**دانشگاه بین المللی اهل بیتعلیهم السلام**

**بررسی تطبیقی جرم ورشکستگی به تقصیر در حقوق افغانستان و ایران**

**محمودحسین قادری[[1]](#footnote-1)**

**چکیده**

**در جامعه فعلی گردش صحيح سرمایه ها؛ در كنار اعتماد سرمايه گذاران به تاجرین؛ بدون اعمال نظارت از طرف دولت و بدون ضمانت اجرايي از طرف قانونگذار؛ تقريبا غیر ممکن است. چون ممکن است باعث ورشکستگی تاجر شود، لذا برای نظارت قانون گذار افغانستان و ایران قوانینی را در این زمینه وضع نموده است. که در مجموع ورشکستگی به سه دسته، عادی، به تقصیر و به نقلب تقسیم شده است. دراین مقاله با تحقیق تحلیلی و توصیفی به بررسی مجازات ورشکستگی به تقصیر پرداخته شده و یافته های تحقیق نشان می­دهد که تاجر مقصر بدو دسته کوچک و بزرگ تقسیم شده است. هرکدام از این دو دسته ارکان مادی و معنوی منحصر به خود را دارد در صورت اکمال شرایط چون: شخصیت تجاری، توقف پرداخت دین توسط تاجر و ایراد خسارت به داینین تاجر مقصر شناخته شده و به مجازات مقرره در قوانین کیفری افغانستان و ایران مجازات خواهد شد**

**کلید واژه:** **ورشکستگی، به تقصیر بزرگ، به تقصیرکوچک، ارکان، مادی، معنوی.**

**مقدمه**

**پیشرفت‌های اقتصادی در قرون اخیر، در روابط بین افراد تاثیر داشته و پیش­بینی امور اقتصادی را مشکل نموده است. معاملات تجار امروزه معمولا بر اساس اعتبار است، در نتیجه عدم دقت و ممارست یا حوادث و اتفاقات و یا سودجویی و یا زیاده­روی ممکن است تاجری با وضعی مواجه شود که نتواند تعهدات خود را به موقع انجام دهد، در این صورت کسانی که به تاجر اعتماد کرده­اند به نوبه­ی خود ممکن است دچار عسرت شده و انجام تعهدات آنها مشکل گردد. ورشکستگی یک تاجر مهم ممکن است باعث ورشکستگی عده دیگری گردد که این موضوع در مواقع بحران‌های اقتصادی می­تواند مشکلات فراوانی را ایجاد کند. قوانین مربوط به تجارت سعی می­کنند تا آنجا که ممکن است راه­حل مناسبی برای حل این مشکلات پیدا کنند.**

**اگر ورشکستگی درنتیجه حوادث و اتفاقاتی باشد که مربوط به شخص تاجر نباشد، اغلب قوانین با چنین تاجری مدارا می­کنند، تا از این موقعیت دشوار نجات یابد. اگر ورشکستگی تاجر مبنی بر سوء استفاده و بر اساس تخلف و تزویر باشد، سخت‌گیری شدیدی نسبت به تاجر اعمال می‌گردد. زیرا وضع تاجر با افراد عادی تفاوت بسیاری دارد. عدم توانایی پرداخت دَین در مورد اشخاص عادی نتایج و عواقب اقتصادی زیادی ندارد، درصورتی‌که عدم توانایی تاجر ممکن است باعث اختلال امور عده‌ی زیادی از تجار دیگر گردد و روند چرخش اقتصادی را مشکل سازد و به این جهت سخت‌گیری که نسبت به تاجر اعمال می­شود، در مورد افراد عادی قابل‌اعمال نیست و مقامات اجرائیه قوانین نسبت به عدم انجام تعهدات اشخاص معمولی مسئولیت کمتری احساس می‌نمایند. درصورتی‌که در مورد تجار خود را مسئول نظام اجتماعی می‌دانند و در اغلب کشورها مقررات ورشکستگی فقط برای تجار وضع‌شده و برای افراد عادی هرکس باید حافظ منافع خود باشد و پیش­بینی­های لازم را برای تأمین منافع خود بنماید.**

**ورشکستگی ممکن است دارای دو جنبه حقوقی و جزایی باشد. ورشکستگی از جنبه حقوقی توسط حقوق‌دانان بصورت مفصل بحث شده و کتب متعددی در این خصوص به چاپ رسیده است، اما تحقیق حاضر به دنبال طرح جنبه جزایی این موضوع در حقوق افغانستان و ایران است. با توجه به قوانین این دو کشور ورشکستگی به سه نوع عادی، به تقصیر و به تقلب تقسیم شده است. دو نوع اخیر ورشکستگی دارای جنبه کیفری است و از نظر قوانین جزایی افغانستان و ایران، تاجری که بر اثر تقصیر یا تقلب ورشکسته شده است، قابل مجازات است. در این مقاله به بررسی و مجازات جرم ورشکسته به تقصیر پرداخته می­شود.**

**با توجه به قوانین باید گفت که از ورشکستگی به تقصیردر کود جزای افغانستان ماده 771 تعریف به مصداق شده است و آمده است: «تاجری که به افلاس وی حکم قطعی صادر گردیده در یکی از حالات آتی مفلس مقصر شناخته می­شود: 1- در حالتی که قوانین تجارتی داشتن دفاتر تجارتی را لازم شمرده باشد و وی دفاتر مذکور را نداشته باشد یا دفاتر طوری نامکمل و نامنظم باشد که از آن حقیقت دارایی و قرض­های وی معلوم نه گردد. 2- در حالتی که ورقۀ بیلانس خود را در میعاد قانونی تقدیم نه نماید. 3- در حالتی که بعد از متوقف ساختن تأدیات، ‌اظهارات صحیح را که قانوناً به آن مکلف است تقدیم نه نماید. 4- در حالتی که بدون عذر معقول در صورت طلب، شخصاً به مرجعی که حکم افلاس وی را صادر نموده حاضر نه گردد یا اظهاراتی را که مرجع مذکور از وی مطالبه نماید، تقدیم نکند یا عدم صحت این اظهارات ظاهر گردد. 5- در حالتی که برای منفعت غیر بدون عوض قرارداد بزرگی را عقد نماید که هنگام عقد، وضع مالی او اجازه ندهد.» اما در قانون مجازات اسلامی ایران، تعریفی ملاحظه نمی­شود، لیکن در ماده 541 قانون تجارت ایران مقرر شده است: «تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می­شود: 1- در صورتی‌که محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق‌العاده بوده است. 2- در صورتی‌که محقق شود تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده صرف معاملاتی کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است. 3- اگر به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود خریدی بالاتر یا فروشی نازل‌تر 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. 4- اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقف بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پرداخته باشد.» عدم تعریف از جرم فوق در قوانین کیفری ستودنی است چون قانون گذار به دنبال مجازات و عناصر جرم است نه بدنبال تعریف آنها لذا به بیان مصداق اکتفا نموده است.**

**جرم ورشکسته به تقصیر از جمله جرایم مالی و اقتصادی که در قوانین کیفری افغانستان و ایران برای آن مجازات را در نظر گرفته است. بررسی و اثبات جرم ورشکسته به تقصیر نیاز به تحقیق دارد که در این مقاله سعی بر آن است تا شرایط و عناصر تشکیل دهنده این جرم را مورد بررسی قرار گیرد. لذا این تحقیق بدو محور تقسیم می­شود؛ اصول و شرایط جرم ورشکسته به تقصیر و عناصر جرم ورشکسته به تقصیر.**

## 1- اصول و شرایط جرایم مربوط به ورشکستگی

**حقوق دانان برای جرایم مرتبط به ورشکستگی یک سری اصولی را بر علاوه شرایط آن بیان نموده­اند که اصول آن در گفتار اول مورد بررسی قرار می­گیرد و شرایط آن در گفتار دوم.**

### **1-1- اصول جرایم مربوط به ورشکستگی**

**جرایم ورشکستگی بر دو اصل استوار است: اصل اول دست بدهکار از مدیریت پول آن منع می شود و این همان چیزی است که در قسمت اول به آن پرداخت پرداخته می­شود، اصل دوم تساوی طلبکاران در پرداخت وجوه که در قسمت دوم بحث می­شود.**

### **1-1-1- ممنوع تصرف شدن تاجر**

**تاجری که ورشکسته شود توسط حکم محکه از تصرف در اموال آن ممنوع اعلان می­شود چانچه در قانون تجارت ایران ذکر شده است« تاجر ورشكسته از تاريخ صدور حكم از مداخله در تمام اموال خود حتى آن‏چه كه ممكن است در مدت ورشكستگى عايد او گردد ممنوع است...»[[2]](#footnote-2) البته بنا به موجب قانون افلاس افغانستان برای تاجر اجازه فعالیت داده می­شود اما مشروط به شرایط ذیل:**

1. **تاجر مفلس می­تواند اجناس و خدمات را که عرفاً غرض پیش برد تجارت لازم است خریداری و پول آنرا درزمان معینه بپردازد**
2. **تاجر مفلس می­تواند قراردادهای را که عرفاً غرض پیشبرد تجارت لازم است منعقد و اجرا نماید.**
3. **تاجر مفلس باید مزد کارمندان را از بابت کار اجراشده بعد از آغاز قضیه افلاس بپردازد. پرداخت حق الزحمه مدیران اجرائی تابع منظوری محکمه تجارتی می­باشد**
4. **تاجر مفلس در اجرای فعالیت­های تجارتی خویش تمامی قوانین نافذه را رعایت می­نماید.**
5. **تاجر مفلس در اجرای فعالیت­های تجارتی خویش شرایط و محدودیت های وضعشده از جانب محکمه تجارتی را رعایت می­نماید.[[3]](#footnote-3)**

**از این مطالب فهمیده می­شودکه ورشکسته به محض صدور حکم ورشکستگی، به موجب قانون، دست خود را از اداره امور مالی منع می کند. جایگزین او تحت عنوان متولی در مدیریت این وجوه به منظور آماده سازی برای فروش اموال و تقسیم آنها بین طلبکاران برای ایفای بدهی های آنها تعین می­شود.**

### **2-1-1- تساوی طلبکاران در اجرای وجوه ورشکستگی**

**هدف از این اصل تساوی طلبکاران دراجرای تعهدات تجاری و حمایت از طلبکاران است. بر این اساس، از نظر قانون لازم است حکم ورشکستگی را منتشر شود و به اطلاع تمام طلبکاران برسد تا بتوانددرآن مشارکت کند. چون در مجموع برای ورشکسته سه نوع طلبکار قابل تصور است و اصل تساوی در مجموع آن باید ابراز شود.، آن سه نوع طلبکار عبارت است از:**

1. **طلبکاران عادی یاغرما: به طلبکارانی گفته می‌شود که از هر منبع بدهی، تضمین خاصی نسبت به پول بدهکار ندارند حقوق خود را از ضمانت کلی و به طور مساوی دریافت می­کنند.[[4]](#footnote-4)**
2. **طلبکاران با وثیقه: به طلب کارانی گفته می­شود بابت طلب شان تاجر برای آن­ها وثیقه گذاشته است، در این صورت پس از ورشکستگی تاجر پس از فروش اموال تاجر ابتدا طلب آنها پرداخت می­شود اگر قیمت فروش وثیقه بیشتر از طلب طلبکار باشد، مبلغ باقی‌مانده طبیعتاً میان سایر طلبکاران تاجر ورشکسته تقسیم خواهد شد. ولی اگر قیمت فروش وثیقه کمتر از طلبکار باشد، تمام آن مبلغ به طلبکار داده می‌شود و طلبکار برای دریافت باقی‌مانده‌‌ طلب خود در صف طلبکاران عادی تاجر قرار می‌گیرد.**
3. **طلبکاران با حق تقدم: قانون‌گذار برخی از طلبکاران را نسبت به سایر طلبکاران برتر می‌داند. به این معنی که مطابق قانون پیش از طلبکاران عادی ابتدا دیون آن‌ها باید پرداخته شود. ماده 58 قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی این طلبکاران را مشخص کرده است.[[5]](#footnote-5)**

**طبقات مذکور در حقوق ایران ذکر شده اما در حقوق افغانستان با صرف نظر از ذکر طبقات آن مجموع طلب کاران به هفت دسته ذیل تقسیم نموده است:**

1. **طلبات با وثیقه یا تضمین شده.**
2. **وجوه مالی بدست آمده بعد از آغاز رسیدگی قضیه افلاس تا حدودی که در فقره چهارم ماده بیست دوم این قانون پیشبینی گردیده است.**
3. **طلبات اداری مطابق ماده سی وسوم این قانون. (مصارف رسیدگی به پرونده).**
4. **طلبات مربوط به مزد کارمندان قبل از آغاز رسیدگی قضیه افلاس مشروط براینکه مقدار مجموعی طلب از سه ماه مزد کارمند تجاوز ننماید.**
5. **طلبات مربوط به مالیات قابل پرداخت به ادارات دولتی مطابق احکام قانون مربوطه که قبل از آغاز رسیدگی قضیه افلاس اداء آن واجب باشد.**
6. **طلبات بدون وثیقه یا تضمین ناشده.**
7. **حقوق تاجر مفلس و یا نماینده وی.[[6]](#footnote-6)**

**بنابر تقسیم بندی فوق بعد از فروش اموال تاجر باید اصل تساوی طلبکاران رعایت شده و تمام سرمایه موجود به نسبت طلب هرشخص تقسیم شود.**

### **2-1- شرایط جرایم مربوط به ورشکستگی**

**جرایم ورشکستگی شامل شرایط متعددی است که احراز آن الزامی است و آن شرایط عبارت است از: 1- شخصیت تجاری تاجر. 2- تجارت به نام تاجر و به حساب تاجر باشد.3- تاجر اهلیت تجارت را داشته باشد. هرکدام این شرایط ذیلا توضیح داده می­شود**

### **1-2-1- شخصیت تجاری**

**یکی از شرایط که احراز آن برای حکم به ورشکستگی الزامی است این که شخصیت تجاری ورشکسته باید احراز شود چنانچه در قانون افلاس افغانستان آمده است «شخصی که به حیث تاجر در امور تجارت مشغول باشد...»[[7]](#footnote-7) و در قانون تجارت ایران آمده است «...حکم ورشکستگی تاجری را که حین‌الفوت در حال توقیف بوده تا یک سال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود.»[[8]](#footnote-8) تاجر بودن شرط اساسی دانسته است بنابر این حکم ورشکستگی در صورت صادر می­شود که ورشکسته تاجر باشد و اگر تاجر نباشد حکم به اعسار می­شود. بادقت در قوانین برای تاجر تعریفی خاص از آن ارائه نموده است: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتی قرار بدهد.»[[9]](#footnote-9) ویا به تعبیر دیگر: « تاجر شخصی است که به تجارت جهت کسب منفعت مشغول می­باشد. تجارت مذکور می­تواند به شکل تولید اجناس، داد و ستد، اجرای خدمات و یا سایر اشکال... باشد».[[10]](#footnote-10) لذا شخصیت تجاری یک شخص حقیقی یا حقوقی به چند شرط خاص بستگی دارد که آنها باید احراز شود:**

**1. کسب و کار حرفه­ای**

**2. تجارت به نام خود و به حساب خود**

**3. در دسترس بودن صلاحیت تجاری**

**شرایط فوق برای یک تاجر لازم است و این شرایط در جای خودش[[11]](#footnote-11) مفصل بحث گردیده که مجال برای اشاره آن نیست.**

### **2-2-1- توقف پرداخت**

**یکی از شرایط اساسی جرایم مربوط به ورشکستگی توقف پرداخت است که برای روشن شدن این موضوع لازم است در ابتدا مفهوم توقف پرداخت بیان گردد، در قسمت دوم شرایط توقف پرداخت بررسی گردد و در قسمت سوم اثبات توقف پرداخت روشن شود.**

### **1-2-2-1- مفهوم توقف پرداخت**

**بانگاه به قوانین افغانستان و ایران دانسته می­شود تعریفی خاصی از توقف پرداخت نشده است بنابراین برای تعریف آن باید دیدگاه حقوق­دانان را بررسی کنیم که هرکدام تعریف جداگانه از توقف ارائه داده است. برخی از حقوق­دانان توقف را تعریف کرده اند:« توقف عبارت است از ناتوانی تاجر در پرداخت بدهی های معوق خود»[[12]](#footnote-12) در فقه تطبیقی، تعاریف مختلفی از حالت توقف ادای دین ارائه کرده است، چنان که برخی آن را «عجز تاجر» تعریف کرده اند. وخودداری از پرداخت بدهی های تجاری در سررسید آنها. برخی دیگر آن را به‌عنوان «واقعیت عدم پرداخت بدهی‌ها در سررسید» و همچنین «ناتوانی در پرداخت بدهی‌ها در سررسید» تعریف کردند.[[13]](#footnote-13) در ماده 412 قانون تجارت ایران از کلمه وقفه یا توقف استفاده شده که معنای آن نپرداختن دین است حالا این نپرداختن دین معلول علت های زیاد است؛ ممکن است علت نپرداختن این باشد که تاجر دیگر چیزی ندارد و امور تجاری وی مختل شده است. یا ممکن است علت نپرداختن نداشتن نقدینه باشد باغ، ویلا، زمین و شرکت دارد ولی پول نقد ندارد یا ممکن است روحیه آمادگی برای پرداخت دین را ندارد.**

**از جمع بندی تعاریف فوق می­توان نتیجه گرفت که به طور مجموع در توقف دو دیدگاه وجود دارد، دیدگاه اول نفس توقف پرداخت را موجب صدور حکم ورشکستگی می­دانند و در دیدگاه دوم عجز ناتوانی واقعی تاجر از پرداخت دین را موجب صدور حکم ورشکستگی می­دانند. و براساس هردو دیدگاه ادله خاصی دارد[[14]](#footnote-14) که جای بحث آن نیست.**

### **2-2-2-1- شرایط توقف پرداخت**

**برای توقف پرداخت برخی شرایط ذکر شده است که عبارت از: 1- عدم آشفتگی مالی: اگر توقف پرداخت ناشی از اوضاع مالی متلاطم و ناراحتی شدید باشد که باعث متزلزل تاجرشده توقف پرداخت محسوب نمی­شود. 2- صدور حکم توقف پرداخت از طرف محکمه: محکمه ابتدائیه، حکم توقف پرداخت را صادرمی­کند.[[15]](#footnote-15) 3- توقف پرداخت ناشی از عدم توانایی تاجر: اگر بدهی با توقف پرداخت آنی باشد، در صورتی که موکول شده یا وابسته به شرطی باشد که محقق نشده است در این صورت توقف پرداخت مدیون به حساب می آید.[[16]](#footnote-16) اما اینکه فسخ دین مشروط به شرط نبوده و عاری از تعارض باشد، توقف پرداخت نخواهد بود.**

**3-2-2- اثبات توقف پرداخت**

**اثبات توقف پرداخت بر عهده مدعی ورشکستگی است و از هر طریق جایز است.[[17]](#footnote-17)زیرا اثبات حقایق مادی است و محکمه حق دارد در حدود صلاحیت خود حقایق را که موجب عدم پرداخت است ثبت کند، اما انطباق قانونی این موارد با توجه به اینکه توقف پرداخت یکی از شروط لازم برای اعلام ورشکستگی می باشد، موضوع مورد نظر استرمحکمه یا دیوان عالی کشور است.**

**دادگاه تجدید نظر حق نظارت بر تمام ارکان خود را دارد[[18]](#footnote-18) حقایقی که در مورد توقف پرداخت منتج می شود بسیار و متنوع است و بیشتر دادگاه می­تواند مورد توقف پرداخت را از صدور اعتراض به عدم پرداخت نسبت به بدهکار یا امتناع وی از پرداخت ثمن استنباط کند.[[19]](#footnote-19) اما اعتراض به عدم پرداخت با الزام دادگاه به منزله توقف مطلق پرداخت صحیح نیست، بلکه منصرف شدن بدهکار از پرداخت در حالت ناتوانی برای اثبات توقف پرداخت کافی است.**

### **3-2-1- ایراد خسارت**

**شرط سوم درجرایم مربوط به ورشکستگی ایراد خسارت به داینین است و این ایراد خسارت باید در نتیجه قصور بدهکار از طلبکاران باشد. خسارتی که ناشی از وقوع جرم ورشکستگی که طلبکاران از آن متاثر می شود، قانونگذار افغانستان وارد کردن خسارت را نوعی کلاهبرداری یا سهل انگاری محسوب کرده و برای آن مجازات در نظرگرفته است.[[20]](#footnote-20)**

## 2- ارکان جرم مربوط به ورشکست مقصر

**قبل از اینکه ارکان جرم مربوط به ورشکست مقصر مورد بحث قرار گیرد لازم است یک نکته مورد توجه قرار گیرد و آن اینکه ورشکستگی به تقصیر براساس قوانین افغانستان به دو دسته تقسیم می­شود که عبارت از ورشکستگی به تقصیر بزرگ و ورشکستگی به تقصیرکوچک، لذا برای بیان ارکان این جرم لازم است ابتدا ارکان ورشکستگی به تقصیر کوچک مورد بررسی قرارگیرد.**

### **1-2- ارکان جرم ورشکستگی به تقصیر کوچک**

**برای بررسی ارکان جرم ورشکستگی به تقصیرکوچک لازم است در ابتدا شخصیت متهم مورد بررسی قرارگیرد**

### **1-1-2- شخصیت مجرم**

**شخصی که شغلش تجارت بازرگانی است از نظر قانونگذار تاجر محسوب می شود و همچنین برابر است با شخص حقیقی یا حقوقی که تجارت تجاری را انجام دهد و آن را به عنوان یک حرفه معمولی برای خود بپذیرد مگر اینکه قانون مقرر کرده باشد. و قانون برای احراز حالت تاجر بر حسب موضوع تجارت بازرگانی حکم می­کند بنابراین تاجر شخصی است که پیشه او انجام تجارت است چنانچه در قانون ذکر شده است:« هر شخص اعم از افراد و شركت ها كه حايز اهليت تجارتي بوده بنام خود به يك و يا چند معامله تجارتي اشتغال ورزيده و اين شغل را پيشه معتاد قرار بدهد تاجر شمرده مي­شود»[[21]](#footnote-21) در قانون تجارت ایران برای تعریف تاجر آمده است:« تاجر كسى است كه شغل معمولى خود را معاملات تجارتى قرار بدهد». باتوحه به این تعریف پس قانون گذار برای احراز حیثیت تاجر بر حسب موضوع فعالیت­های تجاری را اتخاذ کرده است یعنی تاجر باید این کار را پیشه و معتاد خود قرار بدهد. برای کسب جایگاه تاجر سه شرط باید رعایت شود: انجام فعالیت های تجاری، حرفه ای بودن آنها و صلاحیت فرد برای انجام این فعالیت­ها.**

**اول - انجام تجارت بازرگانی: مشاغلی هستند که برای احراز حیثیت تاجر ملزم به اشتغال به آنها می باشند و مشاغل تجارتی به عنوان مثال ذکر شد، اما به حسب ماهیت آنها محدود به آنها نشد، مانند خرید اموال منقول. تا آنها را با سود بفروشند. در قانونی یا غیرقانونی بودن این تجارت هیچ تفاوتی وجود ندارد، کسی که به صورت حرفه ای مواد مخدر را به قصد فروش سود بخرد، دلال محسوب می­شود. با این حال، اشتغال به فعالیت های تجاری برای اعطای وضعیت تاجر به مسئول آن کافی نیست، بلکه او باید این فعالیت ها را به نام خود و به حساب خود و به طور مستقل انجام دهد، به طوری که او به تنهایی. متحمل پیامدهای این اقدامات، سود یا زیان می شود.[[22]](#footnote-22) بنابراین تجارت بازرگانی به مشاغلی گفته می­شود که تجاری تلقی شوند و اگر به صورت انفرادی رخ می دهند، به دلیل ماهیت اصلی یا فردی خود تجارتی هستند و تجاری تلقی می شوند و قانونگذار ملی آنها را تاجر می­داند. بر علاوه این گاهی ممکن است اتفاق بیفتد که شخصی در حالی که عقب شخص دیگری به تجارت می پردازد، مثلاً اولین نفر از تجارت منع می شود (پزشک، کارمند دولتی...). او شخص دیگری را وکیل کرده تا مسائل تجاری را پیش ببرد در حال که به حساب خود تجارت نمی­کند در این صورت هم شخصیت تجاری به شخص ظاهر و هم به شخص پنهان اعطا می­شود. شخص ظاهری، حتی اگر برای خود کار نکند، اما در واقع ظاهری را ایجاد می کند که دلالان به آن اعتماد دارند و به آن تکیه می کنند، گویی برای خود پذیرفته است که برای کسب کیفیت در مقابل دیگران متعهد باشد.[[23]](#footnote-23)**

**دوم - حرفه ای کردن کسب و کار: حرفه ای بودن به این معناست که معمولاً فعالیت یک فرد به سمت یک کار خاص سوق داده می شود تا زمانی که این کار تبدیل به حرفه ای برای کسب درآمد برای او شود. اولین عنصر حرفه ای، تکرار انجام یک کار خاص به صورت مداوم و منظم است. اساس هر کس به طور معمول تجارت انجام دهد تاجر محسوب نمی شود. الزامی نیست که کار تجاری تمام فعالیت های شخص را در بر گیرد تا به غیر از تجارت، فعالیت دیگری انجام ندهد. ممکن است شخصی یک حرفه تجاری داشته باشد و یک حرفه مدنی دیگر مانند طبیب که مشغول به کار است اما قانون برای حمایت از دیگران، کسی را تاجر تلقی می­کند که در روزنامه، جزوه یا هر وسیله دیگری از مغازه ای که برای انجام معاملات بازرگانی تأسیس و افتتاح کرده است، اعلان کند، هرچند که تجارت را پیشه نکرده باشد.[[24]](#footnote-24)**

**ثالثاً - صلاحیت تجاری: شخصی در صورت رسیدن به سن بلوغ که در قوانین افغانستان و ایران هجده سال کامل است، اعم از داخلی یا خارجی، واجد شرایط تجارت تلقی می شود، حتی اگر قانون کشوری که خارجی به آن مربوط است. متعلق به ملیت او سن بالاتری را برای رسیدن به صلاحیت نسبت به قانون افغانستان و ایران مشخص می کند اما پسری که به سن پانزده سالگی رسیده است در صورتی که از قاضی اجازه بگیرد می­تواند تجارت کند.**

### **2-1-2- رکن مادی**

قانون گذار افغانستان و ایران برخی رفتارها را بیان کرده است که در صورت وجود آنها عنصر مادی جرم ورشکستگی به تقصیر کامل می­شود که ذیلا مورد بررسی قرار می­گیرد.

### **1-2-1-2- مصارف بیش از عایدات**

**قانون گذار افغانستان در کودجزا فرموده «مصرف شخصی و یا فامیلی تاجر بیش از عایدات او باشد»[[25]](#footnote-25) مشابه این رفتار قانون گذار ایران نیز پیش بینی کرده است: « در صورتى كه محقق شود مخارج شخصى يا مخارج خانه مشار اليه در ايام عادى بالنسبه به عايدى او فوق العاده بوده است.»[[26]](#footnote-26)یعنی در آمد او از ناحیه تجارت، ماهانه هزار افغانی بوده ولی مصارف شخصی و فامیلی وی به بیش از دو هزار برسد. عدم توازن بین در آمد و مخارج، یک نوع تقصیر، سهل انگاری و بی دقتی تاجر را نشان می­دهد و این خلاف رویه منطقی حاکم میان عقلا است؛ لذا تاجر با ارتکاب چنین عمل مستحق مجازات است.**

### 2-2-1-2- تجارت به چیزی موهوم

**در بند دوم ماده فوق قانون گذار افغانستان برخی از رفتارهای را بیان نموده است که نشانگر عمل مادی جرم ورشکستگی به تقصر است «در حالتی که مبالغ هنگفت را در قمار بازی، تکت های بخت آزمایی یا شرط بندی صرف نماید»[[27]](#footnote-27). این رفتارها معاملاتی است که در عرف تجار نفع آن منوط به اتفاق محض است و عقل و منطق محسوب می­شود چنانچه در قانون تجارت ایران نیز این مورد بیش بینی شده است.« در صورتى كه محقق شود كه تاجر نسبت به سرمايه خود مبالغ عمده صرف معاملاتى كرده كه در عرف تجارت موهوم يا نفع آن منوط به اتفاق محض است»[[28]](#footnote-28).تاجر اگر رفتارهای مذکور را انجام بدهد به امیدی اینکه یک شبه ملیونر شود و مبالغ هنگفتی را صرف رفتارهای فوق نماید، مرتکب جرم ورشکستگی به تقصیر شده است و مستحق مجازات است.**

### **3-2-1-2-معاملات و گرفتن قرض**

**قانون گذار رفتارهای زیادی را به عنوان جرم پیش بینی کرده است که به عنوان رکن مادی جرم ورشکستگی به تقصیر محسوب می­شود چنانچه در کود جزا آمده است « در حالتی که متاعی را بخرد و به قیمت نازلتر بفروشد یا مبالغ زیاد را قرض بگیرد یا اوراق بهادار را صادر یا وسایل دیگری را استعمال نماید، به نحوی که به سبب آن خساره ای بزرگ به او عاید گردد بمنظور اینکه مال را به دست آرد و از این طریق افلاس خود را به تاخیر اندازد.»[[29]](#footnote-29) مطابق همین رفتار ها در قانوان تجارت ایران نیز بیان شده است« اگر به قصد تأخير انداختن ورشكستگى خود خريدى بالاتر يا فروشى نازلتر از مظنّه روز كرده باشد يا اگر به همان قصد وسائلى كه دور از صرفه است به كار برده تا تحصيل وجهى نمايد اعم از اين‏كه از راه استقراض يا صدور برات يا به طريق ديگر باشد.»[[30]](#footnote-30) هریک از این رفتارهای فوق ذیلا مورد بررسی قرار می­گیرد:**

1. **فروختن متاع به قیمت نازل تر از خرید؛ ماننده آن که جنسی را به قیمت صد هزار افغانی خریده است، ولی آن را به پنجاه هزار بفروشد، مشروط بر این که فروش جنس به قیمت نازل تر یک امر غیرمنطقی وعقلانی باشد. تقصیر وسهل انگاری تاجر با این رفتار بسیار واضع است و خلاف منطق وعقل است .**
2. **قرض گرفتن مبالغ بسیار زیاد از دیگران؛ مانند آن که مبالغ بسیاری را از تاجران و مردم در قبال پرداخت سود بسیار، قرض گرفته تا به آن تجارت کند، ولی در فعالیت های تجاری خود متضرر شده توان پرداخت قرض و سود آن را ندارد و در نتیجه آن ورشکست می­شود تقصیر تاجر از این جهت است که این رفتار تاجر خلاف احتیاط و دور اندیشی است.**
3. **صادر کردن اوراق بهادار[[31]](#footnote-31)؛ مقصود آن است که اوراق بهاداری را به منظور تأمین سرمایه منتشرکند و در بازار بورس بفروشد تا ازاین طریق سرمایه شرکت خویش را برای فعالیت ها تجاری تأمین نماید ،ولی حقوق مالی و سود زیاد را در نظر گرفته برای این اوراق موجب ورشکستگی می­شود این عمل تاجر بی احتیاط و دور اندیشی محض است و باید مجازات شود.**
4. **استعمال کردن وسایل دیگری؛ وسایل دیگری استعمال کند که ریسک و خطرمالی بیشتری دارد: مانندآن که پول را به عنوان مضاربه به شرط پرداخت اصل سرمایه از دیگران اخذ کند و در عوض به کار انداختن، این مبالغ در فعالیت های تجاری، آن رابه جای دیون خویش پرداخت کند یا صد ملیون افغانی را از کسانی که خانه برای خود اجاره کرده­اند، اخذکند بااین تعهد که آنان پول خود را در اختیار تاجر قراردهند و در عوض دیون خویش پرداخت کند. از آن جایی که تاجر با انجام دادن این اعمال ریسک و خطربزرگی را متقبل می­شود، عمل خلاف احتیاط و دور اندیشی را انجام داده است و مقصر است.**

**در موارد فوق الذکر در صورتی تاجر مرتکب تقصیرمی­شود که اولا این اعمال سبب وارد شدن خسارت بزرگ به تاجر شود. ثانیا به منظور به دست آوردن مال از این وسایل کند و ثالثا ازاین طریق ورشکستگی خویش را به تأخیر اندازد.[[32]](#footnote-32)**

### **4-2-1-2- ترجیح دادن دین یکی از طلبکاران**

**رفتار مجرمانه این جزء پرداخت دین یکی از داینان بعد از متوقف ساختن تأدیه دین است، قانون گذار این رفتار رکن مادی جرم ورشکستگی به تقصیرمحسوب نموده« در حالتی که بعد از متوقف ساختن تأدیه دین بمنظور رساندن ضرر به سایر داینین یا به قصد رسیدن به مصالحه، دین یکی از داینین را تأدیه نماید.»[[33]](#footnote-33) مانند آن که ده ملیون افغانی از برادر خود خود مدیون است. بعد از آن که پرداخت دیون طلبکاران را متوقف ساخته است، قرض او را به قصد ایراد خسارت به داینان دیگر، تأدیه کند به قصد مصالحه قرض اورا پرداخت کند. مثلاٌ به جای ده ملیون هشت ملیون آن را بدهدبه قصد اینکه دائن دو ملیون دیگر را از او اخذنکند. تاجر با انجام این عمل از این جهت مرتکب تقصیر شده است که اصل تساوی داینان را رعایت نکرده است. چنانچه در قانون تجارت ترجیح دادن یکی از داینین را بر دیگری جرم شمرده است« اگر يكى از طلبكارها را پس از تاريخ توقف بر سايرين ترجيح داده و طلب او را پرداخته باشد»[[34]](#footnote-34) بنابراین همه طلبکاران تاجر به نسبت مجموع دیون او به سرمایه، به صورت مساوی در مال او حق دارد. از باب مثال اگر مجموع سرمایه کشف شده تاجر به اندازه نصف دیون او باشد، هر دائن به اندازه نصف دین خویش درمال موجود او حق دارد. تاجر به پرداخت دین یکی از داینان این اصل تساوی را نقض کرده است.**

### **5-2-1-2- مصالحه با داینان**

**رفتاردیگر که به عنوان رکن مادی جرم ورشکستگی به تقصیر محسوب می­شود مصالحه باداینان به وسیله تقلب است؛ مقصود ازاین رفتار آن است که تاجر از پرداخت دیون خویش خودداری نماید وادعا کند که دچار ورشکستگی شده است و توانایی پرداخت دیون آنان را ندارد، ولی در واقع ورشکست نشده باشد و ازاین طریق آنان را وادارکنند که با تاجر مصالحه و تنها به دریافت بخضی از دیون خود راضی شوند. این رفتار در قانون جرم محسوب می­شود چنانچه در کود جزا افغانستان پیش بینی شده است « در حالتی که به وسیله تقلب با داینین به مصالحه برسد.» اما قانون تجارت ایران مورد فوق را جرم انگاری نکرده است.**

### **3-1-2- رکن معنوی**

براساس رفتارهای فوق الذکر باید گفت که در رفتار اول تا سوم رکن معنوی جرم ورشکستگی به تقصیرنهفته است و از نوع جرم غیر عمدی است. در همه این جرایم مرتکب دچار خطای جزایی می­شود و این خطای جزایی او ازاین امر ناشی می­شود که به اندازه یک انسان معمول و متعارف در باره عواقب و نتایج کارهای خطرناک خویش توجه، دقت و تفکر نمی­کند و این عدم اندیشیدن ودقت موجب بی احتیاطی شدید در مقام عمل می­شود که خود اماره و نشانه بر این تقصیر ذهنی است. اگر او قبل از قمار بازی، شرط بندی، خریدن تکت های بخت آزمایی توجه، دقت می­کرد که در صدد ملیونر شدن یک شبه نمی­بود و پول هنگفتی را صرف آن ها نمی­کرد یا اگر به عواقب خطرناک پرمصرفی بیش از عایدات خود و فروش مال به کمتر از قیمت خرید و انتشار اوراق بهادار باسود بالا وگرفتن قرض به سود بسیار و.. توجه و دقت می­کرد، هیچ کدام از این اعمال را انجام نمی­داد و درنتیجه دچار ورشکستگی نمی­شود.

**اما جرایم که در رفتار چهارم و پنجم پیش بینی شده است از نوع عمدی است. در رفتار چهارم به صراحت به عمدی بودن جرم اشاره کرده است که «تاجربه منظور رساندن ضرربه سایر داینین با قصد رسیدن به مصالحه دین یکی از داینان را تأدیه کند»[[35]](#footnote-35) و یا « اگر به قصد تأخير انداختن ورشکستگی‏...»[[36]](#footnote-36) این جرم بیان شده از عمدی است چون ماهیت، فریب کاری، حیله و نیرنگ، امرعمدی است، تقلب بدون عمد و قصد امکان ندارد؛ یعنی شخص هم بخواهد تقلب کندو هم در تقلب تعمدو قصد نداشته باشد امکان ندارد.**

### **2-2- ارکان ورشکستگی به تقصیر کوچک**

ورشکستگی مقصرکوچک نیز دارای ارکان خاص خودش می­باشد که ذیلا مورد بررسی قرار می­گیرد

### **1-2-2- عنصرمادی**

قانون گذار برخی از رفتارهارا از جمله ارکان مادی جرم ورشکستگی به تقصیر کوچک پیش بینی کرده است که ذیلا بیان می­گردد

### **1-1-2-2- نداشتن و تنظیم نکردن دفتر**

این رفتار شامل دو جرم است و برای هرکدام قانون گذارعنصرمادی مستقل پیش بینی کرده است.

**الف) نداشتن دفتر: در اولین رفتار مجرمانه که قانون پیش بین کرده است نداشتن دفاتر تجارتی است چنانچه در قانون آمده است: «نداشتن دفاتر تجارتی در صورتی که قوانین تجارتی داشتن دفاتر تجارتی را لازم شمرده باشد»[[37]](#footnote-37). این مورد نیز در قانون تجارت بیان شده است به این عبارت که: « اگر از تاريخ اجراء قانون تجارت مصوّب 25 دلو 1303 و 12 فروردين و 12 خرداد 1304 دفتر نداشته...»[[38]](#footnote-38) این جرم از نوع ترک فعل است که قانون گذار عدم انجام این وظیفه الزامی را که عبارت از سه نوع دفتر تجارتی به حکم ماده 65 اصول نامه تجارت افغانستان است، جرم انگاری کرده است. در این ماده آمده اس«هرتجاری مجبور است سه دفتر یعنی دفتر دارایی، دفتر کل و دفتر یومیه داشته باشد. علاوه براین مجبور است مینوت تمام مکاتبات و تلگرامات صادره و اصل تمام تلگرامات و مکاتیب وارده را با اوراق تأدیات به صورت منظم حفظ نماید». از عبارت «داشتن دفاتر تجارتی رالازم شمرده باشد» در این جزء استفاده می­شود اگر این سه دفتر نوع الزامی را که در ماده 65 اصول نامه ذکر شده است، نداشته باشد، مرتکب جرم موضوع این ماده می­شود؛ بنابراین در صورتی که تاجر دفاتر غیر الزامی را که در ماده 66 اصول نامه بیان شده است، تهیه نکند، مشمول این ماده نمی­شود و مقصر به حساب نمی­آید. دفاتر تاجر، منبع خوبی برای دست یابی به اطلاعات در باره میزان دارایی، سرمایه، دیون تاجر برذمه دیگرام و دیون دیگران برعهده تاجر است. به همین دلیل قانون گذار نداشتن این دفاتر را یک نوع تقصیر و جرم به شمار آورده است. البته در صورتی دفاتر تاجر چنین منبع خوبی اطلاعاتی است که براساس قانون، به صورت کامل و صحیح تنظیم شده باشد. ازاین رو تاجر ملزم ست که دفاتر خود را به صورت صحیح و کامل تنظیم کند. در صورتی که از انجام این عمل خود داری کند، به حکم جزء 1 ماده 770 مرتکب جرم شده است.**

**ب) تنظیم نکردن دفتر: رفتاردوم که قانون گذار به عنوان عنصر مادی پیش بینی کرده است تنظیم نکردن دفتر تجاری است چنانچه در کود جزا بیان شده است: «تنظیم نکردن دفاتر به صورت کامل ومنظم» و در قانون تجارت ایران بیان شده است: «... يا دفاتر او ناقص يا بى‏ترتيب بوده يا در صورت دارايى وضعيت حقيقى خود را اعم از قروض و مطالبات به طور صحيح معيّن نكرده باشد (مشروط بر اين‏كه در اين موارد مرتكب تقلبى نشده باشد»[[39]](#footnote-39)بنابراین اگر دفاترتجاری تاجر به گونه­ای باشد که نتوان ازاین دفاتر حقیقت دارایی و قرض های تاجر را معلوم کرد؛ مانند آن که تاجر بعضی از معاملات یا سرمایه ها یا برخی از قروض خود را در دفتر ننویسد. موضوع این دو جرم، دفاتر تجارتی تاجر است که ترک فعل(نداشتن دفاتر تجارتی یا تنظیم نکردن دفاتر تجاری) به صورت کامل به آن تعلق می­گیرد.**

### **2-1-2-2- تقدیم نکردن ورقه بیلانس**

**رفتار دوم که به عنوان عنصر مادی این جرم در قانون افغانستان پیش بینی شده و در قانون ایران جرم انگاری نشده است تقدیم نکردن ورقه بیلانس در وقتش می­باشد چانچه در کود جزا آمده است: «تقدیم نکردن ورقه بیلانس در میعادقانونی است»[[40]](#footnote-40) مقصود از ورقه بیلانس، گزارش مالی است که وضعیت دارایی، دیون و سرمایه یک تاجر را نشان می­دهد. تاجر هرساله این گزارش مالی خود را تهیه کند تا وضعیت دارایی و دیون، ورشکستگی و عدم آن مشخص گردد. در فقره 3 ماده 69 اصول نامه تجارت در باره تکلیف تاجر در ترتیب بیلانس تجارتی و تعریف آن آمده است: «تاجرمجبور است در آخر هرسال حسابی یک بیلانس را که حاوی مقداردیون ودارایی مخصوص تجارت او باشد ترتیب ودر این دفتر درج نماید.بیلانس اقلاًدر سال یکبار باید ترتیب شود». به حکم این ماده تاجر در هرسال در پایان دروه مالی وحسابی خود ملزم به تهیه بیلانس تجارتی است. بیلانس که در واقع خلاص دفتر دارایی کل تاجر است، باید حاوی دو چیز باشد، اول اینکه دیون دیگران برذمه تاجر است دوم اینکه دارایی تاجر اعم از اموالی که فعلاً در اختیار دارد یا دیونی که برعهده دیگران دارد.**

### **3-1-2-2- تقدیم نکردن اظهارات صحیح**

رفتار سوم که به عنوان رکن مادی این جرم در قانون افغانستان پیش بینی کرده است تقدیم نکردن اظهارت صحیح است چناچنه در کود جزا بیان شده: «تقدیم نکردن اظهارات صحیح بعد از متوقف کردن تأدیه دیون»[[41]](#footnote-41) می­باشد. طبیعی است هنگامی که تاجر پرداخت دیون خود را متوقف کرد، داینین تاجر از او به محکمه شکایت خواهند کرد و محکمه از او سوال خواهد کرد که چرا در پرداخت دیونتان وقفه ایجاد شده است. در این صورت تاجر ملزم است که واقعیت و حقیقت را بازگوکند، در صورتی که موصوف در این موارد بر خلاف حقیقت، اظهارات کتبی یا شفاهی ارایه دهد، مرتکب جرم موضوع این جرم خواهد شد؛ مانند آن که در واقع دچار ورشکستگی نشده باشد، ولی خود را ورشکسته معرفی می­کند یا ادعا کند که قربانی جرم فریبی کاری شده و سرمایه خویش را از دست داده است، ولی واقعیت بر خلاف آن باشد.

### **4-1-2-2- حاضرنشدن در مرجع صدورحکم**

**مورد چهارم که به عنوان رکن مادی در قانون افغانستان پیش بینی شده است. شامل دو ترک فعل و یک فعل می­باشد، ترک فعل اولی«حاضرنشدن تاجر عذر معقول در مرجعی است که حکم ورشکستگی او را صادرکرده است و خواهان حضور او برای ادای توضیحات شده است»[[42]](#footnote-42) وترک فعل دومی «تقدیم نکردن اظهارات کتبی است که مرجع مذکور از وی برای ادای توضیحات مطالبه کرده است» و سرانجام رفتار مجرمانه فعلی او«اظهارات خلاف واقع است به گونه ای که عدم صحت این اظهارات آشکار گردد»، محکمه تجارتی است. این جرایم هنگامی ارتکاب می­یابد که تاجرپرداخت دیون خویش را متوقف و اعلام ورشکستگی کند و سپس شخص او یا بعضی از داینین از محکمه تجارتی درخواست صدور حکم ورشکسته او را نماید و حکم ورشکسته او نیز از محکمه مذکور صادرشود. دراین صورت اگر محکمه تجارتی برای روشن حقیقت امر وچگونگی پرداخت دیون و یا انجام سایر امور از سوی تاجر، احتیاج به توضیح داشته و از او درخواست کند که محکمه حاضر شود و تاجر به تکلیف و وظیفه الزامی خود عمل نکند یا محکمه به جای حضور تاجر از او درخواست اظهارات خودداری کند، براساس این جزء مرتکب جرم شده است، مشروط براین که عدم انجام این دو تکلیف قانونی ناشی از عذر معقول نباشد و گرنه مسؤلیت جزایی ندارد؛ مانند آن که تاجر به دلیل بیماری، مسافرت، اختطاف یا مشکلات مشابه دیگر نتواند به محکمه حضوریابد و اضهارات خود را تقدیم کرده نتواند.**

**رفتار مجرمانه سومی زمانی ارتکاب می­یابد که تاجر اظهارات شفاهی یا کتبی خود را ارایه دهد، ولی این اظهارات مخالف با واقع باشد به گونه­ای که خلاف آن برای محمه اثبات شود؛ مانند آن که در واقع دچار ورشکستگی نشده است، ولی خود را مفلس معرفی کند یا ادعاکند که سرمایه او به سرقت رفته است ولی واقعیت بر آن باشد. در همه این سه مورد تاجر براساس این جزء مرتکب جرم شده است.**

### **5-1-2-2- قرارداد بزرگ به نفع شخص دیگر**

**رکن مادی دیگری که در قانون پیش بینی شده و در کود جزا آمده است:«عقدکردن قراردادبزرگ به نفع شخص دیگربدون دریافت عوض است که برخلاف وضعیت مالی تاجرمی­باشد»[[43]](#footnote-43)؛ مانندآن که تاجر براساس قرارداد، دین کسی را تضمین کند که مبلغ هنگفت و کلانی را به شخص دیگری مدیون است. سند زمین یا خانه یا مال بسیاری را غرض تضمین، به دائن بسپارد. ممکن است مدیون دین خود را نپردازد و دائن دین خویش از طریق فروش خانه، زمین یا اموال تاجر احذکند. لذا انجام این گونه اعمال ممکن است به ضررداینین تاجر تمام شود وسهم آنان را از دارایی تاجر مفلس کاهش دهد؛ به همین دلیل قانونگذار این گونه اقدامات خطرناک و مضرتاجر را جرم انگاری کرده است. و کود جزا این رفتار باسه شرط جرم دانسته است.**

1. **قراردادبدون عوض**
2. **مبلغی که براساس قرارداد تاجر متعهدبه آن شده است، بزرگ باشد؛ تشخیص میزان بزرگی قرارداد برعهده قاضی محکمه است که براساس وضعیت مالی تاجر میزان آن را سنجش می­کند.**
3. **عقد چنین قرارددی برخلاف وضعیت مالی تاجر باشد.[[44]](#footnote-44)**

### **2-2-2- رکن معنوی**

قانون گذار برای جرم ورشکستگی کوچک رکن معنوی آن را نیز پیش بینی کرده است در این قسمت به ارکان معنوی آن پرداخته می­شود. همانطوری که قبلا مشخص شد پنج رفتار از ارکان خاص جرم ورشکستگی به تقصر کوچک محسوب می­شود لذا برای هرکدام رفتار عنصر خاص معنوی نیز موجود است، که ذیلا بیان می­شود.

### **1-2-2-2- عنصرمعنوی رفتار اول**

**قبلا بیان شد که نداشتن دفتر تجاری ویا تنظیم نبودن دفترتجاری رفتاری است از قبیل ترک فعل و رکن مادی جرم مربوط به ورشکستگی به تقصیر کوجک را تشکیل می­شدهد این رفتار از نوع عمدی است اگر تاجر به قصد جرمی به این وظیفه الزامی خود عمل نکند و دفاتر تجارتی را تهیه نکند و هم چنین با این قصد که حقیقت دارایی و قرض های وی معلوم نگردد، دفاتر تجارتی را به صورت کامل و منظم تهیه نکند، مرتکب این جرم شده است.**

### **2-2-2-2- عنصر معنوی رفتار دوم**

**یکی از رفتارهای مشخص شده به عنوان رکن مادی جرم ورشکستگی به تقصیر کوجک تقدیم نکردن ورقه بیلانس بود که بود برای آن نیز رکن معنوی خاص وجود دارد چون جرم این رفتار نیز از نوع عمدی است، در صورتی که تاجر به قصدجرمی از انجام دادن این وظیفه الزامی خود داری نماید و ورقه بیلانس تجارتی خود تهیه وارایه نکند، مرتکب این جرم شده است.**

### **3-2-2-2- عنصر معنوی رفتار سوم**

**رفتار سوم که به عنوان رکن مادی مشخص شده بود عبارت از اظهارنکردن صحیح بود این مورد نیز دارای رکن معنوی خاص است عنصرمعنوی این رفتار از نوع عمدی است، اجزا آن را قصد عام وعلم تشکیل می­دهد؛ یعنی تابا قصد و اراده اظهارات خلاف واقع را مطرح کند وبداند مطالبی را می­گوید نادرست و برخلاف حقیقت است.**

### **4-2-2-2- عنصر معنوی رفتار چهارم**

**یکی دیگر از ارکان مادی جرم ورشکستگی به تقصیرکوچک حاضر نشدن در مرجع صدور حکم ورشکستگی بود در این نیز رکن معنوی آن پیش بینی شده است که از نوع عمدی است. اجزای آن را قصد و علم تشکیل می­دهد. بااین توضیح که تاجر به عمد و بدون عذر معقول از دستورمحکمه تجارتی مبنی برحضور درآن محکمه به منظور ادای توضیحات، سرباززندیا از روی عمد از تقدیم اظهاراتی که از وی مطالبه شده به محکمه تجارتی تقدیم نکند یاعمداً اظهارات خلاف واقع رابه محکمه تجارتی ارایه دهد به گونه­ای که عدم صحت این اظهارت برای محمه اثبات شود و تاجر در هنگام ارایه بداند که اظهارات او خلاف واقع است.**

### **5-2-2-2- عنصر معنوی رفتار پنجم**

**یکی از رفتار های پیش بینی شده به عنوان رکن مادی جرم ورشکستگی به تقصیر کوچک قرارداد بستن بزرگ بخاطرورشکستگی بود رکن معنوی جرم نیز از نوع عمدی است. اجزاء تشکیل دهنده آن قصد عام و علم است. تاجر عمداً این عمل را انجام دهد و بداند ضمانت او از شخصی که اگر دین خود را، نپردازد، موجب وارد شدن ضرربه داینین خود تاجر خواهدشد.**

### **3-مجازات جرم مربوط به ورشکستگی به تقصیر**

**همانطوری که قبلا بیان گردید در حقوق افغانستان ورشکستگی به تقصیر به دو دسته تقسیم می­شود که ورشکستگی به تقصیر کوچک و بزرگ بود در این قسمت به بیان مجازات هردوقسم پرداخته می­شود.**

### **1-3- مجازات مقصر بزرگ**

**در قوانین کیفری افغانستان و ایران برای تاجرمقصر مجازاتی را در نظرگرفته است چنانچه در کود جزای افغانستان بعد از بررسی رفتارهای که منجربه ورشکستگی به تقصیر بزرگ می­شود مجازات آن را بیان نموده است« مفلس مقصر بزرگ به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می گردد.»[[45]](#footnote-45) در قانون مجازات اسلامی نیز مجازات این جرم بیان شده است «مجازات این جرم از شش ماه تا دوسال حبس است»[[46]](#footnote-46) این در حالی است که در حقوق ایران قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی 1392 مجازات بیشتر از این برای تاجر مقصر در نظر گرفته شده بود چنانچه در قانون تجازت این کشور آمده است « ورشكستگى به تقصير جنحه محسوب و مجازات آن از 6 ماه تا سه سال حبس تأديبى است»[[47]](#footnote-47) اما با تصویب قانون مجازات اسلامی این مورد نسخ شده است.**

### **2-1- مجازات تاجر مقصر کوچک**

**با آن که قوانین افغانستان تاجر مقصر را به دو دسته تقسیم کرده است اما در رابطه به مجازات آن باید گفت در کود جزا و قانون جزای سال 1355، برای این اعمال تاجر مقصر، مجازاتی پیش بینی نشده و این دو قانون تنها به احصا و شمارش این اعمال تقصیری تاجر اکتفاکرده است و در قانون افلاس نیز برای این اعمال مجازاتی در نظر گرفته نشده است.**

### **نتیجه گیری**

**قانونگذار افغانستان و ایران بین درجات وکیفیات مختلف رفتاری که از تاجر بروز می­کند قایل به تفصیل شده است گاهی رفتار تاجر را بدون سرزنش کیفری دانسته است چون تخلف از وی سر نزده ولی دیون خود را پرداخت نمی­تواند این نوع را به عنوان ورشکستگی عادی تلقی نموده است .اما گاهی قانون گذار نسبت به تاجر از خود شدت عمل نشان می­دهد واین شدت عمل نیز با توجه به رکن معنوی جرم متفاوت است در صورت که تاجر متقلب باشد واکشن قوانین کیفری شدیدتر است که نیاز به بحث دارد. و اگر تاجر مقصر باشد واکنش قوانین کیفری افغانستان و ایران کمتر از تاجر متلقب است.**

**تاجری که به عنوان مقصرشناخته می­شود در قوانین کیفری افغانستان از نگاه ارکان مادی و معنوی این جرم به دو دسته مقصربزرگ و کوچک تقسیم شده است ولی از نگاه کیفری مجازات جداگانه در نظرگرفته نشده است. چنانچه که بررسی شده شناسایی تاجر به عنوان مقصر مشروط به شرایط چون: شخصیت تجاری بودن، توقف پرداخت دیون و ایراد خسارت به داینین است با وجود این سه شرط تاجری مقصرکه رفتارش رکن مادی و روانی جرم را دارا باشد به مجازات مقرره در قانون افغانستان به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می گردد ودر قانون ایران به حبس شش ماه تا دو سال مجازات خواهد شد.**

### **فهرست منابع**

1. **اسکینی، ربیعا(1401)، حقوق تجارت، ج 5، تهران: انتشارات سمت. بی­چا.**
2. **الفقهی، عمروعیسی(2009)، دایره المعارف تجارت مدرن در ورشکستگی وصلح حفاظتی، چ دوم.**
3. **العوضي العوضي عثمان(2007)، القانون التجاري ، الجامعة العمالية ، اكاديمة الدراسات المتخصصة، چ اول.**
4. **الکیلی، عزیز(2011)، القانون التجاری، مصر، دارالنهضه چ دوم.**
5. **جمعی ازنویسندگان(1398)، شرح کود جزا، کابل، بنیاد آسیا،ج 4، چ اول.**
6. **صالح، احمد(1352)، اعمال البنوک والافلاس، مصر، دارلنهضة العربیه، ج2، چ سوم.**
7. **عبد الاول عابدين محمد بسيوني(2008)، آثار افلاس بر وصول حقوق طلبکاران از ورشکسته، الاسکندریه، دار الفكر العربي، چ دوم.**
8. **عبدی پور، ابراهیم(1392)، مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ دوم.**
9. **عزت، عبدالقادر(1997)، الافلاس والصلح الواقي في التفليس, دار الكتب القانونية، چ اول.**
10. **کمال طه، مصطفی(2016)، اصول افلاس، مصر، مکتب الوفا، چ دوم.**
11. **وجيه كمال اباظة(2009)، التاجر والاعمال التجارية والشركات، القاهره، الدار الجامعية، چ سوم.**
12. **کود جزا، مصوب 1397.**
13. **قانون افلاس،**
14. **قانون تجارت افغانستان، مصوب 1388.**
15. **قانون تجارت ایران، مصوب 1311.**
16. **قانون مجازات اسلامی، مصوب 1392.**

1. Mahmmodqaderi111@gmail.com دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه اهل بیت(ع)، - [↑](#footnote-ref-1)
2. ماده 418، قانون تجارت ایران.- [↑](#footnote-ref-2)
3. ماده 22، قانون افلاس.- [↑](#footnote-ref-3)
4. - عبد الاول عابدين محمد بسيوني, آثار افلاس بر وصول حقوق طلبکاران از ورشکسته، الاسکندریه، دار الفكر العربي, 2008، ص246. [↑](#footnote-ref-4)
5. **- طبقات معین شده در قانون به شرح ذیل است: « طبقه اول: الف – حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از توقف. ب – حقوق خدمتگزاران بنگاه ورشکسته برای مدت شش ماه قبل از توقف. ج – دستمزد کارگرانیکه روزانه یا هفتگی مزد می گیرند برای مدت سه ماه قبل از توقف. طبقه دوم: طلب اشخاصیکه مال آنها بعنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره ورشکسته بوده نسبت بمیزانی که ورشکسته از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است. این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که توقف در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یکسال از انقضای آن اعلام شده‌ باشد. طبقه سوم: طلب پزشک و داروفروش و مطالباتی که بمصرف مداوای مدیون و خانواده‌اش در ظرف سال قبل از توقف رسیده است. طبقه چهارم: الف – نفقه زن مطابق ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی. ب – مهریه زن تا میزان ده هزار ریال به شرط آنکه ازدواج اقلاً پنج سال قبل از توقف واقع شده باشد و نسبت بمازاد جزء سایر دیون محسوب‌ میشود. طبقه پنجم: سایر بستانکاران.** [↑](#footnote-ref-5)
6. ماده 35، قانون افلاس.- [↑](#footnote-ref-6)
7. ماده 4، قانون افلاس، - [↑](#footnote-ref-7)
8. ماده 412، قانون تجارت ایران.- [↑](#footnote-ref-8)
9. ماده 1 قانون تجارت ایران.- [↑](#footnote-ref-9)
10. ماده 3 قانون افلاس افغانستان. - [↑](#footnote-ref-10)
11. **اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ج 5، تهران: انتشارات سمت، 1401. ص 8.** - [↑](#footnote-ref-11)
12. الکیلی، عزیز، القانون التجاری، 2011، بند26، ص 48.- [↑](#footnote-ref-12)
13. صالح، احمد، اعمال البنوک والافلاس، چ 3، مصر، دارلنهضة العربیه، ج2، 1352، ص226.- [↑](#footnote-ref-13)
14. **اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ج 5، تهران: انتشارات سمت، 1401. ص 11.**  - [↑](#footnote-ref-14)
15. الفقهی، عمروعیسی، دایره المعارف تجارت مدرن در ورشکستگی وصلح حفاظتی، 2009، ص 51.- [↑](#footnote-ref-15)
16. عزت، عبدالقادر، الافلاس والصلح الواقي في التفليس, دار الكتب القانونية ، 1997، ص18.- [↑](#footnote-ref-16)
17. همان- [↑](#footnote-ref-17)
18. همان، ص19.- [↑](#footnote-ref-18)
19. کمال طه، مصطفی، اصول افلاس، مصر، مکتب الوفا، 2016، ص 56.- [↑](#footnote-ref-19)
20. **اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ج 5، تهران: انتشارات سمت، 1401. ص17.**  - [↑](#footnote-ref-20)
21. ماده 8، قانون تجارت.- [↑](#footnote-ref-21)
22. العوضي العوضي عثمان ، القانون التجاري ، الجامعة العمالية ، اكاديمة الدراسات المتخصصة، 2007، ص33. [↑](#footnote-ref-22)
23. وجيه كمال اباظة ، التاجر والاعمال التجارية والشركات، الدار الجامعية ، القاهرة ، 2009، ص19.- [↑](#footnote-ref-23)
24. همان، ص22.- [↑](#footnote-ref-24)
25. کودجزا، م 770، ب2.- [↑](#footnote-ref-25)
26. قانون تجارت، م 541.- [↑](#footnote-ref-26)
27. کود جزا، م 770، ب 2.- [↑](#footnote-ref-27)
28. قانون تجارت، م541.- [↑](#footnote-ref-28)
29. کودجزا، م 770، ب3- [↑](#footnote-ref-29)
30. قانون تجارت، م 541.- [↑](#footnote-ref-30)
31. اوراق بهادار؛ به هرنوع ورقه یا مستندی گفته می­شود که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین ویا منفعت آن است و تاجر ن را برای تأمین سرمایه مالی و فعالیت های تجاری خود منتشرمی­کند براساس این تعریف اوراق بهادار باید دو ویژگی داشته باشد اول: متضمن حقوق مالی باشد، دوم: قابل معامله و نقل و انتقال باشد.(عبدی پور، ابراهیم، مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ 2، 1392، ص92.- [↑](#footnote-ref-31)
32. جمعی ازنویسندگان، شرح کود جزا، ج 4، ص 210.- [↑](#footnote-ref-32)
33. کود جزا، م 770، ب 2.- [↑](#footnote-ref-33)
34. قانون تجارت، م 541.- [↑](#footnote-ref-34)
35. کودجزا، م 770، ب2.- [↑](#footnote-ref-35)
36. قانون تجارت، م 541. - [↑](#footnote-ref-36)
37. کود جزا، م 771.- [↑](#footnote-ref-37)
38. قانون تجارت، م 542.- [↑](#footnote-ref-38)
39. قانون تجارت، م 542.- [↑](#footnote-ref-39)
40. کود جزا، م771.- [↑](#footnote-ref-40)
41. همان.- [↑](#footnote-ref-41)
42. کود جزا، همان- [↑](#footnote-ref-42)
43. همان- [↑](#footnote-ref-43)
44. کود جزا، م 771، ب5.- [↑](#footnote-ref-44)
45. کودجزا، م 772.- [↑](#footnote-ref-45)
46. قانون مجازات اسلامی، م 171.- [↑](#footnote-ref-46)
47. قانون تجارت، م 543.- [↑](#footnote-ref-47)