

اداره موقت واحدهای تجاری ورشکسته در حقوق انگلیس و ایران

محمد عیسائی تفرشی^{۱*}، مرتضی شهبازی‌نیا^۲، محمد ورمزیار^۳

۱- دانشیار گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲- استادیار گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

دریافت: ۸۷/۸/۱۸

پذیرش: ۸۷/۱۱/۲۶

چکیده

در حقوق اکثر کشورهای پیشرفته در صورت توقف اشخاص حقیقی یا حقوقی، در کنار تصفیه، راه‌حل‌های دیگری پیش‌بینی شده‌است که هدف اصلی از آن‌ها بازسازی تجارت دچار بحران یا حمایت بیش‌تر از بستانکاران است.

در حقوق انگلیس یکی از جایگزین‌های تصفیه، «اداره موقت»^۱ است که صرفاً درخصوص شرکت‌ها و از طریق نصب مدیر موقتی توسط دادگاه یا خارج از دادگاه، مورد استفاده قرار می‌گیرد. نهاد مزبور از سال ۱۹۸۵ وارد حقوق انگلیس گردید و به‌تدریج جایگاه مهم‌تری را به خود اختصاص داد، به‌گونه‌ای که پس از تصویب قانون تجارت ۲۰۰۲ انگلیس، مهم‌ترین نهاد بازسازی شرکت‌های تجاری و یکی از بهترین راهکارها برای حفظ حقوق بستانکاران بدون وثیقه محسوب می‌گردد.

در نظام حقوقی ایران، اداره موقت به صورت جایگزینی کامل برای تصفیه در نظر گرفته نشده، هرچند اداره موقت با مفهوم و مقرراتی کما بیش متفاوت از آنچه در نظام حقوقی انگلیس وجود دارد در برخی از قوانین ایران مقرر شده‌است.

کلیدواژه‌ها: اداره موقت، مدیر موقت، بستانکاران، توقف، بازسازی.

Email: tafreshi@modares.ac.ir

* نویسنده مسؤول مقاله:

1. administration



۱- مقدمه

در نظام‌های حقوقی مختلف، تصفیه امور ورشکستگی از دیرباز به‌عنوان مهم‌ترین و گاه تنها گزینه موجود برای برخورد با مشکلات مالی اشخاص حقیقی و حقوقی متوقف پیش‌بینی شده‌است و به مرور زمان و با توجه به لزوم حفظ تجارت‌های دچار بحران و احیای آن‌ها و همچنین لزوم تمهید راه‌حلی‌هایی که منافع بستانکاران اشخاص متوقف را به شکلی بهتر از تصفیه تأمین کند، جایگزین‌هایی طراحی شده که در حقوق انگلیس، یکی از این جایگزین‌ها، اداره موقت است.

راهنمای قانونی آنسیترال در حقوق ورشکستگی^۱ مجموعه‌ای است در زمینه مقررات ورشکستگی که در تاریخ ۲۵ ژوئن ۲۰۰۴ توسط کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)^۲ پذیرفته شده و هدفش کمک به استقرار چارچوب قانونی مؤثر و مفید برای حل مشکلات مالی بدهکاران و استفاده مقامات ملی و ارکان قانونگذاری کشورهای مختلف از توصیه‌های این راهنما در زمان تهیه قواعد و مقررات جدید یا بازنگری در کارایی مقررات و قواعد موجود مربوط به ورشکستگی بوده‌است. در این راهنما، راهکارهایی که در کشورهای مختلف برای حل مشکلات مالی بدهکاران مورد استفاده قرار می‌گیرد در یک تقسیم کلی به سه گروه، به شرح زیر تقسیم شده‌است:

الف) آیین‌های ورشکستگی^۳ که شامل بازسازی و تصفیه می‌گردد. آیین‌های ورشکستگی، نوعی آیین جمعی محسوب می‌شوند که از نتایج مهم آن‌ها می‌توان به تعلیق عمومی دعاوی شخصی طلبکاران و اقدامات اجرایی ایشان علیه اموال و امور شخص بدهکار اشاره کرد.

ب) مذاکرات تجدید ساختار داوطلبانه^۴ که اقدامی غیر رسمی است و در جهت بازسازی مشکلات مالی مورد استفاده قرار می‌گیرد و به‌عنوان جایگزین بازسازی رسمی مطرح است. این راه حل اصولاً از شمول مقررات ورشکستگی خارج است [۱، ص ۲۱] و ممکن است در کشورهای مختلف تحت مقررات حقوق قراردادهای، حقوق شرکت، حقوق بازرگانی یا آیین دادرسی مدنی یا در برخی موارد به‌عنوان زیرمجموعه مقررات بانکی بیاید [۱، ص ۲۱]. از این

1. Legislative Guide on Insolvency Law

2. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

3. insolvency proceedings

4. voluntary restructuring negotiations

روش معمولاً در مورد مشکلات مالی شرکت‌ها یا در مواردی که مبالغ عمده بدهی مالی به بانک‌ها یا مؤسسات مالی وجود دارد، استفاده می‌شود [۱، ص ۲۱].

ج) رویه‌های اجرایی^۱ که در برخی کشورها به‌ویژه برای برخورد با مشکلات مالی سیستمی^۲ در بخش بانکی طراحی شده‌است و معمولاً توسط نهادهای واسط و تسهیل‌کننده، نظارت و هدایت می‌شوند که این نهادها را نباید با دادگاه اشتباه گرفت. رویه‌های مزبور، رویه‌هایی شبه‌اداری^۳ هستند که به‌وسیله حکومت^۴ (قوه مجریه) یا بانک مرکزی برای حل مشکلات مالی سیستمی در بخش بانکی مورد استفاده قرار می‌گیرند [۱، ص ۲۱ و ۳۲]؛ اما در حقوق انگلیس اقداماتی که نوعاً در برخورد با مشکلات مالی شرکت‌ها، به‌عنوان جایگزین تصفیه^۵ مورد استفاده قرار می‌گیرد به شرح زیر است:

الف) نصب نماینده اجرای وثیقه^۶ که براساس آن، طلبکار(دارنده رهن شناور)^۷ که معمولاً بانک است می‌تواند طبق سندی که براساس آن به بدهکار پرداخت داشته و اموال و تجارت شرکت مزبور را در گرو خود گرفته‌است، نماینده اجرای وثیقه^۸ را برای شرکت بدهکار نصب کند. وظیفه نماینده منصوب این است که وضعیت مالی بدهکار را در نظر بگیرد و بهترین راه ممکن برای پرداخت و تأمین طلب بستانکار مذکور را انتخاب و اجرا کند. بنابراین، نماینده مزبور ممکن است تصمیم بگیرد که شرکت به تجارت ادامه ندهد و اموالش به صورت جزء جزء فروخته شود و یا شرکت به‌عنوان واحد فعال فروخته شود یا صرفاً بخشی از شرکت فروخته شود یا شرکت تحت نظارت^۹ وی به تجارت ادامه دهد.

قانون تجارت ۲۰۰۲ انگلیس در مقررات این نهاد تغییراتی ایجاد کرد که بر آن اساس، دارندگان رهن شناوری که حق وثیقه آن‌ها پس از ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۳ ایجاد شده دیگر امکان نصب نماینده اجرای وثیقه را ندارند و صرفاً می‌توانند به نصب مدیر موقت^{۱۰} بپردازند، مگر در موارد استثنایی؛ اما دارندگان رهن شناوری که قبل از ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۳ ایجاد شده باشند می‌توانند بین

1. administrative procedures
2. systemic financial problems
3. semi-official
4. government
5. liquidation(or winding up)
6. administrative receivership
7. holder of floating charge
8. administrative receiver
9. supervision
10. administrator



نصب نماینده اجرای وثیقه و اداره موقت، هر کدام را که مایل بودند، انتخاب کنند [۲].

ب) ترتیبات داوطلبانه شرکت^۱

در این فرایند، شرکت ترتیبی را برای بازپرداخت به بستانکاران پیشنهاد می‌دهد و جلسه بستانکاران برای رأی‌گیری درخصوص پذیرش پیشنهاد تشکیل می‌گردد. چنانچه دارندگان سه‌چهارم مطالبات^۲ حاضر پیشنهاد را بپذیرند تمامی طلبکاران نسبت به ترتیب مزبور ملزم خواهند شد. «ترتیبات داوطلبانه شرکت» به‌وسیله یک ناظر^۳ اداره می‌شود و اثرش این است که بستانکاران فوق‌الذکر نمی‌توانند علیه شرکت برای بازپرداخت مطالباتشان اقامه دعوا کنند، مگر این‌که شرکت در اجرای مفاد آن قصور ورزد.

در قانون ورشکستگی ۲۰۰۰^۴ برای شرکت‌های کوچک این امکان به وجود آمد که در زمان پیشنهاد «ترتیبات داوطلبانه شرکت» از تعلیق اولیه استفاده کنند که این امر، مانع اقامه دعوای طلبکاران علیه شرکت در این فاصله خواهد شد و به مدیران اجازه می‌دهد کنترل شرکت و تجارت آن را در دست داشته باشند. این مزیت برای شرکت‌هایی که کوچک نیستند و همچنین برخی شرکت‌ها مثل شرکت‌های بیمه وجود ندارد؛ ضمن این‌که شرکتی که قبلاً وارد جریان اداره موقت، تصفیه یا نصب نماینده اجرای وثیقه شده باشد نیز به‌واسطه ورود در این فرایندها از تعلیق بهره‌مند می‌شود و دیگر کوچک بودن یا نبودن شرکت ملاک نخواهد بود. تعلیق دعوای مقرر طبق قانون ۲۰۰۰ در پایان روز تشکیل جلسه طلبکاران پایان می‌پذیرد [۲].

ج) اداره موقت^۵ که به‌وسیله مدیر موقت که هدف اصلی او احیای شرکت در صورت امکان است، اداره می‌شود. بستانکاران مادام که شرکت تحت فرایند اداره موقت است نمی‌توانند علیه آن اقامه دعوا کرده یا انحلال^۶ آن را تقاضا کنند. قانون تجارت ۲۰۰۲ فرایند اداره موقت را مورد بازنگری قرار داده‌است که بر پایه برخی از این تغییرات، مدیر موقت علاوه بر این‌که ممکن است توسط دادگاه منصوب گردد می‌تواند خارج از دادگاه و توسط دارنده رهن شناور یا شرکت بدهکار یا مدیران آن منصوب گردد، ولی در هر حال مدیر مزبور کارمند^۷ دادگاه

1. company voluntary arrangement
2. three-quarters in value of creditors
3. supervisor
4. The Insolvency Act 2000
5. administration
6. winding-up
7. officer

محسوب می‌شود.

با ارائه مقدمه فوق، در مقاله حاضر به بررسی و تجزیه و تحلیل و معرفی اجمالی اداره موقت خواهیم پرداخت؛ فرایندی که یکی از جایگزین‌های تصفیه در نظام حقوق ورشکستگی انگلیس و صرفاً ناظر بر شرکت‌های متوقف است و اشخاص حقیقی را در بر نمی‌گیرد و سپس اداره موقت را در ایران بررسی خواهیم کرد.

بدین منظور مطالب مورد بحث در قالب سه مبحث و یک نتیجه‌گیری تهیه شده‌است. مبحث یکم به بررسی مفهوم (لغوی و حقوقی) اداره موقت در حقوق انگلیس و ایران اختصاص داده شده‌است. در مبحث دوم ماهیت اداره موقت طرح می‌شود و در مبحث سوم اوصاف و ویژگی‌های حقوقی نهاد اداره موقت در حقوق دو کشور انگلیس و ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲- مفهوم اداره موقت

واژه «administration» در زبان انگلیسی دارای معانی گوناگون لغوی و اصطلاحی است که برخی از آن‌ها را اجمالاً ذکر خواهیم کرد، اما نکته‌ای که باید به آن اشاره شود این است که چون در مقاله حاضر، مفهوم و معنایی خاص از واژه مزبور، مد نظر است، واژه «اداره موقت» بهترین معادل فارسی برای آن به نظر می‌رسد.

در این مبحث، ابتدا به بیان معانی لغوی و حقوقی واژه «administration» در انگلیس می‌پردازیم و سپس عبارت «اداره موقت» را از لحاظ لغوی و حقوقی در ایران مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۱- در انگلیس

واژه مزبور در معانی مختلف به کار رفته است که از جمله آن‌ها موارد آتی است: «۱) طراحی،^۱ سازماندهی،^۲ اداره کردن^۳ یک کسب و کار، مدرسه یا سایر موسسات،^۴ اجرا، مثل اجرای عدالت^۵ و ۳) قوه حاکمه و دولت» [۳، ص ۱۶].

معنای اصطلاحی که در این مقاله مورد نظر است تا حدودی به معنای اول و دوم لغوی

1. to plan
2. to organize
3. to run
4. administration



فوق نزدیک است.

واژه مزبور در حقوق انگلیس در مفاهیم مختلف حقوقی به کار رفته که اجمالاً برخی از آنها به قرار زیر است:

(۱) جمع‌آوری اموال، پرداخت دیون و توزیع ترکه متوفی بین اشخاص ذینفع [۴، ص ۱۱]، (۲) اعطای اختیار اداره اموال شخص متوفی در مواردی که مدیر ترکه طبق وصیتنامه مشخص نشده باشد [۴، ص ۱۲]، (۳) فرایند اداره و انجام وظایف ایجاد شده به واسطه «تراست» در ارتباط با اموال شخص مختل‌المشاعر^۱ یا ورشکسته، (۴) رویه‌ای که بر مبنای آن اشخاصی که توسط دادگاه بخش^۲ بدهکار تلقی می‌شوند قادر خواهند بود بدهی خود را به صورت اقساط بپردازند. این رویه بیش از صد سال در حقوق انگلیس سابقه دارد [۵، ص ۱۹۴] و (۵) جایگزینی برای تصفیه که درخصوص شرکت‌های متوقف مورد استفاده قرار می‌گیرد و هدف اولیه آن، حفظ و احیای شرکت متوقف از طریق نصب مدیر موقت^۳ از سوی دادگاه یا خارج از دادگاه است. مدیر موقت مزبور، وظیفه اداره اموال، امور و کسب و کار شرکت متوقف را بر عهده دارد و دارای اختیارات وسیعی است.

با دقت در معانی اصطلاحی فوق مشخص می‌شود که عمده آنها (به جز مورد ۴) ناظر به اداره اموال و امور است که به نوعی نیازمند تصدی و اداره است و مدیری در این خصوص وجود ندارد، حال یا به این علت که مالک آنها فوت کرده است، یا به این دلیل که مالک قادر به اداره نیست و برای مثال مختل‌المشاعر است.

در معنای پنجم که موضوع این مقاله است، اداره امور و اموال شرکت‌ها مورد نظر است و صرفاً در این معنا، اداره به عنوان جایگزین تصفیه مطرح است.

در واقع در تمامی موارد فوق (به جز مورد ۴) وجود شخص ثالثی لازم است که به عنوان مدیر به اداره امور یا تصفیه اموال می‌پردازد.

همچنین در تمامی موارد فوق (به جز مورد ۴) اداره همراه با اجرا و دخل و تصرف در اموال است و در هیچ‌یک از موارد صرفاً بحث مدیریتی ساده مطرح نیست، بلکه در کنار اداره امور و اموال، ممکن است بر حسب مورد، اموال موضوع اداره به فروش برسد یا به سایر

1. unsound mind
2. county court
3. administrator

شیوه‌های مقتضی، عین یا منافع یا عواید یا ما به ازای آن‌ها بین اشخاص ذینفع توزیع گردد. در مفهوم پنجم اداره موقت که مورد نظر این مقاله است، برای شروع اداره موقت شرکت در حقوق انگلیس وجود شرایط زیر لازم است:

۱. شرکتی که مشمول مقررات ورشکستگی قرار گرفته و متوقف شده باشد یا در شرف توقف باشد.

۲. شخص ثالثی به‌عنوان مدیر موقت که توسط دادگاه یا خارج از دادگاه منصوب شود.

۳. امکان نیل به یکی از سه هدف زیر وجود داشته باشد:

الف) حفظ و احیای شرکت،

ب) حصول عوایدی بهتر از تصفیه برای طلبکاران به‌عنوان یک کل،

ج) توزیع اموال نقد شده بین یک یا چند طلبکار دارای وثیقه یا ممتاز.

۲-۲- در ایران

«اداره» مصدر باب افعال و واژه‌ای عربی از ریشه «دور» است و در معنای «دور دادن، گرداندن، چرخاندن، به گردش درآوردن، روبه‌راه کردن، گرداندن و کارگردانی کردن» [۶، ص ۱۰۱] به کار می‌رود.

«موقت» در معنای «هنگام معین، وقت معین و محدود و خلاف دائم» [۶، ص ۱۸۶۹] به کار رفته است.

ترکیب «اداره موقت» ترکیبی وصفی است و به معنای اداره کردن (امور، اموال و...) برای مدتی محدود و غیر دائم به کار می‌رود.

در تعریف حقوقی «اداره» آمده است: «الف) مشاغل راجع به اجرای روزانه خدمات عمومی طبق تصمیمات دولت، ب) مجموعه خدمات و مؤسسات حکومتی که امور جاری کشور را بر عهده دارند. متصدی هر یک از این خدمات را اداری یا عضو اداره می‌نامند [۷، ص ۲۲۴].

همچنین در تعریف حقوقی «اداره اموال متوفی» آمده است: «یعنی تصفیه ترکه از قبیل تعیین دیون و تعهدات میت و مطالبات و حقوق وی که بر عهده دیگران داشته است و وصول مطالبات او و پرداخت بدهی‌های وی و رد و استرداد امانات و مانند این‌ها» [۷، ص ۲۲۵].

در حقوق ایران نیز واژه «اداره» و مشتقات آن، همانند حقوق انگلیس در ارتباط با



موضوعاتی همچون تصفیه و تعیین و وصول پرداخت دیون و مطالبات متوفی، مورد استفاده قرار گرفته است و به رغم غلبه استعمال واژه اداره در حقوق اداری که از شاخه‌های حقوق عمومی است، این واژه و مشتقات آن به کرات در حقوق خصوصی مورد استفاده قرار گرفته است. به طور مثال، اصطلاحات مدیر ترکه و مدیر تصفیه در قانون امور حبسی در بحث اموال متوفی و اصطلاح مدیر تصفیه در مباحث مربوط به ورشکستگی در قانون تجارت ۱۳۱۱ از جمله آن‌ها است.

ترکیب «اداره موقت» یا «مدیر موقت» نیز در برخی از قوانین و مقررات ایران دیده می‌شود. به طور مثال، عبارت «اداره موقت» ۱۱ بار در قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیلی کارخانه‌های کشور مصوب ۱۳۴۳/۳/۱۹ و ۵ بار در آیین‌نامه این قانون مصوب ۱۳۴۴ به کار رفته است. منظور از اداره موقت کارخانه در این قانون، اداره کارخانه از سوی مدیر یا مدیران منصوب از سوی هیأت حمایت از صنایع بر طبق اصول بازگانی [۸، ماده ۱۰] و دستورات هیأت مذکور در صورت تحقق یکی از جهات مقرر در مواد ۲ و ۳ این قانون، از جمله توقف کارخانه (از پرداخت دیون) است که نهایتاً منجر به تعطیلی کارخانه شده باشد.

ترکیب «مدیر موقت» در لایحه قانونی مربوط به تعیین مدیر یا مدیران موقت برای سرپرستی واحدهای تولیدی و صنعتی و تجاری و کشاورزی و خدماتی، اعم از بخش خصوصی و دولتی، مصوب ۱۳۵۸/۳/۲۹ شورای انقلاب اسلامی ایران به کار رفته است و ناظر به اداره واحدهای مزبور است که ممکن است خصوصی یا دولتی باشند و صاحبان یا مدیران آن‌ها اداره واحدهای مزبور را رها کرده، یا دسترسی به ایشان میسر نیست یا صلاحیت اداره را ندارند. اداره واحدهای مزبور از طریق مدیر یا هیأت مدیره‌ای که از سوی دولت (اعم از وزارتخانه‌ها یا شرکت‌های دولتی با اطلاع وزارت کار و امور اجتماعی) منصوب می‌گردند، صورت می‌پذیرد.^۱ در لایحه قانونی مزبور عبارت «دوره تصدی موقت» به کار رفته است [۹ تبصره ماده ۴] که منظور، دوره اداره واحدهای مذکور توسط مدیران منتخب دولتی است.

به نظر می‌رسد به کار بردن عبارت «مدیر موقت» برای مدیرانی که طبق لایحه قانونی فوق مصوب ۱۳۵۸ منصوب شده‌اند، مناسب نیست و همان‌طور که متداول نیز شده می‌توان

۱. برای آگاهی از تحلیل قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور مصوب ۱۳۴۳ و لایحه قانونی مربوط به تعیین مدیر یا مدیران موقت ... ۱۳۵۸ رجوع کنید به: محمد عیسائی تفرشی، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۱، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۸، ص ۲۹-۳۳ و ۲۸۱-۳۳۶.

از عبارت «مدیر دولتی» [۱۰، ص ۱۸۶] یا «مدیر منتخب دولت» [۱۱، ص ۳۰۴] درخصوص این‌گونه مدیران استفاده کرد. در واقع، ماهیت اداره براساس لایحه قانونی ۱۳۵۸، اداره موقت نیست و هدف از این نوع اداره اصولاً حمایت از بدهکار یا طلبکاران وی نیست، بلکه اهداف متعدد دیگری از جمله: «الف) جلوگیری از رکود و تعطیلی واحدهای مشمول لایحه، ب) حفظ اموال غصب شده بیت‌المال و ثروت‌های عمومی و بازگرداندن آن‌ها به بیت‌المال و ج) تأمین اموال بدهکاران و وصول مطالبات دولت» مد نظر بوده‌است و واحدهای مشمول نیز نوعاً به مالکان و مدیران سابق مسترد نمی‌گردند. از سوی دیگر به خلاف اداره موقت، آیین اداره موضوع لایحه قانونی مزبور، ناظر بر شرایط توقف نیست و به نظر می‌رسد مبانی فقهی و شرعی این نوع اداره را می‌توان ذیل عناوین تقاض، ضرورت و حسب جستجو کرد [۱۱، ص ۲۸۴-۲۸۶]: اما درخصوص ماهیت حقوقی این نوع اداره باید گفت: «موضوع نصب مدیر یا مدیران موقت برای واحدهای تولیدی، صنعتی، تجاری و... توسط دولت جمهوری اسلامی ایران، از مبانی مهم ادعاهای سلب مالکیت غیر مستقیم^۱ توسط خواهان‌های آمریکایی در دیوان دعوای ایران- ایالات متحده بوده‌است» [۱۱، ص ۲۵۳] و در حقوق بین‌الملل، تحت کنترل موقت قراردادن اموال اشخاص، نظیر یک شرکت، و حفظ این کنترل موقتی برای مدتی نامشخص، سلب مالکیت (مصادره) پنهانی^۲ و به تعبیری سلب مالکیت (مصادره) خزنده^۳ محسوب می‌شود، گرچه تغییر رسمی مالکیت صورت نگیرد [۱۱، ص ۲۵۳].

با توجه به مطالب فوق، ماهیت اداره موقت مورد نظر ما در این مقاله با اداره واحدهای مذکور در لایحه قانونی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب اسلامی ایران متفاوت است. به صورت خلاصه «اداره موقت» را به شرح زیر می‌توان توصیف کرد:

«اداره موقت، یکی از آیین‌های ورشکستگی است که در صورت توقف یا در شرف توقف بودن بدهکار، به منظور افزایش ارزش دارایی اموال موضوع ورشکستگی در مقایسه با تصفیه سنتی، در راستای منافع طلبکاران یا به منظور حفظ تجارت یا حفظ کارکنان تجارت یا به منظور تحقق یکی دیگر از اهداف بازسازی، تحت مدیریت شخص ثالثی غیر از بدهکار و قبل از تحقق تصفیه نهایی هدایت می‌شود و ممکن است تحت نظارت دادگاه یا مقامات اجرایی یا طلبکاران

1. indirect expropriation
2. disguised expropriation
3. creeping expropriation



یا ترکیبی از آنها باشد».

در قوانین و مقررات مختلف ایران، مصادیقی از اداره موقت را می توان یافت. در عین حال چون از اصطلاح «اداره موقت» تنها در قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه های کشور مصوب ۱۳۴۳ نام برده شده است و از طرفی، نهاد مذکور در این قانون با اداره موقت حقوق انگلیس مشابهت های بیش تری دارد لذا در این مقاله، در مباحث مربوط به حقوق ایران، صرفاً اداره موقت مزبور مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳- ماهیت اداره موقت

۳-۱- در حقوق انگلیس

آیین اداره موقت با نصب مدیر موقت آغاز می گردد. در ابتدای ورود این نهاد به عرصه حقوق ورشکستگی (و حقوق شرکت ها) در انگلیس در قانون ورشکستگی ۱۹۸۵ [۱۲، ص ۲۶۹]، مدیر موقت در موارد محدود و صرفاً از سوی دادگاه قابل نصب بود و لذا ماهیت این نهاد کاملاً قضایی بود و تحت نظارت کامل دادگاه قرار داشت، اما پس از اصلاحات مقرر در قانون تجارت ۲۰۰۲ انگلیس، دامنه استفاده از نهاد مزبور گسترده تر شد و نصب مدیر موقت خارج از دادگاه، در دو مورد به شرح زیر مقرر گردید:

الف) نهاد مزبور در اکثر موارد جایگزین نهاد نصب نماینده اجرای وثیقه گردید و دارندگان رهن های شناوری که پس از ۱۵ سپتامبر ۲۰۰۳ ایجاد شده یا می شود، به جای نصب نماینده اجرای وثیقه صرفاً می توانند به نصب مدیر موقت بپردازند و از نهاد اداره موقت استفاده کنند [۲].
ب) امکان نصب مستقیم مدیر موقت توسط شرکت بدهکار یا مدیران آن نیز با حصول شرایطی، در این قانون مقرر گردید [۱۳، پاراگراف ۲۲].

در دو مورد اخیر در بدو امر به نظر می رسد که ماهیت اداره موقت از آن رو که مستلزم انعقاد قرارداد بین دارنده رهن شناور یا شرکت از یک سو و مدیر موقت از سوی دیگر است، قراردادی باشد؛ اما توجه به نکات ذیل ما را به نظر دیگری رهنمون می سازد:

نکته اول این که مدیر موقت در هر حال، کارمند دادگاه محسوب می شود و اعمال او علی رغم قرارداد با دارنده رهن شناور یا شرکت بدهکار، عنداللزوم زیر نظر دادگاه و براساس صلاحدید او خواهد بود.

نکته دوم این که مدیر موقت ولو این که خارج از دادگاه و به صورت قراردادی منصوب شده باشد در قبال تمامی طلبکاران دارای وظایف امانی^۱ است [۱۴] و ملزم است غبطه کل طلبکاران را در نظر بگیرد و اهداف اداره موقت را به ترتیب مقرر در قانون پیگیری کند و در واقع، نقش نصب کنندگان خارج از قرارداد، نقشی فعال نیست و صرفاً نقش شروع کننده فرایند اداره موقت را دارند و مدیر موقت باید وظایف خود را براساس آنچه در قانون مقرر است انجام دهد.

در حقوق انگلیس، اداره موقت از آیین های ورشکستگی و مخصوص شرکت هایی است که متوقف یا در شرف توقف هستند. آیین مزبور، آیینی جمعی و رسمی است. منظور از رسمی^۲ بودن آیین مزبور این است که مفاد و مقررات آن برای کلیه اشخاص ذینفع، اعم از بدهکار و طلبکاران وی الزام آور و قابل استناد است و منظور از جمعی بودن آیین اداره موقت این است که آیین مزبور، موجب تعلیق دعاوی شخصی طلبکاران علیه بدهکار متوقف می گردد و به جای آن، حقوق همه طلبکاران به صورت یکجا در فرایندی جمعی مورد رسیدگی قرار می گیرد.

۳-۲- در حقوق ایران

اداره موقت، اختیاری است که قانونگذار به هیأت حمایت از صنایع داده و ماهیت آن، شبه اداری است، نه قراردادی یا قضایی و به نظر می رسد همانند قرارداد ارفاقی دارای ماهیت خاص نباشد. توضیح این که ماهیت حقوقی قرارداد ارفاقی ترکیبی از ماهیت قراردادی و قضایی است؛ چراکه قرارداد ارفاقی به منظور اعتبار، هم نیازمند توافق با شرایط خاص بین طلبکاران با شخص ورشکسته است و هم نیازمند تأیید دادگاه است. مطلب دیگر این که هیأت حمایت از صنایع موظف نیست در قبال هر کارخانه ای که شرایط مذکور در قانون و آیین نامه آن را دارد اقدام به شروع اداره موقت کند و در این خصوص مختار است. به عبارت دیگر، هیأت حمایت از صنایع، تکلیفی درخصوص حمایت از هر کارخانه در معرض تعطیلی ندارد و طبق صلاحدید خود عمل می کند. این امر از عبارات مذکور در ماده ۲ قانون حمایت صنعتی قابل استنباط است^۳ و شاید به همین علت است که در عمل نیز تعداد کمی از کارخانه های در

1. fiduciary duties

2. formal

۳. در ماده مزبور آمده است: «در هریک از موارد ذیل که منتهی به تعطیل کارخانه شود هیأت می تواند...».



معرض تعطیل یا تعطیل شده از تاریخ تصویب قانون حمایت صنعتی، مشمول اداره موقت و حمایت براساس این قانون گشته‌اند.

نکته قابل ذکر این است که نصب‌کننده مدیر موقت، مقامی شبه‌اداری است و اداره موقت اصولاً تحت کنترل و هدایت قوه مجریه است.^۱ اداره موقت مذکور زیر نظر هیأت حمایت از صنایع که دارای شخصیت حقوقی است، اداره می‌گردد [۱۵، ماده ۱]. اعضای این هیأت عمدتاً از سوی وزارتخانه‌های مختلف یا با تأیید وزارتخانه‌های مزبور تعیین می‌شوند. بنابراین، اداره موقت مزبور تحت کنترل و نظارت دستگاه قضایی و دادگاه‌ها نیست، در حالی که اداره موقت در انگلیس زیر نظر دادگاه است [۱۳، پاراگراف ۵]. لذا از این حیث، اداره موقت قانون حمایت صنعتی با نوع آیین‌های ورشکستگی که عمدتاً زیر نظر دادگاه صورت می‌پذیرد، متفاوت است.^۲ اما این امر مانع از این نمی‌شود که اداره موقت مزبور را آیین ورشکستگی بدانیم؛ چرا که اولاً اداره موقت مزبور که براساس بند «الف» ماده ۲ قانون حمایت صنعتی مصوب ۱۳۴۳ صورت می‌پذیرد، از حیث هدف با آیین‌های بازسازی رسمی مشابه است و ثانیاً در راهنمای آنسیترا ل آمده‌است که در برخی از کشورها آیین‌های ورشکستگی زیر نظر مقامات اجرایی و شبه قضایی اداره می‌شود [۱، ص ۳۲].

۴- ویژگی‌های اداره موقت

۴-۱- در حقوق انگلیس

۴-۱-۱- اداره موقت یکی از روش‌های بازسازی است

آیین‌های ورشکستگی^۲ در راهنمای آنسیترا ل در یک تقسیم کلی به دو نوع تقسیم می‌شود: (۱) تصفیه، (۲) بازسازی.

در راهنمای مذکور، مفهوم اصلی بازسازی عبارت است از فرایندی که طلبکاران نهایتاً از

۱. ماده ۸ قانون حمایت صنعتی، مصداقی از این کنترل و هدایت است.

۲. در پاراگراف ۲ صفحه ۳۳ از بخش ۳ قسمت دوم راهنمای آنسیترا ل آمده است که در اکثر نظام‌های حقوقی اقدامات ورشکستگی به وسیله مقامات قضایی که ممکن است دادگاه‌های تجاری یا عمومی یا در موارد کمی دادگاه‌های ویژه ورشکستگی باشند اداره می‌شود و در نظام‌های حقوقی محدودی، نهادهای غیر قضایی یا شبه قضایی نقش دادگاه‌ها را در این خصوص ایفا می‌کنند.

3. insolvency proceedings

آنچه در صورت تصفیه اموال بدهکار به دست می‌آورند، عواید بیش‌تری به دست آورند [۸]، ص ۲۸].

راهنمای مزبور بازسازی را به صور مختلفی از جمله موارد زیر امکان‌پذیر می‌داند:
«الف) مصالحه با طلبکاران که براساس آن، طلبکاران از بخشی از طلب خود صرف‌نظر می‌کنند.

ب) سازماندهی دوباره بدهی بدهکار که ممکن است از طریق تمدید زمان پرداخت یا تبدیل ماهیت بدهی صورت پذیرد.

ج) تبدیل قسمتی از بدهی‌ها به سهام و تقلیل سهم موجود یا استهلاک آن.

د) فروش اموال غیراصلی بدهکار.

ه) تعطیل تجارت‌های غیرمفید بدهکار» [۸، ص ۲۶ و ۲۸].

در راهنمای یادشده آمده‌است که تقسیم‌بندی سنتی بین تصفیه و بازسازی ممکن است تا حدی تصنعی باشد. لذا در راهنمای مزبور آمده‌است که برخی از اقدامات را می‌توان تصفیه و در عین حال بازسازی نامید. به‌طور مثال، چنانچه واحد تجاری متوقف در اجرای فرایند اقدامات ورشکستگی به‌عنوان واحدی فعال واگذار گردد، ممکن است نام تصفیه یا بازسازی بر آن گذاشت. به عبارت دیگر از این حیث که مشمول فروش قرارگرفته‌است می‌توان آن را تصفیه نامید و از این حیث که این نوع فروش نوعاً باعث افزایش ارزش عواید حاصل نسبت به فروش جزء است می‌توان نام بازسازی بر آن نهاد [۸، ص ۲۶]، هرچند در اکثر کشورها این شیوه، بازسازی تلقی می‌شود [۸، ص ۳۰].

در حقوق انگلیس اهداف اداره موقت به ترتیب عبارتند از:

«۱- احیای شرکت به‌عنوان واحد فعال.^۱

۲- تحصیل نتیجه‌ای بهتر برای طلبکاران شرکت به‌عنوان یک کل از آنچه احتمالاً در صورت انحلال شرکت (بدون این‌که ابتدا وارد جریان اداره موقت شود) نصیب ایشان می‌شد.

۳- نقد کردن اموال به منظور توزیع بین یک یا چند طلبکار دارای وثیقه یا ممتاز» [۸، ص ۳۱].

اهداف سه‌گانه بالا به ترتیب از سوی مدیر موقت قابل انتخاب است؛ به این معنا که اگر

1. rescuing the company as a going concern



حصول هدف اول ممکن باشد نوبت به هدف دوم نمی‌رسد و اجرای هدف سوم در فرضی ممکن است که تحصیل هدف اول و دوم امکان‌پذیر نباشد.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود اولاً هدف دوم اداره موقت با هدف اصلی مطرح شده در راهنمای آنسیترال هماهنگی دارد و دوم این‌که هدف اول و دوم اداره موقت در انگلیس، اهداف اصلی بازسازی در نظام‌های مختلف حقوقی است. با این توضیح که در حقوق سایر کشورها عمدتاً از احیای تجارت بیش‌تر از احیای شرکت نام برده می‌شود.

نکته قابل ذکر این است که در حقوق انگلیس، نهاد اداره موقت اصولاً برای بازسازی و برخورد با مشکلات مالی شرکت‌ها پیش‌بینی گردیده‌است و در مورد بازسازی مشکلات مالی اشخاص حقیقی مورد استفاده قرار نمی‌گیرد و ظهور اداره موقت نیز برای اولین بار در قانون ورشکستگی ۱۹۸۵ بود که بعداً مقررات آن در قانون ورشکستگی ۱۹۸۶ پیش‌بینی شد.

نکته مهم دیگر این‌که هماهنگ با توصیه‌های راهنمای آنسیترال که پیشنهاد می‌دهد برای حل و فصل مشکلات مالی قبل از تحقق توقف و ورشکستگی نیز پیش‌بینی‌هایی صورت پذیرد در حقوق انگلیس، استفاده از نهاد اداره موقت در صورتی که شرکت هنوز متوقف نشده باشد و صرفاً در شرف توقف باشد امکان‌پذیر است [۱۳، پاراگراف «الف» (۱۱)].

نکته قابل توجه دیگر این‌که با تصویب قانون تجارت ۲۰۰۲ انگلیس که یکی از نتایج آن، لغو نهاد نصب نماینده اجرای وثیقه^۱ در حقوق انگلیس بود [۱۶، بخش ۲۵۰] و همچنین با توجه به مزایای اداره موقت نسبت به نهاد ترتیبات داوطلبانه شرکت، در حال حاضر، مهم‌ترین نهاد بازسازی امور و کسب و کار شرکت‌ها در این کشور، نهاد اداره موقت است [۱۷، ص ۱۰۸].

یکی از مهم‌ترین مزایای اداره موقت در مقایسه با ترتیبات داوطلبانه شرکت این است که با شروع اداره موقت، تمامی دعاوی و اقدامات اجرایی علیه شرکت متوقف، به صورت خودکار معلق می‌شود و این امر فرصتی را برای تنفس و رهایی شرکت متوقف از بحران فراهم می‌آورد، در حالی که در ترتیبات داوطلبانه شرکت اصولاً تعلیق دعوا وجود ندارد و صرفاً پس از تصویب قانون ورشکستگی ۲۰۰۰، در مورد شرکت‌های کوچک، تعلیق دعاوی مقرر شده‌است؛ ضمن این‌که در مورد برخی شرکت‌ها مثل شرکت‌های بیمه‌ای و بانک‌ها ترتیبات داوطلبانه شرکت به هیچ وجه از امتیاز تعلیق دعاوی برخوردار نیست [۲].

1. prohibition of appointment of administrative receiver

۴-۱-۲- در اداره موقت از طبقات مختلف بستانکاران حمایت می‌شود

در کشورهای مختلف نقش بستانکاران شخص متوقف در شروع، تصویب و اجرای فرایند بازسازی، متفاوت است. در برخی از کشورها از جمله فرانسه، طلبکاران در فرایند بازسازی نقشی محدود و فرعی دارند و صرفاً می‌توانند پیشنهادهای یا گزارش‌ها و اطلاعات خود را به مقامات مربوط ارائه دهند و البته حق دارند از جریان بازسازی مطلع گردند؛ اما در برخی کشورها از جمله انگلیس، طلبکاران نقش مهم‌تری در فرایند بازسازی دارند.

در انگلیس اداره موقت به سه طریق ممکن است آغاز گردد [۱۳، پاراگراف‌های (۱) ۱۲، ۱۴ و (۱) ۲۲] که در اکثر موارد، طلبکار یا طلبکاران در شروع فرایند مزبور دخالت مستقیم یا غیر مستقیم دارند. از طرفی، مدیر موقت برای اجرای طرح خود نیازمند تصویب طرح توسط طلبکاران است [۱۳، پاراگراف (۱) ۵۳]. همچنین طلبکاران می‌توانند با حصول شرایطی از دادگاه، پایان پیش از موعد اداره موقت را تقاضا کنند [۱۳، پاراگراف‌های (۱) ۸۱ و (۲) ۸۱].

بنا به مراتب فوق، اداره موقت در انگلیس، در مراحل مختلف، از جمله شروع فرایند، تصویب طرح و اجرای آن، وابسته به بستانکاران است.

پس از تصویب قانون تجارت ۲۰۰۲ انگلیس و جایگزینی نهاد اداره موقت به جای نهاد نصب نماینده اجرای وثیقه، اولاً مدیر موقت برای تصمیم‌گیری درخصوص اتخاذ هدف دوم اداره موقت باید منافع کلیه طلبکاران (اعم از عادی، با وثیقه و ممتاز) را در نظر بگیرد و ثانیاً در انواع مختلف اداره موقت، روش‌های زیر به منظور حمایت از حقوق انواع طلبکاران، اعم از عادی، با وثیقه و ممتاز، پیش‌بینی شده‌است:

الف) مزایای خاصی برای دارنده رهن شناور که بستانکاری دارای وثیقه محسوب می‌شود در نظر گرفته شده که از جمله آن‌ها حق تقدم در نصب مدیر موقت در مقایسه با شرکت بدهکار است. مزیت دیگر این است که در صورت عدم امکان تحقق اهداف اول و دوم اداره موقت، امکان نقدکردن و فروش اموال از طریق مدیر موقت، بدون ورود به مرحله تصفیه و تحمل هزینه‌های آن پیش‌بینی شده‌است [۱۳، پاراگراف «ج» (۱) ۳].

ب) در عین حال پس از تصویب قانون فوق، کفه ترازو از برخی جهات به نفع بستانکاران عادی سنگین شده‌است؛ از جمله این‌که مدیر موقت صرفنظر از این‌که توسط دادگاه یا توسط دارنده رهن شناور یا شرکت بدهکار نصب شده باشد، در فرایند اداره موقت در مقابل تمام



طلبکاران (از جمله طلبکاران عادی) مسؤول و پاسخگو و دارای وظایف امانی است (و دیگر مانند نماینده اجرای وثیقه در نهاد نصب نماینده اجرای وثیقه، تنها در برابر نصب‌کننده خود مسؤول نیست) و موظف است منافع انواع مختلف طلبکاران را در نظر بگیرد و اگر تحصیل نتیجه‌ای بهتر از فرض انحلال و تصفیه در راستای منافع ایشان، امکان‌پذیر است باید این کار را انجام دهد و تنها در صورتی که این امر ممکن نباشد نوبت به مرحله بعد که نقدکردن اموال و توزیع بین بستانکاران دارای وثیقه و ممتاز است می‌رسد.

ج) برای طلبکاران ممتاز نیز این مزیت وجود دارد که در صورت عدم امکان تحقق اهداف اول و دوم، اداره موقت بدون ورود به فرایند تصفیه و بدون تحمل هزینه‌های آن از طریق مدیر موقت اموال تحت اداره، نقد شود و بین ایشان توزیع گردد [۱۳، پاراگراف (الف) (۴)۳].

۳-۱-۴- شروع اداره موقت در کنار سایر آیین‌های ورشکستگی انتخابی است

اداره موقت در حقوق انگلیس، روشی اجباری در مواجهه با مشکلات مالی شرکت‌ها و اشخاص حقوقی نیست، بلکه شرکت یا مدیران آن و بستانکاران دارای رهن شناور در انتخاب اداره موقت شرکت مختارند. همچنین سایر بستانکاران در این‌که از دادگاه، تقاضای نصب مدیر موقت کنند یا تقاضای انحلال و تصفیه شرکت را مطرح سازند مختارند. اداره موقت همان‌طور که قبلاً اشاره شد یکی از روش‌های بازسازی اموال و امور شرکت‌های تجاری در حقوق انگلیس محسوب می‌شود.

در حقوق کشورهای مختلف درخصوص نحوه ورود به بازسازی یا تصفیه، روش‌های مختلفی وجود دارد. راهنمای آنسیترا ل این روش‌ها را به سه دسته تقسیم کرده‌است:

۱. در برخی نظام‌های حقوقی، زمینه برای آغاز هریک از آیین‌های ورشکستگی، خواه بازسازی یا تصفیه وجود دارد (و با توجه به نوع تقاضای متقاضی، اقدام مربوط به صورت فرایندی مستقل و جداگانه شروع می‌شود).

۲. در برخی نظام‌ها که اصولاً بازسازی را ترجیح می‌دهند در ابتدا لزوماً باید آیین‌های مربوط به بازسازی شروع شود و چنانچه معلوم گردد که امور و تجارت و اموال بدهکار، قابل بازسازی نیست، نوبت به تصفیه می‌رسد.

۳. در برخی نظام‌های حقوقی، تقاضای شروع آیین‌های ورشکستگی طرح می‌گردد و این

تقاضا ماهیتی خنثی دارد و انتخاب بین بازسازی و تصفیه، تنها پس از دوره ارزیابی وضعیت مالی بدهکار (توسط مقامات مربوط) صورت می‌پذیرد [۱، ص ۴۸].

در فرانسه از راهکار دوره ارزیابی استفاده می‌شود و تا جایی که بازسازی امکان‌پذیر باشد نوبت به تصفیه نمی‌رسد [۱۸، ماده ۱-۶۴۰]. از طرفی، انتخاب بین بازسازی و تصفیه در اختیار دادگاه و مقامات قضایی است و لذا می‌توان گفت تعیین نوع آیین ورشکستگی در اختیار بدهکار یا طلبکاران نیست؛ هرچند طلبکاران می‌توانند متقاضی شروع آیین ورشکستگی باشند [۱۸، مواد ۱-۶۲۱، ۳-۶۳۱، ۴-۶۳۱ و ۵-۶۴۰]. اما در نظام حقوقی انگلیس، انتخاب نوع آیین ورشکستگی بر مبنای تقاضای ارائه شده به دادگاه یا اقدام صورت گرفته خارج از دادگاه - که البته در دادگاه ثبت خواهد شد- است و انتخابی و اختیاری است و در صورت وجود تقاضاهای مختلف، راهکاری برای تعیین اقدام قابل اعمال وجود دارد [۱۳، پاراگراف‌های ۸۳ - ۸۴]. لذا براساس تقسیم‌بندی ارائه شده در راهنمای آنسیترال به نظر می‌رسد روش نظام حقوقی انگلیس در دسته اول قرار می‌گیرد و انتخاب اقدامات مربوط به ورشکستگی تا حد زیادی به متقاضی شروع این اقدامات واگذار شده‌است.

۴-۱-۴- اداره موقت، فرایندی مستقل از تصفیه و جایگزین آن است

در حقوق انگلیس، فرایند تصفیه و فرایند اداره موقت، دو فرایند مجزای از یکدیگرند که با یکدیگر قابل جمع نیستند و به همین علت است که یکی از آثار اداره موقت، تعلیق سایر آیین‌های ورشکستگی، از جمله تصفیه، است [۱۳، پاراگراف‌های ۴۰-۴۳].

در عین حال، اداره موقت در برخی موارد ممکن است نتیجه‌ای مشابه تصفیه، یعنی فروش و توزیع عواید بین بستانکاران، داشته باشد یا به فرایند تصفیه منتهی گردد.

در واقع، هدف دوم و سوم اداره موقت علی‌الاصول از نظر نتیجه، ممکن است از مصادیق تصفیه محسوب شود، چراکه فروش اموال شرکت و توزیع عواید حاصل از فروش را بین طلبکاران در پی خواهد داشت؛ اما از آن‌جا که منظور از هدف دوم اداره موقت در حقوق انگلیس (تحصیل نتیجه‌ای بهتر برای کلیه طلبکاران شرکت از آنچه احتمالاً در صورت انحلال شرکت بدون این‌که ابتدا وارد فرایند اداره موقت شود، نصیب ایشان می‌شد)، عمدتاً ناظر به مواردی است که مدیر موقت به دنبال خریدار یا خریدارانی می‌گردد که شرکت را به صورت یکپارچه



و به عنوان واحد فعال خریداری کنند و این نوع فروش، عواید بیشتری برای طلبکاران نسبت به روش فروش جزء جزء و پاره پاره اموال مشمول ورشکستگی - که در تصفیه در معنای سنتی آن روی می دهد - در پی دارد، بنابراین با تصفیه به معنای سنتی آن متفاوت است و با مفهوم بازسازی که راهنمای آنسیترال ارائه داده، همخوانی بیشتری دارد.

همچنین منظور قانونگذار انگلیسی از درج هدف سوم اداره موقت (نقدکردن اموال به منظور توزیع بین یک یا چند طلبکار دارای وثیقه یا ممتاز)، تدبیر امتیازی برای طلبکاران دارای وثیقه و طلبکاران ممتاز است تا بتوانند به جای استفاده از راهکار تصفیه از شیوه اداره موقت استفاده کنند و از مزایای نصب مستقیم نماینده ورشکستگی (مدیر موقت) یا سایر مزایای اداره موقت بهره مند شوند. به عبارت دیگر، مدیر موقتی که هدف ۳ را دنبال می کند کاری دقیقاً مشابه مدیر تصفیه انجام می دهد، با این تفاوت که بستانکار دارای وثیقه یا دارای امتیاز از مزایای فرایند اداره موقت در مقایسه با فرایند تصفیه برخوردار می گردد.

بنا به مراتب فوق، نهاد اداره موقت، تقسیم سنتی بین تصفیه و بازسازی را به نوعی فرو ریخته است و نظام حقوقی انگلیس، هم سو با توصیه های راهنمای آنسیترال، در این زمینه روی به انعطاف آورده است [۱، ص ۲۰] و به مدیر موقت اجازه داده در شرایطی که بازسازی و احیای شرکت و حفظ آن امکان پذیر نیست، بازسازی را از طریق جذب عواید بیشتر برای طلبکاران به عنوان یک مجموعه صورت دهد (هدف ۲) و چنانچه این هدف هم امکان پذیر نبود مدیر موقت می تواند اموال را همانند مدیر تصفیه به صورت جزء جزء بفروشد و عواید آن را بین طلبکاران دارای وثیقه یا ممتاز توزیع کند. به عبارت دیگر، در این فرض، عملیاتی کاملاً مشابه تصفیه، زیر نظر مدیر موقت صورت می پذیرد و نیازی به تعیین شخص دیگری به عنوان مدیر تصفیه وجود ندارد.

۴-۱-۵- اداره موقت، براساس شیوه جایگزینی مدیریت تحقق می پذیرد

اداره موقت توسط شخص ثالثی به نام مدیر موقت که شخصی حرفه ای و دارای شرایط خاص است صورت می پذیرد. مدیر موقت باید یک نماینده ورشکستگی^۱ دارای صلاحیت^۲ باشد. عملکرد مدیر موقت زیر نظر سازمان های خاص تحت نظارت قرار می گیرد [۱۹] و

1. insolvency practitioner

2. qualified

چنانچه مرتکب تخلف گردد، علاوه بر ضمانت اجراهای کیفری و مدنی ممکن است از عنوان «نماینده ورشکستگی» سلب صلاحیت گردد. رویکردهای عمده نظامهای حقوقی درخصوص بازسازی امور مالی بدهکار، اصولاً به دو شیوه زیر است:

الف) تصرف امانی بدهکار:^۱ این روش، رویکرد حقوق ورشکستگی ایالات متحده است و بدهکار پس از توقف، اموال سابق خود را که پس از توقف، موضوع یکی از آیینهای ورشکستگی (بازسازی) قرار گرفته به عنوان امین در اختیار می گیرد [۲۰، ص ۶۹۹] و موظف است شرایط مقرر در طرح بازسازی را اجرا و به عنوان مجری طرح بازسازی ایفای نقش کند. از مزایای مهم این رویکرد این است که بدهکار در مورد کسب و کار خود به ویژه در مورد مشتریان، اطلاعات بهتری را در اختیار دارد و لذا در کسب و کارهای کوچک، این روش کارآمد است.

ب) جایگزینی مدیریت:^۲ این رویکرد مورد توجه نظام حقوقی انگلیس است و براساس آن در صورت توقف شرکت، مدیران قبلی، اداره امور و اموال مشمول آیینهای ورشکستگی را - خواه اقدام مزبور، اداره موقت یا نصب نماینده اجرای وثیقه یا CVA باشد- در اختیار نخواهند داشت. در این رویکرد، سوء مدیریت مدیران سابق، علت عمده بروز مشکلات مالی شرکت تلقی می گردد و لازم است برای رهایی از بحران، از شخص ثالث حرفه ای استفاده شود.

در ایالات متحده نیز چنانچه مدیران در کسب و کار دچار بحران، از خود سوء مدیریت عمده نشان داده باشند ممکن است برای اداره و ادامه تجارت تاجر در دوره بازسازی، از روش جایگزینی مدیریت استفاده شود و شخص ثالثی - به عنوان تراستی^۳ - در این خصوص منصوب گردد [۲۰، ص ۶۹۹]. از مزایای این شیوه، اعتماد بیش تر بستانکاران به فرایند بازسازی و بهره گیری از افراد متخصص برای اداره امور در شرایط بحرانی است.

۴-۲- در حقوق ایران

۴-۲-۱- اداره موقت، نوع خاصی از بازسازی است

اداره موقت براساس قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه های کشور مصوب

1. debtor-in-possession(DIP)

2. replacement of management

۳. برای آگاهی از مفهوم تراستی در کامن لا رجوع کنید به: [۱۱، ص ۷۳]



۱۳۴۳ صرفاً شامل کارخانه‌ها است، منوط به این‌که هیأت حمایت از صنایع تشخیص دهد که کارخانه مزبور دارای شرایط لازم برای حمایت است و لذا هدف آیین مزبور، احیا و حفظ کارخانه‌ها است که آن را می‌توان احیای بخشی از تجارت یا صنعت دانست و لزوماً هدف، احیای شرکت^۱ نیست.

نکته دیگر این است که هدف اداره موقت مزبور، حمایت از نیروی کار است و هدف قانونگذار از اداره موقت کارخانه در معرض تعطیلی، حفظ حقوق بستانکاران کارخانه یا حمایت بیش‌تر از ایشان نیست، بلکه بیش‌تر، اهداف اجتماعی-اقتصادی کلان کشور، از جمله حفظ و حمایت از نیروی کار را مد نظر دارد و لذا این اداره موقت به خلاف اداره موقت مورد نظر در حقوق انگلیس که طلبکارمدار^۲ است، کارگردار^۳ است.

۴-۲-۲- اداره موقت مبتنی بر شیوه جایگزینی مدیریت است

بازسازی کارخانه‌های مشمول اداره موقت براساس شیوه جایگزینی و تعویض مدیریت^۴ صورت می‌پذیرد که یکی از عناصر اساسی اداره موقت است. در واقع برخلاف نهاد قرارداد ارفاقی که در آن از شیوه اداره توسط شخص بدهکار استفاده می‌شود در اداره موقت، مدیریت امور و اموال کارخانه را شخص یا اشخاص ثالث بر عهده دارند و بازسازی توسط شخص بدهکار (مالک کارخانه) صورت نمی‌پذیرد.^۵ لذا اموال و تأسیسات و دفاتر طی تشریفات تحویل و تحول [۱۵، مواد ۴ و ۸؛ مواد ۵-۹] تقدیم هیأت حمایت از صنایع و مدیران منتخب آن می‌شود. اما نکته مهم این است که برای مدیران منتخب هیأت حمایت از صنایع (مدیران موقت)، ویژگی و شرایط قانونی خاصی تعیین نشده است و در مقررات مربوط صرفاً به موارد ذیل اشاره شده که «اداره موقت کارخانه‌های مشمول اداره موقت، توسط مدیر یا مدیران منتخب هیأت حمایت صورت می‌پذیرد» [۸، مواد ۱۰-۱۱] و هیأت بر اقدامات ایشان نظارت خواهد داشت. «کارخانه‌های مشمول بر طبق اصول بازرگانی اداره می‌شود و هیأت برای اداره امور کارخانه‌های مذکور و همچنین استفاده از اعتبارات، دارای هرگونه اختیار

1. corporate rescue

2. creditor – friendly

3. employment – friendly

۴- replacement of management در مقابل روش debtor-in-possession

۵- در نهاد قرارداد ارفاقی، بازسازی از طریق بدهکار صورت می‌پذیرد و اموال و دفاتر به وی تحویل می‌شود.

قانونی می‌باشد و حتی می‌تواند با شرایطی در کارخانه سرمایه‌گذاری کند» [۸، ماده ۱۰].
در مورد حدود اختیارات و وظایف مدیران منتخب (مدیران موقت) چنین آمده‌است: «مدیر یا مدیران منتخب هیأت دارای اختیاراتی می‌باشند که از طرف هیأت به ایشان واگذار شده‌است» [۸، ماده ۱۱]. در حالی که در حقوق انگلیس، حدود اختیارات و وظایف و مسئولیت‌های مدیر موقت در قانون مشخص شده‌است.

۳-۲-۴- ترکیبی از قواعد حقوق عمومی و خصوصی بر اداره موقت حاکم است
به نظر می‌رسد مقررات اداره موقت مذکور در قانون حمایت صنعتی، ترکیبی از مقررات حقوق عمومی، حقوق اداری و حقوق خصوصی است. به عبارت دیگر از آنجا که اولاً هیأت وزیران در نصب و تغییر اعضای هیأت حمایت دخالت دارد و ثانیاً هیأت مزبور در برابر هیأت وزیران دارای تکالیفی از جمله ارائه گزارش است و ثالثاً در برخی موارد از جمله تصمیم درخصوص تعطیلی کارخانه مشمول، نظر نهایی با هیأت وزیران است، همگی این موارد به‌نوعی اداره موقت مزبور را تحت مقررات و ضوابط حقوق عمومی و اداری قرار می‌دهد. در نقطه مقابل، از آنجا که اولاً هیأت حمایت، در اداره امور کارخانه از اصول بازرگانی تبعیت می‌کند و ثانیاً هزینه‌های خود را از محل فروش محصولات کارخانه تأمین می‌کند و کلیه هزینه‌های مستمر و غیرمستمر هیأت به تشخیص و تصویب هیأت، به نسبت فروش، از محل فروش محصول کارخانه‌های مشمول قانون تأمین و پرداخت می‌شود [۸، ماده ۲۰] و از بودجه عمومی در این خصوص استفاده نمی‌شود و ثالثاً به علت این‌که هیأت حمایت، دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت است، می‌توان گفت در بسیاری از امور تحت حاکمیت مقررات حقوق خصوصی است.

۴-۲-۴- بستانکاران نقشی در شروع اداره موقت ندارند
از سوی دیگر، شروع اداره موقت طبق مقررات آیین‌نامه اجرایی [۸، ماده ۲ و تبصره آن] منوط به اعلام یا احاله پرونده از وزارتخانه‌های کار و امور اجتماعی یا اقتصاد یا دستگاه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات عمومی که علیه کارخانه اجراییه دارند، شده‌است. لذا شروع اقدام اداره موقت، تشریفات خاصی دارد و در اختیار شخص بدهکار یا طلبکاران نیست، بلکه فرایندی کاملاً متفاوت دارد و شروع اداره موقت در اختیار وزارتخانه‌های خاص و دارندگان اجراییه



برای وصول وجوه عمومی قرار داده شده است. این در حالی است که شروع اداره موقت در انگلیس با شرایطی در اختیار بدهکار یا بستانکاران او است.

۴-۲-۵- اداره موقت جایگزین تصفیه نیست

اصولاً از آنجا که آیین اداره موقت مزبور زیر نظر قوه مجریه است و آیین ورشکستگی تصفیه زیر نظر دستگاه قضایی اداره می شود، در صورت تحقق توقف و صدور حکم ورشکستگی، ممکن است در کنار شروع آیین تصفیه، آیین اداره موقت کارخانه نیز آغاز گردد. آنچه به نظر می رسد این است که در فرض مسأله، هیأت حمایت از صنایع پس از صدور حکم توقف (ورشکستگی) می تواند مدیر یا مدیران منتخب خود را برای اداره موقت منصوب کند و کارخانه و متعلقات مربوط به آن را طی تشریفات قانونی به ایشان تسلیم کند. از سوی دیگر، مدیر تصفیه یا اداره تصفیه -حسب مورد- با رعایت مقررات قانون حمایت صنعتی و آیین نامه آن می تواند اقدام به تصفیه اموال ورشکسته از جمله کارخانه کند و لذا اداره فعالیت و امور کارخانه با مدیر یا مدیران منتخب و تصفیه و فروش اموال با مدیر تصفیه یا اداره تصفیه -حسب مورد- است. نهایت این که تصفیه باید به گونه ای باشد که ماده ۵ قانون حمایت صنعتی رعایت گردد و موجب تعطیل کارخانه در دوره اداره موقت نگردد. لذا به نظر می رسد کارخانه باید به صورت یکپارچه و به عنوان واحد فعال فروخته شود. بنابراین، فروش آن به صورت جزء جزء مخالف قانون حمایت صنعتی به ویژه ماده ۵ آن است.

همان طور که ملاحظه می شود تصفیه به صورت فوق، تصفیه ای خاص خواهد بود که در عمل نوعاً باعث افزایش ارزش دارایی بدهکار ورشکسته می شود و به نفع بستانکاران به ویژه بستانکاران بدون وثیقه است و در واقع، یکی از اهداف بازسازی را در پی خواهد داشت. لذا به نظر می رسد از این حیث اداره موقت کارخانه ها طبق قانون حمایت صنعتی در برخی موارد می تواند نوعی بازسازی مالی را نیز در پی داشته باشد. در راهنمای آنستیرال نیز آمده است که این نوع فروش اموال بدهکار (فروش اموال کارخانه به صورت یکپارچه و به عنوان واحد فعال)^۱، در مقررات برخی کشورها تحت عنوان تصفیه می آید و در برخی دیگر، تحت عنوان بازسازی از آن یاد می شود [۱، ص ۳۰].

1. as a going - concern

۵- نتیجه‌گیری

در حقوق انگلیس، اداره موقت، نهادی نوپا است که در سال ۱۹۸۵ وارد حقوق ورشکستگی این کشور شده‌است و براساس شیوه مدیریت شخص ثالث (جایگزینی مدیریت) اعمال می‌گردد. نهاد مزبور جایگزین تصفیه است و صرفاً در مورد شرکت‌ها - و نه اشخاص حقیقی - قابل اعمال است. اداره موقت در ابتدا صرفاً از طریق نصب مدیر موقت توسط دادگاه امکان‌پذیر بود، اما پس از تغییرات مهمی که با تصویب قانون تجارت ۲۰۰۲ انگلیس صورت گرفت، دو نوع جدید از اداره موقت که در آن‌ها مدیر موقت توسط اشخاصی خارج از دادگاه منصوب می‌گردد، وارد عرصه حقوق ورشکستگی انگلیس شد. مدیران موقت صرفنظر از این‌که توسط دادگاه یا خارج از دادگاه نصب شوند در قبال تمامی طلبکاران دارای وظایف امنی هستند و باید غبطه انواع مختلف بستانکاران را به‌عنوان یک مجموعه در نظر بگیرند. مدیران موقت در هر حال نماینده دادگاه محسوب می‌شوند و نظارت قضایی بر فرایند اداره موقت کمابیش وجود دارد. مدیران مزبور از اشخاص حرفه‌ای محسوب شده، شرایط خاصی دارند و در صورت تخلف از وظایف خود در معرض سلب صلاحیت از حرفه خود هستند.

اداره موقت در انگلیس، اهداف سه گانه و متنوعی به شرح زیر دارد: «(۱) احیای شرکت به‌عنوان واحد فعال، (۲) تحصیل نتیجه‌ای بهتر برای بستانکاران شرکت به‌عنوان یک کل، از آنچه احتمالاً در صورت انحلال شرکت (بدون این‌که ابتدا وارد فرایند اداره موقت شود) نصیب ایشان می‌شد، (۳) نقد کردن اموال به منظور توزیع بین یک یا چند طلبکار دارای وثیقه یا ممتاز» که هدف اول و دوم دقیقاً از جمله اهداف بازسازی امور مالی بدهکار محسوب می‌گردد و در راستای منافع کل بستانکاران به‌ویژه بستانکاران عادی است و هدف سوم بیش‌تر در جهت تدبیر مزایایی برای طبقات خاصی از بستانکاران (بستانکاران دارای وثیقه یا طلب ممتاز) مقرر گردیده‌است.

اما در حقوق ایران به علت این‌که از اصطلاح «اداره موقت» تنها در قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور مصوب ۱۳۴۳/۳/۱۵ نام برده شده‌است و از طرفی، نهاد مذکور در این قانون با اداره موقت مطرح در حقوق انگلیس مشابهت‌هایی دارد لذا در مقاله حاضر صرفاً به بررسی اداره موقت مزبور پرداختیم. این نوع اداره موقت در سال ۱۳۴۳ و با تصویب قانون مذکور وارد حقوق ایران شد و صرفاً در مورد کارخانه‌های در



معرض تعطیل قابل اعمال است و توقف کارخانه -از پرداخت دیون- یکی از جهاتی است که ممکن است موجب شروع اداره موقت باشد. اداره موقت مزبور همانند حقوق انگلیس بر پایه شیوه مدیریت شخص ثالث (جایگزینی مدیریت) صورت می‌پذیرد و مدیران منتخب هیأت حمایت از صنایع (مدیران موقت) برخلاف حقوق انگلیس دارای شرایط خاصی نیستند. اداره موقت مزبور تحت هدایت و نظارت هیأت حمایت از صنایع که زیر نظر قوه مجریه است قرار دارد، برخلاف حقوق انگلیس که اداره موقت تحت نظارت دادگاه است.

در اداره موقت موضوع بند «الف» ماده ۲ قانون حمایت صنعتی ۱۳۴۳، بیش‌تر به حفظ کارخانه و ادامه فعالیت آن و حفظ نیروی کار توجه شده و نسبت به تجدید ساختار مالی بدهکار و حمایت از بستانکاران به صورت مستقیم تدبیری اندیشیده نشده‌است. اداره موقت مذکور در قانون حمایت صنعتی، جایگزین تصفیه نیست و اصولاً به صورت همزمان با تصفیه قابل‌تحقق است، برخلاف حقوق انگلیس که تصفیه و اداره موقت قابل جمع نیستند.

۶- منابع

- [1] “Legislative Guide On Insolvency Law“, United Nations, available at: <http://www.uncitral.org/uncitral-texts/insolvency/2004Guide.htm/>
- [2] “Alternative Corporate Insolvency“, available at: <http://www.insolvency.gov.uk/freedomofinformation/technical/alternativecorporateinsolvency.htm>
- [3] *Oxford Advanced Dictionary*, Oxford University Press, 7th ed., New York, 2003.
- [4] Martin, Elizabeth A., *A Dictionary Of Law*, 4th ed., Oxford University Press, New York, 1997.
- [5] Fletcher, Ian F., *The law of Insolvency*, 2nd ed., Sweet & Maxwell, London, 1996.

[۶] عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چ ۲۴، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۱.

[۷] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چ ۲، تهران، کتابخانه گنج

دانش، ۱۳۸۱.

- [۸] آیین نامه اجرایی قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور، مصوب اردیبهشت ۱۳۴۴.
- [۹] لایحه قانونی مربوط به تعیین مدیر یا مدیران موقت برای سرپرستی واحدهای تولیدی و صنعتی و تجاری و کشاورزی و خدماتی اعم از بخش خصوصی و دولتی، مصوب ۱۳۵۸/۳/۲۹ شورای انقلاب اسلامی ایران.
- [۱۰] نصیری، مرتضی، «مشکلات حقوقی و قانون تعیین مدیر موقت توسط دولت ایران خطاهای گذشته را نباید تکرار کرد»، مجله ره‌آورد، ۱۳۷۲، ش ۳۳.
- [۱۱] عیسی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۱، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۸.
- [12] Roy Goode, Roy, *Principles of Corporate Insolvency Law*, Sweet & Maxwell, London, 1997.
- [13] Insolvency Act 1986, Sch B1, inserted by Enterprise Act 2002.
- [14] Armour, Jhon, Audrey Hsu and Adrian Walters, "The Costs and Benefits of Secured Creditor Control in Bankruptcy: Evidence From The UK", available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=912302
- [۱۵] قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه‌های کشور، مصوب ۱۳۴۳/۳/۱۹.
- [16] Enterprise Act 2002.
- [17] Katarzyna Gromek Broc and Rebecca Parry, *Corporate Rescue*, 2end ed., Kluwer Law, 2004.
- [18] Commercial Code of France
- [19] "Principles for Monitoring Insolvency Practitioners", available at: <http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/iparea/principles1.doc>
- [20] Jentz, Miler, Roger Leroy and Geylord A, *Business Law Today*, 6th ed., Thomson, 2004.