

# بازسازی وضعیت ورشکسته در حقوق ایران و قواعد راهنمای حقوق ورشکستگی آنسیترال

کوروش کاویانی\*

جاوید فرزانه\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۳/۲/۸

تاریخ دریافت: ۹۲/۱۱/۱۲

## چکیده

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 دارایی‌های باقی‌مانده‌ی ورشکسته طلب خود را وصول می‌نمایند، راه دوم که با توافق اکثریت لازم بستانکاران محقق می‌شود، 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 قانون‌گذار یا حتی بستانکاران، مانند دوران عادی فعالیت تجاری وی داده شود. در مقاله‌ی پیش رو به آثار این نوع قرارداد در هر دو نگرش حقوقی با تبیین نکات مشترک و متفاوت بین آن‌ها با طرح عنوان قراردادی پیشگیرانه به نام قرارداد ارفاقی دوستانه و در نهایت به جهات فسخ و ابطال قرارداد بازسازی پرداخته شده است.

واژه‌های کلیدی: ورشکستگی، قرارداد بازسازی، قرارداد ارفاقی، قرارداد ارفاقی دوستانه، فسخ و ابطال قرارداد بازسازی.

k.kaviani@hotmail.com

javidghz@gmail.com

\* دانشیار دانشگاه علامه طباطبایی

\*\* کارشناسی ارشد حقوق واحد علوم و تحقیقات دماوند

## مقدمه

یکی از تاسیسات جدید که در مقررات کشورهای همچون آمریکا، هلند، انگلیس، آلمان و به‌ویژه فرانسه وجود دارد تاسیس حقوقی بازسازی است، (قنوتی؛ کهنمویی، ۱۳۸۹: ۱۱۷) که البته با قرارداد ارفاقی مطروحه در قانون تجارت ایران بیش‌ترین مشابهت را داراست. لازم به‌ذکر است که قانون تجارت ایران عمدتاً از قانون تجارت ۱۸۰۷ میلادی فرانسه مقتبس شده است که تا به امروز مبنای حقوق ورشکستگی ما را تشکیل داده است، با وجود این کشور فرانسه بارها در شرایط و اوضاع و احوال داخلی و تغییرات گسترده در حوزه‌ی تجارت و رشد روزافزون و گرایش بیش از پیش عموم به فعالیت‌های تجاری، قوانین خود را تغییر داده و تاسیسات به‌روز و تازه‌ای در جهت رفع نیاز جامعه مورد تصویب قرار داده است، قانون تجارت ما که از میراث مقررات دو قرن گذشته قانون تجارت فرانسه برآمده است، با قانون تجارت امروز فرانسه بسیار متفاوت و در برخی موارد کاملاً متناقض است. از جمله‌ی این مغایرت‌ها می‌توان به مختص دانستن قواعد ورشکستگی به بازرگان بودن در حقوق ایران اشاره کرد، در حالی که مقررات نوین ورشکستگی در دنیا اکنون مرزبندی گذشته را منسوخ و مقررات ورشکستگی را شامل عموم افراد اعم از تاجر و غیرتاجر که به فعالیت تجاری اشتغال دارند، می‌داند، با این توضیح توجه قانون‌گذار در جهت رفع این نقصان ضرورتی است اجتناب‌ناپذیر، زیرا در بلندمدت این نقص و کاستی باعث عقب‌ماندگی در حوزه‌ی تجارت و گرایش‌های مختلف تجاری- صنعتی خواهد شد. بازسازی وضعیت ورشکسته از جنبه‌های متعددی حایز اهمیت است، لفظ کلمه‌ی بازسازی به‌معنای دوباره ساختن و از نو ساختن پدیده‌ای است، بازسازی پدیده‌ای تحت عنوان ورشکستگی ممکن است هم به تاجر کمک کند و هم به بستانکاران، حتی در صورتی که بازسازی قبل از صدور حکم ورشکستگی به‌وقوع بپیوندد (یعنی به‌موجب قراردادی دوستانه تنظیم گردد) علاوه بر جلوگیری از بدنام شدن تاجر موجب کمتر شدن بار پرونده‌های قضایی در محاکم نیز می‌شود. با این تفاسیر در شرایط خاصی نیز

ممکن است صدور حکم ورشکستگی تاجر و اقدامات قضایی بعدی به مراتب کارسازتر و موثرتر از انعقاد یک قرارداد بازسازی غیر موثر و زیان‌بار باشد. اصلی‌ترین سوال این تحقیق را می‌توان پرداختن به علت تفاوت نگرش و سلیقه در خصوص بازسازی وضعیت ورشکسته در حقوق ایران و راهنمای حقوق ورشکستگی آنسیترال در جهت ارایه راه‌حلی برای رفع این نقیصه عنوان نمود. در مقاله‌ی پیش‌رو به بررسی انواع قرارداد بازسازی، شرایط تشکیل و همچنین آثار هر یک از آنها پرداخته می‌شود تا با این کار یکی دیگر از کاستی‌های حوزه‌ی ورشکستگی قانون تجارت ما نسبت به قواعد به‌روز و کاربردی مکشوف گردد. در این مقاله که تحت عنوان بازسازی وضعیت ورشکسته در حقوق ایران و مقایسه‌ی آن با راهنمای حقوق ورشکستگی آنسیترال می‌باشد به‌عنوان یک منبع مطمئن که بازتاب دهنده‌ی نظرات و پیشنهادهای کارشناسی شده با استناد به قواعد نظام‌های حقوقی مرفقی در زمینه‌ی ورشکستگی است، پرداخته می‌شود.

#### مبحث اول- برون رفت از بحران حجر مالی

زمانی که ورشکسته به موجب قانون از هرگونه مداخله و دخل و تصرف در اموالش منع گردیده است و ادامه‌ی فعالیت تجاری وی مختل گشته، هرگونه اقدام و فعالیت او با سوءظن نگریسته می‌شود. بنگاه تجاری وی به حالت تعلیق در می‌آید، وجهه‌ی تجاری او خدشه‌دار می‌شود و ... در این حالت است که قانون‌گذار برای احیای مجدد ورشکسته و کمک به رفع این مشکل اقدامات و الزاماتی را پیش‌بینی کرده است. بر این مبنا نظری وجود دارد که معتقد است «اشخاص قادرند که نظام ورشکستگی را خودشان سامان‌دهی کنند»، (الیور، ۱۳۸۶: ۷۶) این نظریه را شاید بتوان در مورد مباحث پیش رو قرارداد دوستانه و قرارداد بازسازی (ارفاقی) تعمیم داد، زیرا از ملزومات هر نظام حقوقی، قوانین مدون در حوزه‌ی ورشکستگی است.

## گفتار اول- بازسازی وضعیت ممنوعیت مالی ورشکسته به وسیله‌ی طرح مذاکرات به منظور انعقاد قرارداد بازسازی

با توجه به این که جریان پیگیری تصفیه امور ورشکسته طولانی و پرهزینه است، بستنکاران در موارد بسیاری ناگزیر از انعقاد قرارداد ارفاقی دوستانه به جای تشکیل قرارداد ارفاقی رسمی هستند. از قرارداد ارفاقی دوستانه در قانون تجارت کنونی سخنی در تایید یا رد آن به میان نیامده است، ولی با استناد به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، این عدم صراحت به معنای ممنوعیت این گونه قرارداد نیست، قرارداد ارفاقی مطروحه در قانون تجارت قرارداد رسمی است که پس از صدور حکم ورشکستگی و اعلام آن قبل از تصفیه‌ی امور ورشکسته با رعایت شرایط انعقاد آن و به دعوت عضو ناظر همان گونه که در ماده‌ی ۴۷۶ به بعد قانون تجارت آمده است منعقد می‌گردد؛ لازم به ذکر است که بر خلاف قانون فعلی تجارت ایران در ماده‌ی ۸۸۳ لایحه‌ی جدید تجاری از قرارداد ارفاقی پیشگیرانه مباحثی عنوان شده است که در نگاه اول به نوعی تداعی کننده‌ی قرارداد ارفاقی دوستانه می‌باشد. راهنمای قانون‌گذاری آنسیترال در مبحث ساز و کارهایی برای حل و فصل مشکلات مالی بدهکار از مذاکرات داوطلبانه جهت بازسازی وضعیت ورشکسته چنین بیان می‌دارد که:

«مذاکرات داوطلبانه خارج از قلمرو تصفیه و بازسازی و به عبارت دیگر خارج از قلمرو قانون ورشکستگی مفروض و به گونه‌ای روزافزون در حال گسترش و جایگزینی به جای دخالت طولانی و درازمدت محکمه و قانون است. راهنمای آنسیترال به هیچ وجه پیشنهاد نمی‌کند که با گنجاندن واژه‌ی نظارت دادگاه بر این قرارداد باعث خروج این قرارداد از شمول داوطلبانه و دوستانه بودن شود، زیرا این قرارداد در شرایط قبل از رسیدگی و دادرسی ماهوی به ورشکستگی است و جا دارد بیش تر مورد توجه قرار گیرد» (Legislative, 2005: 21-23).

این قرارداد دوستانه اولین بار توسط نظام بانکی مورد اجرا قرار گرفت و راهنمای آنسیترال نیز در تعریف خود تقریباً محدود به حل مشکل مالی این سیستم

می‌باشد، ولی این تعاریف قرارداد دوستانه را محدود به سیستم بانکی نمی‌نماید بلکه از بخش بانکی به عنوان پایه‌گذار آن نام می‌برد و این قرارداد به طور ضمنی به ورشکسته اعم از شخص حقیقی یا حقوقی قابل تعمیم است، به طور مثال از مذاکرات داوطلبانه بین گروه وام دهندگان (بستانکاران) در جهت رسیدن به یک توافق در نحوه‌ی چگونگی بخشش مقداری از بدهی‌های خود و نیز سهم هر یک از بستانکاران از دارایی و فعالیت ورشکسته (منظور سهمی است که به هر یک از بستانکاران با توجه به میزان و نوع بدهی خود از ورشکسته دریافت می‌کنند) خواهد بود. این مذاکرات قدرت انعطاف‌پذیری و کاهش بار بر روی نظام قضایی و پیش‌برد سریع دادرسی بدون دخالت قانون را در جهت تامین حقوق بستانکاران و نیز جلوگیری از بدنام شدن تاجر را خواهد داشت، از طرف دیگر این مذاکرات اگر چه خارج از مفاد قانون است ولی به طور کلی از پشتوانه و ضمانت اجرای این قرارداد دوستانه می‌توان از یک قانون ورشکستگی موثر در حالتی یاد کرد که ورشکسته این موضوع را به خوبی درک کند که اگر چارچوب کلی قرارداد را به درستی و طبق شرایط منعقد اجرا و به سامان نرساند، رژیم به مراتب سختگیرانه‌تر (یعنی مقررات ورشکستگی و دادگاه) در انتظار اوست (Legislative, 2005: 21-22).

پس از رسیدگی به مطالبات و قبل از فروش دارایی تاجر، بستانکاران می‌توانند ضمن انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجر، قرار بگذارند که از پیگیری ادامه‌ی روند تصفیه صرف نظر کنند، به این شرط که با تخفیفی که برای تاجر ورشکسته قایل می‌شوند، وی در مدت معین شده طلب آن‌ها را پرداخت نماید. بستانکاران می‌توانند در قرارداد ارفاقی به دو صورت برای ورشکسته تخفیف قایل شوند؛ اول این که، به وصول حصه‌ای از اموال ورشکسته قناعت و بخشی از طلب خود را ابراء نمایند و دوم این که، بدون آن که از قسمتی از مطالباتشان صرف نظر نمایند، تنها به دادن مهلت پرداخت به وی اکتفا نموده و تا زمان سررسید جدید به دنبال وصول مطالباتشان نباشند. در مقابل بستانکارانی که راضی به امضا قرارداد نشده‌اند فوراً سهم خود را از آنچه هست دریافت نموده، ولی چنانچه قرارداد موفقیت‌آمیز باشد

کسانی که حاضر به امضا نشده‌اند حق ندارند تا قبل از تادیه تمام طلب بستانکارانی که در قرارداد ارفاقی شرکت کرده‌اند، بقیه‌ی طلب خود را مطالبه نمایند. بنابراین طرح بازسازی قراردادی است که نسبت به بدهکار، طلبکاران و دارندگان منافع لازم‌الاجرا می‌باشد (Frey, Connico, Lauren, 1990: 503).

ماده‌ی ۱۰۴۵ لایحه‌ی اصلاحی نیز نظری مشابه نظر راهنمای آنسیترال دارد، با این شرح که:

«قرارداد ارفاقی پیشگیرانه نسبت به بستانکارانی که در اکثریت می‌باشند و یا کسانی که ظرف ده روز از تاریخ تصدیق آن را امضا نموده‌اند لازم است. بستانکارانی که جزء اکثریت نبوده و قرارداد را هم امضا نکرده‌اند می‌توانند سهم خود را موافق آنچه که در صورت صدور حکم ورشکستگی و تصفیه اموال از دارایی تاجر به آن‌ها می‌رسد دریافت نمایند، لکن حق ندارند بقیه‌ی طلب خود را در آتیه از دارایی تاجر مطالبه کنند مگر پس از تادیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته و یا آن را ظرف ده روز مذکور امضا نمایند».

به تشکیل قرارداد ارفاقی بعد از صدور حکم ورشکستگی باشد، این انتقاد وارد می‌شود که بهتر بود قبل از صدور حکم و خدشه‌دار شدن نام تجاری تاجر، قاضی دادگاه قادر باشد ضمن دعوت از طلبکاران تاجر متوقف و با جلب رضایت آن‌ها و یا حتی راسا با توجه به اهمیت واحد تولیدی و صنعتی یا تجاری به تاجر یا شرکت متوقف مهلت بازسازی و یا ادای دیون بدهد (عرفانی، ۱۳۸۵: ۲۶۱).

پیشنهاد مذکور در آنجایی که دادگاه با رضایت طلبکاران حکم به انعقاد قرارداد ارفاقی بدهد، قابل دفاع است ولی اگر این حق راسا و بدون دخالت و رضایت طلبکاران برای قاضی در نظر گرفته شود، ممکن است حقوق بسیاری از بستانکاران ورشکسته را مورد تضییع قرار دهد. این مساله در قواعد کلی آنسیترال نیز مشهود است زیرا بستانکاران ذی‌نفع عمده در نتیجه دادرسی‌ها محسوب می‌شوند. بنابراین، اگر تصمیمات کلیدی بدون مشورت با آن‌ها و صرفاً با مشاوره و حکم افرادی که دارای تجربه یا تخصص محدود یا ویژه در زمینه‌ی تجارت باشند (اعم از قاضی یا کارشناس) صورت گیرد، این مساله ممکن است باعث شود طلبکاران اعتماد و

اطمینان خود را به نحوه دادرسی‌ها از دست بدهند، این در حالی است که مشارکت و تصمیم جمعی بستانکاران در یک دادرسی عادلانه به نفع همه افراد درگیر در مساله و جریان ورشکستگی است، انتقاد بعد در مورد نظر اخیر در جایی است که قرارداد ارفاقی را قبل از صدور حکم بهتر می‌داند باید گفت؛ با توجه به عواقب قانونی و محدودیت اجتماعی ناشی از حکم ورشکستگی که خود می‌تواند عامل بازدارنده‌ای تلقی شود تاجر ورشکسته بعد از قرارداد ارفاقی با احتیاط بیش‌تری به امور تجاری خود می‌پردازد و با انجام معاملات واهی و یا معاملاتی که شانس سودآوری پایینی دارند، حقوق طلبکاران را مجدداً به مخاطره نمی‌اندازد، البته در مورد قرارداد ارفاقی دوستانه که در قانون ما به آن اشاره‌ی مستقیم نشده می‌تواند مصداق عینی قرارداد ارفاقی قبل از صدور حکم باشد، به‌گونه‌ای که راهنما به‌طور صریح از این روش و کاربرد آن در اکثر قوانین ورشکستگی نام برده و اذعان داشته که شروع دادرسی و مقدمات آن می‌تواند با تنفیذ انعقاد قرارداد بازسازی داوطلبانه (دوستانه) توأم گردد، یعنی در بدو امر بر خلاف روش کلاسیک تصفیه امور، به برون‌رفت و تجدید مهلت به ورشکسته برای ادامه‌ی فعالیتش همراه گردد البته این قرارداد صرفاً به ورشکسته واجد شرایط قابلیت اعطا دارد به‌طوری که اگر وضعیت ورشکسته با توجه به نحوه فعالیت وی یا وخیم بودن اوضاع اقتصادی امکان‌پذیر نباشد، از روش معمول دادرسی استفاده خواهد شد؛ (Legislative, 2005: 240) این قرارداد دوستانه بیش‌تر به نفع ورشکسته است تا بستانکاران و می‌تواند برای گروه بستانکاران به مانند قماری که نهایتاً به برد یا باخت منتهی می‌گردد، تلقی شود.

**گفتار دوم- پیش شرط ضروری به منظور انعقاد و تصویب قرارداد دوستانه و**

**رسمی**

در راهنما برای انعقاد قرارداد دوستانه شروطی پیش‌بینی شده است از جمله:

۱- مقدار قابل توجه‌ای از بدهی ورشکسته به تعدادی از بانک‌های اصلی یا طلبکاران ورشکسته از جمله‌ی موسسات مالی باشند؛

۲- ناتوانی ایجاد شده یا قریب‌الوقوع بدهکار از پرداخت بدهی خود؛

۳- پذیرش این دیدگاه که ممکن است طرفین درگیر اعم از ورشکسته و وام‌دهندگان (بستانکاران) و همچنین گروه وام‌دهندگان در موضوع ورشکستگی به اختیار خود به راه حل مذاکره‌ی مستقیم و انعقاد قرارداد دوستانه و بدون دخالت محکمه و قانون روی آورده باشند؛

۴- اگر در روند شروع یا ادامه‌ی مذاکرات خللی وارد شود به سرعت به‌توان به قواعد دادرسی در قانون متوسل شد؛

این روش روند بسیار سریع‌تری نسبت به دادرسی در محکمه دارد و به نفع همه افراد درگیر می‌باشد زیرا علاوه بر ارزان‌تر بودن نسبت به دادرسی در محکمه، ورشکسته هم زمان می‌تواند به فعالیت تجاری خود ادامه دهد، ولی این تبصره که راه حل قانونی همچنان باز است را نباید فراموش کرد (23-22: 2005, Legislative).

۵- در مورد فرایند اصلی شروع مذاکرات می‌توان گفت: «مذاکرات داوطلبانه اساساً شامل گرد هم آوردن بدهکار و بستانکاران، یا حداقل بستانکاران اصلی برای تشکیل قرارداد بدون تکیه بر قانون و تحمیل قواعد خاصی در جهت تسهیل هر چه بیش‌تر روند شروع مذاکره و آغاز آن می‌باشد، ورشکسته ممکن است تمایل زیادی برای شروع مذاکره دسته جمعی با بستانکاران و یا آن گروه خاصی از بستانکاران به دلیل تضعیف موقعیت خود نداشته باشد، در این مرحله واکنش فردی یک بستانکار به منظور اقدام به شروع دادرسی و عواقب سخت‌گیرانه در محکمه می‌تواند محرک خوبی برای کشش ورشکسته به مذاکره باشد؛ در این وضعیت اگر هر دو طرف درگیر به خوبی از زمان بر بودن و هزینه‌دار بودن جریان دادرسی آگاه باشند تمایل آن‌ها به انعقاد چنین قراردادی بیش از پیش می‌شود» (23: 2005, Legislative).



موارد مذکور همگی نشان‌دهنده‌ی حل مشکل مالی ورشکسته خارج از قانون و دادرسی هستند که نظارت بر ورشکسته را خود بستانکاران با ایجاد یک کمیته‌ی ناظر تقبل می‌کنند، از جمله کارهای این کمیته در تعامل با ورشکسته در به‌وجود آورد شرایطی بازدارنده است که از اقدامات (اعم از معامله و ایقاع) مخرب ورشکسته جلوگیری شود، از مفهوم مخالف این قاعده فهمیده می‌شود که در این زمینه ورشکسته "متوقف" به معنای مصطلح در قانون، کاملاً از دخالت در امور مالی خود سلب اختیار نمی‌شود بلکه از اقداماتی که مضر به حال بستانکاران تلقی می‌شود، منع می‌گردد (Legislative, 2005 : 24).

قرارداد داوطلبانه و دوستانه در اغلب موارد ورشکستگی‌های با میزان بدهی کم به پرداخت کامل منجر می‌شود حتی در ورشکستگی‌های نسبتاً کلان هم نمونه‌های کارآمد و موثر مشاهده گردیده است، از همین روی می‌توان این قرارداد دوستانه را به نوعی یک روند دادرسی سریع در بازسازی البته هر چند خارج از رژیم حقوق ورشکستگی با پشتوانه یک قانون کارآمد در این حوزه به‌عنوان یک راه حل جایگزین موثر در جهت حل مساله بحران ورشکستگی بدون دخالت محکمک تلقی نمود (Legislative, 2005 : 25).

در باب چهارم از لایحه‌ی قانون تجارت ایران از ماده‌ی ۱۰۳۱ تا ماده‌ی ۱۰۴۴ در خصوص تقاضای انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه و ترتیب آن، مواردی را عنوان می‌دارد یکی از آشکارترین تفاوت‌های این لایحه با راهنمای آنسیترال را می‌توان در نحوه‌ی درخواست و تشکیل قرارداد ارفاقی پیشگیرانه ذکر کرد. طبق ماده‌ی ۱۰۳۱ «هر تاجر متوقف می‌تواند ضمن دادخواست تقاضای ورشکستگی حداکثر تا بیست روز انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه را به‌طور کتبی "از دادگاه درخواست نماید" مشروط بر این‌که در دو سال منتهی به صدور رای 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 راهنمای آنسیترال در خصوص انعقاد قرارداد ارفاقی دوستانه نیازی به تصویب دادگاه نیست، حال می‌بینیم که در لایحه تجاری در مواد ۱۰۴۱ تا ۱۰۴۳ صراحتاً از نظارت استصوابی دادگاه سخن به میان

آورده است که به نظر می‌رسد که چنین تصریحی تداعی کننده‌ی قرارداد ارفاقی رسمی است تا قرارداد ارفاقی دوستانه.

در خصوص انعقاد قرارداد ارفاقی رسمی به‌طور خلاصه می‌توان گفت، قانون‌گذار ایران شرایطی را مصوب نموده که در صورت احراز آن موارد قرارداد ارفاقی منعقد می‌گردد، که در ۳ مورد عمده می‌توان به بررسی آنها پرداخت؛ مورد نخست، دعوت از بستانکاران توسط عضو ناظر می‌باشد که شرح آن در ماده ۴۷۶ (ق.ت) و مواد بعدی منعکس گردیده است، البته در کشورهایی که نهاد بازسازی در آنها تعریف شده است (آمریکا) ممکن است هر ذی‌نفعی که در قانون مورد اشاره قرار گرفته است نیز این حق را داشته باشد که دادخواستی مبنی بر انعقاد قرارداد بازسازی از محکمه بنماید (قنواتی؛ کهنمویی، ۱۳۸۹: ۱۱۷).

مورد دوم، شرایط حد نصاب و تراضی برای انعقاد قرارداد بازسازی است که قبل از بررسی این شرط ذکر این نکته ضرورت دارد که اعلان اراده شخص حقیقی در این زمینه مانند اعلان در سایر عقود است ولی در مورد شخص حقوقی (شرکت‌های تجاری) اعلان این اراده با توجه به این که یکی از آثار صدور حکم ورشکستگی انحلال شرکت است با چه کسی خواهد بود؟ در پاسخ به این سوال می‌توان گفت که نباید نهاد تصمیم‌گیرنده شرکت را با وجود این که شرکت منحل شده است، منحل فرض کرد بلکه در مواردی مشابه این مورد، تصمیمات آن نهاد را استثنائاً نافذ تلقی نمود (کاویانی، ۱۳۹۱: ۹۵).

استناد به ظاهر ماده ۴۸۰ (ق.ت) و اعطای بی‌قید و شرط حق رای به طلبکاران دارای حق وثیقه دارای نتیجه‌ای غیرمنطقی است، زیرا طلبکاران دارای حق وثیقه علاوه بر این که روند انعقاد قرارداد را دشوار می‌نمایند، انگیزه‌ای هم برای شرکت در انعقاد قرارداد ندارند، چرا که در هر حال طلب خود را از محل مال مرهونه دریافت می‌کنند، در مورد مطالبات ممتاز نیز می‌توان همین اشکال را مطرح نمود، هر چند که رویه قضایی این گونه نیست و برای عدول از این ماده دلایل کافی در دست نیست (کاویانی، ۱۳۹۱: ۹۶؛ صفری، ۱۳۷۶: ۳۵۹).

در تایید نظر فوق و اشکالی که به ماده ۴۸۰ (ق.ت) وارد شد، راهنمای آنستیتال نیز در مورد عدم لزوم شرکت بستانکاران با وثیقه در کمیته‌ی بستانکاران نظر مشابه و همسوی با دکترین حقوق تجارت ایران دارد که به‌زعم آن بهتر است قانون ورشکستگی حدی را برای وثیقه بستانکاران تعیین کند که بستانکاران با توجه به آن، حق داشته باشند در جلسات کمیته بستانکاران شرکت کنند، بدین‌معنی که چنانچه ارزش مالی وثیقه آن‌ها بیش‌تر از میزان تعیین شده باشد، حق شرکت در کمیته را نداشته باشند. اصولاً، بستانکاران با وثیقه‌ای که مال مورد وثیقه کفاف پرداخت کلیه‌ی دیونشان را می‌نماید، در کمیته بستانکاران حاضر نمی‌شوند، زیرا در چنین مواردی منافع آن‌ها به‌طور چشمگیری از منافع بستانکاران بدون وثیقه متفاوت است و مشارکت آن‌ها و طبیعتاً ایجاد تغییر در نتیجه تصمیمات بستانکاران ممکن است به نفع بقیه‌ی بستانکاران نباشد، حال در صورتی که مال مورد وثیقه به اندازه‌ی نباشد که پرداخت کلیه‌ی مطالبات آن‌ها را پوشش دهد، احتمال این‌که منافع آن‌ها هم راستا با منافع بستانکاران بدون وثیقه قرار بگیرد، بیش‌تر است، باری در مورد حالت اخیر مشارکت آن‌ها در کمیته‌ی مذکور و در نظر گرفتن حق رای برای آن‌ها، مناسب و مطلوب خواهد بود (Legislative, 2005: 193-194).

برخلاف رویه حاکم که در قانون تجارت ایران از مواد ۴۷۶، ۴۷۷ و ۴۸۱ استنباط می‌شود برای انعقاد قرارداد ارفاقی تشکیل جلسه لازم و ضروری است و در صورت عدم تشکیل جلسه اصولاً رای‌گیری هم متنفی است. باری، در رویه‌ی کشورهایمانند آمریکا برگه‌های رای‌گیری به‌همراه سایر مدارک برای طلبکاران ارسال می‌شود، که نظر موافق و مخالف خود را اعلام نمایند، که در نهایت در صورت توافق طرح بازسازی مراحل اولیه تشکیل را طی کند (2004: 288). (Webster, Boyer, Lauren,

مورد سوم از شرایط سه‌گانه برای انعقاد قرارداد ارفاقی در حقوق ایران، عدم محکومیت ورشکسته به بزه ورشکستگی به‌تقلب می‌باشد، از این رو قانون‌گذار در ماده‌ی ۴۸۳ (ق.ت) محکومیت تاجر به این بزه را مانع انعقاد قرارداد ارفاقی می‌داند و در نتیجه محکومیت به این بزه پس از انعقاد قرارداد ارفاقی را نیز از موجبات

ابطال دانسته است، البته این جرم مختص به اشخاص حقیقی ورشکسته است و قابل انتساب به شرکت‌های تجاری نیست. و در صورتی که تاجر به اتهام ورشکستگی به تقلب تحت تعقیب باشد، مقنن ترتیباتی را برای به تاخیر انداختن تصمیم‌گیری راجع به قرارداد ارفاقی در نظر گرفته است (کاویانی، ۱۳۹۱: ۹۵-۹۴).

همه‌ی اشخاصی که می‌توانند متقاضی طرح بازسازی شوند می‌توانند ارایه‌کننده‌ی طرح بازسازی نیز باشند. "ماده‌ی ۱۱۲۱ قانون ورشکستگی آمریکا" یک مهلت ۱۲۰ روزه انحصاری را برای بدهکار در نظر گرفته است. در این مدت تقدیم طرح بازسازی صرفاً در اختیار بدهکار است. البته منوط به این که به جای او مدیر تصفیه طرح تعیین نشده باشد (Bookbinder, 2001: 281-282).

بازسازی اصطلاحی است در راهنمای آنسیترال که نزدیک‌ترین معنی به قرارداد ارفاقی مطروحه در حقوق ایران را دارا است. به‌طور خلاصه، در تعریف این اصطلاح می‌توان گفت: "فرآیند احیای وضعیت مالی و تجاری ورشکسته به‌منظور بازیابی جهت ادامه‌ی فعالیت تجاری وی از طریق بخشش بدهی، بازبینی مجدد در مقدار بدهی، تبدیل بدهی به سهام و رعایت قاعده انصاف در مورد بدهی‌ها و اجازه ادامه کسب و کار تجاری به ورشکسته به‌وسیله‌ی امضای طرح بازسازی، با توافق کمیته‌ی بستانکاران (که در مورد چگونگی آن مطالبی عنوان شد) خواهد بود" (Legislative, 2005: 7).

در خصوص کمیته‌ی بستانکاران راهنمای آنسیترال تعریف مشخصی از اعضای آن که، اعم از بستانکاران، نماینده ورشکسته (مدیر تصفیه) هستند اعلام می‌دارد، و در این نشست به نماینده‌ی ورشکسته نیز اجازه دخالت و اثرگذاری در تصمیمات کمیته را اعطا نموده که در این مورد نسبت به حقوق ایران به نظر نقش طرفین درگیر در نحوه‌ی انعقاد قرارداد ارفاقی (بازسازی) بیش‌تر به چشم می‌خورد، هر چند قانون تجارت ایران در این خصوص تصریحی ندارد (و دارای اشکال است) ولی با تفسیر موسع از ماده ۳۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی علاوه بر تقاضای ورشکسته در دعوت از بستانکاران به‌منظور انعقاد قرارداد ارفاقی، می‌توان

به بستانکاران نیز این حق را داد که انعقاد قرارداد ارفاقی را تقاضا بنمایند (کاوایی، ۱۳۹۱: ۱۵۵؛ اسکینی، ۱۳۸۷: ۱۷۰).

### بند اول - عدم امکان تصویب طرح بازسازی

در روند جریان انعقاد قرارداد، ممکن است موانعی ایجاد گردد که قرارداد ارفاقی یا بازسازی مورد تصویب قرار نگیرد. و یا به موجب قانون انعقاد و طرح مذاکرات بازسازی در آن شرایط خاص منع شده باشد، از جمله این موارد، ماده ۴۸۳ (ق.ت) که بر طبق آن اگر تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب شناخته شود، قرارداد ارفاقی قابلیت انعقاد نخواهد داشت. و یا حد نصاب عددی و مطالباتی بستانکاران، همان گونه که در ماده ۴۸۰ تا ۴۸۲ (ق.ت) آمده است، برای انعقاد قرارداد ارفاقی (طی نشست مجزا) به اندازه کافی نرسیده باشد، در این صورت متعاقبا عملیات تصفیه آغاز می گردد.

همین رویکرد در راهنمای آنسیترال ولی با پیش‌بینی امکان اصلاح طرح پیش‌بینی شده است، که اگر طرح مذاکره قابلیت اصلاح داشته باشد، مورد اصلاح قرار گیرد، در غیر این صورت راهنما نیز مانند رویکرد اکثر قوانین، تبدیل مذاکرات بازسازی به عملیات تصفیه را پذیرفته است. ولی راهنمای آنسیترال این تبدیل موقعیت را اهرمی برای وادار کردن بستانکاران به منظور ایجاد یک طرح مذاکراتی قابل قبول با این هدف که اگر قرارداد بازسازی مورد تصویب قرار بگیرد همواره ممکن است بازدهی و سود ناشی از آن از تصفیه‌ی آنی در جهت احقاق حقوق و پرداخت بدهی‌های ایشان پسندیده‌تر واقع شود (2005: 225-226).  
(Legislative).

### بند دوم - عدم توافق و التزام بین بستانکاران

ذکر این نکته در مورد ماده ۴۸۹ (ق.ت)، در خصوص قرارداد ارفاقی نسبت به طلبکاران اکثریت موافق و اقلیت مخالف از حساسیت بالایی برخوردار است، «مثلا اگر گفته شود طلبکاران اقلیت هرگاه مایل باشند می توانند به قرارداد ارفاقی ملحق شوند در این صورت اشخاص وسوسه می شوند که فعلا رای خود را منفی دهند و بعدا اگر اجرای قرارداد ارفاقی را موفق دیدند، به آن ملحق شده و به جمع اکثریت

بیبوندند. بدیهی است که این وسوسه اساساً مانع از انعقاد قرارداد ارفاقی می‌گردد زیرا تمایل به رای منفی افزایش می‌یابد. همچنین اگر به‌عنوان مثال گفته شود که طلبکاران اقلیت نمی‌توانند هیچ سهمی از طلب خویش را دریافت کنند مگر پس از اتمام اجرای قرارداد ارفاقی، نتیجه این خواهد شد که طلبکاران صرفاً به‌دلیل ترس از قرار گرفتن در گروه اقلیت، به قرارداد ارفاقی رای مثبت دهند» (کاوایانی، ۱۳۹۱: ۹۸-۹۷).

در راهنما نیز همین رویکرد حقوق ایران در ذیل عنوان "عدم توافق و التزام بین بستانکاران" مشهود است، ولی در جزئیات ناشی از این امر، راهنما رویکرد هر قانونی را به سلیقه‌ی همان قانون واکگذار کرده است. بطور ضمنی در این خصوص می‌توان گفت؛ «در مورد بستانکارانی که طرح مذاکرات بازسازی را مورد امضا و یا تصدیق قرار نمی‌دهند، می‌توان برای آنها سهم حداقلی که در صورت تصفیه عاید آنها می‌شد در نظر داشت»، (Legislative, 2005: 226) یعنی مقداری از بدهی خود را با کسر مبلغی از اصل بدهی دریافت می‌دارند ولی تا پرداخت بدهی امضا کنندگان طرح بازسازی همان‌گونه که در حقوق ایران اشاره شد از مزیت قرارداد بازسازی محروم می‌شوند.

#### بند سوم - ضرورت تایید بوسیله مرجع صلاحیت دار

مواد ۴۸۷ و ۴۸۹ (ق.ت) صراحتاً تصدیق قرارداد ارفاقی را به نظر محکمه واکگذار نموده است، هم‌چنان که راهنمای آنسیترا دو دیدگاه مختلف را بیان می‌دارد، دیدگاه اول مانند حقوق ایران برای تاثیرپذیری و التزام‌آور بودن قرارداد تایید و تصدیق دادگاه به‌عنوان مرجع صلاحیت‌دار را لازمی تحکیم و نفوذ قرارداد ارفاقی منظور داشته است. در مقابل نظام‌های حقوقی دیگری هستند که توافق اکثریت لازم از کمیته‌ی بستانکاران را برای تایید قرارداد بازسازی کافی می‌دانند، ولی دادگاه در سیستم قضایی این کشورها هنوز هم نقش یک ناظر را ایفا می‌نماید، و این نظارت در جایی اهمیت پیدا می‌کند که مدیون ورشکسته از ایفای مفاد قرارداد سرپیچی نماید. و در این حالت دادگاه به‌عنوان ناظر بی‌طرف ورود پیدا

خواهد کرد. بر طبق این دیدگاه خود بستانکاران در نحوه انعقاد قرارداد بازسازی در اولویت قرار دارند. با مطالعه نظرات تفصیلی راهنما در این خصوص، به طور ضمنی درمی‌یابیم که آنسترال رویکرد دوم در برخورد با نحوه انعقاد قرارداد بازسازی (ارفاقی) را بیش‌تر مورد تایید قرار داده است (227: 2005, Legislative).

### گفتار سوم- اثر تصویب، تایید و اجرای طرح

پس از این‌که اکثریت لازم بستانکاران طرح قرارداد بازسازی را امضا نمودند، هم‌چنین در نظام‌های حقوقی (مانند حقوق ایران) که تصدیق دادگاه نیز برای ترتب اثر قانونی و نافذ بودن قرارداد الزامی است، (قنواتی؛ کهنمویی، ۱۳۸۹: ۱۲۳) این قرارداد لازم‌الاجرا می‌شود و مهم‌ترین اثر آن خروج ورشکسته از حالت تعلیق و توقف و از سرگیری فعالیت تجاری وی خواهد بود (به تفسیر ماده ۴۹۰ (ق.ت.)) (کویانی، ۱۳۹۱: ۹۷)، راهنما در توضیح اثر این قرارداد به‌طور مثال دو رویکرد از نظام‌های حقوقی مختلف را بیان می‌کند:

مورد اول قوانین کشورهای است که اجرای مفاد قرارداد را بدون نظارت و دخالت بستانکاران، دادگاه و حتی نماینده ورشکسته (مدیر تصفیه) می‌داند، استدلال این قوانین بر این مبناست که قرارداد بازسازی را خارج از شمول افراد درگیر و مدعی در دادرسی اعم از بستانکاران مدیر تصفیه و حتی دادگاه می‌پندارند. در این حال باید به ورشکسته اعتماد نمود و او را در فضایی آزاد تشویق به فعالیت مجدد تجاری نمود. با وجود این نهایتاً این قوانین نیز برای دستیابی به اجرای کامل مفاد طرح بازسازی، لزوم نظارت و کنترل بر حسن اجرای قرارداد ارفاقی توسط یک شخص بی‌طرف را ضروری تشخیص داده‌اند.

مورد دوم قوانین کشورهایمانند ایران است که نقش مداوم دادگاه در نظارت و چگونگی اجرا و تفسیر مفاد قرارداد همواره دیده می‌شود، به نوعی نقش دادگاه در این قوانین به مراتب بیش‌تر از قوانین کشورهای گروه اول است حتی به زعم راهنما در طیف این گروه از نظام‌های حقوقی، در برخی قوانین مبنای دخالت

دادگاه در نحوه‌ی اجرای قرارداد بازسازی، به مراتب بسیار گسترده است که اجازه دخالت مستقیم نماینده‌ی ورشکسته (مدیر تصفیه) بعد از تصدیق قرارداد را به او می‌دهند، و برخی دیگر قوانین این حق را به کمیته‌ی بستانکاران داده که ناظر و نماینده‌ی خود را بر نحوه‌ی اجرای مفاد قرارداد بازسازی انتخاب و انتصاب نمایند (Legislative, 2005: 229-231).

هر چند که راهنمای آنسیترال از میان این دو دیدگاه به گزینش یکی از آنها نپرداخته است ولی از نحوه‌ی نگارش و نگرش کلی آنسیترال می‌توان فهمید که به رویکرد قوانین کشورهای گروه اول گرایش بیشتری نشان می‌دهد و آنرا با مفهوم اصلی و واقعی قرارداد ارفاقی (بازسازی) سازگارتر می‌داند، چون هدف اصلی ادامه فعالیت ورشکسته مانند دوران قبل از بروز بحران ورشکستگی و عدم نظارت‌های شدید بر وی می‌باشد، ولی در هر صورت نگرش قوانین کشورهای گروه دوم را نیز قابل اجرا تشخیص داده است، هر چند از رویکرد نظارت شدید پرهیز کرده است.

در هر حال در نهاد بازسازی، طرح بازسازی نمی‌تواند مشتمل بر رفتار تبعیض‌آمیز باشد و باید نسبت به آن دسته از طلبکارانی که طرح بازسازی را قبول نکرده‌اند ولی جز طلبکارانی هستند که حسب طرح بازسازی مطالباتشان دچار خسارت می‌شود، رفتار عادلانه و منصفانه‌ای اجرا شود، در حقوق ایران نیز چنین رویکردی به چشم می‌خورد. (انوری‌پور، ۱۳۴۵: ۱۴۲-۱۴۱؛ Frey, Swindon, 2005: 440)

### مبحث دوم- اصلاح، و انحلال قرارداد بازسازی

در این مبحث به ضمانت اجرای قرارداد ارفاقی در حقوق ایران، اصلاح قرارداد بازسازی در راهنمای قانون‌گذاری آنسیترال با ذکر این نکته که اصلاح قرارداد ارفاقی در قانون تجارت ایران پیش‌بینی نشده است و خلا آن احساس می‌شود و در پایان این مبحث آثار انحلال قرارداد ارفاقی (بازسازی) نسبت از دو دیدگاه، خواهیم پرداخت.



### گفتار اول- عدم رعایت شرایط انعقاد و اصلاح طرح مذاکرات بازسازی

در صورت تحقق آثار اجرایی مواد ۴۸۶ و ۴۸۷ (ق.ت)، شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی رعایت شده و محکمه قرارداد را تصدیق می‌نماید. در غیر این صورت مطابق ماده‌ی ۴۸۸ (ق.ت) محکمه از تصدیق قرارداد ارفاقی امتناع می‌ورزد. قرارداد ارفاقی (بازسازی) از مصادیق قرارداد جمعی است که اصل نسبی بودن قرارداد بر آن حاکم می‌باشد، (صادقی، ۱۳۸۳: ۵۶) یعنی قانون‌گذار این قرارداد را نسبت به امضا کنندگان قرارداد وارد می‌داند و سایرین نسبت به مفاد و نتایج این قرارداد بی‌بهره هستند.

علاوه بر ماده‌ی فوق، مقنن در مواد ۴۷۹ (ق.ت) ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط دعوت از بستانکاران، در ماده‌ی ۴۸۰ (ق.ت) ضمانت اجرای عدم رعایت حد نصاب طلبکاران موافق انعقاد قرارداد ارفاقی و در ماده‌ی ۴۸۳ (ق.ت) ضمانت اجرای صدور حکم ورشکستگی به تقلب را نیز از موارد تصدیق نشدن قرارداد ارفاقی توسط محکمه تعیین نموده است، زیرا مقنن بزه‌کار متقلب در این حوزه را مستحق بخشش نمی‌داند (کاویانی، ۱۳۹۱: ۹۹).

راهنمای قانون‌گذاری آنسیترال، از امکان اصلاح طرح مذاکرات راجع به قرارداد بازسازی چه قبل و چه بعد از تصویب قرارداد را به عنوان یک مزیت ویژه نام می‌برد، که البته خلا این احکام در قوانین تجاری ما محسوس است و امید است در آینده چنین مقررات تکمیلی جایگزین قواعد فعلی شوند، به زعم راهنمای آنسیترال بسیاری از موارد نقض قرارداد بازسازی را می‌توان با اصلاح آن بدون خاتمه‌ی کلی موضوع قرارداد رفع نمود. هدف اصلی این طرح همواره نیل به تامین حقوق بستانکاران با ارفاق به مدیون ورشکسته و از سرگیری فعالیت تجاری می‌باشد اگر نقض اساسی در نیل به این هدف مکشوف گردد به درستی باید از اجرای این قرارداد چشم‌پوشی کرد، ولی اگر در مسایل جزئی اجرای این طرح با مانع روبه‌رو گردد بهترین کار می‌تواند اصلاح مانع اجرایی باشد نه حذف کلی آن، این اصلاحیه به زعم راهنمای آنسیترال نیازی به تایید و تصدیق همه‌ی بستانکاران ندارد (منظور

کفایت لزوم اصلاح طرح بازسازی توسط بستانکارانی است که بیشترین مقدار طلب را از ورشکسته دارند) زیرا متقاعد کردن همه‌ی بستانکاران کاری بسیار مشکل و در اغلب موارد با شکست روبه‌رو می‌شود، همین رویکرد را در قانون تجارت ایران مشاهده می‌کنیم که همان اکثریت لازم از بستانکاران برای انعقاد قرارداد ارفاقی می‌باشند، راهنما معتقد است وقتی روش اتخاذی در موضوع قرارداد بازسازی با شکست رو به رو می‌شود یا قابل اجرا نمی‌باشد، طرح و روش جایگزین آن می‌تواند توسط دادگاه یا حتی خود بستانکاران اصلاح شود (230 Legislative, 2005).

### گفتار دوم - فسخ و بطلان مذاکرات بازسازی

تاکنون به شرایطی که عدم رعایت آنها موجبی است تا محکمه از تصدیق قرارداد ارفاقی امتناع نماید، اشاره داشتیم. این‌گونه نیست که پس از تصدیق قرارداد ارفاقی، دیگر هیچ دلیلی مبنی بر ادعای بطلان قرارداد ارفاقی، استماع نشود، بحثی که اکنون قصد پرداختن به آن را داریم، مواردی است که با استناد به آنها، پس از تصدیق قرارداد ارفاقی می‌توان فسخ یا بطلان قرارداد را تقاضا نمود.

قانون تجارت ایران و هم‌چنین راهنمای قانون‌گذاری آنسیترا ل مواردی را به فسخ قرارداد ارفاقی و مواردی را به دعوی بطلان اختصاص داده است که به‌طور جداگانه به توضیح آنها و آثارشان می‌پردازیم.

#### بند اول- فسخ قرارداد بازسازی

مطابق مواد ۴۹۴ و ۴۹۵ (ق.ت)، چنانچه تاجر ورشکسته، از شرایط قرارداد ارفاقی سرپیچی کرده و آنرا اجرا ننماید قرارداد ارفاقی، تماما فسخ می‌شود ولی در صورتی که شخص یا اشخاصی قسمتی از قرارداد را ضمانت کرده باشند، تنها نسبت به قسمتی از قرارداد که ضمانت نشده فسخ می‌شود.

نخست؛ منظور از سرپیچی از تعهدات، تنها امتناع از اجرای تعهدات مالی است. بدین معنی که اگر در قرارداد برنامه‌ی خاصی مثلا برای چگونگی اداره‌ی موسسه، تعداد کارگران و ... پیش‌بینی شده باشد و تاجر بدان‌ها عمل ننماید ولی از عهده‌ی ایفای تعهدات مالی خود در سر وعده برآید موردی برای فسخ قرارداد ارفاقی باقی نمی‌ماند.

دوم؛ حتی در صورت عدم ایفای تعهدات مالی، قرارداد ارفاقی خود بخود فسخ نمی‌شود بلکه باید از دادگاه تصدیق‌کننده قرارداد ارفاقی، تقاضای فسخ نمود. متقاضی فسخ باید ذی‌نفع باشد یعنی در زمره‌ی طلبکاران امضاکننده باشد چرا که به عنوان مثال، طلبکارانی که قرارداد را امضا ننموده اند نسبت طلب خود حصه برده و نمی‌توانند در این مورد به‌عنوان ذینفع تقاضای فسخ بنمایند. اگر چه ممکن است آن‌ها تمام طلب خود را دریافت نکرده باشند ولی تنها بعد از تصفیه‌ی کامل مطالبات طلبکاران امضاکننده، می‌توانند باقی‌مانده‌ی طلب خود را وصول نمایند و به‌دلیل عدم شرکت در قرارداد ارفاقی (قرارداد بازسازی) در مورد تقاضای فسخ، آن‌ها ذی‌نفع نیستند. نظر راهنمای آنسیترال نیز در این زمینه مشابه با قانون ایران است (Legislative, 2005: 231).

سوم؛ همان‌طوری که از عبارت «ممکن است» مذکور در ماده‌ی ۴۹۴ (ق.ت)، بر می‌آید حق فسخ مزبور در قرارداد ارفاقی صرفا یک حق برای ذی‌نفع است بنابراین علاوه بر این‌که اعمال آن به میل و خواسته طلبکاران بستگی دارد، مطابق ماده‌ی ۴۴۸ (ق.م) چه قبل و چه بعد از تصدیق قرارداد ارفاقی، قابل اسقاط است و مستندا به ماده‌ی ۴۴۵ (ق.م)، با فوت مورث به ورثه او منتقل می‌شود.

### بند دوم- بطلان قرارداد ارفاقی

ماده‌ی ۴۹۲ (ق.ت)، مقرر می‌دارد: «در موارد ذیل قرارداد ارفاقی باطل است:

۱- در مورد محکومیت تاجر به ورشکستگی به تقلب؛

۲- در مورد ماده‌ی ۴۹۰».

همان‌گونه که در بحث از شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی آورديم انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجری که به ورشکستگی به تقلب محکوم شده است، غیرممکن است. انعقاد قرارداد ارفاقی امتیاز و فرصتی است که مقنن به شرط رضایت بستانکاران، برای تجاری قایل شده است که به تمامی توان علمی، اقتصادی و تجربی خود وارد کارزار تجارت و تولید شده‌اند ولی بدون این‌که قصد سویی داشته باشند، بدلیل مواجه شدن با حوادث غیرقابل پیش‌بینی در بحران‌های مالی گرفتار آمده‌اند. اخلاق اجتماعی و لزوم تشویق افراد به سرمایه‌گذاری‌های اقتصادی ایجاب می‌نماید، مقنن ضمن در نظر گرفتن مصالح طلبکاران، تا حد امکان به این افراد مقابله با مشکلات و معضلات اقتصادی یاری رساند. حال اگر به جای تاجر با حسن نیت با تاجری روبه رو باشیم که با انجام اعمال متقلبانه و فریب بستانکاران، موجبات خدشه‌دار شدن اعتماد در جامعه و سست شدن اعتبار معاملات تجاری را فراهم آورده است، دیگر جایی برای تساهل و تسامح باقی نمی‌ماند. چه بسا کوچک‌ترین ملامتی با این افراد آثار مخرب جبران‌ناپذیری در عرصه اقتصادی باقی گذارد. لذا صدور حکم ورشکستگی به تقلب، مانعی بزرگ و غیرقابل عبور در راه انعقاد قرارداد ارفاقی است، به‌گونه‌ای که حسب تقاضای اشخاص ذی‌نفع، طرح بازسازی قابل ابطال است (Bookbinder, 2001: 371-372).

ماده‌ی ۴۹۰ (ق.ت) نیز مشکوف شدن انجام اعمال متقلبانه را برای خلاف واقع جلوه دادن میزان قروض یا بدهی‌ها، از موجبات بطلان قرارداد ارفاقی پس از تصدیق آن، معرفی نموده است.

به‌نظر مفید می‌رسد که: «با اصلاح ماده‌ی ۴۹۲ (ق.ت) چنین تاجری به مجازات شروع به کلاهبرداری یا به تادیبه جزای نقدی نیز محکوم شود». (عرفانی، ۱۳۸۴: ۱۱۵)

اگر بر این عقیده باشیم که ماده‌ی ۴۹۲ (ق.ت) در مقام احصا موارد بطلان قرارداد ارفاقی برآمده است، (کاویانی، ۱۳۹۱: ۱۰۰؛ صقری، ۱۳۷۶: ۳۷۱) با این محدودیت روبه‌رو خواهیم بود که چنان‌چه پس از تصدیق قرارداد ارفاقی کشف شود یکی از شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی نقض شده و در واقع، از ابتدا رعایت

نشده است، نمی توانیم به استناد به هیچ ماده قانونی، ابطال قرارداد ارفاقی را از محکمه تقاضا نماییم، زیرا با منحصر شدن موارد ابطال قرارداد، راهی برای این که موارد اساسی خارج از موارد معینه، مستند دعوی ابطال قرار گیرند، باقی نمی ماند. به نظر می رسد ماده ی ۴۹۲ (ق.ت.)، در مقام انحصار موارد بطلان قرارداد ارفاقی نیست، بلکه در این ماده تنها مواردی که پس از تصدیق قرارداد ارفاقی، باعث بطلان قرارداد می شوند، بیان شده اند، لذا اثبات این مساله که شرایط انعقاد قرارداد محقق نشده است، موجب عدم تشکیل قرارداد ارفاقی است. حال، چنان چه کشف عدم رعایت شروط، قبل از انعقاد قرارداد ارفاقی صورت پذیرد، از موانع تصدیق و چنان چه پس از تصدیق دادگاه کشف شود، از موارد بطلان قرارداد ارفاقی خواهد بود.

راهنمای قانون گذاری آنسیترال رویکرد نظام های حقوقی (مانند حقوق ایران) که طرح بازسازی بر طبق آن قوانین نیاز به تایید دادگاه دارد را ملزم نموده که قبل از تایید طرح و قرارداد بازسازی شرایط کلی در مورد صحت و نحوه ی انعقاد قرارداد را با توجه به شروط و پیش فرض ها بسنجند، زیرا پس از تایید طرح به چالش کشیدن طرح در شرایط بسیار ویژه ای فقط امکان پذیر است از جمله آن شرایط که در حقوق ایران نیز به آن اشاره شده است محکومیت ورشکسته به تقلب البته با کشف و اثبات این امر در مدت زمان محدود پس از انعقاد قرارداد است، که در این صورت علاوه بر امکان فسخ یا بطلان قرارداد ارفاقی، نهاد تصفیه جایگزین قرارداد بازسازی و متعاقبا وضعیت توقف و منع مداخله ی وی بر اموالش احیا می گردد (Legislative, 2005: 229-230).

لازم به ذکر است، همان گونه که از وجه تسمیه و نگرش اصلی راهنمای قانون گذاری آنسیترال برمی آید، راهنمای آنسیترال هیچ گاه موارد بطلان یا فسخ و یا هر مورد دیگری را که در متن خود منعکس نموده است، احصا و محدود نکرده است بلکه مواردی را به عنوان نمونه بیان می دارد و تشخیص این که آن موارد مذکور کافی است و یا باید موارد دیگری به آن ها اضافه شود را به سلیقه ی قانون گذاری که قصد اقتباس از راهنمای آنسیترال را دارد، منوط کرده است.

### گفتار سوم- آثار فسخ و بطلان مذاکرات بازسازی

از میان آثار فسخ و بطلان قرارداد بازسازی، برخی تنها به موارد بطلان اختصاص دارند و بعضی دیگر بین فسخ و بطلان، مشترک هستند. در این گفتار، هر یک از آثار مشترک و متمایز فسخ و بطلان قرارداد بازسازی را به طور مجزا بیان می‌نماییم.

#### بند اول- اثر اختصاصی بطلان قرارداد بازسازی

تنها تفاوت موجود در آثار فسخ و ابطال قرارداد ارفاقی، که وجه تمایز آثار آن دو به شمار می‌آید، موضوع ضمانت است. بدین ترتیب که در صورت ابطال قرارداد ارفاقی، ضمانت ضامنین خود به خود ملغی می‌شود (موضوع ماده‌ی ۴۹۳ (ق.ت.))، زیرا نخست، ضامن، تقلب و حلیه تاجر را ضمانت نکرده است؛ دوم، از آن جا که بطلان، کاشف از بی اعتباری عمل حقوقی از تاریخ وقوع آن است، لذا مانند آن است که اساساً قرارداد ارفاقی منعقد نشده است. بنابراین اگر ضمانتی از تاجر برای پرداخت طلب شده باشد، ضمانت از همان تاریخ تصدیق قرارداد ارفاقی خود به خود ملغی می‌شود. حال آن‌که چنانچه قرارداد به جهاتی فسخ شود، اگر ضامنین اجرای تمام یا قسمتی از قرارداد را ضمانت کرده باشند به موجب ماده‌ی ۴۹۵ (ق.ت.)، اگر شرایط مطالبه از ضامن فراهم باشد طلبکارها می‌توانند از ضامنین اجرای قسمتی را که ضمانت کرده‌اند بخواهند و قرارداد را نسبت به مابقی فسخ نمایند. البته این در صورتی است که برای اجرای قسمت ضمانت شده، حضور و مشارکت شخص ورشکسته ضروری نباشد. زیرا چنانچه موضوع تعهد، قایم به شخصیت متعهد باشد و تنها ایفای تعهد از جانب خود شخص، مورد توافق قرار گرفته باشد، نمی‌توان متعهدله را مجبور نمود تا ایفای تعهد از جانب دیگری (ضامن) را مورد قبول قرار دهد. مگر این‌که ایفای تعهد از جانب دیگری (مثلاً ضامن) را مورد پذیرش قرار دهد.

## بند دوم- آثار مشترک فسخ و بطلان قرارداد بازسازی

۱- تعیین مجدد یک عضو ناظر و مدیر تصفیه توسط دادگاه (موضوع ماده‌ی ۴۹۷ (ق.ت)).

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

۲- بازگشت طلبکاران به حقوق اولیه (موضوع ماده‌ی ۴۹۹ (ق.ت)).

پس از تعیین مجدد مدیر تصفیه، وی با مراجعه به اسنادی که ظرف یک ماه از تاریخ اعلان در روزنامه، از طلبکاران جدید (طلبکاران پس از قرارداد ارفاقی) جمع آوری شده است، به مطالبات آنها رسیدگی می‌نماید. نسبت به مطالباتی که قبل از انعقاد قرارداد ارفاقی تصدیق شده بود رسیدگی جدیدی به عمل نمی‌آید. بنابراین مطالبات اصلی طلبکاران قبل از قرارداد ارفاقی به همان صورتی که بود (قبل از تخفیف و اعطای مهلت به ورشکسته) مبنای محاسبه قرار می‌گیرند. بدین معنی که طلبکاران امضا کننده قرار ارفاقی، حقوق سابق خود را باز می‌یابند و ارفاق‌ها و ابراهایی که با توافق جمعی برای ورشکسته در نظر گرفته بودند، کان لم یکن تلقی می‌شود.

البته باید توجه داشت مطابق ماده‌ی ۵۰۲ (ق.ت)، پرداخت‌های انجام شده به آنان معتبر و ماخوذی آنها از وجهی که بابت طلبشان باید به نسبت غرما، وصول نمایند کسر خواهد شد.

راهنمای قانون‌گذاری آنسترال در خصوص فسخ و ابطال قرارداد بازسازی دو رویکرد را مطرح نموده، مورد اول را شامل نظام‌های حقوقی می‌داند که اگر اجرای قرارداد بازسازی در آنها با شکست روبه رو گردد قواعد تصفیه به سرعت با حکم دادگاه جایگزین خواهند شد، و مورد دوم شامل نظام‌های حقوقی است که در

صورت بروز تخلف یا مشکل اجرایی در اجرای قرارداد بازسازی توسط ورشکسته بستانکاران بدون نیاز به حکم دادگاه می‌تواند به صورت یک طرفه قرارداد را فسخ نمایند و بدون ضمانت اجرای خاص از ادامه‌ی روند قرارداد بازسازی سرپیچی و موجبات نقض را فراهم آورند. در این صورت تمامی مطالبات و دیون بستانکاران در جریان تصفیه امور ورشکسته (مثل حقوق ایران) به آن‌ها بازگردانده می‌شود و هر یک با توجه به میزان بدهی سهم خود را دریافت می‌دارند. با این تفاسیر قانون‌گذار ایران روش قوانین کشورهای گروه اول در فسخ یا بطلان قرارداد ارفاقی را برگزیده است (Legislative, 2005: 231-232).

۳- الحاق طلبکاران جدید به جمع غرمای پیش از قرارداد ارفاقی (موضوع ماده‌ی ۵۰۱ (ق.ت)).

مطابق ماده‌ی ۵۰۱ (ق.ت)، طلبکارانی جدید (پس از قرارداد ارفاقی) هم به جمع غرما اضافه می‌شوند و از دارایی‌های باقی مانده‌ی تاجر حصه می‌برند؛ بنابراین طلبکاران قبل و بعد از انعقاد قرارداد ارفاقی هیچ امتیازی نسبت به یکدیگر ندارند. البته به نظر می‌رسد این قاعده شامل طلبکاران دارای رهنه نمی‌شود، یعنی طلبکاران وثیقه‌داری که قرارداد را امضا نموده‌اند و چه طلبکاران با وثیقه‌ی بعدی، قبل از دیگر طلبکاران از حاصل فروش مورد رهن برخوردار می‌شوند.

۴- بطلان معاملات زیانبار تاجر ورشکسته (موضوع ماده‌ی ۵۰۰ (ق.ت)).

ماده‌ی ۵۰۰ (ق.ت)، یکی از آثار مشترک فسخ و بطلان قرارداد ارفاقی را بطلان معاملات دانسته است که تاجر در فاصله بین تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم فسخ یا بطلان آن، به قصد اضرار به طلبکاران منعقد نموده و آن معاملات باعث ورود ضرر به بستانکاران شده‌اند. در مورد وضعیت حقوقی در نظر گرفته شده باید خاطر نشان کرد، از آن‌جا که مقنن برای ابطال این معاملات، تنها سوء قصد تاجر را کافی ندانسته و اثبات ورود ضرر به بستانکاران را هم شرط بطلان در نظر گرفته است، می‌توان این گونه استنباط نمود که مبنای بطلان این معاملات نیز مانند معاملات موضوع ماده‌ی ۴۲۳ (ق.ت)، جلوگیری از ورود ضرر به بستانکاران است. بنابراین بهتر بود که حق ابطال برای بستانکاران در نظر گرفته می‌شد و معاملات،



بسته به نظر و تصمیم صاحبان حق (غرما)، قابل ابطال می‌بود. زیرا از مفهوم بطلان چنین برمی‌آید که به محض ورود ضرر، معامله حتی بدون رضایت بستانکاران نیز، باطل است، به نظر استدلالی که بطلان قرارداد ارفاقی را نسبی (گرایش به قابلیت ابطال) تشخیص داده است، (قایم مقام فراهانی، ۱۳۸۵: ۱۱۶) با قواعد روز حقوق تجارت و همچنین مطابق موارد متعدد عنوان شده در راهنما سازگاری بیشتری دارد. چه بسا همواره در جای جای راهنمای قانون‌گذاری آنسیترال بر خلاف نگرش حقوق تجارت ایران که نظریه‌ی بطلان مطلق را مطرح کرده است (خصوصاً بعد از توقف تاجر)، راهنما همواره قایل به نظریه‌ی بطلان نسبی است، به‌طور مثال در مبحث معاملات در معرض ابطال، موارد متعددی را ذکر نموده که از آن موارد نظریه‌ی بطلان نسبی استنتاج می‌شود (Legislative, 2005: 141-146).

### نتیجه‌گیری

منشا اصلی اختلاف آرا حقوقدانان، همانا قواعد کهنه و قدیمی قانون تجارت ایران است، زیرا بسیاری از مفاهیم اساسی در این قانون مسکوت یا به صورت مبهم نقل شده‌اند. حقوق ایران به نظر گرایش شدیدی به سمت حمایت از بستانکاران دارد. همین گرایش تقریباً در همه‌ی تالیفات حقوق تجارت، اعم از کتب، مقالات و پایان‌نامه‌ها (به غیر از معدود تالیفات) قابل مشاهده است. این روش اگرچه در جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی تجار با سوءنیت بسیار موثر است، ولی عواقب سختگیرانه‌ی آن دامنگیر تجار با حسن نیتی که در اثر حوادث خارج از اراده دچار ورشکستگی می‌شوند نیز می‌شود. می‌توان با تعدیل نمودن قواعد ورشکستگی علاوه بر الحاق به روش برگزیده‌ی جهان امروز، به هر دو طرف درگیر نیز کمک نمود تا با سرعت بیشتری از بحران خارج شوند. از مهم‌ترین این موارد می‌توان به قرارداد بازسازی یا همان قرارداد ارفاقی مطروحه در قانون تجارت ایران اشاره کرد، قاعده‌ی قدیمی موجود در قانون تجارت بر لزوم رضایت اکثریت نسبی و سهمی بستانکاران اعم از بستانکاران عادی و دارای وثیقه

مبتنی است. راهنمای آنسیترال به طور ضمنی روشی را که بستانکاران دارای رهینه، با توجه به کفایت پرداخت بدهی ایشان از محل مال مورد رهن، از بستانکاران عادی مجزا کرده است را ترجیح می‌دهد و اصلاح روش قدیمی و بازبینی در نحوه‌ی انعقاد قرارداد بازسازی (ارفاقی) توصیه می‌کند.

با وجود این قانون تجارت ایران در حوزه‌ی ورشکستگی، به منظور همسو شدن با قوانین مترقی و به روز دنیای تجارت نیاز به اصلاح و بازبینی دارد، زیرا یک نظام ورشکستگی صحیح با فرض ثابت بودن سایر عوامل موثر در این زمینه، در نهایت باید موجب حصول یک نتیجه نهایی کارآمد گردد در حالی که اثر این خصیصه در قانون تجارت ما کمرنگ گشته و بهترین نمونه برای تحقق این هدف قوانین نمونه آنسیترال و ضمایم آن از جمله راهنمای حقوق ورشکستگی آنسیترال با توجه به گستردگی مطالب و ارایه‌ی پیشنهادهای کارشناسی شده با اقتباس از قوانین کشورهای پیشرو در زمینه‌ی حقوق تجارت می‌تواند باشد.

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد، ورشکستگی را باید به روشی منظم، سریع و اثر بخش برای جلوگیری از رسوایی بی‌دلیل تاجر متوقف و نیز ممانعت از هر گونه وقفه و اختلال در فعالیت تجاری وی با به حداقل رساندن هزینه‌های دادرسی بررسی و حل کرد. بدین منظور باید دو شیوه‌ی دادرسی و تصفیه حساب و بازسازی را به خوبی و به نحو منصفانه مورد بررسی قرار داد تا در صورتی که ادامه‌ی فعالیت تجاری ورشکسته تجارتمندی غیرفعال و کارآمد باشد با انتخاب روش اول به بقای آن پایان داد و اگر بقای آن به ورشکسته، بستانکاران وی و اجتماع، کمک می‌نماید با اعطا مهلتی دوباره، به بدهکار فرصت داد تجارت نابسامان خود را سامان و نظمی دوباره بخشد و به بازسازی وضعیت آشفته‌ی خویش دست یازد هر چند که از مزیت فوق‌العاده‌ی قرارداد ارفاقی دوستانه که قبل از شروع جریان دادرسی ممکن است بین طرفین تنظیم شود نیز نباید غافل شد. حال نحوه‌ی برخورد قانون‌گذار و بستانکاران می‌تواند سرمنشا یک روند اصلاحی برای مدیریت صحیح بازسازی وضعیت ورشکسته باشد و این مدیریت صحیح منوط به قواعد و قانونی به روز و کارآمد در این زمینه است که وجودش نیازمند اصلاح

قواعد شکلی و ماهوی ورشکستگی از جمله قواعد مربوط به بازسازی یا همان قرارداد ارفاقی در قانون تجارت ما در جهت همسویی بیش تر و بهتر و اتمام روند پیچیده و حساس ورشکستگی است زیرا در بسیاری از موارد اشکالات شکلی باعث بر هم خوردن و عدم شکل گیری یک توافق به منظور اعطای فرصت به ورشکسته جهت بازسازی خویش است. با این حساب هر چقدر که روند قانون گذار به سمت تسهیل این امر باشد نفع همه‌ی افراد مرتبط و حتی جامعه تضمین می گردد.

### فهرست منابع

#### الف) منابع فارسی: کتب و مقالات

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۷). ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران، نشر سمت.
۲. انوری پور، محسن (۱۳۴۵). ورشکستگی در حقوق ایران، (رساله‌ی دکتری) دانشگاه تهران.
۳. صادقی، محسن، (۱۳۸۳). توجیه حقوقی قرارداد ارفاقی و پیمان دسته جمعی کار با توجه به اصل نسبی بودن اثر قراردادها، فصل نامه‌ی دیدگاه‌های حقوقی، دوره‌ی ۹، شماره‌ی ۳۲-۳۳، تهران.
۴. صقری، محمد (۱۳۷۶). حقوق بازرگانی و ورشکستگی، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۵. عرفانی، محمود (۱۳۸۵). حقوق تجارت به زبان ساده، تهران، انتشارات میزان.
۶. عرفانی، محمود (۱۳۸۴). حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه)، تهران، نشر میزان.
۷. قایم مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۸۵). ورشکستگی و تصفیه، تهران، نشر میزان.

۸. قنوتی، جلیل؛ کهنمویی، اسماعیل، (۱۳۸۹). بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی، مجله‌ی پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره‌ی ۱۴، شماره‌ی ۳۲-۳۳، تهران.
۹. کاویانی، کورش (۱۳۹۱). حقوق ورشکستگی، تهران، نشر میزان.
۱۰. هرت، الیور (۱۳۸۶). رویکردهای مختلف به ورشکستگی ترجمه‌ی دکتر کورش کاویانی و شاهین شامی‌ا قدم، فصل‌نامه‌ی دیدگاه‌های حقوقی، دوره‌ی ۱۱، شماره‌ی ۴۰-۴۱، تهران.

### ب) منابع انگلیسی

#### English texts & Book

- 1- Legislative Guide on Insolvency Law, New York, 2005.  
[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/2004\\_Guide.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004_Guide.html)
- 2- David L. Bookbinder, Basic Bankruptcy Law for Paralegal, 4<sup>th</sup> ed, Aspen Law and Business, 2001.
- 3- Martin A. Frey, Phyllis Hurley Frey, Sidney Swindon, Introduction Bankruptcy Law, Thomson learning, 2005., 4<sup>th</sup> ed
- 4- Martin A. Frey, Waren Mc Connico, Phyllis Hurley Frey, An Introduction Bankruptcy Law, West Publishing Co, 1990.
- 5- Pamela K. Webster, Richard E. Boyer, David Lauren , Practical Bankruptcy Law for Paralegal, 3<sup>rd</sup> ed, 2004.