

A Review of the Similarities and Differences Between the Institutions of "Bankruptcy" and "Insolvency" [Ifilas] in Islamic Law, with a Look at Iranian Law and the Common Law System

Behzad Pourseyyed • Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. behzad_1433@yahoo.com

Mohammad Javad Heydari Horestani • LLM Student in Private Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) mj.heydari@isu.ac.ir

Mohammad Javad Farahzadi • LLM Student in Private Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. mj.farahzadi@isu.ac.ir

Abstract

1. Introduction

The legal and economic implications of bankruptcy are profound, influencing not only the financial health of individuals and businesses but also the stability and fairness of the broader economic system. The concept of bankruptcy, as understood in contemporary Iranian law, is a construct with origins that can be traced back to the enactment of the Iranian Commercial Code of 1932. This legislation borrowed significantly from the Napoleonic Code, incorporating principles aimed at ensuring equal treatment of creditors. The contemporary Iranian legal framework for bankruptcy primarily focuses on preventing preferential treatment among creditors and safeguarding the collective interests of all creditors against unilateral actions by the debtor.

However, the notion of bankruptcy is not entirely novel within the Iranian context. Traditional Islamic jurisprudence has long recognized a similar concept under the term insolvency/indigence [Ifilas]. Within Islamic law, bankruptcy is considered one of the six causes of incapacity/ interdiction (Hajr), wherein the insolvent individual [Mofles] is restricted from disposing of their property. This



jurisprudential approach mirrors the principles found in modern bankruptcy laws, emphasizing the prohibition of preferential treatment and ensuring equitable distribution among creditors. The central inquiry of this research is to ascertain whether the Islamic jurisprudential concept of Insolvency can be equated with the legal construct of bankruptcy, facilitating a meaningful comparative analysis.

2. Research Question

The primary research question addressed in this study is: To what extent do the concepts of "bankruptcy" in contemporary Iranian law and "Insolvency" in Islamic jurisprudence correspond to one another? Specifically, the research seeks to determine whether these two concepts can be considered equivalent, thereby allowing for a comparative analysis of their respective frameworks, or if there are fundamental differences that distinguish them.

3. Research Hypothesis

The research hypothesis posits that the concepts of insolvency in Islamic jurisprudence and bankruptcy in modern legal systems, while originating from different legal traditions, share substantial similarities in their fundamental principles and objectives. These similarities may provide a basis for comparative analysis and potential integration or harmonization of these legal concepts within the context of Iranian commercial law. The hypothesis further suggests that understanding these similarities and differences can lead to more effective and equitable bankruptcy regulations that are consistent with both Islamic jurisprudence and contemporary legal standards.

4. Methodology & Framework, if Applicable

The research employs an analytical-descriptive doctrinal method, a common approach in the study of Islamic humanities. This methodology involves a detailed analysis of legal texts, jurisprudential opinions, and statutory provisions, drawing upon a rich body of Islamic legal library resources. The study's scope is primarily focused on Shia jurisprudence and Iranian law, with limited reference to Sunni jurisprudence and foreign legal systems, particularly those following common law traditions.

5. Results & Discussion

The comparative analysis of the concepts of bankruptcy in contemporary Iranian law and Insolvency in Islamic jurisprudence reveals several significant findings. First and foremost, Shia jurisprudence does not distinguish between merchants and non-merchants regarding the applicability of bankruptcy rules. This inclusive approach underscores a fundamental principle of equality among creditors, ensuring that all creditors have proportional access to the debtor's assets, regardless of the debtor's status as a merchant or non-merchant.

In Iranian law, however, the bankruptcy provisions of the Iranian Commercial Code are currently limited to merchants. This restriction creates a disparity in creditor protection, favoring those who deal with merchants over those who transact with non-merchants. The analysis highlights that creditor of non-merchants are exposed to higher risks of non-recovery of their claims. This risk disparity stems from the fact that non-merchant debtors are not subject to the same stringent regulations and oversight as merchant debtors, allowing non-merchants to potentially evade their financial obligations more easily.

From the perspective of creditor prioritization, both Shia jurisprudence and Iranian law prioritize creditors who have a specific claim to a particular asset in the debtor's possession. These creditors are given priority in receiving their claims, with the remaining assets distributed proportionately among the other creditors. This principle of proportional distribution is a cornerstone of both systems, reflecting a shared commitment to fairness and equality among creditors.

The discussion also points out that in practice, a merchant who resumes trade after a period of bankruptcy is regarded similarly to a non-merchant debtor who has faced insolvency. Both types of debtors hold equivalent credibility and standing in the eyes of third parties' post-bankruptcy. This practical equivalence suggests that extending bankruptcy regulations to non-merchants could enhance overall creditor protection without significantly altering the perceived reliability of debtors returning to economic activity.

Another critical observation is the potential for legal evasion under the current framework. Since the Iranian Commercial Code confines bankruptcy regulations to merchants, individuals can engage in commercial activities while avoiding the title of merchant, thereby evading the associated legal obligations. This loophole not only undermines the principle of equality among creditors but also encourages economic actors to exploit the system to their advantage, leading to unfair outcomes and economic insecurity.

6. Conclusion

The study concludes that the institution of bankruptcy, as understood in Shia jurisprudence, applies equally to both merchants and non-merchants. This approach upholds the principle of equality among creditors, ensuring that all creditors, regardless of the debtor's status, have equitable access to the debtor's assets. The current Iranian legal framework, however, restricts bankruptcy provisions to merchants, creating a risk disparity between creditors of merchants and non-merchants.

Given these findings, the research recommends amending the Iranian Commercial Code to extend bankruptcy regulations to non-merchant debtors. Such an amendment would align Iranian law more closely with Shia jurisprudence and the principles observed in common law countries. This

change would also mitigate the risks faced by creditors of non-merchant individuals and prevent economic actors from avoiding commercial responsibilities by eschewing the title of merchant.

Implementing these recommendations would promote economic security and public order by ensuring that all creditors are treated equally and that the legal system cannot be easily manipulated to evade financial obligations. This proposed extension of bankruptcy regulations to non-merchants would enhance the robustness and fairness of the Iranian commercial legal framework, providing a more stable and equitable environment for economic activities.

Ultimately, aligning the Iranian Commercial Code with the inclusive principles of Shia jurisprudence and common law practices would contribute to a more balanced and secure economic system, benefitting both creditors and debtors by promoting fairness, transparency, and accountability in financial dealings.

Keywords: Bankruptcy, Insolvent, Insolvency, Principle of Equality Among Creditors.

مروری بر وجوه اشتراک و افتراق دو نهاد «ورشکستگی» و «افلاس» در فقه اسلامی، با نگاهی به حقوق ایران و نظام کامن لا

بهزاد پورسید * استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران.

behzad_1433@yahoo.com

ایران.

محمدجواد حیدری هرهستانی * دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام

mj.heydari@isu.ac.ir

صادق علیه السلام، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

محمدجواد فرحزادی * دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق

mj.farahzadi@isu.ac.ir

علیه السلام، تهران، ایران.

چکیده

با وجود آنکه تفلیس و ورشکستگی در فقه اسلامی، مفهومی کهن و شناخته شده است، لکن با تصویب قانون تجارت، مفهوم متفاوتی از ورشکستگی در نظم حقوقی ایران جلوه کرد. پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی و رویکردی تطبیقی، با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، به واکاوی وجوه مشترک مقررات ورشکستگی در فقه امامیه و حقوق ایران، نظیر مداخله حاکمیت، ضرورت رسیدگی قضایی، منع مداخله ورشکسته در اموال خود و اصل تساوی غرماء پرداخته است. در مقابل نیز، از واکاوی افتراقات این دو نهاد، نظیر معیار صدور حکم ورشکستگی، تبعیت از رژیم عام یا رژیم خاص، تفکیک میان انواع ورشکستگی، جرم‌انگاری پاره‌ای از انواع ورشکستگی و حال شدن دیون ورشکسته، غفلت نشده است. نویسندگان در جریان پژوهش نگاهی نیز به مقررات ورشکستگی در کشورهای تابع نظام کامن لا داشته‌اند. در نهایت این مقاله، پیشنهاد شده است در حقوق تجارت ایران، همانند کشورهای تابع نظام کامن لا از رژیم عام تبعیت شود و امکان ورشکستگی مدیون غیرتاجر نیز فراهم آید؛ چه آنکه، با توجه به پذیرش رژیم خاص یعنی اختصاص ورشکستگی به تاجر در حقوق ایران، طلبکاران غیرتاجر، با ریسک بیشتری روبه‌رو هستند و این امر، خود معلول عدم پذیرش اصولی چون «تساوی طلبکاران» و «ممنوع المداخله بودن شخص ورشکسته در مایملک خود از تاریخ صدور حکم ورشکستگی» در مورد مدیون غیرتاجر است. پر واضح است که اختصاص اصولی به‌سان اصول مذکور به تاجر، سبب سوءاستفاده کنشگران اقتصادی و فرار از قرارگرفتن تحت عنوان تاجر و شرکت تجاری می‌شود و ورود خسارت فاحش به طلبکاران ایشان خواهد گردید.

واژگان کلیدی: ورشکستگی، تفلیس، افلاس، اصل تساوی طلبکاران.



مقدمه

تردیدی نیست که آنچه امروز در حقوق ایران از شنیدن کلمه ورشکستگی به ذهن تبادر می‌کند، مفهوم خاصی است که عمر آن از تاریخ تصویب قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی (۱۳۱۸) و قانون تجارت (۱۳۱۱) تجاوز نمی‌کند. هدف اصلی از وضع مقررات ورشکستگی این است که طلبکاران تاجر ورشکسته در شرایط مساوی قرار داشته باشند (اصل تساوی طلبکاران تاجر ورشکسته) و تاجر ورشکسته نتواند یکی از آنان را بر دیگری ترجیح دهد یا آنکه برخی طلبکاران بتوانند با پیشدستی و رجوع انفرادی به تاجر ورشکسته، پیش از دیگران تمام طلب خود را وصول کنند درحالی‌که دیگر طلبکاران از تمام یا بخش عمده مطالبات خود محروم شوند. بدین منظور، قانون‌گذار پیش‌بینی کرده است که تاجر ورشکسته از انتقال اموال خود به دیگران و نیز هر نوع پرداخت بدهی که بخواهد رأساً بدان مبادرت کند، ممنوع باشد.

البته این دو عنصر اصلی، در مفهوم سنتی و فقهی ورشکستگی نیز وجود دارد؛ در فقه، ورشکستگی یکی از اسباب شش‌گانه حجر دانسته شده است و مفلس از تصرف در اموال خود ممنوع و محجور شمرده می‌شود و نه او و نه برخی طلبکاران او نمی‌توانند طلبی را از دیگر مطالبات جدا و با پرداخت آن ضرری به دیگر طلبکاران وارد کنند، بلکه همه طلبکاران باید در ضرب غرمایی شرکت کنند و همه آنان به درصد واحدی از طلب خود برسند. پرسش مطرح در اینجا این است که آیا اساساً نسبت «مفلس» در ادبیات فقهی، با مفهوم ورشکستگی در ادبیات حقوقی تساوی است که در ادامه بتوان به مقایسه این دو مفهوم در دو عالم متفاوت فقه و حقوق پرداخت یا آنکه چنین رابطه‌ای میان آن‌ها وجود ندارد.

پاسخ به این پرسش، فرع بر تبیین چند مقدمه به شرح زیر است.

فقه‌های امامیه در ذیل مباحث خویش در کتاب‌های ملتمت‌تاجر، دین و حجر به صراحت به مبحث تفلیس و خیاری موسوم به خیال تفلیس پرداخته‌اند. چگونگی چیدمان مباحث ایشان بدین گونه است که بدو مفلس را شخصی دانسته‌اند که در سررسید دیون خویش، توانایی تأدیه نداشته باشد و از دیگر سو، جنبه منفی دارایی وی (دیون حال‌شده) بر جنبه مثبت آن (اموال و حقوق مالی) غلبه دارد (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ص. ۱۶۳؛ عسقلانی، ۱۹۶۰، ص. ۵۳؛ حلی ۱۴۰۵ق، ص. ۲۹۵؛ شهیدثانی، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۵۱؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ص. ۱۷۸).

ایشان در ادامه مباحث خویش درباره تفلیس و مفلس به دو مطلب اشاره کرده‌اند که تطبیق

آن‌ها با قوانین موضوعه کنونی گره‌گشای مسئله مورد نظر است و مدعای ما را در تساوی مفهوم تفلیس در فقه امامیه با ورشکستگی در قوانین تجاری اثبات می‌کند.

اولاً، فقهای امامیه در مقام تبیین آثار تفلیس گفته‌اند که چنانچه پس از تسلیم مبیع معین به مشتری و پیش از اخذ ثمن از وی، مشارالیه به واسطه عروض تفلیس و متعاقب اعلام حاکم، ممنوع‌التصرف شود، بایع می‌تواند در صورت بقای عین و در حالتی که استرداد عین به بایع، خللی در تأدیه حصه غرمایی دیگر دیان ایجاد نکند، عین مبیع را مسترد دارد و اگر هنوز مبیع به مشتری مفلس تسلیم نشده است، از تسلیم مبیع به وی امتناع ورزد (شهید ثانی، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۴۹؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ص. ۱۸۳). مطلبی که به روشنی در دو ماده ۳۸۰ قانون مدنی و ۵۳۳ قانون تجارت منعکس شده است؛ گویی که این دو ماده، ترجمان مبحث یادشده در نصوص فقهی ما هستند. ثانیاً، عبارت «يُمنع المفلّس من التصرف المبتدأ فی اعيان امواله...» در فقه امامیه (شهید ثانی، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۴۶)، همان است که قانون‌گذار قانون تجارت در ماده ۴۱۸ قانون تجارت بدان اشاره کرده و در دکترین حقوقی، به اصل ممنوع‌المداخله گشتن تاجر ورشکسته در اموال و حقوق مالی خویش مشهور شده است.

با توجه به آنچه گذشت، می‌توان با خیالی آسوده نسبت به برابری دو مفهوم تفلیس (در فقه) و ورشکستگی (در حقوق موضوعه)، به مقایسه آن دو پرداخت و به بیان وجوه افتراق و اشتراک و ارائه راهکارهای پیشنهادی اقدام کرد.

ضرورت پژوهش: با وجود سابقه طولانی ورشکستگی در فقه، الزامات و اقتضائات زندگی اجتماعی و اقتصادی ایجاب می‌کند که مقررات ورشکستگی در قالب‌هایی جدید قانون‌گذاری شود. اگر بخواهیم از این منظر قانون مدنی و قانون تجارت را با هم مقایسه کنیم، می‌توان گفت که قانون مدنی، دست‌کم در اغلب موارد مثلاً در حوزه حقوق قراردادها، همان مقررات فقهی را خلاصه کرده و جز در موارد خاص یا در شکل بیان مطالب، ابتکاری نداشته است، اما قانون تجارت بیشتر جنبه ترجمه از حقوق خارجی داشته و به داشته‌های فقهی توجه نکرده است. از آنجاکه بسیاری از قواعد مربوط به تجارت از رویه‌های عقلایی مردم ناشی می‌شود، در پاره‌ای موارد رگه‌هایی از مقررات فقهی نیز در حقوق تجارت به چشم می‌خورد؛ البته شکی نیست که تعریف تاجر و معاملات تجاری، اقسام شرکت‌های تجاری، سندهای تجاری و مقررات مربوط به

ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی، همگی نهادهای جدیدی هستند که از حقوق خارجی به حقوق ایران وارد و بلکه ترجمه شده‌اند، اما چنان‌که بیان شد، در موضوع مورد بحث ما یعنی ورشکستگی، دو مسئله مهم یعنی منع تاجر از مداخله در دارایی‌های خود و نیز لزوم شرکت همه طلب‌کاران در ضرب غرمایی (که نتیجه طبیعی اصل تساوی طلب‌کاران است) در فقه و حقوق تجارت در کانون توجه قرار دارند.

مهم این است که حدود و ثغور مفهوم ورشکستگی در دو نظام فقه امامیه و حقوق تجارت ایران مورد بررسی دقیق قرار گیرد؛ زیرا این مقایسه هم به درک نقاط تاریک در مباحث حقوق ورشکستگی کمک می‌کند و هم ممکن است زمینه پاسخ به پاره‌ای ابهامات واقع شود و پیشنهادهایی برای بهینه‌سازی مقررات حقوق تجارت به همراه داشته باشد.

پرسش پژوهش: در مقایسه میان مفهوم ورشکستگی در فقه امامیه و حقوق ایران باید به چند پرسش مهم پاسخ داده شود.

۱. وجوه اشتراک میان مفهوم ورشکستگی در فقه امامیه و حقوق ایران چیست؟
 ۲. وجوه افتراق میان مفهوم ورشکستگی در فقه امامیه و حقوق ایران کدام است؟
 ۳. آیا امکان صدور حکم ورشکستگی نسبت به شخص غیر تاجر وجود دارد و اساساً آیا افراد عادی جامعه تحت شمول ضوابط و قوانین ورشکستگی قرار خواهد گرفت یا خیر؟
- چنان‌که اشاره شد، پاسخ به این پرسش‌ها به شفافیت بیشتر مفهوم ورشکستگی می‌انجامد و برخی ابهامات قانونی درباره امکان صدور حکم ورشکستگی را نسبت به غیر تاجر برطرف می‌کند و در نهایت، به برخی اصلاحات در قانون تجارت منتهی می‌شود.

صدها سال مفاهیم افلاس، تفلیس، مُفلس و مُفلس در ادبیات فقهی ما به کار می‌رفته، احکام آن در کتاب‌های فقهی خاصه و عامه تبیین می‌شده و مشکل مهمی در این زمینه‌ها وجود نداشته است. فقیهان امامیه تفلیس را به‌عنوان یکی از اسباب شش‌گانه حجر به بحث گذاشته و اداره اموال و تقسیم دارایی مُفلس را تحت‌نظر حاکم و در قالب ضرب غرمایی پیش‌بینی کرده‌اند.

در مبحث خیارات نیز برای طلب‌کار از ورشکسته، تحت شرایطی، خیار غریم مُفلس یا به‌اختصار خیار تفلیس را به رسمیت شناخته‌اند؛ خباری که در ماده ۳۸۰ قانون مدنی انعکاس یافته است و هنوز هم برخی در اینکه کلمه «مفلس» در آن ماده، اسم فاعل باب افعال است یا اسم مفعول باب تفعیل، اختلاف دارند!

با تصویب قانون تجارت و پیش‌بینی مقررات خاص برای ورشکستگی شرکت‌های تجاری و اشخاصی که از نظر آن قانون تاجر شمرده می‌شوند، بحث ورشکستگی در حقوق ایران مفهوم جدیدی یافته است که با معادل بومی خود شباهت و تفاوت‌هایی دارد و نظر حقوق‌دانان مدنی و تجارت را به خود جلب کرده است.

پیشینه پژوهش: اغلب نویسندگان حقوق تجارت به دیرینه مسئله ورشکستگی توجه و به‌طور گذرا به سابقه مباحث اعسار، افلاس و ورشکستگی پیش از تصویب قانون تجارت اشاره کرده‌اند (عرفانی، ۱۳۸۸، ج ۴، ص. ۱۴۳؛ افتخاری، ۱۳۷۹، ص. ۱۹؛ قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص. ۱۴؛ اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۱۹؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص. ۱۰۴؛ فصیحی‌زاده و اسعدی، ۱۳۹۶) یا اینکه تنها به مقوله ضابطه ورشکستگی در فقه امامیه پرداخته‌اند و درنهایت، ضابطه ورشکستگی واقعی در فقه را بر رویه مشهور در میان دکترین حقوقی که همان زیادت جنبه منفی دارایی نسبت به جنبه‌های مثبت آن است، ترجیح داده‌اند و در پایان و در مقام نتیجه‌گیری، در قالب عبارات کلی به بیان نقاط قوت قانون افلاس نسبت به قانون تجارت در زمینه تشخیص تاجر روی آورده‌اند (آهنگران و همکاران، ۱۴۰۱)، اما آثار یادشده راهکار خلأهای قانونی را بیان نکرده‌اند و لزوم و ضرورت احیای قانون افلاس و وجوه ترجیحی ورود غیرتاجر در نظام ورشکستگی ایران را مورد بررسی قرار نداده‌اند. این در حالی است که ضرورت پرداختن به مسئله ورود مدیون غیرتاجر تحت شمول ضوابط ورشکستگی در سیستم حقوقی ایران با توجه به آسیب‌های کنونی ازجمله ایجاد تجارت پنهان و تقلب در معاملات، فرار از دین، معاملات صوری و... کاملاً مشهود است و بازگشت به مبانی فقهی در معاملات و مبادلات تجاری و اقتصادی نقش بسزایی در برطرف کردن مشکلات یادشده خواهد داشت.

همچنین، مقالات علمی چندی وجود دارد که به برخی زوایای مسئله مورد پژوهش ما اشاراتی داشته‌اند که در خلال این پژوهش، از آن‌ها بهره خواهیم برد.

روش پژوهش: این تحقیق مانند بیشتر پژوهش‌های حوزه علوم انسانی، بر روش تحلیلی-توصیفی مبتنی است و از منابع کتابخانه‌ای، مقالات علمی و بانک‌های اطلاعاتی و منابع الکترونیکی بهره می‌برد.

نوآوری پژوهش: در حد اطلاع نگارنده، تاکنون هیچ مقاله یا کتاب مستقل یا فصلی از یک

کتاب به بررسی امکان ورشکستگی غیر تاجر و وجوه افتراق و اشتراک ورشکستگی در فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته است و از این نظر می‌توان مقایسه علمی این نهاد در دو خاستگاه متفاوت را پژوهشی جدید به شمار آورد؛ ضمن اینکه در حد توان با این رویکرد تطبیقی، به ارائه پیشنهاد برای کارآمدی بیشتر حقوق تجارت نیز اقدام خواهد شد.

همچنان‌که از عنوان پژوهش پیداست، قلمرو مباحث این پژوهش، فقه امامیه و حقوق ایران است و نگاهی به نظام کامن‌لا نیز دارد. بنابراین، ماهیت این پژوهش نوعی مطالعه تطبیقی است، اما برای اینکه به نتایج ملموس و روشنی دست یابیم، به‌خصوص با توجه به مجال اندک، از طرح مباحث مربوط به فقه اهل سنت خوداری خواهیم کرد؛ هرچند در صورت اقتضای فرصت، می‌توان این مطالعه تطبیقی را با طرح تحولات حقوقی جدید در کشورهای غربی و نیز دیدگاه فقیهان دیگر مذاهب اسلامی، غنای بیشتر بخشید.

۱. مفهوم‌شناسی

با توجه به اینکه واژگان پرتکرار این پژوهش کلمات افلاس، تفلیس، اعسار، مُفلس و مُفلس است، در اینجا به اختصار به معنای این کلمات اشاره می‌شود.

افلاس به معنی نداشتن مال است و مُفلس (بر وزن محسن) به شخص فقیر و بی‌مال گفته می‌شود و در فقه و عرف عام، آنجا که گفته می‌شود «المُفلس فی امان الله»؛ منظور مدیونی است که مالی برای تأدیه دیون خود ندارد و از این رو به مفهوم معسر نزدیک است. اعسار به معنی تنگ‌دستی و نداشتن مال است. مدیون معسر هم کسی است که به پرداخت بدهی محکوم شده، اما با ادعای اعسار و اثبات آن، به وی مهلت داده شده است (و ان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة). تفلیس (بر وزن تدلیس) به صدور حکم ورشکستگی از سوی حاکم گویند و منظور از مُفلس (بر وزن مُقدّس) کسی است که حاکم با رعایت چهار شرط (اثبات دیون او، حال بودن دیون، فزونی دیون از اموال او و تقاضای حجر او به وسیله طلب‌کاران)، حکم ورشکستگی او را صادر کرده باشد (شهیدین، ۱۴۲۸ق، ص. ۴۱؛ محقق داماد و اسلامی، ۱۳۸۹، ص. ۱۲۱؛ مبلغی و همکاران، ۱۳۹۹، ص. ۱۵۴؛ طالب احمدی، ۱۳۸۳، صص. ۹ و ۳۸۳؛ قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص. ۱۴؛ اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۱۹؛ حلی (محقق)، ۱۹۸۳م، ص. ۸۹؛ عرفانی، ۱۳۸۸، ج ۴، ص. ۱۴۳؛ کرکی، ۱۳۶۸، ص. ۱۲۴).

در مقاله حاضر ابتدا وجوه اشتراک و شباهت‌های ورشکستگی در نظام فقه امامیه و حقوق ایران مورد بررسی قرار خواهد گرفت (مبحث نخست). آنگاه وجوه اشتراک و افتراق این دو حوزه به ترتیب در مبحث دوم و سوم مطرح خواهد شد و در خلال آن، نظام کامن‌لا و امکان ورشکسته دانستن غیرتاجر در حقوق ایران مطرح خواهد شد.

۲. وجوه اشتراک ورشکستگی و افلاس

چنان‌که اشاره شد، اغلب مقررات ماهوی ورشکستگی بر مجموعه‌ای از اصول عقلایی مبتنی است که در بیشتر نظام‌های حقوقی حضور آن احساس می‌شود. مصالح مهم موجود در منع ورشکستگان از مداخله آزاد در اموالی که ظاهراً متعلق به آن‌هاست، همه نظام‌های حقوقی را واداشته است تا مقررات خاص و گاه سخت‌گیرانه‌ای در این خصوص پیش‌بینی کنند. پیشنهاد این مقررات، به قانون حمورابی در هزاره سوم پیش از میلاد می‌رسد (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص. ۱۳). در ایران نیز تا پیش از قوانین افلاس و اعسار (۱۳۲۹ق) در مورد ورشکستگان همان مقررات فقه امامیه اجرا می‌شد. با نسخ قوانین افلاس و اعسار و حاکمیت قانون تجارت، ورشکستگی مفهوم خاصی یافت و مقررات آن تحت رژیم ویژه‌ای در مورد تجار و شرکت‌های تجاری به اجرا گذاشته شد. باین حال، همچنان می‌توان به شباهت‌های زیادی میان نظام فقه امامیه و حقوق ایران در خصوص ورشکستگی اشاره کرد.

۱.۲. مداخله حاکمیت

از آنجاکه مهم‌ترین هدف برپایی حکومت‌ها برقراری و حفظ نظم عمومی است، طبیعی است که دولت‌ها نسبت به آنچه در روابط اقتصادی افراد جامعه می‌گذرد، بی‌تفاوت نباشند. فعالیت اقتصادی افراد و شرکت‌ها در وضعیت عادی چیزی نیست که حساسیت دولت‌ها را برانگیزد، اما اگر سوءتدبیر فعالان اقتصادی باعث اختلال در امنیت و نظم عمومی اقتصادی شود، دخالت حاکمیت و اعمال قدرت عمومی اجتناب‌ناپذیر خواهد بود (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص. ۱۰۲).

ورشکستگی شرکت‌ها و تاجران و بلکه افراد غیرتاجر آثار مخربی بر امنیت اقتصادی و روانی اجتماع می‌گذارد و موجبات بی‌اعتمادی مردم به یکدیگر و اجتناب از مشارکت در فعالیت‌های تولیدی و اقتصادی را فراهم می‌آورد و حتی ممکن است به نارضایتی‌های اجتماعی نیز منتهی شود؛ همچنان‌که در سال‌های گذشته، شاهد مثال‌هایی از آن بودیم.

برای همین است که دخالت قدرت حاکم در موضوع ورشکستگی را می‌توان به‌عنوان نخستین وجه مشترک میان نظام فقهی و حقوقی ایران مطرح کرد. در فقه امامیه این از بدیهیات است که حاکم شرع باید موضوع ورشکستگی را سروسامان دهد؛ البته این موضوع که آیا حاکم رأساً در این خصوص وارد می‌شود یا در صورت تقاضای طلبکاران اقدام می‌کند، بحث دیگری است، اما نفس پیش‌بینی احکامی در شریعت اسلامی که بر اساس آن، وظیفه حاکم اسلامی نظارت بر سلامت فعالیت‌های اقتصادی است، نوعی مداخله در موضوع ورشکستگی هم خواهد بود؛ البته در مقام اجرا آنچه در فقه امامیه مطرح است، این است که باید طلبکاران از حاکم بخواهند که نسبت به بررسی وضعیت مدیون و صدور حکم ورشکستگی اقدام کند.

مرحوم محقق حلی در شرایع الاسلام چنین مرقوم می‌دارند «حجر مفلس جز به حکم حاکم ثابت نمی‌شود... و ولایت بر مال او فقط برای حاکم است»^۱ (حلی (محقق)، ۱۹۸۳م، ج ۲، ص. ۱۰۲).

در اصطلاح فقهی، منظور از حاکم یا حاکم شرع، فقیه حاکم است و اگر به قاضی هم حاکم گفته می‌شود به این دلیل است که یکی از شئون حکومت حاکم، فصل خصومت و قضاوت میان مردم است. در نگاه کلی، مداخله حاکم در امور ورشکستگی در چهارچوب انشای احکام حکومتی توجیه می‌شود که قانون‌گذاری در نظام ولایت فقیه را می‌توان در آن قالب قرار داد. در حقوق تجارت ایران و بلکه همه نظام‌های حقوقی، ضرورت مداخله دولت از بدیهیات است. تقنین قوانین خاص برای ورشکستگی و تأسیس سازمان‌ها و نهادهایی برای رسیدگی به امور ورشکستگی و تقسیم ورشکستگی به عمدی، غیرعمدی، ورشکستگی به تقلب و تقصیر و جرم‌انگاری برخی از انواع آن و پاره‌ای از اقدامات در حوزه ورشکستگی، همگی حاکی است که دولت (به معنای عام آن و نه لزوماً به معنای قوه مجریه)، از آغاز تا پایان ورشکستگی، کنشگر اصلی است (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص. ۹۳؛ افتخاری، ۱۳۷۹، ص. ۲۱۱؛ اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۱۳۹).

۱. «لا ینبت حجرالمفلس الا بحکم الحاکم... اما المفلس فالولاية فی ماله للحاکم لا غیر».

۲.۲. نیازمندی به رسیدگی قضایی و صدور حکم

در فقه امامیه و نیز حقوق ایران، فرایند بررسی و تعیین تکلیف ورشکستگی، ذاتاً موضوعی قضایی است؛ یعنی از آغاز تا پایان آن، به وسیله حاکم و مقام قضایی یا تحت نظر او انجام می‌شود.

در فقه امامیه، تفلیس یکی از اسباب شش گانه حجر است (نجفی، ۱۹۸۱م، ص. ۲۵۸؛ حلی (محقق)، ۱۹۸۳م، ج ۲، ص. ۹۹؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۱۲؛ حسینی عاملی، ۱۳۷۲، ص. ۱۱۳). با توجه به اینکه هرکس از نظر بلوغ و رشد دارای اهلیت کامل است، نمی‌توان کسی را محجور دانست مگر پس از رسیدگی قضایی و صدور حکم حجر از سوی حاکم. پس در محل بحث ما این حاکم است که باید در صورت مطالبه طلب‌کاران، موضوع را بررسی و در صورت وجود شرایط، حکم ورشکستگی مدیون را صادر کند.

در این خصوص عبارت تحریرالوسیله چنین است «کسی که بدهی‌های زیادی دارد هرچند چندین برابر دارایی‌هایش باشد، تا وقتی که حاکم شرع حکم حجر او را صادر نکرده است، می‌تواند هرگونه تصرفی در اموالش بنماید و همه تصرفاتش نافذ است؛ هرچند همه اموالش را از ملکیتش خارج نماید به‌طور مجانی یا معوض»^۱ (موسوی خمینی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۱۸). در حقوق ایران نیز شروع به رسیدگی قضایی توسط دادگاه صالح خواهد بود و حکم ورشکستگی نیز توسط دادگاه صادر می‌شود.

ماده ۴۱۵ قانون تجارت مقرر می‌دارد «ورشکستگی تاجر به حکم محکمه بدایت، در موارد زیر اعلام می‌شود: الف- برحسب اظهار خود تاجر. ب- به موجب تقاضای یک یا چند نفر از طلب‌کارها. ج- برحسب تقاضای مدعی‌العموم بدایت».

همچنین، مواد ۲۱ و ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی به لزوم رسیدگی دادگاه صالح به امور توقف و ورشکستگی تاجر و شرکت تجاری اشاره می‌کند.

قاضی دادگاه باید شرایط ماده ۴۱۲ قانون تجارت (تاجر بودن و توقف از تأدیه دیون) را احراز و شروع به رسیدگی کند (عرفانی، ۱۳۸۸، ج ۴، ص. ۴۱).

۱. «من کثرت علیه‌الدیون و لو کانت اضعاف‌امواله يجوز له التصرف فيها بانواعه و نفذ امره فيها باصنافه و لو باخراجها جميعاً عن ملكه مجاناً او بعوض ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعی».

در حقوق ایران هم، کار رسیدگی و صدور حکم ورشکستگی در اختیار هیچ اتحادیه و تجمع صنفی و تجاری و اتاق اصناف و مانند آن نیست و امروزه در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است و تعیین شعب یا حتی تدارک مجتمع‌های قضایی خاص برای رسیدگی به دعاوی تجاری، نافی صلاحیت دادگاه عمومی نیست، اما یکی از موضوعات مهم در این زمینه که به نوعی رسیدگی قضایی دادگاه صالح و صدور حکم ورشکستگی متوقف بر آن است، بررسی اشخاص موضوع حکم ورشکستگی است؛ مطلبی که در نصوص فقهی مسکوت مانده، اما اهمیت آن از نگاه تیزبین قانون‌گذار قانون تجارت مخفی نمانده و به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است و ما نیز در این مقال به ذکر مهم‌ترین شاخص‌ها و ضوابط آن می‌پردازیم.

در گام نخست، مهم‌ترین مطلب این است که چنانچه متعلق حکم ورشکستگی، شخص حقیقی باشد، صدور حکم ورشکستگی وی، فرع بر این است که شغل معمول او، اعمال تجاری ذاتی موضوع ماده ۲ قانون تجارت باشد. در این زمینه نظر پاره‌ای از حقوق‌دانان این است که اگر شخصی در حال حاضر تاجر نباشد، اما در زمان توقف، تاجر بوده باشد، باز هم مشمول مقررات ورشکستگی و حکم ورشکستگی درباره او قابل صدور است (کاویانی، ۱۳۸۷، ص. ۵۳؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ص. ۱۱۲). مهم‌ترین نقد وارد بر این نظر، این است که بر مبنای ماده ۴۱۲ قانون تجارت، ورشکستگی ویژه تاجر و تاجر نیز شخصی است که در حال حاضر اشتغال به عمل تجاری دارد و بدین ترتیب، وضعیت وی در دوران توقف از منظر تاجر بودن یا نبودن مدخلیتی در موضوع نخواهد داشت.

در مورد این مطلب مهم که آیا کسبه جزء می‌توانند متعلق حکم ورشکستگی باشند یا خیر، میان حقوق‌دانان اختلاف است؛ چنان‌که به نظر برخی حقوق‌دانان، کسبه جزء مشمول احکام ورشکستگی نیستند و نمی‌توان ایشان را ورشکسته اعلام کرد، بلکه نسبت به ایشان تنها ادعای اعسار مسموع است (کاویانی، ۱۳۸۷، ص ۳۶)، اما به نظر می‌رسد که به دو دلیل عمده، تسری احکام ورشکستگی به کسبه جزء امکان‌پذیر است.

اولاً، کسبه جزء، تاجرند، اما از پاره‌ای از تکالیف تاجر مانند نگهداری دفاتر تجاری معاف شده‌اند. این به معنای خروج کلی ایشان از جرگه تاجر نیست.

ثانیاً، اینکه کسبه جزء وفق ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، متمکن از تقاضای صدور حکم اعسار از تأدیه هزینه دادرسی هستند، نافی ادعای ورشکستگی آن‌ها نیست. به دیگر بیان،

اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند. اعسار و ورشکستگی آثار متفاوتی دارد و امکان پذیرش ادعای اعسار نمی‌تواند شخص را از ادعای ورشکستگی محروم کند. از جمله مواردی که می‌توان به عنوان گواهی بر امکان صدور حکم ورشکستگی نسبت به اشخاص غیر تاجر حتی در فرض انتفاء اهلیت استیفا یا تمتع بیان کرد، امکان صدور حکم ورشکستگی نسبت به محجوران و تاجر متوفاست. می‌دانیم که سفیه یا صغیر ممیز می‌تواند با اجازه ولی قهری یا قیم، اعمال تجاری انجام دهد. در این صورت به ضرس قاطع تاجر است و می‌توان ایشان را موضوع حکم ورشکستگی دانست؛ زیرا اساساً حجر مانع تاجر تلقی شدن شخص و صدور حکم ورشکستگی نسبت به او نیست، بلکه تنها ضابطه موجود در این حالت، اعمال تجاری ذاتی به عنوان شغل معمول است. بدین ترتیب، اخراج اشخاص واجد اهلیت استیفاء ناقص (سفیه و صغیر ممیز) از شمول احکام ورشکستگی، تخصیصی نارواست؛ گرچه پاره‌ای از حقوق دانان، از پذیرش این نظر امتناع کرده‌اند (اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۲۲). شاید بارزترین اشکال بر این گروه، این باشد که پذیرش تاجر بودن محجوران از سوی ایشان در یک موضع (اسکینی، ۱۳۹۴، ب، ص. ۱۴۲) و انکار صدور حکم ورشکستگی در جای دیگر (اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۲۲)، مصداقی بارز از مصادیق ترجیح بلامرجح است. شاید اشکال شود که چگونه ممکن است حکم به ورشکستگی اشخاصی داد که بر اساس مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ قانون مدنی، اصل صحت معاملات ایشان نیز فرع بر تنفیذ ولی خاص است؟

در مقام پاسخ به پرسش بالا می‌توان گفت که اساساً باید میان دو موضوع را تفکیک کرد. نخست، دخل و تصرف در اموال و حقوق مالی محجور (سفیه و صغیر ممیز) توسط خود ایشان. دوم، اتصاف آن تصرفات به وصف تجاری بودن.

بدیهی است که فعلیت مقام نخست فرع بر تنفیذ ولی خاص و با رعایت غبطه مولی علیه خواهد بود، اما پس از تحصیل چنین اذنی، همان‌طور که از ماده ۸۵ قانون امور حسبی نیز پیداست، این اذن، حمل بر اباحه لوازم آن تصرفات نیز است و بدین ترتیب، اعمال تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت (به عنوان شغل معمول مولی علیه/مأذون) بر پایه اذن سابق، با هیچ مانعی روبه‌رو نخواهد بود و قهراً محجور را در جرگه «تجار» قرار خواهد داد. در مورد تاجر متوفای نیز در صورت جمع دو شرط زیر، امکان صدور حکم ورشکستگی فراهم خواهد بود.

اولاً، لازم است تا متوفا در زمان حدوث موت، در حال توقف بوده باشد. ثانیاً، صدور حکم ورشکستگی در این حالت، فرع بر آن است که حکم بدوی درباره ورشکستگی، ظرف مهلت یک سال از تاریخ حدوث موت صادر شود؛ هرچند که حکم قطعی درباره آن، متعاقب تجدیدنظرخواهی و در بازه‌ای زائد بر یک سال از تاریخ حدوث موت صادر شود.

ازجمله دیگر مطالب بسیار مهم در خصوص حکم ورشکستگی تاجر متوفا این است که وفق ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی، اگر متوفا تاجر باشد، چه حکم ورشکستگی او صادر شده یا نشده باشد، تصفیه ترکه او در هر صورت تابع مقررات تصفیه امور ورشکستگی است. بدین معنا که در صورت عدم کفایت ترکه برای همه دیون، لازم است تا ترکه به نسبت حصه گرمایی بین ایشان تقسیم شود. به دیگر بیان، اعمال شیوه‌های تصفیه تجار ورشکسته در خصوص تاجر متوفا منوط به آن نیست که سابقاً حکم ورشکستگی صادر شده باشد.

با وجود این ماده ممکن است به نظر برسد که صدور حکم ورشکستگی نسبت به تاجر متوفا چندان کاربردی ندارد، اما این تلقی نادرست است؛ زیرا حکم ورشکستگی افزون بر تقسیم اموال به نسبت حصه گرمایی، آثار دیگری نیز دارد؛ چنان‌که موجب می‌شود تا برخی از معاملاتی که تاجر پس از تاریخ توقف منعقد کرده است، باطل شود. گفتنی است چنانچه نسبت به شخصی حکم ورشکستگی صادر شده باشد و او پس از صدور حکم فوت کند، خللی به فرایند تصفیه وارد نمی‌شود و تصفیه، طبق همان قواعد تصفیه ورشکستگی ادامه می‌یابد. تا اینجا صحبت از اشخاص حقیقی بود که می‌توانستند متعلق حکم ورشکستگی باشند، اما باید دانست که شرکت‌های تجاری موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت نیز می‌توانند ورشکسته شوند. از دیگر سو، طبق آن نظری که شرکت‌های عملی را نیز واجد شخصیت حقوقی می‌داند، این شرکت‌ها نیز مشمول قواعد ورشکستگی‌اند. از سوی دیگر، ماده ۴۱۲ قانون تجارت، مقوله ورشکستگی را ویژه تجار و شرکت‌های تجاری دانسته است، اما در حال حاضر همه اشخاص حقوقی ولو مؤسسات غیرتجاری، طبق ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی می‌توانند ادعای ورشکستگی کنند. بنابراین، مؤسسات غیرتجاری با آنکه تاجر نیستند، می‌توانند ادعای ورشکستگی کنند. در رابطه با مقوله ورشکستگی شرکت منحل نیز باید گفت که اساساً شرکتی که منحل می‌شود تا پیش از ختم تصفیه، همچنان واجد شخصیت حقوقی مستقل است و بدین ترتیب، می‌توان حکم

ورشکستگی این قبیل شرکت‌ها را صادر کرد.

قانون‌گذار این قاعده را در شرکت تضامنی مورد تصریح قرار داده و بیان کرده است که در شرکت تضامنی، پس از انحلال و تا پیش از تقسیم اموال، همچنان حکم ورشکستگی قابل صدور است و بدین ترتیب، بر مبنای وحدت ملاک، این حکم به دیگر شرکت‌ها نیز قابل تسری است.

۳.۲. قلمرو حجر تاجر ورشکسته

یکی دیگر از وجوه اشتراک مقررات ورشکستگی در فقه امامیه و حقوق ایران این است که ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی نمی‌تواند در اموال خود تصرف کند و این کار باید تحت نظارت مقام قضایی باشد.

از نظر فقهی شاید این مطلب از بدیهیات باشد؛ زیرا اساساً احکام ورشکستگی در کتاب‌های فقهی، با عنوان «حجر» مطرح می‌شود که در لغت به معنی منع از تصرف است. محجور کسی است که از تصرف در اموال خویش ممنوع است (موسوی خمینی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۱۸).

امروزه در عرف حقوق مدنی و حقوق تجارت ما، ورشکسته به اصطلاح محجور به شمار نمی‌رود (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۵، ص. ۲۱۷؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص. ۱۴۰)، اما تردیدی نیست که ورشکسته از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع است. نویسندگان حقوق تجارت به تبعیت از ماده ۴۱۸ قانون تجارت، در مقام بیان آثار حکم ورشکستگی و به عنوان نخستین اثر مترتب بر حکم مزبور، به «منع مداخله ورشکسته در اموال خود» اشاره می‌کنند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص. ۱۴۰؛ اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۷۳).

ماده ۴۱۸ قانون تجارت چنین مقرر می‌دارد «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم، از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او شود، ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد، مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به جای او، از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند».

قاعده منع مداخله، همان‌طور که از ماده یادشده به روشنی استفاده می‌شود، عام است و شامل همه اموال ورشکسته اعم از اموال شخصی وی می‌شود و حتی آنچه را بعداً با هر عنوان مانند ارث هم به ملکیت او درمی‌آید، شامل می‌شود و تنها مستثنیات دین (موضوع ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴) مشمول این قاعده نیست (عرفانی، ۱۳۸۸، ج ۴، ص. ۵۷).

اشکال نشود که اطلاق برداشت فوق از ماده ۴۱۸ قانون تجارت (ممنوع‌المداخله بودن تاجر ورشکسته در اموال و حقوق مالی خویش) در شرکت‌های سهامی (عام/خاص) و در فرض انحلال شرکت در اثر ورشکستگی رخ داده نقض خواهد شد و اساساً ورشکستگی شرکت قابل تسری به سهام‌داران نیست؛ زیرا در پاسخ خواهیم گفت در شرکت‌های تجاری به واسطه استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شرکا یا سهام‌داران، اطلاق ممنوعیت تصرف شرکت (در اموال و حقوق مالی خویش) به شرکا یا سهام‌داران سرایت نمی‌کند. شاید به همین خاطر باشد که نقل و انتقال سهام یا سهم‌الشرکه در زمان انحلال شرکت بر اثر ورشکستگی از سوی ایشان، محمول بر صحت است.

در پی منع مداخله تاجر ورشکسته، قانون تجارت، تصرفات حقوقی و معاملاتی را که شخص ورشکسته انجام می‌دهد به صحیح، قابل فسخ و باطل تقسیم کرده است (مواد ۴۲۳، ۴۲۴ و ۵۵۷). در این زمینه لازم است تا میان دو حوزه تصرفات وی، قائل به تفصیل شویم.

گاه مقصود از تصرفات تاجر ورشکسته، آن قسم از تصرفاتی است که مشارکانه در اموال و حقوق مالی یا غیرمالی خویش می‌کند و گاه منظور از تصرفات وی، آن دسته از تصرفاتی است که نسبت به اموال و حقوق مالی دیگران رخ می‌دهد. در خصوص عقود و قراردادهایی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی منعقد می‌سازد، لازم است تا میان قراردادهای مالی و غیرمالی وی قائل به تفکیک شویم.

در رابطه با تصرفات تاجر در امور غیرمالی باید گفت که اساساً تاجر ورشکسته از دخالت در امور مالی خود و انعقاد معاملات درباره آن محروم شده است، اما این موضوع منجر به ممنوعیت تصرفات وی در امور غیرمالی نخواهد بود (صفایی، ۱۳۹۵، ص. ۶۸).

بنابراین، تاجر حتی پس از صدور حکم ورشکستگی خود، حق دارد ازدواج کند یا همسر خود را طلاق دهد یا در دیگر امور غیرمالی مداخله کند. حتی در دعاوی‌ای که موضوع آن‌ها غیرمالی است، به سبب ورشکستگی تاجر، قرار توقیف دادرسی صادر نمی‌شود و خود تاجر ورشکسته پرونده را ادامه خواهد داد (شکری، ۱۴۰۲، ج ۱، ص. ۲۳۵).

از دیگر سو، متعاقب صدور حکم ورشکستگی، تمام تصرفات تاجر در اموال و حقوق مالی خویش ممنوع می‌شود و هر معامله‌ای که تاجر در خصوص امور مالی خویش منعقد کند، محکوم به بطلان است (ماده ۴۱۸ قانون تجارت). این موضوع بدین خاطر است که ممکن است از محل این قراردادها، دیون جدیدی حاصل شود که هم منجر به زیان خود تاجر و هم طلب‌کاران وی

شود (شهیدی ۱۴۰۰، ص. ۱۹۸). از این رو تمام قراردادهایی که تاجر می‌بندد، باطل و از درجه اعتبار ساقط است. با این حال، برخی حقوق‌دانان معتقدند که تملکات بلاعوض تاجر ورشکسته در هر صورت درست و بدون اشکال است؛ زیرا این موضوع نه تنها به زیان دیان نیست، بلکه برعکس، به نفع آن‌ها نیز خواهد بود؛ زیرا مشارکت تاجر ورشکسته در تمهید ساخت‌های حقوقی مزبور (مانند قبول هبه یا صلح بلاعوض)، بر جنبه مثبت دارایی وی می‌افزاید و در نهایت، توسط مدیر تصفیه وصول و از محل فروش آن، طلب دیان تأدیه خواهد شد.

در مورد تصرفاتی که تاجر ورشکسته نسبت به اموال و حقوق مالی اشخاص ثالث انجام می‌دهد و نسبت به آن‌ها اصیل قلمداد نمی‌شود، بر اساس دکترین حقوقی، این قسم از مداخلات و تصرفات به موجب قرارداد یا به حکم قانون، بدون اشکال است. از این رو تاجر ورشکسته می‌تواند وکیل دیگران در اداره دارایی ایشان باشد یا به اعتبار ولایت، قیمومت یا وصایت، در اموال و حقوق مولی‌علیه خویش تصرف کند (کاتوزیان، ۱۳۹۸ ب، ص. ۱۱۷). گفتنی است که اساساً وصایای تاجر ورشکسته نیز مطلقاً صحیح و معتبر است؛ هر چند در خصوص امور مالی باشد؛ زیرا زمانی به وصایای متوفا عمل می‌شود که تمام دیون و تعهدات مالی وی پرداخت و اجرا شده باشد (ماده ۸۶۹ قانون مدنی). از این رو وصیت تاجر ورشکسته عملاً نمی‌تواند به ضرر طلبکاران تمام شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۸ الف، ص. ۱۲۶).

مداخله دولت (به معنی اعم) به همین جا ختم نمی‌شود و بعضاً به حوزه معاملات و قراردادهای تاجر ورشکسته پیش از دوران ورشکستگی و حتی پیش از دوران مشکوک (فاصله میان توقف تاجر تا موعد صدور حکم ورشکستگی) نیز سرایت می‌کند.

از جمله مهم‌ترین مصادیق این موضوع، ضوابط مقرر برای حالتی است که معامله رخ داده در دوره پیش از توقف تاجر، مظنون به قصد فرار از دین باشد. می‌دانیم که اصولاً معاملات شخص تاجر پیش از تاریخ توقف، بنا بر عموم ماده ۲۲۳ قانون مدنی، محمول بر صحت است و حتی در فرض احتمال مسبوق بودن آن بنای حقوقی بر تبانی طرفین به قصد فرار از دین، تا پیش از احراز وصف صوری بودن معامله، نمی‌توان قائل به بطلان بود (ماده ۲۱۸ قانون مدنی)؛ زیرا تنها در این صورت است که معامله به سبب فقدان یکی از شرایط اساسی صحت یعنی اراده انشایی جدی بر انعقاد عقد، محمول بر بطلان است؛ زیرا حسب پاره‌ای از مصالح، احکام عمومی یادشده از سوی

قانون‌گذار مورد پذیرش قرار نگرفته و بدین ترتیب، تشریفات و احکام ویژه‌ای در رابطه با معاملات به قصد فرار از دین تاجر در این دوران، پیش‌بینی شده است؛ احکامی که حتی با ضوابط مقرر در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز تطابق ندارد.

ازجمله تشریفات و احکام ویژه‌ای که با مراعات آن‌ها می‌توان بر پایه ماده ۴۲۴ قانون تجارت، برخی از معاملات تاجر را پیش از تاریخ توقف فسخ کرد، موارد زیر است: اولاً، لازم است هدف تاجر از معامله، فرار از دین یا اضرار به دین باشد. ثانیاً، معامله مزبور تنها در صورتی فسخ می‌شود که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت واقعی حین معامله باشد.

ثالثاً، بیش از دو سال از تاریخ معامله نگذشته باشد.

رابعاً، طرف معامله تفاوت قیمت را پیش از فسخ نپردازد.

بنابر این، یکی از تفاوت‌های وضعیت معامله به قصد فرار از دین در قانون تجارت با قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در این است که در قانون تجارت با فراهم آمدن همه شرایط، درنهایت، مدیر تصفیه یا دین‌ان می‌تواند معامله را فسخ کنند. در این صورت فسخ عقد، آثار خود را از تاریخ تقدیم دادخواست فسخ جاری خواهد کرد حال آنکه در دعوی ابطال معامله موضوع ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، در صورتی که دادگاه حکم به ابطال معامله دهد، معامله از ابتدا باطل و کان‌لم‌یکن تلقی می‌شود. همچنین، در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، مدتی برای اقامه دعوی پیش‌بینی نشده درحالی‌که در قانون تجارت، دعوی فسخ درنهایت، تا دو سال پس از تاریخ انعقاد معامله پذیرفتنی است. ماهیت اختیار یادشده در این ماده، بیشتر به اختیار غبن تشابه دارد با این تفاوت که اختیار غبن، فوری است (ماده ۴۲۰ قانون مدنی)، اما اختیار فسخ موضوع ماده ۴۲۴ قانون تجارت، تا دو سال از تاریخ انعقاد معامله شایان اعمال است؛ مطلبی که به‌نوبه خود، مصداقی بارز از دخل و تصرف قانون‌گذار در احکام عام قانون مدنی در حوزه تأمین حقوق طلب‌کاران است. ازجمله دیگر تفاوت‌های دعوی ابطال موضوع ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی با اختیار فسخ موضوع ماده ۴۲۴ قانون تجارت در این است که در ماده ۲۱ مرقوم، پرداخت تفاوت قیمت سبب زایل شدن حق طلب‌کاران در اقامه دعوی ابطال نمی‌شود درحالی‌که در اختیار فسخ موضوع ماده ۴۲۴ مرقوم، با پرداخت تفاوت قیمت، اختیار مدیر تصفیه یا طلب‌کاران ساقط می‌شود؛ مطلبی که با مقررات عام درباره اختیار غبن نیز همسو نیست؛ زیرا بر

اساس ماده ۴۲۱ قانون مدنی، اگر غابن تفاوت قیمت را بدهد، خیار غبن ساقط نمی‌شود، اما در این فرض خاص، قانون‌گذار تأدیه مابه‌التفاوت قیمت واقعی و ثمن‌المسمی را مسقط خیار غبن دانسته است. شاید حکمت این حکم، جمع میان دو مصلحت باشد؛ مصلحت حفظ حقوق گرمای تاجر ورشکسته نسبت به اموال و حقوق مالی وی و مصلحت حفظ استحکام معاملات منعقدۀ از سوی تاجر.

۴.۲. اصل تساوی طلب‌کاران ورشکسته

مهم‌ترین فلسفه وجودی مقررات ورشکستگی چنان‌که اشاره شد، این است که طلب‌کاران ورشکسته در وضعیت یکسان قرار گیرند و جز در موارد خاص، کسی بر دیگران پیشی نگیرد و ترجیح داده نشود. در حقوق تجارت، به‌صراحت «اصل تساوی طلب‌کاران ورشکسته» به‌عنوان یکی از اصول حقوقی مبنایی در حقوق ورشکستگی اعلام می‌شود و بحث در خصوص آن بسیار است؛ البته این اصل در قانون تجارت و قوانین مرتبط با ورشکستگی به‌صراحت و تحت این نام بیان نشده است، اما نویسندگان حقوق تجارت به‌خصوص برخی از آنان مانند صقری، در برجسته‌سازی آن تلاش زیادی کرده‌اند (صقری، ۱۳۷۶، ص. ۲۳۳)؛ البته اصل تساوی طلب‌کاران، اصلی نسبی است و مقررات ورشکستگی در مورد پاره‌ای طلب‌کاران بنا بر ملاحظات مختلف، امتیازات و ترجیحاتی در نظر گرفته است مانند مواد ۵۱۴ و ۵۱۸ قانون تجارت (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص. ۱۵۷؛ اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۲۲۴).

قانون تجارت در ماده ۵۲۲ به‌طور ضمنی به اصل تساوی طلب‌کاران ورشکسته اشاره کرده و مقرر داشته است که مجموع دارایی منقول ورشکسته پس از پرداخت مطالبات طلب‌کاران ممتاز، میان دیگر طلب‌کاران «به نسبت طلب آن‌ها» تقسیم می‌شود. تعبیر دیگر که در مواد ۵۱۶ و ۵۱۸ به کار رفته، «حصه»‌ای است که به طلب‌کاران عادی یا گرمای معمولی می‌رسد. این تعبیر که معادل فقهی آن «شرکت در ضرب گرمایی» است، به‌طور تلویحی گواه اصل یادشده است (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۸۱؛ قاروبی تبریزی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳، ص. ۲۶۵، موسوی خمینی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۱۹؛ حلی، ۱۴۰۲ق، ص. ۱۲۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۳، ص. ۳۲۶؛ شوکانی، ۱۹۷۳م، ص. ۱۸۶).

از دیگر سو، به حکم مقرر در ماده ۴۱۸ قانون تجارت، شخص ورشکسته از تاریخ صدور

حکم ورشکستگی، از مداخله در تمام اموال و حقوق مالی حتی آنچه ممکن است در خلال ورشکستگی عاید او شود، ممنوع است؛ مطلبی که به نوبه خود بر پایه‌های نظریه «وثیقه عمومی اموال مدیون» و اصل «تساوی حقوق طلبکاران» استوار است. به دیگر بیان، مقتضای ذاتی نظریه یادشده این است که هیچ‌یک از دین را بر دیگری ترجیحی نباشد و جملگی علی‌السویه از محل اموال مدیون، استیفای طلب کنند.

بدیهی است که مقوله تساوی طلبکاران و عدم اولویت طلبکاری بر طلبکار دیگر، به عنوان یک اصل مطرح است نه یک عام بدون استثنا که تحت هیچ شرایطی نتوان اقدام به تغییر حدود و ثغور موضوع یا متعلق آن کرد؛ چنان‌که مرحوم شیخ طوسی در خلال مباحث خویش در کتاب شریف مبسوط و در مقام تبیین همین اصل، به قسمتی از صحیحہ ابی‌ولاد اشاره می‌کند که در ضمن آن، ابی‌ولاد از امام صادق (علیه‌الصلوة والسلام) در مورد مردی می‌پرسد که کالای خود را با سررسید یک‌ساله به فروش رسانده و آنگاه مشتری پیش از سررسید مزبور، اقدام به تأدیه ثمن کرده است. حضرت در پاسخ وی میان دو فرض علی‌حده قائل به تفصیل می‌شوند؛ بدین شرح که اگر تنها دین مشتری، همین مبلغی بوده که پیش از سررسید قراردادی اقدام به پرداخت آن کرده، تأدیه درست است، اما چنانچه به جز دین مزبور، دیون دیگری نیز بر ذمه شخص مشتری ثابت باشد، خود بر دو حالت است.

چنانچه به میزان باقی دیون وی، موضوع شده باشد، پرداخت پیش از موعد به شرح بالا صحیح است، اما اگر به اندازه باقی دیون، موضوع نشده باشد و به دیگر بیان، جنبه مثبت دارایی مدیون تکافوی همه دیون وی را ندهد، تمام دین، در اموال و حقوق مالی مدیون خویش به گونه علی‌السویه ذی حق خواهند بود؛ مطلبی که به نوبه خود، گواه اصل «وثیقه عام دین» و نیز قاعده «تساوی حقوق طلبکاران» است بدون اینکه امام (علیه‌السلام) در این باره میان حالت تاجر و غیرتاجر بودن شخص مدیون، قائل به تفصیل شده باشد (طوسی، ۱۳۹۰، ص. ۱۵۴).

۳. وجوه افتراق ورشکستگی و افلاس

با وجود نقاط مشترکی که در مقررات ورشکستگی میان فقه امامیه و حقوق تجارت ایران قابل شناسایی است، بی‌تردید مفهوم جدید ورشکستگی که مانند بخش عمده قانون تجارت به صورت ترجمه از حقوق غربی وارد حقوق ایران شده است، ویژگی‌های خاصی دارد و از جهات مختلفی با

مفهوم فقهی این پدیده متفاوت است. در این مبحث به این وجوه افتراق خواهیم پرداخت.

۱.۳. ملاک صدور حکم ورشکستگی

از نظر فقهی، یکی از شرایط مسلم برای صدور حکم ورشکستگی این است که میزان دارایی مثبت مدیون (اموال و حقوق مالی) از دیون او کمتر باشد^۱. بنابراین، با فرض احراز دیگر شرایط، حاکم باید در مورد اموال و دیون شخصی که ورشکستگی او تقاضا شده است، فحص و بررسی کند و تنها پس از احراز اینکه دیون او بیش از جهات مثبت دارایی وی است، اقدام به صدور حکم ورشکستگی کند. بنابراین، ملاک و شاخصه اصلی ورشکستگی در فقه امامیه، فزونی دیون از اموال است. شهید ثانی ادعای اجماع کرده‌اند که اگر اموال و حقوق مالی مدیون از دیونش بیشتر یا مساوی با آن باشد، به هیچ وجه حکم ورشکستگی وی صادر نخواهد شد؛ هرچند نشانه‌های ورشکستگی او آشکار باشد^۲. این نکته (ظهور امارات ورشکستگی) از مهم‌ترین تفاوت‌های فقه و حقوق تجارت است.

در حقوق تجارت، ملاک صدور حکم ورشکستگی «توقف در تأدیه دیون» است. ماده ۴۱۲ قانون تجارت در این مورد می‌گوید «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست، حاصل می‌شود...».

مفهوم توقف در پرداخت دیون، مفهومی بحث‌برانگیز است که در آرای محاکم و دکترین حقوقی اختلافاتی در تفسیر آن وجود دارد^۳. گرایش غالب حقوق‌دانان تجارت این است که با توجه به نص ماده ۴۱۲ و مصالح مربوط به مقررات ورشکستگی، در صدور حکم ورشکستگی، فزونی بدهی بر دارایی شرط نیست و توقف در پرداخت دین کافی است. حتی اگر بعد از رسیدگی قضایی معلوم شود اموال تاجر بیشتر از دیونش است حکم ورشکستگی ملغاً لاثر نخواهد شد (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص. ۳۴). بنابراین، از نظر حقوقی نپرداختن دین اماره ناتوانی از پرداخت آن

۱. «لا يجوز الحجر على المفلس الا بشروط اربعة: ...الناني ان تكون امواله من عروض و نقود و منافع و ديون علياناس ماعدا مستثنيات الدين قاصرة عن ديونه...» (موسوی خمینی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۱۸).

۲. «و انما يحجر على المديون اذا قصرت امواله عن ديونه، فلو ساوته او زادت لم يحجر عليه اجماعاً و ان ظهرت عليه امارات الفلاس» (شهید ثانی، ص. ۳۴۶).

۳. در این خصوص ر. ک به: صقری، ۱۳۷۶، صص. ۸۵-۱۲۱؛ اسکینی، ۱۳۹۸، صص. ۴۱-۴۷.

شمرده می‌شود و شاید این خود اماره باشد بر فزونی بدهی بر دارایی، اما در هر حال، صدور حکم ورشکستگی متوقف بر احراز آن نیست؛ برخلاف معیار فقهی که بدون اثبات این موضوع (فزونی بدهی بر دارایی) صدور حکم ورشکستگی امکان‌پذیر نیست در حالی که توقف از تأدیه بدهی در حقوق تجارت ممکن است ارتباطی به وضع مادی و دارایی و توانایی پرداخت تاجر نداشته باشد. تاجری که دین خود را نمی‌پردازد، مشمول مقررات ورشکستگی است؛ گرچه دارایی او کفاف پرداخت دیونش را هم بدهد (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص. ۱۱۸).

۲.۳. متعلق ورشکستگی در فقه و حقوق موضوعه

از نظر حقوق تجارت ایران، صدور حکم ورشکستگی تنها در مورد تاجران (اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی) امکان‌پذیر است در حالی که در حقوق اسلامی، مقررات ورشکستگی عام است و شامل تاجر و غیرتاجر می‌شود.

اساساً تفکیک کنشگران اقتصادی به تاجر و غیرتاجر، از ابتکارات قانون تجارت است و چنین چیزی در فقه اسلامی سابقه ندارد. تاجر کسی است که مطابق قانون تجارت تاجر شناخته شود (مواد ۱، ۲ و ۲۰ قانون تجارت). از نظر حقوقی اگر غیرتاجر در اثر عدم کفایت یا عدم دسترسی به اموال خود قادر به پرداخت دیونش نباشد، معسر شمرده می‌شود و در حقوق کنونی با نسخ قانون افلاس مصوب ۱۳۲۹ هجری قمری و قانون افلاس مصوب ۱۳۱۰ هجری شمسی با قانون اعسار ۱۳۱۳ و در نهایت، نسخ قانون اعسار با قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴، مطابق ماده ۱۵ قانون یادشده، معسر باید دعوی اعسار از پرداخت دین اقامه کند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص. ۱۱۲؛ دمرچیلی و همکاران، ۱۳۹۷، ص. ۴۱۲؛ محقق داماد و اسلامی، ۱۳۸۹، ص. ۱۲۴). بنابراین، در مورد تاجران، حکم ورشکستگی و در مورد غیرتاجران، حکم اعسار صادر می‌شود.

در فقه امامیه، مطلق کسب‌وکار یا معاوضه به قصد تحصیل سود و منفعت و نیز نفس انعقاد بیع صرف‌نظر از نیل یا عدم نیل به سود و عواید اقتصادی، تجارت انگاشته شده است (قلعه‌جی، ۱۹۸۸م، ص. ۱۱۲؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ص. ۶۴). به دیگر بیان، از دیدگاه فقها هر خریدوفروشی، تجارت و هر کاسبی حتی دست‌فروش یا پیشه‌ور، تاجر شمرده می‌شود و بدین ترتیب، اصول و قواعد عمومی و اختصاصی حاکم بر بیع، همه را شامل می‌شود و قانون و ضابطه مشترکی بر ایشان

حاکم است؛ چنان‌که از منظر فقهای امامیه و عامه، اعطای مهلت به مدیون به حکم آیه شریفه ۲۸۰ سوره بقره واجب است؛ چه مدیون در زمره تاجران باشد و چه خارج از جرگه ایشان؛ مطلبی که به‌نوبه خود مبتنی بر عموم آیه شریفه یادشده است (نجفی، ۱۹۸۱م، ص. ۳۴۹). همچنین، مرحوم صاحب جواهر، در روایتی در مقام بیان سیره امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) آورده است که ایشان، آن هنگام که شخصی از تأدیه دیون حال‌شده خویش عاجز می‌شد، حکم به ممنوعیت تصرفات وی در اموال و حقوق مالی‌اش می‌کرد و وی را محجور اعلام می‌فرمود صرف‌نظر از اینکه وی تاجر یا غیرتاجر باشد (نجفی، ۱۹۸۱م، ص. ۱۲۶). به همین دلیل، موضوع‌له نهاد ورشکستگی در فقه امامیه، نوعاً در قالب تعریف «محجور» منعکس شده است و در واقع، ورشکسته به شخصی اطلاق می‌شود که دیون حالی دارد؛ به‌گونه‌ای که دارایی مثبت وی (اموال و حقوق مالی) تکافوی دیون مزبور را ندهد (حلی، ۱۴۰۵ق، ص. ۲۵۶).

سیستم حقوقی ایران نیز چنان‌که پیش‌تر بیان شد، تا پیش از وضع قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و نیز قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، بر پایه مقررات اسلامی و نقطه‌نظرات منعکس در خلال مباحث فقهای امامیه، احکام افلاس را به‌طورکلی بر اشخاص مدیون عاجز از تأدیه دیون حال‌شده حاکم می‌کرد بدون آنکه میان تاجر یا غیرتاجر بودن ایشان تفصیلی قائل شود. مهم‌ترین تفاوت‌های حکم اعسار و حکم ورشکستگی از منظر حقوق موضوعه ایران از قرار زیر است.

۱. معسر از اداره اموالش منع نمی‌شود درحالی‌که ورشکسته از مداخله در اموال خود ممنوع است.

۲. طلبکاران معسر می‌توانند انفرادی یا جمعی علیه او اقامه دعوی کنند، اما طلبکاران ورشکسته باید به‌صورت دسته‌جمعی علیه او و به نمایندگی مدیر تصفیه یا اداره تصفیه اقامه دعوی کنند.

۳. حکم اعسار نسبی است، اما حکم ورشکستگی مطلق است و در مورد همه طلبکاران چه آن‌ها که اقامه دعوی کرده یا نکرده باشند، لازم‌الاجراست (اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۲۱). بسیاری از نظام‌های حقوقی به‌سان حقوق ایران، ورشکستگی را مخصوص تجار می‌دانند. ازاین‌قبیل است حقوق کشورهای فرانسه، بلژیک، اسپانیا، پرتغال، آلمان، اتریش، هلند، سوئیس و

ترکیه، اما در پاره‌ای کشورها که از نظام حقوقی آنگلو ساکسون تبعیت می‌کنند مانند انگلستان و آمریکا، در مورد ورشکستگی فرقی میان تاجران و غیرتاجران وجود ندارد و تنها برای ورشکستگی شرکت‌های تجاری مقررات خاصی در نظر گرفته شده است (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۴، صص. ۱۰۴ و ۱۱۲؛ قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص. ۱۷).

درحقیقت، رژیم حقوقی کامن‌لا در ورشکستگی از این بعد شباهت زیادی به حقوق اسلامی دارد و از رژیم عام تبعیت می‌کند. به نظر می‌رسد این رژیم به گونه مطلوب‌تری از حقوق طلب‌کاران حمایت می‌کند؛ زیرا طلب‌کاران از غیرتاجر هم در شمول اصل تساوی طلب‌کاران قرار می‌گیرند. پیشنهاد می‌شود قانون تجارت ایران هم در این خصوص اصلاح شود و مقررات ورشکستگی را به بدهکاران غیرتاجر نیز تسری دهد؛ همچنان‌که در فقه امامیه وضع به همین منوال است و در حقوق ایران نیز تا پیش از تصویب قوانین تجاری در سال‌های ۱۳۰۳، ۱۳۰۴ و ۱۳۱۱، مقررات یکسانی در مورد تاجر و غیرتاجر اجرا می‌شد (قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص. ۱۷). در وضع کنونی حقوق ایران، طلب‌کاری از غیرتاجر با ریسک بیشتری در مورد عدم وصول طلب همراه است، اما طلب‌کاری از تاجر ریسک کمتری دارد.

از نظر حقوقی اگر شخصی بتواند با وجود اشتغال به فعالیت‌های تجاری، به نوعی خود را از عناوین تجاری و شمول ماده ۲۲۰ قانون تجارت دور نگه دارد، مشمول احکام ورشکستگی نیست. همین موضوع موجبات سوءاستفاده و تقلب نسبت به قانون را فراهم می‌کند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص. ۱۱۴) درحالی‌که از نظر فقهی، چنین شخصی می‌تواند با رعایت شرایط، مشمول مقررات ورشکستگی قرار گیرد.

برخی صاحب‌نظران برای جبران این نقیصه، پیشنهاد شناسایی «تاجر منقطع» را مطرح کرده‌اند (حبیب‌زاده، ۱۴۰۰، ص ۷۹)، اما باید توجه داشت که در این فرض نیز مدیون غیرتاجر ممکن است برخی طلب‌کاران را بر دیگران ترجیح دهد و حقوق دیگر طلب‌کاران پایمال شود.

۳.۳. تفکیک میان ورشکستگی عادی و ورشکستگی به تقلب و تقصیر

عدم پرداخت یا ناتوانی تاجر از پرداخت دیونش که توقف و ورشکستگی خوانده می‌شود، ممکن است ناشی از اموری باشد که او در پیدایش آن‌ها نقشی نداشته است و چه بسا تمام کوشش خود را به کار برده باشد تا در آن وضعیت قرار نگیرد؛ زیرا ورشکستگی در هر حال به حیثیت و اعتبار

تاجر لطمه وارد می‌کند (اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۲۳). باین‌حال گاه ورشکستگی ناشی از اقداماتی است که از شخص متعارف انتظار نمی‌رود. ازاین‌رو قانون تجارت در باب ۱۲، مواد ۵۴۱ تا ۵۶۱ را به ورشکستگی به تقلب و ورشکستگی به تقصیر اختصاص داده است؛ البته در اینجا برای رعایت اختصار، به نقل این مواد و شرح و تفصیل در مورد تفاوت این دو نوع ورشکستگی نمی‌پردازیم و غرض، تنها اشاره به این نکته است که حقوق تجارت میان ورشکستگی عادی و ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب فرق گذاشته است که این تفکیک به نظر موجه است.

در مقررات فقهی مربوط به ورشکستگی، چنین تفکیکی وجود ندارد و بعد از احراز شرایط چهارگانه، حکم ورشکستگی صادر می‌شود و نه در اصل صدور حکم و نه در کیفیت تصفیه امور ورشکستگی، میان اسباب مختلف ورشکستگی و انحای مختلف آن، تفاوت گذاشته نشده است؛ البته این ترتیب، منافات با آن ندارد که فقیه حاکم با صدور احکام حکومتی یا قانون‌گذاری لازم، مصالح اجتماعی و اقتصادی را در تفکیک میان انواع ورشکستگی در نظر بگیرد.

۴.۳. ضمانت اجرای کیفری

چنان‌که اشاره شد، موجبات ورشکستگی متفاوت است. در بعضی موارد، تاجر بدون عمد و سوءنیت در این ورطه گرفتار می‌شود. بحران‌های مالی و اقتصادی ممکن است پیش‌بینی‌های کنشگران اقتصادی را مختل سازد و موجب ناتوانی آنان در تعهدات مالی شود. در برخی موارد، تاجر با وجود پیش‌بینی عجز از انجام دادن تعهد، اقدام به معاملاتی می‌کند که توان آن را ندارد و گاه به‌عمد و با سوءنیت با تبانی با بعضی طلبکاران یا معاملات صوری، سعی می‌کند اوضاع خود را عادی نشان دهد.

بدیهی است خطری که از ناحیه ورشکستگی، منافع همگانی و نظم عمومی اقتصادی را تهدید می‌کند، در همه این موارد به یک اندازه نیست. ازاین‌رو همان‌طور که اشاره شد، قانون‌گذار تجارت، ورشکستگی به تقلب و تقصیر را از ورشکستگی عادی تفکیک کرده و برای آن دو، جنبه جزایی در نظر گرفته است.

ماده ۵۴۱ قانون تجارت، موارد الزامی اعلام ورشکستگی به تقصیر و ماده ۵۴۲ موارد اختیاری آن را بیان داشته و ماده ۵۴۳ مجازات ۶ ماه تا ۳ سال حبس را برای آن منظور کرده است؛ البته

این ماده به موجب ماده ۱۱۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ نسخ و مجازات آن به ۳ ماه تا ۲ سال حبس یا ۷۴ ضربه شلاق تبدیل شد. ماده اخیر نیز به موجب ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نسخ شد که مقرر می‌دارد «مجازات ورشکستگی به تقصیر از ۶ ماه تا ۲ سال حبس است» (دمرچیلی و همکاران، ۱۳۹۷، ص. ۸۲۸).

در فقه امامیه علی‌الاصول برای ورشکستگی، ضمانت اجرای جزایی در نظر گرفته نشده است (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۹۱، ص. ۱۷). آنچه در فقه مورد تصریح واقع شده، این است که اگر مدیون ادعای اعسار کند (اعم از آنکه دعوی اصلی به دلیل اثبات فزونی دیون بر دارایی‌های او منتهی به صدور حکم ورشکستگی بشود یا خیر) تا زمانی که این ادعا اثبات شود، وی را بازداشت می‌کنند^۱ و بعد از احراز اعسار آزاد می‌شود (بحرانی، ۱۳۷۲، ص. ۱۴۲).

البته آنچه گفته شد، منافاتی با این ندارد که فقیه حاکم بر اساس قاعده کلی «التعزیر بید الحاكم»، با رعایت مصالح و در چهارچوب ضوابط کلی، پاره‌ای از انواع ورشکستگی را جرم‌انگاری کند؛ چنان‌که در وضعیت کنونی، ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی در همین چهارچوب تحلیل می‌شود.

۵.۳. حال شدن دیون مؤجل ورشکسته

ماده ۴۲۱ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «همین که حکم ورشکستگی صادر شد، قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، به قروض حال مبدل می‌شود». در این ماده به مسامحه، کلمه «قروض» به معنی «دیون» به کار رفته و منظور بدهی‌های ورشکسته است نه مطالبات او؛ زیرا دلیلی بر حال شدن طلب‌های او وجود ندارد (اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۸۳).

در توجیه مبنای این ماده، به اصل تساوی طلب‌کاران و اصل سرعت در حقوق تجارت اشاره شده است (دمرچیلی و همکاران، ۱۳۹۷، ص. ۷۶۸)؛ زیرا وضعیت ورشکسته طوری است که احتمال پرداخت دیون مؤجل کم است و منطقی نیست که دارایی تاجر تنها میان کسانی تقسیم شود

۱. «یحبس لو ادعی الاعسار حتی یثبت... لو کان اصل الدین مالا کالقروض... فاذا ثبت اعساره خلی سبيله... لقوله تعالی: و ان کان ذو عسرة فنظرة الی میسرة» (شهیدین، ۱۴۲۸ق، ص. ۳۹).

که طلب آنان حال است. از سوی دیگر، با حال شدن دیون است که مدیر تصفیه می‌تواند به فوریت کار خود را انجام دهد (اسکینی، ۱۳۹۸، ص. ۸۲).

در فقه امامیه، مرگ مدیون سبب حلول دیون مؤجل او می‌شود، اما در مورد ورشکستگی نظر مشهور فقیهان امامیه این است که ورشکستگی مدیون موجب حال شدن بدهی‌های مؤجل او نخواهد شد و در این خصوص به اصل استصحاب استناد کرده‌اند. در برابر مشهور، ابن جنید اسکافی ورشکستگی را موجب حال شدن دیون دانسته است. وی که قیاس را حجت می‌دانست، ورشکستگی را به مرگ قیاس کرد، اما مشهور فقها اولاً، قیاس را باطل می‌دانند و ثانیاً معتقدند این قیاس مع‌الفارق است.^۱

افزون‌براین، با توجه به شرط فزونی دیون از جهات مثبت دارایی، برای اعلام ورشکستگی مدیون، در محاسبه دیون، تنها دیونی که زمان پرداخت آن‌ها فرا رسیده است (دیون حال) در نظر گرفته می‌شود.

نتیجه‌گیری

بر اساس آنچه بیان شد، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که از منظر فقه امامیه، نهاد ورشکستگی در مورد تاجر و غیرتاجر واجد احکام یکسانی است؛ چنان‌که از حیث اولویت‌بخشی به طلب‌کاران، چه مدیون تاجر باشد و چه غیرتاجر، اصل بر این است که صاحب عین، در اولویت دریافت طلب خویش باشد و بقیه به‌گونه علی‌السویه به نسبت میزان طلب خویش از محل اموال دائن، ذی‌حق تلقی شوند، اما در وادی علم حقوق، متعلق حکم ورشکستگی تنها شخص تاجر است آن هنگام که نتواند دیون خویش را در سررسید بپردازد؛ خواه جنبه مثبت دارایی وی از جنبه منفی آن پیشی گیرد و خواه عکس این وضعیت رخ دهد.

در مقام عمل نیز آن هنگام که تاجر ورشکسته در پی یک دوره توقف از کار و معامله دوباره به عرصه تجارت بازمی‌گردد، با شخص بدهکار غیرتاجر جایگاه نسبتاً یکسانی دارد و در نظر

۱. «ولا تحل الديون المؤجلة بحجر المفلس عملاً بالأصل خلافاً لابن الجنيّد حيث زعم أنها تحل قياساً على الميت و هو باطل مع وجود الفارق بتضرر الورثة ان منعوا من التصرف الى ان يحل الدين و تضرر صاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس لبقاء ذمته» (ترجینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص. ۲۴).

اشخاص ثالث به یک اندازه و جاهت و اعتبار دارد.

به نظر می‌رسد این رژیم به گونه مطلوب‌تری از حقوق طلب‌کاران حمایت می‌کند؛ زیرا طلب‌کاران از غیرتاجر هم در شمول اصل تساوی طلب‌کاران قرار می‌گیرند. پیشنهاد می‌شود قانون تجارت ایران هم در این خصوص اصلاح شود و مقررات ورشکستگی را به بدهکاران غیرتاجر نیز تسری دهد. در وضع کنونی حقوق ایران، طلب‌کاری از غیرتاجر با ریسک بیشتری در مورد عدم وصول طلب همراه است، اما طلب‌کاری از تاجر ریسک کمتری دارد.

از نظر حقوقی، اگر شخصی بتواند با وجود اشتغال به فعالیت‌های تجاری، به نوعی خود را از عناوین تجاری و شمول ماده ۲۲۰ قانون تجارت دور نگه دارد، مشمول احکام ورشکستگی نیست و همین موجبات سوءاستفاده و تقلب نسبت به قانون را فراهم می‌کند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص. ۱۱۴) درحالی‌که از نظر فقهی چنین شخصی می‌تواند با رعایت شرایط، مشمول مقررات ورشکستگی قرار گیرد.

برخی از صاحب‌نظران برای جبران این نقیصه، پیشنهاد شناسایی «تاجر منقطع» را مطرح کرده‌اند (حبیب‌زاده، ۱۴۰۰، ص ۷۹)، اما باید توجه داشت که در این فرض نیز مدیر غیرتاجر ممکن است برخی طلب‌کاران را بر برخی دیگر ترجیح دهد و حقوق دیگر طلب‌کاران پایمال شود.

پیشنهادهای

با توجه به پذیرش رژیم خاص (اختصاص ورشکستگی به تاجر) در حقوق ایران، طلب‌کاران از غیرتاجر با ریسک بیشتری روبه‌رو هستند. به منظور اجرای اصل تساوی طلب‌کاران و جلوگیری از سوءاستفاده کنشگران اقتصادی و فرار از قرار گرفتن تحت عنوان تاجر و شرکت تجاری و با توجه به اینکه همیشه امکان اجرای ماده ۲۲۰ قانون تجارت وجود ندارد، پیشنهاد می‌شود قانون تجارت اصلاح شود و مقررات ورشکستگی غیرتاجران را هم دربرگیرد. این ترتیب با فقه امامیه و حقوق کشورهای تابع نظام کامن‌لا هماهنگ و برای تأمین امنیت و نظم عمومی اقتصادی مناسب‌تر است؛ مطلبی که به نوبه خود می‌تواند گواه ضرورت احیای قانون افلاس یا وضع قانونی مشابه (از جهت شمول نسبت به تاجر و غیرتاجر) باشد تا بدین ترتیب، ریسکی را که در شرایط کنونی متوجه طلب‌کاران غیرتاجر است، زایل سازد یا دست‌کم به حداقل برساند.

منابع

- (۱) قرآن کریم.
- (۲) آهنگران، سمیه، روستایی، حمید، جعفری، نصرالله و اردوان، ارژنگ (۱۴۰۱). اعتبارسنجی فقهی - حقوقی ورود غیرتاجر در قانون ورشکستگی ایران. مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال ۱۶، شماره ۴۶.
- (۳) ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی (۱۴۱۴ق). لسان العرب. بیروت: دار صادر.
- (۴) اسکینی، ربیعا (۱۳۹۴). حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازمان‌دهی فعالیت تجاری. چاپ ۲۰، تهران: سمت.
- (۵) اسکینی، ربیعا (۱۳۹۸). حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته. چاپ ۲۵، تهران: سمت.
- (۶) افتخاری، جواد (۱۳۷۹). ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی. چاپ ۱، تهران: ققنوس.
- (۷) بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۳۷۲). الحقائق الناضرة. تهران: نشر ایران.
- (۸) ترحینی عاملی، سید محمد حسین (۱۴۲۷ق). الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة (جلد ۵). بیروت: دارالفقه للطباعة والنشر.
- (۹) حبیب‌زاده، طاهر (۱۴۰۰). تقریرات درس حقوق تجارت ۴ (جزوه کلاسی نیمسال تحصیلی اول ۱۴۰۱-۱۴۰۰). تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- (۱۰) حسینی عاملی، سید محمد جواد (۱۳۷۲). مفتاح الکرامة. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم السلام).
- (۱۱) حلی (محقق)، نجم‌الدین ابوالقاسم (۱۹۸۳م). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام (جلد ۲). بیروت: دارالاضواء.
- (۱۲) حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۰۲ق). مجمع الفائدة والبرهان. قم: نشر اسلامی.
- (۱۳) حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق). الجامع للشرایع. قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام.
- (۱۴) دمرچیلی، محمد، حاتمی، علی و قرای، محسن (۱۳۹۷). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. چاپ ۲۵، تهران: کتاب آوا.
- (۱۵) ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۵). حقوق تجارت (جلد ۴). چاپ ۱، تهران: دادگستر.
- (۱۶) شکری، مهدی (۱۴۰۲). حقوق مدنی (جلد ۱). چاپ ۲، تهران: دادستان.
- (۱۷) شوکانی، محمد بن علی بن محمد (۱۹۷۳م). نیل الاوطار من احادیث سیدالاکابر شرح منتفی الاخبار. دارالجیل.
- (۱۸) شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۲ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (جلد ۱). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- ۱۹) شهیدی، مهدی (۱۴۰۰). تشکیل قراردادها و تعهدات. چاپ ۱۵، تهران: مجد.
- ۲۰) صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۹۵). حقوق مدنی: اشخاص و مجبورین. چاپ ۲۲، تهران: سمت.
- ۲۱) صقری، محمد (۱۳۷۶). حقوق بازرگانی: ورشکستگی؛ نظری و عملی. چاپ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۲۲) طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۳). خیار تفلیس و حقوق طلب‌کاران در ورشکستگی. نشریه نامه مفید.
- ۲۳) طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۹۰). المبسوط. قم: مکتبه‌المرتضویه.
- ۲۴) عرفانی، محمود (۱۳۸۸). حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه اموال (جلد ۴). چاپ ۱، تهران: جنگل.
- ۲۵) عسقلانی، ابن حجر (۱۹۶۰م). سبل السلام. مصر: شركة مکتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده.
- ۲۶) فصیحی‌زاده، علیرضا و اسعدی، سیدحسین (۱۳۹۶). عدول از اصول دادرسی و قواعد حقوقی در دعوای اعسار. پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۶، شماره ۲۰. doi: 10.22054/jplr.2017.7842
- ۲۷) قاروبی تبریزی، حسن (۱۴۱۸ق). النضید فی شرح الروضة‌الشهید (شرح فارسی شرح لمعه) (جلد ۱۳). چاپ ۱، قم: داوری.
- ۲۸) قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۹۱). ورشکستگی و تصفیه. چاپ ۷، تهران: میزان.
- ۲۹) قلعه‌جی، محمد رواس (۱۹۸۸م). معجم اللغة‌الفقهی (چاپ دوم). لبنان: دارالفنائس.
- ۳۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸ الف). درس‌هایی از حقوق مدنی (شفعه، وصیت، ارث). چاپ ۳۰، تهران: گنج دانش.
- ۳۱) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸ ب). عقود معین (جلد ۳). چاپ ۷، تهران: گنج دانش.
- ۳۲) کاویانی، کورش (۱۳۸۷). حقوق ورشکستگی. چاپ ۲، تهران: میزان.
- ۳۳) کرکی، علی‌بن حسین (۱۳۶۸). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۳۴) مبلغی، احمد، واثقی، محسن و مهریار، محمد (۱۳۹۹). شناسایی مفهوم اعسار و افلاس و تأثیر آن در تفسیر قانون مدنی. فصلنامه علمی-پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی، شماره ۱۸. doi: 10.22034/jrj.2019.53325.1632
- ۳۵) محقق داماد، سیدمصطفی و اسلامی، مریم (۱۳۸۹). بررسی احکام حجر و ورشکستگی در فقه و حقوق اسلامی. نشریه علمی-پژوهشی نامه الهیات، شماره ۱۰، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال.
- ۳۶) مقدس اردبیلی، احمد (۱۳۶۳). زبدة‌البیان فی احکام القرآن (محمدباقر بهبودی، مصحح). قم:

مکتبه‌المرتضویه.

(۳۷) موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۱۲ق). تحریرالوسیله (جلد ۲). چاپ ۱۲، نجف: مطبعة الآداب.

(۳۸) نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱م). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلد ۲۶). چاپ ۷، بیروت:

دارالاحیاء التراث العربی

References

- 1) The Holy Quran.
- 2) Āhangarān, Somayyeh; Rostā'i, Ḥamid; Ja'fari, Naşrollāh; and Ardavān, Arzhang (1401 SH/2022). E'tibār-sanji-ye Feqhī-Ḥuqūqī-ye Vorūd-e Gheyre-Tājer dar Qānūn-e Varshikastagī-ye Īrān [Jurisprudential-Legal Validation of Non-Merchant Entry in Iran's Bankruptcy Law]. Moṭāle'āt-e Feqh-e Eslāmī va Mabānī-ye Ḥuqūq [Islamic Jurisprudence and Legal Foundations Studies], Year 16, No. 46 [in Persian].
- 3) Asqalānī, Ibn Ḥajar (1960). Subul al-Salām. Egypt: Sharikat Maktaba wa Maṭba'at Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa Awlāduh [in Arabic].
- 4) Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad ibn Ibrāhīm (1372 SH/1993). Al-Ḥadā'iq al-Nād Tehran: Nashr Īrān [in Arabic].
- 5) Damarchilī, Muḥammad; Ḥatemī, 'Alī; and Qarā'i, Moḥsen (1397 SH/2018). Qānūn-e Tejārat dar Naẓm-e Ḥuqūqī-ye Konūnī [The Commercial Law in the Current Legal System]. 25th Edition, Tehran: Ketāb Āvā [in Persian].
- 6) Eftekhārī, Javād (1379 SH/2000). Varshikastagī va Taşfiye-ye Omūr-e Varshikastegī [Bankruptcy and Liquidation of Bankruptcy Affairs]. 1st Edition, Tehran: Qoqnūs [in Persian].
- 7) Erfānī, Maḥmūd (1388 SH/2009). Ḥuqūq-e Tejārat: Varshikastagī va Taşfiye-ye Amvāl (Vol. 4) [Commercial Law: Bankruptcy and Asset Liquidation]. 1st Edition, Tehran: Jungle [in Persian].
- 8) Eskinī, Rabī'ā (1394 SH/2015). Ḥuqūq-e Tejārat: Kolīyāt, Mo'āmelāt-e Tejārī, Tojjār va Sāzmān-dehī-ye Fa'āliyat-e Tejārī [Commercial Law: Generalities, Commercial Transactions, Merchants, and Organization of Commercial Activity]. 20th Edition, Tehran: Samt [in Persian].
- 9) Eskinī, Rabī'ā (1398 SH/2019). Ḥuqūq-e Tejārat: Varshikastagī va Taşfiye-ye Omūr-e Varshikaste [Commercial Law: Bankruptcy and Liquidation of Bankrupt Affairs]. 25th Edition, Tehran: Samt [in Persian].
- 10) Faşihzādeh, 'Alirezā; and As'adī, Sayyid Ḥusayn (1396 SH/2017). 'Adūl az Uşūl-e Dādrasī va Qavā'id-e Ḥuqūqī dar Da'vā-ye E'sār [Deviation from Procedural Principles and Legal Rules in Insolvency Claims]. Pazhūhesh-e Ḥuqūq-e Khuşūşī [Private Law Research], Vol. 6, No. 20. doi:10.22054/jplr.2017.7842 [in Persian].
- 11) Ḥabibzādeh, Ṭāher (1400 SH/2021). Taqrīrāt Dars-e Ḥuqūq-e Tejārat 4 [Lecture Notes on Commercial Law 4] (Class Notes for the First Semester of 1400-1401). Tehran: Imām Şādiq University [in Persian].
- 12) Ḥillī (al-Muḥaqqiq), Najm al-Dīn Abū al-Qāsim (1983). Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām (Vol. 2). Beirut: Dār al-Aḍwā' [in Arabic].
- 13) Ḥillī, Jamāl al-Dīn Ḥasan ibn Yūsuf ibn Muṭahhar (1402 AH/1982). Majma' al-Fā'ida wa al-Burhā Qom: Nashr Islāmī [in Arabic].
- 14) Ḥillī, Yaḥyā ibn Sa'id (1405 AH/1985). Al-Jāmi' li'l-Sharā' Qom: Mu'assasa Sayyid al-Shuhadā' ('alayhi al-salām) [in Arabic].
- 15) Ḥusaynī 'Āmilī, Sayyid Muḥammad Jawād (1372 SH/1993). Miftāḥ al-Karāma. Qom: Mu'assasa Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) [in Persian].

- 16) Ibn Manzūr, Muḥammad ibn Makram ibn ‘Alī (1414 AH/1993). Lisān al-‘Beirut: Dār Ṣādir [in Arabic].
- 17) Karakī, ‘Alī ibn Ḥusayn (1368 SH/1989). Jāmi‘ al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawā‘ Qom: Mu‘assasa Āl al-Bayt (‘alayhim al-salām) [in Persian].
- 18) Kātūziyān, Nāṣer (1398 SH/2019, a). Dars-hā‘i az Ḥuqūq-e Madanī (Shuf‘a, Vaṣīyat, Erth) [Lessons from Civil Law (Pre-emption, Will, Inheritance)]. 30th Edition, Tehran: Ganj-e Dānish [in Persian].
- 19) Kātūziyān, Nāṣer (1398 SH/2019, b). ‘Uqūd-e Mo‘ayyan (Vol. 3) [Specific Contracts]. 7th Edition, Tehran: Ganj-e Dānish [in Persian].
- 20) Kāviānī, Kūrosh (1387 SH/2008). Ḥuqūq-e Varshikastagī [Bankruptcy Law]. 2nd Edition, Tehran: Mīzān [in Persian].
- 21) Moballegḥī, Aḥmad; Vāsiqī, Moḥsen; and Mehryār, Moḥammad (1399 SH/2020). Shenāsā‘i-ye Mafhūm-e E‘ṣār va Iflās va Ta‘thīr-e Ān dar Tafsīr-e Qānūn-e Madanī [Identifying the Concept of Insolvency and Bankruptcy and Its Impact on the Interpretation of the Civil Law]. Faslnāmeḥ-ye ‘Elmī-Pazhūheshī Jostār-hā-ye Feqhī va Oṣūlī [Jurisprudential and Methodological Research Quarterly], No. 18. doi:10.22034/jrj.2019.53325.1632 [in Persian].
- 22) Moḥaqqueq Dāmād, Sayyid Moṣṭafā; and Eslāmī, Maryam (1389 SH/2010). Barrasi-ye Aḥkām-e Ḥajr va Varshikastagī dar Feqh va Ḥuqūq-e Eslāmī [A Study of the Rules of Incapacity and Bankruptcy in Islamic Jurisprudence and Law]. Naameh-ye Elāhiyāt [Theology Journal], No. 10, Islamic Azad University, Tehran North Branch [in Persian].
- 23) Moqaddas Ardabīlī, Aḥmad (1363 SH/1984). Zubdat al-Bayān fī Aḥkām al-Qur‘ān (Corrected by Muḥammad Bāqir Behbūdī). Qom: Maktaba al-Murtaḍawiyya [in Persian].
- 24) Mūsawī Khomeinī, Sayyid Rūḥullāh (1412 AH/1991). Taḥrīr al-Wasīla (Vol. 2). 12th Edition, Najaf: Maṭba‘at al-Ādāb [in Arabic].
- 25) Najafī, Muḥammad Ḥasan (1981). Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā‘i‘ al-Islām (Vol. 26). 7th Edition, Beirut: Dār al-Iḥyā‘ al-Turāth al-‘Arabī [in Arabic].
- 26) Qā‘em Maqām Farāhānī, Muḥammad Ḥusayn (1391 SH/2012). Varshikastagī va Taṣfiye [Bankruptcy and Liquidation]. 7th Edition, Tehran: Mīzān [in Persian].
- 27) Qal‘ajī, Muḥammad Rawās (1988). Mu‘jam Lughat al-Fuqahā (2nd Edition). Lebanon: Dār al-Nafā‘is [in Arabic].
- 28) Qāroobī Tabrizī, Ḥasan (1418 AH/1997). Al-Naẓīd fī Sharḥ al-Rawḍa al-Shahīd (Vol. 13). 1st Edition, Qom: Dāvarī [in Arabic].
- 29) Ṣafā‘ī, Sayyid Ḥusayn; and Qāsemzādeh, Sayyid Morteẓā (1395 SH/2016). Ḥuqūq-e Madanī: Ashkhāṣ va Maḥjūrīn [Civil Law: Persons and Incapacitated Individuals]. 22nd Edition, Tehran: Samt [in Persian].
- 30) Şegharī, Muḥammad (1376 SH/1997). Ḥuqūq-e Bāzargānī: Varshikastagī; Naẓarī va ‘Amalī [Commercial Law: Bankruptcy; Theoretical and Practical]. 1st Edition, Tehran: Sherkat-e Sahāmī Enteshār [in Persian].
- 31) Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn (1412 AH/1991). Al-Rawḍa al-Bahiyya fī Sharḥ al-Lum‘a al-Dimashqiyya (Vol. 1). Qom: Publications of the Islamic Propagation

Office of the Seminary of Qom [in Arabic].

- 32) Shahīdī, Mahdī (1400 SH/2021). Tashkīl-e Qarārdād-hā va Ta'ahhudāt [Formation of Contracts and Obligations]. 15th Edition, Tehran: Majd [in Persian].
- 33) Shawkānī, Muḥammad ibn 'Alī ibn Muḥammad (1973). Nayl al-Awṭār min Aḥādīth Sayyid al-Akhyār Sharḥ Muntaqā al-Akḥbār. Dār al-Jil [in Arabic].
- 34) Shokrī, Mahdī (1402 SH/2023). Ḥuqūq-e Madanī (Vol. 1) [Civil Law]. 2nd Edition, Tehran: Dādestān [in Persian].
- 35) Sotūdeh Tehrānī, Ḥasan (1375 SH/1996). Ḥuqūq-e Tejārat (Vol. 4) [Commercial Law]. 1st Edition, Tehran: Dādgostar [in Persian].
- 36) Ṭāleb Aḥmadī, Ḥabīb (1383 SH/2004). Khayār-e Taflīs va Ḥuqūq-e Ṭalabkārān dar Varshikastagī [Option of Insolvency and Creditors' Rights in Bankruptcy]. Nameh-ye Mofid [Mofid Letter] [in Persian].
- 37) Tarḥīnī 'Āmilī, Sayyid Muḥammad Ḥusayn (1427 AH/2006). Al-Zubda al-Fiqhiyya fi Sharḥ al-Rawḍa al-Bahiyya (Vol. 5). Beirut: Dār al-Fiqh li'l-Ṭibā'a wa'l-Nashr [in Arabic].
- 38) Ṭūsī, Abū Ja'far Muḥammad ibn Ḥasan (1390 SH/2011). Al-Mabsūṭ. Qom: Maktaba al-Murtaḍawiyya [in Arabic].