

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق تجارت ۴
(ورشکستگی)

استاد مربوطه: استاد محسنی

تهیه و تنظیم: مهدوی-سالمی

شماره صفحه جلسات:

جلسه اول:	صفحه ۳
جلسه دوم:	صفحه ۱۰
جلسه سوم:	صفحه ۱۹
جلسه چهارم:	صفحه ۲۶
جلسه پنجم:	صفحه ۳۳
جلسه ششم:	صفحه ۴۴
جلسه هفتم:	صفحه ۵۳
جلسه هشتم:	صفحه ۶۲
جلسه نهم:	صفحه ۷۲
جلسه دهم:	صفحه ۷۷
جلسه یازدهم:	صفحه ۸۳
جلسه دوازدهم:	صفحه ۹۲
جلسه سیزدهم:	صفحه ۱۰۷
جلسه چهاردهم:	صفحه ۱۱۹
جلسه پانزدهم:	صفحه ۱۲۸
جلسه شانزدهم:	صفحه

نکته خیلی مهم*: در تهیه و تنظیم این جزوه نهایت تلاشمان را کردیم اما مسئولیتی در قبال صحت و درستی تمام مطالب جزوه نخواهیم داشت.

سوال : منابع حقوق در بحث ورشکستگی چیست ؟

منظور از منابع ، اعم است از قانون ، عرف ، رویه قضایی و دکترین.

قانون:

اولاً مهمترین قانونی که در بحث ورشکستگی مورد استفاده ما خواهد بود ، قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ است که به طور ویژه مواد ۴۱۲ تا ۵۷۵ مستقیماً به بحث ورشکستگی پرداخته است.

در کنار قانون تجارت ، قانون مهم دیگری به نام قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی ، مصوب ۱۳۱۸ است. این قانون که متضمن ۶۰ ماده میباشد ، مستقیماً به مبحث ورشکستگی مرتبط است.

عرف:

منبع مهم دیگر که عرف است ، باید آن را در لابه لای مباحث پیدا کنیم . در مواردی خواهیم دید که در فلان مسئله ، عرف خاص تجار مثلاً قاعده‌ای را ایجاد کرده است.

در اینجا منظور از عرف ، در مواردی هم عرف عام است و به ویژه در مواردی هم عرف خاص (عرف تجار) که خود آن می تواند قاعده ساز باشد. منظور از عرف هم آن رویه‌های معمول در جامعه است که قاعده را ایجاد کرده است.

رویه قضایی:

در حقوق ورشکستگی نیز همانند سایر رشته‌های حقوق رویه قضایی مهم و تاثیرگذار است. رویه قضایی بر دو نوع است رویه قضایی الزام آور و رویه قضایی غیر الزام آور.

منظور از رویه قضایی الزام آور مثلاً آرای وحدت رویه یا رای اصراری در مورد خاص که الزام آورد بوده و برای تمامی محاکم قوه الزام‌آور دارد.

اما در کنار این رویه های قضایی الزام آور ، رویه های قضایی غیر الزام‌آور هم داریم. بسیار پرسیده می شود که در فلان مسئله رویه دادگاه ها چیست؟ می شود که در غالب موارد به این گونه عمل می کنند و البته رویه اقلیتی هم هست که مخالف آن عمل می کنند. در مواردی می گویم رویه غالب است که آن رویه ها الزام آور نیست

اینکه مثلاً دادگاههای عمومی یا دادگاه تجدید نظر در فلان مسئله چگونه عمل می کنند برای دادگاه تکلیفی ایجاد نمی کند اما به هر حال آنها رویه های ارشادی اند که در تصمیم گیری قضات محاکم تاثیرگذارند مثلاً اگر رویه دادگاه تجدید نظر در یک موضوعی به یک قسمت خاصی شکل گرفته باشد دادگاه بدوی هم خواسته یا ناخواسته تحت تاثیر آن قرار می گیرد چون دادگاه بدوی می بیند که اگر این رایش به دادگاه تجدید نظر برود نقض میشود و سعی می کند به گونه ای رای را صادر کند که دادگاه تجدیدنظر آن را تایید کند . بنابراین بدون اینکه الزامی داشته باشد ، ناخودآگاه یا هوشمندانه تحت تاثیر آن رویه قرار می گیرد . سپس رویه قضایی الزام آور و غیر الزام آور ، هر دوی این ها ، جز منابع حقوق است و در حقوق ورشکستگی هم قطعاً از این موارد داریم .

دکترین:

در این منبع اندیشه ها و دیدگاه های اندیشمندان حقوق تجارت است که در همه حوزه های حقوقی اینها مورد استفاده هستند در حقوق تجارت هم به همین صورت و البته دکترین حقوقی الزام آور نیست ، بنابراین منبع مستقیم حقوق محسوب نمی شود اما به صورت غیرمستقیم بر عقاید قضایی دادرسان تاثیر می گذارد.

ورشکستگی:

ورشکستگی اصطلاح حقوقی است که با اصطلاح ورشکستگی در بین عوام و عموم مردم متفاوت است . در عرف عام جامعه وقتی می گویند فلان شخص و شکسته شد ، منظورشان این است که اوضاع مالی شخص به هم ریخته و توان پرداخت بدهی هایش را ندارد . البته ممکن است این اصطلاح را برای غیر تاجر هم به کار ببرند مثلاً یک کارمند دانشگاه بدهی هایش زیاد شد و می گویند که ورشکست شده است ولی وقتی در عالم حقوق می گوئیم ورشکسته ، باید شرایط ویژه ای وجود داشته باشد و مفهوم خاصی از ورشکستگی مدنظر است.

وقتی ماده ۴۱۲ قانون تجارت را ملاحظه می کنیم می گوید : هرگاه تاجر یا شرکت تجاری از پرداخت بدهی هایش متوقف شود ، به حکم دادگاه ورشکست می شود.

با همین تعبیری که با الهام از ماده ۴۱۲ قانون تجارت گفته شد ، معلوم می شود که برای ورشکستگی مصطلح در حقوق سه شرط وجود دارد:

اولاً تاجر بودن آن شخص که می خواهیم او را به ورشکستگی متصف کنیم یا به تعبیری ورشکستگی مختص تاجر است. ثانیاً توقف تاجر از پرداخت دیون . (توقف یعنی نپرداختن بدهی) . ثالثاً صدور حکم دادگاه مبنی بر ورشکستگی شرط ورشکستگی است . یعنی تا دادگاه حکم ورشکستگی صادر نکند ما کسی را ورشکسته نمی

دانیم . سپس اگر شخصی به اوضاع مالی اش به هم ریخته است و در بازار به او ورشکسته می گویند ، ما به او ورشکسته نمی گوئیم چون هنوز دادگاه حکم ورشکستگی او را صادر نکرده است.

نکته: احکام دادگاه دو گونه است : اعلامی و تاسیسی

یک وقتی دادگاه حکم صادر می کند که وضعیت پیشین را گزارش می نماید (تایید میکند) . مثلاً وقتی می گوئیم دادگاه حجر کسی را صادر می کند . دادگاه نمی گوید که من حکم صادر کرده ام که این فرد از این پس این گونه شود ، بلکه بررسی کرده ام که این فرد اینگونه هست در اینجا حکم دادگاه اعلام کننده وضعیت آن شخص است یا حکم فسخ که دادگاه صادر می کند از این قبیل است دادگاه نمی گوید من قرارداد را فسخ کردم بلکه می گویند قرارداد را نگاه کردم که فسخ شده بود و من این فسخ را که اعمال شده بود تاییدش می کنم.

اما در مواردی حکم دادگاه تاسیسی است به این معنا که وضعیت جدید را ایجاد می کند و تا قبل از دادگاه آن وضعیت وجود نداشته است که حکم ورشکستگی از این قبیل است . وقتی دادگاه می گوید فلان شخص (فلان تاجر) را ورشکسته اعلام می کنم یعنی از همین الان ورشکسته می شود در واقع از لحظه صدور حکم دادگاه ورشکسته محسوب می شود.

شرط اول : تاجر بودن

در قواعد مدنی به شخصی که توان پرداخت بدهی هایش را نداشته باشد معسر می گویند و به این وضعیت نیز اعصار گفته می شود . اعصار یعنی ناتوانی از پرداخت دیون .

در مورد اعصار قانون مستقلی داشته به نام قانون اعصار ، در ۱۳۱۳ که عمده مقررات آن در قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی منعکس شده است و همچنین در ماده ۵۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مقرراتی را در مورد اعصار به این معنایش پیش بینی کرده است.

این اعصار آثاری دارد . یعنی اگر معسر (ناتوان از پرداخت بدهی) بشود آثاری بر آن وارد می شود.

آثار اعصار:

یکی از این آثار این است که چنین شخصی حق دارد از وکیل معاوضتی استفاده کند ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی گفته است: پس از اثبات اعصار جناب معسر می تواند از این مزایا استفاده کند. یکی از این مزایا داشتن حق وکیل معاوضتی (رایگان) . یعنی لازم نیست برای استفاده از خدمات وکیل حق الوکاله بپردازد.

به همین ترتیب معافیت از پرداخت هزینه دادرسی . اگر کسی معسر باشد لازم نیست هزینه دادرسی را پرداخت کند البته این معافیت ها موقتی است (تا زمانی که این اعصار وجود داشته باشد) ، و هر زمان که این وضعیت مرتفع شد و شخص توانمند شد قاعدتاً باید هزینه های پیشین را پرداخت نماید .

پس اعصار وضعیت ناتوانی اقتصادی شخص است و آثار مثبتی هم به نفع او دارد .

آثار دیگری که دارد این است که در محکومیت های مالی می دانید که اگر کسی محکوم شود و حکم مالی را اجرا نکند به دستور دادگاه بازداشت میشود تا بدهی اش را پرداخت نماید قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی می گویند این شخص را آزاد کنید تا بدهی اش را بپردازد .

در اینجا این سوال مطرح می شود . این فرد که محکوم شده توان پرداخت نداشته است ، پس چطور محکوم شده است ؟ در اینجا گفته می شود که این شخص از معاف از بازداشت .

در واقع از سه حالت خارج نیست . یا باید حکم اجرا شود یا وضعیت اعصارش ثابت شود یا بازداشت شود تا بدهی خود را پرداخت کند .

مطالبی که گفته شد ، قواعد عام اعصار بودند . اما در مورد تجار ، مسئله اعصار منتفی می باشد . تجار معسر نمی شود . اگر ناتوان است و نمی تواند بدهی اش را پرداخت کند ، به جای اعصار از نهاد ورشکستگی سخن به میان می آید . بنابراین حق استفاده از امتیازات اعصار را ندارد اگر هم این امتیازات در مورد ورشکستگی هم صادق بود می توان از این امتیازات بهره برد اما وصف معسر را نمی تواند با خودش یدک بکشد زیرا تاجر است و تاجر هم نمیتواند معسر شود . دلیل آن نیز ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی است که می گوید : از تاجر دادخواست اعصار پذیرفته نمی شود .

حال اگر تاجری مدعی است که ناتوان از پرداخت بدهی هایش است ، چه باید کرد ؟

ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی بعد از این که می گوید از تاجر دادخواست اعصار پذیرفته نمی شود اینگونه است . می گوید : تاجری که مدعی اعصار نسبت به هزینه دادرسی می باشد باید برای مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهد . که البته اگر دعوای ورشکستگی مطرح کرد و پذیرفته شد باید بداند که مشمول تمام آثار ورشکستگی ، من جمله محجوریت خودش خواهد بود .

پس وضعیت اعصار به عنوان یک قاعده عام یعنی ناتوانی اقتصادی ، شامل حال تجار می شود تاجر از نهاد ورشکستگی استفاده می کنند .

در تجارت ۱ گفته شد تاجر کسی شغل معمول خود را اعمال تجاری قرار داده باشد. اعمال تجاری مثل خرید و فروش اموال منقول و تحصیل اموال منقول به قصد فروش یک عمل تجاری است. بنابراین تاجر بزرگی که یک محموله کشتی را از کشوری دارد و توزیع می کند هم یک تاجر است و همچنین بقال هم یک تاجر است زیرا او هم مواد خوراکی و شوینده تهیه کرده و به قصد فروش خریداری نماید.

قانونگذار می گوید اگر احکام تجار به تمام اعمال ریز و درشت پیاده کنیم درست نیست. در اینجا مفهوم ای داشتیم به نام کسبه جز. کسبه جز یعنی آن تجاری که میزان درآمدشان از یک حدی متجاوز نباشد که معیار آن را رئیس قوه قضاییه هر چند وقت یک بار طی یک آیین نامه ای اعلام می کند. اشخاصی که کسبه جز محسوب می شوند از برخی الزامات تجار معاف اند. مثلاً کسبه جز قرار نیست که دفتر تجاری نگهداری کنند و یا ثبت نام در دفتر تجاری برای این ها الزامی نیست. ورشکستگی هم شامل حال ایشان نخواهد بود. اینها ورشکسته نمی شود و از همان احکام اعصار استفاده می کنند (دلیل ماده ۵۱۲ قانون تجارت در جایی که می گوید از تاجر دادخواست اعصار پذیرفته نمی شود و تاجر برای اثبات ناتوانی در پرداخت هزینه دادرسی باید دادخواست ورشکستگی بدهد)

سوال: ذکر شرکت تجاری در کنار نام تاجر چه چیزی را می خواهد به ما بفهماند؟

تردیدی وجود ندارد که شرکت تجاری تاجر است. زیرا در حقوق تجارت ۱ گفتیم که تاجر شخصی است که شغل معمول خود را اعمال تجاری قرار دهد. شرکت تجاری نیز شخصی است که شغل معمول آن موضوع شرکت یعنی اعمال تجاری است بنابراین شرکت تجاری قطعاً تاجر است.

مسئله بعدی در مورد مفهوم تاجر وضعیت شعب شرکت است. آیا شعب شرکت تاجر محسوب می شوند که به تبعش ورشکسته اعلام شوند؟

پاسخ در نظام داخلی ما روشن است. این است که شعبه شرکت اصلاً شخصیت حقوقی مستقل

ندارد تا بعد بپرسیم که آیا تاجر است یا نه و بعد بپرسیم آیا ورشکسته می شود یا خیر. بنابراین توصیف شرکت به ورشکسته بودن غلط است، به همین ترتیب ورشکسته شدن شعبه شرکت هم مطلب غلطی می باشد. اما در سطح بین المللی ممکن است موضوع کمی متفاوت باشد. در سطح بین المللی ممکن است در بعضی از نظام های حقوقی شعبه شرکت را هم به آن شخصیت بدهند یا اگر شخصیت نمی دهند ورشکستگی آن را بپذیرند.

سوالی که در مورد شرط تاجر بودن پیش می آید وضعیت شرکت های عملی است شرکت های عملی که در ماده ۲۲۰ قانون تجارت پیش بینی شدند به این معناست که شرکت هایی هستند که خودشان را در قالب شرکت های تجاری در نیاوردند اما به فعالیت های تجاری مبادرت می کنند به رغم اینکه باید در قالب شرکت تجاری در

بیابند(سهامی تضامنی تعاونی و...) بدون این که وارد یکی از این قالب‌ها بشوند، فعالیت‌های تجارتي انجام می‌دهند. اینها را ماده ۲۲۰ قانون تجارت می‌گوید در حکم شرکت تضامنی اند و از احکام شرکت تضامنی تبعیت می‌کنند.

ماده ۲۲۰ قانون تجارت: هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آینده تشکیل شود و با اشتغال به امور تجارتي خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننماید، شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد. آن وقت نتیجه آن این می‌شود که مثلاً شرکای آن مسئولیت تضامنی پیدا می‌کنند.

سوال این است که آیا شرکت‌های عملی هم مشمول احکام ورشکستگی هستند یا خیر؟

زیرا از سوی می‌گوید در حکم شرکت تضامنی اند که در این شرکت شرکا مسئولیت تضامنی دارند و همچنین شرکت تضامنی ورشکسته می‌شود، پس از این شرکت‌ها هم باید ورشکسته شوند. از سوی می‌گوید خیر اینها شرکت تضامنی نیستند و در حکم شرکت تضامنی اند در صورتی که مسئولیت شرکا تضامنی نیست.

پاسخ این است که در تفسیر ماده ۲۲۰ قانون تجارت دو دیدگاه وجود داشت. یک دیدگاه این بود که اگر شرکتی به عنوان یک شرکت تجارتي تشکیل بشود و شخصیت حقوقی هم بیابد، اما وقتی می‌پرسیم شما چه نوع شرکتی هستید، می‌گوید ما هنوز در هیچ یک از قالب‌ها در نیامدیم. این موارد مشمول ماده ۲۲۰ می‌شود اینجاست که این شرکت را با شرکت عملی ماده ۲۲۰ می‌دانیم. اما اگر شرکتی اصلاً به وجود نیامده و شرکا اصلاً قصد تشکیل شرکت تجاری نداشتند و هدفشان تشکیل یک شرکت مدنی بوده است اینها را مشمول ماده ۲۲۰ نمی‌دانیم که اگر ندانیم خوب آن مورد اول که قصد تشکیل شرکت تجاری داشتیم و تشکیل هم دادیم و فقط قالبش را با یکی از قالب‌های شناخته شده تطبیق ندادیم، بالاخره آن شرکت تشکیل شده و شخصیت حقوقی هم دارد و حال نمی‌دانیم سهامی است یا تعاونی یا تضامنی و قانونگذار می‌گوید آن را تضامنی تلقی می‌کنیم قسمت دیگر که شرکت‌های مدنی باشند دو برادر با هم مغازه را باز می‌کنند و خرید و فروش می‌نمایند اینها فعالیت تجاری است اما هدفشان تاسیس شرکت مدنی بوده است نه تجاری که بعد بگوییم چرا در قالب شرکت تجارتي در نیامدید پس شرکت عملی هستید و شامل ماده ۲۲۰ نمی‌شوید. اگر این نظر را داشته باشیم که ظاهر نظر درستی هم هست. خب بله، شرکت‌های عملی شخصیت حقوقی دارند و تاجر هم هستند بنابراین ورشکسته می‌شوند. اما اگر یک نظر موفق عطر را پذیرفتید که به موجب آن نظر همه فعالیت‌های تجاری که در قالب شرکت مدنی اتفاق می‌افتد هم مشمول ماده ۲۲۰ است. یعنی حتی مغازه‌هایی را هم که به صورت تک نفره خرید و فروش می‌کنند مشمول این ماده بدانیم آن وقت این سوال جدی تر می‌شود که آیا آنها هم مشمول احکام ورشکستگی می‌شوند یا خیر. آدم‌ها که تاجر هستند مشمول حکم ورشکستگی می‌شوند اما این

شرکت عملی آیا ورشکسته می شود یا خیر از نظر استاد اگر آن افراد که شرکت عملی راه اندازی کرده اند مشمول ماده ۲۲۰ بدانیم آنها مشمول حکم ورشکستگی قرار نمی گیرند. تنها از حیث مسئولیت شرکا مسئول تضامنی باقی می ماند و اعلام مسئله ورشکستگی در موردشان منتفی است.

پس اینکه شرکت عملی ورشکسته می شود یا نمی شود جوابش تابعی است از سوال دیگر و آن این که قلمروی شرکت عملی چیست و قلمروی ماده ۲۲۰ را ناظر به چه شرکت هایی می دانید؟ اگر شرکت هایی که شخصیت پیدا می کنند و شرکت اند اما قالب خاصی را انتخاب نکرده اند بلکه قطعاً آنها ورشکسته اعلام می شوند.

این شرکتهای عملی که ماده ۲۲۰ گفته است در حقوق فرانسه آمده است.

- زمان تاجر بودن

مثلاً کسی الان وصل تاجر بودن دارد و آن شرایط دیگر هم بر فرض محقق شده و متوقف شده است خوب این ورشکسته اعلام می شود اما یک کسی سابقاً تاجر بوده یعنی در گذشته تاجر بوده و الان دیگر تاجر نیست و حال متوقف شده و بدهی هایی دارد که پرداخت نمی کند... آیا میشود آنرا به عنوان تاجر ورشکسته محکوم کرد و دادگاه حکم ورشکستگی او را صادر کند؟ به تعبیری سوال این است آیا وصف تاجر بودن ناظر به وضعیت کنونی شخص است یا اگر کسی سابقه آن هم تاجر بوده باشد الان هم میشود ورشکسته اعلام کرد؟

این بحث سرفصلی در اصول فقه تحت عنوان اشتقاق دارد. آنجا مثال هایی را مطرح می کنند و اختلافات شدیدی وجود دارد. برخی می گویند بلکه آن اشخاصی که سابقاً متصف به این وصف بودند مشمول این حکم هستند اما برخی می گویند خیر مشمول آن حکم نیستند.

آنهایی که طرفدارند می گویند آن کسی که سابقاً متصف به این وصف بوده الان هم مشمول این حکم می شود. مثالی می زنند و می گویند مثلاً فرض کنید اگر شارع گفته باشد که اکرام انسان عالم واجب است، حال شخصی سابقاً عالم بوده ولی امروزه الزایمر گرفته و حتی اسم فرزندش را فراموش کرده است، آیا تکریم چنین شخصی هم واجب است یا خیر؟

طرفداران این نظریه می گویند بلکه چون سابقه این وصف عالم داشته کماکان هم مشمول حکم وجوب اکرام عالم هست. آنان که مخالفند مثال دیگری می زنند می گویند اگر حکمی داشته باشیم که واجب است انسان عادل را تکریم کنیم حال شخصی سابقاً عادل بوده اما حال آدم فاسق شده است این آدمی که در حال حاضر عادل نیست اما در گذشته عادل بوده است آیا این هم مشمول این حکم میباشد؟ آیا اکرام این شخص واجب است؟

اگر بگوییم بلکه صحیح نیست، این دعوا بین فقها و اصولیون بوده و هست. در حقوق تجارت نیز این بحث اختلافیست. برخی می گویند آن شخصی که سابقاً تاجر بوده و حال وصف تجارت را از دست داده او هم تاجر

است و مشمول احکام ورشکستگی می شود. عده ای هم می گویند آن زمان تاجر بوده و حال تاجر نیست، بنابراین مشمول احکام ورشکستگی نمی شود..

یک نظر سوم و بینابینی هم وجود دارد که می گویند آن کسی که سابقاً تاجر بوده و الان تاجر نیست، اگر بدهی های مربوط به زمان تجارتش را پرداخت نکند ورشکسته می شود. از نظر استاد نظر سوم صحیح بوده و در واقع آنچه اهمیت دارد وضعیت کنونی شخص است که تاجر باشد.

جلسه دوم:

گفته شد که از شرایط ورشکستگی اولاً تاجر بودن است و ثانیاً توقف او از پرداختن بدهی ها و ثالثاً حکم دادگاه مبنی بر ورشکستگی.

در مورد شرط اول (تاجر بودن شخص) گفته شد که اولاً کلمه شرکت تجاری را در کنار نام تاجر تأکید آورده است. ثانیاً در مورد شعب شرکت، شخصیت حقوقی مستقل ندارد بنابراین عدم پرداخت بدهی ها توسط شعبه شرکت باعث ورشکستگی خود شرکت می شود. ثالثاً در مورد شرکت های عملی گفته شد این شرکت ها بسته به اینکه چه تعبیری از آنها داشته باشیم ممکن است ورشکسته شوند یا ورشکستگی در مورد آنها منتفی شود. اگر هم برای آنها شخصیت حقوقی قائل بودیم طبعاً ورشکستگی هم در مورد شان صادق خواهد بود.

در مورد زمان ورشکستگی هم گفته شد که به اعتقاد استاد، زمان طرح دعوای ورشکستگی ملاک است که در آن زمان شخص باید وصف تاجر بودن را داشته باشد.

*نکته بعدی در مورد شرکت های منحل و تاجر متوفی است.

اگر تاجری فوت کند، آیا می شود حکم ورشکستگی او را صادر کرد یا نه؟ پاسخ این سوال را ماده ۴۱۲ بیان کرده است به موجب ماده ۴۱۲ حکم ورشکستگی تاجر را که حین الفوت متوقف بوده تا یک سال بعد از مرگ او نیز می توان صادر کرد.

-اولین فلسفه وجودی این حکم چیست؟ چرا از تاجر متوفی دست بر نمی داریم و تاجر متوفی را ورشکسته اعلام می کنیم؟

دلیلش این است که می خواهیم فرآیند تصفیه تاجر متوقف بر اساس مقررات ورشکستگی انجام شود مثلاً اصل تساوی طلبکاران را می خواهیم رعایت کنیم. اصل تساوی طلبکاران که در ورشکستگی اعمال می شود به این معنا که همه طلبکاران را با یک چشم می بینیم و به نسبت طلب ای که دارند از اموال موجود به آنها پرداخت

می شود . اگر تاجری هم فوت شده باشد و مطلوب این است که در صورت برخورداری از شرایط ورشکستگی ، حکم ورشکستگی صادر شود تا فرایند تصفیه بدهی هایش مطابق مقررات ورشکستگی باشد .

اگر بار دیگر مقرر را نگاه کنیم . شرایطی هست برای ورشکسته اعلام کردند تاجر متوفی .

*** شرایط ورشکسته اعلام کردن تاجر متوفی**

حکم ورشکستگی تاجری که در حین الفوت متوقف بوده ، تا یک سال بعد از مرگ او نیز میتوان صادر کرد .

در این جا سه شرط وجود دارد : اولین تاجر بودن . متوفی باید تاجر باشد . ثانیاً حین الفوت متوقف بوده باشد . یعنی بدهی هایی داشته که در زمان فوت پرداخت نکرده است . ثالثاً مهلت زمانیست که تا یک سال بعد از فوت تاجر متوقف می شود حکم ورشکستگی را صادر کرد .

اگر ظاهر ماده ۴۱۲ را ملاک قرار دهیم . این ضرب الاجلی که پیش بینی کرده ناظر است به صدور حکم حداکثر تا یک سال پس از وفات . اما اگر منطقی بخواهیم تفسیر کنیم باید برداشت دیگری از این ماده داشته باشیم . چون این تفسیر لفظی و ظاهری موجب نتایج غیرمنطقی خواهد شد و آن این است که مثلاً فرض کنید تاجری فوت شده و متوقف هم بوده ، ما بعد از فوتش در زمان نزدیک به فوت مثلاً هفته پس از فوت ، دعوای ورشکستگی را مطرح کردیم خوبان طلبکاری که دعوای ورشکستگی را مطرح کرده تاخیری نکرده . حال فرض بفرمایید به دلایل مربوط به دادگستری و مشکلاتی که در دادگستری وجود دارد و اطاله ی دادرسی هایی که به طور طبیعی قابل پیش بینی است ، ممکن است فرایند رسیدگی و صدور رای بیش از یک سال به طول بیانجامد ؛ آیا اگر فرآیند رسیدگی بیش از یک سال طول کشید ، آن وقت دادگاه پس از این رسیدگی طولانی می تواند بگوید که من دیگر رسیدگی نمی کنم و مثلاً دعوای ورشکستگی را رد می کنند ، چون قرار بود که حکم ورشکستگی حداکثر تا یک سال بعد از فوت صادر شود . خوب ما که نمی توانیم بعد از فوت ظرف یک سال حکم صادر کنیم ، چون یک سال را از دست دادیم . بنابراین به نظر می رسد که منظور قانونگذار این بوده است که دعوای ورشکستگی باید ظرف یکسال اقامه شود . حال رسیدگی که در اختیار دادگستری است ممکن است طولانی شود و این به اصحاب دعوا ارتباطی نخواهد داشت .

مثال : ماده ۲۷۴ ق.ا.ح مقرر کرده که تصفیه ترکه متوفی (تاجر متوفی) مطابق مقررات بازرگانان ورشکسته یا تجار ورشکسته انجام می شود . با این توصیف آیا نیازی است که ما حکم ورشکستگی تاجر را از دادگاه بخواهیم ؟ چون طبق قانون امور حسبی ، هر تاجری حتی تاجری که متوقف نبوده و به تبع ورشکسته هم نمی تواند بشود . تصفیه امور مطابق مقررات تصفیه امور ورشکستگی است که آن وقت آن اصل تساوی حقوق طلبکاران رعایت خواهد شد . خب با این اوصاف عملاً نیازی به حکم ورشکستگی برای تاجر متوفی نخواهیم داشت . چون ما حکم ورشکستگی می گیریم برای اینکه ما ترک تاجر متوفی را بر اساس تصفیه مقررات ورشکستگی تصفیه کنیم ، در

حالی که این غرض حاصل است خوب اگر غرض حاصل باشد آن وقت طرح دعوای ورشکستگی می شود دعوایی که بر فرض ثبوت ، اثر قانونی ندارد ایرادی که در ماده ۸۴ - بند ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده و گفته است اگر دعوایی مطرح شود که بر فرض ثبوت اثر قانونی نداشته باشد ، این دعوا به موجب قرار دادگاه مردود اعلام می شود . شما برای چه می خواهید تاجر متوفی را ورشکسته اعلام کنید؟ غرضی که از این حکم دارید قانوناً حاصل است ، بنابر این این دعوا فاقد نفع و فایده است .

در پاسخ به این شبهه باید اینگونه گفت که آثار حکم ورشکستگی فقط تساوی طلبکاران در تصفیه دویون نیست ، بلکه آثار دیگری هم دارد اگر ما تاجر متوفی را بخواهیم امورش را بر اساس مقررات تصفیه تعیین تکلیف کنیم ، بدون این که حکم ورشکستگی داشته باشیم ، آن آثار اجرا نخواهد شد . مثلاً وقتی حکم ورشکستگی صادر می شود ، دادگاه تاریخی را به عنوان تاریخ توقف مشخص می کند . تاریخ قبل از تاریخ دعوا که تاجر در آن تاریخ از پرداخت بدهی هایش متوقف شده بود . از تاریخی که تاجر متوقف می شود تا تاریخی که حکم ورشکستگی صادر می شود ، در این بازه زمانی با اینکه تاجر ورشکسته نیست اما در این دوره توقف برخی از معاملات تاجر ورشکسته محکوم به بطلان است . درست است که در آن تاریخ ورشکسته نبوده و حکم ورشکستگی اش بعداً صادر شده اما قبل از ورشکستگی تا قبل از اینکه به توقف برسیم برخی از معاملات تاجر که در ماده ۴۲۳ احصاء این معاملات محکوم به بطلان اند . بدون اینکه علیه حکم ورشکستگی بگیریم و قرار باشد طبق قانون امور حسبی اموال و ماترک او را مطابق قانون تصفیه کنیم؛ چون این تاجر تاریخ توقفی در حکم دادگاه برایش پیش بینی نشده عملاً ماده ۴۲۳ در مورد او اعمال نخواهد شد. حالا یک طلبکاری ممکن است بیاید در مورد همین تاجر متوفی که قرار است بر اساس مقررات ورشکستگی اموالش را تصفیه کنیم دعوای ورشکستگی مطرح کند. فایده اش همین خواهد بود که دعوای ورشکستگی که مطرح می کند توضیح می دهد تاریخ توقف مثلاً فرض کنید یک سال یا شش ماه قبل از فوت بوده . دادگاه وقتی حکم ورشکستگی این تاجر متوقف را صادر کند و تاریخ فوت را مثلاً بگوید شش ماه قبل از فوت ، آن وقت معاملات این دوره توقف بعضاً باطل خواهد بود . آن وقت این می تواند آثار مثبتی به حال طلبکاران داشته باشد یک اثر مثبت دیگر هم که دارد این است که نسبت به تاجر ورشکسته از تاریخ توقف ، خسارت تاخیر تادیه به بدهی هایش تعلق نمی گیرد . حالا این تاجر ما به بانک بدهی داشته ، این بدهی ها هم همه روز دارد به آن جریمه تعلق میگیرد ، اگر حکم ورشکستگی تاجر مورد نظر ما صادر شد و تاریخ توقف مثلاً شد ۶ ماه قبل ، در این ۶ ماه هم خسارت تاخیر به او تعلق نخواهد گرفت . این به نفع آن طلبکاران دیگری می شود که در مورد این هستند که اموال بیشتری در کیسه دارایی تاجر شناسایی شود و اموال بابت پرداخت بدهی ها و مطالبات آن طلبکاران مورد استفاده قرار گیرد.

مسئله بعدی این است که همانند فوت شخص حقیقی ، در مورد شخص حقوقی بحث انحلال شرکت پیش می آید. اگر شرکت تجاری که می خواهیم صحبت از ورشکستگی آن را به میان بیاوریم ، قبلاً ثبت شده است . موارد

انحلال را در تجارت دو یاد گرفتیم . یکی از موارد انحلال شرکت که در همه آنها مشترک است بحث ورشکستگی است. شرکت با ورشکستگی منحل می شود. اما فرض ما این است که شرکت به دلیلی غیر از ورشکستگی منحل شده حالا می خواهیم حکم ورشکستگی شرکت را هم صادر کنیم آیا می شود یا نمی شود ؟ علت این سوال هم این است که از سوی شرکت ای که منحل شده ، دیگر ورشکستگی آن معنا ندارد. چون ورشکستگی شرکت منحل یعنی انحلال مجدد او. باور شکستگی قرار است منحل شود. اما از سوی دیگر هم می شود گفت درست است که شرکت منحل است اما این ورشکستگی آثاری بار می شود. تنها اثر ورشکستگی شرکت که انحلال آن نیست. در واقع ما به دنبال آن آثار هستیم همینطوری که مرده را ، علیهم السلام حکم ورشکستگی صادر می کنیم شرکت منحل هم به همین ترتیب حکم ورشکستگی اش را صادر می کنیم که آثار ورشکستگی را بتوانیم در موردش پیاده کنیم. ضمن اینکه شرکت منحل هنوز عمرش خاتمه پیدا نکرده است . چطور است که در مورد انسان ها که شخصیت حقوقی اش را از دست داده می شود بحث ورشکستگی اش را مطرح کرد . در مورد شرکت تجاری که شخصیت حقوقی اش هنوز وجود دارد ، النهایه ضعیف شده ، که با انحلال شخصیتش را از دست نمی دهد. چطور در مورد شرکت تجاری نشود این کار را کرد ؟ بنابراین به نظر می رسد در مورد شرکت تجاری هم به طریق اولی باید بشود ورشکستگی شرکت منحل را مورد حکم قرار داد.

حال از قضا قانونگذار در ماده ۱۲۷ قانون تجارت در بحث شرکت های تضامنی ، آنجا اجمالاً ورشکستگی شرکت منحل را پذیرفته. تعبیر این ماده این گونه است: ورشکستگی شرکت تضامنی بعد از انحلال نیز میتوان حکم داد ، مشروط بر اینکه دارایی شرکت تقسیم نشده باشد.

می گوید اگر دارایی شرکت تقسیم نشده باشد میشود شرکت تضامنی منحل را ورشکسته اعلام کرد . این حکم در مورد شرکت تضامنی که به صراحت منسوخ شده و نص صریح قانون است . و این حق عیناً در شرکت نسبی هم مورد رفرنس قرار گرفته . ماده ۱۸۹ بعضی از احکام شرکت تضامنی را در مورد شرکت نسبی هم صادق می داند. یکی از این احکام ، حکم ماده ۱۲۷ است . پس در شرکت تضامنی و نسبی به صراحت قانون حکم ورشکستگی این شرکت ها بعد از انحلال مجاز است. البته یک شرط دارد که گفته است به شرطی که اموال شرکت تقسیم نشده باشد . اگر دارایی اش تقسیم شد و امر تصفیه خاتمه پیدا کرد دیگر ورشکستگی معنا ندارد یا به تعبیری مفهوم مخالف ماده ۱۲۷ این است که به ورشکستگی شرکت تضامنی بعد از انحلال در فرضی که دارایی شرکت تقسیم شده نمی توان حکم داد .

خب این حکمی که در شرکت تضامنی و نسبی وجود دارد آیا در شرکت سهامی هم می شود توسعه اش داد؟ آیا در شرکت با مسئولیت محدود هم می شود همین حکم را تسری داد یا نه؟ بله به دلیل وحدت ملاک می شود. در واقع شرکت تضامنی با شرکت سهامی هیچ فرقی از این جهت ندارد. بلکه شرکت تضامنی شرکت شخصی است و شرکت با مسئولیت محدود شرکت سرمایه است و تفاوت های چشمگیری دارند اما از نقطه نظر ورشکستگی اینها هیچ تفاوتی با یکدیگر ندارند. پس هر

حکمی که در شرکت تضامنی در مورد ورشکستگی گفته باشیم، در مورد شرکت سهامی و شرکت با مسئولیت محدود هم وجود دارد. اگر دوتا موضوع داشته باشیم یکی دارای حکم و دیگری فاقد حکم، حکم آن موضوعی که قانونگذار در موردش حکم داده است اجرا می کنیم در مورد آن موضوعی که فاقد حکم است، به شرطی که این دو موضوع از نقطه نظر حکم با یکدیگر متفاوت باشد. فرض کنید بگوییم با توجه به تاخیری که امروز بعضی از دوستان داشتند لازم است یک کلاس جبرانی هم بذاریم. دوشنبه ۱۰ صبح جبرانی داریم. آقایون دقت کنند که هر یک از آقایونی که در آن جلسه نیایند حق شرکت در امتحان را نخواهند داشت. بعد جلسه دوشنبه را برگزار می کنیم و می بینیم که خانم ها نیامده اند. می گوییم چرا خانم ها نیامده اند؟ می گویند شما خودتان فرمودید که هر یک از آقایان که نیایند حق شرکت در امتحان را ندارند و خانم ها گمان کردند که خطاب استاد با آنها نبوده است. می گوییم خب اگر ما در مورد دانشجویان دختر چیزی نگفتیم حکم اینها همان حکمی است که در مورد پسرها گفتیم. فرقی نمی کند دانشجوی دختر و پسر از نقطه نظر کلاس جبرانی.

حال اینجا هم در مورد شرکت تضامنی و نسبی حکم صریحی داریم که در مورد انحلال و در دوره تصفیه می شود حکم ورشکستگی شان را صادر کرد؟ این حکم را در مورد شرکت سهامی و سایر شرکت ها هم اعمال می کنیم چون از این جهت هیچ تفاوتی با یکدیگر ندارند.

در قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مقرر ایداریم که به موجب این مقرر می گوید مدیران مسئول شرکت های بازرگانی مدیران تصفیه شرکت های **منحله** مکلف اند مقررات مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ ق.ت و مواد ۲۱ و ۱۴ قانون اداره امور تصفیه را اجرا کنند. خب شرکت های منحل ای داریم که مدیر تصفیه اش باید وظیفه ماده ۴۱۲ و ۴۱۳ را رعایت کند. خب ماده ۴۱۳ چه می گوید؟ می گوید اگر شرکتی یا تاجری متوقف است باید دادگاه مراتب ورشکستگی اش را اعلام کند. خب اگر شرکت منحل نمی تواند ورشکسته اعلام شود، مقرر اداره تصفیه امور ورشکستگی چه می گوید؟ اینکه استاد فرمودند ماده یک لایحه قانونی الحاق چند ماده به اداره تصفیه امور ورشکستگی پیش بینی کرده است.

پس بدون تردید و به رغم اختلافی که وجود دارد، ورشکستگی شرکت منحل هم شرطش این است که دارای شرکت تقسیم نشده باشد.

شرط دوم از شرایط ورشکستگی توقف تاجر است که در ماده ۴۱۲ پیش بینی شده. منظور از توقف یعنی نپرداختن بدهی. اینکه تاجر بدهی که برعهده اش می باشد را پرداخت نکند اما چند نکته:

اولا اینکه چرا بدهی اش را پرداخت نکرده باشد، چرایی توقف اهمیت ندارد. قانونگذار گفته صرف نپرداختن بدهی باعث ورشکستگی تاجر می شود به حکم دادگاه اما اینکه چرا پرداخت نکرده اصلا اهمیتی ندارد. بنابراین حتی لازم نیست تاجر در نپرداختن بدهی ها سو نیت داشته باشد. هر نپرداختن بدهی ولو فاقد سو نیت باشد منجر به ورشکستگی خواهد شد. مثلا ممکن است علت نپرداختن بدهی عدم دسترسی تاجر به اموالش باشد. قانونگذار برایش فرقی ندارد. همینکه شما بدهی ات را پرداخت نکردید به حکم دادگاه ورشکست خواهی شد. البته ممکن است تاجر بدهی اش را پرداخت نکند، به این دلیل که

اعتقادی به بدهکاری ندارد یا به اصطلاح متعارف اختلاف حساب دارند. طلبکاری ادعای طلب کرده و تاجر می گوید نه من بدهکار نیستم و پرداخت نمی کنم. قرار نیست هرکسی در بنگاه تجاری ما را زد و گفت بدهی دارید تاجر هم چشم بسته قبول کند. به هر حال او اسناد و مدارکی دارد و سیستم مالی و حسابداری دارد و مطابق با آن حساب و کتابهای خودش می گوید من بدهکار نیستم و بعدا معلوم می شود که بدهکار نیست. بحث اختلاف حساب خروج موضوعی دارد از بحث ما. زیرا منظور ما بدهی مسلم است نه ادعای بدهی. حال این دادگاه با بررسی ادعا تشخیص بدهد که این ادعای اختلاف حساب، ادعای واقعی است یا نه. ممکن است کسی برای اینکه ورشکستگی اش را منتفی کند، طلبکاری که علیه او طرح دعوا کرده بگوید من طلبش را قبول ندارم. طلب او باید ادعای موجه باشد و قبول نداشتن تاجر نیز باید با شواهد و قرائن باشد پس اگر واقعا اختلاف حساب وجود داشته باشد با این اعتقاد عدم پرداخت بدهی توقف محسوب نمی شود.

نکته دوم: در مورد توقف این است که میزان بدهی توقف یافته هم اهمیتی ندارد. اینکه تاجر چه مقدار از بدهی اش را پرداخت نکرده است و متوقف محسوب بشود و به تبعش به حکم دادگاه ورشکسته بشود، میزان آن اصلا اهمیتی ندارد. ممکن است یک مبلغ جزئی از بدهی بدهی اش را پرداخت نکند. تاجر میلیاردری که معاملات چند میلیاردی دارد. حال یک مبلغ چندصد هزار تومان و یک میلیون تومان را پرداخت نکرده. همینکه توقف حاصل شد ورشکستگی عارض می شود. تالیده خوب بود قانونگذار یک کفی برای دیون پرداخت نشده و تحقق وصف توقف پیش بینی می کرد.

اینجوری خیلی شایسته نیست که یک تاجری که مثلا چند ده میلیاردی می کند، حال در یک فقره مثلا ۵ میلیون تومان بدهی را پرداخت نکرده بگوییم شما ورشکسته اعلام می شوید. در بعضی از نظامهای حقوقی اینکرا کردند و یک کفی برای تحقق توقف در نظر گرفتند.

نکته سوم: در مورد توقف این است که منشا بدهی توقف یافته هم اهمیتی ندارد. لازم نیست که حتما این بدهی که پرداخت نشده است مربوط به مراودات تجاری باشد بلکه می تواند مربوط به مراودات مدنی شخص باشد بنابراین اگر تاجر مورد نظر ما مهریه همسرش را پرداخت نکند، این هم نوعی توقف می شود و مشمول مقررات ورشکستگی خواهد بود. البته از نظر استاد خوب است که قانونگذار ورشکستگی را مختص کند به مراودات تجاری یعنی دیون ناشی از اعمال تجاری و اسناد تجاری، این ها را مشمول مقررات ورشکستگی قرار دهد اما دیون مدنی را از شمول مقررات ورشکستگی خارج کند. دلیلش این است که به هر حال ما از تاجر توقع داریم که جحساب و کتابهایش را بسنجد و درست عمل کند تا در پرداخت هایش متوقف نشود.

حال فرض کنید این تاجر ما که خیلی هم صحیح العمل است و حساب و کتابهایش را به درستی انجام می دهد و هیچ وقت بدهی اش را معوق نمی کند، حال با خانم اش اختلاف پیدا کرده و عیال محترم هم که مهریه سنگین داشته رفته است طرح دعوا کرده است. خب او توان پرداخت مهریه را به صورت یک جا نداشته جال به خاطر این توقف ورشکسته بشود، این باعث تعطیل آن بنگاه تجاری می شود که از این جهت شایسته نیست. به نظر میرسد ما باید از تاجر انتظار داشته باشیم که در

بنگاه تجاری اش توقف حاصل نشود. اما به هر حال در شرایط کنونی قانونگذار هیچ تفکیکی نکرده است و منشا بدهی هر چه که می‌خواهد باشد. تجاری یا مدنی، توقف هر یک از دیون باعث ورشکستگی خواهد شد.

خب به طور طبیعی اگر از شما بپرسند یک تاجری بدهی دارد برای سه ماه آینده الان طلبکار سراغش رفته و می‌گوید طلبم را پرداخت کن و نمی‌پردازد. آیا توقف حاصل شده است یا نه؟ پاسخ منفی است.

بنابراین نکته چهارم این است که بدهی توقف یافته باید حال و مسلم باشد. در مورد مسلم بودن گفته شد که اختلاف حساب رو نپرداختن وجهی که بابت آن اختلاف حساب وجود دارد را ما توقف نمیدانیم اما حال بودن هم شرط و آن بدهی است که در پرداختش توقف حاصل شده. بنابراین اگر تاجری بدهی مربوط به آینده را حاضر نیست پرداخت کند هیچ کوتاهی نکرده و هیچ توقفی هم صورت نگرفته نباید از تاجر توقع داشت که به صرف مطالبه اداین بدهی های مربوط به آینده را پرداخت کند و الا ورشکسته اعلامش کنیم. به هر حال بر روی زمان اجل و سررسید بدهی ها پیش حساب باز کرده و تا آن تاریخ جای آن بدهی ها را پر خواهد کرد. معلوم است تاجری که بدهی های آینده اش را الان نمی‌پردازد مرتکب تخلف نشده. بنابراین مجازاتی نباید داشته باشد.

نکته پنجم در مورد توقف این است که ادعای توقف نیازمند اثبات است. لازم نیست تاجر اثبات کند که بدهی ندارد که پرداخت نکرده باشد. آن کسی که می‌گوید این تاجر ورشکسته است و باید حکم ورشکستگی اش صادر بشود، اوست که باید توقف را اثبات کند. پس اثبات توقف به عهده مدعی است. اما اینکه چگونه توقف را اثبات کنیم، به هر طریقی ممکن است. یک طریق مطمئنش این است که حکم دادگاه داشته باشیم مبنی بر محکومیت تاجر به پرداخت یا انجام تعهدات مالی و او از انجام آن تعهدات سرباز بزند. خب اگر تاجری محکوم شده است به حکم قطعی دادگاه به انجام یک تعهد مالی و عهدش را انجام نمیدهد. تبعاً توقفش محرز است و ورشکسته خواهد شد.. اما اثبات توقف محدود محدود به حکم دادگاه نیست. به هر طریق دیگری هم میشود توقف را اثبات کرد. مثل درخواست اسناد تجاری. برگشت خوردن چک تاجر مورد ... همینکه چکش برگشت خورد، همین که چک یا سفته ای که امضا کرده وخواست شد متوقف محسوب میشود و دیگر نیاز به طریقه ی اثباتی دیگر وجود ندارد.

علاوه بر اینها به طرق دیگر میشود توقف تاجر را اثبات کرد. با شهادت شهود هم مثلاً میشود اثبات کرد.

نکته ی بعدی در مورد توقف این است که آیا لازم است تاجری که بدهی اش را نپرداخته و متوقف شده، اموالش کفاف بدهی هایش را نکند؟ تنها برخی گفته اند تاجر وقتی ورشکسته میشود که اموالش کمتر از بدهی هایش باشد. یعنی لیست دارایی اش را که نگاه میکنیم آیتم های مثبتش کمتر از آیتم های منفی اش باشد.

ولی به اعتقاد استاد حسب ظاهر ماده ۴۱۲ و حسب اطلاقش همینکه تاجر بدهی اش را نپردازد ورشکسته اعلام خواهد شد. اعم از اینکه اموالش کفاف دارایی هایش را بکند یا نکند. حتی اگر اموال تاجر کفاف بدهی هایش را بکند و باز هم بدهی هایش را پرداخت نکند، همینکه توقف حاصل شد ورشکسته اعلام نشود. ناکافی بودن اموال شرط ورشکستگی نیست.

برای اثبات این ادعا که اختلافی هم هست، دلایل متعددی وجود دارد. برخی گفته اند تاجر که ورشکسته میشود باید علاوه بر توقف اثبات شود که اموالش کفاف بدهی هایش را نمیکند. اما از نظر استاد همینکه تاجر باشد و متوقف هم باشد، دادگاه میتواند حکم ورشکستگی اش را صادر کند. اما دلایلیش:

دلیل اول ظهور ماده ۴۱۲ و اطلاق آن است. خب مگر ماده ۴۱۲ نمیگوید هر تاجری که متوقف شد به حکم دادگاه ورشکست میشود؟ آنجا که بین تاجر متوقفی متوقفی که اموالش کفاف بدهی هایش را میکند و آن تاجری که کفاف بدهی هایش را نمیکند تفکیک نکرده بود. و چون تفکیک نشده از اطلاق ماده ۴۱۲ میشود استفاده کرد و معتقد بود که کفایت یا عدم کفایت اموال تاثیری بر حکم ورشکستگی ندارد.

دلیل دوم این است که در خصوص تاجر ورشکسته فرایندی به نام فرایند تخیص و تصدیق مطالبات داریم. یعنی در یک فرایندی باید طلبکاران و بدهکاران تاجر ورشکسته را دعوت کرد، مطالبات را تشخیص داد، این کار بعد از صدور حکم ورشکستگی توسط مدیر تصفیه انجام خواهد شد.

خب سوال: اگر قرار باشد که ناکافی بودن اموال تاجر شرط ورشکستگی او باشد، لین شرط را چه زمانی باید احراز کنیم؟ قبل از صدور حکم ورشکستگی باید احراز شود. چه کسی باید احراز کند؟ دادگاه باید طلبکاران را شناسایی کند که این کار دادگاه نیست. اینکه اموال تاجر چقدر است و بدهی ها و مطالباتش چقدر است، اینها مباحثی هست که بعد از صدور حکم ورشکستگی و بعد از دخالت امور تصفیه یا اداره تصفیه تعیین تکلیف خواهد و متولی آن نیز مدیر اداره تصفیه است. بنابراین نمیشود تعیین تکلیف بدهی ها و دارایی ها شرط صدور حکم ورشکستگی باشد یا به تعبیری مستلزم دور میشود.

از طرفی میگوییم شما حکم ورشکستگی را صادر کن تا بعدش مدیر تصفیه مطالبات و بدهی ها را مشخص کند. از طرفی میگوییم برای اینکه حکم ورشکستگی صادر کنیم باید مطالبات و بدهی ها تعیین تکلیف شده باشد که آن شدنی نیست. پس بنابراین چون بعد از صدور حکم ورشکستگی قرار است فرایند تشخیص باید بعد از حکم ورشکستگی انجام شود بنابراین انجام این مهم قبل از صدور حکم ورشکستگی منتفی است. یا به تعبیری رسیدگی به کفایت یا عدم کفایت اموال ضرورتی ندارد.

دلیل دیگری که برای این ادعا وجود دارد این است که کفایت یا عدم کفایت اموال تاجر اهمیتی ندارد این است که تاجر ورشکسته بعد از اینکه فرایند تصفیه تمام شد باید درخواست اعاده اعتبار کند یعنی از دادگاه درخواست کند که او را از حالت ورشکستگی خارج کند.

این اعاده اعتبار یک مدخلش این است که تاجر همه بدهی هایش را پرداخت کرده باشد، اینجا واقعا اعاده اعتبار پیدا میکند و دادگاه حقاً به او اعاده اعتبار میدهد و ظاهراً از ورشکستگی خلاصی می یابد.

اما به وقتی هم هست که قانونگذار ارفاقاً به تاجر اعاده اعتبار میدهد و آن وقتی است که طلبکاران تاجر دمه ی آن را ابرا کنند. بعد این تاجر که دمه اش ابرا شد دیگر الآن هیچ بدهی ندارد ولی در عین حال قانونگذار او را کماکان ورشکسته میداند و اعاده اعتبار را به او نمیدهد و میگوید باید صبر کنی چند سالی تا حسن نیت را اثبات کنی و بعد از آن اعاده اعتبار بدهم . یعنی ما با ورشکستگی مواجه خواهیم بود که هیچ بدهی ندارد . اموالش کفاف بدهی هایش را کرده بلکه اضافی هم آمده و قانونگذار در عین حال او را در وضعیت ورشکستگی نگه میدارد. که این نشان می دهد کافی یا ناکافی بودن اموال هیچ تاثیری در ورشکستگی ندارد . دلیل دیگری که برای عدم اشتراک ناکافی بودن اموال می شود ذکر این است که در قانون تصفیه امور ورشکستگی دو تا صندوق پیش بینی شده دو تا صندوق که دارای شخصیت حقوقی هم هستند یکی صندوق الف و دیگری صندوق ب . صندوق الف منابع مالی اش درصدی از دارایی شخص ورشکسته است . یعنی درصدی از اموال و دارایی تاجر ورشکسته سهم آن صندوق الف میشود.

خوب در مقررات حقوق ورشکستگی یک مقررہ ای داریم که در مورد فزونی دارایی تاجر نسبت به بدهی هایش تعیین تکلیف کرده ماده ۱ تصویب نامه ۱۷۰۳ - ۱۳۱۹/۲/۱۴ بینی کرده است که ممکن است دارای تاجر از بدهی های او متجاوز شود . یعنی اموالش کفاف بدهی هایش را بکند . در این صورت در این اموال مازاد چه باید کرد حکم هایی وجود دارد. اما این فرض جای تامل دارد. که این فرض را پیش بینی کرده است که شاید تاجر ورشکسته اموالش از بدهی هایش بیشتر باشد. وجود و تایید این فرض در قانون ما کفایت می کند که قانع شدیم که ناکافی بودن اموال شرط بر ورشکستگی نیست.

دلیل دیگری که وجود دارد این است که در قانون تاسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه گری ، در ماده ۶۵ این قانون حکمی دارد که نشان می دهد ناکافی بودن اموال تاجر شرط ورشکستگی او نیست . آنجا می گوید اگر شرکت بیمه ای ورشکست شود در حالی که دارایی موسس تکاپوی بدهی هایش را می نماید حکمی دارد ، که ممکن است شرکت بیمه که ورشکسته شده اموالش تکاپوی بدهی هایش را می کند. چطور شما این شرکت بیمه را ورشکسته اعلام کردید در حالی که اموالش بیش از دارایی های منفیش است ؟ ماده ۶۵ قانون تاسیس بیمه مرکزی و بیمه گری به وضوح نشان میدهد که می شود در ورشکسته بیمه ورشکستگی شرکت بیمه را داشته باشیم ، در عین حالی که اموال شرکت بیمه از بدهی هایش بیشتر است . پس کافی بودن اموال یا کفایت اموال از بدهی ها مانع ورشکستگی نیست . خوب ممکن است بگویید این حکم در مورد شرکت های بیمه است . بله در مورد شرکت بیمه است و در مورد سایر شرکت ها چیزی ندارد اما ملاکش واحد است چرا در شرکت بیمه مثلاً ایران یا آسیا اگر ورشکسته بشود و اموالش کفاف بدهی هایش را بکند کماکان باز هم ورشکسته می شود ؟ از این جهت که شرکت بیمه با سایر اشخاص تاجر فرقی نمی کند . بنابراین به اسناد وحدت ملاک در سایر موارد هم باید بگوییم که کفایت یا عدم کفایت اموال تاجر نسبت به بدهی هایش هیچ تأثیری ندارد .

آخرین دلیل بر اینکه تکاپو کردن یا نکردن اموال تاثیری بر ورشکستگی ندارد، این است که اگر قرار باشد ناکافی بودن اموال شرط باشد عملاً هیچ کس نمی تواند ورشکستگی یک تاجر را اثبات کند. اگر قرار باشد به عنوان پیش شرط حکم ورشکستگی اثبات کنیم که تاجر اموالش کفاف بدهی هایش را نمی کند. خوب چه کسی میتواند دعوای ورشکستگی مطرح کند؟ مثلاً جناب طلبکار خوب این جناب طلبکار باید اثبات کند که اموال این تاجر کفاف بدهی هایش را نمی کند، خوب چگونه اثبات کند؟ او اصلاً اموال تاجر را نمی تواند به طور کامل شناسایی کند و آدرسی ندارد از آنها. بنابراین اثبات اینکه اموال تاجر کفاف بدهی هایش نمی کند که پیش شرطش اثبات میزان دارایی مثبت تاجر و همچنین میزان بدهی های اوست، این عملاً برای خواهان ورشکستگی ممکن نیست بلکه الا اینکه خود تاجر بخواهد دعوای ورشکستگی مطرح کند. اما اگر طلبکاری بخواهد دعوای ورشکستگی مطرح کند یا دادستان اگر بخواهد دعوای ورشکستگی مطرح کند ابزاری برای کشف دارایی تاجر و میزانش را ندارد. بنابراین از این جهت عملاً حکم ورشکستگی با چالش جدی مواجه خواهد شد.

جلسه سوم

در مورد حکم دادگاه مبنی بر ورشکستگی چند سوال مطرح میشود:

اولاً دادگاه صالح برای صدور حکم ورشکستگی در چه دادگاهی است؟

ثانیاً *ذینفع دعوای ورشکستگی چه شخصی است؟

در مورد صلاحیت، موضوع دعوا مربوط میشود به صلاحیت ذاتی و صلاحیت محلی. در مورد صلاحیت ذاتی تکلیف روشن است. دادگاه عمومی حقوقی صالح به رسیدگی به دعوای ورشکستگی است. البته این سوال مطرح می شود که آیا شورای حل اختلاف یا قاضی شورای حل اختلاف هم صلاحیت رسیدگی به دعوای ورشکستگی را دارد یا نه که جواب منفی است. قانون شورای حل اختلاف، شورای حل اختلاف قاضی ان صلاحیت رسیدگی به دعوای ورشکستگی را ندارند.

به همین ترتیب در مورد داوری هم این سوال مطرح می شود که اگر دعوایی در صلاحیت داور باشد، داور رسیدگی می کند و در حکم رای دادگاه است. اما داور حق رسیدگی به دعوای ورشکستگی را ندارد. اما بحث اصلی صلاحیت ویرگول ناظر به صلاحیت محلی است. کدام دادگاه عمومی حقوقی صالح به رسیدگی به دعوای ورشکستگی است؟

برای پاسخ به این سوال مواد ۲۱ و ۲۲ قانون بین دادرسی مدنی تعیین تکلیف کرده اند. تعبیر ماده ۲۷ این است که دعوا راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته در حوزه آن اقامت داشته است. دادگاه صالح، دادگاه محل اقامت ورشکسته می باشد.

البته این تعبیر قانون که استاد هم به تبعیت از آن تعبیر خود را فرمودند. دارای یک مسامحه است " دعوای ورشکستگی در صلاحیت محل اقامت ورشکسته است " مگر آن شخص ورشکسته شده؟

ما تازه می خواهیم دعوای ورشکستگی را مطرح کنیم تا زمانی که حکم ورشکستگی صادر می شود. می خواهد بگوید دادگاه صالح، دادگاه محل اقامت تاجر مورد نظر ماست که دعوای ورشکستگی اش مدنظر است. (تاجر ورشکسته یعنی تاجری که می خواهیم دعوای ورشکستگی او را اقامه کنیم).

خب اگر در ایران اقامتگاه داشته باشد چه؟

در ادامه ماده ۲۱ قانون این دادرسی مدنی گفته است: "دادگاهی که متوقف یا ورشکسته در حوزه ان برای انجام معاملات خود داشته یاد دارد." می گوید اگر آن تاجر مقیم ایران نباشد، در ایران حتما دفتر نمایندگی یا شعبه ای داشته؛ آن محل شعبه یا محل نمایندگی، صلاحیت دارد. مثلاً تاجری در مشهد نمایندگی داشته یا شعبه ای از شرکتش را در مشهد ایجاد کرده. در مشهد که این شعبه یا نمایندگی وجود دارد، این شهر (مشهد) صالح به رسیدگی است. یعنی دادگاه عمومی حقوقی شهر مشهد صالح به رسیدگی خواهد بود.

نکته ای که وجود دارد

این است که می گوید در شهر نمایندگی داشته یا دارد. اگر الان دارد که بهتر، اگر قبلاً داشته، آن هم صالح است. ممکن است که یک تاجر هندی قبلاً در مشهد یک نمایندگی داشته تجارت می کرده و مدتیست که تشکیلاتش را جمع کرده، حال می خواهیم دعوای ورشکستگی او را مطرح کنیم، .. کدام دادگاه صالح است؟ دادگاه مشهد که آن تاجر در آن نمایندگی داشته است. پس دو نکته: اگر اقامتگاه در ایران نداشته باشد، دادگاهی که در آنجا شعبه یا نمایندگی دارد یا داشته است صالح می باشد. این شعبه یا نمایندگی نیز موضوعیت ندارد و حتی ممکن است در ایران دفتری هم داشته باشد و آن دادگاه محل دفتر تاجر هم صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.

این قسمت پایانی ماده ۲۱ برای حمایت از ایرانی هانیست که با تاجر خارجی مراوداتی دارند.

اگر خود تاجر بخواهد اظهار ورشکستگی کند، این سوال مطرح میشود که آیا اقدام او یک دعوای تمام عیار است؟ یعنی مانند سایر دعوای باید دادخواستی تقدیم کند یا اینکه یک اظهار ساده است و همینکه مراتب را به دفتر دادگاه اعلام کند کفایت میکند؟

در اینجا یک نظریه ی مشورتی داریم که گفته است صرف اعلام تاجر کفایت میکند و نیازی نیست که دعوایی به معنای واقعی کلمه اقامه کند و صرف اظهار آن کافیست و استدلالشان نیز این است که چون اعلام توقف به ضرر کسی نخواهد بود تا بخواهد پاسخگو باشد. بنابراین خواننده دعوای هم نیازی نداریم، صرفاً تاجر طی یک لایحه ای مراتب را به دفتر دادگاه اعلام میکند. اما بنظر میرسد که اینگونه نباشد، چون ورشکستگی اولاً برخلاف این نظر مشورتی به زیان دیگران هم تمام میشود و درواقع ورشکستگی تنها آثار منفی برای تاجر ندارد بلکه آثار مثبتی مانند توقف خسارت تاخیر دارد. اگر حکم ورشکستگی صادر شود دیگر طلب طلبکاران خسارت تاخیر تعلق نخواهد گرفت. حال این به زیان اشخاص ثالث می باشد یا خیر؟ قطعاً به

زبان اشخاص ثالث تمام میشود. بنابراین لازم است که فرصت دفاعی برای جلوگیری از سوء استفاده تاجر فراهم شود. در موارد متعدد دیده ایم که یک تاجر با سوء نیت دعوای ورشکستگی مطرح کرده. بنابراین باید حق دفاعی برای طرف مقابل وجود داشته باشد و با تشریفات یک دعوای تمام عیار این دعوای مطرح شود. به عنوان یک شرکت در مشهد دعوای ورشکستگی مطرح میکند و سپس از اینکه حتی دادگاه بدوی رای صادر کرد، رای در دادگاه تجدید نظر نقض میشود و تجدید نظر خواه (معترض) بانکی بوده است که به این شرکت وام داده است. آنها مدعی بوده اند که این شرکت شرایط ورشکستگی را ندارد و تعمداً این کار را انجام داده. بنابراین اظهار تاجر مبنی بر ورشکستگی در قالب یک درخواست و رعایت شرایط یک دعوای تمام عیار باید انجام شود. اگر این را پذیرفتیم این سوال مطرح میشود که خواننده این دعوای کیست؟ اگر دعوای تاجر مبنی بر ورشکستگی خویش یک دعوای تمام عیار هست، خواننده دعوای کیست؟

در خصوص خواننده دعوای قانون تعیین تکلیف نکرده است، اما به نظر میرسد پاسخ درست این باشد که دعوای باید به طرفیت دادستان مطرح کند. دلیلش هم این است که دادستان در خصوص مسائل عمومی مدعی العموم محسوب میشود. یعنی در دعوای که نفع عموم مطرح است. دادستان به عنوان ذینفع باید دخالت داشته باشد. بنابراین دعوای باید به طرفیت دادستان مطرح شود و دادستان باید حواسش باشد که اولاً این دعوای شایسته است یا نه، دفاع خودش را مطرح کند و در ثانی به شرایط و کیفیت توجه کند. اگر یک شرکتی بحث ورشکستگی اش مطرح است، دادستان عنایت داشته باشد به اینکه باید اقداماتی را انجام دهد و از همین ابتدا در جریان باشد و در ادامه خواهید دید که دادستان نقش موثری در فرایند ورشکستگی و ارائه امور ورشکستگی و در نهایت اعاده وضع به حال سابق به معنای اعاده اعتباره.

در مورد دعوای دعوای ورشکستگی توسط خود تاجر، تکلیف تاجر به اظهار ورشکستگی طی ماده ۴۱۳، ضمانت اجرای آن چیست؟

اولین ضمانت اجرا بازداشت تاجر می باشد. ماده ۴۳۵ گفته است اگر تاجر ورشکسته به مفاد مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ عمل نکرده باشد، محکمه در حکم ورشکستگی قرار توقیف تاجر را خواهد داد.

در مورد قرار بازداشت ماده ۴۳۵ چند سوال وجود دارد:

اولاً بدانید که این قرار قرار بازداشت ناظر است به نقض مواد ۴۱۳ و ۴۱۴. بنابراین نقض یکی از دو ماده به تنهایی برای اعمال این ضمانت اجرا کفایت نمیکند. یعنی اگر یک تاجر یک ماده را انجام دهد، او مشمول این مقرره سختگیرانه نخواهد بود، از سوی دیگر این قرار بازداشتی که در ماده ۴۳۵ آمده است باید ببینیم که با قرار بازداشتی که در ق.آ.د.ک آمده چه رابطه ای دارد؟

خب این قرار بازداشت قطعاً ماهیتش آن قرار بازداشت نیست، زیرا قرار بازداشت ق.آ.د.ک ناظر است به متهم و در فرضی صادر میشود که جرم سنگین واقع شده و ضرورت دارد که دادگاه متهم را بازداشت کند، اما در اینجا ما اصلاً جرم و متهمی

نداریم و بحث حقوقی است. پس این قرار بازداشت با قرار بازداشت در ق.آ.د.ک ماهیتاً متفاوت است. اما اگر گفتیم متفاوت است، سوال مطرح میشود و آن این است که قرار بازداشتی که در قانون آیین دادرسی کیفری آمده، قابل اعتراض به مرجع بالاتر است. بنابراین مثلاً اگر دادستان، بازپرس یا دادیار قرار بازداشت صادر کرد این قرار قابل اعتراض در دادگاه کیفری ۲ خواهد بود. اما این قرار بازداشتی که ما از آن صحبت میکنیم، اینکه قرار بازداشت کیفری نیست پس بنابراین قابل اعتراض هم نباید باشد. خب اگر قابل اعتراض نباشد آنوقت خیلی مخاطره آمیز میشود. یک تصمیم سختگیرانه این است که قابل اعتراض هم نیست. ممکن است بگویید آراء حقوقی قابل اعتراض را بررسی کنید ببینید جزء آنست یا نه. خب آراء حقوقی قابل اعتراض در قانون آ.د.م پیش بینی شده. احکام و قرارهای قابل تجدیدنظر مشهص شده. این قرار جزء آن قرار قابل تجدید نظر نیست. که این خیلی خطرناک است و ممکن است موجب سوء استفاده دادگاهی شود که دارد به ورشکستگی رسیدگی میکند یا حتی اگر خوش بین باشیم و سوء استفاده هم نشود امکان خطا وجود دارد و این خطا به گونه ای نیست که بشود از کنار آن به راحتی گذشت و بگوییم قابل اعتراض نباشد. بنابراین در اینجا سوال مهمی مطرح میشود. قرار بازداشت تاجر موضوع ماده ۴۳۵ چه رابطه ای با قرار بازداشت کیفری دارد؟ و صرف نظر از اینکه هر رابطه ای دارند، آیا این قرار قابل اعتراض و شکایت می باشد یا خیر؟

ضمانت اجرای دیگر، ورشکستگی به تقصیر است. اگر تاجری به این دو وظیفه عمل نکند ممکن است ورشکسته به تقصیر شود. (اگر تاجری به تکلیف ماده ۴۱۳ یعنی اظهار ورشکستگی ظرف سه روز عمل نکند ممکن است ورشکسته به تقصیر گردد.)

خواهیم دید که ورشکستگی بر دو موع است: ورشکستگی حقوقی که ما از آن صحبت میکنیم و ورشکستگی کیفری.

در مواردی ورشکستگی جنبه اجرایی و کیفری دارد. آن ورشکستگی که جنبه کیفری دارد خود دو نوع است: ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب که ورشکستگی اخیر جرم آن سنگین تر می باشد.

ورشکستگی به تقصیر خود نیز دو نوع است: در مواردی که قانون مشخص کرده دادگاه باید تاجر را ورشکسته به تقصیر اعلام کند که این موارد در ماده ۵۴۳ آمده است. اما مواردی هم هست که در ماده ۵۴۲ آمده که دادگاه کیفری مخیر است که تاجر ورشکسته را به تقصیر اعلام کند یا نکند. یعنی آن مصادیقی که در ماده ۵۴۲ آمده، اگر در کیس موردنظر تطبیق کند، یعنی عنصر مادی، معنوی و قانونی موجود ولی در عین حال دادگاه دستش باز است که این تاجر را ورشکسته به تقصیر اعلام کند یا نه. این را در ادبیات حقوقی ورشکستگی به تقصیر اختیاری می گویند.

یکی از موارد ماده ۵۴۲ یعنی ورشکستگی اختیاری، همین عدم انجام تکلیف ماده ۴۱۳ است. اگر تاجری به این تکلیف عمل نکند ممکن است ورشکسته به تقصیر شود. علت اینکه قانون گذار در اینجا مجازات را در اختیار دادگاه گذاشته است به این

خاطر بوده است که میدانسته مهلت سه روز مهلت کافی برای انجام تکلیف ماده ۴۱۳ نیست. بنابراین در بحث کیفری به صورت سختگیرانه عمل نکرده.

ذینفع دوم طلبکاران تاجر هستند. هر یک از طلبکاران تاجر هم میتوانند دعوای ورشکستگی مطرح کند. در مورد ذینفعی طلبکاران تاجر چند نکته قابل طرح است.

اولا لازم نیست همه ی طلبکاران یکپارچه شوند تا بشود دعوای ورشکستگی را مطرح کرد. چون اگر چنین الزامی وجود داشته باشد، عملا طلبکاران امکان طرح دعوای ورشکستگی نخواهند داشت به دو دلیل: اولاً شما فرض کنید میخواهید به عنوان طلبکار علیه تاجر دعوای ورشکستگی مطرح کنید. چگونه میتوانید طلبکاران این شخص تاجر مورد نظر را شناسایی کنید؟ زیرا شما ابزاری برای شناسایی آنان ندارید. مثلاً از واردات مالی او به طور کامل اطلاع ندارید تا بخواهید طلبکاران احتمالی اش را بشناسید و با آنها هماهنگ شوید. از سوی دیگر فرض کنید شما همه ی طلبکاران را شناسایی کردید. بعد برای دادگاه از کجا احراز بشود که افرادی که طرح دعوا کرده اند، همه طلبکاران تاجر اند؟ به همین دلیل نمیشود از طلبکاران توقع داشت که همه به صورت هماهنگ اقامه دعوای ورشکستگی کنند. دلیل سوم نیز این است که طلبکاران میتوانند دعوای ورشکستگی مطرح کنند و یک طلبکار خورده ریزه ای است که حاضر به همکاری نیست، اگر اینگونه باشد، آنوقت جمع طلبکاران امکان اقامه دعوا نخواهند داشت. پس درست آن این است که امکان طرح دعوا برای هر طلبکار وجود دارد.

نکته: منظور از طلبکار، طلبکار مسلمی است که طلب او محرز شده باشد.

ذینفع سوم، دادستان است. نظم عمومی اقتصادی ایجاب میکند که دادستان در مواردی که جنبه ی اقتصادی دارد هم صلاحیت ورود پیدا کند در حقوق تجارت موارد متعددی وجود دارد که قانونگذار بنا به مصالح جمعی یا حتی فردی به دادستان نقش میدهد.

مثلاً در حمل و نقل و در حق العمل کاری در مواردی متعددی حمل و مجبور میشود که یک کالایی در جریان حمل را از بابا اضطرار مجبور میشود که به فروش برساند در آنجا گفته است که این فروش را باید با اطلاع دادستان انجام دهید. حال مثلاً یک موسسه ی باربری به حسب ادعایش میگوید کالایی که به من سپرده شده است را مجبورم بفروشم. چرا؟ دلایلش را در حقوق تجارت در بحث حمل و نقل گذرانده اید. میخواهد کالای متعلق به یک شخصی را، یعنی این رابطه بین دو طرف است. اما قانونگذار این مسئله را اقتصادی می داند دادستان باید دخالت کند زیرا در اینجا هم کننده می خواهد کالا را بفروشد و آن ارسال کننده حضور ندارد و اگر اجازه بدهیم هر کسی اموال غیر را به راحتی به فروش برساند باعث ایجاد مشکلاتی در جامعه می شود.

حال در بحث ورشکستگی بهتری قولاق دادستان می‌بیند که این بنگاه اقتصادی فعالیت های نامناسب انجام می‌دهد و وضعیت نامناسبی هم دارد و مشکلات اقتصادی در جامعه ایجاد می‌کند بنابراین باید بتواند دخالت کند به عنوان نمونه وقتی که شرکت پدیده با آن حجم بالایی از فعالیت کار می‌کرد و ثروت های مردم را هم جذب کرده بود قبل از اینکه به این مشکلات برسد، در اینجا داستان وظیفه داشت که دخالت کند و جلوی این مشکلات را بگیرد بنابراین داستان حق و البته وظیفه دارد که اگر با یک بنگاه اقتصادی معیوبی مواجه شد که وصف تجارت هم دارد و متوقف شده است دعوی ورشکستگی آن را مطرح کنند.

وقتی ذینفع را شناسایی کردیم این سوال هم مطرح شد که اگر هر یک از ایشان بخواهند طرح دعوا کند خواننده دعوا کیست اگر دادستان و طلبکاران می‌خواهند دعوی ورشکستگی مطرح کنند خواننده دعوا خود تاجر است ولی اگر خود تاجر بخواهد طرح دعوا کند خواننده دعوا دادستان می‌باشد.

آثار حکم ورشکستگی

ورشکستگی هم نسبت به خود تاجر اثر دارد هم نسبت به دیگران نسبت به خود تاجر آثار بسیار زیادی دارد مهم‌ترین اثر ورشکستگی نسبت به تاجر حجم است وقتی تاجر ورشکسته شود محجور می‌شود. اثر دوم تاثیر ورشکستگی بر معاملات تاجر است به این سادگی نیست که بگوییم تاجر ورشکسته شد پس مهجور شده و حق معامله کردن را ندارد اولین معاملات بعد از ورشکستگی باید تحلیل شود و ثانیاً فقط معاملات بعد از ورشکستگی تحت تاثیر قرار نمی‌گیرد بلکه معاملات قبل از ورشکستگی نیز دچار دستخوش و چالش می‌شود. علاوه بر این حقوق اجتماعی تاجر هم تحت تاثیر قرار می‌گیرد و از حقوق اجتماعی تاجر بعد از ورشکستگی دچار آسیب می‌شود در ادامه و در بخش چهارم باید گفت اقرار تاجر هم از ورشکستگی متاثر می‌شود. تاجر به عنوان یک آدم عاقل و بالغ و رشید اگر اقرار می‌کند علی القاعدین اقرار باید موثر باشد ولی خواهیم دید که تاجر ورشکسته که اقرار می‌کند اقرار او آن اثر کامل را نخواهد داشت. و نهایتاً در پنجمین قسمت از مباحث خواهیم گفت که وقتی تاجر ورشکسته می‌شود این ورشکستگی بر روی دعاوی تاج روی عملیات های اجرایی که از طرف رویا علیه او مطرح شده تاثیر می‌گذارد.

حجر تاجر

حجر یعنی من محجور یعنی ممنوع به این معنا اعداد محجورین بسیار است برخلاف تصویری که فکر می‌کردیم محجورین عبارتند از صغار و مجانین و صف ها تعداد محجورین بیشتر از اینها می‌باشد در فقه در شمال محجورین راحل را هم جزء محجورین می‌دانند که کسی که مالش را به وسیله گذاشته است دلیل این که به او مهجور می‌گویند این است که او ممنوع است از تصرف در مال خودش که آن را به رهن گذاشته است. در واقع راه مالک است اما حق فروش ندارد به این معنا به راه مهجور گفته می‌شود تاجر ورشکسته هم همینطور است تاجر ورشکسته عقلش را از دست نداده و بالغ و عاقل و رشید نیز می‌باشد اما در عین حال از برخی تصرفات ممنوع است بنابراین چون ممنوع است و مهجور می‌گوییم پس حال اگر تاجر هم

مهجور است و مجنون و صغیر سفیه هم محجور است، از این جهت که ممنوع هستند شباهت دارند اما تفاوتی هم دارند فرق بین حجرات آن سه دسته یعنی سه قلم جانی و صف ها با حجر ورشکسته. مهمترین تفاوت شان نیز در مبنای این دو حجر است. صغیر و مجنون و سفیه چرا محجور اند؟ ورشکسته چرا محجور است؟

وقتی مبنای هجران سه دسته را بررسی می کنیم می بینیم قانونگذار درصدد حمایت از خود آنهاست یا اصطلاحاً حجم آن سه دسته حجم حمایتی می باشد معلوم می شود که همیشه ممنوعیت هایی که برای اشخاص گذاشته می شود علیه شان نیست و گاهی حتی به نفع شان نیز می باشد.

در مورد مجنون و صغیر غیر ممیز مبنای حجر شان این است که اصلاً ایشان امکان انشا ندارند، یکی دیوانه ای اگر بگوید مالم را فروختم اصلاً شاهرخ نمی دهد یا یک صغیر غیر ممیز وقتی که می خواهد معامله ای انجام دهد اصلاً نمی تواند انشا کند .

اما دو مورد از محجورین هستند که قدرت انشا دارند، سفیه و صغیر ممیز قدرت انشا دارند و میفهمند قدرت تملیک و تملک چیست اما چون عقل معاش ندارند و مسائل اقتصادی را به درستی تشخیص نمی دهند قانونگذار برای حمایت از آنان گفته است حق معامله ندارند. البته چون توان انشاء دارند می تواند انشا کند اما ولی سرپرست یا قیم آنان باید تایید و تصدیق نمایند.

اما آیا تاجر ورشکسته نیاز به حمایت دارد؟ او با توجه به آغل و بالغ و رشید است و قدرت انشا دارد پس نیازی به حمایت ندارد پس چرا تاجر ورشکسته را محجور اعلام کردیم؟

تاجر ورشکسته تهران برای حمایت از خودش بلکه برای اینکه نسبت به او سوءظن داریم محجور اعلام کردیم. می خواهیم از حقوق طلبکاران مراقبت کنیم و نگران هستیم که این تاجر سوء استفاده کند بنابراین او را مهجور اعلام می کنیم و می گوئیم حق تصرف در اموال را ندارید زیرا نسبت به تو سوء ظن داریم.

خوب اگر تاجر محجور است و مبنای هجرش نیز سوءظن به اوست چند سوال مطرح می شود اولاً حدود و ثغور حجر تاجر چیست؟ استثنائات حجر تاجر چه مواردی است؟ که مبدا و منتهای حجر چه زمانی است؟

حدود و ثغور حجر تاجر

در این مورد می توان به ماده ۴۱۸ قانون تجارت رجوع کرد. ماده ۴۱۸ گفته است که از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تاجر از مداخله در تمام اموالش آن اموالی که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او شود ممنوع خواهد بود.

اولاً ۱۸ تاجر ناظر است بر حقوق مالی او در ثانیه جرم او ناظر بر حقوق و تصرفات مالی خودش و سال زمین حجر ناظر است بر حقوق و تصرفات مالی در اموال خودش که موثر در پرداخت دیونش باشد.

نکته اول: حجر تاجر ناظر بر حقوق مالی و شامل حقوق غیر مالی او از جمله طلاق، حضانت، نسب و غیره نمی شود.

نکته دوم: حجر تاجر ناظر بر امور مالی خود اوست علت تاکید این است که ممکن است خود تاجر ورشکسته شده و دیگر حق تصرف در اموالش را ندارد اما میتواند به عنوان نماینده شخص دیگری در اموال او تصرف کند و این مشکلی ندارد. زیرا تاجر دچار سفاهت نشده است و از نظر اهلیت به حد کمال رسیده است به عنوان مثال تاجر ورشکسته ما فرزند صغیر دارد آن فرزند صغیر هم مال و اموالی دارند اموال آن فرزند صغیر را پدر یا جد پدری اش به عنوان ولی اختیار اداره آن را دارد و تاثیری بر این حق نخواهد داشت. تاجر ورشکسته به عنوان ولی یک زن میتواند اموال او را اداره کند یا به عنوان مثال تاجر ورشکسته حق تصرف در اموال خودش را ندارد اما یک بنگاه اقتصادی تاجر ورشکسته را به عنوان مدیر مجموعه ای خود به کار می گیرد از تاجر می تواند قائم مقام شرکت تجاری نیز بشود. اگر در جایی قانونگذار نمی پسندند که تاجر در فلان بنگاه تجاری فعال شود و به عنوان نماینده فعالیت نمایند باید تصریح کند.

نکته سوم هجرت آجر ناظر به اموال خودش است در واقع اموالی که موثر در پرداخت دیون ش باشد یا به تعبیری وقتی شخصی مشکل مالی پیدا می کند اموال و سلیقه عمومی بدهی هایش می باشد طلبکاران می تواند اموالش را بر اساس ضوابط مربوطه در اختیار گیرند و بسته به مورد طلبشان را استیفا نمایند.

آیا این طلبکاران می توانند فرش زیر پای تاجر را هم بردارند؟

حداقل هایی برای زندگی وجود دارد که حتی اگر بدهکار هم باشد طلبکار حق تعرض به آن را ندارد به اینها اصطلاحاً مستثنیات دین می گوئیم یعنی آن چیزهایی که از قلمروی بدهی های شخص که ممکن است مورد تعرض طلبکاران قرار گیرد خارج است.

مستثنیات دین را در قانون آیین دادرسی مدنی مشخص کرده است در آیین نامه اجرایی اسناد رسمی لازم الاجرا هم پیش بینی شده آخرین اراده قانونگذار در مورد مستثنیات دین در قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی متبلور شده است. در واقع آنچه که مستثنا از دین باشد دیگر مشمول قلمروی هجرت آجر نخواهد بود همچنین مدیر تصفیه باید از اموال خود تاجر مقداری را به عنوان نفقه و خرجی خود و افراد تحت تکفل در اختیار قرار دهند این مبالغ با توجه به وجوهی که برای خرجی اش داده می شود نحوه استفاده و اداره کردنش با خود اوست و مشمول حجرش نخواهد بود.

جلسه چهارم:

حجر تاجر استثنائاتی دارد . یعنی در مواردی تاجر می تواند در اموالی که نسبت به آنها محجوریت دارد هم تصرف نماید . حجر تاجر ناظر به تصرف در اموال موثر خودش می باشد ، اما در این خصوص نیز استثنائاً در مواردی تاجر حق دخالت دارد .

اولین استثنا ماده ۴۲۰ قانون تجارت است . علی رغم این که در ماده ۴۱۹ بیان شد که تاجر حق تصرف در اموالش را ندارد و در واقع هر دعوایی را که می خواهد مطرح کند مدیر تصفیه باید از طرف او اقدام کند و همچنین هر دعوایی که علیه تاجر اعلام شود باید علیه مدیر تصفیه مطرح نمود ، بلافاصله ماده ۴۲۰ می گوید: محکمه هر وقت صلاح بداند می تواند ورود تاجر ورشکسته را به عنوان شخص ثالث در دعوا اجازه دهد. به عنوان مثال شخصی علیه تاجر دعوایی را به خواسته ۱۰۰ میلیون تومان وجه نقد . در این خصوص علی القاعده تاجر ما محجور است و حق اقامه دعوا یا اینکه شخص دیگری علیه او اقامه دعوا نمایند را ندارد. اما در همین دعوای که تاجر ما محجور است، اگر دادگاه اجازه دهد و مصلحت بداند تاجر می تواند به عنوان وارد ثالث در این پرونده دخالت کند . زیرا ممکن است مصلحت باشد تا خود تاجر بیاید و دفاع موثرتری انجام بدهد. در اینجا ماده ۴۲۰ کلید حل یک سوال اساسی است و آن اینکه آیا مدیر تصفیه نماینده تاجر ورشکسته است ؟ ماهیت مدیر تصفیه چیست ؟

معمولاً گفته می شود مدیر تصفیه ، نماینده تاجر ورشکسته است . به همین جهت به نمایندگی از او مطالباتش را وصول می کند . اما اگر مدیر تصفیه نماینده تاجر بود ، دخالت تاجر به عنوان اصیل نیازی به دعوای ورود ثالث ندارد. پس چرا به تاجر شخص ثالث می گویند ؟

مانند این است که شما وکیل شخصی در یک دعوا شده اید ، در جلسه رسیدگی خود موکل می خواهد بیاید آن وقت به موکل شما شخص ثالث میگویند یا اصحاب دعوا ؟ مسلماً اصحاب دعوا است . اما در اینجا قانونگذار گفته است در این دعوا که مربوط به مسائل مالی خود تاجر است ، این تاجر ورشکسته به عنوان ثالث به این دعوا ورود یابد. این نشان دهنده آن است که خواهان و خوانده آن دعوا دو شخص غیر از این شخص ثالث هستند . یک طرف آن که مدیر تصفیه و طرف دیگر هم طلبکار یا بدهکار می باشد، که این می شود یکی از اصحاب دعوا و بعد تاجر ورشکسته نسبت به این شخص ثالث محسوب می شود و برای ورود به آن پرونده باید به عنوان ورود ثالث دخالت نماید.

دو نکته:

اولاً وقتی مدیر تصفیه طرح دعوا می کند ، درستون خواهان نیاز نیست بنویسد تاجر ورشکسته و نام خود را نیز در ستون نماینده قانونی بنویسد در واقع نام خود را به عنوان خواهان (مدیر تصفیه) می نویسد . ثانیاً اگر مدیر تصفیه شد خواهان یا

خوانده (اصل دعا) حال که تاجر ورشکسته می‌خواهد دخالت کند ، به عنوان شخص ثالث باید به این پرونده ورود پیدا کند.

در مورد ماهیت مدیر تصفیه گفته می‌شوند نماینده نیست بلکه قائم مقام تاجر ورشکسته است مثلاً کسی خانه ای را به شما فروخته ، بعد شما با همسایه اختلاف دارید، ان فروشنده شما که قائم مقام او هستید به عنوان وارد ثالث می‌خواهد در این پرونده دخالت داشته باشد، در اینجا مدیر تصفیه نیز به همین ترتیب است.

البته اگر بخواهیم دقیق تر بگوییم ، در واقع قانونگذار یک شبه تشخیص برای این هیئت قائل شده ، طلبکاران را قائم مقام تاجر ورشکسته دانسته و مدیر تصفیه نماینده آن قائم مقامان است و قائم مقامان نماینده تاجر ورشکسته ، که اگر آن حلقه واسطه را حذف کنیم ، با مسامحه می‌توان گفت مدیر تصفیه قائم مقام تاجر ورشکسته است. و به طور دقیق تر نماینده قائم مقام تاجر ورشکسته می‌باشد.

استثنا دوم - انعقاد قرارداد ارفاقی

یکی از کارهایی که بعد از ورشکستگی باید انجام داد این است که مدیر تصفیه بعد از شناسایی طلبکاران جلسه ای ترتیب داده خواهد شد متشکل از طلبکاران و تاجر ورشکسته . درانجام با دخالت عضو ناظر طلبکاران و تاجر با یکدیگر مذاکره و تلاش کنند که به یک توافقی برسند که اموال تاجر را در اختیار خودش بگذارند و خود تاجر شروع به فعالیت کند و بر اساس توافقی که با طلبکاران پیدا کرده است بدهی هایش را پرداخت کند که به این قرارداد قرارداد ارفاقی می‌گویند.

هنوز که قرارداد ارفاقی امضا نشده در نتیجه هنوز اموال تاجر را به خودش نمی‌دهیم ، اما در همین جلسه که می‌خواهیم قرارداد ارفاقی منعقد کنیم طرفین قرارداد چه کسانی هستند ؟ یک طرف آن طلبکاران و طرف دیگر هم تاجر ورشکسته است . خود تاجر ورشکسته خود یک طرف قرارداد می‌باشد و در واقع با طلبکاران قرارداد منعقد می‌کنند که اموال آن را در اختیارم بگذارید و به این ترتیب بدهی هایتان را پرداخت خواهیم کرد و تعهداتی از این قبیل خوب این قرارداد را چه کسی منعقد می‌کند ؟ خود تاجر ورشکسته و طلبکاران و جالب این است که در اینجا مدیر تصفیه دخالتی نداشته و تنها نقش مدیر تصفیه در این قرارداد ارفاقی این است قبلاً احراز کرده . پس تاجر ورشکسته بهرغم محجوریت می‌تواند قرارداد ارفاقی منعقد کند ، بدون دخالت مدیر تصفیه.

استثنا سوم - اعتراض تاجر ورشکسته نسبت به اقدامات مدیر تصفیه

زیر مدیر تصفیه ممکن است در انجام اقداماتش نادرستی و سهل انگاری نماید . خود تاجر ورشکسته حق دارد به دادگاه اعتراض نماید . مثلاً فرض کنید در فرآیند شناسایی طلبکاران ، مدیر تصفیه بی‌مهبا طلبکاران را شناسایی می‌کند و هر کسی که یک اظهار ساده هم می‌کند قبول می‌نماید . در اینجا تاجر ورشکسته معترض می‌شود و می‌تواند بگوید این شناسایی هایی را که انجام می‌دهید اشتباه است و در واقع دادگاه نیز به این اعتراض رسیدگی خواهد کرد . این دعوای که تاجر

ورشکسته به طرفیت مدیر تصفیه اقامه می‌کند یک دعوای مالی است. در حالیکه این تاجر محجور بود. تاجر محجور حق دارد این دعوای مالی را در قالب اعتراض به عملکرد مالی مدیر تصفیه مطرح کند.

حال چند مطلب و ملاحظه‌ای مهم در مورد ورشکستگی مطرح می‌شود که در قالب سوال می‌باشد در واقع با توجه به آنچه که در مورد تاجر و قلمرو او از یک سو و استثنائاتی که مطرح شده از سوی دیگر گفته شد، دو مسئله را که به ما بدهند آیا تاجر ورشکسته می‌تواند این اقدام را انجام بدهد یا نه باید به راحتی تصمیم‌گیری کنیم.

اولاً تاجر ورشکسته شد و اموالش را لیست کردند و در اختیار مدیر تصفیه گذاشتند. حال تاجر ما بیکار شده و برای خودش یک فعالیت اقتصادی راه اندازی می‌کند. (این فعالیت اقتصادی فعالیتی نیست که با سرمایه ایجاد شده باشد و در واقع فعالیتی در قالب فعالیت خدماتی است). و مشاور یک شخص حقیقی یا حقوقی شده است و در آن بنگاه اقتصادی کار می‌کند و درآمدهایی کسب می‌کند. این درآمدهایی که ناشی از فعالیت کار تاجر است، آیا اینها هم مشمول ممنوعیت می‌باشد یا نه؟ تاجر می‌خواهد با یک شخص یا شرکتی قرارداد کار منعقد کند و خدماتش را در ازای مبلغی در اختیار قرار بدهد، این قطعاً مشمول حکم محجوریت نیست. زیرا آن چیزی که مشمول محجوریت است اموال تاجر می‌باشد. خب توان کار کردن و قدرت تفکر و..... جزو اموال تاجر نیستند که مدیر تصفیه و طلبکاران روی آن سلطنتی داشته باشند. بنابراین تاجر می‌تواند به اختیار طلق خودش نسبت به کاری اقدام نماید. یا اینکه اگر تاجر نخواهد کاری را انجام دهد، مدیر تصفیه و طلبکاران نمی‌توانند آن را وادار به انجام آن نمایند.

نکته دوم این است که خب تاجر مثلاً کاری را انجام داد و درآمدی را کسب کرد. این درآمد در اختیار مدیر تصفیه است البته هزینه مخارج تاجر ورشکسته را به او پرداخت خواهیم کرد ولی مازاد بر هزینه نفقه خود و خانواده‌اش در اختیار مدیر تصفیه قرار می‌گیرد. دلیل آن نیز ماده ۴۱۸ است که می‌گوید: این محجوریت تاجر ناظر به اموال اوست و حتی اموالی که بعداً نصیب او بشود آنها هم مشمول محجوریت است. حال این اموالی که بعداً نصیب او می‌شود، اعم از اموالی که ناشی از فعالیت و کار او می‌باشد یا کسی به او هدیه داده یا به ارث رسیده است.

سوال دوم - آیا تاجر ورشکسته می‌تواند وصیت کند ؟

اولاً بسیط عهدی قطعاً مشکلی ندارد. ۱ تاجر ورشکسته وصیت می‌کند من اگر فوت شدم، اداره فرزند صغیرم به عهده فلان شخص باشد. اگر من فوت شدم، نماز و روزه قضای مرا به جا آورید. اینها مشکلی ندارد. مشکل در جایبست که وصیت تملیکی کند و می‌خواهد مالی از اموالش را برای بعد از فوتش به شخصی یا به جهتی تملیک کند با وصیت. زیرا اشخاص حق دارند برای اموالشان بعد از فوت تصمیم‌گیری کنند. حال اگر ورثه راضی باشند تمام اموال را و اگر راضی نباشند یک سوم اموال را حداقل می‌توانند وصیت کند. مثلاً وصیت کند یک سوم اموالم را صرف امور خیریه کنید.

حال آیا تاجر ورشکسته که اموال در اختیار مدیر تصفیه است می تواند نسبت به اموالش وصیت کند ؟ ممکن است بگویید خیر نمی تواند زیرا این اموال متعلق حق طلبکاران است ، به همین دلیل نسبت به آنان حق اقدام ندارد . اما این پاسخ درست نیست . تاجر حق وصیت دارد حتی نسبت به تمام اموالش دلیلش این است که این وضعیت هیچ تعارضی با حقوق طلبکاران ندارد . تاجر می گوید از بین اموالم فلان مال (قطعه زمینی) را برای ساختن دانشکده حقوق دانشگاه فردوسی مشهد وصیت کردم . این وصیت معتبر است زیرا لطمه ای به حقوق طلبکاران نمی زند چطور ؟

وقتی کسی فوت شد ، اموالش (ماترک) اول صرف هزینه های کفن و دفنش می شود زیرا تجهیز مرده واجب است . بعد از آن باید دیون آن شخص خارج شود . بعد از اینکه دیونش خارج شد اگر وصیت کرده بود ، وضعیتش را اجرا می کنیم و بعد اموال را تقسیم می نماییم . پس برای اجرای وصیت اول باید دیون تصفیه شود . حال تاجر گفته است من فلان زمین را صرف فلان کار یا شخص کرده ام در واقع این وصیت را وقتی اجرا می کنیم که تمام دیون او به طور کامل پرداخت شده باشد که اگر تمام بدهی ها را پرداخت کرده باشد و این زمینی که وصیت شده مانده باشد ، طبق وصیت عمل خواهد شد اما اگر هنوز بدهی باقی مانده باشد این وصیت اجرا نمی شود . بنابراین وصیت هیچ منافاتی ندارد .

مسئله سوم قبول وصیت است . در مورد قبل گفتیم تاجر ما می تواند وصیت کند یا نه . اما در اینجا می گوییم کسی فوت شده و به نفع این تاجر ورشکسته وصیت کرده است . خب در وصیت موصی له (کسی که به نفع او وصیت شده) لازم است که قبولی بدهد . اگر قبولی ندهد مال وصیت شده وارد دارایی اش نمیشود . حال تاجر ورشکسته ما شده است موصی له . سوال این است که آیا او می تواند وصیت را رد کند یا نه ؟ در قبول وصیت مختار است یا خیر ؟ علت این سوال این است که اگر به اختیار بدهیم که وصیت را رد کند ، این اقدام به زیان طلبکاران خواهد بود . پاسخ این است هر چند ورود مال به دارایی تاجر به نفع طلبکاران است و قبولی وصیت می تواند موثر باشد اما الزام تاجر به قبول وصیت مجاز نیست . تاج مختار است که وصیت را بپذیرد و نپذیرد . دلیلش نیز این است که به قول استاد مصلحی طلبکاران سوار بر اموال تاجر هستند نه بر دوش تاجر . طلبکاران اختیاردار اموال تاجراند . اما اینکه به تاجر ورشکسته بگویند این کار را بکنند یا نکنند جزو اختیارات آنان نیست .

به همین ترتیب است قبول هبه . مثلاً کسی دیده است این تاجر اوضاع خوبی ندارد و گفته است این مال را هبه بکنم تا از این شرایط بیرون بیاید . اگر کسی به تاجر هبه کرد ، هبه یک عقد است و نیاز به قبولی دارد ، طلبکاران و مدیر تصفیه نمی توانند تاجر را وادار به قبول هبه بکنند یا از طرف او بخواهند خودشان قبول نمایند و در واقع تاجر مختار به قبولی یا عدم قبولی می باشد .

به همین ترتیب است وقف به نفع تاجر . به عنوان مثال کسی می خواهد مالی را به نفع تاجر وقف کند . مثلاً پدر تاجر می خواهد وقف اولاد کند که این نیاز به قبولی دارد . اگر تاجر ورشکسته به نفعش وقف شد نمی توان او را وادار به قبولی وقف نمود و مختار می باشد .

سوال چهارم این است که آیا تاجر ورشکسته حق قبول یا رد ترکه را دارد یا خیر؟

قبول یا رد ترکه به این معنا نیست که وارثی بگوید من ما ترک را می خواهم یا نمی خواهم زیرا اصلاً به اختیار او نیست. مفهوم قبول یا رد ترکه این است که مورث شما فوت شده و اموالی باقی مانده است. شما چند راه دارید یا اینکه بدون صورت برداری توسط مقام صالح اموال را بین خودتان تقسیم کرده و سهم خود را بردارید که این می شود قبول ترکه. یا اینکه بگویید خیر ما اینگونه اموال را در اختیار نمی گیریم، باید مرجع صالح (دادگاه خانواده) دخالت کرده و ما ترک را تحریر نماید و بر اساس لیست به ما تحویل بدهد. دلیل یا امتیاز رد ترکه این است که ورثه اموال را بر اساس تحریر ترکه تحویل می گیرد. آن وقت اثرش این است که بنده وارث از آن ماترک ۱۰۰ میلیون تومان ارث بردم و حال طلبکاران آمدند و هر طلبکار نیز می گویند من ۳ میلیاردی یا یک میلیارد تومان طلبکارم. هر کسی به نسبت سهم خود سراغ ورثه می رود و طلبش را از او مطالبه می کند. خب من به اندازه ۱۰۰ میلیون تومانی که ارث برده ام پاسخگوی طلبکاران خواهم بود و بیش از آن مسئولیتی نخواهم داشت. اما اگر بدون تحریر ترکه ماترک را قبول کرده باشیم در اینجا مشخص است که بنده وارث یک سوم ماترک را به ارث برده ام. حال اینکه چقدر ارث برده ام معلوم نیست. در اینجا اثبات اینکه من فقط صد میلیون تومان از ماترک ارث برده ام و بیش از آن مسئولیتی قبول نمی کنم، سخت کار سختی خواهد بود. در حالی که اگر ماترک تحریر شده بود طبق لیست امضا شده مقام قضایی اموالی که من ارث برده ام مشخص بود و بیش از آن مسئولیتی نداشتم. خوب اگر مفهوم قبول یا رد ترکه این باشد، باید گفت ترکه رد می شود. به جهت اینکه مدیر تصفیه مال را بدون تحریک تحویل نمی گیرد. در اینجا هم اگر مدیر تصفیه بخواهد ما ترک را تحویل بگیرد، باید از طریق دادگاه خانواده تحریر ترکه اتفاق بیفتد تا معلوم شود که چه اموالی را به مدیر تصفیه داده ایم. بنابراین عملاً با تحریر و لیست برداری اتفاق می افتد و ما ترک رد می شود. (در این سوال بحث شیوه در اختیار گرفتن مال مفقود است) **سوال پنجم این است که آیا تاجر ورشکسته حق اعمال حق شفعه را دارد یا خیر؟** زیرا تاجر ورشکسته ما شریک ملکی بود و شریک دیگر سهم خود را فروخته و ملک هم ویژگی هایی دارد که در آن حق شفعه پیاده می شود.

به این معنا آن شریکی که سهمش را فروخته، تاجر ورشکسته ما می توانست به عنوان شریک سهم آن شریک را که خریداری نموده است ملک کند و به آن خریدار پولی را که به این شریک داده است را به او پرداخت کند که به این حق شفعه می گویند. و در اموال غیر منقول اتفاق می افتد و آن هم وقتی است که دو شریک باشند و نه بیشتر و در قالب بیع هم فروخته شود. اگر یکی از دو شریک سهمش را فروخت، شریک دیگر می تواند سهم فروخته شده را به همان قیمت از خریدار تملک کند و به این حق شفعه می گویند. حالا که تاجر ورشکسته ما سهم الشرکه اش را فروخته و برای این تاجر به عنوان شریک حق شفعه پیدا شد. **می تواند یا خیر؟**

یا از آن طرف این حق به مدیر تصفیه می رسد و او می تواند اعمال کند یا تاجر؟

در خصوص سوال دوم اختلاف نظر است که آیا حق شفعه قابل انتقال به مدیر تصفیه است یا خیر؟ اگر بگوییم به مدیر تصفیه می‌رسد که خب مدیر تسویه صاحب اختیار است و دیگر نیاز به بحث و بررسی ندارد. اما اگر بگوییم اعمال حق شفعه به تاجر ورشکسته می‌رسد، حال می‌خواهد از این حق شفعه استفاده کند آیا میتواند یا خیر؟

از سویی باید بگوییم می‌تواند چون این حق متعلق به اوست. خب حقش را اعمال می‌کند و یک مالی را که فروخته شده تملک میکند. اما از آن طرف مشکلی دارد، اعمال حق شفعه یک تصرف مالی در اموال موجود است. چون وقتی تاجر ورشکسته آن حق شفعه اش را اعمال کرد. آن سهم از غیر منقول را تملک می‌کند اما در ازای ثمنی که آن خریدار پرداخته است. پس باید آن ثمن را به خریدار پرداخت کند. خب مدیر تصفیه که محجور است و حق تصرف در اموالاش را ندارد. اینجاست که باید در اموال موجود تصرف کند و اموال موجود در اختیار او نیست و از این جهت محجور است در اینجا باید چه کرد؟

در اینجا باید گفت از سوی اعمال حق شفعه، حق تاجر ورشکسته است و نمی‌توان او را وادار به اعمال حق کرد. اما اگر تصمیم بگیرد به اعمال حق، چون مستلزم تصرف در اموال موجود می‌شود، این تصرف آتش نیاز به اجازه مدیر تصفیه دارد. اگر مدیر تصفیه با او همکاری و هماهنگی کرد و اجازه داد خب تاجر ورشکسته حق شفعه اش را اعمال کند و از اموال موجود تاجر وجوهی را گرفته و به خریدار پرداخت می‌کند و به ازای آن، سهم الشرکه غیر منقول را تصرف می‌کند و در اختیار مدیر تصفیه قرار می‌دهد. اما اگر مدیر تصفیه همکاری نکرد عملاً تاجر ورشکسته حق اعمال حق شفعه را از دست می‌دهد. به خاطر اینکه نمی‌تواند ما به ازای پرداخت کند. پس در واقع خلاصه بحث این است که اخذ به شفعه توسط تاجر ورشکسته می‌تواند انجام شود، منوط به موافقت مدیر تصفیه. اعمال آن توسط تاجر ورشکسته چون قائم به شخص است، نیازمند موافقت مدیر تصفیه می‌باشد به دلیل این نیازمند تصرف در اموال موجود است.

مسئله دیگری که در مورد هر تاجر باید مطرح شود، مبدا و منتهای حجر است.

مبدا و منتهای حجر

از چه زمانی حجر تاجر آغاز می‌شود و تا کی ادامه می‌یابد؟

با توجه به ظاهر ماده ۴۱۸ زمان پیدایش حجر یا مبنای حجر، تاریخ صدور حکم ورشکستگی است. زیرا می‌گویند از تاریخ ورشکستگی تاجر از تصرف در اموال ممنوع است و این کارها را مدیر تصفیه به نمایندگی یا قائم مقامی انجام خواهد داد. با این توصیف نظریه مشورتی قدیمی داریم که می‌گویند مبدا محدودیت تاجر از تاریخ توقف (تاریخ توقف ای که در دادگاه مشخص میشود) اوست. این نظریه قطعاً غلط است. تاریخ توقف که در دادگاه مشخص می‌شود مبدا حجر نیست. مبدا حجر از تاریخ صدور حکم ورشکستگی است. در دوره توقف برخی از اعمال تاجر ورشکسته مشکل دارد و باطل است که ماده ۴۲۳ بعضی از اعمال را باطل اعلام کرده است. اما این بدین معنا نیست که در آن زمان محجور بوده است، تاجر از زمان

صدور حکم ورشکستگی محجور می شود قبل از آن در دوره توقف محجور نبوده است و اهلیت داشته. بطلان بعضی از معاملاتش که در ماده ۴۲۳ پیشبینی شده ، معنای آن حجر تاجر نیست. تاجر در آن ایام معاملاتی می کند و اکثراً نیز معتبر است بعضی معاملاتش را قانونگذار مصلحت ندیده و آنها را باطل کرده است که دلیلش مصلحت اندیشی قانونگذار میباشد.

در مورد پایان حجم نیز اولاً اگر تاجر اعاده اعتبار پیدا کند یعنی از ورشکستگی خارج شود ، قطعاً از حجر هم خلاصی پیدا خواهد کرد. چون حجر اثر ورشکستگی است و اگر ورشکستگی از بین برود ، حجر هم از بین خواهد رفت ولی با این همه در مواردی در عین حالی که تاجر ورشکسته است ، اما از حجر هم خلاص می شود.

یکی از این موارد وقتی است که تاجر تمام بدهی هایش تعیین تکلیف شده و هیچ بدهی دیگری ندارد اما کماکان ورشکسته است . خب اگر امور تاجر تصفیه شد و بدهی هایش تمام و کمال تصفیه شد و هیچ بدهی دیگری ندارد ، دیگر حجر معنا ندارد . چرا تاجر را شما محجور اعلام میکنید ؟ برای این که اموالش را در اختیار طلبکاران بگذارید و مدیر تصفیه به نمایندگی از ایشان طلب طلبکاران را استیفا کند. حال که طلب طلبکاران تصفیه شده و دیگر بدهی ندارد ، بنابراین مدیر تصفیه می خواهد برای چه نمایندگی داشته باشد ؟ در واقع تاجر از حجر خارج می شود.

ممکن است بگویید اگر بدهی تاجر تصفیه شد چطور از ورشکستگی خارج نمی شود ؟

تفصیل این بحث در اعاده اعتبار مطرح می شود و خواهید دید که در مواردی تاجر یک ریال هم بدهکار نیست ولی قانونگذار می گوید کماکان باید ورشکسته بمانی و باید مدتی بگذرد و در این مدت درستکاری و صحت عمل را اثبات کنی تا اعاده اعتبار بدهم و از ورشکستگی خلاص شوی.

فرض دیگری هم داریم که قبل از این که تاجر از ورشکستگی خلاصی یابد ، از حجر نجات می یابد و آن فرضی است که تاجر قرارداد ارفاقی تحصیل کرده باشد. تازه موفق شود به تحصیل قرارداد ارفاقی و با طلبکاران در قرارداد ارفاقی منعقد کند ، اموالش را در اختیار خودش قرار می دهند و می گویند با این اموال کار کن و در اینجا کماکان ورشکسته است اما دیگر محجور نیست ، از حجر خارج شده اما کماکان ورشکسته می باشد.

در فرض اخیر می گویند تاجر موقتاً از حجر خارج شده است . یعنی ورشکسته است و موقتاً از حجر خارج می شود تا بتواند خودش اموالش را اداره کند. اما ممکن است همین قرارداد ارفاقی به سرانجام نرسد و دوباره اموال را از او پس بگیرند و حجرش هم دوباره مسترد شود .

جلسه پنجم:

اثر دیگر ورشکستگی بر معاملات تاجر است. البته نکته ای که در گذشته گفته شد این است تاجر محجور میشود و اثرش نیز این است که دیگر اهلیت معامله ندارد. اما اولاً به این سادگی نیست و نیازمند توضیح در این باره است که معاملاتی که تاجر بعد از ورشکستگی انجام میدهد آیا باطل است یا خیر؟

مسائل خاص تر مربوط به معاملات قبل از ورشکستگی میباشد. در مورد معاملات قبل از ورشکستگی هم دو مقطع زمانی را باید از یکدیگر تفکیک کنیم. در واقع وقتی دادگاه حکم ورشکستگی تاجر را صادر میکند، در حکم ورشکستگی یک تاریخی را هم ذکر میکند که این تاریخ زمان توقف تاجر است. زمانی که تاجر متوقف شده و به خاطر آن ورشکسته اعلام میشود. قبل از توقف مقطعی است که باید معاملات تاجر را در آن دوران مورد بررسی قرار دهیم. و یک مقطعی بعد از توقف تا زمان صدور حکم ورشکستگی است.

یعنی در یک جدول زمانی از تاریخ حکم ورشکستگی به بعد (بعد از ورشکستگی)، قبل از توقف هم یک دوره (معاملات قبل از توقف) و یک مقطعی هم از توقف تا صدور حکم ورشکستگی که به آن دوره توقف میگویند وجود دارد. معاملات تاجر در این سه دوره احکام متفاوت و متنوعی خواهد داشت.

معاملات بعد از ورشکستگی

اولا به موجب ماده ۴۱۸ عرض شد که تاجر از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله ی در تمام اموالش حتی اموالی که بعدا بر اثر عوامل قهری مانند ارث به دست می آورد، از تصرف در آنها ممنوع خواهد بود. (الا موارد استثنا). اما مهم این است که بدانیم این حجر تاجر مثل حجر مجنون و صغیر غیر ممیز نیست که این دو گروه اصلا توان انشا عمل حقوقی را ندارند. زیرا مجنون و صغیر غیر ممیز حتی امکان انشا عمل هر حقوقی را هم ندارند و مثل این است که شما بچه ای به مغازه ای برده اید و او پفکی را از قصد برداشته و به او میگویید باید ما به ازای آن را بدهی درحالیکه او اصلا نمیداند تملیک چیست و در واقع او اصلا نمیتواند معامله کند زیرا فاقد قصد است. اما تاجر اینگونه نیست. تاجر دارای قصد است و توان انشا دارد در نتیجه قانونگذار به دلیل سوء ظنی که به او دارد، او را محجور کرده و گفته است شخص دیگری از سوی او معاملات را انجام دهد که در واقع منظور همان مدیر تصفیه به نمایندگی از طلبکاران میباشد.

سوال این است که اگر کسی معامله ای را برای تاجر ورشکسته انجام بدهد، آیا شما این معامله را فضولی نمیدانید؟ معامله ی فضولی که بسته به تنفیذ یا رد مدیر تصفیه میتواند حکم معامله یا باطل باشد. تاجر امکان انشا دارد، پس بنابراین میتواند عمل حقوقی را ایجاد کند ولی رضای تاجر، رضای معتبری نیست به همین جهت باید منتظر رضای مدیر تصفیه بود. اگر مدیر تصفیه موافقت نماید، معامله ای که انجام داده است صحیح خواهد بود در غیر این صورت معامله باطل میباشد. بنابراین معاملات تاجر ورشکسته بعد از ورشکستگی که میگوییم ممنوع از تصرف است به معنای باطل بودن مطلق آن نیست بلکه غیر نافذ خواهد بود. پس اگر در جایی برخی از حقوقدانان گفتند معاملات تاجر بعد از ورشکستگی باطل است، منظورشان عدم نفوذ میباشد.

اگر تاجر ورشکسته معامله ای کرد و مدیر تصفیه آن معامله را رد کرد، این معامله باطل است و هیچ اثری نخواهد داشت و اگر تایید کرد معامله صحیح بوده و تمام آثار قانونی را خواهد داشت. بنابراین اگر تاجر مثلا مالی را خریداری کرد و مدیر

تصفیه نیز تایید نمود، آنگاه ثمن معامله را باید به فروشنده پرداخت کند و نباید فروشنده در ردیف طلبکاران قرار گیرد بلکه طلب او را باید نقدا پرداخت نماید.

نکته: کسانی که در اثر اقدام مدیر تصفیه حقی نسبت به تاجر پیدا کنند، حق ایشان تمام و کمال باید به آنان پرداخت شود.

یک وقتی شخصی طلبکار میشود و آن هم ناشی از اقدام پیشین تاجر ورشکسته که او در ردیف طلبکاران است.

اشکالی به این اقدام قانونگذار وارد است و آن این است که وقتی حکم ورشکستگی تاجر صادر شد، چه کسانی از این حکم مطلع هستند؟ خود تاجر که طرف دعوا میباشد قاعدتا از این حکم با خبر است و همچنین طلب یا طلبکارانی که طرف دعوا بوده اند. و اقامه دعوا کرده و البته دادستان. اما عموم مردم از این ورشکستگی مطلع نمی باشند. به همین جهت قانونگذار برای اینکه حکم ورشکستگی نسبت به اشخاص عمومی تاثیر دارد، تکلیف میکنند که دادگاه باید حکم ورشکستگی را منتشر کند.

حال اشکال این است از تاریخی که حکم ورشکستگی صادر شدتا زمانیکه حکم ورشکستگی انتشار یابد، افرادی که در این فاصله معامله کرده اند تکلیفشان چیست؟ از طرفی میگوییم معاملات تاجر ورشکسته بعد از ورشکستگی غیر نافذ است. خب طرف های معامله که از وضعیت ورشکستگی اطلاع نداشته اند و تکلیفی به اطلاع هم نداشته اند. اینکه قانونگذار ما به طور مطلق میگوید معاملات تاجر بعد از ورشکستگی غیر نافذ است با چالش رو به رو میشود و نیز این است که دیگر کسی نمیتواند به تاجر اعتماد کند. بنابراین بعضی از حقوقدانان مثل دکتر اسکینی میفرمایند حکم بطلان یا عدم نفوذ معاملات تاجر مربوط به بعد از اعلان حکم ورشکستگی است. بع از اعلان حکم ورشکستگی اگر تاجر معامله ای کند معاملاتش به تعبیر استاد محسنی غیر نافذ است.

یا به تعبیر ماده ۴۱۸ که میگوید ممنوع از تصرف است، آن ناظر به بعد از اعلان حکم ورشکستگی است. این فرمایش دکتر اسکینی که در مقام حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت است راهکار مطلوبیست ولی واقعیتش این است که قانونگذار تعبیرش در ماده ۴۱۸ این است که تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی از مداخله در اموالش ممنوع است نه بعد از اعلان. که این نشان دهنده این است که ممنوعیت تاجر مربوط به بعد از صدور است. بنابراین اگر هم معاملاتش باطل یا غیرنافذ است مربوط به بعد از صدور می باشد. از این جهت این فرمایش دکتر اسکینی با ظاهر ماده ۴۱۸ در تعارض است. مگر اینکه اعتقادی که استاد دارند کسی به ان معتقد شود. استاد معتقدند در حقوق تجارت هرگاه قانونگذار را الزامی دانسته و تکلیف به انتشار کرده است ضمانت اجرای عدم انتشار اگر در قانون نیامده باشد عدم قابلیت استناد است. عدم قابلیت استناد یعنی اینکه یک عنصر حقوقی مثل ورشکستگی اتفاق افتاده، آثار خودش را نیز برجای میگذارد اما برای اینکه این آثار حقوقی بتواند علیه اشخاص ثالث تاثیرگذار باشد باید عملیات انتشار اتفاق افتاده باشد. آن تشریفات انتشار اگر اتفاق نیفتد، ان عنصر حقوقی به رغم اینکه آثار خودش را دارد اما قابل استناد علیه اشخاص ثالث نیست.

معنایش اینست که به رغم اینکه تاجر ورشکسته است و ممنوع از معامله شد و معاملاتش نیز غیرنافذ میباشد اما چون هنوز حکم ورشکستگی اش اعلان نکرده ایم، اگر ثالثی از ورشکستگی بی اطلاع بود، معامله ای که انجام میشود نسبت به او معتبر است و نیازی به تنفیذ مدیر تصفیه هم ندارد و از نفوذ حقوقی کامل برخوردار خواهد بود و معامله دیگر از نگاه شخص ثالث غیرنافذ نیست. به رغم اینکه حکم به عدم نفوذ معاملات تاجر میدهیم، اما برای حمایت از ثالث با حسن نیت (ثالثی که از این عنصر حقوقی مطلع نبوده است)، معاملات در دوره ورشکستگی تا اعلان ورشکستگی نافذ تلقی میشود. ممکن است شخصی از ورشکستگی مطلع بوده خب نسبت به او دیگر این نهاد عدم قابلیت استناد نمیتواند مورد استفاده قرار بگیرد یا اگر حکم ورشکستگی را اعلان کردیم همگان باید بدانند و اگر کسی هم نمیداند مقصر خودش میباشد. پس بعد از اعلان نکم ورشکستگی قطعاً معاملات تاجر غیر نافذ است برای همگان. قبل از اعلان یعنی در فاصله بین صدور حکم ورشکستگی تا اعلان اصولاً معاملات تاجر غیرنافذ است اما اشخاص ثالث با حسن نیت میتوانند آنها را نافذ تلقی کنند.

مگر اینکه ثالث از ورشکستگی مطلع بوده است که در این صورت عنصر حقوقی علیه او قابل استفاده خواهد بود.

معاملات تاجر ورشکسته قبل از توقف

علی القاعده معاملات تاجر قبل از توقف باید معتبر باشد. مگر اینکه در موارد خاصی قانونگذار مصلحت بداند که همان معاملات قبل از توقف را هم مورد کنکاش و واری قرار دهد.

برای بررسی معاملات تاجر قبل از توقف، باید از سویی قواعد عمومی را تطبیق دهیم که نسبت به هر معامله ای میتواند صادق باشد و ارتباطی هم به ورشکسته و غیر ورشکسته ندارد. تبعاً معاملات قبل از توقف اگر مثلاً مشمول احکام عمومی گردید و به آن دلیل باطل بود، باطل است؛ از سویی دیگر حکم خاصی برای معاملات تاجر قبل از توقف داریم که در قانون تجارت آمده است.

منظور از قواعد عام آنجایی است که قانونگذار معاملات صوری را باطل کرده است. معامله صوری باطل است .چه تاجر ورشکسته انجام دهد و چه قبل از ورشکستگی انجام دهد معامله صوری هیچ ارزش حقوقی ندارد چون در این معاملات قصد مفقود است و چون قصد وجود ندارد قطعاً محکوم به بطلان است .

معامله صوری: شکل و شمایل معامله را دارد ولی قصدی برای انعقاد نداریم.

ماده ۴۲۶: باطل دانستن معامله صوری

اگر طبق معامله صوری بده بستانی هم انجام بشود شخصی که پولی به تاجر داده است معامله اش باطل است و برای گرفتن پول خود باید در ردیف غرماً بنشیند.

ردیف غرماً: غرماً مانند ستون نیستند و مانند ردیف یعنی همه را به یک چشم و نسبت مساوی از اموال تاجر

سهم دارند.

اگر عین مال به صورت صوری منتقل شود باید از طرف مقابل پرداخت شود. یعنی اگر مثلاً خانه دو میلیاردی را طرف داد و ۳۰۰ میلیون پول (به صورت صوری) گرفت، آن خانه به دارایی تاجر بر می گردد و آن سیصد میلیون هم به دارایی شخص متقابل پرداخت میشود. آن فرد وارد ردیف گرما نمی شود چون طلبکار نیست و صاحبان مال می باشد که در اموال تاجر است.

سرفصلی هم تحت عنوان دعاوی استرداد وجود دارد که می گوید اگر کسی مالش در دارایی های تاجر باشد نیازی نیست که وارد ردیف قرار ما بشود و می تواند بیاید مالش را از دارایی تاج خارج کند. یعنی فرق است بین حق عینی و حق دینی اگر فردی در مقابل تاجر حق عینی داشته باشد دیگر طلبکار محسوب نمی شود و صاحب یک مالی در اموال تاجر می باشد و اگر حق دینی داشته باشد باید در ردیف گرما قرار بگیرد. بنابراین معامله صوری در هر حال باطل می باشد. (چه قبل از توقف چه بعد از توقف)

۲- حکم دوم از قواعد عمومی: معامله به قصد فرار از دین:

در این باره حکمی در ماده ۴۲۶ قانون تجارت: (این ماده را به صورت خاص توضیح خواهیم داد)

اگر معامله ای منعقد شد که شرایط ماده ۴۲۶ را ندارد ولی به قصد فرار از دین است حکم این معامله چیست؟ پاسخ سوال را باید در قانون مدنی جستجو کرد.

در خصوص معامله به قصد فرار از دین بین حقوقدانان مدنی اختلاف شدید است.

- برخی معاملات به قصد فرار از دین را معامله جدی می دانند و می گویند صحیح است و هیچ اشکالی در آن نیست.

- برخی مانند (دکتر صفایی) می گویند معامله به قصد فرار از دین اگر به صورت معوض باشد صحیح است و نافذ است ولی اگر یک طرفه باشد و تملیک فقط از طرف کسی باشد که قصد فرار از دین را دارد غیر نافذ است.

*مقاله استاد محسنی و استاد قبولی برای مطالعه بیشتر: حمایت از طلبکاران در قبال قراردادهای با انگیزه فرار از دین در حقوق ایران و فرانسه سال ۹۱ در مجله دانشنامه حقوق اقتصادی

نکته: هر حکمی که برای معاملات به قصد فرار از دین در آن مقاله گفته شده است در خصوص تاجر ورشکسته هم همان است.

بنابراین قاعده دوم هم (معامله به قصد فرار از دین) مشمول همگان می شود من جمله تاجر ورشکسته.

اما یک ویژه هم برای تاجر ورشکسته وجود دارد برای معاملات او قبل از توقف.

با این که بیان کردیم اصل بر این است که معاملات تاجر قبل از توقف را صحیح بدانیم قانونگذار در ماده ۴۲۴ به برخی از قراردادهای تاجر ورشکسته قبل از توقف نیز تعرض کرده است. متن ماده ۴۲۴: هرگاه در نتیجه اقامه دعوا از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت

شود تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار طلبکارها معامله ای نموده که متضمن ضرر بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است آن معامله قابل فسخ است مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را پردازد دعوی فصل در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته میشود.

نکات: در اقامه دعوا از طرف مدیر تصفیه یا طلبکار (خواهان) علیه تاجر (خوانده) یا قائم مقام او دو شرط وجود دارد: ۱- فرار از دین یا ۲- اضرار به طلبکارها.

۳- معامله متضمن ضرر بیش از ربع قیمت حین معامله باشد یعنی قیمت زمان معامله را که نگاه می‌کنیم با این قیمت معاملاتی بیش از یک چهارم در آن ضرر وجود داشته باشد.

۴- حکم این معامله: قابل فسخ (باید بحث شود که فسخ به معنای... آن است یا خیر؟)

۵- این فسخ از آن فسخ‌هایی است که می‌تواند جلوی اعمال آن را گرفت (در صورت پرداخت تفاوت قیمت قبل از صدور حکم فسخ)

۶- درضمن می‌گوید خیلی هم نبش قبر نکنید حداکثر از تاریخ وقوع قرارداد به مدت دو سال می‌شود این دعوا را در دادگاه مطرح کرد.

مطالب مهم ماده ۴۲۴:۱- ماهیت حق فسخ ۲- شرایط و آثار آن.

ماهیت حق فسخ:

بعضی از نویسندگان مانند دکتر اسکینی این حق فسخ را همان حق فسخ مصطلح در حقوق ایران می‌دانند.

دلیل دکتر اسکینی این است که می‌گویند ظاهر ماده روشن است و کلمه فسخ را به کار برده و این اشاره به همان اصطلاح فسخ سنتی دارد.

به اعتقاد ما این برداشت قطعاً نادرست است و این فسخ آن فسخ مصطلح در حقوق ایران نیست چون تفاوت‌های اساسی با آن فسخ مصطلح دارد در واقع قانون در این ماده از یک از نهاد حقوقی دیگری استفاده میکند به نام بطلان نسبی.

بطلان نسبی: یک مفهوم عاریتی که ما از حقوق غربی گرفتیم به ویژه از فرانسه اصطلاح فرانسوی آن هم استادد گفتند.

قانونگذار ما که خواسته این اصطلاح را به کار ببرد چون اصطلاح شناخته شده نبوده است از اصطلاحات دیگر استفاده کرده مانند حق فسخ یا قابل ابطال (که قابل ابطال تعبیر بهتری است)

چرا می‌گوییم بطلان نسبی است؟ چون فکت‌ها و ضمانت‌اجراهایی که در این ماده وجود دارد دقیقاً انطباق پیدا می‌کند با بطلان نسبی.

* مقاله استاد محسنی و استاد قبولی درافشان در مجله دانش و توسعه در سال ۸۹ تنها مقاله‌ای که به درستی بطلان نسبی را تعیین کرده! و کتاب مشترک استاد محسنی و استاد قبولی تحت عنوان نظریه عمومی بطلان در

قراردادها.

یک مقاله دیگر برای مطالعه بیشتر: قلمرو بطلان نسبی (استاد برای ما مقاله اول را توصیه کردند)

ویژگی های بطلان نسبی:

- ۱- وضعیتی است که فقط یکی از طرفین می تواند به آن استناد کند یعنی این وضعیت به نفع یکی از طرفین قرارداد وضع شده است. مانند حق فسخ یا عدم نفوذ که قانونگذار آن ها را برای حمایت از یکی از طرفین قرار داده است و فقط یکی از طرفین می تواند از آن استفاده کند.
 - ۲- باید آن را از دادگاه تقاضا کرد. برعکس حق فسخ و عدم نفوذ که آنرا ذی نفع شخصاً اعمال می کند و نیازی به مراجعه به دادگاه نیست و فقط در صورت اختلاف به دادگاه مراجعه می کنند ولی بطلان نسبی حتی اگر اختلاف هم نباشد باید به دادگاه مراجعه کرد و حکم دادگاه را گرفت و الا معامله باطل نمی شود (این ویژگی تمایز بطلان نسبی و حق فسخ و عدم نفوذ)
 - ۳- در عدم نفوذ قرارداد از اول منعقد نشده است یعنی اگر ذی نفع قرارداد را رد کند معلوم می شود که از اول قراردادی نبوده است ولی در بطلان نسبی این قرارداد وجود داشته و آثار خودش را هم داشته مانند تملیک تملک و... ولی می شود آن را ویران کرد و از بین برد و ابطال کرد.
 - ۴- مشمول مرور زمان می شود و مرور زمان کمی دارد برخلاف حق فسخ و عدم نفوذ. بطلان نسبی در ماده ۴۲۴ آمده و مرور زمان آن را دو سال اعلام کرده و از تاریخ معامله ظرف دو سال باید این دعوا را اقامه کرد.
 - ۵- برخلاف خیارات در بطلان نسبی اگر آن کسی که طرف دعوا است اگر بیاید جبران خسارت کند و مابه تفاوت را پرداخت کند حق ابطال از بین می رود و ماده ۴۲۴ هم همین نکته را گفته است.
- در حالی که در فسخ ها این گونه نیست مثلاً در خیار غبن وقتی کسی مغبون شد از حق فسخ استفاده می کند و طرف معامله نمی تواند بگوید من مابه تفاوت را می دهم و تو حق فسخ نداشته باشی.
- این را در اصطلاح فقهی میگویند تدارک یعنی جبران کردن زیان و می گویند تدارک از بین برنده خیار نیست. (این ویژگی ها همه در ماده ۴۲۴ مشاهده می شود).
- یکی دیگر از شرایط این است که معامله باید متضمن ضرر بیش از یک چهارم باشد.

نکته* قیمت الان ملاک نیست و قیمت آن زمان انعقاد معامله ملاک است. یعنی ممکن است از آن زمان تا الان قیمت ها خیلی بالا رفته باشد و تاجر با نصف قیمت معامله کرده باشد ولی آن زمان تاجر به قیمت مناسبی معامله کرده است و دیگر مشمول ماده ۴۲۴ نیست. مهم این است که این معامله در آن زمان آن معامله حداقل یک چهارم زیانبار به حال تاجر بوده باشد.

معامله اگر شده است و آن زمان قیمت آن یک میلیارد بوده است و تاجران را به قیمت ۸۰۰ میلیون تومان فروخته ، این معامله هیچ اشکالی ندارد . اگر بیش از یک چهارم ضرر وجود داشته باشد ، مشمول ماده ۴۲۴ خواهد بود - آن زمان به زیان تاجر و امروز به زیان طلبکاران.

اثر اعمال ابطال این معامله:

۱- در بطلان مطلق هیچ اتفاقی نیفتاده است و معامله از ابتدا باطل بوده ولی در بطلان نسبی معامله واقع شده است ولی با ابطال معامله را از بین می‌بریم و آثارش را پاک می‌کنیم یعنی انگار چیزی از ابتدا وجود نداشته است.

-اگر معامله باطل مطلق باشد، هرچه از دارایی تاجر رفته بر می‌گردانیم و هر چه به دارایی تاجر وارد شده را هم پس می‌دهیم و اگر طرف پولی داده بود می‌شود طلبکار و بابت طلب باید در ردیف غرما قرار بگیرد.

در بطلان مطلق طرف یک پولی به تاجر داده است و معلوم می‌شود که اصلاً معامله واقع نشده و اگر معامله واقع نشده باید پولی که از تاجر گرفته است و برگردان و اگر پولی هم به تاجر داده است باید در ردیف قرار ما بنشیند و پولش را پس بگیرد.

-اگر این به تاجر داده است بیاید این اش را بردارد و برود ولی اگر پولی داده است می‌شود طلب کار.

-اما در بطلان نسبی معامله واقع شده و طرف معامله می‌شود مالک آن مالی که از تاجر گرفته و پولی که داده است هم می‌شود مال تاجر و او طلبکار تاجر نیست- معامله به طور صحیح واقع شده و الان مدیر تصفیه دارد معامله را باطل می‌کند.

بعد از ابطال قرارداد توسط مدیر تصفیه اگر آن طرف پولی داده باشد پولش را پس می‌گیرد و اگر پول گرفته باشد آن را هم پس می‌دهد-اگر عین مال هم داده باشد هم می‌آید عین خودش را بر می‌دارد و می‌رود.

-ولی در خصوص اینکه پول داده باشد و باید بیاید در ردیف غرما یا همه پولش را به او برگردانید ؟

-یعنی این طلبی که برای این آدم به وجود آمده ناشی از اقدام تاجر است یا ناشی از اقدام مدیر تصفیه؟

- مدیر تصفیه است که با اقامه دعوای بطلان این قرارداد را باطل می‌کند و الا قبل آن که آن طرف مالک آن مالی بود که از تاجر گرفته است و آن شخص در پی اقدام مدیر تصفیه طلبکار شد. بنابراین باید آن مال را تمام و کمال به او برگرداند و او طلبکار هیات غرما می‌شودنه طلبکار تاجر. یعنی او زودتر از دیگران باید طلبش را بگیرد و برود.

- ماده ۴۲۵ میگوید که اگر دادگاه حکم ابطال آن معامله داد و این حکم قطعی شد ، باید قبل از آنکه دارایی تاجر بین غرما تقسیم شود ، قیمت حین معامله را به آن طرف برگردانند و چیز اضافه بر آن نمی دهند.

ممکن است بعضی ایراد کنند که چرا این طلبکار ممتاز است؟ چون این فرد به واسطه عمل مدیر تصفیه طلبکار شده است و اصلاً شرط بطلان نسبی این است که پول آن فرد را تمام و کمال به او برگردانند و طلبش مقدم بر همگان است.

ذینفع این دعوا کیست ؟

- ذینفع این دعوا مطرح در ماده ۴۲۴ مدیر تصفیه که هست . طلبکار را هم قانونگذار اضافه کرده

- بعضی ها مانند دکتر دمرچیلی گفته که دادستان هم ذینفع این دعوای می باشد . به نظر می آید که قانونگذار در مقام بیان بوده است و سخن از دادستان نیاورده است . به این دلیل که بی اعتبار شدن این معامله به نفع طلبکاران است . و نماینده آنها که مدیر تصفیه باشد منافع عمومی جامعه در خطر نیست و منافع طلبکاران درگیر است پس منافع عموم مردم درگیر نیست که بگویم دادستان ذینفع است. بنابر این دادستان ذینفع نیست هم به علت لفظی (که در ماده اسمی از دستتان نیامده) و هم به دلیل منطقی که دادستان لازم نیست در همه دعاوی دخالت کند و فقط در دعاوی که عموم مردم ذی نفع هستند دخالت می کند.

- اگر مدیر تصفیه اقامه دعوا کند تکلیف روشن است مبلغ مربوط به طرف قرارداد را از انواع تاجر بر میدارد و طلب او را می دهد.

- اما اگر طلبکاری اقامه دعوا کند حق طرف مقابل را چه کسی باید پرداخت کند ؟ حق طرف مقابل در اموال تاجر است و اموال تاجر هم در اختیار مدیر تصفیه است و دست طلبکار نیست.

اینجا به نظر می آید که این تدبیر قانونگذار قابل ایراد باشد این که گفته است یک طلبکار بیاید به تنهایی اقامه دعوا کند قابل ایراد است طلبکار می آید طرح دعوا می کند و بعد از صدور حکم مدیر تصفیه می رود و می گوید آقای مدیر تصفیه این حکم را اجرا کن و از اموال تاجر مال طرف قرارداد را به او برگردان - اینجا مدیر تصفیه ممکن است راضی نباشد. همیشه ابطال قرارداد به نفع غرما نیست . با توجه به هزینه ها و دردسر ها و افت قیمتی که احتمالاً رخ داده - و در اینجا مدیر تسویه صلاح ندارند که آن حکم را اجرا کند.

- قانونگذار یا باید این مشکل را رفع کند یا ذینفع بودن طلبکار را از این ماده حذف کند . چون در اکثر امور ورشکستگی طلبکاران نباید دخالت کنند و مدیر تصفیه کارهای آنها را انجام می دهد پس در اینجا چه ضرورتی دارد که طلبکار خودش برود اقامه دعوا کند؟

معاملات دوران توقف (دوره مشکوک)

- دوره توقف می گویند چون تاجر از آن تاریخ متوقف شده است.

- دوره مشکوک می گویند چون رفتار های تاجر در این دوره مشکوک است . به تاجری که چکش برگشت خورد و متوقف شد را باید به دید شک نگاه کرد. چون او می داند که ممکن است کسی علیه او دعوای ورشکستگی اقامه کند. پس الان بیاییم اموال را از دسترس طلبکاران خارج کنیم . (چون هنوز ورشکسته نشده است)

- مخفی کردن هم یا به این صورت است که به طور فیزیکی اموال را پنهان کند یا حقوقی از دسترس خارج کند مثلاً چک هایی که از طلبکارانش دارد را پشت نویسی کند و به کس دیگری انتقال دهد (با یک امضای سر منتقل می شود) یا به واسطه معاملات مانند معاملات صوری و به قصد فرار از دین یا به قصد بخشش باشد.

ممکن است جدی باشد به قصد فرار از دین مثلاً به نزدیکان خود بدهد.

البته در این دوره معاملات تاجر محمول بر صحت است چون هنوز ورشکسته نشده است . اصل بر صحت معاملات است و اگر می خواهیم معاملاتی را باطل بدانیم باید مستند قانونی داشته باشیم.

آن قواعد که در بحث معاملات قبل از توقف گفتیم در اینجا هم جاری است مانند معامله صوری یا معامله به قصد فرار از دین یا فاقد قصد و ... که مثلاً معامله صوری در همه جا باطل است.

ماده ۴۲۴ که مربوط به قبل توقف بود را هم می توانیم در اینجا اعمال کنیم یعنی همان احکام موجود در آن ماده را برای تاجر بعد از توقف نیز به قیاس اولویت باید جاری کنیم چون وقتی معاملات قبل از توقف حکم این است ، معاملات بعد از توقف نیز به قیاس اولویت باید دارای این احکام باشد.

حکم ویژه ماده ۴۲۳ که یکسری معاملات تاجر ورشکسته را بعد از توقف باطل می داند.

این ماده ناظر به معاملات تاجر بعد از توقف تا زمان صدور حکم ورشکستگی است (چون معاملات بعد از صدور حکم که به کلی باطل است) از این ماده میشود اصل صحت معاملات بعد از توقف را فهمید یعنی به غیر از این چند مورد بقیه معاملات تاجر صحیح است.

در ماده آمده است که این معاملات باطل و بلا اثر است این یعنی باطل مطلق است ؛ یعنی دیگر بطلان نسبی نیست ، حکم دادگاه هم نمی خواهد ، همان بطلان شناخته شده در حقوق خودمان است.

معامله: قرارداد دو طرفه _ در باب مفاعله_ باب مفاعله مربوط است به افعال دو طرفه مانند : مباحثه ، مناظره ؛ معامله هم یعنی دو یا چند نفر با هم عمل حقوقی انجام دهند.

ولی ماده ۴۲۳ ایقاعات را هم شامل می شود ، اعمال غیر حقوقی را هم شامل می شود.

پس معامله ای که در این ماده گفته شده به معنای عمل حقوقی دو جانبه یعنی عقد نیست و منظور اعمالی است که تاجر انجام می دهد.

ماده ۴۲۳ و مصادیق آن :

۱_بند یک: هر صلح محاباتی : صلح محاباتی یعنی هر صلح معوض که عوض آن ناچیز باشد.

صلح مجانی یعنی اینکه من خانه ام را به فلانی می کنم ، بدون عوض و رایگان ؛ یعنی به جای هبه صلح کردیم.

صلح معوض یعنی من خانه ای با قیمت یک میلیارد را صلح می کنم با یک قطعه زمین به قیمت یک میلیارد.

ولی صلح محاباتی یعنی مثلاً صلح کردن یک خانه در مقابل یک شاخه نبات (که خیلی ناچیز است)

بنابراین اگر تاجر صلح محاباتی انجام بدهد معامله اش باطل است.

تشخیص اینکه آن معامله محاباتی است یا نه بر عهده دادگاه است.

بطلان صلح محاباتی به سوء نیت تاجر نیازی ندارد و همین که باعث ضرر تاجر بشود کافی است.

۲_هبه : هبه هم اگر در دوران توقف انجام بشود باطل است.

۳_هر نقل و انتقال بلاعوض راجع به مال منقول یا غیرمنقول

علت اینکه مغول یا غیرمنقول تاکید شده است این است که غیر منقول ها را باید با سندی انجام داد (قانونگذار می خواسته بگوید اگر با سند رسمی هم باشد باطل است)

سوال

اگر تاجر هبه معوض انجام بدهد در دوران توقف حکمش چیست؟

(یعنی مالی راه بکند در قبال مال دیگر)

برخی فکر کردند که هبه معوض باطل نیست (مخصوصاً اگر تعادل عوضین هم رعایت شده باشد)؛ این برداشت قطعاً غلط است چون هبه معوض یک عقدیست غیر معوض ، درست است که اسمش معوض است ولی عوض در هبه معوض ماهیتی رکنی ندارد و ماهیتی شرطی دارد.

یعنی اگر ما معامله ای انجام بدهیم ؛ مثلاً من ماشینم را در مقابل خانه شما به شما می فروشم، در اینجا اگر خانه ای نباشد به هر علتی دیگر ماشین هم وجود نخواهد داشت و قرارداد باطل است.

ولی در هبه که من می گویم این ماشین را به شما هم می کنم شرط این است که شما هم خانه را به هبه بکنی ، ماشین تملیک شد ولی حالا یک شرط هم گذاشتیم (هبه عقد یک طرفه است)

شرط ضمن عقد هم ممکن است باطل باشد، و اگر مثلاً آن خانه هم وجود نداشته باشد، عقد پابرجاست و من ماشین را منتقل کرده ام و من ماشین را منتقل کرده ام بدون اینکه چیزی به من برسد.

بنابراین هبه معوض هم باطل است و این اسم معوض مسامحی است ؛ همچنان غیر معوض محسوب می شود.

قانونگذار هم به طور کلی به کار برده است و گفته هر صلح محاباتی و هر هبه ای.

سوال دانشجو

اگر تاجر طرفی باشد که از صلح محاباتی سود می برد ، یعنی فردی به سود تاجر صلح محاباتی انجام بدهد ، به هیچ عنوان اشکالی ندارد و صحیح می باشد .

جلسه ششم:

به عنوان توجیه سوم گفته می شود که ماده ۵۵۷ سخن از بطلان معاملاتی دارد که دیگران انجام داده اند در حالی که ماده ۴۲۳ صحبت از معاملات خود تاجر ورشکسته دارد در دوره توقف معاملاتی که دیگران در اموال تاجر انجام داده اند باطل است اما اگر خود تاجر معاملات انجام داده باشد برخی از آنها باطل می باشد.

دلیل این مدعا این است که ماده ۵۵۷ زیر فصل سوم که ماده ۵۵۱ تا ۵۵۷ می باشد آمده است عنوان فصل سوم در جنحه و جانیاتی که اشخاص غیر از تاجر ورشکسته در حال ورشکستگی مرتکب می شوند می باشد. خوب اقداماتی که اشخاصی غیر از دیگران انجام می دهند که جرم انگاری هم کرده است و در ماده ۵۵۷ می گوید معاملاتی که دیگران کردند همه باطل شد البته معاملاتی که دیگران انجام می دهند و وصف کیفری دارند و در ماده ۵۵۱ به بعد آمده نه همه معاملات. یعنی جنحه و جانیاتی که اشخاص غیر از تاجر ورشکسته

انجام می دهند که لیست آن نیز از ماده ۵۵۱ تا ۵۵۶ آمده است جرایم را لیست به جرم انگاری نموده و بعد می گوید این معاملاتی هم که این اشخاص انجام داده اند هم باطل مطلق است.

شاید در تایید این نظر بشود از عبارت ماده ۵۵۷ کمک گرفت که می گوید این معاملات باطل است حتی نسبت به خود تاجر یعنی معاملاتی که دیگران نسبت به خود آنها و تاجر انجام می دهند باطل است.

توجیه چهارم از سوی شبیه هم اینطوریه سوم است که می گوید ببینید این ماده ۵۵۷ تحت یک عنوان کلی تری در قانون تجارت آمده است عنوان باب دوازدهم در ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب و از ماده ۵۴۱ تا ماده ۵۶۰ میباشد. زیلین باب جرائمی که خود تاجر ورشکسته انجام می دهد و جرائمی که دیگران انجام می دهند را لیست کرده و نهایتاً به ماده ۵۵۷ کی می رسد آن معاملات را نیز باطل می دانند ماده ۵۵۷ ناظر به معاملات خود تاجر گفت (در دوره توقف) امان هر تاجر ای تاجر ورشکسته ای که محکومیت به ورشکستگی به تقصیر یا ورشکستگی به تقلب پیدا می کند. یا به تعبیر ماده ۴۲۳ که بعضی از معاملات تاجر ورشکسته را باطل دانسته و نه همه آنها را مربوط به شرایط معمولی است یعنی وقتی یک تاجر و ورشکستگی مدنی پیدا می کند بدون آن که مسئولیت کیفری داشته باشد.

اما اگر همین تاجر که ورشکستگی مورد حکم دادگاه قرار گرفته به موجب حکم دادگاه صالح به ورشکستگی به تقصیر یا تقلب می خواهد محکوم شود یعنی ورشکستگی است وصف کیفری داشته باشد آنگاه این تاجر معاملات دوره توقفش را به طور کلی باطل می دانیم اگر تاجر ورشکسته ما محکومیت مالی پیدا نکرد فقط بعضی از معاملاتی که ماده ۴۲۳ گفته باطل است اما اگر محکومیت کیفری پیدا کرد در دوره توقف کل معاملات باطل خواهد بود.

نظریه سوم و چهارم قابل جمع نیز می باشند یعنی معاملاتی که دیگران انجام می دهند و رفتار آنها جرم انگاری شده باطل است (در دوره توقف) نسبت به خود تاجر و اگر تاجر ورشکسته به تقصیر یا تقلب شود باز هم معاملات دوره توقف او باطل است.

از میان این چهار نظریه سوم و چهارم ترجیح دارد زیرا نظر اول اینکه ما اصطلاح توقف را به جای ورشکستگی به کار ببریم این یک استعمال مجازی است که نیاز به قرینه دارند.

خوب چرا معاملات تاجر در دوره توقف باطل است؟ حداقل ماده ۴۲۳ را مورد بررسی قرار می دهیم معاملاتی که در این ماده آمده است که باطل مطلق می باشند چرا باطلند؟

بعضی از نویسندگان ادعا کردند که دلیل بطلان معاملات تاجر در دوره توقف ممنوع معامله بودن تاجر است چون تاجر ممنوع از معامله است بنابراین اگر معامله ای انجام دهد طبعاً باطل است.

این فرمایش که آقای شمس الدین عالمی در یک مقاله مطرح کرده قابل دفاع نیست به جهت این که ممنوعیت تاجر ورشکسته از معامله که در ماده ۴۱۸ پیش‌بینی شده ناظر به بعد از ورشکستگی است معاملات تاجر بعد از ورشکستگی مشمول ممنوعیت است و از این جهت باطل خواهد شد همچنین گفته شد ضمانت اجرای آن باطل مطلق نیست و در واقع عدم نفوذ می باشد. در حالی که قانون‌گذار یک مرحله عقب تر که هنوز تاجر محجور نشده و هنوز ممنوع معامله نمی باشد بعضی از معاملات شرا باطل مطلق می داند نه غیر نافذ.

چرا معاملات تاجر در دوره توقف باطل مطلق است؟

دلیلش این است که قانون‌گذار به دنبال تامین اصل تساوی طلبکاران است این مبنایی است که دکتر اسکینی گفته و درست هم می باشد قانون‌گذار در دوره توقف با نگاه شک به تاجر نگریسته و آن معاملاتی که یک جانبه است و عملاً تبعیض میان طلبکارها ایجاد می کند آنها را باطل می داند.

یا اگر معامله یک جانبه نیست مثل پرداخت بدهی. خوب این با اصل تساوی طلبکاران تعارض دارد زیرا اصل تساوی طلبکاران ایجاب می کند که همه طلبکاران را با یک چشم ببینیم و با آنها به طور یکسان برخورد شود بعد معاملات ۴۲۳ را که می بینیم اینها موجب تعارض منافع میان طلبکاران است و برخی از آنها ترجیح پیدا کرده اند.

اصل تساوی میان طلبکاران ایجاب می کند که اولاً بعد از ورشکستگی تاجر ممنوع و محجور شود و ثانیاً قبل از ورشکستگی در دوره توقف هم با یک نگاه شک و تردید به معاملات تاجر نگاه کنیم و بعضی از آنها را باطل اعلام کنیم پس مبنا و منطق حاکم بر ماده ۴۲۳ اصل تساوی میان طلبکاران است. حال کدام معاملات تاجر در دوره توقف باطل است؟

در سه بند معاملات باطل دوره توقف فعالیت کرده است هر ساله مهابادی قاهره و نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیرمنقول باشد تعدیه هر غرض اعم از حال و معجل بر وسیله که به عمل آمده باشد و نهایتاً معامله‌ای که مالی از اموال تاجر را مقید کند و به ضرر طلبکاران تمام نشود.

خبر گفته شده اول ماده ۴۲۳ می‌گوید معاملات زیر باطل است و منظور شما از معاملات در اینجا معاملات به معنای اصطلاحی دقیق کلمه نیست چون معامله از باب مفاعله به معنای عمل حقوقی دو یا چند جانبه است در حالی که ما در ماده ۴۲۳ اعمال حقوقی یک جانبه را هم می بینیم. حتی مواردی عمل حقوقی نیست ولی در عین حال مشمول ماده ۴۲۳ است پس از اقدامات تاجر در ماده ۴۲۳ باطل انگاشته شده ضمن بطلان که در اینجا گفته بطلان مطلق است نه نسبی زیرا می‌گوید باطل و بلااثر است در حالیکه در بطلان نسبی باطل و

بلاثر نبوده بلکه باطل است به این معنا که می شود معامله را ابطال کرد. اتفاقاً اثر دارد، النهایه می شود آن را از اثر و خاصیت انداخت.

لیست معاملات ۴۲۳:

اولاً هر صلح محاباتی (محاباتی یعنی کم ارزش- اینکه یک مال ارزشمندی را با یک شاخه نبات صلح کنند) مشمول ماده ۴۲۳ قرار دارد. حال اگر به محاباتی هم داشته باشیم آن هم مشمول ماده ۴۲۷ و آن نیز باطل می باشد چون می گویند بیع مهابادی اگر داشته باشیم نمی توانیم در قالب بیع آن را معامله کنیم بلکه باید در قالب صلح و غیره باشد. حال اگر هر عمل حقوقی محاباتی که در عالم حقوق مدنی مورد پذیرش قرار گیرد اینجا چون در دوره توقف رخ داده باطل مطلق می باشد. حال اگر شما به مهابادی هم داشته باشید خوب بیع محاباتی در دوره توقف باطل است در واقع هر عمل حقوقی مهابادی در دوره توقف باطل می باشد.

دقت داشته باشید که بتوان معاملات محاباتی که در دوره توقف انجام شده نیازمند سوئیت تاجر نیست و لازم نیست که با قصد اضرار به طلبکاران یا به قصد فرار از دین بوده باشد اصلاً تاجر ورشکسته با قصد نیک صالح مهابادی انجام می دهد در دوره توقف یادش آمده که مادرش که عمری زحمت او را کشیده حالا آپارتمانش را به یک شاخه نبات به استناد نماید بدون قصد فرار از دین و اضرار به دیگران و البته با نیت پاک این کار را انجام می دهد ولی چون در دوره توقف این اتفاق افتاده است و برای تضمین اصل تساوی حقوق طلبکاران این معامله بطلان مطلق است به موجب بند یک ماده ۴۲۳.

تاجر ورشکسته در دوره توقف خودش از باب خیرخواهی گفته ی آپارتمانی دارم که خودم کمتر استفاده می کنم و می خواهم حقوق عمری برای فلان موسسه خیریه ایجاد کنم تا وقتی که خودم زنده هستم از منافع این خانه فقط فلان موسسه خیریه برای ایتم و مساکین استفاده کند و بعد از فوت ورثه خود تصمیم بگیرند. که این یک تملیک بلاعوض و رایگان است هر نوع قراردادی که تملیک رایگان ایجاد کند مشمول بند یک ماده ۴۲۳ قرار می گیرد که این معامله نیز باطل مطلق خواهد بود.

سوال فرض کنید تاجر مالی را در دوره توقفه یا تمدید که مجانی کرده است حال این تاجر ورشکسته شد و می گوئیم معاملات دوره توقف باطل است بنابراین تبلیغات رایگان ای که انجام می دهد باطل است وقتی سراغ آن مال میرویم می بینیم آن موهوب علیه (کسی که ما به او منتقل شده) مال را به دیگری واگذار کرده و معامله ای را بر این مال انجام داده است. مثلاً در اثر عقد بیع آن را به دیگری فروخته حال که این تاجر ورشکسته شد نقش قبول کردیم و معاملات دوره توقف و ممیزی نمودیم و دیدیم این مال راهبه یا تریک رایگان کرده است تکلیف ماده ۴۲۳ مشخص است و می گوید آن معامله باطل است تکلیف معاملات بعدی که بر روی این مال انجام شده چیست؟

اگر معامله‌ای مشمول ماده ۴۲۳ باشد که به حکم قانون باطل است اما آن منتقل الیه ما در دوره توقف بعد از اینکه ما را مالک شد بلافاصله به غیر واگذار کرد یعنی در حد فاصله ای که به او واگذار شد تا الان که حکم ورشکستگی صادر شده مادر را واگذار کرده بود اثر این معاملات چه می شود؟ حکم صحیح است یا باطل؟

در بند ۲ ماده ۴۲۳ می گوید تعدیه قرض در دوره توقف باطل است تاجر ورشکسته در دوره توقف غرضی را که پرداخت کرده باشد عملش باطل است. چند نکته:

اولاً قرض که در این ماده به کار رفته منظور قرض مصطلح قانون مدنی نیست وقتی در قانون مدنی قرض مطرح می شود منظور تمدیدی است در ازای تعهد طرف به تملیک مثل یعنی مثلاً من به شما یک میلیون تومان قرض می دهند در مقابل شما یک میلیون تومان بعداً به من برگردانید یا این خودکار را به شما قرض می دهند و به شما تمدید می کنم و شما در عزا و مثل این خودکار بعداً به من برگردانید پس مقرض (قرض دهنده) یک مالی را به مقرض (قرض گیرنده) تملیک می کند و تعهد مقرض این است که مثل آن را بعداً به مقرض مسترد کند. خوب حالا تاجر در دوره توقف اگر قرضی داده باشد باطل است آیا اینقدر به معنای مصطلح است؟ خب آن هست یعنی اگر قرضی داده باشد آن قرض باطل است.

و باید خود آن را برگرداند اگر خود آن مال نبود مثل یا قیمت شراب دهند اگر قرضی که تاجر داده از صحیح بوده باشد مدیر تصفیه به آن معترض می گوید مثلاً نماز رابه من برگردان اما اگر این قرضی که داده باطل بوده باشد آن طرف قرارداد باید عین همان مال را برگرداند. اما قرضی که در ماده ۴۲۳ گفته فراتر از این غرض است منظور از قرض در ماده ۴۲۳ بدهی است می گوید اگر تاجر ورشکسته بدهی از بدهی هایش را پرداخت کرده باشد این غرض آن غرض مستعمل در ادبیات عوام است اگر تاجر بدهی از بدهی هایش را پرداخت کند باطل است. خوب معنای بطلان پرداخت بدهی یعنی چه؟ معنای آن این است که مثلاً فرض کنید تا جدیده میلیون از بدهی اش را پرداخت کرده الان که مدیر تسویه آمده است می گوید این ۱۰ میلیون پرداختی مال دوره توقف بوده بنابراین باطل است یعنی آن ۱۰ میلیون را برگرداند و در ردیف طلبکاران قرار می گیرد و به نسبت طلب بدهیت پرداخت خواهد شد پس از تعدی هرگونه قرض باطل است یعنی هر بدهی که تاجر پرداخت کرده باشد، آن پرداختش ناصواب و نادرست است باید مسترد شود و آن طلب به نسبت طلب دریافت کند.

حال در اینجا آن مدیر تصفیه می تواند مدیریت کند مثلاً می گوید این ده میلیونی که به شما داده اند باید برگردانید خوب وقتی که حساب و کتاب می کنیم می بینیم به هر طلبکاری ۱۰ درصد طلبش را باید بدهیم به شما هم که باید ۴ میلیون بدهیم از این ۱۰ میلیون ۴ تومان را دست خودت نگه دار و ۶ تومانش را برگرداند و آن ۴ تومان را به عنوان پرداخت مدیر تصفیه حساب میکنیم. لازم نیست آن ۱۰ تومان را عیناً برگردانیم و بگوییم این ۴ تومان را بگیر. و بر روی کاغذ بنویسید ۱۰ تومان مسترد شد و چهار تومان هم بگو پرداخت شد.

اما به هر حال در محاسبات آن ده تومان باید مسترد شود و آن طلبکار فقط به نسبت طلبش می تواند از مطالباتشان وصولی داشته باشد.

پس اولین مفهوم غرب به معنای دین است نه آن قرض در معنای مصطلح قانون مدنی هرچند آن قرض قانون مدنی نیز دین ایجاد می کند اما فقط آن نیست.

دوم آنکه ماهیت آن دین مهم نیست که بدهی که پرداخت کرده بدهی تجاری بوده یا مدنی در دوره توقف یکی از بدهی های تجاری اش را پرداخت کرده است خوب باطل است و باید برگرداند یا یک بدهیم دنیاش را پرداخت کرده مثلاً به همسرش به عنوان مهریه بدهکار بوده و پرداخت کرده آن را هم باید برگرداند.

هر پرداختی که در دوره توقف داشته است باطل است و باید برگردد زمان هدف تاجر هم از پرداخت آن بدهی حائز اهمیت نیست چرا طلب آن طلبکار را پرداخت کرده است آیا خواسته است او را به دیگران ترجیح دهد؟ یا اینکه بدون انگیزه و قصد و نیتی بوده؟ با هر انگیزه ای بدهی را پرداخت کرده باشد آن پرداخت بدهی باطل است و باید مسترد شود.

نکته دیگر این که نحوه پرداخت نیز اهمیتی ندارد تاجر یا دست در جیبش کرد و بدهی را پرداخت نموده یا یک سند تجاری داشته برای پرداخت بدهی و آن سند تجاری را به آن شخص منتقل کرده است که این هم باطل است. یا در قالب تهاتر پرداخت کرده ممکن است تاجر ما بدهی داشته و از طرفی از معامله دیگری طلبکار شده و گفته آن طلب و این بدهی تهاتر شود.. تهاتر هم مشمول ماده ۴۲۳ و باطل است یا ممکن است مصالحه کرده باشد بگوید من به شما بدهی دارند که در مقابل مقادیری جنس باید به من می دادیم آن جنس هایی که قرار بوده است به من بدهی در مقابل این بدهی تئاتر شود یعنی تهاتر قراردادی.

البته اگر حکم خاصی در قانون داشته باشیم که پرداخت بعضی از دوستان را استثنا کرده باشد طبق قانون عمل خواهیم کرد ممکن است به موجب یک قانون پرداخت بعضی از گروه مقدم باشند بر سایر طلبکاران تاجر ورشکسته که این دیگر اختصاصی به دوره توقف ندارد و حتی بعد از ورشکستگی هم ممکن است قوانین داشته باشیم که بگوید فلان بدهی را باید بدهید ولو اینکه بقیه طلبکاران منتظر نشسته باشند. مثلاً فرض کنید به موجب قانون چک های تضمین شده مصوب ۱۳۳۷ در آنجا گفته بود بانک مالی مجاز است که آن را صادر کند و در اختیار مردم قرار دهد به نام چک های تضمین شده که البته بعدها به آنها چک تایید شده نیز می گویند که اگر کسی چکی از حساب بانکی خود صادر کرد و بانک پرداخت آن چک را از همان حساب تایید نمود آن وقت آن دارنده نسبت به آن وجه موجود در حساب مقدم بر همگان است. یا با ادبیات امروزی قانون چک های تایید شده امروزه در ماده ۱ قانون اصلاح صدور چک میگویند چک بر چهار نوع است. یک چک، چک تایید شده است. چک تایید شده یعنی اینکه کسی چکی را از حساب خودش صادر می کند و معادل مبلغ حکم در حساب پول

دارد برای اینکه خاطر طرف مقابل جمع شود که این پول متعلق به اوست از بانک تاییدیه می‌گیرد که این چک پرداخت خواهد شد.

اگر چنین چه کسی صادر شود و بانک پرداخت آن را تایید نماید معادل وجه چک در حساب به نفع دارنده چک توقیف می‌شود و این وجه به دارنده چک تعلق می‌یابد حال ممکن است کسی بگوید این که مثل گاو صندوق نیست که بگوییم آن دست پول مال کسی است و عینیت پیدا کرده باشد شما وقتی از حسابتان چک صادر می‌کنید بانک و حساب یکی اعتباری است بانک می‌گوید بدین مشتری من پیش من این مقدار پول دارد چک صادر می‌کند و من تایید می‌کنم. آن پولی که می‌خواهی پرداخت کنی کجاست؟ در واقع عینیت پیدا نکرده اما برزمه بانک است ولی در عین حال شما فرض کنید وقتی چک را تایید می‌کند آن موجودی حساب را مثل یک عین معین در نظر بگیرید آن موجودی را به دارنده چک اختصاص می‌دهد. حال این تاجر ورشکسته که حکم ورشکستگی از صادر شد آن کسی که چک در اختیارش از صاحب همین موجودی می‌شود در واقع مالکی نیست و طلبکار می‌شود ولی طلبکاری که قانون‌گذار مثل صاحب عین مال با او برخورد می‌کند.

اگر طلبکاری طلبش ممتاز شد به این معنا که بر همه طلبکاران مقدم باشد خوب ما در دوره توقف طلبش را پرداخت کرده باشیم حتی اگر با دل باشد و در ردیف قرار گیرد باز هم بر سایر طلبکاران مقدم است پس نباید باطل باشد پرداخت دین در دوره توقف باطل است اما نه آن پرداخت‌های که حتی بعد از ورشکستگی اگر انجام می‌شود معتبر است که به طریق اولاً در دوره توقف نیز معتبر خواهد بود.

بند سوم ماده ۴۲۳ وثیقه‌های دین است. بند سوم می‌گوید هر معامله‌ای که یک مالی از مال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید کند و به ضرر طلبکاران تمام شود باطل و بلا اثر خواهد بود.

در اینجا دو شرط وجود دارد می‌گوید اولین معامله‌ای باشد که مالی از اموال تاجران موقعیت کند بدون اینکه به ضرر طلبکاران تمام شود این بند ناظر به معاملات رهنی و وثیقه‌ای است که تاجر ملکش را در رهن کسی بگذارد مالش را مقید کند انتقال نداده بلکه مقید کرده و یک قیدی برای آن آورده است. مثل رهن، معامله با حق استرداد که ماده ۳۴ قانون ثبت پیش‌بینی کرده است.

اگر تاجر مالش به رهن بگذارد مشمول حکم ماده ۴۲۳ می‌شود اما نه رهنی ممکن است این تاجر ما معامله خوبی کرده است که طلبکار گفته باید تضمینی بسپاری مثلاً اتومبیل را از ایران خودرو خریداری کرده و البته ایران خودرو گفته این اتومبیل به مدت یک یا دو سال در رهن خود من می‌ماند که اگر بدهی‌هایش را پرداخت نکرد و اقساطش را نداد بتواند از محل فروش اتومبیل طلب خود را استیفا نماید.

این معامله معامله بد این بوده معامله کرده است که ما را در رحم گذاشته و ذهنش هم معتبر است اما یک وقتی هست که این تاجر ما معامله رحم یا معامله با حق استرداد انجام می‌دهد و این معامله به ضرر طلبکار هاست مثلاً فرض کنید بدهی داشته و دیده است که این بدهی در دوره توقف اگر پرداخت کند با تلاش می‌کند و گفته بیاید که غنی برای این طلبکاری ایجاد کنیم که بر دیگران مقدم شود. در نتیجه یک قرارداد رهن نقد می‌کنند خوب این قرارداد رهن و وثیقه چون به ضرر طلبکار هاست و ضمناً مالی از اموال تاجران مقید کرده باطل و بلااثر خواهد بود. معاملات با حق استرداد نیز به همین ترتیب است زیرا در این معاملات یعنی معامله ای که شخص انجام می‌دهد و به ظاهر مالی را می‌فروشد ولی فلوواقع تضمین می‌کند. به طور مثال معاملاتی داریم به نام بیشتر در بیع شرط شخص مالش را می‌فروشد ولی شرط می‌کند اگر این ثمن معامله را با هم توافق می‌کنیم ظرف یک مدتی به شما برگردانم معامله مان را فقط می‌کنیم و آن مال را که فروخته ام مال خودم باشد. مثلاً خانه ام را به شما به یک میلیارد تومان می‌فروشم با این شرط که اگر در یک سال توانستم یک میلیارد را پرداخت کند حق فسخ داشته باشم.

از آثار ورشکستگی تاجر تاثیر بر حقوق اجتماعی تاجر است تاثیر ورشکستگی برای قرار تاجر و نهایتا تاثیر ورشکستگی بر دعاوی و عملیات اجرایی یا له و علیه تاجر.

در مورد تاثیر حقوق اجتماعی تاجر از ورشکستگی اولاً تاجر ورشکسته حق قیمت شدن ندارد و اگر غیر مهم بوده است قیمومت آتش را از دست خواهد داد دوم تاجر ورشکسته حق ندارد مدیر شرکت سهامی بشود و مدیرعامل و عضو هیئت مدیره زمان تاجر ورشکسته نمی‌تواند در شرکت سهامی بازرس باشد. زیرا در شرکتهای سهامی هدف قانونگذار حمایت از سهامداران اقلیت بوده است در نتیجه قانونگذار کمی سختگیرانه عمل کرده. در مورد شرکتهای تعاونی نیز به همین ترتیب. همچنین تاجر ورشکسته حق عضویت در شرکت تضامنی تعاونی و شرکت با مسئولیت محدود را ندارد. از سوال اگر این معامله باطل از طرف مقابل بالاخره عوضی را پرداخت کرده ولو این عوض ناچیز باشد. تکلیف آن عوض چیست؟ حال به صلح محاباتی همیشه اینگونه نیست که یک خانه را در ازای یک شاخه نبات صلح کنیم و بگوییم برای یک شاخه نبات که کسی وارد غرما نمی‌شود که یک شاخه نبات را مطالبه‌گری می‌کنید ممکن است یک آپارتمان یک میلیارد تومانی را به یک میلیون تومان صلح کرده باشند حال که صلحشان باطل شد بابت آن یک میلیون تومان طلبکار است یا خیر؟ چون طلبکار است باید وارد جمع غرما شود. (کسی که طلبکار تاجر می‌شود اگر این طلبکاری ناشی از اقدام مدیر تصفیه باشد طلب را تمام و کمال به او می‌دهیم و او را وارد قرارمان می‌کنیم اما اگر این طلبکاری ناشی از اقدام تاجر یا اقدام خود آن شخص بوده باشد باید طلبش را بسان دیگر طلبکاران وصول کند و وارد غرما شود، حال این جا معامله معامله باطل مطلق است و چون باطل مطلق می‌باشد اصلاً از اول معامله واقع نشده بنابراین اگر پولی هم داده است در ردیف قرار ما قرار گرفته و پولش را به او بر می‌گردانیم.)

اگر معامله باطل نسبی بود و مدیر تصفیه معامله را باطل کرده بود پول او را تمام و کمال می دادیم پس بنابراین اگر در اثر بطلان قراردادهای ماده ۴۲۳ شخص طلبکار شود باید وارد ردیف خرما شود و به نسبت طلبی که دارد و به او پرداخت خواهیم کرد و اینگونه نیست که او را بر سایرین مقدم کنیم.

مورد دیگری که در ماده ۴۲۳ آمده به استحباب باطل است که به غیر معوض قطعاً باطل است اگر تاجر در دوره توقف و بخشش‌های کرده باشد آن مالی را که به نموده است باید به اموال تاجر برگردانده شود تا میان طلبکاران به نسبت طلب شان تقسیم شود اما اگر هبه معوض بوده باشد آن هم باطل است حتی اگر مالی که تاجر به دیگری تمديد کرده در قالب هبه معوض بوده باشد. (مالی را هبه کرده و در ازای آن در قالب شرط ضمن عقد چیزی را گرفته) این معامله نیز باطل است. اثر اینکه این معامله باطل است این خواهد بود که مالی را که به کرده ایم پس گرفته و آن چیزی را که آن طرف در مقابل آن داده اگر این باشد بیاید این مال را بردارد اما اگر طلبکار است باید وارد خرما شود.

ضمناً هبه معوض با اینکه معوض است ولی فلوایع معوض نیست آن عوض در قالب شرکت قرار می گیرد و بنابراین کماکان ای قرارداد یکجانبه تلقی نمی‌شود و مشمول ماده ۴۲۳ و حکمش قطعاً بطلان است تحلیل این است که در هبه معوض درست است که یک بده بستان رخ می دهد اما این دو بعدی که طرفین به یکدیگر می‌دهند ماهیت عمل رکن حقوقی ندارند یا در مقابل هم قرار نگرفته اند. مثلاً اگر من منزلم را به ازای اتومبیل شما فروختم این می شود به آن وقت این تملیک خانه در ازای تملیک ماشین است حال طرف می‌گوید ماشینی که شما در زمان قرارداد بهمن فروختید منفجر شده بود و اصلاً وجود نداشت خودت ملکه خانه هم منتفی می‌شود چون در مقابل هم قرار گرفتند. اما اگر من گفتم خانه ام را به شما تمديد کردم در قالب هبه حالا زمان هم شرکت می‌کنیم که شما هم اتومبیلتان را به من مجانی تملیک کنید حال اگر اتومبیل شما منفجر شده بود و وجود خارجی نداشت شرط قرارداد ما با تلفن خود قرار داد بنابراین تملیک خانه درست و شرط باطل می باشد. این نشان می‌دهد که به معوض هم بلوغ معوض نیست ضمن اینکه تعبیر ماده ۴۲۳ در بند یک تعبیر عام است و با لفظ مطلق به گفته است که این معامله باطل می باشد.

و نهایتاً در بند یک ماده ۴۲۳ گفته هر نقل و انتقال بلاعوض ای که در این دوره اتفاق بیفتد باطل است نقل و انتقال بلاعوض یعنی چیزی را رایگان تمديد کنیم حالا نتم دیگر رایگان اگر که باشد که حکم حبس را گفتیم اما ممکن است به من باشد و یک قرارداد خصوصی غیر از آب باشد مثلاً قرارداد مجانی که به موجب آن حق انتفاع برای کسی ایجاد می‌کنیم.

جلسه هفتم:

سومین دسته از آثار ورشکستگی تأثیر آن بر حقوق اجتماعی تاجر است . به عنوان نمونه تاجر ورشکسته دیگر امکان تصدی قیومت ندارد نمی تواند قییم شخص دیگری شود . تاجر ورشکسته را نمی شود به عنوان قییم انتخاب کرد و نه اگر قییم است بعد از ورشکستگی می تواند به قیومت ادامه دهد. یا به تعبیری ورشکسته نبودن هم شرط لازم است برای انتخاب قییم و هم شرط لازم است برای باقی ماندن به عنوان قییم.

به تعبیر فقیهون می گویند هم شرط ابتدایی است و هم شرط استدامت است . هم در بدو امر وقتی می خواهد کسی را به عنوان قییم انتخاب کنیم باید دقت نمایند تا ورشکسته نباشد و هم اگر در آن زمان و شکسته بود و به عنوان قییم انتخابش کردیم بعداً هم نباید ورشکسته شود ، زیرا اگر ورشکسته شود سمت قیومت را از دست می دهد. در این راستا ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی به صراحت پیش بینی کرده است. بند ۳ این ماده تعیین تکلیف نموده که به موجب این ماده اشخاص ذیل نباید به سمت قیومت انتخاب شوند . ماده ۱۲۳۱ می گویند افرادی حکم ورشکستگی آنها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آنها تصفیه نشده است. از زمان صدور حکم ورشکستگی تا زمان خاتمه تصفیه این اشخاص نمی توانند به عنوان قییم انتخاب شوند . البته اگر کسی دعوای ورشکستگی او مطرح است می تواند به عنوان قییم انتخاب شود زیرا تعبیر بند ۳ ماده ۱۲۳۱ این بود که کسی که حکم ورشکستگی او صادر شده است نمی تواند به عنوان قییم انتخاب شود . بند ۳ این ماده به ابتدای کار مربوط بود که اگر می خواهیم کسی را به عنوان قییم انتخاب کنیم شخص ورشکسته نباید به عنوان قییم انتخاب شود . اما قسمت دوم که گفته شد اگر کسی به عنوان قییم انتخاب شد باید سنت قیومت را از او گرفت یا سمت قیومیتش از بین میرود در ماده ۱۲۴۸ قانون مدنی آمده است به موجب این ماده در موارد ذیل قییم معزول می شود بند ۴ این ماده این است: اگر قییم ورشکسته اعلام شود.

نکته قابل توجه در مورد ماده ۱۲۴۸ این است که اگر قییم ورشکست شد ، زوال سمت قیومت او اتومات و خودکار است یا نیاز به تصمیم دادگاه دارد ؟ اگر عبارت صدر ماده ۱۲۴۸ را ببینید در آنجا نوشته شده در موارد ذیل قییم معزول می شود.

(معزول شدن) عزل یک فعل متعدی است که نیازمند فاعل و مفعول می باشد . یعنی یک مرجعی باید عزل کند تا این شخص معزول شود ، پس بنابراین قیمی که ورشکسته شده به صورت اتومات منعزل نشده بلکه باید او را عزل کرد و طبعاً عزل او به حکم دادگاه خواهد بود.

برای جلوگیری از شبهه ماده ۱۲۴۹ توجه کنید . در ماده ۱۲۴۸ گفته شد در موارد ذیل قییم معزول می شود . در ماده ۱۲۴۹ می گویند: در موارد ذیل قییم منعزل می شود . منعزل از باب انفعال یک فعل لازم است و در واقع مفعول ندارد و به صورت اتومات اتفاق می افتد. اگر قرار بود معزول به معنای عزل خود به خودی باشد ، دیگر

منطقی نبود که قانونگذار در دو ماده ۱۲۴۸ و ۳۲۴۹ موارد مختلفی را دسته بندی کند ، در یک مورد از کلمه معزول می شود استفاده کند و در یک مورد از کلمه منعزل می شود. این دو ماده که در کنار یکدیگر قرار گرفته و مواردی را گفته موجب عزل قیم است و در مواردی موجب انعزال است؛ نشان دهنده این است که عزل در ماده ۱۲۴۸ نیازمند حکم دادگاه بوده و خود به خود اتفاق نمی افتد.

زمانیکه موارد را هم چک می کنیم می بینیم که مواد ماده ۱۲۴۹ که انعزال خود به خودی است لاجرم باید انعزال قهری و خود به خودی باشد . زیرا یکی از فروض آن این است که دیدیم مجنون شود یا رشدش را از دست بدهد . خب در این قبیل موارد نمی شود گفت کماکان قیم بماند تا دادگاه رسیدگی کرده و حکم عزل او را صادر کند. زیرا آدم مجنون نمی تواند قیم دیگری شود و اتومات سمتش از بین میرود.

اما ورشکسته تا زمانی که دادگاه حکم ورشکستگی اش را صادر کند می تواند امور مالی مولی علیه را اداره کند. به هر حال اثر ورشکستگی این است که نمیتوان شخص ورشکسته را به عنوان قیم انتخاب نمود (ماده ۱۲۳۱) بعد از انتخاب شخص به عنوان قیم اگر ورشکست شد ، سمت قیومتش را از دست می دهد (البته با حکم دادگاه)

مورد دیگری که تاجر ورشکسته محرومیت اجتماعی پیدا میکند ، مدیریت شرکت سهامی است . قبلاً هم بیان شد که ورشکستگی باعث حجر تاجر است اما حجر او در امور مالی موثر خود اوست نه امور مالی دیگران. بنابراین تاجر ورشکسته می تواند به عنوان نماینده دیگری اموال او را اداره کند.

اما در مواردی قانونگذار مصلحت نمی دانند که اموال دیگران را هم به مدیریت تاجر بسپارد . یک نمونه آن قیومت بود که در فقره اول عرض شد. مورد دوم مدیریت شرکت سهامی است.

تاجر ورشکسته نمی تواند به عنوان عضو هیئت مدیره یا به عنوان مدیرعامل در شرکت سهامی نقش بازی کند . در اینجا هم ورشکسته نبودن شرط ابتدایی و استدامت است ، یعنی هم در ابتدا که می خواهیم برای شرکت سهامی مدیر انتخاب کنیم ، نمی توان ورشکستگان را به عنوان مدیر انتخاب نمود در ادامه هم اگر مدیر را قبلاً انتخاب کردیم که شرایط قانونی را داشته اما الان ورشکسته شده ، شرایط تصدی مدیریت را از دست داده و دیگر نباید سمت مدیریت را اشغال کند. (البته در این مورد هم باید دید این که میگوییم ورشکسته شدن باعث می شود مدیر سمتش را از دست بدهد ، این زوال سمت قهری است یا نیاز به حکم دادگاه دارد ؟ باید بیشتر توضیح داد)

اما برای اینکه این دو مسئله را بهتر شناسایی و تشخیص بدهیم ، باید مستند قانونی را بررسی کنیم.

ماده ۱۱۱ اصلاحی قانون تجارت در باب شرکت‌های سهامی ، می گوید: اشخاص ذیل نمی توانند به مدیریت شرکت انتخاب شوند (البته این ماده در مورد هیئت مدیره می باشد)

در یک بند مجبورین و کسانی که حکم ورشکستگی آنها صادر شده است را ذکر کرده که اینها نمی توانند به عنوان مدیر شرکت انتخاب شوند . این حکم در مورد هیئت مدیره است اما در مورد مدیرعامل هم صادق است به دلیل اینکه در ماده ۱۲۶ وقتی از شرایط مدیرعامل سخن می گوید ، به ماده ۱۱۱ ارجاع می دهد . در ماده ۱۲۶ می گوید اشخاص مذکور در ماده ۱۱۱ (من جمله ورشکستگان) نمی توانند به مدیریت عامل شرکت انتخاب شوند. خوب یکی از اشخاص مذکور در ماده ۱۱۱ ورشکستگان بودند ورشکسته نمی توانست مدیر شرکت شود و طبق ماده ۱۲۶ مدیر عامل شرکت هم نمی تواند شود.

اگر تبصره ماده ۱۱۱ را نگاه کنید در آنجا تعبیری دارد که می گوید : اگر برخلاف این ماده شخص ورشکسته را به سمت مدیریت انتخاب کردید ، هر ذینفعی میتواند حکم عزل چنین مدیری را از دادگاه بخواهد. همچنین اگر کسی به عنوان مدیر انتخاب شد و شرایط قانونی را داشت ولی بعداً این شرایط را از دست داد ، این هم مشمول تبصره ماده ۱۱۱ است . در این مورد هم هر ذینفع ای می تواند از دادگاه درخواست عزل چنین مدیری را بنماید.

از این تبصره ماده ۱۱۱ میشود استفاده کرد که امکان انتخاب یک ورشکسته به عنوان مدیر شرکت سهامی وجود دارد . النهایه این انتخاب یک انتخاب لغزنده است ؛ زیرا هر ذینفعی می تواند به دادگاه مراجعه کرده و از دادگاه درخواست عزل چنین مدیران نماید . بنابراین در شرکت سهامی در جلسه مجمع عمومی در مقابل انتخاب هیات مدیره ، ورشکسته ای را به عنوان مدیر انتخاب میکنیم، قانون می گوید این انتخاب باطل است با این که شرط کرده بود که ورشکستگان را به عنوان مدیر انتخاب نکنید ولی در عین حال اگر ورشکسته به عنوان مدیر انتخاب شد انتخابش معتبر است ،النهایه ضمانت اجرای آن قاعده و تکلیف این است که هر ذینفعی می تواند از دادگاه درخواست عزل آن مدیر را نماید.بنابراین مجمع عمومی به درستی با نقض آن شرط قانونی و شکسته ای را به عنوان مدیر انتخاب میکند . یعنی از سوی آن قاعده قانونی را نقض کرد اما از سوی دیگر این انتخاب باطل نیست ، آن شخص ورشکسته به عنوان مدیر انتخاب شد و انتخاب معتبر است.اما ضمانت اجرای آن نقض قاعده این می شود که هر ذینفع می تواند از دادگاه درخواست عزل چنین مدیر را کند. بنابراین در یک شرکت سهامی که صدها سهامدار داریم در جلسه مجمع با یک حد نصاب بسیار بالا مدیر را انتخاب کردند که ورشکسته بوده است . یعنی یک سهامدار اقلیت با یک سهم می تواند به دادگاه مراجعه کند و درخواست عزل آن مدیر را از دادگاه بخواهد و دادگاه قطعاً حکم عزل آن مدیر را خواهد داد.نکته دیگر اینکه وقتی دادگاه حکم عزل چنین مدیری می دهد تا قبل عزل او مدیر شرکت بوده است و هر کاری که به اسم شرکت کرده به حساب شرکت گذاشته خواهد شد . اثر عزل آنی و از آن لحظه به بعد(مربوط به آینده) است و اثر قهقرای خواهد داشت . یا به تعبیری قانون گذار در مواردی بعضی از تصمیمات را میشود ابطال کرد که اگر ابطال شود علی

القاعده اثرش باید قهقرايي باشد و اثرش از ابتدا باطل است. اما در اين مورد اين تصميم يعنى انتخاب مدير در حالى كه ورشكسته بوده است ، اين انتخاب باطل نيست و به طبع داراى اثر قانونى خواهد بود.النهايه ذينفعى مى تواند از دادگاه درخواست عزلش را كند كه اگر درخواست كرد و عزل شد از همان لحظه ديگر سمت مديريت شركت را نخواهد داشت و تمامى اقدامات او كاملاً به حساب شركت گذاشته مى شود و نمى شود به دليل عزل بعدى اقدامات قبلى اش را باطل دانست.

چه اين مى شود كه اگر تمام شركتها و سهامداران راضى باشند به انتخاب يك ورشكسته به عنوان مدير شركت ، هيچ ايرادى به اين انتخاب وارد نيست و توجيهش نيز اين است كه قانون گذار ورشكستگان را از تصدى سمت مديريت ممنوع كرد براى حمايت از اشخاص ثالث . خب بالاخره در شركت سهامى براى حمايت از سهامداران و به ويژه اقليت اجازه ندهيم يك ورشكسته كه امور خودش را نتوانسته به درستي مديريت كند مدير اين شركت شود و بعد اينجا هم رفتار مشابهى انجام دهد و نابسامانى اقتصادى ايجاد كند و نتيجهً سهامداران به ويژه سهامداران اقليت كه نقشى در انتخاب او نداشته اند آسيب ببيند.اما اگر خود سهامداران اقليت هم راضى به انتخاب چنين شخصى بودند يا اگر راضى نبودن بعداً كه او انتخاب شد انتخاب و تلاشى براى عزل اون نكردند ، چرا بايد اين انتخاب را باطل بدانيم ؟ بخصوص اگر از زاويه ديگرى نگاه كنيم در مواردى يك ورشكسته اگر ورشكسته مى شود ، ضرورتاً به خاطر سوء نيت و نادرستى نيست . در مواردى شرايط اقتصادى اين گونه ايجاد كرده كه او متوقف و به تبع ورشكسته شده. اما در عين حال ممكن است آدم توانمندى باشد و به رغم اين كه ورشكسته شده مصلحت اقتصادى شركت ما ايجاب كند كه ما او را به عنوان مدير خود انتخاب كنيم. بنابر قانون گذار برخورد نكرده كه انتخاب چنين شخصى باطل باشد . گفته است انتخاب چنين شخصى در اختيار خود سهامداران است ولى براى حمايت از اقليت ، قانونگذار ديگر كوتاه نيامده و گفته است حتى اگر يك نفر راضى نباشد امكان بركنارى آن شخص را فراهم مى كند.

و آخرين نکته درخصوص اين فقره (محدوديت اجتماعى) اينكه مطالبى كه از تبصره ماده ۱۱۱ گفته شد ، ناظر بود به فرضى كه مى خواهيم يك ورشكسته را به عنوان مدير در هيئت مديره شركت سهامى انتخاب كنيم . گفته شد در مورد مديرعاملى هم ، شرايط ماده ۱۱۱ صادق است به دليل ماده ۱۲۶ كه ماده ۱۱۱ ارجاع داده است ولى ماده ۱۲۶ صراحتاً به تبصره ماده ۱۱۱ رفرنس نداده يا به تعبيرى به حكم ماده ۱۱۱ رفرنس داده اما ضمانت اجرايى اش را تكرر نكرده ، بنابراين اين سوال مطرح مى شود كه اگر شخصى شرايط انتخاب به عنوان مدير عامل را نداشت مثلاً ورشكسته بود ولى در عين حال به عنوان مديرعامل انتخاب كردند ضمانت اجرا چيست ؟

به نظر مى آيد حكم تبصره ماده ۱۱۱ كه متضمن ضمانت اجرايى مربوط به هيئت مديره شركت است در مورد مدير عامل هم صادق است.يعنى مديرعاملى كه بر خلاف شرايط قانونى ماده ۱۲۶ و ۱۱۱ انتخاب شده باشد به درخواست هر ذينفعى و به حكم دادگاه قابل عزل خواهد بود و تمام احكامى كه مطرح شد در مورد مديرعامل هم صادق است.

مورد سوم محرومیت تاجر ورشکسته از بازرسی شرکت سهامی است شخص ورشکسته نمی تواند به عنوان بازرس شرکت سهامی انتخاب شود. اولاً چرا یک شخص ورشکسته نمی تواند بازرس شرکت سهامی شود؟ دلیلش این است که این شخص که ورشکسته شده در اداره امور مالی خودش مشکل داشته و لیاقت قانونی برای تجارت شخصی توسط خودش را ندارد اما این آدم را بگذاریم معمول نظارتی برای حقوق شرکت ها و سهامداران زیرا نقش بازرس مرجع نظارتی است و ناظر است بر عملکرد مدیران و گزارش کننده خطای مدیران به سهامداران. کسی که خودت قابل اعتماد نیست و در مورد امور مالی خود شورا محجور اعلام کردیم این شایسته نیست که او را به عنوان مقام ناظر و بازرس انتخاب کنیم که حقوق سهامداران را بخواهد تامین کند. مخصوصاً اینکه در شرکتهای سهامی چون تصمیم گیری ها در مجمع انجام می شود و تصمیمات با اکثریت آرا است ممکن است اکثریت که کنترل کرسی های مدیریتی هم به دست آنان است و خودشان انتخاب کرده اند خدایی نکرده نادرستی در شرکت انجام دهند و بازرسی را انتخاب کنند که از نظر قانونی قابل اعتماد قانونگذار نباشد. این بازرس نظارت درستی را نسبت به حقوق سهامداران به ویژه سهامداران اقلیت اعلام نکند اینجاست که قانون گذار برای حمایت از سهامداران اقلیت ممنوع کرده است کسی را که ورشکسته شده از تصدی سمت بازرسی شرکت سهامی. مستند این حکم ماده ۱۴۷ است که در مقام شمارش اشخاصی که نمی توانند به عنوان بازرس انتخاب شوند در بند یک آن به اشخاص مذکور در ماده ۱۱۱ ارجاع می دهد که این افراد بازرس شرکت سهامی هم نمی توانند انتخاب شوند. در مورد بازرس سختگیری بیشتری هم کرده است. در مورد بازرس طبق ماده ۲۶۶ لایحه اصلاحی می گوید اگر شخصی که این شرایط قانونی را ندارد ورشکسته است و به رغم این موانع و فقدان شرایط محمد بازرسی را قبول کند پذیرش سمت بازرسی خودش جرم است و چنین شخصی مستحق مجازات حبس از دو ماه تا شش ماه خواهد بود. البته در قانون لایحه اصلاحی ماده ۲۶۶ گفت حبس از ۲ ماه تا ۶ ماه یا جزای نقدی از ۲۰ هزار تا صد هزار ریال یا هر دو مجازات. اما از آنجایی که جزای نقدی از ۲۰ هزار تا صد هزار ریال عملاً دیگر کار ویژه جزایی و مجازاتی را از دست داده دیگر عملاً دادگاه باید همان ۷۲ ماه تا ۶ ماه را انتخاب کند و الا اگر یک دادگاهی حکم به جزای نقدی به این مقدار بدهد ممکن است این رفتار البته این به معنی محسوب شدن نیست و کماکان معتبر بوده اما اصطلاحاً متروک می باشد.

به هر حال آنچه که مهم است پذیرش سمت بازرسی توسط شخص ورشکسته به عنوان یکی از اشخاصی که نمی توانست سمت بازرسی را قبول کند جرم است و مجازات حبس و جزای نقدی یا هر دو مجازات را طبق ماده ۲۶۶ لایحه اصلاحی خواهد داشت.

به نظر می آید یک ضمانت اجرای دیگری هم میشود به این تکلیف اضافه کرد تکلیفی که گفته است ورشکستگان نمی توانند بازرس شرکت سهامی به شوند و آن تبصره ماده ۱۱۱ است. این تبصره که گفته بود اگر مدیری بر خرافه شرایط قانونی انتخاب شد هر ذینفعی می تواند از دادگاه درخواست عزل او را کند و این حکم را در مورد مدیرعامل هم تکرار کردیم، در مورد بازرس هم تکرار می شود چون از سوی وقتی که در مقام بیان

شرایط بازرس به ماده ۱۱۱ رفرنس می‌دهد مطلقاً ضمانت اجرای آن را هم باید مد نظر داشته باشد ولو اینکه تصریح نکرده باشد. از سوی دیگر اگر انتخاب ورشکسته به عنوان مدیر ضمانت اجرایی شد این است که هر زینتی از طریق دادگاه می‌تواند او را از کند در مورد بازرس به طریق اولاً باید اینگونه باشد. می‌گوییم به طریق اولاد چون انتخاب یک ورشکسته به عنوان مدیریت جرم نیست و یک معنای قانونی دارد اما انتخاب ورشکسته به عنوان بازرس است علاوه بر اینکه منع قانونی دارد جرم هم هست پس به طریق اولی ها باید بشود چنین شخصی را از سمت بازرسی عزل کرد.

محرومیت چهارم عضویت در شرکت تعاونیست. شخص ورشکسته حق عضویت در شرکت های تعاونی را ندارد دلیل ماده ۹ قانون بخش تعاونی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۱ میباشد. البته این مستند نیاز به تعامل دارد و ممکن است در آن مناقشه وجود داشته باشد.

ماده ۹ بخش تعاونی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید شرایط عضویت در تعاونی ها عبارت است از... که چند بند را مطرح کرده اما بنده آن مدنظر ماست که می‌گوید عدم ممنوعیت قانونی و حجر. می‌گوید اگر کسی می‌خواهد باشد شرکت داشته باشد از شرکت اخراج خواهد شد. در واقع باید هیئت مدیره به مجمع گزارش کند و مجمع تصمیم گیری خواهد کرد. که اگر این شرایط قانونی را از دست داده حتی اگر از ابتدا این شرایط را داشته و به طریق اولاً اگر از ابتدا این شرایط را نداشته می‌شود او را اخراج کرد.

اما چالشی که در مستند این فقره از موارد محرومیت وجود دارد این است که گفته شد برای عضویت در شرکت تعاونی شخص نباید ورشکسته باشد و مستند هم بند ۲ ماده ۹ بود که می‌گوید شخصی که می‌خواهد عضو شرکت تعاونی شود نباید مهجور باشد. خوب ممکن است کسی بگوید این حجم نازل است به محجورین سه گانه ای که از قبل می‌شناسیم یعنی صغار و مجانین و سفعا. اما پاسخ این است که خیر این حجم از صغار و مجانین صفحه ها منصرف است چون صغار و مجانین و صفحات اول آن می‌توانند توسط ولی یا قیم خود در شرکت تعاونی عضویت داشته باشند. ولی ایشان اهلیت استیفا ندارند ولی امکان عضویت در شرکت تعاونی که دارند.. خودشان می‌توانند در شرکت تعاونی عضو شوند اما ولی، پدر یا پدربزرگ شان یا وصی آنها برای آنها می‌توانند در شرکت تعاونی ثبت نام آنها را عضو شرکت تعاونی نمایند.

پس اول امکان عضویت ۳ قرآن مجانی و صف ها در شرکت های تعاونی هست و ثانیاً در عمل هم با وجود چنین شرکت هایی مواجه هستیم. ممکن است کسی سهامدار شرکت تعاونی بوده و فوت میکند خوب ارث او به ورثه او می‌رسد و در میان بررسی افراد محجوری هم وجود دارند. این افراد محدود سهامداران شرکت می‌شوند بنابراین در شرکت های تعاونی وجود صغار و مجانین و صبح ها با مانع مواجه نیست ضمن اینکه منطقه هم مشکلی وجود ندارد. چرا قانون گذار باید مجانی و صفحه ها و ثغور را از عضویت در شرکت های تعاونی محروم کند؟ هیچ منطقی وجود ندارد. خب اگر این اشخاص می‌توانند در شرکت های تعاونی حضور داشته باشند و در عمل هم

هستند و دارند آن وقت سوال این است که این حجم که در بند ۲ ماده ۹ گفته ناظر به کیست؟ گفته بود اشخاص ذیل نمی توانند عضو شرکت تعاونی شوند مورد اول کسانی که حجر دارند. خوب این حجر قطعاً شامل ۳ غرب مجانین و صف ها که نیست پس از آن شامل تاجر ورشکسته می شود.

محرومیت بعدی مدیریت و بازرسی در شرکت های تعاونیست. همانند شرکت سهامی که برش کسی نمی تواند مدیر عامل یا مدیر یا بازرس شرکت سهامی شود در شرکت های تعاونی هم به همین ترتیب است. ماده ۳۸ قانون بخش تعاونی جمهوری اسلامی ایران تعبیر آن این است که «اعضای هیئت مدیره، مدیران عامل و بازرسان باید واجد شرایط ذیل باشند بند ۴ ماده ۳۸ می گوید: عدم منع قانونی و حجر. محجورین می توانند مدیر شرکت تعاونی مدیرعامل و بازرس شرکت تعاونی شوند. خوب اینجا این هرچقدر شامل محجورین سه گانه است برخلاف تفسیری که در ماده ۹ کردیم اینجا اتفاق محجورین سه گانه قطعاً مشمول این حرفه در ماده ۳۸ هستند چون معلوم است مجنون، صغیر و سفیه نمی تواند مدیر شرکت تعاونی یا بازرس شوند اما دامنه حجر وسیع تر است و شامل ورشکستگان هم می شود. هر چیزی که در بند ۴ ماده ۳۸ گفته ورشکستگان را هم در بر می گیرد و ورشکستگان هم نمی توانند عضو هیئت مدیره مدیرعامل یا بازرس شرکت تعاونی شوند. به چند دلیل استاد برای این حجر معنای موسع در نظر می گیرد:

اولاً چطور است که شما یک سرور شکسته را به عنوان سهامدار شرکت تعاونی نمی پذیرید اما او را به عنوان مدیر یا بازرس می پذیرید؟ پس به قیاس اولویت اگر ورشکسته نمیتواند سهامدار شرکت تعاونی شود به طریق اول آن باید مدیره و مدیرعامل و بازرس هم بشود.. ثانیاً مقررات مربوط به شرکت تعاونی شباهت زیادی به مقررات شرکت های سهامی دارد که می شود از مقررات شرکت های سهامی که الهام بخش شرکت های تعاونی بوده استفاده کرد به ویژه شرکت های تعاونی قانون بخش تعاونی جمهوری اسلامی ایران نسبت به قانون مربوط به شرکت های سهامی متاخر است. بنابراین قانونگذار به نظر می آید که نظری به آن مقررات داشته است که در اینجا سخن از ممنوعیت محجورین برای تصرف بازرسی و مدیریت و مدیرعاملی داشته.

نکته دیگر اینکه در شرکت های دیگری که مقررات شب سال ۱۳۱۱ است مانند شرکت نسبی و مختلط با مسئولیت محدود و امثال اینها به این شرکت ها می توانند توسط ورشکسته مدیریت شوند در آنجا انتخاب ورشکسته به عنوان مدیر شرکت منعی ندارد و قانونگذار هم ممنوعیت ایجاد نکرده است. زمان اصل بر این است که هر ورشکستگی می تواند در امور دیگران دخالت کند. اگر در جایی می خواهیم بگوییم ورشکسته حق تصرف در امور مالی دیگران ندارد باید مستند قانونی یا تحلیل قانونی داشته باشیم. در مورد شرکت های تعاونی مستند داریم که البته مستند قابل مناقشه است ممکن است کسی را در این ماده شامل ورشکستگان ندارد که با توجه به دلایل گفته شده به اعتقاد استاد حجر مذکور در بند ۴ ماده ۳۸ شامل ورشکستگان هم میشود برای جمع بندی بحث در خصوص شرکتهای تعاونی دو فقره اخیر این لازم به ذکر است که هم در ماده ۹ با کلمه حجر

مواجه بودیم و هم در ماده ۳۸. ماده ۹ در مورد عضویت در شرکت تعاونی بود و ماده ۳۸ در مورد مدیریت مدیرعاملی و بازرسی در شرکت تعاونی. در هر دوی این ها گفته است محدود به تعاونی شوند.

تفاوت کلمه حجر در ماده ۹ با کلمه حج در ماده ۳۸ در این شد که حجم مذکور در بند ۲ ماده ۹ منحصرأ ناظر به ورشکسته است و حجم مذکور در ماده ۳۸ بند ۴ ناظر به محجورین سه گانه و ورشکسته است.

مورد بعدی از موارد محرومیت اجتماعی تاجر ورشکسته شرکت در شرکت تضامنی نسبی و شرکت با مسئولیت محدود است. تاجر ورشکسته حق شراکت در این سه شرکت را ندارد البته این نکته در مورد تصریح قانون نیست بنابراین باید با تحلیلی که توسط استاد بیان می شود به این نتیجه رسید.

در شرکت های تجاری قانونگذار موارد انحلال را پیش بینی کرده بود مثلاً در شرکت های تضامنی در ماده ۱۳۸ موارد انحلال را لیست کرده. یکی از موارد انحلال شرکت تضامنی این است که اگر شریک شرکت تضامنی ورشکسته شود شرکت باید منحل شود دلیلش چیست؟

دلیلش این است که وقتی شریک شرکت تضامنی ورشکسته می شود مدیر تسویه او می خواهد اموال آن تاجر ورشکسته را تبدیل به پول کند و بین طلبکاران توزیع نماید آن وقت وقتی شریک این شرکت ورشکسته شد مدیر تصفیه در اموالی که جستجو می کند به سهم الشرکه شرکت تضامنی برخورد می کند و می بیند این تاجر ورشکسته مالی به نام سهم الشرکه شرکت تضامنی دارد. خوب می خواهد این سهم الشرکه را بفروشد. عنایت دارید که در شرکت های تضامنی فروش سهم شرکت توسط حشریان نماینده شریک منوط به موافقت همه شرکا است. حال اگر مدیر تصفیه می خواهد سهم الشرکه این شریک را که ورشکسته شده بفروشد و به طلبکاران بدهند با مخالفت شرکای شرکت مواجه شد باید چه کار کند؟ اگر می خواهد سهم الشرکه شریکی که ورشکست شده را بفروشد یا انتقال بدهد و از طریق انتقالش به نقدینگی برسد باید اجازه سایر شرکا را نیز داشته باشد. سراغ شرکا می رود و آنها اجازه انتقال نمیدهند. آیا مدیر تصفیه میتواند دست روی دست بگذارد و اصطلاحاً از قید آن مال بگذرد؟ به رغم این که این تاجر ورشکسته مالی به نام سهم الشرکه دارد اما طلبکاران هنوز به طلبشان نرسیده باشند؟ مدیر تصفیه باید به هر طریقی که شده آن مال (سهم الشرکه) را آب به پول کرده به میان طلبکاران تقسیم نماید این الزام باید اتفاق بیفتد. راهش این است که یا شرکا اجازه فروش بدهند یا خودشان سهم الشرکه را بردارند یا اصطلاحاً آن سهم الشرکه را باز خرید و مستهلک کند. البته این شرکت را کاهش دهیم و مقداری از سهم الشرکه شرکت را بابت از بین بردن آن سهم الشرکه آب برداشت کرده و به آن شریک که از شرکت خارج شده یا مدیر تصفیه می دهیم. خوب اگه این تصمیم که اتفاقاً را هم لازم دارد به نتیجه برسند مطابق آن عمل می شود اما اگر به نتیجه نرسند مدیر تصفیه هیچ راهی جز انحلال شرکت ندارد. باید شرکت را منحل کند تا شرکت بعد از فرآیند تصفیه خودش اگر مال و اموالی داشت آن مال و اموال به شرکا

تعلق پیدا می‌کند و آن مقدار مالی که گیرین شریک می‌آید آن اموال در اختیار مدیر تصفیه و قرار می‌گیرد و می‌تواند با فروش آنها را به طلبکاران پرداخت کند.

خوب این مقدمه که گفته شد بازگو کردن ماده ۱۳۸ که ورشکستگی شریک را باعث انحلال شرکت می‌دانست و با توضیحی که منطقاً در مورد این حکم عرض شد الان معلوم شد که شرکت تضامنی توانایی تحمل شریک ورشکسته را ندارد چون اگر یک ورشکستگی بخواهد شریک شرکت تضامنی شود، نفس شرکت خودش باعث انحلال شرکت خواهد شد و به تعبیری اگر یک شریک ایبر شکسته شد شرکت را منحل می‌کند، حال شما می‌خواهید شرکتی را تاسیس کنید و یک ورشکسته ای شرکت بیاورید خوب اگر این ورشکسته را بیاورید شرکت را منحل خواهد کرد زیرا وضعیت او باعث انحلال شرکت شما می‌شود بنابراین منطقه شرکت تضامنی گنجایش پذیرش ورشکسته را ندارد. اگر بپذیریم که یک ورشکسته ای وارد شرکت شود به طبع باید آماده انحلال شرکت یا اخراج آن شریک باشیم بنابراین در اینجا می‌شود گفت که ورشکسته حق عضویت در شرکت تضامنی را ندارد.

در مورد شرکت نسبی هم عین همین حکم مورد ارجاع قرار گرفته. ماده ۱۸۹ می‌گوید ماده ۱۳۸ را در مورد شرکت نسبی هم اعمال کنید خوب نتیجه ماده ۱۳۸ این است که اگر شریک ورشکسته در شرکت تضامنی نمی‌توانیم داشته باشیم در شرکت نسبی هم به عنوان شریک نمی‌تواند پذیرفته شود چون شرکت نسبی حکمش همانند شرکت تضامنی است ورشکسته شریک شرکت با مسئولیت محدود هم نمی‌تواند شود. زیرا همان منطقی که در شرکت تضامنی و نسبی وجود دارد در شرکت با مسئولیت محدود هم هست. اگر شریک شرکت تضامنی ورشکسته شد و مدیر تصفیه اش می‌خواهد آن سهم الشرکه را بفروشد و با مخالفت شرکا مواجه می‌شود این مشکل در مورد شرکت با مسئولیت محدود هم وجود دارد. شریک شرکت با مسئولیت محدود اگر بر شکسته شد مدیر تصفیه ای برای او تعیین می‌شود و مدیر تسویه می‌خواهد این شخص اموال او را بفروشد. یکی از اموال سهم الشرکه شرکت با مسئولیت محدود است. خوب می‌خواهد سهم الشرکه شرکت با مسئولیت محدود را بفروشد. عنایت دارید که در شرکت با مسئولیت محدود فروش سهم الشرکه نیازمند اکثریت دوگانه است که لااقل سه چهارم سرمایه شرکت را هم در اختیار داشته باشند. خوب حالا اگر این مدیر تصفیه شریک ورشکسته بخواهد سهم الشرکه او را بفروشد و با مخالفت این شرکا هم مواجه شد باید چه کند؟ هیچ چاره ای ندارد که یا طی یک فرصتی که قانون گفته ۶ ماه است با آنها به توافق برسد برای فروش سهم الشرکه یا بازخرد و مستهلک کردن آن یا خود شرکا سهم الشرکه را بخرد یا اگر به توافق نرسند هیچ راهی جز انحلال شرکت وجود ندارد. خوب حالا اگر یک شخصی در شکسته شد وضعیت ورشکستگی و موجبات انحلال شرکت را رقم خواهد زد حال شما می‌پذیرید که یک ورشکستگی وارد شرکت شود؟ اگر شخص ورشکسته را به عنوان شریک انتخاب کردید بدانید که یا باید از شرکت خارج شود یا اخراج کنید یا شرکت را منحل می‌کند. شرکت با مسئولیت محدود ظرفیت تحمل ورشکسته را ندارد.

نکته دیگر اینکه اصلاً قرار نیست مدیر تصفیه برای تاجر ورشکسته سرمایه‌گذاری کند اینکه ورشکستگی بخواهد شریک شرکت تضامنی یا نسبی یا با مسئولیت محدود شود یعنی سرمایه‌گذاری کردن. افلاین سرمایه‌گذاری در راستای وظایف مدیریت تصفیه نیست. مدیر تصفیه باید اموال را بفروشد و امر تسویه را انجام بدهد و باید بدهی‌های شخص ورشکسته را تا جایی که ممکن است از اموال موجود و اموالی که در آتی نسیم می‌شود پرداخت کند و در واقع حق ندارد بگوید حالا که من مدیر تصفیه هستم یک فعالیت اقتصادی و تجاری راه‌اندازی کند مخصوصاً سرمایه‌گذاری‌های بلندمدت مثل شرکت در شرکت تضامنی نسبی و با مسئولیت محدود که کار بلندمدت است آخرین محرومیت اجتماعی که برای تاجر ورشکسته می‌شود گفت محرومیت از عضویت در اتاق‌های بازرگانیست. تاجر ورشکسته در دوره ورشکستگی حق عضویت در اتاق‌های بازرگانی را ندارند. ماده ۱۲ لایحه قانونی مربوط به تأسیس اتاق‌های بازرگانی مصوب ۱۳۳۳ این ممنوعیت و محرومیت را پیش‌بینی کرده. تعبیرش این است که بازرگانان متوقف در مدت توقف از حق عضویت اتاق‌های بازرگانی محروم می‌باشند. این مستند به این ماده را در جای دیگری هم در بحث ورشکستگی مورد بررسی قرار می‌دهند. در جایی که اصطلاح توقف به معنای ورشکستگی آمده یا استراحت توقف به جای ورشکسته استفاده شده اینجا توقف و متوقف به معنای ورشکستگی و ورشکسته است. طبعاً این محرومیت‌ها تا زمانی ادامه دارد که وصف ورشکستگی وجود داشته باشد و هر زمان که وسعت ورشکستگی زائل شد این محرومیت‌ها هم برداشته خواهد شد البته علاوه بر اینها هم ممکن است به موجب حکم دادگاه نیز محرومیت‌های اجتماعی ایجاد شود مثلاً اگر این ورشکستگی وصف کیفی داشته باشد همانند ورشکستگی به تقصیر یا ورشکستگی به تقلب. «.....»

جلسه هشتم- ۱۴۰۰/۱/۲۱

● تاثیر ورشکستگی بر اقرار تاجر ورشکسته

در واقع اقرار تاجر ورشکسته نیز تحت تاثیر وضعیت ورشکستگی اش نیز قرار می‌گیرد. اولاً اقرار یعنی چه؟ اقرار عبارت است از اخبار به حقی به نفع دیگر و به زیان خود. اگر از وجود یک حقی خبر داریم آن هم به نفع دیگری و به زیان خود جان به آن اقرار می‌گویند.

نکته: اخبار در عالم حقوق از این سه وضعیت خارج نیست.

اخبار به یک حق:

- ۱- وقتی که اخبار به یک حقی به نفع دیگری و به زیان خود می‌کنیم به آن اقرار می‌گوییم.
- ۲- وقتی که اخبار می‌کنیم به وجود حقی به نفع خود و به زیان دیگری به آن ادعا می‌گوییم. مثلاً من می‌گویم از خانم اقبالی ۱۰ میلیون تومان طلبکار هستم (در اینجا خبر می‌دهم به وجود حقی به نفع خود و به زیان ایشان) (خانم اقبالی).
- ۳- وقتی که اخبار می‌کنیم نسبت به وجود حقی به نفع دیگری و زیان دیگری. مثلاً می‌گویم خانم اقبالی از خانم نادری طلب دارد که به این شهادت می‌گوییم.

اقرار همانطور که از اسم آن پیداست اخبار است و انشاء نیست (عمل حقوقی نیست). با اینکه اقرار انشاء نیست ولی در عین حال اقرار تاجر از آنجایی که میتواند به زیان طلبکاران تمام شود در موضع ظن و گمان بد نسبت به آن اقرار کننده است. در واقع تاجر ورشکسته فهمیم است به این که با اخبار به نفع دیگری و به زیان خود یعنی با اقرار به زیان طلبکاران عمل می کند.

مثلاً فرض بفرمایید تاجر که می بیند که ورشکست شده و اموالش در دست مدیر تصفیه است و بر آنها کنترلی ندارد به نفع یکی از دوستان خود اقرار می کند. مثلاً می گوید فلانی هم ۵۰۰ میلیون تومان از من طلبکار است که او هم در ردیف غرما قرار گیرد و بعد دوباره آن پول را به خود تاجر برگرداند و عملاً طلبکاران را از قسمتی از حقوقشان محروم کند.

این نیست که قانون گذار در مورد اقرار تاجر گفته است این اقرار (مسامحتاً) معتبر نیست - نافذ نیست.

کدام اصولاً صحیح تر است؟

می خواهیم بگوییم اگر تاجر اقرار به وجود حقی کرد به نفع شخصی و زیان خودش "این اقرارش باطل نبوده و معتبر است اما نمی تواند علیه طلبکار ها مورد استفاده قرار گیرد. طلبکاران از این اقرار متاثر نمی شوند و زیان نمی بینند اما خود تاجر از این اقرارش متاثر می شود.

ماده ۱۲۶۴ ق.م می گوید: اقرار مفلس ورشکسته نسبت به اموال خود و به ضرر دیان نافذ نیست.

اول اینکه می گوید اقرار به زیان دیان باشد، سوال این است که مگر اقراری داریم که به ضرر دیان نباشد؟

بله ما دو دسته قرار داریم:

۱- اقرار در امور مالی که می تواند به ضرر دیان باشد.

۲- اقرار در امور غیر مالی که به ضرر دیان نیست.

اگر تاجری اقرار کرد به اینکه مثلاً در مورد حق حضانت فرزندش با همسر خود توافقاتی کرده اند .

خب این ربطی به طلبکاران ندارد و به ضرر آنها نخواهد بود. پس از را در امور مالیست که می تواند به ضرر دیان باشد که همان هم ممکن است به زیان دیان نماند نشود.

مثلاً اگر تاجر ورشکسته اقرار به حق کسی کرد در مستثنیات دین خودش. مثلاً یک خانه محقری دارد و گفته ایم خانه که جزمستثنیات دین می باشد در اختیار شما. بعد اقرار بکند به اینکه من این خانه را به مدت ۶ ماه به شخصی اجاره داده ایم و او در این خانه حق دارد. خب این به زیان دیان نیست چون قرار نیست آن را برای پرداخت حقوق طلبکاران را مورد استفاده قرار دهیم.

این اقرار چه حکمی دارد؟

در تعبیر قانونی گفته است نافذ نیست. گفته شد این نافذ بودن از این جهت مورد انتقاد می تواند قرار بگیرد که نافذ اصطلاحی است برای اعمال حقوقی.

در مورد اخبارات نفوذ یا عدم نفوذ معنا ندارد اما در واقع منظور قانونگذار از نافذ آن اصطلاح حقوقی نبوده است، بلکه معنای لفظی نفوذ مدنظر است. یعنی می خواهد بگوید اقرار به زیان دیان تاثیر ندارد.

خب این چه وضعیت حقوقی است؟ این را اینگونه باید توضیح داد که به اقرار معتبر است. زیرا بعد از اینکه فرآیند تصفیه تمام شد و مدیر تصفیه اموال را کنترل کرد. آنگاه آن مُتَعَرِّض (کسی که به نفع او اقرار شده)، سراغ تاجر ورشکسته می آید و می گوید تو خود اقرار کردی که به من بدهکار هستی بنابراین طبق آن اقرار باید این بدهی را به من پرداخت کنی اما در شرایط کنونی اموال در اختیار مدیر تصفیه است، این اقرار به زیان طلبکاران قابل استناد نیست پس وضعیتش اینگونه است که اقرار معتبر و غیر قابل استناد (علیه هیئت غرما)

مورد بعدی که از تاثیر ورشکستگی باید سخن بگوییم:

تاثیر ورشکستگی بر دعوای و عملیات های اجرایی است که یک طرف آن تاجر ورشکسته باشد.

دعوای مطرح است و یک طرف آن (خواهان یا خوانده) تاجر ورشکسته است. با یک عملیات اجرایی در حال انجام است که در فرایند آن یکی از طرفین ورشکسته می شود. تاثیر ورشکستگی بر عملیات اجرایی چه خواهد بود؟ تاثیر ورشکستگی بر دادرسی چگونه؟

در مورد تاثیر ورشکستگی بر دادرسی، ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م تعیین تکلیف کرده است.

گفته اگر در جریان دادرسی یکی از اصحاب دعوا محجور شود دادرسی متوقف می شود تا زمانی که نماینده محجور معرفی شود.

البته ماده ۱۰۵ اعم است از ورشکستگی و غیر ورشکستگی، مثلاً فرض بفرمایید اگر یکی از اصحاب دعوا مجنون شود یا سفیه، دیگر نمی توان دادرسی را به طرفیت آن مجنون یا سفیه ادامه داد بلکه باید صبر کنیم قرار توقیف یا دادرسی صادر شود تا اینکه تصمیمی برای آن مجنون گرفته شود و بعد دادرسی به طرفیت آن قیم ادامه یابد. در مورد ورشکسته نیز همین منطق وجود دارد. در مورد ورشکسته وقتی یکی از اصحاب دعوا ورشکسته شود قاعدتاً او دیگر نمی تواند دادرسی را ادامه دهد زیرا می دانیم که امور مالی تاجر ورشکسته در اختیار مدیر تصفیه یا اداره تصفیه است.

بنابراین باید دادرسی متوقف شود تا نماینده تاجر ورشکسته مشخص شود و دادرسی به طرفیت او ادامه یابد. ولی وقتی با دقت نگاه کنیم می بینیم که از آنجایی که مکانیزم اداره تصفیه وجود دارد، یعنی شهرهایی که اداره تصفیه دارند و امورات تاجر ورشکسته را اداره تصفیه انجام می دهد اصلاً ماده ۱۰۵ سالبه به انتفا موضوع است در بحث ورشکستگی. چون وقتی که در مشهد مثلاً اداره تصفیه دارد و تاجر ورشکسته شد به صرف صدور حکم ورشکستگی به صورت اتومات اداره تصفیه امور را برعهده می گیرد. اگر دادگاهی که دارد به یک دعوای رسیدگی می کند متوجه شد که خواهان و خوانده آن دعوا ورشکسته شده به صرف اطلاع از ورشکستگی او ادامه فرایند رسیدگی را به طرفیت اداره تصفیه انجام خواهد داد. پس نیازی به توقف دادرسی نیست. پس ورشکستگی در شهرهایی که اداره تصفیه داریم هیچ تاثیری بر دادرسی نباید داشته باشد و ندارد چون به صورت اتومات اداره تصفیه امور تاجر را برعهده خواهد گرفت.

اما در جایی که مکانیزم مدیر تصفیه داریم احتمال توقیف دادرسی وجود دارد. اگر دقت کنیم منطقاً نباید دادرسی ها متوقف شود چون فرض کنید یک دعوایی در حال رسیدگی است و یکی از اصحاب دعوا ورشکسته می شود. خب اگر ورشکسته شد مگر نگفتیم دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی باید ضمن حکم ورشکستگی و حداکثر ظرف ۵ روز مدیر تصفیه را تعیین کند؟ خب اگر ما امروز شنیدیم خواهان و خوانده ورشکسته است نیازی به توقیف در عملیات اجرایی نیست چون همین که این طرف دعوا ورشکسته شد مدیر تصفیه برای او تعیین شده یا حداکثر ظرف ۵ روز تعیین می شود.

بنابراین آن دادگاهی که به دعوای ورشکستگی رسیدگی می کند و نیازی به این ندارد که دادرسی را توقف کند ولی با این وجود میتوان تصور کرد که در پی ورشکستگی دادرسی که این تاجر ورشکسته عضوی از اصحاب دعوای آن بوده متوقف شود. چطور؟

ببینید دادگاهی که حکم ورشکستگی صادر می کند باید حداکثر ظرف ۵ روز مدیر تصفیه را تعیین کند. خب این تکلیف دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی هست اما اگر غفلت کرد چه؟ ممکن است حکم ورشکستگی را یک یا دو ماه پیش صادر کرده اما هنوز مدیر تصفیه تعیین نکرده باشد. حال یک نفر باید به آن قاضی گوشزد کند که بی دقتی و غفلت کرده و مدیر تصفیه را تعیین کند.

خب در این مدت ما یک دعوایی داشتیم که در آن دعوا تاجر ورشکسته ما جز اصحاب دعوا بود. قاضی پرونده اش را چه کند؟ او که نمی تواند به طرفیت این تاجر ورشکسته دعوا را ادامه دهد. از طرفی هم منتظر تعیین مدیر تصفیه است. خب تا زمانی که مدیر تصفیه تعیین نشده است او مجبور است که دادرسی اش را متوقف کند. پس ورشکستگی تاجر که یکی از اصحاب دعوای جریانست ممکن است منجر به توقف دادرسی شود.

چرا می‌گوییم ممکن است؟ چون اگر اداره تصفیه به صورت اتومات جانشین او میشود که دیگر توقیفی در کار نیست. اگر مدیر تصفیه تعیین هم شده است که به توقف نیاز نیست، اما ممکن است تعیین مدیر تصفیه ولو بر خلاف قانون به درازا بکشد و اینجاست که آن دعوا لاجرم باید متوقف شود. (به دلیل ماده ۱۰۵ ق. آ.د.م).

● تاثیر ورشکستگی بر عملیات اجرایی

اصل لزوم یا اصل تساوی حقوق طلبکاران عدم تقدم و ترجیح یکی بر دیگری ایجاب می‌کند که تمام پرداخت‌ها از دارایی تاجر ورشکسته به طلبکاران با نظارت مدیر تصفیه و با رعایت اصول تساوی انجام بشود. یعنی هر طلبکاری به نسبت طلب از اموال موجود سهمی دریافت کند.

خب حالا تاجر ورشکسته شد از آن طرف هم شخصی سابقاً علیه او طرح دعوا کرده بود و حکم گرفته و الان در فرآیند اجرای احکام دادگستری مالی از اموال تاجر ورشکسته را توقیف کرده و به مزایده می‌گذارد تا به طلبش برسد. یا در اداره ثبت اسناد شکوائیه صادر کرده و از آن طریق مطالباتش را پیگیری می‌کند. و به همین ترتیب سازمان‌هایی که عملیات اجرایی انجام میدهند مثل اداره دارایی یا اداره سازمان تامین اجتماعی و امثال آنها.

خوب منطقی نیز آن کسی که از طریق دادگاه اجرایی اقدام کرده زودتر از سایر طلبکاران به طلبش برسد و بقیه در صف بشینند و به نسبت به آنها بدهد. آنهایی که از طریق دادگاه یا از طریق اجرا هم اقدام کردند بایستی که مشمول همین اصل تساوی باشند و به طلب آنها هم مدیر تصفیه رسیدگی نماید.

به این جهت است که ماده ۳۳ ق.ا. احکام خیلی صریح و روشن گفته است هرگاه محکوم علیه بازرگان بوده و در جریان اجرا ورشکسته شود مراتب از طریق مدیر اجرا به اداره تصفیه یا مدیر تصفیه (بسته به مورد) اعلام می‌شود تا طبق مقررات راجع به تصفیه امور ورشکستگی اقدام گردد. پس اگر در فرایند اجرا متوجه شدیم که این محکوم علیه ما ورشکسته شده، باید عملیات اجرایی را متوقف کنیم و به مدیر یا اداره تصفیه بگوییم: آقا این اموال تاجر ورشکسته را ما توقیف کرده بودیم و می‌خواستیم به مزایده بگذاریم و بدهیم به این طلبکارها تا شما به طلب این طلبکاران رسیدگی کنید. این اموال در اختیار شما (مدیر یا اداره تصفیه) و به نسبت بین طلبکاران مطابق مقررات تصفیه تقسیم کنید. پس اگر حکم ورشکستگی تاجر صادر شد آنهایی که زرنج تر بودند و زودتر رفته بودند اموالشان را توقیف کرده بودند هیچ اولویت و تقدمی نخواهند داشت.

مثلاً یک فرد به شما می‌گوید من از یک شخص طلبکارم و بالاخره رعایت اصول اخلاقی را کرده‌ام و علیه این بنده خدا اقدامی نکردم و گفتم شاید وقتی مشکلم حل شد پول من را بدهد اما الان فهمیدم که بقیه طلبکاران شمشیر را از رو بسته‌اند و هر یک چیزی را توقیف کرده‌اند حال که من میخواهم چیزی را توقیف کنم هیچ مالی گیرم

نمی آید. در اینجا می توان از ماده ۳۳ کمک بگیرد و می توان به او پیشنهاد کرد که علیه این مدیون دعوای ورشکستگی مطرح کن و وقتی حکم ورشکستگی اش را بگیری آن توقیفات را مرتفع می شود.

خب گفته شد این ماده ۳۳ که در قانون اجرای احکام مدنی پیش بینی شده و ناظر است به عملیات اجرایی در اجرای احکام دادگستری و آنهم اجرایی که در حال انجام است.

دقت داشته باشید اگر سابقاً حکم اجرا شده و مالی از اموال تاجر توقیف شده و به مزایده گذاشته شده و طلبکاری همکه به طلبش رسیده است دیگر مشمول این ماده نیست.

اما سوال این است که ماده ۳۳ ناظر به عملیات اجرایی اجرای احکام دادگستری بود. اجرائیات اداره ثبت چطور؟ آیا آن هم مشمول همین حکم است؟ اجرائیاتی که در تامین اجتماعی و سازمان امور مالیاتی و اینها انجام می شود هم آیا مشمول این حکم می باشد یا خیر؟ زیرا ماده ۳۳ مشخصاً درباره اجرای احکام مدنی دادگستری مطالبی را گفته است اجرای احکام کیفری چطور؟ آیا آن هم مشمول این مقررات است یا خیر؟

پاسخ این است که ماده ۴۱۹ ق.ت با یک تعبیر عام جایی برای ابهام باقی نگذاشته است. یعنی اگر ماده ۳۳ هم نبود ما همین حکم را می فهمیدیم. ماده ۴۱۹ گفته کلیه ی اقدامات اجرایی باید بر مدیر تصفیه یا به طرفیت او تعقیب شود، بنابراین وقتی کلمه (کلیه ی اقدامات اجرایی) را گفته، باید به طرفیت مدیر یا اداره تصفیه ادامه یابد. البته تنها آن اجرائیاتی که علیه تاجر است مشمول این حکم نیست بلکه اجرائیاتی که به نفع اش هم هست همین طور می باشد. یعنی اگر خود تاجر ورشکسته به عنوان طلبکار عملیات اجرایی را تعقیب می کرد الان اداره تصفیه کار را ادامه میدهد. بنابراین آن کسانی که زودتر توقیف انجام دادند هیچ اولویتی پیدا نمی کنند اگر حکم ورشکستگی صادر شود.

● تاثیر ورشکستگی بر اشخاص ثالث

ورشکستگی تنها بر خود تاجر تاثیر ندارد بلکه به دیگران نیز تاثیر می گذارد. ورشکستگی در واقع بر طلبکاران و بدهکاران و بر کسانی که مالی از تاجر در دستشان هست نیز اثر می گذارد و همچنین کسانی که تاجر مالی از آن ها را در اختیار دارد. علاوه بر آنها دیگرانی هم تاثیر می گذارند مثل خویشاوندان تاجر کارگران و خدمه تاجر و ...

تاثیر ورشکستگی بر طلبکاران تاجر:

در گذشته این مطلب را به کرات شنیده ایم که در اثر فوت و ورشکستگی بدهی تاجر یا متوفی حال می شود. (حال شدن دیون طلبکاران یکی از آثار مهم ورشکستگی است). که این را ماده ۴۲۱ ق.ت پیش بینی کرده است:

همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض موجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود.

اولاً چرا باید بدهی های موجل حال شود؟ این تاجر ورشکسته اوضاع حالی اش به هم ریخته است و توان پرداخت بدهی هایش را نداشت که به این روز افتاد حال می‌گوییم بدهی های موجلش نیز حال می شود چرا باید طلبی مال شش ماه آینده از امروز پرداخت شود؟

این بدهی های موجل حال می شود، ناشی از یک ضرورت است. زیرا اگر بدهی های موجل حال نشود آن طلبکار هایی که کلمه شان متعلق به آینده است را ما نمی توانیم به آن پرداخت ای داشته باشیم. حال ما می خواهیم این اموال را میانه طلبکاران تقسیم کنیم .

لاجرم مجبوریم اموال را بین طلبکاران موجود که طلبشان حال است تقسیم کنیم اگر اینگونه باشد که سر طلبکارانی که طلبشان مربوط به شش ماه آینده کلاه خواهد رفت.

ممکن است بگویید: خب طلبکاران حال دست نگه دارند تا طلب آن طلبکاران موجل سررسید شود و بعد اموال را آن موقع تقسیم کنیم خب این هم ظلم است چرا باید طلبکاران ای که طلبشان حال است صبر کنند و بعد از ۶ ماه پرداخت کنیم؟

پس اگر طلب طلبکاران موجل حال نشود، اگر آنها را در زمره طلبکاران نیاوریم که نباید بیاوریم قاعداً چون طلبشان هنوز حال نشده است خوب سر آنها بی کلاه می شود. اما اگر بگوییم اموال را تقسیم نکنیم و در زمان سررسید شدن بدهی ها تقسیم کنیم خب آنان که طلب شان حال است مورد ظلم واقع می شود.

قانونگذار برای این که به هیچ یک از این دسته از طلبکاران ظلم نشود گفته است طلب موجل را تبدیل به حال میکنند و حال همه طلبکاران به نسبت مساوی می‌برند. البته در اینجا ممکن است ایراد بگیرید که ما مشکل طلبکاران را حل کردیم یعنی نه طلبکار موجل دستش را از اموال کوتاه بشود و نه طلبکار حال تا آینده بماند تا سر رسید بشود . اینجا است که تفاوت ارزش پیدا می کند. به تعبیر فقها که می‌گویند این مدت خود در معاملات جزئی از معامله ثمن است. به همین دلیل شما که می خواهید یک مالی را خرید کنید اگر نقدی بخرید ارزان تر به شما می فروشند و اگر نسیه باشد گرانتر می خرید. حال این تاجر اگر بدهی دارد که مربوط به آینده است به این خاطر است که معامله گران تری کرده است و اگر قرار بود بدهی اش حال تلقی شود معامله ارزانتری می کرد. برای اینکه ظلمی به تاجر نشود قانونگذار گفته بدهی های موجل به حال تبدیل شود اما با رعایت تخفیفات مقتضیه. تخفیفات مقتضیه یعنی چه؟ تخفیفات جمع تخفیف است و می‌گویند تخفیفی به این تاجر بدهید.

۱۰۰ میلیون تومان بدهی برای شش ماه بعد دارد و الان می خواهیم پرداخت کنیم که این را باید تخفیفی برایش لحاظ کرد.

تخفیفات مقضیه یعنی تخفیف هایی که اقتضا دارد. خب تخفیف های مقضیه را چگونه باید حساب کنیم؟

در گذشته در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی سابق در آنجا فرمولی بود که می گفت:

تاخیر در انجام تعهدات موجب خسارت تاخیری معادل ۱۲ درصد در سال است. خب این فرمول را می شود مهندسی معکوس هم کرد. اگر کسی یک سال در انجام تعهداتش تاخیر کرد ۱۲ درصد جریمه میشود. حال می خواهیم یک سال تعجیل کنیم و زودتر بدهیم تخفیفات مقضیه اش را چگونه حساب کنیم؟

می گویند ۱۲ درصد در سال کسر کن. به این ترتیب تخفیف مقضیه را اعمال می کنیم. اما امروزه که خسارت تاخیر تادیه تغییر کرده و دیگر ۱۲ درصد در سال نیست بلکه فرمول شده تورم بر اساس شاخص بانک مرکزی آن وقت خسارت تاخیر تادیه را میشود حساب کرد.

شما طلبی داشتید برای ۶ ماه گذشته که طلبتان را الان میدهند خب این طلبی که با شش ماه تاخیر پرداخت شد خسارت تاخیر تادیه را محاسبه می کنیم و از بدهکار می گیریم.

این فرمول را دیگر نمی شود مهندسی معکوس کرد چون اگر بخواهیم مهندسی معکوس کنیم معنایش این می شود که اگر بدهی مربوط به شش ماه آینده است و اگر می خواهیم امروز بدهیم باید تورم ۶ ماه آینده را از آن کم کنیم. خب تورم ۶ ماهه آینده میدانید چقدر میشود؟ در واقع فرمولی برای محاسبه تورم آینده نداریم قابل محاسبه نیست.

سوال: اگر تاجر ورشکسته که بدهی اش را حال می شود بابت این بدهی موجلش ضامن داشته باشد آیا بدهی ضامن هم حال می شود؟

در واقع تاجر که مدیون اصلی می باشد بدهکار بوده و ورشکسته شده و بدهی موجلش به دلالت ماده ۴۲۱ قطعاً حال می شود، اما بابت این بدهی ضامن داشته باشد آیا آن ضامن هم بدهی اش حال میشود یا خیر؟ (مستند این سوال ماده ۴۰۵ از یک سو و ماده ۴۲۲ از سوی دیگر است. در آنجا خواهید دید که برای یافتن پاسخ این سوال این ۲ ماده به ظاهر با یکدیگر تعارض دارند. چه باید کرد؟)

تاثیر مهم دیگری که طلبکاران پیدا می کنند این است که این مطالبات باید مورد بررسی قرار گیرد به این جهت: اولاً مرجع رسیدگی مطالبات اداره یا مدیر تفصیه است.

نکته دوم این است که ما می‌خواهیم سریعاً وارد امر به تصفیه شویم و بالاخره باید یک ضرب الجعلی را تعیین کنیم تا طلبکارها طلبشان را عرضه کنند تا بعد از بررسی‌ها و شناسایی طلبکاران وارد امر تصفیه بشویم.

بدین جهت مهلتی را برای تشخیص و تصویب مطالبات مقرر می‌کند. یعنی باید هر طلبکاری در این مدت مراجعه کند و طلبش را عرضه نماید. مدیر و اداره تصفیه بررسی می‌کند و اگر طلب را تایید کرد (به وسیله‌ی مهری که بر روی آن نوشته شده تشخیص و تصدیق گردید) پرداخت می‌شود. که تایید طلب و چه رد کردن او ممکن است معترض داشته باشد. کرده و طلبش را قبول نکردیم ممکن است ب تشخیص ارگان تصفیه معترض باشد. یا آن کسی که طلبش تشخیص شد ممکن است نسبت به تشخیص ارگان تصفیه شاکی باشد و بگوید ارگان پارتی بازی کرده و از روی رفاقت طلبش را تایید کرد. در اینجا خود تاجر و هم سایر طلبکاران ممکن است شاکی شود. (مهلت عرضه کل معمولاً دو ماه می‌باشد)

این مهلت ۲ ماهه می‌تواند برای کسانی که خارج از کشور هستند تمدید شود مگر در تصفیه‌های اختصاری که منظور از تصفیه‌های اختصاری این است که آنقدر حجم اموال و دارایی محدود است که خیلی مفصل نیستند و باید خیلی سریع امر تصفیه را انجام داد. در اینجا مهلت ارائه مطالبات را ۴۰ روز در نظر گرفتند (ماده ۲۳ و ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی).

در مکانیزم قانون تجارت مهلتی برای عرضه مطالبات پیش‌بینی نشده اما یک نظامنامه‌ی قدیمی مربوط به سال ۱۳۱۱ داریم که گفت در واقع مهلتی که برای ارائه مطالبات وجود دارد برای آنانی که تصمیم مقرر محکمه‌ی صادرکننده حکم ورشکستگی است، آن طلبکاران یک ماه وقت دارند و طلبکارهایی که خارج از مقر دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی اقامت دارند دو ماه و آنها که خارج از کشور هستند مهلت شان ۳ ماه می‌باشد. به این دوره دوره تشخیص و تصدیق می‌گویند. از چه زمانی آغاز میشود؟

یک آگهی توسط ارگان تصفیه منتشر می‌شود که به این آگهی، آگهی دعوت بستانکاران می‌گویند. البته بدانید که در این آگهی فقط بستانکاران دعوت نمی‌شود بلکه بدهکاران هم دعوت می‌شوند. زمانی که این آگهی منتشر شد این مهلت‌های دو ماهه و یک ماهه و سه ماه آغاز می‌شود. علاوه بر این آگهی که در روزنامه‌ی کثیرالانتشار منتشر میشود ارگان تصفیه یک مکاتباتی هم با بعضی از ارگانها و دستگاهها خواهد داشت. مثلاً به بانک‌ها نامه می‌زند که اگر این تاجر ورشکسته پولی نزد شما دارد بدانید که این تاجر ورشکسته شده است یا اگر طلبی دارید اعلام کنید و همچنین به بستانکاران شناخته شده. آن طلبکارانی که قبلاً مورد شناسایی قرار گرفتند مثلاً طلبکاری که به درخواست او حکم ورشکستگی صادر شده است، پس از انتشار آگاهی دعوت بستانکاران به علاوه یکسری دعوت‌های دیگر از این آگهی دعوت بستانکاران باید مدتی بگذرد در این بازه زمانی امر تصفیه نمی‌تواند انجام شود بلکه در این بازه زمانی به طلب طلبکارها رسیدگی و عرضه شود.

نکته خیلی مهم ضمانت اجرایی این مقرر است که گفته است مثلاً ظرف دو ماه هرکس طلبی دارد طلبش را عرضه کند حال یک طلبکاری کوتاهی کرد که طلبش را عرضه کند اگر طلبکاری در مهلت خود مراجعه نکرده قاعدتاً طلبش هم تشخیص نشده است. آیا این فرد جزء طلبکاران قرار نمیگیرد؟ تکلیف طلبکار چیست؟ پاسخ این است که با وجود سه شرط طلبکارانی که دیر آمده و با تاخیر طلبش را عرضه کند مورد رسیدگی توسط ارگان تصفیه قرار خواهد گرفت. اولاً هنوز اموال را تقسیم نکرده ایم. مثلاً فرض کنید مهلت تشخیص و تصدیق هفته ی پیش تمام شده و حالا در این دو سه روز هم چند نفری مراجعه کردند می گوییم دیر کرده اید اما هنوز اموال تقسیم نشده است. ثانیاً عذر موجه داشته باشند تبلی و تقصیر کافی نیست ثالثاً ممکن است رسیدگی به این طلب هزینه هایی داشته باشد. مثلاً نیاز به جلب رضایت کارشناس باشد. (اگر هزینه ای برای رسیدگی کردن بار بشود آن هزینه ها را خود طلبکاران شخصا باید تقبل کنند.)

سوال: مگر در دوره تصدیق و تشخیص چه کسی هزینه ها را پرداخت می کرد؟ در واقع این هزینه ها توسط تاجر ورشکسته پرداخته می شد اما حال که دیر آمده اید در صورتی که اموال تقسیم نشده باشد و همچنین عذر موجهی داشته باشید و پول این رسیدگی ها را نیز خودتان بدهید به ادعای شما رسیدگی خواهد شد.

سوال مهم: اگر یکی از این شرایط نبود تکلیف چیست؟ خب معلوم است که اداره یا مدیر تصفیه این طلب رسیدگی نخواهد کرد. زیرا گفتم رسیدگی توسط ارگان تصفیه رسیدگی نخواهد کرد. زیرا رسیدگی توسط ارگان تصفیه مربوط به این است که سه شرط توامان جمع باشد.

حال اگر یکی از این سه شرط نبود دیگر ارگان تصفیه رسیدگی نخواهد کرد. اما آیا این به این معنا است که حق این طلبکار ضایع شده است؟ قطعاً اینگونه نیست. مشکل این است که مدیر یا اداره تصفیه رسیدگی نمی کند چه باید کرد؟ این طلبکار که دیر آمده است و آن سه شرط هم نبود برای اثبات طلبش مجبور است به دادگاه مراجعه کند و طرح دعوا کند. هم این شخص (طلبکاری که دیر آمده) هم آن طلبکاری که در موعد آمده بود اما طلبش تشخیص نشد حق اعتراض دارند و در صورتیکه طلبشان اثبات شود مدیر یا اداره تصفیه از آن زمان به بعد آنها را جزء طلبکاران به شمار بیاورد.

اما مشکلی که وجود دارد و آن هم این است که آن دو فرد تا بروند در دادگاه اثبات کنند زمان می برد که به حکم قطعی برسند و بعد سراغ ارگان تصفیه بروند. ارگان خواهد گفت که اموال یا قسمتی از اموال تقسیم شده و به شما از آن چیزی نخواهد رسید. خوب این اطلاعیه دادرسی که باعث رفتاری طلبکاری خواهد شد که با تاخیر آمده تشخیص نشده است در اینجا یک راهکار وجود دارد راهکارش این است که دست از طلبکاران ضمن اینکه به دادگاه مراجعه می کند

برای اثبات طلبشان یک درخواست از دادگاه بکند به خواسته تشخیص موقت یعنی از دادگاه بخواهد که آنان را فعلاً به عنوان طلبکار تاجر به رسمیت بشناسند اما به صورت علی الحساب که اسمشان در لیست طلبکار ها قرار گیرد اما چون طلبکار ایشان قطعی نیست به آنها چیزی پرداخت نکنند بلکه سهم آنها را کنار بگذارند .

اگر اثبات شد که ما طلبکار بوده ایم خب سهممان را کنار گذاشته‌اند و سهمان را از اموالی که کنار گذاشته‌اند وصول خواهند کرد . و اگر ثابت شد که آنها طلب کار نیستند سهمی که برای آنها که را گذاشته بود میان سایر طلبکاران تقسیم شود که به این مکانیزم تشخیص و تصدیق موقتی می گویند.

جلسه نهم- ۲۸/۱/۱۴۰۰

● تاثیر ورشکستگی بر بدهکاران تاجر

یک دسته از اشخاصی که از ورشکستگی تاجر متاثر می شوند، بدهکاران تاجر ورشکسته هستند. در پی آگهی دعوت بستنکاران، بدهکاران هم باید به ارگان تصفیه مراجعه کنند و بدهکاریشان را اظهار کنند. در واقع یک از بدهکاران تاجر هستند که ظرف ۳ ماه از تاریخ انتشار آن آگهی باید به ارگان تصفیه مراجعه کنند و مبدا مهلت نیز از تاریخ انتشار آگهی است و نکته بسیار مهم موضوع تعهد و تکلیف ایشان است. بدهکاران باید به ارگان تصفیه مراجعه کنند و بدهکاری خودشان را اعلام کنند. اما پرداخت بدهی تکلیفی نیست که در این مقرر از آن یاد شده باشد زیرا تکلیفی که گفته شد در ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه ورشکستگی آمده است این تحقیق ضمانت اجرایی سنگینی خواهد داشت بنابراین در ابتدا باید تکلیف را شناسایی و بعد ضمانت اجرا را مطرح کنیم. تکلیف معرفی کردن بدهی است این که به دادگاه خودش را معرفی کند و میزان بدهی هایش را اعلام نماید. اما اینکه پرداخت کند یا نکند میتواند تکلیف باشد اما تکلیفی نیست که در ماده ۲۴ ق. اداره تصفیه امور ورشکستگی از او یاد کرده باشد. زیرا ضمانت اجرای این تکلیف جزای نقد است. اگر بدهکار پس از انتشار آن آگهی ظرف مهلت مقرر بدهی هایش را اعلام نکند به جزای نقدی معادل یک چهارم جرم بدهی به تاجر به نفع صندوق ب محکوم خواهد شد.

صندوق ب صندوقی است که در قانون اداره تصفیه ورشکستگی پیش‌بینی شده در این قانون از دو صندوق (الف و ب) یاد شده که این دو صندوق دارای شخصیت حقوقی هستند. یکسری درآمدها و وصولی هایی دارند که متقابلاً و متناظر بر آن یکسری هزینه هایی دارند. این جریمه ای که بدهکار کتمان کننده (بدهکاری که بدهی اش را اظهار نکرده و در مهلت قانونی باید پرداخت کند) باید بدهد به نفع صندوق ب پرداخت خواهد شد. ضمناً علاوه بر این جریمه مجازات دیگری هم احتمالاً متوجه چنین تخلفی خواهد بود و آن جزای حبس از ۳ ماه تا ۶ ماه می

باشد. در واقع بدهکاری که بدهی اش را ظرف دو ماه از تاریخ انتشار آگاهی دعوت بستانکاران اعلام نکند به این جزا محکوم خواهد شد (احتمالاً).

چرا میگوییم احتمالاً؟ چون این مجازات به اختیار دادگاه گذاشته شده است دادگاه می تواند این مجازات را اعمال نکند، می تواند هم از این مجازات بگذرد. اما آن مجازات نقدی قطعی می باشد.

عنصر معنوی این جرم (معرفی نکردن) عمد است. اگر کسی آگاهی داشته باشد از این تکلیف و آن را انجام ندهد و عذر موجهی نیز نداشته باشد مجازات خواهد شد. البته صرف انتشار آگاهی خود قرینه ای بر آن آگاهی است بنابراین کسی که مدعی عدم اطلاع است باید آن را اثبات کند.

نکته دیگر در خصوص بدهکاران این است که ممکن است یک بدهکاری واقعاً اعتقادی به بدهکاری نداشته باشد ولی در پی طرح دعوا توسط ارگان تصفیه بر رسیدگی در دادگاه محکوم خواهد شد اگر واقعاً اعتقادی به بدهکاری نداشته باشد آن عنصر معنوی به کار ما می آید. اگر احرار شود آن شخص با اعتقاد به عدم بدهکاری و با آگاهی از آن آگاهی این تکلیف را انجام نداده است، قاعدتاً مجازات هم نباید شود. مثال بارز آن اختلاف حساب است. در موارد زیادی افراد با یکدیگر اختلاف حساب پیدا می کند و یک بدهکاری خودش را حتی طلبکار هم فرض می کرده اما بعد معلوم می شود که بدهکار بوده است.

آخرین نکته در مورد بدهکاران تاجر این است که بدهی هایی که به تاجر وجود دارد (یعنی مطالبات تاجر) اینها حال نمی شود. برخلاف بدهی های خود تاجر که حال می شود. دلیلش هم این است که اصل حلول دین خلاف اصل است. در مورد ورشکستگی بدهی تاجر را حال کردیم که دلیل قانونی و منطقی آن این است که اصل تساوی طلبکاران رعایت شود. اگر طلب هایی که هنوز حال نشده را پرداخت نکنیم، خب اموال را بین طلبکاران حال تقسیم کنیم، آن مطالبات موجد حق شان ضایع می شود. اگر هم مطالبات حال را پرداخت نکنید تا زمانی که تمامی مطالبات حال بشود به طلبکاران حال ظلم می شود همین خاطر گفته شده آن بدهی های تاجر موجد است با رعایت تخفیفات متقاضیه حال شود تا به این طریق به طور عادلانه طلبشان پرداخت شود.

اما در مورد مطالبات تاجر، حلولش ضرورتی ندارد. اموال موجود تاجر را میان طلبکاران که شناسایی شده اند تقسیم می کنیم و می گوئیم مقادیری از اموال تاجر بعد از سررسید خواهد شد بنابراین دلیل و ضرورتی ندارد که مطالبات تاجر حلول یابد.

گروه دیگری که از ورشکستگی تاجر متاثر می شوند کسانی هستند که مالی از اموال تاجر در اختیار دارند. هر کسی مالی از اموال تاجر را در اختیار داشته باشد به موجب ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی تکلیف پیدا می کند و تکلیفی این است که حال را ظرف مهلت مقرر به ارگان تصفیه تسلیم کند.

توجه داشته باشید که در مورد بدهکاران تاجر گفت اینکه باید بدهی را معرفی و اعلام کنند و در واقع الزامی به پرداخت بدهی نبود اما در مورد کسانی که مالی از اموال تاجران را در اختیار دارند که ایشان باید مال را در اختیار اداره تصفیه قرار بدهند.

ضمانت اجرای آن این است که اگر این تکلیف را انجام ندهید، چنان چه حقی نسبت به آن مال داشته باشید آن حق از بین میرود. خوب اینجا یک مثال روشن داریم کسی که مالی از اموال تاجران را در اختیار دارد و بابت آن حال حق رهن (حق وثیقه) دارد. در این مقوله ی ورشکستگی صاحبان وثیقه یک تقدم بسیار خوبی نسبت به سایرین دارد و طلب آنها نسبت به سایرین ترجیع دارد، البته با رعایت مکانیزم هایی که عرض خواهد کرد. اما در عین حال باید حال را تحویل بدهد و حق رهن یا وثیقه شان محفوظ. اما چنانچه حال را تحویل ندهد حق وثیقه یا رهنی که نسبت به مال داشته را از دست خواهد داد (مثالی برای بند ۴ ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی). مثال بارز دیگر حقی است که نسبت به اموال تاجر در اختیار شخصی ثالث است که در پی معامله با حق استرداد ایجاد شده.

معامله یا استرداد این است که کسی برای تضمین مطالباتش مالی از اموال تاجران را خریداری می کند و در قالب خرید و چیزی را به تاجر می رساند. اینجا شرط میشود که اگر تاج توانست در مهلت مشخص آن مبلغ (ثمن) را مسترد کند. معامله فسخ شود و آن مال به دارایی فروشنده برگردد.

این را حقوق مدنی تحت عنوان بیع شرط شناسایی می کند که بیع شرط یک بیع قطعی است و مال هم قطعاً تملک شده است یعنی در اثر این خرید و فروش آن خریدار قطعاً مالک شده. اگر بخواهیم این مقررات برای بیع شرط قانون مدنی را پیاده کنیم، اینجا آن مالی که در اختیار شخص ثالث است مال تاجر نیستی زیرا ما از فرضی صحبت می کنیم که شخص ثالث مالی از اموال تاجران را در اختیار داشته باشد در حالی که با این توضیحی که قانون مدنی گفته شد این مال که الان در اختیار شخص ثالث می باشد مال خود او است و در واقع در اثر بیع تملک کرده. این حق برای تاجر ورشکسته امروز به جای تاجر مدیر تصفیه وجود دارد که بتواند ثمن را برگرداند و آن مال را تملک کند. خوب در اینجا ما چرا بگوییم شخص ثالث مال را برگرداند که مال خود را در اختیار دارد؟!

پاسخ این است که اگر بیع را کماکان معتبر بدانیم (چون برخی قبول ندارد که بیع شرط وجود داشته باشد زیرا مقررات بیع شرط رامنسوخ میدانند) در کنار این بیع شرط معاملاتی به نام معاملات با حق استرداد داریم که مثالی که گفته شد این قسمت بود نه بیع شرط. در بیع شرط اثر تملکی قائل است اما در معامله با حق استرداد اثر تملک قائل نیست. او می گوید اگر کسی معامله ای کرد و مالی را خرید و فروش نمود و شرط کند چنانچه که ثمن مسترد شد ظرف مدتی معامله فسخ باشد این اثرش رهن است (نوعی وثیقه) نه رهن اگر طرف به تواند پول را برگرداند معامله فسخ میشود آن خریدار مالک نیست بلکه می تواند از محل فروش آن مال طلبش را درخواست

کند. با این توصیف معامله با حق استرداد یک کار کرد شبیه کارکرد رهن و وثیقه دارد، خوب با این توصیف معامله با حق استرداد که مشمول ماده ۳۴ قانون ثبت باشد آن مال متعلق به تاجر است که در اختیار شخص ثالث می باشد. خوب اگر آن شخص ثالث متوجه شد که تاجر ورشکسته شده باید آن مال را به ارگان تصفیه برگرداند چون مال او نیست و در واقع فقط یک حق رهنی است که به آن مال پیدا کرده است بنابراین در معاملات با حق استرداد هم اگر کسی مالی از تاجر در اختیار گرفته چون مالک نشده است باید مال را به ارگان تصفیه تسلیم کند چون این مال متعلق به تاجر ورشکسته می باشد و اگر مال را برنگرداند حق خودش را از دست خواهد داد.

فرض کنید کسی مستاجر تاجر باشد و در راستای قرارداد اجاره مالی از اموال تاجر (خانه، ماشین، مغازه یا) اجاره کرده، حال که این تاجر ورشکسته شده گفتیم هر کس مالی از اموال تاجر را در اختیار دارد به ارگان تصفیه تحویل دهد. خوب آیا مستاجر تاجر هم باید آن مال را تحویل بدهد؟

به نظر می رسد مستاجر لازم نیست من را برگرداند به دو دلیل: اولاً اگر قرار باشد مستاجر مال را برگرداند بحث حقی نسبت ب مال تاجر نیست در واقع خود آن مستاجر یک مالی دارد که شما عملاً داری آن مان را از او می گیرید. وقتی ملکی اجاره داده می شود مستاجر نسبت به منافع مالکیت پیدا می کند و حالا اگر شما بگویید مال را برگرداند یعنی توقع دارید منافعی هم که مال اوست تحویل ارگان تفضیه بدهد. زیرا منافع جاریه (مستمر) منفک از مال نیست. اگر آن ملک را از مستاجر گرفتید عملاً منافعش را نیز از آن می گیرید. در وثیقه می گوییم شما حق دارید روی این مال اقداماتی انجام بدهید و از فروش طلب خود را بگیرید اما ابتدا مال را تحویل ارگان تفضیه بدهید و حقت را محفوظ کن. اما در مورد مستاجر که نمیتوانیم بگوییم مال را تحویل ارگان تصفیه بده و منافعش مال خودت زیرا نمی توان منافع مال را از آن جدا کرد. ضمن اینکه مستاجر نسبت به عین مستاجر چه حقی دارد؟ حق دارد که این مار را در اختیار داشته باشد تا منافع اش برای خود مستاجر مزایده شود آن وقت شما می گوید اگر این مال را تسلیم نکنیم حقی را که نسبت به مال دارید از بین خواهد رفت. بنابراین قطعاً مستاجر لازم نیست مالی را که به عنوان عین مستاجر در اختیار دارد به ارگان تفضیه تحویل بدهد. به طور مثال مالی از اموال تاجر در اختیار شخصی است می گوییم چرا تحویل ندادی؟ می گوید خب منافع این مال حق من است و من حقی از این مال دارم بنابراین همانطور که لازم نیست مستاجر عین مستاجر را برگرداند صاحب حق هم لازم نیست این موضوع حق را به ارگان تفضیه تحویل بدهد.

پس بنابراین حکم ماده ۲۴ که می گوید هر کسی مالی از اموال تاجر را در اختیار دارد باید به ارگان تصفیه برگرداند ضمانت اجرایی اش این است که حقی که نسبت به آن مال دارد از بین می رود این مشخصاً ناظر است به حق رهن حق وثیقه و معاملات با حق استرداد.

مثال ۲: صاحبان هتل ها نسبت به چمدان و اموال مسافر که در اختیارشان قرار گرفته حقی دارند. بابت تضمین حق اجاره آن محل. خب شما وارد هتل یا مسافرخانه ای می شوید و بابت آن هزینه های اقامت تان بدهکار شده اید آنها یک حق دارند نسبت به وسایل مسافر. خوب حالا اگر تاجر که مسافر بوده است و چه کسی شده و وسایلی که در آن هتل دارد آن صاحب هتل باید آن وسایل را به ارگان تصفیه تحویل بدهد. اگر تحویل ندهد حقی که نسبت به اموال دارد از بین می رود چه حقی نسبت به آن مال دارد؟

اولاً یک حق رهن دارد که اگر تحویل ندهد این حق از بین خواهد رفت اما آنها یک حقی نسبت به اقامت آن مسافر دارند مانند هزینه های اقامت خوراک. آیا آنها هم از بین می رود یا خیر؟ آن حقی که بابت اقامت برای صاحب هتل ایجاد شده حقی نیست که بر مال وجود داشته باشد که بگوید آن از بین می رود. این حق ناشی از اقامت یا ناشی از استفاده از رستوران و امثال آنها است که بر زمره تاجر است. بنابراین اگر آن صاحب هتل آن اموالی را که از تاجر ورشکسته در اختیار دارد تحویل اداره تصفیه ندهد نمی شود گفت طلبش بابت اقامت و خورد و خوراک از بین می رود و طلبش در واقع محفوظ است.

مثال دیگر در همین راستا مثال انبار داری های عمومی است اگر تاجر ورشکسته شد خب یک دسته از اموال محموله تاجری است که در انبار عمومی نگهداری می شود صاحب آن اموال عمومی قاعداً باید این اموال را در اختیار ارگان تصفیه قرار بدهد، اما اگر در اختیار امور تصفیه قرار ندهد، حقی که نسبت به آن مال دارد از بین می رود چه حقی؟ ممکن است اینگونه به نظر برسد که خوب طلبی است که بابت انبارداری ایجاد شده است و آن طلب ناشی از انبارداری از بین می رود قطعاً اینگونه نیست طلب ناشی از انبارداری حقی نیست که بر اموال اجرا شود. هزینه انبارداری برعهده صاحب محموله بار است. بنابراین این حق با عدم تسلیم مال از بین نخواهد رفت. بلکه ممکن است در قرارداد انبارداری گفته باشیم که اگر هزینه ها پرداخت نکنید همین اموال موجود در انبار وثیقه بدهی شما بابت انبارداری است که اگر اینگونه باشد طلب ناشی از انبار داری به هیچ عنوان از بین نمی رود و اینکه صاحب انبار تخلف کند و اموال را تسلیم نکند.

ضمناً اگر کسی مالی از اموال تاجران را در اختیار داشته باشد و تسلیم نکند ممکن است عملی جرم هم باشد(با شرایط ماده ۵۵۱ ق.ت).

آخرین نکته در خصوص این بند این است که ممکن است کسی مالی را از تاجر خریدار شود و تاجر حق و فسخ دارد. خب در اثر این حق آن مالی را که طرف خرید است به دارایی تاجر ورشکسته برمی گردد اینجا است که این مسئله مصداق می یابد که مالی از اموال تاجر نزد دیگران است. می خواهیم بگوییم آیا این جا هم آن مال باید مسترد شود یا خیر؟ طبیعتاً اگر آن مالی که نزد شخص ثالث است مالک شده در اثر فسخ توسط خود تاجر به دارای تاج برگشت قطعاً او باید مال را برگرداند والا مشمول همین ضمانت اجرا و احتمالاً مجازات هم خواهد شد. الا

اینکه در مورد فسخ اختلاف داشته باشند چون در خیلی موارد یکی از طرفین معامله را فسخ می کند. از طرف دیگر اصلاً اصل فسخ را قبول ندارد و اگر فسخ را قبول دارد اعمال آن را قبول ندارد بنابراین در این فسخ واقع شده است یا خیر اختلاف دارند. خب اگر او هنوز خودش را مالک می داند اما مسلم است که تاجر معامله را فسخ کرده و او هم باید بپذیرد که معامله فسخ شده قاعداً باید مال را مسترد کند.

یک بخشی هم ممکن است بعد از ورشکستگی ارگان تصفیه از حق فسخ استفاده کند و معامله را فسخ نماید. که اگر ارگان تصفیه معامله را فسخ کرد آن مالی که در اختیار طرف مقابل است مال تاجر می شود و باید برگرداند. اما آیا این اعمال فسخ توسط مدیر تصفیه مگر در این دو ماه اتفاق افتاده؟ اگر در این دوماه اتفاق افتاده باشد شاید بشود آن را مشمول ماده ۲۴ و ۵۵۱ قرارداد اما اگر بعد از انتشار آگهی دعوت بستانکاران معامله را فسخ کردیم قطعاً دیگران مالی که در اختیار خریدار سابق است و حال باید برگردد مشمول این مقررات قطعاً نخواهد بود البته در اثر فسخ باید مال را برگرداند اما این ضمانت اجرا منقضی خواهد بود. ضمن اینکه اگر مدیر معامله ای را فسخ می کند و مال را مسترد می کند ثمن را باید تمام و کمال بدهد.

جلسه دهم - ۱۴۰۰/۲/۴

دسته چهارم از کسانی است که از ورشکستگی تاجر متاثر می شوند، کسانی هستند که مالی نزد تاجر دارد. گفته شد علی القاعده هر کس که مالش نزد تاجر است قاعده عمومی این است که عین مالش را دریافت کند و تبعاً وارد غرما نمی شود زیرا او طلبکار نیست. در واقع این مالش نزد تاجر است و متعلق به او می باشد و باید به او تحویل بدهد این ویژگی حقوق عینی بوده و تفاوتش با حق دینی نیز در همین جا است (قاعده عمومی). اما مسائل خاص و ویژه ای هم پیش می آید فصل دهم - در دعوی استرداد که از ماده ۵۲۸ تا ۵۳۵ را بر این فروض مختلف اختصاص داده است که بسیاری از این ها با قاعده عمومی قابل تطبیق می باشد و برخی هم مبتنی بر خیار تفلیس یا حق حبس یا ممکن است مبتنی بر قاعده ویژه ای باشد که قانون گذار در حوزه ورشکستگی مطرح کرده است.

ماده ۵۲۸ ق.ت: اگر قبل از ورشکستگی تاجر کسی اوراق تجاری به او داده باشد که وجه آن را وصول و به حساب صاحب سند نگاه دارد یا به مصرف معینی برساند (در واقع تاجر به نمایندگی آن اوراق را باید وصول کند -مثال بارز آن ظهرنویسی به منظور وکالت می باشد. مثلاً صاحب سندی، سند را به منظور وکالت ظهرنویسی می کند و به تاجر ها می دهد تا وجهش را برای او کند یا به مصرف معینی برساند یا....) و وجه اوراق مزبور وصول یا تادیه نگشته و اسناد عیناً در حین ورشکستگی در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد صاحبان آن می توانند در عین اسناد را استرداد کنند. (می گویند به تاجر اوراق تجاری داده اید که برای شما وصول کند این اوراق هنوز وصول نشده است و این نزد تاجر موجود است. قاعده عمومی را تطبیق کنید. معلوم است که اگر عین اسنادی که متعلق ما است

باید اسناد به آن ذی نفع داده شود. یک کسی سند تجاری را به مبلغ میلیون تومان داشته این سند را به عنوان وکالت ظهرنویسی کرده و به تاجر ورشکسته داده است خود تاجر هم آن را وصول نکرده است هنوز درست است که یک سند صد میلیون تومانی نزد تاجر است اما مال او نیست و در واقع متعلق به شخص دیگری است که تاجر وکیل اوست و عین این سند مالی باید به صاحب آن داده شود.

سوال: اگر وجه سند وصول شده باشد چه؟

در این حالت صاحب سند دیگر عین چیزی نزد تاجر ندارد این سند بود که وصول شد الان او طلب نزد تاجر دارد در واقع وقتی تاجر سند را وصول کرد بدهکار او می شود و چون بدهکار می شود در ردیف گرما قرار می گیرد و طلبکار تاجر می باشد.

• در ظهرنویسی اسناد تجاری، ظهرنویسی به سه منظور انجام میشود:

- ظهرنویسی به منظور انتقال

- ظهرنویسی به منظور وثیقه

- ظهرنویسی به منظور وکالت

ظهرنویسی به منظور وکالت که تکلیفش مشخص شد این سند متعلق به غیر است و اگر تاجر ورشکسته شد باید این سند را به صاحبش تحویل بدهیم. اما اگر ظهرنویسی به منظور انتقال بوده که دیگر مالی نزد تاجر ندارد و این سند متعلق به تاجر ورشکسته است پس ظهرنویسی به منظور انتقال قطعاً از ماده ۵۲۸ خارج است. ظهرنویسی به منظور وثیقه هم همینطور اگر کسی سند تجاری را به منظور وثیقه ظهرنویسی کرده و به تاجر ورشکسته داده است درست است که این سند کماکان متعلق به آن ظهرنویس است ولی این سند وثیقه ای است که نزد تاجر که حال می شود وثیقه نزد ارگان تصفیه که این مورد هم است ماده ۵۲۸ خارج از آن صاحب سند نمی تواند این سند را مسترد کند. مثلاً کسی که بابت بدهی به تاجر ملکی داشته و در رهن تاجر گذاشته خوب معلوم است که این ملک در رهن تاجر است و نزد او باید بماند حال اگر او ورشکسته شده آن ملک به عنوان تضمین بدهی نزد مدیر تصفیه خواهد ماند. پس ظهرنویسی به منظور وثیقه و همچنین انتقال از ماده ۵۲۸ خارج است.

مثال بارز ظهرنویسی به منظور وکالت که حالا این سند نزد تاجر ورشکسته ما باقی مانده بانک ها و موسسات مالی و اعتباری هستند که اسناد تجاری را نزد آنها، ظهرنویسی به منظور وکالت می کنیم. حتماً شنیده اید که می گویند چک را به حساب خواباند، یعنی اینکه چکی داشت و به جای اینکه خودش برود از بانک معامله علیه وصول کند به بانک مراجعه می کند که خود آن جا حساب دارد و چک را به بانک خودش می دهد و می گوید این وجه را برای من وصول کنید.

قاعده ای که در ماده ۵۲۸ گفته شد یک قاعده عمومی بود. گفتیم هر کس مال یا عین مالش یا عین اسناد مالی اش نزد تاجر است بیاید و بگیرد. پس اگر این قاعده عمومی است اختصاص به چک یا سفته ندارد هر سند دیگری هم که نزد تاجر به عنوان وکالت هست مشمول همین قاعده است. مثلاً بار نامه نزد تاجر ورشکسته ما است و این بار نامه ممکن است ذینفعش شخص دیگری باشد و آن شخص مورد نظر بیاید و بار را از مدیرتفصیه تحویل بگیرد. یا قبض انبار ای وجود داشته باشد که اگر قبض انباری نزد تاجر ورشکسته ما است که متعلق به غیر است آن غیر بیاید و قبض انبارش را تحویل بگیرد و کالایش را خودش از انبار عمومی مسترد کند. در واقع هر سند مالی که در دست تاجر امانت بوده و قابل استرداد میباشد (هر سند مالی که تجارت نسبت به آن حقی نداشته و فقط نقش وکیل داشته است).

سوال: اگر تاجر ما ورشکسته شد می تواند در امور مالی دیگران دخالت کند یا خیر؟

خوب اگر این می تواند در اداره امور مالی دیگران دخالت کند حالا شخصی می خواهد به تاجر ورشکسته ما یک سند تجاری بدهد و بگوید برو وجه این سند را برای من وصول کند پس از این نباید اشکالی داشته باشد. تاجر ورشکسته شده لیست اموالش هم مشخص است و در اختیار مدیر تصفیه است. حال شخصی می گوید من اینکه ۱۰ میلیون تومانی را به شما تاجر ورشکسته می دهم برو وصول کند و پولش را به من بده اگر تاجر این وجه را وصول کرد، ارگان تصفیه نگوید آن پولی دستت هست را به من بده و آن شخص که چک را به شما داده است بیاید و در ردیف غرما بشیند. این پولی که الان تاجر وصول کرده متعلق به آن آمر (کسی که تاج را برای وصول وجه سند معمول کرده است) بنابراین بعد از ورشکستگی هم تاجر می تواند در وصول وجه دیگران نماینده آنها بشود و وجهی هم که وصول می کند جزء دارای آن آمر است. تنها فرضی که آن صاحب سند باید در ردیف غرما ما قرار گیرد این است که تاجر ورشکسته ما قبل از ورشکستگی و چه سند را وصول کند و خوب این پول با پول های دیگر یکجا شده و نمی توان آن را تفکیک کرد و آن شخص طلبکار می شود و حال تاجر ما و شکسته می شود و چون ورشکسته شده است صاحب سند قدیم که حال طابکاراست باید در ردیف غرما قرار گیرد.

ماده ۵۲۹ ق.ت: می گوید مال التجاره هایی که در نزد تاجر ورشکسته امانت بوده (پس مال التجاره مال غیر است و تاجر ما امین می باشد و این مال به عنوان امانت در دست او بوده است.) حال چطور شده است که تاجر ما مال را به عنوان امانت گرفته است؟ می توان دلایل زیادی داشته باشد مثلاً تاجر ما یک انبارداری عمومی بوده و اموال متعلق به دیگران نزد او امانت است یا ممکن است حق العمل کار بوده اموالی (مال التجاره ای) را به او داده ایم که برایمان بفروشد. پس به دلایل متعدد ممکن است اموالی نزد تاجر ما به عنوان امانت بوده باشد) یا به مشارالیه داده شده است که به حساب صاحب مال التجاره به فروش برساند مادام که عین آن کلاً یا جزئاً نزد تاجر ورشکسته موجود یا نزد شخص دیگری که از طرف تاجر نمایندگی دارد امانت یا برای فروش گذاشته شده موجود باشد قابل

استرداد است. (هر مقداری که به فروش رفته در آن صاحب مال و تجارت طلبکار شده و قاعداً باید وارد غرما بشود اما هر مقدار از این اموال که باقیمانده این اموال متعلق به غیر است بیاید مالش را بردارد و برود به عنوان مثال ۱۰ تن مال التجاره را به تاجر ورشکسته داده‌ایم که برای مان بفروشد حال ورشکسته شده (مال را پیش از ورشکستگی به او داده ایم) می‌گوییم مال و اموال را چه کار کرده‌ای؟ می‌گوید از آن ده تن هشت تن را فروخته ام و پولش را هم گرفته ام اما دو تن آن مانده است می‌گوییم آن دو تن باقیمانده را پس بده ت این دوستان که لازم نیست ما وارد غرما بشویم آن هشت تنی که فروختی و پولش را هم گرفتی خوب بابت آن طلب کار می‌شویم و در ردیف غرما قرار می‌گیریم.

در اینجا می‌توانیم سوالات خاصی را طرح کنیم مثلاً بگویید این هشت تنی که فروخته ای پولش را گرفتی یا نه؟ می‌گویند نه هنوز پولش را نگرفته ام. اگر پولش را نگرفتی این پول مال کیست؟

سوال ۱: ماده ۵۲۹ گفت اگر کسی مال تجاری را به تاجر ورشکسته داده است که آن را برایش بفروشد و این آن موال موجود است به صاحب مال تجاره تعلق دارد و می‌تواند مالش را پس بگیرد. اگر به فروش رسیده و پولش را هم تاجر گرفته پس این صاحب مال و تاجر طلبکار تاجر محسوب می‌شود و باید وارد غرما شود. سوال این است که مال التجاره ای که تاجر ورشکسته داده بودیم که آن را برای ما بفروشد و فروخته ولی هنوز پولش را نگرفته آن وجهی که نزد خریدار است آن را مستقیماً متعلق به صاحب قبلی مال التجاره بدانیم یا بگوییم تاجر باید آن پول را وصول کند و آن صاحب مال التجاره که مالش فروخته شده بیاید و در ردیف غرما قرار گیرد؟

ماده ۵۳۰ ق.ت: مال التجاره هایی که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری کرده و عین آن موجود است (این مال متعلق به چه کسی است؟ علی القاعده باید متعلق به چه کسی باشد که تاجر ما این مال را برای او خریداری کرده است.)

اگر قیمت آن پرداخت نشده باشد از طرف فروشنده والا از طرف کسی که به حساب او آن مال خریداری شده قابل استرداد است.

مالی را که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری کرده و ما فکر می‌کردیم قاعداً این مال برای دیگری خریداری شده و عقد بیع هم یک عقد تکمیلی و قاعداً کاملاً باید مال آمر (کسی که کالا را به حسابش خریده ایم) باشد. اما می‌بینیم که ماده ۵۳۰ تفکیک می‌کند و می‌گوید ببینید قیمت یا ثمن پرداخت شده است یا خیر؟ اگر پرداخت شده این مال متعلق است به موکل (کسی که کالا را از او خریده ایم) می‌تواند کالا را مسترد کند. در اینجا دو سوال مطرح میشود خوب این کالا را تاجر برای موکلش خریداری کرده حال این تاجر ورشکسته شده چرا باید معامله آن دو نفر زیر سوال برود؟

پاسخ سوالی است که تاجر ورشکسته اگر با یک وکالت معمولی (وکالتش را اظهار کرده) این کار را کرده باشد و به عنوان وکیل معامله کرده، بلکه همان برداشتی که ما گفتیم درست است. مثلاً من به خانم اقبالی گفته ام برو برای من کالایی را از خانم نادری به خانم اقبالی هم به خانم نادری گفته است کالا را برای آقای محسنی میخرد در اینجا وقتی معامله کردند تردیدی وجود ندارد که مال متعلق به آقای محسنی است و خانم نادری هم طلبش را باید از آقای محسنی بگیرد و در واقع خانم اقبالی به عنوان یک وکیل تعهدی در مقابل او ندارد. بنابراین معامله ای که خانم اقبالی کرد برای آقای محسنی منعقد شده و بدهی آن نیز برای ایشان ایجاد شد بنابراین این میان آقای محسنی و خانم نادری رابطه‌ی مستقیم ایجاد شد.

حال در این بین اگر خانم اقبالی و شکسته شود و اهمیتی ندارد و حتی اگر مال نزد خانم اقبالی باشد و چه پول پرداخت شده باشد چه نشده باشد آقای محسنی می تواند مال خود را از خانم اقبالی بگیرد. اما اینکه ماده ۵۳۲ فرض را تفکیک کرده و دارد از وکالتی صحبت می کند که اسم آن را در حقوق تجارت حق العمل کاری می گذاریم. این جناب تاجری که حالا ورشکسته شده به عنوان حق العمل کار رفته معامله کرده و مالی را برای دیگری خریداری کرده است مثلاً محسنی به خانم قلی می گوید برای من محموله ای را بخرم اما اسمی از من نبود و در واقع به اسم خودش معامله کن بعد خانم اقبالی که با خانم نادری معامله کرده در قرار خانوم اقبالی به عنوان خریدار نوشته اند. خوب از نگاه خانم نادری خریدار خانم اقبالی است و او است که در مقابل خانم نادری متعهد است در معامله ای که به عنوان حق العمل کاری انجام می شود طرف معامله خانم نادری حق ندارد به آمر آقای محسنی مراجعه کنند و آقای محسنی هم حق ندارد به خانم نادری به عنوان فروشنده مراجعه کند و کالا را از او تحویل بگیرد زیرا خانم نادری اصلاً آقای محسنی را به رسمیت نمی شناسد. چون خانم اقبالی وکالتش را کتمان کرده و اصطلاحاً به عنوان حق العمل کار معامله کرده و این جا است که دو رابطه برقرار می شود رابطه بین تاج که حالا ورشکسته شده با فروشنده (خانم اقبالی و خانم نادری) و یک رابطه بین آمر و حق العمل کار (خانم اقبالی و آقای محسنی) و رابطه سوم که رابطه بین آقای محسنی و خانم نادری می باشد کلاً منتفی است. حال با این پیش فرض که تاجر ما رفته از مال و تاجر را برای دیگری خریده در واقع خود تاجر می داند که کالا را برای دیگری خریده است و ارگان تصفیه هم می داند که این مال، مال تاجر نبوده و متعلق به شخص دیگری است اما مسئله این است که آن طرف قرارداد که کالا را فروخته و تاجر را به عنوان خریدار می شناسد و ثمن را می خواهد از او مطالبه کند. اینجا چون ماهیت حق العمل کاری است با این فرض که ثمن پرداخت شده باشد و فرضی که ثمن پرداخت نشده باشد تفکیک کرده است. (سوال اول و پاسخ آن)

سوال ۲: قانونگذار در ماده ۵۳۰ بین دو فرض تفکیک کرده فرض که ثمن پرداخت شده باشد و فرضی که ثمن پرداخت نشده باشد سوال این است که می گوئیم ثمن پرداخت شده باشد چه کسی پرداخت کرده یا پرداخت

نکرده است؟ اگر ثمن پرداخت شده باشد چه کسی ثمن را دریافت کرده یا نکرده است که این دو فرض را تشکیل می دهد؟

دو احتمال وجود دارد اگر ثمن پرداخت شده باشد این کالا مال آمر (موکل) است اگر ثمن پرداخت نشده باشد آن فروشنده میتواند کالا را پس بگیرد ثمن را جناب تاجر به فروشنده پرداخت کرده باشد یا نکرده باشد (فرض اول) ثمن را آمر به حق العمل کار پرداخت کرده باشد یا نکرده باشد (فرض دوم).

مرحوم دکتر فخاری معتقد بود که مسئله پرداخت و عدم پرداخت ثمن ناظر است به رابطه آمر، تاجر ایشان می گویند اگر آمر ثمن را به تاجر ورشکسته پرداخت کرده باشد خوب کالا مال اوست که پرداخت نکرده باشد این فروشنده است که می تواند کالا را مسترد کند. اما به نظر می رسد برداشت دیگری درست باشد ماده ۵۳۹ حاضر است به رابطه تاجر ورشکسته و فروشنده اگر فروشنده ثمن را دریافت کرده است از تاجر خوب این کالا وکالت برای آمر خریداری شده مال او است و باید به خود او بدهد اما اگر فروشنده ثمن را از تاجر دریافت نکرده است در اینجا با فروشنده چون خود را طلبکار تاجر می داند می تواند است از خیار تفلیس استفاده کند کالا را مسترد کند چون این تاجر ورشکسته شده و دیگر توان پرداخت ثمن را ندارد و فروشنده می تواند کالا را مسترد کند. اسب بنابراین پرداخت یا عدم پرداخت ثمن ناظر است و رابطه بین تاجر ورشکسته و فروشنده کرد پرداخت شده است این کالاها متعلق به آمر است (کسی که کالا را برای خریدیم) اگر پرداخت نشده باشد این فروشنده است که می تواند کالا را با فسخ قرارداد مسترد کند. پس از اینکه آمر ثمن را پرداخت کرده و نکرده است و اهمیتی ندارد اگر پرداخت کرده است فبها و اگر هم پرداخت نکرده به تاجر بدهکار است ماده ۵۳۰ ناظر به فرضی است که توجه به عنوان حق العمل کار معامله کرده و الا اگر تاجر به عنوان وکیل ساده عمل کرده وکالتش را هم ابراز کرده باشد و شکستگی او هیچ تاثیری بر قرارداد ندارد و در واقع قراردادی میان موکل فروشنده واقع شده است.

ماده ۵۳۱ می گوید: اگر مالی تجاری را به تاجر دادیم که برای مان بفروشد اگر فروخته و پولش را گرفته که خوب معامله قطعی است که در این صورت اگر مال و تجارت تحویل هم داده نشده از قاعده هم باید مالیات تجاری را به عنوان خریدار بدهیم زیرا او در اثر این خرید مالکین مال شده و عین مال هم نزد تاجر ورشکسته است و باید به خریدار که مالکش شده از تحویل بدهیم. (فرض اول) اما که پول را نگرفته در اینجا می گوید صاحب آن مال التجاره کالا را بردارد و ببرد چون آن خریدار هنوز پول را پرداخت نکرده (فرض دوم) و آن خریدار هم حق می برایش قائل نیستی را پولی پرداخت نکرده است.

این که صاحب مال و تجاری این کالای فروخته و حتی تسلیم شده به خریدار و می تواند پس بگیرد به این معنا است که معامله اتومات منحل شده این حکم است که ماده ۵۳۱ گفته است اما از نظر جناب استاد قابل انتقاد می باشد و یا مبانی حقوقی و فقهی ما جور در نمی آید و در واقع حکم منطقی تری را می توانستیم جایگزین کنیم و

آن این است که اگر این کالایی را که به تاجر ورشکسته داده‌ایم تا برای ما بفروشد فروش شده و پولش را هم تاجر گرفته که خوب کالا خریدار می‌شود و معامله قطعی است و حالا آمر که کالا را برای فروش داده است طلبکار تاجر می‌شود و در ردیف قرار ما قرار می‌گیرد.

اما اگر تاجر ورشکسته ما کالا را فروخته و پول را هنوز دریافت نکرده است خوب بگذاریم خود آمر مستقیم پول را از طرف قرارداد بگیرد تنها اشکالی که اتفاق می‌افتد این است که شما می‌گویید در اینجا رابطه‌ای حق العمل کاری بوده و در رابطه حق العمل کاری رابطه مستقیمی بین آمر و طرف قرارداد ایجاد نمی‌شود و می‌گوییم بله اما اگر در اینجا رابطه برقرار کنیم اشکالی به وجود نمی‌آید. آنجایی که ما در حق العمل کاری آن رابطه پنهانی را قابل استناد نمی‌دانیم برای این است که آن طرف قرارداد ممکن است دچار آسیب شود مثلاً فرض کنید طرف قرارداد معامله کرده و طلب کار شده است و تاجر بگوید من حق العمل کار بودم برو و پول را از آمر بگیرم اما در این مثالی که ما می‌گوییم طرف قراردادی که نسبت به این مسئله جاهل است که آسیبی نخواهد دید. اگر در این فرض که تاجر مال التجاره را به عنوان حق العمل کار فروخته و هنوز پولش را از خرید آن گرفته به خریدار بگوییم به جای اینکه پول را به این تاجر ورشکسته بدهد مستقیماً به آمر بدهد. خوب این رابطه را مستقیم برقرار کنیم مشکلی پیش نمی‌آید چون اگر هم قرار باشد که تاجر ورشکسته پول را از آن خریدار دریافت کند باید عیناً به آمر بدهد حتی در فردی ورشکستگی چون این اقدام به وصول وجه مال بعد از ورشکستگی است.

مدیر تفصیه هم که برود و چرا وصول کند نمی‌تواند آن را در دارایی تاجر بگذارد زیرا اصلاً مال او نیست درست است که تاجر در ظاهر فروشنده بوده و آن طرف هم خریدار و پول را هم باید به فروشنده بدهیم اما مدیر تفصیه می‌داند که تاجر ورشکسته ما فروشنده واقعی نبوده و در واقع وکیل آمر بوده است و پولی هم که می‌گیرد مال شخص دیگری است سپس پولی که دریافت می‌شود باید به خود آمر بدهیم.

جلسه یازدهم ۱۱/۲/۱۴۰۰

▪ تحلیل ماده ۵۳۲ تا ۵۳۵

ماده ۵۳۲ از مقررات مربوط به دعوای استرداد ناظر بر فرضی است که مال التجاره را برای تاجر به موسسه باربری تحویل داده می‌گویند: اگر مال التجاره ای که برای تاجر ورشکسته حمل شده، پس مرسل الیه گیرنده کالای تاجر ورشکسته است و ارسال کننده هم حتماً شخصی از خود تاجر ورشکسته است عنایت داشته باشید که بعضاً از ارسال کننده و مرسل الیه یک نفر می‌شود که اگر صورت باشد در اینجا این بحث‌ها منتفی است. زیرا حق در اختیار گرفتن کالا چه مال فرستنده باشد چه مال گیرنده فرقی نمی‌کند و در واقع گیرنده یک نفر است اما فروشنده یک شخص باشد و گیرنده شخص دیگری که در مثال ما گیرنده تاجر ورشکسته است. مال التجاره ای را شخص دیگری برای تجارت ورشکسته به موسسه باربری داده و الان در جریان حمل است تاجر ما ورشکسته شده

می‌گوید این کالا را فروشنده می‌تواند مسترد کند، به جز اینکه کالا از روی بارنامه یا صورت حساب فروش رسیده باشد. اگر گیرنده از روی بارنامه کالا را فروخته باشد دیگر قابل استرداد نخواهد بود چون وقتی گیرنده کالایی که برای او فرستاده ایم و در مسیر حمل است به شخص دیگری می‌فروشد در اینجا دیگر حقوق شخص ثالث درگیر می‌شود. اگر فروشنده کالا را پس بگیرد کالا را تنها از تاجر ورشکسته پس نمی‌گیرد بلکه طرف حساب شخص ثالثی است. که در واقع مالی را که متعلق به شخص ثالثی می‌باشد پس می‌گیرد که علی‌القاعده مجاز به چنین کاری نیست.

ماده ۵۳۲ق.ت: اگر مال التجاری که برای تاجر ورشکسته حمل شده (در جریان حمل است) قبل از وصول از روی صورت حساب بارنامه که دارای امضاء ارسال کننده است به فروش رسیده و فروش صوری نباشد دعوی استرداد پذیرفته نمی‌شود و الاً مطابق ماده ۵۲۹ قابل استرداد است.

در اینجا چند نکته وجود دارد: اولاً همانطور که از ظاهر ماده مشخص بود این حکم حال فرضی است که هنوز کالا تحویل گیرنده نشده. اگر تاجر ورشکسته قبل از ورشکستگی کالا را تحویل گرفته در اینجا دیگر بحث استرداد منتفی است، چون کالا تحویل او داده شده. اما اگر کالا در جریان حمل باشد و فروخته شده باشد باز هم نمیتوان مسترد کرد چون حق شخص ثالث درگیر می‌شود. مگر اینکه فروش صوری باشد که در این صورت اثری بر آن بار نمی‌شود. اما اگر به صورت جدی کالا را فروخته باشد دیگر قابل استرداد نیست. ولی این فروش رو میگویند فروش از روی بارنامه یا صورت حسابی که به امضاء ارسال کننده هست فروخته شده باشد.

علت این گفتار چیست؟

چون در جریان حمل، حمل کننده باید بتواند این روابط و این مراودات را کنترل کند. خب اگر فروش از روی بارنامه انجام شده باشد برای حمل کننده قابل کنترل است اما اگر فروش به صورت صوری انجام شده باشد یا مکتوب از روی چیزی غیر از اسناد مربوط به ارسال کننده فروخته شده باشد، خب این برای حمل کننده قابل کنترل نیست. حمل کننده میتواند بارنامه را کنترل کند چون اصلاً بارنامه نسخه مربوط به گیرنده در دست حمل کننده است الا اینکه مواردی به صورت مستقیم به خود گیرنده داده باشد. یا رسید محموله که صورت حساب به آن می‌گویند و حتماً باید زمان تحویل و تحولات ارائه شود. خب این نسخه صورت حساب یا بارنامه ای که حمل کننده می‌تواند روی آن کنترل داشته باشد، اگر فروش از روی اینها باشد خب حمل کننده هم در جریان قرار می‌گیرد و فروش می‌تواند نسبت به او حق تکلیف ایجاد کنند که مثلاً اگر فروخته شده کالا را به فروشنده ندهد و الاً بدهد مثلاً. اما فروش که خارج از این اسناد باشد برای حمل کننده قابل کنترل نیست و قانون گذار آن فروش را فاقد اثر دانسته و گفته باز هم میشود کالا را مسترد کرد. این نکته که استاد میفرمایند به این دلیل است که رابطه

ارسال کننده و مرسل علیه در استرداد کالا رابطه دو جانبه نیست در واقع رابطه سه جانبه است. درست است که بخاطر ورشکستگی گیرنده فرستنده می‌خواهد کالا را مسترد کند اما به چه کسی می‌خواهد دستور بدهد؟

به حمل کننده دستور می‌دهد که این کالا را برگردان. اینجا است که کمی دچار پیچیدگی شده به همین جهت می‌گویند فروشی را ملاک قرار می‌دهیم و مانع از استرداد می‌دانیم که روی بارنامه یا صورت حساب دارای امضاء ارسال کننده انجام شود. به هر حال اگر این کالا فروخته شده باشد با این کیفیتی که گفته شده قابل استرداد نیست؛ اما غیر از این قابل استرداد است و فرستنده می‌تواند کالا را مسترد کند. ثانیاً این استردادی که فرستنده انجام می‌دهد ناشی از رابطه او با گیرنده است. چون رابطه او با مرسل علیه تحت تاثیر قرار گرفته، این حق برای فرستنده ایجاد شده والا یک حقی برای فرستنده هست در رابطه حمل کننده که این را باید در حقوق حمل و نقل ببینیم. در آنجا می‌گوید ید حمل کننده ید اما نیست، در واقع تصرفات حمل کننده از این یا آن است. بنابراین یکی از دو طرف باید بتواند به حمل کننده دستور بدهد که کالا را مثلاً به او تحویل بدهد یا مسترد کنند یا کامیون در جریان حمل را متوقف کند یا مسیر را تغییر بدهد و امثال اینها. به این حق اصطلاحاً می‌گویند حق در اختیار گرفتن کالا.

فرض این است که اگر این ماده ۵۳۲ هم نبود، در مواردی فروشنده حق استرداد کالا را دارد حتی اگر گیرنده ورشکسته نشده باشد. آن حق ربطی به شرایط گیرنده ندارد ولی در عین حال فرستنده است که می‌تواند به حمل کننده دستور بدهد این کالا را مسترد کند. اما حق یک شرایطی دارد و در هر شرایطی نمی‌شود فرستنده دستور استرداد کالا را بدهد یا اصطلاحاً حق در اختیار گرفتن کالا در مواردی و در شرایطی متعلق به فرستنده است و در شرایط و مواردی هم به مرسل علیه منتقل می‌شود.

این ماده ۵۳۲ برای اینکه با آن حق در اختیار گرفتن کالا جمع شود، باید بگوییم ماده ۵۳۲ وقتی مفید است که ارسال کننده آن از آن حق در اختیار گرفتن کالا که مقررات حمل و نقل برایش در نظر گرفته محروم شده باشد و الا اگر او حق در اختیار گرفتن کالا را دارد که گیرنده ما چه ورشکسته شده باشد چه نشده باشد این حق متعلق به فرستنده است و می‌تواند کالا را مسترد کند. باید فرضی را تصور کرد که فرستنده امکان اعمال آن حق را نداشته باشد، در عین حال به خاطر ورشکستگی مرسل علیه طبق ماده ۵۳۲ این حق برای او ایجاد شده باشد. پس به موجب ماده ۵۳۲ حق استرداد کالا برای فرستنده هست، این حق غیر از آن حق در اختیار گرفتن کالا است که در حقوق حمل و نقل از آن یاد می‌کنم. این به خاطر وضعیت پیش آمده مرسل علیه است.

منطقی که برای این ماده وجود دارد این است که وقتی کالا هنوز به مقصد نرسیده و تحویل داده نشده، در واقع هنوز کالا تحت ید فروشنده است. مثل این است که بنده کالایی را به شما می‌فروشم، می‌گویید کجا تحویل می‌دهید؟ می‌گویم درب منزل شما، بعد کارگری را مامور کرده ام و گفته ام آن را به فلانی بدهد خب این کارگر در

راه است نماینده من محسوب می شود چون هنوز کار در اختیار من است و من حق حبس دارم و شما هم پول را ندادید من به نمایندم می گویم کالا را تحویل نده تا زمانی که پول را دریافت نکرده ای. در اینجا که حمل کننده از طرف فرستنده مامور است که کالا را تحویل بدهد، خب حالا تحویل نداده می شود به او تکلیف کرد که توقف کن و کالا را تحویل نده چون میخواهم از حق حبسم استفاده کنم، که تبعاً چون خریدار امکان پرداخت ندارد فسخ خواهد شد. الا اینکه مدیر تصفیه مصلحت را در این بداند که جلوی حق فسخ را بگیر و بگوید من ثمن را پرداخت میکنم تا شما حق فسخ نداشته باشید. در همه مواردی که بحث کردیم اگر مدیر تصفیه حاضر باشد که ثمن را پرداخت کند این حق فسخ منتفی خواهد بود.

خب اگر ارسال کننده کالا را مسترد کرد تبعاً هزینه هایی را نیز باید تقبل کند. مثلاً کرایه حمل، هزینه دلالتی اگر هست، کمیسیون و... بر عهده خود او خواهد بود. استرداد کننده باید وجهی را که به طور علی الحساب گرفته یا مساعدتاً از باب حمل و نقل حق کمیسیون و بیمه و... تادیه شده باید به طلبکارها بپردازد. مثلاً کرایه حمل و نقل را گیرنده پرداخت کرده، حال اگر فرد فروشنده از این حق استفاده کرد و کالا را مسترد کرد خب کرایه حمل به ناروا به خریدار تحمیل شده، در اینجا فروشنده باید کرایه حمل و سایر هزینه های مرتبط را به طلبکارها یا مدیر تصفیه پرداخت کند.

ماده ۵۳۳ ق.ت: هرگاه کسی مال التجاره ای به تاجر ورشکسته فروخته ولی هنوز آن جنس را نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده نه به کسی دیگر که به حساب بیاید آن کس می تواند به اندازه ای که وجه آن را نگرفته است تسلیم مال التجاره امتناع کند.

خوب شخصی کالایی را به تاجر ورشکسته فروخته و پولش را نگرفته خب کالا هنوز در اختیار خودش است و هنوز کالا را تحویل نداده، نه به خود تاجر و نه به نماینده نه ماموری از طرف تاجر تحویل داده. خوب این یعنی حق حبسش وجود دارد. خوب اگر حق حبس وجود دارد می تواند به اندازه ای که ثمن معامله را نداده از تسلیم مال التجاره امتناع کند. (این هم در واقع نوعی مصداق حق حبس است). البته مدیر تصفیه می تواند در اینجا از حق حبس ممانعت کند به این طریق که ثمن را پرداخت نماید.

نکته دیگری که در ماده ۵۳۳ وجود دارد این است که اینجا حق حبس یا حق فسخ جزئی قائل شده یعنی گفته اگر قسمتی از ثمن را گرفتی که خوب باید کالا را تحویل بدهی قسمتی را که ثمن را دریافت نکرده ای می توانی از تسلیم کالا خودداری کنی. این عمل آن نوعی حق فسخ جزئی برای فروشنده پیش بینی کرده این نکته به این دلیل جالب است که در عالم حقوق این بحث پیش می آید که فسخ جزئی چه حکمی دارد؟ آیا می توان معامله را به صورت جزئی فسخ کرد یا خیر؟

اما ماده ۵۳۴ همان حکمی است که پیش تر در حکم ماده ۵۳۲ و ۵۳۳ گفته شده که اگر مدیر تصفیه مصلحت بداند می تواند ثمن معامله را به طور کامل پرداخت کند و مانع اعمال حق فسخ توسط طرف مقابل شود. مثلاً فرض کنید تاجر ورشکسته معامله ای خوبی کرده یا شرایط تورم به گونه ای است که این معامله انجام شده و الان به نفع تاجر است و حیف است به هم بخورد اینجا مصلحت این است که معامله را حفظ کنیم حق صاحب فسخ را بدهیم و مانع از آن شویم.

ماده ۵۳۴ ق.ت: در مورد دو ماده قبل تر مدیر تصفیه می تواند با اجازه عضو ناظر تسلیم مال التجاره را تقاضا بکند ولی باید قیمتی را که بین فروشنده و تاجر ورشکسته مقرر شده است را بپردازد.

اول مدیریت تصفیه می تواند مصلحت اندیشی کند و معامله را تثبیت کند و نگذارد فسخ شود، ثالث در عین اقدام باید هماهنگی و با اجازه عضو ناظر باشد چون ممکن است مدیر تصویر در اینجا رفیق بازی کند و به آن فروشنده بگوید ثمن معامله را تمام و کمال می دهیم و برای حفظ ظاهر به نفع طلبکار ها نشان می دهد که است ولی در حالی که اینگونه نیست و چه بسا که معامله پس می شد بهتر بوده است. اینجا است که عضو ناظر هم باید کنترلی داشته باشد.

نکته دیگر این که گفته باید قیمتی که بین تاجر و فروشنده مقرر بوده را پرداخت کند. منطقی این است که در حالی که این فروشنده طلبکار است و باید در ردیف غرما قرار بگیرد ولی اینجا می گوید طلبکار پولش را تمام و کمال بگیرد چرا؟ دلیلش این است که اقدام مدیر تصفیه باعث شده است که این شخص در ردیف غیر ما قرار بگیرد و الا معامله را فسخ می کرد و با فسخ معامله او دیگر طلبکار نبود اینکه او دستش از کالا قطع شده و باید پول بگیرد و طلبکار شود این ناشی از اقدام مدیر تصفیه است که از حق ماده ۱۳۴ استفاده می کند.

والا اگر این حق مدیر تصفیه اعمال نمی شد تاجر طلبکار نبود و کالایش را مسترد کرده و به محموله تجاری اش رسیده بود.

قاعده عمومی این بود که هرگاه کسی در اثر اقدام مدیر تسویه تصفیه طلبکار شود باید تمام و کمال طلبش را پرداخت کند و او را نباید در ردیف غیر ما قرار دهد.

اگر مدیر تصفیه بخواهد استرداد را انتخاب کند مثلاً به این جهت که معامله، معامله ای خوبی نبوده یا شرایط بازار مساعد نبوده، خوب می تواند کالا را مسترد کند در این جا هم البته تصویب عضو ناظر هم لازم است اگر هم اختلاف شد مثلاً مدیریت تصفیه بگوید باید کالا را پس بدهیم اما عضو ناظر بگوید نباید پس بدهیم، این اختلاف را القاعده دادگاه رسیدگی می کند و دادگاه القاعده همان دادگاهی است که حکم ورشکستگی را صادر کرد.

▪ تاثیر ورشکستگی بر وابستگان تاجر

مورد دیگری که اشخاص ثالث از ورشکستگی متأثر می‌شود، حکم ماده ۱۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی است. تعبیر ماده ۱۴ این است که تاجر باید اموال و دفاتر خود را به اداره تصفیه معرفی و در اختیار قرار دهد (اموال/اختیار_دفاتر/معرفی = لف و نشر مشوش، دور به دور نزدیک به نزدیک) والا حبس ۳ تا ۶ ماه دارد.

سوال: چه چیزی را معرفی و در اختیار قرار دهد؟ اگر ما بودیم ظاهراً این عبارت می‌گفتیم اموال را معرفی و در اختیار قرار دهد و دفاتر هم به همین ترتیب.

اما ماده ۴۱۳ ذکر شد که تاجر تا متوقف شد باید ظرف سه روز دفاتر را تحویل دفتر دادگاه بدهد و لیستی از اموالش را ارائه کند یعنی می‌خواهیم بگوییم معرفی کردن اموال قبلاً اتفاق افتاده و در اختیار قرار دادن دفاتر هم قبلاً اتفاق افتاده حال ما چگونه دفاتری را که قبلاً به دفتر دادگاه داده‌ایم دوباره به اداره تصفیه تحویل بدهیم؟ حال در مورد معرفی کردن اموال ممکن است بگویید اموال را به دفتر دادگاه معرفی کردی به اداره تصفیه معرفی کند. در مورد معرفی کردن مشکلی نداریم اما در اختیار قرار دادن دفاتری که قبلاً به دفتر دادگاه داده‌ایم حالا دوباره بخواهیم به اداره تصفیه تحویل بدهیم اصلاً دفتری وجود ندارد که بخواهیم تحویل اداره تصفیه بدهیم به همین دلیل است که باید ماده ۱۴ باید تغییر کرد.

می‌گوییم تاجر باید اموال را در اختیار اداره تصفیه قرار دهد و نیازی به معرفی نیست و دفاتر را که قبلاً تحویل دادگاه اداره است به اداره تصفیه معرفی کند که اصطلاحاً در ادبیات به این لطف و نشر مشوش می‌گویند.

تغییر دیگر ماده ۱۴ این است که می‌گوید آقا شما اموال و دفاتر را قبلاً معرفی کرده ایم و در اختیار قرار دادی آیا همه تاجر ها این کار را کرده‌اند؟ همه این کار را نکرده اند اتفاقاً خیلی از تاجر ها این کار را انجام نمی‌دهد حالا اگر ماده ۱۴ گفت اموال و دفاتر را معرفی کن و در اختیار قرار بده معرفی کردن و در اختیار قرار دادن (همان برداشت اول)، اموال را معرفی کن و در اختیار قرار بده دفاتر را معرفی کند و در اختیار قرار بده. خب یک تاجری که ماده ۴۱۳ را اعمال نکرده خب این ماده ۱۴ کاملاً با آن تطبیق دارد. می‌گوییم اموال را معرفی کند و تحویل بده و دفاتر را معرفی کند و در اختیار قرار دهد این جا که کاملاً تغییر اول ماده ۱۴ تطبیق می‌کند. ممکن است بگوییم آن تاجری که دفاتر را تحویل داده و اموال را هم معرفی کردید چه؟ خب می‌گوییم حالا اینجا دوباره اموال را معرفی کند و در اختیار هم قرار بدهد پس معرفی کردن و در اختیار قرار دادن به راحتی به اموال می‌خورد در مورد دفاتر هم گفتیم معرفی کن و در اختیار قرار بده حالا به تاجر می‌گوییم من قبلاً دفاتر را به دفتر دادگاه تحویل داده ام بروید از آن جا بگیرید. در اینجا ماده ۱۴ قابل اجرا نخواهد بود چون قبلاً دفاتر را تحویل داده و اداره تصفیه خود مستقیم از دفتر دادگاه تحویل خواهد گرفت این که حالا در مواردی ممکن است ماده ۴۱۳ اعمال شده باشد و تحویل دفاتر قبلاً اتفاق افتاده باشد و الان نمی‌توانیم دوباره دفاتر را تحویل بدهیم، باعث نمی‌شود که ما ماده ۱۴ را بر خلاف ظاهرش تقسیم کنیم. پس از تغییر دومین ماده ۱۴ می‌تواند همان برداشت

اول باشد که از ماده ۱۴ داشتیم، شبهه ای هم که از ماده ۴۱۳ پیش آمده بود قابل رفع است می‌گوییم باید دفاتر را معرفی و تحویل بدهید و اموال را هم معرفی و تحویل بدهید یعنی تا آنجایی که به شما مربوط می‌شود. اگر یک تاجر دفتری را در اختیارش نبوده که تحویل بدهد خب ندهد. مثل موردی است که تاجری از اصلا از دفتری نگهداری نکرده. ضمانت اجرایی که ماده دارد ناظر بر تاجری است که دفتر دارد و تحویل نداده است که به ۳ تا ۶ ماه محکوم خواهد شد.

خوب بحث ما در مورد تاثیر ورشکستگی بر اشخاص ثالث بود. اینک بحث اشخاص ثالث نبود که بلکه بحث خود تاجر است. در ماده ۱۴ می‌گوید اگر تاجر فوت شده باشد و یا فرار کرده باشد در اینصورت شرکا و خدمه و کلاً اشخاصی که به نحوی در اموال تاجر ورشکسته تصرف و دخالت دارند همان تکلیف بالا را ضمانت اجرا خواهد داشت.

تاجر ما فوت شده و ورثه اش این همان تکلیف را دارند که اموال را معرفی کند و در اختیار قرار بدهد. اگر شریک داشته باشد خوب شریکش این تکلیف را دارد و به همین ترتیب در مورد خدمه و هر شخصی که اموال تاجر را در اختیار دارد. چون قلمرو شخصی این حکم زیاد شد و آدم‌های زیادی هستند که از این حکم متاثر شده‌اند اینجا ممکن است شبهه به وجود بیاید.

تاجری فوت شده و اموالش در مغازه‌اش موجود است ورثه اش شرکا و آن کارگری که در بنگاه اقتصادی است او هم این تکلیف را دارد چون خدمه است. خب همه اینها این تکلیف را پیدا کردن حال یک نفر می‌خواهد این تکلیف را انجام دهد دیگری مانع می‌شود ممکن است مشکلاتی از این قبیل ایجاد شود، اینجا است که در بحث انتهایی می‌گوید البته در خصوص ایشان (ورثه، شرکا خدمه و.....) اداره باید آنها را از تکلیف خود مطلع کند و مجازات را هم تذکر بدهد یعنی داره تصفیه بگوید این اموال که در اختیار شما است بدهید و اگر ندهید مجازات ۳ تا ۶ ماه حبس اعمال می‌شود. در واقع بعد از اطلاع از ضمانت اجرا این تکلیف بر آنها بار می‌شود و متاثر خواهند شد با توجه به عبارت پایانی ماده ۱۴ پس بر شکستگی نسبت به ورثه خدمه و شرکا اثر گذاشت.

▪ تاثیر ورشکستگی بر حق فسخ قراردادی

اگر کسی با تاجر ما قبل از ورشکستگی اش معاملاتی داشته و در این معامله حق فسخ ایجاد شده مثلاً شرط فسخ گذاشته. اگر این حق فسخ برای تاجر باشد مدیر تصفیه می‌تواند به جای تاجر از این حق استفاده کند. اما اگر این حق فسخ متعلق به طرف معامله باشد مثلاً فرض کنید تاجر ما با کسی معامله کرده به مدت ۳ ماه حق فسخ قائل شدند حالا تاجر ما ورشکسته شده مدیریت تصفیه می‌گوید این مالی که در اختیار من است می‌خواهم آن را

بفروشم از طرفی هم طرف معامله حق فسخ دارد اگر حق فسخ را اعمال کند من نباید این کالا را بفروشد و باید کالا را پس بدهم و پول را بگیرد اگر نخواهد حق فسخ را اعمال کند این کالا را باید بفروشد چه باید کرد؟

ماده ۴۷۴ تکلیف را مشخص کرده و گفته است کسانی که با تاجر ما معاملاتی داشته اند اگر حق فسخ ای دارد آن حق را باید به موقع اجرا کند (اگر می خواهند اعمال کند) و زودتر تعیین تکلیف کنند چون ما می خواهیم اموال را بفروشیم و میان طلبکاران ثمن آن را تقسیم کنیم.

اگر اشخاصی نسبت به اموال تاجر ورشکسته که در اختیار مدیر تصفیه است دعوای اختیاری دارند که در اثر حق فسخ می توانند آن کالا را مسترد کند و صرف نظر از آن نمی کنند باید آن را در حین عمل تصفیه ورشکستگی ثابت کرده و به موقع اجرا بکند اگر ثابت است که هیچ اما اگر ثابت نشده باید ثابت کند و اجرا هم بکند و اگر اجرا نکند به زیانش تمام میشود. مثلاً فرض کنید قبل از اینکه حق فسخ را اعمال کند، کالا را به فروش رساندیم چون فروشنده که حق فسخ دارد مانع مالکیت تاجر ورشکسته نیست، کالایی که به تاجر ورشکسته فروخته و حال تاجر مالک می شود، فروشنده حق فسخ هم دارد خب داشته باشد کالا مال خریدار است حق فسخ که مانع انتقال مالکیت نیست حال اگر این تاجر ورشکسته ما البته از طریق مدیر تصفیه کالا را فروخت آن وقت فروشنده می خواهد حق فسخ اعمال کند خب اعمال کند چه اتفاقی می افتد؟

معامله را فتح می کند آن کالاهایی که فروخته بود دیگر وجود ندارد و حکماً تلف شده باید مثل یا قیمتش را مسترد کند. خب اگر تاجر ورشکسته ما بابت مثل یا قیمت بدهکار شده آن وقت فروشنده که حال طلبکار شده باید در ردیف غیر ما قرار گیرد. پس اگر کالایی را به تاجر ورشکسته فروخته و حق فسخ هم داشته اگر می خواهد این حق فسخ را اعمال کند باید زودتر اعمال کند که اگر اعمال کرد کالا که هنوز هست می دهد و پول را پس بدهد. اما اگر با تاخیر اعمال کرد درست است که حق فسخ هنوز زائل نشده و کماکان حق فسخ دارید ولی مخاطراتی برایت دارد. اگر مدیر تصفیه کالا را فروخت و انتقال داد دیگر کالای وجود ندارد. چون اگر فسخ کردید دیگر مالکیت نسبت به آن کالا بر نمی گردد چون آن کالا دیگر وجود ندارد و اصطلاحاً می گوئیم تلف حکمی شده است. در واقع شما مجبورید مثل یا قیمتش را مطالبه کنی. بابت مطالبه ی مثل یا قیمت یعنی طلبکار شدند، طلبکار که شدی باید در ردیف غرما قرار بگیری. و همچنین طلبکار هستی که فرصت تشخیص و تصدیق گذشته است و دیگر مدیر تصفیه هم شما را به رسمیت نخواهد شناخت. باید در دادگاه طرح دعوا کنی ولی باز مشکلات حل نمی شود زیرا قسمتی از اموال را میان طلبکاران تقسیم کرده ایم. شما یک طلبکار متاخری هستی که با تاخیر آمده ای و نسبت به اموالی که تقسیم کرد ایم دیگر حقی نخواهی داشت و عملاً سهم قابل توجهی نصیب نخواهد شد. ماده ۴۷۴ برای حمایت از فروشنده ای که حق فسخ دارد گفته اگر میخواهی حق فسخ را اعمال کنی زودتر اعمال کن. حالا ممکن است برخی فکر کنند ماده ۴۷۴ می گوید اگر سریع اعمال نکنی حق فسخ زائل می

شود. نه حق فسخ زائل نمی شود ولی دیگر بعد از اینکه مدیر تصفیه آن کالا را فروخت اعمال حق فسخ به نفع آن فروشنده دیگر نیست زیرا وارد غرما می شود. آنهم غرمایی که با تاخیر آمده و قسمتی از اموال تقسیم شده، برای اثبات حقانیتش باید به دادگاه طرح دعوا کند و امثال اینها.

خب ماده ۴۷۴ فرضی را می گوید که تاجر ما خریدار بوده و فروشنده حق فسخ دارد اما عکس آن اگر تاجر فروشنده بوده و خریدار بخواهد معامله را فسخ کند چطور؟ این که قانونگذار چیزی در مورد آن نگفت دلیلش این است که چنین شخصی خریداری که مالی از تاجر ورشکسته خریداری کرده به هیچ وجه به مصلحتش نیست که معامله را فسخ کند چون اگر معامله را فسخ کند کالاهایی را که خریده باید برگرداند و به مدیر تصفیه بدهد که بعد میان طلبکاران آن را تقسیم کند. بعد خریدار حال طلبکار تاجر میشود چون کالاهایی را خریده و پول داده و حالا اگر فسخ کند کالاهایی را که خرید مال تاجر می شود و پولی که داده باید پس بگیرد که این می شود طلبکار. آن وقت آیا مصلحت است که فرد در جریان تصفیه طلبکار شود؟

در واقع درست است که ماده ۴۷۴ از چنین شخصی صحبت نکرده گفته اگر شخصی نسبت به اموال تاجر ادعای حق فسخ دارد و برعکس آن را نگفته که اگر اشخاصی مالی از تاجر خریده اند حال ادعای حق فسخ دارند چرا نگفته؟ چون اصلاً آدم عاقلی نمی آید در اینجا فسخ کند.

اگر هرکسی فسخ کرد که حکمش مشخص است اگر فسخ کرده باید کالاهایی را که از تاجر خرید برگرداند و بابت ثمنی که پرداخت کرده وارد غرما شود. به همین جهت است که ماده ۴۷۵ به طور کلی می گوید اگر کسی نسبت به اموال متصرفی تاجر ورشکسته حق فسخی دارد باید سریعتر اعمال کند.

ماده ۴۷۵ ق.ت: حکم فوق درباره دعوای خیاراتی نیز مجری خواهد بود که تاجر ورشکسته نسبت به اموال متصرفی خود یا دیگران دارد مشروط بر این که به ضرر طلبکارها نباشد.

▪ تاثیر ورشکستگی در تعاملات شرکت سهامی و مدیران آن

در ادامه بحث از تاثیر ورشکستگی بر اشخاص ثالث می شود به ماده ۱۱۱ در شرکت های سهامی اشاره کرد. در شرکت های سهامی گفتیم که تاجر ورشکسته نمی تواند مدیر عامل یا عضو هیئت مدیره شرکت سهامی ها بشود. حال اگر شخصی مدیر شرکت بود و در اثر اختلالات ورشکستگی دچار ورشکستگی شد، خب حالا این مدیر شرکت در اثر ورشکستگی می شود از سمتش عزلش کرد. تبصره ماده ۱۱۱ می گوید آن کسی که ورشکسته شده را نمی توان به عنوان مدیر گذاشت، اگر بگذارید به درخواست هر ذینفعی می شود حکم عزلش را از دادگاه تقاضا کرد. اگر هم آن زمانی که انتخابش کردیم ورشکسته نبود و بعداً ورشکسته نبود و بعد ورشکسته شد به همین ترتیب. یا به تعبیری عدم ورشکستگی هم شرط مدیریت است و هم شرط محدثه و شرط مبقیه! خب ممکن است بگویید

این تاثیر ورشکستگی بر خود تاجر است که سمتش را از دست می دهد، بلکه همینطور است اما از این طرف هم تاثیر آن بر شرکت است. شرکت هم متاثر می شود سمت مدیرش از بین رفته است. در واقع اثر ورشکستگی مدیر شرکت بر شرکت این است که مدیرش را از دست خواهد داد. (زوار سمت مدیر)

یک تاثیر دیگر هم ورشکستگی شرکت سهامی ها بر مدیرش می تواند داشته باشد، عکس آنچه گفته شد. ممکن است شرکت تجاری ورشکست شود. علی القاعده مدیر شرکت که مسئولیتی بابت بدهی های شرکت مسئولیت دارند. اصولاً اگر شرکت بدهکار شود به مدیرانش ارتباطی ندارد. اما در ماده ۱۴۳ قانون تجارت یک فرض مطرح کرده است که بدهی های شرکت به عهده مدیرانش قرار می گیرد و آن فرضی است که شرکت ورشکست بشود (یا حتی در بحث انحلال هم هست اما بحث ورشکستگی می باشد). و بعد از ورشکستگی نتواند بدهی هایش را پرداخت کند. اینجا اگر این ناکافی بودن اموال تخلفات مدیر از شرکت باشد، آن مدیر متخلف که این وضعیت ناکافی بودن اموال تخلفات آنهاست. مسئول پرداخت تَقَمِه ی بدهی های شرکت هستند. مدیران متاثر شوند از ورشکستگی شرکت. یعنی اگر شرکت ورشکسته نشده بود، آن مدیران در قبال طلبکاران شرکت که مسئول نمی شوند و اگر مسئولیتی بابت تقصیراتشان بود حداقل تضامنی که نبود. اینجا مدیران مسئول شدن در قبال طلبکاران شرکت، بابت بدهی های شرکت آن هم به تضامن. خب این ناشی از ورشکستگی شرکت است. ممکن است بگویید خب این مدیران اگر شرکت ورشکست نمی شد تخلف کرده بودند و مسئولیت داشتند؟ بلکه مسئولیت داشتن که اولاً این مسئولیت در قبال شرکت بود. ثانیاً مسئولیتشان تضامنی نبود، مسئولیتشان نسبت به تغییرشان بود. اما حال شما دارید اینها را مسئول می کنید در قبال اشخاص ثالث (طلبکاران شرکت) و در ثانی مسئولیتشان نیز تضامنی شد، خب این مشخصاً تحت تاثیر ورشکستگی شرکت اتفاق افتاده چون شرکت ورشکست شده با این شرایط ماده ۱۴۳ مدیران شرکت مسئول شدند.

جلسه دوازدهم - ۱۴۰۰ / ۲ / ۱۸

* قرارداد ارفاقی

یکی از مسائلی که در پی صدور حکم ورشکستگی پیش می آید، مسئله قرارداد ارفاقی است. قرارداد ارفاقی که بعضاً به آن قرارداد اکثریتی هم گفته شده، منظور قراردادیست که بین تاجر و طلبکاران منعقد می شود و هدف اینست که اموال تاجر را به خود او بسپاریم تا با فعال سازی بنگاه تجاری اش بتواند بدهی هایش را براساس توافقی که با طلبکارها می کند پرداخت نماید. بنابر این طرفین قرارداد ارفاقی تاجر ورشکسته و هیئت عرفاء هستند. در همین خصوص دو نکته قابل توجه است:

اولاً تاجر ورشکسته با اینکه محجور است ولی طرف قرارداد واقع می شود و در قرارداد ارفاقی. یعنی استثنایی می شود بر جمر تاجر که قبلاً بحث شد.

ثانیاً طرف دیگر قرارداد طلب کارهای تاجر هستند. البته ضرورتاً نه همه طلبکارها چون ممکن است اجماع ایجاد نشود. بلکه یک اکثریتی (اکثریت طلبکارها) هستند. پس بنابر این قرارداد ارفاقی، وقتی مطرح می شود که طلب کارها شناسایی شده باشند. بنابر این بعد از انتشار آگهی دعوت بستانکاران و فرصتی که به موجب آن آگهی داده می شود تا طلب کارهای ادعایی طلبشان را عرضه کنند و بعد مدیر تصفیه فرصتی داشته باشد برای تشخیص و تصدیق طلب کارها، بعد از آن این قرارداد ارفاقی منعقد خواهد شد. البته از طرفی هم فرصت برای قرارداد ارفاقی نباید خیلی موسّع باشد چون پس از تشخیص و تصدیق طلب ها و احراز طلبکاران و بدهی ها، مدیر تصفیه باید وارد فاز تصفیه بشود و اموال را میان طلبکاران تقسیم کند. خب قطعاً مسئله قرارداد ارفاقی باید قبل از ورود به فرآیند تصفیه انجام بشود. چون اگر قرار است اموال را به خود تاجر بدهیم پس قاعدتاً نباید تصفیه ای صورت گرفته باشد و در اموال دخل و تصرفی شده باشد. به این جهت ماده ۴۷۶ مهلت درخواست قرارداد ۸ روز از تاریخ انقضای مهلتی می داند که بستانکاران می توانند برای مطالبات خودشان عرضه کنند. یعنی ۸ روز از تاریخ اتمام تشخیص و تصدیق یا در مواردی قبول موقت. در واقع در این فرصت باید ابتدا طلبکاران تشخیص و تصدیق بشوند، پس آن فرصتی که در آگهی دعوت بستانکاران منتشر شده منقضی بشود، مدیر تصفیه فرصت بررسی مطالبات را داشته باشد، از آن تاریخی که تشخیص و تصدیق به سرانجام می رسد ۸ روز فرصت است که در خواست قرارداد ارفاقی مطرح بشود. در خواست قرارداد ارفاقی را هم هر یک از طرفین می توانند مطرح کنند، چه تاجر ورشکسته و چه طلبکاران یا بعضی از طلبکاران در قرارداد، ارفاقی مدیر تصفیه هیچ نقشی ندارد. تنها نقش مدیر تصفیه شناسایی پیشینه ی طلبکاران است. یعنی قبل از اینکه قرارداد ارفاقی مطرح بشود، مدیر تصفیه باید طلبکاران احراز و شناسایی کرده باشد. تبعاً آن طلبکارهایی می توانند طرف قرارداد ارفاقی قرار بگیرند یا قبل از آن اصلاً درخواست قرارداد ارفاقی مطرح کنند و در

جلسه ای که محبت خواهیم حضور پیدا کنند که مدیر تصفیه آنها را به رسمیت شناخته باشد این تنها نقش مدیر تصفیه در قرارداد ارفاقی است و آلا در جلسه قرارداد ارفاقی و اداره آن مدیر تصفیه هیچ نقشی ندارد و این جلسه با مدیریت عضو ناظر برگزار خواهد شد و او در واقع براساس سیستمی که مدیر تصفیه از قبل تهیه کرده، طلبکارها را در جلسه ضمیری می کند و گزارش تهیه خواهد کرد و نهایتاً خود طرفین (تاجر ورشکسته و طلبکاران) هستند که در این خصوص تصمیم خواهند گرفت.

در مورد طلبکاران عرض کردم که اکثریت طلبکارها باید تصمیم بگیرند که اکثریت دویل هستند. اکثریت عددی طلبکارها لااقل $\frac{3}{4}$ طلب را داشته باشند. یعنی هم از نظر عده و تعداد باید در اکثریت باشند که اینجا اکثریت نصف + ۱ کفایت می کند و هم از نظر عده و میزان طلب باید اکثریت داشته باشند. اینجا اکثریت سنگین سه چهارمی مد نظر هست.

خب برای اینکه در انعقاد قرارداد ارفاقی تسهیل بشود، چون قانونگذار هم مطلوبش اینست که این اتفاق بیفتد، فرصتی ایجاد شده که اگر جلسه اول حد نصاب ها بطور کامل حاصل نشد، جلسه دومی داشته باشیم و در جلسه دوم امیدواریم که به حد نصاب برسیم، اما با یک ملاحظات و ضوابطی.

جلسه اول اگر یکی از دو حد نصاب حاصل شد. جلسه دومی برگزار خواهد شد به امید اینکه نصاب دوم هم در جلسه بعد به دست بیاید و آلا اگر در جلسه اول هیچ یک از دو حد نصاب به دست نیاید دیگر جلسه دومی برگزار نخواهد شد. پس تسهیل و ارفاقی که قانونگذار برای انعقاد این قرارداد پیش بینی کرده اینست که اگر جلسه اول هر دو حد نصاب به دست نیامد. جلسه دوم داشته باشیم اما به شرط اینکه جلسه اول لااقل یکی از

حد نصاب به دست بیاید، مثلاً اکثریت عددی به دست بیاید حتی اگر $\frac{3}{4}$ طلب حاصل نشده یا برعکس سه چهارم طلب ایجاد شده اما اکثریت عددی به دست نیامده. در واقع نتیجه جلسه اول از چند حالت خارج نیست. یا هیچ یک از دو حد نصاب به دست نمی آید که خب در اینجا معلوم است که قرارداد ارفاقی منعقد نخواهد شد. یا هر دو حد نصاب به دست می آید که جنب قرارداد ارفاقی منعقد خواهد شد. یا اینکه احتمالاً یکی از دو

حد نصاب به دست می آید و حد نصاب دیگر هنوز حاصل نشده. اینجاست که جلسه دومی هم خواهیم داشت.

خب اگر به این نکاتی که عرض کردم توجه بشود می توان گفت چنانچه در جلسه اول تعدادی از طلبکارها

حضور داشته باشند که نه اکثریت عددی طلبکارها را دارند و نه سه چهارم طلب را دارند، معلوم می شود این

جلسه اصلاً رسمیت ندارد. چون فرض کنید حاضرین در جلسه جملگی با قرارداد ارفاقی موافق باشند، خب با

این توافق که اتفاق می افتد نه اکثریت عددی وجود دارد و نه اکثریت سه چهارم طلب و اصلاً نوبت به جلسه

دومی نخواهد رسید و قرارداد از همین ابتدا معلوم است که منعقد نمی شود. پس بنابر این ضمن اینکه حد

نصاب تصمیم گیری برای قرارداد ارفاقی را عرض کردم، حد نصاب رسمیت جلسات هم مشخص شد. حد نصاب

رسمیت جلسات داشتن لااقل یکی از دو حدنصابی است که عرض کردم. اگر کسانی در جلسه حضور دارند که

سه چهارم طلب را دارند یا اکثریت عددی را دارند (یکی از دو حد نصاب فراهم باشد) ، خب این جلسه رسمی

است به امید اینکه بشود در جلسه اول با قرارداد ارفاقی عده ای موافقت کنند که لااقل یکی از آن دو حد نصاب

را دارند و حد نصاب دیگر را به جلسه بعد موکول کنیم. اما اگر در جلسه اولی که برگزار کردیم کسانی حضور

دارند که نه اکثریت عددی را دارند و نه اکثریت سه چهارم طلب را، اصلاً این جلسه رسمیت ندارد. دلیلش هم

اینست که اگر این جلسه برگزار بشود در انتهای آن نتیجه دلخواه حاصل نخواهد شد. پس برای رسمیت جلسه

هم قضیه از سه حالت خارج نیست: در جلسه اول طلبکارها را دعوت کردیم، عده ای حاضرند که اکثریت عددی

و سه چهارم طلب را هم دارند. یا عده ای هستند که اکثریت عددی را دارند و سه چهارم طلب را ندارند که باز

هم جلسه رسمی است. احتمالاً سه چهارم طلب دارند اما اکثریت عددی را ندارد، در اینجا باز هم جلسه رسمی

است. یعنی فرض دوم و سوم اینست که یکی از دو حد نصاب حاصل شد. فرض چهارم هم اینست که هیچ یک

از دو حد نصاب در جلسه حضور ندارند. در اینصورت جلسه برگزار نخواهد شد و قرارداد هم منعقد نمی شود.

خب در این خصوص ماده ۴۸۰ می گوید: ((قرارداد ارفاقی فقط وقتی منعقد می شود که لااقل نصف + یک نفر

از طلبکارها با داشتن لااقل سه ربع از کلبه ی مطالباتی که مطابق مبحث پنجم از فصل ششم تشخیص و

تصدیق شده یا موقتاً قبول گشته است در آن قرارداد شرکت نموده باشند و الاً بلا اثر خواهد بود.) خب این شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی که ماده ۴۸۰ تعیین تکلیف کرده بود. خب اگر قرارداد ارفاقی فاقد این نصاب ها باشد. یعنی اکثریت هایی که گفتیم تحمیل نشود قرارداد ارفاقی منعقد نمی شود و دادگاه هم که بعداً این قرارداد را ممیزی می کند قطعاً آن را تأیید نخواهد کرد. به این جهت ماده ۴۸۸ می گوید: " در صورت عدم رعایت قواعد مقرر محکمه از تصدیق قرارداد ارفاقی امتناع خواهد نمود." چون باید بدانید که بعد از اینکه قرارداد ارفاقی منعقد شد، این قرارداد ارفاقی به دادگاه عرضه می شود و دادگاه در مورد این قرارداد اظهار نظر می کند (یا تأیید یا رد خواهد کرد). پس اگر حد نصاب ها فراهم نباشد. دادگاه قرارداد ارفاقی را رد خواهد کرد. در مورد طلب کارها بصورت مطلق عرض شد که همه طلبکارها ظاهراً می توانند در جلسه شرکت کنند و تصمیم آنها می تواند مؤثر باشد. اما بعضی از حقوقدانان یک اینقلتی مطرح کردند. گفته اند که آیا طلبکاران دارای وثیقه هم حق شرکت در این جلسه را دارند یا نه؟ آیا تصمیم آنها هم مؤثر هست یا خیر؟

خب به اعتقاد ما و همینطور که جناب آقای دکتر اسکینی هم فرمودند، منظور از طلبکاران همه طلبکارهاست. چون لفظ عام مورد استفاده قرار گرفته و این طلبکاران اعم از طلبکاران دارای وثیقه، طلبکاران دارای رجحان و طلبکاران عادی. پس اینکه می گوییم اکثریت عددی و طلب سه چهارمی، نظیرمان همه طلبکارهاست. اما اشکالی که بنظر می رسد اینست که جفت آن طلبکارهای دارای وثیقه چون طلبشان دارای تضمین هست گزینه ای برای انعقاد قرارداد ارفاقی ندارند، مثلاً کسی که وثیقه دارد، اول طلب او از محل وثیقه پرداخت می شود بعد سراغ سایر طلبکاران می رویم. خب اینها گزینه ای ندارند که به تاجر اختیار بدهند اموال را در اختیار بگیرد و با آن کار کند و بعد سر فرصت بدهی ها را پرداخت کند. نفع آنها در اینست که زودتر از محلی که اموال موجود است طلبشان را استیفاء کنند. ضمناً اینها در ردیف عرفاء هم قرار نمی گیرند. لاقلاً به نسبت آن حالی که در وثیقه ی آنهاست، مقدم بر سایرین است و از این جهت نعثان در اینست که قرارداد ارفاقی منعقد نشود و به طلبشان برسند و نگران این نیستند که سهم کمی از آن اموال گیرشان می آید. مثلاً فرض کنید اگر یک بانکی

بابت مطالباتش وثیقه داشته باشد که معمولاً وثیقه ای که بانک ها می گیرند بیشتر از مطالباتشان است، جنب

این بانک به این طریق می تواند کل طلبش را اینجا استیفاء کند و نیازی نیست که با این تاجر ورشکسته

بخواهد توافق کند. بنابر این شایسته است که قانونگذار در خصوص طلبکارهای دارای وثیقه یک تجدید نظر

می کند و طلب اینها را در نصاب ها لحاظ نکند. لاقلاً اگر مخالفت داشتند، مخالفتشان را لحاظ نکند.

خب اگر در جلسه اول نصاب مورد نظر حاصل بود. یعنی طلبکارانی که اکثریت عددی و سه چهارم طلب را دارند

یا لاقلاً یکی از این دو را داشته باشند، اگر حاصل بود؛ موضوع را به بحث می گذاریم. خب اینجا قاعداً تاجر

ورشکسته باید پیشنهاداتی را مطرح کند، طلبکارها نیز پیشنهاداتی را مطرح کنند و یک متن مورد توافقی را به

شور بگذاریم و رأی گیری کنیم.

خب اگر در جلسه اول هیچ حد نصابی به دست نیامد، قرارداد ارفاقی منتفی است. اگر هر دو نصاب به دست آمد،

عرض کردم که قرارداد منعقد می شود. اما فرض سوم که یکی از دو حد نصاب به دست بیاید، جلسه دیگری

ترتیب داده خواهد شد به این امید که حد نصاب دوم هم به دست بیاید. اما نکته ای که وجود دارد اینست که

در جلسه دوم کسانی که در جلسه اول حضور داشتند دیگر نیازی به حضور ندارند چون آنها قبلاً نظرشان را

گفته اند. البته آنهایی که جلسه قبل حضور داشتند و نظرشان را اعلام کردند، چه مبنی بر موافقت و چه مبنی

بر مخالفت، هنوز فرصت دارند که از نظرشان عدول کنند. پس اگر می خواهد از نظرشان عدول کنند، جلسه بعد

حضور پیدا کنند و آلاً اگر کسی جلسه اول موافق بوده و موافقتش را هم اعلام کرده و دیگر نیازی نیست که

جلسه دوم هم بیاید و همینطور اگر کسی جلسه اول مخالف بوده و مخالفتش اعلام کرده. اما هر کدام از این دو

گروه چه موافق چه مخالف اگر بخواهند از نظرشان عدول کنند در جلسه دوم می توانند حضور داشته باشند.

خب با این توصیف خود جلسه دوم حد نصاب خاصی دیگر ندارد. مثلاً فرض کنید در جلسه اول عده ای از

طلبکارها حضور داشتند که اکثریت عددی را دارند، یعنی این تعداد از طلبکارها موافقت کردند که اکثریت

عددی را دارند. از نظر طلب هم نزدیک به سه چهارم طلب را توانستیم به دست بیاوریم. خب همینکه تعداد

کمی از طلبکاران هم در جلسه دوم حضور داشته باشند، جلسه رسمی است. مهم اینست که حضور پیدا می کنند، اگر موافقت کردند، آن حد نصاب دیگر تکمیل بشود. پس جلسه دوم خود حد نصاب خاصی ندارد. همچنین عرض شد که طرفین قرارداد، یکی از آنها تاجر ورشکسته است. جالب است بدانید در خصوص قراردادهای ارفاقی حضور شخص تاجر ضروری است. یعنی نمی تواند وکیل معرفی کند. (ماده ۴۷۷ ق . ت) مگر اینکه عذر موجه داشته باشد. در صورت داشتن عذر موجه می تواند از وکیل استفاده کند و آلا در شرایط عادی خود شخصاً باید حضور پیدا کند.

خب اگر تاجر در جلسه اول حضور پیدا نکرد و عذر موجهی هم نداشت که وکیل معرفی کند یا اگر هم داشت وکیل معرفی نکرده بود، یعنی یک پایه قرارداد در جلسه نبوده و به معنی عدم انعقاد قرارداد ارفاقی است. در مورد مکانیزم قانون تجارت که دو عضو داریم، مدیر تصفیه و عضو ناظر؛ اینکه عرض می کنم ریاست جلسه با عضو ناظر است خب این روشن است و ماده ۴۷۷ ق . ت گفته. اما در جاییکه اداره تصفیه داریم مثل مشهد، اینجا که عضو ناظر نداریم، ریاست جلسه با چه کسی باید باشد؟ یادتان باشد هر کجا این سؤال مطرح شد که وظایف عضو ناظر را در مکانیزم اداره تصفیه چگونه باید انجام بدهیم، وظیفه عضو ناظر را یکی از کارمندان اداره تصفیه بر عهده می گیرد. اینجا هم ماده ۲۶ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی گفته یکی از کارمندان اداره تصفیه این وظیفه ی ریاست جلسه را خواهد داشت. اینکه عرض می کنم مختص به این فقره نیست. هر کجا در قانون تجارت تکلیفی یا حقی را برای عضو ناظر شناسایی کرده بود، در نظام اداره تصفیه این حق و تکلیف مربوط می شود به یکی از کارمندان اداره تصفیه.

خب قرارداد ارفاقی اگر منعقد نشد که عضو ناظر گزارش را به مدیر تصفیه می دهد و مدیر تصفیه هم وارد فاز تصفیه می شود اما اگر قرارداد ارفاقی منعقد شد، این قرارداد ارفاقی باید توسط دادگاه تصدیق بشود و تا مورد تصدیق و تأیید دادگاه قرار نگرفته قابل اجرا نیست. از آن طرف هم به هر حال چون قرارداد ارفاقی فی الجمله منعقد نشده است و حالا هنوز دادگاه تأیید نکرده پس مدیر تصفیه هم فعلاً دخالتی نکند. یعنی حد فاصل انعقاد

قرارداد ارفاقی تا تعیین تکلیف قطعی آن در دادگاه (که تصدیق یا رد کند) یک دوره مُراعی است که نه می شود قرارداد ارفاقی را اجرا کرد چون هنوز مورد تأیید دادگاه قرار نگرفته، نه می شود مدیر تصفیه وارد فاز تصفیه شود چون ممکن است دادگاه آن را تأیید کند، بنابر این پس از انعقاد قرارداد ارفاقی تا زمانیکه در دادگاه تصدیق یا رد نشده، هیچ اقدامی توسط مدیر تصفیه برای فروش اموال تاجر ورشکسته انجام نمی شود چون عرض کردم هنوز نباید وارد فرآیند تصفیه بشویم. مگر اینکه اموال فاسد شدنی باشد که نگه داشتن آن به مصلحت نیست. خب اینجا از باب ناچاری، مدیر تصفیه می تواند و بلکه باید آن اموال را به فروش برساند و پولشان را موقتاً نگه دارد تا تکلیف قرارداد ارفاقی مشخص بشود.

خب اگر قرارداد ارفاقی منعقد شد، هر یک از طرفین یعنی چه آن طلبکاران موافق چه تاجر ورشکسته می توانند از دادگاه در خواست تصدیق قرارداد ارفاقی را بکنند. (ماده ۴۸۶ ق . ت). این تصدیق برخلاف فرمایش آقای دمرچیلی و دوستانش دادخواست نمی خواهد و با یک درخواست ساده انجام می شود. زیرا اینها اقداماتی است که دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی در ادامه حکمی که صادر کرده انجام می دهد و اصلاً نوعاً اقدامات و مراجعات در فرآیند تصفیه در همان دادگاه صادر کننده حکم است و به نوعی جزء تبعات حکم ورشکستگی محسوب می شود و نیازی به دادخواست مستقل ندارد. ضمن اینکه اصلاح درخواست را هم که قانونگذار مطرح می کند معمولاً نظرش به اینست که دادخواست لازم ندارد. البته علاوه بر این درخواستی که هر یک از طرفین به دادگاه تقدیم می کنند، عضو ناظر هم بایستی گزارشی از این جلسه و نتایجش به دادگاه ارائه کند. شاید به این خاطر بوده است که قانونگذار خواسته که عضو ناظر این فرآیند جلسه قرارداد ارفاقی و امضا کردن آن توسط طرفین را صحت گذاری کند. مثلاً اینگونه نباشد که دادگاه، مثلاً تاجر ورشکسته درخواست تصدیق قرارداد ارفاقی کند اما نگو که در لا به لای آن امضای برخی اط طلبکاران را هم الحاق و جعل کرده. بلکه یک گزارشی از عضو ناظر باشد که بگوید جلسه چگونه برگزار شد، حد نصاب ها کدامشان تحصیل شد. اصلاً کل بدهی های تاجر چقدر است. تعدادشان چقدر است و ... این گزارش را باید از عضو ناظر داشته باشیم که قابل اعتماد است نه

اینکه خود ذینفع قرارداد ارفاقی بخواهد درخواست بکند و در آنجا بگوید از π تومان بدهی که وجود دارد، این مقدارش موافقت شد. اصلاً اصل طلب چقدر بود؟ خب این را باید یک مرجع بیطرف مورد اعتماد مطرح کند.

به همین جهت درخواست تصدیق قرارداد ارفاقی توسط هر یک از طرفین ممکن است اما گزارش عضو ناظر هم در این خصوص ضرورت دارد. در مقابل این درخواست تصدیق قرارداد ارفاقی، هر یک از طلبکارانی که حق حضور در جلسه قرارداد ارفاقی داشتند می توانند به این قرارداد اعتراض کنند. چه آنهایی که مخالفت داشتند و چه حتی آنهایی که موافق بودند. ممکن است موافقی از موافقین قرارداد ارفاقی به این قرارداد اعتراض کند خطاب به دادگاه. مثلاً ممکن است یک طلبکاری بگوید من موافق بودم اما بالاخره باید تشریفات رعایت می شد. من به شرطی موافقت کردم که دارندگان سه چهارم طلب موافق باشند. با خودم حساب کردم دیدم مثلاً یک میلیارد تومان بدهی این تاجر است، یک میلیارد اموالش هست. اگر که طلبکارهایی که سه چهارم طلب را دارند موافقت کنند بالاخره هفتصد و پنجاه میلیون تومان دست این تاجر قرار می گیرد و با شناختی از او دارم، توان کار کردن با این مقدار پول را دارد. اما حد نصاب ها رعایت نشدند و اینها دارند تقلب می کنند و عملاً آنقدری پول به دست این تاجر نمی رسد که باید و شاید عمل کند. پس حتی طلبکار موافق هم می تواند به این قرارداد ارفاقی معترض باشد و مدعی شود که تشریفات به درستی رعایت نشده است. به همین جهت ماده ۴۸۵ در مقام طرح حق اعتراض نمی گوید مخالفین قرارداد ارفاقی می توانند اعتراض کنند. می گوید هر یک از طلبکارانی که حق شرکت در جلسه قرارداد ارفاقی را داشت. یعنی چه طلبکاران موافق و چه طلبکاران مخالف همه اینها حق دارند که اعتراض کنند. فرصت اعتراض نیز یک هفته است. (یک هفته از تاریخ انعقاد قرارداد ارفاقی).

خب اگر اعتراض به قرارداد ارفاقی یک هفته فرصت دارد، از آنطرف اگر کسی درخواست تصدیق قرارداد ارفاقی را کرد، دادگاه خیلی عجله نکند. مثلاً اگر قرارداد ارفاقی دیروز منعقد شده، امروز درخواست تصدیق را به دادگاه آورده اند. دادگاه نگوید که خب من کنترل کردم و تأیید کند. نباید این کار را کند. چون دیگری ممکن است مراجعه کنند و مراتب اعتراضشان را اعلام کنند. بنابر این از تاریخ انعقاد قرارداد دادگاه باید به مدت یک هفته

صبر کند. در این یک هفته خب این درخواست تصدیق که آمده. شاید درخواست اعتراض هم آمده باشد. این درخواست تصدیق و اعتراضات احتمالی همه اینها را ظرف یک هفته جمع آوری می کنیم. دادگاه بعد از یک هفته تصمیم گیری می کند و بابت همه اینها یک تصمیم واحد بیشتر نمی گیرد. یا قرارداد ارفاقی را تصدیق می کند که به معنی رد اعتراضات است یا قرارداد ارفاقی را تصدیق نمی کند که به معنی پذیرفتن اعتراضات می باشد. (تصمیم دادگاه در خصوص تأیید یا رد قرارداد ارفاقی) یا قابل تجدید نظر هست یا خیر؟ چون ماده ۴۸۵ ق . ت می گوید پس از تصدیق قرارداد ارفاقی هیچ اعتراض دیگری پذیرفته نخواهد بود. که خب منطقی هم هست. چون آن فرصت یک هفته گذشته و دادگاه هم بالاخره براساس اعتراضات احتمالی که در فرجه واصل شده تصمیم گرفته. بعد از آن اصلاً کسی حق اعتراض ندارد چون فرصتش گذشته. اما سؤال اینست: آیا نسبت به این تصمیم دادگاه تجدید چه؟ آیت تجدید نظر هم نمی شود کرد؟

اعتراض نمی شود کرد درست چون زمانش گذشته. اما به تصمیم دادگاه چه؟ آیا تجدید نظرخواهی می شود کرد؟ عرض شد که ماده ۴۸۵ گفته اعتراضی پس از تصدیق قابل قبول نیست. این کاملاً منطقی است به این دلیل که بعد از تصدیق. اصلاً فرصت اعتراض گذشته چون قرار شد دادگاه یک هفته صبر کند و بعد از یک هفته قرارداد ارفاقی را تصدیق کند. معنایش اینست که اگر اعتراضی هم آمد اعتراض را تعیین تکلیف کرد. اعتراضی هم که بعداً بخواهد واصل بشود اعتراض خارج از موعد است و قاعداً پذیرفتنی نیست. اما سؤال ما ناظر به تجدید نظر است. آیا می شود نسبت به رأی تأیید کننده قرارداد ارفاقی تجدید نظرخواهی کرد؟ یا اگر نظر به رد قرارداد ارفاقی داشته، می شود تجدید نظرخواهی کرد یا خیر؟

در اینجا پاسخ چالشی خواهد بود. چون از سویی در قانون آیین دادرسی مدنی اصل بر قطعی بودن آراء است و آراء قابل تجدید نظر احصاء شده، خب البته احصاء هم شده، تقریباً اکثر آراء را قابل تجدید نظر دانسته ولی تعیین تکلیفی که کرده اینست که گفته احکام در دعاوی حالی بیش از ۳۰۰ هزار تومان و احکام صادر در دعاوی غیر مالی و قرارهایی را که لیست کرده. قابل تجدید نظر است و الا اصل بر قطعی بودن احکام و قرارهای

دادگاه است. خب این تصمیمی که دادگاه می گیرد، اگر ماهیتش را حکم بدانیم، خب می شود گفت این جزو احکام است و قابل تجدید نظر هم خواهد بود حتی براساس قانون آیین دادرسی مدنی. اما اگر این را قرار بدانیم آن وقت چالشی می شود و این از آن قرارهایی نیست که در قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان قرار قابل تجدید نظر از آن یاد کرده باشد. ولی از آنطرف هم باید حواسمان باشد که در کانتکس قانون تجارت چون در زمانی قانون تجارت تصویب شده که اصل بر قابل تجدید نظر بودن آراء بوده و قطعی بودن استثناء بوده، اتفاقاً در قانون تجارت در بحث های ورشکستگی وقتی می خواهد بگوید یک حکمی قطعی است تصریح می کند. یعنی اگر یک جایی تصریح نکرد فرض را بر قابلیت تجدید نظر گذاشته. بنابر این از این زاویه هم که نگاه کنیم به نظر می آید که تصمیم دادگاه در مورد تصدیق یا رد قرارداد ارفاقی، قابلیت تجدید نظر خواهد داشت.

□ آثار قرارداد ارفاقی

حال اگر قرارداد ارفاقی منعقد شد چه آثاری بر آن بار می شود؟
اولاً بعد از اینکه قرارداد ارفاقی منعقد شد و مورد تأیید دادگاه قرار گرفت، از تاریخ تصدیق آن توسط دادگاه، ده روز فرصت ایجاد می شود برای مخالفینی که به جمع موافقین ملحق بشوند. البته معلوم است که موافقین دیگر حق عدول از تصمیمشان را ندارند. اما مخالفین هنوز برایشان یک فرصت هست که به جمع موافقین بپیوندند.
(امکان الحاق مخالفین به جمع موافقین ظرف ده روز از تاریخ تصدیق قرارداد توسط دادگاه).

اثر دیگری که اثر بسیار مهمی هم هست، اینست که ممکن است بگوییم آنان که مخالف بودند، تکلیف آنها چیست؟ آیا آنها مجبورند مثل موافقین پایبند به قرارداد ارفاقی بشوند؟ پاسخ منفی است. آنهایی که مخالف بودند اثر مخالف برایشان بار می شود. خب اثرش نسبت به مخالفین چیست؟ نسبت به مخالفین، مخالفین حصّه عرفانی شان را از اموال موجود می برند. مثلاً اگر ما صد واحد دارایی داریم و دویست واحد بدهی، اگر قرارداد ارفاقی در بین نبود به هر طلبکاری، پنجاه درصد طلبش می رسید. (هر طلبکار $\frac{1}{2}$ طلبش را بدهیم). آنهایی که مخالفت کردند فرض کنید اصلاً قرارداد ارفاقی نبوده، ما حصّه عرفانی شان را نقداً به آنها می دهیم. مثلاً

اگر باید $\frac{1}{p}$ اموال را میان طلبکاران تقسیم می کردیم، به طلبکاران مخالف هم $\frac{1}{p}$ شان را می دهیم. یعنی آنها از قرارداد ارفاقی آسیبی نمی بینند و حصه ی عرفانی شان را نقداً می گیرند.

اما از آنطرف طلبکاران موافق، خب آنها قرار شد که صبر کنند و طبق توافقاتی که می کنند به مطالبشان برسند. چون طلبکاران موافق دارند ارفاق می کنند؛ از آنطرف طلبکاران مخالف یک امتیاز گرفتند که حصه عرفانی شان را نقدی بردند اما از اینطرف هم یک امتیاز هم به طلبکاران موافق می دهیم می گوییم طلبکاران موافق تا تمام و کمال طلبشان را نگرفتند. طلبکاران مخالف دیگر بابت مابقی طلبشان امکان وصول ندارند. اثر سوم اینست که با انعقاد قرارداد ارفاقی، تاجر موقتاً از حجر خارج می شود. با قرارداد ارفاقی تاجر از ورشکستگی خارج نمی شود. کماکان ورشکسته است و آثار ورشکستگی هم بر او بار می شود و آن محرومیت های اجتماعی و ممنوعیت از تصدی شرکت سهامی و تعاونی و امثال اینها، منع قیومت و ... در جایی باقیست. فقط استثنائاً موقتاً از حجر خارج می شود. تا از آن خروج از حجر هم کامل نبوده و موقتی است. چون قرآن ممکن است این قرارداد ارفاقی با مشکلاتی رو به رو بشود. با فسخ، با ابطال، با انحلال و ... یا هستی با ورشکستگی مضاعف ممکن در فرآیند قرارداد ارفاقی تاجر مجدد ورشکسته بشود و دوباره حجر او عارض بشود. این قرارداد ارفاقی در مواردی ابطال . در مواردی فسخ و در مواردی خود به خود منحل می شود. در دو مورد قرارداد ارفاقی ابطال می شود. ۱ - یکی وقتی تاجر ورشکسته ما که فعلاً ورشکسته مدنی است در دادگاه جزا به ورشکستگی به تقلب محکوم بشود. چون عرض کردم تاجری که ورشکسته می شود ممکن است تقلبات و نادرستی هایی انجام داده باشد که این وضعیت ورشکستگی اش برایش جرم هم باشد که جرم ورشکستگی هم دو تاست. ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب . ورشکستگی به تقصیر جرم خفیف تری است و مجازات خفیف تری هم دارد. اما ورشکستگی به تقلب جرم شدیدتر و مجازات سنگین تری هم دارد. می گوید اگر بعد از اینکه قرارداد ارفاقی منعقد شد، تاجر به حکم دادگاه جزا محکوم به ورشکستگی به تقلب بشود باعث بطلان قرارداد ارفاقی می شود. (ماده ۴۹۲ ق . ت)

خب با این توصیف اگر زمانیکه داریم قرارداد ارفاقی منعقد می کنیم، در آنجا تاجر ورشکسته محکومیت قطعی به تقلب شده باشد. معلوم است که قرارداد ارفاقی مجاز نیست. پس یکی از شرایط یا موانع انعقاد قرارداد ارفاقی اینست که تاجر ورشکسته ما محکومیت کیفری (ورشکستگی به تقلب) داشته باشد. اگر آن زمانی که داریم صحبت از قرارداد ارفاقی می کنیم ورشکستگی به تقلب داشته باشد، پس قرارداد ارفاقی اساساً منتفی است. اگر آن زمان ورشکستگی به تقلب نبود و بعداً ورشکستگی به تقلب شد، قرارداد ارفاقی اش باطل خواهد شد. فرض سوم: آن زمانی که داشتیم قرارداد ارفاقی منعقد می کردیم، این تاجر ما متهم به ورشکستگی به تقلب بود و در واقع پرونده کیفری اش مطرح بود. در این فرض می گویند انعقاد قرارداد ارفاقی مجاز است مشروط به برائت تاجر ورشکسته. (ماده ۴۸۳ ق . ت)

۲ - مورد دومی که قرارداد ارفاقی باطل می شود اینست که تاجر در میزان دارایی و بدهی اش مرتکب تقلب شده باشد.

ماده ۴۹۰ ق . ت : " پس از تصدیق شدن قرارداد ارفاقی دعوی بطلان نسبت به آن قبول نمی شود مگر اینکه پس از تصدیق مکشوف شود که در میزان دارایی یا مقدار قروض حيله ای به کار رفته و قدر حقیقی قلمداد نشده است. که اگر تقلبی شده باشد ولو حد نصاب های بالایی را به دست آوریم، به خاطر این حيله و تقلبی که در دارایی ها رخ داده قرارداد ارفاقی باطل می شود. دقت بکنید که این تقلب و حيله ای که به کار برده شده لازم نیست مؤثر در تحصیل نصاب ها باشد. یعنی یک وقتی هست که تاجر ورشکسته ما مثلاً قبل از جلسه رایزنی کرده با افراد و دیده که سه چهارم طلب موافقت نخواهد کرد. اکثریت عددی را داریم اما سه چهارم طلب را نداریم. مثلاً ممکن است در اینجا به یک سری از از طلبکار یک سری اسناد بدهکاری بدهد که مثلاً آنها را طلبکار جلوه بدهد که بعد از آنکه فرآیند تشخیص و تصدیق انجام شد، آن حد نصاب ها به دست بیاید. خب اینکه قطعاً موجب بطلان قرارداد ارفاقی خواهند بود. اما اگر حتی این تقلب مؤثر هم نباشد. مثلاً این تاجر ورشکسته ما پیش بینی می کرده که احتمالاً ۴۰ درصد طلبکاران موافق و ۱۰ درصد هم مخالف باشند، برای

اینکه این مشکل را حل کند. چند تا طلبکار سوری تراشیده که تعداد طلبکارها را به نصف + یک برساند. ولی وقتی قرارداد ارفاقی منعقد شد متوجه شدیم آنهایی که مخالف بودند، موافق شدند، جلسه پرزنت خوبی ارائه شد و اکثریت موافقت کردند. اصلاً ما در آنجا تقلب هم نمی کردیم و طلبکار هم نمی تراشیدیم هم باز به حد نصاب می رسیدیم. چون ما دو طلبکار اضافه کردیم اما الان مثلاً ۸۰ - ۷۰ درصد طلبکاران موافق هستند. حتی اگر این تقلب و حيله مؤثر در تحمیل نصاب ها نباشد هم قرارداد ارفاقی باطل می شود. چون آنچه که مهم است اینست که تاجر، تاجر ناشایستی است. ما داریم به او ارفاق می کنیم و از طلبکارها خواهش کردیم که بیايد جلسه بگذاريد و عضو ناظر برای قرارداد ارفاقی تلاش کند که بالاخره بازسازی اتفاق بیفتد تا تاجر برگردد و به شرایط سابقش ولی می بینیم در همین مسئله قرارداد ارفاقی مرتکب تقلب شده. حالا این تقلب می تواند از این نوع باشد که طلبکاری را اضافه کند یا دارایی را بیش از حد جلوه بدهد. مثلاً دارایی را به گونه ای زیاد جلوه بدهد که طلبکاران باورشان بشود که این تاجر با این میزان دارایی می تواند کارای مؤثر و خوبی انجام بدهد. یا نه از آنطرف میزان دارایی را کم جلوه بدهد. آنقدر کم باشد که طلبکاران بگویند اگر بخواهم با این دارایی ۱۰ درصد طلبمان را بگیریم، اگر نگیریم بهتر است. لذا اگر قرارداد ارفاقی منعقد کنیم ممکن است فرجی بشود و ما به طلبمان برسیم.

نکته: این بطلانی که در اینجا از آن صحبت می کند بطلان نسبی است. یعنی بطلانی که به حکم دادگاه باید انجام بشود. درخواست طلبکار یا طلبکاران باید مطرح بشود. خود تاجر نمی تواند مسئله بطلان را مطرح کند و فقط آنطرف قرارداد (طلبکاران) می توانند مسئله بطلان را مطرح کنند. ضمن اینکه قانونگذار هم در جاهای مختلف از کلمه ابطال استفاده کرده که این نشان می دهد این قراردادی که می گوییم باطل است یا باطل می شود بطلانش، بطلان نسبی است. یعنی تا حکمی از دادگاه مبنی بر ابطال صادر نشود، این قرارداد معتبر است و اینگونه نیست که به صرف کشف این تقلبات و نادرستی ها، اتومات باطل بشود. مثل بطلانی که ما در فقهمان در حقوق مدنی داریم نیست.

مسئله بعدی فسخ قرارداد ارفاقی است. قرارداد ارفاقی ممکن است فسخ بشود. اگر تاجر به تعهداتش عمل نکند قرارداد ارفاقی فسخ می شود. فسخ قرارداد ارفاقی به درخواست طلبکاران، اگر تاجر ورشکسته به تعهداتش عمل نکند. در اینجا قانونگذار یک استثناء گذاشته است و گفته البته اگر تعهدات تاجر در قرارداد ارفاقی ضامن داشته باشد (کسی او را ضمانت کرده باشد) آن تعهداتی که ضامن دارد اگر آنها را نقض کرد. قرارداد فسخ نمی شود چون من تاجر تعهداتم را انجام ندادم اما فلان شخص که ضامن من شده بروید از او بگیرید و بگذارید قرارداد ارفاقی به قوت خودش باقی بماند.

مورد دیگر انحلال است که قرارداد ارفاقی خود به خود منحل می شود و انحلال خود به خود هم در دو مورد اتفاق می افتد: یکی وقتی تاجر فوت بشود و دوم اینکه تاجر ورشکسته بشود. چطور می شود که ورشکسته بشود؟ مگر ورشکسته نبود؟ اگر تاجر در همین تعهد در فرآیند اجرای قرارداد ارفاقی تعهدات جدیدی برایش ایجاد شد و این تعهدات جدید را انجام نمی دهد، طلبکاران جدید مدعی ورشکستگی تاجر بشوند و دادگاه حکم ورشکستگی اش را صادر کند. اگر دادگاه حکم حکم ورشکستگی جدید تاجر را صادر کرد. قرارداد ارفاقی بطور اتومات منحل می شود.

نکته: وقتی قرارداد ارفاقی ابطال، فسخ یا منحل می شود، همه ی اینها اثرش نسبت به آتیه است. اگر قرارداد ارفاقی حتی ابطال بشود، چون بطلان، بطلان نسبی است اثرش از آن لحظه به بعد است اگر فسخ و منحل هم بشود به همین ترتیب. پس ابطال و فسخ و انحلال به گذشته اثر نمی کند. خب چه استفاده ای می خواهیم از این تعبیر کنیم؟

می خواهیم بگویم اگر سابق بر این تاجر ورشکسته اقداماتی کرده بود، آن اقدامات محترم است. قسمتی از بدهی ها را در فرآیند قرارداد ارفاقی پرداخت کرده. خب آنهایی که گرفتند نوش جانشان. نکته ی دیگر اینکه چون این قرارداد از این لحظه به بعد منتفی شد. سابق بر این اقدامات تاجر محترم است. پس اگر در اثر این اقدامات طلب های جدیدی ایجاد شده باشد، این مطالبات جدید هم محترم است.

قراردادهایی هم که تاجر بسته است محترم است و دارای آثار قانونی خواهد بود. بنابراین چون در لیست طلبکارهایمان تغییراتی رخ داد، هم از نظر میزان طلب طلبکاران قدیم که احتمالاً بعضی از طلب هایشان را گرفتند هم از نظر ایجاد طلبکارهای جدید. بنابراین در اثر انعقاد قرارداد ارفاقی (ابطال، فسخ یا انحلال) مدیر تصفیه مجدداً روی کار می آید و وظایفش را باید انجام بدهد. در اینجا مدیر تصفیه باید لیست جدیدی از دارایی و کل بدهی ها را تهیه کند. یعنی آن فرآیند تشخیص و تصدیق مجدداً باید انجام بشود.

جلسه سیزدهم:

بحث امروز دربارهٔ اعاده اعتبار است. یعنی ممکن است تاجر ورشکسته پس از مدتی شرایطی پیدا کند و از دادگاه درخواست اعاده اعتبار نماید. منظور از اعاده اعتبار این است که از حالت ورشکستگی خارج شود. سابق بر این ما با وضعیت هایی مواجه بودیم که تاجر در عین حال ورشکسته است، موقتاً از حجر خارج بشود. مثل قرارداد ارفاقی که باعث شد تاجر موقتاً از حجر خارج بشود اما با تحصیل اعاده اعتبار، تاجر به طور کامل از ورشکستگی خارج می شود و بعد از آن آثار ورشکستگی هم به تبع منتفی خواهد بود. این اعاده اعتبار به دو نوع تقسیم می شود: اعاده اعتبار واقعی و اعاده اعتبار قانونی اعاده اعتبار واقعی: منظور این است که تاجر واقعاً اعاده اعتبار پیدا کند. به تعبیر قانون تاجر حتماً اعاده اعتبار پیدا می کند که برخی از آن با عنوان اعاده اعتبار حقی نام می برند و از ماده ۵۶۱ گرفته شده که می گوید هر تاجر ورشکسته که این شرایط را رعایت کند، حقاً اعاده اعتبار می نماید. شروط تحقق این اعاده اعتبار این است که تاجر کلیه دیون و متفرعات بدهی اش را بدهد و مخارج مربوطه اگر وجود داشته باشد تماماً پرداخت کرده باشد. اصل بدهی، خسارت تأخیر اگر بود و ... تمام اینها را باید تمام و کمال بدهد. البته در مورد خسارت تأخیر قبلاً گفته شد که به تاجر ورشکسته و بلکه به تأخیر متوقف تعلق نمی گیرد. اما خب مکن است خسارت تأخیرهایی از قبل از توقف به او تعلق گرفته باشد و او باید آنها را نیز پرداخت کند که اگر پرداخت کرد، ایم اعاده اعتبار واقعی حاصل می شود. خب حالا اگر یک طلبکاری هم حاضر نشد طلبش را دریافت کند، شاید به این منظور که مثلاً می خواهد کار برای اعاده اعتبار این تاجر مانع تراشی کند یا اصلاً دسترسی به آن طلبکار وجود ندارد باید این وجوه به صندوق دادگستری تودیع بشود که امروز به صندوق دادگستری باید صندوق ثبت گفت چون دادگستری صندوق مستقلی برای این مسائل ندارد. به هر حال به خود طلبکاران پرداخت بشود یا به صندوق دادگستری واریز بشود ایجاد اعاده اعتبار واقعی رخ می دهد. اما چند نکته در مورد اعاده اعتبار واقعی: نکته اول که سابقاً از آن یاد شده بحث پرداخت خسرت های تأخیر تأدیه است که قانون گفته به تاجر

ورشکسته خسارت تأخیر تأدیه حداکثر صدی هفت در سال و آن هم حداکثر به مدت ۵ سال تعلق می گیرد که عملاً هم این میزان خسارت تعلق نمی گیرد چون با توجه به قوانین جدید (ماده ۵۲۲ ق. آ. د. م) اصلاً به تاجر ورشکسته و تاجر متوقف خسرت تأخیر تأدیه متعلق نمی گیرد چون او متمکن از پرداخت نیست. نکته دوم آن است که اگر شریک ضامن یک شرکت تجارتي ورشکست بشود، برای اینکه بتواند اعاده اعتبار پیدا کند باید علاوه بر بدهی های شخصی خودش، بدهی هایی که به شرکت تعلق دارد را نیز پرداخت کند. ماده ۵۶۳ در این خصوص می گوید برای اینکه شریک ضامن یک شرکت ورشکسته که حکم ورشکستگی او نیز صادر شده (یعنی حکم ورشکستگی شریک و شرکت هر دو صادر شده باشد)، برای اینکه بتواند اعاده اعتبار پیدا کند باید ثابت کند که به ترتیب پیش گفته، تمام دیون شرکت را هم پرداخت کرده. دلیلش این است که شرکت ورشکسته (شرکت تضامنی ورشکسته) بدهی هایش به شرکا تعلق می گیرد. یعنی بدهی شرکت می شود بدهی شرکا. البته در شرکت تضامنی به نحوه تضامن و در شرکت نسبی به نسبت؛ به هر حال آن بدهی های شرکت هم جزء بدهی های شریک شده، حالا این شریک ورشکسته است اشکالی ندارد و کسی به او فشار نمی آورد ولی اگر بخواهد اعاده اعتبار پیدا کند باید تمام بدهی های شخصی خودش و بدهی های شرکت پرداخت بشود تا بتواند اعاده اعتبار واقعی پیدا کند. نکته سوم در مورد اسناد تجاری که تاجر مورد نظر ما آنها را امضا کرده، آیا باید بدهی های مربوطه به اسناد تجاری را هم پرداخت کند یا نه؟ خب اگر این تاجر ما مسئول اصلی سند تجاری باشد، مشخصاً برانگیر قبول کننده، صادر کننده ای که براتش قبول نشده و صادر کننده سفته، با ورشکستگی او بدهی مربوطه به سند تجاری که مربوط به اوست حال می شود و این بدهی هم جزو بدهی های او هست قاعداً آنها را هم باید پرداخت کند تا بتواند اعاده اعتبار حقی پیدا کند. اما اگر ماهیتی غیر از این که گفته شد داشته باشد؛ یعنی مسئول اصلی تجاری نباشد مثلاً ظهر نویس یا امثال اینها باشد تا سر رسید نشده باشد و دارنده به وظایف قانونی اش عمل نکرده باشد. وخواست عدم تأدیه نداده باشد که حق مراجعه به مسئولین فرعی را پیدا کرده باشد، آن مسئولین فرعی هنوز بدهکار نیستند بنابراین اگر ظهر نویسی ورشکسته بوده و حالا برای اعاده اعتبار واقعی بخواهد اقدام کند، باید تمام بدهی هایش را پرداخت کند اما سفته ای را که به عنوان ضامن یا به عنوان ظهرنویس امضا کرده لازم نیست پرداخت کند. چون هنوز تعهدی نسبت به آنها ندارد الا اینکه عرض کردم سر رسید شده باشد و مسئول اصلی بدهی اش را پرداخت نکرده باشد و دارنده وخواست عدم تأدیه کند که در این صورت آن ظهرنویس و سایر مسئولین هم مسئولیت شخصی پیدا می کنند. اینجا اگر بخواهد اعاده اعتبار کند قاعداً باید بدهی های مربوطه به آن سند را هم بپردازد. پس شاه کلید این است در مورد ورشکستگی متعهد سند تجاری که آیا باید بدهی های مربوط به سند تجاری را هم بدهد یا لازم نیست بپردازد، باید ببیند آیا بدهی این شخص مورد نظر (تاجر ورشکسته ای که سند تجاری را امضا کرده) بدهی منجر اوست یا نه صرفاً یک تضمینی است

که هنوز قطعیت پیدا نکرده. در صورتیکه این بدهی مسجل و منجز (قطعی) او شده باشد. قاعدتاً برای اعاده اعتبار باید آن بدهی را پرداخت کند و الا اگر صرفاً یک متعهد فرعی یا اصطلاحاً ثانوی است که هنوز شرایط پرداخت توسط او از طرف دارنده هم فراهم نشده. مسئولیتی بابت آن سند هنوز وجود ندارد بنابراین تحصیل اعاده اعتبار واقعی نیاز به پرداخت آن بدهی ندارد. خب این ماهیت اعاده اعتبار واقعی و چند نکته و ملاحظه در مورد این نوع اعاده اعتبار. اعاده اعتبار قانونی: در این نوع تاجر واقعاً اعاده اعتبار پیدا نمی کند اما قانونگذار براساس لطف به او ارفاق می کند و به او اعاده اعتبار می دهد. این اعاده اعتبار قانونی است اما واقعی نیست به این اعتبار که خود تاجر زحمت کشیده باشد و این اعاده اعتبار را تحصیل کرده باشد. البته خب شرایط مثبتی برایش فراهم شده اما قانونگذار از باب منت و لطف این اعاده اعتبار را به او می دهد. اینجا هم قبلاً عرض کردم که بعضی از بزرگان کج سلیقه ای کرده و گفته اند که چرا به این نوع اعاده اعتبار می گوئیم اعاده اعتبار قانونی؟ مگر آن نوع اعاده اعتبار، قانونی نیست؟ مگر آن اعاده اعتبار واقعی، غیر قانونی است؟ جواب این است که وقتی می گوئیم اعاده اعتبار قانونی مثل ابلاغ قانونی، منظورمان این نیست که نوع دیگرش غیر قانونی است، که اتفاقاً نوع دیگرش (اعاده اعتبار واقعی یا ابلاغ واقعی) بالاترین نوع اعاده اعتبار یا آن ابلاغ هست. اینکه به آن اعاده اعتبار قانونی یا ابلاغ قانونی می گوئیم به این جهت است که آن شرایط کامل را ندارد ولی در عین حال قانونگذار بر آن صحه گذاشته. خب برای تحصیل اعاده اعتبار قانونی، فراهم شدن چند شرط ضروری است: اولاً سپری شدن ۵ سال از تاریخ اعلام حکم ورشکستگی (ماده ۵۶۵ ق. ت.). که البته در شرایط کنونی حکم ورشکستگی آگهی و منتشر نمی شود ولی خیلی جای نگرانی نیست چون با اینکه مقرراتی هست که مبتنی بر اعلان حکم ورشکستگی است مثل همین مورد که قانونگذار حکمی را مقرر کرده که مبدأش تاریخ اعلان حکم ورشکستگی است و چند مورد دیگر نیز به همین شیوه در قانون تجارت داریم. با این همه جای نگرانی نیست چون با اینکه حکم ورشکستگی اعلان نمی شود. اما در یک مقطعی با الالتزام حکم ورشکستگی اعلان می شود. آنجایی که آگهی دعوت بستانکاران منتشر می شود، طلبکاران را برای مراجعه به ارگان تصفیه دعوت می کنیم، خب آنجا بالضروره حکم ورشکستگی هم اعلان می شود. وقتی آگهی منتشر کردیم که تاجر ورشکسته شده، هر کس از او طلبکار است ظرف این مدت مراجعه کند خب عملاً ورشکستگی او را گزارش و اعلان کردیم. ثانیاً شروط اثبات عمل تاجر باید در این دوره ۵ ساله یا حداقل ۵ ساله اثبات کند که صحت عمل داشته، در این دوران برای تصفیه بدهی هایش تلاش می کرده. درست است که اموالش در اختیارش نبوده تا بتواند بدهی هایش را پرداخت کند اما اختیار خودش که دست خودش است. فعالیت اقتصادی انجام داده و هر زمان پولی به دستش می آمده به مدیر تصفیه برای امر تصفیه تحویل می داده است. در خود فرآیند تصفیه کمک می کرده، در شناسایی طلبکاران. در دعاوی که وجود داشته همراهی می کرده و بالاخره صحت عملش را باید در این مدت اثبات کند. ثالثاً برای تحصیل شرط سوم قانونگذار

سه آپشن گذاشته است و گفته ۳ تا از این شرط را تحصیل کند. هر کدام از این سه شرط و آن دو شرط وجود داشته باشد، برای تحصیل اعاده اعتبار قانونی کافی است. ۱۰ - تحصیل قرارداد ارفاقی و عمل مطابق آن. اگر تاجر قرارداد ارفاقی تحصیل و مطابق آن عمل کرده باشد، ضمناً از آن طرف گفتیم ۵ سال گذشته و در آن مدت هم صحت عملش را اثبات کرده می شود به این تاجر اعاده اعتبار قانونی داد. ممکن است اشکال بشود که خب تاجری قرارداد ارفاقی به دست آورده و طبق آن عمل کرد دیگر خب چه نیازی به اعاده اعتبار قانونی دارد؟ او می تواند اعاده اعتبار واقعی به دست بیاورد. چون با

تحصیل قرارداد ارفاقی و عمل مطابق آن یعنی همه بدهی هایش را پرداخته است دیگر، بنابراین چون بدهی هایش را پرداخت کرده باید بگوییم اعاده اعتبار واقعی پیدا کرده. اما جواب این است که اولاً قرارداد ارفاقی با طلبکاران موافق منعقد شده و تعهداتی به نفع ایشان داده شده و این تعهدات را تاجر انجام داده و حالا با سپری شدن ۵ سال با اثبات صحت عملش درخواست اعاده اعتبار کرده است. ممکن است طلبکاران مخالف هنوز طلبشان را نگرفته باشند. پس اولاً اینگونه نیست که تمام طلبکاران به طلبشان رسیده باشند. ثانیاً اینکه تاجر قرارداد ارفاقی به دست آورد و طبق آن عمل کرده. قرارداد ارفاقی با طلبکاران موافق منعقد شده و تعهداتی به نفع ایشان داده شده و این تعهدات را که تاجر انجام داده و حالا با سپری شدن ۵ سال با صحت عملش تقاضای اعاده اعتبار کرده ممکن است طلبکاران مخالف هنوز زلبشان را نگرفته باشند. معنایش این نیست که تمام بدهی هایش را به طلبکاران موافق داده باشد، چه بسا طلبکاران موافق قسمتی از طلبشان ارفاق یا ابراء کرده باشند و تاجر عملاً همه بدهی هایش را پرداخت نکرده باشد. پس اولاً معلوم نیست همه طلبکاران را جواب داده باشد، ثانیاً آنان را که جواب داده طلبکاران موافق همه طلبشان را پرداخت نکرده. بنابراین عمل مطابق قرارداد ارفاقی فقط در یک صورت موجب اعاده اعتبار واقعی می شود و آن فرضی است که طلبکاران از حیثیت مبلغ بدهی هیچ ارفاق و گذشتی نسبت به او نکردند و او طبق قرارداد ارفاقی بدهی هایش را تمام و کمال پرداخت کرده. ضمناً بدهی مربوط به طلبکاران مخالف را هم پرداخت کرده. اینجاست که می توان گفت اعاده اعتبار واقعی پیدا کرده و الا اگر هنوز بدهی های مربوط به طلبکاران مخالف را نداده یا طلبکاران موافق در مطالباتشان گذشت کردند و قسمتی از طلبشان را ابراء کردند اینجا دیگر اعاده اعتبار معنا ندارد. پس گزینه اول این شد که قرارداد ارفاقی تحصیل و مطابق آن عمل کرده باشد. با وجود دو شرط دیگر که ۵ سال گذشته باشد و صحت عملش را هم اثبات کرده باشد، اعاده اعتبار به دست می آید. ممکن است این آپشن اول را نداشته باشد. ۵ سال سپری شده و در این ۵ سال صحت عملش را اثبات کرده، شرط سوم، کلیه طلبکاران ذمه او را بری و نموده باشند. خب ممکن است یک تاجری ۵ سال تلاش کرده و تمام همتش را به کار گرفته و در نتیجه طلبکاران به این نتیجه رسیدند که این

بنده خدا هم درست عمل می کند و هم کوتاهی نکرده ولی زمین خورده و شکست خورده، یکی یکی طلبشان را ابراء کردند. با اینکه این تاجر بدهی اش را پرداخت نکرده ولی الان هیچ بدهی ندارد چون ذمه او را ابراء کردند. اگر هیچ بدهی وجود نداشته باشد، از آن طرف گفتیم ۵ سال گذشته و صحت عمل هم نشان داده، در این صورت می تواند اعاده اعتبار قانونی تحصیل کند. اما در مورد این شرط یعنی ابراء ذمه توسط تمام طلبکاران یک ابهام وجود دارد. در این مورد سؤال این است که اگر همه طلبکارها ذمه تاجر را بری نکنند بلکه بعضی اقدام به ابراء کنند و ذمه تاجر را بری کنند و برخی طلبشان را تمام و کمال گرفته باشند، اینجا حکم چیست؟ چون از سویی این تاجر تمام بدهی هایش را پرداخت نکرده که بتواند اعاده اعتبار واقعی پیدا کند. از طرفی هم کلیه طلبکاران که ذمه او را ابراء نکردند که بتواند اعاده اعتبار قانونی پیدا کند، چه باید کرد؟ آیا می توان گفت این تاجر حق تحصیل اعاده اعتبار ندارد؟

خب این پاسخ، پاسخ درستی نیست. قاعدتاً این شخص یا اعاده اعتبار واقعی دارد یا قانونی. واقعیت این است که اعاده اعتبار واقعی نمی توان داد چون او واقعاً همه بدهی هایش را که پرداخت نکرده. شرط تحصیل اعاده اعتبار واقعی این بود که تاجر تمام بدهی هایش را پرداخت کند. حال اگر فقط قسمتی از بدهی هایش را طلبکاران ابراء کردند و فقط قسمتی را پرداخت کرده، این جا شرط اعاده اعتبار واقعی وجود ندارد و فقط می تواند درخواست اعاده اعتبار قانونی کند. پس اینکه گفته همه طلبکاران ذمه او را برای نموده باشند. منظور این نیست که هیچ طلبکاری نباید طلبش را گرفته باشد. منظور از کلیه ی طلبکاران، کلیه طلبکارانی هستند که طلبکار باقی مانده اند. طلبکاری که طلبش را گرفته که دیگر طلبکار نیست. ما می گوئیم طلبکاران ذمه او را ابراء کرده باشند. بنابر این اگر قسمتی از طلبکاران ذمه تاجر را ابراء کنند و عده ای هم طلبشان را وصول کنند، این می تواند مشمول این بند بشود و با گذشت ۵ سال و اثبات صحت عمل تقاضای اعاده اعتبار قانونی کند. خب با این که جمع بندی که کردم ممکن است یک طلبکاری سوء استفاده کند. یک طلبکاری متوجه شد که تاجر ورشکسته ما دارد یکایک بدهی هایش را پرداخت می کند و به دنبال تحصیل اعاده اعتبار واقعی، برای اینکه آن را ناکام و نامراد بگذارد و تحصیل اعاده اعتبار واقعی را برای او منتفی کند بیاید شیطنتی کند و قسمتی از مطالباتش را ابراء کند. بعد این تاجر که به سختی تمام بدهی هایش را پرداخت کرده و می خواهد تقاضای اعاده اعتبار کند با این ایراد و اشکال مواجه شود که قسمتی از مطالباتش را پرداخت نکرده چون طلبکارش ذمه او را ابراء کرده است. به نظر می آید که اینجا دیگر دقت فلسفی جایی ندارد و باید دقت عرضی کرد. این تاجر را می شود گفت که کلیه ی بدهی هایش را تمام و کمال پرداخته. حالا اگر یک قسمت مختصری از بدهی هایش را طلبکار ابراء کرده، این را دیگر نباید چالش برای پرداخت کلیه ی بدهی ها در نظر گرفت. ضمن اینکه قاعده عمومی لاضرر هست، هیچ کس حق ندارد

اعمال حق خویش را موجب اصرار به غیر قرار بدهد. درست است که این طلبکار حق ابراء دارد و ابراء نیاز به قبول مدیون ندارد و یک طرفه می‌تواند این کار را انجام بدهد ولی با ابراء که ماهیتش ارفاق و لطف است نمی‌تواند سوء استفاده کند و با این ترتیب بخواهد زبانی به کسی وارد کند. بنابراین به نظر می‌رسد اگر ابراء همراه با سوء نیت باشد به آن ابراء نباید ترتیب اثر داد به دلیل قاعده منع سوء استفاده از حق و قاعده لاضرر. یک مورد دیگر هم که می‌تواند در اینجا اتفاق بیفتد این است که تاجر ما در مقام پرداخت یکایک بدهی‌هایش بود. یکی از بدهی‌هایش که مربوط به پدرش بود مثلاً، این را اولویت آخر گذاشته بود که وقتی بدهی‌های دیگران را پرداخت کرد، در آخر بدهی مربوط به پدر را هم پرداخت کند و به این طریق تحصیل اعاده اعتبار واقعی کند. از قضا پدر فوت می‌شود و این بدهی به خود تاجر به ارث می‌رسد و به این طریق بدهی پرداخت می‌شود. یعنی مالکیت حافی الذمه رخ می‌دهد. آیا این جا می‌توان گفت تاجر تمام بدهی‌هایش را پرداخت کرده و اعاده اعتبار واقعی پیدا می‌کند؟ یا نه این جا پرداختی اتفاق نیفتاده و به طریق دیگری تعهد ساقط شده و عملاً اعاده اعتبار به نحو واقعی ممکن نیست؟

جواب این است که نه این جا هم مصداق پرداخت هست. درست است که در سقوط تعهدات انواع تعهدات یکی پرداخت و یکی مالکیت حافی الذمه است و با یکدیگر متفاوتند. ولی این تاجر ورشکسته ما می‌خواهد اعاده اعتبار واقعی پیدا کند و می‌گوید می‌خواهم این بدهی را پرداخت کنم ولی عملاً امکان پرداخت ندارد. بنابراین موارد این چنینی را نباید مانع تحصیل اعاده اعتبار واقعی دانست. ماده ۵۶۵ می‌گوید: تاجر ورشکسته در دو مورد ذیل پس از اثبات صحت عمل در مدت پنج سال از تاریخ اعلان ورشکستگی می‌تواند اعتبار خود را اعاده نمایند. پس دو تا شرط اصلی را در متن ماده گفته و بعد گفته دو مورد ذیل را هم باید داشته باشند. قرارداد ارفاقی را به دست آورده و طبق آن عمل کرده و یا اینکه طلبکاران ذمه او را ابراء کرده باشند یا اینکه طلبکارها ذمه او را ابراء نمی‌کنند ولی با اعاده اعتبار او موافقت نکنند. ممکن است قرارداد ارفاقی به دست نیاورده و طلبکارها هم ذمه او را ابراء نمی‌کنند اما به رغم بقاء طلبشان با تحصیل اعاده اعتبار موافقت می‌کنند. اگر طلبکاران با عقیل اعاده اعتبار موافقت کردند و آن دو شرط اول هم وجود داشته باشد، این تاجر می‌تواند اعاده اعتبار قانونی را تحصیل کند.

پس سه شرط وجود دارد: ۱ - گذشت ۵ سال از تاریخ اعلان ورشکستگی ۲ - اثبات صحت عمل در این مدت ۳ - یا قرارداد ارفاقی را به دست آورده باشد طبق آن عمل کند یا طلبکاران ذمه او را ابراء کنند یا طلبکاران از ورشکستگی خارج می‌شود. محرومیت‌های اجتماعی را باید کنار گذاشت. حشرش از بین می‌رود و سایر مسائل یعنی تمام آثار ورشکستگی در مورد او منتفی می‌شود. اما در مورد متوفی چطور؟ زوال آثار ورشکستگی در مورد متوفی چه اهمیتی دارد؟ آیا می‌تواند قیم یا مدیر شرکت سهامی و تعاونی بشود؟ خیر. او با فوت حتی اهمیت

تمتعش را هم از دست می دهد چه برسد به اهمیت استیفاء . اگر پاسخ این باشد که اعاده اعتبار تاجر ورشکسته که فوت شده فاقد فایده است که ظاهراً هم همینطور است ، آن وقت این دعوا ، دعوای اعاده اعتبار نسبت به تاجر متوفی مشمول بند ۷ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود . در بند ۷ ماده ۸۴ ایرادی را مطرح می کند و می گوید چنانچه دعوایی که مطرح شده بر فرض ثبوت اثر قانونی نداشته باشد . خب این دعوا چه فایده ای دارد؟ به قول جناب استاد که می فرمایند: اگر من دعوایم به نتیجه برسد آخرش چه ؟ این ایرادی است که بند ۷ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مطرح می کند که مثال ما می شود همین دعوای ما . ما دعوایی مطرح کردیم به خواسته اثبات اعاده اعتبار تاجر متوفی . حالا اینکه تاجر متوفی ما ورشکسته باشد و اعاده اعتبار پیدا کند چه فرقی می کند؟ چون هیچ فایده ای بر آن بار نمی شود بنا براین ، این دعوا مشمول بند ۷ ماده ۸۴ است و باید با قرارداد مردود اعلام شود .

مسئله دیگری که در مورد اعاده اعتبار باید مطرح کرد ، اعاده اعتبار شخص حقوقی ورشکسته است . در مورد انسان ها در باره شخصی که مرده است صحبت می کنیم ، در مورد اشخاص حقوقی در مورد شرکت ها صحبت می کنیم که ورشکسته و در اثر ورشکستگی مغل شده. البته نباید اغلال را با فوت قیاس کرد . چون فوت باعث زوال شخصیت می شود و ختم اهلیت تمتّع ، اما اغلال شرکت تجاری نه ، درست است که زمینه از بین رفتن شرکت فراهم شده ولی هنوز شرکت به طور کامل شخصیتش را از دست نداده و اصطلاحاً تضعیف شده . حال این سوال مطرح می شود که اگر شرکتی ورشکسته شد آیا می شود آن را اعاده اعتبار داد یا نه؟

به این جهت این سوال مطرح شد که با ورشکستگی شخصیت شرکت از بین نمی رود ولی از آن طرف با تضعیف چرا. یعنی در واقع می شود گفت از سویی شرکت مثل آدم نیست که فوت بشود و با فوت شخصیتش از بین برود . یک شخصیت ضعیف شده ای پیدا می کند و می شود این شخصیت را دوباره زنده اش کرد . اما از آن طرف هم اگر فرایند تصفیه انجام شد خب خاتمه ی شخصیت شرکت تجاریست و از این جهت احیای مجدد آن نیاز به تاسیس شرکت جدید دارد . خب به دلیل همین چالش بدون مسئله دیدگاه ها هم متفاوت شده . آقای خواجوی مقاله ای دارد در سال ۱۳۲۲ در مجله حقوقی . تحت عنوان اعاده اعتبار شرکت های تجاری . خب ایشان اعاده اعتبار را در مورد شرکت ها منتفی می داند و دلایلی را هم مطرح می کند و آمده است که اعاده اعتبار شخص حقوقی نه ممکن است و نه مفید است. اینکه ممکن نیست یک اشکالش همان بود که عرض کردم . شرکت تجاری با ختم فرایند تصفیه نابود می شود و شخصیتش را از دست می دهد . بنابراین امکان زنده کردن مرده وجود ندارد . دلیل دومی که مطرح می کند می گوید ماده ۵۶۳ ق.ت. صحبت از ورشکستگی شریک شرکت و شرکت تجاری می کند اما وقتی می خواهد از اعاده اعتبارشان صحبت کند ، فقط از اعاده اعتبار شریک صحبت می کند در

مورد ورشکستگی هم ورشکستگی شریک هم ورشکستگی شرکت صحبت می کند اما در ادامه که صحبت از اعاده اعتبار می کند فقط در مورد شخص حقیقی (شریک) مسئله اعاده اعتبار را مطرح می کند. ضمن اینکه ایشان می فرماید فرض کنید اعاده اعتبار ممکن نباشد چه فایده ای دارد؟ اعاده اعتبار ضرورتی ندارد. چون شما که می خواهید این شرکت را اعاده اعتبار بدهید خوب بروید دوباره از ابتدا تاسیس کنید. بنابراین مثل آدم نیست که اگر فوت شد به او اعاده اعتبار بدهیم و بگوییم نمی شود او را زنده کرد. درست است شرکت را نمی شود احیا کرد ولی یک شرکت جدید که می توان تاسیس کرد. بنابراین اصلاً ضرورتی بر این اقدام نیست. اما در مقابل برخی معتقدند که اعاده اعتبار اشخاص حقوقی هم ممکن و هم مفید است. مرحوم وثوقی آشتیانی در همان سال ۱۳۲۲ در مجله حقوقی مقاله ای تحت عنوان اعاده اعتبار بازرگانان شرکت های تجاری می نویسد. ایشان در مقابل معتقدند که اعاده اعتبار اشخاص حقوقی هم مطلوب و هم مفید است و شرکت در اثر ورشکستگی مغل می شود اما شخصیتش را به طور کامل از دست نمی دهد. هنوز دارای حیات است و به تعبیر بنده شخصیت شرکت تضعیف شده ولی از بین نرفته خوب در این بازه ای که شخصیت شرکت هنوز باقی است می توان با اعاده اعتبار به حالت سابق برگردد. دوماً ایشان معتقدند که در مورد انسان ها هم این اعاده اعتبار ممکن است اما ما این را قبول نداریم. خوب اگر در مورد انسان ها قبول کردیم که اعاده اعتبار ممکن است در مورد شرکت ها هم همین منطق باید پذیرفته شود. بعد می فرماید اصلاً حکم اعاده اعتبار آن جا پیش بینی شده؟ در ماده ۵۶۱ که می گوید هر تاجر ورشکسته که کلیه بدهی ها یش را بپردازد حتماً اعاده اعتبار پیدا می کند. یا ماده ۵۶۵ می گوید تاجر ورشکسته اعاده اعتبار قانونی با این شرایط پیدا می کنند. خوب عبارات ماده ۵۶۱ و ۵۶۵ را نگاه کنید الفاظ عام اند و بر همه مسائل دلالت دارند اعم از شرکت های تجاری و تاجر که اشخاص حقیقی اند. ماده ۵۶۵ می گوید هر تاجر ورشکسته. از کلمه هر تاجر مشخص می شود که قانون گذار در مقام بیان است و نیازی به مقدمات حکمت ندارد چون لفظ عام است. ماده ۵۶۵ هم با تعبیر عام گفته. گفته بازرگانان - تاجر در موارد ذیل اعاده اعتبار پیدا می کنند- خوب تاجر یا در ماده قبل "هر تاجر" تعبیر عامی است که شامل اشخاص حقوقی هم می شود.

علاوه بر این ها اگر ما یک نمونه حقوقی را پیدا کردیم که یک شرکتی قانوناً توانست اعاده اعتبار پیدا کند پس قاعدتاً باید در این جا بپذیریم.

سوال: اگر یک تاجر چه شرکت و چه شخص حقیقی قرارداد ارفاقی تحمیل کند هدفش چیست؟ قرار داد ارفاقی تحمیل کند که اموال را در اختیار خودش بگذارند تا خودش پرداخت کند. که چه شود؟ اگر قرار باشد این آدم یا آن شرکت هیچ وقت اعاده اعتبار پیدا نکنند اصلاً تحمیل قرار داد ارفاقی به چه دردی می خورد؟ اگر قرار

باشد من اموال را در اختیار بگیرم و به سختی بیفتم و زحمت بکشم و تلاش کنم تا بتوانم طلب شما را به نحو بهتری پرداخت بکنم ، دنبال یک منفعت عقلانی هستم دیگر . خب در مورد اشخاص حقیقی منفعت عقلانی اش این است که با تحمیل قرارداد ارفاقی و عمل به آن می تواند اعاده اعتبار پیدا کند اما شرکت چه؟ اگر یک تاجری قرارداد ارفاقی به دست بیاورد چه فایده ای برایش دارد؟ مثلاً شما مدیر و جزو شرکای شرکت . شرکستان ورشکست شده . دنبال قرارداد ارفاقی می روید که با سختی و بد بختی بتوانید بدهی های شرکت را پرداخت کنید یا می گوئید نه این شرکت چه بدهی هایش را بدهد چه ندهد آخر خط است دیگر ، اعاده اعتبار هم که قرار نیست پیدا کند پس چرا باید زحمت بکشم ، بدهی های این شرکت را در اثر تلاش پرداخت بکنم ؟ اموال شرکت را شرکا ببرند بین خودشان تقسیم کنند. ماده ۵۰۶ درمورد شرکت تضامنی و مختلط و نسبی امکان انعقاد قرار داد ارفاقی را صراحتاً پیش بینی کرده و اگر شرکت های مذکور ورشکست شود طلبکاران می توانند قرارداد ارفاقی با شرکت منعقد کنند . خب این شرکت تضامنی یا نسبی و مختلط قرارداد ارفاقی را می خواهد چه کار کند؟ به چه دردش می خورد؟ خب طلبکاران بروند از اموال خود شرکت بردارند. این که قرارداد ارفاقی منعقد می کنند برای این است که بتوانند بعد از آن اعاده اعتبار پیدا کنند و البته با گذشت ۵ سال و اثبات صحت عمل بتواند اعاده اعتبار پیدا کند. علاوه بر این ها تحمیل اعاده اعتبار برای شرکت ورشکسته فایده مند هم هست . اگر یک شرکتی که سال هاست اسم و رسمی هم دارد و حالا ورشکست شده . اگر بشود این را احیا کرد خب آن اعتبار پیشین آن هم بر می گردد دیگر. چطور است که الان در تبلیغات شرکت می نویسند نیم قرن با شما. خب این جز افتخارات آن شرکت محسوب می شود. حالا این شرکت ما که ۳۰-۴۰ سال سابقه دارد و شرایط اقتصادی بد رو به افول شده و ورشکست شده. حالا اگر بشود این را احیایش کرد با تحمیل اعاده اعتبار ما یک شرکت ۳۰-۴۰ ساله داریم . این خود نوعی اعتبار و ارزش محسوب می شود . بنابراین اعاده اعتبار فایده هم دارد . اینگونه نیست که بگوییم خب حالا شرکت مغل شد برویم یک شرکت جدید تاسیس کنیم. آن شرکت جدید یک شرکت صفر کیلومتر محسوب می شود و اعتبارش هم به همان نسبت صفر است .

-تشریفات اعاده اعتبار و آیین دادرسی

فرض کنید یک تاجری خود را دارای شرایط اعاده اعتبار می داند . حال چه اعتبار قانونی چه واقعی. می خواهد درخواست کند. اولاً چون یک درخواست تجاری است در نتیجه مشمول ماده ۱ ق.آ.د.م قرار می گیرد که آیین دادرسی مدنی مجموعه تشریفات است که در دعاوی تجاری و مدنی و این ها باید رعایت شود . خب درخواست اعاده اعتبار یک درخواست تجاری است بنابراین مشمول آ. د.م هست . یعنی باید تشریفات و اصول آ.د رعایت شود. ولی با این همه یکسری مقررات ویژه ای هم در این دعا و درخواست وجود دارد که براساس قانون تجارت

عوض می شود. اولاً به موجب ماده ۵۶۶ قانون ق.ت دادخواست اعاده اعتبار به انضمام اسناد مثبت آن به دادستان عمومی حوزه قضایی محل هم تقدیم شود. دادستان حوزه ای که حکم ورشکستگی در حوزه او صادر شده از این درخواست او هم باید مطلع شود .

بعضی از دوستان (آقای مرچیلی و همکارانش) ایراد گرفته اند که امروزه دادخواست را باید به دادگاه عمومی صادر کننده حکم ورشکستگی تقدیم کرد. می گوییم بله درست است. دادگاه عمومی که حکم ورشکستگی را صادر کند درخواست اعاده اعتبار را هم او باید صادر کند. اما این منافاتی ندارد با اینکه ما درخواست را به دادستان هم ابلاغ کنیم یا به تعبیری تسلیم دادخواست به دادستان به معنای تعیین دادستان به عنوان مرجع مرجع رسیدگی که نیست. دادستان خودش طرف دعواست. بنابراین جمع بین ماده ۵۶۶ و ۵۶۷ این است که دادخواست را باید به دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی داد ضمناً یک نسخه از آن را باید به دادستان هم تقدیم کرد. این دادخواستی که به دادگاه و دادستان داده می شود باید به مدت یک ماه به دیوار دادگاه و دیوار دادسرا الصاق بشود برای رویت همگان . دلیلش هم این است که ذینفع های اعاده اعتبار ممکن است متعدد باشند. طلبکاران این تاجر یا کسانی که به نحوی با تاجر در ارتباطند ممکن است در اثر این دعوا ادعای حقی داشته باشند . بنابراین چون نمی شود همه افراد را لیست و احصاء کرد و بگوییم به این ها ابلاغ شود ، کنترلی هم برای اشخاصی که ممکن است متعرض این درخواست بشوند وجد ندارد بنابراین الصاق و در معرض عموم قرار دادن وسیله ی خوبی است برای اطلاع دادن به اشخاص مختلف. البته به آن طلبکار هایی که قبلاً تشخیص و تصدیق شدند و هنوز طلبشان را نگرفتند به آن ها هم باید نسخه ای از این دادخواست تسلیم بشود . یعنی این ها ذینفعان مستقیم اند که نسخه ای از دادخواست را باید به ایشان تقدیم کرد. طلبکارانی که تشخیص و تصدیق شدند و هنوز هم تمام طلبشان را نگرفتند. نگر آن طلبکاری که قبلاً تشخیص و تصدیق شده و همه طلبش را هم گرفته دیگر به او ربطی ندارد که این تاجر ها اعاده اعتبار پیدا کنند یا نکنند. ملاحظات عمومی جامعه اگر مد نظر باشد خود دادستان هست که مدعی العموم می باشد. اما آن طلبکاری که حقش را تمام و کمال گرفته طلبکار خصوصی که ندارد دیگر. بنابراین آن طلبکارانی که تمام طلبشان را نگرفتند و از طرفی هم ما آن ها را به عنوان طلبکار به رسمیت بشناسیم . پس طلبکارانی که تشخیص و تصدیق شده طلبشان و هنوز تمام طلبشان را دریافت نکردند . به این طلبکار ها هم باید اطلاع رسانی و ابلاغ ویژه بشود به همین جهت است که آخرین وضعیت پرداخت های دیون ورشکسته از مدیر دارة تصفیه استعلام می شود که لیست طلبکاران باقی مانده را به دادگاه اعلام بکند .

خب اگر طلبکاری تمام طلبش را وصول نکرده باشد ، ظرف یک ماه از تاریخ اعلان مذکور نسبت به درخواست اعاده اعتبار اعتراض کنند. این اعتراض نیاز به دادخواست ندارد و در قالب یک لایحه انجام می شود . اگر مدت

اعتراض گذشت و بعدا خواستند اعتراض بکنند چنانچه دادگاه هنوز تصمیم نگرفته می توانند در قالب ورود ثالث اعتراض بدهند و به عنوان وارد ثالث اعتراضشان را مطرح کنند. با این جمله آخری که گفتم که طلبکار هایی که به آن ها ابلاغ کردیم . ابلاغ کردن ممکن است این دهنیت را ایجاد کنند پس آنها طرف دعوا هستند ولی جمله آخری که عرض کردم اگر اینان اعتراضشان را ظرف یک ماه تقدیم نکنند بعد از آن بخواهند مطلبی را بگویند باید در قالب ورود ثالث بیايند داد خواست بدهند پس معلوم می شود این ها طرف دعوا نبوده اند. چون اگر جزو اصحاب دعوا باشند نقششان می شود اصیل نه اینکه به عنوان ثالث بخواهد ورود پیدا کنند. اینکه قانونگذار پیش بینی ورود ثالث توسط طلبکاران را مطرح کرده نشان از این دارد که این ها طرف دعوا نیستند. پس طرف دعوای دعوای اعاده اعتبار کیست؟ خواهان که تاجر است خوانده کیست؟ به نظر می رسد خوانده خود دادستان است به همین دلیل هم هست که نسخه ای از دادخواست را باید به دادستان تقدیم کرد. خب وقتی که خواهان (تاجر ورشکسته) درخواست اعاده اعتبارش را تقدیم کرد از آن طرف هم دادستان در تائید یا رد ملاحظات دارد مطالبش را به دادگاه اعلام می کند. از این طرف هم یک ماه به طلبکاران فرصت دادیم که اگر طلبی دارند عنوان بکنند. بعد از گذشت این مهلت ها چه اعتراضی واصل بشود چه نشود دادگاه به این دعوا (درخواست اعاده اعتبار) در وقت فوق العاده رسیدگی خواهد کرد. در وقت فوق العاده یعنی بدون دعوت اصحاب دعوا . البته این مانع از این نیست که اصحاب دعوا حضور داشته باشند. اگر اشخاصی حضور داشتند اشکالی ندارد اما دعوتی از ایشان برای حضور در جلسه به عم نمی آید. البته جالب است که ماده ۵۷۰ ضمن اینکه می گوید این رسیدگی در وقت فوق العاده انجام می شود یعنی نیازی نیست طرفین را دعوت کنید. اما ماده ۵۷۱ می گوید انشاء رای باید در جلسه علنی انجام شود. برخی فکر کردند جلسه علنی یعنی جلسه ای بگذاریم و افراد را دعوت کنیم اما منظور از علنی بودن جلسه انشاء دعوت اصحاب دعوا نیست بلکه منظور این است که برای حضور ایشان مانعی ایجاد نشده باشد. دادگاه وقت رسیدگی گذاشته در وقت فوق العاده یعنی بدون دعوت . در وقت فوق العاده هم می خواهد رایش را صادر کند. این جلسه انشاء رای باید علنی باشد. یعنی اگر کسی خواست حضور پیدا بکند می تواند حضور داشته باشد . نکته: ممکن است کسی اصرار کند به قاضی که من حتما می خواهم در جلسه انشاء رای حضور پیدا کنم. خب هیچ اشکالی ندارد. شما حق دارید در جلسه انشاء رای حضور داشته باشید. اما من هم یک هفته فرصت دارم رای صادر کنم . در این هفته هم هر وقت بخواهم رای صادر می کنم . شما اگر بخواهید حضور داشته باشید تمام این یک هفته باید آمده باشید ، هر وقت من تصمیم گرفتم رای صادر کنم شما حضور داشته باش پس بنابراین منظور از علنی بودن جلسه انشاء رای این است که مانع تراشی نکنیم و افراد بتوانند حضور داشته باشند. حال ما کی می خواهیم رای صادر کنیم؟ قانونا یک هفته وقت داریم. از بعد از ختم رسیدگی یک هفته فرصت انشاء رای هست.

خب در مورد اعاده اعتبار واقعی دادگاه در هر حال باید حکم به اعاده اعتبار بدهید اگر شرایطش فراهم باشد. یعنی اگر تاجر اثبات کرد تمام بدهی هایش (اصل و فرع) را داده و این ادعا برای دادگاه احراز شد دادگاه دیگر حق مصلحت اندیش ندارد و باید حکم اعاده اعتبار واقعی را صادر کند. اما در مورد اعاده اعتبار قانونی ماده ۵۷۱ یک قدرت ارزیابی و ممیزی به دادگاه داده. گفته شرایط اعاده اعتبار قانونی اگر فراهم بود باز هم دادگاه ممکن است حکم به اعاده اعتبار قانونی ندهد. چون طبق ماده ۵۷۱ دادگاه باید اوضاع و احوال را سنجیده و مطابق عدل و انصاف رای صادر کند. حال اگر شرایط مورد نیاز برای تاجرو وجود دارد و او درخواست اعاده اعتبار داده، دادگاه وقتی بررسی می کند می گوید نه عدل و انصاف ایجاب می کند که این کماکان در حالت ورشکستگی بماند و می تواند حکم اعاده اعتبار ندهد. البته این که می گویم تشخیص دادگاه دستان را باز گذاشته معنایش این نیست که هر گونه که دلش خواست عمل کند. تشخیص دادگاه باید براساس معیار های نوعی باشد. رد درخواست باید با دلایل درست و منطقی باشد. رایی که دادگاه در رابطه با اعاده اعتبار صادر می کند در دادگاه تجدید نظر استان قابل تجدید نظر است. البته اینجا چالشی داریم که هر چند در اصل قابلیت تجدید تردیدی نیست چون ماده ۵۷۲ ق.ت پذیرفته که حکم صادره در دعوای اعاده اعتبار قابل تجدید نظر است ولی مهلتش چقدر است؟ قاعده عمومی در آیین دادرسی مدنی این است که مهلت تجدید نظر حداکثر ۲۰ روز است اما در ماده ۵۷۲ قانون تجارت مهلت تجدید نظر را ۱۰ روز گذاشته است. آن وقت این سوال پیش می آید که آیا قانون آیین دادرسی مدنی که جدید تر هست این ماده ی ۵۷۲ را از حیث مدت تجدید نظر نسخ کرده یا نه؟ یه نظر می آید کهن باید قائل به نسخ باشیم. چون ماده ۵۷۲ یک حکم خاصی است و او سابق تصویب شده و حکم قانون آدم یک عام است. عام لاحق نمی تواند خاص سابق را نسخ کند مگر اینکه قرائن و امارات و دلایلی وجود داشته باشد. اینکه قانون آیین دادرسی مدنی گفته مهلت تجدید نظر ۲۰ روز است این نمی تواند نسخ ماده ۵۷۲ ایی باشد که می گوید مهلت تجدید نظر برای رد در خواست اعاده اعتبار ۱۰ روز است مخصوصا که در حقوق تجارت اصل بر سرعت است، بنا براین چنانچه قانونگذار تعمداً مهلت کمتر را ملاک قرار داده تا زود تر تکلیف این اعاده اعتبار مشخص شود. بنا براین از نظر استاد مهلت تجدید نظر خواهی برای اعاده اعتبار از حکمی که درباره اعاده اعتبار صادر شده همان ۱۰ روز است. و نکته آخر این که اگر درخواست اعاده اعتبار رد شد می شود مجدد آن درخواست را مطرح کرد. به شرط اینکه ۶ ماه از رای اول گذشته باشد. اگر از رای اول بیش از ۶ ماه گذشته باشد دوباره می شود درخواست اعاده اعتبار کرد. این مطلب در ماده ۵۷۳ آمده که می گوید عرض حال اعتبار رد بشود تجدید ممکن نیست مگر بعد از انقضای شش ماه.

عرض حال یعنی چه؟ یعنی دادخواست. اگر دادخواست اعاده اعتبار رد شود دیگر تجدیدش ممکن نیست مگر بعد از شش ماه .

سوال: آیا واقعا منظور این است که دادخواست رد بشود یا دعوا رد بشود؟ مثلاً اگر دادخواست را ناقص دادیم و به خاطر رفع نقص رد شد دیگر نمی شود دادخواست داد و باید منتظر سپری شدن شش ماه باشیم؟ یا نه منظورش از عرض حال اعاده اعتبار رد بشود این است که که دعوی اعاده اعتبار رد بشود یعنی برای رد اعتبار حکم ماهوی صادر بشود و نه اینکه دادخواستش مشکل داشته حالا رد کردند و تا ۶ ماه دیگر نمی تواند دادخواست جدیدی بدهد. بنابراین اگر دعوی اعاده اعتبار رد بشود می شود آن دعوا را مجدد مطرح کرد به شرطی که ۶ ماه از تاریخ رد آن سپری شود.

جلسه چهاردهم - ۱۴۰۰ / ۳ / ۱

□ تحلیل یک پرونده قضایی

عرض کردم به موجب ماده ۵۳۷ اعتراض به حکم ورشکستگی اصولاً یک ماه است، البته اگر خود تاجر بخواهد اعتراض کند ۱۰ روز و اگر سایرین بخواهند اعتراض کنند یک ماه و آنهایی می خواهند اعتراض کنند اما مقیم خارج از کشور هستند، دو ماه از تاریخ اعلان حکم ورشکستگی مهلت دارند و عملاً حکم ورشکستگی اعلان نمی شود ولی به طور ضمنی در جایی اعلان می شود و آن هم تاریخ انتشار آگهی دعوت بستانکاران است که حکم ورشکستگی ضمن آن اعلان می شود. از آن تاریخ مهلت های اعتراض شروع می شود و مانند آ. د. م نیست که اعتراض شخص ثالث فاقد زمان باشد. به هر حال اگر در این بازه های زمانی اعتراضی صورت گرفت و حکم ورشکستگی نقض شد، معلوم می شود که از اول اصلاً وجود نداشته است. اگر ورشکستگی از اول منتفی گردید معلوم می شود که اصولاً ارگان تصفیه نقشی نداشته. مدیر تصفیه یا اداره تصفیه اساساً سمت پیدا نکرده. اگر مدیر تصفیه یا اداره تصفیه اساساً سمتی نداشته، اقداماتی در فرآیند تصفیه انجام داده باطل است. پس اگر معامله ای به عنوان فروش مال تاجر ورشکسته کرده و اقداماتی از این قبیل تماماً باطل است. این پرونده ای که می خوام خدمتون عرض کنم، شرکتی ورشکسته می شود. پس از ورشکستگی ملک کارخانه ی این شرکت توسط ارگان تصفیه به مزایده گذاشته می شود. در فرآیند مزایده خریداری پیدا نمی شود. آن وقت اداره تصفیه

خارج از تشریفات مزایده این ملک را به فروش می رساند.

(عرض کردم که در مزایده خریدار پیدا نمی شود و خارج از مزایده به فروش می رسانند؛

سؤال: آیا ارگان تصفیه مجبور است که عملیات تصفیه را از طریق مزایده انجام دهد و اموال تاجر را از طریق مزایده به فروش برساند؟ یا امکان این را دارد که بدون مزایده نسبت به فروش اقدام کند؟) در این پرونده اداره تصفیه بعد از اینکه چند نوبت مزایده می گذارد و خریداری پیدا نمی شود خارج از مزایده اقدام به فروش آن ملک می کند (کارخانه شرکت را به فروش می رساند). خب یک شخصی هم پیدا می شود و به قیمت ارزانتر از قیمت کارشناسی این ملک را خریداری می کند، پیشنهاد خرید می دهد و اداره تصفیه این ملک را به او واگذار می کند. این شخص پیشنهاد خریدش این است که از مبلغ معامله یک قسمتی مثلاً یک سومش را به صورت نقدی پرداخت کند و الباقی را طی ۱۵ یا ۱۶ ماه در اقساط مساوی پرداخت خواهد کرد. این پیشنهاد مورد قبول اداره تصفیه قرار می گیرد و به این ترتیب ملک را به آن شخص می فروشند. خب این جا سؤال دیگری مطرح می شود. (آیا می شود ملک تاجر را با اقساط ۱۵ ماهه فروخت؟ آیا مصلحت طلبکاران و تاجر ورشکسته اینجا اهمیتی ندارد؟ آیا اداره تصفیه می تواند به هر ترتیبی که بخواهد از نظر اقساط پرداخت ثمن، ملک را به فروش برساند؟ فی الجمله بدانید در این پرونده ای که عرض می کنم اداره تصفیه این کار را کرده است و این مال را به اقساط ۱۵ - ۱۶ ماهه واگذار کرد.

مدتی بعد بانک معترض می شود این حالی که به فروش گذاشتید در رهن من بوده و من مرتهن این حال هستم، ضمن اینکه به این عملیات فروشتان اعتراض دارم اصلاً به اصل ورشکستگی هم معترضم. حالا به اعتقاد بانک این تاجر با تبانی با طلبکارانش حکم ورشکستگی را تحمیل کرده تا از آثار مثبت ورشکستگی به نفع خودش بهره مند بشود. این ورشکستگی که خود شخص مایل به ورشکستگی خودش باشد چه اثری دارد؟ مثلاً گفتم اثرش این است که به تاجر ورشکسته دیگر خسارت تأخیر تعلق نمی گیرد. از تاریخ ورشکستگی و بلکه قبل از آن، از تاریخ توقف به تاجر ورشکسته خسارت تأخیر تأدیه تعلق نمی گیرد. خب آن وقت اگر خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف منتفی شود بانک ضرر زیادی خواهد کرد چون از آن تاریخ توقف خساراتی که به

مطالبات بانک تعلق می گیر منتفی می شود. با این سناریو معمولاً بانک ها به این دلیل به احکام ورشکستگی معترض هستند که خسارت تأخیرهایشان از بین می رود. بانک اعتراض می کند و دادگاه ضمن پذیرش اعتراض بانک حکم ورشکستگی را نقض می کند. چه طور نقض می کند؟ استدلالش این است که درست است که این شرکت شرکته تجاری است و درست است که متوقف از پرداخت دیون شده اما اموال این تاجر را که بررسی بکنیم بیش از بدهی هایش است. یعنی اموالش کفاف بدهی هایش را می کند و بنابراین حکم ورشکستگی به درستی صادر نشده.

نکته ۱: این بانکی که اعتراض کرد، مدت ها بعد از چند مزایدهٔ حال و بعد از این که از آن خریدار پیدا نشد حال را خارج از مزایده به فروش رساندند، تازه مدعی شده که حکم ورشکستگی نابه جا و به نادرستی صادر شده که خب این اعتراض بانک طبق رأی وحدت رویه ای که خدمتون عرض کردم (رأی وحدت رویه ۷۸۹) خارج از موعدی است و علی القاعده نباید استماع بشود ولی این رأیی که ما داریم از آن صحبت می کنم چون قبل از رأی وحدت رویه بوده و دادگاه رسیدگی کننده اعتقادش براین بوده که اعتراض خارج از یک ماه هم پذیرفتنی است. اعتراض بانک را پذیرفته. پس در مورد اینکه حالا داخل در موعداست یا خارج از موعداست دیگر بحثمان به طور مستوفات تعیین تکلیف شد. الان مشخص است که دیگر هیچ اعتراضی را بعد از کلمه یا در مورد اشخاص مقیم خارج بعد از دو ماه نباید بپذیریم. ولی حالا به هر حال دادگاه در آن زمان که رأی وحدت رویه هم نبود که گفتیم حال ۳ / ۴ / ۹۲ (کمتر از یک سال پیش) هست، دادگاه در آن زمان اعتقادش این بوده که اعتراض خارج از موعدا را هم می شود پذیرفت چون اصلاً موعدی ندارد و به هر حال رأی ورشکستگی را نقض کرده.

نکته ۲: دلیل نقض رأی ورشکستگی این شد که تاجر اموالش کفاف بدهی هایش را می کند. این بحث را هم قبلاً با هم بررسی کردیم که برای صدور حکم ورشکستگی دو یه سه شرط لازم است. تاجر بودن و متوقف بودن لازم است؟ یا تاجر بودن و متوقف بودن و عدم ملاعت تاجر برای اینکه اموالش کفاف بدهی هایش را نمی کند؟ خب اینجا اختلاف نظر وجود دارد و اینجا هم خوب است که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این

مورد دخالت و تعیین تکلیف کند. به اعتقاد جناب استاد صرف تاجر بودن و توقف کفایت می کند ولی جمعی از حقوقدانان هم معتقدند که تاجر بودن و متوقف بودن و عدم ملاعت تاجر، این سه شرط لازم است تا دادگاه حکم ورشکستگی را صادر کند. در این پرونده دادگاه رأی ورشکستگی قبلی را نقض کرد با این استدلال که درست است که تاجر متوقف شده اما حسب اظهار نظر کارشناس مالی اموال این شرکت به مراتب بیشتر از بدهی هایش است بنابراین حکم به ورشکستگی به نادرستی صادر شده.

خب حالا صرف نظر از اختلافی که در این جا وجود دارد. رأی ورشکستگی نقض شد. پس در این پرونده در اینجا دو خطا رخ داده که رأی ورشکستگی نقض شد؛ اولاً اعتراض بانک بعد از یک ماه پذیرفته شده و ثانیاً برای ورشکستگی عدم کفایت اموال را هم لازم دانسته ولی به هر حال رأی ورشکستگی نقض شد و وقتی رأی ورشکستگی نقض شد. نکته ی سومی که عرض کردم این می شود که حکم ورشکستگی از اول منتفی می شود. پس این گونه نیست اگر امروز در اثر اعتراض بانک رأی ورشکستگی نقض شد از امروز ورشکستگی و آثارش منتفی شود، بلکه از روز اول ورشکستگی منتفی است و آثارش هم مین طور و به تبع آن نصب مدیر تصفیه یا تعیین ارگان تصفیه نادرست است، اقداماتی که در فرآیند تصفیه انجام شده نادرست است، فروش اموال تاجر باطل و نادرست است و الی آخر.

خب حالا در این پرونده ای که عرض می کنم. آن شرکت ورشکسته ای که بعداً معلوم شد ورشکسته نبوده ست دعوایی مطرح می کند به خواسته بطلان قرارداد فروش کارخانه. چند نکته در این جمله وجود دارد. اولاً این شرکت ما که قبلاً ورشکستگی اش اعلام شده بود الان دارد خودش مستقلاً طرح دعوا می کند، اشکالی که ندارد؟ اشکال ندارد به این دلیل که ورشکسته نیست. ورشکستگی شبهه ای بود که مرتفع شد. خب دعوا مطرح می کند. خواسته اش چیست؟ اعلان بطلان آن قرارداد. دقت کنید در انتخاب الفاظ در طرح دعوا در دادخواست باید دقت زیادی کرد. در اینجا برخی فکر کردند که این تاجر باید دعوای ابطال آن قرارداد را مطرح کند در حالی که این تاجر دعوای اعلان بطلان آن قرارداد را مطرح کرده. خب برای اینکه تصمیم بگیریم که این اقدام درست است یا اشتباه کرده. تفاوت بین اعلام بطلان و ابطال را باید بدانید:

وقتی می‌گوییم این قرارداد باطل بوده است و از دادگاه درخواست اعلام بطلانش را می‌کنیم، در واقع می‌خواهیم بگوییم این قرارداد از اول باطل بوده، امروز کشف شده که قرارداد باطل بوده است. اتفاق جدیدی نیفتاده که آن قراردادی که صحیحاً منعقد شده است امروز منتفی گردد و از بین برود، بلکه قرارداد از اول باطل بوده است که این بطلان مطلق می‌گویند. اما در ابطال که عبارت دیگرش بطلان نسبی هست در واقع می‌خواهیم بگوییم قرارداد به نحو صحیح و درستی منعقد شده، النهایه یکی از طرفین که قانونگذار به او اجازه داده و آن را مورد حمایت قرار داده، که این قرارداد را ابطال کند آن هم از طریق دادگاه. پس اگر گفتیم دادگاه درخواست صدور حکم مبنی بر ابطال قرارداد را دارم. این معنایش این است که قراردادی که ما منعقد کردیم صحیحاً منعقد شده اما وضعیتش بطلان نسبی است. یعنی قرارداد منعقد شده و آثار قانونی خودش را هم دارد ولی من به حکم قانون اختیار این را دارم که قرارداد را ابطال کنم و حالا از دادگاه درخواست دارم که حکم به ابطال بدهد، حکم دادگاه در این مورد اصطلاحاً تأسیسی است یعنی دادگاه است که وضعیت بطلان را ایجاد می‌کند و از این لحظه به بعد هم قرارداد باطل می‌شود.

خب اینجا خواهان یعنی آن شرکتی که ورشکستگی اش اعلام شده بود و الان معلوم شد که ورشکسته نبوده. دعوای ابطال مطرح نمی‌کند. دعوای اعلام بطلان آن قرارداد را مطرح می‌کند. خب دعوای ابطال آن قرارداد به این معنا است که می‌خواهد بگوید آن قرارداد از اول باطل بوده است. منطقش هم این است که اصلاً آن کسی که از طرف من تاجر آن قرارداد را منعقد کرده اساساً بی‌اختیار بوده و حق این کار را نداشته. بنابراین چون قرارداد قصولتاً از طرف من منعقد شده و من راضی نیستم این قرارداد باطل بوده از ابتدا. البته اگر بخواهیم دقیق‌تر بگوییم غیرنافذ بوده ولی چون ذی‌نفع که مالک باشد رد کرده می‌شود باطل مطلق.

خب دعوای بطلان این قرارداد مطرح می‌کند و دادگاه هم با همین استدلال حکم به بطلان آن قرارداد صادر می‌کند در این معامله ای بطلان آن درخواست شده و دادگاه هم حکم به بطلان داده چند نکته وجود داشت: اولاً در فرآیند تصفیه ماده ۴۰ ق تصفیه امور ورشکستگی می‌گوید اموال تاجر ورشکسته باید با رعایت ترتیبات مزایده به فروش برسد. منطقی هم هست. می‌خواهیم اموال یک شخص دیگری را که خودش را محجور اعلام

کردیم و دستش از اموالش کوتاه است به نمایندگی از او یا به قائم مقامی از طرف او به فروش برسانیم. خوب باید ترتیباتی انتخاب بشود که منافع او تأمین شود. هم منافع او و هم منافع طلبکاران او. اینگونه نباشد که مدیر تصفیه یا اداره تصفیه هر جور که دلش می خواهد اموال را به فروش برساند و احتمالاً خدایی نکرده در این بین ملک را کمتر از قیمت واقعی به دوست یا آشنای خود بفروشد و عملاً هم از این فروش آن تاجر ورشکسته متضرر می شود و هم طلبکاران. اینجا است که ماده ۴۰ تکلیف کرده که فروش اموال تاجر باید از طریق فرآیند انجام بشود. با این همه ماده ۴۰ دو استثناء هم قائل شده. تعبیر ماده ۴۰ این است می گوید: اموال متوقف به مزایده فروخته می شود، در موارد زیر ممکن است به طریق غیر مزایده اقدام به فروش اموال کرد. استثناء دوم که در بند ۲ آمده است این است که مالی که می خواهیم بفروشیم مضنه ی بورسی داشته باشد. اگر مضنه ی بورسی داشته باشد به قیمت بورسی فروخت. مثلاً فرض بفرمایید ... مضنه ی بورسی به دو گونه است. یک نوع آن وقتی است که کالایی است که در بورس پذیرفته شد، خوب آن قیمتش روی آن کاملاً باز است. یا ممکن است در بورس پذیرفته نشده اما مضنه ی بورسی دارد. مثلاً اگر سکه ی بهار آزادی است که می خواهیم بفروشیم خوب قیمت سکه ی بهار آزادی معلوم است چه قدر است و نیاز به فرآیند ندارد. پس اگر کالایی در بورس پذیرفته شده یا مضنه ی بورسی دارد می توان آن را از طریق غیر بورس به فروش برساند.

استثناء دیگر که در بند یک ماده ۴۰ آمده و معاف از فروش از طریق مزایده است. فرضی است که اکثریت طلبکاران موافق باشند با فروش خارج از مزایده. این اکثریت هم اکثریت دابل یا دوگانه ای است که قبلاً گفته شد و آن هم در قرارداد ارفاقی که دواکثریت برای انعقاد قرارداد ارفاقی لازم داشتیم. اکثریت طلبکارها که از نظر عدد (تعداد) در اکثریت باشند (نصف + یک) و ضمناً از نظر طلب هم سه چهارم طلب را داشته باشند. همان اکثریت اگر وجود داشته باشد. با موافقت آن اکثریت می شود کالا یا مالی را از اموال تاجر ورشکسته به فروش رساند. بدون رعایت تشریفات مزایده. این برای مواردی است مثل موردی که من عرض می کنم حال به گونه ای است که نمی شود در قالب مزایده فروخت. مثلاً یک حال خاصی هست، خریداران خاصی دارد و فقط باید آنان را دعوت کرد یا مصلحت هایی از این قبیل. اینجا اگر آن اکثریت دوگانه ای که گفتم موافقت کنند می شود

فروش را از طریق خارج از مزایده هم انجام داد. خب حالا در بحث ما ملک کارخانه است، نه مضمّن ی بورس دارد که بشود از طریق غیر مزایده فروخت و نه طلبکاران اکثریت موافقت کردند. البته اکثریت عددی را داشت ولی اکثریت سه چهارم طلب وجود نداشت، بنابراین امکان فروش از طریق غیر مزایده وجود نداشته که متأسفانه این اشتباه را ارگان تصفیه انجام داده و مال را خارج از مزایده به فروش رسانده.

نکته ی دیگری که به مناسبت این پرونده باید یاد بگیریم این است که همین ماده ۴۰ در انتها می گوید مالی در رهن (وثیقه) باشد، این را به هیچ عنوان نمی شود خارج از مزایده فروخت. آن وقت دیگر اکثریت دوبر هم کفایت نمی کند. همان کسانی که اکثریت دوگانه را دارند بیایند موافقت بکنند به فروش خارج از مزایده.

می گوید نه، اینجا رضایت آن طلبکار صاحب وثیقه مهم است. اگر طلبکار صاحب وثیقه موافقت کرد می شود حال از طریق غیر مزایده هم فروخت ولی بدون رضایت او به صرف موافقت اکثریت دوبر نمی شود این حال را از طریق غیر مزایده فروخت. عبارت بدین گونه است: اشیاء مورد وثیقه را نمی توان به طریق غیر مزایده فروخت مگر اینکه رضایت بستانکارانی که نسبت به آنها حق وثیقه دارند جلب شود. پس مالی که در رهن است، از طریق غیر مزایده نمی شود فروخت مگر با رضایت آن بستانکارانی که حق وثیقه دارند. حال در این مورد ما، عرض کردم بانک مرتهن بود و این حال در رهن بانک بود و بانک هم با فروش آن حال به این طریق مخالف بود. بنابراین، این فروش از این جهت هم اشکال دارد. پس اولاً فروش مورد نظر چون خارج از مزایده انجام شده اشکال دارد. تصور نشود که آن طلبکارهای موافق، موافقت کردند چون آن اکثریت را نداشتند، تازه اگر اکثریت را هم می داشتند باز هم به دلیل در رهن بودن این معامله مجاز نبوده و حتماً باید از طریق مزایده به فروش می رفت.

مسئله بعدی که باز در خصوص این پرونده حائز اهمیت است و نکته آموزنده دارد اینکه بعد از چند نوبت مزایده عرض کردم خارج از مزایده به فروش رساندند که این خارج از مزایده به فروش رساندنش خودش مشکل داشت. حال فرض کنید در پی مزایده هم به فروش رسیده بود. گفتم به قیمت کمتر از کارشناسی فروختند خب آیا می شود حال تاجر ورشکسته را به قیمت کمتر از کارشناسی فروخت؟

برای پاسخ به این سؤال باید ماده ۴۲ را ملاحظه کنیم. در ماده ۴۲ می گوید وقتی می خواهید مال منقولی را بفروشید، آن حراجچی (شخصی که مسئول برگزاری مزایده است) چند نوبتی باید اعلان کند. (در سه نوبت با صدای بلند) و اگر کسی بیشترین پیشنهاد را داد مال را به او واگذار نماید. همین ترتیب را نسبت به اموال غیرمنقول باید رعایت کنید. بعد می گوید اگر مشتری که حداقل به قیمت کارشناسی شده پیشنهاد بدهد پیدا نشده وقت دیگری را برای مزایده تعیین کند. در جلسه دوم چه باید کرد؟ تعبیر را ملاحظه کنید ...

می گوید: وقت دیگری برای مزایده معین می شود، در مرتبه ی دوم که باید لااقل دو ماه پس از مزایده اول به عمل آید اموال منقول به کسی که بالاترین قیمت را پیشنهاد می نماید واگذار خواهد شد. سؤال: این بالاترین قیمت باید با رعایت قیمت کارشناسی باشد یا نه می شود به قیمتی کمتر از قیمت کارشناسی هم فروخت؟ آیا می شود مال مورد نظر را به قیمتی کمتر از قیمت کارشناسی واگذار کرد؟

برخی با استناد به ماده ۴۲ پاسخ مثبت می دهند. می گویند در جلسه اول گفته بود که به بالاترین پیشنهاد بفروشیم بعد صریحاً قید کرده بود مشروط بر اینکه پیشنهاد به بهای ارزیابی شده برسد. در نوبت اول این گونه نه گفت. اما در نوبت دوم دیگر این شرط را نگفت. گفت به بالاترین قیمت پیشنهادی فروخته می شود. بعد نتیجه اش این می شود اگر کسی قیمتی کمتر از قیمت کارشناسی هم بگوید به او باید بفروشیم. ممکن است در جلسه دوم سه چهار تا پیشنهاداتی کمتر از قیمت کارشناسی. به بالاترین قیمت ولو این که به قیمت کارشناسی نرسد باید فروخته شود. ماده ۱۳۱ ق اجرای احکام مدنی هم همین شائبه و همین دلالت را به حسب ظاهر دارد. چون آن جا هم می گوید مالی که می خواهیم بفروشیم در نوبت اول به بالاترین قیمت پیشنهادی که بیش از حداقل مساوی با قیمت کارشناسی باشد فروخته خواهد شد. اگر خریدار پیدا نشد آنجا می گوید در نوبت دوم به هر قیمتی که خریدار پیدا شود فروخته خواهد شد. حال در قانون اداره تصفیه گفته به بالاترین قیمت فروخته می شود ولی این سؤال پیش می آید آیا بالاترین قیمت باید با رعایت قیمت کارشناسی باشد یا می تواند کمتر از آن هم باشد؟ اما در قانون اجرای احکام مدنی کمی صریح تر گفته. گفته به هر قیمتی که خریدار پیدا شود فروخته خواهد شد. ولی جالب است بدانید که هم در خصوص ماده ۴۲ اداره تصفیه امور

ورشکستگی هم در خصوص ماده ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی و آن صریح تر و روشن تر هم گفته اختلاف وجود دارد. برخی دیدگاهشان این است که فروش به قیمت کارشناسی مجاز نیست. مثلاً آقای دکتر مهاجری که کتاب خوبی در مورد اجرای احکام مدنی دارد ایشان می فرماید فروش به قیمت کمتر از کارشناسی مجاز نیست چون در این صورت راه سوء استفاده باز می شود. سوء استفاده بین چه کسانی؟ بین محکوم له و خریداران حرفه ای در مزایده های اجرای احکام. خب اگر در نوبت دوم بشود به هر قیمتی خرید خب این محکوم له با آن خریداران حرفه ای با هم تباری می کنند می گویند آقا شما جلسه اول نباید، جلسه دوم بیاید و در جلسه دوم به یک پنجم یا به یک دهم پیشنهاد خرید بدهید و مال را بردارید. آن وقت مثلاً صد میلیون تومانی را به ده یا بیست میلیون تومان می خرند و هشتاد - نود میلیون تومان سود کردند و بعد پشت پرده تقسیم می کنند. به این جهت برخی چون دکتر مهاجری معتقدند برخلاف ظاهر ماده ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی و به همین ترتیب در مورد ماده ۴۲ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی در هر حال فروش کمتر از کارشناسی مجاز نیست. اگر این نظر را قائل باشیم. در این پرونده هم تخلف رخ داده و اگر معتقد باشیم که به قیمت کمتر از کارشناسی در نوبت دوم می شود فروخت. آنجا اشکالی از این جهت وجود نخواهد داشت. البته در این پرونده اشکال دیگرش این است روز بعد از مزایده به قیمت کمتر واگذار کردند که از این جهت هم اشکال دارد.

نکته ی بعدی این است که در فروش اموال تاجر ورشکسته باید ترجیحاً این اموال به صورت نقدی فروخته شود. اگر ضرورت دارد که به صورت نسیه فروخته شود، بسته به شرایط و اوضاع و احوال لازم شد که قسط بندی بشود؛ حداکثر در سه قسط یا به طور دقیق تر حداکثر طی سه ماه می شود قسط بندی کرد. ماده ۴۴ را ملاحظه کنید: اداره تصفیه مکلف است شرایط فروش را با رعایت عرف و عادت و غبطه ی بستانکاران ورشکسته تعیین نماید، اداره می تواند پرداخت بها را نقد یا به موعده قرار بدهد. بعد بلافاصله می گوید موعده هیچ گاه نباید بیشتر از سه ماه تجاوز کند. پس اگر که اداره تصفیه مالی را به اقساط ۱۵ - ۱۶ ماهه فروخت، قطعاً این اقدام باطل است و این معامله محکوم به بطلان است.

تصفیه اموال تاجر ورشکسته :

در خصوص تصفیه سرفصل ها مقرری وجود دارد. درمورد تصفیه هم قانون تجارت مقرراتی دارد و هم قانون اطره تصفیه امور ورشکستگی . یک مسئله ای که در مورد تصفیه ورشکستگی مهم هست بحث فوریت در اجرای حکم ورشکستگی است. قانون تجارت همین تعبیر را دارد که حکم ورشکستگی فوراً به اجرا گذاشته خواهد شد. آنوقت در آنجا این سوال مطرح می شود که آیا قبل از قطعی شدن حکم می شود فرآیند تصفیه را آغاز کرد یا نه ؟ چون از سویی کانونگذار گفته است که حکم ورشکستگی بلافاصله پس از صدور حکم قابل اجراست. منظور از اجرا در این خصوص اجرای کامل نیست ، ماده ۴۱۷ که می گوید حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می شود ، منظور اجرای کامل نیست، بلکه منظور انجام مقدمات تصفیه است. این این تعبیر شاید در قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی به روشنی بیشتری بیان شده است. که می گوید بعد از اینکه حکم ورشکستگی صادر شد باید اداره تصفیه اقدامات اولیه را درخصوص تحریر اموال و مهر و موم کردن آنها به عمل بیاورد. ماده ۱۳ میگوید همینکه حکم ورشکستگی قابل اجرا شد و به دست اداره تصفیه برسد، اداره تصفیه صورتی از اموال ورشکسته برداشته و اقدامات لازمه از قبیل مهر و موم برای حفظ آنها را به عمل می آورد. سپس اداره تصفیه بایستی که مقدمات حفظ اموال از قبیل تحریر یعنی رونوشت برداشتن ، لیست تهیه کردن و مهر و موم کردن و امثال اینها را انجام بدهند.

در قدیم وقتی مهر و موم می کردند ، مهر و موم به معنای واقعی کلمه انجام می شد یعنی واقعا از موم و مهر برای پلمپ کردن اموال استفاده میکردند ولی امروزه این مهر و موم را بیشتر در قالب صورت وضعیت برداشتن انجام میدهند. در همین راستا ماده ۱۴ که قبلا از آن صحبت کردیم ، بحث در اختیار گرفتن دفاتر را مطرح می کند که در تفسیر ماده ۱۴ عرض کردم دو نوع تفسیر مخی شد ارائه کرد که تاجر تکلف است اموال و دفاترش را به اداره تصفیه معرفی و تحویل بدهد.

ماده ۱۵ هم در همین راستا بحث مهر و موم کردن انبارها ، مغازه ها ، کالا ها ، کارخانجات و امثال اینها را مطرح می کند که باید مهر و موم شوند و تبعاً مهر و موم شدنش مساوی با تعطیلی آنهاست. اما احتیاطاً ماده ۱۵ برای اینکه از تعطیلی کارخانه و مغازه و امثال اینها خسارت ناروایی وارد نشود گفته که این کارخانه ها و مغازه ها بایستی مهر و موم بشوند و به تعبیر بنده لازمه اش تعطیل شدن آنهاست. مگر اینکه بتواند تحت نظارت خود آنها را اداره کند. اگر اداره تصفیه بتواند تحت نظارت خود آن اموال و کارخانه و مغازه را اداره کند ، خب مهر و موم نخواهد شد و فعالیت اقتصادی ادامه پیدا خواهد کرد . البته این هم موقتی است تا اینکه تکلیف تصفیه آغاز بشود و به انجام برسد.

خب البته در مهر و موم کردن اموال هم قبلا گفتیم مستثنیات دین در اختیار خود تاجر ورشکسته قرار می گیرد و اینها جز اموالی نیست که بشود از آنها در فرایند تصفیه استفاده کرد. این را ماده ۱۶ گفته است که مستثنیات دین در اختیار خود تاجر قرار میگیرد. البته لیست این اموال در صورت اموال باید قید بشوند. دلیل اینکه لیست اموال مستثنی در لیست دارایی تاجر باید ذکر بشود این است که بعدا تاجر مدعی نشود که مثلا من به یک خانه ای - مسکنی نیاز دارم و آن مسکن در اختیارم گذاشته نشد. آن مسکن مستثنی از دین را در اختیارش می گذاریم و جز اموال هم لیست می کنیم. یا مثلا مقادیری خورد و خوراک اگر در منزلش هست در اختیارش گذاشته نمی شود اما در صورت وضعیت اموالش ذکر می شود که بعدا مدعی نشود که من با دست خالی از اموالم خلع ید شدم.

مشابه ماده ۱۶ که مستثنیات دین را گفته در اختیار خود تاجر ورشکسته گذاشته شود و مهر موم نمی شود در ماده ۴۳۹ ق. ت هم در تبصره اش این حکم تصریح شده بود.

در این صورت برداری نکته دیگری که مهم است اینست که اموالی که متعلق به اشخاص ثالث است علمی القاعده نیازی نیست اینها را در فرایند تصفیه استفاده کنیم ولی به هر حال چون در لیست اموال تاجر پیدا شده در صورت اموال باید قید بشود و البته تعلق آن به شخص ثالث هم در صورت اموال ذکر خواهد شد. به هر حال این اقدامات اولیه که در مواد ۱۳ به بعد قانون تصفیه امور ورشکستگی پیش بینی شده. مبحث بعدی در مورد دعوت بستانکاران است که در این خصوص به تفصیل صحبت کردیم.

مطالبات هم قبلا بحث کردیم که عرض شده آن فرایند تشخیص و تصدیق که باید انجام بشود و اگر کسی با تاخیر مراجعه کرد تکلیفش چیست؟ اینها را قبلا بحث کردیم.

بحث تقسیم وجوه حاصل از فروش

یک اصلی داشتیم و آن اصل تساوی طلبکارها بود. گفتیم که طلبکاران تاجر با یک چشم دیده می شوند و تقدم و تاخیری نسبت به یکدیگر ندارند. در همین راستا گفتیم اگر مثلا طلبکاری مالی از اموال تاجر را توقیف کرده، با حکم ورشکستگی آن توقیف ها مرتفع می شود و اداره اموال کلا در اختیار اداره تصفیه قرار می گیرد تا بر اساس اصل تساوی بین طلبکارها تقسیم بشود.

منظور از تساوی اینست که هر طلبکاری به نسبت طلبش از اموال تاجر ورشکسته می برد. معنای تساوی

این نیست که همه به یک اندازه ببرند. بلکه به این معناست که نسبتی را باید تعیین بکنیم، بین بدهی ها و اموال و براساس این نسبت به هر طلبکاری داده می شود. مثلا فرض کنید اگر اموال تاجر ورشکسته صد واحد هست و بدهی هایش دویست واحد، پس به هر طلبکاری یک دوم طلبش میرسد. حال اگر طلبکاری ۱۰ واحد طلبکار است به او ۵ واحد می دهیم، اگر ۲ واحد طلبکار است ۱ واحد می دهیم. منظور از تساوی بین طلبکاران تساوی نسبی است نه مساوی بودن به طور کامل والا منطقی نیست طلبکاری که طلب زیادی دارد با کسی که طلب کمی دارد هر دو به یک اندازه سهم ببرند. به اندازه نیست بلکه به نسبت مشابه است.

بنابر این باید در لیست بستانکاران یک نسبتی گرفت و اموال را که تدریجا بین طلبکاران تقسیم می کنیم براساس آن فرمول و نسبت تقسیم شود.

اما قبل از اینکه اموال را تقسیم بکنیم یک تقدم و تاخر هایی هم هست که آنها را باید در نظر بگیریم. یعنی به رغم اینکه اصل بر تساوی طلبکاران است، در ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی طلبکارها را به ۵ طبقه تقسیم کرده، این اصل تساوی که می گویم در طبقه ی پنجم معنا پیدا میکند والا طلبکارانی هستند که قبل از سایرین باید طلبشان را دریافت کنند. آن طلبکارانی که مقدم هستند، آنها هم بین خودشان تقدم و تاخر دارند. چهار طبقه مقدم داریم که الاول فی الاول. اول سراغ طبقه تحبث میرویم و وقتی او طلبش را گرفت سراغ طبقه دوم میرویم و بعد سوم و بعد چهارم و نهایتا پنجم. به نسبت مشابه بینشان تقسیم خواهد شد.

این طبقاتی که خواهیم گفت (طبقات چهارگانه ای که حق تقدم دارند)، اینها هم نکته اش اینست که هم آدم های که اینجا میگذاریم مشخص میکنم تقدم دارند و هم نوع طلبشان و حتی میزان طلبشان. یعنی فاکتورهای متعددی وجود دارد که وقتی متن ماده را خواندیم دقت خواهید کرد که مثلا اینگونه نیست که بگوییم کارگران تاجر طلبشان مقدم است بالمره. نه اگر کارگر را مقدم کردیم یا نفقه ی زوجه را مقدم کردیم یا مهریه را مقدم کردیم و امثال اینها، سقفی دارد. تا یک حدی در این طبقات قرار می گیرد و اگر مازاد داشت در طبقات بعد قرار میگیرد که عمدتا طبقه ی پنجم خواهد بود. اما باز قبل از اینکه سراغ همین طبقات هم برویم، یک طلبکار مقدم دیگری هم داریم که بر همه اینها مقدم است و آن طلبکار دارای وثیقه است. طلبکار دارای وثیقه بر همه مقدم هستند. دلیلش هم اینست که کسی که دارای وثیقه است، نسبت به آن مال مورد رهن یک حق تقدمی دارد که یک حق عینی برود دیگر. مثلا مالی از اموال ثالث در اموال تاجر هست و این تاجر ما ورشکست شد. خب ثالث که جز طلبکارها نباید محسوب بشود. باید مالش را به او بدهیم. حالا اینجا هم اگر کسی طلبکاری حق رهن دارد درواقع نسبت به آن مال مرهونه یک حق عینی دارد. بلا تشبیه یک چیزی شبیه مالکیت است از این جهت که مقدم است بر همه طلبکاران. با این توضیحاتی که عرض کردم ماده ۵۸ کاملا

قابل فهم است : میگوید بستانکارانی که دارای وثیقه اند نسبت به حاصل فروش مال مورد وثیقه در برگ تقسیم حاصل فروش ، مقدم بر سایر بستانکاران قرار داده می شود . طلبکاران دارای وثیقه از محل فروش آن مال مورد وثیقه بر همگان مقدم اند . اما در اینجا باید چند نکته را دقت بفرمایید :

اولا طلبکاران دارای وثیقه ممکن است چند طلب داشته باشند . آن طلبش که دارای وثیقه است مشمول این عرایض ما قرار میگیرد و الا از آن طلب دیگری دارد که آن طلب دومش وثیقه دارد آن طلبش را جدا حساب می کنیم و. پس یک طلبکار ممکن است دو نوع طلب داشته باشد . یک طلب دارای وثیقه و یک طلب بدون وثیقه . طلب بدون وثیقه اش را باید جداگانه محاسبه کنیم و طلب دارای وثیقه اش را جداگانه .

نکته دیگر اینست که از محل آن مال وثیقه از محل آن طلبش مقدم است . یعنی اینگونه نیست که اگر یک طلبکاری ، طلبش دارای وثیقه بود ، کل طلبش را یکجا بدهیم بعد سراغ سایرین برویم . از محل فروش مال مورد رهن طلب او ابتدائاً پرداخت می شود . بنابر این اگر یک طلبکار صد میلیون تومانی مالی را در رهن داشته باشد که این مال مثلاً ۵۰ میلیون تومان می ارزد ، اینگونه نیست که ما این طلبکار صد میلیون تومانی را تمام طلب را به او بدهیم . از محل فروش آن مال رهن اول طلب صاحب وثیقه را می دهیم . بقیه آن طلبش ۵۰ میلیون طلبش پرداخت شد . اگر بخواهیم فروض مختلف را طراحی کنیم از محل فروش مال مرهون بخواهیم طلب صاحب وثیقه را بدهیم . قضیه از این سه حالت خارج نخواهد بود : یک فرض اینست که مال مرهون را که به فروش رساندیم دقیقاً معادل می شود با طلب آن طلبکاری که بابتش وثیقه دارد . صد میلیون تومان طلب داشت ، این مال مرهون را فروختیم به صد میلیون تومان و این صد میلیون تومان میشود مال آن طلبکار مرتهن .

فرض دوم اینست که این کالا را کمتر از قیمت مورد (کمتر از طلب) فروخته شود . مثلاً صد میلیون تومان طلب دارد و مال به هفتاد میلیون تومان فروخته شد و. بقیه هفتاد میلیون تومان را تمام و کمال به آن طلبکار می دهیم و سی میلیون دیگرش میشود یک طلب عادی ، آنوقت به عنوان یک طلبکار سی میلیون تومانی وارد ردیف خواهد شد . اگر آن مال به قیمت بیشتری فروخته شد (در فرض سوم) مثلاً این کالا صد میلیون تومان است و آن را به ۱۲۰ میلیون تومان فروختیم . آن مبلغ اضافه به سایر طلبکاران بر اساس طبقاتی که عرض خواهیم کرد تعلق میگیرد.

پس بستانکارانی که دارای وثیقه اند نسبت به حاصل فروش مال مورد وثیقه نه بطور کلی در برگ تقسیم حاصل فروش ، مدم بر سایر طلبکاران قرار داده میشوند .

بعد طلب هایی که دارای وثیقه نیست و همچنین باقی مانده طلب هایی که دارای وثیقه بوده ، مازاد طلب طلبکاری که دارای وثیقه بود که از محل فروش مال مرهون نشد طلبش را بدهیم میشود یک طلب عادی . پس

طلب هایی که دارای وثیقه نیست و همچنین باقی مانده ی طلب هایی که دارای وثیقه بوده و تمامش از فروش مال مرهون پرداخت نشده به ترتیب طبقات زیر به یکدیگر مقدم اند .

از اینجا به بعد دیر طلبکارها بر یکدیگر مقدم اند . از این کلمه (بریکدیگر مقدم اند) باعث شده که این طبقات پنجگانه ای که در ادامه می گوید ، تعبیر طلبکاران مقدم را درموردشان به کار ببریم . طبقه اول مقدم است بر طبقه دوم ، طبقه دوم مقدم است بر طبقه سوم و الی آخر . آن طلبکار دارای وثیقه که بر همه مقدم بود برای اینکه آن تمیز داده بشود از این طلبکاران مقدم ، به آن طلبکاران ممتاز می گویند . طلبکاران دارای وثیقه را مطالبات ممتاز و آن مطالبات عادی که دارای وثیقه نیستند در پنج طبقه تقدم و تاخر پیدا میکنند . به بعضی میگوییم طلبکاران مقدم . خب این مطالباتی که دارای وثیقه نیستند نیستند را به این ترتیب از حاصل فروش اموال بریکدیگر مقدم می کنیم :

طبقه اول : در طبقه اول سه گروه هستند . این سه گروه که طی سه بند الف _ ب _ جیم مطرح شده دیگر بر یکدیگر هیچ تقدمی ندارند . طبقه اول که عبارت اند از گروه الف _ ب و ج همه اینها طبقه اول محسوب میشوند. یعنی در طبقه اول تقدم و تاخر نسبت به یکدیگر ندارند. اگر اموال تاخر آنقدری نبود که به طبقه ی دوم برسیم ، در همان طبقه اول هم حتی کفاف همه بدهی هارا نمیکند ، آنجا باز باید گروه الف _ ب و ج را به یک چشم نگاه کنیم . خب در طبقه اول چه کسانی قرار دارند؟

حقوق خدمه ی خانه برای مدت سال آخر قبل از توقف . حقوق خدمت گذاران بنگاه ورشکسته برای مدت ۶ ماه قبل از توقف و دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی فرد میگیرند برای سه ماه قبل از توقف . خب آن کسی که در خانه تاجر خدمت می کند ، آن را گفته برای یکسال آخر قبل از توقف اگر برایش مطالباتی هست ، آن مطالبات جزو مطالبات طبقه اول و مقدم بر سایر مطالبات می باشد . حالا اگر یک تاجر ورشکسته ای کارگر خانه اش یکسال است که حقوق نگرفته به این معنیست که چقدر بیچارگی داشته که یکسال حقوق را نداده . حالا اگر برای بیش از یکسال هم طلبی دارد ، آن طلب مازاد بر یکسالش جزو مطالبات مقدم نیست و در طبقه پنجم قرار میگیرد .

حقوق خدمتگذاران بنگاه ورشکسته . آنهایی که در کارگاه ، کارخانه یا دفتر تاجر ورشکسته کار میکرده اند اگر ۶ ماه است که حقوق نگرفته اند ، ۶ ماه آخر مقدم است . حالا اگر اینها هم بیش از ۶ ماه است که حقوق نگرفته اند آن حقوق قبل از ۶ ماهشان دیگر مقدم نیست و باید در ردیف طبقه پنجم قرار گیرد.

و نهایتا آن کارگرانی که هفتگی یا روزانه فرد میگیرند ، اینها سه ماه قبل از توقف تاجر طلبکار طبقه اولی محسوب میشوند . اما اگر بیش از سه ماه است که حقوق نگرفته آن طلب بیش از سه حالش تعلق نخواهد گرفت . آنهایی که هفتگی یا روزانه حقوق میگیرند بازه اولویتشان سه ماه قبل از توقف است .

نکته ای که در هر سه ی این گروه ها وجود دارد اینست که یک سال قبل ، ۶ ماه قبل یا سه ماه قبل از توقف را ملاک قرار داده . چرا گفته توقف و ورشکستگی را نگفته ؟ اگر میگفت یکسال قبل از ورشکستگی یا ۶ ماه قبل از ورشکستگی یا سه ماه قبل از ورشکستگی بهتر نبود ؟ چرا میگوید این دوره قبل از توقف ؟ دلیلش اینست که حسب فرض ، تاجر بعد از توقف اصلا نباید پرداختی داشته باشد چون اگر یادتان باشد در ماده ۴۲۳ گفته شد تمام پرداخت های تاجر بعد از توقف باطل است . پس پرداخت های معتبری که میبایست انجام میداد و انجام نداده قبل از توقف است و الا بعد از توقف که اگر هم کسی کارکرده آنها را جزو این اولویت بندی ها نگذاشته چون تاجر نمیتوانسته پرداخت کند و اگر هم پرداخت میکرد پرداختش باطل بود .

اگر این حقوق این سه دسته را داریم و بازهم مالی باقی ماند، سراغ طبقه دوم میرویم . در طبقه ی دوم طلب اشخاصی که طلب آنها به عنوان ولایت یا قیومت تحت اداره ورشکسته بوده نسبت به مخیزانی که ورشکسته از جهت ولایت یا قیومت مدیون شده است . اگر تاجر به عنوان ولی یا قیم اموال را در اختیار دارد ، بابت این اقدامات ولایتی و قیومتی و اینها بدهی پیدا کرده مثلا نعیق مالی شده از سرپرست خب باید پرداخت بشود ، این مقدم خواهد بود و در طبقه دوم قرار می گیرد . البته چنتا قید دارد . اولاً گفته بود این بدهی مربوط می شود به امر ولایت و قیومت و الا اگر این بدهی هایی ایجاد بشود بین ولی یا قیم که حالا ورشکسته شده و مولی علیه و آن ناشی باشد مرادرات مالی ؛ مثلا قیم یا ولی مالی از اموال مولی علیه خودش را خریداری کرده است و به عنوان ولی یا قیم آن مال را فروخته به عنوان اصیل خریداری کرده . اینجا دیگر اقدامش به عنوان ولی یا قیومت نیست . بلکه اینجا به عنوان خریدار بدهکار شده . این مقدم نمیشود و در طبقه پنجم قرار خواهد گرفت .

آن بدهی هایی که بابت اعمال ولایتی و قیومت ایجاد شده. تازه آنهم شرط دیگری دارد . این بدهی ها در صورتی مقدم خواهد بود که توقف در دوره قیومت یا ولایت انجام شود یا ظرف یکسال پس از انقضای آن اعلام شده باشد . مثلا این سرپرست ما در حالی که سرپرست بود و ولایت یا قیومت داشت در همان دوران متوقف شد و به تبع آن ورشکسته شد. خب مطالبات این مولی علیه در طبقه دوم قرار می گیرد . یا اگر دوره قیومت و ولایت تمام شده مثلا محجور از ولایت خارج شده یا این تاجر ورشکسته قیم بود، قیومتش عزل شد، از تاریخ زوال ولایت یا قیومت یکسال نگذشته باشد ، چون میخواهد بگوید اگر این مولی علیه مثلا رشید شد . و از ولایت خارج شده خب یکسال هم نگذشته در این مدت خودش باید دنبال مطالباتش می آمد . ولی کمتر از یکسال اگر گذشته باشد در واقع هنوز این ارفاق را برای آن محجور قائل می شویم (محجوری که از حجر خارج شده) و اگر ظرف یکسال اقدامی نکرده حقش ضایع نشود . حقش مقدم باشد در طبقه دوم قرار گیرد .

طبقه سوم طلب پزشک ، داروفروش و مطالباتی که به مصرف مداوای مدیون و خانواده اش ظرف یکسال قبل از توقف رسیده . خب اگر تاجر ورشکسته ما بدهی هایی به پزشک داشته باشد یا به داروفروش و اینها ، بابت

بیماری های خودش یا خانواده اش ؛ این مطالبات که برای پزشک و داروفروش ایجاد میشود اگر مربوط باشد به حداکثر یکسال قبل از توقف اینها مقدم است بر سایر مطالبات و در طبقه سوم قرار می گیرد . این به دلیل بوده که قانونگذار خواسته است از سلامتی تاجر و خانواده اش حمایت کند . این پزشک و داروفروش و اینها نگران نباشند که اوضاع تاجر دارد بهم میریزد و بعد بگویند من که مدارا کردم حالا مطالباتم در ردیف غرما قرار می گیرد و مشکل پیدا می کند. میگوید نه ، مطالبات شمارا مقدم میکنیم . بنابر این پزشک میتواند با خیال راحت به مداوای این تار و خانواده اش برسد و نگران مطالباتش نباشد .

البته اینهم مطالباتی که مربوط می شود به حداق یکسال قبل از توقف . البته برخی انتقاداتی هم کردند و گفته اند این توهینی است به خانواده پزشکی چون معلوم می شود که قانونگذار نگران مسئله صدر پزشکان و اینها که مبدا اینها به خاطر مطالباتشان حاضر نباشند امر در جان این تاجر ورشکسته و خانواده اش را به عهده بگیرد . به این جهت خیالشان را راحت کرده که مطالباتشان تخمین خواهد شد ولی به هر حال جزو طبقه سومی است که قانونگذار پیش بینی کرده . بعد از این میرسیم به طبقه چهارم . این انتقاد را به ویژه به این جهت کردند که طبقه چهارم موخر شد از طلب پزشکان .

طبقه ی چهارم نفقه ی زوجه و مهریه اوست . طبقه ی چهارم بند الف ، نفقه ی زن مطابق ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی . اولاً نفقه ی زوجه را در اینجا ذکر کرده و نه نفقه ی اقارب را . بنابراین نفقه ی اولاد یا نفقه ی پدر و مادر اگر برعهده تاجر بوده باشد مشمول این بند نمی شود . نفقه ی زوجه مقدم است نه نفقه ی اقارب. دلیلش هم اینست که نفقه ی اقارب جز دیون تاجر قرار نمی گیرد. یعنی یا به تعبیری بر خلاف نفقه ی زوجه که نفقه ی جاریه معوق می تواند باشد ، درمورد اقارب فقط نفقه ی جاریه بر عهده کسی است که تکلیف انفاق دارد و نفقه ی گذشته بر عهده او قرار نمی گیرد. پس نفقه ی زن مطابق ماده ی ۱۲۰۶ ق . م مقدم خواهد بود.

ماده ۱۲۰۶ ق . م هم همین بحث تقدم نفقه را مطرح کرده گفته زوجه در هر حال می تواند برای دریافت نفقه ی گذشته خود اقامه دعوا کند و طلب او از بابت نفقه ی معوقه طلب ممتاز بوده و در صورت ورشکستگی شوهر ، زن مقدم بر غرما خواهد بود. ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می توانند مطالبه نفقه کند و نسبت به گذشته اثر نمی کند .

در طبقه ی چهارم مهریه زن هم هست . مهریه زن جز مطالبات مقدم است اما یک اشکالی دارد که عملاً این بند ب رو به یک قانون متروک تبدیل کرده . اینست که گفته است مهریه زن تا میزان ده هزار ریال

(هزار تومان) مقدم است . خب این هزار تومان در سال ۱۳۱۸ که این قانون تصویب شد رقم قابل توجهی بود بنابراین به نفعخانم ها بود که هزارتومان از مهریه شان به عنوان یک طلب مقدم ولی در طبقه چهارم قرار گیرد . اما امروزه این هزارتومان مهریه ارزشی ندارد . در اینجا برخی این اقبال را مطرح کردند که شاید بشود این

هزار تومان را به نرخ روز حساب کرد . یعنی در جدول تورم بگذاریم و بگوییم ۱۰ هزار ریال ۱۳۱۸ امروز چه عدد می شود ؟ آن مبلغ مقدم باشد . این پیشنهاد در مقام تضمین و قانونگذاری پیشنهاد خوبیست . بالاخره مهریه زن باید یک اولویت هایی داشته باشد و بتواند مهریه اش را مقدم بر دیگران بگیرد و مشکل اقتصادی خودش را بتواند حل کند. اما نمی شود به نرخ روز حساب کرد چون دستمزد قانونی ندارد . آنجا که درمورد مهریه ی خانم ها قانونگذار حکم ویژه ای داده بحث تقدم و تاخر نیست ، بلکه بحث اصل طلب ایشان است که می گوید اگر وجه نقد باشد بر اساس نرخ روز در فرمول تورم محاسبه می شود . آن یک حکم استثنایی است که بدهی ریالی گذشته را به نرخ روز حساب میکند . به همین جهت فقط درمورد نفقه ی زوجه اعما می شود نه درمورد سایر مطالبات .

درهمین راستا یعنی با توجه به استثنایی که وجود دارد ، بنابراین بستری آن به اینجا که میزانی از این مهریه را مقدم کرده و در طبقه ی چهارم قرارداده این هم مشمول آن قاعده نخواهد بود و آن قاعده استثنایی در اینجا بستری پیدا نمی کند. خب حالا که این رقم ، رقم ناچیز است می توانیم از خیر آن بگذریم ولی حالا که گفته شد ، شرطش راهم بگوییم . می گوید این هزارتومانی که مقدم است به اینست که حداقل ۵ سال قبل از توقف این ازدواج واقع شده باشد. میخواهد بگوید از موضوع شک و تردید و تهمت میخواهم به دورش کنم . می گوید ازدواج هایی که اخیرا بوده است را قبول نداریم. البته منظور از قبول نداشتن تقدم مهریه اش منظور می باشد . که البته این پنج سال قابل انتقاد است و اگر یک سال قبل از توقف هم انجام می شد قابل مطالبه بود. آن مبلغی که در طبقه چهارم قرار گرفت در طبقه چهارم پرداخت می شود و مازاد آن در طبقه پنجم. انتقاد یگری که در طبقه ی چهارم وجود دارد اینست که نفقه ی زن درست است نفقه ی معوقه است و مهریه اینهارا خوب بود که قانونگذار قبل از مطالبات پزش و داروفروش و

... می گذاشت . بالاخره این زنی که الان شوهرش ورشکسته شده و پشتوانه مالی هم احتمالا ندارد، اولویت دارد که نفقه ی معوقه و مهریه اش را تا حدی بتواند زودتر بگیرد تا اینکه پزشک و دارو فروش به مطالباتشان برسند. بهتر بود که این دو جا به جا می شدند . حال بعد از این چهارطبقه که یکی بر دیگری مقدم اند نهایتا طبقه ی پنجم که می شود سایر بستانکاران . خب اینجا سایر بستانکاران با نگاهی واحد به آنها نگریسته می شود و به نوبت طلبشان به آنها پرداخت می شود . یعنی بعد از اینکه مطالبات مقدم را داریم حالا باید جدول بستانکاران را نسبت گیری کنیم . مثلا بگوییم این طلبکار یک پنجم مطالبات را دارد. آن طلبکار یک دهم و یک مخرج مشترکی بگیریم که بینیم هر کدام چه درصدی از این مطالبات را دارند و به همین ترتیب از اموال به آنها پرداخت کنیم.

خب یک سوال خیلی مهم درمورد این تقدم و تاخرها ، غير از ماده ۵۸ وجود دارد و آن اينست كه در قوانين خاص ، قانونگذاران بعضي از مالبات را مقدم شمردند . مثلا در خصوص مطالبات سازمان تامين اجتماعي اين قاعده داريم . در مورد مطالبات دارايي يك مقرر ي ویژه اي داريم . موارد مختلفي هست كه قانونگذار گفته فلان طلبكار طلبش مقدم است بر ساير طلبكاران .

سوال : آيا طلب سازمان تامين اجتماعي كه جز مطالبات مقدم شمرده شد در فرايند تصفيه امور ورشكسته ، وضعيتش چگونه است ؟ الان بخواهيم آن را كنار ماده ۵۸ ق اداره تصفيه قرار بدهيم يعنى اول بايد طلب اداره تصفيه را بدهيم و طلبش را به طور كامل بگيرد و بعد سراغ اين طبقات چهارگانه ماده ۵۸ برويم و بعد سراغ ساير بستانكاران يا نه ؟

برخي تلقى شان اينست كه آن قوانيني كه مثل تامين اجتماعي ، مطالباتشان را مقدم دانستند اينجا قوانين خاص اند بنابراين مقرر عام ۵۸ آنها را از بين نمى برد بلكه آنان متخصص ماده ۵۸ هستند . نتيجه اش اين مى شود كه مطالبات سازمان تامين اجتماعي مقدم بر همه مطالبات است . حال صرفنظر از نتيجه نامطلوب حيث اينكه مطالبات سازمان بزرگ اقتصادي تامين اجتماعي بر حقوق خدمه خانه مقدم بشود . خب اين نتيجه منصفانه اى نيست و از نظر تحليلحقوقى يك اشكالى دارد . اشكالش اينست كه برخي فكر کرده اند وقتي ميخواهيم ي حكم عام و خاصي را پيدا كنيم ، عنوان قانون را بينيم . مثلا زياد شده ايد كه ميگويد قانون تجارت خاص است و قانون مدني عام و بعد هراچه در قانون تجارت بينند ميگويند حكم خاص و قانون مدني حكم عام . اين قطعا غلط است . وقتي شما ميخواهيد حكم خاص و عامي را پيدا كنيد بايد دو مقرر را (دو متن ماده قانوني را) باهم مقايسه كنيد ، مكن است يك ماده قانوني از قانون تجارت داشته باشيم و يك ماده هم در قانون مدني داشته باشيم كه اينجا هيچ يك نسبت به يكديگر عام و خاص نباشند و اصلا مساوي باشند . شما بايد دوتا حكم را پيدا كنيد . آن ماده شخص را با ماده ديگر مقايسه كنيد و بگوييد اين عام يا آن عام است . چه بسا يك حكمي در قانون تجارت عام باشد و در قانون مدني خاص باشد . اين عجيب نيست با آن توضيحي كه عرض مي كنم آن حكمي كه از قانون تامين اجتماعي نقل شد ميگويد مطالبات تامين اجتماعي از كارفرما مقدم بر ساير مطالبات است . انجا ميگويد مطالبات از شخص ورشكسته به اين ترتيبى كه عرض ميكنم _ مثلا مطالبات كارگر ، زوجه و غيره ... ، مقدم است . اينجا سخني از تامين اجتماعي ندارد . حال كداميك از اينها عام و كداميك خاص اند ؟ اتفاقا حكم قانون تصفيه امور ورشكستگي حكم خاص است چون آنجا يي كه قانون تامين اجتماعي ميگويد مطالبات تامين اجتماعي از مطالبات كارفرما مقدم است ، آن كارفرماست . كارفرماي ورشكسته را ميگويد يا كارفرماي غير ورشكسته را ؟ كداميك ؟

این اتفاقا اطلاق دارد و هر دو کارفرما را شامل می شود . کارفرمای ورشکسته و غیر ورشکسته را و حکم ماده ۵۸ خاص هست اتفاقا ناظر است به یک شخص ورشکسته از این جهت که مکلف کیست؟ آنجا میگوییم تامین اجتماعی حقش مقدم است . علیه چه کسی داریم این حرف را میزنیم ؟ کارفرمای ورشکسته یا غیرورشکسته؟ آن تعبیر تعبیر عام یا مطلق است . اینجا که میگوید بدهی های ورشکسته ، این میشود خاص. اتفاقا این باید مختص آن باشد . ماده ۵۸ ق تصفیه تانورورشکستگی خاص است که درمورد یک اشخاص ویژه بنام ورشکستگان دارد صحبت می کند تا قانون تامین اجتماعی که درمورد غیر ورشکستگان است اما ما میگوییم اطلاق دارد و شامل هردو می شود . پس ازین جهت عمومیت و اطلاق دارد .

پس اینگونه نگاه نکنیم که قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی ناظر به همه طلبکاران است و قانون تامین اجتماعی ناظر به طلبکار خاصی است که تامین اجتماعی باشد . بله از این زاویه نگاه کنیم آن طلبکار خاص را میگوید ولی از این طرف نگاه کنیم از حیث مدیون و متعهد ، آن مدیون قانون تامین اجتماعی عام و مدیون قانون تصفیه امور ورشکستگی خاص است و اتفاقا این دو حکم که مثلا کدام بدهی هارا زودتر بدهیم و کدام را دیرتر از نقط نظر بدهکار دارد تعیین تکلیف میکند و میگوید این بدهکار ما باید بدهی هایش باید زودتر پرداخت شود و آن دیرتر . بنابراین محور هم می شود مدیون . خب اگر مدیون هست ، قانون تصفیه امور ورشکستگی خاص است چون دارد فقط درمورد یک مدیون خاص صحبت میکند. این حکم را در سایر موارد هم که یک دستگاهی ، شخصی ، نهادی مطالباتش بر سایر طلبکاران مقدم شده است قابل اعمال می باشد.

نکته : در بحث اعتراض به ورشکستگی و تاریخ توقف گفتیم مهلت هایی را قانونگذار پیش بینی کرده است . سوال اینست که اگر کسی جزو اصحاب دعوای ورشکستگی باشد خب قطعا مشمول همین قاعده است و مهلت های آنها اینست که عرض شد . اما اگر کسی جزو اصحاب دعوای ورشکستگی نبوده است و اصطلاحا طلبکاری نبوده که طرح دعوا کرده باشد ، آیا او نمیتواند بعد ها که متوجهورشکستگی شد اعتراض مطرح کند؟ در قالب اعتراض ثالث قانون ، آد . م . مثلا فرض کنید تاجری حکم ورشکستگی اش صادر شد و بعد طلبکاری مدعی می شود که این تاجر شرایط ورشکستگی را ندارد یا توقفش این تاریخی نیست که دادگاه در حکمش اعلام کرده . اگر بگوییم شما ظرفآن یکجا در تاریخ ورشکستگی این را اعلام میکردی که خب اصلا او اطلاع نداشته ، اگر بگوییم هروقت مطلع شدی می توانی اعتراض کنی خب از این جهت مشکلش حل می شود ولی یک حد فاصل دیگری پیش می آید و آن اینکه آن اعلانی که در روزنامه شد خود یک نوع ابلاغ محسوب می شد . آیا آن اعلان کار ویژه ابلاغ را ندارد؟ اگر بگوییم مهلت یک یا دوماه هست مکن است بگوئید خب آن بنده خدا خبر نداشته است . و از طرفی چون خبر نداشته اعتراضی هم نکرده . الان که متوجه شد اگر مهلت اعتراض داشته باشد اثبات میکند که آن تاجر اصلا ورشکسته نیست یا اگر ورشکسته هست تاریخ توقفش آنچه که در دادگاه آمده نیست . اگرهم بگوییم اعتراض کند ، آن اعلان آگهی ممکن است نوعی ابلاغ محسوب بشود . ضمن اینکه اگر

اجازه اعتراض خارج از یکماه را بدهیم ، مدیر تصفیه و اداره تصفیه وارد فرآیند تصفیه شده و قسمتی از اموال را فروختند و تقسیم کردند ، حالا که یک ثالثی پیدا شود و اعتراض کند . یک چالشی مکن است در اینجا پیش بیاید . پس مشخصا سوال اینست که : کسی که در فرآیند دعوای ورشکستگی نقش نداشته آیا بعد از این مهلت یکماه یا دوماه می تواند در قالب اعتراض ثالث

آ . د . م اعتراض کند یا نه ؟

