

مندرجات حکم ورشکستگی با بررسی دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۵۱۸۳۳۰۰۷۷۴ - شعبه سوم حقوقی سبزوار

عباس برزوئی^۱ - علیرضا پوراسماعیلی^۲

۲۷۵

آقای حمید، از سال ۱۳۸۹ به همراه پدرش اکبر، به خرید و فروش محصولات روغنی اشتغال داشته است و عاملیت شرکت‌های مختلف از جمله نفت پارس، نفت بهران و... را نیز داشته است. ولی از سال ۱۳۹۵ با مشکلاتی که در امور تجاری ایشان رخ داده است در انجام تعهدات پرداختی ایشان وقفه رخ داده و عملاً متوقف شده است. در نتیجه، ۲۳ فقره چک صادره توسط ایشان به مبلغ ۲۳/۲۳۶/۵۰۰/۰۰۰ ریال به نفع شرکت نفت پارس به تاریخ ۹۵/۴/۵ الی ۹۵/۵/۱۳ و شش فقره چک دیگر به نفع شرکت خدمات مشاوره‌ای حامی ایرانیان در سال ۱۳۹۵ برگشت خورده است. متعاقباً طلبکار شرکت نفت پارس پس از اقامه دعوا جهت مطالبه اصل طلب و خسارت تاخیر تادیه و صدور حکم، اقدام به درخواست صدور اجراییه کرده و پس از تشکیل پرونده اجرایی و جلب حمید، منزل مسکونی ایشان توقیف، مزایده و سپس سند آن به نام شرکت نفت پارس منتقل شده است. علاوه بر این، همسر حمید، اتومبیل شخصی خود را جهت بازپرداخت بخشی از بدهی معرفی که پس از توقیف و مزایده به نام شرکت نفت پارس منتقل شده است. مادر حمید، نیز یک حلقه چاه عمیق و اراضی آن را معرفی کرده و بالاخره خواهر حمید یک دستگاه آپارتمان در مشهد معرفی که همه با همان شیوه مزایده و به شرکت منتقل شده است.

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه حکیم سبزواری، وکیل پایه یک دادگستری

۲. عضو هیأت علمی دانشگاه حکیم سبزواری، وکیل پایه یک دادگستری

حمید در سال ۱۳۹۹، دعوی ورشکستگی با تعیین تاریخ توقف از سال ۱۳۹۵ به طرفیت دادستان، بانک ملت، شرکت نفت پارس و شرکت خدمات مشاوره‌ای حامی ایرانیان اقامه می‌کند. وکیل حمید در شرح دادخواست خود بیان می‌کند: «باتوجه به برگشت ۲۳ فقره چک به نفع نفت پارس به مبلغ $۲۳/۲۳۶/۵۰۰/۰۰۰$ ریال از تاریخ ۹۵/۸/۱۵ تا تاریخ ۹۵/۱۰/۲۷ و ۶ فقره چک مربوط به شرکت خدمات مشاوره‌ای حامی ایرانیان در سال ۹۵ و همچنین بابت دو فقره تسهیلات بانک ملت که در ۹۵/۴/۲۸ سررسید شده است مبلغ $۲/۴۰۰/۰۰۰/۰۰۰$ ریال موکل بدهکار بوده که با خسارت تاخیر تادیه آن تا اسفندماه ۱۳۹۸ صرفاً طلب شرکت نفت پارس بالغ بر $۵۴/۳۴۴/۵۷۱/۲۱۱$ ریال گردیده است. از طرفی متعاقباً از ناحیه اشخاص دیگر حدود ۶ فقره چک برگشت شده است و موکل بیش از ۱۵ پرونده اجرایی در اجرای احکام سبزواری دارد. و با توجه به اینکه علی‌رغم انتقال اموال خود و همسر و خواهر و مادر، طلب نفت پارس مربوط به چکهای برگشتی سال ۱۳۹۵ تسویه نشده است لذا اعلام ورشکستگی با تعیین تاریخ ۹۵/۸/۱۵ را درخواست نموده است که پرونده به شعبه سوم حقوقی سبزواری ارجاع گردیده و این شعبه پس از استعلام از وضعیت اموال منقول و غیر منقول از اداره ثبت، پلیس راهوار و بانک مرکزی و همچنین اداره دارایی در خصوص میزان خرید و فروش نامبرده در ۱۰ سال گذشته، اظهارنامه مالیاتی و مالیات پرداختی و رسیدگی ... طی دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۵۱۸۳۳۰۰۷۷۴ به شرح زیر رای خود را صادر می‌نماید: «دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده، مفاد دادخواست تقدیمی و تصاویر مصدق مستندات ابرازی و دفاعیات مبسوط و کلامی متداعیین به دلایل مشروحه ذیل، خواهان را متوقف از تادیه دیون تشخیص و خواسته ایشان را وارد می‌داند: ۱- از آنجایی که برای احراز ادعای خواهان و صدور حکم ورشکستگی و توقف ایشان در ابتدا دادگاه باید این موضوع را احراز نمایند که آیا مدعی واقعاً تاجر است یا خیر، برابر مواد ۱ و ۲ قانون تجارت هر کسی که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار دهد از نظر قانون گذار تاجر محسوب می‌شود و با بررسی مستندات و سوابق موجود در پرونده تردیدی در تاجر بودن خواهان وجود ندارد؛ چرا که حجم وسیع مراودات مالی خواهان و

خرید محصولات نفتی و روغنی از شرکت‌های بزرگ روغنی و نفتی نظیر شرکت نفت پارس که در لایحه تقدیمی از ناحیه وکیل شرکت مذکور بر عاملیت چندین ساله خواهان از شرکت‌های مختلف از جمله نفت پارس در امر خرید محصولات اذعان شده است و فعالیت وی در این زمینه از سال ۱۳۷۹ و همچنین پاسخ استعلام اداره دارایی سبزوار که تحت شماره ۱۳۹۹۰۲۵۰۰۵۶۸۵۱۲۶ و در تاریخ ۱۳۹۹/۶/۱۳ ثبت گردیده و به خرید و فروش محصولات، اظهارنامه‌های مالیاتی و مالیات پرداختی اشاره داشته به خوبی حکایت از تاجر بودن خواهان دارد به نحوی که این موضوع با ایراد جدی خواندگان نیز واقع نگردیده است به جز وکیل بانک ملت که پذیرش ادعای اعسار خواهان در پرونده‌ای دیگری را حمل بر تاجر نبودن ایشان کرده اند، در حالی که اتفاقاً پذیرش ادعای اعسار خواهان دلیل دیگری است بر عجز و توقف خواهان از پرداخت دیون خود از طرفی برابر ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، تاجر در صورتی که مدعی اعسار باشد باید درخواست ورشکستگی بدهد که با توجه به آمره بودن مقررات اعسار و ورشکستگی، طرح دعوی اعسار رفع تکلیف از ایشان در اعلام ورشکستگی نمی‌نماید. ۲- در باب ادعای توقف چنان که قانونگذار در ماده ۴۱۲ قانون تجارت ذکر نموده است همین که ثابت شد تاجر قدرت بر پرداخت دیون خود ندارد، متوقف محسوب و با او به عنوان یک فرد متوقف رفتار می‌شود و رای شماره ۳۵۷۶-۱۲/۲۶/۱۳۴۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز بر همین مبنا تصریح دارد. محتویات پرونده‌های استنادی اجرایی و برگشت خوردن تعداد ۲۹ تا از آنها برای شرکت در سال ۹۵ (از تاریخ ۱۳۹۵/۸/۱۵ الی ۱۳۹۵/۱۰/۲۷) و عدم توانایی خواهان در پرداخت محکوم به پرونده‌های اجرایی طی سال‌های گذشته نیز به خوبی حکایت از توقف واقعی و کامل خواهان در پرداخت دیون دارد و چنانکه اساتید برجسته حقوق (از جمله مرحوم دکتر علی آبادی) نیز بر آن تاکید نموده‌اند به محض این که تاجر قادر به پرداخت دیونی که بر عهده اوست نباشد، ورشکسته است و لزومی به رسیدگی به بدهی‌ها و اثبات این که مجموع بدهی‌های او از دارایی‌هایش بیشتر است، نیست. بنابراین صدور آراء قطعی محکومیت علیه خواهان بابت ۲۹ فقره



چک (برگشتی ۱۳۹۵/۸/۱۵ تا ۱۳۹۵/۱۰/۲۷) به نفع محکوم له مبین توقف کامل خواهان از ادای دین خود است. به نحوی که معرفی اموال از سوی اشخاص نیز تکافوی مطالبات بستانکاران را نکرده و به همین دلیل شرکت‌های نفتی معتبر نیز از ارائه خدمات و فروش محصولات خود به خواهان خودداری نموده‌اند. ۳- هر چند قانونگذار در ماده ۴۱۳ قانون تجارت، تاجر را مکلف نموده است که ظرف سه روز پس از وقفه در تادیه دیون، توقف خود را به دادگاه اعلام نمایند، لکن رای وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۷۶۳-۱۳۹۶/۸/۹، اعلام توقف بعد از این مهلت را نیز مورد قبول قرار داده و مراجع قضایی را مکلف به استماع دعوای تاجر در این فرض نموده است به نحوی که حتی در فرض عدم تسلیم دفاتر به دادگاه و عدم رعایت مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت، دعوای تاجر را قابل استماع دانسته است. ضمن اینکه اگر هدف اصلی از اعلام توقف تاجر حفظ حقوق تمامی بستانکاران است که با نظم عمومی و منطبق حقوقی سازگاری دارد قطعاً این هدف با اعلام توقف تاجر ولو بعد از انقضای سه روز نیز تامین می‌شود. ۴- از طرفی برای رسیدگی به دعوای تاجر ورشکسته لازم نیست تمامی طلبکاران طرف دعوا قرار بگیرند چنانکه وکلای خواندگان به این موضوع اشاره کرده‌اند چرا که برابر ماده ۵۳۶ قانون تجارت، حکم اعلام ورشکستگی و هم چنین حکمی که به موجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلام ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض است؛ چرا که در فرض اعلام ورشکستگی و آگهی آن در روزنامه هر ذینفعی که بستانکار تاجر است و طرف دعوا قرار نگرفته است، می‌تواند در مهلت قانونی ۳۰ روزه برای افراد مقیم کشور و دو ماهه برای افراد مقیم خارج از کشور به حکم دادگاه اعتراض نماید ضمن اینکه نظرات مشورتی شماره ۹۹۰۷-۱۳۷۱/۱۲/۱۷ و ۷/۷۹۸۸-۱۳۸۲/۱۰/۲ نیز موید این ادعا است. ۵- با ملاحظه تاریخ برگشت خوردن ۲۹ فقره چک که منجر به طرح دعوا و صدور حکم قطعی و اجرای حکم و حتی توقیف و مزایده اموال خواهان و اشخاص ثالث گردیده، معلوم است که خواهان از همان تاریخ مورد ادعا از پرداخت دیون خود واقعا عاجز و متوقف بوده است ضمن اینکه از ناحیه خواندگان دلیل قابل استناد و محکمه پسند مبنی بر فعالیت تجاری خواهان از سال

۹۵ ارائه نگردیده است. بنابراین دادگاه مستند به ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دعوی خواهان را محمول بر صحت تشخیص و برابر مواد ۴۱۲ و ۴۱۳ و ۴۱۴ و ۴۱۵ و ۴۱۶ و ۴۱۸ و ۴۱۹ و ۴۲۷ و ۴۳۳ و ۴۳۴ و ۴۴۴ قانون تجارت حکم بر اعلام ورشکستگی خواهان و اعلان آن با تعیین تاریخ توقف به تاریخ ۹۵/۸/۱۵ صادر و اعلام می‌نماید. رای صادره نسبت به متداعیین حضوری محسوب و برابر ماده ۵۳۹ قانون تجارت و مقررات آیین دادرسی مدنی ظرف ۲۰ روز از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان خراسان رضوی و برابر مواد ۵۳۶ و ۵۳۷ قانون تجارت و رای وحدت رویه شماره ۷۸۹-۱۳۹۹/۴/۳ دیوان عالی کشور پس از اعلان (آگهی) ظرف یک ماه از طرف اشخاص ذینفع ثالث مقیم ایران و ظرف دو ماه از افراد از طرف اشخاص ذینفع مقیم خارج از کشور قابل اعتراض است. حکم صادره حسب ماده ۴۱۷ قانون مذکور موقتاً قابل اجرا است. ضمناً دادگاه قرار مهر و موم اموال خواهان را نیز در راستای تکلیف مقرر در ماده ۴۳ قانون تجارت و حفظ حقوق بستانکاران صادر می‌نماید تا عضو ناظر با رعایت مقررات و قانون تجارت به ویژه مواد ۴۳۴ و ۴۴۴ قانون تجارت با رعایت مستثنیات دین، اقدام به مهر و موم اموال نماید. بر این اساس و در راستای مواد ۴۲۷ و ۴۴۰ قانون تجارت آقای را به عنوان عضو ناظر و آقای ... را به عنوان مدیر تصفیه (که هر دو از کارشناسان رسمی دادگستری هستند) انتخاب می‌نماید تا مدیر تصفیه برابر مقررات قانونی از جمله مواد ۴۱۹ قانون تجارت به بعد به عنوان قائم مقام ورشکسته در اعمال حقوق و اختیارات مالی ایشان و مداخله در کلیه عملیات اجرایی راجع به تصفیه امور ورشکسته و انجام امور تصفیه اقدام نموده و عضو ناظر نیز ضمن اقدام به مهر و موم اموال ورشکسته و انجام وظایف محوله دیگر برابر مقررات قانون تجارت از جمله مواد ۴۳۴ به بعد آن بر عملیات اجرایی و امر راجع به ورشکستگی و تسریع در جریان آن نظارت کند. ابوالقاسم لطفی، رئیس شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان سبزوار».

روشن است که دعوی ورشکستگی از دعاوی پیچیده و زمان بر است؛ زیرا صرف نظر از وجود دو قانون تجارت و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴/۴/۱۳۱۸،



شناسایی دقیق تاجر بودن و توقف و تاریخ توقف تاجر از مهم ترین موضوعاتی است که باید در راستای نفع طلبکاران، تاجر و ثالث بدان توجه کرد و البته هر چه میزان اموال و دارایی ورشکسته بیشتر باشد و تاریخ توقف نیز به گذشته سرایت کند پیچیدگی بیشتر می گردد. با این همه، رای صادره از این جهت قابل تقدیر و تحسین است که دادگاه بدوی با دقت توانسته است همه ابعاد دعوای ورشکستگی را در نظر گرفته و در رای بگنجاند و از طرفی با ظرافت و بدون اینکه موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد تا اصل سرعت در رسیدگی که خاص امور تجاری از جمله ورشکستگی بوده، فدا نشود، با احراز هم توقف ظاهری و هم توقف واقعی مبادرت به صدور رای ورشکستگی نموده است. مطابق مقررات قانون تجارت دادگاه در حکم ورشکستگی باید به موارد زیر پردازد و در رای منعکس کند که در رای صادره نیز بدان به خوبی توجه شده است:

(الف) احراز تاجر بودن (ماده ۴۱۲ قانون تجارت)

(ب) احراز توقف (ماده قانون تجارت ۴۱۲)

(ج) تعیین تاریخ توقف (ماده ۴۱۶ قانون تجارت)

(د) تعیین عضو ناظر (ماده ۴۲۷ قانون تجارت)

(و) تعیین مدیر تصفیه (ماده ۴۴۰ قانون تجارت)

(ح) دستور مهر و موم اموال (مواد ۴۳۳ و ۴۳۴ و ۴۴۴ با رعایت مستثنیات دین)

در ادامه تلاش می شود تا با ارائه برخی از تحلیل های حاکم به روشن تر شدن موضوع کمک کرد و زوایایی از موضوع را روشن تر کرد که در لابلای کتاب های حقوقی به اختصار و پراکنده آمده است و یا این که بدان پرداخته نشده است. این تمرین به وکیل یا دانشجوی حقوق کمک می کند تا دانسته های خود را محک زده و مطالب بیشتری بیاموزد.

۱- **اثبات تاجر بودن خواهان:** جهت صدور حکم ورشکستگی مهم ترین رکن، اثبات تاجر بودن و توقف از تادیه در پرداخت دیون است که در صورت اقامه دعوا توسط تاجر مدعی توقف، اثبات تاجر بودن و توقف بر عهده تاجر مدعی است و بدون اثبات این دو شرط حکم ورشکستگی صادر نخواهد شد. همان گونه که گفته شد در موضوع حاضر،

خواهان شغل معمولی خود را خرید محصولات نفتی و روغنی به قصد فروش قرار داده و از سال ۱۳۷۹ به همراه شریک خود با شرکت‌های متعدد از جمله شرکت نفت پارس، فومن شیمی، بهران، سرکان، ایرانول و ... قرارداد داشته است. افزون بر این عامل فروش برخی از شرکت‌های گفته شده بوده است. پس با جمع مواد ۱ و ۲ (بندهای ۱ و ۳ ماده ۲) قانون تجارت، تاجر بودن مدعی محرز است به ویژه که حسب استعلام به عمل آمده از اداره دارایی، خواهان در اظهارنامه‌های مالیاتی شغل خود را خرید و فروش محصولات نفتی و روغنی اعلام کرده است.

۲- **توقف از تادیه وجوه:** در حقوق تجارت ایران در این که صرف عدم پرداخت یک یا چند بدهی موجب توقف است از یک سو و از سوی دیگر در این که توقف ظاهری ملاک است یا توقف واقعی، اختلاف است و این اختلاف در میان حقوقدانان و رویه قضایی تا کنون باقی است؛ مرحوم دکتر حسن ستوده تهرانی^۱ درباره توقف می‌نویسد: «توقف از تادیه بدهی در حقوق تجارت ممکن است ارتباطی به وضع مالی و دارایی و توانایی پرداخت احتمالی تاجر نداشته باشد، تاجری که دین خود را نمی‌پردازد، گرچه دارایی او کفاف پرداخت دیونش را هم بدهد، مشمول مقررات ورشکستگی می‌گردد که رای اصراری شماره ۳۵۷۶ - مورخه ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ هیات عمومی دیوان عالی کشور موید این نظر است: «طبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتی در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که بر عهده دارد حاصل می‌گردد، استدلال دادگاه بر اینکه صرفاً عدم پرداخت وجه سفته‌ها دلیل ورشکستگی نیست مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت است»^۲

۱. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد چهارم، نشر دادگستر، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۵، صفحه ۱۱۸

۲. در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۴۸۱-۹۳/۴/۱۵، شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر تهران ف به استناد رای اصراری شماره ۳۵۷۶ - مورخه ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ هیات عمومی دیوان عالی و با این استدلال که "برای صدور حکم توقف و ورشکستگی نیازی به صدور رای قطعی قبلی بر بدهی وعدم پرداخت آن نیست و با احراز بدهی وعدم تمکن از پرداخت آن باید حکم به توقف و ورشکستگی داد" رای دادگاه بدوی را نقض نموده است.

مرحوم دکتر عبدالحسین علی آبادی، در توجیه نظریات دادرسی دیوان عالی کشور که که منجر به صدور رای وحدت رویه، شماره ۱۵۵-۴۷/۱۲/۱۴ (در خصوص عدم تعلق خسارت تاخیر تادیه به بدهی تاجر ورشکسته از تاریخ توقف) شد، ورشکستگی را مترادف با سلب قدرت پرداخت (در سررسید) دانسته است، با استنباط از ماده ۴۱۲ قانون تجارت معتقد است: «ورشکستگی مترادف با سلب قدرت پرداخت است. قانون تجارت در ماده (۴۱۲) چنین تصریح می کند: «ورشکستی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که برعهده او است حاصل می شود». به عبارت دیگر به محض اینکه تاجر قادر به پرداخت دیونی که برعهده او است نباشد ورشکسته است و لزومی به رسیدگی به بدهی ها و اثبات اینکه مجموع بدهی های او از مجموع دارایی هایش بیشتر نیست، البته ممکن است تاجری که در نتیجه توقف از تادیه وجوه ورشکسته اعلام شده است پس از بررسی وضع او معلوم شود که دارایی های او کفاف پرداخت بدهی های او را نمی نماید ولی ورشکستگی ملازمه بر فزونی دیوان بر دارایی ندارد.

برای تأیید نظریه فوق رأی شماره ۹۱۰ شعبه ۴ دیوان عالی کشور را که در تاریخ ۱۳۱۷/۴/۱۱ صادر گردیده ذیلاً درج می نمایم:

مراد از وقفه در امور تجارتي عجز تاجر یا شرکت تجارتي است از تادیه دیون و تعهدات خود و بالفرض اگر تاجر یا شرکت تجارتي سرمایه او کم تر از دیون او باشد ولی بتواند به وسیله اعتباری که دارد تعهدات تجارتي خود را ایفا نماید چنین تاجر یا شرکت تجارتي متوقف شناخته نمی شود. چون قانون تجارت ایران مقتبس از قانون تجارت فرانسه است و عبارات مواد قانون تجارت فرانسه غالباً عیناً به زبان فارسی ترجمه شده و قانون تجارت ما را به وجود آورده است. لازم است عقیده علمای حقوق فرانسه را درباره ورشکستگی متذکر شویم.

در صفحه یازده رپرتوار دالز، که تنظیم کنندگان آن عده ای از مشاهیر حقوقدانان فرانسه از جمله Ripert هستند شرایط ورشکستگی را دو چیز قرار داده اند: اول) سلب قدرت پرداخت، دوم) تاجر بودن؛ بنابراین اگر تاجری که در پرداخت دیوان او توقف

حاصل شود دارایی‌های او به مراتب بیش از دیون او باشد مع ذلک چنین شخصی ورشکسته محسوب می‌شود.^۱ نتیجه این که بر خلاف اعسار که قانون‌گذار از آن «نداشتن مال» یا «قادر به تادیه نبودن» و یا «نداشتن قدرت تادیه» یاد می‌کند، ولی قانون تجارت در ورشکستگی، کلمه «توقف» را به کار می‌برد تا از حقوق طلبکاران حمایت کند و نظم عمومی تجاری بر هم نخورد. در این راستا باید گفت که به محض نخستین توقف در پرداخت بدهی، تاجر ورشکسته تلقی شود؛ زیرا اگر تعدد و توالی دفعات توقف در پرداخت بدهی در سررسید را ملاک عمل قرار دهیم موجب تضییع حقوق طلبکاران و چه بسا عدم امکان وصول طلب خود شده و حتی آنها را به سمت ورشکستگی سوق دهد.^۲

با این همه در نقطه مقابل برخی از حقوقدانان و دادگاه‌ها توقف واقعی را ملاک قرار می‌دهند و در این راستا برای تعیین فزونی میزان بدهی بر میزان دارای تعیین کارشناس را ضروری می‌دانند^۳ که به جای خود مغایرت این رویه و استنباط با اصل سرعت در ورشکستگی گفته خواهد شد؛ شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تایید دادنامه شماره ۹۱۰۴۷ - ۲۸/۱/۹۱ صادره از شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم ورشکستگی خواهان بدوی با تاریخ توقف ۸۹/۱۱/۱۹ صادر شده است، مقرر می‌دارد: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ع.ع. با وکالت خانم م.ش. به طرفیت دادستان

1 . <http://dadrah.ir/danesh/87-155-13471214>.

۲. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: سمت، ۱۳۹۸، ص ۴۶.

۳. درمقابل نظر مرحومان دکتر ستوده تهرانی، دکتر عبدالحسین علی آبادی و همچنین دکتر ربیعا اسکینی که با توجه به ظاهر ماده ۴۱۲ قانون تجارت نظر به توقف ظاهری برای صدور حکم ورشکستگی دارند برخی حقوقدانان همچون دکتر محمود عرفانی، جهت صدور حکم ورشکستگی، علاوه بر احراز عدم پرداخت دیون در سررسید، استماع اظهارات شهود و مطلعین و در لزوم جلب نظر کارشناسی فنی در مورد حسابرسی و رسیدگی به دفاتر تاجر را لازم می‌داند. (دکتر عرفانی محمود، حقوق تجارت، ج ۴)، گرچه بدواً دکتر محمدحسین قائم مقام فراهانی نیز نظر به توقف واقعی تاجر داشته و قائل به اینست که روح قانون موافق ورشکستگی به صرف عدم پرداخت دین نمی‌باشد (به نقل از دکتر اسکینی ربیعا، همان، صفحه ۳۴)، ولی ایشان متعاقباً در چاب بعدی کتاب نظر به توقف ظاهری داده و عدم پرداخت دین ولو ناچیز را موجب توقف و ورشکستگی دانسته است (دکتر قائم مقام فراهانی، محمدحسین، ورشکستگی و تصفیه، چاپ دهم، بهار ۱۳۹۹، نشر میزان، صفحه ۳۴)،

دادسرای عمومی و انقلاب تهران نسبت به قسمتی از دادنامه شماره ۹۱۰۴۷ - ۲۸/۱/۹۱ صادره از شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن حکم ورشکستگی خواهان بدوی با تاریخ توقف ۸۹/۱۱/۱۹ صادر شده است... به نظر می‌رسد مراد از وقفه در پرداخت دیون تاجر با وصف مجموع دارایی وی بررسی می‌شود، یعنی اگر دارایی تاجر کفایت از دین وی نماید، موجبی برای تصمیم ندارد. یعنی عجز واقعی از پرداخت دیون و انجام تعهدات مدنظر قانونگذار است. حسب محتویات پرونده، تجدیدنظرخواه علی‌رغم داشتن دین، سال‌ها در امور تجاری فعالیت داشته و نظریه کارشناس که حسب اوضاع و احوال مسلم، موضوع ارائه شده بر همین نظریه استوار است، علی‌هذا مستنداً به مواد ۴۱۲ قانون تجارت ۲۶۵ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، با رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است.»

شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز در این باره اعتقادی مشابه داشته که دادنامه صادره شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۴۳۵ مورخ ۱۳۹۰/۵/۱۲، عیناً در شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است: «آقای م.س.با و کالت آقایان م.ن. و ی.پ. به طرفیت شرکت پ. دعوی صدور حکم ورشکستگی و مهر و موم و توقیف و بازداشت مدیران را اقامه نمودند. اولاً: بازداشت مدیران بدون تعیین مشخصات مدیران، فاقد مبنای قانونی در دادگاه حقوقی است و این بخش از خواسته خواهان به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی منتهی به صدور قرار رد می‌گردد. ثانیاً: هر چند احراز ورشکستگی واقعی تاجر، شرط صدور حکم ورشکستگی است والا به صرف برگشت خوردن یک چک، دارنده چک نمی‌تواند بدون طرح دعوا و اثبات طلبکار بودن خود و به جای مطالبه وجه چک، که یک دعوی مالی است، به نهاد ورشکستگی متمسک شود از همین روی است که در ماده ۳۱۵ قانون تجارت آمده است که، طلبکار می‌تواند تقاضای صدور حکم ورشکستگی را بنماید. نه مدعی طلب و چه بسا تاجر با دارنده سند تجاری یا هر مدعی طلبی اختلاف حساب داشته باشد. لکن دادگاه مترتب بر صدور قرار ارجاع امر به کارشناسی، احراز نمود که خواننده از تحویل دفاتر تجاری خود به کارشناس امتناع

می‌ورزد و این قرینه‌ای است بر صحت ادعای خواهان که با توجه به گواهی نامه عدم پرداخت یک فقره چک بانکی به شماره ۴۰۱۶۳۸ مورخ ۸۶/۱۰/۲۰ برای دادگاه ایجاد علم می‌نماید و قسمت اخیر ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز مؤید همین امر است. بنابر مراتب مذکور دادگاه دعوی خواهان را محمول بر صحت و متکی به دلیل تشخیص می‌دهد و به استناد مواد ۴۱۲-۴۱۶-۴۱۷-۴۳۳ قانون تجارت حکم بر اعلام ورشکستگی شرکت خواننده با تاریخ توقف ۲۰/۱۰/۸۶ صادر و اعلام می‌نماید و نیز قرار مهر و موم اموال دعوی خواننده مندرج در ماده ۴۳۸ قانون تجارت را نیز صادر و اعلام می‌نماید. دفتر رونوشت از رأی صادر شده به اداره تصفیه امور ورشکستگی ارسال شود. رأی صادر شده با وصف معرفی دو وکیل از سوی خواننده و مطالعه پرونده به تاریخ ۲۷/۷/۸۹ حضوری است و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدید نظر تهران است.

رییس شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران - کلانتریان).

بررسی نظرات ارائه شده و آرا دادگاه‌ها حاکی از آن است که اختلاف میان حقوقدانان به رویه قضایی نیز کشیده شده و هنوز رویه مشخصی به چشم نمی‌خورد ولی ظاهر ماده ۴۱۲ قانون تجارت با دیدگاه توقف ظاهری هماهنگ است؛ مطابق ماده ۴۱۲ قانون تجارت: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تادیه و جوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود»^۱ صرف عدم پرداخت ولو یک دین در سررسید ملاک توقف است

۱. دکتر اسکینی در بررسی رای اصراری شماره ۳۵۷۶-۱۲/۲۶-۱۳۴۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور که رای دادگاه بدوی را که مزایده و صرف عدم پرداخت وجه چند فقره سفته را صرفاً دلیل ورشکستگی ندانسته مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت دانسته است، اعلام می‌دارد "به نظر ما رای دیوان عالی کشور قبالتائید است و با طبیعت امور تجاری و روح حاکم بر قواعد ورشکستگی در کشور انطباق دارد. در واقع ف ماده ۴۱۲ قانون تجارت بیانگر آن نیست که باید وضعیت مالی واقعی تاجر بررسی شود- امری که مستلزم تحقیقات پیچیده مالی - تجاری است و با سرعت در رسیدگی که خاص امور تجاری است تناقض دارد- بلکه می‌خواهد بگوید اگر از اوضاع و احوال قضیه چنین بر می‌آید که پرداخت تمام یا قسمتی از دیون حال تاجر از دارایی سهل الوصول او ممکن نیست، باید حکم ورشکستگی اش را

و نباید در این زمینه با تعیین کارشناس و یا عدم استماع دعوا زمینه از بین رفتن اموال تاجر ورشکسته و گسترش دامنه وخیم تر شدن وضعیت تاجر و به بار آوردن بدهی بیشتر را فراهم کرد. پس عدم پرداخت یک دین در سررسید یا توقف از پرداخت در سررسید یا حداقل عجز از پرداخت در سررسید ملاک است نه فزونی بدهی به دارایی.

۳- عدم لزوم اقامه دعوا به طرفیت همه طلبکاران: در دعوی ورشکستگی لازم نیست که همه طلبکاران طرف دعوا قرار گیرند، در رای شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۰۰۸-۹۲/۱/۱۹، شعبه ۵۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران، به این اعتبار که در قوانین بر لزوم طرح دعوی تاجر به طرفیت طلبکاران برای رسیدگی به ورشکستگی اشاره نشده و در صورتی که طلبکاران نسبت به اعلان ورشکستگی و تاریخ توقف تاجر اعتراض داشته باشند حق رسیدگی به اعتراض آنان در همان دادگاه پیش بینی شده است. رای دادگاه بدوی را نقض نموده است.... در تایید این رای می توان گفت: در ماده ۴۱۵ قانون تجارت صرفاً اقامه کنندگان دعوا (خواهان) دعوا مشخص شده است: تاجر، دادستان، یک یا چند طلبکار ولی صحبت از خواننده یا خواندگان نشده است.... و حسب نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹۰۷-۱۳۷۱/۱۲/۱۷ - **صرف اظهار تاجر برای صدور حکم ورشکستگی او کافی است و این دعوا به معنای مصطلح که محتاج به طرف دعوی باشد، نیست و اعلام توقف به ضرر کسی نخواهد بود تا بخواهد پاسخگو باشد یا از منافع خود دفاع کند.** حسب نظریه مشورتی شماره ۷/۷۹۸۸-۱۳۸۲/۱۰/۰۲: مطابق ماده ۴۱۵ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، چنانچه دادستان یا بستانکاران مدعی ورشکستگی تاجر باشند دعوی به طرفیت تاجر ورشکسته اقامه می شود. زیرا ممکن است تاجر بخواهد عدم ورشکستگی خود را اثبات و از حقوق خویش دفاع کند **ولی چنانچه حکم ورشکستگی حسب درخواست تاجر صادر شود این ادعا مستلزم وجود مدعی علیه نیست.**"

→

صادر کرد. منظور از دارایی سهل الوصول نقدینگیهای تاجر یا اعتبار قابل استفاده‌ای است که ممکن است نزد بانکها یا موسسات اعتباری داشته باشد "دکتر اسکینی، ربیعا همان، صفحه ۳۵

و همانطور که در دادنامه صادره فوق نیز آمده است، اثری بر اینکه تمام طلبکاران طرف دعوی قرار گیرند مرتب نبوده چرا که اولاً: حق اعتراض آنها نسبت به دادنامه صادره در دادگاه محفوظ بوده. ثانیاً: در زمان تصفیه، تمام طلبکارانی که طلبشان مورد تصدیق قرار گیرد اعم از اینکه طرف دعوی بوده یا نبوده، در لیست طلبکاران قرار می‌گیرند.

۴- **تعیین تاریخ توقف:** مطابق ماده ۴۱۶ ق.ت: «محکمه باید در حکم خود تاریخ توقف تاجر را معین نماید و اگر در حکم معین نشد تاریخ حکم تاریخ توقف محسوب است». از این رو نخست خواهان دعوا باید در دادخواست خود تاریخی احتمالی توقف تاجر را اعلام تا دادگاه پس از رسیدگی و احراز آن تاریخ در رای، تاریخ توقف را معین کند. در دادنامه شعبه سوم حقوقی سبزوار، جهت تعیین تاریخ توقف، دادگاه از اداره ثبت، بانک مرکزی و... استعلام نموده است. با توجه به اینکه اموال غیر منقول به نام ایشان نبوده و حساب‌های بانکی ایشان از سال ۱۳۹۵ گردش و موجودی قابل توجه نداشته است و اداره دارایی با استناد به اظهارنامه‌های مالیاتی نوع شغل اعلامی و اعلام میزان مالیات به دادگاه پاسخ داده است. و بر این اساس، معلوم شده که وضعیت خرید و فروش خواهان تا سال ۱۳۹۴ تقریباً مناسب بوده و از سال ۹۵ تنزل داشته است... مالیات متعلقه در سال ۹۵ به حدود ۱۳/۹۰۰/۰۰۰ تومان تقلیل یافته و در سال ۱۳۹۶ کل فروش ایشان به ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ میلیون تومان رسیده که مالیات آن صفر شده است و در سال ۹۷ و ۹۸ به علت عدم خرید و فروش و عدم فعالیت، اظهارنامه تسلیم نشده است. در نتیجه، پاسخ اداره دارایی حکایت از افت فاحش درآمد خواهان از سال ۱۳۹۵ داشته است که با توجه با بدهی قابل توجه ایشان در سال ۱۳۹۵ توقف ایشان برای دادگاه احراز شده است.

۵- **عدم نیاز به کارشناسی:** ممکن است گفته شود که برای تعیین متوقف بودن تاجر یا متوقف نبودن، باید موضوع به کارشناسی ارجاع شود، تا پس از بررسی مدارک و مستندات توقف تاجر معلوم شود. این شیوه در عمل نیز توسط برخی دادگاه‌ها دنبال شده است، در حالی که برخلاف رویه برخی از محاکم از پیش از انقلاب تعیین کارشناس و ارجاع موضوع به کارشناسی است، چنین رویه‌ای اولاً با ظاهر ماده ۴۱۲ ق.ت مغایرت



دارد. ثانياً ارجاع موضوع به کارشناس با اصل سرعت و دقت حاکم بر ورشکستگی مغایر است. با این توضیح که هدف از اقامه دعوی ورشکستگی حمایت از طلبکاران و تاجر است و طولانی شدن روند رسیدگی به ضرر طلبکاران خواهد بود. ثالثاً موضوع از موضوعات فنی نیست که نیازمند تعیین کارشناس باشد. رابعاً شعبه چهارم دیوان عالی کشور در رای ۳۰۷۶ مورخ ۱۳۴۰/۷/۲۵ که بی شباهت به موضوع حاضر نیست مقرر می- دارد: «و اینکه مطابق ماده ۴۱۲ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که برعهده دارد، حاصل می گردد و با توجه به سفته‌های وخواست شده که مستند دادخواست بدوی فرجام خواه بوده و دلیلی بر تادیه وجوه آنها از ناحیه شرکت فرجام خوانده اقامه نشده استدلال دادگاه به اینکه تشخیص توقف محتاج به رسیدگی به دفاتر شرکت فرجام خوانده به وسیله کارشناس است مخالف مدلول ماده فوق الاشعار است، حکم فرجام خواسته را شکسته و جهت رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه صادرکننده حکم رجوع نموده است». هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای اصراری ۳۰۷۶ مورخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ که به اتفاق آرا صادر شد به اختلاف شعب و از جمله شعبه چهارم دیوان خاتمه داد و چنین حکم صادر کرد: «بر طبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که برعهده دارد حاصل می گردد و با توجه به سفته‌های وخواست شده که مستند دادخواست بدوی فرجام خواه بوده و دلیلی بر تادیه وجوه آنها از ناحیه شرکت فرجام خوانده اقامه نگردیده و حسب محتویات پرونده اجرائی ثبت کلیه تاسیسات کارخانه شهرضای اصفهان با زمین و ادوات منصوبه در آن اعم از ماشین آلات و وسائل برق و لوله کشی و دستگاه آتش نشانی در اثر مزایده در قبال بدهی که شرکت فرجام خوانده داشته به بانک تهران واگذار شده، استدلال دادگاه بر اینکه انجام مزایده و عدم پرداخت وجه سفته‌ها صرفاً دلیل ورشکستگی شرکت فرجام خوانده نیست مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت بوده لذا حکم فرجام خواسته بر طبق ماده ۵۵۹ قانون آئین دادرسی مدنی به اتفاق آراء شکسته می شود» (رای اصراری هیات عمومی دیوان عالی کشور شماره ۳۰۷۶ - ۱۳۴۲/۱۲/۲۶). خامساً به دلیل حکومت

اصل سرعت، دادستان نیز از مداخله در امور متوقف ممنوع است و صرفاً در موارد مصرح از جمله موضوع ماده ۴۵۵ ق.ت.ح.ت دخالت دارد. بنابراین با توجه به مراتب فوق ارجاع موضوع به کارشناسی مخالف مقررات و اصول حاکم بر دعوی ورشکستگی است.

۶- توافعی نبودن دعوی ورشکستگی: دعوی ورشکستگی، جنبه توافعی نداشته

و سرعت در صدور حکم و تعیین تاریخ توقف مدنظر قانونگذار است؛ زیرا هدف از اقامه دعوی ورشکستگی از یک سو آن است که تاجر نتواند با مداخله در اموال و دارایی خود، به طلبکاران زیان برساند (ماده ۴۱۸ قانون تجارت). از سوی دیگر، تاجر نیز تکلیف خود را بداند که آیا ورشکسته است و در اموال و دارایی خود دخالت نکند یا این که ورشکسته نیست و می‌تواند در اموال و دارایی خود دخالت کند. بنابراین اصل سرعت در رسیدگی اقتضا می‌کند که رسیدگی به دعوی ورشکستگی و اجرای حکم سریع دنبال شود و حسب نظریه مشورتی اداره حقوقی شماره ۷/۹۹۰۷-۱۳۷۱/۱۲/۱۷: «صرف اظهار تاجر برای صدور حکم ورشکستگی او کافی است و این دعوی به معنای مصطلح که محتاج به طرف دعوی باشد نیست و اعلام توقف به ضرر کسی نخواهد بود که بخواهد پاسخگو باشد یا از منافع خود دفاع کند. پس تاجر با اظهار ورشکستگی، مخاطرات زیادی از جمله عدم دخالت در اموال دارایی (شبه محجور)، کاهش اعتبار و شهرت و ... را به جان می‌خرد. از این روست که بنا به تصریح قانونگذار حکم ورشکستگی به محض صدور از دادگاه بدوی موقتاً قابل اجراست. با این همه باید توجه داشت که همان گونه که گفته شد، در دعوی ورشکستگی برخی از طلبکاران و دادستان و یا صرفاً دادستان باید طرف دعوا قرار گیرند.

۷- عدم شمول ماده ۴۳۵ قانون تجارت نسبت به تاجری که خود اقامه

دعوا کند: مطابق ماده ۴۳۵: «اگر تاجر ورشکسته به مفاد ماده ۴۱۳ - ۴۱۴ عمل نکرده باشد محکمه در حکم ورشکستگی قرار توقیف تاجر را خواهد داد». بر این پایه ممکن است گفته شود اگر تاجر دادخواست ورشکستگی اقامه کند مشمول ماده ۴۳۵ قانون



تجارت است. با این همه عدم شمول ماده ۴۳۵ ق. ت بر چنین تاجری بنا به دلایل زیر موجه تر می نماید؛ زیرا

۱-۷- به نظر برخی از حقوقدانان و رویه قضایی، مقررات ماده ۴۳۵ قانون تجارت منصرف از مواردی است که تاجر ورشکسته شخصا درخواست صدور حکم ورشکستگی می نماید. به دیگر سخن، اگر تاجر راسا اقدام به درخواست ورشکستگی نکند و طلبکاران یا دادستان تقاضای ورشکستگی کنند مورد مشمول ماده ۴۳۵ بوده و دادگاه باید قرار توقیف تاجر را صادر کند. افزون بر این میان اعسار و ورشکستگی نباید تفاوتی گذارد. در نتیجه با توجه به استثنایی بودن توقیف و تفسیر به نفع ورشکسته (همچون معسر) در صورتی که تاجر دادخواست ورشکستگی اقامه کرده باشد ماده ۴۳۵ ق. ت نباید اعمال شود.

۲-۷- اصل عدم تبعیض بین معسر و ورشکسته اقتضاء دارد همان گونه که در صورت اثبات اعسار، معسر حبس نشده و در صورت حبس، آزاد می شود، تاجر نیز در صورت اثبات ورشکستگی نباید حبس شود مگر در مواردی که حسب ماده ۴۳۶ قانون تجارت در تصفیه امور ورشکستگی جلوگیری کند و مانع انجام کار مدیر تصفیه شود....). البته شایان گفتن است که مطابق نظریه مشورتی اداره حقوقی شماره ۷/۹۸/۸۲۵-۹۸/۹/۲۵: «برابر ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی ۱۳۹۴، دادخواست اعسار از تجار پذیرفته نمی شود و آنان در صورتی که مدعی اعسار باشند باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست بدهند. بنابراین در صورتی که تاجر در اجرای ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی دعوی ورشکستگی تقدیم نموده باشد به مانند آن است که دعوی اعسار تقدیم نموده است و بنابراین حسب آن که در مهلت سی روزه یا خارج از آن باشد باید حسب مورد برابر متن ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی از حبس وی خودداری شود یا برابر تبصره ۱ رفتار شود». پس مطابق نظریه مشورتی در صورتی که تاجر مدعی ورشکستگی دعوی ورشکستگی اقامه کند و حکم دریافت کند نباید حبس یا توقیف شود؛ زیرا در صورت اثبات ورشکستگی، احکام اعسار مترتب می شود. افزون بر این می توان با قیاس اولویت نیز تمسک جست با این توضیح که معسر با صدور حکم

اعسار از دخالت در اموال و دارایی و حتی تادیه دیون بعد از اعسار ممنوع نبوده است ولی با اثبات اعسار، حبس نمی‌شود. تاجر ورشکسته نیز که با اثبات ورشکستگی حسب ماده ۴۱۸ قانون تجارت از دخالت در اموال و دارایی و حتی تادیه دیون ممنوع بوده است به طریق اولی به علت ورشکستگی و عدم پرداخت دیون نباید حبس گردد.

۷-۳- حسب نظریه مشورتی اداره حقوقی شماره ۵۶۷/۷-۱۳۷۳/۰۱/۲۷، توقیف مدنظر (برخلاف ورشکستگی به تقصیر) جنبه کیفری نداشته و هر موقع دادگاه، ادامه بازداشت را لازم نداند، می‌تواند وی را آزاد کند. افزون بر این در امور حقوقی، توقیف خلاف اصل بوده و جنبه استثنایی دارد لذا باید تفسیر مضیق کرد و در صورت تردید در توقیف یا عدم توقیف باید به اصل مراجعه کرد.

۲۹۱

۷-۴- با توجه به ظاهر ماده ۴۳۵ قانون تجارت، در صورتی تاجر مشمول ماده ۴۳۵ است که از همه تکالیف مندرج در مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت از ناحیه تاجر تخطی کرده باشد؛ یعنی صرف عدم انجام یکی از تکالیف مندرج در مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ یا تاخیر در انجام آن موجب شمول ماده ۴۳۵ نمی‌گردد. رای شماره ۴۱۲۰ - ۱۳۲۶/۰۷/۳۰، دادگاه عالی انتظامی قضات نیز موید درستی این استنباط است. مطابق این رای تخلف از مفاد ماده ۴۱۳ را بدون تخلف مندرج در ماده ۴۱۴ موجب توقیف نیست و تخلف از اجرای تکالیف مقرر در هر دو ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ ق.ت موجب شمول مقررات ماده ۴۳۵ ق.ت خواهد بود.

۷-۵- رای وحدت رویه شماره ۷۶۳ - ۱۳۹۶/۰۸/۰۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور عدم رعایت تکالیف مندرج در مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ را مانع استماع دعوا ندانسته است. ضمانت اجرای عدم رعایت جمع هر دو ماده را حکم مقرر در ماده ۴۳۵ دانسته است و نه صرفاً عدم انجام یک تکلیف یا برخی تکالیف. به دیگر سخن، تاجر از اجرای تکالیف مندرج در مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ باید خودداری کرده باشد تا مشمول ماده ۴۳۵ گردد: «هر چند تاجر متقاضی صدور حکم ورشکستگی به حکم ماده ۴۱۳ قانون تجارت باید کلیه دفاتر تجارتي و صورتحساب دارائی خود را که متضمن مراتب مذکور در ماده ۴۱۴ آن قانون باشد به دفاتر دادگاه تسلیم نماید، لکن عدم انجام این تکلیف از سوی تاجر مدعی توقف با توجه به



ضمانت اجرای تکلیف به شرح مقرر در ماده ۴۳۵ و بند ۲ ماده ۵۴۲ همان قانون مانع رسیدگی به دعوی او نیست».

۶-۷- ضمانت اجرای عدم رعایت مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت، حسب ماده ۵۴۲ قانون تجارت، و در صورت لحاظ شرایط آن، می‌تواند ورشکستگی به تقصیر بوده که جنبه کیفری دارد که نیاز به شکایت کیفری دارد و منصرف از توقیف ماده ۴۳۵ و توقیف حقوقی است.

۸- قابل اعتراض بودن حکم ورشکستگی: حکم ورشکستگی برخلاف احکام دیگر نسبی نبوده و حتی نسبت به کسانی که در دعوا حضور نداشته و طرف دعوی نبوده‌اند نیز اثر دارد و بر این اساس، قانونگذار از اعلان (انتشار آگهی) حکم ورشکستگی، سخن به میان آورده است و نظر به اینکه طرف دعوی قراردادان همه طلبکاران هم مقدور نبوده و هم ضرورت ندارد؛ از این رو قانون‌گذار در ماده ۵۳۷ قانون تجارت برای اشخاص ذینفع (اشخاص ثالث غیر طرف دعوی)، حق اعتراض قائل شده است؛ بر اساس ماده ۵۳۷ و رای وحدت رویه شماره ۷۸۹-۹۹/۴/۳ دیوان عالی کشور، مهلت اعتراض برای اشخاص ذینفع (طلبکاران که طرف دعوی نبوده‌اند) یک ماه از تاریخ اعلان رای (نشر آگهی) بوده و حسب ماده ۵۳۹ قانون تجارت و قانون آیین دادرسی مدنی، مهلت تجدیدنظر برای طلبکاران طرف دعوی بیست روز از زمان ابلاغ رای است.

منابع

۱. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد چهارم، نشر دادگستر، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۵
۲. دکتر قائم مقام فراهانی، محمدحسین، ورشکستگی و تصفیه، چاپ دهم، بهار ۱۳۹۹، نشر میزان
۳. دکتر عرفانی محمود، حقوق تجارت، ج ۴ ورشکستگی، چاپ پنجم، ۱۳۹۱، نشر

جنگل