

بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی

جلیل قنواتی^{*۱} اسماعیل کهنمویی^۲

۱. استادیار، حقوق خصوصی، دانشگاه تهران (پدیس قم)، قم، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران (پدیس قم)، قم، ایران

پذیرش: ۸۹/۳/۲۲

دریافت: ۸۸/۱۰/۲۶

چکیده

قانون تجارت فعلی ایران اقتباسی از قانون تجارت سال ۱۸۰۷م. کشور فرانسه است. علی‌رغم ملغی شدن این قانون در فرانسه، در حقوق ایران، هیچ‌گونه قوانین ماهوی جدیدی در باب ورشکستگی از سال ۱۳۱۸هـ 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 به‌عنوان 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 این مقاله سعی شده شرایط انعقاد بازسازی (اعم از شرایط شکلی و ماهوی)، اوصاف این نهاد و آثارش و همچنین روش‌های محو آن و صلاحیت دادگاه در آن مورد بررسی قرار گیرد. از طرفی، مقررات نهاد بازسازی با مقررات قانون تجارت ایران در باب قرارداد ارفاقی مورد مقایسه قرار گرفته تا نقاط اشتراک و افتراق این دو تأسیس حقوقی تبیین شود. این اشتراکات را می‌توان در شرایط ماهوی و شکلی مؤثر در انعقاد نهاد حقوقی، در دخالت دادگاه در اوصاف عقدی و آثار هر دو نهاد ملاحظه کرد. درخصوص وجوه افتراق نیز می‌توان به اختیارات بی‌حد و حصر طلبکاران و عدم نظارت مرجع قانونی بر اقدام تاجر ورشکسته در زمان اجرای قرارداد در نهاد قرارداد ارفاقی، اعطای مهلت ۱۲۰

روژه برای ارائه طرح بازاری به بدهکار، حمایت از تجارت‌های پرخطر و منع تعقیب دعاوی طلبکاران در نهاد بازاری اشاره کرد. این موارد سبب شده تا این نظر تقویت گردد که تأسیس حقوقی قرارداد ارفاقی، یک وسیله نظارتی کافی نیست و اطمینان خاطر برای طلبکاران فراهم نکرده، روش مطمئنی برای تاجر با حسن نیتی نیست که در ورشکستگی خود هیچ‌گونه تقصیری نداشته است.

کلیدواژه‌ها: ورشکستگی، نهاد بازاری، طرح بازاری، بدهکار متصرف، هیأت طلبکاران، مدیر تصفیه، قرارداد ارفاقی

۱. مقدمه

با توجه به اقتباس حقوق تجارت ایران از حقوق تجارت فرانسه، قانون تجارت ایران در زمینه ورشکستگی عمدتاً از قانون سال ۱۸۰۷م. فرانسه اقتباس شده است. [۱، ص ۵۰] این در حالی است که کشور فرانسه از آن زمان تاکنون قوانین تجاری جدیدی را وضع کرده، به نحوی که بعد از این قانون، مقررات ورشکستگی به دلیل ملاحظات سیاست داخلی دولت در مورد این تأسیس حقوقی، بارها تغییر کرده است. مهم‌ترین تغییرات با تصویب قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷م. و سپس قانون ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵م. پدید آمد. به موجب این دو قانون، سرنوشت تاجر (شخص حقیقی) از مؤسسه تجاری (شخص حقوقی) جدا شد. از این پس، مدیران مؤسسات مشمول ورشکستگی را نیز می‌توان به «ورشکستگی شخصی» محکوم و اموالشان را میان طلبکاران شرکت تقسیم کرد. همچنین در صورتی که به تشخیص دادگاه، مؤسسه تجاری اجازه یابد به فعالیت خود ادامه دهد صدور حکم ورشکستگی و در نتیجه، حکم تصفیه اموال ضرورت ندارد. برای جلوگیری از فنا شدن کامل مؤسسه تجاری و بیکار شدن کارکنان مؤسسه، اقدامات خاصی پیش‌بینی شده است. ورشکستگی در آغاز خاص تاجر بود؛ اما ابتدا به موجب قانون ۱۹۶۷م. به اشخاص حقوقی تابع حقوق خصوصی، حتی غیرتاجر، و سپس به موجب قانون ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵م. به پیشه‌وران و به موجب قانون ۳۰ دسامبر ۱۹۸۸م. به کشاورزان تسری داده شد. [۲، ص ۶] از آنجا که مقررات تجاری کشور ما در حد مقررات قانون سال ۱۸۰۷م. کشور فرانسه باقی مانده و مقررات ورشکستگی صرفاً مختص تاجر است و موضوع ورشکستگی شخصی نیز در حقوق تجارت ما جایگاهی ندارد می‌توان گفت هر آنچه امروز در مقررات قانون تجارت ما وجود دارد، دیگر در قانون تجارت

کشور فرانسه کم‌تر به چشم می‌خورد. به نظر می‌رسد به همان میزان که قوانین جدید در کشور فرانسه تصویب شده، قانون تجارت ما از تحولات جدید تجاری عقب مانده است. یکی از تأسیسات جدید که در مقررات داخلی کشورهایی همچون آمریکا، هلند، انگلیس، آلمان و به‌ویژه کشور فرانسه وجود دارد، تأسیس حقوقی بازسازی است. [۳، ص ۱۷۴] در این مقاله بر آن هستیم تا نهاد بازسازی را به‌عنوان تأسیس حقوقی جدیدی که مقررات آن به تجار بدهکار نیز قابل تسری است مورد مطالعه قرار داده، بررسی کنیم که آیا مقررات نهاد بازسازی قابل تطبیق و تسری به قواعد حقوق تجارت ایران است یا خیر. در این زمینه تأسیس حقوقی نهاد بازسازی را با مطالعه در حقوق ورشکستگی آمریکا بررسی می‌کنیم. گفتنی است که در لایحه اصلاح قانون تجارت ایران نیز مقرراتی در مورد بازسازی مطرح شده است. به موجب تصویب‌نامه شماره ۸۷۵/۱۷/ت ۲۶۷۶۱ هـ مورخ ۸۱/۴/۱۹ هیأت محترم وزیران مبنی بر بازنگری و اصلاح قانون تجارت، لایحه اصلاح قانون تجارت تدوین و به مجلس شورای اسلامی ارجاع گردید که پس از تصویب کلیات آن به کمیسیون اصل ۸۵ مجلس شورای اسلامی محول و در حال بررسی است. در این لایحه اصلاحی، تمام فصول اول باب هفتم از ماده ۸۳۵ تا ۹۳۷ به مقررات پیشنهادی بازسازی اختصاص یافته است. با توجه به این که در این مقاله، هدف اصلی بررسی نهاد بازسازی در حقوق آمریکا و مقایسه آن با مقررات قانون تجارت ایران در زمینه قرارداد ارفاقی است، بررسی لایحه مزبور از حوصله این مقاله خارج است.

۲. تاریخچه مقررات ورشکستگی و بازسازی در آمریکا

اولین قانون متحدالشکل ورشکستگی آمریکا در سال ۱۸۰۰ م. به تصویب رسید. اعتبار قانون مذکور که صرفاً در خصوص بازرگانان اعمال می‌شد و به صورت موقتی نیز تدوین شده بود در نهایت در سال ۱۸۰۳ م. منقضی گردید. بعد از این که کشور آمریکا به مدت ۳۸ سال فاقد مقررات ورشکستگی بود دومین قانون ورشکستگی فدرالی آمریکا در سال ۱۸۴۱ م. تصویب شد. این قانون به غیر از تجار درباره اشخاص غیر تاجر هم بر حسب میزان بدهی آنان قابل تسری بود. قانون مذکور در حدود ۲۰ سال لازم‌الاجرا بود تا این که مجدداً کشور آمریکا تا سال ۱۸۶۷ م. به مدت ۲۵ سال فاقد قانون فدرالی ورشکستگی شد. سومین قانون فدرالی ورشکستگی آمریکا پس از جنگ داخلی و در پاسخ به بحران‌های اقتصادی این کشور در

سال ۱۸۶۷م. که اولین قانون ورشکستگی دائمی کشور آمریکا بود به تصویب رسید. این قانون اجازه طرح تقاضای ورشکستگی به اشخاص بدهکار، اشخاص تاجر و شرکت‌های تجاری را هم از جانب خودشان و هم از جانب طلبکارانشان می‌داد. از ابداعات این قانون پیش‌بینی «منتقل‌آلیه»^۱ بود که وظایف اصلی مدیر تصفیه امروزه را ایفا می‌کرد. این قانون نیز در سال ۱۸۷۸م. لغو و آمریکا ۲۰ سال دیگر فاقد قانون فدرالی ورشکستگی گردید. چهارمین قانون فدرالی آمریکا مشتمل بر چهارده فصل، در سال ۱۸۹۸م. تصویب شد. حسب این قانون، دادگاه‌های تجاری که صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به امور ورشکستگی را داشتند ایجاد شدند. در این قانون، اصطلاح «مدیر تصفیه»^۲ برای شخصی که منتخب طلبکاران بود به کار رفت. این قانون نیز به مدت ۸۱ سال لازم‌الاجرا بود. اولین قانونی که مشتمل بر تجدیدنظر کلی در مقررات ورشکستگی آمریکا از سال ۱۸۹۸م. به بعد به شمار می‌رود در سال ۱۹۷۸م. تصویب شد. [۴، ص ۲-۴] این قانون مبنای فعلی مقررات ورشکستگی در حقوق آمریکا به شمار می‌رود. این قانون که نهاد «بازسازی» را تأسیس کرد هم اکنون نیز لازم‌الاجرا است.

۳. تعریف بازسازی

شیوه اجرایی احیای مجدد واحد دچار مشکلات مالی یا ورشکسته را «بازسازی» گویند. بازسازی مبتنی بر پس گرفتن اموال و دارایی‌ها توسط بدهکار، همراه با انجام مذاکرات با طلبکاران در مورد نحوه پرداخت مطالبات آنان است.

در واقع، شخص بدهکار، که در فرض عدم تعیین مدیر تصفیه، بدهکار متصرف نامیده می‌شود، به فعالیت شغلی خود ادامه داده، تلاش می‌کند تا بر مبنای طرحی، دیون خویش را تحت نظارت دادگاه ورشکستگی پرداخت کند. طلبکاران نیز از توقیف اموال بدهکار جهت استیفای حقوق خود منع شده، باید به طرح پیشنهادی بدهکار عمل کنند. اگر طرح پیشنهادی، قابل قبول نباشد، پس از آن، اموال بدهکار به منظور پرداخت دیون، تصفیه یا فروخته می‌شود. در تعریف بازسازی می‌توان گفت: بازسازی عبارت است از کلیه اقداماتی که توسط

1. assignee
2. trustee
3. investopedia

بدهکار، با جلب رضایت طلبکاران، جهت ادامه فعالیت شغلی و پرداخت مطالبات طلبکاران در آینده از طریق طرح تصدیق شده‌ای به نام «طرح بازسازی» انجام می‌شود.

۴. ماهیت حقوقی بازسازی

در ادبیات حقوقی کشور ما وقتی از ماهیت حقوقی بحث می‌شود، تعیین عقد یا ایقاع بودن تأسیس حقوقی مد نظر است.

با توجه به نظریه‌های ارائه شده در مورد نهاد بازسازی، به نظر می‌رسد بازسازی تصدیق شده، به‌عنوان قراردادی جدید میان بدهکار و تمام طلبکاران او تلقی می‌شود. بنابراین، طلبکاری که از مفاد این قرارداد تخطی می‌کند در واقع این قرارداد جدید را نقض کرده است. [۵، ص ۳۷۱]

در طرح بازسازی تصدیق شده، بدهکار و تمامی اشخاص ذینفع در آن، خواه به طرح بازسازی رأی داده باشند و خواه نداده باشند ملزم به اجرای آن هستند. با تصدیق طرح بازسازی، مفاد آن برای تمام طرفین اعم از بدهکار، طلبکاران، و دارندگان حق وثیقه، اعم از این‌که به طرح بازسازی رأی موافق داده باشند یا نه لازم‌الاجرا است. [۶، ص ۲۱ و ۲۹۰].

«طرح بازسازی، قراردادی است که نسبت به بدهکار، طلبکاران و دارندگان منافع لازم‌الاجرا است». [۷، ص ۵۰۳]

بنابراین، با توجه به این‌که بازسازی، یک رابطه حقوقی دو طرفه حداقل میان بدهکار و طلبکاران او است، طبق قواعد حقوقی ایران، ماهیت حقوقی بازسازی رابطه طرفینی و عقد تلقی می‌شود.

۵. شرایط تأسیس نهاد بازسازی

برای تأسیس نهاد حقوقی طرفینی بازسازی شرایط و موجباتی ضرورت دارد که به شرح زیر بررسی می‌شود:

۵-۱. درخواست بازسازی

منظور از درخواست بازسازی آن است که مراتب تأسیس نهاد بازسازی توسط شخص یا اشخاصی مورد تقاضا واقع شود. در قانون آمریکا اشخاصی که می‌توانند متقاضی طرح



بازسازی شوند احصا شده است. تبصره «ت» ماده ۱۱۲۱ قانون آمریکا مقرر می‌دارد: «هر شخص ذینفع، شامل بدهکار، مدیر تصفیه، هیأت طلبکاران، هیأت دارندگان حق وثیقه، طلبکار دارنده حق وثیقه، و مدیر تصفیه استخدام شده، حق تقاضای طرح بازسازی را دارند». با توجه به این‌که در بازسازی قرار بر این است که فعالیت شغلی بدهکار ادامه یابد این سؤال مطرح می‌شود که در فرض ادامه فعالیت توسط بدهکار، نقش و جایگاه مدیر تصفیه چیست؟ 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 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 کند». [۶، ص ۲۵۳] به هر حال در فرض انتخاب مدیر تصفیه توسط دادگاه در پرونده امر، او می‌تواند متقاضی امر بازسازی شود.

۲-۵. تقدیم طرح بازسازی

همان اشخاصی که می‌توانند متقاضی طرح بازسازی شوند می‌توانند ارائه‌کننده طرح بازسازی نیز باشند. اما ماده ۱۱۲۱ قانون آمریکا یک مهلت ۱۲۰ روز انحصاری را برای بدهکار در نظر گرفته که در این مدت، تقدیم طرح بازسازی صرفاً در اختیار بدهکار است. البته منوط به این‌که به جای او مدیر تصفیه تعیین نشده باشد. [۵، ص ۲۸۱-۲۸۲] هرچند این مهلت ممکن است موجبات تضييع حقوق طلبکاران را فراهم کند و از این جهت مورد انتقاد است، لکن تا زمانی که این مهلت قانونی سپری نشود، امکان تقدیم طرح بازسازی از جانب سایر اشخاص وجود ندارد. تقدیم طرح بازسازی از جانب بدهکار امتیازاتی را برای او ایجاد می‌کند که امکان ادامه تصرف و کنترل بر اموال، ادامه فعالیت شغلی، امکان انتفاع و فروش و اجاره اموال، امکان استفاده و بهره‌گیری از خدمات افراد متخصص و حرفه‌ای، اخذ وام یا تحصیل اعتبار، حق ادامه استفاده از خدمات شهری یا عام‌المنفعه و امکان قبول یا رد قراردادهای خاص از جمله این امتیازات است که بررسی همه این موارد از حوصله این مقاله بیرون است.

۳-۵. محتویات «طرح بازسازی»

طرح بازسازی الگوی اجرایی جریان بازسازی است. بدین لحاظ طرح مذکور باید دارای مندرجاتی باشد که به لحاظ اهمیتشان، قانونگذار آمریکایی به احصای مندرجات لازم‌الرعایه در طرح بازسازی پرداخته است. همچنین به طرفین طرح مذکور فرصت داده تا در صورت توافق، مواردی را به طرح اضافه کنند که مغایر با نظر قانونگذار نباشد. از این رو می‌توان مندرجات طرح بازسازی را به مندرجات اجباری و اختیاری تقسیم کرد.

۱-۳-۵. مندرجات اجباری

ماده ۱۱۲۳ قانون ورشکستگی آمریکا مندرجات اجباری و اختیاری طرح بازسازی را بیان کرده است. مقررات تبصره «الف» ماده مذکور مندرجات اجباری است که باید در هر نوع طرح بازسازی گنجانده شود، این مندرجات عبارتند از:

اول) در طرح بازسازی اقسام حقوق و منافع، معین و مشخص شود.
دوم) در طرح بازسازی مشخص شود کدام قسم از مطالبات دچار خسارت شده و کدام قسم دچار خسارت نشده‌اند.

سوم) نحوه رفتار و طرز عمل با دارندگان حقوق و منافی که حسب طرح بازسازی خسارت دیده اند معین شود. این امر معمولاً اساس هر طرح بازسازی را تشکیل می‌دهد.

چهارم) با هر طلبکاری همچون طلبکاران هم طبقه او رفتار شود، مگر این‌که خودش به کمتر از آن راضی باشد.

پنجم) طرح بازسازی مطابق با منافع طلبکاران و دارندگان حق وثیقه تنظیم شود. [۵، ص، ۳۵۰ - ۳۵۱]

۲-۳-۵. مندرجات اختیاری طرح بازسازی

در طرح بازسازی ممکن است نسبت به قبول یا رد قراردادهای جاری یا قراردادهای اجاره منقضی نشده و همچنین فروش تمام یا قسمت عمده دارایی و حل و فصل هر نوع ادعا یا اختلاف مربوط به دارایی تعیین تکلیف شود. تنها ممنوعیت مندرجات اختیاری آن است که مغایر با مندرجات اجباری طرح بازسازی نباشند. [۶، ص ۲۸۴]

۴-۵. شرکت طلبکاران در رأی‌گیری

از جمله شرایط انعقاد بازسازی، شرکت طلبکاران در رأی‌گیری است. برای اخذ رأی از طلبکاران تشریفات لازم است. از جمله تنظیم سندی به نام «اعلام کتبی وضع مالی»^۱ یا افشاییه. 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.» [۵، ص ۳۶۱]

اعلام کتبی وضع مالی، اغلب مشتمل بر سابقه مختصری از فعالیت‌های شغلی بدهکار، توصیف ساختار سرمایه او شامل انواع و تعداد سهام، اسامی شرکت‌های مادر و وابسته در فرض وجود، شرح کاملی از فعالیت‌های شغلی، شرایط رقابت، محصولات و خدمات تولیدی اصلی، وابستگی به یک یا چند مشتری، روش‌های پخش و توزیع، میزان دسترسی به مواد خام، اختراعات، علائم تجاری، لیسانس‌ها، تعداد کارکنان، فعالیت‌های خارجی، وضعیت سرمایه در گردش، فهرست کاملی از اموال بدهکار، بدهی‌ها، اطلاعات مربوط به قراردادهای جاری و اجاره‌ها، اوراق بهادار، اطلاعاتی راجع به هیأت مدیره و مدیر عامل کنونی، پرونده‌های قضایی در حال رسیدگی و تجزیه، و تحلیل این امر است که طرح بازسازی برای طلبکاران شرایط بهتری نسبت به تصفیه اموال را به دنبال دارد. [۶، ص ۲۸۲]

پس از این‌که این سند به تأیید دادگاه رسید، تشریفات دیگری برای اخذ رأی از طلبکاران لازم است.

۵-۵. قبول اکثریت طلبکاران

با توجه به تبصره «ت» و «ث» ماده ۱۱۲۶ قانون آمریکا: در صورتی‌که دو سوم مبلغی و نصف به‌علاوه یک عددی طلبکاران دارای حق رأی به طرح بازسازی رأی موافق بدهند طرح بازسازی در میان آن طبقه از طلبکاران قبول شده محسوب می‌شود. همچنین در صورتی‌که دو سوم مبلغی صاحبان منافع به طرح بازسازی رأی موافق دهند طرح بازسازی در میان آن دسته از صاحبان منافع قبول شده محسوب است. توجه به این نکته مفید است که در جریان طرح تقاضای بازسازی تنها آن دسته از طلبکاران می‌توانند متقاضی امر بازسازی شوند که مطالباتشان دچار نقصان شده باشد. با

1. Disclosure statements

عنایت به این که طلبکاران یا دارای حق وثیقه‌اند یا دارای حق تقدم و یا طلبکاران عادی هستند و با توجه به این که اصولاً طلبکاران عادی مطالباتشان دچار نقصان در پرداخت می‌شود، عموماً متقاضی بازسازی هم این دسته از طلبکارانند، هرچند در فرض بروز نقصان در مطالبات سایر طلبکاران، آنان نیز از حق تقاضای بازسازی بهره‌مند هستند. [۸، ص ۶۶]

۵-۶. تصدیق طرح بازسازی توسط دادگاه

تصدیق طرح بازسازی توسط دادگاه، که در واقع به معنای قطعی و لازم‌الاجرا شدن طرح بازسازی است، شرایطی خاص دارد. طرح بازسازی اگر تمامی موارد قانونی زیر را داشته باشد توسط دادگاه تصدیق خواهد شد.

- ۵-۶-۱. طرح بازسازی و متقاضی طرح بازسازی تمامی شرایط مقرر قانونی را دارا باشند.
 - ۵-۶-۲. طرح بازسازی از روی حسن نیت پیشنهاد شده باشد و فاقد هرگونه قصد متقلبانه باشد.
 - ۵-۶-۳. کلیه هزینه‌های مصروف در راستای طرح بازسازی معقول و مورد تأیید دادگاه باشد.
 - ۵-۶-۴. اسامی کلیه اشخاصی که بعد از تصدیق طرح بازسازی در آن انجام وظیفه می‌کنند اعلام و انتخاب این افراد با رعایت منافع طلبکاران و نظم عمومی باشد.
 - ۵-۶-۵. هرگونه تغییر در نرخ یا تعرفه‌ها با رعایت قوانین و مقررات جاری مربوط باشد.
 - ۵-۶-۶. طرح بازسازی حاکی از منافع بیش‌تری برای طلبکاران نسبت به تصفیه اموال باشد.
 - ۵-۶-۷. در طرح بازسازی بین آن گروه از طلبکاران که طرح بازسازی را قبول نکرده‌اند با گروهی که طرح را پذیرفته‌اند رفتار تبعیض‌آمیز وجود نداشته باشد. [۴، ص ۴۴۰]
- به نظر می‌رسد زمانی امکان تصدیق طرح بازسازی، توسط دادگاه وجود دارد که کلیه قوانین و مقررات، اعم از مقررات ورشکستگی یا سایر قوانین جاری رعایت شده و منافع طلبکاران نیز مد نظر قرار گرفته باشد.

۶. آثار بازسازی

با تصدیق طرح بازسازی توسط دادگاه، طرح بازسازی قطعی و لازم‌الاجرا می‌گردد. ایجاد بازسازی آثاری را نسبت به بدهکار و طلبکاران او به دنبال خواهد داشت که توضیح مختصر آن لازم به نظر می‌رسد:

۶-۱. اثر بازسازی نسبت به بدهکار

به نظر می‌رسد اولین اثر طرح بازسازی نسبت به بدهکار در بند «ب» ماده ۱۱۴۱ قانون ورشکستگی آمریکا بیان شده است. بجز اموال استثنا شده در طرح بازسازی یا در زمان تصدیق طرح بازسازی توسط دادگاه، طرح بازسازی تصدیق شده تمامی اموال و دارایی را در اختیار بدهکار قرار می‌دهد. بدهکار متصرف از کلیه حقوق و اختیارات مدیر تصفیه برخوردار بوده، تمامی وظایفی که بر عهده مدیر تصفیه است بر عهده بدهکار متصرف است، به همین دلیل از بدهکار متصرف، انجام وظایف مدیر تصفیه انتظار می‌رود و به همین خاطر باید نسبت به ارائه گزارشهای کاری و پرداخت مطالبات و سایر اقدامات مورد نیاز جهت اجرای طرح بازسازی همچون به سوودهی رساندن کار یا مشخص کردن اموالی که باید فروخته شود و انجام سایر وظایف امانی مانند اجتناب از پرداختهای تبعیض‌آمیز مطالبات یا انتقال متقلبانه اموالی که بر عهده مدیر تصفیه است اقدام کند. در واقع، بدهکار شخصی همچون مدیر تصفیه است که نسبت به طلبکاران امین محسوب می‌شود.

طبق ماده ۱۱۴۱ قانون ورشکستگی آمریکا (۱۹۷۸) با تصدیق طرح بازسازی، بدهکار بری‌الذمه و از تمامی مطالبات طلبکاران آزاد خواهد شد. این براءت ذمه شامل تمامی دیون قبل از تقاضای ورشکستگی و حسب مورد بعضی از دیون بعد از تقاضای ورشکستگی خواهد شد. البته دیون ناشی از تکالیف زوجیت، نفقه فرزندان، وام‌های تحصیلی، و دیون ناشی از تقلب، مشمول براءت ذمه نخواهند بود. [۴، ص ۴۵۱]

با توجه به این‌که طرح بازسازی تصدیق شده، قرارداد الزام‌آوری میان بدهکار، طلبکاران و صاحبان منافع است، توافق بر نحوه پرداخت یا صدور سهام توسط بدهکار در قالب طرح بازسازی برای طلبکاران، جانشین تعهدات قانونی قبلی بدهکار خواهد شد که مربوط به قبل از تقاضای ورشکستگی بدهکار در مقابل طلبکاران است. [۷، ص ۵۰۳]

به نظر می‌رسد با تصدیق طرح بازسازی، تعهدات و بدهی‌های قبلی بدهکار با وضعیت سابق از بین رفته، تبدیل به تعهدات مندرج در طرح بازسازی می‌شود. البته معلوم است تعهداتی که در طرح بازسازی بر عهده بدهکار قرار می‌گیرد در واقع ناشی از تعهدات قبلی او است.

۶-۲. اثر بازسازی نسبت به طلبکاران

با تصدیق طرح بازسازی، مطابق این طرح تقسیم عواید حاصل از ادامه فعالیت میان طلبکاران

صورت می‌گیرد و مسئولیت تقسیم اموال حسب مورد بر عهده بدهکار متصرف یا مدیر تصفیه خواهد بود. در بعضی موارد دادگاه شخص امینی را برای این امر معین می‌کند. همچنین دادگاه می‌تواند شرایط و محدودیت‌هایی درباره این‌که وجوه نقدی به چه کسانی و به چه نحوی پرداخت شود، اعمال کند. [۴، ص ۵۵]

به نظر می‌رسد طلبکاران حسب طرح بازسازی مستحق دریافت مطالباتشان مطابق مبالغ و مواعد مقرر در طرح بازسازی می‌شوند، ضمن این‌که دیگر حق مطالبه زود هنگام یا خارج از توافقات طرح بازسازی را نخواهند داشت.

۷. محو بازسازی

در بحث از ماهیت حقوقی نهاد بازسازی گفته شد که این نهاد یک عمل حقوقی طرفینی و عقد تلقی می‌شود. به همین دلیل ممکن است مانند سایر عقود از طریق فسخ یا ابطال از بین برود. علاوه بر این دو، روش‌های دیگری برای محو نهاد بازسازی وجود دارد که عبارتند از: تبدیل بازسازی به مقررات تصفیه اموال و مختومه شدن پرونده بازسازی به علت رد مراتب ورشکستگی بدهکار توسط دادگاه.

۷-۱. فسخ بازسازی

به لحاظ این‌که در بازسازی، طلبکاران می‌توانند هرگونه شرط یا تعهدی را علیه بدهکار در طرح بازسازی بگنجانند، در فرض عدم اجرای تعهدات مندرج در طرح بازسازی، امکان تقاضای فسخ طرح بازسازی از دادگاه وجود دارد. با توجه به تعدد تعهدات مندرج در طرح بازسازی ممکن است این سؤال مطرح شود که چه نوع تعهداتی (مالی یا غیرمالی) منجر به فسخ طرح بازسازی خواهد شد. به نظر می‌رسد ملاک فسخ، ترتب ورود ضرر یا عدم آن نسبت به طلبکاران است. از این رو صرفاً آن دسته از تعهداتی که به ضرر طلبکاران خواهند بود از دلایل و موجبات فسخ بازسازی تلقی می‌شوند؛ چه این تعهدات از جمله تعهدات مالی باشند یا غیر مالی (ماده ۱۱۲۳-۲ قانون آمریکا).

۷-۲. ابطال بازسازی

همان‌طور که در بحث تصدیق طرح بازسازی گفته شد، زمانی طرح بازسازی توسط دادگاه

تصدیق می‌شود که کلیه مقررات مربوط به ورشکستگی در آن رعایت شده باشند. اگر متعاقباً کشف شود که این مقررات رعایت نشده‌اند عدم رعایت آن‌ها می‌تواند از موجبات ابطال طرح بازسازی تلقی شود.

همچنین در صورتی که مراتب تصدیق طرح بازسازی از دادگاه، به طریق تقلب‌آمیز حاصل شده باشد، حسب تقاضای اشخاص ذینفع ظرف ۱۸۰ روز از تاریخ تصدیق، قابل ابطال خواهد بود. [۵، ص ۳۷۱ - ۳۷۲]

۳-۷. تبدیل مقررات بازسازی به مقررات تصفیه اموال

به عمل تغییر نحوه رسیدگی به یک پرونده از یک فصل به فصل دیگر مقررات ورشکستگی «تبدیل» گویند. برای تبدیل پرونده از یک فصل به فصل دیگر مقررات ورشکستگی، شرایط خاصی وجود دارد، لکن این قاعده کلی وجود دارد که پرونده امر از فصلی به فصل دیگر تبدیل نمی‌شود، مگر این‌که بدهکار مربوط شرایط قانونی آن فصل را دارا باشد. اگر تقاضای ورشکستگی و شمول مقررات بازسازی توسط خود بدهکار درخواست شده باشد، او می‌تواند تبدیل مقررات بازسازی به مقررات تصفیه یا مقررات فصول دیگر را نیز درخواست کند. مواردی همچون عدم امکان اجرای طرح بازسازی، تأخیر تبعیض‌آمیز و غیرمعمول در تأدیه مطالبات طلبکاران، رجوع دادگاه از طرح بازسازی، عدم توانایی بدهکار در اجرای طرح بازسازی یا تخلف اساسی بدهکار از شرایط طرح بازسازی یا سوءمدیریت شدید یا تقلب او می‌تواند از جمله دلایل توجیه‌کننده امکان تبدیل طرح بازسازی به شمار آید. [۶، ص ۱۷۶ و ۲۰۶ و ۳۰۰]

۴-۷. رد یا مختومه کردن تقاضای ورشکستگی توسط دادگاه

در فرض عدم امکان پرداخت دیون، بدهکار باید شمول مقررات ورشکستگی نسبت به خود را تقاضا کند. این تقاضا منجر به شمول مقررات بازسازی یا تصفیه اموال نسبت به متقاضی می‌شود. با توجه به این‌که صرف تقدیم تقاضای شمول مقررات ورشکستگی امتیازاتی همچون امکان ادامه فعالیت و تصرف و کنترل اموال، امکان تحصیل وام، استفاده از خدمات شهری و غیره را به دنبال دارد. چه بسا این امتیازات زمینه سوءاستفاده متقاضی را به دنبال داشته باشند. در این فرض، دادگاه نسبت به رد یا مختومه شدن تقاضای ورشکستگی که نتیجه مستقیم

آن، سلب تمامی امتیازات گفته شده است، اقدام می‌کند. طلبکاران، و مدیر تصفیه یا اداره تصفیه آمریکا می‌توانند تقاضای مختومه شدن یا رد مراتب شمول مقررات ورشکستگی بدهکار را از دادگاه درخواست کنند. خود دادگاه نیز در فرضی که قبول تقاضای ورشکستگی را منجر به سوء استفاده بداند می‌تواند پرونده تقاضای شمول مقررات ورشکستگی را رد یا مختومه کند. همچنین در مواردی که بدهکار متقاضی، دارای درآمد کافی برای پرداخت دیون خویش در مدت زمان معقول باشد دیگر نیاز به اعمال مقررات ورشکستگی نیست. همچنین اگر دادگاه تشخیص دهد که مختومه شدن مراتب بازسازی به نفع طلبکاران است نسبت به مختومه کردن پرونده‌ای که مضمول مقررات بازسازی قرار گرفته اقدام می‌کند. [۵، ص ۱۰۴]

از مطالب گفته شده چنین استنباط می‌شود که شمول مقررات ورشکستگی و سرانجام بازسازی، یک امر غیرعادی و شرایطی استثنایی بر وضعیت بدهکار است و هر جا که موجبات این شرایط غیرعادی و استثنایی برطرف شود باید به وضعیت عادی (غیر ورشکستگی) تبدیل گردد. شمول مقررات بازسازی درباره بدهکار نیز به خاطر حمایت و مساعدت او بوده و از این رو، هر زمان که نیازی به این حمایت و مساعدت نباشد با مختومه شدن تقاضای شمول مقررات ورشکستگی بدهکار، به او همچون سایر اشخاص معمولی (غیرورشکسته) فرصت ادامه کار و فعالیت آزاد و بدون نظارت مقررات ورشکستگی داده می‌شود. یکی از روش‌های حصول این امر، رد یا مختومه شدن تقاضای بدهکار در دادگاه و خروج پرونده او از دایره مقررات ورشکستگی است. این خروج می‌تواند در هر زمان، حتی در فرض تصدیق طرح بازسازی و اجرایی شدن طرح بازسازی عملی گردد. مراتب خروج کامل پرونده از شمول مقررات ورشکستگی، و رد یا مختومه شدن پرونده مضمول بازسازی توسط دادگاه به‌عنوان راه‌های محو بازسازی تلقی می‌شوند. [۶، ص ۱۷۶ و ۲۰۶ و ۳۰۰]

۸. صلاحیت دادگاه در امر بازسازی

به نظر می‌رسد صلاحیت دادگاه در امر بازسازی را بتوان به سه مرحله قبل از تقدیم طرح بازسازی، از زمان تقدیم طرح بازسازی تا تصدیق آن در دادگاه، و پس از تصدیق دادگاه تقسیم کرد.



۸-۱. قبل از تقدیم طرح بازسازی

در فرض عدم پرداخت مطالبات، بدهکار باید شمول مقررات ورشکستگی نسبت به خود را از دادگاه درخواست کند. با تقدیم تقاضای شمول مقررات ورشکستگی، صلاحیت دادگاه در این خصوص آغاز می‌شود. به صرف تقدیم تقاضای ورشکستگی به دادگاه، وضعیت حقوقی خاصی تحت عنوان «توقف یا تعلیق غیر ارادی دعاوی و اقدامات اجرایی»^۱ نسبت به بدهکار اعمال می‌شود. بدین لحاظ به نظر می‌رسد بدهکار در یک نوع مصونیت اجرایی یا منع تعقیبات شخصی نسبت به خود قرار می‌گیرد.

اساس «توقف غیر ارادی دعاوی و اقدامات اجرایی» این است که از زمانی که تقاضای ورشکستگی، خواه توسط بدهکار و خواه توسط طلبکاران او طرح می‌شود، تمامی اقدامات طلبکاران برای وصول مطالبات، اخذ حکم از دادگاه و یا به دست آوردن مالی از اموال بدهکار جهت استیفای طلب، متوقف می‌شود. اثر «توقف غیر ارادی دعاوی و اقدامات اجرایی» از زمان طرح تقاضای ورشکستگی به دادگاه شروع می‌شود. از جمله اقدامات منع شده علیه بدهکاری که تقاضای شمول مقررات ورشکستگی را به دادگاه تقدیم کرده عبارتند از:

- اقامه هر نوع دعاوی حقوقی یا تداوم آن علیه بدهکار،
 - تلاش برای اجرای مفاد احکام قضایی صادرشده موجود علیه بدهکار یا دارایی او،
 - هر نوع اقدام برای تصرف و کنترل بر اموال بدهکار،
 - هر گونه اقدام برای ایجاد حق حبس یا رهن یا حق تقدم علیه دارایی بدهکار،
 - هر اقدامی برای وصول مطالبات ناشی از قبل از تقاضای ورشکستگی،
 - تهاوت هرگونه بدهی حال شده بدهکار قبل از ورشکستگی در مقابل مطالبات خود بدهکار.
- با وجود این، اقدامات ذیل مشمول «توقف غیر ارادی دعاوی و اقدامات اجرایی» نمی‌شود:
- اقامه هر گونه شکایت کیفری علیه بدهکار یا تداوم آن،
 - تقاضای الزام به پرداخت نفقه، سایر مخارج و حمایت‌های مالی از اموالی که جزء دارایی ورشکسته محسوب نمی‌شود،
 - صدور برگ مالیاتی توسط واحد دولتی مربوط،
 - خلع ید بدهکار از املاک تجاری که مدت اجاره آن منقضی شده باشد. [۶، ص ۴۰]

1. automatic stay

از مراتب فوق این گونه استنباط می‌شود که اقدامات دیگران علیه بدهکار، مشمول مقررات توقف غیر ارادی دعاوی و اقدامات اجرایی می‌شود؛ ولی اقداماتی که بدهکار علیه اشخاص ثالث انجام می‌دهد مشمول این ممنوعیت نمی‌شود. همچنین اگر کسی ضامن بدهکار باشد اقدامات اجرایی علیه وی توسط طلبکاران منع قانونی نخواهد داشت. هرگونه اقدام اجرایی که برخلاف وضعیت حقوقی فوق نسبت به بدهکار انجام شود محکوم به بطلان و فاقد وجاهت قانونی است. [۵، ص ۱۵۰ - ۱۵۱]

بنا بر آنچه گفته شد، نقش دادگاه در این مرحله، مشتمل بر پذیرش تقاضای شمول مقررات ورشکستگی و رسیدگی به اختلافات مربوط و ناشی از وضعیت حقوقی «توقف غیر ارادی دعاوی و اقدامات اجرایی» است.

۸-۲. صلاحیت دادگاه از تقدیم طرح بازسازی تا تصدیق آن

با وجود این‌که در کنار دادگاه، اداره تصفیه آمریکا نیز وجود دارد، طرح بازسازی باید به دادگاه تقدیم شود. همچنین درخصوص مدت زمان انحصاری ارائه طرح بازسازی توسط بدهکار، دادگاه می‌تواند این مدت را کاهش یا افزایش دهد. بنابراین، دادگاه می‌تواند حق انحصاری ۱۲۰ روزه از زمان تقاضای ورشکستگی جهت تقدیم طرح بازسازی توسط بدهکار را افزایش یا کاهش دهد. در مواردی که بدهکار مرتکب تقلب یا خیانت در امانت یا عدم شایستگی یا سوءمدیریت باشد یا در موردی که انتخاب مدیر تصفیه به نفع طلبکاران باشد دادگاه دستور انتخاب مدیر تصفیه را صادر می‌کند. همچنین در مواردی که دادگاه تشخیص دهد خود بدهکار به فعالیت شغلی خویش ادامه دهد، ولی ناظری بر اعمال او تعیین شود دستور انتخاب ناظر را صادر می‌کند. اصولاً در امر بازسازی خود بدهکار می‌تواند به فعالیتش ادامه دهد و در واقع شاید هدف اصلی بازسازی هم تداوم اشتغال و تصرف خود بدهکار باشد. اما دادگاه می‌تواند شخص دیگری را به جای بدهکار جهت ادامه کار تعیین کند و در واقع جلوی ادامه کار توسط شخص بدهکار را بگیرد. نظر به این‌که استفاده از تضمینات و وثایق منوط به کسب اجازه از دادگاه است صلاحیت اعطای این اجازه در اختیار دادگاه قرار دارد. [۴، ص ۴۰۱ و ۴۰۲ و ۴۰۷]

در همین مرحله، مراتب امکان انتفاع، فروش یا اجاره از دارایی، استخدام و به‌کارگیری

وکلا و حسابداران و سایر افراد متخصص، امکان تحصیل اعتبار، امکان استفاده از خدمات شهری، قبول یا رد قرارداد جاری، قراردادهای اجاره مدت منقضی نشده، تأیید محتویات سند «اعلام کتبی وضع مالی»، دستور به انتخاب هیأت طلبکاران یا هیأت سهامداران، موافقت با اصلاحات انجامی در طرح بازسازی، تأیید کلیه هزینه‌های انجامی در جریان طرح بازسازی، جانشین مدیر تصفیه یا ناظر از جمله اقداماتی است که نیاز به موافقت یا تأیید یا تصویب دادگاه دارد. همچنین از صلاحیت‌های منحصر به فرد دادگاه در این مرحله زمانی وضعیت حقوقی «تحویل طرح بازسازی بر طلبکاران» است.

تحویل طرح بازسازی بر طلبکاران توسط دادگاه زمانی مطرح می‌شود که هر چند طرح بازسازی پیشنهادی از هر جهت مناسب و با رعایت منافع طلبکاران تنظیم شده، لکن آنان بدون دلیل موجه از تصویب طرح بازسازی خودداری می‌کنند. در این صورت، دادگاه می‌تواند طرح بازسازی را بر آن طلبکاران تحویل کند. در فرضی که یک طبقه از طلبکارانی که مطالباتشان حسب طرح بازسازی دچار خسارت شده، طرح بازسازی را قبول نکنند، لکن طبقه دیگر از طلبکاران مزبور آن طرح را بپذیرند، امکان تحویل طرح بازسازی توسط دادگاه علیه طلبکاران ممتنع وجود دارد. در این صورت پس از تصدیق طرح توسط دادگاه، طرح مزبور نسبت به آن دسته از طلبکاران مخالف طرح نیز لازم‌الاجرا است. [۴، ص ۴۴۰]

۳-۸. صلاحیت دادگاه بعد از تصدیق طرح بازسازی

با تصدیق طرح بازسازی توسط دادگاه در واقع امر طرح بازسازی در قالب یک قرارداد جدید لازم‌الاجرا می‌شود. نظارت بر اجرای این طرح یا قرارداد جدید نیز بر عهده دادگاه است. این نظارت تا زمانی که مفاد طرح بازسازی به طور کامل اجرا شود و حکم نهایی توسط دادگاه صادر گردد، ادامه خواهد داشت. از تصدیق طرح بازسازی تا صدور حکم نهایی باید اقداماتی توسط بدهکار به عمل آید که نظارت و تأیید آن اقدامات نیز در صلاحیت دادگاه است. از جمله این اقدامات تقدیم «گزارش کاری یا عملیاتی» است. یکی از مهم‌ترین وظایف مستمر بدهکار متصرف در بازسازی، ارائه گزارش‌های کاری یا عملیاتی است که باید به صورت ماهیانه تقدیم دادگاه شود. این گزارش‌ها نقش متعددی را در امر بازسازی ایفا می‌کنند. از یک

1. cremdown
2. operating reports

طرف، گزارش پیشرفت کار بدهکار متصرف است و از طرف دیگر، وسیله کسب اطلاع برای طلبکاران، هیأت طلبکاران و اداره تصفیه آمریکا از باب حصول سود یا ورود زیان در طی مدت بازسازی است؛ ضمن این‌که اگر بدهکار متصرف در سر موعد بدهی‌های خود را نپردازد یا اگر هزینه‌های غیرمتعارفی را انجام دهد یا معاملاتی انجام شود که نیازمند اجازه قبلی دادگاه باشند از طریق ارائه این گزارش‌های کاری، موضوع آشکار می‌شود. [۵، ص ۳۳۵ و ۳۳۸]

همچنین دادگاه صلاحیت صدور «حکم نهایی»^۱ را در این مرحله زمانی دارد. تصدیق طرح بازسازی توسط دادگاه نه تنها پایان رسیدگی ورشکستگی نیست، بلکه شروع مرحله دیگری از ادامه جریان ورشکستگی محسوب می‌شود. زمانی جریان ورشکستگی پایان می‌یابد که دادگاه حکم یا دستوری تحت عنوان «حکم نهایی» صادر کند. در بازسازی، تا زمان بسته شدن پرونده ورشکستگی، مسؤولیت بدهکار متصرف ادامه دارد. بعد از این‌که دارایی ورشکسته به طور کامل هدایت و اداره شد، یعنی تمامی پرداخت‌های مقرر در طرح بازسازی تأدیه گردید بدهکار متصرف باید با اعلام پایان یافتن مراتب اجرای طرح بازسازی، بسته شدن پرونده را از دادگاه درخواست کند. بدهکار متصرف در این تقاضا، باید خلاصه‌ای از اقدامات انجام شده حسب طرح بازسازی و این‌که آیا مطالبات تشخیص و تصدیق شده به طور کامل پرداخته شده و چه نوع مطالباتی تصدیق نشده و چه نوع مطالباتی با مبلغ کمتر پذیرفته شده و میزان مطالبات پرداختی به طلبکاران را به دادگاه اعلام کند. به حکمی که پرونده موضوع بازسازی را بسته و ختم می‌کند «حکم نهایی» می‌گویند. [۶، ص ۳۰۱]

۹. مقایسه نهاد بازسازی با قرارداد ارفاقی

چنان‌که گفته شد به کلیه اقداماتی که به منظور ادامه فعالیت شغلی بدهکار و حمایت از او در قالب طرحی به نام طرح بازسازی تنظیم می‌شود و به تصویب طلبکاران و تصدیق دادگاه می‌رسد بازسازی می‌گویند. قرارداد ارفاقی نیز قراردادی است که بنا بر آن، پس از رسیدگی به مطالبات و قبل از فروش دارایی تاجر، طلبکاران می‌توانند با تاجر ورشکسته قرار بگذارند که از ادامه تصفیه صرف‌نظر کنند، با این شرط که با تخفیفی که برایش قائل می‌شوند در مدت‌های مشخص شده میان طرفین طلب‌های آن‌ها را پرداخت کند. در این قرارداد که قرارداد

1. final decree

ارفاقی نام دارد طلبکاران قبول می‌کنند از مقداری از طلب خود بگذرند و می‌پذیرند که طلب آن‌ها جزئاً یا کلاً در زمانی معین و معمولاً به صورت اقساط پرداخت شود. [۵، ص ۱۴۸]

از تعریف ارائه‌شده به نظر می‌رسد که این دو تأسیس حقوقی از جهت قراردادی بودن (موافقت و تصویب طلبکاران) و تصدیق دادگاه (ماده ۴۸۶ قانون تجارت ایران) مشابه هستند. البته قرارداد ارفاقی میان تاجر ورشکسته و طلبکاران او منعقد می‌شود، یعنی امکان انعقاد قرارداد ارفاقی صرفاً با تاجر، اعم از حقیقی و حقوقی وجود دارد؛ لکن مقررات نهاد بازسازی در خصوص اشخاص بدهکاری که ممکن است تاجر نباشند نیز قابلیت اجرایی دارد. به عبارت دیگر، دایره شمول مقررات بازسازی وسیع‌تر از قرارداد ارفاقی است.

۹-۱. شرایط ماهوی انعقاد قرارداد ارفاقی و نهاد بازسازی

حقوقدانان در تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد ارفاقی، مخصوصاً در فرضی که طلبکاران ضمن گذشت از قسمتی از مطالبات خود، قرارداد ارفاقی را با تاجر ورشکسته منعقد می‌کنند قالب‌های ابراء، صلح، هبه، تبدیل تعهد و... را مطرح ساخته‌اند.

گروهی از حقوقدانان این نهاد را در قالب ابراء و ماهیت حقوقی آن را ایقاع می‌دانند. مطابق ماده ۲۸۶ قانون مدنی ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر کند. در این عمل حقوقی هم طلبکار یا طلبکاران با رضایت از قسمتی از مطالبات خود صرف نظر می‌کنند. از این رو، این احتمال مطرح می‌شود که «صرف‌نظر کردن» همان ابراء مدنظر قانونگذار مدنی باشد.

گروهی دیگر، ماهیت نهاد مزبور را تصمیم قضایی می‌دانند. استدلال این دسته از حقوقدانان این است که علی‌رغم توافق بین طلبکاران با ورشکسته، مادام که تصدیق دادگاه صورت نپذیرد قرارداد ارفاقی اثری نخواهد داشت و آنچه قرارداد ارفاقی را به وجود می‌آورد تصمیم دادگاه است.

دسته‌ای دیگر از حقوقدانان، ماهیت این نهاد را قراردادی می‌دانند که این ماهیت ممکن است صلح، هبه، تبدیل تعهد یا ماهیتی دیگر باشد.

به نظر می‌رسد با توجه به این‌که انعقاد قرارداد ارفاقی نیازمند توافق تاجر ورشکسته با گروهی از طلبکاران است ماهیت این نهاد ارفاقی، قراردادی است. توضیح این‌که تصدیق

دادگاه بیش‌تر جنبه تشریفاتی دارد و مربوط به مرحله اجرا و اثرگذاری قرارداد است و دادگاه در انعقاد قرارداد نقشی نداشته، صرفاً وظیفه نظارت بر رعایت تشریفات خاص در انعقاد قرارداد ارفاقی و رعایت حقوق غرما را بر عهده دارد. در عین حال، علی‌رغم تمام مشابهت‌هایی که ممکن است بین قرارداد ارفاقی با قراردادهایی همچون هبه، صلح یا تبدیل تعهد وجود داشته باشد، به نظر می‌رسد قرارداد ارفاقی ماهیت حقوقی خاص خود را دارد و بنا بر رعایت مصالح و مقتضیات تجاری ایجاد گردیده است. بدیهی است این قرارداد از لحاظ شرایط ماهوی تابع قواعد عام قراردادهای است، لکن شرایط شکلی خاص خود را دارد.

با توجه به عقد بودن این نهاد حقوقی و نیز نهاد بازسازی، عناصر چهارگانه قصد و رضا، اهلیت، موضوع معامله و جهت مشروع در هر دو نهاد حقوقی باید وجود داشته باشد. درخصوص قصد و رضا با توجه به این‌که هم تاجر ورشکسته مشمول مقررات قرارداد ارفاقی و هم بدهکار موضوع نهاد بازسازی از یک طرف و طلبکاران آنان از طرف دیگر خواهان انعقاد یک قرارداد فیما بین و تنظیم روابط حقوقیشان در آینده بر مبنای آن هستند، ضرورت وجود عنصر قصد و رضا روشن و واضح است، همچنین به دلیل این‌که هر دو تأسیس حقوقی قرارداد هستند ضرورت دارد طرفین قرارداد از اهلیت قانونی برخوردار باشند. فقدان اهلیت سبب عدم نفوذ یا بطلان هر قراردادی است.

درخصوص موضوع معامله نیز چون در قرارداد ارفاقی ضمن اعطای تخفیفات بر نحوه پرداخت دیون در آینده توافق می‌شود و در نهاد بازسازی هم مراتب پرداخت مطالبات در آینده مدنظر است می‌توان توافق بر نحوه پرداخت مطالبات را در هر دو تأسیس حقوقی موضوع یا مورد معامله فرض کرد. در مورد شرط مشروعیت جهت نیز با توجه به این‌که هدف از قرارداد ارفاقی و نهاد بازسازی فراهم آوردن فرصت ادامه فعالیت برای ورشکسته و بدهکار است و این هدف هم مشروع است، به نظر می‌رسد شبهه‌ای در مشروعیت جهت در قرارداد ارفاقی و نهاد بازسازی وجود ندارد.

۹-۲. شرایط شکلی انعقاد قرارداد ارفاقی و نهاد بازسازی

برای انعقاد قرارداد ارفاقی و ایجاد نهاد بازسازی شرایط شکلی وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از:

۹-۲-۱. تقاضا برای انعقاد قرارداد ارفاقی و ایجاد بازسازی

در قرارداد ارفاقی اگرچه در عمل، خود ورشکسته تقاضاکننده است، اما هرگاه تقاضا از طرف طلبکاران هم مطرح شده باشد قابل قبول است. به همین دلیل، قانونگذار در ماده ۳۸ قانون اداره تصفیه تأکید کرده است که «اگر درخواست قرارداد ارفاقی هم شده باشد» اداره مزبور باید مراتب را به اطلاع طلبکاران برساند. بدیهی است درخواست ممکن است به وسیله خود تاجر «شده باشد» یا یکی از طلبکاران. [۲، ص ۱۴۹] بدین لحاظ به نظر می‌رسد اشخاص متقاضی قرارداد ارفاقی عبارتند از: تاجر ورشکسته و طلبکاران. در قانون تجارت برای مدیر تصفیه وظیفه یا اختیار تقاضای انعقاد قرارداد ارفاقی پیش‌بینی نشده است. با وجود این، براساس ماده ۴۷۶ قانون تجارت ایران، وظیفه دعوت از کلیه طلبکارانی که طلب آنان تشخیص و تصدیق یا موقتاً قبول شده است برای انعقاد قرارداد ارفاقی به عهده عضو ناظر گذاشته شده و به تقاضای بدهکار ورشکسته یا احد طلبکاران موکول نشده است.

در نهاد بازسازی حسب تبصره «ت» ماده ۱۱۲۱ قانون ورشکستگی آمریکا اشخاص متقاضی طرح بازسازی عبارتند از: بدهکار، مدیر تصفیه، هیأت طلبکاران، هیأت دارندگان حق وثیقه، طلبکار، دارنده حق وثیقه، و مدیر تصفیه استخدام شده.

با توجه به این‌که هم در قرارداد ارفاقی و هم در نهاد بازسازی، قرار بر این است که اجرای قرارداد یا طرح بازسازی توسط شخص تاجر یا بدهکار مشمول اجرا شود و در واقع در قرارداد ارفاقی با انعقاد قرارداد، دیگر جایی برای ادامه مأموریت مدیر تصفیه باقی نمی‌ماند و در طرح بازسازی هم هدف اصلی ادامه فعالیت شغلی توسط خود بدهکار است این سؤال همچنان باقی است که نقش مدیر تصفیه در امر بازسازی چیست؟ به نظر می‌رسد دو علت برای انتخاب مدیر تصفیه در دوران بازسازی وجود دارد. علت اول مربوط به مواردی همچون تقلب، خیانت در امانت، عدم صلاحیت و سوء مدیریت شدید بدهکار متصرف است. علت دوم انتخاب مدیر تصفیه در فرضی است که نفع بیشتر طلبکاران این انتخاب را ایجاد می‌کند. اگر برای دادگاه احراز شود که طلبکاران اعتمادشان را نسبت به عملکرد بدهکار از دست داده‌اند، دادگاه از طریق انتخاب مدیر تصفیه یا شخص ثالث (امین) می‌تواند به اعاده اعتماد کمک کند. این وضعیت همچنین درخصوص شرکت‌ها در جایی که شرکا با هم اختلاف دارند ایجاد می‌شود. عدم حصول توافق بین شرکای بزرگ و صنعتی می‌تواند انتخاب مدیر تصفیه را به‌عنوان راهی برای جلب نفع بیشتر توجیه کند. [۵، ص ۱۲۴]

۹-۲-۲. رأی‌گیری برای قرارداد ارفاقی و طرح بازسازی

از مقررات مواد ۴۷۶ و ۴۷۷ و ۴۸۱ قانون تجارت ایران استنباط می‌شود که برای انعقاد قرارداد ارفاقی تشکیل جلسه لازم و ضروری است و تا تشکیل جلسه صورت نگیرد رأی‌گیری به عمل نمی‌آید. ولی با توجه به این‌که در نهاد بازسازی برای تصویب طرح بازسازی توسط طلبکاران جلسه رسمی تشکیل نمی‌شود، بلکه برگه‌های رأی به همراه سایر مدارک مورد نیاز برای طلبکاران ارسال می‌شود و آن‌ها برگه‌های رأی موافق یا مخالف طرح بازسازی را مسترد می‌کنند» [۶، ص ۲۸۸]، به نظر می‌رسد برعکس قرارداد ارفاقی، در نهاد بازسازی جلسه‌ای برای رأی‌گیری تشکیل نمی‌شود، هرچند رأی‌گیری صورت می‌گیرد.

۹-۲-۳. قبول اکثریت طلبکاران

برای آن‌که قرارداد ارفاقی که «قرارداد اکثریتی» نیز خوانده می‌شود، دارای اعتبار شود، اکثریت طلبکاران تاجر باید به آن رأی داده باشند. ماده ۴۸۰ قانون تجارت این اکثریت را معین کرده است: «قرارداد ارفاقی وقتی منعقد می‌شود که لاقل نصف به‌علاوه یک نفر از طلبکارها با داشتن لاقل سه ربع از کلیه مطالباتی که مطابق مبحث پنجم از فصل ششم تشخیص و تصدیق شده یا موقتاً قبول گشته است در آن قرارداد شرکت کرده باشند والا بلااثر خواهد بود». منظور از طلبکاران کلیه طلبکاران اعم از دارای وثیقه، دارای حق رجحان یا طلبکار عادی است. این راه‌حل قانونگذار باید مورد تأیید قرار گیرد، زیرا همه طلبکاران باید برای نجات مؤسسه تجاری از ورطه ورشکستگی کمک کنند. [۲، ص ۱۵۱] بدین لحاظ در انعقاد قرارداد ارفاقی قبول اکثریت طلبکاران لازم است.

در طرح بازسازی نیز با رعایت مقررات تبصره‌های «ت» و «ث» ماده ۱۱۲۶ قانون ورشکستگی آمریکا، در فرض قبول حداقل نصف به‌علاوه یک نفر از طلبکاران از حیث عدد و دو سوم طلبکاران از حیث مبلغ، طرح بازسازی نسبت به آن دسته از طلبکاران تصویب شده محسوب می‌شود. [۵، ص ۲۸۸] بنابراین در این نهاد نیز قبول اکثریت طلبکاران ضرورت دارد. با وجود این، مقایسه حد نصاب مبلغی مطالبات در نهاد بازسازی و قرارداد ارفاقی نشان می‌دهد که از جهت میزان حد نصاب مبلغی بین این دو تأسیس حقوقی تفاوت وجود دارد.

۹-۲-۴. تصدیق دادگاه

قرارداد ارفاقی همانند طرح بازسازی، زمانی لازم‌الاجرا می‌شود که مورد تصدیق دادگاه قرار گیرد. درخصوص قرارداد ارفاقی قانون تجارت ایران در مواد ۴۸۷، ۴۸۸ و ۴۸۹ تصدیق دادگاه را ضروری دانسته است، به نحوی که در ماده ۴۸۶ به صراحت مقرر گردیده: «قرارداد ارفاقی باید به تصدیق محکمه برسد». با توجه به این‌که دادگاه سابقاً اقدام به صدور حکم ورشکستگی علیه تاجر ورشکسته کرده و اثر حکم دادگاه نیز دائمی است، تا زمانی که دادگاه تصمیم دیگری درخصوص حکم خویش اتخاذ نکند، اشخاص خصوصی (طرفین قرارداد ارفاقی) امکان تغییر مفاد حکم دادگاه را نخواهند داشت. بدین لحاظ دادگاه از طریق تصدیق قرارداد ارفاقی، تصمیم قبلی خود (اجرای مقررات ورشکستگی) را به حالت تعلیق درمی‌آورد. این در حالی است که در نهاد بازسازی، حکم ورشکستگی صادر نمی‌شود تا اجرای طرح بازسازی مستلزم عدول دادگاه از تصمیم قبلی خود باشد. به همین دلیل جای این سؤال همچنان باقی است که نقش تصدیق دادگاه چیست؟ به نظر می‌رسد برای تنظیم و تقدیم طرح بازسازی یک سری اقدامات و مقررات قانونی ضرورت دارد. به‌عنوان مثال، حسب مقررات قانونی، طرح بازسازی باید مشتمل بر مندرجات اجباری که قانون تعیین کرده باشد. مرجع تعیین این‌که آیا شرایط و اقدامات مدنظر قانون در طرح بازسازی رعایت شده یا خیر دادگاه است. در واقع، تصدیق طرح بازسازی توسط دادگاه، یعنی تصدیق صحت رعایت مقررات قانونی در طرح بازسازی.

۱۰. آثار نهاد بازسازی و قرارداد ارفاقی

هر دو نهاد حقوقی مزبور نسبت به تاجر ورشکسته، طلبکاران وی و اشخاص ثالث آثار حقوقی ایجاد می‌کنند.

۱۰-۱. نسبت به بدهکار و تاجر ورشکسته

نظر به این‌که حسب ماده ۴۱۸ قانون تجارت «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم [ورشکستگی] از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است» و طبق ماده ۵۰۰ قانون تجارت «معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم ابطال یا فسخ قرارداد مزبور

نموده باطل نمی شود مگر...»، این گونه استنباط می شود که وضعیت حقوقی «منع مداخله» تاجر در اموالش که حسب صدور حکم ورشکستگی ایجاد شده بود، با تصدیق قرارداد ارفاقی توسط دادگاه به حالت تعلیق درآمد، تاجر بار دیگر تمام اختیارات خود را نسبت به اموال به دست می آورد. در نهاد بازسازی اگرچه حکمی حاکی از منع مداخله در اموال علیه وی صادر نمی شود، لکن به جای تصفیه اموال، وی مشمول مقررات بازسازی شده، می تواند به ادامه تصرف و کنترل بر اموال خویش بپردازد. [۴، ص ۴۰۱ و ۴۵۱] می توان این امر را مهم ترین اثر قرارداد ارفاقی و نهاد بازسازی نسبت به تاجر ورشکسته یا بدهکار دانست.

۲-۱۰. نسبت به طلبکاران

در ارتباط با قرارداد ارفاقی و بازسازی، طلبکاران را به دو دسته می توان تقسیم کرد: دسته اول طلبکارانی هستند که قرارداد ارفاقی یا طرح بازسازی را قبول کرده اند. نسبت به این گروه از طلبکاران، حسب مفاد قرارداد ارفاقی و طرح بازسازی عمل می شود. دسته دوم طلبکارانی هستند که قرارداد ارفاقی را امضا نکرده اند. آن ها می توانند سهم خود را موافق آنچه از دارایی تاجر به طلبکارها می رسد دریافت کنند، لکن حق ندارند در آینده از دارایی تاجر ورشکسته بقیه طلب خود را مطالبه کنند، مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته یا آن را در ظرف ده روز مزبور امضا کرده اند. به نظر می رسد طلبکارانی که قرارداد ارفاقی را قبول نکرده اند «مجبور به اطاعت از مفاد آن نخواهند بود». ماده ۴۸۹ قانون تجارت در قسمت اخیر خود تکلیف این عده را معلوم کرده است. مبنای امتیازاتی که قانونگذار طبق ماده مزبور برای امضاکنندگان قرارداد ارفاقی قائل شده آن است که بر اثر موافقت آن ها بوده که تاجر ورشکسته توانسته به کار خود ادامه دهد و در نتیجه دارایی جدیدی کسب کند. پس حق آن است که از این ثروت جدیدالتحصیل ابتدا سهم مسببین و مساعدین پرداخت شود و مابقی بین اشخاص سختگیری که حاضر به هیچ گونه ارفاق نشده اند تقسیم گرمایی گردد. [۸، ص ۱۴۱ - ۱۴۲]. این در حالی است که در نهاد بازسازی، طرح بازسازی نمیتواند مشتمل بر رفتار تبعیض آمیز باشد و باید نسبت به آن دسته از طلبکارانی نیز که طرح بازسازی را قبول نکرده اند، ولی جزء طلبکارانی هستند که حسب طرح بازسازی مطالباتشان دچار خسارت می شود، رفتار عادلانه و منصفانه ای اجرا شود. [۴، ص ۴۴۰]

۳-۱۰. نسبت به اشخاص ثالث

منظور از اشخاص ثالث، ضامن یا ضامنین تاجر ورشکسته‌اند. در این‌جا فرض بر این است که تاجر ورشکسته یا بدهکار، قبل از انعقاد قرارداد ارفاقی یا طرح بازسازی ضامن یا ضامنینی داشته است. «قانونگذار در مورد این اشخاص مقررات ویژه‌ای پیش‌بینی نکرده است و بنابراین تابع قواعد عام خواهند بود و در نتیجه، طلبکاری که علاوه بر تاجر ورشکسته، بدهکار دیگری دارد می‌تواند به او مراجعه کند. بدهکار اخیر نیز نمی‌تواند از امتیاز توقف دعوا و توقیف عملیات اجرایی علیه بدهکار ورشکسته استفاده کند.» [۲، ص ۱۵۸] به موجب ماده ۴۰۵ قانون تجارت نیز «قبل از رسیدن اجل دین اصلی، ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو این‌که به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی، دین مؤجل او حال شده باشد». بنابراین، قانون تجارت ایران هیچ‌گونه تأثیری درخصوص این گروه از ضامن یا ضامنین قائل نشده است. در بازسازی نیز با توجه به این‌که به دلیل عدم صدور حکم ورشکستگی علیه بدهکار و به تبع آن عدم ایجاد وضعیت حقوقی خاص با ایجاد بازسازی در وضعیت حقوقی بدهکار مشمول بازسازی قانوناً تغییری حاصل نمی‌شود، در مسؤلیت حقوقی ضامن یا ضامنین او هم تغییری حاصل نخواهد شد و مسؤلیت ضامن طبق شرایط قبلی استمرار داشته، تغییری نخواهد کرد. در فرض وجود ضامن، مسؤلیت ضامن تابع قواعد عام بوده، ضامن در حد تعهدات خویش مسؤل است.

در مقایسه آثار نهاد بازسازی با قرارداد ارفاقی نسبت به تاجر ورشکسته بدهکار و طلبکاران آنان به نظر می‌رسد نقاط مشترک زیادی بین این دو تأسیس حقوقی وجود دارد.

۱۱. انحلال نهاد بازسازی و قرارداد ارفاقی

منظور از انحلال این است که قبل از این‌که مفاد طرح بازسازی و قرارداد ارفاقی به طور کامل ایفا و اجرا شود، این دو تأسیس حقوقی از بین بروند. راه‌هایی برای انحلال قرارداد ارفاقی یا نهاد بازسازی وجود دارد که عبارتند از:

۱-۱۱. فسخ نهاد بازسازی و قرارداد ارفاقی

ماده ۴۹۴ قانون تجارت در زمینه فسخ قرارداد ارفاقی مقرر کرده است: «اگر تاجر ورشکسته

شرایط قرارداد ارفاقی را اجرا نکرد، ممکن است برای فسخ قرارداد مزبور بر علیه او اقامه دعوا نمود». منظور از شرایط قرارداد، تعهداتی است که به موجب قرارداد ارفاقی یا طبق قانون بر عهده تاجر ورشکسته قرار گرفته است. عدم اجرای تعهدات محدود به تعهدات مالی است، یعنی تعهداتی که موضوع آنها مبلغی پول است. بنابراین، هرگاه در قرارداد ارفاقی برای اداره مؤسسه تجاری انجام اقداماتی پیش‌بینی شده باشد (مانند تقلیل تعداد کارگران یا حذف فلان فعالیت) و تاجر برنامه مزبور را دنبال نکند قرارداد ارفاقی تا زمانی که تعهدات مالی او در زمان‌های معین شده، نسبت به طلبکاران اجرا می‌شود قابل فسخ نخواهد بود. [۲، ص ۱۵۹] در نهاد بازسازی نیز با توجه به این‌که طرح بازسازی دارای شرایط و مندرجات اجباری و اختیاری است لذا هرگونه شرط قانونی را می‌توان در آن گنجانند و در فرض عدم اجرای شرط فسخ طرح بازسازی را از دادگاه درخواست کرد.

۱۲-۲. ابطال نهاد بازسازی و قرارداد ارفاقی

با توجه به ماده ۴۹۲ قانون تجارت که در آن مقرر شده است: «در موارد ذیل قرارداد ارفاقی باطل است: ۱) در مورد محکومیت تاجر به ورشکستگی به تقلب، ۲) در مورد ماده ۴۹۰» و ماده ۴۹۰ قانون تجارت نیز مقرر کرده است: «پس از تصدیق شدن قرارداد ارفاقی دعوی بطلان آن قبول نمی‌شود، مگر این‌که پس از تصدیق مکشوف شود که در میزان دارایی یا مقدار قروض حیل به کار رفته و قدر حقیقی قلمداد نشده باشد»، به نظر می‌رسد رفتار تقلب‌آمیز تاجر ورشکسته و همچنین به هم خوردن حد نصاب‌های عددی و مبلغی لازم برای انعقاد قرارداد ارفاقی در اثر انجام حیل به توسط تاجر ورشکسته، باعث بطلان آن قرارداد، حتی پس از تصدیق در دادگاه خواهد شد. در نهاد بازسازی نیز در صورت اقدام تقلب‌آمیز برای اخذ تصدیق دادگاه و عدم رعایت واقعی حد نصاب‌های مقرر برای تصویب طرح بازسازی، حسب تقاضای اشخاص ذینفع، طرح بازسازی قابل ابطال خواهد بود. [۵، ص ۳۷۱ - ۳۷۲] صرف‌نظر از دو شیوه مشترک فسخ و ابطال قرارداد ارفاقی و قرارداد بازسازی برای انحلال این رابطه حقوقی، در نهاد بازسازی، روش‌های دیگری همچون تبدیل شمول مقررات بازسازی به مقررات تصفیه اموال یا سایر فصول مقررات ورشکستگی و رد یا مختومه کردن تقاضای شمول مقررات ورشکستگی شخص بدهکار توسط دادگاه نیز مطرح است که در قرارداد ارفاقی وجود ندارد.

۱۳. نتیجه‌گیری

قانون تجارت فعلی ایران از قانون سال ۱۸۰۷ کشور فرانسه اقتباس گردیده و این کشور بارها قوانین تجاری خود را تغییر داده، به نحوی که مثلاً قرارداد ارفاقی قبل از سال ۱۹۸۵ ملغی و به جای آن «قرارداد دوستانه» پیش‌بینی شده است. از سوی دیگر، هرچه بر دامنه فعالیت‌های تجاری افزوده می‌شود مباحث تجاری جدید و در نتیجه تأسیسات حقوقی جدیدی به وجود می‌آید. با توجه به این نکات، ضرورت تغییر و تحول مقررات تجاری، امری انکارناپذیر است. به‌عنوان مثال یکی از این تأسیسات حقوقی جدید نهاد بازسازی است. مقررات نهاد بازسازی درخصوص اشخاص بدهکار (اعم از تاجر و غیرتاجر) قابل اجرا است. هرگاه مراتب بدهکاری شخص اعم از حقیقی یا حقوقی، تاجر یا غیرتاجر، نزد دادگاه احراز گردید، وی مشمول مقررات این نهاد قرار می‌گیرد.

هدف اصلی نهاد بازسازی، ادامه فعالیت بدهکار مشمول بازسازی است. در این راستا طرح بازسازی ارائه می‌شود. طرح بازسازی با رعایت شرایط و مندرجات قانونی تنظیم و پس از تصویب طلبکاران در فرض رعایت تمام مسائل قانونی، توسط دادگاه تصدیق می‌گردد. اثر تصدیق دادگاه این است که اولاً طرح را به‌عنوان یک قرارداد جدید، لازم‌الاجرا می‌سازد و ثانیاً این تصدیق به معنای تأیید رعایت تمام شرایط قانونی مورد نیاز در طرح بازسازی است. طرح بازسازی نسبت به بدهکار این اثر را دارد که امکان ادامه فعالیت و تصرف و کنترل بر اموال را برای او فراهم می‌کند و نسبت به طلبکاران نیز اثرش این است که آنان تحت حمایت قانونی برای وصول مطالبات خویش حسب شرایط مندرج در طرح بازسازی قرار می‌گیرند. طرح بازسازی از آغاز تا اجرای مفاد طرح و صدور حکم نهایی دادگاه که حاکی از تأیید مراتب اجرای طرح بازسازی است تحت نظارت و کنترل و صلاحیت دادگاه قرار دارد. فسخ، ابطال، تبدیل مشمول مقررات بازسازی به تصفیه اموال یا سایر مقررات و «مختومه یا رد شدن تقاضای درخواست مشمول مقررات ورشکستگی» توسط دادگاه، از جمله روش‌های محو یا از بین رفتن نهاد بازسازی است.

در مقایسه مقررات نهاد بازسازی با قواعد حقوق تجارت ایران، از جمله قرارداد ارفاقی به نظر می‌رسد از جهت ماهیت حقوقی، شرایط شکلی و ماهوی انعقاد، اوصاف عقدی، آثار آن نسبت به طلبکاران، اشخاص ثالث و تاجر ورشکسته یا بدهکار، و موارد محو یا انحلال

اشتراکات فراوانی وجود دارد. این اشتراکات را می‌توان در شرایط ماهوی و شکلی مؤثر در انعقاد دو نهاد حقوقی، در دخالت دادگاه در اوصاف عقدی و آثار هر دو نهاد ملاحظه کرد. با وجود این، تفاوت‌هایی نیز بین این دو نهاد وجود دارد. از جمله مهم‌ترین امتیازات نهاد بازسازی بر قرارداد ارفاقی، امکان ۱۲۰ روزه برای ارائه طرح بازسازی به بدهکار، حمایت از تجارت‌های پرریسک در نهاد بازسازی و منع تعقیب دعاوی طلبکاران با وثیقه است. همچنین مهم‌ترین اشکالات وارد بر قرارداد ارفاقی را از جمله می‌توان اختیارات بی‌حد و حصر طلبکاران و عدم نظارت مرجع قانونی بر اقدام تاجر ورشکسته در زمان اجرای قرارداد ارفاقی دانست. این اشکالات سبب شده تا این تأسیس حقوقی نتواند از نظارت کافی برخوردار باشد و در نتیجه از یک سو اطمینان خاطر طلبکاران فراهم نمی‌گردد و از سوی دیگر فرایندی کارآمد و مطمئن برای تاجر با حسن نیتی که در ورشکستگی خود هیچ‌گونه تقصیری نداشته، تلقی نمی‌گردد و به همین جهت در عمل نیز نهاد قرارداد ارفاقی چندان مورد استقبال قرار نگرفته است. لذا با عنایت به امتیازات نهاد بازسازی بر قرارداد ارفاقی، لازم است قانونگذار ایرانی در وضع قوانین جدید در حوزه ورشکستگی به این نهاد مهم توجه کند.

۱۴. منابع

- [۱] صقری، محمد، حقوق بازرگانی، ورشکستگی نظری و عملی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- [۲] اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چ ۷، تهران، سمت، ۱۳۸۷.
- [۳] دفتر مطالعات اقتصادی برنامه ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی، معرفی لایحه و نوآوری آن، تهران، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، ۱۳۸۵.
- [4] Martin A. Frey, Phyllis Hurley Frey, Sidney Swindon, *Introduction Bankruptcy Law*, 4th ed., Thomson Delmar Learning, 2005.
- [5] David L. Bookbinder, *Basic Bankruptcy Law for Paralegals*, 4th ed., Aspen Law and Business, 2001.
- [6] Pamela K. Webster, Richard E. Boyer, David Lauren, *Practical Bankruptcy law for Paralegals*, 3rd ed., 2004.

[7] Martin A. Frey, Warren Mc Connico, Phyllis Hurley Frey, *An Introduction to Bankruptcy Law*, West Publishing Co., 1990.

[8] انوری پور، محسن، ورشکستگی در حقوق ایران، رساله دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

