

اثر دین مدنی (غیر تجارتي) در وقوع ورشکستگی

دکتر سام محمدی*

امید جمشیدی** - مادح جمشیدی***

چکیده:

تأثیر ماهیت دین در وقوع ورشکستگی از جمله ابهاماتی است که در ماده ۴۱۲ قانون تجارت و از بدو تدوین مقررات این قانون تاکنون وجود داشته و به دلیل عدم اقدام به قانونگذاری جدید در این زمینه همچنان باقی مانده است. با قبول این نکته که دین تجارتي می تواند شرایط تحصیل حکم ورشکستگی را فراهم نماید، این پژوهش به اثر دین غیر تجارتي در این زمینه می پردازد.

موضوع اختلاف از اطلاقی که قانون تجارت نسبت به واژه دیون دارد، نشئت می گیرد. برخی معتقدند که مطلق دیون می تواند از موجبات ورشکستگی باشد و گروهی نیز به صرف تأثیر دین تجارتي نظر دارند. این اختلاف نظر در جهت گیری حقوق دانان باعث شده است تا رویه محاکم نیز منسجم نبوده و بنابه برداشت و طرفداری دادگاه ها از نظریه های موجود، هر کدام به سویی گرایش داشته باشند. با نقد و بررسی نظریه های موجود، در نهایت به این نتیجه می رسیم که دین غیر تجارتي در وقوع ورشکستگی تأثیر ندارد، به نحوی که علاوه بر نقد مستدللات نظریه تأثیر دین مدنی، محکومات دیگری نیز ارائه می گردد.

کلیدواژه ها:

تاجر، توقف، دین تجارتي، ورشکستگی.

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران، نویسنده مسئول

Email: sammhmd@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

Email: omid_jamshidi3@yahoo.com

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی، ایران، وکیل کانون

Email: madeh.jamshidi@gmail.com

مرکز، تهران، ایران

مقدمه

عدم‌تأدیه دیون آثار زیان‌باری چون تحت تأثیر واقع شدن وضعیت افراد واجب‌النفقه شخص حقیقی، متوقف شدن تولید کالا و خدمات در بنگاه‌ها و از بین رفتن امنیت کار و سرمایه^۱ را در پی دارد. فراهم آوردن زمینه‌های ورشکستگی و حتی وقوع آن از جمله آثار دیگر وقفه در پرداخت دیون است که مطرح می‌شود؛ اما آنچه که در این مقال سعی شده روشن گردد گوشه‌ای از این تأسیس حقوقی یعنی تأثیر ماهیت دیون پرداخت‌نشده تجار و شرکت‌های تجاری در تمهید ورشکستگی یا تحقق آن است، با در نظر گرفتن این نکته که قانون تجارت مختص به روابط تجار و فعالیت‌های تجاری آنها می‌باشد، نباید در این موضوع که دیون تجاری می‌تواند از موجبات ورشکستگی باشد، تردید نمود چراکه شاکله اصلی ورشکستگی وجود دیونی است که در تأدیه آن وقفه ایجاد شده است؛ مرتبط‌ترین نوع دین به امور تجاری دیون زاده تجارت هستند و جزئی جدایی‌ناپذیر از حقوق مشمولان قانون تجارت می‌باشند. لذا عدم تأثیر این دسته از دیون در ورشکستگی، به نوعی نقض غرض مقنن از پیش‌بینی اقدامات تنبیهی و پیشگیرانه در عرصه تجارت (باتوجه به جرم بودن برخی از انواع ورشکستگی) خواهد بود. بدیهی بودن این امر به میزانی است که هیچ‌کدام از مؤلفان و حقوق‌دانان در تألیفات و آثار خود نظری مخالف با آن قید ننموده‌اند.

آنچه که ایجاد سؤال نموده و باعث ابهام است عموم واژه وجوه و اختلافی است که از مضمون ماده ۴۱۲ قانون تجارت مبنی بر ورشکستگی تجار و شرکت‌های تجاری به دلیل توقف، برداشت می‌شود. اطلاقی که در ماده ۸۸۳ لایحه جدید قانون تجارت نیز به قوت خود باقی است.

آیا علاوه بر دین تجاری، دیون غیرتجاری نیز این قابلیت را دارند که موجب وقوع ورشکستگی شوند و آیا حقوق ورشکستگی حاکم بر دیون بلا تأدیه مانده تجار، بر دیون مدنی آنها نیز شمول یافته و آثار دین تجاری را بر آن بار می‌نماید؟ فرض فوق و سؤال پیش‌رو باعث شد تا مطالب این نوشتار به پاسخگویی به این سؤال که اثر دین مدنی در وقوع ورشکستگی چه خواهد بود و اساساً آیا دین مدنی می‌تواند از مقدمات وقوع ورشکستگی باشد یا خیر، اختصاص داده شود چراکه از بدو تدوین قانون تجارت تاکنون این نزاع حقوقی به دلیل

۱. کوروش کاویانی، حقوق ورشکستگی (تهران: میزان، ۱۳۹۲)، ۱۳.

سکوت این قانون در پاسخ به سؤال موجود، وجود داشته و پاسخ کامل و متقنی به آن داده نشده است.

به همین منظور مندرجات پژوهش به دو مبحث کلی نظریه تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی و نظریه عدم تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی، تقسیم می‌شود. در هر مبحث، نظریات نویسندگان حقوق تجارت و رویه قضایی با ذکر نمونه آرائی در این زمینه و نیز تشریح مستندات آن خواهد آمد. در پایان، با ذکر دلایلی نظریه مختار تقویت خواهد شد.

۱- نظریه تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی

در اختلاف نظری که در پاسخ به سکوت مقنن مبنی بر عدم تصریح بر دیون بلا تأدیه مانده موجب ورشکستگی، ناشی از ماده ۴۱۲ قانون تجارت ایجاد شد، حقوق دانان و محاکم به دو گروه تقسیم شده‌اند؛ برخی قائل به تأثیر دیون غیرتجارتی در وقوع ورشکستگی هستند و برخی نیز معتقدند که دیون مدنی اثری بر وقوع ورشکستگی تاجر ندارند. آنان که در گروه اول قرار گرفتند اعتقاد دارند تاجری که از تأدیه دیون خود متوقف گردید می‌بایست ورشکست اعلام شود و تفاوتی در این زمینه وجود ندارد که دیونی که تاجر برعهده گرفته است ناشی از فعالیت‌های تجارتی و صنفی وی و به عبارتی دارای اوصاف تجارتی است یا اینکه خارج از این محدوده بوده و فاقد چنین وصفی است. این افراد معتقدند که مقنن هنگام تدوین مقررات قانون تجارت توجهی به نوع و ماهیت دیون نداشته است و صرف توقف تاجر از پرداخت هر کدام از دیون وی را از علل ورشکستگی قلمداد نموده است.

۱-۱- نظریه حقوق دانان و رفتار محاکم

در این گفتار سعی خواهیم داشت نظریه پیش‌رو را در دو زمینه مجزاً یعنی تألیفات حقوقی و نظریه‌پردازی حقوق دانان از یک‌سو و رویه محاکم دادگستری از سوی دیگر بررسی نماییم. لذا مطالب این گفتار در دو بند نظریات حقوق دانان و رفتار محاکم تدوین خواهد شد.

۱-۱-۱- نظریات حقوق دانان

در این زمینه که دین مدنی چه اثری بر وقوع ورشکستگی برجا خواهد گذاشت برخی اذعان داشته‌اند که در اغلب کشورها و همچنین طبق رویه معمول در ایران چون دارایی مدنی و بازرگانی تاجر قابل تفکیک نیست به محض آنکه تاجر یکی از دیون خود را نپردازد او را

مشمول مقررات ورشکستگی می‌دانند.^۲ مؤلف بر این عقیده می‌باشد که تاجر بعد از تحصیل اموال و افزایش بخش مثبت دارایی خود اولاً قادر به تفکیک آن به تجارتي و غیرتجارتی نخواهد بود چراکه حجم مبادلات و تعاملات وی بسیار بالا رفته و به‌علاوه با افراد متعددی نیز مراودات تجاری و غیرتجارتی دارد به‌نحوی که تمیز اینها از یکدیگر امری غیرممکن و یا حداقل وقت‌گیر و هزینه‌بردار است که منطقاً پذیرفتنی نیست و ثانیاً تاجر اصولاً نیازمند چنین تفکیکی نیست؛ با این توضیح که تاجر در هر معامله‌ای بدون توجه به اینکه اموال و وجوه حاضری که دارند از کدام معامله به‌دست آنها رسیده است و در چه موردی باید صرف شود، اقدام به انجام معاملات موردنظر خویش می‌کنند و در این راستا ممکن است وجوه تجارتي را برای معاملات غیرتجارتی و بالعکس صرف نمایند.

ایراد عمده‌ای که این نظر دارد این است که بین دین تاجر و دارایی وی (که منظور از آن جزء مثبت دارایی است) اختلاط کرده است چراکه دین تجارتي قابل‌تمایز است و بنابر آنچه که گفته شد، هر دینی که از معاملات تجارتي ناشی شود تجارتي خواهد بود. درواقع درهم‌آمیختگی اموال مختلف ارتباطی با دیون ناشی از تجارت ندارد؛ موضوعی که این نظریه‌پرداز در پرداختن به آن دچار اشتباه شده است.

آنچه که از گفته‌ی این مؤلف برداشت می‌شود این است که به‌صورت ضمنی پذیرفته‌اند که تاجر می‌تواند زندگی و دارایی غیرتجارتی و به‌تبع آن، دیون غیرتجارتی نیز داشته باشد چراکه اذعان داشته‌اند که دارایی مدنی و بازرگانی تاجر، در ایران قابل‌تفکیک نیست نه اینکه به‌طورکلی چنین تمیزی غیرممکن باشد. همین موضوع باعث می‌شود که این سؤال به ذهن متبادر شود که تکلیف بخش اخیر ماده ۵ قانون تجارت مبنی بر امکان اثبات معاملات غیرتجاری برای تاجر، چه خواهد بود که اشعار داشته است «... مگر ثابت شود معامله مربوط به امور غیرتجارتی است.» آیا معامله غیرتجارتی دین غیرتجارتی نیز به بار نمی‌آورد؟ و اگر این‌گونه است چگونه ممکن است باعث ورشکستگی شود؟ سؤالی که علاوه بر این حقوق‌دان، برخی دیگر نیز بدون پاسخ، از کنار آن گذشته‌اند^۳ و صرفاً اظهار نموده‌اند که دیونی که تاجر از تأدیه آنها متوقف شده است، لازم نیست تجارتي باشند و در اثبات ادعای خود به ماده ۵ قانون تجارت استناد نموده‌اند که به‌نظر، از قسمت اخیر آن غافل مانده باشند. چه اینکه ماده

۲. حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت ورشکستگی (تهران: سمت، ۱۳۸۹)، ۱۱۸.

۳. روح‌الله مهمان‌نوازان، ورشکستگی با نگرشی نوین در قوانین ایران (تهران: اندیشه عصر، ۱۳۹۳)، ۱۴.

مذکور ابتدا در مقام بیان اصل و فرض اولیه است و بنا را بر این گذاشته است که تمام اعمال تاجر، در صورتی که شک شود از کدام صنف است، تجارتی محسوب شده و مشمول مقررات قانون تجارت و ورشکستگی گردد اما به صراحت امکان اثبات خلاف آن را نیز ممکن دانسته است و در صورتی که بتوان ثابت نمود که تاجر زندگی و فعالیت غیرتجارتی نیز دارد اما اثری بر آن بار نشود، در واقع حکم بخش اخیر ماده ۵ لغو و بی‌فایده خواهد بود.

همچنین در جای دیگری می‌نویسد رویه قضایی در اغلب کشورها دامنه عملیات تجاری را توسعه داده و حتی درباره آثار جرم و شبه‌جرم نیز این رویه را اعمال می‌نماید و خساراتی را که از طرف تاجر در نتیجه اعمال او به دیگران وارد می‌شود، بدون توجه به ماهیت عمل انجام‌شده، اعم از حقوقی یا جزایی، مشمول مقررات ورشکستگی می‌دانند.^۴ امری که به نظر می‌رسد ناشی از پویایی و پیشرفت روزافزونی باشد که در سایر کشورها، در زمینه حقوق تجارت و مقررات ورشکستگی وجود دارد چراکه تحقیقات و تغییرات گسترده‌ای در حقوق ورشکستگی در سایر کشورها در جریان بوده و همچنان نیز ادامه دارد از جمله در فرانسه که قانون تجارت ما نیز مقتبس از آن است چندین دوره تغییرات، اصلاحات و تدوین قوانین در حوزه تجارت و ورشکستگی صورت گرفته است و این درحالی است که مقررات ورشکستگی در ایران به‌نحو صحیح و کاربردی تدوین نشده و با نیازهای حاکم بر جامعه مطابقت ندارد چراکه اولاً تقلیدی صرف از حقوق فرانسه است بدون اینکه به واقعیات موجود در حوزه تجارت آن زمان توجه شود و ثانیاً از زمان تصویب تاکنون علی‌رغم پیشرفت‌های وسیع دنیای تجارت و اقتصاد، تغییراتی در این زمینه رخ نداده است^۵ که با این هجمه پیشرفت منطبق گردد. به همین دلیل نمی‌توان بدون قانونگذاری جدید و صرفاً با ایجاد تفاسیر متفاوت از الفاظ، در پی به‌روز و کارآمد نمودن قوانین خصوصاً قانون تجارت و مبحث ورشکستگی که افراد زیادی بالقوه مشمول آن هستند، برآمد.

دیگرانی نیز علی‌رغم اینکه تلاش کرده‌اند شرایط بینابینی را برگزینند اما در نهایت بر این ایده که دیون غیرتجارتی نیز می‌توانند از موجبات ورشکستگی باشند، مهر تأیید گذاشته‌اند و می‌نویسند قانون تجارت ایران فرقی بین قروض تجارتی و غیرتجارتی تاجر نگذاشته است تا بتوان قروض غیرتجارتی را (از شمول ورشکستگی) مستثنا نمود، چه در ماده ۴۱۲ همان

۴. حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت (تهران: سمت، ۱۳۸۵)، کلیات، ۶۵.

۵. علیرضا علیخانی، «مبانی و اهداف قانونگذاری ورشکستگی» (رساله دکتر، تبریز: دانشگاه آزاد اسلامی،

۱۳۹۲)، ۶.

قانون مقرر می‌دارد ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده اوست، حاصل می‌شود. ولی می‌توان چنین گفت که ورشکستگی مربوط به تجارت و برای تضمین حقوق آنهایی که به سبب معاملات تجاری از مدیون طلبکار شده‌اند، وضع گردیده [است] نه به جهت طلبکاران دیگر و طلبکاران دیگر می‌توانند به نحوی که قواعد عمومی مقرر داشته، طلب خود را استیفاء نمایند و احکام خود را اجرا کنند.^۶

در ادامه می‌افزاید که بین این دو عقیده می‌توان چنین جمع کرد که قاضی ممکن است وضعیت تاجر و تعهدات غیرتجاری او را در نظر بگیرد و اگر قروض مزبوره زیاد یا حاکی از وضعیت وخیم مالی تاجر باشد حکم ورشکستگی صادر کند.^۷ ملاحظه می‌شود که در نهایت با واگذار نمودن شرایط تاجر به تشخیص قاضی و امکان صدور حکم ورشکستگی بر اساس دیون غیرتجاری، البته با حصول این شرط که دیون غیرتجاری وضعیت تاجر را به حدی وخیم نموده باشد که امور تجاری وی را نیز مختل کرده باشد، خود را از قضاوت در این زمینه خارج ساخته است. در هر حال امکان انتساب این ادعا به مؤلف مذکور که دیون غیرتجاری نیز می‌تواند از موجبات ورشکستگی قلمداد شود با توجه به نتیجه‌ای که در پایان به آن رسیده است، محتمل می‌نماید.

برخی دیگر علی‌رغم اینکه در واقع نظر به وقوع ورشکستگی بر مبنای دیون صرفاً تجاری دارند، اظهار نموده‌اند که دیون غیرتجاری مستلزم ورشکستگی نیست مگر اینکه اختلال در امور تجاری ایجاد نماید و رفع آن مقدور نباشد.^۸ قید اخیر باعث شده است در مواردی اگرچه معدود، دیون غیرتجاری نیز از نظر مؤلف باعث ورشکستگی باشند اما اینکه این اختلال تا چه میزان باشد، آیا باید فعالیت‌های تجاری تاجر را زمین‌گیر کند یا صرف عقب افتادن یک یا چندروزه پرداخت‌ها کفایت می‌کند، مسکوت مانده است ولی می‌توان پذیرفت که لازم است عدم پرداخت دیون اعم از تجاری و غیر آن حداقل فعالیت تجاری تاجر را از روال همیشگی و عادی خود به نحوی که انجام می‌شده است، خارج نماید از جمله اینکه قسمت زیادی از دارایی تاجر در این اختلال و آشفتگی صرف شود و با پذیرش این نظر باید گفت در وضعیت فوق، یعنی ایجاد اختلال در امور تجاری با عدم پرداخت دیون مدنی، در واقع این دیون مدنی نیستند که مبنا و اساس صدور حکم ورشکستگی خواهند بود بلکه شرایط به گونه‌ای پیش رفته است

۶. امیرارسلان خلعتبری، حقوق تجارت (تهران: مطبعه اطلاعات، ۱۳۱۲)، ۳۷۸.

۷. همانجا.

۸. حسینقلی کاتبی، حقوق تجارت (تهران: کتاب فروزان، ۱۳۶۳)، ۲۹۵.

که دین غیرتجارتی باعث بلاتأدیه ماندن دیون تجارتی تاجر شده است و این دسته از دیون هستند که مبنای حکم قرار می‌گیرند. به عبارت دیگر دین غیرتجارتی به صورت غیرمستقیم زمینه حکم ورشکستگی را فراهم آورده است. لذا اختلالی که ناشی از دیون مدنی بوده است منشأ صدور حکم ورشکستگی نمی‌شود بلکه ناتوانی از تأدیه دین تجارتی که زمینه آن از دین مدنی گرفته شده است چنین نتیجه‌ای را رقم می‌زند.

۱-۱-۲- رفتار محاکم

در کنار این گفته‌ها (که بعضاً نقد آن گذشت)، رویه قضایی نیز متأثر از این سکوت مقنن و تشتت نظر حقوق‌دانان است و آرای صادره در این زمینه به نحوی نیست که بتوان بر مبنای آن به جمع‌بندی متقنی رسید. با قبول این نکته که رویه دادگاه‌ها و محاکم هر کشوری جزء جدایی‌ناپذیر از حقوق آن کشور بوده و تجلی عملی و کاربردی قوانین محسوب می‌شود و در پویایی و پیشرفت نظام حقوقی تأثیر انکارنشدنی دارد، توجه به آرای صادره در موضوع پیش‌رو نیز اجتناب‌ناپذیر است.

در مواردی دیده می‌شود که محاکم و سازمان‌ها به سمت منطوق مواد قانونی رفته و با تکیه بر ظاهر قانون، بدون توجه به ماهیت دین موضوع دعوا و عدم ارائه تفکیک بین دیون تجارتی و غیرتجارتی و نیز فایده و آثار این تفکیک، حکم به لزوم تقدیم دادخواست ورشکستگی از جانب تاجر داده‌اند که مدعی اعسار است. برای مثال در نظریه مشورتی شماره ۲۱۰/۲۰۱۳ مورخ ۱۳۸۷/۰۹/۲۲ دفتر حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی چنین آمده است که ادعای اعسار از تاجر و بازرگان مشمول ماده ۱ قانون تجارت ناظر بر مواد ۲ الی ۵ همان قانون، مستفاد از ماده ۷۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی^۹، پذیرفته نیست مگر اینکه وفق ماده ۴۱۲ به بعد قانون تجارت دادخواست ورشکستگی به دادگاه صالحه داده و حکم ورشکستگی وی نیز صادر شده باشد، مضافاً اینکه عقلاً و منطقاً جایز نیست که از کسی که

۹. ماده ۷۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸: «از بازرگان دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود و بازرگانی که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی باشد و نیز کسی که مدعی اعسار نسبت به بدهی زمان بازرگانی خود باشد باید مطابق مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی دهد. تاریخ صدور نظریه مشورتی آن‌چنان که منبع مورد استفاده ذکر نموده است، سال ۱۳۸۷ قید شده است؛ به علاوه ماده مستند نظریه، مربوط به قانون آیین دادرسی سابق است که باتوجه به اینکه قانون فعلی ده سال قبل از این نظریه تصویب شده است باید گفت که یا در درج تاریخ رأی اشتباهی واقع شده است و یا در ذکر ماده مستند آن.»

هنوز تاجر است و به عملیات تجارتي اشتغال دارد ادعای اعسار او پذیرفته شود.^{۱۰} آنچه که بیشتر در این نظریه به چشم می‌خورد، استنادی است که به نص مواد قانونی شده است به نحوی که صرف اثبات تاجر بودن برای منع شخص از تقدیم دادخواست اعسار کافی دانسته شده است.

در حکم شماره ۲۴۷۲ مورخ ۱۳۱۷/۰۸/۰۷ (بدون ذکر شعبه) نیز این‌گونه اظهار شده است که قبول عرض حال اعسار از کسی که شغل خود را تجارت معرفی نموده و افلاس ادعایی او راجع به عملیات تجارتي بوده مخالف با دستور قانونی است زیرا پس از احراز این معنا که شخصی به شغل تجارت اشتغال داشته و اینکه در حال مراجعه به محکمه خود را به این وصف توصیف نموده، حتماً می‌بایست مطابق اصول و ترتیباتی که برای رسیدگی به توقف و ورشکستگی تاجر مقرر گردیده، قضیه طرح و رسیدگی شود.^{۱۱} در حکم مذکور نیز مشاهده می‌شود که ظاهر عبارات قانونی مقدم بر تفسیر شده و بدون لزوم بررسی درباره امکان پذیرش دعوای اعسار از تاجر، به حکم قانونی گردن نهاده شده است.

در رأی دادگاه شهرستان تهران در پرونده ۴۱۷/۲۶/۵۰ مورخ ۱۳۵۱/۰۲/۰۷ نیز به همین منوال اظهار نظر شده است که خلاصه اعتراض راجع به تشخیص حصول وقفه در تأدیه دیون ورشکسته عبارت است از اینکه دین باید تجارتي باشد تا عدم پرداخت آن دلیل حصول وقفه در تأدیه دین تاجر قرار داده شود، در صورتی که اسنادی که دادگاه آنها را دلیل بر حصول وقفه قرار داده است به فرض اعتبار نیز تجارتي نبوده که این اعتراض موجه به نظر نمی‌رسد زیرا آنچه مورد نظر قانونگذار در ماده ۴۱۲ قانون تجارت قرار گرفته است سلب قدرت پرداخت از تاجر بوده و به نوع دین توجهی نداشته است و اصولاً تفکیک بین دین تجاری و مدنی متعسر است.^{۱۲} لذا بر اساس استدلال این دادگاه تاجری که از تأدیه دیون خود متوقف می‌گردد بدون لزوم بررسی ماهیت دین بلا تأدیه و صرفاً با احراز سلب قدرت پرداخت دیون خود، مشمول قواعد ورشکستگی خواهد بود.

۱۰. توفیق عرفانی، اعسار در رویه قضایی (تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۸۹)، ۲۱۹.

۱۱. همان، ۲۱۸.

۱۲. به نقل از حسین شهید، «بررسی اعمال حقوق عاجز از پرداخت دین» (پایان نامه کارشناسی ارشد، قم:

دانشگاه قم، ۱۳۷۹)، ۸۴.

۱-۲- مستندات نظریه

در این مبحث سعی خواهیم کرد تمام مستندات را که حقوق دانان در نوشته‌های خود به صورت پراکنده و ناقص جهت تقویت این نظریه یعنی امکان ورشکستگی با دیون مدنی، به آن اشاره داشته‌اند به صورت تفصیلی ذکر نماییم.

۱-۲-۱- اطلاق واژه و جوه در ماده ۴۱۲ قانون تجارت

قانون تجارت ایران در ماده ۴۱۲ بدین شرح که «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده اوست، حاصل می‌شود»، توقف از تأدیه دیون را بدون هیچ‌گونه قید محدودکننده‌ای باعث حصول ورشکستگی می‌داند. به نظر می‌رسد با توجه به ظاهر ماده و الفاظ آن، اطلاق موجود در آن ما را به این نکته هدایت می‌کند که تفاوتی در ماهیت دین و منشأ آن وجود ندارد و هر دینی با هر منشأیی باعث وقوع ورشکستگی می‌شود. این امر در ذکر شرایط دینی که باعث ورشکستگی است مورد اشاره یکی از حقوق دانان نیز قرار گرفته است؛ با این توضیح که دین مورد نظر اعم است از تجاری یا غیرتجاری چراکه ماده ۴۱۲ (قانون تجارت) دین را به صورت مطلق آورده و وصف تجاری بر آن نهاده است لذا باید قائل بر این بود هم شامل دین تجاری می‌شود و هم دین غیرتجاری.^{۱۳} بر این اساس هر تفسیری برخلاف مستفاد اولیه از ماده، اجتهاد در برابر نص محسوب شده و فاقد ارزش و اعتبار است چراکه در تراجم منطوق با تفاسیر موجود، اولویت با ظاهر الفاظ است. مقنن با دقت نظر لازم اقدام به تدوین قانون نموده و در صورت صلاحدید بین دیون تجاری و غیرتجاری تمایز قائل می‌شد. به عبارت دیگر این سکوت و مجمل گذاشتن تکلیف منازعه، نه به صورت سهوی و ناشی از عدم آگاهی مقنن که عامداً صورت گرفته است و می‌تواند ناشی از بدیهی دانستن وقوع ورشکستگی با هر نوع دینی باشد که با این اقدام، تمام فعالیت‌های تجار اعم از تجاری و غیر آن را مشمول نظام مقرراتی واحدی قرار داده است و این امر از جهت نظارت و نحوه رسیدگی به امور تاجر منطقی و مورد قبول می‌باشد. ایراد این گفته در این است که اولاً موضوع، مربوط به تصفیه می‌باشد و ارتباطی به مراحل رسیدگی به دادخواست ورشکستگی ندارد؛ ثانیاً آنچه که دستاویز این نظر قرار داده

۱۳. فرهاد مهرابی، حقوق حاکم بر ورشکستگی و امر تصفیه (تهران: تابماز، ۱۳۸۹)، ۴۱؛ فخرالدین اصغری آقمشهدی، اعمال حقوق تاجر ورشکسته (بابلسر: دانشگاه مازندران، ۱۳۷۹)، ۱۴.

شده است، مورد تصریح مقنن واقع شده و در ابهام و اجمال قرار ندارد در حالی که ماهیت دین در ماده ۴۱۲ مسکوت واقع شده است.

قابل ذکر اینکه، ماده ۵۸ قانون اداره امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ اشخاص دارای طلب مدنی مثل زوجه برای مهریه و نیز دارو و درمان را در فهرست طبقات طلبکاران، قرار داده است و بنابر عرف موجود نیز تفکیکی بین دارایی بازرگان صورت نمی‌گیرد.^{۱۴} این موضوع باعث تقویت ایده حاضر مبنی بر عدم تأثیر نوع دین در وقوع ورشکستگی و به بیان دیگر اثر دین مدنی در وقوع آن است چه اینکه مشاهده می‌شود ماده مذکور تمام غرمای ورشکسته را دربرمی‌گیرد و در پایان آن جهت رفع هرگونه شبهه، در طبقه پنجم همه طلبکاران را قرار داده است که اعم است از طلبکارانی که تاجر بنابه موقعیت و حرفه خود با آنان معامله داشته و طلبکارانی که بدون توجه به چنین وصفی وارد معامله با تاجر شده‌اند؛ لذا به نوعی تأیید این گفته است که مقنن عمداً بین دیون مدنی و دین تجاری تمیز قائل نشده است که نقد آن نیز در ادامه خواهد آمد.

۱-۲-۲- متعسر بودن یا عدم امکان تفکیک دین تجاری از غیر تجاری

طبق این نظر تاجری که به فعالیت تجاری می‌پردازد اگرچه دفاتر تجاری تنظیم می‌نماید اما بعد از انجام این تشریفات، دارایی تجاری و غیر تجاری خود را ترکیب کرده و ممکن است در مرحله بعد دارایی تجاری را برای معاملات تجاری و بالعکس استفاده نماید و این امر باعث می‌شود دارایی تاجر امکان تمایز به صورت تجاری و غیر آن را از دست بدهد. به همین دلیل نیز مقنن در تنظیم ماده ۴۱۲ مطلق دیون را مؤثر در وقوع ورشکستگی قلمداد کرده است. همچنین با توجه به اینکه تاجر معاملات فراوانی را انجام می‌دهد و در هر مورد ممکن است بدهی‌هایی نیز داشته باشد مشخص نمودن اینکه کدام دین از بابت کدام معامله است، مشکل به نظر می‌رسد و حتی در صورت امکان نیز با وجود ماده ۴۱۲ این تفکیک فاقد فایده می‌شود.^{۱۵} به این ترتیب دادگاه‌ها برای احراز ورشکستگی تاجر تکلیفی به تفکیک میان دیون مدنی و تجاری ندارند و با احراز توقف می‌توان حکم ورشکستگی تاجر را صادر نمود که البته در احراز توقف نیز اختلاف نظر اساسی، مبنی بر اینکه بدون لزوم بررسی این موضوع که بدهی تاجر بیش از دارایی مثبت اوست، صرف عدم پرداخت را کافی برای صدور حکم ورشکستگی

۱۴. علیرضا محمدزاده وادقانی، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه (تهران: مجد، ۱۳۹۲)، ۵۲.

۱۵. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته (تهران: سمت، ۱۳۸۷)، ۴۲.

بدانیم یا اینکه توقف تاجر باید مبتنی بر وضعیت کلی تاجر باشد و زمانی توقف وی اعلام شود که مسلم گردد قادر به پرداخت بدهی خود نیست^{۱۶} وجود دارد؛ به عبارت مختصر، در اینکه توقف را صرف عدم پرداخت یا عدم توان پرداخت تلقی نماییم، وحدت نظر حاکم نیست.

۱-۲-۳- تصفیه ترکه بازرگان متوفا بر اساس مقررات ورشکستگی

در ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی این گونه آمده است که تصفیه ترکه متوفا در صورتی که متوفا بازرگان باشد تابع مقررات تصفیه امور بازرگان متوقف است. این ماده به روشنی بیان می‌دارد که امور تصفیه بازرگان ولو در صورت فوت و باتوجه به اطلاق آن حتی در صورت داشتن دیون مدنی باید بر اساس قانون امور تصفیه صورت گیرد^{۱۷} و بر این نظر صحه می‌گذارد که ماهیت دیون بلا تأدیه اثری در وقوع ورشکستگی یا منع از آن ندارد چراکه به صورت مطلق قید شده است که ترکه متوفایی که به امور بازرگانی اشتغال داشته است، می‌بایست بر اساس مقررات توقف و ورشکستگی تجار تصفیه گردد بدون اینکه اشاره‌ای به این نکته شده باشد که دیون غیرتجارتی تاجر طبق روال عادی و باتوجه به عمومات تأدیه گردد. شاید بتوان گفت از جمله دلایلی که به تقویت این نظر کمک می‌کند لزوم حفظ حقوق طلبکارانی است که با تاجر متوفا مراودات تجارتي داشته‌اند که در صورت عدم ورود در غرما حق آنها در معرض تضییع قرار می‌گیرد. با این توضیح که در صورتی که تاجری فوت شود و دیان وی که طلب تجارتي دارند، ملزم شوند تا در کنار سایر غرما به صورت انفرادی علیه ورثه تاجر و وصول طلب خود اقامه دعوا نمایند؛ عملاً منجر به بی‌نظمی شده و ممکن است مقررۀ بخش اخیر ماده ۴۱۲ نیز، مبنی بر امکان صدور حکم ورشکستگی تاجر متوفا متروک گردد؛ چه اینکه با تقسیم دارایی تاجر بدون رعایت ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی اولاً دارایی باقی نخواهند ماند که بین غرما تقسیم شود؛ و ثانیاً در فرضی نیز که بتوان تقسیم را باطل محسوب نمود، رسیدگی مجدد به موضوع بسیار هزینه‌بردار و وقت‌گیر خواهد بود چراکه خود مستلزم اقامه دعوی متعدد علیه غرمایی است که سهمی دریافت نموده‌اند.

۱۶. محمدحسین قائم‌مقام فراهانی، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۷)، ۴۱.

۱۷. اسکینی، پیشین، ۴۲.

۱-۲-۴- عدم‌استماع اعسار تاجر

بر اساس عبارات ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی «از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی است باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهد.» برخی از نویسندگان حقوقی نیز به همین مورد اشاره نموده‌اند^{۱۸} و اعتقاد دارند نصّ مزبور در راستای ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی بوده و علت آن نیز عدم‌شمول مقررات قوانین فوق بر فعالیتهای تجّار و خصوصاً وجود قانون خاص در این زمینه، یعنی قانون تجارت است. علاوه بر آن باید گفت که هزینه دادرسی و به‌طور کلی دعوای اعسار دعوایی غیرتجارتی است که بسته به مورد، ممکن است در پرونده حقوقی (مدنی) یا جزایی مطرح گردد که ارتباطی به امور تجارتي نداشته باشد و تاجر بخواهد در صورت داشتن مجوز برای طرح دعوایی این‌چنینی خود را از شمول مقررات ورشکستگی و تحمل مجازات‌های احتمالی برهاند. از این رو قانون مذکور تاجر را به تقدیم دادخواست ورشکستگی هدایت نموده است چراکه دعوای اعسار از هزینه دادرسی فارغ از عنوان تاجر و با هدف معافیت از پرداخت هزینه دادرسی صورت می‌گیرد در حالی که برای تنظیم روابط، فعالیت‌ها و معاملات تجّار، قانون خاص وجود دارد و نمی‌توان بدون مجوز احکام پیش‌بینی شده در آن را که عملاً واجد نظارت بیشتری است، کنار گذاشت.

نکته دیگر اینکه دعوای اعسار (اعم از اعسار از محکوم‌به یا هزینه دادرسی) به طرفیت طرف مقابل دعوای اصلی اقامه می‌شود و صرفاً به طرفیت همان شخص یا اشخاص (حقوقی یا حقوقی) ادامه پیدا خواهد کرد؛ به بیان دیگر دعوای اعسار موردی است و ارتباطی به سایر دیان شخص معسر ندارد در حالی که وضعیت تاجر متوقف بسیار متفاوت از این است چراکه اگرچه در وهله اول دعوای ورشکستگی علیه شخص تاجر اقامه می‌شود اما با صدور حکم توقف یا ورشکستگی تاجر، ادامه دادن دعوا به صورت انفرادی برای هیچ طلبکاری و حتی علیه خود تاجر ممکن نیست.^{۱۹} علت چنین حکمی می‌تواند حفظ حقوق طلبکارانی باشد که به وضعیت تاجر در زمان انعقاد معامله اعتماد نموده‌اند تا در صورت لزوم بتوانند از راهکارهای مطمئن نیز برای وصول طلب خود بهره‌مند شوند که یکی از این امتیازات برای دیان،

۱۸. همانجا.

۱۹. ماده ۴۱۹ قانون تجارت: «از تاریخ حکم ورشکستگی هر کس نسبت به تاجر ورشکسته دعوایی از منقول یا غیرمنقول داشته باشد باید بر مدیر تصفیه اقامه یا به طرفیت او تعقیب کند، کلیه اقدامات اجرایی نیز مشمول همین دستور خواهد بود.»

جلوگیری از طرح دعوی اعسار (و به جای آن، اقامه دعوی ورشکستگی) و لزوم تصفیه جمعی دیون تاجر است.

مطابق ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی «دادخواست اعسار از تجار و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود، این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست دهند.» این ماده نیز که مواد ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ۲۷۴ قانون امور حسبی در راستای آن تدوین شده‌اند، بیان می‌دارد که شخص تاجر در صورتی که دچار اعسار گردد بنابه آنچه از ظاهر الفاظ آن برداشت می‌شود، اعم از اینکه از پرداخت هزینه دادرسی یا تأدیه و تسلیم محکوم به دچار وقفه شده باشد، می‌بایست به مقررات ورشکستگی روی آورد که در این حال هم تمایزی در منشأ و نوع دین گذاشته نشده است. لازم به ذکر است که قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی صرفاً معسرین از تأدیه دیونی را در برمی‌گیرد که تاجر نباشند و شمول مقررات آن با وضع ماده ۱۵ به صورت صریح از تجار و دیون بلا تأدیه آنها استثناء شده است.

۱-۲-۵- ماده ۵ قانون تجارت^{۲۰}

برداشت از این ماده که کلیه معاملات تجار، تجارتی محسوب می‌شود این ایده را در اذهان تقویت می‌نماید که مقنن تمامی فعالیت‌ها و معاملات تاجر را تجارتی و مربوط به امر تجارت تلقی نموده است و نیازی به تفکیک معاملات وجود ندارد. لذا دین مربوط به هر معامله‌ای می‌تواند از موجبات ورشکستگی باشد. اگرچه در انتهای این مقررہ امکان اثبات خلاف آن پیش‌بینی شده است اما باتوجه به آنچه که سابقاً ذکر شد، یعنی تعسر تفکیک دیون و اطلاق ماده ۴۱۲ که تفکیک را در صورت وقوع نیز بی‌فایده خواهد نمود و نیز تأیید حقوق دانان^{۲۱} و اشاره به اینکه قانونگذار در هیچ جایی از مقررات قانونی ما و نسبت به تجار، بین دین مدنی و دین تجاری فرقی نگذاشته است ما نیز در خصوص دینی که قرار است مبنای صدور حکم ورشکستگی قرار گیرد نباید چنین تفکیکی قائل شویم.

۲۰. ماده ۵ قانون تجارت: «کلیه معاملات تجار تجارتی محسوب است مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به

امور تجارتی نیست.»

۲۱. مهرباب داراب‌پور، قواعد عمومی حقوق تجارت و معاملات بازرگانی (تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۹۳)، ۲۹۴.

۲- نظریه عدم تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی

در مبحث پیش نظریه عدم تأثیر ماهیت دین و به عبارت دیگر اثر دین مدنی در وقوع ورشکستگی مطرح شد. در مقابل این گروه، افراد دیگری نیز هستند که نظری برخلاف مطالب پیش گفته دارند و بنا را بر این قرار می‌دهند که سکوت مقنن نافذ تفکیک دین تجارتي از غیر تجارتي نیست و به نوعی حمل بر تسامح قانونگذار و عدم لزوم تصریح بر چنین موردی می‌نمایند. به نظر این عده باتوجه به اینکه ماده ۴۱۲ قانون تجارت دو شرط اصلی برای ورشکستگی، یعنی تاجر بودن و توقف از پرداخت وجوهی که برعهده تاجر است را بیان نموده است، مستفاد از شرط اول این خواهد بود که دیون تجارتي مشمول حکم ماده مذکور قرار گیرند چراکه قانون تجارت به طور کلی راجع به موضوعات غیر تجارتي حکمی نداشته و منطقی نیز نخواهد بود که دیون بالاتأدیة مدنی را صرفاً به دلیل عدم تصریح مقنن تحت شمول مقررات ورشکستگی قرار دهیم. استثنایی که پذیرفتن آن چندان ساده نخواهد بود و علاوه بر نداشتن پشتوانه حقوقی کافی، از لحاظ عملی نیز آثار جبران ناپذیری خواهد داشت.

آنچه که مقنن را به پذیرش لزوم تاجر بودن شخص، جهت تحت شمول مقررات ورشکستگی واقع شدن، ترغیب نموده است وسعت ابعاد بحران ناشی از ناتوانی تاجر در برابر غیر تاجر است^{۲۲}؛ با وجود چنین تفکیکی و توجه قانونگذار به اینکه غیر تاجر نباید تحت سیطره مقررات ورشکستگی قرار گیرد که قاعدتاً باتوجه به ماهیت فعالیت چنین اشخاصی است و حتی در مواردی خود تاجر را نیز از تحمل تبعات ناشی از اعمال قوانین تجاری معاف نموده است که کسبه جزء از آن دسته می‌باشند، چگونه باید پذیرفت که امور غیر تجارتي ولو اینکه از جانب تاجر (با رعایت مقررات قانون تجارت در اثبات تجارتي نبودن آنها) انجام شده باشند، موجب ورشکستگی گردند؛ نهادی که علاوه بر همه محدودیت‌هایی که ایجاد می‌نماید، در مواردی وصف جزایی نیز خواهد داشت که محرومیت‌های اجتماعی و صنفی گزافی را نیز به دنبال می‌آورد.

۲-۱- نظریه حقوق دانان و رفتار محاکم

طبق آنچه که در گفتار اول مبحث پیشین آورده شد، در این گفتار نیز به نظریات حقوق دانان و آرای محاکم به صورت مشروح خواهیم پرداخت تا جهت گیری این دو نسبت به سؤال پژوهش روشن شود.

۲-۱-۱- نظریات حقوق دانان

در توجیه این ایده اگرچه استدلال‌ها به صورت مشروح صورت نگرفته است و غالباً پاسخ کوتاهی به این ابهام داده شده است اما مؤلفان حقوق تجارت عموماً بر این نظر هستند که توقف از تأدیه دیون غیرتجارتی نمی‌تواند مبنای صدور حکم ورشکستگی قرار گیرد از جمله برخی می‌نویسند تاجر را وقتی می‌توان ورشکست دانست که برای یک یا چند دین تجارتی متوقف شده باشد در غیر این صورت برای بدهی‌های غیرتجارتی نمی‌توان وی را ورشکسته محسوب داشت.^{۲۳} این حقوق دانان نظر به وصف تاجر بودن شخص متوقف داشته‌اند به نحوی که محدودیت‌های قانونی را صرفاً ناظر بر آن موضوعاتی می‌دانند که تحت شمول آن قرار گیرند و هر امری که تصریح به شمول آن نشده باشد از این سیطره خارج و وارد عمومات خواهد شد.

تعدادی از حقوق دانان در تألیفات خود بعد از شرح و تفصیل ورشکستگی، دو شرط اساسی تاجر بودن و توقف از پرداخت بدهی را توأمان برای ورشکستگی لازم دانسته که در انتهای شرط دوم مختصراً بعد از طرح سؤال مبنی بر تأثیر یا عدم تأثیر نوع دین پرداخت نشده اظهار داشته‌اند که عقیده علمای حقوق و رویه قضایی بر این است که باید به این موضوع توجه شود و تاجر را وقتی می‌توان ورشکست دانست که بابت یک یا چند دین تجارتی متوقف شده باشد و الاً برای بدهی غیرتجارتی چون عدم پرداخت آنها موجب اخلال در امر تجارت نیست، موجب ورشکستگی نخواهد بود.^{۲۴} ایشان مبنای نظر خود را بر عدم تأثیر بلاتأدیه ماندن دیون مدنی در وقوع ورشکستگی قرار داده‌اند و با توجه به اطلاق کلام، دین غیرتجارتی به هیچ میزانی نمی‌تواند موجبات اعمال مقررات ورشکستگی را فراهم نماید، برخلاف برخی^{۲۵} که

۲۳. جبار احمدیلو، «فلس و ورشکستگی در اسلام و قوانین ایران» (پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۲۹)، ۵۱.

۲۴. عبدالحمید اعظمی زنگنه، حقوق بازرگانی، به کوشش سهراب امینیان (بی‌جا: بی‌نا، ۱۳۴۶)، ۳۲۳.

۲۵. حسینقلی کاتبی، پیشین، ۲۹۵.

اگرچه بدو نظر بر این دارند که دین غیرتجارتی نباید اساس صدور حکم ورشکستگی باشد اما در ادامه معتقدند عدم تأدیه دیون مدنی در صورت ایجاد اخلال در امور تجاری و ایجاد مانع برای پرداخت دین تجاری می‌تواند زمینه را برای اعمال قوانین مربوط به این نهاد فراهم نماید.

دیگران نیز به صورت ضمنی یا صراحتاً اعلام داشته‌اند که توقف از تأدیه دیون تجاری مورد نظر ماده ۴۱۲ قانون تجارت است و آورده‌اند که ورشکستگی تاجر ... که موضوع فعالیت آن اقتصادی و ... باشد در نتیجه عدم توانایی در تأدیه دیونی که برعهده دارد، حاصل می‌شود^{۲۶} که وقوع ورشکستگی را منوط به داشتن فعالیت تجاری برای تاجر و به تبع آن حصول دیون تجاری دانسته است و با تأکید بر فعالیت اقتصادی، امکان ورشکستگی با انجام فعالیت‌هایی غیر از این را مفهوماً مردود اعلام کرده است و یا گفته‌اند که وقفه باید در بدهی‌های تجاری حاصل شده باشد^{۲۷} که این نیز می‌تواند ناشی از این ذهنیت باشد که چون فلسفه وضع مقررات ورشکستگی حمایت از طلبکاران ورشکسته در خصوص معاملات تجاری وی است^{۲۸} لذا منطقاً نیز باید موضوعاتی در این نهاد وارد تشخیص داده شود که عملاً و در تئوری نیز مربوط به حقوق ورشکستگی باشد؛ به نحوی که بتوان بر آن اثر تجاری بار نمود در غیر این صورت عدم پرداخت اجاره‌بهای عقد اجاره‌ای که تاجر برای خود و افراد تحت تکفلش منعقد می‌نماید، بدون اینکه به اعتبار وصف تاجر بودن وی یا شخص موجد باشد، با کدام استناد می‌بایست زمینه صدور حکم ورشکستگی واقع شود؟ به علاوه منطقی نیز به نظر نمی‌رسد که این فرصت برای طلبکاران مدنی (غیرتجاری) تاجر نیز لحاظ شود تا بتوانند با گرفتن حکم ورشکستگی، اعتبار تاجر را زیر سؤال ببرند؛ اعتباری که اعاده آن بر اساس مقررات ورشکستگی دشوار و بسیار زمان‌بر است و لطمه فراوانی به تاجر و وجهه شغلی وی خواهد زد.

۲-۱-۲- رفتار محاکم

باتوجه به اختلاف اندیشه‌ای که نظریه‌پردازان و مؤلفان حقوق تجارت به آن دچار شده‌اند، رویه قضایی و آرای دادگاه‌ها نیز متأثر از این ناهماهنگی بوده و در مقابل آنچه که سابقاً از

۲۶. محمود عرفانی، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه (تهران: میزان، ۱۳۸۲)، ۴۶.

۲۷. محمدعلی عبادی، حقوق تجارت (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۰)، ۳۲۲.

۲۸. احمدی، پیشین، ۳۲.

رویه محاکم مبنی بر عدم لزوم یا عدم امکان تفکیک دین تجارتی از غیرتجارتی آورده شد؛ آراء و نظراتی وجود دارند که برخلاف آنچه که از ظاهر مواد انتظار می‌رود، صادر شده و تأییدی است در جهت لزوم تفکیک دیون تجارتی و غیرتجارتی در زمان اقدام به صدور حکم ورشکستگی تاجر متوقف. از جمله می‌توان به رأی شعبه ۴ دیوان عالی کشور به شماره ۱۳۷۷/۱۳۸۰۶ مورخ ۱۳۱۶/۰۶/۱۶ اشاره کرد که آورده است: از مفاد حکم شماره ۲۴۳۹۰۸ مورخ ۲۸ دی ماه ۱۳۱۴ منضم به عرض حال اعسار و مذاکرات طرفین، معلوم می‌شود که مدعیان اعسار سابقاً تاجر و محکوم به مزبور ناشی از معاملات تجارتی آنان بوده است که از تأدیه بدهی خودشان دعوی اعسار نموده‌اند. نظر به اینکه از مدلول ماده ۴۱۲ قانون تجارت و ماده ۳۳ قانون اعسار مستفاد می‌شود تاجری که از تأدیه قروض تجارتی معسر باشد باید عرض حال توقف بدهد باین حال استدلال محکمه استیناف به اینکه پذیرفتن عرض حال اعسار از کسانی که شغل تجارتی داشته‌اند مانع قانونی ندارد، مخالف مواد مزبوره می‌باشد.^{۲۹}

اگرچه این رأی مربوط به زمان بعد از ترک تجارت تاجر است اما نکات ذیل از آن قابل استخراج است. اولاً، در این رأی وجود دین تجارتی و به تبع آن تفکیک دیون نیز پذیرفته شده است چه اینکه به صراحت اعلام داشته است «محکوم به ناشی از معامله تجارتی باشد» لذا تعسر ناشی از این تفکیک را مردود می‌نماید؛ ثانیاً، پذیرفته شده است که تاجری باید عرض حال توقف دهد که از تأدیه قروض تجارتی متوقف شده باشد نه از تأدیه دیون به صورت اعم؛ به علاوه، این نکته برداشت مستقیم شعبه مذکور از متن مواد مندرج در استدلال رأی است و مفهوم مخالف آن این خواهد بود که تاجری که از تأدیه قروض غیرتجارتی معسر باشد باید دادخواست اعسار دهد؛ ثالثاً، رد حکم فرجام‌خواسته بر مبنای این دو استدلال انجام شده است نه صرف اینکه شخص تاجر بوده و دین مورد اشاره از معاملات تجارتی سابق وی ناشی شده است. به این معنا که شعبه دیوان توقف را از ماده ۴۱۲ قانون تجارت استفاده نموده و ناظر بر ماده ۵ همان قانون و اثبات تجارتی بودن محکوم به موضوع دعوی اصلی، دعوی اعسار را رد نموده است که منتج از آن پذیرش دعوی اعسار در فرض تجارتی نبودن محکوم به یا دین مورد ادعا می‌باشد.

همین شعبه در رأی دیگری که به شماره ۱۸۲۳ مورخ ۱۳۱۷/۰۷/۰۱ صادر نموده است از نظر پیشین خود فراتر رفته است و حتی سابقه تجارتی و مربوط بودن دین به اعمال تجاری را

در صورتی که شخص در زمان تقدیم دادخواست اعسار تاجر نباشد، مؤثر در دعوی اعسار ندانسته و قائل به پذیرش دعوی اعسار است چنان که در رأی صادره ملاحظه می‌شود: نظر به اینکه دعوی اعسار در این مورد راجع به هزینه دادرسی است و هزینه دادرسی دین محسوب نمی‌شود و در صورتی که مدعی در زمان تقدیم دادخواست اعسار تاجر نباشد سابقه تجارت او و مربوط بودن دین به عمل تجاری موجب رد دادخواست نخواهد بود لذا قرار رد دادخواست قبل از تشخیص تاجر بودن مدعی در زمان تقدیم دادخواست صحیح نبوده و نقض می‌گردد.^{۳۰} شعبه مذکور نه تنها بر رأی سابق خود مهر تأیید زده است بلکه حتی فراتر از آن، به عدم تأثیر دین تجاری سابق نظر دارد به نحوی که اگر مدعی اعسار در حال تقدیم دادخواست، تاجر نباشد، دیون تجاری وی که سابقاً بر ذمه او مستقر گردیده است مانع تقدیم دادخواست اعسار و الزام به ارائه دادخواست ورشکستگی نخواهد بود.^{۳۱}

۲-۲- مستندات نظریه

با جمع‌بندی آنچه که در نوشتار موجود در زمینه حقوق تجارت و مباحث مربوط به ورشکستگی و به صورت خاص راجع به اثر ماهیت دین در وقوع ورشکستگی ملاحظه شد، می‌توان گفت دلایلی که محاکم و مؤلفان، مستند نظرات خود قرار داده یا می‌دهند تا به تقویت این ایده که دین مدنی در حصول ورشکستگی اثری ندارد، بپردازند به صورت مشروح به قرار است که در ادامه خواهد آمد. در این مبحث تلاش می‌شود علاوه بر نقد مستندات و دلایل نظریه تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی، مستندات نظریه حاضر تشریح و تقویت شود.

۲-۲-۱- تقیید ماده ۴۱۲ قانون تجارت

به نظر نمی‌رسد ماده ۴۱۲ قانون تجارت در مقام بیان آنچه باشد که معتقدان به نظریه تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی بیان داشته و تمام دیون را تحت شمول خود قرار دهد. این نص در وهله اول در قانون تجارت واقع شده است و صرفاً امور ناشی از تجارت و مرتبط با تجار را پوشش می‌دهد، در ثانی در مبحث ورشکستگی که به صورت خاص به تجار و معاملات و دیون آنها ارتباط دارد واقع شده است؛ نهادی که با توجه به مقررات خاص آن در زمینه توقف، صدور حکم ورشکستگی، منع مداخله تاجر در امور مالی و تصفیه جمعی

۳۰. همان، ۲۱۶.

۳۱. در ادامه به مبنای این رأی به عنوان یکی از دلایل این نظریه خواهیم پرداخت.

مطالبات و ... نمی‌تواند ویژگی غیرتجارتی داشته باشد. اگرچه مقنن سؤال موجود را بدون پاسخ گذارده است اما این بدین معنا نیست که تمامی دیون اعم از تجارتی و غیر آن را مدّ نظر داشته است؛ بلکه به عکس، بنا به دلایلی که گفته شد موضوع منصرف به دین تجارتی خواهد بود و به جرئت می‌توان گفت تاب تفسیر مخالف یا عام‌تر از این را نیز ندارد. در نتیجه ورشکستگی می‌بایست ناشی از دیونی باشد که در فعالیت‌های تجارتی حاصل شده و بلا تأدیه مانده‌اند.

به عنوان نکته تکمیلی این امر نیز قابل توجه است که از جمله شرایط لازم جهت امکان استناد به اطلاق مفردات در علم اصول که استفاده از آن در تفاسیر حقوقی مبتلابه و غیرقابل انکار است، نبودن قرینه بر تقیید است به این صورت که برای مطلق جلوه نمودن کلامی و شمول آن بر تمام مصادیق خود، نباید قرینه‌ای دال بر خروج برخی مصادیق از آن و وقوع کلام در تقیید وجود داشته باشد در غیر این صورت اطلاق قابل استناد نبوده و به عبارتی حجیت ندارد چرا که اگر قرینه به صورت متصل باشد، بدو مانع ظهور مطلق می‌شود و اگر منفصل باشد اگرچه مطلق ظهور خواهد یافت اما با وجود قرینه مخالف، حجیت آن منتفی شده و مقید محسوب می‌شود^{۳۲}؛ به علاوه از موارد تخصیص نیز مخصص عقلی است که نیاز به تصریح آن از جانب گوینده (مقنن) وجود ندارد و از کلام قابل استنباط است. با این توضیح، تاجر بودن شخص متوقف، مربوط بودن ورشکستگی به امور تاجر، ارتباط موضوع به قانون تجارت، وجود موارد تنبیهی و ممانعت از مداخله در اموال و ... به روشنی اطلاق واژه و جوه در نص ماده ۴۱۲ قانون تجارت را منتفی نموده و آن را مقید به جوه تجارتی می‌نماید. این ایده نه تنها تفسیر در برابر نص محسوب نمی‌شود بلکه لازمه فهم صحیح و به کارگیری درست قوانین است و معارضه‌ای با منظور مقنن نداشته، بلکه همسو با آن است.

در پاسخ به گفته برخی که ورود غرمای غیرتجارتی در عملیات تصفیه را از جمله دلایلی می‌دانند که برمبنای دین غیرتجارتی نیز بتوان دعوی ورشکستگی اقامه نمود^{۳۳} نکات ذیل لازم به ذکر می‌نماید. اولاً ماده ۵ قانون تجارت صرفاً اماره‌ای بر تجارتی بودن معاملات تاجر است و بنا بر این قرار داده که همه دیان تاجر متوقف طلب تجارتی دارند و لازمه خاتمه امر تصفیه، بررسی تمامی این طلب‌هاست؛ هرچند که امکان اثبات خلاف آن را نیز پذیرفته

۳۲. ابوالحسن محمدی، *مبانی استنباط حقوق اسلامی* (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۸)، ۱۳۱.

۳۳. محمدزاده وادقانی، پیشین.

است؛ ثانیاً با وقوع ورشکستگی تمامی دیون باتوجه‌به فرض فوق و تصریح مقنن، به حال مبدل شده و قابل مطالبه است؛ ثالثاً با عدم‌ورود گرمای غیرتجارتی در امر تصفیه، حقوق آنها در معرض تضییع قرار خواهد گرفت. ورود این دسته از دیان امتیازی است قانونی برای وصول طلبی که دارند. نمی‌توان استثنای موجود را اشاعه داده و یا حتی از آن ملاک اخذ نمود؛ رابعاً و مهم‌تر از آنچه بیان شد، قانونگذار از طلبکاران غیرتجارتی صرفاً در مرحله تصفیه و تشخیص مطالبات اقدام به دعوت و وضع مقررات نموده است و این خود اماره‌ای است بر اینکه دین مدنی نباید مبنای اقامه دعوی ورشکستگی و صدور حکم قرار گیرد؛ هرچند که الزام به تصفیه آن پیش‌بینی شده باشد.

برخی نیز در تأیید این گفته‌ها اظهار داشته‌اند که دین باید منشأ تجارتی داشته باشد و منشأ تجارتی داشتن بدین معناست که دین باید از معاملات بازرگانی ناشی شده باشد. مقررات ورشکستگی برای تصفیه امور بازرگانان ورشکسته تدوین شده و بر دیون ناشی از اعمال مدنی ایشان حکومت نخواهد داشت گرچه ممکن است دارندگان این‌گونه مطالبات نیز در صورت صدور حکم ورشکستگی جزء غرما قرا گیرند^{۳۴} که اشاره به ورود گرمای مدنی در امر تصفیه، بعد از صدور حکم ورشکستگی، نشان از عدم‌قابلیت مینا واقع شدن دین غیرتجارتی جهت اقامه دعوی ورشکستگی و صدور حکم است.

۲-۲-۲- عدم‌لزوم تفکیک دارایی، ارائه معیار تمیز دیون

در ورشکستگی به تأکید نیازی به تمایز دارایی مدنی و تجارتی (که در معنای عرفی و مصطلح آن اموال را دربرمی‌گیرد) وجود ندارد و به‌علاوه چنین تمیزی از منظر حقوقی محل اثر نیز نمی‌باشد؛ اینکه تاجر کدام‌یک از اموال خود را در چه معامله‌ای تملک کرده است شاید در موضوعی چون دعوی استرداد مطمئن نظر باشد اما به‌وضوح اثری بر آن در حصول زمینۀ ورشکستگی بار نمی‌شود. آنچه که حصول اختلاف نموده است ماهیت دین است که بر مبنای چه معاملاتی بر ذمه تاجر مستقر شده است؛ تشخیصی که بدون توجه به خصیصه‌های دین تجارتی، صرفاً با دقت در مواد ابتدایی قانون تجارت که معاملات تجارتی را تبیین نموده است، مقدور خواهد بود.

به‌علاوه بسیار ساده است که دیون تجارتی و غیرتجارتی را از هم بازشناخت. ادعای مبنی بر متعذر بودن چنین تفکیکی واهی است. توضیح اینکه، شناخت معاملات تجارتی طبق

۳۴. عطاءالله رحمانی، حقوق ورشکستگی (تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۹۳)، ۳۷.

مندرجات مواد ۲ الی ۵ قانون تجارت میسر بوده و دینی که از این دسته از معاملات نشئت می‌گیرد، وصف تجارتی خواهد داشت. الزام تجار به تنظیم دفاتر تجارتی روزانه و سالانه، نگهداری و تحویل آنها به مراجع صالح در صورت درخواست و یا رونوشت‌برداری از مندرجات این دفاتر (در صورتی که صحیح و بدون سوءنیت تنظیم شده باشند) اطلاعات لازم در زمینه تشخیص و تمیز دیون را در اختیار قرار می‌دهد. مضافاً قابل توجه است که وجوه تمایز دین تجارتی از غیرتجارتی از جمله راجع به دادن مهلت به مدیون، امکان تجزیه دین، رسیدگی اختصاری، مجرد بودن از تعهدات پایه، ایداع خسارت احتمالی و ... محرز می‌باشد؛ لذا ایده تعسر تمیز دیون، خالی از پشتوانه است.

۲-۲-۳- الزامی نبودن صدور حکم ورشکستگی بازرگان متوفا

گفته‌ها در این باب و نقد استدلال مخالفان، توضیح واضح است چراکه اساس برداشت و استنادی که از ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی صورت گرفته، اشتباه است. نص ماده مزبور راجع به اموال تاجر متوفا تدوین شده است آن هم نه هنگامی که تاجر ورشکست شده باشد، چه اینکه اگر ورشکست بود نیازی به جعل این ماده وجود نداشت و بر اساس ماده ۴۱۲ قانون تجارت عمل می‌شد؛ بلکه رعایت حکم پیش‌بینی‌شده در آن مختص زمانی است که تاجری بدون آنکه ورشکست شده باشد فوت نماید، ولو اینکه قبل از فوت از تأدیه دیون خود متوقف شده باشد. درغیراین صورت (یعنی توقف قبل از فوت و تمایل به تحصیل حکم ورشکستگی) طبق قسمت اخیر ماده ۴۱۲ عمل شده و باید جهت تحصیل حکم ورشکستگی وی اقدام شود و اگر ورشکسته بوده، قاعداً حکم ورشکستگی وی بر اساس حکم ماده ۴۱۲ و رعایت سایر مقررات قانونی صورت گرفته است که در این دو فرض محلی برای اجرای ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی باقی نخواهد بود. نتیجه اینکه لازمه عمل بر اساس ماده ۲۷۴، صدور حکم ورشکستگی نیست و نباید معاملات تاجر را در معرض بطلان قرار داد؛ حتی آنچه که در تقویت استدلال مخالفان مبنی بر حفظ حقوق دیان تجارتی گفته شد در اینجا نیز قابل استفاده است و حمایت از وصول طلب طلبکاران تجارتی می‌تواند از دلایل اصلی تصفیه ترکه طبق مقررات ورشکستگی باشد.

در همین زمینه رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۱۷۹۸ مورخ ۱۳۳۱/۱۱/۱۶ اشعار می‌دارد: «اداره ترکه طبق ماده (۱۶۲) قانون امور حسبی از امور راجع به ترکه است و به موجب ماده (۱۶۳) قانون مزبور با دادگاه بخش آخرین اقامتگاه متوفا در ایران می‌باشد و موافق ماده (۳۲۷) آن قانون همین که معلوم نباشد متوفا دارای وارث است دادگاه بخش به

تقاضای دادستان یا اشخاص ذی‌نفع اقدام به تعیین مدیر ترکه می‌نماید اعم از اینکه متوفا بازرگان یا غیربازرگان بوده باشد و لزوم رعایت مقررات مربوط به تصفیه امور ورشکسته در مورد اداره ترکه متوفا حسب اشعار ماده (۲۷۴) با لحاظ ماده (۳۳۲) قانون مذکور مستلزم صدور حکم ورشکستگی نسبت به متوفا نخواهد بود.» ملاحظه می‌شود که اصرار بر اینکه دیون غیرتجارتی بازرگان می‌تواند مبنای صدور حکم ورشکستگی قرار گیرد و استناد به ماده ۲۷۴، با این رأی پاسخ داده شده است و نه تنها دین غیرتجارتی، بلکه دین تجارتی تاجر متوفا را هم دارای این قابلیت ندانسته است که به صرف فوت، مبنای اقامه دعوی ورشکستگی قرار گیرد.

۲-۲-۴- دین نبودن هزینه دادرسی

در نقد استناد مخالفان مبنی بر عدم پذیرش اعسار بازرگان از هزینه دادرسی (ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی) و اعسار به طور کلی (ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی) باید گفت که اگرچه هزینه دادرسی تضمینی برای جلوگیری از طرح دعاوی واهی است اما در مواردی دعاوی واقعی و قابل‌طرحی با مشکل پرداخت هزینه دادرسی مواجه می‌شود که در این موارد لازم است دولت (در معنای عام) همکاری نموده و اسباب طرح آن را فراهم نماید. به همین منظور نهاد اعسار را پیش‌بینی نموده است.^{۳۵} تقدیم دادخواست اعسار از هزینه دادرسی حق هرکسی است که نتواند چنین هزینه‌ای را پرداخت نماید. علی‌رغم اینکه دعوی اعسار یک دعوی مدنی تلقی می‌شود اما این بدان معنا نیست که منشأ و سبب ورشکستگی گردد. تاجر می‌تواند با استناد به ماده ۵ قانون تجارت و اثبات مدنی بودن دعوی مذکور و منشأ آن، خود را از لزوم تقدیم دادخواست ورشکستگی برهاند.^{۳۶} همان‌گونه که پیشتر گفته شد، مقنن با فرض اینکه تمامی معاملات تاجر بنابر غلبه، تجارتی بوده و دعاوی حاصله از آنها نیز چنین وصفی خواهد داشت اقدام به تدوین مقررات مربوطه نموده است اما از این نیز غافل نمانده که قطعاً امور غیرتجارتی نیز خواهد داشت؛ در این صورت، یعنی توقف از تأدیه بدهی غیرتجارتی، بدیهی است که تاجر می‌تواند معسر اعلام شود و مقررات اعسار در مورد وی جاری شود که درباره این تفکیک باید به نوع فعالیت وی توجه داشت چراکه دین تابعی از صفت مدیون است و با عنایت به فعالیت غیرتجارتی تاجر می‌توان این دسته از دیون را

۳۵. سید جلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی (تهران: پایدار، ۱۳۷۹)، جلد دوم، ۶۵.

۳۶. قائم‌مقام فراهانی، پیشین، ۳۷.

معلوم داشت^{۳۷} لذا با پیش‌بینی امکان اثبات تجارتی نبودن معامله، تاجر قادر خواهد بود خود را از شمول مقررات قانون تجارت رها سازد. مواد ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیز با همین ذهنیت تصویب شده‌اند. مقنن در حکم موجود در این مواد خود را از ذکر مجدد امکان اثبات خلاف موضوع مبرّی نموده و فرض را بر این قرار داده است که محاکم به آنچه که در قانون تجارت قید شده است، توجه خواهند داشت.

علاوه بر این و بر فرض لزوم تمکین به اطلاق ماده ۴۱۲ قانون تجارت مبنی بر عدم تأثیر ماهیت دین در وقوع ورشکستگی، مستفاد از ماده مذکور این است که عدم پرداخت و توقف از تأدیه **دیون** (وجوهی که برعهده تاجر است) موجب ورشکستگی است، به عبارت دیگر می‌بایست دینی به هر دلیلی بر ذمه تاجر ثابت و مستقر شده، قابل مطالبه^{۳۸} باشد و مهمتر از سایر شروط، از جانب مدیون قابلیت انصراف نداشته باشد و ذمه وی بدون رضایت مدیون کماکان مشغول باشد، مگر اینکه به جهتی از جهات مشروع اقدام به ایفای دین نماید؛ همچنان که در مبحث سقوط تعهدات قانون مدنی نیز مبرّی شدن ذمه مدیون یا با رضایت دائن و یا به صورت قهری و با حکم قانون است.^{۳۹}

این درحالی است که هزینه دادرسی شرایط پیش‌گفته را ندارد و نمی‌توان آن را دین به معنای واقعی قلمداد نمود؛ چنان که برخی نیز گفته‌اند، درمورد هزینه دادرسی اساساً دینی در کار نیست^{۴۰} چراکه منشأ و علتی برای استقرار آن دیده نمی‌شود، تاجر به صرف اینکه اقامه دعوا می‌نماید، اشتغال ذمه پیدا نمی‌کند و فقط در صورتی که بر دعوی خود باقی باشد ملزم به پرداخت هزینه خواهد بود. به عبارت دیگر با انصراف از تقدیم دادخواست چیزی بر ذمه وی مستقر نمی‌گردد، در صورتی که دین به محض استقرار، بدون رضایت دائن کماکان بر ذمه باقی می‌ماند و انصراف مدیون از آن محل اثر نیست؛ برای مثال ثمن بیعی که بین طرفین منعقد شده است الزاماً باید پرداخت شود مگر آنکه با بایع مشتری را ابراء نماید. لازم به یادآوری است که پرداخت هزینه دادرسی از ارکان اقامه دعواست و تا زمانی که پرداخت نگردد دعوایی نیز

۳۷. محمود انصاری و محمدعلی طاهری، *دانشنامه حقوق خصوصی* (تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۸۸)، جلد سوم، ۲۱۲۸.

۳۸. مهرابی، پیشین، ۴۰.

۳۹. ماده ۲۶۴ قانون مدنی: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود: ۱- به وسیله وفای به عهد؛ ۲- به وسیله اقاله؛ ۳- به وسیله ابراء؛ ۴- به وسیله تبدیل تعهد؛ ۵- به وسیله تهاتر؛ ۶- به وسیله مالکیت مافی‌الذمه و البته فسخ و نیز در مواردی حجر و فوت نیز از این اسباب محسوب می‌شود.»

۴۰. رحمانی، پیشین، ۳۹.

شروع نخواهد شد. به عبارت دیگر، تقدیم دادخواست اگرچه شرط اشتغال ذمه است، اما علت تامه نیست.

۲-۲-۵- اعسار، اماره ورشکستگی

گفته شد که با اثبات غیرتجارتی بودن دعوا یا موضوع آن، تاجر می‌تواند از مقررات ورشکستگی فاصله گرفته و مشمول مقررات اعسار گردد. همچنین دین نبودن هزینه دادرسی با توضیحات ارائه شده، پذیرفتنی است. با وجود این کماکان این سؤال باقی است که چرا ماده ۵۱۲ قانون تجارت تاجر را در صورت نداشتن هزینه دادرسی، به اقامه دعوی ورشکستگی رهنمون شده است؛ به بیان دیگر با قبول دعوی اعسار از محکوم به یا دین غیرتجارتی و عدم امکان اقامه دعوی ورشکستگی مستند به عدم پرداخت هزینه دادرسی یا عدم تأدیه محکوم به یا باید قائل به تعارض ماده ۴۱۲ قانون تجارت با مواد ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ۱۵ نحوه اجرای محکومیت‌های مالی باشیم یا برای برون رفت از این تعارض درصدد یافتن پاسخ باشیم.

به نظر ما و همان گونه که برخی حقوق دانان نیز گفته‌اند^{۴۱}، به نظر می‌رسد مورد نظر مقنن نبوده است که تجار را برای هر دینی و به صورت مکرر به محکمه احضار نموده و آنها را در معرض اعمال مقررات ورشکستگی قرار دهد بلکه عدم توان پرداخت هزینه دادرسی، محکوم به و یا هر طلب دیگری را به نوعی اماره بر این قرار داده است که تاجر مورد نظر عملاً متوقف می‌باشد و می‌بایست دادخواست ورشکستگی دهد، نه بر مبنای هزینه دادرسی یا عدم امکان پرداخت محکوم به مدنی، بلکه بر مبنای دیون بلا تأدیه مانده تجارتي خویش. منطقی نیست تاجری نتواند هزینه دادرسی خود را پرداخت نماید اما در عین حال قائل بر عدم توقف و امکان ادامه فعالیت تجارتي باشد چراکه اولاً تجار سعی خواهند داشت که به فعالیت تجارتي خود ادامه داده و اعتبار خود را حفظ نمایند و ثانیاً هزینه دادرسی در قریب به اتفاق موارد، بسیار ناچیزتر از مبالغی است که تاجر برای حرفه تجارتي خود نیاز دارد لذا معقول نخواهد بود وی را ناتوان از پرداخت چنین هزینه‌ای دانسته و به موازات آن، به امکان ادامه فعالیت تجارتي وی معتقد باشیم.

۴۱. سام محمدی، درسنامه حقوق تجارت (بابلسر: بی نا، ۱۳۸۷)، ۲۳.

۲-۲-۶- اثبات تجارتی نبودن دین

در مبحث پیشین اشاره شد که طرفداران نظریه تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی به ماده ۵ قانون تجارت استناد می‌نمایند. لازم به توضیح است که اگرچه این استناد در وهله اول صحیح و حتی از فروض قانون تجارت نیز می‌باشد اما این مقرر فقط یک مقدمه نیست، بلکه مؤخره‌ای نیز دارد که توجیه حاضر بر مبنای آن بنا شده است. تاجر می‌تواند به استناد بخش اخیر ماده ۵ قانون تجارت؛ یعنی امکان اثبات داشتن فعالیت غیرتجارتی که به تبع، دیون ناشی از آن هم غیرتجارتی خواهند بود، خود را از شمول اعمال مقررات ورشکستگی خارج نماید و الزام به تقدیم دادخواست ورشکستگی بر پایه دین مدنی را منتفی نماید. چراکه صرف اثبات غیرتجارتی بودن اعمال تاجر، بدون داشتن آثار حقوقی که به نظر ما، عدم شمول آثار ورشکستگی از جمله این آثار است، امری لغو و بی‌فایده خواهد بود.

۳- نظر برگزیده

در کنار آنچه که به‌عنوان پاسخ به مستندات نظریه تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی مشروح آن گذشت، ذکر چند نکته در جهت تقویت نظریه عدم تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی که نگارنده نیز به آن معتقد است، لازم می‌باشد.

۳-۱- واجد اثر شناخته شدن قواعد بازرگانی

غیرتجارتی شناخته شدن برخی اعمال، قانوناً نیز باید واجد اثر باشد. غرض اصلی مقنن و وضع مقررات خاص برای بازرگانان، همین تفکیک اعمال تجارتی از غیرتجارتی است که عدم شناسایی آثار آن در واقع نقض غرض است.^{۴۲} مقنن با هدف تمیز اعمال و فعالیت‌های تجارتی اقدام به تدوین مقررات خاص در این زمینه نموده است و این‌گونه خواسته است که امور و مصادیق تجارتی مشمول چنین مقرراتی گردند نه اینکه تمامی فعالیت‌های اشخاص را به صرف تاجر بودن در معرض اعمال قوانین بازرگانی قرار دهد.

۳-۲- حفظ نظم عمومی تجاری

وضع خاص تجار و روابط تجارتی اقتضای آن را دارد که نسبت به تاجر بدهکار قواعد ویژه‌ای حاکم باشد تا نظم عمومی تجاری مراعات گردد زیرا روابط تجاری به صورت زنجیره‌ای به هم

۴۲. رحمانی، پیشین، ۳۹.

مرتبط هستند و عدم‌پرداخت یک دین در این زنجیره گاه مشکلات بزرگی را ایجاد می‌کند درحالی‌که این تبعات ناخوشایند در روابط غیرتجارتی رخ نمی‌دهد و همین امر باعث شده تا این ایده تقویت شود که عدم‌پرداخت دیون تجارتموجب ورشکستگی گردد^{۴۳} چراکه اگر بخواهیم یک هدف کلی برای قانونگذاری در ورشکستگی در نظر بگیریم فقط می‌تواند حفظ مصلحت تجاری باشد؛ مصلحتی که با پذیرش این ایده، هم نسبت به تجار و هم نسبت به طلبکاران، تأمین می‌شود و از هجوم طلبکاران مدنی و درخواست صدور حکم ورشکستگی ممانعت می‌نماید.

۳-۳- استفاده از دفاتر تاجر در دعاوی تجارتم

با دقت در مواد ۱۴ قانون تجارت و ۱۲۹۷ قانون مدنی این نتیجه حاصل می‌شود که دفاتر تجارتم در صورتی قابلیت استناد از جانب تاجر را دارند و می‌توانند به‌عنوان دلیل، مستند دعوی واقع شوند که دعوا مربوط به امور تجارتم بوده و منشأ آن محاسبات و مطالبات تجارتم باشد.^{۴۴} شرح موضوع بدین‌صورت است که مطابق قانون مدنی دفاتر تاجر در صورت داشتن شرایط قانونی جهت تنظیم، صرفاً در دعاوی مابین تاجر و منحصرأ در دعاوی تجارتم قابل‌کاربرد و استناد است.^{۴۵} این حکم عیناً در قانون تجارت نیز وجود دارد و تنها شبهه ایجادشده در قسمت اخیر ماده ۱۴ این قانون است که اشعار داشته است «درغیراین‌صورت برعلیه صاحب آن معتبر خواهد بود» که ممکن است گفته شود این استناد از جانب هر شخصی و در هر دعوایی، ولو جهت اقامه دعاوی ورشکستگی است؛ به‌نظر ما این ایراد مردود است چراکه عبارت «درغیراین‌صورت» صرفاً ناظر به حالتی است که دفاتر مطابق مقررات قانونی تنظیم نشده باشد و این امر نمی‌تواند قیود «در بین تاجر» و «در امور تجارتم» را ملغا نماید. در نتیجه با عدم‌حصول شرایط تنظیم قانونی دفاتر، این دفاتر برعلیه صاحب آن در دعاوی تجارتم که بین تاجر حاصل شده باشد، سندیت خواهد داشت بدون اینکه چنین شخصی بتواند به مندرجات آن استناد نماید؛ موضوعی که برخی از حقوق‌دانان بدان تصریح

۴۳. علیخانی، پیشین، ۴۸.

۴۴. شهید، پیشین، ۸۵.

۴۵. سید حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: اسلامیه، ۱۳۸۵)، جلد ششم، ۲۰۱-۱۹۸.

داشته و اذعان نموده‌اند که اختلافات مدنی و غیربازرگانی با دفاتر تجاری قابل اثبات نیست مگر در دعاوی تجارتی تبعی که بین دو بازرگان طرح می‌شود.^{۴۶}

۳-۴- اختصاصی و استثنائی بودن مقررات ورشکستگی

سابقاً با دیون تمامی افراد به یک شکل رفتار شده و همه آنها مشمول مقررات واحدی بودند. در ادامه که مقررات قانون تجارت و احکام مرتبط با ورشکستگی تدوین شد، همه موضوعاتی که تحت شمول آن قرار می‌گرفتند از شمول مقررات عام خارج شده و به نوعی ماهیت اختصاصی و استثنائی یافتند. بدین شرح که صرفاً آن دسته از مواردی که مورد تصریح واقع شده بود از سیطره مقررات عام خارج شده و سایر موضوعات و مفاهیم همچنان در حکومت مبانی عام حقوقی قرار داشت. لازمه چنین احکامی که به صورت استثنائی وضع می‌شوند این است که در همان حیطه و محدود به نص، تفسیر شوند به عبارت روشن‌تر، احکام اختصاصی باید تفسیر مضیق شوند. مستفاد از این موضوع در دیون، مربوط به دین غیرتجارتی است. حال که در شمول مقررات خاص قانون تجارت و ورشکستگی نسبت به آن شک شده است؛ می‌بایست به قدر متیقن اکتفاء شده و مورد را صرفاً ناظر بر دیون تجارتی بدانیم و امکان اقامه دعاوی ورشکستگی بر اساس دین غیرتجارتی را مردود نماییم.

باتوجه به اینکه برخی مصادیق ورشکستگی، یعنی ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب، جرم محسوب می‌شود، قضات باید به منطوق قوانین در این زمینه توجه نمایند و لازم است منظور قانونگذار را با استفاده از کلمات و جملات بیان شده و با رعایت اصول و قواعد ادبی استخراج نمایند؛ در نتیجه در مواردی که متن مواد قانونی صریح و روشن نیست باید آن را به نفع متهم تفسیر و تعبیر نموده و از محکوم کردن وی خودداری نمایند.^{۴۷} لذا باید تلاش شود تا هرچه بیشتر دایره این جرم کاسته شده و افراد کمتری مشمول آن واقع شوند. در این فرض اگرچه مصادیق تقصیر و تقلب در قانون تصریح شده است اما می‌توان اظهار نمود که قاضی این اختیار را دارد که به مرحله قبل از تفهیم اتهام تقصیر یا تقلب بازگردد و شک و ابهام خود را معطوف به رکن اصلی ورشکستگی، یعنی توقف، نماید. در صورتی که دادگاه در

۴۶. کریم کیایی، حقوق بازرگانی (بی‌جا: بی‌نا، ۱۳۵۰)، جلد اول، ۹.

۴۷. کیومرث کلانتری، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (بابلسر: دانشگاه مازندران، ۱۳۷۵)، ۲۲۲؛ علیرضا میلانی، نگرشی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (تهران: میزان، ۱۳۸۶)، ۷۰؛ محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران: میزان، ۱۳۸۹)، جلد یک، ۱۶۱-۱۴۱.

اینکه بتوان تاجر را با دین غیرتجارتی ورشکست نمود یا خیر، شک نماید و با قبول اشراف بر مصادیق ورشکستگی و مجازات‌ها و محرومیت‌های ناشی از آن، عقل و منطق حکم می‌نماید که رأی خود را به نفع تاجر در معرض ورشکستگی صادر نموده و وی را مبری نماید.

۳-۵- اصل برابری افراد درمقابل قانون

به موجب این اصل، همه افراد باید در برابر یک دین، تابع قانون واحد باشند. به صورت کلی تمامی افراد حق دارند در برابر قانون مساوی باشند و از حمایت برابر قانونی و قضایی برخوردار گردند^{۴۸} و به صورت خاص در زمینه دادرسی افراد باید فرصت‌های برابر اعم از زمان، ادله، مرجع رسیدگی و ... در اختیار داشته باشند و اقتضای آن این است که به دلایل نامربوط رفتاری متفاوت با آنها نشود و به عبارت دیگر هیچ طرفی در دادرسی نباید در برابر طرف دیگر از امتیازی بهره ببرد^{۴۹} که طرف مقابل فاقد آن امتیاز باشد. منتج از این اصل در پژوهش حاضر این خواهد بود با دین غیرتجارتی تجار به همان شکلی رفتار شود که با دیون افراد غیرتاجر برخورد می‌شود. منطقاً پذیرفتنی نیست که دیون تاجر تماماً مشمول محدودیت‌ها و محرومیت‌های قانونی شود درحالی که تعدادی زیادی از این دیون در ماهیت، اوصاف و آثار تفاوتی با دین غیرتاجر ندارد. دینی که در هر دو صورت تاجر بودن یا نبودن مدیون آن، در صورتی که اساس رأی واقع شود می‌توان به یک شکل به آن رسیدگی نمود. حال آنکه طبق نظریه پیشین یکی منجر به ورشکستگی و تبعات سنگین ناشی از آن می‌شود و دیگری ممکن است در حد تقسیط دین یا اعطای مهلت مختومه شود. تمایزی که به تأکید پذیرفتنی نیست.

در پایان ذکر دو نکته ضروری به نظر می‌رسد. مورد اول اینکه بر اساس مطالب پیش گفته، شرط ورشکستگی این است که تاجر یا شرکت تجارتي از تأدیه بدهی‌ها یا سایر تعهدات نقدی خود متوقف شود^{۵۰} و مواردی چون ناتوانی در تحویل مبیع کلی و امثال آن نمی‌تواند مبنای صدور حکم واقع گردد؛ این امر در ماده ۴۱۲ قانون تجارت با واژه و جوه بیان شده

۴۸. محمدرضا ویژه، «مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین»، مجله حقوق اساسی ۲ (۱۳۸۳)، ۲۳۶.

۴۹. محمدمهدی ساقیان، «اصل برابری سلاح‌ها در فرایند کیفری (با تکیه بر حقوق ایران و فرانسه)»، مجله حقوقی دادگستری ۵۷ (۱۳۸۵)، ۸۱؛ مریم مختاری‌نیا، «اصل تساوی سلاح‌ها در پرتو حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی» (پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی مرکز، ۱۳۹۰)، ۲۳-۱۱.

۵۰. حسن حسینی، حقوق تجارت (تهران: میزان، ۱۳۹۲)، جلد چهارم، ۱۲؛ مسعود جوادی، «هزینه دادرسی و اعسار از پرداخت آن» (پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، اصفهان: دانشگاه آزاد خوراسگان، ۱۳۸۳)، ۱۶۵.

است؛ منصرف از تعهدات کلی دیگر خواهد بوده و صرفاً دیون پولی را شامل می‌شود. ماده ۸۸۳ لایحه جدید قانون تجارت^{۵۱} نیز بر این موضوع صحه گذاشته و تغییری در آن ایجاد ننموده است.

دومین موضوع قابل تذکر، توجه به ماده ۸۸۸ لایحه جدید قانون تجارت است که تعدادی از دیون را صراحتاً از شمول مقررات ورشکستگی و امکان اقامه دعوی ورشکستگی بر مبنای آنها، خارج نموده است. در این ماده آمده است که «تقاضای ورشکستگی تاجر در صورت توقف از تأدیه جرایم و مجازات‌های نقدی، مالیات، مطالبات تأمین اجتماعی و عوارض شهرداری‌ها مجاز نیست.» به این صورت قانونگذار با دادن صبغه غیرتجارتی به دیون مصادیق فوق‌الذکر، آنها را صراحتاً از اساس حکم ورشکستگی واقع شدن، خارج نموده است. اگرچه این اقدام ممکن است در پی در نظر گرفتن مصلحتی بوده باشد اما همان مصالح، حفظ نظم تجاری، سرعت در روابط تجارتی و یا حتی بدیهی بودن این امر که بعضی دیون به‌وضوح غیرتجارتی هستند (مانند دین ناشی از جرایم) ما را به قبول این امر قانع می‌نماید که دین مدنی نباید مبنای اقامه دعوی ورشکستگی واقع شود.

تنها ایرادی که در این زمینه باقی است، مربوط به ماده ۵۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری است که اشعار می‌دارد: «دادخواست تقسیط جزای نقدی از تاجر پذیرفته نمی‌شود. تاجری که متقاضی تقسیط محکوم‌به است باید مطابق مقررات قانون تجارت، دادخواست ورشکستگی دهد. کسبه جزء مشمول این ماده نیستند.» از این ماده دو برداشت متصور است:

اول اینکه بگوییم باتوجه به اینکه جزای نقدی مجازات است و عدم پرداخت آن منجر به بازداشت تاجر و روانه زندان شدن وی می‌شود؛ مقنن به درستی تقسیط جزای نقدی را مردود اعلام کرده است. بخش دوم ماده نیز ناظر بر صدر آن بوده و منظور مقنن همان جزای نقدی است اما پذیرش ورشکست اعلام شدن تاجر به دلیل عدم تحمل مجازات دور از ذهن است؛

برداشت دوم این است که بگوییم موضوع صدر و ذیل ماده مورد نظر متوجه دو امر مجزاست. یکی مجازات یا جزای نقدی که مقنن نظر بر عدم تقسیط آن دارد و امکان ورشکست اعلام شدن تاجر بنابه این دلیل را پیش‌بینی نکرده است چراکه قبول آن به‌نوعی فرار از مجازات است؛ دوم غرامات یا خسارت‌های ناشی از جرم که غیر از آن چیزی است که

۵۱. ماده ۸۸۳ لایحه جدید قانون تجارت: «حکم ورشکستگی تاجر در صورت توقف وی از تأدیه وجوهی که

برعهده اوست، صادر می‌شود.»

به‌عنوان جزای نقدی مورد حکم واقع می‌شود. قانونگذار تاجر را که درخواست تقسیط محکوم‌به را دارد به اقامه دعوی ورشکستگی رهنمون شده است. به‌نظر ما و بر اساس مطالبی که در این نوشتار آورده شد علت وضع چنین حکمی وضعیت تاجر است. چگونه ممکن است تاجر بتواند به فعالیت تجاری خود خصوصاً در سطوح بالا و با معاملات سنگین ادامه دهد اما در عین حال از لحاظ مالی در چنان وضعیتی باشد که نتواند غرامات ناشی از جرم ارتكابی خود را بپردازد؟

نتیجه

در پی وجود سؤالات پژوهش مبنی بر اثر دین مدنی در وقوع ورشکستگی که از ابهام موجود در ماده ۴۱۲ قانون تجارت نشئت می‌گیرد، دو نظریه اصلی در این زمینه شکل گرفته است. یکی نظریه تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی که با وجود اینکه به آرای محاکم و نظر حقوق دانان اتکاء دارد و استدلالاتی چون اطلاق قانون تجارت، دین بودن هزینه دادرسی، عدم پذیرش اعسار بازرگان را بیان می‌دارد اما تمامی این موارد با مستندات نظریه رقیب قابل نقد است. نظریه عدم تأثیر دین مدنی در اساس واقع شدن برای صدور حکم ورشکستگی، اطلاق قانون تجارت را مقید به دین تجاری می‌داند، هزینه دادرسی را دین محسوب نمی‌کند و استناد به ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی را بی‌وجه قلمداد می‌کند.

علاوه بر آن به مواردی چون اصل سرعت در فعالیت‌های تجاری، اصل برابری افراد در مقابل قانون و جلوگیری از مجرم شناخته شدن تجار نیز می‌توان استناد نمود که اصولی بنیادین در حقوق و به‌خصوص حقوق تجارت می‌باشند. با تلفیق آنچه در این پژوهش بررسی شد در نهایت باید قائل به این شد که دیون غیر تجاری از هر نوع که باشند، از جمله دیون گمرکی و تأمین اجتماعی که در لایحه جدید قانون تجارت نیز مورد تصریح واقع شده‌اند؛ نمی‌توانند اساس صدور حکم ورشکستگی قرار گیرند. لذا بجاست تا مقنن پیش از تصویب لایحه جدید این موضوع را صراحتاً در آن پیش‌بینی نماید که ورشکستگی تاجر در وقفه از پرداخت وجوه تجاری که برعهده اوست، حاصل می‌شود.

فهرست منابع

- احمدی، مژگان. «ابطال معاملات بعد از توقف تاجر ورشکسته در حقوق ایران و مقایسه آن با قانون نمونه آنسیترا». پایان نامه کارشناسی ارشد، بی جا: دانشگاه پیام نور، ۱۳۸۹.
- احمدیلو (رومینا)، جبار. «فلس و ورشکستگی در اسلام و قوانین ایران». پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۲۹.
- اردبیلی، محمدعلی. *حقوق جزای عمومی*. جلد اول. ویرایش دهم. تهران: میزان، ۱۳۸۹.
- اسکینی، ربیعا. *حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته*. ویرایش یازدهم. تهران: سمت، ۱۳۸۷.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین. *اعمال حقوقی تاجر ورشکسته*. ویرایش اول. بابلسر: دانشگاه مازندران، ۱۳۷۹.
- اعظمی زنگنه، عبدالحمد. *حقوق بازرگانی*. ویرایش اول. به کوشش سهراب امینیان. تهران: بی نا، ۱۳۴۶.
- امامی، سید حسن. *حقوق مدنی*. جلد ششم. تهران: اسلامیه، ۱۳۸۵.
- انصاری، محمود و محمدعلی طاهری. *دانشنامه حقوق خصوصی*. جلد سوم. ویرایش سوم. تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۸۸.
- جوادی، مسعود. «هزینه دادرسی و اعسار از پرداخت آن». پایان نامه کارشناسی ارشد، اصفهان: دانشگاه آزاد خوراسگان، ۱۳۸۳.
- حسینی، حسن. *حقوق تجارت*. جلد چهارم. ویرایش اول. تهران: میزان، ۱۳۹۲.
- خلعتبری، امیرارسلان. *حقوق تجارت*. فاقد ویرایش. تهران: مطبوعه اطلاعات، ۱۳۱۲.
- داراب پور، مهراب. *قواعد عمومی حقوق تجارت و تعاملات بازرگانی*. ویرایش دوم. تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۹۳.
- رحمانی، عطاءالله. *حقوق ورشکستگی*. ویرایش اول. تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۹۳.
- ساقیان، محمدمهدی. «اصل برابری سلاحها در فرایند کیفی (با تکیه بر حقوق فرانسه و ایران)». *مجله حقوقی دادگستری* ۵۷ (۱۳۸۵): ۷۹-۱۱۰.
- ستوده‌ی تهرانی، حسن. *حقوق تجارت*. جلد اول. ویرایش هشتم. تهران: دادگستر، ۱۳۸۵.
- ستوده‌ی تهرانی، حسن. *حقوق تجارت*. جلد چهارم. ویرایش پنجم. تهران: دادگستر، ۱۳۸۹.
- شهید، حسین. «بررسی اعمال حقوقی عاجز از پرداخت دین». پایان نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه قم، ۱۳۷۹.
- عبادی، محمدعلی. *حقوق تجارت*. ویرایش دوم. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴.
- عرفانی، توفیق. *اعسار در رویه قضایی (کاربردی و عملی)*. تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۸۹.

- عرفانی، محمود. حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه. ویرایش اول. تهران: میزان، ۱۳۸۲.
- علیخانی، علیرضا. «مبانی و اهداف قانونگذاری ورشکستگی». رساله دکترا، تبریز: دانشگاه آزاد تبریز، ۱۳۹۲.
- قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین. حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۷.
- کاتبی، حسینقلی. حقوق تجارت. ویرایش اول. تهران: فروزان، ۱۳۶۳.
- کاوایی، کورش. حقوق ورشکستگی. ویرایش اول. تهران: میزان، ۱۳۹۲.
- کلانتری، کیومرث. اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها. فاقد ویرایش. بابلسر: دانشگاه مازندران، ۱۳۷۵.
- کیایی، کریم. حقوق بازرگانی. جلد اول. ویرایش اول. تهران: بی‌نا، ۱۳۵۰.
- محمدزاده وادقانی، علیرضا. حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه. تهران: مجد، ۱۳۹۲.
- محمدی، ابوالحسن. مبانی استنباط حقوق اسلامی. ویرایش هفتم. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- محمدی، سام. درسنامه حقوق تجارت. بابلسر: دانشگاه مازندران، ۱۳۸۷.
- مختاری‌نیا، مریم. «اصل تساوی سلاح‌ها در پرتو حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی». پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، تهران: دانشگاه آزاد مرکز، ۱۳۹۰.
- مدنی، سید جلال‌الدین. آیین دادرسی مدنی. جلد دوم. فاقد ویرایش. تهران: پایدار، ۱۳۷۹.
- مهرابی، فرهاد. حقوق حاکم بر ورشکستگی و امر تصفیه. تهران: تایماز، ۱۳۸۹.
- مهمان‌نوازان، روح‌الله. ورشکستگی با نگرشی نوین در قوانین ایران. ویرایش اول. تهران: اندیشه عصر، ۱۳۹۳.
- میلانی، علیرضا. نگرشی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها. ویرایش اول. تهران: میزان، ۱۳۸۶.
- ویژه، محمدرضا. «مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین». مجله حقوق اساسی ۲ (۱۳۸۳): ۲۵۲-۲۱۳.