فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره چهلم، پاییز ۱۴۰۱- صفحات ۳۷۴-۳۵۵

بررسی تطبیقی نقش بستانکاران در بازسازی بنگاه‌های اقتصادی ورشکسته در نظام حقوقی ایران و آمریکا

نوع مقاله: پژوهشی

پرستو یوسفی[۱]
محسن امامی قشلاق[۲]
اصغر عربیان[۳]

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۳/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۷/۴

چکیده

در این مقاله، سعی شده شرایط انعقاد بازسازی(اعم‌از 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 موثر در انعقاد نو 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 روزه برای ارائه طرح بازسازی به بدهکار، حمایت از تجارت‌های پرخطر و منع تعقیب دعاوی طلبکاران در نهاد بازسازی اشاره کرد. این موارد سبب شده تا این نظر تقویت گردد که تأسیس حقوقی قرارداد ارفاقی، یک وسیله نظارتی کافی نیست و اطمینان خاطری برای طلبکاران فراهم نکرده. روش مطمئنی برای تاجر با حسن نیتی نیست که در ورشکستگی خود هیچ‌گونه تقصیری نداشته است.با صدور حکم ورشکستگی، دو راهکار در مقابل طرفین وجود دارد، راه اول پیش بردن روند تصفیه و ختم ورشکستگی است، که در آن صورت بستانکاران به نسبت و نوع دین اموال و دارایی های باقی ماندهی ورشکسته طلب خود را وصول می نمایند، راه دوم که با توافق اکثریت لازم بستانکاران محقق

---

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 و عضو هیأت علمی گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران (نویسنده مسئول) M_emami63@yahoo.com

۳ دانشیار، عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات وعلوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. A.arabian42@gmail.com

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

می شود، انعقاد قراردادی است تحت عنوان قرارداد بازسازی یا همان قرارداد ارفاقی مطروحه در قانون تجارت ایران، که در صورت توافق و امید به رونق مجدد به ورشکسته اجازه از سرگیری فعالیت تجاری بدون محدودیت و دخالت قانون گذار یا حتی بستانکاران، مانند دوران عادی فعالیت تجاری وی داده شود.

واژه‌های کلیدی: بازسازی بنگاه، های اقتصادی، نظام حقوقی ایران، نظام حقوق آمریکا.
طبقه بندی Jel:K00,K35,,G33,P42

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

مقدمه

ورشکستگی و اجرای عملیات تصفیه منافع تاجر متوقف، بنگاه بحران زده، نظام کل اقتصادی و حتی بستانکاران را به خطر می اندازد. از این رو ابتدا باید از تصفیه و انحلال بنگاه اقتصادی جلوگیری کرد و تمامی تلاشها و حمایت هارا صرف حفظ بنگاه و سازماندهی مجدد آن نمود. در قانون تجارت سال ۱۳۱۱ در خصوص ادامه فعالیت تاجر قبل از صدور حکم ورشکستگی، پیش بینی خاصی صورت نگرفته است لیکن پس از صدور حکم ورشکستگی، مدیر تصفیه با اجازه عضو ناظر می تواند تجارت فرد ورشکسته را از سر گیرد. علاوه براین به موجب قانون مذکور امکان انعقاد قرارداد ارفاقی نیز وجود دارد. از آنجایی که با صدور حکم ورشکستگی به حیثیت و اعتبار تجاری مدیون شدیداً لطمه وارد می شود لذا قرارداد ارفاقی بندرت منعقد شده است. قانونگذار جهت پر کردن خلاء موجود هیأت حمایت از صنایع و کمیسیون بحران اصل ۱۳۸ قانون اساسی را به موجب قوانین خاص پیش بینی نمود. تنها صنایع تولیدی و واحدهای کشاورزی که واحد شرایط خاص باشند می توانند به کمیسیون بحران مراجعه و از طریق اعطای تسهیلات بانکی و تقسیط بدهی هامورد حمایت قرار گیرند. کارخانجات صنعتی بحران زده نیز می توانند به هیأت حمایت از صنایع مراجعه کنند. در لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴ در راستای حمایت از بنگاه اقتصادی و جلوگیری از انحلال آن به مفهوم بازسازی بنگاه توجه شده است. آیین بازسازی قبل از اعلام ورشکستگی به اجرا در می آید و کلیه تجار متوقف که قادر به ادامه فعالیت تجاری هستند را در برمی گیرد. در این آیین در وهله اول منافع بنگاه اقتصادی مدنظر قرار می گیرد و از طریق وضح حمایت های حقوق خاص کمک فراوانی به ادامه فعالیت و سازماندهی مجدد آن می شود. علاوه بر این نهادهای اجرایی خاص جهت اتخاذ تصمیم خصوص بازسازی پیش بینی شده است که دارای تشکیلات مستقلی است لایحه قانون تجارت توانسته است مجموعه مقرراتی راجع به بازسازی و احیاء فعالیت های واحدهای مشکل دار ارایه دهد که جایگزین نهادهای ناکارآمد موجود گردد.

یکی از مهم‌ترین نکاتی که در فضای کسب‌وکار نیازمند توجه و حتی بازشناسی است مفهوم «ورشکستگی» و « بازسازی بنگاه های اقتصادی » است؛ آشنایی تجار و بازرگانان با این مفهوم می‌تواند کمک زیادی هم از بعد پیشگیری و هم امنیت نظام معاملاتی کند. ورشکستگی بدترین نوع اقدامی است که میتوان نسبت به یک تاجر روا داشت ؛ چنین حکمی علاوه بر اینکه تاجر را گرفتار مرگ مدنی میکند، میتواند آثار دیگری مانند تحمیل هزینه های مالی ، خدشه دارشدن اعتبار تاجر، از دست دادن ارزش کار کارگران ، فقدان گزینه های احتمالی پیشرفت و امکان سرایت ورشکستگی به دیگران را داشته باشد؛ به همین دلیل بسیاری از نظام های حقوقی با وضع قوانین جدید به دنبال آنند که یا از وقوع ورشکستگی جلوگیری نمایند یا درصورت وقوع ،

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

آثار زیان بار آن را کاهش دهند . به بیان دیگر ورشکستگی شرکت های تجاری نه تنها یک شرکت بلکه اقتصاد یک کشور را تحت تأثیر قرار می دهد.. ورشکستگی و اجرای عملیات تصفیه منافع تاجر متوقف، بنگاه بحران زده، نظام کل اقتصادی و حتی بستانکاران را به خطر می اندازد. از این رو ابتدا باید از تصفیه و انحلال بنگاه اقتصادی جلوگیری کرد و تمامی تلاشها و حمایت هارا صرف حفظ بنگاه و سازماندهی مجدد آن نمود.

در دنیای تجارت کنونی ممکن است بنا به هر دلیلی شخص تاجر قادر به ایفای تعهدات و تأدیه دیون خو نباشد. طبق قانون تجارت تنها راه تاجر متوقف اعلام حکم ورشکستگی و تصفیه اموال می‌باشد. اعلام ورشکستگی تاجر علاوه بر اینکه موجب انحلال بنگاه اقتصادی، اتلاف سرمایه و نیروی کار می‌گردد، تهدیدی علیه نظام کل اقتصادی و اجتماعی می‌باشد. با عنایت به ترتیبات مقرر بایستی در ابتدا از تصفیه وانحلال بنگاه اقتصادی جلوگیری کرد و تمامی‌تلاش‌ها و حمایت‌ها را صرف حفظ و نگهداری بنگاه و سازماندهی مجدد آن نمود. بازسازی آیینی است که به موجب آن بنگاه اقتصادی به فعالیت خود ادامه می‌دهد ضمن اینکه دیون مربوط به بنگاه نیز تدریجاً پرداخته می‌شود.

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

طوسی، عباس و همکاران (۱۴۰۰) در مقاله خود تحت عنوان سیاست شروع دوبارۀ بازرگان به عنوان دیدگاهی نو در نظام های حقوق ورشکستگی بیان می کنند که دکترین شروع دوباره که از مفاهیم مدرن حقوق ورشکستگی و متأثر از رویکرد اقتصادی به حقوق محسوب می‌شود، به‌دنبال این است که بازرگان متوقف را از پرداخت تمام یا برخی از بار بدهی‌هایی که بر دوش دارد، معاف کند تا فرصتی را به‌منظور پیوستن دوبارۀ وی به جامعه به‌عنوان عضو مولد اقتصادی فراهم سازد. در حقیقت نظریۀ شروع دوبارۀ بازرگانِ مولد و خلاق با معاف ساختن بازرگان از پرداخت دیونی که در ادای آن ناتوان شده، از دارایی و درآمد آتی او در مقابل بستانکاران حمایت می‌کند. با اینکه قانونگذار ایران موضعی در خصوص این نظریه اتخاذ نکرده، اما راهنمای قانونگذاری حقوق ورشکستگی آنسیترال به‌صورت جداگانه به آن پرداخته است.

رمضانی آکردی حبیب, عیسائی تفرشی محمد(۱۳۹۹) در مقاله خود به بررسی نقش حقوق ورشکستگی در احیای بنگاه های اقتصادی ورشکسته (مطالعه در حقوق ایران و آمریکا) پرداختند. نتایج تحقیق نشان می دهد که در آمریکا به عنوان کشوری با نظام اقتصادی سرمایه داری هدف اصلی قانونگذار حمایت از ورشکسته و احیای بنگاه اقتصادی است که این هدف در نهاد تصفیه و بازسازی مورد توجه ویژه بوده است که در این راستا سعی شده است در مرحله قبل از اجرای تصفیه

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

و بازسازی نیز بنگاه تعطیل نشود. در حقوق ایران پس از ورود بنگاه اقتصادی در نهاد ورشکستگی امکان احیا با شرایط موجود بسیار ضعیف است.

رحیم زاده میبدی، حسن و همکاران(۱۴۰۰) در مقاله خود تحت عنوان رویکرد تطبیقی بر قرارداد ارفاقی در حقوق ایران انگلستان و فرانسه بیان می دارند که: گذشت و ارفاق از اصول اخلاقی است که همانند سایر قواعد اخلاقی در تأسیسات حقوقی نفوذ نموده است. بر این اساس، قرارداد ارفاقی یکی از نهادهای مهم حقوق تجارت در مبحث حقوق ورشکستگی است که بین تاجر بدهکار و طلبکاران منعقد می‌شود. موضوع این قرارداد به شکل قانونی آن با تصویب قانون تجارت سال ۱۳۱۱ برای اولین بار در حقوق ایران مطرح گردید که در واقع از قانون تجارت قرن نوزدهم فرانسه اقتباس گردیده شده بود.

غفوری مریم و همکاران(۱۴۰۰) در مقاله خود به بررسی ورشکستگی در حقوق مدنی ایران می پردازند. انها در چکیده پایان نامه خود بیان می دارند که از دیرباز همواره در کنار مباحث تجارت و کسب و کار، مساله ورشکستگی نیز مطرح میشود، که به عنوان یکی از مسائل مهم در فقه و حقوق اسلامی و نیز حقوق مدنی کشور، مورد توجه فقها و علمای اسلامی و دانشمندان علم حقوق بوده است که با توسعه شرکت های تجاری حاضر در جامعه و افزایش فعالیتهای اقتصادی ضرورت بحث آن بیشتر احساس میشود. بنابراین در این راستا، رساله «بررسی ورشکستگی در حقوق مدنی ایران »، به نگارش درآمده که در آن سعی بر آن بوده تا با روش کتابخانه ای و با تفحص و تحلیل منابع حقوقی و تجاری ایران ، به این موضوع در سه بخش کلی: مفهوم شناسی ورشکستگی، انواع ورشکستگی و بررسی اثرات ورشکستگی بر مردم و حقوق داخلی ایران ، پرداخته شود، تا بتوان با شناخت ورشکستگی در حقوق مدنی ایران ، از تبعات منفی ، ورشکستگی بر اقتصاد و بانک ها و مردم جلوگیری کرد.

کاظم زاده، علی و همکاران(۱۳۹۹) در مقاله خود تحت عنوان احیای کارخانجات ورشکسته از منظر حقوق عامه در گستره حقوق عمومی بیان می دارند که ظام دادسرایی 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 تامین امنیت عمومی و احیای حقوق عامه و گسترش عدل خواهد بود. در این راستا می توان 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 می اندازد. 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

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

حمایتها را صرف حفـظ و نگهداری بنگاه و سازماندهی مجدد آن در پرتو احیاء حقوق عامه نمود و در صورت عدم امکان ادامه فعالیت و بازسازی بنگـاه به آیین ورشکستگی به عنوان آخرین راه حل متمسک شد.

۱.سوالات پژوهش

-سوال اصلی تحقیق

بستانکاران چه نقشی در بازسازی و جلوگیری از فروپاشی بنگاه های اقتصادی در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا دارند.؟

-سوال‌های فرعی

- حقوق ورشکستگی می تواند چه نقشی در حفظ حیات بنگاههای اقتصادی ایفا کند؟
- بازسازی و احیاء فعالیت های اقتصادی بحران زده و ورشکسته در نظام حقوقی ایران و آمریکا چه تفاوتی با هم دارند؟
- نهاد بازسازی در حقوق آمریکا چه تمهیداتی برای نجات بنگاه بحرانزده و ورشکسته در نظر می گیرد؟
- از منظر نهادهای قرارداد ارفاقی (بازسازی در آمریکا) احیای بنگاه اقتصادی در اداره موقت و تصفیه چگونه انجام می شود؟

۲. 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 ازکتب 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 بر گرفته از اطلاعات و منطق حقوقی پژوهشگر است.

۳. تجزیه وتحلیل یافته ها

بنگاه اقتصادی مجموعه منابعی (شامل منبع انسانی، دانش فنی، ابزار تولید و ... است) که به منظور کسب سود در ارائه خدمت و یا عرضه کالا به کار گرفته میشود؛ بنابراین بنگاه اقتصادی

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

شامل فعالیتهای اقتصادی مختلف از جمله کسب و کارهای کوچک و شرکتهای تجاری میشود. این بنگاهها نقش اساسی در پویایی اقتصاد هر جامعه ای ایفا میکنند؛ 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 مصرف کنندگان و ارائه خدمات گوناگون است از دیگر سو نوع فعالیت بنگاههای اقتصادی با توجه به قانون تجارت ۱۳۱۱ تجاری است؛ فعالیتی که خطر (خطر) شکست همراه همیشگی آن است. اگر نتیجه بحران مالی برای بنگاه انحلال آن باشد جامعه برخوردار از منافع آن بنگاه نیز متضرر خواهد شد از این رو حقوق ورشکستگی که سازوکار اصلی در حل وفصل 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 با تجربه است بر این باور هستند که نظام ورشکستگی نه تنها باید به مدیریت این بحران بپردازد؛ بلکه به تسهیل شروعی دوباره برای بدهکار ورشکسته راهکار پاکسازی موقعیت مالی وی و برداشتن گامی برای کاهش ننگ ناشی از شکست به جای تنبیه وی برآیند(آنسیترال،۲۰۰۵، ص ۲۸۱). حمایت از بستانکاران که گذشته در اصلی مقررات ورشکستگی محور بود در حال حاضر یکی از اهداف حقوق ورشکستگی است و در برخی از نظامهای 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، ص ۵۹-۶۰). در این راستا راهنمای قانونگذاری آنسیترال در ورشکستگی یکی از اهداف حقوق ورشکستگی را ایجاد ثبات و رشد اقتصادی اعلام و اضافه میکند 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 میباشد. 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 غیر قابل جبران میشود» (سماواتی، ۱۳۹۵، ص ۳۶۴).

۴- بازسازی و قرارداد ارفاقی

نهاد بازسازی در حقوق آمریکا و قرارداد ارفاقی در حقوق ایران نهادهای موازی هم هستند. در مقایسه این دو نهاد آمده است: «از جهت ماهیت حقوقی، شرایط شکلی و ماهوی انعقاد، اوصاف عقدی، آثار آن نسبت به طلبکاران، اشخاص ثالث و تاجر ورشکسته یا بدهکار و موارد محو و انحلال

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

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

۴-۱- آمریکا: بازسازی

بازسازی آیینی برای حل بحران بنگاه اقتصادی است تا بدینوسیله واحد اقتصادی یاد شده و نیز ارزش آن به عنوان یک واحد تجاری فعال حفظ شود(بری و مان،۲۰۱۱ :۸۳۴).

بر طبق نظریه «معاملات بستانکاران» توماس جکسون، بازسازی جایگزینی برای نهاد تصفیه است در توجیه نهاد بازسازی آمده است که قیمت بازار گاهی اوقات خوب عمل نمیکند و بسیاری از اوقات ارزش فروش کسب و کار ورشکسته (فروش بنگاه ورشکسته به عنوان واحد تجاری فعال) به شخص ثالث کمتر از ارزشی است که مدعیان موجود (طلبکاران) برای آن قائل هستند. در بیانی دیگر اصولاً ارزش بازسازی بیش از ارزش تصفیه است. دلیل نتیجه پیش گفته این است که اساساً خریدارانی که به عنوان ثالث اقدام میکنند اطلاعات درست و به موقع در مورد وضعیت و چشم انداز آینده کسب و کار ورشکسته ندارند و یا جستجو برای این اطلاعات و همچنین آموزش خریداران ثالث هزینه زیادی را به دنبال دارد. در این موقعیت نهاد بازسازی این امکان را برای طلبکاران فراهم می آورد که بیشینه سازی ارزش اموال ورشکسته را محقق کنند. لازم به ذکر است که تفاوت بین بازسازی و تصفیه در کنار هم بودن اموال نیست؛ زیرا در وضعیت تصفیه نیز برای فروش به ثالث میتوان اموال را یکجا نگه داشت تفاوت این دو نهاد در خریداران است. در نهاد تصفیه اساساً خریدار اموال شخص ثالث است؛ اما در نهاد بازسازی اموال تحت عنوان واحد تجاری فعال به طلبکاران فروخته میشود زیرا فروش به آنها با ارزش تر از فروش به اشخاص ثالث است. بنابراین نهاد بازسازی باعث به حداکثر رساندن ارزش اموال ورشکسته میشود(کلارک، ۱۳۴۶، ص۱۲۵۴). لازم به ذکر است که در اینجا فروش اموال به طلبکاران، برخلاف فروش آن به اشخاص ثالث واقعی نیست، بلکه فرضی است؛ زیرا در این فرض اموال در اختیار ورشکسته قرار می گیرد تا به فعالیت خود ادامه دهد.

به رغم کارآمدی نهاد حقوقی بازسازی نباید اینگونه پنداشته شود که این نهاد از کارآمدی ذاتی برخوردار است بلکه در فرضی که استمرار فعالیت سودی در پی نداشته باشد نمیتوان بازسازی را تجویز کرد. در مقابل اگر استمرار تجارت سودآور باشد ادامه آن کارآمد است و منافع گروه های مختلف را تأمین میکند به همین جهت راهنمای قانونگذاری انسیترال احیای تجارت های قابل احیا

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

را توصیه کرده است (آنسیترال،۲۰۰۵، ص ۱۰). در فرض کارآمد بودن بازسازی نیز اساساً سرنوشت آن به خواست طلبکاران واگذار شده است و ممکن است با مخالفت طلبکاران مواجه شود این مسأله برآیند مطلوبی نخواهد داشت؛ زیرا اساساً طلبکاران به ورشکسته اعتماد نمی کنند. برای حل این مشکل در قانون ورشکستگی آمریکا تمهیدی تحت عنوان (cram-down) اندیشیده شد، بدین توضیح که با تصویب طرح بازسازی در یکی از دسته ها دادگاه میتواند آن را بر سایر طلبکاران تحمیل کند.

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

فرض کنید بستانکاران در صدد توافق با طلبکاران با وثیقه بر می آیند در اینجا می توانیم به این پرسش بازگردیم که آیا طلبکاران با وثیقه باید توافق کنند که ملزم به رعایت آیین وصولی هستند؟ اگر مزیتهای آیین وصولی جمعی در ورشکستگی را شامل: (الف) کاهش هزینه های راهبردی، (ب) حداکثر کردن مجموع ارزش اموال موجود ورشکسته و (ج) کارآمدی اداری ،بدانیم همه طلبکاران باوثیقه به طور مستقیم در مزیتهای آیین وصولی شامل «کاهش هزینه های راهبردی» یا «افزایش ارزش دارایی ذینفع نیستند افزون بر آن طلبکاران با وثیقه تمایل کمتری به پذیرش «کارآمدی اداری» به عنوان دلیلی برای حمایت از آیین وصولی دارند؛ زیرا حداقل برخی از مشکلات اداری - نظیر در دسترس بودن -دارایی برای آنان وجود ندارد در مقابل طلبکاران بدون وثیقه چندین دلیل برای پذیرش آیین و صولی دارند مهمترین دلیل «افزایش مجموع ارزش دارایی» است. اگر طلبکار با وثیقه بتواند مال مرهونه را از دارایی بدهکار حذف کند و خارج از آیین وصولی قرار دهد این مزیت از بین میرود یا کاهش مییابد. بستانکاران بدون وثیقه باید چیزی به طلبکار با وثیقه پرداخت نمایندتا به آیین وصولی ملحق شود(جکسون،۱۹۹۶، ص۴۴). این وضعیت بر اساس کارآمدی پارتویی توجیه میشود؛ زیرا ضرر طلبکار باوثیقه توسط طلبکاران عادی واقعاً جبران میشود و در مقابل وضعیت طلبکاران عادی بهبود می یابد یعنی برنده پس از جبران خسارت همچنان برنده باقی میماند.

کارلسون در نقد تحمیل بازسازی بر طلبکاران با وثیقه در بیانی کنایه آمیز در خصوص نظریه معامله بستانکاران توماس جکسون بیان میدارد: «نه تنها طلبکاران باید برای برابری توافق ،کنند اگر

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

جکسون از آنان بخواهد باید برای نابرابری نیز توافق کنند»(کری، ۱۹۸۷، ص۱۳۴۶). در واقع در نظریه جکسون در جاییکه مداخله در ورشکستگی به هدف بیشینه سازی ثروت منتهی شود، قانون ورشکستگی باید جانبدارانه عمل کند نه بی طرفانه؛ البته این دیدگاه در قانون ایالات ده آمریکا پذیرفته شده است.

۴-۱- ایران؛ قرارداد ارفاقی

قرارداد ارفاقی عقدی تشریفاتی است بین ورشکسته و طلبکاران مبنی بر اذن تصرف در اموال برای اقدام به فعالیت تجارتی به منظور ادای دین. اثر قرارداد یادشده این است که تاجر ورشکسته میتواند بدون اعاده اعتبار در اموال تصرف کند و فرصت دوباره برای تجارت بیابد.

قانونگذار قواعدی را در جهت افزایش امکان موفقیت این تأسیس حقوقی پیش بینی کرده است. در صورتیکه ورشکسته مجدداً ورشکست شود، طلبکاران جدید به همراه طلبکاران قدیم وارد غرما میشوند (ماده ۵۰۳ ق.ت.) که این حکم در تمایل اشخاص ثالث به معامله با ورشکسته مؤثر است. همچنین ماده ۴۸۹ مقرر میدارد: «... طلبکارهائی که جزو اکثریت نبوده و قرارداد را هم امضاء نکرده اند میتوانند سهم خود را موافق آنچه از دارائی تاجر به طلبکارها میرسد دریافت نمایند؛ لیکن حق ندارند در آتیه از دارائی تاجر ورشکسته بقیه طلب خود را مطالبه کنند مگرپس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته یا آن را در ظرف ده روز مزبور امضاء نموده اند». این نیز تمهیدی است برای ترغیب طلبکاران به ورود در این قرارداد. واضح است که مجموع مقررات راجع به قرارداد ارفاقی در راستای حمایت از ورشکسته است اما همیشه به این هدف منتهی نمیشود. اساساً در صورتیکه برآمد قرارداد ارفاقی با توجه به وضعیت مالی بدهکار، تأدیه سهم بیشتری از دیون باشد باید با استقبال طلبکاران مواجه شود. حال اگر تجارت بدهکار سودآور باشد این رغبت باید دو چندان شود. با وجود این مقدمه بنا به دلایلی ممکن است طلبکاران ورود در نهاد تصفیه را به اعطای این فرصت ترجیح دهند. از جمله دلایل میتواند بی اعتمادی نسبت به بدهکار و در نتیجه رضایت به حداقل وصولی باشد چنین نگرشی در فرهنگ ایرانی سابقه دارد که ریشه آن را می توان در ضرب المثلها یافت؛ زیرا ضرب المثل ها با نیازها و زندگی روزمره پیوند خورده است ضرب المثل های سیلی» نقد به از حلوای نسیه و «کاچی به از هیچی دقیاً بیانگر چنین نگرشی در جامعه ایرانی است البته این نگرش چندان بی مبنا نیست زیرا طلبکاران با کسی وارد قرارداد میشوند که با همان تجارت سودده وارد بحران مالی شده است بدینسان بی اعتمادی نسبت به وی بر این امکان سایه افکنده و ممکن است طلبکاران ارفاق به وی را مصداق «وعده سر خرمن» بدانند. گفتنی است خطر گریز بودن طلبکاران نیز میتواند منتهی به چنین نتیجه ای شود.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

اساساً طلبکارانی نظیر بانکها و شرکتهای بیمه سعی در وصول مطالبات خود در اسرع وقت دارند؛ زیرا با توجه به خسارت تأخیری که بر طلبکاران تحمیل خواهد شد، اصولاً میزان وصولی آنان در ابتدای ورشکستگی از آنچه که آنان مدتها بعد با اجرای مقررات بازسازی یا قرارداد ارفاقی وصول میکنند از ارزش اسمی بیشتری برخوردار است؛ بنابراین سعی طلبکاران یاد شده برای قرار گرفتن ورشکسته در آیین تصفیه متمرکز می شود. در مقابل طلبکاران تاجر نفع بیشتری در استمرار حیات اقتصادی ورشکسته دارند، مخصوصاً اگر بدهکار از مشتریان یا تأمین کنندگان آنان باشد؛ بنابراین تمایل آنان بر اجرای مقررات بازسازی (یا قرارداد ارفاقی) است (شوارچ،۱۹۸۷: ۸۱).

بنابراین، ضرورت مدیریت کارآمد قانونگذار در حالت سوم آشکار است. راهی که برای حل این مشکل میتوان ارائه داد، دخالت در قرارداد ارفاقی در راستای حمایت گرایی است؛ بدین توضیح که در صورت کارآمد بودن تحقق نهاد پیش گفته قانونگذار انعقاد قرارداد ارفاقی را بر طلبکاران تحمیل کند. این در حالی است که برخی حقوقدانان به درستی حقوق ورشکستگی ایران را بی اعتنا به اقدامات پیشگیرانه و طلبکار محور میخوانند و معتقداند که تنها راه حفظ بنگاههای اقتصادی ورشکسته در قانون تجارت ۱۳۱۱ انعقاد قرارداد ارفاقی میان طلبکار و ورشکسته است که مانند هر قرارداد دیگری محصول تراضی طرفین بر موضوع معین است که تعدد طلبکاران و کفایت اراده اکثریت ،آنان فرآیند تحقق تراضی در قرارداد ارفاقی را مشکل و پیچیده میکند (کاویانی، ۱۳۹۱ ، ص ۶۴ و ۹۴-۹۵). امروزه در بسیاری از کشورهای پیشرفته دنیا کنترل بر قرارداد ارفاقی از انحصار طلبکاران خارج و تا حدود زیادی به مراجع حرفه ای و بیطرف منصوب از سوی دادگاه واگذار شده است (رحمانی، ۱۳۹۳، ص ۱۵۱). لازم به ذکر است که در اجرای این دیدگاه قانونگذار با رویکرد پاترنالیستی عمل میکند؛ «یعنی اگر به دیده مالک و مملوک به اشخاص و بنگاه های آنها ... نگریسته شود برابر ماده ۳۰ ق. م. هر مالک اجازه هرگونه دخل و تصرفی در اموال خود دارد؛ بنابراین عموماً ممکن نخواهد بود که تغییری در وضع موجود پدید آید. ایجاد تغییر و تحول مثبت در وضع کارخانه ایجاب میکند که تا حدودی تمایلات وی نادیده انگاشته شود و در عوض اصلاح کارشناسانه وضع مملوک مد نظر قرار گیرد. در اینجا مسلماً بنگاه اقتصادی تقویت میگردد و نواقص کار آن برطرف میشود(صقری، ۱۳۸۸: ۵۱۷).

۵- اداره موقت

در کنار آیین های تصفیه و قرارداد ارفاقی جهت ادامه فعالیت تجاری ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی، نهادی پیش بینی شده است که هدف آن حفظ بنگاه اقتصادی ورشکسته تا انعقاد قرارداد ارفاقی و امکان خروج آن از بحران ورشکستگی و یا تصفیه با بیشینه سازی میزان وصولی

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

طلبکاران است؛ آیین مزبور را اداره موقت نامیده اند اداره موقت بر خلاف قرارداد ارفاقی جایگزینی برای آیین تصفیه نیست؛ بلکه مقدمه ای برای اجرای کارآمد نهادهای یادشده است.

۵-۱- آمریکا

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

۱) درخواست ورشکستگی توسط طلبکاران یا بدهکار برای «بازسازی» مطرح می شود. در این حالت اصولاً مدیر ورشکستگی تعیین نمیشود و وظایف مدیر ورشکستگی بر عهده «بدهکار متصرف» قرار میگیرد که از مهمترین وظایف وی به موجب ماده ۱۱۰۷ قانون ورشکستگی ادامه فعالیت تجاری است اما اگر مدیر ورشکستگی تعیین شود، به موجب ماده ۱۱۰۸ قانون پیش گفته به درخواست هر ذی نفع میتواند تجارت بدهکار را ادامه دهد، مگر اینکه دادگاه دستور دیگری دهد؛ بنابراین ادامه فعالیت بدهکار قاعده است و نیازی به اجازه دادگاه ندارد.

۲) طرح درخواست ورشکستگی توسط بدهکار و برای «طرح پرداخت» موضوع فصل ۱۳ قانون ورشکستگی باشد. در این فصل گرچه با طرح درخواست بدهکار برای ورشکستگی مدیر ورشکستگی تعیین میشود به موجب ماده ۱۳۰۴ قانون یاد شده، با لحاظ محدودیت های مربوط به وظایف مدیر ورشکستگی و شرایطی که دادگاه ممکن است برای وی تعیین کند، بدهکار ادامه تجارت را دارد(گزارش سنا، ص۹۵-۹۸۹).

۳) طرح درخواست ورشکستگی توسط خانواده کشاورزان و یا ماهیگیران باشد. در آیین موضوع فصل ۱۲ نیز بدهکار با لحاظ محدودیتهای مربوط به وظایف مدیر ورشکستگی و رعایت شرایطی که دادگاه تعیین میکند، میتواند به کشاورزی یا ماهیگیری ادامه دهد.

۵-۲- ایران

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

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

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

در خصوص نهاد اداره موقت در قانون اداره تصفیه نیز قاعده گذاری شده است. به موجب ماده ۲۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ :«بستانکاران میتوانند پیشنهاداتی راجع به ادامه کار بازرگانی یا حرفه مربوط به متوقف بنمایند ولی تصمیم با اداره تصفیه است ...». ادامه جریان کار بازرگانی یا حرفه مربوط به شخص متوقف، راهکاری است که میتواند منجر به افزایش ارزش اموال ورشکسته و به تبع آن افزایش میزان وصولی طلبکاران در فرایند تصفیه باشد، زیرا تجارت امکان واگذاری و فروش تجارت و حتی شرکت بدهکار به صورت یک مجموعه منسجم و فعال وجود دارد و از این طریق امکان حفظ روابط و شهرت تجاری فراهم میشود اما اداره تصفیه الزامی در پذیرش پیشنهاد طلبکاران ندارد بنابراین بهتر بود برای تحقق آثار ،یادشده با در نظر گرفتن نظر طلبکاران مقرره ای برای الزام آور شدن آن پیش بینی شود(ورمزیار، ارزانفودی، ۱۳۸۸، ص ۲۹-۳۰).

۶- تصفیه

«منظور از تصفیه در واقع جمع آوری و تعیین میزان اموال ورشکسته و تقسیم دارایی وی پس از نقد کردن آن میان طلبکاران است» (اسکینی، ۱۳۸۷ ، ص ۱۲۱). برخی از نویسندگان از مقررات تصفیه به «اتانازی» تعبیر می کنند؛ زیرا به موجب این مقررات ورشکسته از تصرف در اموال کنار گذاشته و اموال وی بین بستانکاران تقسیم میشود تا بدهکار از بدبختی رهایی یابد. در ادامه مقررات تصفیه را در مقابل بازسازی قرار میدهد و بیان میدارد از آنجاییکه مقررات تصفیه منجر به تقسیم اموال و به تعبیری «مرگ» ورشکسته خواهد شد، ورشکسته با ترس از مرگ، انگیزه قوی برای پناه بردن به بازسازی، جهت تجدید سازمان پیدا میکند(ساموئلسون و بتی، ۲۰۱۰، ص ۲۵۳).

۶-۱-آمریکا

از بین بردن دارایی ضروری برای عمل تجارت با اقدامات فردی و با تصفیه جزء به جزء ممکن است منجر به حذف نابهنگام تجارت بدهکار ورشکسته شود. اگر اموال ورشکسته باهم و به عنوان یک مجموعه نگهداری شود، ارزش بیشتری خواهد داشت؛ خواه در حالت تصفیه باشد یا ،بازسازی

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

برخلاف حالتی که اموال بدهکار به صورت جزء به جزء تصفیه می شود(جکسون، ۱۹۹۶، ص۴۲). بنابراین برای گسترش تجارت ورشکسته باید اموال ورشکسته تحت یک مجموعه (خواه بازسازی باشد، خواه تصفیه) هدایت شود که در نهایت منجر به افزایش ارزش اموال میشود که این امر به نفع هیأت طلبکاران خواهد بود.

یکی از نویسندگان در توضیح نظریه معامله بستانکاران مینویسد: این نظریه بر این فرض استوار است که در هر تجارتی دو ارزش برای دارایی مطرح میشود ارزش دارایی در تصفیه و دیگری ارزش واحد تجاری فعال ارزش دارایی در تصفیه مبتنی بر فروش جزء به جزء دارایی است. ارزش «فعال نگه داشتن واحد تجاری» ارزش اقدام تجاری بدهکار است که معمولاً با استفاده از درآمد تخمینی سرمایه گذاری محاسبه می شود. اگر ارزش فعال نگه داشتن واحد تجاری بیشتر از ارزش تصفیه باشد، ادامه فعالیت تجاری باید برای طلبکاران لحاظ شود در مقابل اگر طلبکاران بیم این داشته باشند که بدهکار ارزش کافی برای تأدیه طلب ندارد برای اعمال نهاد تصفیه ترغیب می شوند(راش، ۱۹۹۴، ص۱۸).در نهاد تصفیه نیز میتوان واحد تجاری را فعال نگه داشت. بدین توضیح که تصفیه به دو صورت فروش جزء به جزء یا فروش به عنوان واحد تجاری فعال صورت میگیرد در صورتیکه ارزش اقتصادی واحد بحران زده در حالت فروش جزء به جزء افزایش یابد اموال ورشکسته باید به شخصی فروخته شود که بالاترین پیشنهاد را ارائه کرده است. در مقابل اگر استمرار فعالیت شرکت به عنوان واحد تجاری ،فعال ارزش اموال ورشکسته را حداکثر نماید، باید بالاترین پیشنهاد برای انتقال واحد تجاری فعال پذیرفته شود(برد،۱۹۹۶، ص۱۳۶). بنابراین میتوان واحد تجاری را به صورت فعال منتقل کرد. در این حالت تجارت از شخص تاجر به شخص دیگری منتقل میشود، اما فعالیت حفظ میشود و متعاقب آن مشاغل از بین نمیرود و تولید نیز استمرار می یابد. ناگفته نماند، اساساً فروش اموال به صورت فعال از فروش جزء به جزء از ارزش بیشتری برخوردار است.

۶-۲-ایران

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

تصفیه اموال ورشکسته ممکن است کارآمد نباشد. بدین توضیح که فروش اموال ورشکسته به دو صورت انجام میشود: فروش جزء به جزء و فروش اموال به عنوان یک واحد تجاری فعال، فروش

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

اموال به صورت واحد تجاری فعال مزایایی را در پی دارد. افزون بر اینکه منافع گروههای مختلف را تأمین مینماید فروش اموال ورشکسته نیز به حداکثر قیمت ممکن صورت می گیرد. در مقابل اگر فروش به صورت جزء به جزء صورت گیرد علاوه بر اینکه فعالیت تجاری از بین میرود ارزش اموال کاهش مییابد و هزینه های فروش افزایش خواهد یافت. البته ناگفته نماند که ممکن است فروش جزء به جزء نسبت به فروش واحد تجاری به صورت فعال از ارزش بیشتری برخوردار باشد که در این صورت فروش جزء به جزء باید ترجیح داده شود.

۷. جمع بندی و نتیجه گیری

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 به عنوان یک قرارداد جدید، لازم الاجرا 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 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 شمول مقررات بازسازی به تصفیه اموال یا سایر مقررات و «مختومه یا رد شدن تقاضای درخواست شمول 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 تجارت های پرریسک در نهاد بازسازی و منع تعقیب دعاوی طلبکاران با وثیقه است. همچنین مهمترین اشکالات وارد بر قرارداد ارفاقی را از جمله میتوان اختیارات بی حد و حصر طلبکاران و عدم نظارت مرجع قانونی بر اقدام تاجر ورشکسته در زمان

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

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 هیچ گونه 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.

همان طور که بیان داشتیم اعلام ورشکستگی و اجرای عملیات تصفیه منافع تاجر متوقف، بنگاه بحران زده، نظام کل اقتصادی و اجتماعی و حتی بستانکاران را به خطر می اندازد. از این رو بایستی در ابتدا از تصفیه و انحلال بنگاه اقتصادی جلوگیری کرد و تمامی تلاشها و حمایت ها را صرف حفظ و نگهداری بنگاه و سازماندهی مجدد آن نمود و در صورت عدم امکان ادامه فعالیت و بازسازی بنگـاه بـه آیین ورشکستگی به عنوان آخرین راه حل متمسک شد.

به نظر می رسد که قبل از تصویب قانون تجارت ۱۳۱۱ این مهم مورد توجه قرار گرفته و سعی بر آن شده که در حد ممکن از اعلام ورشکستگی تجار جلوگیری شود. به گونه ای که تاجر متوقف قبل از اینکه ادعای ورشکستگی کند میتوانست دادخواست "اعسار تجارتی" به دادگاه تقدیم نماید. دادگاه در صورت پذیرش دادخواست طلبکاران را احضار و با آنها در خصوص مهلت های پرداخت طولانی تر یا پرداخت به اقساط دیون مذاکره می کرد.

در قانون تجارت ۱۳۱۱ نهاد "اعسار تجارتی" حذف گردیده و در خصوص ادامه فعالیت تاجر قبل از صدور حکم ورشکستگی پیشبینی خاصی صورت نگرفته است، ولی راجع به ادامه فعالیت بنگاه اقتصادی پس از صدور حکم ورشکستگی، موادی به صورت پراکنده در قانون تجارت و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی پیش بینی شده است.

مطابق بند ۳ ماده ۴۴۴ و ماده ۴۴۵ قانون تجارت مدیر تصفیه با اجازه عضو ناظر میتواند تجارت فرد ورشکسته را از سر گیرد ولی ادامه آن برابر ماده ۵۰۷ ق.ت با موافقت بستانکاران است. مواد ۱۵ و ۲۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی ادامه فعالیت تاجر را صرفاً به صلاحدید اداره تصفیه قرار داده است تشکیلاتی چون مدیر تصفیه و اداره تصفیه قادر به اجرای مطلوب مسئولیت اخیر نمیباشند زیرا همان گونه که از عبارت بر می آید هدف از وضع نهاد مدیریت تصفیه و اداره تصفیه فروش اموال و تقسیم ماحصل آن بین طلبکاران میباشد و فعالیت بنگاه اقتصادی تشکیلات مستقلی می طلبد. و جز چند متن کوتاه برای بحران زدائی و احیاناً کوچک سازی بنگاه مقررات مخصوصی پیش بینی نشده است.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

به موازات مواد مذکور که به ادامه فعالیت تاجر متوقف اشاره مختصری داشتهاند به موجب قانون تجارت ۱۳۱۱، انعقاد قرارداد ارفاقی امکان پذیر است. قرارداد ارفاقی از این لحاظ که شخص بدهکار، اداره اموال خود را در دست گرفته و به فعالیت تجاری خود ادامه میدهد و در مقابل بستانکاران نیز مطالبات خود را به اقساط دریافت خواهد نمود و منافع نظام اقتصادی- اجتماعی جامعه نیز تا حدود زیادی تأمین میشود مثمر ثمر خواهد بود ولیکن نقاط ضعفی در آن نهفته است که به اختصار بر می شمریم.

۱- در طول زمان قرارداد ارفاقی به ندرت منعقد شده است. چرا که با صدور حکم ورشکستگی به حیثیت و اعتبار تجاری مدیون شدیدا لطمه وارد می شود.

۲- در ورشکستگی منافع بستانکاران مدنظر قرار میگیرد و بنگاه اقتصادی ندرتا مخاطب قانونگذار بوده است.

با عنایت به توضیحات فوق، قانونگذار جهت پرکردن خلا موجود در قانون تجارت ۱۳۱۱، هیأت حمایت از صنایع و کمیسیون بحران اصل ۱۳۸ را به موجب قوانین وارد بر آن پیش بینی نمود.

از بررسی های صورت گرفته در خصوص نحوه عملکرد کمیسیون بحران نتایج ذیل بدست آمده است:

۱- تنها صنایع تولیدی و واحدهای کشاورزی میتوانند جهت رفع مشکلات خود به کمیسیون بحران مراجعه کنند یعنی برای واحدهایی که به فعالیتهای توزیعی، خدماتی و.... می پردازند امکان مراجعه وجود ندارد.

۲- همان گونه که در مباحث مربوطه عنوان داشتیم از جمله شرایط بنگاه اقتصادی قابل طرح در کمیسیون، پیدایش مشکلات در واحدهای مذکور به دلیل شرایط اقتصادی و اجتماعی کشور میباشد لذا در صورتی که مشکلات واحدهای تولیدی ناشی از ساختار بنگاه چون سوء مدیریت باشد اصولاً از حمایت های کمیسیون فوق بی بهره خواهند ماند.

علاوه بر شرایط فوق، یکی دیگر از شرایط بنگاه اقتصادی قابل طرح در کمیسیون داشتن حداقل ۵۰ نفر پرسنل است پس بنگاه هایی که کمتر از ۵۰ نفر پرسنل دارند مشمول حمایت قرار نمی گیرند.

۳- براساس دستورالعمل های تصویبی تشخیص موارد بحران براساس دو ضابطه تأخیر در پرداخت حقوق کارکنان و تعویق در بازپرداخت به موقع وام بانکی، بدهی تأمین اجتماعی و به طور کلی بدهیهای مربوط به دستگاههای دولتی صورت میگیرد و به سایر موارد چون عدم ایفای تعهدات غیر نقدی، تعدیل نیروی کار، فروش اموال مولد، کاهش سرمایه و ... که نشان دهنده بحران در بنگاه اقتصادی است توجهی نمی نماید.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

۴- نوع حمایت های کمیسیون، حمایت های مالی است که از طریق اعطای تسهیلات بانکی و تقسیط بدهی ها صورت میگیرد، این نوع حمایت ها لازم است ولیکن کافی نمیباشد، چه بسا مشکلات اقتصادی بنگاه ناشی از الگوی مدیریتی نادرست آن باشد.

علاوه بر کمیسیون بحران، هیأتی تحت عنوان هیأت حمایت از صنایع به موجب قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیل کارخانه های کشور به وجود آمد. این هیأت نیز تنها کارخانجات صنعتی را دربر می گیرد و فاقد تشکیلات اداری موجهی میباشد چرا که علی رغم اینکه در وزارت صنایع مستقر است ولیکن وزارت مذکور تأمین بودجه هیأت را برعهده ندارد و کلیه هزینههای مستمر و غیرمستمر هیأت از محل فروش محصول کارخانههای مشمول قانون تأمین و پرداخت میشود.

نقطه قوتی که هیأت حمایت از صنایع نسبت به کمیسیون بحران دارد این است که علاوه بر حمایت های مالی به مدیریت بنگاه نیز توجه میشود و اداره موقت کارخانه توسط مدیر منتخب هیأت مدنظر قرار می گیرد.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

منابع

۱. رحمانی عطاءالله،(۱۳۹۳)، حقوق ورشکستگی، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه.

۲. سماواتی حشمت الله،(۱۳۹۵)، اصول ورشکستگی، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.

۳. صفری محمد،(۱۳۸۸)، حقوق بازرگانی ورشکستگی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار

۴. صفری محمد،(۱۳۹۳)، حقوق بازرگانی شرکتها، چاپ اول ، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۵. ظاهری سیامک، آسایش حمید، کمالی مهدی و زاهد غروی مهدی(۱۴۰۲). اولویت بندی معیارهای تامین مالی واحدهای راکد استان اصفهان و انتخاب روش تامین براساس نظر ذینفعان، *نشریه اقتصاد و بانکداری اسلامی*،۱۲(۴۵)،۲۶۹-۲۴۷.

۶. کاویانی کوروش،(۱۳۹۱)، حقوق ورشکستگی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.

۷. رمضانی آکردی حبیب؛ عیسائی تفرشی محمد؛ پارساپور محمدباقر،(۱۳۹۵)، «برائت از دیون مازاد بر دارایی در مدیریت ورشکستگی»، *حقوق خصوصی*، ۱۳(۲)،۱۸۱-۱۶۱.

۸. عبدی پور ابراهیم،(۱۳۹۲)،«تحولات و ملاحظات حقوق ورشکستگی و بایسته های فقهی آن» *دین و قانون*،۱(۱): ۷۶-۵۱.

۹. 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(۴)،(پیاپی ۷۰):۱۴۲-۱۱۵.

۱۰.ملازاده شیره پزی ابراهیم، عماری حسین، موسوی سیامک و قره بیگلو حسین(۱۴۰۰). مدل سازی افزایش عملکرد در صنعت نساجی از طریق احیای برندهای فعال، نشریه اقتصاد و بانکداری اسلامی، ۱۰(۳۵)،۳۳۳-۳۱۱.

۱۱.ورمزیار ارزانفودی، محمد،(۱۳۸۸)، «اداره موقت شرکتهای تجاری متوقف ژژ(مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و ایران)»، *رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس*

12. Baird, Douglas, "The uneasy case for corporate reorganizations", available at: Corporate Bankruptcy (economic and legal perspectives), Edited by: Jagdeep S. Bhandari, Lawrence A. Weiss, Cambridge University Press, 1996.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]

13. Gray Carlson, David, "Philosophy in Bankruptcy", Michigan Law Review, Vol. 85: 1341.
14. Rusch, Linda J., "Bankruptcy Reorganization Jurisprudence: Matter of Belief, Faith and Hope-Stepping into fourth Dimension", National Law Review, Vol. 55, 1994.
15. Schwarcz, Steven L., "Basics of Business Reorganization in Bankruptcy", Duke Law School, 1987.
16. Jackson T H (1986) 'Of Liquidation, Continuation, and Delay; an Analysis of Bankruptcy Policy and Non-bankruptcy Rules' 64 American Bankruptcy Law Journal.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-22]