

جهت خرید فایل word به سایت www.kandooon.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۰۵۱۱ تماس حاصل نمایید

عنوان:

ورشکستگی و اثرات آن

مقدمه:

اشخاص در طول زندگی خود ممکن است دچار مشکلات اقتصادی گردند، به طوری که قادر به پرداخت دیونی که برعهده دارند نباشند و دارایی آنها کفاف پرداخت بدهی آنها را ندهد، پیش آمدن این حالت برای تاجر بیشتر محتمل است، زیرا لازمه عمل آنها قبول مخاطرات اقتصادی است و آنها همچنانکه ممکن است سود ببرند احتمال دارد به علی سرمایه خود را از دست ببرند و دیون زیادی پیدا کنند و در این صورت است که مسأله ورشکستگی بروز می کند، از آنجائیکه آثار ورشکستگی نه تنها شامل تاجر می شود، بلکه اغلب وضعیت اقتصادی دیگران را نیز تحت الشعاع قرار می دهد و به منافع جامعه ارتباط پیدا می کند، دولتها به منظور حمایت از اشخاص ثالث علی الخصوص طلبکاران فعلی ورشکسته در مسأله بدهکاری و طلبکاری تجاری دخالت کرده و با وضع مقررات قانونی آنها را از مداخله در اموال خود ممنوع نموده و از شبکه اقتصادی کشور خارج سازند. عده ای از تاجر و شرکتهای تجاری با علم به اینکه در وضعیت توقف و ورشکستگی قرار داشته و قادر به تأدیه دیون خود نیستند و یا بدون آگاهی از چنین وضعیتی اقدام به معاملات می نمایند. بررسی آثار اعمال حقوقی آنها بسیار مهم می باشد. بنده در این تحقیق، ابتدا: تحت عنوان «کلیات» به تاریخچه ورشکستگی و تعریف آن می پردازم. سپس اعمال حقوقی تاجر ورشکسته را در سه فصل با عناوین «اعمال حقوقی تاجر ورشکسته قبل

از توقف“ ، “اعمال حقوقی تاجر ورشکسته در دوره توقف“ و “اعمال حقوقی تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی“ مورد رسیدگی قرار می‌دهیم.

کلیات

بخش اول: تاریخچه ورشکستگی

الف: تاریخچه ورشکستگی به طور کلی

از زمانی که معاملات بین مردم رایج شد، موضوع طلبکاری و بدهکاری نیز به وجود آمد. با پیدایش بدهکاری مواردی پیش می‌آمد که شخص قادر به تأدیه دیون خود نباشد، لذا موضوع مفلس به وجود آمده است. در نتیجه باید گفت از نظر تاریخی ورشکستگی به دورانهای بسیار قدیم بازمی‌گردد.

در حقوق رم نسبت به بدهکار تاجر و غیر تاجر که قادر به تأدیه دیون خود نبود با شدت عمل رفتار می‌شده است، به گونه‌ای که طلبکار می‌توانست شخص مدیون را توقیف کند یا بفروشد یا بکشد و اگر چند طلبکار وجود داشت، ممکن بود که هر یک به سهم خود این حق را اجرا کرده، مفلس را بکشند و پاره پاره نمایند. در الواح دوازده‌گانه که قدیمی‌ترین قانون مدون (۴۵۱ قبل از میلاد) می‌باشد، چنین آمده است که اگر بدهکار از پرداخت بدهی خودداری کند، بستانکار می‌تواند با اطلاع حاکم او را تا دو ماه در خانه خود زندانی نماید و اگر ترتیبی برای پرداخت بدهی داده نشود می‌تواند او را بکشد یا به عنوان برده

بفروشد.^(۱) در قرون متاخر حقوق رم داین فقط حق داشت مدیون را در منزل خود حبس نماید تا دین خود را ادا نموده یا اینکه مدیون را مجبور به کسب و کار نموده تا از این طریق دینش بطور کامل استیفاء شود.^(۲) از آنجائیکه نسبت به مفلس بدون تقصیر حس رأفت و مهربانی تا حدودی جانشین سنگدلی و قساوت شد، قانونی در زمان سزاریا اگوست وضع شد و مقرر نمود که اگر ورشکسته حساب خود را با تمام دارائی‌اش تسلیم کند، از تعقیب شخص او صرفنظر می‌شود و طلبکاران، فردی را معین می‌کردند تا اموال مدیون را جمع کرده و بین آنها به نسبت طلبشان تقسیم نماید.

با ملاحظه موارد بالا در می‌یابیم که اولاً: اصل سلب مداخله ورشکسته در اموال خود و تشکیل هیئت بستانکاران و تقسیم مال بین آنها از زمانهای قدیم در رم ایجاد شده است و ثانیاً: فرقی بین تاجر و غیرتاجر نبوده است.

در حقوق اسلام درست در زمانی که با ورشکسته به شدت برخورد می‌شد، از بدرفتاری با مدیون معسر نهی شده است. در این سیستم حقوقی فرقی بین تاجر و غیرتاجر نیست. هرکس که بدهی‌اش بیش از دارائی‌اش باشد مفلس است و در صورت ثبوت مطلب نزد حاکم شرع و صدور حکم، مفلس نامیده می‌شود و از

()

()

دخالت در اموال خود ممنوع می‌گردد. البته برای آنکه مفلس محجور شده و از تصرف در دارائی‌اش منع گردد، باید شرایط چهارگانه ذیل محقق شود:

۱- دیون مفلس نزد حاکم ثابت گردد.

۲- دارائی او برای تأدیه دیونش کافی نباشد.

۳- دیون مفلس حال باشد.

۴- طلبکاران یا بعضی از آنان درخواست حجر مفلس را بنمایند.^(۱)

اصولی که در دوره ترقی حقوق روم ایجاد شده است در حقوق اسلامی نیز کاملاً مشهود است، یعنی اصل تعلق اموال به هیئت طلبکاران و تقسیم آن بین غرماء و ممنوع بودن مفلس از تصرف در اموال خود معمول گردیده است.

امروزه قوانین مربوط به ورشکستگی در بسیاری از اصول در همه جا یکسان است ولی به حسب اوضاع و احوال کشورها و از نظر شدت عمل یا ارفاقی که نسبت به شخص ورشکسته صورت می‌گیرد تفاوت‌هایی موجود است.

ب- تاریخچه ورشکستگی در ایران

در ایران اولین قانون درباره ورشکستگی در سالهای ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ شمسی به تصویب رسید. قبل از آن، قوانین فقه اسلامی در این باره رعایت می‌شد. در قانون اصول محاکمات قدیم مصوبه ذیقعدۀ ۱۳۲۹ ه.ق افلاس به معنای شرعی مورد توجه قانونگذار بوده است و مقررات آن شامل همه افراد

(۱)

اعم از تاجر و غیرتاجر می‌گردید. البته قانونگذار بین مفلس عادی و مفلس متقلب و بی‌احتیاط قائل به تفکیک شده و درحالت دوم او را با نام ورشکسته به تقصیر مشمول مقررات جزائی دانسته است.

چنانچه در تنبیه ذیل ماده ۶۲۴ مقرر می‌دارد: "مقصود از مفلس غیر از ورشکسته به تقصیر و ورشکسته بی‌احتیاطی است که مجازات آن در قانون مجازات معین شده است."

در تاریخ ۱۳۱۰/۸/۲۵ قانونی به نام قانون اعسار و افلاس تصویب شد که در مقابل پدیده افلاس سابق، که در عین حال در فقه از آن به عنوان اعسار نیز یاد می‌شد، پدیده جدیدی تحت عنوان اعسار به وجود آمد. بموجب ماده یک این قانون: "معسر کسی است که به واسطه عدم دسترسی به اموال و دارائی خود موقتاً قادر به تأدیه مخارج عدلیه و یا محکوم به نباشد" و به موجب ماده ۲ قانون مزبور "مفلس کسی است که دارایی او برای پرداخت مخارج عدلیه یا بدهی او کافی نیست". از مقایسه این دو ماده فهمیده می‌شود که عدم قدرت معسر به تأدیه مخارج عدلیه یا محکوم به موقتی و به خاطر عدم دسترسی او به اموال و دارائی اش است. در صورتی که نسبت به مفلس اولاً عدم قدرت موقتی نبوده و ثانیاً دامنه آن اعم از مخارج عدلیه و محکوم به است.

درباره نتیجه اعسار و افلاس باید گفت: در مورد معسر نتیجه حکم دادگاهی که رسیدگی می‌نماید این است که او را موقتاً از مخارج دادگستری یا از

پرداخت دین معاف نماید. ولی نتیجه افلاس آن است که به موجب ماده ۲۵ مذکور در فوق، دارائی مفلس توسط مدیر تصفیه‌ای که دادگاه معین می‌کند بین طلبکاران او تقسیم می‌شود. قانون اعسار و افلاس مصوب ۱۳۱۰/۸/۲۵ به وسیله قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ نسخ شد و به موجب ماده ۳۹ قانون مزبور، تأسیس قضایی افلاس به کلی از این تاریخ از قانون عرفی ایران حذف گردید. از طرفی برابر ماده ۳۳ قانون مزبور ناظر به ماده ۷۰۷ آئین دادرسی مدنی از بازرگان به استثناء کسبه جزء دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود و بازرگان مدعی اعسار مکلف است برابر قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهد. بدین ترتیب قانون اعسار صریحاً بین تاجری که قادر به ادای دیون خود نباشد با شخص عادی که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه هزینه دادرسی یا دیون خود نیست قائل به تفکیک شده است.^(۱)

همانطوری که در ابتدای بحث گفته شد، اولین قانون مربوط به ورشکستگی در حقوق ایران در سالهای ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ شمسی به تصویب رسید. در این قانون بین تاجر و غیرتاجر فرق گذاشته شد و مقررات آن با شرایطی خاص که خارج از نفوذ قوانین شرع بوده و شباهت کاملی به قوانین اروپایی داشته تنظیم شده است. پس از قانون مزبور، قانون تجارت در ۶۰۰ ماده در ۱۳/۲/۱۳۱۱ به

()

تصویب رسید که مواد ۴۱۲ تا ۵۷۵ به مبحث ورشکستگی اختصاص داده شده است. همچنین به منظور تسریع در امر ورشکستگی قانون اداره امور تصفیه و امور ورشکستگی در ۲۴ تیر ماه ۱۳۱۸ در ۶۰ ماده به تصویب رسید.

بخش دوم: تعریف ورشکستگی و شرایط اساسی برای اعلام آن

الف: تعریف ورشکستگی

به موجب قانون ۴۱۲ قانون تجارت "ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می شود..." در حقوق انگلیس شخصی را که قادر به تأدیه دیون خود نباشد معسر می نامند و در صورتی ورشکسته تلقی می شود که حاکم ورشکسته علیه او صادر شده باشد. در نتیجه افسار یک وضعیت مالی (Financial status) می باشد ولی ورشکستگی یک وضعیت قضایی (legal status) است، یعنی شخص از جهت قضایی ورشکسته نیست مگر اینکه دادگاه او را ورشکسته اعلام نماید^(۱). حکم ورشکستگی در صورتی صادر می شود که شخص مرتکب یکی از اعمال ورشکستگی (Act of Bankruptcy) گردد. اعمال ورشکستگی عبارتند از:

۱- مدیون به طور متقلبانه کلیه اموال خود یا قسمتی از آنها را به دیگری منتقل نموده یا هبه نماید. منظور از متقلبانه بودن انتقال این است که به قصد

() _____
()

محروم ساختن طلبکاران از مطالباتشان و یا به منظور تأخیر در پرداخت مطالبات آنها صورت پذیرد.

۲- مدیون به طور متقلبانه بعضی از دیان را بر دیگران از طریق انتقال قسمتی از اموال خود به آنها و یا به وثیقه‌گذاران قسمتی از اموالشان به نفع یکی از آنها، مقدم بدارد. چنین ترجیحی توسط امین قابل ابطال خواهد بود. البته اگر منتقل‌الیه مال را در قبال دادن عوضی گرفته و دارای حسن نیت نیز باشد مورد حمایت قرار خواهد گرفت.

۳- مدیون تمام اموال خود را به امین منتقل نماید تا او آنها را برای طلبکاران نگه دارد. با چنین انتقالی مدیون چه بسا تلاش خواهد کرد تا اموال خود را به طریقی غیر از اصول منصفانه حقوق ورشکستگی بین بستانکاران تقسیم و توزیع نماید.

۴- مدیون به طور کتبی اعلام نماید که قادر به پرداخت دیون خود نیست. البته این اعمال در صورتی منجر به صدور حکم ورشکستگی می‌شود که در مدت چهار ماه قبل از دادن دادخواست ورشکستگی انجام گرفته باشد.

در حقوق مصر ماده ۱۹۵ قانون تجارت راجع به تعریف ورشکستگی مقرر می‌دارد: "هر تاجری که متوقف از تأدیه دیونش باشد در حالت ورشکستگی شمرده می‌شود و لازم است که ورشکستگی او به موجب حکم دادگاه اعلام گردد".

ب- شرایط اساسی برای اعلام ورشکستگی

با توجه به ماده ۴۱۲ قانون تجارت شرایط اساسی برای اعلام ورشکستگی عبارتند از اینکه اولاً؛ شخص تاجر باشد و ثانیاً؛ قادر به پرداخت دیون خود نباشد. مطالب مزبور را در دو مبحث جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

مبحث اول: تاجر بودن

به موجب ماده ۴۱۲ ورشکسته می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی (شرکت) باشد. برای اینکه بتوان به فرد یا شرکتی ورشکسته خطاب کرد آن شخص باید تاجر و آن شرکت باید تجارتی باشد. به موجب ماده ۱ قانون تجارت "تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد". قانونگذار در ماده ۲ معاملات تجاری را احصاء نموده است. بنابراین کسی را که شغل معمولی‌اش معاملات مندرج در ماده اخیر باشد در صورت توقف از پرداخت دیونش، می‌توان ورشکسته اعلام نمود. البته به موجب ماده ۳۳ قانون اعسار کسبه جزء مشمول مقررات ورشکستگی نیستند.

شرکتهای تجارتی نیز همان شرکتهایی هستند که در ماده ۲۰ قانون تجارت پیش‌بینی شده‌اند که عبارتند از: ۱- شرکت سهامی ۲- شرکت با مسئولیت محدود ۳- شرکت تضامنی ۴- شرکت مختلط غیرسهامی ۵- شرکت مختلط سهامی ۶- شرکت نسبی ۷- شرکت تعاونی تولید و مصرف.

باید متذکر شد که اگر قانونگذار در ماده ۴۱۲ قانون تجارت شرکتهای تجارتي را هم ذکر نمی‌کرد، کلمه "تاجر" شامل آنها می‌شد. زیرا ماده ۴ قانون تجارت مقرر می‌دارد، معاملات ذیل به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتي محسوب می‌شود: ... ۴- کلیه معاملات شرکتهای تجارتي."

همانگونه که ملاحظه شد قانون تجارت کشور ما ورشکستگی را مختص تجار می‌داند. در حقوق مصر نیز به موجب ماده ۱۹۵ قانون تجارت ورشکستگی مختص تجار است. قانون فدرال سوئیس مصوب ۱۱ آوریل ۱۸۸۹ درباره تعقیب بدهکار و ورشکستگی و قانون آلمان مصوب ۱۰ فوریه ۱۸۷۷ درباره تصفیة امور بدهکاران فرقی بین تاجر و غیرتاجر قائل نشده است^(۱). در حقوق انگلیس از زمان تصویب قانون هنری ششم مصوب ۱۵۴۲ تا قبل از تصویب قانون ورشکستگی ۱۸۶۷، ورشکستگی تنها نسبت به تجار قابل اعمال بود ولی از آن تاریخ به بعد فرقی بین تاجر و غیرتاجر نیست. در حقوق آمریکا نیز ورشکستگی تاجر و غیرتاجر را می‌توان صادر کرد. لکن به موجب بخش ۴ و ۵ قانون ورشکستگی آمریکا، ورشکستگی کشاورزان، شرکتهای راه‌آهن و راهسازی، بیمه، بانکها، و مؤسسات وام و مسکن را نمی‌توان صادر نمود.

درباره تاجر این سؤال مطرح می‌شود که آیا برای تاجر شناخته شدن فرد، لازم است نام او در دفتر ثبت تجارتي موضوع ماده ۱۶ قانون تجارت ثبت شده باشد

(۱)

یا نه؟ رویه قضایی محاکم فرانسه، ثبت شدن نام تاجر را در دفتر تجارتي لازم نمی‌داند، بلکه با در نظر گرفتن کلیه قرائن و امارات شخص تاجر را تشخیص می‌دهند. در نظر محاکم ایران نیز همینکه وضعیت شغلی شخص با مواد ۱ و ۲ قانون تجارت منطبق باشد، کافی برای صدور حکم ورشکستگی است و نیازی نیست که نام تاجر در دفاتر ثبت تجارتي ثبت شده باشد. این چنین است رأی شعبه ۲۵ دادگاه شهرستان تهران به تاریخ ۱۳۴۰/۹/۱۵ در پرونده کلاسه ۶۰۳ به تاریخ ۴۰/۹/۱۰ و رأی شعبه ۲۶ به تاریخ ۱۳۵۱/۲/۷ در پرونده کلاسه ۴۱۷/۲۶/۵۰ و رأی همین شعبه دادگاه به تاریخ ۱۳۵۲/۶/۲۵ در پرونده‌های کلاسه ۷۴۴/۴۵ و ۱۰۹/۵۰ و ۳۳۳/۵۰ ردیف‌های ۵۱۵ و ۵۱۴ و ۵۱۳.^(۱) در تمام این پرونده‌ها با اینکه نام تاجر در دفتر ثبت نشده بود، اما محاکم با توجه به قرائن و امارات و شهادت شهود مبنی بر تاجر بودن خواننده‌ها، مبادرت به صدور حکم ورشکستگی کردند در یکی از پرونده‌ها نسبت به صدور حکم ورشکستگی از دادگاه شهرستان اعتراض می‌شود. تقدیم اعتراض عبارت است از: شخص مشمول ورشکستگی تاجر نیست. زیرا ابتدا تقاضای اعسار نموده بود. ثانیاً این شخص فاقد دفاتر تجارتي بوده و تابحال اظهارنامه مالیاتی نیز نداشته است. نام او در دفاتر ثبت تجارتي نیز ثبت نشده است. دادگاه پس از اقامه شهود و ملاحظه نظر کارشناس چنین استدلال کرده است که:

()

“با احراز اینکه شخص به معاملات تجارتي اشتغال داشته و شغل معمولی او معاملات تجاری بوده است، بنا به حکم قانون تاجر شناخته می‌شود و نداشتن کارت بازرگانی و دفاتر تجارتي و عدم پرداخت مالیات بر فرض احراز صحت مانع از این نخواهد بود که شخص شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار داده و تاجر شناخته شود. مقررات ماده ۱۵ قانون تجارت مؤید صحت این مدعاست. بعلاوه در نظامنامه مورخ ۱۳۱۰ اصولاً اقرار به عدم اشتغال به کار تجارتي در صورت احراز انجام معاملات تجاری مؤثر در مقام نخواهد بود. علاوه بر این، این استدلال که دین شخص تجاری نبوده و غیرتجاری است بی‌ارزش است، زیرا آنچه که مورد نظر قانونگذار در ماده ۴۱۲ قرار گرفته سلب قدرت پرداخت است و علاوه بر آن وفق ماده ۵ قانون تجارت کلیه معاملات تجار تجارتي محسوب است، مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به امور تجارتي نیست، گذشته از اینکه اگر سفته یا چک در روابط تجاری و بین بازرگانان رد و بدل شود، تجارتي تلقی می‌شود. ولو آنکه مطابق بند ۸ ماده ۲ ذاتاً تجارتي نباشد^(۱).”

مبحث دوم: توقف از تأدیه دیون

()

()

ماده ۴۱۲ قانون تجارت صرفاً به این اکتفاء نموده است که “ورشکستگی تاجر و یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از پرداخت وجوهی که بر عهده اوست حاصل می شود” و تعریفی از توقف به عمل نیآورده است. این امر موجب اختلاف نظر بین حقوقدانان و محاکم شده است بطوریکه گروهی صرف عدم پرداخت دیون را کافی برای صدور حکم ورشکستگی می دانند و گروهی دیگر صدور حکم ورشکستگی را منوط به در نظر گرفتن مجموع اوضاع و احوال تاجر متوقف می دانند. دو نظر مذکور را در دو بند جداگانه مورد بحث قرار می دهیم:

بند اول: صدور حکم ورشکستگی تاجر به صرف عدم پرداخت دین

گروهی از حقوقدانان کشور ما صرف عدم پرداخت به موقع یک یا چند دین را بدون در نظر گرفتن وضع کلی مالی تاجر و اینکه دارائی واقعی او کمتر از بدهی های او است کافی برای صدور حکم ورشکستگی می دانند. چنانچه دکتر اعظمی زنگنه در این باره می گوید: “برخلاف آنچه در تعریف افلاس ملاحظه می شود برای اینکه تاجر ورشکست باشد لازم نیست که مجموع دارائی او کمتر از مجموع بدهی اش باشد بلکه کافی است که نتواند بطور عادی پرداخت بدهی های خود را بکند. علت اینکه قانون اینطور تصمیم گرفته این است که تحقیق مطابقت دارائی و بدهی مستلزم رسیدگی کامل و در حقیقت تصفیه کار تاجر است. اعلام ورشکستگی خود برای شروع به این کار می باشد.” ایشان معتقد نیست که در هر موردی بتوان حکم ورشکستگی تاجر متوقف را صادر

نمود، بلکه باید دید آیا پیش‌آمدی که موجب تقاضای ورشکستگی شده بقدری شدید است که می‌توان تاجر را عاجز از ادامه عادی تجارت و ورشکست دانست یا اینکه سختی موقتی و قابل رفع است^(۱). دکتر ستوده می‌گوید: “توقف از تأدیه بدهی در حقوق تجارت ممکن است ارتباط به وضع مالی و دارائی و توانایی پرداخت احتمالی تاجر نداشته باشد. تاجری که دین خود را نمی‌پردازد، گرچه دارائی او کفاف پرداخت دیونش را هم بدهد، مشمول مقررات ورشکستگی می‌گردد^(۲).” دکتر صقری در این باره می‌گوید: “توقف پرداختها با مفهوم عدم ملاتت یعنی افزودن بودن بدهی بر دارائی همگونی ندارد. توقف پرداختن یک واقعیت دینامیک و باتحرک است که ارتباط تنگاتنگی با نوسانات و فراز و نشیب تجارتي دارد. در حالیکه افزون بودن بدهی بر دارائی یک واقعیت حقوقی به شمار می‌رود و از این جهت نباید مبنائی برای صدور حکم ورشکستگی باشد. وقفه در پرداخت دیون است که باید بخاطر حفظ حقوق اشخاص سلب اعتبارات مالی مدیون را موجب شود^(۳).”

()
()
()

تعدادی از آراء محاکم نیز مؤید این نظر است. چنانچه شعبه ۴ دیوانعالی کشور^(۱) چنین مقرر داشته است که:

“مراد از توقف در امور تجاری عجز تاجر یا شرکت تجاری است از تأدیه دین و تعهدات خود و بالفرض اگر تاجر یا سرمایه او کمتر از دیون او باشد ولی بتواند به وسیله اعتباری که دارد تعهدات تجاری خود را ایفاء نماید چنین تاجر یا شرکت تجاری متوقف شناخته نمی‌شود.”
همچنین هیأت عمومی دیوانعالی کشور به اتفاق آراء در رأی اصراری اینگونه ابراز نظر کرده است که:

“بر طبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده دارد حاصل می‌گردد و با توجه به سفته‌های و اخواست شده که مستند دادخواست بدوی فرجامخواه بوده، دلیلی بر تأدیه وجوه آنها از ناحیه شرکت فرجامخوانده اقامه نگردیده و حسب محتویات پرونده اجرایی ثبت کلیه تاسیسات با زمین و ادوات مصوبه در آن اعم از ماشین‌آلات و وسایل برقی و لوله‌کشی دستگاه آتش‌نشانی در اثر مزایده در قبال بدهی که شرکت فرجامخوانده داشته به بانک تهران واگذار شده استدلال دادگاه بر اینکه انجام مزایده و عدم پرداخت وجه سفته‌ها صرفاً دلیل ورشکستگی شرکت فرجامخوانده

نیست مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت بوده، لذا حکم فرجامخواسته بر طبق ماده ۵۵۹ قانون آئین دادرسی مدنی به اتفاق آراء شکسته می شود...”.

بند دوم: صدور حکم ورشکستگی با در نظر گرفتن مجموع اوضاع و احوال تاجر

متوقف

گروهی از حقوقدانان صرف عدم پرداخت یک یا چند دین را کافی برای صدور حکم ورشکستگی نمی دانند، بلکه معتقدند که باید وضع کلی دارائی و مجموع اوضاع و احوال تاجر متوقف را جهت صدور حکم ورشکستگی مورد توجه قرار داد. بعضی از آنها در تأیید این نظر، آن را با واقعیات اقتصادی امروزه هماهنگ می دانند^(۱). دکتر آذری در تأیید رویه قضایی فرانسه همین نظر را می پذیرد. بر طبق این نظر توقف برای اینکه اعلام ورشکستگی را موجب شود می بایست حتماً مقارن و همراه وضعیت مالی پریشان و حتی لاعلاج تاجر باشد^(۲). دکتر انوری پور در این باره می گوید: “گرچه قانون بطور مطلق عجز از پرداخت بدهی را دلیل توقف دانسته و محاکم هم به محض رؤیت یک سفته و اخواست شده بدون کوچکترین تحقیق یا مطالعه ای در وضع واقعی تاجر یا

()

()

شرکت تجارتي اقدام به صدور حکم ورشکستگي می نماید ولی باید در این مورد دقت و بررسی بیشتری نمود تا در صورتیکه بتوان با راه حل بهتری وضع شکایت خواهان را نمود و از ادامه کار تاجر یا شرکت تجاری جلوگیری نکرد، از صدور حکم ورشکستگي غیر واقعی خودداری نمود^(۱). " بعضی از حقوقدانان با تمسک به چهار دلیل در تأیید این نظریه می گویند: "روح قانون موافق صدور حکم ورشکستگي به صرف عدم پرداخت دین نیست و تمایل بر احراز توقف واقعی دارد"^(۲)...

تعدادی از محاکم نیز بر طبق نظریه دوم رأی داده اند. چنانچه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این باره مقرر می دارد:

"اعتراض فرجام خواه وارد است، زیرا مستفاد از ماده ۴۱۲ و ۴۱۳ قانون تجارت این است که در دعوی توقف اعم از اینکه از ناحیه تاجر یا طلبکاران او طرح شده باشد دادگاه باید از طریق رسیدگی به دفاتر تجارتي و صورت حساب دارائی ولدی الاقتضاء مدارک و اسناد دیگر به صحت و سقم ادعا رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید و صرف صدور چند فقره اجرائیه بر علیه تاجر بی آنکه دفاتر تجارتي ابراز و یا میزان

()

()

دارائی و قروضش معلوم شده باشد کافی برای صدور حکم توقف نیست...“

از مقایسه این رأی با رأی اصراری شماره ۳۵۷۶-۲۶/۱۲/۴۲ که سابقاً ذکر شد، روشن می‌شود که هیئت عمومی دیوانعالی نتوانسته است رویه واحدی را در مورد توقف از تأدیة بدهی و تفسیر ماده ۴۱۴ قانون تجارت اتخاذ کند.

در حقوق اسلام با توجه به اینکه یکی از شروط افلاس کمتر بودن دارائی شخص از دیونش است، نظریه دوم مورد قبول است. چون در این صورت شخص واقعاً قدرت پرداخت دیونش را ندارد. در حقوق فرانسه، تا این اواخر مسأله مورد بحث بوده است ولی رویه قضایی عملاً به طرف دوم متمایل بوده‌اند تا اینکه ماده ۳ قانون تجارت ۱۹۸۵ فرانسه وقفه را تعریف نموده و این نزاع‌ها فروکش کرده است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: “حکم تصفیه جمعی نسبت به هر واحد اقتصادی در اثر عدم امکان پرداخت دیون با امکانات مالی بالفعل قابل صدور است”^(۱).

در حقوق ایران با توجه به اینکه رأی وحدت رویه در این باره وجود ندارد، ضرورت وجود نصی که معنای توقف را بطور دقیق مشخص سازد احساس می‌شود و امید است که قانونگذار روزی این نقیصه را برطرف سازد.

با توجه به روشن شدن معنای تاجر ورشکسته اکنون به سراغ فصل اول
یعنی اعمال حقوقی تاجر ورشکسته قبل از دوره توقف می‌رویم.

فصل اول

اعمال حقوقی تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف

تاجر ورشکسته ممکن است اقدام به تصرفاتی در اموال خود بنماید و
یکسری اعمال حقوقی انجام دهد. این اعمال یا قبل از تاریخ توقف یا بین تاریخ
توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی و یا بعد از صدور حکم ورشکستگی

است. ما در این فصل اعمال حقوقی تاجر را قبل از تاریخ توقف مورد بررسی قرار می‌دهیم.

منظور از تاریخ توقف تاریخی است که تاجر مشاهده می‌کند که قادر به انجام کلیه تعهدات خود نیست^(۱). با توجه به اهمیت تاریخ توقف، ماده ۴۱۶ تجارت مقرر می‌دارد که: "محکمه باید در حکم خود تاریخ توقف تاریخ را معین نماید و اگر در حکم معین نشده باشد، تاریخ حکم تاریخ توقف محسوب است". اصولاً با توجه به اینکه تاجر قبل از چنین تاریخی دارای حالت عادی بوده و حق تصرف در اموال و حقوق مالی خود را دارد، اصل در معاملات او صحت آنها است مگر در مواردیکه قانون صراحتاً معامله‌ای را منع نموده باشد. دو ماده از قانون تجارت مربوط به معاملات تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف است. یک ماده ناظر بر معاملات به قصد فرار از دین یا برای اضرار به طلبکاران و ماده دیگر مربوط به معاملات صوری تاجر است که هر کدام را در بخش جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

بخش اول: معامله به قصد فرار از دین یا برای اضرار طلبکاران

الف- معامله به قصد فرار از دین

()

قانونگذار فرانسه معاملات قبل از تاریخ توقف تاجر ورشکسته را مشمول قواعد منعکس در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی کرده است و در قوانین راجع به ورشکستگی متعرض آنها نشده است. ماده مزبور مربوط به معاملات متقلبانه مدیون است و مقرر می‌دارد: «بستانکاران نیز به نام خود می‌توانند اعمالی را که مدیون با تقلب به حقوق آنان انجام داده است مورد دعوی قرار دهند. وجود کلمه تقلب (Fraude) در ماده مزبور موجب اختلاف در مفهوم آن بین حقوقدانان فرانسوی شده است. برخی از حقوقدانان تمام معوضات یا تبرعاتی را که مدیون با علم به منجر شدن آنها به اعسار یا افزایش اعسار و با آگاهی از مضر بودن آنها به حقوق طلبکاران انجام می‌دهد» با قطع نظر از قصد یا عدم قصد فرار از دین متقلبانه و قابل ابطال شمرده‌اند. این نظر عملاً با مخالفت اغلب حقوقدانان مواجه شده است. عده‌ای دیگر صرف آگاهی مدیون را از ضرری بودن تصرف کافی دانسته‌اند و احراز قصد فرار از دین را در هر مورد ضروری شمرده‌اند. این عقیده رایج‌ترین تئوری در دکترین و رویه قضایی فرانسه است و بر مبنای آن آراء زیادی از دادگاهها و دیوان تمیز فرانسه صادر شده است. گروه دیگر بین معاملات معوض و تبرعی بدهکار تفاوت گذارده‌اند. در معاملات معوض برخلاف تبرعات قصد تقلب و فرار از تأدیه دین را ضروری دانسته‌اند^(۱). در

(۱)

حقوق ما کلمهٔ «تقلب» نیآمده است تا دربارهٔ مفهوم آن اختلاف شود، بلکه تصریح به قصد فرار از دین شده است.

همانگونه که گفته شد در قانون تجارت فرانسه به معاملات به قصد فرار از دین اشاره نشده است، اما قانونگذار ایران با وجود مقررات قانون مدنی در این باره در قانون تجارت نیز موادی را گنجانیده است، لذا ضرورت دارد که با بیان مقررات عام حقوق مدنی آن را با مقررات خاص حقوق تجارت مقایسه نماییم.

مقررات عام حقوق مدنی

مقررات حقوق مدنی در رابطه با معامله به قصد فرار از دین از سال ۱۳۶۱ دچار دگرگونی شده است. مادهٔ ۲۱۸ سابق قانون مدنی مقرر داشته بود که: «هرگاه معلوم شود معامله به قصد فرار از دین واقع شده است آن معامله نافذ نیست». این ماده در سال ۱۳۶۱ نسخ گردید. این عمل موجب شگفتی حقوقدانان کشور بالاخص قضاوت دادگستری شد و دعاوی مربوط به معاملات فرار از دین را هاله‌ای از ابهام فرا گرفت. شاید علت نسخ مادهٔ مذکور، به تصور غلط، ضدیت آن با شرع مقدس بوده باشد. در صورتیکه بعضی از فقهاء صحت معاملات به قصد فرار از دین را مورد تردید قرار دادند به گونه‌ای که گروهی حکم به فساد چنین معاملاتی دادند و گروهی دیگر صرفاً در صحت آنها تردید کردند. از فقهای گروه اول باید از مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی و ملا محمد بار فروش نام برد. سید محمد کاظم طباطبایی در جواب از سؤالی دربارهٔ

صلح به قصد فرار از دین فرمودند: "أظهر عدم صحت است اما لاتصراف ادله الصلح و اما لقاعده الضرر و اما الاخبار الداله على النهی عن بیع العنت لیعمل خمرأ و نحوها". عدم صحت صلح به قصد فرار از دین یا به این علت است که ادله راجع به صحت و نفوذ عقد صلح منصرف از اینگونه عقود است یا اینکه قاعده لاضرر این قسیم صلح را رد می کند و یا به خاطر اینکه این قسم معاملات شبیه فروش انگور به قصد شراب درست کردن است که باطل می باشد همانگونه که مشاهده می شود این فقیه صلح به قصد فرار از دین را صحیح نمی داند. ادله ای را که ایشان جهت عدم صحت آن آورده است اختصاص به عقد صلح ندارد و در کلیه معاملات به قصد فرار از دین جاری است. نکته قابل تأمل در کلام ایشان این است که قاعده لاضرر را مقتضی عدم صحت دانسته است، در صورتیکه مقتضی قاعده لاضرر عدم نفوذ معاملات به قصد فرار از دین است که با اجازه طلبکاران صحیح خواهند بود.

مرحوم ملا محمد باقر بارفروش در جواب سئوالی درباره تبرعات به قصد فرار از دین می فرماید: آنچه احقرانام بعد از تأمل تام در اخبار اهل بیت طاهرین (ع) استفاده کرده ام این است که چنین معامله مانند "بیع العنب لیعمل خمرأ" است و محکوم به فساد می باشد. همانگونه که ملاحظه می شود ایشان برای بطلان معامله به قصد فرار از دین به نامشروع بودن جهت آن تمسک کرده است.

از فقهای گروه دوم باید از مرحوم سید ابوالحسن موسوی اصفهانی،
مرحوم سید علی بهبهانی، مرحوم امام خمینی و مرحوم سید محمدرضا
موسوی گلپایگانی نام برد. این فقها با عبارتی یکسان درباره تبرعات به قصد
فرار از دین می فرماید: "کسی که دیونش زیاد باشد ولو چند برابر اموال و
دارائی اش باشد، اگر به قصد فرار از ادای دین اموالش را صلح نماید یا آنها را
هبه کند صحت این اعمال مشکل است خصوصاً زمانی که امید به حصول مال
دیگری برای مدیون به وسیله کسب و کار و مانند آن نرود". همانگونه که
ملاحظه می شود، این گروه از فقها صحت تبرعات به قصد فرار از دین را صرفاً
مورد تردید قرار داده اند ولی آیه الله العظمی اراکی و آیت الله حسینعلی منتظری
به طور کلی صحت معاملات به قصد فرار از دین را اعم از معاملات تبرعی و
معوض مورد تردید قرار داده اند.

با توجه به نظر فقهای مذکور، اینگونه نیست که صحت معاملات به قصد
فرار از دین کاملاً مسلم باشد و موجب نسخ ماده ۲۱۸ قانون مدنی گردد. از
طرفی در لابلای قوانین جاری کشور نیز موادی وجود دارد که از آنها عدم نفوذ
چنین معاملاتی استفاده می شود. این موارد عبارتند از:

۱- ماده ۶۵ قانون مدنی: "صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف واقع شده
باشد، منوط به اجازه دیان است". عقد وقف خصوصیتی ندارد که ماده ۶۵ را
مختص آن نماید. در نتیجه باید گفت حکم ماده مذکور یکی از موارد اعمال

این قاعده است که معامله به قصد فرار از دین منوط به اجازه طلبکاران است. ممکن است ادعا شود که چون در وقف قصد قربت شرط است، قصد اضرار به دیان با آن تعارض دارد و به همین دلیل باعث عدم نفوذ وقف می‌شود، ولی نه تنها ادعای اینکه قصد قربت شرط صحت وقف است در حقوق ما مبنای روشنی ندارد، اگر مبنای ماده ۶۵ قانون مدنی اخلاص در قصد قربت باشد باید ضمانت اجرای آن بطلان وقف معین گردد و اجازه طلبکاران تأثیری در نفوذ عقد نکند^(۱).

۲- اصل چهارم قانون اساسی: "هیچکس نمیتواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد". در این اصل سوءاستفاده از حق به طور صریح منع شده است. بارزترین مصداق سوءاستفاده از حق این است صاحب حق به قصد اضرار به دیگری آن را بکار ببرد. در معامله به قصد فرار از دین مدیون حق آزادی قراردادی و مالکیت خود را به عمد وسیله فرار از دین و اضرار به طلبکار قرار دهد. لازم به یادآوری است که قانون اساسی بر همه قوانین عادی حکومت دارد.

۳- ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب تیرماه ۱۳۵۱: "در مورد دیون و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی، حقوقی و جزایی، هرکس به قصد فرار از تأدیه دین یا محکوم به مال خود را

()

به ضرر دین به وارث صغیر خود انتقال دهد، بنحوی که بقیه اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، در صورت وجود مال در ملکیت انتقال گیرنده عین مال و در غیراینصورت معادل قیمت آن از اموال انتقال گیرنده بابت دین استیفاء خواهد شد و اگر مالی از آنان به دست نیاید مقررات قانونی راجع به اجرای احکام و اسناد درباره محکوم علیه یا مدیون اجرا می گردد و همین حکم جاری است درمورد انتقال به اشخاص دیگری که خود یا اولیای قانونی آنان عالم به قصد مدیون یا محکوم علیه باشند.

در تمام موارد فوق، هرگاه دادگاه با توجه به قرائن و دلایل و اوضاع و احوال تشخیص دهد که انتقال به قصد فرار از دین یا محکوم به صورت گرفته حکم به استیفاء دین یا محکوم به از عین مال یا معادل بهای آن از اموال انتقال گیرنده حسب مورد خواهد داد و عمل انتقال دهنده در حکم کلاهبرداری محسوب خواهد شد.

نهایتاً در اثر انتقاداتی که به خاطر حذف ماده ۲۱۸ قانون مدنی صورت گرفت، مجدداً این ماده در قالبی نو برقرار شده، به موجب ماده ۷ قانون اصلاح مواد از قانون مدنی مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ ماده ۲۱۸ بشرح زیر اصلاح گردیده است:

“هرگاه معلوم شود معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده باشد آن معامله باطل است.”

این ماده دو تفاوت اساسی با ماده منسوخه دارد. اول اینکه، شرط مخدوش بودن معامله به قصد فرار از دین این است که علاوه بر قصد فرار از دین باید صوری و غیرواقعی باشد. دوم اینکه، در صورت احراز دو شرط مذکور معامله باطل است نه غیرناقص. در انتقاد به این ماده باید گفت وضع آن بی‌فایده است چون حکم معاملات صوری اعم از اینکه به قصد فرار از دین باشد یا نه، در فقه و قانون مدنی روشن است. در فقه معاملات صوری به موجب قاعده "العقود تابعه للقصد" به جهت عدم لحاظ اراده در آن باطل می‌باشد. در قانون مدنی نیز به موجب مواد ۱۹۱، ۱۹۴، ۴۶۳، ۱۱۴۹ چنین معاملاتی به سبب فقدان اراده واقعی و باطنی، باطل اعلام گردیده‌اند. در نتیجه باید گفت قانونگذار حکم معاملات به قصد فرار از دین را که صوری نباشند مشخص نکرده است، الا اینکه از ماده مذکور مفهوم‌گیری کرده و بگوئیم "هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام نشده باشد آن معامله صحیح است". که عمل به این مفهوم خلاف عدالت بوده و امنیت معاملات را بهم می‌زند.

البته قانونگذار برای جلوگیری از تضییع حق طلبکار ماده ۲۱۸ مکرر را همزمان با ماده ۲۱۸ اصلاحی تصویب نموده است. این ماده مقرر می‌دارد:

"هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده، دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار

توقیف اموال وی را صادر نماید که در اینصورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت.

ماده مذکور نمی تواند جای خالی ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی را پر کند. چون این ماده در خصوص معامله به قصد فرار حکمی ندارد. فقط به طلبکار اجازه می دهد که با اقامه دلایل و اثبات قصد بدهکار مبنی بر فروش اموال خود برای فرار از پرداخت بدهی اش، توقیف اموال وی را از دادگاه بخواهد تا از انتقال اموال جلوگیری شود. بنابراین اگر طلبکار نتواند قصد فرار از دین از طرف بدهکار را اثبات نماید یا اصلاً چنین فکری به ذهن طلبکار خطور نکند که بدهکار ممکن است قصد فرار از دین را داشته باشد و در نتیجه اموال خود را به فروش برساند و آنها را از دسترس طلبکار خارج سازد، ماده قانونی مزبور ضمانت اجرائی برای این معامله که به قصد فرار از دین واقع شده، ندارد. پس در شرایط فعلی معامله به قصد فرار از دین تنها در صورت صوری بودن باطل است.

مقررات خاص حقوق تجارت

ماده ۴۲۴ قانون تجارت مقرر می دارد: "هرگاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاص که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله ای نموده که متضمن ضرری بیش از ربع

قیمت حین المعامله بوده است آن معامله قابل فسخ است، مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ، تفاوت قیمت را بپردازد. دعوی فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می شود. استفاده از ماده مذکور این است که قانونگذار تحت شرایط زیر معاملات قبل از توقف را قابل فسخ دانسته است:

اولاً: معامله به قصد فرار از دین و یا بمنظور اضرار به طلبکارها انجام پذیرفته باشد.

ثانیاً: در این معامله بیش از $\frac{1}{4}$ قیمت حین المعامله ضرر وارد شده باشد.

ثالثاً: از تاریخ وقوع معامله بیش از دو سال نگذشته باشد.

بعضی از مؤلفین نسبت به مدت زمان طرح دعوی انتقاد کرده و مقرر داشته اند که: "مرور زمان دو ساله مندرج در ماده مذکور وضع مالکیت طرف معامله را که با حسن نیت اقدام اقدام به معامله نموده در مدت دو سال متزلزل خواهد نمود که این امر به ثبات معاملات لطمه شدیدی وارد می سازد و اصلح است که این مدت به کمتر از یکسال تقلیل داده شود"^(۱).

پاره ای از مؤلفین^(۲) برای قابلیت فسخ معاملات قبل از تاریخ توقف شرط دیگری را اضافه کردند و آن عبارت از این است که معامله معوض باشد. زیرا

()

()

در معاملات غیر معوض تصور ضرر بیش از ربع قیمت حین المعامله معقول نیست و ماده ۴۲۵ قانون تجارت را نیز قرینه بر این مدعا گرفته است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: “هرگاه محکمه به موجب ماده قبل حکم فسخ معامله را صادر کند محکوم علیه باید پس از قطعی شدن حکم مالی را که موضوع معامله بوده است عیناً به مدیر تصفیه تسلیم و قیمت حین المعامله آن را قبل از اینکه دارائی تاجر به غرما تقسیم شود دریافت دارد...”

دکتر عرفانی وجه عدم تسری به معاملات غیر معوض را حفظ ثبات این معاملات می‌داند^(۱). در مقابل بعضی دیگر از حقوقدانان تسری ماده ۴۲۵ را به معاملات غیر معوض بدون اشکال دانسته و مقرر داشته‌اند که: “ماده ۴۲۵ بیشتر مربوط به معاملات معوض می‌باشد ولی می‌توان آن را به معاملات غیر معوض مانند هبه و نقل و انتقالات بلاعوض نیز سرایت داد. زیرا در این نوع معاملات هیچگونه نفع مادی برای تاجر ورشکسته متصور نیست و زیان وارده به بستانکاران نیز از ربع قیمت حین المعامله تجاوز نمی‌کند^(۲).” به نظر نگارنده نیز معاملات غیر معوض به قصد فرار از دین باید به طریق اولی قابل فسخ باشند و نباید به ظاهر ماده اکتفا نمود.

()

()

در بیان مقررات خاص حقوق تجارت باید مفاد ماده ۴۲۶ قانون تجارت را نیز مورد ملاحظه قرار داد. این ماده مقرر می‌دارد: “اگر در محکمه ثابت شود که معامله به‌طور صوری یا مسبوق به تبانی بوده است آن معامله خودبخود باطل است...”

اگر در محکمه ثابت شود که معامله به‌طور صوری یا مسبوق به تبانی بوده است، آن معامله خودبخود باطل است...” حال باید تفاوت مقررات خاص حقوق تجارت را با مقررات عام حقوق مدنی بررسی کنیم تا مشخص گردد که چرا قانونگذار قانون تجارت سیستم حقوقی عام را برای احقاق حقوق طلبکاران تاجر کافی ندانسته است.

در مقایسه ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی با ماده ۴۲۶ قانون تجارت باید گفت این دو ماده نسبت به ابطال معاملات ضروری یکسان هستند. فرق آن دو در نتیجه حاصله از بطلان است. به موجب مقررات عام وقتی معامله ابطال شود، شخصی که معامله باطل را انجام داده است، استحقاق دریافت چیزی را که پرداخت کرده است، دارد. در صورتیکه به موجب مقررات خاص، در صورت ابطال معامله، شخص داخل در غرماء می‌شود و نمی‌تواند تمام آنچه را که پرداخت نموده است دریافت نماید. چون در رژیم عام فلسفه رعایت تساوی طلبکاران وجود ندارد و هرکس زودتر اقدام کرد می‌تواند تمام طلب خود را

دریافت نماید، در حالیکه در مدیون ورشکسته هدف اساسی قانونگذار رعایت حفظ تساوی بین طلبکاران است^(۱). فرق دیگر مقررات عام حقوق مدنی با مقررات خاص حقوق تجارت در این است که در مقررات خاص اولاً تا معامله انجام شده متضمن ضرری بیش از قیمت حین معامله نباشد، معامله مخدوش نخواهد بود (ماده ۴۲۴) در صورتی که در مقررات عام معامله با صرف اثبات قصد فرار از دین و صوری بودن آن باطل است و نظری به میزان ضرر وارد ندارد و ثانیاً اگر ضرور بیش از قیمت حین معامله باشد، باز معامله باطل نیست بلکه قابل فسخ باشد، مشروط بر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ، مشروط بر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ، تفاوت قیمت را نپردازد. علاوه بر اینها دعوی فسخ فقط ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می شود، در صورتیکه در حقوق عام هر جا که حق فسخ برای یکی از متعاملین یا قائم مقام قانونی آنها باشد، دعوی راجع به حق مشمول مرور زمان نمی شود^(۲).

در پایان لازم به یادآوری است که مقررات قانون مدنی راجع به مقررات به قصد فرار از دین نمی تواند ناسخ مواد ۴۲۴ قانون تجارت باشد، چون مقررات قانون تجارت خاص است و فقط شامل تاجر ورشکسته می شود، در حالیکه

()

()

مقررات قانون مدنی عام است و در علم اصول ثابت شده است که عام لاحق خاص سابق را نسخ نمی‌کند، بلکه بوسیله آن تخصیص می‌خورد.

شمول یا عدم شمول منع مرور زمان به دعاوی فسخ

به موجب ماده ۴۲۴ قانون تجارت دعوی فسخ معامله به قصد فرار از دین یا برای اضرار به طلبکاران در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می‌شود. از طرفی اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد:

“کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص امر به عهده شورای نگهبان است.”

شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۷ مرور زمان را که موجب عدم استماع دعوی در دادگاه می‌شود، خلاف شرع تشخیص داده است حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا این نظر شورای نگهبان شامل مرور زمان در دعاوی تجاری نیز می‌شود یا خیر؟

تا قبل از اعلام نظر شورای نگهبان تنها این بحث مطرح بود که به موجب ماده ۴۲۴ قانون تجارت مرور زمان دعوی فسخ ۲ سال است، اما به موجب ماده ۷۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی مرور زمان دعوی فسخ و بطلان یکسال است.

لذا بین دو ماده تعارض وجود داشت. در حل تعارض بعضی‌ها گفته‌اند که حکم ماده ۴۲۴ قانون تجارت که در سال ۱۳۱۱ وضع شده با وضع بعدی ماده ۷۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۱۸ به طور ضمنی فسخ گردیده و مدت مرور زمان فسخ معاملات اعم از آنکه راجع به تاجر ورشکسته یا غیر آن باشد، به موجب ماده اخیر یک سال است. اما این نظر نمی‌توانست صحیح باشد. چون حکم ماده ۴۲۴ قانون تجارت حکمی خاص بوده و تنها شامل معاملات تاجر ورشکسته می‌شود، اما حکم ماده ۷۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی حکمی عام بوده و معاملات تاجر و غیرتاجر را در بر می‌گیرد و در علم اصول ثابت شده است که در تعارض خاص با عام همیشه خاص مقدم است ولو از نظر زمانی مقدم بر عام باشد. عام مؤخر خاص مقدم را نسخ می‌کند، بلکه به وسیله آن تخصیص می‌خورد.

با توجه به نظر شورای نگهبان که صراحتاً مرور زمان یکساله مندرج در ماده ۷۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی را خلاف شرع تشخیص داده است، دیگر تعارض جدید مطرح نیست. اما همانگونه که گفته شد این سؤال را به وجود می‌آورد که آیا نظر مذکور شامل مرور زمان دعاوی تجاری بطور اعم و مرور زمان مندرج در ماده ۴۲۴ قانون تجارت بطور اخص می‌شود یا نه؟

پاره‌ای از مؤلفین درباره شمول یا عدم شمول منع مرور زمان نسبت به دعاوی تجاری بطور اعم و مرور زمانهای اسناد تجاری به طور اخص مقرر داشته‌اند که:

“نظر شورای نگهبان در خصوص مواد ۷۳۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی قابل اعمال است، چون در نظر مزبور صرفاً به مواد مزبور اشاره شده است. کما اینکه خود شورا در نظریه دیگری در تاریخ ۷۱/۵/۱۱ به شماره ۳۵۰۶ نظریه ۶۱/۱۱/۲۷ خود را مطلق تلقی نکرده است. به عقیده خود شورا نظریه مزبور شامل دعاوی اشخاص حقیقی یا حقوقی که در قوانین یا مقررات کشورشان مرور زمان پذیرفته شده است نمی‌شود. این نظر اخیر می‌رساند که نظریه مورخ ۶۱/۱۱/۲۷۱ شورای نگهبان را فقط در حدود عبارات منعکس در آن باید تلقی کرد و اطلاق آن فقط شامل مواردی است که در آیین دادرسی مدنی آمده است. نظریه اینکه شرعی بودن مرور زمانهای قانون تجارت مورد تأیید صریح شورای نگهبان قرار نگرفته و نظر به اینکه هیچ مرجعی جز شورای نگهبان حق اعلام غیر شرعی بودن قوانین و یا عدم انطباق آن با قانون اساسی ندارد، در شرایط فعلی حقوق موضوعه کشور باید نتیجه گرفت که ایراد مرور زمان موضوع قانون تجارت باید در دادگاهها مورد توجه قرار گیرد^(۱).”

تا زمانی که شورای نگهبان صراحتاً مرور زمانهای حقوق تجارت را خلاف شرع تلقی ننموده باشد، چنین تفسیری از نظر آنها کاملاً منطقی به نظر می‌نماید. البته بعید نیست که بگوییم نظر شورای نگهبان شامل مرور زمان دو ساله مندرج در ماده ۴۲۴ قانون تجارت می‌شود، چون یکی از موارد مرور زمان مندرج در مواد ۷۳۱ به بعد، مرور زمانهای یکساله دعوی فسخ و بطلان در ماده ۷۴۰ است و هر چند مرور زمان دعوی فسخ در ماده ۴۲۴ قانون تجارت دوساله می‌باشد، ولی از جهت مخالف بودن با موازین شرعی فرقی بین مهلت یکساله و دوساله و همچنین دعوی تجاری بودن یا مدنی بودن نیست. در نتیجه باید گفت دعوی فسخ معاملات تاجر ورشکسته قبل از دوره توقف مشمول منع مرور می‌شود.

ب- معامله برای اضرار طلبکاران (بحث در قاعده لاضرر)

به موجب ماده ۴۲۴ قانون تجارت، اگر تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف به قصد اضرار به طلبکاران معامله‌ای انجام دهد، آن معامله با در نظر گرفتن سایر شرایط مندرج در ماده مذکور قابل فسخ است. همانگونه که ملاحظه می‌شود قانونگذار معاملات ضرری تاجر ورشکسته را قابل فسخ دانسته است. مبنای این ماده قاعده لاضرر است. این قاعده از افتخارات فقه اسلام است که مبنای عقلایی نیز دارد و کلیه ابواب فقهی اعم از معاملات و عبادات جاری می‌شود. منشاء این قاعده حدیث مشهور نبوی در قضیه سمره بن جندب است

که پیامبر در جهت رفع ضرر از مرد انحصاری خطاب به آن فرد فرمود: برو درخت خرما را قلع کن و در تعلیل آن فرمود: "لاضررو لاضرار علی مؤمن" که در بعضی تعبیرات به جای "علی مؤمن" کلمه "فی الاسلام" وجود دارد. فقهای امامیه در تفسیر این قاعده با هم اختلاف نظر دارند بگونه‌ای که پنج نظر در این زمینه وجود دارد و ما در ذیل به اختصار آنها را نقل می‌کنیم:

- ۱- مرحوم شیخ مرتضی انصاری مراد از لاضرر را نفی حکم ضرری می‌داند.
- ۲- مرحوم آخوند خراسانی مفاد لاضرر را نفی حکم به لسان نفی موضوع می‌داند. مثلاً در اخبار وارد شده است که "لاشک لکثیرالشک" کسی که زیاد شک می‌کند، شک او شک نیست.

فرق بین نظریه این دو فقیه این است که در نظریه مرحوم محقق خراسانی آنچه که برداشته شده است، متعلق حکم و به عبارت دیگر خود موضوع است، ولی در نظریه شیخ حکم برداشته می‌شود. ثمره بحث در آنجا معلوم می‌شود که موضوع ضرری نیست ولی حکم ضرری است. مثلاً در معامله غبنی، به نظر مرحوم محقق خراسانی چون خود معامله موجب ضرر نیست، بلکه لزوم آن موجب ضرر است، بنابراین مشمول قاعده لاضرر نیست، ولی برعکس در مثل وضو آنچه موجب ضرر است موضوع یعنی خود وضو و تماس آب با دست موجب ضرر است نه وجوب وضو که حکم است. بنابراین مشمول قاعده لاضرر

می‌شود، در حالی که بنا به نظر مرحوم شیخ انصاری قاعده‌ی لاضرر در مورد بیع ضرری قابل انطباق می‌باشد^(۱).

۳- مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی مراد از لاضرر را نهی الهی می‌داند و معتقد است که در کتاب و سنت نظایر آن زیاد وجود دارد، مثل آیه شریفه "فلا رفث ولا جدال فی الحج" (سوره بقره، آیه ۱۹۷) که به معنای نهی از بدکاری و آمیزش با زنان و ستیزه‌جویی در حج است.

۴- حضرت امام خمینی مفاد لاضرر را نهی حکومتی می‌داند. ایشان برای اثبات مدعای خود چند مقدمه ذکر می‌کنند، در مقدمه اول می‌فرماید: پیامبر دارای سه مقام بوده است. مقام اول رسول خدا (ص) مقام نبوت است که در این مقام فقط احکام الهی را تبلیغ می‌فرمایند. مقام دوم رسول خدا (ص) مقام ریاست و تصدی امر سیاست است. چون پیامبر از جانب خدا سلطان است و امت رعیت او می‌باشند و این مقام غیر از مقام رسالت و تبلیغ است. احکام حکومتی که پیامبر صادر می‌فرماید، اگرچه واجب‌الاطاعه هستند ولی اینگونه نیست که توسط باری تعالی مقرر شده باشد. مقام سوم رسول خدا (ص) مقام قضاوت است. روشن است که احکامی را که پیغمبر (ص) در مقام قضاوت صادر فرموده با احکام حکومتی و همچنین احکامی که در بیان منویات باری تعالی ابلاغ فرموده متفاوت است.

() _____ ()

در مقدمهٔ دوم می‌فرمایند: کلیه آنچه که از رسول خدا (ص) و امیرالمؤمنین (ع) با الفاظ قضی یا حکم یا امر و امثال آن وارد شده است، مراد از آنها بیان حکم شرعی نیست، بلکه ظاهر الفاظ این است که صدور آنها از رسول خدا (ص) یا امیرالمؤمنین (ع) به جهت حاکمو سلطان بودن آنها و یا به جهت قاضی بودن آنها است نه از حیث اینکه مبلغ حرام یا حلال بودند و شاهدش این است که چنین تعبیراتی از سایر ائمه که ریاست و سلطنت ظاهری نداشتند، بسیار نادر است.

ایشان بعد از ذکر این مقدمات در نتیجه‌گیری می‌فرمایند: اینکه حدیث لاضرر و لاضرار در مسند احمد بن حنبل به روایت عباده بن ثابت در ضمن قضاوت‌های حضرت رسول (ص) نقل شده است. به این تعبیر که «وقضی ان لاضرر و لاضرار» نشان می‌دهد که این حکم از رسول خدا از جمله احکام سلطانی و یا قضایی است و از قبیل تبلیغ احکام الهی نیست و اگرچه ظهور جمله نشان می‌دهد که این حکم از جمله احکام قضایی است و نه سلطانی، ولی باید دانست که پیغمبر واقعاً در مقام مخاسمه و قطع مرافعه بین مرد انصاری و سمره بن جندب چنین حکمی نداده است، چون آنها در مالکیت زمین و خرما نزاعی نداشتند، مرد انصاری از مزاحمت سمره نسبت به خانواده‌اش شکایت داشت و از این نظر که رسول خدا (ص) سلطان و رئیس مسلمین بود عرض حال

نمود تا از او رفع ظلم و تعدی کند. در نتیجه باید گفت حکم مذکور از جمله احکام حکومتی رسول اکرم(ص) محسوب می‌شود.

اگر این معنا را از لاضرر بپذیریم دیگر به عنوان یک قاعده فقهی که در ابواب مختلف فقهی نقش داشته باشد مطرح نخواهد بود.

۵- مرحوم نراقی مفاد حدیث لاضرر را نفی ضرر غیرمتدارک می‌داند. به این معنی که شارع مقدس از ضرر غیرمتدارک نهی می‌نماید و این کنایه از وجوب تدارک آن است.

بعد از نقل اقوال فوق باید گفت قابل فسخ دانستن معاملات ضرری با تمسک به قاعده لاضرر در صورتی صحیح است که بتوان از قاعده مزبور حکم وضعی را نیز استفاده نمود. چنانچه پاره‌ای از مؤلفین مقرر داشته‌اند که مستفاد از قاعده لاضرر عدم مشروعیت ضرر در اسلام است که شامل مرحله قانونگذاری و هم شامل مرحله اجرای قانون می‌شود و در نتیجه در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر، آنجا که عملی منجر به اضرار فردی به دیگری گردد، مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت. خلاصه اینکه قاعده لاضرر در مقام بیان حکم تکلیفی مبتنی بر نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیانکارانه نمی‌باشد، بلکه رساننده آن است که اولاً: احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی مبتنی بر نفی ضرر بر مردم وضع گردیده و ثانیاً

چنانچه شمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان بعضی بر بعض دیگر گردد آن قوانین مرتفع است.

قانونگذار ایران در قوانین مختلف خصوصاً در قانون مدنی در موارد زیادی در معارضه اعمال حق و قاعده لاضرر، حاکمیت لاضرر را پذیرفته است. به عنوان مثال می‌توان به مواد ۶۵، ۱۳۲، ۱۵۹، ۵۹۱ و ۱۱۳۰ قانون مدنی اشاره نمود. همچنین قانونگذار در ماده ۴۲۴ قانون تجارت که مورد بحث ما نیز می‌باشد، معاملات ضرری تاجر ورشکسته را قابل فسخ دانسته است. البته قانونگذار در ماده مزبور به مطلق ضرر اکتفا نکرده است، بلکه میزان ضرر را مشخص نموده و مقرر داشته است که ضرر وارده باید از ربع قیمت حین المعامله بیشتر باشد.

در پایان این بخش باید یادآور شد که معامله ضرری غیر از معامله به قصد فرار از دین بوده و نسبت به آن اعم می‌باشد.

بخش دوم: معاملات صوری یا مسبوق به تبانی

اگر تاجری قبل از تاریخ توقف معامله‌ای نماید که صوری یا مسبوق به تبانی باشد به موجب ماده ۴۲۶ قانون تجارت در صورت اثبات چنین امری آن معامله خودبخود باطل، عین و منافع که موضوع معامله بوده مسترد، طرف معامله اگر طلبکار شود، جزء گرماء حصه خواهد بود.

از مقایسه این ماده با ماده ۴۲۵ روشن می‌شود که در مورد ماده ۴۲۶ معامله بطور کلی باطل است و طرف معامله نمی‌تواند بهائی را که پرداخته است تماماً دریافت دارد. بلکه راجع به قیمت معامله مانند یک بستانکار عادی تلقی شده و در گرماء شرکت خواهد کرد، در صورتیکه در مورد ماده ۴۲۵ اولاً معامله باطل نیست و ثانیاً طرف معامله قبل از تقسیم اموال تاجر به گرماء می‌تواند تمام بهای پرداختی را دریافت دارد.

فصل دوم

اعمال حقوقی تاجر ورشکسته در دوره توقف

تاجر ورشکسته ممکن است در فاصله زمانی بین تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی اقدام به معاملاتی نماید که به ضرر بستانکاران باشد، لذا ضرورت دارد که آثار چنین معاملاتی را مورد بررسی دقیق قرار داد. حقوقدانان با توجه به اینکه به اعمال تاجر ورشکسته در این دوره با سوءظن نگریسته می شود این فاصله زمانی را دوران مشکوک (suspect period) نامگذاری کرده اند. مدت این دوره در حقوق فرانسه ۶ ماه قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی در نظر گرفته شده است. در حقوق ایران دوران مشکوک

محدودیتی ندارد. حتی در پرونده‌ها دیده شده است که دادگاهها تاریخ توقف را حدود ده سال قبل از تاریخ حکم تعیین نموده‌اند. لذا بعضی از حقوقدانان^(۱) معتقدند که این امر بر خلاف منطق قضایی بوده و به ثبات معاملات بین افراد با تجار و شرکتهای تجارتي لطمه شديدي وارد می‌سازد. به نظر می‌رسد، این اشکال وارد است و قانونگذار باید مدت معینی را به عنوان تاریخ توقف مشخص نماید. ما در بخش اول این فصل اعمال حقوقی تاجر ورشکسته را در دوره توقف در حقوق ایران مورد بررسی قرار داده و در بخش دوم به مطالعه تطبیقی در این باره می‌پردازیم.

بخش اول: اعمال حقوقی تاجر ورشکسته در دوره توقف در حقوق ایران

قانونگذار نسبت به اثر اعمال حقوقی تاجر ورشکسته در دوره توقف بعضی از معاملات را باطل دانسته و از معاملات غیر نافذ نام برده است، لذا ممکن است گفته شود که معاملات ورشکسته را در این دوره باید به دو دسته باطل و صحیح منقسم دانست، اما همانگونه که بعداً خواهد آمد اشکالی ندارد که تاجر در این دوره معاملات قابل فسخ انجام دهد، بنابراین معاملات تاجر ورشکسته در این دوره، بر سه قسم باطل، قابل فسخ و صحیح تقسیم می‌شوند که آنها را در سه مبحث جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

(۱)

مبحث اول: معاملات باطل

به موجب ماده ۴۲۳ قانون تجارت "هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلا اثر خواهد بود". قبل از ذکر معاملات باید دید مقصود از "بعد از توقف" چیست؟ این عبارت مجمل است چون ممکن است مراد از آن "تاریخ توقف" و یا "تاریخ صدور حکم توقف" باشد. فرق بین این دو واضح است، چون ممکن است تاریخ توقف قبل از تاریخ صدور حکم توقف باشد و رفع ابهام از عبارت مذکور، تکلیف معاملات واقع در فاصله دو تاریخ مذکور را روشن خواهد کرد. نسبت به این مطلب دو نظر ابراز شده است. به نظر بعضی‌ها^(۱) مراد تاریخ صدور حکم توقف است، زیرا اولاً: مادام که توقف کسی از دادگاه صلاحیت‌دار اعلام نگردد، هیچکس بدان آگاه نیست و قانون هم مردم را مکلف نساخته که در روابط معاملاتی خود با دیگران وارد خصوصیات زندگی طرف معامله شده و موظف به آگاهی از توقف او باشند. کسی که با تاجری در بازار معامله می‌کند، چه می‌داند که آن تاجر متوقف است یا نیست. او با کمال حسن نیت یک عمل حقوقی را انجام می‌دهد، با این ترتیب عقل سلیم و انصاف حکم می‌کند که به حسن نیت وی احترام گذارده شود و به ضرر چنین کسی حکم نگردد، ولی به محض صدور حکم توقف آگاهی همه مردم بدان مفروض است و نباید با تاجری که توقف او به وسیله دادگاه اعلام گردیده، معاملاتی

(۱)

نمود و در صورت تخلف طرف معامله به نتایج زیان آور عمل خویش مأخوذ خواهد بود. ثانیاً در زندگی اجتماعی و منجمله در روابط حقوقی و معاملاتی اصل جواز اعمال و افعال است، مگر آنکه قبلاً قانون صراحتاً عملی را منع کرده باشد. به مقتضای این اصل، در موارد اجمال و سکوت چنانچه دلیل مخالفی در بین نباشد باید به اصل مذکور برگشت داده شود. با این بیان هرگاه مراد مقنن تاریخ توقف بود می بایستی تصریح می کرد، علیهذا عبارت بعد از توقف باید به تاریخ صدور حکم توقف تعبیر شود.

عده ای دیگر می گویند مراد تاریخ توقف است، دکتر انوری پور این قول را می پذیرد و برای اثبات ادعای خود ادله زیر را اقامه می کند^(۱):

۱- در مواد ۴۱۹، ۴۲۱ و ۴۲۲ قانون تجارت تکلیف امور و معاملات بعد از تاریخ صدور حکم ورشکستگی و قبل از تاریخ توقف معین گردیده، لیکن در هیچ جای دیگر به معاملات منعقد شده در فاصله میان تواریخ توقف و حکم توقف اشاره نشده است در اینصورت اگر عبارت صدر ماده ۴۲۳ را به تاریخ صدور حکم توقف تعبیر نمائیم، نتیجه آن بلا تکلیف ماندن معاملات فوق الذکر خواهد بود.

۲- در ماده ۵۵۷ قانون تجارت بالصراحه تاریخ توقف آورده شده و چون مواد ۵۵۷ و ۴۲۳ بر ملاک واحدی مبتنی گردیده‌اند، بنابراین باید گفت مراد از ماده ۴۲۳ نیز همان تاریخ توقف است.

۳- اصل در ورشکستگی تساوی حقوق بستانکاران ورشکسته است، مگر آنکه خلاف آن در قانون منصوص شده باشد و چنین نصی جز در ماده ۵۸ قانون تصفیه وجود ندارد. هرگاه معتقد شویم که منظور از ماده ۴۲۳، تاریخ صدور حکم توقف است، نتیجه این خواهد شد که در اثر معاملات ورشکسته بخصوص در اثر تأدیة قروض که در فاصله تاریخهای توقف و صدور حکم توقف به عمل می‌آید اصل تساوی بستانکاران به هم بخورد، و حال آنکه تخلف، بدون دلیل صریح از این اصل قانونی دور از منطق حقوقی و قضایی است.

۴- اصل اباحه و جواز اعمال، که از طرف مخالفین مورد استناد قرار گرفته، در حقیقت اصلی است که دامنه آن به تمام قلمرو حقوق کشیده شده ولی اصل تساوی حقوق طلبکاران که از مواد و روح مقررات موضوعه به وجود آمده و در همه قوانین قدیم و جدید معتبر تلقی شده و می‌شود، در واقع یک اماره و اصل قانونی محسوب است. بدیهی است اماره بر اصل مقدم می‌باشد. یعنی اصل قانونی تساوی حقوق طلبکاران ورشکسته بر اصل جواز و اباحه در مورد خویش ارجحیت دارد.

۵- دلسوی مخالفین به مناسبت حسن نیت طرف معامله ورشکسته هم بی‌مورد است، زیرا مقنن در ماده ۴۲۴ قانون تجارت آثار حسن‌نیت و سوءنیت متعاملین را در نظر گرفته و معاملات معوض را که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین‌المعامله نبوده یا صوری و یا مبتنی بر تبانی نباشد، باطل و غیرنافذ ندانسته و در این قبیل موارد حسن‌نیت طرف معامله را قبول کرده است.

۶- یکی از طرق تفسیر قانون مراجعه به مقدمات و سوابق قانونگذاری هر قانونی است که تفسیر تاریخی نامگذاری شده، همه می‌دانیم که قانون تجارت ما تقریباً ترجمه ترجمه قانون تجارت فرانسه است، پس قانون فرانسه یکی از منابع مسلم قانون تجارت ایران محسوب می‌گردد و استناد بدان دور از قاعده نیست. هرگاه بخواهیم به معنای واقعی عبارت ماده ۴۲۳ ایران واقف شویم اقتضاء دارد که به متن ماده ۴۴۶ قانون تجارت فرانسه مراجعه بنمائیم. برابر ماده مذکور معاملات که توسط مدیون بعد از زمانی که از طرف دادگاه به عنوان تاریخ وقفه پرداختهایش معین یا ظرف ده روز مقدم بر این تاریخ انجام گیرند، از لحاظ هیئت طلبکاران باطل و بلااثرند. با این ترتیب تصور می‌رود که کلمه "تاریخ" قبل از لغت "توقف" هنگام ترجمه و یا در زمان چاپ از قلم افتاده‌اند و در هر صورت با توجه به همه مراتب و

دلایل سابق‌الذکر تردیدی نیست که مراد ماده ۴۲۳ همان تاریخ توقف است نه تاریخ صدور حکم توقف.

به نظر می‌رسد که قول اخیر با توجه به دلایل ذکر شده خصوصاً دلیل اول، سوم و ششم صحیح است. البته انتظار می‌رود که قانونگذار خود روزی این نقیصه را برطرف ساخته و نظر خود را صریحاً بیان نماید.

حل تعارض ماده ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت

بعد از بحث مذکور اکنون به معاملاتی که در ماده ۴۲۳ باطل تلقی شده‌اند اشاره می‌کنیم. ماده مذکور مقرر میدارد: “هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود.

۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع منقول یا غیرمنقول باشد.

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

۳- هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود.”

از طرفی ماده ۵۵۷ قانون تجارت مقرر داشته است که: “کلیه قراردادهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد نسبت به هرکس حتی خود تاجر ورشکسته محکوم به بطلان است. طرف قرارداد مجبور است که وجوه یا اموالی را که به موجب قرارداد باطل شده دریافت کرده است به اشخاص ذیحق مسترد

دارد.“ همانگونه که ملاحظه می‌شود این ماده کلیه قراردادهای پس از تاریخ توقف را باطل اعلام کرده است. در تفسیر این ماده، هم در دکترین و هم در رویه قضایی اختلاف وجود دارد. عده‌ای به ظاهر ماده تمسک کرده و می‌گویند ماده مذکور بالصریح کلیه معاملات را محکوم به بطلان اعلام کرده است، و ما می‌توانیم برای بطلان معاملات معوض که تاجر انجام داده است و ماده ۴۲۳ به آن اشاره نکرده است به ماده ۵۵۷ استناد کنیم. اما این تفسیر صحیح نیست زیرا، مقنن با وضع ماده ۴۲۳ راجع به معاملات بعد از توقف فراغت حاصل کرده است^(۱). و اگر ماده ۵۵۷ ناظر به معاملات دوره مشکوک باشد، دیگر نیازی به وضع ماده ۴۲۳ نبود و این عمل از شأن قانونگذاری به دور است، و از طرفی اداره تصفیه می‌تواند در صورتیکه صلاح بداند به تاجر اجازه دهد، شغل دیگری را برای خود پیدا کند یا اینکه به کار خود تا زمان تصفیه ادامه دهد، اینگونه امور مستلزم قرارداد کتبی یا شفاهی است^(۲). بعضی از حقوق‌دانان^(۳) در رد تفسیر اول: اظهار داشته‌اند که: “ماده ۵۵۷ ق.ت. ترجمه ماده ۵۹۸ قانون تجارت فرانسه است که می‌گوید: (... به‌علاوه، کلیه قراردادهای نسبت به هرکس، حتی نسبت به تاجر ورشکسته باطل خواهد بود.“ ولی هنگام ترجمه ماده مذکور کلمه “پس از تاریخ توقف تاجر“ اضافه گردیده است و با توجه به اینکه ماده ۴۲۳ قانون

()

()

()

تجارت نیز چنین نوشته است که “هرگاه تاجر بعد از توقف” معاملات ذیل را بنماید... این تصور به ذهن خطور می‌کند که ماده ۵۵۷ با ماده ۴۲۳ مرتبط و مکمل آن است. در حالیکه ماده ۵۵۷ قانون تجارت به عنوان ضمانت اجرای حقوقی مواردی می‌باشد که در قانون مذکور تحت عنوان “جنحه یا جنایاتی که اشخاص غیر از تاجر ورشکسته در امر ورشکستگی مرتکب می‌شوند” آمده است. مضافاً بر اینکه کلمه “به‌علاوه” که در ماده ۵۹۸ قانون تجارت فرانسه ذکر شده، مؤید این نظر است.”

همانگونه که قبلاً گفته شد، آراء محاکم نیز در تفسیر ماده ۵۵۷ قانون تجارت مختلف است. با توجه به اهمیت بحث خلاصه آراء صادره را نقل می‌کنیم:

اداره تصفیه و امور ورشکستگی اصفهان به عنوان خواهان در تاریخ ۱۳۶۰/۱۱/۸ به طرح دعوی علیه خواندگان ۱- بانک ملت ۲- آقای محمد... ۳- آقای عابدین... ۴- آقای حمید... به خواسته صدور حکم مبنی بر ابطال معامله مقدار ۵۲۰۰۰ متر مربع فرش ماشینی مقوم به ۶۷۶۰۰۰۰۰ ریال و تحویل فرشهای مورد معامله به اداره تصفیه و امور ورشکستگی اصفهان مبادرت نماید. در جریان دادرسی دو نفر به نامهای ۱- آقای علی... تاجر ورشکسته و ۲- آقای حسن... متقاضی حکم ورشکستگی به‌عنوان خوانده در دعوی اعتراض طاری به دادگاه دعوت شده‌اند. خواهان در دادخواست خود به دادنامه شماره ۹۸۴ مورخ ۵۹/۱۱/۵ شعبه دوم دادگاه اصفهان مبنی بر توقف آقای علی... از تاریخ

۵۶/۸/۲۶ و دادنامه دیوانعالی کشور در ابرام حکم صادره ورشکستگی و توقف تاجر استناد می‌کند. لازم به یادآوری است که معاملات تاجر ورشکسته در دی‌ماه ۵۶ (دوره توقف) صورت پذیرفته است.

پرونده به کلاسه - ۲۲۹/۶۴ در شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران ثبت و تحت رسیدگی قرار گرفته است. دادگاه در جریان رسیدگی با شرح و تجزیه و تحلیل جامع‌الاطراف راجع به موارد ورشکستگی با رد نظریات مخالفی که ممکن است به ذهن خطور کند، نتیجتاً معامله انجام شده را منطبق با مواد ۴۱۸، ۴۲۴ و ۵۵۷ قانون تجارت دانسته و به اعتبار اینکه معامله از نوع معاملات بین تاریخ توقف تا صدور حکم ورشکستگی بوده است، پس از ذکر موارد سه‌گانه ماده ۴۲۳ قانون تجارت به لحاظ عدم انطباق موضوع با موارد مذکور در بندهای ۱ تا ۳ ماده مذکور و اعلام حصری بودن آن موارد و خروج مسئله از مصادیق ماده یاد شده، معامله را صحیح دانسته و حکم به بطلان دعوی صادر نموده است. شعبه ۱۵ دیوانعالی کشور طی دادنامه شماره ۵۹۳ مورخ ۶۵/۹/۲ استنباط شعبه ۱۹ از ماده ۴۲۳۲ را صحیح تلقی نکرده و دادنامه را نقض کرده است. شعبه ۳۴ دادگاه حقوقی ۱ تهران به لحاظ آنکه تاریخ توقف ورشکسته آبان‌ماه سال ۱۳۵۶ و تاریخ گشایش اعتبار دیم‌ماه ۱۳۵۶ و بعد از تاریخ توقف بوده است، و به

استناد اینکه عمل تاجر و خریداران به ضرر طلبکاران و مخالف قانون بوده با انطباق موضوع با ماده ۵۵۷ قانون تجارت حکم به بطلان داده است^(۱). همانگونه که ملاحظه می شود ولو موضوع رأی یک پرونده بوده است، ولی رأی دو دادگاه مخالف هم بوده است و حتی دیوانعالی کشور بیشتر تمایل به این نظر دارد که باید ماده ۵۵۷ را حاکم بر معاملات تاجر در زمان توقف بدانیم. اما بنا به دلائلی که قبلاً گذشت اتخاذ این تفسیر صحیح نیست. اکنون به شرح مندرجات ماده ۴۲۳ قانون تجارت می پردازیم:

۱- صلح محاباتی

ریشه محاباه حبا و حبوه به معنای عطاء و عطیه است. صلح محاباتی عقد صلح معوضی است که عمداً تساوی عرفی ارزش اقتصادی بین عوضین رعایت نشده باشد^(۲). اگر تاجر در دوره توقف چنین معامله ای کند باطل خواهد بود، چون این کار موجب انتقال مقداری از اموال تاجر به کسانی است که هیچگونه حق مالی به تاجر ندارند و با توجه به اینکه اموال تاجر وثیقه طلب دیان است از دست می رود و این عمل مستلزم ضرر به طلبکاران است. و اگر این معاملات باطل نبود تاجر می توانست با مخفی نگاه داشتن تاریخ توقف خود، اموال را به خویشاوندان خود صلح کند.

()

()

تشخیص اینکه صلح محاباتی است یا غیرمحاباتی با دادگاه است که از طریق مراجعه به کارشناسان و عرف تصمیم خواهد گرفت. مدعی بطلان فقط این عدم رعایت توازن را باید ثابت کند و مضربودن به طلبکاران و در نتیجه سوءنیت تاجر، در صورت اثبات این وضعیت، مفروض است^(۱).

۲- هبه

ماده ۷۹۵ قانون مدنی در تعریف هبه گفته است: هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به دیگری تملیک می‌کند. تملیک‌کننده را واهب و طرف دیگر را متهب و مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند. اگر تاجر در دوره توقف مالی را هبه کند با توجه به اینکه به ضرر طلبکاران است باطل می‌باشد. از طرفی به موجب ماده ۸۰۱ قانون مدنی هبه می‌تواند معوض باشد. معنی معوض بودن هبه این نیست که تملیکی در مقابل تملیکی صورت گیرد و ارزشی در مقابل ارزشی قرار گیرد، آنچنان که در بیع و اجاره دیده می‌شود، بلکه هبه‌ای به شرط هبه دیگر و در نتیجه هبه‌ای جوابگوی هبه دیگر است نه مالی جوابگوی مال دیگر^(۲).

حال باید دید که آیا هبه معوض تاجر در دوره توقف باطل بوده و مشمول بند ۱ ماده ۴۲۳ قانون تجارت می‌شود یا نه؟ به نظر می‌رسد که در اینجا باید

()

()

دید هبه‌ای که در مقابل هبه تاجر صورت گرفته است چگونه است؟ اگر دارای ارزشی معادل و یا بیشتر از مال موهوبه تاجر باشد در اینصورت وجهی برای بطلان وجود ندارد، اما اگر از ارزش کمتری برخوردار باشد در اینصورت چون به ضرر طلبکاران است باطل می‌باشد.

۳-نقل و انتقال بلاعوض

منظور از نقل و انتقال بلاعوض این است که تاجر مال را به طریقی غیر از صلح محاباتی و هبه، به طور مجانی به دیگری انتقال دهد، بنابراین صدقه، جایزه و نظایر اینها و همچنین ابراء، اعراض و وقف از طرف تاجر ورشکسته در دوره توقف باطل است.

لازم به تذکر است که نقل و انتقال لازم نیست که حتماً نسبت به عین اموال ورشکسته باشد، بلکه این حکم شامل منافع نیز می‌گردد. بنابراین چنانچه ورشکسته بعد از تاریخ توقف تحت عناوین عمری یا رقبی یا سکنی و امثال آنها منافع اموال خویش را مجاناً به دیگری تفویض نماید مشمول همین حکم خواهد بود^(۱).

هر گاه شخصی مالی را که بطور مجانی از تاجر دریافت داشته است به شخص ثالثی منتقل نماید، آیا طلبکاران ورشکسته می‌توانند تقاضای ابطال آن معامله را کرده و مال را از منتقل‌الیه دومی مسترد دارند؟ در اینجا باید قائل به

(۱)

تفصیل شد. اگر منتقل‌الیه دومی مال را بطور مجانی از منتقل‌الیه اول گرفته باشد، می‌توان گفت طلبکاران ورشکسته حق ابطال معامله و استرداد مال را خواهند داشت اما اگر انتقال مال به منتقل‌الیه دومی به وسیله معامله معوضی چون بیع صورت پذیرفته باشد، در اینصورت طلبکاران نمی‌توانند به بند یک ماده ۴۲۳ قانون تجارت علیه منتقل‌الیه دومی استناد کنند، بلکه برای ابطال چنین معامله‌ای باید از مقررات عمومی قانون مدنی و تحت شرایط ماده ۲۱۸ قانون مزبور اقدام نموده در چنین صورتی اثبات سوءنیت منتقل‌الیه با اثبات اینکه او عالم به توقف تاجر بوده است ضروری است^(۱).

۴- تأدیة دیون

در حقوق عام به موجب ماده ۲۱۸ قانون مدنی معاملات به قصد فرار از دین در صورت صوری بودن باطل است. مقررات ماده مزبور شامل تأدیة دین از طرف مدیون نمی‌گردد. بنابراین بستانکاری را که طلب خود را دریافت نمود، نمی‌توان با استناد به ماده مزبور ملزم به بازپرداخت آنچه دریافت کرده است نمود، چون چنین شخصی منتقل‌الیه تلقی نمی‌شود، چیزی را دریافت نمود که محقق به دریافت آن بوده است. طلبکاران دیگر نمی‌توانند چنین پرداختی را باطل تلقی کنند، حتی اگر به لحاظ معسر بودن بدهکار از دارائی بدهکار چیزی برای

(۱)

آنان باقی نماند^(۱). اما حقوق تجارت برعکس تأدیة دیون را در زمان توقف ممنوع و بلااثر کرده است چون تأدیة دین به بعضی از طلبکاران موجب ترجیح آنها بر طلبکاران دیگر می‌شود و این با اصل تساوی حقوق طلبکاران منافات دارد و موجب اضرار به آنها می‌گردد.

در حقوق فرانسه تأدیة دین به طور مطلق باطل نیست بلکه به موجب بند ۳ و ۴ ماده ۱۰۷ قانون تجارت ۱۹۸۵ تنها تأدیة دیونی باطل است که موعده پرداخت آنها نرسیده باشد و یا شخص دین حال خود را به طریقی غیرعادی چون پرداخت از طریق انتقال طلب یا تبدیل تعهد و امثال آن پرداخت نماید.

اما اگر دین خود را نقداً و یا از طریق اسناد تجاری پرداخت نماید و نافذ بوده و طلبکاران نمی‌توانند تقاضای ابطال آنها را بنمایند. اما قانونگذار ایران با وضع عباراتی چون "تأدیة هر قرض اعم از حال یا موجد به هر وسیله‌ای که به وجود آمده باشد" تصور هر نوع استثنایی را غیرمقدور می‌سازد. در نتیجه کلیة دیون ورشکسته اعم از اینکه حال باشند یا موجد و عادی باشند یا موثق، مربوط به معاملات باشند یا غیربازرگانی مشمول بطلان خواهند بود. و همچنانکه ملاحظه می‌شود شکل پرداخت نیز مهم نیست، تاجر می‌تواند قرض خود را نقداً یا بوسیله حواله یا برات، سفته، چک و یا سایر اسناد و اوراق بهادار و بوسیله تبدیل تعهد و انتقال طلب پرداخت نماید.

(۱)

بعضی از حقوقدانان معتقدند^(۱) که قانونگذار با استعمال کلمه “تأدیه” مواردی را که اسقاط تعهد و پرداخت بصورت قهری صورت می‌گیرد، استثناء نموده است. لذا اگر شخصی دو معامله متفاوت با تاجر ورشکسته انجام داده باشد که در یکی از آنها طلبکار و در دیگری بدهکار تاجر گردد، بین دو دین تهاتر قهری ایجاد می‌شود. اما چنین تفسیری صحیح نیست چون مخالف اصل تساوی حقوق طلبکاران ورشکسته است و دست بعضی از طلبکارانی را که با نامبرده طرف حساب بوده‌اند باز می‌گذارد، تا با تبانی و یا بدون تبانی از طریق تهاتر و محاسبه، کل طلب خویش را وصول نمایند و چیزی از دارائی ورشکسته را برای تقسیم میان سایر بستانکاران باقی نگذارند^(۲). از طرفی قانونگذار در قانون مدنی یکی از شرایط تهاتر قهری و قانونی را آزاد بودن دو دین می‌داند. ماده ۲۲۹ قانون مزبور مقرر می‌دارد: “در مقابل حقوق ثابتة اشخاص ثالث تهاتر مؤثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالث در نظر مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از دین خود طلبکار گردد، دیگر نمی‌تواند به استناد تهاتر از تأدیه مال توقیف شده امتناع کند.” با صدور حکم ورشکستگی، مطالبات تاجر ورشکسته نیز مانند سایر اموال او

()

()

متعلق حق بستانکاران او قرار می‌گیرد و نمی‌توانند با دیونی که پس از تاریخ توقف پیدا می‌کند تهاتر شود^(۱).

همانگونه که بند ۲ ماده ۴۲۳ قانون تجارت مقرر می‌دارد، تأدیه دین از طرف تاجر ورشکسته باطل است. نتیجه بطلان این است که طلبکاری که طلب خود را دریافت داشته است، باید باز پس دهد و از آنجائیکه طلب او باقی می‌ماند برای گرفتن آن داخل غرمای دیگر شود.

۵- مقید ساختن اموال

تاجر ورشکسته ممکن است برای جلوگیری از آشکار شدن حالت توقفش عین مالی از اموال خود را به عنوان وثیقه در اختیار طلبکاری که موعد طلبش رسیده است قرار دهد و یا ممکن است در اثر سازش یا دوستی و نزدیکی با یکی از طلبکاران خود اقدام به چنین کاری کند. از آنجائیکه بستانکار دارای حق وثیقه به موجب ماده ۵۱۴ قانون تجارت و مواد بعد از آن و همچنین به موجب ماده ۵۸ قانون تصفیه و امور ورشکستگی در گرفتن مطالبات خود از حاصل فروش مال مرهونه دارای حق رجحان می‌باشد، به این وسیله تاجر ورشکسته برای بعضی از بستانکاران خود حق تقدمی ایجاد می‌کند که با اصل تساوی حقوق طلبکاران منافات دارد، لذا قانونگذار آن را باطل دانسته است. اثر بطلان این است که شخصی که مالی را بعنوان وثیقه گرفته است در صورت موجود

(۱)

بودن مال عین آن را و در صورت فروختن یا تلف شدن آن، قیمتش را بازپس دهد و برای گرفتن طلب خود در غرمای عادی داخل گردد.

ممکن است گفته شود که مراد از "مقید" اعم از قید دائمی مانند آنچه که از طریقی عقد بیع حاصل می شود و قید موقتی مثل آنچه که از رهن به وجود می آید می باشد. لکن این قول صحیح نیست، چون اولاً، از نظر ادبی منظور از مقید بودن مال این است که آن مال در عین بقاء مالکیت خود وابسته به حق شخص دیگری بشود، بنحویکه استفاده مالک از آن بطور دلخواه و مطلق مقدور نباشد، در صورتیکه در عقد بیع و امثال آن تصور بقاء مالکیت ورشکسته نسبت بدان قانوناً و عرفاً و عقلاً محال است و ثانیاً، ماده ۴۲۳ قانون تجارت از ماده ۴۶۶ قانون تجارت فرانسه که در حال حاضر ماده ۱۰۷ قانون تجارت ۱۹۸۵ را تشکیل می دهد، اقتباس شده است و مسلماً قانونگذاران به متن قانون توجه کاملی داشته اند. برابر قسمت سوم این ماده "هر رهن غیرمنقول قراردادی یا قضایی و هر حق ناشی از رهن غیرمنقول ایجاد شده بر اموال بدهکار برای دیون ایجاد شده قبل از توقف" باطل است، همانگونه که ملاحظه می شود در قانون تجارت فرانسه که منبع اصلی قانون تجارت ما است صحبت از رهن منقول و غیرمنقول است^(۱).

با توجه به معنای مقید کردن مال، بیع شرط را نمی‌توان برخلاف آنچه گفته‌اند^(۱) مشمول بند ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت دانست، چون در بیع شرط مبیع به مالکیت مشتری درمی‌آید.

اگر مقید ساختن اموال توسط تاجر ورشکسته به ضرر دیان نباشد، آیا می‌توان گفت این معامله باطل است؟ در اکثر موارد مقید ساختن مال موجب ضرر به دیان است. لکن گاهی اوقات اضرائی به دیگران وارد نمی‌شود، مثل اینکه تاجر مالی را به رهن بگذارد و آن مال به علی فاقد ارزش شود، در اینجا منطبق حکم می‌کند که چنین معامله‌ای باطل نباشد، چون با بودن آن مال نیز نفعی عاید طلبکاران نمی‌شود.

با توجه به مطالب بیان شده، باید گفت در صورتی مقید ساختن مال باطل است که دارای شرایط ذیل باشد:

۱- معامله مذکور در دوره توقف صورت پذیرفته باشد.

۲- به ضرر طلبکاران باشد.

مبنای حقوقی بطلان معاملات احصاء شده در ماده ۴۲۳ ق.ت

همانگونه که گفته شد قانونگذار معاملات احصاء شده در ماده ۴۲۳ قانون تجارت را باطل اعلام کرده است. بعضی از حقوقدانان در خصوص مبنای حقوقی این معامله، ممنوع‌المعامله بودن تاجر ورشکسته را اساس بطلان تلقی

می‌کنند. اما این نظر درست نیست، چون ممنوع‌المعامله بودن تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی است و نه از تاریخ توقف. واقعیت این است که بطلان معامله مبتنی بر حالت توقف از اداء دیون است و برای این برقرار گردیده که اثر تقلب بدهکار که همانا از بین رفتن حالت تساوی میان طلبکاران قبل از تاریخ توقف تاجر است، خنثی شود. به همین دلیل است که قانونگذار همه اعمال حقوقی تاجر ورشکسته را باطل اعلام نمی‌کند، بلکه اعمالی را قابل ابطال می‌داند که در آنها نشان از تقلب نسبت به حقوق طلبکاران دیده می‌شود^(۱).

در اینجا این بحث ضروری است که آیا می‌توان واقعاً معاملات مندرج در ماده ۴۲۳ قانون تجارت را با توجه به قواعد بطلان ماهیتاً باطل دانست؟ به نظر نگارنده پاسخ منفی است چون در حقوق ما معنای حقیقی بطلان عدم وقوع معامله است که در آینده نیز قابل تایید نمی‌باشد، مثل اینکه طرف معامله صغیر یا مجنون بوده یا قاصد نبوده یا موضوع و جهت معامله نامشروع باشد، اما معاملات ورشکسته مسئله‌ای خاص و درخور توجه دقیق‌تری است. اصولاً فلسفه عدم صحت معاملات ورشکسته، حجر ذاتی او یا عدم قصد یا نامشروع بودن موضوع و جهت معامله نیست بلکه فقط برای حفظ حقوق طلبکاران است. در این صورت طبیعی است که اگر طلبکاران بخواهند معاملات ورشکسته را تنفیذ نمایند موردی برای ابطال آنها وجود نخواهد داشت. در حقیقت معاملات

(۱)

مندرج در ماده مذکور را باید نظیر معاملات فضولی دانست که با اجازه ذینفع نافذ خواهند بود. لذا پیشنهاد می شود که صدر ماده ۴۲۳ به صورت زیر اصلاح شود:

“هرگاه تاجر بعد از تاریخ توقف معاملات ذیل را بنماید از طرف طلبکاران قابل رد خواهند بود.”

عدم شرطیت سوءنیت طرف معامله برای بطلان معاملات

راجع به ماده ۴۲۳ قانون تجارت این بحث پیش می آید که آیا حسن یا سوءنیت طرف معامله برای بطلان معاملات احصاء شده در معامله مذکور، شرط است یا نه؟ و اگر طرف معامله از توقف تاجر آگاهی نداشته باشد باز معامله او باطل است؟ در پاسخ باید گفت نحوه انشای ماده مزبور که بطور مطلق مقرر می دارد: “هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات زیر را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود” مستلزم بطلان معاملات سه گانه مندرج در این ماده در صورت عدم آگاهی طرف معامله با توقف تاجر نیز است و از طرفی اگر عدم آگاهی طرف معامله موجب صحت معامله شود، مستلزم ضرر به دیان دیگر خواهد بود، که با اصل تساوی حقوق طلبکاران منافات دارد.

پاره ای از مؤلفین در اینجا قائل به تفصیل شده و مقرر داشته اند که: “با دقت در قسمت های سه گانه چنین می توان اظهار نظر کرد که نقل و انتقالات بلاعوض و تادیه قروض مؤجل و معامله ای که اموال تاجر را مقید می کند

محکوم به بطلان خواهد بود اگرچه طرف از توقف تاجر مطلع نباشد، چه در مورد نقل و انتقال بلاعوض، طرف معامله ضرری از بطلان نمی برد (فقط مال جدیدی کسب نکرده است) و در مورد تادیه قروض مؤجل و مقید کردن اموال تاجر سوءنیت موجود است و بردن اموال تاجر بر ضرر طلبکاران و برخلاف اصل تساوی است که قانون ورشکستگی به نفع عموم می خواهد برقرار کند، اما در مورد تادیه قروض حال باید گفت که هرگاه این تاجر از وضعیت توقف تاجر مطلع نبوده و طلب خود را به طریق عادی اخذ کرده است نباید عمل را باطل دانست.

قانونگذار فرانسه نیز نظر مذکور را اتخاذ کرده است. چنانچه ماده ۱۰۸ قانون تجارت ۱۹۸۵ فرانسه مقرر می دارد: "پرداختهایی که بعد از توقف از ادای دیون برای قروض حال صورت گرفته و عقود معوضی که بعد از تاریخ مزبور منعقد شده است می تواند باطل گردد بشرط اینکه کسانی که طلب خود را وصول یا با مدیون معامله نموده اند از توقف از ادای دیون آگاه نباشند."

بیمه عمر و ورشکستگی

تاجر ورشکسته ممکن است اقدام به انعقاد قراردادی مربوط به بیمه عمر خود بنماید. هرگاه قرارداد مذکور قبل از تاریخ توقف تاجر ورشکسته منعقد شده باشد و تاجر در ضمن اقدامات مربوط به ورشکستگی یا قبل از آن فوت نماید مبلغی که در قرارداد بیمه مذکور است متعلق به طلبکاران تاجر خواهد بود

و اگر قرارداد بیمه به نفع شخص ثالثی باشد، طلبکاران نسبت به پولی که در ورقه بیمه ذکر شده است حقی نخواهند داشت ولی اقساطی را که تاجر بعد از توقف به کمپانی بیمه پرداخته است طلبکاران می‌توانند از آن شخص مطالبه نمایند.

هرگاه بعد از تاریخ توقف قرارداد بیمه به نفع شخص ثالثی منعقد شده باشد، طلبکاران تاجر نمی‌توانند ابطال آن را درخواست نمایند، زیرا مبلغی که در قرارداد بیمه مذکور است جزء اموال ورشکسته نیست تا متعلق حق طلبکاران قرار گیرد، اما شخصی که از قرارداد بیمه منتفع می‌شود باید اقساطی را که بعد از توقف به کمپانی بیمه داده شده است مسترد دارد زیرا پرداخت اقساط از اموال تاجر بعد از توقف در حکم بخشش یا تأدیة قرضی است که هر دو از موارد بطلان معاملات تاجر متوقف می‌باشند.

در حقوق مصر هیئت بستانکاران نمی‌تواند تقاضای ابطال قرارداد بیمه را بنماید فقط می‌تواند تقاضای استرداد اقساط پرداختی را بکند. در حقوق آمریکا نیز حق بیمه‌ای که بعد از دادن دادخواست ورشکستگی به بیمه‌گر داده می‌شود، قابل استرداد هستند.

دوم: معاملات قابل فسخ

همانگونه که در ابتدای این فصل ذکر کردیم قانونگذار راجع به معاملات قابل فسخ تاجر متوقف در فاصله زمانی بین تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم

ورشکستگی اشاره‌ای نکرده است، اما می‌توان این معنی را با تمسک به قاعده اولویت از ماده ۴۲۴ قانون تجارت بدست آورد. برابر ماده مذکور “هرگاه... ثابت شود که تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین‌المعامله بوده است آن معامله قابل فسخ است...” در اینجا ممکن کسی بگوید که مفهوم ماده مزبور با توجه به مفهوم شرط این خواهد بود که هرگاه تاجر متوقف بعد از تاریخ چنین معامله‌ای نماید آن معامله قابل فسخ نیست. ولی این نظر صحیح نیست، چون ماده ۴۲۳ در مقام بیان حکم معاملات قبل از تاریخ توقف است و مفهوم آن چنین خواهد بود که اگر تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف چنین معامله‌ای نکند، آن معامله قابل فسخ نیست. استنباط صحیح از ماده مذکور این است که وقتی این‌گونه معاملات تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف که تاجر در وضعیت عادی بسر می‌برد قابل فسخ باشد به طریق اولی در زمان توقف که به معاملات تاجر با سوءظن نگریسته می‌شود قابل فسخ خواهد بود.

سوم: معاملات صحیح

غیر از معاملات باطل و قابل فسخ به شرحی که گذشت سایر معاملات تاجر ورشکسته که در فاصله زمانی بین تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی منعقد شود صحیح خواهد بود.

جهت خرید فایل word به سایت www.kandoocn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۰۵۱۱ تماس حاصل نمایید

فصل سوم

اعمال حقوقی تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی

تاجری که حکم ورشکستگی او صادر شده است ممکن است اقدام به
اعمالی نماید که به ضرر دیان واقع شود، لذا قانونگذاران به منظور جلوگیری از

اضرار به دیان تامین و توقیف دارائی ورشکسته را که وثیقه طلب بستانکاران است مقرر داشته و در نتیجه اداره اموال را از اختیار او خارج می سازند. قانونگذار ایران در ماده ۴۱۸ قانون تجارت تجار را بعد از صدور حکم ورشکستگی از مداخله در اموال خود منع می نمایند. ما در این فصل در بخش اول ممنوع المداخله بودن تاجر ورشکسته در اموال خود و ضمانت اجرای آن و در بخش دوم اعمال حقوقی مفلس در حقوق اسلام و در بخش سوم تأثیر حکم ورشکستگی شرکت نسبت به شرکاء و بالعکس را مورد رسیدگی قرار می دهیم.

بخش اول: ممنوع المداخله بودن تاجر ورشکسته در اموال خود

مبحث اول: تاریخ شروع سلب مداخله

ماده ۴۱۸ قانون تجارت مقرر می دارد: "تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود... ممنوع می گردد" قانونگذار در این ماده صرف صدور حکم را کافی برای سلب مداخله دانسته است و نیازی نیست که تا زمان ابلاغ حکم ورشکستگی انتظار کشید. در حقوق مصر نیز قانونگذار در ماده ۲۱۶ قانون تجارت به این امر تصریح می نماید. در حقوق فرانسه نیز به موجب ماده ۱۵ قانون تجارت ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ تاریخ صدور حکم ورشکستگی مورد توجه قرار گرفته است.

ممکن است گفته شود که تاجر باید بعد از تاریخ توقف از مداخله از مداخله در اموال خود ممنوع گردد نه از تاریخ صدور حکم، زیرا ورشکستگی تاجر در نتیجه توقف از ادای وجوهی که بر عهده اوست حاصل می شود، از طرف دیگر ماده ۴۲۳ قانون تجارت معاملات سه گانه ای را که تاجر بعد از توقف خود انجام دهد، باطل و بلا اثر می داند. اما همانگونه که ملاحظه شد ماده ۴۱۸ بطور صریح تاریخ صدور حکم را مبداء سلب مداخله تاجر در تمام اموال خود تعیین نموده است.^(۱)

در حقوق انگلیس، شخص با صدور حکم تصفیه (receiving order) از مداخله در اموال خود سلب می گردد و حق تصرف به مدیر تصفیه منتقل می شود. صدور حکم تصفیه معمولاً قبل از صدور حکم ورشکستگی صورت می پذیرد. این نکته نیز لازم به تذکر است که شروع ورشکستگی در حقوق انگلیس قبل از صدور حکم ورشکستگی و از زمان شروع عمل مصداق ورشکستگی (Act of Bankruptcy) است. اگر بیش از یک عمل مصداق ورشکستگی وجود داشته باشد، شروع ورشکستگی از زمان ارتکاب اولین عمل در مدت سه ماه قبل از ارائه دادخواست ورشکستگی خواهد بود.

مبحث دوم: ماهیت حقوقی سلب مداخله

منع مداخله تاجر ورشکسته را در اداره اموال خود نباید با حجر سایر محجورین اشتباه کرد، چون در مورد سایر محجورین (صغیر و مجنون) حجر ناشی از وضع روانی آنان است. آنها نمی‌توانند در اعمال حقوقی خود مانند یک عاقل متعارف سود و زیان خود را در ترازوی سنجش بگذارند، لذا قانونگذار به جهت حمایت از منافع آنها حق مداخله در اموال را از آنها سلب کرده است. در نتیجه باید گفت حجر آنها ذاتی و شخصی است. اما ورشکسته از لحاظ حالات دماغی و روانی هیچگونه اختلالی ندارد و ممنوع بودن آنها از دخالت در اموالشان صرفاً یک اقدام احتیاطی قانونگذار و در واقع یک نوع تامین و توقیف قانونی است تا تاجر ورشکسته نتواند با در دست داشتن اختیار اراده اموال خود آنها را به ضرر طلبکاران به اشخاص دیگر منتقل نمایند. پس باید گفت حجر ورشکسته در مقابل حجر سایر محجورین جنبه عرضی دارد. به همین جهت است که ورشکسته در امور غیرمالی خود آزاد است و ممکن است با اجازه مدیر تصفیه و تحت نظارت او معاملات انجام دهد یا اموری را متصدی گردد و همچنین می‌تواند در صورت موافقت طلبکاران به کسب و کار خویش طی شرایطی ادامه دهد و اگر در نتیجه کاری که می‌کند عایداتی حاصل نماید تا آن حدودی که برای زندگی او ضروری تشخیص داده شود اختیارات کامل دارد. از طرفی ورشکسته می‌تواند به موجب ماده ۴۲۰ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: "محکمه هر وقت صلاح بداند می‌تواند ورود تاجر ورشکسته را به

عنوان شخص ثالث در دعوی مطروحه اجازه دهد. در بعضی از محاکمات به عنوان شخص ثالث دخالت نماید. به این ترتیب سلب اختیاری را که از ورشکسته می‌شود باید یک نوع محدودیت قانونی برای حفظ حقوق سایرین دانست^(۱).

حقوق مالی که تاجر از مداخله در آنها ممنوع است یا از جمله حقوق عینی است مانند حق وثیقه و رهن، حق ارتفاق، حق انتفاع و نظایر آنها یا از جمله حقوق غیرعینی است مانند حق شفعه و خیار و اشباه آنها^(۲).

لازم به تذکر است که سلب اختیار مالی تاجر ورشکسته به معنی سلب مالکیت نیست، زیرا مالکیت دارائی به شخص دیگری انتقال نیافته و مالک همان تاجر ورشکسته است. منتها قانون از او حق مداخله را سلب نموده و به دست اداره تصفیه سپرده است. اداره تصفیه صاحب اموال نمی‌شود بلکه فقط مأمور اداره است. در حقوق فرانسه نیز مالکیت ورشکسته بر اموالش باقی است. اما در حقوق انگلیس باید بین موردی که حکم تصفیه (receiving order) و موردی که حکم ورشکستگی (Adjudication order) صادر می‌شود، فرق گذاشت. در صورت اول مالکیت ورشکسته بر اموالش باقی است. فقط حق تصرف در آنها را ندارد ولی در صورت دوم مالکیت آنها به امین ورشکستگی منتقل می‌شود.

مبحث سوم: وسعت و حدود سلب مداخله

()

()

منع مداخله چنان‌که از ماده ۴۱۸ قانون تجارت برمی‌آید، شامل تمام اموال ورشکسته است، چه اموالی که شخص تاجر در تجارتخانه دارد و چه اموال شخصی وی. با توجه به اینکه سلب مداخله تاجر در اموال خود محجوریت نیست، اگر تاجر ورشکسته متصدی اداره اموال دیگری از طریق ولایت یا قیمومت باشد که ارتباط با دارائی خودش ندارد حکم ورشکستگی سلب مداخله او را از آن اموال ایجاب نمی‌کند. همچنین مالی که بصورت امانت در نزد اوست جزء دارائی او نبوده و سلب مداخله شامل آن نمی‌گردد.

با اینکه منع مداخله شامل کلیه اموال تاجر است معذک پارهای از اموال و حقوق او مشمول قاعده مذکور نمی‌شوند. این حقوق و اموال عمدتاً به شرح زیر می‌باشند:

اول: مستثنیات دین. ماده ۱۶ قانون اداره تصفیه و امور ورشکستگی مقرر می‌دارد: «مستثنیات دین تحت اختیار ورشکسته گذاشته شده ولی جزء صورت اموال قید خواهد شد». به موجب ماده ۶۳۰ اصول محاکمات حقوقی مستثنیات دین که قابل توصیف نیستند عبارتند از:

۱- لباس و اشیاء و اسبابی که برای ایفاء حوائج ضروریه مدیون و خانواده او لازم است.

۲- آذوقه موجود به قدر احتیاج یک‌ماهه مدیون و نفقه و کسوه اشخاص واجب‌النفقه.

۳- اسناد مدیون به استثنای کاغذهای قیمتی و سهام شرکتها.

۴- لباس رسمی و نیمه رسمی مدیون و همچنین اسلحه و اسب اهل نظام حاضر به خدمت.

۵- اسباب و آلات زراعتی و حرفه‌ای وصعتی که برای شغل مدیون لازم است و همچنین دوابی که برای زراعت لازم است.

ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ به مستثنیات دین اشاره‌ای نمی‌کند. ولی اموال زیر را برای اجرای حکم غیرقابل توصیف می‌داند:

۱- لباس و اشیاء و اسبابی که برای حوائج ضروری محکوم‌علیه و خانواده او لازم است.

۲- آذوقه موجود به قدر احتیاج یک‌ماهه محکوم‌علیه و اشخاص واجب‌النفقه او.

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

۴- اموال و اشیایی که به موجب قانون مخصوص غیرقابل توقیف می‌باشد.

تبصره: تصنیفات و تألیفات و ترجمه‌هایی که هنوز به چاپ نرسیده، بدون

رضایت مصنف و مؤلف و مترجم و در صورت فوت آنها بدون رضایت ورثه یا قائم‌مقام قانونی آنها توقیف نمی‌شود.

از طرف دیگر آیین‌نامه اجرای مفاد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی که با اختیارات حاصله از ماده ۸ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت مصوب ۲۷ شهریورماه و تبصره‌های ۱ و ۳ و ۷ ماده ۳۴ اصلاحی و

تبصره‌های ۱ و ۳ ماده ۳۴ مکرر اصلاحی و ماده ۱۵۷ الحاقی به قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ تحت شماره ۳۳/۲۷۵ مورخ ۱۳۵۵/۴/۶ به تصویب رسیده^(۱) در ماده ۶۹ خود مقرر می‌دارد: "اشیاء زیر از مستثنیات دین است و بازداشت نمی‌شود:

- لباس و اشیایی که برای حوائج ضروری متعهد و خانواده او لازم است.
- آذوقه موجود به مقدار احتیاج سه‌ماهه متعهد و نفقه اشخاص واجب‌النفقه او.
- نوشتجات متعهد به استثناء اسناد مطالبات و کاغذهای قیمتی و سهام شرکتها و هر قسم برگهای بهادار دیگر.

- اسلحه و لباس رسمی و نیمه‌رسمی متعهد و نیز اسباب نظامی مأمورین ژاندارمری و شهربانی و اسباب و آلات زراعتی و حرفه‌ای و صنعتی که برای تأمین معیشت ضروری یومیة متعهد لازم است، از قبیل اتومبیل‌های کرایه و تراکتور و غیره و بطور کلی آنچه که برای حرفه اختصاص داده شده است.

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

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

تبصره: این مصوبه در مورد اموالی که در مورد آنها حکم صادر شده و هنوز اجرا نشده نیز نافذ و تسری دارد.

دوم: اموال و اشیایی که به موجب قانون مخصوص توقیف تمام یا قسمتی از آنها ممنوع است مثل حقوق کارمندان دولت و حقوق کارگری و غیره^(۱).

سوم: حقوقی که جنبه شخصی دارند تا حدی که اعمال آنها به قصد اضرار به طلبکاران نباشد. از آنجمله است طرح دعوی مدنی به تبعیت از دعوی جزایی توسط تاجر که ممکن است منجر به صدور حکم به ضرر و زیان معنوی به نفع او شود. به دلیل شخصی بودن این حق که به حیثیت او مربوط می شود، مدیر تصفیه نمی تواند پس از صدور کیفرخواست از ناحیه دادستان، در صورت عدم تعقیب قضیه توسط ورشکسته، دادخواست ضرر و زیان تقدیم دادگاه جزایی کند. همچنین است دعاوی طلاق و نسب که فقط تاجر ورشکسته می تواند اقامه کند و یا خوانده آنها قرار گیرد^(۲).

در حقوق انگلیس همانگونه قبلاً گفته شد با صدور حکم ورشکستگی کلیه اموال ورشکسته به امین ورشکستگی (Trustee in Bankruptcy) انتقال یافته و به ملکیت او درمی آید تا آنها را بین طلبکاران تقسیم نماید. معذک پاره ای از اموال

()

()

از این حکم استثناء شده و در اختیار ورشکسته باقی می‌مانند. این موارد عبارتند از:

۱- اموالی که در اختیار ورشکسته به عنوان امین بوده است، هر چند ورشکسته به عنوان مالک قانونی آنها است ولی اموال مزبور به امین ورشکستگی منتقل نمی‌شود.

۲- اسباب و ادوات شغل و حرفه، لوازم خواب و پوشش ضروری ورشکسته و همسر و فرزندان او تا مبلغ ۲۰ پوند.

۳- عایداتی که بعد از صدور حکم ورشکستگی توسط ورشکسته تحصیل می‌شود تا مقداری که برای تامین نفقه او و خانواده‌اش ضروری است در اختیار امین قرار نمی‌گیرد.

۴- کلیه معاملات بین ورشکسته و شخص دارای حسن نیت که قبل از مداخله تراستی نسبت به اموال جدید چه منقول و چه غیرمنقول منعقد شده باشد، علیه تراستی معتبر است.

۵- هرگاه ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی اقدام به تجارتي نماید و از این راه اموالی بدست آورد، اما بعلت ارتکاب عمل مصداق ورشکستگی مجدداً ورشکستگی او اعلام گردد، اموال جدید به تراستی اول منتقل نمی‌شود، بلکه در اختیار تراستی جدید قرار می‌گیرد.

تحصیل اموال جدید توسط ورشکسته

هرگاه تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی اموال جدیدی تحصیل کند، خواجماً باشد مثل اینکه مالی به او هبه شود یا به ارث برسد و خواه از طریق کسب و کار باشد، مشمول منع مداخله می‌گردد. زیرا ماده ۴۱۸ قانون تجارت مقرر می‌دارد: "تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است..." از اطلاق ماده استفاده می‌شود که فرقی بین تحصیل مال به صورت مجانی و یا از طریق کسب و کار در شمول منع مداخله وجود ندارد. البته این در صورتی است که در نتیجه شغل جدید تاجر، چیزی زائد بر معاش روزانه او حاصل شود، والا اگر به مقدار معاش روزانه باشد صرف آن خواهد شد. لازم به تذکر است که طلبکارانی که در نتیجه شغل جدید پیدا می‌شوند چون اعتماد به تاجر ورشکسته کرده‌اند نسبت به اموالی که تاجر در این شغل بدست آورده حق تقدم دارند، یعنی نباید وارد غرماء شوند^(۱). در حقوق مصر نیز فرقی بین تحصیل مجانی مال و تحصیل آن از طریق کسب و کار وجود ندارد. نسبت به حقوق فرانسه بعضی از مؤلفین نوشته‌اند که بین اصل قضایی و عقیده علماء اختلاف وجود دارد. اصل قضایی اموالی را که تاجر از طریق کار یا کسب بعد از ورشکستگی تحصیل نماید از حق طلبکاران اولیه او خارج دانسته و تاجر ورشکسته را در انحاء تصرفات و اعمال حقوقی در آن مجاز و مختار می‌دانند.

(۱)

اما با توجه به ماده ۱۵ قانون تجارت فرانسه که بطور مطلق اموالی را که بعد از صدور حکم ورشکستگی تحصیل می شود، مشمول منع مداخله می داند. چنین تفصیلی درست نیست. ماده مذکور مقرر می دارد: "حکمی که تصفیه اموال را اعلام می دارد از تاریخ صدور به خودی خود حق بدهکار را نسبت به اداره و مداخله در اموالش سلب می نماید. حتی اموالی که ممکن است به هر عنوانی در مدت تصفیه عاید بدهکار گردد. حقوق و تعقیبات مربوط به اموال بدهکار در دوران تصفیه اموال وی بوسیله مدیر تصفیه اجرا می شود."^(۱)

مبحث چهارم: ضمانت اجرای منع مداخله

در قانون تجارت ما و همینطور در قانون تجارت فرانسه حکم صریح خاصی راجع به معاملات بعد از صدور حکم وجود ندارد و صرفاً به منع مداخله تاجر در اموال خود اکتفا شده است بدون اینکه از ضمانت اجرای آن نکری به میان آمده باشد. در این باره باید گفت هرگاه اعمال حقوقی که تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی انجام داده است از نوع معاملات مذکور در ماده ۴۲۳ قانون تجارت باشد باطل خواهد بود چون وقتی معاملات مذکور در زمانی که تاجر قانوناً از مداخله در اموال خود ممنوع نبوده است باطل باشد، بطریق اولی بعد از صدور حکم ورشکستگی که تاجر از دخالت در اموال خود ممنوع است باطل و بلااثر خواهد بود. نسبت به ضمانت اجرای منع مداخله درباره

(۱)

معاملاتی غیر از معاملات احصاء شده در ماده ۴۲۳ اختلاف نظر وجود دارد. اداره حقوقی دادگستری در تاریخ ۱۳۵۲/۱۰/۱۶ طبق نظریه مشورتی حقوق مدنی و تجارت، کلیه معاملات بعد از صدور حکم ورشکستگی را باطل دانسته و مقرر داشته است که:

“... والا پس از صدور حکم تاجر ورشکسته ... از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کند. بنابراین هرگونه معامله‌ای که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی بنماید، باطل است. استدلال بر اینکه معامله باطل است نه غیرنافذ، این است که ضمانت اجراء بعضی از معاملات تاجر قبل از صدور حکم ورشکستگی برطبق ماده ۴۲۳ قانون تجارت بطلان است، درحالیکه تاجر از مداخله در اموال خود ممنوع نبوده است. بنابراین به طریق اولی وقتی از حق دخالت در کلیه اموال و حقوق مالی خویش محروم شد ضمانت اجراء معاملات بعدی بطلان خواهد بود^(۱).”

به موجب نظر مذکور بطلان بعضی از معاملات در زمان توقف به کلیه معاملات بعد از صدور حکم ورشکستگی تسری داشته است. لیکن استدلال بر بطلان که بر مبنای قیاس اولویت صورت گرفته است صحیح نمی باشد. قیاس اولویت را می توانیم تنها نسبت به وقوع همان معاملات در زمان بعدی بکار ببریم نه اینکه آن را به کلیه معاملات تسری دهیم. صحیح این است که بگوییم تنها معاملات مضر به حال هیئت طلبکاران قابل ابطال است. این مطلب به وحدت ملاک از ماده ۵۰۰ قانون تجارت حاصل است. برابر ماده مذکور "معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم بطلان و فسخ قرارداد مزبور نموده باطل نمی شود، مگر در صورتیکه معلوم شود به قصد اضرار بوده و به ضرر طلبکاران هم باشد". صحت معاملات غیرضرری بطور کلی از روح قانون مستنبط است و با عقل سلیم و انصاف نیز موافق می باشد، زیرا اولاً، اصل در زندگی اجتماعی اشخاص آزادی معاملاتی آنان است و تنها قانون می تواند این آزادی را محدود نماید و از آنجائیکه محدودیت آزادی در معاملات که به حصر تعبیر می شود یک نوع استثناء محسوب می شود. باید به همان موارد مخصوص اکتفاء شود و به سایر موارد تسری داده نشود. همانگونه که سابقاً گفته شد مبنای حصر مالی ورشکسته اقدام احتیاطی قانونگذار به منظور جلوگیری از وقوع ضرر به بستانکاران می باشد. حال اگر معامله ای که تاجر ورشکسته انجام به ضرر

بستانکاران نبوده و حتی به نفع آنها باشد، ابطال چنین معاملاتی خلاف عدالت و منافای با آزادی و احترام به شخصیت انسانی او خواهد بود و چه بسا حتی به ضرر طلبکاران نیز باشد. ثانیاً، اصل در معاملات صحت آنهاست مگر اینکه دلیل قطعی برخلاف آن اقامه شود. با توجه به اینکه دلیل قطعی قانونی نسبت به بطلان معاملات غیرمضر ورشکسته وجود ندارد، این قبیل معاملات را باید حمل بر صحت نمود^(۱).

مبحث پنجم: صدور اسناد تجاری توسط تاجر ورشکسته

هرگاه تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی به منظور تأدیة دیون خویش چک یا سفته‌ای صادر نماید، با توجه به اینکه این عمل مضر به حال سایر بستانکاران است اسناد مزبور فاقد اعتبار بوده و قابل وصول نمی‌باشند و در صورت وصول مأمور تصفیه می‌تواند، مبلغ دریافتی از ناحیه دارنده را مطالبه نماید و آنها برای گرفتن طلب خود باید در سایر گرماء داخل گردند.

هرگاه تاجر ورشکسته قبل از صدور حکم ورشکستگی چکی صادر نموده باشد، نظر به اینکه محل چک با صدور چک به دارنده منتقل می‌شود دریافت محل از ناحیه دارنده حتی بعد از حکم ورشکستگی بلامانع است چون به محض صدور چک، محل چک دیگر دارائی ورشکسته به حساب نمی‌آید تا با توجه به

(۱)

ماده ۴۱۸ قانون تجارت قابل توقیف باشد^(۱). اما اگر تاجر ورشکسته قبل از صدور حکم، براتی صادر نموده باشد که به قبولی براتگیر رسیده باشد، در حقوق فرانسه با توجه به اینکه به موجب قسمت سوم ماده ۱۱۶ قانون تجارت مالکیت محل برات به دارندگان متوالی برات منتقل می‌گردد، سایر طلبکاران ورشکسته حقی به محل برات ندارند^(۲). قانون تجارت ایران در این باب سکوت اختیار نموده است. به نظر پاره‌ای از مؤلفین^(۳) به لحاظ اینکه مسأله در قانون ایران پیش‌بینی نشده است، موضوع مالکیت برات بیشتر در روابط بین براتکش و براتگیر تأثیر دارد. اگر براتی که صادر شده است به قبولی براتگیر رسیده باشد چون براتگیر به اتکاء محل برات قبولی نوشته است، محل برات از مالکیت براتکش خارج شده و در اختیار براتگیر است که به دارنده برات تسلیم کند و چون براتکش بعد از صدور برات حق فسخ برات و استرداد محل آن را ندارد، در این صورت طلبکاران براتکش ورشکسته حقی به محل برات ندارند. ولی اگر برات هنوز به قبولی براتگیر نرسیده باشد، چون تعهد براتگیر برای پرداخت برات هنوز تحقق نیافته است محل برات هنوز به صورت طلبی است که براتکش از براتگیر دارد و طلبکاران براتکش ورشکسته می‌توانند تقاضای استرداد آن را از براتگیر بنمایند.

()

()

()

مبحث ششم: کیفیت جبران ضرر طرف معامله با تاجر ورشکسته

هرگاه معامله‌ای را که تاجر ورشکسته انجام داده است و به موجب آن مال یا وجهی را دریافت داشته است باطل اعلام گردد، این بحث مطرح می‌شود که طرف معامله که مال یا وجهی را به تاجر پرداخت نموده است چگونه به مال خود برسد؟ در اینجا اگر مال یا وجهی را که تاجر از طرف معامله دریافت داشته است موجود باشد حل قضیه آسان است. معامله به وضعیت قبل از وقوع خود درمی‌آید و عوضین به مدیر تصفیه و طرف معامله اعاده می‌شوند، لکن مشکل در جایی است که مال یا وجه دریافتی در نزد تاجر موجود نباشد در این صورت تکلیف معامله چیست و ضرر طرف معامله به چه نحو باید جبران شود؟ در اینجا چند احتمال وجود دارد:

احتمال اول: داخل شدن در سایر غرماء

احتمال اول این است که طرف معامله برای دریافت مال یا وجه پرداختی در سایر غرماء داخل گردد. چون او از حکم ورشکستگی آگاهی نداشته است و با کمال حسن نیت به چنین معامله‌ای اقدام نموده است، لذا شایسته نیست از دریافت آنچه که پرداخت نموده است محروم شود و این عمل موجب استفاده بلاجهت سایر طلبکاران گردد.

احتمال دوم: داخل نشدن در سایر غرماء

احتمال دوم این است که با صدور حکم ورشکستگی حبر مالی ورشکسته اعلام گردید و اشخاص نمی بایست با چنین شخص محجوری معامله نمایند که برای او ایجاد تعهد نماید. بنابراین طرف معامله با ورشکسته که برخلاف قانون به معامله با وی تن داده در واقع عملاً خود را به نتایج زیان آور آن هم مأخوذ ساخته است. و نباید جزء غرماء منظور گردد. البته طلب او در ذمه تاجر باقی می ماند.

احتمال سوم: تفصیل بین معاملات واقع شده قبل از اعلان حکم ورشکستگی و بعد

از آن

دو احتمال اول هیچکدام صحیح نیستند. نسبت به احتمال اول باید گفت اولاً اینگونه نیست که طرف معامله همیشه حسن نیت داشته و از ورشکستگی طرف مقابل آگاهی نداشته باشد، ثانیاً وقتی حکم ورشکستگی از طریق روزنامه رسمی به مردم اعلام شود، دیگر ادعای جعل نسبت به آن پذیرفته نیست. احتمال دوم در صورتی صحیح است که طرف معامله با علم و آگاهی به صدور حکم ورشکستگی اقدام به معامله با تاجر نماید. اما هرگاه او بعد از صدور حکم و قبل از اعلام آن با حسن نیت اقدام به معامله نماید چرا از دریافت مال یا وجه پرداختی محروم شود؟ صحیح این است که بگوییم در صورتی که معامله بعد از صدور حکم و قبل از اعلام آن واقع شود طرف معامله برای دریافت وجوه پرداختی در سایر غرماء داخل می شود. اما اگر بعد از اعلام حکم واقع شود

نمی‌تواند در سایر غرماء داخل گردد. چون قانونگذار با اعلان حکم در روزنامه رسمی اینگونه فرض می‌کند که همه مردم بدان آگاهی یافته‌اند ولو جاهل به صدور حکم باشند. در نتیجه ادعای جهل از هیچکس پذیرفته نمی‌شود. در قوانین ایران موارد زیادی یافت می‌شود که بن‌بستهای حقوقی و قضایی به وسیله همین اماره شکسته شده است. از جمله دعوت خوانده و متهم و ابلاغ احکام و آراء محاکم به محکوم‌علیه به وسیله مطبوعات و آگهی نوبت ثبت املاک و آگهی تحدید حدود آنها در روزنامه و از همه مهمتر ماده ۲ قانون مدنی است که ادعای جهل به حکم قانون را پس از انتشار قوانین مصوب و انقضای مدت مذکور در آن ماده از هیچکس نمی‌پذیرد. نظر سوم مورد پذیرش بعضی از مؤلفین نیز می‌باشد^(۱).

در پایان این بحث این موضوع قابل طرح است که در زمینه معاملات مضر واقع بعد از صدور حکم ورشکستگی و قبل از اعلام آن، آیا طرف معامله که مدعی جهل به ورشکستگی است باید جهل خود را به اثبات برساند یا آنکه مدیر تصفیه و طلبکاران موظف به اثبات سوءنیت او و به عبارتی علم او به ورشکستگی می‌باشند شکی نیست که علم یک امر اثباتی است، در نتیجه در این دعوی مدیر تصفیه یا بستانکاران، مدعی و طرف معامله با ورشکسته مدعی علیه محسوب است و به حکم قاعده کلی "البینه علی المدعی والیمین علی من

(۱)

انکر“ مدیر تصفیه یا بستانکاران باید علم طرف معامله را به صدور حکم ورشکستگی و به عبارتی سوءنیت او را ثابت نمایند.

پس از خاتمه یافتن این بخش به سراغ بخش بعدی (اعمال حقوقی مفلس بعد از صدور حکم افلاس در حقوق اسلام) می‌رویم.

بخش سوم: اثر حکم ورشکستگی شخصی شرکاء نسبت به شرکت و بالعکس

با توجه به ماده ۴۱۲ قانون تجارت گفته شد که تاجر اعم از شخص حقیقی و حقوقی می‌باشد، لذا این سؤال مطرح می‌شود که در شرکتهای تجاری آیا ورشکستگی شخصی شرکاء اثری در وضعیت حقوقی شرکت ایجاد می‌کند یا نه؟ همچنین بالعکس، اگر شرکت تجاری ورشکسته شود آیا تأثیری در وضعیت حقوقی شرکاء می‌گذارد و به عبارتی ملازمه با ورشکستگی آنان دارد، بطوریکه آنها از مداخله در امور شخصی خود منع گردند یا نه؟ در پاسخ با توجه به اینکه شرکتهای تجاری عمدتاً به شرکتهای شخصی و سرمایه تقسیم می‌شوند، هر کدام را بطور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم؟

مبحث اول: اثر ورشکستگی شخصی شریک در شرکتهای شخص و بالعکس

شرکتهای شخص شرکتهایی هستند که در آنها شخصیت شرکاء و روابط نزدیک آنان با یکدیگر اهمیت مخصوصی داشته و مسئولیت هریک از شرکای ضامن در مقابل اشخاص ثالث نامحدود و تضامنی است، یعنی هر طلبکاری

می تواند به فرد فرد شرکای ضامن مراجعه و کلیه طلب خود را وصول نماید و شریک ضامن ملزم به پرداخت دیون اشخاص ثالث می باشد. شرکتهای تضامنی و نسبی از جمله شرکتهای شخصی هستند. ماده ۱۲۸ قانون تجارت درباره شرکتهای تضامنی مقرر می دارد: "ورشکستگی شرکت ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکاء و ورشکستگی بعضی از شرکاء ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکت ندارد".

قانونگذار در این ماده با توجه به اینکه شخصیت شرکت جدا از شخصیت شرکاء می باشد، هیچگونه ملازمه ای را بین ورشکستگی آنها قائل نیست. معهذا به موجب بند ۵ ماده ۱۳۶ قانون تجارت ورشکستگی یکی از شرکاء در شرکتهای تضامنی و نسبی ممکن است موجب انحلال شرکت گردد. بند ۵ ماده مذکور شرایط مقرر در ماده ۱۳۸ قانون تجارت را برای انحلال شرکت ضروری دانسته است، شرایط مذکور عبارتند از:

- ۱- ورشکستگی بعضی از شرکاء
 - ۲- تقاضای کتبی انحلال شرکت از جانب مدیر تصفیه
 - ۳- انقضاء مدت ۶ ماه از تاریخ تقاضای مدیر تصفیه
 - ۴- عدم توانایی شرکت در منصرف نمودن مدیر تصفیه از تقاضای انحلال
- در موردی که شرکت تضامنی طلبکار شخصی داشته باشد به موجب ماده ۱۲۹ قانون تجارت، طلبکار مذکور نمی تواند طلب خود را از دارائی شرکت تامین

یا وصول کند و فقط می‌تواند در خصوص سهمی که از منفع و یا در صورت انحلال شرکت به بدهکار می‌رسد اقدام قانونی به عمل آورد.

طلبکاران شخصی شرکاء در صورتیکه نتوانسته باشند طلب خود را از دارائی شخصی مدیون خود وصول کنند و سهم مدیون از منافع شرکت کافی برای تأدیة طلب آنها نباشد می‌توانند انحلال شرکت را تقاضا نمایند (اعم از اینکه شرکت برای مدت محدود یا غیرمحدود تشکیل شده باشد) مشروط بر اینکه ۶ ماه قبل قصد خود را به وسیله اظهارنامه رسمی به اطلاع شرکت رسانیده باشند، در اینصورت شرکت یا بعضی از شرکاء می‌توانند مادام که حکم نهایی انحلال صادر نشده با تأدیة طلب دائنین مزبور تا حد دارائی مدیون در شرکت یا با جلب رضایت آنان به طریق دیگر از انحلال شرکت جلوگیری کنند.

به موجب ماده ۱۳۱ قانون تجارت، در صورت ورشکستگی یکی از شرکاء سایر شرکاء می‌توانند سهم آن شریک را از دارائی شرکت نقداً تأدیة کرده و او را از شرکت خارج نمایند.

همانگونه که ورشکستگی شخصی شرکاء ملازمه با ورشکستگی شرکت ندارد عکس آن نیز به موجب ماده ۱۲۸ قانون تجارت صادق است. معهذا پاره‌ای از مؤلفین عقیده بر این دارند که شرکتهایی چون شرکتهای تضامنی، نسبی یا مختلط سهامی و غیرسهامی که دارای شرکاء ضامن هستند، شرکای ضامن را می‌توان در صورت ورشکسته شدن شرکت، ورشکسته اعلام نمود. این گروه به

ماده ۴۳۹ قانون تجارت استناد می‌کنند که مقرر می‌دارد: «در صورت ورشکستگی شرکتهای تضامنی، مختلط یا نسبی اموال شخصی شرکتهای ضامن مهر و موم نخواهد شد مگر اینکه حکم ورشکستگی آنها نیز در ضمن حکم ورشکستگی شرکت یا به موجب حکم جداگانه صادر شده باشد. دکتر صقری در این باره می‌گوید: «کلیه شرکاء شرکتهای تضامنی، نسبی، مختلط غیرسهامی و شرکاء ضامن در شرکتهای مختلط سهامی حکماً تاجر تلقی شده و مشمول مقررات ورشکستگی قرار می‌گیرند». ایشان به مواد ۱۲۸، ۴۳۹ و ۱۳۸ قانون تجارت استناد می‌کند.

اما باید گفت این نظر صحیح نیست. چون، مواد مذکور در مقام بیان این مطلب نیستند که شرکای ضامن به صرف ضامن بودن تاجر تلقی شده و می‌توان حکم ورشکستگی آنها را صادر نمود، چه آنکه در بسیاری اوقات اشخاصی که اهلیت تجارت ندارند در شرکتهای تضامنی شریک قلمداد می‌شوند مانند شرکت تضامنی که بین پدر و پسران صغیر او تشکیل می‌شود و چون صغیر اهلیت ندارد نمی‌تواند تاجر محسوب شود. صحیح این است که قانونگذار درصدد بیان این نکته است که اگر شریک ضامن شریک شخصاً تاجر باشد و طلبکاران ضمن تقاضای صدور حکم ورشکستگی شرکت، تقاضای ورشکستگی او را بنمایند، خواه ضمن تقاضای ورشکستگی شرکت و یا ضمن دادخواست جداگانه، اموال شخصی او مهر و موم خواهند شد. با توجه به مطالب بیان شده،

اگر شریک ضامن شخصاً تاجر نباشد حکم ورشکستگی او را نمی‌توان صادر نمود.

در حقوق فرانسه که حکم ورشکستگی شرکت مؤثر در ورشکستگی ضامن در شرکتهای دارای شرکاء ضامن است به دلیل وجود نص و به این خاطر است که شرکاء ضامن به موجب سیستم حقوقی این کشور تاجر شناخته می‌شوند (ماده ۱۷۸ قانون تجارت ۱۹۸۵). در حقوق ایران که چنین نصی وجود ندارد صدور حکم ورشکستگی شریک ضامن مجاز نخواهد بود.

در حقوق انگلیس همانگونه که سابقاً گفته شد، کلیه شرکتهای اعم از تجاری و مدنی مشمول مقررات ورشکستگی می‌شوند اگر شرکت ورشکسته شرکت مدنی باشد اموال شخصی هر یک از شرکاء و اموال متعلق به شرکت داخل در ورشکستگی خواهد بود. ورشکستگی یکی از شرکاء به هر تقدیر باعث اعلام ورشکستگی شرکت مذکور نمی‌شود مگر در صورتی که سایر شرکاء به این امر رضایت دهند و یا شریک ورشکسته تنها شریک زنده شرکت بوده و کنترل اموال شرکت را در دست داشته باشد. در شرکتهای تجاری که رابطه شرکاء در آنها به صورت تضامنی باشد، ملازمه مذکور بین شرکاء و شرکت وجود دارد.

مبحث دوم: اثر ورشکستگی شریک در شرکتهای سرمایه و بالعکس

شرکتهای سرمایه شرکتهایی هستند که در آنها شخصیت شرکاء و صفات خاص آنان اصولاً مورد توجه قرار نمی‌گیرد، آنچه که از شریک خواسته

می شود این است که سرمایه ای به شرکت بیاورد. تمرکز سرمایه بسیار مهمتر از تشکیل گروه صاحبان سرمایه می باشد. شرکتهای سهامی و شرکتهای با مسئولیت محدود از شرکتهای سرمایه به شمار می آیند. از آنجا که مسئولیت هریک از شرکاء محدود به سرمایه ای است که در شرکت گذاشته اند اصولاً ورشکستگی هر یک از آنها تأثیری در وضعیت شرکت نمی گذارد. مدیر تصفیه می تواند با فروش سهام ورشکسته در بازار یا بورس این قسمت از دارایی او را نقد کند، بدون آنکه در عمل مستلزم اعلام انحلال شرکت شود. مع هذا حکم ورشکستگی در خصوص فردی که بخواد به عنوان مدیر یا بازرس در این قبیل شرکتهای فعالیت داشته باشد، مؤثر می باشد. زیرا به موجب ماده ۱۰۷ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ هیئت مدیره شرکت سهامی باید از بین صاحبان سهام انتخاب شوند ولی ماده ۱۱۱ همان قانون بعضی اشخاص و از جمله ورشکستگان را از تصدی به مدیریت شرکت ممنوع کرده است. همچنین مطابق ماده ۱۴۷ قانون مذکور، افراد فوق نمی توانند به عنوان بازرس شرکت سهامی انتخاب شوند.

همانگونه که ورشکستگی شخصی شرکاء در وضع شرکتهای سرمایه تأثیری نمی گذارد ورشکستگی شرکت نیز به هیچوجه تأثیری در وضع شرکاء ندارد زیرا، شرکای شرکتهای سرمایه که تمامی سرمایه تعهدی خود را پرداخت نموده اند در مقابل بستانکاران شرکت دیگر مسئولیتی ندارند.

در حقوق فرانسه ورشکستگی مدیران و مدیران عامل شرکتهای سهامی و با مسئولیت محدود را می‌توان در صورت ثبوت سهل‌انگاری، عدم مدیریت و یا خیانت آنها صادر نمود. در حقوق ایران چون نص صریح قانونی در این زمینه وجود ندارد، نمی‌توان مدیران خاطی را مشمول مقررات ورشکستگی گردانید. در حقوق انگلیس نیز اعلام ورشکستگی یک شرکت سرمایه‌اثری نسبت به کارمندان، صاحبان سهام و یا مدیران شرکت ندارد.

نتیجه

قانون تجارت کشور ما اعمال حقوقی تاجر ورشکسته را در سه دوره مدنظر قرار داده است. ما با پیروی از این شیوه، رساله حاضر را در سه فصل با عناوین "اعمال حقوقی تاجر ورشکسته قبل از دوره توقف"، "اعمال حقوقی تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف" و "اعمال حقوقی تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی" به نگارش درآورده‌ایم:

۱- نسبت به اعمال حقوقی تاجر ورشکسته قبل از دوره توقف باید گفت اصولاً هیچگونه محذوری نداشته و صحیح می‌باشند، مگر اینکه قانونگذار مواردی را استثناء نموده باشد. به موجب ماده ۴۲۴ قانون تجارت معاملاتی را که تاجر به قصد فرار از دین یا بمنظور اضرار به طلبکاران انجام دهد، از طرف طلبکاران قابل فسخ خواهد بود، مشروط بر اینکه دعوی فسخ ضمن دو سال از تاریخ انعقاد معاملات مزبور اقامه شود. ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی که معاملات به قصد فرار از دین را تنها در صورت صوری بودن آنها باطل می‌داند نمی‌تواند ناسخ ماده ۴۲۴ قانون تجارت باشد، ولو از نظر زمانی بعد از قانون مزبور وضع شده است. چون قانون تجارت قانون خاص بوده و عام مؤخر نمی‌تواند خاص مقدم را نسخ کند، بلکه بوسیله آن تخصیص می‌خورد. نسبت به مرور زمان مندرج در ماده ۴۲۴ باید گفت با توجه به

اینکه شورای نگهبان مرور زمان دعوی فسخ و ابطال را خلاف شرع تشخیص داده است، مرور زمان مذکور جنبه قانونی و شرعی ندارد، در نتیجه طلبکار تاجر ورشکسته می‌تواند در هر زمانی تقاضای فسخ معاملات به قصد فرار از دین را که قبل از تاریخ توقف منعقد شده‌اند، بنماید.

۲- درباره اعمال حقوقی تاجر ورشکسته در دوره توقف، قانونگذار در ماده ۴۲۳ قانون تجارت اعمال خاصی را باطل دانسته است، ولی صحیح این است که نباید آنها را باطل دانست. چون بطلان بمعنای این است که اصلاً عملی محقق نشده است، در نتیجه در آینده نیز قابل تأیید نخواهد بود. در صورتیکه عمل قانونگذار یک نوع اقدام احتیاطی به منظور حمایت از طلبکاران و جلوگیری از ورود ضرر به آنهاست. وقتی آنها خودشان چنین معاملاتی را اجازه دهند، دیگر موردی برای ابطال آنها وجود نخواهد داشت. لذا پیشنهاد می‌شود که صدر ماده ۴۲۳ به صورت زیر اصلاح شود:

“هرگاه تاجر بعد از تاریخ توقف معاملات ذیل را بنماید، از طرف طلبکاران قابل رد خواهد بود”

۳- با صدور حکم ورشکستگی بموجب ماده ۴۱۸ قانون تجارت، تاجر از مداخله در اموال خود منع می‌گردد. ممنوعیت او به معنای حجر مدنی نیست، زیرا تاجر از نظر وضعیت دماغی و روانی هیچگونه اختلالی ندارد، بلکه ممنوعیت

او به دلیل اقدام احتیاطی قانونگذار در جهت حمایت از طلبکاران است. در نتیجه حجر او حجر ذاتی نیست بلکه حجر عرضی است.

از نظر مقررات موضوعه وقتی معاملات احصاء شده در ماده ۴۲۳ قانون تجارت واقع در قبل از صدور حکم ورشکستگی باطل باشد، معاملات مذکور بعد از صدور حکم ورشکستگی به طریق اولی باطل خواهند بود. معاملات ضرری غیر از موارد احصاء شده در ماده ۴۲۳، از طرف طلبکاران قابل فسخ خواهند بود، ولی معاملاتی را که طلبکاران هیچگونه ضرری از آنها نمی بینند و یا حتی به نفع آنهاست، باید صحیح دانست.

به نظر ما بطلان معاملات هیچ وجهی ندارد، بلکه کلیه معاملات ضرری تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی را باید به صورت فضولی دانست که در نتیجه بطلان آنها موقوف به رد از طرف طلبکاران خواهد بود.

ورشکستگی شرکتهای تجاری شخص و سرمایه هیچگونه ملازمه با ورشکستگی شخصی شرکاء و بالعکس ندارد. در نتیجه با ممنوع شدن شرکت ورشکسته از دخالت در اموال خود، شرکاء هیچگونه ممنوعیتی از مداخله در اموال شخصی خود ندارند. عکس این مطلب نیز صادق است.

منابع فارسی

- ۱- کاتبی حسینقلی ، حقوق تجارت ، چاپ پنجم ، انتشارات گنج دانش ، تهران ، ۱۳۶۸.
- ۲- اعظمی زنگنه ، عبدالحمید ، حقوق تجارت ، چاپ چهارم ، تهران ، ۱۳۵۳.
- ۳- عرفانی محمود ، حقوق تجارت ، ج ۳ ، چاپ اول ، دفتر مرکزی جهاد دانشگاهی تهران.
- ۴- قائم مقام فراهانی . محمد حسن ، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه).
- ۵- صفری ، حقوق تجارت ۴ نیمه اول سال تحصیلی ۷۲-۷۳ دانشکده علوم فضائی و خدمات اداری .
- ۶- ستوده تهرانی حسن ، حقوق تجارت ، ج ۴ ، چاپ مرد مبارز ، ۱۳۵۰.
- ۷- کیوان آذری آذر، توقف در پرداخت دیون ، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی ، ش ۱۹ سال ۱۳۵۵.
- ۸- انوری پور سید محسن ، ورشکستگی در حقوق ایران ، ۱۳۴۵ ، ص ۲۳.
- ۹- کاتوزیان ناصر ، قواعد عمومی قراردادها ج ۲ چاپ دوم ، بهشر ، تهران ، ۱۳۶۹.
- ۱۰- امکینی ربیعا، جزوه درس حقوق تجارت (ورشکستگی) نیمه دوم سال تحصیلی ۷۰-۷۱ ، دانشگاه تربیت مدرس.
- ۱۱- محقق داماد سید مصطفی ، قواعد فقه (بخش مدنی) چاپ سوم ، اندیشه های نو در علوم اسلامی.
- ۱۲- جعفری لنگرودی محمدجعفر ، ترمینولوژی حقوق ، چاپ دوم ، کتابخانه گنج دانش ، تهران ، ۱۳۶۷.

جهت خرید فایل word به سایت www.kandooon.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۰۵۱۱ تماس حاصل نمایید

۱۳- شهیدی مهدی ، سقوط تعهدات ، چاپ اول ، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی ، تهران

، ۱۳۶۸.

۱۴- فخاری ، جزوه حقوق تجارت (۳) ، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

منابع عربی :

۱- محقق حلی ، شرایع الاسلام ، مکتبه العلمیه الاسلامیه ، تهران ۱۳۳۷ هـ.ق.

جهت خرید فایل word به سایت www.kandoo.cn.com مراجعه کنید
یا با شماره های ۰۹۳۶۶۰۲۷۴۱۷ و ۰۹۳۶۶۴۰۶۸۵۷ و ۰۶۶۴۱۲۶۰-۵۱۱ تماس حاصل نمایید

Filename: Document1
Directory:
Template: C:\Documents and Settings\hadi tahaghoghi\Application
Data\Microsoft\Templates\Normal.dotm
Title:
Subject:
Author: H.H
Keywords:
Comments:
Creation Date: 3/18/2012 11:31:00 PM
Change Number: 1
Last Saved On:
Last Saved By: hadi tahaghoghi
Total Editing Time: 1 Minute
Last Printed On: 3/18/2012 11:31:00 PM
As of Last Complete Printing
Number of Pages: 98
Number of Words: 14,563 (approx.)
Number of Characters: 83,010 (approx.)