

Comparative analysis of the concept of direction and cause in Iranian and French law and its role in unilateral obligations

Abstract

The first question that comes to mind about a contract is the reason for concluding it. Numerous reasons can be counted, such as renting housing for housing or providing food to meet your basic needs. We may also pursue the intention of buying a product as a gift to someone else or renting a place because we want to live in the presence of a certain person. We identify the first category as primary and main aspects and the second category are in the form of personal and indirect aspects. The direction in the civil law of Iran and France is mentioned as one of the conditions in the formation of the legal nature of the contract, but its meaning is ambiguous and its effect in comparison with other conditions is questionable. In recent French law it has been omitted as a condition. In this article, with a descriptive and analytical method, we have tried to examine the impact of this change on Iranian law, especially since civil law is inspired by French law on the one hand and is faithful to the principles and foundations of Imami jurisprudence on the other.

Keywords: Cause, direction, cause, unilateral commitment

حقوق تطبیقی رویه‌های قضایی توقف در ایران، فرانسه و انگلیس

سمیرا هراتی قوی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۲

علیرضا مظلوم رهنی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۷

علیرضا رجب زاده اصطهباناتی^۳

چکیده:

آشنایی تجار با این مفهوم ورشکستگی کمک زیادی هم از بعد پیشگیری و هم امنیت نظام معاملاتی می‌کند. دوران توقف دورانی است که تاجر از آن به بعد، از پرداخت دیون خود متوقف می‌شود و دیگر امکان اجرای تعهدات مالی یا انجام آنها را ندارد. نوشتار حاضر به بررسی رویه‌های قضایی توقف در ایران، فرانسه و انگلیس می‌پردازد. در حقوق ایران اقدام اجرایی و قضایی علیه ورشکسته، مشمول تعلیق تعقیب می‌شود. استثنائات وارد بر قاعده مطروحه را باید خارج از محدوده «اصل منع مداخله» جستجو کرد. رویه قضایی فرانسه با توجه به این امر که قانون تجارت قبل از هر چیز پرداخت در سررسید را مورد توجه قرار می‌دهد، با دکترین هم زبان بود اما بعداً تحت شرایطی خاص دیوان کشور فرانسه با این استدلال فاصله گرفت و طی مدتی مدید عدم پرداخت دین در سررسید را کافی برای حصول توقف پرداختها در آیین تصفیه اموال و نه مصالحه قضایی نمی‌دانست از نظر این مرجع قضایی وجود وضع ناامیدکننده شرط لازم برای توقف پرداختها در حالت ورشکستگی منتهی به تصفیه قرار داشت. به موجب قاعده توقف ممکن است بستانکاران متحمل خسارت تأخیر شوند. دادگاه‌های انگلیس در صدور حکم به جبران خسارات تأخیر، آرای متفاوتی صادر نمودند. برخی باتوجه به سابقه قانونگذاری و اصل «در ورشکستگی ثروت بادآورده نیست» حکم به جبران خسارت تأخیر صادر کردند؛ زیرا بر این عقیده بودند که بر اساس گزارش کنگره، قصد قانونگذار این است که از بستانکاران با وثیقه حمایت کافی به عمل آورد و منظور از حمایت کافی صرفاً حفظ فیزیکی مرهونه نیست.

واژگان کلیدی:

رویه‌های قضایی، توقف، ایران، فرانسه، انگلیس

^۱ دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران
^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، (dr.mazloem14@yahoo.com)، (نویسنده مسئول)
^۳ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه رجا، قزوین، ایران

مقدمه:

رکن اصلی و اساسی تجارت را معاملات تشکیل می‌دهد، شغل تاجر همواره با انجام معاملات چه در سطح کلان و چه در سطح خرد عجین شده است، در یک کلام تاجر یعنی معاملات متعدد، از این رو خطر زیان همواره تاجر را تهدید می‌نماید، و هنگامی که تاجر سودی را که می‌بایست از معاملات تجاری خود کسب نماید، اکتساب نکند و یا احتمالی که در سودهی معامله‌ی خاصی پیش‌بینی کرده بود به وقوع نپیوندد و یا به دلایل رکود اقتصادی و عوامل غیرقابل پیش‌بینی متضرر گردد و یا حتی به تقصیر و تقلب، دارایی او به نسبت دیونش تقلیل یابد در این هنگام است که وضعیت بحرانی و خطر ورشکستگی در انتظار وی می‌باشد، وضعیتی که در علم حقوق به آن وضعیت توقف اطلاق می‌شود.

دوران توقف همان دورانی است که تاجر از آن به بعد، از پرداخت دیون خود متوقف می‌شود و دیگر امکان اجرای تعهدات مالی یا انجام آنها را ندارد. برای مثال چک‌های او منجر به صدور گواهی عدم پرداخت از سوی بانک می‌شود یا در صورتی که مطابق قراردادهای خود باید مبلغی را در سررسید پرداخت کند، امکان و توانایی آن را دیگر ندارد. اولاً باید خاطر نشان کرد به‌طور کلی معاملات تاجر ورشکسته قبل از دوران توقف صحیح است و موجبی ندارد آنها را باطل بدانیم مگر اینکه محرز شود تاجر قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله‌ای کرده که متضمن ضرری بیش از یک‌چهارم قیمت حین‌المعامله بوده است. در این صورت بازهم معامله باطل نیست، بلکه از سوی طلبکاران قابل فسخ است. آن هم مشروط به اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را نپردازد. این شرایط استثنایی تنها در صورتی قابلیت اجرا دارد که ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله طلبکاران دعوی فسخ را اقامه کرده باشند والا دادگاه آن را مسموع نخواهد دانست و مسموم مرور زمان می‌داند.

حقوق ورشکستگی مشکل اقدام جمعی طلبکاران را با قرار دادن ایشان در یک گروه متساوی الحقوق که قادرند با استفاده از قاعده اکثریت تصمیمات گروهی اتخاذ کنند، حل می‌کند. به علاوه، مقررات ورشکستگی تجدید حیات ظرفیت‌های اقتصادی پُرمردم را میسر خواهد کرد. توقف تاجر نشانه‌ای است از این که منابع تحت کنترل وی به نحو صحیح مورد بهره‌برداری قرار نگرفته‌اند. مقررات ورشکستگی این امکان را می‌دهد که فعالیت‌های غیر منطبق با بهره‌وری، غیرمولد، کهنه و زیانده متوقف شده و فضا برای بنگاه‌های تازه و فعالیت‌های جدیدی که قادرند منابع اقتصادی را به نحو بهتری تخصیص دهند باز گردد.

بنابراین مقررات ورشکستگی می‌تواند سبب تجدید حیات ظرفیت‌های اقتصادی زیان‌ده به منظور نیل به هدف بهره‌وری اقتصادی و رفاه جامعه گردد. مقررات ورشکستگی به علاوه در صورتی که به سرعت و دقت تنظیم و اجرا گردند قادرند از توسعه آثار زیانبار ورشکستگی و تحمیل بار مالی آن به سایر تاجر و بنگاه‌های تجاری جلوگیری کرده و یا حداقل آنها را کاهش دهند و بدین ترتیب مانع تسری توقف و ورشکستگی به بازرگانان دیگر شوند.

برخی اقتصاددانان معتقدند در یک اقتصاد سالم و رقابتی نیازی به استفاده از مقررات ورشکستگی نیست. در چنین اقتصادی، ساز و کارهای بازار نسبت به توقف و ورشکستگی بدهکاران واکنش مقتضی نشان داده و ملاً اجرای صحیح حقوق اموال و مالکیت را تضمین خواهند کرد. واکنش بازار به صورت حذف بدهکار متوقف از بازار خواهد بود. بازرگانی که فعالیتش به دلایل مختلف (نظیر شکست تجاری، سوخت سرمایه، کاهش منابع اعتباری، افزایش هزینه‌های سرمایه و تولید، از دست دادن اعتماد مشتریان، عدم امکان

رقابت و مانند آن) زیانده است، مجبور می‌شود تا مالکیت و کنترل تجارت خود را به دیگران، که می‌توانند از ظرفیت‌های موجود با به کارگیری برخی تدابیر و اصلاحات و با تغییر مدیریت بهتر بهره‌برداری کنند، واگذارند. البته این امکان نیز وجود دارد چنین بازرگانی موفق شود با جلب رضایت طلبکاران و از طریق کاهش فعالیت‌ها، کوچک کردن بنگاه، توقف طرح‌ها و فعالیت‌های زیان‌ده، تقسیط دیون و استمهال تجدید قوا و به وضعیت مالی و تجاری‌اش سر و سامان دهد. یک بازار کاملاً رقابتی ارزش واقعی هر بنگاه اقتصادی حتی زیان‌ده را نزد خریداران و فعالان بازار معلوم خواهد کرد و در نتیجه هر بنگاهی قیمت و خریداری پیدا خواهد کرد و بنابراین دیگر نیازی به وضع و استفاده از مقررات ورشکستگی نیست.

با این حال، متخصصان حقوق ورشکستگی و همین‌طور سیاست‌گذاران اجتماعی و قانونگذاران در غالب کشورهای دنیا وضع و به کارگیری مقررات ورشکستگی را به عنوان ابزار تضمین حقوق مالکیت و تکمیل‌کننده آن ضروری دانسته‌اند. در نظر گروه اخیر بازار همیشه قادر به حذف بدهکار متوقف یا فراهم کردن امکان تجدید قوا برای وی نیست. چنانچه بازار غیررقابتی باشد و اطلاعات در آن به صورت نامتقارن جریان یابد، هر گونه خروج یا تجدید قوا (یا به عبارت دیگر توافق با خریداران احتمالی و طلبکاران) به دلیل ریسک بیش از اندازه آن دور از انتظار خواهد بود. در چنین شرایطی، تنها وسیله تضمین حقوق مالکیت طلبکاران استفاده از مقررات ورشکستگی، توقف بازرگان بدهکار، انحلال بنگاه تجاری و تصفیه و تقسیم دارایی وی خواهد بود.

مساله اصلی در این پژوهش این است که توقف چیست؟ و مفهوم توقف در حقوق کشورهای مختلف در این نوشتار، ایران، انگلیس و فرانسه چگونه بررسی می‌شود.

۱) مفهوم توقف

توقف^۴ در لغت: مصدر باب تفاعل از ریشه «وقف» به معنای بازایستادن و ایستادن است. در حقوق: وصفی است در تاجری که از پرداخت دیون خود عاجز مانده باشد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸). همان‌گونه که از تعریف فوق پیداست، توقف به معنای عجز تاجر از پرداخت دین است. از آنجایی که نهاد توقف را نهادی نوظهور می‌دانند، بررسی آن از حیث مفهوم و رویه قضایی دارای اهمیت می‌باشد؛ تعریف توقف در فرهنگ عمید چنین آمده است: باز ایستادن و درنگ کردن، در اصطلاح بازرگانی: درماندگی، و آن حالت بازرگانی است که نتواند وام خود را بپردازد (عمید، ۱۳۸۶، ص ۷۴). در فرهنگ معین توقف به معنای فروایستادن، بازایستادن و حالت آمده است (معین، ۱۳۸۰، ص ۲۳۴) در نظریه‌ای حقوقی از توقف چنین می‌خوانیم: «در صورتی که بازرگانی قادر به پرداخت بدهی‌های خود باشد ولی نخواهد و یا به محض مراجعه‌ی طلبکاری نتواند فی الفور قرض‌های خود را بپردازد، نمی‌توان او را متوقف دانست» (راستین، ۱۳۸۹، ص ۲۶۵).

برخی علمای حقوق، صرف توقف را (بدون در نظر گرفتن وضع کلی و مالی تاجر) برای اعلام ورشکستگی کافی می‌دانند. از نظر آنها مهم نیست که تاجر قادر به پرداخت دیون خود باشد یا نباشد و به محض توقف می‌تواند ورشکست اعلام شود. بر خلاف آنچه در تعریف افلاس مشاهده می‌شود، برای این که تاجر ورشکسته باشد، لازم نیست که مجموع دارایی او کمتر از مجموع بدهی‌اش باشد، بلکه کافی است، نتواند به طور عادی پرداخت بدهی‌های خود را انجام دهد (زنگنه، ۱۳۸۶، ص ۳۲۲).

^۴ . Stop

یکی از اساتید حقوق، پس از تفکیک افلاس و اعسار در حقوق مدنی از توقف در حقوق تجارت می‌گوید: «توقف از تادیه بدهی در حقوق تجارت ممکن است ارتباطی به وضع مالی و دارایی و توانایی پرداخت احتمالی تاجر نداشته باشد. تاجری که دیون خود را نمی‌پردازد، گرچه دارایی او کفاف پرداخت دیون را هم بدهد، مشمول مقررات ورشکستگی می‌گردد (ستوده تهرانی، ۱۳۵۰، ص ۱۱۴).

برخی از حقوق‌دانان این گونه نظر داده‌اند که امر مادی توقف یعنی عدم پرداخت یک یا چند دین، برای اعلام ورشکستگی کافی نیست، بلکه توقف برای این که موجب اعلام ورشکستگی شود بایستی حتماً مقارن و همراه با وضعیت مالی پریشان و لاعلاج تاجر باشد. در نتیجه اگر توقف تاجر ناشی از گرفتاری مالی و موقت و زودگذر باشد ورشکستگی قابل اعلام نیست (آذری، ۱۳۵۵، ص ۱۲).

ماده ۱ قانون ۳۱ ژوئیه ۱۹۶۷ درباره توقف می‌گوید: «هر تاجر یا هر شخص حقوقی حقوق خصوصی، حتی غیر تاجر، که در پرداخت‌های خود متوقف می‌شود، می‌بایست ظرف پانزده روز آن را جهت شروع تشریفات (آئین دادرسی) ورشکستگی اعلام دارد».

بدین ترتیب قانون تجارت فرانسه نیز از تعریف توقف غافل‌ملنده و مشکل‌تعبیر آن را به جای گذاشته است ولی اگر مسئله وقفه در قرن ۱۹ مورد بحث و تفسیرات گوناگونی قرار گرفته بود امروز، حقوق‌دانان تجارت فرانسه اعتقاد دارند که امر توقف را نمی‌توان با عجز از پرداخت و یا اعسار یکی دانست.^۵ پرسه رو در کتاب خود چنین می‌نویسد: «با توسل به امر توقف که اثبات آن نسبتاً سهل است قانون‌گذار خواسته که از مشکلات و تطویل دادرسی که الزاماً امر اثبات عجز و یا اعسار بازرگان پیش می‌آورد اجتناب کند. بنابراین برای دانستن اینکه ورشکستگی می‌بایست اعلام شود یا نشود حاجتی به بررسی این که تاجر عاجز از پرداخت هست و یا نیست و یا اینکه قروض او کمتر و یا بیشتر از دارایی اوست نیست. بلکه صرفاً می‌بایست دانست دیونش را می‌پردازد یا نمی‌پردازد».^۶

در همین جهت ژرژریپر می‌نویسد: «وقفه در پرداخت مسئله‌ای است خاص حقوق تجارت که از اعسار متمایز است. از لحاظ ریشه لغت معسر کسی است که دینش را نمی‌پردازد^۷ ولی بطور ضمنی چنین استنباط می‌شود که او قادر به پرداخت دینش نیست چون دیونش فزون‌تر از دارائیش می‌باشد».^۸ نظیر همین عقیده را جمعی دیگر از متخصصین حقوق تجارت فرانسه چون آرژانسون و توجا^۹ یا ژولیودو لاموراندر^{۱۰} و یا اوئن^{۱۱} نیز بیان کرده‌اند.

تعلیق یا توقف خودبه‌خودی تعقیب در حقوق انگلیس معادل «Automatic Stay» است. فرهنگ حقوقی بلک در تعریف «Stay» آورده است: «تعلیق یا توقف رسیدگی، قضاوت یا مانند آن و دیگر اینکه دستور به تعلیق همه یا بخشی از رسیدگی قضایی یا رأی ناشی از رسیدگی (Black, 1990, p.1425). منع یاد شده در تعریف «Automatic Stay» در ورشکستگی بیان می‌دارد: «ممنوع کردن همه اقدامات وصولی قضایی و غیرقضایی علیه بدهکار یا اموال وی» (همان). یکی از حقوق‌دانان در معرفی این نهاد بیان می‌دارد: طرح

^۵ Cf. Renouard, Traité des faillites et banqueroutes. T. ۱. P. ۲۳۰.

^۶ J. Percerou, Des faillites et banqueroutes. ۲^e ed. ۱۹۳۰. T. ۱. P. ۲۰۶.

^۷ In Solvere.

^۸ Paris. ۱۹ dec. ۱۹۶۰, Rev. trim. dr. Com. ۱۹۶۶. P. ۱۰۰۴. Obser. Houin.

^۹ Cass. Com. ۲. Janvier-۱۹۶۳, Bull. Cass. ۱۹۶۳, ۳.

^{۱۰} Cass. Civ. ۱۴ mai

^{۱۱} Cass. Req. ۱۹ Juin

درخواست اختیاری یا اجباری ورشکستگی به عنوان تعلیق یا توقف تعقیب علیه اقدامات طلبکاران در راستای شروع یا استمرار دعوای وصول طلب و اجرای رای علیه بدهکار و یا اجرای رهن علیه اموال بدهکار است که برای طلبکار با وثیقه و عادی اعمال می‌شود (مان و رابرت،^{۱۲} ۲۰۱۱: ۸۲۴).

ایراد وارد بر تعریف، عدم جامعیت آن است؛ بدین توضیح که صرفاً اقدامات قضایی طلبکاران را دربر می‌گیرد، در حالی که قاعده توقف شامل اقدامات غیر قضایی نیز می‌شود؛ زیرا سیاست آیین توقف این است که همه اقدامات اعم از تعیین حقوق طلبکار و عدم دخالت طلبکار در اداره دارایی بدهکار علیه بدهکار متوقف شود (بلک، ۱۹۹۰: ۱۴۲۵). در تعریفی جامع و مانع از این آیین آمده است: حالتی که به موجب آن با طرح درخواست ورشکستگی، طلبکاران نمی‌توانند برای مطالبه طلب، از طریق تلفن، رایانامه و... با بدهکار تماس برقرار نمایند یا هرنوع رسیدگی قانونی را شروع کنند و یا اموال وی را به تصرف درآورند (کلارکسون و دیگران^{۱۳}، ۲۰۰۹: ۶۱۶؛ باچیندر^{۱۴}، ۲۰۰۸: ۱۸۶-۱۸۸).

۲) رویه‌های قضایی توقف

دادگاه و شعب دیوان کشور ما نیز در مورد مسأله مذکور توافق نظر ندارند، در بعضی مورد چنین رأی داده شده است که ورشکستگی تاجر به دارایی او ارتباط ندارد و عجز او از پرداخت (عدم قدرت او در رای تعهداتش) برای صدور حکم ورشکستگی کافی است.

قضات نیز مانند حقوقدانان در این زمینه اختلاف نظر دارند و آراء دادگاه‌های کشور به دو صورت صادر شده است. گروه اول معتقد هستند که به محض توقف در پرداخت دین ولو ناچیز، حکم ورشکستگی باید صادر شود: شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران در پرونده کلاسه... در تاریخ ۱۳/۱۱/۱۳۴۰ چنین استدلال نموده: «... نظر به اینکه، به موجب مستفاد از ماده ۴۱۲، قانون تجارت تاجر می‌تواند با استفاده از دارایی و اعتبارات خود وجوهی را که بر عهده دارد سرمومعده بپردازد، هر چند که در واقع نیز میزان مجموع اموال او بر تعهداتش برتری داشته باشد، متوقف محسوب می‌شود و عجز از تأدیه اگر به علت عدم دسترسی به اموال و یا نقد نبودن دارایی هم باشد، امور بازرگانی تاجر را که لازمه حسن جریان آن اعتماد طلبکاران به وصول فوری مطالباتشان و تأمین سرعت گردش پول است، متوقف خواهد ساخت.....» (قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۱: ۲۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۲۶).

از تدفیق در رأی دادگاه چنین استنباط می‌شود که دیوان در صدر بیان این نکته است که میزان دارایی تاجر هر چه باشد، چه بیشتر و چه کمتر از دیوان او تا زمانی که در پرداخت دیونش وقفه مادی حاصل نشده باشد حکم ورشکستگی او را نمی‌توان صادر کرد و بنابراین اگر وقفه مادی در پرداخت دیون او پیدا شود، حقی اگر سرمایه‌اش بیشتر از دیونش باشد، می‌توان حکم ورشکستگی او را صادر کرد. اما قبلتر هم شعبه ۴ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۹۱۰ - ۱۳۱۷/۴/۱۱ چنین نظر داده است: مراد از توقف در امر تجارته عجز تاجر یا شرکت تجارته است از تأدیه دیون و تعهدات خود و بالفرض اگر تاجر سرمایه او کمتر از دیون او باشد ولی بتواند به وسیله اعتباری که دارد تعهدات تجارته خود را ایفا نماید چنین تاجر یا شرکت تجارته متوقف شناخته نمی‌شود.

^{۱۲}. Mann and Robert

^{۱۳}. Clarkson & Other

^{۱۴}. Buchbinder

به دلیل اختلافاتی که بعدها در میان دادگاه‌ها و شعب دیوان کشور بروز نمود هیأت عمومی دیوان عالی کشور به اتفاق آرا در رأی شماره ۳۵۷۶ مورخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ اعلام کرد: «بر طبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که به عهده دارد حاصل می‌گردد و استدلال دادگاه بر این که مزایده و عدم پرداخت وجه سفته‌ها صرفاً دلیل ورشکستگی نیست مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت می‌باشد. آن چه از رأی دیوان عالی کشور استنباط می‌شود این است که ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده دارد حاصل می‌شود و در نتیجه صرف عدم پرداخت از ناحیه تاجر را کافی برای صدور حکم ورشکستگی دانسته است.

قانونگذار ما همین معنا را در مورد اعصار نیز در نظر گرفته است و وقتی که یکی از شقوق اعصار را عجز مدیون از پرداخت دیونش به سبب در دست نبودن دارایی او قرار می‌دهد.

به موجب ماده یک قانون اعصار (مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰) «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد»

مفهوم این ماده روشن است: اعصار نه تنها وقتی محقق می‌شود که دارایی مدیون برای پرداخت بدهی‌هایش کافی نباشد بلکه اگر دارایی او بیش‌تر از بدهی‌های حال او باشد، ولی نتواند بدهی‌های مزبور را از آن پرداخت کند باز هم اعصار او محقق است. در مورد ورشکستگی نیز لازم نیست دارایی تاجر از بدهی او کمتر باشد بلکه کافی است نتواند دیون حال خود را از دارایی موجودش پرداخت کند تا متوقف تلقی شود به همین دلیل حقی اگر بعد از تقسیم اموال تاجر ورشکسته معلوم شود دارایی او کفاف پرداخت دیونش را می‌دهد است، حکم ورشکستگی صادر شده علیه او منفی‌الآثر نمی‌شود و تاجر فقط بعد از پرداخت دیونش می‌تواند به حکم ماده ۵۴۱ قانون تجارت از دادگاه صالح تقاضای اعاده اعتبار کند.

گروه دوم از قضات که معتقد هستند که باید کل دارایی تاجر را در نظر گرفت و نباید به صرف عدم پرداخت یک دین حکم ورشکستگی را صادر کرد:

رأی شماره ۶۸۵ شعبه ۳ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۱۹/۰۳/۰۲ معرف و مبین صریح چنین نظری است: «مراد ازوقفه درامور تجاری عجز تاجر یا شرکت تجاری است از تأدیه دیون و تعهدات خود و بالفرض اگر تاجر یا شرکت تجاری سرمایه او کمتر از دیون او باشد ولی بتواند بوسیله اعتباراتی که دارد تعهدات خود را ایفاء نماید چنین تاجر یا شرکت تجاری متوقف شناخته نمی‌شود.»^{۱۵} (آذری، ۱۳۵۵: ۷).

از آراء فوق این اختلاف به خوبی آشکار می‌شود. باید گفت که نظر گروه اول بر اساس مواد قانونی بنا شده و باید رأی را که مدلل به مواد قانونی است محترم شمرد. ولی نظر گروه دوم بیشتر بر اساس عدل و انصاف و نیز نگاهی به حقوق فرانسه است. تأثیر نظریات حقوقدانان و نیز رویه قضائی بر لایحه جدید به خوبی مشهود است و باید گفت که لایحه جدید نظر گروه دوم را پیش گرفته، که با عدل و انصاف و رویه تجاری بین‌المللی همخوانی دارد.

۳) حقوق تطبیقی رویه‌های قضایی توقف در ایران، فرانسه و انگلیس

۳-۱) ایران

۱۵ - در مورد رأی شماره ۶۵۸ شعبه ۳ دیوان کشور مورخ ۱۳۱۹/۳/۲ بین برخی از حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد به صورتی که دکتر فراهانی، متن این رأی را تأییدی بر نظر گروه اول دربالا می‌داند و دکتر کیوان آذری همین رأی را دال بر تأیید گروه دوم می‌داند.

در حقوق ایران قاعده‌ای انست که اقدام اجرایی و قضایی علیه ورشکسته، مشمول تعلیق تعقیب می‌شود. استثنائات وارد بر قاعده مطروحه را باید خارج از محدوده «اصل منع مداخله» (ماده ۴۱۸ ق.ت) جستجو کرد؛ بدین مفهوم که خارج از قلمرو آن اصل، مشارالیه می‌تواند طرف دعوی واقع شود. اموری که جنبه شخصی دارد، مستثنیات دین (قسمت اخیر ماده ۳۷ آیین‌نامه ق.ت.ا.و) و دعوی کیفری از استثنائات قاعده تعلیق یا توقف محسوب می‌شود. گفتنی است «طرح و یا ادامه دعوی علیه اشخاص ثالث که با ورشکسته مسؤولیت تضامنی در پرداخت دین ناشی از سند تجاری دارند، مجاز و معتبر خواهد بود» (صقری، ۱۳۸۶: ۱۱۳).

بنابراین می‌توان گفت که قاعده توقف از بدهکاری که با ورشکسته دین مشترک دارد، حمایت نمی‌کند. از مصادیق اقدامات اجرایی و قضایی که به موجب قاعده مورد بحث تعلیق یا متوقف می‌شود، طلب طلبکار با وثیقه نیاز به بررسی دارد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود. برخی از استثنائات قاعده مورد بحث را طلبکار با وثیقه می‌داند؛ زیرا، مقنن در ماده ۵۱۴، قسمت اخیر ماده ۵۱۸ ق.ت.و و ۳۲ قانون تجارت اجازه داده است تا دیان با وثیقه پس از ثبت نام در هیأت، در صورت قابل استناد بودن وثیقه به نظر اداره تصفیه (یا مدیر تصفیه)، به طور شخصی و ثابق مطالباتشان را از طریق اداره تصفیه (یا اداره ثبت) به اجرا گذارند» (صقری، ۱۳۸۶: ۱۱۲).

در باب همین موضوع رأی شماره ۱۵۵-۱۴/۱۲/۱۳۴۷/هیأت عمومی که در مقام وحدت رویه صادر شده است، طلبکاران با حق استرداد را مشمول مقررات ورشکستگی می‌داند. این رأی بیانگر ادعای مذکور است (دمرچیلی و همکاران، ۱۳۸۶: ۷۵۵).

ایراد مطرح شده در حقوق ورشکستگی ایران قابلیت طرح ندارد؛ بدین دلیل که حتی با فرض پذیرش احتساب طلبکار با وثیقه در قرارداد ارفاقی، تأثیر چندانی در موفقیت قرارداد ارفاقی ندارد، زیرا وی می‌تواند قرارداد ارفاقی را نپذیرد و وثیقه را به اجرا گذارد، حتی به دلیل عدم تمایل طلبکاران با وثیقه در ارفاق، ممکن است احتساب آنان در اکثریت منجر به عدم انعقاد قرارداد شود.

۱-۳-۱) ضمانت اجرای قاعده توقف در حقوق ایران

نقض قاعده تعلیق تعقیب ورشکسته در حقوق ایران در صورتی مصداق دارد که شخص اقدام قضایی یا اجرایی علیه ورشکسته انجام دهد برای این اقدام ضمانت اجرای خاص پیش‌بینی نشده است؛ بنابراین ضمانت اجرای آن را همانند سایر اقداماتی که منجر به مداخله در اموال ورشکسته می‌شود، باید در ماده ۴۱۸ قانون تجارت یافت. در این راستا یکی از حقوق‌دانان بیان می‌دارد: «محدودیت مندرج در ماده ۴۱۹ باید با توجه به ماده ۴۱۸ ارزیابی شود» (اسکینی، ۱۳۸۷، ۷۱).

بنابراین وصول طلب در دیدگاه نخست باطل و در دیدگاه اخیر بسته به نظر مدیر تصفیه است. نقض قاعده توسط طلبکار در نظام حقوقی ورشکستگی ایران با ضمانت اجرای حقوقی و کیفری مواجه نمی‌شود؛ زیرا نظام فوق‌الذکر «طلبکار محور» است و از روح حاکم بر آن برمی‌آید که هدف قانونگذار از تمهید قاعده مطروحه، ایجاد فضای تنفس برای بدهکار نبوده و در صدد برقراری اصل تساوی طلبکاران و حداکثر کردن ارزش دارایی ورشکسته بوده است تا از این طریق، حداکثر اموال در بین بستانکاران توزیع شود، اگرچه

حداکثر کردن ارزش اموال نیز در نهایت به نفع بدهکار است، ولیکن نفع متقابل بدهکار و طلبکار این نتیجه را سبب می‌شود نه خواست قانونگذار.

مستفاد از ماده ۱۱۰ ق.آ.د.م. این است که اگرچه نقض قاعده تعلیق یا توقف با ضمانت اجرایی مواجه نشده است، از خواهان ناقض قاعده حمایت نیز شده است ماده فوق‌الذکر مقرر می‌دارد «در دعوی ... علیه متوقف، خوانده نمی‌تواند برای تأمین خسارت احتمالی خود تقاضای تأمین نماید». این استنباط از ماده اخیر الذکر صحیح نیست؛ زیرا ماده پیش گفته در نقض قاعده تعلیق یا توقف تعقیب نیست، بلکه قلمرو آن، دعاوی که به درستی علیه متوقف و به طرفیت مدیر تصفیه یا اداره تصفیه مطرح می‌شود را دربرمی‌گیرد؛ زیرا قانونگذار چند ماده قبل - ماده ۸۶ ق.آ.د.م. - مقرر می‌دارد: «در صورتی که خوانده اهلیت نداشته باشد، می‌تواند از پاسخ در ماهیت دعوی امتناع کند». یعنی قانونگذار دعوی علیه ورشکسته را به رسمیت نمی‌شناسد تا از خواهان آن حمایت کند.

۲-۳) فرانسه

اجماع علمای طراز اول حقوق تجارت فرانسه بر این نکته تأکید داشته‌اند که ورشکستگی با اعسار و افلاس اختلاف دارد، و رویه قضایی نیز همواره این امر را پذیرا بوده است. آلبروال، در کتاب خود می‌نویسد: افلاس یک وضع حقیقی یا یک واقعیت عملی است ولی توقف پرداخت‌ها یک وضع ظاهری می‌باشد. افلاس معنای کسر دارایی بر بدهی را تداعی می‌کند، توقف پرداخت‌ها برعکس، عدم پرداخت دیون را می‌رساند، قانون تجارت توقف پرداخت‌ها را ملاک قرار داده، زیرا بستن کاران از آن متضرر می‌شوند، بنابراین، ورشکستگی باید سریعاً اعلام گردد تا از تاجر سلب اختیار از اموال به عمل آید بدین ترتیب اموال او از نابودی و ایجاد خطر برای دیان در امان می‌ماند. به علاوه، توقف پرداخت‌ها به سادگی قابل اثبات است در حالی که احراز تحقق کسر دارایی بر بدهی زمانی بس طولانی می‌طلبد و صدور حکم را به تعویق می‌اندازد. پرسیه رو در کتاب خود چنین می‌نویسد: با توسل به امر توقف که اثبات آن نسبتاً سهل است قانونگذار خواسته که از موکلات و تطویل دادرسی که الزاماً امر اثبات عجز و اعسار بازرگان پیش می‌آورد، اجتناب کند. بنابراین برای داشتن این که ورشکستگی می‌بایست اعلام شود یا نشود حاجتی به بررسی این که تاجر عاجز از پرداخت هست و یا نیست و یا این که قروض او کمتر و یا بیش تر از دارایی اوست نیست. بلکه صرفاً می‌بایست دانست دیونش را می‌پردازد یا نمی‌پردازد.

در همین جهت ژرژ پیر می‌نویسد: وقفه در پرداخت مسأله ایست خاص حقوق تجارت که از اعسار متمایز است. از لحاظ ریوه لغت معهر کسی است که دینش را نمی‌پردازد ولی به طور ضمنی چنین استنباط می‌شود که او قادر به پرداخت دینش نیست چون دیونش فزونتر از دارایی اش می‌باشد. نظیر همین عقیده را جمعی دیگر از متخصصین حقوق تجارت فرانسه چون آرژانسون و توچا یا ژولیر دولامندیر و یا اوئن نیز بیان کرده‌اند.

بنابراین شکی نیست که از نظر حقوقدان‌های فرانسه مسأله توقف از اعسار و یا عجز از پرداخت جداست. تاجری که در تأدیه دیون خود وقفه‌ای ایجاد می‌کند ممکن است کاملاً غنی و توانگر باشد. با این حال قانوناً می‌توانند به دلیل وقفه‌ای که در تأدیه دیون خود به وجود آورده ورشکسته اعلام شود. در جهت

عکس، علی الاصول تا زمانی که تاجری وقفه‌ای در پرداخت دیون خود ایجاد نکرده نمی‌تواند ورشکسته اعلام شود حتی اگر قسمت منفی دارایی او فزونتر از قسمت مثبت آن باشد.

مع ذکر اعمال مطلق این نظریه در همه حال شایسته نیست زیرا مسأله ورشکستگی همانطور که اشاره شد، تنها جنبه فردی ندارد بلکه با نظم عمومی و نظام اقتصادی در رابطه نزدیک و دائم است. لاجرم نمی‌توان به آن به عنوان پدیده‌ای مجرد و انتزاعی نگریست و بدان‌گونه درباره‌اش داوری کرد. به همین سبب رویه قضایی فرانسه روش دیرین خود را رها کرده و به آن چه که پرفسور اوئن یکی از صاحب نظران معاصر حقوق تجارت فرانسه (معیار جدید توقف) نامیده گرویده است (آذری، ۱۳۵۵: ۹).

رویه قضایی این کشور نیز با توجه به این امر که قانون تجارت قبل از هر چیز پرداخت در سررسید را مورد توجه قرار می‌دهد، با دکترین هم زبان بود اما بعداً تحت شرایطی خاص دیوان کشور فرانسه با این استدلال فاصله گرفت و طی مدتی مدید عدم پرداخت دین در سررسید را کافی برای حصول توقف پرداخت‌ها در آیین تصفیه اموال و نه مصالحه قضایی نمی‌دانست از نظر این مرجع قضایی وجود وضع نا امیدکننده شرط لازم برای توقف پرداخت‌ها در حالت ورشکستگی منتهی به تصفیه قرار داشت و لذا نظارت خود را در اجرای این نظر به وسیله‌ی دادگاه‌های تالی اعمال می‌نمود، اما بعداً دیوان کشور کلاً تغییر روش داده و در آرای جدیدتر خود فقط به مفهوم (سلب امکانات مالی بالفعل جهت پاسخگویی به دیون قابل مطالبه) توجه کرد.

در این شرایط وضع ناامیدکننده بی‌معنی جلوه‌گر شده و مطلقاً از قلم افتاده ابداً قانون سال ۱۹۸۵ این بود که رویه موجود را لباس قانونی پوشاند، چنانکه ماده ۳ این قانون اشعار می‌دارد: «حکم آیین جمعی (یا ورشکستگی در حقوق ایران) نسبت به هر بنگاه اقتصادی در اثر عدم امکان پرداخت دیون قابل مطالبه با امکانات بالفعل قابل صدور است». اما قانونگذار فرانسوی با تأیید علمای حقوق تشخیص داد که این زمان برای نجات بنگاه اقتصادی بسیار دیر هنگام می‌باشد بدین جهت در اول مارس ۱۹۸۴ قانونی به منظور کشف و پیگیری مشکلات بنگاه‌های اقتصادی به تصویب رسیده که به مفاهیم موجود در زمان قبل از حول توقف پرداخت‌ها یعنی کلاً به احتیاجات مالی واحد اقتصادی نظر دارد، در این خصوص به حساب‌برسان و شرکای شرکت اجازه اعلام خطر در موارد زیر داده شده است:

۱. وقایعی که می‌تواند ادامه فعالیت واحد اقتصادی را زیر سؤال ببرد.
۲. اعمال وقایعی که به طرزی نگران‌کننده وضع اقتصادی بنگاه را پریشان خواهد کرد.
۳. ضرر خاص معادل یک ثلث مجموع دارایی که رسیدگی محکمه را ایجتاب می‌نماید.
۴. احتیاج به اعتباراتی که از ظرفیت و امکانات مالی بنگاه اقتصادی فراتر می‌رود این وضع منتهی به قرارداد دوستانه می‌گردد که در صورت عدم اجرا، موجبات اعمال قانون ۱۹۸۵ راجع به نجات یا تصفیه قضایی فراهم خواهد کرد (صقری، ۱۳۸۸: ۸۳).

۱-۲-۳) ضمانت اجرای قاعده توقف در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه نیز مسلم بودن دین برای اعلام ورشکستگی تاجز جزء واجبات است و در این مورد حقوقدان‌ها و رویه قضائی از دیرباز هم‌زبان و هم‌عقیده‌اند. چنین است که در کتاب پرسه رو می‌خوانیم: «... بشرط اینکه وجود خود طلب مسلم باشد، اعتراض (دعوی) نسبت به مبلغ آن نمی‌تواند مانعی برای

تقاضای ورشکستگی باشد» همین نظر را ژرژریپر نیز بیان می‌دارد: از طرف دیگر دیون تأدیه نشده نه نسبت به واقعیتشان (وجودشان) و نه در مورد مبلغشان نمی‌بایست متنازع فیه باشند. از طرف دیگر دیون تاجر می‌بایست نقد، حال و قابل مطالبه باشند. این عقیده را هم حقوق‌دان‌های قدیم از قبیل بوترن — ولاکور ابراز داشته‌اند و هم حقوق‌دان‌های معاصر در مورد لزوم تجاری بودن دیون تاجر برای اعلام ورشکستگی بعکس امروز دیگر اتفاق نظر دیروز وجود ندارد زیرا قانون ۳۱ ژوئیه ۱۹۶۷ ظاهراً اصل سابق را تغییر داده است از این رو می‌بایست دو مرحله را از هم تفکیک نمود:

تا قبل از تصویب قانون ۳۱ ژوئیه ۱۹۶۷: تا تصویب قانون ۱۹۶۷ حقوق‌دان‌های فرانسوی جملگی بر آن بودند که ورشکستگی تاجر فقط در مورد عدم تأدیه دیون تجاری قابل اعلام است و برای توجیه عقیده خود علاوه بر دلایل منطقی متعددی که در این باب می‌توان عرضه کرد (از جمله آثار متفاوتی که عدم پرداخت دیون تجاری و غیرتجاری از نظر نظم عمومی و اقتصادی دارا هستند به متن سابق ماده ۱۴۴ قانون تجارت فرانسه که تصریح کرده بود: «ورشکستگی تاجر به علت ترک تجارت، بستن مغازه و یا از روی تاریخ هر سندی که مشعر بر عدم تأدیه تعهدات تجاری است تعیین می‌شود» استناد می‌کردند. این عقیده همه‌جا در کتب آلبر وال-بوترن و لاکور-لیون کان ورنو-و یا ژرژ ریپر با کمال صراحت و روشنی ابراز شده است.

از ۱۹۶۷ به بعد: بعکس به علت وجود ماده دو این قانون که طبیعت و یا نوع طلب را (تجاری یا غیر تجاری بودن آن را) برای تقاضای ورشکستگی بی‌تفاوت دانسته مسئله مورد بحث قرار گرفته است. برخی معتقدند که ماده ۲ قانون ۱۹۶۷ که می‌گوید: «ورشکستگی همچنین می‌تواند براساس دادخواست یک طلبکار-حال نوع (طبیعت) طلبش هر چه می‌خواهد باشد» اعلام شود. تغییری در وضع سابق به وجود نیاورده است چون این اصل قبلاً هم (بشرط اینکه طلبکار غیرتجاری می‌توانست عدم تأدیه دیون تجاری تاجر را اثبات کند) مورد قبول بود. تنها ابداع قانون این است که رویه قضائی موجود را در لباس قانون ارائه کرده است. ولی اکثریت حقوق‌دان‌ها معتقدند که قانون ۳۱ ژوئیه ۱۹۶۷ تفاوت میان دیون تجاری و غیر تجاری را برای تقاضا و اعلام ورشکستگی از بین برده است.

۳-۳ انگلستان

در قانون شرکت‌ها مورخ ۱۹۸۵ عدم توانایی در پرداخت دیون به عنوان یکی از موجبات انحلال الزامی در نظر گرفته شده است. معمولاً احد بستانکاران درخواستت انحلال شرکت را به جهت ناتوانی در تأدیه دین می‌نماید. در این حالت احتمالاً دادگاه احراز کند که شرکت قادر به تأدیه دیون خود نیست اگر شرکت حکم به پرداخت دین، از طرف دادگاه را به اجرا در نیاورده یا در قبال مطالبه قانونی، نسبت به پرداخت دین اقدام نکند، متوقف محسوب می‌گردد. کافی است که داین طلبی بیش از ۷۵۰ لیره داشته باشد تا بتواند تقاضای تأدیه را به اداره ثبت شرکت‌ها تقدیم کند. در این صورت، اگر طلب متنازع فیه نباشد با عدم پرداخت آن در ظرف مدت سه هفته (ناتوانی در پرداخت بدهی‌ها) جهت انحلال شرکت محرز و محقق خواهد بود.

طبق قاعده توقف، به محض «طرح درخواست ورشکستگی» اعم از اختیاری یا اجباری کلیه اقدامات وصولی فوراً باید متوقف شود. به موجب بند (الف) ماده ۳۶۲ قانون ورشکستگی انگلیس طرح درخواست ورشکستگی مانع از اقدامات ذیل علیه ورشکسته می‌شود:

۱- اقدامات قضایی، اداری و... که قبل از شروع آیین ورشکستگی مطرح شده است.

- ۲- اجرای رأی که قبل از شروع آیین ورشکستگی علیه ورشکسته یا اموال در ورشکستگی صادره شده است.
- ۳- هر اقدامی در جهت تحصیل مالکیت اموال در ورشکستگی یا اعمال کنترل بر آن
- ۴- هر اقدامی در راستای ایجاد، تکمیل یا اجرای وثیقه علیه اموال در ورشکستگی.
- ۵- هر اقدامی در راستای وصول، تملک یا طرح مجدد ادعایه ورشکسته که قبل از شروع آیین ورشکستگی ایجاد شده است

۶- تهاثر دینی که قبل از شروع آیین ورشکستگی ایجاد شده است

۷- شروع یا استمرار دادرسی قبل از دادگاه مالیاتی کشور، راجع به مسؤولیت مالیاتی بدهکار. همچنین طلبکاران می‌توانند از دادگاه رهایی از قاعده توقف را درخواست نمایند. این درخواست‌ها تحت عناوین انقضا، ابطال، تعدیل و مشروط کردن می‌شود. در صورت درخواست انقضای قاعده توقف، شصت روز پس از درخواست، بستانکار از قاعده رهایی می‌یابد، مگر اینکه دادگاه مهلتی را برای انقضا پیش‌بینی کند. ابطال در مورد بدهکار با سوءنیت اعمال می‌شود. تعدیل در شرایطی است که دادگاه تحصیل رأی را اجازه می‌دهد ولیکن اجازه اجرای آن را نمی‌دهد. با تحصیل رأی، طلبکار می‌تواند در صورت رد شدن درخواست ورشکستگی، بموجب آن رأی اقدام نماید. درخواست مشروط کردن قاعده در حالتی مصداق می‌یابد که اموال طلبکار در حال کاهش ارزش باشد، در صورت عدم اقدام بدهکار یا مدیر ورشکستگی در راستای حفظ ارزش اموال، دادگاه با درخواست موافقت می‌نماید (قاعده ۴۰۰۱ از قواعد فدرال دادرسی ورشکستگی).^{۱۶}

به موجب ماده ۵۳۰-۹ یوسی سی (قانون متحدالشکل تجاری انگلیس) طلبکاران با وثیقه می‌توانند بدون آیین قضایی مال مورد وثیقه را تملک نمایند؛ ولیکن با طرح درخواست ورشکستگی، قاعده توقف مانع توقیف اموال از جانب طلبکاران می‌شود (پیکر^{۱۷}، ۱۹۹۲: ۵۲۸).

بنابراین از ویژگی‌های حقوق ورشکستگی انگلیس این است که طلبکاران با وثیقه مشمول تعلیق خود به خودی تعقیب می‌شوند. مزیت این رویکرد حداکثر کردن ارزش دارایی ورشکسته در آیین تصفیه است؛ بدین مفهوم که فروش مال مورد وثیقه تحت نظارت مدیر ورشکستگی باعث می‌شود که مال به حداکثر قیمت فروخته شود. اهمیت این مسأله درجایی ظهور پیدا می‌کند که طلب دارنده ارزش کمتری از مال مورد وثیقه داشته باشد. دیگر اینکه در آیین بازسازی نیز باعث تسهیل آن می‌شود (راهنمای قانون ورشکستگی^{۱۸}، ۲۰۰۵: ۸۷).

در مقابل حقوق برخی از کشورها طلبکاران با وثیقه را از قاعده تعلیق استثناء کرده‌اند؛ زیرا برای طلبکاران با وثیقه این اطمینان را به وجود می‌آورد که حقوق آنان در آیین‌های ورشکستگی حفظ شود. شایان توجه است شیوه‌هایی که به موجب آن مطالبات با وثیقه از قاعده استثناء شده‌اند، مورد انتقاد واقع شده است. بدین دلیل که اعمال این شیوه به بی‌ثمر شدن آیین‌های ورشکستگی منجر می‌شود (میلک^{۱۹}، ۲۰۰۳: ۲۲۵). حفظ حقوق طلبکاران با وثیقه در حقوق انگلیس با نظریه «حمایت کافی» محقق می‌شود.

۱۶. Federal Rules of Bankruptcy Procedure

۱۷. Picker

۱۸. Legislation Guide on Insolvency

۱۹. Milk

بر مبنای مقررات راجع به تعلیق خود به خودی توقف تعقیب، مفهوم شناخته شده‌ای تحت عنوان «نظریه حمایت کافی» برای بستانکاران با وثیقه مطرح می‌شود. نظریه فوق الذکر از طلبکار با وثیقه در راستای از دست ندادن وثیقه حمایت می‌کند. دادگاه ورشکستگی می‌تواند با ملزم کردن ورشکسته به پرداخت‌های نقدی دوره‌ای یا پرداخت نقدی یکجا و یا فراهم نمودن وثیقه اضافی یا رهن جایگزین حمایت کافی را از بستانکار با وثیقه به عمل آورد؛ زیرا وسعت قاعده ممکن است منجر به کاهش ارزش اموال شود (میلر، کلارسون و کراس، جنتز^{۲۰}، ۲۰۰۹: ۶۱۶).

به موجب قاعده توقف ممکن است بستانکاران متحمل خسارت تأخیر شوند. دادگاه‌های انگلیس در صدور حکم به جبران خسارات تأخیر، آرای متفاوتی صادر نمودند. برخی باتوجه به سابقه قانونگذاری و اصل «در ورشکستگی ثروت با آورده نیست» حکم به جبران خسارت تأخیر صادر کردند؛ زیرا بر این عقیده بودند که بر اساس گزارش کنگره، قصد قانونگذار این است که از بستانکاران با وثیقه حمایت کافی به عمل آورد و منظور از حمایت کافی صرفاً حفظ فیزیکی مرهونه نیست. دیگر اینکه بدهکار می‌تواند از اجرای حق طلبکار جلوگیری به عمل آورد و بنابراین بدهکار و طلبکار بدون وثیقه به هزینه طلبکار با وثیقه، منافع با آورده‌ای تحصیل می‌نمایند.

دادگاه‌هایی که از صدور حکم خسارت تأخیر امتناع می‌کردند این مسأله را خلاف رسالت قانون کشور می‌دانستند؛ زیرا بر این عقیده بودند که هدف مقررات، تسهیل بازسازی است و پرداخت خسارت تأخیر مانع این امر است. سالها پس از الزام آور شدن قانون انگلیس، گرایش به انکار خسارت تأخیر ایجاد شد تا در نهایت در سال ۱۹۸۸ در دعوای *Ass'n of Tex. V. Timbers of Inwood Forest Assocs* دادگاه عالی حکم به عدم تعلق خسارت تأخیر به دلیل اعمال توقیف فوری وثیقه، به موجب قاعده توقف تعقیب داد. چون هدف نظریه را حمایت از منافع بستانکار با وثیقه در مال مورد وثیقه اعلام کرد (یانکینگ^{۲۱}، ۲۰۱۱: ۱۵۷). و دادگاه حمایت کافی را به مفهوم اعطای اطمینانی تعریف کرده که به موجب آن بستانکاران با وثیقه متحمل کاهش ارزش اموال نشوند، که این اطمینان با حفظ ارزش مال مورد وثیقه حاصل می‌شود. بنابراین طلبکاران با وثیقه پس از طرح درخواست ورشکستگی، در حد ارزش استهلاک می‌توانند منافع دریافت کنند (همان، ۱۵۸). به بیانی دیگر نظر دادگاه بر این است که هدف نظریه حمایت کافی، حفظ ارزش مال مورد وثیقه است نه جبران خسارت تأخیر.

۱-۳-۳) ضمانت اجرای قاعده توقف در حقوق انگلیس

«خسارت کیفری» ضمانت اجرای نقض قاعده تعلیق یا توقف تعقیب است. اما فارغ از این ضمانت اجرا، بررسی وضعیت حقوقی اقدام ناقض نیز به عنوان ضمانت اجرای دیگر قاعده یاد شده نیز واجد اهمیت فراوانی است. نظر اکثریت در حقوق انگلیس این است که هر اقدام یا واقعه‌ای که قاعده را نقض کند «از آغاز باطل» است. بنابراین تا حدی که اقدام یا واقعه را نقض می‌کند، آن اقدام یا واقعه علیه ورشکسته و کسانی که قاعده از آنها حمایت می‌کند اثر حقوقی ندارد. این مسأله اساساً بدین مفهوم است که شخص اقدام کننده چیزی

۲۰. Miller, Clarkson and Cross, Jentz

۲۱. Yongqing

به دست نمی‌آورد؛ زیرا اقدام یا واقعه» از آغاز باطل است و برای هیچ هدفی اثری ندارد (کوک، فاینمن^{۲۲}، ۲۰۰۸: ۱۸؛ آهرن و دیگران^{۲۳}، ۲۰۰۴: ۸؛ لیچنستین^{۲۴}، ۲۰۰۴: ۲۱).

از طرفی برخی دادگاه‌ها رویکرد دیگری اتخاذ کردند؛ بدین توضیح که اقدام ناقض را «قابل ابطال» اعلام داشتند نه باطل. در دفاع از نظریه قابل ابطال بیان شده که اقدام ناقض قاعده نباید از آغاز باطل اعلام شود؛ زیرا دادگاه به موجب بند (د) ماده ۳۶۲ می‌تواند قاعده توقف را لغو کند (پیکو، گلوبال مارین دریلینگ، ۲۰۰۴: ۸) ۲۵.

بنابراین این امکان نیز متصور می‌باشد که دادگاه قاعده تعلیق تعقیب را نقض نکند که در این صورت اقدام طلبکار معتبر است. همچنین برخی دادگاه‌ها با استدلال دیگری نظریه «از آغاز باطل» را رد کردند. با این استدلال که اقدامات ناقض قاعده ممکن است در «ادارسی مناسب» نامعتبر اعلام شود و یا با تأیید یا تصدیق یا در صورت عدم اقامه دعوی برای لغو اقدام ناقض، تأیید شود. این دسته به ماده ۵۴۹ قانون ورشکستگی استناد می‌کنند. این ماده به مدیر ورشکستگی این اختیار را می‌دهد که انتقال اموال در ورشکستگی را پس از طرح درخواست ورشکستگی باطل اعلام کند، بنابراین غیرضروری است که اقدام ناقض قاعده تعلیق یا توقف «از آغاز باطل» اعلام شود (همان، ص ۹).

اما مفسران این تفسیر را ضعیف دانسته‌اند و اکثر دادگاه‌ها نیز نظریه «قابلیت ابطال» را نپذیرفتند. با توجه به آنچه که بیان شده است می‌توان این گونه نتیجه‌گیری کرد: در رویکرد نخست (نظر اکثریت)، بطلان اقدام، مستقیماً ضمانت اجرای نقض قاعده تعلیق یا توقف تعقیب تلقی شده است؛ یعنی اقدام بدین دلیل باطل است که ناقض قاعده می‌باشد؛ اما در رویکرد دوم ضمانت اجرای قابل ابطال به دلیل کتتری است که قانون‌گذار بر اموال ورشکسته اعمال کرده است. یعنی طرفداران این رویکرد بر این عقیده‌اند که نقض قاعده یاد شده منجر به مداخله در اموال می‌شود و ضمانت اجرای اقدامی که منجر به مداخله در اموال شود، قابل ابطال بودن آن اقدام است.

نتیجه‌گیری

از نظر حقوق‌دان‌های فرانسه مسئله توقف از اعسار و یا عجز از پرداخت جداست. تاجری که در تأدیه دیون خود وقفه‌ای ایجاد می‌کند ممکن است کاملاً غنی و توانگر باشد، با این حال قانونا می‌تواند به دلیل وقفه‌ای که در تأدیه دیون خود به وجود آورده وی را ورشکسته بنامند.

فلسفه قاعده توقف در حقوق انگلیس منوط به پاسخ این پرسش است که پرونده ورشکسته به موجب مقررات کدام یک از نهادهای تصفیه (فصل ۷)، بازسازی (فصل ۱۱)، و طرح بازپرداخت (فصل ۱۳) تحت رسیدگی است؛ زیرا مبنای قاعده مورد بحث در هریک از نهادهای فوق‌الذکر متفاوت است. رسالت نهاد تصفیه این است که اموال ورشکسته تحت اختیار مدیر ورشکستگی قرار گرفته تا با افزایش ارزش دارایی ورشکسته و کاهش هزینه‌های وصول طلب در نهایت، بین هیأت طلبکاران تقسیم شود؛ بنابراین کوشش

^{۲۲}. Cook, Fainman

^{۲۳}. Ahern & Other

^{۲۴}. Lichtenstein

^{۲۵}. Picco v. Global Marine Drilling Co

<http://openjurist.org>

قانون‌گذار برای مقابله با تکروری در راستای تحقق اهداف هیأت طلبکاران، موجه است. از سوی دیگر نهادهای بازسازی و طرح پرداخت درصدد است تا اموال ورشکسته را در تصرف وی قرار دهد تا با اعطای مهلت جهت تأدیه دیون، مشارالیه به بازار دادوستد بازگردد.

به موجب «نظریه مذاکرات بستانکاران» دو ارزش درآیین ورشکستگی مطرح می‌شود که شامل «ارزش تصفیه» و «ارزش ادامه فعالیت تجاری بدهکار» است. ارزش تصفیه مبتنی بر فروش دارایی به صورت جزء به جزء است و ارزش ادامه فعالیت تجاری بدهکار بازتاب ارزش اقدام تجاری بدهکار است. در صورتی که ارزش ادامه فعالیت تجاری بیشتر از ارزش تصفیه باشد، ارزش بیشتر باید برای طلبکاران حفظ شود. در صورتی که طلبکاران بیم این داشته باشند که بدهکار اموال کافی برای تأدیه طلب ندارد، برای اجرای نهاد تصفیه ترغیب می‌شوند. در این صورت اموال بدهکار توقیف می‌شود و امکان ادامه فعالیت بدهکار کاهش می‌یابد. در مقابل امید به اینکه ارزش ادامه فعالیت بیشتر است، باعث می‌شود برای اعمال نهاد تصفیه تلاش نکنند. مشکلی که برای ادامه فعالیت تاجر مطرح می‌شود، هزینه‌های ناشی از هماهنگ کردن طلبکاران برای حصول توافق است. به همین دلیل نیازه تنظیم آیینی است که مشکل اخیر را حل نماید؛ یعنی طلبکاران را به عنوان یک مجموعه در کنار هم قرار دهد.

در همین راستا در نهاد بازسازی آیینی تحت عنوان «توقف خود به خودی تعقیب» پیش‌بینی شده است که مانع اقدامات انفرادی برای تصفیه طلب می‌شود و فرصت ایجاد ارزش ادامه فعالیت تجاری بیشتر را فراهم می‌آورد؛ بنابراین زمینه برای ادامه فعالیت تاجر در بازسازی به موجب آیین تعلیق یا توقف تعقیب ایجاد می‌شود.

در تفاوت رسالت قاعده تعلیق یا توقف تعقیب در نهادهای فوق‌الذکر ضروری است بیان شود که اقدام واحد ممکن است متناسب با اهداف آن، در یکی از نهادهای مذکور نقض قاعده تلقی شود و در دیگری مسئولیتی به بار نیاورد. به عنوان مثال شرکت خدمات مالی خودرو، وسیله نقلیه بدهکار را به عنوان رهن، قبل از طرح درخواست ورشکستگی تحت تصرف دارد شرکت فوق‌الذکر بر مبنای اخطار اعلام ورشکستگی متعهد است که به موجب درخواست بدهکاری که مشمول طرح بازپرداخت واقع شده است، وسیله نقلیه را به مشارالیه بازگرداند و در صورت امتناع از استرداد، مسئول نقض قاعده مطروحه است. همان شرکت در وضعیتی مشابه، بدلیل امتناع از عودت وسیله نقلیه به بدهکار مشمول نهاد تصفیه، ناقض قاعده مورد بحث نیست. قاعده توقف در نهاد تصفیه از اموال بدهکار و هر سهمی که وی در آن اموال دارد، محافظت می‌نماید.

منابع و ماخذ:

۱. آذری، کیوان (۱۳۵۵)، «توقف در پرداخت دیون». مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۱۹، صص ۴۲-۱
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۸)، حقوق تجارت، شرکتهای تجاری، جلد اول، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات سمت.
۳. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۰)، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ ۱۴، تهران: انتشارات سمت.

۴. اعظمی زنگنه، عبدالحمید، (۱۳۸۶). *حقوق بازرگانی*، به اهتمام: سهراب امینیان، تهران: نشر میزان، تابستان
۵. انوری پور، محسن (۱۳۹۵)، *ورشکستگی در حقوق ایران*، دانشگاه تهران.
۶. انصاری. غلامرضا، طاهری. هادی (۱۳۸۸). *مسئولیت در ورشکستگی*. فصل نامه مدرس علوم انسانی، دوره سوم، شماره سوم.
۷. تفرشی، محمدعیسی (۱۳۷۸)، «اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر ورشکسته با توجه به اصول ومبانی قانون مدنی». فصل نامه مدرس علوم انسانی، دوره دوم، شماره پنجم، دانشگاه تربیت مدرس، زمستان.
۸. حسنی، حسن (۱۳۸۰)، *حقوق تجارت*، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۹. خلعتبری، امیرارسلان، (۱۳۱۸)، *حقوق تجارت*، تهران: مطبوعه اطلاعات
۱۰. راستین، منصور (۱۳۸۹)، *حقوق بازرگانی*، تهران: انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی
۱۱. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۱). *حقوق تجارت، ورشکستگی*، چ ۳، ج ۴، تهران، نشر دادگستر.
۱۲. شهید ثانی، زین الدین العاملی، *الروضه البهیه فی الشرح للمعه الدمشقیه*، ج ۴، قم، موسسه المعارف السلامیه،
۱۳. صقری، محمد؛ (۱۳۸۶). *سیاستها و راهکارهایی لایحه راجع به بازسازی و ورشکستگی*، معرفی لایحه تجارت و نوآوری های آن، (مقالات همایش به همراه متن لایحه)، تهران.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن، (بی تا)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، الجزء الثاني، تهران، مکتبه المرتضویه.
۱۵. عالمی، شمس الدین (۱۳۵۷)، «تحلیل یک جریان قضائی مربوط به ورشکستگی»، *مجله حقوقی*، وزارت دادگستری، شماره ۲
۱۶. عرفانی، محمود (۱۳۸۱). «ورشکستگی در حقوق تجارت بین الملل». *مجله حقوقی بین المللی*، سال ۱۰، ش ۲۰.
۱۷. قائم مقام فراهانی، محمد حسین (۱۳۸۰) *ورشکستگی و تصفیه*، چاپ اول، نشر میزان، تهران
۱۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، *عدالت قضایی*، چاپ اول، تهران: نور دادگستر.
۱۹. کاویانی، کورش (۱۳۹۱). *حقوق تجارت*، ج ۴، *حقوق ورشکستگی*، چ ۳، تهران، نشر میزان.
۲۰. معین، دکتر محمد (۱۳۸۰)، *فرهنگ زبان فارسی*، چ ۱، ج ۲، نشر انتشارات دکتر معین.
۲۱. Ahern, Lawrence R., Houston, David W., Patil, Raja J., Stosberg, Andrew D., (2004), "Automatic stay: violations, remedies and sanctions", GreenebaumDoll & McDonald PLLC.
۲۲. Black, H. C., (1990), *Black's Law Dictionary, 6th Edition, U.S.A., West Publishing Co.*
۲۳. Buchbinder, David L., (2008), *Basic Bankruptcy Law for Paralegals, Seven edition, New York, Aspen Publisher.*
۲۴. Clarkson, Kenneth W. & Miller, Roger LeRoy, Jentz, Gaylord A., Cross, Frank B., (2009), *Business Law, Text & Cases, Legal, Ethical,*

*Global, and Ecommerce Environments, Eleventh Edition, South-Western,
Cengage Learning*

*Mann R J. (1995) **Bankruptcy and the Entitlements of the Government:** .۲۵*

*Whose Money Is ,W_ \$ Q\ ZD\ 1 HZ_ < RUN_ 8 QLYHUVLW\ _ / DZ_
۵۰۰۰۰۰۰*

*Mike, Falk, (2003), “Insolvency Law Reform in Transition .۲۶
Economies”, Doctoral Thesis, Germany, Berlin.*