

## بازسازی فعالیت‌ها به موجب لوایح جدید اصلاحی قانون تجارت با نگاهی به حقوق ایالات متحده آمریکا و فرانسه

شاهرخ صیادیان<sup>۱</sup>، محمد صقری<sup>۲</sup>✉، حسین طاهرخانی<sup>۳</sup>

### چکیده

**زمینه و هدف:** با توجه به اینکه ورشکستگی و اجرای عملیات تصفیه منافع تاجر متوقف، بنگاه بحران زده، نظام کل اقتصادی و حتی بستانکاران را به خطر می‌اندازد، از این رو موضوع بازسازی فعالیت از اهمیت خاصی برخوردار است بر این مبنای سؤال مطرح است که بازسازی فعالیت به موجب قانون ایران به چه نحو بوده؟ و قانون آمریکا و فرانسه چه رویکردی در این زمینه دارند؟ **روش:** این مقاله به شیوه تحلیلی - توصیفی نگارش یافته است.

**یافته‌ها و نتایج:** حاکمیت قانون تصفیه و توجه به منافع بستانکاران موجب نادیده گرفتن مؤلفه‌هایی چون حفظ کارخانه، اشتغال کارگران و حقوق مالکیتی مدیون شد. اهداف تدوین کنندگان لوایح مزبور علاوه بر حمایت از طلبکاران، حفظ و احیا بنگاه اقتصادی یا تجارت‌خانه عنوان شده است که ادامه فعالیت نامیده می‌شود. در این راستا مقررات نهاد بازسازی لایحه ۱۳۸۴ با قوانین تجارت کشورهای فرانسه و ایالات متحده آمریکا مقایسه شده است. راجع به لایحه ۱۳۹۱ موضوع توقف و قرارداد ارفاقی پیشگیرانه، بررسی گردید. تأکید بر آن است که انعقاد دیر هنگام قرارداد ارفاقی پیشگیرانه بر اساس تعریف توقف در لایحه اخیر، ادامه فعالیت بنگاه را تضمین نخواهد کرد. در توقف نیز تحقق افلاس ملاک بوده و در نهایت حقوق طلبکاران از اولویت برخوردار است و منافع سایر گروه‌ها از جمله شاغلین و تداوم فعالیت و آینده بنگاه در کانون توجه نیست.

**کلیدواژه‌ها:** بازسازی، قانون تجارت، قرارداد ارفاقی پیشگیرانه، توقف.

\* استناددهی (APA): صیادیان، شاهرخ؛ صقری، محمد؛ طاهرخانی، حسین. (۱۴۰۰). بازسازی فعالیت‌ها به موجب لوایح جدید اصلاحی قانون تجارت با نگاهی به حقوق ایالات متحده آمریکا و فرانسه. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۴(۵۴)، ۱۹۹-۱۸۱. [http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_685440.html](http://alr.iauctb.ac.ir/article_685440.html)

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

رایانامه: Shahrokh\_sayadian@yahoo.com

۲. استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: Drmsaghri@yahoo.com

۳. دانشیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: taherkhani7414@gmail.com



## مقدمه

با حذف آیین اعسار تجارتهی دوره مشروطیت و انحلال دادگاه تجارتهی در قانون تجارت سال ۱۳۱۱، فقط آیین ورشکستگی در صورت عدم تأدیه دین در سررسید حاکم گردید. انعقاد دیر هنگام قرارداد ارفاقی نیز به دلیل فقدان جنبه پیشگیرانه نسبت به حکم ورشکستگی، در عمل موفق به جلوگیری از تصفیه اموال تاجر متوقف نمی‌شود. از طرفی در نتیجه طرح دعاوی ابطال یا فسخ معاملات دوره توقف و قبل از آن و جبران نقایص سرمایه و دارایی عملاً اموال هیات غرامایی به جای ادامه فعالیت بنگاه متوقف، صرف پرداخت مطالبات بستانکاران می‌شود. لوایح اصلاحی قانون تجارت به منظور رفع نقایص مذکور و به جهت ادامه فعالیت بنگاه‌های اقتصادی بحران زده و متوقف از طریق احیای اموال بنگاه و اصلاح موضوعات اقتصادی آن از جهات مدیریتی و اشتغال و غیره تدوین شده است. لایحه سال ۱۳۸۴، با پیش‌بینی نهاد بازسازی، با تلفیقی از مقررات قانون تجارت فرانسه و قانون تجارت ایالات متحده آمریکا، در نظر داشت که در صورت حصول توقف، با امکانات مالی بالفعل و با پیش‌بینی بازسازی مالی و بنگاهی، تمهیداتی راجع به ادامه فعالیت بنگاه اقتصادی در نظر گیرد. این دسته از حقوقدانان قائل‌اند به اینکه: «اقتصاد نوین نتیجه و متشکل از تشکیلات بزرگ اقتصادی است و هر تشکیلاتی بر منافع تعداد بیشتر متمرکز است تا صرفاً منافع طلبکاران. در وضعیت ورشکستگی، کارگران، عرضه‌کنندگان و مصرف‌کنندگان به اندازه مالکین و طلبکاران تحت تأثیر قرار می‌گیرند... حقوق ورشکستگی به جای یک هدف، تعدادی از اهداف را تعقیب می‌کند... مطابق این دیدگاه بازسازی شرکت‌ها هدف مهم ورشکستگی است (طجرلو، ۱۳۸۸: ۲۵۱-۲۵۰)»، اما تهیه‌کنندگان لایحه سال ۱۳۹۱، در هنگام تقاضای ورشکستگی، اصل را بر ورشکستگی می‌دانند. نویسندگان این لایحه به جای استفاده از مقررات مربوط به نهاد بازسازی، از قرارداد ارفاقی پیشگیرانه استفاده نمودند. به نظر طرفداران این نظریه: «هدف حقوق ورشکستگی حمایت از حقوق مستخدمان و دیگر منافع گسترده اجتماعی نیست... دارایی‌های ورشکسته باید بین کسانی که دعوی ترجیحی نسبت به یکدیگر دارند، تقسیم شود... مبانی اصلی یک سیستم ورشکستگی عبارت است از موضوع نظم اجتماعی است، نه موضوع عدالت... فرایند ورشکستگی اساساً از تحصیل اهداف توزیع مجدد ناتوان است (همان، ۲۴۹-۲۴۷)» این تحقیق درصدد است با مطالعه کتابخانه‌ای و با روش تحلیلی- توصیفی نسبت به بررسی اجمالی دو لایحه اصلاحی قانون تجارت پردازد و در نظر دارد اولویت نهاد بازسازی مندرج در لایحه سال ۱۳۸۴ را در حل و فصل مشکلات اشخاص متوقف نسبت به لایحه ۱۳۹۱ بررسی نماید.

## ۱. بازسازی مالی و بنگاهی تاجر متوقف به‌موجب لایحه ۱۳۸۴

در قوانین پس از قانون تجارت، ازجمله قانون حمایت صنعتی سال ۱۳۴۳ و لایحه تصفیه فوری امور بازرگانان متوقف سال ۱۳۴۶ و کمیسیون بحران و کارگروه حمایت از تولید، قانون‌گذار جهت ادامه فعالیت بنگاه تلاش نمود تا تفاوت بنگاه‌های متوقف و ورشکسته را که قابلیت نجات نداشته‌اند را بیان نماید. لیکن به دلیل عدم سنخیت مقررات یادشده با قانون تجارت موفقیتی حاصل نمود. لایحه سال ۱۳۸۴ که بنگاه محور می‌باشد، با محوریت نهاد بازسازی تدوین گردید که به بررسی آن می‌پردازیم.

### ۱-۱. انواع بازسازی بنگاهی

در شکل‌گیری انواع بازسازی بنگاهی، وضعیت خاص حاکم بر بنگاه مؤثر می‌باشد. وضعیت و میزان فعالیت گذشته بنگاه، امکانات مالی و سرمایه، نحوه مدیریت و سطح اشتغال و تولید، موجب می‌شود که هیات تشخیص با توجه به مندرجات طرح بازسازی، اقدامات لازم را در دستور کار قرار دهند. برای ادامه فعالیت بنگاه با مدیریت فعلی اظهارشده است: «عده‌ای از سهامداران که اجرای طرح را به عهده می‌گیرند، سهام خود را افزایش و در مقابل احتمالاً گروه دیگری کاهش می‌دهند تا نهایتاً مبلغ موردنظر فراهم شود (صقری، ۱۳۹۶: ۵۶۹)». در مورد بازسازی، در فرانسه اظهار شده است: «در حقوق تجارت فرانسه قانون شماره ۹۵-۸۵ مورخ ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵، بازسازی قضایی بنگاه‌های تجاری را پیش‌بینی نموده که به آن دوره تجزیه و تحلیل و تشخیص قاضی اطلاق می‌شود. به بنگاه تجاری که احتمال بقا آن موجود است و طلبکارانی که پیشنهاد قاضی را در این زمینه قبول می‌نمایند، امتیازاتی داده شده است (عرفانی، ۱۳۹۴: ۹۷)».

#### ۱-۱-۱. طرح بازسازی

ماده ۸۳۵ لایحه سال ۱۳۸۴ تاجری را که توانایی پرداخت دیون خود را ندارد ولی به تشخیص سازمان بازسازی، قادر به ادامه فعالیت تجارتي باشد را مشمول بازسازی دانسته است. مطابق ماده ۸۴۲ لایحه اصلاحی، تاجری که مشمول بازسازی شناخته شد، باید ظرف مدت سه ماه از تاریخ اعلام هیات، طرح بازسازی را با نظارت کمیته‌ای از نمایندگان طلبکاران تهیه و برای بررسی و تصویب به هیات ارائه نماید. در تعریف بازسازی در کتاب بلک<sup>۱</sup> گفته شده است: «در مبحث حقوق شرکت‌ها، منظور از بازسازی تنظیم مجدد دیون شرکت و جایگزین کردن آن با اوراق قرضه و بهادار جدید است و غالباً در شرف ورشکستگی یک شرکت، رخ می‌دهد. تغییری اساسی

1. Black's

در ساختار مالی یک شرکت که منجر به تغییر در حقوق، منافع و مالکیت اوراق سهام می‌گردد (کمپبل<sup>۱</sup>، ۱۹۸۳: ۶۷۴).

## الف. محتوی طرح

ماده ۸۴۵ لایحه به محتوی طرح می‌پردازد که باید متضمن نحوه ادامه فعالیت، نحوه مدیریت، اسامی طلبکاران و نحوه پرداخت دیون، فهرست تعهدات و چگونگی ایفای آنها، نحوه وصول مطالبات، دوره بازسازی طرح، تعیین تکلیف کارکنان، میزان منابع لازم و نحوه تأمین آن، ادغام و تجزیه برای شرکت‌ها، اندازه و نوع فعالیت شامل افزایش، حذف و نوسازی آنها، دارایی‌های مازاد قابل واگذاری، اصلاحات در اساسنامه باشد.

## ب. چگونگی تصویب طرح

طرح بازسازی متضمن برنامه‌های تاجر متوقف برای ادامه فعالیت بنگاه اقتصادی می‌باشد و ضرورت مداخله و تصویب بستانکاران یا سازمان بازسازی در آن اجتناب‌ناپذیر است.

نخست، مطابق ماده ۸۴۲ لایحه سال ۱۳۸۴، تاجری که هیات تشخیص، وی را مشمول بازسازی دانسته است، باید ظرف مدت سه ماه از تاریخ اعلام هیات، طرح بازسازی را، با نظارت کمیته‌ای از نمایندگان طلبکاران تهیه و برای بررسی و تصویب به هیات ارائه کند. اگر محتوی طرح ارسالی قابل انجام باشد و تعهدات لازم جهت رعایت حقوق همه گروه‌های درگیر شده باشد، تصویب می‌گردد. در صورتی که طرح بازسازی، نیاز به انجام اصلاحاتی داشته باشد، به کمیته‌ای که مرکب از نمایندگان طلبکاران است، اعاده می‌شود.

دوم، در حقوق ایالات متحده آمریکا در مورد شرکت طلبکاران در رأی‌گیری اظهار شده است: «برای اخذ رأی از طلبکاران تشریفاتی لازم است. از جمله تنظیم سندی به نام اعلام کتبی وضع مالی یا افشائیه. هم‌زمان با تقدیم طرح بازسازی، سند اعلام کتبی وضع مالی نیز باید ضمیمه شود. تا زمانی که این سند مورد تأیید دادگاه قرار نگیرد، امکان اخذ رأی از طلبکاران وجود ندارد (قنواتی و کهنمویی، ۱۳۸۹: ۱۲۲)». تبصره الف از ماده ۱۱۲۶ قانون تجارت ایالات متحده آمریکا اعلام می‌دارد که دارنده حق یا طلبکار می‌تواند یک طرح را پذیرفته یا از قبول آن امتناع نماید و تبصره ج ماده مذکور اعلام می‌دارد؛ تأیید یک طرح از سوی بستانکارانی که حداقل دوسوم کل قروض و بیش از نصف عددی طلبکاران را در اختیار دارند، به معنی تأیید آن طرح از سوی دارندگان حقوق متعلق به یک طبقه خاص می‌باشد که آن طرح را تأیید نموده‌اند. در این خصوص تأیید طرح اظهار شده است: «دادگاه می‌بایستی ۱۳ مورد را جستجو نماید. اگر هر موردی رد شود، طرح ممکن نیست که تأیید شود... هفتم، دادگاه باید بررسی کند که هر دارنده حق یا منفعت

1. Campbell

متعلق به یک گروه، به موجب طرح به ازای حق یا منفعت خویش، مالی با ارزش برابر دریافت کند (بوچبایندر<sup>۱</sup>، ۱۹۹۴: ۳۶۶-۳۶۴)، «اگرچه وجود بدهکار متصرف در بازسازی امری معمول است، لکن امکان دارد شرایطی به وجود آید که انتخاب مدیر تصفیه را ایجاب کند. شاید تقاضا شود که ادامه فعالیت شغلی توسط شخص دیگری غیر از خود بدهکار ادامه یابد. همچنین ممکن است مواردی از تقلب، خیانت در امانت یا سوءمدیریت وجود داشته یا منافع طلبکاران انتخاب مدیر تصفیه را ایجاب نماید (ویستر و همکاران<sup>۲</sup>، ۲۰۰۴: ۲۵۳)».

### ج) به موجب مواد ۲ الی ۵ قانون تجارت فرانسه

روش بازسازی متعاقب یک دوره مراقبتی، براساس طرح تهیه شده در واحد بازسازی اداره بازسازی، که به تأیید دادگاه تجارتي رسیده است، تأمین می‌گردد. طرح یادشده، ادامه‌ی کار بنگاه و یا واگذاری آن را مقرر می‌دارد. ماده ۶۱ قانون مزبور بیان می‌دارد: پس از دعوت و در صورت حضور استماع اظهارات نماینده کارگران و همچنین استماع نظریات نمایندگان واحد مراقبت و واحد بازسازی، دادگاه تجارتي با توجه به گزارش واحد بازسازی می‌تواند طرح بازسازی را تصویب کند.

### ۱-۱-۲. انواع بازسازی

در لایحه سال ۱۳۸۴ برای بازسازی بنگاهی، روش‌هایی در نظر گرفته شده است که با بررسی مختصر آن، به مطالعه اجمالی با قوانین کشورهای فرانسه و ایالات متحده آمریکا نیز می‌پردازیم.

#### الف. ادامه فعالیت بنگاه توسط تاجر

ادامه فعالیت بنگاه، معمولاً توسط مالک فعلی صورت می‌گیرد. در فرضی که مالک مرتکب ورشکستگی جزایی نشده باشد و یا ضرر زیان ناشی از سوءنیت به بنگاه وارد نکرده باشد، نسبت به سایر اشخاص برای اداره امور بنگاه خود اولویت دارد. لیکن در غیر این صورت، امکان تغییر مدیر، بدون واگذاری به غیر و یا واگذاری بنگاه به شخص داوطلب واجد شرایط نیز وجود دارد. نخست، (مطابق ماده ۸۴۲ در لایحه طرح ادامه فعالیت بنگاه، تاجر مدیونی که مشمول بازسازی دانسته شد، باید طرح بازسازی را با نظارت کمیته طلبکاران تهیه نماید. در خصوص ادامه فعالیت اظهار شده است: «همچنین وقتی شخص ثالث مطابق شرایط طرح بازسازی، پیشنهاد خرید تعدادی سهام شرکت مشمول بازسازی را می‌دهد تا به هدایت بنگاه اقتصادی دست یابد و با انجام آن موافقت می‌گردد، باز هم در برابر یک طرح ادامه فعالیت با مالکیت موجود قرار خواهیم داشت؛ بنابراین هر وقت که طرح بازسازی، به وسیله همان شخص حقوقی باید به اجرا درآید، شاهد یک

1. Buchbinder  
2. Webster et al

طرح ادامه فعالیت و نه طرح واگذاری هستیم (صقری، ۱۳۹۶: ۵۶۶). در اجرای طرح ادامه فعالیت و مطابق ماده ۹۳۶ لایحه اصلاحی، در بعضی موارد که تصمیم هیات تشخیص مستلزم تشکیل مجمع عمومی صاحبان سهام یا شرکا باشد، هیات مدیره مکلف به تشکیل مجمع مورد نظر می‌باشد. در فرایند بازسازی، امکان دارد که سرمایه شرکت معادل نصف یا کمتر گردد، در این صورت یکی از طرقی که هیات، برای جبران این نقیصه پیش‌بینی می‌نماید، افزایش سرمایه شرکت و یا افزایش سهام آن دسته از مدیرانی است که به‌عنوان مدیران اجرایی، طرح را با نظارت کمیته طلبکاران به هیات ارائه داده‌اند. در طرح ادامه فعالیت می‌توان، ادغام شرکت متوقف را در شرکت دیگر یا تجزیه شرکت متوقف و یا افزایش خط تولید یا قطع بعضی از خطوط تولید و واگذاری آن به غیر را، پیش‌بینی نمود.

دوم) به موجب تبصره «الف» ماده ۱۱۲۱ قانون تجارت ایالات متحده آمریکا، بدهکار می‌تواند با ثبت طرح در دادخواست داوطلبانه، یا در هر زمان دیگر در پرونده‌های داوطلبانه و اجباری، پیشنهاد تعدیل و بازسازی را مطرح نمایند. تبصره «ب» ماده یادشده مقرر می‌دارد، به استثناء موارد مقرر در این ماده، تنها بدهکار قادر است تا ۱۲۰ روز پس از تاریخ صدور حکم برائت طبق این بخش درخواست ثبت طرح نماید. ملاحظه می‌شود بدهکار، از حق انحصاری ثبت طرح، در ۱۲۰ روز برخوردار است و در صورت نصب امین، اگر بدهکار، سررسید ۱۲۰ روزه را رعایت ننموده یا موفق به جلب رضایت مقتضی ظرف ۱۸۰ روز از تاریخ ثبت طرح نگردد، سایر ذی‌نفعان می‌توانند، اقدام به ثبت طرح پیشنهادی خود نمایند. در خصوص ثبت درخواست اظهار شده است: «اولین مرحله در شروع هر آیین ورشکستگی، تکمیل درخواست است. اگر این درخواست توسط بدهکار صورت پذیرد، یک درخواست اختیاری یا ارادی خوانده می‌شود. درخواستی که توسط طلبکاران تکمیل می‌شود، درخواست اجباری نامیده می‌شود. بدهکار در آیین درخواست اجباری، اصطلاحاً به‌عنوان بدهکار نامیده می‌شود (بوچایندر، ۱۹۹۴: ۳۷)».

زمانی که یک طرح ثبت می‌شود، باید همراه آن سند اعلام وضع کتبی شرکت یا افشائیه وجود داشته باشد. استماع افشائیه، اولین مرحله در طرح بازسازی است. وقتی که دادگاه سند افشائیه را پذیرفت، طرح توصیف شده باید به همراه برگه رأی‌گیری به تمامی طلبکاران ابلاغ شود که قبولی یا رد طرح را اعلام نمایند در خصوص اداره امور توسط تاجر مدیون چنین اظهار شده است: «تصرف و اداره مالکیت اموال توسط بدهکار باقی می‌ماند... اصلاحات سال ۱۹۹۴ اجازه می‌دهد که طلبکاران امین را انتخاب کنند... پس از تأیید طرح، مفاد آن بر اجرای تعهدات بدهکار حاکم است. طرح، بدهکار و هر طلبکاری، دارنده وثیقه و یا شرکای عمومی بدهکار را ملزم می‌کند. پس از ثبت حکم نهایی دادگاه و پایان جریان رسیدگی، دیگر بدهکار مانند فردی نیست که از

تمام بدهی‌ها و مسئولیت‌هایی که ناشی از قبل تأیید طرح بوده، بری الذمه شود. مگر تحت عنوان دیگری که طرح مقرر کند یا حکم دادگاه و یا قوانین ورشکستگی آن را تأیید نماید (من و رابرتز، ۱۹۹۲: ۷۸۲-۷۷۹).

سوم) در حقوق فرانسه؛ مواد ۵۹ الی ۶۱ قانون تجارت راجع به طرح ادامه فعالیت، اعلام می‌دارند که دادگاه تجارتي، با توجه به گزارش واحد بازسازی، وقتی امکان گشایش در امور بنگاه و تسویه دیون، به حد کفایت امیدوارکننده باشد، تصمیم به ادامه فعالیت می‌گیرد. مواد ۶۳ و ۶۴ قانون مزبور اشعار می‌دارند که تصمیم دادگاه تجارتي در تصدیق طرح مزبور، به واحد مراقبت اجازه دعوت مجمع عمومی مربوطه را، برای اعمال تغییرات مورد پیش‌بینی در طرح، با رعایت مهلت‌های مقرر، اعطا می‌نماید. شرکا یا سهامداران جدید، موظف‌اند که فوراً تمامی تعهدات خود را در قبال سهم‌الشرکه یا سهام خریداری شده اجرا کنند. مواد ۶۵ الی ۷۴ قانون مزبور، به نحوه استهلاک دیون می‌پردازد. دادگاه تجارتي ابرائات و اقساط مورد پذیرش بستانکاران را در حدود مقررات، تنفیذ می‌نمایند و گاهی نیز کاهش می‌یابد. برای سایر بستانکاران مهلت‌های یکنواخت پرداخت در نظر گرفته می‌شود.

### ب. واگذاری بنگاه

ماده ۸۸۹ لایحه اصلاحی در خصوص شکست طرح ادامه فعالیت بنگاه با مالک فعلی، مقرر می‌دارد که اگر تاجر به تعهدات مالی خود در ظرف مهلت‌های مقرر در طرح عمل نکند، یک یا چند طلبکار با مجموع حداقل بیست درصد کل مطالبات می‌توانند، پس از اعلام سازمان بازسازی، از هیات تشخیص، اعلام شکست طرح را بخواهند.

نخست) مطابق مواد ۸۹۰ الی ۸۹۹ لایحه اصلاحی، واگذاری ممکن است به چند طریق صورت پذیرد. انتقال تمام یا بخشی از اموال، دارایی‌ها و فعالیت‌های تاجر، می‌تواند موضوع آن باشد. در توضیح واگذاری فعالیت‌ها، آمده است که شامل بخش قابل تفکیک از مجموعه دارایی یا عوامل تولید است که قابلیت به کارگیری جداگانه، برای ایجاد کالا یا خدمات را دارا است. شرایط و نحوه واگذاری فعالیت‌ها با اولویت ادامه فعالیت و رعایت غبطه بستانکاران، بر اساس پیشنهاد تاجر و هیات تصویب هیات تشخیص، تعیین می‌شود.

تصویب واگذاری کامل بنگاه، سبب حال‌شدن دیون موجد می‌شود و ثمن واگذاری توسط سازمان بازسازی میان بستانکاران، با رعایت حق تقدم آنها تقسیم می‌شود. در خصوص واگذاری، اظهار می‌دارند: «ضابطه انتخاب در میان پیشنهادات واصله، لزوماً بالاتر بودن قیمت پیشنهادی



نیست، اختلاف بارز واگذاری بنگاه، با فروش اموال از طریق مزایده در همین است. لذا پیشنهادی ترجیح دارد که تأمین کننده درازمدت اشتغال با حفظ شاغلان کارآمد باشد (صقری، همان: ۵۹۵).»  
دوم) تبصره ج ماده ۱۱۲۱ قانون تجارت ایالت متحده آمریکا اعلام می‌دارد، کلیه ذی‌نفعان از جمله بدهکار، امین یا مدیر تصفیه، هیات طلبکاران، هیات دارندگان حق وثیقه، طلبکار دارای حق وثیقه و مدیر تصفیه استخدام شده، تنها در صورتی می‌توانند طرح را ثبت کنند که (۱) طبق این بخش یک امین منصوب شده باشد؛ (۲) بدهکار در مدت ۱۲۰ روز از تاریخ صدور حکم براءة، طرح را ثبت نکرده باشد؛ (۳) طرح پیشنهادی بدهکار تا قبل از گذشت ۱۸۰ روز از تاریخ صدور حکم براءة مقبول واقع نشده باشد.

در حقوق آمریکا دادخواستی که به وسیله طلبکاران ثبت می‌شود، تحت عنوان دادخواست اجباری شناخته می‌شود و بدهکار در روند ثبت اجباری دادخواست، اصطلاحاً به‌عنوان بدهکار شناخته می‌شود. در خصوص دلایل ثبت دادخواست اجباری توسط طلبکاران گفته شد: «طلبکاران ممکن است به دلایل مختلفی روند ثبت دادخواست اجباری را آغاز نمایند. اول اینکه، یک‌رویه ممکن است، برای جلوگیری یک بدهکار از ادامه ارتکاب انتقال متقلبانه شناخته‌شده، از طریق کوتاهی و اشتباه در نگاهداری اموال و دارایی تا رسیدن آن به دست طلبکاران شروع شود. دوم، گاهی یک بدهکار به‌صورت بالقوه کسی است که از روی ناچاری نیاز دارد که از سیستم ورشکستگی انتفاع حاصل کند، اما مطلقاً از انجام این کار اجتناب می‌کند... و سومین دلیل مشترک برای شروع ثبت اجباری، شامل شرکا می‌شود. همان‌طوری که گفته شد یک شریک که به‌طور ارادی دادخواست را ثبت می‌کند، معمولاً باید همراهی و رضایت ثبت دادخواست به‌وسیله عموم شرکا یا بیش از نصف شرکا را همراه داشته باشد. تمامی شرکا که درخواست را ثبت می‌کنند باید دادخواست را امضا کنند یا دادگاه باید شواهدی را دال بر رضایت تمام شرکا درخواست کند... اگر یک یا چند گروه از شرکا از رضایت دادن به ثبت درخواست امتناع نمایند و به دلیل محدودیت زمانی... قانون اجازه می‌دهد که یک گروه از شرکا برای ثبت اجباری درخواست، اختیار داشته باشند (بوچبایندر<sup>۱</sup>، ۱۹۹۴: ۴۶-۴۳).» فاصله زمانی بین ثبت یک دادخواست اجباری و صدور حکم برای جبران ضرر و زیان یا رد دادخواست به‌عنوان دوره گپ، معروف است. در طول این دوره، دادگاه ممکن است که احکام مناسب و عادلانه‌ای را که از حقوق بدهکار یا هر یک از طلبکاران پشتیبانی می‌کند، صادر نماید. در خصوص وظایف امین اظهار نظر شده است: «وظایف امین در یک پرونده تحت سرفصل یازده شامل موارد ذیل است: (۱) سنجش تمام دلایل ادعاهای مطرحه؛ (۲) در اختیار قرار دادن اطلاعات، برای همه طرفین دارای یک منافع مشترک؛ (۳) آماده کردن دادگاه و مقامات مالیاتی، از طریق ارائه اخبار مالی از اعمال

۱. Buchbinder



تجاری بدهکار؛ ۴) فراهم کردن اخبار نهایی و دادن گزارش از اداره اموال مدیون؛ ۵) تحقیق درباره شرایط مالی بدهکار و اتخاذ تصمیم درباره اینکه ادامه فعالیت تجاری تاجر، مطلوب است؛ ۶) تکمیل یک طرح یا ثبت یک گزارش که توضیح دهد، چرا طرحی نمی‌تواند وجود داشته باشد یا توصیه به مختومه کردن یا تبدیل آن به بخش هفت (ورشکستگی) (من و رابرتز، ۱۹۹۲: ۹۰-۷۷)». علاوه بر این گفته شده است: «وظیفه یک امین خلاصه می‌شود در تحقیقات، تصفیه، اقدام قانونی و مدیریت. تحقیقات یک امین منجر به کشف دارایی‌های مدیون می‌شود. این دارایی‌ها از طرق تصفیه یا طرح دعوی به پول نقد تبدیل می‌شوند (بوچایندر، ۱۹۹۴: ۱۳۵)».

سوم) در حقوق فرانسه دادگاه تجاری، با ملاحظه گزارش واحد بازسازی می‌تواند، تصمیم به انتقال بنگاه بگیرد. منظور از انتقال بنگاه اقتصادی، حفظ فعالیت آن به صورت بهره‌برداری مستقل، حفظ تمام یا بخشی از اشتغال و همچنین استهلاک دیون است. به موجب مواد ۷۶ و ۷۷ قانون تجارت فرانسه بنگاه ممکن است، تماماً یا جزئاً واگذار شود. در صورت واگذاری جزئی، مجموعه‌ای از عوامل بهره‌برداری و تولید که تشکیل‌دهنده یک یا چند شاخه کامل و مستقل فعالیت بنگاه می‌باشد، انتقال می‌یابد. مواد ۷۸ الی ۸۸ قانون تجارت به نحوه واگذاری می‌پردازد. ماده ۸۳ قانون مزبور اشعار می‌دارد: هر پیشنهاد خرید باید در مهلت تعیین شده به واحد بازسازی ارائه شده و متضمن موارد ذیل باشد: ۱) پیش‌بینی فعالیت‌ها و تدارکات مالی؛ ۲) ثمن معامله و نحوه پرداخت آن؛ ۳) تاریخ انجام واگذاری؛ ۴) سطح اشتغال و آینده آنکه با توجه به فعالیت موردنظر توجیه‌پذیر باشد؛ ۵) تضمین‌هایی که جهت تأمین اجرای پیشنهاد داده می‌شود.

## ۱-۲. بازسازی مالی

بازسازی مالی برخلاف بازسازی بنگاهی که به اشخاص حقوقی می‌پردازد، مختص تاجر حقیقی است. بر این اساس ذیلاً به بررسی آن می‌پردازیم.

### ۱-۲-۱. روند بازسازی مالی در لایحه تجارت ۱۳۸۴ و مطالعه تطبیقی

بازسازی مالی برخلاف مقررات عام بازسازی، مختص کسبه و ارائه‌کنندگان خدمات تجاری خرد می‌باشد که از مقررات خاصی بهره می‌برند که با احتساب ارفاق‌هایی بتوانند ضمن اینکه به فعالیت خود ادامه می‌دهند، بدهی‌های خود را پرداخت نمایند.

### الف. شرایط بازسازی مالی و قرارداد ارفاقی در لایحه تجارت ۱۳۸۴

معمولاً برای تحقق شرایط بازسازی مالی، دو نوع ارفاق در نظر گرفته می‌شود یا اینکه بستانکاران قسمتی از اصل و سود و یا خسارات تأخیر را می‌بخشند و یا صرفاً تاریخ وصول آن را با توافق به تعویق می‌اندازند. در بازسازی مالی، قرارداد ارفاقی در نظر گرفته شده است.

نخست) چگونگی بازسازی مالی در لایحه تجارت ۱۳۸۴: بازسازی مالی براساس ماده ۹۰۰ لایحه، در خصوص آن دسته از تجار حقیقی صورت می‌پذیرد که بتوانند، با اعمال بازسازی یا ظرف مدت دو سال، تمام بدهی خود را پردازند و یا اینکه ظرف یک سال، سه‌چهارم بدهی خود را پردازند. تقاضای بازسازی با ارسال مدارک ذیل به هیات تشخیص آغاز می‌شود. دفاتر تجاری، صورت ریز دارایی و مشخصات کامل و بهای تقریبی آنها، صورت بستانکاران و بدهکاران، صورت اموال وثیقه، مشخصات اموالی که در اجرای تصمیمات قضایی توقیف شده، صورت تمامی دعاوی حقوقی و اجرائیه‌های صادره له یا علیه، گواهی سوء پیشینه، فهرست تعهدات و نحوه ایفای آنها، در شمار مدارک مورد نیاز می‌باشند.

هیات تشخیص در صورت وجود تمامی مدارک ظرف یک ماه در خصوص شمولیت مقررات بازسازی تصمیم می‌گیرد. در بازسازی مالی، قرارداد ارفاقی پیش‌بینی شده است که نصاب آن با قرارداد ارفاقی قانون تجارت فعلی، متفاوت است و پیشگیرانه است. در مورد قرارداد ارفاقی، اظهار نظر شده است: «استناد به ظاهر ماده ۴۸۰ قانون تجارت و اعطای بی‌قید و شرط حق رأی به طلبکاران دارای وثیقه، دارای نتیجه‌ای غیرمنطقی است؛ زیرا اگر طلبکاران دارای وثیقه نیز، برای محاسبه نصاب سه‌چهارم از مطالبات، مورد نظر قرار گیرند، انعقاد قرارداد دشوارتر می‌شود. زیرا اصولاً طلبکاران دارای وثیقه، انگیزه‌ای برای شرکت در قرارداد ارفاقی و دادن رأی مثبت ندارند، چراکه در هر حال طلب خویش را از محل مال مرهونه وصول می‌کنند (کاویانی، ۱۳۹۳: ۹۶)».

دوم) قرارداد ارفاقی: با قبول درخواست بازسازی، سازمان بازسازی پس از وصول کلیه مدارک، بستانکاران و بدهکار متقاضی را جهت انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه، به جلسه‌ای دعوت می‌نماید. جلسه مذکور با حضور عده‌ای از بستانکاران که حداقل نصف به‌علاوه یک از شمار آنها و دوسوم مطالبات بدون وثیقه را دارا باشند، تشکیل می‌شود. بستانکاران با وثیقه، در صورت انصراف از وثیقه خود، حق شرکت در جلسه را دارند. در خصوص نوع ارفاقات اظهار شده است: «بیشتر اوقات این ارفاقات متضمن ابراء بخشی از طلب از سوی بستانکاران است، لذا اینان به وصول حصة‌ای قناعت می‌کنند. امکان دارد که ابراء نسبت به اصل یا خسارت تأخیر جاری شود. مضافاً طرفین می‌توانند توافق به‌عمل آورند که وصول سهم به یک‌باره تحقق یابد و یا به اقساط و در تاریخ‌های معین (صقری، همان: ۶۰۳)».

## ب. شرایط بازسازی مالی در حقوق آمریکا

مقررات فصل یازده قانون تجارت ایالات متحده آمریکا در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی قابل اعمال است.

بند e ماده ۱۱۲۱ قانون تجارت آمریکا در خصوص اشخاص قادر به ثبت طرح اعلام می‌دارد: در پرونده‌های تجاری خرد (۱) فقط بدهکار قادر است تا ۱۸۰ روز پس از تاریخ صدور حکم برائت اقدام به ثبت طرح نماید.

«البته ماده ۱۱۲۱ قانون ورشکستگی آمریکا یک مهلت ۱۲۰ روزه را صرفاً برای بدهکار در نظر گرفته است و در طول این مدت تنها بدهکار قادر است نسبت به ارائه طرح بازسازی اقدام نماید. البته منوط به اینکه به جای او مدیر تصفیه طرح تعیین نشده باشد (بوچایندر، ۱۹۹۴: ۲۸۲-۲۸۱)».

«در صورت تصدیق قرارداد ارفاقی، همه افراد ذی‌نفع (اعم از موافقان و مخالفان طرح قرارداد ارفاقی)، ملزم به تبعیت از آن هستند همان‌گونه که در حقوق آمریکا پیش‌بینی شده است (کلارکسون و همکاران، ۲۰۰۹: ۶۲۵-۶۲۶)».

### ج. شرایط بازسازی مالی در حقوق فرانسه

بازسازی مالی در حقوق تجارت فرانسه در مواد ۹۷ الی ۱۰۸ قانون تجارت فرانسه آمده است. به حکایت ماده ۹۷ قانون یادشده، هر بازرگان مشمول ماده ۱۰۰ که بتواند ظرف ۲ سال، تمام یا ظرف یک سال سه چهارم بدهی‌های خود را بپردازد، مجاز است بازسازی مالی خود را، از دادگاه تجاری، درخواست نماید. به استناد ماده ۱۰۰ قانون مزبور، هیات تشخیص پس از قبول درخواست بازسازی مالی، یکی از حساب‌رسان رسمی را انتخاب و به او مأموریت می‌دهد که ظرف سه هفته، به طریق مقتضی به وضع محاسبات، اموال، مطالبات و قروض درخواست‌کننده، رسیدگی نموده و گزارش کامل آن را به واحد بازسازی تسلیم نماید و جلسه منعقد می‌نماید. ماده ۱۰۳ قانون مزبور مقرر می‌دارد: جلسه فوق با حضور عده‌ای از بستانکاران که لااقل سه چهارم از مطالبات بدون وثیقه را دارا باشند، تشکیل می‌شود. طلبکاران دارای وثیقه حق رأی ندارند، مگر آنکه از وثیقه خود صرف نظر کنند.

### ۲. بازسازی مالی تاجر در لایحه ۱۳۹۱

بازسازی مالی تاجر متوقف را در لایحه تجارت ۱۳۹۱، با بررسی مفاهیم ورشکستگی، توقف و قرارداد ارفاقی پیشگیرانه آغاز می‌نماییم.

### ۲-۱. ورشکستگی و توقف

در لایحه مورد مطالعه برای توقف، تحت شرایط تعریف‌شده حکم مستقلی، صادر می‌گردد و اشخاصی به‌عنوان امین و قاضی ناظر، اموال تاجر متوقف را اداره می‌نمایند.

## ۲-۱-۱. ورشکستگی

کتاب چهارم از لایحه ۱۳۹۱ از ماده ۸۸۳ به بعد در خصوص ورشکستگی و قرارداد ارفاقی پیشگیرانه است که در این بحث ابتدا به موضوع ورشکستگی و توقف می‌پردازیم. ماده ۸۸۳ لایحه مزبور اشعار می‌دارد: حکم ورشکستگی تاجر، در صورت توقف وی از تأدیه وجوهی که به عهده اوست، صادر می‌شود، مگر اینکه مطابق این قانون، کفایت اموال وی نسبت به دیون احراز شود یا علی‌رغم عدم احراز کفایت اموال نسبت به دیون تاجر، قرارداد ارفاقی پیشگیرانه منعقد گردد و پس از انعقاد، این قرارداد فسخ یا ابطال نشده باشد. ملاک موردنظر در این ماده برای صدور حکم ورشکستگی، توقف تاجر می‌باشد. ملاک احراز توقف، عدم انجام تعهدات مالی در سررسید، نمی‌باشد، بلکه عدم احراز کفایت اموال، نسبت به دیون تاجر می‌باشد. نکته دیگر اینکه با وصف احراز عدم کفایت اموال، در صورت انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه، حکم ورشکستگی تاجر صادر نمی‌گردد.

## ۲-۱-۲. توقف

در خصوص توقف مطابق مقررات کنونی، دو دیدگاه وجود دارد. اطلاق ماده ۴۱۳ ق. ت، عدم پرداخت حتی یک دین تجاری را موجب توقف تاجر می‌داند. دیدگاه دیگر، عدم وجود امکانات مالی بالفعل را موجب توقف نمی‌داند، بلکه عدم کفایت کل دارایی تاجر، سبب متوقف بودن وی را فراهم می‌سازد. در حال حاضر رویه قضایی متفاوت است: «عده‌ای از محاکم به اعتبار اینکه حکم توقف قابل اعتراض است، به محض تکمیل پرونده اقدام به صدور رأی می‌نمایند. برخی دیگر عقیده دارند که چون ورشکستگی منشأ آثار مهمی نسبت به ورشکسته و دیگران می‌گردد و محتاج رسیدگی دقیق است، باید جلسه دادرسی تشکیل و تحقیقات لازم به عمل آید (انوری پور، ۱۳۴۵: ۳۷)». از طرفی، مطابق مقررات متحدالشکل تجاری آمریکا، توقف را می‌توان چنین معنا کرد: «ناتوانی شخص از پرداخت دیون خویش. توقف در آمریکا مفهومی بسیط نبوده، بلکه مفهومی مرکب است و شقوق توقف را در دو مدل عمده، می‌توان مشاهده کرد که عبارت‌اند از توقف ناشی از پرداخت جریان نقدی و توقف ترازنامه‌ای که این مسئله موجب دوگانگی آیین ورشکستگی در آمریکا، تحت عناوین بازسازی و تصفیه گردیده است (سراج زاده، ۱۳۹۴: ۲۹)» و نیز در مورد توقف اظهار می‌دارند: «در حقوق فعلی ایران، وقفه از تأدیه بدهی تاجر، عبارت است از صرف عدم پرداخت دین توسط تاجر، با پذیرش این مفهوم می‌توان گفت، چنانچه عدم پرداخت مذکور، به دلیل عدم کفایت دارایی تاجر یا عجز از پرداخت باشد، صدور حکم ورشکستگی چنین تاجری با مبانی فقهی مذکور سازگار است (عیسایی تفرشی، ۱۳۹۵: ۲۱۸-۲۱۷)».

## الف. اعلام توقف

ماده ۸۹۵ لایحه اشعار می‌دارد: در مورد ماده (۸۸۷) این قانون، دادگاه باید پس از وصول دادخواست ورشکستگی به ادعای خواهان در مورد توقف تاجر رسیدگی کند. در صورت احراز توقف، دادگاه قبل از هرگونه اقدام ده روز به تاجر مهلت می‌دهد که طلب خواهان را تأدیه و یا برای وصول آن مال معرفی کند. اگر تاجر ظرف مهلت مذکور و مطابق یکی از بندهای زیر دستور دادگاه را انجام دهد، دادخواست خواهان رد می‌شود:

(۱) تقدیم مدرکی که بر ایفای طلب و متفرعات آن، ظرف مهلت مذکور دلالت کند.

(۲) معرفی مال به همراه نظریه کارشناس رسمی دادگستری دال بر ارزش آن و اینکه ثمن ناشی از فروش مال معرفی شده پس از کسر هزینه‌های اجرایی، تکافوی طلب خواهان و متفرعات آن را می‌کند.

برداشت اول از مفهوم توقف در این ماده اینکه طلب حال و منجز بوده و در سررسید تأدیه نشده باشد و بستانکار نیز در قبال طلب یاد شده، وثیقه قابل تکافو با طلب را نداشته باشد. برداشت دیگر از مفهوم توقف، مطابق ماده ۸۸۳ لایحه اصلاحی است که مقرر می‌دارد، حکم ورشکستگی تاجر در صورت توقف وی از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست صادر می‌شود، مگر اینکه مطابق این قانون، کفایت اموال وی نسبت به دیون او احراز شود. بنابراین در صورت حصول توقف نسبت به پرداخت دیون با لحاظ کفایت اموال، حکم ورشکستگی تاجر صادر نمی‌شود ولی برای پرهیز از صدور حکم مزبور باید از محل دارایی‌های تاجر، دیون پرداخت نشده که دلیل توقف عنوان گردیده است، پرداخت شود. راهکار مزبور، با تکیه بر دیدگاه افلاسی تاجر، مبتنی بر دیدگاه حقوق مدنی است و با اعمال روش‌های مزبور منتهی به حذف بنگاه، از چرخه فعالیت‌های اقتصادی می‌شود.

## ب. اقدامات پس از اعلام توقف

احراز توقف موضوع ماده ۸۷۷ لایحه صلاحی، پس از وصول دادخواست ورشکستگی صورت می‌گیرد. در صورت عدم پرداخت طلب بستانکاران طبق ماده ۸۹۵، دادگاه رأی توقف تاجر را صادر می‌کند و در رأی خود تاریخ توقف را تعیین می‌کند و شخصی به‌عنوان امین منصوب و مراتب را به اداره تصفیه امور ورشکستگی برای تعیین قاضی ناظر اعلام می‌نماید.

امین به استناد مواد ۹۰۹ و ۹۱۰ لایحه اصلاحی و به دستور قاضی ناظر رأی اعلام توقف را آگهی و از بستانکاران جهت ارائه دلایل و بدهکاران برای معرفی خود و از اشخاصی که اموال تاجر را در تصرف دارند، دعوت می‌نماید. مهروموم و صورت‌برداری اموال تاجر صورت می‌پذیرد، قاضی ناظر بر جریان امور، نظارت می‌کند.

### ج. کمیته طلبکاران

به استناد ماده ۱۰۰۷ لایحه مزبور، صرفاً آن دسته از طلبکارانی که طلب آنان حال شده یا تا روز تشکیل جلسه حال می‌شود، به شرط تشخیص یا قبول موقت به دستور قاضی ناظر و آگهی امین در روزنامه، در مجمع عمومی بستانکاران شرکت می‌نمایند. در صورت درخواست انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه، درج این موضوع در اختاریه‌ها و آگهی ضروری است. این مجمع تحت ریاست قاضی ناظر در محل، روز و ساعت معین تشکیل می‌شود و به استناد ماده ۱۰۱۶ لایحه، مجمع عمومی بستانکاران در مورد کفایت یا عدم کفایت اموال تاجر متوقف نسبت به دیون تصمیم می‌گیرد. صورت جلسه تصمیمات مجمع عمومی، توسط امین تهیه و به تأیید قاضی ناظر می‌رسد. شرط لازم برای موافقت مجمع عمومی بستانکاران با کفایت اموال تاجر، حضور و موافقت حداقل بیش از نصف بستانکاران که بیش از دوسوم طلب‌های تشخیص شده یا موقتاً قبول شده را به خود اختصاص داده‌اند، می‌باشد و شرط کافی تأیید دادگاه می‌باشد. بر این اساس، عمده‌ترین دغدغه تدوین‌کنندگان لایحه، پرداخت مطالبات بستانکاران است. سابقه این شکل از پرداخت در قوانین دوره مشروطیت نیز وجود داشته است. حکم وزارتی سه جدی سال ۱۳۳۶ هجری قمری راجع به طرز رسیدگی به دعاوی راجع به اعتبار تجارتنی در ماده ۴ اشعار می‌دارد: تاجر نمی‌تواند به غیر از طریق فوق ادعای افلاسی نمایند، مگر اینکه در امور تجارتنی خود نکسی مشاهده کرده و به‌عنوان اعسار از محکمه تجارت استدعا نمایند که طلبکاران آنها را احضار و قراری در اخذ مهلت و یا تقسیط قروض مدعی اعسار بدهند؛ که در عمل شبیه قرارداد ارفاقی قضایی می‌باشد. نکته دیگر در خصوص محاسبه دیون در برگزاری مجمع عمومی بستانکاران است که صرفاً شامل دیون حال و تا زمان قبل از مجمع می‌گردد. استثنای مطالبات مؤجل که ممکن است از جمع دیون حال بیشتر شود نیز محل تأمل است. انجام دو دسته از اقدامات موازی در دوره توقف و دوره ورشکستگی، توسط امین و قاضی ناظر و سپس توسط مدیر تصفیه، صرفاً اطاله زمان و انجام اقدامات موازی و بروز مشکلات اجرایی را به دنبال خواهد داشت. در خصوص شرط حال بودن دیون گفته شده: «عدم کفایت دارایی در مقابل تمام دیون حال و مؤجل شخص ملاک نیست و قصور دارایی نسبت به دیون حال و سررسید شده معیار صدور حکم حجر است. در حقوق عرفی نیز توقف تاجر به سبب عدم تأدیه دیون حال رخ می‌دهد. فقیهان معزز امامیه در خصوص شرایط حال بودن دیون دو استدلال کرده‌اند: اولاً، طلبکار مؤجل در فرض مؤجل بودن طلبش استحقاق مطالبه پیش از مورد ندارد؛ پس حق درخواست صدور حکم تفلیس و منع تصرف مدیون را ندارد و چه‌بسا تا زمان فرا رسیدن اجل، مدیون توانایی پرداخت دیون خود را پیدا کند. ثانیاً، اصل تسلیط و اصل عدم حجر و اهلیت کماکان مانع از آن است که شخص را برای دیونی که هنوز موعد آن فرا نرسیده، از تصرف در اموالش ممنوع کنیم (عبدی‌پور، ۱۳۹۲: ۱۳)». از طرف دیگر با تفکیک دیون حال و مؤجل در

لایحه طلبکارانی که طلب آنان حال است باید طبق ماده ۸۷۷ اقامه دعوی کنند و به این منظور باید دادخواست تقدیم نمایند. لیکن طلبکاران مؤجل برای رسیدگی به امر ورشکستگی نیازی به تقدیم دادخواست ندارند که به نظر می‌رسد اتخاذ این رویه با سایر قواعد مسلم حقوقی در تعارض باشد.

## ۲-۲. قرارداد ارفاقی پیشگیرانه

در تعریف قرارداد ارفاقی پیشگیرانه گفته شده است: «قراردادی است که متعاقب قرارگرفتن تجار در وضعیت توقف و پس از تقاضا برای انعقاد آن میان تاجر متوقف و تمام یا اکثریت طلبکاران وی برای سر و سامان دادن به مطالبات طلبکاران منعقد گردیده و در صورت تصدیق توسط دادگاه الزامی می‌شود و از این طریق از ورشکستگی تاجر جلوگیری می‌نماید (دانشی کهن و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۲۷)» و لیکن در لایحه مورد مطالعه، ماهیت قرارداد ارفاقی، از نوع قضایی است.

## ۲-۲-۱. انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه

شرط درخواست انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه، مطابق ماده ۱۰۳۱ لایحه این است که تاجر در دو سال منتهی به صدور رأی اعلام توقف به تجارت اشتغال داشته و به تکالیف قانونی تجار، در مورد نگهداری دفاتر تجاری و ثبت در دفتر ثبت نام تجاری عمل نموده باشد. در این صورت تاجر متوقف می‌تواند، ضمن دادخواست تقاضای ورشکستگی یا حداکثر تا بیست روز انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه را به‌طور کتبی از دادگاه درخواست نماید. طبق مواد ۱۰۳۲ و ۱۰۳۳ لایحه، پیش‌نویس قرارداد ارفاقی پیشگیرانه و مدارک دیگر باید ضمیمه دادخواست تقدیم دادگاه شود. در پیش‌نویس قرارداد ارفاقی پیشگیرانه، موارد نحوه ادامه فعالیت تجاری، میزان و نوع فعالیت‌ها شامل افزایش، حذف و نوسازی آنها، نحوه پرداخت دیون بستانکاران، چگونگی ایفای تعهدات غیر نقدی، نحوه وصول مطالبات، دارایی‌های مازاد قابل واگذاری و تعیین موارد مصرف وجوه حاصل از آن، میزان منابع مالی لازم و نحوه تأمین آن، تعیین تکلیف کارکنان و مدت زمان اجرای قرارداد درج می‌شود. در مورد تعیین موضوع قرارداد ارفاقی اظهار شده است: «لذا تعیین موضوع، در اختیار طرفین قرارداد ارفاقی است. منطقیاً موضوع اصلی قرارداد ارفاقی، زمان‌بندی تأدیه طلب طلبکاران است (کاویانی، ۱۳۹۳: ۹۶)». در خصوص هر کدام از قرارداد ارفاقی و نهاد بازسازی اظهار نظر شده است: «قرارداد ارفاقی میان تاجر ورشکسته و طلبکاران او منعقد می‌شود، یعنی امکان انعقاد قرارداد ارفاقی صرفاً با تاجر، اعم از حقیقی یا حقوقی وجود دارد. لکن مقررات نهاد بازسازی در خصوص اشخاص بدهکاری که ممکن است تاجر نباشند، نیز قابلیت اجرایی دارد. به عبارت دیگر شمول مقررات بازسازی، وسیع‌تر از قرارداد ارفاقی است (قنوتی و کهنمویی، همان: ۱۳۲)». انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه بین تاجر و طلبکاران با استناد به ماده ۱۰۳۶ لایحه، پس از تشکیل مجمع عمومی بستانکاران و موافقت حداقل بیش از نصف بستانکارانی که بیش از دو سوم



مطالبات تشخیص شده، صورت می‌گیرد. در خصوص عدم کفایت این راهکار اظهار داشتند: «امروزه در رویه قضائی ایالات متحده آمریکا بر اساس زمانی که طرح بازسازی، مورد تصویب مجمع بستانکاران قرار می‌گیرد و لزوم و یا عدم لزوم تصدیق آن توسط دادگاه صالح، شیوه‌های مختلف بازسازی وضعیت ورشکسته از یکدیگر تفکیک می‌گردند که متأسفانه تنها یکی از این روش‌ها که به پرونده ورشکستگی «از پیش مذاکره شده»<sup>۱</sup> معروف است، تحت عنوان قرارداد ارفاقی پیشگیرانه، وارد لایحه قانون تجارت ما گردیده است (دانشی کهن و همکاران، همان: ۱۳۸-۱۲۷)»، حال با برداشتی از ماهیت و چگونگی انعقاد این قرار داد، به وضعیت آن در لایحه می‌پردازیم. نکته قابل تأمل در مورد زمان انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه می‌باشد که باید قبل از تقاضای ورشکستگی صورت پذیرد. لیکن با استناد به ماده ۱۰۳۱ لایحه، هر تاجر هنگام تقدیم دادخواست ورشکستگی یا بیست روز بعد از آن می‌تواند تقاضای انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه نماید. در خصوص این ابداع گفته شده است: «به جهت ایجاد افزایش تعداد مواد باب ورشکستگی و افزایش تشریفات مضر است، تنها فایده ظاهری آن این است که علی‌الظاهر قرارداد ارفاقی اسماً قبل از صدور حکم ورشکستگی منعقد می‌شود، درحالی که عملاً بخش عمده‌ای از آثار و تبعات حکم ورشکستگی که در قانون تجارت ۱۳۱۱ و قانون تصفیه امور ورشکستگی ۱۳۱۸ مقرر شده، در لایحه قبل از انعقاد قرارداد ارفاقی تحقق یافته و اجرا می‌شود (عبدی‌پور، همان: ۲۰-۱۹)». در خصوص ادامه فعالیت تاجر و یا تصفیه در حقوق آمریکا اظهار شده است: «به موجب «نظریه مذاکرات بستانکاران»<sup>۲</sup> دو ارزش، در آیین ورشکستگی مطرح می‌شود که شامل ارزش تصفیه و ارزش ادامه فعالیت تجاری بدهکار است. ارزش تصفیه مبنی بر فروش دارایی به صورت جزء جزء است و ارزش ادامه فعالیت تجاری بدهکار بازتاب ارزش اقدام تجاری بدهکار است. در صورتی که ارزش ادامه فعالیت تجاری بیشتر از ارزش تصفیه باشد، ارزش بیشتر باید برای طلبکاران حفظ شود. در صورتی که طلبکاران بیم این داشته باشند که بدهکار اموال کافی برای تأدیه طلب ندارد برای اجرای نهاد تصفیه ترغیب می‌شوند (عیسای تفرشی و همکاران، ۱۳۸۸: ۷)». در راستا ماده ۱۰۳۹ لایحه که مقرر می‌دارد، اگر تاجر متوقف، به ورشکستگی به تقصیر محکوم شود، انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه ممکن است؛ و به نظر عده‌ای از نویسندگان قرارداد ارفاقی مزبور تصمیم قضایی است «چون این قرارداد باید توسط دادگاه تأیید شود و تصدیق دادگاه موجبات لازم‌الاجرا شدن این قرارداد نسبت به اشخاص مشارکت‌کننده در آن می‌باشد. لذا ماهیت آن قراردادی نمی‌باشد، بلکه در شمار آرای صادره از محاکم قضایی است که ترتیب اجرایی آن

1. Pre Negotiated Bankruptcy  
2. Creditors Bargain Theory

به این صورت است که تاجر بعد از تقدیم دادخواست ورشکستگی بر اساس دستور دادگاه نسبت به انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه اقدام نماید (جورینسکی، ۲۰۰۳).<sup>۱</sup>

## ۲-۲-۲. آثار قرارداد ارفاقی پیشگیرانه

ماده ۱۰۴۵ لایحه، قرارداد ارفاقی پیشگیرانه را نسبت به بستنکارانی که در اکثریت هستند یا ظرف ده روز از تاریخ تصدیق آن را امضا نمودند، لازم می‌داند. سایر بستنکاران می‌توانند سهم خود را موافق آنچه که در صورت صدور حکم ورشکستگی و تصفیه اموال از دارایی تاجر به آنها می‌رسد دریافت نمایند. تصدیق قطعی قرارداد ارفاقی با رأی دادگاه حاصل می‌شود. در خصوص فسخ قرارداد ارفاقی پیشگیرانه اظهار نظر شده است: «از ظاهر ماده ش ۱۰۵۲ به نظر می‌رسد ملاک فسخ، ورود یا عدم ورود ضرر نسبت به طلبکاران است. از این رو صرفاً آن دسته از تعهداتی که به ضرر طلبکاران باشد از موجبات فسخ تلقی می‌شود. چه این تعهدات مالی باشند یا غیرمالی (بند ۴ ماده ۱۰۳۲ لایحه)، اما با کمی دقت به نظر می‌رسد عدم اجرای تعهدات محدود به تعهدات مالی است، یعنی تعهداتی که موضوع آنها مبلغی پول است؛ بنابراین هر زمان در قرارداد ارفاقی پیشگیرانه برای اداره موسسه اقداماتی پیش‌بینی شده باشد، مانند تقلیل تعداد کارگران یا حذف فعالیتی خاص و تاجر برنامه مزبور را دنبال نکند، قرارداد تا زمانی که تعهدات مالی در زمان‌های معین شده نسبت به طلبکاران اجرا می‌گردد قابل فسخ نخواهد بود (میرزایی فرد، ۱۳۹۳: ۶۶-۶۵).»

با عنایت به موارد فوق به نظر می‌رسد که نویسندگان لایحه بر اساس «دیدگاه فلسفه سرمایه‌داری»<sup>۲</sup> یا «رویکرد اقتصادی»<sup>۳</sup> فائل‌اند به اینکه: «... غرض اصلی حقوق ورشکستگی را فقط در یک هدف واحد می‌توان دید و آن عبارت از افزایش وصولی طلبکاران (حفظ حقوق و منافع طلبکاران) در سیستم ورشکستگی است... طرفداران این رویکرد، بیشتر روی دارایی‌های بدهکار تمرکز دارند... مطابق این نظریه، هدف حقوق ورشکستگی، حمایت از حقوق مستخدمان یا دیگر منافع گسترده اجتماعی نیست (طجرلو، همان: ۲۴۷-۲۴۶)». ماده ۸۸۳ لایحه با ذکر عبارت: «حکم ورشکستگی تاجر، در صورت توقف وی از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست، صادر می‌شود، مگر اینکه...» مؤید ادعاست؛ اما دیدگاه دوم، تحت عنوان «فلسفه بازار و فعالیت اقتصادی»<sup>۴</sup> نامیده می‌شود: «منافع تعدادی بیشتر از گروه‌ها را به‌جای تنها منافع طلبکاران دنبال می‌کند. برای مثال منافع مستخدمین و کارمندان شرکت‌ها، عرضه‌کنندگان، مدیران و حفظ اقتصاد ملی و محلی در کنار طلبکاران دنبال می‌شود. مطابق این دیدگاه بازسازی شرکت‌ها، هدف مهم ورشکستگی است (همان: ۲۵۲-۲۴۷).»

1. Jurinski

2. The Capital Philosophy

3. Economic Approach

4. An Enterprise and Forum Philosophy

به نظر می‌رسد در عمل بخش عمده‌ای از تبعات حکم ورشکستگی در قانون تجارت کنونی، در لایحه نیز قبل از انعقاد قرارداد ارفاقی اجرا می‌شود در این خصوص اظهار شده است: «علی‌رغم اینکه طراحان لایحه بخش عمده‌ای از آثار حکم ورشکستگی را برای توقف در نظر گرفته‌اند و در واقع بخش مهمی از نتایج و آثار حکم ورشکستگی با صدور رأی توقف تحقق می‌یابد، اما برای اینکه قید پیشگیرانه برای قرارداد ارفاقی مفهوم پیدا کند، خود حکم ورشکستگی فعلاً صادر نمی‌شود. بدیهی است این نه یک ابداع، بلکه بازی با الفاظ و واژه‌هاست و باعث تطویل بی‌فایده مقررات شده و گرنه روند تعریف‌شده از ابتدا تا انتها، در عمل همان است که در قانون تجارت فعلی تعریف شده است (عبدی‌پور، همان: ۱۹)».

### بحث و نتیجه‌گیری

در لایحه سال ۱۳۸۴، بازسازی بنگاهی در نظر گرفته شده که ادامه فعالیت بنگاه توسط مالک کنونی یکی از این روش‌ها است که بر اساس آن طرح توسط تاجر بدهکار و تحت نظر کمیته طلبکاران، تهیه و تنظیم می‌گردد. در حقوق ایالات متحده آمریکا بدهکار از حق انحصاری ثبت طرح برای ادامه فعالیت تا ۱۲۰ روز برخوردار است.

واگذاری بنگاه در صورت عدم اجرای تعهدات از ناحیه تاجر، شکل دیگر بازسازی بنگاهی است. در حقوق فرانسه منظور از انتقال بنگاه اقتصادی، حفظ فعالیت آن به صورت بهره‌برداری مستقل، حفظ تمام یا بخشی از اشتغال و همچنین استهلاک دیون است. بازسازی مالی مختص تجار حقیقی است که بتوانند ظرف دو سال تمام بدهی یا ظرف یک سال، سه چهارم بدهی خود را بردازند. در لایحه سال ۱۳۹۱ توقف به معنی احراز کفایت یا عدم کفایت دارایی نسبت به دیون، مبنای صدور حکم ورشکستگی قرار گرفته است. ملاک تشخیص این موضوع موافقت اکثریت عددی نصف به علاوه یک بستانکاران که بیش از دوسوم مبلغی تشخیص شده یا موقتاً قبول شده را دارا هستند، اعلام شده است. در این لایحه مقررات مدنی افلاس، ملاک توقف در حقوق تجارت شناخته شده است. از آنجا که بخش عمده‌ای از تبعات حکم ورشکستگی برای رأی توقف در نظر گرفته شده و برای اداره اموال تاجر متوقف، مدیر تصفیه در نظر گرفته شده است، لذا تقدیم درخواست قرارداد ارفاقی پیشگیرانه هم‌زمان با تقدیم دادخواست ورشکستگی و مؤخر بر صدور رأی توقف نمی‌تواند ماهیت قرارداد ارفاقی مزبور را تحت عنوان پیشگیرانه توجیه نماید. به کارگیری قرارداد ارفاقی پیشگیرانه حکایت از توجه تدوین‌کنندگان لایحه، برای امکان ادامه فعالیت تاجر را دارد، لیکن اسباب، محتوی و زمان استفاده از این ابزار، عملاً امکان انعقاد آن را متعسر نموده و با وصف حصول به آن نیز، برای خروج تاجر و بنگاه از بحران کفایت نمی‌نماید. با این ترتیب لایحه سال ۱۳۹۱ با اوصاف مذکور برای پرداخت طلب بستانکاران و در راستای قانون تجارت کنونی تدوین شده است.

## منابع

- انوری پور، محسن. (۱۳۴۵). *ورشکستگی در حقوق ایران*. [پایان نامه دکتری. دانشگاه تهران].  
- دانشی کهن، مریم؛ صالحی، سید عطاالله، رفیعی مقدم، علی. (۱۳۹۵). مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا. *نشریه فقه، حقوق و علوم جزا*، ۱(۲)، ۱۳۸-۱۲۷.

<https://www.magiran.com/paper/1876564>

- سراج زاده، بهنام. (۱۳۹۴). *توقف و ورشکستگی اشخاص حقوقی در ایران و آمریکا*. [پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری].

- صقری، محمد. (۱۳۹۶). *حقوق بازرگانی و ورشکستگی*. شرکت سهامی انتشار.  
- طجرلو، رضا. (۱۳۸۸). *بررسی مبانی نظری حقوق ورشکستگی در سیستم حقوقی آمریکا و انگلستان*. فصلنامه حقوق، ۴۰(۲).

[https://jlq.ut.ac.ir/article\\_21614.html](https://jlq.ut.ac.ir/article_21614.html)

- عبدی پور، ابراهیم. (۱۳۹۲). *بررسی ورشکستگی و قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در لایحه پیشنهادی تجارت*. *مجله دین و قانون*، ۱(۱).

- عرفانی، محمود. (۱۳۹۴). *حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه اموال*. جنگل.  
- عیسایی تفرشی، محمد. (۱۳۹۵). *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت های تجاری*. دانشگاه تربیت مدرس.  
- عیسایی تفرشی، محمد. (۱۳۹۵). *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت های تجاری*. جلد دوم. دانشگاه تربیت مدرس.

- عیسایی تفرشی، محمد؛ شهبازی نیا، مرتضی؛ ورمزیار، محمد. (۱۳۸۸). *اداره موقت واحدهای تجاری ورشکسته در حقوق ایران و انگلیس*. *مجله پژوهش های حقوق تطبیقی*، ۱۳(۶۳)، ۱۸۷-۲۰۱.

<https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?id=115559>

- قنواتی، جلیل؛ کهنمویی، اسماعیل. (۱۳۸۹). *بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده آمریکا و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی*. *مجله پژوهش های حقوق تطبیقی*، ۱۴(۳۲ و ۳۳).

- کاویانی، کوروش. (۱۳۹۳). *حقوق ورشکستگی*. بنیاد حقوقی میزان.

- میرزایی فرد، یزدان. (۱۳۹۳). *قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در لایحه جدید تجارت*. [پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه].

- Black, H. (1891). *Campbell, Black's Law Dictionary*. Abridged edition.

- Buchbinder, D.L. (1994). *Basic Bankruptcy Law For Paralegals*. Aspen Law and Business.

- Jurinski, J. (2003). *Bankruptcy step by step*. Barrons's educational Series,

- Mann, R. A , Barry, R. (1992). *Business Law and the Legal Environment*, Boston: Cengage Learning

- Miller, R , Gaylord, J., Cross, F. (2009). *Business Law, Text & Cases*, و- Clarkson, K.

*Legal Ethical, Global, and E- Commerce Environments*, Cengage Learning.

- Webster, P. K, Boyer, R. E., Lauren ,D. (2004). *Practical Bankruptcy Law for Paralegals*. Cengage Learning.