

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق تطبیقی ورشکستگی و

افلاس در ایران و عراق



مؤلف  
سجا العبودی

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: عبودی، سجا، ۱۹۹۴ - م.
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc. عراق. قوانین و احکام Iraq. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق تطبیقی ورشکستگی و افلاس در ایران و عراق / مولف سجا العبودی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۰۱.
مشخصات ظاهری	: ۲۵۴ص؛ ۱۴/۵ × ۲۱/۵ س.م.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۵۸۶-۶
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
موضوع	: ورشکستگی — ایران Bankruptcy — Iran ورشکستگی — عراق Bankruptcy — Iraq حقوق تجارت — ایران Commercial law — Iran حقوق تجارت — عراق Commercial law — Iraq شکست در کسب و کار — قوانین و مقررات — ایران Business failures — Law and legislation — Iran شکست در کسب و کار — قوانین و مقررات — عراق Business failures — Law and legislation — Iraq حقوق تطبیقی Comparative law
رده بندی کنگره	: KMH۱۹۴۲
رده بندی دیوبی	: ۳۴۶/۵۵۰۷۸
شماره کتابشناسی ملی	: ۹۰۷۱۲۸۴
اطلاعات رکورد کتابشناسی	: فیپا

نام کتاب	: حقوق تطبیقی ورشکستگی و افلاس در ایران و عراق
ناشر	: چتر دانش
مولف	: سجا العبودی
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۴۰۱
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۵۸۶-۶
قیمت	: ۱۵۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمیبری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

## سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرطرفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آن‌ها از یک سو و تناسب آن‌ها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

**مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتر دانش**، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصفه‌ی ظهور برساند.

**فرزاد دانشور**

**مدیر مسئول انتشارات چتر دانش**

# فهرست

## ۸..... مقدمه

## ۱۱..... فصل نخست: مبانی و مفاهیم

- ۱۳..... مبحث یکم: مفهوم شرکتهای تجاری
- ۱۳..... گفتار یکم: مفهوم شرکتهای تجاری در حقوق ایران
- ۱۷..... گفتار دوم: مفهوم شرکتهای تجاری در حقوق عراق
- ۱۹..... مبحث دوم: مفهوم ورشکستگی
- ۱۹..... گفتار یکم: مفهوم ورشکستگی در حقوق ایران
- ۲۰..... گفتار دوم: مفهوم ورشکستگی در حقوق عراق
- ۲۴..... مبحث سوم: تفاوت اعسار و ورشکستگی (افلاس)
- ۲۶..... مبحث چهارم: تاریخچه ورشکستگی
- ۲۶..... گفتار یکم: تاریخچه ورشکستگی در حقوق ایران
- ۲۷..... گفتار دوم: تاریخچه ورشکستگی در حقوق عراق

## ۳۱..... فصل دوم: شرایط تحقق ورشکستگی

- ۳۳..... مبحث یکم: تاجر بودن مدیون
- ۳۳..... گفتار یکم: حقوق ایران
- ۳۳..... بند یکم: تاجر حقیقی
- ۳۴..... بند دوم: اشخاص حقوقی
- ۵۴..... گفتار دوم: حقوق عراق
- ۵۶..... بند یکم: تاجر حقیقی
- ۶۳..... بند دوم: اشخاص حقوقی (شرکتها)
- ۶۴..... مبحث دوم: توقف از پرداخت دیون
- ۶۴..... گفتار یکم: بررسی دیدگاههای مختلف درباره ماهیت توقف از پرداخت دین
- ۶۵..... بند یکم: نظریه سنتی توقف
- ۶۸..... بند دوم: نقد مفهوم سنتی
- ۶۹..... بند سوم: نظریه جدید درباره ماهیت توقف
- ۷۷..... گفتار دوم: موضع حقوق ایران نسبت به ماهیت توقف از پرداخت
- ۷۹..... بند یکم: انعکاس اختلاف برداشتها در رویه قضائی

- بند دوم: نظر صحیح و منطبق با قانون ایران ..... ۸۰
- گفتار سوم: موضع قانون تجارت عراق ..... ۸۲
- گفتار چهارم: اوصاف دین ..... ۸۳
- بند یکم: نقدی بودن بدهی ..... ۸۳
- بند دوم: دین باید مسلم باشد ..... ۸۴
- بند سوم: دین باید تجاری باشد ..... ۸۵
- بند چهارم: اینکه بدهی محقق و بدون درگیری باشد ..... ۹۰
- بند پنجم: عدم تاثیر تعداد دیون پرداخت نشده ..... ۹۰
- گفتار پنجم: اثبات توقف از پرداخت ..... ۹۱

## **فصل سوم: شرایط صدور حکم ورشکستگی ..... ۹۷**

- مبحث یکم: دادگاه صالح برای اعلام ورشکستگی ..... ۹۹
- گفتار یکم: صلاحیت نوعی ..... ۱۰۰
- گفتار دوم: صلاحیت مکانی ..... ۱۰۱
- بند یکم: حقوق ایران ..... ۱۰۱
- بند دوم: حقوق عراق ..... ۱۰۲
- مبحث دوم: دادخواست ورشکستگی ..... ۱۰۷
- گفتار یکم: تقاضای صدور حکم ورشکستگی از طرف تاجر ..... ۱۰۸
- گفتار دوم: درخواست اعلام ورشکستگی به تقاضای یک یا چند نفر از بستانکاران ..... ۱۱۱
- گفتار سوم: درخواست اعلام ورشکستگی به تقاضای دادستان ..... ۱۱۴
- گفتار چهارم: صدور حکم ورشکستگی از طرف دادگاه ..... ۱۱۵
- مبحث سوم: حکم دادگاه و ماهیت آن ..... ۱۱۸
- گفتار یکم: ماهیت حکم ..... ۱۱۸
- گفتار دوم: ویژگی های حکم دادگاه ..... ۱۱۹
- گفتار سوم: محدوده اعتبار حکم دادگاه ..... ۱۲۲
- مبحث چهارم: مضمون حکم ..... ۱۲۴
- گفتار یکم: احراز شرایط توقف ..... ۱۲۴
- گفتار دوم: تعیین تاریخ توقف ..... ۱۲۴
- گفتار سوم: تعیین مسئولان تصفیه ..... ۱۲۷

گفتار چهارم: تعیین اقدامات احتیاطی برای حفظ منافع طلبکاران.....	۱۲۸
مبحث پنجم: آگهی حکم دادگاه.....	۱۳۰
گفتار یکم: حقوق ایران.....	۱۳۰
گفتار دوم: حقوق عراق.....	۱۳۱
مبحث ششم: اجرای موقت حکم ورشکستگی و طرق شکایت از آن.....	۱۳۵
گفتار یکم: اجرای موقت حکم.....	۱۳۵
بند یکم: حقوق ایران.....	۱۳۵
بند دوم: حقوق عراق.....	۱۳۶
گفتار دوم: طرق شکایت از حکم ورشکستگی.....	۱۳۷
بند یکم: حقوق ایران.....	۱۳۷
بند دوم: حقوق عراق.....	۱۴۰

### **فصل چهارم: نایب ورشکستگی بر حیات تجاری بازرگان..... ۱۴۳**

مبحث یکم: مداخله بودن تاجر در اموالش.....	۱۴۵
گفتار یکم: حقوق ایران.....	۱۴۵
بند یکم: ماهیت منع مداخله.....	۱۴۶
بند دوم: تاریخ شروع و خاتمه منع مداخله.....	۱۴۹
بند سوم: قلمرو منع مداخله.....	۱۵۰
گفتار دوم: حقوق عراق.....	۱۵۲
بند یکم: قاعده منع مداخله در حقوق عراق.....	۱۵۲
بند دوم: تاریخ شروع و خاتمه منع مداخله.....	۱۵۴
بند سوم: قلمرو منع مداخله در حقوق عراق.....	۱۵۵
مبحث دوم: آثار حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر.....	۱۵۹
گفتار یکم: معاملات قبل از توقف ورشکسته.....	۱۵۹
بند یکم: حقوق ایران.....	۱۵۹
بند دوم: حقوق عراق.....	۱۷۰
گفتار دوم: معاملات بعد از تاریخ توقف تا قبل از صدور ورشکستگی.....	۱۷۵
بند یکم: حقوق ایران.....	۱۷۵
بند دوم: حقوق عراق.....	۱۷۶

- گفتار سوم: معاملات بعد از صدور ورشکستگی..... ۱۸۱
- بند یکم: حقوق ایران..... ۱۸۱
- مبحث سوم: محدودیت‌های شخصی تاجر..... ۱۹۲
- گفتار یکم: محرومیت از حقوق اجتماعی و مجازات تاجر ورشکسته..... ۱۹۲
- بند یکم: محرومیت‌های اجتماعی تاجر در حقوق ایران..... ۱۹۲
- بند دوم: محرومیت از حقوق اجتماعی در حقوق عراق..... ۱۹۴
- گفتار دوم: مجازات‌ها و مسئولیت‌ها..... ۱۹۶
- بند یکم: حقوق ایران..... ۱۹۶
- بند دوم: حقوق عراق..... ۲۰۰
- گفتار سوم: سلب اعتبار و اعاده اعتبار..... ۲۰۳
- بند یکم: حقوق ایران..... ۲۰۳
- بند دوم: حقوق عراق..... ۲۰۶
- مبحث چهارم: منع تعقیب انفرادی..... ۲۰۸
- گفتار یکم: حقوق ایران..... ۲۰۸
- گفتار دوم: حقوق عراق..... ۲۱۴
- مبحث پنجم: حال شدن دیون مؤجل..... ۲۱۶
- گفتار یکم: حقوق ایران..... ۲۱۶
- گفتار دوم: حقوق عراق..... ۲۱۹
- مبحث ششم: منع پرداخت خسارت تاخیر تادیه به وسیله تاجر ورشکسته..... ۲۲۱
- گفتار یکم: حقوق ایران..... ۲۲۱
- گفتار دوم: حقوق عراق..... ۲۲۳
- مبحث هفتم: استرداد کالا..... ۲۲۵
- گفتار یکم: حقوق ایران..... ۲۲۵
- گفتار دوم: حقوق عراق..... ۲۲۹

## **نتایج..... ۲۳۳**

## **فهرست منابع..... ۲۵۱**

## مقدمه

در دوره معاصر، تجارت اعم از داخلی و بین‌المللی رشد چشمگیری در جهان داشته است و هر روز معاملات بی‌شماری با ارقام نجومی صورت می‌گیرد. طیف فعالیت‌های تجاری بسیار گسترده‌تر از قبل گردیده، به‌طوری‌که نه تنها خرید و فروش، تولید، واردات و صادرات و خدمات فنی و مهندسی که به‌طور سنتی در حوزه تجارت بوده است، بلکه عرصه‌های جدید فعالیت در حوزه‌های فرهنگی و هنری و ورزشی نیز رشد چشمگیری داشته است. شرکت‌های تجاری نیز یکی از مهمترین متولیان تجارت جهانی شناخته می‌شود؛ لذا مقتضی است که جنبه‌های متعدد حقوقی شرکت‌های تجاری بررسی گردد. حقوق ورشکستگی نیز به‌عنوان یکی از موضوعات مهم حقوقی شرکت‌های تجاری است و در حقوق تجارت غالب کشورهای دنیا حائز اهمیت فراوانی است.

در خصوص کسانی که توانایی تأدیه دین خود را نداشته باشند، از الفاظی از قبیل اعسار، ورشکسته و مفلس استفاده می‌شود. کاربرد الفاظ معسر، ورشکسته یا مفلس دربارهٔ شخصی به کار می‌رود که بر اساس قوانین کشور به هر دلیلی از قبیل عدم موجودی، عدم دسترسی و... توان پرداخت دین (بدهی) خود را ندارد. طبق قوانین فعلی کشورمان که در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد، به کسانی که از پرداخت دین مدنی خود ناتوان گردیده‌اند، در حقوق مدنی معسر گفته می‌شود و در حقوق تجارت نیز به چنین افرادی ورشکسته اطلاق می‌شود.

ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری هنگامی به وجود می‌آید که این اشخاص قادر به پرداخت بدهی‌های خود نباشند و در پرداخت آن توقف حاصل شود.

ورشکستگی شرکت‌های تجاری از موضوعاتی است که در حقوق تجارت



کشورها بدان اهمیت فراوانی قائل هستند؛ چراکه حکم ورشکستگی علاوه بر آن که بر تاجر، اموال و معاملات او تأثیر قانونی دارد بر روابط حقوقی او با اشخاص ثالث اعم از شریکان و طلبکاران نیز تأثیرگذار است؛ لذا دغدغه هر کشوری این است که مقررات و ضوابط حاکم بر ورشکستگی را به گونه‌ای تدوین کند که حقوق اشخاص به نحو عادلانه و منصفانه حفظ شود. از جمله این کشورها که در حوزه حقوق ورشکستگی دارای مقررات و ضوابط مشخصی است، ایران و عراق است؛ گرچه ضعف‌های موجود در این مقررات بر کسی پوشیده نیست؛ از جمله عدم شفافیت برخی از احکام تجاری و عدم کارآیی برخی از احکام تجاری.

از طرف دیگر مطالعه تطبیقی میان نظام‌های حقوقی دارای آثار و برکات فراوانی است و به درک نظام حقوقی آن کشورها کمک می‌کند و در مقام عمل نیز دارای آثار عملی است. مطالعه تطبیقی حقوق ورشکستگی در دو نظام حقوقی ایران و عراق نیز از این حکم استثنا نیست و دارای مزایای متعدد است.

این مزایا عبارتند از: استفاده از تجارب نظام حقوقی این کشورها در حل و فصل مسائل ورشکستگی، آشنایی تاجر هر کشور با حقوق ورشکستگی سایر کشورها و غیره.

لذا مقتضی است که به مطالعه حقوق ورشکستگی در دو کشور عراق و ایران پرداخت.







## مبحث یکم: مفهوم شرکت‌های تجاری

### گفتار یکم: مفهوم شرکت‌های تجاری در حقوق ایران

شرکت در معنای عرفی آن به هر نوع شراکت دو یا چند شخص در انجام امری اطلاق می‌گردد. این مفهوم کلیه روابط حقوقی متضمن وجود مال و یا حتی مبتنی بر خصوصیات انسانی و عاطفی و از جمله ازدواج را دربرمی‌گیرد. با این حال، در مباحث اقتصادی و بازرگانی وجود مال یا منفعت در امر مشارکت عنصر بنیادین تعریف به‌شمار می‌رود.<sup>۱</sup>

با این وجود، شرکت امروزه دارای مفاهیمی چنان گسترده و در عین حال ناهمگون است که تعریف شرکت تجاری در برخی نظام‌های حقوقی امروزی محوری‌ترین عنصر تعریف سنتی شرکت و مشارکت را در خود ندارد. این دگرگونی با توجه به پذیرش شرکت‌های یک نفره، به ویژه در کشورهای اروپایی، شایسته توجه است.

به هر روی، قانون تجارت ایران در ماده ۲۰ صرفاً به شمارش انواع شرکت‌های تجاری پرداخته است، بدون اینکه تعریفی از این نوع شخصیت حقوقی ارائه دهد. این در حالی است که تعریف ماده ۵۷۱ قانون مدنی

---

۱. پاسبان، محمدرضا، حقوق شرکت‌های تجاری، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۵، ص ۵۶.

هیچ‌گونه راه‌گشایی در این ارتباط ندارد؛ چون قانون مدنی تنها شرکت مدنی را توضیح می‌دهد و نه شرکت تجاری را. به باور یکی از نویسندگان حقوق تجارت به علت اقتباس قانون تجارت ایران از قانون تجارت فرانسه که فاقد تعریف این نوع شرکت است، قانون تجارت ایران در تعریف شرکت تجاری ساکت است. این در حالی است که چنین اقتباسی بدون مطالعه صورت گرفته است؛ چراکه حقوق فرانسه در ماده ۱۸۳۳ قانون مدنی شرکت تجاری را تعریف نموده است.<sup>۱</sup>

با وجود اینکه قانون تجارت ایران تعریفی از شرکت‌های تجاری ارائه نمی‌دهد، لکن صاحب‌نظران حوزه حقوق تجارت به تعریف آن همت گماشتند، از جمله اینکه آورده‌اند:

۱. مشارکت و اجتماع حقوق دو یا چند شریک در یکی از قالب‌های پیش‌بینی شده در قوانین تجاری.<sup>۲</sup>

قراردادی است میان دو یا چند شخص که بنا بر آن هر یک از شرکا، آورده‌ایی را با خود به شرکت می‌آورد، با این وصف که مالکیت هر شریک نسبت به آورده‌اش منحل شود و آورده‌ها به مالکیت شخص حقوقی شرکت درآید و سود و زیان نیز به نسبت مقرری بین ایشان تقسیم شود.<sup>۳</sup>

شرکت تجاری، قراردادی است که به‌موجب آن یک یا چند نفر توافق می‌کنند سرمایه مستقلی را که از جمع‌آورده‌های آن‌ها تشکیل می‌شود، ایجاد کنند و به مؤسسه‌ای که برای انجام مقصود خاصی تشکیل می‌گردد، اختصاص دهند و در منافع و زیان‌های احتمالی حاصل از به‌کارگیری سرمایه سهیم شوند.<sup>۴</sup>

در حقوق ایران اگرچه شرکت تجاری تعریف نشده است، با شمارش

۱. اسکینی، ربیعا، ۱۳۹۵، حقوق تجارت ۱ تاجر و شرکت‌های تجاری، تهران، انتشارات سمت، ص ۱۸.

۲. محمد مهدی، توکلی، مختصر حقوق تجارت، چاپ سیزدهم تهران، انتشارات مکتوب اخر، ص ۸۱.

۳. همان.

۴. همان.

شرکت‌های مشمول قانون تجارت تحت عنوان شرکت‌های تجاری، به نظر می‌رسد قانون‌گذار با قبول قالب و شکل به‌نحو منعکس در ماده ۲۰ قانون تجارت، خود را از تعریف مفهوم شرکت تجاری بی‌نیاز دیده است.<sup>۱</sup> با این حال، در مواد مربوط به هر یک از شرکت‌ها، برخی از اوصاف ناظر به آن‌ها بیان شده است که البته نمی‌توان آن را تعریف به معنای خاص به شمار آورد. صرف‌نظر از تعریف شرکت تجاری، در تشخیص تجاری بودن یک شخصیت حقوقی (شرکت) ابهامی وجود ندارد؛ چرا که معیار تجاری دانستن یک شرکت، نه موضوع فعالیت آن، بلکه در قالب یکی از شرکت‌ها در ماده ۲۰ باید باشد. [به هر روی، شرکت‌های تجاری در حقوق ایران دو نوع هستند شکلی و موضوعی].

شرکت‌های تجاری شکلی شامل شرکت سهامی عام و شرکت سهامی خاص می‌شود. این دو نوع شرکت حتی اگر فعالیت غیرتجاری هم داشته باشند شرکت‌های تجاری محسوب می‌شوند.

بقیه شرکت‌های ذکر شده در ماده ۲۰ از لحاظ تجاری موضوعی هستند؛ یعنی حتماً باید موضوع فعالیت‌شان تجاری باشد.

قانون‌گذار در ماده ۲ لایحه اصلاحی به بازرگانی بودن شرکت سهامی با فرض غیرتجاری بودن موضوع فعالیت آن تأکید نموده است. با این وجود، علی‌رغم تأکید برخی از استادان حقوق تجارت،<sup>۲</sup> ذکر عبارت «برای امور تجاری» در توصیف شرکت غیرسهامی<sup>۳</sup> به معنای الزام به تجاری بودن موضوع فعالیت شرکت احصا شده نیست، بلکه شمول مقررات حقوق شرکت‌ها و قانون تجارت بر هر شرکتی در قالب‌های گفته شده در ماده

۱. تفرشی، محمد عیسی، معرفی شرکت تجاری، مجموعه مقالات حقوقی، بخش نخست، انتشارات کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل، ۱۳۷۹، ص ۱۰۳.

۲. تفرشی، محمد عیسی، معرفی شرکت تجاری، مجموعه مقالات حقوقی، بخش نخست، انتشارات کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل، ۱۳۷۹، ص ۱۱۲.

۳. همان.

۲۰ صرف نظر از نوع فعالیت شرکت احصا شده است، به دیگر سخن مراجع مربوطه، شرکت مثلاً با مسئولیت محدودی را که فعالیت آموزشی می‌کند، در صورت ناتوانی از پرداخت دیون خود، بدون توجه به موضوع غیرتجاری آن، تابع مقررات ورشکستگی به شمار می‌آورد.

گواه بر استدلال یاد شده، برخورد مراجع قانونی و دولتی با مدارس غیرانتفاعی است که در قالب شرکت با مسئولیت محدود تشکیل گردیده بودند. نهادهای مربوطه از جمله اداره مالیات‌ها و اداره تصفیه ورشکستگی، بدون توجه به ماهیت آموزشی این مدارس، آن‌ها را مشمول قانون تجارت می‌دانست. بر همین اساس و به علت مشکلات حاصل برای این‌گونه شرکت‌ها و شرکای آن‌ها، اداره مربوطه در وزارت آموزش و پرورش، مدارس مزبور را مکلف به تغییر ساختار از شرکت با مسئولیت محدود به مؤسسه غیر تجاری نمود. دلیل دیگر در تحکیم استدلال بالا، تشکیل و فعالیت بیشتر بیمارستان‌ها در چارچوب شرکت با مسئولیت محدود است؛ چرا که این تشکیلات علی‌رغم آنکه به صراحت موضوع خود را «تأسیس، بهره‌برداری و اداره مراکز درمانی» و یا عباراتی مانند آن اظهار می‌دارند و بایستی غیر تجاری محسوب شوند، با آن‌ها همانند سایر شرکت‌های با مسئولیت محدود با موضوع مثلاً واردات و صادرات برخورد می‌گردد.

تنها شرکتی که از میان شرکت‌های شمارش شده در ماده ۲۰ قانون تجارت در سال‌های اخیر موضوع بحث‌های جدیدی بوده، شرکت تعاونی است؛ چرا که علی‌رغم مقررات مبهم و مواد ۱۹۰ تا ۱۹۴ قانون تجارت در خصوص شکل تأسیس چنین شرکت‌هایی، تصویب قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۷۰، نه تنها به رفع ابهامات کمکی ننموده، بلکه موجب تشدید اختلاف در این خصوص نیز گردیده است؛ چراکه به موجب ماده یک، اهداف هفت‌گانه قانون مزبور بیان شده، بدون آنکه هیچ‌یک از آن‌ها ناظر به امور بازرگانی باشد، بلکه بیشتر در



راستای ایجاد عدالت اقتصادی- اجتماعی و تعدیل ثروت قرار دارند. افزون بر آن، تبصرهٔ یک ماده ۵۴ قانون یاد شده، شرکت‌های تعاونی را از حیث انحلال و تصفیه مشمول قانون تجارت دانسته است که به نظر می‌رسد این‌گونه شرکت‌ها از سایر جهات (تشکیل، فعالیت و اداره) بایستی احکام قانون تعاون و اساسنامهٔ نمونهٔ وزارت مربوطه را رعایت نمایند. امری که به‌خوبی از ماده ۶۹ آن قانون برمی‌آید؛ بنابراین قانون‌گذار به هر دلیل، شرکت‌های تعاونی را از شمول مقررات قانون تجارت جز در انحلال و تصفیه خارج ساخته است و منحصرأً تابع قانون بخش تعاون قرارداده است.<sup>۱</sup> البته با نگاه دقیق‌تر به ظاهر و مفهوم مادهٔ بالا، به نظر می‌رسد تطبیق نداشتن اساسنامهٔ شرکت‌های تعاونی موجود با قانون تعاون و اساسنامهٔ نمونهٔ وزارت تعاون صرفاً چنین شرکتی را از مزایای قانون مزبور محروم نموده است، در نتیجه شرکت از هر جهت همچنان تابع قانون تجارت خواهد بود.

شایان ذکر است که اگرچه قانون‌گذار فعالیت تجاری در خارج از قالب‌های ماده ۲۰ را مشمول مقررات شرکت‌های تضامنی دانسته است؛<sup>۲</sup> لکن این حکم که اصطلاح شرکت‌های عملی را وارد فرهنگ حقوق تجارت نموده، به سختی می‌توان نوع هشتمی از شرکت تجاری به‌شمار آورد، بلکه باید ضمانت اجرای تخلف از مقررات قانون تجارت و قانون ثبت شرکت‌ها تلقی نمود.<sup>۳</sup>

## گفتار دوم: مفهوم شرکت‌های تجاری در حقوق عراق

بر عکس قانون تجارت ایران، قانون شرکت‌های عراق مصوب سال ۱۹۹۷ به تعریف شرکت پرداخته است. بند اول ماده چهارم قانون شرکت‌ها شماره

۱. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، ج ۲، انتشارات سمت، تهران ۱۳۷۷، ص ۶۹.

۲. ماده ۲۲۰ قانون تجارت.

۳. همان.

۲۱ سال ۱۹۹۷ شرکت را این‌گونه تعریف می‌کند: «قراردادی که دو نفر یا بیشتر در آن متعهد می‌شوند که در یک پروژه اقتصادی مشارکت داشته باشند و بخشی از مال یا کار را بدهند و در سود و زیان شریک باشند». قوانین خاص تعریفی از شرکت نیاورده‌اند و بر تعریفی که در قواعد عمومی قانون مدنی آمده اکتفا کرده‌اند.

تعریف ذکر شده در قوانین چه آن‌ها که در چهارچوب قواعد کلی ذکر شده در قوانین مدنی آمده یا آنچه در قوانین خصوصی آمده، ویژگی‌های مشترکی دارند که عبارتند از:

۱. شرکت یک قرارداد است؛
۲. بیش از یک نفر در آن مشارکت دارند؛
۳. ارائه بخشی از یک مال یا کار؛
۴. تقسیم سود و زیان.

ناگفته نماند که قانون شرکت‌های عراق مصوب سال ۱۹۹۷ میلادی انواع شرکت‌ها را دقیقاً محدود به شرکت‌هایی کرده که در ماده ۲۰ قانون تجارت ایران آمده است. بنابراین از این جهت تفاوت میان قانون ایران و عراق ندارد.

## مبحث دوم: مفهوم ورشکستگی

### گفتار یکم: مفهوم ورشکستگی در حقوق ایران

قانون تجارت ایران ورشکستگی را این گونه تعریف می کند:

«ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می شود».

علاوه بر تعریفی که در قانون تجارت ایران آمده است، صاحب نظران تعاریف ذیل را نیز تعریف کرده اند:

۱. واحدهای تجاری که عملیات خود را به علت واگذاری یا ورشکستگی یا توقف انجام عملیات جاری با زیان به دست بستانکاران متوقف نمایند.<sup>۱</sup>
۲. هرگاه نرخ بازدهی شرکت پایین یا منفی باشد و شرکت توانایی پرداخت بدهی های خود را نداشته باشد، شرکت ورشکسته نامیده می شود.<sup>۲</sup>
۳. اگر تاجر، اعم از آنکه شخص حقیقی باشد یا شخص حقوقی (شرکت تجاری) در تأدیه وجوهی که بر عهده اوست، دچار توقف شود و به واسطه این توقف و به منظور حفظ حقوق طلبکارانش از تصرف در اموال خود ممنوع شود، به چنین حالتی که تاجر از تصرف در اموال خود منع می شود، ورشکستگی گویند.<sup>۳</sup>

به عنوان مثال: در بورس اوراق بهادار تهران ملاک ورشکستگی و خروج شرکت ها از بورس ماده ۱۴۱ لایحه قانون تجارت می باشد که عبارت است از:

۱. بیگزاده، فرزانه، جزینی زاده، معصومه، بررسی تحلیل اثر ورشکستگی شرکت و شرکا در شرکت ها، دبیرخانه همایش بین المللی انسجام مدیریت و اقتصاد در توسعه شهری تهران، ۱۳۹۵، ص ۲.

۲. شاکری، عبدالرضا، (۱۳۸۲)، بررسی کاربردی مدل اسپرینگیت برای پیش بینی ورشکستگی شرکت های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده معارف اسلامی و مدیریت دانشگاه امام صادق، ص ۱۰.

۳. توکلی، محمد مهدی، مختصر حقوق تجارت، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات مکتوب آخر، ص ۳۹۹.

«بر اثر زیان‌های وارده، حداقل نصف سرمایه شرکت از میان برود، هیئت مدیره مکلف است بلافاصله مجمع عمومی فوق‌العاده صاحبان سهام را دعوت نماید تا موضوع انحلال یا بقا شرکت مورد شور و رأی واقع شود. هرگاه مجمع مزبور رای به انحلال شرکت ندهد، باید در همان جلسه و با رعایت مقررات ماده ۶ این قانون سرمایه شرکت را به مبلغ سرمایه موجود کاهش دهد».<sup>۱</sup>

### گفتار دوم: مفهوم ورشکستگی در حقوق عراق

در حقوق کشورهای عربی از ورشکستگی تعبیر به افلاس می‌شود. افلاس (ورشکستگی) در لغت از کلمه فلس می‌آید و مفرد است که جمع آن فلوس است. افلس الرجل یعنی شخص در وضعیتی قرار گرفت که پولی ندارد. برخی نیز گفته‌اند بعد از اینکه درهم داشت، دارای فلوس شد و مفلس است. جمع آن مفالیس است و به معنای انتقال از حالت دارایی به حالت نداری است.

همچنین افلاس از فعل فلس است و جمع قله آن افلس است و فلوس جمع کثره آن است. افلس الرجل یعنی بعد از اینکه درهم داشت دارای فلوس شد. افلس الرجل زمانی به کار می‌رود که مالی نداشته باشد و در وضعیتی قرار گرفته که با خود فلس (پول) ندارد، فلسه‌الحاکم تفلیسا یعنی او را ورشکسته خواند.

برخی نیز گفته‌اند که افلاس از کلمه ایتالیایی (palliate) گرفته شده است که بعد فرانسوی شده با استناد به فعل (faillir) که تعبیری است نشان دهنده وضعیت تاجری است که پرداخت بدهی‌های سر رسید شده خود را متوقف کرده است.<sup>۲</sup>

۱. منصور، جهانگیر، (۱۳۸۲)، قانون تجارت، تهران، نشر دیدار، ص ۶۷.

۲. عدنان، معجم تعریف مصطلحات القانون الخاص، ص ۲۰۰.

قوانین عراق نیز به مانند قانون تجارت ایران هیچ تعریفی از معنا یا مفهوم افلاس را بیان نمی‌کند، بلکه تنها در بخش ۱ از ماده ۵۵۶ از قانون تجارت عراق مصوب سال ۱۹۷۰ ذکر شده است که «هر تاجری که قادر به پرداخت بدهی تجاری خود نباشد این‌گونه قلمداد می‌گردد که در وضعیت افلاس قرار دارد و افلاس ایشان اعلان و حکم آن صادر می‌گردد».

درباره ماده (۷۱۵) همان قانون اشاره شده است که در همین راستا شرکت‌های سهامی ممکن است در صورت عدم پرداخت بدهی‌های تجاری خود به دلیل اختلال در امور مالی خود، افلاس هر یک از شرکت‌های تجاری را اعلام کنند.

با توجه به این واقعیت و نبود تعریفی از افلاس در قوانین عراق، لذا این قانون نیز به مانند دیگر قوانین تجاری، چون قانون مصر، سوریه و کویت اعمال می‌گردد؛ تلاش‌های بسیاری از فقها و مفسران مبنی بر تنظیم مفهوم یا تعریف افلاس صورت گرفته است. برخی از آن‌ها بر این اعتقاد هستند که «افلاس» این مکانیزم فقط شامل افرادی می‌گردد که فعالیت بازرگانی دارند و به‌عنوان راهکاری برای اجرای بدهی‌های تجاری استفاده می‌گردد؛ چنانچه می‌توان بر اساس آن به تسویه اموال تاجری پرداخت می‌شود که تسویه حساب جمعی شرکت ایشان با هدف توزیع مبالغ کسب شده از انحلال شرکت به‌صورت مساوی مابین طلبکاران ایشان تقسیم می‌گردد تا حقوق هیچ‌یک از طلبکاران در این راستا ضایع نگردد.<sup>۱</sup>

اما برخی دیگر افلاس را این‌گونه تعبیر می‌نمایند: مکانیزمی تجاری است که برای حمایت از اعتبار تجاری وضع می‌گردد؛ چرا که به‌مثابه مجازاتی شدید برای تاجری بدهکار است که پرداخت بدهی‌های خود را متوقف کرده است که این مکانیزم به دلیل خطرات موجود ناشی از توقف

۱. بستانی، احکام الافلاس و الصلح الواقعی فی التشريعات العربیه، ص ۱۹.

پرداخت بدهی‌های تجاری وضع گردیده است.<sup>۱</sup> برخی دیگر افلاس را یک مکانیزم حقوقی محکم می‌دانند که بر تجار خواه تجار حقیقی یا حقوقی به این دلیل اعمال می‌گردد که ایشان بدهی تجاری خود را پرداخت نکرده است حتی اگر اموال و دارایی ایشان بیش از بدهی ایشان باشد. قاعده این مکانیزم پشتیبانی از اعتبار تجاری و حفظ اموال باقی مانده ورشکسته با هدف توزیع آن‌ها در میان طلبکارانش است.<sup>۲</sup>

برخی آن را این‌گونه تعریف کرده‌اند: افلاس یک وضعیت حقوقی است که تاجری که پرداخت بدهی‌های سر رسید شده را متوقف کرده، به آن می‌رسد و این کار منجر به تسویه اموال او و فروش آن برای پخش کردن پول آن بین طلبکاران می‌شود.<sup>۳</sup>

افلاس به‌عنوان یک کلمه تعبیری از یک حقیقت واقعی است، یعنی انتقال شخص از حالت دارایی به حالت نداری. قانون‌گذار نیز از آن استفاده کرده و یک نظام ایجاد کرده برای اجرای گروهی اموال بدهکار تاجری که پرداخت بدهی‌های سر رسید شده خود را متوقف کرده است.

از کلیت این تعاریف و عقاید بیان شده از سمت برخی فقها در این زمینه، برای ما روشن است که مکانیزم افلاس مبتنی بر اصول و ضوابط متعدد قانونی است. مکانیزم ورشکستگی مکانیزمی است که تنها بر تجاری که تجارت را به‌صورت حرفه‌ای دنبال می‌کنند، اعمال می‌گردد و یکی از ابزارهای اجرای بدهی‌های تجاری می‌باشد و مجازاتی است که بر تاجری که بدهی خود را در سر رسید آن پرداخت نکرده است اعمال می‌گردد، همچنین یک مکانیزم پیشگیرانه و جمعی است که به‌موجب آن اموال

۱. همان.

۲. همان، ص ۲۰.

۳. بستانی، احکام الافلاس و الصلح الواقی فی التشريعات العربیه، ص ۲۰.

تاجر ورشکسته ضبط‌شده و از آن‌ها تا زمان توزیع عادلانه میان طلبکاران به حق ایشان نگاه‌داری می‌شود.

اساس این نظام تسویه اموال بدهکار به‌صورت گروهی و پخش کردن پول ناشی از فروش آن در بین طلبکاران بر اساس قواعد و اقداماتی است که به‌صورت کلی به‌دنبال ایجاد برابری بین این طلبکاران است و پخش پول بین طلبکاران باید عادلانه باشد و هیچ طلبکاری بر دیگری برتری ندارد؛ مگر اینکه دلایلی مانند رهن یا امتیاز برای این برتری وجود داشته باشد.

به هر روی، با توجه به تعاریف ذکر شده، می‌توان گفت تعاریف مذکور تفاوت ماهوی جدی ندارند و همه تعاریف بر این نکته تمرکز دارند که تاجر حقیقی یا حقوقی وقتی ورشکسته تلقی می‌شود که قادر به پرداخت بدهی ناشی از عملیات تجاری خود نباشد.

ناگفته نماند از نظر حقوقی، ورشکستگی به دو صورت امکان‌پذیر است: ورشکستگی اختیاری و ورشکستگی اجباری. در ورشکستگی اختیاری، شخص با طرح دعوا در دادگاه، اعلام ورشکستگی خود را درخواست می‌کند و در ورشکستگی اجباری لاقلاً سه نفر از طلبکاران که مطالبات‌شان از مبلغ معینی تجاوز نماید، می‌توانند طرح دعوا کنند.

## مبحث سوم: تفاوت اعسار و ورشکستگی (افلاس)

ورشکستگی با نظام مشابه آن یعنی اعسار مدنی تفاوت‌هایی دارد که عبارتند از<sup>۱</sup>:

۱. نظام ورشکستگی نظامی ویژه تاجران است و منبع احکام آن قانون تجاری است؛ اما اعسار مدنی یک نظام برای غیرتاجران است و منبع احکام آن قانون مدنی است. هرچند باید اشاره کرد که قانون‌گذار الجزایر در عدم اختصاص تدابیر ویژه حالت اعسار مانند همان کاری که درباره ورشکستگی کرده، از قانون‌گذار فرانسه تبعیت کرده است.

۲. امکان اعلام ورشکستگی بدهکار جز در زمانی که اموالش برای بدهی‌های سررسید شده‌اش کافی نباشد، وجود ندارد؛ اما تاجر بدهکار به محض توقف پرداخت بدهی‌های سررسید شده حکم ورشکستگی‌اش صادر می‌شود، هرچند اموالش برای پرداخت بدهی‌ها کافی باشد.

۳. دادگاه در اعلام اعسار بدهکار قدرت دارد؛ چون قاضی تمامی شرایط را در نظر می‌گیرد، خواه این شرایط عمومی باشد خواه اختصاصی. برای مثال به درآمدهای فعلی و آینده او و میزان مسئولیتش توجه می‌کند دادگاه می‌تواند حکم صدور اعسار را اگر تعیین کند که بدهکار مستحق این حکم نیست، رد کند و به او برای پایبندی به تعهدات فرصت دهد؛ اما در ورشکستگی، دادگاه می‌بایست اگر مشخص شد که شروط ورشکستگی وجود دارد، حکم ورشکستگی را صادر کند.

۴. حکم اعلام اعسار مانع از این نمی‌شود که طلبکاران اقدامات فردی علیه بدهکار انجام دهند تا به حقوق خود برسند، برعکس ورشکستگی که بر اساس آن باید اموال ورشکسته به صورت گروهی میان طلبکاران تصفیه شود و تمامی اقدامات فردی علیه تاجری که حکم ورشکستگی‌اش صادر

۱. شورابی، الافلاس، ص ۱۱.



شده متوقف می‌شود.

۵. صدور حکم اعسار بدهکار منجر به ممنوع شدن او از تصرف و مدیریت اموالش نمی‌شود؛ اما با صدور حکم ورشکستگی ورشکسته به موجب قانون از تصرف و مدیریت اموال خود ممنوع می‌شود و مدیر تصفیه جایگزین او می‌شود. همچنین اگر ورشکستگی با اهمال یا کلاهبرداری باشد، ممکن است ورشکسته با مجازات روبه‌رو شود.

۶. صدور حکم اعسار بدهکار منجر به گرفتن حقوق مدنی او نمی‌شود اما در صورت اعلام حکم ورشکستگی خلاف این مسئله وجود دارد.

۷. صدور حکم اعسار بدهکار منجر به ابطال اقدامات قبل از تاریخ صدور حکم نمی‌شود؛ اما در صورت ورشکستگی، اقدامات سابق ورشکسته ورشکسته که قبل از صدور حکم ورشکستگی انجام داده به صورت جوازی یا وجوبی باطل می‌شود.

۸. اعلام حکم اعسار بدهکار بر عکس ورشکستگی منجر به حال شدن دیون طلب نمی‌شود. ولی در حکم ورشکستگی این اقدام صورت می‌گیرد تا بدهکارانی که طلب آینده دارند، وارد حکم ورشکستگی شوند و به حقوق خود برسند.

## مبحث چهارم: تاریخچه ورشکستگی

### گفتار یکم: تاریخچه ورشکستگی در حقوق ایران

تا قبل از تصویب قوانین تجاری مصوب ۱۳۰۳، ۱۳۰۴ و ۱۳۱۱ در ایران، قانون‌گذار ایران مقرراتی را برای ورشکستگی وضع نکرده بود و مقررات راجع به افلاس، هم درباره تاجر و هم درباره غیر تاجر اعمال و اجرا می‌شد. به موجب این مقررات، به بدهکاری که از پرداخت دیون خود عاجز بود، مفلس می‌گفتند، اموالش از تصرفش خارج و با نظارت حاکم میان طلبکاران تقسیم می‌شد. هرگاه بدهکار از بد حادثه مفلس می‌شد، به مصداق اصطلاح «المفلس فی امان...» تحت حاکمیت حاکم قرار می‌گرفت تا مورد اذیت و آزار طلبکاران واقع نشود و هرگاه مرتکب سوءاستفاده می‌شد، مجازات می‌گردید.

از آنجا که مقررات اعسار، که اصولاً نسبت به بدهکار سخت‌گیری چندانی نداشت، با تحول و توسعه روابط اقتصادی و بازرگانی و نیز تفاوت میان معاملات اشخاص عادی، با معاملات تجاری، جواب‌گوی ضرورت‌های امر تصفیه و تقسیم دارایی تاجر میان طلبکاران نبود؛ لذا قانون‌گذار ایران با استفاده از مقررات حقوقی اروپا موضوع ورشکستگی را با تصویب قوانین تجاری، وارد حقوق ایران کرد.<sup>۱</sup>

مبحث ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته در حقوق تجارت ایران از مباحثی است که به آن توجه چندانی نشده است، این بی‌مهری ظاهراً از این فکر ناشی می‌شود که گویا بحث ورشکستگی فاقد آن کاربرد عملی است که درباره اسناد یا شرکت‌های تجاری صدق می‌کند. در واقع عدم توجه به مقررات ورشکستگی، با وجود تغییر مقررات تصفیه در سال ۱۳۱۸،

۱. رهنمای روپشتی، فریدون و نیکو مرام، دکتر هاشم و شاهر دینانی مهندس شادی، مدیریت مالی و راهبردی (ارزش‌آفرینی)، زمستان ۱۳۸۵ شماره صفحه ۴۷۱.

به دلیل بی‌اعتمادی مراجعان به‌نحوه قضاوت و رسیدگی در دادگاه بود. تجربه نشان داده است که طلبکاران هم باید دقت زیادی را صرف رسیدگی قضایی کنند و هم هزینه‌هایی را که امر تصفیه لازم دارد بپردازد. از طرف دیگر گاه حکمی که دادگاه صادر کرده است، شاید پس از گذشت زمان در دیوان عالی کشور نقض شود، در حالی که اموال ورشکسته با توجه به ماده ۴۱۸ قانون تجارت که اجرای موقت حکم ورشکستگی را مقرر کرده است، به فروش رسیده است. در ضمن کارکنان تاجر یا مؤسسه تجاری در طرف دیگر قضیه قرار دارند که اگر با در نظر گرفتن نفع طلبکاران، حکم ورشکستگی تاجر یا مؤسسه تجاری صادر شوند، از نظر کار و حقوق اجتماعی زیان خواهند دید و لازم است به وضع آنان توجه شود.

در قانون تجارت ایران که از قانون ۱۸۰۷م. فرانسه اقتباس شده است به این معضلات توجه چندانی نشده است و با اینکه حقوق راجع به ورشکستگی در کشورهای پیشرفته دنیا تحولات بسیاری یافته است، حقوق تجارت ما در این زمینه، مانند دیگر بخش‌های رشته حقوق تحول پیدا نکرده است.<sup>۱</sup>

### گفتار دوم: تاریخچه ورشکستگی در حقوق عراق

با توجه به اینکه قوانین شرکت‌های تجاری از قانون تجارت عراق جدا است؛ به تاریخچه هر دو قانون می‌پردازیم.

به نظر می‌رسد که نخستین قانونی که در عراق به امور تجاری پرداخته، قانون تجارت خشکی عثمانی است که در سال ۱۸۵۰ میلادی صادر شده که آن نیز از قانون فرانسه معروف به قانون ناپلئون در سال ۱۸۰۷ میلادی گرفته شده بود و اجرا می‌شد و تا بعد از اشغال عراق توسط انگلستان در

۱. زیویکی، تاد، «ورشکستگی»، مترجم، الحسینی، محمد صادق و محسن زنجیر، منتشر شده در سایت مقالات تخصصی مدیریت، ۱۳۸۳.

سال ۱۹۱۹ میلادی این قانون که شامل احکامی در شرکت‌های تجاری و اوراق تجاری و قراردادهای ورشکستگی تجاری می‌شد حاکم بود و با تصویب قانون تجارت شماره ۶۰ سال ۱۹۴۳ م ملغی شد. همچنین قانون تجارت دریایی عثمانی در سال ۱۸۶۵ م صادر شد و احکام این قانون به مسائل قانونی کشتی و اجاره‌کردن و اجاره‌دادن آن، بارنامه، قرض و ضمانت‌نامه و ضررهای دریایی پرداخت. این قانون بارها تغییر یافت تا اینکه بخش زیادی از آن با قوانین مختلف ملغی شد.

بعد از استقلال سیاسی عراق و جدایی از دولت عثمانی قوانین مختلفی که به مسائل تجاری می‌پرداخت تصویب شد؛ از جمله قانون اتاق بازرگانی مصوب سال ۱۹۲۶ م، قانون نظارت بر دادگاه‌ها مصوب سال ۱۹۳۶ م، قانون شرکت‌های بیمه مصوب سال ۱۹۳۶ م، قانون دلال‌ها مصوب سال ۱۹۳۵ میلادی.

با این وجود از جمله مهم‌ترین مقرراتی که به امور تجاری می‌پرداخت می‌توان به قانون تجارت شماره ۶۰ سل ۱۹۴۳ م اشاره کرد. این قانون احکام عمومی امور تجاری، تاجر و وظایف او را تنظیم می‌کند و علاوه بر آن قراردادهای و اوراق تجاری را نیز شامل می‌شود. با این وجود به مبحث شرکت‌های تجاری نپرداخته است. علاوه بر آن عیوب فنی در شیوه حقوقی و استفاده از اصطلاحات غیرعربی عجیب دارد که در متن خلل ایجاد می‌کند. بعد از این قانون، قانون تجارت شماره ۱۴۹ سال ۱۹۷۰ م صادر شده و بعد از آن قانون جدید تجارت شماره ۳۰ سال ۱۹۸۴ میلادی که تاکنون اجرا می‌شود.

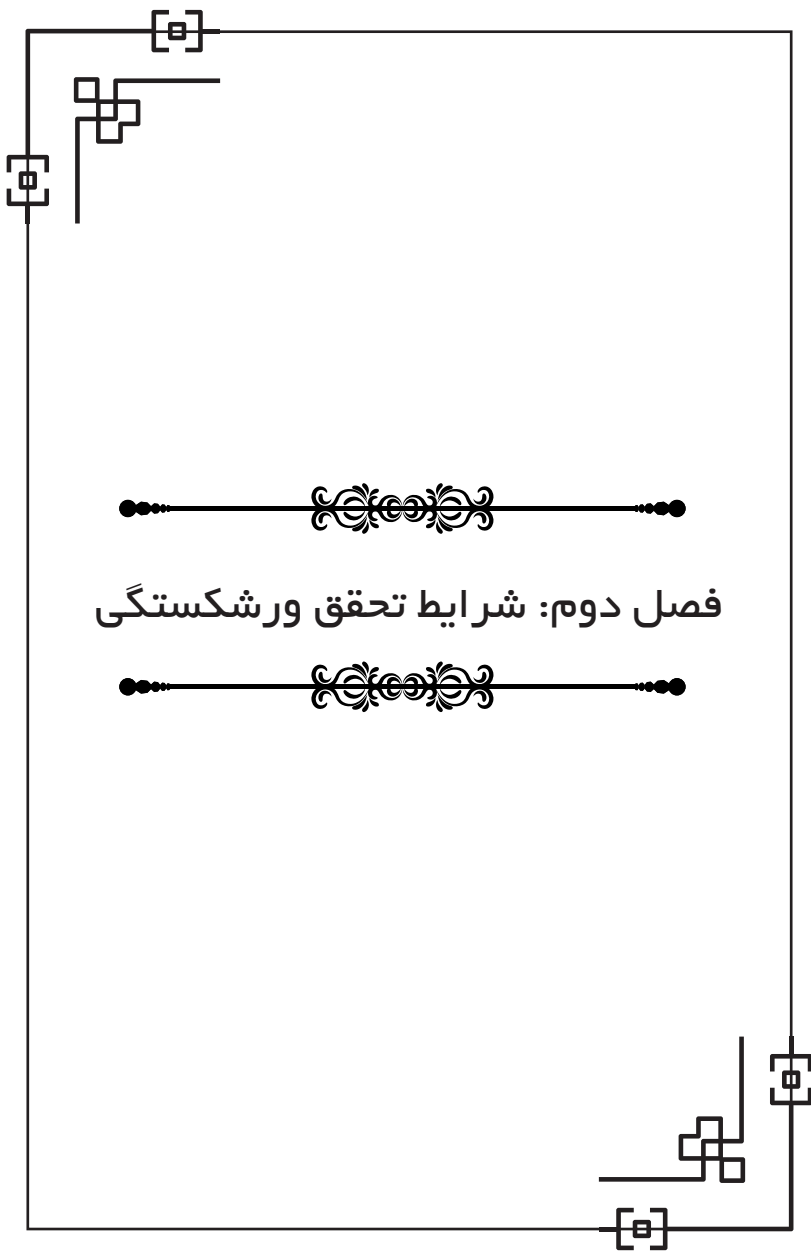
در حقوق عراق ابتدا در حوزه قوانین مربوط به شرکت‌ها، قانون شرکت‌های هندی مصوب سال ۱۹۱۳ اجرا می‌شد که بر گرفته از قانون شرکت‌ها انگلیس مصوب ۱۹۰۶ م بود. قانون مدنی که در سال ۱۹۵۱ صادر شد و از ۱۹۵۳ اجرای آن آغاز شد بخش ویژه‌ای برای شرکت‌ها قرار داده

بود. باب اول از باب دوم مواد ۶۳۶-۶۸۳ و مواد مذکور متعلق به قواعد عمومی شرکت‌ها بود. سپس قانون شرکت‌های شماره ۳۱ سال ۱۹۵۷ م صادر شد و قوانین قبل را ملغی کرد. این قانون شامل احکام مشابهی بر اساس قوانین شرکت‌ها بر اساس نظام لاتین بود.

بر اساس آنچه قانون اصلاح نظام حقوقی شماره ۳۵ سال ۱۹۷۷ شناخته می‌شود، مجموعه قوانینی صادر شد از جمله قانون شرکت‌ها شماره ۳۶ سال ۱۹۸۳ م و این قانون تغییر زیادی در احکام شرکت‌ها از نظر اهداف، تأسیس و انواع آن ایجاد کرد و این قانون با قانون شرکت‌های شماره ۲۱ سال ۱۹۹۷ م ملغی شد. این قانون فقط از نظر شکلی جدید بود و همان احکام قبلی را داشت به جز برخی تغییرات در برخی مواد بر اساس اجرای عملی. که می‌توانست به شکل تغییر و اصلاح قانون اجرا شود؛ چون تعداد زیاد قوانین، محافل حقوقی را دچار سردرگمی می‌کند. همچنین با آن قانون شماره ۲۲ سال ۱۹۹۷ م که مختص شرکت‌های عمومی بود صادر شد.

حکومت ائتلاف، قانون شماره ۲۱ سال ۱۹۹۷ م را در سال ۲۰۰۴ با شماره ۶۴/۲۹ اصلاح اساسی کرد و در روزنامه رسمی عراق شماره ۳۹۸۲ سال ۲۰۰۴ منتشر شد، این اصلاح یک اصلاح اساسی بود.





فصل دوم: شرایط تحقق ورشکستگی

برای اینکه حکم به ورشکستگی صادر شود سه شرط لازم است. دو شرط موضوعی و يك شرط شکلی است. دو شرط موضوعی عبارت اند: ۱. تاجر بودن مدیون؛ ۲. توقف از پرداخت دیون. شرط شکلی نیز عبارت است از: حکم به ورشکستگی.



## مبحث یکم: تاجر بودن مدیون

### گفتار یکم: حقوق ایران

ماده ۴۱۲ قانون تجارت ایران مقرر می‌دارد: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست، حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تاجری را که حین فوت متوقف بوده تا یکسال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر کرد».<sup>۱</sup> با درک این ماده روشن می‌شود که ورشکستگی مخصوص تاجر است.<sup>۲</sup>

همچنین در ماده ۴۱۲ قانون تجارت آمده است که حکم ورشکستگی تاجر و شرکت‌های تجاری را می‌توان صادر کرد. بنابراین در قانون ایران عنوان تاجر هم بر شرکت‌های تجاری و هم بر اشخاص حقیقی اطلاق می‌شود.

### بند یکم: تاجر حقیقی

مقررات ورشکستگی راجع به اشخاص «تاجر» است، اشخاص غیرتاجر در صورت عجز از پرداخت دیون مشمول مقررات قانون اعسار مصوب

---

۱. حجتی اشرفی، قانون تجارت، ۱۳۷۵، ۱۶۴.

۲. ستوده، حقوق تجارت، جلد چهارم، ۱۳۷۶، ۱۱۱.

۱۳۱۳/۹/۲۰ می‌باشند. «کسبه جزء، نیز علی‌رغم تاجر بودن، مشمول مقررات قانون اعسار هستند». (ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م.) و (ماده ۷۰۸ سابق) در این باره مقرر می‌دارد: «از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. تجاری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی می‌باشد باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی دهد. کسبه جزء مشمول این ماده نخواهند بود».

به‌موجب رای شماره ۱۱۷۰-۱۳۸۵۵ شعبه اول دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۱۶/۵/۲۶ تاجر بودن کسی که خواهان حکم ورشکستگی است در زمان تقدیم دادخواست ضروری است و شخصی که تجارتش سابقاً از بین رفته مالی نداشته باشد که عرفاً آن را تاجر گفت دیگر موردی برای عرض حال توقف نیست.

لیکن به‌موجب حکم تمییزی شماره ۱۳۱۹/۹/۲۳۸۲ اگر خواهان (ورشکستگی) در موقع تقدیم دادخواست تاجر نبوده؛ ولی سابقاً تاجر بوده توقف آن ناشی از معامله تجاری باشد، موجب قبول دادخواست ورشکستگی است.<sup>۱</sup>

## بند دوم: اشخاص حقوقی

### ۱. شرکت‌های تجاری ثبت شده

شرکت‌هایی که مشمول ماده ۴۱۲ قانون تجارت می‌شوند، همان‌هایی هستند که در ماده ۲۰ قانون مزبور پیش‌بینی شده‌اند؛ یعنی شرکت سهامی، شرکت با مسئولیت محدود، شرکت تضامنی، شرکت‌های مختلط سهامی و شرکت‌های مختلط غیرسهامی، شرکت نسبی و شرکت تعاونی. شرکت‌های سهامی عام و خاص صرف‌نظر از موضوع فعالیت آن‌ها، شرکت‌های با مسئولیت محدود، تضامنی، مختلط و نسبی که موضوع

۱. قائم مقام فراهانی، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، ص ۴۰.

عملیاتشان تجاری است، مشمول مقررات ورشکستگی قرار دارند. پس در صورت ایجاد دین و عدم پرداخت، امر تصفیه نباید از مجرای دیگری به غیر از ورشکستگی دنبال شود.<sup>۱</sup>

البته عنوان اشخاص حقوقی که در متن ماده آمده مبهم است؛ اما این که شرکت‌های تجاری مشمول ورشکستگی است در آن تردیدی نیست، چون در قانون تجارت نیز به آن اشاره شده است؛ اما آیا شرکت‌ها و موسسات دولتی را در بر می‌گیرد؟ و یا فقط شرکت‌ها و موسسات دولتی، بانک‌ها، شهرداری‌ها و بیمه را در بر می‌گیرد؟ به نظر می‌رسد که شرکت‌ها، موسسات دولتی و خصوصی، بانک‌ها و بیمه... را در بر می‌گیرد. همان طوری که در لایحه جدید قانون تجارت به آن پرداخته است که هرگاه یک شرکت تجاری از پرداخت دیون خود ناتوان باشد ورشکسته به شمار می‌آید، چه آنکه منافع مالی آن از طریق بودجه عمومی کشور تامین شود (شرکت دولتی) و یا از سوی سهامداران (شرکت خصوصی) علاوه بر این شرکت‌های دولتی برای تصدی‌گری دولت تشکیل شده‌اند و تاجر محسوب می‌شوند، بنابراین از نظر اصول حسابداری می‌توانند در صورت توقف از پرداخت دیون ورشکستگی خود را اعلام کنند؛ همان‌ند شرکت ملی گاز ایران که به‌طور رسمی ورشکستگی خود را اعلام نمود.<sup>۲</sup> اما نظرات مخالفی نیز وجود دارد که می‌گویند در هیچ یک از قوانین تاسیس و اساسنامه و سایر قوانین و مقررات مربوط به شرکت‌های دولتی، راجع به ورشکستگی این گونه شرکت‌ها تصریح وجود ندارد.

در بدو امر به نظر می‌رسد که ورشکستگی آن‌ها تابع قانون تجارت باشد ولی با توجه به اینکه طبق قانون محاسبات عمومی کل کشور (۱۳۶۶) و قوانین بودجه سالانه کل کشور، هر ساله مبلغی به عنوان کمک در بودجه

۱. صقری، حقوق بازرگانان ورشکستگی، ۱۳۸۸، ص ۶۷.

۲. خلجی، ورشکستگی شرکت‌های دولتی از منظر لایحه جدید تجارت، ۱۳۹۳، ص ۲۵.

جاری کشور برای جبران عملیات جاری شرکت‌های دولتی منظور می‌شود می‌توان گفت که ورشکستگی این‌گونه شرکت‌ها هرگز اتفاق نمی‌افتد.<sup>۱</sup> البته این نظر مخالفان قبل از تصویب قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بوده است؛ اما می‌توان در جواب آن‌ها گفت حسابداری شرکت‌های دولتی همانند حسابداری شرکت‌های خصوصی است؛ یعنی تراز مالی آن‌ها بر اساس اصول حسابداری بازرگانی تنظیم می‌شود. پس همانطور که یک شرکت بازرگانی خصوصی می‌تواند تراز مالی منفی داشته باشد، یک شرکت دولتی نیز می‌تواند به این حالت دچار شود و ورشکسته اعلام شود؛ اما از نظر اصول حقوق عمومی، خدمات دولتی باید مداومت داشته باشد (اصل تداوم خدمات عمومی) بنابراین اگر دولت در قالب یک شرکت تجاری به ارائه خدمات عمومی می‌پردازد چون در برابر رفاه مردم مسئول است نباید خدمات خود را حتی در نتیجه ورشکستگی شرکت قطع کند. در نتیجه امکان ورشکستگی شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی نیز وجود دارد.

## ۲. شرکت‌های عملاً موجود (عملی)

در ایران ماده ۲۲۰ قانون تجارت شرکت‌هایی را که به امور تجاری اشتغال دارند؛ ولی خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون درنیاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل نکرده‌اند، شرکت تضامنی تلقی کرده است. بدیهی است شرکت تضامنی قلمداد کردن چنین شرکت‌هایی به معنای این است که می‌توان آن‌ها را با رعایت مواد و مقررات مربوط به این نوع شرکت ورشکسته اعلام کرد.<sup>۲</sup> در اینجا مناسب است به این نکته نیز اشاره کنیم که چنان چه شرکتی مشمول مقررات لایحه قانونی حفاظت و توسعه صنایع ایران و یا لایحه

۱. غمامی، تحلیل شرکت‌های دولتی و تحولات آن با توجه به سیاست‌های ابلاغی اصل، ۱۳۸۷، ص ۱۴، ۱۳.

۲. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، ۱۳۸۵، ص ۳۱.

قانونی مربوط به تعیین مدیر یا مدیران موقت برای سرپرستی واحدهای تولیدی و صنعتی و کشاورزی و نیز لایحه قانونی راجع به نحوه ایجاد گشایش در عملیات شرکت‌های مشمول در لایحه قانونی مذکور باشد مطابق رأی شماره ۱۳/۱۲۹۵ مورخ ۶۷/۱۱/۱۸ صادره از شعبه دیوان عالی کشور امر مذکور مانع از اجرای مقررات قانون تجارت در خصوص ورشکستگی شرکت نخواهد بود.

البته نظر دیگر استاد حقوق تجارت این‌گونه است که اگر شرکت‌های تضامنی حکمی را فاقد شخصیت حقوقی بدانیم در این صورت این‌گونه شرکت‌ها مشمول قواعد ورشکستگی نخواهد بود.

در نتیجه تمامی شرکای چنین شرکتی به اعتبار اشتغال به امور تجاری مشمول قواعد ورشکستگی خواهند بود. در واقع باید گفت وقتی ماده ۲۲۰ شرکت‌های موصوف را شرکت تضامنی محسوب می‌کند و یا به عبارت دقیق‌تر در حکم شرکت تضامنی قرار می‌دهد، به این معنا نیست که چنین شرکتی از جمیع جهات، آثار شرکت تضامنی را دارد بلکه مقنن فقط از جنبه‌های منفی و تنبیهی، آثار شرکت تضامنی را بر شرکت‌های موصوف بار می‌کند. بدین ترتیب اعتقاد به اینکه به شرکای چنین شرکتی نباید اجازه داد که خود را پس پرده شخصیت حقوقی مقنون نگهدارند که همگی تاجر محسوب شده و مشمول احکام ورشکستگی‌اند، با هدف مقنن سازگار است و اساساً ما را از تلاش برای اینکه شرکت را مشمول احکام ورشکستگی بدانیم بی‌نیاز می‌کند.<sup>۱</sup>

## موارد خاص

### الف) شرکت‌های تجاری منحل‌شده

ممکن است شرکت تجاری بر اساس صورت جلسه مجمع عمومی

۱. کاویانی، کورش، حقوق ورشکستگی حقوق تجارت، ج ۴، ۱۳۹۳، ص ۵۶.

فوق‌العاده دایر بر انحلال شرکت و تعیین مدیر تصفیه، رسماً در اداره ثبت شرکت‌ها منحل و جریان امر در روزنامه رسمی نیز منتشر شود؛ ولی احتمال دارد که قبل از آن، شرکت قانوناً متوقف بوده و شرکا برای فرار از مقررات ورشکستگی اقدام به انحلال اختیاری نموده باشند، در حالی که احکام ورشکستگی با نظم عمومی مرتبط است و نمی‌توان چارچوب حقوقی دیگری را به دل‌خواه جانشین آن نمود. در اینجا سوالی مطرح می‌شود، مجوز قانونی صدور حکم ورشکستگی شرکت تجاری بعد از انحلال رسمی آن چیست؟ مثلاً آیا صدور حکم توقف شرکت سهامی منحل امکان دارد یا خیر؟ به موجب نظریه ۷/۳۶ مورخ ۱۳۵۲/۲۰/۳۰ اداره حقوقی: «طبق مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ و ۲۰۳ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ به ورشکستگی شرکت سهامی در زمان انحلال می‌توان حکم داد». در صحت نظر مثبت اداره حقوقی تردید جایز نیست؛ اما شاید آراستگی آن به ابزار قانونی لازم، محل بحث باقی بگذارد. در واقع، مواد مورد استناد منطوقاً و مفهوماً این فرض را نمی‌رسانند که می‌توان به ورشکستگی شرکت منحل در زمان انحلال رأی داد. وفق ماده ۱۲۷ قانون تجارت ایران به ورشکستگی شرکت تضامنی بعد از انحلال نیز می‌توان حکم کرد، مشروط بر اینکه دارایی شرکت تقسیم نشده باشد. علت وضع این ماده، گذشته از وجود اموال قابل تقسیم با رعایت تساوی ادامه شخصیت حقوقی پس از انحلال تا ختم عمل تصفیه است که ماده ۲۰۸ اصلاحی قانون تجارت نیز در مورد شرکت سهامی بدان تصریح دارد. این سبب در شرکت سهامی هم به چشم می‌خورد که ویژگی خاصی از این حیث نشان نمی‌دهد؛ لذا از طریق ملاک قراردادن ماده ۱۲۷ ممکن است به ورشکستگی شرکت سهامی منحل حکم نمود. خصوصاً در واقع حقوقی که به هم شباهت نام دارند، محکوم به قانون واحدند. به علاوه، مقررات ورشکستگی با نظم عمومی مربوط است و انحلال شرکت مانع اجرای آن

نخواهد بود.<sup>۱</sup> بنابراین ضروری و مفید است که حکم ورشکستگی شرکت پس از انحلال نیز صادر شده و بحران ناشی از توقف مدیریت گردد.<sup>۲</sup>

### ب) شرکتهای تعاونی

مواد ۱۹۰ و ۱۹۲ به تعریف شرکت تعاونی تولید و شرکت تعاونی مصرف پرداخته است؛ ولی تعریفی از شرکت تعاونی بدون در نظر گرفتن موضوع تولید یا مصرف یا امر دیگری باشد ارائه نمی‌دهد. ماده اول قانون شرکتهای تعاونی ایران که در تاریخ ۱۳۳۴/۵/۱۱ به تصویب رسید بیان می‌کند: (شرکت تعاونی شرکتی است که برای مدت نامحدود به منظور رفع احتیاجات مشترک شرکا و بهبود وضع مالی و اجتماعی برای یک یا چند منظور ذیل تشکیل شود).

با مقایسه ماده مذکور که تعریف شرکت تعاونی را به دست می‌دهد و مواد ۱۹۰ و ۱۹۲ که تعریف شرکت تعاونی تولید و مصرف را شامل می‌شود، با مواد مرتبط به سایر شرکتهای مذکور در ماده ۲۰ قانون تجارت یک نکته روشن می‌شود و آن این هست که تجارتهای تعاونی مشروط به انجام عمل تجارتهای نیست. اگر اشکال شود که ماده ۱۶۲ در تعریف شرکت مختلط سهامی نیز به تجارتهای بودن شرکت‌های تعاونی می‌گوییم در آنجا عدم اشاره قانون‌گذار ناشی از سهل انگاری بوده و شاید هم قانون‌گذار با توجه به این نکته که شرکت مختلط سهامی ترکیبی از شرکت سهامی و شرکت تضامنی است که در تعریف هر دو به تجارتهای بودن عمل اشاره شده است ذکر تجارتهای بودن عمل را دیگر لازم ندیده است اما علت اینکه شرکتهای تعاونی را در حکم اشخاص تاجر ذکر می‌کنیم این هست که اعمال‌شان دارای مهمترین عنصر یعنی قصد انتفاع می‌باشد. درباره اینکه انتفاع چیست تعریفی از محاکم ما در دست نیست؛

۱. صقری، حقوق بازرگانان ورشکسته، ۱۳۸۸، ص ۶۹.

۲. کابوایی، حقوق ورشکستگی حقوق تجارت، جلد ۴، ۱۳۹۳، ص ۵۵.

ولی طبق رویه دیوان کشور فرانسه مورخ ۱۹۱۴ (انتفاع عبارت است از هر عایدی پولی یا مادی که ثروت را اضافه کند) این معنی در فرهنگ حقوقی ما نیز می‌تواند مورد قبول واقع شود. در این صورت می‌توان گفت قصد انتفاع عبارت است از قصد انجام دادن عملی به خاطر به دست آوردن عایدی پولی یا مادی که ثروت افزایش دهد.

قصد انتفاع خصیصه‌ای است که در زمان تشکیل انجمن‌ها وجود ندارد زیرا در تعریفی از تلفیق ماده ۱ و ۲ آئین‌نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و موسسات مصوب ۱۳۳۷/۹/۸ می‌توان گفت: (انجمن، اجتماع عده‌ای است که برای منظوری غیر از جلب منافع و تقسیم آن بین اعضا به وجود آید). به خاطر همین نبودن قصد انتفاع در شرکت‌های تعاونی است که عده‌ای شرکت‌های تعاونی را با انجمن‌ها یکی می‌پندارند که باید در جواب آن‌ها گفت: اولاً طبق ماده آئین‌نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و موسسات هدف انجمن‌ها امور علمی یا ادبی و یا خیریه است. در صورتی که هدف شرکت‌های تعاونی در جهت بهبود وضع مادی و اجتماعی شرکا است؛ ثانیاً در شرکت‌های تعاونی اگرچه قصد انتفاع وجود ندارد؛ هدف جلوگیری از یک ضرر و یا یک عدم موفقیت دسته جمعی است که آن را بیش از پیش به شرکت‌های تجارتی نزدیک می‌کند؛ تا بدان جا که عده‌ای اصولاً این شرکت‌ها را دارای هدف انتفاعی می‌دانند. در حالی که در این شرکت‌ها نفع تقسیم نمی‌شود بلکه مازاد معاملات آن‌ها به خودشان برگردانده می‌شود.<sup>۱</sup> حالا سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که: آیا این شرکت‌ها مشمول مقررات ورشکستگی می‌شوند یا خیر؟ این سوال از آنجا پدید آمده که ماده ۱۲۰ قانون شرکت‌های تعاونی سال ۱۳۵۰، ورشکستگی را یکی از موارد انحلال این نوع شرکت‌ها قید نکرده است. اداره حقوقی در پاسخ به سوال یکی از مدیریت‌های تعاونی شهری چنین نظر داده بود، (نظریه

۱. شامبیاتی، تجار حکمی در حقوق ایران، ۱۳۴۶، ص ۲۵.