

تبیین آیین ویژه دادرسی در دعاوی ورشکستگی و شکایت از آن

سارا مددی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سنندج، کردستان

چکیده

بررسی ساختار ورشکستگی لایحه جدید قانون تجارت، درصدد تبیین این است که لایحه مزبور چه رویکرد و نوآوری‌هایی را در قیاس با قانون تجارت ۱۳۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ و سایر قوانین مرتبط، در باب حقوق ورشکستگی افراد اعم از حقیقی و حقوقی مقرر داشته و چه قواعدی را جهت احیا و تجدید سازمان شرکت‌های تجاری و تجار حقیقی متوقف پیش‌بینی نموده و چه راهکاری جهت برون‌رفت از دوگانگی موجود در خصوص تصفیه امور تجار ورشکسته (مدیر تصفیه یا اداره تصفیه امور ورشکستگی حسب مورد) ارائه داده است و همچنین ایرادات وارده به مقررات این لایحه چیست. این لایحه برخلاف مقررات فعلی از تنها آیین رسیدگی به امور تجار متوقف که همانا آیین ورشکستگی به‌صرف توقف در تأدیه دیون است دست کشیده و آیینی جهت رسیدگی به امور تجار متوقف پیش‌بینی نموده است که عبارت‌اند از: آیین بازسازی اعم از آیین بازسازی بنگاه‌های تجاری که مخصوص شرکت‌های تجاری بوده و از قالب طرح‌های بازسازی پیش‌بینی شده، جهت تجدید سازمان بنگاه یاری می‌گردد و آیین بازسازی تجار حقیقی که در قالب انعقاد قرارداد ارفاقی با بستانکاران انجام می‌شود و آیین ورشکستگی که برای تجاری در نظر گرفته شده که با مشمول بازسازی نبوده‌اند یا در آیین بازسازی موفق به انجام تعهدات مافی الذمه نگردیده و برای آن‌ها سند عدم امکان بازسازی صادر شده است. آیین بازسازی تجار، توسط دو ابزار اجرایی سازمان بازسازی و در رأس آن هیئت تشخیص صورت گرفته و صدور حکم ورشکستگی در صلاحیت دادگاه تخصصی به نام دادگاه تجاری قرار گرفته است و تصفیه امور تجار ورشکسته نیز به عهده سازمان تصفیه امور ورشکستگی محول گردیده است. در مقاله ارائه شده، تلاش بر این شد تا با بررسی مقررات لایحه اصلاحی قانون تجارت، تبیین شود ساختار ورشکستگی تجار در این لایحه به چه ترتیبی است و چه نوآوری‌هایی جهت جلوگیری از صدور احکام ورشکستگی تجار پیش‌بینی شده و چه تمهیداتی جهت احیا و بازسازی تجار متوقف اندیشیده شده است تا تجار متوقف بدون تعطیلی فعالیت‌های خود بتوانند از عهده پرداخت دیون خود، برآمده و از صدور حکم ورشکستگی خود اجتناب ورزند

واژه‌های کلیدی: آیین رسیدگی، دادرسی، دعاوی ورشکستگی، لایحه جدید تجارت، تاجر

مقدمه

ورشکستگی تقریباً مقوله‌ای باستانی است و به همین میزان هم شایع ورشکستگی ممکن است در یک مغازه خرده فروشی کوچک که قادر به ایفای تعهد اجاره اش نیست و بدین دلیل بسته می‌شود و یا در یک شرکت تولیدی بزرگ به دلیل نداشتن نقدینگی مطلوب و زبان های مستمر سالانه رخ دهد. همان طور که گفته شد ورشکستگی مقوله‌ای باستانی است و پدیده ای جدید نیست که در عصر حاضر اتفاق بیفتد، این پدیده در دوران یونان باستان هم بوده است به طوری که سولون مقتن یونانی در دوران حکومت خود مقرر می نمود که دیونی که پس از یک بار مطالبه پرداخت نشوند بایستی بخشیده شوند اما بدهکار و وراث او نفی بلد می شوند. و با بررسی در ماده های ۱۱۵ و ۱۱۶ قانون حمورابی به آن اشاره شده که اشخاصی را که ورشکسته می شدند از آنها مانند برده، استثمار می کشیدند.

چنانچه ثابت گردد ورشکستگی به تقصیر یا به تقلب از ناحیه تاجر بوده، قانونگذار مجازات کیفری حبس را نیز برای تاجر در نظر گرفته که ذینفع میتواند این شکایات را نیز در قالب شکایت کیفری از طریق دادسراها و دادگاه های کیفری دو، مطرح نماید. جدا از شخص تاجر مجازات هایی نیز برای اشخاصی که در امر ورشکستگی به غیر از تاجر دخیل میباشند در نظر گرفته شده است.

در دعاوی ورشکستگی و شکایات و اعتراض های مربوطه، اشخاص با دو قانون مواجه هستند و در برخی موارد باید از قانون تجارت پیروی نمایند و در برخی موارد نیز قواعد عام مسئولیت مدنی را مبنای کار خود قرار دهند. از جمله ابهام هایی که در خصوص آیین رسیدگی به شکایت از حکم ورشکستگی وجود دارد می توان اشاره کرد به اینکه در ماده ی ۴۲۰ قانون مذکور از ورود ورشکسته به دعوا به عنوان ثالث نام برده است که تطبیق آن با نهاد ورود ثالث در قانون آیین دادرسی مدنی محل بحث است. مورد دیگر مهلت های اعتراض و تجدید نظر در مواد ۵۳۷ و ۵۳۹ قانون تجارت می باشد که از مهلت های مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی تبعیت نشده است.

مبانی نظری

بحث آیین رسیدگی به شکات از حکم ورشکستگی در حقوق تجارت ایران از مباحثی است که به آن توجه چندانی نشده است و اکثر پژوهش های انجام گرفته مربوط به آثار حکم ورشکستگی و نحوه ی احراز ورشکستگی و تصفیه ی امور ورشکستگی می باشد و بررسی آیین رسیدگی به شکایت از حکم ورشکستگی در قانون تجارت و لایحه قانون تجارت و تحولات لایحه در این زمینه در پژوهش ها مهجور و مغفول باقی مانده است. از این روبه برخی از پژوهش های انجام گرفته و مرتبط با موضوع اشاره می‌گردد:

۱- مقاله « عدول از اصول دادرسی و قواعد حقوقی در دعوای اعسار»، فصحیحی زاده، علیرضا حسین اسعدی؛ در این مقاله، پس از معرفی اجمالی دعوای اعسار و قانون حاکم بر آن، مصادیق این چشم پوشی های قانونگذار و جهت آن تبیین گردیده است. قانونگذار در دعوای اعسار از اصولی چون عدم تمکن اشخاص، مالی بودن دعوای، ملازمه اذن به شیئی با اذن به لوازم آن، اعتبار امر قضاوت شده، صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده و نیز قواعدی مانند ضمان عاقله، نسبی بودن اثر احکام، تبعیت متوقف از نظام ورشکستگی صرفنظر نموده است.

۲- مقاله « اعتراض ثالث به رأی ورشکستگی در آیین رویه قضایی»، نعمت اله حاجعلی و ابوذر کوهنورد؛ در این پژوهش نویسندگان به بررسی مواد ۵۳۷ قانون تجارت و مواد ۴۱۷ الی ۴۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی در راستای امکان و کیفیت

اعتراض ثالث به حکم ورشکستگی پرداخته اند و در این زمینه به بررسی رویه ی قضایی نیز پرداخته اند و در نهایت نتیجه گیری نموده اند که نظر به کیفیت رسیدگی و ابلاغ حکم ورشکستگی، می توان بر این نظر بود که اعتراض ثالث به حکم ورشکستگی وارد است، لیکن در مهلت های مقرر در ماده ۵۳۷ قانون تجارت قابل طرح می باشد.

۳-مقاله «اعتراض به حکم ورشکستگی»، مینا عباسی و سلیمان عباسی زاده؛ این پژوهش به بررسی امکان اعتراض به حکم ورشکستگی از بعد اشتباهات و خطاهای قاضی و دادرس پرداخته است و نه از بعد مقررات قانون تجارت.

۴-مقاله «بررسی مقررات ورشکستگی در حقوق ایران از منظر فضای کسب و کار»، علیرضا عالی پناه؛ در بخش اول این پژوهش با مطالعه قوانین و مقررات حاکم بر ورشکستگی، به ویژه در تهران، علل مؤثر در اطاله رسیدگی به ورشکستگی، افزایش هزینه ورشکستگی و اندک بودن نرخ بازستانی را احصاء و در بخش دوم پیش نهادهای نویسنده را برای بهبود اوضاع کنونی ارائه نموده است.

۵-مقاله «تاثیر انتقال دعوی دادرسی مدنی با تاکید بر ورشکستگی»، مهدی جلالی و نگین شایسته؛ در این مقاله مفهوم و انواع قائم مقامی و احتمالات گوناگون واگذاری دعوی که عبارت اند از انتقال دعوی به صورت قهری و از طریق ارث، از طریق ورشکستگی و با قائم مقامی عام و واگذاری مال موضوع دعوی بررسی می گردد. در این مقاله ضمن آنکه به این پرسش پاسخ داده شده که آیا واگذاری مال موضوع دعوی موجب انتقال دعوی از مالک پیشین مال به مالک جدید می گردد یا خیر، به واگذاری دعوی و آثار آن در ورشکستگی پرداخته شده است.

۶-مقاله «بررسی روند رسیدگی دادگاهها به دعاوی ورشکستگی و عوامل اطاله دادرسی در این دعاوی»، حمید رضا پرهام مهر و ایمان ضیا جلدی؛ در این پژوهش پس از بررسی امرحسبی بودن یا دعوا بودن تقاضای ورشکستگی، به بررسی نحوه ی صدور حکم ورشکستگی و آثار آن پرداخته شده است و سپس به تبیین عوامل اطاله ی دادرسی در امر ورشکستگی و رفع این موانع در جهت حمایت از حقوق طلبکاران تاجر و انجام امر تصفیه امور ورشکسته پرداخته شده است.

۷-پایان نامه تحت عنوان «ساختار ورشکستگی تاجر در لایحه اصلاحی قانون تجارت»، یونس صادقی؛ این پژوهش تلاش بر این دارد که به مخاطب این را بیان دارد که لایحه مزبور چه رویکرد و نو آوری هایی را در قیاس با قانون تجارت ۱۳۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ و سایر قوانین مرتبط، در باب حقوق ورشکستگی تاجر اعم از حقیقی و حقوقی مقرر داشته و چه قواعدی را جهت احیا و تجدید سازمان شرکت های تجارتي و تاجر حقیقی متوقف پیش بینی نموده و چه راهکاری جهت برون رفت از دوگانگی موجود در خصوص تصفیه امور تاجر ورشکسته (مدیر تصفیه یا اداره تصفیه امور ورشکستگی حسب مورد) ارائه داده است.

۸-پایان نامه «ویژگی های دادرسی در دعاوی ورشکستگی و دعاوی مربوط به ورشکستگی»، زهرا زارع؛ در این پایان نامه به بررسی ویژگی های آیین دادرسی در دعاوی ورشکستگی، نحوه ی احراز شرایط تحقق دعوی ورشکستگی، نحوه ی اقامه ی دعوا و ارائه ی دادخواست، ترتیب رسیدگی به دعوا و اقدامات تأمینی، ویژگی های حکم ورشکستگی و دعاوی مربوط به ورشکستگی نظیر دعوی مطالبه ی طلب و ابطال معاملات ورشکسته پرداخته شده است.

۹-پایان نامه «نحوه رسیدگی به دعاوی ورشکستگی تاجر»، رضا اکبریان؛ در این پژوهش پس از بررسی مفاهیم و تعاریف، به بیان مقدمات دادرسی دادگاه و شرایط تحقق ورشکستگی، نحوه ی صدور حکم و آثار حکم ورشکستگی پرداخته شده است و در بخش پایانی به بررسی اجمالی تجدید نظر خواهی، اعتراض ثالث و اعده ی اعتبار تاجر ورشکسته پرداخته شده است.

۱۰- پایان نامه مطرح شده « قابلیت ارجاع دعوی ورشکستگی به داوری در حقوق ایران و کامن لا»، عباس پارسائیان؛ در این پژوهش، با توجه به سیستم تصفیه و تشریفات و آیین وضع شده توسط قانون گذارو استفاده از داوری با مزایایی که دارد، به دعوی توقف نظاره ای کرده و علل ممنوعیت و معایب و محاسن سیستم موجود؛ یعنی عدم امکان ارجاع دعوی ورشکستگی به داوری را مورد بحث و بررسی گذاشته است.

اهداف مشخص تحقیق:

- تبیین آیین ویژه‌ی دادرسی در دعاوی ورشکستگی و شکایت از آن
- ارزیابی تحولات لایحه‌ی جدید تجارت در ورشکستگی و رسیدگی به شکایت از حکم ورشکستگی
- شناخت خلاها و ضعف قانون تجارت و لایحه‌ی جدید تجارت در زمینه‌ی رسیدگی به شکایت از حکم ورشکستگی
- بررسی قوانین حاکم بر طرح شکایت از حکم ورشکستگی و نحوه‌ی طرح شکایت‌ها و اعتراضات از حکم ورشکستگی در صورت داشتن هدف کاربردی، نام بهره‌وران (سازمان‌ها، صنایع و یا گروه‌های ذینفعان) ذکر شود
- دانشگاهها و مراکز آموزش عالی، قوه‌ی مقننه، دادگاهها و محاکم دادگستری، اداره تصفیه امور ورشکستگی، شرکت‌های تجاری و تجار، حقوق دانان.

فرضیه اصلی

آیین ویژه‌ی دادرسی در دعاوی ورشکستگی و شکایت از آن تبیین می‌شود.

فرضیه های فرعی

- ۱- تفاوت داشتن سازو کار شکایت از حکم ورشکستگی با سایر احکام هرچند که در برخی موارد تابع قواعد عام است
- ۲- عدم محدودیت دادگاه رسیدگی کننده به حدود تقاضای متقاضی رسیدگی به امر ورشکستگی، عدم اجراء قاعده فراغ دادرسی در رسیدگی‌های مربوط، امکان تحصیل دلیل در رسیدگی‌های مربوط به ورشکستگی، و عدم امکان جلب ثالث
- ۳- حاکم بودن قانون تجارت در باب اعتراض ثالث در ورشکستگی
- ۴- مهم ترین تحول لایحه جدید توقف و قرارداد ارفاقی پیشگیرانه است

تعریف واژه ها و اصطلاحات فنی و تخصصی:

ورشکستگی: ورشکستگی وضعیتی است که تاجر (شخصی که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قراردادده) و یا شرکت تجارتي (شرکت‌های سهامی عام و خاص، شرکت با مسئولیت محدود، شرکت تضامنی، شرکت نسبی و شرکتهای مختلط سهامی و غیر سهامی و تعاونی تولید و مصرف) از پرداخت دیون خود عاجز بوده و به عبارتی توقف از تأدیه پرداخت وجوهی که عهده دار میباشند، حاصل نمایند.

حکم ورشکستگی: مادامی که دادگاه محل اقامت تاجر (شخص حقیقی/حقوقی) که صالح به رسیدگی است اعلام حکم ورشکستگی را صادر می کند، ورشکستگی تاجر ثابت می‌گردد. پس از این اعلام تاجر از اقدامات مالی و بعضا اقدامات غیر مالی که با امور مالی مرتبط است ممنوع خواهد شد

لایحه جدید تجارت: منظور از لایحه ی جدید تجارت، آخرین لایحه قانون تجارت ایران که کلیات آن در فروردین ماه ۱۳۹۷ به تصویب مجلس رسید و این لایحه برای بررسی بیشتر به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس ارجاع شد، اما این کمیسیون تاکنون تنها موفق به بررسی و تصویب باب اول لایحه شده است.

آیین دادرسی: به مجموعه از اقدامات و مقررات دادگاه در بررسی یک دعوی به منظور آماده سازی کردن آن پرونده برای صدور رأی و حل و فصل دعوی دادرسی یا رسیدگی می گویند و آیین دادرسی مجموعه ای از قوانین و مقرراتی است که به جهت رسیدگی به مرافعات یا شکایات یا درخواست های قضایی تا مختومه شدن پرونده به کار می رود.^۱

توقف: توقف حالت یک تاجر یا شرکتی تجاری است که از پرداخت بدهی های خود ناتوان شده و نمی تواند تعهدات خود را عملی کند. توقف از پرداخت دیون، یکی از شروط اساسی و مهم برای صدور حکم ورشکستگی تاجر است.

روش شناسی تحقیق:

الف- در این روش تحقیق بر حسب اهداف، نوع داده ها و نحوه اجراء می باشد

روش مورد استفاده ای که در این پژوهش صورت گرفته است، روش کیفی از نوع توصیفی- تحلیلی می باشد.

ب - شرح کامل روش (تحلیلی توصیفی، کتابخانه ای) و ابزار گردآوری داده ها:

در این پژوهش جهت گردآوری اطلاعات از منابع فارسی کتابخانه ای؛ قوانین، مقالات، کتب و نیز پایگاه های معتبر علمی در شبکه جهانی اینترنت، مجلات حقوقی و سایتهای حقوقی، کتب و پایان نامه های و نظریه های مشورتی و رای وحدت رویه و آرا دادگاههای عمومی مرتبط با موضوع استفاده خواهد شد بنابراین روش گردآوری اطلاعات بصورت کتابخانه ای می باشد.

ج - ابزار تجزیه و تحلیل داده ها و همچنین روش های مربوطه:

تجزیه و تحلیل داده ها به روش استنتاجی و استدلالی می باشد و با استفاده از قوانین و ادله های موجود؛ و همچنین بررسی آرا صادره در دادگاه های مختلف و بررسی رای های وحدت رویه و نظریه های مشورتی، اطلاعات دست یافته مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرد.

مفهوم آیین دادرسی:

قوانین مربوط به آیین دادرسی مدنی به جهت ماهیت خود که برای تسهیل کار دادگاهها تنظیم می شوند و شرایط موجود در نحوه اجرای آنها تأثیر بسزایی دارد، معمولاً به سرعت تغییر می کنند. اولین قانون آیین دادرسی مدنی در ایران در سال ۱۳۱۶ با نام «اصول محاکمات حقوقی» از تصویب مجلس شورای ملی گذشت و بارها مورد تجدید نظر کلی و جزئی قرار گرفت. در حال حاضر قانون سال ۱۳۷۹ معتبر است که تحت عنوان «قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی» در ۵۲۹ ماده روز ۲۱ فروردین ۱۳۷۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. امروزه قانون آیین دادرسی مدنی به پایان کار خود نزدیک می شود و حقوقدانان بسیاری در حال تدوین قانون جدیدی هستند آیین دادرسی مدنی تشریفاتی است که مشخص می کند افرادی که مدعی حقی برای خود هستند یا اختلافی در امور مدنی با یکدیگر دارند چگونه می توانند این حقوق را به موقع اجرا در آورند.

^۱ - مردانی نادر و محمد جواد بهشتی، ۱۳۹۳، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، ص ۷۹

به بیانی دیگر آیین دادرسی مدنی، قواعدی است که اصحاب دعوا اعم از خواهان و خوانده، قضات محاکم و اشخاص وابسته به آنها در امر قضا، در جریان دادرسی از آغاز تا فرجام رسیدگی دادگاه و صدور حکم باید رعایت کنند. منظور از اشخاص وابسته به دستگاه قضایی، مدیران دفاتر، مأمورین اطلاع و اجرای احکام، وکلا، کارشناسان و مترجمین رسمی هستند. وجود این مقررات بیانگر این واقعیت است که افراد نمی‌توانند برای احقاق حق خود و اجرای عدالت به‌طور شخصی و به میل خود اقدام کنند.

آئین دادرسی گاه حقوق شکلی خوانده می‌شود و در برابر حقوق ماهوی قرار داده می‌شود. منظور از این اصطلاح اینست که قوانین ماهوی وجود حق را مشخص می‌کنند، اما آئین دادرسی به شکل و روش اثبات و اجرای این حق می‌پردازد. در ورشکستگی نیز آیین دادرسی خود را نشان می‌دهد، گاه می‌بینیم که طلبکاران و یا مدعی العموم خواهان در مقام دعوی علیه تاجر و گاه خواستار صدور حکم ورشکستگی هستند و خوانده (تاجر) در مقام دفاع و گاه با سکوت و مرجع صالح در مقام رسیدگی و صدور رای باید مقرراتی را رعایت نمایند که آیین دادرسی در حقوق تجارت نامیده می‌شود.

مفهوم ورشکستگی

در ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی را این چنین تعریف نموده است: ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود. (عبدالمهدی، ۱۳۸۹: ۲۱۳) دان و برداد استریت اصطلاح شرکت‌های ورشکسته را این طور تعریف می‌کنند: واحدهای تجاری هستند که عملیات خود را به علت واگذاری یا ورشکستگی یا توقف انجام عملیات جاری با زیان توسط بستانکاران متوقف نمایند. اصطلاح علمی ورشکستگی و مفهوم منفی آن را می‌توان با کلمات دیگری مانند بدهکار با شروع تازه بیان کرد. (بیگ زاده و جزینی زاده، ۱۳۹۵: ۲)

تعاریف متعددی را در متن‌های علمی می‌توان در خصوص ورشکستگی جست و جو کرد. که به برخی از این تعاریف که از نظر تجاری و حقوقی ارائه شده است، در ذیل اشاره می‌کنیم ورشکستگی زمانی بوجود می‌آید که بدهی‌های یک شرکت از ارزش بازار دارائیهای موجود در شرکت تجاوز کند. تغییر ناگهانی در شرکت و این در حالیکه نرخ بازدهی یک شرکت پایین یا منفی باشد و شرکت قادر به پرداخت بدهی‌های خود دیگر نباشد، از این رو شرکت ورشکسته نامیده می‌شود. (شا کری، ۱۳۸۲: ۱۰) ورشکستگی را می‌توان از منظر حقوقی به دو صورت مد نظر قرارداد: ورشکستگی اختیاری و ورشکستگی اجباری.

آثار حکم ورشکستگی نسبت به تاجر در لایحه تجارت مصوب ۱۳۹۳

بند اول: منع مداخله تاجر ورشکسته در اموال

مهم‌ترین اثر حکم ورشکستگی در ارتباط با تاجر ورشکسته منع مداخله وی در اموال خود می‌باشد. در واقع تاجر جهت حفظ حقوق طلبکاران از دخالت در اموال و حقوق مالی خود منع شده است.

ما همچنین میدانیم که تصفیه اموال تاجر یک روزه انجام نمی‌شود و بین صدور حکم و ختم تصفیه ممکن است فاصله زمانی زیادی باشد و از آنجا که ممکن است تاجر ورشکسته در اموال خود تصرفاتی کند که به ضرر طلبکاران باشد، قانونگذار در پی وضع قاعده‌ای بوده است که اموال تاجر را از سلطه او خارج و به عبارتی دیگر برایش غیر قابل دسترس نماید (اسکینی، ۱۳۹۳: ۶۵)

این امر را می‌توان در قانون تجارت فعلی در ماده ۴۱۸ جستجو نمود: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود، حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است. در تمامی اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد، مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته محسوب شده و این حق را دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده نماید. پس از صدور حکم ورشکستگی بلافاصله تاجر از دخالت در اموال خود ممنوع می‌گردد.

بند دوم: محرومیت ورشکسته از مداخله در دعاوی مالی

به دنبال محرومیت تاجر از مداخله در اموال خود، قانون فعلی در ماده ۴۱۹ تاجر ورشکسته از تاریخ حکم ورشکستگی از مداخله در دعاوی مالی اعم از منقول و غیر منقول که علیه او قبلاً اقامه شده یا می‌شود، محروم نموده است. این چنین دعاوی تعلیق و بر مدیر تصفیه اقامه و یا به طرفیت او باید تعقیب شوند؛ اما اگر شیئی که داخل در مستثنیات دین است، مورد ادعای دیگری قرار بگیرد، شخص ثالث می‌تواند بر علیه تاجر ورشکسته طرح دعوی نماید؛ زیرا با عنایت به ماده ۲۸ آیین نامه اداره تصفیه، تاجر ورشکسته اجازه هر گونه دخل و تصرف در اشیاء داخل در مستثنیات دین را دارد و اگر شیئی با این ویژگی مورد ادعای دیگری قرار گیرد، دعوی مربوط برابر ذیل ماده ۴۱۸ به طرفیت مدیر و اداره تصفیه اقامه نشده، بلکه وفق ذیل ماده ۳۷ آیین نامه مذکور شخص ثالث تنها مجاز به طرح دعوی علیه ورشکسته خواهد بود تصمیم در مورد صرف نظر کردن از دعاوی که نتیجه آن مشکوک است، بر عهده هیأت طلبکاران است و اداره یا مدیر تصفیه در مورد این دعاوی حق دخالت ندارد." (صقری، ۱۳۹۰: ۲۳۹)

بند سوم: محرومیت از حقوق اجتماعی و ممنوعیت های احصاء شده

محرومیت از حقوق اجتماعی، یکی از مصادیق واکنش جامعه در مقابل جرم و بزهکاری است که در حقوق کیفری از آن بحث میشود؛ بدین معنا که شخص در اثر ارتکاب برخی از جرایم و محکومیت کیفری، از تمام یا برخی حقوق و مزایای اجتماعی و سیاسی خویش محروم میگردد. موضوع محرومیت از حقوق اجتماعی در بسیاری از کشورها به ویژه ایران، به عنوان یکی از مجازات ها مطرح بوده است (دانش پژوه، ۱۳۷۸: ۱۸۲). بدیهی است که در مورد ورشکستگی عادی پس از اعاده اعتبار، این محرومیت ها از بین می‌روند ولی در ورشکستگی به تقصیر و با تقلب مادامی که از جنبه جزایی اعاده حیثیت نشده، محرومیت ها هم باقی خواهد بود؛ چرا که ورشکسته مرتکب جرم شده است و محرومیت اجتماعی نتیجه محکومیت جزایی است (حسنی، ۱۳۸۲: ۵۸)

بند چهارم: باقی ماندن برخی از آثار دوران توقف بعد از صدور حکم ورشکستگی

قانونگذار در لایحه برای اعلام توقف تاجر متوقف آثاری را پیش‌بینی نموده است و با اعلام ورشکستگی برخی از آثار توقف را پا برجا دانسته و از جمله آثار ورشکستگی به شمار آورده است. این امر حتی برای تاجری که خود اظهار ورشکستگی نموده و کلیه دفاتر تجاری خود را به دادگاه تقدیم کرده، معین شده است. باید توجه نمود که برخی از این آثار در قانون فعلی هم بعد از صدور حکم ورشکستگی وجود داشته اند.

طرق شکایت از حکم ورشکستگی

با نگاهی به قانون تجارت می بینیم که سه طریقه برای شکایت از حکم ورشکستگی پیش‌بینی شده که با بررسی این مواد قانونگذار در مواردی در قانون تجارت سکوت کرده و ما برای مشخص کردند قضیه موادی از آیین دادرسی مدنی رابرسی خواهیم کرد و در این راستا به نتیجه ای کلی در این خصوص که در چه مواقعی به آیین دادرسی رجوع نماییم و در مواقعی به قانون تجارت با توجه به اینکه دیدگاه های متفاوت و رای وحدت رویه دیوان در خصوص اعتراض وجود دارد. سعی می کنیم دیدگاه ها را بررسی تناقض رای وحدت را حل کنیم و به نتیجه نهایی از طرق شکایت از حکم ورشکستگی خواهیم رسید در قانون تجارت در مواد ۵۳۶ تا ۵۴۰ سه طریقه برای شکایت از حکم ورشکستگی پیش‌بینی شده است عبارت‌اند از:

(۱) ماده ۵۳۶: حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که موجب آن تاریخ توقف تاجر زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض است.

(۲) ماده ۵۳۷: اعتراض باید از طرف تاجر ورشکسته ظرف مهلت ده روز و از طرف اشخاص ذینفع که ایران مقیمند ظرف مهلت یک ماه و آنهایی که خارجه اقامت دارند ظرف مهلت دو ماه عمل آید ابتدای مدت های مزبور تاریخی است که احکام مذکوره اعلان شود

(۳) ماده ۵۳۸: پس از انقضای مهلتی که برای تشخیص و تصدیق مطالبات طلبکارها معین شده است دیگر هیچ تقاضایی طرف طلبکار ها راجع تعیین تاریخ توقف غیر آن تاریخی که موجب حکم ورشکستگی یا حکم دیگری که این باب صادر شده قبول نخواهد شد تاریخ توقف نسبت طلبکار ها قطعی و غیر قابل تغییر خواهد بود

(۴) ماده ۵۳۹: مهلت استیناف حکم ورشکستگی ده روز از تاریخ ابلاغ است. این مدت برای کسانی که محل اقامت آنها تا مقرر محکمه بیشتر شش فرسخ فاصله دارد قرار هر شش فرسخ یک روز اضافه می شود

(۵) ماده ۵۴۰ قانون تجارت نیز اشاره می کند به موضوع: قرار های ذیل قابل اعتراض و استیناف و تمیز نیست:

۱. قرار های راجعه تعیین یا تغییر عضو ناظر ی مدیرتصفیه

۲. قرار های راجعه تقاضای اعانه جهت تاجرورشکسته یا خانواده او

۳. قرارهای فروش اسباب یامال التجاره متعلق ورشکسته است

۴. آن دسته از قرارهایی که قرارداد ارفاقی را موقتا موقوف یا موقتا مطالبات متنازع فیه قبول می کنندرا مقرر می دارد

۵. قرارهای که صادرشده و در خصوص شکایت اوامری که عضو ناظر درحدود صلاحیت خود صادر کرده است.

محاسن و ضعف های موجود در مقررات ورشکستگی در لایحه جدید قانون تجارت

در این گفتار ابتدا نقاط قوت لایحه مذکور را تشریح کرده و سپس نقاط ضعف این لایحه و مواردی که باید اصلاح شوند را خواهیم آورد.

بنداول: نقاط قوت

(۱) دادن مهلت بیشتر به تاجر برای اعلام توقف در راستای هدف قانونگذار و کمک به تاجر - در مواد ۸۹۰ و ۸۹۱ که می تواند جایگزینی از مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ ق.ت باشد مهلت سه روز به مهلت یک ماه افزایش یافته است.

(۲) از لحاظ آیین دادرسی در این لایحه پیشرفتی آشکار مشاهده می شود - مصداق بارز آن تبصره ۸۸۹ و م ۸۹۴ است

- ۳) صدور احکامی نو به جهت کمک به تاجر - حکم بر رد دادخواست خواهان) مبنی بر اعلام توقف و ورشکستگی تاجر در صورتی که در مهلت در نظر گرفته شده (۱۰ روز طبق ماده ۸۹۵ تأدیه دیون با معرفی مال کند.
- ۴) ایجاد احکام جدید در جهت عدم تضییع حقوق بستانکاران - صدور دستور بازداشت تاجر) برای یکماه، طبق ماده ۹۰۵ در صورت عدم عمل به مواد ۸۹۰ و ۸۹۱ و یا در صورتی که آزادی تاجر متوقف محل جریان رسیدگی به دعوا با اجرای رأی باشد.
- ۵) توجه بیشتر به قانون آیین دادرسی مدنی و مطابقت با قانون جدید مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۰) - نیابت قضائی موضوع ماده ۹۱۳ و احکام مواد ۱۱۳۴ تا ۱۱۳۸ و ۱۱۵۵ که مصداق مورد اول و ماده ۹۱۵ حبس تعزیری درجه هفت) مصداق مورد دوم است.
- ۶) بررسی دقیق تر مباحث و وضع احکام جداگانه برای هر یک در عین تمرکز و عدم تشتت - می توانیم به فصل آثار اعلام توقف در این لایحه اشاره کنیم که در وقت موجود نبود و فقط آثار ورشکستگی به چشم می خورد.
- ۷) به کار گیری و استفاده از واژگان فارسی معادل و به عبارت دیگر سلیس تر شدن متن مواد - راپورت(گزارش) - محکمه (دادگاه) - طلبکارها (بستانکاران) - حصه (سهم) - مجلس ثانی جلسه دوم) و...
- ۸) تطبیق و هماهنگی بیشتر با فقه امامیه و نزدیک تر شدن به احکام اسلامی - در لایحه جدید، اموالی که پس از صدور حکم ورشکستگی نصیب تاجر می شود را مشمول منع مداخله ندانسته و تاجر را مجاز برای هر گونه تصرف در آن می داند که البته با نظر مشهور فقها در فقه امامیه همراه است که ورشکستگی را فقط شامل اموال زمان اعلام می داند.^۲
- ۹) تعیین مقررات و احکام برای ورشکستگی شرکتهای تجارتي - در قانون تجارت به مبحثی که مختص به تعیین مقررات و احکام برای ورشکستگی شرکتهای تجارتي باشد برخورد نمی کنیم و جای خالی این احکام، به شدت در آن احساس می شود ولی در لایحه جدید، باب ششم به مقررات خاص شرکتهای تجارتي اختصاص یافته است و برای این شرکتهای تعیین تکلیف کرده است که گامی رو به جلو تلقی می شود.
- ۱۰) تعیین تکلیف در مورد ورشکستگی در عرصه ی بین المللی - در قانون تجارت و قوانین وابسته در مورد ورشکستگی در عرصه بین المللی تعیین تکلیف خاصی نشده بود اما در این لایحه، باب نهم اختصاص به ورشکستگی بین المللی دارد که دارای شش فصل به عناوین کلیات، دسترسی بستانکاران و نمایندگان خارجی به دادگاه های داخلی، شناسایی رسیدگی خارجی، آثار شناسایی رسیدگی خارجی، همکاری های قضائی، رسیدگی های همزمان است که با توجه به شرایط کنونی و عصر حاضر لازم بود و تعیین احکام آن گامی به جلو است
- ۱۱) تشکیل دادسرا و دادگاه انتظامی مدیران تصفیه) به منظور رسیدگی به تخلفات مدیران تصفیه - مطابق مواد ۱۲۳۵ تا ۱۲۴۵ تشکیل می شود.
- ۱۲) تغییر ساختار عملیات اعلام توقف و ورشکستگی و تصفیه حساب و قرارداد ارفاقی - این مزیت و نقطه مثبت که اصلی ترین و بزرگترین مزیت در مقایسه با نقاط مثبت دیگر است، در یک جمله پیش بینی قرارداد ارفاقی ای که حالت پیشگیرانه دارد است در حالی که در ق.ت دادگاه در همان ابتدا و پس از احراز توقف بدون هیچ عملیات دیگری اقدام به صدور حکم ورشکستگی می کند و حتی انعقاد قرارداد ارفاقی پس از صدور حکم ورشکستگی است، به طوری که تاجر متوقف هیچ فرصتی برای جبران با بازگشت به زندگی تجاری خود در همان ابتدا و قبل تأدیه دیون ندارد و او ورشکسته شده است، به عبارت دیگر در ق.ت قرارداد ارفاقی جنبه پیشگیرانه ندارد و این موضوع را می توان بزرگترین اشکال ق.ت دانست که منجر به تعدی به

^۲ - مستنبط از مواد ۱۰۷۶ و ۱۰۸۱ و ۱۱۲۳

حقوق تاجر می‌شود و عملی غیر منصفانه است و باعث افزایش تعداد ورشکسته‌ها و عدم تأدیه کامل حقوق بستانکاران می‌شود که به نفع هیچ یک از طرفین نمی‌باشد و به درستی در لایحه جدید اصلاح شده است.

با توجه به ماده ۱ ق.ا.ت. او که اشاره دارد بر این که هنگام تعیین مدیر تصفیه عضو ناظر تعیین نمی‌شود، این موضوع در عمل اجرا نمی‌شد و در صورت اجرا تعارضاتی را در عمل ایجاد می‌کرد که به درستی این موضوعات در لایحه جدید اصلاح گردیده و قاضی ناظر همگام با مدیر تصفیه پس از اعلام ورشکستگی فعالیت می‌کند.^۳

نکته ی مثبت دیگر در این لایحه نصب امین قبل از اعلام ورشکستگی بر انجام و اداری امور متوقف است که از میان مدیران تصفیه انتخاب می‌شود (م ۹۳۲) که حتی فعالیت او بعد اعلام ورشکستگی در حضور قاضی ناظر و مدیر تصفیه تا ارائه صورت حساب به مدیر تصفیه (م ۱۰۶۵) ادامه دارد که البته بعد انجام آن مأموریت او خاتمه می‌یابد و می‌توان گفت که وظایف مدیر تصفیه بعد اعلام ورشکستگی همان وظایف امین بعد اعلام توقف است (م ۱۰۶۷).

بعد اعلام توقف، امین قائم مقام قانونی تاجر محسوب می‌شود (م ۹۳۴) و بعد اعلام ورشکستگی، مدیر تصفیه قائم مقام قانونی خواهد بود (م ۱۰۷۴) و بین این دو ماده تعارضی نیست.

بند دوم: نقاط ضعف

۱- تعارض بند ۲ ماده ۸۸۹ با مواد ۸۸۷ و ۸۹۳ - در م ۸۸۷ طلب حال و منجز را شرطی برای اقامه دعوای ورشکستگی علیه تاجر دانسته و در م ۸۹۳ دارندگان طلبهای مؤجل را با ذکر شرایطی (۱) وثیقه ای در قبال طلب نباشد که کافی باشد.

۲- اگر ثابت شود که تاجر از تأدیه وجوه حال و منجز خود متوقف شده است. این را یکی از در مواردی دانسته، می‌توان به استناد به آن اقامه ی دعوای ورشکستگی نمود، این در حالی است که در بند ۲ ماده ۸۸۹ عکس قضیه بیان شده و به طور مطلق گفته شده دارندگان طلبهای مؤجل را قادر به اقامه ی دعوای ورشکستگی می‌دانیم این تعارض باید اصلاح شود و با توجه به ماده ۱۰۷۷ همین لایحه که اشعار می‌دارد بعد از صدور حکم ورشکستگی دیون مؤجل تبدیل به دیون حال می‌شود، می‌توان نتیجه گرفت که اشکالی در بند ۲ ماده ۸۸۹ وجود دارد.

۳) پراکندگی مواد به لحاظ محتوایی علی‌رغم فصل بندی‌های جداگانه - با این وجود بسیاری از وظایف امین در مواد دیگر در فصول مختلف به خصوص فصل دوم (در بحث اقدامات اولیه پس از اعلام توقف) ذکر شده که این نشان از پراکندگی مواد به لحاظ محتوایی است که مصداقی بارز بر این امر را می‌توان ماده ۹۴۱ که صریح وظایف و اختیارات قاضی ناظر را در مواد دیگر پراکنده دانسته است اشاره کرد که این خود باعث می‌شود که شناسایی امور در این لایحه به راحتی امکان پذیر نباشد.

۴) احاله بسیاری از امور به آیین نامه اجرایی، بر خلاف منطق تقنینی و تضاد آن با اصول قانون نویسی مدرن - بعضی مواد مبهم به نظر می‌رسد و قسمت اعظم این مهم بودن به سبب احاله بسیاری از امور به آیین نامه اجرایی است که این با منطق تقنینی سازگار نیست که از مصادیق بارز آن می‌توان به ماده مواد ۹۳۲ و ۹۷۵ و ۹۸۷ و ۹۶۸ و ۱۰۶۳ اشاره کرد. فلسفه ی آیین نامه اجرایی چیز دیگری است. به عنوان مثالی دیگر در مورد دعوای استرداد که مبحث دوم از فصل دوم (آثار اعلام ورشکستگی است مواد ۱۰۸۸ تا ۱۰۹۳ احکامی بیان شده که حکمی اصلی در مورد دعوای استرداد در این قسمت دیده نمی‌شود و باید در فصل سوم و ماده ۹۶۶ به دنبال آن گشت که این با اصول قانون نویسی مدرن متضاد است.

^۳ - مستنبط از مواد ۱۰۶۲ و ۱۰۷۰ و ۱۱۰۰

۱۰) تعارض و ابهام آشکار دو ماده ۱۲۰۰ و ۱۲۰۱ - با توجه به آن که در قانون تجارت مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ در مورد ورشکستگی به تقصیر است و ماده ۵۴۱ موارد ورشکستگی به تقصیری را تعیین می کند که اگر واقع شود، دادگاه مکلف است حکم ورشکستگی به تقصیر تاجر را صادر کند و ماده ۵۴۲ موارد اختیاری اعلان تاجر به عنوان ورشکسته به تقصیر توسط دادگاه را احصاء می کند و این دو ماده ایجاد تعارضی نمی کند و با توجه به این که در لایحه جدید قانون تجارت در ماده ۱۲۰۰، (تاجر) را در مواردی، ورشکسته به تقصیر اعلام می کند و در ماده ۱۲۰۱ (تاجری که توقف او اعلام گردیده است را در مواردی ورشکسته به تقصیر اعلام می کند، با نگاهی بر این دو ماده می توان فهمید که مناط فصل و جدا کردن این دو ماده از یکدیگر اعلام توقف) است، (ستوده تهرانی، ۱۳۹۱: ۲۰۵) می توان دریافت که این ملاک به هیچ وجه صحیح نیست و در ماده ۱۲۰۰ باید گفت که این ملاک وجود دارد و در هر دو ماده می باشد (اسکینی، ۱۳۹۳: ۸۴) بنابراین ملاک درستی نیست زیرا ملاک تمایز تنها در یک مورد باید باشد ولی این جا در هر دو ماده وجود دارد و اصولاً تاجری به ورشکستگی به تقصیر تشخیص داده میشود که متوقف شده باشد و گرنه ورشکستگی معنا ندارد؛ همچنین با توجه به این که ماده ۱۲۰۰ مشابه ماده ۵۴۱ ق.ت است و ماده ۱۲۰۱ مشابه ماده ۵۴۲ ق.ت است و نظر به این که در لایحه جدید اعلام ورشکستگی به تقصیر به موارد اجباری و اختیاری تقسیم نشده است، می توان نتیجه گرفت که در این لایحه اشکالی بزرگ به چشم می خورد که قابل اغماض نیست و آن تعارض و ابهام دو ماده ی ۱۲۰۰ و ۱۲۰۱ است که باید اصلاح گردد.

۱۲) عدم طرح و تعیین تکلیف در مورد منع دریافت خسارت تأخیر تأدیه از دیون ورشکسته

پیشنهادات:

اما پیشنهادات مطروحه ای که می توانند نگاهی تازه تری را در قانون تجارت و لایحه می توانیم داشته باشیم تاسیس مجتمع قضایی: به جهت تسریع در امور ورشکستگی و با توجه به پیشرفت جوامع امروزی چه در زمینه اقتصادی و تجاری امر تاسیس مجتمع خلاءبزرگی در جامعه امروزه است تاسیس مجتمع باعث سرعت بخشیدن به رسیدگی این چنین پرونده هایی است.

به کارگیری قضات متخصص در زمینه ورشکستگی نیز می تواند از ایجاد آرا مغایر در دادگاه ها جلوگیری کند و همچنین این امر باعث نظم در رسیدگی ها، قضات متخصص می توانند یک عدالت پایاپای برای هم تجارت و هم طلبکاران ایجاد و از لطمه هر چه بیشتر به اقتصاد جامعه و فروپاشی آن جلوگیری می کنند

تاسیس سامانه های الکترونیک تحت عنوان شناسنامه الکترونیک:

با توجه به اینکه در جامعه امروزی اکثر معاملات به صورت مجازی صورت می گیرد وجود شناسنامه الکترونیک باعث می شود تا افراد با جستجو در این سامانه شناسنامه تاجر، در زمینه های تجاری، معاملات موفق، تعداد دفعات ورشکسته شدن و درصد بالای موفقیت یک تاجر را بررسی و با اطمینان خاطر بیشتری دست به معامله بزنند

گفتار دوم: اعتراض ثالث به رای ورشکستگی

کیفیت اعتراض به احکام ورشکستگی از حیث مواعد و اثرات انتقالی یا تعلیقی، واجد ساز و کاری متمایز از موازین (عام) شکلی در خصوص اعتراض به آراء است. مهلت اعتراض تجدیدنظر) به احکام مطابق ماده ۳۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی، بیست روز برای اشخاص مقیم ایران و دو ماه برای اشخاص مقیم خارج، از تاریخ ابلاغ حکم یا انقضای مدت واخواهی میباشد. همچنین در

ماده ۳۰۶ این قانون، مهلت واخواهی از حکم غیابی، حسب مورد بیست روزه یا دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی است. در حالی که طبق ماده ۵۳۷ قانون تجارت، مهلت اعتراض به حکم برای خود ورشکسته؛ ده روز، سایر افراد (ذینفع)؛ یک ماه و اشخاص مقیم خارجه؛ دو ماه از تاریخ اعلان حکم ورشکستگی در جراید است. در ماده ۵۳۹ قانون مارالذکر نیز، مهلت تجدید نظر خواهی از حکم ورشکستگی ده روز از تاریخ ابلاغ حکم است. بدهاء، مهلت ده روزه تجدیدنظرخواهی ناظر (برای اشخاصی است که در مهلت های مقرر در ماده ۵۳۷ به حکم ورشکستگی اعتراض نموده اند. مهلت اعتراض یک ماهه برای افراد ذی نفع در دعوی ورشکستگی از این جهت است که با توجه به وسعت و ماهیت خاص اعمال تجاری، نمی توان امکان حضور کلیه افراد ذی نفع در ارتباط با دعوی ورشکستگی را در فرایند دادرسی ممکن دانست. ایضا به همین دلیل نیز بعد از مضي مواعد فوق، باید دعوی ورشکستگی را در ارتباط با کلیه آنان مختومه پنداشت. در صورتی که حکم ورشکستگی ناظر به توقف یک شرکت تجاری باشد، افرادی که در زمان قبل از توقف شرکت، بر اساس قوانین آمره یا اساسنامه شرکت، صلاحیت قانونی یا تفویض وکالت به ثالث برای طرح و دفاع از دعوی له یا علیه شرکت را داشته اند، واجد صلاحیت قانونی جهت اعتراض به حکم ورشکستگی از طرف شخصیت حقوقی می باشند. همچنین اعتراض اشخاص ذی نفع فاقد سمت در دعوی بدوی فاقد اثر انتقالی بوده و همچنین هیچ کیفیت اعتراض به حکم ورشکستگی به حکم ماده ۴۱۷ قانون تجارت واجد اثر تعلیقی نمی باشد. (حاجعلی و کوهنورد، ۱۳۹۷: ۱۷۳-۱۷۲)

مهلت اعتراض (معتراض) ثالث به احکام (قطعی) در مواد ۴۱۷ الی ۴۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی عملاً مسکوت می باشد. از این رو دکتربین حقوقی را عقیده بر این است که اعتراض ثالث به احکام مهلت نداشته، برخی، علت آن را عدم امکان ابلاغ دادنامه به ثالث میدانند. عده ای دیگر نیز، عدم امکان تعیین زمان دقیق اطلاع متضرر از حکم را موجب آن پنداشته اند. لیکن، در خصوص اعتراض ثالث به حکم ورشکستگی، قانون گذار تصریحی در این خصوص در قانون آیین دادرسی مدنی به میان نیاورده و رویه قضایی در وضعیت سکوت قانون و با استفاده از فحوای کلام مقنن در مواد ۵۳۷ الی ۵۳۹ قانون تجارت، عقیده دارد اعتراض ثالث در خصوص احکام ورشکستگی (با وصف بدون قید مهلت مسموع نیست. استدلال رویه قضایی نیز بر این است که به استناد ماده ۵۳۸ قانون تجارت، پس از مضي مهلت های مقرر در ماده ۵۳۷ آن قانون، دیگر هیچ گونه اعتراضی از جمله اعتراض ثالث به حکم ورشکستگی قابل استماع نیست. به نظر مبنای توجیهی دیگری که در مقام دفاع از این نظر قابل طرح بوده، این است که حکم ورشکستگی به استناد فراز پایانی ماده ۵۳۷ قانون تجارت اعلان میشود و قانون گذار با توجه به اعلانی بودن حکم، فرض را بر این گذاشته که تمامی افراد ذی نفع از مفاد آن مطلع گردیده و در نتیجه اعتراض ثالث به دعوی ورشکستگی به سبک عام با وصف عدم قید مهلت مسموع نیست. در مقابل برخی محاکم نیز فارغ از قواعد خاص ناظر به اعتراض به رأی ورشکستگی و با استناد به قوانین عام آیین دادرسی مدنی مبادرت به نقض رأی قطعی ورشکستگی می نمایند (شمس، ۱۳۹۲: ۲۳۳)

آیین ویژه دادرسی در دعوی ورشکستگی و شکایت از آن

بنداول: امکان تقاضای ورشکستگی به وسیله خود تاجر متوقف و دادستان

الف - امکان تقاضای ورشکستگی به وسیله خود تاجر متوقف

به موجب بند الف ماده ۴۱۵ قانون تجارت، امکان تقاضای ورشکستگی به وسیله خود تاجر متوقف با توجه به ماده ۶۱۳ وجود دارد (عالی پناه، ۱۳۹۲: ۵) و تاجر مکلف است خود به دادگاه مراجعه کرده و با رعایت شرایط مذکور در قانون تجارت

درخواست ورشکستگی خود را از دادگاه مربوطه نماید. در این حالت خواهان خود تاجر ورشکسته می باشد که تقاضای ورشکستگی خود را از دادگاه صلاحیت دار دارد. دادگاه صلاحیت دار اعلام ورشکسته را دلیل قاطع توقف او تلقی نمی کند و برای آن ارزشی در حد اقرار موضوع قانون مدنی که در واقع شاه دلیل تلقی می شود قائل نیست و پس از اعلام تاجر، صحت و سقم ادعای او را بررسی و پس از تحقیق و تفحص در مورد شرایط لازم تاجر بودن و نفس توقف وی، به صورت توافقی حکم صادر می کند. اسکینی، ۱۳۹۳: ۵۳) همانطور که دیده می شود در این حالت خواهان دعوای ورشکستگی، خود ورشکسته است که این امر خلاف حالت معمول ورشکستگی است. حال ذکر این نکته خارج از اهمیت نیست که اگر خواهان ورشکستگی، خود تاجر باشد، ذکر نام دادستان در ردیف خوانندگان دعوای ورشکستگی الزامی است. شاید تصور بر این باشد که چون دعوای ورشکستگی دعوای توافقی نیست و لذا نیازمند دادخواست نمی باشد و اگر دادخواستی نیز توسط تاجر داده شد، چون ورشکستگی یک امر حسی است، نیازمند تصریح نمی باشد. اما این گونه نیست و رویه دادگاه ها بر این است که اگر تاجر خود درخواست ورشکستگی از دادگاه داشته باشد باید دادستان را در ردیف خوانندگان قرار دهد زیرا دعوای ورشکستگی با نظم عمومی در ارتباط است و همین ویژگی افزون بر این که سبب دور ماندن این دعوا از داوری و لزوم دخالت مرجع قضایی می شود به دادستان نیز حق دخالت در امور تاجر و مدیریت اموال تاجر و تصفیه دیون او را می دهد و بر همین اساس دادستان در موضوع ورشکستگی نقش مهمی داشته و باید طرف دعوا قرار گیرد، زیرا همان اندازه که آغاز ورشکستگی با نظم عمومی در ارتباط است و دادستان می تواند آن را اقامه نماید، عدم تحقق آن نیز بی ارتباط با نظم عمومی نیست و اطلاع دادستان، بویژه به دلیل تکالیفی که قانون برای این مقام مقرر نموده است توجیه کننده نفع و طرفیت او در دعوا است، تکالیفی مانند نظارت بر صورت برداری اموال، فروش اموال تاجر، پرداخت بدهی به طلبکاران غایب، مهر و موم تاجر و دسترسی به اسناد و اطلاعات تاجر و نیز تعقیب قرار دادن تاجر به علت ورشکستگی به تقصیر یا تقلب. این اختیارات لزوم دخالت دادستان در دعوی ورشکستگی را مدال می کند، زیرا چگونه می توان این اندازه تکالیف به عهده دادستان قرار داد اما او را در دعوی مذکور بیگانه دانست، ممکن است ایراد بشود که دعوا متوجه دادستان نبوده و ارتباطی به وی ندارد تا طرف دعوا قرار بگیرد، در پاسخ به آن معتقد هستیم که همان مبنایی که سبب شده دادستان بتواند اقامه دعوی ورشکستگی بکند همان مبنا در مواردی که شخص طلبکار و یا خود تاجر در خواست ورشکستگی نموده اند نیز وجود داشته و سبب ارتباط آن با دادستان می شود، و با توجه به تکالیف متعددی که قانون برای دادستان در امر ورشکستگی ذکر کرده مثل نظارت بر صورت برداری از اموال، فروش اموال تاجر، پرداخت بدهی به طلبکاران غایب مهر و موم تاجر و دسترسی به اسناد و اطلاعات تاجر و همچنین تعقیب قرار دادن تاجر به علت ورشکستگی به تقلب یا تقصیر، لزوم دخالت دادستان در امر ورشکستگی دو چندان می شود و توجیه کننده طرفیت دادستان در دعوا می باشد. در حقیقت اگر این گفته که دادستان ارتباطی با دعوی ورشکستگی ندارد و دعوا متوجه وی نیست، صحیح باشد به ناچار می بایستی در مواردی که دادستان خود آغازگر دعوای ورشکستگی است نیز با قرار رد دعوا به علت عدم وجود نفع و ارتباط مواجه شود، در حالی که این امر مخالف نص صریح ماده ۶۱۵ قانون تجارت و حق و تکلیفی است که در مقرر مذکور برای دادستان وضع شده است، می باشد و به عبارت دیگر معتقد هستیم که مبنای وضع ماده ۱۵ قانون تجارت و وضع قاعده مذکور، بلحاظ نفع و ضرری است که جامعه از حکم ورشکستگی دارد و ارتباطی است که با نظم عمومی دارد، همانگونه که حکم حجر اشخاص با نظم عمومی در ارتباط است و به همین سبب دادستان به عنوان مدعی العموم، این حق و تکلیف را دارد که آغازگر دعوای ورشکستگی باشد و به همین اعتبار دادستان ذی نفع و ذی سمت در طرح دعوای ورشکستگی می باشد، همین مبنا و مصلحت که سبب وضع قاعده مذکور می باشد در موردی که شخص مثل طلبکار آغازگر دعوی

ورشکستگی است نیز وجود دارد و لزوم دخالت دادستان و طرف دعوا قرار دادن وی را توجیه می نماید و لازم است دادستان در دعوا مداخله داشته و به نمایندگی جامعه در خصوص تحقق و یا عدم تحقق آن دفاع نماید. از این حیث باید نام دادستان در ردیف خواننده ذکر شود. (سیمایی صراف حسین، شقایق، ۱۳۹۸: ۱۴۷)

ب- امکان تقاضای ورشکستگی به وسیله دادستان

قانون تجارت در ورشکستگی عادی (غیر کیفری) وظایف متعددی را برای دادستان در نظر گرفته است مانند اظهار و اعلام ورشکستگی، استحضار از پاره ای اقدامات، نظارت، مداخله مستقیم، تقاضا از دادگاه و امثال آن که اصولاً به منظور حفظ حقوق بستانکاران و اشخاص ثالث و در نهایت حفظ مصالح جامعه وضع شده اند که یکی از ویژگی های مقررات ورشکستگی است. همچنین یکی از مهم ترین موارد که ما را متقاعد می کند امر ورشکستگی از امور حسبی است نه دعوا ذکر همین مطلب است که دادستان راساً توانایی اقامه دعوی ورشکستگی را دارد و این مسئله پر و واضح است که در دعاوی ترافعی ممکن نیست و در آنها حتماً باید شخصی به عنوان خواهان اقامه دعوا کند. و مشابه همین امر در ماده ۲۱ قانون امور حسبی به صورت صریح آمده و این حق را برای دادستان امکانپذیر می داند.^۴ حکم ورشکستگی با منافع عمومی مرتبط است و ورشکستگی تاجر ممکن است باعث اختلال در نظم اقتصادی کشور شود. از آنجا که از میان اشخاص خصوصی فقط طلبکاران حق تقاضای صدور حکم توقف تاجر را دارند، دخالت دادستان اجازه می دهد، در صورتی که حقوق بعضی از طلبکاران ایجاب نماید و نفع عمومی اقتضا کند، از دادگاه صدور حکم ورشکستگی تاجر را تقاضا کند. (اسکینی، ۱۳۹۳: ۵۳) از این حیث امر ورشکستگی شباهت بسیار زیاد با امور حسبی دارد. با توجه به ماده ۱ قانون امور حسبی دادگاه ها مکلف هستند نسبت به این امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آن ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آن ها باشد. تقاضای ورشکستگی توسط دادستان بدون درخواست ورشکسته و طلبکار دقیقاً شبیه به ماده یک قانون امور حسبی است. اما با توجه به مواد آیین دادرسی مدنی در مورد دعاوی، به علت ترافعی بودن آنها قاضی خود نمی تواند راساً اقدام به شروع دعوا نماید و باید حتماً فردی در مقام خواهان توسط دادخواست اقامه دعوا کند و قاضی تنها در مقام رفع تنازع و اختلاف بین خواهان و خوانده است و بین این دو احقاق حق می کند. از این حیث ورشکستگی به امور حسبی شباهت بیشتری نسبت به علت دارد که همه ادعای ماست (سیمایی صراف حسین، شقایق، ۱۳۹۸: ۱۴۸)

بند دوم: عدم محدودیت دادگاه رسیدگی کننده به حدود تقاضای متقاضی رسیدگی به امر ورشکستگی

یکی دیگر از مشخصه های امر حسبی آن است که محدود به حدود تقاضای متقاضی نیست و این امر به وضوح در ماده یک قانون امور حسبی ذکر شده است. این در حالی است که در دعاوی ذیل قانون آیین دادرسی مدنی بند ۲ ماده ۱۳ و ماده ۵۴، اگر دعوا محصور باشد باید حتماً نام تمام خواندگان ذکر شود و الا قرار رد دعوا صادر می شود. (طاهر، ۱۳۹۲: ۲۳) از این حیث دادگاه ها دعاوی که همه خواندگان در دادخواست آن ذکر نشده باشد ثبت نمی کنند زیرا محدود به تقاضای خواهان می باشند و در صورت رسیدگی موجب تضییع حق افرادی خواهند شد که در دادرسی اسمی از آن ها نبوده است و از طرفی به دلیل وجود اصل عدم تحصیل دلیل در دعاوی حقوقی، قاضی خود نیز نمی تواند از ذی حقان در دعوا که نام آن ها در ردیف خواندگان نیامده است دعوت کند در نتیجه قرار رد دعوا صادر می کند. در ورشکستگی، دادگاه رسیدگی کننده محدود به

^۴ - عالی پناه، علیرضا، ۱۳۹۲، ه.ش بررسی مقررات ورشکستگی در حقوق ایران از منظر فضا کسب و کار، وبگاه رسمی خانه مادن ایران، www.iranminehouse.ir، ص ۵

حدود تقاضای متقاضی رسیدگی امر ورشکستگی نیست. و این مسئله به این علت است که اگر در حالتی که خواهان خود اعلام به ورشکستگی می کند، با برخی از طلبکاران تبانی کرده باشد و نام آن ها را صرفاً ذکر کند و دادگاه نیز نتواند خارج از حدود تقاضای ورشکسته رسیدگی کند، باعث از بین رفتن حق دیگر طلبکاران می شود. از طرفی اگر خواهان ورشکستگی یکی از طلبکاران باشد باز هم فرض تبانی با تاجر و یک عده از طلبکاران وجود دارد و اگر ما صرفاً دعوا را محدود به طرفین دعوا بدانیم حق طلبکارانی که از قافله غرما عقب افتاده اند و بی خبر از حال تاجر و ورشکستگی او می باشند ضایع می شود. از این حیث دادگاه در امر ورشکستگی به تقاضای خواهان چه تاجر باشد چه طلبکاران، توجهی ندارد و با توجه به مواد ۶۲۷، ۹۳۳، ۳۵، ۴۴۰ قانون تجارت، با مشخص کردن مدیر تصفیه مانع از هر گونه تبانی بین تاجر و طلبکاران می شود. به نحوی می توان گفت که حکم ورشکستگی بر خلاف اصل نسبی بودن احکام، اعتبار حکم مطلق را دارد، بدین معنا که تاثیر آن از طرفین دعوی تجاوز کرده و شامل همه افرادی می شود که با بازرگان معاملات تجارتي داشته اند و به همین جهت است که حکم ورشکستگی دادگاه از طریق آگهی در جراید صورت می گیرد. هر حکمی که از دادگاه در امور ترافعی صادر می گردد اصولاً اثر نسبی دارد. یعنی تاثیر آن فقط درباره طرفین دعوی است و درباره افراد دیگر موثر نیست، اما حکم ورشکستگی فارغ این اثر است. این یکی از ویژگی های خاص امر ورشکستگی است که باعث تفاوت آن با فرایند رسیدگی به دعاوی می شود. در احکام حسبی علی القاعده اختلاف و نزاعی وجود ندارد و همین ویژگی امور حسبی باعث می شود که احکام صادر شده از آن خاصیت نسبی نداشته باشد و محدود به طرفین دعوا نباشد و هر کس می تواند در صورتی که خود را ذی نفع بدانند وارد دعوا شود. و این تشابه بیانگر آن است که ورشکستگی یک امر حسبی می باشد.

بند سوم: عدم اجراء قاعده فراغ دادرسی در رسیدگی های مربوط به ورشکستگی،

یکی از اصول دادرسی دعاوی در ایران، قاعده فراغ دادرسی است. با توجه به بند (د) ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورتی که در یک دادرسی حکمی صادر شود، این حکم باعث مختومه شدن دادرسی می شود و دادرسی که این حکم را صادر کرده است شامل قاعده فراغ دادرسی می شود. (عالی پناه، ۱۳۹۲: ۵) از این حیث اگر آن دعوا مجدد در همان دادگاه اقامه شود با توجه به ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی، دادرسی ملزم به صدور قرار امتناع از رسیدگی می باشد مگر آنکه سبب با اصحاب یا موضوع دعوا تغییر کرده باشد در باب ورشکستگی بحث عدم فراغ دادرسی در جایی پیش می آید که طلبکاران تقاضای ورشکستگی تاجر را کرده باشند و این تقاضا به دلیل عدم ارائه دلایل کافی رد شده باشد. علی الاصول، حکم رد تقاضای ورشکستگی جنبه امر مختوم دارد؛ مع ذلک، هرگاه طلبکاری که صدور حکم ورشکستگی را تقاضا کرده نتواند با دلایل موجود توقف تاجر را ثابت کند، در صورت وجود شرایط و دلایل جدید می تواند تقاضای خود را دوباره مطرح کند. همچنین هرگاه تقاضای طلبکاری مردود اعلام شود، طلبکار دیگر می تواند با استناد به دلایل طلبکار قبلی، یا دلایل جدید، صدور حکم ورشکستگی تاجر را تقاضا کند. (اسکینی، ۱۳۹۲: ۵۷) با توجه به این توضیحات نتیجه می گیریم که در ورشکستگی قواعد فراغ دادرسی و رسیدگی به امر مختوم استثناً می خورد. از طرفی نظر به این که در امور حسبی مرافعه و دعوا وجود ندارد و دادگاه فصل خصومت نمی کند قاعده فراغ دادرسی شامل امور حسبی نمی شود.

بند چهارم: امکان تحصیل دلیل در رسیدگی های مربوط به ورشکستگی،

تنها یکی از اساتید حقوق در یکی از تحقیقات خود، تحصیل دلیل را تعریف کرده است: «دلیل تراشی - هر دلیل که ارائه آن از وظائف مدعی است مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد، عمل قاضی را در این وضع تحصیل دلیل می گویند. (جعفری

لنگرودی، ۱۳۹۵ ج ۲: ۱۱۰۳). در ادامه در تعریف قاعده منع تحصیل دلیل آمده است که ارائه دلیل (تقدیم و اظهار آن) حق اصحاب دعوای مدنی است، در نتیجه دادرسی مدنی ممنوع است که به نظر خود راسا) هر نوع دلیلی را با توجه به ماهیت خاص آن مستند رسیدگی قرار دهد. در دعاوی، نوعاً ابراز دلیل و مستندات به عهده ذینفع می باشد و قاضی حق تحصیل دلیل به نفع مترافعین را ندارد ولی در امور حسبی، هم زمان با حکومت قاعده منع تحصیل دلیل، امور حسبی از شمول آن خارج بودند. (پور استاد، ۱۳۸۹: ۱۰۹) در ماده ۱۴ قانون امور حسبی به این امر اشاره شده است. به عبارت دیگر، امور حسبی یکی از استثنای اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی است به این که صورت دادگاه برای رسیدگی به این امور، منتظر درخواست اشخاص نمی نشیند و ممکن است به نظر خود راسا به آن مبادرت کند (پور استاد، ۱۳۸۷: ۱۲۲) و قاضی برای مصالح اجتماعی آزاد است هر گونه تحقیق را بدون درخواست اصحاب دعوا به عمل آورد.

به موجب مواد ۴۴۹، ۴۵۰ و ۴۵۳ قانون تجارت و با توجه به این که حسب تصریح حقوق دانان دادگاه باید در خصوص تاجر بودن و توقف شخصی که تقاضای ورشکستگی او شده است تحقیق و سپس به صدور حکم مبادرت کنند و صرف اظهار شخص مذکور مبنی بر تاجر بودن یا توقف به عنوان اقرار پذیرفته نمی شود.

بند پنجم: عدم امکان جلب ثالث،

بعد از تحقیقات به عمل آمده و صدور حکم ورشکستگی امکان جلب شخص ثالث وجود ندارد.

بند ششم: مهلت اعتراض شخص ثالث،

در ماده ۵۳۷ قانون تجارت مصوب ۱۳ اردیبهشت ماه ۱۳۱۱ شمسی کمیسیون قوانین عدلیه با اصلاحات و الحاقات بعدی به عنوان قانون حاکم بر ورشکستگی تاجر، اعتراض شخص ثالث به حکم ورشکستگی مقید به مهلت گردید. قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی به عنوان عام مؤخر نمی تواند قانون تجارت به عنوان قانون خاص سابق را تخصیص دهد. در نتیجه، مهلت اعتراض نسبت به حکم ورشکستگی طبق قانون تجارت برای اشخاص ثالث ظرف مدت یک ماه از تاریخ نشر آگهی در جهت اعلان حکم ورشکستگی است.

بند هفتم: اعلان استثنایی حکم ورشکستگی به دلیل جنبه ی عمومی آن

با توجه به استثنایی و خلاف قاعده بودن حکم ورشکستگی باید از تفسیر موسع و تسری آن به معاملات پس از صدور حکم ورشکستگی اجتناب شود.

بحث و نتیجه گیری

در تحقیق ارائه شده، تلاش بر این شد تا با بررسی مقررات لایحه اصلاحی قانون تجارت، تبیین شود ساختار ورشکستگی تاجر در این لایحه به چه ترتیبی است و چه نوآوری‌هایی جهت جلوگیری از صدور احکام ورشکستگی تاجر پیش‌بینی شده و چه تمهیداتی جهت احیا و بازسازی تاجر متوقف اندیشیده شده است تا تاجر متوقف بدون تعطیلی فعالیت‌های خود بتواند از عهده پرداخت دیون خود، برآمده و از صدور حکم ورشکستگی خود اجتناب ورزند و از سوی دیگر چه نهادهای پشتیبان و حمایتی برای بستانکاران تاجر متوقف در نظر گرفته شده تا حقوق بستانکاران ملحوظ و دچار تضییع نگردد و همچنین ایرادات وارده به پیش نویس لایحه اصلاحی قانون تجارت چیست؟ بدواً شایان ذکر است در لایحه اصلاحی قانون تجارت تعریف و مفهوم تاجر

دچار دگرگونی شده و تاجر در لایحه جدید، شخصی است که به منظور کسب منفعت مادی برای خود به فعالیت تجاری اشتغال دارد» این در حالی است که قانون تجارت ۱۳۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی، «تاجر را کسی می داند که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد، لذا در لایحه اصلاحی از عبارت شخص به جای کسی در تعریف تاجر استفاده شده و با بیان حقوقی تاجر را هم شامل اشخاص حقیقی و کسبه به استثنای کسبه جزء) و هم شامل اشخاص حقوقی با شرکت‌های تجاری دانسته است از سوی دیگر از فعالیت‌های تجاری به جای معاملات تجاری استفاده شده است، لایحه جدید با پیش‌بینی فعالیت‌های تجاری تحت چهار عنوان کلی:

(۱) هر گونه فعالیت‌های توزیعی یا خدماتی

(۲) هر گونه فعالیت تولیدی و یا صنعتی

(۳) هر گونه فعالیت مالی و نهائینا

(۴) هر گونه فعالیت معاضدتی و واسطه ای دایره شمول فعالیت‌های تجاری را گسترش داده و در صورتی که شخصی به منظور جلب منفعت مادی برای خود به این امور اشتغال داشته باشد، تاجر شناخته شده است. لذا نظر به مقررات یاد شده هم اشخاص بیشتری تحت شمول عنوان تاجر قرار گرفته اند. (از جمله کسبه، به استثنای کسبه جزء) و هم فعالیت‌های تجاری به صورت کلی استعمال و دایره شمول اینگونه فعالیت ها نیز بیشتر شده است. از سوی دیگر شرکت‌های تجاری در قالب چهار نوع شرکت:

با مسئولیت محدود، تضامنی، سهامی اعم از خاص و عام و تعاونی پیش‌بینی شده اند

اینگونه شرکت ها از هفت نوع مندرج در ماده ۲۰ قانون تجارت به چهار نوع تقلیل یافته اند. بر خلاف قانون تجارت ۱۳۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی و آیین نامه مربوطه، که تنها آیین تصفیه موجود در امور تجار متوقف از پرداخت دیون، آیین ورشکستگی است، در لایحه از یک سو برای صیانت از تولید و تجارت و سازماندهی مجدد تجار متوقف و بحران زده و از سوی دیگر حمایت از حقوق بستانکاران و اشخاص ثالث، آیینی به نام آیین بازسازی یا آیین سازماندهی مجدد را در کنار آیین ورشکستگی پیش‌بینی نموده است. آیین بازسازی بنگاه‌های اقتصادی متفاوت از آیین بازسازی تجار حقیقی بوده و در دو قالب بازسازی بنگاهی (برای اشخاص حقوقی) و بازسازی مالی (برای تجار حقیقی) انجام می پذیرد. به عبارتی در لایحه سعی بر این شده تا معضل موجود در خصوص ناکارآمدی مقررات جاری در باب رسیدگی به امور تجار حقوقی متوقف و بنگاه‌های بزرگ اقتصادی مرتفع گردد. آیین ورشکستگی نیز برای تجاری در نظر گرفته شده که در آیین بازسازی ناموفق بوده و با صدور سند عدم امکان بازسازی از سوی دادگاه تجاری، ورشکسته اعلام می گردند که این آیین، هم برای بنگاه‌های اقتصادی و هم برای تجار حقیقی، پیش‌بینی شده است. امر بازسازی یا تجدد سازمان بنگاه‌های اقتصادی (شرکت‌های تجاری و تجار حقیقی تحت اختیار دو نهاد اجرایی به نام سازمان بازسازی و در رأس آن هیئت تشخیص سازمان بازسازی انجام می پذیرد که برای هر کدام از این ارگان‌های اجرایی، وظایفی تعریف شده است که در فصل ششم تحت عنوان ارگان‌های اجرایی در آیین بازسازی به تشکیلات این دو نهاد پرداخته شده است. سازمان بازسازی و هیئت تشخیص در راستای بازسازی یا تجدد سازمان بنگاه‌های اقتصادی از طرح‌های بازسازی یاری می گیرند که عبارت‌اند از طرح ادامه فعالیت بنگاه با حفظ مالکیت بنگاه در بد سهامداران که به اختصار طرح ادامه فعالیت از آن یاد شده و طرح دیگر طرح واگذاری با طرح ادامه فعالیت یا تغییر مالکیت بنگاه یا شرکت تجاری است، بدین توضیح که مدیران شرکت تجاری به محض وقوع توقف در پرداخت دیون شرکت، می بایست ظرف سی روز از تاریخ شروع توقف، درخواست بازسازی را به سازمان بازسازی تسلیم نمایند.

مضافاً طلبکاری نیز که طلب او ناشی از فعالیت تجارته است و ایضا دادستان نیز این حق را دارد. متعاقب تسلیم درخواست بازسازی از سوی شرکت تجارته متوقف، هیئت تشخیص سازمان بازسازی ظرف مهلت یک ماه از تاریخ درخواست، در خصوص ناتوانی تاجر از پرداخت دیون، توقف و تاریخ آن و همچنین شمول بازسازی یا ورشکستگی تصمیم می گیرد.

شایان ذکر است هیئت تشخیص زمانی شرکت تجارته متوقف را مشمول بازسازی می داند که تشخیص دهد که شرکت متقاضی، قادر به ادامه فعالیت تجارته است و می تواند با ادامه فعالیت خود از عهده پرداخت دیون خود بر آید. متعاقب اینکه هیئت تشخیص، شرکت متقاضی بازسازی را مشمول آیین بازسازی دانست، بی درنگ مشمول بازسازی شرکت را در روزنامه رسمی کثیر الانتشار آگهی می کند شرکت تجارته متقاضی که شمول بازسازی آن به تصویب هیئت تشخیص رسیده است، می بایست

ظرف سه ماه از تاریخ اعلام هیئت مبنی بر شمول بازسازی، طرح بازسازی را با نظارت کمیته ای از نمایندگان طلبکاران تهیه و برای بررسی و تصویب به هیئت ارائه کند که این مدت برای یک بار قابل تمدید است، متعاقب وصول طرح از جانب شرکت مشمول بازسازی، هیئت تشخیص مؤظف است ظرف یک ماه آن را بررسی و تصویب نماید که این مدت برای پانزده روز دیگر قابل تمدید می باشد. پس تصویب طرح بازسازی ارائه شده از سوی شرکت مشمول بازسازی به شرح فوق، بازسازی یا تجدید سازمان شرکت مشمول، شروع شده و تا پرداخت دیون و تصفیه حساب با بستانکاران که نبایستی متجاوز از سه سال باشد استمرار یابد. در خصوص طرح‌های بازسازی شایان ذکر است اولویت طرح در طرح بازسازی، طرح ادامه فعالیت با حفظ مالکیت بنگاه در ید سهامداران است به عبارته طرح ارائه شده از جانب شرکت مشمول بازسازی بایستی بر چگونگی پرداخت دیون بستانکاران در قالب طرح ادامه فعالیت با حفظ بنگاه در بد سهامداران انجام پذیرد و طرح ادامه فعالیت با تغییر مالکیت بنگاه یا طرح واگذاری در مرحله دوم تجویز می گردد. طرح واگذاری به معنای فروش شرکت تجارته است لیکن در فروش یا واگذاری شرکت، به بالاترین قیمت توجهی نمی شود، توجه معطوف است به اینکه چه شخصی می تواند بالاترین احتمال را در ادامه فعالیت شرکت با حفظ ارکان تولید و کارکنان داشته باشد. چون هدف از تجدید سازمان با بازسازی، احیا و سر پا نگه داشتن بنگاه متوقف است، لایحه اصلاحی آثار با جنبه های حمایتی و پشتیبانی نیز از بستانکاران و شرکت مشمول بازسازی پیش‌بینی نموده است از جمله اینکه دیون موجدل تاجر حال نمی شود، خسارت تأخیر تأدیه نسبت به دیون قطع نمی شود، تمامی دعاوی اقامه شده از سوی تاجر که ناشی از فعالیت تجاری وی باشد و منشأ آن قبل از تاریخ تصویب طرح بازسازی باشد به حالت تعلیق در آمده و ایضا عملیات اجرایی از طرف طلبکاران نسبت به اموال منقول و غیر منقول تاجر به حالت تعلیق در می آید، مهلت های مورد توافق بین تاجر و طلبکاران جهت پرداخت دیون معلق مانده و ترتیب تأدیه بدهی میان تاجر و طلبکاران نیز معلق می شود و ایضا دعاوی در جریان میان تاجر و بستانکاران معلق می ماند تا دعاوی پس از پایان مهلت اعلام طلب با حضور نماینده سازمان بازسازی به همراه بستانکار و بدهکار برای تعیین قطعی مبلغ و مسلم شدن طلب به جریان افتد.

در صورتی که هیئت تشخیص سازمان بازسازی شرکت متقاضی بازسازی را مشمول بازسازی نداند یا شخص متقاضی متعاقب شمول بازسازی در قالب طرح تصویب شده نتواند از عهده پرداخت دیون خود بر آید و تخلف از تعهدات خود نماید، هیئت مذکور با صدور سند عدم امکان بازسازی، پرونده شرکت مشمول بازسازی را به دادگاه تجارته می فرستد تا نسبت به صدور حکم ورشکستگی شرکت اقدام گردد. در خصوص بازسازی با سازماندهی مجدد اشخاص حقیقی تاجر بر خلاف بازسازی شرکت‌های تجارته که در قالب طرح‌های بازسازی انجام می پذیرد، لایحه اصلاحی قانون تجارت برای اینگونه از تجار، بازسازی مالی را در قالب انعقاد قرارداد ارفاقی یا بستانکاران پیش‌بینی نموده است. تجار حقیقی زمانی مشمول بازسازی قرار می گیرند

که پیش‌بینی شود با اعمال بازسازی می‌توانند ظرف دو سال تمام بدهی یا ظرف یک سال سه چهارم بدهی خود را بپردازند. متعاقب اینکه وفق مقررات پیش‌بینی‌شده، تاجر حقیقی یا کسبه مشمول بازسازی با تأیید هیئت تشخیص سازمان بازسازی قرار گرفت، به منظور قرارداد ارفاقی، سازمان بازسازی متعاقب وصول کلیه مدارک، بستانکاران و بدهکار متقاضی را به جلسه ای که زاید بر بیست روز از تاریخ نشر آگهی نباشد دعوت می‌نماید، این جلسه با حضور عده ای از بستانکاران که حداقل نصف به علاوه یک از شمار بستانکاران و دو سوم مطالبات بدون وثیقه را دارا باشند تشکیل می‌شود. در صورتی که تصمیم راجع به قرارداد ارفاقی در جلسه اول مقدور نباشد جلسه دیگری به فاصله ده روز از جلسه اول تشکیل می‌شود، در صورت موفقیت در انعقاد قرارداد ارفاقی وفق مقررات پیش‌بینی‌شده، تاجر حقیقی مشمول بازسازی می‌بایست وفق تعهدات مندرج در قرارداد ارفاقی به پرداخت دیون بستانکاران همت گمارد. در صورتی که با وجود دعوت از بستانکاران جلسه ای با حد نصاب فوق‌الذکر تشکیل نشود یا اینکه تشکیل شده و بستانکاران موافق انعقاد قراردادی ارفاقی نباشند، هیئت تشخیص سازمان بازسازی با صدور سند عدم امکان بازسازی، پرونده را جهت صدور حکم ورشکستگی به دادگاه تجارته می‌فرستد. البته در موارد دیگری نیز سند عدم امکان بازسازی برای تاجر حقیقی صادر می‌شود که در مبحث بازسازی مالی تاجر حقیقی به آنها اشاره شده است. متعاقب صدور سند عدم امکان بازسازی برای تاجر اعم از حقیقی و حقوقی که حکایت از شکست آیین بازسازی در خصوص تاجر مشمول دارد، نوبت به اعمال آیین ورشکستگی می‌رسد. یکی دیگر از نوآوری‌های لایحه اصلاحی قانون تجارت در باب ورشکستگی تاجر، پیش‌بینی دادگاهی به نام دادگاه تجارته است که مرجع تخصصی صدور آرای ورشکستگی تاجر متوقف می‌باشد و در کنار این دادگاه سازمانی به نام سازمان تصفیه امور ورشکستگی یا تاو پیش‌بینی شده که به منزله مرجع اجرای احکام آرای ورشکستگی صادره از دادگاه تجارته است و امر تصفیه امور ورشکسته در این سازمان انجام می‌پذیرد. این نوآوری لایحه اصلاحی سبب می‌شود تا از دو گانگی موجود در امر تصفیه امور تاجر ورشکسته که همان تصفیه توسط مدیر تصفیه یا اداره تصفیه امور ورشکستگی حسب مورد است، اجتناب و تصفیه امور تاجر ورشکسته در صلاحیت سازمان واحدی به نام سازمان تصفیه امور ورشکستگی قرار گیرد. لذا عنایت به مراتب فوق مفهوم ورشکستگی نیز در لایحه جدید قانون تجارت دچار دگرگونی شده است و آن عبارت است از اینکه، ورشکستگی حالت تاجری است که وفق مقررات پیش‌بینی‌شده متعاقب صدور سند عدم امکان بازسازی از سوی هیئت تشخیص سازمان بازسازی توسط دادگاه تجارته ورشکسته اعلام گردیده است این در حالی است که ورشکستگی در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی، عبارت است از حالت تاجری که در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود. لذا نوآوری لایحه در پیش‌بینی آیین بازسازی در کنار آیین ورشکستگی، سبب خواهد شد که تاجر اعم از حقیقی و حقوقی دیگر مانند سابق به صرف عدم تأدیه حتی یک بدهی ورشکسته اعلان نشده و تنها در صورتی که در آیین بازسازی برای آنها سند عدم امکان بازسازی صادر شود، مشمول عنوان ورشکسته قرار گیرند که این امر یکی از ابتکارات ارزنده محسوب می‌گردد تا حداقل امکان از برچیده شدن کسب و کار تاجر بحران زده جلوگیری شده و فرصتی جهت احیا و تجدید سازمان به آنها داده شود. لاجرم جهت حمایت از بستانکاران، در آیین ورشکستگی، لایحه اصلاحی قانون تجارت نیز مانند قانون تجارت فعلی، نهادهای پشتیبان و حمایتی در نظر گرفته است تا از تضییع حقوق بستانکاران اجتناب شود که عبارت‌اند از: تاجر از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید وی شود، ممنوع است - در کلیه اختیارات و حقوق مالی که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون باشد، سازمان ورشکستگی قائم مقام قانونی ورشکسته است - از تاریخ بین ارجاع پرونده تاجر از سوی هیئت تشخیص به دادگاه تجاری و صدور حکم ورشکستگی، مداخله تاجر در اموال خود تنها در چهار چوب تعیین شده توسط هیئت تشخیص و با نظارت و تأیید

سازمان بازسازی مجاز است - از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، دعاوی راجع به اموال منقول و غیر منقول و همچنین اقدامات اجرایی و تأمینی علیه ورشکسته به طرفیت سازمان تصفیه امور ورشکستگی اقامه و یا تعقیب می‌شود تمام اموال و حقوقی که از تاریخ توقف و به موجب قرار دادگاه به سود طلبکاران تأمین شده است، برای اجرای احکام تصفیه در اختیار سازمان تصفیه امور ورشکستگی قرار خواهد گرفت و هیچ امتیازی برای بستانکاران ایجاد نمی‌کند مگر در صورت وثیقه‌های عینی اصل طلب - دیون موجل ورشکسته با رعایت تخفیفات مقتضی به دیون حال تبدیل می‌شود و خسارت تأخیر تأدیه به دیون تعلق نمی‌گیرد در صورتی که تاجر ظرف مهلت سی روز از تاریخ توقف درخواست بازسازی به هیئت تشخیص سازمان بازسازی تقدیم نکرده باشد و ورشکستگی ناشی از عدم اعلام این امر باشد دادگاه تجارتي در حکم ورشکستگی، وی را علاوه بر جبران خسارت وارده به محرومیت از مدیریت شرکت تجارتي به مدت پنج سال محکوم می‌نماید. شایان ذکر است عنایت به تغییرات کلی مقررات در باب ورشکستگی تجار و با لحاظ کردن نوآوری‌های لایحه اصلاحی قانون تجارت، قوانین و مقررات مربوط به ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته از قبیل قانون تجار مصوب ۱۳۱۱ با الحاقات و اصلاحات بعدی، آیین نامه اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸، آیین نامه صندوق الف و ب مصوب ۱۳۱۹ و نظامنامه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۱ و قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیلی کارخانه‌های کشور مصوب ۱۳۶۳ و قانون ثبت شرکتها در قسمت مربوطه با تصویب نهایی این لایحه، نسخ می‌گردد.

حال با توجه به تبیین نوآوری‌ها و ساختار ورشکستگی در لایحه جدید قانون تجارت:

۱- در لایحه اصلاحی قانون تجارت نهادهای نوین در راستای حل و فصل ورشکستگی بنگاه‌های اقتصادی و تجار و ادامه فعالیت آنان در نظر گرفته شده است.

نهاد توقف که برای جلوگیری از صدور احکام بسیار ورشکستگی ایجاد شده است تحت نظر دو عضو اصلی با عنوان قاضی ناظر و امین تحت نظر دادستان و دادگاه مربوط و در صورت امکان اداره تصفیه اقدام به اداره‌ی امور توقف در دوران توقف می‌نماید. با مطالعه نظرات حقوق دانان درباره‌ی مفهوم توقف و بررسی مواد قانونی، به این نتیجه می‌رسیمکه مراد قانونگذار از تعبیر (توقف از تأدیه وجوه) که در ماده‌ی ۴۱۲ قانون تجارت آمده است ناتوانی تاجراز پرداخت دیون خود است حال این ناتوانی به هر دلیل می‌تواند باشدمانند: دسترسی نداشتن به اموال، نداشتن نقدینگی، درماندگی و..... بنابراین تاکید بر ناتوانی از پرداخت است و اگر مثلاً تاجری با وجود توانایی در پرداخت از تأدیه دیونش امتناع کند، نمی‌توان حکم ورشکستگی او را صادر کرد چنین موردی را باید در قالب الزام به ایفای تعهد پی گرفت پس رسیدگی به دارایی تاجرو احراز فزونی دیون بر اموال وی لازم نیست و تاجری را که با استفاده از نقدینگی و یا اعتبارات قابل استفاده نمی‌تواند دیونش را بپردازد باید متوقف محسوب کرد و در نظام قانونی فعلی اعلام توقف مساوی با صدور حکم ورشکستگی است. با این توضیح تاجری هم که اموال او کفایت دیونش را می‌کندولی به هر دلیل متوقف است، مشمول مقررات ورشکستگی می‌باشد. لایحه تجارت ۱۳۹۱ با هدف جلوگیری از صدور حکم ورشکستگی در چنین مواردی رای اعلام توقف را از حکم ورشکستگی جدا کرده تا پس از صدور رای اعلام توقف به دارایی تاجر رسیدگی شود که آیا اموال او کفاف پرداخت بدهی‌هایش را می‌دهد یا خیر. به این ترتیب وضعیت تاجرو تکلیف او در مراحل مختلف مشخص است. یعنی به سرعت به توقف او رسیدگی می‌شود و در صورت احراز توقف اقدامات تأمینی لازم تا زمان صدور حکم ورشکستگی اتخاذ می‌شود تا حقوق بستانکاران محفوظ بماند.

از نهادهای رسمی که در حقوق ورشکستگی فعلی وجود داشته و در لایحه اصلاحی قانون تجارت نیز در نظر گرفته شده است اداره تصفیه امور ورشکستگی است که در لایحه اصلاحی تحت عنوان سازمان بازسازی امور ورشکستگی از آن یاد شده است که

کار کرد و وظیفه آن در هنگام تصفیه و فروش بنگاه اقتصادی متعاقب صدور حکم ورشکستگی می باشد. از سوی دیگر تأسیس نهادهایی همچون هیئت تشخیص و سازمان بازسازی، پیش‌بینی شده که ایجاد چنین نهادهایی مسلم بدون توجه به هزینه و کارکرد آنها صورت گرفته است چرا که نهادهای پیش‌بینی شده دارای ارکان و ماهیتی کاملاً دولتی بوده که چنین وضعیتی بروکراسی اداری سنگین و نظام مقرراتی ناکارآمد را به دنبال خواهد داشت و مضافاً هزینه های سنگینی را بر دولت، کنشگران اقتصادی و در نهایت به جامعه تحمیل می کند. از طرفی با وجود عدم کارکرد بهینه نهادها و سازمان ها در ایران، احتمال سوء استفاده، انحراف و... وجود دارد. از این رو به نظر می رسد محول نمودن وظایف، هیئت تشخیص و سازمان بازسازی و چنین نهادهایی که برای آنها هزینه گزافی باید صرف شود و در مجموع احتمالاً خروجی آنها مثبت نخواهد بود، به دادگاه تخصصی (با وجود ضعف نظام قضایی، نظام قضایی دارای وضعیت مناسب تری نسبت به نهادهای اداری است کار کرد و ثمره بهتری داشته باشد از سوی دیگر می توان برای کارآمدی اقدامات و تصمیمات دادگاه از ابزارهایی چون کارشناسی در امور بازرگانی و ورشکستگی استفاده نمود. از طرف دیگر در راستای اجرای احکام ورشکستگی می توان از اداره تصفیه امور ورشکستگی به عنوان بازوی اجرای احکام دادگاه استفاده نمود که البته حسب مقتضیات اقتصادی و بر اساس مقررات لایحه جدید قانون تجارت می توان ساختار این اداره را جهت فعالیت بهینه و کارآمد اصلاح نمود، ضمن اینکه اداره مذکور می تواند هم به عنوان ابزار کارشناسی و هم به عنوان ابزار اجرایی در معیت دادگاه تخصصی انجام وظیفه نماید.

۲- در کنار اصلاح ساختار اداره تصفیه و تبیین وظایف آن بر اساس مقررات جدید لایحه اصلاحی قانون تجارت، تأسیس دادگاه تجارتي به عنوان مرجع تخصصی صدور احکام ورشکستگی می تواند حرکتی در جهت کاهش ناکارآمدی نظام قضایی باشد و در کنار این موضوع حتی با در نظر گرفتن مواردی از جمله رسیدگی خارج از نوبت به پرونده های ورشکستگی، مطلوبیت ایفای نقش نهادی چون دادگاه افزایش پیدا می کند. لذا پیش‌بینی مرجعی تخصصی جهت رسیدگی و صدور حکم ورشکستگی تحت عنوان دادگاه تجارتي می تواند گامی ارزنده باشد تا از این رهگذر مسائل مربوط به ورشکستگی و بازسازی با تسریع و دقت بیشتری مورد حل و فصل قرار بگیرند.

۳- ایرادات وارده به پیش نویس جدید لایحه اصلاحی قانون تجارت عبارت‌اند از:

- ۱) عدم وجود فصل بندی دقیق و آوردن مسائل مربوط به بازسازی و ورشکستگی در سه فصل بسیار کلی ۲
- ۲) عدم تعیین تکلیف در مورد بسیاری از مباحث بسیار مهم از قبیل زوال ورشکستگی، نحوه انعقاد قرار داد ارفاقی با اشخاص حقوقی، اعاده اعتبار از تاجر ورشکسته و...
- ۳) پراکندگی مواد به لحاظ محتوایی باعث شده تا برخی از امور به راحتی قابل شناسایی نباشند مانند وظایف مدیر تصفیه یا آثار ورشکستگی، لذا پیدا کردن موارد فوق کاری است شاق و طاقت فرسا
- ۴) منطقی تقنینی اقتضا می کند ابتدا قواعد مربوط به ورشکستگی به صورت عام بیان شود و آنگاه در موارد لزوم، مباحث مربوط به بازسازی آورده شود، این در حالی است که بسیاری از مباحث مربوط به ورشکستگی در بخش مربوط به بازسازی آورده شده است.

- ۵) دامنه مداخله دولت با توجه به پیش‌بینی سه نهاد اجرایی دولتی تحت عنوان هیئت تشخیص، سازمان بازسازی و سازمان تصفیه امور ورشکستگی بسیار وسیع بوده و با توجه به کارآمدی ضعیف نظام اداری، بیم بروکراسی سنگین اداری وجود دارد.
- ۶) معیار احراز ناتوانی تاجر از پرداخت دیون و توقف و تاریخ آن و شمول ورشکستگی یا بازسازی که از مسائل بسیار مهم حقوق ورشکستگی می باشند به آیین نامه هیئت وزیران محول شده است و این امر با موازین تقنینی سازگار به نظر نمی رسد.

۷) عدم پرداخت مطالبات تأمین اجتماعی و مالیات های ناشی از فعالیت تجاری موجب باز سازی یا ورشکستگی دانسته شده است این در حالی است که این امر با سیاست اصولی دولت ها مبنی بر حمایت از تجار و بازرگانان منافات دارد.

اهمیت ورشکستگی بر هیچ نظام حقوقی پوشیده نیست و با بررسی ها انجام شده در سیستم ها مختلف حقوقی می بینیم که اهمیت دو چندان نسبت به دیگر مسائل حقوقی به آن شده است. این اهتمام و توجه به این علت است که ورشکستگی یکی از پدیده ها حقوقی وابسته به اقتصاد یک دولت است و آسیبی بسیار زیاد بر اقتصاد و به دنبال آن به نظم عمومی جامعه وارد می آورد. از این جهات همواره اهتمام آن شده است که ورشکستگی به سرعت کشف و رسیدگی شود تا از آسیب ها وارده توسط آن کم شود. در ایران نیز با وضع قوانین خاص برای ورشکستگی سعی بر آن شده است که هر چه زودتر ورشکسته شدن یک تاجر کشف شود و تا آن جا که امکان دارد آسیب ها وارده به نظم اقتصاد جامعه را کم کنند. به همین دلیل است که به غیر از طلبکاران، خود تاجر که در حال ورشکستگی است نیز می تواند در خواست ورشکستگی خود را از دادگاه داشته باشد که این امر یک اتفاق نادر در سیستم حقوقی ماست. و همچنین دادستان که می تواند ارسا اقدام به ورشکسته شدن یک تاجر کند. همین حساسیت ها زیاد برای کشف و رسیدگی به تاجرین ورشکسته است که لازم وجود دادرسی خاص را نشان می دهد. در قانون تجارت در عین حال که لفاظ دعاوا برا ورشکسته آورده شده است، در ادامه قانون تجارت قوانینی وضع شده دارد که شرایط خاصی برای دادرسی ورشکستگی ایجاد می کند که این شرایط خاص باعث دور شدن آن از دعوا بودن ورشکستگی می شود. همین قوانین خاص موجود به علت عدم تبیین و تقنین منسجم منجر به نظرات و اختلافات شده است. با نگاه دقیق به مسئله ورشکستگی در می یابیم که صدور حکم ورشکستگی، باعث موت شخصیت تجار یک تاجر می شود، بدین معنی که تاجر دیگر نمی تواند فعالیت های اقتصادی انجام دهد و حتی وصول مطالباتش توسط دخالت دادستان (انجام می شود. این موت فرضی شخصیت تجار تاجر، چیز شبیه به موت فرضی شخصیت مدنی مفقودالاثراست و ورثه او، همچون طلبکاران هستند که تقاضا موت فرضی را می دهند تا بتوانند به حق و حقوق خود برسند. تحقیق و تفحص و خارج شدن از حدود خواسته طلبکاران همانند تحقیق و تفحص و خارج شدن از حدود ورثه در موت فرضی است و همانقدر که صدور حکم موت فرضی اثرات مهمی دارد و نیازمند بررسی ها دادستان است، حکم ورشکستگی نیز اهمیت خاص دارد و از همین جهت دادستان به تحقیق و تفحص در مورد وضعیت تاجر می پردازد و صرفا به تقاضا طلبکاران و حتی خود تاجر اکتفا نمی کند. می توان گفت که همانطور که شرایط خاص صدور حکم موت فرضی از قانون مدنی جدا و در قانون امر حسبی احصا شده است، شرایط خاص صدور ورشکستگی نیز باید از قانون تجارت جدا شده و در یک قانون دیگر به صورت مجزا احصا شود و با آن یک دادرسی خاص پیش بینی کرد. در نتیجه در می یابیم که ورشکستگی دارای سازو کار متفاوت از رسیدگی به دعاوی است که در قانون آیین دادرسی مدنی، شیوه دادرسی به آن ها آماده است. همچنین ورشکستگی از این حیث که بسیار با نظم عمومی در ارتباط است و دادستان نقش ویژه ای در آن دارد باید در جهت رسیدگی به آن، یک ساز و کار جدا تعبیه کرد. این ساز و کار بسیار زیاد شبیه به ساز و کار است که در امور حسبی دیده می شود. با توجه به این که منشا امور حسبی نوعی امر به معروف از طرف دولت و حکومت بوده، در نهاد های مهم حقوقی که نقش نظارتی دولت بسیار حائز اهمیت است وارد شده. ورشکستگی نیز از این دسته نهاد ها می باشد و این اهمیت برای قانون گذاران حوزه تجارت و به تبع آن ورشکستگی پوشیده نبوده، برای همین ساز و کار خاص با آن در نظر گرفته شده است. این سازو کار خاص ورشکستگی را بیش از پیش به امور حسبی نزدیک کرده است و از مهم ترین آن می توان به اهمیت دخالت دادستان در امور مربوط به تاجر ورشکسته، امکان تقاضا ورشکستگی توسط دادستان و خود تاجر، خارج شدن از حدود دادرسی ورشکستگی، اعلان شدن حکم ورشکستگی و... اشاره کرد. همین

ساز و کار خاص نشان می دهد که ورشکستگی یک امر حسبی است و قصد قانون گذار از وضع قوانین که باعث رسیدگی خاص آن شده است نیز همین بوده که ورشکستگی را از شمول قانون تجارت خارج کند و به علت شبیه بودن سازوکار موجود برا ورشکستگی بهتر است آن را در شمول امر حسبی بدانیم تا دادستان بتواند نظارت بیشتر و دقیق تر به فرآیند ورشکستگی داشته باشد و حساسیت ها موجود در آن و اثرات مخربی که بر نظم عمومی دارد را کنترل کند.

منابع

۱. اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۳) حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران انتشارات سمت
۲. اصول انتظاری، علیرضا و محقق داماد، مصطفی نقش قواعد اتلاف و تسبیب در مسؤولیت مدنی زیست محیطی، سال چهل و چهارم، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، ۴۳۴/۲، (۱۳۹۱) مراغه ای، سید میر عبد الفتاح، العناوین الفقهیه، مؤسسه النشر الاسلامی، الاطبعه الاولی، قم، ۱۴۱۷.
۳. افتخاری، جواد (۱۳۹۰)، (حقوق تجارت - ۴) نظری و کاربردی، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ ۱۲، تهران، ققنوس،
۴. افتخاری، جواد، (۱۳۹۲) حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی، چاپ ۱۸، ققنوس،
۵. بادینی، حسن، (۱۳۹۲)، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم،
۶. بازیار، متین و محمدنژاد، سعید
۷. باوی، محمود و بهمنی، مجید، (۱۳۹۳) مقایسه تقصیر در مسئولیت مدنی و کیفری، دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، سال سوم، شماره ۲
۸. بیگ زاده، فرزانه؛ جزینی زاده، معصومه؛ (۱۳۹۵) بررسی تحلیل اثر ورشکستگی شرکت و شرکا در شرکتهای دبیرخانه همایش بین المللی انسجام مدیریت و اقتصاد در توسعه شهری تهران
۹. پارساپور، محمد و اسماعیلی، مهدی (۱۳۹۳) آثار زمان و مکان در تحول حقوق مسؤولیت مدنی در نظام حقوق لیبران و فرانسه، پژوهشنامه حقوق اسلامی.
۱۰. تاجمیری، امیر تیمور، (۱۳۹۰) حقوق مدنی، تهران، انتشارات آفرینه، چاپ ۱۸،
۱۱. توکلی محمد مهدی (۱۳۹۰)، مختصر حقوق تجارت، چاپ سیزدهم تهران، انتشارات مکتوب اخر،
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۵)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش،
۱۳. حکمت نیا، محمود، (۱۳۸۹) مسؤولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم
۱۴. حکمت نیامحمود (۱۳۸۹)، مسؤولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم
۱۵. حیدری، عبدالمهدی، (۱۳۸۹) قانون تجارت به همراه آراء وحد رویه دیوان عالی کشور و نظرات اداره حقوقی، انتشارات خرسندی، تهران
۱۶. دلیری، محمد صالح (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، جلد ۳، چاپ اول، تهران، نشر داد.

۱۷. زیویکی، تاد، "ورشکستگی"، (۱۳۸۵)، مترجم، الحسینی، محمد صادق و رنجبر محسن، منتشر شده در سایت مقالات تخصصی مدیریت
۱۸. ژاک فلور، حقوق مدنی، دانشکده حقوق پاریس، پلی کپی، تعهدات، ج ۲، واقعه حقوقی، ش ۶۱- در حقوق انگلیس نیز «جبران خسارت» بر سایر هدف های این رشته حکومت دارد: رک. گزارش کمیسیون سلطنتی مسؤلیت مدنی و جبران خسارت به اشخاص در فقه نیز قاعده لاضرر مبنای مسؤلیت مدنی است؛ مازو و شاباس، دروس حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات، ش ۳۷۴
۱۹. ستوده تهرانی ح (۱۳۹۱) حقوق تجارت، جلد چهارم، چاپ ۱۲، انتشارات دادگستر
۲۰. سفیدیان معصومه، نوریان امیر
۲۱. سلیمانی امین اله *، علیرضا ایرانشاهی، محمد عزیزی. (۱۳۹۷) مسؤلیت ضامنین تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تاخیر تأدیه پس از تاریخ ورشکستگی. پژوهش ملل. ۷۹-۱۰۲
۲۲. شمس، علی. (۱۳۹۳)، آیین دادرسی مدنی (دوره های پیشرفته)، جلد سوم، چاپ بیست و ششم، انتشارات دراک، تهران
۲۳. شیخ نجفی، محمدحسین (۱۳۸۸)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۵، دار الکتب الاسلامیه، تهران
۲۴. شیری، عباس و همکاران، (۱۳۹۳)؛ حقوق کابردی شرایط عمومی، خصوصی و مکاتبات پیمان (پیمانکار و کارفرما) در مقررات و رویه قضایی، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳) الزامات خارج از قرارداد مسؤلیت مدنی، جلد ۱ «قواعد عمومی»، چاپ ۱۳، انتشارات دانشگاه تهران،
۲۶. کاویانی، کوروش (۱۳۹۵) آثار حقوق ورشکستگی، تهران: نشر میزان،
۲۷. کرمشاهی امجری حمیده، رفیعی مقدم علی، شهسواری علی. (۱۳۹۵) مقایسه آثار حکم ورشکستگی نسبت به تجار در لایحه تجارت مصوب ۱۳۹۳ با قانون تجارت فعلی و قوانین مرتبط. دومین کنفرانس بین المللی حقوق و توسعه پایدار جامعه مدنی
۲۸. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۳)، محشای قانون مجازات اسلامی بر مبنای قانون مصوب ۱۳۹۲، چاپ سوم، مجد، تهران
۲۹. لطفی، اسدالله، (۱۳۹۳) سلسله از مباحث فقهی، حقوقی و مسؤلیت مدنی، انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ اول،
۳۰. محقق حلی، شرایع السلام، جلد اول
۳۱. مراغه ای، سیدمیر عبدالفتاح، العناوین الفقهیه، مؤسسه النشر الاسلامی، الاطبعه الاولی، قم،
۳۲. مردانی نادر و محمد جواد بهشتی، (۱۳۹۳)، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان،
۳۳. مظلوم، علیرضا، نصیری جهان آباد، عنایت الله و حاجتی، فتح الله (۱۳۹۶) تبیین قاعده لاضرر و لاضرر در مباحث فقهی، ماهنامه پژوهش بین الملل، شماره ۲۳،
۳۴. معین، محمد، (۱۳۹۰) فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیر کبیر، ج ۱، چاپ ۱۹
۳۵. مغیلان، حمید، (۱۳۹۰) "آثار حکم ورشکستگی در قانون تجارت ایران و فرانسه"، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، مرکزی
- مقالات:**
۳۶. موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۸۵)، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی و محمد قاضی زاده، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم

۳۷. وحدتی شیری، سید حسن، (۱۳۸۸) مبانی مسئولیت مدنی یا ضمان ناشی از تخلف از اجرای تعهد، فقه و اصول، سال
چهل و یکم، شماره ۸۲/۱

۳۸. ورمزیار، محمد، (۱۳۸۸)، (اداره موقت شرکتهای تجاری متوقف (مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و ایران) «،
رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، استاد راهنما: محمد عیسائی تفرشی