

بررسی تطبیقی آیین دادرسی حاکم بر ورشکستگی در حقوق ایران و حقوق انگلستان
حمید بذرپاچ^۱

^۱ استادیار، گروه حقوق، واحد هشتگرد، دانشگاه آزاد اسلامی، هشتگرد، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۲۸

A comparative study of the impact of bankruptcy on the circulation of commercial documents in Iranian and American law

Hamid Bazarpach¹

¹ Assistant Professor, Department of Law, Hashtgerd Branch, Islamic Azad University, Hashtgerd, Iran

Received: (30/11/2021) Accepted: (29/01/2022)

شناسه یکتا: <https://dorl.net/dor/>

Abstract

The purpose of this research is a comparative study of the procedure governing bankruptcy in Iranian commercial law and English law. According to Article 415 of Iran's Commercial Law, filing a lawsuit in the bankruptcy of real businessmen and companies is not limited to their creditors, but the bankrupt himself can request the issuance of a bankruptcy order. However, in English law, suspended companies are not bankrupt, and the method equivalent to bankruptcy in their rights is their liquidation and liquidation. Bankruptcy regulations in the laws of that country, unlike the laws of Iran, are not only for businessmen, but also include non-businessmen and civil companies, and in this regard, there are different regulations between these two legal systems. On the other hand, the judicial authority (prosecutor or public prosecutor) can also request the bankruptcy order of the businessman from the competent court, if we consider the financial right as a right whose subject is property, then without doubt the bankruptcy case should be considered as a non-financial case, considering The result of filing a bankruptcy lawsuit is ultimately a change of description and title in the company's legal personality, which is reduced from a qualified legal person and as a result of issuing a judgment to a legally licensed legal person (liquidation manager), the lawsuit is considered non-financial.

Keywords: Bankruptcy, Iranian commercial law, bankrupt liquidation, commercial companies, bankrupt debt

چکیده

هدف از انجام این پژوهش بررسی تطبیقی آیین دادرسی حاکم بر ورشکستگی در حقوق بازرگانی ایران و حقوق انگلستان می‌باشد. براساس ماده ۴۱۵ قانون تجارت ایران، طرح دعوی در زمینه ورشکستگی بازرگانان حقیقی و شرکت‌ها منحصر به بستانکاران آن‌ها نمی‌گردد بلکه خود ورشکسته نیز می‌تواند تقاضای صدور حکم ورشکستگی نماید. با این حال در حقوق انگلستان، شرکت‌های متوقف ورشکسته نمی‌شوند و روش معادل ورشکستگی در حقوق آنها، تصفیه و انحلالشان می‌باشد. مقررات ورشکستگی در حقوق آن کشور برخلاف حقوق ایران تنها مخصوص تجار نبوده و افراد غیرتاجر و شرکت‌های مدنی را نیز در برمی‌گیرد و در این خصوص نیز مقررات متفاوتی بین این دو نظام حقوقی وجود دارد. از سوی دیگر مرجع قضایی (دادستان یا مدعی‌العموم) نیز می‌تواند راسا تقاضای حکم ورشکستگی تاجر را از محکمه صالحه بنماید، چنانچه حق مالی را حقی بدانیم که موضوع آن مال است، بدون تردید باید دعوی ورشکستگی را دعوی غیر مالی دانست، با توجه نتیجه حاصله از طرح دعوی ورشکستگی، نهایتاً تغییر وصف و تغییر عنوان در شخصیت حقوقی شرکت است که از شخصی حقوقی دارای اهلیت و در نتیجه صدور حکم به فرد حقوقی دارای مجوز قانونی (مدیر تصفیه) تنزل می‌یابد، دعوی غیر مالی تلقی می‌گردد.

واژگان کلیدی: ورشکستگی، حقوق تجارت ایران، تصفیه ورشکسته، شرکت‌های تجاری، دیون ورشکسته

مقدمه

ملاک ورشکستگی و خروج شرکت ها از بورس، ماده ۱۴۱ قانون تجارت می باشد که عبارت است: « بر اثر زیان های وارده، حداقل نصف سرمایه شرکت از بین برود، هیات مدیره مکلف است بلافاصله مجمع عمومی فوق العاده صاحبان سهام را دعوت می نماید تا موضوع انحلال یا بقای شرکت مورد شور و رای واقع شود. هرگاه مجمع مزبور رای به انحلال شرکت ندهد، باید در همان جلسه و با رعایت مقررات ماده ۶ این قانون سرمایه شرکت را به مبلغ سرمایه موجود کاهش دهد». با توجه به اینکه قانون تجارت ایران، تعریف روشن و دقیقی از جمله دین تاجر، مفهوم توقف، نحوه اعتراض به رای و تجدیدنظر ارایه ننموده و رویه های متعددی در دادگاه ها از این جهت ایجاد شده است، بنابراین در این مقاله به بحث بررسی تطبیقی میان آیین دادرسی ناظر بر ورشکستگی در حقوق ایران و حقوق انگلستان پرداخته خواهد شد.

یکی از مباحث مهم حقوق تجارت، ورشکستگی است زیرا حکم ورشکستگی علاوه بر آن که تاجر، اموال و معاملات او تاثیر قانونی دارد بر روابط حقوقی او با اشخاص ثالث اعم از شریکان و طلبکاران نیز تاثیرگذار است. بنابراین، قانون گذار سخت گیری بیشتری نسبت به شخص تاجر اعمال می کند. در قوانین تجارت، مواد مخصوصی برای ورشکستگی پیش بینی شده است و تشکیلاتی برای رسیدگی به کار ورشکستگان و اداره امور آنان به وجود آمد. (موسی پور اصل، ۱۳۹۵، ص ۷) عدم امکان پرداخت دیون در گذشته، جرم محسوب شده و با شدیدترین وجه با مدیون متوقف، برخورد می گردید به نحوی که به مصادره اموال او و حتی به فروش رساندن خود او و خانواده اش به عنوان برده منجر می شد. به نظر می رسد که برای اولین بار، شریعت اسلام با وضع قاعده افلاس سعی در برچیدن این نگرش غیرانسانی نمود. (الماسی، ۱۳۹۶، ص ۱۱) در ادبیات مالی، واژه های غیرتمایزی برای ورشکستگی وجود دارد. برخی از این واژه ها عبارتند از: پریشانی مالی، شکست، درماندگی مالی و ورشکستگی^۱. نکته مهم آن است که ورشکستگی، آخرین مرحله از عمر یک شرکت است و شرکت ابتداء دچار پریشانی مالی، سپس شکست و بعد از آن درماندگی مالی و در نهایت ورشکسته می شود. (راموز و محمودی، ۱۳۹۶، ص ۵۲) هدف از ممنوعیت تاجر از انجام عمل حقوقی آن است که وض مالی تاجر در لحظه ورشکستگی به حالت ایستا درآید؛ دارایی تاجر در کنترل مدیر تصفیه قرار بگیرد تا امر تصفیه دیون و طلب های گذشته به راحتی امکان پذیر باشد. (ایزانلو و جباری زاده، ۱۳۹۰، ص ۱۲) نخستین و مهم ترین دلیل ورشکستگی، سوء مدیریت آنهاست. عدم صلاحیت مدیریت، هزینه زیاد تولید، فعالیت مالی ضعیف و هیات مدیره غیرفعال را مهم ترین دلایل ورشکستگی می داند. (نمازی و قدیریان آرانی، ۱۳۹۳، ص ۱۲۳) در سنت ایرانی، قضایای ورشکستگی معمولاً با همکاری سه جانبه بدهکار، طلبکار و نیکوکاران ختم به خیر می شد. از یک طرف ورشکسته با رعایت حسن نیت، همه اموال خود را در اختیار طلبکاران قرار می داد. حتی گاهی با فروش مستثنایات دین می کوشید دیون خود را پرداخت کند. در آیه شریفه ۸۰ سوره بقره نیز به موضوع ورشکستگی پرداخته شده است: «اگر از کسی طلبکار هستید، تنگدست شود به او مهلت بدهید تا توانگر گردد. فقط در مواردی که بدهکار از تادیه بدهی خودداری می کند که حاکم می تواند او را در حبس نکه دارد تا بدهی خود را پرداخت نماید». در بورس اوراق بهادار تهران،

۱- شرایط ورشکستگی در حقوق ایران

دعوی ورشکستگی خود به سه قسم تقسیم می شود: ورشکستگی عادی، ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب. در صورتی تاجر قادر به پرداخت دیونی که برعهده اوست نباشد؛ در این صورت می تواند از دادگاه درخواست صدور حکم ورشکستگی نماید. (دانشفر، ۱۳۹۳، ص ۴) در این صورت شرایط ورشکستگی عبارت اند از:

۱- تاجر یا شرکت تجاری بودن.

۲- داشتن اهلیت قانونی برای اشتغال به تجارت؛ بنابراین اگر شخص مجبوری که اهلیت انجام امور مالی را ندارد به تجارت اشتغال ورزد و دچار عدم توانایی در تأدیه قروض شود، ورشکسته محسوب نمی شود.

۳- ورشکستگی تنها به اعمال تجارتي تعلق دارد.

۴- دیون مربوط به معاملات تجارتي باشد؛ در غیر این صورت دیون غیر تجارتي مستلزم توقف نیست مگر اینکه موجب اختلال در امور تجارتي شود.

۵- عدم پرداخت دین در نتیجه ناتوانی از تأدیه (پرداخت) آنها باشد؛ در غیر این صورت صرف عدم پرداخت مانند نکول براتی مستلزم ورشکستگی نیست.

۶- لازم نیست دارایی تاجر کمتر از بدهی او باشد بلکه اگر (به هر دلیل) نتواند بدهی خود را بپردازد، ورشکسته است.

۲- آیین دادرسی ورشکستگی

¹ Bankruptcy

حکم دادگاه بدوی اعلام می گردد.

آنچه مسلم می باشد و در طرح دعوی ورشکستگی مهم می باشد

اولاً: تقاضای صدور حکم ورشکستگی را یک شخص بستانکار می تواند از محکمه بنماید حتی اگر تاجر دارای بستانکار دیگری به غیر از وی نباشد یا باشد.

ثانیاً: در طرح دعوی ورشکستگی میزان دین دخیل نیست که کم است یا زیاد کما اینکه نوع دین مورد توجه قرار نمی گیرد که عادی است یا متمایز یا تجاری است یا مدنی.

ثالثاً: به نظر می رسد اگر شخص ((الف)) از شخص ((ب)) طلبکار باشد که این شخص اخیراً خود را از تاجر متوقف طلب داشته باشد، در این حالت شخص الف می تواند به نیابت از شخص ب که به وی مدیون است.

در صورت فراهم بودن شرایط علیه تاجر متوقف دعوی غیر مستقیم اقامه نمود و تقاضای صدور حکم ورشکستگی وی را بنماید. زیرا علی رغم اینکه ماهیت دعوی ورشکستگی را غیر مالی می دانند پر واضح است که درخواست بستانکاران برای صدور حکم ورشکستگی ملاً برای حصول به یک حق مالی است و نه حق شخصی. بنابراین بستانکاران می توانند درخواست صدور حکم ورشکستگی تاجری را از جانب مدیون دیگر خود از محکمه بنمایند. البته اگر مدیون اخیر به عنوان دائن به تاجر مهلت داده باشد. در این صورت قبل از اتمام چنین مهلتی نمی شود دعوی غیر مستقیم علیه وی مطرح کرد.

رابعاً: در خصوص شرکت های شخصی چنانچه دائن مبادرت به طرح دعوی ورشکستگی علیه شرکتی را بنماید باید شرکای ضامن را نیز در دادخواست بیاورد.

خامساً: اینکه آیا شرکای موجود در یک شرکت می توانند به عنوان بستانکار تقاضای ورشکستگی شرکت را بکنند یا خیر؟ به نظر می رسد در پاسخ به این سوال باید قایل به تفکیک شویم.

اگر طلبی که شریک از شرکت دارد در رابطه با شرکت باشد مثلاً مطالبه سهم یا حق خود را از سرمایه شرکت کند، نمی توان چنین حقی را برای او به رسمیت شناخت. لکن چنانچه دین ارتباط به صفت شریک بودن او در شرکت نداشته باشد وی حق دارد چنین تقاضایی از محکمه بنماید. (شرکت پارت برق)

۲-۲-۲-۲-۲ تاجر مدیون

۱-۲- ماهیت دعوی ورشکستگی

چنانچه حق مالی را حقی بدانیم که موضوع آن مال است، بدون تردید باید دعوی ورشکستگی را دعوی غیر مالی دانست. در نظریه شماره مندرج ۷/۳۸۹۵ مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه آمده است که "با توجه نتیجه حاصله از طرح دعوی ورشکستگی، نهایتاً تغییر وصف و تغییر عنوان در شخصیت حقوقی شرکت است که از شخصی حقوقی دارای اهلیت و در نتیجه صدور حکم به فرد حقوقی دارای مجوز قانونی (مدیر تصفیه) تنزل می یابد، دعوی غیر مالی تلقی می گردد. به علاوه ماده ۴۱۵ قانون تجارت که اعلام ورشکستگی را بر عهده دادستان عمومی و طلبکاران وی محمول کرده است، مفید این معنی است که دعوی ورشکستگی می تواند غیر ترافیعی نیز باشد و این مساله با دارا بودن آن منافات دارد. از طرف دیگر ماده ۴۱۳ همین قانون، مرجع رسیدگی به این دعوی را دادگاه بدایت معین کرده است که عمل می بایست فارغ از نصاب ریالی مطرح گردد. در مجموع دعوی ورشکستگی غیر مالی بوده و لذا هزینه دادرسی غیر مالی نیز به آن تعلق می گیرد."

در حال حاضر جایگزین دادگاه بدایت، دادگاه عمومی حقوقی می باشد.

گفتنی است که در دعوی ورشکستگی با توجه به ماده ۴۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی قابل ارجاع به داور می باشد.

۲-۲-۲- اشخاصی که می توانند طرح دعوی ورشکستگی نمایند:

با توجه به قانون تجارت ایران ماده ۴۱۵ قانون تجارت طرح دعوی در زمینه ورشکستگی بازرگانان حقیقی و شرکت ها منحصر به بستانکاران آن ها نمی گردد بلکه خود ورشکسته نیز می تواند تقاضای صدور حکم ورشکستگی نماید از سوی دیگر مرجع قضایی (دادستان یا مدعی العموم) نیز می تواند راساً تقاضای حکم ورشکستگی تاجر را از محکمه صالحه بنماید.

۱-۲-۲-۲- بستانکاران

بستانکاران طرف حقیقی دعوی ورشکستگی می باشند. اعم از اینکه مدیون، تاجر حقیقی باشد یا شرکت تجاری. به همین دلیل این اشخاص برای اینکه بتوانند طرح دعوی کنند بایستی دارای اهلیت لازم باشند و نیز باید ذی نفع بودن خود را ثابت کنند.

در ماده ۴۱۵ قانون تجارت ایران تصریح شده است که به موجب تقاضای یک یا چند نفر از طلبکارها ورشکستگی تاجر به

با توجه به ماده ۴۱۵ قانون تجارت ایران شرکت یا شخص تاجر حقیقی خود درخواست صدور حکم ورشکستگی خود را از محکمه صالحه دارد. البته تاجر این درخواست را باید با اتیان شرایط اعلام شده در ماده ۴۱۳ تجارت انجام دهد. یعنی اولاً وی باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه که در تادیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به دفتر محکمه بدایت (دادگاه عمومی حقوقی) محل اقامت خود اظهار نماید.

* آسیب مواد ۴۱۳ و ۴۱۴

آسیبی که اینجا مطرح میشود این است که زمانی که خواهان دعوی ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری باشد تکلیفی به طرف دعوا قرار دادن همه طلبکاران ندارد و از طرفی اصلاً طرح دعوی ورشکستگی ترافع نمیشود که نیازی به خوانده داشته باشد گو اینکه رویه قضایی هم اکنون دادخواست ورشکستگی بدون ذکر نام خوانده را نمیپذیرد و این باب اکثر دادخواست ها به طرفیت دادستان طرح میشود و محاکم حکم ورشکستگی را صادر میکنند و دعوا به طرفیت دادستان را به استناد ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی رد میکنند، سوال مهمی که مطرح میشود این است که چگونه دعوی که به طرفیت یک خوانده مطرح شده و نسبت به یک خوانده قرار رد دعوا صادر شده است، در ماهیت دعوا دادگاه محترم وارد رسیدگی شده و حکم ورشکستگی صادر میکند، به نظر حقیر این تناقضی آشکار است که با اصول مسلم حقوقی سازگار نیست.

ثانیاً: صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید. البته صورت حساب مزبور در ماده فوق باید مورخ برد و به امضای تاجر رسیده و متضمن مراتب ذیل باشد:

تعداد و تقویم کلیه اموال منقول و غیر منقول تاجر متوقف بطور مشروح

صورت کلیه قروض و مطالبات

صورت نفع و ضرر و صورت مخارج شخصی. در صورت توقف شرکت های تضامنی، مختلط یا نسبی اسامی و محل اقامت کلیه شرکاء ضامن نیز باید ضمیمه شود.

اما دلیل اینکه قانون اجازه داده است که تاجر یا شرکت مدیون خود تقاضای اعلان ورشکستگی از محکمه بنماید را باید در علاقه قانون گذار در انتشار روح اطمینان و اعتماد بین اشخاصی که به تجارت اشتغال دارند پیدا گردد. در حقیقت با این اجازه بستانکاران اطمینان می یابند که خسارت هریک از آنان در حالت ورشکستگی شرکت یا تاجری که به آنان بدهکار است متناسب با خسارت دیگر طلبکاران خواهد بود و بین بستانکاران هیچ

تفاوتی وجود ندارد.

(۱) وی با اعلام توقف خود قصد نشان دادن حسن نیست خویش و نیز نفی ورشکستگی به تقصیر را دارد (طبق بند ۲ ماده ۵۴۲ ق.ت.اگر عملیات تجاری تاجر متوقف شد و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد ممکن است ورشکسته به تقصیر اعلان شود.)

(۲) گاهی مواقع تاجر متوقف با این اقدام می خواهد بین بستانکارانش تمایزی قائل نشود و از حقوق آنان با انجام تصفیه جمعی محافظت کند.

(۳) بعضی مواقع نیز رجاء و امید آن را دارد که امر منتهی به انعقاد قرارداد و ارفاقی با دانستن گردد.

اگرچه این ماده تصریح به حق یا تکلیف بودن، دادن تقاضا ندارد بلکه با توجه به ماده ۴۱۳ این قانون که اشعار می دارد تاجر باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه که در تادیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است، توقف خود را به دفتر محکمه اعلام نماید و نیز با عنایت به بند ۲ ماده ۵۴۲ قانون تجارت که مقرر می دارد که ممکن است تاجر ورشکسته به تقصیر شناخته شود، اگر عملیات تجاری او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد باید آن را تکلیف تلقی کرد علاوه بر این ماده ۴۳۵ قانون تجارت درباره تاجر حقیقی تصریح دارد که اگر تاجر ورشکسته به مفاد ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ عمل نکرده باشد محکمه در حکم ورشکستگی قرار توقیف تاجر را خواهد داد اگرچه صحیح این است که بازداشت تاجر را برای این مورد تکلیف تلقی نکنیم کما اینکه ممکن است محکمه مدت بیشتری به تاجر برای تهیه صورت دارایی بر نوع ماده ۴۱۳ اعطاء کنند. این موضوع در ماده ۲۱ قانون اداره تصفیه آمده است.

اگر در مورد بازداشت مدیران متخلف شرکت های تجاری با توجه به اینکه انجام مفاد مذکور در ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ تکلیف تاجر به مفهوم عام آن که شامل شخص حقیقی و شرکت های تجاری می باشد و نظر به اینکه شخص حقوقی امورات خود را توسط نماینده هایش انجام می دهد این تکلیف برگردن مدیران قرار می گیرد.

۳-۲-۲- دادستان یا مدعی العموم

با توجه به ماده ۴۱۵ قانون تجارت دادستان حق درخواست ورشکستگی تاجر حتی در موارد عادی را دارد به دلیل اهمیت اقتصادی این موضوع که گاهی ورشکستگی یک موسسه در سایر واحد ها نیز اثر می گذارد علی هذا حفظ حقوق آنها به منظور جلوگیری از ضرر و اجحاف ضروری می باشد این وظیفه

به عهده نماینده جامعه دادستان گذاشته شده است .

نیز بیان شده است .

((در دعوی راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته در حوزه آن اقامت داشته است)) با عنایت به ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی با توجه به اینکه مرکز مهم امور تاجر ، تجارتخانه وی است لذا باید تجارتخانه وی را مرکز اقامت وی تلقی کرد .

اگر تاجر شخص حقوقی باشد موضوع کمی پیچیده تر می گردد ماده ۵۹۰ قانون تجارت مقرر داشته است که اقامتگاه اشخاص حقوقی محلی است که اداره شخصی حقوقی در آنجاست . لکن در ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی آمده است که اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود . اما با توجه به ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه مدنی عمومی و انقلاب در امور مدنی ، دعوی راجع به ورشکستگی شرکت های بازرگانی مراکز اصلی آنها در ایران است ، همچنین دعوی مربوط به اصل شرکت و دعوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات حاصله بین شرکاء و دعوی اشخاص دیگر علیه شرکت تا زمانیکه شرکت باقی است و نیز در مدت انحلال تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است ، در مرکز اصلی شرکت اقامه می شود .

مرکز اصلی شرکت را باید محلی تلقی کرد که شرکت فعالیت قانونی خود را در آنجا انجام می دهد و دفاتر اصلی اش در آن محل است و مدیر یا هیات مدیره شرکت امورات مربوط ((صفحه ۲۶)) به اداره شرکت واحد آن مکان صورت می دهند و مجامع عمومی شرکت در آنجا تشکیل می شود لذا باید منظور قانونگذار از مرکز اصلی را مرکز اصلی حقیقی تلقی کرد و نه مرکز اصلی صوری .

با عنایت به ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی در صورتی که مرکز شرکت تجاری در ایران نباشد ، دعوی ورشکستگی در محلی اقامه خواهد شد که شرکت در آن شعبه یا نمایندگی دارد .

نکته آخر : اینکه هر نوع منازعه مرتبط با ورشکستگی و ناشی از آن ، خواه مربوط به اموال منقول باشد یا غیر منقول در این محل رسیدگی می شود . ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی اظهار می دارد که دعوی راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته در حوزه آن اقامت داشته باشد . منظور از دعوی ورشکستگی دعوی مرتبط و متعاقب حدود حکم ورشکستگی است .

۴- حکم ورشکستگی : مضمون ، اعلان ، و اجرای موقت

۴-۱- مضمون حکم ورشکستگی :

علاوه بر شرط اثبات ورشکستگی (که تاجر بودن شخص

دادگاه صلاحیت دار و ویژگی های حکم ورشکستگی ۳- صلاحیت ذاتی و محلی ۳-۱- صلاحیت ذاتی

صرف نظر از اینکه تاجر مدیون شخص حقیقی باشد یا شرکت تجاری ، محکمه صالحه برای رسیدگی و صدور حکم ورشکستگی در ماده ۴۱۵ قانون تجارت ، محکمه بدایت می باشد هرکس در حال حاضر با توجه به مقررات جدید ، رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی حقوقی می باشد که مطابق مقررات مربوطه به آیین دادرسی مدنی به موضوع رسیدگی خواهند کرد .

اما نکته ای که در اینجا لازم به ذکر است اینکه برخی برای محاکم جزایی این صلاحیت را قائل هستند که به صفت فرعی بر اساس نظریه ورشکستگی فعلی که صحبت آن خواهد رفت می تواند به این نوع موارد رسیدگی کند .

در این زمینه می توان به رای اصراری هیات عمومی دیوان عالی کشور که شماره ۲۰۵ - ۱۳۴۶/۲/۲۶ صادر شده است اشاره کرد که برای محاکم جزایی چنین اختیاری را در رسیدگی به جرم ورشکستگی به تقلب قائل است این رای مشعر بر این است که : « ... ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری جدید، اساسا مشمول به مورد ندارد . زیرا آنچه در صلاحیت دادگاه حقوقی شناخته شده رسیدگی به موضوع وقفه در پرداخت دیون بازرگان به علت سلب قدرت پرداخت در سررسید دین می باشد که ملازمه قطعی با رسیدگی به ارکان جرم خاص ورشکسته 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 کمیود موجودی با تظاهر به وجود کمیود به میزان بیشتر از مقدار واقعی آن و در هر حال احراز قصد سوء استفاده از حقوق طلبکاران از طریق توسل به وسایل متقلبانه می باشد که علی الاحول در صلاحیت مرجع رسیدگی به دعوی جزایی شناخته شده...»

این هیات سپس می پردازد به دلایلی که صدور رای کیفری را بدون اناطه پرونده توجیه می کند و ..

۳-۲- صلاحیت محلی

در مورد صلاحیت محلی دادگاه باید گفت ماده ۴۱۳ بیان می دارد که دعوی علیه تاجر باید در دادگاه محل اقامت وی اقامه گردد . این موضوع در ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی

ورشکستگی و تعیین تاریخ توقف صرفاً برای اطراف دعوی نیست بلکه جنبه عمومی دارد. به همین دلیل ضرورت دارد که جهت اطلاع عموم انتشار یابد.

در نظریه مشورتی شماره ۱۸۳۸/۹۳/۷ مورخ ۱۳۹۳/۸/۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز آمده است که ابلاغ حکم ورشکستگی به تاجر، طبق مقررات آئین دادرسی مدنی و برای سایر اشخاص ذی نفع از طریق نشر آگهی به عمل می آید. در صورت اهمال از نشر حکم ورشکستگی یا حکم تعیین توقف تأدیه دیون قواعد تعیین شده برای اعتراض حکم جریان پیدا نمی کند. زیرا این تاریخ ها از زمان نشر آغاز می شوند. البته عدم نشر حکم موجب بطلان آن نمی گردد. زیرا قانون به مجرد صدور حکم، برای آن بعضی آثار قانونی مانند عدم مداخله ورشکسته در اموالش را به رسمیت شناخته که متوقف به نشر حکم نمی باشد.

۳-۴- اجرای موقت حکم ورشکستگی

حکم صادره در مورد اعلان ورشکستگی شرکت تجاری بطور موقت واجب الاجراء است این امر موجب خروج این حکم از قواعد عمومی مرافعات و آیین دادرسی است که مقرر می دارند نمی شود هیچ حکمی را قبل از قطعی شدن اجراء نمود. البته با عنایت به اینکه اجرای موقت حکم ورشکستگی محدود به موارد محصور است که بیشتر جنبه تأمینی دارد و از قبیل اموری که مربوط به حفظ و جمع آوری دارائی و اوراق و اسناد و شرکت ورشکسته می باشد، در این حالت شبیه همان دستور موقت است که طبق قانون برای اجرای دستور باید خسارت احتمالی پرداخت گردد. اجرای حکم، که بدون صدور اجرائیه صورت می گیرد، در جهت حفاظت از اموال تاجر ورشکسته است و لذا شامل فروش اموال و توزیع مبلغ حاصله بین بستانکاران نمی گردد مگر اینکه حکم نهایی و قطعی شود.

۴-۴- شیوه های اعتراض و تجدید نظر خواهی نسبت به احکام ورشکستگی

حکم ورشکستگی ممکن است مورد اعتراض قرار گیرد، کما اینکه حکمی که در تعقیب حکم ورشکستگی برای تعیین تاریخ توقف صادر می گردد نیز قابل اعتراض است، ماده ۵۳۶ قانون تجارت در این باره می گوید: «حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که به موجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض است.»

با ملاحظه مقرراتی که در زمینه اعتراض و تجدید نظر خواهی در مورد حکم ورشکستگی می باشند، در می یابیم که

حقیقی و تجاری بودن شرکت و نیز حالت وقوف از تایید دیون است. دادگاه باید در حکم خود پیرامون موضوعات ذیل اتخاذ تصمیم نماید:

- ۱) اعلان ورشکستگی تاجر حقیقی یا شرکت تجاری (ماده ۴۱۵ ق.ت)
- ۲) تعیین تاریخ توقف که بر اساس ماده ۴۱۶ ق.ت در صورت عدم تعیین تاریخ صدور حکم تاریخ توقف محسوب خواهد شد.
- ۳) تعیین عضو ناظر (م ۴۱۷ ق.ت) که بر مبنای ماده ۴۲۸ عضو ناظر مکلف به نظارت در اداره امور راجع به ورشکستگی و سرعت جریان آن است.
- ۴) محکمه ممکن است در ضمن حکم ورشکستگی مبادرت به تعیین مدیر تصفیه نماید. ماده ۴۳۳ قانون تجارت مقرر می دارد که محکمه در ضمن حکم ورشکستگی یا منتها در ظرف پنج روز از صدور حکم یک نفر را به سمت مدیریت تصفیه معین می کند.

- ۵) امر به مهر و موم اموال تاجر حقیقی یا شرکت ورشکسته (م ۴۳۳ ق.ت)

- ۶) چنانچه تاجر حقیقی یا شرکت تجاری ورشکسته شود و شخص تاجر یا مدیر یا مدیران آن شرکت تجاری (به نمایندگی از شرکت) به مفاد مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت عمل نمایند ممکن است در ضمن حکم به قرار بازداشت آنان صادر گردد. در رابطه با تاجر حقیقی ماده ۴۳۵ قانون تجارت این موضوع را تصریح کرده است. البته این توقیف جنبه احتیاطی داشته و برای جلوگیری از فرار ورشکسته به تقصیر یا پنهان نمودن اموال یا نقل و انتقال آن یا تغییر دفاتر صورت می گیرد لکن در مورد بازداشت مدیران متخلف شرکت های تجاری با توجه به اینکه انجام موارد مذکور در ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ تکلیف تاجر به مهر و موم عام آن که شامل حقیقی و شرکت تجاری می باشد و نظر به اینکه شخص حقوقی امورات خود را توسط نماینده اش انجام می دهد. این تکلیف بر دوش مدیران قرار می گیرد.

۲-۴- اعلان حکم ورشکستگی

گرچه قانون تجارت در خصوص نحوه اعلان حکم ورشکستگی ساکت است لکن مفاد حکم در روزنامه رسمی و یکی از جرائد کثیرالانتشار نشر می گردد و علت اعلان حکم ورشکستگی به این بر می گردد که اثر حکم

چه جنبه عمومی و مطلق دارد لکن دادخواست درباره ورشکستگی توسط اشخاص که حق طرح دعوی را دارند یعنی شخص تاجر یا شرکت ورشکسته، دادستان، یا تعدادی از بستانکاران تقدیم دادگاه می‌شود. به نسبت اطراف دعوی، این اشخاص حق تجدیدنظرخواهی و استیناف در دادگاه تجدیدنظر استان را دارند. براساس ماده ۵۳۹ قانون تجارت مهلت استیناف از حکم ورشکستگی ده روز از تاریخ ابلاغ است و این مدت برای کسانی که محل اقامت آنها از مقر محکمه بیش از شش فرسخ فاصله دارد از قرار هershش فرسخ یکروز اضافه می‌شود.

به نظر برخی از اساتید حقوق تجارت باید مهلت‌های تعیین شده در این ماده را نادیده گرفت و با توجه به قواعدی که در قانون آیین دادرسی تعیین شده است عمل کرد زیرا برخلاف مهلت‌های مقرر در مواد ۵۳۷ و ۵۳۸ که توجه به جنبه عمومی حکم ورشکستگی دارد در اینجا قانونگذار جنبه نسبی را در نظر گرفته است که تفاوتی از این حیث با دعاوی دیگر ندارد. لذا برای ایجاد رویه واحد با عنایت به اینکه حکم ورشکستگی در گروه احکام غیرمالی قرار دارد، باید مهلت‌های مقرر در آیین دادرسی مدنی ملاک قرار گیرد.

نکته‌ای که تکلیف آن روشن نیست موضوع طرف دعوی (تجدیدنظرخوانده) در محکمه تجدیدنظر است. به نظر می‌رسد که باید دادخواست تجدیدنظرخواهی به طرفیت مدیر تصفیه به اعتبار این که نماینده بستانکاران است، باشد. (البته اگر دادگاه محترم مدیر تصفیه را منصوب نموده باشد)

همچنین برخی معتقدند که شرکت یا تاجر ورشکسته حق تجدیدنظرخواهی ندارند، مگر اینکه در غیبت آنها حکم صادر شده باشد. مثل اینکه بنا بر درخواست دادستان در هنگام فرار از دین یا اخفاء اموالی که دارد صادر شده باشد. یا اینکه حکم بنا بر درخواست احراز بستانکاران صادر شده باشد و مدیون در جلسه دادگاه شرکت نکرده باشد. اما ماده ۵۳۹ قانون تجارت ورشکسته را مستثنی نکرده است. لذا تاجر یا شرکت ورشکسته حق واخواهی طبق ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی را باید داشته باشد و مهلت وی برای اعتراض همان مهلت‌هایی است که در ماده ۳۰۶ این قانون آمده است. بدیهی است با توجه به اجرای موقت حکم ورشکستگی و تفاوت اینکه این مدت با مدتی که برای اعتراض تعیین شده این امر موجب کندی عملیات ورشکستگی نخواهد شد. در مورد تجدیدنظرخواهی هم همین مهلت‌ها رعایت می‌شود. (م ۳۳۶ ق.آ.د.م.)

لازم به ذکر است که براساس ماده ۵۴۰ قانون تجارت قرارهای ذیل قابل اعتراض و استیناف و تمیز نیست.

۱- قرارهای راجع به تعیین یا تغییر عضو ناظر یا مدیر

تصفیه

قانونگذار قواعد خاصی را مقرر کرده که با مقررات آیین دادرسی تفاوت دارند. دلیل این تفاوت را باید در آن جست که حکم ورشکستگی یک حکم نسبی نیست بلکه جنبه عمومی دارد. لذا مقررات مربوط به اعتراض و تجدید نظر خواهی آن فرق می‌کند. اما در مرحله بالاتر از تجدیدنظرخواهی و هنگام طرح آن در دیوان عالی کشور قانون تجارت ساکت است و لذا حکم تابع مقررات موجود در آیین دادرسی مدنی می‌شود.

۴-۴-۱- اعتراض به حکم ورشکستگی:

براساس ماده ۵۳۷ قانون تجارت اعتراض باید از طرف تاجر ورشکسته در ظرف ۱۰ روز و از طرف اشخاص ذینفع که در ایران مقیمند در ظرف یکماه و از طرف آنهایی که در خارجه اقامت دارند در ظرف ۲ ماه به عمل آید. ابتدای مدت‌های مزبور از تاریخی است که احکام مذکور اعلان می‌شود.

ملاحظه می‌شود که هر شخصی که در موضوع حکم ورشکستگی ذینفع باشد حق اعتراض به این حکم را دارد.

حکم این ماده محدود به ورشکسته نیست بلکه همانطور که گفتیم هر ذینفعی را بر می‌گیرد ولو اینکه در زمره اطراف دعوی نباشد. حتی اشخاصی را که با ورشکسته یا با شریک در شرکتهای اشخاص معامله می‌کردند را نیز فرا می‌گیرد.

در این ماده مهلت اعتراض شرکت یا تاجر ورشکسته با اشخاص ذینفع فرق می‌کند. اگر شخص مدیون ورشکسته با اعتراض داشته باشد باید ظرف ۱۰ روز اعلام کند. در حالیکه اشخاص ذینفع چنانچه در ایران باشند ظرف یکماه و اگر در خارج از کشور بسر می‌برند ظرف ۲ ماه باید اعتراض خود را تقدیم کنند.

همانطور که در قسمت اخیر ماده ۵۳۷ آمده است ابتدای مهلت‌های اعتراض از تاریخی است که حکم ورشکستگی یا حکم مربوط به تاریخ توقف انتشار می‌یابند. زیرا شناسایی همه اشخاص ذینفع برای محکمه مقدور نیست به همین دلیل مهلت اعتراض بر مبنای ابتدای تاریخ نشر حکم تعیین شده است.

قانونگذار در مورد تعیین تاریخ توقف در ماده ۵۳۸ مقرر می‌دارد که پس از انقضاء مهلتی که برای تشخیص و تصدیق مطالبات طلبکاران راجع به تعیین تاریخ توقف به غیر آن تاریخی که موجب حکم ورشکستگی یا حکم دیگری که در این باب صادر شده قبول نخواهد شد همین که مهلت‌های مزبور منقضی شد تاریخ توقف نسبت به طلبکارها قطعی و غیرقابل تغییر خواهد بود.

۴-۴-۲- تجدیدنظر خواهی

حکمی که محکمه در مورد ورشکستگی صادر می‌کند اگر

فروانی بعضاً به بستانکارن و به تجار وارد می شود و با توجه به اینکه قوانین وضع شده در خصوص حقوق تجارت خیلی قدیمی می باشد لذا متناسب با نیاز های امروز جامعه ما نیستند و پیشنهاد اصلاح قوانین مخصوصاً در باب ورشستگی را دارم در همین راستا نیز هیئت دولت لایحه ای جهت اصلاح برخی از قوانین تجارت در باب ورشستگی تقدیم مجلس نموده است البته دارای مشکلات فراوانی می باشد که باز هم همه نیاز های امروز تجار و جامعه را برآورده نمی کند لذا نیازمند بررسی تخصصی توسط اساتید حقوق کشورمان می باشد در لایحه مذکور یکی از مسائلی که مد نظر قرار گرفته است تاریخ توقف می باشد یکی دیگر از آسیب های نهاد ورشستگی تکلیفی به طرف دعوا قرار ندادن همه طلبکاران توسط خواهان دعوی ورشستگی (تاجر) می باشد که باعث متضرر شدن بستانکارانی که از دعوا مطلع نمی باشند می شود. مشکلات عدیده ای دیگر که بسیار تخصصی و فنی می باشد و نیاز مند بررسی های همه جانبه و تخصصی می باشد.

۲- قراردادهای راجع به تقاضای اعانه به حرمت تاجر ورشکسته یا خانواده او
۳- قراردادهای فروش اسباب یا مال التجاره که متعلق به ورشکسته است
۴- قراردادهایی که قرارداد ارفاقی را موقتاً موقوف یا قبول موقتی مطالبات تنازع غیر را مقرر می دارد
۵- قراردادهای صادره در خصوص شکایت از اوامری که عضو ناظر در حدود صلاحیت خود صادر کرده است.
اما در خصوص فرجام خواهی از احکام دادگاه های تجدیدنظر درباره ورشکستگی، به دلیل اینکه در زمره موارد مذکور در ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی نمی باشد، این ماده اجازه فرجام خواهی را نمی دهد (م ۳۶۸ ق.آ.د.م). اگر چه امکان تقاضای اعاده دادرسی در صورت وجود شرایط مذکور در ماده ۴۲۶ همین قانون وجود دارد.

۱. نتیجه گیری

با توجه به تجربیات اندک اینجانب در این زمینه و تجربیات عملی که بدست آوردم عمده آسیب های نهاد ورشستگی در خصوص تعیین دقیق تاریخ توقف می باشد که ضرر های

۹. کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸.
۱۰. الماسی، نجاد علی و شمس، احسان؛ قانون ماهوی حاکم بر ورشکستگی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره نوزدهم، تابستان ۱۳۹۶.
۱۱. مجموعه رویه قضایی، آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۵۰.
۱۲. موسی پور اصل، مریم؛ اثر متغیرهای کلان بر احتمال ورشکستگی شرکت ها، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته توسعه اقتصادی و برنامه ریزی دانشگاه الزهرا (س)، شهریور ۱۳۹۵.
۱۳. میتن، احمد، مجموعه روین قضایی، انتشارات رهیافت، ۱۳۸۱.
۱۴. نمازی، محمد و قدیریان آرانی، محمد حسین؛ «بررسی رابطه سرمایه فکری و اجزای آن با خطر ورشکستگی شرکت های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران»، فصلنامه پژوهشهای تجربی حسابداری، ش ۱، ۱۳۹۳.

منابع

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت - ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، ج ۲۱، تهران، سمت، ۱۳۹۵.
۲. ایزانلو، محسن و جباری زاده، روزبه، مسئولیت مدنی و ورشکستگی، فصلنامه حقوق خصوصی، ش ۱، ۱۳۹۰.
۳. دانشفر، مهدیه، آیین دادرسی دعوی ورشکستگی، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه علامه محدث نوری (ره)، ۱۳۹۳.
۴. دمیر چیلی، محمد، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، میثاق عدالت، ج ۴، ۱۳۸۹.
۵. راموز، نجمه و محمودی، مریم؛ پیش بینی ریسک ورشکستگی مالی با استفاده از مدل ترکیبی در بورس اوراق بهادار تهران، فصلنامه راهبرد مدیریت مالی، س ۵، ش ۱۶، بهار ۱۳۹۶.
۶. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۴، ۸، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۷.
۷. صقری، محمد، حقوق بازرگانی ورشکستگی، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۸. قائم مقام فراهانی، محمد حسن، حقوق تجارت - ورشکستگی و تصفیه، ج ۱، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۵.