



Comparison of Substantive Conditions in Bankruptcy Based on the Approved bill of 2013 , and the Trade Law

Azam Ebrahimi ^{1*}

1. Assistant Professor, Department of law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:191-206

Article history:

Received: 18 Mar 2024

Edition: 17 Apr 2024

Accepted: 17 Jun 2024

Published online: 22 Jun 2025

Keywords:

Approved Bill of 2013, Business Law, Bankruptcy, Businessman, Suspension.

Corresponding Author:

Azam Ebrahimi

Address:

Iran, Tehran, Payame Noor University, Department of law.

Orchid Code:

0000-0003-4019-7285

Tel:

09133578313

Email:

aebrahimi58@pnu.ac.ir

ABSTRACT

Background and purpose: One of the important issues regarding bankruptcy is the conditions for declaring bankruptcy. The purpose of this article is to compare the substantive conditions in bankruptcy based on the approved bill of 2013 and the commercial law.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: Findings showed that in the approved bill of 2013, in addition to the bankruptcy institution, which has maintained its previous state with changes, the emerging institution of suspension with the aim of supporting businessmen and creditors is foreseen. The institution of suspension was established in order to maintain the economic prosperity of the country's market and to prevent the breakdown and collapse of commercial properties that have been operating in good faith and they have suffered bankruptcy due to accidental reasons.

Result: The result is that in the approved bill of 2013, efforts have been made in order to maintain the ownership of the trade assets and prevent the issuance of a bankruptcy order in order to both cause the economic prosperity of the country's market and prevent the disintegration and collapse. To prevent commercial properties that have been operating in good faith and have suffered bankruptcy due to accidental reasons.

Cite this article as:

Ebrahimi, A. *Comparison of Substantive Conditions in Bankruptcy Based on the Approved bill of 2013, and the Trade Law*. Economic Jurisprudence Studies. 2025.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هفتم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۴

مقایسه شرایط ماهوی در ورشکستگی براساس لایحه مصوب ۱۳۹۳ و قانون تجارت

اعظم ابراهیمی*

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: یکی از مسایل مهم در مورد ورشکستگی، شرایط اعلام ورشکستگی است. هدف مقاله حاضر مقایسه شرایط ماهوی در ورشکستگی براساس لایحه مصوب ۱۳۹۳ و قانون تجارت است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد در لایحه مصوب ۱۳۹۳ علاوه بر نهاد ورشکستگی که با اعمال تغییراتی حالت قبلی خود را حفظ نموده، نهاد نوظهور توقف با هدف حمایت از تاجر و بستانکاران پیش بینی شده است. نهاد توقف در راستای حفظ مالکیت تاجر بر تجارت خانه خود و جلوگیری از واگذاری تجارت خانه و مانع شدن از صدور حکم ورشکستگی ایجاد شده تا هم موجب رونق اقتصادی بازار کشور شود و هم از تجزیه و فروپاشی اموال تجاری که با حسن نیت به فعالیت پرداخته و به دلایل اتفاقی دچار ورشکستگی شده اند جلوگیری نماید.

نتیجه: نتیجه اینکه در لایحه مصوب ۱۳۹۳، تلاش‌هایی در راستای حفظ مالکیت تاجر بر تجارت خانه خود و جلوگیری از واگذاری تجارت خانه و مانع شدن از صدور حکم ورشکستگی ایجاد شده تا هم موجب رونق اقتصادی بازار کشور شود و هم از تجزیه و فروپاشی اموال تجاری که با حسن نیت به فعالیت پرداخته و به دلایل اتفاقی دچار ورشکستگی شده‌اند جلوگیری نماید.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۹۱-۲۰۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۲۸

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۱/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

قراردادهای نفتی، ثمن و مئمن، روش پرداخت، نفت خام.

نویسنده مسئول:

اعظم ابراهیمی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه پیام نور، گروه حقوق.

تلفن:

09133578313

کد ارکید:

0000-0003-4019-7285

پست الکترونیک:

aebrahimi58@pnu.ac.ir

۱. مقدمه

را یکی از دو شرط لازم و اساسی برای اعلام ورشکستگی دانسته است. ولی در قانون، تعریفی از توقف ارائه نشده است و سوالی که مطرح می‌شود این است که در چه صورت می‌توان تاجر را متوقف دانست؟ به عبارت دیگر توقف از تادیه دیون به چه معناست؟ پس از سالها بحث و بررسی، بالأخره در مجلس هشتم با همکاری دستگاه‌های ذیربط همچون قوه قضائیه، وزارت بازرگانی و مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی کلیات لایحه مصوب ۱۳۹۳ قانون تجارت در قالب ۱۲۶۱ ماده در تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۶ در کمیسیون حقوقی و قضائی مجلس تصویب و در جلسه علنی ۱۳۹۱/۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی برای مدت ۵ سال به صورت آزمایشی موافقت شد (پورمحمد؛ اکبری، ۱۳۹۳، ۴). یکی از مباحث اساسی در بحث ورشکستگی، شرایط ورشکستگی است. سوال اساسی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که شرایط ماهوی ورشکستگی در لایحه مصوب ۱۳۹۳ نسبت به قانون تجارت دچار چه تغییراتی شده است؟ فرضیه احتمالی تحقیق نیز بدین شکل قابل طرح است که در لایحه مصوب ۱۳۹۳، شرایط ماهوی ورشکستگی در مواردی نظیر محدود کردن تاریخ توقف به مدت شش ماه قبل از رأی، حذف عضو ناظر و جایگزین شدن قاضی ناظر دچار تغییر شده است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یکی از بحث‌های مهم در مورد حقوق تجارت، ورشکستگی تجار و تصفیه امور راجع به آنان می‌باشد. از آنجا که ناتوانی تجار در پرداخت دیون خود، باعث اختلال در امور عده زیادی از تجار می‌شود و این امر به نوبه خود زندگی اقتصادی جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد، دولت‌ها برای حفظ نظم اجتماعی و اقتصادی جامعه مقررات خاصی را به این مسئله اختصاص داده‌اند. در ایران برخلاف بسیاری از کشورهای پیشرفته، مقررات مربوط به ورشکستگی به طور قابل ملاحظه‌ای تحول نیافته است و باید گفت که اصولاً از سال ۱۳۱۸ که قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی به تصویب رسید، هیچ‌گونه تغییری در قانونگذاری ایجاد نشده است. حقوق تجارت ایران در این زمینه همچون سایر زمینه‌های این رشته از حقوق تحولی پیدا نکرده است. به عنوان مثال علیرغم این که امروزه برخلاف گذشته نگاه منفی نسبت به تاجر ناتوان از تادیه دیون، تا حدی تعدیل یافته و بر حمایت و کمک به بازسازی تاجر تأکید می‌شود نظام ورشکستگی در قانون تجارت فعلی بر محور وفای به عهد در پرداخت دیون استوار است و حمایت از طلبکاران و پاکسازی محیط تجارت از بدحسابان را مدنظر دارد. در چنین نظامی حیثیت شغلی و امنیت اشتغال و سرمایه واحد یا واحدهای اقتصادی متعلق به تاجر به آسانی در معرض خطر قرار می‌گیرد. وجود نقایصی در مقررات قانون تجارت در خصوص نحوه احراز ورشکستگی، تاریخ شروع ورشکستگی، نحوه اجرای موقت حکم و قلمرو آن، عدم تناسب مقررات راجع به مرور زمان و مهلت‌های ورشکستگی با واقعیات دنیای تجارت، نقص مقررات راجع به اعاده اعتبار و نقص مقررات راجع به جرایم و مجازات‌های ورشکستگی نیز بر مشکلات افزوده و صدور احکام متضاد را در این زمینه سبب گردیده است. به عنوان مثال قانونگذار وقفه در پرداخت دیون

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد در لایحه مصوب ۱۳۹۳ علاوه بر نهاد ورشکستگی که با اعمال تغییراتی حالت قبلی خود را حفظ نموده، نهاد نوظهور توقف با هدف حمایت از تجار و بستانکاران پیش بینی شده است. نهاد توقف در راستای حفظ مالکیت تاجر بر تجارت خانه خود و جلوگیری از واگذاری تجارت خانه و مانع شدن از صدور حکم ورشکستگی ایجاد شده تا هم موجب رونق اقتصادی بازار کشور شود و هم از تجزیه و فروپاشی اموال تجاری که با حسن نیت به فعالیت پرداخته و به دلایل اتفاقی دچار ورشکستگی شده‌اند جلوگیری نماید.

۵. بحث

اولین شرط برای ورشکستگی، تاجر بودن ورشکسته است. ولی باید اضافه کرد که بر اساس قانون تجارت هم اشخاص حقوقی می‌توانند تاجر باشند و هم اشخاص حقیقی. ماده ۴۱۲ ق.ت در خصوص اشخاص حقیقی در قید حیات و متوفی حکم را مشخص کرده است. گفته شد بر اساس قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، ورشکستگی مخصوص تاجر است و از تجار دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود بلکه باید دادخواست ورشکستگی ارائه دهند (ماده ۳۳ ق.ا و ماده ۵۱۲ ق.ا.د.م). از طرفی ماده ۴۱۲ ق.ت برای تحقق ورشکستگی دو شرط اساسی قرار داده است. یکی از این شرایط، تاجر بودن ورشکسته و دیگری توقف در پرداخت دیون وی می‌باشد که در مقاله حاضر به مقایسه این شرایط در ورشکستگی براساس لایحه مصوب ۱۳۹۳ و قانون تجارت پرداخته می‌شود.

۵-۱. تاجر بودن شخص

ورشکستگی به تاجر متوقف اختصاص دارد و بنابر این اولین شرط ورشکستگی تاجر بودن بدهکار است.

لنگرودی در ترمینولوژی خود این چنین تاجر را تعریف می‌نماید: «کسی که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد (ماده یک قانون تجارت) کسبه جزء (ماده ششم قانون تجارت) نیز تاجر محسوبند هر چند از داشتن دفاتر تجاری و مقررات ورشکستگی (ماده ۷۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی) معاف هستند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱۳۶). مطابق ماده ۱ قانون تجارت: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار می‌دهد.» «این تعریف علاوه بر افراد شامل اشخاص حقوقی نیز می‌گردد چون طبق ماده ۵۸۸ قانون تجارت شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد، بنابراین تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد» (اباذر فوشمی، ۱۳۸۹، ۹).

«ماده دو و سه قانون تجارت به ترتیب به بیان معاملات تجاری ذاتی و تبعی پرداخته است. برطبق همین مواد شخصی که شغل معمولی او از شمار معاملاتی است که در این دو ماده معین شده، در صورت وقفه در پرداخت دیون می‌توان او را ورشکسته اعلام کرد و او را تاجر طلقی نمود. تشخیص تاجر یا غیر تاجر بودن شخصی که ورشکستگی او تقاضا شده است مطابق مواد یک و دو قانون تجارت با دادگاه است، دادگاه صالح با در نظر گرفتن کلیه دلایل و قرائن و امارات، تشخیص خواهد داد که شخص مزبور تاجر می‌باشد یا خیر. به نظر دادگاه‌های ایران همین که وضعیت حرفه‌ای شخص با موارد مذکور در ماده ۲- قانون تجارت مطابقت داشته باشد، برای تاجر دانستن وی کافی است، می‌توان حکم ورشکستگی چنین شخصی را صادر کرد. لذا همانطور که عدم ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجاری مانع آن نیست که در صورت اقتضا حکم ورشکستگی او صادر شود، حذف بعدی نام او از دفتر

شامل ارائه نام دامنه ملی و یا عمومی، ارائه خدمات دسترسی به شبکه‌های ارتباطات مخابراتی و یا رایانه‌ای، ارائه خدمات میزبانی و یا مراکز داده و امور مربوط به تأمین محتوی الکترونیک و یا تأمین نرم افزار رایانه‌ای، عملیات ساخت در امور عمرانی از قبیل احداث ساختمان، راه و یا شبکه‌های آب رسانی، هر نوع فعالیت معدنی، تأسیس کارخانه یا کارگاه و یا بهره برداری از آنها، برای غیر از رفع حوائج شخصی، تأسیس کشتارگاه، سردخانه مجتمع کشاورزی، مجتمع پرورش حشرات و یا، حیوانات از قبیل دام، طیور، آبزیان یا بهره برداری از آنها برای غیر از حوائج شخصی» (نصیری و کلهرنیا گلکرا، ۱۳۹۷، ۵). «نکته بسیار مهم در لایحه مصوب ۱۳۹۳ قانون تجارت افزایش تعداد مشاعلی است که در قانون قبلی صرفاً در ۱۰ مورد بوده؛ اما اکنون به نحو دقیق‌تری احصاء گردیده است. مطابق ماده ۳ قانون تجارت معاملات ذیل به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتمی محسوب می‌شود. با نگاهی به لایحه اصلاحی می‌بینیم که این ماده حذف شده و بیانگر آن است که قانونگذار می‌خواهد تعریف تاجر را به سیستم موضوعی نزدیکتر کند و این مهم در تعیین ورشکستگی امری اساسی می‌باشد؛ زیرا طبق لایحه مصوب ۱۳۹۳ تشخیص تاجر بودن برای قضاوت راحت تر شده و موجب تسریع در امر قضاوت می‌باشد که باید گفت از نقاط قوت لایحه است. البته نکته‌ای که کمبود آن در لایحه مصوب ۱۳۹۳ در بحث تاجر به چشم می‌خورد، تعیین نکردن سن خاصی برای تاجر است و با توجه به این که قانون به مرحله تصویب نهایی نرسیده بهتر است در اصلاحات بعدی مورد توجه قرار گیرد» (دانا و حبیب‌نیا، ۱۳۹۳، ۳).

لایحه مصوب ۱۳۹۳ نیز همچون قانون تجارت ورشکستگی را مختص تاجر و در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست محقق می‌داند. این امر از صراحت ماده ۸۸۳ لایحه برمی‌آید. اما آنچه در این

مزبور نیز مانع آن نخواهد بود که وی ورشکسته اعلام شود» (اسکینی، ۱۴۰۱، ج ۴، ۲۴).

«ماده یک هر دو قانون به تعریف شخص تاجر می‌پردازد با این تفاوت که در ماده یک قانون سابق بدو شخص تاجر را کسی می‌داند که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قراردادده و سپس در ماده ۲ معاملات تجاری را احصاء می‌کند. در حالیکه در لایحه مصوب ۱۳۹۳ دو ماده مذکور را در یک ماده خلاصه کرده و اینگونه به تعریف شخص تاجر می‌پردازد که تاجر شخصی است که برای خود به هر یک از اعمال زیر اشتغال دارد: ۱- تحصیل هر نوع مال منقول اعم از مادی یا غیر مادی چه در آن تصرفاتی شده یا نشده باشد به قصد فروش اجاره و یا هر معامله معاوضی دیگر. ۲- استیجار هر نوع مال منقول چه در آن تصرفاتی شده یا نشده باشد و قصد اجاره و یا هر معامله دیگر با اثر نقل منفعت یا برقراری حق انتفاع ۳- دلالی، حق العمل کاری و نمایندگی تجاری ۴- هر نوع فعالیت مالی و اعتباری از قبیل عملیات بانکی و صرافی ۵- هر نوع عملیات بیمه‌ای به جز بیمه‌های اجتماعی ۶- هر نوع معامله مربوط به اوراق بهادار ۷- صدور، ظهر نویسی و تضمین چک یا سفت و برات و قبول آن ۸- تصدی هر نوع فعالیت خدماتی از قبیل: حمل و نقل کالا و یا مسافر از طریق خشکی یا آب و یا هوا، امور مربوط به کاریابی و تأمین نیروی کار، عملیات حراجی، اداره نمایشگاه عمومی، اداره انبار عمومی، عملیات بارگیری، تخلیه و یا ترخیص کالا، اداره تأسیسات مربوط به امور رفاهی، تفریحی و یا ورزشی، اداره سالن‌های برگزاری مراسم، کنفرانس و یا نمایش، اداره چاپخانه، بنگاه نشر، تایپ و یا ترجمه، اداره خبرگزاری و یا بنگاه‌های خبر رسانی، ارائه خدمات پستی، ارائه خدمات تبلیغی یا فنی، اداره تأسیسات مربوط به آب رسانی، گاز رسانی و یا برق رسانی، امور مربوط به فناوری اطلاعات و ارتباطات

۵-۲-۱. منظور از توقف

در حقیقت شرط دوم برای تحقق ورشکستگی که در ماده ۴۱۲ ق.ت بیان شده، توقف در پرداخت دیون تاجر است. ماده ۴۱۲ ق.ت نوعی ابهام را با خود دارد. با این توضیح که آیا تاجر به صرف توقف در یکی از دیون خود، ورشکسته محسوب می‌شود؛ هر چند که اموالش از دیونش بیشتر باشد و یا هرگاه توقف در دیونش حاصل شود و اموال وی از دارایی اش کسر پیدا کند، می‌توان او را ورشکسته نامید؟! این ابهام باعث ایجاد دو نظر شده است. یک نظر بیانگر برداشت واقعی از ماده مذکور می‌باشد یعنی تاجر باید واقعاً از تادیه دیونش ناتوان باشد و کل دارایی و اموال او پاسخگوی دیونش نباشد و صرف توقف در پرداخت دیون نمی‌تواند باعث ورشکستگی تاجر شود. نظر دیگر به معنای ظاهری ماده توجه دارد. بر اساس این نظر، تاجر به محض توقف در تادیه دیونش، ورشکسته محسوب می‌شود؛ حتی اگر کل دارایی وی پاسخگوی کلیه دیون وی باشد. این اختلاف نظر هم در میان حقوقدانان وجود دارد و هم رویه قضایی و دادگاهها را تحت تاثیر خود قرار داده به نحوی که منجر به صدور رای وحدت رویه شده است (سکوتی، ۱۳۸۵، ۱). «در تحلیل ماده ۴۱۲ قانون تجارت، بسته به اینکه در معنی ظاهری یا در معنی واقعی توقف پرداختها تامل نماییم، به دو گونه می‌توانیم محتوای آن را معین کنیم. اگر تاجر در سر رسید، دین مسلم خود را نپردازد، ظاهراً متوقف از پرداخت است اما این احتمال نیز وجود دارد که تمام امکانات مالی وی پاسخگوی دیون مسلم و قابل مطالبه نباشد. در این صورت می‌توان مشارالیه را واقعاً متوقف از پرداخت دانست» (صقری، ۱۳۹۹، ۷۲). قانون‌گذار در لایحه مصوب ۱۳۹۳ قانون تجارت در ماده ۸۸۳ بیان می‌دارد که: «حکم

ماده حایز اهمیت می‌باشد اینکه نوع توقف مقتضای صدور حکم ورشکستگی را معین نموده و به سالها اختلاف میان حقوقدانان و رویه قضایی در خصوص ظاهری یا باطنی بودن توقف پایان داده و بالاخره توقف باطنی را ترجیح داده است.

در ادامه این لایحه سکوتی را که در خصوص تاجر منصرف از تجارت در قانون تجارت وجود داشت از میان برداشته و طبق ماده ۸۸۴ (به دوشروط) تجاری را که در حال کناره گیری از تجارت متوقف بوده‌اند و بیش از یکسال از کناره گیری آنها سپری نشده را مشمول حکم ماده ۸۸۳ و مستحق ورشکستگی دانسته است. هرچند ایراد دیگری که در قسمت آخر ماده ۴۱۲ در خصوص تاجر متوقف متوفی وجود داشت، به موجب لایحه اصلاح شده در قانون تجارت ظرف یکسال از تاریخ فوت مقرر شده بود می‌توان حکم ورشکستگی صادر نمود. اما در ماده ۸۸۵ با عنایت به این مسئله و واقعیت که به طور معمول و متعارف صدور حکم ورشکستگی که یک امر قضایی پیچیده می‌باشد و معمولاً بیشتر از یکسال طول می‌کشد، یک سال برای درخواست صدور حکم در نظر گرفته‌اند نه خود صدور حکم.

۵-۲. توقف از تادیه دیون

بر طبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت، «ورشکستگی تاجر در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود». بنابراین «توقف از تادیه دین شرط اساسی صدور حکم ورشکستگی تاجر محسوب می‌شود. در صورتی که تاجر متوقف نباشد ورشکسته اعلام نخواهد شد. با در نظر گرفتن این نکته که با عدم پرداخت دین، ولو ناچیز، مسئله اعتبار تاجر مخدوش می‌گردد، باید بر این عقیده بود که صرف عدم پرداخت دین از ناحیه تاجر می‌تواند وی را از مصادیق تجاری که متوقف از تادیه وجوهی که بر عهده او می‌باشد قرار بدهد» (فائم مقام فراهانی، ۱۳۹۹، ۳۴).

ورشکستگی تاجر در صورت توقف وی از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست صادر می‌شود مگر اینکه مطابق این قانون کفایت اموال وی نسبت به دیون او احراز شود یا علی‌رغم عدم احراز کفایت اموال نسبت به دیون تاجر، قرارداد ارفاقی پیشگیرانه منعقد گردد و پس از انعقاد، این قرارداد فسخ یا ابطال نشده باشد» و باتوجه به قسمت دوم ماده که بیان می‌دارد «..... مگر اینکه مطابق این قانون کفایت اموال وی نسبت به دیون او احراز شود.....» به اختلاف نظرها خاتمه داده و مهر تأیید را بر نظر گروهی که معتقد هستند باید برای توقف، دارایی واقعی تاجر را ملاک قرار دهیم زده است. ماده ۸۸۳ ل.ج.ق.ت عبارت دیگری را بیان می‌دارد، و پس از انعقاد، این قرار داد فسخ یا ابطال نشده باشد» این عبارت از نکات قوت لایحه به شمار می‌آید، به این صورت که حتی اگر اموال تاجر از میزان بدهی او کمتر باشد ولی تاجر با طلبکار یا طلبکاران اقدام به انعقاد قرار داد ارفاقی پیشگیرانه بنماید و این قرار داد فسخ یا ابطال نشده باشد حکم مبنی بر ورشکستگی تاجر صادر نمی‌گردد. در تأیید این ماده و نظر فوق، دکتر اعلم‌الهدی در مقاله خود بیان می‌دارد که: «..... ترجیح نظریه توقف باطنی مبتنی بر اصول انصاف و عدالت می‌باشد، چرا که عادلانه و منصفانه نیست به صرف یک عدم پرداخت ولو اینکه دارایی تاجر کفاف پرداخت دیون را بنماید قائل به ورشکستگی تاجر باشیم».

امر دیگری که از تأسیسات لایحه مصوب ۱۳۹۳ می‌باشد افتراق کامل بین توقف و ورشکستگی می‌باشد. طبق ماده ۸۸۶ لایحه به طور کلی اثری بر توقف مترتب نیست مگر به تصریح قانون

درحالی‌که آثار حکم ورشکستگی امری قطعی-الحصول به مجرد صدور حکم می‌باشد. در خصوص اشخاص ذینفع در اقامه دعوی ورشکستگی، امری که در ماده ۴۱۵ ق.ت.ب.س.ه. دسته تاجر، طلبکاران و مدعی‌العموم منحصر شده بود در لایحه نیز تقریباً به همین منوال است، اما طلبکاران به دو دسته حال و مؤجل تبدیل شده‌اند. طلبکاران حال باید طبق ماده ۸۸۷ اقامه دعوا نمایند و طبق عموماًت قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴۸ این قانون نیاز به تقدیم دادخواست دارند، اما خود تاجر، طلبکاران مؤجل و مدعی‌العموم هرچند می‌تواند رسیدگی به امر ورشکستگی را از دادگاه بخواهند، اما مطابق تبصره ۸۸۹ در خصوص این اشخاص نیازی به تقدیم دادخواست نمی‌باشد. اداره امور متوقف در قانون تجارت با مدیر تصفیه و عضو ناظر (مواد ۴۳۵ به بعد) می‌باشد، در لایحه در مواد ۹۳۳ تا ۹۴۸ بر عهده امین گذاشته شده است که از بین مدیران تصفیه واجد شرایط لایحه انتخاب می‌گردند. رأی اعلام توقف که از نهادهای نوظهور لایحه می‌باشد واجد آثاری می‌باشد که بی‌شبهت به آثار حکم ورشکستگی نمی‌باشد (مواد ۹۴۷ به بعد لایحه).

«قرارداد ارفاقی پیشگیرانه که در قانون پیش بینی نشده به حق در مواد ۱۰۰۷ به بعد لایحه و قبل از صدور حکم ورشکستگی مورد لحاظ واقع شده است و دو اکثریت عددی و سرمایه پنجاه درصد به بالا برای انعقاد قرارداد ارفاقی مقرر شده است. شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در مواد ۱۰۳۱ تا ۱۰۶۰ لایحه مقرر شده و تقریباً همان آثار قرارداد ارفاقی موجود در قانون تجارت را نسبت به تاجر و طلبکاران موافق و مخالف قرارداد ارفاقی را دارد» (کرشمای امجری، رفیعی مقدم و شهسواری، ۱۳۹۴،

(۴)

پیشگیرانه در جهت حمایت از تاجر و حیثیت وی از این جمله می‌باشد. افتراق بین رأی اعلام توقف با رأی اعلام یا صدور حکم ورشکستگی و امکان استفاده تاجر در بازه زمانی بین این دو رأی نیز اقدامی قابل دفاع می‌باشد. رفع ابهامات و تکمیل خلاهای قانونی در مواردی مانند تسری توقف برای تاجر متوفی و تاجر منصرف از تجارت و استثناء برخی از دیون از زمره بدهی‌های مستوجب ورشکستگی نیز اقدامات درخور توجه و قابل ملاحظه‌ای می‌باشند. اعمال حقوقی نافع به حال طلبکاران حتی بعد از صدور حکم ورشکستگی از ابهام ماده ۴۱۸ ق.ت. کاسته است. اقدامات احتیاطی و تأمینی و محرومیت‌های تاجر ورشکسته از حقوق اجتماعی و سازوکار اداره امور متوقف با نظم و تفصیل بیشتری مقرر شده است. اما آنچه جای انتقاد دارد پیش بینی آیین واحد برای تاجری که به هر دلیل موفق به انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه نشده و عدم توجه به علل ورشکستگی و چینش و انتخاب مسیر و آیینی در خور شرایط تاجر می‌باشد. برخی از حقوقدانان در رابطه با ورشکستگی واقعی تاجر بیان می‌دارند که در دعوای ورشکستگی، باید وضعیت کلی تاجر را در نظر گرفت. اینان به دو دسته قابل تقسیم اند: برخی با اینکه صرف عدم پرداخت را مستلزم ورشکستگی نمی‌دانند اما برای صدور حکم ورشکستگی اعتقادی به کسر دارایی بر بدهی ندارند بلکه همین که تاجر ناتوان شد، ورشکسته است. اما برخی دیگر هم عدم پرداخت و هم کسر دارایی بر بدهی، یا به عبارت بهتر احراز توقف واقعی را دلیل ورشکسته بودن تاجر می‌دانند (محمدی، ۱۳۹۲-۱۳۹۱، ج ۴، ۱۰).

اعلام ورشکستگی که موضوع مواد ۱۰۶۱ به بعد لایحه می‌باشد در صورتی عملی خواهد شد که:

- ۱- اموال تاجر مطابق ماده ۱۰۲۶ لایحه کفاف پرداخت دیون تاجر را نماید و طلبکاران با انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه موافق نباشند.
- ۲- اگر قرارداد ارفاقی پیشگیرانه منعقد شده باشد در صورتی که این قرارداد فسخ یا ابطال گردد. مدیرتصفیه قائم مقام قانونی تاجر خواهد بود و تاجر ورشکسته از حقوق اجتماعی نظیر تاسیس شرکت تجاری، عضویت در هیئت مدیره، تصدی مدیرعاملی، دریافت تسهیلات و انجام معاملات با دستگاههای دولتی محروم خواهد بود. مقرراتی که از نوآوری های لایحه مصوب ۱۳۹۳ بود و کاملاً مطلوب است. «ایرادی که در ماده ۴۱۸ ق.ت. وجود داشت و به شکل اطلاق کلیه معاملات بعد از صدور حکم ورشکستگی را هرچند به نفع دیان ممنوع و باطل می‌دانست، به موجب ماده ۱۰۷۶ رفع گردیده و به موجب این ماده اعمال حقوقی تاجر ورشکسته از زمان صدور حکم به ضرر بستانکاران قابل استناد نیست. بدیهی است در صورت منتفع شدن بستانکاران از معامله منعقد شده قطعاً معامله معتبر خواهد بود. تبدیل دیون مؤجل به حال، عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف، عدم استناد به تهاتر از تاریخ صدور حکم از مقررات مشترک بین قانون تجارت و لایحه مصوب ۱۳۹۳ است» (کرمشاهی امجری، رفیعی مقدم و شهسواری، ۱۳۹۴، ۵).

لایحه مصوب ۱۳۹۳ تجارت مصوب ۹۱/۱/۲۳ که در اجرای اصل ۸۵ قانون اساسی به مدت ۵ سال به طور آزمایشی مورد اجرا قرار خواهد گرفت در حوزه ورشکستگی گامهای بلند و رو به جلویی را برداشته است. شناسایی نهاد قرارداد ارفاقی

کاتبی معتقد است که «... لازم نیست دارایی تاجر کمتر از بدهی وی باشد بلکه اگر نتواند بدهی خود را بپردازد ورشکسته است. چه ممکن است تاجر به دارایی خود دسترسی نداشته باشد یا نقدینه‌ی کافی یا کالای قابل فروش نداشته باشد و نتواند بدهی‌های خود را بپردازد. به عبارت دیگر ملات یا استطاعت تاثیری در امر توقف ندارد بلکه ملاک آن وقفه در پرداخت دیون است گرچه کمتر از دارایی تاجر باشد» (کاتبی، ۱۳۸۷، ج ۳، ۲۹۶-۲۹۵؛ محمدی، ۱۴۰۲، ج ۴، ۱۰). عرفانی معتقدند: «امروزه صرف عدم پرداخت دین توسط تاجر یا شرکت تجاری در انقضاء مدت برای ورشکستگی اشخاص مذکور مورد توجه قرار نمی‌گیرد. بلکه وضع تاجر با در نظر گرفتن علل عدم پرداخت و آثار آن در بدهکار مورد بررسی قرار می‌گیرد و مفهوم حقوقی کلاسیک توقف از پرداخت دین، جای خود را به مفهوم جدید اقتصادی بسیار پیچیده‌ای داده است» (عرفانی، ۱۳۹۴، ج ۴، ۳۵). محمد علی عبادی می‌نویسد: «عدم پرداخت یک یا چند دین به خودی خود تاجر را ورشکسته نمی‌نماید، بلکه تاجر باید واقعاً از پرداخت بدهی خویش ناتوان باشد. مثلاً اگر تاجر از پرداخت وجه براتی که قبول کرده خودداری کند، ورشکسته نیست و باید به دادگاه برای وصول طلب مراجعه کرد» (عبادی، ۱۴۰۰، ۱۰۱؛ صفری، ۱۳۸۸، ۷۷). نظر قائم مقام فراهانی این است «همیشه دعوای ورشکستگی بر اساس واقعیت مطرح نمی‌شود و چه بسا بر اساس تباری بین تاجر و بعضی از طلبکاران صورت گیرد و در آن فرضی است که از بطلان معاملات تاجر منافع زیادی عاید بعضی از طلبکاران مورد نظر تاجر ورشکسته گردد و بدین جهت دادگاه باید برای حفظ حقوق اشخاص از طریق بررسی دفاتر و مدارک به واقعیت دسته یافته و حکم ورشکستگی

را صادر نماید. توقف باید مبتنی بر وضعیت کلی بدهکار باشد و همه چیز حکایت از این داشته باشد که تاجر نمی‌توانسته به تعهدات خود عمل کند و عدم پرداخت می‌تواند نشانه‌ای در میان سایر نشانه‌ها باشد. بنابراین توقف ممکن است در اثر وجود یک دین وجود آید و در عین حال وجود چندین دین دلیل بر توقف تاجر محسوب نشود» (قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۹، ۶۱). علاوه بر نظر فوق، نظر دیگری وجود دارد که می‌گوید تاجر به محض توقف در تادیه دیونش، ورشکسته محسوب می‌شود. گرچه بررسی میزان دارایی و بدهی حاکی از آن باشد که در حقیقت قادر به پرداخت دین خود بوده و توقف وی مطلق و واقعی نیست. حقوقدانان که به این نظر معتقدند این چنین اظهار نظر کرده‌اند: ستوده تهرانی بیان می‌دارد: «اغلب اوقات تجاری که وضع مالی مرتبی ندارند ممکن است مدتی به وسایل مختلف ظاهر خود را مرتب نموده، قرض‌هایی با بهره‌ی سنگین بکنند یا آنکه مبادرت به صدور برات سازشی بنمایند. چنین تاجری متوقف تلقی می‌شود و تاریخ توقف از تادیه بدهی او از موقعی است که عملاً در کار او اختلال حاصل شده و به وسایل غیر عادی وضع خود را مرتب کرده و دیگر قادر به انجام کلی تعهدات خود نیست» (ستوده تهرانی، ۱۴۰۰، ج ۴، ۱۱۸). ایشان در ادامه می‌گویند: «به محض آنکه تاجر قادر به پرداخت دیونی که بر عهده اوست نباشد ورشکسته است و لزوم به رسیدگی به بدهی‌ها و اثبات اینکه مجموع بدهی‌های او از مجموع دارایی‌هایش بیشتر است، نمی‌باشد. البته ممکن است تاجری که در نتیجه توقف از تادیه وجوه ورشکسته اعلام شده است، پس از بررسی وضع او معلوم شود که دارایی‌های او کفاف پرداخت بدهی‌های او را نمی‌نماید، ولی ورشکستگی ملازمه

نگارنده نیز معتقد بر نظر دوم می‌باشیم. زیرا، اولاً: قانونگذار به طور صریح در ماده ۴۱۲ ق.ت. زمان توقف تاجر از پرداخت دیون را از زمان ورشکستگی وی جدا دانسته. علاوه بر آن زمان توقف تاجر برای قانونگذار دارای اهمیت زیادی است، به نحوی که این زمان در چندین مواد دیگر مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است و این خود می‌تواند بیانگر اراده ضمنی قانونگذار برای ورشکسته دانستن تاجر به محض توقف در پرداخت دیون باشد. مثلاً به موجب ماده ۴۱۶ ق.ت. مشخص شدن زمان توقف، یکی از محتویات اصلی حکم ورشکستگی است؛ و حتی در مواردی که تاریخ توقف مشخص نباشد تاریخ صدور حکم ورشکستگی، تاریخ توقف محسوب می‌شود و به نوعی هر دو مقوله توقف ورشکستگی در یک راستا قرار گرفته‌اند. همچنین قانونگذار مهمترین ضمانت اجرای خود را که بطلان معاملات می‌باشد، برای زمان بعد از توقف تا صدور حکم ورشکستگی قرار داده است طوری که تاجر نتواند اقدامات مخاطره‌انگیزی نسبت به اموال خود در خصوص بعضی از معاملات انجام دهد. ثانیاً: اگر بخواهیم نسبت به تاجر و اموالش تحقیق و بررسی انجام دهیم و به طور دقیق اموال و بدهی‌های او را محاسبه کنیم و در صورت کسر دارایی بر بدهی او را ورشکسته بدانیم، این امر مستلزم به کار گیری زمان زیادی می‌باشد و چه بسا در این مدت زمان تاجر در صدد از بین بردن اموال خود برآید و باعث اضرار به طلبکاران شود؛ در حالی که می‌دانیم هدف قانونگذار از وضع مقررات ورشکستگی حمایت از طلبکاران می‌باشد. پس اگر قائل به نظر اول شویم نه تنها از طلبکاران حمایت نمی‌کنیم بلکه زمینه اضرار به آنها را فراهم خواهیم کرد. ثالثاً: انجام محاسبات دقیق در خصوص دارایی و بدهی تاجر، خود نوعی تصفیه اموال محسوب می‌شود در حالی

بر فزونی دیونی بر دارایی ندارد» (ستوده تهرانی، ۱۴۰۰، ج ۴، ۱۱۸). زنگنه در تایید این نظر می‌گوید: «بر خلاف افلاس، برای اینکه تاجر ورشکسته باشد لازم نیست که مجموع دارایی او کمتر از دیونش باشد؛ کافی است که تاجر نتواند به طور عادی پرداخت بدهی‌های خود را بکند ... زیرا تحقیق و مطالعه دارایی و بدهی‌ها مستلزم رسیدگی کامل و در حقیقت تصفیه کار تاجر است و اعلان ورشکستگی خود برای شروع به این کار می‌باشد» (صقری، ۱۳۹۹، ۸۷). با توجه به اختلافات فوق، اهمیت ماده ۸۸۳ ل.ج.ق.ت. تا حد زیادی آشکار می‌شود و به جد می‌توان گفت که این ماده یکی از نقاط قوت لایحه به شمار می‌آید. صقری نسبت به این اختلاف نظرات یک نتیجه گیری کرده‌اند. ایشان می‌فرمایند: «لب کلام این است که با وجود جاذبه‌های نظریه اول، نتایج حاصل از چندین سال اعمال بی‌چون و چرای آن، قطعاً محرک ادامه و یا لاقل اعتقاد به این راه نخواهد بود. متأسفانه آمار و ارقامی در این نیست، اما بر هیچکس پوشیده نمی‌باشد که ورشکستگی‌های پنهان، از حد گذشته و موجبات سلب نظم عمومی تجاری را فراهم آورده است. در مقابل، از میان تعداد انگشت شمار ورشکستگی‌های رسماً اعلام شده به ندرت می‌توان شاهد گشایش در امور تاجر و انعقاد قرار داد ارفاقی بود. این وضعیت خود به تنهایی طلوعه‌ای است بر زوال طرز تفکر مبتدی بر کسر دارایی بر بدهی‌های ورشکستگی واقعی. منتهی باید در نظر داشت که اهداف و تکنیک‌های قانونی در خور نیازهای قرون حاضر نبوده و مداخله مقنن را با مددگیری از روش‌های روز عالم ایجاب می‌کند» (صقری، ۱۳۹۹، ۸۶).

نمی‌شود. به دلیل اختلافاتی که بعدها در میان دادگاه و شعب دیوان عالی کشور بروز نمود هیات عمومی دیوان عالی کشور به اتفاق آرا در رای شماره ۳۵۷۶ مورخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ اعلام کرد: بر طبق ماده ۴۱۲ ق.ت، ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که بر عهده دارد حاصل می‌گردد و استدلال دادگاه بر اینکه مزایده و عدم پرداخت وجه سفته‌ها صرفاً دلیل ورشکستگی نیست، مخالف ماده ۴۱۲ ق.ت می‌باشد.

۵-۲-۲. اوصاف و ماهیت دین در توقف

گفتیم تاجر زمانی ورشکسته محسوب می‌شود که در پرداخت دینش توقف حاصل شود. اما توقف در هر دین منجر به ورشکستگی وی نمی‌شود. در واقع دین مذکور در ماده ۴۱۲ ق.ت دارای اوصافی است که در این قسمت آنها را بیان خواهیم کرد. ۱- تعداد دین: گرچه مقنن در ماده ۴۱۲ از جمع کلمه دیون استفاده نموده است و این توهم را ایجاد می‌کند که توقف در پرداخت چند دین موجب ورشکستگی است، اما از نظر نویسندگان ایرانی تعدد دین مطرح نمی‌باشد و بدهی واحد نیز می‌تواند سبب توقف پرداخت‌ها قرار بگیرد (صقري، ۱۳۹۹، ۹۴؛ ستوده تهراني، ۱۴۰۰، ج ۴، ۱۱۸). «تاجری که فقط یک دین دارد ممکن است ورشکسته اعلام شود، و اگر چند دین داشته و یکی را هم نپردازد، تکلیف همین خواهد بود. زیرا با عدم امکان تادیه یک بدهی در سر وعده، عدم توانایی بازرگان در پرداخت مطلق بدهی‌های سر رسید شده، به اثبات می‌رسد. اگر ملاک توقف پرداخت‌ها را کسر دارایی بر بدهی بدانیم باز هم تعداد دیون مطرح نخواهد بود. چه، دین واحد می‌تواند بیش از ارزش مجموع اموال شخص باشد» (صقري، ۱۳۹۹، ۱۰۷).

که ابتدا باید ورشکستگی احراز شود و سپس اقدامات مربوط به تصفیه انجام گیرد. بنابراین به نظر ما ورشکستگی تاجر با توقف از پرداخت دیون حاصل می‌شود و بعد از احراز این امر، تصفیه کار تاجر که همان بررسی اموال و بدهی‌های وی و فزونی و یا کسر دارایی بر بدهی می‌باشد، انجام می‌شود. رابعاً: در بحث مربوط به اعسار نیز ممکن است معسر مالی داشته باشد ولی قادر به پرداخت بدهی نباشد، با این وصف امکان درخواست اعسار را می‌توان مطرح کرد. در ورشکستگی نیز باید از چنین شیوه‌ای تبعیت کرد. در غیر اینصورت شخصی که قادر به پرداخت اولین دین خود نیست اگر ورشکسته تلقی شود درخواست اعسار نیز می‌تواند بنماید و در طرح دعاوی که قادر به پرداخت هزینه دادرسی نیست دچار مشکل می‌گردد.

دادگاه‌ها و شعب دیوان کشور ما نیز در مورد مساله مذکور اتفاق نظر ندارند در بعضی موارد رای دادگاه مبنی بر در نظر گرفتن وضعیت کلی تاجر می‌باشد به نحوی که اگر واقعاً قادر به انجام تعهداتش نباشد او را متوقف دانسته و حکم ورشکستگی وی را صادر کرده است. (رای اصرار شماره ۵۸ دیوان عالی کشور). در مقابل نظر بعضی از دادگاه‌های دیگر این می‌باشد که ورشکستگی تاجر به دارایی او ارتباطی ندارد و عجز او از پرداخت برای صدور حکم ورشکستگی کافی است. رای شماره ۹۱۰ شعبه ۴ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۱۷/۴/۱۱ موید نظر دوم می‌باشد: "مراد از وقفه در امور تجارت عجز تاجر یا شرکت تجارتي است از تادیه دیون و تعهدات خود و بالفرض اگر تاجر یا شرکت تجارتي که سرمایه او کمتر از دیون وی باشد، ولی بتواند به وسیله اعتباری که دارد تعهدات خود را ایفا نماید چنین تاجر یا شرکت تجارتي متوقف شناخته

۲- نوع دین: آیا دیون تاجر باید صرفاً تجاری باشند که به محض توقف در پرداخت آنها، حکم ورشکستگی او را صادر کرد یا بر دیون مدنی وی هم، چنین حکمی حاکم است؟ مراد از دیون تجاری دیونی است که منشاء تجاری داشته باشند یعنی ناشی از معاملات موضوع مواد ۲ الی ۵ ق.ت باشند ولی منظور از دیون مدنی، دیونی هستند که ویژگی‌های خاص دیون تجاری را ندارند و به موجب تعهدات مدنی حاصل شده اند. در این مورد نیز همچنان حقوقدانان نظر ثابتی ندارند. بعضی فقط توقف در دیون تجاری را شرط صدور حکم ورشکستگی می‌دانند و بعضی دیگر برای صدور این حکم تفاوتی بین دیون تجاری و مدنی قائل نیستند.

زنگنه عقیده دارند: «تاجر را وقتی می‌توان ورشکست دانست که بابت یک یا چند بدهی بازرگانی متوقف شده باشد، والا برای بدهی غیر تجاری چون، عدم پرداخت آنها موجب اختلال در امر تجارت نیست، موجب ورشکستگی نخواهد بود» (صقری، ۱۳۹۹، ۹۶). قائم مقام فراهانی می‌نویسد: «به نظر می‌رسد بین دین مدنی و دین تجاری باید تفکیک قائل شد و تنها علیه تاجری که از عهده پرداخت دین تجاری خود بر نمی‌آید طرح دعوای ورشکستگی نمود زیرا، اولاً: از توجه به مواد ۱۴ ق.ت و ماده ۱۲۹۷ ق.م این نتیجه حاصل می‌گردد که دفاتر تجاری در صورتی می‌توانند مورد استناد تاجر دیگری قرار گیرند که از جمله شرایط ذکر شده، دعوی مربوط به امور بازرگانی و ناشی از محاسبات و مطالبات تجاری باشد؛ مضافاً براینکه در ماده ۵ ق.ت ضمن اعلان تجاری بودن کلیه معاملات تاجر به عنوان یک اماره قانونی امکان اثبات مدنی بودن معامله به عنوان یک اماره قضایی نیز تجویز گردیده است. ثانیاً: یکی از فلسفه‌های

جدایی حقوق تجارت از حقوق مدنی که به صورت قوانین راجع به ورشکستگی متجلی گشته است حمایت از طلبکاران تاجر در خصوص معاملات تجاری می‌باشد که بین آنها و تاجر انجام گرفته است لذا منطقی نیست که به طلبکاران مدنی تاجر فرصت داده شود که بر تاجری که از این بابت بدهی دارد بتازند و علی‌رغم میل طلبکاران تجاری وی، او را از پای در آورده و موجبات بر چیده شدن بساط تجاری نامبرده را فراهم آورند. (قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۹، ۷۰-۶۹). ستوده تهرانی معتقدند: «در بعضی از کشورها عدم پرداخت دین مدنی یا مالیاتی، تاجر را کافی برای اعلام ورشکستگی نمی‌دانند. ولی در اغلب کشورها و همچنین طبق رویه معمول در ایران چون دارایی مدنی و بازرگانی تاجر قابل تفکیک نیست به محض آنکه یکی از دین خود را، چه جنبه مدنی داشته باشد، چه جنبه بازرگانی، نپردازد او را مشمول مقررات ورشکستگی می‌دانند. به همین طریق در مورد اعلام ورشکستگی تاجر صرف نظر می‌کند حتی در مواردی که حکم ورشکستگی از دادگاه بدوی صادر شده باشد و در فاصله رسیدگی پژوهشی تاجر بتواند دین خود را پرداخت کند، اگر چه حکم ورشکستگی در زمان صدور صحیح بوده است، دادگاه آن را فسخ می‌نماید» (ستوده تهرانی، ۱۴۰۰، ج ۴، ۱۱۸). با توجه به نظرات مطرح شده، ما معتقد بر نظر ستوده تهرانی می‌باشیم و همچنین معتقدیم اگر به نظر اول که بیانگر تفکیک بین دیون تجاری و مدنی است قائل شویم در عمل به مشکل بر می‌خوریم. دلایل ما برای پذیرفتن این نظر عبارتند از: ۱- فرض بر این است که معاملات تاجر، تجاری تلقی می‌شود که مواد ۱ تا ۵ ق.ت بر این امر تاکید می‌کند لذا عملاً امکان تفکیک معاملات تجاری از معاملات غیر تجاری وجود ندارد. ۲- با فرض امکان

تفکیک دیون تجاری از دیون مدنی و با فرض اینکه دیون مدنی مشمول ورشکستگی نمی‌گردند؛ تاجری که قادر به پرداخت تمام دیون مدنی خود نیست باید درخواست صدور حکم اعسار نماید، در حالی که می‌دانیم این فرض قابل قبول نیست پس ناچار است که درخواست صدور حکم ورشکستگی نماید، که این نظریه را قائلین به نظر اول قبول ندارند. لذا به نظر می‌رسد که تفکیک بین دیون مدنی از تجاری درست نباشد. ۳- مقنن نیز در ماده ۴۱۲ ق. ت کلمه دیون را مطلق به کار برده است و تفاوتی بین دیون مدنی و تجاری قائل نگردیده است. ۴- ورشکستگی به اوصاف تاجر بر می‌گردد نه نوع معاملات و نوع دین. یعنی تاجر ورشکست می‌شود و تفاوتی نمی‌کند که چه نوع دینی را بر عهده دارد. ۵- ویژگی‌های دین: حقوقدانان ویژگی‌هایی را برای دین تاجر که در پرداخت آن توقف ایجاد شده بر شمرده‌اند. این ویژگیها عبارتند از: الف) وجه نقد: دین تاجر و یا الزام قانونی و قراردادی وی باید به پول رایج کشور تقویم گردد و عدم انجام معامله نمی‌تواند مستند تعیین تاریخ توقف گردد. «از مواد ۴۱۲ و ۴۱۳ ق. ت و ماده ۸۸۳ ل. ج. ق. ت چنین بر می‌آید که دین موضوع توقف ناظر به تعهدات پولی نقد بوده و شمولی به تعهدات نظیر تعهد به انجام کار یا تحویل کالا ندارد. هرچند در مفهوم عام واژه قرض و تعهد مذکور در ماده ۴۱۳ می‌تواند شامل دیون پولی و غیر پولی متعهد باشد» (مهمان نوازن، ۱۳۹۰، ۱۰۰)، اما با توجه به واژه «وجوه» و «نقدی» که توسط قانون‌گذار برای تعریف قرض و تعهد موضوع توقف به ترتیب در مواد ۴۱۲، ۴۱۳ و ۴۲۱ به کار گرفته شده است می‌توان چنین نظر داد که تعهدات غیر پولی نمی‌تواند مستند توقف قرار گیرند. به همین دلیل کسانی که بر اساس قرار دادهای منعقد با تاجر پیش از توقف

وی نسبت به انجام کار مشخص یا تحویل کالای معینی متعهد له باشند حق مطالبه انجام تعهد را از تاجر متوقف خواهند داشت. ب) طلب مسلم: طلبکار زمانی می‌تواند ادعای توقف در پرداخت دین تاجر را بکند که طلب وی مسلم باشد. یعنی طلب باید قطعی و منجز باشد و چنانچه اختلافی بین تاجر و طلبکار ایجاد شود، دادگاه رسیدگی کننده به امر ورشکستگی صالح به رسیدگی می‌باشد. مستفاد از مواد ۴۱۲ و ۴۱۳ ق. ت و ماده ۸۸۷ ل. ج. ق. ت این است که «دین باید منجز و حال باشد تا در پرداخت آن وقفه حاصل شود. دین معلق تا زمان تحقق معلق علیه و دین مؤجل تا زمان فرا رسیدن أجل قابل مطالبه نیستند» و در نتیجه سخن از عجز و توقف از پرداخت در مورد آن‌ها بی‌مورد و اشتباه می‌باشد. بر اساس ماده ۴۱۳ ق. ت وقفه در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی تاجر را توقف نامند. به عنوان مثال، اگر موعد تأدیه دین تاجر سال دیگر است، دائن حق مطالبه فعلی دین مذکور را از تاجر مدیون ندارد و باید تا موعد حال شدن دین، یعنی سال دیگر، صبر کند. در صورت مطالبه پیش از موعد توسط داین و امتناع و یا حتی ناتوانی از پرداخت تاجر نمی‌توان وی را به عنوان متوقف توقیف نمود. همینطور دین معلق که تحقق آن به حصول معلق علیه شرط شده نمی‌تواند مستند توقف قرار گیرد. دین معلق تا قبل از حصول معلق علیه هنوز محقق نشده و از این رو بر ذمه ی تاجر قرار نگرفته و مستقر نشده است. «همانطور که از ماده ۴۱۲ ق. ت بر می‌آید ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود، در حالی که دین معلق تا قبل از حصول معلق علیه به هیچ وجه سبب اشتغال ذمه مدیون نیست، گرچه مقتضی آن ایجاد شده باشد.

۶. نتیجه

لایحه مصوب ۱۳۹۳ قانون تجارت با تغییر ماده یک به عبارت: «تاجر شخصی است که برای خود به هریک از اعمال زیر اشتغال دارد.....» و ذکر بالغ بر ۱۱ دسته از گروه مشاغل و نیز باتوجه به حذف نمودن ماده ۳ قانون سال ۱۳۱۱ به این نتیجه می‌رسیم که قانونگذار قصد دارد تعریف تاجر را به سیستم موضوعی نزدیک تر کند و این مهم در تعیین ورشکستگی امری اساسی است. برخلاف قانون تجارت ۱۳۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی و قانون اداره ی تصفیه امور ورشکستگی و آیین نامه های مربوطه، که تنها نهاد موجود در امور تجار متوقف از پرداخت دیون، آیین ورشکستگی است، در لایحه مصوب ۱۳۹۳ علاوه بر نهاد ورشکستگی که با اعمال تغییراتی حالت قبلی خود را حفظ نموده، نهاد نوظهور توقف با هدف حمایت از تجار و بستانکاران پیش بینی شده است. به عبارتی در لایحه مصوب ۱۳۹۳ سعی بر این شده تا معضل موجود در خصوص ناکارآمدی مقررات جاری در باب رسیدگی به امور تجار متوقف مرتفع گردد. نهاد توقف که برای جلوگیری از صدور احکام بسیار ورشکستگی ایجاد شده است تحت نظر دو عضو اصلی با عنوان قاضی ناظر و امین تحت نظر دادستان و دادگاه مربوط و در صورت امکان اداره تصفیه اقدام به اداره امور متوقف در دوران توقف می‌نمایند. نظر به اینکه نهاد توقف نهادی جدید است قانونگذار اقدام به ایجاد یک منصب جدید با عنوان امین در مبحث ورشکستگی نموده است، امین را می‌توان به نوعی همان مدیر تصفیه نهاد ورشکستگی دانست البته با ویژگی های خاص خود. انتصاب خود تاجر متوقف که دارای حسن نیت است به سمت امین در دوران توقف یکی از بدعت های جدید حقوق ورشکستگی کشور است، از آن جهت که خود تاجر متوقف از ابتدای توقف تا زمان تفریغ حساب

برای مثال چنانچه در عقد ضمان التزام به تأدیه ضامن معلق به عدم تأدیه ی مدیون اصلی شود تا قبل از تحقق معلق علیه (عدم تأدیه مدیون اصلی) ضامن تعهدی به پرداخت ندارد و در نتیجه توقف نیز منتفی خواهد بود» (مهمان نوزان، ۱۳۹۰، ۹۹). (ج) در نهایت طلب باید قابل مطالبه باشد. یعنی اگر طلب موجب باشد، طلبکار تا زمان سر رسید نمی‌تواند ادعای عدم پرداخت تاجر را بکند. همچنین اگر طلبی مشروط باشد و شرط هنوز محقق نشده باشد نمی‌تواند آن را درخواست کرد زیرا هنوز قابلیت مطالبه را ندارد (صقری، ۱۳۹۹، ۱۰۰-۹۹؛ اسکینی، ۱۴۰۲، ج ۳، ۴۱). «در صورتی که مبنای دین مورد مطالبه تجارت نا مشروع نظیر خرید و فروش شراب، قچاق کالا بوده باشد امتناع یا عجز از پرداخت آن به صدور حکم توقف منتهی نخواهد شد. نیز چنانچه مطالبه دین مستلزم رعایت تشریفات و مواعد ویژه پیش بینی شده در قانون بوده و با این وصف آن تشریفات رعایت نشده باشد، عدم پرداخت آن دین از سوی تاجر نمی‌تواند دلالتی بر توقف وی داشته باشد به عنوان مثال چنانچه تاجری براتی بر عهده برات گیر صادر و در اختیار دارنده برات قرار دهد به شخص اخیر در مواعد که برای مطالبه پرداخت، اعتراض عدم تأدیه و اقامه دعوا مقرر است اقدام نکرده باشد دیگر حق مراجعه به ظهر نویسان و نیز تاجر صادر کننده برات را مشروط بر اینکه وی وجه برات را در سر وعده به برات گیر رسانیده باشد، نخواهد داشت» (ستوده تهرانی، ۱۴۰۰، ج ۴، ۱۱۸) همینطور عدم پرداخت دیون طبیعی موضوع ماده ۲۶۶ قانون مدنی که دعوای راجع به آن ها در محاکم شنیده نمی‌شود نمی‌تواند مستند توقف بدهکار قرار گیرد.

ورشکستگی دخالت مستقیم در امور اداره اموال را دارد.

۷. سهم نویسندگان

نویسنده مسئول به تنهایی در تهیه این پژوهش شرکت داشته است.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

منابع فارسی

- اباذری فومشی، منصور، قانون تجارت در رویه قضایی، چاپ سوم، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات - سفته - قبض انبار - انبار در وجه حامل و چک)، جلد سوم، چاپ سی و دوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۴۰۲.
- اسکینی، ربیعا، حقوق - تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، جلد چهارم، چاپ سی ام، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۴۰۱.
- پورمحمد، اباست؛ اکبری، علی، «مروری بر لایحه اصلاح قانون تجارت»، مراغه، همایش ملی نقد و بررسی لایحه مصوب ۱۳۹۳ قانون تجارت سال ۹۱ - دانشگاه آزاد اسلامی مراغه، ۱۳۹۳.
- جعفری لنگرودی، محمد جواد، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.
- دانا، محمدمهدی و حبیب نیا، اسما، بررسی تطبیقی قانون تجارت با لایحه تجارت (با تمرکز بر شرکتهای سهامی)، نخستین کنفرانس بین المللی بورس - بانک - بیمه با

- رویکرد توسعه پایدار (ارتباط دانشگاه با صنعت)، شیراز، ۱۳۹۳.
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد چهارم، چاپ بیست و دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۴۰۰.
- سکوتی، رضا، «تأثیر حکم ورشکستگی بر معاملات قبل از توقف تاجر ورشکسته»، نشریه جغرافیا و برنامه ریزی، شماره بیست و یک، ۱۳۸۵.
- صقری، محمد، حقوق بازرگانی ورشکستگی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۹.
- عبادی، محمد علی، حقوق تجارت، چاپ سی و هفتم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰.
- عرفانی، محمود، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه اموال) جلد ششم، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل / جاودانه، ۱۳۹۴.
- قائم مقام فراهانی، محمد حسین، ورشکستگی و تصفیه، چاپ دهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۹.
- کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، جلد سوم، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.
- کرشاهی امجزی، حمیده و رفیعی مقدم، علی و شهسواری، علی، مقایسه آثار حکم ورشکستگی نسبت به تجار در لایحه تجارت مصوب ۱۳۹۳ با قانون تجارت فعلی و قوانین مرتبط، دومین کنفرانس بین المللی حقوق و توسعه پایدار جامعه مدنی، شیراز، ۱۳۹۴.
- محمدی، سام، جزوه حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه)، جلد چهارم، چاپ سی ام، مازندران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، ۱۴۰۲.
- مهمان نوازن، روح اله، حقوق تجارت (ورشکستگی و اداره تصفیه امور ورشکستگی)، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰.
- نصیری، دانیال و کلهرنیا گلکرا، میثم، ابعاد حقوقی توقف و ورشکستگی بانکها و موسسات مالی و اعتباری با تاکید بر نظام حقوقی ایران، ششمین کنفرانس ملی حقوق و مطالعات قضایی، تهران، ۱۳۹۷.

