

آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره سیزدهم، شماره ۲۳، بهار - تابستان ۱۴۰۰
نوع مقاله: علمی - پژوهشی (۱۷۳-۲۰۱)

مدیریت حسبه بر بحران ورشکستگی در حقوق اقتصادی اسلامی*

□ محمد صادقی^۱
□ سبحان عباس‌پور^۲

چکیده

بحران ورشکستگی از این منظر که مستلزم مدنظر داشتن جوانب اقتصادی و مدیریتی است، باید فراتر از مرزهای حقوق خصوصی و حقوق ورشکستگی مدیریت شود؛ چرا که مقررات خصوصی ورشکستگی اغلب در راستای حفظ حقوق غرما تنظیم شده و کمتر متعرض حمایت از فعالیت تجاری می‌شود. در هر حال، نظام‌های حقوقی مطابق اولویت‌ها در این موضوع ورود کرده و ضوابطی را مقرر می‌نمایند. تئوری حقوق اقتصادی اسلامی در مدیریت این بحران را می‌توان مبتنی بر امور حسبی سنجید و کارکردهای آن را در این رابطه تحلیل نمود.

در نوشتار حاضر به منظور ارزیابی شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی، جوانب این موضوع را بررسی نموده و علاوه بر کارایی امور حسبی برای مدیریت

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۲/۱۷.

۱. دکتری حقوق خصوصی (نویسنده مسئول) (sadeqi67@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی (abbaspour.law@gmail.com).

بحران ورشکستگی، چالش‌های آن را نیز بیان می‌کنیم. در این خصوص، به نظر می‌رسد که در حقوق اقتصادی اسلامی فراتر از حفظ حق خصوصی غرماً، سازوکارهایی برای بنگاه‌محوری و حمایت از متعذر از مجرای نهاد حسبه متصور است که با توجه به ویژگی‌های این نهاد، فارغ از رویکرد طلبکارمحور، تأثیر قابل توجهی بر احیای متوقف و بقای بنگاه اقتصادی دارد. به عبارت دیگر، امور حسبی در حقوق اسلامی به فراخور برخورداری از وجاهت مشترک خصوصی - عمومی، ابزارهای متعددی را برای مدیریت بحران ورشکستگی در دسترس دارد که روش‌های حمایتی و جایگزین (استقراض، صلح، قرض الحسنه، بیت‌المال، ضمانت، مهلت عادلانه یا انتقال تعهد)، مواردی از این قبیل هستند.

واژگان کلیدی: امور حسبی، حسبه، ورشکستگی، عدول مؤمنین، رویکرد بنگاه‌محور، رویکرد طلبکارمحور، حقوق اقتصادی اسلامی.

مقدمه

نحوه مواجهه با بحران ورشکستگی و مدیریت آن، حسب نهادها و ابزارهای هر نظام حقوقی متفاوت بوده و نحله‌های حقوق اقتصادی متناسب با ظرفیت‌های خویش، روش‌هایی را اتخاذ می‌نمایند تا این پدیده به نحو شایسته‌تری پیگیری شود. هرچند در تحقیقات راجع به حقوق اسلامی، این امر در ادبیات حقوقی غالباً به نهادهایی مثل اعسار یا افلاس اختصاص یافته و به تبعیت از رویکرد خصوصی، صرف مسائل خصوصی آن اعلام گردیده است، اما هنوز در پارادایم اسلامی برای مدیریت بحران ورشکستگی، مسائل حقوقی به نحو جامع تبیین نشده‌اند و غلبه بُعد خصوصی و خرد بر ابعاد عمومی و کلان محسوس است. البته منابعی که در خصوص تأثیر حسبه بر مسائل فقهی و حقوقی مرتبط با اقتصاد وجود دارند، غالباً به امور کلان و نظارتی از طریق این نهاد پرداخته و دامنه صلاحیت محتسب در نظارت بر بازار و هدایت آن را ارزیابی نموده‌اند.^۱ طبعاً

۱. برای نمونه ر.ک: ۱- نه‌ایة الرتبة فی طلب الحسبه (ابن بسام المحتسب)؛ ۲- الاحکام السلطانیة (ابوالحسن علی بن محمد ماوردی)؛ ۳- الحسبة فی الاسلام (شیخ تقی‌الدین احمد بن تیمیه)؛ ۴- السوق فی ظل الدولة الاسلامیة (سیدجعفر مرتضی عاملی)؛ ۵- معالم القرية فی احکام الحسبه (محمد بن احمد القرشی معروف به ابن‌إخوه)؛ ۶- مبانی فقهی حکومت اسلامی (حسینعلی منتظری)؛ ۷- دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة (حسینعلی منتظری)؛ ۸- دامنه حقوق رقابت در بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر (نظم حقوقی ایران و فقه اسلامی) (محمد صادقی).

فقدان بستر تاریخی و اقتصادی ورشکستگی به مفهوم امروزی نیز در این رابطه بی‌تأثیر نبوده و به همین دلیل، اغلب مسائل مرتبط با ورشکستگی، از مجرای نهادهای دیگر (همانند افلاس و اعسار) دنبال شده است. بر این اساس و در مقام ارائه الگوی حقوق اقتصادی اسلامی برای مدیریت ورشکستگی، موضوع را در قالب امور حسبی بررسی نموده و ضمن بیان نسبت این نهاد اسلامی با ورشکستگی، چالش‌ها و ابهامات مشمول شدن ورشکستگی در امور حسبی و اثر آن در حل بحران ورشکستگی را نیز بیان خواهیم نمود. در این رویکرد تحلیلی - حقوقی حسب مورد با تطبیق کارکردهای حسبه در رابطه با ورشکستگی، بنا به ضرورت از دیدگاه حقوق ورشکستگی کشورمان نیز بهره برده و با مقایسه دو رویکرد و الگوی طلبکارمحور و بنگاه‌محور، نقش حسبه بر اجرای خصوصی و عمومی ورشکستگی، بازسازی و بقای فعالیت تجاری یا بنگاه اقتصادی را تحلیل می‌کنیم.

۱. نسبت حسبه و ورشکستگی

تعیین و تبیین شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی در وهله نخست، مستلزم طرح این دو عنوان است. بنابراین در ابتدا مفاهیم و عناوین اصلی را تبیین می‌نماییم.

۱-۱. مفهوم

۱-۱-۱. امور حسبی

امر حسبی در ادبیات حقوقی، مقابل امر ترافعی تعریف می‌شود. در حقوق ایران، ماده ۱ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ که تنها مستند قانونی در تعریف امر حسبی است، اشعار می‌دارد:

«امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلف‌اند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند، بدون اینکه رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آن‌ها باشد».

قانون‌گذار به رغم تعریف امر حسبی، در تعیین قلمرو و مصادیق حسبه، معیار تمییز امر حسبی از امر ترافعی و امثال آن ساکت می‌باشد. بنابراین با توجه به ابتدای نظام

حقوقی کشور بر مبنای فقه اسلامی، مناسب است این مهم روشن شود تا بتوان شمول مصادیقی چون ورشکستگی در امور حسبی را مورد ارزیابی و تحلیل قرار داد. در متون فقهی امامیه، امر حسبی عبارت است از آنچه که به مصالح عمومی ارتباط داشته و ترک آن موجب نارضایتی شارع می‌گردد و با این حال، انجام‌دهنده ویژه‌ای ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۶۶۵/۲؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۴۷/۲؛ انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ۵۵۳/۳-۵۵۴؛ آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۲۹۰/۳). فقهای اهل سنت نیز حسبه را عبارت می‌دانند از: «امر به معروف هنگامی که ترک آن آشکار گردد و نهی از منکر هنگامی که فعل آن آشکار شود» (ماوردی، بی‌تا: ۲۰۸؛ ابن‌اخوه، ۱۴۰۸: ۵۱).

اهل سنت، امر حسبی را همان امر به معروف و نهی از منکر شمرده و آن را در سه ساحت حقوق‌الله (مانند جهاد و ربا)، حقوق مختص بندگان (نظیر استیفای دیون و ضمان متلف) و حقوق مشترک میان خداوند و بندگان (حد کذب و سرقت) قابل تقسیم دانسته‌اند (حضیری، ۱۴۲۵: ۱۴۷-۱۴۸). بر اساس تعاریف مذکور، در دو سطح به ماهیت امر حسبیه پرداخته شده است:

الف) امور حسبی در مفهوم خاص: این مفهوم در مواردی اراده شده که در شریعت، متصدی خاص یا عامی برای آن تعیین نشده باشد؛ مانند سرپرستی افراد صغیر و مجانین بدون سرپرست، اموال مفقودالاثَر، موقوفات بدون متولی، وصایای بدون وصی، ضمّ امین به فاسقی که لقطه در اختیار دارد و علم به خیانت در او وجود دارد (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۸۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۵۸۱/۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۱۵۱/۶). در دکترین حقوقی ایران نیز بیشتر همین مبنا مورد توجه قرار گرفته و قانون امور حسبی بر اساس این الگو تدوین شده است. اموری نظیر قیمومت، امین صلح، اداره اموال غایب مفقودالاثَر و... از مواردی هستند که به دلیل عدم تصدی به علت ضعف، بیماری، غیبت یا فقدان کفایت و وثاقت، بر عهده اشخاص امین و مورد اعتماد قرار گرفته‌اند. بر این اساس، «امور حسبیه» در حقوق ایران تا کنون صرفاً با مفهوم خاص خود مورد مطالعه و تحلیل قرار گرفته است. در حقوق برخی از کشورها مانند مصر نیز قانون امور حسبی بیشتر ناظر به احوال شخصیه بوده و تقنین در امر حسبی در مفهوم خاص صورت پذیرفته است (نمنم، ۲۰۱۲: ۱۷۱).

ب) امور حسبی در مفهوم عام: در این مفهوم، امر حسبی - در قیاس با عناوین خاص رویکرد مضیق - دامنه وسیع‌تری را پوشش می‌دهد و دربرگیرنده هر معروف و منکری است که از نظر شارع انجام آن اهمیت داشته و اهمال یا ترک آن روا نمی‌باشد. جهت تقریب به ذهن، حسبه در این مفهوم را می‌توان با «قاعده تعزیر» در حقوق کیفری قابل تطبیق دانست؛ زیرا تعزیر بر اساس قواعد فقهی، در چارچوب تشخیص قاضی یا حکومت اسلامی (بِمَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ) و در خصوص نقض هر آنچه حاکم اسلامی قانون‌گذاری کند (لِكُلِّ فَعْلٍ مُحَرَّمٍ)، اعمال می‌گردد. امر حسبی در مفهوم عام نیز همین گونه است؛ واگذاری هر امری که از نظر شارع انجامش واجب بوده و یا انجام کاری که ترکش لازم می‌باشد، مستوجب عکس‌العملی از سوی حاکم یا مؤمنان است؛ زیرا حاکم اسلامی متصدی رعایت حقوق مسلمانان است. اهل سنت در این راستا، برخی از تعزیرات (مانند تبعید و تشهیر) را جزء ابزارهای محتسب معرفی نموده (ابن مرشد، ۱۳۹۳: ۱۶۸-۱۷۴) و تعزیرات حسبی را شامل تعزیرات روحی (عتاب، تهدید، اعراض)، جسمی (شلاق و ضرب)، آزادی (حبس) و مالی (مصادره یا اتلاف) برشمرده‌اند (حضیری، ۱۴۲۵: ۱۵۷-۱۷۴). در کنار این موارد، مشروعیت جهاد و دفاع از مؤمنان در برابر دشمن، انجام حج از محل مال به ودیعه نهاده‌شده از طرف کسی که حج بر او واجب بوده ولی حج را به جا نیاورده است، و الزام مشروط‌علیه به انجام شرط از سوی حاکم (سیوری حلی، ۱۴۲۵: ۳۴۵/۱؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳۶۶/۱؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۹: ۴۲۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۸۰/۲۷-۸۱) از جمله مواردی هستند که فقها انجام آن‌ها را «من باب الحسبه» توصیف نموده‌اند.^۱

شامل‌تر از عناوین فوق‌الذکر، قاعده معروف ولایة الحاکم (الحاکم ولی الممتنع) به طور کلی در هر وضعیتی که اشخاص قدرت برخورداری از حقوق خود را به دلیل غیبت یا استکفاف طرف مقابل از قبول تعهد از دست می‌دهند، مُجراست؛ برای مثال، فقیهان معتقدند زمانی که راهن غایب می‌گردد و مال مرهونه او نزد مرتهن برای مدت مدیدی باقی می‌ماند، حاکم از باب ولایت بر شخص غایب، مجاز به فروش یا هر گونه

۱. برای مطالعه بیشتر در مصادیق فقهی حقوق اقتصادی امور حسبی، ر.ک: صادقی، ۱۳۹۶: ۲۰۰-۱۹۹.

تصرف در عین مرهونه است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۹) یا در بیع خیاری، زمانی که فروشنده به دلیل اراده فسخ معامله، می‌خواهد ثمن را به مشتری پرداخت کند، اما مشتری از قبض ثمن امتناع می‌ورزد، حاکم ولایتاً ثمن را قبض و معامله را فسخ می‌کند (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۲۵۹/۳). همچنین از نظر فقهای امامیه، زمانی که مالی از شخص معسر کشف شود، حاکم به او دستور می‌دهد که مالش را به دائن تسلیم نماید و چنانچه استکاف ورزید، [حاکم] از باب ولایت بر ممتنع، مخیر میان فروش اموال مدیون معسر یا پرداخت دین مستقیماً از محل آن مال است (مغنیه، ۱۴۲۱: ۶۴۹/۲).

از ملاک و صریح موارد مورد اشاره معلوم می‌شود که امور حسبی صرفاً دامنه محدودی را در بر نمی‌گیرند و متناسب با تعریفی که از آنها شده، مصادیق قابل شناسایی هستند. طبعاً یکی از مواردی که می‌توان در این خصوص مورد مطالعه قرار داد، ورشکستگی است. در حقیقت، علاوه بر اینکه برخی معتقدند ماده ۱ قانون امور حسبی، از ایراد عدم مانعیت رنج می‌برد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۴۶۰-۴۶۱)، باید گفت که این ماده در تبیین مفهوم حقوقی امر حسبی، با ایراد عدم جامعیت نیز مواجه است؛ زیرا عبارت «بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد» در این ماده، تعریف عام امور حسبی را متوقف بر وصف ترافعی بودن یا نبودن نموده است؛ در حالی که این وصف تنها بخشی از ملاک تمیز امور حسبی است.

۱-۲. ورشکستگی^۱

فارغ از اینکه عناوین فقهی و حقوقی مرتبط با عدم تأدیه دین، تحت کدام مباحث و مسائل حقوقی قرار می‌گیرند، عدم بازپرداخت دیون شخص، گاه در قالب اعسار و گاه در قالب افلاس یا ورشکستگی مورد بحث قرار می‌گیرد. از نظر فقها، اعسار حالت مدیونی است که مالی جز مستثنیات دین ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۵۷/۳؛ طباطبایی بزدی، ۱۴۰۹: ۷۸۸/۲؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۳۹۶/۱۳) و این تعریفی است که ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۴)^۲ آن را پذیرفته است. برخی فقها

1. Bankruptcy.

۲. ماده ۶: «معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد».

عدم امکان کسب مال را نیز از ارکان تعریف اعسار معرفی نموده‌اند (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۴۶/۱۳). فقیهان برای احراز افلاس، چهار شرط را اعلام نموده‌اند که عبارت‌اند از: ثبوت دیون شخص نزد حاکم، عدم کفاف دارایی نسبت به دیون، حال بودن بدهی‌ها، درخواست محجوریت مفلس از سوی غرما نزد حاکم (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۳۱/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۸/۲۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷۷/۲). بر اساس مستندات فقهی، در خصوص نسبت منطقی افلاس و اعسار دو قول وجود دارد؛ یکی قائل به تساوی و دیگری قائل به تباین است که نهایتاً تمایز و تباین این دو نهاد پذیرفته شده (عیسائی نفرشی، ۱۳۹۶: ۷۸۹-۷۸۸) و از حیث حقوقی نیز تفاوت‌های عمده میان این دو مسلم است (ر.ک: اسکینی، ۱۳۹۴: ۱۷). بنابراین در نظام حقوقی ایران، این دو مفهوم از یکدیگر متمایز شده‌اند که به طور خلاصه باید گفت ورشکستگی، سازوکاری ویژه برای اشخاص تاجر بوده، در حالی که اعسار نهادی است که صرفاً برای غیر تاجر کاربرد دارد. به عبارت دیگر در حقوق ایران، ورشکستگی سازوکاری برای تنظیم روابط میان طلبکاران و تاجر یا شرکت‌های تجارتي محسوب می‌شود. بر اساس ماده ۴۱۲ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی است که او بر عهده دارد و حقوق‌دانان نیز مفاد همین ماده را به عنوان تعریف ورشکستگی برگزیده‌اند (ستوده تهرانی، ۱۳۹۱: ۱۰۹/۴؛ اسکینی، ۱۳۹۴: ۱۹ و ۲۱؛ صقری، ۱۳۸۸: ۴۵؛ عرفانی، ۱۳۸۸: ۷/۴). پس ورشکستگی در حقوق ایران، سازوکاری است که به موجب آن تاجر متوقف، در صورت توقف از تأدیه دیون محجور اعلام می‌گردد و بر این اساس، قادر به تصرف و مداخله در اموال و حقوق مالی خود نمی‌باشد. به همین دلیل، اثر و ماهیت حقوقی ورشکستگی را باید ممنوعیت تاجر از دخل و تصرف در اموال - حتی نسبت به اموالی که ممکن است بعد از صدور حکم ورشکستگی به او برسد - دانست.

با لحاظ این ضابطه در حقوق موضوعه، از نظر فقهی نیز محجور شخصی است که از تصرف در مالش ممنوع شده (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۸۴/۲) و از اشخاص ممنوع‌التصرف، مفلس (ورشکسته) می‌باشد که تحت عنوان افلاس به آن پرداخته شده است (عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۳۳). از این حیث در فقه، افلاس جزئی از شئون حاکمیت معرفی شده و حجر مفلس اعلام نمی‌گردد، مگر با احراز آن نزد حاکم (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۸۸۷/۲؛

کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۳: ۱۶۶/۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴/۲۶ (۹۴).

۲-۱. رسالت حقوق ورشکستگی

در ورشکستگی، هدف از اعلام حجر تاجر، حفظ حقوق بستانکاران و جلوگیری از تصرفات مالی مضرّ به حال آنان است که از آن به عنوان حجر سوءظنی یاد می‌شود؛ زیرا هدف، حمایت از منافع دیگران است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۸۸۷/۲؛ سیوری حلی، ۱۴۰۳: ۳۷۶؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۹: ۲۱۱). بر این اساس، در حالت توقف به دلیل سلب اختیار از اموال ورشکسته، در چارچوب مقررات راجع به اموال شخص -نه ناظر به مقررات راجع به اهلیت او- محدودیت‌هایی نسبت به وی اعمال می‌شود (صقری، ۱۳۸۸: ۲۵۶) که آثار حقوقی آن، داخل در عنوان منع مداخله تاجر و عبارت از ممنوعیت وی از عقد قرارداد در خصوص اموال و حقوق مالی خود، پرداخت مبالغی به طلبکاران یا اشخاص ثالث، طرفیت مدیر تصفیه به جای ورشکسته با بدهکاران و عدم امکان اقامه دعواست (اسکینی، ۱۳۹۴: ۶۸-۶۷؛ کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۳۳-۱۳۹؛ صقری، ۱۳۸۸: ۲۵۴-۲۶۵).

آنچه در خصوص حجر تاجر ورشکسته در نظام حقوقی ایران گفته شد، نشان‌دهنده آن است که موضع حقوق ایران در خصوص ورشکستگی طلبکارمحور^۱ می‌باشد؛ زیرا اتخاذ رویکرد حفظ بنگاه نیز به تصمیم طلبکاران بستگی داشته و در راستای به حداقل رساندن زیان طلبکاران است (کاویانی، ۱۳۹۵: ۳۷). بر این اساس، حجر تاجر متوقف در سازوکار ورشکستگی تنها به یک بُعد از ابعاد حقوق ورشکستگی اشاره دارد، در حالی که تنها رسالت ورشکستگی، تضمین حقوق طلبکاران نیست، بلکه این نهاد در پی تنظیم روابط همه طرف‌های دخیل در رابطه با تاجر و فعالیت تجاری است. از این منظر، رویکرد طلبکارمحور به ورشکستگی منجر به آن خواهد شد که نظام حقوقی به هر قیمتی، سعی در استیفای حقوق از طلبکار نموده و در این راستا، تن به انحلال بنگاه اقتصادی نیز می‌دهد. این در حالی است که هدف ورشکستگی صرفاً تلاش برای استیفای حقوق دین و کمک به انحلال بنگاه اقتصادی و تصفیه آن نیست. به همین دلیل نیز اقتصاددانان معتقدند آن نظام ورشکستگی کارآمدتر است که ارزش بیشتری را

1. Pro-Creditor.

حاصل نموده و نفعی حداکثری برای همه طرف‌های ورشکستگی (بدهکاران، بستانکاران، کارگران، نظام اقتصادی و...) - نه لزوماً یک قشر خاص - تحصیل نماید (Hart, 1999: 106). برای مثال، یکی از نویسندگان معتقد است که نظام ورشکستگی در آمریکا، آمیزه‌ای از منافع سه دسته از اشخاص است: بدهکاران، طلبکاران و کارمندان. اگرچه نتیجه رقابت منافع اقشار گوناگون، همواره در تاریخ حقوق ورشکستگی آمریکا یکسان نبوده است، اما سیر تحول و تکوین حقوق ورشکستگی آمریکا، انگیزه‌های فراوانی را برای بدهکاران شخصی و شرکتی در حقوق تجارت فراهم نموده است که دیدگاه مذکور نشان‌دهنده رویکرد بنگاه‌محور یا بدهکار‌محور^۱ در حقوق ورشکستگی آمریکاست (Zywicki, 2003: 202).

در مجموع باید گفت که در بحث ورشکستگی، اگرچه منافع طلبکاران اهمیت فراوانی دارد و اعلام حجر ورشکسته نیز با همین مقصود صورت می‌پذیرد، اما کارکرد حقوقی ورشکستگی، صرفاً منع مداخله تاجر در اموال خود نیست؛ بلکه ورشکستگی مجموعه‌ای از بایسته‌ها و رهنمودهاست که در پی تنظیم روابط طلبکاران با تاجر است، که حجر تاجر صرفاً یکی از ابعاد آن می‌باشد. لذا توانمندسازی و بازسازی بنگاه اقتصادی از اهداف دیگر حقوق ورشکستگی است (Schwartz, 2017: 1) که غیر از مواردی محدود، کمتر مورد توجه ساختار حقوقی ایران قرار گرفته است. به عبارت دقیق‌تر، موضوع حقوق ورشکستگی، قواعد حاکم بر پدیده ناتوانی از تأدیه دین است و طبعاً هدف آن باید تقلیل و توزیع بهینه زیان‌های ناشی از ناتوانی میان بدهکار، طلبکاران و دیگر طرف‌های متأثر از این واقعه باشد (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۴). لذا پس از احیاء و بازسازی موقعیت متوقف، اعلام ورشکستگی، آخرین مرحله و حربه مورد تمسک در حقوق ورشکستگی قلمداد می‌شود.

۳-۱. تعمیم امر حسبی به ورشکستگی

به رغم ملاک و مفهوم عام امور حسبی در منابع فقهی، شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی چندان بدیهی محسوب نشده و در خصوص امکان تعریف امر حسبی بر

1. Pro-debtor.

ورشکستگی، دو رویکرد قابل طرح است. از یک دیدگاه می‌توان ورشکستگی را از مصادیق و شئون حسبه و امور حسبی دانست. این رویکرد در عین اتکا به مفهوم عام از امور حسبی، مبتنی بر کارکردها و کارایی ناشی از نظارت عام در این قالب فقهی نیز می‌باشد. در مقابل، دیدگاهی است که متناسب با مفهوم ورشکستگی در حقوق تجارت، تعریف مضیق از امور حسبی در قانون معنون و تحدید امر حسبی (در نقطه مقابل امر توافعی)، مسئله مورد بحث را محدود به عناوین پذیرفته شده در قوانین مربوطه می‌داند. بر این اساس، همان گونه که در بند نخست بیان شد، امور حسبی مسائلی هستند که شارع راضی به فرو گذاردن آن‌ها نمی‌باشد. پس نه تنها ورشکستگی، بلکه نظارت بر کلیه هنجارهای اقتصادی را می‌توان از مصادیق حسبه محسوب کرد (صادقی، ۱۳۹۶: ۱۹۱). طبعاً با توجه به موضوعیت ورشکستگی در فعالیت‌های تجاری و اقتصادی و فارغ از تحدید آن در معنای قانونی به عنوان نهادی مختص به تاجر، این نهاد (ورشکستگی) را می‌توان از اجزای فعالیت اقتصادی مدنظر قرار داده و از مجرای ضوابط حسبه تبیین نمود. با این حال، بخشی از حساسیت‌های موجود در حوزه ورشکستگی و قواعد اختصاصی آن سبب می‌گردد تا برخی دخالت از طریق حسبه به حوزه ورشکستگی را پذیرفته و آن را با اهداف ورشکستگی متعارض بدانند. در ادامه، به ادله ایجابی و سلبی شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی خواهیم پرداخت.

۱-۳-۱. رویکرد سلبی به شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی

نسبت به پذیرش قابلیت شمول حسبه در امر ورشکستگی، ابهاماتی مطرح است که صلاحیت آن در این خصوص را دشوار می‌نماید. این چالش‌ها و ابهامات عبارت‌اند از:

۱. قانون‌گذار در مقام تقنین امور حسبی، نامی از ورشکستگی نیاورده است و طبعاً عدم ذکر ورشکستگی در قانون، مؤید خروج این نهاد - دست کم از نظر قانونی - از امور حسبه است. در واقع هیچ نص قانونی مبنی بر پذیرفته شدن ورشکستگی به عنوان امر حسبی وجود ندارد و چون قانون به عنوان مهم‌ترین منبع حقوقی، ساکت بوده و ورشکستگی در قانون تجارت و اداره تصفیه به طور مجزا مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، پس اراده قانون‌گذار بر آن بوده که ورشکستگی را در زمره امور حسبی

محسوب ندارد؛ زیرا قانون امور حسبی مؤخر بر تصویب قانون تجارت است و اگر بنا بر چنین مسئله‌ای بود، صراحتاً آن را بیان می‌کرد و سکوت قانون در مقام بیان، دلالت بر عدم اراده قانون‌گذار دارد.

۲. با اعلام ورشکستگی به عنوان امر حسبی باید گفت که در موارد گوناگونی، قواعد حاکم بر امور ترافعی در خصوص ورشکستگی مُجرا نخواهد بود؛ برای مثال، از مذاقه در مواد ۳۲، ۱۵۵ و ۳۶۰ قانون امور حسبی برمی‌آید که تقدیم درخواست برای رسیدگی به امور حسبی کفایت می‌کند و تنظیم دادخواست لازم نیست و روشن است که درخواست، مستلزم ارائه در قالب خاص و معینی نمی‌باشد و به هر کیفیتی که باشد، قابلیت رسیدگی دارد. این در حالی است که ورشکستگی، جزء نهادهای مهم و حساس بوده و لازم است که جزئیات اصحاب دعوی، ادله مثبت و سایر شرایط حاکم بر یک دعوای ترافعی وجود داشته باشد. پس شمول ورشکستگی ذیل امر حسبی، موجب عدم دقت کافی در رسیدگی به آن خواهد شد و به دلیل مبسوط شدن وضعیت رسیدگی به امور تجاری، ابتکار عمل را سلب می‌نماید. همچنین بر اساس ماده ۲۷ قانون امور حسبی، غیر از موارد مصرح، کلیه امور حسبی غیر قابل تجدیدنظرخواهی و غیر قابل فرجام محسوب می‌شوند و ورشکستگی نیز تحت آن عموم قرار گرفته است. با حسبی قلمداد نمودن ورشکستگی، حقوق اعتراضی ورشکسته و ذی‌نفعان مربوطه، به کلی از بین می‌رود و این امر منافی با حقوق ورشکسته و خلاف اصل است. قواعد شکلی نظیر قاعده فراغ دادرسی و رسیدگی در محدوده خواسته نیز در امور حسبی اصولاً رعایت نمی‌گردد که اعمال آن در ورشکستگی غیر قابل توجیه است و به طور خلاصه، آیین دادرسی دعوای ورشکستگی، تاب حسبی شدن این دعوی را ندارد.

۳. حتی با فرض تنوع بازار و گوناگونی روش‌های کسب و کار نمی‌توان این تنوع را موجب ناتوانی نظام کنونی ورشکستگی دانست و حسبه را جبران‌کننده ضعف‌های آن برشمرد؛ زیرا کارکردهای حسبه (به عنوان ناظر) در حال حاضر نیز حسب مورد در قالب نهادهای حقوقی وجود دارد. در واقع بسیاری از نهادهای حقوقی و قانونی با توجه به اقتضات فعالیت اقتصادی، در راستای اهداف حقوق ورشکستگی فعالیت دارند و نهادها و ناظران مختلف، چنین رسالتی را بر دوش دارند. از همین رو، چون به استناد

ماده ۲ قانون امور حسبی، «رسیدگی به امور حسبی تابع مقررات این باب می‌باشد مگر آنکه خلاف آن مقرر شده باشد»، جمع میان مقررات ورشکستگی و امور حسبی دشوار است.

۴. مهم‌ترین نگرانی در مورد ورود نهاد عمومی به حوزه ورشکستگی، بیم بروز رفتارهای ناقض رقابت در بازار و دخالت نابه‌جای مقامات عمومی است. بر این اساس، یکی از چالش‌های دیگر حسبه، که نهادی عمومی در حقوق اسلامی است، تأثیر و سلطه آن بر حاکمیت حقوق خصوصی، تحدید نهادهای حقوق خصوصی و توسعه دخالت حقوق عمومی در آن خواهد بود. به عبارت دیگر، قائل بودن صلاحیت عام برای یک نهاد عمومی ممکن است عملاً دامنه دخالت در حوزه خصوصی را تعمیم بخشیده و عرصه را برای فعالیت ابزارها و نهادهای خصوصی تنگ نماید.

۱-۳-۲. رویکرد ایجابی به شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی

۱. اولین دلیلی که مؤید شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی می‌شود، اطلاق ادله و مفهوم امور حسبی است. در واقع همان‌طور که در مفهوم عام امور حسبی یاد شد، امر حسبی هر امری است که شارع راضی به اهمال آن نبوده و از جمله آن‌ها رقابت و تجارت و تبعاً ورشکستگی و توقف است. همچنین مقتضای مفهوم عام امور حسبی، مصادیق متعددی را در بر می‌گیرد و از این جهت الزاماً قابل احصاء و تقیید نمی‌باشد. پس چون برای آن ملاکی مطلق عنوان شده، روشن است که تعیین مصادیق باید متناسب با مفهوم و شرایط صورت پذیرد. به عبارت دیگر در مانحن‌فیه باید منطبق بر مفهوم معنون، مصادیق را شناسایی نمود، نه با تأسی از مصادیق، مفهوم را محدود نمود. بر این اساس، ایراد حصر امور حسبی به موارد مقرر در قانون پذیرفتنی نیست؛ بلکه این ایراد بر قانون وارد است که جامعیت و مانعیت در مفهوم امور حسبی را پوشش نداده است.

۲. اینکه بر اساس ایراد دوم در رویکرد سلبی به شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی تشریفات دادرسی ورشکستگی تحت‌الشعاع شرایط رسیدگی می‌شود، نه به اقتضای ذات امر حسبی، بلکه به دلیل رویکرد ناتمام قانون‌گذار در ارائه تعریفی کامل

است؛ زیرا قوام امور حسبی به عدم اهمال موضوع است، نه در تشریفات رسیدگی. بنابراین ایراد مزبور ناظر به بنیان امور حسبی نبوده و تنها شرایط شکلی و قانونی را هدف قرار می‌دهد. لذا نمی‌توان به این دلیل، شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی را نفی نمود؛ چرا که این استدلال اخص از مدعاست و منشأ آن نیز جامع و مانع نبودن ملاک اعلام شده در قانون امور حسبی می‌باشد. بنابراین سلب قابلیت اعتراض یا رسیدگی مجدد به استناد مقررهای قانونی نمی‌تواند مستند مبنایی بر رد حسبی بودن ورشکستگی باشد؛ چرا که مقرر مزبور مقوله‌ای شکلی است، در حالی که رسیدگی به ورشکستگی امری ماهوی یا مخلوطی از ضوابط شکلی - ماهوی می‌باشد. از این حیث، با رفع ایراد جامعیت و مانعیت در تعریف امور حسبی، طبیعتاً ضوابط فرعی و عملیاتی نیز مرتفع خواهد شد.

۳. نوع ورود مقررات در امور ورشکستگی و ضرورت مراجعه تاجر متوقف به محکمه یا نهادی دولتی جهت تسلیم مدارک توقف، نشان‌دهنده آن است که رسیدگی به امور تجار و طلبکارانش بر خلاف توافقات حقوقی مدنی، مستلزم سازوکار و تشریفات خاص عمومی و غیر منحصراً به روابط خصوصی است. در واقع به رغم آنکه موضوع بحث ورشکستگی و تجارت، یک مفهوم داخل در حقوق خصوصی می‌باشد، اما اهمیت موضوع و تعیین تکلیف آن به اندازه‌ای است که دادگاه یا اداره دولتی و همچنین مقام عمومی باید در فرایند تصفیه، معاملات و عملیات ورشکسته از ابتدا تا انتها حضور و نظارت داشته باشد. از سوی دیگر، یکی از مهم‌ترین ادله شمول ورشکستگی ذیل امر حسبی، اختیار مقام عمومی در مدیریت ورشکستگی است. در حقیقت، ورشکستگی متضرر عمومی هم دارد و از این باب است که دادستانی جهت دفع ضرر از جامعه و جبران آسیب‌های عمومی ناشی از ورشکستگی به عنوان یک ذی‌نفع می‌تواند متقاضی صدور حکم ورشکستگی باشد. از سوی دیگر، از جمع ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) و مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵) تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، جرایم ورشکستگی به تقلب و تقصیر، جزء جرایم غیر قابل گذشت است و حتی گذشت شاکی، موجب مختومه شدن پرونده و صدور قرار موقوفی تعقیب نمی‌گردد که این امر

بیانگر اهمیت عمومی مسائل مربوط به حوزه ورشکستگی است. از دیگر مؤیدات «عمومی» دانسته شدن ورشکستگی در ادبیات تقنینی، مخالفت قانون‌گذار با ارجاع پرونده‌های ورشکستگی به داوری است. طبق تصریح ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، دعاوی ورشکستگی امکان ارجاع به داوری را ندارند؛ زیرا ورشکستگی دارای چنان سطحی از اهمیت است که قانون‌گذار همانند موضوع مهمی مانند نکاح و طلاق، آن را به دلیل تأثیرش در نظم عمومی و نیز ارتباط با حقوق عامه، از داوری‌پذیری خارج نموده است.

۴. در تکمیل بند اخیر و تشریح عدم انحصار و اختصاص مقوله ورشکستگی به ضوابط حقوق خصوصی، اشاره به این ویژگی ضروری است که در هر حال مقتضای مدیریت این بحران، داخل در قواعد و عناوین حقوق عمومی اقتصادی نیز هست و نمی‌تواند فارغ یا منصرف از آن قلمداد شود؛ زیرا به دلیل عدم کفایت ضوابط حقوق خصوصی در پاسخ‌گویی به همه نیازهای اقتصادی، در حقوق ورشکستگی نیز لاجرم باید برای تقویت ابزارهای حمایتی و حقوقی، به ضوابط حقوق عمومی اقتصادی تمسک نمود؛ زیرا روابط خصوصی در بازار به خودی خود نمی‌تواند با چنین مسائلی مقابله نماید. لذا لازم است که اقدامات و حمایت‌های عمومی را به یاری طلبد (باقری، ۱۳۸۵: ۶۰ و ۶۴-۶۵). از این منظر، ایراد تحدید نهادهای حقوق خصوصی و توسعه دخالت حقوق عمومی به تبع تبعیت ورشکستگی از امور حسبی، از این حیث مردود می‌نماید که اولاً، دامنه پیگیری و مدیریت امر ورشکستگی را نمی‌توان محدود به حقوق خصوصی دانست و به فراخور توسعه اطراف و مسائل آن به حوزه‌های عمومی و اقتصادی، لاجرم دخالت مقامات عمومی متصور است. ثانیاً، در فرض عدم ورود حسبه به ورشکستگی نیز دخالت مقامات عمومی و حاکمیت در این بحران مسلم بوده و یکی از شئون و شقوق رسیدگی به ورشکستگی در حقوق عرفی، نقش مدعی‌العموم و حاکم می‌باشد.

۵. دلیل مثبت دیگر برای حضور و ایفای نقش حسبه در امر ورشکستگی، تکالیفی است که نهاد حسبه ذاتاً بر عهده دارد. با پذیرش این اصل، به فراخور مفهوم و ماهیت حسبه، گستره عملکرد آن نیز بر اساس مقتضیات زمان و دامنه مفهومی بازار متغیر

می‌نماید؛ برای نمونه در حوزه اقتصادی، بدیهی است زمانی که بازار به دست‌فروشی و دکان‌داری محدود می‌شده، حوزه نظارتی حسبه در بازار مفهومی مضیق داشته است و صرفاً اموری نظیر تلقی‌الربکبان، احتکار، گران‌فروشی و... را در بر می‌گرفته و با ساختارهای بازار صدر اسلام مطابقت داشته است (شیزری، ۱۴۰۱: ۱۱). با روزآمدسازی مسائل فقهی و حقوقی در پی تحولات اقتصادی و مدرن شدن بازار باید گفت که حوزه نظارتی حسبه در اقتصاد نیز دامنه بیشتری را در بر می‌گیرد. ضمن اینکه در صدر اسلام شخصیت حقوقی در گستره‌ای محدود (همچون موقوفات و ماترک) مصداق یافته بود (صفار، ۱۳۹۰: ۷۷)؛ اما اشخاص تجاری و از جمله شرکت‌ها موضوعیت و ورودی نداشته است. با شکل‌گیری شرکت‌ها و اشخاص حقوقی و پیدایش نهاد ورشکستگی، بالطبع حوزه تکالیف نهاد حسبه نیز به موازات گسترش یافته و حسب مورد تغییر نموده است. لذا این تغییرات به معنای نفی نقش امور حسبی در این زمینه نیست؛ زیرا این گستردگی در مصادیق و مسائل بوده و تأثیری بر اصل نظارت حاکم ندارد. در حقیقت ساختارهای تأسیس، اداره و انحلال اشخاص جدید و ساختار متفاوت نظارت بر آن‌ها موجب می‌گردد که کارکردهای عام حسبه بتواند در همه مراحل مدیریت بحران ورشکستگی ایفای نقش نموده و فراتر از حوزه خصوصی، آن را در چارچوب عمومی رصد نماید. از این منظر، علاوه بر جنبه‌های عمومی راجع به ورشکستگی، حسبه در زمینه خصوصی نیز صلاحیت ورود دارد. در حقیقت اقدام در هر دو حوزه خصوصی و عمومی از عناصر و لوازم حسبه محسوب می‌شود که یکی از میانی اعمال حسبه از این بُعد، صیانت از اموال در برابر ضایع شدن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۲/۲۸۲-۲۸۳). با مذاقه در این مبنا باید گفت که هم از نظر عمومی و هم خصوصی، حق غرمای ورشکسته بر اموال وی، مستلزم سازوکاری جهت جلوگیری از تضييع حقوق مالی است که نهاد حسبه ابزارهای آن را در اختیار دارد.

۶. در نهایت، به عنوان پاسخ به دلایل رد شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی باید اذعان نمود که اولاً، به رغم عدم اشاره مقنن نسبت به ورشکستگی به عنوان امری حسبی، این عنوان از عمومات و خصوصیات مقررات قابل توجیه و اصطیاد است. ثانیاً، اینکه امور حسبی از تشریفات خاص با کیفیات مقرر در قانون راجع به امور ترافعی

متمایز است، نه تنها دلالت بر فراغت آن از حساسیت‌ها و اهمیت حقوقی و قانونی ندارد، بلکه از جهت اهمیت وافر آن است. در واقع چون هدف امور حسبی، تأمین مصالح و برقراری نظم عمومی است، از تشریفات و شرایط امور ترافعی جدا شده و ماهیت اختصاصی و منحصر به فرد گرفته است. لذا این ویژگی نباید به معنای عدول از موازین حقوقی تلقی گردد. وانگهی، به دلیل وجاهت دوسویه خصوصی - عمومی امور حسبی، هم امکان رسیدگی به طریق ترافعی برای آن میسر است و هم رسیدگی به طریق غیر ترافعی. پس چنین امری بیانگر ویژه بودن مسئله است نه بی‌اهمیت دانستن و افسارگسیختگی ضوابط آن. ثالثاً، استناد به نهادهای حقوق عرفی برای عدم کارایی ورشکستگی به عنوان امری حسبی، به دلیل ابتدای نظام حقوقی کشور بر مبانی اسلامی و وجود قانون و مقررات مختلف در باب امور حسبی فاقد وجاهت می‌باشد. ضمن اینکه تفاوت در مقررات امور حسبی و ورشکستگی نمی‌تواند نافی اصل تعلق ورشکستگی به امور حسبی باشد؛ زیرا هر کدام از مصادیق امور حسبی در عین تبعیت از عموماًت حسبه، حسب مورد واجد ضوابط خاص نیز می‌باشد. لذا طبیعی است که ورشکستگی از احکام اختصاصی تبعیت نماید. در هر حال به شرحی که بیان گردید، امور حسبی در مقررات فعلی، قسمتی از شئون حسبه است (همو، ۱۳۹۱: ۲/۲۸۰) و این مقررات را نمی‌توان جامع مصادیق و عناوین آن دانست. رابعاً، قائل شدن به توسعه دامنه دخالت حکومت در امور خصوصی نیز مردود است؛ زیرا اشاره شد که هدف امور حسبی، تأمین مصالح عمومی و برقراری نظم حقوقی - اجتماعی است. لذا دخالت مقام عمومی در آن نه تنها نافی مطالبه و اجرای خصوصی نیست، بلکه حقوق خصوصی در پرتو تحقق و حمایت از ابعاد عمومی و اقتصادی پوشش داده می‌شود.

۳-۳-۱. تحلیل شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی از منظر قوانین ایران
با امعان نظر به مباحث بند سابق، در پاسخ به این پرسش که آیا رسیدگی به ورشکستگی، نزاعی است که در شمول دعاوی ترافعی و مدنی قرار می‌گیرد یا ذیل امر حسبی؟ اشاره قوانین کشورمان را باید بر ترافعی بودن دعاوی ورشکستگی محسوب کرد. در عین حال، ملاک راجع به مفهوم امور حسبی، جنبه حسبی بودن این امر را نیز

تقویت می‌کند؛ یعنی حتی از منظر ملاک ماده ۱ قانون امور حسبی نیز می‌توان ورشکستگی را از مصادیق امور حسبی برشمرد؛ زیرا اولاً، امور حسبی اصولاً مربوط به امور خصوصی است، ولی مداخله عمومی برای رسیدگی به آن امور، منوط و محدود به درخواست اشخاص خصوصی نیست. ثانیاً، هدف اصلی امور حسبی رفع نزاع نیست، بلکه تأمین مصالح یا برقراری نظم حقوقی جامعه است. ثالثاً، به ملاک تعریف ماده ۱، موارد مقرر در قانون امور حسبی حصری نبوده و تمثیلی هستند.

در هر حال، مقررات راجع به حقوق دادرسی، این امکان را با صراحت بیشتری احراز می‌نماید؛ زیرا رسیدگی به دعوی (از حیث ترافعی) منوط به دادخواست یکی از طرفین نزاع است، یعنی رسیدگی به موضوع بدون خواست یکی از متنازعين امکان‌پذیر نیست. ضمن آنکه رسیدگی در حدود خواسته و در حیطه ادله ابرازی صورت می‌گیرد. در واقع در دعوی مدنی، قاعده منع تحصیل دلیل و اصل نسبیت دعوی (اثر نسبی دعوی و تحدید آن به طرفین) حاکم است. همچنین طی تشریفات خاص با کیفیات مقرر در قانون نیز الزامی می‌باشد. اما در امور حسبی، رسیدگی به موضوع منوط به تقدیم دادخواست و طی تشریفات پیچیده نیست و صرف درخواست کفایت می‌کند.^۱ لذا علاوه بر اینکه فراتر از حدود خواسته و دلیل ابرازی، امکان رسیدگی وجود دارد، تحصیل دلیل نیز مُجراً بوده^۲ و فراغ دادرسی وارد نمی‌باشد.^۳ همچنین اثر حکم نسبی نیست و مطلق خواهد بود (یعنی حکم صادره نسبت به همه اشخاص موضوعیت و قابلیت استناد دارد).

۱. ماده ۱۳ قانون امور حسبی در این خصوص اشعار می‌دارد: «درخواست در امور حسبی ممکن است کتبی یا زبانی باشد. درخواست زبانی در صورت مجلس نوشته شده و به امضاء درخواست کننده می‌رسد».

۲. مطابق ماده ۱۴ قانون امور حسبی: «در امور حسبی، دادرسی باید هر گونه بازجویی و اقدامی که برای اثبات قضیه لازم است، به عمل آورد، هر چند درخواستی از دادرسی نسبت به آن اقدام نشده باشد و در تمام مواقع رسیدگی می‌تواند دلایلی که مورد استناد واقع می‌شود، قبول نماید».

۳. البته به اعتقاد برخی حقوق دانان، به استناد ماده ۴۰ قانون امور حسبی که اشعار می‌دارد: «هر گاه دادگاه رأساً یا بر حسب تذکر به خطای تصمیم خود برخورد، در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد، می‌تواند آن را تغییر دهد»، آن دسته از اعمال حسبی که در قالب تصمیم به مفهوم اخص و یا طبق معمول محاکم، قرار صادر می‌شوند، اعتبار امر قضاوت شده را ندارند و قاعده فراغ دادرسی نیز شامل آن‌ها نمی‌شود (شمس، ۱۳۸۳: ۲/۲۸۲).

در مجموع، از لحاظ امور ترافعی نیز می‌توان ورشکستگی را داخل در امور حسبی دانست و نقش حسبه در مدیریت این پدیده را توجیه نمود. اجرای این امر نیز به این قرار خواهد بود که اگر خود تاجر یا مقام عمومی (دادستان)، متقاضی رسیدگی به ورشکستگی باشد، دادگاه به امر حسبی رسیدگی می‌کند؛ ولی اگر درخواست رسیدگی توسط بستانکاران ارائه شود، دادگاه اصولاً از جهت ذی‌نفعی و به نحو ترافعی به دعوای ورشکستگی رسیدگی خواهد نمود. لذا منطقیاً ورشکستگی خارج از امور حسبی نیست و مقتضای دخول آن در حسبه وجود دارد.

علاوه بر موارد فوق در رابطه با احراز ورشکستگی، به عنوانی مصداقی از امور حسبی، در ادامه برخی از عناوین قانونی و ضوابط حقوقی را که می‌توانند شاهد مثالی بر حسبی بودن مقوله ورشکستگی باشند، مورد اشاره قرار می‌دهیم:

۱. به موجب رأی وحدت رویه ۱۷۹۸ مورخ ۱۳۳۱/۱۱/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، چنانچه متوفی وارثی نداشته باشد، حتی در صورتی که بازرگان باشد، بدون نیاز به صدور حکم ورشکستگی و تشریفات تصفیه، دادگاه مدیر ترکه را تعیین خواهد نمود. تعیین مدیر ترکه برای بازرگانی متوقف قبل از صدور حکم ورشکستگی، قرینه مهمی بر شمول آن در امور حسبی است. به عبارت دیگر، عدم ضرورت صدور حکم ورشکستگی برای اداره امور ترکه بازرگان متوفی متوقف، دلالت بر آن دارد که اموال بازرگان متوقف، رأساً از سوی حاکم قابل اداره و تصفیه است و صدور رأی مذکور که در حکم قانون می‌باشد، با تصریح بر امکان اداره اموال بازرگان توسط حاکم، اماره قابل اطمینانی بر قبول شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی است.

۲. اگرچه صرف اجرای فوری حکم، دلالت بر حسبی بودن موضوع ندارد، اما فوریت اجرای حکم ورشکستگی، قرینه دیگری بر حسبی بودن و عدم رضایت مقنن در تعلل نسبت به آن است؛ زیرا همان گونه که امور حسبی از حیث موعد و تشریفات رسیدگی، اتخاذ تصمیم و...، ملازم با نوعی «تسریع در اجرای مدعا» می‌باشند، ورشکستگی نیز برخوردار از این امتیاز بوده و لذا اشتراک عنصر اجرای فوری در سایر امور حسبی و نهاد ورشکستگی از مواردی است که پیوند وثیق میان ورشکستگی و امور

حسبی را نمایان می‌سازد.

۳. از حیث مقررات حقوق کار نیز به دلالت تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون کار و ماده ۲۲۶ امور حسبی، حقوق کارگران و خدمه جزء مطالبات ممتازه محسوب می‌گردد. در این زمینه، ویژگی آسیب‌پذیری و محدودیت‌های جامعه کارگری موجب گردیده تا قانون‌گذار با حمایت ویژه از این قشر، مانع از تضییع حقوق و مطالبات ایشان گردد و ممتازه تلقی نمودن حقوق مالی ایشان نسبت به سایر بستانکاران، قرینه توجه قانون‌گذار به این اشخاص می‌باشد. بدیهی است که هدف قانون‌گذار در این مواد، تسریع احقاق حق کارگر و عدم اطاله در اجرای حکم به سود کارگر است که این ملاک در خصوص ورشکستگی نیز مجراست. از این حیث و با لحاظ اینکه قانون کار دارای پشتوانه موازین حقوق عمومی است، مبرهن است که این حمایت از مجرای ممتازه قلمداد کردن دیون کارگر در مقایسه با رابطه نابرابر کارفرما - کارگر، امری اجتناب‌ناپذیر بوده و در راستای مدیریت عمومی روابط خصوصی می‌باشد.

۴. در تکمیل و تقویت مفاد بند سابق در رابطه با ممتازه بودن دیون کارگر، ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، به صراحت تکلیف کارگران ورشکسته را بدین نحو روشن نموده است:

«... طلب‌هایی که دارای وثیقه نیست و همچنین باقی‌مانده طلب‌هایی که دارای وثیقه بوده و تمام آن از فروش وثیقه پرداخت نشده، به ترتیب طبقات زیر بر یکدیگر مقدم‌اند و در تقسیم‌نامه حاصل فروش اموال متوقف، این تقدم رعایت و قید می‌شود. طبقه اول: الف- حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از توقف. ب- حقوق خدمتگزاران بنگاه ورشکسته برای مدت شش ماه قبل از توقف. ج- دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند، برای مدت سه ماه قبل از توقف.»

مداقه در این ماده و طبقات آتی مقرر در آن، بیانگر این است که طلب کارگر از کارفرمای ورشکسته، بر طلب زوجه ورشکسته نسبت به همسر او تقدم دارد که در جای خود دال بر اهمیت و امتیاز طلب کارگر نسبت به کارفرماست و مؤید حکومت ضوابط عمومی و اقتصادی بر روابط خصوصی است که به جهات مورد اشاره «حسبی بودن» مقوله مدّ نظر را متبادر می‌سازد.

۵. موضوع مهم دیگری که در این خصوص می‌توان مورد توجه قرار داد، ورشکستگی بانک‌ها و مؤسسات اعتباری است. در این راستا، دولت‌ها و مقامات عمومی تلاش می‌کنند به روش‌ها و اسلوب‌های مختلف، مانع تحقق ورشکستگی بانک‌ها شوند؛ از جمله، به جای اینکه در موقعیت توقف، دیون بانک (به مثابه یک شرکت سهامی) موجب توقف و ورشکستگی گردد، بانک مرکزی به عنوان نهاد مقررات‌گذار و ناظر سیستم بانکی - از طریق استقراض یا تزریق نقدینگی، وضعیت را به صورت غیرواقعی و حتی در بسیاری از مواقع بدون پشتوانه مالی و ارزی، از ورشکستگی به حالت پایدار مبدل می‌سازد؛ به نحوی که مدیونیت بانک به مشتریان، تبدیل به مدیونیت بانک به دولت می‌گردد. به بیان دیگر، تلاش دولت برای سرپا نگهداشتن بانک‌ها، با لحاظ رویکرد اقتصادی و اجتماعی به منظور پیشگیری از ریسک سیستماتیک، برای اداره امور متوقف توسط مراجع حاکمیتی و تغییر وضعیت از ورشکستگی (در معنای خاص) به بازسازی، احیاء و تصفیه است. این اراده دولت و حاکمیت جهت کمک‌رسانی، تلاش برای اقدام اصلاحی و ارفاق به بنگاه‌های بزرگ متوقف اقتصادی، دلالت بر نقش حاکمیت در امور کلان اقتصادی دارد. از این حیث، این قبیل اقدامات از سوی دولت‌ها فارغ از مؤلفه‌های حسبی نبوده و کاملاً با آن همسو می‌باشد. البته بحث پیش‌گفته و مصادیق آن، منحصر در نظام بانکی نیست و حمایت دولت از بنگاه‌های اقتصادی و تلاش جهت عدم ورشکستگی شرکت‌ها و بنگاه‌های مادر در همه حوزه‌های اقتصادی قابل توجه است. بدیهی است که تلاش حاکمیت و مقامات عمومی بالادستی در پیشگیری از ورشکستگی و تمشیت امور بازگانی متوقف، جز جایگاه حسبه و احتساب، عنوان دیگری ندارد و شاخصه‌های امور حسبی بر آن مسلّم می‌باشد.

۲. اثر مدیریت بحران ورشکستگی از طریق حسبه

در این مقال با امعان نظر به مبنای توجیهی شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی، اثر مدیریت بحران ورشکستگی از این طریق را بررسی می‌کنیم.

۱-۲. محدوده و مصادیق

توقف تاجر یا بنگاه اقتصادی حسب وسعت فعالیت، اختلال‌هایی را در بازار ایجاد می‌کند که ممکن است به نظام عمومی اقتصادی نیز سرایت نموده و اصطلاحاً موجب ریسک سیستماتیک گردد. لذا مقصود از محدوده و مصادیق رسیدگی به ورشکستگی از طریق حسبه، تبیین سازوکارهایی است که ورشکستگی از طریق این نهاد قابل اعلام و رسیدگی باشد.

در نظام حقوقی ایران، بر اساس ماده ۴۱۵ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر منحصراً وفق درخواست یکی از اشخاص مقرر (تاجر، یک یا چند شخص از طلبکارها و نیز دادستان) توسط دادگاه محقق می‌گردد. در موارد سه‌گانه اعلامی در قانون، دادستان جایگاهی است که قابلیت تطبیق با مفهوم حسبه را دارد. در کنار این، علاوه بر ابزارهای حقوق اقتصادی، از منابع رسیدگی به ورشکستگی از طریق حسبه، استفاده از ظرفیت‌های حقوق مدنی است. در این خصوص، قانون‌گذار در ماده ۷۵۲ قانون مدنی تصریح می‌دارد:

«صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا در جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود».

لذا یکی از این ظرفیت‌ها نهاد صلح است. از آنجا که ورشکستگی از نهادهای خطیر تلقی شده و با حقوق بستانکاران و حقوق عامه در ارتباط است، زمینه‌های مشترک عمومی - خصوصی حسبه و تقارن آن با کارکردهای صلح چنین است که کارآمدی قابلیت‌های حسبه را ارتقا داده و ابزار مناسبی برای پیشگیری از ورشکستگی و مدیریت این بحران است. به عبارت دیگر، تقارن جنبه عمومی و خصوصی مورد اشاره در حسبه، ابعاد وسیعی از ابزارهای حقوقی را برای مدیریت بحران ورشکستگی به خدمت گرفته تا به طریق بهتری بتوان بحران مورد بحث را مدیریت نمود. این قابلیت، محدود به رسیدگی و فیصله بحران نبوده و حسب مورد، تلاش برای بقای بنگاه تجاری را نیز در بر خواهد داشت. این بحث را در بند پیش روی به تفصیل بیان خواهیم نمود.

۲-۲. بازسازی و احیای متوقف از تأدیه دیون

در نظام حقوقی ایران، توقف تاجر از تأدیه دیون، شناسه اصلی اعلام ورشکستگی محسوب می‌شود. نتیجه این ضابطه آن است که در صورت اعلام ورشکستگی تاجر توسط دادگاه و تعیین مدیر تصفیه و عضو ناظر، بلافاصله و طبق شرایط مقرر قانونی، عملیات رسیدگی به ورشکستگی توسط مدیر تصفیه آغاز شده و تا ختم عملیات و تأدیه دیون بستانکاران ادامه می‌یابد.

با توضیحات مذکور روشن می‌گردد که فرایند رسیدگی به ورشکستگی در نظام حقوقی ایران مانند جاده‌ای یک‌طرفه بوده و اصولاً گزینه دیگری جز تمکین به سازوکار انحلال برای شخص متوقف وجود ندارد. حتی نهاد «قرارداد ارفاقی» هم که به نوعی ایجاد امتیاز برای شخص ورشکسته در راستای تأدیه بهتر دیون اوست، منوط به موافقت بستانکاران، رعایت کلیه تشریفات و تصدیق دادگاه بوده و در صورت موفقیت تاجر به تأدیه کلیه دیون، اعاده اعتبار حاصل شده و از تاجر رفع حجر به عمل می‌آید. بنابراین تنها در این صورت، تاجر مانند سابق قادر به فعالیت تجاری خواهد بود. این در حالی است که سازوکار کنونی قانون تجارت، در شرایط بحران اقتصادی ناشی از ورشکستگی، نتیجه مطلوبی عاید فعالان اقتصادی نمی‌کند؛ زیرا غالباً به تعطیلی بنگاه تجاری منجر شده و عملاً فرصت احیاء را از دست می‌دهد. لذا به نظر می‌رسد در شرایط فعلی، بهترین وضعیت پیش‌بینی راهکاری است که در آن ضمن حفظ بنگاه تجاری، حقوق بستانکاران نیز استیفا گردد؛ برای مثال، علاوه بر راهکارهای مختلف ناظر به پیشگیری از وقوع ورشکستگی،^۱ برخی از سازوکارهای مبتنی بر حقوق اسلامی مثل استقراض، صلح، قرض الحسنه، بیت‌المال، ضمانت یا انتقال تعهد و مواردی از این قبیل می‌توانند مانع انحلال یا توقف فعالیت یا بنگاه تجاری شوند که در حقوق اسلامی از ابزارهای مشترک خصوصی و عمومی هستند. البته اشاره به این روش‌های حمایتی یا جایگزین، صرفاً برای یادآوری ابزارهای متعدد برای مدیریت بحران ورشکستگی از منظر حقوق اقتصادی اسلامی است که اتخاذ هر یک یا تلفیقی از آن‌ها منوط به شرایط خواهد بود.

۱. برای مطالعه در هزینه‌ها و فایده‌های برخی از راهکارهای حقوقی برای پیشگیری از بحران ورشکستگی، ر.ک: کاویانی، ۱۳۹۵: ۲۰-۱۷.

در هر حال، فارغ از وجود هزینه - فایده‌های مختلف برای هر یک، نتیجه این قبیل اعمال جایگزین آن است که ساختار حقوق ورشکستگی به رویکردی بنگاه‌محور ارتقا یافته و در نهایت منجر به حمایت حقوقی از فعالیت اقتصادی خواهد شد. همچنین ابزارهای حمایتی مورد اشاره با مبانی فقهی نیز سازگاری دارد.

برای مثال، یکی از راهکارهای معنون در فوق که می‌تواند در فرایند ورشکستگی مانع حذف عملیات تجاری شود، تأمین مالی از طرق حمایتی است. نهاد مشابه این مفهوم در فقه اسلامی، این است که وقتی شخصی به قتل می‌رسد و قاتل به دلیلی شناسایی نشده و یا به هر دلیلی امکان قصاص و دیه منتفی است، با توجه به احترام دم مسلم، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. با الغای خصوصیت از این موضوع باید گفت که این مسئله نیز از مصادیق حمایت حکومت از موضوعات محترم اجتماعی است و زمانی که بنگاهی زیانده شده و متوقف از تأدیه دیون بود، حکومت اسلامی باید راهی را برای حمایت از این نوع بنگاه‌ها در نظر بگیرد؛ چرا که ورشکستگی این اشخاص، مانعی بر سر راه فعالیت اقتصادی خواهد بود.^۱ از این منظر، مسئله مهم در حمایت از بنگاه‌محوری از طریق حسبه آن است که چون حسبه نهادی عمومی است که طبعی دوجبهی (عمومی - خصوصی) دارد و در عین حفظ حقوق خصوصی، صلاحیت تأمین حقوق عمومی را نیز دارد، در راستای حمایت از بنگاه تجاری و تأمین حقوق بستانکاران می‌تواند ابزارها و روش‌های مختلف تأمین مالی حمایتی و جایگزین (از جمله استقراض، صلح، قرض‌الحسنه، بیت‌المال و یا ضمانت) را به خدمت گرفته و حسب شرایط، حامی حقوق جمعی ناظر به پدیده ورشکستگی باشد.

۱. نمونه قانونی این امر، نهادهای مشابه صندوق تأمین خسارت‌های بدنی (ر.ک: ماده ۲۱ قانون بیمه اجباری خسارت وارده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵) و صندوق تثبیت بازار سرمایه (ر.ک: ماده ۲۸ قانون رفع موانع تولید و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴) است. این موضوع از نظر حقوقی، راهکارهای دیگری نیز دارد که علاوه بر استقراض و قرض‌الحسنه، بیت‌المال و یا ضمانت، می‌توان ابزارهایی مثل مهلت عادلانه، بخشودگی جرائم و بدهی‌ها به دولت یا روش‌های جایگزین حل اختلاف، به منظور مدیریت مسئله و جلوگیری از انحلال و ورشکستگی را مثال زد.

۳-۲. اجرای خصوصی و عمومی ورشکستگی از طریق نهاد حسبه

با تحلیل جایگاه حسبه در حوزه ورشکستگی، یکی از مسائل با اهمیت، کیفیت اجرای عملیات ورشکستگی از منظر حسبه است. غرض از این بحث آن است که با کارکرد عمومی حسبه، دامنه و نحوه مطالبه خصوصی ورشکستگی کجاست؟ از این منظر، مقصود از اجرای خصوصی ورشکستگی، فرایندی است که شخص ورشکسته یا طلبکاران او توقف تاجر را اعلام می‌نمایند. در مقابل، چون در بحث حسبه، حاکم تنها شخص پیگیری‌کننده محسوب نمی‌شود و عدول مؤمنین نیز از اشخاصی هستند که اختیار - بلکه تکلیف - حل و فصل ورشکستگی را دارند، فرض مقبول آن است که عمومی بودن کارکرد حسبه در مدیریت بحران ورشکستگی، نافی حق مطالبه اشخاص و ذی‌نفعان خصوصی نیست. اما اینکه در غیاب یا غفلت تولیت عمومی حسبه، علاوه بر طلبکاران و تاجر متوقف، عدول مؤمنین نیز حق تعقیب و مدیریت بحران ورشکستگی را دارند، محل بحث است.

در ادبیات حقوق اقتصادی، این مقوله را عیناً برای پیگیری بحران ورشکستگی توسط عدول مؤمنین کمتر مورد بررسی قرار داده‌اند. اما با مذاقه در موارد مشابهی همچون مبنای نهاد اداره مال غیر (ماده ۳۰۶ قانون مدنی)^۱ می‌توان دریافت که اداره اموال غایب، محجور یا امثال آن‌ها توسط اشخاصی غیر از مالک، ذی‌سمت یا حاکم، تحت شرایطی پذیرفته شده است؛ زیرا فقیهان عدول مؤمنین را در مسئله اداره دارایی غیر به صورت قاعده‌ای کلی دخالت داده و این اداره به وسیله عدول مؤمنین را از موارد امور حسبی شمرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۹۰).

۱. در باب مبنای مطروحه در این قاعده، عمدتاً دو مبنا مورد بحث قرار گرفته است: ۱- قاعده احسان (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۳۵۶/۲ و ۳۶۳؛ مصطفوی، ۱۳۸۴: ۶۳). ۲- قاعده اضطرار، که اکثر حقوق‌دانان و فقها قائل به این ضابطه به عنوان مبنای اداره مال غیر می‌باشند. در عین حال، به شرحی که در بالا اشاره شد، این مبنا نیز قابل دفاع است که اداره فضولی مال غیر، از مصادیق امور حسبی آورده شود. البته برخی معتقدند که اداره مال غیر با مبنای حسبه متفاوت است؛ زیرا حسبه صرفاً در قبال انسان قابل صدور است، اما اداره فضولی مال غیر، ممکن است منع از هر خسارتی از هر موجودی باشد، مگر اینکه شمول آن را ناظر به حسبه محتسب (حاکم) بدانیم و حسبه داوطلبان را منصرف از آن محسوب کنیم؛ زیرا ارتباط این موضوع با حسبه در حد جواز دخالت محتسب بوده و از این حیث شامل غیر او نمی‌شود (عامری، ۱۳۸۱: ۵۲-۵۴).

با وجود اختلاف نظر در زمینه مبنای عنوان اداره مال غیر، به نظر می‌رسد وجه مشترک ولایت عدول مؤمنین و احتساب با اداره مال غیر، جلوگیری از ضرر است که این مبنا (لاضرر) می‌تواند به عنوان وجه جامعی برای اقوال مذکور باشد. به تعبیر دیگر، در ولایت مؤمنین یا اداره مال غیر، هدف بنیادین در هر دو مورد، حفظ جان و مال مؤمن و حرمت آن است و لذاست که در هر دو مورد می‌توان به مبنای مشترکی دست یافت و بر اساس آن، اداره اموال محجوران توسط عدول مؤمنین را نافذ و حتی واجب برشمرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۳/۲۶). در واقع احترام مال مؤمن تا اندازه‌ای دارای اهمیت است که حتی اگر عدول مؤمنین نیز نباشند، عامه مردم اقدام به اداره مال غیر می‌کنند؛ زیرا به استناد قواعد حسبه، این اقدام (اداره مال غیر) مسبوق به دستور شرع و مصداقی از نمایندگی بوده و از همین روست که مالک، مسئول پرداخت مخارج حفظ مال محسوب می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۳۰۸/۲).

با تفاسیر فوق و الغای خصوصیت از آن‌ها می‌توان پیگیری بحران ورشکستگی را به عدول مؤمنین نیز واگذار نمود. به عبارت دیگر، اگر دسترسی حاکم، مالک، یا ذی‌نفعان برای حل موضوع مورد بحث دشوار یا غیر مقدور باشد و تعدر یا تعمسری متوجه متقاضیان ورشکستگی نباشد، رجوع به عدول مؤمنین از باب حفظ مال دارای اهمیت، جلوگیری از اختلال در نظم عمومی و حتی از باب قاعده حرمت اختلال نظام (حفظ انتظام اجتماعی و اقتصادی) جایز می‌باشد؛ زیرا در محدوده شفقت، نصیحت، امر به معروف و نهی از منکر و حفظ و نگهداری اموال، جایز است که افراد جامعه برای جلوگیری از تلف اموال، اقدام به تصرف در مال غیر و اداره آن نمایند (عامری، ۱۳۸۱: ۵۳).

نتیجه‌گیری

به رغم عدم صراحت قوانین کشورمان مبنی بر صدق حسبه بر ورشکستگی و شمول این پدیده ذیل امور حسبی، با تأسی از معیارهای حقوق اقتصادی اسلامی مبنی بر اینکه شارع راضی به اهمال این امور نیست و همچنین به اقتضای قواعد عام امور حسبی (در قیاس با امور ترافعی در آیین دادرسی)، منطقیاً ورشکستگی یک امر حسبی است و حقوق اقتصادی اسلامی، ابزارها و کارکردهای این امر را ترسیم نموده است. این ابزارها

متناسب با وضعیت موضوع، متوجه حاکم یا عدول مؤمنین بوده و از سویی جوانب طرح و اجرای عمومی و خصوصی آن مشخص است. بنابراین در فرایند رسیدگی به بحران ورشکستگی از طریق حسبه به فراخور مقتضیات و شرایط، علاوه بر اینکه حقوق و تکالیفی بر حاکم اسلامی، عدول مؤمنین و حتی غرما و ذی‌نفعان متصور است، حقوق و تکالیفی نیز ناظر به مدیریت ورشکستگی در راستای حفظ فعالیت تجاری و بنگاه‌محوری متصور است. بر این اساس، تأمین مالی متناسب با وضعیت تاجر بدهکار از طرقی مثل استقراض، صلح، قرض‌الحسنه، بیت‌المال، ضمانت، مهلت عادلانه یا انتقال تعهد، از ابزارهایی است که در فقه اسلامی می‌توان برای حفظ فعالیت تجاری و بنگاه اقتصادی برشمرد. بنابراین با امعان نظر به اینکه قواعد حقوق خصوصی فی‌نفسه نمی‌توانند مدیریت همه مسائل بحران ورشکستگی را پوشش دهند و به همین دلیل نیازمند حمایت عمومی و اقتصادی است، در حقوق اقتصادی اسلامی فراتر از حقوق خصوصی غرما و بستانکاران، سازوکارهایی برای بنگاه‌داری و حمایت از حقوق تجاری شخص متعذر متصور است که از عناوین مهم آن، مدیریت بحران ورشکستگی از طریق نهاد حسبه می‌باشد. در این خصوص به رغم اینکه مطابق اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی، کلیه مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد، تنها ماده ۱ قانون امور حسبی - آن هم به نحو غیر جامع و غیر مانع - متعرض امور حسبی شده است، لکن احراز شمولیت ورشکستگی ذیل حسبه از این مقررره محل تردید و ابهام است. حتی در فقدان صراحت این ماده، مقررات دیگر نیز دلالتی بر این مهم نداشته و تنها با تأسی از مبانی برخی مقررات می‌توان به امکان مدیریت بحران ورشکستگی در حقوق اقتصادی اسلامی پی برد. از این حیث، شمولیت ورشکستگی ذیل امور حسبی را باید با توجه به مفهوم و مبنای حسبه محرز دانست و مقرراتی که بر این مهم اشعار دارند، تنها بخشی از مسئله را پوشش داده و صراحتی بر موازین جانبی آن ندارند.

کتاب‌شناسی

۱. آل بحر العلوم، سید محمد بن محمد تقی، *بلغة الفقیه*، شرح و تعلیق سید محمد تقی آل بحر العلوم، چاپ چهارم، تهران، مکتبه الصادق علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۲. آل کاشف الغطاء، احمد بن علی، *سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات*، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ ق.
۳. ابن اخوه، ضیاء‌الدین محمد بن محمد بن احمد بن ابی‌زید القرشی، *معالم القربة فی احکام الحسبه*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۸ ق.
۴. ابن فهد حلّی، جمال‌الدین ابوالعباس احمد بن محمد، *الرسائل العشر*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ ق.
۵. ابن مرشد، عبدالعزیز بن محمد، *نظام الحسبه فی الاسلام: دراسة مقارنة*، بی‌جا، جامعه الامام محمد بن سعود الاسلامیة - المعهد العالی للقضاء، ۱۳۹۳ ق.
۶. اسکینی، ربیعاً، *حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته*، چاپ نوزدهم، تهران، سمت، ۱۳۹۴ ش.
۷. انصاری، مسعود، و محمد علی طاهری، *دانشنامه حقوق خصوصی (۱)*، تهران، محراب فکر، ۱۳۸۴ ش.
۸. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۹. باقری، محمود، «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۱۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۵ ش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق*، چاپ سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
۱۱. همو، *دانشنامه حقوقی*، چاپ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
۱۲. همو، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۴. حضیری، ناجی بن حسن، *الحسبه النظرية و العملية عند شیخ الاسلام ابن تیمیه*، ریاض، دار الفضیله، ۱۴۲۵ ق.
۱۵. ستوده تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، چاپ بیست و سوم، تهران، دادگستر، ۱۳۹۱ ش.
۱۶. سیوری حلّی (فاضل مقداد)، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، قم، مرتضوی، ۱۴۲۵ ق.
۱۷. همو، *نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ ق.
۱۸. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی (پیشرفته)*، چاپ ششم، تهران، دراک، ۱۳۸۳ ش.
۱۹. شیزری، عبدالرحمن بن نصر، *نهاية الرتبة فی طلب الحسبه*، بیروت، دار الثقافة، ۱۴۰۱ ق.
۲۰. صادقی، محمد، *دامنه حقوق رقابت در بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر (نظم حقوقی ایران و فقه اسلامی)*، تهران، مجد، ۱۳۹۶ ش.
۲۱. صفار، محمدجواد، *شخصیت حقوقی*، تهران، بهنامی، ۱۳۹۰ ش.
۲۲. صفایی، سید حسین، و سید مرتضی قاسم‌زاده، *حقوق مدنی اشخاص و مجبورین*، تهران، سمت، ۱۳۸۹ ش.
۲۳. صقری، محمد، *حقوق بازرگانی ورشکستگی*، ج ۱-۳، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸ ش.
۲۴. طباطبایی حکیم، سید محسن، *مستمک العروة الوثقی*، قم، دار التفسیر، ۱۴۱۶ ق.

۲۵. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ق.
۲۶. عامری، پرویز، «مبانی اداره مال غیر در حقوق اسلام»، *مجله رهنمون*، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۱ ش.
۲۷. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۸. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، *الدروس الشرعية فی فقه الامامیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۹. همو، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۳۰. عرفانی، محمود، *حقوق تجارت*، چاپ سوم، تهران، جنگل، ۱۳۹۴ ش.
۳۱. عیسائی تفرشی، محمد، «ساختار نظام حقوقی حاکم بر ناتوانی در پرداخت دین در فقه و حقوق ایران»، مقاله در: *حج اندیشه؛ هم‌فزایی فقه و حقوق در تحقق عدالت و تعالی انسان*، قم، دانشگاه مفید، ۱۳۹۶ ش.
۳۲. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)*، چاپ دوازدهم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۴ ش.
۳۳. کاشف‌الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، *انوار الفقاهة - کتاب الرهن*، نجف، مؤسسه کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ ق.
۳۴. کاویانی، کوروش، *حقوق ورشکستگی*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
۳۵. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل‌البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.
۳۶. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب، *الاحکام السلطانية والولايات الدينية*، مصر، الازهر، بی تا.
۳۷. محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۳۸. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه: بخش مدنی ۲*، چاپ چهاردهم، تهران، سمت، ۱۳۹۳ ش.
۳۹. مصطفوی، سیدمصطفی، «احسان: منبع مسئولیت»، *فقه و حقوق (حقوق اسلامی)*، دوره دوم، شماره ۶، ۱۳۸۴ ش.
۴۰. مغنیه، محمدجواد، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، چاپ دهم، بیروت، دار التیار الجديد - دار الجواد، ۱۴۲۱ ق.
۴۱. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی، چاپ بیست و یکم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ ق.
۴۲. همو، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۴۳. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۴۴. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۴۵. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۴۶. نمم، حلمی، *الحسبة و حرية التعبير*، قاهره، الشبكة العربية لمعلومات حقوق الانسان، ۲۰۱۲ م.



47. Hart, Oliver, "Different Approaches to Bankruptcy", Governance, Equity and Global Markets, *Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe*, June 21-23, Paris, La Documentation Francaise, 1999.
48. Schwartz, Alan, "Bankruptcy Related Contracting and Bankruptcy Functions Handbook on Corporate Bankruptcy", Handbook on Corporate Bankruptcy, B. Adler ed., E. Elgar Publishing, 2017 Forthcoming; *Yale Law & Economics Research Paper*, No. 553, 2017.
49. Zywicki, Todd J., "The Past, Present, and Future of Bankruptcy Law in America", *Michigan Law Review*, 2003.

