

Jostar- Hay Fiqhi va Usuli
(Jurisprudence and Principles of Jurisprudence) (JFU)

Vol 6 ; No 18 ; Spring 2020

Print ISSN 2476-7565

Online ISSN 2538-3361

Recognizing the Concept of Insolvency and Poverty and its Influence on Law Interpretation¹

Doi: 10.22081/jrj.2019.53325.1632

Ahmad Moballeghi

(Professor of Advanced Jurisprudence and Osul at Qom Seminary; Iran); E mail: ahmadmoballeghi@gmail.com

Mohsen Vaseghi

(Assistant Professor of PayyamNoor University; Iran); (Corresponding Author); E mail: mohsenvaseghi@pnu.ac.ir

Mohammad Mehryar

(Ph.D. student of Mofid University; Iran); E mail: Mehryar_mohammad@yahoo.com

Received in: 2019/01/25

Accepted in: 2019/10/23

**Recognizing the
Concept of Insolvency
and Poverty and
its Influence on Law
Interpretation**

151

Abstract

The institutions of insolvency and poverty have been investigated in Imamiyah jurisprudence and other Islamic sects. In the legal literature of Iran there were three institutions of insolvency, poverty and bankruptcy before 1934. The law-maker has also mentioned these three institutions in Iran's Civil Code. After the dissolution of insolvency institution in 1934 and the sameness of this concept (insolvency) to poverty, this question was raised that how we should interpret insolvency institution in the present civil code? The signif-

1 . Vaseghi, M (2020) ;Recognizing the Concept of Insolvency and Poverty and its Influence on Law Interpretation; Jostar- Hay Fiqhi va Usuli; Vol: 6 ; No: 18 ; Page: 151-179 - doi: 10.22081/jrj.2019.53325.1632

icance of the issue is that in many legal articles the law-maker refers to the title of insolvency and the judicial procedure faces with problems in its interpretation, namely with respect to the article 380 of civil code, and consequently, the issue of insolvency option regarding this problem is evident. The objective of this paper is to present a correct interpretation of these legal codes based on legal and jurisprudential sources, although legal doctrine has adopted two general approaches including replacing insolvency with poverty and replacing bankruptcy with poverty in interpreting this legal institution after its dissolution from legal literature. The authors have concluded that the correct approach is interpreting legal articles with respect to jurisprudential principles. Therefore, revisiting the concept of insolvency and poverty is intended so that the main question of the study is responded.

Keywords: Insolvency, poverty, bankruptcy, law, jurisprudence.

**Justārḥā-ye
Fiqhī va Uṣūlī**

Vol.6, No. 18
Spring 2020

152

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

شناسایی مفهوم اعسار و افلاس و تأثیر آن در تفسیر قانون^۱

احمد مبلغی^۲

محسن واتقی^۳

محمد مهریار^۴

چکیده

نهاد اعسار و افلاس در فقه امامیه و مذاهب دیگر اسلامی بحث و بررسی شده است. در ادبیات حقوقی کشور ما نیز تا قبل از سال ۱۳۱۳ ش. سه نهاد حقوقی اعسار، افلاس و ورشکستگی وجود داشت. قانونگذار نیز در قانون مدنی ایران از هر سه عنوان بهره جسته است. پس از نسخ نهاد افلاس در سال ۱۳۱۳ ش. و هم‌پوشانی این مفهوم نسبت به اعسار این سؤال مطرح می‌گردد که در قانون مدنی موجود، نهاد افلاس را چگونه باید تفسیر کرد؟ ضرورت این مسئله از آن جهت می‌باشد که در بسیاری از مواد قانون مدنی، قانونگذار به‌عنوان افلاس اشاره نموده و رویه قضایی در تفسیر آن دچار مشکل است، به‌ویژه در ارتباط با ماده ۳۸۰ ق.م. و بحث خیار تفلیس این معضل بیش از پیش نمایان است. هدف از نگارش این مقاله تفسیر صحیح این مواد قانونی بر پایه منابع فقهی و حقوقی است؛ اگرچه دکتربین حقوقی دو رویکرد نسبتاً عمده از جمله رویکرد جایگزینی اعسار به جای افلاس و

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۸/۱.

۲. استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم؛ رایانامه: ahmadmoballeghi@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، ایران. (نویسنده مسؤول) رایانامه: mohsensvaseghi@pnu.ac.ir

۴. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید. قم. ایران؛ رایانامه: Mehryar_mohammad@yahoo.com

نیز رویکرد جایگزینی ورشکستگی به جای افلاس در تفسیر این نهاد حقوقی پس از نسخ آن از ادبیات حقوقی اتخاذ نموده‌اند، به این نتیجه رسیدیم که رویکرد صحیح، تفسیر مواد قانونی به اقتضای مبانی فقهی آن می‌باشد. بدین منظور بازشناسی مفهوم اعسار و افلاس مد نظر قرار گرفته تا از این طریق به پاسخ سؤال اصلی برسیم.

کلیدواژه‌ها: اعسار، افلاس، ورشکستگی، قانون، فقه.

مقدمه

مفهوم اعسار و افلاس در فقه بحث و بررسی‌های فراوانی شده و قانونگذار در حقوق ایران نیز از هر دو عنوان به صورت مجزا استفاده نموده است؛ اما پس از سال ۱۳۱۳ ش. قانونگذار نهاد افلاس را از ادبیات حقوقی حذف نمود و این مفهوم را عملاً در مفهوم اعسار جای نهاد. از این رو، تفکیک این دو نهاد از این حیث حایز اهمیت است که اولاً حیطه مفهوم شناسی فقهی این دو نهاد مشخص گردد و ثانیاً معلوم شود هم‌پوشانی این دو مفهوم در فقه و حقوق تا چه اندازه است و قابلیت تطبیق یکی بر دیگری فراهم است یا خیر؟ لذا در ابتدا به توصیف مفهوم اعسار در فقه و حقوق و در ادامه به بررسی مفهوم افلاس می‌پردازیم و در نهایت، اثر این تفکیک را در تفسیر قانون مورد بررسی قرار خواهیم داد.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹
۱۵۴

۱. ماهیت افلاس

به منظور دستیابی به ماهیت افلاس، ابتدا این مفهوم را در فقه امامیه و غیر امامیه بررسی می‌کنیم. سپس تعریف حقوقی آن را بیان می‌نماییم. در آخر نیز به بررسی مستقل این مفهوم در فقه و حقوق می‌پردازیم.

۱-۱. تعریف افلاس در فقه

مفهوم افلاس در کتب فقهای مذاهب مختلف اسلامی بیان شده است. این تعاریف غالباً با یکدیگر هم‌پوشانی دارند و از این جهت اختلافی در آنها دیده نمی‌شود. این تعاریف را می‌توان در دسته‌بندی‌های ذیل تقسیم نمود:

۱. تعریف بر اساس زیادی دیون بر اموال

مطابق تعریف ارائه شده، افلاس حالتی است که اموال شخص بدهکار کفاف تأدیة دیون وی را ننماید؛ لذا شخصی که دیون او بر اموالش فزونی یابد، مفلس گفته می‌شود (طبرسی، ۱۴۱۰، ۵۵۹/۱، النووی، ۱۴۱۲، ۳۶۲/۳). چنین تعریفی از افلاس، هنگامی که فرد اساساً اموالی ندارد یا مالی کمتر از دیونش داشته باشد را شامل می‌شود (علامه‌حلی، ۱۴۱۴، ۶/۱۴). همان‌طور که برخی اشاره نموده‌اند، افلاس در عرف شریعت شامل جایی می‌شود که مال فرد بدهکار برای ادای دیونش کافی نباشد و نیز هنگامی که فرد مال مشخصی نداشته باشد (ابن‌رشد، ۱۴۱۵، ۲۳۰/۲). برخی در توضیح عبارت فزونی دیون بر اموال، عبارت «فزونی خرج بر دخل فرد» را نیز اضافه نموده‌اند (ابن‌قدامة، ۱۴۰۳، ۴۵۵/۴).

۲. تعریف بر اساس زیادی دیون حال بر اموال

در این تعریف، زیادی دیون بر اموال فرد بدهکار، همسو با تعریف پیشین در نظر گرفته شده است، اما دیون فرد بدهکار مقید به دیون حال شده اوست و شامل دیون مؤجل نمی‌باشد. این تعریف در میان فقیهان امامیه و غیرامامیه دیده می‌شود (ابن‌سعید حلی، ۱۴۰۵، ۳۶۱؛ الشربینی، ۱۳۹۸، ۲۷۶/۱). در این تعاریف یا از فزونی دیون حال بر اموال بدهکار سخن به میان آمده یا از عدم وفای دیون حال به نسبت اموال شخص بدهکار. هر دو تعبیر مضمون واحدی را افاده می‌نمایند. نتیجه افلاس فرد بدهکار، مراجعه طلبکاران به حاکم و صدور حکم تفلیس اوست. با صدور حکم، فرد بدهکار مفلس شناخته شده و محجور می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۷۷/۲). صدور حکم حجر توسط حاکم، فرد بدهکار را از مداخله در اموال خویش ممنوع می‌نماید (انصاری، ۱۴۱۸، ۳۴۲/۱).

در جمع‌بندی باید گفت، افلاس در فقه تمامی افرادی که از زمان سررسید بدهی ایشان گذشته باشد و دارایی فرد کفاف بدهی را ندهد، شامل می‌شود. ضمانت اجرای این نهاد فقهی نیز ممنوعیت از تصرف است تا زمانی که مجدداً حاکم، حکم به رفع این ممنوعیت نماید.

۲-۱. تعریف افلاس در حقوق

مفهوم افلاس در دکتترین حقوقی کشورهای عربی همان مفهوم ورشکستگی در حقوق است. پس از سیر تاریخی که در مورد مفهوم افلاس شکل گرفت، نهایتاً در حقوق اکثر کشورها، افلاس در مفهوم ورشکستگی و مختص تجار قلمداد شد. مفهوم ورشکستگی عبارت است از: نظام قانونی که بر تاجر حاکم است و به سلطه همگانی طلبکاران بر اموال بدهکاری که از ادای دیون تجاری خود در زمان سررسید متوقف شده است، اشاره دارد (ناصری، ۱۹۸۶، ۱۱/۴). عبارت پردازی قانونگذار در تعریف ورشکستگی در قوانین کشورهای مختلف متفاوت است. این تفاوت موجب نظریه‌های مختلف در دکتترین حقوقی شده است؛ برای مثال، توقف از ادای دیون تاجر، در دکتترین حقوقی گاه به عجز واقعی از پرداخت معنا می‌شود و گاه تنها به عجز ظاهری تفسیر می‌شود (عبدالنور حاتم، ۲۰۱۱، ۲۰/۵۲۰). از این رو، در برخی از کشورها، قانونگذار در تعریف ورشکستگی آورده است: «هر تاجر که در امور مالی خود دچار مشکل شود و بدین واسطه از ادای دیون تجاری خود باز ماند، ورشکستگی او امکان‌پذیر است (الفضل، ۲۰۱۷، ۱۳)؛ زیرا نهاد ورشکستگی با حقوق اجتماعی درگیر است و به نوعی با حقوق عمومی مرتبط می‌شود، لذا از سوی قانونگذار دارای مسئولیت کیفری قلمداد شده و برای برخی از انواع آن مجازات تعیین گردیده است. ارتباط ورشکستگی با حقوق جمیع طلبکاران، منجر به دخالت دادستان می‌شود؛ به گونه‌ای که با گذشت برخی از طلبکاران از طلب خود، روند دادرسی متوقف نمی‌شود (فایز، ۲۰۰۲، ۳۱۴/۱). ورشکستگی موجب ممنوعیت تصرف تاجر بدهکار از اداره اموالش بعد از صدور حکم ورشکستگی می‌گردد. هدف از ممنوعیت تصرف بدهکار، حفاظت از تساوی حقوق طلبکاران بر اموال تاجر ورشکسته است؛ به گونه‌ای که با ترجیح یکی بر دیگری به حقوق جمعی ایشان لطمه‌ای وارد نگردد؛ لذا حتی در صورتی که در زمان توقف تا صدور حکم ورشکستگی، معامله‌ای از جانب تاجر متوقف صورت گیرد، این معامله ممکن است باطل یا غیر نافذ شناخته شود (العکلی، ۲۰۰۳، ۱۱).

در حقوق ایران نیز پس از نسخ نهاد افلاس، دو نهاد ورشکستگی و اعسار

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۱۵۶

در ادبیات حقوقی ما پابرجا ماند. ورشکستگی بر اساس ماده ۴۱۲ قانون تجارت ۱۳۱۱ش. در نتیجه توقف تأدیه وجوهی که بر عهده تاجر حاصل می‌شود، به وجود می‌آید؛ بنابراین، مفهوم ورشکستگی اختصاص به تاجر دارد و با توقف پرداخت دیون حال تاجر حاصل می‌شود.

۲. ماهیت اعسار

به منظور شناسایی ماهیت اعسار، ابتدا مفهوم اعسار را در فقه امامیه و سایر مذاهب اسلامی بررسی می‌کنیم. سپس به تعریف این نهاد حقوقی در کشورهای مختلف می‌پردازیم و در نهایت، میان آنچه در فقه بیان شده و آنچه در حقوق مورد بررسی قرار گرفته است، مقایسه می‌نماییم.

۲-۱. مفهوم اعسار در فقه

در ارتباط با مفهوم اعسار، فقیهان مذاهب مختلف اسلامی ملاک‌های متفاوتی را ارائه نموده‌اند. در دسته‌بندی ذیل، ملاک‌های ایشان را در مفهوم‌شناسی اعسار بیان می‌کنیم. این رویکردهای متفاوت عبارت است از:

۱. تعریف بر اساس عنصر «عدم وجود مال»

بر اساس این دیدگاه اعسار به معنای دارا نبودن مال است. عدم دارایی، مطابق رویکرد برخی از فقیهان ممکن است به علت دارا نبودن هیچ مالی باشد یا به تعبیر دیگر، ممکن است به علت عدم کفایت دارایی صورت گیرد (الملیاری، ۱۴۱۸، ۷۴/۴؛ عراقی، ۱۴۲۱، ۱۹۲) یا به دلیل عدم تملک آنچه او را از وضعیت عدم دارایی خارج نماید، صورت پذیرد (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۴۷/۲؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ۱۱۱/۵). براساس این دیدگاه وضعیت شغلی شخص معسر، تأثیری بر اعسار او ندارد؛ لذا حتی اگر کسی مُکْتَسِب نیز باشد، با وجود عدم دارایی، حکم به اعسار او می‌شود (البکری، ۱۴۱۸، ۷۴/۴)؛ به بیان دیگر، قدرت بالقوه برای تحصیل مال از طریق کسب و پیشه و حرفه، شخص را از حالت اعسار خارج نمی‌کند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۴۱).

۲. تعریف بر اساس دو عنصر «عدم مال و عدم کسب»

مطابق نظر این دسته از فقیهان، تحقق اعسار منوط به عدم دارایی و عدم قدرت بر درآمدزایی است. قادر نبودن بر هیچ گونه حرفه و کسبی در کنار عدم وجود دارایی موجب اعسار شخص می‌شود (أحمد المرزئی، ۱۴۰۰، ۵۴۶/۲). در این دیدگاه، عدم وجود مال در کنار عدم قدرت بر تحصیل آن، دو عنصر تشکیل دهنده اعسار است. شخصی که قادر بر درآمدزایی به واسطه شغل و حرفه خویش است، ملحق به فرد دارای مال است و غنی شناخته می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۴۷۲/۸)؛ بنابراین، امکان به‌دست آوردن مال از طریق حرفه و پیشه موجب خروج شخص از حالت اعسار است (شهید اول، ۱۴۱۷، ۱۱۴/۲).

۳. تعریف بر اساس تناسب درآمد و هزینه

یکی دیگر از رویکردها در مفهوم‌شناسی اعسار، تعریف بر اساس میزان هزینه و درآمد است. طبق گفته برخی در صورتی که میزان خرج شخص از دخل او بیشتر باشد، اعسار بر فرد اطلاق خواهد شد (عبدالمعتم، ۱۴۱۹، ۲۳۴/۱). همچنین برعکس این حالت، هنگامی که درآمد فرد از هزینه‌هایش بیشتر باشد، وی معسر نخواهد بود. در صورت تساوی دخل و خرج به شخص متوسط می‌گویند (النووی، ۱۴۱۲، ۴۵۰/۶). عنصر اصلی در این دیدگاه توجه به میزان درآمد فرد است. اگر دارایی منفی فرد بیشتر از دارایی مثبت باشد، اعسار محقق است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۱۵۸

۴. تعریف بر اساس عدم قدرت در پرداخت بدهی

توجه ویژه در نگاه این دسته از فقها به ناتوانی در پرداخت دیون است. مفهوم اعسار طبق این مبنا، عدم قدرت در ادای دیون دیگری است (فتح‌الله، ۱۴۱۵، ۶۱؛ السرخسی، ۱۴۰۶، ۱۱۶/۲۲)؛ بنابراین، ناتوانی فعلی در پرداخت آنچه از حقوق مالی بر ذمه بدهکار است، تعیین‌کننده معنای اعسار است؛ چرا که تحقق در تنگنا بودن و عسر به واسطه عدم قدرت بر پرداخت دیون نیز حاصل می‌شود. پس عجز شرعی از وفای به دیون، اعسار است (الشربینی، ۱۹۵۸، ۱۵۶/۲).

۵. تعریف اعسار بر اساس محدودیت دارایی به مستثنیات دین

در صورتی که شخص تنها مالک حداقل زندگی در شأن خود باشد، معسر بر او صدق می‌کند. غذای روزانه و لباس بر بدن از جمله این مصادیق برشمرده شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۷۳/۱۴). این مصادیق تمثیلی بیان شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۲۷۶/۹) و در نگاه کلی، اعسار آن است که شخص جز آنچه شرعاً جزء مستثنیات دین است، مالک چیز دیگری نباشد (أحمد المرتضی، ۱۴۰۰، ۲۷۶/۴).

نظریه مختار

به نظر می‌رسد رویکرد صحیح در تعریف اعسار، نظریه چهارم است. اساس این نظریه بر مبنای عدم قدرت بر پرداخت دین است؛ چرا که اعسار در ابواب مختلف فقهی دارای معنای عامی است که شامل آنچه در ارتباط با بدهی هست نیز می‌شود (عاملی، ۱۴۱۹، ۲۳۴/۱۶). اما توجه ویژه در این مقاله و در ارتباط به باب دین، نگاه به معسر بر اساس بدهی اوست؛ بر همین اساس، باید نسبت او با بدهی را در تعریف لحاظ نماییم.

نکته‌ای که باید بدان اشاره شود، شمول تعاریف در نظریه چهارم، نسبت به مفلس است. کسیکه قادر به پرداخت بدهی و دیون خود نیست، مشمول عنوان مفلس نیز می‌شود؛ از این رو، باید در تعریف اعسار دخل و تصرف نماییم. بنابراین، باید معسر را کسی بدانیم که از پرداخت هرگونه بدهی که بر ذمه اوست، ناتوان باشد. برخلاف مفلس که با توجه به مالی که دارد، می‌تواند برخی از بدهی‌های خویش را ادا نماید.

۲-۲. مفهوم اعسار در حقوق

تعریف اعسار با توجه به مبانی مختلف حقوقی و نمود آن در قانون متفاوت است. از این رو، در قوانین مختلف رویه یکسانی در قبال مفهوم اعسار وجود ندارد. به طور کلی، می‌توان رویکردهای مختلف را به سه دسته تقسیم نمود:

۱. تسری مفهوم اعسار به تجار

بر اساس این رویکرد ورشکستگی در قانون تجارت با اعسار در قانون مدنی

یکسان انگاشته شده است. بر اساس این، بدهکاری که از پرداخت دیون خود عاجز است، خواه تاجر باشد یا غیر تاجر، با نظام واحدی از لحاظ قانونی مواجه می‌شود. این سیستم یکسان، همان رویکرد افلاس تجاری به شخص بدهکار است. در رویکردهای سابق، حقوق کشورهایمانند آلمان چنین مبنایی اتخاذ شده بود (الشواری، ۱۹۹۶، ۱۲)؛ بنابراین، طبق رویکرد این نظام‌های حقوقی، ورشکستگی مختص تاجر نیست و اشخاص عادی نیز ممکن است مورد تعقیب قرار گیرند.

۲. عدم در نظر گرفتن نهاد اعسار

رویکرد دیگر در عرض رویکرد سابق، تمرکز اصلی را بر روی نهاد افلاس تجاری قرار داده است. مبنای این رویکرد عبارت است از: توجه به ورشکستگی تجاری، عدم توجه به اعسار مدنی و واگذار کردن این نهاد به روش‌های جایگزین و وادار کردن برخی از بدهکاران معسر به پذیرش نظام ورشکستگی تجاری و اختیار دادن به برخی دیگر از ایشان از طریق روش‌های جایگزین (سنهوری، ۱۹۹۸، ۲/۱۲۰۴)؛ به عبارت دیگر، در این رویکرد برای فرد غیر تاجر روش جایگزین به غیر از نهاد اعسار در نظر گرفته شده است که تنها مربوط به افلاس تجاری می‌باشد. افراد معسر یا قانوناً مجبور به اسم‌نویسی در دفتر ثبت تجاری هستند که از این طریق طبق نظام ورشکستگی تجاری در می‌آیند یا این اختیار را دارند که در دفتر ثبت تجاری اسم‌نویسی کنند که در این صورت تاجر شناخته می‌شوند و مطابق نظام افلاس تجاری با آنان برخورد می‌شود و در صورت عدم اختیار اسم‌نویسی در دفتر ثبت تجاری، تحت هیچ نظامی قرار نمی‌گیرند؛ به دیگر سخن، طبق این مبنا، اعسار قانونی تحت نهاد ورشکستگی قرار می‌گیرد و افراد غیر تاجر نیز به صورت اجباری یا اختیاری برای معاملات خود باید تاجر شناخته شوند تا مشمول قواعد ورشکستگی قرار گیرند.

تفاوت این رویکرد با رویکرد سابق در آن است که در این مبنا، نظام تقنینی بر اساس افلاس تجاری شکل می‌گیرد و افلاس تجاری مختص تاجر است. اما برای غیر تاجری که در پرداخت بدهی با مشکل مواجه است، روش‌های جایگزین در نظر گرفته شده است. اما طبق رویکرد سابق اساساً تاجر و غیر تاجر از دید قانون یکسان

هستند. تاجر ناتوان در پرداخت بدهی همانند غیر تاجر معسر تحت نظام واحد افلاس قرار می‌گیرد.

به نظر می‌رسد ضعف رویکرد اول، یکسان انگاشتن تاجر با غیر تاجر باشد؛ چرا که دلیلی ندارد ضمانت اجرای سنگین تجاری بر غیر تجاری که معاملات غیر تجاری انجام داده است، بار شود. همچنان که ضعف رویکرد دوم در عدم در نظر گرفتن نهاد اعسار است. بنابراین، سیستم قانونی ورشکستگی تجاری در بسیاری موارد نیازمند نظامی در عرض خود، برای بدهکاران غیر تاجر است.

۳. تفاوت نهادن میان اعسار مدنی و افلاس تجاری

توجه رویکرد سوم به در نظر گرفتن دو نهاد حقوقی، اعسار و افلاس است. اعسار برای غیر تاجر و افلاس برای تاجر نهاده شده است. تمیز این دو نهاد در قوانین کشورهای فرانسه، اسپانیا، مصر و عراق وجود دارد (ستوده، ۱۳۸۸، ۱۰۲/۴). به نظر می‌رسد با نقد رویکردهای سابق، رویکرد تفکیکی میان این دو نهاد حقوقی صحیح باشد.

در گذشته، حقوق ایران با سه نهاد حقوقی اعسار، افلاس و ورشکستگی مواجه بود. در ماده ۷۹۸^۱ قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ صحبت از افلاس و عدم استطاعت مالی به میان آمده است. در سایر مواد، این قانون احکامی را بر مفلس بار کرده است که نشان می‌دهد قانونگذار مفهومی اعم از اعسار را در معنای افلاس در نظر گرفته است. برای مثال، حکم حبس فرد مفلسی که ادای دین ننموده است، بار نمودن حکم معسر بر مفلس است. این مطلب در ماده ۶۲۵ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مطرح شده است. از طرف دیگر، در نظر گرفتن افلاس از روی تقصیر مصرح در ماده ۷۴۲ قانون فوق‌الذکر همانند ورشکستگی به تقصیر نشان می‌دهد که قانونگذار افلاس را همانند ورشکستگی می‌دانسته است. در باب ششم از قانون تجارت ۱۳۰۴ و به تبع آن در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در باب

۱. ماده ۷۹۸: «اشخاصی که افلاس و عدم استطاعت خود را در محکمه ثابت کرده‌اند از تأدیه مخارج عدلیه معاف‌اند».

یازدهم، صحبت از ورشکستگی برای تاجر شده است. در قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۱۰، قانونگذار دو نهاد اعسار و افلاس را در عرض یکدیگر قرار داده و بر هر یک احکامی بار نموده است. در ماده ۱ این قانون، معسر کسی دانسته شده که به واسطه عدم دسترسی به اموال و دارایی خود موقتاً قادر به تأدیه مخارج عدلیه یا محکوم به نباشد. در ماده ۲ این قانون نیز مفلس کسی معرفی شده که دارایی او برای پرداخت مخارج عدلیه و یا بدهی او کافی نباشد. بر این اساس، قانونگذار در ماده ۲۷ این قانون، تصفیه اموال مفلس را از طریق مدیر تصفیه و وظایفی که بر مدیر تصفیه بار می‌شود، ذکر نموده است. در ماده ۲۴۳ قانون تجارت ۱۳۰۴ ورشکستگی نیز برای تاجر که متوقف از پرداخت دیون است، در نظر گرفته شده بود. برای غیر تاجر که در پرداخت بدهی به صورت کلی عاجز بود، مقررات افلاس پیش‌بینی شده بود و برای غیر تاجر که به صورت موقت قادر به پرداخت محکوم به نبود، مقررات اعسار جاری بود. در ماده ۱ و ۲ قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات ۱۳۱۰ آمده است: «ماده ۱- معسر کسی است که به واسطه عدم دسترسی به اموال و دارایی خود موقتاً قادر به تأدیه مخارج عدلیه و یا محکوم به نباشد. ماده ۲- مفلس کسی است که دارایی او برای پرداخت مخارج عدلیه و یا بدهی او کافی نیست».

جستارهای
فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۱۶۲

در هر صورت، پس از تصویب قانون اعسار ۱۳۱۳، قانونگذار عملاً نهاد افلاس را از دایره مفاهیم حقوقی کشور حذف نمود. طبق تعریفی که در ماده ۱ این قانون آمده، معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد؛ بنابراین، قاعدتاً پس از تصویب قانون اعسار سال ۱۳۱۳ و نسخ قوانین سابق افلاس به عنوان نهاد حقوقی در قانون بلامحل تلقی می‌شود. با وجود این و پس از نسخ افلاس از قوانین سابق، در جلد دوم و سوم قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ مجدداً از افلاس سخن به میان آمده است. این مطلب در مواد ۱۲۰۶، ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ ذکر شده است. تفسیر این قوانین از مسائلی است که در دکترین حقوقی بحث و بررسی شده است.

به‌طور خلاصه، باید گفت نظام تقنینی ایران ابتدا بر پایه تفصیل میان افلاس مدنی

و ورشکستگی تجاری بنا نهاده شد. سپس افلاس مدنی به اعسار و افلاس تقسیم شد. اعسار ناتوانی موقت در پرداخت بدهی بود و افلاس ناتوانی در بازپرداخت دین به صورت کلی. در نهایت، قانونگذار ایرانی با اتخاذ رویکرد سوم، قائل به دو نهاد اعسار مدنی و ورشکستگی تجاری شده است. ورشکستگی تجاری در باب یازدهم قانون تجارت تصریح شده است و اعسار مدنی در قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و پس از نسخ قوانین سابق مطرح شده است. در ماده ۶ این قانون در تعریف معسر آمده است: «معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد. تبصره - عدم قابلیت دسترسی به مال در حکم نداشتن مال است. اثبات عدم قابلیت دسترسی به مال بر عهده مدیون است».

بنابراین، باید اعسار را به افزایش دارایی منفی نسبت به دارایی مثبت فرد غیر تاجر تعریف نمود. در صورتی که اموال فرد غیر تاجر برای پرداخت دیونش کافی نباشد و او از وفای به دین خود عاجز باشد، حالت اعسار پدید آمده است. برای دستیابی به مفهوم اعسار به صورت دقیق و با توجه به نظام‌های حقوقی مختلف، باید اعسار مدنی را به اعسار فعلی و اعسار قانونی تقسیم نمود.

اعسار فعلی وضعیتی واقعی است که از فزونی بدهی مستحق‌الاداء و غیر مستحق‌الاداء بر دارایی بدهکار پدید می‌آید؛ به عبارت دیگر، در صورتی که اموال و دارایی بدهکار برای وفای دیون کافی نباشد، خواه بدهی حال باشد یا مؤجل، با اعسار فعلی روبه‌رو هستیم (ابوالسعود، ۱۹۹۸، ۱۸۸)؛ برای مثال، در صورتی که بدهی حال و مؤجل شخص ۲۰۰ میلیون تومان و دارایی مثبت او ۱۰۰ میلیون تومان باشد، با حالت اعسار فعلی مواجه هستیم.

اعسار قانونی وضعیتی قانونی است که از زیاده بدهی مستحق‌الاداء از دارایی بدهکار به وجود می‌آید (الفار، ۲۰۰۸، ۳۲۵)؛ بنابراین، در جایی که دیون حال بر دارایی فرد فزونی یابد، اعسار قانونی تحقق می‌یابد.

اعسار فعلی و قانونی در عنصر زیاده دارایی منفی بر دارایی مثبت مشترک هستند؛ لذا تا وقتی که این حالت اتفاق نیفتد، اساساً اعساری محقق نمی‌گردد.

با وجود این، نقطه افتراق اعسار قانونی و اعسار فعلی در این است که در اعسار فعلی، مطلق دارایی منفی در اعسار فرد مؤثر است، خواه دیون حال باشد یا مؤجل، حال آنکه در اعسار قانونی، تنها دیون حال سررسید گذشته اثرگذار در تحقق اعسار است. علاوه بر اینکه باید گفت در اعسار قانونی، حکم دادرس موجب اعلام اعسار بدهکار است؛ از این رو، وصف قانونی به این گونه اعسار اطلاق شده است.

همچنین مسائل دیگری که موجب جدایی این دو نوع از اعسار گشته است می‌توان بدین شرح بیان نمود. از حیث زمان خاتمه اعسار باید گفت، در اعسار قانونی همان‌طور که زمان شروع و تحقق اعسار به موجب حکم دادگاه است، زمان خاتمه آن نیز به موجب حکم دادگاه است. این حکم زمانی صادر می‌شود که بدهکار معسر، دیون حال سررسید گذشته خود را پرداخت نماید. از جهت منع بدهکار معسر از تصرف در اموال نیز میان اعسار فعلی و قانونی تفاوت وجود دارد. در اعسار قانونی، معسر به موجب حکم دادگاه از تصرف در اموال خویش ممنوع می‌گردد، حال آنکه در اعسار فعلی، ممنوعیت از تصرف برای فرد معسر به وجود نمی‌آید. با توجه به همین نکات، می‌توان گفت اعسار فعلی ضرورتاً اعسار قانونی نیست، حال آنکه اعسار قانونی ضرورتاً چه در زمان صدور شروع و چه در زمان خاتمه، اعسار فعلی نیز هست (فلاح سعید، ۲۰۱۳، ص ۱۷).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۱۶۴

در قوانین مختلف کشورهای عربی به این دو نوع اعسار تصریح نشده است و از خلال مواد قانونی می‌توان این موضوع را استنتاج نمود؛ برای مثال، در ماده ۲۴۹ قانون مدنی مصر، اعلام اعسار توسط دادگاه هنگامی که اموال بدهکار برای وفای به دیون حال کافی نباشد، مطرح شده است. از این ماده اعسار قانونی استنباط می‌شود، حال آنکه در ماده ۲۷۵ قانون مدنی قطر، صرف ادعای اعسار طلبکار نسبت به بدهکار در صورت اثبات اصل بدهی برای حکم به اعسار بدهکار کافی دانسته شده است. همچنان که برای بدهکاری که ادعای معسر بودن دارد، اثبات داشتن مالی به اندازه بدهی یا بیشتر از آن را کافی دانسته شده است. از این ماده قانونی نتیجه گرفته می‌شود که اعسار با توجه به کل بدهی بدهکار سنجیده می‌شود، خواه این دیون حال باشند یا مؤجل (ملحم، ۲۰۱۷، ص ۶).

در حقوق ایران نیز همان‌طور که اشاره شد، اعسار قانونی با توجه به آثاری که بر آن بار شده بود، با معنای افلاس مدنی همخوانی داشت. با این وجود و پس از تصویب قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ش. مفهوم افلاس مدنی از قوانین ایران رخت بر بست. پس از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، می‌توان گفت مفهوم اعسار فعلی در این قوانین جریان دارد. اعسار موجود در قوانین ایران به این لحاظ که با عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به اموال حاصل می‌شود، همسان با اعسار فعلی شناخته می‌شود. اعسار موجود در قوانین ایران از آن جهت اعسار قانونی نیست که آثار مترتب بر اعسار قانونی از جمله ممنوعیت از تصرف در اموال یا قواعد مربوط به تصفیه اموال مفلس در آن جاری نیست.

۲-۳. تطبیق مفهوم اعسار در فقه و حقوق

در بررسی مفهوم اعسار و تطبیق آن در فقه و حقوق، می‌توان از دو نظر به این موضوع رسیدگی کرد.

اول: بررسی مفهومی اعسار فقهی نسبت به اعسار در حقوق است. اعسار فقهی به معنای ناتوانی در پرداخت هرگونه بدهی است، حال آنکه اعسار در قوانین موضوعه به معنای عدم کفایت دارایی مثبت یا عدم دسترسی به اموال برای تأدیه دیون شناخته می‌شود. مفهوم فزونی دارایی منفی بر دارایی مثبت در ضمن تعاریف پنج‌گانه فقهی نیز وجود دارد. ناتوانی از پرداخت بدهی که در تعاریف فقهی وجود دارد، همسان با فزونی دارایی منفی بر مثبت قلمداد می‌شود. قیود دیگری که در برخی قوانین کشورها، مانند ایران نسبت به تعریف اعسار وجود دارد نیز در مفهوم فقهی لحاظ شده است؛ برای مثال، در قانون اجرای محکومیت‌های مالی، معسر کسی دانسته شده است که به دلیل نداشتن مالی به‌جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد. مقید شدن عدم قدرت در پرداخت دین به مستثنیات دین، در تعریف پنجم نیز لحاظ شده است. به هر صورت، باید گفت تعریف اعسار در قانون یا صراحتاً همان تعاریف فقهی است یا برگرفته شده از آن‌ها می‌باشد.

دوم: بررسی روشی اعسار در فقه و حقوق است. اعسار در حقوق به اعسار فعلی

و قانونی تقسیم شده است. در فقه چنین تقسیمی وجود ندارد، اما با بررسی اعسار فعلی و قانونی، می‌توان ریشه این تقسیم را در فقه نیز پیدا نمود. با این بیان که اعسار قانونی با افلاس در فقه مشابهت موضوعی و حکمی دارند. اعسار قانونی عبارت بود از زیادی دیون حال بر دارایی بدهکار به حکم قاضی. افلاس در فقه نیز همان‌طور که بیان شد، عبارت است از زیادی دیون حال بدهکار از اموال او (جزیری و غروی، ۱۴۱۹، ۲/۴۶۳). مشابهت مفهومی این دو در حکم نیز جاری است؛ چرا که ممنوعیت از تصرف در اموال مانند محجوریت از تصرف در اموال است. حکم ممنوعیت و محجوریت نیز توسط دادگاه و حاکم شرع داده می‌شود؛ بنابراین، می‌توان گفت اعسار قانونی با افلاس در فقه مشابهت بسیاری دارد؛ همچنان که در فقه علاوه بر افلاس، مفهوم اعسار نیز وجود دارد.

۳. تفاوت اعسار و افلاس از دیدگاه فقهی

تفاوت دو نهاد اعسار و افلاس از منظر فقهی را می‌توان در مواردی از جمله تفاوت از حیث مفهوم، توجه به حالت سابق و از حیث حکم برشمرد. این تفاوت‌ها عبارت است از:

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۱۶۶

۳-۱. تفاوت از جهت مفهومی

اعسار در فقه دارای مفهومی وسیع‌تر از مفهوم افلاس است؛ به گونه‌ای که می‌توان نسبت این دو را عموم و خصوص مطلق دانست؛ بنابراین تلقی، هر فرد معسری، مفلس فقهی شناخته می‌شود، در حالی که هر فرد مفلسی، معسر نیست. این تلقی از این باب است که بدهکار معسر طبق نظر فقهی، کسی است که یا مالی نزد او به هیچ عنوان وجود ندارد یا اگر مالی نزد او موجود است، به قدری کم است که کفاف پرداخت بدهی او را نمی‌کند. در هر صورت، کسی که به پرداخت دیون خود قادر نیست، معسر شناخته می‌شود. اما مفلس کسی است که مالک مالی نیست و به همین جهت دیون او بر اموالش فزونی پیدا کرده است؛ از این رو، باید گفت هر معسری حتماً مفلس نیز هست، اما برعکس این گزاره صادق نخواهد بود.

۳-۲. تفاوت از جهت حالت سابق

حالت اعسار مطابق دیدگاه فقیهان ممکن است مسبوق به حالت دارایی و عدم دارایی باشد. امکان دارد فرد معسر سابقاً دارای تمکن مالی بوده باشد؛ بنابراین، اعسار نسبت به حالت سابق «لابشرط» است. اما در مفهوم افلاس چنین نیست؛ چرا که تحقق مفهوم افلاس تنها در جایی که فرد سابقاً دارای تمکن مالی بوده و اکنون توان پرداخت بدهی خویش را ندارد، حاصل می‌شود؛ لذا فرد مفلس سابقاً معسر بوده است و در زمان افلاس ناتوان از پرداخت می‌گردد. پس مفهوم افلاس به شرط وجود مال در زمانی قبل از تحقق افلاس می‌باشد.

۳-۳. تفاوت از جهت حکمی

دو مفهوم افلاس و اعسار از جهت حکمی نیز با یکدیگر تفاوت دارند. این تفاوت از جهت حکمی در دو زمینه موجود است. اول در زمینه اعطای محجوریت و دوم مربوط به زندانی نمودن فرد بدهکار.

هدف از حجر شخص بدهکار، ممنوعیت از تصرف وی در اموالش است تا هیچ‌یک از طلبکاران بابت تصرف وی در اموال متضرر نگردند. این هدف از محجوریت، در فرد مفلس جریان دارد، حال آنکه نسبت به معسر چنین فلسفه‌ای جاری نیست؛ چرا که فرد معسر اساساً مالی ندارد تا با حکم حجر، اموال او محفوظ بماند و از ضرر رسیدن به طلبکاران جلوگیری شود؛ بنابراین، اختلاف حکمی جریان حکم حجر نسبت به مفلس و عدم جریان آن نسبت به معسر است.

همچنین باید گفت اختلاف حکمی دیگری که میان اعسار و افلاس وجود دارد، از جهت ماهیت حبس در این دو است. از منظر فقهی حکم به حبس فرد مدعی اعسار، تنها در صورتی صادر می‌گردد تا با زندانی نمودن او واقع امر کشف شود، حال آنکه حکم به حبس فرد مفلس برای آن صادر می‌گردد که به او فشار وارد شده تا دیون خود را پردازد (سبزواری، ۱۴۲۱، ۳۰۵).

۴. تفاوت اعسار و افلاس از دیدگاه حقوقی

دو نهاد اعسار و افلاس یا همان ورشکستگی از دیدگاه حقوقی در موارد متعددی با یکدیگر اختلاف دارند. این اختلافات را می‌توان در موارد ذیل خلاصه نمود:

(الف) ورشکستگی در حقوق دارای فرآیند جمعی است. این هویت جمعی طلبکاران نسبت به اموال تاجر بدهکار، موجب توقیف دعاوی فردی علیه ورشکسته و همچنین توقیف دعاوی ورشکسته علیه دیگران می‌شود. در هر دو مورد، مدیر تصفیه جانشین ورشکسته و طلبکاران می‌شود. حال آنکه در اعسار با فرآیند جمعی مواجه نیستیم و نگاه حقوقی نسبت به اعسار نگاه فردی است (زیدان، ۲۰۰۹م، ۲۹۲).

(ب) ورشکستگی در حقوق مختص به تاجر است، حال آنکه اعسار نهادی قانونی برای بدهکاران غیر تاجر است.

(ج) عنصر اصلی تشکیل دهنده مفهوم ورشکستگی، توقف از ادای دیون از سوی تاجر است، اما در اعسار عنصر تشکیل دهنده، عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به آن است.

(د) توجه اصلی هر دو مفهوم اعسار و افلاس بر دیون فرد بدهکار است. با وجود این، در مفهوم افلاس، تمرکز اصلی بر دیون تجاری فرد است، حال آنکه در مفهوم اعسار تمرکز اصلی بر مفهوم دیون مدنی استوار است. اگرچه این اختلاف در دکترین حقوقی وجود دارد که وقفه در پرداخت دیون از سوی تاجر شامل دیون مدنی نیز می‌شود یا خیر، باید گفت رویه قضایی، توقف از پرداخت دیون مدنی را شامل ورشکستگی نمی‌داند (سیمایی صراف، ۱۳۹۷، ۵۹). با ملاحظه این جهت، دایره تطبیق اعسار از دایره تطبیق افلاس گسترده‌تر است؛ چرا که نهاد اعسار تنها مختص به غیر تاجر نیست و در جایی که دعوا مربوط به دیون مدنی تاجر باشد و وی از پرداخت آن‌ها سر باز زند نیز جاری است. از این رو، در محاکم قضایی اعسار تاجر نسبت به مهریه پذیرفته می‌شود.

(ه) آثاری که قانونگذار بر ورشکستگی بار نموده به مراتب وسیع‌تر از آثاری است که بر اعسار بار می‌نماید. این آثار عبارت است از:

(۱) حقوقی که به واسطه ورشکستگی از شخص ورشکسته ساقط می‌شود، از

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۱۶۸

حقوقی که به واسطهٔ اعسار از فرد ساقط می‌شود گسترده‌تر است؛ برای مثال شخص ورشکسته نمی‌تواند به‌عنوان هیئت مدیرهٔ شرکت‌های سهامی و تعاونی، اتحادیه‌های نظام صنفی کشوری، مؤسسات اعتباری در آید. حقوقی که فرد ورشکسته از آن محروم می‌شود، گاه حقوق اجتماعی است؛ مانند مواردی که بیان شد و گاه حقوق سیاسی است؛ مانند عدم صلاحیت برای داوطلبی مجلس شورای اسلامی است که در مادهٔ ۳۰ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی بیان شده است. در مورد اعسار چنین گستردگی در اسقاط حقوق وجود ندارد. حقوق سیاسی فرد معسر از بین نمی‌رود، اما ممکن است محرومیت وی را از برخی حقوق اجتماعی مانند عدم دارا شدن دسته چک و سایر موارد مرتبط مطابق قانون اصلاح قانون صدور چک در پی داشته باشد.

۲) فرد تاجر با ورشکستگی از تصرف در اموال خویش ممنوع می‌شود. اساساً ورشکستگی موجب حجر سوء ظنی نسبت به فرد تاجر می‌گردد. اما در اعسار ممنوعیت از تصرف وجود ندارد. ممنوعیت از فرار دین یا توقیف اموال کسی که مدعی اعسار است، به معنای عدم اعسار واقعی فرد قلمداد می‌شود و ممنوعیت از تصرف برای فرد معسر تلقی نمی‌شود.

۳) با صدور حکم ورشکستگی تمامی دیون مؤجل تاجر به دیون حال تبدیل می‌شود، خواه این دیون عادی باشند یا تضمینی. اما با حکم به اعسار فرد چنین اتفاقی روی نمی‌دهد.

۴) یکی از ارکان ورشکستگی هیئت طلبکاران است. هیئت طلبکاران به گونه‌ای دارای شخصیت حقوقی است که تصمیمات اکثریت ایشان با شرایطی که در قانون وجود دارد، نافذ می‌باشد؛ اما در اعسار، طلبکاران دارای شخصیت حقوقی نیستند. به هر یک از طلبکاران در اعسار به دید فردی نگاه می‌شود و تصمیم اکثریت ملاک نیست (ایدار، ۲۰۱۶، ۱۴).

و) طرح دعوی ورشکستگی براساس ماده ۴۱۵ قانون تجارت، ممکن است توسط تاجر متوقف، دادستان و یک یا چند نفر از طلبکاران صورت گیرد؛ بنابراین، حکم به ورشکستگی لزوماً به دادخواست طلبکاران منوط نیست؛ اما طرح دعوی

اعسار تنها از جانب بدهکار امکان‌پذیر است (ستوده، ۱۳۸۸، ۱۰۵/۴). در تبصره ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سال ۱۳۹۴ آمده است: «اثبات عدم قابلیت دسترسی به مال بر عهده مدیون است».

۵. اثر تفسیری تفکیک نهاد اعسار و افلاس

پس از بیان ماهیت اعسار و افلاس در فقه و حقوق و با نگاه تطبیقی میان مذاهب و کشورهای مختلف، این سؤال مطرح می‌شود که پس از نسخ نهاد افلاس از حقوق ایران، مواد قانون مدنی که در آن به افلاس تصریح شده است، چگونه قابل تفسیر است؟ برای مثال در ماده ۵۵۱ قانون مدنی آمده است: «عقد مضاربه به یکی از علل ذیل منفسخ می‌شود: (۱) در صورت موت یا جنون یا سفه احد طرفین. (۲) در صورت مفلس شدن مالک. (۳) در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح. (۴) در صورت عدم امکان تجارتي که منظور طرفین بود»؛ همچنین در ماده ۳۸۰ این قانون بیان شده است: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند»؛ ماده ۷۸۲ همین قانون، در صورت عدم کفایت مال مرهون و مفلس شدن راهن، مرتهن را با غرما شریک دانسته است. در جلد دوم قانون مدنی و در ماده ۱۲۰۶ نیز قانونگذار طلب زوجه بابت نفقه ایام گذشته را طلب ممتاز دانسته و در صورت مفلس یا ورشکسته شدن زوج، زوجه را بر سایر غرما مقدم دانسته است. عطف مفلس بر ورشکسته با «یا» نشانگر آن است که قانونگذار این دو نهاد حقوقی را متفاوت با یکدیگر می‌شناخته است. مؤید این مطلب آن است که در زمان تصویب جلد دوم قانون مدنی نهاد افلاس از حقوق موضوعه ما نسخ شده بود. بنابراین، عطف ورشکسته بر مفلس با وجود نسخ آن از ادبیات حقوقی نشانگر آن است که قانونگذار افلاس و ورشکستگی را دو عنوان مجزا می‌پنداشته است. در جلد سوم قانون مدنی و در ماده ۱۲۶۴ نیز اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود و بر ضرر دیان نافذ دانسته نشده است. در هر صورت، تفسیر افلاس در قانون مدنی با توجه به نسخ این نهاد در ادبیات حقوقی، پرسشی است که پاسخ آن در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۱۷۰

دکترین حقوقی ما متفاوت است. این رویکردهای متفاوت عبارت است از:

الف: رویکرد جایگزینی ورشکستگی به جای افلاس

طبق دیدگاه برخی از حقوقدانان، پس از نسخ نهاد افلاس از حقوق موضوعه ایران، ممنوعیت از تصرف در اموال تنها مختص به تاجر ورشکسته می‌باشد (امامی، ۱۳۸۸، ۲/۲۲۷). بر اساس این نظر، هنگامی که قوانین مدنی نسبت به تاجر و غیر تاجر جریان دارد، در جایی که به جهت فقدان موضوع قانونی وجهی برای تسری حکم به غیر تاجر وجود نداشته باشد، حکم را مختص به تاجر قرار می‌دهیم. از این رو، در خیار تفلیس و پس از نسخ نهاد افلاس، خیار تفلیس را مختص به تاجر ورشکسته تلقی می‌نماییم (امامی، ۱۳۸۸، ۵۰۹/۱). نیز باید گفت طبق این دیدگاه با توجه به وجود دو مفهوم متفاوت اعسار و تفلیس در فقه و قانون مدنی، تأکید بر واژه مفلس در قانون مدنی بیان‌کننده قصد ویژه قانونگذار مبنی بر عدم امکان تسری احکام مربوط به افلاس به اعسار است.

شناسایی مفهوم اعسار و
افلاس و تأثیر آن در تفسیر
قانون

ب) رویکرد جایگزینی اعسار به جای افلاس

۱۷۱ طبق این نظر، با از بین رفتن نهاد افلاس از حقوق ایران، نهاد اعسار جایگزین آن شد. قانونگذار سابقاً در ماده ۱ قانون اعسار و افلاس و اصلاح محاکمات مصوب ۱۳۱۰، معسر را فردی می‌دانست که موقتاً قادر به پرداخت دیون خود به علت عدم دسترسی به اموال نباشد. همین قانون در تعریف مفلس آورده بود که مفلس کسی است که دارایی او برای پرداخت بدهی کافی نباشد. اما قانونگذار با تصویب قانون اعسار ۱۳۱۳ و نسخ نهاد افلاس در این قانون، عملاً نهاد افلاس را زیر مجموعه نهاد اعسار ترسیم نمود. ماده ۱ این قانون معسر را چنین معرفی نموده است که: «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد». مضمون همین تعریف در ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ بیان شده است. چنان که ملاحظه می‌شود، قانونگذار مفهوم افلاس را ذیل مفهوم اعسار نهاده، اما آثار افلاس از قبیل ممنوعیت

از تصرف را بر اعسار بار ننموده است؛ بنابراین، باید گفت در قوانین مدنی می‌توان هر کجا که قانونگذار از نهاد افلاس سخن به میان آورده است، نهاد اعسار را جایگزین آن نمود. طبق این نظر اگر افلاس مربوط به تاجر باشد، ورشکستگی و اگر مربوط به غیر تاجر باشد، اعسار خوانده می‌شود (قاسم‌زاده، ره‌پیک، کیانی، ۱۳۹۰، ۴۵۶). برای مثال، در حال حاضر در قوانین ما به جای خیار تفلیس، خیار دیگری از طریق قانون اعسار به‌وجود آمده است که می‌توان آن را «خیار اعسار» نامید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۲۶۸).

ج) رویکرد توجه به پیشینه تاریخی و فقهی

طبق این نظر هر ماده قانونی را که از افلاس سخن گفته است، باید به‌صورت مجزا بررسی نمود و نمی‌توان حکم کلی درباره جایگزینی اعسار به جای افلاس یا ورشکستگی صادر نمود. توجه این دیدگاه بر خاستگاه اصلی قانون مدنی و پیشینه فقهی آن استوار است. نقد این دیدگاه به رویکرد اول آن است که اگرچه ورشکستگی، آثار افلاس از قبیل ممنوعیت از تصرف را به دنبال دارد، همین که اولاً قانونگذار گاهی ورشکستگی را بر افلاس عطف نموده است، نشانگر آن است که لزوماً نمی‌توان همیشه به جای افلاس، ورشکستگی را نهاد و ثانیاً با وجود تصریح و امعان نظر قانونگذار نسبت به کارگیری لفظ افلاس، تفسیری مخالف قصد وی، چشم‌پوشی از حکمت جعل قانون است. همچنین نقد رویکرد دوم نیز بر این امر مبتنی است که اگر مفهوم افلاس پس از وضع جدید قانونی در مفهوم اعسار ادغام شده است، نمی‌توان این مسئله را در تمامی مواد قانون مدنی که از واژه افلاس استفاده نموده است، تسری داد؛ برای مثال، انفساخ مضاربه به علت مفلس شدن مالک را باید انفساخ مضاربه به علت معسر شدن مالک تفسیر نمود، حال آنکه انفساخ مضاربه به علت محجور بودن و عدم شرایط اهلیت مالک اتفاق افتاده و معسر نیز طبق نظر همین دسته از حقوقدانان محجور شناخته نمی‌شود (طاهری، ۱۴۱۸، ۴/۴۷۸)؛ بنابراین به نظر می‌رسد ریشه تفسیر موادی از قانون مدنی که در آن از مفهوم افلاس استفاده نموده است، مراجعه به پیشینه تاریخی و منابع فقهی است که در جعل قانون حائز اهمیت بوده است؛ به همین جهت، هر یک از مواد را به‌صورت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۱۷۲

خلاصه بررسی می‌کنیم:

در باب خیار تفلیس باید گفت، در کتب فقهی این مسئله مطرح شده است که آیا خیار تفلیس اختصاصی به بعد از صدور حکم تفلیس دارد یا در قبل از آن نیز امکان جریان دارد (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۱/۱۴). مشهور فقها اختیار فسخ یا امضای معامله و همراهی با سایر غرما را در صورت تفلیس شخص بدهکار برای طرف معامله برشمرده‌اند. ایشان به روایاتی استناد نموده‌اند (حعاملی، ۱۴۰۹، ۴۱۵/۱۸) که دلالتشان بر اختصاص حق عینی نسبت به مالی که ثمن آن پرداخت نشده برای حالت تفلیس تمام نیست، بلکه می‌توان این روایات را نسبت به مطلق کسی که قادر به پرداخت دین خود نیست نیز حمل نمود (کرکی، ۱۴۱۴، ۲۶۹/۵)؛ بنابراین، می‌توان برای شخصی که مجبور به افلاس نشده است نیز این حق را در بازپس‌گیری مال قائل شد (بحرانی، ۱۴۰۵، ۳۹۷/۲۰)؛ چرا که روایات وارد شده در این مقام، برخلاف اجماع حاکی از عدم توقف این حق بر حکم تفلیس است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۲۱۷/۹). در هر صورت، اگر طبق نظر مشهور، حکم خیار تفلیس را مختص مفلس بدانیم، تسری این حکم به معسر بلا دلیل است، اما اگر با خوانش جدید که باید در محل خود ثابت شود، بتوانیم خیار تفلیس را اعم از مفلس و معسر بدانیم، می‌توان حکم به تعمیم خیار تفلیس نسبت به معسر نیز نمود.

در باب انفساخ مضاربه به دلیل مفلس شدن مالک مصرح در ماده ۵۵۱ قانون مدنی نیز باید گفت، فقیهان امامیه یکی از شروط متعاقدین در مضاربه را اهلیت ایشان برشمرده‌اند (علامه حلی، بی‌تا، ۲۷۵/۱)؛ اگرچه متأخران، این شرط را تنها درباره مالک صحیح دانسته‌اند (یزدی، ۱۴۲۲، ۸۵۳)؛ بنابراین در صورتی که در ابتدا یا در اثنای معامله، یکی از شرایط معتبر در مضاربه از بین رود، عقد مضاربه باطل می‌شود. قانون مدنی از این بطلان به انفساخ تعبیر نموده است. دلیل بطلان مضاربه یا انفساخ آن در ارتباط با مالک مال مفلس نیز محجوریت او و ممنوعیت از تصرفش عنوان شده است (سبحانی، ۱۴۱۶، ۵۹). با لحاظ این پیشینه باید گفت، حمل مفلس در ماده ۵۵۱ قانون مدنی بر معسر امکان‌پذیر نیست؛ بنابراین، این ماده را یا باید بر فرد ورشکسته به علت محجوریت وی تطبیق دهیم یا اگر قوانین مدنی را بر فرد تاجر به صورت عام

تطبيق نمی‌دهیم و قائل به عدم وحدت قوانین حقوق خصوصی هستیم، موضوع بند ۲ ماده ۵۵۱ را بدون محل شناسایی نماییم.

در خصوص ماده ۷۸۲ قانون مدنی و جایی که مال مرهون به اندازه طلب شخص مرتهن نباشد و راهن مفلس شود نیز باید تفسیر مفلس را در کتب فقیهان جستجو نمود. در این خصوص قول مشهورتر آن است که تنها در صورت مفلس شدن راهن، مرتهن حق فروش مال مرهونه را دارد و در جایی که قیمت مال کمتر از مبلغ دین باشد، وی با سایر غرما شریک خواهد شد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳۹/۴). البته باید گفت در میان قدما، تصریحی به تفلیس راهن نشده است و تنها تمرکز اصلی بر حق عینی مرتهن نسبت به مال مرهونه در قبال سایر طلبکاران است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ۲/۴۲۴). شاهد بر اختصاص نداشتن این حکم، به حالت تفلیس راهن، آن است که فقیهان درباره با شخص میتی که اموالش کم است نیز چنین حکمی را جاری نموده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۰، ۱/۳۹۳)؛ به این صورت که اگر بدهکار مرده باشد ولو اینکه حکم تفلیس او صادر نشده باشد، مرتهن می‌تواند مال شخص راهن را بفروشد و در نقیصه با سایرین شریک شود. این مطلب نشانگر آن است که حق اختصاص مرتهن نسبت به فروش مال مرهونه اختصاصی به صورت تفلیس راهن ندارد و حتی در صورت فوت راهن و مفلس نبودن او نیز جاری است؛ بنابراین، باید گفت اگرچه از نظر مشهور این حکم مختص راهن مفلس است، می‌توان آن را نسبت به راهن معسر نیز جاری دانست. به هر حال، اگر طبق نظر مشهور، حکمی از این ماده قانونی برداشت شود، حکم به مفلس اختصاص دارد و پس از نسخ نهاد افلاس از قانون مدنی، تنها شامل راهن ورشکسته با در نظر گرفتن نظریه وحدت خصوصی می‌شود. اما اگر طبق برداشت جدید، این ماده را تفسیر نماییم، می‌توان حق عینی مرتهن را در قبال راهن معسر نیز تعمیم داد.

در باب ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی شاید به واکاوی پیشینه فقهی نیازی نباشد؛ چرا که قانونگذار در تبصره دوم ماده ۱۲ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ چنین مقرر نموده است: «پرداخت نفقه قانونی زوجه و اولاد بر سایر دیون مقدم است». اطلاق این ماده شامل حالت اعسار و ورشکستگی می‌شود؛ بنابراین، با در نظر گرفتن این

جستارهای
فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۱۷۴

ماده می‌توان افلاس موجود در ماده ۱۲۰۶ را منطبق بر اعسار نمود. در خصوص ماده ۱۲۶۴ نیز باید گفت، طبق مستند فقهی این ماده، اقرار معسر مانند اقرار مفلس بر ضرر بدهکاران نافذ نیست؛ چراکه مطابق قاعده عمومی «اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ»، اقراری که بر ضرر دیگری باشد یا مشترکاً به ضرر شخص مقرر و دیگری باشد، داخل در عموم قاعده نمی‌باشد. بنابراین عمومیت قاعده منصرف از این موارد است (مراغی، ۱۴۱۷، ۶۴۲/۲)؛ لذا اگرچه ماده ۱۲۶۴ اختصاص به مفلس و ورشکسته دارد، با توجه به پیشینه فقهی، معسر نیز مشمول این ماده می‌شود.

نتیجه‌گیری

پس از بازشناسی نهاد افلاس، اعسار و رابطه آن با ورشکستگی، باید گفت اعسار قانونی به لحاظ مفهومی با افلاس شرعی هم‌خوانی دارد و اگرچه به لحاظ آثار با یکدیگر متفاوت هستند، می‌توان عدم توانایی در پرداخت دیون یا عدم دسترسی به اموال را مرادف با افلاس شرعی تلقی نمود. بنابر لحاظ این مسئله می‌توان در تفسیر موادی که طبق مبنای فقهی عنوان افلاس در آن‌ها به کار برده شده است، حکم مواد قانونی را درباره اعسار قانونی نیز تسری داد. از سوی دیگر، پس از نسخ نهاد افلاس در سال ۱۳۱۳ از ادبیات حقوقی کشور، قانونگذار در جلد دوم و سوم قانون مدنی مجدداً از عنوان افلاس استفاده نمود.

تفسیر موادی که پس از نسخ این نهاد در قانون مدنی وجود دارد، تنها با لحاظ پیشینه فقهی ممکن است؛ چراکه دکتترین حقوقی در اتخاذ مبنا دچار مشکل است. اینکه افلاس را ورشکستگی تجاری بدانیم یا معسر را نیز در حکم مفلس بدانیم، سؤالی است که پاسخ قانع‌کننده‌ای برای آن از دکتترین حقوقی دریافت نمی‌نماییم. پیشینه فقهی مسئله نشانگر آن است که در برخی مواد مانند ماده ۳۸۰ قانون مدنی، می‌توانیم خیار تقلیس را به معسر نیز تسری دهیم. همچنین در خصوص ماده ۷۸۲ نیز می‌توان راهن معسر را نیز صاحب همان حکم راهن مفلس در نظر بگیریم. اما در خصوص حکم انفساخ مضاربه به دلیل مفلس شدن مالک، این مسئله قابل تسری به مالک معسر نیست.

با عنایت به نتایج حاصله از تحقیق پیشنهاد می‌گردد، به جهت حذف نهاد افلاس از حقوق ایران، در مواردی که کلمه افلاس به عنوان موضوع حکم آمده است، در صورتی که علت حکم محجوریت شخص باشد، اعسار جایگزین افلاس نمی‌گردد و در سایر موارد اعسار جایگزین افلاس می‌باشد؛ برای نمونه ماده ۳۸۰ قانون مدنی باید چنین اصلاح گردد: «اگر مشتری معسر شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد مبیع را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع نماید».

منابع

• قرآن کریم

۱. ابن‌ادریس، محمد، ۱۴۱۰، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن‌رشد الحفید، ۱۴۱۵-۱۹۹۵م، بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، تنقیح و تصحیح: خالد العطار، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۳. ابن‌قدمه، عبدالله، ۱۴۰۳، المغنی، بیروت: دار الکتب العربی للنشر و التوزیع، جدیدة بالأوفست.
۴. ابوالسعود، رمضان، ۱۹۹۸م، احکام الائتزام، الاسکندریة: دارالمطبوعات الجامعیة.
۵. أحمد المرتضی، ۱۴۰۰، شرح الأزهار، صنعاء: مکتبة غمضان.
۶. اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷. الأنصاری، زکریا، ۱۴۱۸ - ۱۹۹۸م، فتح الوهاب، منشورات محمد علی بیضون، دار الکتب العلمیة، الأولى.
۸. الأنصاری، الشیخ محمدعلی، ۱۴۲۲، الموسوعة الفقهیة المیسرة، شریعت، قم: مجمع الفکر الإسلامی، الأولى.
۹. البکری الدمیاطی، ۱۴۱۸ - ۱۹۹۷م، إعانة الطالبین، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، الأولى.
۱۰. الفسار، عبدالقادر، ۲۰۰۸م، احکام الائتزام آثار الحق فی القانون المدنی، عمان: دارالثقافة، الاردن، الطبعة الاولى.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۱۷۶

١١. الفضيل، سلمانى، ٢٠١٧م، الافلاس فى التشريع الجزائرى، جامعة مولود معمري، كليه الحقوق و العلوم السياسية.
١٢. السرخسى، ١٤٠٦-١٩٨٦م، المبسوط، بيروت: دار المعرفة للطباعة و النشر و التوزيع.
١٣. الشريبنى، محمد بن أحمد، ١٣٧٧ - ١٩٥٨م، مغنى المحتاج، بيروت: دار إحياء التراث العربى.
١٤. الشريبنى، محمد بن أحمد، ١٣٩٨، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع، دار المعرفة للطباعة و النشر و التوزيع.
١٥. الشواربى، عبدالحميد، ١٩٩٦، الافلاس، الاسكندريه: منشأة المعارف.
١٦. العكيلى، عزيز، ٢٠٠٣م، شرح القانون التجارى، احكام الافلاس و الصلح الواقى دراسة مقارنة، عمان: الدار العلمية للنشر و التوضيح.
١٧. الملييارى الهندى، ١٤١٨ - ١٩٩٧م، فتح المعين، بيروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، الأولى.
١٨. النووى، محبى الدين، ١٤١٢، روضة الطالبين، بيروت: دارالكتب العلمية.
١٩. امامى، سيدحسن، ١٣٨٨، حقوق مدنى، تهران: انتشارات اسلاميه.
٢٠. ايدار، عبدالله، ٢٠١٦م، الإعسار المدنى و الإفلاس التجارى، الجزائر: جامعة قاصدى مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية.
٢١. بحرانى، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، ١٤٠٥، الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، ٢٥ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٢٢. جزيرى، عبدالرحمن؛ غروى، سيدمحمد و ياسر مازح، ١٤١٩، الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليه السلام، بيروت: دارالثقلين.
٢٣. جعفرى لنگرودى، سيدمحمد جعفر، ١٣٨٥، ترمينولوژى حقوق، تهران: گنج دانش.
٢٤. حرّ عاملى، محمد بن حسن، ١٤٠٩، وسائل الشيعه، ٣٠ جلد، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام اول.
٢٥. حلى، يحيى بن سعيد، ١٤٠٥، الجامع للشرائع، در يك جلد، قم: مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام العلمية.
٢٦. زيدان، زكى زكى حسين، ٢٠٠٩، الافلاس و الاعسار فى الفقه الاسلامى و القانون الوضعى، دارالكتاب القانونى.
٢٧. سبجاني تبريزى، جعفر، ١٤١٦، نظام المضاربه فى الشريعة الإسلامية الغراء، در يك

شناسايى مفهوم اعسار و
افلاس و تأثير آن در تفسير
قانون
١٧٧

- جلد، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۸. سبزواری، علی مؤمن قمی، ۱۴۲۱، **جامع الخلاف و الوفاق**، قم: زمينه سازان ظهور امام عصر علیه السلام.
۲۹. ستوده، حسن، ۱۳۸۸، **حقوق تجارت**، تهران: نشر دادگستر.
۳۰. سیمایی صراف، حسین، ۱۳۹۷، **حقوق ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته**، تهران: نشر میزان.
۳۱. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، ۱۵ جلد، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۳۲. طاهری، حبیب الله، ۱۴۱۸، **حقوق مدنی**، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۳. طبرسی (امین الإسلام)، فضل بن حسن، ۱۴۱۰، **المؤلف من المختلف بين أئمة السلف**، ۲ جلد، مجمع البحوث الإسلامية.
۳۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، **الخلاف**، ۶ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۵. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، ۱۴۱۹، **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثية)**، ۲۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۶. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، ۱۴۱۷، **الدروس الشرعية في فقه الإمامية**، ۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۷. عبدالمنعم، محمود عبد الرحمان، ۱۴۱۹، **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية**، ۳ جلد، القاهرة: دار الفضلية.
۳۸. عبد النور حاتم، بلیغ، ۲۰۱۱م، **مفهوم التوقف عن الدفع النظام الافلاس**، دمشق: مجلة جامعة دمشق للعلوم والقانونية.
۳۹. عراقی، آقا ضیاء الدین، علی کزازی، ۱۴۲۱، **کتاب القضاء (تقریرات، للنجم آبادی)**، در یک جلد، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
۴۰. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، بی تا، **تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - القديمة)**، ۲ جلد، مشهد: انتشارات مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۱. _____، ۱۴۱۴، **تذكرة الفقهاء (ط - الحديثية)**، ۱۴ جلد، قم: انتشارات مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۲. _____، ۱۴۱۳، **مختلف الشيعة في أحكام الشريعة**، ۹ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی

جستارهای
فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۱۷۸

وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه .

۴۳. فايز، نعيم رضوان، ۲۰۰۲م، القانون التجاري، مصر: دارلنهضة العربية .

۴۴. فتح الله، الدكتور أحمد، ۱۴۱۵ - ۱۹۹۵، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، الدمام: مطابع المدوخل .

۴۵. فلاح سعيد، فهد سعيد، ۲۰۱۳، التنظيم القانوني لاعسار المدني، الكويت: جامعة الشرق الاوسط .

۴۶. قاسم زاده، مرتضى، ره پیک، حسن، کیانی، عبدالله، ۱۳۹۰، تفسير قانون مدنی، تهران: انتشارات سمت .

۴۷. كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، ۱۴۲۲، أنوار الفقاهة - كتاب القضاء (لكاشف الغطاء، حسن)، در یک جلد، نجف اشرف: مؤسسه كاشف الغطاء .

۴۸. كركي (محقق ثاني)، علی بن حسين، ۱۴۱۴، جامع المقاصد في شرح القواعد، ۱۳ جلد، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام

۴۹. مراغی، سيد مير عبدالفتاح بن علی حسینی، ۱۴۱۷، العناوين الفقهية، ۲ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم .

۵۰. محقق حلّی، نجم الدين، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ۴ جلد، قم: مؤسسه اسماعيليان .

۵۱. مغنيه، محمد جواد، ۱۴۲۱، فقه الإمام الصادق عليه السلام، ۶ جلد، قم: مؤسسه انصاريان .

۵۲. ملحم، باسم محمد، ۲۰۱۷، الإعسار في القانون المدني القطري: بين غياب التنظيم التشريعي و ترتيب بعض الآثار، القطر: المجلة الدولية للقانون .

۵۳. ناصيف، الياس، ۱۹۸۶م، الكامل في القانون التجاري، لبنان: منشورات عويدات .

۵۴. يزدي، سيد محمد كاظم طباطبائي، ۱۴۲۲، العروة الوثقى مع تعليقات الإمام الخميني، در يك جلد، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني عليه السلام .

شناسایی مفهوم اعسار و
افلاس و تأثیر آن در تفسیر
قانون

۱۷۹



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی