفصیلی نقدهای وارد شده، خصوصاً در مورد عدم امکان اجرای مجازات مناسب در مواقعی که شخص حقوقی متهم به شروع به جرم و یا معاونت در جرم و ... می‌گردد، ر.ک: شمس ناتری، ۱۳۹۳: ص ۹۰ به بعد.

شدت بزه ارتكابی، شرکت نیز به یک یا دو مورد از موارد مصرح در ماده ۲۰ ق.م.ا محکوم می‌شود.^۱ پرسش نخست در مورد شرط اول این است که نماینده قانونی شرکت کیست؟ در پاسخ به این پرسش برخی اظهار می‌دارند، نماینده قانونی، کسی است که یا به موجب قانون یا قرارداد، اختیاراتی به او داده شده تا برای شخص حقوقی، کار یا کارهایی را انجام دهد؛ مثل مدیرعامل، هیأت مدیره، وکیل شرکت و... (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۶۷). در این دیدگاه، نه تنها عمل هریک از ارکان شرکت، بلکه عمل هریک از کارکنان شرکت بدون توجه به موقعیت شغلی او، می‌تواند با وجود سایر شرایط لازم، موجب مسؤولیت کیفری شرکت (شخص حقوقی) شود. (موسوی مجاب، ۱۳۹۴: ۱۵۵) این دیدگاهی است که در برخی نظام‌های حقوقی از جمله فرانسه حاکم است. البته به تصریح ماده ۲-۱۲۱ قانون جزایی این کشور که از عبارت "اعمالی که نماینده یا رکن شخص حقوقی، به حساب شخص حقوقی انجام می‌دهد" استفاده کرده است (فرج‌اللهی، ۱۳۸۸: ۸۳). در این نظام، هر یک از ارکان شرکت، از جمله هیأت مدیره، مدیران، مجامع عمومی و نمایندگان شرکت که به حساب شرکت عمل می‌کنند، موجب مسؤولیت کیفری شرکت می‌گردند. پس اگر کارمند و مدیر، فاقد عنوان نماینده باشد و مرتکب بزه شود، مسؤولیتی متوجه شرکت نخواهد بود و به عبارتی دیگر، برابر قانون، ویژگی‌های دوگانه باید وجود داشته باشد تا مسؤولیت کیفری شرکت مطرح گردد، یعنی شخص باید عنوان نماینده یا رکنی از ارکان شرکت را داشته باشد و به نام و حساب شرکت، عمل را انجام دهد (پیشین: ۸۴). در حالاتی که رکن یا نماینده، از حدود اختیارات خود تجاوز می‌کند یا در جهت منافع شخصی مرتکب بزه می‌شود، مسؤولیت کیفری شرکت، منتفی است (پیشین).

گفتنی است که برابر ماده ۱۲۵ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ که مقرر داشته است: "مدیرعامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده است، نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضا دارد." این ماده درصدد بیان یکی از مصداق‌های نمایندگی است، بی آن که مقید حصر باشد (شریفی، ۱۳۹۴: ۲۱). بدین ترتیب، مدیرعامل در شرکت سهامی یکی از ارکان شرکت و نماینده آن محسوب می‌شود. در سایر شرکت‌ها، تعیین آن الزامی نیست. با وجود این، در صورت تعیین، همچنان که در عمل هم مرسوم می‌باشد، با تکیه بر وحدت ملاک ماده یاد شده، نام برده، نماینده شرکت محسوب شده و در صورت عدم تعیین، هر شخصی که وفق اساسنامه و مصوبات مجامع عمومی و هیأت مدیره، به نام یا به حساب شرکت عمل

۱. مجازات‌های اشخاص حقوقی بنا بر ماده ۲۰ ق.م.ا از این قرارند: ۱. انحلال شخص حقوقی. ۲. مصادره کل اموال. ۳. ممنوعیت یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال. ۴. ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال. ۵. ممنوعیت از اصدار برخی اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال. ۶. جزای نقدی ۷. انتشار حکم به وسیله رسانه‌ها. تبصره- مجازات این ماده در مورد اشخاص حقوقی دولتی یا عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود.

می‌کند، نماینده شرکت محسوب می‌شود؛ بنابراین، کارکنان و یا حتی ارکان شرکت از جمله مجامع عمومی، نمی‌توانند مشمول عنوان نماینده قانونی قرار گرفته و نقشی ایفا کنند؛ مگر به لحاظ نقش آن‌ها در اثبات عنصر معنوی بزه از جهت قوه تصمیم‌گیرنده شرکت. البته با توجه به واقعیت‌های موجود، یعنی جنبه‌ی زنجیره‌ای شرکت‌ها، پیچیدگی حاکم بر ساختار نفوذ و قدرت، تنوع و گستردگی آن‌ها در عصر حاضر ایجاب می‌کند که قانونگذار در ماده ۱۴۳ ق.م.ا، صراحتاً در کنار نماینده، متذکر ارکان شرکت نیز می‌شد تا راه‌گریز از مجازات اعمال مجرمانه این ارکان مسدود گردد. بی‌گمان، واژه نماینده، شامل مدیر تصفیه نیز می‌گردد (vidal Dominique, 2010: 313).

با توجه به مطالب ذکر شده، به نظر می‌رسد وصف "قانونی بودن" نماینده شخص حقوقی، نیازمند تفسیری مطابق با پیچیدگی‌های شرکت‌های تجاری و سایر اشخاص حقوقی است. به عبارتی لازم می‌نماید ارکان شرکت‌های تجاری را که در عمده موارد قدرت و نفوذ بیشتری نسبت به نمایندگی افرادی چون مدیرعامل شخصیت حقوقی تجاری است، مشمول "نماینده قانونی" بدانیم. اگر این تفسیر موسع را در حقوق جزا معتبر ندانیم، نقد بزرگی بر قانون مجازات اسلامی وارد خواهد بود که در عمل نیز آثار مخرب اقتصادی جبران‌ناپذیری به دنبال دارد و به عبارتی خلاف نظم عمومی تجاری-اقتصادی است.

شرط دومی که در ماده ۱۴۳ ق.م.ا جهت مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی از جمله شرکت‌های تجاری مطرح شده است، این است که عمل نماینده قانونی به نام یا در راستای منافع شرکت باشد. پس شرط دوم جهت احراز مسؤولیت کیفری شرکت‌های تجاری این است که عمل نماینده قانونی به نام یا در راستای منافع شرکت صورت گرفته باشد. همین شرط، در قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ با عبارت به نام و در راستای منافع شخص حقوقی آمده است. منطق حقوقی و بررسی تطبیقی موضوع در نظام‌های حقوق خارجی، رویکرد قانون‌گذار در جرایم رایانه‌ای را تأیید می‌کند (فرج‌اللهی، ۱۳۸۸: ۸۴)؛ زیرا نماینده قانونی در فرض اخیر، الزاماً باید به نام شخص حقوقی عمل کند، در غیر این صورت، یعنی اگر نماینده قانونی رفتاری مجرمانه با انگیزه شخصی به نام خود یا شخص حقوقی انجام دهد، تحمیل مجازات به شخص حقوقی غیرمنصفانه است (شریفی، ۱۳۹۲، ص ۲۱۲). بنابراین، تردیدی وجود ندارد در این که مسؤولیت کیفری شرکت تجاری در صورتی مطرح است که نه تنها رفتار مجرمانه باید توسط نماینده قانونی شرکت و به نام شرکت صورت گیرد، بلکه رفتار باید در راستای منافع شرکت صورت گرفته باشد و نه با انگیزه و منافع شخصی نماینده.

پرسش دیگری که در مورد مسؤولیت کیفری تشکل‌های تجاری مطرح است، دوره زمانی آن است که آن‌هم به شخصیت حقوقی تشکل مربوط می‌شود. گذشته از این که شخصیت حقوقی بعضی از تشکل‌های تجاری از جمله شرکت‌های مشارکتی مبهم می‌باشد، در سایر موارد نیز نقطه آغاز و پایان شخصیت حقوقی خالی از بحث نیست.

گفتنی است، در مورد شرکت‌های هفت‌گانه تجاری ایران، برخلاف آنچه در برخی کشورها معمول است و زمان ثبت آن را نقطه شروع شخصیت حقوقی می‌دانند، در هیچ‌یک، تاریخ ثبت، تاریخ تشکیل شرکت نیست و شخصیت حقوقی، پیش از زمان ثبت، محقق می‌گردد.^۱ برابر ماده ۲۰۸ ق.ت، بقای شخصیت حقوقی شرکت سهامی در دوران تصفیه تا خاتمه‌ی آن موجود است. با استفاده از وحدت ملاک این ماده و تسری آن به سایر شرکت‌ها باید گفت مسئولیت کیفری شرکت‌های تجاری از زمان تشکیل تا پایان عملیات تصفیه مطرح می‌باشد. در صورت تبدیل و یا ادغام این شرکت‌ها، به لحاظ مسئولیت کیفری باید گفت در تبدیل شرکت، شخصیت حقوقی، تداوم دارد. پس شرکت کماکان مسئول عواقب کیفری پیش از تبدیل است. در صورت ادغام شرکت‌ها، باید قائل به تفکیک وضعیت‌های متفاوت شد. از یک‌سو، توجه به این نکته که عمل ادغام موجب محو شخصیت حقوقی شرکت می‌شود یا خیر و از سوی دیگر توجه به اینکه شرکت ادغام‌کننده و یا ادغام‌شونده است، لازم می‌نماید. در حالتی که وضعیت ادغام موجب محو شخصیت حقوقی نمی‌شود، بنابراین، شرکت، پاسخگوی عواقب کیفری اعمال خود می‌باشد. در غیر این صورت، با توجه به این که شرکت ادغام‌کننده، همچنان دارای شخصیت حقوقی است، بنابراین، مسئولیت کیفری پیش و پس از مرحله ادغام نیز است؛ اما شرکت ادغام‌شونده در زمان ادغام منحل و بنابراین فاقد شخصیت حقوقی می‌شود. هرچند از جهت حقوقی شرکت ادغام‌کننده، پاسخگوی تعهدات شرکت ادغام‌شونده است، اما از جهت کیفری، به دلیل اصل شخصی بودن مجازات‌ها، شرکت ادغام‌کننده از مسئولیت کیفری مبری است (شریفی، پیشین: ۱۸۰). همین استدلال در حالتی از ادغام که موجب محو شخصیت حقوقی چند شرکت و به وجود آمدن شرکتی جدید می‌شود نیز صادق است، یعنی شرکت جدید از جهت کیفری پاسخ‌گوی اعمال مجرمانه شرکت‌های منحل و ادغام‌شده در شرکت‌های جدید نخواهد بود (پیشین: ۱۸۱ و ۱۸۲). روشن است که بستن راه فرار و گریز از مجازات شرکت‌های بزهکار نسبت به روی آوردن به شیوه‌ی ادغام، از طریق مقررات حاکم بر ادغام شرکت‌ها باید پیش‌بینی و مسدود گردد.

با توجه به توضیحات صورت گرفته در خصوص قیود مربوط به مسئولیت اشخاص حقوقی بازرگان، می‌توان این‌گونه بیان داشت که هرچند امکان بار کردن مسئولیت بر بازرگان حقوقی وجود دارد، اما با توجه به نوع مجازات‌های تعیین شده در ماده ۲۰ ق.م.ا، مجازات مناسب اقتضائات

۱. در شرکت‌های سهامی عام و خاص (برابر مواد ۱۷ و ۲۲ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷)، پس از تشکیل مجمع عمومی مؤسس و اعلام قبولی سمت مدیران و بازرسان، شخصیت حقوقی شرکت شکل می‌گیرد. همچنین در شرکت با مسئولیت محدود، به موجب ماده ۹۶ ق.ت و در شرکت نضامنی و نسبی به موجب ماده ۱۸۵ ق.ت، پیش از ثبت، شرکت‌دارای موجودیت و شخصیت حقوقی است. البته برخی در حقوق ایران معتقدند که شخص حقوقی از تاریخ ثبت آن ایجاد می‌گردد (پاسبان، ۱۳۹۰: ۱۸ الی ۳۰)

شخص حقوقی در جرائم مختلف خصوصاً ورشکستگی به تقصیر قابل اعمال نیست. مضاف این که قلمرو نماینده قانونی مذکور در مواد ق.م.ا، متناسب با قواعد و ضوابط نمایندگی ترسیم نشده است و نیز این که مفرهای متعددی برای اشخاص حقوقی از تحمل کیفر همچنان وجود دارد که هوشیاری قانون گذار را بیش از پیش می طلبد.

نتیجه گیری

مبنای جرم انگاری موارد تقصیر بازرگان تحت عنوان ورشکستگی به تقصیر، ایراد صدمه و ضرر به اقتصاد و اجتماع است. هدف نیز علاوه بر حمایت از اقتصاد و تجارت کشور، حمایت از افرادی است که به منظور تحصیل سود، اقدام به سرمایه گذاری می کنند. چنین جرایمی، خطر سرمایه گذاری را افزایش می دهند؛ بنابراین برخورد قاطع با این دست از جرایم شایسته اداره بهتر اجتماع است. پس از بررسی دقیق اجزاء عنصر مادی و معنوی ورشکستگی به تقصیر دریافتیم که این بزه، خلاف عنوانش همیشه به صورت غیر عمدی و مبتنی بر تقصیر نیست، بلکه در مواردی عمدی و همراه با سوء نیت است. موارد سه گانه‌ی عمدی این بزه، به صورت مطلق و سایر موارد غیر عمدی همسو با اصل «نتیجه‌ای بودن جرائم خطایی»، مقید به حصول نتیجه وضع شده‌اند. در همین راستا، دریافتیم که همیشه مطلق بودن بزه به معنای منتفی بودن سوء نیت خاص نیست. چنان که در بزه مورد بحث، مصداقی از جرائم مطلق را که دارای سوء نیت خاص است را شناختیم. هر دو حالت عمد و غیر عمدی این بزه، موجب زیان افرادی می شود که با اعتماد سرمایه خود را در اختیار بازرگان مقصر قرار داده‌اند. این تقصیر از ناحیه قانون گذار قابل سرزنش و دارای جنبه کیفری و جرم انگاری شده است؛ اما جای آن دارد که در لایحه پیش روی تجارت، نسبت به میزان مجازات کیفیات عمدی، نسبت به موارد غیر عمدی بزه ورشکستگی به تقصیر، تمایز قائل شود و یا در الزام و تخخیر صدور حکم به این بزه، به نقش اراده مرتکب نیز توجه شود.

بزهکار شناختن بازرگان مقصر (عامد یا خاطی)، چند پیش شرط دارد: در ابتدا بازرگان باید در حین صدور حکم بزهکاری، متوقف باشد. دوم آن که بازرگان، مرتکب موارد مصرح در قانون تجارت، حسب مورد قبل یا بعد از تاریخ توقف شده باشد. آخر این که تقصیر (عمد یا خطای) وی احراز گردد. به عبارتی دیگر، صدور حکم بزهکار بودن بازرگان، ملازمه قطعی با صدور حکم ورشکستگی وی ندارد و صرف محرز بودن توقف کافی است. از این رو برای صدور حکم ورشکستگی به تقصیر، مرجع کیفری باید ارتکاب تقصیر توسط بازرگان متوقف را احراز نماید و جز در مواردی که نیازمند احراز توقف یا اثبات بازرگان بودن فرد می باشد، صدور قرار اناطه به مراجع حقوقی لازم نیست. به عبارتی در مواردی که توقف آشکار و محرز است، نیاز به صدور قرار اناطه جهت احراز توقف نیست.

اشخاص حقوقی نیز بنا بر رویه قانون‌گذاری نوین جزایی، دارای مسؤولیت کیفری شناخته می‌شوند. ناهمخوانی مجازات‌های اشخاص حقیقی با اشخاص حقوقی، از جمله موانع موجود جهت قابلیت اجرای کیفر بر بازرگان حقوقی است. علاوه بر این، وجود مفرهای متعدد از تحمل عواقب کیفری از اهم مواردی است که بیش از هر چیز صراحت قانون‌گذار کیفری را می‌طلبد.

منابع

الف) فارسی

۱. آقایی نیا، حسین (۱۳۸۵)، جرائم علیه اشخاص، صدمات معنوی، تهران: میزان.
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۵)، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، ج ۵، چ ۲۱، تهران: سمت.
۳. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، چ ۲۸، تهران: میزان.
۴. باهری، محمد، (۱۳۸۱)، حقوق جزای عمومی (تقریرات)، تهران: نشر رهام.
۵. پوریافرانی، حسن (۱۳۹۰)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: نشر جنگل.
۶. دمرچیلی، محمد؛ قرایی، محسن و حاتمی، علی، (۱۳۹۵) قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران: دادستان.
۷. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۵)، حقوق تجارت ۴، تهران: انتشارات دادگستر.
۸. سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۹۱)، بررسی دقیق پیرامون اعسار: نظری، کاربردی و تطبیقی...، چ ۲، تهران: کمالان.
۹. شریفی، محسن (۱۳۹۲)، مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران و انگلستان، چ ۱، تهران: میزان.
۱۰. شمس‌ناتری، محمدابراهیم و دیگران (۱۳۹۳)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چ ۱، چ ۲، تهران: میزان.
۱۱. صناعی، پرویز (۱۳۸۲)، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات طرح نو.
۱۲. فرج‌اللهی، رضا (۱۳۸۸)، مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه، تهران: میزان.
۱۳. فلچر، جورج پی (۱۳۸۹)، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، چ ۲، انتشارات دانشگاه علوم رضوی.
۱۴. قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۸۹)، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه، تهران: میزان.
۱۵. عرفانی، محمود (۱۳۹۲)، حقوق تجارت جلد سوم، چ ۴، نشر جهاد دانشگاهی.
۱۶. متین، احمد (۱۳۳۷)، مجموعه رویه قضایی قسمت کیفری، آراء ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۷، تهران: بی‌نا.
۱۷. محمدخانی، عباس (۱۳۹۵)، عنصر روانی جرم، ج ۱، چ ۱، تهران: میزان.
۱۸. محمدزاده وادقانی، علی‌رضا و امیرمجاهدی، محمدمعین (۱۳۹۶)، حقوق تجارت (۴) ورشکستگی و امور تصفیه، چ ۲، تهران: مجد.
۱۹. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ هـ.ق)، قواعد فقهیه، ج ۲، تهران، مؤسسه عروج.
۲۰. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲) جرایم علیه اشخاص، چ ۱۲، تهران: میزان.
۲۱. رحمدل، منصور (تابستان ۱۳۸۶)، ورشکستگی به تقصیر، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص- ۱۱۴-۱۳۸.
۲۲. رحمدل، منصور (مهر ۱۳۸۵)، مقاله ورشکستگی به تقلب، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ص ۱۵۹-۱۸۵.
۲۳. حجتی، مهدی (بهار ۱۳۸۵)، بررسی ورشکستگی از منظر جزایی، مجله دادگستر، ش ۲۱.

۲۴. محمدزاده، علیرضا و امیرمجاهدی، محمد معین (تابستان ۱۳۹۶)، بازرگان متوقف و اعمال متقلبانه، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (فصلنامه حقوق سابق دانشگاه تهران)، دوره ۴۷، ش ۲، صص ۳۲۵-۳۴۳
۲۵. مهدی پور، حمید (تنظیم) (آبان ۱۳۸۵)، میزگرد: گزارش آخرین نشست قضایی استان (پاسخ به پرسش های ۳۰۴ تا ۳۰۶)، مجله قضاوت، شماره ۲۷.
۲۶. موسوی مجاب، سید درید و رفیع زاده، علی (زمستان ۱۳۹۴)، دامنه مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری دانشگاه علامه طباطبایی، سال چهارم، شماره ۱۳.

(ب) انگلیسی

27. Nathalie Martin with Stewart Paley (2006), *The New Bankruptcy Law And You*, John Wiley & Sons, Inc , Hoboken, New Jersey.
28. Dominique Vidal (2010), *Droit de l'entreprise en difficulté* , e'd. Lextenso, 3 edition.