

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۷۸۸۶۴-۴۸۵۳
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۸۲۵/۱۰۹ رده بندی کنگره: ج ۵۲۳/۲

بررسی تطبیقی معاملات قبل از توقف در حقوق ایران، آمریکا

و اسناد بین المللی

مهدی فلامرزی جهرمی^۱

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

محمد اکبری

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس

چکیده

تاجر ورشکسته اصولاً قبل از توقف از اهلیت کامل معاملاتی نظیر سایر اشخاص برخوردار بوده و لذا کلیه معاملات منعقدۀ توسط وی قبل از تاریخ توقف مطابق اصول کلی حقوق مدنی و در صورت عدم مخالفت با قوانین آمره و نظم عمومی صحیح و معتبر تلقی خواهند شد. مشروط به رعایت قوانین و حقوق اشخاص ثالث، اشخاص اگر چه بدهکار به دیگران قادر به انجام هر گونه تصرفات در اموال خود بوده و می توانند اموال خود را موضوع معاملات اعم از معوض و غیر معوض قرار داده و یا از آن اعراض نموده و نیز مطالبات خود را به نفع مدیونین ابراء نمایند. در مورد تاجر مدیونی که امورش به ورشکستگی و توقف منتهی گشته اما موضوع کمی متفاوت خواهد بود. علاوه بر استثناء مذکور در قانون مدنی، استثنائات دیگری نیز در قانون تجارت به هدف حمایت از طلبکاران برقرار گردیده است. این استثنائات که در موارد ۴۲۴ تا ۴۲۶ قانون تجارت تصریح و احصاء شده اند ناظر به شرایطی اند که تحت آن معامله تاجر مدیون اگر چه قبل از

^۱ نویسنده مسئول

تاریخ توقف قابل فسخ یا ابطال است. علاوه بر این کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل نیز در قوانین نمونه و راهنمای خود به این مهم مستمرا در سالیان اخیر اشاراتی نموده است. وقتی تاجری به هر علتی دچار وضعیت توقف می‌شود از یک سو بستانکاران متعدد خواهان وصول مطالباتشان هستند و از سوی دیگر ورشکسته قصد دارد که به هر نحو ممکن باقی مانده دارایی خود را به هر نحو ممکن حفظ کند. در این پایان نامه سعی شده است که به آثار حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر قبل از توقف در حقوق ایران، آمریکا و راهنمای حقوق ورشکستگی آنسیترال پرداخته شود. مهم‌ترین تفاوت بارز بین این سه نظام حقوقی این است که این معاملات بر طبق قانون ایران قابلیت فسخ دارد و بر طبق راهنمای قانون گذاری آنسیترال و قانون ورشکستگی آمریکا امکان ابطال را خواهند داشت.

بخش اول: کلیات

با صدور حکم ورشکستگی تاجر از سوی دادگاه، او به حکم ماده ۴۱۸ ق.ت نه تنها از تصرف در اموال خویش ممنوع می‌شود، بلکه این حکم معاملاتی را نیز که تاجر ورشکسته قبل از صدور حکم ورشکستگی انجام داده، تحت تاثیر قرار می‌دهد که این تاثیر در دو دوره زمانی متفاوت است که یکی، معاملات تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف و دیگری معاملات تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف و قبل از صدور حکم ورشکستگی است. در بحث حاضر فقط تاثیر حکم ورشکستگی بر معاملات انجام گرفته در دوران قبل از توقف در حقوق ایران و اسناد بین المللی و حقوق آمریکا مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. در حقوق ایران این بحث در مورد معاملات معوض و معاملات غیر معوض تاجر قابل بررسی است. اصل اولی حاکم بر معاملات معوض قبل از توقف صحت است. مطابق این اصل طلبکاران تاجر ورشکسته و اداره تصفیه یا مدیر تصفیه نمی‌توانند متعرض این معاملات گردند؛ زیرا وضع تاجر در این دوران عادی است و فرض این است که تاجر در این دوران که از توقف خود مطلع نبوده، سوء نیتی در معاملات نداشته و مطابق معمول معاملات خود را با حسن نیت انجام داده است. اما احتمال اینکه تاجر قبل از توقف وضع خود را نابسامان احساس کند و برای رهایی دست به معاملاتی بزند که به ضرر طلبکاران تمام بشود، وجود دارد و از این رو قانونگذار برخی از این معاملات را قابل فسخ و برخی را باطل دانسته است. در مورد معاملات غیر معوض تاجر ورشکسته مانند هبه و نقل و انتقال بلاعوض در دوران قبل از توقف، حکم صریحی مقرر نشده است ولی برخی از حقوقدانان حکم مذکور در ماده ۴۲۴ ق.ت را به این گونه معاملات نیز تسری داده و در نتیجه آن‌ها را قابل فسخ دانسته‌اند. برخی از این حقوقدانان برای این تسری این گونه استدلال کرده‌اند که در این گونه معاملات هیچ گونه نفع مادی برای تاجر ورشکسته متصور نیست و زبان وارده به

بستانکاران نیز از ربع قیمت حین معامله تجاوز می‌کند. یکی از حقوق‌دانان با اشاره به این که برحسب ماده ۲۱۸ جدید ق.م.ا.حراز تبانی طرف معامله برای ابطال معامله لازم است و در ماده ۴۲۴ ق.ت.چنین شرطی وجود ندارد و با توجه به روح مقررات تجاری که سهولت در حصول امکان فسخ بوده، تفسیر موسع متن قانونی اخیر را مرجح دانسته و از باب مصلحت برای آن این گونه استدلال کرده‌اند که: «اولاً قانون‌گذار در مقام تعیین سقفی برای امکان حصول درخواست فسخ معامله بوده است. ثانیاً با توسل به قیاس اولویت می‌توان گفت که متضمن ضرر بیش از ربع قیمت مال را نپذیرفته پس به طریق اولی ضرر کل قیمت را هم نمی‌پذیرد. ثالثاً معامله به قصد فرار از دین که اصلاً ریشه در قانون مدنی دارد به طور سنتی اعمال حقوقی رایگان را هم در بر می‌گیرد و شرایط سهل‌تری بر قابلیت ابطال آن در ماده ۴۲۴ ق.ت. تجارت قرار می‌دهد». در مقابل یکی از حقوق‌دانان تسری حکم مذکور در ماده ۴۲۴ ق.ت. را به معاملات غیر معوض صحیح ندانسته و استدلال کرده است که در این گونه معاملات، تصور ضرر بیش از ربع قیمت حین معامله معقول نیست و در نهایت این گونه معاملات را مشمول حکم ماده ۲۱۸ سابق ق.م. دانسته و تصریح کرده است که دادگاه‌ها مکلف‌اند به درخواست مدیر تصفیه یا طلبکاران ورشکسته مطابق ماده اخیر الذکر حکم به فسخ این قبیل معاملات بدهند. مهم‌ترین سند بین‌المللی در خصوص موضوع تحقیق و قانون تجارت قانون نمونه آنسیترا می‌باشد. در این قانون نیز معاملات تاجر در دوران قبل از توقف بطور عام صحیح فرض شده است ولی همانند قانون ایران استثنائاتی بر آن وارد شده است که باعث می‌شود معاملاتی از شمول دایره صحت خارج شوند ولی تفاوت قانون نمونه آنسیترا با حقوق ایران در قابل ابطال و در معرض ابطال بودن به جای قابلیت فسخ معاملات می‌باشد و در یک مبحث به طور مجزا به معاملات مستثنی از قابلیت ابطال و معاملات صحیح سخن به میان آورده است. در حقوق آمریکا

مطابق فصل یازدهم قانون ورشکستگی، اصل بر صحت معاملات تاجر در این دوره گذاشته شده ولی این قانون پیش بینی کرده که مدیر تعیین شده (DIP) می‌تواند هرگونه نقل و انتقالی که تا ۹۰ روز قبل از تاریخ تسلیم درخواست یا عرض حال ورشکستگی اتفاق افتاده باشد را برگشت دهد. هرگونه نقل و انتقال به اشخاص وابسته تا یکسال قبل از تاریخ اعلان ورشکستگی قابل برگشت است. بنابراین با توجه به مطالب بیان شده در این مطالعه ضمن بررسی وضعیت حقوقی معاملات تاجر قبل از توقف در حقوق ایران، وضعیت اینگونه معاملات در اسناد بین المللی و حقوق آمریکا نیز مورد مطالعه قرار گرفته است.

بند اول: بررسی مفهوم تاجر

در ترمینولوژی حقوق تاجر «کسی که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد (ماده یک قانون تجارت) کسبه جزء (ماده ششم قانون تجارت) نیز تاجر محسوبند هرچند از داشتن دفاتر تجاری و مقررات ورشکستگی (ماده ۷۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی) معاف هستند» تعریف شده است. قانون تجارت ایران در ماده یک خود تاجر را این گونه تعریف نموده است: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار می‌دهد؛ یعنی برای آن که شخص تاجر شناخته شود، باید دارای دو شرط باشد:

شرط اول: این که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد.

شرط دوم: آنکه معاملات مزبور را به حساب خود انجام دهد.

این تعریف علاوه بر افراد شامل اشخاص حقوقی نیز می‌گردد چون طبق ماده ۵۸۸ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد...». بنابراین تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری

قرار دهد. ماده دو و سه قانون تجارت به ترتیب به بیان معاملات تجاری ذاتی و تبعی پرداخته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۶). بر طبق همین مواد شخصی که شغل معمولی او از شمار معاملاتی است که در این دو ماده معین شده، در صورت وقفه در پرداخت دیون می‌توان او را ورشکسته اعلام کرد و او را تاجر طلقی نمود. تشخیص تاجر یا غیر تاجر بودن شخصی که ورشکستگی او تقاضا شده است مطابق مواد یک و دو قانون تجارت با دادگاه است، دادگاه صالح با در نظر گرفتن کلیه دلایل و قرائن و امارات، تشخیص خواهد داد که شخص مزبور تاجر می‌باشد یا خیر. به نظر دادگاه‌های ایران همین که وضعیت حرفه‌ای شخص با موارد مذکور در ماده ۲ قانون تجارت مطابقت داشته باشد، برای تاجر دانستن وی کافی است، می‌توان حکم ورشکستگی چنین شخصی را صادر کرد. لذا همان‌طور که عدم ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجاری مانع آن نیست که در صورت اقتضا حکم ورشکستگی او صادر شود، حذف بعدی نام او از دفتر مزبور نیز مانع آن نخواهد بود که وی ورشکسته اعلام شود (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۲۴).

بند دوم: تعریف ورشکستگی

ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری هنگامی به وجود می‌آید که این اشخاص قادر به پرداخت بدهی‌های خود نباشند و در پرداخت آن توقف حاصل شود. باید توجه داشت که ورشکستگی و مقررات آن تنها مشمول تجار می‌شود در حالی که اگر اشخاص عادی قادر به پرداخت بدهی خود نباشند اصطلاحاً به آنان «معسر»^۱ گفته می‌شود. «ورشکستگی حالت تاجری است که: اولاً- از پرداخت دیون خود متوقف شود یعنی نتواند تعهدات جاری خود را عملی کند که قدر متیقن آن پرداخت دین حال معین است..... ثانیاً-

^۱ معسر کسی است که به علت کافی نبودن دارایی یا عدم دسترسی به اموال خود قادر به پرداخت بدهی اش نیست.

توقف مزبور توسط دادگاه صالح اعلان شده باشد....» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۳). «در سه چهار سال اخیر این فکر برای عده‌ای پیش آمده که میان ورشکستگی و توقف تفاوت است..... اما این توجیه مبنای قانونی ندارد و در حقوق ما اصطلاحات ورشکستگی و توقف به یک معنی می‌باشد و هر متوقفی صرف نظر از میزان دارایی و دیونش ورشکسته هم هست» (احمدی واستانی، ۱۳۸۶، ص ۲۲). دکتر لنگرودی در انتهای بحث تعریف ورشکستگی بین مفهوم ورشکستگی و توقف تمایز قائل می‌شود اما دکتر واستانی این دو مفهوم را یکی پنداشته و بر آن تأکید می‌ورزند. اما باید گفت که ورشکستگی و توقف دو مفهوم کاملاً مجزا می‌باشند و تفاوت را باید این چنین بیان داشت که ورشکستگی نتیجه‌ی توقف می‌باشد. اکثر حقوقدانان در تعریف مفهوم ورشکستگی به تعریفی که قانون‌گذار در ماده ۴۱۲ قانون تجارت بیان شده است اکتفا نموده اند. برخی دیگر نیز خود به بیان تعریف متفاوتی پرداخته اند: «ورشکستگی عبارت است از این که بدهکار از کل دارائی خود به نفع طلبکار صرف نظر کند. ولی هرگاه از ورشکستگی برائت حاصل کند، می‌تواند مجدداً کار خود را آغاز کند» (قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص ۱۴). ماده ۴۱۲ ق.ت «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده اوست حاصل می‌شود...» نیز به بیان معنی دقیق و روشنی از ورشکستگی نپرداخته و فقط به نحوه احراز ورشکستگی و صدور حکم ورشکستگی اکتفا نموده است. در خصوص ورشکستگی اقداماتی از جانب کشورهای مختلف و سازمان‌های فعال در عرصه تجارت بین الملل (به ویژه آنسیترا) انجام شده که از آن جمله می‌توان به تدابیر ذکر شده در کد ورشکستگی آمریکا و توجه ویژه آنسیترا به این بحث در قالب راهنمای قانون‌گذاری (قسمت ۱ و ۲)، ۲۰۰۵، راهنمای قانون‌گذاری (قسمت ۳) ۲۰۱۲ و قانون نمونه ورشکستگی فرامرزی ۱۹۹۷ اشاره کرد. همچنین کمیسیون اروپا در این زمینه

مقرراتی وضع کرده است که آخرین آن‌ها مربوط به سال ۲۰۱۱ است. در راهنمای قانون-گذاری آنسیترا (قسمت ۱ و ۲) ۲۰۰۵ ورشکستگی به این نحو تعریف شده است: «زمانی که یک بدهکار به صورت کلی ناتوان از پرداخت دیونی شود که قابل مطالبه‌اند (زمان سررسید آن‌ها رسیده است)؛ یا زمانی که دیون و تعهدات مالی مدیون از ارزش اموال و دارایش تجاوز کند». همچنین به نقل از سایت رسمی دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا ورشکستگی به این صورت تعریف شده است: «یک روش قانونی برای بررسی مشکلات مالی انفرادی و اشتراکی، به ویژه پرونده‌ای که تحت یکی از فصول عنوان ۱۱ کد ایالات متحده آمریکا (کد ورشکستگی) قرار می‌گیرد». بنابراین راهنمای قانون‌گذاری آنسیترا ۲۰۰۵، صرف ناتوانی از پرداخت دیونی که قابل مطالبه‌اند و یا صرف تجاوز دیون از ارزش اموال و دارایی را ورشکستگی دانسته است. یکی از ویژگی‌های عمده حقوق ورشکستگی در کشور آمریکا این است که این کشور، با وجود سنت عرفی و غیرنوشته حقوق، در این زمینه، همیشه قانون نوشته داشته است. در آمریکا رسیدگی به امور ورشکستگی در صلاحیت حکومت فدرال است که هرگونه دخالت ایالات را در آن ممنوع کرده است. مقررات ورشکستگی در این کشور نیز تحول یافته است. آخرین اصلاحات به سال ۱۹۷۸ باز می‌گردد که قانون اصلاحی راجع به ورشکستگی در این کشور به تصویب رسید (نوری یوشانلوئی، ۱۳۹۴، ص ۷۴).

در حقوق ایران ورشکستگی را می‌توان در حالت کلی به سه دسته عادی، به تقصیر و به تقلب تقسیم نمود.

الف: ورشکستگی عادی: برابر مواد ۴۱۲ و ۴۱۳ ق.ت.کسی ورشکسته عادی محسوب

می‌شود که تاجر یا شرکت تجارتي بوده و از پرداخت وجوهی که برعهده دارد متوقف | ۸

گردد و ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه که در ادای قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده باشد توقف خود را به دفتر دادگاه عمومی محل اقامت خود اظهار نموده و صورت حساب دارائی و کلیه دفاتر تجارتي خود را به دفتر دادگاه مزبور تسلیم نماید. صورت حساب موصوف باید مورخ بوده و به امضا تاجر رسیده و تعداد و تقویم کلیه اموال منقول و غیر منقول تاجر متوقف بطور مشروح صورت کلیه قروض و مطالبات و نیز صورت نفع و ضرر و صورت مخارج شخصی در آن مندرج گردد. بنابراین اگر تاجر یا شرکت تجارتي بدهکار ظرف مهلت مقرر توقف از تادیه دیون خود را به دادگاه صلاحیتدار به انضمام مدارک مورد نظر اعلام کرد ورشکستگی عادی محسوب می‌شود (قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص ۱۴۵).

ب: ورشکستگی به تقصیر: ورشکستگی به تقصیر در مواردی است که تاجر در انجام وظایف خود اهمال نموده یا امور خود را طبق اصول تجاری انجام نداده یا اینکه بدون سوءنیت به ضرر طلبکاران اقدام نموده است (ستوده تهرانی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۳).

ج: ورشکستگی به تقلب: ورشکستگی به تقلب در مواردی است که تاجر مرتکب تقلب و کلاهبرداری شده و به این وسیله درصدد بر می‌آید، مقداری از اموال دیگران را از بین ببرد (همان، ص ۱۹۹). گاه ورشکستگی تاجر نتیجه اعمالی است که به نحوی جنبه متقلبانه دارد و یا تا حدودی نتایج آن‌ها به زیان طلبکاران است. این اعمال قابل چشم پوشی نیستند و مسئولیت و مجازات بازرگان ورشکسته را به دنبال دارد.

بخش سوم: اعلام توقف

توقف در لغت، مصدر باب تفاعل از ریشه «وقف» به معنای بازایستادن و ایستادن است. در حقوق: وصفی است در تاجری که از پرداخت دیون خود عاجز مانده باشد همانگونه که از

تعریف فوق پیداست، توقف به معنای عجز تاجر از پرداخت دین است. طبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه ی وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود.....». این ماده به دلیل شفاف نبودن و داشتن ابهام، سالیان متمادی موجب اختلاف نظر بین حقوق دانان و نیز دادگاه‌ها گردید که موجب پیدایش نظریات مختلفی در مورد زمان و نحوه توقف شده است. بسته به اینکه در معنی ظاهری یا در معنی واقعی توقف پرداخت‌ها تامل نماییم، به دو گونه می‌توانیم محتوای آن را معین کنیم. اگر تاجر در سر رسید، دین مسلم خود را نپردازد، «ظاهراً» متوقف از پرداخت است اما این احتمال نیز وجود دارد که تمام امکانات مالی وی پاسخگوی دیون مسلم و قابل مطالبه نباشد. در این صورت می‌توان مشارالیه را «واقعاً» متوقف از پرداخت دانست. نظریات و رویه‌های قضایی در ایران، بر دو مبنا استوار شده و باهم در تضاد افتاده‌اند. روی هم رفته، طبق عقیده اول، بدون توجه به میزان کل دارایی و بدهی، توقف پرداخت‌ها زمانی حاصل می‌شود که تاجر مدیون قادر به تأدیه دین مسلم و حال خود نباشد و بر پایه عقیده دوم، توقف پرداخت‌ها هنگامی محقق است که تاجر مدیون نه در حال و نه در آینده قادر به پرداخت دین خویش نخواهد بود (صقری، ۱۳۸۸، ص ۷۲). برخی از حقوق‌دانان صرف عدم پرداخت دین را توسط تاجر، بدون در نظر گرفتن میزان دارایی واقعی او، جهت صدور حکم ورشکستگی کافی می‌دانند: از جمله می‌توان به دکتر قائم مقام فراهانی اشاره کرد که در مبحث توقف چنین بیان می‌دارند: «با در نظر گرفتن این نکته که با عدم پرداخت دین، ولو ناچیز، مسئله اعتبار تاجر مخدوش می‌گردد، باید بر این عقیده بود که صرف عدم پرداخت دین از ناحیه تاجر می‌توان وی را از مصادیق تاجری که متوقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او می‌باشد قرار بدهد» (قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص ۳۴). اسکینی نیز معتقد است که: «در مورد ورشکستگی لازم نیست دارایی تاجر از بدهی او کمتر باشد، بلکه کافی

است نتواند دیون حال خود را از دارایی موجودش پرداخت کند تا متوقف تلقی شود.» دکتر ستوده تهرانی و بعضی دیگر از حقوق دانان نیز بر همین عقیده هستند. برخی دیگر از حقوق دانان با نظر فوق موافق نبوده و معتقدند که برای توقف تاجر باید وضعیت کلی دارایی و اموال تاجر را بررسی کرد و نباید صرف عدم پرداخت را دال بر توقف دانست.

گروه دوم از قضات که معتقد هستند که باید کل دارایی تاجر را در نظر گرفت و نباید به صرف عدم پرداخت یک دین حکم ورشکستگی را صادر کرد: رأی شماره ۶۸۵ شعبه ۳ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۱۹/۰۳/۰۲ معرف و مبین صریح چنین نظری است: «مراد از وقفه در امور تجاری عجز تاجر یا شرکت تجاری است از تأدیه دیون و تعهدات خود و بالفرض اگر تاجر یا شرکت تجاری سرمایه او کمتر از دیون او باشد ولی بتواند بوسیله اعتباراتی که دارد تعهدات خود را ایفاء نماید چنین تاجر یا شرکت تجاری متوقف شناخته نمی شود^۱».

از آراء فوق این اختلاف به خوبی آشکار می شود. باید گفت که نظر گروه اول بر اساس مواد قانونی بنا شده و باید رأی را که مدلل به مواد قانونی است محترم شمرد. ولی نظر گروه دوم بیشتر بر اساس عدل و انصاف و نیز نگاهی به حقوق فرانسه است.

در حقوق آمریکا دوره توقف یا مکث به دوره زمانی اطلاق می گردد قبل از تسلیم درخواست یا عرض حال ورشکستگی به دادگاه که طلبکاران از هرگونه اقدامی بابت هرگونه طلب یا حقی از بدهکار، علیه بدهکار منع شده اند. پس از تسلیم درخواست به دادگاه این وضعیت به صورت اتوماتیک لازم الاجرا می شود. این دوره مکث یک فرصتی

^۱ - در مورد رأی شماره ۶۵۸ شعبه ۳ دیوان کشور مورخ ۱۳۱۹/۳/۲ بین برخی از حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد به صورتی که دکتر فراهانی، متن این رأی را تأییدی بر نظر گروه اول در بالا می داند و دکتر کیوان آذری همین رأی را دال بر تأیید گروه دوم می داند.

به بدهکار می‌دهد که با طلبکاران خصوصاً در مواردی که برای شرکت مشکل ساز بوده‌اند مذاکراتی در راستای بهبود وضع شرکت انجام دهد.

بند اول: مقایسه توقف با ورشکستگی

سوالی که در برخورد با مسائل راجع به ورشکستگی مطرح می‌گردد این است که آیا توقف همان ورشکستگی است یا خیر؟ در ظاهر ممکن است این تصور به ذهن متبادر گردد که نهاد توقف مستقل از ورشکستگی است و نمی‌توان آثار و احکام ورشکستگی را بر حکم توقف بار نمود. این امر از آنجا شکل گرفت که قانون‌گذار برای بیان حالت عدم پرداخت دین از ناحیه تاجر در قوانین موضوعه از دو عنوان مذکور استفاده نموده است (قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص ۱۴).

حال در پاسخ به سوال فوق باید گفت که در این خصوص دو نظریه وجود دارد. نظری که دو عنوان مذکور را دو تاسیس جداگانه با آثار و احکام خاص خویش می‌داند و نظری که دو عنوان مذکور را مترادف و برای بیان حالت عدم پرداخت دین از ناحیه تاجر می‌داند و ما به جهت اهمیت موضوع به بررسی این نظریات می‌پردازیم:

الف) نظریه‌ای که عناوین توقف ورشکستگی را مستقل از یکدیگر می‌داند، به موجب این نظریه توقف مرحله قبل از صدور حکم ورشکستگی و غیر از آنان می‌باشد که جهت تایید نظریه خویش اشعار می‌دارند که قانون‌گذار ایران بعد از سال ۱۳۱۸ در قوانینی که به تصویب رسانده‌اند بین توقف و ورشکستگی تفاوت گذاشته است. از جمله در قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور مصوب ۱۳۴۳ که هیچگاه از ورشکستگی صاحب کارخانه صحبت نشده و فقط به توقف وی اشاره شده است.

(۱) به موجب ماده ۳۳ قانون بانکی و پولی کشور مصوب ۱۳۳۹ در موارد توقف یا ورشکستگی بدهکاران موجودی حساب آن‌ها نزد بانک مرکزی ایران در درجه اول به مصرف واریز بدهی‌های آن‌ها به بانک مرکزی خواهد رسید.

(۲) ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب آبان ماه ۱۳۴۷. از طرفداران این نظریه می‌تواند به دکتر محمد صقری اشاره نمود. به نظر این استاد عبارات تاجر ورشکسته و حکم ورشکستگی از راه ترجمه به قانون ما راه یافته است و از نظر قانون‌گذار ایران چه قبل از سال ۱۳۱۸ و چه بعد از سال ۱۳۱۸ توقف معادل ورشکستگی نبوده است و این اختلاف با محتوای احکام دیگر قانون همسویی و همگویی دارد. به نظر نویسنده اخیرالذکر مصوبات ورشکستگی سال ۱۳۱۱ به عنوان قانون مادر یک آیین وجود داشته و دارد و این ترتیب بدون اصطلاحات لازم قابل تغییر به دو آیین ورشکستگی نخواهد بود. مطابق این نظر به توقف مرحله قبل از ورشکستگی و شرط لازم جهت صدور حکم ورشکستگی است.

(ب) نظریه ای که دو عنوان توقف و ورشکستگی را مترادف می‌داند و آنها را دو عنوان برای بیان یک معنی قلمداد می‌کند از جمله معتقدان این نظریه می‌توان، از دکتر ستوده تهرانی، دکتر عرفانی، دکتر کاتبی، دکتر قائم مقام فراهانی نام برد. به نظر می‌رسد این نظریه با واقعیت حقوق ما تطبیق و پاره ای از متون حقوق موجود نیز نظریه اخیرالذکر را تقویت می‌کند که در این خصوص می‌توان به مقررات مندرج در آیین دادرسی مدنی و مقررات مندرج در ماده ۲۷۴ قانون امور حبسی و مواد ۵ و ۲۱ و ۲۴ و ۲۶ و ۲۷ و ۳۰ و ۳۵ و ۳۶ و ۳۹ و ۴۰ و ۴۶ و ۴۹ و ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی و ماده ۴۵ آیین نامه قانون موصوفی اشاره نمود که به جهت جلوگیری از تطویل کلام از ذکر یکایک موارد

مذکور خودداری می‌نماید. در حقوق انگلستان نظریه این که از عنوان توقف برای بیان ورشکستگی اشخاص استفاده نشده بنابراین مقایسه آن‌ها منتفی به نظر می‌رسد (همان).

بخش چهارم: مطالعه تطبیقی معاملات قبل از توقف

معاملات دوره قبل از توقف شاید به لحاظ فراغ بال تاجر از محدودیت‌های وارده از اثر توقف بر وی و دورانی که شاید تاجر محاسبه‌گر با محاسبه دیون و داراییش به این نتیجه می‌رسد که به زودی دچار وضعیت توقف خواهد شد بسیار حائز اهمیت است، در این دوره نزدیک به ورشکستگی تاجر می‌تواند اموال خود را قبل از اینکه بستانکاران وی متوجه وضعیت بحرانی او شوند با اقدامات و معاملاتی از دسترس خارج نماید، و این شبهه را ایجاد کند که مال با ارزشی برای پرداخت به بستانکاران متعدّدش در اختیار ندارد و هر آنچه که نیز از او بجا مانده مشمول مقررات مستثنیات دین است و قابل پرداخت به آنها نمی‌باشد، از این قبیل اقدامات می‌توان به معامله با هدف نابودی و پنهان کردن مال به قصد فرار از دین، معاملات زیر قیمت برای اضرار به طلبکاران و ... اشاره کرد که در ادامه به هر یک از آنها به طور جداگانه خواهیم پرداخت.

بند اول: معاملات صحیح

برای شناسایی معاملات قبل از دوره توقف می‌توان گفت در حقوق ایران و آمریکا و همچنین راهنمای قانونگذاری آنسیتال در این دوره معاملات و اعمال تاجر را باید بطور عام صحیح فرض نمود. برابر ماده ۲۲۳ قانون مدنی «هر معامله که واقع شده باشد محصول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن ثابت شود.» یعنی اصل بر این است هر معامله ای که واقع شده است دارای تمامی شرایط اساسی صحت معاملات و شرایط اختصاصی آن عقد بوده و در نتیجه اصل بر صحت آن است مادامی که خلاف آن ثابت نشده به اعتبار و قوت

خود باقی است و اگر یکی از طرفین معامله مدعی است که در هنگام معامله یکی از شرایط اساسی صحت معامله وجود نداشته می‌بایست به دادگاه مراجعه نموده و دعوی ابطال قرارداد را مطرح نماید و بدیهی است که بار اثبات ادعا بر عهده مدعی بطلان است. به هر حال اجرای اصل صحت در موردی است که در وقوع ظاهری عقد تردید نباشد و الا شک در تحقق عقد و اختلاف در وقوع آن را نمی‌توان با اصل صحت رفع نمود. در مواردی که ادعا شود بیان اراده با قصد باطنی تعارض دارد یا اشتباه در شخصیت طرف معامله یا وصف ذاتی مورد معامله رخ داده است یا طرف قرارداد به دلیل فشار خارجی (اکراه) مختار نبوده است یا دو طرف یا یکی از آن‌ها اهلیت انعقاد قرار داد را نداشته یا جهت عقد نامشروع بوده و یا اینکه موضوع آن غیر قابل انتقال بوده است و همچنین در مواردی که مخافت عقد با قانون محل تردید باشد اصل صحت حاکم خواهد بود و سرانجام با استناد به این اصل در مواردی که الفاظ عقود در عرف معانی گوناگونی دارد، عبارت آن باید حمل بر معنایی شود که عقد درست تلقی گردد. ولی بر این اصل صحت استثنائاتی نیز وارد است که باعث می‌شود معاملاتی از شمول دایره صحت خارج شوند؛ از جمله می‌توان به ماده ۴۲۴ ق.ت ایران اشاره نمود که بطور مثال معاملات به منظور فرار از دین و اضرار به طلبکاران را قبل از دوره توقف در صورت اثبات در محکمه، قابل فسخ می‌داند. در حقوق آمریکا نیز مطابق فصل یازدهم قانون ورشکستگی، اصل بر صحت معاملات تاجر در این دوره گذاشته شده است البته استثنائاتی نیز بر این فصل وارد شده است که در ادامه به بررسی آنها خواهیم پرداخت (ویلتون و هاوارد، ۱۳۹۵، ص ۶۷). راهنمای قانونگذاری آنسیترال نیز به این مورد اذعان دارد و از معامله با هدف نابودی و پنهان کردن مال و معاملات زیر قیمت (چه در قبل از دوران توقف و چه بعد آن با توجه به عام و شمول بودن توصیه‌های راهنمای آنسیترال) و نیز ذکر عناوین مشابه دیگری ذکر عنوان نموده است،

ولی تفاوت راهنمای آنسیترال و حقوق امریکا با حقوق ایران در قابل ابطال و در معرض ابطال بودن به جای قابلیت فسخ معاملات می باشد. به طور عام و کلی فرض بر صحت معاملات به جز موارد مذکور در قبل از تاریخ توقف در هر سه دیدگاه تقریباً مشهود است، ولی راهنمای آنسیترال بر خلاف حقوق ایران در یک مبحث به طور مجزا به معاملات مستثنی از قابلیت ابطال و معاملات صحیح یا به عبارت دیگر معاملات عادی در دوران تجاری سخن به میان آورده است.

بند دوم: معامله با هدف نابودی و پنهان کردن مال به قصد فرار از دین

همانطور که در مباحث قبل بیان داشتیم این دسته معاملات، معاملاتی هستند که تاجر با انعقاد آنها، اموال خود را به اشخاص ثالث واگذار می نماید تا آنها را از دسترس بستانکاران دور نگاه دارد. اثر چنین معاملاتی به طور کلی، وارد رساندن ضرر به بستانکاران بدون وثیقه است. برای ابطال این معاملات، صرف اثبات زمان وقوع (قبل از توقف) کافی نیست، بلکه اثبات قصد سوء بدهکار نیز ضروری می باشد. این نیت، به ندرت از طریق مدارک قابل اثبات است، بلکه آن را بیشتر از طریق تعیین و شناسایی شرایط معمول و مشترک در این نوع معاملات ثابت می کنند، همچنین لازم به ذکر است که در ماده ۵۴۹ق.ت قانون- گذار ایران مخفی کردن دارایی از دست طلبکاران را دلیلی قابل استناد برای محکومیت تاجر به ورشکستگی به تقلب تشخیص داده است. این نوع معاملات از برخی جهات با معاملات موضوع ماده ۴۲۴ق.ت مشابه هستند، زیرا مطابق حقوق ایران نیز، تنها اثبات این نکته که معامله در زمان قبل از توقف تاجر ورشکسته منعقد شده است، برای ایراد خدشه به صحت آن کفایت نمی کند، حتی ضرری بودن معامله نیز باعث نمی شود مدعی فسخ، از اثبات قصد سوء تاجر (قصد فرار از دین) بی نیاز باشد. هرچند با به دست دادن معیار

عینی (ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله) به نظر به معاملات کلان و ضرر بیش از حد

مجاز ورشکسته اشاره دارد، ولی دو تفاوت بارز بین این سه (حقوق تجارت ایران و قانون ورشکستگی آمریکا و راهنمای قانونگذاری آنسیترال) وجود دارد. تفاوت اول در حکم معاملات است که در حقوق ایران، این معامله را قابل فسخ دانسته اند، حال آنکه راهنما و حقوق آمریکا آن‌ها را قابل ابطال می‌داند. تفاوت دوم نیز در ارائه معیاری برای اثبات قصد سوء تاجر است. همانطوریکه می‌دانیم قصد و نیت، از عناصر درونی هستند که اثبات آن‌ها بسیار مشکل و در برخی موارد غیر ممکن است؛ وقتی هدف مقنن کمک به بستانکاران (مدعیان فسخ و ابطال) در خنثی سازی معاملات ضرری تاجر بدهکار است، نباید آن‌ها را در اثبات این دعوی تنها بگذارد، زیرا چه بسا مشکل بودن اثبات ادعا برای مدعیان، آن‌ها را مجبور به صرف نظر از حقی کند که قانون گذار برای آن‌ها در نظر گرفته است. لذا اینگونه به نظر می‌رسد که علی رغم بی توجهی مقنن به برخی موارد مهم در حقوق ایران، ماده ۴۲۴ ق.ت معیار مهمی برای کمک به اثبات قصد درونی تاجر، پیش بینی کرده است، ولی این در حالی است که راهنمای قانون گذاری آنسیترال، معیارهای مشترکی به شرح ذیل ارائه داده است تا در اثبات قصد سوء تاجر به مدعی و در احراز آن، به محکمه یاری رساند.

۱- رابطه بین طرفین معامله؛ زمانی که معامله مستقیماً با یکی از نزدیکان و اقوام صورت می‌گیرد یا به طور غیر مستقیم، از طریق شخص ثالث با نزدیکان تاجر بدهکار منعقد می‌شود؛

۲- کمبود یا ناکافی بودن ارزش بهای دریافت شده برای معامله؛

۳- شرایط مالی بدهکار، قبل و بعد از انعقاد معامله؛

۴- معامله از جانب بدهکار مخفی شده باشد.

در حقوق آمریکا نیز بر اساس قواعد عمومی قراردادهای معاملات گوناگونی وجود دارد که به خاطر نوعشان غیرقانونی قلمداد شده اند از جمله این معاملات، معاملاتی است که در آنها تعرض به اموال و سپرده‌های عمومی و خصوصی مشاهده می‌شود که این نوع قراردادهای نیز بدین علت غیرقانونی تلقی می‌شوند. در آمریکا قاعده عمومی حقوقی‌ای وجود دارد که مقرر می‌دارد، قانون از طریق قراردادهای غیرقانونی حمایت نمی‌کند. بنابراین یکی از اثرات انعقاد قرارداد غیر قانونی این است که هیچ یک از طرفین قراردادهای اینچنینی نمی‌توانند دیگری را ملزم به اجرای این نوع از قراردادهای بکنند و یا در صورت اجرا نشدن آن، طلب خسارت نمایند. همچنین قراردادی که به واسطه فریب و تدلیس منعقد شود ممکن است که یک قرارداد باطل و یا یک قرارداد قابل ابطال و غیر قابل اجرا باشد. واژه فریب در سایر مقولات حقوقی آمریکا نیز کاربرد دارد و به کار برده شده است از جمله قانون ورشکستگی. از این روست که دارای معانی متعدد است و برای آن یک تعریف واحد ارائه نشده است (ویلتون و هاوارد، ۱۳۹۵، ص ۱۷۴). در خصوص معاملات تاجر ورشکسته نیز مطابق قانون ورشکستگی این کشور امین اموال یا بدهکار می‌توانند انتقال داری‌هایی که طی دوره مشخصی قبل از پرکردن دادخواست ورشکستگی صورت گرفته را لغو کنند. این موارد شامل انتقالات داخلی که معمولاً طی یک سال قبل از پرکردن فرم ورشکستگی انجام شده، انتقالات متقابلانه که طی یک سال (و بعضاً هفت سال) قبل از پرکردن فرم ورشکستگی انجام شده و نقل و انتقالات خارج از مجموعه که طی ۹۰ روز قبل از پرکردن فرم وزارت ورشکستگی انجام شده می‌باشد. علی‌رغم وجود تقسیمات گوناگونی که در کشورهای مختلف در مورد معاملات قابل ابطال وجود دارد، آنسیتال تقسیم بندی را که اکثر کشورها با آن موافقت برگزیده است. مطابق این تقسیم بندی سه نوع عمده از معاملات قابل ابطال، مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند که عبارتند

از: معاملاتی با هدف برهم زدن، باز داشتن یا به تاخیر انداختن بستانکاران از مجموع مطالباتشان، معاملات زیر قیمت، معاملاتی با اولویت و تقدم دادن به برخی از بستانکاران. البته ممکن است برخی معاملات دارای ویژگی‌های باشند که بتوانیم آن‌ها را در دو یا سه گروه از معاملات دسته بندی فوق قرار دهیم. به عنوان مثال، معاملات زیر قیمت را می توان در صورتی که طرف معامله با تاجر، یک یا تعدادی از طلبکاران باشند، جزء معاملات با هدف ترجیح برخی بستانکار نیز بشمار آورد. اشتراک ماده ۲۱۸ قانون مدنی، ۴۲۴ قانون تجارت و حقوق آمریکا و نگرش راهنمای قانون گذاری آنسیتال را می توان اینگونه توضیح داد، که مطابق نظر و دیدگاه حقوق آمریکا و آنسیتال اگر معاملات و اقدامات تاجر متوقف مشمول معاملات بمنظور فرار از دین یا اضرار به طلبکاران و یا غیره باشد در صورت اثبات، می توان آن معامله را ابطال نمود، مانند آنچه که ماده ۲۱۸ قانون مدنی ایران بیان می دارد با این تفاوت که راهنمای آنسیتال و قانون ورشکستگی آمریکا معامله به قصد فرار از دین و معامله متقلبانه را که مشتقات زیادی را می توان از آن دید را کافی برای قابلیت ابطال بودن تشخیص داده است، و شرط صوری بودن را لازمه ی ابطال معاملات فرار از دین تشخیص نداده است، (هر چند که در قواعد مربوط به حقوق تجارت حکم قانون تجارت ملاک است و مقررات قانون مدنی را نمی توان در این باره ناسخ مقررات قانون تجارت دانست)، چه آنکه برای معاملات صوری نیز حکم خاص خود را بیان کرده و نیز برخلاف ماده ۴۲۴ قانون تجارت که قابلیت فسخ معاملات را در صورتی که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت (۴/۱) حین معامله را شرط لازم برای فسخ معاملات لازم دانسته، آنسیتال و قانون ورشکستگی صرف معامله به قصد فرار از دین در صورت اثبات و نیز صرف ورود ضرری که قابل چشم پوشی نباشد در زمان معامله (و مشتقات آن) را کافی برای قابل ابطال بودن دانسته و مقدار و درصد ضرر را معیاری جداگانه تشخیص نداده؛ که

به نظر دیدگاه آنسیترا و قانون آمریکا بهتر و کارآمدتر از قانون تجارت ایران است، زیرا ربع قیمت حین معامله در مقیاس کلان شاید رقمی بسیار بالا باشد و این در حالی است که بستانکاران ممکن است به حداقلهای حتی خیلی اندک هم برای جبران بدهی هایشان چشم داشت داشته باشند و به نظر ماده ۴۲۴ قانون تجارت در این باره نیاز به اصلاح دارد هر چند در قابلیت ابطال و قابلیت فسخ نیز می‌توان با توجه به رویه‌ها و اصول به نتیجه‌نهایی رسید که کدام یک حقوق بستانکاران را با توجه به آثار متفاوت فسخ و بطلان در حقوق ما بیشتر و بهتر تضمین می‌کند.

بند سوم: معاملات زیر قیمت برای اضرار به طلبکاران و معاملات صوری

در مباحث قبل اشاره داشتیم که طبق ماده ۴۲۴ قانون تجارت، اگر تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف به قصد اضرار به طلبکاران معامله‌ای انجام دهد، آن معامله با توجه به شرایط دیگر قید شده در ماده مزبور قابل فسخ است، پس قانون‌گذار معاملات ضرری تاجر ورشکسته را قابل فسخ اعلام کرده است. در ماده ۴۲۵ قانون مذکور، قانون‌گذار این امتیاز را برای طرف معامله با تاجر ورشکسته داده که پس از فسخ معامله حق دارد در مقابل تسلیم مال موضوع معامله به مدیر تصفیه، قیمت حین معامله آن را، قبل از تسلیم دارایی تاجر ورشکسته بین غرما، دریافت کند، و اگر داخل در غرما می‌شد، حتما مبلغ کمتری عاید او می‌گردید.

ماده ۴۲۴ قانون تجارت نیز معاملات تاجر ورشکسته قبل از دوره توقف را که برای اضرار طلبکاران انجام شده باشد قابل فسخ اعلام کرده است، این ماده به حدوث ضرر اکتفا نکرده، بلکه میزان ضرر را مشخص نموده و مقرر داشته که ضرر وارده باید از ربع قیمت حین معامله بیشتر باشد، در قانون ورشکستگی آمریکا و راهنمای قانون‌گذاری

آنسیترال میزان و سنجش مقدار ضرر وارده ملاک نیست، بلکه صرف معامله زیر قیمت به نحوی که ضرر در عرف تجاری قابل چشم پوشی نباشد را کافی برای قابلیت ابطال بودن معامله می‌داند (هرچند که در این زمینه رویکرد متفاوت قوانین کشورها و رویه‌های آنان را نیز مورد تایید ضمنی قرار داده است)، در این قسمت ضعف ماده ۴۲۴ ق.ت به روشنی مشخص می‌شود که چگونه با حربه ی ضرر کمتری از ربع قیمت حین معامله با استناد به نص صریح قانون به راحتی خطر فرار ورشکسته از دیون خویش تحت این عنوان را بالا می‌رود، شایسته است در این زمینه نیز قانون‌گذار ما در جهت حفظ منافع بستانکاران بجای تعیین مقدار ضرر به مانند راهنمای قانون‌گذاری آنسیترال و حقوق آمریکا به صرف تحمیل ضرری که در عرف تجاری قابل چشم پوشی نباشد اکتفا و این ماده را تصحیح نماید. در ادامه نیز در قسمت اخیر ماده ۴۲۴ ق.ت از یک حالت استثناء به منظور جلوگیری از امکان فسخ معامله سخن به میان آمده است، و آن پرداخت تفاوت قیمت به متضرر است، در حالی که در قانون ورشکستگی راهنمای قانونگذاری آنسیترال این تبصره و استثناء وجود ندارد؛ با این تفاسیر اینکه کدام دیدگاه سازگاری بیشتری با حفظ حقوق طرفین دارد را سلیقه قانونگذار و نگرش خاص او تعیین می‌نماید (ویلتون و هاوارد، ص ۱۸۷). اکثر نظام-های حقوقی در حوزه ی ورشکستگی علاوه بر احراز قصد سوء به عنوان دلیلی بر ابطال معاملات، در حالتی هم که این نیت وجود ندارد ولی به دلیل عدم تعادل ارزش عوضین، معامله منعقد به نتیجه‌ای برخلاف منافع بستانکاران منجر می‌شود، آن معامله را قابل ابطال تشخیص داده‌اند. مطابق ماده ۴۲۶ ق.ت، معامله صوری بطور کلی باطل است و طرف معامله نمی‌تواند بهایی را که پرداخته است تماماً دریافت نماید، بلکه راجع به قیمت معامله مانند یک بستانکار عادی تلقی شده و در غرماء داخل خواهد گردید، در صورتیکه در مورد مواد ۴۲۴ و ۴۲۵ قانون تجارت، اولاً معامله باطل نیست و ثانیاً طرف معامله قبل از

تقسیم اموال تاجر به غرماء می‌تواند تمام بهای پرداختی را دریافت کند. در مورد ماده ۴۲۶ مذکور، شرط ربع قیمت حین معامله و مدت دو سال برای اقامه دعوی ضرورت ندارد، زیرا اثر بطلان از روز وقوع است هر چند که از روز وقوع معامله بیش از دو سال سپری شده باشد. ضمانت‌های اجرایی معاملات مذکور در دو ماده ۴۲۴ و ۴۲۶ قانون تجارت بدین علت متفاوت است که معاملات موضوع ماده ۴۲۴ فقط متضمن سوءنیت تاجر است، بدون آنکه طرف معامله سوءنیتی داشته باشد، در حالیکه در معاملات موضوع ماده ۴۲۶ که جنبه صوری داشته و یا مسبوق به تبانی است، علاوه بر سؤنیت تاجر، سؤنیت طرف معامله نیز وجود دارد و به همین دلیل است که در معاملات به قصد فرار از دین، در صورتیکه طرف معامله حاضر به پرداخت ما به التفاوت قیمت موضوع معامله باشد، معامله فسخ نمی‌شود. ظاهراً در مورد ماده ۴۲۴ قصد فرار از دین یا قصد اضرار به طلبکاران باید ثابت گردد. در مورد ماده ۴۲۶ نیز صوری بودن معامله و یا مسبوق به تبانی بودن باید ثابت گردد. در مقایسه ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی با ماده ۴۲۶ قانون تجارت نیز باید گفت، این دو ماده نسبت به ابطال معاملات ضرری یکسان هستند. فرق آن دو در نتیجه حاصل از بطلان است. به موجب مقررات عام وقتی معامله ابطال شود. شخصی که معامله باطل را انجام داده است، استحقاق دریافت چیزی را که پرداخت کرده است، دارد. در صورتی که بر اساس مقررات خاص قانون تجارت، در صورت ابطال معامله، شخص داخل در غرماء می‌شود و نمی‌تواند تمام آنچه را که پرداخت نموده است دریافت کند. چون در رژیم عام فلسفه رعایت تساوی طلبکاران وجود ندارد و هر کس زودتر اقدام کرد می‌تواند تمام طلب خود را دریافت نماید در حالیکه در مدیون ورشکسته هدفی اساسی قانونگذار رعایت و حفظ تساوی بین طلبکاران است. قانون‌گذار برای جلوگیری از انجام چنین معاملاتی توسط تاجر متوقف، ضمانت اجرای شدیدتری تعیین کرده و بر اساس ماده ۵۴۹ قانون

تجارت مقرر داشته؛ هر تاجر ورشکسته که قسمتی از دارایی خود را به طریق مواضعه (تبانی) و معاملات صوری از میان ببرد، ورشکسته به تقلب اعلام و مطابق قانون جزا مجازات می‌شود. راهنمای قانون‌گذاری آنسترال در این مورد، ذیل عنوان «معاملات در معرض ابطال» علاوه بر ذکر عناوینی مانند رابطه خویشاوندی یا نزدیکی بین متعاملین، یا طرف معامله ای که اصلاً وجود خارجی نداشته باشد، که همان منظور و هدف معاملات صوری را تداعی می‌کند، مطالبی را ذکر کرده است، ولی راهنما قانون‌گذاری آنسترال علاوه بر شرح مواردی همانند عناوین مذکور در ادامه برای جلوگیری از سوء استفاده متخلفین با اشاره و استناد به قوانین برخی کشورها سوءنیت را نیز عنصر بسیار اساسی برای قابل ابطال دانستن چنین معاملاتی که هدف اصلی و اولیه آنها فرار از دین و عدم پرداخت بدهی‌های تاجر ورشکسته است می‌داند و نخواسته که با محدود ساختن معاملات قابل ابطال راه را برای گریز از قانون باز بگذارد، بلکه معامله ای را که در آن عنصر سوء نیت (به منظور فرار از دین) ثابت شود محکوم به ابطال معرفی نموده است که به نظر دیدگاه راهنما نیز به همین سمت گرایش دارد. در حقوق ایران بر طبق ماده ۴۲۶ قانون تجارت که با تفسیر موسع این ماده می‌توان معاملات مطروحه در آن ماده را هم شامل معاملات قبل از دوران توقف و هم بعد از دوران توقف تاجر توجیه کرد، که در صورت اثبات این امر، قانون تجارت ایران معامله را در هر مرحله از دوره توقف «باطل» معرفی کرده است، بر خلاف راهنمای آنسترال که معاملات صوری را «قابل ابطال» می‌داند (کاویانی و جاوید، ۱۳۹۳، ص ۱۰۴). همچنین مقایسه قانون تجارت ایران و قانون ورشکستگی آمریکا نشان می‌دهد که موارد باطل و بلاثر در قانون ورشکستگی ایران تقریباً همه موارد مسأله دار را دیده ولی شاید مثل قانون آمریکا تفکیک نقل و انتقالات داخلی و خارجی موجب شفافیت بیشتر در این امر شود (اشمیتوف، ۱۳۹۳، ص ۲۱۲).

بخش پنجم: متقاضی دعوی ابطال معاملات در آمریکا و آنسیترال و مقایسه با امکان فسخ معاملات نسبت به حقوق ایران

با توجه به مباحثی که از معاملات در دوران قبل از توقف گذشت مشهود ترین تفاوت میان برخورد با معاملات و اقدامات تاجر بین حقوق ایران و حقوق آمریکا و راهنمای قانون گذاری آنسیترال در مورد ورشکستگی را می توان به قابلیت فسخ دانستن این معاملات طبق ماده ۴۲۴ قانون تجارت و مباحث فصل یازدهم قانون ورشکستگی آمریکا و راهنمای آنسیترال تحت عنوان «معاملات در معرض ابطال» دانست. اقدامات ابطال معاملات با استناد به شیوه انعقاد آن‌ها تنها در سایه مقررات ورشکستگی، قابل اعمالند و اگر در قوانین عام دیگر نیز پیش بینی شده‌اند در سایه مقررات عمومی است و ذکر آن‌ها در راهنما، علاوه بر تکرار مکررات، تنها تأکیدی است برای قابلیت اجرای آن‌ها در مورد خاص وضعیت ورشکستگی؛ ویژگی اصلی قانون ورشکستگی، توانایی آن در ابطال معاملات پیشین است. یعنی معاملاتی که توسط بدهکار، در دوره‌های نزدیک، قبل از آغاز دادرسی‌های ورشکستگی (دوره ۳ ماهه یا ۶ ماهه قبل از شروع دادرسی) منعقد شده‌اند. زیرا راهنمای قانون گذاری آنسیترال بر خلاف حقوق ایران توقف و زمان سلب مداخله‌ی ورشکسته در اموال خود را از شروع آغاز دادرسی مفروض دانسته است، نه توقف در زمانی قبل از شروع دادرسی و زمان واقعی و عینی آن. در پاراگراف ۱۳۵ راهنمای قانون گذاری آنسیترال آمده است: «علی رغم اصل منطقی پذیرفته شده در خصوص ابطال معاملات، باید در نظر داشت که معاملاتی که به استناد مقررات ورشکستگی در معرض ابطال قرار دارند، در صورت وقوع خارج از آن زمینه (منظور شرایط ابطال معامله است، که پیشتر موارد آن ذکر شد) کاملاً طبیعی، صحیح و قابل قبول هستند و دارای ضمانت اجرا می باشند، و فقط هنگامی مورد سوءظن قرار می گیرند که در زمانی نزدیک به ورشکستگی رخ دهند.

هدف از ابطال، جایگزین شدن یا تاثیر گذاشتن بر سایر ابزار حفاظت از منافع بستانکاران که طبق قانون مدنی یا سایر قسمت های قانون تجارت (به استثنای ورشکستگی) در دسترس هستند، نیست». در حقوق ایران نیز، معاملات باطل، قابل ابطال و قابل فسخ مطروحه در قوانین خاص ورشکستگی، معاملاتی هستند که به موجب سایر قوانین صحیح می باشند خدشه ای به آنها وارد نیست و یا اینکه حداقل اگر موضوع حکم مقنن قرار گرفته اند از حکم متفاوتی بر خوردارند، ولی در شرایط و ضوابط خاص حقوق تجارت قابل فسخ و ابطال می باشند. از دید راهنمای قانون گذاری آنسیتراپ پیش بینی امکان ابطال معاملات تاجر ورشکسته، از این نظر ضروری است که، از آنجا که دادرسی های ورشکستگی (بازسازی و تصفیه) می توانند مدت زمان طولانی بعد از آگاهی بدهکار از وقوع صد درصد ورشکستگی خود، صورت بگیرند، لذا بدهکار بدون سوء نیت که هنوز از مداخله در اموالش و نیز انجام معامله ممنوع نشده است، می تواند دست به اقداماتی از قبیل پنهان نمودن دارایی ها از بستانکاران، برعهده گرفتن دیون ساختگی، بخشش و هبه به بستگان و دوستان یا پرداخت به بستانکاران خاص و نادیده گرفتن سایرین بزند.

نکته مشترک بین موارد قابلیت بطلان و فسخ معامله در آنجاست که، برای اثر بخشی حقوقی طبق هر دو دیدگاه باید به نهادی به نام دادگاه مراجعه کرد و این دادگاه است که با بررسی اوضاع و احوال حکم نهایی را اعلام می دارد، یا دعوی متقاضی را تایید می کند و یا رد می نماید، تنها تفاوت و شاید اساسی ترین تفاوت بین این دو را می توان اثر تایید مدعی ابطال یا فسخ دانست، در حقوق ایران همانگونه که می دانیم اثر فسخ با بطلان بسیار متفاوت است و این تفاوت را باید در احکام قانون مدنی جستجو کرد هر جا که قانونگذار بر اساس اوضاع و شرایط معامله ای را محکوم به بطلان یا قابل بطلان تشخیص داده است، نسبت به حکم معامله ای که در آن مدعی می تواند به فسخ معامله ادعایی داشته باشد،

سخت‌گیری بیشتری نشان داده است، یعنی با حکم بطلان راه را برای تنفیذ معامله بسته است و در یک کلام معامله را محکوم به مرگ دانسته، ولی در جایی که معامله را با الحاق و پیوستن شرایط تازه‌ای قابل تنفیذ می‌داند حکم به قابلیت فسخ یا تنفیذ معامله می‌دهد.

نتیجه‌گیری

در خصوص ورشکستگی اقداماتی از جانب کشورهای مختلف و سازمانهای فعال در عرصه تجارت بین الملل (به ویژه آنسیترا) انجام شده که از آن جمله می‌توان به تدابیر ذکر شده در کد ورشکستگی آمریکا و توجه ویژه آنسیترا به این بحث در قالب راهنمای قانونگذاری (قسمت ۱ و ۲)، ۲۰۰۵، راهنمای قانونگذاری (قسمت ۳) ۲۰۱۲ و قانون نمونه ورشکستگی فرامرزی ۱۹۹۷ اشاره کرد. در راهنمای قانونگذاری آنسیترا (قسمت ۱ و ۲) ۲۰۰۵ ورشکستگی به این نحو تعریف شده است: «زمانی که یک بدهکار به صورت کلی ناتوان از پرداخت دیونی شود که قابل مطالبه اند (زمان سررسید آنها رسیده است)؛ یا زمانی که دیون و تعهدات مالی مدیون از ارزش اموال و دارای اش تجاوز کند». همچنین به نقل از سایت رسمی دادگاههای ایالات متحده آمریکا ورشکستگی به این صورت تعریف شده است: «یک روش قانونی برای بررسی مشکلات مالی انفرادی و اشتراکی، به ویژه پرونده ای که تحت یکی از فصول عنوان ۱۱ کد ایالات متحده آمریکا (کد ورشکستگی) قرار می‌گیرد». در فرهنگ‌های آمریکا نیز ورشکستگی به عنوان ناتوانی در پرداخت دیون تعریف و این مفهوم برای ورشکستگی در نظر گرفته شده است. به عنوان مثال ورشکسته به تاجر یا هر شخص که قادر به پرداخت دیونش نمی‌باشد اطلاق گردیده است. چنانچه تاجر ورشکسته از تاریخ اطلاع از وضع خود معامله‌ای انجام دهد، این معاملات مورد سوءظن و شک است زیرا او سعی می‌کند با انجام این گونه معاملات به وضع خود بهبود بخشد. در اینجا معاملات تاجر از سه حالت خارج نیست: یا معامله قبل از تاریخ توقف، بین این تاریخ

و تاریخ صدور حکم ورشکستگی یا بعد از تاریخ صدور حکم ورشکستگی است. آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت معاملات قبل از توقف تاجر ورشکسته بود. اصولاً قبل از توقف، تاجر ورشکسته از اهلیت کامل معاملاتی نظیر سایر اشخاص برخوردار بوده و لذا کلیه معاملات منعقدۀ توسط وی قبل از تاریخ توقف مطابق اصول کلی حقوق مدنی و در صورت عدم مخالفت با قوانین آمره و نظم عمومی صحیح و معتبر تلقی خواهند شد اصل اولی حاکم بر این معاملات صحت است. اما احتمال اینکه تاجر قبل از توقف وضع خود را نابسامان احساس کند و برای رهایی دست به معاملاتی بزند که به ضرر طلبکاران تمام بشود وجود دارد و از این رو قانونگذار برخی از این معاملات را قابل فسخ و برخی را باطل دانسته است. در قانون تجارت ایران استثناهایی بر این اصل صحت معاملات قبل از توقف وارد شده است که در چند ماده بیان شده اند.

مطابق ماده ۴۲۴ ق.ت برای اینکه معامله انجام شده که قبل از تاریخ توقف از تاریخ توقف تاجر صورت گرفته است قابلیت فسخ را پیدا کند، لازم است که مدعی موارد زیر را در دادگاه ثابت کند:

اولاً- معامله قبل از تاریخ توقف صورت پذیرفته است.

ثانیاً- معامله برای فرار از پرداخت دین و یا برای اضرار به طلبکارها انجام گرفته است.

ثالثاً- در این معامله بیش از یک چهارم قیمت حین معامله قابل اغماض است و مازاد بر آن، برای مدعی، حق فسخ ایجاد می نماید.

رابعاً- از تاریخ وقوع معامله تا تاریخ تقاضای فسخ بیش از دو سال نگذشته باشد.

بنابراین برای اجرایی کردن ماده ۴۲۴ ق.ت جمع بودن هر چهار شرط ضروری است. البته در این ماده قانونگذار راهی برای جلوگیری از فسخ قرار داده و آن را پرداخت تفاوت قیمت مورد معامله است قبل از صدور حکم فسخ.

درمورد ماده ۴۲۵ باید گفت که این ماده تکمیل کننده ی ماده قبل از خود است و به ماده ۴۲۶ ق.ت حکم ماده ۴۲۵ ق.ت راجع به فرضی است که معاملات به طور صوری یا مسبوق به تبانی نبوده و الا مشمول ماده ۴۲۶ ق.ت است. بین مواد ۴۲۴ و ۴۲۶ ق.ت تفاوتی وجود دارد و آن این است که بر اساس ماده ۴۲۵ ق.ت، بعد از صدور حکم فسخ و اجرای آن، محکوم علیه ضمن رد مال مورد معامله قیمت حین معامله آن را قبل از تقسیم مال بین بستانکاران ورشکسته، دریافت می کند ولی درمورد ماده ۴۲۶، محکوم علیه ضمن رد عین مال و منافع مالی که موضوع معامله بوده، اگر طلبکار شود، داخل در غرما شده و به نسبت سهم خواهد برد. صوری بودن یا مسبوق به تبانی بودن معامله بر طبق ماده ۴۲۶ قانون تجارت به مانند انجام معامله برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به بستانکاران طبق ماده ۴۲۴ ق.ت به نوبه خود نیز باید به اثبات برسد.

منابع و مأخذ

- ۱- احمدی واستانی، عبدالغنی، ۱۳۸۶، معاملات ورشکسته، مجله کانون وکلا، شماره ۸۰.
- ۲- آذری، کیوان، ۱۳۵۵، وقفه در پرداخت دیون، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۹.
- ۳- اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۸، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی، تهران: انتشارات سمت.
- ۴- اشمیتوف، کلایوام، ۱۳۹۳، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی، تهران: انتشارات سمت.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۶، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۶- ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۹۰، حقوق تجارت، جلد ۴، تهران: نشر دادگستر.
- ۷- صقری، محمد، ۱۳۸۸، حقوق بازرگانی: ورشکستگی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۸- قائم مقام فراهانی، محمد حسین، ۱۳۹۱، ورشکستگی و تصفیه، تهران: نشر میزان.
- ۹- کاویانی، کورش، جاوید، فرزانه، ۱۳۹۳، مقایسه اثر توقف بر معاملات ورشکسته در حقوق ایران و آنسیترال، فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، شماره ۲.
- ۱۰- معین، محمد، ۱۳۶۲، فرهنگ معین، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ۱۱- نوری یوشانلوئی، جعفر، ۱۳۹۴، پیشگیری از ورشکستگی شرکتها در حقوق تجارت بین الملل، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۷۴.
- ۱۲- ویلتون، اس. ساگ، هاوارد، راسن، ۱۳۹۵، درآمدی بر حقوق قراردادها در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، ترجمه عاطفه قاسمی، تهران: انتشارات خرسندی.