

The nature of bankruptcy inquisition

Hosein Sarafsimaee¹

Amir Shaghaegh²

Bankruptcy inquisition according to its special nature and character has its own special arrangement. One of the fundamental questions about this concept in our current legal system that the requesting bankruptcy settlement from the judicial jurisdiction should be by making petition or it belongs to non-litigious jurisdiction affairs. Current acts define the non-litigious affairs. According to article 1 of non-litigious jurisdiction act enacted on 1319, ((non-litigious affair is a kind of affair that judicial jurisdictions are bounded of settling them, without any need of conflicts and litigations to be made by petition)). In spite of the fact that the legislator hasn't defined clearly the meaning of ((action)) but with the definitions coming from books of legal doctrine, we can say that ((action)) is a conflictive matter and the reason of bringing action against somebody is solving conflicts. In spite of existing variety evidences and presumptions about the non-litigious nature of bankruptcy, jurists and in some cases the acts, didn't pay attention to this fact and have Judicial jurisdictions are bounded of settling them, without any need of conflicts and litigations to be made by petition. In spite of the fact that the legislator hasn't defined clearly the meaning of ((action)) but with the definitions coming from books of legal doctrine, we can say that ((action)) is a conflictive matter and the reason of bringing action against somebody is solving conflicts. In spite of existing variety evidences and presumptions about the non-litigious nature of bankruptcy, jurists and in some cases the acts, didn't pay attention to this fact and have considered it as an action. In this research it will be shown that the non-litigious outlook has covered many deficiencies that the outlook of considering it as an action can cause. The current research is proving with evidences and documentation that the bankruptcy is a matter of non-litigious affairs

Keywords: Lapse of time, Lapse of time regulations, Lapse of time suspension, Lapse of time Interruption, Beginning of lapse of time

¹ Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University simaee_s@yahoo.com

² Master of Private Law (Corresponding Author) am.sh8850@gmail.com

ماهیت رسیدگی به امر ورشکستگی

تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۷/۱۱

حسین سیمایی صراف*

تاریخ پذیرش ۱۳۹۸/۰۹/۲۵

امیر شقایق**

چکیده

رسیدگی به ورشکستگی ترتیب رسیدگی خاصی را طلب می‌کند که موافق باطبیعت خاص این رویداد است. یکی از پرسش‌های اساسی در خصوص ورشکستگی در نظم حقوقی کنونی این است که تقاضای رسیدگی به امر ورشکستگی از مراجع دادگستری باید در قالب اقامه دعوا انجام گیرد یا ورشکستگی از امور حسبی است. ورشکستگی از مفاهیم حقوقی است که با نظم عمومی جامعه رابطه ای تنگاتنگ دارد و به همین جهت است که قانون‌گذار سازوکاری خاص و ویژه در خصوص رسیدگی و دادرسی این مقوله طراحی کرده، همچنان که طلبکاران ورشکسته می‌توانند ورشکستگی و توقف تاجر را از دادگاه تقاضا کنند، خود تاجر نیز می‌تواند توقف و ورشکستگی خود را از دادگاه تقاضا کند و همچنین دادستان به عنوان نماینده مدعی العموم نیز می‌تواند امور مالی تاجر را بررسی و در صورت احراز توقف او، حکم ورشکستگی وی را صادر کند. همین ساز و کار خاص نشان از نگاه حسبی گونه قانون‌گذار به مقوله ورشکستگی تاجر دارد. در این تحقیق نشان داده می‌شود که دیدگاه حسبی بودن امر ورشکستگی با دلایل موجود بسیار قوی تر از دعوا دانستن آن است. از طرفی حسبی دانستن ورشکستگی، بسیاری از نارسایی‌هایی که دعوا دانستن آن دارد را پوشش می‌دهد و به سرو سامان دادن دادرسی ورشکستگی می‌انجامد. پژوهش حاضر نیز با ارائه دلایل و مستندات ثابت می‌کند که ورشکستگی از لحاظ ماهیتی یک امر حسبی است و حسبی بودن آن، اقتضات ورشکستگی را پوشش می‌دهد.

واژگان کلیدی: ورشکسته، امر ورشکستگی، امر حسبی، دعوی ورشکستگی

مقدمه

یکی از پرسش‌های اساسی در خصوص ورشکستگی این است که تقاضای رسیدگی به امر ورشکستگی از مراجع دادگستری باید در قالب اقامه دعوا انجام گیرد یا ورشکستگی از امور حسبی است. قوانین فعلی امر حسبی را تعریف کرده‌اند. مطابق ماده ۱ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ ه.ش. «امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند، بدون این‌که رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آن‌ها باشد.» این در حالی است که قانون گذار تعریفی واضح و روشنی از دعوا ارائه نداده است، لکن از مفاد صدر بند «۱» اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱ قانون امور حسبی که از نظر گذشت می‌توان دریافت که دعوا امری ترافعی و هدف از اقامه و رسیدگی به آن فصل نزاع و رفع خصومت است. مع الاسف، علی‌رغم وجود قرائن و شاید دلایل بسیار بر حسبی بودن امر ورشکستگی، حقوق دانان و حتی در برخی موارد قوانین به این امر توجه نکرده و ورشکستگی را دعوا دانسته‌اند. به عنوان مثال در ماده ۲۱ آیین دادرسی مدنی بیان می‌شود که «(دعوی راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته در حوزه آن اقامت داشته است و چنانچه در ایران اقامت نداشته باشد، در دادگاهی اقامه می‌شود که متوقف یا ورشکسته در حوزه آن برای انجام معاملات خود شعبه یا نمایندگی داشته یا دارد)» و یا در تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌شود که «(در دعاوی مربوط به ورشکسته، دادخواست و ضمائم آن به اداره تصفیه امور ورشکستگی یا مدیر تصفیه ابلاغ خواهد شد)» و همچنین بند اول ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی که دعوی ورشکستگی را از موارد دعاوی اعلامی می‌دارد که امکان ارجاع به داوری در آن وجود ندارد، نمونه این مدعا است. گرچه حقوق دانان به بررسی حقوق ماهوی ورشکستگی پرداخته‌اند، لکن به دعوا بودن یا حسبی بودن امر ورشکستگی به طور مستقل توجهی نکرده‌اند.

۱. مفاهیم

در این فصل مفاهیم کلی ورشکستگی، امر حسبی و دعوی، به صورت مختصر بررسی می شود.

۱-۱. مفهوم ورشکستگی

مطابق ماده ۴۱۲ قانون تجارت « ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تأديه وجوهی که بر عهده او است حاصل می شود. حکم ورشکستگی تاجری را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یک سال بعد از مرگ او نیز می توان صادر نمود.» همچنان که از این ماده بر می آید ورشکستگی ناظر به تاجر یا شرکت تجارتي است و در مورد اشخاص عادی مقررات اعسار استفاده می شود.

۱-۲. مفهوم امر حسبی

(حسبی) در لغت به معنای منسوب به حسب، و مربوط به شرف خانوادگی است. (معین، ۱۳۳۶، جلد اول: ۱۴۷۹) و همچنین به معنی تدبیر و توقع پاداش است. در اصطلاح حسبیه از مفهوم اعتراض و تعرض گرفته شده است که نیاز به شکایت کسی ندارد و مقام رسمی ارتجالاً متعرض آن ها می شود. امور حسبی، اموری است که دادگاه ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آنها باشد. (شمس، ۱۳۸۷: ۱۶) ضمناً در لغت امر حسبی به معنای امر به معروف نیست اما در اصطلاح گرفته شده از امر به معروف و نهی از منکر است شاهد مثال هم این است که نهادهای امر به معروف و ناهی از منکر دولتی نیز در گذشته به اداره احتساب نام گذاری شده بودند. دکتر لنگرودی امر حسبی را پس از سال ها تتبع در فقه و حقوق خارجی چنین تعریف کرده اند: هر امر غیر ترافعی که طبع آن، از مصالح عامه باشد از امور حسبی است مانند افلاس. امر ترافعی آن است که واجد عناصر دعوی باشد. امور حسبی به مصالح عامه بستگی دارد خواه آن را در صلاحیت دادگاه قرار داده باشند خواه نه. تحصیل دلیل در امور حسبی روا است. (لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۲).

۳-۱. مفهوم دعوا

دعوا از لحاظ لغوی ریشه عربی دارد و اسم مصدر است از ادعاء به معنای خواهان و آنچه خواسته شده می باشد. در اصطلاح دعوا توانایی قانونی مدعی حق تزییع شده یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوط است. (متین دفتری، ۱۳۸۸: ۳۳۴). دعوا در بعضی مقررات نیز به مفهوم منازعه و اختلافاتی آمده است که در مرجع قضایی مطرح گردیده و تحت رسیدگی بوده یا می باشد که دعوا در این مفهوم زمانی ایجاد می شود که دعوا در معنای نخست بوجود آمده و دارنده، آنرا اعمال نموده و در معرض رسیدگی مرجع قضاوتی قرار داده است. دعوا، در بعضی موارد نیز به معنی ادعا به کار می رود که البته منظور ادعایی است که در مرجع قضایی مطرح نشده و یا ادعایی است که در خلال رسیدگی به دعوا، به عنوان امری تبعی مطرح می گردد که مصداق بارز آن ذکر دعوا در مورد دعاوی تهاوتر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال ان ها است که برای دفاع اظهار می شود. (شمس، ۱۳۸۷: ۲۷۶)

۲. بررسی حسبی بودن یا دعوا بودن ورشکستگی

از آنجا که قانونگذار برای امور حسبی ماهیتی غیر از دعاوی مدنی یا کیفری قائل شده است، لذا در باب امور حسبی مقررات ویژه ای را مقرر کرده است و باید به تفاوت های امور حسبی و دعاوی پرداخته شود تا تفاوت این دو مبحث برای ما روشن گردد تا با روشن شدن این تفاوت ها بتوان تحلیل درستی در باب دلایل حسبی بودن یا دعوا بودن ورشکستگی ارائه گردد.

۲-۱. تفاوت های دعوا و امر حسبی

تا ندانیم امر حسبی و دعوا در چه زمینه هایی با هم مشترک و در چه زمینه هایی با هم تفاوت دارند نمی توانیم آن ها را با هم مقایسه کنیم، و در صورت عدم توانایی مقایسه این دو مقوله نمی توانیم ورشکستگی را با آن ها تطبیق بدهیم. در این قسمت به

طور خلاصه تفاوت های اصولی بین دعوا و امر حسبی و به عبارت دیگر امور ارفاقی و دعاوی را می توان در موارد زیر بیان نمود:

۱-۱-۲. وجود اختلاف و نزاع

ترافعی معادل واژه (Contentieux) در زبان فرانسه است که در مقابل حسبی (Gracieux) قرار می گیرد. (شمس، ۱۳۸۱: ۶۱) در دعاوی مدنی و کیفری، رفع الامرالی الحاکم و منازعه و اختلاف شرط تحقق دعوا می باشد. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی در این باب مقدر داشته است: هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند. مضمون این ماده دلالت بر لزوم اختلاف و منازعه در دعاوی دارد.

طبق آنچه گفته شد در امور حسبی رفع الامرالی الحاکم، منازعه و اختلاف شرط تحقق امر حسبی نیست. ماده یک قانون امور حسبی در این راستا بیان داشته است: امور حسبی اموری است که دادگاهها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد.

۲-۱-۲. تحصیل دلیل

تنها یکی از اساتید حقوق در یکی از تحقیقات خود، تحصیل دلیل را تعریف کرده است: «دلیل تراشی - هر دلیل که ارائه آن از وظائف مدعی است مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد، عمل قاضی را در این وضع تحصیل دلیل می گویند...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۱۵۳). در ادامه در تعریف قاعده منع تحصیل دلیل آمده است که ارائه دلیل (تقدیم و اظهار آن) حق اصحاب دعوی مدنی است، در نتیجه دادرسی مدنی ممنوع است که به نظر خود (راسا) هر نوع دلیلی را با توجه به ماهیت خاص آن مستند رسیدگی قرار دهد. در دعاوی، نوعاً ابراز دلیل و مستندات به عهده ذینفع می

باشد و قاضی حق تحصیل دلیل به نفع مترافعین را ندارد ولی در امور حسبی، هم زمان با حکومت قاعده منع تحصیل دلیل، امور حسبی از شمول آن خارج بودند. (پور استاد، ۱۳۸۹: ۱۰۶) در ماده ۱۴ قانون امور حسبی به این امر اشاره شده است. به عبارت دیگر، امور حسبی یکی از استثنای اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی است به این که صورت دادگاه برای رسیدگی به این امور، منتظر درخواست اشخاص نمی نشیند و ممکن است به نظر خود راسا به آن مبادرت کند (پور استاد، ۱۳۸۷: ۱۲۲) و قاضی برای مصالح اجتماعی آزاد است هرگونه تحقیق را بدون درخواست اصحاب دعوا به عمل آورد.

۳-۱-۲. حکم بودن آراء

تصمیمات دادگاه به طور کلی از چهار قسم احکام، قرارها، اعمال (تصمیمات) حسبی و دستورهای اداری خارج نمی شود. آن دسته از اعمال دادگاه ها که در امور ترافی صادر می شود به شکل رای که از حکم یا قرار خارج نیست می باشد. تصمیمات حسبی دادگاه نیز با توجه به قانون امور حسبی، از سه دسته کلی یعنی احکام، تصمیمات حسبی به مفهوم اخص و دستور خارج نمی باشد که در شناسایی تصمیمات حسبی و آثار آن ها همین دسته بندی ملاک قرار می گیرد. دستور، در امور حسبی تفاوتی با دستور در امور ترافی ندارد و با توجه به اینکه موارد صدور حکم در امور حسبی، تصریح شده، مانند حکم عزل وصی ذکر شده در ماده ۴۷ قانون امور حسبی حکم حجر و ...، در سایر موارد دادگاه باید عمل خود را در چهره تصمیم به مفهوم اخص صادر کند که در عمل در برخی موارد مثل قرار مهر و موم ترکه موضوع ماده ۱۶۲ قانون امور حسبی، شکل تصمیمات در قالب قرار می باشد.

۴-۱-۲. مطلق و نسبی بودن آراء

مقصود از اثر رای در اصل نسبی بودن، اثر مستقیم آن بر اصحاب دعوا است؛ بدین معنی که حکم، اولاً و بالذات در دارایی دادباخته و دادبرده مؤثر باشد؛ حقوق و

التزامات آنان را افزایش داده و یا از آن بکاهد. التزامات ناشی از حکم، بدون واسطه بر دادباخته تحمیل شده و در مقابل، دادبرده، منتفع اصلی و نخستین از این رأی باشد. (سنهوری، ۲۰۰۰، ج ۲: ۶۷۷) آراء دعاوی دارای اثر نسبی می باشند، یعنی فقط نسبت به طرفین دعوا قابلیت استناد دارد ولی آراء امور حسبی دارای اثر مطلق می باشند و نسبت به تمامی افراد قابلیت استناد دارد. مثلاً احکامی که در باب حجر و قیمومیت صادر می گردد، علاوه بر محجور و قیم، نسبت به سایرین نیز لازم الاتباع است.

۵-۱-۲. امکان اعتراض و تجدید نظر خواهی

در امور حسبی، اصل بر آن است که امکان اعتراض نسبت به آراء وجود ندارد و در موارد محدودی آراء قابل اعتراض شناخته شده اند ولی آراء دعاوی اکثراً قابلیت اعتراض دارند گرچه قانون اصل را بر عدم تجدیدنظر خواهی گذاشته است. این امر ناشی از آن است که دعاوی محدود به ادله طرفین می باشد و این ادله نسبت به همان دعوا مجرا می باشد. ماده ۲۷ قانون امور حسبی در این راستا بیان می کند: تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست جز آنچه در قانون تصریح شده باشد.

۶-۱-۲. اعلان آراء

در امور حسبی آگاهی از احکام و اعلان آن ها الزامی است. ماده ۲۶ قانون امور حسبی مقرر کرده است: هر گاه شخصی که تصمیم دادگاه باید به او ابلاغ شود در دادگاه حاضر باشد. تصمیم دادگاه به او اعلام و این عمل ابلاغ محسوب است و رونوشت نیز به او داده می شود. در مقابل آن چه در دعاوی ملاک قرار می گیرد، ابلاغ رای می باشد و اعلان آن الزامی ندارد. (شمس، ۱۳۹۲: ۵۵)

در بحث مقررات ورشکستگی، یکی از شرایط حکم ورشکستگی این است که باید اعلان نیز گردد. مواد ۵۳۶، ۵۳۷ و ۵۶۵ قانون تجارت موید این مطلب می باشد.

۷-۱-۲. فراغ دادرس

در دعاوی، وقتی دادرس نسبت به امری رای صادر کرد، صدور رای خلاف آن امکانپذیر نمی باشد و دادگاه دیگر حق مداخله در موضوع را ندارد و اعتراض به رای به موجب قانون توسط اصحاب دعوی امکان پذیر است؛ ولی در امر حسبی؛ چه در اشتباهات جزئی و چه در خطاهای کلی و ماهیتی، در صورت غیرقابل پژوهش بودن رای و باقی بودن پرونده نزد او، می تواند مفاد دادنامه را تصحیح نماید و از شمول قاعده فراغ دادرس خارج است. (حبیبی تبار، ۱۳۸۰: ۳۷) با این توضیح با توجه به مفاد مواد ۲۲، ۲۳، ۲۴ به نحوی برای احکام صادره در امور حسبی ماهیت اداری قائل می شوند.

۸-۱-۲. حدود رای

رای در دعوا همیشه در حدود خواسته صادر می شود نه کمتر و نه بیشتر ولی در امور حسبی، رای صادره صرفاً در حدود خواسته نیست و ممکن است شامل موارد دیگری نیز شود. یکی از الزامات دادخواست در دعاوی، تعیین خواسته می باشد. تعیین خواسته افزون بر این که محدوده رسیدگی دادگاه و نیز اموری را که می تواند مورد حکم قرار دهد و همچنین میزان محکوم به را مشخص کرده و دادگاه را از ورود به موضوعات خارج از چارچوب خواسته و یا بیش از آن ممنوع می نماید. (شمس، ۱۳۹۱: ۳۳) اما در امور حسبی با توجه به ماهیت آن که گاهی خود حاکم شرع راساً شروع به اقامه و پیگیری آن می کند، حدود رای معنا ندارد و رای صادره خارج از خواسته نیز گاهی صادر می شود.

۹-۱-۲. اعتبار امر مختوم

حجیت امر قضاوت شده، قاعده‌ای ماهوی است که مؤدای آن دلالت دارد که حکم از حیث تشریفات و شرایط قانونی و حق موضوع آن به نحو صحیح صادر شده است؛ به گونه‌ای که، قضاوت دوباره، جز از راه شکایت عادی یا فوق‌العاده نسبت به آن ممکن نمی باشد. این حجیت جز برای «حکم» دادگاه ثابت نمی شود؛ (صالحی

ذهابی، ۱۳۸۹: ۴۹) از آن جایی که اعتبار امر مختوم یکی از ویژگی های احکام می باشد، لذا در امور حسبی که حکم به طور عموم صادر نمی گردد؛ اعتبار امر مختوم نیز معنا ندارد. بنابراین اگر در مورد شخصی که حکم حجر او صادر شده است، محجور بارها تقاضای صدور حکم رفع حجر بدهد، باید موضوع مورد رسیدگی قرار گیرد و حکم مقتضی صادر گردد. (حیبی تبار، ۱۳۸۰: ۳۶) همچنین نظر به اینکه در امور حسبی مرافعه و دعوا وجود ندارد و دادگاه فصل خصومت نمی کند، این قاعده شامل امور حسبی نمی شود. منطوق ماده ۴۰ و مفهوم ماده ۴۱ قانون امور حسبی و همچنین مفاد نظریه شماره ۷/۱۳۴۶۷ - ۱۳۶۲/۸/۹ اداره حقوقی دادگستری در خصوص جواز تجدید رسیدگی به درخواست انحصار وراثت بر این معنی صحه می گذارد. و شاید یکی از دلایل این ویژگی این باشد که موضوع امور حسبی با عامل زمان ارتباط دارد و هر لحظه امکان تغییر حالت اشخاص می رود. (جلیلود، ۱۳۸۵: ۳۸)

۲-۲. بررسی ادله دعوا یا امر حسبی بودن ورشکستگی

در نهایت بررسی خواهد شد که در چه مواردی ورشکستگی تابع قواعد آیین دادرسی و دعاوی است و در چه مواردی تابع قواعد امر حسبی می باشد.

۲-۲-۱. ادله دعوا بودن امر ورشکستگی

مواردی که قواعد ورشکستگی تابع آیین دادرسی و دعوا می باشد در ذیل سه مورد کلی بحث می شود.

۲-۲-۱-۱. عدم صدور حکم در امور حسبی

یکی از دلایل که در راستای دعوا بودن ورشکستگی ارائه می گردد، عدم صدور حکم در امور حسبی می باشد و این امر را به دلیل عدم ترافیعی بودن امر حسبی قلمداد می کنند. به علاوه بیان می دارند که متن ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی روشن می سازد که حکم تنها در امور ترافیعی صادر می شود و امور حسبی را دربر نمی گیرد. در

امر حسبی حکم وجود ندارد مگر در موارد خاص که در ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی نیز این امر تصریح شده است. بنابراین یکی از عناصر حکم، وجود اختلاف است. (یعنی یک امر توافقی باشد). این در حالی است که در ورشکستگی، اقدام به صدور حکم ورشکستگی می‌گردد. این امر خود دلیل بر دعوا بودن ورشکستگی می‌باشد. ماده ۴۱۵ نیز در این باره بیان می‌دارد: ورشکستگی تاجر به حکم محکمه بدایت اعلام می‌شود. بر این اساس، استدلال می‌شود که ورشکستگی نمی‌تواند امر حسبی باشد. اما این استدلال از این حیث قابل رد است که اگر در امور حسبی به هیچ وجه حکمی صادر نمی‌شد، در آن صورت می‌توانستیم این استدلال را قوی و غیر قابل رد بدانیم اما همانطور که می‌دانیم تصمیمات حسبی به مفهوم اعم با توجه به قانون امور حسبی، به سه دسته کلی یعنی احکام، تصمیمات حسبی به مفهوم اخص و دستور تقسیم بندی می‌شود. در شناسایی تصمیمات حسبی و آثار آن‌ها، همین تقسیم بندی ملاک قرار می‌گیرد. نکته ای که در اینجا باید بدان توجه نمود آن است که صدور حکم در امور حسبی اصل نبوده و نیازمند تصریح می‌باشد و در سایر موارد دادگاه‌ها باید عمل خود را در قالب تصمیم به مفهوم اخص صادر نمایند. (شمس، ۱۳۹۲: ۱۳۴) این امر بیانگر آن است که گرچه صدور حکم در امور حسبی عمومیت ندارد ولی اینگونه نیست که اصلاً در این امور حکمی صادر نشود و شاهد مثال آن ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی است بدین شرح که دادگاه بر طبق صورت‌مجلس مذکور در ۲ ماده فوق تقسیم نامه به عده صاحبان سهام تهیه نموده و به آنها ابلاغ و تسلیم می‌نماید. این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است. این مواد بیانگر آنند که در امور حسبی نیز حکم صادر می‌شود ولی عمومیت نداشته و ناظر به موارد مصرح قانونی است. بر این اساس می‌توان با وجود حسبی دانستن ورشکستگی نیز صدور حکم را برای آن متصور دانست. بر همین اساس بعضی از حقوقدانان معتقدند که در عمل دادگاه‌ها بسیاری از تصمیمات را در غیر موارد مصرح قانونی نیز در قالب حکم صادر می‌کنند مانند قرار مهر و موم ترکه. (شمس، ۱۳۹۲: ۱۳۴) از این حیث می‌توان متصور شد که ورشکستگی همچون ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی است و از موارد استثنائی و تصریح شده ای می‌باشد که دادگاه در امور حسبی حکم صادر می‌کند.

۲-۱-۲-۲. امکان اعتراض به حکم ورشکستگی

یکی دیگر از مواردی که به عنوان دلیلی بر دعوا بودن امر ورشکستگی اقامه شده است، امکان تجدید نظر خواهی یا به طور کلی امکان اعتراض نسبت به حکم ورشکستگی می باشد. یکی اصولی که در باب امور حسبی ذکر می شود آن است که امکان اعتراض به رای در امور حسبی وجود ندارد و به نظر میرسد تصمیماتی که دادگاهها در زمینه امور حسبی اتخاذ میکنند قابلیت اعاده دادرسی ندارند. اما با توجه به مواد قانون تجارت حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که به موجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض است. قانون امور حسبی گرچه اصل را بر غیر قابل تجدیدنظر خواهی آرای امور حسبی گذارده است، ولی این امر بدین معنی نیست که به طور کلی چنین امکانی در امور حسبی وجود ندارد و به واسطه این امر، امر ورشکستگی را دعوا تلقی نمود. ماده ۲۷ قانون امور حسبی در این رابطه بیان می دارد: تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست جز آنچه در قانون تصریح شده باشد. این ماده بیانگر آن است که به تصریح قانون، امکان تجدیدنظر خواهی و فرجام خواهی نسبت به تصمیمات دادگاه ها در امور حسبی وجود دارد و مورد شرایط خاص امکان تجدید نظر از احکام امور حسبی، می توان فرض این را داشت که ورشکستگی از مجموع امور حسبی است که امکان ورشکستگی در آن وجود دارد. در صورتی می توان دلیل قائلین به دعوای امر ورشکستگی را محکم و قوی دانست که امر حسبی به هیچ وجه قابل تجدید نظر نباشد.

۲-۱-۳-۲. امکان صدور حکم غیابی در ورشکستگی

ماده ۲۷ قانون امور حسبی در باب اعتراض نسبت به آراء دادگاه در امور حسبی مقرر کرده است: تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست جز آنچه در قانون تصریح شده باشد. در این راستا ممکن است بیان شود که این ماده به تجدیدنظر خواهی و فرجام خواهی اشاره دارد ولی نامی از واخواهی در طرق اعتراض به آراء امور حسبی نبرده است و این امر دلالت بر آن دارد که صدور حکم غیابی در

امور حسبی امکانپذیر نمی باشد. به طور کلی در دعاوی که غیر ترافعی هستند (امور حسبی) و در آنها به معنای خاص کلمه، خواننده دعوی، مفهوم ندارد. غیابی بودن حکم علی القاعده، قابل تحقق نیست و احکام حضوری هستند. (مهدی پور، ۱۳۸۶: ۳۱)

در مقابل، حکم ورشکستگی نه تنها از طرف بازرگان بلکه همه کسانی که ذینفع هستند قابل اعتراض است. بموجب ماده ۵۳۶ ق.ت حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که بموجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود، قابل اعتراض است.

این استدلال درست به نظر نمی رسد چراکه همانگونه که بیان شد در امور حسبی نیز امکان اعتراض نسبت به آراء وجود دارد و واخواهی نیز از طرق اعتراض به رای می باشد.

۲-۲-۲. ادله و اثرات حسبی بودن امر ورشکستگی

در این بخش به دلایلی اشاره خواهیم کرد که دلالت بر حسبی بودن ماهیت ورشکستگی و اثرات آن دارد.

۲-۲-۲-۱. امکان تقاضای ورشکستگی به وسیله خود تاجر متوقف

به موجب بند الف ماده ۴۱۵ قانون تجارت، امکان تقاضای ورشکستگی به وسیله خود تاجر متوقف با توجه به ماده ۴۱۳ وجود دارد (عالی پناه، ۱۳۹۲: ۵) و تاجر مکلف است خود به دادگاه مراجعه کرده و با رعایت شرایط مذکور در قانون تجارت درخواست ورشکستگی خود را از دادگاه مربوطه نماید. در این حالت خواهان خود تاجر ورشکسته می باشد که تقاضای ورشکستگی خود را از دادگاه صلاحیت دار دارد. دادگاه صلاحیت دار اعلام ورشکسته را دلیل قاطع توقف او تلقی نمی کند و برای آن ارزشی در حد اقرار موضوع قانون مدنی که در واقع شاه دلیل تلقی می شود قائل نیست و پس از اعلام تاجر، صحت و سقم ادعای او را بررسی و پس از تحقیق و

تفحص در مورد شرایط لازم تاجر بودن و نفس توقف وی، به صورت توافقی حکم صادر می‌کند. (اسکینی، ۱۳۸۸: ۵۳) همانطور که دیده می‌شود در این حالت خواهان دعوای ورشکستگی، خود ورشکسته است که این امر خلاف حالت معمول ورشکستگی است. حال ذکر این نکته خارج از اهمیت نیست که اگر خواهان ورشکستگی، خود تاجر باشد، ذکر نام دادستان در ردیف خوانندگان دعوای ورشکستگی الزامی است. شاید تصور بر این باشد که چون دعوای ورشکستگی دعوای توافقی نیست و لذا نیازمند دادخواست نمی‌باشد و اگر دادخواستی نیز توسط تاجر داده شد، چون ورشکستگی یک امر حسبی است، نیازمند تصریح نمی‌باشد. اما این گونه نیست و رویه دادگاه‌ها بر این است که اگر تاجر خود درخواست ورشکستگی از دادگاه داشته باشد باید دادستان را در ردیف خوانندگان قرار دهد زیرا دعوای ورشکستگی با نظم عمومی در ارتباط است و همین ویژگی افزون بر این که سبب دور ماندن این دعوا از داوری و لزوم دخالت مرجع قضایی می‌شود به دادستان نیز حق دخالت در امور تاجر و مدیریت اموال تاجر و تصفیه دیون او را می‌دهد و بر همین اساس دادستان در موضوع ورشکستگی نقش مهمی داشته و باید طرف دعوا قرار گیرد، زیرا همان اندازه که آغاز ورشکستگی با نظم عمومی در ارتباط است و دادستان می‌تواند آن را اقامه نماید، عدم تحقق آن نیز بی‌ارتباط با نظم عمومی نیست و اطلاع دادستان، بویژه به دلیل تکالیفی که قانون برای این مقام مقرر نموده است توجیه کننده نفع و طرفیت او در دعوا است، تکالیفی مانند نظارت بر صورت برداری اموال، فروش اموال تاجر، پرداخت بدهی به طلبکاران غایب، مهر و موم تاجر و دسترسی به اسناد و اطلاعات تاجر و نیز تعقیب قرار دادن تاجر به علت ورشکستگی به تقصیر یا تقلب. این اختیارات لزوم دخالت دادستان در دعوی ورشکستگی را مُدال می‌کند، زیرا چگونه می‌توان این اندازه تکالیف به عهده دادستان قرار داد اما او را در دعوی مذکور بیگانه دانست، ممکن است ایراد بشود که دعوا متوجه دادستان نبوده و ارتباطی به وی ندارد تا طرف دعوا قرار بگیرد، در پاسخ به آن معتقد هستیم که همان مبنایی که سبب شده دادستان بتواند اقامه دعوی ورشکستگی بکند همان مبنا در مواردی که شخص طلبکار و یا خود تاجر در خواست ورشکستگی نموده اند نیز وجود داشته و سبب ارتباط آن با دادستان می‌شود، و با توجه به تکالیف متعددی که قانون برای دادستان در امر

ورشکستگی ذکر کرده مثل نظارت بر صورت برداری از اموال، فروش اموال تاجر، پرداخت بدهی به طلبکاران غایب مهر و موم تاجر و دسترسی به اسناد و اطلاعات تاجر و همچنین تعقیب قرار دادن تاجر به علت ورشکستگی به تقلب یا تقصیر، لزوم دخالت دادستان در امر ورشکستگی دو چندان می شود و توجیه کننده طرفیت دادستان در دعوا می باشد. در حقیقت اگر این گفته که دادستان ارتباطی با دعوی ورشکستگی ندارد و دعوا متوجه وی نیست، صحیح باشد به ناچار می بایستی در مواردی که دادستان خود آغازگر دعوی ورشکستگی است نیز با قرار رد دعوا به علت عدم وجود نفع و ارتباط مواجه شود، در حالی که این امر مخالف نص صریح ماده ۴۱۵ قانون تجارت و حق و تکلیفی است که در مقرر مذکور برای دادستان وضع شده است، می باشد و به عبارت دیگر معتقد هستیم که مبنای وضع ماده ۴۱۵ قانون تجارت و وضع قاعده مذکور، بلحاظ نفع و ضرری است که جامعه از حکم ورشکستگی دارد و ارتباطی است که با نظم عمومی دارد، همانگونه که حکم حجر اشخاص با نظم عمومی در ارتباط است و به همین سبب دادستان به عنوان مدعی العموم، این حق و تکلیف را دارد که آغازگر دعوی ورشکستگی باشد و به همین اعتبار دادستان ذی نفع و ذی سمت در طرح دعوی ورشکستگی می باشد، همین مبنا و مصلحت که سبب وضع قاعده مذکور می باشد در موردی که شخص مثل طلبکار آغازگر دعوی ورشکستگی است نیز وجود دارد و لزوم دخالت دادستان و طرف دعوا قرار دادن وی را توجیه می نماید و لازم است دادستان در دعوا مداخله داشته و به نمایندگی جامعه در خصوص تحقق و یا عدم تحقق آن دفاع نماید. از این حیث باید نام دادستان در ردیف خواننده ذکر شود.

۲-۲-۲-۲. بند دوم: امکان تقاضای ورشکستگی به وسیله دادستان

قانون تجارت در ورشکستگی عادی (غیر کیفری) وظایف متعددی را برای دادستان در نظر گرفته است مانند اظهار و اعلام ورشکستگی، استحضار از پاره ای اقدامات، نظارت، مداخله مستقیم، تقاضا از دادگاه و امثال آن که اصولاً به منظور حفظ حقوق بستانکاران و اشخاص ثالث و در نهایت حفظ مصالح جامعه وضع شده اند که یکی از

ویژگی های مقررات ورشکستگی است. (شقایق، ۱۳۷۲: ۳۸) همچنین یکی از مهم ترین موارد که ما را متقاعد می کند امر ورشکستگی از امور حسبی است نه دعوا ذکر همین مطلب است که دادستان راسا توانایی اقامه دعوی ورشکستگی را دارد و این مسئله پر و واضح است که در دعوی ترافیعی ممکن نیست و در آنها حتما باید شخصی به عنوان خواهان اقامه دعوا کند. (عالی پناه، ۱۳۹۲: ۵) و مشابه همین امر در ماده ۲۱ قانون امور حسبی به صورت صریح آمده و این حق را برای دادستان امکانپذیر می داند. حکم ورشکستگی با منافع عمومی مرتبط است و ورشکستگی تاجر ممکن است باعث اختلال در نظم اقتصادی کشور شود. از آنجا که از میان اشخاص خصوصی فقط طلبکاران حق تقاضای صدور حکم توقف تاجر را دارند، دخالت دادستان اجازه می دهد، در صورتی که حقوق بعضی از طلبکاران ایجاب نماید و نفع عمومی اقتضا کند، از دادگاه صدور حکم ورشکستگی تاجر را تقاضا کند. (اسکینی، ۱۳۹۰: ۵۳) از این حیث امر ورشکستگی شباهت بسیار زیاد با امور حسبی دارد. با توجه به ماده ۱ قانون امور حسبی دادگاه ها مکلف هستند نسبت به این امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آن ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آن ها باشد. تقاضای ورشکستگی توسط دادستان بدون درخواست ورشکسته و طلبکار دقیقا شبیه به ماده یک قانون امور حسبی است. اما با توجه به مواد آیین دادرسی مدنی در مورد دعوی، به علت ترافیعی بودن آنها قاضی خود نمی تواند راسا اقدام به شروع دعوا نماید و باید حتما فردی در مقام خواهان توسط دادخواست اقامه دعوا کند و قاضی تنها در مقام رفع تنازع و اختلاف بین خواهان و خوانده است و بین این دو احقاق حق می کند. از این حیث ورشکستگی به امور حسبی شباهت بیشتری نسبت به دعوی دارد که مورد ادعای ماست.

۳-۲-۲. لزوم آگهی حکم ورشکستگی

یکی از ویژگی های امر حسبی، لازم الاعلان بودن آن می باشد. (ماده ۲۶ قانون امور حسبی) به عنوان مثال در تحریر ترکه میت، آگهی حکم الزامی است. این درحالی است این الزام در باب دعوی وجود ندارد. در خصوص صدور حکم ورشکستگی نیز این

آگهی صورت می‌گیرد و برای اطلاع عامه حکم ورشکستگی در روزنامه آگهی می‌شود تا اشخاص از مفاد حکم مستحضر شوند و از وضعیت بازرگان باخبر گردند و اقداماتی را که برای حفظ حقوق خود یا آثار حکم لازم می‌دانند انجام دهند که مواد متعدد قانون تجارت نیز بیانگر این مطلب نیز است چرا که مبنای بسیاری از اقدامات، همین تاریخ اعلان می‌باشد. در امور حسبی، آرای محاکم آگهی می‌شود و قانونگذار در باب ورشکستگی نیز این امر را پیش بینی کرده است. اما در دعاوی مدنی آگهی کردن در برخی موارد خاص ذکر شده و یک امر استثنا می‌باشد.

۲-۲-۲-۴. عدم محدودیت دادگاه رسیدگی کننده به حدود تقاضای متقاضی رسیدگی به امر ورشکستگی

یکی دیگر از مشخصه های امر حسبی آن است که محدود به حدود تقاضای متقاضی نیست و این امر به وضوح در ماده یک قانون امور حسبی ذکر شده است. این در حالی است که در دعاوی ذیل قانون آیین دادرسی مدنی بند ۲ ماده ۵۳ و ماده ۵۴، اگر دعوا محصور باشد حتما نام تمام خواندگان ذکر شود و الا قرار رد دعوا صادر می‌شود. (طاهری، ۱۳۹۲: ۶۳). از این حیث دادگاه ها دعاوی که همه خواندگان در دادخواست آن ذکر نشده باشد ثبت نمی‌کنند زیرا محدود به تقاضای خواهان می‌باشند و در صورت رسیدگی موجب تضییع حق افرادی خواهند شد که در دادرسی اسمی از آن ها نبرده است و از طرفی به دلیل وجود اصل عدم تحصیل دلیل در دعاوی حقوقی، قاضی خود نیز نمی‌تواند از ذی حقان در دعوا که نام آن ها در ردیف خواندگان نیامده است دعوت کند در نتیجه قرار رد دعوا صادر می‌کند. در ورشکستگی، دادگاه رسیدگی کننده محدود به حدود تقاضای متقاضی رسیدگی امر ورشکستگی نیست. و این مسئله به این علت است که اگر در حالتی که خواهان خود اعلام به ورشکستگی می‌کند، با برخی از طلبکاران تبانی کرده باشد و نام آن ها را صرفا ذکر کند و دادگاه نیز نتواند خارج از حدود تقاضای ورشکسته رسیدگی کند، باعث از بین رفتن حق دیگر طلبکاران می‌شود. از طرفی اگر خواهان ورشکستگی یکی از طلبکاران باشد باز هم فرض تبانی با تاجر و یک عده از طلبکاران وجود دارد و اگر ما صرفا دعوا را

محدود به طرفین دعوا بدانیم حق طلبکارانی که از قافله غرما عقب افتاده اند و بی خبر از حال تاجر و ورشکستگی او می باشند ضایع می شود. از این حیث دادگاه در امر ورشکستگی به تقاضای خواهان چه تاجر باشد چه طلبکاران، توجهی ندارد و با توجه به مواد ۴۲۷، ۴۳۳، ۴۳۵، ۴۴۰ قانون تجارت، با مشخص کردن مدیر تصفیه مانع از هر گونه تبانی بین تاجر و طلبکاران می شود. به نحوی می توان گفت که حکم ورشکستگی بر خلاف اصل نسبی بودن احکام، اعتبار حکم مطلق را دارد، بدین معنا که تاثیر آن از طرفین دعوی تجاوز کرده و شامل همه افرادی می شود که با بازرگان معاملات تجاری داشته اند و به همین جهت است که حکم ورشکستگی دادگاه از طریق آگهی در جراید صورت می گیرد. هر حکمی که از دادگاه در امور ترافعی صادر می گردد اصولاً اثر نسبی دارد. یعنی تاثیر آن فقط درباره طرفین دعوی است و درباره افراد دیگر موثر نیست، اما حکم ورشکستگی فارغ از این اثر است. این یکی از ویژگی های خاص امر ورشکستگی است که باعث تفاوت آن با فرایند رسیدگی به دعاوی می شود. در احکام حسبی علی القاعده اختلاف و نزاعی وجود ندارد و همین ویژگی امور حسبی باعث می شود که احکام صادر شده از آن خاصیت نسبی نداشته باشد و محدود به طرفین دعوا نباشد و هر کس می تواند در صورتی که خود را ذی نفع بداند وارد دعوا شود. و این تشابه بیانگر آن است که ورشکستگی یک امر حسبی می باشد.

۵-۲-۲-۲. عدم اجرای قواعد حقوقی رسیدگی به امر مختوم و فراغ دادرس در

دادرسی مربوط به امر ورشکستگی

یکی از اصول دادرسی دعاوی در ایران، قاعده فراغ دادرس است. با توجه به بند (د) ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورتی که در یک دادرسی حکمی صادر شود، این حکم باعث مختومه شدن دادرسی می شود و دادرسی که این حکم را صادر کرده است شامل قاعده فراغ دادرس می شود. (عالی پناه، ۱۳۹۲: ۵) از این حیث اگر آن دعوا مجدد در همان دادگاه اقامه شود با توجه به ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی، دادرس ملزم به صدور قرار امتناع از رسیدگی می باشد مگر آنکه سبب یا اصحاب یا موضوع دعوا تغییر کرده باشد در باب ورشکستگی بحث عدم فراغ دادرس در جایی

پیش می‌آید که طلبکاران تقاضای ورشکستگی تاجر را کرده باشند و این تقاضا به دلیل عدم ارائه دلایل کافی رد شده باشد. علی‌الاصول، حکم رد تقاضای ورشکستگی جنبه امر مختوم دارد؛ مع ذلک، هرگاه طلبکاری که صدور حکم ورشکستگی را تقاضا کرده نتواند با دلایل موجود توقف تاجر را ثابت کند، در صورت وجود شرایط و دلایل جدید می‌تواند تقاضای خود را دوباره مطرح کند. همچنین هرگاه تقاضای طلبکاری مردود اعلام شود، طلبکاردیگر می‌تواند با استناد به دلایل طلبکار قبلی، یا دلایل جدید، صدور حکم ورشکستگی تاجر را تقاضا کند. (اسکینی، ۱۳۹۰: ۵۷) با توجه به این توضیحات نتیجه می‌گیریم که در ورشکستگی قواعد فراغ دادرس و رسیدگی به امر مختوم استثنا می‌خورد. از طرفی نظر به این که در امور حسبی مرافعه و دعوا وجود ندارد و دادگاه فصل خصومت نمی‌کند قاعده فراغ دادرس شامل امور حسبی نمی‌شود.

۶-۲-۲. عدم اجرای اصل قابل اجرا نبودن احکام غیر قطعی

این اصل از ماده ۵۹۹ قانون اصول محاکمات قدیم استفاده می‌شود که می‌گوید: هیچ حکمی از احکام محاکم عدلیه بموقع اجرا گذارده نمی‌شود مگر این که قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن‌ها در مواردی که قانون معین می‌کند از محکمه‌ای که صلاحیت دارد صادر شده باشد. مواردی که ذیل این ماده مستثنی از اصل می‌شوند حکم ورشکستگی با توجه به ماده ۴۱۷ قانون تجارت و تصمیمات امور حسبی با توجه به ماده ۳۵ قانون امور حسبی. یکی دیگر از تشابهات بسیار زیاد امر حسبی و ورشکستگی که ما را بر حسبی بودن امر ورشکستگی قاطع‌تر می‌کند یکی از اصول آمده در دادرسی‌های مدنی، عدم اجرای احکام غیر قطعی دادگاه‌ها می‌باشد. باید به این امر توجه شود که بین حکم قطعی و حکم نهایی تفاوتی وجود دارد. آن حکمی که دادگاه در جلسه رسیدگی صادر می‌کند یک حکم قطعی است که بعد از صدور آن دادگاه مشمول قاعده فراغ دادرس می‌شود و رسیدگی از صلاحیت او خارج می‌شود، اما حکمی نهایی حکمی است که مهلت طرق اعتراض به رای آن تمام شده باشد و بعد از نهایی شدن حکم صادرده از دادگاه است که ذی‌حق می‌تواند درخواست

اجرائیه آن را از دادگاه بخواهد. به این معنی که وقتی حکمی از دادگاه صادر می شود، ذی حق آن حکم نمی تواند فوراً اجرای آن را از دادگاه بخواهد بلکه باید صبر کند تا مهلت طرق اعتراض به آن رای تمام شود. در امور حسبی این گونه نیست و بحث اجرا قبل از قطعیت حکم با توجه به دلایل گفته شده وجود دارد. از همین حیث با حسبی دانستن امر ورشکستگی، آن را از این قاعده مستثنی دانسته و در صورت صدور حکم ورشکستگی اجرای آن قبل از قطعیت ممکن می باشد. باز هم باید اشاره شود که در عالم تجارت، سرعت از مهم ترین عناصر و کالبد آن است و هر چه سرعت چه در حوزه معاملات تجاری و چه در حوزه رسیدگی تجاری بیشتر باشد، باعث بیشتر شدن و محکم شدن بنیان اقتصادی آن نظام حقوقی می شود. از این حیث است که به محض صدور حکم ورشکستگی طلبکاران که ذی حقان هستند باید بتوانند هر چه سریع تر این حکم را اجرا کرده و مانع از وخیم تر شدن اوضاع نابسامان اقتصادی ورشکسته شوند و این اقدام به نحوی باعث کمتر شدن هر چه بیشتر ضررهایی است که ورشکستگی بر پیکره نظام اقتصادی یک کشور وارد می شود.

نتیجه گیری

اهمیت ورشکستگی بر هیچ نظام حقوقی پوشیده نیست و با بررسی های انجام شده در سیستم های مختلف حقوقی می بینیم که اهمیت دو چندان نسبت به دیگر مسائل حقوقی به آن شده است. این اهتمام و توجه به این علت است که ورشکستگی یکی از پدیده های حقوقی وابسته به اقتصاد یک دولت است و آسیب بسیار زیاد بر اقتصاد و به دنبال آن به نظم عمومی جامعه وارد می آورد. از این جهت همواره اهتمام آن شده است که ورشکستگی به سرعت کشف و رسیدگی شود تا از آسیب های وارده توسط آن کم شود. در ایران نیز با وضع قوانین خاص برای ورشکستگی سعی بر آن شده است که هر چه زودتر ورشکسته شدن یک تاجر کشف شود و تا آن جا که امکان دارد آسیب های وارده به نظم اقتصادی جامعه را کم کنند. به همین دلیل است که به غیر از طلبکاران، خود تاجر که در حال ورشکستگی است نیز می تواند در خواست ورشکستگی خود را از دادگاه داشته باشد که این امر یک اتفاق نادر در سیستم حقوقی

ماست. و همچنین دادستان که می‌تواند راسا اقدام به ورشکسته شدن یک تاجر کند. همین حساسیت‌های زیاد برای کشف و رسیدگی به تاجرین ورشکسته است که لزوم وجود دادرسی خاص را نشان می‌دهد. در قانون تجارت در عین حال که لفظ دعوا برای ورشکسته آورده شده است، در ادامه قانون تجارت قوانینی وضع شده‌ای دارد که شرایط خاصی برای دادرسی ورشکستگی ایجاد می‌کند که این شرایط خاص باعث دور شدن آن از دعوا بودن ورشکستگی می‌شود. همین قوانین خاص موجود به علت عدم تبیین و تقنین منسجم منجر به نظرات و اختلافات شده است که در این مقاله سعی شده است بتوانیم با ارائه نظرات و دلایل حقوق دانان صاحب نظر در باب تجارت، ماهیت آن را روشن سازیم و به اختلاف نظرات متعدد پایان دهیم. با نگاه دقیق به مسئله ورشکستگی در می‌یابیم که صدور حکم ورشکستگی، باعث موت شخصیت تجاری یک تاجر می‌شود، بدین معنی که تاجر دیگر نمی‌تواند فعالیت‌های اقتصادی انجام دهد و حتی وصول مطالباتش توسط دخالت دادستان (مدیر تصفیه) انجام می‌شود. این موت فرضی شخصیت تجاری تاجر، چیزی شبیه به موت فرضی شخصیت مدنی مفقودالاثراست و ورثه او، همچون طلبکاران هستند که تقاضای موت فرضی را می‌دهند تا بتوانند به حق و حقوق خود برسند. تحقیق و تفحص و خارج شدن از حدود خواسته طلبکاران همانند تحقیق و تفحص و خارج شدن از حدود ورثه در موت فرضی است و همانقدر که صدور حکم موت فرضی اثرات مهمی دارد و نیازمند بررسی‌های دادستان است، حکم ورشکستگی نیز اهمیت خاص دارد و از همین جهت دادستان به تحقیق و تفحص در مورد وضعیت تاجر می‌پردازد و صرفاً به تقاضای طلبکاران و حتی خود تاجر اکتفا نمی‌کند. می‌توان گفت که همانطور که شرایط خاص صدور حکم موت فرضی از قانون مدنی جدا و در قانون امر حسبی احصا شده است، شرایط خاص صدور ورشکستگی نیز باید از قانون تجارت جدا شده و در یک قانون دیگر به صورت مجزا احصا شود و برای آن یک دادرسی خاص پیش‌بینی کرد. در نتیجه در می‌یابیم که ورشکستگی دارای سازو کاری متفاوت از رسیدگی به دعاوی عادی است که در قانون آیین دادرسی مدنی، شیوه دادرسی به آن‌ها آمده است. همچنین ورشکستگی از این حیث که بسیار با نظم عمومی در ارتباط است و دادستان نقش ویژه‌ای در آن دارد باید در جهت رسیدگی به آن، یک ساز و کاری جدا تعبیه

کرد. این ساز و کار بسیار زیاد شبیه به ساز و کاری است که در امور حسبی دیده می شود. با توجه به این که منشا امور حسبی نوعی امر به معروف از طرف دولت و حکومت بوده، در نهاد های مهم حقوقی که نقش نظارتی دولت بسیار حائز اهمیت است وارد شده. ورشکستگی نیز از این دسته نهاد ها می باشد و این اهمیت برای قانون گذاران حوزه تجارت و به تبع آن ورشکستگی پوشیده نبوده، برای همین ساز و کاری خاص برای آن در نظر گرفته شده است. این ساز و کار خاص ورشکستگی را بیش از پیش به امور حسبی نزدیک کرده است و از مهم ترین آن می توان به اهمیت دخالت دادستان در امور مربوط به تاجر ورشکسته، امکان تقاضای ورشکستگی توسط دادستان و خود تاجر، خارج شدن از حدود دادرسی ورشکستگی، اعلان شدن حکم ورشکستگی و ... اشاره کرد. همین ساز و کار خاص نشان می دهد که ورشکستگی یک امر حسبی است و قصد قانون گذار از وضع قوانین که باعث رسیدگی خاص آن شده است نیز همین بوده که ورشکستگی را از شمول قانون تجارت خارج کند و به علت شبیه بودن ساز و کار موجود برای ورشکستگی بهتر است آن را در شمول امر حسبی بدانیم تا دادستان بتواند نظارت بیشتر و دقیقتر به فرآیند ورشکستگی داشته باشد و حساسیت های موجود در آن و اثرات مخربی که بر نظم عمومی دارد را کنترل کند.

کتاب نامه

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت؛ ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: سمت، ۱۳۹۰ ه.ش.
۲. پور استاد، مجید، «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، فصلنامه حقوق، شماره ۳، (پاییز ۱۳۸۷): ۴۳ - ۵۵
۳. پور استاد، مجید، «پیدایش چالش قاعده منع تحصیل دلیل»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، فصلنامه حقوق، شماره ۴، (زمستان ۱۳۸۹): ۹۹ - ۱۲۰
۴. جلیلود، یحیی، «اعتراض ثالث در آیین دادرسی و رویه قضایی ایران و فرانسه»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۴، (زمستان ۱۳۸۵): ۱۵ - ۵۵

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمونولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸ ه.ش.
۶. حبیبی تبار، جواد، گام به گام با امور حسبی، قم: انتشارات خرم، ۱۳۸۰ ه.ش.
۷. شقاقی نژاد، فتح الله، «مقررات ورشکستگی در حقوق ایران»، مجله حسابدار، شماره ۹۹، (مهر ۱۳۷۲): ۲۶ - ۴۳
۸. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات دراک، چاپ هفدهم، ۱۳۸۷ ه.ش.
۹. شمس، عبدالله، «اصل تناظر»، مجله تحقیقاتی حقوقی، شماره ۳۵، (بهار ۱۳۸۱): ۵۹ - ۸۶
۱۰. صالحی ذهابی، جمال، «اصل نسبی بودن رای حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱، (پاییز ۱۳۸۹): ۴۱ - ۷۲.
۱۱. طاهری، سهیل، جزوه آیین دادرسی مدنی، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۲ ه.ش.
۱۲. عالی پناه، علیرضا، بررسی مقررات ورشکستگی در حقوق ایران از منظر فضای کسب و کار، وبگاه رسمی خانه معدن ایران، www.iranminehouse.ir، ۱۳۹۲ ه.ش.
۱۳. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی، تهران: مجد، ۱۳۸۸ ه.ش.
۱۴. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیر کبیر، چاپ ششم، ۱۳۳۶، جلد اول و دوم، ص ۱۰۹۲ و ۱۴۷۹ و ۱۳۵۵.
۱۵. مهدی پور، حمید، «میزگرد: گزارش نشست قضایی استان»، مجله قضاوت، شماره ۴۸، (آذر ۸۶): ۲۷ - ۳۵
- منابع عربی**
۱. سنهوری، عبد الرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، المجلد الاول، الطبعة الثالثة الجدیة، بیروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۰.