

وقفه در پرداخت دیون

ماده ۴۱۲ ق.ت میگوید: "ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از پرداخت وجوهي که بر عهده اوست حاصل میشود. "

همانطور که مشاهده میشود قانون گذار ما وقفه در پرداخت دیون را یکی از دو شرط لازم و اساسی برای اعلام ورشکستگی دانسته است. ولی در چه حالی میتوان گفت که تاجر متوقف است؟ بعبارت دیگر توقف از تاء ديه وجوه چیست؟ خصوصیات آن کدام است؟ با مسئله عجز از پرداخت چه تفاوت یا تفاوت‌هائی دارد؟ چه دیونی را در برمیگیرد و چگونه میتوان آنرا اثبات کرد؟

اینهانمونه‌ای چند از مسائل گوناگون و پیچیده ایست که طبعاً "وقفه در پرداخت دیون" پیش میکشد. پاسخ بآنها همانند هرگونه تفسیری از قانون بدو طریق میتواند صورت پذیرد. یا اینکه مفسر، قاضی، وکیل و هرآنکه را که سروکاری با قانون است نص قانون را پیش میکشد و درمان درد را فقط از آن و در آن میجوید (۱)

یا اینکه مسئله را از دیدگاه دیگری مینگرد: نهادی را که قانون گذار بنیان نهاده نظاره میکند، هدف آنرا بیاد میآورد، آنرا درون مجموعه عظیمی از داده ها و پدیده‌های طبیعی، اقتصادی و اجتماعی که جامعه نام دارد قرار میدهد، روابط انسانها و تاءسیسات حقوقی را که این روابط لاجرم هستی بخشیده اند در نظر میگیرد، واکنش احتمالی داوری خود را در مورد وجود و یا عدم نهاد مورد نظر و روابط آن با نهادهای دیگر اجتماعی

1- L'interprétation stricto sensu, exégétique, dogmatique ou encore littérale. Voir. F. Geny. Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, T. 1. 1954. P . 28, 29, 30 et 31 .

نیک می‌سجد و آنگاه چنانکه شایسته عقل سلیم است گفته و نوشته قانون گذار را معنی میکند و بآن جان و توان میبخشد. (۲) چنین است که ما به مسئله وقفه خواهیم نگریست. و چنین است که خواهیم کوشید تا بوسعت توانمان بدان روشنائی بخشیم.

وقفه در پرداخت دیون همانطور که قانون ما حکم میکند یکی از دو عنصر تشکیل دهنده ورشکستگی است و بنابراین از آن جدا نمیتواند بود. پس بحث درباره وقفه الزاماً "خود مسئله ورشکستگی را نیز پیش میکشد. و در اینجاست بخصوص که در می‌یابیم این مقوله تا کجا در بند مسائل انفرادی و اجتماعی دیگر است.

در تنظیم نهاد ورشکستگی قانون گذار نه تنها میبایست مسائل گوناگون و پیچیده‌ای را پاسخگو باشد بلکه میبایست در عین حال اهتمام ورزد تا آنجا که در توان دارد تعادل و توازنی میان منافع و مصالح متعدد و اغلب متعارضی که مسئله ورشکستگی بهمراه دارد برقرار سازد. رسالت امروز ورشکستگی رسالت دیروز آن نیست. اگر راست است که از نظر تاریخی رسالت اولین ورشکستگی جزای ورشکسته بود و در این رهگذار تاجر و غیر تاجر هم سرنوشت بودند. (۳) - امروزه ورشکستگی را رسالت و یا بهتر رسالت‌هایی دیگر است. ورشکستگی امروز از سوئی میبایست تدبیری برای حفظ منافع بستانکاران باشد، از سوی دیگر وسیله‌ای جهت تهذیب شبکه تجاری. از سوئی موءسسات محکوم به فنا را از دایره بیرون رانداز سوئی دگر آن‌هایی را که بزعم قانون گذار (۴) و محکمه هنوز توان زیست هست و مصالح مملکتی نیز ایجاب میکند (۵) قوت و مدد دهد.

2- La libre recherche scientifique. F. Geny. OP. cit. T. 2P. 74 et SS.

3- Voir notamment: Cuq, Manuel des institutions Juridiques des romains, P. 842. Note 9. Cornil, Ancien droit romain. P. 120.

۴- برای مثال بمواد یک و شانزده قانون ۲۳ سپتامبر ۱۹۶۷ فرانسه در مورد تعلیق تعقیبات علیه تجارویا موءسسات تجاری که توقف وازکار افتادن آنها باعث اختلال شدید اقتصاد ملی و یا منطقه ای میگردد نگاه کنید.

۵- قانون گذار مادر این راه به حمایت از کارخانجات داخلی برخاسته و در برخی موارد برای احتراز از تعطیل آنها اداره‌امورشانرا بدست گرفته‌است. به مواد یک و دو قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور (مصوب نوزده خرداد ۱۳۴۳) نگاه کنید.

جائی میبایست فقط ملائمت و استطاعت تاجر را بحساب آورد، جائی هم سرنوشت دیگران مدنظر قرار دهد. آری ورشکستگی همه اینهاست. و چنین است که منافع فردی و اجتماعی، شخصی و عمومی را یکجا در بردارد و یکجا نیز میبایست سازگاری بخشد.

اگر قانون نسبت به متوقف سخت ز بی امان باشد ذوقش میبرد و ابتکارش زایل میکند، اگر زیاد مدارا کند نزویرو دغلی را میدان میدهد. اگر آئین دادرسی بدرازا کشد بستانکاران ماء یوس میشوند. (۶) (در عین حال که امکان بقای مؤسسه متوقف به مخاطره میافند) اگر تند و تیز چنگ باشد امنیت حقوقی فدا میگردد. اگر بستانکاران همه در یک صف قرار گیرند و مصالح خاص دسته ای بر دسته دیگر مقدم شمرده نشود سلسله مراتبی که در بعضی اوقات لازم است رعایت نخواهد شد (۷) اگر بعکس اصل تساوی حذف شود و آئین مطالبات ممتاز مستقر گردد حقوق طلبکاران عادی دستخوش تضییع قرار خواهد گرفت.

اینهاست نمونه هایی از مشکلات عدیده ای که قانون گذار در امر تنظیم قواعد ورشکستگی با آنها پنجه در پنجه است. وقفه در پرداخت دیون چون عنصر اساسی ورشکستگی است از این مشکلات بی نصیب نمانده است. بهمین جهت تفسیر آن مستلزم تاءمل و تعمق و سزاوار شکیبائی فراوان است.

۱ - توفیق چیست ؟

از چه زمانی تحقق می پذیرد؟ آیا میتوان تاجری را بصراف نکول یک برات و یا عدم تاءدیه چند فقره سفته بدون در نظر گرفتن شرایط و بررسی وضع کلی مالی او متوقف دانست؟ بعکس آیا میتوان تاجری را که بقصد تاءخیر انداختن ورشکستگی خود.....

ع- نگاه شود به کتاب ورشکستگی در حقوق ایران تاءلیف دکتر سید محسن انوری پور صفحه ۱۹۷.

۷- صرف نظر از حق تقدیمی که طلبکاران با وثیقه میتوانند دارا باشند، از لحاظ انسانی و اجتماعی فرض است که طلب برخی از طلبکاران مرجح شمرده شود. برای مثال: طلب طلبکاران طبقه اول و دوم مذکور در ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی و یا طلب کارگران و کارکنان کارخانجات متوقف (به ماده ۷ قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه های کشور نگاه کنید) از جمله مطالباتی هستند که حقا" میبایست مقدم شمرده شوند.

فروشی نازل ترازمظنه روز کرده و یا بهمان قصد و سائلی که دور از صرفه است بکار برده تا تحصیل وجه نماید (ماده ۵۴۱ ق.ت. بند سوم) متوقف شناخت؟ در جهتی دیگر آیا میتوان از سوئی تاجری را که مجموعه دارائیش بخوبی کفاف پرداخت دیونش را میدهد ولی بعلتی موقتا" از پرداخت دین و یا دیونی باز مانده ورشکسته اعلام نمود و از سوئی دیگر تاجری را که از راه استقراض، صدور برات سازشی و یا وسائل غیر قانونی وحتی متقلبانه موقتا" از عهده پرداخت دیونش برآمده متوقف محسوب نکرد؟ اینها سئوالاتیست که فقط تعریف دقیق و جامعی از توقف میتواند پاسخگوی آنها باشد. ولی همانطور که دیدیم قانون گذار ما تعریفی از توقف بدست نداده (۸) و لاجرم میدان را برای تفسیرهای گوناگون باز گذاشته است.

از توقف تا به اعسار

در باره چه هست و چه نیست مسئله وقفه حقوق دانان اگر جملگی داد سخن نداده اند هرگز از ابراز عقیده - ولو باجمال - غافل نمانده اند از نظر لغوی، توقف عبارت است از بازایستادگی در پرداخت. حال چه این بازماندگی مولود عجز باشد چه زاده علتی دیگر بنا براین با مسئله عجز از پرداخت متفاوت است. کسی قادر به پرداخت دیون خویش نیست و از تاءدیه و جوهی که بر عهده دارد عاجز و ناتوان است که مجموع ثروت او یارای پرداخت دیون او را نداشته باشد و یا اینکه اصلا" از ثروت ساقط باشد و یا ساقط شده باشد در حالیکه متوقف میتواند کاملا" توانگر باشد.

نگاهی به حقوق اسلام و ایران

حقوق اسلام فقط عجز از پرداخت را مورد نظر قرار داده است و مفلس کسی را میداند که مالش از دینش کمتر باشد. علامه حنی در تبصره المتعلمین می نویسد
السادس الفلس ویحجر علیه بشرط اربعة ثبوت دیونه عند الحاکم و حلولها و قصور امواله عنها
 (۹) . در شرایع الاسلام مفلس چنین تعریف میشود: مفلس کسی است که

۸ - ماده ۴۱۲ ق.ت. فقط میگوید: "ورشکستگی تاجر و یا شرکت تجارته در نتیجه توقف از پرداخت و جوهی که بر عهده اوست حاصل میشود"

۹ - تبصره المتعلمین. تاءلیف علامه حای. چاپ اسلامیه ۱۳۴۸ شمسی، باهتمام حاج شیخ ابوالحسن شعرانی، صفحه ۳۹۹ و ۴۰۰

رفته باشد خوبهای مالش و باقی مانده باشد فلوسهای او، یعنی پولهای خرده و ریزه . . . و از زبان مترجم در می یابیم که بحسب شرع مفلس کسی است که صاحب فرضهائی بوده باشد که مالش و فایآن نکند خواه اصلاً "مال نداشته باشد یا بقدری که وفا بقروض او بکند نداشته باشد (۱۰) .

بدین ترتیب حقوق اسلام یک مورد بیشتر برای ورشکستگی نمی شناسد، و آن هم عجز از پرداخت است. در حالیکه همانطور که گفتیم و بعد هم ضمن بررسی رویه قضائی نشان خواهیم داد توقف تاجر میتواند معلول علتی کاملاً "مستقل از عجز و ناتوانی باشد. بعقیده ما عجز از پرداخت نه تنها با توقف که مبحثی خاص حقوق تجارت است فرق دارد بلکه از اعسار هم قابل تمیز است چون بموجب ماده یک قانون ۱۳۱۳ " معسر کسی است که بواسطه عدم کفایت دارائی یا عدم دسترسی بمال خود قادر بتاء دیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد " بنابراین معسر همیشه کسی نیست که دارائیش کفاف پرداخت دیونش را ندهد بلکه ممکن است دارای اموالی باشد ولی بعلتی از علل فعلاً " دسترسی باموال خود نداشته باشد .

نظر حقوق دانهای ایرانی

در مورد تفکیک مسئله توقف از عجز از پرداخت و اعسار حقوق دانهای مامتفق القول نیستند، برخی معیار ورشکستگی را همان عجز از پرداخت میدانند. منصور راستین در این باره مینویسد: " در صورتیکه بازرگانی قادر به پرداخت بدهی های خود باشد ولی نخواهد و یا بمحض مراجعه طلبکاری نتواند فی الفور قروض خود را بپردازد نمیتوان او را متوقف دانست " (۱۱)

معنی این نوشته با برهان خلف اینستکه فقط عجز از پرداخت است که میتواند مجوزی برای ورشکستگی باشد. صرف توقف دلیل ورشکستگی نیست .

عدهای دیگر بعکس توقف و عجز از پرداخت را کاملاً "از هم جدا دانسته و صرف توقف را (بدون در نظر گرفتن وضع کلی و مالی تاجر) برای اعلام ورشکستگی کافی میدانند. از نظر اینها مهم نیست که تاجر قادر به پرداخت دیون خود باشد یا نباشد .

۱۰- شرایع الاسلام . تاء لیف محقق حلی . ترجمه فارسی از ابوالقاسم ابن احمد یزدی ،

بکوشش محمد تقی دانش پژوه . ۱۳۴۶ ، جلد اول . صفحه ۳۲۲

۱۱- منصور راستین ، حقوق بازرگانی ، انتشارات دانشگاه تهران ، ۱۳۴۹ صفحه ۲۵۹

بمحض توقف میتواند ورشکسته اعلام شود. چنین است مثلاً "که عبدالمجید اعظمی زنگنه مینویسد: " برخلاف آنچه در تعریف افلاس ملاحظه میشود برای اینکه تاجر ورشکسته باشد لازم نیست که مجموع دارائی او کمتر از مجموع بدهیهای او باشد بلکه کافی است که نتواند بطور عادی پرداخت بدهیهای خود را بکند..... (۱۲) این عقیده مورد تأیید سید محسن انوری پور (۱۳) و حسن ستوده تهرانی نیز قرار گرفته است. دکتر ستوده مینویسد: " توقف در تأدیه بدهی عنوانی است که در حقوق تجارت بکار برده میشود و با افلاس و اعسار فرق دارد. در مورد افلاس و اعسار شخص مفلس یا معسر که بدهی خود را پرداخت نمیکند توانائی آنها ندارد در صورتیکه توقف از تأدیه بدهی در حقوق تجارت ممکن است ارتباطی به وضع مالی و دارائی و توانائی پرداخت احتمالی تاجر نداشته باشد. تاجری که دین خود را نمی پردازد گرچه دارائی او کفاف پرداخت دیونش را هم بدهد مشمول مقررات ورشکستگی میگردد. بنابراین توقف از تأدیه وقتی حاصل میشود که تاجر از پرداخت بدهی خود دارای کند....." (۱۴) و بالاخره دسته سومی از حقوق دانهای ماضن ابراز عقیده خود در این زمینه از تناقض گوئی بر حذر نمانده اند. مثلاً محمد علی عبادی پس از اینکه مینویسد: "لازم نیست که تاجر فاقد دارائی باشد یا اینکه دارائی او کفاف بدهیهای او را ننماید، بلکه زمانی که تاجر نتوانست بدهیهای خود را بپردازد- ورشکسته خواهد بود....." به تناقض گوئی برخاسته و میافزاید: "عدم پرداخت یک یا چند دین بخودی خود تاجر را ورشکسته نمی نماید بلکه تاجر باید واقعا "از پرداخت بدهی خود ناتوان باشد....." (۱۵) همین روال را حسینقلی کاتبی نیز دنبال کرده زیرا در جایی مینویسد: " شرط پنجم اینستکه عدم پرداخت یک یا چند دین در نتیجه ناتوانی از تأدیه آنها باشد و الا صرف عدم پرداخت مانند نکول براتی مستلزم ورشکستگی نخواهد بود " و در جای دیگر میافزاید: " لازم نیست که دارائی تاجر کمتر از بدهی وی باشد بلکه اگر نتواند بدهی خود را بپردازد ورشکسته است....." (۱۶).

۱۲- عبدالمجید اعظمی زنگنه، حقوق بازرگانی، چاپ سوم، ۱۳۴۶، صفحه ۳۲۲

۱۳- سید محسن انوری پور، ورشکستگی در حقوق ایران، صفحه ۱۶

۱۴- حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت. جلد چهارم، ۱۳۵۰، صفحه ۱۱۴ و ۱۱۵

۱۵- محمد علی عبادی، حقوق تجارت. چاپ سوم ۱۳۵۰، صفحه ۲۸۸

۱۶- حسینقلی کاتبی، حقوق تجارت، چاپ دوم، آبان ۱۳۴۹، صفحه ۲۹۵

رویه قضایی ایران

چنانچه ملاحظه میشود اتفاق نظری بین حقوق دانهای ما درباره مسئله وقفه وجود ندارد. نظیر همین اختلاف نظرها تا سال ۱۳۴۲ در پیشگاه محاکم ایران مشهود بود. برخی از دادگاههای بدوی و پژوهشی و حتی شعب دیوان عالی کشور معتقد بودند که ورشکستگی تاجر در صورتی قابل اعلام است که مجموع دارائی او کافی برای پرداخت دیون او نباشد. رأی شماره ۶۸۵ شعبه ۳ دیوان عالی کشور مورخ ۱۹/۳/۲ معرف و مبین صریح چنین نظریه ایست:

"مراد از وقفه در امور تجاری عجز تاجر یا شرکت تجاری است از تاء دیه دیون و تعهدات خود و با الفرض اگر تاجر یا شرکت تجاری سرمایه او کمتر از دیون او باشد ولی بتواند بوسیله اعتباری که دارد تعهدات خود را ایفاء نماید چنین تاجر یا شرکت تجاری متوقف شناخته نمیشود."

همین عقیده را دادگاههای بدوی و پژوهشی ابراز و استدلال نموده بودند که مستفاد از مندرجات ماده ۴۱۲ این است که تاجر یا شرکت تجاری از تاء دیه دیون خود عاجز باشد و صرف پرداخت نشدن وجه چند سفته که بدهکار آن تاجر یا شرکت تجاری باشد دلیل بر عجز از تاء دیه بدهی نمیباشد و ممکن است عدم پرداخت معلول و ناشی از علل دیگری سوی عجز از پرداخت باشد.

برخی دیگر از دادگاهها بعکس صرف توقف را برای اعلام ورشکستگی کافی میدانستند و نظری به ملائت و استطاعت تاجر نداشتند. این اختلافات ادامه داشت تا اینکه بالاخره مسئله در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح شد و راه حل نهائی یافت. هیئت عمومی دیوان عالی کشور با اتفاق آراء در رأی شماره ۳۵۷۶ مورخ ۲۶ اسفند ۱۳۴۲ (۱۷) در مورد تفسیر قانونی توقف چنین اظهار نظر کرده است:

"برطبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تاء دیه وجوهی که بر عهده دارد حاصل میگردد و استدلال دادگاه بر اینکه انجام مزایده و عدم پرداخت وجه سفته ها صرفاً دلیل ورشکستگی نیست مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت میباشد."

۱۷ - نقل از مجموعه قوانین تجاری محمد تقی دامغانی، ۱۳۵۱. صفحه ۱۰۳، یادآور شویم که این رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در کتاب استاد حسن ستوده تهرانی تحت شماره ۳۸۷۶ ذکر شده است. همان کتاب، ص ۱۱۵

همانطور که مشاهده میشود دیوان عالی کشور بالاخره با نقص استدلال محاکم تالی نظر قاطع خود را در این باره ابراز نموده و تکلیف کرده است که دادگاهها مسئله توقف و عجز از پرداخت را برابر و مرادف هم ندانند و اگر تاجری از تاء دیه و جوهی که بر عهده دارد بازماند تردیدی در مورد اعلام ورشکستگی او روا ندارند .

مسئله وقفه در حقوق فرانسه

ماده یک قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ درباره توقف میگوید: " هر تاجر یا هر شخص حقوقی حقوق خصوصی ، حتی غیر تاجر ، که در پرداختهای خود متوقف میشود ، مبیایست ظرف پانزده روز آنرا جهت شروع تشریفات (آئین دادرسی) ورشکستگی اعلام دارد . "

بدین ترتیب قانون تجارت فرانسه نیز از تعریف توقف غافل مانده و مشکل تعبیر آنرا بجای گذاشته است . ولی اگر مسئله وقفه در قرن نوزدهم مورد بحث و تفسیرات گوناگونی قرار گرفته بود (۱۸) امروز ، مشاهیر حقوق تجارت فرانسه جملگی بر آنند که امر توقف را نمیتوان با عجز از پرداخت و یا اعسار یکی دانست .

پرسه رودر کتاب خود چنین مینویسد: " با توسل به امر توقف که اثبات آن نسبتاً سهل است قانون گذار خواسته که از مشکلات و تطویل دادرسی که الزاماً امر اثبات عجز و یا اعسار بازرگان پیش میآورد اجتناب کند . بنابراین برای دانستن اینکه ورشکستگی مبیایست اعلام شود یا نشود حاجتی به بررسی این که تاجر عاجز از پرداخت هست و یا نیست و یا اینکه قروض او کمتر و یا بیشتر از دارائی اوست نیست ، بلکه صرفاً مبیایست دانست دیونش را میپردازد یا نمی پردازد . (۱۹) .

در همین جهت ژرژریپر مینویسد: " وقفه در پرداخت مسئله ایست خاص حقوق تجارت که از اعسار متمایز است . از لحاظ ریشه لغت معسر کسی است که دینش را نمی پردازد (۲۰)

18- Cf. Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes* .
T. 1. P. 235.

19- J. Percerou, *Des faillites et banqueroutes*. 2 eme.ed
1935. T. 1. P. 256.

20- In Solvere.

ولی بطور ضمنی چنین استنباط میشود که او قادر به پرداخت دینش نیست چون دیونش فزون تر از دارائیش میباشد. " (۲۱) نظیر همین عقیده را جمعی دیگر از متخصصین حقوق تجارت فرانسه چون آرژانسون و توجا (۲۲) یا ژولیودو لاموراندر (۲۳) ویا اوئن (۲۴) نیز بیان کرده اند. بنابراین شکی نیست که از نظر حقوق دانه‌های فرانسه مسئله توقف از اعسار ویا عجز از پرداخت جداست. تاجری که در تاء دیه دیون خود وقفه ای ایجاد میکند ممکن است کاملاً غنی و توانگر باشد (۲۵) با اینحال قانوناً " میتواند بدلیل وقفه ای که در تاء دیه دیون خود بوجود آورده ورشکسته اعلام شود. در جهت عکس، علی الاصول، تا زمانیکه تاجری وقفه ای در پرداخت دیون خود ایجاد نکرده نمیتواند ورشکسته اعلام شود حتی اگر قسمت منفی دارائی او فزون تر از قسمت مثبت آن باشد. (۲۶).

معهدالک اعمال مطلق این نظریه در همه حال شایسته نیست زیرا مسئله ورشکستگی همانطور که در آغاز اشاره کردیم تنها جنبه فردی ندارد بلکه با نظم عمومی و نظام اقتصادی در رابطه نزدیک و دائم است. لاجرم نمیتوان بآن بعنوان پدیده ای

-
- 21- G. Ripert, *Traité élémentaire de droit Commercial*. 7^{ème}. ed. par Roblot. 1973. T. 2. P. 587.
- 22- Argenson et Toujas, *Règlement Judiciaire et faillite*, *Traité et formulaire*, 3^e. ed. Librairie technique, Paris . 1963. P. 33. n 25.
- 23- Julliot de la Morandière, par Rodière et Houin, *Droit Commercial et Droit fiscal des affaires*. T. 2. *Précis* Dalloz. 3^e. ed. 1965. P. 227.
- 24- Paris. 19. dec. 1965 , *Rev. trim. dr. Com.* 1966. P . 1004. *Obser.* Houin.
- 25- Cass. Com-3 . Janvier - 1963, *Bull. Cass.* 1963, 3-n 7; 23 dec-1969 *Bull. Cass* . 1969 . 4, n 393.
- 26- Cass. Civ . 14 mai 1930, D. 1933. 1.121. note-Besson Paris. 13 dec. 1951, J. C. P. 1952. 2. 7001 note Toujas.

مجرد و انتزاعی نگریست و بدانگونه درباره اش داوری کرد. بهمین سبب رویه قضائی فرانسه روش دیرین خود را رها کرده (۲۷) و آنچه که پیروفسور اوئن یکی از صاحب نظران معاصر حقوق تجارت فرانسه " معیار جدید توقف " نامیده گرویده است. (۲۸).

رویه قضائی

تشریح همه جانبه رویه قضائی کهنی همچون رویه قضائی فرانسه نه تنها مستلزم شکیبائی فراوان و کوششی بیدریغ است بلکه اصولاً " از حوصله یک مقاله خارج است. لاجرم جهد ما بر آن خواهد بود که رؤس و خطوط اصلی آنرا بطور خلاصه بیان کنیم. این خطوط عبارتند از:

- ۱- اعسار به تنهایی و خود بخود مجوزی برای اعلام ورشکستگی تاجر نیست بلکه میبایست حتماً با وقفه در پرداخت دیون همراه باشد. در نتیجه علی القاعده محکمه حق ندارد دستور تحقیق درباره بضاعت و یا عجز تاجر صادر کند. (۲۹).
- ۲- توقف همیشه شرط کافی برای اعلام ورشکستگی نیست.
- ۳- مشکل موقت تاجر در تاءدیه دیون و یا تنگدستی که ناشی از اتفاق است وقفه محسوب نمیشود.
- ۴- وضع تاجر میبایست بقدری نابسامان باشد که دیگر امیدی به بهبود آن نباشد.

۱- اعسار به تنهایی و خود بخود مجوزی برای اعلام ورشکستگی نیست بلکه میبایست حتماً با وقفه در پرداخت همراه باشد.

۲۷- رویه قضائی جدید فرانسه در این باره از اواخر قرن نوزدهم بارائی از دیوان عالی کشور

(Cass. Req. 19 Juin 1876. S. 76. 1, 353)

شروع و سپس با آراء دیگری از دیوان عالی کشور در سال های ۱۹۱۳

(Cass. Civ . 31 déc 1913 . D.P. 1917 . 1. 143)

(Cass. Com . 5. déc . 1949, Mativaud . C/ Lanham . D .

و ۱۹۴۹ ادامه یافت (note Larguier) 126 . 1950 .

28- Houin . obser, à la Rev . Trim.dr . Com, 1958.P . 822.

29- Anger, 10, Mars 1896 . 2 345 345 note Boitel .

این اصل توسط دادگاه استیناف پاریس در رأئی بتاريخ ۱۳ دسامبر ۱۹۵۱ اعلام گشته است. (۳۰).

خلاصه دعوی

شرکتی بنام شرکت S.O.M.I در تعقیب دادخواستهای تقدیمی از طرف دو شرکت دیگر (که ما برای تسهیل مطلب آنها را شرکت X و شرکت Y مینامیم) یکبار در تاریخ ۱۸ اکتبر ۱۹۴۹ توسط محکمه تجاری تولوز (TOULOUSE) محکوم به پرداخت مبلغ ۵۷۱۲۲ فرانک به شرکت X و بار دیگر در تاریخ ۱۴ نوامبر ۱۹۴۹ بموجب حکم دیگری از همان دادگاه محکوم به پرداخت ۱۶۲۸۷۰۰۰ فرانک به شرکت Y میشود. شرکت X طلب خود را در تاریخ ۲۳ نوامبر ۱۹۴۹ از طریق ثبت رهن تثبیت میکند. در تاریخ ۷ اوت ۱۹۵۰ شرکت S.O.M.I در اثر نابسامانیهای مالی تقاضای ورشکستگی کرده و دفاتر و صورت اموال خود را تسلیم دادگاه تجاری سن میکند. دادگاه مزبور پس از رسیدگی بوضع شرکت S.O.M.I تاریخ توقف را به عقب برده و ۱۴ نوامبر ۱۹۴۹ مقرر میدارد (۳۱) و در نتیجه و بموجب قانون کلیه تعهدات شرکت S. O. M. I را (که بضرر طلبکاران است) از آن تاریخ به بعد باطل و بلا اثر اعلام میکند. (۳۲) از جمله حکم بطلان ثبت رهن شرکت X و همچنین حکم بطلان پرداخت پولهای هنگفتی را که شخصی بنام فوسا (مدیر تجاری سابق شرکت) بعنوان حقوق دریافت کرده بود صادر میکند.

این حکم مورد پژوهش شرکت X شرکت Y و آقای فوسا مدیر سابق شرکت S.O.M.I قرار میگردد. پژوهش خواهان از دادگاه استیناف پاریس میخواهند که حکم دادگاه تجاری سن را نقض و تاریخ توقف را همان ۱۲ آوریل ۱۹۵۱ یعنی تاریخ صدور حکم ورشکستگی شرکت S.O.M.I قرار دهد. نفع پژوهش خواهان از نقض

۳۱- طبق ماده ۲۹ قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ محکمه میتواند تاریخ توقف را تا یکسال و نیم قبل از تاریخ حکم ورشکستگی تعیین کند.

۳۲- نظیر همین قاعده را قانون گذار ما در مورد ۴۳۲ و ۵۵۷ قانون تجارت مقرر داشته است.

رای دادگاه تجاری سن کاملاً "روشن است . چون در اینصورت تعهدات و پرداختهای شرکت S.O.M.I نسبت بآنها قبل از تاریخ توقف انجام شده و در نتیجه قابل بطلان نخواهد بود .

دادگاه استیناف پاریس رای خود را بشرح زیر اعلام داشته است :

"نظرباینکه کسر دارائی به تنهایی بمعنی توقف نیست و توقف موقعی تحقق مییابد که تاجری از پرداخت دینی تجاری ، مسلم ، نقد و قابل مطالبه امتناع ورزد و تنها چنین فقدانیه که در اثر تهی بودن خزانه روی میدهد است که توقف را جامه عمل می پوشاند در نتیجه"

بنابراین همانطور که ملاحظه میشود از نظر دادگاه استیناف پاریس به صرف اینکه کسی مجموع دارائیش کمتر از دیونش باشد نمیتوان او را متوقف دانست . توقف بمعنی قانونی کلمه موقعی صورت می پذیرد که با امتناع از تاء دیه دین همراه شود .

۲ - توقف همیشه شرط کافی برای اعلام ورشکستگی نیست

این اصل توسط دیوان عالی کشور فرانسه در رأئی به تاریخ ۵ دسامبر ۱۹۴۹ اعلام گردیده است . (۳۳) . رای بشرح زیر است

" : اگر درست است که درباب ورشکستگی محاکم بدوی و پژوهشی میتوانند با حاکمیت کامل کیفیات و حوادثی که بنظرشان موجدتوقف است ملحوظ دارند ، (ولی) در صلاحیت دیوان عالی کشور است که با اعمال نظارت خود تشخیصی دهد که آیا قانوناً " وقایع ملحوظ موجد حالت توقف هست یا نیست .

"نظرباینکه دادگاه استیناف برای اعلام ورشکستگی ماتيو(۳۴) فقط باین امر درباره حالت توقف او اکتفا کرده که وی "مديون وجه برات قبول شده ای از طرف خود بمبلغ ۳۷۵۰ فرانک بوده که در تاریخ ۳۱ اوت ۱۹۳۴ موعده پرداخت آن سر رسیده و بعلت عدم تاء دیه و اخواست شده است .

ولی نظر باینکه تنها این امر (عدم پرداخت و اخواست برات) درغیاب

33- Cass. Com. 5 déc. 1949, D. 1950, 126, note J, Larguier; J.C.P. 50, II, 5829,

34- Mativaud.

ملاحظات دیگری در مورد وضع تجاری و علل وانعکاس امتناع از پرداخت، بقدر کافی صریح و دقیق برای اینکه دیوان عالی بتواند نظارت خود را اعمال کند نیست. در نتیجه حکم فرجام خواسته پایه قانونی به تصمیم خود نداده است."

همانطور که ملاحظه میشود در قضیه مطروحه فوق با وجود اینکه امر مادی توقف (عدم پرداخت برات و واخواست آن) بطور عینی وجود دارد دیوان عالی کشور آنرا کافی ندانسته و تکلیف کرده است که برای داوری صحیح میبایست وضع تجاری مدیون و علل وانعکاس امتناع از پرداخت در نظر گرفته شود.

در جهت شمس دیوان عالی کشور فرانسه معتقد است که حتی اگر ظاهراً "و عملاً" توقیفی وجود نداشته باشد ولی تاجر برای تاءدیه دیون خود دست بدامان اعمال غیر قانونی و یا متقلبانه شده باشد متوقف محسوب شده و میتواند ورشکسته اعلام شود.

آراء متعددی در این زمینه صادر شده است. (۳۵) بعنوان نمونه به رأی زیر که در تاریخ ۳ نوامبر ۱۹۳۷ از طرف دیوان عالی کشور فرانسه صادر شده است نگاه کنیم. (۳۶).

خلاصه دعوی

شرکتی بنام شرکت گراویتز (۳۷) در ماه ژوئیه ۱۹۳۴ ورشکسته اعلام و تاریخ توقف آن همان تاریخ حکم ورشکستگی مقرر میشود. سپس بر اساس دادخواست طلبکاری (بانک اصلی که شرکت در آن حساب و با آن معامله داشته است) این تاریخ (تاریخ توقف) دو سال بعقب برده شده (۳۸) در ماه مارس ۱۹۳۲ تعیین میگردد. شرکت نسبت باین حکم اعتراض و ادعا میکند که قضاوت تاریخ توقف را در زمانی تعیین کرده اند که در

- 35- Cass. Com, 8 Janvier 1957, Bull. Cass. Civ. III, n° 15 ;
Cass. Com 18 nov. 1958. Bull. Cass. civ. III, n° 396 ;
Cass. Com , 14 oct 1959, Bull. Cass. Civ. III; n° 345 ,
Rev. trim. dr. Com, 1960. P. 393, obs. Houin.
- 36- Cass. req. 3 nov. 1937 , Societe Auguste Gravitz et
Consorts Grawitz. c. Credit Commercial de France . D.C.
1941. 13, note pic; Gaz. pal. 1937 . 2.826.
- 37- Société Auguste Grawitz

آن زمان علیه شرکت و یا در مورد او هیچگونه تعقیب، اجرائیه، اخطار و یا توقفی وجود نداشته است. ولی دادگاه استیناف طی تحقیقات خود باین نتیجه رسیده بوده که شرکت گراوینتز از سال ۱۹۲۷ مجبور به عقد قرار داد وام هنگفت و پرخرجی شده بوده و در ماه مارس ۱۹۳۲ برای اخذ وجوه جدیدی کلیه اموال غیر منقول خود را برهن در آورده و نظارت تعدادی بانک رانیز بر امور مالی خود پذیرفته بوده است. از این گذشته در همان زمان شرکت (گراوینتز و پسرانش) دست به صدور تعداد زیادی بروات سازشی بمبالغ هنگفت بین شعب مختلف خود زده بوده اند. بهمین لحاظ دادگاه شرکت مزبور را باوجود اینکه ظاهراً "در آن تاریخ وقفه ای در پرداخت دیونش وجود نداشته بجهت توسل به شیوه های غیر قانونی متوقف محسوب و حکم ورشکستگی اش را صادر کرده است. رای دیوان عالی کشور

"..... نظر باینکه شرکت اگوست گراوینتز و پسران پس اینکه چندین سال بصورت شرکت تضامنی بین اگوست گراوینتز و پسرانش آندره، ژان و ژورژ فعالیت کرده و سپس در تاریخ ۹ اوت ۱۹۳۲ بصورت شرکت با مسئولیت محدود در آمده و در تاریخ ۲۶ ژوئیه ۱۹۳۴ ورشکسته اعلام و تاریخ توقفش نیز همان تاریخ حکم ورشکستگی تعیین شده است."

نظر باینکه در دادخواست فرجامی ایراد گرفته شده که دادگاه استیناف به تقاضای بانک اعتبارات تجاری تاریخ توقف شرکت را دو سال به عقب برده در حالیکه (دادگاه) هیچگونه تعقیب، اجرائیه، اخطار و یا توقفی علیه و یا در مورد شرکت مشاهده و ذکر نکرده است و نیز در حالیکه "دست تنگی" و یا مشکل موقت کافی برای ورشکستگی نبوده و از طرف دیگر دادگاه خود مقرر است که در این تاریخ (تاریخ توقف) تنها طلبکار شرکت (بانک اعتبار تجاری) کماکان باعطای اعتبار به شرکت ادامه داده و از تجدید آن امتناع نورزیده است.

ولی نظر باینکه حکم دادگاه استیناف اعلام میدارد: "که گراوینتز و پسران که وضعیتشان قبلاً "سخت پریشان بوده مجبور شده اند که در فوریه ۱۹۲۷ دست بدامان بانکها شده و وام هنگفت و پرخرجی بمبلغ ۵ میلیون فرانک با بهره % ۴۰ و ۸ اخذ کنند که تازه این وام برای بهبود وضع خزانه کافی نبوده و مجبور شده اند که برای اخذ وجوه

۳۸- اختیار محکمه در مورد بعقب بردن تاریخ توقف تاجر فعلاً "در فرانسه محدود به یکسال و نیم است. (ماده ۲۹ قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷).

تازه ای نه تنها کلیه اموال غیر منقول شرکت و خود و نیز "سرقفلی" (۳۹) تجارتخانه را در تاریخ ۳۱ مارس ۱۹۳۲ برهن بگذارند و حسابهای بانکی خود و همسرانشان را در بانک مسدود سازند بلکه نظارت بانکها را نیز بر امور مالی شرکت بپذیرند. از این گذشته دادگاه متذکر گردیده است که شرکای این شرکت بین شعب مختلف خود دست بصدور و خرید و فروش تعدادی بروات سازهی بمبالغ هنگفت زده اند.

نظر باینکه دادگاه استیناف باستناد ملاحظاتی فوق مقرر داشته که اعتبار شرکت گراویتز از همان ۳۱ مارس ۱۹۳۲ بطور قطعی ساقط و زایل بوده و از این تاریخ شرکت جز بظاهر و از راه توسل به شیوههای غیر قانونی و مضر بحال طلبکاران نتوانسته به تعهدات خود وفا کند، دادگاه استیناف از قدرت تمیز خود بطور قانونی استفاده و تصمیم خود را توجیه کرده است.

باین دلایل فرجام رد میشود....."

نظر ما

همانطور که دیده میشود دیوان عالی کشور (در تاءئید دادگاه استیناف) تنها مسئله مادی توقف (عدم پرداخت دین یا دیونی) را در نظر گرفته و باین بسنده نکرده است که تاجر در فلان تاریخ (تاریخی که از طرف دادگاه بعنوان تاریخ توقف تعیین شده) عملاً " متوقف نبوده بلکه شیوه کار شرکت و طریقه ای را که برای پرداخت دیون خود بکار برده (صدور بروات سازهی) و همچنین وضع کلی مالی شرکت (توسل به وامهای متوالی با بهره سنگین ، برهن درآوردن اموال غیر منقول ، مسدود کردن حسابهای شخصی شرکاء و حتی همسرانشان ، قبول نظارت بانکها بر امور مالی شرکت) را مد نظر قرار داده و با ملاحظه همه این اوضاع و احوال معتقد و مطمئن شده که شرکت مورد نظر در حقیقت و

۳۹- آنچه مافوقاً " برای تسهیل مطلب سرقفلی نامیدیم در متن Fond de Commerce آمده که در حقیقت عبارت است از مجموع حقوق و اموال منقولیکه مربوط است به یک مؤسسه تجاری از قبیل مال التجاره، مشتری، حق تقدم در اجاره، نام و علامت تجاری، ورقه اختراع..... و غیره.

امید است که خوانندگان بتوانند بزودی از رساله مفصلی که آقای حسینقلی کاتبی در دو قسمت (کتاب اول کار مایه بازرگانی . کتاب دوم حق کسب و پیشه) در این زمینه برشته تحریر در آورده اند استفاده کنند.

علی رغم ظواهر امر از تاریخ ۳۱ مارس ۱۹۳۲ ببعده در واقع در حال "توقف" بوده است . پرواضح است که چنین نظریه و اعتقادی بدلیل اینکه مستقیماً "از نص قانون قابل استنتاج نیست میبایست در عمل با احتیاط بسیار اعمال گردد در غیر اینصورت امکان اشتباه و سوء تصمیم فراوان خواهد بود . در دعوی فوق ملاحظات فراوانی (از جمله و بخصوص صدور بروات سازشی که خود نوعی تقلب محسوب میشود) وجود داشته که دادگاه و سپس دیوان عالی کشور را در مورد توقف واقعی شرکت قانع نموده ، بنابراین در این مورد خاص به احکام فوق خرده ای نمیتوان گرفت . ولی همیشه وضع بدین سادگی و روشنی نیست ، همیشه عناصر و عوامل موجود چنین فراوان و بین نیستند و چون چنین است امکان اعلام ورشکستگی بدون وجود توقف جز در موارد تقلب و ارتکاب اعمال غیر قانونی شایسته و صواب نیست و هرگز نمیتواند و نباید بصورت یک اصل در آید .

۳ - وقفه یا مشکل و یا تنگدستی موقت و اتفاقی فرق دارد

رویه قضائی فرانسه بین مشکل موقت در پرداخت دیون و توقف واقعی فرق قائل شده و سعی کرده است که در مورد اول با عدم صدور حکم ورشکستگی تاجر را حمایت کند . این رویه در رأئی که بمناسبت دعوی زیر صادر شده ملحوظ است .

خلاصه دعوی

مدیران کارخانه ای بنام کارخانه بافندگی پوزیان (۴۰) بنا به مصالح کارخانه و وضع مالی آن تصمیم میگیرند که اقدام به تصفیه دوستانه دارائی بنمایند . برای اینکار بدواً نام ای (بخشنامه ای) برای کلیه طلبکاران شرکت (کارخانه) میفرستند و وضع آن را تشریح و پیشنهائی نیز تقدیم میکنند و عقیده آنها را در این مورد میطلبند . پس از اینکه اغلب طلبکاران باین نامه جواب میدهند و متعهد میشوند که تا پایان تصفیه دوستانه هیچگونه اقدامی ننموده و شخصاً "مبلغی مطالبه نکنند . مدیر تصفیه شروع به تصفیه نموده و حق اجاره کلیه امکنه ای که جهت بهره برداری شرکت از آنها استفاده میشده منتقل و کالاهای موجود در انبار را نیز بفروش میرساند و باحاصل آنها شروع به پرداخت طلبکارها مینماید . سه طلبکار از جمله شرکت بن موسی (۴۱) باین وضع اعتراض و از محکمه

40- Société des Tissages de pusignan

41- Société (Soireries) Benmussa.

تقاضای ورشکستگی شرکت پوزیان را میکنند ولی دادگاه تجاری و سپس دادگاه استیناف از اعلام ورشکستگی خود داری فقط حکم تصفیه قضائی (۴۲) شرکت بافندگی را صادر مینمایند، شرکت بن موسی نسبت باین حکم (حکم دادگاه استیناف شهر لیون) دادخواست فرجانی میدهد و دیوان عالی کشور فرانسه در تاریخ ۱۵ مارس ۱۹۷۱ رأی خود را بشرح زیر صادر میکند. (۴۳)

رأی دیوان عالی کشور

" نظر باینکه طبق مندرجات حکم مورد اعتراض (لیون ۵ مارس ۱۹۶۹) پس از تصمیم مدیران شرکت بافندگی پوزیان مبنی بر تصفیه دوستانه و تعیین مدیر تصفیه، مدیر مزبور در تاریخ ۶ ژانویه ۱۹۶۷ حق اجاره کلیه امکانه بهره برداری شرکت را منتقل و کالاهای موجود در انبار رانیز بفروش میرساند و اینکه سه طلبکار از جمله شرکت ابریشم بافی بن موسی نسبت باین اقدام اعتراض و شرکت پوزیان را به پیشگاه محکمه تجاری احضار و تقاضای ورشکستگی او را میکنند و دادگاه تقاضای ورشکستگی را رد و فقط تصفیه قضائی شرکت را اعلام میدارد و تاریخ توقف را ۵ مه ۱۹۶۷ قرار میدهد، نظر باینکه بحکم دادگاه استیناف ایراد میشود که تقاضای تبدیل تصفیه قضائی

43- Cass . Com. 15 Mars. 1971. Quat. Jur. 18 aout 1971
 ۴۲- در قانون فرانسه نسبت به تاجر متوقف دو ترتیب مختلف منظور شده است. تصفیه قضائی و ورشکستگی. فرق عمده تصفیه قضائی و ورشکستگی این است که در تصفیه قضائی از تاجر سلب مداخله نمیشود. محکمه وقتی تصفیه قضائی را مقرر میدارد که تاجر واجد شرایط کافی وجدی برای انعقاد قرار داد ارفاقی باشد یا بگفته قانون گذار " بتواند یک قرار داد ارفاقی جدی پیشنهاد کند" (به ماده ۷ قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ نگاه شود.)

43- Cass . Com. 15 Mars. 1971. Quat. Jur. 18 aout 1971.
 در جهت همین رأی یعنی تمیز بین توقف واقعی و مشکل موقت به آراء زیرینزنگاه کنید .
 Com . 18. Nov . 1957 . Bull . Civ . III . n 311 P . 267 .
 23 Janv . 1968. 1968 . Bull . Civ . IV, n 37 . P . 27 .
 Voir aussi R . Houin . obs . a la Rev . trim . dr . Com.
 1966 . 1004 et 1972 . 290

را بورشکستگی رد و تاریخ توقف شرکت بافندگی پوزیان را همان ۵ مه ۱۹۶۷ قرار داده است (رأی دیوان عالی کلمه ابقای تاریخ را بکار برده است) در حالیکه بعقیده فرجام خواه:

اولاً: " حکم دادگاه نمیتوانسته بدون تناقض گوئی هم تصدیق کند که شرکت بافندگی پوزیان از اوایل ماه دسامبر ۱۹۶۶ در مقابل مشکلاتی که بطور عادی غیر قابل رفع بوده قرار داشته و براتی را که شرکت بن موسی بعهدہ اش صادر کرده نکول کرده و برات مزبور واخواست شده و هم در عین حال از اعلام حالت توقف شرکت پوزیان در تاریخ دسامبر ۱۹۶۶ امتناع ورزد .

ثانیاً: " از ملاحظات و مضمون حکم مورد فرجام چنین برمیآید که شرکت بن موسی همواره با تصفیه دوستانه مخالفت ورزیده و بعلاوه این تصفیه مورد تصدیق و توافق همه طلبکاران دیگر نیز نبوده است و در این شرایط ادعای اینکه شرکت مزبور از طلبکاران مهلت (۴۴) گرفته است صحیح نمیباشد .

بالاخره: بنظر نمیرسد که راه حلی که پیش گرفته شده منطبق با منافع هیئت طلبکاران باشد بلکه تنها به کارخانه بافندگی پوزیان اجازه داده است که تاریخ تقاضای ورشکستگی و تسایم بیلان خود را بتاخیر بیاندازد . شرکت بن موسی بهیچوجه ملزم نیست که تسانی خریداران اموال فروخته شده را با شرکت پوزیان اثبات کند . بطوریکه (حکم) دادگاه استیناف که سعی نکرده تا بداند که آیا انتقالات مورد اعتراض نمیبایستی نسبت بطلبکاران بلاثر اعلام شود، متن قانون را تحریف کرده است، (در رأی جمله به قانون اضافه کرده است بکار رفته) .

ولی نظر باینکه دادگاه استیناف اشعار داشته که قبل از اقدام به تصفیه دوستانه مدیران کارخانه بافندگی پوزیان در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۶۶ از طریق ارسال بخشنامه بکلیه طلبکاران شرکت " رجوع " و وضع شرکت را تشریح و پیشنهادات خود را تقدیم و عقیده آنها را خواستار شده اند و اغلب طلبکاران در پاسخ به نامه شرکت متعهد شده اند که شخصاً چیزی در مدت عملیات تصفیه مطالبه نکنند، و حکم مشعر بر این

۴۴- در دادخواست فرجامی کلمه *Moratoire* بکار رفته که عبارت از ترتیبی است که قانون گذار در برخی موارد بنفع مدیون برای تعلیق مطالبات قابل وصول و تعقیباتی که علیه او در پیشگاه دادگاه در جریان است، مقرر میدارد .
(مثل قانون ۵ اوت ۱۹۱۴ بنفع سربازان حاضر بخدمت در فرانسه)

است که سه طلبکار از جمله شرکت بن موسی که شرکت پوزیان را تحت تعقیب قرار داده‌اند و جمعا " طلبشان ۸۳۹۸۶ فرانک در مقابل ۱۲۰۰۰۰ فرانک دیون شرکت است - یکباره به مخالفت با تصفیه دوستانه برخاسته اند و تا آن تاریخ - مگر شرکت بن موسی آنهم پس از انتقال حق اجاره - بهیچوجه مخالفت خود را بطور صریح و مستدل اعلام نکرده اند ، و حکم اضافه میکنندکه " تقاضای " شرکت بن موسی را مبنی بر اینکه میبایست کاملا " و تماما " طلب خود را وصول کند - والا داد خواست خود را جهت اعلام ورشکستگی شرکت پوزیان تعقیب خواهد کرد - میبایست وسیله فشاری برای استفاده از وضعی ممتاز بحساب آوردنه اینکه بعنوان عنصری از یک دلیل مکفی برای توقف شرکت پوزیان پذیرفت ، دادگاه همچنین ملحوظ داشته که از انتقال حق اجاره و فروش کالاهای موجود در انبار در تاریخ ۱۶ ژانویه ۱۹۶۷ به ترتیب مبالغ ۵۵۰۰۰ و ۷۹۵۱۶/۶۱ فرانک (که این آخری در سه نوبت قابل پرداخت است) عاید گردیده که امکان داده است که کلیه مطالبات ممتاز پرداخت گردد و فقط مازاد پول و وصول مطالبات و فروش اوراق بهادار باقی مانده که در جمع میبایست امکان پرداخت سهمیه قابل ملاحظه ای را به طلبکاران عادی بدهد ، دادگاه اعلام داشته که کلیه این عملیات آشکارا و در کمال صداقت و درستی انجام شده و هرطلبکاری در صورت تشخیص نازل بودن قیمت انتقال و یا فروش که پس مشورت با متخصص (در متن اهل هنر آمده است) تعیین شده بوده میتواندسته در مزایده شرکت و قیمت بیشتری را پیشنهاد کند .

توجه باینکه با صدور چنین رایی دادگاه استیناف - که فقط بخاطر نفعی که تصفیه دوستانه برای طلبکاران داشته صحبت از مشکلات غیر قابل رفع شرکت در دسامبر ۱۹۶۶ نموده - بهیچوجه بآرد تقاضای شرکت بن موسی مبنی بر تعیین تاریخ توقف در این زمان (دسامبر ۱۹۶۶) دچار تناقض نگشته و با در نظر گرفتن مهلت داده شده و مبلغ ناچیز طلبهای قابل وصول توانسته است رایی دهد که شرکت بافندگی پوزیان در دسامبر ۱۹۶۶ متوقف نبوده است .

باین دلایل

نظر ما

باین ترتیب و درست درجهت عکس رایی که در دعوی قبل صادر کرده بود ، این بار دیوان عالی با وجود واقعیت توقف حکم به عدم توقف کرده است . در دعوی قبل ظاهرا " و عملا " توقفی وجود نداشت ولی دیوان عالی کشور رایی داده بود که

شرکت گراویتر در واقع متوقف بوده. در اینجا توقف عملاً " وجود داشته ولی دادگاه استیناف و سپس دیوان عالی کشور شرکت را (در تاریخ مورد تقاضا یعنی دسامبر ۱۹۶۶) متوقف شناخته اند. چرا؟ چون همانطور که بدواً گفتیم و در پایان این مقاله نیز باز خواهیم گفت مسئله ورشکستگی بخصوص در مورد اشخاص حقوقی یعنی شرکتهای تجاری مسئله ایست پیچیده. اعلام ورشکستگی در مورد برخی از این موسسات گاهی میتواند آثار بس وخیمی بدنبال داشته باشد. اهمیت اقتصادی و نتیجتاً اجتماعی برخی از موسسات تجاری گاهی یحدی زیاد است که تعطیل و یا ورشکستگی آنها میتواند بعنوان ضایعه ای اقتصادی و اجتماعی تلقی گردد. بهمین جهت هم هست که در چنین موارد قانون گذاران برای حفظ آرامش اقتصاد ملی و مصالح اجتماعی به کمک اینگونه موسسات می شتابند و اعلام ورشکستگی آنها را ممنوع میسازند. (۴۵) با اینکه این امر در مورد این دعوی مصداق ندارد ولی چون بطور کلی رویه قضائی فرانسه باین نتیجه رسیده که برای اعلام ورشکستگی تنها عنصر مادی توقف کافی نیست و ارزیابی وضع کلی تاجر ضرور مینماید اینست که هر زمان تشخیص میدهد که وضع هنوز لاعلاج نیست و امیدی به بهبود باقی است از اعلام ورشکستگی امتناع می ورزد.

۴ - برای اعلام ورشکستگی وضع تاجر میبایست بقدری پریشان باشد که

دیگر امیدی به بهبود آن نباشد

در رأئی که از طرف دیوان عالی کشور در دعوی ماتیو علیه لان هام صادر شده بود (زیر صفحه به شماره ۳۳ نگاه کنید) دیدیم که دیوان عالی معتقد است که: " تنها امر عدم پرداخت و واخواست برات درغیاب ملاحظات دیگری در مورد وضع تجاری مدیون و علل وانعکاس امتناع از پرداخت بقدر کافی صریح و دقیق برای اینکه دیوان عالی بتواند نظارت خود را اعمال کند نیست " بعبارت دیگر دیوان عالی کشور صرف توقف را بدون در نظر گرفتن اوضاع و احوال کلی تاجر کافی برای اعلام ورشکستگی نمیداند. اینکه دیوان عالی برای توجیه نظر خود میگوید " عدم پرداخت و واخواست برات قبول شده باندازه کافی صریح و دقیق برای اعمال نظارت او نیست بعقیده ما به شوخی بیشتر شباهت دارد تا بیک استدلال حقوقی جدی چون همانطور که خواهیم دید یکی از مطمئن ترین

۴۵- رجوع شود به ماده یک قانون شماره ۸۲۰-۶۳ فرانسه مورخ ۲۳ سپتامبر ۱۹۶۷.

و مستعمل‌ترین موارد اثبات توقف موردی است که سند بخودی خود امضاء کننده را ملزم به پرداخت میکند (۴۶) مثل برات قبول شده و یا سفته که همیشه امضای متعهد در آن وجود دارد. بنابراین بهتر بود که دیوان عالی کشور دلیل و یا دلائل دیگری را ارائه میکرد کما اینکه "علل وانعکاس عدم پرداخت" را مورد نظر قرار داده است. بهر حال امروز رویه دیوان عالی روشن و مستمر است: توقف موقعی تحقق می‌پذیرد که وضع تاجر بطور لاعلاجی پریشان باشد والا صرف عدم پرداخت یک یا چند فقره سند تجاری کافی برای اعلام ورشکستگی نیست.

این مضمون توسط آراء متعددی با عبارات مختلف بیان شده است. برای مثال: دیوان عالی کشور در رأی بتاریخ ۳ فوریه ۱۹۶۵ (۴۷) میگوید که: "وضع مدیون میبایست بطوری پریشان باشد که از مقابله با قروض حال و قابل وصول خود ناتوان باشد." و در رأی دیگری بتاریخ ۲۷ آوریل ۱۹۶۶ (۴۸) میگوید که: "اعتبار مدیون میبایست بطور قطعی متزلزل شده باشد" و بالاخره در تاریخ ۱۷ آوریل ۱۹۶۷ (۴۹) اعلام میدارد که: "دیوان عالی کشور ملاحظات قضات دادگاه استیناف را مبنی بر عدم کفایت دارائی حاضر مدیون نسبت به قروض حال و قابل وصول و عدم وجود وجوهی که بتواند پرداخت قروض او را تأمین نماید و به چنین وضعی پایان بخشد، می‌پذیرد" بنابراین محاکم فرانسوی و در صدر آنها دیوان عالی کشور امروز معتقدند که برای اعلام ورشکستگی نه تنها میبایست عنصر مادی توقف را در نظر داشت بلکه و بخصوص از ملاحظه و تقویم وضع کلی تاجر غافل نماند. (۵۰).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۴۶- مصداق این مورد در ماده ۲۳۱ قانون تجارت ایران که میگوید: "قبول کننده (برات) جق نکول ندارد" منعکس است.

47- Bull. Civ. III, n° 89, P. 76. et. Rev. trim. dr. Com. 1965, 638 obs. Houin.

48- Bull. Civ. III, n° 205, P. 183

49- Bull. Civ. III, n° 147, P. 147. Voir également,

Cass. Com, 5 déc. 1949, D. 1950. 126. 15 Juillet

1968, Bull. Cass, 1968 4 n° 240, 23 déc 1969 Bull.

Cass. 1969, 4, n° 393.

۲ - وقفه در پرداخت چه دیوبلی؟

همانطور که دیدیم برای اینکه تاجر بتواند ورشکسته اعلام گردد میبایست " از پرداخت وجوهی که بعهده دارد متوقف گردد. " (ماده ۴۱۲ ق. ت) ولی این وجوه چه وجوهی است؟ آیا عدم تاء دیه هر دینی موجد ورشکستگی است؟ یا اینکه میبایست بین دیون مختلف از لحاظ ماهیت، وضع و نوع تمیز قائل شد؟ مثلاً "آیا فقط عدم پرداخت دیون حال موجد ورشکستگی است یا اینکه ورشکستگی تاجر را بمناسبت دیون مؤجل نیز میتوان تقاضا کرد؟ آیا دین تاء دیه نشده میبایست حتماً از نوع تجاری باشد یا اینکه عدم تاء دیه دیون غیر تجاری نیز میتواند مستمسکی برای ورشکستگی قرار گیرد؟ آیا طلبکاری که پرداخت طلبش معلق به تحقق شرطی است میتواند یا نمیتواند تقاضای ورشکستگی کند؟ برای پاسخ باین سئوالات به ترتیب حقوق اسلام، حقوق ایران و حقوق فرانسه را مورد بررسی قرار میدهیم.

حقوق اسلام و ایران

در حقوق اسلام آنچه مسلم است اینستکه برای اینکه کسی نزد حاکم شرع مفلس شناخته شود میبایست دیونش مسلم (ثابت شده) و حال (بی وعده یا وعده رسیده) باشد. چنین است که در تبصره علامه حلی میخوانیم: "..... الفلس و یحجر علیه بشروط اربعة ثبوت دیونه عند الحاکم وحلولها....." (۵۱) و همچنین در

۵۰- درباره توقف خواننده کنجاو میتواند به منابع زیر مراجعه کند:

Thaller , Ce Que C'est que la Cessation des Paiements, Annales , 1897 , P . 214 , La notion de cessation de Paiement en Jurisprudence , R. D. C . 1949, 589 , G. Granchet , La notion de cessation des Paiements dans la faillite et le règlement Judiciaire , thèse Paris, 1962, Cosian , Cessation des Paiements , Juriscl . Commercial, Liquidation des biens , Règlement Judiciaire , fasc . A. 15 .

ترجمه شرایع: "مفلس کسی است که او را مفلس قرار داده اند یعنی منع کرده اند از تصرف کردن در مالهای خودش و متحقق نمیشود منع او مگر به چهار شرط.

شرط اول: آنکه قرضهای او ثابت باشد در نزد حاکم .

شرط دوم:

شرط سوم: آنکه قرضهایش بی وعده یا وعده رسیده باشد، (۵۲)

حقوق دانهای ایرانی نیز چنین میاندیشند. سید محسن انوری پور مینویسد:

..... البته در اینمورد بدهی تاجر و یا شرکت تجاری باید حال و قابل

پرداخت و مطالبه آن بلااشکال باشد " (۵۳) . حسن ستوده تهرانی

نیز در کتابش همین عقیده را بیان میکند: "..... ولی دینی که پرداخت

نشده است باید دین مسلم تاجر باشد یعنی اگر کسی ادعای بی اساس بر تاجر نماید و

دعوی در دادگاه جریان یابد تا زمانیکه محکومیت تاجر اعلام نشده است دین او مسلم

نیست (۵۴)

بنظر میرسد که رویه قضائی ایران هم در همین راه قدم بر میدارد. برای مثال

در حکم شماره ۱۶۰۹ مورخ ۲۶/۱۰/۱۱ شعبه سوم دیوان عالی کشور میخوانیم: ".....

و مطابق ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی تاجر در نتیجه توقف او از تاء دیه وجوهیکه

بر عهده اوست حاصل میشود. بنابراین اگر دادستان بعلت عدم تاء دیه بدهی تاجر

بیک نفر تقاضای توقف او را بنماید و مشارالیه اظهار کند که بدهی او بشخص مزبور تصفیه

شده و بدهی دیگری هم ندارد و بدفاتر خود استناد نماید دادگاه نباید بدون رسیدگی و

تشخیص اینکه وجوهی بعهدده او هست که توقف از آن موجب ورشکستگی مشارالیه باشد

یا نه حکم به توقف او بدهد"

بدین ترتیب در حقوق اسلام و ایران فقط عدم پرداخت دیون مسلم میتواند

موجب ورشکستگی تاجر گردد. نه طلب مشروط و نه طلب مؤجل هیچکدام نمیتوانند

مجوزی برای ورشکستگی باشند. طلب مشروط بدلیل اینکه طلب مسلمی نیست و پرداخت

آن معلق و وابسته به تحقق شرطی است، طلب مؤجل بدلیل اینکه هنوز اجل آن فرا

نرسیده و بنابراین معلوم نیست که پرداخت خواهد شد یا نه. بنابراین در هیچکدام از

۵۲ - محقق حلی . همان کتاب ، جلد اول صفحه ۲۲۲

۵۳ - سید محسن انوری پور . ورشکستگی در حقوق ایران . صفحه ۲۳

۵۴ - حسن ستوده تهرانی . حقوق تجارت جلد چهارم . صفحه ۱۱۵ و ۱۲۳

دو حالت شرط دوم و اساسی ورشکستگی که وقفه در پرداخت دین باشد فعلاً " وجود ندارد (۵۵) . چنین طلبکارانی فقط در صورتی میتوانند تقاضای ورشکستگی تاجر را بنمایند که در پیشگاه محکمه ثابت کنند که تاجر مورد نظرا از پرداخت دیون حال و قابل مطالبه خود بازمانده است . (۵۶) در قانون تجارت ما ماده ای درباره امکان اعلام ورشکستگی تاجر طبق تقاضای طلبکار مشروط نیست ولی ماده ۴۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی سر نوشت حصه طلبکار مشروط را معین کرده است : " اگر طلبی معلق باشد و یا با قسط میبایست تاء دیه گردد سهمیه مربوط به آن در صندوق دادگستری گذاشته خواهد شد " بدین ترتیب سهم طلبکار مشروط محفوظ و بمحض تحقق شرط باو مسترد خواهد گشت .

در مورد لزوم و یا عدم لزوم تجاری بودن دیون تاجر برای اعلام ورشکستگی چون حقوق اسلام برای اعلام افلاس بین تاجر و غیر تاجر فرقی قائل نشده طبعاً " مسئله لزوم دیون تجاری و یا علی السویه بودن دیون را نیز مورد نظر قرار نداده است . در حقوق ایران بعکس مسئله قابل بحث است چون اتفاق نظر وجود ندارد . برخی از حقوق دانها ظاهراً " اعلام ورشکستگی را بعلت عدم پرداخت دیون غیر تجاری ممکن میدانند و رویه قضائی ایران را هم بر همین عقیده می پندارند . استاد ستوده تهرانی در این باب مینویسد : " موضوع دیگری که اغلب مورد بحث قرار میگیرد اینست که چون ورشکستگی مخصوص حقوق تجارت است آیا اگر بدهی مربوط به امور تجاری تاجر نباشد باز باید حکم ورشکستگی تاجر صادر گردد یا خیر و بعضی از کشورها عدم پرداخت دیون مدنی یا مالیاتی تاجر را کافی برای اعلام ورشکستگی تاجر نمی دانند ولی در اغلب کشورها و همچنین طبق رویه معمول در ایران چون دارائی مدنی و بازرگانی تاجر قابل تفکیک نیست بمحض آنکه تاجر یکی از دیون خود را چه جنبه مدنی داشته باشد چه جنبه بازرگانی

۵۵ - به جزوه حقوق تجارت ۴ نویسنده . ص . ۴۵ و همچنین . OP . G. Ripert . 598 . P . Cit . نگاه کنید .

56- Renouard . OP . Cit . t. ler , P. 270; Lyon-Caen et, Renault , Traité de droit Commercial, t, VII, n° 94. Paris 22 déc 1831, D. 1832, 2, 187, Cass, Com , 17 Mars 1958 . Masson; C. Boget, J.C.P. 1959. 2, *10915 , note Nectoux; Rev . trim. dr. Com. 1958. 822, obs, Houin.

نپردازد او رامشمول مقررات ورشکستگی میدانند" (۵۷) ولی اکثریت حقوق دانها بعکس تجاری بودن دیون را برای اعلام ورشکستگی ضروری میدانند. عبدالمجید اعظمی زنگنه مینویسد: "راجع باینکه آیا نوع دین پرداخت نشده باید در نظر گرفته شود یا نه عقیده علماء حقوق و رویه قضائی براین است که باید باین موضوع توجه شود و تاجر را وقتی میتوان ورشکست دانست که بابت یک یا چند بدهی تجاری متوقف شده باشد والا برای بدهی غیر تجاری چون عدم پرداخت آنها موجب اختلال امر تجارت نیست موجب ورشکستگی نخواهد بود" (۵۸) حسینقلی کاتبی (۵۹) و محمد علی عبادی نیز بر همین عقیده اند. عبادی در این باب مینویسد: "باید وقفه در پرداخت بدهی های تجاری تاجر حاصل شده باشد. بنابراین اگر تاجر نتواند مال الاجاره املاکی را که اجاره نموده یا قیمت املاکی که خریده بپردازد نمی توان مقررات ورشکستگی را درباره او مجری دانست" (۶۰).

بنظر میرسد که رویه قضائی ایران هم همین نظر را داشته باشد. شعبه سوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۶۸۵ خود بتاریخ ۱۹/۳/۲ اعلام میدارد: "مراد از وقفه در امور تجاری عجز تاجر یا شرکت تجاری است از تاء دیه دیون و تعهدات خود و بالفرض اگر تاجر یا شرکت تجاری سرمایه او کمتر از دیون او باشد ولی بتواند بوسیله اعتباری که دارد تعهدات تجاری خود را ایفاء نماید چنین اجرا شرکت تجاری متوقف شناخته نمیشود".

حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه نیز مسلم بودن دین برای اعلام ورشکستگی تاجر جزء واجبات است و در این مورد حقوق دانها (۶۱) و رویه قضائی از دیر باز هم زبان و هم عقیده اند. چنین است که در کتاب پرسه رو میخوانیم: بشرط اینکه وجود خود طلب مسلم باشد، اعتراض (دعوی) نسبت به مبلغ آن نمیتواند مانعی برای تقاضای ورشکستگی باشد" (۶۲) همین نظر را ژرژریبر نیز بیان میدارد: "از طرف دیگر

۵۷ - حسن ستوده تهرانی. همان کتاب، ص ۱۱۵ و ۱۱۶ و ۱۲۳

۵۸ - عبدالمجید اعظمی زنگنه، همان کتاب، صفحات ۳۲۲ و ۳۲۳

۵۹ - حسینقلی کاتبی، حقوق تجارت، چاپ دوم، تهران ۱۳۴۹، ص، ۲۹۵

۶۰ - محمد علی عبادی، حقوق تجارت، چاپ سوم، ۱۳۵۰، ص، ۲۸۹

دیون تاء ديه نشده نه نسبت به واقعيتشان (وجودشان) و نه در مورد مبلغشان نميبايست متنازع فيه باشند....." (۶۳) از طرف ديگر ديون تاجر ميبايست نقد، حال و قابل مطالبه باشند. اين عقیده را هم حقوق دانهای قديم از قبيل بوترن - ولاکور (۶۴) ابراز داشته اند و هم حقوق دانهای معاصر (۶۵) در مورد لزوم تجاری بودن ديون تاجر برای اعلام ورشکستگی بعکس امروز ديگر اتفاق نظر ديروز وجود ندارد زیرا قانون ۱۳ ژوئيه ۱۹۶۷ ظاهراً "اصل سابق را تغيير داده است از اينرو ميبايست دو مرحله را از هم تفکيک نمود:

۱- تا قبل از تصويب قانون ۱۳ ژوئيه ۱۹۶۷ :

تاتصويب قانون ۱۹۶۷ حقوق دانهای فرانسوی جملگی برآن بودند که ورشکستگی تاجر فقط در مورد عدم تاء ديه ديون تجاری قابل اعلام است و برای توجیه عقیده خود علاوه بر دلائل منطقی متعددی که در اين باب ميتوان عرضه کرد (از جمله آثار متفاوتی که عدم پرداخت ديون تجاری و غيرتجاری از نظر نظم عمومی و اقتصادی دارا هستند) به متن سابق ماده ۴۴۱ قانون تجارت فرانسه که تصريح کرده بود: "ورشکستگی تاجر بعلت ترک تجارت، بستن مغازه و يا از روی تاريخ هرسندی که مشعر بر عدم تاء ديه تعهدات تجاری اوست تعيين ميشود" استناد ميکردند. اين عقیده همه جا در کتب آلبر وال (۶۶) بوترن ولاکور (۶۷)، ليون کان ورنو (۶۸) و يا ژرژ ريبير (۶۹) با کمال صراحت و روشنی

61- Lyon - Caen et Renault , Traité de droit Commercial, 4eme , ed . T.7,N°91 P.107 et 108. Argenson et Toujas,Règlement Judiciaire et faillite , Traité et formulaire , 1963. P.37. Ripert . OP. Cit. P 598.

62- J. Percerou . OP. Cit . N°301 . P. 418.

63- G. Ripert, OP. Cit . P. 589.

64- J. Bouteron et L. Lacour , 3eme ed . 1924 . T. 2, P. 375, n 1669.

65- G. Ripert et Roblot , OP . Cit . P . 589 . Argenson, et Toujas , OP . Cit. P. 37, n° 28.

66- Albert Wahl , Précis théorique de droit Commercial , 1922 P. 767 , n 2123.

ایراز شده است.

۲- از ۱۹۶۷ ببعده بعکس بعلت وجود ماده دواین قانون که طبیعت ویا نوع طلب را (تجاری یا غیر تجاری بودن آنرا) برای تقاضای ورشکستگی بی تفاوت دانسته مسئله مورد بحث فرار گرفته است. برخی معتقدند که ماده ۲ قانون ۱۹۶۷ که میگوید: " ورشکستگی همچنین میتواند براساس دادخواست یک طلبکار- حال نوع (طبیعت) طلبش هرچه میخواهد باشد- "اعلام شود" تغییری در وضع سابق بوجود نیاورده است چون این اصل قبلا "هم (بشرط اینکه طلبکار غیر تجاری میتواندست عدم تاء دیه دیون تجاری تاجر را اثبات کند) مورد قبول بود. (۷۰) تنها ابداع قانون اینستکه رویه قضائی موجود را در لباس قانون ارائه کرده است. ولی اکثریت حقوق دانها معتقدند که قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ تفاوت میان دیون تجاری و غیر تجاری را برای تقاضا و اعلام ورشکستگی از بین برده است (۷۱).

رویه قضائی

رویه قضائی فرانسه هرگز کوچکترین تردیدی درباره لزوم حال و قابل مطالبه بودن دین تاجر برای اعلام ورشکستگی روا نداشته است. نگاهی به آراء قدیم (۷۲) ویا

67- J. Bouteron et Léon Lacour , OP. Cit . P. 375.n° 1669

68- Lyon - Caen et Renault , OP. Cit . P. 108 . n° 92.

69- G. Ripert et R. Roblot , OP. Cit . P. 588 n° 2852.

برای اطلاع وسیع تری دراینمورد به عقایداین حقوق دانها نیزنظر بیافکند:

Argenson et Toujas , OP. Cit . P. 37 n° 29, Rodiere et , Houin , Droit Commercial et Droit fiscal des affaires , Précis Dalloz , t.2 Paris 1965 P. 228 . n° 242 ; Houin , observ . in Rev . trim . dr. Com . 1968 , P. 127 n° 5.

70- Voy . J. o; Doc . Ass. Nat . 1967 . P. 1613 et 1621, Sénat , 1967 , P . 735 Rapport de M . Molle au Sénat. P. 16.

جدید (۷۳) دیوان عالی کشور این امر را بوضوح اثبات میکند. از این گذشته دین و یا دیون تاجر میبایست ثابت و مسلم باشد (۷۴) مسئله تعداد و یا مبلغ دیون نیز بهیچوجه نمیتواند مانع و رادعی در راه اعلام ورشکستگی باشد. (۷۵)

مسئله لزوم تجاری بودن دیون برای اعلام ورشکستگی نیز تا سال ۱۹۶۷ بهیچوجه مورد تردید قرار نداشت و جزء اصول مسلم رویه قضائی فرانسه محسوب میشد. آراء متعددی در این جهت توسط محاکم و دیوان عالی کشور صادر شده بود. (۷۶) برای مثال باین راء دیوان عالی کشور نظر افکنیم. (۷۷).

Boget توسط حکم نظر باینکه":

-
- 71- Argenson et Toujas , n° 14 . G. Ripert et Roblot No , 2852, F. Derrida No 28 . M. Delmas , Rev . trim .dr.Com .1969, 653. M. Delmas , Le non - Paiement des dettes Civiles et la cessation des Paiements , R. D. C. 1970 ,641 .Voir aussi intervention M . Ithuvbide rapporteur J. n° déb . Ass . Nat . 7 Juin 1967. No 43 (Suite) A.N.P.1.621
- 72- Cass . req. 9 février 1903 , D. 1905 . 1. 137, note Thaller ; Civ. 18 Mars 1904.1. 321.
- 73- Cass . Com. 18 et 25 Nov, 1957, Bull. Civ. 1957-3-312 et 321 Cass . Com . 6 Mars 1962, Bull. Cass. 1962-III-118, No, 144,
- 74- Cass . Com., 21 Mai 1963, Bull. Cass., 1963, 3, No 244 , Paris, 30 avril 1957, Gaz. Pal., 1957, 2, 83.
- 75- Paris , 13ec , 1951, J.C.P. 1952-2-7001. note Toujas ; Paris , 31 Janvier 1958, Gaz. Pal. 1958-1-311; Colmar , 18 Juillet 1961, D. 1962, Somm. P. 11, Cass . Com . 4 Oct. 1965 , R. D . C . 1966, P. 393 , Cass. Com . q fevr. 1966 P . 1004 Cass. 24 Mai 1967 , Bull . Cass . 1967 , 3 , No, 345.

مورخ ۲۲ مه ۱۹۵۳ ورشکسته اعلام شده و به رأی تاء ئیدی دادگاه استیناف پاریس مورخ ۱۴ اکتبر ۱۹۵۵ ایراد گرفته شده که برای تغییر تاریخ توقف این تاجر از ۷ فوریه ۱۹۵۱ به ۱۱ اوت ۱۹۵۲ دین او رانسبت با اداره مالیاتهای غیرمستقیم دین غیر تجاری (مدنی) محسوب کرده و نتیجتاً "آنها برای تعیین تاریخ توقف در نظر گرفته شده است، در حالیکه چون دین مورد نظر عبارت از مالیات بر میزان فروش (مبلغ کل معاملات انجام شده) تاجر بوده ، تجاری و یا غیر تجاری بودن آن میبایست نزد (در شخص) بدهکار مشخص و معین شود نه نزد طلبکار، بنابراین برای تعیین تاریخ توقف و همچنین قانونی بودن معاملات بعدی (معاملاتی که بعد از این تاریخ انجام شده) که بطلانشان تقاضا شده است، تاریخ سر رسید (قابل مطالبه شدن) این دین میبایست در نظر گرفته میشده است .

ولی نظر باینکه دادگاه استیناف - چه با استدلالات خاص خود و چه با دلائل دادگاه بدوی که بخود تعلقشان داده است - بدرستی تشخیص داده است که دین تاجر به اداره مالیاتهای غیر مستقیم با اینکه موعد پرداخت آن ۷ فوریه ۱۹۵۱ بوده بدلیل اینکه دینی است مدنی نمیتواند مورد نظر قرار گیرد چون توقف جز از عدم پرداخت یک دین تجاری نمیتواند حاصل گردد، از این گذشته دادگاه استیناف احراز کرده که قبل از ۱۱ اوت ۱۹۵۲ هیچ دین تجاری بویژه نپرداخته نمانده بوده است، بنابراین دادگاه . . . همانطور که مشاهده میشود نظردیوان عالی کشور در این مورد بسیار صریح است: توقف جز از عدم پرداخت یک دین تجاری نمیتواند ناشی شود. این نظر همانطور که گفتیم بکرات از طرف دیوان عالی کشور قبل از تصویب قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ ابراز شده بود. امروز آراء متعددی در دست نیست تا بتوان دقیقاً دانست که آیا دیوان عالی کشور از نظر

76- Cass. req. 2 dec. 1869, D. 1869. 1. 129; 7 Nov. 1905, D 1-905 -1-528, 13 fev. 1940, D.C. 1941, 11. Cass. Com 24 Mai 19-67, Bull. Civ. 1967-3-197, No 205. Cass. Com. 16 Juillet, 19-67. Bull. Civ. 1967-3-274 No 285 et Rev. trim. dr. Com. 1968 P. 127. No 5. Observ. Houin.

77- Cass. Com. 17 Mars 1958 Masson. C. Boget. J.C.P. 1959 -2-10915 note Nectoux. Rev. trim, dr. Com. 1958, 822 , Observ. Houin.

خود عدول کرده و یا اینکه از طزیق تفسیری مضیق از ماده ۲ قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ کماکان در عقیده خود مصر مانده است. معهذا از متن اولین آراء صادره در این باب چنین برمیآید که محاکم قصد دارند رویه خود را تغییر دهند. این لاقل راهی است که دادگاه استیناف شهرآگس (۷۸) در پیش گرفته است. در رأی مورخ ۲۲ مه ۱۹۶۹ این دادگاه چنین میخوانیم: "از تاریخ تصویب قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ دیگر اهمیتی ندارد که طلب آقای..... مدنی باشد و یا (آنطور که شرکت خواهان مدعی است) تجاری. آراء جدید بی شک ما را از ظلمت ابهام خواهند رهید.

۳ - تاریخ توقف

طبق ماده ۴۱۳ ق.ت. "تاجر باید ظرف سه روز از تاریخ وقفه ای که در تاء دیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را بدفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارائی و کلیه دفاتر تجاری خود را بدفتر محکمه مزبوره تسلیم نماید"

با اینکه قانون گذار تاجر را مکلف با اعلان توقف نموده و حتی عدم انجام این وظیفه را یکی از موارد (اختیاری) ورشکستگی به تقصیر محسوب داشته است، (بند ۲ ماده ۵۴۲ ق.ت) کمتر در عمل اتفاق می افتد که تاجر با طیب خاطر راهی دادگاه شود و از محکمه بخواهد که حکم ورشکستگی او را صادر نماید. در عمل بنا به تقاضای یک یا چند نفر از طلبکارها و یا احياناً "مدعی العموم بدایت است (ماده ۴۱۵ ق.ت) که حکم ورشکستگی صادر میگردد. بهمین دلیل اغلب بین زمانی که تاجر برای اولین بار دچار وقفه در تادیه دیون خود شده و تاریخی که حکم ورشکستگی او صادر میشود زمان کم و بیش درازی سپری میشود که در این زمان تاجر بعنت نا بسامانی و آشفتگی مالی ممکن است دست بمعاملاتی بزند که بگفته قانون گذار در عرف تجارت موهوم و یا نفع آنها منوط به اتفاق محض باشد. (ماده ۵۴۱ بند ۲) اگر قبول کنیم که مهمترین و یا لاقل یکی از مهمترین هدف های ورشکستگی دفاع از منافع طلبکارهاست، میبایست تا حد امکان معاملاتی را که تاجر در این زمان و یا پس از صدور حکم ورشکستگی منعقد

ساخته از اعتبار ساقط سازیم. این کار را قانون گذار در مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت انجام داده است. ماده ۴۲۳ ق.ت میگوید: "هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلا اثر خواهد بود....." و ماده ۵۵۷ اعلام میدارد: "کلیه قرار دادهائی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد نسبت به هر کس حتی خود تاجر ورشکسته محکوم به بطلان است....." بنابراین تعیین تاریخ برای وقوف از سرنوشت اینگونه معاملات مطلقاً "ضروریست. از این گذشته چون ماده ۴۱۳ ق.ت تاجر را ملزم میکند که ظرف سه روز از تاریخ وقفه ای که تاءدبه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را بدفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارائی و کلیه دفاتر تجارتي خود را بدفتر محکمه مزبوره تسلیم نماید از این لحاظ نیز تعیین تاریخ توقف حائز کمال اهمیت است.

برای تعیین تاریخ توقف دو طریق در نظامهای حقوقی موجود متداول است: یا اینکه قانون گذار قاضی را در تعیین تاریخ توقف کاملاً "آزاد میگذارد بطوریکه قاضی حق دارد تاریخ توقف را تا آنجائی که صلاح میدانند و دلایل و شواهدی وجود دارد در زمان عقب ببرد، یا اینکه بعکس آزادی محکمه را محدود میسازد و اجازه نمیدهد که دادگاه از حد زمانی معینی پافرانهد، بنحویکه قاضی دیگر مختار نیست که تاریخ توقف را از حد معینی بیشتر در زمان به عقب ببرد. علیه سیستم اول یعنی سیستم آزادی مطلق که قانون ما هم برآنست گفته شده که چنین نحوه عملی امنیت حقوقی را بکلی در معاملات تجاری از بین میرد چرا که اجازه میدهد که اعمال حقوقی متعدد و مختلفی که سالها از انجام و انعقاد آنها گذشته سرانجامی باطل و بلا اثر یابند (ماده ۴۲۳ و ۵۵۷ ق.ت) در حالیکه اشخاص ثالث خود را در پناه قانون و مرور زمان میانگاشته اند. (۷۹) این ایراد و اشکال قانون گذاران چندی را بر آن داشته که آزادی دادگاه را محدود سازند. قوانین ایتالیا، بلژیک، آلمان و انگلستان براین سان بوده و یا هنوز بدین سانند. (۸۰) قانون تجارت فرانسه تا اصلاحیه ۱۹۶۷ حدودی برای آزادی دادگاه نمی شناخت. ولی قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ برای ایجاد هم آهنگی بین کشورهای عضو بازار مشترک در بند

۷۹- پرسه رو، همان کتاب صفحه ۴۸۰ و همچنین

Thaller, Faillite en droit Compare P. 384 et SS.

۸۰- برای اطلاع بیشتر در مورد هر یک از این کشورها به J. Percerou. همان کتاب صفحه ۴۸۱، شماره ۳۵۳ نگاه کنید.

اول ماده ۲۹ خود آزادی قضا را در این مورد محدود ساخته است. طبق قانون جدید محکمه نمیتواند تاریخ توقف تاجر را بیش از یکسال و نیم در زمان عقب ببرد. قانون تجارت مابعکس همانطور که اشارت رفت حد و مرزی برای آزادی محکمه مقرر نداشته است. بنابراین قضا ما قانوناً "حق دارند که تاریخ توقف را تا جایی که صواب تشخیص میدهند به عقب برگردانند."

طبق صریح ماده ۴۱۶ ق.ت. "محکمه باید در حکم خود تاریخ توقف تاجر را معین نماید و اگر در حکم معین نشد تاریخ حکم تاریخ توقف محسوب است" بنابراین محکمه سعی خواهد کرد که تاریخ توقف را هنگام صدور حکم معین سازد ولی اگر از تعیین آن عاجز ماند تاریخ حکم موقتا "تاریخ توقف محسوب خواهد شد. میگوئیم موقتا" چون دادگاه حق دارد در صورت کسب اطلاعات جدید تاریخ توقف را بموجب حکم جداگانه‌ای تغییر دهد. چنین حکمی گرچه صریحاً "در قانون ما موجود نیست ولی موادی وجود دارد که استنتاج آنرا غیر قابل انکار میسازد. ماده ۵۳۶ ق.ت. میگوید: "حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که بموجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض است" ماده ۵۳۸ ق.ت. میگوید: "پس از انقضای مهلتی که برای تشخیص و تصدیق مطالبات طلبکارها معین شده است دیگر هیچ تقاضائی از طرف طلبکارها راجع به تعیین تاریخ توقف بغیر آن تاریخی که بموجب حکم ورشکستگی یا حکم دیگری که در این باب صادر شده قبول نخواهد شد - همینکه مهلتهای مزبور منقضی شد تاریخ توقف نسبت به طلبکارها قطعی و غیر قابل تغییر خواهد بود"

بنابراین تاریخ توقف میتواند بر اساس اطلاعاتی که بتدریج بدست دادگاه میرسد تغییر یابد ولی چون میبایست بالاخره "قائله" ختم شود و عملیات ورشکستگی پایان یابند (ماده ۵۰ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی) ماده ۵۳۸ مقرر میدارد مقرر میدارد که: "پس از انقضای مهلتی که دیگر هیچ تقاضائی در نتیجه تاریخ توقف پس انقضای مهلتی که برای تشخیص و تصدیق مطالبات طلبکارها معین شده است دیگر قابل تغییر نیست. ولی مهلتی که پس از انقضای آن تغییر تاریخ توقف دیگر امکان پذیر نیست کدام است؟ طبق قوانین موجود تعیین این مهلت برحسب مورد بیکی از دو طریق زیر میبایست انجام گیرد که نتیجه آنها دقیقاً یکسان خواهد بود:

۱- عملیات تصفیه در حوزه دادگاهی انجام می پذیرد که در آنجا اداره تصفیه تاء سپس

نشده است.

درچنین حالتی طبق قانون تجارت ۱۳۱۱ تهیه صورت طلبکارها و اخطار بآنها و مدتی که در آن مدت طلبکاران باید خود را معرفی نمایند بعهدده مدیر تصفیه واگذار شده است. (ماده ۴۴۱ ق.ت) و چون مواد ۴۶۲ و ۴۶۳ ق.ت بترتیب مقرر میدارند که: "پس از صدور حکم ورشکستگی طلبکارها مکلفند در مدتی که بموجب اخطار مدیر تصفیه در حدود نظامنامه وزارت عدلیه معین شده اسناد طلب خود یا سواد مصدق آنرا بانضمام فهرستی که کلیه مطالبات آنها را معین مینماید بدفتردار محکمه تسلیم کرده و قبض دریافت دارند" و "تشخیص مطالبات طلبکارها در ظرف سه روز از تاریخ انقضای مهلت مذکور در ماده قبل شروع شده و بدون وقفه در محل و روز و ساعاتی که از طرف عضو ناظر معین میگردد- بترتیبی که در نظامنامه معین خواهد شد - تعقیب میشود" لذا اول طلبکارها میبایست در مدتی که مدیر تصفیه در حدود نظامنامه وزارت عدلیه تعیین مینماید اسناد طلب خود یا سواد مصدق آنرا تسلیم دفتر محکمه نمایند و بعد مدیر تصفیه ظرف سه روز از تاریخ انقضای این مهلت بدون وقفه به تشخیص مطالبات مبادرت کند. در اینجا بظاهر دو اشکال اساسی برای حل مشکل ما که تعیین مهلتی است که پس از انقضای آن تغییر تاریخ توقف دیگر امکان پذیر نیست وجود دارد که در حقیقت یک اشکال بیش نیست. اشکال اول اینست که در مجموعه های قوانین ما اثری از نظامنامه وزارت عدلیه که قانون گذار ما در چند ماده بآن اشاره میکند وجود ندارد. اشکال دوم اینست که قانون گذار در ماده ۴۶۳ مدت دقیق و معینی برای تشخیص مطالبات در نظر نگرفته است. ماده ۴۶۳ فقط میگوید: "تشخیص مطالبات در ظرف سه روز از تاریخ انقضای مهلت مذکور در ماده قبل شروع شده و بدون وقفه..... تعقیب میشود" برای حل مشکل بناچار- طبق ماده ۳ آئین دادرسی مدنی- میبایست دست بدامن قوانین و آئین نامه های دیگر گشت. آئین نامه شماره ۷۰۶۸ مورخ ۱۶/۳/۱۳۱۱ قسمت اول مشکل را حل کرده یعنی مدتی را که در آن مدت (طبق ماده ۴۶۲ ق.ت) طلبکاران میبایست اسناد طلب خود و یا سواد مصدق آنرا تسلیم دفتر دادگاه کنند، تعیین نموده است (۸۱) ماده سه این آئین نامه میگوید: "همینکه مدیر تصفیه معین شد باید فوراً" صورتی از طلبکاران احتمالی

۸۱- این آئین نامه بطور یقین همان نظامنامه ایست که قانون گذار به دفعات از آن سخن رانده است بخصوص که در صدر آن تصریح شده: نظر بمواد ۴۴۱ - ۴۴۲ - ۴۵۷ - ۴۶۲ قانون تجارت..... بنابراین همانطور که فوقاً" هم اشاره کردیم اشکال اول جزء بظاهر اشکال محسوب نمیشود.

تاجرورشکسته مرتب نماید. صورت مزبور رامدیر تصفیه با مراجعه به صورت قروض که تاجر متوقف مطابق ماده ۴۱۴ قانون تجارت میدهد و یا بر طبق ماده ۴۴۹ در صورتی که تاجر ورشکسته صورت دارائی خود را تسلیم ننموده باشد تنظیم میکند و ماده ۴ اضافه میکند: "همینکه صورت طلبکاران احتمالی موافق ماده فوق تنظیم گردید مدیر بوسیله اعلان در مجله رسمی و لااقل یک روزنامه دیگریه طلبکاران احتمالی اخطار می نماید که در مدت‌های ذیل خود را معرفی کرده و اسناد طلب خودیا سواد مصدق آنرا به انضمام فهرستی که کلیه مطالبات آنها را معین می نماید بدفتردار محکمه تسلیم کرده قبض دریافت دارند. اعلان مزبور باید دو دفعه و به فاصله پنج روز منتشر شود. مدت‌های مذکور از اینقرار است:

برای طلبکاران مقیم در مقر محکمه یکماه از تاریخ نشر آخرین اعلان. برای طلبکاران مقیم در سایر نقاط ایران دو ماه از تاریخ آخرین اعلان. همانطورکه دیده میشود ماده ۴ آئین نامه ۷۰۶۸ مدتی را که ظرف آن طلبکاران تاجرمیابست اسناد طلب خود یا سواد مصدق آنرا بدفتردار محکمه تسلیم نمایند دقیقاً معین کرده است. می ماند مدتی که ظرف آن مدیر تصفیه میبایست به تشخیص و تصدیق مطالبات بپردازد. این مدت همانطور که گفتیم نه تنها در ماده ۴۶۳ ق.ت که مربوط بهمین موضوع است تعیین نشده بلکه متاه سفانه در این آئین نامه نیز مشخص نگردیده است. در اینجا بعقیده ما بناچار میبایست طبق ماده ۳۳ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی رفتار نمود. این ماده مقرر میدارد: "پس از انقضاء موعده ابراز اسناد منتهی در ظرف بیست روز اداره صورتی با در نظر گرفتن طلبهائیکه حق رهن و یا رجحان دارند تهیه خواهد نمود"

البته در این ماده صریحاً صحبتی از تشخیص و یا تصدیق مطالبات نیست. ولی چون این ماده در تعقیب ماده ۳۰ که میگوید: "پس از انقضاء موعده مقرر برای ارائه اسناد اداره به مطالبات رسیدگی نموده تصدیق یارد مینماید....." آمده است روشن است که مهلت تشخیص و تصدیق همین بیست روز ماده ۳۳ میباشد. در نتیجه مهلتی که پس از تغییر تاریخ توقف از طرف طلبکاران دیگر امکان پذیر نیست در صورتی که عملیات تصفیه در حوزه دادگاهی انجام گیرد که در آن جا اداره تصفیه هنوز تاسیس نشده باشد قانوناً عبارت خواهد بود از:

۱- برای طلبکارهای مقیم در مقر محکمه یکماه از تاریخ نشر آخرین اعلان به

اضافه بیست روز.

۲- برای طلبکاران مقیم در سایر نقاط ایران دو ماه از تاریخ نشر آخرین اعلان به علاوه بیست روز.

۲- عملیات تصفیه درحوزه دادگاهی انجام میگیرد که در آن جا اداره تصفیه تاء سیس شده است

در این صورت چون طبق قانون (ماده یک قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی) عضو ناظر تعیین نمیشود و از این گذشته (باوجود سکوت ماده فوق) اختیارات و وظایف مدیر تصفیه نیز بآدره تصفیه محول شده است ، (۸۲) راه حل را میبایست صرفاً " در قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی جستجو کرد .

ماده ۲۴ این قانون در بند ۲ خود میگوید: " اخطار به بستانکاران و کسانی که ادعائی دارند باینکه ادعای خود را در ظرف دو ماه اعلام نمایند و مدارک خود را (اصل یا رونوشت گواهی شده) بآدره تسلیم دارند .

آدره میتواند این مدت را برای کسانیکه در خارجه اقامت دارند تمدید نماید .

برای تعیین مهلتی که پس از آن دیگر تغییر تاریخ توقف ممکن نیست باین دو ماه (مثل حالت قبل) میبایست بیست روز ماده ۳۳ را نیز اضافه نمود . در نتیجه مهلت مورد نظر عبارت خواهد بود از دو ماه و بیست روز .

این مدت همانطور که ملاحظه میشود از دوجهت با مدت حالت قبل متفاوت است (بهمین دلیل ما قبلاً " گفتیم که نتیجه دو حالت دقیقاً " یکسان نخواهد بود):

۱- درحالت قبل بر حسب اینکه مدعی (طلبکار) در مقر محکمه مقیم بود و یا در محل دیگری مدت ابراز اسناد مطالبات یک یا دو ماده بود ، در حالیکه در اینجا در هر دو حالت مهلت دو ماه است .

۲- درحالت قبل قانون گذار صحبتی از طلبکارانی که مقیم خارجه هستند نکرده است در حالیکه در اینجا ماده ۲۴ میگوید: "..... آدره میتواند این مدت را برای کسانیکه در خارجه اقامت دارند تمدید نماید ."

بنابراین همانطور که قبلاً " هم اشاره کرده بودیم نتیجه دو حالت دقیقاً " یکسان نیست . در خاتمه متذکر شویم که از تصمیم قانون گذار مبنی بر امکان تغییر تاریخ توقف چنین مستفاد میشود که برای تغییر تاریخ توقف قاضی میتواند حتی اعتبار قضیه محکوم

۸۱- برای مثال به مواد ۱۳-۱۴-۱۵-۲۴-۲۹-۳۰-۳۳- قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی نگاه کنید .

بها را نیز نادیده گیرد. چنین است که دادگاه استیناف پاریس در رأی بتاریخ ۲۴ اکتبر ۱۹۲۸ (۸۳) تصمیم گرفته که: "قاضی وقتی درصدد اینستکه بداند آیا مدعی علیه در تاریخ معینی متوقف بوده یا خیر، حتی اعتبار قضیه محکوم بها نیز نمیتواند او را در تعیین تاریخ توقف متوقف سازد" برای مثال "اگر مدعی علیه به بهانه توقف در پیشگاه دادگاه خوانده شده بوده (آوریل ۱۹۲۷) و حکم دادگاه را مبنی بر عدم توقف خود گرفته است، اگر مجدداً" (در ۱۹۲۸) به علت توقف مورد تعقیب قرارگیرد همان محکمه میتواند تاریخ توقف را به عقب بازگردانده و اول ژانویه ۱۹۲۷ مقرر دارد."

۴ - اثبات توقف

اثبات توقف مسئله مهم و نسبتاً پیچیده‌ایست که خود میتواند موضوع مقاله جداگانه‌ای قرار گیرد. آنچه ما در اینجا به اختصار میگوئیم ذکر کیفیات و وقایعی است که بیشتر از همه سبب صدور حکم ورشکستگی میشوند.

۱- اعتراض‌نامه (Protet)

واخواست یک سند تجاری متداول ترین وسیله اثبات توقف است. ولی نباید چنین انگاشت که بمحض وجود اعتراض‌نامه محکمه حکم ورشکستگی را صادر مینماید. مثلاً در مورد عدم پرداخت براتی که قبول نشده است اول میبایست کوشید تا علت آنرا دانست. چون امکان دارد که عدم تاءدیه مولود فقدان محل باشد. حتی در مورد سفته و یا براتی که قبول شده یعنی اسنادی که خود بخود و در همه حال امضاء کننده را متعهد می کنند صرف عدم پرداخت آنها ممکن است بنظر محکمه کافی برای اعلام ورشکستگی تاجر نباشد. (۸۴).

83- Journ. Faill. 1929. P. 96.

۸۴- همانطور که دیدیم چنین نظری از طرف محاکم بدوی و پژوهشی ایران ابراز شده بود تا اینکه دیوان عالی کشور در رأی شماره ۳۵۷۶ مورخ ۲۶/۱۲/۴۲ آنرا مردود شناخت. در فرانسه نیز همانطور که مفصلاً توضیح دادیم صرف عدم پرداخت دین در همه حال دلیل ورشکستگی نیست به این رأی دیوان عالی کشور فرانسه بخصوص نگاه کنید:

Cass . Com . 5 . déc . 1946 . D. 1950 , 126 . note. J .
Larguier . J . C . P . 1950 - 2 - 5829.

۲ - تقاضای خود تاجر

همانطور که میدانیم ماده ۴۱۳ قانون تجارت تاجر را مکلف میسازد تا "ظرف سه روز از تاریخ وقفه ای که در تاء دیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را بدفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارائی و کلیه دفاتر تجارتي خود را بدفتر محکمه مزبوره تسلیم نماید"

تقاضای خودتاجر بهترین دلیل توقف است. مهم هم نیست که تاجر توقف خود را مستقیماً "باطلاع محکمه برساند و یا اینکه قبلاً" مسئله را با طلبکاران در میان گذارد و سعی کند - تحت شرایطی - با آنها قرار دادرفاقی دوستانه منعقد سازد. در هر دو حال چون به توقف خود اقرار کرده است، محکمه از صدور حکم ورشکستگی امتناع نخواهد ورزید. (مگر اینکه قرار داد ارفاقي منعقد شود).

۳ - ترك محل اقامت و یا تجارتخانه

اوضاع واحوالی از قبیل فرارتاجر، ترك اقامتگاه، بستن تجارتخانه همه میتوانند حاکی از پریشانی مالی وی باشند. چنین استنتاجی بقدری طبیعی است که ماده ۴۴۱ سابق قانون تجارت فرانسه صریحاً "آنها را جزو ادله اثبات توقف محسوب کرده بود. مهذا بستن تجارتخانه و یا ترك اقامتگاه نمیتواند در همه حال دلیل ورشکستگی باشد. تاجری ممکن است تجارتخانه خود را ببندد، کشور را نیز ترك کند ولی در عین حال وکیللی برای تصفیه امور خویش نصب نماید و آدرسش را نیز در اختیار همگان قرار دهد. چنین تاجری را نمیتوان بصرف ترك کشور و یا بستن تجارتخانه ورشکسته اعلام نمود.

۴- رهن تجارتخانه

نه فروش و نه رهن تجارتخانه بخودی خود نمیتواند دلیل ورشکستگی محسوب شود. (۸۵) معهدا قاضی میتواند در اوضاع و احوال خاصی از امرفروش و یا رهن تجارتخانه بعنوان اماره ای برای اثبات توقف تاجر استفاده نماید. (۸۶) احراز تمام این وقایع و کیفیات در حیظه قدرت و حاکمیت مطلق دادگاههای تالی است ولی دیوان عالی کشور همواره نظارت خود را در باره امر توقف اعمال میدارد. (۸۷).

نتیجه و نظر کلی ما

همانطور که دیدیم نه قانون فرانسه و نه قانون ایران هیچکدام توقف از پرداخت دیون را تعریف نکرده اند. در ایران حقوق دانه‌های ما عقاید مختلف و متضادی را ابراز داشته اند. (۸۸) رویه قضائی ما نیز تا سال ۱۳۴۲ یعنی تا صدور رأی شماره ۳۵۷۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور از تشتت در امان نمانده بود. رأی دیوان عالی کشور ظاهراً "باین تشتت پایان بخشیده چون میگوید: "..... و استدلال دادگاه بر اینکه انجام مزایده و عدم پرداخت وجه سفته‌ها صرفاً "دلیل ورشکستگی نیست مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت میباشد". بنابراین بعقیده دیوان عالی کشور امروزه کافی است تاجر و یا شرکت تجاری از پرداخت وجه یک سفته بازماند تا بتوان حکم توقف را درباره اش جاری داشت.

آیا این نظر را میتوان معقول و قانونی دانست؟ پاسخ باین سؤال سهل و ساده نیست زیرا مسئله ورشکستگی که توقف یکی از دو عنصر آنست مسئله سهل و ساده ای نیست پرواضح است که اگر تنها حقوق تعهدات مد نظر قرار گیرد بر رأی دیوان عالی کشور خرده ای نمیتوان گرفت چرا که موسسات تجاری، بانکها و کارخانه‌ها که شبکه عظیم فعالیت‌های اقتصادی را تشکیل میدهند آنچنان بهم وابسته اند که توقف و یا عدم وفای یکی از آنها به تعهدات خویش میتواند سرنوشت دیگران را سخت به مخاطره اندازد. در نتیجه بقای شبکه اقتصادی ایجاب میکند که هریک از این مؤسسات که در واقع حکم پیچ مهره‌های آنرا دارند وظیفه خود را بخوبی انجام دهد و به تعهدات خود وفا کند. رأی

-
- 86- Cass. Civ. 20 Oct. 1924. S. 1925. 1. 105 note Lescot. D. C. 1941. 13. note Pic. Gaz. Pal 1937 - 2 - 826 Cass. Req. 3 Nov. 1927. Société Auguste Grawitz et Consorts Grawitz /C/ Crédit Commercial de France
87- Cass. Civ. 14 Mai 1930 et 2 Mars 1932. D. 1933 1. 121 note Besson. S. 1933. 1. 121. note Lagarde. Com. 18 Nov. 1958, Bull. Cass. 1958. 3. No 396 23 Déc. 1969. Bull. Cass. 1969. 4. No 393.

یوان عالی کشور از این گذشته حسن دیگری دارد و آن اینستکه مفهوم توقف بمعنائی ابراز شده مفهوم بی دردسری است که قضات را از تجسّسات گوناگون و گاهی طاقت سارهایی میبخشد زیرا بدیهی است که احراز امر مادی و عینی توقف بسی آسانتر از راز عدم استطاعت مالی تاجر است. با اینهمه آیا میتوان سیستم دیوان عالی کشور بعنوان سیستم کامل و شایسته‌ای در بست پذیرفت؟ باعتقاد ماخیر. زیرا اعمال معیار بنی بگونه‌ای که دیوان عالی کشور حکم کرده‌است یک جنبه ورشکستگی را بیشتر ارضاء میکند و آن تنبیه بدهکاریست که به عهدخود وفا نکرده است. ولی اگر رسالتهای دیگر شکستگی در نظر گرفته شود تعدیل حکم لازم می‌آید: آئین تصفیه جمعی که آئین خاص شکستگی است و طلبکار را از هرگونه تعقیب شخصی و اقامه و ادامه دعوی باز میدارد ماده ۴۱۹ ق.ت. و ماده ۱۲- اصلاحیه ۱۳۴۷ قانون آئین دادرسی مدنی) مستلزم است که وضع مالی تاجر بحدی پریشان باشد که محرومیت طلبکار را از تعقیبات فردی بخاطر حفظ حقوق متساوی برای سایر طلبکاران) توجیه کند والا اگر دارائی تاجر کفاف داختم دیون او را بدهد دلیلی برای شروع چنین آئینی (تصفیه جمعی) وجود نخواهد شد. در جهت عکس یعنی وقتی که وضع مالی تاجر واقعا "پریشان و نابسامان است بحق تعقیبات فردی و اقدامات اجرائی که ماکان باقی بماند اصل تساوی طلبکاران بمخاطره می‌افتد تی وقتی که ظاهرا "عنصر مادی توقف یعنی عدم تاء دیه وجود ندارد: کرم ممکن است در خل میوه باشد ولی از بیرون کوچکترین علامت و یا لکه ای رویتم نشود. بهمین جهت یه ای که محاکم فرانسه و در راء س آنها دیوان عالی کشور برگزیده است سخت بارویه یوان عالی کشور ما در تفاوت است: امروزه محاکم فرانسوی همانطور که مفصلا" شرح دیم امر مادی توقف یعنی عدم پرداخت یک یا چند دین را برای اعلام ورشکستگی کافی میدانند. بنظر آنها توقف برای اینکه اعلام ورشکستگی را موجب شود میبایست حتما" ارن و همراه وضعیت مالی پریشان و حتی لاعلاج تاجر باشد (۸۹) در نتیجه اگر توقف جر ناشی از گرفتاری مالی موقت و زودگذری باشد ورشکستگی قابل اعلام نیست. (۹۰) جهت عکس اگر ثابت شود که وضع مالی تاجر طوری است که هرگز از عهده پرداخت

89- Voir les nombreuses décisions citées Par Houin dans Encycl. Dalloz dr Com. no 119 et S. Et aussi Cass. Civ. 9 fév. 1960, Bull. Cass. civ : 3, no 57, Rev. tri. dr. Com. 1960 - 884 obs, Houin.

دیون خودبرخواهد آمد عدم پرداخت یک دین برای صدور حکم ورشکستگی کافی خواهد بود (۹۱) و یا اگر تاجر پریشان حال و "پریشان مال" برای تاء دیه دیون خود متوسل بوسایل نامشروع و متقلبانه شده باشد حتی در غیاب عنصر مادی توقف یعنی عدم تاء دیه محکمه میتواند حکم ورشکستگی او صادر نماید. (۹۲)

اینست موضع فعلی رویه قضائی فرانسه که یکبار دیگر در رأی تازه ای از دیوان عالی کشور بطریق زیر بیان شده است: "مشاهدات عینی عدم کفایت "دارائی قابل استفاده" را نسبت بدیون قابل مطالبه و عدم وجود خزانه ای که بتواند پرداختهای لازم را تاء مین کند و عدم امکان بهبود چنین وضعیتی را نشان میدهند" (۹۳)

چنین رویه ای (که توقف را به محک واقعیات می سنجد و نه تنها به لفظ قانون) از سادگی رویه دیوان عالی کشور ما برخوردار نیست ولی رویه سلیم تر و واقع بین تری است، چرا که تنها جنبه تنبیهی ورشکستگی را در نظر نمیگیرد به عواقب اقتصادی (نظم اقتصاد ملی یا منطقه ای) و اجتماعی (بیکاری کارمندان و کارگران) آن نیز میاندمیشد. و این کاملاً "معقول است زیرا اگر سقوط شرکت و یا کارخانه مولود تسامح، اهمال، عدم کاردانی و یا احتمالاً "تقلب مدیرو یا مدیران آنست دلیلی ندارد که موء سسه تجاری را محکوم کرد و درهم کوبید و احتمالاً" به اقتصاد مملکت لطمه وارد آورد. علی - الخصوص که دنیای امروز دیگر دنیای قرن نوزدهم و بطریق اولی دنیای دکه داران قرون

90- Trib . civ . Sfax , 22 Juin 1955, Rev . trim.dr com. 1957 . 1005 , obs Houin . Cass . 3 oct , 1956, Bull,cass civ , no 222 . Rev , trim,dr , Com 1957 . 446 obs.Houin.

91- Cass. Com . 31 Janv. 1949. Rev . trim . dr , com.19-49. 703 obs Houin . Cass . Com . 5 avril 1954. ibid.1954 .873.

92- Cass . Com 8 Janv. 1957 Bull. Cass . Civ . 3 , no 15 ;Cass. Com 14 Oct . 1959, Bull . Cass . civ.3 no 345 Rev trim . dr . Com 1960-393 obs . Houin

93- Cass . Com . 17 avril 1967 . Bull . civ . 1967 - 3 - 147 . no 147.

وسطی نیست. تجاری که امروزه چه در سطح مملکتی و چه در مقیاس بین المللی امر تولید و توزیع را در دست دارند، تجاری که ارضاء بخش عسده ای از نیازهای عمومی بعهدہ آنهاست، تجاری که حتی سرنوشت جمع کثیری از همکاران خود را دریدتوانای خود گرفته‌اند همیشه تجار طبیعی نیستند بلکه اغلب در لباس اشخاص حقوقی فعالیت میکنند و اگر راست است که شخص حقوقی بیم و هراس نمی‌شناسد، ندای وجدان نمی‌شنود، وفای بعهد آئین زندگیش نیست، معصومیتش هرگز نمیتواند مورد تردید و انکار قرار گیرد چه بدون کمک انسانها هیچ است و از همه چیز ناتوان. اگر وفای بعهد نمیکند، اگر به خدعه و تدلیس دست میازد، اگر مرتکب تقصیر و تقلب میشود بدست فرمان انسانها نیست که عنان قدرتش بدست گرفته اند. لذا صواب و معقول نیست که سرنوشتش عجولانه ببازی گرفته شود. اگر وقفه در پرداخت متصل به فعل مدیر و یا مدیران مؤسسه تجاریست این مدیران مؤسسه هستند که میبایست ملامت و یا احتمالا " مجازات شوند. گناه اینان بر دفتر آنان نمی‌باید و نمی‌شاید نوشت. تفسیر دیوان عالی کشور ما امکان چنین تفکیکی را نمیدهد. اعلام ورشکستگی به علت "توقف از تاء دبه وجوه" گرچه گاهی راه حل پسندیده ایست (زیرا که مدیون را بینناک و در نتیجه مجبور به وفای بعهد میکند) ولی همیشه رضایت بخش نیست چرا که بکلی از جنبه های اجتماعی و اقتصادی ورشکستگی غافل است. مسئله ورشکستگی امروز دیگر صرفا "مربوط به تاجر متوقف نیست بلکه منافع کارگرانی را که تعطیل شرکت و یا کارخانه به بیکاری و در یوزگیشان محکوم میکند، مصالح شرکا، وسهامدارانی را که تنها گناهشان تفویض اختیارات شرکت به مدیران آن بوده و احتمالا " مصالح اقتصادی کشور را نیز متضمن است. در نتیجه عدم تفکیک بین منافع و مصالح مؤسسه و فرد یا افرادی که درآس آن قراردادارند نمیتواند اصل پرازنده و همه پسندی باشد.

سؤال دیگری که میتواند موضوع بحث قرارگیرد اینستکه با پیشرفت های شگرف و حیرت انگیز تکنیک محاسبات (بخصوص متد تجزیه و تحلیل بیلان مؤسسات تجاری و پیش بینی و دور اندیشی علمی) آیا نمیتوان ورای حکم قانون (که صریح هم نیست) شیوه‌ای گزید که با ضروریات دنیای اقتصاد زده "و مادی گرای امروز بیشتر سازگار باشد؟ تقویم وضع یک تاجر بخصوص یک شرکت عظیم تجاری در یک لحظه یا زمان معین همیشه شیوه پسندیده و معقولی نیست زیرا فعالیت واحدهای بزرگ اقتصادی را جز در حال حرکت و جنب و جوش نمیتوان درک و ارزیابی کرد. چه بسا شرکت و یا کارخانه‌ای که اهم معاملات و نتیجا "عوایدش در فصل و یا زمان خاصی صورت میگیرد و بنا براین اگر امروز از پرداخت

دین و یا دیونی عاجز است فردا بتاء دیه آن تواناست . در اینصورت آیا صحیح است که حکم ورشکستگی چنین مؤسسه ای بدون در نظر گرفتن وضع کلی مالی و شرایط فعالیت آن صادر گردد؟

مسئله دیگری که میبایست دقیقاً و عمیقاً " در نظر گرفته شود نقش روز افزون و پراهمیتی است که بانکها در تعیین سرنوشت تجار بخود تخصیص داده اند . بقایا فنای تعداد کثیری از مؤسسات تجاری امروزه به نظر لطف و یا لاقیدی بانکها بستگی پیدا کرده است . این بانکها هستند که بمدد اطلاعات و "عناصر ارزیابی" که در دست دارند در مورد "اعطاء" و یا رد اعتبار به موسسات تجاری تصمیم میگیرند . صحت و سقم این تصمیمات امروزه بهیچوجه در حیطه قدرت و یا نظارت محاکم نیست . پرواضح است که دخالت محاکم و یا دولت در این امر نه تنها قدمی در راه "اجتماعی" کردن اعتبار که خودمستلزم نظام اندیشیده ، دستگاههای اجرائی صالح و بخصوص نیروی انسانی متخصص و بی نظراست خواهد بود بلکه جهش عظیمی است در راه تبدیل مفاهیم حقوقی به مفاهیم اقتصادی . با اینحال آیا نمیتوان آنرا بعنوان اهتمامی ارزنده مورد تفکر و شاید آزمایش قرار داد؟ در چنین دورنمایی مسئله توقف نه تنها تحلیلی از وضع گذشته و حال مؤسسه مورد نظر را (از خلال بررسی بیلان و تشکیلات مالی و اقتصادی و اجتماعی آن) ایجاب خواهد کرد بلکه مستلزم پیش بینی در صد شانس بقاء و بازماندگی مؤسسه در آینده نیز خواهد بود .

اینها همه مسائل و واقعیاتیست که اگر قانون گذار ما که حکمش را نزدیک به نیم قرن پیش صادر کرده میتوانسته از آنها غافل بماند ، محاکم امروز ما که حکمشان را در زمان و مکانی جاری میکند که داده های اقتصادی و اجتماعی از بیخ و بن دگرگون شده نمیتوانند و نمیبایست از آنها فارغ بمانند .