

## بی توجهی تاجر به تکلیف اعلام ورشکستگی و اثر آن بر وصف تاجر

(نقد رأی شماره ۷۶۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)

با تأکید بر نقد ساختار دیوان عالی کشور)

حسن محسنی\*

### چکیده

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۶۳ مورخ ۱۳۹۶/۸/۹ عدم انجام تکلیف تسلیم دفاتر تاجر به دفتر دادگاه را مانع از رسیدگی به ادعای ورشکستگی ندانست؛ به بیان دیگر، اگر تاجر وفق ماده ۴۱۳ قانون تجارت، ظرف سه روز به تکلیف خود عمل ننماید، این امر مانع آن نیست که دادگاه به ادعای ورشکستگی او رسیدگی کند. پس نباید او را از این امتناع بهره مند دانست و معتقد بود که وصف تاجر با امتناع یا به نوعی سوءاستفاده وی از ظرفیت های قانونی مذکور در ماده فوق‌الاشاره از بین نمی رود و مرجع قضایی به ادعای ورشکستگی علیه وی یا ادعایی که خود طرح می نماید رسیدگی کند. هم و غم آن است که بر این رأی، حاشیه ای مبنی بر جایگاه آراء دیوان عالی کشور در نظام حقوقی ایران باید نوشت و تبیین نمود که آیا در دیوان عالی با وجود داشتن آن جایگاه قانونی و ممتاز، نیازی به صدور چنین رأی وحدت رویه ای بود یا خیر؟

**کلیدواژه ها:** وصف تاجر، تکلیف قانونی، بقای وصف، ساختار دیوان عالی.

---

\* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

## وقایع پرونده

گزارشی مبنی بر وجود تعارض رأی میان شعب ۴۹ و ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، از بانک کشاورزی به دیوان عالی کشور واصل گردید که به شرح زیر است: شرکتی برای اعلام ورشکستگی به طرفیت دادستان، نزد شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران اقامه دعوا نموده بود و مدیران آن به موجب رأی این شعبه، ورشکسته به تقصیر اعلام شده بودند که با تجدیدنظرخواهی آن شرکت و قبول اینکه ورشکسته عادی است و نه به تقصیر، پرونده نزد شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مطرح شد. این شعبه برابر دادنامه شماره ۱۱۸۹-۱۳۹۰/۸/۲۳ «ضمن نقض این قسمت از دادنامه که حکم بر ورشکستگی شرکت به تقصیر شده، ورشکستگی شرکت به عادی» اعلام می‌نماید.

در پرونده‌ای نیز شرکت دیگری به طرفیت دادستان، نزد شعبه ۱۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران اعلام ورشکستگی می‌کند که پس از رسیدگی، حکم به اعلام توقف و ورشکستگی صادر می‌شود. دادستان عمومی از این رأی تجدیدنظرخواهی می‌نماید و این بار شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با این استدلال که «مطابق ماده ۴۱۳<sup>۱</sup> و ۴۱۴<sup>۲</sup> از قانون تجارت در باب ورشکستگی که از مقررات آمره بوده، تاجر می‌بایستی در ظرف سه روز از تاریخ وقفه‌ای که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده و صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه تسلیم نماید. در مانحن فیه، تجدیدنظرخوانده در زمان تقدیم دادخواست حقوقی به تکلیف مقرر در این ماده عمل ننموده، مقررات ماده ۴۳۵<sup>۳</sup> از قانون تجارت منصرف از مواردی است که تاجر

---

۱. تاجر باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است، توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده، صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید.

۲. صورت حساب مذکور در ماده فوق باید مورخ بوده و به امضاء تاجر رسیده و متضمن مراتب ذیل باشد:

۱. تعداد و تقویم کلیه اموال منقول و غیرمنقول تاجر متوقف به‌طور مشروح؛ ۲. صورت کلیه قروض و

مطالبات؛ ۳. صورت نفع و ضرر و صورت مخارج شخصی.

۳. اگر تاجر ورشکسته به مفاد مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ عمل نکرده باشد محکمه در حکم ورشکستگی قرار توقیف

تاجر را خواهد داد.

ورشکسته، خود شخصاً درخواست صدور حکم ورشکستگی می‌نماید»، رأی نخستین را نقض و قرار عدم استماع را صادر می‌کند.

پس از مطرح شدن موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور چنین اذعان می‌دارد: «به نظر می‌رسد استنباط شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر، اقرب به صواب است؛ زیرا اولاً ورشکستگی تاجر مقوله‌ای است که با نظم عمومی و نظم اقتصادی و تجاری جامعه ارتباط تنگاتنگ دارد و دادگاه نمی‌تواند به صرف اینکه تاجر به تعهداتش عمل نکرده است از رسیدگی به دعوی ورشکستگی امتناع نماید و ثانیاً ضمانت‌اجرای تخلف از مقررات مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ قانون تجارت در مواد ۴۳۵ و ۵۴۲<sup>۱</sup> و ۵۴۳ همان قانون پیش‌بینی شده است و اگر نظر قانونگذار در فرض مسئله بر عدم استماع دعوا می‌بود تصریح می‌کرد همان‌گونه که در مواردی از جمله موضوع ماده ۵۸۳ به صراحت اعلام کرده است که دعوا قابل استماع نیست و ثالثاً براساس قانون اساسی و نیز قوانین عادی، قوه قضاییه مکلف است نسبت به دعاوی اصحاب دعوا رسیدگی نماید و اگر در موردی شک حاصل شد [...] باید به اصل مراجعه کرد و اصل در این مقام ضرورت رسیدگی است».

هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز سرانجام در رأی وحدت‌رویه شماره ۷۶۳ چنین رأی می‌دهد:

«هرچند تاجر متقاضی صدور حکم ورشکستگی به حکم ماده ۴۱۳ قانون تجارت باید کلیه دفاتر تجاری و صورت‌حساب دارایی خود را که متضمن مراتب مذکور در ماده ۴۱۴ آن قانون باشد به دفاتر دادگاه تسلیم نماید، لکن عدم انجام این تکلیف از سوی تاجر مدعی توقف با توجه به ضمانت‌اجرای تکلیف به شرح مقرر در ماده ۴۳۵ و بند ۲ ماده ۵۴۲ همان قانون، مانع رسیدگی به دعوی او نیست. بر این

---

۱. در موارد ذیل هر تاجر ورشکسته ممکن است ورشکسته به تقصیر اعلان شود: ۱. اگر به حساب دیگری و بدون آنکه درمقابل، عوضی دریافت نماید تعهداتی کرده باشد که نظر به وضعیت مالی او در حین انجام آنها آن تعهدات فوق‌العاده باشد؛ ۲. اگر عملیات تجاری او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد؛ ۳. اگر از تاریخ اجرای قانون تجارت مصوب ۲۵ دلو ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین و ۱۲ خرداد ۱۳۰۴ دفتر نداشته یا دفاتر او ناقص یا بی‌ترتیب بوده یا در صورت دارایی، وضعیت حقیقی خود را اعم از قروض و مطالبات به‌طور صریح معین نکرده باشد (مشروط بر اینکه در این موارد مرتکب تقلبی نشده باشد).

اساس رأی شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در حدی که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت قریب به اتفاق آراء، صحیح و قانونی تشخیص می‌شود».

## نقد و بررسی

نقدی که می‌توان بر این رأی وارد نمود پیش و بیش از اینکه ماهوی و مربوط به حقوق تجارت باشد، ساختاری و مربوط به سازمان قضایی و جایگاه دیوان عالی کشور است. رویه قضایی که باید به شکل نوعی الزام معنوی در رویه پویای دادگاه‌ها باشد که با نظارت دیوان عالی کشور از طریق فرجام‌خواهی و نقض و ابرام (یا استواری و گسیختن) تحقق می‌یابد، در حقوق ما به معنای خاص رویه قضایی یعنی صدور رأی وحدت‌رویه موضوع ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری محدود شده است و این امر موجب گردیده هم به شمار آراء وحدت‌رویه قضایی هفته‌به‌هفته افزوده شود و هم در تعارض آراء تصنعی به‌منظور فراهم کردن بستر صدور رأی وحدت‌رویه قضایی، نوعی گرایش مشاهده گردد. این گرایش، ریشه در علی چند دارد که هر یک با برخی توالی فاسد مواجه است.

### ۱. نقد مربوط به ساختار دیوان عالی کشور در این رأی

۱.۱. اگر ادعا شود دادگاه‌ها از لحاظ روان‌شناسی قضایی علاقه‌مند شده‌اند تا از استقلال قضایی خود در انتخاب محتوای رأی به‌نحوی استفاده کنند که چنانچه رأی، به‌عنوان ماحصل این استقلال، به رأی وحدت‌رویه رو به تزاید منجر گردد، گزاره نیست؛ در نتیجه، بررسی اینکه در هیأت عمومی دیوان عالی کشور کدام نظر طرفداران بیشتری دارد هیجان‌انگیز شده است. همین وضعیت در نوعی گرایش دادگاه‌های ماهوی در اصرار به عقاید قضایی خود پس از نقض رأی در دیوان عالی کشور نیز دیده می‌شود. به عبارت دیگر، اینکه دادگاه به غیر از آراء وحدت‌رویه قضایی، در خود هیچ الزامی برای تبعیت از آراء دیوان عالی کشور (آراء شعب) یا آراء هیأت عمومی حقوقی یا کیفری (حسب مورد) نمی‌بینند و مفهوم رویه قضایی را فقط در مصداق رأی وحدت‌رویه فرومی‌کاهند، نوعی نقص در کارکرد اجرای عدالت است؛ زیرا نمی‌شود چشم داشت که برای همه مسائل قضایی مطرح در دستگاه

دادگستری و نظام عدالت، قانون وجود داشته باشد و اگر چنین قانونی نیست، دست‌کم، رأی وحدت‌رویه در مورد آن دیده شود.

۲.۱. همان‌طور که آراء شعب دیوان عالی کشور نشان‌دهنده رویکرد این دیوان است، باید تأکید کرد که این آراء به همان میزان، ایجادکننده و تحکیم‌کننده رویه قضایی نیز می‌باشند اما، متأسفانه رأی این شعب از دو جهت فاقد چنین الزام معنوی برای دادگاه‌هاست و از کارکرد خود دور افتاده‌اند؛ نخست اینکه تعدد شعب دیوان عالی کشور، خود زمینه‌ساز بروز اختلاف آراء میان این شعب است در حالی که در دیوان مزبور باید نوعی وحدت وجود داشته باشد؛<sup>۱</sup> دیگر اینکه به علت مذکور در بند یک این نوشته، فقط گرایش دادگاه‌ها در قبول الزامی دیده می‌شود که مبنای قانون یا در حکم قانون داشته باشد.<sup>۲</sup>

۳.۱. محدود بودن آراء قابل فرجام‌خواهی در امور مدنی به موارد مذکور در ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی (در باره آراء دادگاه‌های نخستین) و ماده ۳۶۸ آن قانون (در خصوص آراء دادگاه‌های تجدیدنظر)، علت دیگری است برای گرایش به رأی وحدت‌رویه و عدم نظارت واقعی دیوان عالی کشور بر آراء مدنی و تبعاً عدم اقبال دادخواهان و محاکم ماهوی به اندک تصمیمات شعب دیوان عالی کشور در امور مدنی یا هیأت عمومی حقوقی آن. امروزه بخش اعظمی از توش و توان قضات عالی‌رتبه دیوان عالی، صرف حل اختلاف در صلاحیت - که باید برابر ماده ۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی خارج از نوبت رسیدگی گردد - و نیز امور مدنی خاص به شرح مواد فوق و امور کیفری، می‌شود و شعب دیوان عالی کشور برای نشان دادن خود در عرصه وسیع حقوق خصوصی و تعهدات مجال اندکی دارند. اگر باب فرجام‌خواهی

---

۱. دیوان عالی کشور فرانسه برای جلوگیری از این تشتت ناشی از تعداد شعب زیاد، تنها سه شعبه مدنی، یک شعبه کیفری، یک شعبه اجتماعی و یک شعبه تجاری، مالی و اقتصادی دارد. فرانسویان به جای افزایش شمار شعب که خود عامل تهافت آرا است، بر تعداد قضات شعب افزوده‌اند. قضات هر شعبه نیز با رعایت رویه قضایی استوار و منطقی شعبه خود که طی سالیان دراز تثبیت شده، قدم به قدم و با احتیاط پیش می‌روند. برای مطالعه بیشتر ر.ک: محسنی، حسن، آشنایی با مراجع قضایی مدنی

فرانسه، در: آیین دادرسی مدنی فرانسه، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۳۴-۵۰.  
۲. درباره نقش تفسیری رأی وحدت رویه قضایی ر.ک: محسنی، حسن، اصل دسترسی به عدالت و حق دادخواهی دولت، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۶، ص. ۵۴۴ تا ۵۴۹.

به‌درستی باز بود با توجه به اینکه قضاات دوست ندارند آراء آنان در مراجع بالاتر یا به‌ویژه دیوان عالی کشور نقض شود، به‌طور معنوی از رویه شعب دیوان تبعیت می‌کردند و «تحول» و «وحدت» حقوق توأمان رخ می‌داد.

۴.۱. مغفول ماندن امکان صدور نظریه در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، نقص دیگری است که در ساختار قضایی کشور دیده می‌شود. دیوان مزبور پیش از این، علاوه بر رأی شعب حقوقی و کیفری و رأی وحدت‌رویه قضایی، در چند مورد مبادرت به صدور نظریه نموده است که از مهم‌ترین موارد آن، نظریات هیأت عمومی دیوان عالی کشور براساس مواد ۴۲ و ۴۳ «قانون امور حسبی» مصوب ۱۳۱۹ درباره مواد این قانون و وفق «قانون مربوط به وحدت قضایی» مصوب کمیسیون قوانین دادگستری مجلس شورای ملی به تاریخ ۱۳۲۸/۴/۷ در دیگر موضوعات است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مواردی اقدام به صدور رأی مشورتی نموده که یک مورد به سال ۱۳۳۷، دقیقاً مربوط است به ضمانت‌اجرای آیین دادرسی عبارات «وکالت او در دادگاه پذیرفته نمی‌شود» موضوع ماده ۴، «قانون مالیات بر درآمد» مصوب ۱۳۳۴/۵/۱۰ و عبارت «دادگاه وکالت وکیل را نمی‌پذیرد» مذکور در بند ۳ ماده ۷ «قانون مالیات بر درآمد و املاک مزروعی و مستغلات و حق تمبیر» مصوب ۱۶ فروردین ماه ۱۳۳۵ (معروف به قانون ۲۲ فروردین ۱۳۳۵).<sup>۱</sup> صدور نظریه از هیأت‌های عمومی دیوان عالی کشور موجب نوعی وحدت‌رویه پیش‌دستانه یا سبقت‌جویانه است که امروزه در کشور مشاهده نمی‌شود.

مجموع عوامل بالا باعث شده رأی وحدت‌رویه شماره ۷۶۳ از لحاظ ماهوی، رأیی چنانکه درخور جایگاه دیوان عالی کشور است، نباشد که بدان خواهیم پرداخت.

## ۲. نقد مربوط به ماهیت حقوق تجارت

نقدی که بتوان از منظر حقوق تجارت بر رأی وحدت‌رویه شماره یادشده (۷۶۳) وارد کرد این است که رأی مزبور به‌واقع، هم ماحصل تعارض آراء غیرضروری

۱. مجموعه رویه قضایی، آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲ (آراء مدنی)

تهران: آرشو حقوقی کیهان، ۱۳۴۲، ج ۲، ص ۴۴۷.

دادگاه‌هاست و هم از لحاظ ماهیت حقوق تجارت گرهی از گره‌ها باز نمی‌کند. در نتیجه، همان نقدهای ساختاری، بر مبانی صدور چنین رأیی وارد است.

۱.۲. در حقیقت، موضوع ضمانت‌اجرای عدم رعایت ماده ۴۱۳ قانون تجارت، موضوعی است بدیهی و روشن که در مواد ۴۳۵ (صدور قرار بازداشت تاجر) و ۵۴۲ (صدور حکم ورشکستگی به تقصیر با جمع آمدن شرایط این ماده) نمایان است و تقریباً می‌توان ادعا کرد که نزد دکتین حقوقی کمترین تردیدی در این باره نیست؛ تکلیفی که در ماده اول لایحه الحاق چند ماده به قانون تصفیه امور ورشکستگی نیز بر عهده مدیران شرکت‌های بازرگانی و مدیران شرکت‌های منحل‌نهاد شده است. بداهت این ضمانت‌اجرا ناشی از این است که اگر خلافت پذیرفته شود، تاجر از نقض تکلیف قانونی خود برخوردار و بهره‌مند شده و با این برخوردار از خطر محکومیت به ورشکستگی یا ورشکستگی به تقصیر می‌رهد؛ امری که بی‌تردید نقض غرض است و کسی نباید از تخلف خود بهره‌مند شود و قانون به منظور تضمین حسن‌نیت و جلوگیری از بروز این نوع سوءاستفاده، باید با عدم انجام تکلیف مقرر در ماده ۴۱۳ قانون تجارت مبارزه کند که چنین نیز کرده است. به بیان دیگر، اگر بپذیریم که نداشتن دفتر یا عمل نمودن به تکلیف ماده ۴۱۳ قانون تجارت، هم مانع محکومیت به تقصیر است و هم رادع رسیدگی به ورشکستگی، تاجر از هر دو تضییق و فشار، به میل و با کاهلی خود می‌رهد.

۲.۲. آنچه بیش از همه در این رأی وحدت‌رویه نمایانگر است مسئله بی‌توجهی شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر به حکم بند ۲ ماده ۵۴۲ است که به فرضی می‌پردازد که تاجر متوقف شده اما، به تکلیف مقرر در ماده ۴۱۳ عمل نکرده است؛ یعنی اگر میان تاریخ توقف و تاریخ حکم ورشکستگی تفاوت باشد و از تاریخ توقف، تاجر به تکلیف ماده ۴۱۳ قیام نکرده باشد، مورد از موارد صدور رأی ورشکستگی به تقصیر اختیاری است. در پرونده مطرح شده نزد شعبه ۱۶ نخستین و تجدیدنظر، مدعی ورشکستگی تاریخ توقف را، به خلاف ادعای شرکت خواهان از سال ۱۳۸۷، احراز و رأی خود را نیز در سال ۱۳۹۰ صادر نموده است.

۳.۲. باری گرچه برخی تفاوت آراء، پیرامون بند ۳ ماده ۵۴۲ دیده شده<sup>۱</sup> اما

۱. برای اطلاع بیشتر نک: محمد دمرچیلی و همکاران، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی تهران:

– چنانکه گفته شد – نه تنها اختلاف آرای در باره بند ۲ این ماده به وجود نیامده بود بلکه نقص‌های ساختاری دیوان عالی کشور به شرح فوق موجب شده بود تا هیأت عمومی دیوان عالی کشور به استدلال صحیح و درست یکی از آراء هیأت عمومی اصراری حقوقی خود در صدور رأی وحدت‌رویه حاضر، کمترین توجهی نداشته باشد که به شرح زیر از نظر خواهد گذشت.

۴.۲. بی‌توجهی به آراء شعب یا هیأت عمومی شعب و اصرار به ایجاد آراء وحدت‌رویه قضایی به شرح فوق موجب گردیده یکی از آراء بسیار جذاب و جالب هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور – که به صراحت و وضوح، دلالت بر عدم زوال وصف تاجر به علت تخلف از تکالیف قانونی دارد – در آرای مبنای رأی وحدت‌رویه حاضر و حتی از نظر قضات هیأت عمومی دیوان مزبور مغفول بماند. به طوری که در رأی وحدت-رویه، به این رأی یا استدلال مبنای آن حتی اشاره‌ای ننمایند؛ رأیی که پیش از این در مجموعه‌های دیوان عالی کشور منتشر شده و از نظرها دور نبوده است.<sup>۱</sup>

دیوان عالی در رأی شماره ۳۳ مورخ ۱۳۷۴/۹/۷ هیأت عمومی شعب حقوقی (اصراری) خود درباره رابطه میان وصف تاجر و عدم انجام تکالیف قانونی چنین حکم کرده است:

«چون به موجب ماده یک قانون تجارت، تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار بدهد و ماده ۲ قانون مرقوم خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش را از جمله معاملات تجارتي قلمداد کرده است و تشخیص اینکه عملی تجارتي است یا نه، تشخیص قانونی است و دفتر نماینده ولی فقیه در استان گیلان و سایر گواهان پرونده، اشتغال آقای محمدباقر ... را به فروش عمده کیف و چمدان در جنب مسجد کاسه‌فروشان بازار رشت مورد تأیید قرار داده‌اند و حجم معاملات انجام‌شده توسط وی، که عمدتاً با فروشندگان چمدان و کیف بوده نامبرده را از شمول تعریف قانونی کسبه جزء موضوع ماده ۱۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ خارج می‌سازد و ماده ۱۵ قانون تجارت، تخلف از مواد ۶ و ۱۱ آن قانون را موجب مجازات کیفری دانسته نه زوال وصف تاجر، و بند ۳ ماده

۱. مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۴ تهران: روزنامه رسمی، ۱۳۸۳، ج ۳.

۵۴۲ قانون فوق‌الذکر نیز نداشتن دفتر تجارتي را از موارد تقصیر تاجر ورشکسته اعلام نموده<sup>۱</sup> لذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور رأی مورد تقاضای تجدیدنظر، نقض، پرونده در اجرای بند ج ماده ۷ قانون تجدیدنظر آراء دادگاهها مصوب ۷۲ برای رسیدگی مجدد به یکی از شعب دادگاههای عمومی رشت که سابقه رسیدگی نداشته باشد ارجاع می‌گردد».

دادرسی راجع به اوصاف عارضی و شخصی مقوله جدیدی نیست؛ استادان آن را ذیل مسئله اتحاد موضوع به عنوان یکی از شروط استناد به قاعده اعتبار امر قضاوت‌شده بررسی کرده‌اند.<sup>۲</sup> وصف تاجر که در دعاوی ورشکستگی به تقصیر و تقلب دارای اثر مستقیم و غیرقابل انکار است و به بیان دیگر، این دعاوی با عنایت به این وصف طرح می‌شوند، با کاهلی تاجر یا سوءاستفاده وی زائل نمی‌شود و بقا و زوال آن نیازمند اظهار نظر قضایی است و این نکته‌ای روشن است که از نظر دادگاههای مبدع اختلاف آراء و هیأت عمومی وحدت رویه قضایی، با وجود رأی شماره ۳۳ هیأت عمومی اصراری، دور مانده است؛ امری که بایستگی صدور و کاربرد رأی وحدت رویه شماره ۷۶۳ را به چالش می‌کشد.

### تحلیل نهایی

نکته اصلی رأی وحدت‌رویه شماره ۷۶۳ دیوان عالی کشور «ارتباط میان امتناع تاجر از انجام تکالیف قانونی و اثر آن بر بقاء یا زوال وصف تاجر است» که در رأی شماره ۳۳ هیأت عمومی شعب حقوقی به درستی آمده اما، مورد توجه هیأت عمومی در رأی وحدت‌رویه قرار نگرفته و خواننده در رأی وحدت رویه چنین می‌ندارد که این پرسش برای نخستین بار در نظام حقوقی ما مطرح شده و بدین

۱. خط زیر متن را نگارنده افزوده است.

۲. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، تهران: میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۳، ش. ۱۹۶. ص. ۲۴۰، برخی صفات قابل رسیدگی و قضاوت مستقل هستند مانند حجر و وصایت و تولیت و برخی دیگر، این استعداد را ندارند مانند وصف تاجر که در صورتی ایجاد حق می‌کند که با اعمال و امور دیگر همراه شود. حکم دادگاه در اولی اعتبار امر قضاوت شده را دارد و در دومی فقط در همان دعوا معتبر است و اگر در دعاوی دیگر مورد گفتگو واقع شود، دادگاه الزامی به پیروی از تصمیم گذشته خود ندارد مگر این که با درستی منطوق حکم ملازمه تام داشته باشد مانند حکم ورشکستگی که در دعاوی بعدی بین تاجر و طلبکاران قابل انکار نیست.

تعارض آرای منجر شده است. به باور پژوهنده این غفلت نتیجه نوعی نقص در ساختار این دیوان برای تولید آراء موجد و متقن رویه قضایی است که باید رفع شود. وصف تاجر با امتناع یا سوءاستفاده وی از ظرفیت‌های قانونی مذکور در ماده ۴۱۳ قانون تجارت (همچون استدلال هیأت عمومی شعب حقوقی در رأی شماره ۳۳)، از بین نمی‌رود و مرجع قضایی به ادعای ورشکستگی علیه وی یا به ادعای مطروحه خود تاجر، رسیدگی می‌نماید.

## فهرست منابع

۱. دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، **قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی** تهران: میثاق عدالت، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
۲. کاتوزیان، ناصر، **اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی**، تهران: میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۳.
۳. **مجموعه رویه قضایی**، آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲ (آراء مدنی)، تهران: آرشیو حقوقی کیهان، ج ۲، ۱۳۴۲.
۴. محسنی، حسن، **آشنایی با مراجع قضایی مدنی فرانسه: در آیین دادرسی مدنی فرانسه**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۲، ۱۳۹۵.
۵. محسنی، حسن، اصل دسترسی به عدالت و حق دادخواهی دولت، **فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۷، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۶.
۶. **مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۴**، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳، ۱۳۸۳.