

## اعتبارسنجی فقهی، حقوقی ورود غیر تاجر در قانون ورشکستگی ایران \*

سمیه آهنگران \*\*

حمید روستایی صدرآباد \*\*\*

نصرالله جعفری (نویسنده مسئول) \*\*\*\*

ارژنگ اردوان \*\*\*\*\*

### چکیده

عموم شمول قانون ورشکستگی در نظام حقوقی فعلی ایران، نسبت به مدیون غیر تاجر، سبب ایجاد خلأهای قانونی در حمایت از طلبکار و بدهکار گردیده و عدم هم‌سویی این قانون با قانون افلاس و اعسار، سبب عدم تبعیت قوانین حقوقی در مسئله ورشکستگی از فقه شده است. تبیین وجوه ترجیحی قانون افلاس از جمله اعتبار بخشی عمومی به بدهکار، رعایت اصل تساوی بین بدهکاران، پیشگیری از فرار از دین و وضع قوانین متناسب با مبانی فقهی و حقوق اسلامی سبب اتساع و ارتقاء روابط تجاری شده و نظام اقتصادی و تجاری را توسعه خواهد داد. از سوی دیگر با تصویب قانون محکومیت های مالی ۱۳۹۴ تفکیک بین قانون اعسار و افلاس و قانون ورشکستگی ایجاد گردید که هر چند با هدف شفاف‌سازی قانون تجاری این امر صورت گرفت، لیکن در مقام اجرا با مشکلاتی از جمله ازدیاد دعاوی اعسار و اخلال در نظام اقتصادی مواجه شد. از این رو، در پژوهش حاضر احیای قانون افلاس در نظام ورشکستگی ایران از جهت شمول و عمومیت آن نسبت به تاجر و غیر تاجر دارای اولویت بوده و مانع اخلال در سیستم تجاری و نظم اقتصادی جامعه شده و حمایت از بدهکار تاجر و غیر تاجر را به همراه خواهد داشت.

**کلید واژه‌ها:** قانون ورشکستگی، طلبکار، مدیون تاجر، مدیون غیر تاجر.

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۵/۰۳ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۷/۲۵ - نوع مقاله: علمی، پژوهشی.

\*\* دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه میبد؛ طلبه سطح ۴ حوزه علمیه جامعه النور شیراز/

مدرس حوزه و دانشگاه علوم قرآن شیراز/ sohangaran@gmail.com

\*\*\* استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه میبد/ rustaeihamid@yahoo.com

\*\*\*\* استادیار گروه حقوق دانشگاه میبد/ nasrjafari@gmail.com

\*\*\*\*\* دانشیار گروه فقه و حقوق دانشگاه میبد / arzhang1345@gmail.com

## مقدمه

«ورشکستگی»، وضعیت مالی تاجری حقیقی یا حقوقی است که توان پرداخت دیون خود را ندارد و این عدم پرداخت اعم از اینکه دارایی تاجر برای پرداخت دیونش کافی باشد یا نباشد سبب می‌شود که تاجر در وضعیت توقف قرار گیرد و ممکن است به صدور حکم ورشکستگی او منتهی شود و آثار حقوقی متعددی را در برداشته باشد. ضرورت پرداختن به مسئله ورود مدیون غیرتاجر در قانون ورشکستگی در نظام حقوقی ایران با توجه آسیب‌های فعلی در نظام حقوقی ایران از جمله ایجاد تجارت پنهان و تقلب در معاملات، فرار از دین، معاملات صوری خود را نشان می‌دهد که بازگشت به مبانی فقهی در معاملات و مبادلات تجاری و اقتصادی نقش بسزایی در ارتقاء معضلات اقتصادی و تجاری خواهد داشت.

پیرامون مسئله مورد بحث مقالاتی نگارش شده و پژوهش‌هایی صورت گرفته است، از جمله:

۱. مقاله «عدول از اصول دادرسی و قواعد حقوقی در دعوی اعسار»، نوشته علیرضا فصیحی‌زاده و سید حسین اسعدی؛
۲. مقاله «اعسار در فقه اسلامی با نگاهی تطبیقی به قوانین موضوعه دعوی ورشکستگی و تفاوت اعسار و افلاس».

همچنین پژوهش‌هایی دیگر که پیرامون مسئله اعسار و افلاس بحث و بررسی انجام شده است، لیکن آثار مذکور راهکار خلاءهای قانونی را بیان ننموده و لزوم و ضرورت احیاء قانون افلاس و وجوه ترجیحی ورود غیرتاجر در نظام ورشکستگی ایران را مورد بررسی قرار نداده‌اند. از این‌رو مقاله حاضر که با روش توصیفی و تحلیلی، انجام شده در پی آن است که به پرسش‌های ذیل پاسخ دهد:



- آیا ماده ۴۱۲ ق.ت.<sup>۱</sup> اولاً مختص به تاجر و شرکت‌های تجاری است و تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار می‌دهد؟

- صرف عدم پرداخت برای ورشکستگی کافی است؟

همچنین این پرسش مطرح است که افراد غیر تاجر با چه دعاوایی مواجه می‌شوند؟

آیا افراد عادی جامعه تحت شمول قانون ورشکستگی قرار می‌گیرند؟ آیا عدم پرداخت دارایی ملاک است یا عدم کفایت فعلی؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها باید در ابتدا ورشکستگی و نهادهای مشابه فقهی از جمله اعسار و افلاس مورد بررسی قرار گیرد و تبعات حاصل از تعمیم قانون ورشکستگی به غیر تاجر در راستای احیای قانون فقهی افلاس تبیین گردد.

#### ۱. مفهوم فقهی، حقوقی «تاجر»

قانون تجارت ایران دو تعریف جداگانه از «تاجر» ارائه می‌دهد از یک سو مطابق ماده یک قانون تجارت، تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار می‌دهد و از سوی دیگر به موجب بند ۴ ماده ۳ قانون تجارت، کلیه معاملات تجاری، تجارتی محسوب می‌شود. بنابراین شرکت‌های تجاری نیز تاجرند. در حالی که موضوع فعالیت برخی از شرکت‌ها از جمله شرکت سهامی عام و خاص، ممکن است امور تجارتی مندرج در ماده ۲ قانون تجارت نباشد، بلکه امر مندرج ماده ۴ قانون تجارت قرار گیرند و معاملات غیر منقول باشند. در این گونه موارد هر چند شکل شرکت تجاری است، لیکن از آنجا که عملش ذاتاً مدنی است به هیچ وجه تجاری محسوب نمی‌شوند. (محمدی، ۱۳۸۹: ۱۹)

استثنای وارد بر ماده ۴ مذکور معاملات غیر منقول شرکت‌های ساخت و فروش آپارتمان می‌باشد که جنبه تجارتی دارد. از سوی دیگر بنا بر ماده ۵۸۸ قانون تجارت،

۱. ماده ۴۱۲ قانون تجارت: ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده اوست حاصل می‌شود.



شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، بنابراین اشخاص حقوقی هم که در اینجا منظور شرکت های تجاری است تاجر محسوب می‌شوند. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۴: ۱۷)

در فقه اسلامی مطلق کسب و کار معاوضه به قصد سود یا معامله به قصد سود (قلعه‌جی، ۱۴۰۸: ۱/۱۲۱) و مطلق بیع بدون لحاظ کردن سود و منفعت آن را تجارت می‌نامد. (نجفی جواهری، ۱۳۷۷: ۸/۶۹) فقها این معنا را مورد توجه قرار داده هرچند شاید در عرف امروزی بیشتر به دادوستدهای عمده و کلان «تجارت» گفته می‌شود و تاجر کسی است که عمده‌فروشی می‌کند، اما در عرف فقیهان هر خرید و فروشی تجارت، و هر کاسبی حتی کاسب جزء، تاجر به شمار می‌رود و اصول و قواعد عمومی و اختصاصی حاکم بر بیع همه را شامل می‌گردد و قانون مشترک برای بر آن حاکم است.

هر چند در تعریف «تاجر» اختلاف نظر وجود دارد، لیکن جمع بین آراء این است که فرد شغل معمول خود را تجارت قرار داده باشد، انجام عملیات تجاری را به صورت حرفه یا شغل قرار داده باشد و استقلال در تجارت داشته باشد؛ یعنی به نام و حساب خودش انجام دهد و در قبول سود و زیان معاملات نیز اراده استقلالی داشته باشند. (اسکینی، ۱۳۸۳: ۹۷) همچنین به معنای کسبه جزء نبودن یا پیشه‌ور نبودن است. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۴: ۱/۴۱)

در کشورهایی مانند فرانسه، انگلیس و آمریکا قانون ورشکسته تاجر و غیرتاجر یکسان بوده و بیشتر بر عنوان عامل تجاری تأکید می‌شود.

«عامل» (factor) که در فرهنگ حقوقی «black» تعریف شده است عبارت است از یک نماینده تجاری که در اختیار یک اصیل به کار گرفته می‌شود تا کالای تجاری را که به این منظور به وی داده شده است از طرف اصیل برای وی بفروشد، اما معمولاً فروش را به نام خود انجام می‌دهد و کالا در تصرف و کنترل عامل قرار داده می‌شود و در مقابل به عامل کمسیون (comission) یا حق عاملیت (factorage) پرداخت می‌شود.

در فرهنگ حقوقی west عامل را این‌گونه تعریف می‌کند:

«عامل» نوعی نماینده است که کالاهایی را که متعلق به فرد دیگری است به فروش می‌رساند؛ البته باید گفت عامل با نماینده متفاوت است، زیرا عامل باید کالاها را در تصرف خود داشته باشد، درحالی‌که برای نماینده این شرط وجود ندارد؛ رابطه عامل و اصیل با قرارداد برقرار می‌شود و هر دو طرف ملزم به رعایت مفاد قرارداد هستند و اختتام قرارداد نیز توسط عامل اصیل یا به حکم قانون امکان‌پذیر است. (لمن، ۲۰۰۵م: ۲۹۸)

در لغت‌نامه حقوقی essentials «عامل» این‌گونه تعریف شده است: «نماینده‌ای که در مقابل کمیسیون یا دریافت حق عاملیت مبادرت به خرید و فروش کالا می‌کند».

باتوجه به تعاریف صورت گرفته می‌توان گفت که در تطبیق مفهوم عامل در حقوق ایران با توجه به مبانی فقهی از جمله روایات باب افلاس، و مفهوم حقوق خارجی، وجوه اشتراک و افتراقی وجود دارد که گاهی باید تفسیر مضیق نمود و گاهی قابلیت تفسیر موسع داشته و انواع روابط تجاری و معاملاتی را شامل می‌شود.

در حقوق ایران کلمه «عاملی» در بند ۳ از ماده ۲ قانون<sup>۱</sup> تجارت به کار رفته و در زمره عملیات تجاری محسوب می‌شود. به طور کلی قانون‌گذار تعریفی از عامل ارائه نداده است. بین حقوق‌دانان نیز در ارتباط با معنای عاملی اختلاف نظر است برخی عامل را کسی می‌دانند که مانند حق‌العمل‌کار در مقابل حقوق بشر به نمایندگی از دیگری عملی را انجام می‌دهند با این تفاوت که به خلاف حق‌العمل‌کار، عامل برای شخص معینی کار نمی‌کند. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۴: ۴۸/۱)

برخی دیگر از حقوق‌دانان قائل هستند که «عامل» معمولاً نماینده بازرگان واحد و معینی است و حق انجام معامله برای سایر اشخاص را ندارد، مگر در مواردی که طبق شرایط مقرر بین عامل و آمر اجازه پیش‌بینی شده باشد. به خلاف

۱. بند ۳ ماده عملیات دلالی - حق‌العمل‌کاری - عاملی که اعمال ایشان تجاری محسوب می‌شود.



حق العمل کار، عامل معمولاً از خود سرمایه دارد و کالا و اجناس را شخصاً خریداری و طبق مقررات و شرایط مقرر بین عامل و فروشنده به فروش می‌رساند. (کیانی، ۱۳۴۹: ۵۸/۱)

برخی دیگر از حقوق دانان عامل را نوعی وکالت با اجرت می‌دانند که باید خصیصه تجاری بودن آن در نظر گرفته شود. (دمرچیلی، ۱۳۹۱: ۴۰)

## ۲. مفهوم «افلاس»

در فقه، «مفلس» کسی است که درهم و دینار او تبدیل به فلوس شده است، یا به مرتبه‌ای از ناداری رسیده که حتی فلوس هم نداشته باشد. (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۶/۱۶۵؛ طریحی، ۱۳۷۵: ۴/۳: ۴۲۷)

«افلاس» جمع فلس، فلوس و افلس است که به قطعه‌ای از فلز گفته می‌شود که مردم در معاملات به عنوان پول از آن استفاده می‌کردند، جنس آن طلا و نقره نبوده و قیمت آن یک ششم درهم است. (قلعه‌جی، ۱۹۸۸: ۳۵۰)

افلاس مصدر است (عسقلانی، ۱۹۶۰: ۵۳) و همزه‌ای که در آن آمده است از جهت سلب درهم و دینار و تقدینگی است. (شوکانی، ۱۹۷۳: ۵/۳۶۱) تفلیس نیز مصدر از ریشه فلس است. افلاس از باب افعال به معنای بی‌پول شدن است و مفلس به کسی اطلاق می‌شود که سرمایه خود را از دست داده و دچار اعسار و تنگدستی شده است. (احمد، ۱۴۱۵: ۱۳۹)

«افلاس» مفهوم فقهی است که به قانون مدنی راه یافته است. از نظر لغوی به شخصی که چیز با ارزش و مهمی ندارد و جز اشیای بی ارزش، مالی برای او باقی نمانده مفلس می‌گویند. افلاس از واژه فلوس گرفته شده است معنای عرفی آن از معنای لغوی جدا نیست و به وضعیت کسی می‌گویند که اموالی ندارد تا بتواند به واسطه آن‌ها نیازهایش را برآورده کند. (نجفی، ۱۳۶۷: ۵/۱۸۱)

### ۳. سیر تاریخی تفکیک قانونی دعاوی بدهکار تاجر و غیر تاجر

در حقوق با عنوان «ورشکسته» از بدهکار تاجر یاد می‌شود که در لغت به معنای افلاس، پریشانی، شکست خوردن در معامله و واماندن در کسب و کار و تجارت است. (عمید، ۱۳۷۹: ۱۹۴۷/۲) ورشکسته شدن به معنای مفلس شدن و به افلاس دچار شدن است. (دهخدا، ۱۳۷۷: ۶۱۷/۳۱) در فقه معنای ورشکستگی بیشتر در قالب تعریف محجور منعکس شده است و در واقع ورشکسته به کسی گفته می‌شود که دیون حالی دارد که مالش کفایت از آن نمی‌کند. (ابن سعید هزلی، ۱۴۰۵: ۱/۳۶۱)

در اصطلاح حقوقی، حقوق دانان تعاریف متعددی از ورشکستگی بیان کرده‌اند از جمله ورشکستگی را حالت تاجری می‌دانند که در پرداخت دیونش وقفه ایجاد شده است. (اسکینی، ۱۳۹۱: ۲۰) ورشکستگی یا توقف نیز به حالتی گفته شده است که ورشکسته در این حالت از مداخله در تمام دارایی خود ممنوع می‌شود. (حسنی، ۱۳۸۰: ۳۰۳/۱)

از نظر عرفی هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی ممکن است به جهت فعالیت‌های مالی یا اقتصادی دچار بحران شود و نتواند از عهده دیون خود برآید. بررسی سوابق تاریخی نشان می‌دهد که قبل از قرون وسطی با بدهکاران بدرفتاری می‌شده است، به نحوی که در روم طلبکاران حق داشتند تمام اموال بدهکار را تصرف نمایند و اگر همچنان طلبی باقی می‌ماند دولت شخص بدهکار را به طلبکاران واگذار می‌کرد و آن‌ها حق داشتند که مدیون را بکشند و گاهی او را پاره‌پاره نموده هر یک به تناسب طلبی که داشتند از اعضای بدن او جدا کرده و یا اینکه مدیون را فروخته پولش را تقسیم نمایند. (عبادی، ۱۳۸۹: ۳۱۸)

از منظر فقهای شیعه و اهل سنت به استناد آیه ۲۸۰ سوره بقره، حکم به وجوب مهلت دادن به فرد مدیون را می‌نمایند. (نجفی، ۱۳۷۷: ۳۵۳-۳۵۲) به جهت اطلاق آیه، حکم آن را عام دانسته تمامی دیون را داخل در حکم می‌دانند. برخی فقها و مفسران معتقدند این حکم ویژه قرض ربوی است. در اصل قرض و سرمایه، دادن

مهلت واجب گردیده است، ولی در دیون دیگر مهلت داده نمی‌شود، بلکه مدیون زندانی می‌شود. (مقدس اردبیلی، بی تا: ۵۶۹)

در روایتی از حضرت علی (علیه السلام) آمده است هنگامی که شخصی از ادای دین خود به طلبکارانش کوتاهی می‌ورزید او را حبس می‌کرد و در جایی دیگر آمده است که مراد از حبس، منع از تصرف است. (نجفی، ۱۳۹۴: ۲۵/۲۸۱)

در روایت مذکور نیز مدیون را به صورت عام مورد خطاب در بیان حکم قرار داده است، به طوری که هم تاجر و هم غیر تاجر را شامل می‌شود.

در قرون وسطی و بعد از آنکه تجارت رونق بیشتری گرفت این فکر قوت یافت که عدم توانایی پرداخت دیون حداقل در بین تجار امری اتفاقی است و در بسیاری از مواقع تاجر به طور مستقیم در آن دخالتی ندارند. معمولاً یک بحران داخلی یا بین‌المللی موجب توقف در پرداخت بدهی را به صورت تسلسل وار به وجود می‌آورد، به نحوی که با ورشکستگی یک تاجر، تاجر دیگر که مرتبط با آن تاجر بوده‌اند نیز سلسله وار ورشکست می‌شوند. همین امر موجب شد که عرف تجاری به این نتیجه برسد که با بدهکاران به خصوص تاجر بدهکار که بدون سوءنیت و بدون قصد اضرار متوقف از پرداخت بدهی خود باشند، مدارا نمایند.

در زمان‌های قدیم هر طلبکاری که زودتر اقدام به توقیف یا تصرف اموال بدهکار می‌کرد سایر طلبکاران نسب به آن مال حقی نداشتند، مگر اینکه زاید بر طلب طلبکار قبلی مالی باقی بماند، اما معلوم شد اگر برای طلبکاران معمولی (غیر تاجر) چنین امری مطلوب است در عرصه تجارت که معاملات بر اساس حسن نیت، مبنی بر سرعت، اطمینان و اعتماد صورت می‌پذیرد. از طرفی طلبکاران ممکن است در مناطق مختلف از کشور یا دنیا باشند، اولویت دادن به طلبکارانی که زودتر اقدام به توقیف یا تصرف اموال بدهکار می‌کنند به ضرر مابقی طلبکاران با حسن نیتی بود که دیرتر اقدام به توقیف اموال بدهکار تجاری می‌نمودند به همین جهت در عرف تجاری قاعده‌ای شکل گرفت تحت عنوان اصل تساوی حقوق طلبکاران. اصل تساوی حقوق طلبکاران مهم‌ترین تحول تاریخی در خصوص طلبکاران تجاری



است که متوقف از پرداخت دیون خود می‌باشد. (ر.ک: صقری، ۱۳۸۶: ۲۱-۱۷) لذا گام بعدی این بود که هیئت طلبکاران تشکیل شود و کلیه اموال بین هیئت طلبکاران (فارغ از اینکه چه کسی زودتر اقدام به توقیف یا تصرف اموال بدهکار نموده است) به نسبت به طلب آن‌ها تقسیم شود.

در نتیجه ضرورت یافت بدهکاران تاجر از بدهکاران غیر تاجر تفکیک شوند و نسبت به هر یک مقررات خاصی وضع شود، مثلاً در کشور ایران بر اساس مقررات اسلامی، احکام افلاس به طور کلی بر بدهکاران اعم از تاجر و غیر تاجر حاکم بود که بعداً با وضع قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ و همچنین مطابق قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ قانون افلاس که برگرفته از فقه و حقوق اسلامی بود ملغی گردید و در سال ۱۳۹۴ قانون نحوه محکومیت مالی تصویب شد که در مورد اشخاص بدهکار غیر تاجر قانون اعسار و در مورد تاجر بدهکار مبحث ورشکستگی در قانون تجارت وضع شد.

#### ۴. وجوه ترجیحی وحدت یا تعدد دعاوی تاجر و غیر تاجر

با توجه به تعاریف ارائه شده از ورشکستگی در قسمت قبل می‌توان گفت ورشکستگی در فقه بین تاجر و غیر تاجر احکام یکسانی دارد، اما در حقوق ورشکسته تنها به تاجر اختصاص می‌یابد هنگامی که نتواند دیون خود را بپردازد و حکم محجوریت آن صادر شده باشد. دایره شمول مفهوم اعسار از مفهوم ورشکستگی گسترده‌تر بوده و نسبت میان آن‌ها عموم و خصوص مطلق است، بنابراین هر معسری ورشکسته است، اما هر ورشکسته‌ای معسر نیست. (مبلغی، ۱۳۹۲: ۲۲) حال با نگاه برون فقهی و حقوقی وجوه ترجیح قوانین افلاس و ورشکستگی مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۴.۱. اعتبار عمومی

قانونگذار به موجب ماده ۵۶۱ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «تاجر ورشکسته‌ای که کلیه دیون خود را با متفرعات و مخارجی که به آن تعلق گرفته است کاملاً بپردازد، حقاً اعاده اعتبار می‌نماید». بنابراین اعاده اعتبار تاجر با نشان دادن حسن عمل با



پرداخت کلیه دیونی که بر ذمه او بوده است به وجود می‌آید تا تاجر بتواند مجدداً اعتماد مردم را به خود جلب کرده و شایسته ادامه شغل خود باشد. با این وصف در هر موقعی که تاجر بتواند کلیه بدهی‌های خود را پرداخت کند، می‌تواند از دادگاه تقاضای اعاده اعتبار کند که از آن به «اعتبار حقی» یاد می‌شود. (محمدی، ۱۳۸۹: ۲۴۳) همچنین در صورتی که تاجر با ابراز حسن نیت موفق به پرداخت کلیه دیون خود نشود.

طبق ماده ۵۶۵ قانون تجارت برای رفع محجوریت تاجر ورشکسته گذشت مدت پنج سال پس از اعلان ورشکستگی را شرط نموده و اثبات صحت عمل در ظرف مدت ۵ سال مزبور در نهایت تا زمان صدور حکم اعاده اعتبار را یکی دیگر از شرایط اعاده اعتبار عمومی تاجر تلقی نموده، از سوی دیگر جلب رضایت طلبکاران نسبت به اعاده اعتبار را که این عمل یا به واسطه انعقاد قرارداد ارفاقی است که قبلاً تحصیل شده یا بعداً طلبکاران ذمه تاجر ورشکسته را بری کرده باشند، از شروط اعاده حیثیت قانونی می‌داند.

همان‌طور که در مورد جرایم، بعد از سپری شدن مدت زمانی، اعاده حیثیت می‌شود، در مورد ورشکستگی نیز بعد از گذشت مدتی به دادگاه اجازه دارد تا نسبت به اعاده اعتبار تاجر ورشکسته تصمیم اتخاذ کند.

بنا بر تقریر ابن قدامه به دنبال تقسیم دارایی‌های ورشکسته وجهی برای ادامه محجوریت او باقی نمی‌ماند، زیرا او را از تصرف در اموالش ممنوع کردند، تا مالش را بین بستانکاران تقسیم نمایند و پس از تقسیم اموال، حجر هم زایل می‌شود؛ همانند مجنون که پس از رفع جنون بدون آنکه به حکم حاکم وابسته باشد، محدودیت تصرف از او برداشته می‌شود، لیکن در پاسخ گفته شده که محجوریت مجنون بدون حکم حاکم ثابت شده و بدون حکم او نیز زایل می‌گردد، به خلاف ورشکسته که جز به حکم حاکم محجور نمی‌شود. (ابن قدامه، بی‌تا: ۴/۵۰۸)

اعتبارات عمومی برپایه احساس امنیت در تجارت و اعتماد و اطمینان بر طرف‌های معاملاتی و همین‌طور دستگاه قضایی که بتواند حافظ نظم عمومی در

بازرگانی باشد ایجاد می‌گردد. در حقوق ورشکستگی ابزارهای برای حمایت از اعتبارات اختصاصی و به ویژه توسعه و تقویت اعتبارات بانکی پیش بینی نموده‌اند و مقنن، با امتیاز دادن به وثایق دین، تهاتر بانکی و تضامن در اسناد تجارتي، موجب گسترش فعالیت بانکها و مؤسسات اعتباری در جهت تأمین منابع مالی بازرگانان گردیده است. (صقري، ۱۳۸۶: ۱۷)

با توجه به اینکه وجاهت تجاری فرد تاجر جایگاه ویژه‌ای نسبت به غیر تاجر دارد در قانون ایران، قانونگذار اقدام به تصویب قانون منفک ورشکسته تاجر و غیر تاجر نموده است. از سوی دیگر قانون اسلام، محجور را که اعم از تاجر و غیر تاجر است، تحت شمول قانون عام می‌داند، با این رویکرد که هردو باید به یک میزان مورد حمایت واقع شوند و طبق فقه هر فعالیت و معامله تجاری عرفی هر چند مختصر و محدود تجارت است.

#### ۲.۴. اصل تساوی طلبکاران

به طور کلی دارایی مدیون در وثیقه عام طلبکاران او است، زیرا هنگامی که شخصی بدون وثیقه و ام (وثیقه عام طلبکاران) از یک نقطه نظر کلی دارایی مدیون را می‌دهد، یا مالی را به نسبه انتقال می‌دهد که بی تردید اصل بر عدم تبرع است و فرد آن را محلی برای وصول طلب خود می‌داند.

قانونگذار نیز بر همین مبنا و برای محافظت از اموال مدیون که علی الاصول مطالبات طلبکاران از آن محل استیفاء می‌گردد اقداماتی را پیش بینی نموده است، از جمله، امور راجع به ترکه از جمله اقداماتی است که برای حفظ ترکه و رسانیدن آن به صاحبان حقوق انجام می‌شود. اموال بدهکار توقیف و در صورت صدور حکم تاجر بودن و صدور حکم ورشکستگی در اختیار مدیر تصفیه و یا اداره تصفیه قرار می‌گیرد که تحت مقررات قانونی فروخته شده و ماحصل فروش بین طلبکاران به نسبت طلب آن‌ها تقسیم گردد.

در صورت غیر تاجر بودن و محجور شدن وی با توجه به اینکه اموال ورشکستگی قابل اجرا شد، اداره تصفیه صورتی از اموال ورشکسته برداشته، اقدامات لازم از قبیل



مهر و موم برای حفظ آنها به عمل می‌آورد. (قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، ماده ۱۳)

قانون تجارت، تاجر ورشکسته را از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله در تمام اموال حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع کرده است. (ماده ۴۱۸) به علاوه یکی از مبانی مهم عدم نفوذ معاملات به قصد فرار از دین نظریه وثیقه عمومی اموال مدیون عنوان گردیده است. «اصل تساوی بستانکاران» نتیجه قهری مترتب بر این نظریه اصلی است. به عبارت دیگر، همچنان که نظریه وثیقه عمومی دیان برای حفظ حقوق مجموع طلبکاران ایجاد شده است، ضرورتاً می‌بایست هیچ یک از آن‌ها بر دیگران رجحان نداشته و جملگی بالسویه از اموال مدیون استیفاء طلب نمایند. مع الوصف، تساوی بستانکاران و عدم اولویت طلبکاری بر هیئت طلبکاران بعنوان یک اصل تلقی می‌شود نه یک عام بدون استثناء. بدین ترتیب قانونگذار به طلبکار اجازه داده است تا با توافق مدیون مالی را برای وثیقه از او اخذ نمایند. با توجه به اینکه اموال ورشکسته به مزایده گذاشته می‌شود، نخستین اولویت واگذاری برحسب مزایده با کسانی است که بالاترین نرخ را برای خرید پیشنهاد نمایند، اما قبل از آنکه اموال به مزایده گذاشته شود، بستانکاران دارای اولویتهای ذیل هستند:

#### ۱. بستانکاران دارای وثیقه:

مطالبات بستانکاران از فروش تضمین‌هایی است که نزد آن‌ها می‌باشد و اگر مبلغ وثیقه زیادتر از طلبکاری بستانکار بود، مبلغ اضافی به مجموعه موجودی ورشکسته باز می‌گردد و اگر کمتر بود نسبت به کمبود آن با سایر بستانکاران در تقسیم اموال ورشکسته شریک می‌شود.

#### ۲. بستانکاران ممتاز:

بستانکاری‌هایی که مربوط به هزینه نگهداری اموال حقوق و دستمزد بدهی مالیاتی اجاره انبار و امثال آن باشد با عنوان بستانکاری‌های ممتاز در قانون تجارت، در فقه اسلامی از اولویت پرداخت برخوردار است. علامه حلی می‌گوید قبل

از پرداخت بدهی‌ها اجرت توزین حمل و آنچه مربوط به هزینه‌ها و مصالح دوره حجر است، پرداخت می‌گردد. (حلی، ۱۳۸۸: ۲۴۸/۹)

### ۳. بستانکاران عادی:

کسانی که از اولویت‌های فوق برخوردار نیستند، بستانکار عادی می‌باشند. این گروه نیز به دو دسته قابل تقسیم‌بندی هستند؛ آنان که عین مالشان در اموال ورشکسته موجود است (مقصود اعم از تاجر و غیرتاجر) و کسانی که فرد ورشکسته، مال آن‌ها را مبادله کرده است. در صورت نخست عین مال به صاحبش برگردانده می‌شود، زیرا پیامبر ﷺ فرمود هر کس کس عین کالای خود را در میان اموال ورشکسته بیابد خود اوسزوارتر است به مال خود. (شوکانی، ۱۹۷۹م: ۲۴۲/۵)

در نتیجه با توجه به موارد ذکر شده، عموم فقهای اسلامی بر این نظرند که اگر تمامی دارایی ورشکسته یک کالای واحد باشد و این کالا متعلق به یکی از بستانکاران باشد، بستانکار می‌تواند مال خود را بدون کم و کاست تملک نماید، لیکن ابوحنیفه او را با سایر بستانکاران مساوی می‌داند و برای نظریه خود دو دلیل بیان می‌کند:

۱. فروشنده کالا حق دارد تا قبل از دریافت پول کالا را به مشتری تحویل ندهد، اما زمانی که کالا را به مشتری تحویل داد، حقوق او اسقاط شده است و نمی‌تواند رجوع کند. همان گونه که اگر مرتهن عین مرهونه را به راهن برگرداند دوباره نمی‌تواند آن را مطالبه کند، بنابراین فروشنده‌ای که جنس را تحویل داده نمی‌تواند به بهانه ورشکسته شدن خریدار به او مراجعه نماید و عین جنس خود را برگرداند.

۲. بستانکاری که کالایش موجود است با سایر بستانکاران از حیث سبب استحقاق مساوی است، پس از استحقاق نیز همسان آن خواهد بود؛ یعنی وقتی که کالایش موجود نیست، نمی‌تواند به اموال باقی‌مانده نزدیک شود، با آنکه بستانکار است، ولی باید منتظر تقسیم و فروش و مزایده اموال باشد. همین‌طور بستانکاری که کالایش موجود است نمی‌تواند ادعایی کند چون هر دو بستانکار هستند. (مقدسی، بی‌تا: ۴/۴۵۶)



در ماده ۵۳۱ قانون تجارت بیان شده است عین هر مال متعلق به دیگری که نزد تاجر ورشکسته موجود باشد، قابل استرداد است. محدث بحرانی از شیخ طوسی نقل می‌کند اگر بستانکار مالش موجود باشد با سایر بستانکاران همسان می‌شمارد، مگر اینکه باقیمانده اموال برای پرداخت تمامی بدهکاری‌ها کافی باشد. شیخ طوسی دو روایت صحیح را ذکر می‌کند که هر دو دلالت بر اولویت صاحب کالا نسبت به دیگر طلبکاران دارد. روایت اول صحیح عمر بن یزید از امام کاظم علیه السلام که راوی می‌پرسد حکم کسی که متاع را به عینه نظر شکسته یافته است چیست؟ حضرت فرمود: سایر بستانکاران با او در این جنس شریک نیستند و منحصر به صاحب کالا است. (طوسی، ۱۳۹۰: ۶/۱۹۳) در جای دیگری می‌گوید آن‌گاه که عین مال در اموال بدهکار موجود است با سایر بستانکاران مساوی است، از جمله صحیح ابی اولاد که می‌گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم مردی کالایی را با سر رسید یک‌ساله فروخته است و مشتری قبل از رسیدن وقت، تأدیه نموده است، تکلیف چیست؟ حضرت فرمود: اگر بدهکار وی واحد است و به اندازه بدهی مالی را باقی نهاده است بستانکار می‌تواند کالای خود را از میان موجودی بردارد، اما اگر به اندازه تمامی بدهی پولی باقی نگذاشته است، صاحب کالا و آنکس که متاعش است در بین ماترک میت نیست باهم یکسان‌اند. (همان: ۹/۱۶۶)

به خلاف نظریه قبل، صاحب مال از تصرف در مالش منع شده است، مگر آنکه موجودی بدهکار کمتر از بدهی او نباشد. در نهایت قول اول را می‌پذیرد چرا که روایت مربوط به قول دوم در مورد متوفی وارد شده است نه در مورد ورشکسته.

نتیجه اینکه قولی راجح است که بنا بر نظر مشهور علما صاحب حق را سزاوارتر از دیگران نسبت به مالش بدانیم، از همین رو، استثناء کردن دارنده تأمین خواسته از اصل تساوی طلبکاران، استثنای ناموجهی نیست.

قانونگذار ما نیز با نظر اخیر موافق است؛ چنان که در ماده ۲۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) بیان شده است: «درخواست‌کننده تأمین در استیفای طلبش از مال مور دتأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد.» این موضوع با فلسفه تاسیس تأمین خواسته نیز مطابق است. (صدرزاده افشار، ۱۳۷۰: ۳۶۰-۳۵۹) اینکه



قانونگذار در بدو امر درخواست‌کننده را ملزم به رعایت شرایطی بنماید و او را به جبران و تدارک خسارات طرف مقابل ملزم کند، ولی در عین حال، دارنده قرار تأمین را با سایر طلبکاران برابر قرار دهد، عملی لغو است که استناد آن به قانونگذار جایز نیست. با توجه به موارد ذکر شده و بنا بر مستندات و روایات، صاحب حق اولویت بر مال می‌یابد و نسبت به تاجر و غیرتاجر یکسان است.

#### ۳.۴. پیشگیری از فرار از دین

شاید مهم‌ترین مقرر قانونی فعلی که می‌تواند تا حدودی راهگشا باشد، ماده چهارم قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۰/۸/۱۳۷۷) باشد، که اشعار می‌دارد:

هر کس با قصد فرار از ادای دیون و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگران انتقال دهد به نحوی که باقیمانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، عمل او جرم محسوب شده و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم می‌گردد و در صورتی که انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت، اگر مال در ملکیت انتقال گیرنده باشد، عین آن و در غیر این صورت، قیمت یا مثل آن از اموال انتقال گیرنده بابت تأدیه دین استیفاء خواهد شد.

این ماده که وجوه تشابهی با ماده (۴) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی منسوخ (مصوب ۱۳۵۱) دارد، جایگزین آن ماده گردیده است؛ قانون قبلی تحت شرایطی معامله مدیون به قصد فرار از دین یا محکوم به را در صورت سوء نیت انتقال گیرنده، غیرقابل استناد در برابر بستان‌کاران اعلام می‌کرد.

در قانون جدید و در ماده (۴) شرایط تحقق معامله به قصد فرار از دین بدین شرح اعلام شده است:

۱. انجام معامله؛

۲. زیان به حال بستانکاران؛

۳. مستند بودن دین به سند لازم‌الاجرا یا حکم دادگاه؛

۴. قصد اضرار به بستانکاران؛

۵. آگاهی طرف دیگر معامله از قصد فرار از دین. (صفایی، ۱۳۹۸: ۱۴۶)

در نتیجه، قانون فعلی نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در مورد ضمان تاجر و نوع معاملات اعم از بطلان یا عدم نفوذ سخن نگفته و فقط استیفای طلب از عین مال یا قیمت یا مثل آن را یادآور شده است. در مورد ضمانت اجرای کیفری هم این ماده به عنوان عنصر قانونی بزه انتقال مال به غیر به قصد فرار از ادای دین میزان مجازات مقرر برای جرم مذکور را نسبت به قانون قبلی تقلیل داده و عنوان آن را از جرم در حکم کلاهبرداری به بزه خاص با مجازات معین تغییر داده است. همچنین به خلاف قانون (۱۳۵۱) عنوان شرکت در جرم را برای انتقال گیرنده نیز که عالم از قصد انتقال‌دهنده بوده، مقرر داشته است. (پزشکی، ۱۳۸۰: ۸۶) بنابر این با توجه به اطلاق ماده می‌توان گفت شمول آن، تاجر و غیر تاجر را در بر می‌گیرد.

#### ۴.۴. حجر ورشکسته

«ورشکسته» از تمام تصرفات بدوی خود که ارتباط با مال داشته باشد منع می‌شود، البته تصرفی مانند اصطیاد و احتطاب که مستلزم مال باشد؛ قبول وصیت بلا اشکال است.

نزد شیعه، مقصود از تصرفاتی که از آن منع شده است تصرفات ابتدایی است که به دارایی موجود در حال حجر تعلق می‌گیرد مانند رهن، بیع و هبه، اما امضا کردن تصرفی که سابقاً انجام داده یا ابطال آن، مانند فسخ بیع بلا اشکال است. (بحرانی، ۱۳۱۷ق: ۲۰/۳۸۵)

نزد مذاهب حنفی، شافعی و حنبلی کلیه تصرفات مدیون غیر محجور و معسر، قطع نظر از قصد یا عدم قصد فرار از دین صحیح است. (درویش خادم، ۱۳۷۰: ۱۶)

به قولی اکثریت فقهای مذاهب عامه معامله به قصد فرار از ادای دین را صحیح می‌دانند. در فقه امامیه نیز جز عده معدودی از فقها، کسی صراحتاً متعرض حکم



معاملات ضرری مدیون معسر و بالتبع حکم معامله به قصد فرار از ادای دین نشده است. (لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۳۱)

برخی از فقهای امامیه هر گونه تصرف مالی را - حتی اگر موجب اخراج جمیع اموال مدیون شود - تا زمانی که حاکم شرع حکم حجر مدیون را صادر نکرده، صحیح دانسته‌اند. (امام خمینی، ۱۳۷۵: ۳۱) میرزای قمی هم در قبال سؤال از حکم هبه مدیون معسر گفته است: «این هبه صحیح است و آنچه به گوش سائل رسیده مبنی بر اینکه جایز نیست مدیون در مال خود تصرف کند، آن، در حکم مفلس است؛ یعنی کسی که دین حال داشته باشد و داین بیاید و تقاضای منع مدیون را کند، در آن وقت اگر تصرف در مال خود کند، صحیح نیست». (درویش خادم، ۱۳۷۰: ۲۷۹)

همچنین عبارت مقدس اردبیلی نیز بیانگر نیاز به حکم حجرداشتن برای ممنوعیت از تصرف است:

ولا یكفی فی ذلک مجردالسفه کما انّ المفلس کذلک، فانّ مجرد زیاده الدین علی المال لیس بحجر و موجب له، بل انما یصیر محجوراً بعد حکم الحاکم.

و در ادامه می‌فرمایند:

و دلیله انّ العقل والنقل دلاً علی جواز تصرف العقلاء فی اموالهم الاّ ما خرج بالدلیل، و... (مقدس اردبیلی، بی تا: ۴۸۹)

با توجه به موارد ذکر شده نادرستی عبارات کسانی که عقیده به عدم صحت معاملات به قصد فرار از دین را به فقها نسبت داده و آن را مورد اجماعی دانسته‌اند، آشکار می‌شود. (حائری شهابی، ۱۳۷۶: ۱۹۵)

در ماده ۴۲۳ قانون تجارت، تمامی معاملات ورشکسته را پس از صدور حکم توقف اموال باطل و بلا اثر می‌داند. همچنین دایره ممنوعیت ورشکسته به اموال موجود ورشکسته محدود نمی‌شود و اموالی که پس از حکم ورشکستگی به ملکیت ورشکسته در می‌آید مشمول حکم حجر می‌شود، هر چند مقتضای قاعده استیلاء بر مال دلالت بر تسلط مالک بر مال را دارد، لیکن ادله حجر ورشکسته مطلق بود و

تصرفات در اموال آتی را نیز در بر می‌گیرد. در نتیجه ماده ۴۲۳ قانون تجارت با قانون حجر ملائم و همسو است.

## ۵. جمع‌بندی آراء

۱. دعوای ورشکستگی همان طور که ذکر شد، مختص اشخاص تاجر است، اما دعوای افلاس ناظر به اشخاص تاجر و غیرتاجر است، زیرا در فقه، «مفلس» کسی است که میزان دیون او از میزان طلب و اموالش بیشتر باشد و اموال او کفاف پرداخت دیون او را ننماید. در این صورت فرقی نمی‌کند که شخص به تجارت مشغول باشد یا به امور غیرتجاری و حاکم شرع جهت حمایت از طلبکاران او را از تصرف در اموال خود ممنوع نموده است، لذا افلاس، شامل ورشکسته هم می‌شود. (باریکلو، ۱۳۸۲: ۵۲)

۲. در دعوای ورشکستگی، صرف ناتوانی در تأدیه دین کفایت می‌کند، اما در دعوای افلاس، عدم کفایت دارایی ملاک است. (کنعانی، ۱۳۹۱: ۲۵۷)

۳. رابطه افلاس و ورشکستگی، عموم و خصوص من وجه است، زیرا اولاً افلاس عام است و هرفردی که اموالش مستغرق در دیون باشد مفلس است، اما ورشکستگی فقط شامل تاجر و شرکت ورشکسته تجاری است. ثانیاً ورشکستگی ناظر به توقف در پرداخت ریال ولی افلاس ناظر به حالتی است که حتماً دارایی منفی از دارایی مثبت بیشتر باشد. (همان)

۴. لزوم کسر دارایی بر بدهی یعنی توجه به واقعیت حقوقی و نه صورت ظاهر در افلاس صورت می‌گیرد، بنابراین عدم تأدیه دیون حال، بدون احراز فزونی آن بر مدیون موجب فلس نخواهد شد، درحالی که امکان دارد طرف‌های معاملاتی، هنوز به اتکای ظاهر ملئی و مستطیع وی، اقدام به نسیه فروشی نمایند. بدون شک اگر احتمال بدهند که مشار الیه بد حسابی کرده است و طلب‌های‌شان را در سر موعود نمی‌پردازد، هیچ‌گاه با این شرایط راضی به انجام معامله نمی‌شود. (صقری، ۱۳۸۶: ۱۸)

۵. افلاس در ارتباط با طلبکاران فعلی و در جهت حفظ منافع آنان قابل بررسی بوده و وجود حالت افلاس در فردی فی نفسه با نظم عمومی در ارتباط نیست. (همان) لیکن در ورشکستگی، کلیه دیون ورشکسته حال می‌شود. از نظر فقهی اگر مفلس دیونی داشته باشد که تاریخ پرداخت آن نرسیده است و دیونی هم دارد که تاریخ پرداخت آن فرا رسیده است، در صورتی می‌توان حکم حجر او را بر او جاری نمود که دیون حال به میزان تتمه دارایی باشد. (کرکی، ۱۴۱۴: ۲۲۵/۵) در صورتی که دارایی و دیون با هم برابر باشند، اما مدیون توانایی کسب و کار دارد، دیون او از موجودی پرداخت می‌شود و برای تأمین مخارج روزمره وادار به کسب و کار می‌گردد. (همان)

در بین فقهای شیعه ابن جنید اسکافی معتقد است دیون مدت‌دار او تبدیل به دیون نقدی می‌شود، ولی این قول ضعیف است. (ابن قدامه، بی تا: ۴۵۶)

۶. در ورشکستگی دستگاه قضایی ضمن بررسی و احراز تاجر بودن شخص بدهکار و متوقف بودن واقعی وی از پرداخت دیون، ضمن حکم ورشکستگی مدیر تصفیه تعیین می‌کند و یا موضوع را به اداره تصفیه و ورشکستگی که یک سازمان اداری و دولتی است واگذار می‌کند تا ضمن اعلان موضوع در روزنامه‌های کثیرالانتشار، کلیه طلبکاران تاجر و همچنین بدهکاران تاجر را در هر کجا که باشند دعوت نماید و پس از بررسی اسناد طلب و دیون، اموال تاجر را به نسبت طلب طلبکاران تقسیم نماید.

۷. با توجه به اینکه یکی از دلایل عمده اعلام ورشکستگی حمایت از طلبکاران تاجر است، لذا قانون برای این هیئت طلبکاران امتیازاتی قائل شده است؛ مثلاً آن‌ها می‌توانند با انعقاد قراردادی تحت عنوان قرارداد ارفاقی، اجازه دهند که تاجر تحت نظارت آن‌ها و مدیر تصفیه، مجدداً به فعالیت تجاری و اقتصادی خود ادامه دهد. اما در مقررات اعسار که مربوط به بدهکاران غیر تاجر می‌باشد فقط مدیون می‌تواند علیه طلبکار دادخواست بدهد و هیئت طلبکاران تشکیل نمی‌شود و هر طلبکاری که زودتر اموال بدهکار را توقیف کند، اولویت در وصول طلب دارد. به همین جهت تشکیل هیئت طلبکاران بی‌معناست.



۸. بدهکاران غیرتاجر، بعد از صدور حکم اعسار علیه آن‌ها، از تصرف در اموال خود محروم نمی‌شوند، اما تاجر بدهکار، در صورت صدور حکم ورشکستگی در مورد آن‌ها، از تصرف در اموال و دارایی خود محروم می‌شوند و کلیه اموال تاجر (به استثناء آنچه برای معیشت وی و خانواده‌اش ضروری است) توقیف و در اختیار مدیر تصفیه و یا اداره تصفیه قرار می‌گیرد که تحت مقررات قانونی فروخته‌شده و ماحصل فروش بین طلبکاران به نسبت طلب آن‌ها تقسیم گردد.

۹. در صورت حکم ورشکستگی، تاجر ورشکسته اعتبار خود را از دست می‌دهد و چنین تاجری در بعضی موارد از حقوق سیاسی و اجتماعی محروم می‌گردد و اعاده اعتبار وی شرایط خاصی را می‌طلبد، اما اعسار موجب سلب اعتبار از معسر نمی‌گردد.

۱۰. یکی از آثار ورشکستگی که در اعسار وجود ندارد، تعلیق دعای فردی است؛ بدین معنا که پس از صدور حکم و حتی قبل از صدور حکم، چنانچه کسی بخواهد علیه تاجر متوقف اقامه دعوا نماید بایستی این اقدام را به طرفیت مدیر تصفیه انجام دهد و اگر قبل از صدور حکم این اقدام را انجام داده باشد، متوقف می‌شود. (اسکینی، ۱۳۸۳: ۶۱)

### نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه سازوکارهای قانونگذاری در حقوق موضوعه قائل به تفکیک قانون حاکم بر بدهکار تاجر و غیر تاجر است، این تفکیک در پاره‌ای موارد از جمله اولویت صاحبان مال نسبت به مال موجود بدهکار و پیشگیری از فرار از دین و جاهت و اعتبار عمومی بیشتر رویکرد عمومی بودن و مشترک بودن قانون بدهکار تاجر و غیر تاجر را تقویت و تثبیت می‌نماید، زیرا:

۱. در جاهت و اعتبار عمومی هنگامی که تاجر ورشکسته بعد از توقف از کار و معاملات خود مجدداً به عرصه تجارت برمی‌گردد با فرد بدهکار غیرتاجر عملاً جایگاه یکسانی از نظر حقوقی دارد، لیکن جنبه روانی ورشکستگی یک تاجر تامدتی پس از بازگشت در بازار تجاری در اذهان بازرگان ماندگار است.

۲. نسبت به اولویت طلبکاران تاجر و غیرتاجر، اصل بر آن است که صاحب «عین» اولویت داشته و بقیه علی السویه به نسبت میزان بدهی در اموال بدهکار حق دارند، مگر افراد حق نفقه و مستثنیات دین که ابتدا از اموال مدیون کسر می‌گردد و سپس بین طلبکاران تقسیم می‌گردد که قول مشهور فقهی نیز با حقوق موضوعی، اشتراک کارکردی داشته که از آن قابلیت اجرای قانون افلاس برای تاجر مستفاد می‌گردد.

۳. برای جلوگیری از فرار از دین ماده ۴ قانون حمایت از محکومیت‌های مالی رهگشا بوده و قطع نظر از آنکه اختصاص به تاجر داشته باشد یا غیر تاجر، دین را به صورت مطلق مورد توجه قرار می‌دهد.

۴. منع تصرف مدیون در مال ابتدایی بوده و فقه امامیه و مذاهب عامه قائل است که قبل صدور حکم حجر تصرفات مدیون صحیح است، لیکن در قانون ورشکستگی اموالی که بعد از حکم ورشکستگی به مالکیت ورشکسته در می‌آید. با توجه به وجوه تراجیح قانون افلاس و اعسار نسبت به قانون ورشکستگی (در متون فقهی مبنای تعمیم دیون بدهکار است)، که قطع نظر از تاجر و غیر تاجر بودن فرد مدیون می‌باشد، احیای آن می‌تواند خلأهای حمایتی از بدهکار ورشکسته را مرتفع سازد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

### منابع و مأخذ:

- ابن قدامه مقدسی، موفق الدین عبدالله (بی تا)، بن احمد، المغنی، بیروت: دارالاحیاء.
- ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی (۱۴۱۴)، لسان العرب، بیروت: دار صاد.
- اسکینی، ربیعاً (۱۳۹۴)، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: انتشارات سمت.



- (۱۳۸۳)، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: سمت.
- افتخاری، جواد (۱۳۷۹)، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: ققنوس.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۸۲)، اقرار تاجر ورشکسته، اندیشه های حقوقی، شماره ۳، سال اول.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۳۱۷ ه.ق)، الحدائق الناظره، تهران: نشر ایران.
- پزشکی، علی (۱۳۸۰)، نگرشی بر نحوه اجرای محکومیت های مالی، تهران: انتشارات ترفند.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حائری شهابی، سید علی (۱۳۷۶)، شرح قانون مدنی، تهران: گنج دانش.
- حسینی، حسن (۱۳۸۰)، حقوق تجارت، تهران: نشر میزان.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا)، مفتاح الكرامه، قم: موسسه آل البيت (ع).
- حلی، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۰۲)، مجمع الفائده و البرهان، قم: نشر اسلامی.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۷۵)، تحریر الوسیله، ترجمه یعلی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- درویش خادم، بهرام (۱۳۷۰)، معامله به قصد فرار از دین، تهران: انتشارات کیهان.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- رهگشا، امیر حسین (۱۳۸۱)، نحوه اجرای محکومیت های مالی، تهران: انتشارات مجد.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۴)، حقوق تجارت، تهران: انتشارات دادگستر.
- شوکانی، محمد بن علی محمد (۱۹۷۳ م)، نیل الاوطار من احادیث سید الاخیار شرح منتهی الاخبار، دارالجیل.
- صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۷۶)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: جهاد دانشگاهی.

- صفایی، حسین (۱۳۹۸)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران: میزان.
- صقری، محمد (۱۳۸۶)، حقوق بازرگانی ورشکستگی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۹۰)، المبسوط، قم: مکتب المرتضویه.
- عبادی، محمد علی (۱۳۸۹)، حقوق تجارت، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- عسقلانی، ابن حجر (۱۹۶۰)، سبل السلام، مصر: شرکته مکتبه و مطبعة مصطفی البابی الحلبي و اولاده.
- عمید، حسن (۱۳۷۹)، فرهنگ عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- قلعه جی، محمد رواس (۱۹۸۸)، معجم اللغة الفقهاء، لبنان: دارالفنانس.
- کاتبی، حسینقلی (۱۳۸۵)، حقوق تجارت، تهران: گنج دانش.
- کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، موسسه آل بیت علیهم السلام.
- کنعانی، محمد طاهر (۱۳۹۱)، حقوق تجارت نوین، تهران: انتشارات جنگل.
- محمدی، جلیل (۱۳۸۶)، حقوق بازرگانی، تهران: انتشارات فروزش.
- مقدس اردبیلی، احمد (بی تا)، زبدة البیان فی احکام القرآن، تصحیح محمد باقر بهبودی، قم: مکتبه المرتضویه.
- نجفی جواهری، محمد بن حسن (۱۳۹۴)، جواهر الکلام، قم: دار الکتب الاسلامیه.
- یحیی ابن سعید هذلی، نجیب الدین (۱۴۰۵)، الجامع للشرایع، قم: مؤسسه سید الشهداء علیهم السلام - العلمیه.
- Black, Compbell Henry. (۱۹۹۵). Black's Law Dictionary. New york: West Publishing Company
- Black's Law Dictionary. New york :
- West Publishing Company. Blackwell, Amy. (۲۰۰۸). Essential Law Dictionary London: Sphinx publications .
- Ellis, Susan. (۲۰۰۶). Webster's New World Law Dictionary. New york: Wiley Publishing Incorporations.-Lehman, Jeffrey & Phelps,



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی