

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تأثیر ماهیت دین
در وقوع ورشکستگی



مؤلفان
دکتر مینا قلیچ خان
دکتر امید جمشیدی

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: قلیچ‌خان، مینا، ۱۳۶۷-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام
	Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: تاثیر ماهیت دین در وقوع ورشکستگی / مولفان مینا قلیچ‌خان، امید جمشیدی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۳۲ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۲۹-۶
وضعیت فهرست‌نویسی: فیپا	
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: ورشکستگی -- ایران
موضوع	: Bankruptcy -- Iran
موضوع	: حقوق تجارت -- ایران
موضوع	: Commercial law -- Iran
موضوع	: بدهی‌ها -- ایران
موضوع	: Debt -- Iran
موضوع	: ورشکستگی (فقه)
موضوع	: Bankruptcy (Islamic law)
شناسه افزوده	: جمشیدی، امید، ۱۳۶۷-
رده بندی کنگره	: KMH1۹۴۲
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۷۸
شماره کتابشناسی ملی:	: ۶۴۶۹۷۲۰

نام کتاب	: تاثیر ماهیت دین در وقوع ورشکستگی
ناشر	: چتر دانش
مؤلفان	: دکتر مینا قلیچ‌خان - دکتر امید جمشیدی
نوبت و سال چاپ	: دوم - ۱۴۰۱
شمارگان	: ۵۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۲۹-۶
قیمت	: ۷۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منبری 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 میرم 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 چتردانش، 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

مقدمه ۷

فصل اول: کلیات (شامل: مفاهیم، انواع دین، پیشینه نهاد ورشکستگی و تمیز آن از

نهادهای مشابه) ۹

مبحث اول: مفاهیم ۱۳

گفتار اول: مفهوم دین ۱۳

گفتار دوم: مفهوم ماهیت دین ۱۵

گفتار سوم: مفهوم ورشکستگی ۱۶

مبحث دوم: انواع دین ۱۷

گفتار اول: دین حال یا مؤجل ۱۷

بند اول: دین حال ۱۸

بند دوم: دین مؤجل ۱۸

گفتار دوم: دین با وثیقه یا بدون وثیقه ۱۹

بند اول: دین با وثیقه ۱۹

بند دوم: دین بدون وثیقه ۱۹

گفتار سوم: دین منجز یا معلق ۲۰

بند اول: دین منجز ۲۰

بند دوم: دین معلق ۲۱

گفتار چهارم: تمیز دین تجارتي از دین مدنی ۲۱

بند اول: تجزیه دین ۲۴

بند دوم: اعطای مهلت ۲۵

بند سوم: رسیدگی اختصاری ۲۷

بند چهارم: ایداع خسارت احتمالی ۲۸

بند پنجم: نوع ضمانت (در اسناد تجارتي) ۳۰

بند ششم: بقای وثایق ۳۱

بند هفتم: پرداخت ثالث ۳۲

مبحث سوم: پیشینه‌ی ورشکستگی ۳۴

گفتار اول: فقه ۳۴

بند اول: اعسار ۳۴

بند دوم: افلاس ۳۴

- گفتار دوم: حقوق موضوعه ۳۵
- مبحث چهارم: تمیز ورشکستگی از نهادهای مشابه ۳۶
- گفتار اول: تمیز اعسار از افلاس ۳۶
- گفتار دوم: وجوه افتراق اعسار از ورشکستگی ۳۷
- گفتار سوم: تمایز ورشکستگی با افلاس ۳۹

فصل دوم: رویکردها به تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی ۴۱

- مبحث اول: نظریه تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی ۴۴
- گفتار اول: نظریات حقوقدانان و رفتار محاکم ۴۴
- بند اول: نظریات حقوقدانان ۴۴
- بند دوم: رفتار محاکم ۴۸
- گفتار دوم: مستندات نظریه ۴۹
- بند اول: اطلاق واژه‌ی وجوه در ماده‌ی ۴۱۲ قانون تجارت ۴۹
- بند دوم: متعسر بودن یا عدم امکان تفکیک دین تجارتي از غير تجارتي ۵۱
- بند سوم: تصفيه ترکه‌ی بازرگان متوفی براساس مقررات ورشکستگی ۵۲
- بند چهارم: عدم استماع اعسار تاجر از هزینه دادرسی ۵۲
- بند پنجم: ماده‌ی ۵ قانون تجارت ۵۴
- مبحث دوم: نظریه عدم تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی ۵۴
- گفتار اول: نظریه حقوق دانان و رفتار محاکم ۵۵
- بند اول: نظریات حقوق دانان ۵۶
- بند دوم: رفتار محاکم ۵۷
- گفتار دوم: مستندات نظریه ۵۹
- بند اول: مقید بودن اطلاق قانون تجارت ۵۹
- بند دوم: عدم لزوم تفکیک دارایی، ارائه معیار تمیز دیون ۶۱
- بند سوم: الزامی نبودن صدور حکم ورشکستگی بازرگان متوفی ۶۲
- بند چهارم: دین نبودن هزینه دادرسی ۶۳
- بند پنجم: اعسار، اماره‌ی ورشکستگی ۶۵
- بند ششم: اثبات تجارتي نبودن دین ۶۶
- گفتار سوم: نظر برگزیده؛ عدم تأثیر دین مدنی در وقوع ورشکستگی ۶۶
- بند اول: واجد اثر شناخته شدن قواعد بازرگانی ۶۷

- بند دوم: حفظ نظم عمومی تجاری ۶۷
- بند سوم: استفاده از دفاتر تاجر در دعاوی تجاری ۶۷
- بند چهارم: اختصاصی و استثنایی بودن مقررات ورشکستگی ۶۸
- بند پنجم: اصل برابری افراد در مقابل قانون ۶۹

فصل سوم: تأثیر دیون مشمول مرور زمان در ورشکستگی ۷۳

- مبحث اول: بقا یا الغای مرور زمان تجاری ۷۶
- مبحث دوم: شرایط و آثار شمول مرور زمان تجاری نسبت به دین ۸۰
- گفتار اول: شرایط شمول مرور زمان تجاری ۸۰
- بند اول: منشاء تجاری ۸۰
- بند دوم: حصر مصادیق ۸۱
- بند سوم: گذشت مهلت‌های مقرر ۸۱
- گفتار دوم: آثار شمول ۸۱
- بند اول: عدم استماع دعاوی تجاری ۸۲
- بند دوم: دعاوی استفاده‌ی بلاجهت ۸۳
- مبحث سوم: طرح دعاوی ورشکستگی بعد از شمول مرور زمان ۸۵
- بند اول: لزوم انتظام بخشی به فعالیت تجار ۸۵
- بند دوم: فرض قانون‌گذار ۸۶
- بند سوم: اماره انصراف صاحب حق ۸۶
- بند چهارم: ضرورت حفظ نظم ۸۷

منتخبی از مواد مرتبط قانون تجارت در خصوص ورشکستگی ۸۹

قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ ۱۱۴

نتیجه‌گیری و پیشنهاد ۱۲۳

منابع ۱۲۴

مقدمه

امروزه روابط اقتصادی به اندازه‌ای توسعه‌یافته است که بدون توجه و اعمال مقررات حقوقی امکان درست انجام گرفتن آنها بسیار بعید می‌نماید. همین امر باعث شده است که نظام‌های حقوقی توان خود را به کار گرفته و جهت تدوین قوانین راه‌گشا، که قانون تجارت و مباحث مربوط به ورشکستگی نیز از آن دست می‌باشد، اقدام نمایند. حقوق تجارت و به‌طور کلی هر آنچه که به تجار، معاملات تجاری و قوانین این حوزه مرتبط می‌شود دنیای گسترده و محل کنکاشی دارد. در این میان به راستی ورشکستگی اگر مهمترین وادی نباشد در کنار موضوعی چون قراردادهای تجاری جزء مهمترین‌ها است که عمده فعالان عرصه تجارت را به‌صورت بالقوه تحت شمول قرار می‌دهد به‌نحوی که هر لغزشی می‌تواند تاجر را به پذیرش اعمال مقررات این نهاد مجاب نماید. پس به جاست که علی‌رغم ابتلای عملی نه چندان زیاد به آن در ایران، زوایای این نهاد به دقت مورد بررسی واقع شود.

پدیده‌ی ورشکستگی همزاد نهاد دین است، چرا که جهان عاری از دین، نسبتاً راکد است و علت آن نیز این است که بخش مهمی از فعالیت‌های اقتصادی، تولیدی و صنعتی کوچک و بزرگ جهان با چرخ معاملات اعتباری می‌چرخد (کاویانی، ۱۳۹۲: ۱۲) که هرآن امکان عدم تأدیه و توقف از پرداخت آن وجود دارد که به تبع، زمینه‌ی سقوط در ورطه‌ی ورشکستگی و لزوم اعمال مقررات این نهاد حقوقی فراهم می‌گردد؛ به همین دلیل هنگامی که از مقوله‌ی ورشکستگی سخن به میان می‌آید، بدواً وضعیت نابسامان و نامطلوب تاجر به ذهن متبادر می‌شود (قائم مقام فراهانی، ۱۳۶۷: ۵) که قاعدتاً موقعیت مناسبی نخواهد بود و در صورت جامع بودن گزاره‌های آن، بعید به‌نظر می‌رسد که تاجر تمایلی به ورود در آن داشته باشند. نهاد ورشکستگی علی‌رغم اینکه خود بخشی از قوانین گسترده‌ی حقوق تجارت است اما از درون آن موضوعات مهم و درخور توجهی قابل طرح است؛ از جمله ماهیت توقف و چگونگی احراز آن، وضعیت معاملات تاجر متوقف قبل و بعد از توقف، تصفیه دارایی و چندین مورد دیگر که هر کدام در جای خود قابل بحث خواهد بود. در کنار اینها آنچه بیشتر مورد نزاع و محل اختلاف نظریه‌پردازان است ماهیت دیون پرداخت نشده می‌باشد؛ که باعث شده است این اختلاف به رویه قضایی و محاکم نیز سرایت کرده و موجب صدور آرای متفاوت با موضوع یکسان گردد.

عدم تأدیه دیون آثار زیان‌بار فراوانی در پی خواهد داشت که در این میان تحت تأثیر واقع شدن وضعیت افراد واجب‌النفقه‌ی شخص حقیقی، متوقف شدن تولید کالا و خدمات در بنگاه‌ها، از بین رفتن امنیت کار و سرمایه (کاویانی، همان، ۱۳) قابل اشاره است. فراهم آوردن زمینه‌های ورشکستگی و حتی وقوع آن از جمله آثار دیگر وقفه در پرداخت دیون است که مطرح می‌شود؛ اما آنچه که در این مقال سعی شده است روشن گردد گوشه‌ای از این تأسیس حقوقی یعنی تأثیر

ماهیت دیون پرداخت نشده‌ی تجار و شرکت‌های تجارتهای در تمهید ورشکستگی یا تحقق آن است، به عبارت دیگر با قبول این ادعا از جانب حقوق‌دانان که دیون تجارتهای تجار، اعم از حقیقی یا حقوقی، می‌تواند باعث ورشکستگی گردد، سعی خواهیم کرد به موضوع اختلاف، یعنی اثر دیون غیرتجارتی پرداخت نشده‌ی تاجر، در فراهم آوردن زمینه‌ی ورشکستگی یا عدم آن، بپردازیم؛ اختلافی که از مضمون ماده ۴۱۲ قانون تجارت (۸۸۳ لایحه جدید) مبنی بر اینکه توقف در پرداخت دیون از جانب تجار و شرکت‌های تجارتهای باعث حصول ورشکستگی است و عموم واژه‌ی وجوه، نشأت گرفته است.

لازم به ذکر است با توجه به عدم صراحت مقنن و مسکوت گذاردن نوع و ماهیت دیون موجب ورشکستگی که آیا صرفاً دیون تجارتهای موجب ورشکستگی است یا هر نوع دینی می‌تواند چنین اثری داشته باشد، اختلاف نظرها در این زمینه از آغاز وجود داشته و علی‌رغم اینکه حقوق‌دانان در این زمینه تلاش نموده‌اند که معیاری مناسب و قطعی به دست آورند اما هنوز راه حل متیقنی برای رفع آن ارائه نشده است. یادآور می‌شود که این موضوع به صورت مجزا و جزئی، تاکنون در تألیفات حقوقی آورده نشده و هر کس بنا بر سلیقه یا میزان آگاهی خود از موضوع به آن اشاراتی داشته است که نتایج آن نیز به دلیل عدم جامعیت طرح مطالب، قابل دفاع نخواهد بود؛ از جمله اینکه برخی در کنار موضوعاتی چون نوع توقف، شرایط احراز آن، سوابق تاریخی نهاد ورشکستگی و شرایط اولیه برای صدور حکم ورشکستگی، که به صورت تطبیقی و نه منحصر به حقوق داخلی انجام شده است، اشاراتی مختصر به لزوم تجارتهای بودن یا نبودن دیون موجب ورشکستگی داشته‌اند اما هر کدام به قسمتی از آن پرداخته‌اند. (آذری، ۱۳۵۵ و اسکینی، ۱۳۸۷ و قائم‌مقام فراهانی، همان)

گروهی اعتقاد دارند تاجر را وقتی می‌توان ورشکست دانست که بابت یک یا چند دین تجارتهای متوقف شده باشد والا برای بدهی غیرتجارتی چون عدم پرداخت آنها موجب اخلال در امر تجارت نیست موجب ورشکستگی نخواهد بود (اعظمی زنگنه، ۱۳۴۶: ۳۲۳) و برخی نیز بر همان نظر پیشین رفته و بر آن صحه گذاشته‌اند و البته در ادامه اظهار نموده‌اند که دیون غیرتجارتی مستلزم ورشکستگی نیست، مگر اینکه اختلال در امور تجارتهای ایجاد نماید و رفع آن مقدور نباشد (کاتبی، ۱۳۷۲: ۲۹۵).

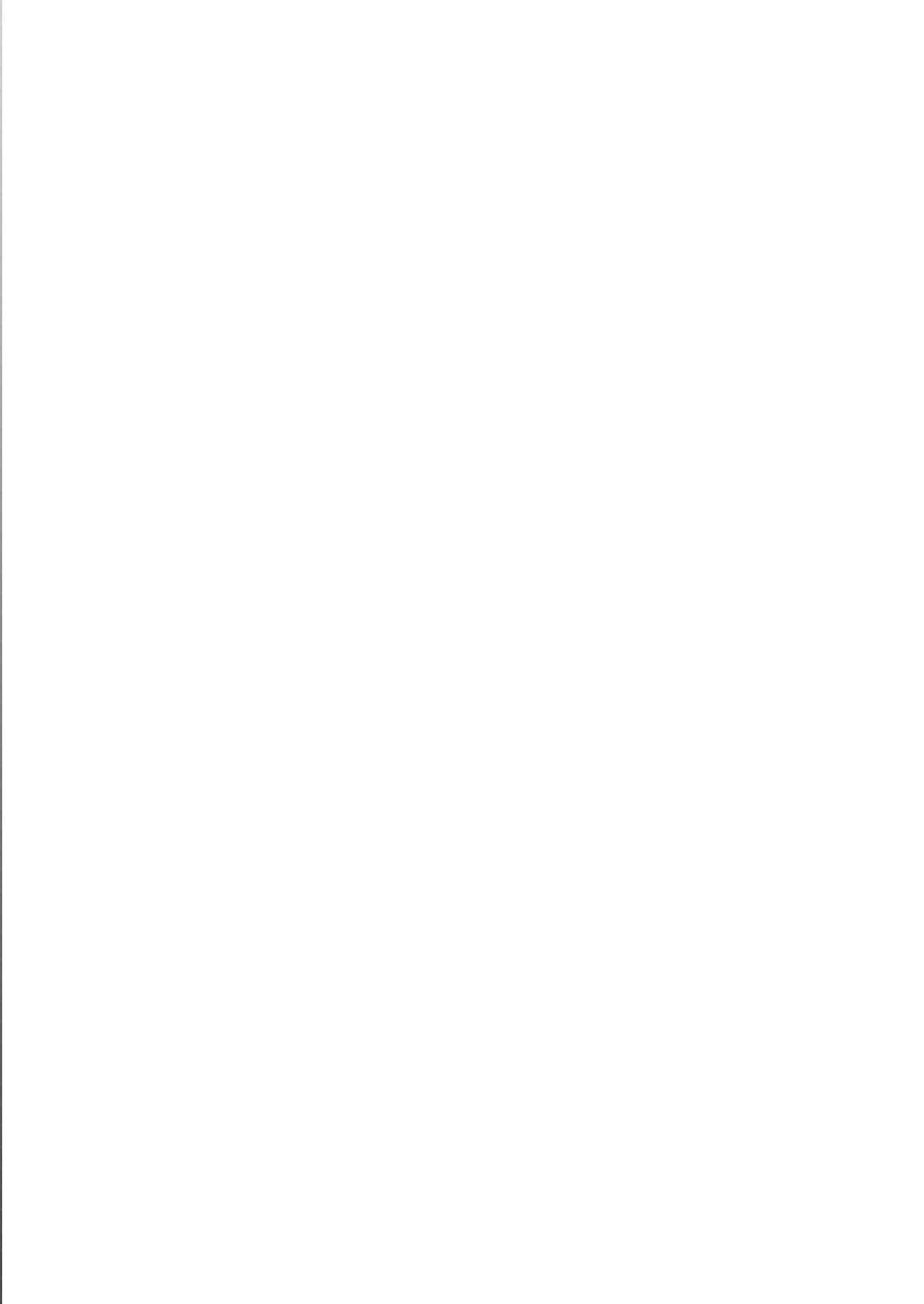
در مقابل، تعدادی اعتقاد دارند که در اغلب کشورها و همچنین طبق رویه معمول در ایران چون دارایی مدنی و بازرگانی تاجر قابل تفکیک نیست، به محض آنکه تاجر یکی از دیون خود را نپردازد او را مشمول مقررات ورشکستگی می‌دانند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۹: ۱۱۸) بدون اینکه ماهیت دین پرداخت نشده از جانب تاجر محل جدل باشد و دیگرانی نیز به صورت ضمنی یا

صریح اعلام داشته‌اند که توقف از تأدیه دیون تجارتمی مورد نظر ماده‌ی ۴۱۲ قانون تجارت است و آورده‌اند که ورشکستگی تاجر... که موضوع فعالیت آن اقتصادی و... باشد در نتیجه عدم توانایی در تأدیه دیونی که بر عهده دارد حاصل می‌شود (عرفانی، ۱۳۸۴: ۴۶) و یا بدون توضیح خاصی گفته‌اند که وقفه باید در بدهی‌های تجارتمی حاصل شده باشد (عبادی، ۱۳۷۰: ۳۲۲).

این ناهماهنگی در اندیشه، به اینجا ختم نشده و آراء محاکم را نیز در مواردی دچار اختلاف نموده است، هرچند که عمده‌ی گرایش به سمت عدم تأثیر ماهیت دین در ورشکستگی است مانند رأی ۱۳۸۰۶/۱۳۷۷ شعبه‌ی ۴ دیوان عالی کشور که آورده است: استدلال محکمه استیناف به اینکه پذیرفتن عرض حال اعسار از کسانی که شغل تجارتمی دارند منع قانونی ندارد مخالف روح و فلسفه مواد مزبوره (۴۱۲ قانون تجارت) است (عرفانی، ۱۳۸۸: ۲۱۱)، اما در سمت مقابل هم تعدادی از محاکم به نوع دین توجه نشان داده‌اند از جمله می‌توان به استدلال دیگری از شعبه‌ی ۴ دیوانعالی اشاره کرد که در رأی ۱۸۲۳ آورده است: نظر به اینکه در این مورد دعوی اعسار راجع به هزینه دادرسی است و هزینه دادرسی دین محسوب نمی‌شود (همان: ۲۱۶) در نهایت به رد استدلال دادگاه مادون نظر داده است.

علاوه بر این سؤال دیگری که قابل طرح و تأمل است این است که آیا سابقه‌ی دین نیز مطمح نظر است؛ به عبارت دیگر آیا در صورتی که دیون سابقه تجارتمی بوده و به دلیل مرور زمان تجارتمی از این قید بری شده و ماهیت مدنی یابند کماکان می‌توان بر این اساس که منشاء و وصف تجارتمی داشته‌اند آنها را مبنای تقدیم دادخواست ورشکستگی قرار داد یا آن دسته از دیون موجبات ورشکستگی را فراهم می‌آورند که در زمان تقدیم دادخواست ماهیت تجارتمی داشته باشند و به عبارتمی سابقه‌ی دیون که قبل از تقدیم دادخواست تجارتمی بوده و اکنون این وصف را از دست داده‌اند، مؤثر در مقام نخواهد بود.

این تشتت در اندیشه حقوقدانان و تفارق در آراء محاکم، ما را بر آن داشت تا با بررسی قوانین فعلی و توجه به سیر تاریخی وضعیت تجار در صورت عدم پرداخت بدهی و نیز نگاهی به لایحه جدید قانون تجارت در مبحث ورشکستگی، تألیف حاضر را به موضوع پیش رو اختصاص دهیم.



فصل اول: کلیات

(شامل: مفاهیم، انواع دین، پیشینه نهاد ورزشکستی و تمیز آن از نهادهای مشابه)

فصل اول: کلیات

در این فصل چهار موضوع طرح خواهد شد. در مبحث اول معانی لغوی و اصطلاحی مفاهیم دین، ماهیت دین و ورشکستگی آورده می‌شود. در مبحث دوم انواع دیون در چند تقسیم متفاوت ذکر می‌شود و معیارهای تمیز دین مدنی از تجارتي ارائه می‌گردد. در مبحث سوم به سابقه نهاد ورشکستگی در فقه و حقوق موضوعه می‌پردازیم و مبحث چهارم را به تمیز این نهاد از نهادهای مشابه، به صورت خاص اعسار و افلاس، اختصاص می‌دهیم.

مبحث اول: مفاهیم

در این بخش واژه‌شناسی و معنای مفاهیمی را که در کتاب حاضر به آنها نیاز داشته و در واقع تکیه اصلی کار بر فهم درست و دقیق آنهاست، خواهیم آورد. این مفاهیم عبارتند از: مفهوم دین، مفهوم ماهیت دین و مفهوم ورشکستگی که هر کدام را از لحاظ لغوی و اصطلاحی بررسی خواهیم نمود.

گفتار اول: مفهوم دین

دین در لغت به معنای قرض، وام، وام مدت‌دار و حق دیگران است (انصاف‌پور، ۱۳۷۹، ۴۶۴ و معین، ۱۳۸۷، ۴۸۱). علی‌رغم اینکه دین در لغت مفهوم وسیع و محل اختلافی ندارد اما در اصطلاح حقوقی هر کسی بنا به سلیقه یا دریافت خود از این واژه، دست به تعریف و تبیین معنای آن زده است. از جمله اینکه برخی در تعریفی کوتاه معتقدند دین، حق کلی مستقر بر ذمه مدیون است (شرفی، ۱۳۸۸، ۲۱ و روشن، ۱۳۸۷، ۲۳ و سلیمی بیاض، ۱۳۸۹، ۸۶) که اسباب ایجاد آن می‌تواند ارادی مانند عقد، یا غیرارادی مانند اتلاف باشد و حتی در مواردی ممکن است شخص نه به صورت ارادی و نه غیرارادی در ایجاد آن دخالت نداشته باشد؛ مانند نفقه اقارب که به حکم قانون بر شخص تحمیل می‌گردد. تعدادی بر این نظرند که دین، عهد و شاغل ذمه است به نحوی

که متعهدله صورت دادن آن را از متعهد می‌خواهد (کسی ملتزم به ایفای آن می‌گردد)، خواه پول باشد و خواه نه، که مافی‌الذمه نیز خوانده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۱ و ۱۳۸۸: ۱۹۷۰ و یعقوبی، ۱۳۸۸: ۸۹ و اباذری فومشی، ۱۳۹۲: ۷۷۲ و امامی، ۱۳۷۴: ۳۲) به‌نحوی که طرف تکلیف یا صاحب حق می‌تواند الزام مدیون را به انجام یا ایفای آنچه که بر ذمه دارد بخواهد هر چند قابل فسخ یا مؤجل به‌شمار آید (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۶ و ۱۳۸۵، ۶۴ - ۲۱ و ۱۳۸۹: ۲۶۹). در تعریف فقهی دین اینگونه ذکر شده که عبارت است از استحقاق مالی بر ذمه‌ی کسی؛ لذا موضوع دین ممکن است کلی‌درذمه یا عین خارجی باشد^۱ (جعفری لنگرودی، همان و موسوی خمینی، ۱۳۷۰: ۶۲۶) یا در جای دیگری آورده‌اند که هرگاه ذمه‌ی فردی در مقابل دیگری نسبت به پرداخت مالی یا ادای حقی مشغول شد و شخص، مکلف و متعهد به ایفا و ادای آن باشد، دین بر عهده‌ی او ثابت شده است (بجنوردی، ۱۴۰۲ق: ۱۸۶ و به نقل از حمیدی، ۱۳۸۳: ۱۰).

طبق آنچه گفته شد، دین رابطه‌ای حقوقی است و برای ایجاد آن تصور حداقل وجود دو شخص یعنی داین و مدیون لازم است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۷۰). این رابطه در طرف مثبت آن که داین قرار دارد طلب و حق و در طرف منفی که مدیون واقع شده است تعهد یا التزام خوانده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۶ و پیشین: ۷۲ و روشن، همان: ۲۰۱ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۴۴۹). با این توضیحات می‌توان گفت که دین، مفهومی است اعتباری (امامی، همان: ۱۳۶) و فقهی - حقوقی که بر اساس آن شخصی به‌عنوان دائن، حق یا طلبی که امکان مطالبه‌ی آن برای وی فراهم است بر ذمه‌ی دیگری که مدیون نامیده می‌شود و مکلف به ادای دین است، دارد. به عبارت دیگر هرگاه برای شخصی حق مطالبه وجود داشته باشد برای شخصی دیگر الزاماً تعهد و تکلیف برقرار می‌شود؛ بدون توجه به این موضوع که منشاء ایجاد دین قهری بوده باشد یا ناشی از اراده‌ی شخص مدیون است. لذا می‌توان گفت یکی از عناصر اصلی دین، در کنار لزوم وجود دو طرف رابطه، اشتغال ذمه است چرا که بدون تحقق اشتغال، چیزی بر ذمه شخص مدیون مستقر نمی‌گردد. در این معنا، مفهوم دین در بردارنده‌ی سه وضعیت متفاوت، یعنی تعهد به پرداخت وجه، تعهد به انجام کار و تعهد به خودداری از انجام کار است (احمدی، ۱۳۸۸: ۱۰) که در این کتاب صرفاً معنای اول آن که الزام به پرداخت مبلغی وجه نقد است مدنظر می‌باشد چرا که بنابر آنچه در فصل آتی خواهد آمد، قانون تجارت صرفاً همین معنا را تحت شمول دارد و تعهدات کلی از جمله الزام به انجام کار یا خودداری از انجام آن را در بر نمی‌گیرد ولو اینکه موضوع مستقیم

۱- لازم به توضیح است که دین، اخص از تعهد است «البته یکی از حقوق‌دانان تعهد و دین را به یک مفهوم و منطبق با هم می‌داند (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۴-۱۵)» و در تبیین مفهوم دین عین خارجی به مفهوم حقوقی مدنظر نیست. چه بسا این نویسنده در مقام تعریف تعهد بوده است چرا که اشتغال ذمه به مفهوم خاص آن، عین خارجی را در بر نمی‌گیرد و صرفاً ناظر بر مال کلی و وجه نقد است.

چنان التزامی امری مالی باشد مانند تسلیم نوع خاصی از خودرو؛ این گفته از ماده‌ی ۴۱۲ قانون تجارت که اشعار داشته است: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتی در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده او است حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تاجری را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یک سال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود»، قابل برداشت می‌باشد.

گفتار دوم: مفهوم ماهیت دین

علی‌رغم اینکه واژه‌ی دین در عمده‌ی تألیفات حقوقی و فقهی مورد توجه بوده است، که این شاید بخاطر اهمیت این مفهوم است؛ چرا که منشاء عمده‌ی تعهدات حقوقی در کنار الزام به انجام یا منع از آن است، ماهیت دین به‌صورت یک ترکیب حقوقی مورد توجه و تبیین حقوق‌دانان قرار نگرفته است.

واژه‌ی ماهیت به‌صورت مجزا به معنی چیستی، حقیقت و ذات (معین، همان: ۹۱۰) یا آنچه که مرتبط با طبیعت یک حق است می‌باشد. که در این معنا، ماهیت هر چیز حکایت تام و کامل از حقیقت همان چیز است و آن صورتی است که انسان برای هر موجود اعتباری یا خارجی ترسیم می‌کند به‌نحوی که با تصور آن مفهوم، کالبد عینی یا اعتباری که برای آن وجود دارد در ذهن مجسم می‌شود. (اباذری فومشی، ۱۳۹۲: ۶۱۷)

یکی از نویسندگان حقوقی معتقد است که هر موضوع لابلشروط وجود و عدم، ماهیت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۱۷۴) یعنی مفهوم موضوع، بدون توجه به وصف وجودی یا عدمی آن، خود، ماهیت و منطبق بر آن است؛ که بر اساس آن می‌توان اینگونه گفت که هر دینی بسته به موضوع و محتوای آن ماهیتی متفاوت می‌یابد، یعنی دینی که ناشی از یک عقد مؤجل باشد ماهیت آن مؤجل است و دینی که ناشی از یک قرارداد تجارتی باشد دارای ماهیتی تجارتی است؛ درست همانند دیون مدنی که در مواردی چون شمول مرور زمان، ماهیت مدنی خود را از دست داده و تبدیل به یک دین طبیعی می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۰۳). در واقع ماهیت دین با تعریفی که از این دو واژه صورت گرفت یعنی درون‌مایه، محتوا و موضوع اشتغال ذمه؛ که در معنای عام دین، شامل موارد سه‌گانه‌ای می‌شود که ذکر شد و در معنای خاص خود الزام به پرداخت وجه را در برمی‌گیرد (احمدی، همان: ۱۷) و سبب آن می‌تواند امور تجارتی یا مدنی و یا حتی جزایی باشد. لذا ماهیت دین، نه وصف عارضی دین، که قابل تغییر یا برداشتن از آن باشد، بلکه منطبق با دین است، به‌نحوی که انتفای ماهیت برابر با انتفای دین و نفی موضوع خواهد بود.

گفتار سوم: مفهوم ورشکستگی

تعریف نهاد ورشکستگی، قدمتی به عمر مقررات قانون تجارت و حتی بیشتر از آن دارد، چرا که نهادهای فقهی مشابه آن نیز وجود دارد و مقررات آن به خصوص با افلاس تا حدود زیادی مشابه است. لزوم تعریف این مفهوم ناشی از غفلت مقنن یا تسامح وی است چرا که در ماده ۴۱۲ قانون تجارت که به مبحث ورشکستگی اختصاص دارد، آن را تعریف ننموده است^۱ و صرفاً به علت وقوع ورشکستگی که همان توقف از تأدیه می‌باشد اشاره شده است.

مفهوم لغوی و اصطلاحی ورشکستگی چندان دور از هم نیست چرا که فرهنگ‌نویسان در تعریف آن، اینگونه نوشته‌اند که حالت تاجری است که بر اثر پیشامدی سرمایه خود را از دست داده (معین، همان: ۱۱۶۶) آنکه سرمایه‌اش را از دست داده و (انصاف‌پور، همان: ۱۲۴۷) یا از پرداخت بدهی‌های خود باز ایستاده (افتخاری، ۱۳۷۹: ۱۹ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۷۶۲) شخصی ورشکسته است، حتی یکی از حقوق‌دانان معنای لغوی این واژه را اینگونه تعریف کرده است که به معنای درماندگی است و حالت بازرگانی می‌باشد که در تجارت زیان دیده و از پرداخت بدهی‌های خود عاجز مانده است (همان، ۱۵).

در اصطلاح حقوقی آنگونه که مؤلفان حقوق تجارت نوشته‌اند، ورشکستگی حالت تاجری است که دارایی منفی او بر دارایی مثبتش فزونی یافته و از تأدیه دیون طلبکاران باز مانده (یعقوبی، همان: ۲۲۳) یا آورده‌اند که حالت و کیفیتی است که بازرگانان (حقیقی) و شرکت‌های بازرگانی (حقوقی) پس از توقف از پرداخت بدهی کلی خودشان، به موجب حکم دادگاه پیدا می‌کنند (راستین، ۱۳۵۱: ۴۳۶) که به نسبت تعریف قبلی، لزوم وجود حکم دادگاه آن را تکمیل می‌نماید. برخی نیز گفته‌اند که حالت تاجری است که در پرداخت دیونش وقفه ایجاد شده است (اسکینی، همان: ۲۰ و انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۲۱۲۵) که به نظر می‌رسد این تعریف بیشتر با مفهوم توقف سازگاری دارند تا ورشکستگی؛ چرا که توقف به معنای ایجاد وقفه و درنگ در پرداخت بدهی‌های تاجر است و مرحله‌ای قبل از ورشکستگی است. به عبارت دیگر تاجر ابتدا دچار توقف می‌شود و بعد با مراجعه به دادگاه و صدور حکم تأسیسی ورشکستگی، برخلاف توقف که اعلامی است، وضعیت ورشکستگی بر وی تحمیل می‌شود، چه آنکه یکی از حقوق‌دانان نیز به این موضوع اشاره داشته و گفته است که «توقف از اداء دیون، مغایر با ورشکستگی است» (صقری، ۱۳۷۶: ۵۳) به این معنا که توقف لزوماً منجر به ورشکستگی نمی‌شود و این دو منطبق

۱- ماده‌ی ۴۱۲ قانون تجارت: ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده او است حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تاجری را که حین الفوت در حال توقف بوده، تا یک سال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود.

بر هم نیستند؛ بلکه لازم است تاجر از ادای دیون خود متوقف شود، سپس با حکمی که از جانب محکمه صادر می‌شود ورشکسته گردد. با این توضیح، توقف لازمه و مقدمه‌ی ورشکستگی است. با این اوصاف و توجه به دو نکته‌ی اساسی که اولاً ورشکستگی مختص تاجر است و غیرتاجر تحت شمول مقررات آن قرار نمی‌گیرد و ثانیاً از پیش‌زمینه‌های اصلی ورشکستگی، توقف از تأدیه دیون است (شقایق‌نژاد، ۱۳۷۲: ۳۰) بهترین تعریف از ورشکستگی می‌تواند اینگونه باشد: حالتی است عارضی و تحمیلی بر تاجر، که به‌موجب آن عدم تعادل مستمر درآمد و هزینه بنگاه، که توقف تلقی می‌شود با صدور حکم از جانب دادگاه صالح تأیید و تثبیت می‌شود (کاویانی، همان: ۶۸). این تعریف، هم نواقص تعاریف قبلی را مبنی بر اینکه صرف توقف، منطبق با ورشکستگی محسوب می‌شد، ندارد و هم مداخله وسیع و پرهزینه‌ی ناشی از ورشکستگی را که از جانب دادگاه‌ها انجام می‌شود و حتی در مواردی نیز ممکن است نتیجه بخش نباشد، توجیه می‌کند. به‌علاوه با وجود دفاتر تجاری، شاخص این تعریف با رجوع به محتویات دفاتر تاجر، به سرعت قابل اندازه‌گیری خواهد بود.

مبحث دوم: انواع دین

در این مبحث ابتدا تقسیم‌بندی دیون را در انواع مختلف خواهیم دید و سپس به‌صورت خاص به تمایز دین مدنی از دین تجاری خواهیم پرداخت. دیون را می‌توان با معیارهای متفاوتی دسته‌بندی و متمایز نمود. دیون از لحاظ اجل، به حال و مؤجل تقسیم می‌شوند (گفتار اول)؛ بر مبنای وثایق موجود به دیون با وثیقه و بدون وثیقه، قابل تفکیک هستند (گفتار دوم)؛ از این منظر که چه زمانی بر ذمه مستقر می‌شوند به منجز و معلق تقسیم شده (گفتار سوم) و بر این اساس که از امری تجاری نشأت گرفته باشند یا خیر (که موضوع اصلی این مبحث نیز می‌باشد)، تحت‌عنوان دیون تجاری و مدنی (غیر تجاری) از یکدیگر متمایز می‌شوند (گفتار چهارم). در فقه، این تقسیمات عموماً وجود نداشته یا در صورت وجود به دلیل عدم لزوم یا بدیهی بودن امر بدان نپرداخته‌اند اما در حقوق موضوعه وضعیت متفاوت است. معیارهای تمیز دیون را می‌توان به این شرح بررسی نمود.

گفتار اول: دین حال یا مؤجل

دین در این تقسیم، بسته به اینکه دارای اجل یا سررسید باشد (برای تأدیه آن مدتی قرار داده باشند) و به عبارتی زمان تأدیه آن فرارسیده باشد یا نه، به دین حال و دین مؤجل تقسیم می‌شود.

بند اول: دین حال

دین زمانی حال تلقی می‌شود که یا برای آن سررسید و اجل تعیین نشده باشد یا اگر تعیین شده است، این مدت منقضی شده باشد به نحوی که به دائن، حق مطالبه طلب را در همان لحظه می‌دهد (سلیمی بیاض، همان: ۹۰). در مواردی نیز ممکن است اجلی برای دین مشخص شده باشد اما قبل از فرارسیدن آن به حکم قانون، دین اجل خود را از دست داده و حال شود؛ مانند دیون مؤجل تاجری که در اثری ورشکستگی موظف به تأدیه فوری آنها می‌شود.^۱ این نکته نیز در مورد دین حال، اگرچه بنا بر روال، اصل بر حال بودن دیون است^۲، قابل ذکر است که جز در مواردی که قانون منع کرده است^۳ برای پرداخت هر دینی می‌توان مهلت داد، خواه دین اصلی ناشی از قرارداد باشد و خواه موضوع تعهد پرداخت پول باشد یا دادن مال به دیگری و یا حتی انجام دادن کاری که مدیون بر عهده گرفته است (کاتوزیان، همان: ۱۴۳).^۴

بند دوم: دین مؤجل

برخلاف دین حال، زمان ادای دین مؤجل فوری نیست بلکه بین زمان اشتغال ذمه‌ی مدیون و زمان ادای دین فاصله وجود دارد. گاهی ماهیت منشاء ایجاد دین، تأجیل را اقتضاء دارد مانند ثمن یا مثنی در بیع سلف (روشن، همان: ۲۰۴) و گاهی نیز طرفین چنین توافق نموده‌اند که مدیون برای ادای دین خود مهلت داشته باشد؛ یعنی اگرچه منشاء ایجاد دین وجود دارد و اثر خود را بر جای می‌گذارد اما اجرای حق متعهدله و مطالبه‌ی طلب برای مدتی به تأخیر می‌افتد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۷).

درفقه نیز اصلی‌ترین تقسیمی که از دیون صورت گرفته است همین تقسیم به حال و مؤجل است. از جمله اینکه گفته شده دین یا حال است، که در این صورت برای داین حق مطالبه وجود دارد و یا مؤجل است که در این حالت برای داین امکان مطالبه میسر نیست (موسوی خمینی،

۱- ماده ۴۲۱ قانون تجارت: همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود.

۲- ماده‌ی ۴۹۰ قانون مدنی: مستاجر باید... ثالثاً مال الاجاره را در مواعیدی که بین طرفین مقرر است تأدیه کند و در صورت عدم تعیین موعد، نقداً باید بپردازد.

ماده‌ی ۳۴۴ قانون مدنی: اگر در عقد بیع، شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا قیمت، موعدی معین نگشته شد بیع، قطعی و ثمن، حال محسوب است مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری وجود شرط یا موعدی معهود باشد.

۳- ماده‌ی ۲۶۹ قانون تجارت: محاکم نمی‌تواند بدون رضایت صاحب برات، برای تأدیه وجه برات مهلتی بدهند.

۴- ماده‌ی ۲۷۷ قانون مدنی: متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد.

۵- ماده‌ی ۳۴۱ قانون مدنی: بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه‌ی تمام یا قسمتی از ثمن، اجلی قرار داده شود.

همان: ۶۲۶).^۱ در برخی کتب فقهی نیز که مبحثی تحت عنوان کتاب دین به دیون اختصاص داده شده است، بدو دین را به دو قسم مجزا یعنی قرض و دین عبد تقسیم نموده و سپس هر کدام را تعریف نموده و احکام آن را بیان کرده‌اند (شهید اول، ۱۳۸۹: ۱۱۶-۱۱۴) که چنین تقسیمی امروزه به دلیل الغای برده‌داری منسوخ بوده و صرفاً قسم اول آن پذیرفته می‌شود، آن هم به‌عنوان یکی از مصادیق دین، نه از انواع آن، چنانکه گفته‌اند.

گفتار دوم: دین با وثیقه یا بدون وثیقه

در مواردی افراد بدون توجه به اینکه می‌توانند برای طلب خود تضمین تأدیه بگیرند، قرارداد منعقد می‌کنند. گاهی نیز برخی با پیش‌بینی امکان تخطی مدیون از ادای دین خویش، وی را مجاب می‌نمایند که داین را از وصول طلب مطمئن نمایند. از این منظر، دین، به دین با وثیقه و دین بدون وثیقه تفکیک می‌شود.

بند اول: دین با وثیقه

در مقابل دین فاقد وثیقه، دیون با وثیقه قرار دارند. این نوع از دیون علاوه بر اینکه خود قابل مطالبه‌اند، به طلبکار این اجازه را نیز می‌دهند که در صورت عدم وصول، با رعایت مقررات، طلب خود را از وثیقه‌ی پرداخت، دریافت نمایند. به این صورت که چنانچه وی نتواند در زمان مقرر، حق خود را از بدهکار استیفا کند، آن را از مال گرو گذاشته شده یا قیمت آن استیفا می‌نماید.

ذکر و تشریح انواع وثیقه، نه تنها در این مقال نمی‌گنجد، بلکه موضوعاً خارج از بحث نیز هست و به ذکر این نکته اکتفا می‌شود که در مواردی بدون اینکه توافقی صورت بگیرد، طلب افراد دارای وثیقه خواهد بود که این امر به حکم قانون است. برای مثال در اسناد تجارته‌ی گردش اسناد باعث می‌شود که تمام افرادی که به نوعی برات را صادر، دریافت، منتقل و یا قبول کرده‌اند، مسئول پرداخت دین مندرج در آن باشند بدون اینکه با دارنده‌ای که بعد از چندین بار ظهرنویسی، سند را دریافت کرده است، توافق و تراضی صورت گرفته باشد.^۲

بند دوم: دین بدون وثیقه

در هر موردی که داین به‌صورت ابتدایی صرفاً حق مطالبه طلب خود را داشته باشد و در صورت

۱- الدین اما حال فللدائن مطالبته و اما مؤجل فلیس للداائن حق المطالبه

۲- ماده‌ی ۲۴۹ قانون تجارت: برات‌دهنده کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس‌ها درمقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند.

عدم وصول آن، حق مستقیم بر سایر اموال مدیون نداشته باشد، دین فاقد وثیقه خواهد بود. در این حالت طلبکار که درصدد دریافت حق خویش است تضمینی برای وصول مطالباتش ندارد (شرفی، همان: ۳۷) و با عدم تأدیه دین باید روال معمول اقامه دعوا را طی نماید که آن هم ممکن است منتهی به اعسار مدیون و در نهایت بلاوصول ماندن طلب گردد.

قاعده‌ی اولیه در دیون و تعهدات، بنابر اصل عدم، این است که دین فاقد وثیقه است مگر اینکه خلاف آن بین طرفین توافق شود. این معنی از مواد ۲۴۱ و ۲۴۳ قانون مدنی قابل دریافت است. در ماده‌ی ۲۴۱ قید شده است که «ممکن است در معامله، شرط شود که یکی از متعاملین برای آنچه که به واسطه معامله، مشغول‌الذمه می‌شود، رهن یا ضامن بدهد» و در ماده‌ی ۲۴۳ می‌خوانیم که «هرگاه در عقد، شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد، مشروطاً حق فسخ معامله را خواهد داشت». این مواد به خوبی بیانگر این موضوع هستند که تا زمانی که توافق و تراضی صورت نگیرد، اصولاً دیون، فاقد وثیقه بوده و این طرفین عمل حقوقی هستند که می‌توانند این تضمین را برقرار نمایند.

گفتار سوم: دین منجز یا معلق

در این مبحث انواع دین بسته به زمانی که محقق شده؛ به متعهدله حق مطالبه می‌دهد و باعث اشتغال ذمه‌ی مدیون می‌گردد، آورده می‌شود. با توجه به اینکه دین به خودی خود، ایجاد نمی‌شود و لزوماً دارای منشاء است؛ لذا با توجه به زمان تحقق منشاء آن، دین نیز تحقق می‌یابد که عمده‌ی مصادیق آن، زیر مجموعه‌ی عقود و اسناد تجارتي است.

بند اول: دین منجز

دین منجز دینی است که ایجاد آن به محض تحقق منشاء است و التزام مدیون موکول به هیچ امر دیگری نیست و با توافق به وجود می‌آید (کاتوزیان، همان) این تعریف برگرفته از تعریف عقد منجز است که در آن بعد از وقوع عقد، اثر بلافاصله جاری خواهد شد.^۱ لذا برای مثال عقد بیعی که بدون هیچ قیدی منعقد می‌شود هم‌زمان با انعقاد، ذمه‌ی طرفین را مشغول خواهد نمود و این اشتغال ذمه نیاز به توافق دیگری علاوه بر عقد یا تحقق امر خارجی ندارد به نحوی که مقتضای عقد بلافاصله پس از وقوع عقد محقق می‌شود (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۹۵). با توجه به اینکه در این حالت جاری شدن اثر عقد جزء لاینفک آن است، دینی که از عقد ایجاد می‌شود نیز منجز بوده و

۱- همچنان که از ماده‌ی ۱۸۹ قانون مدنی نیز این معنا دریافت می‌شود که اشعار می‌دارد: عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد.

اشتغال ذمه را در پی خواهد داشت.

بند دوم: دین معلق

دین معلق برخلاف آنچه که راجع به دین منجز وجود دارد، به تبع توافق بر ایجاد ماهیت حقوقی که منشاء آن است ایجاد نمی‌گردد، یعنی به دلیل پیش‌بینی شرط تعلیقی که بعداً واقع خواهد شد، در حال حاضر به وجود نمی‌آید (همان: ۹۵) نتیجه‌ی آن این است که دین تا زمانی که شرط تعلیقی واقع شود اثر اجرایی کامل ندارد و امکان مطالبه‌ی آن نیست. چرا که در حدوث منشاء آن که ماهیتی حقوقی است وقفه ایجاد شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۱۹۱) و دین نیز بدون علت خارجی قابلیت ایجاد و مشغول نمودن ذمه را ندارد.

گفتار چهارم: تمییز دین تجارتي از دین مدنی

بعد از ارائه‌ی این تقسیمات در باب دیون و توضیح عناوین، حال تقسیم دیگری از دین ارائه می‌شود که می‌توان گفت پایه و اساس این کتاب از آن نشأت می‌گیرد. در نگاه اول، نه در قانون تجارت و نه حتی در سایر قوانین و مقررات، تصریحی مبنی بر اینکه چه دینی تجارتي و کدام دین یا دیون مدنی و به‌طور کلی غیرتجارتي هستند وجود ندارد. توجه به این نکته که چه نوع دینی می‌تواند باعث ورشکستگی باشد ما را بر آن داشت تا قبل از طرح سؤال اصلی، به این سؤال پاسخ دهیم که آیا اساساً امکان تفکیک دیون، به تجارتي و غیرتجارتي وجود دارد یا خیر؛ و اگر چنین تفکیکی ممکن است چه معیارهایی دارد؛ تا پس از آن و در صورت امکان تمییز، به اثر این تفکیک و چرایی آن بپردازیم.

بسته به اینکه دین از یک رابطه‌ی تجارتي ناشی شده باشد یا حاصل صدور اسناد تجارتي باشد، از دیون مدنی متمایز می‌گردد. به‌نظر می‌رسد با دقت در مواد ابتدایی قانون تجارت (مواد

الی ۵ قانون مذکور^۱ علی‌الخصوص ماده‌ی ۲ (مواد ۱، ۲، ۱۳ و ۱۴ قانون جدید)^۲ که معرف اعمال تجارته است دیون تجارته نیز قابل استنباط است. با این توضیح که تمامی دیون حاصل از اقدامات و به‌طور کلی فعالیت‌های تجارته مذکور در مواد مورد اشاره، که از جانب خود تاجر یا خدمه و کارگزاران و عاملان و نمایندگان وی انجام می‌شود تجارته خواهد بود.

نتیجه اینکه بدهی ناشی از خرید مال منقولی که به قصد فروش خریداری شده، دین ناشی از ضمان قهری یا قراردادی متصدیان حمل‌ونقل، بدهی حاصل از صدور یا قبول برات، دیون معاملاتی که شرکت‌های تجارته در معاملات خود بدهکار شده‌اند و ... به دلیل اینکه در نتیجه‌ی

۱- ماده ۱ لایحه جدید قانون تجارت: تاجر شخصی است که برای خود به هر یک از اعمال زیر اشتغال دارد:

۱- خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد. ۲- تصدی به حمل‌ونقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد. ۳- هر قسم عملیات دلالتی یا حق‌العمل‌کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیداکردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره. ۴- تأسیس و به‌کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوائج شخصی نباشد. ۵- تصدی به عملیات حراجی ۶- تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی. ۷- هر قسم عملیات صرافی و بانکی ۸- معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیرتاجر باشد. ۹- عملیات بیمه بحری و غیربحری. ۱۰- کشتی‌سازی و خریدوفروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آنها. ماده ۲- معاملات ذیل به اعتبار تاجر بودن متعاملین با یکی از آنها تجارته محسوب می‌شود. ۱- کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانک‌ها. ۲- کلیه معاملاتی که تاجر یا غیرتاجر برای حوائج تجارته خود می‌نمایند. ۳- کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارته ارباب خود می‌نمایند. ۴- کلیه معاملات شرکت‌های تجارته. ماده ۴- معاملات غیرمنقول به هیچ وجه تجارته محسوب نمی‌شود. ماده ۵- کلیه معاملات تاجر، تجارته محسوب است مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به امور تجارته نیست.

۲- ماده‌ی ۱ قانون تجارت: تاجر شخصی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارته قرار بدهد:

ماده ۲ قانون تجارت: معاملات تجارته از قرار ذیل است: ۱- تحصیل هر نوع مال منقول اعم از مادی و غیرمادی چه در آن تصرفاتی شده یا نشده باشد به قصد فروش، اجاره و یا هر معامله معاوضی دیگر ۲- استیجار هر نوع مال منقول، چه در آن تصرفاتی شده یا نشده باشد به قصد اجاره و یا هر معامله دیگر با اثر نقل منفعت یا برقراری حق انتفاع ۳- دلالتی، حق‌العمل‌کاری و نمایندگی تجارته ۴- هر نوع فعالیت مالی و اعتباری از قبیل عملیات بانکی و صرافی ۵- هر نوع عملیات بیمه‌ای به جز بیمه‌های اجتماعی ۶- هر نوع معامله مربوط به اوراق بهادار ۷- صدور، ظهرنویسی و تضمین چک، سفته و برات و قبول آن ۸- تصدی هر نوع فعالیت خدماتی از قبیل: ۱- حمل‌ونقل کالا و یا مسافر از طریق خشکی، آب و یا هوا ۲- امور مربوط به کاریابی و تأمین نیروی کار ۳- عملیات حراجی ۴- اداره نمایشگاه عمومی ۵- اداره انبار عمومی ۶- عملیات بارگیری، تخلیه و یا ترخیص کالا ۷- اداره تأسیسات مربوط به امور رفاهی، تفریحی و یا ورزشی ۸- اداره سالن‌های برگزاری مراسم، کنفرانس و یا نمایش ۹- اداره چاپخانه، بنگاه نشر، تایپ و یا ترجمه ۱۰- اداره خیرگزاری‌ها و یا بنگاه‌های خیرسانی ۱۱- ارائه خدمات پستی ۱۲- ارائه خدمات تبلیغاتی یا فنی ۱۳- اداره تأسیسات مربوط به آب‌رسانی، گازرسانی و یا برق‌رسانی ۱۴- امور مربوط به فناوری اطلاعات و ارتباطات شامل ارائه نام دامنه ملی و یا عمومی، ارائه خدمات دسترسی به شبکه‌های ارتباطات مخابراتی و یا رایانه‌ای، ارائه خدمات میزبانی و یا مراکز داده و امور مربوط به تأمین محتوای الکترونیک و یا تأمین نرم‌افزارهای رایانه‌ای ۱۵- عملیات ساخت در امور عمرانی از قبیل احداث ساختمان، راه و یا شبکه‌های آب‌رسانی ۹- هر نوع فعالیت معدنی ۱۰- تأسیس کارخانه یا کارگاه و یا بهره‌برداری از آنها، برای غیر از رفع حوائج شخصی ۱۱- تأسیس کارخانه، سردخانه، مجتمع کشاورزی، مجتمع پرورش حشرات و یا حیوانات از قبیل دام، طیور، آبزیان و یا بهره‌برداری از آنها برای غیر از رفع حوائج شخصی ۱۲- کشتی‌سازی، خریدوفروش کشتی، کشتیرانی داخلی و یا خارجی و معاملات مربوط به آنها.

ماده ۵۲ لایحه جدید قانون تجارت: شرکت تجارته تاجر محسوب می‌شود، هرچند موضوع فعالیت آن از اعمال مندرج در ماده ۱ این قانون نباشد.

ماده ۱۳ لایحه جدید قانون تجارت: کلیه معاملات بین تاجر، تجارته محسوب می‌شود، مگر اینکه معامله برای حوائج شخصی یکی از طرفین مربوط باشد.

ماده ۱۴ لایحه جدید قانون تجارت: معاملات غیرمنقول، تجارته محسوب نمی‌شوند.

عمل و یا اقدامی تجارتي ایجاد شده‌اند تجارتي تلقی می‌شوند. با این ملاک، هر آنچه خارج از این دایره قرار بگیرد ولو اینکه از جانب خود تاجر انجام شود مانند تعهد به پرداخت مهریه همسر یا اجاره‌بهای منزل مسکونی برای خانواده، یا تجارتي باشد اما از جانب غیر تاجر انجام شود، مانند یک بار صدور برات توسط شخص عادی، غیر تجارتي محسوب می‌شود. ناگفته نماند آنچه که در بند ۱ ماده ۳ قانون تجارت (ماده ۱۳ قانون جدید) مبنی بر تجارتي بودن تمام معاملات بین تجار ذکر شده است صرفاً به اعتبار تاجر بودن آنهاست و در صورتی که طرفین، قراردادی را بدون توجه به وضعیت تجاری خود برای مثال نکاح، منعقد نمایند نمی‌توان بر مبنای ماده ۳ آن را تجارتي دانست؛ چرا که به اعتبار تاجر بودن آنها واقع نشده است و حکم آن مشمول استثنای اخیر ماده ۵ (ماده ۲ قانون جدید) خواهد بود.

نباید از نظر دور داشت که علی‌رغم تصریح ماده ۴ قانون تجارت (ماده ۱۴ قانون جدید) مبنی بر غیر تجارتي تلقی شدن معاملات غیر منقول در هر حال، احکام استثنایی در این مورد وجود دارد که حکم اولیه را تخصیص داده است، از جمله ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها^۱ است که کلیه اقدامات شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت^۲ (سهامی خاص و عام، تعاونی، مختلط سهامی و غیر سهامی، نسبی، تضامنی، با مسئولیت محدود) مندرج در ماده ۱۴۳ قانون جدید^۳ را به شرط احصاء در زمینه‌ی ساخت اماکن، اعم از تجارتي و مسکونی جهت سکونت، تجارت، اجاره یا فروش آنچه ساخته‌اند، تجارتي قلمداد کرده و به تبع، دیون ناشی از این فعالیت‌ها نیز تجارتي خواهد بود. همچنین ماده ۲ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ راجع به شرکت‌های سهامی^۴ (ماده ۲ قانون جدید راجع به کلیه شرکت‌های تجارتي موضوع ماده ۱۴۳ معطوف به ماده ۱ همان قانون) مقرر می‌دارد که شرکت سهامی، شرکت بازرگانی محسوب می‌شود ولو اینکه موضوع عملیات آن بازرگانی نباشد که استثنای دیگری بر موارد ذکر شده از اعمال و اقدامات تجاری در ماده ۲ قانون تجارت است. به عبارت روشن‌تر، فعالیت غیر تجارتي شرکت سهامی دارای آثار و احکام فعالیت تجارتي است.

۱- ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها: انواع شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت که به قصد تجارت ساختمان، خانه و آپارتمان و محل کسب به منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می‌شود، از انجام سایر معاملات بازرگانی غیر مربوط به کارهای ساختمانی ممنوعند.

۲- ماده ۲۰ قانون تجارت: شرکت‌های تجارتي بر هفت قسم است: ۱- شرکت سهامی ۲- شرکت با مسئولیت محدود ۳- شرکت تضامنی

۴- شرکت مختلط غیر سهامی ۵- شرکت مختلط سهامی ۶- شرکت نسبی ۷- شرکت تعاونی تولید و مصرف

۳- ماده ۱۴۳ لایحه جدید قانون تجارت: شرکت تجارتي یازده نوع است: ۱- سهامی عام ۲- سهامی خاص ۳- با مسئولیت محدود

۴- تضامنی ۵- نسبی ۶- مختلط سهامی عام ۷- مختلط سهامی خاص ۸- مختلط غیر سهامی ۹- تعاونی سهامی عام ۱۰- تعاونی سهامی خاص ۱۱- تعاونی غیر سهامی

۴- ماده ۲ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷: شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می‌شود ولو اینکه موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد.

ملاحظه شد که فعالیت‌ها و اعمال تجارتي از اقدامات غیرتجارتي قابل تفکیک هستند و به تبع باید دیون ناشی از آن نیز چنین قابلیت‌هایی داشته باشند. اگرچه با توجه به عام بودن تعهدات مدنی نسبت به تعهدات تجارتي، شناخت ویژگی‌های دین تجارتي ما را از طرح مختصات دین مدنی فارغ خواهد نمود، اما جهت روشن شدن هرچه بیشتر موضوع در ادامه به صورت تطبیقی معیارهای تمایز دیون مدنی از تجارتي را با استناد به مواد قانونی، ذکر و تشریح می‌نماییم.

بند اول: تجزیه دین

با تحقق دین و فراهم شدن امکان مطالبه‌ی آن، داین انتظار دارد که بتواند همه‌ی آنچه را که بر ذمه‌ی مدیون دارد به صورت یکجا و کامل وصول و دریافت نماید. این مسئله نه تنها قابل قبول است، بلکه به لحاظ آنچه که عنوان تراضی دارد نیز منطقی است، چرا که اگر طرفین رابطه‌ی حقوقی نمی‌خواستند که تمام طلب به صورت یکجا تصفیه شود به کلی وارد معامله نمی‌شدند یا اینکه با توافق آن را تقسیم می‌نمودند. این امر در قانون مدنی نیز مغفول نمانده و در ماده‌ی ۲۷۷ به این شرح به آن اشاره شده است که: متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید. چنین حکمی عقلانی است و باید آن را یکی از نتایج لزوم یگانگی بین طلب و تأدیه دانست که مجموع طلب یکباره پرداخت شود و مدیون نتواند آن را به اقساط تبدیل نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۵ و بهرامی احمدی، همان: ۶۰۹ و امامی، همان: ۳۲۲) به همین دلیل است که مدیون اختیار دارد تا زمان تسلیم و ایفای تمام مورد تعهد، از پذیرفتن آن قسمت خودداری نماید (شهیدی، ۱۳۹۲: ۳۷) مگر اینکه به موجب قسمت اخیر همان ماده، محکمه نظر به وضعیت مدیون قرار اقساط صادر نماید که در این صورت، اولاً وضعیت داین مورد نظر نخواهد بود و ثانیاً وی ملزم به پذیرش آنچه خواهد بود که به عنوان قسمتی از طلب داده شده است.

آنچه ذکر شد قاعده‌ی اولیه در حقوق مدنی است و بدون دستور دادگاه امکان تخطی از آن وجود ندارد در حالیکه در تعهدات تجارتي یا حداقل در نظام اسناد تجارتي که عمده‌ی دیون حاصله ناشی از این اسناد است، وضعیت اینگونه نیست. مستند این تخصیص ماده‌ی ۲۶۸ قانون تجارت است که اگر مبلغی از وجه برات پرداخته شود به همان اندازه برات‌دهنده و ظهرنویس‌ها بری می‌شوند و دارنده برات فقط نسبت به بقیه می‌تواند اعتراض کند. این امر می‌تواند نشأت گرفته از این باشد که مصالح بازرگانی ایجاب می‌نماید تا تکلف و مانعی که موجب عدم اطمینان به معاملات و قطع دادوستد می‌شود، ایجاد نگردد (متین دفتري، ۱۳۷۸: ۲۸۵) چرا که واگذار نمودن موضوع به دادگاه اولاً هزینه بردار و ثانیاً بسیار وقت‌گیر است. به‌علاوه سلب اختیار از داین در این وضعیت به نفع سایر مسئولان نیز هست با این توجیه که پرداخت قسمتی از وجه، فقط

مربوط به دارنده اسناد نیست بلکه به همان میزان از تعهد تضامنی سایر مسئولان کاسته می‌شود (ستوده‌ی تهرانی، ۱۳۸۵: ۸۴). برخی علاوه بر پذیرش جبری بودن قبول پرداخت جزئی، اظهار داشته‌اند که در صورتی که داین حاضر به پذیرش طلب خود نباشد، پرداخت‌کننده می‌تواند برای رفع مسئولیت خود به ماده‌ی ۲۷۳ قانون مدنی^۱ نیز متوسل شود (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۲۶) که صحیح به نظر نمی‌رسد چرا که از نظراتی که راجع به امکان تجزیه دین تجاری وجود دارد، عدم امکان امتناع داین برداشت می‌شود و این یعنی عدم لزوم توسل به محکمه، چراکه با وقوع امتناع، پرداخت‌کننده و حداقل مسئولین ثانوی به نسبت مبلغ مورد نظر مبری می‌شوند و اشاره‌ای نیز به مسئولیت پرداخت‌کننده در فرض بقای موضوع پرداخت در ید وی نشده است، مگر اینکه قایل به لزوم نگهداری موضوع تأدیه، که حال متعلق به شخص ممتنع است، باشیم که حاکم این نگهداری را انجام دهد.^۲

بند دوم: اعطای مهلت

علی‌رغم اینکه در قانون مدنی به مدیون اجازه داده نشده است که دین خود را تجزیه نماید و بر اساس میزان توان خویش آن را در چند موعد ادا نماید اما در کنار این سخت‌گیری مقنن به محاکم اجازه داده است تا این حکم تعدیل شود. به این صورت که با مراجعه به دادگاه از جانب مدیون مبنی بر عدم توان کافی بر پرداخت یا مراجعه داین دال بر عدم ایفای تعهد از جانب مدیون، دادگاه با استناد به قسمت اخیر ماده‌ی ۲۷۷ می‌تواند به مدیون مهلت اعطا نماید. چه اینکه ماده‌ی مزبور اشعار می‌دارد: «ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد».

آنچه در این تعدیل بیشتر دیده می‌شود این است که حاکم می‌تواند بدون رضایت متعهدله و با در نظر گرفتن وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط قرار دهد که اولاً حاکم در دادن مهلت اختیار دارد، یعنی الزامی از جانب مقنن بر حاکم وجود ندارد ثانیاً در اعطای مهلت وضعیت مدیون ملاک خواهد بود (شهیدی، همان: ۳۸) که عدم توجه به عسرت داین می‌تواند ایرادی بر

۱- ماده‌ی ۲۷۳ قانون مدنی: اگر صاحب حق، از قبول آن امتناع کند متعهد به وسیله‌ی تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام، مسئول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید، نخواهد بود.

۲- ماده‌ی ۷۴۱ لایحه جدید قانون تجارت تدوین شده در ۱۳۹۰/۱/۶ الزام داین به قبول میزان تأدیه شده را پیش‌بینی نموده است به این صورت که: «اگر مبلغی از وجه برات، پرداخت شود مسئولان برات به همان میزان بری‌الذمه می‌شوند و دارنده فقط می‌تواند نسبت به بقیه واخواست کند در صورتی که دارنده از قبول بخشی از مبلغ برات امتناع کند نمی‌تواند برای آن بخش به برات‌دهنده‌ای که برات او قبول شده است، طهرنویسان و ضامنان آنها رجوع کند». لذا این فرض که مبری شدن مسئولین سند در فرض پرداخت قسمتی از دین، منوط به پذیرش دارنده‌ی سند باشد، مردود است.

این امتیاز اعطایی به مدیون باشد.^۱

این مقرر در قانون تجارت و نسبت به دیون تجارتي شرایط متفاوتی به شرح ذیل پیدا کرده است. در ماده‌ی ۲۶۹ قانون تجارت مندرج است که «محاکم نمی‌تواند بدون رضایت صاحب برات، برای تأدیه وجه برات مهلتی بدهند». تصریح ماده به عدم اعطای مهلت برای تأدیه وجه برات است. این حکم در ماده‌ی ۳۰۹ قانون تجارت^۲ به فتهی طلب نیز سرایت داده شده است. مقنن صراحتاً این ماده را که در مبحث پرداخت برات قرار دارد قابل اعمال در مورد چک ندانسته است اما با توجه به اینکه ماده‌ی مذکور از توابع احکام مربوط به پرداخت برات است قابلیت اعمال آن در مورد چک نیز اقرب به صحت است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۴). بنابراین استدلال، این نظر که مفهوم واقعی چک زمانی تحقق می‌یابد که صادرکننده معادل وجه مندرج در چک را نزد بانک محالّ علیه داشته باشد^۳ و با این تعبیر که وجه چک از بانک دریافت می‌شود و دادن مهلت به بانک نامتعارف است؛ باید قایل به انتفای موضوعی لزوم اعمال ماده‌ی ۲۶۹ در مورد چک باشیم، مردود خواهد بود (همان).

سؤال قابل طرح در این بخش این است که اعطای مهلت به مدیون منوط به رضایت دارنده‌ی سند (داین) شده است. آیا با رضایت وی می‌توان به مدیون مهلت داد و در صورت جواب مثبت، اثر این موافقت چه خواهد بود؟ پاسخ سؤال اول با توجه به مفهوم ماده روشن است و با اعلام رضایت داین می‌توان مهلت اضافه‌ای به مدیون اعطا کرد. اما در مورد اثر این اعلام رضا یکی از حقوق دانان نوشته‌اند (همان: ۱۴۳) که با دادن مهلت به مدیون، چون سایر مسئولین به این مهلت راضی نبوده‌اند، باید قایل به عدم امکان رجوع دارنده به ظهرنویسان پیش از خود و حتی صادرکننده‌ی سند بود. در لایحه جدید قانون تجارت نیز این گفته تدوین شده است که البته تا قبل از تصویب، مستند محاکم نخواهد بود.^۴ ممکن است ایراد شود که این ایده در قانون تجارت فعلی که مقنن بر آن تصریح ننموده است، خدشه‌دار است چرا که اولاً: مقنن در ماده‌ی ۲۶۹ قانون تجارت مفهوماً

۱- این نکته نیز قابل ذکر است که صدور قرار اقساط به نفع مدیون از دو جهت قابل طرح است. اول اینکه می‌توان آن را ذیل تجزیه دین آورد، چرا که داین بدون رضایت، ملزم به پذیرش بخشی از طلب خود شده است و دوم آن است که تقسیط را ذیل عنوان اعطای مهلت قرار دهیم، چرا که با تثبیت تقسیط، مدیون در عمل مهلت اضافه‌ای برای ادای دین خود دریافت نموده است.

۲- ماده‌ی ۳۰۹ قانون تجارت: تمام مقررات راجع به بروات تجارتي (از مبحث چهارم الی آخر فصل اول این باب) در مورد فته طلب نیز لازم‌الرعايه است.

۳- ماده‌ی ۳۱۰ قانون تجارت: چک نوشته‌ای است که به موجب آن، صادر کننده وجوهی را که در نزد محالّ علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید. ماده‌ی ۳ قانون صدور چک: صادرکننده‌ی چک باید در تاریخ مندرج در آن، معادل مبلغ چک در بانک محالّ علیه وجه نقد داشته باشد.

۴- ماده‌ی ۷۴۲ لایحه جدید قانون تجارت: اگر دارنده برات به شخصی که قبولی نوشته مهلتی برای پرداخت بدهد به ظهرنویسان مقابل خود و برات‌دهنده‌ای که به مهلت مذکور رضایت نداده‌اند و ضامنان آنها حق رجوع ندارد.

چنین اجازه‌ای به دارنده‌ی سند داده است و منعی از این جهت که دارنده به متعهد پرداخت، مهلت دهد، وجود ندارد ثانیاً: منطقی نیست که استفاده از یک حکم قانونی و تساهل نسبت به مدیون، داین را از اعمال امتیازات تجارتي خود محروم نماید. در پاسخ باید گفت که در وهله‌ی اول نمی‌توان به صراحت گفت که مفهوم مورد اشاره از ماده ۲۶۹، مورد نظر مقنن نیز بوده است چرا که در مواردی چنین برداشتی نمی‌تواند مدنظر باشد از جمله مفهوم ماده‌ی ۷۲۰ قانون مدنی که با بخش اخیر منطوق ماده‌ی ۱۲۶۷ همان قانون در تعارض خواهد بود و مشخصاً نمی‌توان انتظار جعل چنین تعارضی را از مقنن داشت. مضافاً با پذیرش ایراد مطروحه، عملاً اراده‌ی دارنده‌ی سند بر سایر مسئولین سند حاکم می‌شود در حالی که چنین ترجیحی در قانون دیده نمی‌شود.

بند سوم: رسیدگی اختصاری

از جمله امتیازاتی که دعاوی تجارتي از آن برخوردار بودند، که البته امروزه این ویژگی همه‌ی دعاوی اعم از تجارتي و غیر آن را در بر می‌گیرد، رسیدگی اختصاری بود. در حالیکه رسیدگی به سایر دعاوی به شکل عادی و تبادل لوایح صورت می‌گرفت (اسکینی، همان، ۸ و ستوده‌ی تهرانی، پیشین، ۱۸). قانون آیین دادرسی مدنی سابق، مصوب ۱۳۱۸، در ماده‌ی ۱۴۳ خود اینگونه بیان داشته بود که «در موارد مفصله زیر قواعد دادرسی اختصاری رعایت می‌شود: بند ۳- دعاوی بازرگانی و دعاوی راجعه به علائم صنعتی و اختراعات».

همین قانون در ادامه چگونگی رسیدگی اختصاری را در ماده‌ی ۱۴۴ خود بدین شرح توضیح می‌داد که «در دادرسی اختصاری همین‌که مدعی، دادخواست خود را با پیوست‌ها به دفتر دادگاه تقدیم نمود مدیردفتر دادگاه مکلف است در صورتی که دادخواست کامل باشد بلافاصله والا پس از رفع نواقص یک نسخه از دادخواست و پیوست‌ها را با تعیین روز و ساعت جلسه دادرسی برای مدعی‌علیه ارسال دارد روز جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ دادخواست و احضارنامه و روز جلسه کمتر از پنج روز نباشد و مدت مسافت هم به موعده نامبرده اضافه می‌شود». اگرچه بر اساس قانون آیین دادرسی فعلی، تمامی دعاوی به‌صورت اختصاری رسیدگی می‌شوند (بندرچی، ۱۳۸۳: ۴۵) و از این جهت تفاوتی با دعاوی بازرگانی نداشته و به تبع دیون ناشی از فعالیت‌های تجارتي نیز مشمول همین موضوع هستند اما با وجود این نیز کماکان حداقل در مورد دعاوی راجعه به چک امتیازی فراتر از رسیدگی اختصاری اعطا شده است. ماده‌ی ۱۶ قانون صدور

۱- ماده‌ی ۷۲۰ قانون مدنی: ضامنی که به قصد تبرع، ضمانت کرده باشد حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد.
ماده‌ی ۲۶۷ قانون مدنی: ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است، اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند، اگر با اذن باشد حق مراجعه به او را دارد والا حق رجوع ندارد.

چک اصلاحی ۱۳۸۲ در این مورد اینگونه تکلیف نموده است که «رسیدگی به کلیه شکایات و دعای جزایی و حقوقی مربوط به چک در دادسرا و دادگاه تا خاتمه دادرسی، فوری و خارج از نوبت به عمل خواهد آمد». لذا ملاحظه می‌شود که مقنن در هر صورت این نکته را در نظر دارد که نسبت به تعهدات تجارتي، باید با سرعت عمل بیشتری اقدام نماید. امری که در لایحه جدید قانون تجارت نیز بر آن صحنه گذاشته شده است.^۱

بند چهارم: ایداع خسارت احتمالی

تأمین خواسته امتیازی است که قانون‌گذار در برخی قوانین از جمله ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی،^۲ ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب^۳ ۱۳۹۲، ماده ۲۲۱ قانون امور حسبی به آن اشاره نموده است.^۴ در ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی قید شده است که «خواننده می‌تواند برای تأدیه خسارات ناشی از (هزینه دادرسی و حق الوکاله) که خواهان ممکن است به آن محکوم شود، درخواست تأمین نماید». اگرچه این مورد نیز نوعی تأمین خواسته می‌باشد اما حکم آن صرفاً راجع به هزینه دادرسی و حق الوکاله است و قابل سرایت دادن به خسارات احتمالی ناشی از تأمین خواسته نخواهد بود. به موجب ماده ۱۱۰ این قانون «در دعاوی که مستند آنها چک یا سفته یا برات باشد و همچنین در مورد دعاوی مستند به اسناد رسمی و دعاوی علیه متوقف، خواننده نمی‌تواند برای تأمین خسارات احتمالی خود تقاضای تأمین نماید» علت این امر که از دارندگان اسناد تجاری تقاضای تأمین نمی‌شود این است که این افراد ملزم به اقامه دعوا در مهلت مشخصی هستند و چنانچه بعداً آن را اقامه کنند ممکن است حق آنها زایل شود؛ لذا اخذ تأمین خلاف عدالت است (صدرزاده، ۱۳۷۳: ۳۷۰ و بهشتی و مردانی، ۱۳۸۹: ۳۳۹).

ایداع خسارات احتمالی ناشی از توقیف خواسته دعوی اصلی را باید در حکم مندرج در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی یافت. بنابر ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی^۵ می‌توان گفت که

۱- ماده ۸۲۵ لایحه جدید قانون تجارت: به کلیه شکایات و دعاوی حقوقی و جزایی مربوط به چک، در دادسرا و دادگاه در کلیه مراحل تا خاتمه دادرسی، خارج از نوبت و فوری رسیدگی می‌شود.

۲- ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی: هر گاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده و دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین، قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید، که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت.

۳- ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری: شاکی می‌تواند تأمین ضرر و زیان خود را از بازپرس بخواهد. هرگاه این تقاضا مبتنی بر ادله قابل قبول باشد، بازپرس قرار تأمین خواسته صادر می‌کند.

۴- ماده ۲۲۱ قانون امور حسبی: دعاوی راجعه به ترکه یا بدهی متوفی در مدت تحریر ترکه، توقیف می‌شود ولی به درخواست مدعی ممکن است خواسته تأمین شود.

۵- ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی: خواهان می‌تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست، راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است

قاعده‌ی اولیه در این قانون جهت تأمین خواسته این است که خواهان خسارات احتمالی را که ممکن است بر اثر این تأمین به خواننده وارد آید به صندوق دادگستری تودیع نماید تا در صورت لزوم، خسارات خواننده از این محل جبران گردد، چرا که خواننده امکان به کارگیری و استفاده از خواسته‌ی توقیف شده را در مدت بازداشت از دست داده است (شمس، ۱۳۹۲: ۴۲۷). لذا در دعوی، بنا بر اصل، خواهان جهت تأمین خواسته‌ی خود باید خسارات احتمالی را که دادگاه میزان آن را تعیین خواهد نمود، به صندوق دادگستری ایداع نماید؛ در غیر این صورت قرار تأمین صادر نخواهد شد. این معنا از حصری بودن موارد منصوص در ماده‌ی فوق‌الاشعار برداشت می‌شود.

قانون تجارت نیز تأمین خواسته را برای اسناد تجارتي پیش‌بینی نموده است اما در مورد ایداع خسارات احتمالی ساکت است چرا که در ماده‌ی ۲۹۲ آن اینگونه قید شده است که «پس از اقامه دعوا محکمه مکلف است به مجرد تقاضای دارنده براتی که به علت عدم تأدیه اعتراض شده است، معادل وجه برات را از اموال مدعی‌علیه به‌عنوان تأمین توقیف نماید». به‌موجب بند ج ماده‌ی ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیز «در مواردی از قبیل اوراق تجاری و اخواست شده به‌موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین می‌باشد»، خواهان می‌تواند درخواست تأمین نماید و دادگاه براساس صدر ماده، مکلف به قبول درخواست می‌باشد. صدر ماده‌ی ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی و بندهای الف، ب و ج آن از یک سو و بند د آن از سوی دیگر، صریح در این معناست که اگر مورد مشمول بندهای سه‌گانه‌ی ابتدایی باشد، دادگاه نمی‌تواند صدور قرار تأمین را منوط به سپردن خسارات احتمالی نماید و چنانچه مورد مشمول این سه بند نباشد، دادگاه نخواهد توانست بدون اخذ تأمین (جهت جبران خسارات احتمالی ناشی از تأمین خواسته)، اقدام به صدور قرار تأمین نماید (همان). توضیح اینکه، در صورتی که خواسته‌ی خواهان مشمول بندهای سه‌گانه باشد، می‌تواند بدون تودیع خسارت تقاضای تأمین نماید و در صورتی که از شمول آنها خارج باشد صرفاً وقتی امکان تحصیل قرار تأمین دارد که حکم مندرج در بند د همان ماده با رعایت مفاد تبصره^۱، اجرا شده باشد.

نکته‌ای که از این بحث باقی خواهد بود، لزوم و اخواست سند در مهلت است. یکی از نویسندگان حقوقی معتقد است که چون در قانون تجارت و قانون آیین دادرسی مدنی اشاره‌ای به لزوم و اخواست در مهلت نشده است، اجبار به آن قابل دفاع نیست (همان: ۴۲۱) اما با توجه به اینکه در قانون تجارت برای دارندگان سند تجارتي مهلت‌هایی تعیین شده است که الزاماً باید رعایت

که خواهان، خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.

۱- تبصره ماده‌ی ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی: تعیین میزان خسارت احتمالی، با در نظر گرفتن میزان خواسته، به‌نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را می‌پذیرد. صدور قرار تأمین موکول به ایداع خسارت خواهد بود.

شوند تا دارنده بتواند از امتیازات تجاری سند بهره‌مند شود، باید قایل به این بود که واخواست باید در مهلت، انجام شده باشد.

بند پنجم: نوع ضمانت (در اسناد تجاری)

در نظام قانون مدنی و وضعیت حاکم بر ضمانت از دیون مدنی قاعده و اصل این است که ضمان، موجب نقل ذمه است و سبب می‌شود تا دین از دوش مدیون اصلی به عهده‌ی ضامن منتقل شود و مضمون‌عنه را در برابر داین مبری سازد (کاتوزیان، پیشین: ۱۶۹). این تفسیر به‌صورت مشخص در ماده‌ی ۶۹۸ قانون مدنی به این صورت وجود دارد که «بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه‌ی مضمون‌عنه بری و ذمه‌ی ضامن به مضمون‌له مشغول می‌شود.» در نتیجه برای ایجاد تضامن و بقای اشتغال ذمه‌ی مدیون اصلی، نیاز به توافق است.

در نقطه‌ی مقابل، ضمان تجاری است که اصولاً ضمان در آن تضامنی است و ضامن چهره‌ی وثیقه‌ی دین را پیدا می‌کند به‌نحوی که در کنار مدیون اصلی شخص دیگری نیز مسئول پرداخت خواهد بود (همان: ۱۶۹). با توجه به اینکه در معاملات تجاری اصولاً طلبکار در پی تحصیل وثیقه برای حق خویش است، نمی‌توان قایل به انتقال ذمه بود. این موضوع باعث شده است که ضمانت تضامنی در برابر دارنده در اسناد تجاری، به یکی از مهمترین ویژگی‌های این اسناد بدل شود (کاوایی، ۱۳۸۷: ۱۱۱). برخی نیز با استناد به ماده‌ی ۲۴۹ قانون تجارت^۱، هر شخصی را که به‌نحوی در گردش سند دخالت داشته است، دارای مسئولیت تضامنی می‌دانند (رسایی‌کیا، ۱۳۸۴: ۲۴۶-۲۴۷ و اسکینی، همان: ۱۱۴-۸ و ستوده‌ی تهرانی، همان: ۱۸). همچنین یکی از حقوق‌دانان به صراحت با استناد به مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت^۲، اصل تضامن را در ضمان تجاری بر قرار می‌داند بدون اینکه آن را محدود به اسناد تجاری بداند چرا که بعد از قید نص مواد مذکور می‌افزاید: یعنی در این قانون (اشاره به قانون تجارت) اصل، تضامن بین ضامن و مدیون است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۳۲) چرا که همانگونه که قبلاً اشاره شده، در معاملات تجاری

۱- ماده‌ی ۲۴۹ قانون تجارت: برات‌دهنده و کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس‌ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. دارنده برات در صورت عدم تأدیه و اعتراض می‌تواند به هر کدام از آنها که بخواهد منفرداً یا به چند نفر یا به تمام آنها مجتمعاً رجوع نماید. همین حق را هر یک از ظهرنویس‌ها نسبت به برات‌دهنده و ظهرنویس‌های ماقبل خود دارد. اقامه دعوا بر علیه یک یا چند نفر از مسئولین، موجب اسقاط حق رجوع به سایر مسئولین برات نیست - اقامه‌کننده دعوا، ملزم نیست ترتیب ظهرنویسی را از حیث تاریخ رعایت کند. ضامنی که ضمانت برات‌دهنده یا محال‌علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است.

۲- ماده‌ی ۴۰۲ قانون تجارت: ضامن وقتی حق دارد از مضمون‌له تقاضا نماید که بدو به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به او رجوع نماید که بین طرفین (خواه ضمن قرارداد مخصوص خواه در خود ضمانت‌نامه) این ترتیب مقرر شده باشد.

ماده‌ی ۴۰۳ قانون تجارت: در کلیه مواردی که به‌موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید.