

Journal iranian political sociology

Vol. ۴, No. ۲, summer ۲۰۲۱

Comparative analysis of the concept of bankruptcy in Iranian law, French and British law

abstract

There are two significant issues in a bankruptcy event, first the people who go bankrupt and then the stop component. Now, who is bankrupt and the concept of stopping is different in different countries. In the law of the Anglo-Saxon countries and the new law of France, there is no difference between a businessman and a non-businessman, and all persons are subject to bankruptcy. In Iranian law, only businessmen and commercial companies are subject to bankruptcy. But the concept of debt relief does not exist in any of these systems. However, determining the appropriate concept of the concept of stopping is very important. In this article, we are in a position to use descriptive and analytical methods to determine the policies of various legislators in explaining the concept of suspension and to reach a balanced view of it in a way that adds to the dynamism of the bankruptcy process. Bankruptcy has social consequences, including unemployment for workers.

Keywords:

Stop, Bankruptcy, Iran, France, Britain

فصلنامه علمی (مقاله علمی-پژوهشی) جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال چهارم، شماره دوم
(پیاپی ۱۱) تابستان ۱۴۰۰، صص ۲۸۳۷-۲۸۱۴

تحلیل تطبیقی مفهوم توقف در ورشکستگی در حقوق ایران، حقوق جدید فرانسه و انگلیس

سمیرا هراتی قوی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۲۰

علیرضا مظلوم رهنی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۶/۲۵

علیرضا رجب زاده^۳

چکیده:

در رویداد ورشکستگی دو مساله قابل توجه هستند، ابتدا اشخاصی که مورد ورشکستگی واقع می‌شوند و بعد از آن مولفه‌ی توقف می‌باشد. حال اینکه چه افرادی مشمول ورشکستگی هستند و مفهوم توقف در کشورهای مختلف متفاوت است. در حقوق کشورهای انگلوساکسون و حقوق جدید فرانسه تفاوتی بین تاجر و غیر تاجر وجود ندارد و تمام اشخاص مشمول ورشکستگی قرار داده‌اند. در حقوق ایران نیز فقط تاجر و شرکت‌های تجاری مشمول ورشکستگی قرار می‌گیرند. اما مفهوم توقف از دیون، در هیچ یک از سیستم‌های مزبور اتفاق نظر وجود ندارد. این در حالی است که تعیین مفهومی مناسب از مفهوم توقف بسیار حائز اهمیت می‌باشد. در این جستار با روش توصیفی و تحلیلی در مقام آن هستیم تا سیاست‌های قانونگذاران مختلف در مورد تبیین مفهوم توقف مشخص نمائیم و به نگاهی متعادل از آن برسیم به نحوی که به پویایی پروسه ورشکستگی بیفزاید.

واژگان کلیدی:

توقف، ورشکستگی، ایران، فرانسه، انگلیس

^۱دانشجوی دکتری

^۲عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی شهر قدس (نویسنده مسئول)

^۳عضو هیئت علمی دانشگاه رجا

ورشکستگی یکی از مواردی است که با توجه به گسترش فعالیت‌های اقتصادی و تحولات سریع در تولید، تجارت، فناوری و ... در عصر حاضر اهمیت بیشتری پیدا کرده است. با توجه به فضای رقابتی موجود در ابعاد ملی و بین‌المللی تسهیل امور مربوط به ورشکستگی می‌تواند در بهبود فضای کسب و کار و رونق بخشی به فعالیت‌های اقتصادی و همچنین افزایش رغبت سرمایه‌گذاران خارجی برای سرمایه‌گذاری، نقش مؤثری داشته باشد. افزایش کارآیی عملکرد بازار، فشار بر شرکت‌ها به منظور بهبود مدیریت، الزام به رعایت اصول مبادله و حمایت از حقوق بدهکاران و طلبکاران از ویژگی‌های اصلی یک قانون ورشکستگی مناسب می‌باشد.

ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری ممکن است به علت بروز وقفه در مشکلات اقتصادی باشد که در این صورت عدل و انصاف اقتضاء می‌کند که از چنین شخصی اعم از حقیقی و حقوقی حمایت شود. دلیل حمایت از ورشکسته عادی نیز بی‌تقصیری و نداشتن سوء نیت در توقف از ادای دیون می‌باشد. ماده ۴۱۲ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «ورشکستگی تاجر با شرکت تجاری در نتیجه توقف از تادیه و جوهی که بر عهد اوست حاصل می‌شود». منظور از تاجر کسی است که طبق قانون تجارت تاجر شناخته شود، اگر قانون تجارت ذکری هم از شرکت‌های تجاری نمی‌نمود چون شرکت‌های تجارتی تاجر محسوب می‌شوند اگر در تأدیه بدهی آنها توقف حاصل شود مشمول مقررات ورشکستگی قرار می‌گرفتند ولی تصریح قانون هر گونه ابهامی را راجع به ورشکستگی شرکت‌های تجاری از بین برد. بنابراین تصفیه امور تجاری که از عهده‌ی پرداخت دیون خود بر نمی‌آید مطابق مقررات ورشکستگی به عمل می‌آید و طبق ماده ۳۳ قانون اعسار جز در مورد کسبه جز تاجر نمی‌توانند تقاضای اعسار بدهند پس طبق قانون تجارت ایران ورشکستگی وضعیتی است برای تاجر حقیقی و حقوقی و غیر تاجر مومول آن نمی‌شود.

البته این رویه در کشورهایی مثل انگلستان، فرانسه، آمریکا این گونه نیست و حقوقی بین تاجر و غیر تاجر برای ورشکسته اعلام کردن شخص وجود ندارد. البته در حقوق ایران نیز تا حدودی تغییراتی در این رویه به وجود آمده است؛ توقف در تأدیه بدهی عنوانی است که در حقوق تجارت به کار برده می‌شود و با افلاس و اعسار فرق

دارد.^۱ در مورد افلاس و اعسار شخص مفلس یا معسر که بدهی خود را پرداخت نمی‌کند، توانایی پرداخت آن را ندارد (سکوتی، ۱۳۸۹، ص ۶۰)، در صورتی که توقف از تأدیه بدهی در حقوق تجارت ممکن است ارتباطی به وضع مالی او نداشته باشد گرچه دارایی او کفاف پرداخت دیونش را هم بدهد مشمول مقررات ورشکستگی می‌گردد.

هدف از انجام این پژوهش؛ شناخت مفهوم توقف در ورشکستگی در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس و بررسی اشتراکات و افتراقات آن می‌باشد. که با فرضیه اصلی پژوهش بدین شرح به نگارش رسیده است: در حقوق ایران فرانسه و انگلیس، علاوه بر تاجر بودن توقف از دیون شرط تحقق ورشکستگی است. در حقوق ایران حالتی است برای تاجر بدهکار، که بر اثر ناتوانی، قادر به پرداخت دیون مورد مطالبه در مهلتی متعارف نیست و این ناتوانی که با شاخص‌های مدت تأخیر در پرداخت و میزان و تعداد دیون بلاپرداخت و نسبت سود و زیان تاجر به وسیله کارشناس ذی صلاح احراز و به مقام قضایی گزارش می‌گردد، یک وضعیت ماندگار است. توقف ناشی که این مسئله موجب دوگانگی آیین ورشکستگی در انگلیس تحت عناوین بازسازی و تصفیه شده و توقف ترازنامه‌ای از پرداخت جریان نقدی است.

۱. مبانی مفهومی

۱.۱. ورشکستگی

در ادبیات تجاری و مالی واژه‌های معادل و غیرمتمایزی برای ورشکستگی^۲ وجود دارد. برای مثال می‌توان به وضع نامطلوب مالی، شکست، عدم موفقیت واحد تجاری، وخامت، ورشکستگی، عدم قدرت پرداخت دیون و ... اشاره کرد. معنای تحت لفظی آن «نیمکت یا صندلی شکسته» است. در زمان‌های گذشته، روم زمانی که بازرگانان دورهم جمع شده معاملات روزانه را انجام می‌دادند، اگر بازرگانان به قول و قرار خود عمل نکرده و دین خود را در سررسید ادا نمی‌نمود صندلی او را می‌شکستند (وزارت امور اقتصاد و دارایی، ۱۳۹۳). قوانین ورشکستگی مدرن در شهرهای تجاری شمال ایتالیا در طول قرن‌های سیزدهم و چهاردهم پدیدار شد.^۳

^۱. یکی از وجوه تمایز این دو عنوان، وجود ساز و کارهای حمایتی از قبیل اداره تصفیه یا مدیر تصفیه در ورشکستگی است که کار نظارت و کنترل بر اموال ورشکسته را به منظور حفظ حقوق طلبکاران تسهیل می‌نماید.

^۲. Bankruptcy

^۳. The history of market discipline bankruptcy in France and the United States: a comparative study. Conference paper, 2009. The history of market discipline bankruptcy in France and the United States: a comparative study. Conference paper, 2009.

در فرهنگ لغت هم، ورشکستگی چنین تعریف شده است: «ورشکستگی حالت تاجری است که اولاً: از پرداخت دیون خود متوقف شود، یعنی نتواند تعهدات تجاری خود را عملی کند، که قدر متیقن آن پرداخت دین حال معین است». توقف از پرداخت دین^۱ مستلزم اعسار^۲ (که دارایی مثبت کمتر از منفی باشد) نیست، زیرا ممکن است، تاجر املاک و اموالی داشته باشد که وافی به اداء دیون او باشد ولی در وضعی باشد که نتواند فعلاً دیون خود را بدهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۷۴۱).

لایحه قانون تجارت مصوب ۱۳۹۱ ورشکستگی را چنین تعریف نموده است: به موجب ماده ۸۸۳ لایحه قانون تجارت «حکم ورشکستگی تاجر در صورت توقف وی از تادیه وجوهی که بر عهده اوست صادر می شود، مگر این که بر اساس 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 (اخوان، ۱۳۹۱، ص ۲۳۶).

همزمان با وقوع ورشکستگی، روابط افراد دچار تغییر اساسی می شود؛ سهامداران و طلبکاران موقعیت اقتصادی خود را تغییر می دهند. بدون شک یکی از دلایل بنیان قانون ورشکستگی، توانایی پرداختن به مشکلات هماهنگی میان طلبکاران در جهت تخصیص مناسب دارایی های بدهکار می باشد (موسیاریلی^۳، ۲۰۱۳، ص ۱۷۹). لازم به ذکر است، در حقوق ایران ورشکستگی ویژه تاجر است، در حالی که در کشورهای گروه حقوق ژرمن و انگلوساکسون^۴، حالت ورشکستگی و اعلا حکم ورشکستگی هم برای تاجر و هم برای غیر تاجر به کار می رود (انصاری معین، ۱۳۷۹، ص ۲۵).

۲.۱. توقف

از آنجایی که نهاد توقف را نهادی نوظهور می دانند، بررسی آن از حیث مفهوم و رویه قضایی دارای اهمیت می باشد؛ 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، بازیستادن و حالت آمده است (معین، ۱۳۸۰، ص ۲۳۴) در نظریه ای حقوقی از

^۱. Cessation de paiements

^۲. Insolvabilite

^۳. Mucciarelli

^۴. به عنوان نمونه انگلستان هر بدهکاری را مشمول نظام ورشکستگی می داند.

توقف چنین می‌خوانیم: «در صورتی که بازرگانی قادر به پرداخت بدهی‌های خود باشد ولی نخواهد و یا به محض مراجعه‌ی طلبکاری نتواند فی‌الوقت 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. برخلاف آنچه در تعریف افلاس مشاهده می‌شود، برای این که تاجر ورشکسته باشد، لازم نیست که مجموع دارایی او کمتر از مجموع بدهی اش باشد، بلکه کافی است، نتواند به طور عادی پرداخت بدهی‌های خود را انجام دهد (زنگنه، ۱۳۸۶، ص ۳۲۲).

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).

برخی از مولفین نیز همین نظر را به صورت دیگری بیان می‌کنند و دادگاه رسیدگی به ورشکستگی را مجاز می‌داند که «با توجه به توقف از تادیه وجوهی که بر عهده بدهکار بوده (یعنی با احراز عدم پرداخت دیون در سررسید آن‌ها) و اظهارات شهود و مطلعین و در صورت لزوم جلب نظر کارشناسی فنی در مورد حسابرسی و رسیدگی به دفاتر بدهکار، حکم صادر نماید و قبل از صدور حکم، وضع مالی و اعتبار دیون و سایر اوضاع و احوال قضیه را مورد بررسی قرار دهد» (غرمانی، ۱۳۷۳، ص ۶۵).

مولف دیگری پس از ذکر آرا و نظرات اساتید دیگر سرانجام این گونه نتیجه‌گیری می‌نماید: در مورد ورشکستگی 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، حتی اگر بعد از تقسیم اموال تاجر ورشکسته معلوم شود دارایی او کفاف

پرداخت دیون را وی داده است، حکم ورشکستگی صادر شده علیه او ملغی الاثر نمی‌شود و تاجر فقط بعد از پرداخت دیونش می‌تواند به حکم ماده ۵۶۱ قانون تجارت از دادگاه صالح تقاضای اعاده اعتبار کند». ایشان همچنین به بیان اوصاف دینی که عدم پرداخت آن منجر به توقف می‌گردد می‌پردازند. به اعتقاد این استاد برای این که عدم پرداخت دینی منجر به صدور حکم ورشکستگی گردد دین مزبور باید حال و مسلم باشد و تعداد آن تاثیری در مقام ندارد و عدم پرداخت حتی یک دین هم در صورت حاصل بودن شرایط می‌تواند منجر به صدور حکم توقف و ورشکستگی گردد (اسکینی، ۱۳۸۳، ص ۳۷).

یکی دیگر از اساتید در خصوص توقف بیان می‌دارد: «در توقف لازم نیست مجموع دارایی تاجر یا شرکت تجاری از مجموع وجوهی که بر عهده اوست کمتر باشد بلکه کافی است که نتواند وجوه مزبور را پرداخت کند. بنابراین اگر تاجر یا شرکت تجاری، به علت دسترسی نداشتن به دارایی خود یا عدم امکان فروش کالا یا محصول، وجه لازم، در اختیار نداشته و نتواند بدهی‌ها یا سایر تعهدات نقدی خود را پرداخت نماید، شرط ورشکستگی یعنی توقف از تادیه حاصل خواهد شد (حسنی، ۱۳۸۰، ص ۶۰۵).

۳.۱. حقوق ورشکستگی در ایران، انگلیس و فرانسه

در ایران اولین قوانین مدون در ارتباط با مسأله ورشکستگی در سال ۱۳۰۳، ۱۳۰۴ شمسی به تصویب رسید. در وضع این قانون از قوانین ۱۸۰۷ و به بعد فرانسه الهام گرفته شد. بنابراین قبل از ۱۳۰۳ برای حل موکل بدهکاری که قادر به پرداخت بدهی خود نبود به قواعد فقه اسلامی مراجعه می‌گردید، از نظر فقه بین تاجر و غیرتاجر که قادر به پرداخت بدهی خود نباشد تفاوتی وجود ندارد. زیرا به طور کلی به شخصی که در چنین وضعیتی قرار می‌گیرد مفلس اطلاق می‌شود و به کسی که حکم افلاس درباره او صادر گردیده مفلس گویند. لازم به ذکر است که پس از تصویب قوانین سال‌های ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ قانونگذار دریافت که قوانین مذکور کافی و وافی به مقصود نیستند و به همین جهت هم به فکر تدوین قانون جامع‌تری افتاد و در ۱۳۱۱/۳/۱۳ قانون تجارت را در ۶۰۰ ماده به تصویب رسانید. قانون تجارت ۱۳۱۱ نیز با توجه به قوانین تجارت فرانسه تدوین گشت در قانون تجارت ۱۶۴ ماده (ماده ۴۱۲ لغایت ۵۷۵) به مبحث ورشکستگی اختصاص داده شد. هم چنان به منظور تسریع در امر ورشکستگی قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی در ۶۰ ماده و متعاقب آن آیین‌نامه قانونی اداره تصفیه امور ورشکستگی در ۶۷ ماده به تصویب رسیدند.

در حقوق انگلیس که خاستگاه سایر نظام‌های حقوقی کامن لایی است قواعد ورشکستگی ابتدائاً در جهت جبران ضرر بستانکاران و کاملاً تنبیهی بود. از قرن سیزدهم تا قبل از شروع قرن هجدهم، قصور در پرداخت بدهی به عنوان یک عمل غیر اخلاقی تلقی می‌شد و بدهکاران غالباً با زندان روبه‌رو می‌شدند. البته شرایط زندان در زندان‌های بدهکاران در لندن به نحو قابل ملاحظه‌ای از سایر زندانیان متفاوت بود، بدهکاران در زندانها همراه با خانواده خود زندگی می‌کردند و اجبار به کار نمی‌شدند در سال ۱۸۲۹ تقریباً ۷۰۰۰ بدهکار در لندن زندانی بودند که در ۱۹۲۱ تعداد آنها به ۴۰۰ بدهکار تقلیل یافت، بسیاری از نواحی استرالیا و مستعمرات اولیه آمریکا به وسیله بدهکارانی که از انگلستان رانده شده و تبعید شده بودند آباد گشت. این سیستم بی‌رحمانه ورشکستگی، احیا و تجدید قوای بدهکار را به مختصر تجویز می‌نمود و عملاً مانع از پرداخت مطالبات بستانکاران می‌شد (عبدی پور، ۱۳۹۴، ص ۶۱). در حقوق انگلیس مفهوم برآشت از دین ابتدا، در سال ۱۷۰۵ در مقررات ورشکستگی که تنها برای بدهکار تجاری فراهم بود پدیدار گشت.

از آن به بعد، قانون دائماً به عنوان تاریخ تولد واقعی یک اصل به سنت ورشکستگی به نفع بازار، در انگلستان اعلام شده بود که منحصرأ به اصول بشریت و سود تجارت پیوند می‌خورد (جروم اسگارد^۱، ۲۰۰۹، ص ۱۴)؛ در این زمان بدهکاران نمی‌توانستند ابتدا به ساکن برای برآشت از دین اقامه دعوا کنند. دعوا توسط بستانکاران برای وصول طلب اقامه می‌شد و بدهکاران با درخواست برآشت از بدهی به آن پاسخ می‌دادند. برای بدهکاری تجاری مستثنیاتی از قبیل البسه و اثاثیه مورد نیاز خانواده تجویز می‌شد (عبدی پور، ۱۳۹۴، ص ۶۲).

قانون ورشکستگی فرانسه نیز همانند قانون ورشکستگی آمریکا همه نوع شخص حقیقی و حقوقی تاجر و غیر تاجر را به استثنای مؤسسات دولتی و شبه دولتی نظیر استانداری‌ها، شهرداریها، بخش داریها، و سایر مؤسسات عمومی در برمی‌گیرد. همان طور که ماده ۱-۶۱۱ L که می‌گوید هر فردی که با ثبت تجاری و شرکت‌ها یا ثبت صنعتگر هم چنین نهادهای خصوصی ثبت نام کرده می‌تواند به گروه ممانعت معتبر تحت حکم نماینده ایالت در منطقه بپیوندد و هم چنین ماده ۲-۶۱۱ L که می‌گوید هر جایی که یک عمل، سند یا روندی نشان دهد که یک شرکت تجاری یک گروه منافع اقتصادی یا یک مالک

۱. Jerome sgard

فردی که یک تجارت یا کسب و کار را می‌چرخاند با مشکلاتی مواجه شده که ممکن است استمرار عملکرد شغلی او را تخریب کند، مدیران آن ممکن است از سوی رئیس دادگاه تجاری احضار شوند تا مراحل مناسب مورد نیاز برای بهبود شرایط را تعیین کنند. این مواد قانون تجارت فرانسه این مطلب را نشان می‌دهند که شرکت‌های تجاری ثبت شده را مشمول ورشکستگی قرار داده است (قانون تجارت فرانسه).

۲. نظریه سرزمینی بودن و چندگانگی ورشکستگی

در مقابل با نظریه جهان شمولی، کشوری که از نظریه سرزمینی پیروی می‌کند تلاش می‌کند که اموال بدهکار خارجی را جهت کمک به طلبکار داخلی نگه دارد (گربر^۱، ۲۰۰۳، ص ۲۰۵۷)؛ لذا به موجب این نظریه، حکم ورشکستگی بدهکار را می‌توان در تمام کشورهای که بدهکار دارای طلبکار و اموال است صادر کرد و حکم صادر شده در محل اقامت بدهکار به تنهایی ملاک تصفیه اموال ورشکسته در تمام کشورهای مربوطه نخواهد بود (اسکینی، ۱۳۹۰، ص ۱۱). طرفداران این نظریه می‌گویند که طلبکاران با شعبه‌ی شرکت بیگانه با توجه به دارایی موجود همان بخش معامله نموده‌اند و نه با در نظر گرفتن کل اموال شرکت مادر در چند کشور متفاوت، لذا همین قسمت از دارایی به طور اصولی وثیقه پرداخت مطالبات آنان خواهد بود که به سادگی قابل دسترسی و توقیف است.

در نظریه سرزمینی بودن، وجود شعبه یا نمایندگی و حتی اشتغال به تجارت، و یا قرار داشتن اموال و دارایی شرکت در سرزمین یک کشور کافی است تا دادگاه آن کشور صالح برای رسیدگی به دعوی توقف باشد. در این روش امکان صدور حکم توقف به تعداد کشورهای محل وقوع اموال بدهکار است. به عبارت دیگر حکم توقف شرکت در هر کشوری که اعلام شود، طلبکاران محلی آن کشور برای وصول مطالبات خود از محل اموال متوقف نسبت به طلبکاران وی در سایر کشورها حق تقد دارند و دادگاه هر کشور در رسیدگی به ورشکستگی، صرفاً نسبت به اموالی که در قلمرو آن کشور واقع شده صلاحیت رسیدگی دارد (لوپوکی^۲، ۱۹۹۹، ص ۷۰۱).

بر اساس روش سرزمینی، هر کشوری اقدامات خود را در مورد ورشکستگی با توجه به دارایی‌های واقع در حوزه قضایی خود بدون در نظر گرفتن هر گونه دادرسی موازی در یک کشور خارجی انجام می‌دهد (بافورد^۳ و دیگران، ۲۰۰۱، ص ۷). در عمل

۱. Gerber

۲. Lopucki

۳. Bufford

کشورهای مختلف به درجات متفاوتی این دیدگاه را اعمال می‌نمایند، به عنوان مثال در سیستم‌های مطلقاً سرزمینی، طلبکاران خارجی، حتی در فرضی که در کشور رسیدگی کننده عملاً دارای اموال یا منابع مالی هستند، حق ورود در صف غرما را ندارند. حال آنکه بر اساس دیدگاهی متعادل‌تر، طلبکاران خارجی صرفاً نسبت به مطالباتی که از تعهدات بدهکار در مرزهای داخلی ایجاد شده است، حق ورود به جمع طلبکاران و استفاده از حق تقدیم‌های احتمالی را دارند (همان، ص ۷۰۹).

موافقان نظریه سرزمینی بودن ورشکستگی در اثبات ادعای خود این دلایل را ابراز می‌نمایند:

۱. طلبکار برای مطالبه حق خود ناچار نیست به خارج از کشور خود عزیمت کند و در صورتی که اشخاص معامله‌ای با شعبه یک شرکت در کشوری انجام داده‌اند و در نتیجه مطالباتی دارند، می‌توانند از اموال موجود آن شعبه که در واقع قسمتی از دارایی شرکت مادر می‌باشد به نسبت حصه خود برداشت نمایند، در حالی که چنانچه سیستم مبتنی بر وحدت بکار گرفته شود بستانکاران ناچارند به کشور دیگر عزیمت کنند و نسبت به مطالبه حقوق خود اقدام نمایند. در این وضعیت چه بسا ممکن است بر اثر عدم اطلاع از مقررات کشوری که دادرسی ورشکستگی در آنجا انجام می‌گیرد و یا به واسطه انقضای مهلت‌های قانونی موجبات تضییع حقوق آنها فراهم گردد (کیپنیس^۱، ۲۰۰۸، ص ۱۶۹).

۲. دولت‌ها حاضر نیستند قانون کشور دیگری را که با حمایت از اعتبار شرکتهای تجارتی ارتباط مستقیم دارد، مورد شناسایی قرار دهند، زیرا چنین امری در حقیقت با نظم عمومی آنها ارتباط مستقیم دارد. به عبارت دیگر وقتی که شرکت تجارتی ورشکسته می‌شود، باید اموال آن به فروش رود و وجوه حاصل بین طلبکاران تقسیم گردد. بدیهی است برای انجام عملیات مزبور همکاری مقامات قضایی و استفاده از قوای دولتی مورد نیاز خواهد بود (عرفانی، ۱۳۸۸، ص ۱۸۷). مقامات قضایی کشور باید بر اجرای حکم ورشکستگی و تقسیم اموال و به طور کلی تصفیه آنها نظارت دقیق داشته باشند. لذا حکم جز جنبه سرزمینی، جنبه دیگری نخواهد داشت و فقط در این محدوده موثر است.

۳. ارتباط تنگاتنگ تصفیه دارایی ورشکسته با قوانین راجع به اموال به ویژه اموال غیرمنقول به سرزمینی بودن ورشکستگی و مقررات آن شدت بیشتری می‌دهد.

۱. Kipnis

عمده اشکالی که منتقدان وارد می‌کنند، تعارض احتمالی میان تصمیمات و احکام صادر شده در کشورهای مختلف است که ممکن است توسعه‌ی مبادلات تجاری بین‌المللی را دشوار سازد (نصیری، ۱۳۸۳، ص ۳۵).

اگرچه اختلاط میان نظریه وحدت و نظریه چندگانگی ورشکستگی به لحاظ تضاد ساختاری در ظاهر دو نظریه غیر عملی جلوه می‌کند، و لیکن این گونه نیست. رویه قضایی فرانسه اصل وحدت و عمومیت مقررات را برای اموال منقول و نظریه سرزمینی و چندگانگی ورشکستگی مقررات را برای اموال غیر منقول پذیرفته است. در انگلیس، حکم ورشکستگی صادره خارجی هیچ گونه آثاری در اموال غیر منقول واقع در آن کشور ندارد (عرفانی، ۱۳۸۸، ص ۱).

۳. مفهوم و قانون توقف در ورشکستگی

در این قسمت به بررسی مفهوم توقف در ورشکستگی در حقوق کشورهای ایران، فرانسه و انگلستان می‌پردازیم:

۱.۳. قانون توقف در ورشکستگی در ایران

در این مورد محققین حقوق ورشکستگی دارای دیدگاه‌ها و رویکردهای متفاوتی هستند؛ برخی بر این اعتقادند که یک مرجع واحد باید وظیفه توزیع بهینه را برعهده گیرد و در این راستا طلبکاران باید در انتظار توزیع بهینه توسط این مرجع واحد باشند (کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۶). و برخی دیگر بر این رویکرد هستند که مبنای تعلیق تعقیب را لزوم شمول آیین جمعی در راستای تحقق اصل تساوی طلبکاران در نظر بگیرند (ورمزیار ارزانفودی، ۱۳۸۸، ص ۲۲۷)؛ تا بر این اساس یکی از آنها بر پایه حکم قضایی سهم بیشتری را تصاحب نکند (افتخاری، ۱۳۷۹، ص ۱۸۴). بنا بر مطالب گفته شده مشاهده می‌شود که قانون ورشکستگی ایران «طلبکار محور» است و در وضع این قاعده نیز درصدد تحقق هدف حمایت از طلبکار است و حتی برخی بیان داشتند که «تعلیق تعقیبات انفرادی در واقع اثرتجمع طلبکاران در هیأت تصفیه است» (صقری، ۱۳۸۶، ص ۱۱۱).

طبق ماده ۸۸۳ لایحه جدید قانون تجارت در صورت توقف تاجر در تأدیه بدهی حکم ورشکستگی صادر می‌گردد. مگر این که کفایت اموال نسبت به دیون احراز گرد یا قرارداد ارفاقی پیشگیرانه منعقد گردد. با توجه به ماده ۸۸۳ لایحه جدید قانون تجارت موکل مربوط به مفهوم توقف بر طرف می‌گردد. زیرا به صرف وقفه در پرداخت دیون

شخص را متوقف اعلام نمی‌کند، زیرا در صورتی که از اوضاع و احوال و قرائن مشخص شود که دارایی تاجر کفاف بدهی‌های او را می‌دهد لزومی به صدور حکم ورشکستگی او نیست و در صورتی حکم توقف شخص صادر می‌شود که شخص در حالت نامساعد و تا عبارت دیگر ناامیدکننده‌ای قرار داشته باشد که امیدی به پرداخت دیون او نباشد (اسکینی، ۱۳۸۷، ص ۳).

بنابراین در حقوق ایران باید بر این باور باشیم که فلسفه قاعده توقف در ورشکستگی، اقدام جمعی طلبکاران و درکنار هم نگهداشتن اموال ورشکسته برای حداکثر کردن ارزش اموال وی و کاهش هزینه‌های وصول طلب است؛ البته گرچه برآمد قاعده، نفع ورشکسته نیز می‌باشد، ولیکن حمایت از ورشکسته از اهداف وضع قاعده نیست. 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، ص ۷۱).

همچنین در مورد ضمانت اجرای «منع مداخله» در بین حقوق‌دانان تشتت آرا وجود دارد.^۱ برخی «ممنوعیت» موضوع ماده ۴۱۸ ق.ت. را به «بطلان» تفسیر می‌کنند (تهرانی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۴؛ کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۷). برخی نیز با تکیه بر دلایلی از جمله ضرورت تفسیر هماهنگ حقوق تجارت با حقوق مدنی، عقیده بر عدم نفوذ دارند (تفرشی، ۱۳۷۸، ص ۱۹۲).

۳،۲. قانون توقف در ورشکستگی در انگلیس

در حقوق انگلیس پرونده ورشکسته در قالب سه بخش تصفیه، بازسازی و طرح بازپرداخت مورد رسیدگی قرار می‌گیرد؛ چرا که مبنای قاعده‌ی توقف در هر کدام از موارد گفته شده متفاوت است. در بخش تصفیه، اموال ورشکسته تحت اختیار مدیر ورشکستگی قرار گرفته تا با افزایش ارزش دارایی ورشکسته و کاهش هزینه‌های وصول

۱. ماده فوق الذکر مقرر راجع به ضمانت اجرای تصرف مفلس در اموال، اقوال متعددی در فقه امامیه و اهل سنت مطرح شده است، آنچه در پژوهش حاضر مدنظر است، منبع قانونگذاری در نظام حقوقی ایران، یعنی فقه امامیه است. در نظام فقهی فوق‌الذکر، برخی عقیده بر بطلان دارند (طوسی، بی‌تا، ۲۷۲) برخی دیگر آن را غیر نافذ میدانند (شهید ثانی، ۱۳۹۹، ۲۳۸). به نظر می‌رسد، نظر منطبق با فلسفه حجر مفلس، فضولی بودن تصرف است از آنجایی که ضمانت اجرایی برای تعقیب مدیون توسط طلبکار پیش‌بینی نشده است، آشکار است که نفع بدهکار در بحث توقف در فقه امامیه نیز موضوعیتی ندارد.

طلب در نهایت، بین هیأت طلبکاران تقسیم شود؛ بنابراین کوشش قانون‌گذار برای مقابله با تکروری در راستای تحقق اهداف هیأت طلبکاران، موجه است؛ نهادهای بازسازی و طرح پرداخت به دنبال این است تا اموال ورشکسته را در تصرف وی قرار دهد تا با اعطای مهلت جهت تأدیه دیون، مشارالیه به بازار دادوستد بازگردد (پین^۱، ۲۰۰۹).

بر اساس «نظریه مذاکرات بستانکاران^۲» درآیین ورشکستگی دو ارزش قابل طرح است؛ اول، «ارزش تصفیه» و دوم «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 محفوظ بماند. 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 خاطر نیاز به تنظیم آیینی است که مشکل اخیر را حل نماید؛ یعنی طلبکاران را به عنوان یک مجموعه در کنار هم قرار دهد. بر همین اساس 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 (راش^۳، ۱۹۹۴، ص ۱۹).

در تفاوت رسالت قاعده تعلیق یا توقف تعقیب در نهادهای فوق‌الذکر قابل ذکر است 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. برای 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

۱. Payne

۲. Creditors' Bargain Theory

۳. Rusch

به موجب درخواست بدهکاری که مشمول طرح بازپرداخت واقع شده است، وسیله نقلیه را به مشارالیه بازگرداند و در صورت امتناع از استرداد، مسؤول 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 (پین، ۲۰۰۹). قاعده توقف در نهاد تصفیه از اموال بدهکار و هر سهمی که وی در آن اموال دارد، محافظت می‌نماید.

همچنین قاعده مطروحه اطمینان توزیع عادلانه اموال غیر از مستثنیات دین را برای طلبکاران فراهم می‌آورد. در ارتباط با نهاد طرح پرداخت، قاعده تعلیق از اموال بدهکار که برای «شروع مجدد» ضروری است و برای موفقیت طرح پرداخت مهم است، حفاظت می‌کند. همچنین از اقدامات وصولی طلبکاران علیه قرض گیرنده شریک‌اهر بدهکاری ممانعت می‌نماید. گاهی اوقات از آن به عنوان «تعلیق بدهکار شریک» نام می‌برند. این قاعده از قرض گیرنده مشارکتی که درخواست ورشکستگی نداده است نیز مانند ورشکسته حمایت می‌کند.^۲

بر این اساس می‌توان راجع به مبانی قاعده توقف چنین اذعان داشت، که: مبانی قاعده توقف، فراهم آوردن زمینه برای اقدام جمعی طلبکاران و جلوگیری از تجزیه اموال بدهکار ورشکسته است که از این طریق ارزش اموال بدهکار افزایش یابد و در نهایت، میزان بیشتری از دیون تأدیه شود و ورشکسته نیز به حیات اقتصادی خود بازگردد همچنین قانونگذار با وضع این قاعده در صدد است محیط آرامی را برای ورشکسته فراهم آورد که بتواند طرحی برای ادامه فعالیت تجاری به طلبکاران و دادگاه ارائه نماید تا نظر آنان را برای بازسازی جلب نماید.

در همین راستا یکی از نویسندگان در مورد قاعده یاد شده با بیان جالب توجهی چنین آورده است: «روباهی که توسط سگ تازی تعقیب می‌شود، زمانی برای تصمیمات دراز مدت منطقی ندارد. روباه نیازه پناهگاه امن دارد. همچنین است بدهکار برای تصمیمات مالی درست، در صورتی که شب و روز بستانکاران فریاد می‌زنند «طلبم را پرداخت کن! طلبم را پرداخت کن!». قانون برای فراهم کردن فضایی آرام برای ورشکسته در جهت مرتب کردن امروضع شده است» (بتی و سامولسون^۳، ۲۰۱۳، ص ۲۴۸). در راهنمای قانون‌گذاری آنسیترا در ورشکستگی، هدف توقف، قرارداد بدهکار در فضای

۱. co-borrower

۲. <http://leebankruptcy.com/the-purpose-of-automatic-stay>

۳. Beatty and Samuelson

آرام و امکان بررسی موقعیت مالی بدهکار، حداکثر کردن ارزش دارایی بدهکار و تساوی طلبکاران معرفی شده است.

در مورد ضمانت اجرای قاعده توقف در حقوق انگلیس قابل ذکر است؛ «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 به دست نمی‌آورد؛ زیرا اقدام یا واقعه «از آغاز باطل است و برای هیچ هدفی اثری ندارد» (کوک^۱، فاینمن^۲، ۲۰۰۸، ص ۱۸؛ آهر و همکاران^۳، ۲۰۰۴، ص ۸؛ لیچنشتاین^۴، ۲۰۰۴، ص ۲۱).

از دیگر سو برخی دادگاه‌ها رویکرد دیگری اتخاذ کردند؛ بدین شرح 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.^۵

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. اما

۱. Cook

۲. Fainman

۳. Ahern & Other

۴. Lichtenstein

۵. Picco v. Global Marine Drilling Co, <http://openjurist.org>

مفسران این تفسیر را ضعیف دانسته اند و اکثر دادگاهها نیز نظریه «قابلیت ابطال» را نپذیرفتند.

با توجه به آنچه که بیان شده است می‌توان این‌گونه 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 نقض قاعده می‌باشد؛ اما در رویکرد دوم ضمانت اجرای قابل ابطال به دلیل کنترلی 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.

۳,۳. قانون توقف در ورشکستگی در فرانسه

از نظر دادگاه استیناف پاریس به صرف این که کسی مجموع دارایی‌اش کمتر از دیونش باشد نمی‌توان او را متوقف دانست. توقف به معنی قانونی کلمه موقعی صورت می‌پذیرد که با امتناع از تأدیه دین همراه شود.

رویه قضائی جدید فرانسه در این باره از اواخر قرن نوزدهم با رایی از دیوان عالی کشور شروع و سپس با آراء دیگری از دیوان عالی کشور در سال‌های ۱۹۱۳ و ۱۹۵۱ ادامه یافت. بر اساس این رویه نظر به اینکه کسر دارائی به تنهایی به معنی توقف نیست و توقف موقعی تحقق می‌یابد که تاجر از پرداخت دینی تجاری، مسلم، نقد و باطل و قابل مطالبه امتناع ورزد و تنها چنین فقدانی که در اثر تهی بودن خزانه روی می‌دهد است که توقف را جامه عمل می‌پوشاند.

بنابراین همانطور که ملاحظه می‌شود به صرف اینکه کسی مجموع دارائیش کمتر از دیونش باشد نمیتوان او را متوقف دانست. توقف بمعنی قانونی کلمه موقعی صورت می‌پذیرد که با امتناع از تأدیه دین همراه شود.

لذا دلایل عمده توقف در ورشکستگی حقوق فرانسه عبارتند از:

- ۱- توقف همیشه شرط کافی برای اعلام ورشکستگی نیست.
- ۲- وقفه با مشکل و یا تنگدستی موقت و اتفاقی فرق دارد
- ۳- برای اعلام ورشکستگی وضع تاجر می‌بایست بقدری پریشان باشد که دیگر امیدی به بهبود آن نباشد.

ضمانت اجرای قاعده توقف در حقوق فرانسه چنین نشان می دهد که: در حقوق فرانسه نیز مسلم بودن دین برای اعلام ورشکستگی تاجز جزء واجبات است و در این مورد حقوق دان‌ها و رویه قضائی از دیرباز هم زبان و هم عقیده‌اند. در کتاب پرسه‌رو چنین آمده است: «... 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 حقوق دان‌های قدیم از قبیل بوترن - ولاکور ابراز داشته‌اند و هم حقوق دان‌های 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 تصویب قانون ۱۹۶۷ حقوق دان‌های 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 غیر تجاری 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 همه جا در کتب آلبر وال- بوترن و لاکور-لیون کان ورنو-و یا ژرژ ریپر با کمال صراحت و روشنی ابراز شده است.

بلعکس به علت وجود ماده دو این قانون که طبیعت و یا نوع طلب را (تجاری یا غیر تجاری بودن آن را) برای تقاضای ورشکستگی بی تفاوت دانسته مسئله مورد بحث قرار گرفته است. برخی معتقدند که ماده ۲ قانون ۱۹۶۷ که می‌گوید: «ورشکستگی همچنین می‌تواند بر اساس دادخواست یک طلبکار-حال نوع (طبیعت) طلبش هرچه می‌خواهد باشد» اعلام شود تغییری در وضع سابق به وجود نیاورده است چون این اصل قبلاً هم (بشرط این که طلبکار غیر تجاری 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 حقوق دانها معتقدند که قانون ۳۱ ژوئیه ۱۹۶۷ تفاوت میان دیون تجاری و غیر تجاری را برای تقاضا و اعلام ورشکستگی از بین برده است.

۴. ارزیابی یافته های تحقیق

دادگاه و شعب دیوان کشور ما در مورد مسأله توقف توافق نظر ندارند، در بعضی موارد 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.

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 وقتی که یکی از شقوق اعسار را عجز مدیون از پرداخت دیونش به سبب در دسترس نبودن دارایی او قرار می‌دهد (اسکینی، ۱۳۸۵، ص ۴۱).

گروه دیگری از قضات معتقدند 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 در امور 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» (آذری، ۷، ص ۱۳۵۵).

۱ - 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 می‌دانند و دکتر کیوان آذری همین رأی را دال بر تأیید گروه دوم می‌دانند.

از آراء فوق این اختلاف به خوبی آشکار می شود. 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.

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^۱، در کتاب خود چنین آورده است: «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 بستانکاران 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 احتراز تحقق کسر دارایی بر بدهی زمانی بس طولانی می‌طلبد و صدور حکم را به تعویق می‌اندازد. پرسه رو^۲ 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 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 بیشتر از دارائی اوست نیست. بلکه صرفاً می‌بایست دانست دیونش را می‌پردازد یا نمی‌پردازد. در همین جهت ژرژپیر^۳ می‌نویسد: وقفه در پرداخت مسأله ایست خاص حقوق تجارت که از اعسار متمایز است. از لحاظ ریشه 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 دارائی‌اش می‌باشد. نظیر همین عقیده را جمعی دیگر از متخصصین حقوق تجارت فرانسه چون آرژانسون و توچا یا ژولیر دولامندیر و یا اوئن

۱. Albrol

۲. perseh row

۳. Zhrzhpyr

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 می‌تواند به دلیل وقفه‌ای که در تأدیه دیون خود به وجود آورده ورشکسته اعلام شود. در جهت عکس، علی‌الاصول تا زمانی که تاجری وقفه‌ای در پرداخت دیون خود ایجاد نکرده نمی‌تواند ورشکسته اعلام شود حتی اگر قسمت منفی دارائی او فزونتر از قسمت مثبت آن باشد. مع ذکر اعمال مطلق این نظریه در همه حال شایسته نیست زیرا مسأله ورشکستگی 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 بدان گونه درباره‌اش داورى 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، ص ۵۸).

در 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 درخواست انحلال شرکت را به جهت ناتوانی در تأدیه دین می‌نماید. در این حالت محتملاً 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.

نتیجه گیری

حقوق ورشکستگی یکی از موضوعات مهم حقوق تجارت در اغلب کشورهای دنیاست. اهمیت حقوق ورشکستگی به خاطر وظیفه خطیری است که بر عهده آن قرار دارد. از یک سو از حقوق ورشکستگی انتظار می‌رود تا با مقررات قاطع حق مالکیت طلبکاران تاجر ورشکسته را تضمین و مانع بی‌عدالتی در رابطه بدهکار و طلبکارانش شود. از سوی دیگر، حقوق ورشکستگی باید بتواند مانع تحمیل آثار سوء اقتصادی و اجتماعی ناشی از ورشکستگی به جامعه شود. ایفای صحیح وظیفه فوق آسان نیست و اغلب مستلزم

آن است که قانونگذار بین مصالح اجتماعی و منافع گروهی طلبکاران توازن برقرار نماید. در گذشته حقوق ورشکستگی تنها یک هدف داشت و آن تصفیه اموال بازرگان ورشکسته به منظور تأمین منافع گروهی طلبکارانش بود. امروزه رعایت مصالح اجتماعی اغلب بر منافع طلبکاران مقدم داشته می شود.

همین طور امروزه حقوق ورشکستگی دیگر منحصر به قواعد محلی نیستو جنبه فرا مرزی پیدا کرده است. در گذشته وضع متفاوت بود. ورشکستگی اغلب جنبه‌ی محلی داشت. یعنی، به ورشکستگی تاجر تحت صلاحیت قانون و دادگاه محل اقامت وی رسیدگی می شد. در حالی که حقوق ورشکستگی در بسیاری از کشورهای جهان شاهد اصلاحات قابل ملاحظه به منظور انطباق با تحولات نظری و رویه‌های تجاری عملی در این زمینه‌ها بوده است، در ایران حقوق ورشکستگی همچنان بر قواعد سنتی خویش با ویژگی محلی و محوریت طلبکاران اصرار می‌ورزد. ورشکستگی تاجر آثاری بر وی بار خواهد کرد.

تاجر ورشکسته ممکن است با از دست دادن تمام یا بخشی از سرمایه و اعتبار خود دیگر قادر به ادامه فعالیت تجاری نباشد و اموال و دارایی‌های موجود وی نیز صرف بازپرداخت مطالبات طلبکاران گردد. با این وصف، آثار منفی ورشکستگی محدود به شخص تاجر ورشکسته نبوده و می‌تواند به اشخاص و گروه‌های ذینفع دیگری نیز که به طریقی با وی در ارتباط بوده اند تسری یابد. اشخاص و گروه‌های که به اعتبار تاجر اعتماد کرده و معامله کرده اند ممکن است در نتیجه ورشکستگی وی دچار بحران شده و انجام تعهداتشان مشکل گردد.

مسئله ورشکستگی که توقف یکی از دو عنصر آنست مسئله سهل و ساده‌ای نیست پرواضح است که اگر تنها حقوق تعهدات مدنظر قرار گیرد بر رأی دیوان عالی کشور خرد‌ای نمیتوان گرفت چرا که موسسات تجاری، بانکها و کارخانه‌ها که شبکه عظیم فعالیتهای اقتصادی را تشکیل می دهند آنچنان بهم وابسته‌اند که توقف و یا عدم وفای یکی از آنها به تعهدات خویش می تواند سرنوشت دیگران را سخت به مخاطره اندازد. در نتیجه بقای شبکه اقتصادی ایجاب می کند که هریک از این مؤسسات که در واقع حکم پیچ مهره‌های آنها دارند وظیفه خود را بخوبی انجام دهد و به تعهدات خود وفا کند.

نه قانون فرانسه و انگلیس و نه قانون ایران هیچ کدام توقف از پرداخت دیون را تعریف نکرده‌اند. در ایران حقوق دانان عقاید مختلف و متضادی را ابراز داشته‌اند. رویه

قضائی ما نیز تا سال ۱۳۴۲ یعنی تا صدور رأی شماره ۶۷۵۳ هیت عمومی دیوان عالی کشور از تشتت در امان نمانده بود. بنابراین بعقیده دیوان عالی کشور امروزه کافی است تاجر و یا شرکت تجارتي از پرداخت وجه یک سفته باز بماند تا بتوان حکم توقف را درباره اش جاری داشت.

در حقوق ایران، مقررات راجع به ورشکستگی تنها در مورد تجار اعمال می شود در حقوق فرانسه علاوه بر تاجر، اشخاص حقوقی حقوق خصوصی با آنکه تاجر نیستند مشمول مقررات حاکم بر ورشکستگی هستند و همچنین چه در حقوق ایران و چه در حقوق فرانسه علاوه بر تاجر بودن توقف از دیون شرط تحقق ورشکستگی است اما در مفهوم توقف از دیون در هیچ یک از دو سیستم مزبور اتفاق نظر وجود ندارد و اعتبار حکم ورشکستگی، مطلق است و با صدور حکم ورشکستگی، تاجر از مداخله در تمام اموال خود ممنوع می شود و از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، اقامه دعاوی فردی طلبکاران علیه تاجر امکان پذیر نخواهد بود و قروض موجب تاجر با رعایت تخفیفات مقتضیه حال می شود و معاملات تاجر قبل از توقف وی با توجه به اصل صحت معاملات علی الاصول صحیح است ولی معاملات تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف تا قبل از صدور حکم ورشکستگی معمولاً مشکوک تلقی می شود و معاملات تاجر بعد از صدور حکم ورشکستگی اصولاً باطل است.

منابع

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. اژدری، محسن، (۱۳۹۵)، آثار معاملات ورشکسته در حقوق ایران با نگرش به حقوق فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی
۵. انصاری معین، پرویز (۱۳۸۷)، حقوق تجارت بین الملل، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

۶. 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.
۷. جان محمدی، رحمت الله (۱۳۹۵)، صلاحیت مرجع تصفیه در تعیین نوع ورشکستگی در حقوق ایران و آنسیترال، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری - دادگستری
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۹. حسنی، حسن (۱۳۸۰)، حقوق تجارت، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۱۰. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۱). حقوق تجارت، ورشکستگی، چ ۳، ج ۴، تهران، نشر دادگستر.
۱۱. سراج زاده، بهرنگ (۱۳۹۴)، توقف و ورشکستگی اشخاص حقوقی در ایران و آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق - حقوق شرکتهای تجاری، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری
۱۲. سکوتی، رضا (۱۳۸۹)، «افلاس و جایگاه آن در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران». دو فصلنامه علمی - تخصصی علامه، سال دهم، شماره ۲۴، صص ۹۵ - ۵۹.
۱۳. شجاعی جهرمی، هدی (۱۳۹۵)، بررسی تطبیقی ورشکستگی بین المللی در لایحه جدید قانون تجارت و قانون نمونه آنسیترال، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق گرایش حقوق شرکتهای تجاری، دانشگاه شهرکرد
۱۴. شهبازی، پریسا (۱۳۹۶)، ورشکستگی شرکتهای دولتی در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس، دانشکده علوم انسانی
۱۵. صقری، محمد؛ (۱۳۸۶). سیاستها و راهکارهایی لایحه راجع به بازسازی و ورشکستگی، معرفی لایحه تجارت و نوآوریهای آن، (مقالات همایش به همراه متن لایحه)، تهران.

۱۶. عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۹۴)، بررسی ورشکستگی و قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در لایحه پیشنهادی تجارت، تهران مجله دین و قانون
۱۷. عرفانی، محمود (۱۳۸۱). «ورشکستگی در حقوق تجارت بین‌الملل». مجله حقوقی بین‌المللی، س ۱۰، ش ۲۰.
۱۸. عمید، حسن، (۱۳۸۶) فرهنگ عمید، چ ۱۸، جلد دوم، انتشارات امیرکبیر
۱۹. کیوان آذری، آذر، (۱۳۸۵)، «وقفه در پرداخت دیون»، شماره ۱۹، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲۰. قنبری، بهمن (۱۳۹۵)، آثار تاریخ توقف تاجر ورشکسته در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی
۲۱. فخرایی، امین (۱۳۹۳)، مطالعه تطبیقی ورشکستگی بین‌المللی در حقوق ایران و کامن‌لا، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده علوم اقتصادی
۲۲. مرادی، حامد (۱۳۹۸)، تحلیل تفاوت های ورشکستگی در حقوق ایران و انگلیس، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه شهید باهنر کرمان، دانشکده حقوق و الهیات
۲۳. محمدی، سام و حسام کدیور (۱۳۹۳)، «ابهام در ورشکستگی بین‌المللی»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره ۲۰، شماره ۳
۲۴. مخلص، مرتضی (۱۳۹۶)، «بررسی توقف و آثار ورشکستگی در لایحه جدید قانون تجارت»، سومین کنفرانس سراسری حقوق و مطالعات قضایی، ۲۷ و ۲۸ شهریور ماه.
۲۵. معین، دکتر محمد (۱۳۸۰)، فرهنگ زبان فارسی، چ ۱، ج ۲، نشر انتشارات دکتر معین.
۲۶. نصیری، مرتضی (۱۳۸۳)، حقوق تجارت بین‌الملل در نظام حقوقی ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات امیرکبیر
۲۷. Altman, Jamie. (۲۰۱۱). «A Test Case in International Bankruptcy Protocols: The Lehman Brothers»

- Insolvency**». University of San Diego School of Law. pp: ۳۶-۱۱۲.
۲۸. Bufford, Samuel L., DeCarl Adler, Louise, Brooks, Sidney B., Krieger, Marcia S. (۲۰۰۱), **International Insolvency**, Federal Judicial Center, International Law Relations Committee of the National Conference, United States.
۲۹. Gerber, Elizabeth J. (۲۰۰۳), Not All Politics Is Local: «**The New Chapter ۱۵ To Govern Cross-Border Insolvencies**», Fordham Law Review, Volume ۷۱ | Issue ۵.
۳۰. Jerome sgard, sciences doc/ceri-paris ۲۰۰۹ EHES conference – genera, septemberh, « **the history of market discipline bankruptcy**, Renegotiation, and debt discharyein eengland and france.
۳۱. Kipnis, Alexandra.M. (۲۰۰۸). Beyond UNCITRAL : **Akternatives to university in transnational insolvency'**. Denver Journal of international law and policy. vol ۳۰. ۲۴۳-۲۹۸
۳۲. Mucciarelli, Federico M. (۲۰۱۳), "**Not Just Efficiency: Insolvency Law in the EU and Its Political Dimension**", European Business Organization Law Review ۱۴: ۱۷۵-۲۰۰.
۳۳. Lopucki, Lynn, M. (۱۹۹۹), "**Cooperation in International Bankruptcy: A Post- Universalist Approach**", vol. ۸۴ Cornell Law Review. ۶۹۶, ۷۰۹
۳۴. Omar, Paul.J. (۲۰۰۸). **International Insolvency Law (Themes and Perspectives)**. Sussex Institute University of Sussex. UK:Ashgate Ebook.