

The Procedure for Issuing and Enforcing a Bankruptcy Judgments

 Seyyed Abbas Mousavi

PhD in Private Law and former Supreme Court Judge, Tehran, Iran (Corresponding author)
amousavi50@yahoo.com

 Yousef Fazli Jomor

PhD student in private law, Farabi college, University of Tehran, Tehran, Iran
yousef.fazlijomor@ut.ac.ir



Abstract

The Insolvency of merchant in paying their debts may cause pathetic consequences. The consequences of this crisis sometimes may lead to ruin of the individual's assets and also in some cases, economy and credibility of a authority. Prevention of this situation needs taking prudent measures, legal judgements and juridical rules. The approach that has been applied by the majority of legal system in the world, in such a way that each of them have tried to avoid the bankruptcy crisis in their own method. This approach covers the creditors' rights and interests, the reputation of the legal system, and concurrently the bankrupt person.

Journal of Research and
Development in Private Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 2 | Fall 2024 and
Winter 2025
(Original Article)

www.jpl.illrc.ir

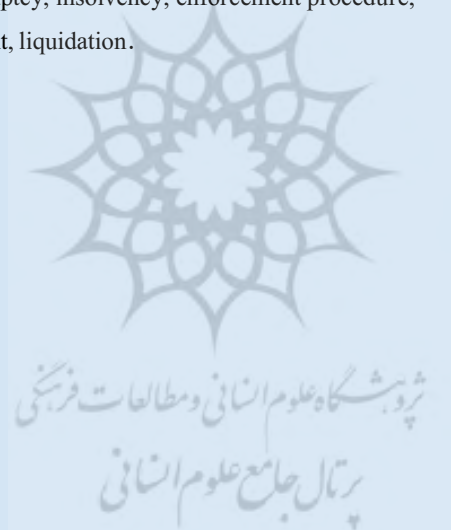
DOI:

[10.22034/jpl.2025.2039600.1110](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2039600.1110)

In accordance with the commercial regulations and bankruptcy proceedings of Iran, it has been tried to manage and control the bankruptcy crisis in a way that encompasses the aforementioned objectives. Based on this, some specific methods have been adopted for enforcing and procedures of enforcement of the bankruptcy suspension judgement.

It should also be noted that, it can be referred to execution of the judgment before it becomes final, two-stage enforcement of the judgment (primary and final), the rehabilitation of the merchant through a composition agreement, management of the merchant's assets through the liquidation officials on behalf of the merchant, and sale or division of the merchant's property.

Keywords : bankruptcy, insolvency, enforcement procedure, composition agreement, liquidation.



آیین صدور و اجرای حکم ورشکستگی

دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی و قاضی پیشین دیوان عالی کشور، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
amousavi50@yahoo.com

سید عباس موسوی



دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
yousef.fazlijomor@ut.ac.ir

یوسف فضلی جمور



چکیده

ناتوانی بازرگان از پرداخت دین پیامدهای ناگواری را به همراه دارد. پیامدهای این بحران گاه ممکن است به نابودی دارایی اشخاص بسیاری منجر شود و نیز در مواردی اقتصاد و اعتبار حقوقی یک کشور دست‌خوش این ناتوانی می‌گردد. برخورد با این وضعیت و تدبیر سنجیده، نسبت به آن نیازمند برقراری احکام قانونی و قواعد حقوقی مفید و موثر است. راه‌بردی که بیشتر نظام‌های حقوقی جهان انتخاب نموده و هر یک به گونه‌ای درصدد مدیریت بحران ورشکستگی برآمده‌اند. این راه‌برد توأمان حقوق و منافع بستان‌کاران، اعتبار نظام حقوقی متبوع و مصالح شخص ورشکسته را پوشش می‌دهد. برابر مقررات تجاری و تصفیۀ امور ورشکستگی کشورمان تلاش گردیده بحران ورشکستگی به گونه‌ای مدیریت و مهار شود تا دربردارنده اهداف یاد شده باشد.

دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۲ | پاییز و زمستان ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2025.2039600.11110](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2039600.11110)

بر این پایه ویژگی‌های خاصی برای اجرا و آیین اجرای حکم توقف و ورشکستگی برگزیده شد. در این دامنه می‌توان به اجرای حکم پیش از قطعیت، اجرای دو مرحله‌ای حکم (ابتدایی و نهایی)، اجرا با احیاء بازرگان از طریق قرارداد ارفاقی، مدیریت دارایی بازرگان توسط مرجع تصفیه به قائم مقامی از بازرگان در طول تصفیه و نحوه فروش و تقسیم دارایی بازرگان بحران زده اشاره کرد.

کلیدواژه‌ها: ورشکستگی، توقف، آیین اجرا، قرارداد ارفاقی، تصفیه ورشکستگی



مقدمه

ناتوانی از پرداخت دین دیرینه‌ای به درازنای مناسبات و مراودات اقتصادی دارد به گونه‌ای که از زمان پیدایی مفاهیمی چون: «معامله»، «قرارداد»، «مالکیت» و «دین»، درماندگی بده‌کار از ایفای تعهد، دو سوی قرارداد و محیط پیرامون را با خود درگیر نموده است. با این وجود در گذشته‌ها عدم پرداخت دین توسط مدیون اگر چه در منابع اخلاقی و مذاهب حاکم بر جوامع با سرزنش همراه بوده اما ضریب واکنش نسبت به آن قوی و موثر نبوده و حداکثر وضعیت مالی داین را تحت تأثیر قرار می‌داد در حالی که ناتوانی تاجر از پرداخت دین دامنه‌ای به مراتب گسترده دارد و می‌تواند وضع مالی و حقوقی شمار زیادی از مردم جامعه و حتی اقتصاد کشوری را آسیب‌پذیر نماید. از این رو برقراری مقررات تازه و موثر که افزون بر پاس‌داری از حقوق بستان‌کاران، وضعیت بازرگان بحران‌زده را نیز در نظر داشته باشد اجتناب‌ناپذیر است بدین جهت یکی از احکام قضایی که با آیین، ترتیب و تشریفات ویژه به موقع اجرا گذاشته می‌شود حکم توقف و ورشکستگی است.

در فرآیند اجرای این حکم، رعایت اصول و ملاحظات تجاری، حقوق بستان‌کاران و پیش‌بینی اقدامات ناهنجار ورشکسته به زبان دیان، ضروری است. بر این پایه شماری از مقررات، شرایط و ترتیبات اجرای این حکم را به گونه ویژه‌ای رقم می‌زنند. قانون تجارت و قانون اداره تصفیة امور ورشکستگی در کنار مقررات اجرا، عملیات اجرای حکم توقف و ورشکستگی را سامان می‌بخشد. از ویژگی‌های متمایز این حکم نسبت به دیگر احکام، اجرای آن پیش از قطعیت، چند مرحله‌ای بودن اجرا و اجرا با احیاء (قرارداد ارفاقی) است. حکم مزبور به‌رغم قاعده مهم مقرر در ماده ۱ ق. ا. ا. م. به محض صدور از دادگاه نخستین به موقع اجرا گذاشته می‌شود این نتیجه در پیوند با تأمین حقوق بستان‌کاران و جلوگیری از گسترش دامنه اقدامات زیان‌بار بازرگان ورشکسته است.

۱. مفهوم توقف و ورشکستگی

پیرامون مفهوم توقف در بین حقوق‌دانان، برداشت‌های گوناگونی وجود دارد. پیرو این ناهمگونی آرای دادگاه‌ها نیز دست‌خوش چندگانگی شده است. مبنای اصلی دیدگاه‌های

چندگانه این پرسش است که: دادگاه برای توقف تاجر چه معیاری را باید در نظر داشته باشد؟

برخی از صاحب نظران در پاسخ به این پرسش، صرف عدم توانایی بازرگان از پرداخت دین را موجب توقف می دانند. (اسکینی، ۱۳۹۶: ۴۱ و ستوده تهرانی ۱۳۷۶: ۱۱۷ و صقری، ۱۳۷۶: ۷۹) بدون این که به اوضاع کلی دارایی بازرگان توجهی داشته باشند؛ بر مبنای این دیدگاه ممکن است دارایی های مثبت بازرگان بیشتر از دارایی های منفی او باشد. با این حال بازرگان به دلیل عدم پرداخت دینی ناچیز متوقف و به تبع آن ورشکسته خواهد بود. اما برخی دیگر بر این باور هستند که صرف عدم توانایی بازرگان در پرداخت یک دین موجب ورشکستگی او نمی گردد و آن چه که دارای اهمیت است وضعیت واقعی دارایی اوست. پس دادگاه در احراز توقف بازرگان باید بر اساس این معیار عمل کند که دارایی منفی او بیش از دارایی مثبت باشد. (رسایی نیا، ۱۳۹۱: ۳۷۲ و عبادی، ۱۳۹۱: ۱۳)

شماری دیگر از اندیش مندان راه میانه ای را در پیش گرفته و عدم توانایی تاجر در پرداخت اولین دین را برای توقف کافی نمی دانند. همان گونه که فزونی یافتن دارایی منفی بر دارایی مثبت را لازم نمی دانند. (کیوان آذری، ۱۳۵۵: ۳۹ و قائم مقام فراهانی، ۱۳۶۸: ۵۵-۵۶) طرفداران این دیدگاه، معیاری جهت احراز توقف بازرگان ارایه ننموده و وخیم بودن اوضاع را موجب توقف دانسته اند. در دیدگاهی دیگر آمده: اگر بازرگان به عمد از پرداخت دین خود سر باز زند باید او را متوقف به شمار آورد و اگر عمدی در عدم پرداخت دین خود ندارد عدالت و انصاف و همچنین لزوم حمایت از اقتصاد اقتضاء دارد که موجبات تأدیه دین وی را فراهم کنیم و به صرف عدم توانایی در پرداخت یک دین، او را متوقف به شمار نیاوریم. (رضایی و ملائی خاص، ۱۳۹۹: ۷۷) و سرانجام در دیدگاهی دیگر توقف «عدم تعادل مستمر درآمد و هزینه بنگاه» تعریف شده به این معنا که مجموع هزینه های بازرگان از مجموع درآمدهای وی فزونی یابد. (کاویانی، ۱۳۹۵: ۶۶) به نظر در بین آرای گوناگون، دیدگاه اخیر توجیه پذیر بوده و به دور از تناقض نظری و چالش های عملی است.

اما در خصوص مفهوم ورشکستگی ماده ۴۱۲ ق. ت. مقرر می دارد: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتی در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می شود...».

تأثیر ماهیت دین بر وقوع ورشکستگی از جمله ابهاماتی است که موجب اختلاف دیدگاه‌ها گردیده است. منشاء این اختلاف نظر، اطلاق ماده ۴۱۲ در مورد واژه «دین» است. برخی از حقوق‌دانان بر این باور هستند که تفکیک دین مدنی از دین تجاری به دلیل بالا رفتن حجم معاملات بازرگان و هم‌چنین به علت عدم توجه تاجر به این تفکیک در پرداخت دیون خود عملاً امری غیر ممکن است. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۶: ۱۱۷)

دلایل طرف‌داران دیدگاهی را که قائل به یگانگی دیون تجاری و دیون مدنی تاجر هستند می‌توان از این جمله برشمرد: اطلاق واژه «دین» در ماده ۴۱۲ ق.ت.، عدم امکان تفکیک دین تجاری از غیرتجاری، تصفیه ترکه بازرگان متوفی مطابق مقررات ورشکستگی و عدم استماع دعوای اعسار تاجر. (اسکینی، ۱۳۹۶: ۴۲ و محمدی و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۲۷۳-۲۷۶)

از آن سو گروهی بر این باور هستند که باید بین دین تجاری و دین مدنی بازرگان جدایی قائل شد. به باور ایشان با توجه به ماده ۴۱۲ ق.ت. دو شرط برای ورشکستگی تاجر ضروری است: نخستین شرط: تاجر بودن و دومین شرط: توقف از پرداخت وجوهی است که بر عهده تاجر است. مستفاد شرط اول: دیون تجاری مشمول حکم ماده یادشده قرار می‌گیرد چرا که قانون تجارت در کل راجع به موضوعات غیرتجاری حکمی را برقرار ننموده و منطقی نیز نخواهد بود که نپرداختن بدهی مدنی را فقط به این دلیل که مورد تصریح قانون‌گذار قرار نگرفته است در زمره مقررات ورشکستگی قرار دهیم. استثنایی که نمی‌توان به‌سادگی آن‌را پذیرفت و افزون بر نداشتن پشتوانه حقوقی کافی از لحاظ عملی نیز آثار جبران‌ناپذیری خواهد داشت. (محمدی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۷۶)

هم‌چنین طرف‌داران این دیدگاه استدلال کرده‌اند که قانون تجارت در ماده ۵ ضمن بیان اصل تجاری بودن دیون تاجر در انتهای ماده استثنایی را بیان نموده که شخص تاجر بتواند اثبات کند تا معامله مربوط به امور تجاری نیست و این تفکیک دین باید واجد اثر در بحث ورشکستگی و توقف از پرداخت دیون باشد. در غیر این صورت (عدم تفکیک بین دین تجاری و غیر تجاری) حکم مقرر در ماده ۵ قانون تجارت بیهوده جلوه می‌کند. (همان: ۲۸۹)

در داورى بین این دو دیدگاه باید جانب طرفداران عدم تفکیک دین تجارى و غیر تجارى در بحث ورشکستگى را برگزید. زیرا قانونگذار به هنگام تصویب ماده ۴۱۲ ق. ت. در مقام بیان بوده و اگر نظر به تفکیک دین تجارى از دین غیر تجارى مى داشت به این موضوع اشاره اى مى کرد. افزون بر این چگونه مى توان دو دارایی (تجارى و غیر تجارى) را برای شخص واحد متصور بود؟! نتیجه چنین برداشتی این است که شخصی که دارای میلیاردها تومان دارایی است بتواند در مورد دین ناشی از خرید تخته فرش برای منزلش ادعای اعسار کند! آیا غیر از این است که پرسش های مهم در طرح هر دعوائی عبارت اند از این که چه شخص یا اشخاصی مى توانند درخواست رسیدگی کنند؟ دادگاه صالح کدام است؟ نحوه طرح دعوا چگونه است؟ و در نهایت وظایف دادگاه در ضمن صدور حکم ورشکستگى چیست؟ که به دلیل ماهیت خاص دعوای ورشکستگى هر یک از این مباحث را در دعوای ورشکستگى بررسی مى کنیم:

۲. آیین و تشریفات رسیدگی به حکم توقف و ورشکستگى

۱-۲ اشخاصی که مى توانند طرح دعوا کنند

در این باره ماده ۴۱۵ قانون تجارت بیان مى دارد «ورشکستگى تاجر به حکم محکمه بدایت در موارد ذیل اعلام مى شود: الف) بر حسب اظهار خود تاجر؛ ب) به موجب تقاضای یک یا چند نفر از طلب کارها و ج) بر حسب تقاضای مدعی العموم بدایت.» بنابراین هر یک از اشخاص ذکر شده در ماده مى توانند تقاضای حکم ورشکستگى را از دادگاه عمومی داشته باشند:

۱-۱-۲ درخواست از سوى خود تاجر

در این باره ماده ۴۱۳ قانون تجارت بیان مى دارد: «تاجر باید در ظرف سه روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجارتی خود را به دفتر محکمه مزبوره تسلیم نماید.» همان گونه که از متن ماده برداشت مى شود اعلام توقف به دادگاه تکلیف تاجر بوده و تخلف از این تکلیف در راستای بند ۲ ماده ۵۴۲ قانون تجارت

ممکن است با حکم ورشکستگی به تقصیر همراه باشد. منطق حاکم بر این تکلیف روشن است زیرا خود تاجر قبل از هر کس دیگری از این توقف آگاه می‌گردد و فرض بر این است که قرار گرفتن هر چه سریع‌تر متوقف در زیر سایه مقررات ورشکستگی، زیان تمامی طرفین درگیر را به حداقل می‌رساند (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۲۵).

در مورد اشخاص حقوقی تاجر چنان که اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۸۲۶/۹۹/۷ (چک شود.) مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۰۲ بیان داشته است: «درخواست ورشکستگی شرکت سهامی خاص توسط هیأت مدیره شرکت به عمل می‌آید و مستلزم تصویب توسط مجمع عمومی فوق‌العاده نیست. مدیرعامل نیز در حدود اختیارات تفویض شده می‌تواند ورشکستگی شرکت سهامی را درخواست کند.» درخواست ورشکستگی بر عهده هر یک از مدیران یا مدیرعامل است و اگر شرکت منحل شده باشد باید مدیر تصفیه را عهده‌دار این تکلیف دانست. (اسکینی، ۱۳۹۶: ۵۱)

۲-۱-۲ تقاضای یک یا چند نفر از طلب‌کارها

با توجه به ماده ۴۱۲ قانون تجارت هر یک از طلب‌کاران می‌توانند تقاضای ورشکستگی تاجر را بنمایند. از ظاهر ماده برداشت می‌شود که نیاز نیست تمامی طلب‌کاران تقاضای ورشکستگی بنمایند و هم‌چنین میزان طلب آن‌ها به هر اندازه‌ای که باشد تأثیری در این درخواست نخواهد داشت موضوعی که در این جا با تردید مواجه می‌شود این است که آیا دارندگان طلب مؤجل هم حق درخواست ورشکستگی تاجر را دارا می‌باشند یا خیر؟ که با توجه به اطلاق ماده و هم‌چنین نفع مستقیم چنین طلب‌کاری پاسخ مثبت است.

۲-۱-۳ تقاضای دادستان

باید درخواست صدور حکم ورشکستگی را تکلیفی برای دادستان دانست. این تکلیف را اهمیت نقش اقتصاد در هر کشور و تأثیری را که ورشکستگی تاجر هر کشور بر اقتصاد آن مملکت دارد توجیه می‌کند.

۲-۲ دادگاه صالح

با توجه به ماده ۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و هم‌چنین ماده ۴۱۵ قانون تجارت باید دادگاه عمومی حقوقی را از نظر ذاتی صالح به رسیدگی دانست و از نظر

صلاحیت محلی نیز نسبت به اشخاص حقیقی تاجر، ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: «دعوی راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته در حوزه آن اقامت داشته است و چنان چه در ایران اقامت نداشته باشد در دادگاهی اقامه می‌شود که متوقف یا ورشکسته در حوزه آن برای انجام معاملات خود شعبه یا نمایندگی داشته یا دارد.» و نسبت به اشخاص حقوقی در ماده ۲۲ همان قانون چنین بیان می‌دارد که «دعوی راجع به ورشکستگی شرکت‌های بازرگانی که مرکز اصلی آن‌ها در ایران است هم چنین دعاوی مربوط به اصل شرکت و دعاوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات حاصله بین شرکاء و دعاوی اشخاص دیگر علیه شرکت تا زمانی که شرکت باقی است و نیز در صورت انحلال تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است در مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود.» منظور از مرکز اصلی شرکت همان اقامت‌گاه است. (شمس، ۱۳۹۳، ج ۲: ۳۸۳)

۲-۲-۳ نحوه طرح دعوا

مطابق با ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست است و بر اساس این ماده به نظر درخواست ورشکستگی می‌بایست در قالب دادخواست و با رعایت شرایط دادخواست اقامه گردد. مباحث با اهمیت و مورد تردید مربوط به دادخواست را در چهار بند به شرح ذیل بررسی می‌کنیم:

۲-۳-۱ عدم لزوم خوانده قراردادان همه طلب کاران

یکی از مسائلی که در عمل دادگاه‌ها با آن مواجه بوده و باعث اختلاف نظرهایی در رویه قضایی گردیده است لزوم یا عدم لزوم خوانده قراردادان همه بستان کاران بازرگان ورشکسته است که برخی از دادگاه‌ها خوانده قرار دادن بستان کاران بازرگان را الزامی دانسته و برخی دیگر خوانده قراردادان همه بستان کاران را لازم نمی‌دانند.^۱ به نظر با توجه به عدم وجود

۱. رأی دادگاه دادگاه تجدیدنظر به نقل از (موسوی ۱۴۰۱: ۳۲۳):

در خصوص تجدیدنظرخواهی شرکت با وکالت خانم به طرفیت دادرسی عمومی و انقلاب تهران - بانک نسبت به دادنامه شماره ۸۲ مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۱ صادر از شعبه محترم ۵۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن قرار عدم استماع دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته صدور حکم ورشکستگی به سبب عدم دخالت طلب کاران دیگر

مقرره‌ای مبنی بر لزوم خوانده قراردادان تمام بستان‌کاران، خوانده قراردادان برخی از بستان‌کاران بازرگان ورشکسته برای شنیدن دعوا کافی باشد.

۲-۲-۲-۲ عدم لزوم خوانده قراردادان دادستان

برخی از محاکم خوانده گذاشتن دادستان را یکی از شرایط شنیده شدن دعوا دانسته و چنین استدلال نموده‌اند: «... نظر به این که دعوای ورشکستگی که در واقع شناسایی یک وضعیت حقوقی برای تاجر (توقف از پرداخت دیون) و ترتب آثار قانونی بر آن است دعوایی مطلق با آثار فراگیر و مرتبط با نظم عمومی اقتصادی است از همین رو قانون تجارت در مواد ۴۱۵، ۴۳۷، ۴۵۵، ۴۵۷، ۵۱۰، ۵۸۴ و... به صراحت دخالت دادستان به عنوان نماینده و حافظ منافع عمومی به‌ویژه منافع اقتصادی در فرایند دعوای ورشکستگی و اقدامات پس از رسیدگی آن را الزامی دانسته است گو این که مطابق قواعد یادشده چه‌بسا ورشکستگی همراه با وقوع جرم (ورشکستگی به تقصیر یا تقلب) نیز باشد که ضرورت دخالت دادستان را آشکار می‌کند. نکته دیگر آن که در نهاد ورشکستگی و الزامات مربوط به آن منافع بستان‌کاران احتمالی (که الزاما همگی از دعوا و جریان دادرسی باخبر هم نیستند) باید از سوی دادستان حمایت گردد و نباید تصور کرد که دخالت دادستان امری اختیاری و به انتخاب وی است چه در اساسا در مورد مقاماتی چون دادستان اقتضای شغل

به عنوان خوانده در دعوا و لزوم مراقبت از حقوق ایشان صادر شد با دقت در محتویات پرونده، اول طرح دعوای ورشکستگی به طرفیت دادستان یا دادرای عمومی و انقلاب و همین‌طور تجدیدنظرخواهی به طرفیت شخص یا نهاد مزبور و جاهت قانونی ندارد و نقشی که در مقررات حاکم بر دعوای ورشکستگی و توقف برای دادستان پیش‌بینی شده برابر ماده ۴۱۵ قانون تجارت به عنوان یکی از سه مرجع متقاضی حکم ورشکستگی و به عبارتی خواهان دعوای مزبور است بنابراین مقررات موجود و منطق حقوقی و اصول تجاری کشش و فایده‌ای در ایجاد موقعیت برای دادستان یا دادرای عمومی و انقلاب به عنوان خوانده ندارد از این‌رو با مستند به مواد ۲ و ۳۵۶ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد تجدیدنظرخواهی به طرفیت دادرای عمومی و انقلاب صادر می‌گردد؛ دوم نسبت به دو خوانده دیگر با توجه به این که مقرره‌ای دال بر الزام متقاضی حکم ورشکستگی و توقف به طرح دعوا به طرفیت همه بستان‌کاران وجود ندارد و استدلال مرجع محترم بدوی محمل قانونی و تکیه‌گاه منطقی ندارد بلکه برعکس مواد ۴۱۹ و ۵۳۶ قانون تجارت مفید طرح دعوا بدون چنین الزامی است لذا دادگاه با مستند به بنده ماده ۳۴۸ و ماده ۳۵۸ قانون تجارت ضمن نقض قرار تجدیدنظر خواسته پرونده را جهت ادامه رسیدگی به مرجع محترم بدوی اعاده می‌نماید رأی صادره قطعی است. رئیس شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه / سید عباس موسوی - اصغر کاظمی

به واسطه ارتباط با منافع عمومی به گونه ای است که سخن از تکلیف بیش از اختیار است و اختیارات تکلیفی این نهاد عمومی بر فرض تحقق شرایط بر عهده دادستان است...»^۱ و در مقابل برخی دیگر از محاکم خوانده قرار دادن دادستان را در دعوای ورشکستگی لازم ندانسته و چنین استدلال می نمایند: «... راجع به تجدیدنظرخواهی ... با وکالت ... به طرفیت ... نسبت به دادنامه شماره ۱۴۰ مورخ ۱۳۹۸/۲/۳۱ شعبه محترم ۵۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن با استدلال شکلی و کلی حکم به بطلان دعوای تجدیدنظرخواه به خواسته صدور حکم ورشکستگی شرکت تجدیدنظرخوانده صادر شد با دقت در محتویات پرونده، اول دعوای ورشکستگی توجیهی به دادستان نداشته و خواهان این دعوای تکلیفی در طرح دعوای به طرفیت مدعی العموم ندارد. مقام مذکور به موجب ماده ۴۱۵ قانون تجارت در زمره اشخاصی واجد سمت برای طرح دعوای ورشکستگی شناخته شده اما مقررات موجود و منطبق حقوقی فاقد بستر لازم در ایجاد موقعیت به عنوان خوانده برای دادستان می باشد و در فرض طرح دعوای به طرفیت دادستان گریزی جز صدور قرار رد دعوای به جهت عدم توجه آن به خوانده (دادستان) نیست...»^۲ به نظر همان گونه که در ارا محاکم عالی استدلال شده است خوانده قرار دادن دادستان در دعوای ورشکستگی فاقد وجاهت قانونی است.

۲-۳-۳ ضامناً دادخواست

مطابق با ماده ۴۱۳ قانون تجارت تاجر باید صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه تسلیم نماید. صورت حساب مذکور به بیان ماده ۴۱۴ از همان قانون باید مشتمل بر: (۱) تعداد و تقویم کلیه اموال منقول و غیر منقول تاجر متوقف به طور مشروح؛ (۲) صورت کلیه قروض و مطالبات؛ (۳) صورت نفع و ضرر و صورت مخارج شخصی و (۴) در صورت توقف شرکت های تضامنی، مختلط یا نسبی اسامی و محل اقامت کلیه شرکای ضامن نیز باید ضمیمه شود. و منظور از دفاتر در این ماده دفاتری است که ماده ۶ قانون

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۰۱۰۰۳۰۸ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران. به نقل از سامانه آرای قضایی به نشانی: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/25353>

۲. دادنامه صادره از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران. به نقل از (موسوی ۱۴۰۱: ۳۲۱)

تجارت بیان نموده است که عبارت‌اند از: (۱) دفترروزنامه؛ (۲) دفترکل؛ (۳) دفتردارایی و (۴) فترکیه. علاوه بر دفاتر تجاری و صورت حساب دارایی به نظر لیست کلیه بستان کاران نیز باید ضمیمه دادخواست گردد.

۲-۳-۴ ضمانت اجرای نقص ضمائم دادخواست

پرسشی که شاید مطرح گردد این است که اگر دادخواست فاقد یکی از تکالیف بیان شده در مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت بود تکلیف دادگاه چیست؟ آیا باید دعوا را قابل استماع ندانسته یا این که دعوا را بپذیرد و بر اساس موارد ۴۳۵ و بند ۲ ماده ۵۴۲ عمل کند؟ پاسخ به این پرسش توسط دادگاه‌ها یکسان نبوده و در این مورد رویکردهای متفاوتی اتخاذ می‌کردند به گونه‌ای که منجر به رأی وحدت رویه ۷۶۳ به تاریخ ۱۳۹۶/۸/۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور گردید که بیان می‌دارد: «هر چند تاجر متقاضی صدور حکم ورشکستگی به حکم ماده ۴۱۳ قانون تجارت باید کلیه دفاتر تجاری و صورت حساب دارایی خود را که متضمن مراتب مذکور در ماده ۴۱۴ آن قانون باشد به دفاتر دادگاه تسلیم نماید لکن عدم انجام این تکلیف از سوی تاجر مدعی توقف با توجه به ضمانت اجرای تکلیف به شرح مقرر در ماده ۴۳۵ و بند ۲ ماده ۵۴۲ همان قانون مانع رسیدگی به دعوی او نیست. بر این اساس رأی شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت قریب به اتفاق آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»

۳. وظایف دادگاه در ضمن صدور حکم ورشکستگی

دادگاه در ضمن صدور حکم ورشکستگی افزون بر امر به مهر و موم برابر با ماده ۴۳۳ ق.ت. دو وظیفه مهم و حساس را عهده‌دار است. تعیین تاریخ توقف و انتخاب مسئولان تصفیه دو وظیفه دادرسی دادگاه و دو موضوع ناگستنی با حکم ورشکستگی است.

۳-۱ تعیین تاریخ توقف

برابر ماده ۴۱۶ ق.ت: «محکمه باید در حکم خود تاریخ توقف تاجر را معین نماید و اگر در حکم معین نشد تاریخ حکم تاریخ توقف محسوب است». تعیین تاریخ توقف تاجر بر اعمال حقوقی گذشته او تاثیرگذار است. کیفیت این تاثیر در مواد ۴۲۳ تا ۴۲۶ ق.ت منعکس گردیده است.

مبنای این حکم قانون‌گذار حمایت هر چه بیشتر از هیأت غرما و جلوگیری از سوء استفاده‌های تاجر متوقف است. چه ممکن است تاجر با انجام اعمال حقوقی در زمان توقف خود تا زمان ورشکستگی و با انتقال اموال به نزدیکان خود باعث اضرار به غرما گردد. در این حکم محدودیتی برای تاریخی که به عنوان تاریخ توقف از سوی دادگاه اعلام می‌شود در نظر گرفته نشده و اختیار تعیین این تاریخ به دادگاه واگذار گردیده است که شاید در مواردی سال‌ها قبل از صدور حکم ورشکستگی تعیین شود. در صورتی که این تاریخ در حکم دادگاه مشخص نگردیده باشد قانون‌گذار تاریخ توقف را تاریخ صدور حکم ورشکستگی اعلام داشته است.

حکم ورشکستگی متوفا نیز بنا به اصل تابع همین قاعده است. بنابراین اگر دادگاه در حکم خود تاریخ توقف تاجر متوفا را مشخص نکند، تاریخ فوت او همان تاریخ توقف محسوب می‌گردد. (اعظمی‌زنگنه، ۱۳۴۰: ۳۲۸)

۳-۲ تعیین مسئولان تصفیه

برابر مواد ۱ و ۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی در صورتی که در حوزه دادگاه، اداره تصفیه امور ورشکستگی وجود داشته باشد دادگاه تکلیفی به تعیین مسئولان تصفیه ندارد. در صورت قابل اجرا بودن حکم، دادگاه رونوشت حکم را به ادارات تصفیه امور ورشکستگی و ثبت محل ارسال می‌دارد. در صورتی که اداره امور تصفیه در مقر دادگاه وجود نداشته باشد دادگاه باید در حکم خود مطابق با ماده ۴۲۷ ق.ت یک نفر را به عنوان عضو ناظر انتخاب و هم‌چنین مطابق با ماده ۴۴۰ همان قانون دادگاه در ضمن حکم ورشکستگی یا منتهی در ظرف پنج روز یک نفر را به عنوان مدیر تصفیه معین می‌کند.

در مورد شرایط مدیر تصفیه قانون ساکت است ولیکن بدیهی است که دادگاه باید شخصی را برای این سمت انتخاب کند که توانایی لازم برای انجام امر تصفیه را داشته و همچنین از حسن نیت و صفات لازم مانند امانت‌داری و رعایت بی‌طرفی کامل برخوردار باشد. (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۲۹)

۴. تشریفات اجرای حکم ورشکستگی

اجرای حکم ورشکستگی تابع تشریفات و آیین ویژه است. این تشریفات ناظر بر فرآیند ابلاغ، دخالت مدیر تصفیه، ترتیب مقدمات اجرا، اقدامات تأمینی، نحوه ارزیابی و تلفیق دارایی مثبت و منفی بازگان، چگونگی هماهنگی با قرارداد ارفاقی و آیین تصفیه و پرداخت به بستان‌کاران با رعایت حق تقدم می‌باشد.

۴-۱. ابلاغ و اعلان حکم ورشکستگی

مفاد حکم ورشکستگی به شیوه‌ای متفاوت از احکام دیگر اطلاع‌رسانی می‌شود. بدین نحو که افزون بر ابلاغ به طرفین برابر رویه غالب و سازگار با حقوق آیینی طرفین، حکم ورشکستگی نیازمند به اعلان عمومی است. این اعلان عمومی به منظور امکان اعتراض اشخاصی که جزء طرفین دعوا محسوب نمی‌شوند اما ذی‌نفع در موضوع هستند صورت می‌گیرد. این اعلان عمومی باید به صورت آگهی و در روزنامه‌ای از پیش تعیین شده یا روزنامه کثیرالانتشاری صورت گیرد. با توجه به پیشرفت تکنولوژی و گسترش وسایل ارتباطی و مخابراتی خوشایند است که اعلان به کمک فناوری جدید در فضای سایبری و با سامانه الکترونیکی صورت گیرد. در وضعیت فعلی ابلاغ و اعلان با روزنامه موضوعیت و خاصیت خود را از دست داده است.

۴-۲. قابلیت اجرای حکم غیرقطعی ورشکستگی و حدود آن

بر پایه قاعده‌ای کلی: هیچ حکمی در خور اجرا نیست مگر این که قطعی شده باشد. (ماده ۱ ق. ا. ا. م) از جمله: استثناء وارد بر این قاعده، حکم ماده ۴۱۷ ق. ت. است. برابر این ماده: «حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می‌شود». برخی از حقوق‌دان‌ها (اسکینی، ۱۳۹۶: ۶۰) این اجرای استثنایی را با استناد به اطلاق ماده مطلق دانسته و بر این باور

هستند که اجرای موقت نیز مانند اجرای احکام قطعی دادگاه‌ها بوده و هیچ تفاوتی بین این دو حکم وجود ندارد. در مقابل برخی دیگر بر این باور هستند که منظور از اجرای موقت حکم، اجرای مقدمات حکم و حفظ و نگهداری اموال و اسناد بوده زیرا ممکن است اجرای کامل حکم، آثار جبران‌ناپذیری را بر جای بگذارد. (اعظمی زنگنه، ۱۳۴۰: ۳۲۹ و حاجعلی، ۱۴۰۱: ۴۸ و صقری، ۱۳۷۶: ۲۷۳). مرجع تصفیه می‌بایست سود حاصل از لزوم انجام سریع مراحل مختلف مدیریت بحران ورشکستگی را از یک سو و هزینه‌های ناشی از نقض احتمالی حکم ورشکستگی را از سوی دیگر در انجام عملیات اجرایی مد نظر قرار دهد. (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۳۱). در تایید این دیدگاه باید افزود اجرای موقت حکم معطوف به صیانت کلی از حقوق بستان کاران و جلوگیری از تضییع اموال به جای مانده از بحران ورشکستگی است اما آن بخش از عملیات اجرایی که ناظر بر تجلی آثار عملی حکم و تعیین وضعیت حقوقی و مالی ورشکسته و بستان کاران است معطوف به حکم قطعیت یافته است.

۳-۴ اقدامات آغازین در فرآیند عملیات اجرایی

اقدامات آغازین از سوی مرجع تصفیه ناظر بر وظایفی هست که ضمن صیانت کلی از حقوق بستان کاران و حفظ اموال بازرگان ورشکسته بستر مناسبی را برای اقدامات نهایی در عملیات تصفیه فراهم سازد. این اقدامات تعیین‌کننده وضعیت حقوقی و مالی ورشکسته و بستان کاران است. هم‌چنین این اقدامات با توجه به اهمیت سرعت در فرآیند ورشکستگی نیازمند قطعیت حکم توقف و ورشکستگی نبوده و به صورت موقت اجرا می‌گردد.

۳-۴-۱ استیلا بر دارایی و امورات بازرگان

اگرچه از نظر قواعد حقوقی با صدور حکم ورشکستگی مرجع تصفیه بر دارایی تاجر ورشکسته استیلا می‌یابد ولیکن این استیلای حقوقی به خودی خود کافی نبوده و اهداف مورد نظر برای مدیریت بحران ورشکستگی و صیانت از منافع بستان کاران را تضمین نمی‌کند. مگر این که استیلای فعلی و مادی به آن منضم شده و مرجع تصفیه به کلیه دارایی، اسناد و امور مربوط به تاجر ورشکسته دسترسی مادی داشته باشد. (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۴۱).

برای استیلا بر اموال مادی پس از صورت‌برداری و مهر و موم مطابق با مواد ۴۳۴، ۴۳۷، ۴۳۸، ۴۴۳ ق.ت. و مواد ۱۳ و ۱۵ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، مرجع تصفیه بر دارایی تاجر مسلط می‌گردد. سلطه بر اسناد و مدارک و کارکنان تاجر ورشکسته و هم‌چنین سلطه بر دعاوی که در ماده ۴۱۹ ق.ت. بر آن تصریح گردیده است از پیامدهای ناگفتنی قائم‌مقامی مرجع تصفیه است.

۴-۳-۲ ادامه فعالیت بازرگان ورشکسته

یک موضوع مناقشه‌برانگیز در پیوند بین مرجع تصفیه با تاجر ورشکسته ادامه یا توقف فعالیت‌ها و سرمایه تاجر است. در مورد ادامه فعالیت و به کار انداختن سرمایه توسط مدیر تصفیه بند ۳ ماده ۴۴۴ ق.ت. بیان می‌دارد: «عضو ناظر به تقاضای مدیر تصفیه به او اجازه می‌دهد که اشیاء ذیل را از مهر و موم مستثنی کرده و اگر مهر و موم شده است از توقیف خارج نماید: ۱. ... ۲. ... ۳. اشیایی که برای به کار انداختن سرمایه تاجر ورشکسته و استفاده از آن لازم است در صورتی که توقیف آن‌ها موجب خسارت ارباب طلب باشد. اشیاء مذکور در فقره ثانیه و ثالثه باید فوراً تقویم و صورت آن برداشته شود». این ماده در مورد حدود اختیار تصمیم‌گیری روشن نیست زیرا معلوم نیست که اخذ اجازه از عضو ناظر معطوف به تشخیص مصادیق اشیاء لازم در جهت به کار انداختن سرمایه تاجر است یا این که اجازه عضو ناظر معطوف به خود به کار انداختن سرمایه تاجر است. به نظر با توجه به ماده ۴۱۸ ق.ت. که بیان داشته است: «... در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن موثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم‌مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند.» تصمیم در مورد به کار انداختن سرمایه را در حدود اختیارات مدیر تصفیه بدانیم و اجازه عضو ناظر را صرفاً معطوف به تشخیص مصادیق اشیاء ضروری بدانیم. (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۴۴)

و در صورتی که اداره تصفیه عهده‌دار به کار انداختن سرمایه تاجر باشد ماده ۲۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی صراحت داشته و چنین بیان می‌دارد که «بستان کاران می‌توانند پیشنهاداتی راجع به ادامه جریان کار بازرگانی یا حرفه مربوط را متوقف بنمایند ولی تصمیم با اداره تصفیه است و در کل اداره تصفیه، نماینده منافع هیئت بستان کاران می‌باشد».

آنچه که در ماده ۴۴۴ آمده است که شرح آن گذشت با «ادامه تجارت تاجر» که در مواد ۵۰۷ تا ۵۰۹ ق. ت. به آن پرداخته است (اسکینی، ۱۳۹۶: ۱۴۸-۱۵۰) دو امر جدای از هم هستند که به شکل جداگانه احکام مربوط به آن از سوی قانون گذار تشریح شده است. قانون گذار ادامه تجارت تاجر را (موضوع مواد ۵۰۷ تا ۵۰۹) را به بعد از اقدامات اولیه در امر اجرا و گذار نموده است. در صورتی ادامه فعالیت و به کار انداختن سرمایه تاجر معطوف به اقدامات اولیه در امر اجراست.

۳-۳-۴ دخالت در اعمال حقوقی گذشته تاجر ورشکسته

قانون تجارت به جهت صیانت از حقوق هیأت بستان کاران و افزایش دارایی تاجر ورشکسته، اجازه دخالت در اعمال حقوقی که در گذشته انجام گرفته را به مرجع تصفیه داده است. در مورد دخالت بستان کاران در اعمال حقوقی گذشته تاجر ورشکسته قانون تجارت در ماده ۴۲۴ این دخالت را مجاز شمرده ولیکن از ماده ۲۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی چنین برداشت می شود که بستان کاران مجاز به دخالت مستقیم نبوده و اداره تصفیه را نماینده هیأت بستان کاران دانسته است.

یکی از موارد دخالت برابر حکم مقرر در ماده ۴۲۴ ق. ت. است که به موجب آن: «هرگاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلب کاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلب کارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده آن معامله قابل فسخ است مگر این که طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد، دعوی فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می شود». این حکم بر خلاف ماده ۲۱۸ ق.م. که معامله به قصد فرار از دین را صحیح دانسته و نیز حتی برخلاف نظر حقوق دانانی است که در جهت تعدیل حکم این ماده با استقرا از قوانین دیگر معامله به قصد فرار از دین را غیر قابل استناد دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۲: ۲۷۷) و با وجود شرایط بیان شده در ماده، آن معامله را قابل فسخ دانسته است.

از دیگر موارد دخالت در اعمال حقوقی گذشته زمانی است که مرجع تصفیه به این نتیجه برسد که تاریخ توقف مندرج در حکم ورشکستگی متفاوت از تاریخ واقعی توقف است که در این صورت به تجویز مواد ۵۳۶، ۵۳۷ و ۵۳۸ ق.ت. می‌تواند به تاریخ توقف اعتراض کند. این اعتراض زمانی که به سود هیأت بستان کاران باشد به نظر بتوان آن را تکلیفی برای مرجع تصفیه به شمار آورد. با تغییر در تاریخ توقف تاجر ممکن است معاملات گذشته تاجر که به ضرر هیأت بستان کاران انجام شده است مشمول ماده ۴۲۳ گردیده و در نتیجه دارایی مثبت بازرگان ورشکسته افزایش یابد.

۴-۳-۴ استرداد اموال متعلق به دیگران

قانون تجارت از مواد ۵۲۸ تا ۵۳۵ احکام مربوط به استرداد دارایی دیگران و حق استرداد را بیان نموده است که این استرداد زمانی که تصفیه مطابق با قانون تجارت در حال انجام باشد با درخواست از مدیر تصفیه و تصویب عضو ناظر صورت می‌گیرد و در صورتی که اداره تصفیه عهده‌دار اجرای حکم ورشکستگی باشد مطابق با ماده ۲۸ قانون اداره تصفیه امور تاجر ورشکسته، اداره تصفیه در مورد استرداد اموال تصمیم‌گیری می‌نماید.

۴-۳-۵ اقدامات تأمینی و وصول مطالبات

برابر ماده ۴۶۱ ق.ت. : «مدیر تصفیه مکلف است از روز شروع به ماموریت، اقدامات تأمینی را برای حفظ حقوق تاجر ورشکسته نسبت به مدیونین او به عمل آورد». منظور از اقدامات تأمینی، اقداماتی مانند تأمین خواسته است که به حفظ حقوق هیأت بستان کاران می‌انجامد. مرجع تصفیه مکلف به وصول مطالبات بازرگان ورشکسته است. این حکم در ماده ۴۵۷ ق.ت. بازتاب یافته است: «مدیر تصفیه با نظارت عضو ناظر به وصول مطالبات مداومت می‌نماید...» و مواد ۲۴ و ۲۹ قانون اداره تصفیه امور ورشکسته نیز بر این تکلیف پافشاری نموده است.

۴-۳-۶ فروش اموالی که نگهداری آن‌ها موجب زیان است

در این باره ماده ۴۴۵ ق.ت. بیان می‌دارد: «فروش اشیایی که ممکن است قریباً ضایع شده یا کسر قیمت حاصل کند و اشیایی که نگاه داشتن آنها مفید نیست ... با اجازه عضو

ناظر به توسط مدیر تصفیه به عمل می‌آید» و همچنین در ماده ۲۹ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی آمده است: «... اشیایی که در معرض تنزل قیمت بوده و یا نگهداری آنها هزینه غیرمتناسبی را ایجاد می‌نماید بدون تأخیر فروخته خواهد شد...». این ماده افزون بر اشیایی که نگهداری آنها موجب زیان است، فروش برگ‌های بهادار (بورسی) و یا اشیایی را که در بازار قیمت معینی دارند مورد تصریح قرار داده است.

۴-۳-۷ مدیریت دعاوی ناتمام به قائم‌مقامی از بازرگان ورشکسته

در مورد صلح دعاوی بازرگان ورشکسته مواد ۴۵۸ و ۴۵۹ ق. ت. احکام روشنی را مقرر نموده است. ماده ۴۵۸ بیان می‌دارد: «نسبت به تمام دعاوی که هیأت طلب‌کارها در آن ذی‌نفع می‌باشند مدیر تصفیه با اجازه عضو ناظر می‌تواند دعوی را به صلح خاتمه دهد اگرچه دعاوی مزبوره راجع به اموال غیرمنقول باشد و در این مورد تاجر ورشکسته باید احضار شده باشد». منظور از دعاوی در این ماده فقط دعاوی مطرح در دادگاه نیست بلکه صلح دعاوی خارج از دادگاه را نیز در برمی‌گیرد. (اسکینی، ۱۳۹۶: ۱۶۸)

موضوع دیگری که می‌توان به آن اشاره کرد این است که اگر چه به بیان ماده ۴۹۶ ق. آ. د. م. دعاوی ورشکستگی قابل ارجاع به داوری نیست ولیکن دعاوی تاجر ورشکسته مطابق با قواعد عام قابل ارجاع به داوری است خواه این که در قرارداد منشاء، شرط داوری شده باشد یا این که قرارداد داوری جدید توسط مرجع تصفیه منعقد گردد و یا در حین رسیدگی چنین توافقی حاصل شود. (ماده ۴۵۴ ق. آ. د. م.).

۴-۳-۸ تعیین میزان دارایی

دارایی مجموعه‌ای از اموال، مطالبات و دیون را در برمی‌گیرد و به دارایی مثبت و دارایی منفی تقسیم می‌گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۲۸۰) برای اقدامات نهایی در مورد اجرای حکم ورشکستگی باید میزان دارایی مثبت و منفی تاجر ورشکسته مشخص باشد. بدیهی است که به دست آوردن میزان اموال مادی و موجود با صورت‌برداری و تقویم آنها و در مورد بستان کاری‌های تاجر با شناسایی و دعوت از بده‌کاران مطابق با ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی انجام می‌گردد. ماده ۴۵۱ ق. ت. و ماده ۱۳ قانون اداره

تصفیه امور ورشکستگی به لزوم صورت‌برداری از اموال تاجر تصریح دارد و در مورد ارزیابی اموال نیز قانون تجارت در ماده ۴۵۳ و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی در ماده ۱۹ متعرض این امر شده است.

در مورد دارایی‌های منفی ورشکسته که همان بدهی‌هاست فرآیند تعیین و دستیابی پیچیده‌تر است. نخستین اقدامی که مرجع تصفیه انجام می‌دهد: دعوت از بستان‌کاران تاجر برابر با ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی است که قانون تجارت در این مورد ساکت است. علاوه بر دعوت از بستان‌کاران مطابق با بند ۴ همان ماده: «... اخطار به کسانی که به هر عنوان اموال ورشکسته در دست آن‌هاست (داده می‌شود) که آن اموال را در ظرف مدت نام‌برده در اختیار اداره بگذارند و گرنه هر حقی که نسبت به آن مال دارند از آن‌ها سلب خواهد شد مگر این که عذر موجهی داشته باشند...». به سایر اشخاص نیز اخطار داده می‌شود. پس از اخطار به بستان‌کاران و اشخاص مرتبط دیگر نوبت به تشخیص مطالبات تاجر ورشکسته می‌رسد که به نظر تشخیص این مطالبات به بیان ماده ۴۶۲ ق. ت. منوط به تقاضا هست. مگر در مورد مطالبات متکی بر سند رسمی که ماده ۳۲ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی تقاضا را الزامی ندانسته است. این تقاضا باید در مهلت مقرر قانونی مندرج در ماده ۴۶۲ ق. ت. و بند ۲ ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی تسلیم گردد اگر چه ممکن است تحت شرایط ماده ۴۷۳ ق. ت. و ماده ۳۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، تقاضای خارج از مهلت نیز پذیرفته شود.

برای رسیدگی به مطالبات تاجر ورشکسته اگر رسیدگی در اداره تصفیه امور ورشکستگی انجام شود نیازمند تشکیل جلسه علنی نیست ولیکن در صورتی که تصفیه امور بر عهده مدیر تصفیه باشد؛ مطابق با مواد ۴۶۳ و ۴۶۴ ق. ت. باید جلساتی علنی برای تشخیص مطالبات برگزار شود. پس از تشکیل جلسات و تشخیص مطالبات توسط مرجع تصفیه (و عضو ناظر) در صورت رد طلب، هر یک از مدعیان وجود طلب می‌توانند مطابق با ماده ۳۶ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی و هم‌چنین با استباط از ماده ۴۶۳ ق. ت. در دادگاه اقامه دعوا نمایند.

۴-۴ اقدامات نهایی در عملیات اجرایی

پس از اقدامات مقدماتی توسط مرجع تصفیه که با صدور حکم نخستین شروع شده است با قطعی شدن حکم در دادگاه تجدیدنظر، بستر مناسبی جهت اقدامات نهایی در عملیات اجرایی فراهم می‌شود که معطوف به وضعیت حقوقی و مالی ورشکسته و بستان کاران است. در این مرحله از اقدامات اجرایی بستان کاران بازرگان ورشکسته با سنجش و ارزیابی شرایطی مانند: دارایی باقی مانده، علل ورشکستگی، توان مندی و قابل اعتماد بودن تاجر و ... و با توجه به گزارش مقرر در مواد ۴۷۸ ق. ت. و ۳۹ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی در مورد انعقاد قرارداد ارفاقی و یا فروش و تقسیم اموال به جای مانده از ورشکسته تصمیم می‌گیرند.

۴-۴-۱ انعقاد قرارداد ارفاقی

ارفاق در لغت به معنی: نرمی، مهربانی، مدارا کردن و سود رساندن به کسی آمده است. (عمید، ۱۳۷۷: ۱۴۵) و در اصطلاح حقوقی می‌توان آن را قراردادی دانست که پس از رسیدگی به مطالبات و قبل از فروش دارایی‌های بازمانده از بحران ورشکستگی، بستان کاران ممکن است برای ارفاق به ورشکسته و رهایی او از بحران ورشکستگی منعقد کنند. در نتیجه از فروش دارایی جلوگیری نموده و اجازه فعالیت مجدد به تاجر داده می‌شود. (کنعانی، ۱۳۹۱: ۲۸۴). در کشورهای دیگر نیز معمولاً نهاد ارفاقی شبیه به آنچه که در حقوق ایران قرارداد ارفاقی می‌نامیم وجود دارد. (رحیم‌زاده میبدی و مجاهد، ۱۴۰۰: ۲۶۷-۲۴۹). برای نمونه: در حقوق ایالات متحده آمریکا «نهاد بازسازی» بسیار شبیه به قرارداد ارفاقی است. (قنوتی و کهنویی، ۱۳۸۹: ۱۳۲) برای انعقاد قرارداد ارفاقی شرایطی لازم است که به اقتضای بحث به آن‌ها پرداخته می‌شود.

۴-۴-۱-۱ درخواست تنظیم قرارداد ارفاقی

بدیهی است که اگر درخواستی برای انعقاد قرارداد ارفاقی از سوی تاجر ورشکسته صورت نگیرد انعقاد قرارداد ارفاقی ممکن نیست. اگرچه قانون تجارت صراحتی در این باره ندارد

ولیکن ماده ۳۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی به صراحت دعوت از بستان کاران جهت انعقاد قرارداد ارفاقی را منوط به درخواست بازرگان ورشکسته نموده است. این تقاضا از بازرگان ورشکسته‌ای پذیرفته می‌شود که مرتکب بزه ورشکستگی به تقلب نگردیده باشد. ماده ۴۸۳ ق. ت. در این باره بیان می‌دارد: «اگر تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب محکوم شده باشد قرارداد ارفاقی منعقد نمی‌شود - در موقعی که تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب تعقیب می‌شود لازم است طلب کاران دعوت شوند و معلوم کنند که آیا با احتمال حصول براثت 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 طلب کارهای حاضر از حیث عده و از حیث مبلغ اکثریت معین در ماده ۴۸۰ را حائز باشند چنانچه در انقضای مدت و حصول نتیجه رسیدگی به تقلب بنای انعقاد قرارداد ارفاقی شود قواعدی که به موجب مواد قبل مقرر است در این موقع نیز باید معمول گردد».

۴-۱-۲ دعوت از بستان کاران و رأی‌گیری

برابر با مواد ۴۷۶ و ۴۷۷ از ق. ت. : دعوت از بستان کاران به درخواست عضو ناظر و به وسیله دفتر دادگاهی که حکم ورشکستگی را صادر نموده است انجام می‌گیرد و در مواردی مباشرت این امر با اداره تصفیه است ماده ۳۸ قانون اداره امور تصفیه ورشکستگی آن اداره را مکلف به دعوت نموده است. در مورد حد نصاب آرای طلب کاران جهت انعقاد قرارداد ارفاقی ماده ۴۸۰ ق. ت. مقرر می‌دارد: «قرارداد ارفاقی فقط وقتی منعقد می‌شود که لااقل نصف به علاوه یک نفر از طلب کارها با داشتن لااقل سه ربع 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 الا بلا اثر خواهد بود». در مواردی که یکی از دو اکثریت مندرج در ماده ۴۸۰ وجود داشته باشد اگرچه قرارداد ارفاقی منعقد نگردیده است ولیکن مطابق با ماده ۴۸۱ ق. ت. نتیجه به دست آمده از جلسه اول معلق و قرار انعقاد جلسه دوم برای هفته بعد داده می‌شود. در این صورت اگر از مجموع آرای هر دو جلسه اکثریت مندرج در ماده ۴۸۰ ق. ت. حاصل شود

نوبت به تصدیق قرارداد توسط دادگاه می‌رسد و در غیر این صورت روند فروش دارایی‌های تاجر ورشکسته شروع می‌گردد.

۴-۱-۳ تصدیق قرارداد ارفاقی توسط دادگاه

تصدیق توسط دادگاهی که در مواد ۴۸۷، ۴۸۸ و ۴۸۹ ق. ت. بیان گردیده شرط لازم جهت لازم‌الاجرا شدن قرارداد ارفاقی است. به نظر با توجه به ماده ۴۸۷ ق. ت. که عضو ناظر را مکلف به ارایه گزارش به دادگاه نموده است دادگاه افزون بر رسیدگی شکلی به قرارداد ارفاقی، مکلف به رسیدگی ماهوی به قرارداد ارفاقی بوده و می‌بایست سودمند بودن قرارداد را احراز کند. (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۵۷).^۱

۴-۲-۴ فروش اموال و تقسیم دارایی بین بستان کاران

اگرچه مدیریت سریع بحران ورشکستگی ایجاب می‌نماید که فروش اموال و در پی آن تقسیم عوض به دست آمده بین بستان کاران به سرعت انجام‌پذیرد ولیکن ضرورت سرعت نباید مزاحم اقدامات مقدماتی و قرارداد ارفاقی گردد. برای مثال: فروش زودهنگام ابزار کار ورشکسته احتمال انعقاد قرارداد ارفاقی را به شدت کاهش می‌دهد. (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۶۰). بنابراین پس از ناکامی بازرگان ورشکسته و عدم توافق با اکثریت بستان کاران در جهت انعقاد قرارداد ارفاقی، مرجع تصفیه در جهت حفظ حقوق بستان کاران و ضرورت سرعت، ناگزیر به فروش اموال و سپس تقسیم دارایی ورشکسته در بین بستان کاران است.

۴-۲-۱ فروش اموال ورشکسته

مرجع تصفیه که دارای اختیارات قانونی جهت فروش اموال تاجر ورشکسته می‌باشد حسب مورد اگر اداره تصفیه امور ورشکستگی باشد اقدامات خود را مطابق با ماده ۴۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی شروع می‌کند و اگر تصفیه امور با مدیر تصفیه و عضو ناظر باشد فروش اموال مطابق با مواد ۴۵۷ و ۵۱۰ ق. ت. انجام می‌شود. مرجع تصفیه برای شروع عملیات فروش باید در آغاز قطعیت حکم ورشکستگی، عدم وجود انعقاد قرارداد ارفاقی و

۱. برخی صاحب‌نظران رسیدگی ماهوی را تکلیف دادگاه ندانسته بلکه ورود به ماهیت را از اختیارات دادگاه برشمرده‌اند. (اسکینی، ۱۳۹۶: ۱۷۶)

یا رد شدن قرارداد ارفاقی توسط دادگاه را احراز کند. (صقری، ۱۳۷۶: ۳۷۷). اگرچه قانون تجارت و قانون اداره تصفیۀ امور ورشکستگی تصریحی در مورد زمان فروش اموال ورشکسته ندارند اما به نظر مرجع تصفیه باید فروش اموال را در سریع‌ترین زمان ممکن و بدون ایجاد مزاحمت یا منافاتی با اقدامات مقدماتی و قرارداد ارفاقی انجام دهد.

در مورد لزوم تشکیل مجمع بستان کاران قبل از فروش و تقسیم اموال اگرچه از ماده ۵۰۴ ق. ت. لزوم تشکیل چنین مجمعی استنباط نمی‌شود ولیکن ماده ۳۸ قانون اداره تصفیۀ امور ورشکستگی که بیان می‌دارد: «پس از رسیدگی به مطالبات بستان کارانی که قسمت یا تمام طلب آنها مورد قبول واقع شده به وسیله اختاریه در جلسه دعوت می‌شوند و اگر درخواست قرارداد ارفاقی هم شده باشد مراتب ضمن دعوت‌نامه قید می‌شود.» بنابراین لزوم تشکیل چنین جلسه‌ای استنباط می‌گردد.

۱-۲-۴-۱ آیین فروش در قانون اداره تصفیۀ امور ورشکستگی

فروش بیشتر به روش مزایده انجام می‌گردد. ماده ۴۱ قانون اداره تصفیۀ امور ورشکستگی در این باره بیان می‌دارد: «شرایط فروش لااقل ده روز قبل از مزایده در دفتر اداره در دسترس عموم گذارده خواهد شد و هرکس می‌تواند اطلاعات لازمه را کسب نماید. آگهی فروش شامل: مکان - روز - ساعت مزایده خواهد بود و در مورد اموال غیرمنقول این آگهی یک ماه قبل از اقدام به فروش به عمل می‌آید. برای بستان کارانی که حق وثیقۀ غیرمنقول دارند نسخه‌ای از آگهی فرستاده شده و ارزیابی که به عمل آمده به آنها اعلام خواهد گردید». هم‌چنین ماده ۴۲ همان قانون در مورد نحوه فروش در روز مزایده چنین بیان داشته است: «اموال منقول پس از سه مرتبه به صدای بلند حراج‌چی به کسی که حداکثر را پیشنهاد کرده است واگذار می‌شود. همین ترتیب نسبت به اموال غیرمنقول رعایت می‌گردد مشروط بر این که پیشنهاد به بهای ارزیابی شده برسد و در صورت نبودن پیشنهاد مکفی فروش متوقف می‌ماند و وقت دیگری برای مزایده معین می‌شود. در مرتبۀ دوم که باید لااقل دو ماه پس از مزایده اول به عمل آید اموال غیرمنقول به کسی که بالاترین قیمت را پیشنهاد می‌نماید واگذار خواهد شد».

در برخی موارد ممکن است فروش از طریق دیگری غیر از مزایده صورت بگیرد که این موارد استثنایی را ماده ۴۰ همان قانون چنین بیان نموده است: «... در موارد زیر ممکن است به طریق غیرمزایده اقدام به فروش اموال کرد: ۱- اگر هیئتی از بستان کاران که دارای شرایط مذکور در ماده ۴۸۰ ق. ت. باشند به این ترتیب رضایت بدهند؛ ۲- وقتی که مال در بورس و یا در بازار قیمت معینی دارد. اشیاء مورد وثیقه را نمی توان به طریق غیر مزایده فروخت مگر این که رضایت بستان کارانی که نسبت به آن ها حق وثیقه دارند جلب شود».

۴-۲-۱-۲ آیین فروش در قانون تجارت

به موجب ماده ۴۵۷ ق. ت. : «مدیر تصفیه با نظارت عضو ناظر به وصول مطالبات مداومت می نماید و هم چنین می تواند با اجازه مدعی العموم و نظارت عضو ناظر به فروش اثاث البیت و مال التجاره تاجر مباشرت نماید لیکن قبلاً باید اظهارات تاجر ورشکسته را استماع یا لاقول مشارالیه را برای دادن توضیحات احضار کند - ترتیب فروش به موجب نظام نامه وزارت عدلیه معین خواهد شد». ترتیب فروش بیان شده در این ماده را ماده ۶ آیین نامه شماره ۷۰۶۷ مورخ ۱۳۱۱ معین نموده است. به این ترتیب که فروش اموال باید از طریق مزایده و مطابق با نظام نامه اجرای اسناد لازم الاجرای اداره ثبت انجام شود. در حال حاضر آیین و ترتیب مزبور منطبق با آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرای سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۸۷ است.

۴-۲-۲-۲ تقسیم اموال ورشکسته

پس از فروش اموال تاجر ورشکسته با توجه به ماده ۵۲۲ ق. ت. و ماده ۴۶ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، تقسیم اموال منوط به تهیه لیستی از بستان کاران طبقه بندی شده است که وجود چنین لیستی از خطرات احتمالی عدم پرداخت دین برخی از طلب کاران به دلیل اتمام دارایی ورشکسته جلوگیری می کند. قبل از تقسیم اموال در بین بستان کاران تاجر ورشکسته، هزینه های اجرایی از قبیل: حق الزحمه مدیر تصفیه و عضو ناظر و... و هم چنین نفقه تاجر ورشکسته پرداخت می گردد و پس از پرداخت هزینه های ورشکستگی و نفقه تاجر به ترتیب ذیل تقسیم می گردد:

۴-۲-۲-۱ طلب‌های دارای حق عینی

از ویژگی‌های حق عینی اعمال بی‌واسطه آن بر عین است. به عبارت دیگر در حق عینی دو عنصر وجود دارد که عبارت از: شخص صاحب حق و چیزی است که موضوع حق قرار گرفته است، بر خلاف حقوق دینی یا شخصی که اعمال آن مستقیم بر مال امکان‌پذیر نبوده و ممکن است با واسطه از طریق شخص مدیون یا متعهد بر اموال بار شود و یا این که فقط راه اجرای آن الزام متعهد به انجام آن باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۸). حقوق عینی ممکن است حق اصلی باشد مانند: مالکیت و یا این که حق عینی تبعی باشد مانند: وثیقه.

همین ویژگی حق عینی باعث شده است که دارنده با حق وثیقه (حق عینی تبعی) بر هر طلب کار دیگری رجحان داشته باشد. چنان که مواد ۵۱۶ و ۵۱۸ ق. ت. و ماده ۵۸ قانون اداره تصفیة امور ورشکستگی بر وجود این برتری تاکید نموده است. در صورتی که مالی که وثیقه بر آن بار شده است کفاف دین وثیقه‌پذیر را ندهد وثیقه‌پذیر (بستان کار) نسبت به مابقی طلب خود وارد غرما خواهد شد.

۴-۲-۲-۲ طلب‌های ممتاز (ماده ۵۸ قانون اداره تصفیة امور ورشکستگی)

طلب‌هایی که فاقد حق عینی بر یکی از اموال تاجر ورشکسته هست خود به موجب قانون دارای ترتیبات خاص است. ماده ۵۸ از قانون اداره تصفیة امور ورشکستگی در این باره مقرر می‌دارد: «... طلب‌هایی که دارای وثیقه نیست و هم‌چنین باقی‌مانده طلب‌هایی که دارای وثیقه بوده و تمام آن از فروش وثیقه پرداخت نشده به ترتیب طبقات زیر بر یک‌دیگر مقدم‌اند و در تقسیم‌نامه حاصل فروش اموال متوقف این تقدم رعایت و قید می‌شود:

طبقه اول

الف - حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از توقف؛

ب - حقوق خدمت‌گزاران بنگاه ورشکسته برای مدت شش ماه قبل از توقف؛

ج - دست‌مزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند برای مدت سه ماه قبل از توقف.

طبقه دوم

طلب اشخاصی که مال آن‌ها به عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره ورشکسته بوده نسبت به میزانی که ورشکسته از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است. این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که توقف در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یک سال از انقضای آن اعلام شده باشد.

طبقه سوم

طلب پزشک و داروفروش و مطالباتی که به مصرف مداوای مدیون و خانواده‌اش در ظرف سال قبل از توقف رسیده است.

طبقه چهارم

الف - نفقه زن مطابق ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی؛

ب - مهریه زن تا میزان ده هزار ریال به شرط آن که ازدواج اقلاً پنج سال قبل از توقف واقع شده باشد و نسبت به مازاد جزء سایر دیون محسوب می‌شود...».

طلب ممتاز، استثنایی بر اصل تساوی بستان کاران است. پس همانند سایر نهادهای استثنایی دیگر نباید به صورت موسع تفسیر شود. بنابراین اگر در خصوص شمول طلب ممتاز به فرعیات طلب (نظیر خسارت تأخیر) تردید شود اصل بر عدم گسترش دامنه و قلمرو طلب ممتاز است مگر آن که در خود قانون به صراحت به گسترش دامنه طلب ممتاز به فرعیات آن اشاره شده باشد (مانند ماده ۱۵۳ ق. م. م).

در حقوق فرانسه نیز طلب ممتاز فروشنده شامل خود ثمن و توابع آن مانند: بهره قانونی یا بهره قراردادی و هزینه‌های حقوقی (برای انتقال) می‌شود اما خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات (از جمله وجه التزام) یا ناشی از فسخ قرارداد طلب ممتاز تلقی نمی‌گردند. (ایزانلو و میرشکاری، ۱۳۹۱: ۴۱)

در مورد حقوق ممتازهای که در قوانین خاص از قبیل: مواد ۲۳ و ۳۰ قانون دریایی، تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون کار و... به آن‌ها تصریح شده است برخی چنین استدلال نموده اند که اگر آن قانون خاص بعد از قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی تصویب شده باشد باید طلب

ممتاز به تصریح شده در آن قانون را پس طبقات مصرح در ماده ۴۸ قانون اداره تصفیۀ امور ورشکسته و بالاتر از طلب کاران عادی در نظر گرفت. (ایزائلو و میرشکاری، ۱۳۹۱: ۵۶). بر خلاف این دیدگاه رأی وحدت رویه شماره ۲۱۲ مورخ ۱۳۵۰/۲/۱۲ اشعار می‌دارد: «قانون تصفیۀ امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ ترتیب خاصی برای پرداخت دیون ورشکسته مقرر داشته و بستان کاران از ورشکسته را به پنج طبقه تقسیم و حق تقدم هر طبقه را بر طبقه دیگر تصریح نموده و ماده ۳۰ قانون مالیات بر درآمد مصوب ۱۳۳۵ راجع به وصول مالیات و جرایم آن از اموال و دارایی عموم مؤدیان ناظر به اشخاص ورشکسته که وضع مالی آن‌ها تابع قانون خاصی می‌باشد نبوده و آراء شعب پنجم و دهم دیوان عالی کشور که وزارت دارایی را در مورد وصول مالیات و جرایم متعلق به آن از بازرگان ورشکسته در طبقه پنجم و در ردیف سایر بستان کاران عادی شناخته صحیح صادر گردیده و با اکثریت آراء تأیید می‌شود...». بر پایه رأی وحدت رویه نمی‌توان طلب‌های ممتاز در قوانین خاص را بر بستان کاران عادی بازرگان ورشکسته ترجیح داد مگر آن‌که در خود قانون به این موضوع تصریح شده باشد.

۴-۲-۳-۴ طلب‌های عادی

غیر از طلب کاران دارای حق عینی (وثیقه) و طلب کاران دارای حقوق ممتاز که مورد بحث قرار گرفتند مابقی طلب کاران تاجر ورشکسته در دسته طلب کاران عادی قرار می‌گیرند و اموال تاجر ورشکسته به نسب طلب آن‌ها و بدون ترجیح یکی از آن‌ها بر دیگری بین آنان تقسیم می‌گردد.

نتیجه‌گیری

صدور و اجرای حکم توقف و ورشکستگی با دامنه گسترده افراد تحت شمول، پیامدهای قابل توجه بر سرنوشت دوسوی حکم و اجرا، اثرگذاری بر وضع اقتصاد کشور، لزوم پاس‌داری از حقوق بستان کاران از یک سو و هم‌دلی با بازرگان بحران‌زده که چه بسا نقشی در ایجاد این بحران نداشته باشد از سوی دیگر بسیار دارای اهمیت است. برای همین اهمیت معمولاً در بیشتر نظام‌های حقوقی بحران ورشکستگی از مقررات و آیین ویژه‌ای پیروی می‌کند. نظام حقوقی ایران نیز مشمول این قاعده بوده و تلاش نموده است تا مقررات دادرسی و اجرا نسبت به موضوع ورشکستگی را با اهداف یاد شده هم‌آهنگ سازد تا در نتیجه افزون بر تامین حقوق بستان کاران، هم‌دلی و احیاء یک مهره اقتصادی که ممکن است بر حسب حادثه درگیر بحران شده باشد محفوظ گردد. بر این پایه ویژگی‌های خاصی را برای صدور، اجرا و آیین اجرایی این حکم در نظر گرفته است که از جمله آن‌ها می‌توان به اجرای حکم پیش از قطعیت، اجرای دو مرحله‌ای حکم (ابتدایی و نهایی)، اجرا به وسیله احیاء بازرگان از طریق قرارداد ارفاقی، مدیریت دارایی بازرگان توسط مرجع تصفیه به قائم‌مقامی از بازرگان در طول تصفیه و نحوه فروش و تقسیم دارایی بازرگان بحران‌زده اشاره کرد. اقدامات صورت گرفته و تحولات تقنینی در سامان‌دهی وضعیت ورشکستگی و مهار و کنترل این بحران ناکافی و ناموفق بوده است. کهنگی مقررات، دیدگاه‌های حقوقی نایک‌نواخت و رویه قضایی متشتت، واقعیت‌هایی را در پرتو شیوه دادرسی و اجرای حکم ورشکستگی نمایش داده که در داوری منصفانه مطلوب و عادلانه به نظر نمی‌آید. برای رسیدن به وضعیتی مطلوب‌تر نیازمند دگرگونی قواعد حقوقی و مقررات ناظر بر ورشکستگی و تنقیح و بهبود خدمات قضایی در رویارویی با مناقشه ورشکستگی هستیم. نظارت مستمر و پیگیری مسئولانه دادستان، انعطاف و تعدیل مقررات دادرسی و اجرا، اعتماد و خوش‌بینی نسبت به بازرگان درگیر در بحران ورشکستگی، استانداردسازی ضمانات اجرا نسبت به بازرگان ورشکسته از جمله: در اتخاذ تدابیر سخت‌گیرانه‌ای مانند: بازداشت مدنی و ممنوعیت خروج از کشور و تنقیح تاسیس خوش‌آیند قرارداد ارفاقی و جریان کمک مالی دولت و مؤسسات پشتیبان مانند: شرکت‌های بیمه نسبت به بازرگان دغدغه‌مند می‌تواند از جمله: سیاست‌های راه‌بردی در این مسیر باشد.

منابع و مأخذ

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۳). حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته). تهران: سمت، چاپ هجدهم.
۲. اعظمی زنگنه، عبدالحمید (۱۳۴۰). حقوق بازرگانی. به اهتمام سهراب امینیان. بی‌نا.
۳. ایزانلو، محسن و میرشکاری، عباس (۱۳۹۱). طلب ممتاز. فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۶۰.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و پنجم.
۵. حاجعلی، نعمت‌الله (۱۴۰۱). ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی. تهران: انتشارات قوه قضاییه، چاپ دوم.
۶. رحیم‌زاده‌میبدی، حسن و مجاهد، افشین (۱۴۰۰). رویکردی تطبیقی بر قرارداد ارفاقی در حقوق ایران، انگلیس و فرانسه. دو فصل‌نامه تمدن حقوقی، دوره ۴، ش ۸.
۷. رسایی‌نیا، ناصر (۱۳۹۱). کلیات حقوق بازرگانی. تهران: انتشارات آوای نور، چاپ چهارم.
۸. رضایی، علی و ملائی خاص، میلاد (۱۳۹۹). توقف تاجر از پرداخت دیون در نظام حقوقی ایران و آمریکا. فصل‌نامه قضاوت، ش ۱۰۲.
۹. ستوده‌تهرانی، حسن (۱۳۷۶). حقوق تجارت. جلد ۴. تهران: انتشارات دادگستر، چاپ دوم.
۱۰. شمس، عبدالله (۱۳۹۳). آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته). جلد ۲. تهران: انتشارات دراک، چاپ سی و دوم.
۱۱. صقری، محمد (۱۳۷۶). حقوق بازرگانی «ورشکستگی» نظری و عملی. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۱۲. عبادی، محمدعلی (۱۳۹۱). حقوق تجارت. تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ سی و دوم.
۱۳. عمید، حسن (۱۳۷۷). فرهنگ فارسی عمید. تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم.
۱۴. قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۶۸). حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. قنواتی، جلیل و کهنویی، اسماعیل (۱۳۸۹). بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی. مجله مدرس علوم انسانی، ش ۴.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). اموال و مالکیت. تهران: نشر میزان، چاپ سی و دوم.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). عقود معین. جلد ۲. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم.
۱۸. کاویانی، کورش (۱۳۹۵). حقوق ورشکستگی. تهران: نشر میزان، چاپ چهارم.

۱۹. کنعانی، محمد طاهر (۱۳۹۱). رهیافت‌های نوین حقوق تجارت. تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول.
۲۰. کیوان آذری، آذر (۱۳۵۵). وقفه در پرداخت دیون. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۲۱. محمدی، سام و همکاران (۱۳۹۸). اثر دین مدنی (غیر تجاری) در وقوع ورشگستگی. مجله پژوهش‌های حقوقی، زمستان، ش ۴۰.
۲۲. موسوی، سیدعباس (۱۴۰۱). رویه قضایی. تبلور اصول حقوقی در آرای محاکم عالی. تهران: انتشارات خرسندی، چاپ سوم.

23. <https://ara.jri.ac.ir>

