



مبانی تحلیلی حقوق و رسکسستی و تعیین توقف در حقوق

ایران و آمریکا

کمیسیون حمایت قضایی و مالکیت فکری

دبیرخانه کمیسیون های تخصصی

عنوان گزارش: مبانی تحلیلی حقوق ورشکستگی و تعیین توقف در حقوق ایران و آمریکا
کمیسیون: حمایت قضایی و مالکیت فکری
تهیه کننده: بهرنگ سراج زاده، مهرداد صادقیان ندوشن
اعضای کمیته پژوهشی دبیرخانه: مهدی تاجیک - هما شریفی - مهدی امینی - حمید رضا قاسمی
ویراستار: پریسا فتوحی
انتشار: دبیرخانه کمیسیون های تخصصی اتاق ایران
شماره گزارش: ۹۹۷۱۱۵
بهار ۹۷

خلاصه مدیریتی

یکی از مهم‌ترین نکاتی در فضای کسب و کار نیازمند توجه و حتی بازشناسی است مفهوم ورشکستگی و توقف استو آشنایی تجار و بازرگانان با آن می‌تواند کمک شایانی هم از بعد پیشگیری و هم امنیت نظام معاملاتی بنماید. در نظام حقوقی کشورهای لاتینی که ایران نیز در زمره آنها قرار دارد، جهت حدوث ورشکستگی دو شرط اشتغال به تجارت و توقف از پرداخت دیون مطرح شده است، در حالیکه در نظام حقوقی کشورهای کامن‌لا همانند آمریکا در خصوص حدوث ورشکستگی شرط اشتغال به تجارت مطرح نمی‌باشد، با توجه به گسترش فعالیت‌های اقتصادی در کلیه وجوه اجتماع این سؤال طرح می‌گردد، مبنای اصلی تعیین اعسار و افلاس در تاریخ حقوق ایران و آمریکا چه می‌باشد؟ در پاسخ این سؤال می‌توان چنین گفت که در دکتترین حقوق ایران بر اساس اصله الظهور ماده ۴۱۲ قانون تجارت و رای وحدت رویه شماره ۳۵۷۶ مورخ ۲۶ اسفند ۱۳۴۲ به صرف عدم پرداخت یک دین شخص متوقف محسوب گردیده و مشمول مقررات ورشکستگی محسوب می‌گردد ولیکن رویه قضایی ایران از این تفسیر فاصله گرفته و معیار عجز از پرداخت دیون را به عنوان معیار توقف پذیرفته است، در حقوق آمریکا توقف دارای دو معیار توقف از جریان نقدی و توقف ترازنامه ای بوده که در حالت نخست شخص قدرت انجام تعهدات مالی خود را نداشته ولیکن دارایی وی نسبت به بدهی کسر نیامده و مقنن آمریکا در این صورت آیین بازسازی را تجویز نموده است و در حالت دیگر یعنی توقف ترازنامه ای، دارایی شخص متوقف نسبت به بدهی کسر آمده و در این حالت شخص مشمول آیین تصفیه می‌گردد. با توجه به مطرح بودن اصلاحات قانون تجارت و ورشکستگی مساله این است که آیا ما در نظام حقوق ورشکستگی خود قایل به آیین بازسازی مطابق لایحه تجارت سال ۱۳۸۴ هستیم یا خیر؟ با توجه به اینکه کدوم رویکرد را داشته باشیم معیار عجز واقعی یا توقف ظاهری قابل اتخاذ خواهد بود. تاریخ توقف نیز در قانون فعلی دارای زمینه ای بسیار باز هست که گاهی تا چندین سال قبل از تاریخ رای نیز تعیین می‌گردد که همین مساله باعث به هم خوردن امنیت معاملات و رواج ورشکستگی‌های صوری شده است و پیشنهاد می‌شود در بازه‌ای محدود تا قبل از تاریخ درخواست ورشکستگی تعیین شود.

۱- مقدمه

توقف در لغت به معنای باز ایستادن از پرداخت و متوقف یعنی کسی که قادر به پرداخت دیون خود نیست و از تأدیه وجوهی که بر عهده دارد ناتوان است که مجموع ثروت او یارای پرداخت دیون او را نداشته باشد و یا اصلاً از ثروت ساقط شده باشد. از مادتين ۴۱۲ و ۴۱۳ قانون تجارت مستفاد می‌گردد که عدم تأدیه دین در سررسید موجب سلب استطاعت ظاهری و خوش حسابی نزد طرف های معاملاتی است و باید در اسرع وقت تمهیداتی به اجرا گذاشته شود. اولاً، با اعلام ورشکستگی تاجر نباید دیگر بتواند از اعتبارات استفاده کند و بر بدهی خود بیفزاید. ثانیاً، اموال مشارالیه در همان ابتدای کار به تأمین بستانکاران درآید. ثالثاً، از ترجیح یافتن طلبکاری بر طلبکار دیگر و پرداخت طلب بعضی به ضرر دیگران اجتناب شود. و رابعاً، اگر بدهکار نتواند از طریق پیشنهاد قرارداد ارفاقی با بستانکاران سازش کند و مجدداً کار تجاری خود را از سر گیرد، باید به تصفیه اموال به معنای فروش و تقسیم حاصل فروش آن میان طلبکاران اقدام شود.

در بین محاکم در تفسیر مفهوم توقف همواره اختلاف وجود داشته و عده‌ای از محاکم صرف عدم پرداخت یک چند دین را مرادف توقف نمی‌دانستند تا این که با صدور رای وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۳۵۷۶ مورخ ۲۶ اسفند ۱۳۴۲ صرف عدم تأدیه دیون به عنوان معیار توقف پذیرفته شد. اما رویه قضایی به خصوص از سال ۱۳۵۳ برای عدول از مقررات سخت قانونی در تحلیل مفهوم ورشکستگی به تفسیر مواد قانونی پرداخت که برای نمونه دیوان عالی کشور در رای اصراری سال ۵۳ تحقق ورشکستگی در صورت احراز وضع وخیم مالی و کاهش دارایی نسبت به بدهی صورت می‌پذیرد. لذا تمام دارایی با تمام دیون مقایسه شده و اصطلاح کسر دارایی بر بدهی و ارزش ویژه منفی و اصطلاحاتی از این قبیل باب گردید.

این رویه در ماهیت درست است و ایرادی بر آن وارد نیست مع ذلک این دسته از تجار عموماً دارای زمینه مالی مناسب و قابل گشایش در امور هستند. اما بدلائل عدم وجود مقررات قانونی که منتهی به تقسیم دیون و اصلاحات بنگاهی شود، نیستند و مع الاسف آنها نیز با افزایش بدهکاری نهایتاً به ورشکستگی سوق داده می‌شوند و طلبکاران آنها هم به دام ورشکستگی گرفتار می‌آیند، از مهم ترین خلأهای قانونی در حقوق ورشکستگی ایران عدم تعیین تکلیف اشخاص حقوقی است که با انگیزه‌های انتفاعی، غیرانتفاعی و حتی خیریه تشکیل شده و بعضاً به فعالیت‌های اقتصادی گسترده می‌پردازند. ولی به علت عدم ثبت در قالب شرکت‌های تجاری مشمول مقررات ورشکستگی قرار نمی‌گیرند. و قانونگذار تاکنون در نصوص تجاری از جمله قانون تجارت ۱۳۹۳ هیچ گونه موضعی در قبال توقف اینگونه اشخاص اتخاذ ننموده و همچنان ورشکستگی مخصوص تجار قلمداد گردیده است. حال در اقدامی قابل تأمل قانونگذار در ماده ۱۵ لایحه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۲ چنین مصوب نموده است: «دادخواست اعسار از تجار و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند باید مطابق مقررات قانون تجارت رسیدگی به امر ورشکستگی خود را تقاضا نمایند.

تبصره- اگر دادخواست اعسار از سوی اشخاص حقوقی یا اشخاصی که تاجر بودن آنها نزد دادگاه مسلم است طرح شود، دادگاه بدون اخطار به خواهان، قرار رد دادخواست را صادر خواهد کرد». از این ماده و تبصره آن مستفاد می‌گردد که علاوه بر تجار به هیچ عنوان اعسار اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. با عنایت به تصریح شرط تاجر بودن در قانون تجارت نسبت به شخص ورشکسته نمی‌توان به راحتی حکومت این ماده قانونی را نسبت به قانون تجارت و صدور حکم ورشکستگی بر اشخاص حقوقی غیر تاجر را پذیرفت. از طرف دیگر حکم این ماده همانند دستور وفات برای بیماری است که ممکن است بیماری جزئی ولی قابل درمان داشته باشد؛ در دوران توقف، بنگاه اقتصادی باید تحت مراقبت قرار گرفته و فعالیت اقتصادی محدود شده خود را با امکانات مالی موجود ادامه دهند؛ تا تدریجاً بازسازی شده و بتوانند مجدداً بر روی پای خود بایستند؛ نه اینکه با وضع مقررات سخت‌گیرانه همانند مقرر فوق بجای حفظ منافع شخص حقوقی، ذینفعان و جامعه با اجبار ضمنی وی برای فرار از ورشکستگی تبعات جبران ناپذیری به اقتصاد مملکت وارد گردد.

در حقوق کشورهای پیشرفته از جمله بخش ۱۱ قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده، پرداخت تدریجی دیون و کوچک‌سازی بنگاه‌ها، به عنوان راه حل درمان بنگاه‌های اقتصادی متوقف می‌باشد. که امید به بهبود آنها می‌رود و به عنوان مثال شرکت‌هایی همانند جنرال موتورز بر همین مبنا تابع مقررات بازسازی و احیا قرار گرفته و اکنون پس از طی دوران نقاهت در جهان مطرح شده اند. این قانون (مقررات بازسازی ایالات متحده) در تعدادی از کشورهای دیگر از جمله آلمان به اجرا درآمده است، لذا در طی این گزارش مبانی تحلیلی حقوق ورشکستگی و ایضاً مبانی

تعیین تاریخ توقف در حقوق ایران و آمریکا مورد بحث واقع می گردد. هر دوی این موارد تاثیر بسزایی در بهبود نماگر ورشکستگی در گزارش کسب و کار جهانی دارند^۱.

^۱چشمی، علی، راهکارهای بهبود نماگر حل و فصل ورشکستگی در ایران، همایش سالانه بهبود محیط کسب و کار، مشهد، ۱۳۹۶

۲- مبانی تحلیلی حقوق ورشکستگی در ایران و آمریکا

۲-۱- مفهوم توقف از منظر حقوقدانان ایرانی

توقف در ادای دیون در نظام علی و معلولی همانند اثر رنجوری حادث از بیماری مسری در یک انسان است، همانگونه که رنجوری ناشی از بیماری یک شخص سبب بروز اختلال در زندگی وی و همچنین تهدیدی بر اطرافیان وی از سبب سرایت بیماری است، با بروز وقفه در پرداخت دیون و گردش مالی یک بنگاه اقتصادی، لاجرم کلیه عوامل درون بنگاهی و برون بنگاهی از قبیل شرکاء و نزدیکان تجاری در معرض خطرات اقتصادی ناشی از توقف شخص متوقف از جمله ورشکستگی قرار می‌گیرند که حدوث این مسئله به مثابه مرگ اقتصادی و گردابی است که کلیه ابعاد زندگی شخصی و حیثیت حرفه‌ای ایشان را غرقه می‌سازد. در این قسمت به بررسی مفهوم توقف در حقوق ایران و آراء و نظرات حقوقدانان و رویه قضائی در خصوص حدود و ثغور و ابعاد آن می‌پردازیم.

۲-۱-۱- توقف از پرداخت دیون

قانون گذار ایران در زمان تدوین قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در ذیل مبحث ورشکستگی از مفهومی به نام «توقف» در نصوص قانونی نام می‌برد، و پس از شرط اشتغال به تجارت، شخص ورشکسته باید متوقف از پرداخت دیون خویش باشد. از آنجا که قانونگذار به تنصیب به وضع مفهوم توقف در قانون نپرداخته است در تفسیر مفهوم ظاهری این مسئله در بین حقوقدانان ایرانی و به دیگر سخن در دکترین حقوق ایران اختلاف حادث شده و تأثیرات این اختلاف نظر نیز در رویه قضایی به معنای عام یعنی رویه جاریه محاکم و به معنای خاص آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور به منصف ظهور رسانیده است.

بسته به این که در معنی ظاهری یا در معنی واقعی توقف پرداخت‌ها تأمل نمائیم، به دو گونه می‌توانیم محتوای آن را معین کنیم. اگر تاجر در سررسید، دین مسلم خود را نپردازد، «ظاهراً» متوقف از پرداخت است. اما این احتمال نیز وجود دارد که تمام امکانات مالی وی پاسخگوی دیون مسلم و قابل مطالبه نباشد. در این صورت می‌توان مشارالیه را «واقعاً» متوقف از پرداخت دانست.^۲

مطابق دیدگاه نخست به محض بروز ناتوانی در پرداخت حتی یک دین واجب‌التأدیه توقف تاجر محقق گردیده است هر چند که میزان دارایی او از میزان دیون او فزون باشد. اطلاق موجود در ماده ۴۱۳ قانون تجارت که چنین اشعار می‌دارد: «تاجر باید ظرف سه روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به دفتر محکمه بدایت اظهار نموده...» در تقویت این نظر از نویسندگان بازیگر نقش مهمی است و از جهت دیگر خود اظهار تاجر در این روش دارای هزینه‌های کمتری نسبت به طرق غیر اختیاری یعنی اقامه دعا از جانب دادستان و طلبکاران است.

به بیان دیگر مراد قانونگذار چیزی جز الزام بازرگانان به رعایت سررسید دیون، و در صورت تخلف، اعمال سرعت در توقف آنان به دادگاه نمی‌تواند باشد.^۳ و از طرفی شخص متوقف به امید فرار از گرداب ورشکستگی دست به اعمالی همچون صدور برات سازشی و گرفتن وام‌های با بهره‌های گراف دست زده و به علت ساختاری بودن بحران مالی وضعیت وی بغرنج‌تر گردیده و با گسترش دایره غرماء ابعاد ورشکستگی و قربانیان آن وسیع‌تر می‌گردد لذا برخی از نویسندگان صرف عدم پرداخت دیون را کافی برای اعلام توقف دانسته‌اند، هر چند دارایی شخص تاجر از بدهی وی بیشتر باشد.^۴

به این نظریه می‌توان نقدهایی وارد نمود، اولاً همواره عدم تأدیه دیون بلاخص در امور تجاری ناشی از ناتوانی از تأدیه آن نمی‌باشد بلکه می‌تواند ناشی از علل متعددی همچون اختلافات حادث شده در قراردادهای و یا اعمال حق حبس در عقود معوض باشد، ثانیاً در خصوص اشخاص حقوقی شاغل به امر تجارت که صدور حکم ورشکستگی با مرگ آنها برابری می‌نماید، با چنین تفسیری شاهد ایجاد اختلالات و آشفتگی فراوان در عملکرد اقتصادی جامعه خواهیم بود، بدین نحو که مطابق تفسیر نویسندگان مزبور از مسئله توقف، بنگاه‌های اقتصادی کلان فی‌المثل شرکت‌های خودروسازی، معادن بزرگ، بانک‌ها و... به واسطه عدم تأدیه صرفاً یک دین (مثلاً عدم پرداخت حق سنوات بازنشستگی یک کارگر ساده) باید اعلام

^۲ صقری، محمد، حقوق بازرگانی ورشکستگی، جلد اول، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۸، ص ۷۲

^۳ همان، ص ۷۵

^۴ در تأیید این نظریه ر.ک: ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۴، ص ۱۱۵، زنگنه، عبدالحمید، حقوق بازرگانی، ص ۳۲۲

توقف نموده و محاکم حکم ورشکستگی ایشان را صادر نمایند! لذا چنین دیدگاهی نه تنها موجب فروپاشی نظم عمومی خواهد بود بلکه از واقعیات عملی جامعه، فاصله زیادی دارد.^۵ در رویکردانی در این نظر در رویه قضایی نیز می‌توان به آراء زیر اشاره کرد:

...شرکت در واقع ورشکست نبوده و صرف عدم پرداخت یک فقره چک دلالت بر توقف شرکت نمی‌کند.^۶

...صرف صدور اجراییه علیه شرکت خوانده و عدم پرداخت وجه مربوط به محکوم‌به از سوی مدیران شرکت حکایت از توقف شرکت نداشته و امکان اجرای دادنامه از طریق مراجعه به اموال شرکت میسر خواهد بود.^۷

ریشه تاریخی دیدگاه نخست را در جایی می‌توان یافت که آیین اعسار تجارتی دوران مشروطیت در قانون تجارت ۱۳۱۱ حذف، و آیین ورشکستگی به صرف تأدیه نشدن دین در سررسید به سبک قانون منسوخه سال ۱۸۰۷ فرانسه استوار گردید. لذا عدم پرداخت بدهی به هنگام رسیدن اجل موجب شروع برچیده شدن کسب و کار و فعالیت بنگاه درگیر به حساب آمد؛ تا شاید پس از حکم ورشکستگی فرجی حاصل آید و میان دیان و مدیون قرارداد ارفاقی منعقد شود! از آن پس حقوق ورشکستگی ایران دچار خلأ نهاد قانونی اعسار یا به بیانی «توقف» شد، که اقدامی سریع در پیشگیری از حدوث ورشکستگی و تصفیه به شمار می‌رود.^۸

۲-۱-۲- عجز از پرداخت دیون

عده‌ای دیگر از نویسندگان حقوق تجارت، دیدگاه دیگری را در خصوص توقف عرضه داشته اند، که هر چند با ظواهر مستنبطه از قانون تجارت تطابق بسیاری ندارد ولی به معنای نقض غرض قانونگذار و اجتهاد در برابر نص نیز نبوده بلکه مقتضیات عملی دادرسی در صدور حکم ورشکستگی مستلزم پذیرش چنین نظری است؛ مطابق این نظر "معیار رسیدگی دادگاه به دعوی ورشکستگی کشف حقیقت ورشکستگی واقعی می‌باشد" و عدم وجود امکانات مالی بالفعل اعم از وجه نقد و سایر ابزار مالی در تأدیه دیون موجب ورشکستگی نیست، بلکه شخص تاجر بنا بر توازن کل اموال و دارایی خود نسبت به دیون ناتوان از پرداخت دیون عاجز باشد تا وی را ورشکسته دانست همانطور که در دادنامه شماره ۰۹۳-۹۳/۲/۸ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران می‌خوانیم: "...با توجه به فزونی جمع کل دارایی‌ها نسبت به جمع کل بدهی‌ها مثبت در گزارشات مالی شرکت در پایان سال مالی و توقف شرکت از لحاظ فنی احراز نگردیده..." دادگاه تجدیدنظر نیز ضمن تایید این رای، نظر خود را به این صورت مرقوم کرده است: "...توقف شرکت تجاری به صرف عدم پرداخت دین حاصل نمی‌گردد و برای صدور حکم ورشکستگی کفایت نمی‌کند و چنانچه دارایی شرکت مثبت بوده و عملاً پرداخت بدهی شرکت ممکن باشد نمی‌توان آن را ورشکسته تلقی نمود..."^۹

در سایر ممالک این نوع توقف که ناشی از عدم توازن دارایی و بدهی است^{۱۱} را موجد ورشکستگی دانسته اند.^{۱۲} در جنبه ماهوی حقوق ورشکستگی هر چند توقف از پرداخت دیون به معنای توقف در تأدیه اولین دین تجارتی است ولی روح حاکم بر قانون مستلزم رعایت مقدماتی از جمله حسابرسی شخص تاجر در احراز وضعیت مالی وی بوده و در مدت سه روز نمی‌توان به حسابرسی بنگاه‌های عریض و طویل اقتصادی امروز پرداخت و نه تنها عدم پرداخت دیون به منزله توقف نباید منظور گردد^{۱۳} بلکه اظهار صریح توقف از جانب شخص تاجر به منزله اقرار وی نباید محسوب شود، زیرا توقف در بسیاری از حالات اخبار به حقی به ضرر شخص تاجر نیست بلکه به ضرر دیان وی می‌باشد، بالأخص در فرضی که یک

^۵ دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۲۱۲ مورخ ۲۵/۰۲/۱۳۹۲ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و یا نک. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۰۱۰۵۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۰ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران: "...صرف وجود چک در دست خواهان دلیلی بر ورشکستگی خوانده نمی‌باشد..."

^۶ دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۹۰۱ مورخ ۰۶/۰۷/۱۳۹۲ شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران

^۸ صقری، محمد، حقوق بازرگانی ورشکستگی، ج ۲، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۸، ص ۵۰۶

^۹ دادنامه شماره ۹۲۰۱۸۰ مورخ ۹۲/۳/۸ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه محترم عمومی حقوقی تهران

^{۱۰} دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۶۰۴ مورخ ۱۵/۰۵/۱۳۹۳، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

^{۱۱} Balance sheet Insolvency

^{۱۲} Demott, Russell, Bankruptcy, Balance Sheets, and Fred, Bankruptcy Law Network, Retrieved from: <http://www.bankruptcylawnetwork.com/bankruptcy-balance-sheets/>

^{۱۳} در تأیید این نظر ن.ک: عبادی، محمد علی، ورشکستگی، ص ۲۸۸ کاتبی، حسینقلی، ورشکستگی، ص ۲۵۹

صحنه‌سازی متقلبانانه برای حدوث ورشکستگی در کار باشد. لذا این نظریه علاوه بر هم‌خوانی با روح حاکم بر قانون (نه ظواهر قانون)، یقیناً با توجه به شرایط فعلی اقتصادی تبعات بسیار کمتری برای جامعه بلاخص قشر کارگر خواهد داشت.

صاحب قلمی در نقد این نظریه اظهار داشته‌اند: «...قانون تجارت در قالب عقد قرارداد ارفاقی، به فواید ناشی از استمرار فعالیت اقتصادی توجه داشته است. بنابراین، دیدگاهی که توقف را به معنی فزونی دارایی منفی بر دارایی مثبت می‌داند بی‌تردید با توقف مورد قانون تجارت سازگاری ندارد»^{۱۴} و قائل بر نظری میانه شده‌اند.

در نقد این نظر می‌توان ابراز داشت اولاً اثبات شی نفی ما عدا ننموده و امکان استمرار فعالیت اقتصادی پس از انعقاد قرارداد ارفاقی نافعی امکان استمرار فعالیت بنگاه اقتصادی حی و حاضر، علیرغم حدوث یک یا چند دین نبوده و تبیینی با اهداف قانون تجارت ندارد، ثانیاً تلاش اشخاص مسئول نسبت به بنگاه اقتصادی در زمان بوجود آمدن بحران باید حفظ آن از رسیدن به حالت کسر آمدن دارایی نسبت به دیون باشد، لذا با توجه به ذات خشن و محدودیت‌های وارد بر بنگاه اقتصادی با صدور حکم ورشکستگی که آن را با حکم اعدام مقایسه می‌نمایند، موکول نمودن حیات بنگاه به یک امر احتمالی و با تشریفات فراوان، آن هم پس از صدور حکم ورشکستگی در جایی که اعتبار بنگاه اقتصادی خدشه‌دار شده و طلبکاران فاقد اطمینان نسبت به آن می‌باشند، امر بسیار خوش‌بینانه‌ای است. ثالثاً نظریه کسر آمدن بدهی نسبت به دارایی در جایی است که بنگاه اقتصادی توانایی فعالیت نداشته و باید مرگ اقتصادی وی اعلام گردد و در خصوص چنین بنگاهی مسلماً قرارداد ارفاقی موضوعیت پیدا نخواهد کرد و مسلماً مطابق قاعده اصولی "کَلِمَا حُكْمٌ بِهَ الْعَقْلِ حُكْمٌ بِهَ الشَّرْعِ وَ کَلِمَا حُكْمٌ بِهَ الشَّرْعِ حُكْمٌ بِهَ الْعَقْلِ" نمی‌توان یک بنگاه اقتصادی قادر به فعالیت را علیرغم عدم پرداخت یک یا چند دین، بدون حسابرسی و عدم امعان نظر به وضعیت وی هم‌سنگ یک بنگاه غیر قابل بازگشت دانست و مسلماً با روح حاکم بر حقوق تجارت که مقتضی آن استمرار فعالیت‌های اقتصادی تولیدی، خدماتی و مالی است، مخالف است.

چنان‌که بیان شد در حال حاضر رویه قضایی نظر دوم را یعنی اعلام ورشکستگی و توقف به معنای عجز واقعی، اثبات ترازنامه ای و فنی فزونی دارایی منفی بر دارایی مثبت، عدم کفایت و... را پذیرفته است:

"...مراد از وقفه در امور تجاری عجز تاجر یا شرکت تجاری از تأدیه دیون و تعهدات خود می‌باشد و به فرض اگر تاجری سرمایه او کمتر از دیون او باشد ولی بتواند به وسیله اعتباری که دارد تعهدات تجاری خود را ایفا نماید چنین شرکتی متوقف شناخته نمی‌شود و عجز واقعی از پرداخت دیون و انجام تعهدات مورد نظر است و این نظر با رویه قضایی و وضعیت پرونده نیز سازگار می‌باشد"^{۱۵ ۱۶}

۲-۲- مفهوم توقف در حقوق آمریکا

^{۱۴} کاویانی، کوروش، حقوق ورشکستگی، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۱، ص ۶۷
^{۱۵} دادنامه شماره ۹۱/۹/۱۸-۷۵۰ صادره از شعبه ۱۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران. این دادنامه به وسیله دادنامه شماره 9209970221000163 مورخ 1392/02/15 شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادگاه تجدیدنظر نیز تایید شده است.

^{۱۶} "صرف عدم پرداخت یک فقره چک دلیل ورشکستگی شرکت تجدیدنظرخواه نبوده و مستنبط از ماده ۴۱۲ قانون تجارت زمانی تاجر یا شرکت تجاری ورشکسته محسوب می‌گردد که از تأدیه وجوهی که بر عهده او است ناتوان باشد و با توجه به سرمایه شرکت و رونوشت موافقت‌نامه ابرازی مؤید توان مالی شرکت و توان پرداخت دین مذکور در دادنامه بوده و مبلغ محکوم‌به نسبت به سرمایه و عملکرد شرکت مبلغ ناچیزی می‌باشد لذا دادگاه با وصف مراتب صدور حکم به ورشکستگی را صحیح ندانسته بنابراین تجدیدنظرخواهی را موجه تشخیص می‌دهد..." (دادنامه شماره 9109970223500990 مورخ 1391/08/29 شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

"با توجه به صورت ریز بدهی‌های تجدیدنظرخوانده و همچنین صورت ریز دارایی ایشان با توجه به اینکه میزان دیون تجدیدنظرخوانده از مطالبات و دارایی ایشان پیشی گرفته ..عملاً متوقف بوده است..." (دادنامه‌های شماره 9209970222900117 - ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۱۱۵ - ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۱۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۱۷ شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

حقوق ورشکستگی در آمریکا بر دو مبنا استوار است که به صورت شایسته یک نظام اقتصادی-تجاری را از خطر سقوط حفظ می‌نماید، و این دو هدف عبارتند از ابداع شیوه بازپرداخت دیون به طلبکاران و ایجاد فرصتی جهت «شروع تازه»^{۱۷} برای شخص مدیون که با توجه به تصفیه دیون وی صورت پذیرد.^{۱۸}

مطابق مقررات متحدالشکل تجاری آمریکا در نگاه اول می‌توان توقف^{۱۹} را چنین می‌توان معنا کرد ناتوانی شخص از پرداخت دیون خویش، توقف در آمریکا مفهومی بسیط نبوده بلکه مفهومی مرکب است و شقوق توقف را در دو مدل عمده می‌توان مشاهده کرد که عبارتند از توقف ناشی از پرداخت جریان نقدی^{۲۰} و توقف ترازنامه‌ای^{۲۱} که این مسئله موجب دوگانگی آیین ورشکستگی در آمریکا تحت عناوین بازسازی و تصفیه گردیده است، در مقایسه با قواعد ورشکستگی در کشور بریتانیا، که در آن کشور ورشکستگی فقط به اشخاص حقیقی منحصر گردیده و دادرسی توقف اشخاص حقوقی به دو عنوان تصفیه و یا اداره^{۲۲} صورت می‌پذیرد، این در حالیست که در آمریکا مقررات ورشکستگی در معنای وسیع کلمه به کلیه شقوق توقف بار می‌گردد.

احراز صحت ادعای شخص مدعی توقف در آمریکا دارای تشریفات ویژه‌ای است، در ۱۷ اکتبر سال ۲۰۰۵ قانون ممانعت از ورشکستگی به تقلب و حمایت از مصرف‌کننده لازم‌الاجرا گردیده است، و این تغییرات بزرگترین اصلاحات در قوانین ورشکستگی آمریکا از سال ۱۹۷۸ میلادی می‌باشد. قانونگذار پس از سال‌ها تلاش توسط بانک‌ها و موسسات وام‌دهی و به قصد ممانعت از تقلب در حدوث ورشکستگی چنین قانونی تصویب نمود، قابل توجه‌ترین تغییر ایجاد شده توسط قانون سال ۲۰۰۵ اصلاحات موثر در احراز صحت ادعای شخص مدعی توقف است، مطابق شق ۲ بند b ماده ۷۰۷ قانون ورشکستگی آمریکا، در موضوعی که بدهکار دارای درآمد بوده، و به واسطه قانون محاسبه شده و فراتر از درآمد میانگین تخمین‌یافته در شش ماه حقوق قابل عرضه به وی، مبنای این امتحان قرار می‌گیرد، این آزمون به عنوان «آزمون منابع مالی»^{۲۳} نامیده می‌شود. آزمون منابع مالی این امکان را فراهم می‌نماید برای یافتن تقلب در جایی که درآمد قابل عرضه ماهیانه شخص بدهکار از مقدار کف ویژه یا نصیب دیون بالاتر باشد. اگر فرض تقلب در آزمون منابع مالی یافت شود، ممکن است فقط در فرض موارد «رویدادهای ویژه» رد گردد. بدهکارانی که درآمدشان زیر میانگین متوسط ایالتی است، موضوع این آزمون واقع نمی‌گردند. تحت این آزمون، هر بدهکار دارای بیش از ۱۸۲٫۵ دلار درآمد قابل عرضه داشته باشد، تحت فرمول، ممکن است متقلب محسوب گردد.

قابل اشاره است، قانون مبنای درآمد محاسبه شده را براساس یک دوره شش ماهه قراردادده و ممکن است مبلغ محاسبه شده بالاتر یا پایین تر از درآمد حاصله واقعی شخص بدهکار در زمان ثبت دادخواست ورشکستگی باشد. این مسئله برخی از مفسران را به «درآمد جاری ماهیانه» قانون ورشکستگی به عنوان «درآمد فرض شده» ارجاع می‌دهد. اگر بدهی بدهکار، بدهی در درجه اول مصرف‌کننده نباشد، آزمون منابع مالی قابلیت اجرا ندارد. غیر قابل اجرا بودن این آزمون در دین فاقد وصف مصرف‌کنندگی به بدهکاران تاجر فرصت «تقلب» را در طلب می‌دهد، بدون عکس‌العملی که دادگاه «علت» را پیدا کند^{۲۴}.

همانگونه که پیش‌تر ذکر شد توقف در آمریکا می‌تواند موجب دو آیین بازسازی یا تصفیه اموال شخص قرار گیرد، لذا در ذیل شقوق توقف موجب بازسازی و توقف موجب تصفیه بررسی می‌گردد.

۲-۱- توقف ناشی از پرداخت جریان نقدی

^{۱۷} Fresh Start

^{۱۸} Philips, Sara, The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005: A Return to Debtor Fraud, A thesis submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Bachelor of Art with Honors in Legal Studies, University of California, Berkeley, 2013

^{۱۹} Insolvency

^{۲۰} Cash-flow Insolvency

^{۲۱} Balance-sheet Insolvency

^{۲۲} Administration

^{۲۳} Means Test

^{۲۴} What is the Chapter 7 "Means Test"?

,United States Bankruptcy Court, Retrieved from: <http://www.orb.uscourts.gov/faq/what-chapter-7-means-test>

توقف ناشی از پرداخت جریان نقدی، هنگامی حادث می‌شود که شخص دارای دارایی کافی برای پرداخت کلیه دیون خود بوده ولی به صورت موقت در موقعیت نامناسبی جهت باز پرداخت قرار گرفته است.^{۲۵} مبانی تقنینی قواعد نوین ورشکستگی به محوریت بازسازی شخص مدیون در بازپرداخت دیون و هدف آنها حذف شخص حقیقی یا حقوقی مدیون نمی‌باشد.

درفر هنگ حقوقی Black بازسازی به این شکل تعریف شده است: «بازسازی ساختار مالی یک شرکت، امثالهم. در بازپرداخت دیون، تحت طرحی که امین ایجاد نموده و توسط دادگاه تأیید شده است».^{۲۶}

هم اکنون در فصول ۱۲، ۱۱، ۹ و ۱۳ قانون ورشکستگی آمریکا آیین بازسازی بسته به نوع فعالیت و شخصیت مدیون پیش‌بینی شده است. 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.

۲-۲-۲- توقف ترازنامه ای

به حالتی اطلاق می‌گردد که شخص یا شرکت تجاری دارای کافی برای پرداخت دیون خویش نداشته باشد و در چنین حالتی شخص مذکور وارد ورشکستگی می‌گردد، به بیان دیگر توقف ترازنامه‌ای هنگامی ایجاد می‌گردد که یک شخص بدهکار مسئولیتی مازاد بر دارایی‌های خود داشته باشد، مطابق برخی قوانین ایالتی توقف ترازنامه‌ای مانع تسهیم اموال یک شرکت فی مابین شرکاء آن می‌گردد.^{۲۷}

هنگامی که در خصوص اعمال بازگانی در پرداخت دیون بحران حاصل می‌شود و در پرداخت دین به طلبکاران اختلال بوجود می‌آید، ممکن است به صورت اختیاری یا اجباری (توسط طلبکاران) در دادگاه فدرال تحت عنوان فصل ۷ دعوای ورشکستگی اقامه گردد. اقامه دعوا تحت عنوان فصل ۷ بدان معناست که بدون این که کسب و کار متوقف گردد، توسط امین فصل ۷ ادامه یابد. و امین فصل ۷ سریعاً تعیین گردیده که با اختیارات گسترده خود توانایی اقتصادی کسب و کار را سنجش کند.

فصل ۷ بخش ۱۱ قانون ورشکستگی آمریکا، معطوف به تصفیه اموال بوده و در فرهنگ حقوقی Black تصفیه این چنین تعریف شده است: «روندی که طی آن اموال غیر از مستثنیات دین بدهکار گزیده شده و اموال مذکور به پول تبدیل شده و ماحصل آن فی مابین طلبکاران مختلف تسهیم می‌گردد».

۳- وضعیت مقررات فعلی و پیشنهادی لوایح مرتبط با ورشکستگی

ورشکستگی و اجرای عملیات تصفیه، منافع تاجر متوقف، بنگاه بحران زده، نظام کل اقتصادی و حتی بستانکاران را به خطر می‌اندازد. از این رو ابتدا باید از تصفیه و انحلال بنگاه اقتصادی جلوگیری کرد و تمامی تلاشها و حمایت‌ها را صرف حفظ بنگاه و سازماندهی مجدد آن، معطوف نمود. در قانون تجارت سال ۱۳۱۱ در خصوص ادامه فعالیت تاجر قبل از صدور حکم ورشکستگی، پیش‌بینی خاصی صورت نگرفته است لیکن پس از صدور حکم ورشکستگی، مدیر تصفیه با اجازه عضو ناظر می‌تواند تجارت فرد ورشکسته را از سر گیرد (ماده ۵۰۷ قانون تجارت و ماده ۲۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی).

علاوه براین به موجب قانون مذکور امکان انعقاد قرارداد ارفاقی نیز وجود دارد (مواد ۴۷۶ تا ۵۰۳ قانون تجارت). از آنجایی که با صدور حکم ورشکستگی به حیثیت و اعتبار تجاری مدیون شدیداً لطمه وارد می‌شود لذا قرارداد ارفاقی بندرت منعقد شده است. قانونگذار جهت پر کردن خلأ موجود قانون جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور مصوب ۱۳۴۳^{۲۸} و هیأت حمایت از صنایع و کمیسیون بحران اصل ۱۳۸ قانون اساسی را به موجب قوانین خاص پیش‌بینی نمود. البته این مقررات تعداد محدودی از اشخاص در حال ورشکستگی را پوشش میدهند که می‌توانند به

^{۲۵} Findlay, Buddle, When is a company insolvent: "cash-flow" v "balance-sheet" insolvency, Retrieved from: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=86db1422-4c16-47c1-b47e-fd31ec35d67f>

^{۲۶} Campbell Black, Henry, Black's Law Dictionary, 6th ed., West publishing, USA, 1999

^{۲۷} Balance Sheet Insolvency law and Legal Definition, Retrieved from: <http://definitions.uslegal.com/b/balance-sheet-insolvency/>

^{۲۸} آیین‌نامه اجرایی این قانون در تاریخ ۱۳۹۶/۱۰/۲۰ با بازبینی آیین‌نامه سابق مورد تصویب هیأت وزیران قرار گرفت.

کمیسیون بحران مراجعه و از طریق اعطای تسهیلات بانکی و تقسیط بدهی‌ها مورد حمایت قرار گیرند. کارخانجات صنعتی بحران زده نیز می‌توانند به هیأت حمایت از صنایع مراجعه کنند.

در لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴ در راستای حمایت از بنگاه اقتصادی و جلوگیری از انحلال آن مطابق بسیاری از کشورها بخصوص انگلیس و آمریکا، نهادی به عنوان سازمان بازسازی پیش بینی شده بود اما این لایحه و این تشکیلات علیرغم مطالعه و کار کارشناسی قوی‌ای که روی آن انجام شده بود نهایتاً به صفحه تاریخ پیوست و جای خود را به لایحه قانون تجارت ۱۳۹۱ داد که آن نیز هنوز نتوانسته است از پیچ و خم های مجلس شورای اسلامی به سلامت گذر کند.

در لایحه اخیرالذکر قرارداد ارفاقی پیشگیرانه برای جبران نواقص قرارداد ارفاقی و نیز رسیدن به هدف تلاش برای بازگرداندن بنگاه آسیب‌دیده پیش‌بینی شده است که البته نمیتواند جایگزینی کامل برای سازمان پیشنهادی بازسازی باشد با این حال تصویب آن میتواند حرکتی رو به جلو قلمداد گردد.

در حال حاضر لایحه دیگری نیز با عنوان اصلاح موادی از قانون تجارت در خصوص ورشکستگی^{۲۹} نیز در مجلس مطرح می‌باشد. در ماده ۸۸۳ لایحه تجارت ۱۳۹۱ آمده است که "حکم ورشکستگی تاجر در صورت توقف وی از تأدیه وجوه که برعهده 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"

در بند ۱ ماده واحده اصلاح موادی از قانون تجارت در خصوص ورشکستگی نیز حکمی مشابه با عبارت "ورشکستگی تاجر اعم از اشخاص حقیقی یا شرکت‌های تجاری در نتیجه توقف از تأدیه دیونی که بر عهده اوست حاصل می‌شود... تبصره: منظور از توقف ناتوانی از تأدیه دیونی است که برعهده تاجر است و ذاین ناتوانی ناشی از عدم کفایت دارایی وی می‌باشد."

ملاحظه می‌شود که در هر دو ماده ملاک عدم کفایت و عجز واقعی مورد توجه مقنن قرار گرفته است روندی که در نبود آیین بازسازی، چنان که در بالا اشاره شد مناسب‌تر خواهد بود.

آنچه در این دو لایحه و قانون فعلی محل بحث است تعیین تاریخ توقف هست. در حال حاضر امکان تعیین تاریخ توقف در هر زمانی قبل از تاریخ صدور رأی خواهد بود چنانکه در دادنامه ۰۰۱۲۸ - ۹۳/۳/۸ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران می‌خوانیم: "...متأسفانه در نظام حقوقی ایران دادگاه می‌تواند تاریخ توقف را سال‌ها و بدون محدودیت زمانی قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی اعلام کند..." و این نقیصه بزرگی است که از یک سو در این سالها موجب سوء استفاده از نهاد ورشکستگی شده است از جمله اینکه با آوردن تاریخ توقف به مدت مدیدی قبل هم بتوانند با ابطال معاملات، مالی را که افزایش قیمت داشته را برای خود برگردانند برای مثال در دادنامه شماره ۷۳۵ مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۵ صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران دیده می‌شود که دادگاه ضمانت نامه و تعهدنامه مربوط به ۱۲ سال قبل را ابطال می‌کند؛ در این می‌خوانیم: "...درخصوص دادخواست خواهان به طرفیت خواننده به خواسته ابطال ضمانت‌نامه موضوع قرارداد مشارکت مدنی ۷۹/۲/۱۴ - ۱۱۰۵۵۴/۱ و تعهدنامه ۷۹/۲/۱۴ موضوع ضمانت‌نامه نظر به اینکه تاریخ توقف وی ۷۸/۸/۱۱ و مقدم بر تاریخ ضمانت بوده لذا از آنجائی که عمل وی دارای تبعات مالی بوده و وی از تاریخ توقف مجاز به اقدامات مالی نبوده لذا دادگاه دعوی خواهان را محمول بر صحت تلقی نموده و ... حکم بر ابطال ضمانت‌نامه موضوع قرارداد مشارکت مدنی و تعهدنامه راجع به آن صادر و اعلام می‌نماید..."

یکی از موارد دیگری که موجب افزایش مراجع به دادگاه برای ورشکستگی بوده است فرار از پرداخت دیرکردهای تسهیلات بانکی می‌باشد که در حال حاضر رویه قضایی نسبت به این مطلب آگاه است و تلاش کرده است که از آن جلوگیری کند برای مثال دادنامه های زیر قابل توجه است: دادنامه شماره ۱۰۸۰ مورخه ۹۱/۱۱/۲۰ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران: "...در مورد دادخواست تقدیمی مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۲۳ ... وکیل خواهان ... با اعلام تاریخ ۱۳۷۷/۵/۱ به عنوان مبدأ توقف خوانده در صدد تضییع حقوق بانک و بستانکاران دیگر شرکت خوانده می‌باشد..." دادنامه ۰۰۱۲۸ - ۹۳/۳/۸ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران: "...دادگاه توجه دارد که ورشکستگی مستمسکی برای بطلان برخی از معاملات دوران توقف و یا عدم پرداخت جرائم تأخیر به نظام بانکی کشور نیست..."

^{۲۹} شماره چاپ ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۲۹

با تمام این شناخت‌ها و مطالبی که وجود دارد به نظر بازگذارند دامنه تعیین تاریخ توقف در مقررات فعلی حاکم بر فضای کسب و کار چندان درست نباشد و از ابعاد مختلف آسیب‌زا باشد در جدول زیر از تعداد ۵۰ آرای موجود در سایت دسترسی به آرای قوه قضاییه پیرامون ورشکستگی که در آنها به تاریخ توقف اشاره شده است می‌توان فاصله بین تاریخ صدور رای و تاریخ توقفی که در حکم تعیین شده را مشاهده کرد. به طور میانگین تاریخ توقف ۵۲ ماه (۴ سال و ۴ ماه) قبل از صدور رای بوده که اگر میانگین صدور رای در ایران ۱۵ ماه بدایم تقریباً تاریخ توقف سه سال قبل از درخواست ورشکستگی تعیین شده است.

شماره دادنامه	تاریخ صدور رای	تاریخ توقف	فاصله بین صدور رای و تاریخ توقف
دادنامه شماره ۷۸۶ مورخ ۹۰/۸/۳۰ شعبه ۱۶ دادگاه حقوقی تهران	۱۳۹۰/۰۸/۳۰	۱۳۸۷/۰۲/۲۸	۳ سال ۷ ماه دو روز
دادنامه شماره ۹۰۰۱۲۷۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۷ شعبه ۳۵ دادگاه حقوقی تهران	۱۳۹۰/۱۲/۲۷	۱۳۸۵/۰۹/۳۰	۵ سال دو ماه ۲۷ روز
دادنامه شماره ۷۳ مورخ ۱۳۹۰/۲/۵ شعبه ۱۹ دادگاه حقوقی تهران	۱۳۹۰/۰۲/۰۵	۱۳۸۳/۱۲/۱۶	۶ سال یک ماه ۱۹ روز
دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۴۳۵ مورخ ۱۳۹۰/۵/۱۲ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران	۱۳۹۰/۰۵/۱۲	۱۳۸۶/۱۰/۲۰	سه سال ۵ ماه ۲۲ روز
دادنامه شماره ۴۶۷ - مورخ ۱۳۸۶/۵/۲۲ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران	۱۳۸۶/۰۵/۲۲	۱۳۷۸/۰۸/۱۱	۷ سال ۸ ماه ۱۱ روز
دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۰۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۲/۹ شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی تهران	۱۳۹۳/۰۲/۰۹	۱۳۸۸/۰۱/۰۱	۵ سال دو ماه ۹ روز
دادنامه شماره ۷۹۴ مورخ ۹۱/۹/۷ شعبه ۳۸ دادگاه حقوقی تهران	۱۳۹۱/۰۹/۰۷	۱۳۸۸/۰۱/۰۱	۳ سال ۹ ماه ۷ روز
دادنامه شماره ۲۴۳ مورخ ۸۷/۳/۸ شعبه دوم دادگاه حقوقی نوشهر	۱۳۸۷/۰۳/۰۸	۱۳۸۳/۱۱/۳۰	۳ سال ۴ ماه ۸ روز
دادنامه شماره ۹۱۰۴۷ مورخ ۹۱/۱/۲۸ شعبه ۸۷ دادگاه حقوقی تهران	۱۳۹۱/۰۱/۲۸	۱۳۸۹/۱۱/۱۹	یک سال دو ماه نه روز
دادنامه شماره ۷۲۵ مورخ ۹۱/۷/۱۲ شعبه ۱۹ دادگاه حقوقی تهران	۱۳۹۱/۰۷/۱۲	۱۳۸۷/۰۲/۱۱	۴ سال ۵ ماه ۱ روز

در لایحه پیشنهادی سال ۱۳۹۱ با دو ماده زیر روبرو هستیم:

ماده ۹۰۱ - دادگاه می‌تواند رأساً یا به تقاضای هر ذی نفع تاریخ توقف را با ذکر دلیل تغییر دهد.

ماده ۹۰۲ - دادگاه به هیچ وجه نمی‌تواند تاریخ توقف را بیش از شش ماه قبل از تاریخ رأی تعیین کند.

همانطور که ملاحظه می‌شود تاریخ توقف نهایتاً شش ماه قبل از تاریخ صدور رای می‌تواند باشد امری که بسیار عجیب و عملاً محال خواهد بود زیرا اصولاً فرآیند تقدیم درخواست ورشکستگی تا صدور حکم بیش از شش ماه طول می‌کشد و تعیین این تاریخ به معنی این است که فرد تاجر برای مثال بهمن ۹۵ درخواست صدور حکم ورشکستگی داده است و دادگاه این رای را برای مثال اگر در اسفند ۹۶ صادر کند نمی‌تواند قبل‌تر از شهریور ۹۶ این تاریخ را تعیین کند امری که با اوضاع و احوال قضیه (تاریخ درخواست ورشکستگی یعنی بهمن ۹۵) کاملاً متناقض می‌نماید.

در تبصره ۱ بند ۵ ماده واحده لایحه اصلاح موادی از قانون تجارت در خصوص ورشکستگی در پیشنهاد اصلاح ماده ۴۱۶ قانون تجارت آمده است که مشکل تعیین حداکثر بازه زمانی مدتی قبل از تاریخ صدور حکم رفع شده و به درستی تاریخ دادخواست مبدأ قرار گرفته است. در این

بند آمده است که "دادگاه نمی‌تواند تاریخ توقف تاجر را بیش از شش ماه قبل از تاریخ تقدیم دادخواست تعیین نماید". آنچه محل بحث است اینکه در مقررات مختلف اعداد مختلفی برای این بازه پیشنهاد شده است از جمله ۱۲ ماه و ۱۸ ماه نیز می‌توان بیان کرد.

نتیجه‌گیری

۱- توقف و ورشکستگی، هر دو مولود بحران مالی حادث در یک بنگاه اقتصادی هستند اما فی ما بین این دو حالت تفاوت‌هایی وجود داشته و چنین اقتضاء می‌نماید که نظام حقوقی حاکم بر آنها متمایز باشد. در حالیکه نظام حقوق ورشکستگی ایران به صورت تک‌آیینی معطوف به آیین تصفیه بوده و در این نظام تمایزی فی مابین بنگاه‌های اقتصادی قابل احیاء و بنگاه‌های اقتصادی غیر قابل احیاء مشاهده نمی‌شود.

۲- در حقوق آمریکا رسیدگی به دعوای ورشکستگی موجد دو آیین بازسازی و تصفیه می‌باشد، در آیین بازسازی شاهد تفاوت‌هایی در نحوه بازسازی شخص متوقف می‌باشیم که حسب مورد در فصول ۱۲، ۱۱، ۹ و ۱۳ به ترتیب مقررات مختلفی در خصوص بازسازی نهاد‌های شهری، اشخاص حقوقی، ماهیگیران و کشاورزان و اشخاص حقیقی شاهد هستیم، بدیهیست به اقتضاء نوع و حیطه فعالیت آنها باید شاهد چنین تمایزاتی بود.

۳- با توجه به ضروریات عملی پیشنهاد می‌شود که جهت رسیدگی قضایی به بحران‌های مالی حادث بر اشخاص حقوقی بویژه شرکت‌های ارائه دهنده خدمات عمومی همانند شرکت‌های تولید برق، آب، گاز و... و همچنین اشخاص عمومی غیردولتی که مثال بارز آن شهرداری هستند، توسط قوه مقننه مقررات مدون و مخصوصی برای آنها در نظر گرفته شود که ضمن حفظ حقوق بستانکاران و اشخاص ذینفع، ارائه خدمات عمومی توسط آن‌ها متوقف نگردد. و در چارچوب‌های مدون قانونی بازسازی اقتصادی آنها صورت پذیرد.

۴- با توجه به مطرح بودن اصلاحات قانون تجارت و ورشکستگی مساله این است که آیا ما در نظام حقوق ورشکستگی خود قایل به آیین بازسازی مطابق لایحه تجارت سال ۱۳۸۴ هستیم یا خیر؟ با توجه به اینکه کدوم رویکرد را داشته باشیم معیار عجز واقعی یا توقف ظاهری قابل اتخاذ خواهد بود. آنچه در این رابطه مهم است اینکه اتخاذ آیین بازسازی تاثیر بسیاری در بهبود شاخص ورشکستگی در گزارش کسب و کار جهانی خواهد داشت. (مولفه استحکام چارچوب حقوقی ورشکستگی)

۵- تاریخ توقف در قانون فعلی دارای زمینه‌ای بسیار باز هست که گاهی تا چندین سال قبل از تاریخ رای نیز تعیین می‌گردد که همین مساله باعث به هم خوردن امنیت معاملات و رواج ورشکستگی‌های صوری شده است و پیشنهاد می‌شود در بازه‌ای محدود تا قبل از تاریخ درخواست ورشکستگی تعیین شود. در مقررات پیشنهادی این بازه شش ماه تعیین شده است که اگرچه محدود بودن مدت موجبات بهبود نهایی فضای کسب کار لااقل در رتبه ایران در شاخص ورشکستگی است اما باید دقت داشت این بازه با آنچه فعلاً در شرایط واقعی و رویه قضایی ما حاکم است تفاوت بسیاری دارد و لذا تعیین این بازه تا این حد محدود و این تغییر ناگهانی می‌تواند موجب سختگیرانه جلوه کردن قانون و شاید مشکلات عدیده در اجرا و نهایت عدم اجرا و یا اجرای ناقص خواهد بود به نظر بررسی پرونده‌های بیست سال اخیر برای به دست آوردن میانگین فاصله زمانی بین تاریخ تعیین شده توقف و تاریخ دادخواست بتواند ما را به تعیین عددی دقیق‌تر کمک کند.

منابع

- چشمی، علی، راهکارهای بهبود نماگر حل و فصل ورشکستگی در ایران، همایش سالانه بهبود محیط کسب و کار، مشهد، ۱۳۹۶
- دادنامه ۰۰۱۲۸ - ۹۳/۳/۸، شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران
- دادنامه شماره 9109970223500990 مورخ 1391/08/29 شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- دادنامه شماره ۱۰۰۵۸۷ مورخ ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۰ مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۰ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- دادنامه شماره 9209970221000163 مورخ 1392/02/15 شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- دادنامه شماره ۹۳ - ۹۳/۲/۸ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- دادنامه شماره ۱۰۸۰ مورخه ۹۱/۱۱/۲۰ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- دادنامه شماره ۷۳۵ مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۵ صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- دادنامه شماره ۹۱/۹/۱۸-۷۵۰ صادره از شعبه ۱۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- دادنامه شماره ۹۲۰۱۸۰ مورخ ۹۲/۳/۸ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه محترم عمومی حقوقی تهران که
- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۲۱۲ مورخ ۲۵/۰۲/۱۳۹۲ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۶۰۴ مورخ ۱۵/۰۵/۱۳۹۳ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- دادنامه‌های شماره 9209970222900117 - ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۱۱۵ - ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۱۱۶ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۱۷ شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- زنگنه، عبدالحمید، حقوق بازرگانی، بی تا.
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، تهران، انتشارات دادگستر
- شماره رای نهایی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۹۰۱ مورخ ۰۶/۰۷/۱۳۹۲ شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- صقری، محمد، حقوق بازرگانی ورشکستگی، جلد اول، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۸.
- عبادی، محمد علی، ورشکستگی، انتشارات گنج دانش تهران
- کاتبی، حسینقلی، ورشکستگی، انتشارات گنج دانش تهران
- کاویانی، کوروش، حقوق ورشکستگی، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۱

Campbell Black, Henry, Black's Law Dictionary, 6th ed., West publishing, USA, 1999

Demott, Russell, Bankruptcy, Balance Sheets, and Fred, Bankruptcy Law Network, Retrieved from:

<http://www.bankruptcylawnetwork.com/bankruptcy-balance-sheets/>

Findlay, Buddle, When is a company insolvent: "cash-flow" v "balance-sheet" insolvency, Retrieved

from: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=86db1422-4c16-47c1-b47e-fd31ec35d67f>

<http://definitions.uslegal.com/b/balance-sheet-insolvency/>

<http://Search.aspx?http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri>

<http://www.orb.uscourts.gov/faq/what-chapter-7-means-test>

Philips, Sara, The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005: A Return to Debtor Fraud, A thesis submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Bachelor of Art with Honors in Legal Studies, University of California, Berkeley, 2013