

به نام خدا

چگونگی مردمی سازی حکمرانی قضایی در حوزه اقتصادی (مطالعه موردی مردمی سازی رسیدگی به پرونده های ورشکستگی در نظام قضایی ایران و کشورهای منتخب)

محمود گنج بخش^۱

چکیده

حکمرانی قضایی با اتخاذ شیوه سستی در رسیدگی به دعاوی ورشکستگی موجب تضییع حقوق عامه مردم شده است. با صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۸۹ مورخ ۱۳۹۹/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و تایید مقررہ قدیمی ماده ۵۳۷ قانون تجارت، اشخاص مقیم ایران ظرف یک ماه و اشخاص مقیم خارج ظرف دو ماه از اعلان حکم ورشکستگی می توانند به رای صادره اعتراض کنند. بعد از انقضای مواعد مذکور اعتراض این اشخاص مسموع نمی باشد. در حالی که پیش از این برخی محاکم اعتراض ثالث نسبت به آراء صادره در امر ورشکستگی را براساس مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی بدون قید مهلت می پذیرفتند. بنابراین پرسش اصلی در خصوص مردمی سازی رسیدگی به موارد اعتراض به احکام ورشکستگی این است که چگونه مردم می توانند در دعاوی ورشکستگی وارد شوند بنحویکه مردمی سازی حکمرانی در حوزه اقتصادی محقق گردد؟ فرضیه منتخب استفاده از ظرفیت هیات منصفه، تأسیس سامانه ای روزآمد و قابل دسترس برای استعلام وضعیت تجار و در نهایت اصلاح قانون تجارت می باشد. این پژوهش از نوع توسعه ای و کاربردی است و هدف آن دستیابی به حدود حکمرانی مردمی در امور ورشکستگی با الگوگیری از امامین انقلاب و بیانیه گام دوم و مقایسه تطبیقی با کشورهای منتخب می باشد. روش تحقیق مورد استفاده توصیفی - تحلیلی و تجزیه تحلیل اطلاعات با روش تحلیل محتوای کیفی با جمع آوری اطلاعات به صورت کتابخانه ای می باشد.

واژگان کلیدی: حکمرانی قضایی در حوزه اقتصادی، مردمی سازی، اعتراض ثالث به آراء ورشکستگی، هیات منصفه، سامانه ای روزآمد

مقدمه (شامل بیان مسئله و اهمیت و ضرورت پژوهش)

در سال جاری که رهبر معظم انقلاب اسلامی آن را سال «تولید؛ پشتیبانی ها، مانع زدایی ها» نامگذاری فرموده اند، نظام تولید به لحاظ نظام دادرسی تجاری با مسائل و موانع پیچیده و مزمن خاصی درگیر می باشد که حل آن ها با پشتیبانی ها و مانع زدایی های مناسب و وضع اصول و قواعد خاص حکمرانی قضایی در حوزه اقتصادی امکان پذیر می باشد قواعدی در تراز دولت اسلامی که تضمین کننده تحقق کارایی دادرسی باشد.

^۱ عضو هیات علمی دانشگاه خوارزمی ganjbakhsh@khu.ac.ir

از مهمترین مسائل مبتلابه بازرگانان به‌ویژه تولیدکنندگان ناکارآمدی نظام قضایی در رسیدگی به وضعیت ورشکسته می باشد. گاهی اشخاص ورشکسته با پنهان کاری موجب زیان هنگفت طرف تجاری خود می‌شوند و گاهی افراد متقلب با سوءاستفاده از خلاء قانونی و قضایی و به لطایف‌الحیل حکم ورشکستگی میگیرند و گروه وسیعی را بناحق متضرر می‌کنند. آمارها نشان می‌دهد طرح دعاوی واهی ورشکستگی نسبت به گذشته رو به افزایش است در بسیاری از موارد به دلایلی از جمله استفاده شرکت بدهکار یا شخص تاجر از حمایت‌های قانونی و معافیت از پرداخت جرایم دیرکرد دیون ورشکسته، روند تقاضای صدور حکم ورشکستگی رو به افزایش می‌باشد. (نجفی، اهوراکی، حاجعلی، ۱۳۹۳)

ورشکستگی حالت تاجری است که از پرداخت دیون قطعی خود به دلیل بحرانهای مالی و مانند آن ناتوان شده است و با حکم دادگاه حق مداخله در اموال و امور مالی خود را ندارد. گذشته از واقعیت وضع مالی تاجر که کمتر جنبه حقوقی دارد و با ارجاع به کارشناس خبره تعیین می‌شود، بررسیهای مالی و حقوقی تا تشخیص تاجر یا شرکت ورشکسته فقط با رسیدگی قضایی و رعایت تشریفات آیین دادرسی ممکن است. همچنین حکم بعدی محکمه و تغییر این وضعیت تابع قواعد آمره رسیدگی قضایی میباشد. بنابراین چگونگی وضع و اجرای قواعد شکلی در طرح دعاوی مرتبط با ورشکستگی که عمدتاً مباحث حکمرانی قضایی در حوزه اقتصادی هستند، حائز اهمیت فراوان می باشد. نارسایی‌های نظام دادرسی سبب صدور برخی احکام قضایی نامتناسب و تفاسیر مختلف و ناقص از ورشکستگی شده است. طرح الگوی محتوایی، ساختاری برای اصلاح و تحول وضع موجود در دادرسی امور ورشکستگی ضروری به نظر می‌رسد.

بر اساس رای وحدت رویه شماره ۷۸۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور (منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۱۰/۱۵۲/۱۴۲۱ مورخ ۲۲ تیر ماه ۱۳۹۹) مهلت اعتراض اشخاص ذینفع (مانند اشخاص ثالث) به احکام ورشکستگی همان مهلتی میباشد که ماده ۵۳۷ قانون تجارت آمده است. بنابراین «اعتراض باید از طرف تاجر ورشکسته در ظرف ده روز و از طرف اشخاص ذی‌نفع که در ایران مقیمند در ظرف یک ماه و از طرف آنهایی که در خارجه اقامت دارند در ظرف دو ماه به عمل آید و ابتدای مدتهای مزبور از تاریخی است که احکام مذکوره اعلان میشود.» این در حالی است که اشخاص ذی‌نفعی که از دادنامه صادره متضرر شده اند ولی به عنوان اصحاب دعوا در جریان دادرسی دخالت نداشته‌اند، در اغلب موارد به هیچ ترتیبی امکان اطلاع از دعوی مطروحه را ندارند و زمانی از رسیدگی قضائی مطلع می گردند که رای صادره قطعی گردیده و مهلت اعتراض منقضی شده است. پیش از صدور این رای وحدت رویه، اعتراض ثالث نسبت به احکام دادگاهها بر اساس رویه غالب محاکم به استناد ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی و بدون مراعات هیچ مهلتی پذیرفته میشد. بنابراین پرسش اصلی در خصوص امکان و چگونگی ورود مردم در رسیدگی قضایی در زمان اقامه دعوی و پس از صدور حکم ورشکستگی می باشد با توجه به اثر مطلق حکم دادگاه در تشخیص ورشکستگی، منظور ورود کلیه مردمی میباشد که به نحوی ذینفع می باشند. با توجه به نقص فرایند قدیمی صدور حکم ورشکستگی، دعاوی مطروحه باید بر چه ادله ای اقامه شده و رسیدگی شوند؟ مقدمات رسیدگی چیست؟ دادگاه صالح رسیدگی به این دعوی کدام است؟ روش‌های اعتراض به این آراء کدامند؟ آرای ورشکستگی جنبه آمره و عمومی دارند و مشمول حکم نسبی بودن آراء نمیباشند چه روشی برای اعتراض مناسب است؟ حسب پژوهش حاضر شیوه رسیدگی فعلی تناسبی با مطلق بودن رای دادگاه ندارد و پس از صدور رای وحدت رویه

دیوان عالی کشور در تیرماه سال ۱۳۹۹ که امکان اعتراض به آراء ورشکستگی نیز محدود گردید این عدم تناسب بیشتر شد و حکمرانی قضایی در موضوع استیفای حقوق مردم به‌ویژه بستانکاران ورشکسته نیاز به تحول اساسی دارد. در الگوی رایج دادرسی دعاوی ورشکستگی نظم عمومی، منافع و مقتضیات عمومی در معرض خطر قرار گرفته است. در نتیجه مساله تحول در حکمرانی قضایی در حوزه اقتصادی و استقرار الگوی حکمرانی مردم‌پایه از مسائل پیچیده می‌باشد که نیاز به بررسی همه‌جانبه دارد و این پژوهش به ابعاد مهمی از آن درخصوص بحث ورشکستگی می‌پردازد. این تحقیق انعکاسی از قانون تجارت و قانون آیین دادرسی مدنی و رویه‌های قضائی درمورد ورشکستگی است. مراجعه به نشست‌های قضائی با موضوع آرای ورشکستگی و اختلاف‌نظرهای موجود در عین اتفاق نظر در ناکارآمدی ضوابط فعلی حاکی از پیچیدگی امر اصلاح مقررات دارد. این پژوهش با نگاه آسیب شناسانه و البته با تکیه بر تجارب مکتسبه به‌عمل آمده توسط نگارنده در این زمینه تنظیم گردید. این تحقیق انعکاسی از رویه‌های قضائی، نشست‌های قضائی با موضوع شیوه اعتراض به آرای ورشکستگی و دکتین حال حاضر بر اساس کتبی که در سال‌های اخیر منتشر گردیده است. همچنین با توجه به اینکه غالب موضوع این تحقیق در خصوص بررسی و تحلیل اعتراض به آرای ورشکستگی در رویه قضائی است بیشتر نقد و بررسی نگارنده از آرای صادره توسط محاکم و بالاخص رأی وحدت رویه اخیر است.

روش پژوهش

روش پژوهش مورد استفاده شامل بررسی های کتابخانه ای و مراجعه به مستندات، قوانین، مقررات و بخش نامه های مرتبط و مصاحبه با افراد صاحب نظر می باشد.

مبانی نظری و پیشینه تجربی

اصول اساسی دادرسی

با عنایت به ماده ۳۳۶ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (مهلت درخواست تجدیدنظر اصحاب دعوا، برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دوماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی است). یکی از اصول اساسی دادرسی، حق تناظر است که جلوه‌ای از حق دفاع محسوب می‌شود. به موجب این اصل، هر دعوایی که علیه شخصی مطرح می‌شود باید از آن آگاه شود و به او اجازه داده شود که در زمان مقتضی امکان پاسخ‌گویی و ارائه مدارکی در رد ادعای طرف مقابل را داشته باشد. همچنین هیچ‌کسی نباید پیش از آنکه دفاعیاتش شنیده یا دعوت شود مورد قضاوت قرار گیرد. این حق یکی از اصول عام حقوق است که باید در تمامی دادرسی‌ها رعایت شود و استثنای پذیر نیست. برای تضمین این حق، ضمانت‌اجراهای مختلفی در نظر گرفته شده است. برای مثال اشخاص غایب در دادرسی بعد از آگاهی از صدور حکم غیابی می‌توانند به آن اعتراض کنند که «واخواهی» نامیده می‌شود. همچنین برای اشخاص ثالث یعنی کسانی که در دعوا شرکت نداشته‌اند اما رأی صادرشده از دادگاه به ضرر آنهاست و موجب تضییع حقوق آنها می‌شود، اجازه داده شده تحت عنوان «اعتراض ثالث» به آن رأی اعتراض کنند. این حق به موجب ماده ۴۱۸ قانون آیین

دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در مورد «هر گونه رأی صادره» وجود دارد. در خصوص آرای صادرشده درباره «ورشکستگی» و «توقف» نیز بحث فوق وجود دارد. در این مورد اما به دلیل دو مقرر قانونی، در دادرسی‌ها اختلاف نظر و رویه وجود داشت که در نهایت منجر به صدور رأی وحدت رویه ۷۸۹ به تاریخ ۱۳۹۹/۴/۳ شد. پیش از صدور رأی وحدت رویه، مطابق یک تفسیر به موجب ماده ۵۳۷ قانون تجارت، اشخاص «ذی‌نفع» مقیم ایران ظرف یک ماه و اشخاص مقیم خارج ظرف دو ماه از اعلان حکم ورشکستگی می‌توانستند به آن اعتراض کنند. در مورد تاریخ «توقف» هم به موجب ماده ۵۳۸ این قانون، تنها تا انقضای مهلت تشخیص و تصدیق مطالبات امکان اعتراض وجود داشت. بعد از انقضای این مواعد دیگر به اعتراض آنها رسیدگی نمی‌شد. اما یک تفسیر دیگری هم از مواد ۴۱۷ و ۴۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ارائه می‌شد مبنی بر اینکه به «هر گونه رأی صادره» از دادگاه‌ها از جمله حکم توقف و ورشکستگی بدون قید مهلت می‌توان اعتراض کرد. بنابراین چنانچه حکم توقف و ورشکستگی یک تاجر صادر می‌شد و یکی از طلبکاران از موضوع بی‌اطلاع بود، مطابق نظر اول تنها در این مواعد قانونی می‌توانست اعتراض کند اما مطابق نظر دوم بدون محدودیت زمانی امکان اعتراض داشت. نظر دوم در رویه سال‌های اخیر طرفداران بیشتری پیدا کرده است. اگر نظر اول را بپذیریم در حقیقت تقریباً حقوق تمامی طلبکاران ناآگاه از صدور حکم ورشکستگی زائل می‌شود زیرا هیچ‌کسی با تورق تمامی آگهی‌های روزنامه‌ها در تمامی زمان‌ها امکان اطلاع از درج آگهی ورشکستگی یکی از بدهکارانش را پیدا نمی‌کند. اکنون هم که آگهی‌ها در سامانه الکترونیک منتشر می‌شود، باز این مشکل حل نشده و امکان دسترسی به تمامی آگهی‌ها و اطلاع از آنها وجود ندارد. نظر دوم به انصاف، عدالت، رعایت اصل تناظر و حفظ حقوق طلبکاران عمده، به‌ویژه بانک‌ها نزدیک‌تر است. صدور رأی وحدت رویه فوق که نظر اول را برگزیده است، این تالی فاسد را در پی دارد که بسیاری از افرادی که قصد پرداخت تسهیلات بانکی را ندارند، راه دورزدن قوانین را پیدا می‌کنند؛ یعنی با در رهن قراردادن املاک خود موفق به دریافت تسهیلات بعضاً کلان بانکی می‌شوند، چکی را به تاریخ قبل از اخذ تسهیلات به شخصی می‌دهند که با آنها هماهنگ است. طبیعتاً بانک از این امر مطلع نیست که دریافت‌کننده تسهیلات به چه کسانی چک داده یا بدهکار است و خبر ندارد که ممکن است همین اموالی که در گرو و وثیقه گرفته است هم روزی به‌سادگی از دستش برود. به عنوان نمونه بعد از اینکه تسهیلات بازپرداخت نشد، چند سال گذشت و بانک مبادرت به اجرا گذاشتن وثیقه کرد، ناگهان بدهکار، حکم ورشکستگی را (با دعوای طلبکار ساختگی همان چک) به دایره اجرای ثبت یا اجرای احکام دادگاه ارائه می‌کند که تاریخ توقف آن مربوط به سررسید چک (قبل از اخذ تسهیلات و در رهن گذاشتن اموالش) است. بنابراین همه وثایق و تضمین‌ها مطابق ماده ۴۲۳ قانون تجارت باطل می‌شود و گویی که بانک هیچ مالی را در گرو ندارد و امکان مطالبات بانک هم عملاً از بین می‌رود. در دادگاهی که حکم فوق صادر شده طبیعتاً بانک حاضر نبوده، امکان دفاع و ارائه مدارک طلبکاری را نداشته، اسم او هم در لیست طلبکاران نیامده و حقوق وی تضییع شده است. حال در چنین وضعیتی بانک چه راهکار عملی‌ای برای احقاق حق خود دارد؟ آیا باید میلیارد‌ها تومان سرمایه بانک‌ها که در حقیقت متعلق به سهام‌داران حقیقی و حقوقی است به همین سادگی بر باد برود؟ آیا چنین امری موافق با انصاف و عدالت است؟ (اسعدی نژاد، ۱۳۹۹) صدور حکم ورشکستگی منجر به توقف تاجر می‌گردد، در واقع با صدور حکم ورشکستگی تاجر محجور و از تصرف در امور مالی منع می‌گردد. در قانون تجارت احکام مختلف در خصوص معاملات تاجر ورشکسته آمده است که بعضاً با سوء ظنی بودن حجر وی و برخی از مواد قانون

مدنی تعارض دارد. ماده ی ۴۲۳ ق.ت. در سه مورد معاملات تاجر بعد از توقف را باطل اعلام می کند، این حکم با اصول و مبانی حقوق مدنی که بر اساس آن می توان معاملات ذاتا ضرری را که نفوذ آنها منوط به اجازه طلبکاران است غیر نافذ دانست، هماهنگی ندارد. از سوی دیگر با توجه به استثنایی و خلاف قاعده بودن حکم این ماده باید از تفسیر موسع و تسری آن به معاملات پس از صدور حکم ورشکستگی اجتناب شود. (مصطفی مظفری، ۱۳۸۹، ص. ۷۱)

اعتراض به حکم ورشکستگی توسط تاجر ورشکسته

تاجر یا شرکت تجارتي که به موجب حکم دادگاه ورشکسته اعلام می شود می تواند به این حکم و تاریخی که در آن به عنوان تاریخ توقف اعلام گردیده ، اعتراض نماید. این اعتراض نوعی اعتراض به حکم غیابی است زیرا چنانچه تاجر ورشکسته در رسیدگی بدوی حضور نداشته باشد و به موجب حکم دادگاه ورشکسته تلقی شود ، حق دارد به رای مزبور اعتراض نماید اما اگر در رسیدگی به دعوا حضور داشته باشد نمی تواند به حکم اعتراض نماید چرا که ضمن حضور در جلسه دادرسی ، دفاعیات و دلایل خود در خصوص توقف و تاریخ حدوث آن را مطرح کرده است بنابراین اعتراض او در دادگاه صادر کننده حکم، تکرار رسیدگی می باشد.

مرجع صالح رسیدگی به واخواهی حکم ورشکستگی

چنین اعتراضی واخواهی نامیده می شود. دادخواست واخواهی در دادگاه صادر کننده حکم غیابی قابل رسیدگی است و مستلزم تقدیم دادخواست می باشد. در فرضی که شخص متوقف ، خواهان دعوی باشد ، صدور حکم غیابی متفی است ؛ حتی اگر در دادرسی شرکت نداشته باشد و چنانچه ورشکسته در جلسه دادرسی حضور داشته در صورت تمایل تنها می تواند درخواست تجدید نظر خواهی نماید.

اعتراض به حکم ورشکستگی توسط دادستان

دادستان به نمایندگی از جامعه می تواند به حکم ورشکستگی و تاریخ توقف آن اعتراض نماید . به نظر می رسد از آنجا که داستان در این دعوا حضور دارد ، حکم ورشکستگی از سمت او قابل تجدید نظر خواهی بوده و مرجع رسیدگی به این اعتراض دادگاه تجدید نظر استان می باشد.

اعتراض به حکم ورشکستگی توسط طلبکاران

حکم ورشکستگی از طرف طلبکاری که در دعوی ورشکستگی دخالتی نداشته باشد ، قابل اعتراض از طریق واخواهی است ؛ البته طلبکاری که در دادرسی حضور داشته می تواند به حکم ورشکستگی تقاضای تجدید نظر خواهی کند. معمولا اعتراض طلبکاران نسبت به تاریخ توقف است.

اعتراض شخص ثالث به حکم ورشکستگی

ثالث به شخصی گفته می شود که در هیچ از مراحل دادرسی؛ در دعوی ورشکستگی دخالت نداشته باشد؛ و همچنین بعد از اقامه دعوا به عنوان مجلوب یا وارد ثالث در دعوا شرکت نداشته باشد همچنین شخص ثالث بایستی ذینفع در حکم ورشکستگی نباشد. اعتراض ثالث نسبت به حکم ورشکستگی و تاریخ توقف به وسیله دادخواست مطرح می شود.

این دعوا باید به طرفیت اصحاب موضوع حکم ورشکستگی طرح گردد. ثالث در دعوی ورشکستگی می تواند به اصل حکم ورشکستگی یا تاریخ توقف و یا هر دو مورد اعتراض نماید و به اعتراض وی در دادگاه صادر کننده رای ورشکستگی رسیدگی میشود.

تجدید نظر خواهی از حکم ورشکستگی

برطبق ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی، قابل تجدید نظر خواهی است و حکم ورشکستگی نیز غیر مالی می باشد، چرا که صرفا ناتوانی تاجر از پرداخت دیون را اعلام می کند؛ بنابراین رای ورشکستگی قابلیت تجدید نظر خواهی در محاکم تجدید نظر استان را دارد. قابلیت تجدید نظر خواهی از رای ورشکستگی، در ماده ۵۳۶ قانون تجارت نیز آماده است. بر اساس این ماده حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که به موجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص داده شود، قابل اعتراض است.

مهلت تجدید نظر خواهی از حکم ورشکستگی

مهلت تجدید نظر خواهی از حکم ورشکستگی نیز بر اساس قانون تجارت تعیین می شود که بنا بر ماده ۵۳۷ این قانون اعتراض باید از طرف تاجر ورشکسته، ظرف ده روز و از طرف اشخاص ذینفع مقیم ایران، ظرف یک ماه و از سوی اشخاص خارج از ایران ظرف ۲ ماه از تاریخ اعلان می باشد. تجدید نظر خواهی مانع از اجرای حکم ورشکستگی نیست.

فرجام خواهی از حکم ورشکستگی

رای ورشکستگی قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور نمی باشد، زیرا رای ورشکستگی واجد جنبه کشوری نبوده و رسیدگی به آن در صلاحیت رسیدگی دیوان عالی نمی باشد.

واخواهی نسبت به حکم ورشکستگی

شخصی که علیرغم ابلاغ قانونی در جلسه دادرسی حضور نداشته و دفاع کتبی نیز نکرده باشد، بر اساس ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی حق واخواهی نسبت به رای ورشکستگی را خواهد داشت.

اعاده دادرسی نسبت به حکم ورشکستگی

در جریان رسیدگی به دعوی ورشکستگی ممکن است تاجر یا افراد وابسته به او اطلاعاتی را مخفی نموده یا مدارکی را به طور کاذب ارائه دهند، لذا پس از صدور حکم و قطعی شدن آن در صورت وجود و احراز یکی از شرایط مندرج در ماده

۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی می توان نسبت به حکمی که قطعیت یافته درخواست اعاده دادرسی نمود. اعاده دادرسی از روشهای استثنائی شکایت از رای می باشد و به وسیله آن، ذینفع از دادگاه بدوی یا تجدید نظر درخواست رسیدگی مجدد می نماید؛ این دادخواست به دادگاهی که حکم مورد درخواست را صادر کرده تقدیم می شود

اعتراض به تاریخ توقف

در خصوص تاریخ توقف طلبکاران و گاهی خود تاجر ترجیح می دهند که تاریخ توقف تا حد ممکن به گذشته دورتر عطف شود تا معاملات بیشتری در معرض بطلان یا فسخ قرار گرفته و بدین وسیله بر دارایی تاجر افزوده شود؛ اما منافع بستنکارانی که طلب خود را وصول کرده اند ایجاب می کند که تاریخ توقف به زمانی پس از زمان وصول مطالبات آنان عطف گردد تا دریافتی آنها ابطال نشود. قانونگذار در این مورد به تاجر و سایر اشخاص ذینفع این امکان را داده است که به تاریخ توقف اعتراض کنند.

اعتراض به قراردادهای مربوط به ورشکستگی

به غیر از قراردادهایی که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است، برخی قراردادها در قانون تجارت به طور خاص درمورد ورشکستگی پیش بینی شده اند شامل موارد ذیل می باشد:

قراردادهای راجعه به تعیین یا تغییر عضو ناظر یا مدیر تصفیه، قراردادهای راجعه به تقاضای اعانه به جهت تاجر ورشکسته یا خانواده وی، قراردادهای فروش اسباب یا مالالتجاره که متعلق به ورشکسته است. قراردادهایی که قرارداد ارفاقی را موقتاً موقوف یا قبول موقتی مطالبات متنازع فیه را مقرر می دارد. قراردادهای صادره در خصوص شکایت از اوامری که عضو ناظر در حدود صلاحیت خود صادر کرده است. این قراردادها قطعی بوده و قابل اعتراض نیستند؛ تنها قرار بازداشت تاجر ورشکسته قابل اعتراض در مراجع بالاتر است و تاجر هر یک ماه می تواند نسبت به قرار بازداشت خود اعتراض کند.

مهلت اعتراض به حکم ورشکستگی

مهلت اعتراض به حکم ورشکستگی و یا تاریخ توقف برای تاجر ورشکسته ده روز؛ اشخاص ذی نفع مقیم ایران یک ماه و اشخاص ذی نفع مقیم؛ خارج دوماه از تاریخ اعلان و انتشار حکم می باشد؛ مهلت اعتراض به تاریخ توقف استثنائاً برای طلبکاران تاجر ورشکسته تمدید شده؛ و آنها می توانند تا پایان مهلتی که برای تشخیص و تصدیق مطالبات طلبکارها تعیین می شود به تاریخ توقف اعتراض نمایند.

تاریخ توقف ورشکستگی، اعلام ورشکستگی از سوی اشخاص ثالث

برطبق ماده ۴۱۵ قانون تجارت غیر از شخص تاجر طلبکاران و دادستان هم می توانند درخواست حکم ورشکستگی تاجر را داشته باشند. اگر طلبکاران احساس کنند که تاجر اقدام به ورشکستگی به تقلب نموده؛ می توانند شکاست کیفری از طریق دادسرا و دادگاه کیفری دو داشته باشند؛ تا قانونگذار مجازات تاجر را مشخص کند. برای دادخواست اعلان یا صدور

ورشکستگی باید به دفاتر خدمات الکترونیک قضایی مراجعه کرده و دادخواست را ثبت نمایند تا این دادخواست به نظر تاجر در محل سکونتش برسد و پس از بررسی های قضایی پیچیده حکم ورشکستگی و توقف تاجر از پرداخت دیون برایش صادر می شود.

مفهوم ورشکستگی و افلاس و اعسار

افلاس در لغت به معنی بی چیز شدن، پریشانی و ناداری می باشد. (عمید، ۱۳۸۴، ص. ۲۱۳) افلاس وضعیت حقوقی شخصی است که مفلس نامیده می شود و با حکم دادگاه مشخص شده است که اموال او کمتر از دیون اوست. (صفایی، ۱۳۸۳، ص. ۲۹۸) در حقوق جدید به جای کلمه افلاس بیشتر از عبارت اعسار و یا ورشکسته استفاده می شود و هر یک از این دو اصطلاح معنی خاصی دارد. (امامی، ۱۳۸۵، ص. ۵۰۸) بعضی از فقهاء امامیه افلاس را ذیل بحث خیار تفلیس و به طور مستقل از سایر خيارات آورده اند. (جبل عاملی، شهید ثانی، ۱۳۸۰، ص. ۱۰۷ و ۵۱۱) خاص بودن حجر مفلس و پیروی نمودن قوانین در این موضوع از مفاهیم فقهی نتیجه اعمال راهکارهایی عملی، جهت حفظ حقوق و منافع شخص بدهکار و طلبکاران وی می باشد. (غلامیان نوقابی، ۱۳۹۹، ص. ۲) اعسار به معنی حالت دشواری در پرداخت دین، شدت و تنگدستی است. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ص. ۲۰۲) معسر شخصی است که مالی بیش از نفقه خود و افراد واجب النفقه اش ندارد. (شیخ طبرسی، ۱۴۱۵، ص. ۶۷۵) ورشکستگی، از اصطلاحات علم حقوق بوده و به معنای حالت تاجری است در پرداخت قروض یا بدهی های خود وقفه داشته باشد. (صفایی، ۱۳۸۳، ص. ۱۱۸۹) یعنی بدهی های حال شده تاجر بیشتر از دارایی های اوست. توقف تاجر از پرداخت دین با اعسار وی ملازمه ندارد. گاهی اموال تاجر بیشتر از بدهی های اوست اما به جهتی از پرداخت آن ناتوان است مانند اینکه در رهن بانک باشد یا به دستور مراجع قانونی بازداشت باشد. مهمترین شرایط صدور حکم ورشکستگی این موارد است: تاجر یا شرکت تجاری بودن، داشتن اهلیت قانونی برای تجارت و اینکه بدهی مربوط به معاملات تجاری باشد. از جمله آثار و نتایج حکم ورشکستگی ممنوعیت تاجر از تصرف در اموال خود، بطلان برخی معاملات، منع از مداخله در دعاوی، حال شدن دیون مؤجل، سلب اعتبار تجاری، ساقط شدن حق تعقیب بستانکاران به شکل انفرادی و مجازات و محرومیت تاجر ورشکسته از برخی حقوق سیاسی اجتماعی. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص. ۷۴۱) (کاتبی، ۱۳۷۵، ص. ۲۹۴-۲۹۵) در نظام حقوقی ایران، از اظهار اعسار، با عنوان «دعوی اعسار» یاد شده است. پس، انتظار منطقی آن است که این دعوا از اصول دادرسی و قواعد حقوقی پیروی نماید. عدم رعایت اصول و قواعد بنیادین، نقض رأی را در پی دارد. قانونگذار در دعوی اعسار از اصولی چون عدم تمکن اشخاص، مالی بودن دعاوی، ملازمه اذن به شیء با اذن به لوازم آن، اعتبار امر قضاوت شده، صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده و نیز قواعدی مانند ضمان عاقله، نسبی بودن اثر احکام، تبعیت متوقف از نظام ورشکستگی صرف نظر نموده است. (فصیحی زاده، اسعدی، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۱)

طرف دعوی ورشکستگی چه شخصی است؟

در چگونگی اقامه دعوی ورشکستگی و اینکه چه شخصی باید طرف دعوی ورشکستگی قرار گیرد اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از دادگاه‌ها طرف دعوا قرار گرفتن دادستان را برای رسیدگی کافی و بعضی دیگر علاوه بر دادستان، حضور بستانکاران را نیز به عنوان خوانده لازم می‌دانند تا دعوا قابل استماع و رسیدگی گردد و عده‌ای دیگر حضور دادستان را به عنوان طرف دعوا ضروری نمی‌دانند. یکی از شعب دادگاه عمومی حقوقی تهران در این رابطه آورده است: «معیار رسیدگی دادگاه به دعوای ورشکستگی کشف حقیقت ورشکستگی واقعی خواهان می باشد و این امر مستلزم اقامه دعوا به طرفیت بستانکاران بوده تا آن‌ها بتوانند از حقوق احتمالی خویش دفاع نمایند.» و با این وصف دعوا را قابل رسیدگی ندانسته و قرار رد آن را صادر نموده است. دادگاه تجدیدنظر استان تهران قرار مذکور را نقض و پرونده را برای ادامه رسیدگی به دادگاه بدوی اعاده نموده است. در پرونده دیگر، دادگاه عمومی حقوقی تهران با این استدلال که «دعوی ورشکستگی باید در جهت عدم تضییع حقوق طلبکاران به طرفیت آن‌ها طرح گردد و مفاد دادخواست دلالت بر مدیونیت خواهان به بانک را دارد و دعوا به طرفیت وی (بانک) طرح نگردیده»، قرار رد دعوا را صادر نموده است. شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ضمن رد اعتراض، قرار مذکور را تایید نموده است. بنابراین برخی از دادگاه‌ها طرف دعوا قرار گرفتن دادستان را برای رسیدگی کافی و برخی دیگر علاوه بر دادستان حضور بستانکاران را نیز به عنوان خوانده دعوی لازم می‌دانند تا دعوا قابل استماع و رسیدگی گردد. برخی از دادگاه‌ها در این رابطه معیار رسیدگی به ورشکستگی را کشف حقیقت ورشکستگی واقعی می‌دانند و این امر مستلزم اقامه دعوی به طرفیت بستانکاران بوده تا بتوانند از خویش دفاع نمایند در برخی موارد دیگر مفاد دادخواست دلالت بر مدیونیت خواهان به بانک دارد ولی دعوی به طرفیت بانک طرح نشده بنابر این قابلیت استماع ندارد. به نظر برخی از قضات صاحب نظر موارد منتج از مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت عبارتند از:

۱- تاجر صرفاً اظهار توقف می کند بدون اینکه دعوای ورشکستگی را مطرح کند

۲- در صورت حساسی که به اخبار و اظهارات خود ضمیمه می‌کند مکلف به اعلام مشخصات طلبکاران نیست. (نجفی، اهوراکی، حاجعلی، ۱۳۹۳) براساس نظریه شماره ۹۹۰۷ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۱۷ اداره حقوقی دادگستری « صرف اظهار تاجر برای صدور حکم ورشکستگی او کافی می باشد و این دعوا به معنای مصطلح دعوا که محتاج به طرف باشد نیست و اعلام توقف به ضرر کسی نخواهد بود تا بخواهد پاسخگو باشد و یا از منافع خود دفاع کند.» (اداره حقوقی قوه قضاییه، ۱۴۰۰) به نظر برخی اندیشمندان اگر برای صدور حکم ورشکستگی حضور همه بستانکاران لازم باشد هیچ وقت حکم ورشکستگی صادر نمی‌شود چون بسیاری از ذینفعان برای محکمه ناشناخته‌اند.

اصول فعلی دادرسی تجاری

نظام ناکارآمد فعلی با اصولی مانند قواعد ناظر به رسیدگی ساده و سریع به اختلافات تجاری، نظام اجرای موقت آراء، مرور زمان کوتاه در دعوای تجاری و همچنین رسیدگی تخصصی با رعایت اصل آزادی ادله همراه می‌باشد. باعنایت به الگوی

حکمرانی مردم‌پایه بایستی قانون تجارت اصلاح گردد و حضور هیات منصفه الزامی و سامانه‌ای روزآمد و قابل دسترس برای استعلام وضعیت تجار تأسیس شده و با به کارگیری اصول و قواعد جدید و استفاده از روش های خاص مانند منفعت پیش از حکم، ای.دی.آر، پیشنهاد حکم، و تودیع درخواست سازش برای افزایش سرعت دادرسی، تحلیل اقتصادی حقوق، ایجاد نوعی تبادل الزامی میان هزینه های رسیدگی و هزینه های خطا شیوه فعلی رسیدگی به دعاوی ورشکستگی تغییر نماید. (افتخارجهرمی، خراسانی، ۱۳۹۶، ص. ۴۵)

تحول در حکمرانی قضایی

تحول در شیوه حکمرانی فعلی و اصلاح وضع موجود در راستای مردمی‌سازی حکمرانی قضایی بایستی بر اساس الگوی حکمرانی تحول باشد. بر اساس مبانی کلامی شیعه و همچنین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به نظر می‌رسد مبنای فلسفی این حکمرانی ولایت‌پذیری است ولایت به مفهوم رابطه قلبی امام و امت که موجب اطاعت همراه با بصیرت مردم از ولی می‌شود. (کلینی، الکافی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۲۱، ح ۷). فلسفه مضاف حکمرانی تحول عبارت است از: پاک‌زیستی یا حیات طیبیه. حیات طیبیه نتیجه سبک زندگی اسلامی و انقلابی است. این سبک زندگی ثمره تلاش جهادی با انگیزه‌های متعالی می‌باشد. برای تحقق تحول در حکمرانی بایستی سبک زندگی متناسب با خصوصیات حیات طیبیه تحول یابد. (امام خامنه‌ای، بیانات در دیدار فرماندهان سپاه، ۱۳۹۴) براساس فرمایشات رهبر معظم انقلاب در بیانیه گام دوم ویژگی‌های افتخارآمیز کشور محصول تلاش چهل ساله و نتیجه‌ی همت‌های بلند، جهت‌گیری‌های انقلابی و جهادی است. در الگوی حکمرانی مردم‌پایه که با هدف خدمت‌گذاری شکل یافته است. روحیه‌ی انقلابی و عمل جهادی همه مردم شرط لازم برای تحقق کامل نظام پیشرفته‌ی اسلامی می‌باشد. (امام خامنه‌ای، بیانیه گام دوم، ۱۳۹۷) الگو بلحاظ محتوای، ساختاری، رفتاری و بافتاری بایستی تبیین گردد. روابط افراد و مراکز قدرت در بیان ساختاری الگو مشخص می‌شود. ساختار مورد نظر آیا مشابه ساختار سلسله مراتبی است یا ساختار شبکه‌ای یا بازاری و یا ساختار نوینی می‌باشد که نتیجه بازنگری در الگوهای سابق است. حکمرانی از جهت چیرستی، چرایی و چگونگی مبانی فلسفی، فلسفه مضاف و نظریه‌ای مشخص شود. مسائل به ساده، پیچیده و یا مزمن تقسیم می‌شوند و برخی بنیادین هستند.

ویژگی های حقوق تجارت

اولویت نظم عمومی بر ملاحظات و روابط شخصی به جهت نفوذ قدرت عمومی در حقوق تجارت بیشتر از حقوق مدنی است. توجه به ظهور و وضعیت ظاهری برای حمایت از حسن نیت افراد، اصل سرعت، اصل ضرورت امنیت و اعتبار حداکثری در معاملات، گرایش به روش‌های کارآمد، پاسخگو به نیازهای روز و عملگرا و اصل حسن نیت و اعتماد از خصوصیات ممیزه حقوق تجارت می‌باشد. (افتخارجهرمی، خراسانی، ۱۳۹۶، ص. ۴۸)

فراهم بودن موجبات و مقدمات رسیدگی در دعوی ورشکستگی

اولویت اقدام قاضی قبل از شروع جلسه رسیدگی و استماع دفاعیات طرفین توجه به فراهم بودن مقدمات رسیدگی است و در صورت فراهم بودن آن جلسه ی دادرسی را تشکیل و با اعلام رسمیت جلسه از طرفین توضیحات لازم را اخذ میکند (صدر زاده افشار، ص ۲۰۲) و منظور از مقدمات رسیدگی شرایطی است که قاضی باید بررسی آن‌ها را ملکه ذهن خود قرار دهد تا از سهو و خطایی که موجب تزلزل و بی اعتباری احکام می‌شود مصون بماند. (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۴۰۲) لذا با این توصیف، بعد از حضور قاضی در شعبه رسیدگی کننده و احراز کامل بودن شرایط دادخواست و ابلاغ صحیح وقت به طرفین و با حضور اصحاب دعوی یا وکلای آنان و با رعایت دیگر موارد شکلی جلسه دادرسی تشکیل می‌شود. فلذا با توجه به اینکه مقرر و استدلال شد که رسیدگی به دعاوی ورشکستگی نیز بر پایه قواعد عمومی قانون آیین دادرسی مدنی بنا و استوار است، مجموعه این موارد که برای تشکیل جلسه رسیدگی در دعاوی حقوقی لازم است به دعاوی ورشکستگی نیز سرایت دارد. در ما نحن فیه شرایط پیش گفته برای حصول و آغاز هر دادرسی از جمله جلسه رسیدگی به دعاوی ورشکستگی نیز لازم است در واقع آیین دادرسی مجموعه ای از اصول، مقررات آمره و تشریفاتی هستند که این مقررات آمره و تشریفاتی اگر چه از یک دیگر متمایز میباشند اما با توجه به روابط نزدیک آن‌ها پیوندشان حتمی است. (شمس، ۱۳۸۹، ۱:۲۱) برخی در این رابطه اوصاف و ویژگی هایی را از جمله عام الشمول بودن، الزامی بودن و ثابت بودن را برای آن شمرده اند. (مهجری، ۱۳۸۷، وکیلان، ۱۳۸۶) لذا با توجه به این ویژگی ها از جمله مصادیق اصول دادرسی نیز اصولی اعم از علنی بودن جلسات دادرسی (اصل ۱۶۵ ق اساسی)، حق مراجعه به دادگاه مستقل و بی طرف (اصل ۳۴ قانون اساسی)، اصل حق دفاع، اصل ۳۵ ق ۱ و مواد ۶۷، ۱۳۲، ۱۳۹، ۳۴۶ آیین دادرسی مدنی) اصل تناظر (شمس، ۱۳۸۹، صص ۱:۱۲۵ و ۱:۱۲۶) می‌باشد. لازم به ذکر است که تشریفات دادرسی از دو دیدگاه در رسیدگی دخالت دارند: تشریفات محض که عدم اجرای آن موجب تضییع حقی نمیشود و قاضی میتواند از آن چشم پوشی کند و بعدی تشریفات که مقدمه اجرای اصول دادرسی هستند. این تنها قانون گذار هست که میتواند بنابر مصالحی همچون سرعت رسیدگی و امنیت اجتماعی و مصالح خانوادگی و غیره تشریفات دادرسی را مراعی نداند که البته نمیتواند تشریفاتی که مقدمه اجرای اصول هستند را نادیده بگیرد. (محسنی، ۱۳۸۵) علی ایحال به رغم نیاز به فراهم آمدن این مقدمات، قاضی باید در دعوی ورشکستگی دو پارامتر دیگر را در نظر بگیرد: یکی تاجر بودن شخصی که درخواست صدور حکم ورشکستگی علیه او شده و دیگری متوقف بودن وی است. در واقع احراز این دو، از شرایط رسیدگی و صدور حکم ورشکستگی است (عرفانی، ۱۳۸۸، ص ۴۱، ستوده تهرانی، ۱۳۸۹، ص ۱۲۸) اگر چه احراز این دو شرط نیازمند ورود به ماهیت به دعوا است (عرفانی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۸) اما صرف وجود دلیلی که ظاهراً نشان دهنده تاجر بودن و متوقف شدن تاجر است برای ورود به رسیدگی کفایت می‌کند.

علنی بودن رسیدگی

علنی بودن جریان رسیدگی امر پذیرفته شده در کلیه حقوق اعم از موضوعات حقوق داخلی، خارجی و بین الملل است موید این عنوان در حقوق بین الملل پاراگراف اول ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۰ رم می‌باشد که مقرر داشته هر کس حق دارد تا دعوایش به طور منصفانه، علنی و در یک مهلت منطقی به وسیله یک دادگاه قانونی و مستقل و بی طرف مورد استماع قرار بگیرد. لکن در مواقعی این دسترسی باید مضیق و محدود یا به طور کلی ممنوع گردد و آن جایی

است که در جهت رعایت اخلاق، نظم عمومی یا دفاع ملی یا هنگانی که منافع صغیر و حمایت از زندگی او اقتضا میکند یا در مجموع دادگاه تحت شرایطی خاص مطلقاً ضروری تشخیص دهد که علنی نمودن دعوی، از نظر ماهیتی به منافع دادگستری آسیب میرساند (یاوری، ۱۳۸۳) در حقوق ایران بر اساس اصل ۱۶۵ قانون اساسی جلسه دادرسی علی الاصول میبایست علنی باشد این اصا در ماده ۱۸۸ ق آ د کیفری نیز آورده شده اما در قانون آیین دادرسی مدنی به صراحت بیان نشده لکن با عنایت به مفهوم و کلی و مطلق بودن اصل که سر منشاء قوانین است و تفکیکی بین دعاوی کیفری و حقوقی قائل نشده نشانگر عدم منع در رسیدگی علنی به دعاوی مدنی و ایضا ورشکستگی است. لازم به تذکر است که مطابق با اصل ۱۶۵ ق آ سه دسته از موضوعاتی که از بحث علنی بودن خارج است را یعنی اگر علنی بودن محاکمه منافی عفت عمومی باشد، اگر علنی بودن منافی نظم عمومی باشد و یا به تقاضای طرفین مبنی بر عدم علنی بودن رسیدگی، بالطبع جلسه دادگاه علنی نخواهد بود. در مورد ورشکستگی نیز با عنایت به اینکه آثار اجتماعی و اقتصادی موثری دارد و همچنین ماهیت تجاری اما در کلیت موضوع دعوی یک دعوی خصوص می باشد و طرفین میتوانند مطابق با انتهای اصل مذکور ق.۱ تقاضای غیر علنی بودن را از دادگاه بخواهند. البته این بیشتر دور مورد اشخاص حقیقی تاجر و یا نهائناً شرکتهایی با ظرفیتهای مالی مشخص صدق کند اما در مورد برخی شرکتهای بزرگ تجاری و یا تجاری با بیلانهای مالی کلان که ورشکستگی آنها قطعاً موجب بر هم خوردن نظم اقتصادی و به خطر افتادن منافع عمومی میگردد دیگر به عنوان یک دعوی خصوصی نمیشود به آن نگاه کرد تا طرفین به تبع آن تقاضای غیر علنی بودن را از دادگاه بنمایند و در اینجا دادگاه است که تشخیص میدهد در صورتی که علنی باشد و یا غیر علنی چه اضرائی متوجه نظم عمومی و منافع مترتبه بر این دعوی خواهد بود. با توجه به اینکه مقنن به ابعاد عمومی و نوعی حکم توجه داشته و در صدد بوده است که هرچه سریعتر، تصفیه اموال را شروع و پایان دهد مقید نمودن مهلت اعتراض ثالث قابل توجه به نظر میرسد و همچنین بر خلاف سایر احکام که اعلان نمیشود به همین دلیل اشخاص ثالث در هر زمانی که از قطعیت مطلع شدند میتوانند، لزوم اعلام حکم ورشکستگی در روزنامه و فرض آگاهی همه ی افراد، تقیید را منطقی میسازد (خدابخشی، ابعاد قضائی دعوی ورشکستگی، پیشین، ص ۳۲). تجدیدنظرخواهی مختص کسانی است که در دادخواست و یا جلسه بدوی حضور داشته اند و حتی محکوم علیه غیابی نیز با سلب واخواهی در مهلت مقرر میتواند نسبت به دادنامه صادره تقاضای تجدیدنظرخواهی کند در مورد ورود یا جلب ثالث نیز به همین ترتیب است چرا که بر اساس مبانی شکلی شخصی که در مقام ورود ثالث است چون حقی مستقل برای خود مفروض است به عنوان خواهان محسوب و جلب ثالث نیز به عنوان خوانده دعوی قرار میگیرند. اما بر خلاف اعتراض این حق برای کسانی که در دادرسی شرکت نداشته اند پیش بینی شده است. (محمد زاده وادقانی، ص ۶۱)

طبق گزارش مرکز پژوهش های مجلس، در سال های ۹۲ تا ۹۶ عامل بسیار مهم در شتاب گرفتن افزایش مطالبات غیرجاری بانک ها، افزایش نرخ سود واقعی در اثر سیاست های پولی و نظارتی ناصحیح اتخاذ شده در سال های مذکور بوده است. بالاتر بودن نرخ سود واقعی در حالی که نرخ رشد اقتصادی بالا نیست؛ در عمل به معنای عدم امکان بازپرداخت تسهیلات از سوی فعالان اقتصادی است و به افزایش مطالبات غیرجاری تبدیل خواهد شد. افزون بر این، افزایش نرخ سود واقعی در عمل متقاضیان ریسک گریز را از صف متقاضیان تسهیلات جدا می کند و دریافت کنندگان تسهیلات نیز به منظور بازپرداخت

تسهیلات نیازمند انجام فعالیت‌های پرمخاطره خواهند بود. طبیعی است که انجام فعالیت‌های پرمخاطره در چنین شرایطی، احتمال ورشکستگی و به تبع آن نکول وام‌ها را نیز افزایش خواهد داد. فقدان یک استراتژی صحیح و همه‌جانبه در حوزه صنعت کشور، موجب شده است که گاهی در یک مقطع زمانی خاص، سرمایه‌گذاری‌های فزاینده‌ای در برخی از بخش‌های سودآور اقتصادی صورت گیرد، درحالی‌که آن حوزه‌ها ظرفیت پذیرش چنین حجم عظیمی از سرمایه را ندارند. این مساله به سرعت موجب برهم‌خوردن تعادل بازار و خلل در توازن عرضه و تقاضا خواهد شد و بدین ترتیب، تولیدکنندگان بسیاری با زیان و حتی با ورشکستگی مواجه می‌شوند؛ حال آن‌که از جمله وظایف بانک‌ها به عنوان سرمایه‌گذاران عمده در کشور، بررسی دقیق توجیه اقتصادی طرح است، در حالی‌که ممکن است افرادی با اطلاعات ناقص و یا نادرست، قصد ورود به حوزه اقتصادی خاصی را داشته باشند و در نتیجه، بانک باید آن‌ها را راهنمایی کند و به سوی طرح‌های توجیه‌دار هدایت نماید. بانکها و موسسات مالی در کویت می‌توانند بدهکاری را که در پرداخت بدهی تأخیر نموده است را موظف به پرداخت هزینه‌هایی نمایند که طلبکار برای شکایت و باز پس گرفتن اصل پول خود متحمل آنها شده است؛ چراکه این بدهکار بوده است که موجب پدید آمدن چنین هزینه‌هایی گشته است. این راهکار که بر پایه موازین شرعی استوار است، توسط مرکز تأمین مالی کویت مجاز دانسته شده با این شرط که بدهکار در بازپرداخت بدهی‌ها قصد نکول و تأخیر داشته باشد و همچنین با اعسار و ورشکستگی مواجه نباشد. (عبدالملکی، احمدیان، ۱۳۹۳)

اعتراض به رأی ورشکستگی و ویژگی‌های آن

اعتراض به رأی درواقع نوعی بازایی و یا باز دوباره بررسی کردن رأی دادگاه با توجه به ادله محکوم‌علیه است فلسفه این بازبینی مجدد رأی به واسطه این است اولاً قضات دادگاه‌ها به واسطه انسان بودن مصون از خطا و اشتباه نیستند و احتمال سهو و خطا را نمی‌توان منتفی دانست ثانیاً مقتضی عدالت این است که یکبار دیگر حکم موردبررسی واقع گردد که به آن اصطلاحاً تضمین قضائی شایسته گفته می‌شود جواز اعتراض به احکام قاضی توسط فقها و نظام قضائی ایران نیز پذیرفته شده است. موضوع ویژگی‌های اعتراض به رأی بر می‌گردد به همان دواره بازبینی رأی تصدیق یافته که توسط دادگاه بدوی به عمل آمده و اگر چنانچه رأی دارای خطا و اشتباه بود بدین ترتیب به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص و ایضاً برقراری عدالت قضائی آن رأی اصلاح گردد و در غیر این صورت که رأی مطابق با موازین قانونی و قوانین موضوعه صادر شده، تجدیدنظرخواهی که منبعت از اعتراض بوده اولاً باعث تسکین محکوم‌علیه از باب اینکه سهوی در رأی رخ نداده ثانیاً اصول و قواعد انصاف و تناظر به نوعی در این فرآیند تکمیل شده. لذا این ویژگی یعنی اعتراض به رأی خصیصه اصلی در نظام‌های قضائی عدالت محور و ماهیت گرا مانند نظام‌های قضائی رومی ژرمن است می‌توان گفت ویژگی اعتراض به رأی بر اساس اصل آزادی انتخاب و اراده نیز استوار است چراکه شخص می‌تواند در هر مرحله دادرسی این حق را از خود سلب نماید و یا نسبت به آن اعتراض نماید در هر صورت فارغ از مباحث فلسفی و پیدایشی اعتراض به رأی که گفته شد به منظور اصلاح خطا و اشتباه قاضی بدوی و به منظور حفظ عدالت و برابری در رسیدگی مقرر شده، نوعاً از حقوق مترقی شهروندی نیز محسوب می‌گردد.

انواع اعتراض به رأی از جانب افراد

در قانون ایران دو نوع کلی اعتراض به رأی وجود دارد یکی طرق عادی و دیگری طرق فوق العاده نامیده می‌شود. طرق عادی شامل واخواهی که نسبت به رأی غیابی به عمل می‌آید و دیگری تجدیدنظرخواهی از رأی دادگاه است که در هر دو دارای آثار انتقالی و تعلیقی می‌باشد. در طرق عادی مسئله خاصی در رویه آن وجود ندارد اما طرق دیگر که طرق فوق العاده گفته می‌شود شامل فرجام‌خواهی، اعاده داری و اعتراض شخص ثالث است که به عنوان سه طریقی فوق العاده شکایت از آراء پیش‌بینی شده است که البته هر کدام تابع شرایط و مقرره‌های خاصی است که در قانون آیین دادرسی مدنی و ایضاً کیفری به آن اشاره شده است.

اعتراض به رأی ورشکستگی از طرف ورشکسته

بر اساس ماده ۵۳۶ قانون تجارت حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که به موجب آن تاریخ توقف تاجر در زمان قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض است و ماده ۵۳۷ قانون تجارت مقرر نموده که اعتراض باید از طرف تاجر ورشکسته در ظرف ۱۰ روز و از طرف اشخاص ذی‌نفع که در ایران مقیم‌اند در ظرف یک ماه و از طرف آن‌هایی که در خارج اقامت دارند در ظرف دو ماه به عمل آید و ابتدای مهلت‌های مذکور از تاریخی است که احکام مذکوره اعلان شوند لذا متعاقب این ماده قانونی دادگاه نیز مکلف است در انتهای حکم حضوری و یا غیابی بودن و همچنین قابلیت تجدیدنظرخواهی بودن آن را معین کند و تمام این اذکار از باب رعایت مصلحت محکوم‌علیه به واسطه اینکه ممکن است اطلاعات حقوقی لازم را نداشته و یا از تکالیف قانونی خود مطلع نباشد مقرر گردیده است. مع الوصف در مانحن فیه در رابطه با اینکه آیا این مواعد اعتراض اعم از اعتراض ثالث و اعتراض به حکم غیابی است بدین معنی که کسانی که در جریان دادرسی حضور نداشتند می‌توانند به این رأی اعتراض کنند یا صرفاً این مواعد اعتراض مختص اصحابی است که در دعوی حضور داشتند. بر این اساس برخی علمای حقوق بر این عقیده هستند که حکم توقف برای متوقف و اشخاص ذی‌نفع در صورتی قابل اعتراض است که معترض در دادرسی شرکت نکرده و حکم برای او غیابی صادر شده باشد در این صورت معترض عرض حال واخواهی تنظیم و تسلیم محکمه بدایتی که حکم غیابی صادر نموده می‌نماید و مهلت‌های مندرج در ماده ۵۳۷ را صرفاً ناظر به اشخاص ثالث که ممکن است در ورشکستگی نفیاً یا اثباتاً ذی‌نفع باشند و رویه فعلی محاکم نیز اصولاً بر همین منوال قرار گرفته است (انوری پور، همان) اما برخی دیگر بر این نظرند که هر شخصی که در دادرسی بدوی حاضر نباشد حق اعتراض به حکم را دارد (ستوده، ۱۳۸۹، ص ۱۳۲) لکن نکته اصلی در خصوص خود تاجر که ورشکسته است که در بعضی مواقع امکان دارد در دادرسی بدوی که منجر به صدور حکم ورشکستگی شده حضور نداشته باشد در رابطه با این قضیه نیز بعضی علمای حقوق بیان داشته‌اند که اگر برای آن‌ها حق اعتراض شناخته نمی‌شد شاید به دلیل عدم فرصت ارائه توضیحات، دفاعیات و ادعاهای حقوق آن‌ها ضایع می‌گردید لذا برای اجتناب از این وضعیت نامطلوب قانون تجارت حکم ورشکستگی را که به موجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض از سوی اشخاص ذی‌نفع غیر حاضر دادرسی بدوی دانسته است (رحمانی، همان، ص ۶۷) مع الذلک و نتیجه اینکه احکام ورشکستگی می‌تواند

به صورت حضوری و غیابی تصدیق یابد و بالطبع تاجر ورشکسته نیز که در دادرسی به عنوان خواننده حضور نداشته و یا نیافته می تواند اعتراض کند لذا این که در شرح آراء به صراحت مرقوم می شود خواننده در جلسه رسیدگی حضور نداشته، لایحه ای نداده حکم صادره در خصوص ایشان غیابی است بدین معنی که حقوق فرد غایب نزد دادگاه محفوظ است.

اعتراض به رأی ورشکستگی از طرف ثالث

در مقدمه مسئله ثالث لازم است یک آشنایی کلی در این باب بیان شود که اساساً ثالث کیست و حقوق و تکالیف او که در قانون معین شده چه می باشد؟ از منظر قوانین آیین های دادرسی که قوانین شکلی و همچنین قوانین موضوعه، افرادی که در یک دعوی وارد می شوند، شامل خواهان و خوانده هستند که در اصطلاح قانون آیین دادرسی متداعیین و در اصطلاح قوانین ماهوی متعاملین گفته می شود (ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۳۱ قانون مدنی) و این ها اصحاب دعوی اصلی شناخته می شوند اما گروه سومی هستند که خارج از شمول اصحاب دعوی و در برابر دو گروه قبلی خواهان و خوانده اصلی قرار می گیرند که عنوان «شخص ثالث» را دارند. منظور از شخص ثالث همه اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که در دادخواست اصلی، عنوانی از خواهان و خوانده ندارند و با ورود این اشخاص به دعوی اصطلاحی تحت عنوان دعاوی طاری ظهور می یابد که اعم از ورود ثالث، جلب ثالث، اعتراض ثالث، (دو عنوان دیگر دعاوی طاری تقابل و دعوی اضافی است که مختص متداعیین اصلی است اما در زمره دعاوی طاری قرار داده شده لیکن عنوان ثالث ندارند) لذا بر این مبنا در بعض مواقع در جریان دادرسی، شرایطی به وجود می آید که لازم می شود اشخاصی که در ابتدای تشکیل پرونده دخالت نداشته اند، برای صیانت از حقوق خود یا کمک به یکی از طرفین درگیر در پرونده، وارد دعوی اصلی شوند. در تعریف دعاوی ورود ثالث، می توان گفت که دعاوی ورود شخص ثالث عبارت است از اقدام قانونی شخص ثالث اعم از حقیقی یا حقوقی به موجب ارائه و تقدیم دادخواستی مستقل به دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوی به طرفیت یکی از طرفین یا هر دو طرف دعوی اصلی (خواهان، خوانده یا هر دو) جهت ورود در موضوع دادرسی اصلی، به منظور ابراز ادعای حق مستقلی جهت خویش نسبت به تمام یا بخشی از خواسته دعوی اصلی یا اعلام ذی نفع بودن در محق شدن یکی از طرفین دعوی اصلی، که شامل رسیدگی در مرحله بدوی و نیز مرحله تجدیدنظر هم می شود. اما اینکه در رابطه با طرح ادعای ورشکستگی در زمانی که دعوی در جریان است آیا ورود ثالث و یا جلب ثالث امکان پذیر است به نظر مانعی در ورود و یا جلب ثالث در دعوی وجود ندارد و هم ورود شخص ثالث در دعوی مجاز است و هم درخواست جلب ثالث از نواحی خواهان و خوانده دعوی اصلی مع هذا این دو مقوله ثالث در زمانی است که دعوی در جریان رسیدگی است و ایضاً می باید تا اولین جلسه رسیدگی ثالثین (ورود و جلب) نسبت به ورود به دعوی اقدام کنند. اما نحوه دیگری از ورود به دعوی وجود دارد که از شرایط آن اتمام رسیدگی، صدور رأی قطعی، عدم حضور و یا اطلاع از دعوی و النهایه ورود خلل به حقوق شخص ثالث است و مقصود این گزینه از تحقیق به لحاظ اینکه بحث اعتراض مطرح است همین مقوله اعتراض ثالث موضوع ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی می باشد چرا که در بحث ورود ثالث اگر که نتیجه رأی بدوی بر علیه وارد ثالث باشد اعتراض او دیگر جنبه ثالث ندارد و او به عنوان اصیل دعوی تجدیدنظرخواه مبادرت به اعتراض به رأی می نماید در قضیه جلب ثالث که ق آ دم او را به عنوان خوانده دعوی قلمداد کرده همین استدلال استوار است. با این توصیف درباره موضوع اعتراض ثالث باید اساساً گفت که

بر مبنای قاعده نسبی بودن اعتبار قضیه امر مختوم بهادر دادرسی‌های مدنی مانع از آن می‌شود که رأی دادگاه حقوقی خلیلی به حقوق اشخاصی که در دادرسی به صورت مستقیم و یا غیرمستقیم دخالتی نداشته‌اند وارد آورد چراکه اصل نسبی بودن اعتبار قضیه محکوم بها ایجاب می‌کند که نتایج و آثار رأی تصدیری محصور به متداعیین و یا قائم مقام قانونی آن‌ها باشد و از این حیث اشخاص ثالث که شخصاً یا به وسیله نمایندگانشان مداخله‌ای در جریان دادرسی نداشته‌اند از تعرض مصون بمانند. اما چگونه احکامی قابل اعتراض ثالث است اصولاً همین‌که تمام شرایط عادی قابل قبول اعتراض ثالث حاصل شد هر تصمیم قضائی از هر مرجع که باشد اعم از اینکه نسبت به اصحاب دعوی قابل استیناف باشد یا نه قابل اعتراض ثالث است حتی آرای داوری. لذا همان‌طور که در فرازهای اخیر ذکر شد جهت اعتراض ثالث ارکان و شرایطی مقرر شده که مختصراً این شرایط به منظور تبیین مقوله اعتراض ثالث در ادامه بیان می‌گردد. در مجموع عناصر اعتراض ثالث شامل قطعیت حکم، ایجاد خلل به منافع شخص ثالث و عدم دخالت (سمت) شخص ثالث در دعوای منتج به حکم مورد اعتراض می‌باشد. در خصوص قطعیت حکم موضوع مشخص است و همان‌طور که از سیاق ماده ۴۱۷ ق آ د م معلوم است مربوط به احکام است پس شامل قرارها نمی‌شود چراکه قرارها مشمول قاعده اعتبار امر مختوم نیستند و امکان طرح دعوی مجدد همچنان به قوت خود باقی است در نتیجه در رابطه با قرارهای صادره محاکم مقرر نیست که به حقوق ثالث لطمه وارد بشود و یا اساساً زمینه احقاق حقوق شخص ثالث را مسدود نمی‌سازد فلذا منطقاً هم نمی‌توانند موضوع دعوی اعتراض ثالث قرار گیرند. البته در رابطه با این استدلال نظر مخالفی هم وجود دارد (شمس، ۱۳۸۷، جلد سوم) علی ایحال قانون‌گذار در ماده ۴۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی شرط قبول اعتراض ثالث را مادامی ممکن می‌داند که قبل از اجرای حکم باشد و یا در صورت اجرای حکم حقوقی که مآخذ اعتراض قرار می‌گیرد به جهتی از جهات قانونی ساقط نشده باشد لکن در ماده ۵۳۷ قانون تجارت قانون‌گذار با مضمی مهلت تعیین شده، حکم ورشکستگی را بنا به مصلحتی خاص، قطعی و غیرقابل نقض دانسته که بحث در این خصوص از موضوعات اصلی تحقیق می‌باشد که در فرازهای دیگر بیان خواهد شد اما در رابطه با عنصر ورود زیان به منافع شخص ثالث باید امعان نظر گردد که علی‌الاصول ذی‌نفع بودن و یا اساساً نفع داشتند شخص ثالث در دعوی واجد دو جنبه ایجابی و سلبی می‌باشد بدین معنی که نفع در اقامه دعوی اعم از اینکه حکم صادره موجب منتفع شدن ثالث گردد یا موجب نقض حقوق و منافع و یا زیان به وی حال اینکه این‌که ماهیت این منفعت باید مالی باشد یا غیره موضوعی است که مراتب مستلزم شناسایی نوعی آن توسط قانون‌گذار است. در خصوص عدم دخالت یا فقد سمت شخص ثالث در دادرسی منتهی به رأی معترض‌عنه از شروط پذیرش دعوی اعتراض ثالث است و همان‌طور که تبیین شد به صورت مستقیم و غیرمستقیم نمود دارد که منظور از مستقیم حضور در جریان دادرسی توسط خود یا نماینده قانونی اعم از وکیل، قیم و از این قبیل باشد و غیرمستقیم شامل وراثت یا منتقل الیه قرارداد که جانشین و قائم مقام مورد یا انتقال‌دهنده هستند. نکته قابل ذکر در رابطه با قضیه اعتبار امر مختوم وجود وحدت اصحاب دعوی است که به صراحت از عدم منع سبق دخالت افراد موصوف در تحقق امر مختوم اشاره شده است در رابطه با اعتراض ثالث به رأی ورشکستگی وجود تشتت و اختلاف نظر در این موضوع بسیار نمایان و نظرات مختلف و سلاقی متعددی در این رابطه ارائه شده که النهایه منجر به صدور رأی وحدت رویه‌ای توسط دیوان عالی کشور به شماره ۷۸۹ مورخه ۱۳۹۹ شد که به نظر نگارنده واجد اشکالات و یا نقص اساسی در این رأی وحدت رویه مستتر است که در جای خود که موضوع اصلی این تحقیق می‌باشد اعمال نظر خواهد شد.

یافته‌های پژوهش

مراجعه به این موارد برای حل مساله پیشنهاد می‌شود.

شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (ای.دی.آر)

شیوه‌های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلاف، به تمامی روش‌هایی اطلاق می‌شود که در آنها حل و فصل اختلاف خارج از دادگاه صورت گیرد. مهمترین روش‌های جایگزین عبارتند از: داوری، میانجی‌گری، سازش، مذاکره و ارزیابی بی‌طرفانه یا ترکیبی از این روش‌ها. رفع اختلاف به این ترتیب دارای زیادی نسبت به شیوه قضایی است. (درویشی هویدا، ۱۳۸۴، ص. ۳۷)

جایگاه هیئت منصفه در حل و فصل اختلافات

هیئت منصفه جمعی از افراد سوگند خورده هستند که در یک دادگاه به ارائه رسمی یک حکم بی‌طرفانه (پیدا کردن واقعیت در یک مسئله قضایی) یا برای تعیین مجازات یا قضاوت می‌پردازند. در دوران مدرن نقش هیئت منصفه در دادگاه معلوم کردن گناهکار یا فقدان آن در یک جرم و جنایت است. هیأت منصفه افرادی هستند که دعوت شده اند تا درباره صحت و سقم اعمال متسبب به متهم، در جریان دادرسی اظهار نظر نمایند. در حقوق کشور ما، هیأت منصفه حداقل با حضور هفت نفر از اعضا رسمیت دارد و می‌تواند بدون نیاز به استدلال و توجیه حقوقی و استناد قانونی، در تعیین سرنوشت دعوی، تصمیم‌گیری کند. فلسفه ایجاد هیأت منصفه که نماینده افکار عمومی هستند آن است که بهتر می‌توانند در مورد هر جرمی اظهار نظر کنند. هیأت منصفه یک نهاد حقوقی- اجتماعی است که هم دارای سابقه اسلامی و هم محتوای فقهی دارد و برای تامین حقوق و آزادی شهروندان و حراست آن از تعرض دیگران به عنوان نماینده افکار عمومی نقش داشته و یکی از راههای استقرار عدالت می‌باشد که می‌تواند در خصوص تخفیف مجازات یا عدم استحقاق وی اظهار نظر کند. و با توجه به اینکه این نهاد در قانون اساسی و عادی کشور از اعتبار قابل توجهی برخوردار بوده لیکن به علل گوناگون نتوانسته جایگاه واقعی خود را بدست آورد و هنوز هم هیأت منصفه در ایران انتصابی و از طرف یک گروه خاص است. (جلالیان، رحیم نیا، ۱۳۹۲، ص. ۳۷) هیأت منصفه به عنوانی نهادی که نقش اساسی در تضمین حقوق و آزادی های افراد دارد، در قوانین اساسی بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته شده است. از سوی دیگر، عدم اشاره به نهاد هیأت منصفه در قانون اساسی کشورها به این معنا نیست که در این کشورها هیأت منصفه وجود ندارد بلکه تنها گویای این مسأله است که از نظر نویسندگان قوانین اساسی مزبور، لزومی نداشته است تا به نهاد هیأت منصفه اشاره‌ای شود. هدف از تشکیل هیأت منصفه از یکسو، مشارکت دادن مردم در فرآیند دادرسی میباشد و از سوی دیگر تضمین استقلال و بی‌طرفی نهاد رسیدگی کننده است تا مبادا تحت تأثیر قوه مجریه و ابزارهای آن به صورت مستقیم یا غیرمستقیم قرار گیرند. در نظام حقوقی برخی از کشورها هیأت منصفه به هیأت منصفه دادگاه و هیأت منصفه عالی تقسیم میگردد. وظیفه هیأت منصفه دادگاه، شرکت در فرایند رسیدگی به اتهامات در دادگاه و اظهار نظر درباره بیگناهی یا مجرمیت متهم است. اما وظیفه هیأت منصفه عالی رسیدگی به اتهاماتی است که علیه مقامات دولتی مطرح میشود تا در صورتی که اتهامات را وارد و مدارک را کافی دیدند، اجازه تعقیب را به

مقامات قضایی بدهند. در اکثر نظامهای حقوقی، هیأت منصفه علاوه بر رسیدگی به دعاوی کیفری در فرآیندهای رسیدگی به دعاوی مدنی نیز حضور دارند، زیرا هدف اصلی از تشکیل هیأت منصفه، کاهش اشتباهات و خطای نظام قضایی است. خطاها و اشتباهاتی که بعضاً هزینه - های بسیار سنگینی را به جامعه تحمیل میکنند. بنابراین، نمیتوان حضور هیأت منصفه را تنها محدود به رسیدگی به برخی جرایم مانند جرایم مطبوعاتی و سیاسی دانست. در نظام حقوقی کشور ما نیز نهاد هیأت منصفه (هیأت منصفه دادگاه) در اصل ۱۶۸ قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است. اما تشکیل هیأت منصفه تنها محدود به رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی شده است. از سوی دیگر، نظام حقوقی کشور ما از خلاء قانونی جامع در زمینه هیأت منصفه رنج میبرد که در آن به طور کامل و مشخص ماهیت حقوقی، وظایف و ساختار هیأت منصفه و اثر حقوقی تصمیماتی که میگیرد، مشخص شود. (مشهدی، انصاری، قورچی بیگی، ۱۳۹۶، ص. ۵۸)

برای تشکیل هیأت منصفه در دعوی ورشکستگی هیچ منع قانونی وجود ندارد. با توجه به اصول دادرسی منصفانه در دعاوی تجاری به خصوص اصل مساوات در رفتار با طرفین دعوی و با عنایت به اینکه قوانین ورشکستگی اثری عام دارند و از یک طرف تشعشع صدور یک رأی ورشکستگی دامن گیر برخی شئون فعالیت های اقتصادی آحاد جامعه خواهد شد و از طرف دیگر آن تصور حمایتی از بستانکاران ورشکسته که فلسفه پدید آمدن این قانون بوده تقریباً تبدیل به یک شعاری بیش نشده و کارائی خود را به حقیقت اذست داده در این تحقیق سعی شده با پرداختن به موضوع مردمی سازی رسیدگی به پرونده های ورشکستگی در نظام قضایی ایران به دو مقوله عدالت و قانون و بیان نقاط آسیب آن تا حد امکان وارد شد. بحث لزوم حضور هیأت منصفه از همین جهت بیان گردید.

با بررسی هدف قانونگذار از تصویب مقررات راجع به ورشکستگی و همچنین قواعد فقهی و احکام حکومتی در باب عدم اضرار به غیر و قاعده مترقی کل ما حکم بها العقل حکم بالشرع، الحاکم ولی الممتنع و غیره و همچنین قواعد ظاهری اعم از نظم عمومی و اخلاق حسنه در جامعه و قواعد موضوعه حقوقی و کیفری در باب ورشکستگی اعم از قانون تجارت و قانون مجازات اسلامی ناگزیریم با حضور هیأت منصفه به منظور کاهش آسیب های اقتصادی و اجتماعی موافقت نماییم. به ویژه در ارتباط با اعتراض اشخاصی که از ادعای ورشکستگی تاجر بی اطلاعند و در دعوی به عمل آمده طرف دعوا نبوده اند و این موضوع بسیار محل اختلاف و موجب سوء استفاده از مقررره قانونی شده است.

تأسیس سامانه ای روزآمد و قابل دسترس برای استعلام وضعیت تجار

با ابلاغ «دستورالعمل توسعه کاربری فناوری اطلاعات و ارتباطات در دستگاه قضایی و استقرار نرم افزار مدیریت پرونده قضایی» و اقدامات بسیار دیگری که در جهت برقراری دولت الکترونیک انجام شده است انتظار می رود که از ایده « تأسیس سامانه ای روزآمد و قابل دسترس برای استعلام وضعیت تجار» نیز استقبال گردد.

قاعده پیشنهاد حکم

چنانچه پیشنهاد سازش در قالب پیشنهاد حکم در جریان رسیدگی به دعوی ارایه و از جانب مخاطب رد شود در صورتی که تصمیم نهایی دادگاه منافع کمتری را نسبت به پیشنهاد ارایه شده داشته باشد طرفی که پیشنهاد را رد نموده جریمه می‌شود. به عنوان نمونه به پرداخت هزینه‌ای طرف دعوی محکوم می‌گردد. (Yoon & Baker, ۲۰۱۶, pp. ۱-۳۲)

درخواست سازش

از آنجاکه وکلای طرفین دعوا پیش از شروع رسیدگی قضایی تمایلی به ارایه درخواست سازش ندارند و گاهی این را نشانه ضعف یا ترس خود تلقی می‌کنند این سازوکار قانونی ضمن حفظ فرصت اقامه دعوی امکان ارایه پیشنهادات معقول و متعارف را فراهم می‌نماید. این پیشنهاد می‌تواند نزد فردی امین مانند سردفتر اسناد رسمی یا داور یا حکم و یا نهاد یا سازمان داوری و یا شورای حل اختلاف و نزد شخصی امین که سمت رسمی ندارد و یا سایر مقامات و توسط خود طرفین و یا نمایندگان آن‌ها انجام گردد. (Gertner & Miller, 1995)

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

حیات طیبه و سبک زندگی اسلامی و انقلابی ثمره تلاش جهادی با انگیزه‌های متعالی می‌باشد. تحول در شیوه حکمرانی فعلی با اصلاح وضع موجود و مردمی‌سازی حکمرانی قضایی بر اساس الگوی حکمرانی تحول امکان‌پذیر می‌باشد. الگوی جدید در نتیجه بازنگری در الگوهای سابق طراحی می‌گردد. الگوی پیشنهادی با استفاده گسترده از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف ملازمه دارد. مردم از این شیوه‌ها شناخت درستی ندارند و در به‌کارگیری این روش‌ها نظام قضایی همراهی مناسبی ندارد. بی‌توجهی قضای دیوان عالی کشور به ادعای معترضان ثالث در رای شماره ۷۸۹ نمونه‌ای از این نامهربانی است. گرچه برای صدور حکم ورشکستگی حضور همه بستانکاران امکان‌پذیر نیست ولی با شفافیت اطلاعات و با تأسیس سامانه‌ای روزآمد و قابل دسترس برای استعلام وضعیت تجار و با رسیدگی قضایی در حضور هیات منصفه حقوق بسیاری از ذینفعان ناشناس تضمین می‌گردد و در نهایت با اصلاح قانون تجارت الگوی مناسب حکمرانی قضایی در حوزه اقتصادی مشخص می‌شود. گرچه به نظر برخی استدلال هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای شماره ۷۸۹ به لحاظ شکلی صحیح به نظر می‌رسد اما بر خلاف این رای وحدت رویه، پذیرش اعتراض ثالث بر اساس ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی با قواعد ماهوی مانند اصول دادرسی عادلانه مطابقت بیشتری دارد.

به گواهی آمار مدیران قوه قضاییه نظام ناکارآمد حکمرانی قضایی در حوزه اقتصادی مسائل پیچیده‌ای را در ارتباط با دعاوی ورشکستگی ایجاد نموده است. اصول جاری نظام دادرسی تجاری مانند قواعد ناظر به رسیدگی ساده و سریع به اختلافات تجاری، نظام اجرای موقت آراء، مرور زمان کوتاه در دعاوی تجاری و همچنین رسیدگی تخصصی با رعایت اصل آزادی ادله کافی نمی‌باشد. باعنایت به الگوی حکمرانی مردم‌پایه بایستی قانون تجارت اصلاح گردد و حضور هیات منصفه الزامی و سامانه‌ای روزآمد و قابل دسترس برای استعلام وضعیت تجار تأسیس شده و با به‌کارگیری اصول و قواعد جدید و استفاده از روش‌های خاص مانند بررسی منفعت پیش از حکم، شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (ای.دی.آر)، پیشنهاد حکم، و

درخواست سازش برای افزایش سرعت دادرسی، تحلیل اقتصادی حقوق، ایجاد نوعی تبادل الزامی میان هزینه‌های رسیدگی و هزینه‌های خطا شیوه فعلی رسیدگی به دعاوی ورشکستگی تغییر نماید. (افتخارجهرمی، خراسانی، ۱۳۹۶، ص. ۶۳)

منابع فارسی

- [۱]. ابن منظور، (م). ۱۴۱۴. (لسان العرب ج ۹. بیروت: دار صادر.
- [۲]. اداره حقوقی قوه قضاییه). ۱۴۰۰، ۲۴۴. (جستجوی نظریات مشورتی Retrieved from اداره حقوقی قوه قضاییه : <https://edarehoquqy.eadl.ir>
- [۳]. اسعدی نژاد، (ا). ۱۳۹۹، ۱۲۷. (تضییع حقوق بانک‌های غیرمطلع از صدور حکم ورشکستگی Retrieved from روزنامه شرق/ <https://sharghdaily.com> :
- [۴]. افتخارجهرمی، گک &، خراسانی، (س). ۱۳۹۶. (تبیین اصول و قواعد دادرسی تجاری و ارزیابی کارایی آن از منظر تحلیل اقتصادی حقوق. مطالعات حقوق تطبیقی دوره ۱، شماره ۱، ۴۵-۶۵.
- [۵]. امامی، (س). ۱۳۸۵. (حقوق مدنی، ج ۱. تهران: انتشارات اسلامی، چاپ بیست و ششم.
- [۶]. جبل عاملی، شهید ثانی، (ز). ۱۳۸۰. (الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، ج ۲ و ۳، چاپ هفتم. قم: انتشارات موسسه اسماعیلیان.
- [۷]. جعفری لنگرودی، (م). ۱۳۸۰. (ترمینولوژی حقوق /اپ یازدهم ش ۵۹۵۸. تهران: گنج دانش.
- [۸]. جلالیان، ع &، رحیم نیا، (س). ۱۳۹۲. سال پنجم - شماره ۲۵. (مطالعه تطبیقی ساختار، ماهیت و وظایف هیات منصفه در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس. پژوهش‌های علوم انسانی، ۳۷-۶۶.
- [۹]. درویشی هویدا، (ی). ۱۳۸۴. (شیوه‌های جایگزین یا غیرقضایی حل و فصل اختلافات. مجله قضاوت ش ۲۲، ۳۴-۳۹.
- [۱۰]. شیخ طبرسی). ۱۴۱۵. (مجمع البیان. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- [۱۱]. صفایی، (س). ۱۳۸۳. (دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲. تهران: نشر میزان، چاپ دوم.

[۱۲]. عبدالمملکی، م. & احمدیان، م. (۱۳۹۳، ۶۸). (راهکارهای بهبود رتبه ایران در گزارش «انجام کسب و کار» بانک جهانی. ۹. نماگر حل و فصل ورشکستگی Retrieved from <https://rc.majlis.ir/fa/report/show/۹۱۰۸۷۸>

[۱۳]. عمید، ح. (۱۳۸۴). (فرهنگ فارسی عمید. تهران چاپ ۳۳: موسسه انتشارات امیر کبیر.

[۱۴]. غلامیان نوقابی، م. (۱۳۹۹). (بررسی افلاس در فقه و حقوق موضوعه. چهارمین کنفرانس بین المللی پژوهشهای دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، ۲.

[۱۵]. فصیحی زاده، ع. & اسعدی، س. (۱۳۹۶). (عدول از اصول دادرسی و قواعد حقوقی در دعوای اعسار. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۰۱-۱۲۶.

[۱۶]. کاتبی، ح. (۱۳۷۵). (حقوق تجارت. تهران: گنج دانش چاپ هفتم.

[۱۷]. مشهدی، ع.، انصاری، ا. &، قورچی بیگی، م. (۱۳۹۶). (مطالعه تطبیقی جایگاه هیأت منصفه در حقوق ایران و سایر کشورها. فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی-دانشگاه قم، ۳۹-۶۰.

[۱۸]. مصطفی مظفری، م. (۱۳۸۹). (بررسی آثار صدور حکم ورشکستگی و رفع آن. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ش ۱۰۱، ۷۱-۸۹.

[۱۹]. نجفی، ح.، اهوراکی، م. &، حاجعلی، (۱۳۹۳). (گزارش نشست نقد رأی: طرف دعوای ورشکستگی) نقد رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران. (فصلنامه رای) مطالعات آرای قضایی، دوره ۳، شماره ۹، ۱۳۳-۱۵۱.

[۲۰]. منابع انگلیسی

[21]. Gertner, R. H., & Miller, G. p. (1995). "Settlement Escrows", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 24, No. 1, 87-122.

[22]. Yoon, A., & Baker, T. (2016, 4 17). "Offer-of-Judgment Rules and Civil Litigation: An Empirical Study of Automobile Insurance Litigation in the East". Retrieved from law.utexas: https://law.utexas.edu/wpcontent/uploads/sites/25/yoon_offer_judgment_rules_civil_litigation