

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۰۴۷۲۲



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

ختم ورشکستگی تاجر در حقوق ایران و فرانسه

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر ربیعا اسکینی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر هدایت الله سلطانی نژاد

نگارنده:

سمیرا قاسم زاده

تایید شده

۱۳۸۶

۱ ۵ ۷ ۷ ۷



۱۳۸۶ / ۱۰ / ۱۲

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم

که شمع آسا سوختند تا ضیاء جانشان چراغ راهم باشد و در پیچ و خم عمر، بی هدایت وجودشان نروم و در کوره راه زندگی از کوله بار تجربه شان توشه گیرم.

و تقدیم به

خواهران و برادر مهربانم

که مشوقین راهم بودند و گل امید در کویر وجودم کاشتند تا شاهد شکوفایی آن در پرتو الطاف حق باشم.

تا چه مقبول افتد و در نظر آید.

سپاس از اساتید گرامی و ارجمندم

«آقایان دکتر اسکینی و دکتر سلطانی نژاد»

که رسالت هدایت را به قلمم آموختند و افق دیدگانم را با نور دانش روشن کردند و مرا مرهون محبتشان نمودند.

همواره در پیشگاه آنان، سر فرود آورده و خاضعانه می گویم:

آنچه دارم از شماست، سعیتان در قاموس خاطراتم جاودانه باد.

چکیده

پایان نامه حاضر تحت عنوان "ختم ورشکستگی تاجر در حقوق ایران و فرانسه" با بررسی قوانین تجارت ایران و فرانسه به تطبیق راههای خاتمه دادن به ورشکستگی تاجر پرداخته است و به این پرسش که آیا در حقوق ایران می توان غیر از طرق معمول مندرج در قانون، راهکار دیگری از حیث رعایت اراده آزاد طلبکاران در پیش گرفت یاخیر، پاسخ مثبت داده است، بدین صورت که همانطور که در قانون قدیم فرانسه به منظور بازگشت هر چه سریعتر تاجر به دنیای تجارت قبل از صدور حکم ورشکستگی وی، دو نهاد قرارداد ارفاقی دوستانه و پیشگیرانه و در حقوق کنونی، پرداخت و تصفیه دوستانه پیش بینی شده، در حقوق ایران نیز قانونگذار بایستی در خصوص این مسأله انعطاف بیشتری از خود نشان داده و اعمال تمهیدات و راهکارهای مقتضی برای خاتمه دادن به وضعیت توقف تاجر را منوط به صدور حکم ورشکستگی ننماید و از سوی دیگر بازسازی قضایی نیز رویه ای است که به ورشکستگی تاجر در حقوق فرانسه خاتمه می دهد. در این روش پس از صدور حکم ورشکستگی به ورشکسته اجازه فعالیت مجدد داده می شود تا بتواند به بازسازی وضعیت اقتصادی و اجتماعی خود پردازد، لذا شایسته است که این سیستم در قوانین تجاری ایران گنجانده شود تا راههای ختم ورشکستگی تاجر منحصر به انعقاد قرارداد ارفاقی اکثریت و عملیات تصفیه اعم از عادی و اختصاری نگردد.

کلید واژه های این تحقیق عبارتند از: تاجر، ورشکسته، قرارداد، قرارداد ارفاقی، تصفیه، ختم ورشکستگی.

«فهرست مطالب»

عنوان

صفحه

مقدمه	۱
فصل اول: کلیات	۵
مبحث اول: تعریف، انواع و شرایط اساسی تحقق ورشکستگی	۶
گفتار اول: تعریف و انواع ورشکستگی	۶
۱- تعریف ورشکستگی	۶
۲- انواع ورشکستگی	۷
الف- ورشکستگی عادی	۷
ب- ورشکستگی به تقصیر	۸
(۱)- موارد الزامی صدور حکم ورشکستگی به تقصیر	۸
(۲)- موارد اختیاری صدور حکم ورشکستگی به تقصیر	۱۰
ج- ورشکستگی به تقلب	۱۲
گفتار دوم: شرایط اساسی تحقق ورشکستگی	۱۳
۱- تاجر بودن	۱۳
۲- توقف از پرداخت دیون	۱۵
الف- صدور حکم ورشکستگی به صرف عدم پرداخت دین (توقف ظاهری)	۱۵
ب- صدور حکم ورشکستگی در صورت اجتماع عدم پرداخت دین و فزونی دارایی منفی بر مثبت (توقف واقعی)	۱۷
ج- صدور حکم ورشکستگی با در نظر گرفتن مجموع اوضاع و احوال تاجر متوقف (جمع بین دو نظریه)	۱۷
مبحث دوم: آثار حکم ورشکستگی نسبت به تاجر و شیوه های ختم ورشکستگی	
تاجر	۲۰
گفتار اول: آثار حکم ورشکستگی نسبت به تاجر	۲۰

۲۰	۱- منع مداخله در اموال و حال شدن دیون
۲۲	۲- عملیات تصفیه
۲۳	گفتار دوم: شیوه‌های ختم ورشکستگی تاجر
۲۵	فصل دوم: ختم ورشکستگی تاجر با انعقاد قرارداد ارفاقی
۲۶	مبحث اول: انعقاد قرارداد ارفاقی
۲۶	گفتار اول: تعریف و سیر تحولات قرارداد ارفاقی
۳۱	گفتار دوم: انواع قرارداد ارفاقی
۳۵	گفتار سوم: شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی
۳۵	۱- شرایط شکلی
۳۵	الف- درخواست قرارداد ارفاقی
۳۶	ب- دعوت مجمع عمومی طلبکاران
۳۹	ج- تشکیل مجمع عمومی طلبکاران
۳۹	د- الزام حضور تاجر ورشکسته
۴۰	ه- عدم محکومیت به عنوان ورشکسته به تقلب
۴۱	و- اجتماع اکثریت عددی و مبلغی طلبکاران
۴۲	ز- تصدیق محکمه
۴۴	۲- شرایط ماهوی
۴۹	مبحث دوم: آثار قرارداد ارفاقی نسبت به ورشکسته
۴۹	گفتار اول: رفع منع مداخله تاجر در اموالش و بازگشت وی به صحنه تجارت
۵۱	گفتار دوم: اجرای مفاد قرارداد
۵۳	فصل سوم: ختم ورشکستگی تاجر به روش تصفیه دارایی وی
۵۴	مبحث اول: روش‌های معمول تصفیه
۵۴	گفتار اول: تصفیه اختصاری
۵۴	۱- تاجر فاقد دارایی قابل فروش است

- ۵۵ ۲- تاجر واجد دارایی قابل فروش است.
- ۵۷ **گفتار دوم: تصفیه عادی**
- ۶۳ ۱- اقدامات اولیه تصفیه.
- ۶۶ ۲- دعوت از اشخاص ذینفع.
- ۶۸ ۳- تشخیص و تصدیق مطالبات.
- ۷۰ ۴- فروش اموال.
- ۷۰ الف- اموالی که فروش آن‌ها فوریت دارد.
- ۷۰ ب- سایر اموال.
- ۷۰ (۱)- فروش اموال به روش غیرمزایده.
- ۷۱ (۲)- فروش اموال به روش مزایده.
- ۷۱ (۲)-۱- اموال منقول.
- ۷۳ (۲)-۲- اموال غیرمنقول.
- ۷۶ ۵- تقسیم نهایی حاصل فروش میان طلبکاران.
- ۸۰ ۶- اعلام ختم ورشکستگی.
- ۸۲ **مبحث دوم: روش‌های غیرمعمول تصفیه**
- ۸۲ **گفتار اول: تهاتر**
- ۸۳ **گفتار دوم: صرف نظر کردن طلبکاران**
- ۸۶ **گفتار سوم: اعاده اعتبار**
- ۸۸ ۱- اعاده اعتبار واقعی.
- ۸۹ ۲- اعاده اعتبار قانونی.
- ۹۲ نتایج و پیشنهادات.
- ۹۷ منابع و مأخذ.

مقدمه

در برخی از موارد، تجاری که به امر تجارت اشتغال دارند علیرغم همه دوراندیشی‌ها و دقت نظرهایی که اعمال می‌نمایند به دلایلی چون عدم ثبات وضعیت اقتصادی جامعه، نوسانات نرخ ارز و یا حتی اقدامات ناگهانی و غیرمترقبه دولت، امور تجاری‌شان، مختل شده و متعاقب آن در صورت مواجهه با نوسانات شدید اقتصادی، در پرداخت دیون و بدهی‌هایشان، توقف حاصل می‌گردد که همین امر زمینه‌ساز ورشکستگی تاجر خواهد شد.

لذا این مطلب که چگونه می‌توان به ورشکستگی تاجر و آثار ناشی از آن پایان بخشید، در دنیای اقتصاد و تجارت از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشد.

۱- تعریف مسأله و سؤالات اصلی تحقیق

اساسی‌ترین پرسش مطرح در این تحقیق که حاصل مطالعه تطبیقی بین حقوق تجارت ایران و فرانسه است، این مسأله می‌باشد که ورشکستگی تاجر از چه راه‌هایی خاتمه می‌یابد که به نوبه خود مشتمل بر این سؤالات است:

- شرایط و آثار انعقاد قرارداد ارفاقی چیست؟

- تصفیه امور ورشکستگی به چند صورت امکان‌پذیر است؟

- آیا غیر از طرق معمول خاتمه دادن به ورشکستگی می‌توان راه‌های دیگری را پیش‌بینی

کرد یا خیر؟

۲- سابقه و پیشینه تحقیق

مقالات و پایان‌نامه‌هایی که تاکنون در زمینه ورشکستگی ارائه شده‌اند به مقولاتی چون معاملات تاجر ورشکسته، قرارداد ارفاقی و مطالعه تطبیقی - فقهی ورشکستگی پرداخته‌اند.

لذا همانطور که ملاحظه می‌گردد هیچ‌کدام به‌طور دقیق و منسجم به بررسی ختم عملیات

ورشکستگی به‌ویژه به‌صورت تطبیقی پرداخته‌اند و برای اولین بار این پژوهش، ختم ورشکستگی

تاجر را به‌صورت جدی مطرح می‌نماید.

۳- ضرورت انجام تحقیق

با عنایت به اینکه قانونگذار در قوانین مختلف، آثار متعددی بر ورشکستگی بار نموده است، پاسخ به این سؤال که ورشکستگی تاجر تا چه زمانی ادامه دارد و چه زمانی به ورشکستگی خاتمه داده می شود لازم و ضروری به نظر می رسد. از سوی دیگر، تحقیقات متعددی در خصوص ورشکستگی صورت گرفته است اما پژوهشی که به صورت منسجم و تطبیقی به مسائل مربوط به ختم ورشکستگی پردازد، رؤیت نگردیده است و نیز از آنجا که اهم مواد قانون تجارت ایران از قانون تجارت فرانسه اقتباس گردیده است لذا ترجیح داده شده که در این رساله، راه های ختم ورشکستگی تاجر به طور تفصیلی و تطبیقی بین حقوق ایران و فرانسه بررسی گردد.

۴- فرضیه ها

- قرارداد ارفاقی وقتی منعقد می شود که لااقل نصف به علاوه یک نفر از طلبکارها با داشتن لااقل سه ربع از کلیه مطالباتی که تشخیص و تصدیق شده یا موقتاً قبول گشته است در آن قرارداد شرکت نموده باشند. بدین ترتیب فقط دو شرط برای تحقق قرارداد ارفاقی لازم است و اثر این قرارداد نیز آنست که به ممنوعیت مداخله تاجر در اموالش که یکی از آثار صدور حکم ورشکستگی است خاتمه می دهد.

- با توجه به ماده ۲۳ قانون اداره تصفیه می توان دو نوع تصفیه را در امور ورشکستگی در حقوق ایران برشمرد: تصفیه عادی و تصفیه اختصاری اما با تأمل در قانون تجارت فرانسه به نظر می رسد که تصفیه به صورت کلی در حقوق فرانسه مطرح گردیده است و اقسامی در آن خصوص به چشم نمی خورد.

- به نظر می رسد که غیر از آنچه در قانون ایران در خصوص طرق ختم ورشکستگی وجود دارد، نمی توان راه دیگری را در نظر گرفت.

۵- هدف ها و کاربردهای مورد انتظار از انجام تحقیق

هدف اصلی از انجام این تحقیق آنست که با تجزیه و تحلیل علمی و نیز بررسی تطبیقی حقوق کشورمان در زمینه طرق ختم ورشکستگی تاجر با حقوق فرانسه دامنه نظری و تئوری این بحث گسترش یابد و با الهام از حقوق جدید فرانسه راه حل های مناسبی برای رفع نقایص موجود

در حقوق فعلی ایران ارائه شود. امید است که از این راه، گامی در جهت اعتلای حقوق ایران برداشته شود.

۶- جنبه‌های نوآوری و جدید بودن طرح

موضوع مورد بحث از این جهت نوآوری تلقی می‌شود که قرار نیست که تنها به بحث کلاسیک قرارداد ارفاقی پرداخته شود بلکه ضمن بررسی وضع موجود (از جمله قرارداد ارفاقی) دیده شود که آیا مطلوب نیست که در راستای سیستم‌های حقوقی دیگرمانند فرانسه، قرارداد ارفاقی آنگونه که در حقوق ایران است کنار گذاشته شود و رژیم حقوقی آزادتری از حیث اراده طلبکاران در ایران برقرار شود. به نظر می‌رسد که پاسخ مثبت باشد اما این امر نیاز به بررسی و تحقیق دارد که باید امیدوار بود بتوان این زمینه را اثبات کرد.

۷- روش تحقیق

از آنجا که پژوهش حاضر در حوزه علوم انسانی است، لذا تحقیق آن به شکل نظری و با گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای از راه مطالعه و فیش برداری منابع صورت گرفته است و به دلیل لزوم بررسی تطبیقی تلاش شده است در هر قسمت از پژوهش مباحث هم در حقوق ایران و هم فرانسه مطرح شود تا امکان نتیجه‌گیری به نحو سهل‌تری، فراهم گردد.

۸- طرح کلی بحث

این تحقیق در سه فصل تحت عناوین، کلیات؛ ختم ورشکستگی تاجر با انعقاد قرارداد ارفاقی و در نهایت ختم ورشکستگی تاجر به روش تصفیه دارایی وی تدوین شده است و در هر قسمت، با توجه به سیر مطالعات انجام گرفته، سعی گردیده است که نظر برگزیده و منتخب همراه با دلایل آن ارائه شود.

نکته‌ای که بیان آن حائز اهمیت می‌باشد، این است که علت طرح مباحثی چون ورشکستگی و شرایط تحقق آن و نیز آثار حکم ورشکستگی نسبت به تاجر در فصل اول از آن جهت است که با توجه به عنوان پایان‌نامه حاضر که «ختم ورشکستگی تاجر» می‌باشد، لازم و ضروری دانسته شد که در ابتدا مطالبی هر چند به صورت اجمالی در خصوص ورشکستگی و آثار آن ارائه گردد تا از یک سو، مسیر برای تحقق هدف نهایی از تدوین این پژوهش که همانا، بررسی

راه‌های خاتمه دادن به ورشکستگی تاجر در حقوق ایران و فرانسه می‌باشد هموار شود، و از سوی دیگر مباحث ارائه شده در فصل سوم از شفافیت و وضوح بیشتری برخوردار گردد.

فصل اول:

کلیات

مبحث اول: تعریف، انواع و شرایط اساسی تحقق ورشکستگی

مبحث دوم: آثار حکم ورشکستگی نسبت به تاجر و شیوه‌های ختم ورشکستگی تاجر

مبحث اول: تعریف، انواع و شرایط اساسی تحقق ورشکستگی

گفتار اول: تعریف و انواع ورشکستگی

۱- تعریف ورشکستگی

ورشکستگی، حالت تاجری است که در پرداخت دیونش وقفه ایجاد شده است. این عبارت، تعریفی است که اکثر حقوقدانان در خصوص ورشکستگی ارائه داده‌اند.^۱ عده‌ای نیز، معنای عبارت را به تعریف افزوده‌اند بدین صورت که گفته‌اند ورشکستگی حالت تاجری است که در پرداخت دیون خود متوقف شود یعنی ورشکسته نتواند تعهدات تجاری خود را عمل کند که قدر متیقن آن پرداخت دین حال معین است.^۲ به نظر می‌رسد علت اینکه هم حقوقدانان و هم قانون تجارت ایران^۳، در ارائه تعریفی از ورشکستگی به شرایط اساسی تحقق آن اشاره نموده‌اند این است که استمرار فعالیت تجار و بازرگانان نقش به‌سزایی در تحکیم و ثبات وضعیت آنان در دنیای اقتصاد و تجارت دارد لذا شایسته است به افراد سودجو، اجازه ایجاد مانع به دلایل واهی، بر سر راه فعالیت آنان داده نشود از این رو در نخستین ماده^۴ باب یازدهم که به قواعد و مقررات حاکم بر

۱- ربیعا اسکینی، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۵، چاپ نهم ۱۳۸۵)، ص ۲۰.

۲- محمد دمرچیلی، علی حاتمی، و محسن قرانی، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی (تهران: میثاق عدالت، [بی‌تا]، چاپ سوم ۱۳۸۲)، ص ۷۴۱.

۳- ماده ۴۱۲ ق.ت: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده اوست حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تاجری را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یکسال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود.»

ورشکستگی اختصاص داده شده است، تعریفی از ورشکستگی البته با تکیه بر عناصر سازنده آن بیان شده است.

در قانون فرانسه نیز تعریف دقیقی از ورشکستگی ارائه نشده است و صرفاً عجز تاجر از پرداخت بدهی‌های ضروری که دال بر وضع نامساعد و توقف اوست را شرط تحقق ورشکستگی دانسته است.^۱

۲- انواع ورشکستگی

الف- ورشکستگی عادی

طبق نظر بعضی از حقوقدانان، برابر ماده ۴۱۲ ق.ت، کسی ورشکسته عادی محسوب می‌شود که تاجر یا شرکت تجاری بوده و از پرداخت وجوهی که برعهده دارد متوقف گردد. تاجر مکلف است طبق ماده ۴۱۳ ق.ت، ظرف سه روز از تاریخ وقفه که در ادای قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده باشد توقف خود را به دفتر دادگاه عمومی محل اقامت خود اظهار نموده و صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر دادگاه مزبور تسلیم نماید. صورت حساب موصوف باید مورخ بوده و به امضای تاجر رسیده و تقویم کلیه اموال منقول و غیرمنقول تاجر متوقف به‌طور مشروح، صورت کلیه قروض و مطالبات و نیز صورت نفع و ضرر و صورت مخارج شخصی در آن مندرج گردد.

اما آنچه معقول و منطقی به‌نظر می‌رسد آنست که مواد ۴۱۲ و ۴۱۳ ق.ت درخصوص انواع ورشکستگی مصداق دارد لذا در نظر گرفتن نوعی ورشکستگی تحت عنوان ورشکستگی عادی مناسب به‌نظر نمی‌رسد.

در حقوق فرانسه برخلاف حقوق ایران نوعی ورشکستگی تحت عنوان ورشکستگی شخصی وجود دارد.^۲ حکم ورشکستگی شخصی به شخص تاجر، پیشه‌ور و کشاورز تسری داده

1- Loi 13 juill. 1967, art. 3: «Lorsqu'un commerçant est mort en e'tat de cessation des paiements, le tribunal de commerce est saisi dans le de'lai d'un an a' partir du de'ce`s, soit sur la de'claration d'un he'ritier, soit sur l'assignation d'un cre'ancier...»

۲- ر.ک: ماده ۵-۶۲۵ L. قانون تجارت فرانسه.

می‌شود. این حکم زمانی صادر می‌شود که تاجر به اعمالی اقدام نموده باشد که نه مانند ورشکستگی کیفری مستوجب مجازات است و نه آنقدر قابل اغماض، که بتوان وی را پس از اتمام تصفیه اموالش آزادانه رها کرد.^۱

قانون جدید فرانسه، ورشکستگی شخصی مدیران و متصدیان بنگاه‌های تجاری را نیز مورد توجه قرار داده است تا طلبکاران بتوانند علاوه بر درخواست تصفیه اموال شرکت، تقاضای صدور حکم ورشکستگی اشخاص فوق‌الذکر را از دادگاه بنمایند تا تلاش مدیران شرکت جهت گریز از مسئولیت‌های حقوقی و جزائی تحت پوشش شخص حقوقی ناکام بماند.^۲

ب- ورشکستگی به تقصیر

این نوع ورشکستگی عبارتست از ورشکستگی غیر عمدی که ناشی از بی‌مبالاتی در امور تجاری است که در این صورت ورشکستگی یک جرم کیفری محسوب می‌شود.^۳

قانون تجارت در مواد ۵۴۱ لغایت ۵۴۳ موارد ورشکستگی به تقصیر و مجازات آن را معین کرده و در مواد بعدی ترتیب رسیدگی به جرم مزبور را مقرر داشته است. این موارد برحسب الزام یا اختیار دادگاه صالح به تعیین مجازات برای ورشکسته که از نحوه نگارش مواد قانونی فوق‌الذکر استنباط می‌گردد (عبارات... اعلان می‌شود... ممکن است) موارد اجباری یا موارد اختیاری خوانده می‌شود.

(۱) - موارد الزامی صدور حکم ورشکستگی به تقصیر (ماده ۵۴۱ ق.ت)

موارد الزامی صدور حکم ورشکستگی به تقصیر به شرح زیر است:

۱- در صورتی که مخارج شخصی یا مخارج افراد تحت تکفل تاجر در ایام عادی به نسبت عایدی او فوق‌العاده شود:

لذا اگر به دلیل وقوع حوادثی چون بیماری و... وضعیت زندگی تاجر، غیر عادی گردد و متعاقب آن، مخارج و هزینه‌های تاجر نسبت به عایدی او فوق‌العاده شود، بند مذکور مصداق پیدا

۱- ربیعا اسکینی، پیشین، ص ۱۰۹.

۲- محمود عرفانی، حقوق تجارت، ج ۴: ورشکستگی و تصفیه (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲، چاپ دوم، ۱۳۸۴)، ص ۷۳.

۳- محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷، چاپ یازدهم، ۱۳۸۰)، ص ۷۴۱.

نمی‌نماید.

این مورد از جمله مواردی است که در گذشته در قانون فرانسه، ذکر گردیده بود اما در اصلاحات صورت گرفته در قانون سال ۱۹۸۵، توسط مقنن از لیست جرایم حذف شده است.^۱

۲- وقتی که تاجر مبالغ زیادی از سرمایه خود را صرف معاملاتی می‌کند که در عرف تجارتنی موهوم بوده و یا سودآوری معاملات مذکور منوط به اتفاق محض باشد:

جلوگیری از اقداماتی چون بورس بازی سهام، خرید بلیط بخت آزمایی و... که مصداق‌های بارز این حالت می‌باشند، بدین دلیل است که، انجام اینگونه معاملات علاوه بر آنکه با سرمایه تاجر تناسبی ندارد اصولاً معقول و منطقی نبوده استفاده از آنها بفرض فروش مال هم منوط به پیش‌آمدهای استثنایی محض است که پیش‌بینی آنها بسیار مشکل و حتی می‌توان گفت تا حدودی غیرممکن است.^۲ بدین ترتیب صرف ارتکاب اعمال مذکور برای احراز تقصیر تاجر کفایت می‌کند و تشخیص قصد و نیت تاجر از انجام این اعمال، ملاک نمی‌باشد و دادگاه باید حکم ورشکستگی به تقصیر تاجر را صادر نماید.

۳- در صورتی که تاجر به‌منظور به تأخیر انداختن ورشکستگی خود، خریدی گران‌تر یا فروشی ارزان‌تر از قیمت روز کند و برای به‌دست آوردن وجه نقد به روش دور از صرفه متوسل شود:

در نتیجه این کار تاجر، قسمتی از بدهی‌های خود را پرداخته ولی مقدار قابل ملاحظه‌ای از سرمایه خویش را از دست می‌دهد. در تمام موارد مذکور، تاجر به‌طور موقت از ایجاد وقفه در پرداخت بدهیهایش ممانعت به‌عمل آورده اما بعد از گذشت مدت زمانی، واقعیت آشکار گردیده و میزان کسری تاجر به میزان قابل ملاحظه‌ای افزایش می‌یابد.^۳

نکته حائز اهمیت اینست که قصد به تأخیر انداختن ورشکستگی برای تحقق جرم کافی است و لزومی ندارد که ورشکسته قصد اضرار به طلبکاران را نیز داشته باشد.

۱- ربیعا اسکینی، پیشین، ص ۹۶.

۲- سید محسن انوری پور، رساله دکتری ورشکستگی در حقوق ایران (دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۴۵)، ص ۱۷۴.

۳- سید محسن انوری پور، پیشین، ص ۱۷۵.

۴- وقتی که تاجر پس از تاریخ توقف از ادای دیون و قروضی که برعهده دارد، یکی از طلبکاران خود را بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پردازد:

اگرچه قانونگذار پرداخت‌هایی که بعد از تاریخ توقف به هر نحوی صورت گیرد را باطل و بلااثر دانسته است لکن صرف ترجیح یکی از طلبکاران زمینه را برای تضييع حق سایر بستانکاران فراهم می‌سازد لذا مقنن به منظور رعایت اصل تساوی حقوق بستانکاران و نیز جلوگیری از پایمال شدن حقوق آنان، چنین تاجری را مستحق مجازات می‌داند.^۱

در صورت احراز موارد مذکور در بندهای فوق، قاضی باید الزاماً حکم به ورشکستگی به تقصیر صادر کند زیرا سوء نیت تاجر در این موارد واضح و مبرهن است و مرتکب با قصد و عمد به انجام اعمال خلاف قانون پرداخته است لذا میزان تقصیر شدیدتر می‌باشد.

(۲)- موارد اختیاری صدور حکم ورشکستگی به تقصیر (ماده ۵۴۲ ق.ت)

این موارد عبارتند از:

۱- وقتی که تاجر به حساب دیگری و بدون آنکه عوضی دریافت نماید، تعهداتی کرده باشد که نظر به وضعیت مالی او انجام تعهدات مزبور، فوق‌العاده باشد:

اینکه تاجر به موجب عقد ضمان ضامن دیگری شود و میزان مضمون به، نسبت به دارایی او فوق‌العاده باشد، یا به عنوان ضمانت، اسناد تجاری شخص دیگری را ظهرنویسی کند و یا به موجب عقد کفالت، تعهد نماید که شخصی را در موعد مقرر حاضر نماید و در غیر این صورت، مبلغ هنگفتی را تحت عنوان وجه‌الکفاله پردازد، از مصادیق بارز این حالت محکومیت به ورشکستگی به تقصیر است.^۲

۲- وقتی که عملیات تجارتي تاجر متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ قانون تجارت^۳ رفتار

۱- محمد دمرچیلی، علی حاتمی و محسن قرایی، پیشین، ص ۸۲۰

۲- همان، ص ۸۲۱

۳- ماده ۴۱۳ ق.ت: «تاجر باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی در حاصل شده است توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده، صورتحساب دارایی و کلیه دفاتر تجارتي خود را به دفتر محکمه مزبوره تسلیم

نماید.»

نکرده باشد:

از یکسو تکلیف مندرج در ماده ۴۱۳ ق.ت فقط بر عهده تاجر است که متوقف شده باشد نه اینکه صرفاً کار تجاری خود را رها کرده باشد و از سوی دیگر هرگاه تاجر برای عدم اعلام ورشکستگی خود ظرف ۳ روز، عذر موجهی داشته باشد، قابل مجازات نخواهد بود. نکته دیگر اینکه مهلت ۳ روز مقرر در ماده مذکور، مهلت بسیار کمی برای اعلام ورشکستگی و تسلیم صورت حساب دارایی و دفاتر تجاری از سوی تاجر است از این رو به نظر می‌رسد که قاضی نباید به محض انقضای سه روز مزبور، ورشکستگی را از نوع تقصیر اعلان کند بلکه در صورتی باید تاجر را مقصر تلقی کند که مهلتی که از زمان توقف تا انجام تکالیف رعایت کرده معقول نبوده باشد.^۱

۳- وقتی که تاجر دفتر نداشته یا دفاتر او ناقص یا بی ترتیب بوده یا در صورت دارایی وضعیت واقعی خود را اعم از قروض و مطالبات به طور صریح معین نکند مشروط بر آنکه در مورد اخیر الذکر تقلبی نکرده باشد:

بر اساس رأی شماره ۳۳۶۰-۱۳۳۰/۸/۱۵ شعبه ۲ دیوان عالی کشور، این مورد، ناظر به حالتی است که تاجر اساساً دارای دفتر نبوده و یا دفتر ناقص داشته باشد، نه اینکه دارای دفتر بوده ولی اساساً ابراز نکند، لذا قبل از صدور حکم ورشکستگی به تقصیر باید تحقیقات لازم را در این زمینه انجام داد زیرا ممکن است، از طریق توسل به وسائل قانونی و یا بروز دفاتر حقیقت قضایا کشف گردد.^۲

به نظر می‌رسد علت مختار بودن محکمه در خصوص صدور حکم ورشکستگی به تقصیر، این است که در این موارد سوء نیت تاجر محرز نیست بنابراین در موارد مندرج در ماده ۵۴۲ ق.ت حتی با وقوع بزه، دادگاه می‌تواند از تعیین مجازات استکاف ورزد.^۳

میزان مجازات مقرر شده برای این نوع ورشکستگی در هر دو حالت الزامی و اختیاری بودن

۱- ربیعا اسکینی، پیشین، ص ۹۹.

۲- احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت کیفری از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۳ (بی‌جا): چاپخانه آفتاب، [بی‌تا] ص ۳۴۳، ش ۱۲۲۶.

۳- ربیعا اسکینی، پیشین، ص ۹۸.

صدور حکم ورشکستگی به تقصیر، یکسان است و به موجب ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب دوم خرداد ماه ۱۳۷۰ که ناسخ ماده ۵۴۳ قانون تجارت می باشد، مجازات این نوع تاجر ورشکسته از ۶ ماه تا ۲ سال حبس تعیین گردیده است.

در فرانسه، حکم به ورشکستگی به تقصیر، در صورت تحقق یکی از شرایط ذیل، از سوی دادگاه صادر می شد:

- بدهکار مبالغ عمده و سنگینی را در قمار یا معاملات بورس از دست می داد.

- مخارج شخص یا هزینه های خانوادگی وی در شرایط عادی فوق العاده و خارج از حد متعارف می بود.

- تاجر برای تأخیر در اعلام ورشکستگی یا تصفیه قضایی، خریدهایی بالاتر یا فروش هایی پایین تر از قیمت بازار انجام می داد یا وام هایی می گرفت یا جوهری را قرض می کرد که وضعیت نابسامان او را وخیم تر می نمود.^۲

همچنین اگر بدهکار از واگذاری سمت های خود به مدیر تصفیه امتناع می نمود به مجازات ورشکسته به تقصیر محکوم می گردید.^۳

البته لازم به ذکر است که در حقوق کنونی فرانسه، تقسیم بندی ورشکستگی مجرمانه به ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب به چشم نمی خورد و قانون گذار فقط به صورت کلی و در قالب banqueroute به بیان آن ها پرداخته است.

ج- ورشکستگی به تقلب (ماده ۵۴۹ ق.ت)

این نوع ورشکستگی در واقع همان ورشکستگی ناشی از سوء نیت است که سابقاً جنبه جنایی داشت.^۴ ورشکستگی به تقلب وقتی ثابت می گردد که ورشکسته یکی از موارد ذیل را انجام داده باشد:

۱- ماده ۶۷۱ ق.م.ا: مجازات ورشکسته به تقصیر از شش ماه تا دو سال حبس است.

2- René Rodière et Bruno Oppetit, droit commercial, (Paris: Dalloz, 8^e éd, 1978), p. 395, no. 390.

3- Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit Commercial, (Paris: LGDJ, 17^e éd, 2004), T. 2, p.1199, no.3220.

۴- محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۷۴۱.