

راهبردهای حمایتی فقه و حقوق در ورشکستگی کیفری اشخاص حقوقی^۱

علمی - پژوهشی

محمود صالحی *

محمد روحانی مقدم **

سید ابراهیم قدسی ***

چکیده

مبحث ورشکستگی در فقه اسلامی در باب راجع به اعسار و افلاس در منابع فقهی انعکاس یافته که با پیشرفته‌ترین راه‌حل‌های بشری و آخرین تحولات حقوق ورشکستگی همخوانی دارد و قواعد و راه‌حل‌هایی را که جوامع بشری در یک پروسه طولانی به روش آزمون و خطا بدان دست یافته‌اند، از دیرباز در حقوق اسلامی ارائه شده و مورد عمل بوده است. درمتون فقهی ورشکستگی در بحث حجرمورد بررسی قرار گرفته است. در قوانین موضوعه هم مقرراتی وضع شده که گاهی موافق با دستورات فقهی و در بعضی موارد برگرفته از قانون فرانسه می‌باشد. اما در مقررات کیفری کشور علیرغم پیش بینی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی توسط قانونگذار، عدم صدور احکام ورشکستگی کیفری از سوی محاکم در رابطه با اشخاص حقوقی، معضلات عدیده ای را به وجود آورده بگونه ای که به راهکاری جدید جهت گریز بدهکاران کلان مبدل گردیده است. هدف این مقاله بررسی راهبردهای حمایتی فقه و حقوق در ورشکستگی کیفری اشخاص حقوقی است یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد افراد سود جو با تمسک به خلاءهای تقنینی و ورشکستگی نمایی به قصد بهره مندی از معافیت‌هایی موجود به مقاصد نامشروع از جمله فرار از دین، دست می‌یابند

کلید واژه‌ها: حجر، افلاس، اشخاص حقوقی، ورشکستگی کیفری، ورشکستگی نمایی

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۹/۰۲/۰۶) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۲/۰۲/۱۱)

* دانشجوی دکتری رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.
m.3250@yahoo.com

** دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران (نویسنده مسئول) mmoghadam@chmail.ir

*** دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران ghodsi@umz.ac.ir

۱- مقدمه

براساس ماده ۴۱۲ قانون تجارت کنونی، شرایط تحقق واعلام ورشکستگی دو چیز است: اول، تاجر بودن شخص یا تجاری بودن شرکت شخصیت حقوقی و دوم، توقف تأدیه وجوهی که برعهده او است. هر چند عنوان ورشکستگی در منابع فقهی فی نفسه تعریف نشده و مورد بحث فقها قرار نگرفته است بدیهی است این امر به معنای عدم قابلیت فقه در بررسی این وضعیت و تبیین احکام و آثار آن نیست (آیتی، ۱۳۹۰: ۳). اما تحت عناوین مشابهی همچون اعسار و افلاس، احکام و آثاری برای آن پیش بینی کرده است (روشن، ۱۳۸۷: ۳۷). بنابراین حالت «عجز یا ناتوانی در پرداخت» را می توان تعریف ورشکستگی از منظر فقه اسلامی دانست. قانونگذار تجارت در سال ۱۳۱۱ و ورشکستگی را به عنوان تأسیسی متفاوت از افلاس و اعسار تعریف نموده و بالهام از قانون تجارت فرانسه، احکام و آثار متفاوتی برای آن در نظر گرفت. علیرغم شباهتهایی که بین تأسیس افلاس در فقه و حقوق اسلامی و تأسیس ورشکستگی در حقوق عرفی وجود دارد، مقایسه مقررات دو نظام بیانگر تفاوت‌هایی در شرایط، احکام و آثار این دو تأسیس است.

همچنین پیشگیری از ورشکستگی مجموعه عملیاتی است که یا از وقوع ورشکستگی جلوگیری میکند صورت وقوع ورشکستگی، از آثار منفی آن میکاهد. (کاویانی، ۱۳۹۱: ۲۸). اگرچه رویکرد کلی لایحه اخ تجارت آن بوده است که حتی المقدور مقررات ورشکستگی را هم از لحاظ شرایط اعلام ورشکستگی از لحاظ احکام و آثار، با موازین فقهی در باب افلاس هماهنگ و نزدیک نماید، ولیکن در انجام این امر به صورت کامل موفق نبوده و در مقررات پیش نویس یا لایحه ایرادات و اشکالات فقهی قابل توجهی می خورد که در بررسی تفصیلی بدان پرداخته خواهد شد. آن چه مسلم است توقف و افلاس در جو مشترک و هردو عجز یا ناتوانی در پرداخت هستند. (عالی پناه، ۱۳۹۱: ۳۴)

هدف نهاد ورشکستگی در حقوق ایران آن است که طلبکاران بیشترین سهم ممکن از طلب خویش را به نسبت مساوی وصول کنند که این هدف از طریق سلب اختیار ورشکسته و نصب مدیر تصفیه محقق می شود اما چند تفسیر نادرست از مقررات ورشکستگی موجب شده که هدف مقنن وارونه و نهاد ورشکستگی تهدیدی برای طلبکاران و مزیتی برای بدهکاران جهت فرار از دین جلوه نماید. این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی، در مقام پاسخ به چند پرسش است: راهبرد های حمایتی فقه در ورشکستگی کیفی اشخاص حقوقی چیست؟ راهبرد های حمایتی حقوق در ورشکستگی

کیفری اشخاص حقوقی چیست؟

۱- افلاس

۱-۲- تعریف مفلس

افلاس در لغت به معنی بی پول شدن است. مفلس (به کسر لام) کسی است که سرمایه اش را از دست داده و دچار تنگدستی شده است. مفلس (به تشدید و فتح لام) به کسی می گویند که قاضی حکم افلاس او را صادر و از تصرف در اموالش منع کرده است (حسینی زبیدی، ۱۴۱۸ق: ۴۰۲) (ابن منظور، ۱۴۰۵ق: ۱۶۵).

در اصطلاح فقها، مفلس کسی است که از تصرف در اموالش منع شده است؛ یعنی اموال او، برای پرداخت بدهی و دیونش کافی نیست (طوسی، ۱۴۱۵ق: ۲۶۱) (شهید ثانی، ۱۴۱۹ق: ۸۶) اعم از اینکه اصلاً مالی نداشته و یا کمتر از دیونش باشد و در هر صورت قادر به پرداخت بدهی اش نباشد (ابن عابدین، ۱۳۹۹ق: ۴۶) مفلس کسی است که دین وی از مالش بیشتر است و دارایی اش برای ادای آن کافی نیست. (شهید اول، ۱۳۷۴: ۷۴۳) (خمینی، ۱۳۷۵: ۲۴۰)

تعریف افلاس در اصطلاح فقهی نسبت به مصطلح حقوقی آن ارجحیت دارد و علاوه بر که در تعریف فقهی آمده، نسبت «عجز از تأدیه» تاجر، افراد غیرتاجر را هم شامل می شود. که در تعریف حقوقی به کار رفته، مناسب تر است، زیرا گاهی اوقات ممکن است تاجر اموالی داشته باشد، ولی با این حال «توقف از تأدیه» در پرداخت دیونش حاصل شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۹ق: ۱۲۲)

بدین ترتیب کسی را مفلس گویند که برای تأمین احتیاجات خود مال و شغلی ندارد و در اصطلاح فقها به کسی می گویند که حاکم او را برای قرض‌هایی که از تمام دارایی او بیشتر است منع کرده باشد. به طوری که اگر تمام اموال او را بین طلبکاران تقسیم کنند به همه نرسد و فقها معتقدند که افلاس سبب حجر مدیون و منع از تصرف وی می‌گردد لیکن ابوحنفیه چنانکه در کتاب الهدیه می‌نویسد معتقد است که افلاس سبب حجر نیست (ابوحنفیه، ۵۸۲) فقها اتفاق نظر دارند هر قدر که مفلس بدهکار باشد از تصرف در اموالش منع نمی‌شود مگر پس از آن که حاکم علیه او حکم صادر کند. پس اگر قبل از حکم منع در تمام اموالش تصرف کرد جایز است و طلبکاران یا دیگران حق ممانعت ندارند به شرطی که تصرفات او برای فرار از دادن دیون و از بین رفتن حقوق صاحبان حق نباشد به خصوص وقتی که معمولاً امید برای تجدید مال

نباشد بنابراین مفلس به حسب شرع کسی است که قرض‌هایی داشته باشد و مالش کفایت آنها را نکند. چنین کسی را حاکم شرع با شرایطی از تصرفات مالی ممنوع می‌کند.

۲-۲- تفاوت افلاس فرد با افلاس شرکت

مستثنیات دین تاجر ورشکسته و افراد تحت تکفل او مثل تأمین خوراک و نیز برخی از مسائل حقوقی مثل ازدواج و طلاق، فقط در مورد تاجر حقیقی قابل تصور است و شامل اشخاص حقوقی نمی‌گردد.

مجازات کیفری ورشکستگی به تقصیر و تقلب، در مورد تاجر متوفی منتفی است. با این وجود، صدور حکم افلاس تاجر برای طلبکاران یا وراثت این فایده را دارد که می‌تواند بعضی از معاملات ورشکسته را باطل اعلام کنند.

در ورشکستگی به تقصیر و تقلب، بعضی از مجازات‌ها مثل ممنوعیت از وکالت دادگستری و نمایندگی در مجالس مقننه، مشاغل آموزشی، به عنوان تعزیر در نظر گرفته شده و فقط در مورد تاجر حقیقی قابل تصور است.

در افلاس شرکت تجاری، مقامات دولتی یا هیئت بستانکاران می‌توانند دخالت نموده و تمام اموال ورشکسته را بین طلبکاران تقسیم نمایند، اما در افلاس فرد، فقط طلبکار می‌تواند علیه مدیون درخواست بدهد.

در افلاس به تقلب و تقصیر، شخص تاجر علاوه بر ارتکاب عمل خلاف قانون، مرتکب معصیت شده و افزون بر مجازات دنیوی، عقاب اخروی هم به دنبال دارد که در افلاس شرکت چنین امری متصور نیست.

غیر از کسبه جزء، تجار حق تقدیم دادخواست اعسار را ندارند. تاجر مدعی اعسار موظف است که طبق مقررات قانون تجارت رفتار نموده و دادخواست افلاس بدهد (اسکینی، ۱۳۹۹، ۱۳).

۳- بررسی توقف در حقوق و افلاس در فقه

درمقایسه بین توقف در حقوق عرفی و افلاس در اصطلاح فقهی می‌توان گفت از لحاظ مصداقی نسبت منطقی مابین این دو مقوله عموم و خصوص من وجه است و وجه اشتراک این دو، مواردی است که شخص مدیون در تأدیه دیون خود متوقف شده و مجموع دیونش بیشتر از مجموع دارایی او است. این وضعیت، هم مصداق توقف و هم مصداق افلاس است (عالی پناه، ۱۳۹۱: ۱۴) وجه افتراق اول، مواردی است که شخص مدیون، فعالدر پرداخت دیون خود ناتوان و متوقف شده است

؛ اگرچه مجموع دارایی مثبت او در مقابل دیون وی کفایت می کند. این وضعیت در حقوق عرفی توقف تلقی می شود، اما در حقوق اسلامی افلاس در مفهوم مصطلح محسوب نمی شود و تفاوت‌هایی در این زمینه به چشم می خورد. وجه افتراق دوم مواردی است که تاجری علیرغم آنکه مجموع دارایی هایش کمتر از مجموع دیون او است، اما به واسطه داشتن اعتبار و دریافت کمک های بلاعوض یا معوض، می تواند دیون سررسید شده خود را پردازد و از توقف خودجلوگیری کند (عرفانی، ۱۳۹۰: ۱۵). این وضعیت، مصداق افلاس محسوب می شود؛ اما توقف در تأدیه دیونی که بر عهده تاجر است، رخ نمی دهد. البته مشروط بر آنکه تاجر از روشهای غیر قانونی یا غیر عقلایی همانند استقراض ربوی با بهره سنگین یا خرید نسبه ای کالا به قیمت گران و فروش نقدی آن به قیمت ارزان استفاده نکند. در فقه اسلامی با لفظ مفلس از این افراد یاد می شود و نامی از ورشکستگی برده نشده است؛ اما باید گفت فقه امامیه پیشتاز ورود در نظام حقوق تجارت بر اساس نظام حقوقی اسلام است هر چند طی گذر زمان مفهوم آن با ورشکستگی مذکور در قانون تجارت، تفاوت‌هایی مشاهده می شود؛ اما با وجود تفاوتها می توان در بسیاری از موارد لاقبل تدابیر پیشگیرانه نظام فقه امامیه در خصوص مفلس را در خصوص تاجر ورشکسته قابل اعمال و تسری دانست که در زیر بدان پرداخته خواهد شد.

۴- بررسی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق و فقه

۴-۱- دیدگاه حقوق

از جمله نتایج حال شدن دیون مؤجل، جلوگیری از خسارت تأخیر تأدیه است. قانونگذار در ماده ۲۲۸ قانون مدنی و ۳۰۴ قانون تجارت به این امر تصریح نموده است. این موضوع در لایحه جدید قانون تجارت نیز مجدداً تأکید شده و براساس ماده ۹۴۵ لایحه، از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، دیون مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضی حال می شود و خسارت تأخیر نیز به دیون تعلق نمی گیرد. ، به لحاظ حقوقی اگر کسی تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد و در اثر این تأخیر متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارت ناشی از تأخیر را جبران کند. اگر تعهد مذکور وجه نقد و رایج باشد در اصطلاح حقوق آن را « خسارت تأخیر تأدیه » می گویند ولی اگر موضوع تعهد تحویل کالا یا خدمات یا پرداخت وجه نقد غیر رایج باشد، از آن به « خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد » تعبیر می کنند (اسکینی، ۱۳۸۹، ش ۶۵). از نظر حقوقدانان بین نفع پول و ضرر و زیان ناشی از تأخیر در پرداخت بدهی تفاوت هست. برخی معتقدند که میزان نفع با

رضایت طرفین تعیین می‌گردد اما ضرر را قانونگذار مشخص می‌نماید و در انتهای سررسیدی که برای انجام تعهد مشخص گردیده، سود پایان می‌یابد در حالی که ضرر و زیان ناشی از تأخیر پس از آن تاریخ، تازه آغاز می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ش، ۳۱۰) برخی دیگر در تأیید این مطلب نوشته‌اند: پولی را که بدهکار به خاطر ضرر و زیان ناشی از تأخیر در تأدیه می‌پردازد، اضافه بر دین نیست تا عموم «حرمت اکل مال به باطل» بر آن صدق کند، بلکه حداقل خسارتی است که به خاطر سود از دست رفته یا زیانهای معمول، از جمله کاهش قدرت خرید پول، می‌پردازد. علاوه بر آن، ضرر و زیان ناشی از تأخیر در پرداخت است در واقع یک نوع تعهد و ضمانتی است که از تقصیر بدهکار نشأت می‌گیرد و نباید آن را ادامه اجرای قرارداد به حساب آورد. این ضرر و زیانها از خلف وعده مقروض نشأت گرفته و او می‌بایست طبق قواعد ضمان قهری، زیان وارده را جبران نماید.

۲-۴- دیدگاه فقه

فقه‌های امامیه و حنفیه در مورد حکم جبران خسارت تأخیر تأدیه اختلاف نظر دارند. مشهور فقهای امامیه قائل به حرمت شده‌اند و برخی قائل به جواز و عده‌ای دیگر معتقدند باید مصالحه صورت گیرد. قول مشهور بین فقهای حنفیه جبران خسارت ناشی از تأخیر تأدیه است (ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ۵۳۴). قائلین به جواز خسارت تأخیر تأدیه بر این باورند که:

اولاً: مطابق قاعد لاضرر، عدم تأدیه دین در سررسید مقرر، در واقع یک نوع ورود خسارت به دائن محسوب می‌شود. معیار تشخیص ضرر با عرف است و در جایی که مقتضای کامل باشد، عرف نیز آن را ضرر به شمار می‌آورد فلذا باید ضرر وارده توسط «عدم النفع» مدیون جبران گردد. ثانیاً: اسکناس دارای ارزش اعتباری است، نه ذاتی. به عبارت دیگر، ماهیت اسکناس عبارت است از قدرت خرید و توان برای رفع نمودن احتیاجات. بنابراین تأدیه بایستی به همان میزان قدرت خرید باشد و الا در غیر این صورت، ذمه مدیون بری نشده است.

به باور فقهای حنفی تأخیر در تأدیه دیون، مسلماً موجب کاهش مالیت پول و اتلاف قسمتی از قدرت خرید آن می‌شود و براساس قاعده اتلاف، شخص مُتَلِف باید خسارت وارده را جبران نماید، زیرا مالیت و حقیقت اسکناس جز قدرت خرید آن نیست (ابن رجب، ۱۴۰۷ ق، ۱۶۹) در عدم صدق عنوان «ضرر» عدم النفع محتمل الحصول جای بحث نیست. بسیاری از فقها حتی عدم النفعی که محقق الحصول هست را نیز مصداق ضرر نمی‌دانند. مؤید این برداشت نص قانون است. در

تیسره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، قانونگذار تصریح نموده که خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست. بنابراین نمی توان با استناد به قاعده «لاضرر» حکم به جواز خسارت تأخیر تأدیه داد، زیرا مجرای این قاعده در جایی است که ضرر بودن ثابت شده باشد. گرچه هر دو گروه در حجیت و اعتبار قاعده برای جبران خسارت و ضامن بودن شخص مُتلف، متفق القول هستند، لیکن در مصداق آن اختلاف نظر دارند. قائلین به جبران خسارت معتقدند که خسارت ناشی از تأخیر تأدیه، مصداق اتلاف مال غیر است و اما مشهور فقها معتقدند که مجرای قاعده اتلاف مال است (مصطفوی، ۱۴۱۲ق، ۱۶) و حال آنکه النفع عدم مال محسوب نمی شود.

اما قائلین به حرمت خسارت تأخیر تأدیه معتقدند که اولاً: اسکناس دارای اعتبار مستقل است و قیمت آن با قدرت خرید محاسبه نمی شود. بنابراین اگر کسی مثلاً یکصد تومان بدهکار باشد، نمی توان به خاطر کاهش یا افزایش قدرت خرید، او را نود تومان یا یکصد و ده تومان بدهکار دانست و الا در غیر این صورت جایی برای ربای قرضی باقی نمی ماند و التزام به این معنا صحیح نیست (فاضل لنکرانی ۱۳۸۳ش، ۲۶۶) ثانیاً: خسارت تأخیر تأدیه مصداق رباخواری بوده و حرام است. در واقع تأخیر در تأدیه دین، ضرر محسوب نمی شود. ؛ به عبارت دیگر «عدم النفع لیس بالضرر» تا اینکه قابل جبران باشد (خویی، ۱۴۳۰ ق ، ۱۳۰) و (خمینی ، ۱۳۷۵ ، ۲۹۱)

اسکناس دارای ارزش اعتباری است و ماهیت آن عبارت است از قدرت و توان خرید و بنابراین تأدیه باید به همان میزان قدرت خرید باشد و الا ذمه مدیون بری نمی شود. از این رو تمسک به مستقل بودن اسکناس و اینکه ارزش آن ربطی به قدرت خرید در بازار ندارد، درست نیست، زیرا اسکناس های فعلی، همانند طلا و نقره دارای ارزش ذاتی و مستقل نبوده، بلکه ارزش و مالیت آنها اعتباری است ، بر این اساس اگر ارزش پول کاهش یابد و بدهکار همان اندازه را به طلبکار برگرداند در اینجا « مثل » صدق نکرده و ذمه بدهکار بری نشده است. ناگزیر باید به اندازه توان خرید زمان دریافت پول، یا زمان انجام تعهد، پول پرداخت کند و الا در غیر این صورت لازم می آید مهریه هایی که به طور مثال ۲۰ سال پیش یکصد هزار تومان بوده، حالا نیز همان مبلغ را زوج پرداخت نماید که با در نظر گرفتن نرخ تورم که روند تصاعدی دارد، این امر خلاف قاعده عدل و انصاف و قاعده لاضرر است. بدین جهت نمی توان در مقام دفاع از نظریه عدم جبران خسارت تأخیر تأدیه، به ارزش استقلالی اسکناس تمسک جست، زیرا مقوم مثلث اسکناس، قدرت و توان خرید کالا است، نه ارزش اسمی و عددی آن. اینکه جبران خسارت تأخیر تأدیه را از مصادیق ربا

بدانیم قابل مناقشه است، زیرا بین آنها تفاوت ماهوی وجود دارد. آنچه به سبب خسارت تأخیر تأدیه گرفته می‌شود، عوض اضافی در برابر دین نیست، بلکه التزامی است جداگانه که سبب آن تقصیر بدهکار است و جزو ضمان قهری به شمار می‌رود. به عبارت دیگر، جبران خسارت تأخیر تأدیه، سبب مشروعیت ویژه و خاص خود را دارد و بدل زاید بر اصل نیست تا عنوان ربا و اکل مال به باطل بر آن صدق کند.

۵- بررسی دیون مؤجل در حقوق و فقه

۱- ۵- دیدگاه حقوق

آیا حال شدن دیون مؤجل ضرری نسبت به صاحبان دیون حال خواهد بود یا نه؟ به لحاظ حقوقی پاسخ روشن است، بله به طور قطع از سهم و حصه صاحبان دیون حال کاسته شده و آنها به نوعی متضرر خواهند شد. اما اصل تساوی میان طلبکاران ایجاب میکند که به همه بستانکاران شرکت تجاری ورشکسته به یک چشم نگریسته شود. حال شدن دیون تاجر جنبه عام دارد و کلیه دیون (عادی، ممتاز و دارای وثیقه) را شامل می‌شود. بدیهی است دین باید منجز باشد، نه مشروط و در مورد دین مشروط تا زمانی که شرط محقق نشده است، دین ثابت نمی‌شود (اسکینی، ۱۳۸۹، ۶۳)

۲- ۵- دیدگاه فقه

به لحاظ فقهی باید گفت که فقها در این زمینه اختلاف نظر داشته و دو قول در این باره وجود دارد. برخی معتقدند که دارایی تاجر مفلس فقط بین طلبکارانی که در زمان صدور حکم افلاس دیون آنها حال بوده تقسیم می‌شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶: ۲۶۹) در واقع آنها می‌گویند اعیان و اموال مفلس فروخته و میان طلبکاران تقسیم می‌شود و برای دیون مدت دار چیزی اندوخته نمی‌شود (شهبید اول، ۱۳۷۴، ۲۴۳). عبارت دیگر طلبکارانی که موعد طلبشان سر نرسیده با گروه اول شریک نمی‌شوند (خمینی، ۱۳۷۵: ۲۰۸) از این رو حال شدن دیون مزبور بنابر این قول، به حصه صاحبان دیون حال ضرری نمی‌رساند.

اما برخی دیگر معتقدند در صورتی که هنوز تقسیم اموال صورت نگرفته است، صاحبان چنین مطالباتی نیز از کل دارایی تاجر مفلس همانند بقیه بستانکاران سهم می‌برند و چنانچه در اواسط تقسیم طلب مؤجل آنها حال شود، در این صورت در مقدار دارایی تقسیم نشده شریک می‌شوند (

نجفی، ۱۳۸۰: ۴۵۰) و (شهبید ثانی، ۱۴۱۹: ۱۲۶)

منشأ اختلاف فقها به زمان حال شدن دیون برمی گردد دسته اول معتقدند چون هنگام صدور حکم افلاس، صاحبان دیون مؤجل هنوز دیونشان حال نشده است، پس استحقاقی ندارند و مشارکت آنان در تقسیم اموال، موجب متضرر شدن صاحبان دیون حال است و قاعده فقهی «لاضرر» جلوی این مشارکت را می گیرد.

به نظر می رسد که تقسیم اموال بین صاحبان دیون حال، در مورد تاجر حقیقی قابل توجیه است، ولی نمی توان آن را به شرکتهای تجاری ورشکسته تسری داد، چرا که بعد از صدور حکم افلاس و تقسیم اموال عملاً شرکت منحل می گردد. از این رو صاحبان دیون مؤجل متحمل ضرر غیرقابل جبران می شود و لذا تقسیم اموال بین صاحبان دیون حال، از قبیل ترجیح بلامرجه است. اما نظریه دوم که قائل به تفصیل شده است، نیز قابل خدشه است. اینکه صاحبان دیون حال شده فقط در مقدار دارایی تقسیم نشده سهم داشته و شریک شوند، جای تأمل دارد، زیرا وقتی اصل سهام بودن را پذیرفته اند، در این صورت دلیلی وجود ندارد که آن را فقط به آن مقداری که هنوز تقسیم نشده است، مقید نمایند. این تقييد نیازمند دلیل است، حال آنکه قائلین به این قول دلیلی در این زمینه ارائه نکرده اند. بنابراین اموال مفلس متعلق به همه طلبکاران اوست و صاحبان دیون حال شده، همانند طلبکارانی که دیون حال دارند، سهم می برند، اعم از اینکه حال شدن دیون، قبل از تقسیم اموال و یا در اواسط تقسیم صورت گیرد. در واقع شریک نکردن آنها موجب تضییع حقتشان گردیده و قاعده لاضرر بر اصل عدم استحقاق حاکم است.

راه حل دیگری که در اینجا می توان فرض کرد، صلح و توافق طرفین است. بدین صورت که دیون مؤجل با کسر درصدی نسبت به مدت آن، حال شود. این کار با اصل تساوی طلبکاران سازگارتر است، به این دلیل که امروزه اغلب دیون تجار از نوع مدت دار است. از طرفی مهمترین دلیل مخالفین حال شدن دیون مؤجل، نبودن دلیل بود. اما در این فرض دلیل وجود دارد و آن هم توافق و صلح طرفین است. ایراد صلح مذکور آن است که ورشکسته از تصرف در اموالش منع گردیده است. اما در مقام دفع اشکال می توان گفت که مفلس از تصرف در اموال خارجی خویش منع شده، در حالی که صلح مذکور، دینی است بر ذمه مفلس. عدم استحقاق قبل از اجل، اصل استحقاق را از بین نمی برد. با توجه به اینکه اصل اولیه تساوی حقوق طلبکاران است، عدالت اقتضا می کند که تا حد ممکن بین آنها تبعیضی برقرار نشود، خصوصاً در مواردی که با اعلام ورشکستگی شرکت و انجام امور تصفیه، شرکت عملاً منحل گردیده و شبیه حالت موت مفلس

می‌گردد.

۶- تعریف ورشکستگی

ورشکستگی در لغت به معنی ورشکست شدن و ورشکست شدن به معنی آن است که شخص هر چه داشته را از دست داده است. (دهخدا، ۱۳۷۷، ۳۱۲۷)

اما در اصطلاح ورشکستگی حالت تاجری است که اولاً از پرداخت دیون خود متوقف شود یعنی نتواند تعهدات تجاری خود را عملی کند که قدر متیقن آن پرداخت دین حال معین است. ثانیاً توقف مزبور توسط دادگاه صالح اعلان شده باشد. ماده ۴۱۲ قانون تجارت هم تلویحاً مراتب بالا را قبول کرده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۷۴۱)

در تعریف دیگری ورشکستگی حالت بازرگانی است که در تجارت آسیب و زیان دیده و بدهی به طلبکاران بیش از دارائی اش می‌باشد. (سایت پژوه) آقای دان وبرا داستریت اصطلاح شرکت های ورشکسته را این طور تعریف می‌کند: «واحدهای تجاری که عملیات خود را به علت واگذاری یا ورشکستگی یا توقف انجام عملیات جاری یا زیان توسط بستانکاران متوقف نمایند». ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری زمانی به وجود می‌آید که تاجر توانایی برای پرداخت دیون حال خود نداشته باشد و در پرداخت آن وقفه ایجاد شود، باید توجه داشت که ورشکستگی و مقررات مربوط به آن تنها مشمول تاجر می‌شود. این موضوع مستلزم حالت اعسار نیست زیرا ممکن است تاجر با این وجود آنکه متوقف از پرداخت دیون خود بود لیکن دارایی داشته باشد که کافی و برای اداء دیون او باشد اما دارایی در وضعیتی باشد که تاجر نتواند فعلاً دیون خود را با آن پرداخت کند.

در اصطلاح دیگری در مورد ورشکستگی می‌توان گفت که هرگاه تاجر یا شرکت تجاری قادر به پرداخت بدهی خود نباشد دچار توقف می‌گردد و ورشکسته می‌باشد و به بیان دیگر وقتی کلیه اموال و دارایی تاجر یا شرکت تجاری اعم از منقول یا غیر منقول کافی برای پرداخت قروض و بدهی وی نباشد او را ورشکسته می‌نامند مانند اینکه کلیه اموال و دارایی تاجری یکصد میلیون تومان باشد ولی بدهی او به اشخاص مختلف یکصد و چهل میلیون تومان باشد. (رسائی نیا، ۱۳۹۱، ۳۷۲)

برخی اعتقاد دارند که ورشکستگی مترادف با سلب قدرت پرداخت می‌باشد. قانون تجارت در ماده ۴۱۲ چنین تصریح می‌کند: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است، حاصل می‌شود». به عبارت دیگر به محض اینکه تاجر قادر به پرداخت

دیونی که بر عهده او است نباشد، ورشکسته است و لزومی به رسیدگی به بدهی ها و اثبات اینکه مجموع بدهی های او از مجموع دارایی هایش بیشتر است، نمی باشد، البته ممکن است تاجری که در نتیجه توقف از تأدیه وجوه ورشکسته اعلام شده است، پس از بررسی وضع او معلوم شود که دارایی های او کفاف پرداخت بدهی های او را نمی نماید، ولی ورشکستگی ملازمه بر فزونی دیون بر دارایی ندارد. برای تأیید این نظریه رأی شعبه ۳ دیوان عالی کشور که در تاریخ ۱۳۱۹/۳/۲ تحت شماره ۶۸۵ صادر شده که عنوان می دارد: «مراد از وقفه در امور تجارتي عجز تاجر یا شرکت تجارتي است از تأدیه دیون و تعهدات خود و بالفرض اگر تاجر یا شرکت تجارتي، سرمایه او کمتر از دیون او باشد، ولی بتواند به وسیله اعتباری که دارد، تعهدات تجارتي خود را ایفاء نماید چنین تاجر یا شرکت تجارتي متوقف شناخته نمی شود.» آقای ستوده تهرانی براین عقیده است که «اگر دارایی تاجر متوقف مکفی باشد باید تمام طلب و متفرعات آن تأدیه شود و دیگر نمی توان به تعذر وقفه در جریان خسارت تأخیر تأدیه او را از پرداخت متفرعات ایمن داشت. قبول وقفه در پرداخت تأخیر نسبت به هیئت طلبکاران بدون وثیقه برای این است که مبادا سود موجب عدم تساوی طلبکاران شود. ولی اگر دارایی مدیون به اندازه کافی باشد، بدیهی است که موضوع وقفه و یا عدم تساوی بین طلبکاران منتفی است و باید از اموال تاجر کلیه بدهی و متفرعات آن پرداخت گردد.» (رسائی نیا، ۱۳۹۱، ۱۹۱) آقای هوشنگ شامبیاتی معتقد است «ورشکستگی حالت تاجر است که اولاً از پرداخت دیون خود متوقف شود یعنی نتواند تعهدات تجاری خود را عملی کند که قدر متقیّن آن پرداخت دین حال معین است. توقف از پرداخت دین مستلزم حالت اعسار نیست زیرا ممکن است تاجر اموال و املاکی داشته باشد که کافی به اداء دیون او باشد ولی در وضعی قرار گرفته باشد که نتواند فعلاً دیون خود را پرداخت کند. ثانیاً توقف از اداء دیون توسط مرجع صالح قضایی اعلان شده باشد.» حقوقدان دیگری معتقد است که اگر تاجر (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) از پرداخت دیونی که بر عهده دارد متوقف گردد ورشکسته محسوب می شود و چنین تاجری از تاریخ صدور حکم ورشکستگی محجور محسوب می شود. (عرفانی، ۱۳۶۶، ۳۹)

بنابراین در مجموع می توان گفت ورشکستگی را می توان حالتی از درماندگی، قصور و عیب برای تاجر در عرصه کسب و پیشه دانست. حالت تاجر است که در تجارت زیان دیده و بدهی او بیش از داراییش است. به اصطلاح ورشکستگی حالتی است که تاجر از پرداخت دیون خود متوقف می شود و نتوانسته تعهدات تجاری خود را عملی سازد.

۷- ورشکستگی کیفری

عبارت ورشکستگی کیفری در متون فقهی وجود ندارد و در یک نظریه شورای نگهبان قائل به جرم بودن آنها نبود. به نظر میرسد با توجه به اینکه ملاک جرم علاوه بر گناه، اعمال مفسده آور و مخل نظام اجتماعی است، عدم وجود عناوین مذکور در ردیف گناهان شرعی، مانع جرم انگاری آنها نیست. به همین دلیل شورای نگهبان در تأیید قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مقررات کیفری راجع به ورشکستگی را خلاف شرع ندانست (حبیب زاده، ۱۳۸۹: ۴۰۱). اما ورشکستگی کیفری به دو قسم ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب تقسیم می‌گردد که ذیلاً به آن خواهیم پرداخت.

۷-۱- ورشکستگی به تقصیر و مصادیق آن

ورشکستگی به تقصیر در مواردی است که تاجر در انجام وظایف تجاری خود بی‌مبالاتی و اهمال نموده یا امور خود را طبق اصول تجاری انجام نداده یا اینکه بدون سوءنیت به ضرر طلبکاران اقدام نموده است. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۸: ۲۰۵) با توجه به قانون تجارت، موارد ورشکستگی به تقصیر به دو دسته اختیاری و اجباری قابل تقسیم می‌باشد موارد الزامی ورشکستگی به تقصیر در ماده ۵۴۱ چهار مورد می‌باشد:

فوق العاده بودن مخارج در ایام عادی بالنسبه به عایدی تاجر. مثلاً تاجر در حالی که در تأدیه ی دیون خود عاجز است برای همسرش جواهرات گران قیمت می‌خرد.

تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده ای صرف معاملاتی کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است. نمونه این بند بورس بازی، خرید بلیط بخت آزمایی و سایر اموری است که در عرف تجارت موهوم تلقی می‌شوند (دمرچیلی، ۱۳۸۴: ۸۲) تاجر در معاملات خویش ریسک زیادی انجام می‌دهد که امکان موفقیت در آن بسیار ضعیف است مانند شرکت های هرمی. صرف ارتکاب اعمال مندرج در ماده مذکور برای احراز تقصیر او کافی است و دادگاه باید حکم ورشکستگی به تقصیر او را صادر کند. (اسکینی، ۱۳۸۸: ۹۷)

اگر به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود خریدی بالاتر یا فروش نازلتر از مظنه روز کرده باشد یا تحصیل وجهی نماید، اعم از اینکه از راه استقراض یا صدور برات. مثلاً خرید سکه بهار آزادی به قیمت فاحشی از مظنه روز. وقتی وضع تاجر طوری باشد که بیم ورشکستگی برود، دیگر دارایی تاجر متعلق به خودش نیست که هرگونه دخل و تصرفی مایل باشد، در آنها بنماید مخصوصاً اگر

این اعمال برای تأخیر انداختن اعلام ورشکستگی او باشد. در این صورت اگر چه سوءنیت هم نداشته باشد، لاقلاً مرتکب تقصیری شده است که از لحاظ قانون تجارت قابل اغماض نیست. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۸: ۲۰۸) بنابراین با وجود شرایط مندرج در بند ۳ ماده ۵۴۱، قصد به تأخیر انداختن ورشکستگی برای تحقق جرم کافی است و لزومی ندارد که ورشکسته قصد اضرار طلبکاران را نیز داشته باشد. (اسکینی، ۱۳۸۸: ۹۷)

ترجیح یکی از طلبکارها بر سایرین. صرف پرداخت به یکی از طلبکاران پس از تاریخ توقف کافی است و لازم نیست سوءنیت تاجر یا طلبکاری که طلب خود را دریافت کرده است ثابت شود. این سوءنیت مفروض است و دادگاه رسیدگی کننده با احراز چنین پرداختی، حتی اگر پرداخت به ضرر طلبکاران هم نباشد، مکلف به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر است. (اسکینی، ۱۳۸۸: ۹۸)

موارد اختیاری اعلام ورشکستگی به تقصیر مطابق با ماده ۵۴۲ قانون تجارت سه مورد است که شامل:

اگر به حساب دیگری و بدون آنکه در مقابل عوضی دریافت نماید، تعهداتی فوق العاده کرده باشد. برای مثال تاجر ضامن دین دیگری بشود و مقدار دین نسبت دارایی او فوق العاده باشد و یا اسناد تجاری دیگری را ضمانت کند (دمرجیلی، ۱۳۸۴، ۸۲۰) قانونگذار سوءنیت او را در چنین امری مفروض دانسته است همین که دادگاه عدم تناسب فوق العاده میان وضع مالی تاجر و تعهد پذیرفته شده را احراز کند، می تواند حکم ورشکستگی به تقصیر او را صادر نماید. (اسکینی، ۱۳۸۸: ۹۹)

اگر مطابق ماده ۴۱۳ قانون تجارت رفتار نکرده باشد. بدین توضیح که مطابق ماده مزبور تاجر باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده و صورت حساب دارائی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید. غالب نویسندگان حقوق تجارت مهلت سه روزه مقرر در ماده ۴۱۳ را برای تشخیص توقف به ویژه شرکتهای بزرگ کوتاه می دانند و معتقدند که اگر تاجر عذر موجهی برای عدم اعلام ورشکستگی خود ظرف سه روز داشته باشد، قابل مجازات نخواهد بود و دادگاه باید به جای توجه به مهلت سه روزه، معقول بودن فاصله توقف تا زمان اعلام آن را مورد توجه قرار دهد. به همین جهت در لایحه جدید تجارت، این مهلت به یک ماه افزایش یافته است. (ستوده، ۱۳۷۸: ۱۵۶)

اگر دفاتر نداشته یا ناقص بوده و یا وضعیت حقیقی خود را اعم از قروض و مطالبات بطور صحیح معین نکرده باشد. شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۳۳۶۰ مورخ ۱۳۳۰/۸/۱۵ ابرازنموده است: «شق ۳ ماده ۵۴۲ قانون تجارت ناظر به مواردی است که تاجر دارای دفتر نبوده یا دفتر ناقص داشته باشد نه اینکه دارای دفتر بوده ولی اساساً ابراز نمی کند و چون راه تحقیق در این قسمت بسته نیست و ممکن است به وسایل قانونی قضیه را کشف نموده و در صورت بروز دفتر حقیقت روشن شود لذا صدور حکم بر ورشکستگی به تقصیر قبل از تحقیق مزبور صحیح نخواهد بود.» (دمرجیلی، ۱۳۸۴، ۵۴۲) نکته قابل ذکر در این مورد اینکه از آنجا که عدم اجرای مقررات این بند ماده ۵۴۲ صدور حکم مجازات تاجر را به دنبال دارد، دامنه آن را نباید جز به مواردی که به صراحت ذکر شده است تسری داد. بنابراین، باید نظر دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه عدم ابراز دفتر از موارد قابل مجازات منظور قانونگذار نیست، تأیید گردد. بنابراین همچنانکه از عبارت «ممكن است» در ماده ۵۴۲ قانون تجارت استنباط می شود، در صورت تحقق هر یک از موارد سه گانه مذکور در بندهای این ماده، قاضی مخیر است چنین تاجری را به عنوان ورشکسته به تقصیر اعلان و مجازات کند، والزامی در صدور این حکم ندارد، حتی با تحقق بزه، دادگاه می تواند از تعیین مجازات خودداری کند. (اسکینی، ۱۳۸۸: ۹۸) بنابراین هرچند از ظاهر صدر ماده ۵۴۲ چنین بر می آید که دادگاه تکلیفی به توجیه تصمیم خود ندارد ولی باید توجه داشت که هیچ دادگاهی حق صدور حکم بدون استدلال ندارد چون اصل بر برائت است و نه مجرمیت و نقض اصل برائت دلیل می خواهد (رحمدل، ۱۳۸۶: ۱۳۰).

۲-۷- ورشکستگی به تقلب و مصادیق آن

تقلب عنصر قانونی یک سلسله از جرائم است که مبتنی بر سوءنیت می باشد مثل کلاهبرداری و کم فروشی و جعل و نظایر اینها (کاتبی، ۱۳۸۲: ۳۲) ورشکستگی به تقلب مبتنی بر سوءنیت است و در اثر اعمالی با قصد مجرمانه به وجود می آید. (حسنی، ۱۳۸۴: ۹۹) قانون تجارت در ماده ۵۴۹ انجام اعمال زیر را از طرف تاجر بعنوان عنصر مادی جرم تقلب محسوب کرده و ورشکستگی ناشی از آنرا ورشکستگی به تقلب محسوب نموده است.

مفقود کردن دفاتر قانونی موضوع ماده ۶ قانون تجارت. لازم نیست که تاجر تمام دفاترش را مفقود کند ممکن است بازرگانی یک دهم دفتر تجارتي را که مطالب آن را ارزشمند می یابد، از بین ببرد که معلوم نشود دارایی و بدهی او چقدر است.

مخفی کردن قسمتی از دارایی خود: شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۶۱ آورده است موضوع ماده ۵۴۹ قانون تجارت این است که تاجر ورشکسته با سوء نیت دارایی خود را مخفی نماید و تنها نوشتن قسمتی از دارایی خود ملازمه با مخفی نمودن مال مقرون به سوء نیت ندارد و ممکن است خودداری از معرفی آن به اغراض و جهات دیگری باشد بنابراین دادگاه بایستی از جهت این که آن قسمت از دارایی خود را به منظور مخفی داشتن جزء صورت نیاورده یا به منظور دیگری بوده رسیدگی و امان نظر نموده و سپس حکم مقتضی صادر کند. (زراعت، ۱۳۸۹: ۱۴۲ و ۱۴۳) به نظر برخی دیگر، منظور از اخفاء دارایی، خارج ساختن اموال از دسترس طلبکاران می باشد. مثلاً قسمتی از دارایی را به اسم فرزندان خود انتقال دهد و یا اینکه وجوه نقد در اختیار فرزندان خود یا سایر اشخاص قرار دهد یا اینکه آنها را مخفی نماید. بیشتر ورشکستگی های به تقلب معمولاً از طریق اخفاء دارایی به وقوع می پیوندند. (رحمدل، ۱۳۹۰: ۱۶۰)

از بین بردن قسمتی از دارایی خود به طریق مواضعه و معاملات صوری مواضعه یعنی ساخت و ساز حداقل دو نفر برای انجام دادن امری می باشد مواضعه صوری معامله ای است که طرفین قصد جدی برای به وجود آوردن آثار حقوقی آن معامله را نداشته باشند مانند بیع شرط های سابق که صورتاً بیع بوده و در معنی وسیله ای برای استقراض (لنگرودی، ۱۳۸۱: ۶۶۶) مدیون قلمدادکردن خود بوسیله اسناد و یا بوسیله صورت دارایی و قروض بطور تقلب منظور قانونگذار این است که تاجر با ایجاد اسنادی غیرواقعی و صوری این کار را انجام بدهد. این گونه اعمال متقلبانه، که موجب ورود ضرر به اشخاص دیگر شده است عمل تاجر ورشکسته را ماهیتاً شبیه کلاهبرداری می سازد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۸: ۱۷۷) علاوه براینکه تمامی موارد مذکور در این ماده حصری بوده و همگی به شکل فعل مثبت مادی قابل ارتکاب می باشند

۸- راهبرد های فقه در حمایت از ورشکستگی

در حقوق اسلام تفاوتی بین تاجر و غیر تاجر از لحاظ ورشکستگی وجود ندارد و چنانکه گفته شد در فقه اسلامی در این باب از لفظ افلاس بجای ورشکستگی استفاده می شود که در معنای عام کلمه دربرگیرنده تاجر و غیر تاجر است. در فقه اسلامی مفلس (به کسر لام) را کسی گویند که توانایی پرداخت دیون خود را نداشته باشد و مفلس (به تشدید و فتح لام) را کسی که افلاس وی اثبات شده و از تصرف در اموالش محروم شده، می دانند که برای آن اثبات چهار امر ضروری و لازم است.

الف) اثبات وجود دیون بر ذمه مفلس برای قاضی ب) کمتر بودن اموال مفلس از دیون وی. ج) حال

بودن دیون مفلس (نجفی، ۱۴۱۲: ۲۸۱) درخواست حجر وی از سوی یکی از طلبکاران در دادگاه با ارائه دلایل ومستندات. (خمینی، ۱۴۰۹: ۱۸) درخصوص شرط اول دومستله وجوددارد. اول اینکه اثبات دیون و مسلم بودن آنهاست؛ زیرا صدور حکم منع مداخله شخص در اموال خود، به دلیل تعلق حق غرما نسبت به اموال او است؛ اما اگر دین ثابت شده ای وجود نداشته باشد، هر چند شخص بخش قابل توجهی از اموال خود را از دست داده باشد، کما کان اصل بر بقای سلطنت شخص بر اموال خود است در حقوق عرفی نیز لزوم دین مسلم در مفهوم توقف نهفته است؛ چرا که توقف از تأدیه دیون مسلم و سررسید شده ملاک عمل است. دوم عدم کفایت و قصور دارایی مدیون نسبت به دیون حال او است و باید برای دادگاه محرز بیشتر یا حتی مساوی دیون او باشد، حکم افلاس و ممنوعیت تصرف مدیون صادر نمی شود. (هانی محمد دویدار، ۱۹۸۹: ۱۱۹)

البته لازم به ذکر است که در اینجا حجر تاجر را باید از سایر حجرها تفکیک نمود و در این راستا لازم است در مجالی دیگر مبانی حجر درباره تاجر ورشکسته بررسی شود. لازم به ذکر است که این حجر در راستای حمایت از حقوق طلبکاران است. (پورسید، ۱۳۹۲: ۲۳) درباب شرط سوم باید گفت قصور دارایی های تاجر نسبت به دیون حال و سررسید شده وی معیار صدور حکم حجر است. در حقوق عرفی نیز توقف تاجریا شرکت تجاری به سبب عدم تأدیه دیون حال و سررسید شده رخ می دهد؛ و گرنه نسبت به دیون مؤجلی که هنوز موعد مطالبه آنها فرا نرسیده، توقف از پرداخت فعلا معنا و مصداق پیدا نمی کند.

در نهایت در مورد شرط چهارم باید اذعان نمود اکثریت فقها صدور حکم حجر مدیون را صرفاً به تقاضای بستانکاران دانسته اند و صدور حکم حجر به درخواست خود مدیون و بدون تقاضای غرما را رد کرده اند. به دلیل اینکه اصل بر اهلیت و عدم حجر است و همچنین اصل تسلیط، در نظام حقوقی اسلام در نصوص و نیز در سنت و سیره سفارش شده است که حتی المقذور به بدهکار فرصت دهند و طلبکاران به وی کمک نمایند تا بتواند اوضاعش را سر و سامان دهد و به علاوه در اقتصاد اسلامی و نظام مالیاتی و زکات نیز به این امر توجه شده و بدان سهمیه ای اختصاص داده اند. همچنین در فقه نهادهایی حقوقی به این امر اختصاص یافته است که از آن جمله می توان به صلح و وقف اشاره کرد که بدان پرداخته خواهد شد. (شهید ثانی، ۱۳۷۱: ۱۷۵)

۱-۸- عقد صلح

یکی از زمینه ها و ظرفیت های نظام حقوقی اسلام از نظر جلوگیری از ورشکستگی تاجر، عقد صلح

ست که برای شناخت، صلح را در لغت به سازش کردن، آشتی و توافق تعریف نموده اند. (معین، ۱۳۹۵: ۲۱۶) هر چند قانون مدنی برای عقد صلح تعریف صریحی ارائه نکرده است ولی اوصاف آن را بیان کرده است. از تتبع در منابع فقهی تعریف صلح را می توان بدین نحو خلاصه نمود «عقد شرع لقطع التنازع» و در تعریفی مشابه آن را به «عقد سائغ شرع لقطع التجاذب» (علامه حلی، ۱۹۹۰: ۳۱۹) همچنین صلح محدوده وسیعی و انواع گوناگونی دارد بنا بر نظر مشهور فقها آن را با اقرار و هم انکار صحیح می دانند (شهیدثانی، ۱۳۷۱: ۲۱۷). متعلق صلح یا عین است یا منفعت و یا دین «بدهکاری» و یا حق و هر کدام که باشد یا در مقابل عوضی انجام می شود یا بدون عوض (خمینی، ۱۳۷۵: ۹۸)

صلح برای از میان بردن کشمکش و نزاع میان دو دشمن تشریع شده است (شهیداول، ۱۳۷۴: ۲۷۰) کما اینکه ماده ۷۵۲ قانون مدنی در این باره همین نظر را تأیید می نماید و مقرر می دارد: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود.» به تعبیر حقوقدانان این عقد، قالبی است وسیعتر از همه ی عقود معین که برای تحقق حاکمیت اراده پدید آمده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۱۳) و وجه ممیزه آن از سایر عقود عنصر تسالم و تساهل است و این امتیاز است که صلح را به صورت عقدی متمایز ظاهر می نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۶۰) البته لازم به ذکر است که صلح در زمره عقود است و برای همین اگر ابراء یا فسخ قراردادی بخواهد به صورت صلح درآید باید طرفین در این باره تراضی نمایند. (ستوده تهرانی، ۱۳۹۰: ۲۷۶) یکی از انواع صلح که از سابقه ای تاریخی برخوردار است صلح فیما بین طلبکار و مدیون است. (محمدی، ۱۳۹۰: ۲۹) اعم از اینکه مابین ایشان درباره میزان طلب یا خصوصیات دیگر آن تنازع وجود داشته باشد یا صرفاً به عنوان توافقی مدنظر باشد.

لذا با توجه به شباهتها و اشتراکات فراوان «قرارداد ارفاقی» با «عقد صلح» در حقوق کشورهای عربی قرارداد ارفاقی را به عقد صلح ترجمه نموده اند. برخی ماهیت قرارداد ارفاقی را به نوعی عقد صلح دانسته اند که بین طلبکاران و تاجر ورشکسته در باب تصفیه دیون بسته می شود اما با توجه به احکام و قواعد خاص این قرارداد در حقوق تجارت ایران باید قرارداد ارفاقی را لا اقل در نظام حقوقی ایران قراردادی مستقل از عقد صلح دانست. در قرآن کریم نیز در آیه شریفه ۲۸۰ سوره بقره خداوند متعال می فرماید: «و این کان ذو عسره فنظره الی میسره» که بیانگر نظر شارع مقدس بر مهلت دادن به بدهکار معسر است که با توجه به رشد امروزی حقوق تجارت و حتی با در

نظر داشتن تفکیکی که میان اعسار و ورشکستگی وجود دارد بازهم به نظر می‌رسد می‌توان این حکم را تنقیح مناط نمود و درباره تاجر ورشکسته نیز تسری داد. که البته قواعد صلح و حیثه آن در حدی وسیع است که می‌تواند شامل ابراء یا تقسیط دیون شود. البته لازم به ذکر است که به دلیل لزوم اهلیت در تحقق عقد صلح لازم است تا شخص ورشکسته به دلیل عدم اهلیت از تصرف در اموالش ممنوع گردد. لذا تاجر ورشکسته نمی‌تواند دعوی خود را با عقد صلح خاتمه دهد اما موضوع بحث ما در اینجا زمانی است که هنوز تاجر در آستانه ورشکستگی بوده و هنوز ورشکسته نشده است لذا در اینجا مشکل مزبور جاری نیست و ماده ۴۲۳ قانون تجارت که بیان می‌دارد: «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود: هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیرمنقول باشد.» در این موضع مصداق ندارد. البته در زمان اعلام ورشکستگی و صدور حکم قانونگذار تدابیری اندیشیده است که قرارداد ارفاقی از این نمونه‌ها است و این قرارداد زمانی مصداق دارد که تاجر ورشکسته شده و حکم ورشکستگی وی توسط دادگاه صالح صادر شده است.

۲-۸- وقف

وقف یکی از اعمال حقوقی است که به انشای اراده نیاز دارد و وقف را در منابع فقهی اینگونه تعریف نموده اند «وقف عبارت از حبس عین مال و تسبیل منافع آن است.» (شهید اول، ۱۳۷۴، ۱۸۰) وقف از باب عقد یا ایقاع بودن به دو دسته تقسیم می‌شوند که در قانون مدنی وقف عام و خاص را عقد دانسته و آن را مورد پذیرش قرار داده است. (خمینی: ۱۳۷۵، ۳۰۸).
با تحقق وقف شخصیت حقوقی جدیدی شکل می‌گیرد که مالک مال موقوفه است. بر این اساس و ذکر کلیاتی از وقف لازم است آن را از باب ورشکستگی نیز مورد توجه قرار داد از این جهت که می‌توان وقف را در مصارف متعدد مورد استفاده قرار داد یکی از مصارف آن در کمک به بدهکاران است که در فقه امامیه مورد پذیرش قرار گرفته است. بر این اساس به نظر می‌رسد می‌توان با سوق دادن مسیر وقف در جامعه امروزی به سمت حمایت از بدهکاران در عین حمایت از تجار و فعالیتهای سازنده و مفید اقتصادی برای کمک به جامعه می‌توان امنیت اقتصادی جامعه را تضمین نمود و از طرفی با این حمایت سلامت و امنیت اقتصادی جامعه را حفظ نمود و اطمینان لازم برای انجام فعالیتهای تجاری را فراهم نمود. البته باید توجه داشت مورد مصرف مال موقوفه در مواردی است که تاجر به تقصیر یا تقلب ورشکسته نشده باشد.

برای تحقق این امر و تسبیل منافع وقف حالات مختلفی را می توان تصور نمود از مورد وقف در جهت فوق استفاده کرد که بدان اشاره می شود.

۱-۲-۸- وقف برای کمک به بدهکاران به نحو کلی

بدین معنا که مال موقوفه برای حمایت از همه تجار در هر زمینه ای قابلیت مصرف شدن را داشته باشد و هیچگونه استثنایی ندارد. در اینجا هیچگونه تفاوتی میان تاجر و غیر تاجر (معسر) در استفاده و بهره مندی از منابع موقوفه نیست.

۲-۲-۸- وقف برای کمک به بدهکاران به نحو خاص

در این موارد واقف جهت مصرف منافع مال موقوفه را تعیین می نماید که در این موارد در صورتی که واقف به صراحت تاجر ورشکسته یا در حال ورشکستگی را ذکر نکرده باشد از آن بهره ای ندارند.

۳-۲-۸- وقف برای کمک به مدیونین و غیر آنها

در اینجا هدف اصلی کمک به افراد مدیون است و لذا مشمول سایر افراد نیز، می شود یعنی مثلاً این سبیل را نیز می توان در زمره ی افراد منتفع از وقف محسوب داشت.

۴-۲-۸- وقف برای کمک در راه خیر

اگر مالی « فی سبیل الله » یعنی در راه خدا وقف شود، منافع آن را می توان در هر راهی که ثواب دارد، صرف کرد (خمینی: ۱۳۷۵، ۳۰۹). اگر کسی در راه خدا، در راه خیر و راه ثواب وقف کند به هر چیزی که موجب نزدیکی به خدا است (شهیداول، ۱۳۷۴، ۱۸۳). اگر هم واقف با بیان الفاظی، فی سبیل الله مال خود را وقف نماید بسیار عام است فلذا در این صورت نیز با توجه به صیغه ی وقف انشا شده از سوی مالک می توان تاجر در معرض ورشکستگی را نیز مشمول دانسته واز ورشکستگی آنها جلوگیری نمود. (دیاب حضر، ۱۹۹۷: ۲۵۵)

در همین راستا پیشنهاد می شود که این نهاد در قانون تجارت پیش بینی و سازمانی در زیر مجموعه اداره امور ورشکستگی تشکیل شود که به موضوع پیشگیری از ورشکستگی اختصاص یابد. به علاوه، در قانون اوقاف و امور خیریه، آیین نامه ای به تأسی از مقرر قانونی مندرج در قانون تجارت تصویب شود تا به استناد آن، سازمان مزبور مکلف باشد تا میزان معینی از مبالغ مکتسبه ناشی از موقوفات عامه را که جهت استفاده درآمدهای مال موقوفه در آن تعیین نشده است، به این موضوع اختصاص دهد و در مواردی که واقف در قالب وقف خاص و دقیقاً با هدف

حمایت از غارمین، مالی را وقف کرده باشد، درآمد های موقوفه مزبور، به طور کامل به اداره ای که در زیر مجموعه اداره امور ورشکسته تشکیل می شود، پرداخت شود تا در این موضوع مورد استفاده قرار گیرد.

۳-۸- زکات

دیگر از مصارف زکات درباره قرض داران است و آنان بدهکارانی هستند که بدهی خود را در راه معصیت صرف نکرده باشند. (شہید اول، ۱۳۷۴: ۷۸) بدهکاران نیز یکی از این اصناف هستند که قدرت پرداخت بدهی خود را ندارند (خمینی، ۱۳۷۴: ۸۸). که در فقه با لفظ «غارمین» از آنها یاد شده است البته این حکم بدون قید نیست و از جمله شرایط آن عبارت است از این که بدهی وی از بابت صرف اموال در معصیت نبوده است و تمکن پرداخت نداشته باشد. لذا این شروط کاملاً قابل تطبیق بر عدم قبول قرارداد ارفاقی برای بدهکار متقلب است و نشان می دهد در حقوق اسلام تاجر که به علت نقض حکم شارع معسر می گردد، مورد حمایت از سوی شارع مقدس نیست. (شہید ثانی، ۱۳۷۱: ۴۷). کیفیت صرف زکات در مصرف بدهکاران این است که یا زکات را بشخص مدیون بدهد تا او بدهی خود را بپردازد و یا اینکه مستقیماً به طلبکارش بدهد و بگوید این بابت طلبی است که از فلان شخص داری و بهمین وسیله ذمه بدهکار بری می شود (خمینی، ۱۳۷۴: ۸۹)

در باب زکات باید اذعان داشت که زکات در قانون مالیاتهای مستقیم و غیرمستقیم، از هزینه های مقبوله است و فرد می تواند بارائنه رسید پرداخت آن از مالیاتهای خود بکاهد. لذا جنبه آن به امور عبادی محدود نمی شود بدین معنا که نهاد مزبور، به نحو غیرمستقیم در نظام حقوقی ما مطرح است و حتی می توان این امر را به صورت مقرره های قانونی به تصویب رسانید بدین معنا که نهادهایی که متولی دریافت زکات هستند، موظف باشند سالانه یک هشتم را برای پیشگیری از ورشکستگی اختصاص دهند. (قدک، ۱۳۹۲: ۶۳) را به شارع مقدس در نظام زکات نیز به نجات مدیون از شرایط نامساعد مالی توجه کرده که یکی از موارد استفاده از زکات کمک به بدهکاران است که به توضیح آن پرداخته می شود. یکی از منابع کسب درآمد در حکومت اسلامی درآمدهایی است که از راه زکات به دست می آید و این زکات تحت شرایط خاص از افراد خاصی دریافت می شود و در مواضع معینه باید مصروف شود.

۹- راهبرد های حمایتی حقوق در ورشکستگی کیفری اشخاص حقوقی

علیرغم اینکه ورشکستگی عادی ناظر به تاجر (اعم از شخص حقیقی و حقوقی) است لیکن چنانچه ورشکستگی اشخاص حقوقی ناشی از تقلب یا تقصیر مدیر یا مدیران شرکت تجاری باشد، دادگاه نمی تواند مدیر شرکت تجاری را به مجازات ورشکسته به تقلب و تقصیر محکوم نماید زیرا نه در قانون تجارت و نه در قانون مجازات اسلامی مقرراتی در این مورد وجود ندارد لذا نمی توان گفت که مجازات های مقرر در مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی در مورد مدیران شرکت تجاری قابل اعمال خواهد بود، چون که مدیران عمل تجاری را به نمایندگی و به حساب شرکت انجام می دهند. لذا شخصاً تاجر محسوب نمی شوند (رأی اصراری شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ دیوان عالی کشور) و در نتیجه نمی توان حکم ورشکستگی آنها را صادر نمود. (کاویانی، ۱۳۹۴: ۵۱) فلذا برخی از اعمال مجرمانه مذکور در قانون تجارت صرفاً به اشخاص حقیقی قابل انتساب است و در مورد اشخاص حقوقی مصداق ندارد. (کاویانی، ۱۳۹۴: ۶۰) برخی قضات مقررات کیفری ورشکستگی به تقصیر و تقلب را منحصرأً درباره اشخاص حقیقی قابل اجرا می دانند و اشخاص حقوقی را به طور کلی خارج از شمول این مقررات تلقی می نمایند برای نمونه یکی از بازپرس دادسرای تهران در قرار نهایی مورخ ۹۴/۶/۲۵ خود آورده است در خصوص اتهام شرکتی دائر به ورشکستگی کیفری، نظر به این که مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی صرفاً ناظر به اشخاص حقیقی است و اشخاص حقوقی خروج موضوعی از آن دارد، لذا به لحاظ فقدان رکن قانونی و جرم نبودن موضوع، به استناد ماده ۲۶۵ ق.آ.د.ک. قرار منع تعقیب صادر می شود. این دیدگاه با توجه به توضیحاتی که داده شد، قابل دفاع به نظر نمی رسد. زیرا بر خلاف عدالت است و بسیاری از افراد از طریق ایجاد شرکت های کاغذی و عمدتاً شرکت بامسئولیت محدود تسهیلات کلان دریافت و پس از نیل به اهداف خود در زمان بازپرداخت دیون اقدام به اخذ حکم ورشکستگی می نمایند تا از این طریق علاوه بهره مندی از جنبه حقوقی این نهاد که همان از بین بردن جریمه تاخیر تادیه می باشد، از جنبه کیفری آن که شامل عدم مجازات مقرر در جرائم ورشکستگی کیفری بوده، منتفع و به سادگی از چنگال عدالت بگریزند. لذا راهکارهای ذیل می تواند در این زمینه راه گشا باشد

۱- عدم صراحت قانون تجارت ایران در شمول جرم ورشکستگی نسبت به اشخاص حقوقی و در نتیجه ابراهام ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی در مجازات اشخاص حقوقی که مرتکب جرایم ورشکستگی می شوند از موارد نقص قوانین کیفری در ایران می باشد بنابراین وضع قوانین جدید

در زمینه عدم محکومیت مدیران اشخاص حقوقی به ورشکستگی کیفری می‌تواند به بهبود عملکرد کمک نماید که در اینخصوص می‌توان به ماده ۱۰۰۷ لایحه اشاره نمود که عنوان می‌دارد: « دادگاه تجارتي پس از توقف از پرداخت دين ، مديران شرکت و يا اشخاص ديگري که مرتکب يکي از اعمال مشروحه زير شده باشند را به محروميت از حقوق اجتماعي موضوع ماده ۱۰۰۵ اين قانون به مدت ۳ تا ۵ سال محکوم خواهد کرد. انجام فعاليت تجارتي در جهت منافع شخصي و به نام شخص حقوقی ؛ استفاده غير مجاز از اموال يا اعتبارات شخص حقوقی بر خلاف منافع آن و برای مقاصد خود يا شخص ديگر ، هر چند خود نفع در آن نداشته باشد ؛ مخدوش کردن ، از بين بردن و پنهان کردن اسناد مالي و دفاتر تجارتي که به موجب قوانين و مقررات نگهداري آنها الزامي است ؛ پنهان کردن يا از بين بردن تمام يا بخشي از اموال شخص حقوقی يا افزايش متقالبانه ديون آن ؛ معامله يا فعاليتي که با سوءنيت انجام پذيرد و منجر به توقف از پرداخت دين شده است » دادگاه می‌تواند اشخاص مشمول اين ماده را به موجب ماده ۱۰۱۲ به حبس از ۱ تا ۵ سال و جزای نقدی از صد ميليون ريال تا دو ميليارد ريال يا يکي از آن دو محکوم نمايد .

۲- باتوجه به مجموع عملکرد صورت پذیرفته جامعه قضایی در حوزه ورشکستگی چه از منظر حقوقی (مثلا رسيدگی به دعوی ورشکستگی تاجر حتی بدون ارائه دفاتر تجاری) و چه از منظر کیفری (مانند عدم محکومیت مدیرعامل و اعضاء هیات مدیره بواسطه ورشکستگی به تقصير يا تقلب شخص حقوقی) ، بنظر می‌رسد سياست قضایی برای مقابله با اين پديده فقهی _ حقوقی _ کیفری و معضل اجتماعي _ اقتصادي نه تنها بسيار ضعيف عمل کرده بلکه در مواردی کاملاً جنبه حمايتی به نفع اشخاص ورشکسته نما را دارد زیرا علاوه بر اینکه باعث عدم کاهش آمار پرونده های ورشکستگی در محاکم قضایی و تحميل هزینه و اتلاف وقت می‌گردد بلکه به حوزه‌های ديگر جامعه اقتصادي از جمله بانک‌ها آسیب می‌رساند. لذا نقش مداخله کیفری در احکام ورشکستگی اشخاص حقوقی و تأثیرات آن بسيار ناچيز است.

۳- وجود اختلاف نظر فی مابین حقوقدانان در اعمال مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی بگونه ای که اکثریت آنان مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی براساس ماده ۱۴۳ قانون نجات را جایگزین مسئولیت کیفری آنان نموده اند .

۴- علیرغم اینکه امکان طرح شکایت از سوی مدعی العموم در جرایم ، لیکن در روبه قضایی

صراحتاً مشاهده می‌گردد تاکنون هیچگونه طرح شکایتی از سوی دادستان یا مدیر تصفیه علیه مدیران اشخاص حقوقی به جرم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب صورت نپذیرفته که دلیل عمده آن را به نظر بنده می‌توان در سیاست حبس زدایی محکومین مالی و کاهش جمعیت زندانیان جستجو نمود لذا شایسته است دادستان جهت مقابله با اینگونه جرایم مستقیماً وارد عمل شود.

۵- باتوجه به سیر تغییرات جرایم اقتصادی منطقی به نظر نمی‌رسد که مجازات ورشکستگی به تقلب کمتر از مجازات کلاهبرداری باشد. لذا پیشنهاد می‌گردد قانونگذار در اصلاحات آتی قانون به خاطر اهمیت موضوع ورشکستگی به تقلب در اقتصاد ایضا جرائم و تخلفات مدیران اشخاص حقوقی، مجازات حبس اشخاص ورشکسته به تقلب را نیز همانند قانون تشدید مرتکبین ارتشا اختلاس و کلاهبرداری به یک تا هفت سال افزایش و مجازات مدیران را تشدید نماید. زیرا این جرم شباهت زیاد به کلاهبرداری دارد و ممکن است اشخاص مختلف با تأسیس شرکت‌های صوری و کاغذی جرائم کلاهبرداری خویش را تبدیل به ورشکستگی به تقلب نموده و از مزایای این تبدیل بهره‌مند شوند.

۶- از لحاظ مسائل سیاست جنایی و ماهوی پیشنهاد می‌گردد برای رعایت بیشتر اصول مجازات‌ها و تحقق آرمان‌های یک سیاست جنایی مطلوب و هدفدار، قانونگذار در طرح اصلاح قانون مجازات اسلامی در سال‌های آینده، مجازات جزای نقدی یا شلاق را در جرایم ورشکستگی به تقصیر و تقلب، اشخاص حقوقی علاوه بر مجازات حبس لحاظ نماید تا بازدارندگی بیشتری نسبت به افراد ناکرده بزه و همچنین تکرار جرم داشته باشد.

۷- شاید انتقادی که به مجازات‌های موجود در قوانین مربوط به جرایم ورشکستگی کیفی می‌توان گرفت این می‌باشد که مجازات‌های مزبور صرفاً جنبه فردی داشته و مختص به ورشکسته می‌باشد و چندان تأثیری در راستای احقاق حقوق بستانکاران ندارد. لذا پیشنهاد می‌گردد قانونگذار در طرح اصلاح قوانین مرتبط، ضمن درج مجازات رد مال، جنبه حمایتی آرای وحدت رویه شماره ۱۵۵ و ۷۶۳ و ۷۷۸ و ۷۸۹ دیوان عالی کشور را نسبت به اشخاص حقوقی که ورشکستگی کیفی آن‌ها محرز می‌گردد، سلب و صرفاً در مورد ورشکستگی حقوقی اعمال نمایند.

۱۰- ضرورت توجه به مبانی فقهی در قانونگذاری ورشکستگی

قبل از ورود به مبحث می‌بایست به این سوال پاسخ داد که آیا سوابق فقهی و آموزه‌های اسلامی در باب افلاس و ورشکستگی می‌تواند پاسخگوی نیاز امروری جامعه باشد؟ برخی معتقدند اصلاً

به این دلیل که از فقه فاصله گرفته ایم این مسئولیت‌ها را زمین گذاشته ایم اگر همچنان آرای معصومین در جامعه حاکم بود و حاکم خود را مسئول رعیت می‌دانست هیچ وقت چنین پدیده‌ای (ورشکستگی تاجر و ایجاد مشکلات و ... بر جامعه اقتصادی کشور) اتفاق نمی‌افتاد (روشن، ۳:۱۳۸۶)

پیشینه قاعده‌سازی ما در فقه اسلامی راجع به عجز و مدیون از پرداخت دین، بسیار غنی‌تر از حقوق اروپایی است و احکام مترقی اسلام از چهارده قرن پیش هوشمندانه جریان عجز مدیون از ادای دیونش را به نظم قضایی کشیده لکن آنچه در موردش غفلت شده به روز رسانی این قواعد و مطالعات و اجتهاد مستمر در این باب است به ویژه از زمانی که قواعد افلاس بطور کلی کنار گذاشته شده است. در این موضوع که مبانی فقهی پاسخگویی تمامی نیازهای مادی و معنوی ما در تمام زمینه‌ها است شکی وجود ندارد برخی روایت‌ها نیز بر این امر دلالت دارند بنابراین اسلام نسبت به جمع امور مورد نیاز مسلمانان قاعده‌ای بیان نموده که محدود به زمان مکان خاصی نیست چون احکام اسلامی طبق نظر فقها شیعه تابع مصالح و مفاسد است (یوسفی، ۱۳۸۷: ۸۷) بنابراین با تغییر مصالح مسلمانان احکام شرعی نیز قابلیت هماهنگی با زمان را دارند به قولی ثبات شریعت به مفهوم رهبری تغییرات است به سمت اهداف با انعطاف‌پذیری نسبت به برخی تغییرات که با مبانی ارزشی و اهداف و قواعد عامه منافات ندارند (میرمعزی، ۱۳۸۰: ۱۰۶)

در زمینه اقتصادی نیز احکام اسلامی توان طرح ریزی یک نظام اقتصادی کارآمد جهت رفع نیازهای بشری را دارد و برخی معتقدند براساس استدلال کلامی اسلام باید دارای نظام اقتصادی ثابت و جهان‌شمول باشند در غیر این صورت انسان‌ها را به سوی اهداف مورد نظر خود هدایت نکرده است از روایت‌هایی که به جامعیت شریعت اسلام دلالت دارند و براساس احکام و قوانین آن معلوم می‌شود که شریعت اسلام چنین نظامی را ارائه کرده است. درخصوص قواعد افلاس و نقش آن در قانونگذاری و ورشکستگی نیز به نظر می‌رسد قواعد مذکور ظرفیت پاسخگویی به نیازهای فعلی اجتماع را دارد و می‌توان با اجتهاد مناسب و در نظر گرفتن مصالح مسلمانان زمینه تدوین قانونی جامع و کارآمد را درخصوص ورشکستگی تاجر و حتی افراد غیر تاجر ایجاد کرد. اختلافات موجود بین نظام ورشکستگی و افلاس نیز آنچنان نیست که قابلیت رفع نداشته باشد بلکه مسائل مهم تشخیص مصلحت مسلمانان و همان مصلحت عمومی تجاری است که براساس آن اهداف مشخص شده و قوانین جهت می‌گیرند بعبارت دیگر پس از روشن شدن هدفهای کلان

اقتصادی هر امری باعث تحقق این هدف ها شود مصلحت اقتصادی جامعه خواهد بود و هر امری باعث عدم تحقق این هدف شود مفسده اقتصادی است (یوسفی، ۱۳۸۲: ۸۸)

مصلحت عالی نظام اقتصادی اسلام همواره رفاه عمومی است که فقط شامل مسلمانان نمی شود بلکه دولت اسلامی باید حتی رفاه غیرمسلمانان را نیز از اهداف اقتصادی خود قرار دهد و آنچه باعث رفاه عمومی می شود رشد اقتصادی همراه با امنیت و عدالت است زیرا امنیت اقتصادی وضعیت مطلوب را هم برای تولید و هم برای توزیع فراهم می کند . یکی از اموری که در ایجاد امنیت اقتصادی بسیار موثر است وجود سیستم کارآمدی برای برخورد با پدیده عجز از پرداخت دین است که این سیستم بایستی انطباق کاملی با عقاید و فرهنگ و مذهب هر اجتماع خاص داشته و پدیده عجز مدیون از ایفای تعهد مالی اش را به نحوی اداره نماید که مصلحت اقتصادی به بهترین وجه تامین گردد . در بسیار موارد سیستم های پیشنهادی جدید از شرایط فرهنگی موجود نشأت نگرفته است بلکه قوانین از جاهای دیگر اقتباس می شوند و توقع می رود دیدگاه های فرهنگی به وسیله قانون تغییر یابد .

در حالی که باید قوانین با ریشه های فرهنگی مذهبی اجتماعی تاریخی و هماهنگ و منطبق باشد ولی ما بجای توجه به مبانی فقهی و مذهبی خود در باب قانونگذاری ورشکستگی و افلاس به تقلید صرف از حقوق اروپایی پرداخته و پیشینه خود را که بسیار پیشرفته از حقوق اروپایی است از یاد برده ایم لکن اکنون که در مقام اصلاح قانون تجارت یا اصولا تصویب قانون مستقلی در باب ورشکستگی هستیم باید توجه جدی تری به قواعد افلاس و مبانی فقهی خود داشته باشیم و گمان می رود با توسل به این مبانی بتوان قانونی پیشرفته تر و مفید تری از قوانین اروپایی در انداخت از جمله اینکه مانند قوانین اروپایی و امریکایی ورشکستگی را به تاجر و غیر تاج تسری داد و در عین حال بین قواعد مربوط به ورشکستگی تاجر با اشخاص غیر تاجر تفکیک قائل شد زیرا قواعد افلاس در کلیت خود شامل تمام مدیونین اعم از تاجر غیر تاجر می شود لیکن هیچ معنی ندارد که براساس مصلحت بین ورشکستگی تاجر و دیگران تفاوت قائل باشیم همچنین برای ایجاد قواعدی همچون قرارداد ارفاقی نیازی به تقلید از سیستم اروپایی نداریم بلکه آیه شریفه ۲۸۰ سوره بقره که اعطای مهلت به مدیون را تا تحقق گشایش در کار او مورد دستور قرار می دهد قطعا می تواند مفید این معنی باشد که اعطای مهلت یا فرصت دوباره به تاجر تحت قواعد و شرایط ویژه ای قرار گیرد که مصلحت عمومی تجاری را نیز تامین کند یا اگر در نظر است قواعد بازسازی برای تاجر در

نظر بگیریم باز همین آیه مستند و مبنا ی ما برای چنین اقدامی است استدلال در باب حسبی بودن دعوی ورشکستگی نیز با تکیه بر مبانی فقهی می تواند نقش ویژه ای در جلوگیری از تقلبات و اخلال در نظم عمومی تجاری ایفا کند همچنان که عده ای از حقوقدانان نیز در تحقیقات جدید خود بر چنین امری تاکید دارند (روشن ، ۱۳۸۶:۴)

حتی در پژوهش های جدید با اتکا بر مبانی غنی فقهی نظریاتی مطرح می شود که در حقوق اروپایی نیز کمتر سابقه دارد مانند این که برخی به مسئولیت دولت در قبال ورشکستگی های بدون تقصیر تجار استدلال و این نظریه مطرح می کنند که دولت اسلامی از محل وجوه عمومی می تواند و در برخی شرایط وظیفه دارد بدهی ورشکستگانی که مرتکب تقصیر و تقلب نشده اند و در اثر عملکرد نادرست دولت دچار ورشکستگی شده اند بپردازد (روشن ، ۱۳۸۶:۳)

عده دیگری نیز همین عقیده را به نحو دیگری بیان داشته و اعتقاد دارند مسئولیت دولت اسلامی در جهت وصول به هدف اصلی تشکیل دولت وظایفی برعهده دارد که از آن جمله ادای بدهی بدهکاران است (سیمعی ، ۱۸۴) که چینی نظریه هایی کمتر در حقوق دیگر کشورها به چشم می خورد ولی فقه غنی اسلامی ظرفیت طرح و پژوهش چنین تئوری های را دارد . پس شکی نیست که قواعد اسلامی در هرزمینه ای از جمله در ورشکستگی می تواند رافع نیازهای روز جامعه باشد و با مصلحت اقتصادی جامعه همگام شده و در صورت ضرورت تغییر کند زیرا وقتی تامین رفاه عمومی در جایگاه هدف عالی نظام اقتصادی بر حاکمیت اسلامی واجب باشد . این عنوان ضابطه مصلحت اقتصادی می شود و به هر فعلی یا رابطه ای که این عنوان بر آن منطبق شود آن فعل یا رابطه مصلحت داشته و حکم این عنوان نیز بر آن منطبق می شود و از آنجائیکه تحقق عدالت امنیت و رشد اقتصادی در جایگاه هدفهای مقدس برای رفاه عمومی هستند بنابراین بصورت مقدمه واجب دارای مصلحت و تحقق ان نیز واجب می شود (یوسفی ، ۱۰۳)

قواعد ورشکستگی جز ضرورت‌های انکار ناشدنی یک نظام اقتصادی کارآمد است که در نظام اقتصادی اسلامی از ابتدا مورد توجه بوده و با پیشرفت و تغییر اصل نظام اقتصادی اسلام ، سیستم ورشکستگی و افلاس نیز تغییر کرده و به روز می شود پس باید گفت در قانونگذاری ورشکستگی ضرورت دارد پیش از دست یازیدن به فرهنگ غربی و اقتباس قانون از مدل های اروپایی و امریکایی ، مبانی نظری ورشکستگی را در فقه و پیشینه تاریخی و مذهبی خود به دست آورده و بر همان مبنا نیز با تکیه بر قواعد بومی و بالحاظ تغییرات متناسب و مبتنی بر مصلحت به

قانونگذاری بپردازیم و تا آنجا که ممکن است با تکیه بر داشته‌های خود سعی در ایجاد کارآمدترین و منطبق‌ترین نظام ورشکستگی با نیازها و اقتضانات جامعه خود بنماییم و در عین حال از بهره‌گیری از دستاورد‌های دیگر کشورها نیز غافل نباشیم که باز همین معنی را نیز از مکتب متعالی اسلام آموخته‌ایم که مسلمانان باید اقوال و نظریات مختلف را بررسی کند و از بهترین آنها متابعت نماید لیکن آنچه در این میان بسیار اهمیت دارد این است که ما می‌توانیم در پی ریزی سیستم کارآمد ورشکستگی با اتکا بر مبانی فقهی خود پیشرو باشیم نه پیرو.

۱۱- نتیجه‌گیری

همان‌طور که ملاحظه شد ورشکستگی تلخ‌ترین و دردناک‌ترین کلمه‌ای است که می‌تواند در زندگی یک بازرگان وجود داشته باشد. حمایت از ورشکسته می‌توان به حفظ نظم اقتصادی در نظام تجاری کمک کرد و مانع خروج مبادلات و روابط تجاری از تعادل شد.

در فقه نیز یکی از مباحث مهم محجورین می‌باشد. یکی اسباب حجر افلاس و به معنای خاص ورشکستگی است در کتب فقهی همچون فقه امام جعفر صادق (ع) و جواهر الکلام و شرایع الاسلام واژه حجر به‌طور کامل بررسی و همچنین احکام مربوط به محجورین تشریح گردیده است.

نهادهایی موجود در فقه اسلامی همچون عقد صلح، وقف و زکات و کارکردها و مصارف و جهات آنها بیانگر نقش کلیدی و راهبردی در راستای حمایت از ورشکسته واقعی و جلوگیری از وقوع آن است. بر این اساس فقه امامیه با استفاده از این نهادها، درصدد جلوگیری و فروکاستن از صدور حکم ورشکستگی است که می‌تواند مبنایی برای اصلاح قوانین و مقررات کشور شود. به نظر می‌رسد می‌توان از شیوه‌های حل و فصل دوستانه، قرارداد ارفاقی پیشگیرانه و میانجیگری بهره‌برد و از پیامدهای منفی و سنگین ورشکستگی کاست.

همچنین لازم است در فصل ورشکستگی قانون تجارت و قانون مجازات اسلامی با پیش‌بینی موادی به این موضوع توجه شود و نهادهای مورد تأیید فقه در باب پیشگیری از ورشکستگی، در قانون درج شود. از طرفی می‌توان این موضوع را در قالب آیین نامه و بخشنامه‌هایی، به نهادهایی نظیر ستاد زکات کشور، سازمان اوقاف و امور خیریه، موسسات خیریه و نیکوکاری و حتی شرکت‌های بیمه ابلاغ نمود تا ضمن تأسیس اداره امور تصفیه ورشکستگان، نسبت به تأدیه بخش معینی از مبالغ مکتسبه از محل زکات، وقف و... با هدف پیشگیری از ورشکستگی اقدام نمایند.

بعلاوه در قانون زکات و به تبع آن در آیین نامه اجرایی قانون مزبور، موضوع پیشگیری از ورشکستگی پیشنهاد تصویب گردد و با نظر ولی فقیه، مبلغ و سهم معینی از مبالغ مکتسبه ناشی از زکات، برای پیشگیری از ورشکستگی و افلاس واقعی (نه صوری) هزینه شود.

در قوانین حقوقی و کیفری ایران نیز هم مقرراتی وضع شده که گاهی موافق با دستورات فقهی و در بعضی موارد هم برگرفته از قانون فرانسه می باشد. اما در واقع عبارت ورشکستگی کیفری در متون فقهی وجود ندارد و صرفاً در مقررات موضوعه کشور به آن پرداخته شده است. به نظر می رسد با توجه به اینکه ملاک جرم از نظر قانونگذار علاوه بر گناه، اعمال مفسده آور و مخل نظام اجتماعی است. لذا عدم وجود عناوین ورشکستگی به تقصیر و تقلب در ردیف گناهان شرعی، مانع جرم انگاری آنها نیست. به همین دلیل شورای نگهبان در تأیید قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مقررات کیفری راجع به ورشکستگی را خلاف شرع ندانسته است.

اما آنچه در مقررات حقوقی و کیفری در مبحث ورشکستگی مسکوت باقی مانده است عدم مسئولیت جزایی مدیران اشخاص حقوقی در صورت ورشکستگی می باشد. قانونگذار علیرغم اینکه در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را پیش بینی نموده است لیکن قید عبارت «کسانی» در ماده ۶۷۰ این قانون نشانگر این می باشد که ورشکستگی کیفری صرفاً شامل اشخاص حقیقی بوده و شامل اشخاص حقوقی نمی گردد پس مجازات در خصوص مدیران شرکت وجود ندارد زیرا مدیران عمل تجارتی را به نمایندگی و به حساب شرکت انجام می دهند و شخصاً تاجر محسوب نمی شوند لذا به لحاظ فقدان رکن قانونی و جرم نبودن موضوع، به استناد ماده ۲۶۵ ق.آ.د.ک. قرار منع تعقیب صادر می شود. در صورتیکه این بر خلاف عدالت است و بسیاری از افراد سود جو با تمسک به خلاء های تقنینی و ورشکستگی نمایی به قصد بهره مندی از معافیت هایی موجود به مقاصد نامشروع از جمله فرار از دین، دست می یابند.

بنابراین وضع قوانین جدید (از جمله ماده ۱۰۰۷ لایحه)، اصلاح مقررات موجود راجع به افزایش مدت ایام حبس، تصریح مجازات رد مال، لغو جنبه های حمایتی آرای وحدت رویه، تسری محرومیت های اجتماعی به جرم ورشکستگی به تقصیر و در مشمول نمودن ورشکستگی کیفری در زمره جرائم اقتصادی می تواند به بهبود عملکرد حقوق در این زمینه و جلوگیری از ورشکستگی نمایی افراد کمک نماید.

آنچه به عنوان پیشنهاد می توان بدان اشاره نمود این نکته که با وجود قوانین متعدد در حوزه ورشکستگی (قانون تجارت و قانون مجازات اسلامی) و نیز دارا بودن پشتوانه ای چون مبانی فقهی دردین مبین اسلام در عمل و اجرای این قوانین باید دقت بیشتری به عمل آید تا بین افرادی که در اثر نوسانات اقتصادی و بدون کم کاری و اقدام سوء دچار ورشکستگی شده اند با افراد سودجو که تظاهر به ورشکستگی نمایی می کنند یا افرادی که به واسطه اهمال و تقصیر خود دچار ورشکستگی می شوند تفاوت قائل شد و این دو را در ترازوی قانون به یک میزان اندازه و قیاس نکرد . لایحه اصلاح قانون تجارت و ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی در حفظ منافع ورشکسته واقعی و جلوگیری از سوء استفاده افراد سود جو اهتمام کرده است. اما به نظر می رسد لازم باشد در مورد این گونه قوانین هرچند سال یکبار بازنگری و بررسی های جامعی انجام گیرد.

مضافا ورشکستگی تجاری ممکن است دلایل متعدد داشته باشد در کشور های توسعه یافته این مقوله از طریق سیستم های قانونی مورد توجه و نظارت قرار می گیرد اما در کشورهایی که ثبات تجاری و اقتصادی کمتر دارند احتمال ورشکستگی بیشتر است خصوصا اینکه قانونگذار حمایت کمتری از ذینفعان انجام دهد بنابراین لازم است روشی برگزیده شود که وضعیت مالی را ارزیابی کند ولی از آنجائیکه هیچ یک از روش های ارزیابی عملکرد در دنیا مدل کاملی ارائه نمی دهد و همواره در کنار یک مدل پیش بینی نیاز به قضاوت حرفه ای تصمیم گیرنده نیز می باشد . اتکا به یک مدل پیش بینی ورشکستگی همیشه منتهی به تصمیم صحیح از طرف گروه های ذینفع نمی شود . ضمنا گروه های ذینفع متعددی وجود دارند که نیازمند تصمیم گیری بهینه اند و لازم است این گروه ها را محدود کرد تا بهتر بتوان در ارائه مدل پیش بینی بر یکی از آنها تمرکز کرد با این حال لایحه اصلاح قانون تجارت در حفظ منافع ورشکسته و طلبکاران اهتمام کرده است اما به نظر می رسد لازم باشد در مورد این گونه قوانین هرچند سال یکبار بازنگری و بررسی های جامعی انجام گیرد از طرفی بنظر می رسد هنوز تعریف شفاف و کاملی از ورشکستگی در کشور ما وجود ندارد .

-فهرست منابع-

الف) کتب فارسی

۱- اردبیلی ، محمدعلی (۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی ، تهران ، انتشارات نشر میزان ، جلد اول

- ۲- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۸)، حقوق تجارت، تهران، انتشارات سمت، جلد چهارم
- ۳- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵)، حقوق تجارت ورشکستگی تصفیه، تهران، انتشارات سمت
- ۴- آشوری، محمد (۱۳۸۸)، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات سمت، جلد دوم
- ۵- بازگیر، یدالله (۱۳۷۸)، موازین حقوق تجارت در آراء دیوان عالی کشور، تهران، گنج دانش
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، جلد پنجم
- ۷- حبیب زاده، محمد جعفر (۱۳۸۴)، تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، تهران، نشر دادگستر
- ۸- حبیب زاده، محمد جعفر (۱۳۸۱)، حقوق جزای اختصاصی، تهران، انتشارات سمت
- ۹- حسنی، حسن (۱۳۸۴)، حقوق تعاون و حقوق تجارت، تهران، نشر میزان
- ۱۰- خالقی، علی (۱۳۸۸)، آیین دادرسی کیفری، تهران، شهردانش
- ۱۱- دمرچیلی، محمد (۱۳۸۴)، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر میثاق عدالت
- ۱۲- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۸)، حقوق تجارت، جلد چهارم، تهران، نشر میزان
- ۱۳- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۴)، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، انتشارات مجد، جلد دوم
- ۱۴- عرفانی، محمود (۱۳۸۶)، حقوق تجارت، تهران، انتشارات جنگل
- ۱۵- علیزاده، رامین (۱۳۹۵)، ورشکستگی کیفری، تهران، انتشارات مجد
- ۱۶- فضلعلی، محمد هادی (۱۳۹۸)، ورشکستگی به تقصیر و تقلب، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه
- ۱۷- قائم مقام فرهانی، محمد حسین (۱۳۸۵)، ورشکستگی و تصفیه، تهران، انتشارات نشر میزان
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، مقدمه علم حقوق، تهران، نشر میثاق عدالت
- ۱۹- کاویانی، کوروش (۱۳۹۶)، نقد آرای ورشکستگی دادگاه عمومی و تجدیدنظر استان تهران، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه

- ۲۰- گلدوزیان ، ایرج (۱۳۸۴)، *محصای قانون مجازات اسلامی* ، تهران ، انتشارات مجد
- ۲۱- میرمحمد صادقی ، حسین (۱۳۸۸)، *جرایم علیه اموال و مالکیت* ، تهران ، نشرمیزان
- ۲۲- معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۷)، *سیاست جنایی تقنینی ایران در جرایم اقتصادی* ، تهران ، انتشارات جاودانه
- ۲۳- نوربها ، رضا (۱۳۸۴)، *زمینه حقوق جزای عمومی* ، تهران ، انتشارات گنج دانش
- ۲۴- ولیدی ، محمد صالح (۱۳۸۷)، *حقوق جزای اختصاصی* ، تهران ، انتشارات امیر کبیر ، جلد اول
ب (کتاب عربی
- ۱- ابن رجب، عبدالرحمن بن احمد، (۱۴۰۷)؛ *جامع العلوم و الحكم* ، بیروت، دارالجهیل.
- ۲- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، (۱۳۹۹)، *رد المحتار علی الدر المختار* ، بیروت، دارالفکر.
- ۳- ابن منظور، محمد بن مكرم ، (۱۴۰۵) ، *لسان العرب* ، قم ، نشر ادب حوزه
- ۴- خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۰۱) ، *منهاج الصالحین* ؛ قم، مدینه العلم.
- ۵- دیاب حضر ، سعید ، (۱۹۹۷) ، *رسائل الوافیة فی الافلاس القانون الوضعیو فقه الشریعه الاسلامیه* ، بیروت ، جروس برس ،
- ۶- شهید ثانی ، زین الدین العاملی ، (۱۳۷۱) ، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه* ، ج ۴ ، نشر دارالکتب الاسلامیه
- ۷- علامه حلی ، (۱۹۹۰) ، *قواعد الاکلام* ، جلد ۱۹ ، نشر دارالکتب الاسلامیه ، بحث شقاق سلسله الینابیع
- ۸- فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۸۳) ، *جامع المسائل* ، قم، نشر امیر،
- ۹- مقدس اردبیلی ، حسن بن مرتضی ، (۱۳۸۳) ، *شرح الارشاد* ، جلد ۲ ، نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ،
- ۱۰- موسوی الخمینی ، روح الله ، (۱۴۰۹) ، *تحریر الوسیله* ، جلد ۳ ، نشر الدارالعلم
- ۱۱- نجفی ، شیخ محمد حسن ، (۱۴۱۲) ، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام* ، دارالکتب الاسلامیه ، جلد ۵۲

۱۲- هانی محمد دویدار، (۱۹۸۹)، *القانون التجاري اللبناني*، جلد ۲، بیروت، موسسه القانون والتجماع

ج) مقالات

- ۱- السان، مجتبی (۱۳۹۳)، «بررسی مبانی و شرایط اعمال خیار تفریس»، *مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۳۸، صص ۲۹-۵۰
- ۲- جاهد، محمد علی و رامین علیزاده مهدی پستی، (۱۳۹۰)، «ورشکستگی به تقلب و به تقصیر از قانون تجارت تا قانون مجازات اسلامی»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۲۰، صص ۲۳-۴۴
- ۳- رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۱)، «تبیین استراتژی عقب نشینی یا تجدید دامنه مداخله حقوق جزا»، *مجله حقوقی و قضایی دادگستری*، شماره ۴۱، صص ۹۴-۱۱۸
- ۴- رحمدل، منصور (۱۳۸۳)، «ورشکستگی به تقلب»، *مجله پژوهش های حقوقی*، شماره ۶، صص ۱۵۵-۱۷۳
- ۵- رحمدل، منصور (۱۳۸۶)، «ورشکستگی به تقصیر»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۲، صص ۱۱۳-۱۳۸
- ۶- سعید، مریم و جلیلی شهری، سید محسن و تاجی، احمد، احمدعلی (۱۴۰۱)، «مبانی فقهی سازماندهی مفلس»، *مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۷۰، صص ۱۱۸-۱۳۴
- ۷- عرفانی، محمود (۱۳۶۶)، «ورشکستگی به تقصیر و تقلب»، *مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران*، شماره ۲۳، صص ۳۹-۵۳
- ۸- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹)، «بررسی احکام حجرو ورشکستگی در فقه و حقوق اسلامی»، *مجله تخصصی نور و نامه الهیات*، شماره ۱۰، صص ۱۱۷-۱۲۸
- ۹- میرمعزی، سیدحسین، (۱۳۸۰)، «اسلام نظام اقتصادی»، *مجله اقتصاد اسلامی*، شماره ۷، صص ۹۱-۱۰۸
- ۱۰- یوسفی، احمدعلی (۱۳۸۳)، «تائیرمبانی فلسفی رنظام اقتصادی اسلام از دیدگاه امام علی ع»، *مجله اقتصاد اسلامی*، شماره ۹، صص ۱۰-۲

