

توقف تاجر از پرداخت دیون در نظام حقوقی ایران و آمریکا

علی رضایی*

میلاذ ملائی خاص**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۰۷

چکیده

نقش تجار در اقتصاد هر جامعه‌ای این الزام را برای قانونگذار ایجاد می‌کند تا نسبت به اقدامات و فعالیت‌های تاجر، قواعد و ضوابطی را تعیین نماید. یکی از این الزامات، تعیین ضوابط ناظر بر ورشکستگی است. از جمله شرایط صدور حکم ورشکستگی، احراز توقف تاجر است. نظر به اینکه مفهوم و شرایط احراز توقف به نحو دقیق توسط قانونگذار تعیین نگردیده است، در دکترین حقوقی و به تبع آن در رویه قضایی اختلاف نظر وجود دارد. در این راستا، پژوهش حاضر مبتنی بر مسئله ماهیت توقف از پرداخت دیون با رویکردی تطبیقی، با تحلیل قوانین ایران و نظام حقوقی آمریکا به توضیح مفهوم توقف، علل و بررسی جنبه‌های مختلف آن پرداخته است. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که بین دو نظام حقوقی مورد مطالعه در خصوص مفهوم توقف و شرایط تحقق آن تفاوت‌هایی وجود دارد. نظام حقوقی آمریکا با توجه به دیدگاه عدالت اجتماعی از تجار در مقایسه با طلبکاران حمایت بیشتری به عمل آورده است. در نظام حقوقی این کشور مفهوم توقف بیشتر بر جنبه توقف واقعی و بر محور ترازنامه متمرکز است؛ اما با توجه به رویه قضایی ایران، مفهوم توقف موضع ثابتی نداشته است بدین توضیح که در برخی آراء مبتنی بر احراز توقف با بررسی اجمالی وضعیت دارایی تاجر بوده و در برخی نیز توقف واقعی را ملاک دانسته‌اند. در این پژوهش پس از بررسی این موارد به تبیین راهکار مناسب پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: ورشکستگی، توقف بر محور گردش وجوه، توقف بر محور ترازنامه، بازسازی وضعیت تاجر.

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز.

ali62rezaee@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول).

m.mollaie.uk@gmail.com

مقدمه

توقف را اصولاً به عنوان وضعیتی می‌دانند که در آن اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر قادر به پرداخت دیون خود به طلبکارانشان نمی‌باشند. به تبع همین ناتوانی، از لحظه‌ای که تاجر توان پاسخ‌گویی به دین خود را ندارند، حرفه‌ای‌شان نیز تحت تأثیر همین موضوع قرار می‌گیرد؛ چراکه با آگاه شدن طلبکاران از وضعیت تاجر، نه‌تنها دیگر با او مبادله اقتصادی نمی‌کنند بلکه برای گرفتن دیون پیشین خود به طور مداوم به او رجوع می‌کنند، که منجر به اخلال در ادامه فعالیت تجاری او می‌شود. در پی اهمیتی که توقف تاجر بر اقتصاد کلان جامعه دارد، اصولاً دکتترین زیادی برای بررسی و تحلیل مسئله توقف شکل گرفته است، به گونه‌ای که سابقه تبیینی مفهوم توقف نه‌تنها در نظام‌های حقوقی داخلی بلکه در اسناد بین‌المللی نیز قابل مشاهده است. در پی همین مطلب مهم است که ابتدا مفهوم توقف در حقوق ایران به عنوان نظامی که به آن وابسته‌ایم، مشخص می‌شود، بدین‌گونه که قانونگذار در حقوق ایران چه کسانی را در ذیل قوانین مرتبط با توقف قرار می‌دهد و سپس این پرسش پاسخ داده می‌شود که آیا در حقوق ایران، صرفاً تاجر مشمول قوانین مرتبط با توقف قرار می‌گیرند یا اینکه اشخاص غیر تاجر هم می‌توانند ذیل قوانین مرتبط با توقف قرار می‌گیرند؟ پس از تبیین همین مسئله، لازم می‌دانیم که به تبیین ماهیت دیون مؤثر در تحقق توقف بپردازیم، بدین توضیح که آیا صرفاً توقف اشخاص حقیقی و حقوقی در دیون تجاریشان را می‌توان منجر به توقف ایشان دانست یا اینکه ناتوانی ایشان در پرداخت هر نوع دینی اعم از تجاری و مدنی را نیز می‌توان باعث توقف ایشان دانست؟ از سایر مسائل مهم در مبحث توقف، مسئله چرایی قرار گرفتن اشخاص در این وضعیت می‌باشد، که لازم است با دقت ویژه‌ای بدان نگاه شود. از آنجا که در گستره جهانی، نمی‌توان داعیه بی‌نیاز بودن از تجربیات سایر نظام‌های حقوقی را داشت، لذا لازم است نگاهی به تفسیر مفهوم توقف در حقوق آمریکا و شیوه‌ای که این نظام حقوقی در مدیریت این وضعیت - که با ابتناء بر دیدگاه عدالت اجتماعی و همکاری و حمایت تاجر به وسیله دولت، پیش گرفته است - پرداخته شود، به گونه‌ای که بتوان از تجربیات آن برای اداره وضعیت توقف تاجر در حقوق ایران استفاده کرد.

۱. مفهوم تاجر

در نظام حقوقی ایران تشخیص تاجر از غیر تاجر بر اساس ضوابطی که در قانون تجارت پیش‌بینی شده است، امکان‌پذیر می‌باشد. مطابق ماده ۱ قانون تجارت مصوب

۱۳۱۱: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد.» با توجه به صراحت این ماده، اشتغال به اعمال تجاری اصولاً مستلزم اخذ مجوز خاصی نمی‌باشد مگر مواردی که در قوانین و آیین‌نامه‌های مربوطه قید شده است (دمرچیلی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۳۵).^۱ علاوه بر این، معامله‌ای که در ماده ۱ قانون تجارت ذکر شده است صرفاً باید توسط خود شخص تاجر صورت گیرد تا لفظ تاجر به آن شخص صدق کند. در غیر این صورت در مواردی که معاملات موکل، کارگر، صغیر و شرکت را به ترتیب وکیل و کارفرما و ولی و مدیر شرکت به عنوان نماینده منعقد نمایند، موجب تاجر شناخته شدن افراد اخیر نیست و عمل تجاری صرفاً بایستی از سوی خود شخص انجام پذیرد.

با وجود این، رویکرد قانون تجارت بر تبیین مسئله تاجر بر دو مشخصه شخصی و موضوعی قرار دارد (ستوده تهرانی، ۱۳۹۰، ج ۱، صص ۳۲-۳۱)، با این توضیح که در ماده ۱، تعریف شخصی تاجر را بیان کرده و در ماده ۲، با ذکر معاملات تجاری، انجام آنها را برای اشخاص، تجاری قلمداد نموده و هر کس که آن معاملات را منعقد نماید تاجر محسوب کرده و به‌نوعی تعریف موضوعی تاجر را به صرف انعقاد برخی معاملات، تجاری دانسته است. در تکمیل این مواد قانونگذار در ماده ۵ قانون تجارت تصریح کرده است که کلیه معاملات تجار تجارته است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. این ماده به‌نوعی اماره قانونی است جهت اینکه معاملات تجار را تجاری پیش‌بینی نماید و اگر از طرف کسی که اظهاراتش خلاف ظاهر است غیر تجاری بودن اثبات شود، این اماره اثر اثباتی خود را از دست می‌دهد. به نظر می‌رسد مواد ۱ و ۲ قانون تجارت مکمل یکدیگرند. اگر ماده ۲ وجود نداشت، در شناخت معاملات تجاری ابهام به وجود می‌آمد و این امر منجر به عدم شناخت شخصیت تاجر می‌شد. در مقابل، ماده ۱ لایحه تجارت - که هنوز به تأیید شورای نگهبان نرسیده - از تعریف تاجر دست شسته و صرفاً به مواردی که قانون تجارت بر آن حاکم می‌شود اشاره نموده است.^۲ به‌نوعی ماده ۱

۱. همانند ماده ۱ قانون راجع به دلالت و ماده ۱ آیین‌نامه صدور پروانه نمایش فیلم و ماده ۱۷ قانون هواپیمایی کشوری که اشتغال به دلالتی و نمایش فیلم و آژانس‌های مسافرتی و حمل و نقل هوایی را مستلزم مجوز خاصی از مراجع دولتی دانسته است.

۲. ماده ۱ لایحه تجارت: «مقررات این قانون در موارد زیر اعمال می‌شود:

۱- کلیه قراردادهای منعقد شده بین صاحبان حرف با یکدیگر

۲- کلیه قراردادهای منعقد شده بین صاحبان حرف با مصرف‌کنندگان، مشروط بر آنکه قوانین و مقررات

لایحه اخیرالذکر با ارائه مصادیق کلی در قالب قراردادهای تجارتهای به نظر می‌رسد ضابطه‌ تعریف تاجر را زائد دانسته و با تبیین ضابطه‌ موضوعی عملاً از موضع سابق خود منصرف شده است؛ چراکه در سیر تکمیل این لایحه سابقاً اشارات ویژه‌ای به تعریف تاجر می‌نمود که در آخرین نسخه‌ آن حذف گردیده است. مع‌الوصف پیش‌بینی مقنن، افزایش روزافزون مصادیق معاملات تجارتهای بوده که به سیاق مزبور اقدام به انشاء نموده است. البته این نحوه تعیین مصادیق نیز انتقادات فراوانی دارد که از حوصله‌ این نوشتار خارج است.

۲. توقف و ورشکستگی تاجر

شخص تاجری که مطابق ماده ۲ قانون تجارت به انجام معاملات تجاری بپردازد، بعد از مدتی ممکن است نتواند دیون حال و مؤجل خود را تأدیه نماید و نسبت به آنها تضمین دهد. لذا مسئله‌ای که در این موقعیت برای شخص تاجر به وجود می‌آید، عدم پرداخت دیون خویش است که در قانون تجارت و عرف تجاری تحت عنوان توقف، از آن نام برده می‌شود. در این راستا، قانونگذار تعریف روشنی از توقف ارائه نداده است. به همین دلیل اختلاف نظر میان حقوقدانان در رابطه با ماهیت توقف وجود دارد. قانونگذار در باب یازدهم قانون تجارت در ماده ۴۱۲، ورشکستگی را این‌گونه بیان می‌دارد: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود. ...» بدون اینکه منظور از توقف را بیان کند و صرفاً توقف از پرداخت دیون را دلیلی برای احراز ورشکستگی تاجر دانسته است. بنابراین، با توجه به صراحتی که قانونگذار در مواد مربوط به ورشکستگی به کار برده، تردیدی که در بحث توقف در پرداخت به نظر می‌رسد این است که منظور از توقف، عدم وجود دارایی برای تاجر است؟ یا متناسب نبودن دیون و دارایی؟ و یا صرف عدم پرداخت تاجر منجر به ورشکستگی او می‌شود؟ برای پاسخ‌گویی به این موارد لازم است ماهیت توقف با ذکر اختلاف نظرات حقوقدانان و رویه قضایی بحث و بررسی شود.

مساعدتری به نفع مصرف‌کننده بر رابطه قراردادی بین صاحب حرفه و مصرف‌کننده حاکم نباشد.

۳- کلیه قراردادهای منعقد شده بین مصرف‌کنندگان با یکدیگر، مشروط بر آنکه طرفین قرارداد خود را صریحاً تابع این قانون قرار داده یا قوانین مربوط نسبت به حکم قضیه، ساکت بوده باشند.

تبصره ۱- شخصی که قرارداد را خارج از فعالیت‌های شغلی خود منعقد می‌کند «مصرف‌کننده» و شخصی که قرارداد را در چهارچوب فعالیت‌های شغلی خود منعقد می‌کند «صاحب حرفه» نامیده می‌شود.

تبصره ۲- کلیه قراردادهای توزیع‌کنندگان کالا، ارائه‌کنندگان خدمات و تولیدکنندگان، در راستای فعالیت‌های شغلی آنان محسوب می‌شود، مگر آنکه خلاف آن اثبات شود.»

۲-۱. مفهوم توقف

توقف به عنوان پیش شرطی برای صدور حکم ورشکستگی از موقعیت مهمی برخوردار است؛ چراکه احراز توقف منجر به صدور حکم ورشکستگی تاجر خواهد شد. مطابق ماده ۴۱۲ قانون تجارت، توقف از تأدیه وجوه یا دیون بر ذمه تاجر، منجر به صدور حکم ورشکستگی تاجر می‌گردد. بنابراین، ابتدا به اختلاف نظر حقوقدانان پرداخته و پس از آن رویه قضایی را با جمع‌بندی نظرات حقوقدانان بیان خواهیم کرد.

عده‌ای از حقوقدانان بر این دیدگاه استوارند که صرف عدم پرداخت دیون برای صدور حکم ورشکستگی تاجر کافی است. ایشان معتقدند که برای اینکه تاجر، ورشکسته اعلام شود، لازم نیست که مجموع دارایی او کمتر از مجموع بدهی‌اش باشد، بلکه کافی است که نتواند به طور عادی بدهی‌های خود را پرداخت کند (اعظمی زنگنه، ۱۳۴۰، ص ۳۲۲). یکی دیگر از صاحب‌نظران حقوق تجارت تصریح دارند که توقف از تأدیه بدهی در حقوق تجارت ممکن است ارتباطی با وضع مالی و دارایی و توانایی پرداخت احتمالی تاجر نداشته باشد. تاجری که دیون خود را نمی‌پردازد اگرچه دارایی او کفاف پرداخت دیونش را هم بدهد، مشمول مقررات ورشکستگی می‌گردد (ستوده تهرانی، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۱۱۴). در تأیید دیدگاه فوق عده‌ای معتقدند که ماده ۴۱۲ قانون تجارت بیان‌گر آن نیست که باید وضعیت مالی واقعی تاجر بررسی شود، بلکه این ماده می‌خواهد بگوید اگر از اوضاع و احوال قضیه چنین برآید که پرداخت تمام یا قسمتی از دیون حال تاجر از دارایی سهل‌الوصول او ممکن نباشد، باید حکم ورشکستگی‌اش را صادر کرد. ایشان با وحدت ملاک از ماده ۱ قانون اعسار بیان می‌دارند: «عجز مدیون از پرداخت دیونش به سبب در دسترس نبودن دارایی او، هم در مورد اعسار و هم در مورد ورشکستگی قابل استفاده است، لذا در ورشکستگی لازم نیست دارایی تاجر از بدهی او کمتر باشد بلکه کافی است نتواند دیون حال خود را از دارایی موجودش پرداخت کند تا متوقف تلقی شود.» (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۴۰). علاوه بر این، بعضی دیگر در مورد شرایط ضروری تحقق ورشکستگی معتقدند که لازم نیست دارایی تاجر از بدهی او کمتر باشد، بلکه کافی است که نتواند دیون خود را از دارایی موجودش پرداخت کند تا متوقف تلقی شود (فلاح، ۱۳۹۳، ص ۲۸۳). در نقد این دیدگاه، برخی تصریح می‌نمایند که قانون تجارت در قالب عقد قرارداد ارفاقی، به فواید ناشی از استمرار فعالیت اقتصادی توجه داشته است. بنابراین، دیدگاهی که توقف را به معنای فزونی دارایی منفی بر دارایی مثبت می‌داند، بی‌تردید با توقف موردنظر قانون تجارت سازگاری ندارد. برخی

دیگر از صاحب‌نظران، ضمن نقد دو رویکرد توقف واقعی و صرف توقف، با دیدگاهی نو به مسئله می‌نگرند. به عقیده ایشان، در مفهوم توقف حداقل باید دو ویژگی مهم مورد توجه باشد: اولاً تعریفی از توقف به دست دهد که مداخله وسیع و پرهزینه ناشی از صدور حکم ورشکستگی را توجیه نماید. ثانیاً شاخص‌هایی را برای توقف تعریف کند که نسبتاً با سرعت قابل اندازه‌گیری باشند. بر این اساس توقف را می‌توان چنین تعریف نمود: عدم تعادل مستمر درآمد و هزینه بنگاه (کاوینی، ۱۳۹۱، صص ۶۸-۶۷). عده‌ای دیگر بر این عقیده‌اند که دادگاه بایستی با توجه به توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده بدهکار بوده و اظهارات شهود و مطلعین و در صورت لزوم، جلب نظر کارشناس فنی در مورد حسابرسی و رسیدگی به دفاتر بدهکار، حکم صادر نماید و قبل از صدور حکم، وضع مالی و اعتبار، دیون و سایر اوضاع و احوال قضیه را مورد بررسی و مذاقه قرار دهد (عرفانی، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۶۵). برخی دیگر از حقوقدانان با وقوف به نقش اقتصادی تاجر معتقدند که عدم پرداخت یک یا چند دین به خودی خود تاجر را ورشکسته نمی‌نماید، بلکه تاجر باید واقعاً از پرداخت بدهی خویش ناتوان باشد (عبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۳).

در ادامه، دیدگاه مفصل‌تری ارائه می‌شود. صاحب این دیدگاه معتقد است که اگر در حین رسیدگی به پرونده، ورشکسته قادر به پرداخت دین مورد ادعا نباشد ولی در زمان صدور حکم ورشکستگی به دلیل وصول مبالغی که در محلی دیگر طلبکار بوده است بتواند بدهی خود را بپردازد، صدور حکم توقف ورشکستگی وی موافق با منطق حقوقی و عدالت قضایی نیست. لذا ایشان صرف عدم پرداخت دین را برای صدور حکم ورشکستگی مکفی ندانسته و احراز توقف واقعی را دلیل بر صدور حکم توقف می‌دانند. در ادامه ایشان بیان می‌دارند که توقف باید در تاریخ صدور حکم محقق شده باشد (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۷۰، ص ۵۱). دکتر جعفری لنگرودی نیز ورشکستگی را توقف تاجر از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست دانسته و داشتن اعتباری که بتوان با استفاده از آن دیون را پرداخت نمود مانع از حصول توقف و ورشکستگی می‌داند. در ادامه بیان می‌دارد که «ورشکستگی غیر از توقف است و نتیجه توقف می‌باشد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۱). صاحب‌نظر دیگری در بیان مفهوم توقف چنین عرضه می‌دارد: تاریخ توقف تاجر زمانی است که در وضع مالی تاجر اختلال پیدا شده و دیگر قادر به انجام تمامی تعهدات خود نیست (عیسائی تفرشی، ۱۳۷۶، ص ۶۷). برخی دیگر با معیار قرار دادن عجز از پرداخت، معتقدند اگر تاجر قادر به پرداخت بدهی‌های خود باشد ولی نخواهد و یا به محض مراجعه طلبکاری نتواند سریعاً قروض خود را بپردازد

نمی‌توان او را متوقف دانست (راستین، ۱۳۴۹، ص ۲۵۹).

با تأمل در دیدگاه‌های فوق و با توجه به شرایط و دنیای امروز تجارت، به نظر می‌رسد تاجر به دلیل داشتن دفاتر تجاری‌ای که برای امر تجارت خود پیش‌بینی نموده است بایستی دقیق و منظم، صورت‌حساب دارایی خود را به صورت هفتگی، ماهانه و سالانه بررسی نماید تا حساب معاملات خود را در مهلت مشخص تأدیه و تسویه نماید، که نتیجه این امر عدم توقف از پرداخت دیونش خواهد بود. آنچه که در عرف تجاری به عنوان اصل وجود دارد تسریع در معاملات و اعتماد به معاملات تجار است، لذا به همین دلایل است که برخی محاکم عجز از پرداخت دیون در مقطع زمانی محدود را هم دلیل ورشکستگی تاجر می‌دانند و استدلال می‌شود که اگر دارایی تاجر هم کمتر از دیونش نباشد، منجر به صدور حکم ورشکستگی او می‌شود.

رویه قضایی چندان موضع مشخصی ندارد. به نظر، آنچه که در رویه قضایی پذیرفته شده، نظریه توقف واقعی است؛ چراکه در برخی از آراء صادره^۱ از محاکم این نظریه را مناط نظر قرار داده‌اند، اما در مقابل هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأیی اصراری، نظر مخالف یعنی صرف توقف را پذیرفته است.^۲ از صراحت ماده ۴۱۲ قانون تجارت و رأی دیوان به این نتیجه می‌رسیم که قانونگذار علت ورشکستگی را مدنظر نداشته و آنچه برای وی اهمیت دارد، صرف عدم پرداخت توسط تاجر بوده است. حال، این عدم پرداخت ناشی از هر علتی که باشد تفاوتی به حال تاجر نمی‌کند. با این وجود، به نظر

۱. دادنامه شماره ۷۵۰ - ۹۱/۹/۱۸ صادره از شعبه ۱۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران: «... مراد از وقفه در امور تجاری عجز تاجر یا شرکت تجاری از تأدیه دیون و تعهدات خود می‌باشد و به فرض اگر تاجر سرمایه او کمتر از دیون او باشد ولی بتواند به وسیله اعتباری که دارد تعهدات تجاری خود را ايفاء نماید چنین شرکتی متوقف شناخته نمی‌شود و عجز واقعی از پرداخت دیون و انجام تعهدات موردنظر است و این نظر با رویه قضایی و وضعیت پرونده نیز سازگار می‌باشد.» این دادنامه به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۱۶۳ مورخ ۹۲/۲/۱۵ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر تهران در دادگاه تجدیدنظر نیز تأیید شده است.

۲. رأی اصراری شماره ۳۵۷۶ - ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «بر طبق ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که به عهده دارد حاصل می‌گردد و با توجه به سفته‌های واخواست شده که مستند دادخواست بدوی فرجام‌خواه بوده و دلیلی بر تأدیه وجوه آنها از ناحیه شرکت فرجام‌خواه اقامه نگردیده و حسب محتویات پرونده اجرایی ثبت کلیه تأسیسات کارخانه ... در اثر مزایده در قبال شرکت فرجام‌خواه داشته به بانک تهران واگذار شده. استدلال دادگاه بر اینکه انجام مزایده و عدم پرداخت وجه سفته‌ها صرفاً دلیل ورشکستگی فرجام‌خواه نیست، مخالف ماده ۴۱۲ قانون تجارت بوده ...» (مجموعه آرشو کیهان، ۱۳۴۳، صص ۲۱۵-۲۱۴).

می‌رسد دیدگاه کسانی که صرف عدم تأدیه را برای احراز ورشکستگی کافی می‌دانستند با ظاهر مواد قانونی و نظر دیوان عالی کشور موافق می‌باشد، اما دیدگاه دیگر که به نوعی عدم پرداخت واقعی را سبب ورشکستگی می‌دانست نیز به نوعی با این نقیصه بزرگ که از آثار متعدد پدیده ناتوانی و اکتفاء به توزیع بهینه اموال بدهکار میان طلبکاران غافل است، همراه می‌باشد. مع‌هذا، آنچه به نظر نگارندگان مطلوب می‌باشد عدم پرداخت واقعی است؛ یعنی عدم پرداخت واقعی تاجر را باید احراز کرد و این ممکن نمی‌شود مگر با راهکاری که یکی از نویسندگان حقوق تجارت در بحث عدم تعادل بیان فرموده‌اند بدین شرح که: «عدم تعادل به معنای فزونی جمع هزینه‌ها بر جمع درآمدهاست، مع‌ذلک برای تنگ‌تر کردن دایره مصادیق توقف ممکن است از اختلافات جزئی صرف نظر نموده و مثلاً اگر درآمدها در محدوده زمانی پیش گفته کمتر از هشتاد درصد هزینه‌ها باشد عدم تعادل تلقی می‌گردد.» به عقیده ایشان این تعریف از توقف در نظام حقوقی آلمان نیز پذیرفته شده است (کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۶۸)؛^۱ چراکه خلاف انصاف و اصول مسلم حقوقی است که شخصی را که دارایی آن موجود بوده و به دلایلی توان دخالت در آن را ندارد ورشکست قلمداد نمود. همچنین، آثاری که پس از صدور حکم ورشکستگی برای تاجر به وجود می‌آید حتی با اعاده اعتبار هم پاک‌شدنی نیست و عرف تجاری، تاجری را که ورشکست شده باشد به‌مثابه یک مجرم می‌نگرد. لذا در وهله اول قانونگذار باید محاکم رسیدگی به امور تجاری را از امور حقوقی جدا نماید تا اصول مسلم تجاری در آنها رعایت شود. در وهله دوم همان‌طور که قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی را وضع نموده، می‌بایست کارشناسانی جهت احراز تمکن تاجر در صورت ادعای توقف وی بگمارد تا هم از حیثیت تجار به عنوان نهادی تجاری دفاع نماید و هم از اطاله دادرسی ممانعت به عمل آورد. لذا همان‌طور که عدم دخالت در اموال تاجر را قاعده‌ای به نفع طلبکاران در نظر گرفته، به نظر می‌بایست در مواردی که تاجر از دارایی کافی برخوردار بوده اما به دلایلی موجه نمی‌تواند آن دیون را بپردازد، نسبت به موردی که تاجر فاقد دارایی جهت پرداخت دیون است تفکیک قائل شده و حداقل حمایتی هم از تاجر نموده باشد و نگذارد تاجر ورشکسته

۱. دادگاه عالی فدرال آلمان، شرکت را وقتی ناتوان می‌داند که کسری نقدینگی مورد نیاز او برای اجرای تعهدات ۲۱ روز آینده بیش از ده درصد تعهدات باشد و قابل پیش‌بینی نباشد که در کوتاه‌مدت، شکاف مذکور از ده درصد کمتر گردد.

تلقی شود. هرچند استدلال طرفداران دیدگاه نخست قوی به نظر می‌رسد، اما باید میان تاجری که عامداً وجوهی که بر ذمه‌اش بوده و تأدیه نکرده و تاجری که اموالش به دلایلی در وثیقه بوده یا امکان فروش آنها نباشد (همانند عدم وجود خریدار)، تفاوت قائل شد و برای تاجری که عامداً دیون خود را نپرداخته، صرف عدم تأدیه را برای صدور حکم توقف و ورشکستگی او کافی بدانیم و برای تاجری که عمدی در عدم پرداخت ندارد، موجبات تأدیه وی را فراهم کنیم؛ چراکه این اقدام با عدالت و انصاف که به عنوان مقصد نهایی تقنین یاد می‌شود، هم‌خوانی بیشتری دارد و حمایتی است که از سوی حاکمیت برای تاجر انجام می‌شود. این نکته در مقررات لایحه تجارت برای تاجر متوقف، مدت زمانی ۱۰ روزه جهت پرداخت، پیش‌بینی شده و به‌نوعی خلأ موجود را رفع نموده است. در ماده ۸۸۳ کتاب چهارم از لایحه تجارت در باب ورشکستگی آمده است: «حکم ورشکستگی تاجر در صورت توقف وی از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست صادر می‌شود، مگر اینکه مطابق این قانون کفایت اموال وی نسبت به دیون او احراز شود یا علی‌رغم عدم احراز کفایت اموال نسبت به دیون تاجر، قرارداد ارفاقی پیشگیرانه منعقد گردد و پس از انعقاد این قرارداد فسخ یا ابطال نشده باشد.» البته لازم به ذکر است که ماده ۸۸۶ این لایحه، صرف توقف از تأدیه دیون را مؤثر ندانسته است. مقنن در این ماده دست به یک نوآوری زده و صرف توقف را برای ورشکستگی کافی نمی‌داند. این مواد در واقع به‌نوعی مستندی برای ادعای نگارندگان محسوب می‌شود و از این طریق مقنن به ندای باطنی بازرگانانی که تقصیر و تقلبی در عدم تأدیه دیونشان ندارند، پاسخ داده و صرف توقف را دلیلی برای ورشکسته قلمداد نمودن آنها ندانسته است؛ در حالی که در قانون تجارت ۱۳۱۱ اشاره‌ای به این مسئله نشده است.

۲-۲. علل توقف تاجر از پرداخت دیون

علت اصلی توقف تاجر، دیون و تعهداتی است که تأدیه نشده باقی مانده و تاجر جهت وفای به آنها تدابیری را لحاظ نکرده است. این مضمون در ماده ۴۱۲ قانون تجارت با قید عبارت وجوهی که بر عهده تاجر است، تبیین شده است. حقوقدانان در زمینه اینکه چه دیونی منجر به توقف و نهایتاً صدور حکم ورشکستگی می‌گردد اختلاف عقیده دارند. قبل از آنکه به این اختلاف دیدگاه بپردازیم لازم است ادله و قرائنی را که می‌توان از آن به توقف تاجر استناد کرد، برشمردیم؛ ادله‌ای همچون واخواست بروات و سفته‌ها و صدور چک بلامحل، ناتوانی در بازپرداخت وام، بسته شدن محل تجارت، عرضه کالا

به بهای نازل، ناپدید شدن تاجر، صدور اجرائیه متعدد و همچنین می‌توان به اقرار تاجر به عدم توانایی پرداخت دیونش با نظریه کارشناس مالی استناد نمود. در خصوص دیون منجر به توقف تاجر، عده‌ای گفته‌اند: «بدهی غیر تجاری چون عدم پرداخت آن موجب اختلال در امر تجارت نیست موجبی برای توقف و ورشکستگی تاجر ندارد.» (اعظمی زنگنه، ۱۳۴۰، صص ۳۳۳-۳۳۲). لذا تجاری بودن دیون را برای اعلام ورشکستگی تاجر ضروری می‌دانند. عده‌ای دیگر در تکمیل این ادعا و اضافه نمودن شرطی به آن تصریح می‌کنند که دیون غیر تجاری مستلزم توقف نیست، مگر اینکه اختلال در امور تجاری ایجاد نماید و رفع آن مقدور نباشد (کاتبی، ۱۳۷۵، ص ۲۶۵). اما در مقابل این دیدگاه، عقیده دیگری وجود دارد که برای بیان دیدگاه خود این‌چنین استدلال می‌کنند که قانونگذار ایران، تفکیک میان دین مدنی و تجاری تاجر را متعسر دانسته است، زیرا ماده ۵ قانون تجارت^۱ کلیه معاملات تجار را تجاری دانسته، مگر آنکه ثابت شود معامله مربوط به امور تجاری نیست. همچنین به موجب ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، «از تاجر، دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی می‌باشد باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهد. ...» در ادامه نیز با استناد به ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی که تصفیه تاجر متوفی را تابع قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی می‌داند، معتقدند که دادگاه برای احراز ورشکستگی تاجر، تکلیفی به تفکیک میان دیون مدنی و تجاری ندارد (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۴۲).

وفق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، اگر تاجر از پرداخت دیون خود اعم از تجاری و مدنی متعسر شود بایستی دادخواست ورشکستگی تقدیم نموده و روند قانون تجارت را ادامه دهد. در این راستا ماده ۴۱۵ قانون تجارت، ورشکستگی طرف را در مواردی به حکم محکمه اعلام می‌نماید، من جمله اظهار خود تاجر، تقاضای یک یا چند نفر از طلبکاران و تقاضای مدعی‌العموم بدایت. اما محکمه صالح نسبت به رسیدگی دادخواست ورشکستگی تاجر بر خلاف اعسار که وفق ماده ۱۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی به ترتیب دادگاه نخستین رسیدگی کننده به اصل دعوا یا دادگاه صادرکننده اجرائیه می‌باشد. طبق ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴۱۳ قانون تجارت، دادگاه محل اقامت شخص متوقف یا

۱. ماده ۵ قانون تجارت: «کلیه معاملات تاجر تجاری محسوب است مگر ثابت شود معامله مربوط به امور تجاری نیست.»

ورشکسته صالح بوده و در صورت عدم اقامت در ایران، دادگاه محل استقرار شعبه یا نمایندگی صالح به رسیدگی می‌باشد. بنابراین، آنچنان تمایزی میان دین مدنی و تجاری قائل نشده است و حتی این عدم تفکیک در صدور حکم جلب تاجر محکوم‌علیه نیز قابل تسری است، بدین توضیح که تقدیم دادخواست اعسار در مهلت ۳۰ روزه مذکور در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مانعی جهت صدور برگ جلب محکوم‌علیه بوده و در این موضع نیز وضعیت تاجری که وفق حکم دادگاه محکوم شده متفاوت نیست و ایشان نیز با تقدیم دادخواست ورشگستگی در مدت مزبور، توانایی ایجاد مانع برای صدور برگ جلب را دارد. این نکته لازم به ذکر است که در قوانین چنین تصریحی به این موضوع نشده و از وحدت ملاک این نتیجه به دست می‌آید.

۲. مفهوم تجارت و تاجر در حقوق آمریکا

در نظام حقوقی آمریکا اصولاً تجارت به اعمالی اطلاق می‌شود که توسط آنها محصولات تولیدی به دست مصرف‌کنندگان می‌رسد (Kirkland, 1868, p. 65). در همین راستا کلیه اقداماتی که برای رساندن یک محصول از تولیدکننده به مصرف‌کننده مانند بسته‌بندی، حمل و نقل، تبلیغ، قیمت‌گذاری، دلالتی و ... انجام می‌گیرد، اعمال تجاری محسوب می‌شوند.

۳-۱. مفهوم تاجر در حقوق آمریکا

تاجر در حقوق آمریکا به کسی گفته می‌شود که محصولات تولیدی توسط دیگران را برای به دست آوردن منفعت، مورد معامله قرار می‌دهد (Kirkland, 1868, p. 97). لازم به ذکر است که تاجر در این مفهوم که البته مهم‌ترین مصداق آن بازرگانان می‌باشند، مانع از شناسایی آثار و احکام تجارت برای تولیدکنندگان نمی‌باشد (Baskind et al, 2013, p. 98). لذا بر خلاف حقوق ایران که بسیاری از تولیدکنندگان تاجر محسوب می‌شوند، اصولاً تولیدکنندگان در کشور آمریکا تاجر محسوب نمی‌شوند. قانونگذار آمریکایی با این دید که تولیدکنندگان مستحق حمایت بیشتری از تجار هستند با خارج کردن ایشان از جرگه تاجرین، علاوه بر دادن امتیازات مختص به تجار به ایشان، امتیازات حمایتی دیگری نیز برای ایشان قائل گردیده‌اند؛ امری که در حقوق ایران نمودی از آن وجود ندارد.

۳-۲. انواع تاجر در حقوق آمریکا

۳-۲-۱. تاجر عمده

با توجه به تعریفی که از مفهوم تجارت و تاجر در حقوق آمریکا آمد، تجاری که

واسطهٔ میان تولیدکننده و فروشندگان خرد قرار می‌گیرند به گونه‌ای که اقلام تولیدی را به طور گسترده میان خرده‌فروشان پخش می‌نمایند تا ایشان این اقلام را به دست مصرف‌کننده برسانند، مشمول تاجرین عمده قرار می‌گیرند (Stein, 1999, p. 125).

۳-۲-۲. تاجر جزء

تاجر جزئی به اشخاصی گفته می‌شود که پس از تحویل گرفتن کالا از پخش‌کنندهٔ عمده، آن را به دست مصرف‌کننده می‌رسانند. لذا بدیهی است که طبق حقوق آمریکا داروخانه‌ها، هایپر مارکت‌ها و ... جزء بازرگانان خرد و جزئی محسوب گردند (Stein, 1999, p. 145).

۳-۲-۳. تاجر خدماتی

تاجر خدماتی را تجاری گویند که در به دست آوردن منفعت که از طریق مبادلهٔ کالا یا انجام یک خدمت صورت می‌گیرد، صرفاً به کالاها و خدمات محسوس و مادی بسنده نمی‌کنند بلکه به دست آوردن منفعت از طریق کالاها و خدماتی که عینی نمی‌باشند هدف اصلی ایشان است. به همین خاطر در حقوق آمریکا گاهی اشخاص با عناوینی چون تاجر بانکی، دریایی و یا خدماتی شناخته می‌شوند (Stein, 1999, p. 165).

۴. توقف و ورشکستگی در حقوق آمریکا

بر خلاف حقوق ایران که در آن ورشکستگی نهادی در راستای تبیین وضعیت مالی تاجر می‌باشد، در حقوق آمریکا ورشکستگی نهادی برای تبیین چگونگی برون‌رفت شخص متوقف از پرداخت دیون است. لذا در حقوق ایران اصولاً نهاد توقف از پرداخت دیون با نهاد ورشکستگی لازم و ملزوم یکدیگرند، بدین توضیح که شخص متوقف از پرداخت دیون، ورشکسته نامیده می‌شود. به همین خاطر ورشکسته را فردی دانسته‌اند که ناتوان از پرداخت دیونش به دپان باشد. حال آنکه در حقوق آمریکا، متوقف را به گونهٔ دیگری تعریف کرده‌اند. بنابراین، در تطابق نهاد ورشکستگی در حقوق ایران با حقوق آمریکا می‌توان گفت که مبحث توقف^۱ در آمریکا مقابل ورشکستگی در حقوق ایران قرار می‌گیرد. لذا ورشکستگی^۲ در حقوق آمریکا را به عنوان فرایندی قانونی جهت تعیین تکلیف شخص

1. Insolvency.
2. Bankruptcy.

متوقف و بازسازی در برابر دیتان تعریف نموده‌اند (Kilburn, 2012, p. 245). لذا هنگامی که متوقف در حقوق آمریکا اظهار عجز از پرداخت دیونش می‌کند به نوعی این خواسته را از دولت دارد که در راستای برون‌رفت از این وضعیت او را یاری رساند و دولت نیز در راستای یاری رساندن به او، دو راه را با توجه به وضعیت اقتصادی که دارد پیش‌پایش قرار می‌دهد: یا برای بازسازی^۱ وضعیت خود با دولت همکاری کند و یا اجازه دهد که دولت در راستای تأدیة بدهی‌هایش به دیتان دست به تصفیه^۲ اموالش بزند. هر دو شیوه مذکور را می‌توان به ترتیب در فصل سیزده و هفت قانون ورشکستگی آمریکا مشاهده نمود (Frieze, 2004, p. 316). خوشبختانه این موضوع در لایحه تجارت پیش‌بینی شده است و مقنن گام‌هایی جهت حمایت از تجار متوقف برداشته است. به همین مناسبت در حقوق آمریکا تصور عموم از یکسان بودن توقف با ورشکستگی به گونه‌ای که این دو لازم و ملزوم یکدیگر باشند مورد انتقاد واقع گردیده است. در ادامه برای روشن شدن بیشتر مطلب، به بررسی اختصاصی دو نهاد توقف و ورشکستگی در آمریکا پرداخته می‌شود.

۴-۱. مفهوم توقف در حقوق آمریکا

توقف را این‌گونه آورده‌اند: وضعیتی مالی که در آن یک شخص یا شرکت ناتوان از پرداخت دیونش در سررسید باشد (Frieze, 2004, p. 245). نکته قابل توجهی که از تعریف توقف به دست می‌آید عدم اختصاص آن به تجار است، به گونه‌ای که نهاد توقف در حقوق آمریکا که نظیر ورشکستگی در حقوق ایران است، متعلق به تمام جامعه اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی فارغ از تاجر بودنشان می‌باشد، به گونه‌ای که با تدقیق در فصل دوازده از قانون ورشکستگی آمریکا که مربوط به احکام و آثار ناشی از توقف کشاورزان است، این گزاره تأیید می‌شود (Warren, 1999, p. 85). همان‌گونه که گفته شد، ذیل این فصل، قانونگذار به دنبال بازسازی وضعیت مالی کشاورز برای ادامه فعالیت مهم خود است. بنابراین، توجه قانونگذار آمریکایی به بازسازی کامل وضعیت متوقفین با حمایت از ایشان در مقابل طلبکاران است به گونه‌ای که تا زمان بهبود وضعیت بدهکار، دیتان را از درخواست طلبشان از بدهکار منع می‌نماید. همین موضوع

1. Reorganization.

2. Liquidation.

باعث می‌شود که نهاد توقف را مختص تجار ندانند. در حالی که در حقوق ایران قانونگذار با بی‌توجهی عمیقی که نسبت به شیوه‌های بازسازی ورشکستگان داشته است به گونه‌ای که اصولاً ورشکسته نه تنها از حمایت دولت برخوردار نبوده بلکه اصولاً با اعلام ورشکستگی سریعاً روند تصفیه اموال ایشان برای حمایت از طلبکاران آغاز می‌گردد، بدیهی است که نهاد ورشکستگی صرفاً مختص تجاری باشد که شغل معمولی خود را یکی از فعالیت‌های تجاری ماده ۲ قانون تجارت قرار داده است.

نکته قابل توجه دیگری که از تعریف توقف در آمریکا به دست می‌آید این است که صرف پرداخت نشدن دیون در سررسید، موجب متوقف شناخته شدن مدیون است (Bevan, 1994, p. 265). در این خصوص می‌توان اشاره‌ای به راهنمای قانونگذاری حقوق ورشکستگی کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد نمود، که برای اثبات توقف دو معیار و ملاک را مناط نظر قرار داده‌اند: نخست اینکه اموال بازرگان دیون او را پوشش ندهد و دوم اینکه بازرگان بدهی را که موعد پرداخت آن فرا رسیده است، نتواند بپردازد (UNCITRAL, 2005, p. 46 & Fletcher, 2009, p. 3). در تبیین معیار دوم، به‌نوعی توقف نسبت به جریان نقدینگی تاجر بوده و آن، زمانی حادث می‌شود که تاجر در زمان سررسید از عهده پرداخت بر نمی‌آید. اما در حقوق آمریکا قانونگذار با وضع قوانینی در آنجا که می‌داند مدیون دیگر مالی برای پرداخت بدهی‌های آینده ندارد، (اگرچه در حال حاضر توان پرداخت دیون فعلی را دارد) متذکر می‌شود که متوقف شناخته شدن تاجر می‌تواند بر مبنای هر یک از این دو علت باشد: (۱) مدیون هرچند که اموالش از دیونش بیشتر است، لیکن در حال حاضر مال نقد برای پرداخت بدهی‌هایش ندارد. (۲) بدهی‌های مدیون از اموالش بیشتر است، اگرچه در حال حاضر متوقف از پرداخت دیونش نمی‌باشد (Marsh, 2008, p. 186). در ادامه به بررسی هر یک از این دو علت پرداخته می‌شود.

۱-۴-۱. توقف بر محور گردش وجوه^۱

هنگامی که یک شخص و یا شرکتی با وجود داشتن اموالی که در حال حاضر توان نقد کردن آنها به پول را ندارد، نمی‌تواند دیون دیمان را بپردازد، متوقف شناخته می‌شود. این وضعیت خود مبتنی بر دو حالت است، بدین‌گونه که گاهی مدیون به اموالش برای

1. cash-flow insolvency.

نقد کردن آنها جهت پرداخت دیون، دسترسی ندارد (Kilburn, 2012, p. 341)؛ که مثال بارز آن را می‌توان در رهن بودن ملکش دانست که دست او را از فروش آن مال کوتاه کرده است. حالت دیگر هنگامی است که مدیون امکان تبدیل اموالش به پول جهت پرداخت دین در سررسید آن را ندارد. لذا کسی که دارای چندین ملک مجلل است در صورتی که توان پرداخت دین فرا رسیده مختصرش را نداشته باشد، متوقف اعلام می‌گردد. این وضعیت همانند نظریه صرف عدم پرداخت از دیون در حقوق ایران، صرف عدم پرداخت از طرف تاجر را دال بر توقف تاجر می‌داند؛ اما توقف این چنینی هیچ‌گاه در حقوق آمریکا بر خلاف ایران منجر به اعلام ورشکستگی نمی‌شود؛ چراکه اصولاً طلبکار مجبور به صبر کردن برای دریافت دینش از طریق فروش مال مدیون می‌باشد (Kilburn, 2012, p. 200). لذا چنین توقفی را می‌توان با گفتگو خاتمه داد و هرگز منتهی به اعلام ورشکستگی نمی‌شود؛ چراکه مبانی تقنینی قواعد نوین ورشکستگی، محوریت بازسازی شخص مدیون در بازپرداخت دیون است و هدف آنها حذف شخص حقیقی یا حقوقی مدیون نمی‌باشد. این مهم در فصول ۹، ۱۱، ۱۲ و ۱۳ قانون ورشکستگی آمریکا با توجه به نوع فعالیت تجار پیش‌بینی شده است و وجه مشترک کلیه آیین‌های بازسازی تهیه یک طرح بازسازی توسط شخص مدیون و امیدوار به بازگشت است که در یک مدت معین به وضعیت مطلوب رسیده و دیون خود را تأدیه نموده و شروع تازه‌ای را آغاز نماید.

۲-۴. توقف بر محور ترازنامه^۱

این نوع توقف عبارت است از اینکه دارایی‌های یک شخص و یا شرکت با وجود توان پرداخت ایشان نسبت به بدهی‌های سررسید شده، کفاف پاسخ‌گویی بدهی‌های آینده ایشان را نداشته باشد به گونه‌ای که طبق ترازنامه، دارایی خالص^۲ ایشان از بدهی‌هایشان کمتر باشد (Unnibhavi, 2010, p. 92). این گونه توقف گاهی منجر به ورشکستگی در معنایی که آمد، می‌شود. از این رو، گفته شده «گاهی منجر به ورشکستگی می‌شود» که در این نوع توقف نیز تمام طرف‌های درگیر با وضعیت نابهنجار متوقف، با پذیرفتن مقداری ضرر، می‌توانند از طریق مذاکره به او فرصت دهند که به کارش ادامه دهد تا

1. Balance sheet insolvency.

2. Net assets.

بتواند دیونش را طی مدتی مشخص و البته کمتر از مبلغ حقیقی بپردازد. لذا در صورت تحقق این نوع توقف، در حقوق آمریکا دو راه حل پیش‌بینی گردیده؛ (۱) اعلام ورشکستگی که خود منتج به دو شیوه بازسازی یا تصفیه می‌شود، در این حالت، هیچ‌گونه توافقی میان طلبکاران با مدیون صورت نمی‌گیرد. (۲) انعقاد توافقی از طریق مذاکره میان دِیان و بدهکار در راستای در اختیار قرار گرفتن فرصتی برای بدهکار جهت پرداخت دیونش. این گزینه دقیقاً همان چیزی است که در حقوق ایران قرارداد ارفاقی نام دارد. بنابراین، تصور اینکه در حقوق ایران قرارداد ارفاقی منتج به بازسازی وضعیت ورشکسته آن‌گونه که در حقوق آمریکا آوردیم، می‌شود، مطابق واقع نیست؛ چراکه در نهاد بازسازی، دولت با کمک کردن به متوقف و بازداشتن طلبکاران از مطالبه دینشان به او فرصت می‌دهد که به اوضاعش سر و سامان دهد (Hamilton, 2000, p. 298). عیناً این دیدگاه هم‌خوانی بسیاری با نظریه توقف و عجز واقعی از پرداخت دیون در نظام ایران دارد که احراز آن در محکمه و با اثبات از سوی تاجر و بررسی دادگاه همراه است. لذا رویکردی که متناسب با وضعیت اقتصادی و صیانت از نهاد تجارت می‌باشد همین دیدگاه است. جهت بررسی بیشتر این دیدگاه شایان یادآوری است که هنگامی که در خصوص اعمال بازگانی در پرداخت دیون بحران حاصل می‌شود و در پرداخت دین به طلبکاران اختلال به وجود می‌آید، ممکن است به صورت اختیاری یا اجباری (توسط طلبکاران) در دادگاه فدرال تحت عنوان فصل ۷ دعوای ورشکستگی اقامه گردد. اقامه دعوا تحت فصل ۷ بدان معناست که بدون اینکه کسب و کار متوقف گردد، توسط امین ادامه یابد و امین مزبور سریعاً تعیین گردیده که با اختیارات گسترده خود توانایی اقتصادی کسب و کار را سنجش کند.

در رابطه با این نوع از توقف، لازم به ذکر است که از آنجا که متوقف با وجود امکان پرداخت بدهی‌های حال شده‌اش، دارایی فعلی او پاسخ‌گوی بدهی‌ها در آینده نیست، قانونگذار آمریکایی برای حمایت از طلبکاران متوقف در چنین حالتی بدهکار را ملزم به توقف از ادامه فعالیت تجاری می‌نمایند، به گونه‌ای که چنانچه بدهکار به روند پرداخت دیونش با توجه به اینکه می‌داند دارایی او توان پاسخ‌گویی بدهی‌های آتیه‌اش را ندارد، ادامه دهد، مجرم تلقی می‌گردد. البته تلقی مجرمانه از چنین عملی در صورتی است که پرداخت بدهی در راستای کمک کردن به وضعیت تاجر نباشد. بر همین مبنا در حقوق آمریکا، هنگامی که متوقف برای به دست آوردن سود بیشتر جهت پرداخت بدهی‌های

آتیه‌اش یکی از دیونش را می‌پردازد حتی اگر بر اساس ترازنامه متوقف باشد، عمل او مجرمانه نیست. حال آنکه انجام همین عمل در حقوق ایران می‌تواند مشمول مجازات باشد. به منظور روشن‌تر شدن انواع توقف، لازم به ذکر است که توقفی در حقوق آمریکا از لحاظ فنی، واقعی است که مطابق با ترازنامه، دارایی شخص متوقف کفاف دیون وی را ندهد. لذا نام این نوع توقف را توقف واقعی^۱ و فنی^۲ نامیده‌اند. البته هرچند که در حقوق آمریکا، توقف بر محور گردش وجوه، فی‌نفسه به عنوان یک توقف حقیقی و فنی تلقی نمی‌شود، لیکن از آنجا که اکثر این توقف‌ها به خاطر عدم کفاف دارایی در پرداخت بدهی‌هاست، می‌توان گفت که اصولاً این نوع توقف نیز منتج به یک وضعیت مالی ناتوانی از پرداخت به نحو حقیقی و فنی می‌شود که همین مهم میان دو نوع توقف در نظام حقوقی این کشور ارتباط عمیقی برقرار می‌کند (Hamilton, 2000, p. 324).

۵. رویکرد نظام حقوقی آمریکا به وضعیت توقف

نظام حقوقی آمریکا امروزه دیگر به دنبال ختم توقف به تصفیه نمی‌باشد، بلکه با توجه به تجربه‌های به دست آمده در کشورهای اروپایی، این نظام حقوقی، دید حمایت از تاجر را کارا تر از رویکرد حمایت از طلبکاران می‌داند، به گونه‌ای که در صورت حمایت از تاجر متوقف نهایت ضرری که به طلبکاران وارد می‌آید تأخیر افتادن پرداخت طلبشان است، حال آنکه با دست کشیدن حمایت از تاجر متوقف علاوه بر ضربه جبران ناشدنی که به خود او وارد می‌آید، گاهی ممکن است زندگی مردم جامعه که در گرو تولید و توزیع آن محصول می‌باشد، به شدت تحت تأثیر قرار گیرد. از سویی با تحقق تصفیه اموال تاجر، ممکن است صدها نفر که از طریق فعالیت او برای خود و خانواده‌هایشان نان‌آوری می‌کردند، بیکار شوند و ضررهای جبران ناشدنی بسیاری به اقتصاد جامعه وارد آید. در همین راستا، حقوق آمریکا توجه ویژه‌ای به بازگشت تاجر به عرصه تجارت از طریق محافظت از او در مقابل طلبکاران دارد؛ که در نهایت این حمایت‌ها منجر به بازتوانی تاجر در ادامه تجارتش می‌شود.^۳ از جمله شیوه‌های حمایتی حقوق آمریکا از تاجر می‌توان به حفظ تجارتخانه تاجر از طریق تزریق اعتبار به او به نحوی که بتواند به فعالیت تجاری خود ادامه دهد، اشاره نمود. این مهم در

1. Actual Insolvency.
2. Technical Insolvency.
3. Business turnaround.

قانون جلوگیری از سوءاستفاده از ورشکستگی و حمایت از مصرف‌کننده آمریکا مصوب ۲۰۰۵^۱ پیش‌بینی شده است، با این توضیح که تأمین از طریق بیمه، تشویقی در برابر از دست دادن غیر مترقبه درآمد یا شوک‌های بزرگ و پرهزینه است (Albanesi and Nosal, 2018, p. 32). برخی اثر اصلی اصلاحیه سال ۲۰۰۵ را انتقال افراد تحت فشار مالی که به علت عدم پرداخت در زمره ورشکستگان درآمده‌اند به وضعیت توقف یا عجز از پرداخت دیون^۲ دانسته‌اند (Albanesi and Nosal, 2018, p. 32) و مستند ادعای خود را فصل هفتم این قانون بیان کردند.

بر همین مبنا با توجه به آنکه در حقوق آمریکا، دولت‌ها خود را موظف به کمک به متوقف می‌دانند، اقدام خودسرانه متوقفین را در ادامه دادن فعالیت خود بدون اطلاع و درخواست کمک از دولت جرم تلقی می‌کنند؛ چراکه با فراهم شدن چنین امتیازی برای آنها در صورتی که از دولت یاری نطلبند احتمالاً در پی پنهان کردن فساد و جرمی هستند که در زمان فعالیتشان مرتکب شده‌اند و اکنون حاضر نیستند که با آگاه کردن دولت، وضعیت خود را به خطر اندازند. به همین خاطر ذیل فصل یازده قانون ورشکستگی آمریکا، ادامه تجارت تاجر متوقف در صورتی امکان‌پذیر است که او با ابراز اعلامیه‌ای به دولت خواستار مترتب شدن یک سری اقدامات حمایتی از او در مقابل طلبکاران تا زمانی که دوباره سر پا بایستد، باشد (Coleman, 1999, p. 85). در مقابل، در نظام حقوقی ایران وفق ماده ۵۰۷ قانون تجارت، در صورت تمایل طلبکاران به ادامه تجارت تاجر، می‌توانند برای این امر، وکیل یا عامل مخصوصی انتخاب نمایند یا به خود مدیر تصفیه این مأموریت را بدهند. البته این وضعیت چندان چتر حمایتی خاصی برای تاجر ورشکسته نیست؛ زیرا تعهداتی که در مدت زمان وکالت وکیل یا صدارت مدیر تصفیه به جای تاجر حادث شود فقط نسبت به همان طلبکاران و به میزان طلبشان در حدود اختیاراتی که داده‌اند مسئول خواهند بود و تاجر نقشی در آن نخواهد داشت. این در حالی است که تاجر در صورتی که مخالف این تصمیم باشد وفق ماده ۵۰۸ و با رعایت ماده ۴۷۳ قانون تجارت می‌تواند به تصمیم مزبور اعتراض نماید. البته در مواردی برای حفظ کیان تجارتخانه تاجر، لازم می‌آید که برای جلوگیری از خسارات احتمالی آینده به منافع کشور، این تصمیم اتخاذ گردد. در این راستا، نقش دولت در

1. The Bankruptcy Abuse Prevention And Consumer Protection Act (2005).

2. Insolvency.

ارائه تسهیلات و حمایت از تاجر چشمگیر است و مواردی من جمله اعطای تسهیلات به شرکت جنرال موتورز آمریکا^۱ نشان از نقش دولت در بازسازی و احیای دوباره این تجارتخانه دارد. این رویه علاوه بر اینکه در رابطه با توقف مبتنی بر تراژنامه اتفاق می افتد، در صورتی که توقف اشخاص بر مبنای گردش وجوه باشد نیز رایج است، چنان که با درخواست متوقف از دولت جهت یاری رساندن به او، از آنجا که در این مدل توقف، متوقف صرفاً پول نقد برای وصول دیونش ندارد، حال آنکه دارایی‌های او از بدهی‌هایش بیشتر است، دولت با سپردن امور اداری مرتبط با توقف او به مؤسسات خصوصی و وکلایی که متخصص در مبحث توقف هستند، با رایزنی‌هایی که میان ایشان و طلبکاران اتفاق می افتد، اصولاً مشکل متوقف حل شده و به نوعی وضعیت او بازسازی می شود. در این راستا برخی به این امر اشاره نموده‌اند که، علاوه بر راهکارهایی که در قانون جهت برون رفت تاجر از وضعیت توقف پیش‌بینی شده است، برای توان بخشی به بدهکاران در پرداخت مطالبات طلبکاران، نقش عرف بازرگانی و تنوع محلی، اهرم‌هایی برای اصلاح این وضعیت می باشند (Greene et al, 2017, p. 1098).

1. General Motors (GM).

نتیجه

(۱) در این پژوهش چنین آمد که توقف در حقوق ایران پیش شرط و مقدمه‌ای برای ورشکسته قلمداد نمودن تاجر است. قانون تجارت ایران عدم پرداخت دیون تاجر را توقف نامیده است، اما در تبیین ماهیت توقف میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای بر این عقیده‌اند که توقف از پرداخت دیون تاجر مستلزم وجود دارایی یا عدم دارایی او نیست و صرف عدم پرداخت را برای متوقف شناخته شدن و ورشکست قلمداد نمودن شخص کافی می‌دانند و عده‌ای توقف واقعی و عدم وجود دارایی جهت پرداخت دیون تاجر را دلیل متوقف شناخته شدن تاجر می‌دانند.

(۲) در حقوق آمریکا، اولاً ورشکستگی را نهادی برای تبیین چگونگی برون رفت شخص متوقف از پرداخت دیون از این وضعیت دانسته‌اند. ثانیاً توقف را وضعیتی مالی که در آن یک شخص یا شرکت ناتوان از پرداخت دیونش در سررسید باشد قلمداد کرده‌اند. ثالثاً توقف را مختص تجار ندانسته و پس از آن توقف را به دو شق توقف بر محور گردش وجوه و توقف بر محور ترازنامه تقسیم نموده‌اند.

(۳) آنچه از حقوق آمریکا پسندیده به نظر می‌رسد، نظریه توقف بر اساس ترازنامه است که به نوعی هم‌خوان با دیدگاه دوم یعنی توقف واقعی در حقوق ایران است. در این نوع از توقف، در حقوق آمریکا دو راه برای برون رفت پیشنهاد شده است و راه حل دوم آن با قرارداد ارفاقی در حقوق تجارت ایران مطابقت دارد. البته راه حل نخست آن که بازسازی به معنای خاص خود می‌باشد، با حمایت دولت و اعطای تسهیلات و چتر حمایتی امکان پذیر است.

(۴) آنچه که برداشت می‌شود، جامع و مانع نبودن تمام ضابطه‌های مذکور در قوانین بوده و لازم است قضاوت محاکم در بررسی موضوع توقف به سایر شواهد نیز واقف باشند و به آن بپردازند. آنچه که مبنای تجارت است سودآوری و کارایی اقتصادی است. پس در زمانی که با بررسی امارات و شواهد تعیین گردد که تاجر یا بنگاه تجاری در روند عادی و متعارف امور تجارت، برگشت پذیر نباشد و جز لطمه و آسیب جدید به خود و سایر طلبکاران کارآمدی ندارد، در اینجا ثبوت توقف محرز است. اما این نکته نباید از ذهن مغفول بماند که مشکلات اثباتی برای احراز توقف وجود دارد که رسیدگی شفاف به وضعیت توقف را ایجاب می‌نماید. در همین خصوص یادآور می‌شود که راهنمای قانونگذاری حقوق ورشکستگی کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد نیز تأکید داشت که نباید مفهوم توقف را که نشانگر شرایط دشوار مالی و اقتصادی است

با کمبود موقت نقدینگی خلط کرد. بنابراین، لازم می‌آید در کشوری همچون کشور ایران، در اجرای قانون، به نحوی تفسیر شود که با واقعیت جامعه هماهنگ باشد؛ چراکه در کشور ایران، تجار معمولاً در ایفای تعهدات نقدی خویش تأخیر دارند. لذا پذیرش دیدگاه صرف توقف با واقعیات عملی جامعه متعارض بوده و نتیجه‌ای جز ورشکستگی‌های کاذب و بدون مبنا نخواهد داشت و همچنین دلیل اصلی رکود سرمایه و عدم گسترش و ترویج تجارت خواهد شد؛ زیرا پیش‌فرض یک تاجر در این فرضیه، این است که همیشه ناتوانی موقت برای پرداخت دیون خود را می‌نگرد که متوجه به قواعد غیر قابل انعطاف، ضمانت اجرای ممنوعیت مداخله در اموال و فروش آنها و تصفیه دیون را در پی دارد.

(۵) رویکرد حقوق آمریکا بیشتر به سمت حمایت از تاجر است تا حمایت از طلبکاران؛ چراکه نظم نوین جهانی اقتضا دارد تا پایه‌های اقتصاد هر جامعه‌ای مصون از هرگونه خطری باشد. حقوق ایران به دلیل قدیمی بودن ساختار قانون تجارت و تبعیت از قانون تجارت فرانسه و عدم هم‌خوانی با تجارت مدرن امروزی و همچنین مداخله دادن قواعد حقوق مدنی در برخی زمینه‌ها و حمایت عمده از طلبکاران، ساختاری متفاوت از حقوق آمریکا دارد. تحلیل حقوقی اقتصادی اقتضا دارد که در تعیین وضعیت توقف، این موضوعات مناط نظر قرار گیرد که ادامه فعالیت بازرگان سودده است یا زیان‌آور؟ چه مدت و به چه میزان و به چه سبب توقف حادث شده است؟ اگر سبب توقف مشخص نیست و یا تأخیر و یا عدم پرداخت دین در عرف تجاری مورد اغماض می‌باشد به نظر اتخاذ رویکرد توقف ظاهری یا صرف توقف خلاف عدالت و انصاف باشد. در این راستا پیشنهاد می‌شود مقنن با توجه به مبانی احراز ورشکستگی و تعیین وضعیت توقف، درصدد حمایت از تجار باشد، بدین توضیح که تعیین زمان متعارف جهت بررسی دارایی تاجر متوقف و ارائه راهکار به تاجر با حسن نیت و اعطای تسهیلات فارغ از موضوع قرارداد ارفاقی به‌نوعی تقویت‌کننده بنیان بازرگانی و اقتصادی جامعه باشد. همان‌گونه که اشاره شد اعطای تسهیلات منجر به حیات دوباره شرکت جنرال موتورز آمریکا گشته و در حال حاضر در رقابت با سایر شرکت‌های نامدار در این عرصه است. به واسطه چنین نتایجی، رویکرد مقنن بایستی به نحوی باشد که تشتت آراء را در محاکم محدود نموده و با صدور رأی وحدت رویه نسبت به تعیین وضعیت توقف اعلام موضع نمایند.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت؛ ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۸.
۲. اعظمی زنگنه، عبدالحمید، حقوق بازرگانی، به اهتمام سهراب امینیان، بی‌نا، بی‌جا، ۱۳۴۰.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۰.
۴. دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، محمد و قرائی، محسن، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میثاق عدالت، تهران، ۱۳۸۴.
۵. راستین، منصور، حقوق بازرگانی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۴۹.
۶. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد اول، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۹۰.
۷. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد چهارم، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۹.
۸. عبادی، محمدعلی، حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۱.
۹. عرفانی، محمود، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه)، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴.
۱۰. عرفانی، محمود، حقوق تجارت، جلد سوم، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران، ۱۳۷۰.
۱۱. فلاح، علی، کمک حافظه حقوق تجارت در نظم تطبیقی، نشر دوران‌دیشان، تهران، ۱۳۹۳.
۱۲. قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۰.
۱۳. کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۸.
۱۵. کاویانی، کوروش، حقوق ورشکستگی، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۱.
۱۶. مجموعه آرشیو کیهان، مجموعه آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، بی‌نا، بی‌جا، ۱۳۴۳.

ب. مقاله‌ها

۱۷. عیسائی تفرشی، محمد، «اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر ورشکسته با توجه به اصول و مبانی قانون مدنی»، مجله حقوق تطبیقی مدرس، شماره ۵، ۱۳۷۶، صص ۷۴-۵۴.
۱۸. محسنی، حسن، «نوآوری‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی»، فصلنامه

پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره شانزدهم، ۱۳۹۵، صص ۸۵-۱۰۷.

پ. منابع خارجی

19. Albanesi, Stefania & Nosal, Jaromir, **Insolvency after the 2005 Bankruptcy Reform**, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 2018.
20. Baskind, Eric; Osborne, Greg, & Roach, Lee, **Commercial Law**, Oxford University Press, London, 2013.
21. Bevan, Cristopher, **Insolvent Trading**, Federation Press, Sydney, 1994.
22. Coleman, Peter j., **Debtors and Creditors in America**, Beard Books, Washington D.C, 1999.
23. Fletcher, Ian F., **The law of insolvency**, Sweet & Maxwell; 4th Revised edition, 2009.
24. Frieze, Steven, **Personal Insolvency Law in Practice**, Sweet and Maxwell, London, 2004.
25. General Author, **Insolvency and the Conduct of Directors**, London, 2007.
26. Greene, Sara S.; Patel, Parina, & Katherine, Porter, "Cracking the Code: An Empirical Analysis of Consumer Bankruptcy Outcomes", *Minnesota law review*, Vol. 110, 2017, pp. 1031-1098.
27. Hamilton, Garry, **Invalidation of Securities upon Insolvency**, Federation Press, Sydney, 2000.
28. Kilburn, Jason, **Commencement of Insolvencement**, Oxford University Press, London, 2012.
29. Kirkland, farazar, **Cyclopedia of Commercial and Business Anecdotes**, D Appleton and Company, New York, 1868.
30. Lie, Lili & Waibel, Michael, **Subnational Insolvency**, Policy Research Wking Paper, Economic Policy and Debt Department, the World Bank, 2008.
31. Marsh, David, **Bankruptcy Insolvency and Law**, Straightforward Publishing, London, 2008.
32. Stein, Sol, **Bankruptcy (a Feast for Lawyers)**, Beard Books, Washington D.C, 1999.
33. Unnibhavi, Balavant M., **Financial Accounting**, Atlantic, New Delhi, 2010.
34. Warren, Charles, **Bankruptcy in United States History**, Beard Books, Washington D.C, 1999.

Insolvency of Merchant in Iranian and American Legal Systems

Ali Rezaee*

Milad Mollaei khas**

Received: 26/04/2020

Accepted: 03/08/2020

Abstract

The role of traders in the economy of any society requires the legislator to set rules and regulations regarding the actions and activities of a businessman. One of these requirements is the determination of bankruptcy standards. One of the conditions for issuing a bankruptcy order is a insolvency of merchant. Since the concept and conditions of a insolvency are not strictly defined by the legislator, there is disagreement in the legal doctrine and consequently in the precedent. In this regard, the present study is based on the question of the nature of the insolvency with a comparative approach and analyzes the laws of Iran and the American legal system to explain the concept of the insolvency, its causes and its various aspects. The findings indicate that there are differences between the two legal systems studied regarding the concept of insolvency and the conditions for its realization. The American legal system is more supportive of traders than creditors in terms of social justice views. In the US legal system, the concept of insolvency is more focused on the actual insolvency and on the balance sheet, but according to Iranian precedent, the notion of insolvency is based on an overview of the asset status of the merchant and in some cases, the actual insolvency has been considered as a criterion. In this study, after reviewing these cases, the appropriate solution is explained.

Key words: *Bankruptcy, Cash-flow Insolvency, Balance Sheet Insolvency, Reorganization.*

* Assistant Professor of Law at Faculty of Law and Political Science of Shiraz University.
ali62rezaee@gmail.com

** PhD Student in Private Law at Faculty of Law and Political Science of Shiraz University.
m.mollaie.uk@gmail.com