علوم اسلامی انسانی، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۹۷، جلد دوم، ص ۴۴- ۲۴

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

مجله علمی علوم اسلامی انسانی (سال چهارم)
شماره ۱۴/ تابستان ۱۳۹۷ / ص ۴۴-۲۴

بررسی ورشکستگی در حقوق ایران

فاطمه صدری فرد[۱]، محسن معتمدی[۲]، علی شیعه علی[۳]

[۱]دانشجوی کارشناسی ارشد، فقه و مبانی حقوق، واحد شیروان، دانشگاه آزاد اسلامی، شیروان، ایران
[۳و۲] استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق، واحد شیروان، دانشگاه آزاد اسلامی، شیروان، ایران

نویسنده مسئول:
فاطمه صدری فرد

چکیده

امروزه آثار تجارت خارجی در پیشرفت یا تزلزل اقتصاد کشورها قابل تردید است و بنابراین آگاهی از اصول پذیرفته شده حقوق تجارت بین الملل به ویژه در زمینه ورشکستگی و رعایت قواعد آن بی فائده نیست.

بسیار اتفاق می افتد که مرکز اصلی شعبه شرکتی که ورشکسته می شود در کشوری دیگر واقع شده است. اکنون این سئوال مطرح می شود که دادگاه صالح برای رسیدگی به درخواست بستانکار علیه شعبه مزبور کدام دادگاه است؟ و ایا حکم ورشکستگی صادر از دادگاه یک کشور در خارج از قلمرو سیاسی آن کشور، نسبت به اموال منقول و غیر منقول ورشکسته، دارای آثار حقوقی می باشد؟

همچنین اگر دعوی ورشکستگی در محاکم کشورهای مختلف مطرح شود و در نتیجه رسیدگی، احکام متعارض صادر گردد. کدام حکم لازم الاجراءخواهد بود؟

در حقوق ایران برای رفع مشکلات ناشی از ورشکستگی تجارتی نصوص قابل توجهی وجود ندارد و رویه قضائی نیز بر مبنای اصول کلی حقوق بین الملل خصوصی در مقام حل مشکلات مزبور بر نیامده است. در اینجا به منظور آشنائی با راه حلهای قابل اعمال در سیستم ورشکستگی، نظریه علمای حقوق و رویه های موجود در کشورهای دیگر را مورد بحث قرار می دهیم.

کلمات کلیدی: حقوق ورشکستگی، بایسته های فقهی، اعتبار، اعسار.

علوم اسلامی انسانی، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۹۷، جلد دوم، ص ۴۴- ۲۴

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

مقدمه

نحوه برخورد بستانکاران با بازرگانانی که مال التِّجاره خود را از دست می دادند، متفاوت و در مقایسه با قواعد حقوقی عصر حاضر عادلانه نبود. بستانکار حق داشت مدیون را به عنوان بَرده، اسیر کند و حتی جهت وصول طلب خویش بفروشد. با تحوّل جامعه بشری، این ضوابط تغییر یافت و حمایت از مدیون با حسن نیّت در برابر بستانکاران به عنوان یک قاعده پذیرفته شد و به تدریج مقرراتی وضع گردید که بر اساس آن بستانکاران تحت شرایطی با فروش اموال بدهکار، طلب خود را دریافت می کردند. در نظام حقوقی اسلام نیز طبق آیه ۲۸۰ سوره بقره، «و إن کانَ ذو عُسرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلی مَیسَرَةٍ»، در صورت اثبات ناتوانی بدهکار و احراز حسن نیّت وی، دارایی او به جز مستثنیات دین، به طور مساوی بین طلبکاران تقسیم می شود. تا قبل از تصویب نخستین مقررات تجاری مصوب ۱۳۰۳ه.ش در ایران، کلیه بدهکارانی که در پرداخت دیون خود ناتوان می شدند، مشمول احکام افلاس بودند. هر چند در این سال ها مقررات پراکنده ای در مورد رسیدگی به ورشکستگی تجّار، وارد نظام حقوقی ایران شده بود ولی با وضع قانون افلاس و اعسار مصوب ۱۳۱۰ه.ش تجّار مشمول مقررات افلاس و غیر تجّار مشمول قانون اعسار قرار گرفتند. این رویه ادامه داشت تا این که در تاریخ ۱۳۱۱/۰۲/۱۳ ه.ش قانونگذار ایران بدون توجه به ضوابط موجود، مقرراتی را با اقتباس از نظام حقوق فرانسه، در مورد ورشکستگی وضع نمود که علارغم تشابه با مفهوم افلاس، عمری هشتاد ساله یافت و هنوز لازم الإجرا می باشد. همان طور که مشاهده خواهد شد، ورشکستگی در قانون تجارت، معادل افلاس در فقه بوده و قانونگذار به جای اقتباس از نظام حقوقی فرانسه در وضع مقررات ورشکستگی می توانست، قانون افلاس را در مورد تجّار ورشکسته اجرا نماید. امید است در صورت تأیید قانون جدید تجارت، مصوب ۱۳۹۰/۱۰/۰۶ ه.ش توسط فقهای شورای نگهبان، هماهنگی بیش تری بین احکام فقهی افلاس و مقررات ورشکستگی به وجود آید قبل از تصویب قوانین تجاری مصوب ۳۰۳۱ و ۴۰۳۱ و ۱۱۳۱ در ایران قانونگذار ما مـقرراتی بـرای ورشکستگی وضع نکرده بود و مقررات راجع‌به افلاس هم در مورد تجار و هم در مورد غـیرتاجر اعـمال و اجـرا می‌شد.به موجب مقررات،بدهکاری که از پرداخت دیون خود عاجز بود مفلس تلقی شـده امـوالش از تصرف خارج و با نظارت حاکم میان طلبکاران تقسیم می‌شد.هرگاه بدهکار از بد حـادثه مـفلس مـی‌شد به مصداق اصطلاح-المفلس فی امان اللّه»تحت حمایت حاکم قرار می‌گرفت تا مورد اذیت و آزار طـلبکاران واقـع نشود و هرگاه مرتکب سوء استفاده می‌شد مجازات می‌گردید از آنجا که مقررات اعـسار کـه اصـولا نسبت به بدهکار سخت‌گیری چندانی نداشت با تحول و توسعه روابط اقتصادی و بازرگانی و نیز تفاوت مـیان مـعاملات اشـخاص عادی که در عمل از معاملات تجار با یکدیگر و با افراد غیرتاجر بسیار کـمتر اسـت و معاملات تجاری جوابگوی ضرورت‌های امر تصفیه و تقسیم دارایی تاجر میان طلبکاران نبود.قانونگذار ایران با اسـتفاده از مـقررات حقوقی اروپایی تأسیس ورشکستگی را با تصویب قوانین تجاری،وارد حقوق ایران کرد و پس از تـصویب ایـن قوانین اشخاص غیرتاجر مشمول قواعد افلاس و اعـسار و اشـخاص تـاجر مشمول مقررات ورشکستگی شدند.

ماده ۵ قانون تـجارت کـلیه معاملات تجار را تجاری محسوب کرده است مگر آنکه ثابت شود معامله مربوط بـه امـور تجاری نیست و به موجب مـاده ۸۰۷ قـانون آیین دادرسـی مـدنی دادخـواست اعسار از بازرگانان پذیرفته نمی‌شود و بازرگانی کـه مـدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی است(دینی که جنبه مدنی دارد)باید طـبق مـقررات قانون تجارت،دادخواست ورشکستگی تقدیم نـماید.مفاد این ماده بـا تـغییری جزیی در ماده ۲۱۵ قانون آیین دادرسـی دادگـاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۳ تکرار شده است.

معسر کسی است که به واسـطه عـدم کفایت دارایی یا عدم دسـترسی بـه مـال خود قادر بـه تـأدیه خارج یا دیون خـود نـباشد.به این مفهوم است که اعسار نه تنها وقتی محقق می‌شود که دارایی مـدیون بـرای پرداخت بدهی‌هایش کافی نباشد،بلکه اگـر دارایـی او بیشتر از بـدهی‌های حـال او بـاشد ولی نتواند بدهی‌های مـزبور را از آن پرداخت کند باز هم اعسار او محقق است.

بدیهی است که در قوانین ایران وضع معسر بـا ورشـکسته تفاوت‌های عمده‌ای دارد.از جمله:

۱- در اعسار معسر از اداره امـوال خـود مـنع نـمی‌شود درحـالی‌که در ورشکستگی ،اداره اموال مـحکوم به از تاریخ ورشکستگی بـه مـدیر تـصفیه یا اداره تصفیه واگذار می‌شود.

۲- حق دعوای انـفرادی طـلبکاران عـلیه مـعسر و مـعسر عـلیه طلبکاران از میان نمی‌رود درحالی‌که با صدور حکم ورشکستگی تاجر از اقامه دعوی محروم می‌شود و طلبکاران باید علیه او و به صورت دسته جمعی و به نمایندگی مدیر تصفیه اقامه دعوی کـنند.

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

۳- حکم اعسار دارای جنبه نسبی است و فقط میان معسر و شخصی که دعوی به طرفیت او طرح شده است قابل ترتیب اثر است درحالی‌که حکم ورشکستگی عام است و در مورد کلیه طلبکاران چه اقامه دعوی کرده باشند چه نکرده باشند،لازم الاجراست

حال در این پایان نامه سعی برآن هستیم به سوالاتی چون ۱- مقایسه و بررسی احکام مختلف بحث اعسار در مکاتب فقهی و مقایسه آن با نظامات حقوق ؟۲- قرض، بدهکاری و انواع بیع در ورشکستگی در حقوق و فقه چگونه است؟ ۳- تحولات و ملاحظات حقوق ورشکستگی و بایسته های فقهی آن در قانون چگونه است؟ ۴- اصول حاکم بر نهاد ورشکستگی در حقوق موضوعه (با محوریت حقوق ایران) و نهاد افلاس در فقه امامیه چگونه است؟ پاسخ دهیم.

تعریف ورشکستگی در حقوق ایران

ماده ۴۱۲ قانون تجارت،ورشکستگی را این‌گونه تعریف کرده است: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتی در نتیجه توقّف از تادیه وجوهی که برعهده اوست حاصل می‌شود[۱].

در این تعریف دو نکته درخور دقّت و توجّه است،اوّل اینکه ورشکستگی مختص تاجر یا شرکت تجارتی است و غیر تاجر مشمول آن نمی‌شود و مقرّرات ورشکستگی را نمی‌توان در مورد او اجرا کرد،دوّم اینکه ورشکستگی براثر توقّف تاجر از تادیه وجوهی که برعهده اوست پدید می‌آید[۲].

چه موقع می‌توان تاجر را متوقّف و امر توقّف را محقق شده دانست. توقف در لغت به معنی بازایستادن، ثابت ماندن در امری و در اصطلاح بازرگانی معادل درماندگی آمده است و در این مبحث عبارت از حالت تاجری است که از پرداخت دیون خود بازبماند و قادر به تادیه آن نباشد(فرهنگ فارسی عمید). بدیهی است تشخیص اینکه توقف در چه مرحله و درجه‌ای از عجز تاجر از پرداخت تعهداتش صورت می‌گیرد با دادگاهی است که امر ورشکستگی نزد آن مطرح است. ولی در عین‌حال مسئله‌ای است نظری و درخور بحث که به نظر نگارنده در این مورد می‌توان دو نظر را تشخیص داد.اوّل اینکه تاجر به محض نخستین توقف در پرداختهایش ورشکسته محسوب است و باید مراتب را به دادگاه اعلام کند.مانند اینکه گفته شود اوّلین سفته تاجر که مواجه با واخواست و منجر به عدم پرداخت شود موجب ورشکستگی اوست یا هرگاه بانک محال علیه از پرداخت اولین سری چکهایی که به عهده‌اش صادر گردیده عاجز بماند ورشکسته شمرده شود.نظر دوّم آن است که عدم پرداخت یک یا حتی چند فقره سفته یا عجز از تادیه یک یا چند فقره چک در مثالهای فوق کافی برای تحقّق »توقّف»نیست و باید تکرار و توالی عدم پرداخت‌ها شرط قرار داده شود[۳].

به نظر اینجانب پذیرفتن نظریه اوّل با روح قانون که همواره متوجه حمایت از حقوق اشخاص ثالث و بستانکاران تاجر می‌باشد سازگارتر است و چه‌بسا رعایت تعدّد و توالی دفعات موجب تضییع حقوق طلبکاران بازرگان شود و حتی بعضی از آنان را نیز به سوی ورشکستگی ناخواسته سوق دهد.به عقیده نگارنده به کارگرفتن اصطلاح«توقّف»برای تاجر ورشکسته،به جای عبارت«نداشتن قدرت تادیه»که مقنّن برای معسر به کار برده است،در راستای پیروی از همین‌نظر بوده است[۴].

در اینجا بی‌مناسبت نیست،که مقرّرات اعسار به لحاظ قرابتی که با ورشکستگی دارد به اختصار بازگو شود و وجوه اشتراک و افتراق آنها تا حد امکان مورد بررسی قرار گیرد.

تا تاریخ ۱۳۱۳/۹/۲۰ برای افرادی که قادر به تادیه دین نمی‌شده‌اند ۳ عنوان قانونی وجود داشته است:

۱- افلاس: حالت شخص غیر تاجری که به علّت نداشتن مال،یا کافی نبودن آن قادر به تادیه دیون خود نبوده است.

۲- اعسار: حالت شخص غیر تاجری که به علت عدم دسترسی به مال خود قادر به تادیه مخارج محاکمه یا دیون خود نبوده است.

۳- ورشکستگی: حالت تاجر یا شرکت تجارتی که دچار توقف از تادیه وجوهی شده باشد که برعهده‌اش بوده است.

با تصویب قانون اعسار مورّخ ۱۳۱۳/۹/۲۰،عنوان افلاس منسوخ شد و در حال حاضر برطبق قانون مزبور و مواد ۶۹۳ الی ۷۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، هر غیر تاجری که قادر به تادیه هزینه دادرسی یا دیون خود نباشد چه به واسطه عدم کفایت دارایی باشد،چه به علت عدم دسترسی به مال خود،معسر شناخته می‌شود و حالت چنین شخصی اعسار است[۵].

---

[۱] امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، کتابفروشی اسلامیه، ص ۱۸

[۲] صفائی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج دوم، قواعد عمومی قراردادها، ص ۲۹۸

[۳] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنیعلمی- تطبیقی- تاریخی ص ۹۵

[۴] عبادی، محمد علی، حقوق تجارت، ص ۳۱۷

[۵] اسکنی، ربیعا، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، ص ۳۱ به بعد

علوم اسلامی انسانی، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۹۷، جلد دوم، ص ۴۴- ۲۴

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

ماده ۶۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی در تعریف اعسار از هزینه دادرسی می‌گوید: «معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه عدم دسترسی به مال خود یا عدم کفایت دارایی قادر به تادیه هزینه دادرسی نیست.»و نیز ماده(۱)قانون اعسار این تعریف را به دست می‌دهد:«معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تادیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد.»و به این ترتیب ملاحظه می‌شود که اعسار و ورشکستگی ذاتا و ماهیتا فرقی ندارند و هر دو،حالت شخصی را بیان می‌کنند که قدرت پرداخت هزینه دادرسی و دیون خود را ندارد(وجه مشترک)و پس از ملائت تحت شرایط معینی باید دیون خود را ادا کند(وجه مشترک).در مقابل، مقرّرات اعسار خاص افراد غیر تاجر و مقرّرات ورشکستگی ویژه تجارّ و شرکتهای تجارتی است(وجه افتراق). قانون تجارت اصطلاح«توقف»را به کار برده،در حالی که قوانین مربوط به اعسار از اصطلاح«قادر به تادیه نبودن»استفاده کرده(وجه افتراق)و بالاخره آنکه قانونگذار در قانون تجارت و قانون تصفیه امور ورشکستگی مقرّرات جامع و کاملی در حفظ و حمایت قوق بستانکاران تاجر ورشکسته وضع کرده که در مورد اعسار مقرّراتی با این تفصیل وضع نشده است(وجه افتراق).شاید بتوان بین ورشکستگی و اعسار وجوه اختلاف دیگری نیز تشخیص داد که از حوصله این مختصر خارج است[۶].

ذکر این نکته ضرورت دارد که برطبق ماده ۷۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دادخواست اعسار از بازرگان پذیرفته نمی‌شود و ادعای اعسار اعمّ از آنکه نسبت به هزینه دادرسی باشد یا بدهی زمان بازرگانی باید مطابق قانون تجارت دادخواست ورشکستگی ارائه شود[۷].

تاریخچه ورشکستگی در حقوق معاصر

ماده ۴۱۶ قانون تجارت مقرّر داشته است:«محکمه باید در حکم خود تاریخ معیّن نشده باشد تاریخ حکم تاریخ توقّف محسوب است.»پس به موجب این مادّه دادگاه مکلّف شده است با رسیدگیهای لازم و تحقیق از شخص تاجر و طلبکاری وی و مطلعیّن امر و کسانی که با تاجر ارتباط معاملاتی داشته‌اند و مراجعه به اسناد و دفترها و در صورت لزوم کسب اطلاع از دادستان و مراجع انتظامی،تاریخ توقف را تعیین کند و اهمیّت این امر در آن است که همواره این احتمال وجود دارد که تاجر مدّتها قبل از مراجعه به دادگاه متوقّف بوده ولی به امید ایجاد بهبودی در وضع،دادگاه را مطلّع نکرده باشد یا بستانکاران به منظور رعایت حال وی یا به طمع وصول تمامی طلب خود و بالاخره به انگیزه‌های مختلف، بموقع از دادگاه درخواست صدور حکم ورشکستگی نکرده باشند و تاجر،در فاصل وقفه واقعی و تاریخ صدور حکم، معاملاتی انجام داده یا مالی را به امانت قبول کرده یا به‌طور امانی به کسی سپرده باشد و حتّی به قصد فرار از ادای دین،مالی را از دسترس دادگاه و عضو ناظر و مدیر تصفیه خارج کرده باشد که در نتیجه،ضرر آن متوجّه اشخاص ثالث و صاحبان حقوق گردد و به این ترتیب ملاحظه می‌شود که مسئله تا چه حد ظرافت دارد و چه اندازه مستلزم دقت و پی‌جویی از طرف رئیس دادگاه است[۸].

ولی با همه این احوال هرگاه دادگاه، همزمان با صدور حکم،موفق به تعیین تاریخ توقف نگردید یا فی‌المثل به انگیزه رسیدگی بعدی و دقیقتر آن را در حکم مسکوت گذاشت،تاریخ توقف(مادام که تعیین نشده باشد)همان تاریخ صدور حکم خواهد بود[۹].

در همین‌جا باید یادآور شد که مطابق ذیل ماده ۴۱۲ قانون تجارت چنانچه تاجری در حین فوت متوقّف بوده باشد دادگاه تا یک سال بعد از مرگ نیز می‌تواند حکم به توقّف او بدهد.درخور ذکر است که برخلاف امور کیفری که در صورت فوت متّهم دعوای جزایی موقوف می‌شود و برخلاف دعاوی حقوقی که در صورت فوت،دعوی به طرفیّت ورثه جریان می‌یابد در این مورد خاص صدور حکم علیه شخص متوفی تجویز شده است و نیز قانون نوعی مرور زمان برقرار نموده که مبدأ آن تاریخ فوت و مدّت آن یک‌سال است و بعد از انقضای این مدّت درخواست ورشکستگی پذیرفته نمی‌شود.

---

[۶] اسکنی، ربیعا، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، ص ۳۱ به بعد

[۷] توحیدی، م، مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج ۲، ص ۱۱

[۸] امامی، سید حسن ،حقوق مدنی، جلد اول، کتابفروشی اسلامیه، ص ۱۸

[۹] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۷۹

علوم اسلامی انسانی، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۹۷، جلد دوم، ص ۴۴- ۲۴

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

اجرای موقت حکم ورشکستگی و حجر تاجر ورشکسته

مطابق مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ و ۴۱۹ قانون تجارت اولا حکم ورشکستگی به‌طور موقت اجرا می‌شود و هرگاه ورشکسته یا اشخاص ذینفع به استناد مواد ۵۳۶ و ۵۳۷ قانون تجارت به حکم صادره اعتراض کرده باشند،مادام که اعتراض منتهی به فسخ حکم ورشکستگی نشده است مانع اجرای حکم نمی‌گردد.ثانیا تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتّی آنچه ممکن است در مدّت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است و مدیر تصفیه در کلیّه اختیارات و حقوق مالی او که استفاده از آن موثّر در تادیه دیون وی باشد قائم‌مقام قانونی او شناخته می‌شود و کلیّه دعاوی و همچنین عملیّات اجرایی نسبت به اموال ورشکسته باید به طرفیّت مدیر تصفیه اقامه و تعقیب و انجام شود.[۱۰]

مبانی نظری ورشکستگی از منظر حقوقدانان

از منظر حقوقدانان ایرانی گرچه مبانی ورشکستگی به طور مستقل مورد بررسی قرار نگرفته است ، لکن از لابه لای کلام آنان میتوان مطالبی را درک کرد که قدر متیقن و یا وجه مشترک این عقاید آن است که مبنای نظری ورشکستگی، جلوگیری از اخلال در نظم عمومی تجاری است ، این مبنا بدین شرح از کلام اساتید حقوق تجارت و سایر حقوقدانان قابل برداشت است : در این باره دکتر ستوده مینویسد: " .....ورشکستگی یک تاجر مهم ، ممکن است باعث ورشکستگی عده دیگری گردد که این موضوع، در مواقع بحرانهای اقتصادی، مشکلات فراوانی ایجاد میکند و قوانین مربوطه سعی میکنند تا آنجا که ممکن است راه حل مناسبی برای حل این مشکلات پیدا کنند....زیرا وضع تاجر با افراد عادی تفاوت بسیار دارد، نداشتن توانایی پرداخت دین در مورد اشخاص عادی نتایج و عواقب اقتصادی زیادی ندارد، در صورتیکه عدم توانایی تاجر باعث اخلال در امور عدهی زیادی از تجار دیگر میگردد و زندگانی اقتصادی را مشکل میسازد. مقامات دولتی نسبت به عدم انجام تعهدات اشخاص معمولی مسؤولیت کمتری احساس مینمایند، در صورتیکه در مورد تجار خود را مسؤول نظام اجتماعی میدانند.[۱۱]

برخی مینویسند:"...پس از تصویب قانون اخیر الذکر تدریجا در نتیجه بسط روابط بین المللی به خصوص در زمینه های اقتصادی و بازرگانی و هم چنین توسط مبادله های تجاری در داخل کشور احساس شد که مقررات قانون مذکور، برای حفظ نظم بازرگانی کشور کافی نیست و اقتضا دارد که دولت در این مورد دخالت و نظارت بیشتری داشته باشد" .

برخی دیگر معتقدند: "... در امور تجاری طرز تلقی قانون گذار راجع به پرداخت دیون با مورد قبلی تفاوت میکند، اجرای به موقع تعهدات تاجر از حدود منافع خصوصی بستانکار و بدهکار فراتر رفته و به جامعه بازرگان و دورادور به کل اجتماع ارتباط پیدا مینماید، زیرا بازرگان از اعتماد عمومی که به اشخاص هم حرفه او تعلق میگیرد، بهرهمند میگردد و بازرگانان دیگر که طلبکار وی به شمار میروند، انتظار وصول مطالباتشان را در سر موعد دارند... در این شرایط عدم ملائت مدیون تاجر در سررسید دین سریعا اجرای تمهیدات راجع به توقیف کلیه اموال نامبرده به نفع مطلق دیان و تأمین صلح اجتماعی را طلب میکند... صلح اجتماعی بدین صورت قابل تأمین خواهد بود که یا مدیون تاجر در اسرع وقت از گردش امور تجارتی کنار گذارده شود ، تا نقطه پایانی بر اختلال به وجود آمده باشد و یا در صورت امکان، متوقف از پرداخت در کار بازرگانی ، ابقا گردد و اجازه یابد برخلاف گذشته نقشی مثبت در گردش آسوده و مطمئن ثروت ایجاد نماید." و جای دیگری اظهار میدارند: "در ... واقع پرداخت نکردن دیون در وعده آنها نشانه فقد ملائت ظاهری و تردید در استطاعت واقعی تاجر و لزوم تحقیق در آن به جهت حفظ نظم عمومی تجارتی است .[۱۲] "

او حتی در بیانی صریح تر اعلام میدارد: "...از لحاظ قانونی عدم پرداخت دین در سررسید مخل نظم عمومی تجارتی است".

عده ای نیز اعتقاد دارند: "...از نقطه نظر تجارتی، در صورتیکه بدهکار شخص تاجر باشد اجرای دقیق مقررات تجاری نه تنها وظیفه فردی هر بازرگان است بلکه امروزه به علت مطرح بودن منافع جامعه و پیشرفت اقتصادی، دولت ها در مسأله بدهکاری تجار و شرکت های تجاری حتی شرکت های مدنی و اشخاص حقوقی غیر تجارتی دخالت کرده و آنها را با روشهای صحیح خود کنترل مینماید، زیرا جامعه نمیتواند ناظر فعالیت اشخاص بدون صلاحیت در امور تجاری و ورشکستگی شرکت های تولیدی و خدماتی و غیر آن باشد و بدیهی است فقدان مقررات قانونی دقیق در این مورد و ضعف اخلاقی عده ای از افراد جامعه موجبات سیر صعودی قیمت ها و بالاخره ورشکستگی اقتصادی کشور را فراهم خواهد ساخت[۱۳] ".

---

[۱۰] کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱ ، معاملات معوض- عقود تملیکی ص ۲۲۰، ۲۲۱

[۱۱] امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱ ، ص ۵۲۹

[۱۲] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج۵، ص۳۹۳و۳۹۴

[۱۳] امامی، حسن، همان، ص۵۲۷

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

یا گفته اند: " ...از آنجا که ناتوانی تجار در پرداخت دیون خود باعث اختلال در امور زیادی از تجار میشود و این امر به نوبه خـود زنـدگی اقتصادی جـامعه را تحت تأثیر قرار میدهد. دولت ها برای حفظ نظم اجتماعی و اقتصادی جامعه مقررات خاصی را به این مسأله اخـتصاص دادهاند ".

یا این که عدهای عقیده دارند: "پیشرفت های اقتصادی حاصله در قـرون اخـیر و مـؤثر در روابط تجاری بین تجار، دولت ها را نسبت به ادای به موقع تعهدات تجار حساس کرده است . از آنجا که عـدم تـوانایی تاجر در پرداخت دیون خود باعث اختلال امور عده زیادی از تجار دیگر میشود و زندگی اقتصادی را مـشکل مـیسازد دولت هـا بر آن شدهاند که برای حفظ نظام اجتماعی مقررات ویژه ای در مورد تجار و روابط تجاری آنها وضـع کنند و اصول مربوطه به تصفیه دیون آنها را از اشخاص هادی جدا نمایند[۱۴] ".

بـنابراین نکته قابل استنباط این اسـت کـه حقوقدانان ما نیز اخلال در نظم عمومی تجاری را مبنای دخالت دولت در پدیده عجز یا توقف تاجر در پرداخت دیون خود میدانند و شناخت مبنای مذکور در بحث ورشکستگی تأثیر به سزایی در قانونگذاری در این خصوص، تبیین و درک معنای صحیح مفاهیمی هـمچون توقف ، حسبی یا ترافعی بودن دعوی ورشکستگی و تفسیر قواعد مربوط به ورشکستگی دارد.[۱۵]

مرجع رسیدگی به امـر ورشـکستگی

طـبق صریح ماده ۴۱۵ قانون تجارت، دعوای ورشکستگی در محکمه بدایت رسیدگی می‌شود.در اینجا توجّه به دو مـسئله حـائز اهمیّت است اوّل آنکه در تشکیلات قضایی فعلی کشور محکمه بدایت(دادگاه شهرستان)وجود نـدارد و لاجـرم دادگـاه حقوقی یک جانشین آن و مرجع رسیدگی است.دوّم آنکه از نظر صلاحیّت محلی بر طبق ماده ۳۴ قـانون آیـین دادرسی مدنی،رسیدگی به موضوع در صلاحیّت دادگاهی است که اقامتگاه تاجر ورشکسته در حـوزه آن واقـع اسـت و هرگاه بازرگان متوقّف در ایران اقامتگاه نداشته باشد مرجع رسیدگی دادگاهی است که بنگاه بازرگانی در حـوزه آن شـعبه یا نماینده دارد یا سابقا داشته است.و در مورد شرکتهای بازرگانی که مرکز اصـلی آن در ایـران اسـت نیز برابر ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی،امر ورشکستگی در دادگاهی که مرکز اصلی شرکت در آنـجا واقـع اسـت رسیدگی می‌شود. رسیدگی به ورشکستگی چگونه آغاز می‌شود[۱۶].

برابر ماده ۴۱۵ قانون تـجارت، ورشـکستگی به حکم محکمه به ۳ طریق ممکن است اعلام شود:الف- برحسب اظهار خود تاجر ب- به موجب تـقاضای یـک یا چند نفر از طلبکارها ج-برحسب تقاضای دادستان.

در اینجا توجّه به چند مـوضوع خـالی از فایده نیست:۱- شروع به رسیدگی به صـرف اظـهار یـا تقاضای اشخاص بدون نیاز به تقدیم دادخـواست و هـیچ نوع تشریفات دیگر است ۲- دخالت دادستان در امری که ذاتا حقوقی است نشان مـی‌دهد کـه ورشکستگی گاه با منافع عـموم و مـصالح جامعه بـرخورد پیـدا مـی‌کند و لذا با مداخله دادستان همراه می‌شود ۳- بـر طـبق ماده ۴۱۳ قانون تجارت،تاجر،مکلّف شده است که ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه،تـوقف خـود را به دادگاه اظهار کند و در همان مـوقع صورتحاسب دارایی و کلیّه دفـاتر تـجارتی خود را به دفتر دادگاه تـسلیم نـماید.علاوه بر اینکه عواقب سرپیچی از این تکلیف ممکن است به صورت اتّهام ورشـکستگی بـه تقصیر«بند ۲ ماده ۵۴۲ قانون تـجارت» دامـنگیر او شـود،دادگاه برطبق مـاده ۴۳۵ قـانون تجارت مکلّف به صـدور قـرار توقیف تاجر ضمن حکم ورشکستگی شده است. و این ضمانت اجرایی سنگین گویای آن اسـت کـه قانون،امر ورشکستگی را در چارچوب منافع عـمومی تـلقی می‌کند و تـخلّف از مـقرّرات اسـاسی آن را درخور چشم پوشی نمی‌داند[۱۷].

---

[۱۴] صفائی، حسین، همان، ص ۲۹۹

[۱۵] شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۳ ، آثار قراردادها و تعهدات ، ص ۱۵۶ ، ۱۵۷

[۱۶] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنیعلمی- تطبیقی- تاریخی ص ۹۵

[۱۷] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی دوره عقود معین معاملات معوض- عقود تملیکی، جلد یک، ص ۹۷

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

مرجع تعیین عضو ناظر و مدیر تصفیه و تاریخ تعیین

طبق ماده ۴۲۷ قانون تجارت:«در حکمی که به موجب آن ورشکستگی تاجر اعلام می‌شود محکمه یک نفر را به سمت عضو ناظر معین خواهد کرد.»و برابر ماده ۴۴۰ همان قانون:«محکمه در ضمن حکم ورشکستگی یا منتها در ظرف پنج‌روز پس از صدور حکم یک نفر را به سمت مدیر تصفیه معین می‌کند.»از این دو ماده معلوم می‌شود که اولا مرجع تعیین عضو ناظر و مدیر تصفیه همان دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی است.ثانیا عضو ناظر را باید ضمن صدور حکم ورشکستگی تعیین کرد ولی تعیین مدیر تصفیه تا پنج‌روز پس از صدور حکم ورشکستگی هم امکانپذیر است و از این تفاوتی که قانون در تاریخ تعیین این دو در نظر گرفته،به نظر می‌رسد که برای نقش و وظایف عضو ناظر،نسبت به مدیر تصفیه اهمیّت بیشتری قائل بوده است.با اینکه بعدا در فصل سوّم نیز خواهد آمد،جا دارد یادآور شویم که عضو ناظر در نقاطی تعیین می‌شود که اداره تصفیه امور ورشکستگی تاسیس نشده و امر تصفیه صرفا وفق قانون تجارت و توسّط مدیر تصفیه انجام می‌گیرد[۱۸].

وظایف عضو ناظر

عضو ناظر،به موجب قانون تجارت دارای وظایف بسیاری است که عمده‌ترین آنها عبارتند از:نظارت در امور مربوط به ورشکستگی و سرعت جریان آن«ماده ۴۲۸»،گزارش تمام منازعات سرچشمه گرفته از ورشکستگی که حل آن از صلاحیّت محکمه است به محکمه«ماده ۴۲۹»،مهر و موم انبارها و حجره‌ها و صندوق و اسناد و دفاتر و نوشتجات و اسباب و اثاثیه تجارتخانه و منزل تاجر «مواد ۴۳۴ و ۴۳۸».شکایت از تصمیمات عضو ناظر فقط در موادی ممکن است که قانون تجارت معیّن کرده است و مرجع شکایت محکمه‌ای است که عضو ناظر را تعیین نموده است و محکمه همیشه می‌تواند عضو ناظر را تبدیل و دیگری را به جای او بگمارد"مواد ۴۳۰ الی ۴۳۲".

اقدام به مهر و موم و سایر اقدامات اولیه نسبت به ورشکسته

محکمه در حکم ورشکستگی امر به مهر و موم می‌دهد و این عمل باید فورا به‌وسیلهء عضو ناظر انجام شود مگر در صورتی که به عقیده عضو مزبور برداشتن صورت دارایی تاجر در یک روز ممکن باشد که در این صورت باید فورا صورت‌برداری آغاز شود«مواد ۴۳۳ و ۴۳۴ قانون تجارت».از اقدامات اولیه دیگری که قانون پیشبینی کرده اجازه توقیف تاجر در ۳ مورد زیر است:۱- هرگاه تاجر وقفه خود را ظرف ۳ روز به دفتر دادگاه اطلاع نداده و صورتحساب دارایی و دفترهای خود را به همین مرجع تسلیم نکرده باشد.۲- در تسلیم صورت مزبور دستورهای قانونی مقرّر در ماده ۴۱۴ را رعایت نکرده باشد ۳- در صورتی که معلوم شود ورشکسته دارد با اقدامات خود از اداره تسویه شدن ورشکستگی جلوگیری می‌کند«مواد ۴۳۵ و ۴۳۶». توقیف با صدور قرار محکمه صورت می‌گیرد و مجری آن ظاهرا(در قانون تعیین تکلیف نشده)ضابطین دادگستری و توقیفگاه خواهند بود.در اینجا مسئله درخور بحث این است که این توقیف چه ماهیتی دارد،آیا به منزله مجازات است؟ آیا در زمره قرار تأمین‌هایی است که برطبق ماده ۱۲۹ آیین دادرسی کیفری در مورد متهم گرفته می‌شود؟و بالاخره مدّت آن چقدر است و رفع توقیف کی و چگونه به عمل می‌آید؟[۱۹]

به نظر اینجانب باتوجّه به جمیع جهات به نظر می‌رسد این توقیف مجازات نیست و در زمره قرار تأمین‌های موضوع ماده ۱۲۹ آیین دادرسی کیفری هم شمرده نمی‌شود.زیرا نه اتهامی متوجّه ورشکسته است و نه جرمی واقع شده،وانگهی مجازات نمی‌تواند دارای مدّت نامشخص باشد و حدود آن باید از قبل معین شده باشد.

با توجه به این معلومات،روشن می‌شود از آنجا که قانونگذار حفظ حقوق بستانکاران و اشخاص ثالث را وجهه همّت خود قرار داده است لذا تخطّی تاجر را از اعلام وقفه در مدّت ۳ روز و تسلیم صورت دارایی و اعمالی از این قبیل را حمل بر سوءنیّت ورشکسته و به منظور فرار از ادای دین و جلوگیری از تسویه عمل ورشکستگی تلقّی کرده است و با توقیف ورشکسته دست او را از دخل و تصرف غیرمجاز در اموال خود کوتاه و امکان هرگونه تبانی و مواضعه را از او سلب می‌کند و در واقع- همان‌طور که از عنوان فصل چهارم قانون تجارت پیداست- نوعی اقدام اوّلیه یااقدام تأمینی خاص است که از ویژگیهای ورشکستگی است و البتّه با منتفی شدن شرایط و اوضاع و احوالی که موجب توقیف شده است،رفع توقیف با صدور قرار لازم از دادگاه عملی خواهد شد[۲۰].

علاوه بر ۳ مورد فوق یک مورد توقیف دیگر،نیز در مورد ورشکسته پیش بینی شده است که چون از اختیارات اداره تصفیه است در فصل سوم این نوشتار توضیح داده خواهد شد.

---

[۱۸] اسکنی ربیعا، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، ص ۳۵۶ به بعد؛ قانون مدنی، مادهٔ ۳۴۹

[۱۹] امامی حسن، حقوق مدنی، ج اول ص ۶۷

[۲۰] حقوق کامن لا، ص۹۷ م، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام ۱۳۷۰، ج ۲۲، ص ۴۰۸

علوم اسلامی انسانی، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۹۷، جلد دوم، ص ۴۴- ۲۴

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

از اقدامات اولیه درخور ذکر دیگر موردی است که تاجر بدهکار فرار کرده یا دارایی خود را به طور جزئی یا کلی مخفی کرده باشد،که در این صورت امین صلح)»دادگاه حقوقی ۲»)برحسب تقاضای یک یا چند نفر از طلبکاران فورا اقدام به مهر و موم کرده و مراتب را به مدعی‌العموم اطلاع می‌دهد«ماده ۴۳۷ قانون تجارت»در همین فصل آمده است:«در صورت ورشکستگی شرکتهای تضامنی،مختلط یا نسبی،اموال شخصی شرکای ضامن مهر و موم نخواهد شد مگر آنکه حکم ورشکستگی آنان نیز ضمن حکم ورشکستگی شرکت یا به موجب حکم جداگانه صادر شده باشد.و نیز گفته شده است در مورد مواد ۴۳۸ و ۴۳۹ مستثنیات دین از مهر و موم معاف است"ماده ۴۳۹ قانون تجارت[۲۱]".

اهمّ وظایف و اختیارات مدیر تصفیه

مهمترین اختیارات و وظایف مدیر تصفیه به شرح زیر است:

۱-اقدام به مهر و موم دارایی تاجر در صورتی که قبلا مهر و موم نشده باشد ۲- مستثنی کردن لوازم شخصی ورشکسته و خانواده‌اش از مهر و موم ۳- فروش اشیاء فاسدشدنی و غیرمفید و به کار انداختن سرمایهء ورشکسته ۴- بستن دفترها ۵- تنظیم صورت دارایی تاجر«مواد ۴۳۳ الی ۴۴۹»۶- تقاضای رفع توقیف از اموال و صورت‌برداری و تقویم آنها ۷- تهیّه خلاصه‌ای از وضعیّت ورشکستگی و علل وجهاتی که باعث آن شده و نوع ورشکستگی«مواد ۴۵۱ الی ۴۵۵»۸- فروش اموال و وصول مطالبات ۹- خاتمه دادن دعاوی ورشکسته به صلح و سازش بااجازه عضو ناظر و در صورت مصلحت ۱۰- تحویل وجوه حاصل از فروش به صندوق دادگستری«مواد ۴۵۶ الی ۴۶۰» ۱۱- تشخیص مطالبات بستانکاران و قبول یا ردّ مطالبات ۱۲- ارجاع مطالبات متنازع‌فیه به دادگاه توسّط عضو ناظر ۱۳- انجام اقدامات تامینیّه برای حفظ حقوق تاجر نسبت به مدیونها«مواد ۴۵۷ الی ۴۶۱»۱۴- دعوت طلبکاران و ادن گزارش به مجمع بستانکاران از وضع ورشکستگی و اقدامات انجام شده«ماده ۴۷۸» ۱۵- انجام وظایفی که در طی انعقاد قرارداد ارفاقی و تصدیق آن در محکمه، قانون به عهده او محوّل کرده ۱۶- تفریغ حساب و خاتمه بخشیدن به عمل تصفیه »مواد ۴۷۹ الی ۴۸۸ و ۵۰۴ الی ۵۱۳» ۱۷- پرداخت طلب بستانکارانی که رهینه در دست دارند«مواد ۵۱۴ الی ۵۱۷»۱۸- دادن اسناد و اطلاعات و نوشتجات و اوراقی که دادستان تقاضا کند«ماده ۵۶۰» و وظایف دیگری که ذکر تمامی آنها موجب اطاله کلام است[۲۲].

تبدیل دیون موجّل به دیون حال

قانونگذار به منظور تسریع در امر تصفیه و ایجاد امکان برخوردار کردن هرچه سریعتر طلبکاران تاجر متوقف از حصّه‌ای که به نسبت طلب به آنان تعلق (به تصویرصفحه مراجعه شود) خواهد گرفت،در ماده ۴۲۱ قانون تجارت مقرّر داشته است:"همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض موجّل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، به قروض حال مبدّل می‌شود[۲۳]".

نفقه ورشکسته و خانواده‌اش

هرگاه ورشکسته وسیله دیگری برای اعاده نداشته باشد بدرخواست وی و تصویب دادگاه،عضو ناظر نفقه تاجر ورشکسته و افراد واجب‌النفقه او و میزان آن را تعیین می‌کند.«ماده ۴۴۷» جالب توجه آنکه نفقه تاجر ورشکسته،اگر چه با تصویب محکمه،در هر صورت توسّط عضو ناظر معین می‌گردد نه مدیر تصفیه،و این گویای همان اهمیتی است که قانون برای عضو ناظر قائل بوده و در صفحات پیشین مورد اشاره قرار گرفت[۲۴].

قلم‌خوردگی،الحاق و تراشیدگی در اسناد طلبکاراناین نکات باید صورتمجلس شود و معلوم گردد که طلب مسلم است یا متنازع‌فیه"ماده ۴۶۵".

---

[۲۱] عبادی، محمد علی، حقوق تجارت ص ۷۶

[۲۲] عدل مصطفی، حقوق مدنی، ص ۲۳۴

[۲۳] عرفانی، محمد، حقوق تجارت، ج سوم، ص ۷۶

[۲۴] علوی یزدی، حمید رضا، روشهای تعیین ثمن در عقد بیع، ص۵۶

علوم اسلامی انسانی، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۹۷، جلد دوم، ص ۴۴- ۲۴

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

دفاتر طلبکارها

عضو ناظر می‌تواند به نظر خود امر به ابراز دفاتر طلبکارها بدهد یا...اگر طلب متنازع‌فیه واقع شد حلّ قضیه را به محکمه ارجاع نماید«ماده ۴۶۶ و مواد ۴۶۸ الی .«471رسیدگی به قلم‌خوردگی،الحاق و تراشیدگی در اسناد و همچنین ابراز دفاتر، درحین تشخیص مطالبات بستانکاران پیش می‌آید،که طلبکارها مکلّفند به موجب اخطار مدیر تصفیه و در حدود آیین‌نامه وزارت دادگستری اسناد طلب خود یا رونوشت تایید شدهء آن را به دفتر دادگاه تسلیم کنند.این اسناد توسط مدیر تصفیه و تحت نظارت عضو ناظر رسیدگی می‌شود.اگر طلب مسلّم شناخته شد که فبها،و الاّ(به علت قلم‌خوردگی،الحاق، تراشیدگی یا عدم مطابقت با دفاتر یا به هر علت دیگر)طلب متنازع‌فیه محسوب شده و عضو ناظر می‌تواند حلّ قضیه را به دادگاه رجوع کند.اطلاعات بیشتر در این مورد، در مواد ۴۶۲ تا ۴۷۵ قانون تجارت ارائه شده است[۲۵].

قرارداد ارفاقی

قوانین تجارت و تصفیه امور ورشکستگی قرارداد ارفاقی را تعریف نکرده‌اند ولی شاید بتوان از مجموع مقرّرات فصل هفتم از باب یازدهم قانون تجارت این تعریف را به دست آورد: "قرارداد ارفاقی قراردادی است که بین تاجر ورشکسته از یکطرف و تمام یا تعدادی از بستانکاران وی،بشرط آنکه تاجر ورشکسته به تقلّب نباشد،از طرف دیگر منعقد می‌گردد و به موجب آن طلبکاران به طور موقّت از دریافت قسمتی از طلب که به آنان تعلّق می‌گیرد صرف‌نظر می‌کنند تا امر تصفیه تسریع و تسهیل گردد و در نتیجه هم تاجر ورشکسته زودتر به وضع عادی خود بازگردد و سروسامان گیرد و هم پس از ملائت تاجر مزبور بستانکاران شرکت‌کننده در قرارداد از امتیازات قانونی مربوط مستفید گردند[۲۶]".

نظر به اینکه ورشکستگی همواره با سوءنیّت همراه نبوده و در نتیجه تقلّب و تقصیر پیش نمی‌آید و ممکن است شرایط خاص بازار از قبیل رکود و کسادی و نظایر آن موجب ورشکستگی شده باشد،معمولا در این‌گونه موارد ریش‌سفیدان و پیشکسوتان بازار میانجیگری کرده بستانکاران را به صرف‌نظر کردن از بخشی از مطالبات و ارفاق در حق تاجر ورشکسته ترغیب می‌کنند و چون بستانکاران نیز از اوضاع و احوال بازار و وضع اخلاقی و معاشی همکاران خود باخبرند،پیشنهاد را می‌پذیرند و به قرارداد ارفاقی تن می‌دهند[۲۷].

یادآوری می‌شود که به موجب قانون، انعقاد قرارداد ارفاقی با ورشکسته به تقلّب ممنوع و منوط بحصول برائت در دادگاه جزاست ولی بستن قرارداد ارفاقی با ورشکسته به تقصیر اصولا منعی ندارد مگر آنکه تعقیب در مراجع کیفری شروع شده باشد که در این صورت طلبکارها حق خواهند داشت تصمیگیری نسبت به آن را تا روشن شدن نتیجه تعقیب به تاخیر بیندازند.

شرایط لازم برای اعتبار قرارداد ارفاقی

پس از انجام مقدمات و تشریفات مقرّر در مواد ۴۷۶ تا ۴۸۵ قانون تجارت و حصول اکثریت نصف بعلاوه یک طلبکاران با داشتن لااقل ۳ ربع از کلیه مطالبات تشخیص و تصدیق شده در مجمع طلبکاران و تصدیق قرارداد ارفاقی در مجمع مذکور،قرارداد باید به تصدیق محکمه برسد و این تصدیق پس از انقضای مهلت یک هفته‌ای که برای اعتراض بستانکاران معترض مقرّر شده است و بعد از استماع گزارش عضو ناظر،توسّط دادگاه صورت می‌گیرد.در صورت عدم رعات قواعد مقرّر،دادگاه از تصدیق قرارداد ارفاقی خودداری خواهد کرد"مواد ۴۸۶ الی ۴۸۸".[۲۸]

دایره شمول قرارداد ارفاقی

همین‌که قرارداد ارفاقی تصدیق شد، نسبت به طلبکارهایی که در اکثریت بوده‌اند و یا در ظرف ده روز از تاریخ تصدیق آن را امضاء کردناند قطعیت پیدا خواهد کرد ولی طلبکارهایی که جزو اکثریت نبوده و قرارداد را هم ظرف ده روز امضا نکرده‌اند می‌توانند سهم خود را موافق آنچه از دارایی تاجر به بستانکاران می‌رسد دریافت کنند و نسبت به بقیه طلب خود در آینده حق مطالبه نخواهند داشت،مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته یا ظرف ده روز مزبور آن را امضا کرده‌اند[۲۹].

بعد از تصدیق شدن قرارداد ارفاقی، ادعای بطلان نسبت به آن قبول نمی‌شود مگر در صورت کشف حیله در اظهار میزان دارایی یا قروض تاجر و در نتیجه قلمداد نشدن قدر حقیقی آن"مواد ۴۸۹ و ۴۹۰".

---

[۲۵] کاتوزیان، ن، ،حقوق مدنی: عقود تملیکی- معاملات معوض ۱۳۷۴، ص ۲۳۷ـ۲۵۳.

[۲۶] کاتوزیان ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، ص ۱۹۸

[۲۷] ابوالقاسم، نجم الدین جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام فی مسایل الحلال و الحرام، ص۶۹

[۲۸] اسکنی ربیعا، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، ص۶۵

[۲۹] الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الربعه، دارالکتب العلیمه، ص۷۴

علوم اسلامی انسانی، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۹۷، جلد دوم، ص ۴۴- ۲۴

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

موارد ابطال یا فسخ قرارداد ارفاقی و ترتیبات راجع به آن و آثار و نتایج مترتّب بر هریک،در مواد ۴۹۲ الی ۵۰۳ قانون تجارت توضیح داده شده است.

تفریغ حساب

۱- پس از تصدیق قرارداد ارفاقی توسّط دادگاه،مدیر تصفیه با حضور عضو ناظر صورت‌حساب کامل دوران تصدّی خود را به تاجر ورشکسته می‌دهد و کلیّه دفاتر و اسناد و نوشتجات و دارایی وی را (به استثنای آنچه متعلّق حق بستانکارانی است که در انعقاد قرارداد ارفاقی مشارکت نداشته‌اند) مسترد می‌نماید«ماده ۴۹۱ قانون تجارت».

۲- در صورت عدم انعقاد قرارداد ارفاقی مدیر تصفیه اقدام به فروش اموال ورشکسته و پرداخت طلب بستانکاران،به نسبت سهمی که از دارایی ورشکسته به آنان تعلّق می‌گیرد نموده و تفریغ حساب می‌کند"مواد ۵۰۴ الی ۵۱۳[۳۰]".

طلبکاران دارای رهینه

اگر مال مرهون معادل یا بیش از طلب ارزش داشته باشد مرتهن تمام طلب خود را دریافت می‌کند و الاّ معادل حاصل فروش عین مرهونه طلب او تادیه و نسبت به بقیه طلب جزء طلبکاران عادی در غرما منظور می‌شود"مواد ۵۱۴ الی ۵۲۱".

طلبکاران مقیم خارجه

مطالبات این‌گونه افراد از دارایی ورشکسته وضع شده و به طور امانت به صندوق دادگستری سپرده می‌شود و به هرحال این مطالبات باید به تصدیق برسد."مواد ۵۲۴ و ۵۲۵".

دعوی استرداد

در موارد زیر مدیر تصفیه می‌تواند با تصویب عضو ناظر تقاضای استرداد را قبول کرده اموالی را که متعلّق به دیگران بوده و نزد تاجر ورشکسته باشد به صاحبان آنها مسترد دارد ۱- اگر قبل از ورشکستگی تاجر،کسی اوراق تجارتی را برای وصول وجه به او داده باشد و عین اوراق نزد تاجر وجود داشته ولی وجه آن وصول یا تادیه نشده باشد ۲- اگر مال‌التجاره‌ای به طور امانت نزد تاجر وجود داشته یا قرار بوده تاجر به حساب صاحب مال بفروشد،مادام که عین مال کلاً یا جزئا باقی باشد ۳- مال‌التجاره‌هایی که تاجر متوقّف به حساب دیگری خریداری کرده و عین آنها موجود باشد ۴- هرگاه تمام یا قسمتی از مال‌التجاره برای فروش به تاجر داده شده و تاجر هم آن را به فروش رسانده ولی به هیچ نحوی بین خریدار و تاجر ورشکسته احتساب نشده باشد و به طور کلّی عین هر مال متعلّق بدیگری که در نزد تاجر متوقّف موجود باشد[۳۱].

علاوه بر موارد فوق هرگاه کسی مال‌التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته ولی جنس آن هنوز به او یا نماینده‌اش تسلیم نشده باشد فروشنده حق دارد به اندازه‌ای که وجه کالا را دریافت نکرده از تسلیم خودداری کند.

در موارد بالا چنانچه در استرداد عین مال بین عضو ناظر و مدیر تصفیه اختلاف شود موضوع به حکم دادگاه خواهد شد "مواد ۵۲۸ الی ۵۳۵".

انواع ورشکستگی، ورشکستگی به تقصیر، ورشکستگی به تقلّب

در قانون ۳ نوع ورشکستگی متمایز از یکدیگر پیشبینی شده است ۱- ورشکستگی عادی که توام با حالت جرمی نیست و صرفا جنبه حقوقی دارد ۲- ورشکستگی به تقصیر که ضمن حفظ جنبه حقوقی،عنوان کیفری نیز دارد«ماده ۵۴۱ قانون تجارت و ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی-تعزیرات مصوّب ۶۲»۳- ورشکستگی به تقلّب که علاوه بر جنبه حقوقی دارای جنبه کیفری شدیدتری نسبت به ورشکستگی به تقصیر است. «ماده ۵۴۹ قانون تجارت و ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی- تعزیرات مصوّب ۱۳۶۲[۳۲].

مصادیق ورشکستگی به تقصیر را می‌توان به این شرح برشمرد:۱- هرگاه مخارج شخصی یا خانه ورشکسته نسبت به عایدی او فوق‌العاده بوده باشد ۲- چنانچه معاملاتی انجام داده باشد که نسبت به سرمایه‌اش در عرف تجارت موهوم بوده یا نفع آن منوط به اتفاق محض باشد ۳- درصورتی که به قصد به تعویق انداختن ورشکستگی خریدی بالاتر از مظنّه روز یا فروشی نازلتر از مظنّه روز کرده باشد ۴- اگر به حساب شخص دیگری بدون دریافت عوض تعهداتی کرده باشد که نسبت به وضع مالی او فوق‌العاده باشد ۵- هرگاه عملیات تجارتی او متوقّف شده و به تکلیف مقرّر در ماده ۴۱۳ قانون تجارت عمل نکرده باشد ۶- در صورت نداشتن دفاتر قانونی یا وجود نقص یا بی‌ترتیبی در دفاتر"مواد ۵۴۱ و ۵۴۲".

---

[۳۰] توحیدی، میرزا محمد علی،تقریرات بر مصباح الفقاهه فی المعاملات، ص۹۷

[۳۱] امامی حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۹۷

[۳۲] شهیدی مهدی، حقوق مدنی، ج سوم، ص۹۷

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

قانون تجارت

ورشکستگی به تقلّب در موارد زیر تحقق پیدا می‌کند:۱-درصورتی که تاجر دفاتر خود را مفقود کرده باشد ۲-هرگاه قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده یا به طریق مواضعه و معاملات صوری از بین برده باشد ۳-چنانچه خود را به وسیله اسناد یا صورت دارایی یا قروض تقلّبی به میزانی که در حقیقت مدیون نبوده مدیون قلمداد کند"ماده ۵۴۹ قانون تجارت".

جرائمی که اشخاص غیرتاجر ورشکسته در ارتباط با امر ورشکستگی مرتکب می‌شوند:

گاهی آثار ناشی از ورشکستگی از تاجر ورشکسته و طلبکاران و مدیونین وی فراتر رفته به اشخاص ثالث می‌رسد و در عین‌حال جنبه جرمی پیدا می‌کند که ذکر جزئیات آنها موجب اطاله کلام است و تنها به ذکر اجمالی و نمونه‌وار آنها بسنده می‌شود،از آنجمله‌اند:کسانی که عالما به نفع تاجر ورشکسته تمام یا قسمتی از دارایی او را مخفی یا نگاهداری کرده یا از بین ببرند.کسانی که به قصد تقلّب طلبی غیرواقعی را اظهار و عنوان کنند.کسانی که دفاتر تاجر ورشکسته به تقلّب را مفقود کرده یا به‌طور کلّی مرتکب اعمالی شوند که از مصادیق ورشستگی به تقلّب در مورد تاجر متوقّف باشد.مدیر تصفیه‌ای که وجوه تاجر ورشکسته را حیف‌ومیل کرده یا با دیگری به نفع خود و به ضرر طلبکارا تبانی یا قرارداد خصوصی منعقد کند"مواد ۵۵۱ الی ۵۵۸ قانون تجارت[۳۳] ".

بدیهی است مجازات این جرمها (به تصویرصفحه مراجعه شود) یکسان نبوده و برحسب اهمیّت موضوع فرق می‌کند.

رسیدگی به جنبه‌های حقوقی ورشکستگی به تقلّب یا تقصیر در صلاحیت چه دادگاهی است؟

رسیدگی به کلیّه دعاوی حقوقی علیه ورشکستگان به تقلّب یا تقصیر(بجز مواد مذکور در ماده ۵۵۴) از صلاحیّت دادگاه کیفری خارج بوده و در قلمرو صلاحیّت دادگاه حقوقی است"ماده ۵۵۹ قانون تجارت".

ماده ۵۵۴ پیشگفته ناظر به جرائم اشخاص غیرتاجری است که در ارتباط با امر ورشکستگی رخ داده باشد و به موجب آن دادگاه کیفری مکلّف است درخصوص مسائل ذیل ولو متّهم تبرئه شده باشد حکم بدهد:

۱- راجع به ردّ کلیّه اموال و حقوقی که موضوع جرم بوده است به هیئت طلبکاران.دادگاه باید این حکم را در صورتی که مدعی خصوصی هم در میان نباشد صادر کند.

۲- راجع به ضرر و خساراتی که ادّعا شده است.

در طرق شکایت از احکام صادره راجع به ورشکستگی

حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که به موجب آن تاریخ توقّف در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص داده شود قابل اعتراض است.اعتراض باید از طرف ورشکسته شده ظرف ده روز و از طرف اشخاص ذینفع مقیم ایران ظرف یک‌ماه و از طرف آنهایی که مقیم خارجه‌اند ظرف ۲ ماه به عمل آید.مبدأ مدتهای مزبور تاریخ اعلان است«موادّ ۵۳۶ و ۵۳۷ قانون تجارت».حکم ورشکستگی قابل استیناف است و مهلت استیناف ده روز از تاریخ ابلاغ است"ماده ۵۳۹ قانون تجارت[۳۴]".

نظر به اینکه قانون هم اصطلاح "اعتراض"و هم اصطلاح«استیاف»را به کار برده و مرجع رسیدگی به اعتراض و استیناف را نیز تعیین نکرده است معلوم نیست اولا منظور از اعتراض و استیناف یکی است یا اینکه هریک جداگانه قابل اجراست.به نظر نگارنده اعتراض و استیناف دو طریقه شکایت جداگانه‌اند و از هر دو می‌توان استفاده کرد و به نظر می‌رسد مرجع رسیدگی به اعتراض دادگاه صادرکننده حکم و مرجع رسیدگی‌کننده به استیناف دادگاه استان سابق بوده است که چون در تشکیلات قوه قضائیه فعلی چنین دادگاهی وجود ندارد شاید بتوان دیوان عالی کشور را(که در مواردی به رسیدگی ماهوی و موضوعی نیز می‌پردازد) مرجع رسیدگی استینافی دانست.نظر دیگری هم می‌تواند وجود داشته باشد و آن اینکه در حال حاضر با حذف دادگاههای مرجع پژوهش،رسیدگی به ورشکستگی یک درجه‌ای و غیرقابل استیاف است. به هرحال رفع اجمال به عهده رویه قضائی است[۳۵].

قرارهای زیر غیرقابل اعتراض و پژوهش و تمیز است:۱- قرارهای راجع به تعیین یا تغییر عضو ناظر یا مدیر تصفیه، ۲- قرارهای راجع به تقاضای اعانه جهت تاجر ورشکسته یا خانواده او ۳- قرارهای راجع به فروش اسباب یا مال‌التجاره که متعلّق به ورشکسته است ۴- قرارهایی که قرارداد ارفاقی را موقتا موقوف یا قبول موقّتی مطالبات متنازع‌فیه را مقرّر می‌دارد ۵- قرارهای صادره در خصوص شکایت از اوامری که عضو ناظر در حدود صلاحیّت خود صادر کرده است"ماده ۵۴۰ قانون تجارت".

---

[۳۳] عبادی محمد علی، حقوق تجارت ،ص۹۷

[۳۴] موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، قواعد الفقهیه، ج۱، ص۶۵

[۳۵] عدل مصطفی، حقوق مدنی، ص۹۶

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

از آنجا که بنابر اصول و بـر طـبق مقرّرات آیین دادرسی مدنی هیچ قراری به تنهایی قابل رسیدگی فرجامی نیست مگر آنچه قانون صریحا اجازه داده باشد و از طرف دیگر در قانون تـجارت و سـایر قوانین حکمی درخصوص قابل فـرجام بـودن احکام و قرارهای مربوط به ورشکستگی دیده نشد تا تصریح به غیرقابل تمیز بودن پاره‌ای از قرارها را در ماده ۵۴۰ فوق‌الذکر توجیه نماید و تقاضای اعانه برای ورشکسته و خـانواده‌اش نـیز در قانون مورد اشاره قـرار نـگرفته تا نازل به ذکر غیرقابل فرجام بودن آن باشد ازاین‌رودر حالی که لزوم اشاره به دو مورد مذکور در ماده ۵۴۰ مورد تردید است[۳۶].

۴ اعاده اعتبار و اعاده حیثیّت

تاجر ورشکسته پس از آنکه کلیه دیون خـود و مـتفرعات و مخارج متعلّق به آن را پرداخت از نظر حقوقی اعاده اعتبار می‌کند ولی در صورت محکوم شدن به ورشکستگی به تقصیر یا تقلّب مادام که از نظر جزائی اعاده حیثیت نکرده است استحقاق اعاده اعتبار حـقوقی را پیـدا نمی‌کند[۳۷].

اعاده اعتبار با رسیدگی و حکم محکمه و بـه مـوجب عرضحال تقدیمی ورشکسته به دادستان و طرح موضوع در دادگاه و در صورت وجود معترض،رسیدگی بـه اعـتراض طـلبکاران اعتراض‌کننده حاصل می‌گردد. درصورت ردّ عرضحال اعاده اعتبار، تجدید آن ممکن نیست مگر پس از انقضای شش ماه.

تـاجر ورشکسته در ۲ مورد زیر پس از اثبات صحّت عمل در مدّت پنج‌سال از تاریخ اعلان ورشکستگی می‌تواند اعـاده اعتبار نماید:۱-تاجری کـه تـحصیل قرارداد ارفاقی نموده تمام وجوهی را که طبق قرارداد به عهده گرفته پرداخته باشد ۲- تاجر ورشکسته ای که کلیّه طلبکاران ذمّه او را بری کرده یا به اعاده اعتبار او رضایت داده باشند«موادّ ۵۶۱ الی ۵۷۵ قانون تجارت[۳۸].

وظـایف و اختیارات دادستان

علاوه بر ورشکستگی به تقلّب یا تقصیر یا جرائم که افراد غیرتاجر ورشکسته در ارتباط با ورشکستگی مرتکب می‌شوند و دادستان به لحاظ جزائی بودن امر به نمایندگی جامعه عهده دار رسـیدگی مـقدماتی و تحقیق و جمع‌آوری دلائل و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متّهم و نظارت بر ضابطین دادگستری و غیره و سرانجام صدور ادعانامه و طرح دعوای کیفری در [۱]دادگاه (مانند سایر جرائم) می‌باشد، قانون تجارت در ورشکستگی عادی(غیرجرمی) نـیز وظـایف متعددی به صورت اظهار و اعلام ورشکستگی، استحضار از پاره‌ای اقدامات،نظارت،مداخله مستقیم،تقاضا از دادگاه و امثال آن برای دادستان در نظر گرفته است که طیّ موادّ ۴۱۵ و ۴۵۴ و ۴۵۵ و ۴۵۷ و ۵۱۰ و ۵۶۰ و ۵۶۴ چگونگی آنها توضیح و بیان شده اسـت و کـلاً به منظور حفظ حقوق بستانکاران و اشخاص ثالث و در نهایت حفظ مصالح جامعه وضع شده و یکی از ویژگیهای مقررات ورشکستگی است.لیکن در قانون تصفیه امور ورشکستگی حتّی یک مورد هم برای دادسـتان اخـتیار یـا وظیفه‌ای منظور نشده است و اداره تـصفیه بـدون نـظارت یا دخالت مقام قضائی مزبور امر تصفیه را دنبال کرده به انجام می‌رساند.این تفاوت به علت آن است که اداره تصفیه به سـبب تـعلّق و بـستگی که به قوه قضائیه دارد و متصدّیان آن را قضات و کارمندان دادگـستری تـشکیل می‌دهند و اینان به کار تصفیه ورشکستگی آشنایی کامل دارند، لذا مورد وثوق و اعتماد بیشتری هستند و لزومی به نظارت دادسرا احـساس نـشده اسـت.امّا در خارج از حوزه صلاحیّت اداره تصفیه چون مجریان عمل تـصفیه (عضو ناظر و مدیر تصفیه)از افراد عادی شمرده می‌شوند،اقدامات حمایتی بیشتری ضروری تشخیص داده شده و براساس آن وظایفی بـه دادسـتان مـحوّل گشته است[۳۹].

قلمرو قانون تجارت و قانون تصفیه امور ورشکستگی و رابـطه آنـها

رابطه بین قانون تجارت و قانون تصفیه امور ورشکستگی همچون رابطه بین عام و خـاص اسـت.بـا این توضیح که قانون تجارت قانون عام شمرده می‌شود و قلمرو اجرای آن تمام کشور اسـت مـگر نقاطی که برطبق ماده(۱)قانون تصفیه امور ورشکستگی در آن اداره تصفیه تأسیس شده باشد و قـانون تـصفیه امـور ورشکستگی قانون خاص است و در هیچ نقطه‌ای قابل اجرا نیست مگر آنکه در آن جا اداره تصفیه تاسیس شـده بـاشد و بنا به همین قاعده هرگاه قانون تصفیه امور ورشکستگی در حوزه عمل اداره تـصفیه درخـصوص امـری ساکت بوده و راه‌حلّی ارائه نداده باشد،حلّ قضیّه به عهده قانون تجارت خواهد بود و ماده ۱۲ قـانون تـصفیه امـو ورشکستگی با این عبارت:«وظایف اداره تصفیه در این قانون و ایین‌نامه‌های مربوط به آن کـه وزارت دادگستری تهیّه می‌کند تعیین می‌شود و در موارد سکوت برطبق قانون تجارت اقدام خواهد شد.»مؤید این نـظر اسـت[۴۰].

---

[۳۶] عرفانی محمد، حقوق تجارت، ج سوم

[۳۷] کاتوزیان ناصر، قواعد عمومی قراردها، ج دوم، ص۹۶

[۳۸] کاتوزیان ناصر، قواعد عمومی قراردها، ج پنجم، ص ۱۲۵

[۳۹] کاتوزیان ناصر ،عقود معین، ج اول معاملات معوض- عقود تملیکی ص ۹۸

[۴۰] کاتوزیان ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، ص ۱۲۵

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

توقیف تاجر ورشکسته

علاوه بـر ۳ مـورد توقیف تاجر ورشکسته کـه در مـواد ۴۳۵ و ۴۳۶ قانون تجارت تجویز شده و در فصل دوّم توضیح داده شد،قانون تصفیه امور ورشکستگی به نوبه خود توقیف دیگری پیشبینی کرده است که چون جای بحث دارد عین ماده آن نقل می‌شود:"ماده ۲۱ قـانون تـصفیه امور ورشکستگی- متوقف مکلف است در مدّت تصفیه خود را در اختیار اداره بگذارد مگر اینکه صریحا از این تکلیف معاف شده باشد.در صورت اقتضا اداره تصفیه می‌تواند اقدام به جلب او نماید و چنانچه توقیف او لازم شـود قـرار توقیف را از (بـه تصویرصفحه مراجعه شود) دادگاه می‌خواهد.رفع توقیف به دستور اداره تصفیه به عمل می‌آید- ورشکسته می‌تواند از دوام توقیف خـود در هر ماه یک‌بار به دادگاه صادرکننده قرار توقیف شکایت کرده و رفـع آن را بـخواهد[۴۱]".

از ویـژگیهای این ماده این است که:

۱- در امری که فاقد جنبه کیفری است اجازه جلب ورشکسته داده شده است.

۲- دسـتور جـلب که در امور کیفری معمولا از اختیارات دادستانها،دادیاران، بازپرسان و در مواردی دادگاههای کیفری و در موارد نـادر از اخـتیارات دادگـاههای حقوقی«مانند ماده ۴۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی»است به اداره تصفیه واگذار شده است که مـأموران آن همانند قضات دادسرا؛و محاکم در مقام کشف و تعقیب جرائم یا صدور حکم و حلّوفصل دعـاوی نیستند و البتّه این اخـتیار اسـتثنایی از آن جهت به اداره تصفیه واگذار شده که از فرار یا مخفی شدن ورشکسته یا از حیف و میل اموال وی و تبانی احتمالی جلوگیری شود و مالاً کار تصفیه با قدرت و سرعت به انجام برسد[۴۲].

۳- مهمتر آنکه طـبق صریح مادّه، توقیف تاجر ورشکسته به تقاضای اداره تصفیه و به موجب حکم دادگاه صورت می‌گیرد ولی رفع توقیف را رأسا به دستور اداره تصفیه است.نگارنده از طرز عمل اداره تصفیه و دادگاهها(در مورد رفع توقیف)بـی‌اطلاع اسـت و عقیده دارد برای رفع اشکال شاید بتوان گفت استعمال کلمه »به دستور»بنابر مسامحه آورده شده و مقصود قانونگذار این بوده است که«رفع توقیف به تقاضای اداره تصفیه به عمل می‌آید.»که در ایـن صـورت اداره تصفیه رفع توقیف را از دادگاه می‌خواهد و دادگاه قرار رفع توقیف را می‌دهد و اشکال مرتفع می‌شود.

نفقه

اداره تصفیه می‌تواند نفقه عادلانه ورشکسته و افراد واجب‌النفقه او را مخصوصا در مواردی که متوقّف را تحت اختیار خود قـرار مـی‌دهد بپردازد و نیز تعیین خواهد کرد که متوقف و خانواده‌اش تا چه مدّت می‌توانند در خانه‌ای که قبلا به‌سر می‌برده‌اند مسکن نمایند"ذیل ماده ۲۱ قانون تصفیه امور ورشکستگی[۴۳]".

مستثنیات دین

مستثنیات دیـن تـحت اخـتیار ورشکسته گذاشته می‌شود ولی جزء صـورت امـوال قـید می‌گردد.اشیائی که متعلّق به اشخاص ثالث بوده یا اشخاص ثالث نسبت به آنها اظهار حقّی می‌نمایند در صورت اموال قید و مـراتب ضـمن صـورت ذکر خواهد شد«مواد ۱۶ و ۱۷ قانون تصفیه امور ورشـکستگی».[۴۴]

هـرگاه ورشکسته اموالی جز مستثنیات دین نداشته باشد مراتب آگهی و در آن قید

می‌شود که اگر بستانکاران بعضا یا کلاّ در ظرف مـدّت ده روز اجـرای اصـول ورشکستگی را درخواست نکنند و هزینه آن را نپردازند جریان ورشکستگی خاتمه خـواهد پذیرفت.«ماده ۲۲ قانون تصفیه امور ورشکستگی»

---

[۴۱] امامی حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص۱۴

[۴۲] عبادی محمد علی، حقوق تجارت،ج ۲، ص۹۴

[۴۳] اسکنی ربیعا، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ پنجم، ص ۸۷

[۴۴] طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، ج ۲، ص۹۴

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

اقسام تصفیه

تصفیه به دوگونه صورت می‌گیرد:۱- تصفیه اختصاری ۲- تصفیه عادی

۱- تـصفیه اخـتصاری

اگـر به نظر اداره تصفیه حاصل اموال صورت‌برداری شده تکافوی پرداخت هـزینه ورشـکستگی را نکند اداره یاد شده اقدام به تصفیه اختصاری می‌کند مگر اینکه یکی از بستانکاران درخواست کند که کـار بـرطبق اصـول تصفیه عادی جریان یابد و هزینه آن را هم قبلا بپردازد[۴۵].

در تصفیه اختصاری اداره آگهی مـی‌کند کـه در ظـرف ۴۰ روز هرکس ادّعایی دارد، بنماید و سپس برطبق اقتضای منافع بستانکاران و بدون رعایت تشریفات اقدام به فـروش امـوال کـرده و حاصل آن را بین طلبکاران تقسیم می‌کند و ختم عمل تصفیه را اعلام می‌دارد«ماده ۲۳ قانون تصفیه امـور ورشـکستگی».

۲- تصفیه عادی

در تصفیه عادی مراحل و تشریفات زیر باید طی شود:

۱- نشر آگهی در روزنـامه رسـمی و یـکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار،دوبار به فاصله ده روز،متضمّن تعیین ورشکسته و محل اقامت و تاریخ توقف،اخطار بـه بـستانکاران و کسانی که ادعای حقّی دارند به اینکه ادعای خود را ظرف ۲ ماه اعلام کـنند.و اصـل یـا رونوشت گواهی شده مدارک خود را تسلیم نمایند،اخطار به بدهکاران متوقّف که ظرف ۲ ماه خـود را مـعرّفی کنند. متخلفیّن از این اخطاریه به جریمه نقدی معادل صدی بیست و پنج دیـن بـه نـفع صندوق(ب)محکوم خواهند شد.دادگاه می‌تواند علاوه‌بر جریمه نقدی متخلّف را به حبس از ۳ تا ۶ ماه نـیز مـحکوم نـماید، اخطار به کسانی که به هر عنوان اموال ورشکسته نزد آنهاست بـر ایـنکه آن اموال را ظرف مدّت مذکور در اختیار اداره تصفیه بگذارند وگرنه هر حقّی نسبت به آن مال دارنـد از آنـها سلب خواهد شد.تشکیل اولین جلسه بستانکاران تحت ریاست یک نفر از کارمندان اداره تـصفیه و قـرائت گزارش کار برای طلبکاران و استماع پیشنهادهای آنـان،وصـول مـطالبات و در صورت لزوم اقامه دعوی،فروش اشیائی کـه قـیمت آنها در معرض تنزّل است،فروش برگهای بهادار و آنچه در بازار قیمت معیّنی دارد[۴۶].

۲- رسیدگی بـه مـطالبات و تصدیق یا ردّ آنها و در صورت اقـتضا،بـا جلب‌نظر مـتوقف،مـطالبه دفـاتر بستانکاران در صورتی که لازم باشد،منظور کـردن مـطالباتی که مستند به سند رسمی است یا وثیقه ملکی دارد،تهیّه صورتی ظـرف ۲۰ روز بـا درنظر گرفتن مطالبات دارای حقّ رهن یـا رجحان،تهیّه صورت بـستانکاران مـردود با ذکر دلیل و مطلّع کـردن بـستانکاران از این صورت به وسیله نشر آگهی،رسیدگی فوری و اختصاری دادگاه به اعتراض بـستانکار ذیـنفع(البته در صورت وجود معترض)،بـه طـرفیّت حـسب‌المورد اداره تصفیه یا بـستانکار دیـگر وفق ماده ۳۶ قانون تـصفیه،اظـهارنظر نسبت به اسنادی که در ارائه آنها تاخیر شده ولی عذر موجّهی در بین بوده است[۴۷].

۳- دعوت بـستانکارانی کـه طلب آنها قبول شده به وسـیله اخـطاریه و چنانچه درخـواست قـرارداد ارفـاقی شده باشد،ذکر ایـن مطلب در دعوتنامه برای حضور در جلسه.

۴- قرائت گزارش کامل وضع دارایی و مطالبات متوقف و استماع نظریات مـتوقّف و بـستانکاران و تنظیم صورتمجلس.

۵- فروش اموال به طـریق مـزایده،تـرک مـزایده در صـورتی که هیئت بـستانکاران(بـا داشتن شرایط مذکور در ماده ۴۸۰ قانون تجارت)رضایت دهند،یا مال در بازار یا بورس قیمت معینی داشـته بـاشد.

۶- رعـایت غبطه بستانکاران و عرف و عادت در تعیین شرایط فـروش.

۷- تـقسیم وجـوه حـاصل از فـروش بـین طلبکاران و اخذ اسناد طلب از آنان و اعطای سند عدم کفایت دارایی به بستانکارانی که به تمام طلب خود نرسیده‌اند.«مواد ۲۴ الی ۴۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی».

---

[۴۵] داراب پور، مهراب، ثمن شناور، جزوه درسی دوره کارشناسی ارشد، ص ۹۴

[۴۶] عرفانی محمد، حقوق تجارت، ج سوم، ص ۱۴

[۴۷] عدل مصطفی، حقوق مدنی، ص ۵۶

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

خاتمه ورشکستگی

پس از تقسیم امـوال خاتمه

ورشکستگی اعلام می‌شود.هرگاه پس از خاتمه ورشکستگی اموال مربوط به متوقّف کشف شود اداره تصفیه آنها را به تصرّف خود درآورده و حاصل فروش آن را،بدون هیچ تشریفاتی بین بستانکاران تقسیم می‌کند.نسبت به سـهمیه‌هایی کـه به واسطه مشکوک بودن طلب به ودیعه گذاشته شده و بعدا تصرف در آنها مجاز خواهد شد به همین ترتیب اقدام می‌گردد.«ماده ۴۹ قانون تصفیه امور ورشکستگی»

مدت انجام عمل تـصفیه

قـانونگذار در ماده ۵۰ قانون تصفیه امور ورشکستگی مدّت تصفیه را ۸ ماه از تاریخ وصول حکم به اداره تصفیه تعیین کرده که باید ظرف این مدّت فیصله یابد،ولی در ذیـل مـاده در صورت ضرورت اجازه تمدید آن را بـه دادگـاه استان تفویض کرده است،که در تشکیلات فعلی قوه قضائیه وجود ندارد و به لحاظ یک درجه‌ای شدن رسیدگی ماهوی جانشینی هم برای آن دیده نمی‌شود.

چون قـدر مـسلّم آن است که مقنّن اعـطای اجـازه تمدید را وظیفه دادگاهی می‌دانسته که در سلسله مراتب قضایی نسبت به دادگاه صادرکننده حکم در مرتبه بالاتری قرار داشته باشد و در وضع حاضر تنها دیوان عالی کشور این خصوصیّت را داراست و گاهی به رسـیدگی مـاهوی نیز می‌پردازد،ازاین‌رودر حالی که به نظر می‌رسد مرجع صدور اجازه تمدید،دیوان مزبور باشد. در هرحال مسئله‌ای است نظری و محتاج تحقیق بیشتر[۴۸].

اشیاء مورد مطالبه اشخاص ثالث

اداره تصفیه در مورد ایـن‌گونه اشـیاء تصمیم مـقتضی گرفته و چنانچه ادعاکنندگان را محقّ بداند مورد ادعا را تسلیم می‌کند،در غیر این صورت به آنان ۱۰ روز مهلت می‌دهد کـه در دادگاه صلاحیتدار اقامه دعوی کنند.کسانی که در این فرجه به دادگـاه رجـوع نـکنند دعوای آنان دیگر مسموع نخواهد بود«ماده ۲۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی))

حیطه اختیارات اداره تصفیه

قانون به مـلاحظه مـوقعیّت ویژه‌ای که برای متصدّیان امر ورشکستگی در اداره تصفیه قائل بوده،آنان را از تشریفات و نـظارتهای عـدیده‌ای کـه در قانون تجارت برای مدیر تصفیه مقرّر بوده معاف کرده و به آنها اختیارات وسیعی داده است کـه در صفحات قبل به بخشی از آنها اشاره شده است و در این مجال به ماده ۳۹ قـانون تصفیه امور ورشکستگی اسـتناد مـی‌شود که به موجب آن:«اداره گزارش کاملی نسبت به وضعیّت دارایی و مطالبات متوقف داده و نظریات متوقف و بستانکاران را استماع نموده در صورتمجلس ذکر می‌کند ولی تصمیم با خود اداره است مگر در مورد قرارداد ارفاقی و صرف‌نظر کـردن از دعاوی مشکوک.

در مقرّرات مخصوص

بستانکارانی که دارای وثیقه‌اند نسبت به حاصل فروش مال مورد وثیقه در برگ حاصل فروش،مقدّم بر سایر بستانکاران قرار داده می‌شوند.

طلبهایی که دارای وثیقه نیست و همچنین باقیمانده طلبهایی کـه دارای وثـیقه بوده و تمام آن از فروش وثیقه پرداخت نشده به ترتیب زیر بر یکدیگر مقدّمند و در تقسیم‌نامه حاصل فروش،این تقدّم رعایت و قید می‌شود.

طبقه اوّل

الف- حقوق خدمه خانه برای مدّت سال آخر قـبل از تـوقّف.

ب- حقوق خدمتگزاران بنگاه ورشکسته برای مدّت ۶ ماه قبل از توقّف.

ج- دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند برای مدت ۳ ماه قبل از توقّف.

طبقه دوّم

طلب اشخاصی که مال آنها بـه عـنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره ورشکسته بوده نسبت به میزانی که ورشکسته از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است.این نوع طلب درصورتی دارای حق تقدّم خواهد بود که تـوقّف در دوره قـیمومت یـا ولایت یا در ظرف یک‌سال از انـقضای آن اعـلام شده باشد.

[۴۸] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی دوره عقود معین معاملات معوض ـ عقود تملیکی، جلد یک، ص ۹۷

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

طبقه سوّم

طلب پزشک و دارو فروش و مطالباتی که به مصرف مداوای مدیون در ظرف سال قبل از تـوقّف رسـیده اسـت.

طبقه چهارم

الف- نفقه زن مطابق ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی.

ب- مـهریّه زن تـا میزان ده‌هزار ریال به شرط آنکه ازدواج اقلا پنج‌سال قبل از توقّف واقع شده باشد و نسبت به مازاد جزء سایر دیـون مـحسوب مـی‌شود.

طبقه پنجم

سایر بستانکاران"ماده ۵۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی".

لازم بـه یادآوری است که حقّ تقدّم مذکور در طبقات پنجگانه فوق باید با رعایت موادّی از قانون کار و قانون بیمه،کـه شـرح آن در فصل بعد خواهد آمد،مراعات شود.

فصل چهارم- در مقرّرات مختلف

آنـچه تـا اینجا مورد بحث قرار گرفت عمدتا قانون تجارت و قانون تصفیه امور ورشکستگی و به طور فرعی قـوانینی از قـبیل آیـین دادرسی مدنی،قانون اعسار، قانون امور حسبی،قانون مجازات اسلامی -تعزیرات و غـیره بـوده اسـت.ولی در قوانین دیگر نیز مقرّراتی در تماس و ارتباط با امر ورشکستگی دیده می‌شود که ذیلا بـه مـهمترین آنـها اشاره می‌شود[۴۹].

در ارتباط با امر بیمه

۱-بر طبق مادّه ۵۱ قانون تاسیس بیمه مرکزی ایـران و بـیمه‌گری مصوّب ۵۰/۳/۳۰:«در صورتی که ورشکستگی یک موسسه بیمه اعلام بشود دادگاه مکلّف است قـبل از اتّـخاذ هـرگونه تصمیم،نظر بیمه مرکزی ایران را جلب نماید. بیمه مرکزی ایران از تاریخ وصول استعلام دادگـاه بـاید ظرف ۱۵ روز نظریه خود را کتبا به دادگاه اعلام دارد.دادگاه با توجّه به نظریه بـیمه مـرکزی ایـران تصمیم مقتضی اتّخاذ خواهد کرد.»و نیز در ماده ۵۳ همان قانون آمده است:«تصفیه موسسه بیمه طـربق قـانون تجارت به عمل می‌آید.در نقاطی که اداره تصفیه امور ورشکستگی وجود نـدارد دادگـاه بـیمه مرکزی ایران را به عنوان قائم‌مقام اداره تصفیه معیّن می‌نماید و در حوزه دادگاههای شهرستانی که اداره تصفیه در آنـجا تـاسیس گـردیده است اداره تصفیه با معاونت بیمه مرکزی ایران امر تصفیه را انجام خـواهد داد».[۵۰]

در ایـن دو ماده به نکاتی کاملا استثنائی برمی‌خوریم که در زیر به‌طور خلاصه به آنها اشاره می‌شود.

الف- در صـورت اعـلام ورشکستگی یک موسسه بیمه دادگاه مکلّف است قبل از هرگونه اقدامی نظر بـیمه مـرکزی ایران را جلب و پس از وصول نظریه با توجّه بـه آن تـصمیم لازم اتّخاذ کند.

ب- تصفیه موسسه بیمه ورشـکسته بـرطبق قانون تجارت به عمل می‌آید،حتّی در صورت وجود اداره تصفیه در حوزه دادگاه.

ج- در نقاطی کـه اداره تصفیه امور ورشکستگی وجود نـدارد بـیمه مرکزی ایـران قـائم‌مقام اداره تـصفیه است و دادگاه مکلّف به تعیین بـیمه مـرکزی ایران به جانشینی اداره مزبور است و به عبارت روشنتر کار تصفیه با مـباشرت مـستقیم بیمه مرکزی صورت می‌گیرد.

د- در حوزه دادگـاه‌هایی که اداره تصفیه وجود دارد،امـر تـصفیه با اداره تصفیه است با مـعاونت و هـمکاری بیمه مرکزی ایران.

دنـباله مـقررات ورشکستگی

مؤسسات بیمه و صـدور حـکم دادگاه،که در تجارت و اقتصاد کشور تاثیر خواهد گذاشت جلوگیری شود و با نظارت و اشرافی کـه بـیمه مرکزی ایران بر مؤسّسات بیمه دارد و هـمچنین تـخصصّی بودن امـور بـیمه،بـیمه مرکزی ایران در نظریه خـود با دادن اطلاعات لازم دادگاه را ارشاد کند و از بروز لغزشهای احتمالی ممانعت نماید و در صورت اجتناب‌ناپذیر بودن ورشکستگی، امـر تـصفیه را رأسا یا با معاونت و راهنمایی بـیمه مـرکزی ایـران کـه از خـبرگی لازم برخورداراست انـجام گـردد.

۲-برابر ماده ۳۲ قانون بیمه مصوّب ۱۳۱۶/۲/۷:«در صورت ورشکستگی بیمه‌گر،بیمه گذاران نسبت به سایر طلبکاران حق تـقدّم دارنـد و بـین معاملات مختلف بیمه در مرحله اوّل حق تقدّم بـا مـعاملات بـیمه عـمر اسـت».

نـظر به اینکه تاریخ تصویب قانون تصفیه امور ورشکستگی موّخر بر تصویب قانون بیمه است به نظر می‌رسد که ماده ۳۲ قانون بیمه نسخ ضمنی شده باشد و بیمه‌گذاران فـرقی با سایر طلبکاران تاجر ورشکسته نداشته باشند و از حقّ تقدّم مندرج در ماده

---

[۴۹] قنواتی، جلیل و . . . ، شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد یک، ص ۹۵

[۵۰] بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود و قراردادها، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱ص ۹۵

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

استفاده نمی‌کنند،گو اینکه نظرمخالف هم با این استدلال که قانون بیمه نسبت به قانون تصفیه امور ورشکستگی قانون خاص شمرده می‌شود و عام موجب نسخ خاص نمی‌گردد،می‌تواند طرفدار داشته باشد[۵۱].

در ارتباط با قانون کار

به موجب ماده ۲۴ قانون کار مصوّب ۱۳۳۷:«مزد کارگران در عداد دیون ممتازه کارفرما بوده و باید قبل از سایر قروض حتّی دیون مالیاتی تامین و پرداخت شود. »

گرچه این ماده اشاره‌ای به حالت ورشکستگی کارفرما ندارد ممکن است عدّه‌ای را عقیده بر این باشد که در صورت ورشکستگی کارفرما نیز حکم ماده منی بر تقدّم طلب کارگر و ممتازه بودن آن نافذ و لازم‌الرّعایه خواهد بود.نگارنده این نظر را نمی‌پسندد و معتقد است که برای تسرّی حکم ماده به ورشکستگی صراحت قانونی لازم است که وجود ندارد.با این حال، برای اطلاع طرفداران نظریه اوّل اضافه می‌شود که در سال ۱۳۶۹ قانون کار جدید به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده و در ماده ۲۰۰ آن کلیّه قوانین مغایر ملغی شناخته شده است و به واسطه عدم ملاحظه مغایرت بین قانون اخیر و ماده ۲۴ مذکور می‌بایست آن را دارای اعتبار قانونی دانست[۵۲].

توقیف دعاوی مربوط به شخص ورشکسته

در ماده ۱۲ قانون اصلاح بعضی از موادّ قانون آیین دادرسی مدنی و الحاق موادی به آن،حکمی آمده است که عینا نقل می‌شود: «به محض صدور حکم توقّف،کلیه دعاوی مربوط به شخص متوقّف طبق ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی توقیف و مراتب به اداره تصفیه از طرف دادگاه اعلام می‌شود.جریان مجدّد دعوی موکول به فسخ حکم توقّف یا تقاضای ادارهتصفیه یا با شرایط زیر به تقاضای خواهان است. کسانی که علیه متوقّف قبل از صدور حکم توقّف اقامه دعوی کرده‌اند پس از توقیف دادرسی باید به اداره تصفیه مراجعه و طبق موادّ مربوط به تصفیه امور ورشکستگی ادّعای خود را اظهار کنند و اداره تصفیه مکلّف است با توجّه به جریان دعوی و مستندات خواهان راجع به ادّعا اظهارنظر نماید.در صورتی که اداره تصفیه دعوی را جزئا یا کلاً ردّ نماید یا هرگاه طبق ماده ۴۶۸ قانون تجارت و مواد ۳۵ و ۳۶ قانون تصفیه با مدّعی رفتار شود یا طلب نامبرده از طرف اداره تصفیه مورد تصدیق واقع نگردد در این صورت دادگاه به تقاضای خواهان و به طرفیت اداره تصفیه جریان دادرسی را ادامه می‌دهد ».[۵۳]

از مطالعه مادّه این نتایج به دست می‌آید:

۱- توقیف دادرسی ناظر به دعاوی‌ای است که قبل از صدور حکم توقّف اقامه شده است.

۲- توقیف دادرسی مربوط به دعاوی‌ای است که به طرفیّت تاجر اقامه شده است و شامل دعاوی‌ای که تاجر قبل از صدور حکم ورشکستگی علیه دیگران اقامه کرده است نمی‌شود.

۳- توقیف دادرسی ناظر به دعاوی مربوط به شخص ورشکسته است و تصریح به«شخص متوقف»از آن‌رو بوده است که دعاوی کسان متوقف و نظایر آن از شمول ماده خارج شود و جای بحث باقی نماند.

۴- توقیف دادرسی منحصر به مواردی است که تصفیه ورشکستگی تاجر به عهده اداره تصفیه است و شامل تصفیه عادی نمی‌شود.

۵- دادگاه توقیف دادرسی را به اداره تصفیه اعلام می‌کند.

۶- جریان مجدّد دادرسی موکول است به:الف-فسخ حکم توقف ب-تقاضای اداره تصفیه ج-اینکه مدّعیان پس از توقیف دادرسی باید به ادارهتصفیه مراجعه و طبق مواد مربوط به تصفیه امور ورشکستگی(همچون هر بستانکار دیگر) ادعای خود را اظهار کنند و اداره مزبور با درنظر گرفتن مستندات و جریان دعوی راجع به ادعا اظهارنظر خواهد کرد.اگر ادعای خواهانها را پذیرفت فبها،و هرگاه دعوی را جزئا یا کلا ردّ کرد یا طلب را.[۵۴]

---

[۵۱] عبادی محمد علی، حقوق تجارت ص ۸۷

[۵۲] امامی حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۶۳

[۵۳] شهیدی مهدی، حقوق مدنی، ج سوم، آثار قرار دادها و تعهدات، ص ۹۱

[۵۴] عبادی محمد علی، حقوق تجارت ص ۴۷

علوم اسلامی انسانی، شماره ۱۴، تابستان ۱۳۹۷، جلد دوم، ص ۴۴- ۲۴

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

نتیجه گیری

با توجه به مطالب گفته شده می توان این گونه بیان کرد که نظر مشهور درفقه و میان حقوقدانان خیار تفلیس است و آنها اشاره به این مطلب داشتند که جز با خیار و حق فسخ نمی شود در بیعی که واقع شده مبیع را متسرد نمود . این ها به ذکر شدن خیار تفلیس در فقه به عنوان خیار مستقل و همچنین ماده ۳۷۸ ق .م که بیان می کند بایع که مبیع را تحویل داده و تسلیم کرده حق استرداد مبیع را نخواهد داشت مگر به موجب فسخ در مورد خیار ، لذا ماده ۳۸۰ ق.م را که دو ماده بعد آمده و این حق را برای بایع دانسته، ناظر بر حق فسخ و خیار تفلیس می دانند.

ذکر این نکته نیز ضروری است که بعضی ها مثل دکتر مصطفی عدل از حق حبس برای این ماده نام برده اند . اما نظر جدیدی که مطرح شد می تواند نظر قابل توجهی در این زمینه باشد ، این نظر صدر ماده ۳۸۰ ق. م همانند آنچه در ماده ۵۳۰ ق.ت آمده است را متضمن خیار تفلیس نمی داند و بیان می کند که این ماده صرفاً به فروشنده اجازه استراد کالا را جهت اعمال حق تقدم در فروش و استیفاء طلب می دهد . و قسمت اخیر ماده ۳۸۰ ق.م نیز همسو با ماده ۵۳۳ ق.ت متضمن حق حبس می دانند که در صورت عدم پرداخت ثمن معامله توسط مدیر تصفیه به استناد ماده ۵۳۴ ق.ت قابل تبدیل به حق تقدم می دانند و یا حتی بر این نظر هستند که این قسمت از ماده متضمن حق حبس و حق تقدم به صورت هم زمان است که البته اعمال حق تقدم رامنوط به عدم پرداخت ثمن از سوی مدیر تصفیه می دانند.بهر حال به نظر می رسد با توجه به انتقادی که به نظر حق فسخ و خیار تفلیس وارد است ،

این نظر نسبت به حال طلبکاران و بایع مناسب تر به نظر می رسد چون هم حقوق بایع در استرداد یا عدم تسلیم مبیع حفظ می شود و از طرفی با اصول قراردادها و اصل بقا و لزوم معاملات بیشتر سازگار است . از طرفی مواد قانون تجارت بالاخص ماده ۵۳۴ ق.ت و همچنین مواد ۳۷۷ و ۳۷۸ که ناظر بر حق حبس است و متعاقب این مواد آمده اند ،ماده ۳۸۰ و تکرار کلمه استرداد در این ماده می تواند موید این دیدگاه باشد.

از سوی دیگر ماده ۱۲۸ ق.آ.د.م هم می تواند تاییدی بر این نظر باشد که از حق تقدم نام می برد. از طرفی این بحث هم مطرح است که اگر ماده ۳۸۰ق.م ناظر بر خیار تفلیس بود باید قانونگذار ذکر می کرد در حالی که خیارات در ماده ۳۹۶ ق.م احصاء شده است.

با تمام این مطالب باید به این مطلب اذعان کرد که نمی توان از نظریه حق فسخ و خیار تفلیس به سادگی عبور کرد . این نظر هم دارای استدلالهایی است که محکم و قابل تامل است و در ضمن اکثر فقها وحقوقدانان هم میل به پذیرش این عقیده داشته اند و نمی توان به راحتی آن را رد کرد و یا کنار گذاشت.

از نکات دیگر در این بحث این بود که با حذف نهاد افلاس در حقوق ایران و تبدیل آن به نهاد ورشکستگی که پدیده ای تجاری در حوزه مقرارات قانون تجارت به شمار می رود ، باید در تفسیر ماده ۳۸۰ق.م به مقررات قانون تجارت توجه کامل داشت.

ماده ۳۸۰ق.م در فرضی اعمال می شود که مبیع عین اعم از کلی یا معین ولی ثمن کلی باشد ، ضمن اینکه می توان حکم این ماده را در فرض اعلام ورشکستگی فروشنده نیز در شرایط مشابه برای خریدار به رسمیت شناخت.

این ماده اختصاص به بیع ندارد و د رعقود دیگر مثل اجازه ، صلح ، قرض و... قابل اعمال است حکم افلاس یاورشکستگی که مستلزم حجر و تقسیم اموال است ، در اجرای ماده ۳۸۰ موضوعیت نداشته و آنچه اهمیت دارد ناتوانی خریدار از پرداخت ثمن است . بنابراین نسبت به مشتریان غیر تاجر که دچار اعسار شده اند نیز شده اند نیز می توان ماده مزبور را قابل اجرا دانست .

به تأخیر انداختن پرداخت بدهی به بدهکار در مقابل افزودن در کمیت یا کیفیت آن شرعاً حرام است، چه آن بدهی سلم باشد، چه ثمن مبیع یا بدل قرض یا عوض اتلاف. چراکه این مورد به اجماع اهل علم از مصادیق ربای جاهلیت است کـه مـی گفتنـد: بـه مـن مهلت بده تا بدهی را بیفزایم.

تأخیر پرداخت قرضی که موعد آن فرا رسیده است در مقابل افزایش کمیت یا کیفیت قرض، با توسل به حیله های شرعی آشـکار که در قالب انعقاد قرارداد یا قراردادهایی صورت می گیرد که ظاهرسازی است و حقیقت آن قراردادها مقصـود طـرفین نیسـت، شـرعاً حرام است؛ حال فرقی نمیکند که بدهکار موسر باشد یا معسر. طلبکار میتواند بدهی خود را که موعد آن فرا رسیده است، با قیمتی مؤجل و به جنسی غیر از جنس قرض از اجناسی که فروش نسیه آنها جایز است، بفروشد . طلبکار میتواند هنگام فرا رسیدن موعد بدهی، به جای اخذ بدهی، آن را تا مدت زمان معلوم در ازای مال مورد سلم که در ذمـه شخص توصیف شده است، سرمایه سلم نزد بدهکار قرار دهد.

اگر طلبکار به جای قرضی که موعد آن فرا رسیده است، منافع عین مملوک بدهکار مانند خانه، باغ، ساختمان یا هواپیمایی را به مدت یک سال یا پنج سال یا غیر از در اختیار بگیرد، این عمل درست بوده و شرعاً جایز است.

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

شرعاً جایز است که بدهکار در مقابل ید مؤخر از راه اوراق قرضه یا بیع سلم یا قرارداد ساخت و ساز یا دیگر عقود شرعی مبلغی به صورت نقد دریافت کند تا با آن مبلغ قرضی را که از پرداخت آن ناتوان است، پرداخت کند و این مسئله اضافه بر مبلغی که برای پرداخت بدهی خود دریافت کرده است، برای او هزینه خواهد داشت. از این نظر مشکلی نیست که مؤسسات مالی اسلامی با اقداماتی این خواسته را برای مشتریان فراهم کنند؛ اما به شرطی که آن مبلغ افزوده به هر صورتی به خود آن مؤسسه مالی اسلامی بازنگردد و این مؤسسات از به کار بردن روشهای نادرست و فریبنده منجر به ربا پرهیز کنند.

ضرورت وجود قواعد ورشکستگی در هر نظام حقوقی انکار ناشدنی است ، لکن برای پایه ریزی نظام و سیستم کارآمد در این زمینه ، اقتباس از حقوق مدرن امریکا یا اروپا کارساز نیست ، چه اینکه اندیشمندان امریکایی و اروپایی نیز بر همین عقیده اند که قواعد ورشکستگی ارتباطی عمیق با ریشه های قومی و مذهبی تاریخی اقتصادی و سیاسی دارد، پس باید بر مبانی فکری و اعتقادی هر کشوری استوار باشد، از طرفی مکتب انسان ساز اسلام در مقایسه با نظامهای دیگر حقوقی، قواعدی بسیار مدرنتر در برخورد با پدیده عجز از پرداخت دین داشته و قرنها پیش از اروپاییان این پدیده را به نظم قضایی کشیده است و در روزگاری که هنوز در اروپا با مدیون عاجز از پرداخت دین ، شدیدترین برخوردها میشد و او را به سخت ترین مجازات بدنی محکوم میکردند.

اسلام ضمن تأکید مؤکد بر ضرورت پرداخت دین ، مسلمانان را امر به مدارا با معسر میفرمود، ولی ما از سال ۱۳۱۳ قواعد افلاس را که مبتنی بر حقوق اسلامی است به کلی از نظام حقوقی خود حذف کرده ایم و بدون این که سعی در اجتهاد جدید و متناسب با نیازهای روز و تولید علم در این زمینه کرده باشیم به اقتباس از حقوق اروپایی پرداخته ایم در حالی که مبانی فقه ما توان و ظرفیت قاعده سازی و پاسخ گویی به نیاز قانونگذاری ما در این زمینه را بیش از حقوق خارجی دارد و قواعد افلاس به ویژه درخصوص مدیونین غیر تاجر، آثار و برکات بیشماری برای نظام اقتصادی ما دارد و درخصوص ورشکستگی تجار نیز، با اذعان به این مطلب که ورشکستگی، اقتضائات و ضروریات خاص خود را دارد و بر مبانی مستقلی استوار است که با مبانی افلاس انطباق کامل ندارد، لکن مقررات افلاس در رابطه با قانونگذاری ورشکستگی نیز، میتواند الهام بخش باشد، ولی این امر نیازمند توجه بیشتر به مباحث نظری و فلسفه ورشکستگی و مبانی نظری آن در فقه و حقوق موضوعه است که پژوهش جدید در این زمینه را میطلبد تا نیاز قانونگذاری ما را به مدلهای خارجی مرتفع سازد.

همان‌طور که ملاحظه شد ورشکستگی تلخ‌ترین و دردناک‌ترین کلمه‌ای است که می‌تواند در زندگی یک صاحب کسب و کار وجود داشته باشد.و خاص تجار است چه تجار حقیقی چه شرکت‌های تجاری‌ای که به موجب قانون تجارت حتی اگر عملیات ذاتا تجاری هم انجام ندهند تاجر محسوب می‌شوند(بند ۴ ماده ۳ ق.ت)لایحه اصلاح قانون تجارت در حفظ منافع ورشکسته و طلبکاران اهتمام کرده است.اما به نظر می‌رسد لازم باشد در مورد این‌گونه قوانین هرچند سال یک‌بار بازنگری و بررسی‌های جامعی انجام گیرد.

باتوجه به آنچه که در این پژوهش مطرح شد ، می توان عنوان کرد که این سه نهاد متمایز از همدیگرند .ودیگر مباحث مربوط به افلاس در حقوق موضوعه ایران قابل مطرح نیست ، واز طرفی شرکت های عملی تاجر ومشمول مقررات ورشکستگی قانون تجارت هستند . همچنین اگر شخصی کارت بازرگانی داشته باشد ولی به عملیات بازرگانی اشتغال نورزد تاجر نیست ومشمول مقررات ورشکستگی نمی شود وبرعکس.

همچنین در نتیجه گیری مباحث میتوان عنوان کرد که در صورت نبودن قوانین مربوط باید به منابع معتبر اسلامی ، فتاوی معتبر ، واصول کلی حقوقی مراجعه کرد .

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

منابع و مراجع

۱- قرآن کریم .
۲- ابن جنید اسکافی، (۱۴۱۶ ق)، مجموعه فتاوا، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۳- احمد، امام مرتضی ، شرح الازهار : صنعا ، انتشارات غمضان ، جلد، ۱۴۰۰ ه ق.
۴- اسکینی، ربیعا ؛ حقوق تجارت ، تهران، انتشارات سمت، چاپ دهم، جلد ۴، ۱۳۸۶.
۵- اسماعیلی هریسی، ابراهیم ، (۱۳۸۷)، مبانی عمومی پیمان، انتشارات جنگل ، چاپ اول.
۶- اسماعیلی، محسن ، (۱۳۷۸)، قاعده ولایت حاکم بر ممتنع ، مجله حکومت اسلامی شماره ۱۱، (ص
۷- اعظمی زنگنه ، عبدالحمید ، حقوق بازرگانی ، بی نا ، چاپ سوم ، ۱۳۴۶.
۸- افتخاری ، فرانک ، مجموعه حقوق تجارت ، نشر آراء سبز ، چاپ اول ، ۱۳۹۱.
۹- افتخاری، جواد، (۱۳۷۹)، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی، انتشارات ققنوس، چاپ اول.
۱۰- انوریپور، محسن ، (بی تا)، ورشکستگی در حقوق ایران، بی نا.
۱۱- بحرانی ، یوسف (محقق) ، الحدایق الناضره ، قم : انتشارات موسسه ی النشر الاسلامیه ، بی تا.
۱۲- بروجردی عبده ، محمد، حقوق مدنی ، انتشارات کتا بفروشی محمد علی علمی ، ۱۳۲۹.
۱۳- بهزادی اصل ، وحید ، حقوق تجارت ، انتشارات فرهیخته علوی ،چاپ پنجم ، ۱۳۹۰.
۱۴- جابری عربلو، محسن ، (۱۳۷۱)، تحقیقی در مبانی فقهی حبس ، نشریه دانشگاه تهران، شماره ۵۳.
۱۵- جامساز، محمود، (۱۳۸۵)، مبانی تئوریک تفکیک حقوق اقتصادی دولت و ملت ، مجله بانک و اقتصاد، شماره ۶۹، (ص ۵۵تا ۷۵).
۱۶- جوهری ، اسماعیلبن حماد ، الصحاح ، ج ۱، قاهره ، انشارات دارالعلمللملابین ،۱۹۵۶.
۱۷- حائری (شاه باغ) ، سید علی ، شرح قانون مدنی ، انتشارات گنج دانش ، چاپ اول ، ۱۳۷۶.
۱۸- حرعاملی، (۱۴۰۹ ق)، وسایل الشیعه ، مؤسسه آل البیت ، چاپ اول.
۱۹- حلی ، حسن بن یوسف (علامه) ، تذکرئ الفقها ،تهران : انتشارات مکتب الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه ، بیتا.
۲۰- خداپرست ، مهدی، (۱۳۸۰)، حقوق اقتصادی در قانون اساسی، مجله دانش و توسعه ، شماره ۱۳، (ص ۶۱ تا ۸۶).
۲۱- خلیلیان اشکذری، محمد جمال، (۱۳۸۶)، شاخص های توسعه انسان محور در جامعه مطلوب و آرمانی اسلام، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، شماره ۲۸، (ص ۶۱تا ۸۸).
۲۲- دمرچیلی ، محمد ودیگران ، قانون تجارت در نظم کنونی ، نشر دادستان ، چاپ ۱۲ ، ۱۳۸۹.
۲۳- روحانی ، سید محمد صادق ، فقه الصادق ، جلد ۲، (قم : انتشارات موسسه دارالکتاب ، چاپ سوم ، سال ۱۴۱۴ ه.ق).
۲۴- روشن ، محمد ، بررسی فقهی وحقوقی اعسار،افلاس ورشکستگی ، انتشارات فردوسی ، چاپ اول ،۱۳۸۴.
۲۵- روشن ، محمد، (۱۳۸۴)، بررسی فقهی و حقوقی اعسار، افلاس و ورشکستگی، انتشارات فردوسی، چاپ اول.
۲۶- ستوده تهرانی ، حسن ، حقوق تجارت ، نشر دادگستر، جلد چهارم ، چاپ دوم ، ۱۳۷۶.
۲۷- ستوده تهرانی، سیدحسن ، (۱۳۷۶)، حقوق تجارت، نشر دادگستر، چاپ دوم.
۲۸- سماوتی ، حشمت ا... ، بررسی وتحقیق پیرامون اعسار : نظری :کاربردی و تطبیقی ، نشر کمالان ، چاپ اول ، ۱۳۸۵.
۲۹- سید جواد بن محمد حسینی عاملی، (۱۴۱۹ ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه ، چاپ اول.
۳۰- شهید ثانی ، (۱۴۱۰ ق)، الروضه البهیه فی شرح لمعه الدمشقیه ، کتابفروشی داوری چاپ اول .
۳۱- شوکانی ، محمدبن علی بن محمد ، نیل الاوطار ، بیروت : انتشارات دارالجبل، ۱۹۷۳ م .
۳۲- شیخ طوسی، (۱۴۰۰ق)، النهایه فی مجرد فقه والفتاوی، انتشارات دارالکتب العربی، چاپ دوم .
۳۳- شیخ محمد حسن نجفی، (۱۴۰۴ ق)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
۳۴- صفائی، حسین و قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۱)، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین ، انتشارات سمت ، چاپ هفتم .
۳۵- صقری ، محمد ، حقوق بازرگانی : ورشکستگی نظری وعملی ، انتشارات شرکت سهامی انتشار ، چاپ اول ،۱۳۷۶.
۳۶- صقری، محمد، (۱۳۷۶)، حقوق بازرگانی، ورشکستگی نظری و عملی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۳۷- طباطبائی حکیم ، سیدمحسن ، (۱۴۱۰ ق)، منهاج الصالحین ، دارالمعارف للمطبوعات، چاپ اول.

ISSN: 2538-3671
http://www.johi.ir

۳۸- طـجرلو، رضـا، ۱۳۸۹، بررسی مبانی نظری حقوق ورشکستگی در سیستم حقوقی امریکا و انگلستان، فصلنامه حقوق، مـجله دانـشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲، (ص ۲۳۹ تا ۲۵۸).
۳۹- عبادی ، محمد علی ، حقوق تجارت ، انتشارات گنج دانش ، چاپ سی ویکم ، ۱۳۸۹.
۴۰- عدل ، مصطفی ،حقوق مدنی ، به کوشش محمدرضا بندرچی ، انتشارات بحرالعلوم ، چاپ اول ،۱۳۷۳.
۴۱- عـرفانی، محمود، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت، ورشـکستگی و تـصفیه اموال، انتشارات جنگل ، چاپ اول.
۴۲- عرفانی، محمود؛ حقوق تجارت ، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول، جلد چهارم، ۱۳۸۸.
۴۳- عـلامه بـحر العلوم، (۱۴۰۳ ق)، بلغه الفقیه ، منشورات مکتبه الصادق ، چاپ چهارم.
۴۴- علامه حلی، (۱۴۱۰ ق)، ارشاد الاذهان الی احـکام الایمـان، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۴۵- علی احمدی ، حسین ، اجرای تعهد قراردادی ، انتشارات برهمند ، چاپ اول ، ۱۳۷۵.
۴۶- فرحناکیان، فرشید؛ قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی ، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۴۷- قائم مقام فراهانی ، محمد حسین، ورشکستگی و تصفیه ، نشردادگستر، چاپ اول ، ۱۳۷۵.
۴۸- قرشی ، علی اکبر، قاموس قران ، (تهران ، انتشارات دارالکتب الاسلامیه ، چاپ سوم ، ۱۳۶۱) .
۴۹- کاتوزیان ، ناصر، حقوق مدنی (دوره عقود معین ۱) ، نشر شرکت سهامی ،چاپ هفتم ، ۱۳۷۸.
۵۰- کمانگر ، احمد ، اصول قضایی ، حقوقی ،بی نا ، ۱۳۴۳ .