



فصلنامه علمی، پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی سال دوازدهم / شماره ۲ / تابستان ۱۳۹۸
 تاریخ دریافت: ۹۷/۰۳/۱۹
 تاریخ بازنگری: ۹۸/۰۶/۰۶
 تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۶/۱۴
 تاریخ انتشار: ۹۸/۰۶/۳۰

تأثیر اعسار و ورشکستگی بر انفساخ قهری عقود جایز در حقوق ایران و مصر

علی دادمهر^۱ رضا سکوتی نسیمی^{۲*} اکبر بشیری^۳

چکیده

قانون مدنی ایران، در تقسیم بندی عقود در ماده ۱۸۴ به عقد جایز اشاره کرده و به عنوان یک قاعده کلی، برخی از اسباب انفساخ عقود جایز را در ماده ۹۵۴ ق.م.چنین آورده است: «کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می شود و هم چنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است» و بند ۲ ماده ۵۵۱ ق.م. در باب عقد مضاربه، فقط مفلس شدن مالک را یکی از اسباب انفساخ عقد مضاربه دانسته است که در حال حاضر در قوانین ایران، نهاد جایگزین افلاس، اعسار و ورشکستگی است. قانون مدنی مصر، برخلاف قانون مدنی ایران، صراحتاً اشاره ای به تقسیم بندی عقود از جمله عقود جایز و اسباب انفساخ آن تحت عنوان یک قاعده کلی ننموده است ولی در بند ۱ ماده ۵۲۸ در باب شرکت، اعسار و افلاس یکی از شرکاء را جزء اسباب انفساخ عقد شرکت آورده است. نگارندگان با بررسی قوانین موضوعه ایران و مصر به این نتیجه رسیده اند که در حقوق ایران، ورشکستگی و در حقوق مصر، اعسار و افلاس پس از عقد و در دوران اجرای آن از اسباب خاص انفساخ عقود جایز مالی است.

کلید واژگان: افلاس، اعسار، ورشکستگی، انفساخ، عقود جایز.

۱ - دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران. پست الکترونیکی: a.dadmehr@yahoo.com

۲ - استاد گروه حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران (نویسنده مسئول). پست الکترونیکی: r. sokuti@gmail.com

۳ - استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران. پست الکترونیکی: M_akbar_bashiri@yahoo.com

مقدمه

در حقوق ایران و مصر برای عقود جایز، دو قسم انفساخ، ارادی و غیرارادی (قهری)، متصور است و می توان در یک تقسیم بندی، اسباب انفساخ قهری، عقود جایز را به دو نوع ۱- اسباب عام، مثل فوت، جنون، انتفای موضوع، انتفای هدف، انجام موضوع، انقضای مدت و... ۲- اسباب خاص، مثل سفه، افلاس (ورشکستگی) و تلف تمام سود و ربح تقسیم نمود. در قانون مدنی ایران تنها در ماده ۵۵۱، فقط مفلس شدن مالک به عنوان یکی از اسباب انفساخ عقد مضاربه آمده و افلاس عامل از اسباب انفساخ عقد مضاربه دانسته نشده است. در قانون مدنی مصر هم فقط در بند ۱ ماده ۵۲۸ در باب شرکت، اعسار و افلاس یکی از شرکاء، جزء اسباب انفساخ عقد شرکت آمده است در ماده اول و دوم، قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ شمسی (کمیسیون قوانین عدلیه) ایران، معسر و مفلس چنین تعریف شده بود: مطابق ماده ۱ این قانون: «معسر کسی است که به واسطه عدم دسترسی به اموال و دارایی خود موقتاً قادر به تأدیه مخارج عدلیه و یا محکوم به نباشد» و مطابق ماده ۲: «مفلس کسی است که دارایی او برای پرداخت مخارج عدلیه و یا بدهی او کافی نیست». مطابق ماده ۳۹ قانون اعسار مصوب ۲۰ آذرماه ۱۳۱۳ ایران: «از تاریخ اجرای این قانون دیگر دعوایی به عنوان دعوی افلاس پذیرفته نخواهد شد و نسبت به دعوی افلاسی که قبل از تاریخ اجرای این قانون اقامه شده بر طبق نظامنامه مخصوصی که وزارت عدلیه تنظیم خواهد نمود اقدام می شود». در جلد اول قانون مدنی مصوب ۱۸ اردیبهشت ماه اصطلاحات افلاس، مفلس و فلس بر اساس فقه امامیه، در مواد ۳۶۳، ۳۸۰، ۵۵۱، ۷۸۲ و ۸۰۳ پیش بینی شده بود و در جلد دوم قانون مدنی ایران، مصوب ۶ بهمن و ۲۱ و ۲۷ اسفند ۱۳۱۳ و ۱۷ و ۱۹ و ۲۰ فروردین ماه ۱۳۱۴ شمسی و جلد سوم مصوب ۸ آبان ماه ۱۳۱۴ مجلس شورای ملی، علی رغم منسوخ شدن مقررات مربوط به افلاس در سال ۱۳۱۳، در مواد ۱۲۰۶، ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ اصطلاح افلاس و مفلس ذکر شده است. به نظر نگارندگان تصویب کنندگان جلد دوم و سوم قانون مدنی ایران، غافل از این موضوع بوده اند که مطابق ماده ۴۰ قانون اعسار مصوب ۲۰ آذرماه ۱۳۱۳، قانون اعسار و افلاس مصوب ۱۳۱۰ منسوخ و در نتیجه بر اساس ماده ۳۹ همان قانون دعوی افلاس قابل طرح و پذیرش نبوده است در اسباب انفساخ عقود جایز، در حقوق ایران منظور از افلاس، ورشکستگی می باشد چرا که معسر در حقوق ایران ممنوع از مداخله در اموال و حقوق مالی خود نمی باشد. در اینکه افلاس و ورشکستگی، پس از عقد و در دوران اجرای آن از اسباب انفساخ تمامی عقود جایز است یا خیر؟ در حقوق موضوعه ایران و مصر به این موضوع چندان پرداخته نشده است و پژوهش حاضر در صدد پاسخ گویی به این سوال اصلی است.

۱- مفهوم انفساخ

انفساخ در لغت مصدر باب انفعال از ریشه ی فسخ به معنای برانداخته شدن، بهم خوردن، برهم زده شدن و یا از کار باز افتادن است (دهخدا، ۱۳۷۵، ص ۳۲۸) و در اصطلاح حقوقی، از اثر افتادن یک عمل حقوقی، بیرون از اراده ایجاد کنندگان آن را گویند. یعنی در انفساخ عقد بدون این که نیاز به عمل حقوقی اضافی داشته باشد خود به خود از بین می رود و حق انتخاب برای یکی از دو طرف یا دادگاه باقی نمی ماند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۳۹۹).

۲- اقسام انفساخ

حقوقدانان تقسیم بندی مختلفی برای انفساخ ذکر کرده اند برخی از حقوقدانان، انفساخ عقد را به اعتبار نقشی که اراده در ایجاد سبب آن دارد به سه گروه انفساخ ارادی، انفساخ ناشی از حکم قانون و انفساخ در نتیجه حکم قانونگذار تقسیم نمودند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۴۰۰) و برخی دیگر انفساخ را به دو دسته انفساخ ارادی و انفساخ به موجب قانون تقسیم نمودند (شیروی، ۱۳۹۶، ص ۳۰۴) هر دو تقسیم مشابه هم است ولی به نظر می رسد که تقسیم دوم منطقی است که در ذیل به توضیح آن می پردازیم.

۱-۲- انفساخ ارادی

انفساخ ارادی انفساخی است که به طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین عقد است، مانند اجاره ای که در اثر عدم پرداخت هر یک از اقساط اجاره بها منحل می شود یا بیعی که بر حسب شرط ضمن آن، در نتیجه تأخیر در پرداخت ثمن تا مدت معین، خود به خود منفسخ است. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۴۰۰).

۲-۲- انفساخ به موجب قانون

برخی از وقایع یا حوادث که بعد از انعقاد بروز می کنند به حکم قانون باعث انحلال قهری عقد می شوند مانند تلف مبیع قبل از قبض (ماده ۳۸۷ ق.م)، تعذر انجام تعهدات قراردادی، منتفی شدن موضوع قرارداد و انحلال همه قراردادهای جائز در صورت فوت یا حجر یکی از متعاقدین. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۴۰۰؛ شیروی، ۱۳۹۶، ص ۳۰۴).

۳- تبیین مفهوم عقد جایز

برخی از فقهای امامیه عقد جایز را عقدی دانسته اند که در آن یکی از طرفین عقد می تواند بدون رضایت طرف دیگر عقد را فسخ کند و مال منتقل شده را به مالکیت خویش درآورد (انصاری، ۱۲۷۵ هـ. ق، ص ۲۱۵) و برخی دیگر از فقها عقد جایز را چنین تعریف کرده اند عقد جایز عقدی است که به خودی خود قابل فسخ و ابطال اثر است هر چند که هیچ موجبی برای فسخ نباشد. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۴۴) به نظر می رسد این تعریف شایسته و جامع و مانع است چرا که تعریف اول شامل عقد خیاری نیز می شود و عقد خیاری از اقسام عقد لازم است نه جایز. (قنواتی، ۱۳۷۹، ص ۱۱۲). مطابق ماده ۱۸۶ قانون مدنی: «عقد جایز آن است

که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند». بنابراین عقد جایز عقدی است که هر کدام از طرفین قرارداد می‌تواند آن را بدون سبب فسخ کند و برای فسخ نیازی به هیچ گونه تشریفاتی نیست. (حیاتی، ۱۳۹۲، ص ۴۳) و عقود جایز حدوثاً و بقائاً نیازمند اراده طرفین است (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۹۸) و با فوت، جنون و سفیه شدن (یکی از طرفین در مواردی که رشد معتبر است) و... منفسخ می‌شود.

با استقرار در قانون مدنی مصر مشخص می‌شود، نه عقد تعریف شده و نه به تقسیم بندی عقد، به عقد لازم و جائز اشاره شده و دکتین حقوقی کشور مصر از جمله دکتر عبدالرزاق سنهوری در کتاب های مشهور خود به نام های «الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید و مصادر الحق فی الفقه الاسلامی» در تقسیم بندی کلی عقود، به عقد لازم و جایز صراحتاً اشاره نکرده اند ولی در بحث اسباب انحلال عقود به اصطلاح عقد غیر لازم (جایز) و مصادیق آنها اشاره شده بنابراین در قانون مدنی مصر، به عقد جایز، اشاره نشده است. ولی با توجه به برخی از آثار و احکام عقود در قانون مدنی مصر از جمله عقد وکالت مواد ۷۱۴ الی ۷۱۶ (که در آنها به فوت، عزل و استعفا به عنوان اسباب انقضای وکالت اشاره شده است) می‌توان گفت که عقود جایز به طور ضمنی در حقوق مصر نیز پذیرفته شده است و از طرف دیگر مطابق بند دوم ماده ۱ قانون مدنی مصر، در صورت نبودن قانون قابل اجرا، رجوع به شریعت اسلامی جایز دانسته شده است با رجوع به منابع فقه حنفی مشخص می‌شود که به صراحت عقد جایز در حقوق این کشور پذیرش شده است بنابراین از کتب فقه حنفی و نیز از قانون مدنی مصر از جمله مقررات باب عقد وکالت و نوشته های دکتین حقوقی، استنباط می‌شود که در حقوق مصر، نیز عقد جایز شناسایی شده است.

۴- مفهوم افلاس، اعسار و ورشکستگی

در این مبحث به اختصار به مفهوم افلاس، اعسار و ورشکستگی اشاره می‌شود.

۴-۱- افلاس

افلاس در لغت به معنای بی چیزی و ورشکستگی و... آمده است (معلوف، ۱۳۸۶، ص ۱۱۷۲) و «فلس» عبارت از این است که دین شخصی از دارایی او بیشتر باشد. مفلس به کسر لام، به معنای فقیر بی مال است و کسی است که بدهی هایش از میزان دارائی و مطالباتش بیشتر باشد و مفلس به تشدید لام و فتح آن، که اسم مفعول باب تفعل می‌باشد، کسی است که حکم افلاس او از دادگاه صادر شده باشد. (سکوتی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۴؛ قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۰، ص ۱۴) در فقه امامیه برای اینکه حکم افلاس کسی از دادگاه صادر شود وجود شرایط زیر ضروری است. ۱- بدهی های او در نزد حاکم شرعاً ثابت شده باشد. ۲- اموال او اعم از کالا پول نقد منافع و مطالبات او از مردم به غیر از مستثنیات دین کمتر از بدهی های او باشد ۳- طلبکاران دین را مطالبه کرده باشند ۴- دیون مزبور حال باشد نه موجل ۵- همه طلبکارها یا بعضی از آنان به حاکم مراجعه و درخواست صدور حکم حجر (افلاس) او را نموده باشند (موسوی خمینی، ۱۴۰۳ق، ص ۱۸). مفلس در فقه امامیه قلمرو گسترده ای

داشته و هر بدهکاری را با اوصاف فوق شامل می شود اعم از آنکه تاجر باشد یا غیرتاجر. بنابراین مقررات افلاس در فقه امامیه عام و شامل تاجر و غیر تاجر است. (سکوتی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۴؛ قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۰، ص ۱۴).

در قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ هجری قمری، افلاس پیش بینی شده بود ولی قانون خاص افلاس در ایران، تحت عنوان «قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات» در تاریخ ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ تصویب شد. برابر ماده ۲ قانون افلاس مصوب ۱۳۱۰، مفلس کسی است که دارایی او برای پرداخت مخارج عدلیه و یا بدهی او کافی نیست. بنابراین افراد ناتوان در پرداخت بدهی خواه بازرگان و خواه غیر بازرگان مشمول مقررات واحد یعنی افلاس می شدند. رسیدگی و صدور حکم افلاس بنا به تقاضای یک یا چند طلبکار صورت می گرفت با صدور حکم مفلس، اموال مفلس با منظور داشتن هزینه زندگی خانواده او نسبت به طلبکاران بین آنها تقسیم می شد. (محمدزاده وادقانی، ۱۳۹۲، ص ۱۵) با تصویب قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ قانون افلاس مصوب ۱۳۱۰ منسوخ شد.

قبل از وضع مقرراتی برای ورشکستگی در حقوق ایران، مقررات راجع به افلاس در مورد تاجر و غیر تاجر اعمال و اجرا می شد (اسکینی، ۱۳۸۳، ص ۱۳). در حقوق مصر نیز به دنبال تغییرات قوانین تجاری در فرانسه و سوئیس، قوانین و مقررات تجاری مصر اصلاح شد به طوری که قانون تجارت مصر، افلاس را مختص تاجر دانست. (بیات تله جردی، ۱۳۷۹، ص ۸) بنابراین بحث افلاس که در واقع همان ورشکستگی است در قانون تجارت مصر از ماده ۵۵۰ به بعد بحث شده است. به موجب مقررات افلاس، بدهکاری که از پرداخت دیون خود عاجز بود، مفلس تلقی شده، اموالش از تصرفش خارج و با نظارت حاکم، میان طلبکاران تقسیم می شد. هر گاه بدهکار از بد حادثه مفلس می شد، به مصداق اصطلاح «المفلس فی امان الله» تحت حمایت حاکم قرار می گرفت تا مورد اذیت و آزار طلبکاران واقع نشود مگر در مواردی که مفلس مرتکب سوء استفاده شده بود که در این صورت مجازات می گردید. (ستوده، ۱۳۷۸، ص ۱۰۵). از آنجا که مقررات اعسار، که اصولاً نسبت به بدهکار سختگیری چندانی نداشت، با تحول و توسعه روابط اقتصادی و بازرگانی و نیز تفاوت میان معاملات اشخاص عادی، که در عمل از معاملات تاجر با یکدیگر و با افراد غیر تاجر بسیار کمتر است و از طرفی معاملات تجاری، جوابگوی ضرورت های امر تصفیه و تقسیم دارایی تاجر میان طلبکاران نبود، قانونگذار ایران با استفاده از مقررات حقوقی اروپا، تأسیس ورشکستگی را با تصویب قوانین تجاری، وارد حقوق ایران کرد (اسکینی، همان).

در قانون تجارت مصر مصوب ۱۹۹۹ میلادی باب افلاس در مواد ۵۵۰ الی ۷۲۴ آمده است و در این مواد افلاس تعریف نشده است و با توجه با مقررات این باب می توان گفت افلاس عبارت است از توقف تاجر از تأدیه دیون اش که به خاطر ناتوانی واقعی وی در وفای به دین حال شده وی، است. افلاس در قوانین مصر معادل ورشکستگی در نهاد اروپائی است و با فقه مذاهب اسلامی متفاوت است (عبدی پور فرد، ۱۳۹۷، ص ۱۶).

۲-۴- اعسار

اعسار در زبان عربی به معنای ضیق و شدت و تنگدستی است. در اصطلاح حقوقی، اعسار وضعیت تنگدستی مدیون و ناتوانی او در پرداخت دیون است. در ماده ۱ قانون اعسار و افلاس مصوب ۱۳۱۰، معسر با این عبارت تعریف شده بود: «معسر کسی است که به واسطه عدم دسترسی به اموال و دارایی خود موقتاً قادر به تأدیه مخارج عدلیه و یا محکوم به نباشد». قانون اعسار منسوخ مصوب ۱۳۱۳، نیز با عبارت مشابه قانون اعسار و افلاس مصوب ۱۳۱۰، اعسار را چنین تعریف کرده بود: «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد». و ماده ۵۰۴ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ تعریف معسر را با این عبارت آورده: «معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود به طور موقت قادر به تأدیه آن نیست». قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ که ناسخ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ است در ماده ۶، معسر را این گونه تعریف نموده: «معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد» به موجب تبصره همین ماده، عدم قابلیت دسترسی به مال در حکم نداشتن مال است. اثبات عدم قابلیت دسترسی به مال بر عهده مدیون است. در ماده ۵۰۴ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ و ماده ۶ قانون اجرای محکومیت های مصوب ۱۳۹۴، علاوه بر عدم تمکن به عدم دسترسی به مال را نیز از مصادیق اعسار شمرده است. با این وصف می توان در ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، عدم دسترسی به مال را از مصادیق اعسار از پرداخت محکوم به در نظر گرفت. در قانون مدنی مصوب ۱۹۴۸ میلادی مصر، در مواد ۲۴۹ الی ۲۶۴ مقررات اعسار آمده است و در ماده ۲۴۹ مفهوم اعسار چنین ذکر شده است: «در صورتی که دارایی مدیون کافی برای ایفای دیون حال شده او نباشد می توان اعسار او را اعلام کرد».

۳-۴- ورشکستگی

واژه ورشکستگی در لغت به معنای افلاس، پریشانی، ناتوانی و درماندگی در کسب و تجارت آمده است (معین، ۱۳۸۱، ص ۲۰۴۵) در قانون تجارت ایران، ورشکستگی تعریف نشده است و حقوقدانان با تعبیر مختلف به تعریف ورشکستگی پرداخته اند. برخی ورشکستگی را چنین تعریف کرده اند: «عدم قدرت تاجر به پرداخت دیونش، که ورشکستگی یا توقف خوانده می شود» (اسکینی، ۱۳۸۳، ص ۱۷؛ حسنی، ۱۳۸۲، ص ۱۱) اما واقعیت این است که ورشکستگی مترادف با توقف نیست چرا که توقف یک امر مادی است ولی ورشکستگی یک وضعیت حقوقی و قانونی است و برخی دیگر در تعریف ورشکستگی گفته اند: «ورشکستگی وضعیت تاجر یا شرکت تجاری است که توانایی پرداخت دیون خود را از دست می دهد» (عبدی پور فرد، ۱۳۹۷، ص ۱۶) برخی دیگر در تعریف ورشکستگی گفته اند: «ورشکستگی حالت و کیفیتی است که بازرگانان یا شرکت های

بازرگانی پس از توقف از پرداخت بدهی کلی خودشان، به موجب حکم دادگاه پیدا می کنند» (راستین، ۱۳۵۳، ص ۴۳۶) به نظر می رسد تعریف اخیر نسبت به سایر تعاریف جامع است. در قانون تجارت مصر برای بیان وضعیت ورشکستگی تجار و شرکت های تجاری اصطلاح «افلاس» به کار برده شده است و مفهوم و شرایط و آثار آن تقریباً معادل آن چیزی است که در قانون تجارت فرانسه در خصوص ورشکستگی بیان شده است (دویدار، ۱۹۹۵، ص ۵۵۳) ولی مفهوم افلاس در حقوق موضوعه کشور مصر با مفهوم افلاس در فقه مذاهب اسلامی متفاوت است. (عبدی پور فرد، ۱۳۹۷، ص ۱۶).

۵- تفاوت اعسار با ورشکستگی

با مقایسه ورشکستگی با اعسار می توان تفاوت های اساسی آن را به شرح زیر بیان نمود. ۱- ورشکستگی مختص تجار است ولی اعسار ناظر به اشخاص غیر تاجر است؛ ۲- صدور حکم ورشکستگی ممکن است با تقاضای خود تاجر یا یک یا چند نفر از طلبکاران یا مدعی العموم (دادستان) باشد در حالی که حکم اعسار صرفاً با تقاضای مدیون امکانپذیر است؛ ۳- پس از صدور حکم ورشکستگی تاجر از مداخله در اموال و حقوق مالی که موثر در تأدیه دیون است ممنوع می شود ولی در اعسار، شخص معسر از مداخله در اموال و حقوق مالی خود منع نمی شود اما در حقوق مصر، شخص معسر نیز مثل شخص مفلس از مداخله در اموال و حقوق مالی خود ممنوع می شود؛ ۴- در ورشکستگی تاجر از تاریخ توقف از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف است ولی در اعسار چنین نیست؛ ۵- حکم ورشکستگی جنبه عام دارد و در مورد کلیه طلبکاران، خواه اقامه دعوی کرده باشند و خواه اقامه دعوی نکرده باشند لازم الاجراست اما حکم اعسار جنبه نسبی دارد و فقط میان معسر و شخصی که دعوی به طرفیت او طرح شده قابل ترتیب اثر است؛ ۶- با صدور حکم ورشکستگی تاجر از اقامه دعاوی مالی (با شرایط خاص) محروم می شود و طلبکاران باید علیه او و به صورت دسته جمعی و به نمایندگی مدیر تصفیه یا اداره تصفیه طرح دعوی نمایند ولی در اعسار حق دعوی انفرادی طلبکاران علیه معسر و معسر علیه طلبکاران از بین نمی رود؛ ۷- در ورشکستگی، تاجر از برخی از حقوق محروم می شود مثلاً مطابق ماده ۱۲۳۱ ق.م نمی تواند به عنوان قیم انتخاب شود و هم چنین مطابق مواد ۱۱۱ و ۱۲۶ و ۱۴۷ ل.ا.ق.م.ق.ت ۱۳۴۷ نمی تواند به عنوان مدیر، مدیر عامل یا بازرس شرکت سهامی انتخاب شود اما مطابق ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ پس از اثبات اعسار، معسر می تواند از مزایایی مانند معافیت موقت از تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی و داشتن وکیل معاضدتی و معافیت موقت از پرداخت حق الوکاله استفاده نماید؛ ۸- ورشکستگی تاجر در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می شود در حالی که وضعیت اعسار به دلیل عدم تکافوی دارائی مدیون غیر تاجر و یا عدم دسترسی او به اموالش رخ می دهد؛ ۹- اصل تساوی طلبکاران در ورشکستگی رعایت می شود و اموال ورشکسته به طور عادلانه بین طلبکاران تقسیم می شود اما در اعسار هر طلبکاری زودتر اقدام نماید زودتر به نتیجه می رسد؛ ۱۰- برخی از نهادها مانند تشکیل

هیأت بستانکاران، قرارداد ارفاقی و اعاده اعتبار اختصاص به ورشکستگی دارد در صورتی که این نهادها در اعسار وجود ندارد. (اسکینی، ۱۳۸۳، ص ۱۴ و ۱۵؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۶ و ۱۰۷؛ سماواتی، ۱۳۹۵، ص ۴۱).

۶- اسباب خاص انفساخ عقود جایز در حقوق ایران و مصر

اسباب انفساخ قهری، عقود جایز را می توان به دو نوع ۱- اسباب عام، مثل فوت، جنون، انتفای موضوع، انتفای هدف، انجام موضوع، انقضای مدت و... ۲- اسباب خاص، مثل سفه، افلاس (ورشکستگی)، تلف تمام سود و ربح تقسیم نمود. بنابراین در قوانین ایران، ورشکستگی، سفه، تلف تمام سود و ربح و در قوانین مصر، سفه، افلاس و اعسار از اسباب خاص انفساخ عقود جایز مالی است و قانونگذار ایران، در قانون مدنی در بند ۲ ماده ۵۵۱، مفلس شدن مالک و در بند ۳ ماده ۵۵۱، تلف شدن تمام سرمایه و ربح را از اسباب انفساخ عقد مضاربه دانسته است و هم چنین در بند ۱ ماده ۵۵۱ ق.م و ماده ۹۵۴ ق.م، سفه در مواردی که رشد معتبر بوده جزء اسباب انفساخ عقود جایز دانسته شده است. در قانون مدنی مصر در بند ۱ ماده ۵۲۸ در باب شرکت، حجر، اعسار و ورشکستگی یکی از شرکا، جز اسباب انفساخ عقد شرکت آمده است. در پژوهش حاضر از اسباب انفساخ قهری فقط تأثیر افلاس (اعسار و ورشکستگی) بر عقود جایز بررسی می شود. بنابراین، سوال اصلی در این بحث آن است که آیا در حقوق ایران و مصر افلاس (اعسار و ورشکستگی) پس از انعقاد عقد، از اسباب انفساخ عقود جایز مصرح در قوانین است یا شامل تمام عقود جایز مالی می باشد؟ که در ادامه به این بحث پرداخته می شود.

۶-۱- افلاس در حقوق موضوعه ایران و مصر

چنانچه بیان گردید با تصویب قانون اعسار در سال ۱۳۱۳، قانون اعسار و افلاس مصوب ۱۳۱۰ منسوخ شد و از آن تاریخ به بعد هیچ دعوی راجع به افلاس در دادگاهها قابل طرح نبوده و در نتیجه هیچ دادگاهی نیز حکم افلاس صادر ننموده است ولی با توجه به اینکه قانونگذار ایران در مواد متعددی از قانون مدنی مانند ماده ۳۶۳، ۳۸۰، ۵۵۱، ۷۸۲، ۱۲۰۶، ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ احکامی را برای افلاس و مفلس مقرر نموده است. این سوال اساسی و مهم پیش می آید که با توجه به منسوخ شدن افلاس و به تبع آن مقررات حاکم بر آن از یک طرف و عدم تغییر یا اصلاح در مواد فوق علی رغم دوبار بازنگری در قانون مدنی در سال های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ از طرف دیگر امروزه افلاس و مفلس در مواد فوق را چگونه باید تفسیر کنیم؟ در پاسخ با توجه به دیدگاه برخی از حقوقدانان باید گفت افلاس و مفلس امروزه در نظام حقوقی ایران مصداقی ندارد و جای خود را به دو عنوان «ورشکسته» و «معسر» داده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۳۷؛ صفایی، ۱۳۹۲، ص ۲۹۸؛ سکوتی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۴). البته باید توجه داشته باشیم افلاس در فقه، در نظام حقوقی ایران تحت دو عنوان اعسار و ورشکستگی قابل طرح بوده و افلاس در آن دسته از مواد قانونی مانند بند ۲ ماده ۵۵۱ ق.م که به تنهایی و بدون اصطلاح

ورشکستگی به کار رفته است قابل حمل بر ورشکستگی است هر چند برخی از نویسندگان از روی مسامحه، نهاد جایگزین، افلاس را تنها ورشکستگی دانسته اند. (کلهر و عراقی، ۱۳۹۵، ص ۷۵ تا ۹۷). ولی بین نهاد افلاس و ورشکستگی از لحاظ مصداقی نسبت منطقی عموم و خصوص من وجه برقرار است 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. وجه افتراق اول، مواردی است که شخص مدیون، فعلاً در 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 ورشکستگی تلقی می شود، اما در حقوق اسلامی افلاس در مفهوم اصطلاحی محسوب نمی شود. وجه افتراق دوم، مواردی است که تاجری علی رغم 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 بپردازد و از توقف خود جلوگیری کند. این وضعیت، مصداق افلاس محسوب می شود؛ اما توقف در تأدیه دیونی که برعهده تاجر است، رخ نمی دهد یعنی ورشکستگی صورت نمی پذیرد. البته مشروط بر آنکه تاجر از روش های غیرقانونی یا غیر عقلایی همانند استقراض ربوی با بهره سنگین یا خرید نسیه ای کالا به قیمت گران و فروش نقدی آن به قیمت ارزان استفاده نکند (روشن و امیر حسینی، ۱۳۹۶، ص ۹۰).

در قانون مدنی ایران، در عقود جایز تنها در بند ۲ ماده ۵۵۱، در باب عقد مضاربه، مفلس شدن مالک به عنوان یکی از علل انفساخ عقد مضاربه دانسته شده و در قانون مدنی مصر نیز فقط در بند ۱ ماده ۵۲۸ افلاس و اعسار هر یک از طرفین در عقد شرکت، جز اسباب انفساخ عقد شرکت ذکر شده است ولی برخی از حقوقدانان ایرانی و مصری، افلاس را از اسباب انفساخ عقد وکالت نیز دانسته اند به نظر برخی از حقوقدانان ایرانی، منظور از واژه حجر در ماده ۶۸۲ ق.م، همان افلاس است. پس نظر به این ماده اگر کسی به عنوان فلس محجور و ممنوع از تصرف در اموال و حقوق مالی خود باشد این حجر به هیچ وجه مانع نخواهد بود از این که وکالت محجور برای اداره کردن مال غیر یا برای انجام امر معینی به نام او باقی بماند ولی بر عکس اگر موکل به عنوان فلس محجور شود وکالتی که قبل از حجر به دیگری در امور مالی خود داده بوده است از بین می رود (عدل، ۱۳۷۸، ص ۳۰۸).

باب وکالت در قانون مدنی مصر مصوب ۱۹۴۸ میلادی در مواد ۶۹۹ تا ۷۱۷ آمده است و مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷ به انقضای عقد وکالت اختصاص یافته است و انقضای وکالت در قانون مدنی قدیم مصر در ماده ۶۵۰/۵۲۹ چنین آمده بود که « وکالت به عزل وکیل و به اتمام عمل موضوع وکالت و به امتناع و استعفاء وکیل و به موت هر یک از موکل و وکیل پایان می پذیرد » احکام قانون مدنی قدیم در این خصوص موافق احکام قانون مدنی جدید است. بنابراین در قانون مدنی مصر در باب وکالت اشاره ای به افلاس یا اعسار یا ورشکستگی وکیل یا موکل نشده است (بهرامی، ۱۳۹۴، ص ۷۹). ولی یکی از حقوقدانان مصری، افلاس را از اسباب انفساخ قهری

عقد وکالت دانسته اند (السنهوری، ۲۰۰۰، ص ۶۵۳). به نظر این گروه از حقوقدانان مصری، هنگامی که موکل یا وکیل مفلس شوند وکالت منحل می گردد. حال اگر موکل مفلس شود قادر به مباشرت در تصرف در اموالش یا اداره کردن اموالش نخواهد بود به طریق اولی وکیل که نایب اوست نیز استطاعت بر اداره یا تصرف قانونی در اموال موکل را نخواهد داشت و اما اگر وکیل مفلس دستش از اموال خود کوتاه است پس به طریق اولی از تصرف در اموال موکل ممنوع خواهد بود و اعسار مانند افلاس است. پس هرگاه موکل یا وکیل معسر شوند وکالت پایان می پذیرد و هنگامی که موکل مفلس یا معسر گردد جانشین است بر وکیل تمسک جوید بر انحلال وکالت همانطوری که موکل چنین حقی در صورت افلاس یا اعسار وکیل خواهد داشت. اما وقتی که وکیل معسر یا مفلس شود موکل می تواند به آن متمسک شود ولی برای وکیل در این حالت مجوزی وجود ندارد. هنگامی که موکلین یا وکلاء متعدد باشند و یکی از ایشان مفلس یا معسر گردد، وکالت به نسبت شخصی که مفلس یا معسر شده است مادامی که غیرقابل تجزیه باشد منحل می گردد. (السنهوری، ۲۰۰۰، ص ۶۵۳).

۲-۶- اعسار در حقوق موضوعه ایران و مصر

در ماده ۳۶ قانون اعسار منسوخ مصوب ۱۳۱۳ ایران مقرر شده بود: «در کلیه اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون باشد طلبکاران قائم مقام قانونی مدعی اعسار بوده و حق دارند به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کنند». یعنی مطابق این ماده و در زمان حکومت قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، اعسار از اسباب حجر شناخته می شد حکم ماده ۳۶ قانون اعسار شبیه حکم ماده ۴۱۸ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در خصوص تاجر ورشکسته بود ولی اعسار در قوانین موضوعه حاضر ایران از اسباب حجر محسوب نمی شود. زیرا معسر از مداخله در اموال و حقوق مالی خود ممنوع نیست و به همین خاطر ماده ۱۲۰۷ ق.م. معسر را جزء محجورین نام نبرده است. (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۹۸) و قوانین و حقوقدانان ایرانی نیز بر همین مبنا اعسار را جزء اسباب انفساخ عقود جایز نیاورده اند.

در قانون مدنی ایران، در بند ۲ ماده ۵۵۱، افلاس مالک به عنوان یکی از اسباب انفساخ عقد مضاربه دانسته شده است هر چند در حال حاضر نهاد جایگزین افلاس، اعسار یا ورشکستگی است (چنانچه بیان گردید افلاس در فقه در نظام حقوقی تحت دو عنوان اعسار و ورشکستگی قابل طرح بوده و افلاس در آن دسته از مواد قانونی مانند بند ۲ ماده ۵۵۱ ق.م. که به تنهایی و بدون اصطلاح ورشکستگی به کار رفته است قابل حمل بر ورشکستگی است) ولی چون در نظام حقوقی ایران، معسر ممنوع از تصرف در اموال خویش نمی باشد لذا صدور حکم اعسار موجب انفساخ عقد مضاربه نخواهد شد. (سکوتی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۵).

ولی در قانون مدنی مصر، مقررات راجع به اعسار در مواد ۲۴۹ الی ۲۶۴ پیش بینی شده است و مطابق بند ۱ ماده ۲۵۵: «حکم اعلام اعسار کلیه دیون موجد مدیون را حال می کند...» و طبق ماده ۲۵۷: «ثبت دعوی اعلام اعسار، موجب بطلان اعمالی است که مدیون پس از تاریخ ثبت دعوا، علیه بستانکاران انجام داده، از جمله

اعمالی که موجب کاهش دارایی یا افزایش تعهدات او شده و نیز ثبت دعوی اعسار، موجب بطلان تأدیه دیونی است که مدیون پس از ثبت دعوا، علیه بستانکاران انجام داده است.» با توجه به ماده ۲۵۷ و ماده ۵۲۸ می توان گفت که در قانون مدنی مصر، اعسار هم از اسباب حجر و هم از اسباب انفساخ عقود جایز محسوب می شود هر چند اعسار تنها در عقد شرکت جزء اسباب انفساخ ذکر شده ولی به نظر می رسد که عقد شرکت از این حیث هیچ خصوصیتی خاصی ندارد و در حقوق مصر، اعسار را می توان از اسباب انفساخ تمامی عقود جایز مالی دانست.

۳-۶- ورشکستگی در حقوق موضوعه ایران و مصر

قانون مدنی ایران در بند ۲ ماده ۵۵۱ افلاس مالک را به عنوان یکی از اسباب انفساخ عقد مضاربه دانسته و از آنجا که در فقه امامیه، افلاس از مصادیق حجر محسوب می شود این سوال مطرح می شود که آیا افلاس یا ورشکستگی مالک از اسباب انفساخ عقد مضاربه می باشد یا خیر؟ چنانکه گفته شد در حقوق ایران، در حال حاضر نهاد جایگزین افلاس، در بند ۲ ماده ۵۵۱ ق.م. ورشکستگی است. ولی در حقوق مصر مقررات نهاد افلاس منتفی نشده است و افلاس هم در مقررات مدنی و تجاری مصر وجود دارد ولی افلاسی که در قوانین مصر یاد شده است همان نهاد ورشکستگی در حقوق اروپائی است و با نهاد افلاس در مذاهب اسلامی متفاوت است.

در حقوق ایران، یکی از اسباب انفساخ عقد مضاربه، ورشکستگی مالک دانسته شده است. عقد مضاربه به تصریح ماده ۵۵۰ ق.م، عقدی جایز است. بنابراین، مانند سایر عقود جایز به موجب ماده ۹۵۴ ق.م در صورت فوت، جنون و سفه هر یک از طرفین منفسخ می شود که قانونگذار در بند ۱ ماده ۵۵۰ ق.م. نیز به این مطلب تصریح نموده است. آنچه قابل توجه است انفساخ عقد مضاربه در اثر افلاس مالک (ورشکستگی) است که این امر در قانون مدنی و در مورد سایر عقود جایز بی سابقه است. به این معنی که قانونگذار حتی در سایر عقود جایز مالی نیز افلاس را به عنوان یکی از اسباب انفساخ مقرر نکرده است. توجه به سوابق فقهی ماده ۵۵۱ نشان می دهد که قانونگذار در این ماده قانونی از نظر فقهای امامیه تبعیت کرده و دلیل آن هم حمایت از حقوق طلبکاران مالک مفلس است تا به این طریق با انفساخ عقد مضاربه، اموال مالک جهت تقسیم میان طلبکاران در اختیار حاکم قرار گیرد. البته فقهای امامیه افلاس موکل در عقد وکالت را نیز سبب انفساخ عقد وکالت دانسته اند ولی قانونگذار در عقد وکالت آن را نپذیرفته است. (سکوتی، ۱۳۸۹، ص ۸۳). در اینکه ورشکستگی از اسباب حجر و اسباب انفساخ محسوب می شود یا خیر؟ موضوع بین حقوقدانان اختلافی است.

به نظر برخی از حقوقدانان وضع تاجر ورشکسته با محجوران موضوع ماده ۱۲۰۷ ق.م یکسان نیست منع تاجر بدین لحاظ است که دارایی او متعلق حق طلبکاران قرار گرفته است و هدف از منع نیز حمایت از حقوق آنان است. به همین جهت هم تاجر ورشکسته می تواند به عنوان وکیل یا ولی در مال دیگران تصرف کند و

قراردادهای او، اگر مربوط به اعیان دارایی و حقوق موجود نباشد نافذ است و دیون ناشی از قرارداد را بایستی، از اموالی که پس از پایان ورشکستگی برایش باقی می ماند یا بعدها بدست می آورد، بپردازد (ماده ۴۲۳ ق.ت). در حالی که حجر صغیر و سفیه و مجنون به لحاظ نقصی است که در اثر کمی سن یا بیماری در قوای دماغی و شعور او ایجاد می شود و به شخصیت محجور ارتباط پیدا می کند نه طبیعت مالی که مورد تصرف قرار می گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۶).

برخی دیگر از حقوقدانان عقیده بر این دارند که حجر ورشکسته، حجر نسبی است و تنها شامل اموال و حقوق مالی او می گردد ولی این شخص می تواند بر ذمه خود معامله نسبی انجام دهد بی آنکه بستانکاران جدید حقی بر اموال او داشته باشد. شخص ورشکسته می تواند برای انجام معامله بر ذمه خود وکیل بگیرد (کاشانی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۰). برخی از نویسندگان حقوقی، به طور کلی تاجر ورشکسته را جزء محجورین می دانند و معتقدند به موجب ماده ۴۱۸ قانون تجارت، اشخاص ورشکسته نیز از تصرف در اموال خویش ممنوع می باشند به بیان دیگر در نظام حقوقی ایران، تاجر ورشکسته نیز در زمره محجورین قلمداد می شود. (ارشدی، ۱۳۸۴، ص ۲۲۴).

برخی دیگر از نویسندگان حقوقی، چنین نظر داده اند که ورشکستگی در عقود جائز منجر به انفساخ نمی شود؛ زیرا حجر ورشکسته منشأ بیرونی دارد. حکم دادگاه دایر بر حجر نیز (در مواردی که موجب آن ورشکستگی باشد) جنبه تأسیسی دارد نه اعلامی؛ به خلاف موردی که حجر از ناحیه سفیه و جنون باشد که در حقیقت در این موارد حجر مربوط به عارضه ای است که شخصیت محجور را مخدوش می سازد؛ همان شخصیتی که رکن تداوم عقد است. النهایه، فقط در عقد مضاربه، استثنائاً و مستنداً به نص خاص (ماده ۵۵۱ ق.م) افلاس مالک موجب انفساخ است که دلیل آن حمایت از حقوق طلبکاران است (دیانی، ۱۳۹۵، ص ۳۰۰ و ۳۰۱).

۱-۳-۶- ورشکستگی مالک در عقد مضاربه در قانون مدنی ایران

اگر مالک بدون در نظر گرفتن مضاربه شخصاً تاجر باشد و حکم ورشکستگی وی از دادگاه صادر شود این ورشکستگی باعث انفساخ عقد مضاربه خواهد شد. بنابراین در حال حاضر از منظر قانون مدنی ایران فقط می توان ورشکستگی مالک را به عنوان اسباب انفساخ عقد مضاربه دانست. زیرا قانون مدنی ایران فقط مفلس شدن مالک را از اسباب انفساخ عقد مضاربه دانسته است و از مفلس شدن عامل سخنی نگفته است و در اینکه آیا مفلس شدن عامل نیز از اسباب انفساخ عقد مضاربه می باشد یا خیر؟ موضوع در فقه امامیه اختلافی است و غالب فقها افلاس عامل را از اسباب انفساخ عقد مضاربه ندانسته اند (محقق کرکی، ۱۴۱۰ ق، ۱۴۸؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ ق، ص ۶۹۱؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۰ ق، ص ۱۲۴-حسینی سیستانی، ۱۴۱۶ ق، ص ۱۷۶). دلیل انفساخ عقد مضاربه به دلیل ورشکستگی مالک این است که به موجب ماده ۴۱۸ ق.ت با صدور حکم ورشکستگی از تصرف در اموال خویش ممنوع می گردد و لازمه آن جز انفساخ مضاربه نمی باشد که در این صورت بعد از دادن سهم

مضارب از سود و تمامی حقوق قانونی او، اموال مالک در اختیار اداره تصفیه یا مدیر تصفیه قرار می‌گیرد. باید توجه داشت که عامل بابت سهم خود از سود مضاربه یا هزینه های انجام داده در ردیف غرما و طلبکاران ورشکسته واقع نمی‌شود و عامل به محض حصول سود مالک آن گردیده و در نتیجه مال مزبور در واقع مال مشاعی بین عامل و مالک بوده است که در این صورت وی نسبت به آن حق عینی خواهد داشت به همین دلیل باید ابتدا حقوق وی پرداخت گردد.

اما در مواردی که مالک تاجر نباشد صدور حکم اعسار او از دادگاه موجب انفساخ مضاربه نخواهد شد. زیرا در نظام حقوقی ایران، معسر ممنوع از تصرف در اموال خویش نمی‌باشد. با توجه به اینکه طلبکاران معسر می‌توانند اموال معسر را از طریق دادگاه توقیف و با فروش آن طلب خود را وصول نمایند این سوال مطرح می‌شود که آیا طلبکاران مالک معسر می‌توانند اموالی را که مالک به عنوان سرمایه در اختیار مضارب قرار داده است توقیف نموده و از دادگاه درخواست نمایند که آنها را فروخته و طلب آنان را بپردازد؟

برخی از حقوقدانان معتقدند طلبکاران حق ندارند فعالیتهای اقتصادی معسر را محدود سازند. ولی در مورد علت آن توضیح نمی‌دهند که آیا این مورد از موارد استثنایی است یا دلیل دیگر دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۳۷).

از مطالب یکی دیگر از حقوقدانان نیز استفاده می‌شود که طلبکاران چنین حقی را ندارند زیرا در پاسخ این سوال که اگر غرمای مالک به دادگاه مراجعه نمایند دادگاه می‌تواند عامل را الزام به فروش کالاها کند تا از وجوه حاصله مقدار سرمایه و ربح مالک معلوم گردد و تسلیم بستانکاران مالک رأس المال شود؟ معتقدند که دادگاه نمی‌تواند زیرا از جمله حقوق عامل مضاربه، استرخاص (ارزان یابی) است و الزام دادگاه به فروش با استرخاص که عنصر عقد مضاربه است وفق نمی‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۸). عدم انفساخ مضاربه با اعسار مالک، منافاتی با درخواست توقیف اموال مالک از جانب طلبکاران وی ندارد خصوصاً در مواردی که مضاربه بدون شرط استحکام منعقد شده باشد. بنابراین تا زمانی که سرمایه توقیف نگردیده مضاربه به قوت و اعتبار خود باقی است ولی در صورت توقیف، به دلیل این که امکان تجارت که هدف اساسی از مضاربه بوده است از بین می‌رود و هم چنین توقیف سرمایه را می‌توان به منزله تلف سرمایه در نظر گرفت، که در چنین حالتی مضاربه منفسخ می‌شود. مگر این که سرمایه مزبور به عنوان وسیله کسب درآمد مالک در نظر گرفته شده و به عنوان مستثنیات دین محسوب شود و قابل توقیف نباشد (سکوتی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۶).

به نظر می‌رسد عقد مضاربه از این حیث خصوصیت خاصی ندارد و در تمام عقود جایز مالی طرفی که با وقوع عقد در اموال و دارائی خود تصرف می‌کند اگر بعد از عقد و در دوران اجرای عقد ورشکست شود ورشکستگی وی باعث انفساخ عقد جایز خواهد شد به عنوان مثال در عقد وکالت نیز، با ورشکستگی موکل، عقد وکالت منفسخ خواهد شد.

۲-۳-۶- ورشکستگی عامل در عقد مضاربه در قانون مدنی ایران

در این بحث سوال این است که آیا افلاس عامل نیز می تواند همانند افلاس مالک موجب انفساخ عقد مزبور گردد؟ ظاهراً از اینکه قانونگذار در ماده ۵۵۱ ذکری از افلاس عامل نکرده معلوم می شود که قانونگذار افلاس عامل را برخلاف افلاس مالک از اسباب انفساخ مضاربه ندانسته است.

چنانچه قبلاً بیان گردید غالب فقیهان امامیه افلاس عامل را موجب انفساخ مضاربه ندانسته اند. به نظر یکی از حقوقدانان ورشکستگی عامل بعد از انعقاد عقد مضاربه موجب انفساخ عقد مضاربه نیست. زیرا اشتغال عامل به مضاربه بعد از مفلس شدن منافاتی با حقوق طلبکاران وی ندارد و دلیل آن نیز این است که عامل در مال دیگری تصرف و با آن تجارت می کند نه با مال خود. البته تنها اثری که افلاس عامل می تواند داشته باشد این است که عامل نمی تواند بدون اجازه طلبکاران در سود حاصله تصرف کند. (سکوتی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۸) بنابراین عامل در این صورت از تصرف در سود (حصه خویش) منع می گردد مگر اینکه همه طلبکاران اجازه دهند. البته با توجه به این که در مورد زمان مالکیت عامل بر سود اختلاف نظر وجود دارد بر حسب مورد زمان ممنوعیت از تصرف عامل نیز متفاوت خواهد بود. اگر زمان مالکیت عامل بر سود را حصول سود بدانیم که دیدگاه غالب نیز همین است. در این صورت به محض حصول سود، طلبکاران عامل می توانند نسبت به توقیف آن اقدام کنند که به نظر می رسد در این صورت مالک نیز می تواند سهم خود را از سود مطالبه نماید و در نتیجه سودهای سابق در فعالیت های تجاری بعدی مورد استفاده قرار نخواهد گرفت. (همان، ص ۲۶۹).

به نظر یکی دیگر از حقوقدانان، ورشکستگی مضارب، موجب انفساخ عقد مضاربه نمی شود زیرا اصولاً سکوت قانونگذار، با وجودی که در مقام بیان است دلالت بر این دارد که حکم ورشکستگی مضارب بر عقد مضاربه اثری ندارد، زیرا با صدور حکم ورشکستگی، مضارب از تصرف در اموال خود محروم می شود، در حالی که در مضاربه، مضارب از نیروی کار تجاری خود استفاده می کند و ورشکسته از انجام خدمت معوض ممنوع نشده است و سپس اعلام می کند که نباید از ممنوعیت تصرف در اموال خود، تنقیح مناط شود که اگر شخصی در اموال خود اختیار تصرف ندارد، به طریق اولی نمی تواند در اموال دیگری تصرف کند (باریکلو، ۱۳۸۸، ص ۶۹).

البته از بیان برخی از فقیهان امامیه استفاده می شود که عامل نیز نباید مفلس باشد. چنانکه در بحث از شرایط متعاقدين تصريح کرده اند که متعاقدين بايد بالغ، عاقل و جايزالتصرف باشند و مضاربه صغير و مجنون و سفیه و محجور به واسطه فلس درست نمی باشد (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۳۰) از عبارت مرحوم علامه استفاده می شود که اگر بعد از شروع به تجارت، عامل یا مالک مفلس شود، مضاربه منفسخ خواهد شد. زیرا شرط مزبور هم شرط حدوث است و هم شرط بقاء (همان جا).

برخی از فقیهان امامیه نیز تصريح کرده اند که هرگاه مالک یا عامل در اثر مفلس شدن محجور گردد مضاربه باطل می شود مشروط بر اینکه افلاس بعد از حصول سود باشد ولی در صورتی که غرماً اجازه دهند باطل نمی

شود. ظاهراً مراد فقیه بزرگوار از بطلان مضاربه در صورت افلاس، عدم نفوذ آن است، بدین معنی که با افلاس هر یک از مالک یا عامل مضاربه غیرنافذ می‌شود. اگر غرماً آن را اجازه دهند صحیح است و به حیات خود ادامه می‌دهد ولی اگر غرماً اجازه ندهند و رد کنند باطل می‌شود زیرا بطلان یا انفساخ به معنی خاص با اجازه غرماً قابل جمع نمی‌باشد. به دلیل اینکه به محض صدور حکم افلاس از دادگاه، حتی قبل از معلوم شدن همه طلبکاران، مضاربه خود بخود و به طور قهری منفسخ می‌شود و از بین می‌رود و در نتیجه احیای مجدد آن با اجازه غرماً متصور نمی‌باشد (طباطبائی یزدی، ص ۱۴۰۹، ص ۳۹۱).

بر خلاف قانون مدنی در قراردادهای مضاربه بانکی، توقف عامل موجب انفساخ مضاربه قرار داده شده است. چنانکه در قرارداد مضاربه بانک کشاورزی در بند ۵-۹ مقرر شده است: «در صورت فوت، جنون، سغه یا توقف عامل قرارداد خود به خود منفسخ گردیده بانک حق دارد برابر مقررات نسبت به استیفای مطالبات خود اقدام نماید». البته در قراردادهای بانکی در مورد توقف و ورشکستگی مالک یعنی بانک چیزی مقرر نشده است ولی با توجه به مقررات مضاربه و اصول کلی حاکم بر ورشکستگی از جمله ممنوعیت تاجر از تصرف در اموال خویش، در انحلال مضاربه در صورت ورشکستگی بانک نباید تردید کرد. (سکوتی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۰).

۷- نتیجه گیری

در خصوص اسباب انفساخ عقود جایز در حقوق ایران و مصر باید گفت، اسباب انفساخ عقود جایز در فقه و قانون مدنی متفاوت است برخی از اسباب در فقه امامیه و حنفی به عنوان اسباب انفساخ ذکر شده است اما در قانون مدنی ایران و مصر، مورد توجه قانونگذاران مدنی واقع نشده است. اما نظر به اینکه اغلب مقررات قانونی در ایران و مصر در ارتباط با انفساخ عقود جایز بر گرفته از کتب و آرای فقهی است، لذا در موارد سکوت قانون در خصوص برخی از اسباب انفساخ عقود جایز می‌توان به استناد اصل ۱۶۷ در حقوق ایران و به استناد ماده یک قانون مدنی مصر مصوب ۱۹۴۸ میلادی به منابع فقهی و اصول شریعت اسلامی مراجعه کرد.

با بررسی قانون مدنی مصر ملاحظه می‌شود اسباب انفساخ عقود جایز در قانون مدنی مصر به صورت پراکنده آمده است مثلاً طرق انقضای (انفساخ) شرکت در مواد ۵۲۶ الی ۵۳۱، انقضای عاریه در مواد ۶۴۳ الی ۶۴۵ و انقضای وکالت در مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷ ذکر شده. قانون مدنی مصر، صراحتاً اشاره ای به اسباب انفساخ عقود جایز تحت عنوان یک قاعده کلی ننموده است ولی بر خلاف قانون مدنی مصر، قانون مدنی ایران، به عنوان یک قاعده کلی به برخی از اسباب انفساخ عقود جایز در ماده ۹۵۴ ق.م.چنین اشاره نموده است: «کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و هم چنین به سغه در مواردی که رشد معتبر است». بنابراین در قانون مدنی ایران و مصر اسباب انحلال و انفساخ عقود جایز به طور پراکنده بیان شده است. در قانون مدنی مصر ماده عامی مثل ماده ۹۵۴ ق.م. ایران دیده نمی‌شود.

در این که ورشکستگی و اعسار از اسباب انفساخ تمامی عقود جایز است یا خیر؟ در کتب فقهی و حقوقی چندان بحث نشده است ولی به نظر می رسد که در حقوق ایران، ورشکستگی یکی از طرفین عقد که با انعقاد عقد در اموال و حقوق مالی خود تصرف می کند جزء اسباب انفساخ عقود جایز مالی است ولی اعسار در حقوق ایران، جزء اسباب انفساخ عقود جایز مالی نمی باشد چرا که در حقوق ایران، معسر از مداخله در اموال و حقوق مالی خود ممنوع نیست ولی در حقوق مصر افلاس (ورشکستگی) و اعسار پس از عقد، جزء اسباب انفساخ عقود جایز مالی است با این تفاوت که در حقوق مصر بر خلاف حقوق ایران، اعسار و افلاس هر دو طرف عقد، از اسباب انفساخ عقود جایز مالی می باشد.

منابع و مأخذ

- ۱- ارشدی، علی یار، شرح حقوق مدنی ایران (حقوق اشخاص)، چ ۱، تهران، انتشارات دانشگاه امام حسین (ع).
- ۲- اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۳، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چ ۶، تهران، انتشارات سمت.
- ۳- انصاری، مرتضی، ۱۳۷۵ق، المکاسب، چاپ سنگی به خط طاهر خوشنویس، تبریز، مطبعه اطلاعات.
- ۴- باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۸، عقود معین ۲ (عقود مشارکتی، توثیقی و غیر لازم)، چ ۱، تهران، انتشارات مجد.
- ۵- بهرامی، بهرام، ۱۳۹۴، وکالت (ترجمه باب وکالت از کتاب دکتر عبدالرزاق السنهوری)، تهران، انتشارات نگاه بینه.
- ۶- بیات تله جردی، محمد، ۱۳۷۹، معاملات تاجر ورشکسته با مطالعات تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و مصر، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۴، مضاربه، چ ۱، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- ۸- حسینی، حسن، ۱۳۹۲، حقوق تجارت، ج ۴، چ ۲، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- ۹- حسینی سیستانی، علی، ۱۴۱۶ق، منهاج الصالحین، ج ۲، چ ۱، قم، کتابخانه آیه ... سیستانی.
- ۱۰- حسینی مراغی، میر فتاح، ۱۴۱۷ق، عناوین، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- ۱۱- حلی، ابو منصور حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی)، ۱۴۱۰ق، تذکره الفقهاء، قم، موسسه آل بیت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- ۱۲- - حیاتی، علی عباس، ۱۳۹۲، قواعد عمومی قراردادها، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چ ۱.
- ۱۳- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۵، لغت نامه دهخدا، ج ۸، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۴- دیانی، عبدالرسول، ۱۳۹۵، قواعد عمومی قراردادها، چ ۱، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- ۱۵- دویدار، هانی محمد، ۱۹۹۵م، القانون التجاري اللبناني، بیروت دارالنهضة.
- ۱۶- راستین، منصور، ۱۳۵۳، حقوق بازرگانی، چ ۳، تهران، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی.

- ۱۷- روشن، محمد؛ امیر حسینی، امین، ۱۳۹۶، پیشگیری از وقوع ورشکستگی در نظام حقوقی ایران و جایگاه آن در فقه امامیه با نگاهی به حقوق فرانسه، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، سال ۵۰، شماره اول.
- ۱۸- ستوده، حسن، ۱۳۷۸، حقوق تجارت، ج ۴، چ ۳، تهران، نشر دادگستر.
- ۱۹- سکوتی نسیمی، رضا، ۱۳۸۹، افلاس و جایگاه آن در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران، دو فصلنامه علامه، دانشگاه تبریز، شماره ۲۴
- ۲۰- سکوتی نسیمی، رضا، ۱۳۹۰، حقوق مدنی (عقود معین - مضاربه)، چ ۱، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- ۲۱- سماواتی، حشمت الله، ۱۳۹۵، اصول ورشکستگی، چ ۱، تهران، انتشارات مجد.
- ۲۲- السنهوری، عبدالرزاق، ۲۰۰۰ م، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۷، چ ۳، بیروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
- ۲۳- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۰، تشکیل قرارداد و تعهدات، چ ۱، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ۲۴- صفایی، سید حسین، ۱۳۹۲، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، چ ۱۵، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- ۲۵- طباطبائی یزدی، علی، ۱۴۰۹ ق، عروه الوثقی، ج ۲، چ ۲، بیروت موسسه اعلمی.
- ۲۶- عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، ۱۳۷۸، حقوق مدنی، چ ۱، قزوین، انتشارات طه.
- ۲۷- عبدی پور فرد، ابراهیم، حقوق تجارت (ورشکستگی)، ج ۴، چ ۱، تهران، انتشارات مجد.
- ۲۸- قائم مقام فراهانی، محمد حسین، ۱۳۸۰، ورشکستگی و تصفیه، چ ۱، تهران، نشر میزان.
- ۲۹- قنواتی، جلیل و همکاران؛ ۱۳۷۹، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، چ ۱، تهران، انتشارات سمت.
- ۳۰- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، مشارکتها - صلح (عقود معین جلد دوم)، چ ۵، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۳۱- کاشانی، محمود، ۱۳۸۸، حقوق مدنی (قراردادهای ویژه)، چ ۱، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- ۳۲- کلهر، غفار؛ عراقی، سید عزت اله، ۱۳۹۵، خیار تفلیس و مقایسه آن با شرط حفظ مالکیت، فصلنامه آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۴.
- ۳۳- معلوف، لوئیس، المنجد الطلاب، ترجمه مصطفی رحیمی نیا، ج ۲، چ ۳، تهران، انتشارات صبا.
- ۳۴- محقق کرکی، ۱۴۱۱ ق، جامع المقاصد فی الشرح القواعد، ج ۷، چ ۱، بیروت، موسسه آل بیت (ع).
- ۳۵- محمدزاده وادقانی، علیرضا، ۱۳۹۲، ورشکستگی و تصفیه، چ ۱، تهران، انتشارات مجد.
- ۳۶- معین، محمد، ۱۳۸۱، فرهنگ فارسی، ج ۲، تهران، انتشارات آدانا؛ راه نور.
- ۳۷- موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۰۳ ق، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، انتشارات دارالعلم.
- ۳۸- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۰ ق، منهاج الصالحین، ج ۲، چ ۲۸، قم، انتشارات مدینه العلم.

The Impact of Insolvency and Bankruptcy on Of Automatic Termination Of Revocable Contracts (jaiz) In Iranian and Egyptian Law

Ali Dadmehr, Reza Sokooti Nasimi, Akbar Bashiri

Abstract

The Iranian Civil Code, in the division of contracts in Article 184, refers to the contract and, as a general rule, has stated some of the expiry of the contract in Article 954 BC: "All contracts of prize shall be terminated by the parties. And also in the case where the growth is valid" and paragraph 2 of Article 551 of the Mudarabah Agreement, the sole proprietorship of the owner is considered to be one of the means of discharging the mudarabah, which is currently an alternative entity in Iranian law. The civil law of Egypt, contrary to Iranian civil law, explicitly refers to the division of contracts, including revocable contracts .and its lapse as a general rule. However, in Article 528 (1), the corporation has made one of the partner's parts of the contract for the termination of the contract. The investigators have come to the conclusion that by examining the laws of Iran and Egypt, they have concluded that in Iranian law, bankruptcy and in law. Egypt is a special instrument for the termination of the contract after the contract is concluded and during its execution.

Key words:eflas, bankruptcy, Insolvency, Termination, revocable contract.