



A Comparative Study of the Legal Status of Contracts of Bankrupt Traders after the Issuance of Bankruptcy Judgment

Ali Saatchi¹, Fateme Montazer Abadi²

¹ Assistant Professor, Department of Private law, Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad (**Corresponding Author**). alisaatchi@um.ac.ir

² MA Graduate of Private Law, Ferdowsi University of Mashhad. fateme.ma73@gmail.com

Abstract

Article 418 of the Iranian Commercial Code prohibits bankrupt traders from intervening in their own assets and financial transactions from the date of the bankruptcy judgment. However, it does not address the enforcement guarantee of such interventions and merely imposes a prohibition. The question arises as to what sanctions exist for the enforcement of such interventions and transactions if a bankrupt trader engages in transactions or contracts concerning their assets and properties after the issuance of the bankruptcy judgment. In response to this question, there are differing opinions among domestic and international legal scholars. Some legal scholars argue for the absolute nullity of such interventions, while others adopt the perspective of relative nullity, and some differentiate between transactions made before and after the declaration of bankruptcy. Meanwhile, some advocates adhere to the theory of non- intrusion. This research, recruiting a descriptive-analytical approach, examines various perspectives, critiques them within the Iranian legal system, and explores the subject in Imamiyya jurisprudence, as well as the laws of the United States and England. The research concludes that the theory of "considered status" provides a more suitable solution for expressing the enforcement guarantee of legal interventions by bankrupt traders after the issuance of the bankruptcy judgment.

Keywords: Bankrupt Trader, Legal Interventions, Relative Nullity, Non-intrusion, Considered Status (Vaziat Mora'i).

Received: 2023/09/11 ; Revised: 2023/12/01 ; Accepted: 2023/12/25 ; Published online: 2023/12/27

How To Cite: Saatchi, Ali; Montazer Abadi, Fateme (1402). A Comparative Study of the Legal Status of Contracts of Bankrupt Traders after the Issuance of Bankruptcy Judgment, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 10(4), 49-72. doi.org/10.22091/CSIW.2024.9861.2454

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research



مطالعه تطبیقی وضعیت حقوقی قراردادهای تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی

علی ساعتچی^۱، فاطمه منتظرابادی^۲

^۱ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول). alisaatchi@um.ac.ir
^۲ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد. fateme.ma73@gmail.com

چکیده

قانون تجارت ایران در ماده (۴۱۸)، تاجر ورشکسته را از تاریخ صدور حکم از مداخله در اموال و تصرفات مالی خود منع نموده است. اما به بیان ضمانت اجرای این مداخله نمی‌پردازد و صرفاً عبارت ممنوعیت را به کار برده است. سوالی که در این زمینه مطرح می‌گردد آن است که اگر تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی در اموال و دارایی‌های خود تصرفاتی انجام دهد یا نسبت به آنها معاملاتی منعقد کند ضمانت اجرای چنین تصرفات و معاملاتی چیست؟ در پاسخ به این پرسش میان دکترین حقوق داخلی و خارجی اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوقدانان قائل بر وضعیت بطلان مطلق چنین تصرفاتی هستند و پاره‌ای از حقوقدانان، دیدگاه بطلان نسبی را برگزیده‌اند و عده‌ای دیگر میان معاملات انجام شده قبل از اعلان ورشکستگی و بعد از آن تفکیک می‌نمایند. در عین حال، برخی طرفدار نظریه عدم نفوذ می‌باشند. پژوهش حاضر با روش توصیفی و تحلیلی ضمن طرح دیدگاه‌های مختلف و نقد و بررسی آنها در نظام حقوقی ایران و همچنین مطالعه موضوع در فقه امامیه و حقوق ایالات متحده آمریکا و انگلیس به این مهم دست یافته است که نظریه «وضعیت مراعی» راه حل مناسب‌تری برای بیان ضمانت اجرای تصرفات حقوقی تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی است.

کلیدواژه‌ها: تاجر ورشکسته، تصرفات حقوقی، بطلان نسبی، عدم نفوذ، وضعیت مراعی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۲۰؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۹/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۰۴؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۲/۱۰/۰۶
 استاد به این مقاله: ساعتچی، علی؛ منتظرابادی، فاطمه (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی وضعیت حقوقی قراردادهای تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۰(۴)، ۴۹-۷۲. doi.org/10.22091/CSIW.2024.9861.2454

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم

مقدمه

با صدور حکم ورشکستگی، وضعیت جدیدی به وجود می‌آید که آثاری را به دنبال دارد. برخی از این آثار متوجه تاجر ورشکسته است و دسته‌ای دیگر از آثار، به طلبکاران و سایر ذی نفعان مربوط می‌شود. ماده (۴۱۸) قانون تجارت مقرر می‌دارد: "تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند". همان طور که ملاحظه می‌شود، پس از صدور حکم ورشکستگی، تاجر از مداخله در اموال خود منع می‌شود و این محدودیت نسبت به تمام اموال تاجر اعم از اموال موجود و اموالی که در مدت ورشکستگی عاید او می‌گردد می‌باشد (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۵: ۱۲۲). بر این اساس؛ تصرفات تاجر ورشکسته شامل تصرفات مادی و حقوقی می‌شود. تصرفات مادی نظیر جابه جایی مادی اموال، بسته‌بندی و انبار کردن آنها است. اما در ارتباط با مصادیق تصرفات حقوقی می‌توان به موارد متعددی چون انعقاد قراردادهایی چون بیع، اجاره، اعطای وکالت، فسخ، اقاله و... اشاره نمود. در ماده (۴۱۸) قانون تجارت در خصوص این که منظور از تصرفات، مادی است یا حقوقی یا هر دو، ابهام وجود دارد. با این حال؛ در قانون مذکور تنها ضمانت اجرای مرتبط با تصرفات مادی در ماده (۴۳۶) بیان شده است که به موجب آن در صورتی که تاجر بخواهد از اداره و تسویه شدن عمل ورشکستگی جلوگیری کند مجوزی برای توقیف وی خواهد بود. (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۳۳) همچنین مداخلات مادی و فیزیکی تاجر ورشکسته تا پیش از دستور دادگاه به مهر و موم و توقیف اموال (موضوع ماده ۴۲۳ قانون تجارت) ممنوع نیست. اما در خصوص تصرفات حقوقی؛ قانون‌گذار تجارت موضوع را به طور کامل به صورت مجمل بیان نموده و دقیقاً مشخص نگردیده که چه ضمانت اجرای حقوقی برای این موضوع وجود دارد؟ البته نکته مهمی که باید مورد توجه قرار بگیرد آن است که تصرفات حقوقی تاجر برای قراردادهایی که قبل از ورشکستگی به طور صحیح منعقد شده و پس از صدور حکم ورشکستگی نیاز به برخی تصرفات حقوقی چون فسخ یا اقاله و... نیز می‌شود. (اسکینی، ۱۳۹۳: ۱۵۰)

با توجه به توضیحات فوق الذکر، سؤال بنیادینی که مطرح می‌شود این مهم است در صورتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی تصرف حقوقی در اموال خود نماید یا معاملاتی بنماید، چه ضمانت اجرایی برای این موضوع وجود دارد؟ به عبارت بهتر مقصود از لفظ «ممنوعیت» مذکور در ماده (۴۱۸) قانون تجارت چیست؟ در خصوص مداخله تاجر ورشکسته در اموال خویش پس از صدور حکم ورشکستگی؛ قانون‌گذار صرفاً از این لفظ استفاده نموده و موجب گردیده در تفسیر عبارت مذکور؛ میان دکترین حقوقی اختلاف نظر به وجود آورد. به همین مناسبت، جستار حاضر می‌کوشد با مطالعه تطبیقی میان نظام حقوقی ایران، فقه امامیه و برخی نظام‌های حقوقی غربی و نقد نظرات مختلف، ضمانت اجرای

چنین معاملات و تصرفاتی را تحلیل نماید. به همین مناسبت؛ درگام نخست دیدگاه‌های موجود در خصوص ضمانت اجرای تصرفات حقوقی تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس نظر برگزیده در این زمینه مطرح می‌گردد.

۱. بطلان مطلق

در قسمت حاضر ابتدا نظریه بطلان مطلق در قراردادهای تاجر ورشکسته مورد تبیین و بررسی قرار گرفته و سپس به نقد و بررسی این دیدگاه پرداخته می‌شود.

۱-۱. تبیین نظریه

در ارتباط با ضمانت اجرای بطلان مطلق در نظام حقوقی ایران، عده‌ای از دکترین حقوق تجارت بر این نظر هستند کلیه معاملاتی که تاجر بعد از صدور حکم ورشکستگی انجام دهد به دلیل مسلوب الاختیار بودن وی نسبت به اموال خود، باطل است. این امر در خصوص شرکت تجاری ورشکسته نیز صدق می‌کند زیرا، مدیر یا مدیران این شرکت از تاریخ صدور حکم ورشکستگی آن، مسلوب الاختیار بوده و از مداخله در در امور شرکت، اعم از امور مالی و اداری، ممنوع می‌باشند (حسنی، ۱۳۹۲، ۴: ۳۱). گروهی دیگر با استناد به مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده (۵۰۰) قانون تجارت که بیان می‌دارد پس از قرارداد ارفاقی معاملات تاجر ورشکسته باطل نیست مگر به ضرر بستانکاران باشد؛ بر این باور هستند که معاملات ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی باطل است ولو به نفع بستانکاران باشد (سماواتی، ۱۳۹۷: ۱۹۹؛ اسکینی، ۱۳۹۳: ۹۲). همچنین دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که بر اساس آن اگر لفظ ممنوعیت در ماده (۴۱۸) قانون تجارت به صورت مضیق تفسیر شود، ظاهر در ضمانت اجرای بطلان است. چنین تفسیری با اعمال قیاس اولویت نسبت به ماده (۴۲۳) قانون تجارت به توجیه دیدگاه بطلان می‌پردازد. بر این اساس اگر مقنن در این ماده قبل از صدور حکم ورشکستگی برخی از معاملات او را باطل دانسته است، به قیاس اولویت پس از صدور حکم ورشکستگی - که صراحتاً تاجر از مداخله در اموال خود منع گردیده - باید قائل بر بطلان معاملات تاجر باشیم (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۵: ۷۲).^۱ در

۱. در همین راستا اداره حقوقی دادگستری به بطلان این گونه از معاملات نظر داده است. آنچه در ماده (۴۲۳) قانون تجارت در مورد بطلان بعضی از معاملات تاجر ورشکسته ذکر شده مربوط به بعد از توقف (وقفه در تأدیه قروض و سایر تعهدات مذکور در ماده (۴۲۳) قانون تجارت) و قبل از صدور حکم ورشکستگی است و الا پس از صدور حکم (تاجر ورشکسته از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن موثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کند) بنابراین هر گونه معامله‌ای که تاجر

نص ماده (۴۱۸) قانون تجارت صراحتاً از ممنوعیت سخن گفته شده است و لازمه منطقی ممنوعیت، بطلان و بی اثر بودن معامله است. (سیمایی صراف، ۱۳۹۷: ۱۲۵)

برخی از فقهای متقدم (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۵۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷۷)^۱ و متأخر (حسینی شیرازی، بی تا، ۹: ۲۶۵) نیز به طور کلی تصرفات تاجر پس از صدور حکم افلاس توسط حاکم را باطل تلقی نموده‌اند. و برخی از شارحین در توضیح این وضعیت حقوقی نوشته‌اند: ممکن است از این که کلیه تصرفات باطل اعلام شده این باشد که منع شرعی در خصوص تصرفات مفلس وجود دارد. به عبارت دیگر، هرگاه حاکم بیان می‌دارد شخص ورشکسته، ممنوع از تصرفات خواهد بود به این معنا است که چنین تصرفاتی اصلاً واقع نمی‌شود و معنای حجب نیز همین معنا را تداعی می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۲۲، ۴: ۸۹).

۲-۱. نقد نظریه

همان گونه که ملاحظه می‌گردد طرفداران دیدگاه فوق دلایل متعددی را در خصوص بطلان تصرفات حقوقی تاجر بعد از صدور حکم ورشکستگی ارائه نموده‌اند. با این حال، دلایل ارائه شده قابل نقد است بدین توضیح که استدلال نخست با این انتقاد روبرو است که ممنوع المداخله بودن تاجر ورشکسته در اموال و معاملات خود به معنای اصطلاحی حجب در قانون مدنی نبوده و به لحاظ مبنا و قلمرو با آنچه در خصوص حجب صغیر و سفیه و مجنون وجود دارد متفاوت است. حجب صغیر و سفیه و مجنون، حجب حمایتی بوده و مقنن به جهت حفظ و حراست از منافع این افراد، آنها را محجور دانسته است اما حجب تاجر ورشکسته از نوع سوءظنی است و مبنای آن حفظ حقوق طلبکاران بوده و تاجر ورشکسته دارای اهلیت قانونی می‌باشد. حفظ حقوق طلبکاران ملازمه‌ای با بطلان چنین معاملاتی ندارد. (محمدزاده وادقانی، ۱۳۹۶: ۵۴؛ عبدی پورفرد، ۱۳۹۷: ۱۴۶) همچنین این که به مفهوم مخالف ماده (۵۰۰) قانون تجارت استناد می‌شود قابل ایراد است؛ زیرا ماده (۴۱۸) قانون تجارت هیچ تصریحی بر بطلان کلیه این معاملات ندارد علاوه بر این، پذیرش چنین دیدگاهی می‌تواند آثار نامطلوبی به دنبال داشته باشد بدین توضیح که اگر کلیه معاملات تاجر بعد از صدور حکم ورشکستگی را باطل تلقی کنیم آن دسته از

ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی بنماید باطل است. استدلال بر این که معاملات باطل است نه غیرنافذ این است که ضمانت اجرای بعضی از معاملات تاجر قبل از صدور حکم ورشکستگی بر طبق ماده (۴۲۳) قانون تجارت بطلان است بنابراین به طریق اولی وقتی از حق دخالت در کلیه اموال و حقوق مالی خویش محروم شد ضمانت اجرای معاملات بعدی بطلان خواهد بود" (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۵: ۷۳، به نقل از مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی، س. ۱۳۵۵، مسأله ۲۸، نظر مورخ ۱۳۵۲/۱۰/۱۶).

۱. «و يمنع من التصرف احتیاطاً للغرماء فلو تصرف کان باطلا سواء کان بعوض کالبيع و الإجارة أو غیر عوض کالعتق و الهبة».

معاملاتی که به نفع طلبکاران است نیز باطل می‌گردد. چراکه ممکن است تاجر ورشکسته با انعقاد قراردادی مثل قرارداد کار، درآمد قابل توجهی کسب کند و بتواند معاملات سودآور انجام دهد بنابراین باطل تلقی کردن چنین معاملاتی به نفع طلبکاران نیست (محمدزاده وادقانی، ۱۳۹۶: ۷۱). اما این استدلال که با استناد به قیاس اولویت در ماده (۴۲۳) قانون تجارت چنین معاملاتی باطل تلقی گردد؛ قابل خدشه است زیرا صرفاً در مواردی که ملاک حکم وجود داشته باشد چنین دیدگاهی جریان دارد؛ بنابراین با قیاس اولویت نمی‌توان ملاک حکم مقیس علیه را توسعه بخشید (عبدی پور فرد، ۱۳۹۷: ۱۷۸). همچنین منع مداخله در اموال لزوماً به معنای بطلان نیست؛ زیرا قانون‌گذار مدنی در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی مجبورین را از تصرف در اموال منع نموده اما ضمانت اجرای این ممنوعیت، بطلان و یا عدم نفوذ معرفی شده که خود دلالت بر نقض دلیل ارائه شده دارد. (تفرشی، ۱۳۷۶: ۷۲) همچنین این که لازمه منع و نهی شارع بطلان معامله است صحیح به نظر نمی‌رسد چراکه این موضوع در میان اصولیین محل مناقشه و اختلاف بوده (فیض، مسجد سرائی، ۱۳۹۴: ۲۵۲) و در این موارد لازم است با توجه به سایر قرائن حکم قضیه را مشخص نمود.

۲. بطلان نسبی

ضمانت اجرای بطلان نسبی در خصوص قراردادهای تاجر ورشکسته از منظر نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا مورد مطالعه قرار گرفته و سپس به نقد و بررسی آن پرداخته می‌شود.

۱-۲. تبیین نظریه

۱-۱-۲. نظام حقوقی ایران

در حقوق سنتی ایران مفهوم بطلان نسبی وجود ندارد و تنها در برخی موضوعات برگرفته از حقوق غربی به چشم می‌خورد. این اصطلاح بیانگر وضعیتی است که قانون‌گذار در پی نقض قواعد مربوط به حمایت از شخص یا اشخاص معینی پیش‌بینی نموده و سرنوشت عقد را به دست ایشان سپرده است بدین معنا که تا زمانی که ذی نفع تعرضی نسبت به قرارداد ننماید، قرارداد صحیح بوده و آثار خود را بر جای می‌گذارد اما در صورتی که ابطال قرارداد را در مهلت مقرر درخواست کند و مورد تأیید دادگاه قرار گیرد، اصولاً قرارداد از روز نخست باطل و بی اثر می‌گردد (محسنی، قبولی درافشان، ۱۳۸۹: ۲۴۷-۲۴۸). لازم به توضیح است که حکم دادگاه برای تحقق بطلان نسبی، ضروری است و تا زمانی که قرارداد به موجب حکم دادگاه ابطال نگردیده قرارداد، صحیح و واجد کلیه آثار خود می‌باشد (محسنی، قبولی درافشان، ۱۳۸۹: ۲۶۹). با توجه به تعریف ارائه شده گروه دیگری از دکتربین حقوق تجارت بر این باورند که معاملات مذکور در ماده (۴۱۸) قانون تجارت، بطلان نسبی است بدین معنا که هرگاه برای طلبکاران ورشکسته یا مدیر تصفیه در ابطال معامله تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی نفعی وجود داشته باشد، می‌توانند درخواست صدور

حکم ابطال معامله مذکور را بنمایند اما سایرین نمی‌توانند صرفاً با استناد به این که معامله آنها با تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی منعقد شده است درخواست ابطال نمایند (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۵: ۷۲، فرحناکیان، ۱۳۹۳: ۵۵۵، فخاری، ۱۳۷۱: ۵۶-۵۷). به طور مثال اگر بعد از صدور حکم ورشکستگی، تاجر ورشکسته زمینی را ارزان بخرد و قیمت زمین هم بالا رود سپس فروشنده زمین دادخواستی به دادگاه دهد مبنی بر این که اطلاعی از ورشکسته بودن تاجر نداشته است و اکنون فهمیده است و تقاضای صدور حکم بطلان دارد. در این فرض دادگاه باید بدون ورود در ماهیت دعوا، آن را رد کند چون فروشنده در اینجا ذی نفع نیست و نمی‌تواند به بطلان استناد کند (فخاری، ۱۳۷۱: ۵۶-۵۷).

۲-۱-۲. نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا

در قانون ورشکستگی آمریکا شش نوع مختلف ورشکستگی وجود دارد که عبارتند از: ورشکستگی بر اساس فصول (۷) و (۱۱) و (۱۳) که متداول‌تر هستند؛ ورشکستگی بر اساس فصل (۹) که مربوط به اشخاص حقوقی دولتی است؛ ورشکستگی فصل (۱۲) در خصوص کشاورزان و ماهیگیران و فصل (۱۵)، مربوط به ورشکستگی‌هایی می‌شود که یک عامل خارجی در آن مداخله دارد. ورشکستگی براساس فصل (۱۳) (سازماندهی مجدد بدهی‌ها تحت نظارت دادگاه)؛ بر این اساس هنگامی که درخواست این نوع از ورشکستگی می‌شود، بدهکار باید دیون خود را طبق برنامه‌ای که ارائه می‌دهد بپردازد. دادگاه نیز، سه تا پنج سال جهت بازپرداخت این بدهی‌ها به او مهلت می‌دهد. ۲- ورشکستگی بر اساس فصل (۷) (تصفیه بدهی‌ها)؛ در این نوع ورشکستگی شخصی که به عنوان مدیر تصفیه منصوب گردیده؛ اقدام به فروش اموال بدهکار (اعم از تاجر یا شخص عادی) به جز مستثنیات دین، و توزیع آن میان طلبکاران می‌نماید. هنگامی که ورشکستگی بر اساس فصل (۷) درخواست می‌شود، تمام فعالیت‌های مالی شخص، متوقف می‌گردد. همچنین از پرداخت تمام دیونی که بر عهده دارد مبرا می‌شود. ۳- ورشکستگی براساس فصل (۱۱) (با هدف سازماندهی مجدد و احیاء)؛ اشخاص حقوقی باید از این نوع ورشکستگی برای پرداخت دیون خود استفاده کنند. در این نوع از ورشکستگی معمولاً مدیر تصفیه منصوب نمی‌شود و خود شخص بدهکار، عهده دار وظایف مدیر تصفیه می‌گردد.

(Ventura, 2004: 19-20)

از زمان درخواست ورشکستگی (بر اساس فصل ۷ و ۱۱)، دوره‌ای با عنوان «دوره محدودیت مسئولیت» طبق بخش (۳۶۲) قانون ورشکستگی آمریکا نسبت به شخص ورشکسته ایجاد می‌شود و هدف از امر مزبور این است که فعالیت‌های شخص ورشکسته ادامه یابد تا زمانی که طلبکاران سهم نسبی مطالبات خود را وصول نمایند. اقداماتی که از زمان درخواست ورشکستگی با محدودیت روبروست و از جانب قانون‌گذار منع گردیده، شامل این موارد است: شروع یا ادامه اقامه هر گونه دعوی قضایی یا اداری یا مطالبه طلبی که مربوط به پیش از فرایند ورشکستگی می‌باشد از سوی کلیه طلبکاران، اجرای احکامی که

قبل از درخواست ورشکستگی، علیه شخص ورشکسته یا اموال وی صادر شده و منجر به تسلط یا تصرف یا اداره اموال ورشکسته می‌گردد و هر اقدامی که اموال شخص مدیون را وثیقه طلبی قرار می‌دهد که پیش از آغاز فرآیند ورشکستگی ایجاد شده است (Ventura, 2004: 51-52; Ratner et al., 2009: 87-88). این محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها به صورت مطلق نبوده بلکه با استثنائاتی همراه است. از جمله این که طلبکاران می‌توانند معافیت از این محدودیت‌ها را از دادگاه درخواست نمایند و در صورت موافقت دادگاه، طلبکار می‌تواند اقدام به فروش وثیقه طلب نماید. به طور مثال، هرگاه یکی از اموال شخص ورشکسته، وثیقه طلب باشد؛ طلبکار می‌تواند ادعا کند که تا زمان پرداخت بدهی، وثیقه مذکور ارزش خود را از دست می‌دهد و حفاظت کافی از مال مورد وثیقه به عمل نمی‌آید. در این موارد دادگاه مجوز فروش آن مال را صادر می‌نماید (Ventura, 2004: 55). یکی دیگر از این استثنائات در جایی مطرح می‌شود که یک نهاد دولتی برای الزام به رعایت مقررات خود، علیه ورشکسته اقدامه دعوا نماید. هرچند ممکن است شخص ورشکسته در این راستا متحمل هزینه‌هایی گردد. به طور مثال، از ورشکسته بخواهد خودروی فرسوده خود را منتقل نماید. در این حالت ورشکسته ملزم به انجام این عمل می‌گردد. البته این استثناء، مربوط به جایی است که این اقدام در راستای منافع شخصی نهاد دولتی نباشد (Ventura, 2004: 65)؛ توپچی‌زادگان، ۱۳۹۳: ۳۲).

بخش (۳۶۵) از فصل یازدهم "قانون ورشکستگی ایالات متحده آمریکا" به موضوع قراردادهای موجد^۱ تاجر ورشکسته می‌پردازد. بخش مذکور در جهت حمایت از منافع طرفین قرارداد موجد و طلبکاران تاجر ورشکسته تنظیم شده است. تعریف دقیق و جامعی از مفهوم این قراردادها وجود ندارد، لکن دادگاه‌های ورشکستگی تعریفی از آن ارائه داده‌اند که به موجب آن، قرارداد موجد به قراردادی گفته می‌شود که در زمان درخواست ورشکستگی میان تاجر ورشکسته و طرف مقابل تعهداتی وجود دارد اما تاکنون از سوی هیچ یک از طرفین اجرا نشده و یا تعهدات مذکور اساساً نقض شده است و در نتیجه طرف مقابل را از اجرای تعهد معاف می‌نماید. حال بر اساس این بخش از قانون ورشکستگی آمریکا، امین یا تاجر ورشکسته می‌تواند در صورت تأیید دادگاه و اعمال برخی از محدودیت‌ها، قراردادهای موجد و اجاره‌هایی که مدت آن به اتمام نرسیده است را با حفظ تعهدات قراردادی بپذیرد یا رد کند (Sherman, 2006: 17-18; Fried, 1996: 519).

پذیرش قرارداد، با اعتراض طلبکاران و درخواست تاجر ورشکسته یا امین و تأیید دادگاه صورت می‌پذیرد. دادگاه باید درخواست تاجر ورشکسته را تأیید نماید، مگر در مواردی که سوءنیت یا سوءاستفاده فاحش وی را احراز کند (Triantis, 1993: 690). پذیرش قرارداد موجد، صرفاً به منزله ادامه اجرای قرارداد

است و تغییری در تعهدات طرفین ایجاد نمی‌کند (Sherman, 2006: 13). همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، تاجر ورشکسته می‌تواند با اعمال برخی از محدودیت‌ها، قرارداد را پذیرفته یا رد نماید. که در ادامه به بیان این محدودیت‌ها پرداخته می‌شود: اگر تاجر ورشکسته قرارداد را نقض نموده باشد در صورتی می‌تواند قرارداد را بپذیرد که الزاماتی را رعایت کند. بر این اساس باید به جبران تخلفات مذکور و ضررهای مالی ناشی از آن پردازد یا تضمین کافی برای جبران فوری آن ارائه دهد به گونه‌ای که طرفین قرارداد به وضعیت پیش از نقض آن بازگردند و کلیه بدهی‌های معوق پرداخت شود.^۱ در این صورت، شرایط اولیه قرارداد به قوت خود باقی می‌ماند. دادگاه ورشکستگی هنگام تأیید پذیرش قرارداد، حکمی صادر می‌کند مبنی بر این که هیچ تخلف جبران نشده‌ای وجود ندارد (Triantis, 1993: 691; Ratner et al., 2009: 104). از دیگر محدودیت‌هایی که برای پذیرش قرارداد توسط تاجر ورشکسته وجود دارد این است که قانون ورشکستگی، پذیرش قراردادهای اعطای وام یا تمدید تسهیلات مالی مانند اوراق بهادار، تأمین مالی بدهی یا اعتبار اسنادی را ممنوع می‌کند.^۲ همچنین قراردادهایی که به موجب قانونی غیر از قانون ورشکستگی، قابل پذیرش یا قابل انتقال نیستند، قانون ورشکستگی نیز پذیرش یا انتقال چنین قراردادهایی را منع می‌کند (Sherman, 2006: 12).

رد قرارداد از سوی تاجر ورشکسته به دو صورت می‌تواند انجام شود. ۱- از طریق درخواستی مبنی بر رد قرارداد به موجب بند (a) بخش (۳۶۵) قانون ورشکستگی آمریکا، و یا ۲- به واسطه درج چنین شرطی در طرح بازسازی^۳ طبق قسمت دوم بند (b) بخش (۱۱۳۲) قانون مذکور. مقصود از رد قرارداد این است که تاجر ورشکسته، تعهدات قراردادی خود را نقض کند یا منکر وجود چنین قراردادی شود و یا با وجود پذیرش قرارداد، اقدام به جبران تخلفات قراردادی ننماید (Triantis, 1993: 691). در همین راستا پرسشی مطرح می‌شود که آیا تأثیر رد قرارداد منوط و مشروط به تأیید دادگاه است؟

1. s 365(b)(1): If there has been a default in an executory contract or unexpired lease of the debtor, the trustee may not assume such contract or lease unless, at the time of assumption of such contract or lease, the trustee- (A) cures, or provides adequate assurance that the trustee will promptly cure, such default other than a default that is a breach of a provision relating to the satisfaction of any provision (other than a penalty rate or penalty provision) relating to a default arising from any failure to perform nonmonetary obligations under an unexpired lease of real property...

(B) compensates, or provides adequate assurance that the trustee will promptly compensate, a party other than the debtor to such contract or lease, for any actual pecuniary loss to such party resulting from such default; and

(C) Provides adequate assurance of future performance under such contract or lease.

2. 365(c)(2) such contract is a contract to make a loan, or extend other debt financing or financial accommodations, to or for the benefit of the debtor, or to issue a security of the debtor; or

3. the plan of reorganization

پاسخ به این سوال محل اختلاف نظر است؛ در خصوص پذیرش قرارداد نیز چنین مناقشه‌ای وجود دارد. گروهی بر این باورند که پذیرش و رد قرارداد، هر دو نیازمند تأیید دادگاه هستند. دیدگاه دیگر، با تفکیک میان پذیرش و رد، صرفاً رد قرارداد را نیازمند تأیید دادگاه می‌داند. (Department of Justice, 2004) بر اساس رویکردی دیگر، تأیید دادگاه شرط اولیه برای اثر بخشی پذیرش یا رد قرارداد نیست، بلکه می‌تواند از موجبات تجدیدنظر یا نقض احتمالی درخواست تاجر ورشکسته باشد. (Department of Justice, 2004).

۲-۲. نقد نظریه

به دیدگاه بطلان نسبی انتقاد وارد است زیرا طرفداران این دیدگاه دلیلی مبنی بر اثبات آن ارائه ننموده‌اند. همچنین از آنجا که ضمانت اجرای بطلان نسبی برگرفته از نظام حقوقی خارجی است. و از سوی دیگر مقنن در ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی در موارد عدم صراحت قوانین موضوعه یا تعارض و یا عدم وجود قانون، قضات دادگاه را مکلف به رجوع به منابع معتبر فقهی نموده است و مجازات نیز برای نقض این مقرر وضع نموده است. از سویی دیگر اصل (۱۶۷) قانون اساسی نیز چنین تکلیفی را مقرر می‌نماید. به علاوه در نظریات بررسی شده در فقه امامیه نیز دیدگاه بطلان نسبی مشاهده نمی‌گردد؛ بنابراین، تفسیر قوانین باید در در پرتو اصل (۱۶۷) قانون اساسی و ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی صورت گیرد و پذیرش دیدگاه عدم نفوذ در این زمینه فاقد مبنای حقوقی به نظر می‌رسد.

۳. تفکیک بین معاملات قبل از اعلان حکم ورشکستگی و بعد از آن

نخست به تبیین ضمانت اجرای فوق الذکر در نظام حقوقی ایران و انگلیس پرداخته می‌شود و در گام بعد دیدگاه مذکور مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۱. تبیین نظریه

۳-۱-۱. نظام حقوقی ایران

بعضی دیگر از دکترین حقوقی بین معاملات انجام شده قبل از اعلان حکم ورشکستگی و بعد از آن قائل به تفکیک می‌شوند و فقط معاملات پس از اعلان حکم ورشکستگی را باطل می‌دانند زیرا، معتقدند در چنین شرایطی فرض بر این است که شخص ثالثی که با ورشکسته وارد معامله می‌گردد دارای سوءنیت می‌باشد (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۵: ۷۳). اما در صورتی که معامله پس از صدور حکم ورشکستگی و پیش از اعلان حکم منعقد شده باشد، حسن نیت طرف قرارداد مفروض است و در صورت عدم اثبات خلاف، باید در فهرست طلبکاران به میزان مبلغ پرداختی منظور شود. لازم به توضیح است که در فرض اخیر در صورت اثبات سوءنیت طرف قراردادی تاجر و همچنین در کلیه معاملات پس از اعلان حکم ورشکستگی، طرف قراردادی پس از تصفیه امور تاجر و پرداخت طلب کلیه بستانکاران، مستحق دریافت

بهای معامله خواهد بود (محمدزاده وادقانی، ۱۳۹۶: ۷۲-۷۳).

۳-۱-۲. نظام حقوقی انگلیس

در نظام حقوقی انگلیس، پیش از تصویب قانون ورشکستگی ۱۹۸۶، قانون ورشکستگی ۱۹۱۴ اعمال می‌شد که معاملات ورشکسته را حتی پس از شروع ورشکستگی، در مواردی صحیح می‌دانست. بنابر مواد (۴۵) و (۴۶) قانون مذکور معاملات صحیح ورشکسته پس از تقدیم دادخواست و آغاز ورشکستگی عبارتند از: ۱- هرگونه پرداخت از سوی ورشکسته به هر یک از طلبکاران خود ۲- هرگونه پرداخت یا انتقال به ورشکسته ۳- هرگونه قرارداد منعقد شده با ورشکسته که در مقابل دریافت عوض با ارزش صورت می‌گرفت. بنابراین پرداخت‌ها و معاملات فوق در صورتی صحیح بودند که قبل از صدور حکم ورشکستگی و بدون اطلاع از ارائه دادخواست و شروع ورشکستگی واقع می‌شدند. همچنین مشروط بر این که بدون اطلاع از هر نوع دسترسی به عمل مصداق ورشکستگی انجام می‌گرفتند. به علاوه، بر اساس رویه عادی و معمول داد و ستد و تجارت و با حسن نیت به عمل می‌آمدند. با تصویب قانون ورشکستگی ۱۹۸۶ انگلیس، قوانین پیشین از جمله قانون ورشکستگی مصوب ۱۹۱۴ در زمینه معاملات تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی نسخ گردید و قانون اخیر جایگزین آن شد. با توجه به قانون فوق الذکر باید میان وضعیت اشخاص حقوقی تجاری (شرکت‌ها) و اشخاص حقیقی و حقوقی غیرتجاری قائل به تفکیک شد. با این توضیح که شرکت‌ها به استناد قانون توقف و ورشکستگی ۱۹۸۶ به خصوص ماده (۱۲۷)^۱، ورشکسته نمی‌شوند، بلکه صرفاً دچار وضعیت توقف می‌گردند و در صورت توقف و ناتوانی در تأدیه دیون، تصفیه و منحل خواهند شد. (Cherubini et al., 2010: 149-150). انحلال فرآیندی است که به موجب آن، مدیر تصفیه‌ای به منظور نظارت بر شرکت، جمع‌آوری، فروش و توزیع دارایی‌های آن میان طلبکاران براساس اولویت‌های قانونی، منصوب می‌شود. دو شیوه برای انحلال شرکت وجود دارد؛ انحلال اختیاری و انحلال اجباری. انحلال اختیاری به موجب تصمیم سهام‌داران می‌باشد اما انحلال اجباری، به حکم دادگاه است و تنها روشی است که طلبکار می‌تواند از طریق آن تصفیه را آغاز کند. اصولاً انحلال اجباری، بیشتر از انحلال اختیاری تحت نظارت دادگاه قرار دارد. اما در هر دو شیوه ذی‌نفعان می‌توانند از دادگاه تقاضا کنند که در خصوص موضوعات مرتبط با تصفیه تصمیم‌گیری نماید یا تصمیمات مدیران تصفیه را تأیید یا ابطال کند (Finch, 2009: 22). در حالی که اشخاص حقیقی و حقوقی غیرتجاری مشمول قواعد ورشکستگی می‌شوند. از آنجا که هدف اولیه قانون توقف و ورشکستگی ۱۹۸۶ انگلیس این است

1. In a winding up by the court, any disposition of the company's property, and any transfer of shares, or alteration in the status of the company's members, made after the commencement of the winding up is, unless the court otherwise orders, void.

که با کلیه بستانکاران شرکت متوقف به صورت یکسان رفتار شود؛ هرگونه تصرف در اموال شرکت پس از آغاز تصفیه باطل تلقی می‌گردد، مگر آن که دادگاه چنین تصرفی را تصدیق نماید. به همین منظور، دادگاه تنها در صورتی به تصدیق چنین تصرفی می‌پردازد که تصرفات تاجر به نفع طلبکاران باشد. علاوه بر این، هرگونه نقل و انتقال سهام یا تغییر در وضعیت اعضای شرکت پس از آغاز تصفیه اجباری، باطل خواهد بود. بدین معنا که چنین تصرفاتی، بلاثر می‌باشد. در دوره پیش از تصفیه اجباری، اولاً برای دادگاه باید احراز شود که شرکت، به موجب وجوه در گردش و ترازنامه توان پرداخت بدهی را دارد؛ ثانیاً معامله مذکور به نفع بستانکاران است (Cherubini et al., 2010: 149-150; Frieze, 2001: 71).

با عنایت به ماده (۱۲۷) قانون توقف ورشکستگی ۱۹۸۶، بطلان چنین معاملاتی مطلق نبوده، بلکه دادگاه می‌تواند بنا به تشخیص خود حکم صادر نماید. مشروط به این شرط که این معاملات در جهت منافع طلبکاران و شرکت بوده و ضرری به آنها وارد نکند. تصرفات و معاملاتی که پس از انحلال شرکت به منظور افزایش یا حفظ ارزش دارایی‌ها صورت می‌گیرد به طلبکارها زیانی وارد نمی‌کند (Tolmie, 2003: 344). همچنین معاملاتی که پس از شروع تصفیه، معوض بوده و خریدار دارای حسن نیت باشد و در رویه معمول تجاری و بدون اطلاع از ارائه دادخواست تصفیه یا صدور حکم تصفیه شرکت منعقد شده باشد، باطل نخواهد بود. (محصولی، ۱۳۷۵: ۱۷۴). در نظام حقوقی انگلیس، اشخاص حقیقی برخلاف شرکت‌ها مشمول قواعد ورشکستگی می‌گردند. ماده (۲۸۴) قانون توقف ورشکستگی ۱۹۸۶ انگلیس به وضعیت معاملات افراد ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی مربوط می‌باشد. به موجب ماده مذکور، از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، انجام هرگونه معامله و نقل و انتقال از سوی شخص ورشکسته یا پرداخت بدهی بعضی از طلبکاران وی، باطل و بلاثر خواهد بود، مگر تا حدی که دادگاه اجازه دهد یا بعداً آن معامله را تأیید کند (محصولی، ۱۳۷۵: ۱۷۴).

قاعده بطلان معاملات ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی با استثنائاتی همراه است: اولاً، این قاعده نسبت به خریدار با حسن نیتی که از ارائه دادخواست ورشکستگی بی اطلاع بوده و همچنین شخص ثالثی که منافع اموال را از خریدار مذکور تحصیل نموده است، اعمال نمی‌شود. ثانیاً در مواردی که ورشکسته بعد از آغاز ورشکستگی خود، بدهی خود را به بانک یا شخص دیگر را پرداخت کرده و به موجب ماده (۲۸۴) قانون توقف ورشکستگی ۱۹۸۶ باطل می‌باشد، چنین پرداختی در دو صورت، به عنوان پرداخت قبل از صدور حکم ورشکستگی تلقی می‌شود: ۱- بانک یا شخص دیگر، قبل از پرداخت بدهی از ورشکستگی مطلع نباشد یا ۲- استرداد وجه از دریافت‌کننده ممکن نباشد.^۱

1. A disposition of property is void under this section notwithstanding that the property is not or, as the case may be, would not be comprised in the bankrupt's estate; but nothing in this section affects any

هر شخصی که نفعی در معامله داشته باشد می تواند از دادگاه تأیید یا تصدیق تصرف را درخواست کند. به علاوه دادگاه در برخی موارد، قبل از چنین درخواستی تصرف مذکور را تأیید می نماید. به طور مثال در پرونده ای علی رغم این که دادخواست ورشکستگی شرکتی در حال رسیدگی بود، با این حال دادگاه به آن شرکت اجازه داد تا در مورد اجاره تصرف نماید. در حقیقت در فرض مذکور، با وجود انحلال شرکت، مورد اجاره توقیف نگردید. در پرونده ای دیگر، دادگاه به شرکتی مجوز ادامه ی تجارت به روش عادی و تصرف در دارایی ها و پرداخت بدهی ها را بدون نیاز به درخواست تأیید می دهد و چنین مجوزی صرفاً در مواردی اعطا می شود که برای دادگاه، قابلیت معامله در این شرایط محتمل باشد (Tolmie, 2003: 344).

در یک پرونده، دو نفر در سال ۱۹۶۹ ازدواج کرده و خانه ای را به صورت مشترک اجاره نمودند. در سال ۱۹۸۸ زوجه دادخواست طلاق تقدیم و سپس در فوریه ۱۹۸۹ رسیدگی به امور مالی ناشی از طلاق را از دادگاه تقاضا نمود. در همان سال، زوج تجارتی را آغاز کرد که با شکست مواجه شد و در می ۱۹۹۰ یکی از طلبکاران علیه او دادخواست ورشکستگی ارائه داد. در ۱۸ ژوئیه ۱۹۹۰ دادگاه شهرستان حکمی صادر نمود مبنی بر اینکه که شوهر باید تمام دارایی ها و منافع خود از خانه را ظرف بیست و هشت روز به زوجه منتقل کند. شش روز بعد، قبل از انجام هرگونه اقدامی در جهت این دستور، حکم ورشکستگی زوج در دادگاهی دیگر صادر شد. در دسامبر ۱۹۹۱ امین ورشکستگی از دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی اعلانی دریافت کرد مبنی بر این که حکم انتقال خانه نسبت به امین طبق ماده (۲۸۴) قانون توقف و ورشکستگی انگلیس مصوب ۱۹۸۶، ملغی است و خانه در تصرف زوجه و امین به طور مساوی قرار می گیرد. بنابراین دادگاه باید در همه شرایط عدل و انصاف را در نظر بگیرد و به حسن نیت توجه کند. دادگاه شهرستان تمام مدارک مالی را در اختیار داشت و زن و شوهر هر دو در زمان انتقال، از ورشکستگی قریب الوقوع اطلاع داشتند (Tolmie, 2003: 345).

۲-۳. نقد نظریه

همانطور که گذشت مبنای این دیدگاه بر اساس سوءنیت یا حسن نیت طرف قراردادی است. اگر چه در فقه مصادیقی از حسن نیت دیده می شود و شارع ما را از سوءنیت در معاملات نهی می کند و از سویی دیگر مواد (۲۲۰) تا (۲۲۵) قانون مدنی در رابطه با پای بندی طرفین به نتایج عرفی قرارداد یا اصل (۴۰) قانون اساسی در رابطه با منع سوءاستفاده از حق و یا ماده (۳۵) قانون تجارت الکترونیک^۱ می تواند

disposition made by a person of property held by him on trust for any other person.

۱. "اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف کننده باید در واسطی با دوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی درمدمت معین و براساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود".

مصادیقی از حسن نیت در نظام حقوقی ایران باشد. با این حال، در نظام حقوقی ایران، اصل حسن نیت به عنوان یک اصل کلی و الزام‌آور برای متعاقدين بدان معنا که موثر در ضمانت اجرای قراردادها باشد، وجود ندارد. همچنین در رد این دیدگاه باید اضافه کرد که حکم ورشکستگی بعد از اعلان در روزنامه رسمی علاوه بر تاجر نسبت به اشخاص ثالث نیز معتبر بوده و ادعای جهل از هیچ کس مورد پذیرش نیست (ستوده تهرانی، ۱۳۷۸: ۱۹۳). علاوه بر آن که اطلاق ماده (۴۱۸) قانون تجارت موید این دیدگاه است که تفکیک میان این موضوع فاقد وجاهت قانونی است.

۴. عدم نفوذ

یکی دیگر از ضمانت اجرای مطرح در خصوص موضوع مورد بحث، وضعیت عدم نفوذ قرارداد است که در ادامه مورد تبیین و نقد قرار گرفته است.

۱-۴. تبیین نظریه

براساس این دیدگاه، معاملات تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی غیرنافذ است و مدیر تصفیه در صورتی که چنین معاملاتی را به نفع بستانکاران تشخیص دهد آنها را تنفیذ نموده و در غیر این صورت رد می‌نماید (کاوایی، ۱۳۹۵: ۸۰، سیمایی صراف، ۱۳۹۷: ۱۲۶). ادله‌ای که موافقین به آن استناد می‌نمایند این است که: اولاً؛ با توجه به این که ماده (۴۱۸) قانون تجارت صرفاً از ممنوعیت در مداخله اموال سخن گفته و ضمانت اجرایی برای نقض این قاعده بیان نمی‌کند؛ بنابراین نمی‌توان از این ممنوعیت، بطلان چنین تصرفاتی را برداشت نمود. ثانیاً، دلیل ممنوعیت مذکور، فقدان اهلیت مدنی تاجر برای انعقاد قرارداد نمی‌باشد بلکه به جهت حمایت از حقوق دیگران از دخالت در اموالش منع شده است. و از آنجا که حفظ حقوق سایرین مستلزم بطلان معاملات نیست، با عدم نفوذ نیز می‌توان به این مقصود رسید (سیمایی صراف، ۱۳۹۷: ۱۲۶-۱۲۷).

در همین راستا عده‌ای از اندیشمندان فقهی نیز بیان داشته‌اند منع تصرفات تاجر به جهت حفظ حقوق طلبکاران است. و دلیلی برای منع تصرفات وجود ندارد. بنابراین اگر مقصود از حجر بطلان باشد، لازم است در تصرفات سفیه نیز وجود داشته باشد. حال آن که پس از اجازه ولی، چنین معاملاتی صحیح خواهد بود. در نتیجه، به طریق اولی باید تصرفات مفلس را با اجازه متعاقب طلبکاران صحیح دانست. (حائری طباطبایی، بی‌تا: ۵۰)^۱ و برخی دیگر نیز با پذیرش دیدگاه مزبور بر این نظر هستند.

۱. «قلنا الممنوع منه انما هو التصرف المنافی لحق الغرماء و ذلك هو النافذ و اما غيره فلا دليل عليه فالمتعذر وقوعه هو النافذ دون ما سواه على ان الحجر لو اقتضى المنع المذكور لسقط به اعتبار عبارة السفیه مع انه لو باع فاجاز الولی نفذ فيجب ان يكون الحكم هنا كذلك بطريق اولی فاذا اجاز الغرماء حكم بنفوده»

(خوانساری، بی تا: ۶۶، جزائری، ۱۴۱۶، ۶: ۶۲۱، سیستانی، ۱۴۱۷، ۲: ۲۹)

۴-۲. نقد نظریه

اگرچه نظریه عدم نفوذ نسبت به ضمانت اجراهای ارائه شده از ایرادات کمتری برخوردار است با این حال؛ نسبت به آن ایراداتی قابل طرح می باشد از جمله پذیرش دیدگاه عدم نفوذ می تواند منجر به ایجاد وضعیت عسر و حرج در امر تصفیه شود زیرا مدیر تصفیه باید همواره اعمال و معاملات تاجر ورشکسته را مورد رصد و نظارت قرار دهد و حسب مورد تنفیذ یا رد کند (سیمایی صراف، ۱۳۹۷: ۱۲۷). مضافاً بر این ایرادات دیگری به دیدگاه عدم نفوذ وارد است که در قسمت آتی به تفصیل بررسی خواهد شد.

۵. تحلیل موضوع بر مبنای وضعیت مراعی

جهت بررسی وضعیت مراعی در قراردادهای تاجر ورشکسته ضروری است ابتدا به مفهوم آن پرداخته شود و سپس وضعیت مورد نظر با قراردادهای تاجر تطبیق داده شود.

۵-۱. مفهوم وضعیت مراعی

وضعیت مراعی در متون فقهی در معانی متعددی به کار برده شده است. برخی این اصطلاح را در معنای عقد غیرنافذ^۱ استفاده کرده (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۴۷۷، موسوی خویی، ۱۴۱۴: ۳۲۹، جزائری، ۱۴۱۶: ۱۱۶) و عده ای دیگر در معنای تعلیق به کار برده اند (لنکرانی، ۱۴۲۴: ۱۱۱) که البته این مورد نیز با وضعیت حقوقی مراعی تفاوت دارد. (ابن طی، بی تا: ۳۰۴، صیمری، ۲، ۱۴۲۰: ۱۵۱)^۲ دلیل اصلی این موضوع نیز آن است که در شرط تعلیقی با یک واقعه احتمالی مواجه بوده در حالی که در وضعیت مراعی از جهت عدم علم متعاملین به حقیقت با چنین وضعیتی روبه رو می باشیم (انصاری، ۱۴۱۰: ۱۲۲، خونی، بی تا، ۳: ۶۹) بنابراین به عبارت برخی از فقها، این وضعیت برای ما مجهول است. (کرکی، ۱۴۱۴، ۱۳: ۱۱۵)^۳ و نه آن که به ذات خود جهل و ابهامی وجود داشته باشد.

با دقت در موارد احتمال این واژه فقهی حقوقی، دو نکته مهم قابل برداشت بوده که در عنصرشناسی مفهوم وضعیت مراعی مفید است: نخست آنکه اصطلاح «مراعی» هنگامی به کار می رود که مشخص شدن وضعیت یک عمل حقوقی^۴ منوط به تعیین تکلیف وضعیت دیگر دارد و دوم آنکه وضعیت مراعی از

۱. «و إن لم یکن العاقد وکیلاً عن زید وقع البیع مراعی إلی أن یجیز زید أو یرد.»

۲. «الفرق بین المراعی و الموقوف ان الاجازه فی الموقوف تكون شرطاً او جزئاً و المراعی تكون کاشفه و قد یستعمل المراعی عن الموقوف و کذلک قد یستعمل الموقوف عن المراعی»

۳. «گونه مراعی، ای: موقوفاً عندنا لا موقوفاً فی نفسه.»

۴. باید توجه داشت که وضعیت مراعی در ایقاعات نیز امکان ایجاد دارد، به عنوان نمونه، نک (کرکی، ۱۴۱۴: ۹۹)

حیث مقتضی و ساختار قرارداد با نقصان مواجه نیست (ساعتچی، ۱۳۹۲: ۳۵) و صرفاً به دلیل جهل به موضوع وضعیت ابهام‌آلود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۰۱) که عمدتاً تأمین حقوق اشخاص ثالث است سبب می‌شود تا تعیین وضعیت دیگر، قرارداد به صورت مراعی باقی بماند. (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۴) با این حال، پس از آنکه وضعیت دیگر مشخص یا مانع بر طرف شود، کشف می‌شود که قرارداد از روز نخست چه سرنوشتی داشته است. در نتیجه، این که برخی از فقها وضعیت مراعی را در معنای عقد غیرنافذ به کار برده‌اند، ناشی از همین تفکر است که عقد غیرنافذ منوط به تصمیم‌گیری مالک است و اجازه ورد او کشف می‌کند که قرارداد از روز نخست به چه منوالی بوده است. (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲: ۲۸۹) با این حال وضعیت مراعی - برخلاف وضعیت عدم نفوذ؛ ناظر به هنگامی است که قرارداد از حیث مقتضی دچار نقصان نبوده و کلیه شرایط صحت معاملات را به همراه دارد. بنابراین این که برخی از نویسندگان (خوبیاری و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۱۰) از وضعیت عدم نفوذ مراعی یاد می‌کنند قابل ایراد بوده و حقوقدانانی نیز که از عنوان عدم نفوذ مراعی برای نخستین بار استفاده نموده (کریمی، ۱۳۹۳: ۱۵۷) در نوشته‌های آتی خود آن را اصلاح نموده‌اند (کریمی و همکاران، ۱۳۹۶: ۷۰۲)

۲-۵. تطبیق موضوع بر مبنای وضعیت مراعی

به نظر می‌رسد در تصرفات حقوقی ورشکسته باید قائل به وضعیت مراعی بود با این توضیح که پس از صدور حکم ورشکستگی نمی‌توان قرارداد را غیر نافذ دانست بلکه با وضعیت مراعی مواجه است. (عاملی، ۱۴۱۹، ۱۶: ۲۵۲).^۱ البته این سوال به ذهن می‌رسد که آیا چنین موضوعی در خصوص تصرفات تاجر ورشکسته قابل تصور است؟ چراکه یکی از شرایط ثبوت حکم حجر از سوی حاکم، قصور دارایی تاجر در پرداخت دیون است. در پاسخ به پرسش طرح شده اولاً موارد متعددی وجود دارد که دارایی تاجر با افزایش قیمت مواجه است و یا آن که برخی از طلبکاران از حق خود گذشته و یا در برخی موارد ممکن است شخص مفلس، وارث یکی از طلبکاران خود بشود. (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۵: ۲۲۹)^۲ در این وضعیت، ممکن است دارایی تاجر بیشتر از دیون او شود. ثانیاً ناگفته پیداست که این وجه از استدلال ناشی از این تفکر است که شرط حکم ورشکستگی را ناکافی بودن اموال تاجر تلقی نماییم (مصطفوی، ۱۴۲۳: ۴۶)^۳ در حالی که در تفسیر ماده (۴۱۲) قانون تجارت میان دکترین حقوقی و رویه قضایی تشتت آراء وجود دارد.

۱. «إذ كان الحكم بكون التصرف موقفاً إلى أن ينظر هل تفضل العين التي تعلق التصرف بها أم لا؟ يجب تأخير ما تصرف فيه وقضى الدين من غيره، فربما فضلت و وفي ما سواها بدينه، وإن لم تف أمواله بدونه و كان التصرف متعدداً بطل»

۲. «و تصور كون الشيء فاضلاً: بارتفاع القيمة السوقية، وبإبراء بعض الغرماء من حقه، وبغيرهما: كتجديد مال، و موت بعض الغرماء فورته المدين»

۳. المفلس (من كان دينه أكثر مما يملكه)

(عبدی پور، ۱۳۹۷: ۸۹) با این حال، عبارت برخی از فقها حاکی از این مهم است که اجازه‌ی طلبکاران در خصوص معاملات تاجر ورشکسته موثر بوده اما رد آن‌ها تاثیری در قرارداد مذکور نخواهد داشت (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۵؛ ۲۸۵).^۱ و در این حالت عدم نفوذ و یا صحت قرارداد منوط به وضعیت دارایی تاجر ورشکسته دارد (شهید ثانی، ۱۴۲۱: ۴؛ ۹۰؛ بحرانی، ۲۰؛ ۱۴۰۵: ۳۸۶) بنابراین، ضروری است قائل به مراعی بودن تصرفات ورشکسته بود. به این معنا که قرارداد تاجر با نقص در مقتضی همراه نیست؛ اما حمایت از حقوق طلبکاران سبب می‌گردد که عقد اثر کامل نداشته باشد. بنابراین جمع میان حقوق طلبکاران و همچنین جلوگیری از ابطال قراردادهای منعقد شده، اقتضاء می‌کند تا چنین تصرفاتی، منوط به کفاف یا عدم آن در لحظه تقسیم دین باشد. در نتیجه به نظر می‌رسد در تفسیر ماده (۴۱۸) قانون تجارت وضعیت مراعی نسبت به سایر ضمانت اجراهای موجود از استحکام بیشتری برخوردار است؛ زیرا با پذیرش این موضوع در معاملات تاجر ورشکسته، موجب خواهد شد سرنوشت قرارداد با مدیر تصفیه نباشد؛ به عبارت دیگر؛ تصرفات تاجر در اموال خود را پس از صدور حکم ورشکستگی کاملاً صحیح است مگر به ضرر طلبکاران باشد (صقری، ۱۳۷۶: ۲۶۸). و مرجع تشخیص ضرر در این موضوع کفاف دارایی تاجر است نه آن که دادگاه و یا بستانکاران در وضعیت قرارداد تصمیم‌گیری نمایند. موضوعی که موافق اصول و مبانی بنیادین ورشکستگی چون اصل تساوی طلبکاران و اصل جلوگیری از تجزیه دارایی ورشکسته است که مورد وفاق تمام نظام‌های ورشکستگی است. (Moustaira, 2019: 57)

علاوه بر این پذیرش وضعیت مراعی با ضرورت تفسیر مضیق امور خلاف اصل و این مهم که تا حد امکان موارد بطلان را محدودتر نماییم و به اصل صحت و استحکام معاملات نزدیک‌تر است. (تفرشی، ۱۳۷۶: ۷۲) زیرا موجب خواهد شد که سرنوشت قرارداد منوط به تصمیم‌گیری مدیر تصفیه نباشد بلکه منوط به نفع و یا ضرر طلبکاران باشد. و از ابطال بی‌جهت قراردادهای جلوگیری شده و طرفین قرارداد را در قبال حق احتمالی ثالث تضمین می‌نماید.

نتیجه‌گیری

به موجب ماده (۴۱۸) قانون تجارت، تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی از مداخله و تصرف در کلیه اموال خود منع شده است. بررسی ماده مذکور حاکی از آن است که تنها از لفظ ممنوعیت استفاده شده و

۱. «و علی کل حال فالأقوی صحة عقده، بل ظاهر جماعة من الأصحاب، بل هو کصريح التذكرة عدم بطلانه برد الغرماء، و أنه یبقى موقوفا علی أن یقسم المال، لا یباع ولا یسلم إلى الغرماء، فان فضل لارتفاع قيمة غیره، أو لإبراء بعض الديانة أو غیر ذلك، نفذ فيه التصرف، و إلا بطل، لسبق التعلق به فيه، و ليس لذوی الدین ابطال التصرف، و فسخ العقد قبل ذلك، و هو جيد»

ضمانت اجرایی برای نقض ماده مذکور بیان نگردیده است. این موضوع در میان حقوقدانان محل مناقشه بوده و دیدگاه‌های مختلفی در این خصوص مطرح گردیده است. با بررسی این رویکردها می‌توان به این نتیجه رسید که برخی دکترین حقوقی و فقهی و همچنین آراء قضایی قائل بر بطلان مطلق چنین تصرفاتی هستند. در عین حال، مطالعه موضوع در برخی نظام‌های غربی از جمله ایالات متحده آمریکا و همچنین برخی دکترین داخلی بطلان نسبی را ضمانت اجرای مناسب برای ماده مزبور دانسته‌اند. با این توضیح که در نظام حقوقی آمریکا بر اساس مقررات قانون ورشکستگی این کشور، امین یا تاجر ورشکسته می‌تواند در صورت تأیید دادگاه و اعمال برخی محدودیت‌ها، قراردادهای ایفا نشده و اجاره‌هایی که مدت آن به اتمام نرسیده است را با حفظ تعهدات قراردادی بپذیرد یا رد کند. همچنین نظام حقوقی انگلیس و پاره‌ای از نویسندگان دیگر میان معاملات انجام شده قبل از اعلان ورشکستگی و بعد از آن تفکیک نموده و ملاک صحت یا بطلان قرارداد را حسن نیت طرف قرارداد ذکر کرده‌اند. و در نهایت، برخی دیگر از دکترین حقوقی و فقهی نیز نظریه عدم نفوذ را ضمانت اجرای مناسب تلقی نموده‌اند.

جستار حاضر با بررسی نظرات مختلف و نقد و بررسی ادله هریک از قائلین و مطالعه موضوع در فقه امامیه به این نتیجه دست یافت که وضعیت مراعی به عنوان ضمانت اجرای تصرفات حقوقی تاجر ورشکسته در اموال خود بعد از صدور حکم ورشکستگی مناسب‌تر بوده و حقوق طرفین قرارداد را به طور مناسب‌تری تامین می‌نماید. به این معنا که قرارداد تاجر با نقص در مقتضی همراه نیست. اما حمایت از حقوق طلبکاران سبب می‌گردد که چنین تصرفاتی، منوط به کفاف یا عدم آن در لحظه تقسیم دیون باشد. به عبارت شایسته‌تر؛ با پذیرش دیدگاه وضعیت مراعی، معیار سنجش صحت و یا عدم نفوذ قرارداد به صورت عینی خواهد بود به این معنا که در ارزیابی تصرفات حقوقی تاجر ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی باید این مهم مورد توجه قرار بگیرد که آیا معامله صورت گرفته به سود طلبکاران است یا خیر؟ و بعد از مشخص شدن آن می‌توان در خصوص وضعیت قرارداد تصمیم‌گیری نمود. به واقع امر با اعمال چنین وضعیت حقوقی در معاملات تاجر ورشکسته سبب خواهد شد که اولاً از بطلان قراردادهایی که به سود طلبکاران است جلوگیری شود و ثانیاً معیار سنجش بطلان یا عدم نفوذ قرارداد تاجر ورشکسته شخصی (نظر مدیر تصفیه و یا طلبکاران) نبوده بلکه با معیار عینی خواهد بود.

فهرست منابع

- ابن طی، بی تا، المسائل الفقهیه، بی جا.
- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۰ق، مکاسب، قم، موسسه مطبوعاتی دارالکتاب، ج ۳، ۷.
- اسکینی، ربیعاً، ۱۳۹۳ش، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران، سمت، ج ۱۸.
- بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، ۱۴۰۵ق، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بهبهانی، سید علی، ۱۴۰۵ق، الفوائد العلیة - القواعد الکلیة، اهواز، کتابخانه دار العلم، ج ۲، ۲.
- تفرشی، محمد عیسی، ۱۳۷۶ش، "اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر ورشکسته با توجه به اصول و مبانی قانون مدنی"، مجله مدرس، ش ۵.
- توپچی زادگان، امیر، ۱۳۹۳ش، بررسی وضعیت معاملات شخص ورشکسته در حقوق آمریکا با تطبیق در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم.
- جزائری، محمد جعفر مروج، ۱۴۱۶ق، هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم، مؤسسه دارالکتاب، ج ۱، ۴.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸ش، حقوق مدنی: رهن و صلح، تهران، گنج دانش، ج ۳.
- جزائری، سید محمد جعفر، ۱۴۱۶ق، هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم، مؤسسه دارالکتاب، ج ۱، ۷.
- حانزی، محمدحسن، علی اکبری بابوکانی، احسان، ۱۳۸۹ش، "عقد باطل (فاسد) در فقه امامیه و عامه، حقوق ایران و مصر"، پژوهش نامه حقوق اسلامی، ش ۲.
- حائری طباطبایی، سید محمد مجاهد، بی تا، کتاب المناهل، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ج ۱.
- حسینی، حسن، ۱۳۹۲ش، حقوق تجارت، تهران، میزان، ج ۲.
- حسینی شیرازی، سید محمد، بی تا، ایصال الطالب إلى المکاسب، تهران، منشورات اعلمی، ج ۹.
- خلخالی، سید محمد مهدی، ۱۴۲۷ق، فقه الشیعة- کتاب الإجارة، تهران، مرکز فرهنگی انتشارات منیر.
- خوانساری، محمد، بی تا، الحاشیة الأولى علی المکاسب، بی جا.
- خوبیاری، حامد، پوریا، رضی، ۱۴۰۰ش، نقد وضعیت قابلیت ابطال قرارداد در حقوق ایران و تطبیق آن با حقوق کامن لا، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال هشتم، ش ۲.
- خوئی، سید ابوالقاسم، بی تا، مصباح الفقاهة (المکاسب)، بی جا، ج ۳.
- خوئی، سید محمدتقی، ۱۴۱۴ق، الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود، بیروت- لبنان، دار المؤرخ العربی، ج ۱، ۱.
- ساعتچی، علی، ۱۳۹۲ش، نظریه عمومی وضعیت مراعی در اعمال حقوقی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی.
- ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۷۸ش، حقوق تجارت، تهران، نشر میزان، نشر دادگستر، ج ۳.
- سماواتی، حشمت الله، ۱۳۹۷ش، اصول ورشکستگی، تهران، مجد، ج ۲.
- سیستانی، سید علی، ۱۴۱۷ق، منهاج الصالحین، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ج ۵، ۲.
- سیمایی صراف، حسین، ۱۳۹۷ش، حقوق ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته، تهران، میزان، ج ۱.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۲۲ق، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی،

حوزه علمیه قم، قم، ج ۱، ۴.

صقری، محمد، ۱۳۷۶ش، حقوق بازرگانی "ورشکستگی" نظری و عملی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
صیمیری، مفلح بن حسن (حسین)، ۱۴۲۰ق، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار الهادی، ج ۱، ۲.
طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ش، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ج ۳، ۲.

عاملی، سید جواد بن محمد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱.

عبدی پور فرد، ابراهیم، ۱۳۹۷ش، حقوق تجارت (حقوق ورشکستگی)، تهران، مجد، ج ۱.
فخاری، امیرحسین، ۱۳۷۱ش، جزوه حقوق تجارت ۴ (ورشکستگی)، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
فرحناکیان، فرشید، ۱۳۹۳ش، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، ج ۷.
فیض، زهرا، مسجدرایی، حمید، ۱۳۹۴ش، "کاربرد دلالت نهی بر فساد در تفسیر قوانین"، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۷، ش ۱۲.

قائم مقام فراهانی، محمد حسین، ۱۳۸۵ش، ورشکستگی و تصفیه، تهران، میزان، ج ۴.
کاوایانی، کورش، ۱۳۹۵ش، حقوق ورشکستگی، تهران، میزان، ج ۴.
کرکی، علی بن حسین، ۱۴۱۴ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ج ۲، ۴.
کریمی، عباس، ایزدپناه، غلامرضا، ۱۴۰۰ش، "مطالعه تطبیقی عدم نفوذ با بطلان نسبی در حقوق ایران و فرانسه"، دوفصلنامه تمدن حقوقی، ش ۸.

کریمی، عباس، شعبانی کندسری، هادی، ۱۳۹۶ش، "وضعیت حقوقی «مراعی» به عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ"، دوره ۴۷، ش ۴.

کریمی، عباس، ۱۳۹۱ش، تلاش برای سامان دهی نظریه عدم نفوذ مراعی، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۸.
لنکرانی، محمد، ۱۴۲۴ق، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الإجارة)، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ج ۱.
محسنی، سعید، قبولی درافشان، محمد مهدی، ۱۳۸۹ش، "مفهوم و آثار بطلان نسبی"، مجله دانش و توسعه، ش ۳۳.
محصولی، اسماعیل، ۱۳۷۵ش، "اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر در حقوق ایران و انگلیس"، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی امیر حسین فخاری، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.

محقق ثانی، ۱۴۱۹ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ج ۲.
محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۲.

محقق داماد، سید مصطفی، حقانی، سعید، ساعتچی، علی، ۱۳۹۷ش، "بازخوانی جایگاه وضعیت استنادناپذیری اعمال حقوقی با نگاهی به حقوق فرانسه"، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۸۳.

محقق داماد، سید مصطفی، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، ساعتچی، علی، ۱۳۹۴ش، "تحلیل وضعیت حقوقی معاملات مشتری نسبت به مورد شفعه"، آموزه‌های فقه مدنی، ش ۱۱.

محمدزاده وادقانی، علیرضا، ۱۳۹۶ش، حقوق تجارت (۴) ورشکستگی و تصفیه، تهران، مجد، ج ۴.
نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، لبنان، دار إحياء التراث العربی، ج ۷.

References

- Cherubini, G., Cooper, N., Fritz, D., Inacio, E., Ingielewicz, K., Lofalk, G., Maily, M., Marks, D. Q.C., Pukszo, A. M., Rumora Scheltema, B. F. H., Van Galen, R., Virgos, M., Wessels, B., & Wouters, N. (2010). Harmonisation of insolvency law at EU level. Retrieved from:
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/419633/IPOL-JURI_NT\(2010\)419633_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/419633/IPOL-JURI_NT(2010)419633_EN.pdf)
- Department of Justice. (2004). The United States. Retrieved from:
<https://www.justice.gov/jm/civil-resource-manualexecutory-contracts-bankruptcy>
- Finch, V. (2009). Corporate insolvency law- Perspectives and Principles (2nd ed.). Cambridge University Press.
- Fried, G. M. (1996). Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy. 46 Duke Journal, 517-574.
- Frieze, S. (2001). Insolvency Law (4th ed.). Cavendish Publishing.
- Moustaira, E. (2019). International Insolvency Law National Laws and International Texts. Springer.
- Ratner, I., Stein, G., & Weitnuer, J. C. (2009). Business Valuation and Bankruptcy. John Wiley & Sons, Inc.
- Sherman, A. (2006). Understanding the Legal Issues Behind Executory Contracts in Bankruptcy. Aspatore Books.
- Tolmie, F. (2003). Corporate and Personal Insolvency Law (2nd ed.). School of Law, Kingston University.
- Triantis, G. (1993). The Effects of Insolvency and Bankruptcy on Contract Performance and Adjustment. STAKEHOLDER INTEREST IN BANKRUPTCY REORGANIZATION LAW, The University of Toronto Law Journal, 43(3), 679-710.
- Ventura, J. (2004). The bankruptcy kit (3rd ed.). Dearborn Trade Publishing.

Persian Sources

- Abdipourfard, E. (2018). Commercial Law (Bankruptcy) (Vol. 1). Tehran: Moj Publication.
- Ameli, S. J. b. M. (1999). Miftah al-Karamah fi Sharh Qawa'id al-'Alamah (Vol. 1). Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Association of Seminary Scholars of Qom.
- Ansari, M. (1410 AH). Makasib (3rd ed., Vol. 7). Qom: Dar Al-Ketab Publication.
- Baharani, Al A., Yousuf Ibn Ahmed Ibn Ibrahim. (1405 AH). Al-Hada'iq Al-Nazira Fi Ahkam Al-'Itra Al-Tahira. Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Association of Seminary Scholars of Qom.
- Behbahani, S. A. (1405 AH). Al-Fawa'id Al-'Aliyyah - Al-Qawa'id Al-Kulliyah (2nd ed., Vol. 2). Ahvaz: Dar Al-'Ilm Library.
- Eskini, R. (2014). Commercial Law, Bankruptcy, and Liquidation of Insolvent Affairs (18th ed.). Tehran: SAMT Publishing.

- Fakhari, A. H. (1992). Commercial Law 4 (Bankruptcy). Tehran: Imam Sadiq University.
- Farahnakian, F. (2014). Commercial Law in the Current Legal Order (Vol. 7). Tehran: Mizan Publishing.
- Fayyaz, Z., & Masjedsarayi, H. (2015). The Application of Prohibition on Corruption in Legal Interpretation. *Journal of Islamic Jurisprudence and Law Studies*, 7(12).
- Gha'im Magham Farahani, M. H. (2006). Bankruptcy and Liquidation (Vol. 4). Tehran: Mizan Publishing.
- Ha'iri Tabatabai, S. M. M. (n.d.). Kitab Al-Manahil (1st ed.). Qom: Al Al-Bayt Institute.
- Ha'iri, M. H., & Akbari Baboukani, E. (2010). Invalid (Void) Contracts in Imamiyya and Public Jurisprudence, Iranian Law and Egyptian Law. *Islamic Law Research Journal*, (No. 2).
- Hassani, H. (2013). Commercial Law (2nd ed., Vol. 2). Tehran: Mizan Publishing.
- Hosseini Shirazi, S. M. (n.d.). Irsal Al-Talib Ila Al-Makasib (Vol. 9). Tehran: Elmi Publication.
- Ibn Tayy. (n.d.). Al-Masail Al-Fiqhiyyah.
- Jafari Langroudi, M. J. (1999). Civil Law: Mortgage and Reconciliation (3rd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh Publication.
- Jazairi, S. M. J. (1416 AH). Huda Al-Talib Fi Sharh Al-Makasib (1st ed., Vol. 7). Qom: Dar Al-Ketab Publication.
- Karimi, A. (2012). Efforts to Organize the Theory of Non-Intrusion of 'Mora'ei'. *Judicial Law Perspectives Quarterly*, (58).
- Karimi, A., Izadpanah, G. (2021). A Comparative Study of Non-Penetration with Relative Nullity in Iranian and French Laws. *Legal Civilization Biannual Journal*, (8).
- Karimi, A., Shabani Kandsari, H. (2017). The Legal Status of 'Mora'ei' as a Status in Terms of Validity, Nullity, and Non-Penetration. *Journal of Legal Views*, 47(4).
- Karki, A. b. H. (1414 AH). Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id (Vol. 2, Part 4). Qom: Al al-Bayt Institute.
- Kaviany, K. (2016). Bankruptcy Law (Vol. 4). Tehran: Mizan Publications.
- Khalkhali, S. M. M. (2008). Fiqh Al-Shi'a - Kitab Al-Ijara. Tehran: Mounir Cultural Center Publication.
- Khansari, M. Al-Hashiya Al-Ula 'Ala Al-Makasib.
- Kho'i, S. A.-Q. (n.d.). Masbāh al-Fiqhah (al-Makasib). (Vol. 3).
- Kho'i, S. M. T. (1414 AH). Al-Shurut Aw al-Altazamat al-Tabiyyah fi al-'Uqud [Conditions or Subsidiary Obligations in Contracts]. Beirut, Lebanon: Dar al-Mu'arrikh al-'Arabi. Vol. 1, Part 1.
- Khoubiari, H., & Pouriya, R. (2021). Critique of the Validity of Contract Nullification in Iranian Law and its Comparison with Common Law. *Comparative Research Journal of Islamic and Western Law*, 8(2).
- Lankarani, M. (2005). Tafsir al-Shari'ah fi Sharh Tahrir al-Wasilah (al-Ijarah) (Vol. 1). Qom: Jurisprudential Center of the Ahl al-Bayt.
- Mahsouli, I. (1996). The Effect of Bankruptcy on Merchant Transactions in Iranian and English

- Laws (Master's thesis). Faculty of Law, Shahid Beheshti University, under the supervision of Amir Hossein Fakhari.
- Mohseni, S., Ghabouli Dorafshan, M. M. (2010). The Concept and Effects of Relative Nullity. *Journal of Knowledge and Development*, (33).
- Muhaqqiq Damad, S. M., Ghabouli Dorafshan, S. M. M., Saatchi, A. (2016). Analysis of the Legal Status of Customer Transactions in Relation to Shaf'ah. *Lessons of Civil Jurisprudence*, (11).
- Muhaqqiq Damad, S. M., Haghazadeh, A. (2018). Revisiting the Status and Applicability of Legal Acts with a Focus on French Law. *Legal Research Journal*, (83).
- Muhaqqiq Helli, N. J. b. H. (1987). *Sharayi' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram* (Vol. 2, Part 2). Qom: Ismaili Institute.
- Muhaqqiq Thani, M. (1999). *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id* (Vol. 2). Qom: Al al-Bayt Institute.
- Najafi, M. H. (1985). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayi' al-Islam* (Vol. 7). Beirut, Lebanon: Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
- Samavati, H. (2018). *Principles of Bankruptcy*. Tehran: Moj Publication. Vol. 2.
- Saqari, M. (1997). *Commercial Law "Bankruptcy" Theoretical and Practical*. Tehran: Sahami Enteshar Co. Publishing. Vol. 1.
- Seymari, M. b. H. (2000 AH). *Ghayat al-Muram fi Sharh Sharayi' al-Islam*. Beirut: Dar al-Hadi. Vol. 1, Part 2.
- Sima'i Sarraf, H. (2018). *Bankruptcy Law and Liquidation of Bankrupt Assets*. Tehran: Mizan Publishing. Vol. 1.
- Sistani, S. A. (1417 AH). *Minhaj al-Salihin*. Qom: Office of Ayatollah Sistani. Vol. 5, Part 2.
- Sotoudeh Tehrani, H. (1999). *Commercial Law*. Tehran: Mizan Publishing. Vol. 3.
- Tafreshi, M. E. (1997). The Effect of Bankruptcy Ruling on the Transactions of the Bankrupt Merchant in Light of the Principles and Foundations of Civil Law. *Madreseh Journal*, (No. 5).
- Topchizadegan, A. (2014). *Investigating the Status of Transactions with Bankrupt Individuals in U.S. Law with Application in Iranian Law (Master's Thesis)*. Qom University.
- Tusi, M. b. H. (2008). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah*. Tehran: Al-Maktabah al-Murtadawiyyah li Ihya al-Athar al-Ja'fariyyah. Vol. 3, Part 2.