

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تأثیر ماهیت دین در وقوع ورشکستگی

مؤلفان

دکتر مینا قلیچ خان

دکتر امید جمشیدی

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	قلیچ خان، مینا، ۱۳۶۷-
عنوان قراردادی	ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	تاثیر ماهیت دین در وقوع ورشکستگی / مولفان مینا قلیچ خان، امید جمشیدی.
مشخصات نشر	تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	۱۳۲ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۲۹-۶
وضعیت فهرست‌نویسی: فیا	
یادداشت	یادداشت.
موضوع	ورشکستگی -- ایران
موضوع	Bankruptcy -- Iran
موضوع	حقوق تجارت -- ایران
موضوع	Commercial law -- Iran
موضوع	بدهی -- ایران
موضوع	Deb -- Iran
موضوع	ورشکستگی، فقه
موضوع	Bankruptcy ('Islamic law)
شناسه افزوده	جمشیدی، امید، ۱۳۶۷-
رده بندی کنگره	KMH1۹۴۲
رده بندی دیویی	۳۴۶/۵۵۰۷۸
شماره کتابشناسی ملی	۶۴۶۹۷۲۰

نام کتاب	تاثیر ماهیت دین در وقوع ورشکستگی
ناشر	چتر دانش
مؤلفان	دکتر مینا قلیچ خان - دکتر امید جمشیدی
نوبت و سال چاپ	اول - ۱۳۹۹
شمارگان	۱۰۰۰
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۲۹-۶
قیمت	۲۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز به‌رم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت به‌این کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأخر آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آن‌ها از یک سو و تناسب آن‌ها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتر دانش در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در مسیر علمی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت گمارد که مهم‌ترین دستاوردهای آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

۷	مقدمه
	فصل اول: کلیات (شامل: مفاهیم، انواع دین، پیشینه نهاد ورشکستگی و تمیز آن از نهادهای مشابه)
۹	مبحث اول: مفاهیم
۱۳	گفتار اول: مفهوم دین
۱۳	گفتار دوم: مفهوم ماهیت دین
۱۵	گفتار سوم: مفهوم ورشکستگی
۱۶	مبحث دوم: انواع دین
۱۷	گفتار اول: دین - "ن" یا مؤجل
۱۷	بند اول: دین حال
۱۸	بند دوم: دین مؤجل
۱۸	گفتار دوم: دین با وثیقه یا بدون وثیقه
۱۹	بند اول: دین با وثیقه
۱۹	بند دوم: دین بدون وثیقه
۱۹	گفتار سوم: دین منجز یا معلق
۲۰	بند اول: دین منجز
۲۰	بند دوم: دین معلق
۲۱	گفتار چهارم: تمییز دین تجارتي از دین مدنی
۲۱	بند اول: تجزیه دین
۲۴	بند دوم: اعطای مهلت
۲۵	بند سوم: رسیدگی اختصاری
۲۷	بند چهارم: ایداع خسارت احتمالی
۲۸	بند پنجم: نوع ضمانت (در اسناد تجارتي)
۳۰	بند ششم: بقای وثایق
۳۱	بند هفتم: پرداخت ثالث
۳۲	مبحث سوم: پیشینه‌ی ورشکستگی
۳۴	گفتار اول: فقه
۳۴	بند اول: اعسار
۳۴	بند دوم: افلاس

۳۵	گفتار دوم: حقوق موضوعه
۳۶	مبحث چهارم: تمیز ورشکستگی از نهادهای مشابه
۳۶	گفتار اول: تمیز اعسار از افلاس
۳۷	گفتار دوم: وجوه افتراق اعسار از ورشکستگی
۳۹	گفتار سوم: تمایز ورشکستگی با افلاس

فصل دوم: رویکردها به تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی ۴۱

۴۴	مبحث اول: نظریه تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی
۴۴	گفتار اول: نظریات حقوقدانان و رفتار محاکم
۴۴	بند اول: نظریات حقوقدانان
۴۸	بند دوم: رفتار محاکم
۴۹	گفتار دوم: مستندات نظریه
۴۹	بند اول: اطلاق واژه‌ی وجهه در ماده ۴۱۲ قانون تجارت
۵۱	بند دوم: متعسر بودن یا عدم امکان تکیه دین تجاری از غیر تجاری
۵۲	بند سوم: تصفیه ترکیه‌ی بازرگان سوفی بر اساس مقررات ورشکستگی
۵۲	بند چهارم: عدم استماع اعسار تاجر از هزینه دادرسی
۵۴	بند پنجم: ماده‌ی ۵ قانون تجارت
۵۴	مبحث دوم: نظریه عدم تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی
۵۵	گفتار اول: نظریه حقوقدانان و رفتار محاکم
۵۶	بند اول: نظریات حقوقدانان
۵۷	بند دوم: رفتار محاکم
۵۹	گفتار دوم: مستندات نظریه
۵۹	بند اول: مقید بودن اطلاق قانون تجارت
۶۱	بند دوم: عدم لزوم تفکیک دارایی، ارائه معیار تمیز دیون
۶۲	بند سوم: الزامی نبودن صدور حکم ورشکستگی بازرگان متوفی
۶۳	بند چهارم: دین نبودن هزینه دادرسی
۶۵	بند پنجم: اعسار، اماره‌ی ورشکستگی
۶۶	بند ششم: اثبات تجاری نبودن دین
۶۶	گفتار سوم: نظر برگزیده؛ عدم تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی
۶۷	بند اول: واجد اثر شناخته شدن قواعد بازرگانی

- بند دوم: حفظ نظم عمومی تجاری ۶۷
- بند سوم: استفاده از دفاتر تاجر در دعاوی تجاری ۶۷
- بند چهارم: اختصاصی و استثنایی بودن مقررات ورشکستگی ۶۸
- بند پنجم: اصل برابری افراد در مقابل قانون ۶۹

فصل سوم: تأثیر دیون مشمول مرور زمان در ورشکستگی ۷۳

- مبحث اول: بقا یا الغای مرور زمان تجاری ۷۶
- مبحث دوم: شرایط و آثار شمول مرور زمان تجاری نسبت به دین ۸۰
- گفتار اول: شرایط شمول مرور زمان تجاری ۸۰
- بند اول: منشاء تجاری ۸۰
- بند دوم: حصر مصادیق ۸۱
- بند سوم: گذشت مهلت از مقرر ۸۱
- گفتار دوم: آثار شمول ۸۱
- بند اول: عدم استماع دعوای تجارتی ۸۲
- بند دوم: دعوای استفاده‌ی بلاجهت ۸۳
- مبحث سوم: طرح دعوای ورشکستگی بعد از شمول مرور زمان ۸۵
- بند اول: لزوم انتظام بخشی به فعالیت تجاری ۸۵
- بند دوم: فرض قانون‌گذار ۸۶
- بند سوم: اماره انصراف صاحب حق ۸۶
- بند چهارم: ضرورت حفظ نظم ۸۷

منتخبی از مواد مرتبط قانون تجارت در خصوص ورشکستگی ۸۹

قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ ۱۱۴

نتیجه‌گیری و پیشنهاد ۱۲۳

منابع ۱۲۴

مقدمه

امروزه روابط اقتصادی به اندازه‌ای توسعه یافته است که بدون توجه و اعمال مقررات حقوقی امکان درست انجام گرفتن آنها بسیار بعید می‌نماید. همین امر باعث شده است که نظام‌های حقوقی توان خود را به کار گرفته و جهت تدوین قوانین راه‌گشا، که قانون تجارت و مباحث مربوط به ورشکستگی نیز از آن دست می‌باشد، اقدام نمایند. حقوق تجارت و به‌طور کلی هر آنچه که به تجار، معاملات تجاری و قوانین این حوزه مرتبط می‌شود دنیای گسترده و محل کنکاشی دارد. در این میان راه راستی ورشکستگی اگر مهمترین وادی نباشد در کنار موضوعی چون قراردادهای تجاری جز مهم‌ترین‌ها است که عمده فعالان عرصه تجارت را به‌صورت بالقوه تحت شمول قرار می‌دهد به نحوی که هر لغزشی می‌تواند تاجر را به پذیرش اعمال مقررات این نهاد مجاب نماید. پس به جاست که علی‌رغم اجرای عملی نه چندان زیاد به آن در ایران، زوایای این نهاد به دقت مورد بررسی واقع شود.

پدیده‌ی ورشکستگی یک نهاد دیرینه است، چرا که جهان عاری از دین، نسبتاً راکد است و علت آن نیز این است که بخش مهمی از فعالیت‌های اقتصادی، تولیدی و صنعتی کوچک و بزرگ جهان با چرخ معاملات اعتباری می‌چرخد (ماویانی، ۱۳۹۲: ۱۲) که هرآن امکان عدم تأدیه و توقف از پرداخت آن وجود دارد که به تبع، زمینه‌ساز سقوط در ورطه‌ی ورشکستگی و لزوم اعمال مقررات این نهاد حقوقی فراهم می‌گردد؛ به همین دلیل هنگامی که از مقوله‌ی ورشکستگی سخن به میان می‌آید، بدواً وضعیت نابسامان و نامطلوب تاجر به ذهن متبادر می‌شود (قائم مقام فراهانی، ۱۳۶۷: ۵) که قاعدتاً موقعیت مناسبی نخواهد بود و در صورت جامع بودن گزاره‌های آن، بعید به نظر می‌رسد که تاجر تمایلی به ورود در آن داشته باشد. نهاد ورشکستگی علی‌رغم اینکه خود بخشی از قوانین گسترده‌ی حقوق تجارت است اما از درون آن رسوبات مهم و درخور توجهی قابل طرح است؛ از جمله ماهیت توقف و چگونگی احراز آن، وضعیت معاملات تاجر متوقف قبل و بعد از توقف، تصفیه دارایی و چندین مورد دیگر که هر کدام در جای خود قابل بحث خواهد بود. در کنار اینها آنچه بیشتر مورد نزاع و محل اختلاف نظریه‌پردازان است ماهیت دیون پرداخت نشده می‌باشد؛ که باعث شده است این اختلاف به رویه قضایی و محاکم نیز سرایت کرده و موجب صدور آرای متفاوت با موضوع یکسان گردد.

عدم تأدیه دیون آثار زیان‌بار فراوانی در پی خواهد داشت که در این میان تحت تأثیر واقع شدن وضعیت افراد واجب‌النفقه‌ی شخص حقیقی، متوقف شدن تولید کالا و خدمات در بنگاه‌ها، از بین رفتن امنیت کار و سرمایه (کاویانی، همان، ۱۳) قابل اشاره است. فراهم آوردن زمینه‌های ورشکستگی و حتی وقوع آن از جمله آثار دیگر وقفه در پرداخت دیون است که مطرح می‌شود؛ اما آنچه که در این مقال سعی شده است روشن گردد گوشه‌ای از این تأسیس حقوقی یعنی تأثیر

ماهیت دیون پرداخت نشده‌ی تجار و شرکت‌های تجارتی در تمهید ورشکستگی یا تحقق آن است، به عبارت دیگر با قبول این ادعا از جانب حقوق‌دانان که دیون تجارتی تجار، اعم از حقیقی یا حقوقی، می‌تواند باعث ورشکستگی گردد، سعی خواهیم کرد به موضوع اختلاف، یعنی اثر دیون غیرتجارتی پرداخت نشده‌ی تاجر، در فراهم آوردن زمینه‌ی ورشکستگی یا عدم آن، بپردازیم؛ اختلافی که از مضمون ماده ۴۱۲ قانون تجارت (۸۸۳ لایحه جدید) مبنی بر اینکه توقف در پرداخت دیون از جانب تجار و شرکت‌های تجارتی باعث حصول ورشکستگی است و عموم واژه‌ی وجوه، نشأت گرفته است.

لازم به ذکر است با توجه به عدم صراحت مقنن و مسکوت گذاردن نوع و ماهیت دیون موجب ورشکستگی، آیا صرفاً دیون تجارتی موجب ورشکستگی است یا هر نوع دینی می‌تواند چنین اثری داشته باشد، اختلاف نظرها در این زمینه از آغاز وجود داشته و علی‌رغم اینکه حقوق‌دانان در این زمینه تلاش نموده‌اند که معیاری مناسب و قطعی به دست آورند اما هنوز راه حل متیقنی برای رفع آن ارائه نشده است. باید در این موضوع به صورت مجزا و جزئی، تاکنون در تألیفات حقوقی آورده نشده و هر کس بنا بر سلیقه یا میزان آگاهی خود از موضوع به آن اشاراتی داشته است که نتایج آن نیز به دلایل عدم معیت طرح مطالب، قابل دفاع نخواهد بود؛ از جمله اینکه برخی در کنار موضوعاتی چون نویسوف، رایب، احراز آن، سوابق تاریخی نهاد ورشکستگی و شرایط اولیه برای صدور حکم ورشکستگی، که به صورت تطبیقی و نه منحصر به حقوق داخلی انجام شده است، اشاراتی مختصر به لزوم تجاری بودن یا نبودن دیون موجب ورشکستگی داشته‌اند اما هر کدام به قسمتی از آن پرداخته‌اند. سری (۱۳۵۵) و اسکینی، (۱۳۸۷) و قائم‌مقام (فراهانی، همان)

گروهی اعتقاد دارند تاجر را وقتی می‌توان ورشکست دانست که بابت یک یا چند دین تجارتی متوقف شده باشد والا برای بدهی غیرتجارتی چون عدم پرداخت آنها موجب اخراج در امر تجارت نیست موجب ورشکستگی نخواهد بود (اعظمی زنگنه، ۱۳۴۶: ۳۲۳) و برخی نیز بر همان نظر پیشین رفته و بر آن صحنه گذاشته‌اند و البته در ادامه اظهار نموده‌اند که دیون غیرتجارتی مستلزم ورشکستگی نیست، مگر اینکه اختلال در امور تجارتی ایجاد نماید و رفع آن مقدور نباشد (کاتبی، ۱۳۷۲: ۲۹۵).

در مقابل، تعدادی اعتقاد دارند که در اغلب کشورها و همچنین طبق رویه معمول در ایران چون دارایی مدنی و بازرگانی تاجر قابل تفکیک نیست، به محض آنکه تاجر یکی از دیون خود را نپردازد او را مشمول مقررات ورشکستگی می‌دانند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۹: ۱۱۸) بدون اینکه ماهیت دین پرداخت نشده از جانب تاجر محل جدل باشد و دیگرانی نیز به صورت ضمنی یا

صریح اعلام داشته‌اند که توقف از تأدیه دیون تجارتي مورد نظر ماده‌ی ۴۱۲ قانون تجارت است و آورده‌اند که ورشکستگی تاجر... که موضوع فعالیت آن اقتصادی و... باشد در نتیجه عدم توانایی در تأدیه دیونی که بر عهده دارد حاصل می‌شود (عرفانی، ۱۳۸۴: ۴۶) و یا بدون توضیح خاصی گفته‌اند که وقفه باید در بدهی‌های تجارتي حاصل شده باشد (عبادی، ۱۳۷۰: ۳۲۲).

این ناهماهنگی در اندیشه، به اینجا ختم نشده و آراء محاکم را نیز در مواردی دچار اختلاف نموده است. هرچند که عمده‌ی گرایش به سمت عدم تأثیر ماهیت دین در ورشکستگی است مانند رأی ۱۳۸۰۶/۱۳۰۴ شعبه‌ی ۴ دیوان عالی کشور که آورده است: استدلال محکمه استیناف به اینکه پذیرفتن عرض حال اعیان از کسانی که شغل تجارتي دارند منع قانونی ندارد مخالف روح و فلسفه مواد مزبور (۴۱۲ قانون تجارت) است (عرفانی، ۱۳۸۸: ۲۱۱)، اما در سمت مقابل هم تعدادی از محاکم به همین جهت نشان داده‌اند از جمله می‌توان به استدلال دیگری از شعبه‌ی ۴ دیوان عالی اشاره کرد. بر رأی ۱۳۸۲ آورده است: نظر به اینکه در این مورد دعوای اعیان راجع به هزینه دادرسی است و هزینه دادرسی دین محسوب نمی‌شود (همان: ۲۱۶) در نهایت به رد استدلال دادگاه مآدون نظر داده است.

علاوه بر این سؤال دیگری که قابل طرح و تأمل است این است که آیا سابقه‌ی دین نیز مطمح نظر است؛ به عبارت دیگر آیا در صورتی که دیون سابقه تجارتي بوده و به دلیل مرور زمان تجاری از این قید بری شده و ماهیت مدنی یابند کماکان می‌توان بر این اساس که منشاء و وصف تجارتي داشته‌اند آنها را مبنای تقدیم دادخواست ورشکستگی قرار داد یا آن دسته از دیون موجبات ورشکستگی را فراهم می‌آورند که در زمان تقدیم دادخواست ماهیت تجارتي داشته باشند و به عبارتی سابقه‌ی دیون که قبل از تقدیم دادخواست تجارتي بوده و اکنون این وصف را از دست داده‌اند، مؤثر در مقام نخواهد بود.

این تشتت در اندیشه حقوقدانان و تفارق در آراء محاکم، ما را بر آن داشت تا با بررسی قوانین فعلی و توجه به سیر تاریخی وضعیت تجار در صورت عدم پرداخت بدهی و نیز نگاهی به لایحه جدید قانون تجارت در مبحث ورشکستگی، تألیف حاضر را به موضوع پیش رو اختصاص دهیم.