

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

معاملات قبل از توقف

(بررسی تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و اسناد بین المللی)

مؤلفین

مهدی فلامرzi جهرمی

محمد اکبری

انتشارات قانون یار

۱۳۹۸

سرواشنه	-
عنوان فارزدادری	عنوان و نام بدبادار
Iran. Laws, etc	مشخصات نشر
معاملات قبل از توقف: بررسی تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و استاد بین المللی مؤلفین مهدی فلامرزی چهرمی، محمد اکبری.	مشخصات ظاهری
تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۸.	شایع
۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۰۵۶۲	فیبا
کتابنامه	پاداشت
بررسی تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و استاد بین المللی.	عنوان دیگر
ورشته‌سنجی -- ایران	موضوع
Bankruptcy -- Iran	موضوع
ورشته‌سنجی -- ایالات متحده	موضوع
Bankruptcy -- United States	موضوع
معامله به قصد فرار از بدهی -- قوانین و مقررات -- ایران	موضوع
Fraudulent conveyances -- Law and legislation -- Iran	موضوع
معامله به قصد فرار از بدهی -- قوانین و مقررات -- ایالات متحده	موضوع
Fraudulent conveyances -- Law and legislation -- United States	موضوع
حقوق تطبیقی	موضوع
Comparative law	موضوع
اکبری، محمد - ۱۳۶۶	شناسه افزود
KMH۱۹۴۲	رد بندی کنگره
۳۴۶/۵۰-۷۸	رد بندی دیوبی
۵۹۶۰-۱۴	شماره کتابشناسی ملی

انتشارات قانون یار

معاملات قبل از توقف

(بررسی تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و استاد بین المللی)

تألیف: مهدی فلامرزی چهرمی - محمد اکبری

ناشر: انتشارات قانون یار

ناظرفنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۸

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۴۲۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۰۹۶-۲

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹ مرکز پخش قانون یار

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمْ
الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُولَمُ النَّاسُ بِالْقِسْطِ

سورة حديد، آية ٢٥

تّعیین به روان پاک شهادی منع حرم

و

والدین عزیزان

سخن مولفان

قانون تجارت کنونی ایران اقتباسی از قانون تجارت سال ۱۸۰۷ میلادی فرانسه است. علیرغم این که قانون تجارت فرانسه از سال ۱۸۰۷ میلادی اصلاحات متعددی داشته و در سال ۲۰۰۵ میلادی آخرین بار اصلاح شده، در حقوق ایران از سال ۱۳۱۸ به بعد هیچ گونه قوانین ماهوی جدیدی در باب ورشکستگی تدوین نشده است. هر چند نحوه برخورد و نگرش قانون تجارت ایران با راهنمای قانون گذاری آنسیترال در موضوع این کتاب دارای تشابهات و تمایزات بسیاری است، ولی در نهایت رویکردها نسبت به یکدیگر بدليل نو بودن نگرش راهنمای قانونگذاری آنسیترال و قانون ورشکستگی آمریکا و کهنگی و منسوخ شدن ترجمه قانون تجارت فرانسه یا همان قانون تجارت فعلی ایران با توجه به پیچیدگی ها و تغییر سیاست گذاری های امروز دنیا در حوزه تجارت بسیار متفاوت است. لذا پیشنهاد می شود که قانون تجارت کشور متناسب با شرایط اقتصادی و تجاری روز موردن اصلاح و بازبینی قرار گیرد. مقررات آنسیترال و کشور آمریکا، قانون مخصوصی برای رسیدگی به ورشکستگی از جمله معاملات تاجر دارند ولی در ایران ورشکستگی و مقررات مربوط به معاملات تاجر قبل از توقف ذیل قانون تجارت گنجانده شده است. با توجه به اهمیت موضوع آن بهتر است برای ورشکستگی و معاملات تاجر قبل از توقف قانونی منفک از قانون تجارت تصویب گردد. راهنمای قانون گذاری آنسیترال ، معیارهای را جهت اثبات قصد سوء تاجر به مدعی و در احراز آن ارائه نموده است و دیدگاه آن نسبت به معاملات بمنظور فرار از دین یا اضرار به طلبکاران بهتر و کارآمدتر از قانون تجارت ایران است، زیرا ربع قیمت حین معامله در مقیاس کلان شاید رقمی بسیار بالا باشد



و این در حالی است که بستانکاران ممکن است به حداقلها حتی خیلی اندک هم برای جرمان بدھی هایشان چشم داشت داشته باشند و به نظر ماده ۴۲۴ قانون تجارت در این باره نیاز به اصلاح دارد.

ماده ۴۲۴ قانون تجارت ایران برای قابل فسخ دانستن معاملات تاجر قبل از توقف میزان ضرر را مشخص نموده ولی در راهنمای قانون گذاری آنسیترال و حقوق آمریکا میزان و سنجش مقدار ضرر وارده ملاک نیست، بلکه صرف معامله زیر قیمت به نحوی که ضرر در عرف تجاری قابل چشم پوشی نباشد را کافی برای قابلیت ابطال بودن معامله می داند شایسته است قانون گذار ما نیز به منظور جلوگیری از فرار ورشکسته از پرداخت دیون در جهت حفظ منافع بستانکاران بجای تعیین مقدار ضرر به مانند راهنمای قانون گذاری آنسیترال و حقوق آمریکا به صرف تحملی ضرری که در عرف تجاری قابل چشم پوشی نباشد اکتفا و این ماده را تصویح نماید. احکام مواد ۴۲۴ و ۴۲۵ قانون تجارت ایران مبنی بر قابل فسخ بودن بودن معاملات به قصد فرار از دین تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف با اصل نفوذ اینگونه معاملات در حقوق فعلی ایران سازگار نیست، بنابراین تغییر عبارت قابل فسخ مندرج در ماده ۴۲۴ به عدم نفوذ با اصول و مبانی حقوق مدنی ایران سازگارتر است. در این کتاب سعی شده است مبانی نظری توقف تاجر با چندین نظام مدرن دنیا بررسی گردد تا یاد گیری در این وادی تسهیل گردد. با اینکه نهایت دقت و حساسیت در تدوین این کتاب به کار گرفته شده ، اما به طور قطع خالی از ایرادات نمی باشد لذا نگارندگان از راهنمایی و مساعدت اساتید و صاحب نظران عزیز با آغوش باز استقبال خواهند کرد. امید است که اینجانب را با پیشنهادات و انتقادات خود که به ارتقای کیفی این مجموعه می



انجامد محروم نفرمایید. در پایان از کلیه اساتید و دوستان عزیزم بخصوص جناب آقایان دکتر محمد رمضانی ، دکتر مهدی زارع و مهدی حقیقی که ما را در تدوین این مجموعه یاری نموده اند کمال تشکر را داریم.

مهدی فلامرزی جهرمی

Mahdi.falamarzi@gmail.com

محمد اکبری

Akbari.m۷۹۱@gmail.com

با تشکر و سپاس فراوان

فهرست مطالب

۹	سخن مولفان
۱۷	پیشگفتار
۱۹	مقدمه
۲۳	فصل اول
۲۳	کلیات
۲۳	۱-۱- تعریف و عناصر ورشکستگی
۲۳	۱-۱-۱- تعریف تاجر
۲۵	۱-۲-۱- تعریف ورشکستگی
۲۵	۱-۲-۱-۱- مفهوم ورشکستگی
۲۷	۱-۲-۱-۱- انواع ورشکستگی
۲۷	الف: ورشکستگی عادی
۲۹	ب: ورشکستگی به تقصیر
۳۰	ج: ورشکستگی به تقلب
۳۱	۱-۳- مقایسه ورشکستگی با اعسار و افلاس
۳۴	۱-۴- مراجع رسیدگی به امر ورشکستگی
۳۴	۱-۴-۱- دادگاه صلاحیتدار
۳۴	الف: صلاحیت ذاتی
۳۴	ب: صلاحیت محلی
۳۷	۱-۴-۲- اداره تصفیه امور ورشکستگی
۳۸	۱-۲- اعلام توقف و اقدامات اولیه
۳۸	۱-۲-۱- توقف و اعلام توقف
۴۱	۱-۲-۲- تاریخچه قانونگذاری توقف در حقوق ایران
۴۴	۱-۳-۲- مقایسه توقف با ورشکستگی



۴۶.....	-۴-۲-۱- اهمیت مقررات راجع به ورشکستگی
۴۷.....	-۵-۲-۱- شرایط اعلام توقف
۴۷.....	-۱-۵-۲-۱- توقف مخصوص تاجر است
۴۹.....	-۱-۱-۵-۲-۱- انجام معاملات تجاری
۵۴.....	-۱-۵-۲-۱- ضرورت کسب مجوز مخصوص
۵۵.....	-۱-۱-۵-۲-۱- استثناء کسبه جزء
۵۹.....	-۱-۲-۵-۲-۱- ورشکستگی در نتیجه توقف از تادیه بدھی حاصل می شود
۶۲.....	-۱-۱-۲-۵-۲-۱- نظریه توقف صرف
۶۴.....	-۱-۲-۵-۲-۱- نظریه عدم کفایت دارایی
۶۷.....	-۱-۳-۲-۵-۲-۱- نظریه قابل پذیرش
۶۹.....	-۱-۶-۲-۱- ماهیت دیون
۶۹.....	-۱-۱-۶-۲-۱- مسلم بودن دین
۷۰.....	-۱-۲-۶-۲-۱- قابلیت مطالبه قانونی دین
۷۱.....	-۱-۳-۶-۲-۱- منجز و حال بودن دین
۷۲.....	-۱-۴-۶-۲-۱- ماهیت پولی دین
۷۲.....	-۱-۵-۶-۲-۱- منشاء تجاری داشتن دین
۷۳.....	-۱-۷-۲-۱- اقدامات اولیه پس از اعلام توقف
۷۴.....	-۱-۳- پیشینه علمی و پژوهشی موضوع
۷۹.....	فصل دوم
۷۹.....	مطالعه تطبیقی معاملات تاجر قبل از توقف
۸۰.....	-۱-۲- وضعیت معاملات تاجر قبل از توقف در حقوق ایران
۸۰.....	-۱-۱-۲- معامله به قصد فرار از دین
۸۰.....	-۱-۱-۱-۲- معامله به قصد فرار از دین در قانون مدنی
۹۱.....	الف- تشکیل معامله
۹۱.....	ب- طلب باید مسلم و قابل مطالبه باشد



ج- نفع طلبکاران در اقامه دعوی.....	۹۲
د- قصد فرار از دین.....	۹۲
۵- ضرری بودن معامله.....	۹۳
۲-۱-۲- معامله به قصد فرار از دین در قانون تجارت.....	۹۳
۳-۱-۲- مرور زمان.....	۹۶
۲-۱-۲- معامله برای اضرار به طلبکاران(قاعده لاضر).....	۹۸
۱-۲-۱-۲- بررسی و تحلیل قاعده.....	۹۹
۲-۱-۲- مستندات قاعده.....	۱۰۲
۳-۲-۱-۲- مفهوم ضرر و ضرار.....	۱۰۵
۴-۲-۱-۲- مفهوم قاعده لاضر.....	۱۰۷
۱-۴-۲-۱-۲- حمل نفی بر نهی.....	۱۰۷
۲-۴-۲-۱-۲- نفی ضرر غیر متدارک.....	۱۰۸
۳-۴-۲-۱-۲- نفی حکم ضرری.....	۱۱۱
۴-۴-۲-۱-۲- نفی حکم به لسان نفی موضوع.....	۱۱۳
۵-۴-۲-۱-۲- امکان اثبات حکم شرعی به وسیله حدیث لاضر.....	۱۱۴
۱-۳-۱-۲- معاملات صوری یا مسبوق به تبادی.....	۱۱۵
۲-۲- بررسی مطالعه تطبیقی موضوع.....	۱۱۸
۱-۲-۲- معاملات قبل از توقف در حقوق ایران و آمریکا و راهنمای قانون گذاری آنسیترال.....	۱۱۸
۱-۱-۲-۲- معاملات صحیح.....	۱۱۹
۲-۱-۲-۲- معامله با هدف نابودی و پنهان کردن مال به قصد فرار از دین.....	۱۲۱
۱-۲-۳-۲- معاملات زیر قیمت برای اضرار به طلبکاران و معاملات صوری.....	۱۲۵
۲-۲-۲- متقاضی دعوی ابطال معاملات در آمریکا و آنسیترال و مقایسه با امکان فسخ معاملات نسبت به حقوق ایران.....	۱۲۸
منابع و مأخذ.....	۱۳۱

پیشگفتار

تاجر ورشکسته اصولاً قبل از توقف از اهلیت کامل معاملاتی نظری سایر اشخاص برخوردار بوده و لذا کلیه معاملات منعقده توسط وی قبل از تاریخ توقف مطابق اصول کلی حقوق مدنی و در صورت عدم مخالفت با قوانین آمره و نظم عمومی صحیح و معتبر تلقی خواهند شد. مشروط به رعایت قوانین و حقوق اشخاص ثالث، اشخاص اگر چه بدھکار به دیگران قادر به انجام هر گونه تصرفات در اموال خود بوده و می توانند اموال خود را موضوع معاملات اعم از موضع و غیر موضع قرار داده و یا از آن اعراض نموده و نیز مطالبات خود را به نفع مدیونین ابراء نمایند. در مورد تاجر مدیونی که امورش به ورشکستگی و توقف منتهی گشته اما موضوع کمی متفاوت خواهد بود. علاوه بر استثناء مذکور در قانون مدنی، استثنایات دیگری نیز در قانون تجارت به هدف حمایت از طلبکاران برقرار گردیده است. این استثنایات که در موارد ۴۲۶ تا ۴۲۴ قانون تجارت تصريح و احصاء شده اند ناظر به شرایطی اند که تحت آن معامله تاجر مدیون اگر چه قبل از تاریخ توقف قابل فسخ یا ابطال است. علاوه بر این کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل نیز در قوانین نمونه و راهنمای خود به این مهم مستمرا در سالیان اخیر اشاراتی نموده است. وقتی تاجری به هر علتی دچار وضعیت توقف می شود از یک سو بستانکاران متعدد خواهان وصول مطالباتشان هستند و از سوی دیگر ورشکسته قصد دارد که به هر نحو ممکن باقی مانده دارایی خود را به هر نحو ممکن حفظ کند. در این کتاب سعی شده است که به آثار حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر قبل از توقف در حقوق ایران، آمریکا و راهنمای حقوق ورشکستگی آنسیترال پرداخته شود. نتایج پژوهش ها نشان می دهد که مهم ترین تفاوت بارز بین این سه نظام حقوقی این است که این معاملات بر طبق قانون



ایران قابلیت فسخ دارد و بر طبق راهنمای قانون گذاری آنسیترال و قانون ورشکستگی آمریکا امکان ابطال را خواهند داشت.

با صدور حکم ورشکستگی تاجر از سوی دادگاه، او به حکم ماده ۴۱۸ ق.ت. نه تنها از تصرف در اموال خویش ممنوع می‌شود، بلکه این حکم معاملاتی را نیز که تاجر ورشکسته قبل از صدور حکم ورشکستگی انجام داده، تحت تاثیر قرار می‌دهد که این تاثیر در دو دوره زمانی متفاوت است که یکی، معاملات تاجر ورشکسته قبل از تاریخ توقف و دیگری معاملات تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف و قبل از صدور حکم ورشکستگی است. در بحث حاضر فقط تاثیر حکم ورشکستگی بر معاملات انجام گرفته در دوران قبل از توقف در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی و حقوق آمریکا مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. در حقوق ایران این بحث در مورد معاملات معمول و معاملات غیرمعمول تاجر قابل بررسی است. اصل اولی حاکم بر معاملات معمول قبل از توقف صحت است. مطابق این اصل طلبکاران تاجر ورشکسته و اداره تصفیه یا مدیر تصفیه نمی‌توانند متعرض این معاملات گردند؛ زیرا وضع تاجر در این دوران عادی است و فرض این است که تاجر در این دوران که از توقف خود مطلع نبوده، سوء نیتی در معاملات نداشته و مطابق معمول معاملات خود را با حسن نیت انجام داده است. اما احتمال اینکه تاجر قبل از توقف وضع خود را نابسامان احساس کند و برای رهایی دست به معاملات بزند که به ضرر طلبکاران تمام بشود، وجود دارد و از این رو قانونگذار برخی از این معاملات را قابل فسخ و برخی را باطل دانسته است. در مورد معاملات غیرمعمول تاجر ورشکسته مانند برهه و نقل و انتقال بلاعوض در دوران قبل از توقف، حکم صریحی مقرر نشده است ولی برخی از حقوقدانان حکم مذکور در ماده ۴۲۴ ق.ت را به این گونه معاملات نیز تسری داده و در نتیجه آن‌ها را قابل فسخ دانسته‌اند. برخی از این حقوقدانان برای این گونه استدلال کرده‌اند که در این گونه معاملات هیچ گونه نفع مادی برای تاجر ورشکسته متصور



نیست و زبان واردہ به بستانکاران نیز از ربع قیمت حین المعامله تجاوز می‌کند. یکی از حقوقدانان با اشاره به این که بر حسب ماده ۲۱۸ جدید ق.م احراز تبایی طرف معامله برای ابطال معامله لازم است و در ماده ۴۲۴ ق.ت چنین شرطی وجود ندارد و با توجه به روح مقررات تجاری که سهولت در حصول امکان فسخ بوده، تفسیر موسع متن قانونی اخیر را مرجع دانسته و از باب مصلحت برای آن این گونه استدلال کرده‌اند که: «اولاً قانون‌گذار در مقام تعیین سقفی برای امکان حصول درخواست فسخ معامله بوده است. ثانیاً با توصل به قیاس اولویت می‌توان گفت که متضمن ضرر بیش از ربع قیمت مال را نپذیرفته پس به طریق اولی ضرر کل قیمت را هم نمی‌پذیرد. ثالثاً معامله به قصد فرار از دین که اصلاً ریشه در قانون مدنی دارد به طور سنتی اعمال حقوقی رایگان را هم در بر می‌گیرد و شرایط سهل‌تری بر قابلیت ابطال آن در ماده ۴۲۴ ق.ت تجارت قرار می‌دهد». در مقابل یکی از حقوقدانان تسری حکم مذکور در ماده ۴۲۴ ق.ت را به معاملات غیر موضع صحیح ندانسته و استدلال کرده است که در این گونه معاملات، تصور ضرر بیش از ربع قیمت حین المعامله معقول نیست و در نهایت این گونه معاملات را مشمول حکم ماده ۲۱۸ سابق ق.م دانسته و تصریح کرده است که دادگاه‌ها مکلف‌اند به درخواست مدیر تصفیه یا طلبکاران ورشکسته مطابق ماده اخیر الذکر حکم به فسخ این قبیل معاملات بدهند. مهم‌ترین سند بین المللی در خصوص موضوع تحقیق و قانون تجارت قانون نمونه آن سیترال می‌باشد. در این قانون نیز معاملات تاجر در دوران قبل از توقف بطور عام صحیح فرض شده است ولی همانند قانون ایران استثنائاتی بر آن وارد شده است که باعث می‌شود معاملاتی از شمول دایره صحت خارج شوند ولی تفاوت قانون نمونه آن سیترال با حقوق ایران در قابل ابطال و در معرض ابطال بودن به جای قابلیت فسخ معاملات می‌باشد و در یک مبحث به طور مجزا به معاملات مستثنی از قابلیت ابطال و معاملات صحیح سخن به