

رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ - ۱۴/۱۲/۱۳۴۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: موضوع عدم پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف به طلبکاران وثیقه‌دار تاجر ورشکسته

تاریخ تصویب: ۱۴/۱۲/۱۳۴۷

تاریخ انتشار: ۱۴/۱۲/۱۳۴۷

دسته: هیأت عمومی دیوان عالی کشور

راجع به اختلاف نظر بین دو شعبه اول و سوم دیوان عالی کشور در باب جواز پرداخت یا عدم پرداخت خسارت تأخیر ادا به طلبکاران وثیقه‌دار ورشکسته از تاریخ ورشکستگی به بعد (که شعبه اول طبق رأی شماره ۳۷۵۴/۸ و ۳۴۱۱-۲۳ خسارت مزبور را در مورد معاملات با حق استرداد به اعتبار سند تنظیمی و تعهد ورشکسته مستنداً به ماده (۳۴) قانون ثبت و ماده (۱۰) قانون مدنی از تاریخ ورشکستگی به بعد نیز قابل مطالبه دانسته و شعبه سوم به شرح رأی شماره ۲۸۰۲-۱۰ به علت توقف مدیون و ممنوع شدن او از دخالت در کلیه امور مالی و مبدل شدن طلب مؤجل طلبکاران ورشکسته به حال و شمول این حکم نسبت به تمام طلبکاران و متبع بودن احکام خاص قانون تجارت در امور مربوط به ورشکسته بالنتیجه پرداخت خسارت در مورد طلبکاران اعم از اینکه وثیقه داشته یا نداشته باشند از تاریخ توقف به بعد جایز ندانسته و جناب آقای دادستان کل به استناد ماده واحده مصوب سال ۱۳۲۸ به منظور ایجاد وحدت رویه گزارش مربوط به این اختلاف را به هیأت عمومی دیوان عالی کشور فرستاده و در جلسه مورخه ۱۳۴۷/۱۲/۷ نظریه خود را مبنی بر قابل تأیید بودن رأی شعبه اول دیوان عالی کشور به شرح زیر بیان داشتند:

«شعبه اول دیوان عالی کشور به شرح پرونده ۲۸۰۲-۱۵ در تاریخ ۱۳۳۹/۳/۹ در مورد طلبی که دارای وثیقه بوده و دادگاه استان خسارت تأخیر تأدیه طلبکار را (مادام که قروض و مطالبات ورشکسته طبق مقررات قانون تصفیه نشده و بازرگان مزبور در مقام اعاده حیثیت برنیامده) برای زمان ورشکستگی قابل مطالبه ندانسته با نقض رأی دادگاه استان چنین رأی داده است: (حکم فرجام خواسته در مورد فرجام خواهی اصلی بانک ملی ایران مبنی بر ذی حق بودن در مطالبه کارمزد و زیان دیرکرد از تاریخ ورشکستگی شرکت سهامی ریسندگی و بافندگی اصفهان مربوط به وامی که طبق سند رسمی شماره ۳۸۱۲۰ مورخ ۱۳۳۳/۱۲/۱۱ دفتر شماره ۱۹ اصفهان از بانک مزبور گرفته است و مستند آن حکم ماده (۴۲۱) قانون تجارت و ماده (۳۲) قانون تصفیه امور ورشکستگی می باشد صحیح به نظر نمی رسد زیرا طلب بانک از شرکت مزبور طبق سند رسمی مذکور وثیقه داشته و ربط و شمول وثیقه به متفرعات اصل دین از قبیل زیان دیرکرد و کارمزد و غیره در آن سند تصریح گردیده است و این امر علی‌الاصول با توجه به ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک و تبصره‌های آن ماده و ماده (۳۴) مکرر آن قانون و دو تبصره آن از این حیث که در حدود مواد و تبصره‌های مذکور در مورد معامله با حق استرداد مورد انتقال به فروش می رسد و از این طریق اصل وجه معامله و وجوهی هم بابت متفرعات از قبیل زیان دیرکرد و غیره به انتقال گیرنده داده خواهد شد و معامله با حق استرداد معناً در حکم رهن است اشکالی نداشته است و طبق سند رسمی فوق‌الذکر شرکت سهامی ریسندگی و بافندگی اصفهان اعیان مذکوره در آن سند را وثیقه اصل دین خود و متفرعات آن قرار داده است و مفاد سند مذکور با توجه به ماده (۱۰) قانون مدنی در هر حال درباره شرکت نامبرده که اداره تصفیه امور ورشکستگی قائم مقام آن گردیده نافذ است و مخالف قانون

تلقی نمی‌گردد بنابراین طلب بانک ملی ایران نسبت به اصل و خسارات دیرکرد و کارمزد کلاً طلب ممتازه شناخته می‌شود و برای وصول چنین طلبی حق و رجحان دارد و این امر با بستانکاری بستانکاران اساساً اصطکاک و تعارض ندارد و مواد (۴۲۱) قانون تجارت و ماده (۳۲) قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب سال ۱۳۱۸ استنادی دادگاه منافی و متعارض با این طلب نخواهد بود چه عین مرهونه قبلاً متعلق حق بانک ملی ایران نسبت به اصل وام و کارمزد و خسارت دیرکرد گردیده است بنا به مراتب حکم مورد فرجام با توجه به ماده (۵۵۹) آیین دادرسی مدنی نقض می‌شود).

شعبه سوم دیوان عالی کشور در پرونده ۳۷۵۴/۸ در تاریخ ۱۳۴۳/۱۱/۱۵ با استواری رأی دادگاه استان مبنی بر تأیید رأی دادگاه شهرستان رویه مخالف با شعبه اول اتخاذ نموده که رأی دادگاه شهرستان به شرح زیر است:

(وکیل اداره تصفیه توضیح داده ملاک تشخیص اداره تصفیه قانون تجارت است بنابراین کسر نمودن از طلب کسی و پرداخت اضافه به سهم غرمایی دیگری نفعی برای تصفیه ندارد اما به موجب قانون تجارت اداره تصفیه از تاریخ توقف آقای ممتاز از پرداخت خسارات تأخیر تأدیه برای هر نوع طلبکار معذور است.

نظر به مراتب بالا اداره تصفیه از بانک کشاورزی سؤال نموده طلب بانک از آقای حاج احمد ممتاز تا تاریخ ۱۳۳۹/۳/۱۰ که تاریخ اعلام توقف می‌باشد چقدر بوده بانک کشاورزی ضمن پاسخ رونوشت مصدقی از دفاتر بانک را که مربوط به حساب آقای ممتاز بوده ارسال و در صورت ارسالی مذکور بدهی آقا حاج احمد ممتاز از بابت اصل و فرع تا تاریخ ۱۳۳۹/۳/۲۰ که تاریخ توقف بوده جمعاً ۶۴۸۸۴/۵ ریال اعلام داشته بنابراین تا تاریخ ۱۳۳۹/۳/۱۰ بدهی آقای حاج احمد ممتاز به بانک کشاورزی مبلغ فوق بوده است و اینک بانک مدعی شده طلب بانک دارای وثیقه بوده و باید تا تاریخ پرداخت طلب بانک ۰/۰۱۲ مبلغ احتساب و پرداخت شود صحیح نیست زیرا همان‌طور که وکیل اداره تصفیه توضیح داده به مجرد صدور حکم ورشکستگی طبق قانون تجارت تاجر ورشکسته هیچ‌گونه حق دخالت در امور تجاری و اموال و پرداخت بدهی و دریافت طلب خود ندارد پس وقتی که تاجر متوقف از تاریخ توقف قدرت دخالت در امور خود نداشته و نیز قانوناً حق پرداخت دین خود را نداشته باشد چگونه ربح طلبکار تا تصفیه حساب وسیله اداره تصفیه جریان خواهد داشت و نیز طبق همان قانون به محض صدور حکم ورشکستگی قروض مؤجل تبدیل به حال می‌شود و منظور قانونگذار از مواد مذکور و سایر مواد قانون تجارت حفظ اموال و دارایی موجود ورشکسته اعلام توقف به تمام امور جاری از قبیل تجارت خرید و فروش و دخالت تاجر در اموال و همچنین توقف طلب طلبکاران تا تصفیه حساب به وسیله اداره تصفیه می‌باشد و فلسفه حکم توقف نیز این نخواهد بود که ربح طلب طلبکاران نیز از تاریخ اعلام توقف تاجر قطع گردد و اگر طلبکاران که در مقابل طلب وثیقه داشته‌اند و طلب آنان به موجب قانون طلب ممتاز دانسته شده مقصود این بوده که طلب وثیقه‌دار تا تاریخ توقف تماماً پرداخت شود و در صورتی که برای طلبکاری که وثیقه ندارد ممکن است تمام طلب وصول شود امتیاز طلبی که وثیقه دارد از لحاظ فوق است و استناد بانک کشاورزی به مواد (۴۰ و ۷۳) قانون ثبت در این مورد صحیح نیست زیرا قانون ورشکستگی و مقررات آن قانون خاص بوده و مقررات ثبت در آن مؤثر نخواهد بود بنا به مراتب طلبکاران ورشکسته اعم از این که وثیقه داشته باشند یا نه حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند و چون تاریخ

توقف آقای احمد ممتاز ۱۳۳۹/۳/۱۰ بوده طبق حسابی که خود بانک کشاورزی نسبت به طلب خود تا تاریخ ۱۳۳۹/۳/۱۰ ارسال داشته اصلاً و ربحاً مبلغ ۶۴۸۸۴/۵۰ ریال می‌باشد و اداره تصفیه نیز این مبلغ را کلاً به لحاظ داشتن وثیقه قبول نموده صحیح است و ایراد و اعتراض بانک کشاورزی بنا به توضیح بالا نسبت به مطالبات خسارت تأخیر تأدیه بعد از توقف ورشکسته (بدهکار) نسبت به مازاد طلب فوق مجوز قانونی نداشته است فلذا حکم به رد دعوی اداره بانک کشاورزی را صادر و اعلام می‌دارد.)

برای روشن ساختن نظریه دادسرای دیوان عالی کشور در مورد موضوع مختلف‌فیه بین شعبه اول و سوم دیوان مزبور بحث در مسائل زیر ضرورت دارد.

1- ورشکستگی عبارت از چیست؟

ورشکستگی مترادف با سلب قدرت پرداخت می‌باشد قانون تجارت در ماده (۴۱۲) چنین تصریح می‌کند: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده او است حاصل می‌شود.»

به عبارت دیگر به محض اینکه تاجر قادر به پرداخت دیونی که برعهده او است نباشد ورشکسته است و لزومی به رسیدگی به بدهی‌ها و اثبات اینکه مجموع بدهی‌های او از مجموع دارایی‌هایش بیشتر است نمی‌باشد البته ممکن است تاجری که در نتیجه توقف از تأدیه وجوه ورشکسته اعلام شده است پس از بررسی وضع او معلوم شود که دارایی‌های او کفاف پرداخت بدهی‌های او را نمی‌نماید ولی ورشکستگی ملازمه بر فزونی دیون بر دارایی ندارد. برای تأیید نظریه فوق رأی شعبه ۳ دیوان عالی کشور را که در تاریخ ۱۳۱۹/۳/۲ تحت شماره ۶۸۵ صادر شده ذیلاً درج می‌نمایم.

«مراد از وقفه در امور تجاری عجز تاجر یا شرکت تجاری است از تأدیه دیون و تعهدات خود و بالفرض اگر تاجر یا شرکت تجاری سرمایه او کمتر از دیون او باشد ولی بتواند به وسیله اعتباری که دارد تعهدات تجاری خود را ایفا نماید چنین تاجر یا شرکت تجاری متوقف شناخته نمی‌شود.»

چون قانون تجارت ایران مقتبس از قانون تجارت فرانسه است و عبارات مواد قانون تجارت فرانسه غالباً عیناً به زبان فارسی ترجمه شده و قانون تجارت ما را به وجود آورده است لازم می‌باشد عقیده علمای حقوق فرانسه را درباره ورشکستگی متذکر شوم.

در صفحه یازده رپرتوار دالز که تنظیم کنندگان آن عده‌ای از مشاهیر حقوقدانان فرانسه از جمله Ripert هستند شرایط ورشکستگی را دو چیز قرار داده‌اند اول سلب قدرت پرداخت، دوم تاجر بودن بنابراین اگر تاجری که در پرداخت دیون او توقف حاصل شود دارایی‌های او به مراتب بیش از دیون او باشد مع ذلک چنین شخصی ورشکسته محسوب می‌شود.

Deux conditions de fond doivent être réunies pour que, soit la faillite soit le règlement judiciaire puisse être prononcé.

2- La cessation de ses paiements pendant le 1- La qualité de commerçant du débiteur. Le droit commercial se contente de la simple cessation des temps où il était commerçant. paiements qui est plus facile à établir notamment pour les créanciers du commerçant. Il en résulte qu'en principe, le commerçant qui cesse ses paiements peut être mis en faillite ou soumis au règlement judiciaire, même s'il est solvable, c'est-à-dire même si son actif dépasse son passif.

علمای حقوق انگلستان نیز در این مورد با علمای حقوق فرانسه هم عقیده هستند چنانچه William Smith John در کتاب A Compendium of Mercantile Law در صفحه ۷۲۶ تحت عنوان «چگونه شخصی ورشکسته محسوب می‌شود» How a Person may become bankrupt به شرح زیر اظهار نظر می‌کند:

If the debtor gives notice to any of his creditors that he has suspended, or that he is about to suspend, payment of his debts.

سپس اضافه می‌کند:

The notice may be given by word of mouth

بنا به مراتب فوق به محض اینکه تاجر نتواند دیون خود را در سر رسید پرداخت نماید ورشکسته است و این موضوع هیچ ارتباطی با کیفیت دیگری که اسمش اعسار *Insolvabilité* است ندارد ولی می‌تواند طلوعه‌ای باشد که محکمه در حین رسیدگی متوجه شود که بدهی تاجر بر دارایی او فزونی دارد حتی اگر اطلاع پیدا شود که میزان بدهی یک تاجر از دارایی او تجاوز کرده ولی کلیه تعهدات خود را سر موعد پرداخت می‌نماید نمیتوان گفت چنین تاجر ورشکسته است. نتیجه‌ای که از تعریف ورشکسته استنتاج می‌شود این است که اگر دارایی تاجر متوقف مکفی باشد باید تمام طلب و متفرعات آن تأدیه شود و دیگر نمی‌توان به تعذر وقفه در جریان خسارت تأخیر تأدیه او را از پرداخت متفرعات ایمن داشت قبول وقفه در پرداخت تأخیر نسبت به هیأت طلبکاران بدون وثیقه برای این است که مبدا سود موجب عدم تساوی طلبکاران شود ولی اگر دارایی مدیون به اندازه کافی باشد بدیهی است که موضوع وقفه و یا عدم تساوی بین طلبکاران منتفی است و باید از اموال تاجر کلیه بدهی و متفرعات آن پرداخت گردد.

۲- هیأت طلبکاران شخص ورشکسته و طبع قضایی آن همین که حکم توقف ورشکسته صادر شود بستانکاران قانوناً هیأت واحدی را تشکیل می‌دهند و اگر بخواهند از حقوق خود نسبت به تاجر ورشکسته استفاده نمایند باید مطابق ماده ۴۶۲ قانون تجارت اسناد طلب خود را بامنضات آن تسلیم کرده قبض دریافت دارند بنابراین وحدت متشکله آنها قانونی و اجباری است. «ماده ۴۶۲ پس از صدور حکم ورشکستگی طلبکارها مکلفند در مدتی که به موجب اخطار مدیر تصفیه در حدود نظامنامه وزارت عدلیه معین شده اسناد طلب خود یا سواد مصدق آن را به انضمام فهرستی که کلیه مطالبات آنها را معین می‌نماید به دفتردار محکمه تسلیم کرده قبض دریافت دارند.» آیا هیأت طلبکاران دارای شخصیت حقوقی می‌باشند؟ اگر ممکن بود این هیأت را یک شرکت تجاری تلقی کنیم می‌توانستیم برای آن چنین شخصیتی قائل شویم ولی داشتن شخصیت حقوقی متفرع بر این است که شرکاء دارای سهام باشند به علاوه مشکل است قبول کرد که تشکیلات یک شرکت تجاری اجباری باشد به همین جهت بعضی از مصنفین فرانسه آن را Association دانسته‌اند این اصطلاح شاید بهتر باشد زیرا طلبکاران اگر جمع شده‌اند برای دفاع از حقوق حقه می‌باشد نه سود بردن به علاوه در هیأت‌های اجتماعی مختلفه کشورها انجمن‌هایی Associations وجود دارد که اجباری است و قانون آن را الزام کرده است ولی این وجه تسمیه هم اشکال دارد زیرا تشکیلات هیأت طلبکاران با تشکیلات سایر Associations فرق دارد به همین جهت مجبور شده‌اند آن را به نام هیأت طلبکاران Créanciers dans la masse نامیده و یک مؤسسه خاصی در حقوق تجارت بدانند. برای هیأت طلبکاران مجبور شده‌اند شخصیت حقوقی قائل شوند اشکال قبول شخصیت حقوقی از این جهت است که طبق اصول هر شخصیت حقوقی باید دارای دارایی و دیون Patrimoine باشد و هیأت چون سهامی ندارند فاقد این خصیصه می‌باشند و دارایی و دیون Patrimoine تاجر ورشکسته رانیز نمی‌توان متعلق به آنها دانست زیرا حکم توقف از شخص ورشکسته فقط سلب تصرف می‌کند نه سلب مالکیت. با وجود این محاظیر دیوان کشور فرانسه ناگزیر شده هیأت طلبکاران را یک شخصیت حقوقی تلقی کند قبول شخصیت حقوقی بیشتر برای این است که هیأت در جریان تصفیه ممکن است مدیون و طلبکار شود مثلاً ممکن است پس از اعلام ورشکستگی در صورتی که مصلحت باشد مستغلات ورشکسته را اجازه دهد و مال الاجاره اخذ کند بدیهی است که از حیث اخذ مال الاجاره طلبکار می‌شود و همینطور ممکن است طبق ماده ۵۰۷ قانون تجارت صنعت و یا تجارت تاجر ورشکسته را ادامه دهد و اشخاصی از این بابت طلبکار شوند.

«ماده (۵۰۷) اگر طلبکارها بخواهند تجارت تاجر ورشکسته را ادامه دهند می‌توانند برای این امر وکیل یا عاملی مخصوص انتخاب نموده یا به خود مدیر تصفیه این مأموریت را بدهند.»

بدیهی است از این بابت ممکن است که طبق ماده (۵۰۹) مسؤولیت پیدا نمایند.

«ماده (۵۰۹) اگر از معاملات وکیل یا عاملی که تجارت ورشکسته را ادامه می‌دهد تعهداتی حاصل شود که بیش از حد دارایی تاجر ورشکسته است فقط طلبکارهایی که آن اجازه را داده‌اند شخصاً علاوه بر حصه که در دارایی مزبور دارند به نسبت طلبشان در حدود اختیاراتی که داده‌اند مسؤول تعهدات مذکور می‌باشند.»

طلب این قبیل بستانکاران با اینکه از حیث تاریخ مؤخر بر اعلام توقف است قبل از تصفیه مطالبات سایر طلبکارها تأدیه می‌شود و خسارت تأخیر تأدیه بر آن تعلق می‌گیرد این دسته از طلبکارانی که بر هیأت طلبکاران رجحان دارند بعداً ذکر خواهد شد.

۳- شرکت طلبکارها در مجمع عمومی

اصولاً شرکت طلبکارها در مجمع عمومی مشروط بر این است که طلب آنها قبل از اعلام توقف حادث شده باشد ولی اعمال این قاعده گاهی مواجه با اشکال می‌شود زیرا بعضی از قراردادهای که قبل از حکم توقف منعقد شده بعداً تغییر شکل داده و یا از حال تعلیق در آمده منجز می‌شود به این معنی که ممکن است علت خلاقه قرارداد قبل از حکم توقف بوجود آمده باشد ولی موضوع دعوی و حواشی آن بعداً تعیین گردد در قرارداد اگر طلب بستانکار در خود قرارداد منجزاً تعیین شده باشد حل قضیه و اتخاذ تصمیم بدون اشکال است ولی اگر موضوع قرارداد تعهدی باشد که یک طرف به واسطه تخلف طرف دیگر بتواند مطالبه خسارت کند و دادگاه عمومی پس از صدور حکم توقف میزان خسارت شاکی را تعیین کند در این مورد با اینکه حکمی که صادر شده تاریخ آن بعد از صدور حکم توقف است ولی چون کاشف از حق سابق است قبول چنین شخصی در زمره طلبکاران تاجر ورشکسته بدون اشکال است دیوان کشور فرانسه از لحاظ اینکه میزان خسارت معین شده جبران عدم اجرای قرارداد را می‌کند اشکالی ندیده که طلب چنین طلبکاری در فهرست سایر طلبکاران درآید.

En tant que les dommages-intérêts accordés compensent exactement le montant de l'obligation contractuelle, la jurisprudence considère que la créance naît du contrat et qu'elle est antérieure à la faillite.

همین رویه اتخاذ شده در مورد محکومیت تاجر ورشکسته از جهت تقصیری که لاینفک از قرارداد باشد. ولی اگر قرارداد مربوط به طلب ناشی از ارتکاب جرایم مدنی باشد بین علمای حقوق و دیوان کشور فرانسه اختلاف است مثلاً اگر امری که موجب مسؤولیت و خسارت می‌شود قبل از حکم توقف صادر شود و حکم محکومیت مبنی بر ترمیم خسارت بعداً اعلام گردد بعضی از حقوقدانان بنام معتقدند که محکومیت بر ترمیم زیان چون ناشی از عمل قبلی است کاشف از طلب سابق است و باید چنین طلبی در فهرست طلبکاران تاجر ورشکسته یادداشت شود ولی دیوان کشور فرانسه حکم محکومیت ترمیم خسارت ناشی از جرم حقوقی را موجد حق تلقی کرده نه کاشف و اظهار عقیده کرده که چنین طلبی در حکم طلب پس از اعلام حکم توقف است.

La jurisprudence décide que le jugement de condamnation fait naître le droit à intérêts, qu'il est constitutif du droit à réparation et non déclaratif. Dommages

۴- مفهوم اصل تساوی بین طلبکاران مطلق نبوده بلکه نسبی است هیأت طلبکاران از لحاظ قانون ورشکستگی وضع مشابهی ندارند و قواعدی که نسبت به آنها باید اعمال شود یکسان نیست واصل تساوی بین طلبکاران که در امور ورشکستگی حکمفرما است مطلق نبوده بلکه نسبی است و به همین جهت آنها را به چند دسته تقسیم می‌نمایند. مفهوم مضیق بستانکاران شامل

طلبکارانی می‌شود که بدون وثیقه هستند و بستانکارانی را که دارای وثیقه بوده و یا طبق قانون مزیت دارند باید از آنان تفکیک نمود. قانون ورشکستگی نسبت به این دسته در خصوص پرداخت طلب آنها قواعد خاصی وضع کرده است و این قبیل طلبکاران طبق ماده (۵۸) قانون تصفیه در موقع تقسیم دارایی تاجر ورشکسته در عرض آنها واقع نخواهند شد در موقع تقسیم دارایی به شرطی با طلبکاران بدون وثیقه شرکت می‌کنند که پس از فروش وثیقه تمام طلب آنان پرداخت نگردد در این فرض نسبت به بقیه طلب در صورتی که اصل طلب آنها تصدیق و یادداشت شده باشد می‌توانند با سایرین در تقسیم شرکت نمایند ولی باید دانست که ماده (۵۸) فوق‌الذکر با تصویب ماده (۳۴) قانون ثبت دیگر مورد اعمال ندارد و عدم تساوی بین بستانکاران دارای وثیقه و بستانکاران بدون وثیقه با وضع ماده (۳۴) عمیق تر شده است. تعقیب تاجر ورشکسته از طرف طلبکاران دارای وثیقه نباید در امر تصفیه خلل وارد آورد زیرا آنان می‌توانند نسبت به مال مورد وثیقه طبق ماده (۳۴) قانون ثبت مستقلاً در مقام استیفای حق خود برآیند و سایر طلبکاران مجبورند حقوق آنان را نسبت به مال مورد وثیقه رعایت کنند. در فرانسه اقدامات قضایی طلبکاران صاحب وثیقه در دادگاه حقوقی به عمل می‌آید نه محکمه صالح برای رسیدگی به امور ورشکستگی

la Procédure d'ordre se déroulera devant le tribunal civil.

از طلبکاران فاقد وثیقه پس از اعلام توقف تاجر ورشکسته حق تعقیب شخصی آنها ساقط می‌شود و جهت آن هم این است که تحت هیأت واحدی در آمده‌اند ولی در عین اینکه حق تعقیب شخصی آنان ساقط می‌گردد بعضی اوقات قانون آنان را مجاز ساخته که رأساً در مقام اقدام برآیند و داشتن چنین حقی لازمه شرکت آنان در هیأت طلبکاران می‌باشد مثلاً اگر تقاضای بستانکاری در خصوص یادداشت او در فهرست طلبکاران رد شود و یا نسبت به قبول من غیر حق طلبکاری در فهرست طلبکاران اعتراض داشته باشد می‌تواند مستقلاً شکایت کند و همینطور می‌تواند در تعقیباتی که مدیرعامل به عمل می‌آورد به عنوان شخص ثالث وارد شود.

۵ - تعیین میزان طلب

قاعده کلی این است که در صورت ورشکستگی قروض مؤجل تبدیل به حال می‌شود این همان قاعده‌ای است که در مورد اعسار اعمال می‌گردد تبدیل اجل به حال این طور توجیه می‌شود که بستانکار اگر حاضر به مهلت شده برای این بوده است که به بدهکار اعتماد داشته و معتقد بوده که در آتیه توانایی پرداخت دین او را داشته است ولی اگر وضع بدهکار طوری شود که طلب او در معرض تضییع قرارگیرد مسلم است که دیگر حاضر نخواهد شد طلب او مدت دار باشد در امر ورشکستگی علاوه بر این فلسفه منطقی دیگری وجود دارد و آن این است که تصفیه طلب دسته جمعی کلیه طلبکاران اقتضاء دارد که آنها بتوانند اسناد طلب خود را ارائه داده و در موقع توزیع دارایی شخص ورشکسته شرکت نمایند و چنانچه به واسطه مهلتی که طلب آنان دارد نتوانند شرکت نمایند بدیهی است که تصفیه دسته جمعی صورت نخواهد گرفت. طلبکاری که طلب مؤجل او حال می‌شود علاوه

بر حال شدن از مزیت دیگری نیز استفاده می‌نماید و آن افزوده شدن ارزش اقتصادی طلب او است زیرا از لحاظ علم اقتصاد همیشه ارزش وجه نقد بیش از وجه مهلت دار است طلب مؤجل را نباید با طلب معلق اشتباه کرد زیرا طلب معلق وقتی قطعی و واجد آثار قضایی می‌شود که شرط مندرج در عقد فرا رسد. طلبکار دارای وثیقه از همان بدایت امر به شخص مقروض اطمینان نداشته و برای توثیق طلب خود از او وثیقه گرفته است و به همین جهت نسبت به او دیگر تبدیل اجل به حال مورد ندارد و به طوری که بعداً توضیح داده خواهد شد حق او محصور در همان وثیقه است و چنانچه پس از فروش آن زایدی داشته باشد باید به مدیون مسترد کند و اگر وثیقه در اثر فروش تکافوی طلب او را ننماید باید به آن تن در دهد.

قانون تجارت فرانسه مقرر داشته که حکم توقف تاجر جریان خسارت تأخیر را فقط نسبت به طلبکاران بدون وثیقه و یا فاقد امتیاز متوقف می‌سازد ولی نسبت به شخص تاجر ورشکسته جریان دارد به عبارت دیگر طبق قانون مزبور وقفه خسارت نسبی است نه مطلق به علاوه طلب فاقد وثیقه همین که اسناد آن از طرف طلبکار ابراز شد و مورد تصدیق طلبکاران قرار گرفت این خود به منزله ارسال اظهارنامه است و از آن تاریخ زیان دیرکرد به آن تعلق می‌گیرد و علیه شخص تاجر جریان پیدا می‌کند نتیجه‌ای که از این رویه استحصال می‌شود این است که اگر در اثر تصفیه تمام طلب بستانکاران تأدیه شود و دارایی تاجر ورشکسته اضافی داشته باشد خسارات تأخیر که در اثر اعلام حکم ورشکستگی نسبت به طلبکارها متوقف شده بود تا حدی که مقدور است از دارایی اضافی که مانده پرداخت می‌شود.

Effet relatif: C'est seulement à l'égard de la masse que les intérêts cessent de courir. Le débiteur ne saurait être délié pour sa faillite de l'obligation de payer des intérêts. Mieux encore, si la dette n'était pas productive d'intérêt, la production à la faillite, équivalant à une citation en justice, les fait courir. D'autre part, la prescription des intérêts ne court pas pendant la faillite.

Il en résulte que, après paiement intégral de toutes les créances, les intérêts doivent être payés sur le surplus de l'actif.

L'article 476 fait une exception à la règle de l'arrêt des intérêts pour les intérêts, des créances garanties par un privilège, un nantissement ou une hypothèque, mais à la condition que ces intérêts soient privilégiés sur le bien affecté à la sûreté de la créance.

ضمناً باید دانست خسارت تأخیر هم که قبل از حکم ورشکستگی به کلیه طلب‌های بدون وثیقه تعلق می‌گیرد پس از اعلام حکم ورشکستگی ضمیمه اصل طلب بستانکاران می‌شود.

Les intérêts échus au jour de la déclaration de faillite s'ajoutent au capital de la créance.

قانون تجارت ایران هم با امعان نظر بر ماده (۵۶۱) و ماده (۵۶۲) مؤید همین معنی است.

«ماده ۵۶۱ - هر تاجر ورشکسته که کلیه دیون خود را با متفرعات و مخارجی که به آن تعلق گرفته است بپردازد حقاً اعاده اعتبار می‌نماید».

«ماده ۵۶۲ - طلبکارها نمی‌توانند از جهت تأخیری که در ادای طلب آنها شده است برای بیش از پنج سال مطالبه متفرعات و خسارت نمایند و در هر حال متفرعاتی که مطالبه می‌شود در سال نباید بیش از صدی هفت باشد».

از این دو ماده به خوبی استفاده می‌شود که وقفه خسارت فقط نسبت به هیأت طلبکاران است نه شخص تاجر زیرا اگر پس از اعلام حکم ورشکستگی کلیه مطالبات بستانکاران حال شود و جریان خسارت تأخیر هم نسبت به بستانکاران در ایام تصفیه و هم نسبت به شخص تاجر ورشکسته متوقف شود دیگر موقع اعاده اعتبار متفرعاتی وجود نخواهد داشت که تاجر ورشکسته مکلف باشد آنها را پرداخت کند تا به اعاده اعتبار نایل شود ماده بعدی برای مدت جریان خسارت تأخیر و میزان آن حد یقف تعیین کرده به این معنی که مدت آن از پنج سال و میزان آن از صدی هفت نباید تجاوز نماید.

۶ - بستانکاران هیأت طلبکاران

طلبکاران بدون وثیقه تشکیل واحدی می‌دهند که قائم بر اصل تساوی است ولی در مقابل آنها اشخاصی هستند که مدعی حقوق خاصه نسبت به دارایی تاجر ورشکسته هستند و اینها عبارتند از اول اشخاصی که در اثر عقد قراردادی با تاجر ورشکسته خواستار اجرای آن هستند دوم اشخاصی که اموالی را نزد تاجر ورشکسته به امانت گذارده و تقاضای استرداد آن را می‌نمایند سوم طلبکارانی که مطالبات خود را با اخذ وثائق عینی توثیق نموده‌اند و این سه دسته طلبکاران از زمره طلبکاران بدون وثیقه مجزا بوده و سرنوشت بهتری برای آنان قائل شده‌اند و به همین جهت برای اینکه هیأت طلبکاران مکلف باشند قبل از استیفای حقوق خود مطالبات آنها را پرداخت نمایند رویه قضایی فرانسه این قسم مطالبات را به اسم (قروض هیأت طلبکاران) نامیده است.

La jurisprudence a admis la notion de dettes de la masse.

اول - طلبکارانی که با تاجر ورشکسته قرارداد بسته و پس از ورشکستگی حق فسخ معامله را دارند چون قراردادهایی که قبل از توقف تاجر ورشکسته منعقد شده باید به موقع اجرا گذارده شود و خود تاجر متوقف از تصرف در اموال خود ممنوع شده اداره تصفیه باید در مقام اجرای آنها برآید و اگر اداره تصفیه از اجرای تعهدات تاجر ورشکسته سرباز زند طرف دیگر طبق اصول می‌تواند از انجام تعهد خود متقابلاً امتناع کند و در اثر عدم انجام قرارداد خواستار فسخ آن شود. مثلاً اگر موضوع قرارداد تسلیم جنس باشد چون اجرای قرارداد حال می‌شود و تاجر ورشکسته نمی‌تواند قیمت اجناس خریداری شده را بپردازد طرف دیگر می‌تواند از تسلیم جنس خودداری کند و خواستار خسارت تأخیر شود. بعضی از قراردادهای خودبه خود بدون تقاضا منفسخ می‌گردند و آنها قراردادهایی هستند که روی شخصیت اشخاص منعقد شده‌اند مثل شرکت تضامنی و وکالت و غیره بعضی اوقات برای اینکه از مراجعه به دادگستری بی‌نیاز باشند در خود قرارداد قید می‌شود که در صورت ورشکستگی تاجر قرارداد قهراً منفسخ می‌گردد. در موقع طرح تقاضای فسخ در دادگستری موضوع خسارت تأخیر تأدیه مطرح می‌شود و طرف تاجر ورشکسته می‌تواند

به واسطه تحمل زیان مطالبه خسارت کند حکم دادگاه راجع به میزان خسارت با اینکه بعد از اعلام توقف تاجر ورشکسته صادر شده مع ذلک قابل اجرا است و هیأت طلبکاران باید قبل از پرداخت شدن مطالبات خود آن را به موقع اجرا گذارند. ممکن است نسبت به قراردادهایی که طرف تاجر ورشکسته حق فسخ ندارد مدیر تصفیه تشخیص دهد که اجرای آن به نفع طلبکاران می باشد در این صورت می تواند تقاضای اجرای آن را نماید تقاضای اجرای قرارداد از طرف مدیر تصفیه علاوه بر استفاده طلبکاران جلوگیری از مطالبه خسارت طرف تاجر هم می نماید بیشتر در مواقع افزایش قیمت ها است که مدیر تصفیه خواستار اجرای قرارداد می گردد بعضی اوقات با وجود حکم توقف ممکن است نفع طلبکاران در این باشد که مؤسسه تجارتي و صنعتی ورشکسته به کار تولیدی خود ادامه دهد ادامه تجارت گاهی در اثر قرارداد ارفاقی صورت می گیرد. بدیهی است که مؤسسه تجارتي و یا صنعتی تاجر ورشکسته در صورتی که به کار تولیدی ادامه دهد به قیمت بیشتر فروخته می شود تا اینکه بدون فعالیت باقی بماند. یکی دیگر از مواردی که تصفیه ذی نفع در اجرای قرارداد می باشد قرارداد مربوط به کارگری است تا مؤسسه که صلاح است به کار خود ادامه دهد بتواند نقش تولیدی خود را ایفاء نماید. قروضی که پس از اعلام حکم توقف هیأت طلبکاران نسبت به اشخاص ثالث در اثر فسخ قراردادها و یا ادامه صنعت و تجارت تاجر ورشکسته و یا مالیات بردرآمد پیدا می نمایند بر طلب خودشان اولویت دارد ماده (۱۵۳) قانون مالیات بردرآمد مصوب ۲۸ اسفند ۱۳۴۵ به شرح زیر مؤید این معنی است. «وزارت دارایی برای وصول مالیات و جرایم و زیان دیرکرد متعلق از مؤدیان و مسؤولین پرداخت مالیات نسبت به سایر طلبکاران به استثنای صاحبان حقوق نسبت به مال مورد وثیقه و مطالبات کارگران و کارمندان ناشی از خدمت حق تقدم خواهد داشت». با امعان نظر دقیق بر این ماده علاوه بر حق تقدم مالیات دولت به نحو مقرر در این ماده این مطلب نیز استفاده می شود که در تعلق خسارت تأخیر تأدیه ابدأ وقفه حاصل نمی شود زیرا مقنن صراحتاً برای اصل و خسارت دیرکرد توأماً حق تقدم قائل شده است مضافاً به اینکه اگر پس از اعلام حکم توقف تاجر ورشکسته مدیر تصفیه مصلحت بداند که مؤسسه تجارتي و یا صنعتی تاجر ورشکسته ادامه پیدا کند بدیهی است که هیأت طلبکاران باید هم اصل و هم متفرعات مالیات دولت را مقدم بر طلب خود دانسته و تا وقتی که مؤسسه مزبور به عملیات خود ادامه می دهد حقوق حقه دولت را تمام و کمال بپردازد کما اینکه این مطلب در حقوق تجاری فرانسه به نحو زیر تصریح شده است.

Toutefois, En principe, tous les creanciers de la masse viennent sur un pied d égalité. certains pourraient avoir une cause de préférence. Ainsi, le privilège du trésor joue pour les contributions dues à raison de la continuation du commerce

دوم - استرداد اموالی که به امانت گذارده شده

اشخاص مالک حق دارند با اثبات حق مالکیت خود نسبت به اموالی که در تصرف ورشکسته است آن را مسترد دارند البته اثبات مالکیت نسبت به اموال غیر منقول که در دفتر املاک ثبت می شود آسانتر از اموال منقول است یکی از موارد استرداد اوراق بهادار است که در نزد تاجر یا بانکدار به امانت گذارده شده است.

همانطوری که قبلاً ذکر شد بستانکارانی که وثیقه عینی در دست دارند تابع قانون تساوی طلبکاران نمی‌باشند و قانون برای تأدیه طلب آنها اولویت قائل شده است و طبق ماده (۳۴) قانون ثبت ورشکستگی تاجر وقفه در خسارت تأخیر آنها ایجاد نمی‌کند. غیر از ماده (۳۴) قانون ثبت یکی از مؤیدات اینکه در مطالبات با حق وثیقه خسارت تأخیر تأدیه در زمان توقف تاجر ورشکسته متوقف نمی‌گردد ماده (۱۵۳) قانون مالیات‌های مستقیم فوق‌الذکر می‌باشد که در آن خسارت تأخیر گنجانیده شده و مقنن آن را در طول مطالبات وثیقه‌دار قرار داده است.

۸ - بحث در اطراف ماده (۵۸) قانون تصفیه و ماده (۳۴) قانون ثبت) ۱ (چون یک قسمت مورد بحث مربوط به بستانکاران صاحب وثیقه می‌باشد و در این خصوص دو ماده معارض یکدیگر یعنی ماده (۵۸) قانون تصفیه و ماده (۳۴) قانون ثبت وجود دارد اینک این بحث پیش می‌آید که نسبت به مطالبات دارای وثیقه کدام یک از دو ماده فوق قابلیت اعمال دارد. از ماده (۵۸) قانون تصفیه و ماده (۴۱۹) قانون تجارت این طور استفاده می‌شود که اقدام به فروش وثایق بستانکاران با اداره تصفیه بوده و چنانچه طلب‌های دارای وثیقه تماماً پرداخت نشود نسبت به مازاد بستانکاران می‌توانند با طلبکاران طبقه اول شرکت نمایند «ماده (۵۸) بستانکارانی که دارای وثیقه‌اند نسبت به حاصل فروش مال مورد وثیقه در برگ تقسیم حاصل فروش مقدم بر سایر بستانکاران قرارداده می‌شوند طلب‌هایی که دارای وثیقه نیست و همچنین باقیمانده طلب‌هایی که دارای وثیقه بوده و تمام آن از فروش وثیقه پرداخت نشده به ترتیب طبقات مندرج در این ماده بر یکدیگر مقدمند» «ماده (۴۱۹) از تاریخ حکم ورشکستگی هر کس نسبت به تاجر ورشکسته دعوایی از منقول یا غیرمنقول داشته باشد باید بر مدیر تصفیه اقامه یا به طرفیت او تعقیب کند کلیه اقدامات اجرایی نیز مشمول همین دستور خواهد بود.» در صورتی که از ماده (۳۴) قانون ثبت چنین استفاده می‌شود که اولاً اقدام به مزایده با ثبت است و ثانیاً چنانچه مال مورد وثیقه کمتر از میزان طلب بستانکار به فروش برسد دیگر او از این بابت حقی به مدیون ندارد ثالثاً زیان دیرکرد در ادارات ثبت با توجه به ماده (۳۵) بیش از صدی ۱۲ نمی‌باشد. «ماده (۳۴) در مورد معاملات مذکور در ماده (۳۳) و کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به منقول و غیرمنقول چنانچه بدهکار در ظرف مدت مقرر از حق خود استفاده نکند بستانکار می‌تواند با درخواست صدور اجرائیه فروش مال مورد معامله را از اداره ثبت بخواهد هرگاه بدهکار در ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه اصل وجه مورد معامله را با اجور عقب افتاده و زیان دیر کرد نسبت به اصل از تاریخ انقضای مدت استرداد نپردازد آگهی مزایده مال مورد معامله از همان مبلغی که در سند تعیین شده به علاوه اجور عقب افتاده و یا زیان دیرکرد نسبت به اصل وجه از تاریخ انقضای مدت معامله تا روز مزایده و حقوق دیوانی و هزینه مزایده و مالیات حراج منتشر می‌شود و در روز معین از همان مبلغ مزایده شروع و از وجه حاصل از فروش طلب بستانکار پرداخت شده و مازاد پس از وضع حقوق دیوانی و هزینه مزایده و مالیات حراج به بدهکار داده می‌شود و چنانچه مال مزبور خریدار نداشته باشد پس از دریافت حقوق و عوارض دولتی به خود بستانکار به همان مبلغ که آگهی شده واگذار می‌گردد.»

با امعان نظر دقیق بر این دو ماده به خوبی مسلم می‌گردد که مشمولات ماده (۵۸) و ماده (۳۴) با یکدیگر معارض می‌باشند در این صورت باید معلوم کرد که مفاهیم آنها از لحاظ عمومیت و خصوصیت به چه کیفیت می‌باشد. از ملاحظه ماده (۳۴) مسلم می‌گردد که مفهوم آن عام است زیرا مربوط به تمام معاملات با شرط خیار یا به عنوان قطعی یا شرط نذر خارج و یا به عنوان قطعی با شرط وکالت و به طور کلی نسبت به املاکی که به عنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با حق استرداد و بالنتیجه کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به منقول و غیرمنقول می‌باشد و افراد مشمول آن هم اعم از کبیر و محجور عام می‌باشند. از طرفی واضح است که حکم ماده (۵۸) خاص است زیرا اختصاص دارد به یک دسته از محجورین یعنی تجار ورشکسته و یک سنخ معامله یعنی طلب دارای وثیقه با قبول عام بودن حکم ماده (۳۴) و خاص بودن حکم ماده (۵۸) و با توجه به اینکه تاریخ تصویب ماده (۵۸) مقدم (۲۴ تیر ۱۳۱۸) و تاریخ تصویب ماده (۳۴) (۱۳۲۰/۵/۲۶) مؤخر است باید روشن ساخت که طبق موازین اصول فقهیه چه رویه‌ای باید اتخاذ کرد آیا حکم ماده ۳۴ که مؤخر است ناسخ حکم ماده (۵۸) است و یا اینکه حکم ماده (۵۸) که مقدم می‌باشد مخصص حکم عام است. نسبت به تعارض حکم عام و خاص سه عقیده وجود دارد بعضی‌ها معتقدند حکم خاص مخصص حکم عام است به این معنی که حکم خاص در بدو امر دایره عموم حکم عام را در افراد کمتری محدود می‌نماید.

عقیده دوم که از سیدین و شیخ نقل شده مبنی بر این است که در چنین صورتی حکم عام ناسخ حکم خاص می‌باشد

.عقیده سوم از قاضی است که به توقف نظر داده و مفاتیح نیز این قول را اختیار کرده است بدین معنی که اگر مرجحات خارجی وجود داشته باشد باید هر یک که مرجح است قبول کرد لذا اگر مرجحات ناسخیت وجود داشته باشد باید حکم عام را ناسخ حکم خاص و آلا حکم خاص را مخصص حکم عام دانست.

با مقایسه مواد مربوط به معاملات با حق استرداد و رهنی مرجحات ناسخیت ماده (۳۴) حکم ماده (۵۸) به شرح زیر است:
۱- مقنن در ماده (۳۳ و ۳۴) تمام اقسام معاملات شرطی و رهنی را پیش بینی کرده و آن را با اداه «کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به منقول و غیرمنقول» استعمال کرده است و این خود می‌رساند که قانونگذار برای مفهوم ماده (۳۴) عمومیت مطلق قائل شده است.

۲- اگر به منسوخ بودن ماده (۵۸) قائل نشویم باید حق تقاضای ثبت و کیفیت مزایده اموال مورد معاملات با حق استرداد و رهنی را نسبت به تاجر به دو صورت قبول نماییم به این معنی که اگر تاجر ورشکسته نباشد مطابق ماده (۳۴) و اگر برعکس همان تاجر در اثنای عملیات ثبتی و اجرایی متوقف شود طبق ماده (۵۸) رفتار نماییم و این خود در عمل اشکالاتی ایجاد می‌کند. مثلاً به طوری که رأی هیأت عمومی مورخ ۱۳۴۳/۱۲/۲۶ اشعار دارد قضیه‌ای که از طرف اجرای ثبت خاتمه پذیرفته در ۱۳۳۹ از لحاظ اعلام توقف مدیون در دادگاه مطرح شده و پس از نقض دیوان عالی کشور مجدداً پس از مدتی در هیأت عمومی مطرح گردیده و هیأت مزبور به شرح زیر حکم فرجام‌خواسته را نقض کرده است «بر طبق ماده (۴۱۲) قانون تجارت ورشکستگی تاجر

یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده دارد حاصل می‌گردد و با توجه به سفته‌های وخواست شده که مستند دادخواست بدوی فرجام‌خواه بوده و دلیلی بر تأدیه وجوه آنها از ناحیه شرکت فرجامخوانده اقامه نگردیده و حسب محتویات پرونده اجرایی ثبت کلیه تأسیسات کارخانه شهرضای اصفهان بازبین و ادوات منصوبه در آن اعم از ماشین‌آلات و وسایل برق و لوله کشی و دستگاه آتش نشانی در اثر مزایده در قبال بدهی که شرکت فرجامخوانده داشته به بانک تهران واگذار شده استدلال دادگاه بر اینکه انجام مزایده و عدم پرداخت وجه سفته‌ها صرفاً دلیل ورشکستگی شرکت فرجام خوانده نیست مخالف ماده (۴۱۲) قانون تجارت بوده لذا حکم فرجام خواسته بر طبق ماده (۵۵۹) آیین دادرسی مدنی به اتفاق آراء شکسته می‌شود و «.... به طوری که ملاحظه می‌شود یک دعوای تجاری که باید در اسرع وقت ممکن قطع و فصل گردد پس از اتمام عملیات ثبتی مجدداً در دادگاه مطرح شده و در اثر نقض هیأت عمومی قطع و فصل آن مدتها به تأخیر افتاده است و رأی هیأت عمومی هم بالاخره معلوم نساخته که در چنین موارد مرجع صلاحیتدار ثبت است یا دادگاهی که به ورشکستگی رسیدگی می‌نماید.

۳ - ماده (۳۹) قانون ثبت مقرر داشته «حقوقی که در مواد (۳۳ و ۳۷ و ۳۸ و ۴۴) برای انتقال دهنده مقرر است قبل از انقضاء مدت حق استرداد قابل اسقاط نیست هر قرارداد مخالف این ترتیب باطل و کان‌لم‌یکن خواهد بود.» آیا با وجود این ماده که تماس با نظم عمومی دارد و حاکمیت اراده را از اشخاص نسبت به اموال خود سلب نموده چگونه می‌توان گفت که حق طلبکاران با وثایق قبل از انقضاء مدت حال می‌شود و اداره تصفیه مجاز می‌شود که در مقام مزایده مورد وثیقه برآید مقنن در ماده (۳۴) خواسته کسی که روی استیصال مجبور شده مال منقول یا غیرمنقول خود را به ثمن بخش فروخته و یا گرو گذارده به سهولت از دست ندهد و متضرر نشود حال اگر مدیر تصفیه به واسطه حال شدن معامله مال را قبل از انقضاء مدت و در وقت غیرمناسب به فروش برساند آیا انتقال دهنده با حق استرداد و یا راهن متضرر نمی‌شود و یا بر عکس اگر تصفیه امور ورشکستگی سال‌ها به طول انجامد کما اینکه مدت آن سرسام‌آور است آیا انتقال گیرنده و مرتهن باید به واسطه توقف تاجر ورشکسته از خسارت تأخیر تأدیه محروم گردند اجرای مواد (۳۳ و ۳۴ و ۳۵ و ۳۶ و ۳۷ و ۳۸ و ۳۹) قانون ثبت از لحاظ تماس آن با منازم اجتماعی به قدری اهمیت دارد که قانونگذار برای متخلفین آن مجازات انتظامی بسیار سنگین معین کرده است اگر ماده (۳۴) را سالب حق حاکمیت افراد که یکی از ارکان صحت معاملات است بدانیم و نسخ موازین قانون مدنی که از امهات قوانین است در قسمت بیع شرط و رهن مسلم باشد آیا چگونه می‌توان ماده (۵۸) قانون تصفیه را مخصص حکم عام ماده (۳۴) دانست و آن را پابرجا فرض نمود.

۴ - مخصص قراردادن ماده (۵۸) ماده (۳۴) را موجب خسران سایر طلبکاران و تاجر ورشکسته می‌شود زیرا اگر قیمت فروش به‌اندازه طلب نباشد دارنده وثیقه نسبت به مازاد با سایر طلبکارها در موقع تقسیم اموال شرکت می‌کند و متفرعات آن هم نسبت به تاجر ورشکسته به مدت پنج سال تعلق می‌گیرد در صورتی که طبق ماده (۳۴) اگر حاصل فروش وثیقه تکافوی طلب را نکند دائن نسبت به بقیه نه نسبت به اموالی که باید توزیع شود و نه نسبت به تاجر ورشکسته از لحاظ اصل و فرع در صورتی که پس

از تقسیم مال اضافی بماند حقی نخواهد داشت. راجع به مرجعی که باید اقدام به مزایده نماید ماده (۱) آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا که از قواعد آمره می‌باشد در بند «الف» چنین مقرر داشته: «درخواست اجرا در مورد اسناد رسمی لازم‌الاجرا نسبت به دیون و اموال منقول و املاک ثبت شده از دفتر خانه‌ای که سند را ثبت نموده است به عمل می‌آید.»

چون این ماده کلی است و قانون آن هم بعد از قانون تصفیه تصویب شده دیگر نمی‌توان اجرای اسناد مربوط به دیون دارای وثیقه را از مدیر تصفیه تقاضا نمود.

در فرانسه آیین و کیفیت تقسیم قیمت مال غیرمنقول بین طلبکاران دارای وثیقه از طرف دادگاه‌های حقوقی به عمل می‌آید و دادگاه تجارت در موقع ورشکستگی تاجر فاقد صلاحیت در تقسیم و دعاوی مربوط به آن می‌باشد. La procédure d'ordre est essentiellement de la compétence des tribunaux civils et les tribunaux d'exception ne sont jamais compétents en matière d'ordre. Ainsi en matière de faillite, où la loi attribue une compétence générale au tribunal de commerce du lieu de l'ouverture de la faillite, l'ordre pour la distribution du prix des immeubles du failli ne peut pas être porté devant ce tribunal. Jugé, en ce sens, qu'un tribunal de commerce ne pourrait être saisi d'une contestation relative à une collocation obtenue dans un ordre, et dont la cause est antérieure à la cessation des paiements.

(Répertoire de procédure civile et commerciale, Tome II, page 398)

در خاتمه لازم می‌داند جلب توجه آقایان را از لحاظ اقتصادی نیز بنمایم زیرا بانک‌ها عموماً با گرفتن وثیقه و یا ضمانتنامه بانکی حاضر می‌شوند به اشخاص و مخصوصاً به تاجر وام دهند و یا برای آنها اعتبار باز کنند و اگر مقرر شود که به محض توقف تاجر سرمایه آنها بدون عایدی بماند و نتوانند از فروش وثایقی که در دست دارند جبران اصل سرمایه و خسارت تأخیر آن را بنمایند علاوه بر اینکه متضرر می‌شوند و تضرر آنها در اقتصاد کشور اثر می‌گذارد کمتر حاضر می‌شوند با شرایط سهلی به تاجر وام دهند تا در صورت ورشکستگی تاجر زیان هنگفتی نصیب آنان نشود.

نظریه دادرای دیوان عالی کشور

بنا به مراتب معروضه نظریه دادرای دیوان عالی کشور را در موضوع مختلف‌فیه به شرح زیر خلاصه می‌نماید.

- 1- در مطالبات با حق وثیقه ماده (۳۴) قانون ثبت قابل اعمال است نه ماده (۵۸) قانون تصفیه در این صورت در موقع ورشکسته شدن تاجر هیچ گاه در تعلق خسارت تأخیر تأدیه وقفه حاصل نمی‌شود و پس از انجام مزایده چنانچه حاصل فروش مبلغ اضافی بر طلب دائن و متفرعات آن داشته باشد آن مبلغ به مدیر تصفیه مسترد می‌شود و چنانچه حاصل فروش تکافوی طلب دائن را نکند حق مراجعه به مدیون را ندارد به عبارت دیگر طلب و متفرعات دائن محصور بر مال مرهون است.

۲ - نسبت به قروض عادی وقفه در خسارت تأخیر فقط در مورد طلبکاران بدون وثیقه است ولی در مورد شخص تاجر ورشکسته خسارت تأخیر جریان دارد و در صورتی که اصل طلب طلبکاران بدون وثیقه پرداخت شود و مبلغ اضافی داشته باشد متفرعات طلب طلبکاران از آن پرداخت می‌شود و اگر مبلغ اضافی نداشته باشد و تاجر ورشکسته بعداً بخواهد اعاده اعتبار کند ناگزیر است مبلغ متفرعات را کلاً بپردازد. قانون تجارت فرانسه در هر دو قسمت فوق نیز همین رویه را اتخاذ کرده است.

Article 476, Le jugement arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège spécial, par un nantissement ou par une hypothèque. Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement.

۳ - اجرای مزایده وثائق بستانکاران باید به توسط اجرای ثبت صورت گیرد نه دستگاه تصفیه و میزان زیان دیرکرد در سال بیش از صدی ۱۲ نخواهد بود.

دادستان کل کشور - دکتر علی‌آبادی

هیأت عمومی در جلسه مورخ ۱۴/۱۲/۱۳۴۷ تشکیل گردید پس از مذاکرات و اعلام کفایت آن به شرح زیر اظهار عقیده نمودند:

از مجموع مقررات مواد (۱۸، ۴۰، ۴۱ و ۵۸) قانون تصفیه ورشکستگی [قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی] درباره اموال مورد وثیقه تاجر ورشکسته و ماده (۱۸) آن قانون در مورد اموال غیرمنقولی که متعلق حق اشخاص ثالث است و ماده (۴۱۹) قانون تجارت استفاده و استنباط می‌شود که قانون مزبور ترتیبات راجع به معاملات تاجر ورشکسته را که از آن جمله معاملات با حق استرداد است تابع تشریفات آن قانون قرار داده و ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت که درباره معاملات با حق استرداد مقرراتی وضع نموده شامل معاملات با حق استرداد ورشکسته که مشمول مقررات خاصی است نمی‌گردد و مقررات قانون تصفیه در مورد معاملات با حق استرداد تاجر ورشکسته لازم‌الرعایه است و با احراز این امر چون پس از صدور حکم توقف قانوناً ورشکسته از دخالت در کلیه امور مالی مربوط به خود ممنوع و اداره تصفیه به عنوان قائم‌مقام ورشکسته طلب طلبکاران را تشخیص و تصدیق می‌نماید و مطالبات متوقف را وصول و اقدام به فروش و بعد تقسیم اموال وی می‌کند و طبق ماده (۴۲۱) قانون مزبور همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضی نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود و این حکم شامل حال عموم طلبکاران است و راجع به طلبکاران وثیقه‌دار قانون برای وصول طلب آنها تا تاریخ ورشکستگی این مزیت را منظور داشته که کلیه طلب آنها از محل مورد وثیقه استیفا شود و در صورتی که حاصل فروش کفایت طلب آنها را ننمود نسبت به بقیه طلب خود جزء غرمای معمولی منظور شوند و از وجوهی که برای غرما مقرر است حصه ببرند ولی دیگر از قانون تجارت

استفاده نمی‌شود که این طبقه از طلبکاران علاوه بر مزایای فوق ذی‌حق در مطالبه خسارت تأخیر ادا از تاریخ ورشکستگی به بعد هم باشند و ماده (۵۶۲) قانون تجارت که در باب سیزدهم تحت عنوان اعاده اعتبار تاجر ورشکسته ذکر شده با توجه به ماده (۵۶۱) قانون مزبور ناظر به موردی است که تاجر ورشکسته ملات حاصل نموده و بخواهد اعاده اعتبار کند. بنابراین نظر شعبه سوم مبنی بر اینکه طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند صحیح به نظر می‌رسد و این رأی طبق ماده واحده مصوب تیرماه ۱۳۲۸ لازم‌الاتباع است.