

السلام علیکم ورحمة الله وبرکاته

نظریه استرداد در حمایت از حقوق بستانکاران عقر و معاوضی در ورشکستگی

(مطالعه تطبیقی فقه امامیه، حقوق ایران و هندوستان)

مؤلف:

زهرا شیخان

عنوان:

نظریه استرداد در حمایت از حقوق بستانکاران عقود معاوضی در ورشکستگی

(مطالعه تطبیقی فقه امامیه، حقوق ایران و انگلستان)

سنگش و دانش

مؤلف: ذهرا شیخان

ناشر: سنگش و دانش

www.sanjesh.ir

نوبت چاپ: اول-۱۳۹۹

sanjeshodanesh@iran.ir

تیراژ: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۳۵۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۰۵-۱۳۵۰-۶

نشانی: میدان انقلاب، خیابان انقلاب، خیابان دانشگاه، پلاک ۱۲۶.

تلفن: ۰۲۱۶۱۲۶۰



«این حقوق مادی و معنوی این اثر محفوظ می باشد»»

www.ketapb.com

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۲	انگیزه
۳	پیشینه تاریخی موضوع و پژوهش در زمینه آن
۵	روش و نوع
۵	طرح کلی
۱	فصل نخست
۱	کلیات
۱	گفتار نخست: مفهوم مسئولیت وائگان
۱	گفتار دوم: سیر تطور حمایت از حقوق بستانکاران در ورشکستگی
۲	گفتار نخست: مفهوم شناسایی در بمان
۲	استرداد
۲	اعسار
۴	تفلیس
۵	خيار تفلیس
۶	دعوی استرداد اموال
۷	شرط حفظ مالکیت
۷	ورشکستگی
۸	گفتار دوم: سیر تطور حمایت از حقوق بستانکاران در ورشکستگی
۸	وضع مقررات ورشکستگی
۹	مبانی حقوق ورشکستگی
۹	رویکرد اقتصادی
۱۰	رویکرد سنتی
۱۱	مقررات حمایت از بستانکاران در ورشکستگی
۱۱	فقه امامیه
۱۳	نظام حقوقی ایران
۱۴	تفاوتهای اعسار مدنی و ورشکستگی تجاری
۱۵	نقش عنصر دادگاه در دعوی استرداد
۱۶	نظام حقوقی انگلستان

۱۹	فصل دوم.....
۱۹	نظریه عام استرداد.....
۲۰	مقدمه.....
۲۱	گفتار نخست: تعریف استرداد.....
۲۱	معنای لغوی.....
۲۱	معنای اصطلاحی.....
۲۱	گفتار دوم: ماهیت استرداد.....
۲۲	گفتار سوم: مبانی استرداد.....
۲۲	تقلیل زیان در تجارت.....
۲۲	دارا شدن و عادلانه.....
۲۳	گفتار چهارم: مصاد استرداد.....
۲۳	مصادیق قراردادی.....
۲۳	بطلان.....
۲۴	بیع الخيار.....
۲۴	طلاق بائن.....
۲۴	عدم تمکین زوجه.....
۲۵	مصادیق غیرقراردادی.....
۲۵	تصرفات منافی استرداد.....
۲۵	ایفاء ناروا.....
۲۶	غصب.....
۲۷	حجر.....
۲۷	مصادیق قضایی و دادرسی.....
۲۸	گفتار پنجم: استرداد در افلاس.....
۲۹	فصل سوم.....
۲۹	رجوع در تقلیس.....
۳۰	مدخل.....
۳۱	گفتار نخست: تعریف مفلس و مفلس.....
۳۳	گفتار دوم: شرایط تحقق حجر.....
۳۳	فقه امامیه.....
۳۳	شرط نخست: احراز مدیونیت.....
۳۳	شرط دوم: قصور اموال مدیون از دیون.....

۳۳	شرط سوم: حلول دیون.....
۳۴	شرط چهارم: مطالبه‌ی بستانکاران.....
۳۴	نظام حقوقی ایران.....
۳۵	شرایط ماهوی.....
۳۵	شرط نخست: تاجر بودن ورشکسته.....
۳۵	شرط دوم: توقف از تأدیة دیون.....
۳۶	شرایط صوری.....
۳۶	شرط نخست: صلاحیت ذاتی و محلی دادگاه.....
۳۷	شرط دوم: نفاذای ورشکستگی تاجر.....
۳۷	شرط سوم: در حکم ورشکستگی.....
۳۸	گفتار سوم: احکام حجب.....
۳۸	نخست: منع از تصرف یا حمله.....
۳۸	فقه امامیه.....
۳۸	نظام حقوقی ایران.....
۳۹	دوم: تقسیم اموال.....
۳۹	فقه امامیه.....
۳۹	نظام حقوقی ایران.....
۳۹	گفتار چهارم: حق اختصاص در اموال مفلس.....
۴۰	استقراء در نظرات اندیشمندان فقه امامیه و نظام حقوقی ایران.....
۴۵	گفتار پنجم: خیار تفلیس.....
۴۵	تعریف خیار.....
۴۵	معنای لغوی.....
۴۵	معنای اصطلاحی؛ حق إصطفاء الفسخ.....
۴۶	ماهیت خیار تفلیس.....
۴۸	مستندات خیار تفلیس.....
۴۹	مبانی خیار تفلیس.....
۵۰	التزام ضمنی و ارتکاز عقلایی تسلیم مبیع و تأدیة ثمن.....
۵۱	جبران ضرر بایع.....
۵۲	استقلال اراده و تضمین ترانسی.....
۵۲	قاعده موازنه.....
۵۳	اصول قاعده موازنه.....

۵۵	حق اختصاص؛ حق تعقیب و حق تقدم
۵۷	عناصر خيار تفليس
۶۳	آثار خيار تفليس
۶۳	گفتار ششم: رجوع در تفليس
۶۳	تحليل حق رجوع در تفليس
۶۳	تسري ملاك قاعده ضمان معاوضي به رجوع در تفليس
۶۴	تعذر اجرای عقد
۶۵	ماهيت حق رجوع در تفليس
۶۵	اقسام و
۶۵	رجوع به حمل حقوقی
۶۶	رجوع عينی
۶۶	موارد رجوع از
۶۶	موارد رجوع به
۶۷	عناصر حق رجوع
۶۸	فصل چهارم
۶۸	دعوی استرداد اموال
۶۹	مدخل
۷۱	گفتار نخست: ماهيت دعوی استرداد اموال
۷۳	گفتار دوم: حقوق فروشنده در استرداد کالا
۷۳	کالا در تصرف فروشنده باشد
۷۴	فروشنده، کالا را برای خریدار ارسال کرده باشد
۷۴	خریدار، کالا را دریافت کرده باشد
۷۶	گفتار سوم: طرح دعوی استرداد اموال
۷۶	شرایط اقامه دعوی استرداد
۷۶	شرایط عمومی
۷۷	نوع خواسته
۷۷	تقویم خواسته
۷۸	تغییر خواسته
۷۹	خواسته و اقدامات احتیاطی
۸۰	شرایط اختصاصی
۸۲	مالکیت خواهان

۸۳	تصرف گیرنده
۸۳	گفتار چهارم: اسباب استرداد اموال
۸۳	اقاله
۸۳	فسخ
۸۳	رجوع از اذن مطلق و بدون مدت
۸۴	اجرای تعهد
۸۴	بطلان
۸۵	ایفاء ناروا
۸۵	انفساخ
۸۵	ورشکستگی
۸۶	فصل پنجم
۸۶	شرط حفظ مالکیت
۸۷	مدخل
۸۷	تعریف شرط
۸۷	علوم مختلف
۸۸	لفت
۸۸	فقه امامیه
۸۹	نظام حقوقی ایران
۹۰	فقه امامیه و نظام حقوقی ایران
۹۱	شرط متأخر از منظر اندیشمندان فقه امامیه
۹۵	نظام حقوقی انگلستان
۹۷	گفتار دوم: انتقال مالکیت در نظامهای حقوقی
۹۷	فقه امامیه
۹۷	نظام حقوقی ایران
۹۷	کالای معین
۹۸	کالای کلی (کلی در معین، کلی در ذمه)
۹۹	نظام حقوقی انگلستان
۹۹	کالای معین
۱۰۱	کالای نامعین
۱۰۱	کالای آینده
۱۰۲	گفتار سوم: مبانی شرط حفظ مالکیت

۱۰۲	فوریت یا عدم فوریت انتقال مالکیت
۱۰۲	فقه امامیه
۱۰۴	جداسازی زمان انتقال مالکیت از قرارداد
۱۰۴	فقه امامیه
۱۰۴	عدم امکان جداسازی زمان انتقال مالکیت
۱۰۴	امکان جداسازی زمان انتقال مالکیت
۱۰۶	تجزیه، تقسیم و تشکیک مالکیت
۱۱۰	مشروعیت مالکیت موقت
۱۱۲	گفتار چهارم: ماهیت شرط حفظ مالکیت
۱۱۴	نظام حقوق خلستان
۱۱۴	شرط وثیقه
۱۱۶	شرط تعلیق
۱۱۷	نظام حقوقی ایران
۱۱۷	شرط وثیقه
۱۱۷	شرط تعلیق
۱۲۰	گفتار پنجم: انواع شرط حفظ مالکیت
۱۲۴	گفتار ششم: شرایط شرط حفظ مالکیت
۱۲۴	شرایط نفس شرط
۱۲۴	کتبی بودن
۱۲۵	ذکر تاریخ توافق بر شرط
۱۲۵	شرایط مربوط به کالا
۱۲۶	گفتار هفتم: آثار شرط حفظ مالکیت
۱۲۷	آثار شرط حفظ مالکیت پیش از تحقق شرط
۱۲۸	آثار شرط حفظ مالکیت پس از تحقق شرط
۱۲۹	آثار شرط حفظ مالکیت پس از عدم تحقق شرط
۱۲۹	دیدگاه بطلان قرارداد
۱۳۰	دیدگاه انفساخ قرارداد
۱۳۰	دیدگاه حق فسخ قرارداد
۱۳۲	آثار شرط حفظ مالکیت در صورت ورشکستگی طرفین
۱۳۲	فقه امامیه
۱۳۲	نظام حقوقی ایران

۱۳۲		نظام حقوقی انگلستان
۱۳۳		انتقال کالا
۱۳۴		استعمال کالا
۱۳۵		نتیجه‌گیری
۱۳۸		فهرست منابع و مآخذ

www.ketab.ir

مقدمه

عقود معاوضی، از اقسام عقود تملیکی لازم بوده و به عقودی اطلاق می‌شود که دارای عوض باشند، مانند بیع، صلح و اجاره. توازن در تملیک، تسلیم و ارزش عوضین از ویژگی‌های عقود معاوضی بوده و برخاسته از نظریه عدالت معاوضی است. عدالت معاوضی در دیدگاه فلسفه حقوق، به معنای ارائه میزان دقیق حقوق طرفین قرارداد است. رعایت برابری در حقوق قراردادی طرفین عقد معاوضی، اقتضای این دارد که حقوق متعاقدين مانند دو کفه ترازو برابر و مساوی باشند. هرگاه تعادل حقوق قراردادی، مخدوش گردد، نظریه عدالت معاوضی مقتضی جبران عدم توازن به وسیله اصول زیر است.

به عنوان مثال در عقد بیع، تفویض ثمن و واثمن، آشکار است. مشتری به قصد تملک ماثمن، ثمن را به فروشنده می‌پردازد و فروشنده نیز به نگرش تحویل ثمن، ملکیت ماثمن را به مشتری منتقل می‌کند. ممکن است در جریان اجرای قرارداد، موانعی ایجاد شود که توازن و تعادل معاوضی را برهم زنند. در این صورت قانون‌گذار به تأسیس نهادی حمایتی و ضمانت‌اجراهایی برای حفظ حقوق متعهدله و جبران ضرر و زیان او می‌پردازد.

نظریه عام استرداد و مصادیق آن، از جمله ضمانت‌اجراهایی است که به منظور حمایت از حقوقی در موارد متعدد پیش‌بینی کرده‌اند؛ به عنوان مثال، چنان‌چه، پیش از پرداخت ثمن، مشتری مفلس شده و عین منقول نزد وی باقی باشد، بایع حق استرداد آن را دارد. استرداد کالا در فرض افلاس مشتری، نهادی است که قانون‌گذار در قالب‌های متفاوت (خیارات، دعاوی و شروط) با هدف حفظ و تأمین منافع و مصالح بستانکاران تأسیس نموده است.