

نقش حقوق ورشکستگی در احیای بنگاههای اقتصادی ورشکسته (مطالعه در حقوق ایران و آمریکا)

حبیب رضانی آکردی^{۱*}، محمدعیسائی تفرشی^۲

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران
۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۰۳

دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۲۷

چکیده

بحران مالی بنا به دلایل سیاسی و اقتصادی همیشه تهدیدی برای بنگاههای اقتصادی بوده و قانونگذار نیز با ابزارهای قانونی درصدد مقابله با این تهدیدها برآمده است تا جامعه از مزایای بنگاههای اقتصادی محروم نشود. در صورت وقوع بحران مالی و حکومت مقررات ورشکستگی پرسش این است که این قواعد حقوقی تاچه اندازه می‌تواند مانع فروپاشی بنگاه اقتصادی شود؟

در پاسخ به پرسش یادشده به بررسی حقوق آمریکا و ایران پرداخته شد. در آمریکا به عنوان کشوری با نظام اقتصادی سرمایه‌داری هدف اصلی قانونگذار حمایت از ورشکسته و احیای بنگاه اقتصادی است که این هدف در نهاد تصفیه و بازسازی مورد توجه ویژه بوده است که در این راستا سعی شده است در مرحله قبل از اجرای تصفیه و بازسازی نیز بنگاه تعطیل نشود. در حقوق ایران پس از ورود بنگاه اقتصادی در نهاد ورشکستگی امکان احیا با شرایط موجود بسیار ضعیف است.

واژگان کلیدی: ورشکستگی، بنگاه اقتصادی، بازسازی، قرارداد ارفاقی، اداره موقت، تصفیه.

۱. مقدمه

بنگاه اقتصادی مجموعه منابعی (شامل منبع انسانی، دانش فنی، ابزار تولید و ...) است که به منظور کسب سود در ارائه خدمت و یا عرضه کالا به کار گرفته می‌شود؛ بنابراین بنگاه اقتصادی شامل فعالیت‌های اقتصادی مختلف از جمله کسب و کارهای کوچک و شرکتهای تجاری می‌شود. این بنگاهها نقش اساسی در پویایی اقتصاد هر جامعه‌ای ایفا می‌کنند؛ به‌گونه‌ای که رونق اقتصادی هر اقتصادی پیوندی ناگسستنی با توسعه بنگاههای اقتصادی آن دارد. اهمیت این بازیگران اقتصادی در تولید و گردش ثروت، ایجاد اشتغال، تأمین نیازهای مصرف‌کنندگان و ارائه خدمات گوناگون است. از دیگر سو نوع فعالیت بنگاههای اقتصادی، با توجه به قانون تجارت ۱۳۱۱ تجاری است؛ فعالیتی که خطر (خطر) شکست همراه همیشگی آن است. اگر نتیجه بحران مالی برای بنگاه انحلال آن باشد، جامعه برخوردار از منافع آن بنگاه نیز متضرر خواهد شد. از این رو حقوق ورشکستگی که سازوکار اصلی در حل و فصل بحران مالی بنگاههای اقتصادی است، باید در حفظ این فعالان تجاری نقشی اساسی بازی کند.

تنظیم‌کنندگان راهنمای قانونگذاری آنسیترال در ورشکستگی با توجه به اینکه شخصی که در فعالیت تجاری شکست خورده، شخصی باتجربه است، بر این باور هستند که نظام ورشکستگی نه تنها باید به مدیریت این بحران بپردازد؛ بلکه به تسهیل شروعی دوباره برای بدهکار ورشکسته، با راهکار پاکسازی موقعیت مالی وی و برداشتن گامی برای کاهش ننگ ناشی از شکست، به جای تنبیه وی برآیند (Uncitral, 2005, p. 281). حمایت از بستانکاران که در گذشته محور اصلی مقررات ورشکستگی بود، در حال حاضر یکی از اهداف حقوق ورشکستگی است و در برخی از نظام‌های



حقوقی نجات بدهكار ورشكسته و احياء و تجديد قواي اقتصادي وی و بازگشت به روند زندگي عادي و اعاده توان معيشتي نیز از اهداف مهم حقوق ورشكستگي است (عبدی‌پور، ۱۳۹۲، ص ۵۹-۶۰). در این راستا راهنمای قانونگذاری آنسیترال در ورشكستگي یکی از اهداف حقوق ورشكستگي را ايجاد ثبات و رشد اقتصادي اعلام و اضافه می‌کند که حقوق ورشكستگي باید تجارتهای قابل رشد را احيا و در مقابل، تجارتهای شكست خورده را منتقل کند (Uncitral, 2005, p.10). این هدف علاوه بر طرفین به نفع عموم نیز می‌باشد. در این رابطه آمده است: «این مصلحت گاهی دایره-اش محدود می‌گردد به كاركنان و مستخدمین تجارت ... که آنان بیکار نشوند. همچنین ممکن است مصلحت بزرگتری مطمح نظر باشد، مانند آنکه تاجر ورشكسته خدماتی ارائه می‌داده که برای مردم یک منطقه حیاتی است و قطع این خدمات موجب ضرر غیرقابل جبران می‌شود» (سماواتی، ۱۳۹۵، ص ۳۶۴).

در این جستار با نگاهی مقایسه‌ای درصدد پاسخ به این پرسش برمی‌آییم که حقوق ورشكستگي می‌تواند چه نقشی در حفظ حیات بنگاههای اقتصادي ایفا کند؟ در پاسخ به این پرسش با توجه به اینکه احیای بنگاه باید در نهادهای قرارداد ارفاقی (بازسازی در آمریکا)، اداره موقت و تصفیه صورت گیرد، به بررسی این نهادها از منظر امکان احیای بنگاه اقتصادي، پرداخته می‌شود. در این راستا به حقوق آمریکا به عنوان حقوقی پیشرو در حقوق ورشكستگي و حقوق ایران می‌پردازیم تا شاید بتوان در کارآمدی قواعد حقوقی ورشكستگي ایران، راهی فراروی قانونگذار قرار داد.

۲. بازسازی و قرارداد ارفاقی

نهاد بازسازی در حقوق آمریکا و قرارداد ارفاقی در حقوق ایران نهادهای موازی هم هستند. در مقایسه این دو نهاد آمده است: «از جهت ماهیت حقوقی، شرایط شکلی و ماهوی انعقاد، اوصاف عقدي، آثار آن نسبت به طلبکاران، اشخاص ثالث و تاجر ورشكسته یا بدهكار و موارد محو و انحلال اشتراكات فراوانی وجود دارد» (قنواتی و

کهنمویی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۰-۱۴۱). فلسفه تأسیس نهاد بازسازی در حقوق آمریکا و قرارداد ارفاقی در حقوق ایران نیز یکسان است. در واقع در بازسازی و قرارداد ارفاقی قانونگذار درصدد احیای فعالیت واحد تجاری بحران زده است؛ البته قواعد حقوقی حاکم بر دو تأسیس پیش‌گفته تفاوت زیادی با یکدیگر دارد؛ از این رو در این قسمت به بررسی این دو نهاد حقوقی در حقوق آمریکا و ایران می‌پردازیم.

۱-۲. آمریکا: بازسازی

بازسازی^۱ آیینی برای حل بحران بنگاه اقتصادی است تا بدینوسیله واحد اقتصادی یادشده و نیز ارزش آن به عنوان یک واحد تجاری فعال^۲ حفظ شود (Mann & Barry, 2011, p.834).

برطبق نظریه «معاملات بستانکاران»^۳ توماس جکسون، بازسازی جایگزینی برای نهاد تصفیه است. در توجیه نهاد بازسازی آمده است که قیمت بازار گاهی اوقات خوب عمل نمی‌کند و بسیاری از اوقات ارزش فروش کسب و کار ورشکسته (فروش بنگاه ورشکسته به عنوان واحد تجاری فعال) به شخص ثالث کمتر از ارزشی است که مدعیان موجود (طلبکاران) برای آن قائل هستند. در بیانی دیگر، اصولاً ارزش بازسازی بیش از ارزش تصفیه است. دلیل نتیجه پیش‌گفته این است که اساساً خریدارانی که به عنوان ثالث اقدام می‌کنند اطلاعات درست و به‌موقع در مورد وضعیت و چشم‌انداز آینده کسب و کار ورشکسته ندارند و یا جستجو برای این اطلاعات و همچنین آموزش خریداران ثالث هزینه زیادی را به دنبال دارد. در این موقعیت نهاد بازسازی این امکان را برای طلبکاران فراهم می‌آورد که بیشینه‌سازی ارزش اموال ورشکسته را محقق کنند. لازم به ذکر است که تفاوت بین بازسازی و

۱. Reorganization

۲. going concern

۳. creditor's bargain theory



تصفیه در کنار هم بودن اموال نیست؛ زیرا در وضعیت تصفیه نیز برای فروش به ثالث می‌توان اموال را یکجا نگه داشت. تفاوت این دو نهاد در خریداران است. در نهاد تصفیه اساساً خریدار اموال، شخص ثالث است؛ اما در نهاد بازسازی اموال تحت عنوان «واحد تجاری فعال» به طلبکاران فروخته می‌شود؛ زیرا فروش به آنها با ارزش‌تر از فروش به اشخاص ثالث است. بنابراین نهاد بازسازی باعث به حداکثر رساندن ارزش اموال ورشکسته می‌شود (Clark, 1346, p.1250-1254). لازم به ذکر است که در اینجا فروش اموال به طلبکاران، برخلاف فروش آن به اشخاص ثالث واقعی نیست، بلکه فرضی است؛ زیرا در این فرض اموال در اختیار ورشکسته قرار می‌گیرد تا به فعالیت خود ادامه دهد.

با توجه به مقدمه پیش‌گفته، نهاد بازسازی را در حقوق آمریکا باید تمهیدی برای نجات بنگاه بحران‌زده دانست. اموال بدهکار در اختیار او قرار می‌گیرد تا به تجارت ادامه داده و در عین حال که دیون خود را پرداخت می‌کند، تجارت وی نیز احیاء شود. حفظ تجارت به مفهوم حفظ اشتغال، گردش و تولید ثروت است.

به‌رغم کارآمدی نهاد حقوقی بازسازی، نباید اینگونه پنداشته شود که این نهاد از کارآمدی ذاتی برخوردار است، بلکه در فرضی که استمرار فعالیت سودی در پی نداشته باشد، نمی‌توان بازسازی را تجویز کرد. در مقابل اگر استمرار تجارت سودآور باشد، ادامه آن کارآمد است و منافع گروه‌های مختلف را تأمین می‌کند. به همین جهت راهنمای قانونگذاری آنسیترال احیای تجارت‌های قابل احیا را توصیه کرده است (Uncitral, 2005, p.10). در فرض کارآمد بودن بازسازی نیز اساساً سرنوشت آن به خواست طلبکاران واگذار شده است و ممکن است با مخالفت طلبکاران مواجه شود. این مسأله برآیند مطلوبی نخواهد داشت؛ زیرا اساساً طلبکاران به ورشکسته اعتماد نمی‌کنند. برای حل این مشکل در قانون ورشکستگی آمریکا تمهیدی تحت عنوان «*cram-down*» اندیشیده شد، بدین توضیح که با تصویب طرح بازسازی در یکی از دسته‌ها، دادگاه می‌تواند آن را بر سایر طلبکاران تحمیل کند

(1129(b) USC).

فایده تمهید یادشده افزایش امکان موفقیت بازسازی است. بدین توضیح که هرچه اموالی که برای ادامه فعالیت در تصرف ورشکسته قرار می‌گیرد از ارزش بیشتری برخوردار باشد، امر تجارت امکان‌پذیرتر خواهد بود و بر امکان موفقیت تاجر نیز افزوده خواهد شد. در بیانی دیگر می‌توان گفت که میزان اعتبار مالی تاجر بر میزان موفقیت وی اثر مستقیم دارد. بنابراین با تحمیل طرح بازسازی به طلبکاران مخالف، قانونگذار زمینه را برای احیای ورشکسته فراهم می‌کند. این ویژگی از عوامل کارآمدی نهاد بازسازی در حقوق آمریکاست.

فرض کنید بستانکاران درصدد توافق با طلبکاران با وثیقه برمی‌آیند، در اینجا می‌توانیم به این پرسش بازگردیم که آیا طلبکاران با وثیقه باید توافق کنند که ملزم به رعایت آیین وصولی هستند؟ اگر مزیت‌های آیین وصولی جمعی در ورشکستگی را شامل: الف) کاهش هزینه‌های راهبردی^۱، ب) حداکثر کردن مجموع ارزش اموال موجود ورشکسته^۲ و ج) کارآمدی اداری^۳ بدانیم، همه طلبکاران با وثیقه به طور مستقیم در مزیت‌های آیین وصولی شامل «کاهش هزینه‌های راهبردی» یا «افزایش ارزش دارایی» ذینفع نیستند. افزون بر آن طلبکاران با وثیقه تمایل کمتری به پذیرش «کارآمدی اداری» به عنوان دلیلی برای حمایت از آیین وصولی دارند؛ زیرا حداقل برخی از مشکلات اداری- نظیر در دسترس بودن دارایی- برای آنان وجود ندارد. در مقابل طلبکاران بدون وثیقه چندین دلیل برای پذیرش آیین وصولی دارند. مهم‌ترین دلیل «افزایش مجموع ارزش دارایی» است. اگر طلبکار با وثیقه بتواند مال مرهونه را از دارایی بدهکار حذف کند و خارج از آیین وصولی قرار دهد این مزیت از بین می‌رود یا کاهش می‌یابد. بستانکاران بدون وثیقه باید چیزی به طلبکار با وثیقه پرداخت نمایند

۱. Reduction of strategic costs

۲. Increased aggregate pool of assets

۳. Administrative efficiencies



تا به آيين وصولي ملحق شود (Jackson, 1996, p.44). اين وضعيت بر اساس كارآمدي پارتويي توجيه مي‌شود؛ زيرا ضرر طلبكار باوثيقيه توسط طلبكاران عادي واقعاً جبران مي‌شود و در مقابل وضعيت طلبكاران عادي بهبود مي‌يابد، يعني برنده پس از جبران خسارت همچنان برنده باقي مي‌ماند.

كارلسون در نقد تحميل بازسازي بر طلبكاران باوثيقيه در بياني كنايه آميز درخصوص نظريه معامله بستانكارانِ توماس جكسون بيان مي‌دارد: «نه تنها طلبكاران بايد براي برابري توافق كنند، اگر جكسون از آنان بخواهد، بايد براي نابرابري نيز توافق كنند» (Gray, 1987, p.1346). به نظر مي‌رسد اين بيان به توافق طلبكار با وثيقيه با برابري در نظريه جكسون برمي‌گردد. گرچه طلبكار باوثيقيه اساساً تمايلي براي برابري با ساير طلبكاران ندارد، اما درواقع جكسون در اين فرض به مقنن يادآور مي‌شود كه اگر مال مورد وثيقيه در نهاد بازسازي در اختيار ورشكسته قرار گيرد، با افزايش اعتبار ورشكسته، امكان موفقيت بازسازي نيز افزايش مي‌يابد؛ بنابراين قانونگذار بايد طلبكار باوثيقيه را با ساير طلبكاران برابر سازد. به همين دليل است كه كارلسون مي‌نويسد: در نظريه جكسون براي اينكه نفع طلبكاران حداكثر شود بايد با هر چيزي توافق شود (Gray, 1987, p.1355). در واقع در نظريه جكسون در جاييكه مداخله در ورشكستگي به هدف بيشينه‌سازي ثروت منتهي شود، قانون ورشكستگي بايد جانبدارانه عمل كند نه بي‌طرفانه؛ البته اين ديدگاه در قانون ايالات متحده آمريكا پذيرفته شده است (1129(b) USC).

۲-۲. ايران؛ قرارداد ارفاقي

قرارداد ارفاقي عقدي تشريفاتي است بين ورشكسته و طلبكاران مبنى بر اذن تصرف در اموال براي اقدام به فعاليت تجارتي به منظور اداي دين. اثر قرارداد يادشده اين است كه تاجر ورشكسته مي‌تواند بدون اعاده اعتبار در اموال تصرف كند و فرصت دوباره براي تجارت بيايد.

قانونگذار قواعدی را در جهت افزایش امکان موفقیت این تأسیس حقوقی پیش‌بینی کرده است. در صورتیکه ورشکسته مجدداً ورشکست شود، طلبکاران جدید به همراه طلبکاران قدیم وارد غرما می‌شوند (ماده ۵۰۳ ق.ت.) که این حکم در تمایل اشخاص ثالث به معامله با ورشکسته مؤثر است. همچنین ماده ۴۸۹ مقرر می‌دارد: «... طلبکارهایی که جزو اکثریت نبوده و قرارداد را هم امضاء نکرده‌اند می‌توانند سهم خود را موافق آنچه از دارائی تاجر به طلبکارها می‌رسد دریافت نمایند؛ لیکن حق ندارند در آتیه از دارائی تاجر ورشکسته بقیه طلب خود را مطالبه کنند مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته یا آن را در ظرف ده روز مزبور امضاء نموده‌اند». این نیز تمهیدی است برای ترغیب طلبکاران به ورود در این قرارداد. واضح است که مجموع مقررات راجع به قرارداد ارفاقی، در راستای حمایت از ورشکسته است اما همیشه به این هدف منتهی نمی‌شود.

اساساً در صورتیکه برآمد قرارداد ارفاقی با توجه به وضعیت مالی بدهکار، تأدیه سهم بیشتری از دیون باشد، باید با استقبال طلبکاران مواجه شود. حال اگر تجارت بدهکار سودآور باشد، این رغبت باید دوچندان شود. با وجود این مقدمه، بنا به دلایلی ممکن است طلبکاران ورود در نهاد تصفیه را به اعطای این فرصت ترجیح دهند. از جمله دلایل می‌تواند بی‌اعتمادی نسبت به بدهکار و در نتیجه رضایت به حداقل وصولی باشد. چنین نگرشی در فرهنگ ایرانی سابقه دارد که ریشه آن را می‌توان در ضرب‌المثل‌ها یافت؛ زیرا ضرب‌المثل‌ها با نیازها و زندگی روزمره پیوند خورده است. ضرب‌المثل‌های «سیلی نقد به از حلوائی نسیه» و «کاچی به از هیچی» دقیقاً بیانگر چنین نگرشی در جامعه ایرانی است. البته این نگرش چندان بی‌مبنا نیست؛ زیرا طلبکاران با کسی وارد قرارداد می‌شوند که با همان تجارت سودده، وارد بحران مالی شده است. بدینسان بی‌اعتمادی نسبت به وی بر این امکان سایه افکنده و ممکن است طلبکاران، ارفاق به وی را مصداق «وعده سر خرمز» بدانند. گفتنی است خطرگریز بودن طلبکاران نیز می‌تواند منتهی به چنین نتیجه‌ای شود.



اساساً طلبكارانى نظير بانكها و شرکتهای بیمه سعی در وصول مطالبات خود در اسرع وقت دارند؛ زیرا با توجه به خسارت تأخیری که بر طلبکاران تحمیل خواهد شد، اصولاً میزان وصولی آنان در ابتدای ورشکستگی از آنچه که آنان مدتها بعد، با اجرای مقررات بازسازی (یا قرارداد ارفاقی) وصول می‌کنند از ارزش اسمی^۱ بیشتری برخوردار است؛ بنابراین سعی طلبکاران یاد شده برای قرار گرفتن ورشکسته در آیین تصفیه متمرکز می‌شود. در مقابل طلبکاران تاجر نفع بیشتری در استمرار حیات اقتصادی ورشکسته دارند، مخصوصاً اگر بدهکار از مشتریان یا تأمین‌کنندگان آنان باشد؛ بنابراین تمایل آنان بر اجرای مقررات بازسازی (یا قرارداد ارفاقی) است (Schwarcz, 1987, p.81).

با توجه به آنچه که بیان شد در تحقق قرارداد ارفاقی سه حالت متصور است:

- الف) قرارداد ارفاقی در صورت انعقاد به ضرر طلبکاران و جامعه و حتی بدهکار خواهد بود؛ در این صورت تصفیه ترجیح دارد و انعقاد قرارداد کارآمد نیست.
- ب) طلبکاران انعقاد قرارداد ارفاقی را به نفع خود پیش‌بینی می‌کنند و وارد این قرارداد می‌شوند. این حالت اصولاً به نفع طلبکار، بدهکار و جامعه است.
- ج) طلبکاران با وجود شرایط مساعد انعقاد قرارداد، سهم اندک خود از اموال موجود را ترجیح می‌دهند و وارد این قرارداد نمی‌شوند. در این حالت ورود در نهاد تصفیه کارآمد نیست؛ زیرا طلبکاران به سهم اندکی از قرارداد دست می‌یابند، بنابراین متضرر می‌شوند. بدهکار بدین دلیل که اموالش بین طلبکاران تقسیم شده است، فرصت احیای مجدد را از دست می‌دهد و تجارت وی از بین می‌رود. جامعه نیز از آنجاییکه تاجر باتجربه‌ای را از دست داده است و ناتوانی نیازمند حمایت، بدان اضافه شده، متضرر شده است. حال اگر آن تاجر کارمندی را در استخدام خود داشت، باید بحران بیکاری کارمندان اخراج شده و آثاری که بر خانواده آنان برجای می‌گذارد را به موارد پیش‌گفته افزود.

۱. face-value

بنابراین، ضرورت مدیریت کارآمد قانونگذار در حالت سوم آشکار است. راهی که برای حل این مشکل می‌توان ارائه داد، دخالت در قرارداد ارفاقی در راستای حمایت-گرایی است؛ بدین توضیح که در صورت کارآمد بودن تحقق نهاد پیش‌گفته قانونگذار انعقاد قرارداد ارفاقی را بر طلبکاران تحمیل کند. این در حالی است که برخی حقوقدانان به درستی حقوق ورشکستگی ایران را بی‌اعتنا به اقدامات پیشگیرانه و طلبکار محور می‌خوانند و معتقداند که تنها راه حفظ بنگاه‌های اقتصادی ورشکسته در قانون تجارت ۱۳۱۱ انعقاد قرارداد ارفاقی میان طلبکار و ورشکسته است که مانند هر قرارداد دیگری محصول تراضی طرفین بر موضوع معین است که تعدد طلبکاران و کفایت اراده اکثریت آنان، فرآیند تحقق تراضی در قرارداد ارفاقی را مشکل و پیچیده می‌کند (کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۶۴ و ۹۴-۹۵). امروزه در بسیاری از کشورهای پیشرفته دنیا کنترل بر قرارداد ارفاقی از انحصار طلبکاران خارج و تا حدود زیادی به مراجع حرفه‌ای و بی‌طرف منصوب از سوی دادگاه واگذار شده است^۱ (رحمانی، ۱۳۹۳، ص ۱۵۱). لازم به ذکر است که در اجرای این دیدگاه قانونگذار با رویکرد پاترنالیستی^۲

۱. در لایحه تجارت ۱۳۸۴ اینگونه عمل شده بود. بدین توضیح که اگر بدهکار مشمول بازسازی شناسایی می‌شد، طرح بازسازی را به هیأت تشخیص ارائه می‌کرد و این هیأت می‌توانست طرح را تصویب و برای اجرا ابلاغ می‌کرد. در این راستا ماده ۸۳۵ مقرر می‌کرد: «تاجری که توانایی پرداخت دیون خود را ندارد ولی به تشخیص سازمان بازسازی قادر به ادامه فعالیت تجاری است مشمول بازسازی قرار می‌گیرد». همچنین به موجب ماده ۸۴۲: «تاجری که هیأت تشخیص وی را مشمول بازسازی دانسته است، باید ظرف مدت سه ماه از تاریخ اعلام هیأت، طرح بازسازی را با نظارت کمیته‌ای از نمایندگان طلبکاران تهیه و برای بررسی و تصویب به هیأت ارائه کند. این مدت یک بار قابل تمدید است». در نهایت به موجب ماده ۸۴۴: «هیأت تشخیص پس از دریافت طرح بازسازی و بررسی آن در مهلت مقرر، حسب مورد یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند: ۱) تصویب طرح و ابلاغ آن برای اجرا؛ ۲) عودت طرح با اعلام موارد برای اصلاح به کمیته ...؛ ۳) اصلاح طرح و ابلاغ آن برای اجرا؛ ۴) ارجاع موضوع برای اجرای مقررات ورشکستگی».

۲. Paternalism:



عمل می‌کند؛ «یعنی اگر به دیده مالک و مملوک به اشخاص و بنگاه‌های آن‌ها ... نگریده شده شود. برابر ماده ۳۰ ق.م. هر مالک اجازه هرگونه دخل و تصرفی در اموال خود دارد؛ بنابراین عموماً ممکن نخواهد بود که تغییری در وضع موجود پدید آید. ایجاد تغییر و تحول مثبت در وضع کارخانه ایجاب می‌کند که تا حدودی تمایلات وی نادیده انگاشته شود و در عوض اصلاح کارشناسانه وضع مملوک مد نظر قرار گیرد. در اینجا مسلماً بنگاه اقتصادی تقویت می‌گردد و نواقص کار آن برطرف می‌شود» (صقري، ۱۳۸۸، ص ۵۱۷).

عدم تحميل قرارداد ارفاقی مخصوصاً درخصوص طلبکاران باوثیقه با توجه به عدم تمایل آنان در قبول این قرارداد نیز از عوامل ناکارآمدی این نهاد است؛ زیرا تاجر بخشی از سرمایه را جهت ادامه فعالیت از دست می‌دهد. البته در خصوص دعوت این دسته از طلبکاران به مجمع عمومی طلبکاران جهت تصمیم‌گیری درخصوص قرارداد ارفاقی بین حقوقدانان اختلاف است^۱ (ر.ک: سیمایی صراف، ۱۳۹۷، ص ۲۰۷).

۳. اداره موقت

در کنار آیین‌های تصفیه و قرارداد ارفاقی، جهت ادامه فعالیت تجاری ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی، نهادی پیش‌بینی شده است که هدف آن حفظ بنگاه

حمایت‌گرایی تحميل محدودیت‌هایی بر آزادی اشخاص است تا بیشترین خیر برای وی محقق شود (Sanders, 2002, p.136). دورکین در تعریفی مشابه آورده است که حمایت‌گرایی دخالت در آزادی اشخاص است که با دلایلی نظیر رفاه، خیر، خوشبختی، نیاز، منفعت یا ارزش توجیه می‌شود (Ibid).

۱. لایحه تجارت ۹۱ نیز در قرارداد ارفاقی پیشگیرانه از رویکرد قانون تجارت تبعیت کرده است در ماده ۱۰۳۶ آمده است: «قرارداد ارفاقی پیشگیرانه میان تاجر متوقف و بستانکاران او منعقد نمی‌شود مگر پس از تشکیل جلسه مجمع عمومی بستانکاران و اتخاذ تصمیم مطابق مواد (۱۰۲۹) [حداقل بیش از نصف بستانکاران که بیش از دوسوم طلبهای تشخیص‌شده و یا به‌طور موقت قبول‌شده را به خود اختصاص داده‌اند] و (۱۰۳۰) این قانون ...».

اقتصادی ورشکسته تا انعقاد قرارداد ارفاقی و امکان خروج آن از بحران ورشکستگی و یا تصفیه با بیشینه‌سازی میزان وصولی طلبکاران است؛ آیین مزبور را اداره موقت نامیده‌اند. اداره موقت بر خلاف قرارداد ارفاقی، جایگزینی برای آیین تصفیه نیست؛ بلکه مقدمه‌ای برای اجرای کارآمد نهادهای یادشده است.

۳-۱. آمریکا

در حقوق آمریکا ادامه فعالیت تجاری پس از طرح درخواست ورشکستگی تا ختم آن را باید در آیین‌های مختلف بررسی کرد. ذکر این نکته ضروری است که بدهکار با طرح ورشکستگی می‌تواند آیینی را برای جریان ورشکستگی انتخاب کند، بنابراین چهار حالت مطرح می‌شود:

۱) درخواست ورشکستگی توسط طلبکاران یا بدهکار برای «بازسازی» مطرح می‌شود. در این حالت اصولاً مدیر ورشکستگی تعیین نمی‌شود و وظایف مدیر ورشکستگی بر عهده «بدهکار متصرف» قرار می‌گیرد که از مهمترین وظایف وی به موجب ماده ۱۱۰۷ قانون ورشکستگی ادامه فعالیت تجاری است، اما اگر مدیر ورشکستگی تعیین شود، به موجب ماده ۱۱۰۸ قانون پیش‌گفته به درخواست هر ذی‌نفع^۱ می‌تواند تجارت بدهکار را ادامه دهد، مگر اینکه دادگاه دستور دیگری دهد؛ بنابراین ادامه فعالیت بدهکار قاعده است و نیازی به اجازه دادگاه ندارد (Senate Report No. 95-989).

۲) طرح درخواست ورشکستگی توسط بدهکار و برای «طرح پرداخت»^۲ موضوع

۱. party in interest

۲. repayment plan:

طرح بازپرداخت مختص شخص حقیقی است که درآمد منظمی دارد؛ بنابراین شرکتها و مشارکتها را دربر نمی‌گیرد. شخص حقیقی که درآمد منظم دارد در صورتی می‌تواند برای مقررات بازپرداخت طرح درخواست کند که دیون فاقد وثیقه وی کمتر از مبلغی (۳۳۶۹۰۰ دلار) و همچنین دیون باوثیقه وی نیز کمتر از مبلغی (۱۰۱۰۶۵۰)



فصل ۱۳ قانون ورشكستگي باشد. در اين فصل گرچه با طرح درخواست بدهكار براي ورشكستگي، مدير ورشكستگي تعيين مي‌شود، به موجب ماده ۱۳۰۴ قانون يادشده، با لحاظ محدوديت‌هاي مربوط به وظائف مدير ورشكستگي و شرايطي كه دادگاه ممكن است براي وي تعيين كند، بدهكار اختيار ادامه تجارت را دارد (Senate (Report No. 95-989).

۳) طرح درخواست ورشكستگي توسط خانواده كشاورزان و يا ماهيگيران^۱ باشد. در آيين موضوع فصل ۱۲ نيز بدهكار با لحاظ محدوديت‌هاي مربوط به وظائف مدير ورشكستگي و رعايت شرايطي كه دادگاه تعيين مي‌كند، مي‌تواند به كشاورزي يا ماهيگيري ادامه دهد.

۴) طرح درخواست ورشكستگي توسط بدهكار يا طلبكار براي تصفيه ديون باشد. به موجب ماده ۷۲۱ قانون ورشكستگي در صورتيكه ادامه فعاليت ورشكسته بهترين منافع^۲ را براي «دارايي در ورشكستگي» در پي داشته باشد، مدير ورشكستگي با اجازه دادگاه تجارت بدهكار را ادامه مي‌دهد^۳.

همانطور كه گذشت، اداره موقت در همه آيين‌هاي ورشكستگي پيش‌بيني شده است. ادامه فعاليت تجاري شايد بيش از هر نهاد ديگري، هدف اقتصادي قانونگذار يعني حداكثرسازي ثروت را در ورشكستگي نشان مي‌دهد. به گونه‌اي كه در مقررات تصفيه، نهاد ياد شده را در صورتي تجويز مي‌كند كه بيش‌ترين منافع را براي دارايي

دلار) باشد. بنابر اين بسياري از تجارت‌هاي كوچك نيز اين شانس را دارند كه مشمول مقررات بازپرداخت قرار گيرند.

۱. با ظهور بحران مالي براي كشاورزان، كنگره مقرراتي را براي مديريت بحران مالي آنان در سال ۱۹۸۶ به قانون ورشكستگي اضافه كرد و در سال ۲۰۰۵ اين حمايت را به ماهيگيران نيز گسترش داد. آيين درخواست ورشكستگي تحت مقررات خانواده كشاورزان و ماهيگيران (مواد ۱۲۰۱-۱۲۰۸ قانون ورشكستگي) شباهت زيادي با مقررات طرح بازپرداخت دارد.

۲. best interest

۳. authorization to operate business

در ورشکستگی به دنبال داشته باشد. حال آنکه هدف تصفیه فروش اموال و تقسیم آن بین طلبکاران است.

۲-۳. ایران

صدور حکم ورشکستگی تا انعقاد قرارداد ارفاقی یا ختم تصفیه اموال، مدت نسبتاً طولانی زمان می‌برد. توقف فعالیت تجاری ورشکسته در این بازه زمانی منجر به تضییع آن می‌شود. بنابراین برای حفظ ارزش اموال ورشکسته و یا حداکثرسازی ارزش آن باید تا تعیین تکلیف اموال، فعالیت تجاری استمرار یابد. قانونگذار ایران در ماده ۵۰۷ ق.ت. امکان ادامه تجارت تاجر ورشکسته را توسط طلبکاران پیش‌بینی کرده است. طلبکاران برای ادامه فعالیت ورشکسته می‌توانند وکیل یا عامل بگیرند یا این مأموریت را به مدیر تصفیه بسپارند.

نکته جالب توجه در نهاد یاد شده پیروی قانونگذار از قاعده اکثریت است. به موجب ماده ۵۰۸ ق.ت. تصمیم برای ادامه فعالیت تاجر ورشکسته با اکثریت سه ربع طلبکارها عدلاً و مبلغاً اتخاذ می‌شود. گرچه قانونگذار در قسمت اخیر ماده یاد شده برای طلبکاران مخالف حق اعتراض در نظر گرفته، تصمیم اکثریت را بر آنان تحمیل کرده است. البته قانونگذار تعهدات بیش از حد دارایی تاجر در اداره موقت را بر طلبکاران موافق تحمیل کرده است.^۱

درخصوص نهاد اداره موقت در قانون اداره تصفیه نیز قاعده‌گذاری شده است. به موجب ماده ۲۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸: «بستانکاران می‌توانند پیشنهاداتی راجع به *ادامه کار بازرگانی یا حرفه مربوط به متوقف* بنمایند

۱. ماده ۵۰۹ ق.ت. مقرر می‌دارد: «اگر از معاملات وکیل یا عاملی که تجارت ورشکسته را ادامه می‌دهد تعهداتی حاصل شود که بیش از حد دارایی تاجر ورشکسته است فقط طلبکارهایی که آن اجازه را داده‌اند شخصاً علاوه بر حصه که در دارایی مزبور دارند به نسبت طلبشان در حدود اختیاراتی که داده‌اند مسؤول تعهدات مذکوره می‌باشند.»



ولی تصمیم با اداره تصفیه است...»^۱ ادامه جریان کار بازرگانی یا حرفه مربوط به شخص متوقف، راهکاری است که می‌تواند منجر به افزایش ارزش اموال ورشکسته و به تبع آن افزایش میزان وصولی طلبکاران در فرایند تصفیه باشد، زیرا با ادامه تجارت امکان واگذاری و فروش تجارت و حتی شرکت بدهکار به صورت یک مجموعه منسجم و فعال وجود دارد و از این طریق امکان حفظ روابط و شهرت تجاری فراهم می‌شود اما اداره تصفیه الزامی در پذیرش پیشنهاد طلبکاران ندارد، بنابراین بهتر بود برای تحقق آثار یادشده، با در نظر گرفتن نظر طلبکاران، مقررهای برای الزام‌آور شدن آن پیش‌بینی شود (ورمزیار ارزانفودی، ۱۳۸۸، ص ۲۹-۳۰).

به نظر می‌رسد قانونگذار ایران به ضرورت حمایت از تاجر پی برده است؛ ولیکن رویکرد حمایتی خود را در مقررات دیگری به منصفه ظهور رسانده است. «قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور (مصوب خرداد ۱۳۴۳)» بیانگر این نگرش است. ماده ۱ قانون یاد شده در این راستا بیان می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون هیأتی به نام «هیأت حمایت از صنایع» ... برای حمایت از صنایع داخلی و جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور در موارد مندرج در این قانون در وزارت اقتصاد تشکیل می‌گردد». لازم به ذکر است که جلوگیری از تعطیلی کارخانه‌ها تنها در فرض ورشکستگی کارخانه نیست. ماده ۲ قانون فوق‌الذکر در این خصوص مقرر می‌دارد:

۱. در ماده ۹۶۸ لایحه تجارت ۹۱ آمده است: «قاضی ناظر می‌تواند در صورت اقتضای مصالح بستانکاران و یا مصالح عمومی و حسب درخواست هر ذی‌نفع یا امین اجازه دهد که کار تجارتخانه تاجر ادامه یابد. در این صورت هرگاه اداره تجارتخانه به وسیله امین ممکن نباشد، امین با موافقت قاضی ناظر شخصی را برای اداره امور تجارتخانه تاجر تعیین می‌کند و اجرتی برای وی معین می‌نماید. انتخاب تاجر متوقف برای اداره تجارتخانه مجاز است مشروط بر اینکه به اتهام ورشکستگی به تقصیر یا تقلب تحت تعقیب نباشد. در صورت انتخاب تاجر متوقف برای اداره تجارتخانه نفقه شخص تاجر بدل از اجرت تلقی می‌شود. قرار صادرشده دائر بر قبول یا رد درخواست ادامه کار تجارتخانه نزد دادگاه اعلام‌کننده توقف قابل شکایت است.»

«در هر یک از موارد ذیل که منتهی به تعطیل کارخانه شود هیأت می‌تواند شخص یا اشخاص طبیعی یا حقوقی را به عنوان مدیر کارخانه تعیین نمایند و شخص یا اشخاص مزبور در دوره اداره موقت امین محسوب و دارای اختیاراتی می‌باشند که از طرف هیأت تعیین می‌شود. الف - در مورد توقف - از روز صدور حکم توقف. ب - در مورد صدور قرار تأمین. ج - در صورت فوت یا حجر از تاریخ اعلام وزارت کار و خدمات اجتماعی در خصوص تعطیل کارخانه».

گفتنی است آثار منفی اجتماعی و اقتصادی تعطیلی واحدهای تجاری بحران‌زده مبنای این رویکرد را شکل می‌دهد. برخی از ویژگی‌های قانون یاد شده به شرح ذیل است:

در صورتیکه کارخانه جزئی از شرکت تجاری باشد و مشمول «اداره موقت» شود و سپس ورشکسته اعلام شود می‌توان به استناد بند «الف» ماده ۲، ماده ۵ و بند ۱ ماده ۹ قانون، کارخانه را از شرکت تجزیه و از شمول مقررات ورشکستگی خارج کرد و آن را با نظام مدیریت قبل از ورشکستگی اداره کرد (عیسائی تفرشی، ۱۳۹۵، ص ۲۸).

«در دوره اداره موقت هیچگونه اقدامی که موجب تعطیل کارخانه بشود بدون موافقت هیأت حمایت از صنایع مجاز نیست» (ماده ۵).

«استفاده از محصول یا درآمد نقدی کارخانه برای پرداخت دیون سابق در مورد مطالبات کارکنان و کارگران کارخانه و همچنین در مورد مطالبات معوقه مربوط به تهیه مواد اولیه‌ای که در موقع تحویل کارخانه به صورت ماده اولیه یا محصول موجود می‌باشد مجاز خواهد بود» (ماده ۶).^۱

۱. «فقه‌های شورای نگهبان در جلسه ۲۲ آذر ۱۳۹۷ در اجرای اصل چهارم قانون اساسی و طبق مواد (۱۹) و (۲۱) آیین‌نامه داخلی این شورا، مواد فوق [۷ و ۲، ۸] را از جهاتی خلاف شرع دانسته و ابطال نموده‌اند. به همین دلیل، هیأت حمایت از صنایع، طی مکاتبه‌ای با وزیر صنعت، معدن و تجارت، اعلام نموده با ابلاغ نظریه مذکور، به نظر می‌رسد عملاً هیأت (اعضاء) و مدیران اجرایی به شکل مزبور در قانون مورد اشاره و آیین‌نامه ذی‌ربط دارای



اداره موقت موضوع قانون یادشده از نظر اهداف تاحدودی با اداره موقت موضوع قانون تجارت و قانون اداره تصفیه امور ورشكستگى متفاوت است. هدف آن بیش از آنكه حمایت از طلبكاران باشد، حمایت از نیروی كار و تهیه‌كنندگان مواد اولیه است و قانونگذار در قانون یاد شده بیشتر اهداف اجتماعى-اقتصادى كلان كشور از جمله حفظ و حمایت از نیروی كار را مدنظر قرار داده است (ورمزیار ارزانفودی، ۱۳۸۸، ص ۷۴-۷۵). سیاست قانونگذار در اداره موقت موضوع قانون یادشده با سیاست وی در وضع قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیلی كارخانه‌ها گره خورده است. به همین جهت است كه در اداره موقت موضوع این قانون اقداماتی كه منجر به تعطیلی كارخانه شود را در ماده ۵ ممنوع اعلام کرده است.

۴. تصفیه

«منظور از تصفیه در واقع جمع‌آوری و تعیین میزان اموال ورشكسته و تقسیم‌دارایی وی پس از نقدکردن آن میان طلبكاران است» (اسكینی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۱). برخی از نویسندگان از مقررات تصفیه به «اتانازی»^۱ تعبیر می‌كنند؛ زیرا به موجب این مقررات ورشكسته از تصرف در اموال کنار گذاشته و اموال وی بین بستانكاران تقسیم می‌شود تا بدهكار از بدبختی رهایی یابد. در ادامه مقررات تصفیه را در مقابل بازسازی قرار می‌دهد و بیان می‌دارد از آنجاییكه مقررات تصفیه منجر به تقسیم اموال و به تعبیری «مرگ» ورشكسته خواهد شد، ورشكسته با ترس از مرگ، انگیزه قوی برای پناه بردن به بازسازی، جهت تجدید سازمان پیدا می‌كند (Beatly & Samuelson, 2010, p. 253).

و جهات قانونی نخواهند بود» (تارنمای دفتر هیأت دولت به نشانی: <http://cabinetoffice.ir> و همچنین مراجعه شود به تارنمای شورای نگهبان به نشانی www.shora-gc.ir).

۱. euthanasia

۴-۱. آمریکا

از بین بردن دارایی ضروری برای عمل تجارت با اقدامات فردی و با تصفیه جزء به جزء، ممکن است منجر به حذف نابهنگام تجارت بدهکار ورشکسته شود. اگر اموال ورشکسته باهم و به عنوان یک مجموعه نگهداری شود، ارزش بیشتری خواهد داشت؛ خواه در حالت تصفیه باشد یا بازسازی، برخلاف حالتی که اموال بدهکار به صورت جزء به جزء تصفیه می‌شود (Jackson, 1996, p.42). بنابراین برای گسترش تجارت ورشکسته باید اموال ورشکسته تحت یک مجموعه (خواه بازسازی باشد، خواه تصفیه) هدایت شود که در نهایت منجر به افزایش ارزش اموال می‌شود که این امر به نفع هیأت طلبکاران خواهد بود.

یکی از نویسندگان در توضیح نظریه معامله بستانکاران می‌نویسد: این نظریه بر این فرض استوار است که در هر تجارتی دو ارزش برای دارایی مطرح می‌شود. ارزش دارایی در تصفیه و دیگری ارزش واحد تجاری فعال. ارزش دارایی در تصفیه مبتنی بر فروش جزء به جزء دارایی است. ارزش «فعال نگه داشتن واحد تجاری» ارزش اقدام تجاری بدهکار است که معمولاً با استفاده از درآمد تخمینی سرمایه‌گذاری محاسبه می‌شود. اگر ارزش «فعال نگه داشتن واحد تجاری» بیشتر از ارزش تصفیه باشد، ادامه فعالیت تجاری باید برای طلبکاران لحاظ شود. در مقابل اگر طلبکاران بیم این داشته باشند که بدهکار ارزش کافی برای تأدیه طلب ندارد، برای اعمال نهاد تصفیه ترغیب می‌شوند (Rusch, 1994, p.17-18).

در نهاد تصفیه نیز می‌توان واحد تجاری را فعال نگه داشت. بدین توضیح که تصفیه به دو صورت فروش جزء به جزء یا فروش به عنوان واحد تجاری فعال، صورت می‌گیرد. در صورتیکه ارزش اقتصادی واحد بحران‌زده در حالت فروش جزء به جزء افزایش یابد، اموال ورشکسته باید به شخصی فروخته شود که بالاترین پیشنهاد را ارائه کرده است. در مقابل اگر استمرار فعالیت شرکت به عنوان واحد تجاری فعال، ارزش اموال ورشکسته را حداکثر نماید، باید بالاترین پیشنهاد برای



انتقال واحد تجارى فعال پذيرفته شود ((Baird, 1996, p.136-147). بنا بر اين مى توان واحد تجارى را به صورت فعال منتقل كرد. در اين حالت تجارت از شخص تاجر به شخص ديگرى منتقل مى شود، اما فعاليت حفظ مى شود و متعاقب آن مشاغل از بين نمى رود و توليد نيز استمرار مى يابد. ناگفته نماند، اساساً فروش اموال به صورت فعال از فروش جزء به جزء از ارزش بيشتري برخوردار است.

نهاد تصفيه در حقوق ورشكستگى، نهادى حقوقى است كه به جرأت مى توان گفت همه نظام هاى حقوقى معاصر آن را پذيرفته اند. تا جاييكه از لفظ ورشكستگى، تصفيه به ذهن متبادر مى شود. در حقوق ورشكستگى آمريكا به نهاد تصفيه «ورشكستگى مستقيم» نيز گفته مى شود (Meckling, 1977, p. 25; Tabb, 2006, p.9). هدف نهايى نهاد يادشده، فروش اموال و تقسيم بهينه آن بين طلبكاران است. تصفيه ممكن است در صورتى كارآمد باشد كه به صورت فروش جزء به جزء اموال به عمل آيد يا فروش به صورت واحد تجارى فعال.

فروش مجموعه اموال به عنوان واحد تجارى فعال دو مزيت عمده دارد: نخست اينكه فروش اموال به عنوان يك مجموعه فعال اصولاً از ارزش بيشتري نسبت به فروش جزء به جزء برخوردار است و هدف حداكثرسازى ثروت را محقق مى سازد. دوم، زنده نگه داشتن تجارت، منافع گروه هاى مختلفى نظير كارگران، تأمين كنندگان مواد اوليه، توزيع كنندگان، جامعه محلى و ... را حفظ مى كند. متعاقباً پرسش دوم اين است كه آيا در قانون ورشكستگى آمريكا امكان تحقق اين راهكار فراهم است؟

مقدمه انتقال واحد تجارى به صورت فعال، زنده نگه داشتن آن در طول دوره ورشكستگى است؛ زيرا اگر واحد تجارى با شروع آيين ورشكستگى متوقف شود و در طول دوره فعال نباشد، از امكان فروش آن به عنوان واحد تجارى فعال كاسته مى شود و يا حداقل ارزش آن كاهش مى يابد. قانون ورشكستگى آمريكا به ترتيبى كه در مباحث قبلى آمد، با ادامه فعاليت بدهكار در نهادهاى مختلف (بازسازى، تصفيه، تعديل دين)، زمينه را براى فروش واحد تجارى فراهم کرده است، اما به رغم اينكه در

مقررات تصفیه حقوق آمریکا هیچ مانعی برای فروش اموال به عنوان واحد تجاری فعال وجود ندارد، برخی از حقوقدانان براین عقیده‌اند که به موجب مقررات موجود، طرح درخواست ورشکستگی برای تصفیه، معمولاً منجر به فروش جزء به جزء اموال می‌شود (Baird, 1996, p.345).

یکی از راهکارهای احیای بدهکار ورشکسته در فصل تصفیه، نهاد «سقوط دیون مازاد بر دارایی»^۱ است. پس از اینکه دارایی ورشکسته در میان بستانکاران تقسیم شد، ورشکسته از دیونی که به طور کامل تصفیه نشده باشد، ساقط می‌شود؛ بدین معنا که پس از سقوط دین، تعهد مدیون به پرداخت دین از بین می‌رود. به تعبیری سقوط دیون مازاد بر دارایی نوعی مسئولیت محدود برای اشخاص حقیقی است (Jackson, 2001, p.229). البته لازم به ذکر است که سقوط دین مدیون اساساً از آثار فصل تصفیه، باب ۱۱ قانون ایالات متحده است که مختص اشخاص حقیقی است و شرکتها و مشارکتها^۲ از این امتیاز برخوردار نیستند.

۲-۴. ایران

یکی از ویژگی‌های نظام ورشکستگی کارآمد مبتنی بودن آن بر «تصفیه جمعی» است، ویژگی که نظام ورشکستگی ایران از آن برخوردار است. اهمیت تصفیه جمعی از این جهت است که اموال ورشکسته به عنوان یک مجموعه گرد هم می‌آیند و در نهایت فروخته شده و بین طلبکاران (اعم از حال و مؤجل) تقسیم می‌شود. در واقع مسابقه وصول طلب بین طلبکاران با تصفیه جمعی از بین می‌رود و آیین ورشکستگی با لحاظ منافع همه طلبکاران اعمال می‌شود. در این حالت اساساً هیچ طلبکاری با دارایی تقسیم‌شده مواجه نخواهد شد.

تصفیه اموال ورشکسته ممکن است کارآمد نباشد. بدین توضیح که فروش اموال

۱. discharge

۲. Partnerships



ورشكسته به دو صورت انجام مى‌شود: فروش جزء به جزء و فروش اموال به عنوان يك واحد تجارى فعال، فروش اموال به صورت واحد تجارى فعال مزايابى را در پى دارد. افزون بر اينكه منافع گروههاى مختلف را تأمين مى‌نمايد، فروش اموال ورشكسته نيز به حداكثر قيمت ممكن صورت مى‌گيرد. در مقابل اگر فروش به صورت جزء به جزء صورت گيرد، علاوه بر اينكه فعاليت تجارى از بين مى‌رود، ارزش اموال كاهش مى‌يابد و هزينه‌هاى فروش افزايش خواهد يافت. البته ناگفته نماند كه ممكن است فروش جزء به جزء نسبت به فروش واحد تجارى به صورت فعال از ارزش بيشتري برخوردار باشد كه در اين صورت فروش جزء به جزء بايد ترجيح داده شود.

همانطور كه گذشت، سازوكار اداره موقت در حقوق ايران به گونه‌اى است كه امكان تحقق آن ضعيف است. با اين وجود گرچه اصل وجود اين نهاد در حقوق ايران به دليل اينكه در صورت تحقق، ارزش واحد تجارى را پس از صدور حكم تا تعيين تكليف اموال حفظ مى‌كند، مى‌تواند براى تحقق فروش واحد تجارى به صورت فعال مؤثر واقع شود؛ اما روح حاكم بر مقررات مربوط به فروش اموال ورشكسته در قانون تجارت (مواد ۵۱۴ تا ۵۲۷) تنها فروش جزء به جزء اموال را تجويز مى‌كند. همچنين اين مسأله در قانون اداره تصفيه امور ورشكستگى (۱۳۱۸) صراحت پيدا کرده است. ترتيب فروش اموال در مواد ۴۰ تا ۴۲ قانون پيش‌گفته^۱ مفهومی جز فروش جزء به جزء اموال ندارد.

ذی‌نفع‌گرایی در حقوق ورشكستگى شركتها در صورتی محقق مى‌شود كه حيات تجارى شركت استمرار يابد، اين مهم در حقوق ايران زمانى محقق مى‌شود كه با

۱. براى مثال ماده ۴۲ ق.ا.ت.ا.و. مقرر مى‌دارد: «اموال منقول پس از سه مرتبه به صدای بلند حراجی به کسی كه حداكثر را پيشنهاده کرده است واگذار مى‌شود. همين ترتيب نسبت به اموال غير منقول رعایت مى‌گردد، مشروط بر اينكه پيشنهاده بهای ارزيابى شده برسد و در صورت نبودن پيشنهاده مكفی فروش متوقف مى‌ماند و وقت ديگرى براى مزايده معين مى‌شود. در مرتبه دوم كه بايد لااقل دو ماه پس از مزايده اول به عمل آيد اموال غير منقول به کسی كه بالاترين قيمت را پيشنهاده مى‌نمايد واگذار خواهد شد.»

شرکت قرارداد ارفاقی منعقد شود. در این حالت منافع گروه‌های مختلف از جمله کارگران، تأمین‌کنندگان مواد اولیه، توزیع‌کنندگان کالاهای تولیدی و جامعه محلی تأمین می‌شود، اما در حالت تصفیه تنها در صورتی این مهم محقق می‌شود که شرکت به عنوان یک واحد تجاری فعال منتقل شود. در حالات یادشده نمی‌توان هدف قانونگذار را حمایت از ذی‌نفع دانست، گرچه به این نتیجه منتهی می‌شود. حال باید فرضی را در نظر گرفت که منافع ذی‌نفعان با منافع طلبکار و بدهکار در تعارض قرار می‌گیرد، در این فرض قانونگذار منافع ذی‌نفعان را در اولویت قرار می‌دهد یا منافع طلبکار و بدهکار را؟

در پاسخ به پرسش یادشده باید گفت، چه از نظر مصلحت و چه از بعد عدالت قانونگذار نباید حمایت از ذی‌نفعان را بر طلبکار و بدهکار تحمیل کند. مصلحت اقتصادی از این باب که تأثیر منفی بر سرمایه‌گذاری برجای می‌گذارد و از نظر عدالت از این جهت که منجر به بازتوزیع ثروت می‌شود. البته در صورتی که منافع گروه‌های مختلف قابل جمع باشد، قانونگذار باید جمع منافع را ترجیح دهد، گرچه به نظر می‌رسد قانونگذار ایران چه در مقررات قرارداد ارفاقی و چه در مقررات تصفیه اینگونه عمل نکرده است.^۱

همانطور که گذشت، یکی از عواملی که در حقوق آمریکا منجر به نجات بنگاه اقتصادی (به غیر از شرکتها) می‌شود «سقوط دیون مازاد بر دارایی» پس از تصفیه اموال است. در حقوق ورشکستگی ایران دیون مازاد بر دارایی پس از تصفیه اموال ساقط نمی‌شود و برای طلبکاران «سند عدم کفایت دارایی» صادر می‌شود. البته «از آنجاییکه با توجه به آموزه‌های دینی اسلام، پرداخت دین واجب است، عدم پرداخت

۱. از نکات مثبت لایحه تجارت ۱۳۹۰ این است که فروش اموال به صورت یکجا را در فرض تصفیه پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۰۹۵ اعلام می‌دارد: «اموال تاجر ... در صورت امکان باید به صورت یکجا واگذار شود. مدیر تصفیه به موجب مواد این باب و آیین‌نامه اجرائی تبصره ماده (۹۶۸) که نحوه واگذاری اموال به صورت یکجا را نیز دربر می‌گیرد، تحت نظارت قاضی ناظر و با تصدیق وی نسبت به واگذاری اموال تاجر به صورت یکجا اقدام می‌کند».



آن گناه محسوب می‌شود و غیراخلاقی است؛ بنابراین پیش‌بینی این نهاد در حقوق موضوعه ایران توصیه نمی‌شود؛ زیرا اگر قانون محتوایی اخلاقی نداشته باشد، به احتمال زیاد به یک دستور ناکارآمد تبدیل خواهد شد» (رضانی آكردی و همكاران، ۱۳۹۵، ص ۱۷۹).

۵. نتیجه

از مهم‌ترین رسالت‌های حقوق ورشكستگي نوین این است که فعالیت اقتصادی بحران‌زده را احیاء کند. این اقدام از این جهت که ایجاد واحد اقتصادی جدید هزینه‌های متعددی در پی دارد، کارآمد است. دیگر اینکه بدهكار ناتوان در حوزه فعالیت خود واجد تجربه‌ای است که امکان استفاده از آن بر تربیت نیروهای جایگزین ترجیح دارد. همچنین حفظ فعالیت واحد تجاری بدین مفهوم است که كارگران، تأمین‌كنندگان کالا و توزیع‌كنندگان به فعالیت خود ادامه می‌دهند یا به عبارت دیگر مشاغلی که در نتیجه بحران در آستانه از بین رفتن بودند، حفظ می‌شوند. جامعه محلی از محصولات واحد تولیدی استفاده می‌کند و از مزایای دیگری نظیر مالیات برخوردار خواهد شد؛ بنابراین منافع جامعه نیز در پرتو تأمین منافع بدهكار و طلبكار تضمین می‌شود. تحقق رسالت یاد شده در ورشكستگي را باید ضمن سه نهاد قرارداد ارفاقی (بازسازی)، تصفیه و اداره موقت (به عنوان نهاد بستر ساز برای دو نهاد قرارداد ارفاقی و تصفیه) پی گرفت.

در حقوق آمریکا می‌توان گفت تمرکز اصلی در قانون ورشكستگي بر همین هدف از اهداف حقوق ورشكستگي است. در نهاد بازسازی با تحمیل طرح بازسازی بر طلبكاران مخالف در فرض کارآمد بودن آن، زمینه برای ادامه فعالیت اقتصادی ورشكسته فراهم می‌شود. در تأسیس تصفیه نیز امکان فروش یکجای بنگاه اقتصادی و انتقال آن به شخص ثالث به عنوان یک واحد تجاری فعال وجود دارد؛ گرچه اساساً به فروش جزء به جزء منتهی می‌شود. در فرایند تعیین تکلیف درخصوص بازسازی

یا تصفیه فعالیت بنگاه در قالب اداره موقت استمرار می‌یابد تا زمینه احیاء در آیین-های پیش‌گفته مهیا باشد.

در حقوق ایران نهاد اداره موقت موضوع قانون تجارت به دلیل اکثریت بالای موضوع ماده ۵۰۷ از امکان تحقق اندکی برخوردار می‌باشد اما امکان تحقق نهاد اداره موقت در قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی ۱۳۱۸ نسبت به قانون تجارت ۱۳۱۱ بیشتر است؛ زیرا تصمیم‌گیری در این خصوص به اداره تصفیه واگذار شده است. در نهاد قرارداد ارفاقی چون ماهیتی قراردادی دارد و قاضی امکان تحمیل آن بر طلبکاران را ندارد اساساً حتی در فرض بالا بودن امکان موفقیت مورد موافقت طلبکاران قرار نمی‌گیرد. در نهایت اگر در قالب قرارداد ارفاقی امکان استمرار فعالیت وجود نداشته باشد این امکان را با فروش واحد اقتصادی به صورت فعال می‌توان محقق ساخت؛ اما در این مورد نیز مقررات الزامی درخصوص فروش بنگاه به عنوان واحد اقتصادی فعال وجود ندارد حتی از روح حاکم بر قواعد حقوقی مربوطه فروش جزء به جزء نیز استنباط می‌شود. بنابراین می‌توان گفت تحقق هدف احیای بنگاه اقتصادی در حقوق ورشکستگی ایران از امکان اندکی برخوردار است.

۶. منابع

۱-۶. فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
۲. سماواتی، حشمت الله، اصول ورشکستگی، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۵.
۳. سیمایی صراف، حسین، حقوق ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۷.



۴. صقری، محمد، حقوق بازرگانی: ورشکستگی، چاپ دوم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۵. عیسائی تفرشی، محمد، مباحث تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۵.
۶. عبدی‌پور، ابراهیم، «تحولات و ملاحظات حقوق ورشکستگی و بایسته‌های فقهی آن»، *دین و قانون*، سال اول، ش ۱، بهار ۱۳۹۲.
۷. رحمانی، عطاءالله، حقوق ورشکستگی، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۳.
۸. رضانی آکردی، حبیب؛ عیسائی تفرشی، محمد؛ پارساپور، محمدباقر، «برائت از دیون مازاد بر دارایی در مدیریت ورشکستگی»، *حقوق خصوصی*، دوره ۱۳، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵.
۹. کاویانی، کوروش، حقوق ورشکستگی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
۱۰. قنوتی، جلیل؛ کهنمویی، اسماعیل، «بررسی نهاد بازسازی در ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی»، *مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۴، شماره ۴، ۱۳۸۹.
۱۱. ورمزیار ارزانفودی، محمد، «اداره موقت شرکتهای تجاری متوقف (مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و ایران)»، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، استاد راهنما: محمد عیسائی تفرشی، ۱۳۸۸.

۲-۶. انگلیسی

12. Baird, Douglas, "The uneasy case for corporate reorganizations", available at: Corporate Bankruptcy (economic and legal perspectives), Edited by: Jagdeep S. Bhandari, Lawrence A. Weiss, Cambridge University Press, 1996.
13. Jeffrey F. Beatty and Susan S. Samuelson, Introduction to Business

- Law, Third Edition, South-Western, 2010.
14. Gray Carlson, David, "Philosophy in Bankruptcy", *Michigan Law Review*, Vol. 85: 1341.
 15. Mann A. Richard and Roberts S. Barry, *Business Law and the Regulation of Business*, Tenth Edition, South-Western, Cengage Learning, 2011.
 16. Robert Clark, "The Interdisciplinary Study of Legal Evolution," 90 *Yale, L. J.* 1238, 1981.
 17. Meckling, William H., "Financial markets, default and bankruptcy: the role of the state", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 41, No 4, 1977.
 18. Rusch, Linda J., "Bankruptcy Reorganization Jurisprudence: Matter of Belief, Faith and Hope-Stepping into fourth Dimension", *National Law Review*, Vol. 55, 1994.
 19. Sanders, Joseph; Hamilton, V. lee, *Handbook of Justice Research in Law*, Kluwer Academic Publishers, 2002.
 20. Schwarcz, Steven L., "Basics of Business Reorganization in Bankruptcy", *Duke Law School*, 1987.
 21. Tabb, Charles J., "The top twenty issue in the history of consumer bankruptcy", National Conference of Bankruptcy Judges in San Antonio, Texas in November 2005.
 22. Jackson, Thomas, Bankruptcy, nonbankruptcy entitlements, and the creditors' bargain, available at: *Corporate Bankruptcy (economic and legal perspectives)*, Edited by: Jagdeep S. Bhandari, Lawrence A. Weiss, Cambridge University Press, 1996.
 23. Jackson, Thomas H., *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Bear Books, 2001.
 24. UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, United Nation, New York, 2005.

۳-۶. تارنما



۲۳. دفتر هیأت دولت، «بررسی ابطال برخی احكام قانون حمايت صنعتی و

جلوگيری از تعطيل كارخانه‌های كشور در دولت»، (۹۸/۸/۲۰):

<http://cabinetoffice.ir/fa/news/5907/%D8%A8%D8%B1%D8%B3%DB%8CD8%A7%D8%A8%D8%B7%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B1%D8%AE%DB%8C%D8%A7%D8%AD%DA%A9%D8%A7%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%8%D9%86%D8%AD%D9%85%D8%A7%DB%8C%D8%AA%D8%B5%D9%86%D8%B9%D8%AA%DB%8C%D9%88%D8%AC%D9%84%D9%88%DA%AF%DB%8C%D8%B1%DB%8C%D8%A7%D8%B2%D8%AA%D8%B9%D8%B7%DB%8C%D9%84%DA%A9%D8%A7%D8%B1%D8%AE%D8%A7%D9%86%D9%87%E2%80%8C%D9%87%D8%A7%DB%8C-%DA%A9%D8%B4%D9%88%D8%B1%D8%AF%D8%B1-%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%AA>

۲۴. شورای نگهبان جمهوری اسلامی ایران (۹۸/۸/۲۱):

<https://www.shoragc.ir/fa/news/6197/%D9%86%D8%B8%D8%B1%D8%B4%D9%88%D8%B1%D8%A7%DB%8C%D9%86%DA%AF%D9%87%D8%A8%D8%A7%D9%86%D8%AF%D8%B1%D8%A8%D8%A7%D8%B1%D9%87%D8%A2%D8%AE%D8%B1%DB%8C%D9%86%D9%85%D8%B5%D9%88%D8%A8%D8%A7%D8%AA%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3%D9%88%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%B2%D8%A6%DB%8C%D8%A7%D8%AA>

25. Senate Report No. 95-989: Available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1304>
26. Senate Report No. 95-989: Available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1108>