

نقش بستانکاران در بازسازی بنگاه های اقتصادی ورشکسته

۱ پرستو یوسفی، ۲ محسن امامی قشلاق، ۳ اصغر عربیان

چکیده

قانون تجارت فعلی ایران اقتباسی از قانون تجارت سال ۱۸۰۷ م. کشور فرانسه است. علی‌رغم ملغی شدن این قانون در فرانسه، در حقوق ایران، هیچ‌گونه قوانین ماهوی جدیدی در باب ورشکستگی از سال ۱۳۱۸ به بعد تدوین نشده است. از طرفی به لحاظ پیشرفت روزافزون فعالیت‌های تجاری، تأسیسات حقوقی جدیدی نیز در سایر کشورها ایجاد شده که از جمله آن‌ها می‌توان نهاد بازسازی را نام برد. بازسازی که مشتمل بر طرحی به نام طرح بازسازی است درخصوص اشخاص بدهکار اعم از تاجر یا غیرتاجر قابل تسری است. ایجاد نهاد بازسازی احتیاج به قبول اکثریت طلبکاران و تصدیق دادگاه داشته، با تصدیق طرح بازسازی توسط دادگاه، بدهکار به عنوان بدهکار متصرف به فعالیت و کنترل بر اموال و دارایی خود ادامه می‌دهد و با طلبکارانش توافق می‌کند که در مواعد و مهلت‌های تعیین شده مطالبات آنان را پرداخت کند. طرح بازسازی نسبت به خود بدهکار و طلبکاران دارای آثاری است. در قانون تجارت ۱۳۱۱ بازسازی به معنای اخص پیش‌بینی نشده است ولی در لایحه ی ۸۴ این خلاء پر شده است که البته در لایحه ی ۹۱ مجدداً از قواعد قانون فعلی تبعیت کرده است؛ با این تفاوت که قرار داد ارفاقی قبل از صدور حکم ورشکستگی منعقد می‌شود. پرسش اصلی این پایان‌نامه این است که بازسازی بنگاه های اقتصادی در حقوق ایران چگونه است؟ بطور کلی در حقوق ایران امر بازسازی به معنای اخص پیش‌بینی نشده است و حتی تصویب قوانینی مثل حمایت از صنایع و کمیسیون بحران اصل ۱۳۸ ق.ا این نقیصه را برطرف نکرده و همچنان این بخش از قانون تجارت نیاز به بررسی دارد.

واژه های کلیدی: بستانکاران، بنگاه های اقتصادی، ورشکسته.

-
- ۱ - دانشجوی دوره دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. Dr_yusefi_p@yahoo.com
- ۲ - استادیار مدعو، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) M_emami63@yahoo.com
- ۳ - دانشیار، عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. A.arabian42@gmail.com

The role of creditors in the reconstruction of bankrupt economic enterprisesAbstract

The current trade law of Iran is adapted from Qatun Tejarat in 1807. The country is France. Despite the repeal of this law in France, in Iranian law, no new substantive laws regarding bankruptcy have been developed since 1939. On the other hand, in terms of the increasing progress of commercial activities, new legal institutions have also been established in other countries, among which we can mention the institution of reconstruction. The reconstruction, which includes a plan called the reconstruction plan, can be extended to debtors, whether they are traders or non-traders. The establishment of the restructuring institution requires the acceptance of the majority of creditors and the approval of the court. With the approval of the restructuring plan by the court, the debtor continues to operate and control his property and assets and agrees with his creditors to pay their claims within the specified dates and deadlines. to pay The restructuring plan has effects on the debtor and creditors. In the Trade Law of 1932, reconstruction in a special sense is not foreseen, but in Bill 84, this gap has been filled, which, of course, in Bill 91, has again followed the rules of the current law; with the difference that Arafaqi agreement is concluded before the bankruptcy judgment is issued. The main question of this thesis is how is the reconstruction of economic enterprises in Iranian law? In general, in Iranian laws, the issue of reconstruction in a special sense is not foreseen, and even the approval of laws such as the protection of industries and the crisis commission, Article 138 of the Islamic Republic of Iran, did not resolve this deficiency, and this part of the commercial law still needs to be reviewed.

Keywords: Creditors, economic enterprises, bankrupt.

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 می شود؛ بنابراین بنگاه اقتصادی شامل فعالیت های اقتصادی مختلف از جمله کسب و کارهای کوچک و شرکت های تجاری می شود. این بنگاهها نقش اساسی در پویایی اقتصاد هر جامعه ای ایفا می کنند؛ به گونه ایی 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 ۱۹۱۱ 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 حلوفصل بحران مالی بنگاههای اقتصادی است، باید در حفظ این فعالان تجاری نقشی اساسی بازی کند.

تنظیم کنندگان 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 حمایت از بستانکاران که در گذشته محور اصلی مقررات ورشکستگی بود، در حال حاضر یکی از اهداف حقوق ورشکستگی است و در برخی از نظام های حقوقی نجات بدهکار ورشکسته و احیاء و تجدید قوای اقتصادی وی و بازگشت به روند زندگی عادی و اعاده توان معیشتی نیز از اهداف مهم حقوق ورشکستگی است (عبدی پور، ۱۳۹۲):

۵۹-۶۰) در این راستا راهنمای قانونگذاری آنسیترال در ورشکستگی یکی از اهداف حقوق ورشکستگی را ایجاد ثبات و رشد اقتصادی اعالم و اضافه می کند که حقوق ورشکستگی باید تجارتهای قابل رشد را احیا و در مقابل، تجارتهای شکست خورده را منتقل کند.

این هدف علاوه بر طرفین به نفع عموم نیز می باشد. در این رابطه آمده است: «این مصلحت گاهی دایره اش محدود میگردد به کارکنان و مستخدمین تجارت ... که آنان بیکار نشوند. همچنین ممکن است مصلحت بزرگتری مطمح نظر باشد، مانند آنکه تاجر ورشکسته خدماتی ارائه میداده که برای مردم یک منطقه حیاتی است و قطع این خدمات موجب ضرر غیرقابل جبران می شود». از مهمترین رسالت های حقوق ورشکستگی نوین این است که فعالیت اقتصادی بحران زده را احیاء کند. این اقدام از این جهت که ایجاد واحد اقتصادی جدید هزینه- های متعددی در پی دارد، کارآمد است. دیگر اینکه بدهکار ناتوان در حوزه فعالیت خود واجد تجربه ای است که امکان استفاده از آن بر تربیت نیروهای جایگزین ترجیح دارد. همچنین حفظ فعالیت واحد تجاری بدین مفهوم است که کارگران، تأمین کنندگان کالا و توزیع کنندگان به فعالیت خود ادامه می دهند یا به عبارت دیگر مشاغلی که در نتیجه بحران در آستانه از بین رفتن بودند، حفظ می شوند. جامعه محلی از محصولات واحد تولیدی استفاده می کند و از مزایای دیگری نظیر مالیات برخوردار خواهد شد؛ بنابراین منافع جامعه نیز در پرتو تأمین منافع بدهکار و طلبکار تضمین می شود. تحقق رسالت یاد شده در ورشکستگی 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 ورشکستگی بر همین هدف از اهداف حقوق ورشکستگی است. در نهاد بازسازی با تحمیل طرح بازسازی بر طلبکاران مخالف در فرض کارآمد بودن آن، زمینه برای ادامه فعالیت اقتصادی ورشکسته 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 می شود. در فرایند تعیین تکلیف در خصوص بازسازی یا تصفیه فعالیت بنگاه در قالب اداره موقت استمرار می یابد تا زمینه احیاء در آیین های مهیا باشد. در حقوق ایران نهاد اداره موقت موضوع قانون تجارت به دلیل اکثریت بالای موضوع ماده ۵۲ از امکان تحقق اندکی برخوردار می باشد اما امکان تحقق نهاد اداره موقت در قانون اداره تصفیه

امور ورشکستگی ۱۹۱۱ نسبت به قانون تجارت ۱۹۱۱ 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 موفقیّت 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.

مطالعات مختلفی در این زمینه انجام شده که به چند مورد آن اشاره می‌کنیم:

-رضایی، علی و همکاران (۱۳۹۹) در مقاله خود تحت عنوان توقف تاجر از پرداخت دیون در نظام حقوقی آمریکا و ایران بیان می‌دارند که نقش تجار در اقتصاد هر جامعه‌ای این الزام را برای قانونگذار ایجاد می‌کند تا نسبت به اقدامات و فعالیت‌های تاجر، قواعد و ضوابطی را تعیین نماید. یکی از این الزامات، تعیین ضوابط ناظر بر ورشکستگی است. از جمله شرایط صدور حکم ورشکستگی، احراز توقف تاجر است. نظر به اینکه مفهوم و شرایط احراز توقف به نحو دقیق توسط قانونگذار تعیین نگردیده است، در دکتترین حقوقی و به تبع آن در رویه قضایی اختلاف نظر وجود دارد. در این راستا، پژوهش حاضر مبتنی بر مسئله ماهیت توقف از پرداخت دیون با رویکردی تطبیقی، با تحلیل قوانین ایران و نظام حقوقی آمریکا به توضیح مفهوم توقف، علل و بررسی جنبه‌های مختلف آن پرداخته است. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که بین دو نظام حقوقی مورد مطالعه در خصوص مفهوم توقف و شرایط تحقق آن تفاوت‌هایی وجود دارد. نظام حقوقی آمریکا با توجه به دیدگاه عدالت اجتماعی از تجار در مقایسه با طلبکاران حمایت بیشتری به عمل آورده است. در نظام حقوقی این کشور مفهوم توقف بیشتر بر جنبه توقف واقعی و بر محور ترازنامه متمرکز است؛ اما با توجه به رویه قضایی ایران، مفهوم توقف موضع ثابتی نداشته است بدین توضیح که در برخی آراء مبتنی بر

احراز توقف با بررسی اجمالی وضعیت دارایی تاجر بوده و در برخی نیز توقف واقعی را ملاک دانسته‌اند.

-مرادی کرناچی و همکاران (۱۳۹۹) در مقاله خود به بررسی حقوق بستانکاران تاجر ورشکسته با نگرشی به لایحه جدید پرداختند. ایشان در چکیده مقاله خود بیان می‌کنند که هنگامی که از مقوله ورشکستگی سخن به میان می‌آید بی‌درنگ وضعیت تاجر مضطر به ذهن متبادر می‌گردد درحالی‌که مسائل دقیق‌تری وجود دارد؛ زیرا چه بسا وضعیت طلبکاران تاجر که وی با توسل به مقررات حاکم بر ورشکستگی قصد پایمال کردن حقوق آنها را دارد، باید بیشتر موردتوجه و مذاقه قرار گیرد و همچنین وضع دادگاهی که بدون توجه به عواقب صدور حکم ورشکستگی یا رد دعوی مذکور اتخاذ تصمیم می‌نماید، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. ورشکستگی واجد دو نقش پیشگیری و جبران خسارت است. جلوگیری از ایجاد بدهی‌های جدید و پرداخت هرچه سریع‌تر مطالبات، رسالت تاریخی این تأسیس حقوقی می‌باشد.

-معظمی، زهرا (۱۳۹۹) در مقاله خود تحت عنوان " احیای کارخانجات ورشکسته از منظر حقوق عامه در گستره حقوق عمومی" بیان می‌کند که نظام دادرسی و دادستانی یکی از دستاوردهای ارزشمند نظام قضایی ایران است. با توجه به اینکه یکی از وظایفی که طبق اصل ۱۵۶ قانون اساسی، برای قوه قضاییه تعریف شده؛ اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین است، بنابراین ثمره تحقق صحیح اصل فوق، سالم سازی جامعه و تأمین امنیت عمومی و احیای حقوق عامه و گسترش عدل خواهد بود. در این راستا می‌توان گفت که اعلام ورشکستگی و اجرای عملیات تصفیه منافع تاجر متوقف، بنگاه بحران زده، نظام کل اقتصادی و اجتماعی و حتی بستانکاران را به خطر می‌اندازد. از این رو بایستی در ابتدا از تصفیه و انحلال کارخانجات ورشکسته و بنگاه اقتصادی و تولیدی با نظارت قوه قضاییه جلوگیری کرد و تمامی تلاشها و حمایتها را صرف حفظ و نگهداری بنگاه و سازماندهی مجدد آن در پرتو احیاء حقوق عامه نمود و در صورت عدم امکان ادامه فعالیت و بازسازی بنگاه به آیین ورشکستگی به عنوان آخرین راه حل متمسک شد.

-سیدی آرانی، سیدعباس، (۱۳۹۹) در مقاله خود تحت عنوان مطالعه تطبیقی پیشگیری از ورشکستگی شرکت تجاری در بحران عمومی با تاکید بر کرونا بیان می‌کند که بحران‌های عمومی طومار شرکت را در هم می‌پیچند و به

دلایلی خارج از اراده مدیران آن را در معرض ورشکستگی قرار می‌دهند. مناسب است چنین شرکتی زیر چتر حمایتی حاکمیت قرار گیرد. منتهی ظرفیت‌های موجود در حقوق ملی، یعنی قرارداد ارفاقی، ادغام و تجزیه چنین بستری را فراهم نمی‌کنند؛ می‌توان با بهره‌مندی از آورده‌های حقوق تطبیقی ارائه طریق کرد: در حقوق فرانسه شرکت متوقف از پرداخت ملزم به «بازسازی قضایی» است و شرکت در معرض توقف، امتیاز «اقدام به حفظ» را دارد تا با تشکیل مثلثی طلایی از دادگاه، طلبکار و بدهکار فعالیت تداوم یابد و دیون پرداخت شوند. سهم بودجه عمومی در این میان چشم‌پوشی از بهره و ام‌ها و حذف حقوق دولتی است. هرچند حقوق فرانسه تفاوتی بین شرایط عادی و بحرانی قائل نیست، حقوق ملی آنها را برای شرایط بحرانی خواهد پذیرفت تا ضمن لحاظ بحران‌های ناخواسته شرکت، فشار کمتری بر بودجه عمومی وارد شود. می‌توان برای سازگاری آنها با شرایط بحرانی، مهلت‌های سازش و نظارت را تمدید و استماع دادرسی زائد را حذف، ابتکار عمل شرکت را بیشتر و از توقف در پرداخت در زمان بحران چشم‌پوشی کرد.

۲. فرضیه های تحقیق:

-فرضیه اصلی تحقیق

-از مهمترین رسالتهای حقوق ورشکستگی نوین این است که فعالیت اقتصادی بحران زده را احیاء کند. این اقدام از این جهت که ایجاد واحد اقتصادی جدید هزینه های متعددی در پی دارد، کارآمد است.

-در نظام حقوقی ایران، جهت حدوث ورشکستگی دو شرط اشتغال به تجارت و بازسازی بنگاه های اقتصادی از پرداخت دیون مطرح شده است، درحالی‌که در نظام حقوقی آمریکا در خصوص حدوث ورشکستگی شرط اشتغال به تجارت مطرح نیست.

-فرضیه های فرعی

-در حقوق ایران پس از ورود بنگاه اقتصادی در نهاد ورشکستگی امکان احیا با شرایط موجود بسیار ضعیف است.

۳. روش شناسی تحقیق

تحقیق مزبور از نظر هدف؛ بنیادی و از نظر روش و ماهیت، توصیفی و تحلیلی و تطبیقی است. از آنجا که بنا به اقتضای تحقیقات حقوقی، استفاده از روش میدانی در انجام این تحقیق در عمل امکان پذیر نمی‌باشد این تحقیق نیز همانند سایر تحقیق‌های حقوقی

به صورت اسنادی و کتابخانه‌ای انجام و مطالب آن با توجه به موضوع مورد مطالعه از کتب و مقالات، اسناد معتبر داخلی و خارجی با استفاده از روش فیش برداری مورد بهره برداری واقع شده است. ابزار تجزیه و تحلیل مورد استفاده در این تحقیق، استدلال‌های برگرفته از اطلاعات و منطق حقوقی پژوهشگر است.

۴. تجزیه و تحلیل یافته‌ها

با توجه به اینکه جریان پیگیری تصفیه امور ورشکسته طولانی و پرهزینه است، بستانکاران در موارد بسیاری ناگزیر از انعقاد قرارداد ارفاقی دوستانه به جای تشکیل قرارداد ارفاقی رسمی هستند. از قرارداد ارفاقی دوستانه در قانون تجارت کنونی سخنی در تأیید یا رد آن به میان نیامده است، ولی با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی، این عدم صراحت به معنای ممنوعیت اینگونه قرارداد نیست، قرارداد ارفاقی مطروحه در قانون تجارت قرارداد رسمی است که پس از صدور حکم ورشکستگی و اعلام آن قبل از تصفیه امور ورشکسته با رعایت شرایط انعقاد آن و به دعوت عضو ناظر همانگونه که در ماده ۴۷۶ به بعد قانون تجارت آمده است منعقد میگردد؛ لازم به ذکر است که برخلاف قانون فعلی تجارت ایران در ماده ۸۸۳ لایحه جدید تجاری از قرارداد ارفاقی پیشگیرانه مباحثی عنوان شده است که در نگاه اول به نوعی تداعی کننده قرارداد ارفاقی دوستانه میباشد. راهنمای قانونگذاری آنسیترال در مبحث ساز و کارهایی برای حل و فصل مشکلات مالی بدهکار از مذاکرات داوطلبانه جهت بازسازی وضعیت ورشکسته چنین بیان میدارد که: مذاکرات داوطلبانه خارج از قلمرو تصفیه و بازسازی و به عبارت دیگر خارج از قلمرو قانون ورشکستگی مفروض و به گونه‌ای روزافزون در حال گسترش و جایگزینی به جای دخالت طولانی و درازمدت محکمه و قانون است. راهنمای آنسیترال به هیچ وجه پیشنهاد نمیکند که با گنجاندن واژه نظارت دادگاه بر این قرارداد باعث خروج این قرارداد از شمول داوطلبانه و دوستانه بودن شود، زیرا این قرارداد در شرایط قبل از رسیدگی و دادرسی ماهوی به ورشکستگی است و جا دارد بیشتر مورد توجه قرار گیرد». این قرارداد دوستانه اولین بار توسط نظام بانکی مورد اجرا قرار گرفت و راهنمای آنسیترال نیز در تعریف خود تقریباً محدود به

حل مشکل مالی این سیستم میباشد، ولی این تعاریف قرارداد دوستانه را محدود به سیستم بانکی نمی‌نماید بلکه از بخش بانکی به عنوان پایه‌گذار آن نام میبرد و این قرارداد به طور ضمنی به ورشکسته اعم از شخص حقیقی یا حقوقی قابل تعمیم است، به طور مثال از مذاکرات داوطلبانه بین گروه وام دهندگان (بستانکاران) در جهت رسیدن به یک توافق در نحوه ی چگونگی بخشش مقداری از بدهی های خود و نیز سهم هر یک از بستانکاران از دارایی و فعالیت ورشکسته (منظور سهمی است که به هر یک از بستانکاران با توجه به میزان و نوع بدهی خود از ورشکسته دریافت میکنند خواهد بود). این مذاکرات قدرت انعطاف پذیری و کاهش بار بر روی نظام قضایی و پیشبرد سریع دادرسی بدون دخالت قانون را در جهت تامین حقوق بستانکاران و نیز جلوگیری از بدنام شدن تاجر را خواهد داشت، از طرف دیگر این مذاکرات اگر چه خارج از مفاد قانون است ولی به طور کلی از پشتوانه و ضمانت اجرای این قرارداد دوستانه میتوان از یک قانون ورشکستگی موثر در حالتی یاد کرد که ورشکسته این موضوع را به خوبی درک کند که اگر چارچوب کلی قرارداد را به درستی و طبق شرایط منعقد کرده اجرا و به سامان نرساند، رژیم به مراتب سختگیرانه تر (یعنی مقررات ورشکستگی و دادگاه) در انتظار اوست. پس از رسیدگی به مطالبات و قبل از فروش دارایی تاجر، بستانکاران میتوانند ضمن انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجر، قرار بگذارند که از پیگیری ادامه ی روند تصفیه صرفنظر کنند، به این شرط که با تخفیفی که برای تاجر ورشکسته قایل میشوند، وی در مدت معین شده طلب آنها را پرداخت نماید. بستانکاران میتوانند در قرارداد ارفاقی به دو صورت برای ورشکسته تخفیف قایل شوند؛ اول اینکه، به وصول حصه ای از اموال ورشکسته قناعت و بخشی از طلب خود را ابراء نمایند و دوم اینکه، بدون آنکه از قسمتی از مطالبات شان صرفنظر نمایند، تنها به دادن مهلت پرداخت به وی اکتفا نموده و تا زمان سررسید جدید به دنبال وصول مطالبات شان نباشند. در مقابل بستانکارانی که راضی به امضا قرارداد نشده اند فوراً سهم خود را از آنچه هست دریافت نموده، ولی چنانچه قرارداد موفقیت آمیز باشد کسانی که حاضر به امضا نشده اند حق ندارند تا قبل از تادیه تمام طلب بستانکارانی که در قرارداد ارفاقی شرکت کرده اند، بقیه ی طلب خود را مطالبه

نمایند. بنابراین طرح بازسازی قراردادی است که نسبت به بدهکار، طلبکاران و دارندگان منافع می باشد لازم الاجرا ماده ی ۱۰۴۵ لایحه ی اصلاحی نیز نظری مشابه نظر راهنمای آنسیترا ل دارد، با این شرح که: قرارداد ارفاقی پیشگیرانه نسبت به بستانکارانی که در اکثریت میباشند و یا کسانی که ظرف ده روز از تاریخ تصدیق آن را امضا نموده اند لازم است. بستانکارانی که جزء اکثریت نبوده و قرارداد را هم امضا نکرده اند میتوانند سهم خود را موافق آنچه که در صورت صدور حکم ورشکستگی و تصفیه اموال از دارایی تاجر به آنها میرسد دریافت نمایند، لکن حق ندارند بقیه ی طلب خود را در آتیه از دارایی تاجر مطالبه کنند مگر پس از تادیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته و یا آن را ظرف ده روز مذکور امضا نمایند.» به تشکیل قرارداد ارفاقی بعد از صدور حکم ورشکستگی باشد، این انتقاد وارد میشود که بهتر بود قبل از صدور حکم و خدشه دار شدن نام تجاری تاجر، قاضی دادگاه قادر باشد ضمن دعوت از طلبکاران تاجر متوقف و با جلب رضایت آنها و یا حتی راسا با توجه به اهمیت واحد تولیدی و صنعتی یا تجاری به تاجر یا شرکت متوقف مهلت بازسازی و یا ادای دیون بدهد (عرفانی، ۱۳۸۵، ص ۲۶۱).

- عدم امکان تصویب طرح بازسازی در روند جریان انعقاد قرارداد

ممکن است موانعی ایجاد گردد که قرارداد ارفاقی یا بازسازی مورد تصویب قرار نگیرد. و یا به موجب قانون انعقاد و طرح مذاکرات بازسازی در آن شرایط خاص منع شده باشد، از جمله این موارد، ماده ۴۸۳ (ق.ت) که بر طبق آن اگر تاجر به عنوان ورشکسته به تعلق شناخته شود، قرارداد ارفاقی قابلیت انعقاد نخواهد داشت. و یا حد نصاب عددی و مطالباتی بستانکاران، همانگونه که در ماده ۴۸۰ تا ۴۸۲ (ق.ت) آمده است، برای انعقاد قرارداد ارفاقی (طی نشست مجزا) به اندازه کافی نرسیده باشد، در این صورت متعاقبا عملیات تصفیه آغاز می گردد. همین رویکرد در راهنمای آنسیترا ل ولی با پیش بینی امکان اصلاح طرح پیش بینی شده است، که اگر طرح مذاکره قابلیت اصلاح داشته باشد، مورد اصلاح قرار گیرد، در غیر این صورت راهنما نیز مانند رویکرد اکثر قوانین، تبدیل مذاکرات بازسازی به عملیات تصفیه را

پذیرفته است. ولی راهنمای آنسیترال این تبدیل موقعیت را اهرمی برای وادار کردن بستانکاران به منظور ایجاد یک طرح مذاکراتی قابل قبول با این هدف که اگر قرارداد بازسازی مورد تصویب قرار بگیرد همواره ممکن است بازدهی و سود ناشی از آن از تصفیه ی آبی در جهت احقاق حقوق و پرداخت بدهی های ایشان پسندیده تر واقع شود.

- عدم توافق و التزام بین بستانکاران

ذکر این نکته در مورد ماده ۴۸۹ (ق.ت)، در خصوص قرارداد ارفاقی نسبت به طلبکاران اکثریت موافق و اقلیت مخالف از حساسیت بالایی برخوردار است، «مثلا اگر گفته شود طلبکاران اقلیت هرگاه مایل باشند می توانند به قرارداد ارفاقی ملحق شوند در این صورت اشخاص وسوسه می شوند که فعلا رای خود را منفی دهند و بعدا اگر اجرای قرارداد ارفاقی را موفق دیدند، به آن ملحق شده و به جمع اکثریت بپیوندند. بدیهی است که این وسوسه اساسا مانع از انعقاد قرارداد ارفاقی می گردد زیرا تمایل به رای منفی افزایش می یابد. همچنین اگر به عنوان مثال گفته شود که طلبکاران اقلیت نمی توانند هیچ سهمی از طلب خویش را دریافت کنند مگر پس از اتمام اجرای قرارداد ارفاقی، نتیجه این خواهد شد که طلبکاران صرفا به دلیل ترس از قرار گرفتن در گروه اقلیت، به قرارداد ارفاقی رای مثبت دهند» (کاوایی، ۱۳۹۱: ۹۷-۹۸). در راهنما نیز همین رویکرد حقوق ایران در ذیل عنوان "عدم توافق و التزام بین بستانکاران" مشهود است، ولی در جزییات ناشی از این امر، راهنما رویکرد هر قانونی را به سلیقه ی همان قانون واکذار کرده است. بطور ضمنی در این خصوص می توان گفت: «در مورد بستانکارانی که طرح مذاکرات بازسازی را مورد امضا و یا تصدیق قرار نمی دهند، می توان برای آنها سهم حداقلی که در صورت تصفیه عاید آنها میشد در نظر داشت»، یعنی مقداری از بدهی خود را با کسر مبلغی از اصل بدهی دریافت می دارند ولی تا پرداخت بدهی امضا کنندگان طرح بازسازی همانگونه که در حقوق ایران اشاره شد از مزیت قرارداد بازسازی محروم می شوند.

بند سوم - ضرورت تایید بوسیله مرجع صلاحیتدار

مواد ۴۸۷ و ۴۸۹ (ق.ت) صراحتا تصدیق قرارداد ارفاقی را به نظر محکمه واکذار نموده است، همچنان که راهنمای آنسیترال دو دیدگاه مختلف را بیان میدارد، دیدگاه

اول مانند حقوق ایران برای تاثیرپذیری و التزام آور بودن قرارداد تایید و تصدیق دادگاه به عنوان مرجع صلاحیتدار را لازمه ی تحکیم و نفوذ قرارداد ارفاقی منظور داشته است. در مقابل نظامهای حقوقی دیگری هستند که توافق اکثریت لازم از کمیته ی بستانکاران را برای تایید قرارداد بازسازی کافی میدانند، ولی دادگاه در سیستم قضایی این کشورها هنوز هم نقش یک ناظر را ایفا مینماید، و این نظارت در جایی اهمیت پیدا میکند که مدیون ورشکسته از ایفای مفاد قرارداد سرپیچی نماید. و در این حالت دادگاه به عنوان ناظر بیطرف ورود پیدا خواهد کرد. بر طبق این دیدگاه خود بستانکاران در نحوه ی انعقاد قرارداد بازسازی در اولویت قرار دارند. با مطالعه ی نظرات تفصیلی راهنما در این خصوص، به طور ضمنی درمی یابیم که آنسیترال رویکرد دوم در برخورد با نحوه ی انعقاد قرارداد بازسازی (ارفاقی) را بیشتر مورد تایید قرار داده است.

- اثر تصویب، تایید و اجرای طرح

پس از اینکه اکثریت لازم بستانکاران طرح قرارداد بازسازی را امضا نمودند، همچنین در نظام های حقوقی (مانند حقوق ایران) که تصدیق دادگاه نیز برای ترتب اثر قانونی و نافذ بودن قرارداد الزامی است، (قنواتی؛ کهنمویی، ۱۳۸۹: ۱۲۳) این قرارداد لازم الاجرا میشود و مهمترین اثر آن خروج ورشکسته از حالت تعلیق و توقف و از سرگیری فعالیت تجاری وی خواهد بود (به تفسیر ماده ۴۹۰ ق.ت) (کاویانی، ۱۳۹۱: ۹۷)، راهنما در توضیح اثر این قرارداد به طور مثال دو رویکرد از نظام های حقوقی مختلف را بیان میکند: مورد اول قوانین کشورهای است که اجرای مفاد قرارداد را بدون نظارت و دخالت بستانکاران، دادگاه و حتی نماینده ی ورشکسته (مدیر تصفیه) میداند، استدلال این قوانین بر این مبناست که قرارداد بازسازی را خارج از شمول افراد درگیر و مدعی در دادرسی اعم از بستانکاران مدیر تصفیه و حتی دادگاه می پندارند. در این حال باید به ورشکسته اعتماد نمود و او را در فضایی آزاد تشویق به فعالیت مجدد تجاری نمود. با وجود این نهایتاً این قوانین نیز برای دستیابی به اجرای کامل مفاد طرح بازسازی، لزوم نظارت و کنترل بر حسن اجرای قرارداد ارفاقی توسط یک شخص بیطرف را ضروری تشخیص داده اند. مورد دوم قوانین

کشورهایی مانند ایران است که نقش مداوم دادگاه در نظارت و چگونگی اجرا و تفسیر مفاد قرارداد همواره دیده میشود، به نوعی نقش دادگاه در این قوانین به مراتب بیشتر از قوانین کشورهای گروه اول است حتی به زعم راهنما در طیف این گروه از نظام های حقوقی، در برخی قوانین مبنای دخالت دادگاه در نحوه اجرای قرارداد بازرسازی، به مراتب بسیار گسترده است که اجازه دخالت مستقیم نماینده ی ورشکسته (مدیر تصفیه) بعد از تصدیق قرارداد را به او می دهند، و برخی دیگر قوانین این حق را به کمیته ی بستانکاران داده که ناظر و نماینده ی خود را بر نحوه ی اجرای مفاد قرارداد بازرسازی انتخاب و انتصاب نمایند. هر چند که راهنمای آنسیترال از میان این دو دیدگاه به گزینش یکی از آنها نپرداخته است ولی از نحوه ی نگارش و نگرش کلی آنسیترال میتوان فهمید که به رویکرد قوانین کشورهای گروه اول گرایش بیشتری نشان میدهد و آنرا با مفهوم اصلی و واقعی قرارداد ارفاقی (بازسازی) سازگارتر میداند، چون هدف اصلی ادامه فعالیت ورشکسته مانند دوران قبل از بروز بحران ورشکستگی و عدم نظارت های شدید بر وی میباشد، ولی در هر صورت نگرش قوانین کشورهای گروه دوم را نیز قابل اجرا تشخیص داده است، هر چند از رویکرد نظارت شدید پرهیز کرده است. در هر حال در نهاد بازرسازی، طرح بازرسازی نمیتواند مشتمل بر رفتار تبعیض آمیز باشد و باید نسبت به آن دسته از طلبکارانی که طرح بازرسازی را قبول نکرده اند ولی جز طلبکارانی هستند که حسب طرح بازرسازی مطالبات شان دچار خسارت میشود، رفتار عادلانه و منصفانه ای اجرا شود، در حقوق ایران نیز چنین رویکردی به چشم میخورد.

- عدم رعایت شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی رعایت شده و محکمه در صورت تحقق آثار اجرایی مواد ۴۸۶ و ۴۸۷ (ق.ت)، شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی رعایت شده و محکمه قرارداد را تصدیق می نماید. در غیر این صورت مطابق ماده ی ۴۸۸ (ق.ت) محکمه از تصدیق قرارداد ارفاقی امتناع می ورزد. قرارداد ارفاقی (بازسازی) از مصادیق قرارداد جمعی است که اصل نسبی بودن قرارداد بر آن حاکم می باشد، (صادقی، ۱۳۸۳: ۵۶) یعنی قانونگذار این قرارداد را نسبت به امضا کنندگان قرارداد وارد میدان و سایرین نسبت به مفاد و

نتایج این قرارداد بی بهره هستند. علاوه بر ماده ی فوق، مقنن در مواد ۴۷۹ (ق.ت) ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط دعوت از بستانکاران، در ماده ی ۴۸۰ (ق.ت) ضمانت اجرای عدم رعایت حد نصاب طلبکاران موافق انعقاد قرارداد ارفاقی و در ماده ی ۴۸۳ (ق.ت) ضمانت اجرای صدور حکم ورشکستگی به تقلب را نیز از موارد تصدیق نشدن قرارداد ارفاقی توسط محکمه تعیین نموده است، زیرا مقنن بزهدکار متقلب در این حوزه را مستحق بخشش نمیداند (کاویانی، ۱۳۹۱: ۹۹). راهنمای قانونگذاری آنسیترال، از امکان اصلاح طرح مذاکرات راجع به قرارداد بازسازی چه قبل و چه بعد از تصویب قرارداد را به عنوان یک مزیت ویژه نام میبرد، که البته خلا این احکام در قوانین تجاری ما محسوس است و امید است در آینده چنین مقررات تکمیلی جایگزین قواعد فعلی شوند، به زعم راهنمای آنسیترال بسیاری از موارد نقض قرارداد بازسازی را میتوان با اصلاح آن بدون خاتمه ی کلی موضوع قرارداد رفع نمود. هدف اصلی این طرح همواره نیل به تامین حقوق بستانکاران با ارفاق به مدیون ورشکسته و از سرگیری فعالیت تجاری میباشد اگر نقض اساسی در نیل به این هدف مکشوف گردد به درستی باید از اجرای این قرارداد چشم پوشی کرد، ولی اگر در مسایل جزئی اجرای این طرح با مانع روبه رو گردد بهترین کار میتواند اصلاح مانع اجرایی باشد نه حذف کلی آن، این اصلاحیه به زعم راهنمای آنسیترال نیازی به تایید و تصدیق همه ی بستانکاران ندارد (منظور کفایت لزوم اصلاح طرح بازسازی توسط بستانکارانی است که بیشترین مقدار طلب را از ورشکسته دارند) زیرا متقاعد کردن همهی بستانکاران کاری بسیار مشکل و در اغلب موارد با شکست روبه رو میشود، همین رویکرد را در قانون تجارت ایران مشاهده میکنیم که همان اکثریت لازم از بستانکاران برای انعقاد قرارداد ارفاقی میباشد، راهنما معتقد است وقتی روش اتخاذی در موضوع قرارداد بازسازی با شکست روبه رو میشود یا قابل اجرا نمی باشد، طرح و روش جایگزین آن میتواند توسط دادگاه یا حتی خود بستانکاران اصلاح شود.

- فسخ قرارداد بازسازی مطابق مواد ۴۹۴ و ۴۹۵ (ق.ت)، چنانچه تاجر ورشکسته، از شرایط قرارداد ارفاقی سرپیچی کرده و آن را اجرا

ننماید قرارداد ارفاقی، تماماً فسخ میشود ولی در صورتیکه شخص یا اشخاصی قسمتی از قرارداد را ضمانت کرده باشند، تنها نسبت به قسمتی از قرارداد که ضمانت نشده فسخ میشود.

نخست؛ منظور از سرپیچی از تعهدات، تنها امتناع از اجرای تعهدات مالی است. بدین معنی که اگر در قرارداد برنامه‌ی خاصی مثلاً برای چگونگی اداره‌ی موسسه، تعداد کارگران و... پیش‌بینی شده باشد و تاجر بدانها عمل ننماید ولی از عهده‌ی ایفای تعهدات مالی خود در سر وعده برآید موردی برای فسخ قرارداد ارفاقی باقی نمیماند. دوم؛ حتی در صورت عدم ایفای تعهدات مالی، قرارداد ارفاقی خود بخود فسخ نمیشود بلکه باید از دادگاه تصدیق‌کننده قرارداد ارفاقی، تقاضای فسخ نمود. متقاضی فسخ باید ذینفع باشد یعنی در زمره‌ی طلبکاران امضاکننده باشد چرا که به عنوان مثال، طلبکارانی که قرارداد را امضا ننموده اند نسبت طلب خود حصه برده و نمیتوانند در این مورد به عنوان ذینفع تقاضای فسخ بنمایند. اگر چه ممکن است آنها تمام طلب خود را دریافت نکرده باشند ولی تنها بعد از تصفیه‌ی کامل مطالبات طلبکاران امضاکننده، میتوانند باقیمانده‌ی طلب خود را وصول نمایند و به دلیل عدم شرکت در قرارداد ارفاقی (قرارداد بازسازی) در مورد تقاضای فسخ، آنها ذینفع نیستند. نظر راهنمای آنسیترال نیز در این زمینه مشابه با قانون ایران است. سوم؛ همانطوری که از عبارت «ممکن است» مذکور در ماده‌ی ۴۹۴ (ق.ت)، برمیآید حق فسخ مزبور در قرارداد ارفاقی صرفاً یک حق برای ذینفع است بنابراین علاوه بر اینکه اعمال آن به میل و خواسته طلبکاران بستگی دارد، مطابق ماده‌ی ۴۴۸ (ق.م) چه قبل و چه بعد از تصدیق قرارداد ارفاقی، قابل اسقاط است و مستنداً به ماده‌ی ۴۴۵ (ق.م)، با فوت مورث به ورثه او منتقل میشود.

- بطلان قرارداد ارفاقی

ماده‌ی ۴۹۲ (ق.ت)، مقرر میدارد: «در موارد ذیل قرارداد ارفاقی باطل است: ۱- در مورد محکومیت تاجر به ورشکستگی به تقلب؛ ۲- در مورد ماده‌ی ۴۹۰ «همانگونه که در بحث از شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی آوردیم انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجری که به ورشکستگی به تقلب محکوم شده است، غیرممکن است. انعقاد قرارداد

ارفاقی امتیاز و فرصتی است که مقنن به شرط رضایت بستانکاران، برای تجاری قایل شده است که به تمامی توان علمی، اقتصادی و تجربی خود وارد کارزار تجارت و تولید شده اند ولی بدون اینکه قصد سوی ی داشته باشند، بدلیل مواجه شدن با حوادث غیرقابل پیشبینی در بحران های مالی گرفتار آمده اند. اخلاق اجتماعی و لزوم تشویق افراد به سرمایه گذاری های اقتصادی ایجاب مینماید، مقنن ضمن در نظر گرفتن مصالح طلبکاران، تا حد امکان به این افراد مقابله با مشکلات و معضلات اقتصادی یاری رساند. حال اگر به جای تاجر با حسن نیت با تاجری روبه رو باشیم که با انجام اعمال متقلبانه و فریب بستانکاران، موجبات خدشه در اعتماد در جامعه و سست شدن اعتبار معاملات تجاری را فراهم آورده است، دیگر جایی برای تساهل و تسامح باقی نمیماند. چه بسا کوچکترین ملامتی با این افراد آثار مخرب جبران ناپذیری در عرصه اقتصادی باقی گذارد. لذا صدور حکم ورشکستگی به تقلب، مانعی بزرگ و غیرقابل عبور در راه انعقاد قرارداد ارفاقی است، به گونه ای که حسب تقاضای اشخاص ذینفع، طرح بازسازی قابل ابطال است. ماده ی ۴۹۰ (ق.ت) نیز مشکوف شدن انجام اعمال متقلبانه را برای خلاف واقع جلوه دادن میزان قروض یا بدهی ها، از موجبات بطلان قرارداد ارفاقی پس از تصدیق آن، معرفی نموده است. به نظر مفید میرسد که: «با اصلاح ماده ی ۴۹۲ (ق.ت) چنین تاجری به مجازات شروع به کلاهبرداری یا به تادیه جزای نقدی نیز محکوم شود». (عرفانی، ۱۳۸۴: ۱۱۵) اگر بر این عقیده باشیم که ماده ی ۴۹۲ (ق.ت) در مقام احصا موارد بطلان قرارداد ارفاقی برآمده است، (کاوایی، ۱۳۹۱: ۱۰۰؛ صقری، ۱۳۷۶: ۳۷۱) با این محدودیت روبه رو خواهیم بود که چنانچه پس از تصدیق قرارداد ارفاقی کشف شود یکی از شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی نقض شده و در واقع، از ابتدا رعایت نشده است، نمی توانیم به استناد به هیچ ماده قانونی، ابطال قرارداد ارفاقی را از محکمه تقاضا نماییم، زیرا با منحصر شدن موارد ابطال قرارداد، راهی برای این که موارد اساسی خارج از موارد معینه، مستند دعوی ابطال قرار گیرند، باقی نمیماند. به نظر میرسد ماده ی ۴۹۲ (ق.ت)، در مقام انحصار موارد بطلان قرارداد ارفاقی نیست، بلکه

در این ماده تنها مواردی که پس از تصدیق قرارداد ارفاقی، باعث بطلان قرارداد میشوند، بیان شده اند، لذا اثبات این مساله که شرایط انعقاد قرارداد محقق نشده است، موجب عدم تشکیل قرارداد ارفاقی است. حال، چنانچه کشف عدم رعایت شروط، قبل از انعقاد قرارداد ارفاقی صورت پذیرد، از موانع تصدیق و چنانچه پس از تصدیق دادگاه کشف شود، از موارد بطلان قرارداد ارفاقی خواهد بود. راهنمای قانونگذاری آنسیترال رویکرد نظامی حقوقی (مانند حقوق ایران) که طرح بازسازی بر طبق آن قوانین نیاز به تایید دادگاه دارد را ملزم نموده که قبل از تایید طرح و قرارداد بازسازی شرایط کلی در مورد صحت و نحوه انعقاد قرارداد را با توجه به شروط و پیش فرضها بسنجند، زیرا پس از تایید طرح به چالش کشیدن طرح در شرایط بسیار ویژه ای فقط امکانپذیر است از جمله آن شرایط که در حقوق ایران نیز به آن اشاره شده است محکومیت ورشکسته به تقلب البته با کشف و اثبات این امر در مدت زمان محدود پس از انعقاد قرارداد است، که در این صورت علاوه بر امکان فسخ یا بطلان قرارداد ارفاقی، نهاد تصفیه جایگزین قرارداد بازسازی و متعاقبا وضعیت توقف و منع مداخله ی وی بر اموالش احیا میگردد:

(برد، ۱۹۹۸: ۱۸). لازم به ذکر است، همان گونه که از وجه تسمیه و نگرش اصلی راهنمای قانونگذاری آنسیترال برمی آید، راهنمای آنسیترال هیچگاه موارد بطلان یا فسخ و یا هر مورد دیگری را که در متن خود منعکس نموده است، احصا و محدود نکرده است بلکه مواردی را به عنوان نمونه بیان میدارد و تشخیص اینکه آن موارد مذکور کافی است و یا باید موارد دیگری به آنها اضافه شود را به سلیقه ی قانون گذاری که قصد اقتباس از راهنمای آنسیترال را دارد، منوط کرده است.

- اثر اختصاصی بطلان قرارداد بازسازی تنها تفاوت موجود در آثار فسخ و ابطال قرارداد ارفاقی، که وجه تمایز آثار آن دو به شمار می آید، موضوع ضمانت است. بدین ترتیب که در صورت ابطال قرارداد ارفاقی، ضمانت ضامنین خود به خود ملغی میشود (موضوع ماده ی ۴۹۳ (ق.ت))، زیرا نخست، ضامن، تقلب و حلیه تاجر را ضمانت نکرده است؛ دوم، از آنجا که بطلان، کاشف از بی اعتباری عمل حقوقی از تاریخ وقوع

آن است، لذا مانند آن است که اساساً قرارداد ارفاقی منعقد نشده است. بنابراین اگر ضمانتی از تاجر برای پرداخت طلب شده باشد، ضمانت از همان تاریخ تصدیق قرارداد ارفاقی خود به خود ملغی میشود. حال آنکه چنانچه قرارداد به جهاتی فسخ شود، اگر ضامنین اجرای تمام یا قسمتی از قرارداد را ضمانت کرده باشند به موجب ماده ۴۹۵ (ق.ت)، اگر شرایط مطالبه از ضامن فراهم باشد طلبکارها می توانند از ضامنین اجرای قسمتی را که ضمانت کرده اند بخواهند و قرارداد را نسبت به مابقی فسخ نمایند. البته این در صورتی است که برای اجرای قسمت ضمانت شده، حضور و مشارکت شخص ورشکسته ضروری نباشد. زیرا چنانچه موضوع تعهد، قایم به شخصیت متعهد باشد و تنها ایفای تعهد از جانب خود شخص، مورد توافق قرار گرفته باشد، نمیتوان متعهدله را مجبور نمود تا ایفای تعهد از جانب دیگری (ضامن) را مورد قبول قرار دهد. مگر اینکه ایفای تعهد از جانب دیگری (مثلاً ضامن) را مورد پذیرش قرار دهد.

- آثار مشترك فسخ و بطلان قرارداد بازسازی

۱- تعیین مجدد یک عضو ناظر و مدیر تصفیه توسط دادگاه (موضوع ماده ۴۹۷ ق.ت). مطابق مواد ۴۹۷ و ۴۹۸ (ق.ت)، پس از صدور حکم فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی، با تعیین مجدد یک عضو ناظر و یک مدیر تصفیه توسط محکمه، امر تصفیه که به دلیل اخذ تصمیم طلبکاران مبنی بر انعقاد قرارداد ارفاقی، متوقف گشته بود، ادامه می یابد. لازم به ذکر است که ضرورتی ندارد مدیران تصفیه جدید، همان مدیران ناظر و تصفیه قبلی باشند.

۲- بازگشت طلبکاران به حقوق اولیه (موضوع ماده ۴۹۹ ق.ت). پس از تعیین مجدد مدیر تصفیه، وی با مراجعه به اسنادی که ظرف یک ماه از تاریخ اعلان در روزنامه، از طلبکاران جدید (طلبکاران پس از قرارداد ارفاقی) جمع آوری شده است، به مطالبات آنها رسیدگی مینماید. نسبت به مطالباتی که قبل از انعقاد قرارداد ارفاقی تصدیق شده بود رسیدگی جدیدی به عمل نمی آید. بنابراین مطالبات اصلی طلبکاران قبل از قرارداد ارفاقی به همان صورتی که بود (قبل از تخفیف و اعطای مهلت به ورشکسته) مبنای محاسبه قرار میگیرند.

بدین معنی که طلبکاران امضا کننده قرار ارفاقی، حقوق سابق خود را باز می‌یابند و ارفاق‌ها و ابراء‌هایی که با توافق جمعی برای ورشکسته در نظر گرفته بودند، کان لم یکن تلقی می‌شود. البته باید توجه داشت مطابق ماده ی ۵۰۲ (ق.ت)، پرداخت‌های انجام شده به آنان معتبر و ماخوذي آنها از وجهی که بابت طلبشان باید به نسبت غرما، وصول نمایند کسر خواهد شد. راهنمای قانونگذاری آنسیترال در خصوص فسخ و ابطال قرارداد بازسازی دو رویکرد را مطرح نموده، مورد اول را شامل نظام‌های حقوقی میدانند که اگر اجرای قرارداد بازسازی در آنها با شکست روبه‌رو گردد قواعد تصفیه به سرعت با حکم دادگاه جایگزین خواهند شد، و مورد دوم شامل نظام‌های حقوقی است که در صورت بروز تخلف یا مشکل اجرایی در اجرای قرارداد بازسازی توسط ورشکسته بستانکاران بدون نیاز به حکم دادگاه میتواند به صورت یک طرفه قرارداد را فسخ نمایند و بدون ضمانت اجرای خاص از ادامه‌ی روند قرارداد بازسازی سرپیچی و موجبات نقض را فراهم آورند. در این صورت تمامی مطالبات و دیون بستانکاران در جریان تصفیه امور ورشکسته (مثل حقوق ایران) به آنها بازگردانده می‌شود و هر یک با توجه به میزان بدهی سهم خود را دریافت می‌دارند. با این تفاسیر قانونگذار ایران روش قوانین کشورهای گروه اول در فسخ یا بطلان قرارداد ارفاقی را برگزیده است (براجر، ۱۹۹۴: ۴۵).

۳- الحاق طلبکاران جدید به جمع غرماي پیش از قرارداد ارفاقی (موضوع ماده ی ۵۰۱ ق.ت (مطابق ماده ی ۵۰۱ ق.ت)، طلبکارانی جدید (پس از قرارداد ارفاقی) هم به جمع غرما اضافه میشوند و از دارایی‌های باقیمانده ی تاجر حصه می‌برند؛ بنابراین طلبکاران قبل و بعد از انعقاد قرارداد ارفاقی هیچ امتیازی نسبت به یکدیگر ندارند. البته به نظر میرسد این قاعده شامل طلبکاران دارای رهینه نمی‌شود، یعنی طلبکاران وثیقه داری که قرارداد را امضا نموده‌اند و چه طلبکاران با وثیقه ی بعدی، قبل از دیگر طلبکاران از حاصل فروش مورد رهن برخوردار میشوند.

۴- بطلان معاملات زیان بار تاجر ورشکسته (موضوع ماده ی ۵۰۰ ق.ت). ماده ی ۵۰۰ (ق.ت)، یکی از آثار مشترک فسخ

و بطلان قرارداد ارفاقی را بطلان معاملاتی دانسته است که تاجر در فاصله بین تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم فسخ یا بطلان آن، به قصد اضرار به طلبکاران منعقد نموده و آن معاملات باعث ورود ضرر به بستانکاران شده اند. در مورد وضعیت حقوقی در نظر گرفته شده باید خاطرنشان کرد، از آنجا که مقنن برای ابطال این معاملات، تنها سوء قصد تاجر را کافی ندانسته و اثبات ورود ضرر به بستانکاران را هم شرط بطلان در نظر گرفته است، می توان این گونه استنباط نمود که مبنای بطلان این معاملات نیز مانند معاملات موضوع ماده ۴۲۳ (ق.ت)، جلوگیری از ورود ضرر به بستانکاران است. بنابراین بهتر بود که حق ابطال برای بستانکاران در نظر گرفته می شد و معاملات، بسته به نظر و تصمیم صاحبان حق (غرمای)، قابل ابطال میبود. زیرا از مفهوم بطلان چنین برمیآید که به محض ورود ضرر، معامله حتی بدون رضایت بستانکاران نیز، باطل است، به نظر استدلالی که بطلان قرارداد ارفاقی را نسبی (گرایش به قابلیت ابطال) تشخیص داده است، (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۵: ۱۱۶) با قواعد روز حقوق تجارت و همچنین مطابق موارد متعدد عنوان شده در راهنما سازگاری بیش تری دارد. چه بسا همواره در جای جای راهنمای قانون غذا ری آنسیترال برخلاف نگرش حقوق تجارت ایران که نظریه ی بطلان مطلق را مطرح کرده است (خصوصاً بعد از توقف تاجر)، راهنما همواره قایل به نظریه ی بطلان نسبی است، به طور مثال در مبحث معاملات در معرض ابطال، موارد متعددی را ذکر نموده که از آن موارد نظریه ی بطلان نسبی استنتاج میشود (جکسون، ۱۹۸۶: ۱۶۴).

۵. جمع بندی و نتیجه گیری

با توجه به ایرادات و کمبودهای نظام حقوقی کنونی، به نظر میرسد که لایحه قانون تجارت توانسته است مجموعه مقرراتی راجع به مورد خاص بازسازی و احیاء فعالیت‌های واحدهای مشکل دار ارائه دهد تا جایگزین نهادهای ناکارآمد موجود گردد. ولیکن قضاوت نهایی زمانی امکان پذیر است که لایحه اخیر به اجرا درآید و در عمل معایب و محاسن آن مشخص گردد.

از مهمترین رسالت های حقوق ورشکستگی نوین این است که فعالیت اقتصادی بحران زده را احیاء کند. این اقدام از این جهت که ایجاد واحد اقتصادی جدید هزینه های

متعددی در پی دارد، کارآمد است. دیگر اینکه بدهکار ناتوان در حوزه فعالیت خود واجد تجربه ای است که امکان استفاده از آن بر تربیت نیروهای جایگزین ترجیح دارد. همچنین حفظ فعالیت واحد تجاری بدین مفهوم است که کارگران تأمین کنندگان کالا و توزیع کنندگان 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 بدهکار و طلبکار تضمین میشود. تحقق رسالت یاد شده در ورشکستگی را باید ضمن سه نهاد قرارداد ارفاقی (بازسازی)، تصفیه و اداره موقت به (عنوان نهاد بسترساز برای دو نهاد قرارداد ارفاقی و تصفیه) پی گرفت.

در حقوق آمریکا میتوان گفت تمرکز اصلی در قانون ورشکستگی بر همین هدف از اهداف حقوق ورشکستگی است. در نهاد بازسازی با تحمیل طرح بازسازی بر طلبکاران مخالف در فرض کارآمد بودن آن، زمینه برای ادامه فعالیت اقتصادی ورشکسته 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 در خصوص بازسازی یا تصفیه فعالیت بنگاه در قالب اداره موقت استمرار مییابد تا زمینه احیاء در آیین های پیش گفته 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 تصمیم گیری 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 در خصوص فروش بنگاه به عنوان واحد اقتصادی فعال وجود ندارد حتی از روح حاکم بر قواعد حقوقی مربوطه فروش جزء به جزء نیز استنباط می شود. بنابراین می توان گفت تحقق هدف احیای بنگاه اقتصادی در حقوق ورشکستگی ایران از امکان اندکی برخوردار است.

۶- پیشنهادات

با توجه به پیشرفت روزافزون فعالیت شرکتهای تجاری و نقش عمده ای که این شرکت ها در عرصه اقتصادی جوامع ایفا می کنند. این موضوع حایز اهمیت بسیار زیادی است که نهاد قانون گذاری و سایر مراجع ذیربط با توجه به کارکرد و نیازهای اساسی این شرکت ها در زمینه فعالیت های اقتصادی شان قوانینی را در راستای اهداف و خط مشی آنها تدوین نمایند. لازم به ذکر است که این قوانین باید به گونه ای تدوین شوند که مانع از انحلال یا ورشکستگی کامل شرکت ها به صرف بدهی های آن شوند. برای دست یافتن به این مهم لازم است که بدواً میان بنگاهی که قابلیت ترمیم دارد و بنگاهی که امکان ترمیم یا بازسازی ندارد قائل به تفکیک شوند. این طور به نظر می رسد که اگر کشور ما با تجدید نظر در قوانین آمره خود شرایطی را بوجود بیاورد تا از میزان قوانین آمره کاسته شده و امکان تدوین اساسنامه توسط خود شرکتهای جهت تدبیر وضعیت شرکت در قبل و بعد از ورشکستگی فراهم شود. میتوان از انحلال بسیاری از شرکتهای جلوگیری کرد و حتی بعد از رشکستگی آنها را مجدداً ترمیم نمود. در وهله بعدی شرکتهای می توانند بخشی از سود خالصه الانه خود را برای جلوگیری از انحلال شرکت اختصاص دهند.

۷. منابع و ماخذ

- عرفانی، محمود (۱۳۸۵). حقوق تجارت به زبان ساده، تهران، انتشارات میزان.
- کاویانی، کوروش، حقوق ورشکستگی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
- صادقی، محسن (۱۳۸۳). توجیه حقوقی قرارداد ارفاقی و پیمان دسته جمعی کار با توجه به اصل نسبی بودن اثر قراردادها، فصلنامه ی دیدگاههای حقوقی، ۹ (۳۲-۳۳).
- صفری، محمد، (۱۳۸۶)، سیاست ها و راهکارهای لایحه راجع به بازسازی و ورشکستگی، نشریه وزارت بازرگانی، دفتر مطالعات اقتصادی.

- عبدی پور، ابراهیم، (۱۳۹۲)، «تحولات و ملاحظات حقوق ورشکستگی و بایسته های فقهی آن» دین و قانون، ۱(۱).
-قنواتی، جلیل؛ کهنمویی، اسماعیل، (۱۳۸۹). بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی، مجله ی پژوهش های حقوق تطبیقی، ۱۴(۳۲-۳۳).

- ورمزیار ارزانفودی، محمد، (۱۳۸۸)، «اداره موقت شرکتهای تجاری متوقف (مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و ایران)»، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، استاد راهنما: محمد عیسائی تفرشی.

-Baird Douglas G. (1998) "Bankruptcy's Uncontested Axioms", 108, Yale Law, Journal.

-Braucher J (1994) Bankruptcy reorganisation and economic development' 23 Cap. U. L. Rev. 499, 517-18.

-Jackson T H (1986) 'Of Liquidation, Continuation, and Delay; an Analysis of Bankruptcy Policy and Non-bankruptcy Rules' 64 American Bankruptcy Law Journal.