

## امکان‌سنجی اعطای شخصیت حقوقی به دارایی ورشکسته (بامطالعه در حقوق ایران و آمریکا)

حبیب‌رمضانی آکردی\*

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران

پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۲

دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۱۶

### چکیده

پس از صدور حکم ورشکستگی قواعد عمومی برهم می‌ریزد؛ از جمله ورشکسته اختیار مداخله در اموال را ندارد و اقامه دعوی در خصوص دیون، مطالبات و اموال وی به طرف مدیر تصفیه و پاسخ به دعاوی نیز توسط وی صورت می‌گیرد. همچنین امکان ادامه تجارت ورشکسته توسط دیگران نیز متصور است. مجموع مقررات حاکم بر ورشکستگی یکی از پرسش‌های مهمی که ایجاد می‌کند، چگونگی توجیه حقوقی رابطه تاجر و طلبکاران با اموال و نیز وضعیت حقوقی دیون و مطالبات است.

نظریات مختلفی در پاسخ مطرح شده است که یکی از مهم‌ترین آنان که در حقوق آمریکا مورد توجه واقع شده، نظریه اعطای شخصیت حقوقی به دارایی (اموال، دیون و مطالبات) ورشکسته در زمان صدور حکم ورشکستگی است. به موجب این نظریه توجیه «قاعده منع مداخله»، «موقعیت حقوقی نهاد مدیر تصفیه»، «امکان ادامه تجارت ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی بدون ایجاد تعارض با حقوق طلبکاران» و «سقوط دیون مازاد بر دارایی» امکان‌پذیر می‌شود. بررسی قواعد ناظر بر ورشکستگی در حقوق ایران و آمریکا نشان می‌دهد که گرچه برخی از قواعد حقوقی بر مبنای این نظریه قابل توجیه هستند؛ لکن از طرف قانون‌گذار مورد پذیرش واقع نشده است.

واژگان کلیدی: دارایی، شخص حقوقی، وثیقه عمومی، ورشکستگی.



## ۱. مقدمه

در تعریفی از شخص حقوقی آمده است: «شخص حقوقی هنگامی پدید می‌آید که دسته‌ای از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک هستند یا پاره‌ای از اموال که به اهداف خاصی اختصاص داده شده‌اند در کنار هم قرار بگیرند و قانون آن‌ها را طرف حق و تکلیف بشناسد و برای آن شخصیت مستقلی قائل گردد، مانند دولت، شهرداری، دانشگاه تهران، شرکت‌های تجاری، انجمن‌ها و موقوفات» (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۶۲).

اعطای شخصیت حقوقی به مجموعه‌ای از افراد یا مجموعه‌ای از اموال جهت تسهیل تنظیم روابط داخلی مجموعه و همچنین سهولت ارتباط مجموعه با اشخاص ثالث، از طریق کاستن از تعدد روابط حقوقی است. در حقوق ورشکستگی با مجموعه‌ای از اموال و مجموعه‌ای از اشخاص مواجه هستیم که روابط حقوقی متعددی را ایجاد می‌کند. تصمیم در خصوص مجموعه اموال ورشکسته توسط مجموعه‌ای از اشخاص (هیأت طلبکاران) صورت می‌گیرد. تشمت آرا در هیأت طلبکاران امری طبیعی است؛ اما این واقعیت ممکن است منافع گروه‌های درگیر در فرایند ورشکستگی را به گونه‌ای مطلوب تأمین نکند و به عبارت دیگر این اختلافات هزینه معاملاتی را در فرایند ورشکستگی افزایش می‌دهد. نهادی که می‌تواند در سهولت تصمیم‌سازی‌ها از طریق حکومت اکثریت و به تبع آن کاهش هزینه معاملاتی مفید واقع شود، «شخصیت حقوقی» است. بدین توضیح که پس از صدور حکم ورشکستگی، به اموال موجود ورشکسته شخصیت حقوقی اعطاء شود.

اعطای شخصیت حقوقی به اموال ورشکسته نه تنها در تسهیل تصمیم‌سازی از طریق حکومت اکثریت مفید است، در حفظ اموال موجود به نفع هیأت طلبکاران، امکان تجارت تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی با حفظ حقوق طلبکاران و پذیرش برخی نهادهای حقوقی جدید در ورشکستگی نیز می‌تواند مؤثر باشد که در این پژوهش به آن‌ها پرداخته خواهد شد.

حال پرسشی که در این تحقیق به آن پرداخته خواهد شد، امکان‌سنجی پذیرش شخصیت حقوقی برای اموال ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی است. به این



پرسش با نگاهی به حقوق آمریکا و با توجه به نظریات موجود در خصوص ماهیت اموال ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی پرداخته می‌شود.

## ۲. ماهیت حقوقی دارایی متوقف<sup>۱</sup> پس از صدور حکم ورشکستگی<sup>۲</sup>: طرح دیدگاه‌ها

راهنمای قانون‌گذاری آنسیترال در ورشکستگی در خصوص ماهیت حقوقی اموال متوقف پس از صدور حکم ورشکستگی بیان می‌دارد: راجع به دارایی در ورشکستگی<sup>۳</sup> در نظام‌های حقوقی مختلف، دو رویکرد وجود دارد. برخی از کشورها بر این اموال که اداره آن به نماینده اداری (معمولا نماینده ورشکستگی) منتقل می‌شود، عنوان قانونی خاصی می‌نهند. در مقابل در برخی دیگر از کشورها مالکیت قانونی اموال برای بدهکار استمرار می‌یابد اما اختیار بدهکار در اداره آن اموال، محدود می‌شود (UNCITRAL, 2005, p.75).

### ۲-۱. وثیقه عمومی طلبکاران: ایجاد حق عینی ناقص

در رویکرد مبتنی بر ایجاد حق رهن برای طلبکاران، باوجود اینکه مالکیت بدهکار بر اموال استمرار می‌یابد، حقی عینی نیز برای طلبکاران نسبت به اموال ایجاد می‌شود. در صورت پذیرش این دیدگاه باید بر این عقیده بود که ماهیت آن رهن قانونی است. مرحوم دکتر کاتوزیان راجع به حق اجرای تعهد در دارایی بدهکار بیان می‌دارد که قلمرو این حق شامل دارایی حال و آینده وی است و این حق را به وثیقه مانند کرده‌اند و بر این عقیده‌اند که دارایی بدهکار وثیقه عمومی طلبکاران است اما با انتقاد از این دیدگاه، این حق را از نوع حق عینی نمی‌داند و بر این عقیده است که صرفا امتیازهای حمایتی ایجاد می‌کند، زیرا:

---

۱. Insolvent

۲. Bankruptcy

۳. Estate

الف) برخلاف رهن، حق طلبکار عادی، آزادی تصرف را از بدهکار نمی‌گیرد و بدهکار می‌تواند برای رفع نیازهای مادی و معنوی در اموال موجود تصرف کند و حق اعتراض برای طلبکار زمانی ایجاد می‌شود که بدهکار تقلب نماید. برای مثال بدهکار برای فرار از دین معامله نماید. این درحالی‌که است که حق مرتهن مانع از انتقال عین مرهون به دیگران و تصرفات منافی با آن حق است (ماده ۷۹۳ ق.م.ا).

ب) وثیقه عمومی برای هیچ طلبکاری حق رجحان ایجاد نمی‌کند. همه طلبکاران، حتی اگر در یک‌زمان وارد جمع طلبکاران نشده باشند، در این امتیاز برابرنند؛ بنابراین بدهکار می‌تواند با پذیرفتن تعهدات جدید، از اعتبار این وثیقه عمومی بکاهد.

ج) وصف عمومی بودن وثیقه باعث می‌شود که طلبکاران نتوانند بر مال معینی ادعای حق عینی نمایند؛ بنابراین خروج مال از دارایی بدهکار، به معنی خروج آن از وثیقه عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ش ۲۳۴، صص ۳۴۹-۳۵۰).

اما ایشان حق عینی ناقص طلبکار را در اموال ورشکسته پذیرفته‌اند؛ زیرا در ادامه بیان می‌دارند: «جز در مورد فوت و ورشکستگی بدهکار که به دلایل طبیعی یا حقوقی دست او از اداره و تصرف در دارایی کوتاه می‌شود، حق طلبکار عادی زمینه ناقصی از حق عینی است و نیاز به وسایل دیگری برای تضمین حقوق طلبکاران دارد» (همان، ش ۲۳۴، ص ۳۵۰). در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۲۰۹ مورخ ۱۴۰۰/۵/۲۰ نیز همین دیدگاه پذیرفته شده است. در این نظریه در پاسخ به این سؤال که آیا تقسیم سود سپرده حاصل از فروش اموال ورشکسته بین غرما امکان‌پذیر می‌باشد؟ آمده است: «نظر به اینکه رابطه ورشکسته با اموالش مادام که تقسیم نشده است، قطع نمی‌شود و اموال وی صرفاً وثیقه عمومی طلب طلبکاران است و طلبکاران مالکیتی نسبت به اموال وی ندارند، لذا در فرض سؤال که اداره تصفیه امور ورشکستگی با توجه به ماده ۴۴۵ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ وجوه حاصله را به‌منظور کاهش ارزش آن در حساب پس‌انداز کوتاه‌مدت نزد بانک سپرده‌گذاری کرده است؛ بنا به مراتب فوق سود وجوه فرض سؤال جزو دارایی‌های تاجر ورشکسته محسوب می‌گردد و اتخاذ تصمیم مبنی بر پرداخت یا عدم پرداخت آن به غرما تابع احکام مقرر برای دارایی‌های فرد ورشکسته خواهد بود».

## ۲-۲. استمرار مالکیت: ایجاد حق مطالبه



با توجه به پیشینه تاریخی، با حدوث ورشکستگی در ابتدا اموال بدهکار در ملکیت طلبکاران قرار می‌گرفت؛ اما در حقوق جدید رویکردهای نوینی ظهور پیدا کرده است. یک دیدگاه این است که مالکیت ورشکسته بر اموال استمرار می‌یابد و تنها حق مطالبه‌ای برای بستانکاران ایجاد خواهد شد که این حق به طلبکاران اجازه می‌دهد در صورت عدم حصول صلح و سازش، از محل آن اموال مطالبات خود را وصول نمایند. یکی از دیدگاه‌هایی که در ماهیت این حق مطالبه مطرح شده است، صرف یک حق تعقیب است و حق مستقیمی بر اموال را برای طلبکاران ایجاد نمی‌کند (صقری، ۱۳۸۸، ص ۲۰-۲۱). در بیانی دیگر، مالکیت بدهکار بر اموال استمرار می‌یابد و تنها طلبکاران می‌توانند از محل اموال وی، طلب خود را مطالبه کنند.

دیدگاه یادشده در حقوق آمریکا در خصوص ماهیت اموال، توسط برخی از حقوقدانان تحت عنوان نظریه مالکیت<sup>۱</sup> مطرح شده است (McJohn, 1994, p.465)، مبنی بر اینکه مالکیت ورشکسته بر اموال استمرار می‌یابد. لازم به ذکر است که در این فرض ممنوعیت مداخله بدهکار در اموال همچنان باقی است، زیرا با طرح درخواست ورشکستگی اموال به‌موجب ماده ۷۰۴ قانون ورشکستگی تحت نظارت مدیر ورشکستگی قرار می‌گیرد و تصرف در این اموال با ضمانت اجرای ماده ۵۴۹ قانون پیش‌گفته مواجه می‌شود. ماده یادشده این اختیار را به مدیر ورشکستگی می‌دهد تا اموالی که در ورشکستگی اجباری، از زمان شروع پرونده ورشکستگی تا دستور شروع آیین ورشکستگی<sup>۲</sup> منتقل می‌شود را باطل اعلام کند. همچنین است انتقال‌هایی که بعد از درخواست ورشکستگی صورت می‌گیرد و عوضی که مدیون برای انتقال دریافت کرده است کمتر از ارزش واقعی آن باشد. علاوه بر آن، معاملات که مدیون به‌موجب قانون ورشکستگی و یا دستور دادگاه مجاز به انجام آن نبود، می‌تواند توسط مدیر ورشکستگی باطل اعلام شود؛ این به معنی هر انتقالی است که به‌موجب قانون (بند b)

۱. Property theory

۲. Order for relief:

دستوری است که دادگاه برای شروع آیین ورشکستگی صادر می‌کند و اثرات ورشکستگی بعد از آن اعمال می‌شود. در ورشکستگی اختیاری «طرح درخواست ورشکستگی» این نقش را ایفا می‌کند.

ماده ۳۶۳ باب ۱۱ USC) یا توسط دادگاه ورشکستگی (ماده ۳۶۳ باب ۱۱ USC) اجازه داده نشده است (Salerno, 2004, p.132-134).

### ۲-۳. دارایی ورشکسته به‌عنوان شخص حقوقی

به‌موجب این دیدگاه پس از صدور حکم ورشکستگی به اموال، دیون و مطالبات ورشکسته شخصیت حقوقی اعطا می‌شود تا تاجر از مداخله در آن ممنوع شود و اموال با قاعده حکومت اکثریت اداره شود. البته ذکر این نکته ضروری است که بر مبنای این نظریه ایجاد شخص حقوقی با موضوع مشخص و به‌منظور عملیات تجاری و کسب سود مدنظر نیست و ایجاد این شخص به‌منظور تأمین حقوق طلبکاران، ورشکسته و جامعه صورت می‌گیرد. در ادامه این نظریه بیان و سپس ساختار شخص حقوقی معرفی و درنهایت به آثار آن پرداخته خواهد شد.

### ۳. طرح و بررسی نظریه دارایی ورشکسته به‌عنوان شخص حقوقی

این بخش را در سه قسمت پی می‌گیریم. ابتدا نظریه دارایی به‌عنوان شخص حقوقی را بیان می‌کنیم و سپس به ساختار این شخص حقوقی می‌پردازیم و درنهایت آثار اعطای شخصیت حقوقی به دارایی ورشکسته را بررسی می‌کنیم.

#### ۳-۱. بیان نظریه

در حقوق آمریکا قانون ورشکستگی از اموالی که در آیین ورشکستگی قرار می‌گیرد تا درنهایت بین طلبکاران تقسیم شود، با عنوان «Estate» نام می‌برد. نویسندگان حقوق ورشکستگی در حقوق آمریکا راجع به «دارایی در ورشکستگی» می‌نویسند: «با شروع پرونده ورشکستگی «دارایی» ایجاد می‌شود که به‌عنوان شخص حقوقی مستقل از بدهکار تلقی می‌شود» (Mann, 2011, p.828). نظریه شخصیت حقوقی وجود مستقلی را برای دارایی در ورشکستگی مفروض می‌گیرد؛ بدین توضیح که با وقوع ورشکستگی اموال ورشکسته شخصیت حقوقی می‌یابد و رابطه مالکیت ورشکسته با اموال گسسته می‌شود و تصرف ورشکسته در اموال، در واقع تصرف به‌عنوان اداره آن اموال است.



البته دیدگاه بیان شده مسبق به سابقه است. «رویه قضائی فرانسه، در رأی مورخ ۱۷ ژانویه ۱۹۵۶ دیوان عالی کشور، شخصیت حقوقی «دارائی ورشکسته» را قبول کرده اما قانون شماره ۵۶۳-۶۷ مورخ ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ در این مورد سکوت اختیار نموده است. مع الوصف دادگاهها همان رویه دیوان عالی را دنبال می‌نمایند. به عبارت دیگر «دارائی ورشکسته» دارائی واحدی را تشکیل می‌دهد و دارائی حقوق و نیز حق اقامه دعوی می‌باشد و مدیر تصفیه به نمایندگی از طرف شخص حقوقی موصوف موظف به انجام حقوق و تکالیف مربوط به او می‌باشد و برابر ماده ۱۷ قانون مذکور (۱۹۵۶) نیز طلبکاران نسبت به دارائی غیرمنقول ورشکسته دارائی حق رهن می‌باشند» (عرفانی، ۱۳۶۴، ص ۹۴).

مرحوم دکتر کاتوزیان پس از بیان اینکه ترکیه دارائی شخصیت حقوقی و دارایی و مدیر خاص است و برداشت از آن باید بانظم مقرر انجام پذیرد، بیان می‌دارد که از این لحاظ وضع ترکیه مانند دارایی ورشکسته است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ش ۲۳۶، ص ۳۵۳). یکی از احتمال‌های مطرح شده در حقوق ورشکستگی، «شخصیت حقوقی هیأت طلبکاران» است؛ زیرا درجایی که «گروهی به منظور رسیدن به هدفی مشترک اتحادی تشکیل می‌دهند، ناچار باید رأی اکثریت حاکم بر جمع باشد و بتواند برای همه تصمیم بگیرد. ایجاد شخصیت حقوقی برای این‌گونه جمعیت‌ها وسیله مناسبی برای توجیه حکومت اکثریت است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۷۹-۳۸۰).

همچنین در دیدگاهی در خصوص ماهیت قرارداد ارفاقی آمده است: تعهد طلبکاران مخالف قرارداد ارفاقی بدین جهت است که با حدوث ورشکستگی آنان در هیأتی گرد هم آمده‌اند، هیأتی که به‌سان سندیکا عمل می‌کند و یک شخص حقوقی تلقی می‌گردد (به نقل از: صقری، ۱۳۸۸، ص ۳۴۱). در توجیه گفته شده است که بدون وجود شخصیت حقوقی برای هیأت غرمایی توجیه اقدامات مدیر تصفیه به نام طلبکاران مقدور نیست (صقری، ۱۳۸۸، ص ۱۵۸). این توجیه در برخی موارد مثل ماده ۵۴۷ ق.ت. ممکن است صدق کند اما اصولاً اقدامات مدیرتصفیه در خصوص اداره اموال است که اگر شخصیت حقوقی به هیأت اعطا شود، این اقدامات قابل توجیه نیست.

درواقع در این دیدگاه شخصیت به اموال تعلق نمی‌گیرد بلکه به هیأت‌های غرامایی اعطا می‌شود. برخی از مقررات نیز این دیدگاه را تقویت می‌کند. تعقیب ورشکسته به‌عنوان ورشکسته به تقصیر و به تقلب توسط مدیر تصفیه در صورتی ممکن است که اکثریت طلبکارهای حاضر موافق باشند (مواد ۱۵۴۷ و ۵۵۰ ق.ت.۲). حکومت اکثریت در این فرض را نمی‌توان به مفهوم شخصیت حقوقی دارای تعبیر کرد؛ زیرا تصمیم اکثریت به وضعیت تاجر (نوع ورشکستگی) برمی‌گردد نه اداره دارایی.

به عقیده برخی از حقوقدانان ماده ۵۲۷ ق.ت.۳ نیز «شخصیت حقوقی هیأت طلبکاران» را تأیید می‌کند (سماواتی، ۱۳۹۵، ص ۲۷۱). به موجب این ماده هیأت طلبکاران می‌توانند تمام یا قسمتی از حقوق و مطالبات تاجر ورشکسته که وصول نشده است را به اجازه محکمه قبول کنند. لازم به ذکر است که این ماده با نظریه شخصیت حقوقی برای دارایی سازگار نیست؛ زیرا اگر در موضوع این ماده شخصیت حقوقی را به دارایی اعطاء کنیم، مسئله حقوق و مطالبات وصول نشده بسته به رویکرد قانون‌گذار، حل می‌شود. بدین توضیح که اگر دیدگاه قانون‌گذار این باشد که شخصیت به «دیون، مطالبات و اموال» ورشکسته در زمان صدور حکم تعلق گیرد، در این صورت این مطالبات متعلق به شخص حقوقی است اما اگر شخصیت به «دیون و اموال» موجود تعلق گیرد، در این صورت طلبکاران حقی نسبت به مطالبات ندارند و این مطالبات به شخص حقوقی منتقل نمی‌شود و ورشکسته می‌تواند در آن تصرف کند.

نکته مبهم این دیدگاه ارتباط این شخص (هیأت غرامایی) با اموالی است که موضوع تشکیل این هیأت است. نظر به اینکه در فرض یادشده اموال همچنان در مالکیت

---

۱. «مدیر تصفیه نمی‌تواند تاجر ورشکسته را به عنوان ورشکستگی به تقصیر تعقیب کند یا از طرف هیأت طلبکارها مدعی خصوصی واقع شود، مگر پس از تصویب اکثریت طلبکارهای حاضر».

۲. «راجع به تقاضای تعقیب و مخارج آن در موارد ماده قبل [(ماده ۵۴۹: موارد ورشکستگی به تقلب)] مفاد مواد ۵۴۵ تا ۵۴۸ لازم‌الرعايه است».

۳. «مکن است هیأت طلبکارها به استحضار تاجر ورشکسته از محکمه تحصیل اجازه نمایند که تمام یا قسمتی از حقوق و مطالبات تاجر ورشکسته را که هنوز وصول نشده به‌طوری که صرفه و صلاح تاجر ورشکسته هم منظور شود خودشان قبول و مورد معامله قرار دهند در این صورت مدیر تصفیه اقدامات مقتضیه را به‌عمل خواهد آورد در این خصوص هر طلبکار می‌تواند به عضو ناظر مراجعه کرده تقاضا نماید که طلبکارهای دیگر را دعوت نماید تا تصمیم خود را اتخاذ بنمایند».





ورشکسته است تصمیم‌گیری در خصوص این اموال را نمی‌توان به شخص دیگری (هیأت طلبکاران) سپرد. مثلاً برخی در تأیید این نظریه، به ماده ۵۰۷ قانون تجارت اشاره می‌کنند (سماواتی، ۱۳۹۵، ص ۲۷۱)؛ درحالی‌که ادامه تجارت تاجر مستلزم تصرف در اموال وی می‌باشد و با اعطای شخصیت به هیأت طلبکاران، رابطه مالکیت بین این شخص و اموال ورشکسته ایجاد نمی‌شود تا مجوزی برای تصرف در آن باشد. حال اگر شخصیت به اموال تاجر اعطا شود این ایراد مرتفع خواهد شد. همچنین برخی از آثار مثبتی که برای فرض اعطای شخصیت به اموال ورشکسته متصور است در این فرض وجود ندارد که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد. مزیت فرض اعطای شخصیت حقوقی به طلبکاران، حکومت اکثریت است که فرض اموال به‌عنوان شخص حقوقی نیز از آن برخوردار است. برخی از حقوقدانان نیز براین عقیده‌اند که «مجمع طلبکاران از شخصیت حقوقی بی‌بهره است و ناچار قرارداد [ارفاقی] بایستی به‌اتفاق یا به اکثریت باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۷۹-۳۸۰).

### ۲-۳. ساختار شخص حقوقی (اموال) در فرض پذیرش نظریه شخصیت

#### حقوقی

اعطای شخصیت به دارایی ورشکسته در زمان صدور حکم ورشکستگی به مفهوم ایجاد شخصی حقوقی نظیر شرکت‌های تجاری نیست. در واقع هدف ایجاد یا شناسایی این شخص نه شروع یک فعالیت تجاری یا گرد هم آوردن سرمایه جهت کسب سود، بلکه اداره دارایی ورشکسته به‌منظور تحقق اهداف حقوق ورشکستگی است. به‌رغم این مسئله بررسی شروع و پایان شخصیت، دارایی و نیز نقش طلبکاران و تاجر در آن ضروری است.

در فرض اعطای شخصیت حقوقی به دارایی باید بر این عقیده بود که این شخص پس از صدور حکم ایجاد و با ختم ورشکستگی منحل می‌شود؛ زیرا با صدور حکم ورشکستگی قاعده منع مداخله اثر دارد (ماده ۴۱۸ ق.ت) و قبل از آن اگرچه محدودیت-هایی در مداخله در اموال وجود دارد (ماده ۴۲۳ ق.ت) اما اصل بر صحت معاملات

تاجر نسبت به اموال است. از این رو زمان صدور حکم را می‌توان زمان اعطای شخصیت حقوقی دانست و مبنای قاعده منع مداخله را اعطای شخصیت به دارایی تعبیر کرد. هیأت طلبکاران در این شخص حقوقی نقشی به‌سان شرکا در شرکت‌های تجاری دارند. البته نقش مؤثر شرکا در تصمیم‌سازی شرکت‌های تجاری را ایفا نمی‌کنند که باهدف اعطای شخصیت به دارایی ورشکسته سازگار است؛ زیرا همان‌طور که گفته شد هدف از ایجاد این شخص شروع یک فعالیت و یا کسب سود نیست بلکه تأمین حقوق متقابل تاجر و طلبکاران است. طلبکاران در خصوص مسائلی نظیر فروش اموال و تقسیم آن بین خودشان یا انحلال شخص حقوقی و در اختیار تاجر قرار دادن اموال به‌منظور استمرار تجارت، تصمیم‌گیری می‌کنند.

تاجر ورشکسته نیز همچون طلبکاران از ذی‌نفعان (شریک) این شخص حقوقی محسوب می‌شود؛ اما در برخی از موارد حق رأی ندارد. برای مثال در خصوص اینکه قرارداد ارفاقی با تاجر منعقد شود یا خیر، به این جهت که تاجر ورشکسته به‌عنوان یک شخص حقیقی طرف این قرارداد است، حق رأی ندارد. نداشتن حق رأی در شرکت‌های تجاری نیز مسبوق به سابقه است. برای مثال در مواد ۱۲۹ و ۱۶۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ سهامدار حق رأی ندارد.

به‌موجب ماده ۴۵۶ ق.ت. اموال تاجر به غیر از مستثنیات دین به مدیرتصفیه تسلیم می‌شود و در ادامه ماده ۴۵۷ ق.ت. قانون‌گذار به مدیرتصفیه اجازه وصول مطالبات را می‌دهد؛ یعنی در فرض پذیرش این نظریه باید بپذیریم که اموال، دیون و مطالبات (دارایی) ورشکسته پس از صدور حکم واجد شخصیت حقوقی می‌شود. البته اموالی که در زمان صدور حکم موجود است یا دیونی که بر عهده تاجر قرار گرفته و یا مطالباتی که به نفع تاجر ایجاد شده است. در واقع در فرض پذیرش این نظریه می‌توان گفت اموالی که پس از صدور حکم به دارایی ورشکسته وارد شود، نظیر ترکه و مطالباتی که منشاء آن پس از صدور حکم باشد، نباید جزء دارایی شخص حقوقی محسوب شود و نیز طلبکاری که منشاء طلبش پس از صدور حکم باشد جزء ذی‌نفعان شخص حقوقی محسوب نخواهد شد. برخلاف حقوق ایران از مجموع مقررات ورشکستگی در حقوق



آمریکا می‌توان استنباط کرد اموالی که پس از طرح درخواست ورشکستگی عاید ورشکسته می‌شود مشمول مقررات ورشکستگی قرار نمی‌گیرد.

در فرض پذیرش شخصیت حقوقی برای اموال، در دو حالت شخص حقوقی منحل می‌شود. نخست: در صورتی که تصمیم بر بازسازی (قرارداد ارفاقی) باشد، شخص حقوقی منحل می‌شود و اموال در اختیار تاجر قرار می‌گیرد تا به تجارت ادامه دهد. دوم: در صورتی که فرایند تصفیه شروع شود، شخص حقوقی منحل می‌شود ولی تا ختم تصفیه شخصیت برای انجام امر تصفیه باقی می‌ماند. راهکاری که در حقوق شرکت‌های ایران و در ماده ۲۰۸ ل.ا.ق.ت. اتخاذ شده است.

### ۳-۳. آثار پذیرش شخصیت حقوقی

بر پذیرش شخصیت حقوقی برای اموال، مطالبات و دیون (دارایی) ورشکسته حین صدور حکم آثار حقوقی گوناگونی مترتب می‌شود

#### ۳-۳-۱. ممنوعیت مداخله در اموال

در فرض پذیرش شخصیت حقوقی برای دارایی ورشکسته، بدون تردید به جهت استقلال شخصیت، ورشکسته از مداخله در اموال ممنوع می‌شود، اما در صورتی که این دیدگاه را رد کنیم و اموال را همچنان در مالکیت بدهکار بدانیم نیز ممنوعیت بدهکار از مداخله در اموال را در حقوق آمریکا نمی‌توان نفی کرد؛ زیرا قانون‌گذار در ماده ۵۴۹ قانون ورشکستگی معامله ورشکسته نسبت به این اموال را «قابل ابطال» دانسته است؛ یعنی ممنوع کرده و ضمانت اجرای آن را قابل ابطال اعلام کرده است.

در حقوق ایران نیز فارغ از بحث ماهیت‌شناسی، پس از صدور حکم ورشکستگی، قاعده منع مداخله حاکم می‌شود و ورشکسته امکان مداخله در اموال را ندارد، در خصوص ضمانت اجرای این قاعده اختلاف دیدگاه است. در این رابطه دو دیدگاه بطلان (اسکینی، ۱۳۸۷، ص ۶۹؛ دمرچیلی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۶۸۸) و عدم نفوذ (عیسائی تفرشی، ۱۳۹۵، ص ۲۴۴-۲۴۶؛ کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۸۰ و ۱۳۵؛ سیمایی صراف، ۱۳۹۷، ص ۱۰۱) مطرح است؛ همچنین در فرض پذیرش دیدگاه عدم نفوذ این پرسش مطرح

می‌شود که تأیید یا رد معامله توسط طلبکاران باید صورت گیرد یا مدیر تصفیه؟ اما پذیرش نظریه شخصیت حقوقی به اختلاف موجود در ضمانت اجرای ماده ۴۱۸ قانون تجارت خاتمه و به پرسش یادشده پاسخ می‌دهد؛ زیرا فرض یادشده مداخله در اموال دیگری محسوب می‌شود و مدیر این شخص می‌تواند آن را تأیید یا رد کند.

### ۲-۳-۳. امکان استمرار فعالیت تجاری ورشکسته

بین «ممنوع المداخله شدن در اموال» و «ممنوع فعالیت شدن» فرق است. در واقع صدور حکم ورشکستگی منجر به عدم اهلیت ورشکسته نمی‌شود؛ زیرا عدم اهلیت مربوط به ضعف در قوای دماغی می‌باشد که منجر به ناتوانی شخص در انجام اعمال حقوقی می‌شود، در صورتی که سلب اختیار تصرف به خاطر وضع ویژه‌ای است که دارایی شخص و دیگران دارد. در صورت عدم سلب اختیار در تصرف حقوق بستانکاران در معرض تضییع قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، صص ۱۱-۱۲)؛ اما برخی در حقوق ایران بر این عقیده‌اند که تاجر ورشکسته تا زمانی که اعاده اعتبار نکرده باشد، نمی‌تواند اقدام به فعالیت تجاری نماید (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۹۳، صص ۱۳۱). به نظر این دیدگاه مطابق با قانون نیست. ورشکسته با صدور حکم ورشکستگی از مداخله در اموال و مداخله در امور مالی که مؤثر در تأدیه دین باشد ممنوع شده است، بنابراین نباید در مقام تفسیر قلمرو این ممنوعیت را گسترش داد.

از طرفی در مقررات ورشکستگی ایران، هر آنچه در مدت ورشکستگی عاید ورشکسته شود، متعلق حق طلبکاران قرار می‌گیرد (مستنبط از ماده ۴۱۸ ق.ت). از این رو حتی اگر باور ما این باشد که امکان فعالیت تجاری برای ورشکسته در دوران پس از صدور حکم ورشکستگی در فرض عدم مداخله در اموال وجود دارد، اما به جهت اینکه عایدی ورشکسته در فرایند ورشکستگی و پس از آن به طلبکاران تعلق می‌گیرد، انگیزه‌ای برای تجارت باقی نمی‌ماند.

در فرض پذیرش شخصیت حقوقی برای دارایی ورشکسته، حدود دارایی شخص حقوقی - شامل اموال، مطالبات و دیون ورشکسته تا زمان صدور حکم ورشکستگی - مشخص می‌شود و آنچه ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی تحصیل می‌کند



متعلق حق طلبکاران قرار نخواهد گرفت. مزیت این مسئله «از بعد اقتصادی» غیرقابل انکار است؛ زیرا امکان ادامه فعالیت اقتصادی حداقل برای ورشکسته عادی به مفهوم استفاده از شخص با تجربه در عرصه اقتصادی است که نسبت به حذف وی ترجیح دارد. همچنین دولت می‌تواند از عایدی وی مالیات اخذ نماید. از نظر اجتماعی نیز ممانعت ورشکسته از فعالیت تجاری نسبت به جامعه و خانواده وی آثار سوئی را در پی خواهد داشت.

### ۳-۳-۴. کارآمدی نهاد قرارداد ارفاقی

«قرارداد ارفاقی بین طلبکاران ورشکسته با او است. مجمع طلبکاران از شخصیت حقوقی بی‌بهره است و ناچار قرارداد بایستی به اتفاق یا به اکثریت باشد. اعضای این گروه از پیش به حکومت قانون اکثریت رضا نداده‌اند و ضرورت تصمیم‌گیری جمعی این قاعده را بر آنان تحمیل کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۸۰). از آثار پذیرفتن شخصیت حقوقی برای دارایی در ورشکستگی این است که می‌توان در نهاد بازسازی «قاعده اکثریت»<sup>۱</sup> را حاکم و طرح بازسازی را بر طلبکاران مخالف تحمیل کرد. در این حالت قرارداد بین تاجر و شخص حقوقی (دارایی) که اعضای آن طلبکاران می‌باشند، منعقد می‌شود و با تأیید قرارداد توسط دادگاه، شخص حقوقی منحل و اموال در اختیار تاجر قرار می‌گیرد؛ اما در فرضی که شخصیت را به طلبکاران اعطا کنیم، قرارداد بین تاجری که مالک اموال است با شخص حقوقی (هیأت طلبکاران) منعقد می‌شود. فایده حکومت اکثریت افزایش امکان موفقیت قرارداد پیش‌گفته است. بدین توضیح که هرچه اموالی که برای ادامه فعالیت در تصرف ورشکسته قرار می‌گیرد از ارزش بیشتری برخوردار باشد، امر تجارت امکان‌پذیرتر خواهد بود و زمینه برای موفقیت تاجر فراهم می‌شود. در بیانی دیگر می‌توان گفت که میزان اعتبار مالی تاجر بر میزان موفقیت وی اثر مستقیم دارد؛ بنابراین با تحمیل طرح بازسازی به طلبکاران مخالف، قانون‌گذار زمینه را برای احیای بدهکار فراهم می‌کند. البته در حقوق آمریکا فارغ از

۱. در خصوص «قاعده اکثریت» رجوع کنید: رحمانی، عطاء الله، «مطالعه تطبیقی مبانی قاعده اکثریت در شرکتهای سهامی: حقوق انگلستان و ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۰، ۱۳۸۸.

اینکه شخصیت حقوقی برای دارایی در ورشکستگی پذیرفته شده یا نشده باشد، طرح بازسازی در صورت تصویب بر طلبکاران مخالف (اعم از طلبکاران با وثیقه و عادی) تحمیل می‌شود (ماده ۱۱۲۶ قانون ورشکستگی). این ویژگی از عوامل کارآمدی نهاد بازسازی در حقوق آمریکاست.

### ۳-۳-۵. توجیه سقوط دیون مازاد بر دارایی<sup>۱</sup>

در خصوص دیون مازاد بر دارایی پس از ختم ورشکستگی سه دیدگاه وجود دارد. در حقوق برخی کشورها این دیون باقی می‌ماند تا زمانی که ورشکسته آن‌ها را تأدیه نماید. دیدگاه دیگر این است که در طی مدت زمانی چندساله اگر پرداخت نشد، پس از آن ساقط می‌شود و در نهایت در برخی از کشورها بلافاصله پس از ختم ورشکستگی دیون مازاد بر دارایی ساقط می‌شود (Niemi-Kiesilainen, 2003, p. 9).

دیدگاه اخیر در حقوق آمریکا پذیرفته شده است و در کارآمدی آن گفته شده است: ابزاری برای بازگرداندن حیات اقتصادی ورشکسته و تشویق وی به فعالیت اقتصادی است (Song Han, 2007, p.124). گفته می‌شود اگر دیون ورشکسته با ختم ورشکستگی ساقط نشود ورشکسته کسب درآمد بیش از هزینه ضروری را بدین جهت که به طلبکاران تعلق می‌گیرد، توجیه پذیر نمی‌داند؛ از این رو یا درآمد خود را محدود به هزینه‌های ضروری زندگی می‌نماید یا به بازار کار سایه روی می‌آورد که در این صورت درآمد وی قابل‌شناسایی نیست و امکان وصول مالیات وجود ندارد (Sprinze, 2011, p.19) و همچنین تربیت تاجر جایگزین نیز هزینه اجتماعی دارد.

در توجیه سقوط دیون مازاد بر دارایی ممکن است بتوان به وضعیت مشابه انتقال خطر ورشکستگی در شرکت‌های تجاری سهامی و با مسئولیت محدود به طلبکاران اشاره کرد. در حقوق شرکت‌های تجاری انتقال خطر ناتوانی شرکت در پرداخت دیون به طلبکاران موردپذیرش قانون‌گذار قرار گرفته است. نظام سرمایه در شرکت‌های یادشده به‌گونه‌ای است که اشخاص بخشی از سرمایه خود را در ایجاد شرکت درگیر می‌کنند و در صورتی که شرکت در بحران مالی قرار گیرد، فراتر از سرمایه اختصاص داده شده مسئولیت ندارند؛ بنابراین طلبکاران در معامله با شرکت با این خطر مواجه

۱. Discharge



هستند که در صورت ورشکستگی و انحلال شرکت به دلیل عدم کفایت اموال با عدم وصول طلب خود مواجه شوند (رضانی و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۷۶)، اما همان طور که گفته شد پذیرش نهاد سقوط دیون مازاد بر دارایی در حقوق ایران - به رغم امکان حقوقی آن - با توجه به «واجب بودن ادای دین» و «احترام به مالکیت» در احکام اسلام، خلاف اصول اخلاقی اسلام است (همان، ص ۱۷۸).

به هر روی پذیرش نهاد یادشده در فرضی که برای دارایی ورشکسته شخصیت حقوقی قائل شویم قابل توجیه است. به این جهت که وضعیتی نظیر شرکت های با مسئولیت محدود ایجاد می شود. البته وان رین، نویسنده بلژیکی بر این عقیده است که با شناسایی شخصیت حقوقی برای هیأت گرمایی، ورشکسته بعد از ختم تصفیه، برای دیون مازاد بر دارایی مسئولیت ندارد (به نقل از: صقری، ۱۳۸۸، ص ۱۵۸)، اما این دیدگاه با اصول حقوقی هماهنگ نیست؛ زیرا با اعطای شخصیت به هیأت، دیون همچنان بر عهده ورشکسته باقی می ماند و به شخص حقوقی منتقل نمی شود تا با ختم تصفیه و عدم کفایت دارایی غیر قابل وصول شود؛ اما اگر شخصیت را برای دارایی مفروض بگیریم، بدین معنی است که اموال، دیون و مطالبات (دارایی) ورشکسته پس از صدور حکم واجد شخصیت حقوقی می شود و طبیعتاً پس از ختم تصفیه دیون مازاد بر دارایی غیر قابل وصول می شود و ورشکسته نیز مسئولیتی در پرداخت آن ندارد.

مقررات ناظر بر این مبحث در حقوق آمریکا مؤیدی است بر اینکه شخصیت حقوقی برای دارایی پذیرفته نشده است؛ زیرا برخی از دیون به دلیل برخورد بانظم عمومی غیر قابل براثت اند<sup>۱</sup> که مبنای آن می تواند ماهیت دین یا شرایط ایجاد آن باشد (Distenfield, 2005, p.47)؛ مگر اینکه برای ورشکسته نقشی نظیر نقش شریک ضامن در شرکت های تضامنی قائل شویم. همچنین سقوط دین با درخواست ورشکستگی به وجود نمی آید؛ بلکه به موجب دستور دادگاه و پس از ختم پرونده ورشکستگی حاصل

۱. از جمله: (۱) دیونی که بر مبنای تقلب به وجود می آید؛ (۲) مطالباتی که در مورد اموال یا وجوه ورشکسته در نتیجه اختلاس یا سرقت به وجود آمده باشد؛ (۳) زمانی که ورشکسته بستانکاری را در جدول ورشکستگی قید نکند، مدیون از آن دین بری نمی شود، زیرا بستانکار از ورشکستگی آگاه نبوده است؛ (۴) دین ناشی از رانندگی مدیون که در حالت مستی باشد؛ (۵) مالیاتها؛ (۶) مجازاتها و ...

می‌شود (Haman, 2007, p.180). حال آنکه اگر شخصیت پذیرفته می‌شد، سقوط دین باید با ایجاد شخصیت حاصل می‌شد.

### ۳-۳-۶. حق اقامه دعوی

به موجب ماده ۴۱۹ قانون تجارت: «از تاریخ حکم ورشکستگی هرکس نسبت به تاجر ورشکسته دعوایی از منقول یا غیرمنقول داشته باشد، باید بر مدیریت تصفیه اقامه یا به طرفیت او تعقیب کند. کلیه اقدامات اجرایی نیز مشمول همین دستور خواهد بود». همچنین از ماده ۴۵۷ ق.ت؛ و ماده ۲۹ ق.ا.ت.ا.و. استنباط می‌شود که مدیر تصفیه برای وصول مطالبات حق اقامه دعوی دارد (دمرچیلی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۷۷۹).

حق اقامه دعوی از حقوق اشخاص است و هر شخص حقوقی از آن برخوردار می‌باشد. در نظریه دارایی ورشکسته به عنوان شخص حقوقی، «دارایی ورشکسته» دارایی واحدی را تشکیل می‌دهد و دارای حقوق و نیز حق اقامه دعوی می‌باشد (عرفانی، ۱۳۶۴، ص ۹۴)؛ بنابراین با پذیرش شخصیت حقوقی برای دارایی، دعاوی علیه شخص حقوقی یا توسط شخص حقوقی مطرح می‌شود. مهم‌ترین مزیت این نظریه روشن شدن مرز ممنوعیت مداخله در دعاوی به عنوان خواهان یا خوانده است؛ زیرا این ممنوعیت مطلق نیست و با استثنائاتی نظیر دعاوی طلاق، نسب، دعاوی کیفری و مربوط به مستثنیات دین مواجه است (سیمایی صراف، ۱۳۹۷، ص ۱۰۵).

### ۳-۳-۷. توجیه ماهیت حقوقی نهاد مدیر تصفیه

از چالش‌های حقوقی حقوق ورشکستگی توجیه ماهیت حقوقی مدیریت تصفیه است. قانون تجارت در ماده ۴۱۸ مدیریت تصفیه را قائم مقام ورشکسته اعلام کرده است. فارغ از اینکه قائم مقامی در مفهوم صحیح آن به کار گرفته نشده و منظور نماینده قضایی است؛ ابتدا این تصور در ذهن ایجاد می‌شود که مدیر تصفیه صرفاً نماینده تاجر ورشکسته محسوب می‌شود چون ورشکسته به موجب ماده یادشده از مداخله در اموال منع شده است و قانون‌گذار دخالت وی در اموال را در تعارض با حقوق طلبکاران می‌داند؛ اما این تصور با قسمت اخیر ماده ۲۸ ق.ا.ت.ا.و. برهم می‌ریزد؛ زیرا به موجب این قسمت





«به‌طورکلی اداره تصفیه نماینده منافع بستانکاران می‌باشد» که البته از این جهت نباید تفاوتی بین اداره و مدیر تصفیه قائل شد. اگر مدیر تصفیه را نماینده ورشکسته و طلبکاران بدانیم در این صورت «مثل وکیلی می‌شود که هم وکالت از مدعی و هم وکالت از مدعی علیه نماید. در حالی که می‌دانیم امر درستی نیست. وکالت داشتن از دو طرف دعوی به دلیل تعارض منافع ممنوع است» (سماواتی، ۱۳۹۵، ص ۲۷۰). حال اگر برای دارایی ورشکسته شخصیت حقوقی قائل شویم، مدیر یا اداره تصفیه مدیر دارایی محسوب و تأمین منافع شخص حقوقی در واقع نمایندگی از منافع طلبکاران نیز تلقی می‌شود.

#### ۴. تحلیل دیدگاه قانون‌گذار ایران در مقررات ورشکستگی

در تأیید نظریه شخص حقوقی بودن دارایی ورشکسته از جمله باید در پی قواعد حقوقی گشت که متضمن حکومت اکثریت بر اقلیت باشد؛ زیرا این وضعیت را در فرض وجود شخصیت می‌توان توجیه کرد:

##### ۴-۱. توجیه نهاد اداره موقت

طولانی شدن فرایند صدور حکم ورشکستگی تا انعقاد قرارداد ارفاقی یا ختم تصفیه اموال و توقف فعالیت تجاری ورشکسته در این بازه زمانی در صورتی که تجارت سودده باشد، منجر به تضییع منافع طرفین درگیر در ورشکستگی شود؛ بنابراین برای حفظ ارزش اموال ورشکسته و یا حداکثر سازی ارزش آن باید تا تعیین تکلیف اموال، فعالیت تجاری استمرار یابد (رضانی و عیسائی تفرشی، ۱۳۹۹، ص ۷۲).

قانون‌گذار ایران در ماده ۵۰۷ ق.ت. امکان ادامه تجارت تاجر ورشکسته را توسط طلبکاران پیش‌بینی کرده است. طلبکاران برای ادامه فعالیت ورشکسته می‌توانند وکیل یا عامل بگیرند یا این مأموریت را به مدیر تصفیه بسپارند.

نکته جالب‌توجه در نهاد یادشده پیروی قانون‌گذار از قاعده اکثریت است. به موجب ماده ۵۰۸ ق.ت. تصمیم برای ادامه فعالیت تاجر ورشکسته با اکثریت سه‌ربع طلبکارها عدا و مبلغاً اتخاذ می‌شود. گرچه قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده یادشده برای طلبکاران مخالف حق اعتراض در نظر گرفته، تصمیم اکثریت را بر آنان تحمیل کرده

است. حکومت اکثریت در این ماده را می‌توان باشخصیت حقوقی اموال توجیه کرد؛ در غیر این صورت استمرار تجارت ورشکسته با حقوق شخص ورشکسته و طلبکاران مخالف در تعارض قرار می‌گیرد؛ اما نهاد اداره موقت به دو جهت مؤید وجود شخصیت حقوقی نیست؛ نخست اینکه قانون در ماده ۵۰۷ به صراحت نهاد یادشده را ادامه «تجارت تاجر ورشکسته» می‌نامد. دیگر اینکه اگر ضروری در نتیجه اداره موقت ایجاد شود متوجه طلبکاران موافق می‌شود (۵۰۹ ق.ت.) که با اصل استقلال شخصیت حقوقی قابل جمع نیست؛ زیرا اگر هدف اعطای شخصیت حقوقی به اموال بود، تصمیم‌گیرندگان (طلبکاران)، مطابق نظریه رکنیت<sup>۱</sup>، اراده این شخص محسوب می‌شدند و تصمیم آنان تصمیم شخص حقوقی تلقی می‌شد.

همچنین لازم به ذکر است که به موجب ماده ۲۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مرجع درخواست اداره تصفیه می‌باشد که این اداره الزامی در پذیرش پیشنهاد طلبکاران ندارد (ورمزیار ارزانفودی، ۱۳۹۵، صص ۲۹-۳۰).

در حقوق آمریکا نیز با توجه به مقررات ناظر بر استمرار تجارت ورشکسته می‌توان دیدگاه یادشده را پذیرفت. برای مثال درخواست ورشکستگی توسط طلبکاران یا بدهکار برای اعمال مقررات «بازسازی» مطرح می‌شود. در این حالت اصولاً مدیر ورشکستگی تعیین نمی‌شود و وظایف مدیر ورشکستگی بر عهده «بدهکار متصرف»<sup>۲</sup> قرار می‌گیرد که از مهم‌ترین وظایف وی به موجب ماده ۱۱۰۷ قانون ورشکستگی ادامه فعالیت تجاری است، اما اگر مدیر ورشکستگی تعیین شود، به موجب ماده ۱۱۰۸ قانون پیش‌گفته به درخواست هر ذی‌نفع<sup>۳</sup> می‌تواند تجارت بدهکار را ادامه دهد، مگر اینکه دادگاه دستور دیگری دهد؛ بنابراین ادامه فعالیت بدهکار قاعده است و نیازی به اجازه دادگاه ندارد.<sup>۴</sup>

#### ۲-۴. انصراف از دعوای مشکوک

۱. در این خصوص رجوع شود به: عیسائی، تفرشی، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکتهای تجاری، جلد یکم، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۵، ص ۱۶۱ به بعد

۲. Debtor in possession

۳. party in interest

۴. Senate Report No. 95-989: Available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1108>



«اگر در هیأت بستانکاران شرایط مذکور در ماده ۴۸۰ قانون تجارت جمع باشد می-تواند از دعوایی که نتیجه آن مشکوک است صرف نظر نمایند» (ماده ۴۵ ق.ا.ت.ا.و.). صرف نظر کردن از دعوای مشکوک تابع نظر اکثریت شده است که با وجود شخصیت حقوقی برای دارایی قابل توجیه می‌نماید.

#### ۳-۴. فروش اموال بدون مزایده

به موجب بند ۱ ماده ۴۰ ق.ا.ت.ا.و. یکی از شرایطی که امکان فروش اموال به غیر از مزایده وجود دارد این است که: «... هیأتی از بستانکاران که دارای شرایط مذکور در ماده ۴۸۰ قانون تجارت باشند به این ترتیب رضایت بدهند»؛ بنابراین می‌توان در این ماده گفت اداره دارایی شخص حقوقی با نظر اکثریت صورت گرفته و حکومت اکثریت در صورت وجود شخصیت حقوقی برای اموال قابل پذیرش است.

#### ۴-۴. ورود ورشکسته به دعوی به عنوان ثالث

به موجب ماده ۴۲۰ ق.ت. «محکمه هر وقت صلاح بداند می‌تواند ورود تاجر ورشکسته را به عنوان شخص ثالث در دعوی مطروحه اجازه دهد». توجیه این ماده با نظریه شخصیت حقوقی برای اموال ورشکسته امکان پذیر است. با توجه به اصل استقلال شخصیت حقوقی، ورشکسته ثالث محسوب می‌شود و ورود وی به دعوی ذیل نهاد ورود ثالث محل تردید نیست؛ در غیر این صورت ثالث محسوب شدن ورشکسته باید ناشی از اشتباه قانون‌گذار دانست. همان‌طور که برخی نوشته‌اند: «او را نمی‌توان ثالث به مفهوم آیین دادرسی مدنی (موضوع ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م) قلمداد کرد؛ چون نماینده او (اداره تصفیه/مدیر تصفیه) به عنوان یکی از طرفین دعوی حضور دارد» (سیمایی صراف، ۱۳۹۷، ص ۱۰۵).

#### ۵-۴. نظر مختار

با توجه به موارد بررسی شده، به رغم اینکه در مواردی می‌توان شخص حقوقی بودن دارایی ورشکسته را توجیه کرد، اما نمی‌توان در حقوق ایران قائل به وجود شخصیت

برای دارایی ورشکسته شد. اگر وجود شخصیت را حکم قانون‌گذار بدانیم باید به همه آثار آن پایبند باشیم؛ حال آنکه در موارد زیادی اثر این شخصیت قابل مشاهده نیست. برای مثال مقررات قرارداد ارفاقی، حدود قاعده منع مداخله و قواعد ناظر بر اداره موقت توجیه شخصیت را برای دارایی عقیم می‌سازد.

همچنین نظریه مورد بحث در مقررات ناظر بر کنترل معاملات تاجر قبل از صدور حکم ورشکستگی قابل توجیه نیست؛ زیرا در فرض پذیرش شخصیت، باید شروع آن را مصادف با صدور حکم بدانیم؛ بنابراین مداخله در معاملات ورشکسته بر اساس مواد ۲۲۳ تا ۲۲۶ قانون تجارت در چارچوب این نظریه قابل توجیه نخواهد بود. در حقوق آمریکا نیز این مسئله قابل طرح است؛ زیرا معاملات ورشکسته در حقوق آمریکا به قبل و بعد از طرح درخواست ورشکستگی تقسیم می‌شود. قبل از طرح درخواست ورشکستگی برخی از معاملات ورشکسته تحت تأثیر قرار می‌گیرد. یکی از نویسندگان در این مورد بیان می‌دارد: «مدیر ورشکستگی پایش را در کفش بدهکار می‌کند؛ بنابراین هر دلیل قابل استناد برای بدهکار در جهت برگرداندن اموال، می‌تواند مورد استناد وی نیز قرار بگیرد. دلایل برای برگرداندن مال شامل تقلب، اکراه، عدم اهلیت و اشتباه متقابل می‌باشد» (Miller, 2004, p.691). علاوه بر موارد ذکر شده، مدیر ورشکستگی می‌تواند انتقال ترجیحی<sup>۱</sup> و انتقال متقلبانه<sup>۲</sup> ورشکسته را نیز باطل اعلام کند. بدیهی است هدف اصلی نظارت قانون‌گذار بر معاملات بدهکار حداکثر سازی اموال ورشکسته برای حداکثر سازی میزان وصولی طلبکاران یا افزایش امکان احیای بدهکار در نهادهای پیش‌بینی شده، می‌باشد.

لازم به ذکر است مبنای مقرراتی که مبتنی بر قاعده اکثریت وضع شده‌اند و شرح آن در این قسمت گذشت، وجود شخصیت نیست؛ بلکه حکم قانون‌گذار می‌باشد که درصد از بین بردن بن بست حقوقی در «اداره دارایی» است.

## ۵. نتیجه

---

۱. Preference Transfer

۲. Fraudulent Transfer



برهم زدن قواعد عام وصول طلب در مدیریت بحران ورشکستگی گرچه باید حداقلی باشد اما ضرورتی انکارناپذیر است؛ زیرا هدف این است که ضررهای وارده به طرف های درگیر در بحران به حداقل برسد و این هدف در پرتو قواعد عام وصول طلب میسر نمی‌شود. یکی از مداخله‌های قانون‌گذار در جهت مدیریت این بحران در چگونگی اداره دارایی است. در این خصوص دیدگاه‌های گوناگونی مطرح شده است اما نظریه شخص حقوقی بودن دارایی به جهت جدیدتر بودن مورد بررسی قرار گرفت که مجموع مقررات بیانگر عدم پذیرش آن در حقوق ایران و آمریکا می‌باشد، ولیکن با پذیرش این نظریه نتایج ذیل حاصل خواهد شد:

۱. با پذیرش این نظریه حدود ممنوعیت ورشکسته مشخص خواهد شد؛ زیرا با ایجاد شخص حقوقی، این شخص با توجه به اصل استقلال شخصیت حقوقی، اموال، دیون و مطالباتی دارد که رابطه آن‌ها با ورشکسته گسسته شده است. از این رو تاجر ورشکسته (در فرض ورشکستگی عادی) می‌تواند با پشتوانه اموالی نظیر مستثنیات دین به تجارت بپردازد که این مسئله هم از نظر اقتصادی و هم از نظر اجتماعی قابل توجیه است.
۲. این نظریه کارآمدی نهاد قرارداد ارفاقی را در پی دارد؛ زیرا در این فرض شخص حقوقی با ورشکسته قرارداد ارفاقی منعقد می‌نماید که چون تصمیم از طرف شخص حقوقی با اعمال قاعده اکثریت صورت گرفته است، همه اموال در اختیار تاجر قرار می‌گیرد و با توجه به اینکه با حداکثر اعتبار به ادامه تجارت می‌پردازد، احتمال اجرای موفقیت‌آمیز قرارداد افزایش می‌یابد.
۳. نهاد اداره موقت در این فرض قابل توجیه است. چون ادامه تجارت تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی توسط وکیل یا عامل با نظر اکثریت طلبکاران در صورتی قابل‌پذیرش است که دارایی شخصیت حقوقی داشته باشد.
۴. توجیه سقوط دیون مازاد بر دارایی در فرض پذیرش آن در حقوق ایران، با پذیرش این نظریه قابل توجیه خواهد بود. ضمناً پذیرش این نظریه نیز مانع تحمیل دیون مازاد بر دارایی بر ورشکسته نیست. در این فرض ورشکسته در شخص حقوقی موقعیتی نظیر شریک ضامن در شرکت‌های تضامنی دارد.

۵. نهاد مدیر تصفیه با توجه به اینکه دو طرف جریان ورشکستگی را نمایندگی می‌کند، در فرض وجود شخصیت حقوقی توجیه‌پذیرتر خواهد بود. بنا به مراتب یادشده می‌توان پیشنهاد کرد که قانون‌گذار به دارایی ورشکسته در زمان صدور حکم ورشکستگی شخصیت حقوقی اعطا کند. البته تعیین موقعیت طلبکاران و ورشکسته در این شخص و حدود دارایی آن ضروری است.

## ۶. منابع

### ۱-۶. فارسی

۱. دمرچیلی، محمد و حاتمی، علی و قرائی، محسن، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، چاپ ششم، مؤسسه میثاق عدالت، تهران، ۱۳۹۱.
۲. رحمانی، عطاءالله، «مطالعه تطبیقی مبانی قاعده اکثریت در شرکت‌های سهامی: حقوق انگلستان و ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۰، ۱۳۸۸.
۳. رضوانی آکردی، حبیب؛ عیسائی تفرشی، محمد؛ پارساپور، محمدباقر، «برائت از دیون مازاد بر دارایی در مدیریت ورشکستگی»، نشریه حقوق خصوصی، دوره ۱۳، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵.
۴. رضوانی آکردی، حبیب؛ عیسائی تفرشی، محمد، «نقش حقوق ورشکستگی در احیای بنگاه‌های اقتصادی ورشکسته (مطالعه در حقوق ایران و آمریکا)»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۴، شماره ۱، ۱۳۹۹.
۵. سیمایی صراف، حسین، حقوق ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۷.
۶. صفایی و قاسم زاده، اشخاص و محجورین (حقوق مدنی)، چاپ نوزدهم، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۹۲.
۷. صقری، محمد، حقوق بازرگانی: ورشکستگی، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۸. عرفانی، محمود، «ورشکستگی در حقوق تجارت بین‌الملل»، مطالعات حقوقی و قضایی، شماره ۲، ۱۳۶۴.



۹. عيسائی تفرشی، مباحثی تحليلی از حقوق شرکت‌های تجاری، جلد یکم، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۵.
۱۰. قائم‌مقام فراهانی، محمد حسین، ورشکستگی و تصفیه، چاپ هشتم، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۳.
۱۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم (انعقاد و اعتبار قرارداد)، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۸۸.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها (آثار قرارداد)، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ پنجم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۹.
۱۴. کاویانی، کوروش، حقوق ورشکستگی، چاپ اول، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۱.
۱۵. ورمزیار ارزانفودی، محمد، «اداره موقت شرکت‌های تجاری متوقف (مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و ایران)»، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، استاد راهنما: محمد عيسائی تفرشی، ۱۳۸۸.

## ۲-۶. انگلیسی

16. Distenfield, Ira and Linda Distenfield, *We the People's Guide To Bankruptcy, A Do-It-Yourself Plan For Getting Out of Debt*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey, 2005.
17. Haman, Edward A., *The complete Chapter 7 personal bankruptcy guide*, First Edition, Sphinx® Publishing, An Imprint of Sourcebooks, Inc, 2007.
18. Niemi-Kiesilaineni, Johanna; Ramsay, Iain & Whitford, William, "*Consumer Bankruptcy in Global Perspective*", Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, North America (US and Canada), 2003.
19. Mann Richard A. and Roberts S. Barry, *Business Law and the Regulation of Business*, Tenth Edition, South-Western, Cengage Learning, 2011.
20. Miller, Roger LeRoy & Gaylord A. Jentz, *Business law Today*, Sixth edition, Thomson, South-Western, 2004.
21. McJohn, Stephen, "Person or Property? On The Legal Nature of the Bankruptcy Estate", *Emory Bankruptcy Developments Journal*, 465, 1994.

22. Salerno, Thomas j., *Bankruptcy Litigation & Practice: A Practitioner's Guide*. Wolters Kluwer, fourth edition, United State OF America, 2008, p. 4-132.
23. Song Han, Wenli Li, “*Fresh Start or Head Start? The Effect of Filing for Personal Bankruptcy on the Labor Supply*”, J Finan Serv Res, Springer, 2007.
24. Sprinz, petr, “*Fresh-Start Policy of Bankruptcy Law in Visegrad Countries: Economic and Legal Analyses*”, LL.M Short Thesis, Central European University, 2011.
25. Senate Report No. 95-989: Available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1108>
26. UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, United Nation, New York, 2005.



# Feasibility Study of Granting Legal Personality to Bankrupt Estate (Studying the Iranian and American Law)

Habib Ramezani Akerdi\*

Assistant Professor in Private law, Faculty of Social Science, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran

Receive: 05/04/2022

Accept: 13/08/2022

## Abstract

After the issuance of the bankruptcy order, the general rules are disassembled; for example, the bankrupt does not have the right to intervene in the property, and raise an action regarding his debts, claims and property is done by the trustee and the response to the claims is also done by him. It is also possible to continue the bankrupt business by others. One of the important questions raised by the total regulations governing bankruptcy is how to justify the legal relationship between the merchant and the creditors with the property, as well as the legal status of debts and claims.

Various theories have been proposed in response, one of the most important of which has been noticed in American law is the theory of granting legal personality to the property (property, debts and claims) of the bankrupt at the time of issuing the bankruptcy order. According to this theory, it becomes possible to justify "the rule of prohibition of intervention", "the legal position of the trustee institution", "the possibility of continuing the bankrupt business after the issuance of the bankruptcy order without creating a conflict with the rights of creditors" and "the fall of excess debt over assets". Examining the rules governing bankruptcy in Iranian and American law shows that although some legal rules can be justified based on this theory, they have not been accepted by the legislator.

**Keywords:** Property, Legal Entity, Public Guarantee, Bankruptcy.

---

\* Corresponding author's E-mail: h.ramezani@soc.ikiu.ac.ir