

## اثر دادخواست ورشکستگی بر اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴

ام‌البنین رمضانزاده\*

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر،

ایران

سید حسن حسینی مقدم

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۲۵ - تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۲/۱۳)

### چکیده

دو مقوله اعسار و ورشکستگی امتیازات قانونی محسوب می‌شوند که هریک حسب مورد پیش روی تاجر یا غیر تاجر قرار دارند تا در صورتی که قادر به تأدیة دیونشان نباشند، از فشار تحمیلی از سوی طلبکاران رها شوند. تاجر و اشخاص حقوقی به موجب قانون نمی‌توانند دادخواست اعسار بدهند و به‌ناچار باید درخواست ورشکستگی کنند. این دو نهاد وجوه تمایز و تشابهی با یکدیگر دارند. از جمله آثار صریح دادخواست اعسار این است که اگر در مهلت ۳۰ روز از ابلاغ اجرائیه به دادگاه تقدیم شود، محکوم‌علیه تا تعیین تکلیف دعوای اعسار در حبس قرار نمی‌گیرد. حال با توجه به سکوت قانونگذار این پرسش مطرح می‌شود که آیا تقدیم دادخواست ورشکستگی نیز همانند دادخواست اعسار، تاجر مدعی ورشکستگی را از حبس می‌رهاند یا خیر؟ با فرض پاسخ مثبت به این پرسش آیا تقدیم دادخواست ورشکستگی تنها در مهلت ۳۰ روزه از ابلاغ اجرائیه واجد چنین اثری است؟ در این مقاله بررسی خواهد شد تقدیم دادخواست ورشکستگی به‌منزله اعلام توقف توسط تاجر است و برابر قانون تجارت، تاجر متوقف به موجب اصل تساوی حقوق طلبکاران و منع رجحان یکی از بستانکاران بر سایرین حق پرداخت دیون را ندارد و در صورت پرداخت طلب یکی از طلبکاران پس از توقف، این مورد از موارد صدور حکم اجباری به ورشکستگی به‌تقصیر است؛ در نتیجه قدر متیقن اینکه باید اثر تبعی و اولیه تقدیم دادخواست ورشکستگی تاجر پیش از اجرائیه یا داخل در مهلت ۳۰ روزه را، منع اعمال ضمانت اجرای حبس مندرج در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی دانست.

### واژگان کلیدی

اعسار، بازداشت، تاجر، توقف، طلبکاران.

## ۱. مقدمه

در نظام حقوقی ایران با دو عبارت معسر و ورشکسته مواجهیم که هر کدام برای دسته‌ای از افراد که امکان پرداخت دیون خویش را ندارند، استفاده می‌شود. براساس ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، یا عدم دسترسی به اموالش قادر به تأدیه دیون خود نباشد. اساساً شمول مقررات اعسار ناظر بر افراد غیرتاجر است و تاجر که مصادیق آن در قانون تجارت شناسایی شده است، در صورت عدم امکان پرداخت دیون باید دعوای ورشکستگی اقامه کنند. ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی اشعار می‌دارد: «از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی می‌باشد باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی دهد». برابر ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز دادخواست اعسار از تاجر و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند، باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند. آثار دو دعوای اعسار و ورشکستگی متفاوت است. یکی از وجوه تمایز مهم میان دادخواست اعسار و ورشکستگی که موضوع نوشته حاضر می‌باشد، این است که برابر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، چنانچه دادخواست اعسار در مهلت ۳۰ روزه از تاریخ ابلاغ اجرائیه مطرح شود تا تعیین تکلیف دعوای اعسار و صدور حکم قطعی به رد اعسار، محکوم‌علیه را از حبس می‌رهاند.

پرسشی که در این میان به ذهن می‌رسد این است که آیا تقدیم دادخواست ورشکستگی همان اثر دادخواست اعسار را داراست تا چنانچه در مهلت ۳۰ روزه مطرح شود، محکوم‌علیه را از جلب یا بازداشت برهاند؟ یا اینکه چنانچه دستور بازداشت محکوم‌علیه براساس ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی صادر شده باشد، تقدیم دادخواست یا صدور حکم ورشکستگی سبب رفع ضمانت اجرای حبس می‌شود؟

اغلب به موضوع آثار حکم ورشکستگی یا معاملات تاجر بعد از صدور حکم ورشکستگی پرداخته شده، اما وضعیت آثار تقدیم دادخواست و اعلام توقف توسط خود تاجر یا سایرین همچنان در حاله‌ای از ابهام است که پیامد آن چیست؟ در مباحث آتی به‌طور تحلیلی - توصیفی به مسائل پیرامون این موضوع می‌پردازیم.

## ۲. مفهوم و احکام اعسار و ورشکستگی

### ۲.۱. مفهوم و احکام اعسار

مطابق ماده ۵۰۴ ق.آ.د.م. «معسر از هزینه دادرسی کسی است که به‌واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود به‌طور موقت قادر به تأدیه آن نیست.» در ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز آمده است: معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز

مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد. در تبصره همین ماده عدم قابلیت دسترسی به مال در حکم نداشتن مال معرفی شده است. به نظر تعاریف مذکور از جهات متعدد قابل نقد است. زیرا لازم است تا قید «هیچ مقدار» قبل از کلمه «مالی» افزوده شود، زیرا عرفاً به هر میزانی که بدهکار استطاعت مالی داشته باشد، به همان میزان عنوان معسر بر وی صدق نخواهد کرد. از سوی دیگر، ضروری است دادگاه‌ها نیز از نظر عملی، در صدور حکم به مطلب یادشده توجه کنند، چراکه این امر آثار عملی دارد. برخی نویسندگان حقوقی در راستای این مطلب اشاره داشته‌اند در مواردی، دادگاه مبلغی را به‌عنوان پیش‌قسط تعیین و در ضمن حکم به ثبوت اعسار مبادرت به تعیین اقساط می‌کند. اما در عمل بعضی دادگاه‌ها به‌صورت مجموعی، حکم به اعسار با تعیین پیش‌قسط کم با اقساط می‌دهند. ثمره این نظر در عمل به‌ویژه نسبت به حبس و خسارت تأخیر تأدیه انکارشدنی نیست، زیرا با احراز یسر مدیون به میزان پیش‌قسط، در واقع تمکن وی نسبت به آن مبلغ احراز می‌شود. بنابراین به همان میزان، خسارت تأخیر تأدیه نیز مطابق ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. قابل مطالبه است. علاوه بر این در صورتی که شخص موصوف مبلغ پیش‌قسط را نپردازد، امکان حبس وی از این جهت وجود خواهد داشت (صفری و همکاران، ۱۳۹۶: ۴۳). البته از آنجا که برخی دادگاه‌ها به این موضوع توجه دارند، نمی‌توان این امر را به‌عنوان رویه موجود پذیرفت، چراکه مکرر دیده شده که در عمل با عدم پرداخت پیش‌قسط توسط معسر حکم جلب صادر و مدیون محبوس شده است. اساساً حکم اعسار به سقوط دین معسر منجر نمی‌شود، بلکه با تقسیط بدهی در واقع فقط مهلتی برای پرداخت دین به وی داده می‌شود و به محض اینکه معسر به پرداخت بخشی از بدهی خود تمکن پیدا کند، ملزم به پرداخت دین خواهد بود. این دعوا نیز بسان سایر دعاوی با تقدیم دادخواست مطرح می‌شود.

## ۲.۲. مفهوم و احکام ورشکستگی

برابر ماده ۴۱۲ قانون تجارت: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از پرداخت مبالغی که بر عهده اوست حاصل می‌شود». براساس این ماده برای ورشکستگی دو شرط لازم است: شرط اول تاجر بودن شخص است. با آنکه ورشکستگی براساس ماده ۴۱۲ قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۱۱ مخصوص تاجر است؛ اما ماده ۱۵ ق.ن.ا.م.م. دامنه مصادیق اعمال مقررات ورشکستگی را گسترش می‌دهد و مقرر می‌کند: دادخواست اعسار از تاجر و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند، باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند. درحالی‌که علی‌القاعده صرف شخصیت حقوقی داشتن الزاماً دلالتی بر تاجر بودن آن شخص نخواهد داشت. اهمیت بحث به‌حدی است که برخی استادان معتقدند، این قاعده که ورشکستگی خاص تاجر است، از ویژگی‌های

حقوق ایران دانسته شده است (اسکینی، ۱۳۸۶: ۲۲). بر این اساس برخی استادان عقیده دارند، اینکه اشخاص حقوقی هم نمی‌توانند دادخواست اعسار بدهند، سخن نو اما پردردسری است (محسنی، ۱۳۹۷: ۱۵۰). اشخاص حقوقی در نظام حقوقی ما به دو دسته اشخاص حقوقی حوزه حقوق عمومی و حوزه حقوق خصوصی تقسیم می‌شوند. مؤسسات و تشکیلات دولتی و بلدی در رسته حوزه حقوق عمومی قرار می‌گیرند و اشخاص حقوقی حوزه حقوق خصوصی خود به شرکت‌های تجاری، مؤسسات غیرتجاری و موقوفات تقسیم می‌شوند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۵۴). سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا مراد قانونگذار اشخاص حقوقی تاجر است یا همه اشخاص حقوقی مدنظر است؟

واضح است که حکم مذکور در این ماده مبین آن است که منظور از «تجار» تجار حقیقی (انسان‌ها) و تجار حقوقی (شرکت‌های تجاری) است و عبارت «اشخاص حقوقی» مندرج در ماده مذکور صرفاً ناظر بر اشخاص حقوقی غیرتاجر است. هرچند امروزه از نظر عملی ظهور ماده ۱۵ ق.ن.ا.م.م. امکان درخواست اعسار را از اشخاص حقوقی غیرتاجر به صورت کلی نفی کرده و آنها ملزم به درخواست ورشکستگی شده‌اند، اما به نظر می‌رسد، اندیشه مذکور از نظر علمی قابل نقد است، زیرا اولاً با توجه به ظهور ماده ۵۸۸ ق.ت. تا زمانی که دلیل اطمینان‌آوری بر تخصیص یا تخصص موضوع وجود نداشته باشد، اشخاص حقوقی نیز از همه حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی برخوردارند و از واژگانی مثل «فردی» یا «کسی» و... که ظهور در شخص حقیقی دارند، باید الغای خصوصیت کرد. با توجه به اینکه اشخاص تاجر با توجیه منطقی خاص در جای خود، از شمول عنوان معسر خارج شده‌اند، این تخصیص نسبت به آنها پذیرفتنی است؛ اما نسبت به اشخاص حقوقی غیرتاجر از نظر تحلیل و مبانی علمی، هیچ دلیل منطقی وجود ندارد که آنها نتوانند از امتیازات اعسار، دست‌کم به صورت موقت برخوردار شوند. ثانیاً طبق اطلاق آغازین ماده ۱۵ ق.ن.ا.م.م. حتی اشخاص حقوقی غیرتاجری که از بودجه دولتی برخوردارند و همچنین شهرداری‌ها نمی‌توانند درخواست اعسار کنند و به جای آن باید درخواست ورشکستگی کنند. درحالی که بعید است منظور قانونگذار، ناظر بر چنین اشخاص حقوقی بوده باشد، زیرا طبق قانون نحوه پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵، مؤسسات دولتی باید طبق فرایند خاصی محکوم به مالی خود را با مهلت ۱۸ ماهه بپردازند. نسبت به شهرداری‌ها هم قانون در زمینه منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱ با همین فحوا حاکم است (صفری و همکاران، ۱۳۹۶: ۴۸ و ۴۹). به نظر می‌رسد همین اشکال در خصوص سایر اشخاص حقوقی غیرتاجر نیز وجود دارد. برای مثال اشخاص حقوقی غیرتاجر که در قالب مؤسسات غیرتجاری به ثبت می‌رسند و موضوع فعالیتشان غیرتجاری و غیرانتفاعی است، مانند مؤسسات خیریه‌ای که

همانند مؤسسات عمومی از حمایت مالی دولتی یا پشتوانه بودجه عمومی برخوردار نیستند، آیا ممکن نیست در پرداخت دیون خویش (مثلاً اقساط بانکی) با مشکل مواجه شوند؟ نتیجه وجود ماده ۱۵ ق.ن.ا.م.م. این است که این مؤسسات با آنکه فعالیت تجاری ندارند و شرایط ورشکسته شدن را وفق ماده ۴۱۲ ق.ت. دارا نیستند، اما الزاماً باید دعوی ورشکستگی اقامه کنند. بر این اساس برخی نویسندگان معتقدند در وضع حقوقی کنونی و با معیار مندرج در ماده ۱۵ ق.ن.ا.م.م، غیر از سازمان‌های مرکزی کشور و مؤسسات عمومی غیردولتی مانند شهرداری، می‌توان اشخاص حقوقی حقوق خصوصی غیرتاجر، شرکت‌های دولتی، نهاد وقف (عام و خاص)، مؤسسات عام‌المنفعه و دانشگاه آزاد اسلامی را مشمول ورشکستگی دانست (علی‌زاده و علی‌زاده، ۱۳۹۶، ۱۳۴، ۱۱۷-۱۱۴).

### ۲.۲.۱. مفهوم و آثار توقف

دومین شرط برای تحقق ورشکستگی توقف است. ماده ۴۱۲ قانون تجارت مقرر می‌کند: «ورشکستگی هر تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه وقفه از انجام تعهدات مالی یا تأدیه قروضی که بر عهده اوست حاصل می‌شود». در خصوص مفهوم توقف برخی معتقدند در حقوق ما اصطلاحات ورشکستگی و توقف به یک معنی است و هر متوقفی صرف‌نظر از میزان دارایی ورشکسته نیز است (احمدی و ارستانی، ۱۳۴۱: ۱۱۹). اما در نظر حقوقدانان دیگر براساس مواد متعددی از قانون تجارت میان این دو تفاوت وجود دارد و توقف مرحله‌ای پیش از ورشکستگی است که ممکن است تاریخ آن با ورشکستگی همزمان یا پیش از آن باشد. در خصوص مفهوم توقف برخی بر توقف ظاهری تکیه کرده و عدم پرداخت دین مسلم در سررسید را توقف پرداخت محسوب می‌کنند که با توجه به احتمال زودگذر بودن شرایط مقبول به نظر نمی‌رسد. برخی دیگر هم توقف واقعی و کسر دارایی بر بدهی را ملاک قرار می‌دهند (عیسایی تفرشی، ۱۳۹۵، ج ۱: ۲۰۷). پذیرش نظریه کسر دارایی بر بدهی، با این ایراد و اشکال مواجه است که طرح دعوی ورشکستگی در وضعیت عدم دسترسی به مال را شامل نمی‌شود، زیرا ممکن است مدیون دارایی کافی داشته باشد، ولی به آن دسترسی نداشته باشد (علی‌زاده و علی‌زاده، ۱۳۹۶: ۱۲۰). دیدگاه دیگر ناتوانی از تأدیه اولین دین را برای توقف کافی نمی‌داند همچنان که احراز فزونی دارایی منفی بر دارایی مثبت را لازم نمی‌داند (کاوایی، ۱۳۹۱: ۶۶). این نظر از آنجا که دیدگاهی میانه‌روست، مقبول‌تر به نظر می‌رسد.<sup>۱</sup> همین اختلاف‌نظر در رویه قضایی نیز وجود دارد.<sup>۲</sup> در نظر نگارندگان، فلسفه ورشکستگی در نظر مقنن در ماده ۴۱۲ ق.ت، حفظ نظم عمومی

۱. برای دیدن نظرهای بیشتر در خصوص مفهوم توقف ر.ک: اسکینی، ۱۳۸۶: ۳۹-۳۶.

۲. برای دیدن آرای مختلف در این زمینه ر.ک: اسکینی، ۱۳۸۶: ۳۹-۳۶.

اقتصادی است که قوام جامعه نیز به این مقوله وابسته است. بنابراین اگر معیار این باشد که وضعیت کامل میزان دیون و اموال تاجر مدعی ورشکستگی دقیقاً احراز شود که آیا اموال موجود کفاف دیون تاجر را خواهد داد یا خیر، این روش موجب تأخیر در رسیدگی می‌شود؛ در عین حال که بر وضعیت سایر تجار که همانند حلقه‌های زنجیر به هم وابسته‌اند نیز اثرگذار خواهد بود و ممکن است آنها را نیز در ورطه ورشکستگی قرار دهد. بر این اساس در این ماده مقنن به‌طور مطلق به تاجر هشدار داده است که اگر در تأدیه دیون کوتاهی ورزند، مشمول توقف و ورشکستگی خواهند شد. البته باید فرض پرداخت نشدن عمدی در یک مورد خاص مانند وجود اختلاف حساب یا بروز وضعیتی را که مانع پرداخت شده و تا حدودی ریشه در تقصیر تاجر ندارد، خارج از فرض ماده ۴۱۲ دانست و موازنه‌ای را رعایت کرد که هم عدم توان پرداخت محرز شود و هم ضرورتی به رسیدگی و احراز کامل فزونی دین بر اموال که زمان‌بر است و نظم اقتصادی جامعه را مختل می‌سازد، وجود نداشته باشد.

تعیین تاریخ توقف نیز با دادگاه است، اما عملاً تاریخ توقف تاجر همواره قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی است (عیسای نفرشی، ۱۳۷۶: ۶۷). براساس بند ۲ ماده ۴۲۳ ق.ت. تاجر ورشکسته به محض اعلان توقف باید از پرداخت هرگونه قرضی خودداری کند تا اصل تساوی حقوق بین طلبکاران نقض نشود و ترجیح بلامرجهایی پدید نیاید تا در نهایت دارایی به نسبت بین بستانکاران تقسیم شود، چراکه مداخله‌های مجرمانه در دارایی تاجر ورشکسته از زمان توقف آغاز می‌شود (سیمایی صراف، ۱۳۹۴: ۳۴).

#### ۲.۲.۲. عدم تسری لزوم تقدیم دادخواست ورشکستگی توسط تاجر به کسبه جزء

طبق نظامنامه جدید ماده ۱۹ ق.ت. مصوب ۱۳۸۰ کسبه جزء افراد حقیقی‌اند که تاجرند، اما گاهی در برخی مقررات، احکام ویژه‌ای در خصوص آنها در مقایسه با تاجران دیگر تنظیم شده است. یکی از این احکام ویژه امکان تقدیم دادخواست اعسار از هزینه دادرسی وفق ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م. است. علت این امر آن است که اساساً کسبه جزء برابر نظامنامه به افرادی اطلاق می‌شود که در مشاغل تولیدی درآمد سالانه‌شان از ده میلیون تومان و در مشاغل خدماتی از پنج میلیون تومان تجاوز نمی‌کند. این امر می‌تواند قرینه‌ای بر ناتوانی اقتصادی مکفی تاجری باشد که مقنن آنان را در زمره کسبه جزء قلمداد کرده است و ضرورتی بر احراز ورشکستگی‌شان برای ناتوانی در پرداخت دیون یا هزینه دادرسی ندیده است. ازاین‌رو نیازی نیست تا ایشان مانند سایر تجار دادخواست ورشکستگی ارائه کرده و تشریفات پریپیچ‌وخم مقررات حاکم بر ورشکستگی را تحمل کنند، چراکه رسیدگی به دعوی ورشکستگی برای دستگاه قضایی به دلیل تشریفات بودنش مستلزم صرف زمان طولانی و هزینه چشمگیر است و

اعمال این وضع در خصوص کسبه جزء منطقی نیست، بنابراین دعوای اعسار مطروحه از سوی این دسته از تجار را مسموع می‌داند.

### ۳. وجوه تشابه و تمایز دعوای اعسار و ورشکستگی

#### ۳.۱. وجوه تشابه

فلسفه وجودی دو نهاد اعسار و ورشکستگی سبب وجود مشابهت‌هایی میان این دو می‌شود. برای مثال در هر دو شخصی وجود دارد که امکان پرداخت دیونش برای او میسر نیست و در هر دو موارد نیز هدف قانونگذار هم حمایت از مدیون و هم داین است. حمایت از مدیون با سلب تکلیف ما لایطاق و حمایت از داین برای دستیابی حداکثری به مطالباتش است. شاهد این مدعا که قانونگذار از مدیون نیز غافل نشده است، رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ دیوان عالی کشور در خصوص پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نسبت به دیون ورشکسته است که مقرر می‌کند: الزام به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه متوقف است به اینکه عدم قدرت پرداخت دین به واسطه ورشکستگی محرز نشده باشد و در این مورد که مدیون به واسطه صدور حکم ورشکستگی از مداخله در اموال خود ممنوع و برای او پرداخت دین ولو با داشتن مال مقدور نبوده صدور رأی به خسارت تأخیر نسبت به بعد از تاریخ حصول توقف مورد ندارد. این رأی مستند منع اعمال ماده ۳ ق.ن.ا.م.م. نیز می‌تواند قرار گیرد؛ چراکه اثر اعسار و ورشکستگی را حداقل در این خصوص مشابه دانسته است. مضاف بر اینکه برای حفظ حقوق انسانی و وجود حداقل امکانات زندگی برای معسر در ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مستثنیات دین و برای تاجر ورشکسته برابر ماده ۴۴۷ قانون تجارت، پرداخت اعانه برای تأمین نیازهای شخصی پیش‌بینی شده است. دو دعوای اعسار و ورشکستگی هر دو از نوع غیرمالی هستند تا بر این دسته از اشخاص مدعی ناتوانی مالی، مجدداً هزینه دیگری تحمیل نشود. این امر به ضمیمه قراین دیگر ایده نگارندگان را تأیید می‌کند که در بخش‌های آتی بیشتر بدان خواهیم پرداخت.

#### ۳.۲. وجوه تمایز

در خصوص تمایز اعسار از ورشکستگی به اختصار باید گفت: الف) حکم اعسار جنبه نسبی داشته و فقط میان معسر و خواننده دعوای اعسار مؤثر است؛ در حالی که حکم ورشکستگی جنبه مطلق داشته و نسبت به همه افراد و طلبکاران اثر دارد؛ ب) در اعسار، معسر از اداره اموال خود منع نمی‌شود، اما ورشکسته از تصرف در امور مالی خود ممنوع است و این ممنوعیت تا اعلام ختم امر ورشکستگی به‌زعم برخی نویسندگان باقی است (دمر جیلی و همکاران، ۱۳۸۷: ۷۵۱)؛ ج) حق دعوای انفرادی طلبکاران علیه معسر و معسر علیه طلبکاران وجود دارد و به طرفیت هم‌دیگر

اقامه یا تعقیب می‌شود، اما دعاوی مالی له یا علیه تاجر باید به طرفیت مدیر تصفیه (اداره تصفیه) اقامه یا تعقیب شود (اسکینی، ۱۳۸۶: ۱۷)؛ د) تقاضای اعسار از جانب تاجر پذیرفته نیست، بلکه چنین شخصی باید دادخواست ورشکستگی بدهد؛ ه) دلایل و منضمات این دو دعوا نیز با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند. از همه مهم‌تر در دعاوی ورشکستگی توجه و چتر حمایتی مقنن در درجه اول حفظ حقوق طلبکاران و در نهایت حفظ نظم عمومی اقتصادی است؛ به همین منظور ممکن است ورشکستگی در شرایطی عنوان مجرمانه بیابد و دخالت دادستان را به‌عنوان مدعی‌العموم در پی داشته باشد تا نظم عمومی مختل نشود؛ اما در مقررات مربوط به اعسار بیشتر تلاش در جهت حمایت از شخص معسر است، زیرا از یک سو برابر ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی از پرداخت هزینه دادرسی معاف می‌شود و از حق داشتن وکیل معاضدتی برخوردار خواهد شد، در عین حال برابر ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی از حبس نیز رهایی می‌یابد.

#### ۴. تقدیم دادخواست ورشکستگی و اثر آن بر اعمال ماده ۳ ق.ن.ا.م.م.

ماده ۳ ق.ن.ا.م.م. مقرر می‌دارد: «... چنانچه محکوم‌علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعاوی اعسار خویش را اقامه کرده باشد مورد حبس قرار نمی‌گیرد، مگر اینکه دعاوی اعسار مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود». از طرف دیگر، ماده ۱۵ همین قانون مقرر می‌کند: دادخواست اعسار از تجار و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند، باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند. مجموع این مواد دو تکلیف متفاوت را بر دوش معسران از یک طرف و تجار و اشخاص حقوقی از سوی دیگر می‌گذارد. پرسشی که پیشتر نیز به آن اشاره شد، این است که آیا دادخواست ورشکستگی همان اثر دادخواست اعسار را دارد و سبب منع اعمال ماده ۳ (به‌خصوص صدور حکم جلب) یا سبب رفع جلب (در صورت جلب سابق) می‌شود؟ تقدیم دادخواست ورشکستگی پیش از صدور اجرائیه یا ابلاغ آن یا پس از مهلت ۳۰ روزه چه اثری دارد؟ در پاسخ به این پرسش‌ها دو دیدگاه زیر به ذهن می‌رسد.

#### ۴.۱. دیدگاه نخست تشابه اثر دادخواست اعسار و دادخواست ورشکستگی بر جلب

با وجود اهمیت و مبتلابه بودن، نویسندگان اندکی به این موضوع پرداخته‌اند. در این بین برخی معتقدند «اثر تقدیم دادخواست اعسار را می‌توان به اظهار وقفه در تأدیة قروض و سایر تعهدات نقدی یا دادخواست ورشکستگی تاجر نیز سرایت داد بدین ترتیب ممکن است گفته شود اظهار وقفه یا تقدیم دادخواست طبق مواعد و تشریفات مذکور در مواد ۴۱۳ به بعد قانون



تجارت تا زمان پذیرفته شدن دعوی ورشکستگی او یا جلب رضایت طلبکاران به نظر مانع حبس است با وجود این اگر ادعا شود که به هر روی تقدیم دادخواست ورشکستگی ظرف ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه مانع حبس است پر بیراه نمی‌نماید، چراکه مهلت سه‌روزه تاجر در اظهار وقفه ... آثار جدایی دارد مانند تعقیب به‌عنوان ورشکسته به تقصیر که با مهلت ۳۰ روزه مذکور در ماده حاضر که مبتنی بر احترام به حسن نیت مدیون است قابل مقایسه نمی‌باشد» (محسنی، ۱۳۹۷: ۱۵۰). این عده معتقدند اگر تاجر بیرون از موارد مذکور در ماده ۳ این قانون دادخواست ورشکستگی دهد، به تقاضای محکوم‌له حبس می‌شود (محسنی، ۱۳۹۷: ۱۵۳).

در تأیید بخش اول این نظر می‌توان گفت از مجموع مواد ۳ و به‌خصوص ماده ۱۵ ق.ن.ا.م.م. برداشت می‌شود که گویی دادخواست ورشکستگی همان آثار دادخواست اعسار را دارد. اما در خصوص بخش دوم نظر پیش‌گفته باید بیان کرد، اگر معتقد باشیم تاجر می‌تواند در دادخواست ورشکستگی تاریخ توقف خود را در زمانی پیشتر از تاریخ تقدیم دادخواست اعلام کند، باید قائل بر این باشیم که تقدیم دادخواست ورشکستگی حتی خارج از مهلت ۳۰ روزه نیز باید از موانع حبس در نظر گرفته شود، چراکه برخلاف ماده ۱۴۲ قانون مدنی که مستفاد از قاعده «الحق للمتقدم» است و مفید این مفهوم است که چنانچه کسی ابتدا اقدام به ایجاد حقی کند، نسبت به آن بر دیگران اولویت دارد (بنایی اسکویی، ۱۳۹۴: ۲۷)، در حقوق تجارت پیروی از این اصل به نتیجه ناعادلانه‌ای منتهی می‌شود. بنابراین باید سیستمی وجود داشته باشد که بستانکاران را حمایت کند و مانع آن شود که اموال بدهکار، به تعداد معدودی از طلبکارانی که زودتر از دیگران عمل کرده‌اند، تعلق گیرد (علیخانی و غریبه، ۱۳۹۱: ۹۴ و ۹۵). چون اصل تساوی حقوق طلبکاران و منع ترجیح یکی بر دیگری جز در موارد مصرحه قانونی اقتضای این امر را دارد تا تاجر ورشکسته از پرداخت طلبی بدون لحاظ حقوق سایرین خودداری ورزد (فخاری، ۱۳۸۷: ۴۴)، از همین رو قانونگذار تصفیه جمعی طلبکاران را مدنظر قرار داده است. فرایند پرداخت بدهی‌ها (تصفیه) ممکن است به دو صورت فردی و جمعی اتفاق بیفتد که در تصفیه فردی طلبکاران و مدیون نقش فعالی دارند و خود مدیون به‌طور ارادی اقدام به انتخاب و پرداخت دیون خویش می‌کند. اما در تصفیه جمعی شخص ثالثی (مدیر تصفیه) به این امر اقدام می‌کند و بدین ترتیب جلوی ابتکارات و اقدامات شخصی اشخاص گرفته می‌شود (ایرانلو و میرشکاری، ۱۳۹۲: ۶). در این زمینه، ورشکستگی تنها گزینه‌ای است که در قانونگذاری‌های دنیا مورد توجه و استفاده قرار گرفته است.

از طرف دیگر در حقوق ایران حکم ورشکستگی جنبه اعلانی دارد؛ یعنی ورشکستگی تاجر که قبلاً حادث شده است، توسط دادگاه احراز و اعلان می‌شود. به بیان دیگر، حکم ورشکستگی کاشف آن است که تاجر از تاریخ توقف ورشکسته و عاجز از تأدیة دین بوده

است (عیسای تفرشی، ۱۳۷۶: ۶۸) و در این زمینه هر تأدیه پس از تاریخ توقف نیز مشمول بند ۲ ماده ۴۲۳ ق.ت. خواهد شد که اقدامی باطل و بلااثر تلقی می‌شود. نکته‌ای که این نظر را تقویت می‌کند، موارد ارتکاب جرم ورشکستگی به تقصیر است. ورشکستگی به تقصیر در ماده ۵۴۱ ق.ت. بر هفت مبنا پیش‌بینی شده است. از میان این هفت مبنا در چهار مورد آن دادگاه مکلف به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر است و در سه مورد دیگر ممکن است چنین حکمی به اختیارش صادر شود. یکی از موارد صدور حتمی حکم ورشکستگی به تقصیر بند ۴ ماده ۵۴۱ قانون تجارت است که مقرر می‌دارد اگر تاجر یکی از طلبکاران را پس از تاریخ توقف بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پرداخته باشد، دادگاه مکلف به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر در خصوص این شخص است، زیرا به‌زعم برخی استادان دارایی ورشکسته وثیقه انجام تعهد اوست و اداره این امر از اختیار او خارج است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۰، ج ۴: ۱۴۰). مجازات ورشکسته به تقصیر مطابق ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی از ۶ ماه تا ۲ سال حبس خواهد بود. با توجه به تعریف جرم در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ورشکستگی به تقصیر نیز جرم قلمداد می‌شود. بنابراین اجبار این شخص متوقف به ادای دین معادل اجبار او به انجام جرم و خلاف نظر قانونگذار در خصوص عدم ترجیح یکی از طلبکاران بر سایرین و خلاف اصل تساوی حقوق طلبکاران است. پس جلب چنین شخصی نیز به هیچ عنوان توجیهی ندارد، زیرا امر قانونگذار در غیر این صورت تکلیف مالایطاق خواهد بود. البته در خصوص امکان یا عدم امکان استفاده تاجر ورشکسته به تقصیر یا تقلب از امتیاز عدم جلب به صرف تقدیم دادخواست ورشکستگی باید خاطر نشان ساخت که در این صورت با دو فرض مواجهیم. فرض اول، زمانی است که تاجر از باب هریک از دو عنوان مجرمانه مذکور به‌طور قطعی محکوم می‌شود که در این صورت از آنجا که لازمه صدور حکم کیفری این است که در مقام اناطه یا همزمان با رسیدگی به دعوی کیفری به موضوع ورشکستگی، در محکمه حقوقی رسیدگی شود و نسبت به وضعیت ورشکستگی تعیین تکلیف گردد؛ از این رو همیشه در این فرض حکم ورشکستگی پیشتر صادر می‌شود. از این رو بحث حاضر یعنی جلب یا عدم جلب موضوعیت ندارد، چراکه حکم ورشکستگی حاصل است و مدیر تصفیه در خصوص دعاوی طلبکاران پاسخگوست و برابر مقررات به تصفیه می‌پردازد. فرض دوم جایی است که تاجر هنوز حکم ورشکستگی‌اش صادر نشده، اما متهم به ورشکستگی به تقلب یا تقصیر است. در این خصوص باید گفت اگر چنین تاجری خود نیز دادخواست ورشکستگی تقدیم کرده باشد، باید مجاز باشد از امتیاز منع جلب همانند دادخواست اعسار استفاده کند، زیرا تا زمانی که حکم به محکومیت ورشکستگی به تقصیر یا تقلب قطعیت نیافته است، نیت آلوده به قصد اضرار و شریانه یا تقصیر سنگین یا سهل‌انگاری

این تاجر برابر مصادیق اقدامات ذکر شده در مواد ۵۴۳، ۵۴۱، ۵۴۲ و ۵۴۹ قانون تجارت به اثبات نرسیده و مورد حکم واقع نشده است تا گفته شود چنین تاجری با افکار پلید (محکوم به تقلب) یا بی‌تفاوت و سهل‌انگار (محکوم به تقصیر) در خور ارفاق و برخورداری از حمایت انسانی مقنن نیست. پس منافاتی ندارد تاجر متهم به ورشکستگی به تقصیر یا تقلب نیز از این حق قانونی برخوردار باشد. بنابراین قدر متیقن این است که تقدیم دادرسی ورشکستگی پیش از صدور اجرائیه و در مهلت ۳۰ روزه تا زمان تعیین تکلیف دعوای ورشکستگی سبب منع اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و عدم جلب شود. هدف قانونگذار از وضع ماده ۳ نیز مؤید این نظر است، چراکه قانونگذار با وضع این ماده قصد داشت تا شخصی که امکان پرداخت دین را به معنای واقعی ندارد، بی‌دلیل محبوس نشود و امکان فعالیت و پرداخت آتی دین از او سلب نشود. مضاف بر اینکه تقدیم دادرسی خارج از مهلت نیز می‌تواند با توجه به تحلیل پیش‌گفته حائز همین آثار باشد که البته ممکن است پذیرش این نظر سبب سوء استفاده تجار و تضییع حق محکوم‌علیه شود که با استثنای این فرض و اشتراط تقدیم دادرسی پیش از ابلاغ اجرائیه یا در نهایت ظرف مهلت ۳۰ روزه از آن توسط قانونگذار می‌توان راه سوء استفاده را بست.

رای وحدت رویه شماره ۵۶۱ مورخ ۷۰/۳/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مقرر می‌کند: «در هر مورد که بعد از تاریخ توقف حکمی مستقیماً علیه تاجر متوقف در مورد بدهی او به بعضی از بستانکاران وی صادر و اجرا شود کلیه عملیات اجرایی و نقل و انتقالات مربوط که متضمن ضرر سایر طلبکاران تاجر ورشکسته می‌باشد ... باطل و بی‌اعتبار است». البته باید به این موضوع توجه داشت که در متن رای وحدت رویه به صدور حکم ورشکستگی اشاره شده، اما چنانچه تقدیم دادرسی نیز چنین اثری نداشته باشد، چگونه می‌توان دین پرداخت شده به طلبکاران را از آنان باز پس گرفت. در رای دیگری نیز که شعبه ۳ دیوان عالی کشور در مقام فرجام‌خواهی، به شماره ۱۸۰۲ مورخ ۲۷/۱۱/۵ صادر کرد مقرر داشت: دادرسی توقف تاجر به منزله دادرسی اعسار است (رویه دیوان کشور، آذر ۱۳۲۸: ۱۱۱۸). اداره حقوقی قوه قضائیه نیز طی نظریه مشورتی ۱۴۸۵/۹۳/۷ مورخ ۲۵/۶/۱۳۹۳ در موضوعی مشابه بازداشت بدل از جزای نقدی موضوع ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن را مجازات دانسته و با اوصاف مذکور، صدور حکم ورشکستگی محکوم‌علیه را موجب رفع اثر از اعمال ماده ۱ قانون مورد اشاره (بازداشت) ندانسته است. از مفهوم مخالف این نظر مشورتی این‌گونه استنباط می‌شود که در مواردی که حبس به‌عنوان مجازات یک جرم محسوب نشود و به‌واسطه عدم پرداخت دین باشد، صدور حکم ورشکستگی از موارد رفع بازداشت خواهد بود.

در تأیید این نظر می‌توان به رأی وحدت رویه شماره ۲۹۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۷/۹/۱۳۵۰ نیز اشاره کرد که مفید این امر است که ورشکسته برای محکومیت در ادعای ضرر و زیان ناشی از جرم قابل بازداشت نیست.

اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه دیگری به شماره ۷/۹۴/۳۱۶۳ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۲ نظر داده است: «اولاً... در صورت صدور حکم ورشکستگی تاجر دلیلی بر بازداشت و در اجرای ماده ۳ قانون یادشده وجود ندارد، زیرا ورشکسته قانوناً ممنوع از تصرف در اموال خود است و اصولاً وی را نمی‌توان ممتنع از پرداخت دانست، ثانیاً با توجه به اینکه برابر ماده ۴۱۷ قانون تجارت حکم ورشکستگی قبل از قطعیت اجرا می‌شود، بنابراین به محض صدور حکم ورشکستگی باید از بازداشت تاجر مدیون خودداری و اگر در اجرای ماده یادشده بازداشت شده است فوراً آزاد شود» (محسنی، ۱۳۹۷: ۱۵۵).

تمامی نظرهای پیش‌گفته در خصوص اثر صدور حکم ورشکستگی بر منع اعمال ماده ۳ است و به اثر تقدیم دادخواست ورشکستگی اشاره نکرده است، حال آنکه در جدیدترین نظر مشورتی اداره حقوقی به شماره ۷/۹۸/۸۲۵ مورخ ۱۳۹۸/۰۹/۲۵ بالاخره به‌طور خاص عنوان شده است: «با عنایت به اینکه برابر ماده ۱۵ ق.ن.ا.م.م. ۱۳۹۴، دادخواست اعسار از تجار پذیرفته نمی‌شود و آنان در صورتی که مدعی اعسار باشند، باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند، بنابراین در صورتی که تاجر در اجرای ماده یادشده دعوای ورشکستگی تقدیم نموده باشد، به مانند آن است که دعوای اعسار تقدیم نموده و بنابراین حسب آنکه در مهلت سی‌روزه یا خارج از آن باشد، باید حسب مورد برابر متن ماده ۳ قانون یادشده از حبس وی خودداری شود یا برابر تبصره ۱ آن رفتار شود. اما در فرضی که دعوای ورشکستگی از سوی طلبکار یا دادستان طرح شده است، موجب آزادی یا خودداری از حبس محکوم‌علیه نمی‌باشد. زیرا محکوم‌علیه خودش باید این ادعا را مطرح و صورت اموال خود را نیز ارائه ده.» این نظر از چند جنبه شایان توجه است. از طرفی مؤید نظر نگارندگان مقاله حاضر است و اثر دادخواست ورشکستگی را بسان دادخواست اعسار می‌داند، اما از طرفی اثر تقدیم دادخواست اعسار را تنها محدود به تقدیم در مهلت ۳۰ روزه می‌داند و دادخواست‌های خارج از این مهلت چه پیش یا پس از مهلت ۳۰ روزه را فاقد این اثر می‌داند. حال آنکه اگر بخواهیم تنها بر حسب ظاهر ماده ۳ حکم کنیم، این نظر صحیح است، اما اگر به مبنای وضع مقررات ورشکستگی در خصوص اصل تساوی حقوق طلبکاران و شرایط محکومیت به جرم ورشکستگی به تقصیر که پیشتر اشاره شد، نگاه شود، این دیدگاه قابل نقد است. بنابراین تفاوتی وجود ندارد که تقدیم دادخواست در مهلت ۳۰ روزه باشد یا خیر، چراکه در هر حال به تساوی حقوق طلبکاران لطمه وارد می‌کند. نکته جالب توجه دیگر در این نظریه که با ظاهر

ماده ۳ مطابقت دارد، لزوم اعلام توقف توسط شخص تاجر است تا واجد اثر ممنوعیت حبس باشد، حال آنکه طرح دعوی ورشکستگی از سوی طلبکاران و دادستان نه تنها تفاوتی با شخص تاجر ندارد، بلکه مشکل سوء استفاده تاجر از حق خویش را ندارد و چه بسا دلیل طرح توسط آنان ممکن است موجه‌تر باشد، زیرا شاید تاجر برای رهایی موقتی از پرداخت اقدام به این امر کند، اما برای دادستان و طلبکاران معمولاً چنین دلیلی وجود ندارد و آنها اغلب در پی آنند که اموال تاجر به درستی در فرض ورشکستگی تسهیم شود.

#### ۲.۴ دیدگاه دوم: تفاوت اثر دادخواست اعسار و دادخواست ورشکستگی بر جلب

در مقابل دیدگاه مذکور می‌توان دیدگاه دیگری داشت مبنی بر اینکه قانونگذار به صراحت حبس نشدن را به تقدیم دادخواست اعسار منحصر کرده و از آنجا که مقنن در مقام بیان بوده و به این موضوع در خصوص تاجر و دادخواست ورشکستگی اشاره‌ای نکرده است، بنابراین باید گفت غرض قانونگذار تفکیک این دو گروه و تحمیل شرایط سخت‌تر به تاجر و اشخاص حقوقی بوده است. به عبارت دیگر، امتیاز مندرج در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نص صریح و خاص حاکم بر دعاوی اعسار است که ویژه اشخاص حقیقی مدیون غیرتاجر است که در اثر معاملات غیرتجاری (دیون مدنی) مدیون شده‌اند. از آثار برخی نویسندگانی که پیش از وضع قانون نحوه محکومیت مالی به رشته تحریر درآمده است، ممکن است بتوان دلیل تفاوت بین حبس مدیون تاجر را از مدیون غیرتاجر استنباط کرد، چراکه اعسار را نوعی تنگدستی فردی قلمداد کرده و ورشکستگی را تنگدستی جمعی به حساب آورده‌اند. با این توضیح که اگر غیرتاجر به یکی از طلبکاران، قرض خود را ادا نکند، حکم ورشکستگی در مورد او صادر نخواهد شد، بلکه طلب داین وصول می‌شود و به او داده خواهد شد، از این رو نیازی به مجبوس کردن نیست؛ ولی اگر شخصی از تاجر طلبکار باشد، وضع بدین‌گونه نیست، چراکه با شخص تاجر برای تأمین امور تجاری نه تنها اشخاصی که در یک محل مقیم و نزدیک‌اند معامله می‌کنند، بلکه تجارت سبب شهرت تاجر می‌شود و از نقاط دور هم روابط تجاری با او شکل می‌گیرد. به عقیده این نویسنده اگر بنا باشد طلبکار از تاجر تظلم کرده باشد و دولت فقط طلب او را وصول کرده و ملاحظه از منافع سایر طلبکاران ننماید، از دیگران سلب امنیت و اطمینان شده و راه تجارت مسدود می‌شود و به این دلیل همین که تاجر قرض خود را ادا نکند، محکمه او را مجبور می‌کند ورشکستگی او را اعلام کند و اموالش بالسویه بین ارباب طلب تقسیم می‌شود، ولی اگر از غیرتاجر تظلم شود، محکمه فقط طلب مدعی را بعد از ثبوت، حکم می‌کند، بدون اینکه ملاحظه از سایر طلبکاران

او شده باشد (مصدق، ۱۳۹۶: ۱۱۷). این دیدگاه می‌تواند مبنایی بر این نظر تلقی شود که ممنوعیت حبس معسر به سبب همین اثر فردی و نسبی است که در ورشکستگی تاجر مشهود نیست. دلیل دیگری که می‌توان در تقویت این نظر بیان کرد این است که رسیدگی به دعوی اعسار زمان‌بر نیست، حال آنکه رسیدگی به دعوی ورشکستگی زمان‌بر است. درحالی‌که این تفاوت توجیه مناسبی به نظر نمی‌رسد، چراکه معمولاً امر تصفیه زمان‌بر است و رسیدگی به اصل دعوی ورشکستگی مستلزم صرف زمان زیاد نیست، حال آنکه می‌توان همین نقص را نیز با اختصاص برخی شعب دادگاه‌ها به دعوی ورشکستگی جبران کرد. از طرف دیگر، شاید بتوان استدلال کرد که منظور از ترجیح یکی از طلبکارها بر سایرین پس از تاریخ توقف که در ماده ۵۴۱ قانون تجارت از موارد ورشکستگی به تقصیر دانسته شده است، صرفاً مواردی است که تاجر به صورت اختیاری مبادرت به آن کرده باشد و موارد پرداخت اجباری و به حکم قانون را شامل نمی‌شود. درحالی‌که این تفسیر مخالف اصل تساوی حقوق طلبکاران است و دست بعضی از طلبکارانی را که با نامبرده طرف حساب هستند، باز خواهد گذاشت تا با تبانی وی یا بدون تبانی از طریق تهاوت یا محاسبه کل طلب خویش را وصول کنند و چیزی از دارایی ورشکسته را برای تقسیم میان سایر بستانکاران باقی نگذارند. بنابراین نظر پیش‌گفته مقرون به صحت به نظر نمی‌رسد و به نتیجه ناعادلانه‌ای نیز منتهی می‌شود.

## ۵. نتیجه‌گیری

از نظر مالی اصل بر قدرت اشخاص در تأدیه دیونشان است، اما در کنار این اصل مقنن استثنای خاصی را برای اشخاص حقیقی و حقوقی فاقد تمکن اعم از تاجر و غیرتاجر به‌عنوان تأسیس حقوقی اعسار و ورشکستگی مقرر کرده و امتیازاتی را برای آنان در نظر گرفته است. از جمله امتیازات اعطاشده حکم مندرج در ماده ۳ ق.ن.ا.م. است؛ برابر این ماده، چنانچه مدیون دادخواست اعسار خود را در مهلت ۳۰ روزه از تاریخ ابلاغ اجرائیه تقدیم کند تا صدور حکم قطعی به رد اعسار حبس نمی‌شود. ماده ۱۵ این قانون تجار و اشخاص حقوقی را مکلف به تقدیم دادخواست ورشکستگی در موقعیت مشابه دانسته است. در خصوص اثر دادخواست ورشکستگی بر اعمال ماده ۳ ق.ن.ا.م. باید گفت، از آنجا که تقدیم دادخواست ورشکستگی به منزله خوداظهاری از جانب تاجر در خصوص توقف است و تاجر پس از اعلام توقف از پرداخت طلب طلبکاران منع شده و ترجیح یکی از بستانکاران بر سایرین توسط او نیز از مصادیق ارتکاب جرم ورشکستگی به تقصیر دانسته شده است؛ بنابراین باید قائل بر این شد که با تقدیم دادخواست ورشکستگی توسط تاجر پیش از ابلاغ اجرائیه یا حداقل در مهلت ۳۰ روزه از تاریخ ابلاغ اجرائیه تا تعیین تکلیف دعوی ورشکستگی، تاجر مدعی ورشکستگی

محبوس نشود یا چنانچه حکم جلب او قبلاً صادر شده باشد، از او رفع جلب صورت گیرد، زیرا از جهت تکریم انسان و برخورداری از حداقل امتیازات قانونی ضروری و تا حد امکان دفاع از آزادی تن میان غیرتاجر و تاجر که بدون تقلب و سوء نیت ورشکسته شده است، تفاوتی وجود ندارد و اصول متوازن قانونی در زمینه اشخاص با شرایط مشابه به‌طور یکنواخت باید اجرا شود. نظریات مشورتی متعدد اداره حقوقی قوه قضاییه نیز، با آنکه لازم‌الاتباع نیست، اما مؤید این نظر است. بنابراین از آنجا که به دلیل سکوت قانونگذار رویه‌های متفاوتی در عمل ایجاد شده و برخی محاکم از روح مواد ۳ و ۱۵ قانون موصوف وضعیت مدیون تاجر و مدیون غیرتاجر را یکسان می‌انگارند و از بازداشت تاجر همانند غیرتاجر با حصول شرایط امتناع می‌کنند و برعکس برخی محاکم این امتیاز یا ارفاق را مختص مدیون غیرتاجر می‌دانند؛ شایسته است تا قضات اندیشمند همان‌طور که در خرداد ۱۳۹۹ با صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ ضامن را همانند تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف کردند، در مقام صدور رأی وحدت رویه این امتیاز را برای تاجر نیز قائل شوند تا در فرصت مقتضی مقنن حسب مورد ماده ۳ را اصلاح یا به‌طور خاص با درج تبصره‌ای در ادامه ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به‌نحوی اقدام به اصلاح این قانون کند که تاجر نیز بتواند با تقدیم دادخواست ورشکستگی لااقل پیش از صدور اجرائیه یا در مهلت ۳۰ روزه از امتیاز مذکور در ماده ۳ این قانون برخوردار شود. مبنای این دیدگاه، نگاه منصفانه بر مبنای عدالت توزیعی است که اساساً شامل تجاری می‌شود که شرافتمند بوده و برای مهیا ساختن نیاز عمومی تلاش کرده‌اند؛ لیکن به دلایلی که ممکن است خارج از اراده او یا ناشی از تحولات اقتصادی، سیاسی و اجتماعی باشد، ورشکسته شده‌اند.

## منابع

۱. احمدی وارستانی، عبدالغنی (۱۳۴۱). «معاملات ورشکسته»، مجله کانون وکلا، ش ۸۰، ص ۱۴۱-۱۱۷.
۲. اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۶). حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: سمت.
۳. ایزانلو، محسن؛ میرشکاری، عباس (۱۳۹۲). «مطالعه تطبیقی اصل تساوی طلبکاران»، نامه مفید، ش ۱۰۰، ص ۲۰-۳.
۴. بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۴). «نقد رأی بطلان معاملات ورشکسته در فاصله توقف تا صدور حکم ورشکستگی»، فصلنامه رأی: مطالعات آراء قضایی، ش ۱۲، ص ۳۴-۱۷.
۵. دمرچیلی محمد؛ حاتمی، علی؛ قرایی، محسن (۱۳۸۷). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ج هفتم، تهران: میثاق عدالت.
۶. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۰). حقوق تجارت، ج ۴، ج چهارم، تهران: دادگستر.
۷. سیمایی صراف، حسین؛ طباطبایی، مهدی (۱۳۹۴). «رویکردهای تازه در نظام حقوقی اعسار (نقد نظام حقوقی حاکم با تأکید بر نقد ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرایی)»، فقه و حقوق اسلامی، ش ۱۰، ص ۵۰-۲۹.
۸. صفایی، سید حسین؛ قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۴). حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، تهران: سمت.

۹. صفری، اسفندیار؛ قنواتی، جلیل؛ علوی قزوینی، سید علی (۱۳۹۶). «بررسی انتقادی تعریف معسر با تأکید بر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۳»، *آموزه‌های فقه مدنی*، ش ۱۶، ص ۵۶-۳۳.
۱۰. علی‌زاده، امیرحسین؛ علی‌زاده، قاسم (۱۳۹۶). «اثر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بر قواعد ورشکستگی اشخاص، دعوی اعسار آنها و معامله به قصد فرار از دین»، *فصلنامه قضاوت*، ش ۹۲، ص ۱۰۳-۱۳۶.
۱۱. علیخانی، علی‌رضا؛ غریبه، علی (۱۳۹۱). «لزوم توجه به مبانی فقهی در قانونگذاری ورشکستگی»، *فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن*، ش ۳۴، ص ۸۹-۱۲۰.
۱۲. عیسانی تفرشی، محمد (۱۳۷۶). «اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر ورشکسته با توجه به اصول و مبانی قانون مدنی»، *فصلنامه علمی پژوهشی دانشگاه تربیت مدرس*، ش ۵، ص ۷۴-۵۴.
۱۳. عیسانی تفرشی، محمد (۱۳۹۵). *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری*، ج ۱، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۱۴. فخاری، امیرحسین (۱۳۸۷). *حقوق تجارت*، ج اول، تهران: مجد.
۱۵. کاویانی، کورش (۱۳۹۱). *حقوق ورشکستگی، حقوق تجارت ۴*، تهران: میزان.
۱۶. محسنی، حسن (۱۳۹۷). *اجرای مؤثر رأی و آیین اجرای محکومیت‌های مالی*، ج سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. مصدق‌السلطنه، محمد (۱۳۹۶). *دستور در محاکم حقوقی*، با مقدمه و توضیح محسنی حسن، ج اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.