

## هدف حقوق ورشکستگی

حبیب رمضانی آکردی\*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۸/۲۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۱/۲۸)

### چکیده

حقوق ورشکستگی زاده بحران مالی است؛ مجموعه قواعدی که قواعد عام وصول طلب را بر هم می‌ریزد تا آثار سوء ناشی از این بحران را به حداقل برساند. پرسش بنیادین در این حوزه مهم حقوق این است که حقوق ورشکستگی باید چه اهداف اساسی را پی گیرد؟ در پاسخ به این پرسش در حقوق ورشکستگی به دنبال «آنچه باید» هستیم؛ از این رو به روش «تحلیلی» و با تأکید بر نظریات مطرح شده در خصوص هدف حقوق ورشکستگی، به پرسش یادشده پرداخته شد و در این زمینه نظریات «معامله بستانکاران»، «نظم ورشکستگی»، «تقسیم خطر» و «احیای ارزش‌ها» معرفی و تحلیل شد. بررسی این نظریات نشان می‌دهد هدف حقوق ورشکستگی باید در دو بعد اقتصادی و اجتماعی تعریف شود. در بعد اقتصادی هدف حداکثرسازی ثروت است که در قالب حداکثرسازی ارزش اموال موجود و حفظ بنگاه اقتصادی ظهور می‌یابد. در بعد اجتماعی توزیع بهینه اموال هدف حقوق ورشکستگی است. در این بعد دو رویکرد مطرح است. رویکرد نخست این است که توزیع باید منطبق بر توافق قبل از شروع آیین ورشکستگی باشد و رویکرد دوم توزیعی را بهینه می‌داند که به نفع طرف ضعیف بحران صورت گیرد.

### واژگان کلیدی

توزیع بهینه، حداکثرسازی ثروت، نظریه تقسیم خطر، نظریه معامله طلبکاران، نظریه نظم ورشکستگی.

\* Email: h.ramezani@soc.ikiu.ac.ir

## ۱. مقدمه

بحران مالی هزینه‌های اقتصادی و اجتماعی زیادی برای گروه‌های وسیعی از اشخاص ایجاد می‌کند. بر این بحران علاوه بر هزینه‌های مالی مستقیم، آثار دیگری نیز مترتب می‌شود. بدین توضیح که آثاری از جمله از دست رفتن ارزش کار کارگران، اثر منفی بر اعتبار تجاری تاجر، از دست دادن گزینه‌های احتمالی پیشرفت، انتقال فعالیت تجاری به سایر تاجر و امکان سرایت بحران مالی به سایر افراد را در برمی‌گیرد. در بحران مالی شرکت‌های تجاری، تأمین‌کنندگان مالی، سهامداران، طلبکاران، مدیران و همچنین کارمندان و کارگران آن متحمل هزینه می‌شوند. حتی حسابرس نیز به دلیل اینکه در مورد وضعیت مالی شرکت اخطار نداده، ممکن است با اقامه دعوی مسئولیت مدنی مواجه می‌شود.

با صدور حکم ورشکستگی مداخله قانونگذار در کنترل امور ورشکسته برای به حداقل رساندن آثار منفی یادشده افزایش می‌یابد که این مداخله ممکن است پایان خوش برای ورشکسته و سایر اشخاص متأثر از بحران باشد یا به از بین رفتن تجارت ورشکسته منجر شود. این نتیجه ناشی از بی‌توجهی به سیاست‌ها در مرحله قانونگذاری یا نداشتن سیاست مناسب در این مرحله است.

سیاستگذاری در ورشکستگی دو بعد اقتصادی و اجتماعی دارد. در بعد اقتصادی موضوع پیش روی قانونگذار، بحرانی است که اساس حکم ورشکستگی را می‌سازد و موضوع بعد اجتماعی کاهش آثار منفی بحران بر گروه‌های مختلف است. یکی از نویسندگان<sup>۱</sup> در تفاوت بین رویکردهای اقتصادی و اجتماعی با بیانی طنزآلود بیان می‌دارد که رویکردهای اقتصادی به این مسئله می‌پردازد که مردم چگونه انتخاب کنند، اما رویکردهای اجتماعی بدین موضوع می‌پردازد که چرا مردم حق انتخاب ندارند (White, 1991: 685). به هر روی آنچه قوانین ورشکستگی گوناگون را از هم متمایز می‌سازد، اهداف متعددی است که پی می‌گیرند. این پژوهش با تمرکز بر اهداف اساسی حقوق ورشکستگی به چگونگی تحقق آنها با طرح و بررسی نظریات مطرح شده در این زمینه می‌پردازد و اهداف فرعی متعدد بررسی نمی‌شود.<sup>۲</sup>

## ۲. طرح نظریه‌ها

در ادامه نظریه‌های «معامله بستانکاران»، «نظم ورشکستگی»، «تقسیم خطر» و «حیای ارزش‌ها» که با تمرکز بر هدف حقوق ورشکستگی ارائه شده‌اند، معرفی و تحلیل و ارزیابی می‌شود.

### 1. James S. Duesenberry

۲. برای آگاهی از اهداف گوناگون مطرح شده در حقوق ورشکستگی ر.ک: طجلو، رضا (تابستان ۱۳۸۹)، «بررسی مبانی نظری حقوق ورشکستگی در سیستم حقوقی آمریکا و انگلستان»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۲.

### ۲.۱.۱. نظریه معامله بستانکاران<sup>۱</sup>

با حدوث بحران مالی برای وصول طلب بین طلبکاران ناهماهنگی ایجاد می‌شود که هزینه در پی دارد، این نظریه ابتدا درصدد توجیه هماهنگی بین طلبکاران و اقدام در قالب آیین جمعی برمی‌آید و در ادامه مبتنی بر «معامله فرضی»<sup>۲</sup> اولویت حفظ واحد بحران‌زده را نسبت به فروش جزء به جزء آن تبیین می‌کند. در واقع توماس جکسون<sup>۳</sup> بر محور هدف «حداکثرسازی ثروت» به این پرسش می‌پردازد که حقوق ورشکستگی باید برای تحقق این هدف چگونه عمل کند؟ پرسش پیش گفته، با در نظر گرفتن سه معیار ذیل پاسخ داده می‌شود:

### ۲.۱.۱. کاهش هزینه‌های راهبردی<sup>۴</sup>

ناهماهنگی بین طلبکاران، به مفهوم اقدام وصولی انفرادی و تشکیل مسابقه وصول طلب بین آنان است. مسابقه برای وصول طلب بین طلبکاران یا اقدامات وصولی فردی نه تنها هزینه‌های زیادی برای طلبکاران دارد، ممکن است پایان زودرس تجارت بدهکار را نیز در پی داشته باشد. در یک نظام وصولی که همه طلبکاران در یک موقعیت قرار می‌گیرند (برابری طلبکاران)، مبلغ نامشخصی که ممکن است در نظام عام وصول طلب<sup>۵</sup> (به موجب قواعد عام) توسط طلبکاری وصول شود، با مبلغی مشخص جایگزین می‌شود. این مسئله دو مزیت دارد:

**اول:** هزینه‌های راهبردی را که برای «مسابقه طلبکاران در اقامه دعوی» ایجاد می‌شود، از بین می‌برد. **دوم:** حتی اگر مسابقه برای طرح دعوا اتفاق نیفتد، آیین وصولی اختلافات را کاهش می‌دهد که این خود مزیتی است برای بستانکاران خطر گریز.

فرضی که جکسون در تأیید مدعای خویش مطرح می‌کند، این‌گونه است که ابتدا به تمایل طلبکاران برای شرکت در مسابقه طرح دعوی مطالبه طلب و هزینه‌های راهبردی آن توجه می‌شود. ب و ج در فرض ما طلبکاران الف هستند و هر کدام ۵۰۰۰۰ دلار طلب دارند. دیگر اینکه اموال ورشکسته ۶۰۰۰۰ دلار ارزش دارد. همچنین هر یک از آن دو می‌داند که اگر زودتر برای طرح دعوا اقدام کند به تمام طلب خود دست می‌یابد و دیگری تنها ۱۰۰۰۰ دلار از طلب

1. Creditors' Bargain theory
2. hypothetical bargain
3. Thomas H. Jackson
4. Reduction of strategic costs

۵. در یک تقسیم‌بندی، حقوق را به «*Bankruptcy Law*» و «*Non-bankruptcy Law*» تفکیک می‌کنند. مهم‌ترین ویژگی‌های حقوق ورشکستگی «تعلیق تعقیب ورشکسته»، «تصفیه جمعی»، «منع مداخله در اموال»، «اصل تساوی طلبکاران» و «حال شدن دیون مؤجل» است، نظامی خاص با قواعد آمره. در مقابل، بر نظام عام وصول طلب (قواعد عام) اصل آزادی اراده حاکم است. در قواعد عام حاکم بر وصول طلب اصولاً هرکس هرگونه تصرفی را می‌تواند در اموال خود بنماید و هر تعهدی را بپذیرد یا آنکه در بین دیون حال، آن را که خود تشخیص می‌دهد زودتر ادا کند، یا اینکه هر شخصی که زودتر برای وصول طلب اقدام کند، زودتر به نتیجه می‌رسد.

خویش را وصول می‌کند (Jackson, 1996: 41-43). اما بازی «دوراهی زندانی»<sup>۱</sup> نظریه بازی، توافق طلبکاران در خصوص سازوکار وصول طلب قبل از وقوع ورشکستگی را توجیه می‌کند. ویژگی اصلی بازی دوراهی زندانی، رفتار منطقی افراد است که در صورت عدم همراهی با دیگر افراد، به نتیجه‌ای نامطلوب منجر می‌شود (Erhun & Keskinocak, 2003). بدین توضیح که هریک از طلبکاران در صورتی که از همکاری سایرین مطمئن نشود، سعی می‌کند تا قبل از سایرین اقدام به وصول طلب کند. این مسابقه نه تنها هزینه شخصی برای طلبکار در پی دارد، ممکن است به تعطیلی فعالیت تجاری ورشکسته منجر شود.

به‌رغم اینکه اقدام زودهنگام طلبکار موجب وصل تمام طلب او می‌شود، خطر گریز بودن طلبکارها، تصفیه جمعی را برای آنان توجیه می‌کند. فرض کنید ب و ج در اقدام وصولی انفرادی هر کدام ۵۰ درصد شانس برای دریافت کل طلب و یک شانس ۵۰ درصدی برای وصول ۱۰۰۰۰ دلار از طلب را دارند. اگر ب و ج خطر گریز باشند، باید انتظار داشته باشیم قبل از دادن اعتبار (قرض) به الف برای نظام توزیع در فرض ورشکستگی توافق کنند، بدین توضیح که توافق کنند در صورت ناتوانی در پرداخت الف، هر کدام از آنها به ۳۰۰۰۰ دلار از طلب خود دست یابند. مشکلی که در این تحلیل ممکن است مطرح شود، این است که اگر ب با الف رابطه نزدیک داشته باشد، ممکن است تصور کند که شانس بیشتری برای بردن مسابقه وصول طلب در مقابل ج دارد و این مسئله سبب شود که وی تمایلی برای ورود در قرارداد وصولی نداشته باشد. در پاسخ آمده است که همسانی طرفین در قرارداد وصولی از عناصر اساسی برای توجیه نظام وصولی نیست. اول اینکه بازی دوراهی زندانی بیان می‌دارد که معمولاً طرف‌های بازی این تصور را دارند که راه‌حل‌های آنها بر دیگری برتری دارد. حتی اگر در واقع، ب بیش از ۵۰ درصد شانس داشته باشد که به‌عنوان اولین نفر طلب وصول شود، عناصر عدم قطعیت و افزایش هزینه‌های مرتبط، اقدام وصولی جمعی را توجیه می‌کند (Jackson, 1996: 41).

## ۲.۱.۲. حداکثرسازی مجموع ارزش اموال موجود ورشکسته<sup>۲</sup>

براساس نظریه جکسون بازسازی جایگزینی برای نهاد تصفیه است. گاهی اوقات ارزش فروش بنگاه ورشکسته به‌عنوان واحد تجاری فعال به شخص ثالث کمتر از ارزشی است که طلبکاران برای آن قائل‌اند؛ زیرا اساساً خریدارانی که به‌عنوان ثالث اقدام می‌کنند، اطلاعات درست و به‌موقع در مورد وضعیت و چشم‌انداز آینده کسب‌وکار ندارند یا جست‌وجو برای این

1. prisoner's dilemma
2. Increased aggregate pool of assets

اطلاعات و همچنین آموزش خریداران ثالث برای شناخت کسب و کار هزینه زیادی را به دنبال دارد، در این موقعیت نهاد بازسازی این امکان را برای طلبکاران فراهم می‌آورد که حداکثرسازی ارزش اموال ورشکسته را محقق سازند. تفاوت بین بازسازی و تصفیه در باهم 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 در ورشکستگی، شخص ثالث است. در نهاد بازسازی اموال تحت عنوان «واحد تجاری فعال» به طلبکاران فروخته می‌شود، زیرا فروش به آنها با ارزش‌تر از فروش به اشخاص ثالث است. بنابراین نهاد بازسازی سبب به حداکثر رساندن ارزش اموال ورشکسته می‌شود (Clark, 1981: 1250-1254). شایان ذکر است که در اینجا فروش اموال به طلبکاران، برخلاف فروش آن به اشخاص ثالث واقعی نیست، بلکه فرضی است. فروش فرضی در اعمال بازسازی به این معناست که اموال در اختیار بدهکار قرار می‌گیرد تا به فعالیت خود ادامه دهد و مطابق قرارداد دیون را پرداخت کند. در واقع در این حالت اموال به طلبکاران فروخته نمی‌شود، اما در راستای تأمین منافع آنان، اموال در اختیار بدهکار قرار گیرد.

علاوه بر بازسازی، در فرض تصفیه نیز حداکثرسازی ثروت امکان‌پذیر است. بدین توضیح که الگوی معامله بستانکاران بر این فرض استوار است که اشخاصی که در آینده به طلبکاران شرکت تبدیل می‌شوند، برای تنظیم روابط در فرض وقوع ورشکستگی قراردادی منعقد کنند تا از اقدام انفرادی در طرح دعوا اجتناب ورزند. آنها باید تشخیص دهند که طرح دعوای فردی برای همه آنها بی‌فایده است. اگر همه اموال بدهکار در فرض تصفیه باهم بفروش برسد، نسبت به فروش جزء به جزء از ارزش بیشتری برخوردار خواهد بود. در صورت اقدام انفرادی اصولاً اموال شرکت تجزیه می‌شود و از بین می‌رود و ضرر آن متوجه طلبکاران خواهد شد (Mokal, 2001: 4).

اقدامات فردی و تصفیه جزء به جزء، ممکن است به حذف نابهنگام تجارت بدهکار ورشکسته بینجامد. اگر اموال ورشکسته باهم و به‌عنوان یک مجموعه نگهداری شود، ارزش بیشتری خواهد داشت؛ خواه در حالت تصفیه باشد یا بازسازی (Jackson, 1996: 42). بنابراین برای گسترش تجارت ورشکسته باید اموال ورشکسته تحت یک مجموعه (خواه بازسازی باشد، خواه تصفیه) هدایت شود که در نهایت به افزایش ارزش اموال منجر می‌شود.

### ۲.۱.۳. کارآمدی اداری<sup>۱</sup>

موضوعاتی نظیر میزان دقیق دارایی ورشکسته و ماهیت و همچنین قلمرو مطالبات باوثیقه باید

در آیین وصولی حل شود. فرض ما این است که هر یک از ب و ج برای اقدام وصولی فردی باید ۲۰۰۰ دلار هزینه کند و در بسیاری از پرونده‌ها محتمل است که ب و ج برای وصول طلب تقریباً در یک زمان اقدام کنند، البته این زمانی اتفاق می‌افتد که برای مثال، الف ناتوان از پرداخت شود و اعلام شود که وی اجرای حق «Discharge»<sup>۱</sup> خود را اعلام کرده است (Jackson, 1996: 43).

در صورتی که هر یک از طلبکاران به‌طور مستقل علیه بدهکار اقامه دعوا کند، نسبت به حالتی که همه طلبکاران به‌صورت جمعی بدهکار را تعقیب کنند، هزینه بیشتری ایجاد می‌شود، بنابراین اقدام وصولی واحد برای جلوگیری از افزایش هزینه و ایجاد مدیریت کارآمد مؤثر است و نتیجه به نفع طلبکاران و بدهکار خواهد شد. بدین توضیح که اگر کل هزینه‌های وصول طلب ب و ج ۳۰۰۰ دلار باشد، برای هر یک از ب و ج ۵۰۰ دلار ذخیره می‌شود (با توجه به این فرض که اقدام انفرادی برای هر یک ۲۰۰ دلار هزینه دارد). هنگام معامله بستانکاران این مسئله باید به‌عنوان یکی از مزایای آیین وصولی در نظر گرفته شود (Jackson, 1996: 44).

## ۲.۲. نظریه نظم ورشکستگی<sup>۲</sup>

الیزابت وارن<sup>۳</sup> بر این عقیده است که نظریه معامله بستانکاران تفسیری مضیق و ارزیابی غیرواقع‌بینانه‌ای از حقوق ورشکستگی است. وی بر این باور است که به حداکثر رساندن ارزش دارایی ورشکسته تنها یک هدف از اهداف حقوق ورشکستگی است. وی در بیان نظریه خود، آن را نظریه‌ای معرفی می‌کند که به اهداف متعدد حقوق ورشکستگی توجه دارد که می‌تواند در زمینه قانونگذاری و تصمیم‌سازی در حقوق ورشکستگی مؤثر واقع شود. در همین زمینه وی اهداف اساسی حقوق ورشکستگی را در چهار مورد بیان می‌دارد:

الف) افزایش اساسی ارزش اموال بدهکار تا از این طریق سهم بیشتری نسبت به نهادهای حقوقی جایگزین، عاید طلبکاران شود؛ ب) تقسیم دارایی براساس طرحی که از افراد سزاواری<sup>۴</sup> که در صورت نبود آیین ورشکستگی، سهم اندکی نصیب آنان می‌شد، حمایت کند؛ ج) تحمیل ضرر بر اشخاصی که در مقابل بدهکار قرار دارند (طلبکاران)، به‌جای برون‌سازی ضررهای ناشی از شکست تجاری؛ د) طراحی سازوکاری که بر مبنای آن آیین ورشکستگی در زمان مناسب ایفای نقش کند (Warren, 1993: 368).

۱. منظور از این حق «سقوط دیون مازاراد بر دارایی» پس از ختم تصفیه است. در این زمینه رک:

Tabb, Charles Jordan (1991). "The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge", *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 65

2. Bankruptcy Policy

3 Elizabeth Warren

4. deserving

وارن اصولی برای نظام توزیع در حقوق ورشکستگی برشمرده که شامل موارد ذیل است: الف) از طلبکارانی که توان تحمل هزینه‌های قصور در عدم پرداخت دین توسط بدهکار را دارند، حمایت کمتری به عمل آید؛ ب) جلوگیری از اجرای معاملات پیش از وقوع ورشکستگی به دلیل وجود انگیزه‌های فاسد؛ ج) رعایت اصل تساوی طلبکاران؛ د) الزام طلبکاران به تحمل ضرر شکست تجاری؛ ه) تحمیل ضرر شکست تجاری بر سهامداران؛ و) حمایت از دارایی در ورشکستگی با زنده نگه داشتن تجارت (Warren, 1996: 82-83). براساس نظریه نظم ورشکستگی، حمایت از غیر سرمایه‌گذار<sup>۲</sup> در ورشکستگی شرکت‌ها یکی از عناصر توزیع ثروت در ورشکستگی است. وی ادعا می‌کند که نظریه وی به آثار توزیعی شکست تجاری بر اشخاص غیرطلبکار و یا اشخاصی که حق قانونی نسبت به اموال ورشکسته ندارند نیز توجه دارد. وی تأکید می‌کند که اگرچه حمایت از اشخاص یادشده به صورت غیرمستقیم و ناقص است، لکن این مسئله به معنی نادیده انگاشتن این سیاست در تصمیم‌سازی نیست (Warren, 1993: 355-356).

#### ۲.۲.۱. نظریه تقسیم خطر

طرح نظریه تقسیم خطر<sup>۳</sup> توسط توماس جکسون و رابرت ای اسکات<sup>۴</sup>، تلاشی برای فراهم آوردن توجیه هنجاری برای مقررات بازتوزیع ثروت در ورشکستگی بوده است. در واقع این نظریه مکمل نظریه معامله بستانکاران است. طرفداران این نظریه از آن به عنوان «الگوی توسعه یافته نظریه معامله طلبکاران» یاد می‌کنند.

نظریه پردازان تقسیم خطر بر این باورند که حقوق ورشکستگی مبتنی بر نظریه معامله بستانکاران به بازتوزیع ثروت یا مقررات تخصیص مجدد منجر می‌شود. برای توجیه مقررات بازتوزیع ثروت در ورشکستگی، آنان نظریه تقسیم خطر را مطرح کرده‌اند. بر مبنای نظریه تقسیم خطر هدف مرکزی مقررات ورشکستگی «حداکثر کردن ارزش کل دارایی بدهکار» و هدف مکمل آن «الزام همه مدعیان<sup>۵</sup> به تقسیم خطرهای رایج شکست تجاری»<sup>۶</sup> است (Jackson & Scott, 1998: 164).

نظریه تقسیم خطر پیشنهاد می‌کند که در کنار هدف اساسی حداکثرسازی ارزش دارایی بدهکار، ورشکستگی باید هدف توزیعی مکمل نیز داشته باشد. در این زمینه درصدد ارائه

1. treating like creditors alike

2. Non-investor;

غیرسرمایه‌گذار در نظریه نظم ورشکستگی غیر از طلبکارانی هستند که در ورشکستگی نفع غیرمستقیم دارند.

3. risk sharing theory

4. Robert A. Scott

5. claimholders

6. share the 'common' risks of business failure

سازوکار توزیع خطر برمی‌آیند. در این خصوص خطر را به دو دسته «خطرهای رایج»<sup>۱</sup> و «خطرهای خاص»<sup>۲</sup> تقسیم می‌کند.

اصطلاح «خطرهای رایج» در مقایسه با «خطرهای خاص» تعریف شده است. خطرهای رایج خطرهای ناشی از منابع «بیرونی»<sup>۳</sup> هستند که خارج از کنترل مدیریتی‌اند؛ نظیر رکود کلی صنعت یا اقتصاد. در مقابل، خطرهای خاص خطرهایی با منبع درونی<sup>۴</sup> هستند؛ یعنی خطر ضررهای ناشی از سوء رفتار مدیریتی یا خطرپذیری مدیریتی.

به موجب نظریه تقسیم خطر همه مشارکت‌کنندگان در آیین ورشکستگی باید خطرهای رایج شکست تجاری را تحمل کنند و در خصوص خطرهای خاص بر این عقیده‌اند که اشخاص باید برای تحمل خطرهای خاص معامله کنند، زیرا برخی از گروه‌های فردی بهتر می‌توانند خطرهای خاص را نظارت یا کنترل کنند. برای مثال باید موافقت شود که سهامداران خطرهای ناشی از مدیریت نادرست یا بی‌کفایت را تحمل کنند، زیرا سهامداران در بهترین موقعیت برای نظارت بر عملکرد مدیران شرکت‌ها هستند (Jackson & Scott, 1998: 164).

در نهایت در این نظریه راهکارهایی بر مبنای سازوکار توزیعی، برای بهبود مقررات ورشکستگی ارائه شده است:

اولاً: ممکن است طلبکار در مسابقه مخرب وصول طلب درگیر شود، که در این صورت به از بین رفتن تجارت بدهکار منجر می‌شود. افزون‌بر آن اشخاصی که بر روی تصمیم‌سازی بدهکار کنترل دارند، ممکن است موجب شوند که تصمیم‌سازی بدهکار به نفع آنان صورت گیرد که نتیجه آن ورود ضرر به هیأت طلبکاران است. برای مثال طلبکارانی که رابطه خاص با مدیر دارند، ممکن است با اعمال نفوذ، زودتر از سایر طلبکاران طلب خود را وصول کنند. مقررات بازتوزیع ثروت، مانند مقررات ورشکستگی که مانع پرداخت‌های ترجیحی و انتقال متقلبانه می‌شود، می‌تواند چنین مشکلاتی را حل کند.

**ثانیاً:** سهامداران<sup>۵</sup> و نمایندگان آنان - مدیران - برای به تأخیر انداختن درخواست ورشکستگی انگیزه دارند. توافق تقسیم خطر و مقررات بازتوزیع ورشکستگی، نظیر فراهم آوردن فرصت زیاد برای بازسازی بدهکار، تحمیل هزینه تأخیر بر طلبکار با وثیقه، می‌تواند برای خنثی کردن این‌گونه انگیزه‌های مخرب و تضمین اقدامات همکارانه مؤثر باشد (Jackson & Scott, 1998: 169-174). در واقع باید مزایایی برای بدهکار در ورشکستگی پیش‌بینی شود تا در صورت وقع ناتوانی در پرداخت، انگیزه تأخیر انداختن ورشکستگی کاهش یابد.

1. common risk
2. particular risks
3. exogenous
4. endogenous
5. equity holders



## ۲.۲.۲. نظریه احیای ارزش‌ها

در تحلیل و بررسی نظریات مطرح شده اساسی‌ترین پرسشی که مطرح می‌شود، هدف حقوق ورشکستگی است. در پاسخ به این پرسش به نظریه «احیای ارزش‌ها»<sup>۱</sup> دونالد کروبکین<sup>۲</sup> که با تأکید بر حقوق شرکت‌ها مطرح شده است، نیز می‌پردازیم.

نظریه احیای ارزش‌ها به این نگرش که شرکت بدهکار صرفاً یک مجموعه دارایی است - یعنی مال مرده - اعتراض می‌کند و بر این باور است که شرکت بدهکار شخصیت و استعداد پویا دارد و همانند شخص طبیعی بدهکار، بازیگر اجتماعی، اخلاقی و سیاسی است. کروبکین دارایی بدهکار را با زندگی انسان مقایسه می‌کند و در ادامه این پرسش را مطرح می‌کند که چه چیزی برای انسان «خوب» است؟ در پاسخ به این پرسش می‌نویسد: نمی‌توان راهکار واحدی ارائه داد. بنابراین در خصوص اینکه چه چیزی برای حل بحران مالی بدهکار راهگشاست نیز نمی‌توان پاسخ ثابتی ارائه داد، زیرا هر بحران مالی پیشینه خاص و مسائل خاص خود را به همراه دارد. حقوق ورشکستگی درصدد پاسخگویی به همه مشکلات ناشی از بحران مالی، از جمله مشکلات اخلاقی، سیاسی، شخصی و اجتماعی است و نباید تنها بر مشکلات اقتصادی تمرکز کرد. از این رو بر مبنای نظریه احیای ارزش‌های کروبکین، حقوق ورشکستگی تنها پاسخی برای حل مشکلات وصول طلب نیست، بلکه هدف حل مشکلات ناشی از بحران مالی و ایجاد شرایطی است که ارزش‌های شرکت‌کنندگان در چشم‌اندازی روشن نسبت به فعالیتی که شرکت برای انجام آن به وجود آمده، احیا شود (Korobkin, 1991: 773-774).

به‌طور خلاصه در خصوص نظریه مورد بحث می‌توان گفت تصمیمات حقوق ورشکستگی ناشی از «منازعه منطقی»<sup>۳</sup> است که تغییر قواعد عام وصول طلب (ایجاد آیین جمعی) و توسعه ارزش‌های غیراقتصادی را به همراه دارد (Korobkin, 1991: 789).

به‌رغم آنچه کروبکین در نظریه خود اعلام داشته است، هدف تجارت - اعم از شرکت‌ها و واحدهای تجاری دیگر - کسب سود است. متعاقباً سرمایه‌گذاری که در تشکیل شرکت اقدام به تأمین سرمایه می‌کند یا شخصی که یک واحد تجاری را با سرمایه خود تأسیس می‌کند، در پی تحصیل سود است. با اینکه هدف نهایی در تجارت‌های پیش‌گفته کسب سود است، تأسیس آنها آثاری به‌همراه دارد که صرفاً اقتصادی نیست. بدین توضیح که فرصت‌های شغلی ایجاد می‌شود، سرمایه اجتماعی افزایش می‌یابد، سطح رفاه افراد جامعه ارتقا می‌یابد و ... در واقع ارزش‌های اخلاقی، اقتصادی و سیاسی را برای جامعه به‌دنبال خواهد داشت. از این رو با هدف تحصیل سود، ارزش‌های اجتماعی گوناگون نیز محقق می‌شود.

1. Rehabilitating Values
2. Donald R. Korobkin
3. rational debate

### ۳. ارزیابی نظریات

اهداف مطرح شده در نظریات را می‌توان در دو دسته اصلی تقسیم کرد. ابتدا هدف حداکثرسازی ثروت در ورشکستگی است که از اهداف اساسی نهاد یادشده است و دوم هدف توزیعی است. در ادامه با توجه به نظریات مطروحه به این مباحث پرداخته می‌شود.

#### ۳.۱. هدف حداکثرسازی ثروت

«حداکثرسازی یا بیشینه‌سازی ثروت» از دو طریق حاصل می‌شود: حداکثرسازی ارزش اموال موجود و حفظ تجارت واحد بحران‌زده که در ادامه بررسی می‌شوند.

##### ۳.۱.۱. حداکثرسازی ارزش اموال موجود

مقدمه توزیع عادلانه منابع در آیین ورشکستگی این است که ابتدا مقررات به گونه‌ای وضع شود که ارزش اموال ورشکسته به حداکثر برسد تا از این طریق میزان وصولی طلبکاران حداکثر شود. هدفی که همه نظریات مطرح شده در آن اتفاق دارند و نظریه معامله بستانکاران توماس جکسون به چگونگی تحقق آن نیز می‌پردازد. در راهنمای قانونگذاری آنسیترال نیز آمده است که شرکت‌کنندگان در آیین ورشکستگی باید انگیزه بالایی برای وصول حداکثری از اموال در ورشکستگی داشته باشند، زیرا این مسئله توزیع دارایی در بین طلبکاران به‌عنوان یک مجموعه را تسهیل می‌کند و بار ورشکستگی را کاهش می‌دهد (Uncitral, 2005: 10).

برای حداکثرسازی ثروت در ورشکستگی می‌توان به نظریه معامله طلبکاران رجوع کرد. این نظریه درصدد است با معامله فرضی، ایجاد هماهنگی بین طلبکاران در نظام وصول طلب را به‌منظور حداکثرسازی ثروت توجیه کند. ایجاد برابری بین طلبکاران و شکل‌گیری اقدام جمعی به کاهش هزینه‌ها منجر می‌شود، زیرا نابرابری مسابقه وصول طلب را منجر می‌شود که از عوامل تولید هزینه در ورشکستگی است و سبب می‌شود اموال به نفع برخی طلبکاران تقسیم شود و اختلافات متعددی ایجاد شود. در مقابل ایجاد برابری موجب می‌شود که اختلافات کاهش یابد که نتیجه آن کاهش هزینه است. از این رو می‌توان گفت ایجاد برابری و هماهنگی بین طلبکاران افزون‌بر اینکه سبب حداکثرسازی ثروت می‌شود، مهم‌ترین رکن حقوق ورشکستگی نیز است، به گونه‌ای که بدون آن مدیریت بحران ورشکستگی میسر نمی‌شود. یکی از نویسندگان در تبیین نظریه معامله طلبکاران، به درستی ادعای اساسی این نظریه را توافق طلبکاران برای برابری در ورشکستگی اعلام می‌کند که در پنج مرحله محقق می‌شود:

نخست) معامله طلبکاران در نظام عام وصول طلب (قواعد عام) شکل می‌گیرد؛ دوم) مبنای

نظام عام وصول طلب «مقدم داشتن حق سریع‌ترین شخص»<sup>۱</sup> است؛ سوم) برابری طلبکاران اساس حقوق ورشکستگی است؛ چهارم) طلبکاران درک دقیقی از شانس برابر برنده شدن خود در مسابقه وصول طلب دارند؛ و پنجم) طلبکاران تنها درصدد به حداکثر رساندن میزان وصولی خود هستند (Gray Carlson, 1987: 1345-1346).

همچنین حقوق ورشکستگی باید مشکل همکاری طلبکاران در تسهیل بازسازی را در جهت افزایش ارزش بنگاه، حل کند؛ یعنی باید این اطمینان را ایجاد کند که بنگاه شکست خورده، همیشه تصفیه نمی‌شود، زیرا در جایی که ارزش ادامه فعالیت بنگاه بیش از ارزش تصفیه باشد، بنگاه حفظ می‌شود و برای حداکثرسازی ثروت بنگاه باید هزینه‌های ورشکستگی کاهش یابد (Schwartz, 2005: 1813-1814).

### ۳،۱،۲. حفظ تجارت واحد بحران‌زده

حقوق ورشکستگی زمانی ضرورت می‌یابد که درصدد حل مشکلات وصولی طلبکاران برآییم، یکی از روش‌های تأمین هدف یادشده زنده نگه داشتن فعالیت تجاری بدهکار است که علاوه بر حل مشکل وصولی طلبکاران، آثار اجتماعی مثبتی را نیز به دنبال خواهد داشت.

ناتوانی در پرداخت دین ممکن است ناشی از بحران اقتصادی باشد یا بحران مالی<sup>۲</sup> یا هر دو. بحران اقتصادی زمانی ظهور می‌یابد که بنگاه اقتصادی درآمد کافی برای پوشش هزینه‌هایش ندارد، نظیر بنگاهی که ارزش اقتصادی منفی دارد. اما بحران مالی به حالتی بازمی‌گردد که شرکت درآمد مثبت دارد، اما همه دیون خود را نمی‌تواند پرداخت کند، زیرا بنگاه هزینه‌های اضافی دارد. در جایی که ماهیت بحران، اقتصادی است، تصفیه و درجاییکه بحران از نوع مالی است، استمرار فعالیت بنگاه رفاه اجتماعی را افزایش می‌دهد. در جایی که بنگاه دارایی کافی برای تأدیه دیون داشته باشد، طلبکاران نفع زیادی در حفظ واحد بحران‌زده ندارند، در این حالت سعی می‌کنند تا اموال بدهکار را توقیف کرده و با فروش آن طلب خود را وصول کنند. زمانی که بنگاه بحران مالی را تجربه می‌کند، برای به حداکثر رساندن میزان وصولی طلبکاران باید فعالیت شرکت استمرار یابد (Schwartz, 2005: 1200-1201). یکی از نویسندگان نظریه معامله بستانکاران را این‌گونه تشریح می‌کند که بر این فرض استوار است که در هر تجارتی دو ارزش برای دارایی ورشکسته مطرح می‌شود: ارزش دارایی در فرض تصفیه و دیگری ارزش واحد تجاری در فرض استمرار فعالیت. ارزش دارایی در تصفیه مبتنی بر فروش جزء به جزء دارایی است. ارزش «فعال نگه داشتن واحد تجاری» ارزش فعالیت تجاری

1. first in time, first in right

۲. استفاده از عبارت «بحران مالی» در قسمت‌های دیگر این پژوهش مترادف با این مفهوم نیست و هر دو مفهوم بیان شده را در برمی‌گیرد.

بدهکار است که معمولاً از طریق تخمین درآمد محاسبه می‌شود. اگر ارزش «فعال نگاه‌داشتن واحد تجاری» بیشتر از ارزش تصفیه باشد، ادامه فعالیت تجاری باید برای طلبکاران لحاظ شود. در مقابل اگر طلبکاران بیم این داشته باشند که امکان تأدیه طلب برای بدهکار وجود ندارد، برای اعمال نهاد تصفیه ترغیب می‌شوند (Rusch, 1994: 17-18). بنابراین در نظریه «معامله بستانکاران» ممکن است فروش شرکت به‌عنوان یک واحد تجاری فعال بر اعمال آیین بازسازی به‌دلیل کارآمدی ترجیح داده شود. در این حالت نفع بستانکاران بهتر تأمین می‌شود و شرکت یا هر واحد تجاری دیگر، به فعالیت خود ادامه می‌دهد.

در خصوص ترجیح استمرار فعالیت واحد بحران‌زده به موجب نهاد بازسازی این دیدگاه نیز مطرح است که تصفیه همیشه از بازسازی کارآمدتر است، زیرا پس از بازسازی مطالبات جدیدی مطرح می‌شود و همچنین ارزش واحد بحران‌زده در حال بازسازی نامشخص است؛ از این‌رو نوعی بازتوزیع ثروت را موجب می‌شود که حقوق طلبکاران قبلی را تحت تأثیر قرار می‌دهد و میزان وصولی آنان نسبت به حالت تصفیه کمتر خواهد شد (Baird, 1986: 127). برخی دیگر بر این باورند که بازسازی نه‌تنها سبب تجدید ساختار تجارت بحران‌زده نمی‌شود، فرصتی است برای سهامداران تا تجارتشان را به قیمت بالاتر به ثالث منتقل کنند (Baird & Rasmussen, 2002: 777-778)؛ یعنی در نهایت تصفیه توسط سهامداران صورت می‌گیرد.

ممکن است در مواردی استمرار فعالیت تجاری در قالب بازسازی به نتیجه مطلوب منتهی نشود، یا اینکه به بازتوزیع ثروت منجر شود، اما در صورتی امکان بازسازی فراهم می‌شود که احتمال موفقیت آن بالا باشد. از طرفی مزایایی که بازسازی در صورت موفقیت در پی خواهد داشت در بعد اقتصادی و اجتماعی انکارناپذیر است و با ایرادات مطرح‌شده قابل چشم‌پوشی نیست. اصولاً برابری بازسازی حفظ فعالیت اقتصادی است، نتیجه‌ای که گروه‌های وسیعی از مزایای آن برخوردار خواهند شد.

در نهاد تصفیه نیز می‌توان واحد تجاری را فعال نگاه‌داشت. بدین توضیح که تصفیه به دو صورت فروش جزء به جزء یا فروش به‌عنوان واحد تجاری فعال، صورت می‌گیرد. در صورتی که ارزش اقتصادی واحد بحران‌زده 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 به‌عنوان واحد تجاری فعال، ارزش اموال ورشکسته را حداکثر سازد، باید بالاترین پیشنهاد برای انتقال واحد تجاری فعال پذیرفته شود (Baird, 1986: 136-147). بنابراین می‌توان واحد تجاری را به‌صورت فعال منتقل کرد. در این حالت اگرچه تجارت از شخص تاجر به شخص دیگری منتقل می‌شود، اما فعالیت حفظ می‌شود و متعاقب آن مشاغل از بین نمی‌رود و تولید نیز استمرار می‌یابد؛ بنابراین در این حالت حقوق ورشکستگی «پایان خوش است نه

پایان» (Skeel, 2001: 1).

### ۳.۲. هدف توزیع منافع و مضار

نفس بحران مالی ایجاد هزینه را به دنبال دارد. علاوه بر این تغییر قواعد عام وصول طلب نیز این هزینه را مضاعف می‌کند. حال پرسش این است که آیا در ورشکستگی باید در حقوق مکتسبه اشخاص که طبق قواعد عام ایجاد شده، تغییر ایجاد کرد؟ آیا با تغییر قواعد عام وصول طلب، سازوکار توزیع نیز باید تغییر کند؟

حل بحران ورشکستگی در پرتو قواعد عام حاکم بر روابط اشخاص ممکن نیست، حتی از این نظر بحران نامیده می‌شود که اجرای نظامات عام (قواعد عام) را غیرممکن یا ناعادلانه می‌سازد. به بیان یکی از نویسندگان این دو نوع قواعد (قواعد عام و قواعد ورشکستگی) در بستری متفاوت تعریف می‌شوند (Warren, 1996:76)؛ بنابراین حل این بحران، نظامی خاص را می‌طلبد که نظامات عام حقوقی را برهم زند و سازوکاری خاص خلق کند. از این رو بدیهی است که قواعد عام در این نظام تعدیل شود. برای مثال نمی‌توان نظامی برای بحران مالی داشت اما تصفیۀ جمعی را نپذیرفت؛ البته ناگفته نماند که اگر بحران مالی از روش‌های خصوصی حل شود، هزینه حل و فصل بحران بسیار کمتر خواهد بود. در این زمینه سازوکارهایی تحت عنوان جایگزین‌های ورشکستگی مطرح شده است، اما در صورتی که طرف‌های درگیر در بحران نتوانند برای حل بحران یادشده معامله کنند، یا به عبارتی دیگر هماهنگ نباشند، هزینه‌های مبادله افزایش و در اینجا مداخلۀ قانونگذار ضرورت می‌یابد.

همۀ نظریات مطرح شده در خصوص ضرورت تغییر قواعد عام وصول طلب در صورت وقوع بحران مالی با هم همراه هستند. نظریۀ کروبکین نیز که بر حمایت از ارزش‌های گوناگون استوار است، در این خصوص بر این عقیده است که تغییر قواعد عام وصول طلب از جمله بازتوزیع ثروت و حمایت از غیرسرمایه‌گذار در حقوق ورشکستگی مورد حمایت است. در این زمینه بیان می‌دارد: «در پاسخ به بحران مالی، حقوق ورشکستگی گاهی اوقات باید حقوقی را که به موجب قواعد عام شناسایی شده است تغییر دهد. این اقدامی ممنوع نیست. همان‌گونه که گزارش‌های اقتصادی نشان می‌دهد، این مسئله جزء ضروری و اجتناب‌ناپذیر حل بحران مالی است» (Korobkin, 1991: 768)، اما این مسئله مطلق نیست؛ بدین توضیح که هدف اولیۀ حقوق ورشکستگی باید اجرای حقوقی باشد که براساس قواعد عام مستقر شده است؛ یعنی حقوق ورشکستگی باید به قواعد عام احترام بگذارد. حتی اگر قواعد عام وصول طلب غیرعادلانه باشد و تغییر آن منجر به کارآمدی و منصفانه شدن آیین ورشکستگی شود، تغییر

نظام عام وصول طلب نباید در اولویت باشد، بلکه باید «بهینه دوم»<sup>۱</sup> قرار گیرد (Yongqing, 20: 1974). یعنی تا حد امکان نباید قواعد عام وصول طلب را تغییر داد، مگر اینکه امکان رعایت آن وجود نداشته باشد، در این صورت نیز باید راهکاری اتخاذ شود که کمترین تغییر را در این قواعد ایجاد کند.

همان‌طور که گذشت، حداکثرسازی ثروت در حقوق ورشکستگی، هدفی است که قانونگذار را به اجرای حقوق ناشی از الزام‌های قراردادی و غیرقراردادی نزدیک می‌کند، بدین توضیح که به حداکثر رساندن ثروت سبب می‌شود که میزان وصولی طلبکاران نیز حداکثر شود. بدین سان حق به بهترین شکل ممکن اجرا می‌شود.

علاوه بر ضررهای ناشی از بحران ناتوانی در پرداخت، تغییر قواعد عام وصول طلب نیز ضررهایی را موجب می‌شود که باید توزیع شود. برای مثال با توجه به پذیرش آیین جمعی و ایجاد هماهنگی بین طلبکاران که لازمه حقوق ورشکستگی است، خسارت تأخیر ایجاد می‌شود. همچنین حقوق ورشکستگی در مقررات توزیع منابع برای تحقق سیاست‌هایی، حقوق ناشی از قواعد عام را برهم می‌ریزد و در نهایت ضرر بر برخی طلبکاران تحمیل می‌شود. حال پرسش این است که توزیع ضرر با چه سازوکاری باید صورت گیرد؟

در پاسخ دو دیدگاه مطرح می‌شود. برخی بر این عقیده‌اند که توزیع در ورشکستگی باید بر اساس قاعده حق رجحان مطلق<sup>۲</sup> صورت گیرد؛ یعنی بر مبنای توافق قبل از ورشکستگی (حق رجحان‌های قراردادی). از این رو حقوق ورشکستگی نمی‌تواند آن را تغییر دهد. دیدگاه دیگر این است که حقوق ورشکستگی باید قواعد عام را در این زمینه تغییر دهد.

برخی صاحب‌نظران نیز بر این باورند که حقوق ورشکستگی باید ثروت بنگاه بدهکار را حداکثر سازد تا این ثروت بر اساس قاعده حق رجحان مطلق بین طلبکاران تقسیم شود؛ یعنی بر اساس شرط ضمنی قرارداد تشکیل بنگاه تقسیم صورت گیرد. بنابراین بر اساس قاعده یادشده به وام‌دهندگان قبل از سهامداران پرداخت صورت می‌گیرد. در بین وام‌دهندگان نیز ابتدا دارندگان وثیقه و سپس وام‌دهندگان عادی طلب خود را وصول می‌کنند (Schwartz, 2005: 1812). در همین زمینه برخی بر این عقیده‌اند که حقوق ورشکستگی که به حق رجحان‌های قراردادی احترام می‌گذارد، نسبت به نظامی که با ابزارهای پرهزینه اجباری در صدد توزیع خطر برمی‌آید، کارایی بیشتری دارد (Adler, 1992: 489). در واقع این دیدگاه برقراری عدالت توزیعی از طریق حقوق خصوصی (از جمله حقوق ورشکستگی) را رد می‌کند، زیرا بر این باور است

#### 1. Second best:

نظریه «بهینه دوم» نظریه‌ای است در علم اقتصاد که بر اساس آن، اگر گزینه مطلوب محقق نشد، نباید مسئله را رها کرد و باید به دنبال گزینه بهتر در میان سایر گزینه‌ها بود.

#### 2. absolute priority rule

که بازتوزیع در حقوق خصوصی بر معیارهای خامی استوار است. برای مثال مفاهیم «مصرف‌کنندگان» و «شرکت‌ها» به‌طور ناقص بر «فقر» و «ثروتمندان» منطبق‌اند. از این رو قانونی در راستای حمایت از مصرف‌کننده تصویب می‌شود. این در حالی است که بسیاری از مصرف‌کنندگان جزء دسته ثروتمند قرار می‌گیرند (کوتر و یالن، ۱۳۸۸: ۲۰-۱۸).

همان‌طور که گذشت نظریه‌پردازانی چون وارن، جکسون و اسکات بر این عقیده‌اند که سازوکار توزیع در ورشکستگی باید تغییر کند. در نظریه تقسیم خطر نظریه‌پردازان بر این عقیده‌اند که باید برای توزیع خطر توافق کنند، اما در خصوص توزیع خطر در ورشکستگی شرکت‌ها، مداخله قانونگذار ورشکستگی چندان نمی‌تواند مؤثر باشد؛ زیرا توزیع خطر در زمان تأسیس شرکت صورت می‌گیرد. سازوکار توزیعی نیز در این زمان باید مشخص شود. در شرکت‌هایی که با مسئولیت محدودند، خطر به‌طور محدود به سهامدار یا تأمین‌کننده سرمایه تحمیل می‌شود؛ یعنی در حد سرمایه‌ای که تأمین کرده‌اند خطر را نیز تحمل می‌کنند، اما در شرکت‌هایی که مسئولیت تأمین‌کنندگان سرمایه نامحدود است، خطر نیز به‌طور نامحدود بر آنان تحمیل می‌شود. در بیانی دیگر خطر یادشده در شرکت‌های با مسئولیت محدود اساساً بر طلبکاران تحمیل می‌شود، اما در شرکت‌های با مسئولیت نامحدود اصولاً خطری متوجه آنان نمی‌شود. البته در شرکت‌های با مسئولیت محدود ضررهای ایجادشده ناشی از خطرهای خاص را می‌توان به موجب قواعد مسئولیت مدنی بر تصمیم‌سازان تحمیل کرد.

الیزابت وارن بر این عقیده است که باید توزیع به نفع کسانی که ضعیف‌ترند صورت گیرد. معاملاتی که قبل از ورشکستگی با انگیزه‌های فاسد منعقد شده‌اند، باطل شوند، رفتار برابر با طلبکاران صورت گیرد و در نهایت اینکه سهامداران ضرر ناشی از شکست فعالیت تجاری را بر عهده گیرند (Warren, 1996: 82-83). توزیع ضرر به نفع افراد ضعیف‌تر از نظر اقتصادی کارآمد است، زیرا «معیار کارایی توزیعی، وضعی را کارآمد می‌داند که محروم‌ترین‌ها از پیامد سیاست اجراشده، بیشترین استفاده را ببرند» (دادگر، ۱۳۹۰: ۳۶۹-۳۶۸). برای مثال در مورد حق رجحان دستمزد کارگر یا مستخدم این توجیه از سوی حقوقدانان بیان شده است که اغلب تنها منبع درآمد اقشار یادشده، دستمزدی است که از بدهکار ورشکسته دریافت می‌کنند و به‌عبارت دیگر بدهکار تنها منبع درآمدی وی است، اما در مقابل سایر طلبکاران فاقد وثیقه (عادی) نظیر تأمین‌کنندگان سرمایه و طلبکاران تاجر، منابع درآمدی متعددی دارند و حیات اقتصادی آنان وابسته به بدهکار نیست (Victoria, 1996: 1046).

#### ۴. نتیجه‌گیری

اساساً بحران ورشکستگی به دلیل ظهور تعارض منافع بین گروه‌های مختلف، آثار سوء اقتصادی و اجتماعی را در پی خواهد داشت. از این رو نیازمند حقوقی هستیم که با حل این تعارض‌ها، آثار سوء اقتصادی و اجتماعی را به حداقل برساند. حال پرسش این است که حقوق ورشکستگی کارآمد باید چه اهدافی را دنبال کند؟ در پاسخ، اهداف اساسی ذیل را می‌توان برشمرد.

*الف) حداکثرسازی ارزش منابع موجود:* مقدمه تحقق حقوق مکتسبه طلبکاران به نحو مطلوب یا به عبارت دیگر حداکثرسازی میزان وصولی طلبکاران و همچنین مقدمه استمرار فعالیت اقتصادی بدهکار ناتوان، بیشینه‌سازی ارزش منابع موجود است. در تحقق این هدف همان‌گونه که نظریه معاملات طلبکاران بر مبنای نظریه بازی‌ها بیان داشته است، همه طلبکاران باید در یک آیین و در کنار هم برای وصول طلب اقدام کنند. دیگر اینکه در صورتی که امکان موفقیت نهاد بازسازی قابل پیش‌بینی است، آن را تجویز کند و همچنین در نهاد تصفیه، فروش واحد تجاری به عنوان یک مجموعه به فروش جزء به جزء آن ترجیح داده شود.

*ب) حفظ فعالیت اقتصادی:* از مهم‌ترین رسالت‌های حقوق ورشکستگی جدید این است که فعالیت واحد اقتصادی بحران‌زده را احیا کند. این اقدام از این جهت که ایجاد واحد اقتصادی جدید هزینه‌های متعددی در پی دارد، به مفهوم کاهش هزینه است. دیگر اینکه بدهکار ناتوان در حوزه فعالیت خود واجد تجربه‌ای است که امکان استفاده از آن بر تربیت نیروهای جدید از لحاظ اقتصادی ترجیح دارد. همچنین حفظ فعالیت واحد تجاری بدین مفهوم است که کارگران، تأمین‌کنندگان کالا و توزیع‌کنندگان به فعالیت خود ادامه می‌دهند. جامعه محلی از محصولات استفاده می‌کند و از مزایای دیگری نظیر مالیات برخوردار خواهد شد؛ بنابراین منافع جامعه نیز در پرتو تأمین منافع بدهکار و طلبکار تضمین می‌شود.

*ج) توزیع بهینه منابع:* در صورتی که امکان استمرار فعالیت اقتصادی وجود نداشته باشد، راه‌حل نهایی فروش اموال و توزیع آن بین طلبکاران است. فروش ممکن است جزء به جزء یا به صورت واحد تجاری فعال باشد، فروش به صورت اخیر اصولاً از ارزش بالاتری برخوردار است. پس از فروش توزیع منابع ممکن است مبتنی بر عدالت صوری و به نسبت طلب باشد یا در راستای برقراری عدالت اجتماعی. در اقتصادی که از شکاف طبقاتی رنج می‌برد، توزیع منابع بر مبنای سنجه نیاز می‌تواند مؤثر واقع شود. در مقابل عدم حمایت از اقشار نیازمند نظیر کارگر که تنها منبع درآمدی خود را در اثر بحران مالی از دست می‌دهند، آثار منفی اجتماعی را در پی خواهد داشت.



## منابع

## الف) فارسی

۱. دادگر، بدالله (۱۳۹۰). درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، ج دوم، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم.
۲. کوتر، رابرت؛ یالن، تامس (۱۳۸۸). حقوق و اقتصاد، ترجمه بداله دادگر و حامده اخوان هزاوه، ج اول، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم.

## ب) خارجی

3. Adler, Barry E. (1992). "Bankruptcy and Risk Allocation", *Cornell Law Review*, Vol. 77, Issue 3, 439-489
4. Baird, Douglas (1986). "The Uneasy Case for Corporate Reorganizations", *Journal of Legal Studies*, Vol.15, No.1, 127-147.
5. Baird, Douglas & Rasmussen, Robert (2002). "The End of Bankruptcy", *Stanford Law Review*, Vol. 55: 751- 789.
6. Erhun, Feryal, Pinar, Keskinocak, "Game Theory in Business Applications", 2003, Available at: [http://web.stanford.edu/~ferhun/paper/GT\\_Overview.pdf](http://web.stanford.edu/~ferhun/paper/GT_Overview.pdf) (last visited: 20/1/2015).
7. Gray Carlson, David (1987). "Philosophy in Bankruptcy", *Michigan Law Review*, Vol. 85: 1341-1389.
8. Jackson, Thomas (1996). *Bankruptcy, nonbankruptcy entitlements, and the creditors' bargain*, available at: *Corporate Bankruptcy (economic and legal perspectives)*, Edited by: Jagdeep S. Bhandari, Lawrence A. Weiss, Cambridge University Press.
9. Jackson, Thomas and Scott, Robert (1998). "on the nature of bankruptcy: An essay on bankruptcy sharing and the creditors' bargain", *Virginia law Review*. vol.75, pp.155-204.
10. Korobkin, Donald R. (1991). "Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy", *Columbia Law Review*, Vol. 91, No. 4.
11. Mokal, Rizwaan Jameel (2001). "The Authentic Consent Model: Contractarianism, Creditors' Bargain, and Corporate Liquidation", *Legal Studies*, Vol. 21, No., available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=308120](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=308120)
12. Robert Clark (1981). "The Interdisciplinary Study of Legal Evolution," 90 *Yale L. J.* 1238. pp.1238-1274.
13. Rusch, Linda J., (1994). "Bankruptcy Reorganization Jurisprudence: Matter of Belief, Faith and Hope-Stepping into fourth Dimension", *National Law Review*, Vol. 55. pp.10-34
14. Skeel, David A. (2001). *Debt's Domination: A History of Bankruptcy Law in America*, Princeton University Press.
15. Schwartz, Alan (2005). "A Normative Theory of Business Bankruptcy", *Yale Law Journal*, Vol.91, pp.1199-1229.
16. Tabb, Charles Jordan (1991). "The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge", *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 65. pp.325-371.
17. UNCITRAL (2005). *Legislative Guide on Insolvency Law*, United Nation, New York.
18. Victoria Miles, Veryl (1996). "Assessing Modern Bankruptcy Law: An Example of Justice", *Santa Clara Law Review*, Vol. 36, No.4. pp.1025-1054.
19. Warren, Elizabeth (1993). "Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World", 92 *Mich. L. Rev.* 339. pp.336-387.
20. Warren, Elizabeth (1996). "Bankruptcy Policy", available at: *Corporate Bankruptcy (economic and legal perspectives)*, Edited by: Jagdeep S. Bhandari, Lawrence A. Weiss, Cambridge University Press.
21. White, Michelle J. (1991). "Economic Versus Sociological Approaches to Legal Research: The Case of Bankruptcy", *Law & Society Review*, Vol. 25, No. 3. pp. 685-709.
22. Yongqing, Ren (1974). *A Comparative Study of the Corporate Bankruptcy Reorganization Law of the U.S. and China*, te Shandong, China.