

# حقوق بستانکاران تاجر ورشکسته با نگرشی به لایحه جدید

مریم مرادی کرناچی\* - دکتر رسول پروین\*\*

## چکیده:

هنگامی که از مقوله ورشکستگی سخن به میان می‌آید بی‌درنگ وضعیت تاجری مضطر به ذهن متبادر می‌گردد درحالی‌که مسائل دقیق‌تری وجود دارد؛ زیرا چه‌بسا وضعیت طلبکاران تاجری که وی با توسل به مقررات حاکم بر ورشکستگی قصد پایمال کردن حقوق آنها را دارد، باید بیشتر مورد توجه و مذاقه قرار گیرد و همچنین وضع دادگاهی که بدون توجه به عواقب صدور حکم ورشکستگی یا رد دعوی مذکور اتخاذ تصمیم می‌نماید، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. ورشکستگی واجد دو نقش پیشگیری و جبران خسارت است. جلوگیری از ایجاد بدهی‌های جدید و پرداخت هرچه سریع‌تر مطالبات، رسالت تاریخی این تأسیس حقوقی می‌باشد. البته امکان دارد مسئله وجود بدهی امری موقتی بوده و مشارالیه پس از مدتی با فروش کالا، وصول مطالبات، کسب اعتبارات یا بر اثر گذشت دیان، تعهد مالی نداشته باشد، درغیراین‌صورت اجرای مقررات توقف و ورشکستگی، از انعقاد قرارداد ارفاقی گرفته تا فروش اموال و تقسیم وجوه میان بستانکاران الزامی خواهد بود، بدین‌لحاظ طلبکاران مختلف در مهلت‌های مقرر قانونی مطالبات خود را اظهار می‌کنند، حال ممکن است هر طلب نتیجه تأسیس حقوقی خاصی باشد اگر اموال ورشکسته تکافوی پرداخت تمام طلب بستانکاران را نکند باید سیاستی عادلانه در تقسیم دارایی موجود، میان طلبکاران گوناگون در پیش گرفته شود از آنجایی که در حقوق ورشکستگی اصل بر تساوی حقوق طلبکاران می‌باشد. لازم است تمامی دیان را صرف‌نظر از منشأ طلب آنها بر یک پایه قرار داده و با آنها به تساوی رفتار نمود.

مجله پژوهش‌های حقوقی (فصلنامه علمی - ترویجی)، شماره ۴۱، بهار ۱۳۹۹  
صفحه ۳۲۱-۳۵۱، تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۵/۲۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۱/۲۲

\* کارشناس‌ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه،

Email: Pazhohesh2@gmail.com

کرمانشاه، ایران

\*\* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه،

Email: r.parvin@iauksh.ac.ir

کرمانشاه، ایران، نویسنده مسئول

## کلیدواژه‌ها:

ورشکستگی، توقف، طلبکاران، مطالبات، قرارداد ارفاقی.

## مقدمه

روابط اقتصادی داخلی و بین‌المللی به‌حدی توسعه یافته و درحال گسترش است که بدون توجه به مکانیسم‌های حقوقی نمی‌توان به‌درستی به اعمال تجارتي مبادرت نمود. آنچه مسلم است این است که تجارت بر اساس اعتماد و اعتبار استوار است و قانونگذاران تمام توان خود را برای ایجاد و حفظ اصول حاکم بر تجارت به‌کار برده و می‌برند. تردیدی نیست که مؤثرترین راه برای نیل به این هدف، تصویب قوانین صریح و بدون ابهام ناظر بر مسئله ورشکستگی است. در تجارت و امور تجاری و بازرگانی نیز گاهی فراز و نشیب‌های زیادی برای بازرگان به‌وجود می‌آید، به‌گونه‌ای که در بعضی مواقع و موارد ممکن است تاجری در امر تجارت سود زیادی ببرد و یا برعکس نه‌تنها سودی نبرد بلکه سرمایه‌اش را از دست بدهد. بدون تردید ورشکستگی دورانی سخت در زندگی یک تاجر است. به‌علاوه آثار آن نه‌تنها شامل تاجر می‌شود بلکه اغلب وضعیت اقتصادی دیگران را نیز تحت‌الشعاع خود قرار می‌دهد. از این‌رو اکثر کشورها بخش عمده‌ای از قوانین خود را به مسئله ورشکستگی اختصاص داده‌اند. در عمل کمتر اتفاق می‌افتد که تاجری شخصاً توقف خود را به اطلاع محکمه برساند بلکه سعی می‌کند به طرق مختلف خود را از ورشکستگی نجات دهد؛ به همین ترتیب طبیعی است که هر طلبکاری حق دارد، تقاضای ورشکستگی تاجری را بنماید که از پرداخت بدهی طفره می‌رود؛ اما برای اینکه طلبکاری بتواند درخواست صدور حکم ورشکستگی تاجر را بنماید باید طلب او دین مسلم باشد، به‌علاوه لازم است موعد پرداخت طلب رسیده باشد. منتهای مراتب پس از صدور حکم ورشکستگی مطالباتی هم که موعد آنها نرسیده، حال شده و قابل‌وصول می‌گردند؛ اما لازم نیست همه طلبکاران تاجر، ورشکستگی او را تقاضا کنند تقاضای یک نفر از آنها کافی است و میزان طلب طلبکارانی که تقاضا می‌کنند مؤثر در مقام نیست و همچنین نوع دین، در صدور حکم ورشکستگی تأثیری ندارد و به همین دلیل، طلبکاری که طلب یا وثیقه دارد با طلبکار عادی یا دارای حق رجحان تفاوتی ندارد. حق طلبکار برای تقاضای صدور حکم ورشکستگی تاجر کاملاً مشروع است و هرگاه طلبکاری از این حق خود سوءاستفاده کند، درصورت تقاضای تاجر، دادگاه صالح می‌تواند با رعایت قواعد و مقررات راجع به مسئولیت مدنی، او را محکوم به پرداخت ضرر و زیان کند. حکم رد تقاضای

ورشکستگی جنبه امر مختوم ندارد؛ بنابراین هرگاه طلبکاری که صدور حکم ورشکستگی را تقاضا کرده نتواند با دلایل موجود توقف تاجر را ثابت کند در صورت وجود شرایط و دلایل جدید می‌تواند تقاضای خود را دوباره مطرح کند. همچنین هرگاه تقاضای طلبکاری مردود اعلام شود، طلبکار دیگر می‌تواند با استناد به دلایل فعلی، یا دلایل جدید، صدور حکم ورشکستگی تاجر را تقاضا کند. درخواست ورشکستگی تاجر فقط از طریق تقدیم دادخواست به طرفیت تاجر میسر است. طلبکار هر زمان که بخواهد می‌تواند دادخواست خود را مطرح کند، بدون آنکه دعوایش مشمول مرور زمان شود. قانون تجارت در مواد ۴۳۳، ۴۳۵، ۴۳۹، ۴۶۱، ۴۸۳، ۵۰۷، ۵۰۸ و ۵۱۸ و تا حدودی به حقوق طلبکاران پرداخته و آن را مورد توجه قرار داده است؛ اما لایحه جدید تجارت که در تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۰۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و متأسفانه مورد تأیید شورای نگهبان قرار نگرفته است، بسیار مفصل و مبسوط در مواد ۸۹۱، ۹۱۲، ۹۳۰، ۹۳۵، ۹۸۸، ۱۰۰۴، ۱۰۳۱، ۱۰۴۷، ۱۰۷۶، ۱۰۷۸ به این موضوع پرداخته و حقوق بستانکاران را مورد حمایت قرار داده است.

## ۱- مهروموم و صورت‌برداری از اموال

همین که حکم ورشکستگی قابل اجرا شد و رونوشت آن به اداره تصفیه رسید، اداره تصفیه صورتی از اموال ورشکسته را برداشته و اقدامات لازم از قبیل مهروموم را برای حفظ آنها به عمل می‌آورد.

### ۱-۱- مهروموم اموال

بدیهی است برای تعیین میزان دارایی ورشکسته و حفظ آن اموال ورشکسته باید مهروموم شود. این اقدام که به موجب قانون اداره تصفیه به وسیله خود اداره انجام می‌گیرد، به موجب قانون تجارت باید فوراً به وسیله عضو ناظر انجام شود.<sup>۱</sup>

برطبق ماده ۹۱۲ لایحه اصلاحی «انبارها و حجره‌ها و صندوق و اسناد و دفاتر و نوشتجات و اسباب و اثاثیه تجارتخانه و منزل تاجر متوقف باید به فوریت پس از اعلام توقف، مهروموم شود.»

مهروموم توسط عضو ناظر انجام می‌گیرد و اگر صورت‌برداری از اموال در یک روز ممکن باشد، اموال صورت‌برداری می‌شود (ماده ۴۳۴ ق.ت). البته در مواردی که اداره تصفیه دخالت

۱. نک: ماده ۴۳۴ قانون تجارت.

دارد مهروموم به‌وسیله این اداره انجام می‌گیرد. هرگاه تاجر مدیون فرار کند یا دارایی خود را پنهان نماید، عضو ناظر به درخواست یک یا چند نفر از بستانکاران اقدام به مهروموم می‌کند. مطابق ماده ۹۱۳ لایحه اصلاحی «مهروموم باید به‌وسیله قاضی ناظر یا نماینده او انجام شود. در صورتی که اموال تاجر متوقف در حوزه دادگاه دیگری باشد، قاضی ناظر مهروموم اموال مذکور را در قالب نیابت قضایی به‌موجب قانون آیین دادرسی مدنی از دادگاه صلاحیتدار محل درخواست می‌کند.» در صورتی که به عقیده قاضی ناظر برداشتن صورت دارایی تاجر متوقف در یک روز ممکن باشد، باید به فوریت و بدون مهروموم صورت‌برداری آغاز شود.<sup>۲</sup> «تاجر متوقف مکلف است اموال و دفاتر خود را به قاضی ناظر یا نماینده او معرفی کند و تحت اختیار آنان بگذارد در غیر این صورت به حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. اگر تاجر متوقف فراری باشد شرکا و مستخدمان او و نیز کلیه اشخاصی که به‌نحوی از انحاء در اموال تاجر متوقف تصرف و دخالت دارند، این تکلیف را برعهده دارند و در صورت تخلف از این تکلیف به مجازات مذکور محکوم می‌شوند. قاضی ناظر یا نماینده او اشخاص نامبرده را از این تکلیف آگاه می‌کند و مجازاتی را که برای خودداری از انجام آن معین شده است، تذکر می‌دهد.»<sup>۳</sup> پس از مهروموم یا صورت‌برداری مطابق ماده ۹۱۴ این لایحه باید مراتب در صورت‌مجلسی قید شود و به تأیید قاضی ناظر برسد.

مهروموم اموال امری استثنائی است، ولی با وجود ضرورت آن در امر تصفیه اموال ورشکسته، در صورتی قابل‌اجراست که دادگاه در حکم ورشکستگی به‌صراحت دستور آن را داده باشد.<sup>۴</sup> مهروموم تا موقعی که اداره تصفیه آن را لازم بداند، باقی خواهد ماند. به‌علاوه اداره تصفیه یا دادگاه حسب مورد اقدام به حفظ اشیائی که در خارج از محل اقامت ورشکسته است، خواهد نمود.<sup>۵</sup> از وحدت ملاک تبصره ماده ۶۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی که مقرر می‌دارد: «مستثنیات دین که به رهن و وثیقه داده شده از شمول این ماده بیرون است» و اطلاق ماده ۵۱۶ قانون تجارت استنباط می‌شود در صورتی که اموال مزبور (مستثنیات دین) در وثیقه باشند، توقیف خواهند شد.

۲. نک: ماده ۹۱۴ لایحه اصلاحی جدید.

۳. نک: ماده ۹۱۵ لایحه اصلاحی.

۴. نک: ماده ۴۳۳ قانون تجارت.

۵. نک: ماده ۱۵ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی.

اما در صورتی که ورشکسته شخص حقوقی باشد، مهروموم به اموال شخصی شرکا تسری پیدا نمی‌کند، مع‌ذک، اموال شخصی شرکای شرکت‌های تضامنی، مختلط یا نسبی در صورتی که حکم ورشکستگی آنها نیز در ضمن حکم ورشکستگی شرکت یا به موجب حکم جداگانه صادر شده باشد، مهروموم خواهد شد.<sup>۶</sup> البته این مهروموم، به سبب صدور حکم ورشکستگی شخص شریک است و الا مهروموم اموال شریک ضامن به لحاظ صدور حکم ورشکستگی شرکت مجاز نیست.

شرکای ضامن به صرف ضامن بودن تاجر محسوب نمی‌شوند و نمی‌توان حکم ورشکستگی آنها را صادر کرد. برای صدور حکم ورشکستگی شریک ضامن دو شرط اساسی لازم است: اولاً، دارایی شرکت برای پرداخت بدهی شرکت کافی نباشد؛ ثانیاً، شریک ضامن شخصاً تاجر باشد. این در حالی است که ماده ۱۲۸ قانون تجارت اشعار می‌دارد: «ورشکستگی شرکت ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکا و ورشکستگی بعضی از شرکا ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکت ندارد.» از طرف دیگر مواد ۲ به بعد قانون تجارت ایران نیز شریک ضامن در شرکت‌های تجاری را تاجر تلقی نکرده است.

در مورد شرکت‌هایی که فاقد شرکای ضامن هستند، به طریق اولی، ورشکستگی شرکت در ورشکستگی شرکا تأثیری ندارد چراکه اشخاص صاحب سهم، فقط در حدود سهمی که در شرکت گذاشته‌اند، مسئول پرداخت دیون شرکت هستند. مهروموم، کلیه اموال منقول و غیرمنقول تاجر را شامل می‌شود، مگر انبارها، مغازه‌ها، کالاهای و کارخانه‌هایی که اداره بتواند خود بر کار آنها نظارت کند (قسمت اول ماده ۱۵ قانون اداره تصفیه).

#### ۱-۲- صورت‌برداری از اموال

همین که حکم ورشکستگی قابل اجرا شد و رونوشت آن به اداره تصفیه رسید، اداره تصفیه صورتی از اموال ورشکسته را برداشته، اقدامات لازمه از قبیل مهروموم را برای حفظ آنها به عمل می‌آورد.<sup>۷</sup> اشیایی که متعلق به اشخاص ثالث بوده و یا اشخاص ثالث نسبت به آنها اظهار حقی می‌نمایند در صورت اموال قید شده، مراتب ضمن صورت ذکر خواهد شد.<sup>۸</sup> اداره

۶. نک: ماده ۴۳۹ قانون تجارت.

۷. نک: ماده ۱۳ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی.

۸. نک: ماده ۱۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی.

تصفیه مکلف است حقوق اشخاص ثالث [حق ارتفاق، حق انتفاع، اجاره<sup>۹</sup> و غیره] را نسبت به اموال غیرمنقول ورشکسته که مستند به اسناد رسمی است، معلوم کرده، ضمن صورت اموال قید کند.<sup>۱۰</sup> کلیه اشیائی که در صورت‌مجلس، قید شده باید ارزیابی شوند.<sup>۱۱</sup> قانونگذار قید نکرده است که این ارزیابی را کارشناس رسمی دادگستری انجام دهد؛ بنابراین، اداره تصفیه می‌تواند از هر شخص صلاحیت‌داری درمورد تقویم اموال نظرخواهی کند؛ اما به‌نظر ما ارزیابی توسط کارشناس رسمی، منافع طرفین را بهتر تضمین می‌کند؛ اما مطابق ماده ۹۳۰ لایحه اصلاحی جدید پس از تهیه صورت دارایی تمام اموال تاجر متوقف به غیر از آنچه در بند ۱ ماده ۹۱۹ و ماده ۹۲۰ این لایحه آمده، در قبال اخذ رسید به امین تسلیم می‌شود و هرگاه پس از تهیه صورت دارایی معلوم شود تاجر متوقف مالی جز اموال موضوع بند ۱ ماده ۹۱۹ این لایحه ندارد، مراتب از طریق قاضی ناظر به دادگاه اعلام و حکم ورشکستگی صادر و امر تصفیه مختومه اعلام می‌گردد. در قانون اداره تصفیه به اینکه دادستان می‌تواند در امر صورت‌برداری از اموال تاجر ورشکسته دخالت کند، اشاره‌ای نشده است؛ ولی با توجه به ماده ۴۵۵ قانون تجارت او می‌تواند هنگام صورت‌برداری از دارایی حضور داشته باشد. البته حضور وی فقط برای نظارت است، گرچه در هر موقع حق دارد به دفاتر، اسناد و نوشتجات مربوط به ورشکستگی مراجعه کند، این مراجعه نباید باعث تعطیل جریان امر تصفیه باشد. در صورتی که به عقیده قاضی ناظر برداشتن صورت دارایی تاجر متوقف در یک روز ممکن باشد، باید به فوریت و بدون مهروموم صورت‌برداری آغاز شود. تاجر متوقف مکلف است اموال و دفاتر خود را به قاضی ناظر یا نماینده او معرفی کند و تحت اختیار آنان بگذارد در غیر این صورت به حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود.

پس از مهروموم یا صورت‌برداری مطابق ماده ۹۱۴ این قانون باید مراتب در صورت‌مجلسی قید شود و به تأیید قاضی ناظر برسد. تاجر متوقف می‌تواند در موقع انجام مهروموم و صورت‌برداری از اموال حضور داشته باشد. دادستان و یا نماینده او نیز می‌توانند فقط به‌عنوان ناظر بر حُسن انجام امور به منزل و تجارتخانه تاجر متوقف بروند و حین

۹. در صورتی که مال غیرمنقول در اجاره باشد نام و مشخصات مستأجر و مدت اجاره و مال‌الاجاره با حق فسخ اجاره در برگ صورت دارایی قید می‌گردد. (نک: ماده ۲۵ آیین‌نامه قانون تصفیه امور ورشکستگی)  
 ۱۰. نک: ماده ۱۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی.  
 ۱۱. نک: ماده ۱۹ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی.

برداشت صورت دارایی حاضر باشند. اشخاص مذکور حق دارند به دفاتر، اسناد و نوشتجات مربوط مراجعه کنند. این مراجعه نباید باعث تعطیل جریان امور شود.

## ۲- اقدامات تأمینی

این اقدامات را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: اقداماتی که اداره تصفیه باید برای حفظ حقوق ورشکسته به عمل آورد و اقداماتی که باید برای حفظ حقوق طلبکاران معمول دارد.

### ۲-۱- اقدامات برای حفظ حقوق ورشکسته

یکی از مهم‌ترین اقداماتی که برای حفظ حقوق ورشکسته انجام می‌گیرد، مطالبه دیون ورشکسته می‌باشد. به موجب ماده ۴۶۱ قانون تجارت: «مدیر تصفیه مکلف است از روز شروع به مأموریت اقدامات تأمینی برای حفظ حقوق تاجر ورشکسته نسبت به مدیونین او به عمل آورد.» در مورد دیون بدهکاران باید میان دیون حال و مؤجل آنها تفاوت قائل شویم.<sup>۱۲</sup> مطابق ماده ۹۳۵ لایحه اصلاحی جدید: «امین مکلف است از روز شروع مأموریت برای حفظ حقوق تاجر متوقف اقدامات لازم را انجام دهد؛ و در صورتی که دادگاه دستور اتخاذ اقدامات احتیاطی را صادر کند، امین در حدود مقرر در دستور، قائم‌مقام قانونی متوقف محسوب می‌شود.

لایحه جدید در خصوص اقدامات تأمینی و احتیاطی در خصوص تاجر و همچنین امتیازها و محدودیت‌هایی که باتوجه به صحت عمل تاجر می‌تواند از آنها استفاده نماید، اشاره کرده است؛ مقرراتی که در مقایسه با قانون تجارت از تفصیل و انسجام بیشتری برخوردار بوده و به روز بودن در آنها کاملاً مشهود است. دیون حال بدهکاران ورشکسته باید فوراً مطالبه شود. در صورت لزوم اداره تصفیه به طرح دعوی در دادگاه صالحه اقدام و صدور قرار تأمین خواسته را از دادگاه مزبور تقاضا خواهد کرد. در مورد دیون مؤجل هرگونه اقدامی که برای جلوگیری از اسقاط حق ورشکسته لازم است، باید انجام گیرد، ولی چون این دیون، برخلاف دیون خود تاجر، حال نمی‌شود، اداره تصفیه باید صبر کند تا موعد پرداخت آنها فرارسد.

۱۲. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۵)، چاپ اول، ۱۴۶.

## ۲-۲- اقدامات برای حفظ حقوق طلبکاران

یکی از اقدامات برای حفظ حقوق طلبکاران تقاضای بازداشت ورشکسته است، البته توقیف تاجر در صورتی که تاجر مخل به کار اداره در جمع‌آوری اموال باشد، جایز است. متوقف مکلف<sup>۱۳</sup> است در مدت تصفیه، خود را در اختیار اداره بگذارد، مگر اینکه صریحاً از این تکلیف معاف شده باشد. در صورت اقتضاء اداره تصفیه می‌تواند چنانچه توقیف او لازم شود، قرار توقیف را از دادگاه ورشکستگی بخواهد. در قانون تجارت بازداشت تاجر توسط دادگاه پیش‌بینی شده است، به طوری که اگر تاجر ظرف سه روز صورت‌حساب دارایی و دفاتر تجاری خود را به دادگاه ارائه ندهد، به دستور دادگاه توقیف خواهد شد.<sup>۱۴</sup> از توجه به ماده مزبور چنین استنباط می‌شود که موضوع جنبه امری دارد نه افاده اختیاری.

مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت که تاجر را موظف نموده در ظرف سه روز از تاریخ وقفه موضوع را اظهار نماید والا به موجب ماده ۴۳۵ بازداشت می‌شود، ارتباطی با مقررات قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی ندارد، بلکه وظیفه‌ای است برعهده تاجر ورشکسته به منظور تسریع و تسهیل در تسویه امر ورشکستگی که عدم انجام این وظیفه موجب بازداشت وی می‌شود. دلایل توقیف تاجر را می‌توان در احتمال مجرم شناخته شدن وی و جلوگیری از اخلال وی در امر ورشکستگی، سرعت بخشیدن به امر تصفیه و در مجموع جلوگیری از تضییع حقوق طلبکاران تاجر جستجو کرد. اعلام ورشکستگی از طرف تاجر متضمن این فایده است که ورشکسته برخلاف معسر، از بازداشت به علت عدم پرداخت دیون معاف می‌شود. در واقع ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ که اجازه بازداشت کسانی را داده است که از پرداخت محکوم به خودداری می‌کنند، شامل ورشکسته نمی‌شود؛ زیرا شرط اجرای قانون ۱۳۷۷ این است که توسط دادگاه محکوم به پرداخت شود و حکم دادگاه را اجرا نماید. در مورد ورشکسته اصولاً الزام به پرداخت به طلبکاران توسط دادگاه مصداق ندارد، بلکه تقسیم به نسبت اموال موجود در میان طلبکاران به وسیله مدیر تصفیه یا اداره تصفیه مورد حکم دادگاه ورشکستگی قرار می‌گیرد؛ بنابراین شرط مندرج در ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ در مورد ورشکسته

۱۳. نک: ماده ۲۱ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی.

۱۴. نک: ماده ۴۳۵ قانون تجارت.



جمع نیست تا به سبب عدم پرداخت دیون خود قابل بازداشت باشد.<sup>۱۵</sup>

مطابق لایحه اصلاحی تاجر باید ظرف حداکثر یک ماه از تاریخ حصول اولین وقفه در پرداخت‌های حال خود مراتب را به دادگاه صالح اعلام و ضمن تسلیم صورت دارایی و کلیه دفاتر تجارتي خود به دفتر دادگاه مذکور رسیدگی به امر ورشکستگی خود را تقاضا کند. در صورتی که تقدیم دفاتر یا تنظیم دقیق صورت دارایی در مهلت مذکور متعسر یا متعذر باشد، تاجر باید ضمن درخواست علل آن را توضیح دهد. صورت دارایی مندرج در ماده ۸۹۰ این قانون باید با قید تاریخ روز به امضای تاجر برسد و متضمن موارد زیر باشد:<sup>۱۶</sup>

۱. تعداد یا مقدار و قیمت کلیه اموال منقول و غیرمنقول، به طور مشروح، مشتمل بر میزان وجوه نقدی که تاجر به هر عنوان نزد بانک‌ها و یا مؤسسات مالی و اعتباری ایرانی و خارجی دارد، به همراه مشخصات دقیق حساب‌های مذکور؛
۲. کلیه مطالبات، دیون و تضمینات آنها به همراه اسامی و اقامتگاه کلیه بدهکاران و بستانکاران؛
۳. کلیه دیون اشخاص ثالث که تاجر آنها را ضمانت یا تضمین کرده است و میزان آنها، به همراه اسامی و اقامتگاه اشخاص مذکور؛
۴. کلیه اموال اشخاص ثالث که تاجر به هر عنوان در تصرف خود دارد و نیز کلیه اموالی که تاجر به هر عنوان نزد اشخاص ثالث دارد؛
۵. کلیه دعاوی له و علیه تاجر که در جریان رسیدگی است یا حکم صادر شده در مورد آنها نهایی و یا اجرا نشده؛
۶. اجمالی نفع و ضرر و مخارج شخصی در دو سال آخر منتهی به تقدیم دادخواست به اختصار و در صورتی که مدت اشتغال به تجارت کمتر از دو سال باشد، در طول مدت مذکور.

در صورتی که تاجر به تکلیف مندرج در مواد ذکر شده این قانون عمل نکرده باشد، یا آزادی تاجر متوقف محلّ جریان رسیدگی به دعوی و یا اجرای رأی باشد، دادگاه باید ضمن رأی اعلام توقف با ذکر دلایل، دستور بازداشت وی را برای مدت یک ماه صادر کند. تمدید مدت دستور مذکور منوط به بقای علت صدور دستور است. در هر حال این قرار ظرف ده روز پس

۱۵. اسکینی، حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته، (۱۳۷۵)، پیشین، ۴۴.

۱۶. نک: ماده ۸۹۱ لایحه اصلاحی جدید.

از ابلاغ در دادگاه تجدیدنظر استان قابل تجدیدنظرخواهی است. این امر مانع اجرای دستور نیست. دادگاه می‌تواند ضمن رأی اعلام توقف یا پس از آن رأساً یا به درخواست هر ذی‌نفع دستور اتخاذ اقدامات احتیاطی در مورد اموال تاجر را صادر کند. اقدامات احتیاطی می‌تواند شامل موارد زیر باشد:

۱. توقف شروع دعاوی له یا علیه تاجر متوقف یا ادامه آنها یا هرگونه عملیات اجرایی علیه اموال وی؛
  ۲. قرار توقیف تمام یا بخشی از اموال تاجر متوقف؛
  ۳. تفویض اداره تمام یا بخشی از اموال بدهکار به امین؛
  ۴. تفویض فروش اموال سریع‌الفساد یا مستعد کاهش ارزش یا اموالی که نگهداری آنها دارای هزینه زیاد است به امین.
- رأی دادگاه در مورد اتخاذ اقدامات احتیاطی و بازداشت متوقف به فوریت اجرا می‌شود.<sup>۱۷</sup>

### ۳- ادامه کار تاجر

یکی از تصمیمات مهمی که اداره تصفیه پس از شروع مأموریت باید اتخاذ کند، تصمیم به ادامه کار یا صنعت تاجر ورشکسته است.

#### ۳-۱- ادامه کار تاجر به موجب قانون اداره تصفیه

از آنجاکه این امر در وضعیت طلبکاران مؤثر است<sup>۱۸</sup>، اداره تصفیه باید از آنها دعوت کند تا نظر خود را ابراز دارند. در اولین جلسه‌ای که به ریاست یکی از کارمندان اداره تصفیه تشکیل می‌شود، گزارش راجع به صورت اموال و سایر امور مربوط به ورشکسته برای بستانکاران قرائت می‌شود.<sup>۱۹</sup> بستانکاران می‌توانند پیشنهادهایی راجع به ادامه جریان کار بازرگانی یا حرفه مربوط به متوقف بنمایند، ولی تصمیم با اداره تصفیه است و به‌طور کلی اداره تصفیه نماینده منافع بستانکاران می‌باشد<sup>۲۰</sup>، در واقع قانونگذار ادامه جریان کار تاجر ورشکسته را به نظر طلبکاران واگذار نکرده است. این امر به این دلیل که ادامه کار تاجر ممکن است برای منافع

۱۷. نک: ماده ۹۰۷ لایحه اصلاحی جدید.

۱۸. اسکینی، حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته، (۱۳۷۵)، پیشین، ۱۴۸.

۱۹. نک: ماده ۲۶ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی.

۲۰. نک: ماده ۲۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی.

طلبکاران زیان آور باشد<sup>۲۱</sup>، قابل انتقاد به نظر می‌رسد، ولی از آنجاکه جلوگیری از کار تاجر ممکن است به زیان کارکنان تجارتخانه باشد که بر اثر بیکاری با مشکلات اجتماعی مواجه می‌شوند، قابل دفاع است. مع‌ذک، اداره تصفیه باید به‌گونه‌ای تصمیم‌گیری کند که میان منافع طلبکاران و کارکنان تجارتخانه توازن برقرار شود. به‌هرحال، تصمیم اداره تصفیه از طرف طلبکاران قابل اعتراض نخواهد بود در ضمن ادامه کار تاجر فقط تا پایان امر تصفیه مجاز است، با این توضیح که اداره تصفیه هر وقت صلاح بداند می‌تواند به آن خاتمه دهد.

قراردادهایی که اداره تصفیه برای ادامه کار مربوط به تاجر منعقد می‌کند درمقابل هیئت طلبکاران قابل استناد است و کسانی که با عقد این قراردادها، طلبکار ورشکسته می‌شوند بر طلبکارانی که قبل از منع تاجر از دخالت در امورش (قبل از صدور حکم ورشکستگی) وجود داشته‌اند، حتی طلبکارانی که دارای وثیقه یا حق رجحان‌اند (نسبت به باقی‌مانده طلبشان که مازاد بر وثیقه بوده) ترجیح داده می‌شوند؛ البته قانون اداره تصفیه این نکته را مقرر نکرده است، ولی وقتی قانونگذار اجازه ادامه کار تاجر و در نتیجه انجام دادن معامله را پس از صدور حکم ورشکستگی تاجر به اداره تصفیه داده است، منطقی است طلب‌های ناشی از این معاملات را در ردیف طلب‌های قبل از صدور حکم ورشکستگی قرار ندهیم و الاً کسی با تاجر ورشکسته‌ای که اداره تصفیه نماینده اوست، معامله نخواهد کرد.<sup>۲۲</sup>

### ۳-۲- ادامه کار تاجر به‌موجب قانون تجارت

اگر طلبکارها بخواهند تجارت تاجر ورشکسته را ادامه دهند، می‌توانند برای این امر وکیل یا عامل مخصوصی انتخاب نموده یا به خود مدیر تصفیه این مأموریت را بدهند.<sup>۲۳</sup> پس برخلاف آنچه در قانون اداره تصفیه مقرر است، تصمیم‌گیری<sup>۲۴</sup> در مورد ادامه کار تاجر با طلبکاران است، نه با مدیر تصفیه. حضور اکثریت آنان نیز کافی خواهد بود.

۲۱. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۰)، چاپ اول، ۱۳۰.

۲۲. اسکینی، حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته، (۱۳۷۵)، پیشین، ۱۴۹.

۲۳. نک: ماده ۵۰۷ قانون تجارت.

۲۴. اسکینی، حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته، (۱۳۷۵)، پیشین، ۱۴۹.

خود تاجر ورشکسته و همچنین طلبکاران مخالف (با رعایت ماده ۴۷۳ قانون تجارت) می‌توانند نسبت به این تصمیم در محکمه اعتراض کنند. این اعتراض، اجرای تصمیم را به تأخیر نمی‌اندازد.<sup>۲۵</sup>

طلب‌هایی که با ادامه کار تاجر ایجاد می‌شود تا حد دارایی او، درمقابل هیئت طلبکاران قبل از صدور حکم ورشکستگی قابل استناد است و حتی بر طلب طلبکاران دارای وثیقه یا حق رجحان (نسبت به باقی‌مانده طلبشان که مازاد بر وثیقه بوده) مرجح است.<sup>۲۶</sup> برعکس اگر از معاملات و کیل یا عاملی که تجارت ورشکسته را ادامه می‌دهد، تعهداتی حاصل شود که بیش از حد دارایی تاجر ورشکسته است، فقط طلبکارهایی که آن را اجازه داده‌اند، شخصاً علاوه بر حصه‌ای که در دارایی مزبور دارند، به نسبت طلبشان، در حدود اختیاراتی که داده‌اند، مسئول تعهدات مذکوره می‌باشند.<sup>۲۷</sup>

مطابق ماده ۹۶۸ لایحه اصلاحی قاضی ناظر می‌تواند در صورت اقتضای مصالح بستانکاران و یا مصالح عمومی و حسب درخواست هر ذی‌نفع یا امین اجازه دهد که کار تجارتخانه تاجر ادامه یابد. در این صورت هرگاه اداره تجارتخانه به وسیله امین ممکن نباشد، امین با موافقت قاضی ناظر شخصی را برای اداره امور تجارتخانه تاجر تعیین می‌کند و اجرتی برای وی معین می‌نماید. انتخاب تاجر متوقف برای اداره تجارتخانه مجاز است مشروط بر اینکه به اتهام ورشکستگی به تقصیر یا تقلب تحت تعقیب نباشد. در صورت انتخاب تاجر متوقف برای اداره تجارتخانه نفقه شخص تاجر بدل از اجرت تلقی می‌شود. قرار صادرشده دایر بر قبول یا رد درخواست ادامه کار تجارتخانه نزد دادگاه اعلام‌کننده توقف قابل شکایت است. شخص یا اشخاصی که مطابق ماده مذکور متولی اداره تجارتخانه تاجر متوقف شده است، مشمول احکام راجع به امین در قانون مدنی است. اموال تاجر ورشکسته در حضور قاضی ناظر به او تحویل داده می‌شود. شخص مذکور تحت نظارت امین انجام وظیفه می‌کند و در حدود وظیفه محوّل با امین متضامناً مسئول است و امین باید ماهانه گزارشی از فعالیت‌های تجارتخانه تهیه و به قاضی ناظر تقدیم کند.

۲۵. نک: ماده ۵۰۸ قانون تجارت.

۲۶. البته مشروط بر اینکه معاملات در حدود اختیارات و کیل صورت گرفته باشد. اسکینی، ورشکستگی و تصفیه

امور ورشکسته، پیشین، ۱۵۰.

۲۷. نک: ماده ۵۰۹ قانون تجارت.

#### ۴- شناسایی انواع بستانکاران

کلیه بستانکاران تاجر متوقف و کسانی که ادعایی درباره او دارند، مکلفند ظرف حداکثر یک ماه پس از انتشار رأی اعلام توقف در روزنامه، اسناد طلب یا ادعای خود را به همراه تصویر یا رونوشت مصدق آن به امین تقدیم و رسید دریافت نمایند و یا از طریق پست سفارشی دوقبضه برای وی ارسال کنند. اصل اسناد اعطایی پس از تقدیم صورت مطالبات تشخیص شده به دادگاه به صاحبان آنها برگردانده می‌شود.<sup>۲۸</sup> بستانکارانی که در مواعد معین حاضر نشده‌اند، درمورد عملیات مربوط به تشخیص مطالبات حق هیچ‌گونه اعتراضی ندارند.<sup>۲۹</sup>

پس از انقضای مواعد ابراز اسناد، قاضی ناظر ظرف سی روز صورتی از مطالبات را با در نظر گرفتن طلب‌های با وثیقه یا حق رجحان و میزان پوشش وثیقه نسبت به اصل طلب و متفرعات آن، تهیه و به دادگاه تقدیم می‌کند. دادگاه می‌تواند مهلت مذکور در این ماده را در صورت کثرت بستانکاران تمدید کند. صورت مذکور حداکثر تا یک هفته پس از تقدیم به دادگاه از طریق آگهی در روزنامه به وسیله امین به اطلاع بستانکاران می‌رسد و در اختیار هر ذی‌نفع گذاشته می‌شود. مراتب به‌طور مستقیم به بستانکاران مردود و نیز بستانکارانی که وثیقه عینی یا حق رجحان برای خود قائل می‌باشند ولی به ادعای آنها ترتیب اثر داده نشده است، اعلام می‌شود.<sup>۳۰</sup>

هیئت طلبکاران از لحاظ قانون ورشکستگی وضع مشابهی ندارند و قواعدی که باید نسبت به آنها اعمال شود، یکسان نیست به همین جهت به دلیل استثنائاتی که بر قاعده تساوی بار شده، اصل تساوی بین طلبکاران که در امر ورشکستگی حکم‌فرماست، مطلق نبوده، بلکه نسبی است به همین جهت قانونگذار برای تقسیم حاصل فروش اموال تاجر ورشکسته، طلبکاران را برحسب تقدم به سه دسته تقسیم کرده است.

#### ۴-۱- طلبکاران با حق رهن

طلبکارانی که دارای وثیقه هستند، دو دسته می‌باشند.

۲۸. نک: ماده ۹۸۸ لایحه اصلاحی جدید.

۲۹. نک: ماده ۱۰۰۴ لایحه اصلاحی جدید.

۳۰. نک: ماده ۹۹۸ لایحه اصلاحی جدید.

## ۴-۱-۱- طلبکارهایی که رهینه منقول دارند

علی‌الاصول، طلبکارانی که برای تضمین پرداخت طلب خود مالی از اموال تاجر را در رهن خود دارند، نسبت به مال مورد وثیقه بر طلبکاران دیگر حق رجحان خواهند داشت. اگر طلبکار مرتهن بخواهد از حق رهن استفاده کند باید ظرف دو ماه از تاریخ انتشار آگهی مندرج در ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه، مال مورد وثیقه را در اختیار اداره تصفیه بگذارد، در غیر این صورت، به موجب بند ۴ ماده مذکور، هر حقی که نسبت به آن مال دارد از او سلب خواهد شد، مگر اینکه عذر موجهی داشته باشد. این قاعده استثنائی بر حق حبس مرتهن است که بر مبنای آن مرتهن می‌تواند تا پرداخت کامل طلب خود مال مورد وثیقه را آزاد نکند.<sup>۳۱</sup> این قاعده خاص حقوق تجارت به این دلیل منطقی است که اولاً در جهت رعایت اصل تساوی طلبکاران است و همچنین چون فروش اموال تاجر، از جمله اموال مورد وثیقه برعهده اداره تصفیه است و اگر چنین قاعده‌ای وجود نداشت، وظیفه اداره مزبور مشکل به انجام می‌رسید.

علاوه بر این، برای اینکه طلبکار بتواند از حق ترجیح نسبت به دیگر طلبکاران بهره‌مند شود، لازم است وجود رهن را ثابت کند. در مورد اموال غیر منقول، بر اساس مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، رهن در صورتی در برابر طلبکاران قابلیت استناد دارد که به ثبت رسیده باشد.<sup>۳۲</sup> ولی به نظر می‌رسد که صرف اقرار وجود عقد رهن کفایت می‌کند و نیاز به رسمی بودن آن مطابق مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت نیست.

در مورد اموال منقول نیز رهن در صورتی محقق می‌شود که مال مرهون به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد، داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحّت معامله نیست<sup>۳۳</sup> چون قبض از شرایط صحّت رهن است و در صورتی اثر دارد که به اذن راهن باشد.<sup>۳۴</sup> به عبارت دیگر، هرگاه پس از ایجاب و قبول، مال مرهون به قبض مرتهن داده شده و سپس مرتهن آن را به رهن داده باشد، حق رهن او ساقط نمی‌شود. به نظر ما هرگاه بتوان وجود رهن را ثابت کرد مرتهن نسبت به حاصل فروش مال مورد وثیقه بر دیگر طلبکاران

۳۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (عقود معین ۳) (عقود اذنی - وثیقه‌های دین) (تهران: انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴)،

۳۲۴.

۳۲. اسکینی، حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته، (۱۳۷۵)، پیشین، ۲۰۶.

۳۳. نک: ماده ۷۷۲ قانون مدنی.

۳۴. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی (در نظم حقوقی کنونی) (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷)، ۴۷۷.

رجحان خواهد داشت. رهن در صورتی مورد قبول اداره تصفیه خواهد بود که در زمان توقف تاجر یا بعد از آن واقع نشده باشد. در صورتی که ثابت شود رهن مذکور پس از توقف تاجر منعقد گردیده، مشروط بر اینکه به ضرر طلبکاران تمام شود به حکم بند ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت، باطل خواهد بود.<sup>۳۵</sup> با توجه به اینکه رجحان در نظر گرفته شده در قانون ایران برای طلبکاران با حق وثیقه، استثنائی بر اصل تساوی میان طلبکاران است، در تعریف اشخاصی که دارای حق وثیقه‌اند، نهایت دقت لازم است.

#### ۴-۱-۲- طلبکارهایی که نسبت به اموال غیر منقول حق تقدم دارند

طلبکارانی که رهنه غیر منقول دارند نسبت به مال مزبور تقدم دارند و شکی نیست که قبل از پرداخت طلب این قبیل اشخاص که در مقابل طلب خود، مال غیر منقول تاجر ورشکسته را در رهن دارند، نمی‌توان از آنها خلع ید نمود. به این ترتیب از وجوه حاصل از فروش مال غیر منقول بدو باید طلب طلبکاری که رهنه غیر منقول دارد، پرداخت گردد. حال اگر حاصل فروش مزبور کفایت طلب مرتهن را ننماید، نسبت به بقیه طلب جزء غرما معمولی منظور شده و از وجوهی که برای غرما مقرر شده است، حصه می‌برد به شرط آنکه طلب وی تصدیق شده باشد.<sup>۳۶</sup>

امین در هر زمان می‌تواند با اجازه قاضی ناظر طلب حال شده بستانکاران با وثیقه را تأدیه و رهنه را فک و جزو دارایی تاجر متوقف منظور کند، مشروط بر اینکه ارزش وثیقه بیش از مقدار طلب باشد.<sup>۳۷</sup>

تأدیه طلب بستانکاران با وثیقه‌ای که طلب آنها، مؤجل است، قبل از سررسید، به وسیله امین مجاز است مشروط بر اینکه ارزش وثیقه بیش از مقدار طلب باشد و بستانکار ذمه تاجر را نسبت به بخشی از طلب ابراء و یا آن را به میزان کمتر واگذار کند.<sup>۳۸</sup> اگر وثیقه فک نشود، امین باید آن را بفروشد. اگر ثمن پس از وضع مخارج بیش از اصل طلب و خسارت ناشی از کاهش ارزش پول باشد، مازاد به امین تسلیم می‌شود و اگر کمتر باشد مرتهن برای بقیه طلب خود جزو بستانکاران عادی محسوب می‌گردد. برای فروش رهنه باید از مرتهن نیز دعوت

۳۵. صرف برقراری رهن در زمان توقف مضر به طلبکاران تلقی نمی‌شود، بلکه با این اقدام دارایی تاجر باید به اندازه‌ای کاهش یابد که طلبکاران نتوانند به تمام طلب خود دست یابند.

۳۶. نک: ماده ۵۱۸ قانون تجارت.

۳۷. نک: ماده ۹۶۰ لایحه اصلاحی جدید.

۳۸. نک: ماده ۹۶۱ لایحه اصلاحی جدید.

به عمل آید. نحوه فروش اموال منقول از طریق مزایده و اموال غیرمنقول به اموری که انجام آن در دفتر املاک و یا سایر مراجع قانونی لازم است از طرف مدیر تصفیه اقدام می‌شود. بستانکاران با وثیقه درمورد خسارت ناشی از تأخیر تأدیه و خسارات دادرسی بستانکار با وثیقه محسوب نمی‌شوند، مگر اینکه وثیقه حسب قرارداد شامل موارد مذکور نیز باشد. در مواردی که مالی از اموال تاجر متوقف موضوع وثیقه‌های متعدد باشد، در تقسیم وجوه حاصل از فروش، بستانکاری مقدم می‌شود که تاریخ وثیقه وی مقدم است.

در صورتی که وثیقه عینی یا حق رجحان یکی از طلب‌های تشخیص شده مورد اعتراض باشد و دادگاه نتواند ظرف سی روز حکم مقتضی را صادر کند، صاحب طلب مورد نزاع به عنوان بستانکار عادی در جلسه مجمع عمومی بستانکاران شرکت می‌نماید.<sup>۳۹</sup>

#### ۴-۲- طلبکاران با حق تقدم

طلبکارانی که قانونگذار بنابر مصالحی آنها را به طلبکاران عادی برتری داده است. در اغلب قوانین حقوق عده‌ای از اشخاص ممتاز<sup>۴۰</sup> تلقی می‌شود و چنانچه از باب خدمات خود مطالباتی داشته باشند، پرداخت این‌گونه مطالبات مقدم بر پرداخت حقوق دیگران است؛ زیرا اگر این حق تقدم در نظر گرفته نشود یا ممکن است زندگی تاجر ورشکسته مختل شود و از بین برود یا اینکه حقوق عده‌ای که از کار خود، زندگی می‌کنند، تضییع گردد.

علاوه بر طلبکاران با حق تقدم که توضیح داده شده، قوانین دیگری نیز حق تقدمی برای بعضی از بستانکاران در نظر گرفته‌اند که چون در قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی از آنان ذکری نشده است، اغلب مورد اختلاف واقع می‌شوند. به هر حال چون تاریخ تصویب قوانین مزبور بعد از تاریخ تصویب قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی است، ناچار باید در نظر گرفته شوند.

اداره تصفیه صورت طبقه‌بندی بستانکاران را با ذکر حقوق هر یک و حق تقدم آنها تهیه و از طریق آگهی به اطلاع بستانکاران و کسانی که ادعای حقی به ورشکسته دارند، می‌رساند و مراتب مستقیماً به بستانکاران مردود و همچنین بستانکارانی که حق رجحان برای خود قائل بوده و اداره به ادعای آنها ترتیب اثر نداده است، اعلام خواهد شد و هر کس نسبت به این

۳۹. نک: ماده ۱۰۰۱ لایحه جدید اصلاحی.

۴۰. حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت (تهران: انتشارات نشر دادگستر، ۱۳۸۹)، ۲۶۳.



صورت اعتراض داشته باشد، در ظرف بیست روز از انتشار آگهی حق دارد، در دادگاه صادرکننده حکم توقف اقامه دعوی کند.

#### ۴-۳- طلبکاران عادی

بجز کسانی که به‌عنوان طلبکاران با حق وثیقه و حق رجحان شناخته شدند، طلبکاران دیگر طلبکار عادی تلقی شده و در ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه در طبقه پنجم قرار گرفته‌اند. طلبکارانی که دارای وثیقه‌اند، ولی حاصل فروش مال برای ادای طلب آنان کافی نیست نیز به نسبت آنچه از طلب آنها باقی است، جزء طلبکاران عادی قرار می‌گیرند.<sup>۴۱</sup> طلبکاران عادی که به آنها غرماً گفته می‌شود<sup>۴۲</sup> و به نسبت طلب خود از دارایی ورشکسته، حصه دریافت می‌دارند و معمولاً موفق به دریافت همه طلب خود نمی‌شوند.

#### ۵- قرارداد ارفاقی<sup>۴۳</sup>

قرارداد ارفاقی تعهد تاجر<sup>۴۴</sup> ورشکسته است، پس از تشخیص و تصدیق یا قبول موقت مطالبات بستانکاران و تعیین نسبت به سهم طلب هریک از بستانکاران، درمقابل اجازه آنها مبنی بر ادامه جریان کار بازرگانی یا حرفه او که با تصدیق محکمه به‌عهده می‌گیرد تا در مدت معینی تمام یا قسمتی از بدهی‌های خود را به آنان بپردازد. در این قرار که قرارداد ارفاقی نام دارد، طلبکاران قبول می‌کنند از مقداری از طلب خود بگذرند و می‌پذیرند که طلب آنها جزئاً یا کلاً در زمانی معین و معمولاً به‌صورت اقساط پرداخت شود.<sup>۴۵</sup> اما این امر که انعقاد قرارداد ارفاقی بعد از صدور حکم ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری باشد، قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد زیرا اگر تاجری به‌جهت مشکلات اقتصادی و حوادث غیرمترقبه از پرداخت

۴۱. برخلاف آنچه در بعضی کشورها (نظیر بلژیک) می‌گذرد، در حقوق ایران، به‌لحاظ عدم‌قبول اصل انتقال مالکیت محل در اسناد براتی (برات، سفته و چک) دارنده این‌گونه اسناد هیچ‌گونه حق تقدیمی نسبت به دیگر طلبکاران ندارد و به‌اصطلاح طلب او طلب عادی است.

۴۲. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک) (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۳)، ۶۶.

43. Leconcordat

۴۴. جواد افتخاری، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته (حقوق تجارت نظری و کاربردی) (تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۷۹)، ۲۴۱.

۴۵. احسان زرزخ و منصور رادمنش، «ورشکستگی و تصفیه اموال در حقوق ایران»،

دیون خود متوقف گردیده است، عدالت و انصاف حکم می‌کند که قبل از اینکه حکم ورشکستگی چنین شخصی صادر شده و موجبات تزلزل اعتبار تجارتنی او فراهم گردد، قاضی دادگاه قادر باشد که با دعوت طلبکاران تاجر متوقف و با جلب رضایت آنان یا رأساً توجه به اهمیت واحد تولیدی و صنعتی و یا تجارتنی به تاجر یا شرکت متوقف مهلت بازسازی و ادای دیون را بدهد.

به موجب لایحه اصلاحی جدید هر تاجر متوقف می‌تواند ضمن دادخواست تقاضای ورشکستگی یا حداکثر تا بیست روز انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه (نهاد بازسازی) را به طور کتبی از دادگاه درخواست نماید مشروط بر اینکه در دو سال منتهی به صدور رأی اعلام توقف به تجارت اشتغال داشته و به تکالیف قانونی تجار درمورد نگهداری دفاتر تجارتنی و ثبت در دفتر ثبت نام تجارتنی عمل نموده باشد.<sup>۴۶</sup>

اصلی‌ترین و بزرگ‌ترین مزیت لایحه جدید پیش‌بینی قرارداد ارفاقی است (نهاد بازسازی) که حالت پیشگیرانه دارد. درحالی‌که در قانون تجارت دادگاه در همان ابتدا و پس از احراز توقف بدون هیچ عملیات دیگری اقدام به صدور حکم ورشکستگی می‌کند و حتی انعقاد قرارداد ارفاقی پس از صدور حکم ورشکستگی است، به طوری‌که تاجر متوقف هیچ فرصتی برای جبران یا بازگشت به زندگی تجاری خود در همان ابتدا و قبل تأدیه دیون ندارد و او ورشکسته شده است، به عبارت دیگر در قانون تجارت قرارداد ارفاقی جنبه پیشگیرانه ندارد و این موضوع را می‌توان بزرگ‌ترین اشکال قانون تجارت دانست که منجر به تعدی به حقوق تاجر می‌شود و عملی غیرمنصفانه است و باعث افزایش تعداد ورشکسته‌ها و عدم تأدیه کامل حقوق بستانکاران می‌شود که به نفع هیچ‌یک از آنها (منظور طلبکاران و تاجر ورشکسته) نمی‌باشد.

قرارداد ارفاقی پیشگیرانه (نهاد بازسازی) که در قانون تجارت پیش‌بینی نشده به حق در مواد ۱۰۰۷ به بعد لایحه و قبل از صدور حکم ورشکستگی مورد لحاظ واقع شده است و دو اکثریت عددی و سرمایه پنجاه درصد به بالا برای انعقاد قرارداد ارفاقی مقرر شده است. امری که در حقوق فرانسه بسیار پیشتر شایع بوده و کماکان هست. این راهی برای حفظ اعتبار و حیثیت تجاری تاجر که تمام نظام‌های پیشرفته آن را به رسمیت شناخته‌اند و هر چند تا قبل از

تدوین لایحه در حقوق موضوعه ایران چنین نهادی وجود نداشته اما عملاً در عرف تجار نهاد شبه قرارداد ارفاقی پیشگیرانه از سالیان دور وجود داشته است. برای انعقاد قرارداد ارفاقی رأی هیئت طلبکاران لازم است. پس از اعلام حکم ورشکستگی طلبکاران ورشکسته خودبه‌خود و اجباراً در یک هیئت تجمع پیدا می‌کنند.<sup>۴۷</sup> هدف از تشکیل هیئت طلبکاران این است که به بستانکاران درمورد وصول طلبشان اطمینان خاطر داده شود.

### ۵-۱- شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی

برای آنکه قرارداد ارفاقی با تاجر ورشکسته منعقد شود شرایط زیر لازم است:

#### ۵-۱-۱- تاجر ورشکسته به تقلب نباشد

قرارداد ارفاقی همان‌طوری که از اسم آن مستفاد می‌شود، ارفاقی است که به تجار صحیح‌العمل می‌شود. قانون برای کسانی که مبادرت به تقلب و کلاهبرداری می‌نمایند، ارفاقی قائل نشده است؛ بنابراین، اولین شرط انعقاد قرارداد ارفاقی این است که تاجر ورشکسته به تقلب نباشد.

اگر تاجر به‌عنوان ورشکسته<sup>۴۸</sup> به تقلب محکوم شده باشد، قرارداد ارفاقی منعقد نمی‌شود درموقعی که تاجر به‌عنوان ورشکسته به تقلب تعقیب می‌شود، لازم است طلبکاران دعوت شوند و معلوم کنند که آیا با احتمال حصول براءت تاجر و انعقاد قرارداد ارفاقی تصمیم خود را در امر مشارالیه به زمان حصول نتیجه رسیدگی به تقلب موکول خواهند کرد یا تصمیم فوری خواهند گرفت. اگر بخواهند تصمیم را موکول به زمان بعد نمایند، باید طلبکارهای حاضر از حیث عده و از حیث مبلغ اکثریت معین در ماده ۴۸۰ قانون تجارت را حائز باشند.

چنانچه در انقضای مدت و حصول نتیجه رسیدگی به تقلب، بنای انعقاد قرارداد ارفاقی شود، قواعدی که به‌موجب مواد قبل مقرر است، در این موقع نیز باید معمول گردد.

بر اساس لایحه جدید هرگاه تاجر به‌عنوان ورشکستگی به تقلب تعقیب شود، لازم است بستانکاران دعوت شوند و معلوم کنند که آیا تصمیم خود در امر انعقاد قرارداد ارفاقی

47. Ripert et Roblot, *Traiteelementaire de Droit Commercial*.T.II. N0. 294.

به نقل از اسکینی، حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته، (۱۳۷۵)، پیشین، ۶۸، ۴۸. نک: ماده ۴۸۳ قانون تجارت.

پیشگیرانه را به زمان حصول نتیجه رسیدگی به اتهام موکول می‌کنند و یا تصمیم فوری اتخاذ می‌نمایند. بستانکاران می‌توانند با اکثریت تعداد و مبلغ مذکور تصمیم‌گیری را به زمان بعد موکول یا به انعقاد قرارداد ارفاقی اقدام کنند.<sup>۴۹</sup>

اگر تاجر متوقف به ورشکستگی به تقصیر محکوم شود انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه ممکن است، لکن در صورتی که تعقیب تاجر شروع شده باشد بستانکاران می‌توانند تا حصول نتیجه تعقیب و با رعایت مقررات ماده ۱۰۳۸ این قانون تصمیم‌گیری در مورد انعقاد قرارداد را به تأخیر اندازند.<sup>۵۰</sup>

### ۵-۱-۲- رضایت اکثر طلبکاران

طبق ماده ۴۸۰ ق.ت: «قرارداد ارفاقی فقط وقتی منعقد می‌شود که لاقلاً نصف به علاوه یک نفر از طلبکارها با داشتن لاقلاً سه‌ربع از کلیه مطالباتی که مطابق مبحث پنجم از فصل ششم تشخیص و تصدیق شده یا موقتاً قبول گشته است، در آن قرارداد شرکت نموده باشند و آلاً بلاثر خواهد بود.»

بر اساس لایحه جدید، قرارداد ارفاقی پیشگیرانه میان تاجر متوقف و بستانکاران او منعقد نمی‌شود مگر پس از تشکیل جلسه مجمع عمومی بستانکاران با حضور حداقل بیش از نصف بستانکاران که بیش از دو سوم طلب‌های تشخیص شده و یا به‌طور موقت قبول شده را به خود اختصاص داده‌اند. بستانکاران می‌توانند ضمن تصمیم خود شخص یا اشخاصی را برای نظارت بر اجرای قرارداد ارفاقی پیشگیرانه (نهاد بازسازی) با هزینه خود انتخاب کنند. حقوق، تکالیف و مسئولیت‌های ناظر بر اساس حقوق، تکالیف و مسئولیت‌های بازرس در شرکت‌های تجاری است.<sup>۵۱</sup>

### ۵-۱-۳- قرارداد ارفاقی باید به تصدیق<sup>۵۲</sup> دادگاه برسد

بر اساس قانون تجارت قرارداد ارفاقی محقق نمی‌شود مگر آنکه به تصدیق محکمه برسد، خواه اعتراضی از جانب احد بستانکاران شده یا نشده باشد.<sup>۵۳</sup> محکمه نمی‌تواند قبل از هفت

۴۹. نک: ماده ۱۰۳۸ لایحه اصلاحی جدید.

۵۰. نک: ماده ۱۰۳۹ لایحه اصلاحی جدید.

۵۱. نک: ماده ۱۰۳۶ لایحه اصلاحی جدید.

۵۲. محمد صفری، حقوق بازرگانی ورشکستگی (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶)، ۱۸۲.

۵۳. نک: ماده ۵۳ آیین‌نامه قانون تصفیه

روز از تاریخ انعقاد قرارداد که ماده ۴۸۵ ق.ت مقرر می‌دارد تصمیمی اتخاذ کند. دادگاه باتوجه به گزارش عضو ناظر راجع به کیفیت ورشکستگی و امکان قبول قرارداد، تصمیم می‌گیرد و احیاناً اقدام به تصدیق آن می‌نماید. البته محکمه وفق ماده ۴۸۸ ق.ت مجاز است از تصدیق قرارداد امتناع ورزد این امر زمانی اتفاق می‌افتد که تشریفات مقرر قانونی رعایت نشده، یا اینکه پیشنهادهای مدیون به نحوی نباشد که قرارداد ارفاقی واقع بینانه و جدی ارزیابی شود؛ اما با وجود این، به نظر می‌رسد که محکمه با ملاحظات زیر می‌تواند رأی خود را دایر بر تصدیق قرارداد موصوف صادر نماید.

۱. قرارداد ارفاقی نباید به صورت اهرمی برای پایمال کردن حقوق بستانکاران درآید؛
۲. ماهیت حقوق طلبکاران عوض نشده و احیاناً عنوان بستانکار از آنان سلب نگردد؛
۳. لازم است با تمام دیان به یک صورت و با رعایت تساوی رفتار شود به نحوی که هیچ‌یک را امتیازی بر دیگری نباشد.

به علاوه دادگاه ملزم است به اعتراضات بستانکاران مخالف نسبت به قرارداد نیز رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ کند. البته برابر ماده ۴۸۵ ق.ت، اعتراض طلبکار باید مستدل باشد و ظرف یک هفته از تاریخ انعقاد آن قرارداد به مدیر تصفیه و خود تاجر ورشکسته ابلاغ شود و آلا قابل ترتیب اثر نخواهد بود.

با انعقاد قرارداد ارفاقی<sup>۵۴</sup> عمل ورشکستگی خاتمه پیدا کرده، هیئت طلبکاران منحل می‌گردد اداره تصفیه (یا مدیر تصفیه طبق قانون تجارت) صورت حساب کاملی با حضور تاجر ورشکسته تنظیم نموده و به او می‌دهد. همچنین کلیه دفاتر و اسناد و نوشته‌ها و دارایی ورشکسته را به وی داده و رسید می‌گیرد. بدین ترتیب مأموریت اداره تصفیه (یا مدیر تصفیه و عضو ناظر طبق قانون تجارت) خاتمه پیدا می‌کند و تاجر مجدداً به کار خود ادامه می‌دهد. اغلب در نتیجه قرارداد ارفاقی طلبکاران یک قسمت از مطالبات خود را به تاجر می‌بخشند و تاجر تأدیه بقیه را در مدت و اقساط معینی به عهده می‌گیرد.

مطابق ماده ۱۰۴۱ لایحه جدید اصلاحی قرارداد ارفاقی پیشگیرانه باید به تصدیق دادگاه برسد و هریک از اطراف قرارداد می‌توانند تأیید آن را تقاضا نمایند. دادگاه نمی‌تواند قبل از انقضای مهلت شکایت درباره تأیید قرار تصمیم بگیرد. هرگاه ظرف این مدت از طرف

۵۴. محمدحسین قائم مقام فراهانی، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه) (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۷۵)،

بستانکارانی که حق شکایت دارند، اعتراضی به عمل آید، دادگاه باید در موضوع اعتراضات و تأیید قرارداد ارفاقی پیشگیرانه رأی واحد صادر کند. اگر اعتراضات تأیید شود، قرارداد در مورد تمام اشخاص ذی‌نفع بلااثر می‌شود.

پیش از آنکه دادگاه در باب تأیید قرارداد رأی دهد، قاضی ناظر باید گزارشی که متضمن کیفیت امور تاجر متوقف و امکان قبول قرارداد باشد، به دادگاه تقدیم نماید. در صورت عدم رعایت قواعد مقرر دادگاه قرارداد ارفاقی را تصدیق نمی‌کند. قاضی ناظر به وسیله امین، رأی صادر شده در خصوص تصدیق قرارداد ارفاقی پیشگیرانه را در روزنامه آگهی می‌کند.<sup>۵۵</sup>

زمانی که رأی دادگاه درباره تصدیق قرارداد قطعی شود، امین در حضور قاضی ناظر صورت‌حساب کاملی به تاجر می‌دهد و کلیه دفاتر، اسناد، نوشتجات و همچنین دارایی تاجر متوقف را به استثنای آنچه که باید به بستانکارانی که قرارداد ارفاقی را امضاء نکرده‌اند، داده شود به مشارالیه تسلیم می‌کند و رسید می‌گیرد. پس از آنکه تأدیه سهم بستانکاران مذکور انجام شد، مأموریت امین خاتمه می‌یابد. قاضی ناظر نیز از تمام این مراتب صورت‌مجلسی تهیه می‌کند و به مأموریت خود خاتمه می‌دهد. در صورت بروز اختلاف در مورد صورت‌حساب دادگاه رسیدگی و حکم مقتضی را صادر می‌نماید.<sup>۵۶</sup>

در طول دوره اجرای قرارداد ارفاقی پیشگیرانه هیچ‌یک از بستانکاران دعوت‌شده به جلسه مجمع عمومی بستانکاران در مورد دیون موضوع قرارداد و یا دیونی که از بابت آن سهم غرامتی دریافت کرده‌اند، حق اقامه دعوی، ادامه دعوی توقیف‌شده، شروع و یا ادامه عملیات اجرایی را علیه تاجر متوقف ندارند.

قرارداد ارفاقی پیشگیرانه نسبت به بستانکارانی که در اکثریت می‌باشند و یا کسانی که ظرف ده روز از تاریخ تصدیق آن را امضاء نموده‌اند، لازم است. بستانکارانی که جزء اکثریت نبوده و قرارداد را هم امضاء نکرده‌اند، می‌توانند سهم خود را موافق آنچه که در صورت صدور حکم ورشکستگی و تصفیه اموال از دارایی تاجر به آنها می‌رسد دریافت نمایند، لکن حق ندارند بقیه طلب خود را در آتیه از دارایی تاجر مطالبه کنند مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته و یا آن را ظرف ده روز مذکور امضاء نمایند.<sup>۵۷</sup>

۵۵. نک: ماده ۱۰۴۴ لایحه اصلاحی جدید.

۵۶. نک: ماده ۱۰۴۷ لایحه اصلاحی جدید.

۵۷. نک: ماده ۱۰۴۵ لایحه اصلاحی جدید.

شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در مواد ۱۰۳۱ تا ۱۰۶۰ لایحه مقرر شده و تقریباً همان آثار قرارداد ارفاقی موجود در قانون تجارت را نسبت به تاجر و طلبکاران موافق و مخالف قرارداد ارفاقی دارد.

## ۶- منع مداخله تاجر در اموال خود

به موجب ماده ۴۱۸ قانون تجارت: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است.»

۱. سلب مداخله تاجر ورشکسته در اموال وی به منظور حمایت از طلبکاران او می‌باشد؛ زیرا اگر منع مداخله تاجر ورشکسته در اموالش نبود نامبرده بعد از صدور حکم ورشکستگی می‌توانست تمام یا قسمتی از دارایی خود را به دیگران منتقل کند و از این طریق موجبات اضرار به طلبکاران خود را فراهم سازد؛
۲. عدم دخالت تاجر ورشکسته در اموال خود بعد از صدور حکم ورشکستگی مربوط به تمام اموال او می‌شود البته در این مورد مستثنیات دین در نظر گرفته خواهد شد؛
۳. بنابر تصریح ماده ۴۱۸ قانون تجارت ممنوعیت مداخله تاجر در اموال خود نه تنها شامل اموال موجود تاجر می‌گردد بلکه شامل اموالی که بعد از صدور حکم ورشکستگی نصیب وی می‌گردد نیز خواهد بود، مانند اینکه از طریق ارث یا هبه مالی به تاجر برسد.

اما چنانچه ورشکسته بعد از صدور حکم کار کند و دارای عوایدی گردد آیا درآمد حاصل شده از این طریق نیز متعلق حق طلبکاران وی قرار می‌گیرد یا خیر؟ در این مورد نظرات متفاوتی ابراز گردیده است ولی نظر غالب این است که اگر در اثر کارکرد تاجر ورشکسته، پس از وضع مخارج یومیه وی و افراد تحت تکفل او مازادی باقی بماند، مازاد به طلبکاران وی تعلق خواهند گرفت.<sup>۵۸</sup>

منع مداخله همان‌طور که در ماده ۴۱۸ قانون تجارت به صراحت بیان شده است، شامل تمام اموال ورشکسته می‌شود، حتی آنچه ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، اعم از اموالی که در تجارتخانه دارد، یا اموال شخصی وی. منع مداخله، قبل از هر چیز شامل اموالی می‌شود که تاجر حین صدور حکم ورشکستگی مالک آنهاست.

## ۶-۱- آثار منع مداخله

قاعده منع مداخله مندرج در ماده ۴۱۸ قانون تجارت متضمن آثار و نتایج متعددی است از جمله:

۱. تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی حق عقد قراردادی را که مؤثر در حقوق هیئت طلبکاران باشد ندارد<sup>۵۹</sup>، برای مثال نمی‌تواند به نفع طلبکاری، بر مالی از اموال خود وثیقه برقرار کند. در این صورت، قرارداد مزبور نسبت به هیئت طلبکاران تاجر بلااثر است و مال مورد وثیقه باید در اختیار مدیر تصفیه قرار گیرد؛
۲. از تاریخ صدور حکم ورشکستگی هرگونه پرداختی به طلبکاران یا اشخاص دیگر ممنوع است و مدیر تصفیه می‌تواند مبلغ پرداخت شده را از شخص دریافت‌کننده مطالبه کند. این قاعده در صورتی که پرداخت به صورت نقد صورت گرفته باشد، اشکال ایجاد نمی‌کند و کافی است تاریخ پرداخت معین باشد. ولی مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که هرگاه پرداخت با چک صورت گرفته باشد، چگونه باید عمل کرد. در حقوق ما بعد از صدور حکم ورشکستگی، دارنده حق وصول چک را ندارد، چه قبل از صدور حکم ورشکستگی صادر شده باشد و چه بعد از آن. علت وضع این قاعده این است که در حقوق ما با صدور یا ظهرنویسی چک، محل آن به دارنده منتقل نمی‌شود؛ بنابراین با دارنده چک مانند دیگر طلبکاران رفتار خواهد شد.
۱. هرگاه یکی از طلبکاران تاجر بعد از صدور حکم ورشکستگی متقابلاً به ورشکسته بدهکار شود، تهاتر صورت نمی‌گیرد و بدهکار تاجر باید مبلغ بدهی خود را به مدیر تصفیه بپردازد و برای دریافت طلب خود از تاجر جزء غرماً قرار گیرد.<sup>۶۰</sup> این قاعده به طور مسلم موافق روح مقررات قانون تجارت در مورد ورشکستگی است چون این مقررات به منظور برقراری وضعیت مساوی میان طلبکاران تاجر وضع شده است و تهاتر در چنین حالتی به ضرر طلبکاران دیگر است بنابراین باید مردود اعلام شود. تهاتر قهری نیز هرچند به ظاهر از مصادیق پرداخت ارادی نمی‌باشد و هرچند که به نظر می‌رسد که بند ۲ ماده ۴۲۳ پرداخت

۵۹. اسکینی، حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته، (۱۳۷۵)، پیشین، ۶۷.

۶۰. در مورد دوران قبل از صدور حکم ورشکستگی باید تکلیف قائل شویم هرگاه طلب تاجر بعد از تاریخ توقف او باشد، تهاتر صورت نمی‌گیرد، چه به موجب بند ۲ ماده ۴۲۳ قانون تجارت پرداخت هر قرض، اعم از حال یا موجد، به هر وسیله که به عمل آمده باشد از طرف تاجر ممنوع است و تهاتر یکی از این وسایل است.



ارادی را مدنظر قرار داده اما باید از این ظاهر دست شست و بر این عقیده بود که منظور از تأدیه، هر نوع پرداخت ارادی و قهری می‌باشد؛

۲. تاجر ورشکسته، از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، حق انعقاد قرارداد داوری را ندارد. درواقع، به‌موجب ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی ندارند، نمی‌توانند منازعه و اختلاف خود را به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند. بند ۳ ماده ۸۴ قانون اخیر اشخاصی را که اهلیت اقامه دعوی ندارند، معین کرده است. یکی از این اشخاص، ورشکسته است.

### ۶-۲- ضمانت اجرای منع مداخله

درمورد معاملات تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی نیز باید بر آن بود که این معاملات غیرنافذ هستند؛ زیرا تاجر اختیار چنین معامله‌ای را نداشته است. مصلحت طلبکاران نیز ایجاب می‌کند که معامله تاجر، غیرنافذ باشد نه باطل؛ چراکه اگر این معامله غیرنافذ باشد، سخت یا بطلان معامله در اختیار طلبکاران است در صورتی که آنها معامله را تنفیذ کنند، معامله صحیح است و در صورت عدم تنفیذ، آن معامله باطل می‌شود؛ اما اگر معامله تاجر را باطل بدانیم، حتی چنانچه معامله به مصلحت طلبکاران باشد، نمی‌توان به عقد ترتیب اثر داد؛ زیرا معامله باطل فاقد هرگونه اثر می‌باشد و نمی‌توان آن را صحیح کرد، از این رو اگر تاجر بعد از صدور حکم ورشکستگی، معامله‌ای نسبت به اموال خود انجام دهد، باید آن معامله را غیرنافذ دانست نه باطل؛ اما ظاهر ماده ۴۲۴ قانون مدنی برخلاف این امر بوده، چراکه در کنار لفظ باطل از لفظ بلااثر استفاده نموده است.

باتوجه به ماده ۱۰۷۵ لایحه اصلاحی جدید: «تاجر ورشکسته، مدیر یا مدیران و مدیرعامل شخص حقوقی ورشکسته از کلیه حقوق اجتماعی موضوع مجازات‌های تبعی در قانون مجازات اسلامی محروم می‌شود. همچنین اشخاص مذکور نمی‌توانند به امور زیر پردازند:

۱. تأسیس شرکت تجاری؛
۲. عضویت در هیئت مدیره شرکت‌های تجاری؛
۳. تصدی مدیرعاملی در شرکت‌های تجاری؛
۴. کسب اعتبار و دریافت تسهیلات به هر عنوان از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری عمومی و دولتی بجز وام‌های ضروری از قبیل وام مسکن و ازدواج؛
۵. انجام هرگونه معامله با دستگاه‌های اجرایی.»

به موجب ماده ۱۰۸۱ لایحه اصلاحی جدید: «تاجر می‌تواند با رعایت ماده ۱۰۷۵ این قانون هرگونه تصرفی در اموالی که پس از صدور حکم ورشکستگی عاید او می‌گردد، انجام دهد. کلیه بستانکاران ورشکسته نیز برای حفظ حقوق خود حق هرگونه اقدام قانونی شخصی درباره این اموال را دارند.»

به نظر می‌رسد ماده ۱۰۸۱ لایحه در خصوص قلمرو منع مداخله، منافع تاجر را نیز مدنظر داشته و اموالی که پس از صدور حکم ورشکستگی نصیب تاجر می‌شود را با رعایت ماده ۱۰۷۵ لایحه متعلق به تاجر دانسته، نه دیان و تاجر را شایسته هرگونه دخل و تصرفی در این اموال می‌داند.

هیچ‌یک از اعمال حقوقی و نیز اقراریه تاجر ورشکسته از زمان صدور حکم ورشکستگی نسبت به اموال وی، به ضرر بستانکاران قابل‌استناد نیست. اموالی که پس از صدور حکم ورشکستگی، عاید ورشکسته می‌گردد، مشمول منع مداخله نیست.<sup>۶۱</sup> رفع ابهام دیگری که به موجب ماده ۱۰۷۶ انجام یافته، ایرادی است که در ماده ۴۱۸ قانون تجارت وجود داشت و به شکل اطلاق کلیه معاملات بعد از صدور حکم ورشکستگی را هرچند به نفع دیان ممنوع و باطل می‌دانست اما طبق ماده فوق‌الاشعار لایحه اعمال حقوقی تاجر ورشکسته از زمان صدور حکم به ضرر بستانکاران قابل‌استناد نیست پس بدیهی است در صورت منتفع شدن بستانکاران از معامله منعده قطعاً معامله معتبر خواهد بود.

## ۷- حال شدن دیون و منع پرداخت خسارت تأخیر تأدیه

پس از صدور حکم ورشکستگی، دیون مؤجل تبدیل به حال می‌شوند. نتیجه منطقی این وضعیت این است که به دیون تاجر بهره تعلق نمی‌گیرد.

### ۷-۱- حال شدن دیون

طبق ماده ۴۲۱ قانون تجارت «همین که حکم ورشکستگی صادر شدن قروض مؤجل با رعایت تخفیفات نسبت به مدت به قروض حال مبذل می‌شود» ملاحظه می‌شود که این اثر حکم ورشکستگی به محض صدور حکم تحقق پیدا می‌کند بدون اینکه نیاز به قطعیت حکم باشد. طبق مفاد ماده اخیرالذکر قرض دادن به تاجر به لحاظ اعتمادی است.<sup>۶۲</sup>

۶۱. نک: ماده ۱۰۷۶ لایحه اصلاحی جدید.

۶۲. فریدون یگانه و بیژن منتظمی، حقوق بازرگانی تجارت (تهران: انتشارات نیک‌اندیش، ۱۳۸۵)، ۲۷۷.

آنچه از ماده ۴۲۱ قانون تجارت استنباط می‌شود، این است که فقط دیون مدت‌دار تاجر به اشخاص به حال تبدیل می‌شود، ولی مطالبات تاجر از دیگران که مدت داشته باشد، حال نمی‌شود، بلکه باید تا سررسید صبر کرد؛ زیرا برخلاف آنچه که در رابطه با اشخاص گفته شد ایجاد اعتماد به بدهکار شده و او حق دارد از این امتیاز که با توافق تاجر در وادی امر برای وی در نظر گرفته است، استفاده نماید و به‌درستی به‌نظر می‌رسد که مجوزی برای محروم ساختن طلبکار تاجر ورشکسته از این امتیاز وجود نداشته باشد. نکته دیگری که در ماده ۴۲۱ قانون تجارت ذکر شده، این است که با از بین رفتن مدت، موضوع پرداخت بهره و سود پول نیز از بین می‌رود و از این جهت است که به مجرد صدور حکم توقف هیچ‌یک از بستانکاران اعم از با وثیقه یا بدون وثیقه حق مطالبه بهره پول را ندارند.

حال شدن دیون تاجر جنبه عام دارد و کلیه دیون اعم از دیون عادی، ممتاز و دارای وثیقه را شامل می‌شود. بدیهی است که دین باید منجز باشد، نه مشروط و درمورد دین مشروط تا شرط تحقق نیابد، دین ثابت نمی‌شود. از آنجاکه باید از بدتر شدن وضع جلوگیری شود، طلبکارانی که طلبشان حال می‌شود نباید بتوانند تمام طلب خود را با احتساب مدت حال شده دریافت دارند. به همین علت قانونگذار در قسمت اخیر ماده ۴۲۱ قانون تجارت پیش‌بینی کرده است حال شدن دیون همراه با رعایت تخفیفات مقتضیه خواهد بود که عمدتاً درمورد بهره‌ای است که از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تا سررسید به طلبکار تعلق می‌گیرد. حال شدن دیون ورشکسته موجب حال شدن دیون سایر اشخاص که به‌نحو تضامن یا درمورد خاص مسئول دین تاجر هستند، نمی‌شود<sup>۶۳</sup> و موارد گفته‌شده در ماده ۴۲۲ استثنای بر قاعده مذکور و اصول حقوقی است و باید به موارد متیقن اکتفاء کرد.<sup>۶۴</sup>

به‌موجب ماده ۱۰۷۷ لایحه اصلاحی جدید با صدور حکم ورشکستگی دیون مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضی نسبت به مدت، به دیون حال مبدل می‌شود.

۶۳ نک: ماده ۴-۵ قانون تجارت.

۶۴ محمد دم‌چیلی، علی حاتمی و محسن قرایی، *قانون تجارت در نظم کنونی* (تهران: انتشارات میثاق عدالت،

## ۷-۲- منع پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به‌وسیله ورشکسته

واقعیت این است که منع تعلق خسارت تأخیر تأدیه<sup>۶۵</sup> نتیجه صدور حکم ورشکستگی نیست، بلکه ناشی از حدوث توقف است، چراکه تاجر از تاریخ توقف از پرداخت هرگونه وجهی به طلبکاران ممنوع و درواقع، به‌نوعی منع مداخله جزئی دچار می‌شود که ماده ۴۲۳ قانون تجارت به او تحمیل کرده است. چون تاجر از تاریخ توقف به‌موجب بند ۲ این ماده از پرداخت دیون خود ممنوع است، باید از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه هم معاف باشد به همین دلیل، اگرچه با استدلال دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه توقف خسارت نتیجه صدور حکم ورشکستگی و منع دخالت تاجر در امور مالی اوست، موافق نیستیم، با نتیجه رأی دیوان که توقف خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ صدور حکم ورشکستگی نیست، بلکه از تاریخ حدوث توقف است موافقت داریم؛ بنابراین نظر آنهایی که توقف خسارت را از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تجویز کرده‌اند، جنبه قانونی ندارد.

دیگر اینکه توقف خسارت تأخیر تأدیه فقط درمورد تاجر صدق می‌کند و مسئولان متضامن یعنی بدهکاران دیگری که به‌طور تضامنی مسئول پرداخت یکی از دیون تاجر هستند، مشمول قاعده مزبور نمی‌شوند، به همین علت، درمورد اسناد تجاری - اعم از برات، سفته و چک مسئولان دیگر، درصورت پرداخت طلبکار (دارنده سند)، باید خسارت تأخیر تأدیه را پرداخت کنند، به‌استثنای ضامن ورشکسته که به‌موجب ماده ۲۴۹ قانون تجارت مسئولیتش در حدود مسئولیت مضمون‌عنه است.<sup>۶۶</sup> از تاریخ توقف، خسارت تأخیر در انجام تعهد به تاجر تعلق نمی‌گیرد. با وجود این، اعلام ورشکستگی سبب توقف تعلق خسارت ناشی از کاهش ارزش پول به بستانکار نمی‌شود لکن مطالبه آن منوط به ختم عملیات تصفیه و ملاتت تاجر است.<sup>۶۷</sup> تبدیل دیون مؤجل به حال، عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف، عدم استناد به تهاتر از تاریخ صدور حکم از مقررات مشترک بین قانون تجارت و لایحه می‌باشد.

۶۵. اسکینی، حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته، (۱۳۷۵)، پیشین، ۷۸.

۶۶. به‌موجب قیمت اخیر ماده ۲۴۹ قانون تجارت: ضامنی که ضمانت برات‌دهنده یا محال‌علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است.

۶۷. نک: ماده ۱۰۷۸ لایحه اصلاحی جدید.

## نتیجه

ورشکستگی مختص به تاجری است که در پرداخت دیون او وقفه حاصل شده است. اساساً وضع مقررات ورشکستگی به دلیل رعایت نفع طلبکاران بوده است زیرا اولاً با صدور حکم ورشکستگی تاجر نمی‌تواند در دارایی خود دخالت کند و آن را به ضرر طلبکاران به اشخاص ثالث منتقل نماید؛ ثانیاً طلبکاران در شرایط مساوی قرار می‌گیرند یعنی اینکه یکی از آنها نمی‌تواند قبل از دیگران به تاجر مراجعه کرده برای مثال با صدور اجرائیه یا اقامه دعوی، کل طلب خود را دریافت کند بلکه باید داخل در غرما شود. حکم ورشکستگی جنبه شخصی و ماهیت حقوقی دوگانه‌ای دارد از آنجاکه حالت تاجری را که از پرداخت دیون خود عاجز است، اعلام می‌کند، جنبه اعلامی دارد ولی از آنجاکه دادگاه با اعلام این حالت وضعیت جدیدی در اختیارات تاجر در اداره اموال و دخالت در حقوق او ایجاد می‌کند که درمقابل همه طلبکاران قابل استناد است، جنبه انشائی دارد. در دعاوی غیرتجاری معمولاً فردی که به‌عنوان طلبکار، متقاضی دادرسی است با آنفرد می‌تواند از نتیجه دعوی سود ببرد، به طوری که قادر است تمام طلب خود را از اموال موجود و بلامعارض محکوم‌علیه استیفاء نماید، اما در دعاوی ورشکستگی هرچند که مطابق قانون یکی از طلبکاران می‌تواند متقاضی صدور حکم باشد ولی باید توجه داشت که طلبکار متقاضی پس از صدور حکم ورشکستگی امتیازی نسبت به سایر طلبکاران نخواهد داشت، به دلیل آنکه حکم صادره بنابر «اصل تساوی بین کلیه طلبکاران» نسبت به همه طلبکاران تاجر ورشکسته تسری پیدا می‌کند و طلبکار متقاضی داخل در غرما شده و به نسبت طلب خود از دارایی موجود تاجر حصه خواهد برد و در نتیجه به دلیل کمبود دارایی تاجر ورشکسته نسبت به مطالبات طلبکاران، متقاضی حکم ورشکستگی قهراً به تمامی طلب خود نخواهد رسید. لذا باید اذعان کرد که ادعای تجاری بودن دین همیشه به نفع طلبکار نیست و نامبرده باید با در نظر گرفتن همه جوانب امر دست به چنین اقدامی بزند، زیرا صرف نظر از بعضی موارد مانند ترس تاجر از اعمال مجازات ورشکستگی به تقصیر و یا تقلب که ممکن است درخواست صدور حکم ورشکستگی مفید و مؤثر به حال متقاضی این امر باشد، در بسیاری از موارد معلوم نیست که صدور حکم ورشکستگی به حال اولین طلبکار متقاضی مفید و مؤثر باشد. تشخیص نافع یا غیرنافع بودن درخواست صدور حکم ورشکستگی تاجر زمانی امکان‌پذیر است که متقاضی صدور چنین حکمی با اشراف به ماهیت حقوقی ورشکستگی و با در نظر گرفتن مجموع اوضاع و احوالی که تاجر در آن وضعیت قرار دارد، قیام و اقدام نماید.

پس از صدور حکم ورشکستگی دوران محرومیت تاجر ورشکسته از اشتغال به تجارت شروع می‌شود. از آنجایی که علت ورشکستگی به همان نحوی که ممکن است بر اثر عدم رعایت مقررات و احتیاجات تجاری صورت گیرد به همان میزان نیز ممکن است به علل گوناگونی که خارج از اراده او می‌باشد، به وجود آید و چون در این صورت در واقع خود تاجر هیچ سوءنیت و تقصیری ندارد، لذا قانون چتر خود را روی شخصی باز می‌کند و این حمایت را از طریق اجازه تاجر برای بازگشت به امر تجاری البته نه با همان مزایا و اختیارات قبل از ورشکستگی، به عمل می‌آورد این امر از طریق قرارداد ارفاقی با او میسر می‌شود. ضمن اینکه با انعقاد این قرارداد تاجر مزبور حق ادامه اشتغال به تجارت را با محدودیت‌هایی به دست می‌آورد، طلبکاران نیز از قسمتی از مطالبات خود در جهت احسان به تاجر ورشکسته صرف نظر می‌کنند. این قرارداد دارای ماهیتی خاص می‌باشد که آن را از تأسیسات حقوقی جدا می‌کند. ضمن اینکه به جهت قرارداد بودن، بسیاری از احکام مدنی در آن جاری می‌شود ولی چون خاص حقوق تجارت است لذا در حقوق مدنی نمی‌شود از آن استفاده کرد. خود این قرارداد نیز اثراتی را نسبت به ورشکسته به دنبال دارد که او را از حالت محرومیت از اشتغال به تجارت، خارج و اجازه فعالیت مجدد به وی را می‌دهد و همچنین در خصوص طلبکاران و اشخاص ثالث نیز دارای اثراتی است ولی آنچه که بیشتر قابل توجه می‌باشد این است که با انعقاد این قرارداد حکم ورشکستگی به حالت تعلیق درمی‌آید و منوط به حُسن اجرای قرارداد می‌گردد. اگر تاجر ورشکسته شرایط قرارداد ارفاقی را به خوبی اجرا کند، حکم ورشکستگی همچنان به حالت تعلیق باقی می‌ماند تا تاجر بتواند اعاده اعتبار کرده و با این امر به کلی اثر حکم ورشکستگی را از بین ببرد به نحوی که گویی اصلاً حکم ورشکستگی در خصوص او صادر نگردیده است؛ اما اگر با تاجر ورشکسته قرارداد ارفاقی منعقد نشود یا در صورت انعقاد مطابق شرایط پیش نرود که در نهایت منجر به فسخ یا ابطال آن گردد، اموال تاجر مزبور بین طلبکاران تقسیم می‌شود و او در طول مدت ورشکستگی که از زمان صدور حکم ورشکستگی تا تحصیل اعاده اعتبار می‌باشد، از دخالت در اموال خود حتی آنچه که نصیب او می‌گردد، محروم می‌ماند و کلیه امور او در اختیار مدیر تصفیه یا اداره تصفیه قرار می‌گیرد. پس بهترین نتیجه‌ای که این قرارداد می‌تواند داشته باشد، همانا سلب محرومیت از تاجر ورشکسته و به تعویق انداختن ورشکستگی و به حالت تعلیق درآوردن حکم ورشکستگی می‌باشد و این اثر هم برای تاجر ورشکسته با حسن نیت و هم برای جامعه که هر روز احتیاجات آن در خصوص امور تجاری و نیاز به وجود تجار با حسن نیت افزون می‌یابد، مطلوب می‌باشد.

## فهرست منابع

- اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک). چاپ اول. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۳.
- اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه). چاپ نهم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
- اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۵.
- اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت و تصفیه امور ورشکسته. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۰.
- اسکینی، ربیعا. ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۵.
- اعظمی زنگنه، عبدالحمید. حقوق بازرگانی. به اهتمام سهراب امینیان. تهران: بی نا، ۱۳۴۰.
- افتخاری، جواد. ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته (حقوق تجارت نظری و کاربردی). تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۷۹.
- دمرچلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی. قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. چاپ چهارم. تهران: انتشارات میثاق عدالت، ۱۳۸۴.
- زررخ، احسان و منصور رادمنش. «ورشکستگی و تصفیه اموال در حقوق ایران». [www.javanemrooz.com](http://www.javanemrooz.com) (آخرین دسترسی ۱۲ آذر ۱۳۸۶).
- ستوده تهرانی، حسن. حقوق تجارت. چاپ اول. تهران: انتشارات مرد مبارز، ۱۳۵۹.
- صفری، محمد. حقوق بازرگانی و ورشکستگی. چاپ اول. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.
- قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ و آیین نامه تصفیه امور ورشکستگی.
- قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و لایحه اصلاحی آن مصوب ۱۳۴۷.
- قانون ثبت.
- قانون مدنی.
- قائم مقام فراهانی، محمدحسین. حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه). چاپ اول. تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۷۵.
- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی. عقود معین ۳ (عقود اذنی و وثیقه های دین). چاپ سوم. تهران: انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴.
- کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی (در نظم حقوقی کنونی). تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷.
- لایحه اصلاحی جدید.
- یگانه، فریدون و بیژن منتظمی. حقوق بازرگانی تجارت. تهران: انتشارات نیک اندیش، ۱۳۸۵.