



انجمن علمی دانشجویان معارف اسلامی و حقوق دانشکده امام صادق علیه السلام



دانشگاه امام صادق علیه السلام

حقوق تجارت ۴

ورشکستگی

دکتر فخاری

انجمن علمی دانشجویان دانشکده معارف اسلامی و حقوق
دانشگاه امام صادق علیه السلام

۲	ورشکستگی
۳	تاجر بودن
۶	وقفه در پرداخت
۱۳	اشخاص ذینفع برای تقاضای صدور حکم ورشکستگی
۱۳	(۱) خود تاجر
۱۴	(۲) طلبکاران
۱۵	(۳) مدعی العموم بدایت
۱۶	اعتراض به حکم ورشکستگی
۱۷	محتویات حکم ورشکستگی
۲۲	ویژگی های حکم ورشکستگی
۲۹	آثار حکم ورشکستگی
۴۰	دعوای استرداد
۴۷	معاملات تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف
۴۷	الف) معاملات قابل فسخ
۵۰	ب) املاط باطل
۵۱	معاملات بین تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی
۵۲	کلیه نقل و انتقالات بلاعوض
۵۲	تأدیه هر نوع قرض (مؤجل یا حال)
۵۶	دوره بعد از صدور حکم ورشکستگی
۵۸	اثر حکم ورشکستگی شکر تجاری بر شرکاء و بالعکس
۷۰	اعاده اعتبار
۷۱	اعاده اعتبار واقعی
۷۲	اعاده اعتبار قانونی
۷۳	ورشکستگی به تقلب و تقصیر
۷۳	ورشکستگی به تقصیر
۷۴	موارد ورشکستگی به تقصیر اجباری
۷۷	موارد ورشکستگی اختیاری
۷۸	ورشکستگی به تقلب

ورشکستگی

ورشکستگی تابع مقرراتی است که در بابهای ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ قانون تجارت بیان شده است. و حدود ۱۷ ماده از ق.ت راجع به ورشکستگی است علاوه بر آن در سال ۱۳۱۸ قانون مستقلی در زمینه ورشکستگی به تصویب رسید تحت عنوان «قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی» که اهمیت این بحث را می‌رساند.

ورشکستگی خصوصاً بازرگانان است یعنی فقط افراد تاجر مشمول مقررات ورشکستگی قرار می‌گیرند و سایر افراد (غیر تاجر) مشمول قانون دیگری به نام اعسار هستند.

اگر تاجر بدهی خود را پرداخت نکن مشمول مقررات ورشکستگی است ولی سایر افراد اگر دین مسلم خود را پرداخت نکنند مشمول قانون اعسار هستند.

تا سال ۱۳۵۲ اگر بدهکار غیر تاجر دین خود را نمی‌پرداخت و علیه او اجرائیه صادر می‌شد (اجرائیه دادگاه یا ثبت) کسی که علیه او اجرائیه صادر شده بود ده روز مهلت داشت رضایت بستانکار را جلب کند و گرنه بازداشت می‌شد.

البته این مقررات در سال ۵۲ متأثر از کنوانسیون حقوق بشر که کسی نباید به خاطر بدهی از آزادی محروم شود نسخ گردید.

طبق مقررات سابق اگر کسی بازداشت می‌شد تا پرداخت بدهی در زندان می‌ماند مگر اینکه حکم اعسار می‌گرفت به همین دلیل دعاوی اعسار بسیار بود ولی با نسخ آن قوانین دیگر دعاوی اعسار کاهش یافت.

در سال ۱۳۷۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مجدداً وضع سابق برگشت با این تفاوت که تا سال ۸۲ دادگاه‌ها تصور می‌کردند حکم اعسار فقط از سوی محکوم علیه زندانی قابل تقاضا کردن است. ولی رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور در سال ۸۲ بیان داشت که در خارج از زندان هم می‌توان دعوای اعسار را مطرح کرد.

این مقدمات برای این بود که مشخص شود قانون اعسار مخصوص اعسار افراد غیرتاجر و قانون ورشکستگی مخصوص تجار است و مقررات هیچ یک در مورد دیگر اجر نمی‌گردد.

ماده ۴۱۲: برای ورشکستگی دو شرط لازم است:

(۱) تاجر بودن (۲) توقف در پرداخت دیون (عدم پرداخت بدهی)

تاجر بودن

تاجر می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد که در متن ماده هم اشاره شده است تاجر یا شرکت‌های تجاری که اگر هم ذکر نمی‌شد مشکلی ایجاد نمی‌کرد زیرا تاجر می‌توان شخص حقیقی یا حقوقی باشد. شرکت‌های تجاری همانها هستند که ماده ۲۰ ق.ت احصاء شده‌اند.

(۱) شرکت‌های سهامی؛ (۲) با مسئولیت محدود؛ (۳) تضامنی؛ (۴) نسبی؛ (۵) مختلط سهامی

(۶) مختلط غیرسهامی (۷) تعاونی

شرکت‌های تجاری فقط همین مواردند و لاغیر. سایر اشخاص حقوقی (ادارات دولتی و مؤسسات تجاری و ... تاجر محسوب نمی‌شوند.

اشخاص حقوقی تاجر منحصراً شرکتهای هفت‌گانه مندرج در ماده ۲۰ ق.ت هستند. شناسایی اشخاص حقوقی تاجر دشوار نیست؛ زیرا این شرکت‌ها باید در اداره ثبت شرکتها به ثبت برسند که از ادارات سازمان ثبت اسناد املاک کشور است که آن هم از ابواب جمعی قوه قضاییه است.

بنابراین با ثبت شرکتها، به راحتی می‌توان شرکت‌های مختلف تجاری را شناسایی کرد.

بنابراین اگر از دادگاه تقاضای حکم ورشکستگی شود، دادگاه با استعلام از ثبت شرکتها می‌تواند احراز نماید چنین شرکی وجود دارد یا خیر.

ماده ۲۲۰ ق.ت می‌گوید شرکت‌هایی که به فعالیت تجاری می‌پردازند باید در قالب یکی از شرکتهای مذکور در ماده ۲۰ ق.ت در آیند و الا آن شرکت، شرکت تضامنی محسوب می‌شوند و احکام شرکت تضامنی در مورد آنها مجری خواهد بود.

سایر شرکتهایی که در جامعه وجود دارند در واقع شرکتهای مدنی هستند. (مثل مغازه‌هایی که متعلق به بیش از یک نفر هستند) که مسئولیت در آنها نسبی است و به نسبت آورده آنها است.

این شرکت‌ها فعالیت تجاری انجام می‌دهند زیرا عمل آنها مطابق بند ۱ ماده ۲ ق.ت است.

بنابراین طبق ماده ۲۲۰ ق.ت می‌توان در صورت بدهی آنها را شرکت تضامنی محسوب کرد و از دادگاه تقاضای صدور حکم ورشکستگی آنها را نمود.

شناسایی اشخاص حقوقی تاجر بسیار راحت است ولی شناسایی اشخاص حقیقی تاجر دشوار است.

زیرا قانون در تعریف اشخاص حقیقی تاجر از سیستم موضوعی پیروی کرده است یعنی کسانی تاجرند که موضوع فعالیت آنها اعمال تجاری باشد که در بندهای دهگانه ماده ۲ قانون تجارت احصاء شده است.

بنابراین در هر مورد دادگاه باید بررسی کند که آیا این فرد خاص تاجر است یا خیر یعنی موضوع فعالیت وی تجاری است یا نه.

در حالیکه در مورد اشخاص حقوقی فقط به برجسب و استعلام اداره ثبت شرکت‌ها می‌توان تکیه کرد. داشتن دفتر تجاری و کارت بازرگانی و ... دلیل تاجر بودن یا عدم آنها دلیل تاجر نبودن نیست. حتی انجام اعمال تجاری به تنهایی و برای یک بار فردی را تاجر نمی‌کند بلکه اعمال تجاری باید شغل معمول آن فرد باشد.

مثلاً کسی که یک بار خرید و فروش کالایی را به صورت موردی انجام می‌دهد تاجر محسوب نمی‌شود. در مورد تاجر چند نکته قابل ذکر است:

نکته اول: اشخاصی که تاجر هستند (اشخاص حقیقی و حقوقی) از همکاری افرادی استفاده می‌کنند. یک شرکت بازرگانی تجاری صدها نفر کارمند تحت عناوین مختلف (کارگر، نگهبان، مهندس، حسابدار، راننده و ...) دارد.

در شرکت‌های تجاری عده‌ای هم عضو هیئت مدیره، مدیر عامل، و برخی هم شریک شرکت هستند. هیچ یک از این افراد تاجر نیستند بلکه تاجر شرکت است.

در مورد اشخاص حقیقی هم سایر افراد تاجر نیستند. کسانی که برای تاجر کار می‌کنند مطابق قرارداد دستمزد می‌گیرند و تاجر نیستند. تاجر کسی است که سود و زیان اعمال تجاری متوجه اوست.

نکته دوم: برای آنکه شخصی را تاجر بشناسیم مباشرت شرط نیست. یعنی لازم نیست کسی شخصاً اعمال تجارتي را انجام دهد. بلکه ممکن است افرادی اعمال تجاري را برای وی انجام دهند و باز هم همان فرد تاجر محسوب می شود.

نکته سوم: انحصار هم شرط نیست. یعنی لازم نیست کسی شغل انحصاری او اعمال تجارتي باشد تا تاجر شناخته شود. ممکن است فردی باغدار باشد، مرغداری و گاوداری هم داشته باشد و یک حجره هم در بازار تهران داشته باشد. چنین فردی بخاطر حجره اش در بازار تاجر محسوب می شود اگر چه باغداد است و گاوداری و مرغداری هم دارد.

وقفه در پرداخت

ماده ۴۱۲ اصطلاح «وقفه»، «توقف» را به کار برده است که به معنای نپرداختن است. توقف پرداخت دین معلول است و ممکن است علت های مختلفی داشته باشد.

ممکن است علت نپرداختن این باشد که تاجر دیگر چیزی ندارد و امور تجاري وی به هم ریخته باشد. ممکن است علت نپرداختن عدم نقدینگی باشد. یعنی باغ و خانه و مغازه و ... به ارزش ۲ میلیارد دارد ولی ۵۰ میلیون نقد برای پرداخت بدهی ندارد.

ممکن است علت عدم آمادگی روحی برای پرداخت بدهی باشد. قانونگذار به علت کاری ندارد بلکه مهم عدم پرداخت است به هر علتی.

در چند مورد این تمایل در دادگاه ها به وجود آمد که فقط عدم پرداخت شرط نیست. بلکه اگر دادگاه احراز کند دارایی تاجر بیش از بدهی اوست حکم ورشکستگی صادر نماید.

ولی هیئت عمومی دیوانعالی کشور به اتفاق آراء در رأی اصراری این نظر را رد کرد و اعلام کرد این نظر مخالف ماده ۴۱۲ ق.ت است.

نکته دوم این که دینی که تاجر ادا ننموده باید این سلم باشد یعنی مسلم بودن دین باید احراز شود. مسلم بودن دین چنین احراز می‌شود:

۱. بررسی دادگاه و احراز مدیون بودن تاجر توسط دادگاه.

۲. کسی که تقاضای صدور حکم ورشکستگی نموده قبلاً در دادگاهی دیگر محق بودن خود را ثابت کرده و حکم آن دادگاه را مستور قرار داده است.

نکته سوم: اینکه دین باید حال باشد یعنی سررسید آن فرارسیده باشد.

نکته چهارم اینکه لازم نیست دیون تاجر ناشی از معاملات تجاری باشد معاملاتی که تاجر انجام می‌دهد بر حسب مورد می‌تواند تجاری یا مدنی باشد.

تاجر فرش که از بافنده، فرش برای فروش می‌خرد معامله از تجاری است ولی اگر به قصد استفاده فرش بخرد معامله او مدنی است.

در قانون ما نص خاصی در این زمینه وجود ندارد که لازم نیست حتماً دین ناشی از معامله تجاری باشد بلکه معاملات مدنی هم شامل این قانون است.

نکته پنجم: اینکه مبلغ دین هم شرط نیست. در قانون ما مقدار دین در هیچ جا مطرح نیست و حتی اگر دین مقدار اندک هم باشد باز هم می‌توان تقاضای ورشکستگی کرد. در حالیکه در حقوق انگلستان برای مقدار دین حداقل تعیین شده است.

نکته ششم اینکه زمان پیدایش دین هم مؤثر در مقام نیست در حالیکه در برخی سیستم‌های حقوقی لازم است حتماً از زمان پیدایش دین کمتر از دو سال (یا سه) گذشته باشد. مثل قانون فرانسه.

برای تقاضای صدور حکم ورشکستگی لازم نیست تاجر در قید حیات باشد. به موجب ماده ۴۱۲ ق.ت می‌توان حکم ورشکستگی تاجری که در زمان فوت در حال توفیق بوده تا یکسال بعد از موت او هم صادر می‌شود.

چون دارایی تاجر توسط بازماندگان مورد حقیق و میل و تعرض قرار نگیرد و حقوق طلبکاران از بین نرود. نکته مهم این که مطابق ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی که بعد از قانون تجارت به تصویب رسید تصوفیه امور بازرگانان متوفی مطابق مقررات ناظر بر تصفیه امور بازرگانان ورشکسته به عمل آید.

با توجه به این ماده لازم نیست در مورد بازرگانان متوفی حکم ورشکستگی صادر شود زیرا در هر صورت امور چنین افرادی مطابق قوانین تصفیه امور ورشکسته رسیدگی می‌شود. همچنین قانون اجازه می‌دهد حکم ورشکستگی شرکت منحل را صادر نمود.

برای ورشکسته شناخته شدن تاجر حکم دادگاه صالح لازم است و دادگاه باید حکم ورشکستگی تاجر را صادر کند تا آن را ورشکسته بدانیم. ممکن است تاجری عملاً ورشکسته شده باشد و در پرداخت خود دچار اختلال شده باشد ولی از نظر حقوقی نمی‌توانیم آن را ورشکسته بدانیم چون حکم ورشکستگی او صادر نشده است.

دادگاه صالح برای ورشکسته شناختن تاجر چه دادگاهی است؟

ماده ۴۱۵: این ماده دادگاه صالح را دادگاه بدایت می‌داند. دادگاه بدایت همان دادگاهی است که بعداً به دادگاه شهرستان تغییر نام یافت و بعد از انقلاب مدتی نام دادگاه عمومی و بعد دادگاه حقوقی یک تغییر نام داد.

قبلاً دو دادگاه به دعاوی حقوقی رسیدگی می‌کنند.

(۱) دادگاه صلح (بحث) (۲) دادگاه بدایت (شهرستان)

که هر یک صلاحیت خاصی داشتند. موارد صلاحیت دادگاه صلح مشخص شده بود و سایر موارد در صلاحیت دادگاه شهرستان بود.

مطابق وضعیت امروز دادگاه رسیدگی کننده به کلیه دعاوی حقوقی و غیر حقوقی، دادگاه عمومی است.

هر چند در برخی موارد دادگاه‌ها تخصصی شده است ولی نام همه دادگاه عمومی است. بنابراین اکنون که فقط دادگاه عمومی وجود دارد بحثی وجود ندارد چون دادگاه عمومی دیگر طبقه‌بندی رسمی ندارد و صالح برای صدور حکم ورشکستگی است. این بحث از حیث صلاحیت ذاتی بودن ولی بحث صلاحیت نسبی کماکان مطرح است.

در قانون آدم قدیم دو ماده ۳۴ و ۳۵ به بحث صلاحیت پرداخت بود و در ق. ج مواد ۲۱ و ۲۲ به بحث صلاحیت پرداخته است.

یک قاعده کلی در صلاحیت دادگاه‌ها وجود دارد: «دادگاه صالح دادگاه محل اقامت خوانده است». این قاعده در ماده ۲۱ ق. ج بیان شده است. (و ۳۴ ق. ج)

اشخاص ذینفع برای طرح دعوای ورشکستگی عبارتند از:

(۱) خود تاجر

(۲) طبکاران

(۳) دادستان

ماده ۳۴ ق.ق و ۲۱ ق.ج می گوید هر کس که بخواهد دعوای ورشکستگی را تقاضا کند می بایست در دادگاه محل اقامت خوانده طرح دعوا نماید.

اقامتگاه، بحث معینی است که قانون مدنی آن را تعریف کرده است: «اقامتگاه جایی است که مهمترین امور تاجر در آنجا وجود دارد».

بنابراین هر جا در آنجا تاجر حضور دارد اقامتگاه او محسوب نمی شود.

به عنوان مثال تاجری که در بازار تهران حجره دارد ولی منزل او در کرج است، اقامتگاه جایی است که مهمترین امور تاجر در آنجا وجود دارد».

بنابراین هر جا در آنجا تاجر حضور دارد اقامتگاه او محسوب نمی شود.

به عنوان مثال تاجری که در بازار تهران حجره دارد ولی منزل او در کرج است، اقامتگاه او تهران است ولی محل سکونت او کرج است.

پس ممکن است کسی (تاجری) اقامتگاهش در ایران نباشد. مثلاً تجاری هستند که در ایران فعالیت می کنند ولی مهمترین امور تجاری آنها در خارج از ایران (امارات، پاکستان و ...) می باشد. پس اقامتگاه آنها خارج از ایران است.

برای حل این مشکل م ۲۱ ق.ج پیش‌بینی نموده است که دادگاه صالح دادگاهی است که نمایندگی، شعبه، بنگاه، آژانس، دفتر، حجره، ... او در حوزه قضایی آن دادگاه قرار دارد.

ممکن است در ایران تاجر مرکزی داشته است که در آنجا فعالیت می‌کرده ولی اکنون این مرکز تعطیل شده است. ماده ۲۱ این مشکل را حل کرده است «ماهد چنین می‌گوید ... شعبه یا نمایندگی دارد یا سابقاً داشته است...»

پس قانونگذار در ماده ۳۴ ق.ق و ۲۱ ق.ج به ترتیبی عمل نموده است که دست طلبکاران ایرانی به جایی بند باشد و موفق شوند حداقل از اموال آن تاجر در ایران طلب خود را وصول کنند. بدون اینکه لازم باشد به خارج از ایران مسافرت کنند و هزینه زیادی صرف کنند.

ماده ۳۵ ق.ق و ماده ۲۲ ق.ج مقرر می‌دارد «دعوای ورشکستگی در دادگاه مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود».

مرکز اصلی همان اقامتگاه شرکتهای تجاری و اشخاص تاجر است.

بنابراین ماده ۲۲ همان حرف ماده ۲۱ را زده است یعنی دادگاه محل اقامت شرکت تجاری دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوای ورشکستگی است.

ولی مشکل اینجاست اگر این شرکت که شرایط لازم برای ورشکستگی دار مرکز اصلی اش در ایران نباشد باید چکار کرد؟ اگر در ایران فقط شعبه و نمایندگی دارد تکلیف طلبکاران چیست؟

بسیاری شرکتهای تجاری در ایران شعبه به ثبت رسانده‌اند در حالیکه مرکز اصلی آنها خارج از ایران است.

در چنین مواردی اگر نماینده ورشکته شود حکم ورشکستگی را باید از کدام دادگاه تقاضا کرد؟

اگر نگاه سطحی به ماده ۲۲ بیندازیم باید گفت دادگاه ایران صالح برای صدور حکم ورشکستگی نیست.

ولی این امر سبب به زحمت افتادن طلبکاران ایرانی می‌شود موجب می‌شود طلبکاران نتوانند طلب خود را وصول کنند یا برای وصول آن متحمل هزینه‌های بسیاری شوند.

باید این ماده را تفسیر کرد که منظور ماده ۲۲ شرکت‌هایی است که در ایران شعبه متعدد دارند و در زمانی که یک شعبه ورشکسته شود دعوای ورشکستگی در دادگاه مرکز اصلی آن شرکت طرح می‌گردد.

وتردید وجود ندارد اگر مرکز اصلی آن در خارج از ایران باشد طبق ماده ۲۲ ق.ج می‌توان در دادگاهی اقامه دعوا کرد که شرکت در آنجا شعبه دارد یا سابقاً داشته است. زیرا در ماده ۲۱ تاجر مطلقاً به کار رفته است و اشخاص حقیقی تاجر و اشخاص حقوقی تاجر را شامل می‌شود.

با این تفسیر این مشکل حل می‌شود و قانونگذار متهم به بی‌خردی و ندانم کاری نمی‌شود و حقوق طلبکاران هم تأمین می‌شود.

در این مورد در جهان دو سیستم وجود دارد:

الف) سیستم وحدت: مطابق این سیستم اگر شرکت تجاری در جاهای مختلف شعبه‌های متعدد داشته باشد یک دادگاه صالح است و آن دادگاه، دادگاه محل مرکز اصلی شرکت است. و فقط همان یک دادگاه می‌واند حکم ورشکستگی صادر کند.

ب) سیستم تعدد: طبق این سیستم دادگاه محل هر شعبه صالح است که حکم ورشکستگی را صادر نماید. نمی‌وان گفت قانونگذار ما بین اشخاص حقیقی و حقوقی تفکیک قائل شده است و برای اشخاص حقیقی تاجر سیستم تعدد و برای اشخاص حقوقی از سیستم وحدت تبعیت کرده است.

سیستم مورد نظر قانونگذار ما سیستم تعدد است.

اشخاص ذینفع برای تقاضای صدور حکم ورشکستگی

مطابق ماده ۲ ق.آدم دعوا تنها از ذینفع آن پذیرفته می‌شود و منظور از ذینفع، ذینفع حقوقی است نه ذینفع مادی. و دعوا از غیر ذینفع رد می‌شود.

به عنوان مثال اگر فردی باغی را به باغبان بسپارد و به خارج برود و ۲۰٪ محصول متعلق به باغبان باشد، در صورت تصرف باغ، باغبان اگر چه ذینفع مادی است ولی ذینفع حقوقی نیست و نمی‌تواند طرح دعوا نماید.

۱) خود تاجر

تاجر بهتر از هرکسی از وضع خود باخبر است. و به نفع اوست که اگر در شرایط ورشکستگی قرار دارد به کار خود خاتمه دهد.

تجربه نشان داده است در چنین شرایطی هر چه تاجر بیشتر ادامه دهد میزان بدهی‌اش افزوده می‌شود و هم به نفع اوست و هم نفع طلبکاران که زودتر ورشکسته اعلام شود.

نه تنها تاجر ذینفع است و می‌تواند تقاضای صدور حکم ورشکستگی را بنماید بلکه مطابق ماده ۴۱۴ ق.ت تجارت موظف به انجام این کار ظرف سه روز از تاریخ توقف دین است.

علاوه بر این تاجر باید طی صورتحسابی ریز طلب‌ها و بدهی‌های خود را به دادگاه اعلام کند.

در ماده ۴۱۴ مواردی که باید در صورتحساب قید شود بیان نموده است.

۱. تعداد و تقویم اموال منقول و غیرمنقول تاجر

۲. صورت کلیه قروض و مطالبات

۳. صورت نفع و ضرر و مخارج شخص

۴. صورت شرکاء ضامن در شرکت‌های تضامنی، مختلط و نسبی

برای شرکتی که سالها در حال فعالیت بوده تنظیم چنین صورتحساب جامع و مانعی ظرف سه روز غیر ممکن است در قانون تجارت فرانسه این مدت ۱۵ روز است.

این ماده ضمانت اجرائی هم دارد که دو نوع ضمانت اجرائی در آن پیش‌بینی شده است.

۱) دادگاه صالح برای صدور حکم ورشکستگی در حکم ورشکستگی در صورت تأخیر از این سه روز (ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ ق.ت) حکم توقیف تاجر را صادر خواهد کرد که کاملاً حقوقی است و سحل کیفری تاجر ثبت نمی‌شود و اگر تاجر به علت ورشکستگی به تقصیر یا به تقلب به حبس محکوم شود مدت این توقف جزء مدت حبس محسوب نمی‌شود.

این اجازه در ماده ۴۳۵ ق.ت صادر شده است که در حکم ورشکستگی قید می‌گردد.

۲) ماده ۵۴۲ ق.ت در بند ۲ تخلف از ماده ۴۱۳ ق.ت را یکی از مواردی دانسته است که ممکن است دادگاه حکم ورشکستگی به تقصیر تاجر را صادر و وی را تحت تعقیب کیفری قرار دهد و وی را به مجازات ورشکستگی به تقصیر ۶ ماده تا ۲ سال حبس محکوم نماید.

۲) طلبکاران

اموال تاجر ورشکسته وثیقه پرداخت دیون ورشکسته است. بنابراین قانون به طلبکاران این حق را داده است که به عنوان ذینفع تقاضای صدور حکم ورشکستگی را نمایند. تا بتوانند بدهی خود را وصل نمایند.

۳) مدعی العموم بدایت

که همان داستان شهرستان یا دادستان عمومی و انقلاب است. قانون به دادستان اجازه داده است که هر کس نظم سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و ... را برهم زند، دادستان وی را مورد تعقیب قرار دهد.

به همین دلیل است دادستان می تواند برای جلوگیری از برهم زدن نظم اقتصادی تقاضای صدور حکم ورشکستگی را از دادگاه بنماید. البته دادستان نمی تواند رأساً اقدام به بستن تجارتخانه بنماید.

در ماده ۴۱۵ بیان شده اس که «اظهار خود تاجر»

آیا این اظهار می تواند شفاهی را روی یک کاغذ ساده باشد؟ خیر. مطابق قانون آدم هر کس بخواهد در دادگاه طرح دعوانماید باید دادخواست بنویسد تا نظم دادرسی و تشریفات آن رعایت شود. این دعوا، دعوای غیرمالی است و هزینه دادرسی آن ۶۰۰۰ ریال است.

البته اگر تاجر بمیرد وراثت تکلیفی به اظهار توقف ندارند.

هر حکمی از سوی دادگاه صادر می شود (حقوقی و کیفری) باید به محکوم علیه و محکوم به «ابلاغ» شود. علت اینکه حکم فقط به این دو نفر ابلاغ می شود این است که اثر حکم نسبی است و فقط نسبت به این دو مؤثر است. و سایرین از این حکم نه منتفع می شوند نه متضرر.

ولی در مورد حکم ورشکستگی وضعیت چنین نیست. به همین علت باید حکم «اعلان» شود. زیار همه باید بدانند تاجر ورشکسته شده با او معامله نکنند یا اگر از او طلب دارند برای وصول طلب خود به دادگاه مراجعه نمایند.

در قانون تجارت بحث خاصی از اعلان نشده است ولی در دو ماده ۵۳۶ و ۵۶۵ ذکر شده است که حکم ورشکستگی باید اعلان شود.

علی‌المعمول اعلان از طریق درج آگهی در روزنامه انجام می‌شود. بیان نشده کدام روزنامه؛ چند نوبت، به چه فاصله و چه کسی هزینه آن را پرداخت کند و ...

بنابراین در مورد اعلان وحدت رویه وجود ندارد و بستگی به مدیر دفتر دادگاه دارد که وظیفه اعلان بر عهده است.

اعتراض به حکم ورشکستگی

این بحث در سه ماده ذیل مورد بحث قرار گرفته است:

ماده ۵۳۶: هم حکم ورشکستگی قابل اعتراض است هم جزء حکم. منظور از جزء حکم تاریخ توقف است. دادگاه باید تاریخ توقف را در حکم مشخص نماید و اگر مشخص نکند تاریخ توقف محسوب می‌شود.

ماده ۵۳۷: مهلت‌های اعتراض به حکم ورشکستگی

برای خود تاجر ۱۰ روز

طلبکاران مقیم ایران ۱ ماه

طلبکاران خراج ایران ۲ ماه

مبدأ مهلت‌ها: «اعلان حکم ورشکستگی»

ماده ۵۳۸: این ماده به صورت تحلیوی مهلت ماده ۵۳۷ را افزایش داده است.

وقتی که حکم ورشکستگی صادر می‌شود دادگاه مهلتی به طلبکاران می‌دهد که به دادگاه رجوع نمایند و اسناد مربوطه را به دادگاه ارائه نمایند و پس از انقضای این مهلت دیگر هیچ اعتراضی راجع به تاریخ توقف پذیرفته نیست که این مهلت از مهلت‌های ماده ۵۳۷ به مراتب بیشتر است.

آیا منظور از اعتراض در این مواد همان اعتراض ق آدم یعنی واخواهی است؟

پاسخ منفی است زیرا واخواهی مخصوص محکوم علیه غائب است که یا در هیچ یک از جلسات دادرسی حاضر نبوده است یا لایحه نداده است و یا وقت به او ابلاغ نشده است.

محتویات حکم ورشکستگی

ورشکسته شدن تاجر منوط به حکم دادگاه صاحب است. این حکم باید دارای مندرجاتی باشد مندرجات حکم ورشکستگی به قرار زیر است.

مطابق ماده ۴۱۲ ق.ت دو شرط باید موجود باشد تا شخص ورشکسته شود یکی تاجر بودن و یکی توقف در پرداخت بدهی‌های تاجر.

باید حکم ورشکستگی نشان دهنده آن باشد که آن دو شرط را احراز نموده است. یعنی بیان کند که چرا آن شخص تاجر بوده است؟ چه نوع عمل تجاری انجام داده است؟

و اینکه تاجر کدامیک از دیون مسلم حال خود را نپرداخته است. و دادگاه به چه دلیلی وقفه در پرداخت دیون او می‌داند.

مطلب دیگری که در حکم باید تعیین شود تعیین قائم‌مقام برای تاجر ورشکسته است که به تفصیل در ماده ۵۱۸ ق.ت مورد بررسی قرار خواهیم داد.

مختصر اینکه با حکم ورشکستگی تاجر به حالت حجر در آمده و از دخالت در امور مالی منع می‌شود و همانگونه که محجورین دارای قائم‌مقام هستند برای تاجر ورشکسته باید قائم‌مقام تعیین شود. برای تعیین قائم‌مقام تاجر ورشکسته دو سیستم وجود دارد:

الف) سیستم بر قانون تجارت به موجب قانون تجارت دادگاه باید یا ضمن حکم یا حداکثر ظرف ۵ روز از تاریخ صدور حکم مدیر تصفیه تعیین نماید. اگر چه در این مورد منعی وجود ندارد و حتی جواز آن هم وجود دارد ولی به نظر می‌رسد مدیر تصفیه باید حتماً شخص حقیقی باشد. دادگاه نمی‌تواند شخص حقوقی را به عنوان مدیر تصفیه تعیین نماید.

چون دادگاه باید یک سری قابلیت‌ها و خصوصیات در مدیر تصفیه احراز نماید. کار تصفیه کاری قضایی است. مدیر تصفیه باید به همه ادعاها و دعوای رسیدگی کند. ضمن اینکه تمام اسنادی که اشخاص ارائه می‌کنند عادی است و ساختن سند عادی کاری ساده است. بنابراین کار مدیر تصفیه بسیار دقیق و حساس است و نیاز به قابلیت‌هایی دارد.

تاجر می‌تواند با سندسازی خود به ناحق به آشنایان خود بدهکار نشان دهد و حقوق طلبکاران ضایع کند. علاوه بر این مدیر تصفیه باید امین باشد و گرنه خیانت می‌کند و با زد و بند حقوق طلبکاران را تضییع می‌نماید.

مدیر تصفیه باید دلسوز و اهل کار باشد.

اگر دادگاه شخص حقوقی را برای تصفیه تعیین کند ممکن است نماینده شخص حقوقی فرد امینی نباشد و قابلیت‌های لازم را نداشته باشد.

مسئلاً مدیر تصفیه باید دستمزدی بگریید که دستمزد او را دادگاه تعیین می‌کند. علاوه بر این دادگاه باید شخصی را به عنوان ناظر بر مدیر تصفیه تعیین کند که معمولاً دادگاه‌های یکی از کارمندان دادگستری را به عنوان ناظر تعیین می‌کند.

مدیر تصفیه نمی‌تواند از بیان طلبکاران باشد.

عضو ناظر هم مسلاً باید حق الزحمه دریافت کند. اگر چه در قانون ذکر نشده است.

ب) سیستم مبتنی بر قانون تصفیه امور ورشکستگی

در سال ۱۳۱۸ قانونی به تصویب رسید به نام قانون امور ورشکستگی که از قانونی در سوئیس مقتبس شده بود.

بنابر این قانون در هر حوزه دادگاه شهرستان که وزیر دادگستری تشخیص دهد اداره تأسیس می‌کند به نام اداره تصفیه امور ورشکستگی.

مسماً در تمام حوزه‌های دادگاه شهرستان در ایران این اداره تأسیس نشده و لزومی هم ندارد. در حال حاضر این اداره در پنج شهرستان تأسیس شده است: تهران، اصفهان، مشهد، تبریز و کرمانشاه.

سابق بر این در رشت و شیراز اداره تصفیه دایر شده بود ولی به علت کمبود پرونده‌ها منحل شد. و دایر شن محدد آن کار دشواری است.

در حوزه هر شهرستانی که اداره تصفیه امور ورشکستگی دایره شده باشد دیگر دادگاه مدیر تصفیه و عضو ناظر تعیین نمی‌کند و امر تصفیه محل است به اداره تصفیه.

اینکه در تهران یا اصفهان این اداره تأسیس شهد به این معنی نیست که اگر در کل استان تهران یا اصفهان، بصفیه ورشکستگی بر عهده این اداره است. بلکه فقط ادراه تسفیه مخصوص پرونده‌هایی است که در حوزه قضایی تهران یا اصفهان باشد. ی اگر ورشکستگی در کرج یا نائین باشد دادگاه مدیر تصفیه و عضو ناظر تعیین کند.

به موجب آئین‌نامه وزیر دادگستری (با اصطلاحات رئیس قوه قضائیه) هزینه‌امر تصفیه از دارای تاجر (قبل از تقسیم میان غرما) برداشته می‌شود.

دادگاه در حکم ورشکستگی باید امر به مهر و موم اموال تاجر نماید. یعنی صورت برداری دقیق از اموال تاجر یعنی انجام کل اقداماتی که برای حفظ صیانت و نگهداری اموال تاجر ضرورت دارد. هر کار که نتیجه آن حفظ اموال تاجر باشد.

جلوگیری می‌کند از تضييع و حيف و ميل شدن اموال تاجر.

فرض کنید باید کلیه اموال تاجر را صورت برداری، تقویم و ... نماید. این امر مستلزم جلب نظر کارشناس است که حتی در برخی موارد کارشناسان دادگستری هم تخصص را لازم ندارند. مثل تقویم اموال یک اوراق‌چی.

در چنین مواردی باید به فردی با همان تخصص رجوع کند.

برخی اوقات ضرورت دارد اموال فروخته شود و پول آن نگهداری شود. گاهی اوقات اموال فاسد شدنی هستند و نمی‌توان آنها را نگهداری کرد. مثل پنیر، میوه، ...

گاهی اوقات اموال تاجر به گونه‌ای است که برای نگاهداری نیاز به افراد با تخصص دارد مثل قناری، قناری‌های گران‌قیمت را نمی‌توان در یک اتاق مهر و موم کرد چون ضایع می‌شود در چنین مواردی باید اموال را فروخت.

یکی از مدرجات حکم ورشکستگی صدور قرار توقیف تاجر ورشکسته‌ای است که ظرف مدت ۳ روز ماده ۴۱۳، اعلام توقف ننموده است. که مفصلاً این ماده مورد بحث قرار گرفته است.

یکی دیگر از مدرجات حکم ورشکستگی تعیین تاریخ توقف است. تاریخ توقف یعنی تاریخ اولین توقف. تاجر از یک زمانی پرداختن دیونش شروع می‌شود سررسید اولین دینی که متوقف مانده به عنوان تاریخ توقف تعیین می‌شود.

دادگاه باید این تاریخ را تعیین کند. این تاریخ حتماً قبل از صدور حکم ورشکستگی است.

ولی گاهی اوقات دادگاه نمی‌توند این تاریخ را تعیین کند. یعنی وضع تاجر به حدی آشفته است که دادگاه نمی‌توان تاریخ توقف را مشخص کند.

در چنین مواردی قاضی حق سکوت دارد و در این صورت اماره «تاریخ صدور حکم ورشکستگی» تاریخ توقف را تعیین می‌کند.

در هر دو صورت تاریخ توقف قابل اعتراض است هر چه فاصله صدور حکم تا توقف بیشتر باشد به نفع طلبکاران است چون پس توقف کلیه معاملات تاجر محکوم به بطلان است و این اموال بر می‌گردد و از فرش آنها بخش بیشتری از طلب طلبکاران وصول می‌شود.

مهلت این اعتراض تا پایان زمانی است که دادگاه به طلبکاران فرضت می‌دهد دلایل و مدارک خود را به دادگاه ارائه کنند و مرجع رسیدگی همان صادر کننده است.

ویژگی‌های حکم ورشکستگی

حکم ورشکستگی در مقایسه با سایر احکام حقوقی از چه ویژگی‌هایی برخوردار است؟

(۱) اثر حکم صادر شده فقط بر محکوم له و محکوم علیه که در ضمن دادرسی مداخله داشته‌اند اثر می‌گذارد و اشخاص ثالث نه از آن حکم متفع می‌شوند و نه متضرر. (قاعده نسبی بودن اثر حکم) ولی حکم ورشکستگی نسبت به همه اشخاصی که از نظر مالی به هر نحوی از انحاء با تاجر ارتباط دارند اثر می‌گذارد. همه طلبکاران تاجر، همه بدهکاران تاجر، همه افرادی که مالی از اموال تاجر را در اختیار دارند، همه کسانی که ادعا دارند مالی از آنها نزد تاجر قرار دارد. همه این افراد اعم از اینکه در دادرسی حضور داشته یا نداشته‌اند تحت اثر حکم ورشکستگی قرار می‌گیرند که مسلماً هم نقشی نداشته‌اند.

پس در اینجا اصل نسبی بودن احکام حکومت ندارد.

(۲) قاعده اعتبار امر مختومه یا اعتبار امر قضاوت شده یا اعتبار قضیه محکوم بها اعتبار امر مختومه ترجمه قاعده *l'autorité de la chose jugé* است. یعنی اگر دعوی مطرح شد و مورد رسیدگی قرار گرفت و حکم صادر شد دیگر مجدداً قابل طرح نیست. و اگر چنین دعوی مطرح شود دادگاه باید بدون وارد شدن در ماهیت دعوا را رد کند.

اگر این قاعده وجود نداشته باشد احکام ناسخ و منسوخ از دادگاه صادر می‌گردد.

در مورد ورشکستگی این قاعده حکومت ندارد. ممکن است حکم ورشکستگی تاجری صادر شود و قطعی هم شود ولی طلبکاران می‌توانند نسبت به تاریخ توقف که قسمتی از حکم است اعتراض کنند و همان دادگاه وارد بررسی شده و در صورت احراز تاریخ جدید، حکم را اصلاح کرده و تاریخ جدید را به عنوان تاریخ توقف در حکم قید می‌کند.

۳) قاعده فراغ از دادرسی:

وقتی یک دادگاه حکمی صادر کرد دیگر حق ندارد حکم را تغییر دهد ولو اینکه به این نتیجه برسد که اشتباه کرده، خود این قاضی حق تغییر حکم را ندارد و باید مرجع تجدید نظر حکم حدید صادر کند.

تنها استثناء آن که در آئین دادرسی مطرح شده است اشتباهات کوچک و غیرمهم یعنی سهوالقلم را اصلاح کند آن هم در یک حکم جدید.

دیدیم در مورد حکم ورشکستگی تا زمان تصدیق طلب طلبکاران، همان دادگاه می‌تواند تاریخ توقف را تغییر دهد که بر خلاف این قاعده است.

۴) حکمی که در زمینه‌های حقوقی صادر می‌شود خود به خود و به طور اتوماتیک قابل اجرا نیست. یعنی وقتی دادگاه حکمی صادر می‌کند دیگر کار دادگاه تمام می‌شود. دیگر کار به عهده دفتر دادگاه است که به تعداد متداعبین رونوشت برابر اصل تهیه کرده و آن را ابلاغ به محکوم علیه و محکوم له می‌نماید.

با برگشت برگه ابلاغ پرونده مختومه شده و از جریان خراج می‌شود. (این امر بر خلاف پرونده‌های کیفری است که مدیر دفتر باید پرونده را به اجرای احکام بفرستد). ولی در مورد پرونده‌های حقوقی در صورتی پرونده اجرا می‌شود که محکوم له تقاضای اجرائیه نماید. در پرونده اجرائیه از پرونده دادرسی فقط نسخه‌ای از حکم وجود دارد.

هزینه اجرا را در نهایت باید محکوم علیه بپردازد که مبلغ آن نیم عشر ۱/۲۰ است و به نفع محکوم علیه است که با محکوم له تراضی کرده مانع صدور اجرائیه گردد.

در مورد حکم ورشکستگی بر خلاف سایر پرونده‌های حقوقی پرونده پس از صدور حکم جهت اجرا، به اجرای احکام فرستاده می‌شود.

۵) احکامی که در زمینه‌های حقوقی صادر می‌شود و نسبت به آنها تقاضای صدور اجرائیه می‌شود و اجرائیه صادر می‌شود، محکوم له باید قدم به قدم مراحل را دنبال کند. یعنی هیچ ارگانی وجود ندارد اموالی از محکوم علیه را پیدا کند و طلب محکوم له را وصول کند.

بلکه پس از صدور اجرائیه، محکوم له باید آن را تمبر زده پس از ابلاغ ۱۲ روز صبر کند بعد مالی معرفی کند مال ارزیابی شود به مزایده گذاشته شود و در نهایت در همه مراحل حتی مزایده حضور داشته باشد تا بتواند طلب خود را وصول کند.

در هر مرحله که محکوم له کار را متوقف کند پرونده متوقف می‌ماند و بر خلاف پرونده‌های محاکماتی که وقت دارد، پرونده‌های اجرائی وقت ندارد.

ولی در مورد حکم ورشکستگی بلافاصله پرونده اجرا می‌شود و مدیر تصفیه باید کار را دنبال کند و تنها امری که می‌تواند موجب توقف اجرا شود، امضای قرارداد ارفاقی است.

قراردادی است که به منظور ارفاق با تاجر ورشکسته انعقاد پیدا می‌کند. یعنی به تاجر علی‌رغم ورشکسته شدن اجازه می‌دهند که به فعالیت پردازد.

این قرارداد بر دو نوع است:

۱) قرارداد ارفاقی قبل از صدور حکم ورشکستگی

۲) قرارداد ارفاقی بعد از صدور حکم ورشکستگی

قرارداد ارفاقی قبل از صدور حکم ورشکستگی به شدت متداول است به نوعی که در عمل می‌بینیم در هر صنفی عده‌ای مورد احترام و ریش سفید وجود دارند که افراد آن صنف به حرمت آنها گوش می‌دهند و

معمولاً این اشخاص مردم خیرخواهی هستند و وقتی تاجری با شکل رو به رو می‌شود و در پرداخت بدهی‌هایش توقف حاصل می‌شود معمولاً طلبکارها را جمع می‌کنند و وضعیت تاجر را تشریح می‌کنند.

می‌گویند تاجر چقدر دارایی دارد و میزان بدهی‌هایش چقدر است و از طلبکاران می‌خواهند با تاجر راه بیاید.

در برخی موارد به تاجر امکان می‌دهند به کارش ادامه دهد و بعد طلب خود را بگیرند در برخی موارد بخشی از طلب را می‌بخشند برخی را می‌گیرند و یا بخشی از طلب را نقد گرفته و بقیه را بعداً می‌گیرند.

این نوع قرارداد ارفاقی با دخالت و پا درمیانی ریش سفیدها انجام می‌گیرد که در عمل بسیار زیاد است و ممکن است کتبی هم نباشد.

در این حالت کار تاجر به ورشکستگی نمی‌انجامد چون طلبکاران دیگر تقاضای صدور حکم ورشکستگی را نمی‌کنند. ولی آن نوع قرارداد ارفاقی که مورد نظر قانونگذار به وده است قرارداد ارفاقی است که پس از صدور حکم ورشکستگی منعقد می‌شود.

طرفین این قرارداد عبارتند از:

(۱) طلبکاران تاجر که باید دارای دو اکثریت باشند:

الف) اکثریت مطلق عددی یعنی نصف به علاوه

ب) این اکثریت مطلق عددی باید حداقل ۲/۳ مطالبات تاجر ورشکسته را داشته باشند.

اگر این اکثریت حاصل نشود امکان انعقاد قرارداد ارفاقی وجود ندارد.

در محاسبه این اکثریت هر ادعایی مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. یعنی هر کسی که عنوان مدعی داشت به

عنوان طلبکاران شناخته نمی‌شود و آن طلبکار نمی‌تواند طرف قرارداد ارفاقی واقع شوند.

طلبکارانی می‌توانند قرارداد ارفاقی ببندند که طلب آنها توسط مدیر تصفیه یا اداره تصفیه تشخیص و تصدیق شده باشد یا موقتاً قبول شده باشد.

اگر این تاجر صحیح العمل نباشد خیلی راحت می‌تواند یک عده طلبکار بتراشد (طلبکار صوری) یعنی به تاریخ قبل به آنها سند عادی بدهد. و با امضاء قرارداد ارفاقی، این اکثریت را برای تاجر ایجاد کنند.

بنابر این قانون پیش‌بینی کرده است که طلب این افراد باید تشخیص و تصدیق شده باشد یا موقتاً قبول شده باشد. یعنی مدیر تصفیه یا اداره تصفیه این طلب را نمی‌پذیرد ولی با شکایت از دادگاه طلب را موقتاً می‌پذیرد.

یا اینکه مدیر تصفیه (یا اداره تصفیه) طلب را پذیرفته است ولی سایر طلبکاران به دادگاه اعتراض کرده و دادگاه پس از بررسی طلب را موقتاً پذیرفته است.

۲) طرف دیگر قرارداد ارفاقی خود تاجر است. علیرغم اینکه ماده ۴۰ تاجر را از دخالت در امور مالی اش ممنوع می‌کند ولی قانون در اینجا اجازه می‌دهد که تاجری که ممنوع از اعمال مالی است این قرارداد را امضاء کند.

البته ارگان تصفیه هم در اینجا نقش هماهنگ‌کننده دارد یعنی از طلبکاران دعوت می‌کند که با تاجر قرارداد ارفاقی ببندند. ولی حق وتو ندارد.

این قرارداد ارفاقی برای اینکه قابلیت اجرایی پیدا کند باید در دادگاه تنفیذ شود که دادگاه صالح، دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی است. دادگاه حق وتو ندارد و فقط شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی و تشریفات آن (و دو اکثریت) را بررسی می‌ند.

با امضای قرارداد ارفاقی و تنفیذ ن در دادگاه صالح ورشکستگی معلق می‌شود و تاجر از حالت ورشکستگی خارج می‌شود و می‌تواند به فعالیت انجام دهد.

برخی از طلبکاران ممکن است با قرارداد ارفاقی مخالف باشند. این طلبکاران چیزی بیش از سهم گرمایی‌شان نمی‌توانند داشته باشند. یعنی اگر قرارداد امضاء نمی‌شد آنها حق داشتند به نسبت دارایی تاجر به بدهی‌هایش از دین خود را وصول کنند.

مثلاً اگر دارایی تاجر ۱۰۰ میلیون و بدهی او ۱ میلیارد باشد هر یک از طلبکاران ۱/۱۰ طلب خود می‌رسند. که به این سهم، سهم گرمایی می‌گویند.

پس طلبکارانی که قرارداد را امضاء نمی‌کنند سهم گرمایی می‌گیرند و سایر طلبکاران فعلاً هیچ پولی نمی‌گیرند.

مسلم این است که وقتی طلبکاران (که قرارداد را امضاء نمی‌کنند) و سهم گرمایی می‌گیرند بخشی از مطالبات خود را نمی‌توانند دریافت کنند.

آیا این افراد می‌توانند بخش بلاوصول طلب خود را بگیرند؟

تا زمانی که تاجر مطابق قرارداد ارفاقی به تعهداتش عمل ننموده است این طلبکاران حق رجوع به تاجر ورشکسته را ندارند.

پس به حکم قانون تاوقتی تاجر به کلیه تعهدات ناشی از قرارداد ارفاقی عمل نکرده است. طلبکاران مخالف قرارداد ارفاقی نمی‌توانند به تاجر مراجعه نمایند و بخشی از مطالبات خود را دریافت نکرده‌اند، دریافت کنند.

قرارداد ارفاقی قابل از فسخ است. اگر تاجر ورشکسته به تعهدات ناشی از قرارداد ارفاقی عمل نکند این قرارداد قابل فسخ خواهد بود. یعنی یکی از طلبکاران یا همه آنها که قرارداد را امضاء کرده‌اند می‌توانند تقاضای فسخ قرارداد ارفاقی را نمایند.

به حکم قانون قرارداد ارفاقی در دو حالت زیر قابل فسخ است.

(۱) تاجر ورشکسته به اتهام ورشکستگی به تقلب محکوم شود. ورشکستگی به تقلب جرم سنگین است.

اگر این اتهام ثابت شود معلوم می‌شود تاجر شایستگی ادامه اعمال تجاری را ندارد و اگر قرارداد ارفاقی ادامه پیدا کند به ضرر طلبکاران خواهد بود و تاجر اموال خود را مخفی می‌کند. یا تاجر زمانی که با او قرارداد ارفاقی بسته‌اند محکوم به ورشکستگی به تقلب بوده است و طلبکاران نمی‌دانسته‌اند یا اینکه آن زمان ورشکسته به تقلب نبوده و پس از آن حکم ورشکستگی به تقلب او صادر شده است.

در این صورت اداره تصفیه یا طلبکاران می‌توانند تقاضای ابطال قرارداد ارفاقی بنمایند. در مورد ورشکستگی به تقلب در ادامه سخن خواهیم گفت.

(۲) تاجر در دادن صورت طلبکاران مرتکب تقلب شده باشد یعنی تاجر عده‌ای را واقعاً به آنها بدهکار نیست، طلبکار بخواند و به طور صوری به آنها سند بدهد.

این امر می‌تواند ترکیب طلبکاران را به هم بزند و کاری کند قرارداد ارفاقی بسته شود و بخشی از دارایی تاجر را که حق مسلک طلبکاران است از دست آنان خارج کند. اگر این امر ثابت شود طلبکاران می‌توانند تقاضای بطلان قرارداد را نمایند.

بطلان در اینجا به معنای ابطال قاون مدنی نیست. بطلان در ق. م اثر قهقرایی دارد. ولی در اینجا بطلان در معنای فسخ است و اثری نسبت به گذشته ندارد.

پس از قرارداد ارفاقی تاجر معاملاتی انجام می‌دهد و با بطلان قرارداد ارفاقی دلیلی نیست این معاملات را باطل و بلا اثر بشماریم. بعد از انعقاد قرارداد ارفاقی تاجر معاملاتی می‌کند و طلبکاران جدیدی پیدا می‌کند. اگر قرارداد ارفاقی فسخ شود این طلبکاران هم در زمره طلبکاران تاجر قرار می‌گیرند و اولویتی وجود ندارد. با بطلان قرارداد ارفاقی، حکم ورشکستگی از حالت تعلیق خارج می‌شود.

آثار حکم ورشکستگی

بر حکم ورشکستگی آثار گوناگونی مترتب است:

۱. یکی از آثار منع مداخله تاجر در امور مالی اش است. یعنی تاجری که ورشکسته شده حکم ورشکستگی اش صادر شده به زعم قانونگذار حق ندارد در اموال خودش (امور مالی خودش) دخالت کند.

تجربه نشان داده است که این دخالت مضر است و به حقوق طلبکاران لطمه وارد می‌کند و به حکم قانون ممنوع است.

مبدأ این ممنوعیت از مداخله، تاریخ صدور حکم ورشکستگی معین شده است. ولی اگر دقت کنیم به سایر مواد ق.ت ملاحظه خواهیم کرد که تاجر قبل از تاریخ توقف هم ممنوع از مداخله است. معاملات تاجر قبل از تاریخ توقف بعضاً قابل فسخ و بعضاً باطل است.

وقتی که قانونگذار حکم می‌کند که معاملات تاجر قبل از صدور حکم ورشکستگی قابل فسخ یا باطل است. مشخص است که تاجر حق چنین اعمالی نداشته است.

پایان این دوره ممنوعیت، حکم دیگری است که دادگاه باید صادر کند یعنی حکم اعاده اعتبار یعنی اگر دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی حکم به اعاده اعتبار تاجر صادر نماید تاجر از حالت ورشکستگی بیرون می‌آید و قبل از صدور این حکم در حالت ورشکستگی خواهد بود.

منع دخالت تاجر منحصر به دخالت در امور مالی است و می‌تواند در کلیه اموری که به اموالش ارتباط پیدا نمی‌کند شرکت کند مثلاً در انتخابات شرکت کند.

این ممنوعیت مربوط به دخالت در امور مالی خود تاجر است و ناظر به مداخله تاجر در امور مالی دیگران نیست. یعنی تاجر می‌تواند در امور مالی دیگران دخالت کند. تحت عنوان وکیل ولی، وصی، ولی به عنوان قیم حق دخالت ندارد. قانون مدنی در مورد اخیر ممنوعیت ایجاد کرده است.

ق.م احتیاط به خرج داده است و برای حفظ حقوق محجورین مقرر داشته است که نمی‌توان تاجر ورشکسته را به قیمومیت برگزید.

یعنی فکر قانونگذار این است که تاجری که نتوانسته است کار خود را انجام دهد شایستگی قیمومیت و سرپرستی اموال محجورین را ندارد. آدم که قحط نیست!!!

پس وقتی که تاجر از دخالت در امور مالی اش ممنوع می‌شود کلیه دارایی اش باید تحت اختیار ارگان تصفیه قرار گیرد. یعنی در مرحله اول تمام دارایی را صورت‌برداری و توقیف نمایند تا مورد تعرض و دخل و تصرف قرار نگیرد.

فقط آنچه که قانوناً تحت عنوان مستثنیات دین در می‌آید نمی‌تواند به عنوان دارایی تاجر توقیف شود. اقلال مستثنیات دین را ق.ت در سه بند در ماده ۴۴۴ معرف می‌کند.

مستثنیات دین (ماده ۴۴۴ ق.ت): «البسه و اسباب و اثاثیه که برای زندگی تاجر و خانواده او لازم است».

ماده ۴۴۷ می‌گوید اگر تاجر راه دیگری برای امرار معاش نداشته باشد ارگان تصفیه به تصویب محکمه نفقه‌ای از دارایی تاجر برای او معین می‌نماید.

نفقه شامل خوراک، پوشاک و مسکن می‌شود. ولی این نفقه تا کی باید پرداخت شود؟ تا پایان عملیات تصفیه؛ زیرا پس از آن دیگر دارایی باقی نمی‌ماند.

ق.آ.د.م.ج می‌گوید نفقه متناسب فرد جزء مستثنیات دین است.

سوال دیگر این است که آیا مسکن جزء مستثنیات دین است یا که خیر؟

ماده ۴۴۷ ق.ت که بحث نفقه را مطرح می‌کند مسکن را هم شامل می‌شود ولی گفتیم که این تأمین نفقه موقتی و حداکثر تا زمان تصفیه ادامه می‌یابد بنابراین به طور قطع می‌توان گفت در ق.ت مسکن جزء مستثنیات دین نیست. لازم به ذکر است که قانون اصول محاکمات حقوقی که زمان تصویب قانون تجارت حاکم بوده است نیز مسکن را جزء مستثنیات دین نمی‌داند.

ولی آیا ق.آ.د.م.ج جدید که قانون عام است می‌تواند ق.ت را که خاص است نسخ کند؟

به نظر می‌رسد خیر. یعنی مسکن در این امور جزء مستثنیات دین محسوب نمی‌شود این نظر مورد تأیید اداره تصفیه امور ورشکستگی تهران نیز هست.

۲. ماده ۴۱۸ و ۴۱۹ ق.ت

ما در کشور دستگاه‌های اجرایی خاصی داریم. مثل دارایی، تأمین اجتماعی، گمرک و ...

معمولاً تاجر ورشکسته به دارایی و تأمین اجتماعی و گمرک نیز بدهکار است. این سازمان‌ها برای وصول طلب خود دستگاه اجرایی دارند و خودشان شخصاً عمل می‌کنند. ولی اگر تاجر ورشکسته به این سازمان‌ها بدهکار باشند باید از طریق ارگان تصفیه عمل کنند مثل سایر طلبکاران تاجر ورشکسته خواهند بود.

همه طلبکاران باید طلبخود را از طریق نهاد تصفیه وصول نمایند. در واقع تاجر در دعوی که علیه او مطرح شده است مثل یک غریبه است و اگر نهاد تصفیه صلح بدان می‌تواند به عنوان شخص ثالث وارد دعوا شود. (م ۴۲۰ ق.ت)

بنابراین تاجر هم دارای قائم مقام بشد مثل محجورین ق.م.

ماده ۴۱۸ ق.ت اعلام می‌کند که این قائم مقام مدیر تصفیه است که دادگاه تعیین می‌کند و در مواردی که اداره تصفیه وجود دارد قائم مقام اداره تصفیه است.

نهاد تصفیه علاوه بر اینکه قائم مقام تاجر ورشکسته است قائم مقام طلبکاران نیز هست زیرا اگر دعوی مطرح کند به نتیجه برسد سود آن به نفع طلبکاران است و خود مدیر تصفیه از این دعوا دیناری کسب نمی‌کند. حتی می‌توان گفت مدیر (اداره) تصفیه به نحوی قائم مقام جامعه نیز هست.

گاهی اوقات مصالح جامعه هم مطرح است.

مثلاً کارخانه ریسندگی ورشکسته می‌شود. این کارخانه زمانی بیرون شهر بوده است ولی اکنون چون در شهر قرار گرفته است زمین آن ارزش بسیاری پیدا کرده است. طلبکاران تمایل دارند کارخانه تعطیل شده زمین آن تفکیک شده به فروش رسد. که در این صورت طلبکاران به بخش بیشتری از طلب خود می‌رسد.

ولی نهاد تصفیه هر گز این پیشنهاد را قبول نمی‌کند بلکه کارخانه را می‌فروشد نه زمین آن. در این صورت نه کارگران بیکار می‌شوند نه محصول آن تعطیل می‌شود. در این حالت نهاد تصفیه نفع جامعه را در نظر گرفته است پس به نوعی جامعه نیز تلقی می‌شود.

۳. راجع به بدهکاران تاجر

قبلاً گفتیم مطابق ماده ۲۴ ق. اداره تصفیه امور ورشکستگی یک آگهی انشار پیدا می‌کند این آگهی خطاب سات به کسانی که از نظر مالی با تاجر ارتباط دارند. اشخاصیکه در این آگهی مخاطب قرار می‌گیرند عبارتند از طلبکاران تاجر، بدهکاران تاجر، اشخاصی که مالی از تاجر را در اختیار دارند و اشخاصی که مدعی هستند مالی از اموال آنها نزد تاجر قرار دارد. که باید به ارگان تصفیه رجوع کنند.

این افراد بایستی مطابق این قانون ظرف مدت دو ماه مراجعه کنند در مورد طلبکارانی که خارج از ایران قرار دارند مهلت می‌تواند بیش از دو ماه باشد که معمولاً ادارات تصفیه سه ماه معین می‌کنند.

بنابراین از جمله اشخاصی که مطابق ماده ۲۴ ق به آنها اخطار می‌شود که مراجعه کنند بدهکاران تاجر هستند یعنی اشخاصی که به تاجر بدهکار هستند باید به ارگان تصفیه مراجعه و خود را معرفی کنند.

اگر به این تکلیف عمل نکنند در معرض تعقیب کیفری قرار می‌گیرند. به حکم همین ماده ۲۴ به جزای نقدی معادل یک چهارم مبلغی که بدهکار بوده‌اند محکوم می‌شوند. بنابراین این عمل جرم است. علاوه بر این جزای نقدی مطابق همین ماده دادگاه می‌تواند بدهکار متخلف را از سه ماه تا شش ماه محکوم نماید.

چند نکته در اینجا وجود دارد که باید مورد امان نظر قرار بگیرد.

۱) این مبلغی که بدهکار متخلف محکوم به پرداخت می‌شود طبق ماده ۲۴ به نفع صندوق (ب) ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی وصول می‌شود. یعنی ماده ۵۸ این قانون دو صندوق برقرار کرده است.

یکی صندوق (الف) و یکی صندوق (ب) که این صندوقها دارایی شخصیت حقوقی هستند و جوهی مطابق آیین‌نامه‌هایی به هر یک از صندوق پرداخت می‌شود و مطابق آئین‌نامه‌هایی برداشت می‌شود.

این صندوق (ب) منشأ یک سری خیرات و برکات برای قضات بود.

در زمانیکه بانکها به صورت امروزی - مثل قارچ- در هر گوشه و کناری نبودند به قضات وام خرید مسکن با بهره ۴٪ می‌داد. مجتمع قضایی شهید بهشتی از محل همین صندوق (ب) خریداری شده است. تجهیز بیمارستان دادگستری و خرید منزل برای بسیاری قضات هم.

یکی از تبصره‌های قانون بودجه سالهای ۶۳-۶۰ مقرر می‌کرد که همه پولهایی که به صندوقها ریخته می‌شود باید به خزانه‌داری کل پرداخت شود.

۲) عدم مراجعه بدهکاران به اداره تصفیه جرم محسوب می‌شود بنابراین دادگاه برای جرم شناختن عمل باید عناصر متشکله جرم را تشخیص بدهد.

یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم عنصر روانی (سوء نیت) است یعنی دادگاه باید احراز نماید که این فرد از این آگهی مطلع شده است و صرف چاپ آگهی دلیل بر آگاهی فرد نیست. ممکن است خیلی افراد روزنامه نخوانند.

۳) بدهکار متخلف لازم نیست هنگامی مراجعه می‌کند بدهی‌اش را پرداخت کند و اگر پرداخت نرکد در معرض تعقیب کیفری قرار گیرد. بلکه فقط وظیفه دارد خود را معرفی کرده بگوید بدهکار است اگر چه در آن زمان توانایی پرداخت نداشته باشد.

۴. چهارمین اثر حکم ورشکستگی مربوط به کسانی است که مالی از تاجر نزد آنهاست.

ماده ۲۴ ق اداره تصفیه امور ورشکستگی مقرر داشته در آگهی مزبور از این افراد هم دعوت بعمل آید.

این افراد از دو دسته بیرون نیستند:

• یک دسته افرادی هستند که نسبت به مالی که تاجر در اختیار آنها قرار داده و دارای حق هستند.

در گذشته معمول بوده است که کسی که از دیگری قرض می‌گرفته مقداری مال منقول به عنوان وثیقه نزد دیگری بگذارد. مثلاً در قبال وثیقه گذاشتن فرش، طلا و ... از دیگری قرض می‌گرفته‌اند.

فرض کنید تاجری چکی دارد که برای فردا نیاز به ۵۰ میلیون دارد. او این پول را از دوست خود قرض می‌گیرد و در قبال آن ۵ تخته فرش نفیس وثیقه می‌گذارد. و بعد تاجر ورشکسته می‌شود.

ممکن است دوست تاجر بگوید چرا این فرشها به اداره تصفیه بدهم؟ دین خود را برداشته و مابقی آن را بعد به تاجر می‌دهم که از هم مستحق‌تر است.

قانونگذار در اینجا ضمانت اجرای سنگینی گذاشته است و بیان کرده این فرد نسبت به این اموال حقی ندارد اگر خود را معرفی نکند.

قانون طلبکارانی که از تاجر وثیقه یا رهن داشته باشند به عنوان طلبکار ممتاز شناخته می‌شود یعنی نسبت به فروش این اموال (رهن- وثیقه) ممکن است سه حالت رخ دهد:

۱- حاصل فروش معادل طلب طلبکار باشد که تمام حاصل فروش به او تعلق می‌گیرد.

۲- حاصل فروش بیشتر از طلب طلبکار باشد که تمام طلب خود را گرفته بقیه حاصل فروش جزء دارایی تاجر قرار می‌گیرد.

۳- حاصل فروش کمتر از طلب طلبکار باشد که تمام حاصل فروش به او تعلق می‌گیرد و در مقابل بقیه طلب خود در زمره غرماء قرار می‌گیرد.

حال اگر چنین طلبکارانی این اموال را به اداره تصفیه معرفی نکنند از حالت طلبکار ممتاز خارج شده حق اولویت خود را نسبت به این اموال از دست می‌دهند و با سایر طلبکاران در یک ردیف قرار گرفته سهم غرمایی می‌گیرند.

در اینجا هم باید اطلاع این افراد ثابت شود تا این ضمانت اجرایی اعمال گردد.

• دسته دوم کسانی هستند که اموال تاجر نزد آنها صرفاً امانت است.

در این حالت هم ممکن است این فرد به اداره تصفیه مراجعه نکند. در اینجا قانون تجارت حکم مسئله را معین ننموده است و باید به کلیات رجوع کرد.

اگر این فرد رجوع نکن عمل وی در حکم خیانت در امانت است. اگر چه خود تاجر این مال را تقاضا نکرده است ولی اداره تصفیه که قائم مقام قانونی تاجر است این مال را تقاضا کرده و این فرد مراجعه ننموده است و قطعاً عمل وی خیانت در امانت است.

۵. اثر دیگر حکم ورشکستگی نسبت به بستانکاران تاجر ورشکسته است.

در ماده ۲۴ قانون، پیش‌بینی شده است که بستانکاران هم ظرف دو ماه باید مراجعه نموده مدارک مثبت ادعای خود را ارائه نمایند.

در مورد افراد خارج از کشور این مهلت معمولاً سه ماه است.

اگر این افراد در مهلت مقرر مراجعه نمایند چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟ اگر در مهلت مقرر بستانکاری رجوع نکند چه ضمانت اجرایی بالاتر از اینکه از اموال تاجر سهمی نخواهند داشت. یعنی دارایی‌های تاجر تقسیم می‌شود و این افراد سهمی نخواهند داشت.

البته یک استثناء وجود دارد و آن زمانی است که طلبکاران با تأخیر با عذر موجهی دیرتر رجوع کرده باشند و دارایی تاجر هم هنوز تقسیم نشده باشد. در اینجا ارگان تصفیه باید به طلب این افراد رسیدگی نماید. البته اگر در این بین هزینه‌هایی لازم باشد بر عهده طلبکاران با تأخیر است.

قطعاً تاجر دو دسته طلبکارانی که طلب آنها حال است و کسانی که طلبشان مؤجل است.

آیا طلبکارانی که طلب آنها مؤجل است باید رجوع کنند؟

بله زیرا با صدور حکم ورشکستگی کلیه دیون تاجر حال می‌شود.

آیا به طلب طلبکاران سود هم تعلق می‌گیرد؟

می‌دانید که در امور بازرگانی به طلب سود تعلق می‌گیرد یعنی اگر بدهکار زودتر از موعد بدهی خود را پرداخت کند طلبکار باید بخشی از طلب خود را نگیرد. (مطابق نرخ اسکنت)

و اگر دیرتر پرداخت کند با خسارت تأخیر تأدیه پردازد.

معمولاً طلبکاران ممتاز تاجر بانک‌ها هستند که همیشه وثیقه یا رهن می‌گیرند. تا از بازگشت طلب خود اطمینان حاصل کنند.

اموالی که نزد بانکها به وثیقه گذاشته می شود توسط کارشناسان بانکها تقویم می شود که معمولاً کمتر از قیمت اصلی تقویم می شود و در طول چند سال هم قیمت افزایش می یابد بنابراین بانکها مطمئن هستند از فروش اموال وثیقه می توانند اصل طلب و سود خود را دریافت کنند.

ولی اداره امور ورشکستگی هیچ گاه در پرداخت سود به بانکها تسلیم نشده است. یعنی همین که بانکها به عنوان طلب ممتاز همه طلب خود را می گیرند خلاف اصل است زیرا اصل این است که همه طلبکاران به همه طلب خود نمی رسند و سهمی از طلب به صورت مساوی می گیرند.

در مورد طلبکاران ممتاز چون نص قانونی داریم خلاف اصل همه طلب خود یا سهم بیشتری از طلب خود را می گیرند ولی نمی توان این اصل را به سود بانکها هم تعمیم داد. یعنی از محل فروش وثیقه بانک فقط طلب خود را می گیرند نه سود و بهره آن.

در این مورد رأی وحدت رویه هم داریم. در یکی از پروندهها دادگاه در رسیدگی به اعتراض بانک مبنی بر دریافت سود به نفع بانک و شعبه دیگر به نفع اداره تصفیه حکم داد.

چون در موضوع واحد در دو دادگاه هم عرض اختلاف نظر وجود داشته است هیئت عمومی دیوانعالی کشور رأی وحدت رویه صادر نمود و نظر اداره تصفیه (عدم پرداخت بهره بانکها) را صحیح دانست.

۶. کسانی که در اموال تاجر به ضرر بستانکاران تاجر فعل و انفعالاتی انجام داده اند. مواد ۵۵۱ و ۵۵۲

و ۵۵۳

در مورد ورشکستگی دو جرم وجود دارد: (۱) ورشکستگی به تقصیر؛ (۲) ورشکستگی به تقلب.

این اشتباه را نباید کرد که ما سه نوع ورشکستگی داریم (عادی - به تقصیر - به تقلب) بلکه ما فقط یک نوع ورشکستگی داریم که حکم آن را محکمه حقوق می دهد. ورشکستگی به تقلب و به تقصیر دو جرم است.

در ماده ۵۴۹ مواردی ذکر شده است که تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب یا تقصیر مجرم شناخته شده است ولی در ماده ۵۵۱ اشخاصی غیر از تاجر مجازات ورشکستگی به تقلب یا تقصیر محکوم شده‌اند.

۱- کسانی که عالمأً به نفع تاجر ورشکسته تمام یا قسمتی از دارایی منقول یا غیرمنقول او را از میان ببرند یا پیش خود نگاه‌دارند یا مخفی نمایند.

از میان بردن اینجا معنی تخریب ندارند و به معنای بردن از میان جمع است. البته این سه کلمه تقریباً معنای مشابهی دارند و هدف در همه آنها دور کردن مالی از اموال تاجر از اموال وی است که توسط ارگان تصفیه صورت برداری نشود.

مثلاً برخی اموال را به بانک کارگشایی برده به نام خود امانت گذارند.

در اینجا باید نفع تاجر در میان باشد و ممکن است خود تاجر هم در این امر مشارکت داشته باشد که در این صورت شریک جرم یا معاون جرم خواهد بود.

۲- افرادی با ارائه اسنادی طلب غیرواقعی خود را واقعی قلمداد کنند.

یعنی تاجر با دادن اسنادی به اطرافیان نزدیک خود، خود را به تاریخ قبل به آنها بدهکار نماید (صوری) و از این طریق بخواهد بخشی از دارایی خود را از چنگ طلبکاران محفوظ نگهدارد. چنین افرادی هم به مجازات ورشکسته به تقلب محکوم می‌شوند.

ماده ۵۵۲: کسانی که به نام تاجر یا به نام خود اعمال مندرج در ماده ۵۴۹ را انجام دهند یعنی معاملات صوری انجام دهند، اسناد صوری صادر نمایند، برخی اموال را پنهان کنند و ... به مجازات ورشکسته به تقلب محکوم می‌شوند. اگر این ماده هم نبود مشکلی ایجاد نمی‌کرد.

ماده ۵۵۳: اقوان شخص تاجر اگر بدون شرکت مشارک الیه اموال او را مخفی کنند یا از میان ببرند یا پیش خود نگهدارند به مجازات سرقت محکوم می‌شوند.

تفاوت این ماده با ماده ۵۵۱ این است که در اینجا این افراد اموال تاجر را به نفع خود معرفی نمی‌کنند و تاجر هم اطلاع ندارد در حالیکه ماده ۵۵۱ آنها به نفع تاجر اموال را به نفع تاجر نگهداری می‌کنند و ممکن است تاجر اطلاع داشته باشد یا خیر.

دعوی استرداد

فصل دهم باب دوازدهم ق.ت به دعوی استرداد اختصاص داده شده است. (مواد ۵۳۵-۵۲۸) این مواد حول، این محور دور می‌زند که حکم ورشکستگی تاجری صادر می‌شود و در بین اموال تاجر اقلامی پیدا می‌شود که مال تاجر نیست مال دیگران است بنابراین ارگان تصفیه نباید آن اموال را متعلق به تاجر بشناسد و صاحبان آن اموال باید حق مراجعه داشته باشند و بتوانند تقاضای استرداد نمایند.

نه تنها صاحبان اموال حق دارند تقاضا کنند اموال به آنها پس داده شود ارگان تصفیه هم باید در صورتی که برخورد کند با اموالی که از آن تاجر نیست باید اموال را به صاحبانشان برگرداند.

ماده ۵۲۸: در درس تجارت ۳ ملاحظه کردیم که یکی از انواع ظهنویسی، ظهنویسی به عنوان وکالت است. یعنی صاحب سند، سند را به کسی که به او اعتماد دارد می‌سپارد تا وجه آن را وصول کند و آنچه که عملاً رایج است بانکها به عنوان افراد مورد اعتماد صاحبان اسناد مورد مراجعه قرار می‌گیرند تا این اسناد را وصول و به حساب افراد منظور نمایند.

بانکها تاجرند و تاجر می‌تواند در معرض ورشکستگی قرار گیرد. اگر بانکی ورشکسته شود و در بین اموال بانک اسنادی موجود باشد که برای وصول به بانک داده شده و وصول نشده و عین سند موجود باشد صاحب سند می‌تواند دعوی استرداد اقامه نموده و عین سند را از بانک دریافت دارد.

ولی اگر این اسناد وصول شده باشد ولی وجه آن را صاحب سند دریافت نکرده باشد دیگر دعوی استرداد منتفی است و صاحب سند باید به عنوان یکی از غرماء اقدام کند. دعوی استرداد ناظر به مواردی است که مال عیناً موجود باشد.

ماده ۵۲۹: تاجر ممکن است اموالی به عنوان امانت صرف در اختیار داشته باشد. اموال متعلق به دیگران نزد تاجر امانت باشد. این امر بیشتر ناظر به مواردی است که تاجر به عنوان انباردار فعالیت می‌کند. انبارداری از امور بسیار مهم و در امر بازرگانی است. تاجر باید کالاهایی را که باید در آینده عرضه نماید به موع ارائه کند تا مشتری خود را از دست ندهد و نیاز به انبار دارد. داشتن انبار اختصاصی هم مشکل و هزینه بردار است.

اگر انباردار ورشکسته شود، صاحبان کالا می‌توانند در مورد اموالی که در انبار است دعوی استرداد اقامه نمایند و کالاهای خود را دریافت کنند. ارگان تصفیه نمی‌تواند این اموال را بفروشد و آن را جزء اموال تاجر محسوب کند.

صاحبان کالا عین کالاهای خود را دریافت می‌کنند ولی اگر به هر دلیل از انبار دار طلبکار باشد داخل در غرماء است. و اگر هم انباردار طلبکار باشد حق حبس ندارد.

مورد دیگر وقتی است که مال نزد تاجر برای فروش گذاشته شده است در این حالت هم صاحبان کالا اگر عین مال موجود باشد، حق استرداد دارد.

ولی اگر حق العمل کار کالا را فروخته باشد و صاحب کالا پول آن را طلب داشته باشد، مثل سایر طلبکاران داخل در غرما است و هیچ امتیازی ندارد.

نکته مهم این است که یک اصل برقرار است و اینکه همه طلبکاران تاجر ورشکسته با هم برابرند. (اصل تساوی حقوق طلبکاران تاجر ورشکسته)

ماده ۵۳۰: حق العمل کار مطابق تعریف ق.ت کسی است که معامله را به نام خود ولی به حساب دیگری انجام می‌دهد این معامله می‌تواند فروش یا خرید باشد.

مثلاً فردی به یک فرش فروش مراجعه می‌کند و می‌گوید من فلان نوع فرش ۵ تخته می‌خواهم. این فرشها را برای من خریداری کن. تاجر فرشها را خریداری کرده، خریدار آن را دیده می‌پسندد وجه آن را پرداخت می‌ند ولی فرشها را نمی‌برد و نزد تاجر فرش می‌ماند.

پس از بازگشت مشخص می‌شود که تاجر فرش ورشکسته شده است و خریدار دعوی استرداد اقامه می‌کند. تاجر فرش فروش که ورشکسته شده فرشها را از تاجری دیگری خریداری نموده است و پول فرشها را به او پرداخته او هم دعوی استرداد اقامه می‌کند.

حالا این فرشها باید به چه کسی داده شود فروشنده یا خریدار؟ ماده ۵۳۰ تا حدی مبهم است زیرا مشخص نکرده پول به چه کسی پرداخت شود به حق العمل کار یا فروشنده؟

پاسخ این است که منظور اینجا حق العمل کار است چون خریدار فروشنده اصلی را اصلاً نمی‌شناسد و با حق العمل کار طرف است. بنابراین مسلماً در اینجا فرشها باید به خریدار داده شود چون قیمت آن را به کسی که باید بپردازد (حق العمل کار) پرداخته است و فروشنده فرش داخل در غرما است و مثل سایر طلبکاران با او رفتار می‌شود.

ماده ۵۳۱: مؤید این استنباط در ماده ۵۳۱ است که بیان شده «بین خریدار و تاجر ورشکسته معامله شده و به هیچ نحوی احتساب نشده باشد» یعنی خریدار به حق العمل کار پول داده باشد.

ولی اگر خریدار مال را بخرد ولی پول آن را نپردازد و قبض هم نکن فروشنده حق استرداد داد. اگر خریدار مال را بخرد ولی پول آن را نپردازد و قبض نماید بازهم، فروشنده حق استرداد دارد و می‌تواند به خریدار رجوع نماید. این مقررات کاملاً با مقررات قانون مدنی متفاوت است.

ماده ۵۳۲: در موارد قبل تاجر ورشکسته هیچ مالکیتی نسبت به اموالی که باید استرداد شود ندارد و مال متعلق به دیگری است که رجوع کند و دعوی استرداد اقامه می‌کند.

ولی در این مورد مال متعلق به تاجر ورشکسته است که قبل از ورشکستگی آن را خریداری نموده است. امروزه در بازارهای جهانی همه به دنبال بازار فروش هستند و بازار داخلی نمی‌تواند برای هیچ تولیدکننده‌ای کافی باشد.

فرض کنید یک تاجر ایرانی از یک تاجر ژاپنی کالاهایی خریداری می‌کند. تاجر ژاپنی کالا را ساخته بوسیله کشتی برای تاجر ایرانی ارسال می‌دارد. تا زمانی که کالا در کشتی است یا در بندر تخلیه شده یا در گمرک است یا توسط متصدی حمل جاده‌ای در حمل و نقل است یا حتی در تهران به متصدی حمل تحویل می‌شود و در انبار اوست در تمام این مراحل در صورت ورشکسته شدن تاجر ایرانی، می‌توان دعوی استرداد اقامه نمود.

ولی اگر به کالا به تاجر ایرانی تحویل شود و او کالا را وصول نماید دیگر حق استرداد وجود ندارد و تاجر ژاپنی هم دخال در غرماء است.

ولی اگر تاجر ورشکسته قبل از اینکه آن را وصول نموده باشد آن را فروخته باشد دیگر دعوی استرداد مسموع نیست. زیرا بارنامه حمل و نقل دریایی در حکم سند مالکیت کالاهاست.

تاجر می‌تواند قبل از اینکه کالا به تهران برسد بوسیله انتقال بارنامه با ظهنویسی، کالا را بفروشد و با عقد بیع مبیع از مالکیت تاجر ورشکسته خارج شده و به مالکیت شخص ثالث در می‌آید و باید حقوق شخص ثالث محترم شمرده شود.

متها این معامله نباید صوری باشد. ممکن است تاجر برای اینکه فروشنده نتواند کالا را استرداد نماید، به طور صوری مال را به دیگری انتقال دهد که اثبات صوری بودن بسیار مشکل است.

اگر فروشنده شرایط استرداد را دارا باشد باید کلیه وجوهی که در ارتباط با کالا پرداخت شده را بپردازد. مثلاً خریدار مقداری از ثمن را پرداخت کرده یا بابت هزینه حمل و حق بیمه و هزینه انبارداری و ... مبالغی را پرداخت کرده باشد.

تمام این مبالغی که از سوی تاجر ورشکسته پرداخت شده یا باید بپردازد (مثلاً هزینه حمل را هنوز نپرداخته ولی باید بپردازد) توسط فروشنده که حق استرداد پرداخت می‌شود.

این مقررات با مقررات قانون مدنی در تعارض است و مقررات خاص است. لازم به ذکر است اگر هزینه‌هایی پرداخت نشده از فروشنده گرفته می‌شود ولی ذیحق آن (مثلاً متصدی حمل) داخل در غرما خواهد بود.

ماده ۵۳۳: این ماده بیانگر حق حبس است. فروشنده کالایی را به تاجر فروخته است، تاجر ورشکسته شده است، کالا هنوز نزد فروشنده باقی است و به خریدار تحویل نشده است یا به کسی تحویل نداده که برای تاجر ورشکسته بیاورد فروشنده حق حبس دارد.

اگر بخشی از ثمن توسط تاجر ورشکسته پرداخت شده باشد:

اگر کالا قابل تجزیه باشد نه نسبت ثمن پرداخت نشده حق حبس دارد. اگر کالا قابل تجزیه نباشد حق حبس ندارد.

ماده ۵۳۴: چرا قانونگذار به فروشنده حق حبس یا حق استرداد می‌دهد؟ چون فروشنده ثمن را دریافت نکرده است و حداکثر چیزی که فروشنده می‌تواند تقاضا نماید ثمن معامله است. بنابراین اگر ثمن پرداخت شود حق حبس یا حق استرداد از بین می‌رود.

کالایی که توسط تاجر خریداری شده است اکنون از قیمت بالاتری برخوردار است بنابراین به نفع طلبکاران است که کالا را از حبس بیرون آورده یا ثمن را بپردازند و مانع اقامه دعوی استرداد شوند.

ولی حتماً باید کل ثمن به فروشنده پرداخته شود تا حق حبس از بین برود و مدیر تصفیه نمی‌توان گفت کالا را از حبس خارج کن و بابت ثن آن داخل در غرما باش و حتی نمی‌تواند بگوید کالا را از حبس خارج کن و ثمن آن را بعد بگیرد.

مدیر تصفیه می‌تواند ثمن را از اموال تاجر بپردازد یا قرض کند و اگر نه مالی وجود داشته باشد نه بتواند قرض بگیرد حق حبس یا استرداد باقی می‌ماند.

ماده ۵۳۵: در تصفیه دو رژیم وجود دارد:

(۱) رژیم قانون تجارت (۲) رژیم اداره امور تصفیه

در رژیم قانون تجارت ممکن است بین مدیر تصفیه و عضو ناظر اختلاف ناظر در پذیرش دعوی استرداد اختلاف حاصل شود. در این مورد برای حل اختلاف باید به دادگاه رجوع رکد و دادگاه صالح دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی است.

ممکن است مدیر تصفیه و عضو ناظر متفقاً دعوی استرداد را نپذیرد. خواهان استرداد با مراجعه به دادگاه به این تصمیم اعتراض می نماید. هنگامی که اداره تصفیه ارگان تصفیه است دیگر مدیر تصفیه و عضو ناظر وجود ندارد.

اثر دیگر حکم ورشکستگی مربوط به معاملات تاجر ورشکسته است. تاجر ورشکسته در دوران تجارت خود معاملات بسیاری انجام داده است. اگر بخواهیم از نظر تاریخ وقوع آن معاملات را طبقه بندی کنیم باید آنها را در سه دوره قرار دهیم.

الف) دوره قبل از تاریخ توقف

ب) دوره بین تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی

ج) دوره بعد از صدور حکم ورشکستگی

در اینجا ملاحظه می شود که تاریخ توقف نقش مهمی را ایفاء می کند.

تاریخ توقف عبارت است از تاریخ اولین وقفه ای که در دیون تاجر حاصل می شود که این تاریخ را دادگاه تعیین می کند.

اگر دادگاه نتواند تاریخ توقف را تشخیص دهد سکوت می کند و در این حالت بواسطه اماره قانونی تاریخ صدور حکم تاریخ توقف محسوب می شود.

ولی دیدیم چه دادگاه تاریخ توقف را مشخص کند چه سکوت کند این حکم قابل اعتراض است و طلبکاران می‌توانند به این تاریخ اعتراض کنند. این تاریخ تازمانی که طلبکاران جهت اثبات طلب خود مراجعه می‌کنند قابل اعتراض است و با پایان این دوره قطعیت می‌یابد.

معاملات تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف

دوره قبل از تاریخ توقف معمولاً دوره‌ای است که معاملات تاجر محمول بر صحت است یعنی اصل بر این است که معاملات تاجر در این دوره به صورت صحیح انجام گرفته و نباید خیلی تحقیق کرد. و این دوره با تاریخ صدور حکم ورشکستگی فاصله زیادی دارد. و در شرایط عادی بازرگانان مو از ماست می‌کشند و حتی دیناری از نفع خود کوتاه نمی‌آید. پس در این دوره اصل بر صحت معاملات است.

با این وجود پاره‌ای از معاملات تاجر را قبل فسخ تشخیص داده و پاره‌ای از معاملات باطل شناخته است.

الف) معاملات قابل فسخ

ماده ۴۲۴: برای اینکه بتوان معامله تاجری را منفسخ دانست لازم است طرح دعوا شود. اقامه دعوا هم محتاج به تنظیم دادخواست است و خواهان این دادخواست مدیر تصفیه یا اداره تصفیه است یا طلبکاران. (منظور یکی از طلبکاران یا چند نفر یا همه آنهاست)

حتی اگر یکی از طلبکاران اقامه دعوا نماید و حکمی صادر شود همه طلبکاران از آن حکم منتفع می‌شوند. پس اشخاص ذینفع معین شده اند. زیرا فقط اشخاص ذینفع می‌توانند اقامه دعوا کنند.

خواننده دعوا کسی است که با تاجر معامله کرده یا قائم‌مقام قانونی او. قائم مقام او می‌تواند ورثه در صورت فوت و ... باشد. ولی اگر طرف معامله به نوبه خود مورد معامله را به دیگری منتقل کرده باشد منتقل الیه

بعدی نمی‌تواند به عنوان خواننده دعوا تعیین شود. تنها می‌توان دعوا را به طرفیت شخصی که مستقیماً با تاجر معامله کرده اقامه کرد. درست که از نظر حقوقی منتقل الیه قائم مقام فروشنده (ناقل) است ولی در اینجا این قاعده صدق نمی‌کند و ماده ۴۲۵ به صراحت بیان می‌کند قائم مقام.

خواسته این دعوا صدور حکم بر فسخ معامله است.

آیا هر معامله قبل از تاریخ توقف را تقاضای فسخ آن را نمود؟

خیر. معامله‌ای را می‌توان تقاضای حکم فسخ آن را کرد که قصد تاجر در انجام آن فرار از ادای دین یا اضرار به طلبکاران بوده است و دادگاه باید این قصد را احراز کند و این کار بسیار مشکلی است. زیرا این قصد امر Subjectif و درونی است نه یک امری ملموس.

اگر هم دادگاه بتواند چنین قصدی را احراز کند از روی قرائن و نشانه‌هاست. به همین علت است که در این مورد و سایر مواردی که باید قصد فرار از ادای دین یا اضرار با طلبکار احراز شود احکام نادری از دادگاه‌ها صادر شده است زیرا احراز چنین قصدی دشوار است.

علت فسخ این معامله ضرر طلبکاران است ولی هر ضرری موجب فسخ نمی‌شود. اگر ضرری که بیش از ربع می‌باشد، می‌توان معامله را فسخ کرد نه حتی ربع.

این مسئله به علت استحکام معاملات است. ملاک ضرر هم قیمت امروز نیست، قیمت زمان تقدیم دادخواست یا صدور حکم صدور نیست بلکه ملاک قیمت زمان معامله است.

یعنی قیمت کالا را در آن زمان تعیین کرده و اختلاف قیمت را می‌سنجد اگر کمتر از ربع یا ربع باشد معامله غیر قابل فسخ است و اگر بیش از ربع باشد قابل فسخ است.

تعیین قیمت کالا در زمان معامله امری است فنی نه قضایی و باید به کارشناس ارجاع شود.

گفتیم که علت این فسخ ضرری است که طلبکاران دارد می‌شود پس اگر طرف معامله قبل از صدور حکم تفاوت قیمت را بپردازد، دادگاه قرار سقوط دعوا را صادر می‌کند. منظور از قبل از حکم، قبل از صدور حکم قطعی است.

در مورد معاملات تاجر خیلی نمی‌توان به عقب برگشت و معاملات را زیر سوال برد حداکثر ظرف مدت ۲ سال می‌توان دادخواست را ثبت کرد. (طرح دعوا نمود)

به نظر می‌رسد حتی دو سال هم زیاد است زیرا تاجر در شرایط عادی هیچ گاه منافع خود را نادیده نمی‌گیرد. بنابراین معاملات تاجر را در زمانهای خیلی قبل مورد تعرض قرار داد.

برای اینکه طلبکار یا اداره تصفیه تقاضای صدور اجرائیه کنند باید ابتدا پول آن مال را به طرف معامله بدهند و بعد برای آن تقاضای صدور اجرائیه کنند و معامله را فسخ کنند.

زیرا قانونگذار طرف معامله را دارای سوء نیت نمی‌شناسد. زیرا در کشور ما که یک کالا با هر قیمت فروخته می‌شود. نمی‌توان گفت فردی کالا را عمداً و با سوء نیت ارزان خریده است. به همین جهت برای فسخ معامله اول بیاد پول را به طرف معامله داد.

اگر طرف معامله مال را به نوبه خود فروخته باشد گفتیم که نمی‌توان دعوای فسخ را علیه منتقل‌الیه دوم طرح کرد.

در این حالت دادخواست علیه منتقل‌الیه اول اقامه می‌شود و تنها چیزی که می‌توان از او مطالبه کرد اختلاف قیمت است.

ب) املات باطل

ماده ۴۲۶: در این حالت هم باز باید اقامه دعوا شود اشخاص ذینفع برای طرح دعوا عبارتند از مدیر تصفیه اداره تصفیه و طلبکاران، خوانده دعوا طرف معامله و خواسته صدور حکم بطلان معامله است.

معامله‌ای را می‌توان باطل کرد که آن معامله صوری بوده باشد. باید ثابت شود که معامله‌ای که تاجر قبل از تاریخ توقف کرده صوری بوده است. و برای خارج کردن برخی اموال از چنگ طلبکاران اموالش را به شکل صوری به نزدیکان و افراد مورد اعتماد خود منتقل می‌کند.

در این معامله خریدار و فروشنده هر دو مشخص است و فروشنده (تاجر) بر خلاف واقع اقرار به دریافت ثمن می‌کند. در معامله صوری می‌توان گفت همه معاملات صوری مسبوق به تبانی است.

ممکن است معامله صوری نباشد ولی مسبوق به تبانی باشد. مثلاً تاجری که وضع خود را وخیم می‌بیند و احساس می‌کند حکم ورشکستگی صادر خواهد شد، آپارتمانی به نوه‌ای که دوستش دارد منتقل می‌کند. نوه هم می‌داند که پدربزرگ در شرایط عادی چنین کاری نمی‌کند و الان که ورشکسته شده می‌خواهد چنین کاری انجام دهد.

در اینجا معامله صوری نیست زیرا پدربزرگ واقعاً می‌خواهد آپارتمان را به نوه هدیه کند و قصد پس گرفتن آن را ندارد. بلکه می‌خواهد به جای اینه منزل به طلبکاران برسد آن را به نوه‌اش هدیه کند. این معامله صوری نیست ولی مسبوق به تبانی است. در این حالت هم حکم معامله صوری را دارد.

معاملات صوری از نظر قانون باطل است و طرف معامله علاوه بر رد عین باید منافع آن را هم برگرداند. گاه ممکن است محکوم علیه از مورد معامله هزینه‌هایی کرده بابت این مخارج طلبکار است مثلاً خانه قدیمی را تعمیر کرده است و سند و مدرک هم دارد.

تکلیف این پول چه می‌شود؟ فرض کنید ۵ سال در خانه سکونت کرده است و بابت هر سال باید ۳ میلیون

بپردازد و از طرفی ۳۰ میلیون هم هزینه کرده است. آیا می‌تواند تهاتر کند؟

مطابق نص این ماده نمی‌تواند تهاتر کند و باید ۱۵ میلیون بپردازد و از بابت ۳۰ میلیون داخل در غرماء است

و تهاتر ممنوع است.

در این حالت مهلت ندارد و اگر مرور زمان به آن بخورد مطابق قواعد عمومی است.

معاملات بین تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی

در این دوره معاملات تاجر با شک و تردید نگریسته می‌شود به همین دلیل فرانسویان به آن دوره مشکوک

می‌گویند.

ماده ۴۲۳: در صدر این ماده می‌گوید هرگاه تاجر معاملات ذیل را بنماید (بعد از توقف)

مسئلاً بعد از توقف، منظور «بعد از تاریخ توقف» است. مسلماً منظور از تاریخ توقف تاریخ صدور حکم

نیست و توقف با ورشکستگی تفاوت دارد.

نکته قابل توجه دیگر «معاملات» است. معامله دو طرف دارد و از باب مفاعله است و در این باب دلالت بر

این معنی دارد که دو طرف وجود دارد. در حالیکه برخی موارد مذکور در این ماده عمل، معامله اصلاحی

نیست و دو طرف ندارد مثل پرداخت قرض. در این مورد هم قانونگذار مسامحه کرده است و بهتر بود

می‌گفت «مداخلات».

کلیه نقل و انتقالات بلاعوض.

یعنی مال تاجر از مالکیت تاجر بدون دریافت عوض خارج شود، قانونگذار دو مصداق از معاملات بلاعوض را ذکر کرده است. یکی صلح محاباتی که در آن عوض وجود دارد ولی بسیار بسیار ناچیز است. مثلاً کسی باغیر را به یک شاخه نبات به دیگری صلح نماید. عوض در اینجا جنبه سمبلیک دارد. در هبه غیرمعوض اصلاً عوض وجود ندارد. و علاوه بر این دو مصداق، مصادیق دیگری هم می‌توان پیدا کرد، مثل وقف. وقف هم در این دوره باطل است. یا ابراء دین. یا اسقاط حقوق مالی مثل حق دریافت دیه، یا اعراض. فقهای بی که مرور زمان را مشروع می‌دانند به همین قاعده اعراض استناد می‌کنند. ملاحظه کردیم نقل و انتقال بلا عوض منحصر به هبه بلاعوض و صلح محاباتی نیست.

تأدیه هر نوع قرض (مؤجل یا حال)

قرض در اینجا در معنای اصطلاحی به کار نرفته است. منظور از قرض دین است. فرد با قرض گرفتن به آن فرد مدیون می‌شود. دین ممکن است ناشی از قرض، بیع، ارائه خدمت و ... باشد. عوام قرض را به ازای دین به کار می‌برند و دین ناشی از قرض با دین ناشی از بیع و ... تفاوتی نمی‌کند و قرض از این جهت خصوصیتی ندارد. پس منظور از قرض مطلق دین است ناشی از هر چه باشد. ادای دین می‌تواند از طریق ایفاء تعهد باشد یا تهاتر و ... هیچ تفاوتی نمی‌کند در هر حال ادای دین به هر صورت که باشد باطل است.

اگر طلبکار دادخواست بدهد و حکم بگیرد و مال معرفی کند و حکم را اجرا کند ولی زمان اجرای حکم بعد از تاریخ توقف باشد چون دین هم ادای دین است باز هم باطل است حداقل مقدار بیش از سهم غرمایی باطل است.

(۱) هر نوع عمل برای مقید کردن مال (یعنی رهن و وثیقه)

به رهن دادن یا وثیقه دادن مال یعنی تبدیل کردن طلبکار به طلبکار ممتاز و این امر اصل تساوی حقوق طلبکاران را خدشه دار می‌کند.

این عمل نیز باطل است زیرا حقوق سایر طلبکاران را تضییع می‌کند و یک طلبکار به همه طلبش می‌رسد و سایرین فقط به سهم گرمایی.

سوالی که پیش می‌آید این است که آیا برای تعرض به معاملات تاجر فقط به ماده ۴۲۳ می‌توان استناد کرد؟ به ماده‌ای که می‌تواند استناد کرد ماده ۴۲۴ است. گفتیم معاملات قبل از تاریخ توقف محمول بر صحت است. در این دوره معاملات مشروحه در ماده ۴۲۴ قابل فسخ است و در دوره بعد از تاریخ توقف (تا تاریخ صدور حکم ورشکستگی) که دوره مشکوک است به طریق اولی این معاملات قابل فسخ است. بنابراین می‌تواند به ماده ۴۲۴ هم استناد کرد و آن معاملات در دوره بعد از تاریخ توقف هم قابل فسخ است.

علاوه بر این از ماده ۴۲۶ هم می‌توان استفاده کرد و اگر ثابت شود معامله تاجر صوری بوده یا مسبوق به تبانی، اگر بعد از تاریخ توقف هم اتفاق افتاده باشد باطل است. زیرا ماده ۴۲۶ محدود به زمان نیست و این معاملات در هر زمان باطل است.

ماده ۵۵۷: تردید وجود ندارد که قلمرو این ماده دوران پس از تاریخ توقف است. یعنی اگر ماده ۴۲۳ تاریخ از کنار لفظ توقف افتاده است در این ماده عبارت «تاریخ توقف» به صورت کامل ذکر شده است. و مسلماً می‌تواند این ماده را در مورد بطلان اعمال تاجر پس از توقف بکار برد.

این ماده کلیه قراردادهای باطل کرده است. قرارداد کلمه‌ای عام است و کلیه قراردادهای و معاهدات و عقود معین و توافقات مبتنی بر ماده ۱۰ ق.م را شامل می‌شود. این ماده کلیه قراردادهای را نسبت به هر کس حتی خود تاجر باطل می‌داند.

ماده ۴۲۳ پاره‌ای از قراردادهای را در سه بند محکوم به بطلان می‌کند در حالیکه این ماده همه قراردادهای را باطل اعلام می‌کند. و اعلام می‌نماید هر کس در نتیجه این معامله باطل شده پولی بدست آورده باید به اشخاص ذیحق مسترد دارد. اشخاص ذیحق در مورد تاجر ورشکسته، طلبکاران هستند.

ولی بدون تردید چیزی به طلبکاران داده نمی‌شود بلکه باید این پول به ارگان تصفیه داده شود. مدیر یا اداره تصفیه حسب مورد، قائم مقام قانونی تاجر ورشکسته شناخته می‌شود و اگر به طلبکاران داده شود، اصل تساوی حقوق مراعات نمی‌شود. دارایی تاجر باید توسط ارگان تصفیه جمع شده و به نسبت مساوی بین طلبکاران تقسیم شود. ولی اگر به طلبکاران داده شود این تساوی مراعات نخواهد شد.

در مورد ماده ۵۵۷ بین حقوقدانان اختلاف نظر بوجود آمده است. عده‌ای از آنها این اعتقاد را ابراز داشته‌اند که این ماده نباید ناظر بر معاملات تاجر باشد. چون قانونگذار در مواد ۴۲۳ و تا ۴۲۶ هر حکم را که راجع به معاملات تاجر دانست اعلام کرده است. بنابراین معنی نمی‌دهد که صد و چند ماده بعد در مورد امری که تعیین تکلیف کرده است مجدداً حکم دیگری وضع کرده و دامنه بطلان معاملات تاجر را گسترش دهد.

علاوه بر این قانونگذار هر مطلبی را باید سر جای خودش بیان کند و این قانون به فصل و باب و مبحث و ... تقسیم‌بندی می‌شود به این معنی است که هر مطلبی باید سر جای خود بیان شود.

دلیل دیگر این که ماده زیر مبحثی بیان شده است تحت عنوان «جنحه و جنایاتی که اشخاص غیر از تاجر مرتکب می‌شوند». در این مبحث عمل عده‌ای که در اموال تاجر تصرفاتی می‌کنند که به ضرر طلبکاران تاجر است جرم شناخته و باطل دانسته است و تعیین تکلیف در این مورد نموده است.

دلیل دیگر اینکه این ماده از قانون تجارت فرانسه مقتبس است و آنچه در آن قانون آمده است در مورد معاملات تاجر نیست و این حرف در قانون فرانسه زده نشده است.

دسته دیگری از حقوقدانان معتقدند اگر پاره‌ای از این ایرادات درست باشد و اگر قانونگذار واقعاً نباید این کار را می‌کرد و ترتیب اقتضا می‌کرد این مطلب اینجا بیان نشود ولی قانونگذار در این ماده با کمال صراحت کلیه قراردادهای تاجر بعد از تاریخ توقف را باطل دانسته است و نمی‌توان این صراحت را نادیده گرفت و حکم کرد که این ماده ناظر به همه اعمال تاجر نیست^۱.

در رویه قضایی رأی مهمی وجود دارد. جریان پرونده از این قرار است که تاجری در اصفهان به حکم دادگاه ورشکسته می‌شود. اداره تصفیه اصفهان امر تصفیه این بازرگان ورشکسته را عهده‌دار می‌شود. ضمن بررسی‌های به عمل آمده متوجه می‌شود که تاجر پس از تاریخ توقف خود مقداری موکت که بلژیک وارد کرده بوده فروخته است.

دادخواستی به دادگاه تهران محل اقامت خوانده (طرف معامله) ارائه می‌شود و پرونده به شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران ارجاع می‌شود. و این شعبه پس از رسیدگی حکم به رد به دعوا می‌دهد. به این استدلال که به موجب ماده ۴۳۲ نمی‌توان این معامله را باطل دانست و قاضی هم عقیده حقوقدانان دسته اول بوده و معتقد است ماده ۵۵۷ هم در اینجا قابل اعمال نیست.

^۱ استاد شخصاً نظر دوم را می‌پذیرند.

اداره تصفیه تجدید نظر خواهی نموده، تجدید نظر خواهی به شعبه ۱۵ دیوانعالی ارجاع می شود. شعبه ۱۵ دیوانعالی کشور بدون استدلال رأی را نقض می کند. اگر چه استدلال بیان نشده است ولی مسلم است نظر دیوان بر این بوده است که این معامله باید باطل اعلام می شد. یعنی علت نقض رأی عدم بطلان معامله بوده است.

این معامله را که طبق ماده ۴۲۳ نمی توان باطل اعلام کرد بنابر این مشخص می شود، نظر دیوانعالی کشور این بوده که این معامله طبق ماده ۵۵۷ باطل است.

پرونده به شعبه ۳۳ دادگاه حقوقی یک تهران (دادگاهها در این فاصله تغییر نام پیدا کرده اند) ارجاع می شود و این شعبه حکم به بطلان معامله می دهد. یعنی نظر حقوقدانان دسته دوم را می پذیرد.

دوره بعد از صدور حکم ورشکستگی

ماده ۴۱۸: قانونگذار معاملات این دوره را باطل نمی داند بلکه اعلام می کند تاجر از مداخله در اموال خود ممنوع است. یعنی تاجر را محجور اعلام می کند و همان طور که قانون مدنی معاملات محجور را باطل می داند، معاملات تاجر هم پس از صدور حکم ورشکستگی باطل است.

مقصود از بطلان در اینجا بطلان نسبی است نه بطلان مطلق. یعنی فقط کسانی حق استناد به این بطلان را دارند که بطلان به نفع آنها وضع شده است نه همه افراد. (این نوع بطلان [نسبی] از قانون فرانسه گرفته شده است).

فرض کنید در این دوره تاجر ورشکسته زمینی را ارزان می خرد و قیمت زمین هم بالا می رود. بعد فروشنده زمین دادخواست به دادگاه می دهد که من نمی دانستم تاجر ورشکسته است و الآن فهمیده ام و تقاضای

صدور حکم بطلان را دارم. دادگاه باید بدون ورود در ماهیت دعوی را رد کند چون اصلاً فروشنده در اینجا ذینفع نیست و نمی‌تواند به بطلان استناد کرد.

این بطلان نسبی است و فقط ارگان تصفیه و طلبکاران که ذینفع محسوب می‌شوند حق طرح دعوی را دارند. علاوه بر این حتی زمانی که حکم به بطلان یا فسخ داده می‌شود (در سایر موارد) کسانی حق طرح دعوی را دارند که ذینفع باشند و طبق قواعد عمومی آئین دادرسی دعوا از غیر ذینفع رد می‌شود.

در این موارد ذینفع ارگان تصفیه یا طلبکاران هستند.

مرور زمان از مواردی است که حکم آن در قانون مشخص نیست.

در سال ۱۳۶۳ فقهای شورای نگهبان اعلام کردند مقررات مرور زمان در آئین دادرسی مدنی خلاف شرع است البته با اکثریت نه به اتفاق آراء.

ولی در سال ۱۳۷۶ ایران به کنوانسیون CMR در مورد حمل و نقل جاده‌ای پیوست. ماده ۳۲ این کنوانسیون مرور زمان دعاوی علیه متصدی حمل و نقل جاده‌ای از یکسال می‌داند. فقهای شورای نگهبان این ماده را خلاف شرع ندانستند و ماده دیگری را که خسارت تأخیر تأدیه برای خسارت مشخص کرده بود خلاف شرع دانستند که آن هم به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید.

بنابراین به نظر می‌رسد فقهای شورای نگهبان نظرشان در مورد مرور زمان عوض شده است.

در قانون جدید آئین دادرسی مدنی به تبعیت از نظر سال ۶۳ فقهای شورای نگهبان این مطلب در قانون آئین دادرسی بیان نشد و مواد مربوط به آن حذف شود.

اثر حکم ورشکستگی شکر تجاری بر شرکاء و بالعکس

اگر یک شرکت تجاری ورشکسته شود این ورشکستگی نسبت به شکرای این شرکت چه اثری دارد. عکس

قضیه هم باید مورد بررسی قرار گیرد که ورشکسته شدن شرکاء چه اثری بر شرکت دارد؟

برای بررسی و پاسخ به این سوال باید شرکتهای تجارتی را دو گروه دسته‌بندی کنیم. یک گروه در برگیرنده

شرکتهایی است که مسئولیت شرکاء از آورده آنها در شرکت تجاوز می‌کند و به دارایی‌های خارج از شرکت

شرکاء هم سرایت می‌یابد.

و گروه دوم شرکتهایی است که مسئولیت شرکاء محدود به سهم‌الشرکه و آورده آنها به شرکت است. هر

کدام از این دو گروه را باید به صورت علی‌حده مورد بررسی قرار داد.

۱- شرکتهایی که مسئولیت شرکاء بیش از آورده آنهاست.

در این گروه دو شرکت عمده جای می‌گیرد: شرکت تضامنی و شرکت تسبی. زیرا در این دو نوع شرکت

مسئولیت شرکاء سنگین است ولی در شرکت تضامنی سنگین‌تر است.

در هر کدام از این شرکت‌ها اگر شرکت ورشکسته شود و مشخص شود دارایی‌های شرکت برای پرداخت

بدهی‌های شرکت کافی نیست هر یک طلبکاران حق دارند به هر یک شرکاء مراجعه نمایند که طلب‌های

خود را دریافت دارند که نحوه دریافت آنها در این نوع شرکت متفاوت است.

مسئولیت در شرکت‌های تضامنی بسیار سنگین است و طلبکاران شرکت می‌توانند برای دریافت آنچه ذیحق

آن هستند به همه شرکاء، برخی یا یکی از شرکاء مراجعه نمایند. یعنی در مراجعه به شرکاء که دارای

مسئولیت تضامنی هستند آزادی کامل و بی‌قید و شرط دارند.

در حالیکه در شرکت‌های نسبی هم این حق (حق مراجعه) برای شرکاء وجود دارد ولی نه ترتیب شرکت تضامنی ولی هر طلبکاری می‌تواند به هر شریکی مراجعه کند و هر شریک به نسبت آورده‌ای که در شرکت آورده مسئول پرداخت دیون هر طلبکار است.

یعنی اگر شرکی $\frac{1}{3}$ سرمایه شرکت را آورده باید $\frac{1}{3}$ طلب هر طلبکار را بدهد ولی در شرکت تضامنی هر طلبکار می‌تواند کل طلب خود را از هر شریک مطالبه کند. یعنی شریک باید جور سایر شرکاء را هم بکشد. فرض کنیم شرکت تضامین یا نسبی ورشکسته شده است.

ابتدا باید معلوم شود دارایی شرکت در چه وضعیتی قرار دارد. آیا دارایی شرکت کفاف پرداخت بدهی‌ها را می‌دهد؟

اگر دارایی شرکت برای پرداخت بدهی‌های آن کافی باشد که دیگر مسئولیت شرکاء مطرح نیست. مسئولیت شرکاء و حق مراجعه طلبکاران به آنها وقتی برقرار می‌شود که یا شرکت دارایی نداشته باشد و کافی برای پرداخت دیون نباشد.

اگر طلبکاران به شرکاء مراجعه کنند و آنان بدهی‌ها را پرداخت نکنند و تاجر هم باشند، طلبکاران می‌توانند تقاضای صدور حکم ورشکستگی او را بنمایند.

طلبکاران باید اول به شرکت مراجعه کنند و حق مراجعه به شرکاء وجود ندارد مگر یانکه دارایی شرکت کمتر از دیون آن باشد.

البته ماده‌ای در قانون تجارت هست که ممکن است این معنا باشد که می‌توان همزمان حکم ورشکستگی شریک تاجر و شرکت را صادر کرد.

ماده ۴۳۹ ق.ت بیان می‌کند که ممکن است حکم ورشکستگی شریک (اگر تاجر باشد) ضمن حکم ورشکستگی شرکت صادر شود.

زیرا اولاً ما در مرحله صدور حکم هستیم و ورشکستگی شرکت و انحلال آن باید صورت گیرد و وضعیت شرکت مشخص شود.

ثانیاً ممکن است اصلاً دارایی شرکت برای پرداخت دیون شرکت کافی باشد که دیگر نمی‌توان به شرکاء رجوع کرد.

در قانون فرانسه این ماده مطرح است و علت هم آن است که شریک شرکت تضامنی به حکم قانون تاجر است. ولی در قانون ما چنین است و شریک شرکت تضامنی ممکن است تاجر باشد یا نه. اگر اشتغال او در خارج از شرکت تجاری باشد، تاجر است. در حالیکه فرض قانونگذار فرانسه این است که شریک شرکت تضامنی تاجر است.

چون شریک شرکت تضامنی تاجر است و شرکت هم ورشکسته شده (مطابق قانون فرانسه) می‌توان همزمان حکم ورشکستگی را صادر نمود.

ولی در قانون ما باید حکم ورشکستگی شرکت صادر شود و طلبکاران به شرکت مراجعه نمایند و تمام این طلب را هم دریافت نکنند و شریک هم تاجر باشد. حق مراجعه به او را دارند و اگر بدهی خود را پرداخت نکند حق دارند تقاضای صدور حکم ورشکستگی او را بنمایند.

اکنون باید حالت عکس آن را بررسی کرد.

آیا ورشکستگی شریک اگر تاجر باشد بر روی شرکت اثری دارد؟

اصلی در اینجا بر قرار است به نام «اصل وحدت دارایی» یعنی هر کسی که بدهکار می‌شود با تمام دارایی‌اش موظف به پرداخت دیونش می‌شود و حق ندارد دارایی‌اش را تقسیم کند و هر قسمت را برای انجام کاری تخصیص دهد. و طلبکاران حق دارند هر جا از او مالی یافتند معرفی کنند تا با فروش آن مال طلب خود را وصول کنند.

تاجر نمی‌تواند بگوید من این مال را برای امر خاصی اختصاص داده بودم زیرا تاجر چند دارایی ندارد. شریک شرکت نسبی یا تضامنی ورشکسته شده. وظیفه ارگان تصفیه او چیست؟

این است که باید کلیه دارایی‌های او را شناسایی کند و تقسیم نماید. اطلاع پیدا می‌کند که این فرد در یک شرکت تضامنی یا نسبی سرمایه‌گذاری کرده است.

ولی این اشکال پیش می‌آید که شریک در شرکت تضامنی یک حق عینی و ملموس در شرکت ندارد بر خلاف شرکتهای مدنی.

بلکه مالی که شریک به شرکت می‌دهد متعلق به شرکت خواهد بود. و اموال شرکت در مرحله اول باید به مصرف پرداخت دیون شرکت برسد و بعداً اگر چیزی ماند به شرکاء می‌رسد. بنابراین شرکای شرکت تضامنی در شرکت یک حق احتمالی دارد نه حق عینی.

مدیر تصفیه (یا اداره تصفیه) در اینجا تقاضا می‌کند که آیا این شریک در شرکت دارای حقی است نه؟

این یک بعد قضیه است یعنی مدیر تصفیه حق دارد اگر شریک سهمی در شرکت دارد آن را بدست آورد.

از سوی دیگر تا زمانی که شرکت ادامه حیات می‌دهد نمی‌توان اموال آن را تقسیم کرد بر خلاف شرکتهای مدنی که هر شریک المال می‌تواند هر زمان که خواست، درخواست تقسیم مالی مشاع را بدهد.

تقسیم اموال شرکت تضامنی وقتی ممکن است که شرکت منحل شود و این انحلال هم منصفانه نیست که شرکتی که ربطی به فعالیت‌های شریک ندارد به خاطر ورشکستگی او منحل شود.

به همین جهت قانونگذار راهکاری را اتخاذ کرده که با آن راهکار هم اصل وحدت دارایی به دیده احترام نگریسته می‌شود و هم ازن انحلال غیرمنصفانه شرکت جلوگیری می‌نماید.

ماده ۱۳۶ در بند (ه) یکی از موارد انحلال شرکت را ورشکستگی یکی از شرکاء مطابق ماده ۱۳۸ دانسته است.

طبق ماده ۱۳۸ اگر یکی از شرکاء ورشکسته شود، مدیر تصفیه باید تقاضای انحلال را کتباً به شرکت ارائه دارد و شرکت اگر ظرف ۶ ماه او را منصرف نکرد منحل می‌شود.

مدیر تصفیه وقتی از تقاضای انحلال شرکت منصرف می‌شود که به مطالبات خود برسد. یعنی اولاً مشخص شود که شریک ورشکسته چه حقی در شرکت دارد آیا اصلاً حقی دارد یا نه؟ ثانیاً این حق به مدیر تصفیه داده شود که از سه راه ممکن است.

(۱) تقلیل سرمایه شرکت به میزان سهم‌الشرکه شریک ورشکسته و شرکت با سرمایه کمتر و شریک کمتر به کار خود ادامه می‌دهد.

(۲) یک یا چند تن از شرکاء سهم‌الشرکه شریک ورشکسته را بخرند و در این صورت با شریک کمتر و همان مقدار سرمایه به فعالیت خود ادامه می‌دهد.

(۳) شرکای شرکت، فرد مناسبی را پیدا کنند تا سهم‌الشرکه شریک در شکسته به او انتقال یابد و شرکت با یک یا چند شریک بیشتر و همان مقدار سرمایه به فعالیت ادامه دهد و شریک ورشکسته را اخراج نمایند.

اگر این امر ظرف ۶ ماه ممکن نشد، شرکت تضامنی (یا نسبی) به حکم دادگاه منحل می‌گردد و سرمایه آن تقسیم می‌شود.

ممکن است شریک شرکت تضامنی، تاجر نباشد ولی بدهکار شود و در اینجهجا می‌توان از وحدت ملاک این ماده استفاده کرد و گفت که طلبکاران شریک حق دارند تقاضای انحلال شرکت با رعایت ماده ۱۳۸ ق.ت بنمایند.

۲- شرکت‌هایی که در آنها مسئولیت شریک محدود به آورده او در شرکت است.

در این دسته دو شرکت قرار می‌گیرد: شرکت با مسئولیت محدود؛ شرکت سهامی

در این دو نوع شرکت چیزی که شریک ریسک می‌کند سرمایه‌ای است که به شرکت می‌آورد و سرمایه بیرون شرکت او مصون از طلبکاران شرکت است.

یعنی اگر شرکت ورشکسته شد و دارایی آن برای پرداخت بدهی‌هایش کافی نبود علی‌الاصول نمی‌توان به شرکاء رجوع نمود.

فرض کنید شرکت با مسئولیت محدود ورشکسته شده، و با توجه به اینکه تمام سرمایه شرکت لدى‌التأسيس تأدیه می‌شود، بنابراین طلبکاران نباید حق رجوع به شرکاء را داشته باشند و سایر طلب طلبکاران شرکت سوخت می‌شود.

ولی در عین حال مواردی وجود دارد که شرکای شرکت با مسئولیت محدود، دارای مسئولیت هستند. که این موارد عبارتند از:

۱) در اسم شرکت، نوع شرکت ذکر نشود. یعنی عبارت با مسئولیت محدود در اسم شرکت به کار نرود و ممکن است در این صورت افراد به اشتباه بیفتند. اگر این عبارت در اسم شرکت ذکر نشود، شرکت تضامنی خواهد بود.

۲) ذکر نام یکی یا چند تن از شرکاء. در این صورت این شرکاء دارای مسئولیت تضامنی هستند.

۳) در شرکت‌های با مسئولیت محدود باید کل سرمایه شرکت لدی التأسيس پرداخت شود ولی اگر پرداخت نشده باشد یا اگر پرداخت کرده‌اند بلافاصله دریافت کرده‌اند. که در این صورت مسئولیت آنها تضامنی است.

۴) همچنین اگر سرمایه شرکت غیر نقدی بوده باید سرمایه غیرنقدی را تقویم کنند و در شرکت‌نامه قید کنند این سرمایه به چه میزان تقویم شده و آورده را هم به شرکت تسلیم کنند.

اگر سرمایه تقویم نشده یا در شرکت‌نامه قید نشده یا تسلیم نشده است مسئولیت شرکاء تضامنی است. عکس قضیه قابل بررسی است.

اگر شریک شرکت با مسئولیت محدود ورشکسته شده یعنی او بر اثر فعالیت شخص خارج از شرکت خود ورشکسته شده است. تأثیر این ورشکستگی بر روی شرکت چیست؟

در اینجا هم اصل وحدت دارایی حکوم می‌کند که مطابق این اصل مدیر تصفیه این شریک ورشکسته حق دارد سهم‌الشرکه‌ای که آن شریک در شرکت با مسئولیت محدود دارد به حیظه تصرف دارد.

یعنی حق دارد تقاضا کند که پولی که این شریک روزی به شرکت آورده در چه وضعیتی است. گفتیم شریک در شرکت تجاری یک حق احتمالی دارد حتی اگر عین مالی که آورده موجود باشد. بنابراین مدیر

تصفیه حق دارد از شرکت بخواهد وضعیت سهم الشرکه شریک ورشکسته را مشخص نمایند زیرا مکلف است تمام دارایی تاجر ورشکسته را شناسایی نماید.

از سوی دیگر تا زمانی که شرکت به حیات خود ادامه می‌دهد، نمی‌توان دارایی شرکت را تقسیم کرد و بدون انحلال دارایی شرکت قابل تقسیم نیست.

قانون تجارت موارد انحلال شرکت با مسئولیت محدود را احصاء کرده است و این مورد را ذکر نکرده است.

تنها چاره‌ای که باقی می‌ماند این است که مقررات قانون تجارت در مورد شرکت تضامنی استفاده کنیم. یعنی مواد ۱۳۶ و ۱۳۸.

اینجا هم می‌توانیم از ملاک این دو ماده استفاده کنیم و با استفاده از وحدت ملاک راه حل انحلال شرکت را ارائه کنیم و به مدیر تصفیه شریک ورشکسته حق بدهیم که تقاضای انحلال نماید و در صورت جمع بودن شرایط ماده ۱۳۸ شرکت منحل شود. تقاضای انحلال باید به دادگاه ارائه شود.

سوال: چرا مدیر تصفیه نتواند سهم‌الشرکه شریک ورشکسته را به مزایده بگذارد و بفروشد؟

این کار می‌تواند انجام شود به شرط اینکه شرکای دیگر موافق باشند، چون در شرکتهای با مسئولیت محدود انتقال سهم‌الشرکه نیاز به دو اکثریت دارد.

اکثریت عددی (اکثریت مطلق، نصف بعلاوه یک) و اکثریت سرمایه‌ای که باید این اکثریت عددی، $\frac{3}{4}$ سرمایه شرکت را دانسته باشند.

ولی اگر این اکثریت حاصل نشده انتقال سهم‌الشرکه ممنوع است، و باید همان راه حل انحلال را در پیش گرفت.

اگر شریک شرکت با مسئولیت محدود بدهکار هم باشد، باز هم فرقی نمی‌کند و با استفاده از وحدت ملاک همین حکم جاری خواهد بود.

اثر ورشکستگی در شرکت‌های سهامی:

می‌دانیم که شرکت‌های سهامی از جمله شرکت‌های مذکور در ماده ۲۰ ق.ت است و به حکم قانون شرکت تجاری شناخته می‌شود و شخصیت حقوقی مستقل دارد. این شخصیت حقوقی می‌تواند در معرض ورشکستگی قرار گیرد.

ماده ۱ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت شرکت سهامی را چنین تعریف می‌کند: «-----».

قانونگذار در این ماده گفته است که مسئولیت صاحبان سهام در محدوده مبلغ اسمی سهام است. منظور از مبلغ اسمی چیست؟ و با ارزش واقعی سهام چه تفاوتی دارد.

شرکت سهامی می‌تواند تأسیس شود در حالیکه همه سرمایه آن تأدیه نشده است و بعد از تشکیل پرداخت گردد. پس قانون اجازه می‌دهد اگر حداقل ۳۵٪ سرمایه شرکت پرداخت شده باشد شرکت تشکیل شود و سهامداران متعهد می‌شوند هر وقت شرکت بقیه را مطالبه کرد پرداخت کنند و تنها شرکتی که بدون جمع شدن تمام سرمایه می‌تواند تشکیل شود شرکت سهامی است.

فرض کنید یک شرکت سهامی با ۱۰۰۰ سهم ۱۰۰۰ تومانی و با سرمایه ۱,۰۰۰,۰۰۰ تشکیل می‌شود و پس از ۵ سال کار سرمایه شرکت به ۴,۰۰۰,۰۰۰ افزایش یافته است و ارزش هر سهم به ۴۰۰۰ تومان افزایش یافته است.

این شرکت تنها با ۳۵٪ سرمایه تشکیل شده است. اگر شرکت بخواهد ۶۵٪ مابقی را مطالبه کند بر اساس ارزش اسمی سهم است یعنی مبلغ سهم در زمان تشکیل شرکت مبنا قرار می‌گیرد. نه ارزش سهم پس از ۵ سال کار که ممکن است ارزش سهم افزایش یافته باشد.

اگر تمام مبلغ اسمی سهام پرداخت نشده باشد مسلماً شرکت طلبکار است و می‌تواند از سهامداران ما بقی این مبلغ را مطالبه نماید و اگر استنکاف کنند می‌تواند اقامه دعوی نماید و از دادگاه الزام آنان را به پرداخت دین بخواهد و اگر سهامداران به علت فعالیت‌ای خود تاجر باشند می‌تواند در صورت استنکاف تقاضای صدور حکم ورشکستگی سهامدار تاجر را بنماید.

بنابراین وضع شرکت سهامی زمانیکه ورشکسته شود مشخص است یعنی شرکت حق دارد طلب خود را از سهامداران مطالبه کند. این طلب مابقی ارزش اسمی است که پرداخت نشده باشد اگر تمام مبلغ اسمی سهم روز اول پرداخت شده باشد دیگر طلبی وجود ندارد.

حالا عکس قضیه را بررسی می‌کنیم.

فرض کنیم سهامدار شرکت سهامی که به دلیل فعالیت بیرون شرکت خود تاجر محسوب می‌شود، ورشکسته می‌شود. و یا سهامدار غیر تاجر شرکت بدهکار می‌شود.

آیا این ورشکسته شدن یا بدهکار شدن تأثیری بر روی شرکت دارد. اینجا هم اصل وحدت دارایی حاکم است و بنابراین اصل طلبکاران تاجر ورشکسته یا بدهکار حق دارند روی حقوق این سهامدار در شرکت سهامی دست بگذارند.

این سهم دارایی محسوب شده و ارزش معاملاتی دارد و ممکن است خریدار داشته باشد. سهم نماینده حقوق صاحب سهم در شرکت است و این حقوق قابل مطالبه است. ارگان تصفیه تاجر ورشکسته وظیفه

قانونی دارد تکلیف این سهم را مشخص کند یعنی هر کجا مالی از این سهامدارد ورشکسته پیدا کند بفروشد و به پول نقد تبدیل کند و با این پولها طلب طلبکاران را پرداخت کند. پس این مقدار باید مورد توجه قرار گیرد.

باید به مقدماتی توجه کرد.

شرکتی که مورد بحث است، شرکت سهامی است. سرمایه شرکت سهامی به سهام تقسیم می‌شود زیرا سهام به راحتی قابل نقل و انتقال است. قالب شرکت سهامی، قالب مناسبی است برای هر نوع فعالیت مفید. سرمایه‌های اندک و کوچک می‌توانند در یک شرکت سهامی جمع شود و آن سرمایه مورد استفاده قرار گیرد و طرح‌های کلان و مهم را اجرا کرد که مفید به حال جامعه است. وقتی می‌توان انتظار داشت مردم که در کارهای تولیدی مفید و لازم سرمایه‌گذاری کنند که اگر روزی به آن سرمایه نیاز پیدا کردند بر ایشان قابل دسترسی باشد.

پس بایستی این سهام از قابلیت نقل و انتقال برخوردار باشد و این مطلب را قانونگذار صراحتاً باین کرده است. (م ۲۴۰ شرکت‌های سهامی)

ورقه سهم قابل معامله است. ورقه سهم یعنی سند مالکیت سهم. ورقه سهم یعنی خود سهم. قابل معامله بودن یعنی قابل و نقل و انتقال است. این امر ماهیت سهم را تشکیل می‌دهد، و نمی‌توان این ماهیت را از سهم جدا کرد و این ویژگی را نمی‌توان از سهم جدا کرد. زیرا سهم ذاتاً قابل انتقال است.

بنابراین از ماده ۴۱ قانون شرکت‌های سهامی نباید این برداشت اشتباه شود که سهام شرکت‌های سهامی خاص قابل نقل و انتقال نیست یا نقل و انتقال آن می‌تواند مشروط باشد.

شرکت‌های سهامی عام، سهامداران آن عموم مردم هستند و تشریفات سنگینی دارد و فقط سهام این شرکت‌ها می‌تواند در بورس مورد معامله قرار گیرد و سهام شرکت‌های سهامی خاص ممنوع است در بورس مورد معامله قرار گیرد.

بنابراین نمی‌توان نقل و انتقال را محدود کرد یا جلوی آن را گرفت و یا آن را مشروط به موافقت هیئت مدیره یا مجمع عمومی کرد. و اگر چنین شرطی در اساسنامه گنجانده شود کأن لم یکن شیئاً مذکوراً خواهد بود.

آیا این ماده مفهوم مخالفت دارد؟ یعنی می‌توان گفت در شرکت‌های سهامی خاص می‌توان نقل و انتقال سهام را مشروط به مجمع عمومی یا هیئت مدیره کرد.

اگر مفهوم مخالف را هم بتوانیم بگیریم حتماً باید در اساسنامه قید شده باشد. و اگر اساسنامه ساکت باشد نمی‌توان نقل و انتقال را مشروط بدانیم.

ولی آیا این مفهوم مخالف گیری درست است؟

با توجه به مقررات دیگر باید گفت نمی‌توان مفهوم مخالف گرفت. زیرا ورقه سهم قابل معامله است یعنی سند مالکیت سهم قابل معامله است.

بنابراین قابلیت نقل و انتقال جزء ماهیت سهم است و نمی‌توان از آن جدا کرد. بنابراین مفهوم مخالف گیری درست نیست.

البته باید توجه کرد که در شرکت‌های سهامی خاص شخصیت شرکاء اهمیت دارد و افراد خاص با هم در این شرکت‌ها شریک می‌باشند.

بنابراین برای این سهامداران مطلوب نیست که آدمهای بیگانه و نااهل و ناجور و نامطمئن وارد شرکت شوند اگر سهامداری این حق را داشته باشد که سهامش را به هر کس خواست منتقل کند، نتیجه این می‌شود که فردی که باب ذوق سایرین نیست وارد شرکت شود.

بنابراین این نکته هم در شرکتهای سهامی قابل تعمق است.

باید راهی در نظر گرفت که هر دو خواسته را تأمین کند یعنی هم سهم قابل نقل و انتقال باشد و هم فرد غریبه وارد شرکت نشود.

راه حل این است که به سایر سهامداران حق اولویت خرید بدهیم. یعنی سهامداری که قصد فروش باید به سایر سهامداران اعلام کند و اگر سایرین خواستند یا خودشان سهم را بخرند و یا فرد مطمئنی را برای خرید معرفی کنند.

اگر بگوییم ماده ۴۱ مفهوم مخالف ندارد باید در اساسنامه ماده‌ای قید شوند. مفاداً حاکی از اینکه سهامداران دیگر در خرید سهام سهامداری که قصد فروش دارد در اولویت هستند اگر چنین کنیم مشکل حل می‌شود. از نظر حقوقی بهترین راه همین است که دو مصلحت.

اعاده اعتبار

از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تاجر ورشکستگه از دخالت در امور مالی خود ممنوع است. قانون نمی‌گوید تاجر با حکم ورشکستگی اعتبار خود را از دست می‌دهد، ولی همین که مقرراتی ر قانون تجارت وجود دارد به نام اعاده اعتبار، بیانگر این است که تاجر اعتبار خود را از دست داده است.

در این زمینه دو ماده وجود دارد: یعنی قانون تجارت قائل به دو نوع اعاده اعتبار است. بدون اینکه برای آنها اسم تعیین کرده باشد ولی حقوقدانان به یکی از آنها اعاده اعتبار واقعی داده‌اند و به نوع دیگر اعاده اعتبار قانونی می‌گویند.

اعاده اعتبار واقعی

ماده ۵۶۱: علت ورشکسته شدن این است که تاجر دیونش را نپرداخته است بنابراین اگر تاجر دیونش را بپردازد و هم متفرعات آن را (خسارت تأخیر تأدیه) نیز پرداخت کند دیگر دلیلی برای ورشکستگی وجود ندارد.

علاوه بر دیون باید هزینه دادرسی، هزینه دادخواست برات و سفته، حق‌الزحمه وکلی و ... یعنی هر هزینه‌ای که دائن برای وصول دین خود کرده است پرداخت کند.

ماده ۵۶۲ مقرر می‌دارد این متفرعات فقط حداکثر تا ۵ سال قابل مطالبه است. یعنی مرور زمان دعاوی تجاری بر خلاف دعاوی مدنی (که ده سال است) ۵ سال می‌باشد و کمتر است و میزان آن هم ۷٪ است برخلاف نرخ ۱۲٪ قانون آ.د.م قدیم.

اعاده اعتبار واقعی بسیار شاذ است. زیرا بعید است تا جر بتواند تمام بدهی‌های خود را بپردازد مگر اینکه ارث زیادی به تاجر برسد.

چنین مواردی ممکن است در صورتی رخ دهد که اموال تاجر غیرمنقول باشد و دوران تصفیه طولانی شود قیمت اموال ترقی پیدا کند و با آن پول بتواند بدهی خود را پرداخت کند. در اینجا زمان مطرح نیست و هر وقت تاجر مطابق ماده ۵۶۱ عمل کرد می‌تواند تقاضای اعاده اعتبار نماید حتی اگر فردای روز صدور حکم ورشکستگی باشد.

قانونگذار در ماده دیگر نوعی اعاده اعتبار را پیش‌بینی کرده است.

اعاده اعتبار قانونی

ماده ۵۶۵: برای بتوان بر اساس این ماده اعاده اعتبار کرد باید دو شرط مقدماتی موجود باشد:

۱. مدت ۵ سال سپری شده باشد که مبدأ آن تاریخ اعلان ورشکستگی است. یعنی قانون می‌خواهد

تاجر ورشکسته را متنبه نماید و او را مقصر می‌شناسد. یعنی سوء مدیریت او را دلیل ورشکستگی

می‌داند.

۲. باید تاجر صحت عمل خود را ثابت کند. اینجا اصل صحت اعمال نمی‌شود یعنی باید صحت عمل

را ثابت کند و این هم نشان می‌دهد قانون تاجر ورشکسته را مورد اعتماد نمی‌شناسد. مگر اینکه

صحت عمل خود را ثابت کند.

این صحت عمل مربوط به همین مدت ۵ سال است یعنی باید خود در اختیار ارگان تصفیه بگذارد، اموال

خود را مخصفاً نکرده باشد و چوب لای چرخ ارگان تصفیه نگذاشته باشد.

با حصول این دو شرط وضعیت تاجر باید بر یکی از دو بند آن ماده منطبق شود:

(۱) اگر تاجری با طلبکاران قرارداد ارفاقی بسته باشد و تاجر به مفاد آن قرارداد ارفاقی عمل کرده باشد.

(۲) طلبکاران ذمه تاجر را بری کنند. یعنی بفهمند دیگر از این تاجر پولی بدست نمی‌آید و دین خود را

ابراء کنند. یعنی این را جزء ریسک تجاری بگذارند.

ممکن هم هست از طلب خود نگذرند ولی به اعاده اعتبار رضایت دهند. می‌گویند ذمه تاجر را بری

نمی‌کنیم ولی با اعاده اعتبار موافقیم تا بعد از فعالیت تجاری به او رجوع کنیم و بقیه طلب خود را وصول

نمائیم.

اعاده اعتبار هم باید به حکم دادگاه باشد. دادگاه شرایط را بررسی می‌کند و با حصول شرایط حکم به اعاده اعتبار قانونی یا واقعی می‌دهد و پس از صدور حکم اعاده اعتبار اثر حکم ورشکستگی از بین می‌رود.

ورشکستگی به تقلب و تقصیر

در زمینه ورشکستگی دو جرم یا عنوان مجرمانه در قانون تجارت پیش‌بینی شده است و تاجر تحت این عاوین قابل تعقیب کیفری است.

اولین مطلب این است که نباید این اشتباه را مرتکب شد که ما سه نوع ورشکستگی داریم: ورشکستگی عادی؛ ورشکستگی به تقصیر؛ ورشکستگی به تقلب.

ورشکستگی یک نوع بیش نیست که در صلاحیت دادگاه حقوق است و اگر شرایط مقرر در ماده ۴۱۲ قانون تجارت موجود باشد دادگاه حقوق اقدام به صدور ورشکستگی خواهد.

ورشکستگی به تقلب و تقصیر عناوین جزایی هستند. دو جرم هستند مثل کلاهبرداری و خیانت در امانت و تاجری که حکم ورشکستگی او صادر می‌شود ممکن است تحت عنوان ورشکستگی به تقلب یا تقصیر نیز قابل تعقیب جزایی باشد.

ورشکستگی به تقصیر

در قانون تجارت در دو ماده راجع به ورشکستگی به تقصیر مقرراتی وضع شده است. ۵۴۱ و ۵۴۲ این که در دو ماده ورشکستگی به تقصیر را عنوان کرده برخی حقوقدانان تصمیم گرفته‌اند که برای هر کدام عنوان خاصی برگزیدند.

۵۴۱: ورشکستگی به تقصیر اجباری

۵۴۲: ورشکستگی به تقصیر اختیاری

علت این است که در صدر اده ۵۴۲ آمده است: «... در موارد زیر ممکن است...» یعنی اختیاری است در حالیکه در صدر ماده ۵۴۱ این قید به کار نرفته است.

موارد ورشکستگی به تقصیر اجباری

ماده ۵۴۱: در صدر ماده فعل ممکن است به کار نرفته است و عبارت به این صورت است: «... در این موارد تاجر قابل تعقیب است» یعنی به صورت مطلق بیان شده است.

این موارد عبارتند از:

۱- اگر تاجری بیش از درآمدش خرج کند قابل تعقیب است. در حالیکه اگر غیرتاجر بیش از درآمدش خرج کند به این عنوان (خرج بیش از درآمد) قابل تعقیب نیست.

دلیل این امر کاملاً روشن است. تاجر معمولاً کالاهایی را می‌خرد که خرید آن مدت‌دار است. در فاصله بین خرید و سررسید پرداخت پولی که تاجر بدست می‌آورد درحقیقت متعلق به فروشنده کالا است و سود آن را حق دارد به عنوان پول خودش خرج کند. در حقیقت هزینه کردن این پول، هزینه کردن پول مردم است.

باید توجه داشت که این امر مربوط به شرایط عادی است. ولی در شرایط فوق‌العاده چنین پولی را اگر خرج کرد قابل تعقیب نیست. یعنی اگر فرزندش بیمار است و نیاز به عمل دارد و بیش از درآمدش خرج کرد قابل تعقیب نیست.

۲- تجارت در زمان ما کاملاً تخصصی شده است و به غیر از فروشگاه‌هایی که همه نوع کالا را می‌فروشد (فروشگاه‌های زنجیره‌ای) سایر فروشگاه‌ها جنبه تخصصی دارد و تجارت جنبه تخصصی

دارد. تجارت در هر زمینه اطلاعات خاصی می‌خواهد. اجناس را از کجا بخرد، به چه قیمت بخرد، به چه قیمت بفروشد، چه جنسی خوب است و ...

در تمام جوامع دنیا تجارت و کسب درآمد معقولی دارد و یک شبه نمی‌توان سود کلانی بدست آورد. سود امری حساب شده و معقول است. عده‌ای نمی‌خواهند سود کم به دست بیاورند و وارد معاملاتی می‌وشند که سود زیادی دارد. این معاملات یا کاملاً جنبه تصادفی دارد یا جنبه غیر قانونی دارد.

اگر تاجر سرمایه را در زمینه‌هایی بکار بیندازد که کاملاً جنبه تصادفی دارد و این طور می‌پندارد که این معامله سود کلانی دارد. البته مشکل وقتی ایجاد می‌شود که تصور او غلط از آب درآید و ضرر کند و گرنه اگر سود ببرد مشکلی وجود نخواهد داشت.

۳- اگر تاجری متوقف شود باید در اولین توقف به دادگاه اعلام نماید. (ماده ۴۱۳) آن هم در مدت ۳ روز. یعنی برای قانونگذار مهم است که هر چه زودتر دستش از اموالش کوتاه شود.

ورشکسته شدن تاجر یعنی از دست دادن هم چیز اموال، آبرو و حیثیت تجاری و ... به همین دلیل تاجر خود را به آب و آتش می‌زنند تا به این روز سیاه نیفتند. یعنی تاجر سعی می‌کند پول به دست بیاورد تا دچار توقف نشود.

در حقیقت در این موارد تاجر فقط ورشستگی خود را به تأخیر می‌اندازد. در جوامعی که اقتصاد با ثباتی دارند محال است تاجر در مدت کوتاهی بتواند سود کلانی بدست آورد و ضرر خود را جبران نماید. به همین جهت اگر پول قرض کند و بدهی‌اش را بدهد فقط ورشستگی‌اش را به تأخیر انداخته است.

مثلاً ممکن است خریدی بیش از مظنه روز انجام دهد تا به قیمت روز یا حتی کمتر نقد بفروشد تا بتواند بدهی اش را بدهد. در حقیقت ضرر می‌ند تا بدهی امروزش را بدهد و وضعش بدتر هم می‌شود. یا فروشی نازل‌تر از قیمت روز می‌کند تا به پول نقد دست پیدا کند. عرضه باید به میزان تضای باشد و گرنه قیمت پایین می‌آید عرضه بیش از تقاضا موجب کاهش قیمت بازار می‌شود.

یا وسایلی که دور از صرفه است به کار می‌برد تا ورشکستگی اش را به تأخیر اندازد مثلاً قرض می‌گیرد آن هم با بهره سنگین. این بهره هم به بدهی اش اضافه می‌شود. یا اقدام به صدور برات سازشی می‌کند. یعنی تاجر معتبری وجود دارد. تاجری بی اعتبار، از او می‌خواهد برات‌هایی که او صادر می‌کند قبول کند. از روی ترحم، خویشاوندی. تا اینکه بعداً پول را به آن تاجر بدهد.

این موارد جنبه حصری ندارد بلکه جنبه تمثیلی دارد. هر کاری که با آن ورشکستگی اش را به تأخیر بیندازد این کار جرم است.

۴- یکی از طلبکاران پس از تاریخ توقف بر سایرین ترجیح داده است و طلب او را داد است. پرداخت دین بعد از تاریخ توقف ممنوع و باطل است. یعنی اگر کسی پس از تاریخ توقف دین مسلم خود را بدهد باطل و قابل تعقیب کیفری است. آن هم به اتهام ورشکستگی به تقصیر.

مسئلاً پرداخت کننده قابل تعقیب است ولی آیا دریافت کننده هم قابل تعقیب است؟ بله دریافت کننده هم اگر علم داشته باشد به عنوان شریک جرم قابل تعقیب کیفری است. البته این مسئله فقط جنبه تئوری دارد...

«این قدر کشته فزون است کفن نتوان کرد...»

موارد ورشکستگی اختیاری

ماده ۵۴۲: در صدر این ماده بیان شده ممکن است. در این ماده ۳ بند وجود دارد که عبارتند از:

۱. معمولاً اشخاصی که قرارداد می بندند از بانک تسهیلات می گیرند و باید ضامنی هم معرفی کنند که این کار (ضمانت) معمول است. به اصطلاح می گویند امضاء ت را به من قرض بده.

در حالیکه همواره این اتفاق نمی افتد که متعهد اصلی به تعهدش عمل نماید تا متعهد له به ضامن رجوع نکند.

بنابراین اگر متعهد اصلی دینش را ادا نکرد متعهد له به ضامن رجوع می کند و ضامن بدون اینکه عوضی دریافت کرده باشد باید به تعهد عمل کند.

گاهی اوقات این تعهد رعقم کمی است و در مقیاس معاملات تاجر چیزی حساب نمی آید. ولی برخی اوقات این تعهد می تواند به ورشکستگی تاجر بینجامد و دودمان او را بر باد بدهد.

در این موارد محکوم کردن تاجر به خاطر ورشکستگی به تقصیر در اختیار دادگاه است. یعنی دادگاه سبک و سنگین می کند.

۲. مواردی که تاجر متوقف شده باشد ولی در تاریخ سه روز (ماده ۴۱۳) اعلام توقف به دادگاه ننموده باشد. البته سه روز مهلت کمی است و می توان گفت همه تجاری که دچار ورشکستگی می شوند مشمول این بند خواهند بود. البته تا زمانی که اعلام نشود دادگاهها وارد عمل نمی شوند. اگر هم اعلام شود دادگاهها به جزای نقدی محکوم می کنند و زیاد سخت گیری نمی کنند.

۳. نداشتن دفتر. همانگونه که قبلاً بیان شد، تاجر باید دفاتری قانونی (در ماده ۶) داشته باشد که عبارتند از دفتر کل، دفتر روزنامه، دفتر دارایی، دفتر کپیه.

اگر تاجری پس از تاریخ دلو^۲ ۱۳۰۳ و خرداد ۱۳۰۴ دفتر نداشته باشد.

قانون تجارت فعلی مصوب ۱۳۱۱ است ولی قبل از آن قانون تجارت ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ بود.

نکته مهم این است که دفتر نداشته باشد یا دفاترش نامرتب باشد. دفاتر باید مطابق اصولی که قانون معین کرده تنظیم شده باشد. تعداد صفحات آن در ابتدای دفتر نوشته توسط اداره ثبت شرکت پلمب شود. دفتر دارای شماره صفحه باشد.

مطالب دفتر، بدون خدشه، قلم خوردگی، به صورت متعارف باشد. بین خطوط و در حاشیه نوشته نشده باشد. اگر در دفتر تقلب کرده باشد ورشکستگی به تقلب خواهد بود و اگر دفتر نداشته باشد به اتهام ورشکستگی به تقصیر قابل تعقیب است.

مجازات ورشکستگی مطابق ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی ۶ ماده تا ۲ سال حبس است. ماده ۵۴۳ ق.ت مجازات ۶ ماه تا ۳ سال حبس تعیین کرده بود که مسلماً فسخ شده است و ماده ۶۷۱ ق.م.ا مجری است.

ورشکستگی به تقلب

ورشکستگی به تقلب جرم دیگری است که در خصوص ورشکستگی مطرح می‌شود.

ماده ۵۴۹ قانون تجارت به ورشکستگی به تقلب اختصاص دارد. در این ماده بندهای مختلفی پیش‌بینی شده است که موارد ورشکستگی به تقلب را تشکیل می‌دهد:

^۲ «چون حمل چون ثور چون جوزا و سرطان و اسد

سنبله میزان و عقرب قوس و جدی و دلو و حوت»

فروردین —

— اسفند [نصاب الصبای ابو نصر فرایی]

۱. مفقود کردن دفاتر: در اینجا کلمه مفقود کردن به معنای اختصاصی اش یعنی گم کردن نیست بلکه به معنای معدوم کردن و نابود کردن است. مثل آتش زدن، پاره کردن و ...

این کار باید به صورت عمد انجام گیرد و حالت غیر عمد را شامل نمی‌شود. مثلاً اگر به خاطر سرایت آتش‌سوزی دفاتر تاجر طعمه حریق شود، تاجر در اینجا قابل تعقیب نخواهد بود. ولی اگر عمداً ایجاد آتش‌سوزی کند و این دفاتر را از بین ببرد، تعقیب وی امکان پذیر خواهد بود.

اگر چه بیان شده (دفاتر) ولی لازم نیست همه دفاتر را از بین ببرد بلکه حتی اگر یک دفتر یا حتی قسمتی از یک دفتر را از بین ببرد باز هم قابل تعقیب خواهد بود. چون ممکن است نیازی نباشد همه دفاتر را از بین ببرد. و حتی گاهی ممکن است یک صفحه را پاره کند یا جوهر بریزد یا لاک بگیرد یا بترشد.

ممکن است در یک دفتر سیصد برگی فقط یک برگ آن مشکل ساز باشد و فقط همان صفحه را از بین ببرد به هر صورتی.

می‌دانیم که مطابق ماده ۶ ق.ت تاجر مکلف به داشتن چهار دفتر است. دفتر روزنامه، کل، دارایی، کپیه. به نظر می‌رسد مفقود کردن این دفاتر مورد نظر قانونگذار است نه مطلق دفتر. زیرا بازرگانان دفاتر دیگری هم دارند و مطالبی را در آنها می‌نویسند و آن دفاتر هم دفاتر واقعی است.

در دفاتر قانونی تجار بعضی چیزها را نمی‌نویسند تا برای آنها مشکل ساز نباشد. بازرگانان تکالیفی برای نگهداری سایر دفاتر خود ندارند و آنچه حرم است از بین بردن دفاتری است که تاجر مکلف به نگهداری کردن آنهاست و در حقوق جزا باید به نفع متهم تفسیر شود.

مخفی کردن قسمتی از اموال نگفته مخفی کردن همه اموال. زیرا در عمل هیچ‌گاه تاجر همه اموال را مخفی نمی‌کند زیرا یک میز و صندلی کهنه هم مال محسوب می‌شود. تاجر اگر هم بخواهد چیزی پنهان کند، چیزی را پنهان می‌کند که دارای ارزش باشد مثل طلا و جواهر، نقره آلات و ...

البته به این معنا نیست که اگر همه اموال را اگر پنهان کرد، جرم نباشد، چون که صد آمد نود هم پیش ماست...

زیرا وقتی مخفی کردن قسمتی از اموال جرم باشد، مخفی کردن همه اموال به طریق اولی جرم است. معنی مخفی کردن، پنهان کردن در گودال و دیوار و ... نیست بلکه کسی که وسایل خود را به کسی می‌دهد که برایش نگهداری کند باز هم به معنای مخفی کردن است.

منظور از مخفی کردن دور کردن از دید ارگان تصفیه است چه در گودال باشد چه لاز جرز دیوار، چه نزد همسایه باشد، چه در بانک کارگشایی و ... ؛ حتی در یکی از آراء دیوانعالی کشر فروختن هم به معنای مخفی کردن گرفته شده است چون مال از دید ارگان تصفیه پنهان شده .

مواضعه و معاملات صوری: مواضعه همان تبانی است یعنی تبانی یک کار ناپسند. در معاملات صوری حتماً تبانی صورت می‌گیرد و تاجر حاضر نیست کالا را به هر کس منتقل نماید بنابراین معامله صوری حتماً مسبوق به تبانی است.

معامله ممکن است مسبوق به تبانی باشد ولی صوری نباشد. مثلاً تاجر در آستانه ورشکستگی قرار می‌گیرد، یک باب آپارتمان را به نام نوه‌اش می‌کند، و نوه هم می‌داند که علت این محبت بحران مالی اوست. در حالیکه تاجر واقعاً می‌خواهد آپارتمان به نوه‌اش برسد یعنی معامله واقعی است ولی مسبوق به تبانی است. ولی در حقیقت تاجر مال طلبکاران را صلح کرده .

معامله صوری و مواضعه هم نوعی مخفی کردن است زیرا امولا خود را از دید ارگان تصفیه و طلبکاران پنهان کرده است.

بدهکار نمودن خود به اشخاص دیگر به صورت صوری: دارایی تاجر می‌بایست به نسبت مساوی بین طلبکاران او تقسیم شود. برای اینکه تاجر بتواند بخشی از مال خود را برای خود نگهدارد، تعدادی طلبکار صوری برای خود درست می‌کند در این حالت این طلبکاران صوری، بخشی از مال تاجر را گرفته به او برمی‌گردانند.

بنابراین اگر تاجر با صدور اسنادی به صورت صوری خود را به دیگری بدهکار نماید، مشمول این بخش است.

البته در این حالت فقط تاجر قابل تعقیب نیست، بلکه کسی که به صورت صوری طلبکار شده است هم شریک جرم است. بند ۲ ماده ۵۵۱ هم همین نکته را تصریح می‌نماید.

مجازات ورشکستگی به تقلب در قانون جزا بیان شده است. مجازات این عمل در قانون مجازات عمومی (ماده ۲۳۶) و ماده ۱۱۴ قانون تعزیرات ۳ تا ۵ سال حبس بود. ولی در ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی فعلی مجازات آن ۱ تا ۵ سال حبس است.

آیا تعقیب تاجر به خاطر ورشکستگی به تقلب متوقف بر صدور حکم ورشکستگی اوست؟ یا حتی بدون صدور چنین حکمی می‌توان تاجر را مورد تعقیب کیفری قرار داد؟

در این مورد رأی مفصلی موجود است که آن پرونده سالها در دادگستری در جریان بوده است.

چهار نفر شرکت تضامنی تشکیل می‌دهند و پس از مدتی یکی از آنها از شرکت خارج می‌شود. این افراد می‌خواهند از اعتبار بانک برای صادرات استفاده کنند. برای گرفتن اعتبار به شعبه بازار بانک بازرگانی مراجعه می‌کنند که رئیس بانک دوست این افراد بوده است.

در بانک کمیته اعتبارات وجود داشته است که میزان اعتبار را تشخیص می‌دهد. این افراد تقاضای ۱,۰۰۰,۰۰۰ ریال اعتبار می‌کنند که کمیته با ۲۰۰,۰۰۰ ریال آن موافقت می‌کند. رئیس بانک (حسنعلی دوست این افراد) به شعبه مرکزی منتقل می‌شود، و این افراد هم تقاضا می‌کنند که پرونده آنها به شعبه مرکزی منتقل شود. البته شعبه بازار هم تأکید می‌کند که مبلغ تصویب شده فقط ۲۰۰,۰۰۰ ریال است.

این افراد همچنین یک شرکت سهامی تشکیل می‌دهند که اعضای آن همان افراد بوده‌اند و در مقابل اعتبار بانک سفته دو امضایی (یک امضای شرکای شرکت تضامین و یک امضای شرکت سهامی که هر دو یک شرکت هستند) می‌دهند.

این افراد ۱۴ میلیون تومان از بانک اعتبار می‌گیرند و سفته دو امضایی (غیرمعتبر) می‌دهند. رئیس بانک هم (حسنعلی) بازرس شرکت سهامی بوده و ماهی ۶۰۰۰ تومان حقوق می‌گرفته و ذینفع بوده است.

شرکت تضامنی ورشکسته می‌شود. اعضای شرکت تضامنی به اتهام شرکت در کلاهبرداری و خیانت در امانت و ورشکستگی به تقلب (چون دفاتر خود را نابود کرده بودند) تحت تعقیب قرار می‌گیرند.

یکی از متهمین (هوشنگ) در سوئیس بوده، دادگاه تقاضای استرداد از دولت سوئیس می‌کند و لی دادگاه فدرال سوئیس اعلام می‌کند که هوشنگ به اتهام ورشکستگی به تقلب قابل تعقیب نیست چون حکم ورشکستگی وی صادر نشده است و طبق قانون فرانسه که قانون ایران از آن ملهم است جرم ورشکستگی

به تقلب بدون صدور حکم ورشکستگی تحقق نمی‌یابد. ولی در خصوص کلاهبرداری و خیانت در امانت او را تحویل می‌دهد.

مطابق ماده ۲۳ قانون استرداد، متهم را تنها در موردی می‌توان محاکمه کرد که دولت تحویل دهنده او را تحویل داده است. دادسرای جایی تقاضای محاکمه غیابی هوشنگ را در خصوص ورشکستگی به تقلب می‌کند.

دادگاه جنایی استان در رسیدگی مقدماتی هوشنگ را به اتهام ورشکستگی به تقلب بنابر ماده ۲۳ قانون استرداد قابل تعقیب نمی‌داند و محاکمه غیابی با حضور وی را بلاوجه می‌داند. جرم کلاهبرداری او هم از درجه جنحه است و قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید.

پرونده با فرجام‌خواهی دادسرای استان مرکز و تأیید دادستان کل کشور به شعبه ۱۲ دیوانعالی کشور ارجاع می‌گردد.

شعبه و ۱۲ پس از رسیدگی به پرونده چنین نظر می‌دهد که فرجام‌خواهی دادتان کل پذیرفته می‌شود. چون که بنابر این اصل مسلم اگر جرمی که مورد موافقت مملکت تسلیم کننده متهم واقع شده در اثر رسیدگی به واسطه کیفیات مشدده یا مخففه شخصی یا حقیقی تغییر وصف دهد، رسیدگی به وصف جدید با ماده ۲۳ قانون استرداد مجرمی منافاتی ندارد.

ورشکستگی به تقلب هم حالت خاصی از کلاهبرداری است که به دلیل تاجر بودن، مجازات سنگین‌تری دارد. بنابراین رسیدگی به ورشکستگی به تقلب در این حالت صحیح است. پرونده به شعبه دیگر جنایی ارسال می‌گردد دادگاه جنایی بر رأی اول باقی می‌ماند. پرونده اصراری می‌شود و هیئت عمومی دیوانعالی کشور در مقام رأی اصراری چنین رأی می‌دهد:

«استدلال عمده دادگاه جنایی در مقام امتناع از رسیدگی به اتهام ورشکستگی به تقلب این است که : اولاً آنچه در مقام موافقت با استرداد مورد قبول قرار گرفته اتهام کلاهبرداری بوده نه ورشکستگی به تقلب.

ثانیاً به موجب ۱۷ قانون آئین دادرسی کیفری صدور قبلی حکم توقف از دادگاه ضرورت داشته که هیچ یک صحیح نیست زیرا:

۱. با توجه به ارکان جرم ورشکستگی متقلبان به شرح منعکس در ماده ۵۴۹ ق.ت و مقایسه ارکان آن با ارکان جرم کلاهبرداری است که برای آن به دلیل وجود کیفیات مشدده مجازات سنگین تری پیش بینی شده و در مقام موافقت با استرداد به طور کلی رسیدگی به اتهام کلاهبرداری مورد قبول قرار گرفته بوده و با وجود این موافقت تشخیص وجود یا فقدان کیفیات مشدده، منحصرأ در صلاحیت مرجع قضایی رسیدگی کننده به اتهام کلاهبرداری بوده به خصوص که رسیدگی به کیفیات مذکور در مقام تعیین میزان و نوع مجازات مؤثر شناخته شده و قابلیت تفکیک از رسیدگی به اتهام کلاهبرداری نداشته.

۲. ماده ۱۷ ق.آ.د.ک اساساً شمول به مورد ندارد. زیرا علاوه بر اینکه مقررات مربوط به افلاس صریحاً نسخ گردیده و به همین دلیل مبنای مقایسه نمی توانسته است واقع شود آنچه در صلاحیت دادگاه حقوق شناخته شده رسیدگی به موضوع وفقه در پرداخت دیون بازرگان به علت سلب قدرت پرداخت در سررسید دین می باشد که ملازمه قطعی با رسیدگی به ارکان جرم خاص ورشکستگی به تقلب ندارد تا دادگاه جزا نیازمند به صدور قرار اناطه باشد و آنچه در مقام رسیدگی به دعوی ورشکستگی به تقلب ضرورت دارد احراز تظاهر به ورشکستگی بدون داشتن کمبود موجودی و یا تظاهر به وجود کمبود به میزان بیشتر از مقدار واقعی آن و در هر حال احراز قصد سوء استفاده از

حقوق طلبکاران از طریق توسل به وسایل متقالبانه می‌باشد که علی‌الاصول در صلاحیت مرجع رسیدگی به دعوی جزایی شناخته شده.

از این رو قرار و حکم فرجامخواسته به اکثریت آراء و از تمام جهات نقض می‌شود و رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه صادرکننده قرار و حکم محول است».

علی‌الاصول وقتی جرمی به یک شخصیت حقوقی قابل انتساب است امروزه پذیرفته شده است که شخص یا اشخاصی که به نمایندگی از این شرکت عمل کرده‌اند قابل تعقیب هستند. در قوانین ایران از جمله در اقلون صدور چک پذیرفته شده است.

اگر چک بلامحل از حساب شرکت توسط مدیران صادر شود، صادرکننده یعنی مدیر قابل تعقیب کیفری است در حالیکه جرم منتسب به شرکت است.

در قانون مجازات تولیدکنندگان، واردکنندگان، توزیع‌کنندگان و مصرف‌کنندگان آرم‌ها و لباس‌هایی که مخالف شئونات جمهوری اسلامی است در این قانون هم تصریح شده اگر وارد کننده شرکت باشد، مدیر آن قابل تعقیب کیفری است.

در پرونده مذکور حکم ورشکستگی شرکت تضامنی صادر شده بود.

ولی به نظر می‌رسد این تئوری در آن زمان در ایران جا نیفتاده بود، چون هیچ یک از دادگاه‌ها و دادستان و دیوان کشور به آن اشاره نکرده است.

قانون دیگر در خصوص ورشکستگی قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی» است که از قانونی در سوئیس تهیه شده است.

در حوزه هر دادگاه شهرستانی که وزارت دادگستری مقتضی تشخیص دهد، اداره‌ای به نام اداره تصفیه امور ورشکستگی تشکیل می‌شود و در این صورت در مورد پرونده‌هایی که در حوزه آن شهرستان حکم به ورشکستگی صادر شود، تصفیه‌شان محول به اداره تصفیه است.

وقتی که اداره تصفیه در آن حوزه تشکیل شده باشد دیگر نه دادگاه مدیر تصفیه و نه عضو ناظر تعیین می‌ند و امر تصفیه محول به اداره تصفیه است.

امروزه در تهران، اصفهان، مشهد، تبریز و کرمانشاده اداره تصفیه دایر است و منظور استان نیست بلکه صرفاً این پنج شهرستان را شامل می‌شود. و اگر دادگاه کرج حکم ورشکستگی صادر کند باید مدیر تصفیه هم تعیین نماید.

اداره تصفیه در ابتدای امر سعی می‌کند اموال و دارایی‌های تاجر را شناسایی کند و لذا نامه‌هایی به جاهای مختلف می‌نویسد مثل بانک، ثبت، گمرک و ... که اگر اموالی از تاجر نزد آنهاست به اداره امور تصفیه بدهند.

سپس کلیه اموال تاجر را شناسایی و لیست برداری می‌کند و هر اقدامی برای جلوگیری از تزییع اموال لازم باشد انجام می‌دهد.

این اموال با اوصاف آنها و خصوصاً قیمت (با جلب نظر کارشناس متخصص) صورت برداری می‌شود. اگر در این اموال، مالی باشد که نگهداری آنها ممکن نیست یا هزینه نگهداری آن زیاد است اموال را می‌فروشد و پول آنها را نگه می‌دارد.

به موجب ماده ۲۴ قانون مزبور، اداره تصفیه آگهی در روزنامه رسمی و کثیرالانتشار چاپ می‌کند و از همه کسانی که به نحوی با تاجر ارتباط مالی داشته‌اند (طلبکار، بدهکار، اموال تاجر در اختیار آنهاست چه دارای حق باشند چه بدن حق، کسانی که مدعی‌اند مالی از آنها نزد تاجراست) خود را معرفی کنند.

ارگان تصفیه وارد رسیدگی می‌شود عمده کار آنها رسیدگی به ادعاهای عیان است که ماهیت قضایی دارد و بسیار کار حساسی است.

این ادعاها را مورد رسیدگی قرار می‌گیرد امکان سندسازی تاجر وجود دارد و تشخیص آنها مستلزم دقت و تجربه بسیار است.

این ادعاها بعضاً رد می‌شود و یا قبول می‌شود. در صورت رد اداره تصفیه، مدعیان می‌توانند ظرف ده روز به دادگاه شکایت کنند. در این صورت باید سهم گرمایی برای در نظر گرفت و اگر دادگاه او را ذیحق شناخت سهم را به او و گرنه به سایر طلبکاران می‌دهد.

اگر دادگاه تصفیه طلبی را پذیرفت سایر طلبکاران می‌توانند به دادگاه اعتراض کنند. اگر دادگاه اعتراض را پذیرفت سهم گرمایی آن تاجر به چه کسی داده می‌شود؟

قانون اداره تصفیه می‌گوید این سهم طلبکار غیر محق تا حد طلب به اعتراض کننده می‌دهند.

اموال تاجر به طریق مزایده با قیمت پایه به فروش می‌رسد. معمولاً با جلب نظر کارشناس قیمت پایه را معین می‌کنند و مزایده از قیمت پایه شروع می‌شود و هر کس قیمت بالاتر بدهد مال را به او می‌فروشند.

همه اموال از طریق مزایده به فروش می‌رسد به جز سهام بورس یا اموالی که قیمت روز دارد مثل سکه.

این حاصل فروش باید بین طلبکاران تقسیم شود البته ارگان تصفیه اول حق خودش را از آن دارایی بر می‌دارد چون اداره تصفیه مطابق تعرفه هزینه‌ای می‌گیرد.

پس از کسر هزینه اداره تصفیه طلبکاران در سه دسته قرار می‌گیرند:

(۱) طلبکاران ممتاز

(۲) طلبکاران دارای اولویت

(۳) طلبکاران عادی (غرماء)

ماده ۵۸ قانون مذکور چنین می‌گوید: (اداره تصفیه امور ورشکستگی)

«بستانکارانی که دارای وثیقه‌اند نسبت به حاصل فروش مال مورد وثیقه در برگ تقسیم حاصل فروش مقدم بر سایر بستانکاران قرار داده می‌شوند.

طلب‌هایی که داری وثیقه نیست و همچنین باقی مانده طلب‌هایی که دارای وثیقه بوده و تمام آن از فروش وثیقه پرداخت نشده به ترتیب طبقات زیر بر یکدیگر مقدم‌اند و در تقسیم نامه حصال فروش اموال متوقف این تقدم رعایت و قید می‌شود.

طبقه اول

حقوق خدمتگزاران بنگاه ورشکسته برای مدت شش ماه قبل از توقف.

حقوق خدمتگزاران بنگاه ورشکسته برای مدت ششماه قبل از توقف.

دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرد برای مدت سه ماه قبل از توقف.

طبقه دوم

طلب اشخاصی که مال آنها به عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره ورشکسته بوده نسبت به میزانی که ورشکسته از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است. این نوع طلب در صورتی داریا حق تقدم خواهد بود که توقف در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یکسال پس از انقضای آن اعلام شده باشد.

طبقه سوم

طلب پزشک و دارو فروش و مطالباتی که به مصرف مداوای مدیون و خانواده‌اش در ظرف سال قبل از توقف رسیده است.

طبقه چهارم

الف) نفقه زن مطابق ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی.

ب) مهریه زن تا میزان ۱۰،۰۰۰ ریال به شرط آنکه ازدواج اقلأ پنج سال قبل از توقف واقع شده باشد و نسبت به مازاد جزء سایر دیون محسوب می‌شود.

طبقه پنجم

سایر بستانکاران».

بنابراین یک دسته طلبکاران ممتازند که آنان فقط و فقط کسانی هستند که مالی از اموال تاجر را وثیقه دارند. یا در قالب عقد رهن و یا غیر آن.

مال مورد فقط مورد استفاده قرار می‌گیرد برای پرداخت طلب آنها یا بیش از مقدار طلب تاجر است که کل طلب پرداخت شده و بقیه جزء سایر اموال تاجر قرار می‌گیرد برای پرداخت طلب سایر طلبکاران.

یا حاصل فروش مال مورد وثیقه کمتر از مقدار طلب است که همه حاصل فروش را به طلبکار دارای وثیقه می‌دهند و نسبت به سایر طلب در زمره طلبکاران عادی قرار می‌گیرد.

طبق قوانین خاص، برخی افراد طلبکار ممتازند مثل دارایی، تأمین اجتماعی، کارگران در قانون کار، بانکها و ...

ولی در مورد تاجر ورشکسته فقط افرادی که دارای وثیقه‌اند طلبکار ممتاز شناخته می‌شوند. زیرا این قوانین عام و قانون تجارت خاص هستند و عام لاحق، ناسخ خاص سابق نیست و خاص سابق مخصص عام لاحق است.

دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه در مورد دارایی این امر را پذیرفته است که قوانین دارایی عام لاحق است و ناسخ خاص سابق نیست.

دسته بعد طلبکاران دارای اولویت هستند که در پنج طبقه قرار گرفته‌اند و هر طبقه نسبت به طبقات مابعد خود در اولویت هستند.

دسته بعد طلبکاران عادی هستند.