

## بررسی آثار صدور حکم ورشکستگی و رفع آن

محمد روشن\*

استادیار پژوهشکده خانواده گروه تحقیقات بنیادی، دانشگاه شهید بهشتی

مصطفی مظفری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۷/۳۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۱۱/۱۲)

### چکیده:

صدور حکم ورشکستگی منجر به توقف تاجر می‌گردد، در واقع با صدور حکم ورشکستگی تاجر محجور و از تصرف در امور مالی منع می‌گردد. در قانون تجارت احکام مختلف در خصوص معاملات تاجر ورشکسته آمده است که بعضاً با سوء ظنی بودن حجر وی و برخی از مواد قانون مدنی تعارض دارد. ماده ۲۳ ق.ت. در سه مورد معاملات تاجر بعد از توقف را باطل اعلام می‌کند، این حکم با اصول و مبانی حقوق مدنی که بر اساس آن می‌توان معاملات ذاتا ضرری را که نفوذ آنها منوط به اجازه طلبکاران است غیر نافذ دانست، هماهنگی ندارد. از سوی دیگر با توجه به استثنایی و خلاف قاعده بودن حکم این ماده باید از تفسیر موسع و تسری آن به معاملات پس از صدور حکم ورشکستگی اجتناب شود. آخرین گام برای رفع حجر تاجر ورشکسته اعاده اعتبار می‌باشد ولی در خصوص اعاده اعتبار اشخاص حقوقی تشکیک شده است لیکن با توجه به بقای شخصیت حقوقی تا اتمام تصفیه و نیز عموم لفظ «هر تاجر ورشکسته» می‌توان به اعاده اعتبار اشخاص حقوقی نیز حکم داد.

### واژگان کلیدی:

اهلیت، حجر، تاجر، ورشکسته، اعاده اعتبار.

### مقدمه

با صدور حکم ورشکستگی، اهلیت ورشکسته مورد تشکیک قرار می‌گیرد، اما با توجه به آنکه با اثبات اهلیت استیفای بدوی، اصل بر توانایی های حقوقی و اعمال حقوق مالی و غیر مالی است، اصطلاحاً حجر ایشان را باید به قدر متیقن و در حدود جعل حکمت حجر موضوعه مضیق کرد.

بنابر نظر اغلب اساتید حقوق مدنی معسر محجور نیست لیکن ورشکسته را محجور دانسته اند ولی حجر ورشکسته را از نوع حجر سوءظنی و به منظور حفظ حقوق دیان و برای جلوگیری از دخل و تصرف مدیون در اموال می‌دانند و در صورت تقسیم اموال، موضوع حجر پایان می‌یابد. حجر ورشکسته خاص بوده و صرفاً ممنوع المداخله در اموال می‌باشد ضمن آنکه مستفاد از مواد ۱۸ و ۲۰ قانون تجارت وی می‌تواند وکالت، مضاربه منعقد نماید و همسر خود را طلاق دهد و یا حتی به عنوان وارد ثالث در دعاوی شرکت نماید.

اگر تاجر ورشکسته را محجور دانسته، از آن جایی که هدف عمده ی این حجر تأمین حقوق دیان است چنانچه ماده ی ۱۸ قانون تجارت به عدم نفوذ حمل شود مغایرتی با حجر سوءظنی نخواهد داشت.

با عنایت به اشکالات وارده بر حکم ماده ی ۲۳ قانون تجارت و عدم انطباق حکم بطلان معاملات ضرری مندرج در آن ماده با حکم قابل فسخ بودن معاملات مندرج در ماده ی ۲۴ قانون تجارت از یک سو و حکم عدم نفوذ در مواد ۶۵ و ۲۱۸ سابق قانون مدنی از سوی دیگر، منطق حقوقی ایجاب می‌کند حکم مزبور در ماده ی ۲۳ قانون تجارت را یک استثناء و خلاف قاعده تلقی و از تفسیر موسع و تسری آن به معاملات تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی اجتناب شود.

حفظ حقوق دیان با عدم نفوذ معاملات تاجر ورشکسته و سپس نفوذ آن، موکول به تصمیم طلبکاران را امری سازگار دانسته و چه بسا اگر اذن و یا اجازه ی مدیر تصفیه را همراه داشته باشد دلیلی برای عدم صحت آن نخواهیم داشت. لیکن اعمال حقوقی تاجر ورشکسته که به زیان غرماء باشد حتی با اذن طلبکاران یا مدیر تصفیه می‌تواند غیر نافذ تلقی شود که این امر با روح قانون مدنی و فقه امامیه نیز تطابق دارد.

حکم مندرج در ماده ی ۲۳ قانون تجارت راجع به اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات بعد از تاریخ توقف و قبل از صدور حکم ورشکستگی، مبنی بر بطلان معاملات ضرری تاجر ورشکسته در دوران توقف با اصول و مبانی حقوق مدنی که براساس آن می‌توان معاملات ذاتاً ضرری را که نفوذ آنها منوط به اجازه ی طلبکاران است، غیر نافذ دانست هماهنگی ندارد، ضروری است حکم این ماده با اصول و مبانی حقوق مدنی هماهنگ شود.

در خصوص ورشکستگی با انعقاد قرارداد ارفاقی و عمل ورشکسته به آن، حتی اگر ورشکسته ملیء شود، غرماء نسبت به باقیمانده مطالبات خود، حق تعرض به وی را ندارند و مطالبات دیان هم چنان لاوصول خواهد ماند. در صورت عدم انعقاد قرارداد ارفاقی، در مواردی که دیان درصدی از مطالبات خود را وصول می نمایند، به ایشان سند عدم کفایت داده خواهد شد و غرمای دارنده ی این اسناد، به محض ملاتت مدیون، می توانند مطالبه ی طلب نمایند و از دادگاه با اثبات ملاتت ورشکسته، باقیمانده ی طلب خود را درخواست نمایند. بنابر نظریه ی حجر ورشکسته، در ورشکستگی علاوه بر رفع حجر، سیستم اعاده ی اعتبار نیز وجود دارد و با درخواست ورشکسته، اعم از حقیقی یا حقوقی حسب مورد، اعاده ی اعتبار می شود.

### مبحث اول- آثار صدور حکم حجر

با صدور حکم ورشکستگی، اهلیت ورشکسته مورد تشکیک قرار می گیرد، اما با توجه به آنکه با اثبات اهلیت استیفای بدوی، اصل بر توانایی های حقوقی و اعمال حقوق مالی و غیر مالی است، اصطلاحاً حجرایشان را باید به قدر متیقن و در حدود جعل حکمت حجر موضوعه مضیق کرد.

#### بند یک- اهلیت

” اهلیت به معنای عام عبارت است از صلاحیت شخص برای دارا شدن و اجرای حق . در این معنی اهلیت کافی مورد نظر است، اما گاهی از این کلمه فقط توانایی دارا شدن حق یا اجرای آن را اراده می کنند و این اهلیت به معنای خاص است “ (صفایی و...، ۱۳۷۶، ۱۵۲).

اهلیت تمتع برای انسان از مراحل جنینی به شرط تولد، حیات و استهلال اولیه ثابت است ولی اهلیت استیفاء با عقل، بلوغ و رشد احراز می شود، که با اثبات آن کماکان شخص دارای اهلیت تصرف در حقوق مالی و غیر مالی خود است اما در برخی موارد به دلایلی از قبیل جنون و... حجر بر او عارض می شود، و به تبع آن اهلیت استیفاء از او سلب یا در مواردی چون سفه، اهلیت او به حدود خاص محدود می شود. اکنون باید دید حجر ورشکسته آیا از نوع حجر مجنون، یا به مثابه ی حجر سفیه در برخی ابعاد است. به نظر می رسد آن چه مورد نظر است حجر خاص می باشد چرا که در این حالت شخص از برخی از تصرفات منع می شود. حجر ورشکسته از نوع حجر حمایتی یا سوء ظنی است؟

حجر حمایتی که به منظور حمایت از محجورین جعل شده است از قانون ناشی می شود و قواعد و مقررات آن با نظم عمومی مرتبط است و بر نقص یا فقدان اراده مبتنی می باشد و

ضمانت اجرای آن در برخی موارد بطلان، و در برخی دیگر عدم نفوذ است. اما مبنای حجر سوءظنی، حمایت از جامعه، خصوصاً از طلبکاران است. لذا تاجر ورشکسته برای حفظ حقوق دیان از هرگونه دخل و تصرف در اموال و حقوق مالی خود منع شده، بدون آنکه فاقد اهلیت انجام وکالت، نکاح و... باشد.

ورشکسته به دلیل رعایت حقوق طلبکاران و سوءظنی که به وی می رود از دخالت در امور مالی و اموال خود منع می شود، اما بررسی نفوذ و عدم نفوذ تصرفات تاجر ورشکسته، در قانون تجارت، به قبل از دوران توقف و حتی تا یک سال پس از فوت تسری می یابد. منع تصرف ورشکسته امری استثنایی است، باید برای آن دلیل خاص و متقن ارائه کرد و صرفاً به همان قیود مقید بود و از تسری آن اجتناب کرد و برای منع ایشان به استثناهایی یقینی و قطعی تمسک کرد. همواره تاجر ورشکسته در مظان آنها می باشد.

#### الف- اهلیت تصرف قبل از صدور حکم

به طور کلی معاملات تاجر ورشکسته، قبل از تاریخ توقف صحیح و معتبر است. بنابراین، در مورد معاملاتی که تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف انجام داده است اصل صحت آنهاست، اما در مواد ۴۲۴، ۴۲۵ و ۴۲۶ قانون تجارت استثناهایی آمده است. قبل از صدور حکم برای ورشکسته، تمامی اقدامات او که در دوران توقف صورت گرفته، زیر سؤال خواهد بود و به همین دلیل است که در ماده ۴۱۶ قانون تجارت تعیین تاریخ توقف اهمیت دارد و معاملات تاجر در این دوران تا صدور حکم قابل فسخ خواهد بود. مباحث حول این موضوع، ذیل وضعیت تصرفات دوران توقف به شرح آتی تبیین خواهد شد.

#### ب- وضعیت تصرفات دوران توقف

اگر تاریخ صدور حکم ورشکستگی مبنای بطلان معاملات تاجر قرار گیرد، اعمالی که تاجر تا آن هنگام انجام می دهد از یک سو باید نافذ تلقی شود، اما از سوی دیگر، ممکن است برای ایشان ضرری باشد؛ لذا وفق قاعده ی لاضرر، سلطه ی مالکانه ی تاجر بر اموال محدود خواهد شد. قانون گذار در ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت معاملات ورشکسته را در دوران توقف که مشتمل بر صلح محاباتی، هبه، به طور کلی هر نقل و انتقال بلا عوض، تأدیبه ی هر قرض اعم از حال یا مؤجل و هر معامله ای که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران باشد، باطل و بلا اثر دانسته است<sup>۱</sup>.

۱. ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت: هر گاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلا اثر خواهد بود:

۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی هر نقل و انتقال بلا عوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد؛

عدم تعیین سیر فقهقرائی در تعیین تاریخ توقف مورد انتقاد است، چرا که دادگاه می تواند تاریخ توقف محکوم علیه را ماه ها و حتی سال ها قبل از صدور حکم معین نماید. اگر چه بنابر نظر یکی از اساتید حقوق تجارت، برخی نویسندگان بنام فرانسوی، دعوی ابطال عملیات دوران توقف را دعوی تقویت شده ی معامله به قصد فرار از دین ارزیابی کرده و یا آن را دست کم نزدیک به معامله با قصد متقلبانه به زیان بستانکاران دانسته اند، همان طور که خواهیم دید، به نظر عده ای دیگر، دعوی ابطال معاملات قبل از حکم ورشکستگی دیگر نمی تواند معامله به قصد فرار از دین باشد و منشأ قواعد این دوران را باید قاعده ی تساوی دانست (صقری، ۱۳۷۶، ۲۹۱-۲۹۲).

معمولاً مدیون از طریق انجام معامله، وثیقه ی عمومی دیون را از بین می برد یا با تأدیه ی دیون خود به نحو گزینشی به طلبکاران، باعث تقلیل سهم غرمایی دیان می شود؛ لذا مقنن در حقوق تجارت با توجه به اصل تساوی دیان، هر اقدامی را که این اصل را تحت الشعاع قرار دهد، باطل و بلا اثر تلقی نموده است.

لازم به ذکر است که در قوانین داخلی بین علم و جهل و حسن نیت یا سوء نیت منتقل الیه تفاوت است (ماده ی ۴ قانون نحوه ی اجرای محکومیت های مالی)؛ اما بنابر نظر یکی از اساتید حقوق تجارت مستنداً به ماده ی ۳۰۴ قانون مدنی، به سهولت می توان آن را معامله ی فضولی دانست و تابع احکام مربوط قرار داد (صقری، ۱۳۷۶، ۲۹۷).

باید توجه داشت که، مطابق ماده ی ۴۲۴ قانون تجارت باید شرایط ذیل تحصیل شود تا امکان فسخ معاملات دوران توقف فراهم شود:

۱- قصد فرار از دین یا اضرار به طلبکاران؛

۲- ضرر به اندازه ی بیش از یک چهارم قیمت زمان عقد؛

۳- از تاریخ وقوع معامله تا تقدیم دادخواست بیش از دو سال نگذشته باشد.

در ماده ۴۲۵ قانون تجارت، مقنن از واژه ی فسخ استفاده کرده لذا برخی آثار عقد تا هنگام فسخ هم چنان جاری خواهند بود فسخ تأثیری در گذشته نخواهد داشت. اما اگر مال به دیگری منتقل شده باشد، این نقل و انتقالات صحیح و غیرقابل برگشت خواهد بود. ولی انتقال دهنده باید ما به التفاوت قیمت آن را پرداخت نماید.

از تاریخ توقف، تاجری که به توقف خود عالم باشد باید از تمامی معاملاتی که به زیان بستانکاران است خودداری کند.

علاوه بر ماده ی بالا ماده ی ۵۵۷ قانون تجارت نیز مقرر می دارد:

۲- تأدیه ی هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد؛

۳- هر معامله ای که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود.

” تمامی قراردادهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد نسبت به هر کس، حتی خود تاجر ورشکسته محکوم به بطلان است. طرف قرارداد مجبور است که وجوه یا اموالی را که به موجب قرارداد باطل شده، دریافت کرده است به اشخاص ذی حق مسترد دارد.“

قبل از تشریح مواد بالا باید یادآور شد که تاریخ توقف تاجر، زمانی است که در وضع مالی تاجر اختلاف پیدا می‌شود و او دیگر قادر به انجام تمامی تعهدات خود نیست. تعیین تاریخ توقف بر عهده ی دادگاه است و اگر تاریخ توقف در حکم ورشکستگی ذکر نشده باشد، برابر ماده ی ۴۱۶ قانون تجارت تاریخ حکم تاریخ توقف محسوب خواهد شد. اما عملاً تاریخ توقف تاجر همواره قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی است؛ زیرا تا عدم حصول توقف، نمی‌توان دادخواست صدور حکم ورشکستگی را به دادگاه تقدیم کرد و صدور حکم ورشکستگی هر قدر هم سریع انجام گیرد باز مدتی وقت لازم خواهد داشت.

از این رو، قانون تجارت به هر ذینفعی حق داده است که نسبت به مفاد حکم ورشکستگی اعتراض کند و تغییر تاریخ توقف تاجر را تقاضا نماید. بنابراین، تاریخ توقف در طول جریان امور تصفیه، ممکن است چندین مرتبه تغییر کند.

با توجه به صدر ماده ی ۴۱۵ قانون تجارت که اعلان حکم ورشکستگی تاجر را از وظایف محکمه ی بدایت می‌داند و ماده ی ۴۱۶ قانون تجارت که دادگاه را مکلف کرده است در حکم خود تاریخ توقف تاجر را معین کند و اگر در حکم معین نشده باشد تاریخ حکم، تاریخ توقف محسوب خواهد شد، به نظر می‌رسد که در حقوق تجارت ایران، حکم ورشکستگی جنبه ی اعلانی داشته باشد، یعنی ورشکستگی تاجر را که قبلاً حادث شده اعلام می‌دارد؛ به بیان دیگر، حکم ورشکستگی کاشف از آن است که تاجر از تاریخ توقف ورشکسته بوده است. در این صورت، تمام معاملات تاجر، از تاریخ توقف، باید به دلیل لزوم عدم دخالت تاجر در اموال خود به خاطر حفظ حقوق طلبکاران، مشمول همان حکمی باشد که نسبت به معاملات تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی می‌پذیریم. به اعتقاد ما، معاملات ضرری تاجر ورشکسته در دوره ی توقف، باید با حکم معاملات ضرری اشخاص در حقوق مدنی، یعنی عدم نفوذ معامله سازگار شود.

اگر در توجیه بطلان معاملات مذکور در ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت گفته شود که در دوران توقف و پیش از صدور حکم ورشکستگی، فرض بر این است که مدیون به قصد اضرار طلبکاران اقدام می‌کند، نباید عامل حيله و قصد فرار از دین در معاملات این دوره جداگانه ثابت شود و در قانون نیز این شرط نیامده است.

باید ملتزم شویم که این گونه معاملات ضرری غیر نافذ باشند و نفوذ آنها به اجازه ی طلبکاران منوط شود یا بر مبنای حکم ماده ی ۴۲۲ قانون تجارت قابل فسخ باشند. به بیان دیگر، اگر مبنای ماده ی ۲۱۸ (سابق) قانون مدنی و ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت، قصد فرار از دین و قصد اضرار به طلبکارها باشد حکم در هر دو مورد باید از نظر حقوق مدنی غیر نافذ باشد و نه اولی غیر نافذ و دومی بطلان و چنانچه مبنای ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت قصد فرار از دین و اضرار به طلبکارها باشد، باید ضمانت اجرای آن عدم نفوذ و بر اساس استنتاج ما از ماده ی ۳۲۲ قانون تجارت قابل ابطال باشد نه بطلان.

این سؤال مطرح است که به جز موارد احصاء شده در ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت، آیا می توان موارد دیگری را در نظر گرفت که برابر آنها معاملات انجام شده بین تاریخ توقف تا صدور حکم باطل شناخته شوند؟

درباره این سؤال با توجه به ماده ی ۴۲۶ قانون تجارت مشعر بر اینکه اگر در محکمه ثابت شود که معامله به طور صوری یا مسبوق به تبانی بوده است آن معامله خود به خود باطل می باشد، می توان گفت چنانچه معامله ای بعد از تاریخ توقف صورت گیرد و برابر با این ماده باشد، آن معامله باطل خواهد بود. زیرا هر چند که ماده ی ۴۲۶ در حکم ضمانت اجرای بطلان معاملاتی که در ماده ی ۴۲۳ ذکر شده، می باشد ولی از آنجا که بطلان معاملات قبل از تاریخ توقف بر اثر تبانی یا صوری بودن آن معاملات پیش بینی شده است ( مواد ۴۲۴ و ۴۲۶ قانون تجارت ) به طریق اولی بطلان معاملات بعد از تاریخ توقف که بتوانند از مصادیق ماده ی ۴۲۶ قانون تجارت واقع شوند نیز بلا اشکال است.

” قانون گذار در تمام موارد علیه تاجری که از حسن نیت و اعتباری که به او داده شده سوء استفاده می کند قیام کرده در صدد تنبیه و مجازات او برآمده است، و این نیت خود را در مواد جزایی ناظر به اعمال ورشکسته به تقصیر و ورشکسته به تقلب به منصفه ی ظهور رسانیده است(نفرشی، ۱۳۷۶، ۱۵-۱۳). اکنون رأی وحدت رویه در خصوص بطلان عملیات دوران توقف و مسائل جانبی آن و برداشت متفاوت از تفسیر ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت را به منظور ارائه تحلیلی دقیق تر، تبیین می نمائیم:

### نقد و بررسی یک رای

ممکن است طلبکار بدون وثیقه، در دوران توقف مدیون از طریق اجرای احکام دادگاه و یا اجرای ثبت موفق به وصول طلب خود گردد، آیا می توان این نحوه ی وصول طلب را مشمول قسمت اخیر ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت نمود و آن را باطل اعلام کرد؟ در این زمینه

دو نظر مغایر میان دادگاه ها و شعب دیوان عالی کشور وجود دارد: یک نظر بر تفسیر مضیق ماده‌ی ۴۲۳ مبتنی است و نظر دیگر به امکان تفسیر موسع این متن قانونی قائل می باشد. دو عقیده‌ی مورد بحث در استعلام زیر از اداره‌ی حقوقی به نحو مطلوب ملاحظه می شود:

استعلام شماره‌ی ۷۰ مورخ ۱۳۵۵/۲/۲۷ ریاست شعبه‌ی سوم دادگاه شهرستان گنبد کاووس:

تاجری در سال ۱۳۴۳ عرض حال توقف می دهد که دعوی وی رد می شود. در رسیدگی پژوهشی دعوی وی پذیرفته و ورشکسته اعلام می شود که البته این رأی در سال ۱۳۵۳ صادر و قطعی می گردد. در سال ۱۳۴۳ و ۱۳۴۴ چند قطعه زمین از تاجر ورشکسته در ازاء طلب وسیله اجرای ثبت پس از انجام تشریفات به طلبکاران انتقال قطعی داده می شود و طلبکاران نیز به دیگران انتقال می دهند. با توجه به اینکه به موجب رأی قطعی سال ۱۳۵۳ تاریخ توقف سال ۱۳۴۳ تعیین گردیده سؤال این است که آیا انتقال اسناد مزبور صحیح بوده یا خیر؟ و به عبارت دیگر با قید توقف تاجر در سال ۱۳۴۳ اسناد انتقال مزبور باید باطل گردد و زمین های مزبور به عنوان اموال تاجر ورشکسته حق تمامی طلبکاران قرار گیرد یا خیر؟ اداره‌ی حقوقی در پاسخ به پرسش فوق بیان داشته است:

اطلاق و عموم بند ۲ ماده‌ی ۴۲۳ قانون تجارت که به موجب آن بعد از توقف تاجر تأدیه‌ی هر قرض اعم از حال و مؤجلی به هر وسیله که به عمل آمده باشد باطل است. شامل موردی هم که از طریق دایره‌ی اجرای مالی از تاجر به بستانکار منتقل شده باشد خواهد بود. زیرا منظور از وضع ماده‌ی مزبور این است که پس از توقف دارایی متوقف متعلق به طلبکاران است که باید از طریق مقرر در قانون تجارت اقدام به فروش و تأدیه‌ی طلب بستانکاران شود و از این جهت تفاوتی بین اینکه مشخصاً بدهی خود را پرداخته و یا اداره‌ی اجرا به قائم مقامی او اقدام کرده باشد نیست و عبارت «به هر وسیله» شامل ادای دین از طریق اجرا نیز می باشد.

نظری مخالف هم در این باره وجود دارد به این شرح که ماده‌ی ۴۲۳ قانون تجارت به صراحت معاملات باطل را به دو شرط مقید کرده است اول، آنکه بعد از توقف انجام شده باشد. دوم آنکه معاملات را تاجر کرده باشد. بنابراین، اگر از طرف مراجع قانونی با رعایت تشریفات اقدام به وصول و ایصال طلب داین قبل از صدور حکم ورشکستگی شده باشد. چون عملیات مراجع قانونی اقدام تاجر محسوب نیست نافذ و معتبر است و قسمت اخیر ماده‌ی ۴۱۹ قانون تجارت ناظر به بعد از صدور حکم ورشکستگی می باشد که خود دال بر



آن است که اگر مقنن به معاملات قبل از صدور حکم بوده تصریح می نمود (نظریه ی شماره ی ۲۰۸۱ به تاریخ ۱۳/۵/۱۳۵۵).

اکنون به مطالعه ی اجمالی موضوع رای وحدت رویه ی ردیف ۵۲/۶۹ هیأت عمومی می پردازیم:

رای وحدت رویه ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «ماده ی ۴۱۷ قانون تجارت، حکم به ورشکستگی تاجر را موقتاً قابل اجرا شناخته است. در بند ۲ و بند ۳ ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت هم تصریح شده که تأدیه ی هر قرض تاجر ورشکسته اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد و هر معامله که مالی از اموال منقول و غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود، باطل و بی اثر است.

بنابراین، در هر مورد که بعد از تاریخ توقف حکمی مستقیماً در مورد بدهی او به بعضی بستانکاران وی صادر و اجراء شود تمامی عملیات اجرایی و نقل و انتقالات مربوط که متضمن ضرر سایر طلبکاران تاجر ورشکسته می باشد مشمول ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت بوده و باطل و بی اعتبار است. لذا آرای صادره از شعب ۱۷ و ۱۸ دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با موازین قانونی است» (رای شماره ی ۵۶۱ مورخ ۲۸/۳/۱۳۷۰).

گرچه اختلاف و تهافت بین شعب دیوان عالی کشور شامل هر دو مورد اجرای احکام دادگاه ها و اجرای ثبت بوده است، مع ذلک در این رای وحدت رویه فقط از عملیات اجرایی دادگاه صحبت به میان آمده است و عملیات ثبتی از قلم افتاده است. در ابتدا لازم است منطق حاکم بر این رای را مورد توجه قرار دهیم:

۱- با تصور اینکه بستانکاران زیرک و یا با قدرت (نظیر بانک ها) در دوران توقف، یعنی زمانی که مدیون نمی تواند از عهده ی مطلق دیون خود بر آید، به طور کامل به طلب های خود دست یابند و چیزی برای تقسیم گرمایی میان ضعفا باقی نماند (ماحصل گزارش تقدیمی به ریاست دیوان عالی کشور)؛

۲- پذیرش این امر که از تاریخ شروع توقف، شخص متوقف در حکم محجور است. لذا نه خود می تواند به پرداخت دیون مبادرت ورزد و نه اینکه بستانکاران مجازند به طرفیت او و در نتیجه ی عملیات اجرایی به مطالباتشان برسند (استنباط خلاف از حکم شعبه ی ۲ دادگاه شهرستان گنبد موضوع دادنامه ی شعبه ی ۱۳ دیوان عالی کشور).

۳- اقدامات و عملیاتی که در نتیجه ی صدور اجراییه به تملیک اموال محکوم له منتهی می شود در حقیقت مانند عمل شخص محکوم علیه است که از ناحیه ی حاکم به عنوان اجرای مقررات قانونی و به ولایت در او اجراء و اعمال می گردد، و بین دخالت شخص

محکوم علیه و قائم مقام قانونی او در معنا اختلافی نیست (نظر شعبه ی ۳ دیوان عالی کشور در سال ۱۳۵۲، پرونده ی رأی اصراری مورد بحث).

با وجود ملاحظات اخیر، شایسته است به توالی فاسد در اعمال این نظر اندیشیده شود:

۱- حکم ورشکستگی پس از اعلان در روزنامه ی رسمی قانوناً نسبت به تاجر و اشخاص ثالث و مقامات رسمی اعتبار داشته و از کسی ادعای چهل نسبت به آن پذیرفته نیست. در واقع، آگهی روزنامه ی رسمی، اماره ی قانونی بر این است که همگان از آن اطلاع دارند لذا طبق ماده ی ۴۱۹ قانون تجارت، هر دعوی و تمامی عملیات اجرایی باید به طرفیت قائم مقام قانونی ورشکسته جریان یابد؛ بدیهی است که نه تنها اشخاص عادی بلکه مقامات رسمی نیز جاهل به وجود حالت توقف نزد مدیون می باشند. بدین ترتیب علاجی به غیر از جواز اعمال و اجرای اصل صحت در روابط حقوقی قبل از اعلان حکم توقف نخواهد بود (در ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت، خروج سه مورد ابطال به صورت استثناء خود حاکی از وجود اصل صحت است).

۲- همیشه تاجر بودن در گذشته، حال یا آینده ی شخص بر طرف معامله آشکار نمی باشد. سیستم حاکم بر تجارت ایران، موضوعی است. هر کس عمل تجارتي انجام دهد برابر ماده ی یک قانون تجارت تاجر تلقی می گردد. اما از رأی وحدت رویه ی مورد بحث چنین استنباط می شود که اگر بعداً معلوم شود شخص مدیون، کاسب متوقف از پرداخت دیون بوده است، تاوان آن را طلبکاری که از طریق مراجع رسمی به حق خود رسیده است خواهد پرداخت. بدیهی است که این امر می تواند موجب اشاعه ی عدم اعتماد و اطمینان در روابط معاملاتی گردد؛

۳- معامله از طریق شرکت در مزایده های رسمی قاعدتاً باید مؤلّد بالاترین درجه ی اعتماد و اطمینان در نزد هر شرکت کننده و خریدار باشد. اگر مشارالیه مال غیر منقولی را به طور رسمی از شخصی اکتیاع نماید همواره این احتمال ضعیف وجود دارد که فروشنده (نا آشنا برای خریدار) با ارائه ی شناسنامه و جعل امضای صاحب مال اقدام به فروش مال غیر نموده باشد. اما، این فرض نادر هم در یک مزایده ی رسمی مطلقاً منتفی به نظر می رسد. علی هذا اگر برنده یعنی منتقل الیه پس از مدتی با این بهانه که صاحب مال تاجر متوقف بوده است و با حکم ابطال معامله ی رسمی روبرو شود دیگر نباید انتظار داشت که جز بستانکار پرونده داوطلب دیگری جهت شرکت در مزایده های رسمی پیدا شود؛

۴- در قانون سابق، رویه ی قضایی و نظریات علمی حصول حجر کامل برای ورشکسته مردود شناخته شده است. پس از صدور حکم توقف شخص متوقف به غیر از اختیار دخالت

در امور شخصی خود می تواند از طریق انعقاد قرارداد ارفاقی تجارت قبلی خویش را دنبال کند که این خود نشانه ی بارز عدم حجر کامل او می باشد.

طبق حکم شماره ی ۱۳۹۴ مورخ ۱۳۲۶/۸/۲۴ شعبه ی ۶ دیوان عالی کشور (و حکم شماره ی ۲۰۰۳ به تاریخ ۱۳۲۶/۱۲/۲۹ شعبه ی ۴) پس از حکم ورشکستگی متوقف به استناد مواد ۴۲۰ و ۴۶۴ قانون تجارت می تواند در دادگاه از حقوق خود در مقابل اداره یا مدیر تصفیه و بستانکاران دفاع نماید.

بدین ترتیب تصور حجر کامل تاجر پس از صدور حکم توقف منتفی است. بر همین اساس متوقف را پس از حکم، واجد اهلیت ولی ممنوع المداخله در اموال (debiteur dessaisi) نامیده اند. پس پیش از صدور حکم توقف نمی توان نامبرده را محجور قلمداد کرد و در اهلیت وی تردید کرد.

اساتید حقوق مدنی (صفایی، ۱۳۷۶، ۲۹۹) برای ورشکسته قائل به حجر می باشند و عمده ی دلیل ایشان ممنوع المداخله بودن ورشکسته در اموال، قائم مقامی مدیر تصفیه و تصفیه ی جمعی دیون است. اما با توجه به اصل اساسی اهلیت و استصحاب اهلیت اساتید حقوق تجارت هیچ گاه ایشان را محجور قلمداد نمی کنند. اما در فقه و قانون مدنی مفلس (= تاجر ورشکسته) محجور تلقی می شود ولی حجر او از نوع حجر خاص است.

دیوان عالی کشور نیز در رأی صادره به اهلیت برای تاجر ورشکسته قائل می باشد (رأی شماره ی ۱۳۹۴-۱۳۲۶/۸/۲۴ شعبه ی ششم دیوان عالی کشور به نقل از دمرچیلی و...، ۱۳۸۱، ۷۵۷). این رأی نیز خود مؤید معنای حجر خاص برای ورشکسته است و آنکه وی فاقد اهلیت استیفاء در همه ی ابعاد خود نیست، بلکه صرفاً برای حفظ حقوق دیان ممنوع المداخله در امور مالی خود است.

۵- باید دانست که قاعده ی تساوی میان بستانکاران شخص مدیون متوقف به نحو مطلق قانوناً و عرفاً به اجرا در نمی آید. کافی است به اولویت پرداخت مطالبات در طبقات پنجگانه ی ماده ی ۵۸ قانون تصفیه ی امور ورشکستگی توجه شود. هم چنین در عمل قائم مقام قانونی ورشکسته به دنبال برگشت مبالغ مربوط به تأدیه ی کامل مطالبات به صورت نقدی و بر خلاف تساوی در دوران توقف نمی باشد و عمدتاً به ابطال نقل و انتقال پلاک های ثبتی به متوقف می اندیشد؛

۶- مقنن در ماده ی ۴۱۳ قانون تجارت خواسته است دوران توقف خیلی کوتاه (یعنی حتی الامکان سه روز) باشد. اما، همگان می دانند که به دلایلی عرفاً فاصله ی میان شروع توقف تا صدور حکم توقف گاه متجاوز از ده سال است. کدام مصلحت ایجاب می کند که عملیات اجرایی علیه تاجر در طول این مدت طولانی زیر سؤال برود و تمام نقل و انتقالی

که حیثاً بدون علم اشخاص به توقف صورت پذیرفته باطل قلمداد گردد؟ وقتی محاکم خود به دنبال حصول کسر دارایی بر بدهی به منظور متوقف شناختن تاجر هستند و به عدم پرداخت دین در سر وعده اکتفاء نمی کنند و از صدور حکم که شروع دعوی جمعی بستانکاران به طرفیت قائم مقام قانونی متوقف می باشد اجتناب می نمایند در واقع به طور ضمنی تجویز می نمایند که تعقیب شخصی بستانکاران علیه بدهکار روال عادی خود را طی کرده و لاجرم از طریق عملیات اجرایی نیز به نتیجه برسند پس چگونه می توان حکم به ابطال همان عملیات را قابل توجیه دانست؟

۷- پیش از آنکه حکم توقف صادر شود فقط هر ابلاغ به شخص تاجر را می توان ابلاغ قانونی تلقی کرد و معتبر محسوب داشت (مستفاد از رأی شعبه ی ۴ دیوان عالی کشور به شماره ی ۲۰۳۸ به تاریخ ۱۳۱۸/۸/۲۳): با وجود صدور حکم افلاس و با وجود تعیین شدن مدیر تصفیه مع هذا ابلاغ به شخص مفلس را نمی توان ابلاغ قانونی دانست (دمرجیلی و دیگران، ۱۳۸۱، ۳۵۹).

از مقایسه ی ملاحظات مختلف در تأیید و تکذیب رأی وحدت رویه ی شماره ی ۵۶۱ سال ۱۳۷۰ که در فوق ملاحظه گردید می توان به دو ضرورت متفاوت اذعان داشت:

الف - ضرورت اعتبار عملیات اجرایی در مراحل شروع جریان و اتمام آن قبل از اعلان حکم توقف در روزنامه ی رسمی و تأمین اعتماد عامه ؛

ب - ضرورت عودت مال خارج شده از ملکیت متوقف در دوران توقف در جهت رعایت حال بستانکاران غرمایی.

### ج - اهلیت در حقوق غیر مالی

بنابر پذیرش نظریه ی حجر ورشکسته، حجر وی از نوع حجر سوءظنی بوده و اصولاً باید محدود به امور مالی و حقوق مالی او باشد.

پس باید مفاد ماده ی ۴۱۸ قانون تجارت با توجه به قید مؤثر در تأدیه ی دیون که در ماده ی قبل آمده است تحدید شود، لذا " آن دعاوی که مؤثر بر تأدیه ی دین نباشند از شمول ماده ی ۴۱۸ خارج خواهند بود ولو آن که این دعاوی دارای جنبه های مالی نیز بوده باشند.

### د - عدم اهلیت تصرف در امور مالی

وفق ماده ی ۳۶ قانون اعسار در تمامی اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار که استفاده از آن مؤثر در تأدیه ی دیون باشد، طلبکاران، قائم مقام قانونی مدعی اعسار می باشند و حق

دارند به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کنند. این ماده مشابهت زیادی با ماده ی ۴۱۸ قانون تجارت دارد.

علی ای حال با صدور حکم افلاس، مفلس فاقد اهلیت تصرف در امور مالی خود خواهد شد و ورشکسته نیز از اهلیت تصرف به شرط آنکه مؤثر در تأدیه ی دین باشد برخوردار نیست و متعاقب آن دعاوی فردی نیز به حالت تعلیق در می آیند؛ در حالی که اعسار این گونه نمی باشد (اسکینی، ۱۳۷۸، ۶۰).

برخی از اساتید حقوق تجارت معتقدند " اگر تاجر چک را قبل و یا پس از صدور حکم ورشکستگی صادر کرده باشد با صدور حکم ورشکستگی دارنده حق وصول آن را از دست می دهد و باید در صف غرماء قرار گیرد" (اسکینی، ۱۳۷۸، ص ۵۹). در توجیه این مطلب آمده است: " علت وضع این قاعده این است که در حقوق ما با صدور یا ظهرنویسی چک محل آن به دارنده منتقل نمی شود. بنابراین، با دارنده ی چک مانند دیگر طلبکاران رفتار خواهد شد" (اسکینی، ۱۳۷۸، ۵۹).

دردوران ورشکستگی، تهاتر حتی از نوع قهری، صورت نمی پذیرد، چون تهاتر در حکم پرداخت است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۴۵۰).

این قاعده به طور مسلم موافق روح مقررات قانون تجارت در مورد ورشکستگی است؛ چون این مقررات به منظور برقراری وضعیت مساوی میان طلبکاران تاجر وضع شده است و قبول تهاتر در چنین حالتی به ضرر طلبکاران دیگر است و بنابراین باید مردود اعلام شود (اسکینی، ۱۳۷۸، ۵۹).

اداره ی حقوقی قوه قضائیه درباره صدور چک بلامحل چه قبل از صدور حکم ورشکستگی و چه بعد از صدور حکم و تاریخ توقف با توجه به تعریف مقرر در ماده ی ۲ قانون صدور چک آن را جرم دانسته است ... ولی در مورد صدور چک به تاریخ قبل و بعد از صدور حکم آنچه تفاوت می کند، پرداخت ضرر و زیان مدعی خصوصی است ضمناً اگر چک قبلاً صادر شده باشد و بلا محل نباشد و به علت صدور حکم ورشکستگی بانک ممنوع از پرداخت وجه چک شده باشد مورد شمول قانون صدور چک نخواهد بود (نظریه ی مشورتی شماره ی ۷/۳۶۳ به تاریخ ۱۳۷۲/۱/۲۱ به نقل از: شهری و...، ۳۵۱ - ۳۵۲).

در نظریه ی دیگری تمامی معاملات ورشکسته پس از صدور حکم باطل اعلام شده است: اگر تاجر بعد از صدور حکم ورشکستگی و قبل از اعاده ی اعتبار معاملاتی از بازار داد و ستد بکند و چک و سفته و... صادر یا مبادله کند و از این بابت دارای بدهی یا طلب شود؛ تکلیف این اعمال چیست؟

پس از صدور حکم تاجر ورشکسته از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. بنابراین، هرگونه معامله ای که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم بنماید باطل است... وقتی معاملات موضوع ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت که راجع به زمان قبل از صدور حکم ورشکستگی است، باطل می باشد به طریق اولی معاملات بعد از صدور حکم باطل می باشد (نظریه ی مشورتی به تاریخ ۱۳۵۲/۱۰/۱۶، به نقل از هفته نامه دادگستری، شماره ی ۱۲۶، ۱۱-۱۲).

در حقوق ایران ضمانت اجرای حقوقی مداخله ی اشخاص محجور الزاماً بطلان عمل حقوقی نیست تا جایی که در ماده ی ۱۲۰۷ قانون مدنی مقرر شده است: " اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند..."، منع مداخله از تصرف در اموال و حقوق مالی بر خلاف اطلاق ماده ی ۲۱۲ قانون مدنی به معنای بطلان نیست چرا که وفق ماده ی ۱۲۱۴ قانون مدنی که ناظر به بند ۳ ماده ی ۱۲۰۷ همان قانون است، معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود غیر نافذ است و از جمع احکام مواد ۲۱۲، ۱۲۱۲، ۱۲۱۳ قانون مدنی که ناظر به بطلان و عدم نفوذ معاملات محجورین است مشخص می گردد که مقصود مقنن بطلان و عدم نفوذ به اقتضای هر مورد است لذا می توان نتیجه گرفت منع مداخله ی مورد نظر در ماده ی ۴۱۸ قانون تجارت صرفاً ناظر به بطلان معامله ی تاجر ورشکسته نیست.

اگر تاجر ورشکسته را محجور دانسته از آنجا که حجر او از نوع سوء ظنی، عارضی و غیر ذاتی است ضمانت اجرای حقوقی دخل و تصرف های او در اموال و حقوق مالی اش در راستای کلان علت جعل حجر است و از آن جایی که هدف عمده ی این حجر تأمین حقوق دیان است چنانچه ماده ی ۴۱۸ قانون تجارت به عدم نفوذ حمل شود مغایرتی با حجر سوء ظنی نخواهد داشت.

با عنایت به اشکالات وارده بر حکم ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت و عدم انطباق حکم بطلان معاملات ضرری مندرج در آن ماده با حکم قابل فسخ بودن معاملات مندرج در ماده ی ۴۲۴ قانون تجارت از یک سو و حکم عدم نفوذ در مواد ۶۵ و ۲۱۸ سابق قانون مدنی از سوی دیگر، منطق حقوقی ایجاب می کند حکم مزبور در ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت را یک استثناء و خلاف قاعده تلقی و از تفسیر موسع و تسری آن به معاملات تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی اجتناب شود.

ضرورت تفسیر هماهنگ و موزون مواد مختلف قانونی، لزوم تفسیر مضیق از موارد استثناء و ضرورت حاکمیت اصل صحت، اقتضاء دارد موارد بطلان معاملات به مقدار قدر متیقن محدود شود اگر چه قانون تجارت مقتبس از قوانین کشورهای اروپایی است، لیکن به عنوان

بخشی از حقوق داخلی تلقی می شود و باید تلاش کرد که آن را با روح حاکم بر مواد موضوعه ی قانون مدنی که مستخرج از آرای مشهور فقهای امامیه است متوازن ساخت.

در این راستا، به نظر می رسد حکم مندرج در ماده ی ۴۲۳ قانون تجارت راجع به اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات بعد از تاریخ توقف و قبل از صدور حکم ورشکستگی، مبنی بر بطلان معاملات ضرری تاجر ورشکسته در دوران توقف با اصول و مبانی حقوق مدنی که براساس آن می توان معاملات ذاتاً ضرری را که نفوذ آنها منوط به اجازه ی طلبکاران است، غیرنافذ دانست هماهنگی ندارد، ضروری است حکم این ماده با اصول و مبانی حقوق مدنی هماهنگ شود.

### بند دو- اقرار ورشکسته

مفلس یا ورشکسته ممکن است اقدام به اقراری نماید، با عنایت به نص صریح قانون مدنی در ماده ۱۲۶۴ که اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود به ضرر دیان، نافذ نیست، اقرار ایشان که جنبه ی مالی و نسبت به حقوق مالی غریم بوده و نهایتاً باعث اضرار به دیان است، نافذ نمی باشد، این عدم نفوذ اگر چه در ماده ی ۱۲۶۵ قانون مدنی سیر قهقرائی می یابد و حتی مدعی افلاس و ورشکستگی را هم شامل شده است ولی النهایه با صدور حکم افلاس و ورشکستگی، با عنایت به مفاد ماده ی قبل قطعاً منشأ اثر نخواهد بود و به فرض عدم صدور حکم، تحت شمول مفاد ماده ی ۱۲۵۹ قانون مدنی قرار خواهد گرفت.

پس از صدور حکم حجر و یا تقسیم اموال ورشکسته، دیگر دلیلی برای عدم پذیرش اقرار ایشان نیست و مطابق با اصل، اقرار آنها نافذ خواهد بود، چرا که مطابق با نص صریح مواد ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ قانون مدنی علت عمده ی عدم پذیرش اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی و یا مفلس و ورشکسته، حفظ حقوق دیگران و ضرری بودن اقرار ایشان برای دیان است. از آنجا که اصل بر نفوذ اقرار شخص بالغ، عاقل، قاصد و مختار است، استثنای مندرج در مواد ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ قانون مدنی صرفاً به همان قدر متیقن تسری داده می شود.

دیونی که پس از صدور حکم اعسار و ورشکستگی برای معسر و ورشکسته ایجاد می شوند، در انواع ذیل است:

۱- دیونی که به علم و اطلاع طرف عقد ایجاد می شود، پس از رفع حکم ممنوعیت از تصرف، می تواند از دارایی های مکتسبه ی مدیون که از مستثنیات دین نباشد، طلب خود را استیفاء کند؛

۲- دیونی که بدون اراده و اختیار مدیون ایجاد شده است، مثل ارش جنایت و خسارت، از آنجا که اموال فعلی مدیون ورشکسته متعلق حق دیان است و حق ایشان بر این اموال مستقر شده است و دلیلی برای کسر حقوق ایشان نیست؛

۳- دیونی که به سبب هزینه هایی از قبیل نگهداری، انبار، توزین و... به مناسب حفظ مصالح غرماء و به منظور ایصال حق طلبکاران است، طبق قانون، اداره ی تصفیه و امور ورشکستگی، وجوهی را از محل فروش اموال مدیون، به عنوان هزینه ی امور ورشکستگی دریافت می دارد (ماده ی ۶۲ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹/۴/۳) این قبیل بدهی ها از این طریق تأدیه خواهند شد (ماده ی ۱۸ قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۱۰/۸/۲۵؛ ماده ی ۱۹ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰).

### مبحث دوم- خاتمه ی عملیات و رفع حجر

همان گونه که در ابتدای مباحث آمده است، بنابر نظریه حجر مفلس آیا با انتفای موضوع حجر و خاتمه ی عملیات تقسیم، می توان از مفلس رفع حجر نمود یا خیر؟ اگر به وسیله ی انعقاد قرارداد ارفاقی، ورشکستگی خاتمه یابد و ورشکسته بدان عمل کند، چنانچه وی ملء شود، هیچ کس نمی تواند برای بقیه ی مطالبات خود متعرض او شود، اما با توجه به ماده ی ۵۶۱ قانون تجارت، اگر تاجر ورشکسته کلیه ی دیون خود را با متفرعات و مخارجی که به آن تعلق گرفته است کاملاً بپردازد، حقاً اعاده ی اعتبار می شود. لازم به ذکر است، با عنایت به قید تاجر ورشکسته در ماده ی ۵۶۱ قانون تجارت و اطلاق آن، تاجر اعم از شخص حقیقی و حقوقی می تواند درخواست اعاده ی اعتبار نماید.

### بند اول- انواع اعاده ی اعتبار

برخی اساتید حقوق تجارت برای اعاده ی اعتبار دو نوع سیستم را معرفی کرده اند که در این خصوص اختلاف نظر است: گروهی معتقدند، اعاده ی اعتبار بر دو نوع اجباری و اختیاری است ولی گروه دیگری معتقدند اعاده ی اعتبار بر دو نوع حقیقی و قانونی است. برخی از اساتید حقوق تجارت تفکیک اعاده ی اعتبار به حقیقی و قانونی را مورد انتقاد قرار داده و بیان داشته است: این تفکیک کاملاً بی مورد است؛ زیرا چه در مورد ماده ی ۵۶۱ و چه در مورد ماده ی ۵۶۵ اعاده ی اعتبار منشأ قانونی دارد و به عبارتی اعاده ی اعتبار در هر دو مورد قانونی است (اسکینی ۱۳۷۸، ۲۰۴؛ کاتبی، ۱۳۷۹، ۳۳۲ - ۳۳۳؛ عبادی، ۱۳۷۲، ۳۴۹ - ۳۵۰).



قاعده ی محرومیت ابدی تاجر ورشکسته ای که دیون خود را کاملاً نمی پردازد، در مورد تاجری که قرارداد ارفاقی منعقد کرده است و نیز تاجری که طلبکاران او را بریء الذمه کرده یا به اعاده ی اعتبار او رضایت داده اند، استثناء شده است (اسکینی، ۱۳۷۸، ۲۰۵).

قانون گذار ما ملاک اقامه دعوی علیه تاجر را ملالت او قرار داده است (ماده ی ۴۷ ق.ا.ت.). بدین ترتیب نتواند ملالت او را ثابت کند، دادگاه حکم به رد دعوی خواهان خواهد داد، ولی این حکم جنبه ی امر مختوم نخواهد داشت (اسکینی، ۱۳۷۸، ۲۰۱).

### بند دوم- اعاده ی اعتبار اشخاص حقیقی و حقوقی

درباره آنکه آیا اعاده ی اعتبار ویژه ی اشخاص حقیقی است یا آنکه برای اشخاص حقوقی نیز ممکن است دو نظریه وجود دارد:

۱- برخی از نویسندگان حقوق تجارت معتقدند امکان اعاده ی اعتبار برای شرکت های تجاری وجود دارد (وئوق آشتیانی، ۱۳۲۲، ۲۵۵). در همین راستا یکی از اساتید حقوق تجارت معتقد است:

با توجه به همه ی کاستی ها به نظر می رسد که در حال حاضر - به علت فقدان نص - نه به طور مطلق می توان به امکان اعاده ی اعتبار تمام شرکت های تجاری نظر داد و نه اینکه اعاده ی اعتبار شرکت ها را به طور کلی نفی کرد. زیرا حداقل قضیه این است که در ماده ی ۵۰۶ قانون تجارت به امکان انعقاد قرارداد ارفاقی با شرکت های تضامنی، مختلط و نسبی پس از ورشکستگی نیز اشاره شده که این امر در عین حالی که راه اعاده ی اعتبار شرکت های مذکور در فوق را هموار ساخته است می تواند به امکان کسب اعاده ی اعتبار سایر شرکت های تجاری نیز کمک کند؛ هم چنین توسل به بعضی از مواد قانونی مانند ماده ی ۲۰۸ ل. اصلاحی ۴۷ - که مطابق آن بقای شخصیت حقوقی شرکت سهامی تا خاتمه ی امر تصفیه مفروض است - در مورد رسیدن به نتیجه ی مطلوب و مثبت در این زمینه نیز راهگشا می باشد (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۰، ۱۳۲).

۲- برخی دیگر از نویسندگان معتقدند امکان اعاده ی اعتبار ویژه ی اشخاص حقیقی است و در این راستا به نص صریح ماده ی ۵۶۱ قانون تجارت و رویه ی قضائی برای اشخاص حقیقی حتی پس از فوت اشاره کرده اند (خواجوی، ۱۳۲۲، ۳۸۵-۳۸۴).

به نظر می رسد بنابر نص صریح قانون تجارت اعاده ی اعتبار اشخاص حقیقی غیرقابل تشکیک است و اعاده ی اعتبار ایشان پس از فوت قانوناً منع نشده و رویه ی قضائی نیز بر آن استوار است ولی در مورد اشخاص حقوقی و شرکت های تجاری گرچه ماده ی ۵۰۶ قانون تجارت به امکان عقد قرارداد ارفاقی با برخی شرکت های ورشکسته از قبیل تضامنی، مختلط

و نسبی پرداخته است و از سوی دیگر در ماده ی ۲۰۸ لایحه ی اصلاحی قانون تجارت (مصوب سال ۱۳۴۷) به بقای شخصیت حقوقی تا اتمام تصفیه و خاتمه ی آن حکم داده است، لذا با توجه به عموم لفظ تاجر ورشکسته در ماده ی ۱ این قانون با تمسک به عموم لفظ «هر تاجر ورشکسته» بتوان حکم به اعاده ی اعتبار شرکت های تجاری داد.

### نتیجه مباحث

۱- حکم مندرج در ماده ۴۲۳ ق.ت. در خصوص بطلان معاملات تاجر بعد از توقف با اصول و مبانی حقوق مدنی از جمله قاعده تسلیط و غیره که بر اساس آنها می توان معاملات ذاتاً ضرری را که منوط به اجازه طلبکاران است را غیرنافذ دانست هماهنگی نداشته و شایسته است که اصلاح گردد، از سوی دیگر با توجه به خلاف قاعده بودن حکم مندرج در این ماده باید از تسری آن به معاملات دیگر از جمله معاملات پس از صدور حکم ورشکستگی خودداری کرد.

۲- رای وحدت رویه شماره ی ۵۶۱ به تاریخ ۱۳۷۰/۳/۲۸ احکامی را که بعد از تاریخ توقف در مورد بدهی متوقف به بعضی از بستانکاران صادر و اجرا می شود را مشمول ماده ۴۲۳ ق.ت. قرار داده است. این رای به منظور جلوگیری از سوء استفاده بستانکاران با نفوذ در دریافت طلبشان در این دوره صادر شده است لیکن باید توجه داشت این رای بر خلاف اصول حقوقی می باشد، از جمله این که؛ حکم ورشکستگی پس از اعلان در روزنامه رسمی اعتبار داشته و از کسی ادعای جهل نسبت به آن پذیرفته نیست، لذا با توجه به اصل صحت باید حکم به جواز در روابط حقوقی قبل از اعلان حکم توقف کرد. از سوی دیگر با توجه به ماده ی ۴۱۳ قانون تجارت می توان گفت که مقنن خواسته است دوران توقف خیلی کوتاه (حتی الامکان سه روز) باشد ولی این مدت بسیار طولانی و گاه متجاوز از ده سال است، لذا کدام مصلحت ایجاب می کند که روابط حقوقی تاجر در طول این مدت طولانی زیر سؤال برود.

۳- اعاده ی اعتبار اشخاص حقیقی غیر قابل تشکیک است ولی در خصوص اعاده اعتبار اشخاص حقوقی تشکیک شده است، با توجه به بقای شخصیت حقوقی تا اتمام تصفیه و نیز با توجه به عموم لفظ «هر تاجر ورشکسته» می توان به اعاده اعتبار اشخاص حقوقی نیز حکم داد.

## منابع و مأخذ

۱. اسکینی، ربیعا؛ (۱۳۷۸)؛ حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته (تهران: انتشارات سمت، چاپ سوم).
۲. اعظمی زنگنه، عبدالحمید؛ (۱۳۵۳)؛ حقوق بازرگانی، (بی جا: بی نا، چاپ چهارم).
۳. انوری پور، محسن؛ (۱۳۴۵)؛ ورشکستگی در حقوق ایران، (رساله ی دکتری، دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران).
۴. تفرشی، محمد عیسی؛ (۱۳۷۶)، اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر ورشکسته با توجه به اصول و مبانی قانون مدنی، فصلنامه ی مدرس، شماره ی ۵.
۵. خواجوی، محمد؛ ۱۳۲۲، اعاده ی اعتبار شرکت های تجاری، مجله ی مجموعه حقوقی، شماره ی ۹.
۶. دمرچیلی، محمد و همکاران؛ (۱۳۸۱)؛ قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، (تهران: انتشارات خلیج فارس).
۷. رسائی نیا، ناصر، (۱۳۸۰)؛ حقوق تجارت، (تهران: انتشارات آوای نور، چاپ اول).
۸. ستوده تهرانی، حسن؛ (۱۳۷۶)؛ حقوق تجارت، (تهران: نشر دادگستر، چاپ دوم).
۹. السنهوری، عبدالرزاق احمد؛ بی تا؛ الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید، مصادر الالتزام، (لبنان: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی).
۱۰. شهری، غلامرضا و دیگران؛ نظریات اداره ی حقوقی قوه قضائیه در مسائل کیفری، نظریه ی مشورتی شماره ی ۷/۳۶۳ به تاریخ ۱۳۷۲/۱/۲۱.
۱۱. صالح ولیدی، محمد؛ (۱۳۷۴)؛ حقوق جزای عمومی، (تهران: انتشارات نشرداد، چاپ اول).
۱۲. صفائی، سید حسین؛ (۱۳۸۲)؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، (تهران: انتشارات میزان).
۱۳. صفائی، سید حسین و سید مرتضی قاسم زاده؛ (۱۳۷۶)؛ حقوق مدنی اشخاص و محجورین، (تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم).
۱۴. صقری، محمد؛ (۱۳۷۶)؛ حقوق بازرگانی، ورشکستگی نظری و عملی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول).
۱۵. صقری، محمد؛ (۱۳۷۵)؛ بطلان عملیات دوران توقف و سرنوشت وصول طلب از طریق محاکم و یا ادارات ثبت - فصلنامه دیدگاه های حقوقی شماره ی یک.
۱۶. قائم مقام فراهانی، محمد حسین؛ (۱۳۸۰)؛ ورشکستگی و تصفیه، (تهران: نشر میزان، چاپ اول).
۱۷. عبادی، محمد علی؛ (۱۳۷۲)؛ حقوق تجارت، (تهران: انتشارات کتابخانه ی گنج دانش، چاپ نهم).
۱۸. کاتبی، حسینقلی؛ (۱۳۷۹)؛ حقوق تجارت، (تهران: انتشارات کتابخانه ی گنج دانش، چاپ هشتم).
۱۹. کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۷۹)؛ نظریه عمومی تعهدات، (تهران: نشر دادگستر، چاپ اول).
۲۰. نوربها، رضا؛ (۱۳۶۹)؛ زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ اول، مجله ی کانون وکلای دادگستری مرکز.
۲۱. وثوق آشتیانی، محمد علی؛ (۱۳۲۲)؛ اعاده ی اعتبار بازرگانان و شرکت های تجاری، مجله ی مجموعه حقوقی، شماره ی ۶.