

An Analysis to Legal Status of Kinds of Bankrupt's Fictitious and with Conspiracy Transactions; Lack of Complete Coordination between Bankrupt's Transactions Nullity Causes and Causes of Culpable Bankruptcy

Ahad Gholizadeh Manghutay¹
Associate Professor, Department of Law, University of Isfahan

Received 2021/05/15

Accepted 2021/10/20

ABSTRACT

With regard to the subject's show up in the Civil Code, Commercial Code and the Act on Manner of Enforcing Pecuniary Convictions, there are different views and ambiguities about the legal status of kinds of bankrupt's fictitious and with conspiracy transactions. Insight in contents of the related articles of above Acts shows that from the Legislature's view transactions are not fictitious unless otherwise is proved. Fictitious transactions whether concluded by bankrupt or not are null and void. Non-fictitious transactions are divided into two categories of with conspiracy and without conspiracy. In this connection too, transactions are not with conspiracy unless otherwise is proved. Transactions with conspiracy would as well be null and void or derived from the Act on Manner of Enforcing Pecuniary Convictions in cases under its scope, revocable by the court whether concluded by the bankrupt himself or not; as well whether the bankrupt has concluded these kinds of transactions before or after interruption of payments. But transactions without conspiracy are principally valid though according to Act on Manner of Enforcing Pecuniary Convictions they may result in punishment of the person transacted for evading debt or harming creditors. These kinds of transactions may exceptionally due to other causes become

1- gholizadeh@ase.ui.ac.ir

revocable or null and void. The legislature has ultimately chosen the method selected in the Commercial Code with a little difference to apply in all cases in the Act on Manner of Enforcing Pecuniary Convictions. In general, the Legislator, contrary to the expectations, has not adhered complete coordination between the causes of bankrupt's transactions nullity and the causes of culpable bankruptcy.

Keywords: Transaction for evading debt, Bankrupt businessman, Transactions revocable by the court, Commercial Code, the Act on Manner of Enforcing Pecuniary Convictions

INTRODUCTION

With regard to the subject's show up in Civil Code, Commercial Code and the Act on Manner of Enforcing Pecuniary Convictions 2014 (AMEPC), there are different views and uncertainties regarding the legal status of different kinds of fictitious and with conspiracy transactions. Albeit, as some (Fathi 2006: 31) and in their pursuance others (Izadifard and Kaviar 2010: 42) have also expressed, fictitious and with conspiracy transactions do not apply to the exceptions of debt (unavailables) because there is no reason for the debtor to transfer his unavailable property in order to evade debt or harm creditors. A precise look at the relevant regulations shows that contrary to what usually appears and in spite of the opinion of some (Sotoudeh 1971: 176 and Tafreshi 1997: 56) and in spite of what is common in the laws of some countries, including Italy (Vaquer 2003: 201), the legislature does not fundamentally has suspicion to the bankrupt, to the point that do not consider his transactions fictitious and with conspiracy even after the date of cessation (refraining from payment). On the other hand, as is common in the Common Law (Tabb 2014: 607), the law does not primarily assume the bankrupt's transaction party as well to be a colluding trader.

Also, as is also common in the laws of some European countries (Vaquer 2007: 439), the legislature before the date of cessation does not consider bankrupts transactions to be fictitious and with conspiracy or with the

intention of harming creditors. In spite of what some (Saqri 1997: 287 and Mohammadi 226: 2007) have proposed, the legislator, even after the stoppage date, for discovering the invalidity is only allergic to some of the stopped trader's transactions and, in spite of the opinion of some (Eskini 1996: 74), declares them not voidable but null and void. As is also common in the laws of some European countries (Vaquer 2007: 438), the law does not invalidate all stopped trader's transactions. This could be because bankruptcy is a precautionary measure. As some (Tafreshi 1997: 54) have also implied, bankruptcy is to prevent pandemics and stop spreading cessation to other parts of the city, province or country's commercial network. In fact, the bankrupt is not guilty in principle unless his bankruptcy proven to be culpable or fraudulent. Interestingly, even when it is proved to be culpable or fraudulent, bankrupts transactions before or after cessation are not principally considered fictitious or with conspiracy.

Fictitious or with conspiracy transactions may have been located before or after the trader's stop. Therefore, the fact that the legislature has allowed creditors to request a change in the date of the bankrupt's cessation from the court before recognition and certification of the debts will have no impact on the status of those transactions. Albeit, as others (Tafreshi 1997: 67) as well have put it, it is always assumed that the creditors' request will be to step back the cessation date so that they can put more transactions between the stoppage and the bankruptcy and nullify more transactions if they meet the relevant requirements. But, apparently, the right to an exceptional revoking intended only for the period before the cessation limits this willingness of the creditors, and they may depending on the status of the transactions prefer by extending the cessation date to obtain the said exceptional revoking right for a larger number of transactions. In addition, as some (Saqri 1997: 302) also have implied, two yearly period intended to exercise this right actually makes creditors unwilling to move away the date of cessation from the date of bankruptcy more than two years.

PURPOSE

The purpose of this article is to thoroughly analyze fictitious or with

conspiracy transactions of the bankrupt. These transactions have not been analyzed in detail and comprehensively before. Also, on the subject of the article, the provisions of the Commercial Code on Bankruptcy has been compared with the relevant provisions of the Civil Code and the Act on Manner of Enforcing Pecuniary Convictions of 2014.

METHODOLOGY

The method used in this article is theoretical analysis with using the library resources.

FINDINGS

In addition to several findings that have been mentioned in different parts of the article and in conclusion, this research shows that in general, the legislator, although has adhered the coordination between the causes of bankrupt's transactions nullity and the causes of his fraudulent bankruptcy, but contrary to expectations, has not fully adhered coordination between the causes of bankrupt's transactions nullity and the causes of his culpable bankruptcy. In fact, it was necessary to declare null and void, in coordination with the causes of culpable bankruptcy, the transactions resulting from the increase in bankrupt's expenditures from his earnings, transactions including a sale at a cheaper price or a purchase to a more expensive quote, and transactions resulting in investments for illustrious profits. It is necessary to consider these issues in the upcoming amendments to the Commercial Code. Resolving this disharmony can certainly lead to an improvement in the level of bankruptcy regulations.

CONCLUSION

Fictitious or with conspiracy transactions had never been independently analyzed before. The above legal analysis showed that fictitious or with conspiracy transactions cannot happen about the exceptions of debt (unavailable). Also, the legislature does not principally consider bankrupt's transactions before or after the cessation as fictitious or with conspiracy, even if the bankruptcy is culpable or fraudulent. In fact, the legislator is not

suspicious to bankrupt. Therefore, the status of fictitious or with conspiracy transactions will not be affected by the displacement of the cessation date either. Fictitious or with conspiracy transactions that have not resulted in the loss of creditors are not given any importance in practice.

By invalidating the fictitious or with conspiracy transactions the bankrupt's rival party, if deserves the return of a certain or general in a certain property from the bankrupt, is not forced to stand in line with the creditors to receive it, but if is entitled to receive an uncertain property, whether it is of goods, the benefit or the right, he is forced to stand in line with the creditors. Fictitious transactions are always void. In this regard, although every fictitious transaction is also a with conspiracy transaction, any transaction with conspiracy is not necessarily fictitious. The legal status of actual (non-fictitious) transactions varies depending on whether they are with conspiracy or not. The knowledge that the purchased or sold property is cheaper or more expensive, as well as the knowledge of the uneven situation of the trader (seller or buyer) is the criterion for detecting conspiracy.

Non-collusive transactions are essentially correct, but Article 21 of the AMEPC makes punishable a debtor who made such a transaction on the intention to evade debt and acted to the detriment of creditors. Non-fictitious with conspiracy transactions are null and void, even if for some reason the right to terminate (revoke) lies in them. Civil Code, in addition to fictitious transactions with the direction of evading debt (for illegitimate directions), has also considered non-fictitious transactions with that direction to be null and void, and in this regard has not distanced itself from the Commercial Code. The Act on Manner of Enforcing Pecuniary Convictions although impliedly but has taken into account the division of Commercial Code on such transactions, and the legal status intended by that for various fictitious and with conspiracy transactions is not much different from the legal status envisaged in the Commercial Code.

That Act, with complete incompetence, implicitly deems the transactions with the debtor's collusion (conspiracy) as "revocable by the court." Consequently, in fact, about the non-bankrupt debtors as well, almost the Commercial Code divisions will principally apply with the same legal

status. According to the Commercial Code, Non-fictitious without conspiracy transactions (to convert assets into unavailables) if have been concluded with the intention to evade debt and harm creditors after cessation, will be void because of limiting the assets of stopped. But such transactions, if concluded before cessation, are deemed correct according to the Article 25 of the AMEPC, but their result will not be considered as exceptions to the debt (unavailables).

The endowment of assets by the bankrupt as a non-fictitious and without conspiracy transaction, between the stoppage and the bankruptcy would be void, but before stoppage according to the Article 65 of the Civil Code is ineffective and derived from the Commercial Code is annulable correct by the creditors (the liquidator). Before stoppage non-fictitious without conspiracy transactions exceptionally can be revoked by the liquidator. Although this right resembles a deceived's revoking right, they have several differences according to the text. The liquidator must completely deliver the consideration of the transaction, whether it is of goods or debts, to the other party in order to revoke the transaction. This right of revoking cannot be extended to the after cessation period.

Non-fictitious without conspiracy transactions of stopped person are in principle correct unless in exceptional cases mentioned in the Commercial Code, but in accordance with the Article 557 of the Commercial Code such transactions will be without exception void if they are made by others about the stopped person's assets. These exceptions were principally expected to be a reflection of transactions that turn bankruptcy into culpable, but such a reflection has not been fully carried out. In the mentioned exceptions, the gratis transfer, in addition to the goods, also includes benefits and rights, but does not apply to the one sided legal actions (*Ighaas*). Albeit, transfer does not include the profit appendre and negating transactions. The dowry of permanent marriage can also be considered as a gratis transfer and deemed as void or by leniency considered as correct but postponed the possibility of its obtaining to the end of the clearance. Dowry in a temporary marriage is in the ruling of alimony, so it can be demanded within the limits of alimony. Paying the debt between cessation and bankruptcy is void even if for it a

definitive court verdict has been issued, an executive order is issued, a property is seized, or a property is mortgaged.

This situation will not include the return of a certain one of goods. In this way, distributing the dividends and deposits of the company to the partners will also be void after the stoppage date. Among the debts, paying the alimony of the wife and the offspring, as well as rent of the house and installments of the home purchase loan will not be invalid because they are deemed as exceptions of the debt (unavailable). The main example of limiting the property by the stopped trader is mortgaging available property to the detriment of creditors, as well rendering profit apprende, the easement right, rent, joint and several guaranty, and guaranteed checks. Addressing of the Act on Manner of Enforcing Pecuniary Convictions to the subject of fictitious and with conspiracy transactions as a specific law has largely led to the abandonment of Civil Code as the former general law on this issue. However, the Act on Manner of Enforcing Pecuniary Convictions and the perceptions that the law has had of the solutions of the Commercial Code in this regard, helps turn out that the Civil Code, although with ambiguity but in these long years (especially with the reforms made in that after the revolution) has had in fact included these divisions.

In general, the legislator, although has adhered the coordination between the causes of bankrupt's transactions nullity and the causes of his fraudulent bankruptcy, but contrary to expectations, has not fully adhered coordination between the causes of bankrupt's transactions nullity and the causes of his culpable bankruptcy. In fact, it was necessary to declare null and void, in coordination with the causes of culpable bankruptcy, the transactions resulting from the increase in bankrupt's expenditures from his earnings, transactions including a sale at a cheaper price or a purchase to a more expensive quote, and transactions resulting in investments for illustrious profits. It is necessary to consider these issues in the upcoming amendments to Commercial Code. Resolving this disharmony can certainly lead to an improvement in the level of bankruptcy regulations.

REFERENCES

- [1] Anvaripour, Mohsen. (1974) Bankruptcy in Iranian Law. Tehran: Babak Publications.
- [2] Bennett, Frank. (2008) Bennett on Bankruptcy. Toronto: CCH Canadian Limited.
- [3] Clancy, Noreen, and Stephen J. Carroll. (2007) Identifying Fraud, Abuse, and Error in Personal Bankruptcy Filings. Santa Monica, CA: RAND Corporation.
- [4] Erfani, Mahmoud. (1987) Business Law - Bankruptcy of Companies and Traders. Volume 3. Tehran: Jahadedaneshgahi Publications.
- [5] Eskini, Rabia. (1996) Trade law- bankruptcy and Liquidation. Tehran: Samt.
- [6] Farahani, Mohammad Hossein Ghaem Magham. (1989) Trade Law - Bankruptcy and Liquidation. Tehran: University of Tehran Press.
- [7] Fathi, Amir. (2006) "Transaction with the Intention of Evading Debt and Guaranteeing Its Implementation - Final episode." Dadresi 10, No. 59: 26-35.
- [8] Gholizadeh, Ahad, and Ebrahim Rahbari. (2004) "Investigation of the Legal Status of Transactions with the Motive of Evading Debt." Journal of the Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan 16, No. 2: 101-123.
- [9] Gholizadeh, Ahad. (2008) "Analysis of the Relationship between the Endowment's Subject and the Endower and Its Effects before and after the Decline of Endowment in Civil Law of Iran." Articles and Reviews 41, No. 89:99-119.
- [10] Hasani, Hassan. (2001) Trade Law. Tehran: Mizan.
- [11] Izadifard, Ali Akbar, and Hossein Kaviar. (2010) "Transaction with the Intention of Evading Debt in Jurisprudence and Law." Quarterly Journal of Jurisprudence and Principles of Islamic Law 7, No. 22:31-49.
- [12] Katebi, Hosseingholi. (1996) Trade Law. Tehran: Ganj Danesh.
- [13] Lurger, Brigitta, and Wolfgang Faber. (2011) Principles of European Law - Acquisition and Loss of Ownership of Goods). Munich: Sellier.

European Law Publishers.

- [14] Maither, Lyndon. (2015) *Canadian Bankruptcy/ Insolvency and Companies' Creditors Arrangement Law: Provisions, Precedents and Materials*. Montreal: Mona Parsons Commemoration Project.
- [15] Mohammadi, Jalil. (2007) *Commercial Law*. Tabriz: Foruzesh.
- [16] Pedamon, Catherine. (2015) "Theory of Fraud in French Law: *fraus omnia corrumpit* - Old law, New opportunities?" In *Research Handbook on International Financial Crime*, by Barry Rider, 338-356. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
- [17] Prentice, D.D. (2012) "Death and Bankruptcy." In *Chitty on Contracts: General Principles*, by Joseph Chitty and H.G. Beale, 1519-1551. Glasgow: Sweet & Maxwell.
- [18] Rasainia, Nasser. (2009) *Trade Law*. Tehran: Avaye Noor Publications.
- [19] Rastin, Mansour. (1972) *Commercial Law*. Tehran: University of Tehran Press.
- [20] Razani, Bahman. (2014) "Fictitious Transaction, Advocacy and Advocacy Transaction." *Monthly Magazine of Kanun* 54, No. 138 and 139: 19-41.
- [21] Roshan, Mohammad, and Mostafa Mozafari. (2010) "Reviewing the Effects of Bankruptcy Verdict and Its Removal." *Quarterly Journal of Law* 40, No. 101: 71-89.
- [22] Saberi, Hossein, and Hossein Halabian. (2013) "Redressing the Economic Rights of Creditors in Transactions with the Intention of Evading Debt." *Encyclopedia of Economic Rights* 20, No. 3: 24-54.
- [23] Saqri, Mohammad. (1997) *Commercial Law, Bankruptcy, Theoretical and Practical*. Tehran: Joint Stock Company of Enteshaar.
- [24] Shams, Abdullah. (2006) *Civil Procedure. Volume 3*. Tehran: Drock Publications.
- [25] Sotoudeh, Hassan. (1971) *Trade Law. Volume 4*. Tehran: Dekhoda Publications.
- [26] Tabb, Charles Jordan. (2014) *Law of Bankruptcy*. New York: West Publishing Corporation.
- [27] Tafreshi, Mohammad Issa. (1997) "The Effect of Bankruptcy Verdict

- on Bankrupt Trader Transactions According to the Principles and Bases of Civil Law." Modarres, No. 5: 54-74.
- [28] Vaquer, Antoni. (2003) "From Revocation to Non-Opposability: Modern Developments of the Paulian Action." In *Regional Private Laws Codification in Europe*, by Hector MacQueen, Antoni Vaquer and Santiago Espiau, 199-218. Cambridge: Cambridge University Press.
- [29] Vaquer, Antoni. (2007) "Traces of Paulian Action in Community Law." In *New Features in Contract Law*, by Reiner Schulze, 421-439. Munich: Sellier. European Law Publishers.
- [30] Yeo, Victor, and Pauline Gan. (2016) "Insolvency Law in Singapore." In *Insolvency Law in East Asia*, by Roman Tomasic, 375-425. London: Routledge.
- [31] Zanganeh, Abdul Hamid Azami. (1974) *Commercial Law*. Tehran: Nameless.



تحلیل وضعیت حقوقی انواع معاملات صوری و با تبانی ورشکسته؛ عدم هماهنگی کامل موجبات بطلان معاملات ورشکسته با موجبات به تقصیر شدن ورشکستگی

احد قلی‌زاده منقو طای^۱
دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۵

چکیده

درباره وضعیت حقوقی انواع معاملات صوری و با تبانی ورشکسته با توجه به مطرح بودن موضوع در قانون مدنی، قانون تجارت و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی دیدگاه‌های متفاوت و ابهاماتی وجود دارد. دقت در مفاد مواد مربوطه آن قوانین نشان می‌دهد که از نظر قانون‌گذار اصل بر صوری نبودن معاملات ورشکسته است، مگر اینکه صوری بودن آن‌ها ثابت شود. معاملات صوری، اعم از اینکه ظاهراً توسط خود ورشکسته یا دیگری منعقد شده باشند، باطل‌اند. معاملات غیر صوری (واقعی) به دو دسته با تبانی و بدون تبانی تقسیم می‌شوند. در این باره نیز اصل بر بدون تبانی بودن معاملات ورشکسته است، مگر اینکه با تبانی بودن آن‌ها ثابت شود. معاملات با تبانی هم باطل یا مستفاد از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در حوزه شمول آن قانون قابل فسخ توسط دادگاه هستند، اعم از اینکه توسط خود ورشکسته منعقد شده باشند یا خیر؛ همچنین اعم از اینکه در قبل یا بعد از توقف ورشکسته تا صدور حکم ورشکستگی منعقد شده باشند. ولی معاملات بدون تبانی اصولاً صحیح‌اند، گرچه طبق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی اگر برای فرار از دین و اضرار به طلبکاران منعقد شده باشند می‌توانند به مجازات معامله‌کننده منجر شوند. استثنائاً ممکن است این گونه معاملات به دلایل دیگری قابل فسخ یا باطل باشند. قانون‌گذار در نهایت روش انتخاب شده در قانون تجارت را با کمی تفاوت، برای اعمال در همه موارد در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی برگزیده است. به طور کلی قانون‌گذار برخلاف انتظار، هماهنگی کامل میان موجبات بطلان معاملات ورشکسته و موجبات به تقصیر شدن ورشکستگی او را رعایت نکرده است.

کلیدواژه‌ها: معامله صوری، معامله با تبانی، ورشکسته، معامله قابل فسخ توسط دادگاه، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی.

JEL Classification: K35

مقدمه

درباره وضعیت حقوقی انواع معاملات صوری و با تبانی با توجه به مطرح بودن موضوع در قانون مدنی (ق.م.)، قانون تجارت (ق.ت.) و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۳ (ق.ن.ا.م.م.) دیدگاه‌هایی متفاوت و ابهاماتی وجود دارد. البته، آن گونه که بعضی (Fathi 2006: 31) و به تبع او بعضی دیگر (Izadifard and Kaviar 2010: 42) هم ابراز نموده‌اند، معاملات صوری و با تبانی درباره مستثنیات دین مصداق پیدا نمی‌کنند چون دلیلی ندارد که بدهکار برای فرار از دین یا ضرر رساندن به طلبکاران اقدام به نقل و انتقال اموال مستثنای خود از دین نماید. دقت در مقررات مربوطه نشان می‌دهد که برخلاف آنچه معمولاً به نظر می‌رسد و به‌رغم نظر بعضی (Sotoudeh 1971: 176 and Tafreshi 1997: 56) و به‌رغم آنچه در حقوق بعضی کشورها از جمله ایتالیا (Vaquer 2003: 201) معمول است، قانون‌گذار اصولاً به ورشکسته سوءظن ندارد تاجایی که معاملات او را حتی بعد از تاریخ توقف اصولاً صوری یا با تبانی تلقی نمی‌کند. از سوی دیگر، آن گونه که در کامن‌لا (Tabb 2014: 607) نیز معمول است، قانون اصولاً طرف معامله ورشکسته را نیز معامله‌کننده با تبانی فرض نمی‌کند. همچنین آن گونه که در حقوق بعضی کشورهای اروپایی (Vaquer 2007: 439) نیز معمول است، قانون‌گذار معاملات ورشکسته را قبل از تاریخ توقف صوری و با تبانی^۱ یا به انگیزه اضرار به طلبکاران تلقی نمی‌کند. به‌رغم آنچه بعضی (Saqri 1997: 287 and Mohammadi 2007: 226) مطرح کرده‌اند، قانون‌گذار حتی بعد از تاریخ توقف هم، فقط به بعضی از معاملات تاجر متوقف از باب کشف بطلان حساسیت نشان داده و به‌رغم نظر بعضی (Eskini 1996: 74) آن‌ها را نه قابل ابطال بلکه باطل اعلام می‌کند. آن گونه که در حقوق بعضی کشورهای اروپایی (Vaquer 2007: 438) نیز معمول است، قانون همه معاملات متوقف را باطل نمی‌داند. علت این امر می‌تواند آن باشد که

1- Paulian action or transaction for evading debt

ورشکستگی اقدامی احتیاطی است. آن گونه که بعضی (Tafreshi 1997: 54) نیز تلویحاً بیان نموده‌اند، ورشکستگی برای جلوگیری از همه‌گیری و سرایت توقف به سایر قسمت‌های شبکه تجاری شهر، استان یا کشور است. در واقع، ورشکسته اصولاً مجرم نیست مگر اینکه به تقصیر بودن یا به تقلب بودن ورشکستگی او ثابت شود. جالب اینکه حتی وقتی به تقصیر بودن یا به تقلب بودن ورشکستگی ثابت می‌شود معاملات ورشکسته در قبل یا بعد از توقف اصولاً صوری یا با تبانی تلقی نمی‌گردد.

معاملات صوری و با تبانی ممکن است قبل یا بعد از توقف تاجر واقع شده باشند؛ بنابراین، اینکه قانون‌گذار اجازه داده که طلبکاران تا قبل از تشخیص و تصدیق مطالبات درخواست تغییر تاریخ توقف ورشکسته را از دادگاه بنمایند تأثیری بر وضعیت آن معاملات نخواهد داشت. البته، آن گونه که دیگران (Tafreshi 1997: 67) هم مطرح کرده‌اند، همیشه گمان می‌شود که درخواست طلبکاران برای عقب‌تر رفتن تاریخ توقف خواهد بود تا بتوانند معاملات بیشتری را در فاصله توقف تا ورشکستگی قرار داده و آن‌ها را در صورت دارا بودن شرایط مربوطه باطل نمایند. ولی ظاهراً حق فسخ استثنایی‌ای که برای دوره قبل از توقف در نظر گرفته شده بدون اینکه برای بعد از توقف در نظر گرفته شود این میل طلبکاران را محدود می‌کند و چه بسا آن‌ها بسته به وضعیت معاملات ترجیح بدهند با جلوتر بردن تاریخ توقف حق فسخ مورد نظر را برای تعداد بیشتری از معاملات به دست آورند. ضمن اینکه آن گونه که بعضی (Saqr 1997: 302) نیز تلویحاً بیان نموده‌اند ظرف دو ساله در نظر گرفته شده برای اعمال این حق در واقع باعث می‌شود که طلبکاران تمایل نداشته باشند تاریخ توقف از تاریخ ورشکستگی دو سال فاصله بگیرد.

۱. معاملات صوری

طبق آنچه از ق.م. برداشت می‌شود هر معامله صوری باطل است. به‌رغم نظر بعضی (Hasani 2001: 623 and Rasainia 2009: 421) و آن گونه که بعضی (Tafreshi 1997: 60 and Saberi 2013: 26 and Halabian 2013: 26) ابراز نموده‌اند، برای باطل شدن لازم نیست که معامله صوری برای فرار از دین و اضرار به طلبکاران باشد یا نباشد. از نظر ق.ت. نیز به‌رغم نظر بعضی (Hasani 2001: 622)، معاملات ورشکسته اگر صوری باشند در هر حال باطل اند. به‌رغم نظر بعضی (Hasani 2001: 622).

622)، اعم از اینکه معاملات صوری قبل یا بعد از تاریخ توقف ایجاد شده باشند باطل خواهند بود. البته آن گونه که ق.ت. نیز مقرر نموده اصل بر صوری نبودن معاملات است و ظاهراً هر معامله‌ای واقعی است. در مقام اثبات، آن گونه که در کامن‌لا (Tabb 2014: 571) نیز معمول است، اوضاع و احوال می‌تواند قرینه صوری بودن معامله یا با تبانی بودن آن باشد مانند اینکه ورشکسته به موجب سند رسمی ثبتی مغازه خود را قبل از تاریخ توقف به طور بلاعوض به نام پدر بزرگش کرده باشد یا آن گونه که در کامن‌لا (Clancy and Carroll 2007: 17) نیز مطرح است، شرکت در شرف توقف یا متوقف دارایی خود را به مدیران، سهامداران، شرکت مادر یا شرکت‌های تابعه خود انتقال دهد.

ق.ت. چون متمرکز بر جنبه‌های عملی موضوعات است برای باطل اعلام نمودن معاملات به دنبال یک ملاک ضمنی دیگر یعنی ضرر رسیدن از معامله به طلبکاران، هم هست. در نتیجه، آن گونه که دیگران (Saqri 1997: 292) هم مطرح کرده‌اند، اگر معامله صوری یا با تبانی بوده ولی در نهایت ضرری به طلبکاران نرسیده باشد در عمل به آن اهمیتی داده نمی‌شود. برای مثال، اگر معامله صوری بوده ولی موضوع معامله از مستثنیات دین بوده باشد یا اینکه عوض و معوض از نظر قیمت تفاوت چندانی با هم نداشته باشند مدیر تصفیه در صدد اثبات صوری بودن آن بر نمی‌آید. با این حال، به رغم نظر بعضی (Rasainia 2009: 422 and Razani 2014: 35)، اینکه کسی در صدد اثبات صوری بودن معامله‌ای صوری بر نیاید آن را ثبوتاً از صوری و باطل بودن نمی‌رهاند.

با اعلام بطلان معامله صوری، معلوم می‌شود که دادوستد عوضین بی‌مورد بوده و اگر برای مثال منظور انتقال مالکیت بوده چنین انتقالی در واقع صورت نگرفته است. پس هر یک از عوضین باید به صاحب آن بازگردد. در این رابطه، اگر مال متعلق به دیگری اعم از عین، منفعت یا حق به صورت معین یا کلی در معین در اختیار ورشکسته بوده باشد او برای استرداد آن مال داخل در غرماء نمی‌شود ولی اگر مال مزبور در دسترس نباشد و قرار باشد که ورشکسته به جای آن مثل آن را تهیه نموده یا قیمت آن را تحویل دهد، طرف مقابل به‌ناچار آن گونه که دیگران (Saqri 1997: 297) نیز مطرح نموده‌اند، باید در غرمای ورشکسته وارد شود. همچنین است اگر مالی که از طرف مقابل در اختیار ورشکسته قرار دارد به صورت کلی فی‌الذمه باشد.

۲. معاملات غیر صوری

طبق ق.ت. معامله غیر صوری (واقعی) ممکن است با تبانی یا بدون تبانی باشد. ظاهراً آن گونه که دیگران (Eskini 1996: 71) هم نظر داده‌اند، هر معامله صوری معامله با تبانی است. ولی به‌رغم نظر بعضی (Saqri 1997: 305) هر معامله با تبانی لزوماً معامله صوری نیست.

۲-۱. معاملات با تبانی

ممکن است بدهکار نه به‌طور صوری بلکه به‌طور واقعی به انگیزه به تاخیر انداختن توقف خود اقدام به فروش کالا به مظنه‌ای ارزان‌تر از مظنه روز بازار نموده یا اقدام به خریدی به مظنه‌ای گران‌تر از مظنه روز بازار نموده باشد. در این صورت، آن گونه که در حقوق بعضی کشورهای اروپایی (Lurger and Faber 2011: 713) و حتی آسیایی (Yeo and Gan 2016: 390) نیز معمول است، اگر طرف مقابل با علم به این موضوع که فروش به مظنه‌ای کمتر انجام یا خرید به قیمتی گران‌تر انجام می‌شود و با علم به اوضاع نابسامان اقتصادی او معامله نماید چنین معامله‌ای غیر صوری با تبانی خواهد بود. ولی اگر طرف مقابل اساساً متوجه ارزان‌تر بودن مظنه فروش یا گران‌تر بودن مظنه خرید نبوده یا متوجه آن بوده ولی متوجه اوضاع نابسامان اقتصادی او نبوده باشد چنین معامله‌ای غیر صوری بدون تبانی خواهد بود.

آن گونه که اکثریت قضات در نشست قضایی مورخ ۱۳۸۱/۰۸/۰۷ استان کرمان شهر رفسنجان نیز نظر داده‌اند معامله غیر صوری بدون تبانی صحیح تلقی می‌شود. ولی اگر این معامله به انگیزه فرار از دین بوده و موجب ضرر طلبکاران گردد طبق ماده ۲۱ ق.ن.ا.م.م. بدهکار مرتکب به مجازات محکوم می‌گردد. البته، طبق رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور برای اجرای این ماده حکم محکومیت مدیون باید قبلاً صادر و قطعی شده باشد. در این رابطه، آن گونه که در کامن‌لا (Tabb 2014: 589) نیز معمول است، آن قانون صرف علم داشتن طرف معامله را نشانه تبانی او تلقی می‌کند ولی منظور آن قانون نه فقط علم داشتن طرف مقابل به ارزان‌تر از مظنه بودن مال عرضه شده برای فروش یا گران‌تر از مظنه بودن مال پیشنهاد شده برای خرید بلکه علم داشتن طرف معامله به وضعیت نابسامان تاجر عرضه کننده یا پیشنهاد کننده است.

معاملات با تبانی طبق ماده ۴۲۶ ق.ت. باطل‌اند. اعم از اینکه به‌رغم نظراتی که بعضی (Saqri

ورشکسته واقع شده باشند. پس، گرچه اصولاً معاملات ورشکسته قبل و بعد از تاریخ توقف صحیح تلقی می‌شوند ولی اگر با تبانی بودن آن‌ها معلوم شود باطل خواهند بود. بعضی از معاملات قبل یا بعد از توقف ورشکسته قابل فسخ‌اند، اما اگر معلوم شود که این‌گونه معاملات هم صوری یا واقعی ولی با تبانی بوده‌اند باطل تلقی می‌شوند. به‌رغم نظر بعضی (Sotoudeh 1971: 181)، متوقف حتی بعد از توقف مالک اموال خود است و اصاله‌الصحه بر معاملات او حکومت می‌کند.

ظاهراً ق.م. هم در مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ به‌رغم ظاهر کلمات آن، علاوه بر شکل صوری معاملات مضر به طلبکاران، آن‌گونه که در نشست قضایی مورخ ۲۸/۰۱/۱۳۸۶ استان گیلان شهر آستانه‌اشرفیه نیز مورد توجه قرار گرفته است، شکل غیرصوری آن‌ها را هم پیش‌بینی نموده است؛ یعنی آن قانون آن‌گونه که دیگران (Fathi 2006: 29) هم مطرح نموده‌اند، معامله صوری یا با تبانی را معامله با جهت فرار از دین (جهت نامشروع) تلقی کرده، در صورت تصریح جهت در معامله، آن را باطل قلمداد می‌کند. پس، ق.م. تأیید می‌کند که معاملات با جهت فرار از دین محدود به معاملات صوری نیستند و می‌توانند غیرصوری هم باشند و در صورت غیرصوری بودن اگر در آن‌ها به جهت فرار از دین تصریح شده باشد، آن‌گونه که اقلیت قضات در نشست قضایی مورخ ۲۵/۰۴/۱۳۹۷ استان مرکزی شهر خمین نیز نظر داده‌اند، باطل خواهند بود. به‌این ترتیب، روش ق.م. از این نظر فاصله چندانی با روش ق.ت؛ که در آن معاملات غیرصوری با تبانی هم باطل تلقی می‌شوند، ندارد.

قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز مانند قانون سابق آن، با کلمات دیگری به‌رغم نظر بعضی (Saber & Halabian 2013: 50) و به‌رغم نظر اکثریت قضات در نشست قضایی مورخ ۲۵/۰۴/۱۳۹۷ استان مرکزی شهر خمین، با پیش‌بینی معاملات با تبانی آن‌ها را تلویحاً باطل (به عبارت بهتر قابل فسخ توسط دادگاه) تلقی کرده است. چون مقرر داشته است که اگر طرف مقابل از با تبانی بودن معامله خبر داشته باشد به‌عنوان جریمه عین موضوع معامله و در نبود عین مزبور مثل یا قیمت آن از طرف معامله گرفته شده صرف تأدیه طلب محکوم‌لهم می‌گردد. در این مورد، قانون‌گذار با آسیب به اصول، اقدام به قانون‌گذاری نموده است، چون می‌دانیم که جریمه به حساب دولت واریز می‌شود و نمی‌شود از محل آن محکوم‌به را تأدیه کرد. به‌هر حال، از باب جریمه تلقی کردن استرداد موضوع معامله یا مثل یا قیمت آن از طرف معامله

سبب نمی‌شود که گمان کنیم طرف مزبور بابت آنچه از دست داده مطابق اصول حق مراجعه به بدهکار (در اینجا ورشکسته) را نخواهد داشت. چون اصولاً معاملات صحیح تلقی می‌شوند و در اینجا از استرداد منافع موضوع معامله هم ذکری به میان نیامده پس به‌رغم نظر بعضی (Gholizadeh 116: 2004 & Rahbari) مبنی بر قابل انفساخ بودن این معاملات، «قابل فسخ توسط دادگاه» بیشتر از بطلان با این وضع سازگار خواهد بود، گرچه فسخ قاعدتاً حقی است برای طرفین معامله نه برای دادگاه. ضمن اینکه به‌رغم نظر قضات در نشست قضایی مورخ ۱۲/۰۶/۱۳۸۱ استان کرمان شهر بابک، اول باید وضعیت معامله مشخص شود تا بتوان درباره قابلیت یا عدم قابلیت استناد آن نظر داد.

۲-۲. معاملات بدون تبانی

معاملات واقعی بدون تبانی صوری یا با تبانی نیستند پس اصولاً صحیح می‌باشند مگر اینکه باطل بودن یا قابل فسخ بودن آن‌ها ثابت شود اعم از اینکه قبل یا بعد از تاریخ توقف ورشکسته واقع شده باشند. ق.ن.ا.م.م. بدون اینکه ذکری از وضعیت حقوقی این گونه معاملات کرده باشد شخص مدیون را به خاطر انجام آن‌ها قابل مجازات می‌داند.

در میان معاملات غیرصوری بدون تبانی ماده ۲۵ ق.ن.ا.م.م. همچنین موردی را ذکر می‌کند که مطابق آن، مدیون اگر اقدام به تحصیل معوض مستثنیات دین کند یا اموالی را تحصیل کند تا با آن اموال مستثنیات دین را تهیه نموده و با استناد به از مستثنیات دین بودن موارد تحصیل یا خریداری شده از پرداخت بدهی بدین ترتیب فراهم آمده خود شانه خالی کند اموال تحصیل یا خریداری شده از مستثنیات دین محسوب نخواهند شد. منظور اینکه چنین معاملاتی صحیح تلقی می‌شوند و اصولاً باطل یا قابل فسخ نیستند ولی به‌رغم اینکه به‌ظاهر از مستثنیات دین اند ولی به‌طور قانونی مستثنای از دین محسوب نمی‌شوند.

توضیح اینکه معمولاً اگر کسی اقلام مستثنیات دین را بخرد مثلاً اقدام به خرید آذوقه مورد نیاز خود و افراد تحت تکفلش یا اثاثیه کند، با عدم تأدیه ثمن، فروشنده با فسخ معامله به استناد خیار مجلس یا اگر مبیع از مجلس معامله خارج شده باشد به استناد خیار تأخیر ثمن درصدد بازپس گرفتن مبیع برمی‌آید و چون با فسخ مبیع به مالکیت او بازگشت کرده مستثنیات دین از سوی خریدار در آن راه نخواهد داشت. ولی اگر از حق فسخ‌های گفته شده استفاده نشود و آن

حق‌ها منقضی شوند یا اینکه مال تحصیل شده از مستثنیات دین نبوده ولی در عوض آن مستثنیات دین تحصیل شود روش در نظر گرفته شده در این قانون (ق.ن.ا.م.م.) قابل استفاده خواهد بود. درباره ورشکسته می‌توان تبدیل دارایی به مستثنیات دین را اگر در فاصله توقف تا ورشکستگی اتفاق افتاده باشد حتی اگر غیرصوری و بدون تبانی باشد مصداق «مقید کردن مال به ضرر طلبکاران» تلقی کرده آن را باطل نمود. چنین معاملاتی اگر در قبل از توقف انجام شود گرچه می‌تواند از باب بیشتر بودن مخارج ورشکسته از درآمد او به ورشکستگی به تقصیر بیانجامد ولی از نظر قانون تجارت باطل نخواهد بود گرچه ق.ن.ا.م.م. به عنوان قانون خاص می‌تواند در این باره بر ق.ت. حاکم شده مانع مستثنیات دین محسوب شدن چنین معاملاتی گردد. تحقیقاً ق.م. نیز در مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ معاملات غیرصوری را کم‌وبیش به با تبانی و بدون تبانی، به عبارت بهتر به با تصریح به جهت فرار از دین در معامله یا بدون تصریح به آن جهت تقسیم می‌کند. پس، ق.م. نیز معامله غیرصوری بدون تبانی را در نظر داشته و آن را آن گونه که دیگران (Hasani 2001: 623) هم نظر داده‌اند، اصولاً صحیح دانسته است.

۱-۲-۲. معاملات بدون تبانی قبل از توقف

آن‌طور که گفته شد و دیگران (Sotoudeh 1971: 177 and Anvaripour 1974: 77) هم نظر داده‌اند، معاملات قبل از توقف ورشکسته اصولاً صحیح می‌باشند. استثنائاً اگر ورشکسته در این دوره به انگیزه فرار از دین یا اضرار به طلبکاران اموال خود را وقف نموده باشد صحت آن وقف مطابق ماده ۶۵ ق.م. منوط به اجازه طلبکاران و مستنبط از ق.ت. صحیح قابل ابطال خواهد بود. به‌رغم نظر بعضی (Fathi 2006: 30) و به‌تبع او (Izadifard and Kaviar 2010: 39) ظاهراً وقف عقد خاصی است و حکم آن را بدون دلیل نمی‌توان به سایر عقود تسری داد. وقف در فاصله توقف تا ورشکستگی از مصادیق مقید کردن مال به ضرر طلبکاران بوده باطل خواهد بود. قانون‌گذار استثنائاً بعضی از معاملات غیرصوری بدون تبانی این دوره را قابل فسخ می‌داند. پس این معاملات به‌رغم قابل فسخ بودن آن گونه که دیگران (Tafreshi 1997: 61 and Izadifard and Kaviar 2010: 38) هم ابراز نموده‌اند، گرچه به انگیزه فرار از دین یا اضرار به طلبکاران باشند صحیح و نافذند.

حق فسخ در نظر گرفته شده درباره معاملات غیرصوری بدون تبانی قبل از توقف شبیه خیار غبن

با وجود غبن افحش است چون قانون لازمه پیدایش آن را ورود ضرر به ورشکسته (به طلبکاران) به اندازه حداقل یک چهارم قیمت کالا دانسته است. ولی آن گونه که دیگران (Tafreshi 1997: 73) هم ابراز نموده‌اند، همه شرایط و احکام آن و خیار غبن یکی نیست. (۱) آن گونه که دیگران (Hasani 2001: 621) هم نظر داده‌اند، برای اثبات وجود و اعمال آن باید از دادگاه حکم گرفت حال آن که اصولاً برای اثبات وجود و اعمال خیار حکم دادگاه لازم نیست و در صورت ایجاد اختلاف معمولاً برای تائید اعمال شده بودن آن یا برای تائید عدم وجود و عدم وقوع آن به دادگاه رجوع می‌کنند.

(۲) خیار غبن اقتضای بقاء برای مدت طولانی ندارد و باید با فوریت عرفی اعمال شود و گرنه منقضی می‌شود درحالی که حق فسخ مطرح شده در این مورد تا دو سال باقی می‌ماند. (۳) در خیار غبن اگر مغبون به غبن راضی باشد و یا با علم به غبن معامله کرده باشد خیار غبن پدید نمی‌آید یا منتفی می‌شود ولی در این مورد با وجود رضایت تاجر به غبن یا مطلع بودن او از غبن در زمان معامله، خیار غبن همچنان موجود و قابل اعمال فرض می‌شود. ظاهراً علت این تفاوت آن است که مغبون اصلی در چنین معامله‌ای در واقع طلبکاران فرض می‌شوند نه ورشکسته.

(۴) طرف مغبون باید ورشکسته باشد نه طرف مقابل او، اعم از اینکه او فروشنده کالا باشد یا خریدار آن. (۵) این حق مختص به غبن افحش است و شامل غبن فاحش نمی‌شود؛ یعنی عرفاً غبن به اندازه یک پنجم قیمت کالا فاحش تلقی شده برای پیدایش خیار غبن کفایت می‌کند ولی در اینجا برای پیدایش حق فسخ غبن افحش لازم است. در این مورد یک چهارم به عنوان حداقل قیمت تعیین ولی حداکثری معین نشده است پس چنین اختلافی حداکثر می‌تواند تا کل قیمت کالا بالغ گردد و این مقرر آن گونه که بعضی (Sotoudeh 1971: 178 and Saqri 1997: 301) مطرح کرده‌اند، معاملات بلاعوض را هم دربرمی‌گیرد. بعضی (Anvaripour 1974: 78; Erfani 1987: 104 and Gholizadeh and Rahbari 2004: 133) با شمول آن بر معاملات بلاعوض مخالف‌اند. البته، در مورد وقف باید قائل به تفصیل شد.

(۶) آن گونه که دیگران (Sotoudeh 1971: 177) هم ابراز نموده‌اند، برخلاف خیار غبن، برای کسب چنین حق فسخی باید یکی از انگیزه‌های فرار از دین یا اضرار به طلبکاران ثابت شود. البته، آن گونه که در حقوق فرانسه (Pedamon 2015: 353) نیز معمول است در انگیزه فرار از دین نوع دین مورد فرار مهم نیست. (۷) اگر ورشکسته کالایی را به قیمتی حداقل یک چهارم کمتر از قیمت

واقعی آن فروخته باشد؛ مثلاً فرشی ده میلیونی را به هفت میلیون فروخته باشد، برای اعمال آن حق فسخ مدیر تصفیه باید به طور کامل آن هفت میلیون را به طرف معامله تحویل بدهد تا بتواند آن را اعمال کند. چون این بدهکاری بعد از ورشکستگی و توسط مدیر تصفیه ایجاد شده است پس به رغم نظر بعضی (Erfani 1987: 133)، نه استثنایی و به عنوان امتیازی برای طرف چنین معامله‌ای، بلکه قاعدتاً باید قبل از طلب غرما و به طور کامل پرداخت شود. البته برای اعمال حق فسخ اصولاً انشاء آن کافی است و رد و بدل کردن موضوع‌های معامله فرع بر وقوع آن است.

در این مورد اگر ورشکسته برای مثال دستگاهی ۶۰ میلیونی را ۱۰۰ میلیون خریده بود و دستگاه همچنان در اختیار او بود، دستگاه به طرف معامله مسترد می‌شد تا او ۱۰۰ میلیون دریافتی را به مدیر تصفیه مسترد دارد. ولی اگر دستگاه در اختیار ورشکسته نبود نیز حتی در صورت قیمی بودن آن، طرف معامله وارد غرما نمی‌شد و مثل یا قیمت آن باید تسلیم طرف معامله می‌شد تا بتوان حق فسخ را اعمال کرد. (۸) برخلاف آنچه درباره خیار غبن معمول است، طرف معامله می‌تواند با پرداخت تفاوت قیمت مانع اعمال این حق گردد.

۲-۲-۲. معاملات بدون تبانی بعد از توقف

معاملات غیرصوری بدون تبانی بعد از توقف متوقف اصولاً صحیح می‌باشند. به طور کلی به عبارت بعضی (Tafreshi 1997: 61 and Izadifard and Kaviar 2010: 38) معاملات متوقف اصولاً صحیح‌اند. پس اینکه بعضی (Saqri 1997: 289) اموال بدهکار را وثیقه یا وثیقه عمومی پرداخت طلب طلبکاران می‌دانند برگرفته از حقوق کشورهای خارجی خصوصاً بعضی کشورهای اروپایی (Vaquer 2007: 421)، بوده و در مورد حقوق ایران جمله نسنجیده‌ای است. وثیقه معنی و آثار حقوقی خاصی دارد و نمی‌توان آن را در همه جا به جای کلمه «پشتوانه» استفاده کرد. در اینجا، آن چنان که دیگران (Anvaripour 1974: 82) هم استدلال نموده‌اند، منظور دوره بعد از توقف تا تاریخ صدور حکم ورشکستگی است که آن چنان که در حقوق سایر کشورها (Yeo and Gan 2016: 391) مطرح است، فاصله اعلام توقف به دادگاه تا صدور حکم ورشکستگی را نیز در بر می‌گیرد.

ولی آن گونه که دیگران (Sotoudeh 1971: 182; Farahani 1368: 128 and Erfani 1987:) هم ابراز نموده‌اند، معاملاتی که توسط سایرین یعنی کسانی که خدمه، شاگرد و اجزای تاجر

نیستند، بدون اطلاع تاجر درباره اموال او انجام می‌شوند حتی اگر غیر صوری و بدون تبنانی باشند، حتی نسبت به خود تاجر باطل می‌باشند؛ یعنی تاجر هم نمی‌تواند آن معاملات را بعد از اطلاع تنفید و تصحیح نماید. البته، چون به‌رغم نظر بعضی (Eskini 1996: 74 and Zanganeh 1974: 339)، این معاملات توسط سایرین انجام می‌شوند مصداق معامله به انگیزه فرار از دین نخواهند بود چون آن‌ها نیستند که مدیون‌اند بلکه تاجر متوقف است که مدیون می‌باشد. پس قانون‌گذار این معاملات را مصداق معامله به انگیزه اضرار به طلبکاران تلقی می‌کند. بدیهی است به‌رغم نظر بعضی (Sotoudeh 1971: 183; Zanganeh 1974: 339 and Hasani 2001: 624) که به شرح فوق قانون‌گذار در ماده ۵۵۷ ق.ت. درباره معاملات سایرین نسبت به اموال تاجر متوقف نموده قابل تسری به معاملات خود تاجر متوقف در آن دوره نخواهد بود.

ممکن است برای تاجر متوقف حق فسخ‌هایی در فاصله توقف تا ورشکستگی بابت تأخیر ثمن یا غبن فاحش و نظایر آن‌ها به وجود آمده باشد که تاجر به انگیزه فرار از دین یا اضرار به طلبکاران قصد اعمال آن‌ها را نداشته باشد ولی در هنگام ورشکستگی هنوز مدت آن‌ها منقضی نشده باشد. با ورشکستگی، مدیر تصفیه جانشین ورشکسته در اعمال این حق فسخ‌ها خواهد بود. جالب اینکه قانون‌گذار به‌رغم نظر بعضی (Sotoudeh 1971: 183; Anvaripour 1974: 87 and Eskini 1996: 75) حق فسخ استثنایی‌ای را که به شرح فوق برای زمان قبل از توقف مقرر نموده برای زمان بعد از توقف مقرر نموده است. ولی چون وجود حق فسخ امری استثنایی است بدون مستند و استدلال متقن نمی‌توان آن را به بعد از توقف تسری داد. در این رابطه، بعضی (Anvaripour 1974: 86 and Katebi 1996: 308) برای تسری دادن این موضوع استثنایی به قاعده اولویت استناد می‌کنند ولی در مقابل می‌توان گفت که قانون‌گذار در مقام بیان از تسری این مورد به دوره بعد از توقف استنکاف نموده است پس در واقع موافق نبوده که این مورد به آن دوره تسری داده شود. البته، وقوع این موضوع در فاصله توقف تا ورشکستگی باعث به‌تقصیر شدن ورشکستگی تاجر می‌شود. همان‌طور که در بالا گفته شد موارد زیادی وجود دارند که به نظر می‌رسیده قانون‌گذار برای دوره فاصله توقف تا ورشکستگی در مورد آن‌ها باید حکم خاصی صادر می‌کرده ولی چنین نکرده است.

همان‌طور که گفته شد همه معاملات تاجر متوقف در فاصله توقف تا ورشکستگی مطابق ماده ۴۲۳ ق.ت. اصولاً صحیح هستند. استثنائاً تعدادی از معاملات تاجر متوقف در این فاصله باطل تلقی

می‌شوند. به نظر می‌رسد علت باطل تلقی شدن آن‌ها نیز به‌رغم نظری که بعضی (Saqri 1997: 292) مطرح کرده‌اند، فرض به انگیزه فرار از دین بودن آن‌ها یا به انگیزه به ضرر طلبکاران بودن آن‌ها می‌باشد. این موارد استثنایی توسط قانون‌گذار در سه دسته هبه، صلح محاباتی و هرگونه نقل و انتقال بلاعوض؛ تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله‌ای که به عمل آمده باشد؛ و مقید کردن اموال ورشکسته که به ضرر طلبکاران باشند، دسته‌بندی شده‌اند. بدیهی است آن‌گونه که بعضی (Roshan & Mozaffari 2010: 72) نیز ابراز نموده‌اند، این موارد قابل تسری به موارد مشکوک نمی‌باشند. این معاملات اصولاً صوری یا با تبانی نیستند گرچه ممکن است استثنائاً با تبانی بودن آن‌ها ثابت شود. پس، این معاملات از مواردی هستند که بدون اینکه صوری بوده یا با تبانی باشند هم باطل تلقی می‌شوند.

یعنی برخلاف آنچه در کامن‌لا (Prentice 2012: 1531) معمول است، حتی اگر طرف معامله از متوقف بودن تاجر بی‌اطلاع باشد این معاملات استثنایی باطل خواهند بود. چون این معاملات می‌توانند صوری یا با تبانی نباشند پس به این ترتیب با سه گروه از معاملات باطل روبرو هستیم: صوری، با تبانی و خاص (مواردی که در این مبحث به آن‌ها پرداخته شد). به‌رغم نظر بعضی (Roshan & Mozaffari 2010: 77)، نمی‌توان گفت که گروه اول (صوری) و دوم (با تبانی) در حکم ضمانت اجرای بطلان معاملات گروه سوم (خاص) می‌باشند. درباره این موارد خاص نکاتی قابل ذکر است.

۲-۲-۱. نقل و انتقال بلاعوض

آن‌گونه که در کامن‌لا (Vaquer 2003: 201) نیز معمول است، نقل و انتقال بلاعوض نقطه مرکزی معامله به انگیزه فرار از دین و معامله به ضرر طلبکاران تلقی می‌شود. برای مثال، آن‌گونه که در کامن‌لا (Clancy and Carroll 2007: 17) نیز مطرح شده پرداخت مزایا و پاداش فوق‌العاده به کارکنان تاجر (اعم از حقیقی یا حقوقی) نیز می‌تواند از مصادیق نقل و انتقال بلاعوض باشد. با این حال، جای تعجب است که به‌رغم آنچه در کامن‌لا (Vaquer 2003: 214) معمول است، قانون‌گذار فروش به مظنه‌ای ارزان‌تر یا خرید به مظنه‌ای گران‌تر را جزء این موارد ذکر نکرده است. به عبارتی اگرچه معاملات کلاً بلاعوض مشمول این موارد است ولی موارد جزئاً بلاعوض مشمول آن‌ها نیست. ترجیح بعضی از طلبکاران در تأدیه طلب آن‌ها که باعث به تقصیر

تلقی شدن ورشکستگی تاجر می شود در میان موارد استثنایی فوق ذکر شده است ولی فروش به مظنه ای ارزان تر یا خرید به مظنه ای گران تر که آن هم باعث به تقصیر تلقی شدن ورشکستگی تاجر می شود در میان این موارد نیامده و به رغم نظر بعضی (Eskini 1996: 74 and Mohammadi 2007: 227) باطل نیست. همچنین مقید کردن دارایی تحت عنوان ضمانت توسط متوقف نه حتماً ولی با نظر قاضی می تواند از موجبات ورشکستگی به تقصیر باشد باین حال این امر باطل قلمداد شده است.

در واقع، معاملات بلاعوض یا معاملات با عوض جزئی لحاظ شده اند ولی آن گونه که دیگران (Katebi 1996: 308 and Hasani 2001: 624) هم ابراز نموده اند، به معاملات معوض اهمیت داده نشده است حتی اگر آن معاملات با تخفیف زیاد همراه باشند. طبعاً خرید از طریق مزایده یا فروش از طریق مناقصه نیز ایرادی نخواهند داشت. همچنین تفاوتی میان خرید نقد یا نسیه نخواهد بود. برای مثال، ممکن است آن گونه که در کامن لا (Tabb 2014: 951) نیز مطرح شده است، تاجر بابت خریدی که می کند از چک یا کارت اعتباری استفاده کند. در واقع، قاعدتاً باید معاملات باطل در فاصله توقف تا ورشکستگی به طور کامل انعکاس معاملاتی می شد که انجام آن ها منجر به ورشکستگی به تقصیر یا به تقلب می شود ولی چنین نشده است.

بدیهی است نقل و انتقال بلاعوض می تواند علاوه بر عین، حق و آن گونه که دیگران (Anvaripour 1974: 82 and Eskini 1996: 76) هم ابراز نموده اند، منفعت را نیز دربرگیرد. همچنین آن گونه که در کامن لا (Maither 2015: 2142) نیز معمول است، منفعت می تواند از نوع عمل شخص تاجر باشد به این صورت که او خدماتی را به طور مجانی برای دیگری انجام دهد. ولی به رغم نظر بعضی (Saqri 1997: 295 and Hasani 2001: 624)، به نظر نمی رسد که این معاملات ناقله علاوه بر عقود، ایقاعات، برای مثال ابراء، را هم در بر بگیرند. گرچه بعضی (Gholizadeh & Rahbari 2004: 107) خلاف این نظر را ابراز نموده اند. خصوصاً که در مقام شک اصل بر عدم تسری موارد استثنایی است. گرچه قانون گذار در این مورد تأدیه قرض را از مصادیق معاملات تلقی کرده ولی مسلماً تأدیه قرض ایقاع نیست. همچنین به رغم نظر بعضی (Anvaripour 1974: 82; Katebi 1996: 309; Eskini 1996: 76 and Saqri 1376: 295) حق انتفاع از مقوله نقل و انتقال نیست چون در آن آن گونه که دیگران (Gholizadeh 2008: 99) هم ابراز نموده اند، منفعت به ذینفع منتقل نمی شود بلکه اباحه انتفاع واقع می شود. باز اینکه معاملات

ناقله بلاعوض آن گونه که دیگران (Gholizadeh & Rahbari 2004: 108) هم ابراز نموده‌اند، فقط شامل موارد ایجابی است و برخلاف آنچه در کامن‌لا (Bennett 2008: 327) معمول است، موارد سلبی نظیر رد هبه را دربر نمی‌گیرد.

بی‌تردید تاجر متوقف در فاصله توقف تا ورشکستگی می‌تواند ازدواج، اعم از دائم یا منقطع نماید. ولی ماهیت مهریه در این باره قابل بحث است، زیرا اگر مهریه را برخلاف هبه که تحقق آن منوط به قبض عین موهوبه است و از این نظر با مهریه متفاوت است، از مقوله نقل و انتقال بلاعوض حساب کنیم، با توجه به قداست نکاح چاره‌ای نخواهد ماند غیر از اینکه نکاح را صحیح ولی مهریه را باطل تلقی کنیم. درباره مهریه حداکثر مسامحه‌ای که می‌توان کرد آن است که آن گونه که در کامن‌لا (Bennett 2008: 336) هم مطرح است، آن را صحیح تلقی کرده ولی به عنوان طلبکار متفاوت^۱ اجازه ندهیم که زوجه مزبور بابت وصول مهریه خود در صف غرماء قرار بگیرد. چنین زوجه‌ای می‌تواند بعد از ختم تصفیه ورشکستگی مهریه‌اش را مطالبه نماید. البته به چنین زوجه‌ای نفقه به مقداری که توسط عضو ناظر یا اداره تصفیه در نظر گرفته می‌شود، تعلق می‌گیرد.

ولی وضعیت نکاح منقطع متفاوت است چون در آن زن اصولاً حق مطالبه نفقه ندارد پس مهریه برای او به نوعی در حکم نفقه است. شاید به همین دلیل است که عدم تعیین مهریه برخلاف نکاح دائم در نکاح منقطع منجر به بطلان عقد می‌شود. بدین ترتیب، باید اجازه داد که چنین زوجه منقطعه‌ای در صف غرماء قرار گرفته مهریه خود را مطالبه کند ولی قسمت قابل مطالبه مهریه او به خاطر رعایت غبطه طلبکاران با توجه به مدت نکاح او بیش از مقدار نفقه‌ای که برای آن مدت به زوجه دائم تعلق می‌گیرد نخواهد بود.

۲-۲-۲. تأدیه هر قرض

درباره تأدیه هر قرض، قانون‌گذار تأدیه از طریق تهاتر، احتساب، انتقال دین، انتقال طلب، تبدیل تعهد و نظایر آن‌ها را نیز مسدود نموده و به‌رغم نظر بعضی (Anvaripour 1974: 84)، با صراحت قانونی آن گونه که دیگران (Eskini 1996: 77) هم نظر داده‌اند، تفاوتی میان قروض با

1- Deferred creditor

وثیقه یا بی وثیقه همچنین میان بدهی‌های بازرگانی و غیر بازرگانی نخواهد بود. پرداخت طلب طلبکاران با وثیقه مستلزم فروش مورد وثیقه بعد از انجام ارزیابی با مزایده تحت مدیریت مدیر تصفیه است، پس قبل از صدور حکم ورشکستگی شرایط آن فراهم نیامده است. بعد از تأدیه طلب با وثیقه در فاصله توقف تا ورشکستگی و بازپس گرفتن مال مورد وثیقه ممکن است معلوم شود که آن مال در صورت فروخته شدن کفاف طلب طلبکار مزبور را نمی‌دهد پس به اندازه کسری قیمت مال مزبور به طلب طلبکار، او با تأدیه دین به دیگران ترجیح داده شده است. با این حال، چاره‌ای جز مجاز تلقی کردن پرداخت بدهی‌هایی که از مستثنیات دین نظیر نفقه زوجه و اولاد هستند، نخواهد بود. شاید بتوان گفت همین‌طور خواهد بود اجاره‌بهای خانه و اقساط وام مسکن.

آن گونه که در حقوق بعضی کشورهای اروپایی (Lurger and Faber 2011: 713) نیز معمول است، مهم آن است که به این ترتیب بعضی از طلبکاران بر بعضی دیگر ترجیح داده شده باشند. ضمن اینکه آن گونه که رأی وحدت رویه شماره ۵۶۱ مورخ ۱۳۷۰/۰۳/۲۸ دیوان عالی کشور نیز مقرر نموده است، در این رابطه تفاوتی میان قروضی که برای وصول آن‌ها دادگاه حکم صادر نموده و سایر قروض نیز نخواهد بود. همچنین به رغم نظر بعضی (Rastin 1972: 450)، قروضی که برای آن‌ها مالی تأمین یا توقیف شده با سایر قروض تفاوت نخواهد داشت و میان مطالباتی که برای آن‌ها اجرائیه صادر شده یا نشده باشد نیز تفاوتی نخواهد بود، مگر اینکه آن گونه که دیگران (Shams 2006: 477) هم ابراز نموده‌اند، مال تأمین یا توقیف شده آن‌چنان که قانون آیین دادرسی مدنی مقرر نموده عین خواسته باشد. در این مورد، کلی در معین هم در حکم عین معین خواهد بود. بدیهی است تأدیه لازم نیست حتماً نقدی باشد و آن گونه که بعضی (Erfani 1987: 77 and Eskini 1996: 140) ابراز نموده‌اند، می‌تواند به وسیله اسناد تجاری نظیر چک، اوراق سهام یا اوراق مشارکت نیز باشد.

بی تردید تقسیم سود و اندوخته قابل تقسیم برای شرکت متوقف در قبل از توقف ایرادی ندارد ولی ظاهراً آن گونه که در کامن لا (Bennett 2008: 332) نیز مطرح شده است، بعد از توقف تأدیه سود یا اندوخته قابل تقسیم به سهامداران یا شرکای شرکت متوقف از مصادیق تأدیه قرض (بدهی) به حساب می‌آید و باطل می‌باشد. منظور این نیست که سود یا اندوخته متعلق به شرکا صرف پرداخت بدهی‌های شرکت گردد بلکه به نظر احتمالاً اشتباه محاسبه شده یا تقلب شده و گرنه با لحاظ دقیق و کامل بدهی‌ها آن گونه که در مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ ق.ت.

مقرر شده قرار نبوده شرکت سود یا اندوخته‌ای نشان دهد.

۳-۲-۲. مقید کردن هر مال

قانون‌گذار مقید کردن اموال را اگر به ضرر طلبکاران باشد، باطل اعلام کرده ولی خرید یا فروش را حتی اگر به ضرر طلبکاران باشد، نیز باطل اعلام نکرده است. مثلاً تاجر ممکن است در این دوره کالاهایی بخرد که فروش آن‌ها آسان نیست یا کالاهایی را بفروشد که قیمت آن‌ها به سرعت در حالت رشد بوده و نباید فعلاً فروخته می‌شده است. همه این موارد صحیح تلقی می‌شوند. پس به‌رغم نظر بعضی (Sotoudeh 1971: 179)، نمی‌توان گفت در فاصله توقف تا ورشکستگی هر معامله تاجر که به ضرر بستانکاران باشد باطل است. ظاهراً در این باره آن‌گونه که دیگران (Anvaripour 1974: 85 and Eskini 1996: 78) هم ابراز نموده‌اند، رهن مصداق اصلی مقید کردن مال است. البته به‌رغم نظر بعضی (Saqri 1997: 286)، رهن تنها مصداق این امر نیست. همچنین دادن حق انتفاع اعم از دائم یا موقت و دادن حق ارتفاق می‌توانند از مصداق مقید کردن مال باشند بی‌اینکه در آن‌ها در واقع نقل و انتقالی اتفاق افتاده باشد. آن‌گونه که بعضی (Eskini 1996: 78) هم ابراز نموده‌اند، اگر نقل و انتقال اتفاق بیافتد دیگر آن امر مصداق مقید کردن نخواهد بود. پس برخلاف آنچه ق.م. مقرر نموده وقتی که توسط تاجر متوقف در فاصله توقف تا ورشکستگی او منعقد شده باشد باطل خواهد بود. ممکن است تاجر قرضی گرفته و باغ خود را رهن بگذارد ظاهراً چنین رهنی به ضرر طلبکاران تلقی نمی‌شود و صحیح خواهد بود. منظور این است که برای قرضی که دارد می‌گیرد رهن بدهد و گرنه رهن دادن برای قرض گذشته مسلماً به ضرر سایر بستانکاران خواهد بود.

آن‌گونه که بعضی (Eskini 1996: 78 and Zanganeh 1974: 338) ابراز نموده‌اند، اینکه تاجر متوقف به یکی از طلبکاران رهن بدهد مصداق مقید کردن خواهد بود. به‌رغم نظر بعضی (Farahani 1989: 125)، اینکه عین مرهونه بعداً کم ارزش یا بی‌ارزش شود نیز مانع از این بطلان نیست. همچنین است اگر به‌رغم نظر بعضی (Saqri 1997: 324)، تاجر متوقف به یکی از طلبکاران بابت طلبی که دارد چک تضمین شده بدهد. در این مورد، آن‌گونه که بعضی (Zanganeh 1974: 338) نیز تلویحاً ابراز نموده‌اند و آن‌گونه که در کامن‌لا (Lurger and Faber 2011: 709) نیز معمول است، ظاهراً چنین مقید کردنی حتی اگر به نفع همه طلبکارها بوده و فقط

به ضرر یکی از طلبکارها باشد یا اینکه به نفع دارندگان مقدار زیادی از طلبها بوده و به ضرر دارندگان مقدار کمی از طلبها باشد باز هم باطل است.

ظاهراً آن گونه که دیگران (Katebi 1996: 309) هم تلویحاً ابراز نموده‌اند، در این رابطه ضامن شدن هم از مصادیق مقید کردن مال است. چون در نهایت مضمون به قرار است از اموال تاجر برداشته شود. در این رابطه ضمانت اگر از نوع نقل ذمه به ذمه باشد به بدهکاری منجر می‌شود و این حالت ظاهراً فراتر از مقید کردن بوده صحیح می‌باشد. ضمانت اگر از نوع ضم ذمه به ذمه باشد طلبکار ممکن است اصلاً به ضامن رجوع نکند یا امکان رجوع به او معلق به مراجعه قبلی به مضمون‌عنه باشد پس به مقید کردن شبیه‌تر است. باید دید چنین ضمانتی به ضرر طلبکاران هست یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال باید به شخص مضمون‌عنه و میزان توانایی مالی او، همچنین به نوع دین و مقدار آن توجه کرد. متأسفانه عقد ضمان از عقود مسامحی است و بابت دینی که مقدار آن مشخص نیست و دینی که در آینده پدید می‌آید نیز منعقد می‌گردد. پس ظاهراً ضامن شدن متوقف اصولاً به ضرر طلبکاران است. نکته دیگری هم مؤید این مطلب است به این صورت که ضمانت عقدی است که به موجب آن در نهایت ضامن یک بدهی را پرداخت کرده، اگر موفق شود، معادل آن را از مضمون‌عنه دریافت می‌کند؛ پس نگرانی‌ای که در این میان متحمل می‌شود قاعدتاً عوضی ندارد. از این نظر می‌توان عقد ضمان را اعم از اینکه عادی یا تضامنی باشد آن گونه که در کامن‌لا (Tabb 2014: 594) هم مطرح شده است، اصولاً عقدی بلاعوض تلقی و آن را مصداق معاملات بلاعوض فوق محسوب و حکم به بطلان آن نمود. رهن گذاشتن برای بدهکاری دیگران هم چنین وضعیتی خواهد داشت.

با این حال به‌رغم نظر بعضی (Anvaripour 1974: 85)، نمی‌توان معاملات با حق استرداد، برای نمونه بیع شرط (اگر مشخص شود که منظور واقعاً بیع شرط بوده است)، و اجاره را از مصادیق مقید کردن دانست چون آن گونه که بعضی (Eskini 1996: 79) نیز ابراز نموده‌اند، در این گونه موارد نقل و انتقال اعم از عین یا منفعت واقع شده و تملیک و تملک به‌طور کامل اتفاق می‌افتد. البته، خود اجاره انتقال منفعت است و چون مانع از تقویت منفعت مال می‌شود اصولاً به نفع طلبکاران است و قاعدتاً نباید مقید کردن حساب شود. ولی چون اجاره عین مورد اجاره را برای مدت اجاره مقید می‌کند، این امر مقید کردن عین حساب شده منجر به بطلان آن (اجاره) می‌شود.

نتیجه‌گیری

معاملات صوری و با تبانی ورشکسته پیش از این هرگز به طور مستقل مورد تجزیه و تحلیل قرار نگرفته بوده‌اند. تحلیل حقوقی فوق نشان داد که معاملات صوری یا با تبانی درباره مستثنیات دین مصداق پیدا نمی‌کنند. همچنین قانون‌گذار اصولاً معاملات ورشکسته را در قبل یا بعد از توقف صوری یا با تبانی تلقی نمی‌کند حتی اگر ورشکستگی به تقصیر یا به تقلب باشد. در واقع قانون‌گذار به ورشکسته سوءظن ندارد؛ بنابراین، وضعیت معاملات صوری و با تبانی با جابجایی تاریخ توقف هم متأثر نخواهد شد. به معاملات صوری یا با تبانی که منجر به ضرر طلبکاران نشده باشد در عمل اهمیتی داده نمی‌شود. با بطلان معامله صوری یا با تبانی طرف مقابل ورشکسته اگر مستحق استرداد مال کلی یا کلی در معین از ورشکسته بوده برای دریافت آن مجبور به ایستادن در صف غرما نمی‌شود ولی اگر مستحق دریافت مال کلی فی‌الذمه اعم از عین، منفعت یا حق بوده مجبور می‌شود در صف غرما بایستد.

معاملات صوری همیشه باطل‌اند. در این باره، گرچه هر معامله صوری معامله با تبانی نیز هست ولی هر معامله با تبانی لزوماً صوری نیست. وضعیت حقوقی معاملات واقعی (غیر صوری) بسته به با تبانی یا بی تبانی بودن آن‌ها فرق می‌کند. علم به ارزان‌تر یا گران‌تر بودن مال مورد خریداری یا مورد فروش، همچنین علم به وضعیت نابسامان تاجر (فروشنده یا خریدار) ملاک تشخیص تبانی است. معاملات غیر صوری بی تبانی اصولاً صحیح‌اند، ولی ماده ۲۱ ق.ن.ا.م.م. برای بدهکاری که چنین معامله‌ای را به انگیزه فرار از دین انجام داده و به ضرر طلبکاران عمل کرده باشد مجازات در نظر گرفته است. معاملات غیر صوری با تبانی در هر حال باطل‌اند؛ حتی اگر به دلایلی حق فسخی در آن‌ها نهفته باشد. قانون مدنی هم علاوه بر معاملات صوری با جهت فرار از دین (جهت نامشروع)، معاملات غیر صوری با آن جهت را نیز مورد توجه قرار داده، باطل قلمداد نموده، و از این نظر فاصله چندانی از ق.ت. نگرفته است.

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی گرچه به طور تلویحی، ولی در واقع تقسیم‌بندی قانون تجارت درباره این گونه معاملات را مدنظر قرار داده و وضعیت حقوقی‌ای که برای انواع معاملات صوری و با تبانی در نظر گرفته تفاوت زیادی با وضعیت حقوقی در نظر گرفته شده در قانون تجارت ندارد. آن قانون با بی‌سلیقگی کامل به طور تلویحی معاملات با تبانی بدهکار را «قابل فسخ توسط

دادگاه» تلقی کرده است. در نتیجه، در واقع، درباره بدهکاران غیر ورشکسته نیز تقریباً تقسیم‌بندی‌های ق.ت. اصولاً با همین وضعیت حقوقی قابل اعمال خواهند بود.

معاملات غیرصوری بدون تبنانی ورشکسته (جهت تبدیل دارایی به مستثنیات دین) اگر به انگیزه فرار از دین و ضرر رساندن به طلبکاران در بعد از توقف منعقد شده باشند، به دلیل مقید کردن دارایی متوقف به استناد ق.ت. باطل خواهند بود، اما چنین معاملاتی اگر در قبل از توقف منعقد شده باشند، به استناد ماده ۲۵ ق.ن.ا.م.م. صحیح تلقی شده ولی حاصل آن‌ها مستثنیات دین محسوب نخواهد شد. وقف دارایی توسط ورشکسته به عنوان معامله‌ای غیرصوری و بدون تبنانی، در فاصله توقف تا ورشکستگی باطل ولی قبل از توقف به استناد ماده ۶۵ ق.م. غیر نافذ و مستنبط از ق.ت. صحیح قابل ابطال توسط طلبکاران (مدیر تصفیه) خواهد بود. معاملات غیرصوری بدون تبنانی قبل از توقف را مدیر تصفیه می‌تواند استثنائاً فسخ کند. این حق گرچه شبیه خیار غبن است ولی تفاوت‌های متعددی به شرح متن با آن دارد. مدیر تصفیه باید عوض معامله را اعم از عین یا دین، مطابق قاعده به طور کامل به طرف مقابل تحویل دهد تا بتواند معامله را فسخ کند. این حق فسخ قابل تسری به بعد از تاریخ توقف نیست.

معاملات غیرصوری بدون تبنانی متوقف جز در موارد استثنایی ذکر شده در ق.ت. اصولاً صحیح‌اند، ولی چنین معاملاتی اگر درباره دارایی متوقف توسط سایرین انجام شوند به استناد ماده ۵۵۷ ق.ت. بلااستثناء باطل خواهند بود. انتظار می‌رفت استثنائات مذکور قاعداً انعکاسی از معاملاتی باشند که ورشکستگی را به تقصیر بدل می‌کنند ولی چنین انعکاسی به طور کامل انجام نشده است. در استثنائات ذکر شده نقل و انتقال بلاعوض علاوه بر عین، شامل منفعت و حق نیز هست ولی شامل ایقاعات نمی‌شود. البته نقل و انتقال متضمن حق انتفاع و موارد سلبی نیست. مهریه نکاح دائم را نیز می‌توان نقل و انتقال بلاعوض دانسته آن را باطل تلقی نمود یا با مسامحه آن را صحیح دانسته ولی امکان وصول آن را موقوف به ختم تصفیه نمود. مهریه نکاح منقطع در حکم نفقه است پس در حد نفقه قابل مطالبه خواهد بود.

ادای قرض در فاصله توقف تا ورشکستگی حتی اگر برای آن حکم قطعی دادگاه صادر شده، اجرائیه صادر شده، مال توقیف شده، یا مال رهن گرفته شده باشد، باطل است. این وضعیت شامل استرداد عین معین نخواهد بود. به این ترتیب، تقسیم سود و اندوخته از سوی شرکت به شرکا بعد از تاریخ توقف نیز باطل خواهد بود. از میان قروض، پرداخت نفقه زوجه و اولاد، همچنین اجاره‌بهای

منزل و اقساط وام مسکن به خاطر از مستثنیات تلقی شدن آن‌ها باطل نخواهد بود. مصداق اصلی مقید کردن مال از سوی تاجر متوقف رهن دادن اموال غیر مستثنیات دین به ضرر طلبکاران است؛ دادن حق انتفاع، حق ارتفاق، اجاره، ضمانت تضامنی و چک تضمین شده هم همین طور.

پرداختن قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به موضوع معاملات صوری و با تبانی به‌عنوان قانون خاص لاحق تا حد زیادی باعث کنار رانده شدن قانون مدنی به‌عنوان قانون عام سابق در این باره شده است. با این حال، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و برداشتی که آن قانون از راه‌حل‌های قانون تجارت در این باره داشته کمک می‌کند معلوم شود که قانون مدنی در واقع این تقسیم‌بندی‌ها را گرچه به‌طور مبهم ولی در این سال‌های طولانی (مخصوصاً با اصلاحاتی که بعد از انقلاب در آن به عمل آمده) همواره به‌صورت مستتر دربرداشته است.

به‌طور کلی قانون‌گذار گرچه هماهنگی میان موجبات بطلان معاملات ورشکسته و موجبات به‌تقلب شدن ورشکستگی او را رعایت کرده ولی برخلاف انتظار، هماهنگی کامل میان موجبات بطلان معاملات ورشکسته و موجبات به‌تقصیر شدن ورشکستگی او را رعایت نکرده است. در واقع مقرراتی لازم بوده تا در هماهنگی با موجبات به‌تقصیر شدن ورشکستگی، معاملات ناشی از زیاد شدن مخارج ورشکسته از درآمد او، معاملات متضمن فروش به قیمت ارزان‌تر یا خرید به مظنه گران‌تر، و معاملاتی که نتیجه آن‌ها سرمایه‌گذاری برای کسب سود موهوم بوده را نیز باطل اعلام کند. لازم است این موارد در اصلاحات آتی قانون تجارت مورد توجه قرار گیرند. بر طرف شدن این ناهماهنگی مسلماً می‌تواند به ارتقای سطح مقررات ورشکستگی بینجامد.

References

- [32] Anvaripour, Mohsen. (1974) Bankruptcy in Iranian Law. Tehran: Babak Publications.
- [33] Bennett, Frank. (2008) Bennett on Bankruptcy. Toronto: CCH Canadian Limited.
- [34] Clancy, Noreen, and Stephen J. Carroll. (2007) Identifying Fraud, Abuse, and Error in Personal Bankruptcy Filings. Santa Monica, CA: RAND Corporation.
- [35] Erfani, Mahmoud. (1987) Business Law - Bankruptcy of Companies

- and Traders. Volume 3. Tehran: Jahadedaneshgahi Publications.
- [36] Eskini, Rabia. (1996) Trade law- bankruptcy and Liquidation. Tehran: Samt.
- [37] Farahani, Mohammad Hossein Ghaem Magham. (1989) Trade Law - Bankruptcy and Liquidation. Tehran: University of Tehran Press.
- [38] Fathi, Amir. (2006) "Transaction with the Intention of Evading Debt and Guaranteeing Its Implementation - Final episode." *Dadresi* 10, No. 59: 26-35.
- [39] Gholizadeh, Ahad, and Ebrahim Rahbari. (2004) "Investigation of the Legal Status of Transactions with the Motive of Evading Debt." *Journal of the Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan* 16, No. 2: 101-123.
- [40] Gholizadeh, Ahad. (2008) "Analysis of the Relationship between the Endowment's Subject and the Endower and Its Effects before and after the Decline of Endowment in Civil Law of Iran." *Articles and Reviews* 41, No. 89:99-119.
- [41] Hasani, Hassan. (2001) Trade Law. Tehran: Mizan.
- [42] Izadifard, Ali Akbar, and Hossein Kaviar. (2010) "Transaction with the Intention of Evading Debt in Jurisprudence and Law." *Quarterly Journal of Jurisprudence and Principles of Islamic Law* 7, No. 22:31-49.
- [43] Katebi, Hosseingholi. (1996) Trade Law. Tehran: Ganj Danesh.
- [44] Lurger, Brigitta, and Wolfgang Faber. (2011) Principles of European Law - Acquisition and Loss of Ownership of Goods). Munich: Sellier. European Law Publishers.
- [45] Maither, Lyndon. (2015) Canadian Bankruptcy/ Insolvency and Companies' Creditors Arrangement Law: Provisions, Precedents and Materials. Montreal: Mona Parsons Commemoration Project.
- [46] Mohammadi, Jalil. (2007) Commercial Law. Tabriz: Foruzesh.
- [47] Pedamon, Catherine. (2015) "Theory of Fraud in French Law: *fraus omnia corrumpit* - Old law, New opportunities?" In *Research Handbook on International Financial Crime*, by Barry Rider, 338-356. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.

- [48] Prentice, D.D. (2012) "Death and Bankruptcy." In Chitty on Contracts: General Principles, by Joseph Chitty and H.G. Beale, 1519-1551. Glasgow: Sweet & Maxwell.
- [49] Rasainia, Nasser. (2009) Trade Law. Tehran: Avaye Noor Publications.
- [50] Rastin, Mansour. (1972) Commercial Law. Tehran: University of Tehran Press.
- [51] Razani, Bahman. (2014) "Fictitious Transaction, Advocacy and Advocacy Transaction." Monthly Magazine of Kanun 54, No. 138 and 139: 19-41.
- [52] Roshan, Mohammad, and Mostafa Mozafari. (2010) "Reviewing the Effects of Bankruptcy Verdict and Its Removal." Quarterly Journal of Law 40, No. 101: 71-89.
- [53] Saberi, Hossein, and Hossein Halabian. (2013) "Redressing the Economic Rights of Creditors in Transactions with the Intention of Evading Debt." Encyclopedia of Economic Rights 20, No. 3: 24-54.
- [54] Saqri, Mohammad. (1997) Commercial Law, Bankruptcy, Theoretical and Practical. Tehran: Joint Stock Company of Enteshaar.
- [55] Shams, Abdullah. (2006) Civil Procedure. Volume 3. Tehran: Drock Publications.
- [56] Sotoudeh, Hassan. (1971) Trade Law. Volume 4. Tehran: Dekhoda Publications.
- [57] Tabb, Charles Jordan. (2014) Law of Bankruptcy. New York: West Publishing Corporation.
- [58] Tafreshi, Mohammad Issa. (1997) "The Effect of Bankruptcy Verdict on Bankrupt Trader Transactions According to the Principles and Bases of Civil Law." Modarres, No. 5: 54-74.
- [59] Vaquer, Antoni. (2003) "From Revocation to Non-Opposability: Modern Developments of the Paulian Action." In Regional Private Laws Codification in Europe, by Hector MacQueen, Antoni Vaquer and Santiago Espiau, 199-218. Cambridge: Cambridge University Press.
- [60] Vaquer, Antoni. (2007) "Traces of Paulian Action in Community Law." In New Features in Contract Law, by Reiner Schulze, 421-439.

Munich: Sellier. European Law Publishers.

- [61] Yeo, Victor, and Pauline Gan. (2016) "Insolvency Law in Singapore." In *Insolvency Law in East Asia*, by Roman Tomasic, 375-425. London: Routledge.
- [62] Zanganeh, Abdul Hamid Azami. (1974) *Commercial Law*. Tehran: Nameless.

