

سیاست شروع دوباره بازرگان به عنوان دیدگاهی نو در نظام‌های حقوق ورشکستگی*

عباس طوسی**

استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه

طباطبایی

بهنام بیگدلو

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

کوروش کاویانی

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۲۹ - تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۱/۱۶)

چکیده

دکترین شروع دوباره که از مفاهیم مدرن حقوق ورشکستگی و متأثر از رویکرد اقتصادی به حقوق محسوب می‌شود، به دنبال این است که بازرگان متوقف را از پرداخت تمام یا برخی از بار بدهی‌هایی که بر دوش دارد، معاف کند تا فرصتی را به منظور پیوستن دوباره وی به جامعه به عنوان عضو مولد اقتصادی فراهم سازد. در حقیقت نظریه شروع دوباره بازرگان 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 آنستیرال به صورت جداگانه به آن پرداخته است. در این پژوهش با رویکرد تطبیقی این نظریه تبیین و بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی

بازرگان، شروع دوباره، کارایی، معافیت، ورشکستگی.

* مقاله مستخرج از رساله دکتری با عنوان «تحلیل حقوقی-اقتصادی نهاد شروع دوباره در حقوق ورشکستگی» با راهنمایی اساتید محترم جناب آقایان دکتر عباس طوسی و دکتر کوروش کاویانی می‌باشد.

Email: toosi.abbas49@gmail.com

** نویسنده مسئول

۱. مقدمه

از آنجا که معاملات اعتباری در سراسر دنیا موضوعی رایج، به‌ویژه نزد تجار است، بسیاری از افراد دچار انباشت دیون می‌شوند و در معرض خطر بحران مالی قرار می‌گیرند. طرح دعاوی متعدد وصول مطالبات توسط بستانکاران سبب می‌شود بدهکارانی که دچار بحران مالی شده‌اند، از ادامه کار ناامید شوند و تمایل آنها برای اینکه عضوی مولد در اقتصاد باقی بمانند، از بین برود. بسیاری از افرادی که با چنین فشارهای فراگیر و همه‌جانبه‌ای مواجه می‌شوند، دلسرد می‌شوند و هیچ انتخاب دیگری جز تصفیه دارایی و کناره‌گیری از تجارت را پیش روی خود نمی‌بینند. از این‌رو برخی کشورها به‌منظور مقابله با آثار منفی ورشکستگی، نهاد «شروع دوباره»^۱ را در قوانین ورشکستگی خود پیش‌بینی کرده‌اند. در واقع هدف اساسی این نهاد آن است که شخص بدهکار با رهایی از بدهی‌های گذشته، زندگی اقتصادی جدیدی را شروع کند.

۲. تبیین نظریه شروع دوباره

نهاد شروع دوباره از مفاهیم مدرن حقوق ورشکستگی است. این ایده، جبران مافات را برای بدهکار در قالب براثت از دیون و اعطای فرصتی برای آغاز دوباره فعالیت اقتصادی فراهم می‌کند. «براثت به این مفهوم است که ورشکسته پس از ختم آیین ورشکستگی از تأدیة دیون باقی‌مانده رهایی پیدا کند» (حبیب رضانی آکردی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۶۱). مطابق با این نظریه، حقوق ورشکستگی با معاف ساختن بازرگانان از پرداخت دیون مازاد بر دارایی، تلاش می‌کند فرصتی را برای افرادی که دچار توقف شده‌اند، به‌منظور پیوستن مجدد آنها به جامعه به‌عنوان یک عضو مولد اقتصادی فراهم کند و آنها را از پرداخت تمام یا برخی از بار بدهی‌هایی که بر دوش دارند، معاف سازد (Rafael Efrat, 1999: 555). به‌عبارت دیگر شروع دوباره، بازرگان را قادر می‌سازد از طریق فرایند ورشکستگی از بدهی‌های گذشته خود خلاص شده و فرصت جدیدی برای زندگی وی مهیا شود.

۲.۱. خاستگاه نظریه شروع دوباره

هرچند تعدادی از کشورها نهاد شروع دوباره را در قوانین خود گنجانده‌اند، اما در این زمینه، قانون ورشکستگی آمریکا تقریباً منحصر به فرد است؛ این نهاد در فصل هفتم قانون ورشکستگی ایالات متحده آمریکا از مواد ۷۲۸ به بعد گنجانده شده است. در رویه قضایی ایالات متحده آمریکا مفهوم شروع دوباره، نخستین بار در ۲۳ فوریه ۱۹۱۵ توسط دیوان عالی این کشور در

پرونده Williams v. U.S. Fidelity Co مورد توجه واقع شد (John D. Honsberger, 1999: 173) جایی که گفته شد: «هدف از قانون ورشکستگی، تبدیل دارایی‌های ورشکسته به پول نقد برای توزیع میان بستانکاران و پس از آن رهایی دادن بدهکار صادق از بار بدهی‌های طاقت‌فرساست تا وی را قادر سازد فارغ از مسئولیت‌ها و تعهداتی که به‌دلیل بدقابلی بر ذمه وی قرار گرفته است، شروع دوباره‌ای را تجربه کند». همین دیدگاه در دعوی شرکت وام منطقه‌ای علیه هانت (Local Loan Co vs Hunt) به سال ۱۹۳۴ توسط دیوان عالی این کشور پذیرفته شد (Charles G. Hallinan, 1986: 71). در این پرونده آقای هانت با استقراض ۳۰۰ دلار از شرکت وام منطقه‌ای، بخشی از درآمد آینده خود را به‌عنوان تضمین بازپرداخت وام قرار داد. با اعلام ورشکستگی آقای هانت، به موجب قانون ورشکستگی ۱۸۹۸، این بدهی به‌همراه برخی بدهی‌های دیگر به‌طور کامل از بین رفت. با توجه به اینکه کارفرمای هانت شهرداری بود، شرکت وام منطقه‌ای خواستار اصلاح این وضعیت از دادگاه شهرداری شد و ادعا کرد، کارفرمای هانت باید براساس توافق اولیه وی با شرکت، اقدام به بازپرداخت مبلغ وام از محل دستمزد مدیون کند. با صدور حکم طبق خواسته شرکت وام منطقه‌ای، آقای هانت تقاضای تجدیدنظر از رأی مزبور را در دادگاهی که بدو به دعوی ورشکستگی او در ایالت ایلینوی رسیدگی کرده بود، نمود و دادگاه ایلینوی رأی دادگاه شهرداری را نقض کرد. در نهایت اختلاف به دیوان عالی آمریکا ارجاع شد. در این پرونده دیوان عالی آمریکا با دو مسئله مواجه بود؛ نخست اینکه آیا دادگاه ورشکستگی صلاحیت نقض رأی دادگاه شهرداری را دارا بوده است یا خیر و دوم اینکه آیا درآمد آینده بدهکار می‌تواند به‌عنوان وثیقه قراردادهای مالی قرار گیرد یا خیر؟ دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، ضمن تأیید صلاحیت دادگاه ورشکستگی در رسیدگی به تجدیدنظرخواهی آقای هانت، اعلام کرد درآمدی که هنوز دریافت نشده است و وجود خارجی ندارد، نمی‌تواند تضمین بدهی قرار گیرد و بدهکار نباید در کوهی از بدهی دفن شود، به‌نحوی که امکان شروع دوباره فعالیت اقتصادی را از او سلب کند.

۲.۲. محدوده نظریه شروع دوباره

مطابق نظریه شروع دوباره، تمام اموال بدهکار، به‌جز مستثنیات دین، برای استیفای طلب بستانکاران استفاده می‌شود. در عین حال با اعمال شروع دوباره و پس از ختم پرونده ورشکستگی، ذمه بدهکار از دیونی که پرداخت نمی‌شود، بری می‌گردد و بستانکاران نمی‌توانند به‌دنبال وصول طلب از محل اموالی باشند که بدهکار آنها را بعداً تحصیل می‌کند، از این رو پس از معافیت، بدهکار زندگی مالی جدیدی آغاز می‌کند. با اینکه اصل بر این است که تمام دیون

ایجاد شده تا قبل از تقدیم دادخواست ورشکستگی مشمول معافیت از پرداخت قرار می‌گیرند، اما اعمال نظریه شروع دوباره برای ورشکسته محدودیت‌ها و استثنای خود را دارد. در عمل پنج محدودیت مهم در قلمرو اجرای شروع دوباره به شرح زیر است: ۱. بدهکار، تمام اموالی را که داخل در مستثنیات دین نیست، معرفی و تسلیم مرجع قضایی کند؛ ۲. در برخی کشورها بدهکار ملزم به تکمیل برنامه بازپرداخت ۳ تا ۱۰ ساله، قبل از برخورداری از امتیاز نهاد شروع دوباره است؛ ۳. برخی دیون از تحت شمول شروع دوباره استثنا شده‌اند؛ ۴. بسیاری از حقوق بستانکاران دارای وثیقه، علی‌رغم اجرای نهاد شروع دوباره محفوظ می‌ماند. مانند William C. (Whitford, 1997: 179)؛ ۵. در صورت بهره‌مندی بازرگان از معافیت از پرداخت دین، اصولاً وی تا شش سال دیگر، نمی‌تواند دوباره از مزایای این نهاد استفاده کند (بند ۹ ماده ۷۲۷ قانون ورشکستگی ایالات متحده آمریکا).

در توضیح مورد نخست باید گفت، مهم‌ترین شرط بهره‌مندی از این نهاد ارفاقی همکاری صادقانه بدهکار در روند رسیدگی به پرونده ورشکستگی و معرفی و تسلیم اموال است.^۱ در راستای محدودیت دوم، بدهکار، مطابق با قانون، برنامه‌ای ارائه می‌دهد که در آن در مدت ۳ تا ۱۰ سال به صورت ماهانه مقادیری از بدهی خود را به بستانکاران بپردازد. اگر برنامه به صورت رضایت‌بخش پایان یافت، پس از آن ذمه بدهکار از پرداخت دیون بدون وثیقه که پرداخت نشده، بری می‌شود. در توضیح مورد سوم باید گفت، یکی از مهم‌ترین دیونی که از محدوده شمول شروع دوباره مستثنا شده، بدهی مربوط به دارایی‌هایی است که از راه وانمود کردن غلط^۲ یا تدلیس^۳ یا کلاهبرداری^۴ به دست آمده است. برای نمونه، صادرکنندگان کارت‌های اعتباری استدلال می‌کنند که شارژ کارت‌های اعتباری اگر با هدف عدم بازپرداخت مبلغ آن یا بدون توانایی معقول بازپرداخت تحصیل شده باشد، در دایره نظریه شروع دوباره قرار نمی‌گیرد؛ در واقع سخن آنان این است که شارژ این کارت‌ها بر مبنای اظهارات اشتباه بدهکاران بوده است که وانمود کرده‌اند هم قصد بازپرداخت مبلغ آن را دارند و هم توانایی بازپرداخت آن را، درحالی‌که واقعیت این‌گونه نبوده است. شرکت‌های صادرکننده کارت

۱. این اصل توسط قاضی دادگاه میسوری آقای فرانک کوگر (Frank W. Koger) در دعوی Frederic Eugene Grable علیه Internal Revenue Service به سال ۱۹۹۵ تأیید شد. ر.ک:

Bankruptcy Basics: A primer, by Kevin M. Lewis, 2018: 25

۲. البته منظور از اجرای نظریه شروع دوباره فقط این نیست که بدهکار از فرایند ورشکستگی بدون هیچ بدهی خارج شود، بلکه پس از پشت سر گذاشتن این فرایند، باید دارای اموال کافی هم باشد تا بتواند به‌عنوان یک عضو مؤثر و بهره‌ور در جامعه عمل کند. در واقع مضیق کردن محدوده مستثنیات دین می‌تواند نهاد شروع دوباره را بی‌اثر کند.

3. False Pretense
4. False Representation
5. Actual Fraud

اعتباری با این استدلال موفقیت‌های زیادی در پرونده‌های ورشکستگی به‌دست آورده‌اند (Whitford, 1997: 185). همچنین مطابق ماده ۵۲۳ قانون ورشکستگی ایالات متحده آمریکا برخی دیون مربوط به مالیات‌ها یا عوارض گمرکی مورد معافیت قرار نمی‌گیرند، یا همان‌گونه که اشاره شد، تعهدات مالی که در موارد خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس و سرقت حاصل شده، یا در مورد تکلیف بدهکار به پرداخت‌هایی که به همسر یا فرزندان خود دارد، معافیت از ادای دین تحت این نهاد ممنوع است. شایان ذکر است در سال ۱۹۸۴ کنگره آمریکا، مسئولیت ناشی از دیونی را که به‌دلیل رانندگی در حالت مستی ایجاد می‌شود، در شمار استثنای معافیت از پرداخت قرار داد. قانون ورشکستگی ایالات متحده آمریکا در قسمت a ماده ۷۲۷ برخورداری از امتیازات شروع دوباره را مختص افراد حقیقی دانسته است.^۱ شایان ذکر است مطابق بند b ماده ۷۰۷ قانون ورشکستگی آمریکا جایی که دادگاه احراز کند درخواست ورشکستگی با سوء استفاده اساسی^۲ از مقررات، به استناد فصل هفتم قانون ورشکستگی مطرح شده است، می‌تواند رأساً یا با تقاضای هر ذی‌نفع، درخواست مزبور را رد کند یا آن را پرونده‌ای تحت شمول فصل ۱۳ یا ۱۱ قانون ورشکستگی قرار دهد. برای نمونه، در جایی که تأخیر نامعقولی در پرداخت بدهی‌ها از سوی بازرگان وجود داشته که به تبعیض بین بستانکاران منجر شده است، مقام قضایی اختیاری خارج کردن ورشکستگی بدهکار از ذیل فصل هفتم قانون را دارد. همچنین در بعضی از ایالات متحده آمریکا معتقدند، اگر بدهکار می‌تواند بخش عمده‌ای از بدهی خود به بستانکاران بدون وثیقه را از طریق برنامه‌ریزی مذکور در فصل ۱۳ قانون با استفاده از درآمدهای پیش‌بینی شده آتی بپردازد، استفاده از سازوکار فصل ۷ سوء استفاده اساسی محسوب می‌شود (Charles G. Hallinan, 1986: 148). در عین اینکه تفسیر عبارت سوء استفاده اساسی از مقررات می‌تواند محل اختلاف باشد، مذاکرات سنا و مجلس اعیان آمریکا نشان می‌دهد که مقصود از این مقرر محدود کردن اجرای فصل ۷ قانون ورشکستگی به بدهکار نیازمندی است که درآمد آتی وی ناکافی است (Charles G. Hallinan, 1986: 150). باید گفت کشورهای مختلف رویکردهای بسیار متفاوتی را در خصوص نظریه شروع دوباره اتخاذ کرده‌اند. درحالی‌که ایالات متحده سیاست نسبتاً گسترده‌ای برای شروع دوباره در طول دوره‌ها داشته است، امروزه تعدادی از کشورها مانند اسپانیا حتی وجود چنین سیاستی را به رسمیت نمی‌شناسند. برخی کشورها نیز با اتخاذ رویکرد میانه، دکترین شروع

۱. به‌نظر می‌رسد برای اشخاص حقوقی، مساعدتی جز نهاد بازسازی در نظر گرفته نشده است، زیرا پس از تصفیه و انحلال شرکت، حیاتی برای شخص حقوقی متصور نیست تا بتواند طرف حق و تکلیف قرار گیرد، اما این وضعیت در شخص حقیقی صادق نیست (Uncitral, 2005: 281).

دوباره را در نظام‌های ورشکستگی خود پایه‌گذاری کرده، اما قلمرو و دسترس‌پذیری آن را تا حد زیادی محدود ساخته‌اند.

۳. نگاهی اجمالی به نظریه شروع دوباره در نظام‌های حقوقی خارجی

۳.۱. حقوق کشورهای اروپایی

عرصه قانونی برای معافیت از پرداخت دین در کشورهای عضو اتحادیه اروپا بسیار متفاوت و متنوع و مبین رویکردهای مختلف سیاسی و اجتماعی به بدهی اشخاص، باورهای اخلاقی هر جامعه نسبت به بدهی و مسئولیت‌های فردی و تأثیر آن بر خانواده است. در برخی رویه‌های جدید معافیت از پرداخت دین، بدهکار متعهد به تهیه برنامه بازپرداختی است که ممکن است سال‌ها طول بکشد (Gerard, McCormack *et al.*, 2016: 358). در عمده موارد، برنامه بازپرداخت باید مورد پذیرش دادگاه نیز قرار گیرد.^۱ اما ساده‌ترین رویه مربوط به کشورهایی است که در آنها نهاد معافیت از پرداخت دین در تاریخی مشخص در آینده به صورت خودکار محقق می‌شود؛ بدین معنی که در این کشورها نیازی به درخواست اضافه از دادگاه وجود ندارد. در این رویه، به جای استفاده از هرگونه برنامه بازپرداخت، معافیت در تاریخی معین بعد ورشکستگی محقق می‌شود (Gerard, McCormack *et al.*, 2016: 359-360). البته ممکن است نهاد معافیت از پرداخت دین به چالش کشیده شود، از این رو، برخورداری از این نهاد لزوماً امری تضمین‌شده نیست. برای نمونه در جمهوری ایرلند، اگر دادگاه یک ایراد معتبر به معافیت^۲ را بپذیرد، دورانی که در آن بدهی بدهکار حذف نمی‌شود می‌تواند بالغ بر هشت سال ادامه پیدا کند (Gerard, McCormack *et al.*, 2016: 360).

۳.۲. نظام حقوقی استرالیا و کانادا

در سال ۱۹۶۲، گزارش کمیته منتخب مدعی‌العموم در مورد بازبینی قوانین ورشکستگی استرالیا، منتشر شد. گزارش مذکور خاطرنشان ساخت که اصول قانونی موجود در قوانین ورشکستگی (در صورت صادق بودن بدهکاران) شامل اصولی برای خلاص شدن بدهکاران از فشار ایجادشده به واسطه بدهی‌ها و ایجاد فرصتی برای بهبود وضعیت مالی بدهکاران می‌شوند. در گزارش مذکور آمده بود که باید به بدهکاران صادق اما بدشانس^۳ فرصتی برای تحقق شروع

۱. مواعد بازپرداخت متغیر است؛ برای مثال در فنلاند ۱۰ سال، در فرانسه ۸ سال، در اتریش و مجارستان ۷ سال، در بلژیک، قبرس، جمهوری چک و دانمارک ۵ سال و در لتونی ۳ سال، تعیین شده است. برای مطالعه بیشتر رک:

Study on a new approach to business failure and insolvency, by Gerard McCormack; Andrew Key; Sarah Brown and Judith Dahlgreen, January 2016, p360.

2. Valid objection to discharge

3. honest but unfortunate debtors

تازه اعطا شود (Nicola Howell, 2014: 42). در سال ۱۹۷۷، کمیسیون اصلاح قوانین استرالیا^۱ گزارشی را منتشر کرد که در آن اعلام شد، بهبود وضعیت مالی بدهکاران باید دغدغهٔ اصلی قوانین ورشکستگی باشد و قوانین حقوقی به‌دنبال این باشند که برای بدهکاران فرصتی ایجاد کنند که بتوانند وضعیت مالی خود را بهبود بخشند. همچنین این کمیسیون پیشنهاد کرد که بدهی بدهکاران بیکار بعد از شش ماه به‌طور خودکار از بین برود (Nicola Howell, 2014: 43)^۲. در قوانین فعلی استرالیا، در مادهٔ ۱۵۳ قانون ورشکستگی به نهاد معافیت از پرداخت دین که ابزاری مهم در نظریهٔ شروع دوباره است، اشاره شده است. در رویهٔ قضایی استرالیا، تعداد پرونده‌هایی که به نظریهٔ شروع تازه مربوط می‌شود، چندان زیاد نیست، با وجود این دادگاه عالی شروع دوباره را به‌عنوان یکی از اهداف حقوق ورشکستگی مدنظر قرار داده است. برای نمونه در سال ۱۹۸۱ در پروندهٔ Storey v Lane، قاضی گیبز تصریح کرد که یکی از کارکردهای اصلی همهٔ نظام‌های ورشکستگی مدرن آن است که دارایی‌های بدهکار میان بستانکاران به‌صورت عادلانه توزیع و تلاش شود که بدهکاران از نهاد معافیت از پرداخت بدهی برخوردار شوند (Nicola Howell, 2014: 40). رأی دادگاه عالی استرالیا در مورد پروندهٔ فوتز و شرکت مدیریتی ساترن کراس^۳ نشان‌دهندهٔ این بود که قضات، در گروه‌های اکثریت و اقلیت، همگی بر این باورند که شروع دوباره از طریق معافیت از ادای دیون از اهداف قوانین مربوط به ورشکستگی است. همهٔ قضات دادگاه در مورد این پرونده به اهداف قوانین ورشکستگی ۱۸۶۹ انگلستان، که قوانین ورشکستگی استرالیا بر مبنای آن تهیه شده بود، اشاره کردند. این ارجاعات حاکی از این بود که افراد ورشکسته، نه‌تنها باید از شر بدهی‌های گذشته، بلکه از فشار سنگین انواع دیون و مسئولیت‌های مالی احتمالی خود در آینده خلاص شوند (Nicola Howell, 2014: 41).

پارلمان کانادا در سال ۱۸۴۳ قانون ورشکستگی عمومی را تصویب کرد که دارای مقررات معافیت بود. مطابق این قانون، اگر بازرگان به‌طور کامل، فهرست تمام دارایی‌های خود را افشا و به‌طور کامل مطابق مقررات این قانون عمل می‌کرد، از پرداخت تمام بدهی‌ها، معاف می‌شد. با این حال، در صورتی که نوع خاصی از بدهی‌ها در نتیجهٔ تقلب بر ذمهٔ بازرگان قرار می‌گرفت یا اینکه وی صورت دارایی‌های خود را ناقص ارائه می‌داد یا اسناد یا بخشی از اموالش را پنهان می‌کرد یا محاسبات خود را برای فریب بستانکاران به‌صورت دروغی ارائه می‌داد، یا ظرف یک ماه از تاریخ اطلاع از اظهارات اشتباه، آن را تصحیح نمی‌کرد، نمی‌توانست از این معافیت استفاده کند (John D. Honsberger, 1999: 176). اولین قانون موضوعهٔ فدرال کانادا برای

1. The Australian Law Reform Commission

۲. البته باید در نظر داشت که پیشنهادها این کمیسیون به‌طور محدود اجرایی شد.

3. Foots v Southern Cross Mine Management Pty Ltd(2007)

ورشکستگی پس از تشکیل کنفدراسیون، قانون ورشکستگی مصوب ۱۸۶۹ بود. این قانون شباهت زیادی به قانون پیش از کنفدراسیون مصوب ۱۸۶۴ داشت، اما مقررات مربوط به معافیت آن سختگیرانه بود. این قانون بدهکار را ملزم می‌ساخت تا ابتدا رضایت اکثریت بستانکارانی را که حداقل سه‌چهارم یا بیشتر از مجموع طلب را داشتند، کسب کند، تا در مرحله بعد بدهکار بتواند با ابلاغ به همه بستانکاران، درخواست معافیت خود را تقدیم دادگاه کند. قانونگذار کانادا با تصویب اصلاحات قانون ورشکستگی و ناتوانی در سال‌های ۱۹۹۲ و ۱۹۹۷، محدودیت‌های جدیدی در دسترسی بدهکاران به نهاد معافیت از پرداخت دین و شروع دوباره ورشکستگان وضع کرد (John D. Honsberger, 1999: 181). هم‌اکنون، مطابق بند نخست ماده ۱۶۸ قانون ورشکستگی و ناتوانی کانادا، شخص بدهکاری که برای اولین بار اعلام ورشکستگی می‌کند، به‌طور خودکار در طی ۹ ماه پس از آغاز اعلام ورشکستگی مشمول معافیت قرار می‌گیرد، مگر اینکه پیش از آن اعتراض مؤثری مطرح شده باشد (Jacob S. Ziegel, 1997: 212).

۴. معافیت از پرداخت دین و نظام حقوقی ایران

قانون تجارت ایران موضع صریحی در خصوص معافیت از دین اتخاذ نکرده است.^۱ در خصوص سیاست شروع دوباره نیز، قانونگذار برای انعقاد قرارداد ارفاقی و اعاده اعتبار بازرگان، شرایط سختی را معین کرده است که در عمل نائل شدن به آن دو بسیار دشوار است.

۴.۱. معافیت از پرداخت دین و ماده ۵۶۲ قانون تجارت

ممکن است برخی آثار معافیت در قانون تجارت در موضوع متفرعات دین (موضوع ماده ۵۶۲ قانون تجارت) شناسایی شود، چه اینکه معافیت از دین می‌تواند در جنبه‌های مختلف بروز

۱. البته برخی حقوقدانان در نوشتارهای حقوقی به مفهوم کلی برخاسته از این نظریه توجه کرده و در پاسخ به این پرسش که در مواجهه با مثلث بدهکار، بستانکار و دولت، چه میزان از تکلیف تأدیه دین را باید بر دوش بدهکار باقی گذارد؟ معتقدند کارایی احترام به مالکیت خصوصی، این نتیجه را در پی دارد که بار دیون ادا نشده، همواره به خود بدهکار تحمیل شود و تحمیل این دیون به بستانکار منجر به کاهش شدید رونق اقتصادی است، زیرا فعالان بازار همواره باید نگران این واقعیت باشند که ناتوانی بدهکار مساوی با سلب حق وصول مطالبات آنان است. از سوی دیگر بدهکاران نیز در پناه چنین قاعده‌ای، دست به اعمال متهورانه می‌زنند و در نتیجه دائماً به تعداد بدهکاران ناتوان افزوده می‌شود. در سوی مقابل ممکن است، تحمیل بار به بدهکار ناتوان، وی را نابود سازد و برآورد این زیان از زیانی که بستانکاران در نتیجه لاوصول ماندن مطالباتشان متحمل می‌شوند، بیشتر است و بسیاری از اوقات، تحمیل بار ادای دیون به خود بدهکار، صرفاً قاعده‌ای روی کاغذ است و عملاً هیچ‌گاه بدهکار به تأدیه تمام دیون خویش موفق نمی‌شود. همچنین چه‌بسا شدت عمل نسبت به بدهکار به کاهش قدرت تولید وی و در نتیجه زیان دوباره طرفین منجر شود. متقابلاً می‌توان امیدوار بود که همراهی با بدهکار ناتوان، قدرت تولید وی را افزایش دهد و نفع بیشتری عاید طلبکار شود (کاویانی، ۱۳۹۱: ۲۶).

داشته باشد؛ می‌تواند به‌صورت حذف کلی یا جزئی دیون بدهکار یا معافیت از پرداخت بهره باشد یا اینکه مدت بازپرداخت دیون را طولانی کند. مادهٔ اخیر در این باره اشعار می‌دارد: «طلبکارها نمی‌توانند از جهت تأخیری که در ادای طلب آنها شده است برای بیش از پنج سال مطالبه متفرعات و خسارات نمایند و در هر حال متفرعاتی که مطالبه می‌شود در سال نباید بیش از صدی هفت طلب باشد».

۴.۲. معافیت از پرداخت دین و مادهٔ ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی

توجه دقیق به مادهٔ ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، اثری از نظریهٔ معافیت بدهکار در نظام حقوقی ایران را بیشتر نمایش می‌دهد؛ در مادهٔ یادشده نیز محکومیت بدهکار به خسارت تأخیر تأدیه مشروط به احراز تمکن مالی اوست و با فقد آن، بدهکار از پرداخت این شکل از بدهی بری می‌شود. در حقیقت قانونگذار ضمن تأیید استحقاق بستانکار در مطالبهٔ خسارت ناشی از تأخیر در تأدیهٔ دین، در شرایطی بدهکار را از پرداخت خسارت مزبور معاف می‌سازد. شایان ذکر است مادهٔ ۵۲۲ قانون یادشده مخصوص اشخاص غیرتاجر نیست و رأی وحدت رویهٔ شمارهٔ ۱۵۵ مورخ ۱۴/۱۲/۱۳۴۷ دیوان عالی کشور نیز که به عدم استحقاق بستانکاران تاجر اعم از وثیقه‌دار یا غیر آن در مطالبه خسارت تأخیر تأدیه اشعار داشته است، حکایت از این دارد که مطالبهٔ خسارت مزبور از تاجر متوقف (غیرممکن) امکان ندارد.

۴.۳. معافیت از پرداخت دین و مادهٔ ۴ قانون مسئولیت مدنی

مطابق بند ۲ مادهٔ ۴ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بود که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکنندهٔ زیان شود، قاضی دادگاه می‌تواند میزان خسارت را تخفیف دهد. اگرچه این حکم مربوط به حوزهٔ مسئولیت مدنی است، از نظر مفهوم به موضوع بحث ارتباط دارد؛ در اینجا نیز قانونگذار با لحاظ وضعیت مدیون و مصلحت‌اندیشی در یک سو، با حذف مقداری از دین، به حق مسلم دیگری در سوی دیگر لطمه می‌زند.

۵. بررسی موانع احتمالی پذیرش معافیت از پرداخت دین در حقوق ایران

۵.۱. ممنوعیت دخالت حاکمیت در قراردادهای خصوصی

باید اذعان کرد قراردادهای مالی به‌ویژه قراردادهای بازرگانان که بعضاً در حجم کلان منعقد می‌شود، دارای آثار خارجی و اجتماعی است و این تأثیرات فراتر از روابط طرفین قرارداد، دخالت ضابطه‌مند حاکمیت در قراردادهای تجارتهای را توجیه می‌کند، کما اینکه در اغلب

نظام‌های حقوقی، مقررات و ضوابطی در حیطه حقوق تجارت با توجه ویژه به مقررات ورشکستگی وضع شده است؛ در امور تجارتي ناتواني پرداختِ بدهی در سررسید نیز از حدود منافع خصوصی بستانکار و بدهکار فراتر می‌رود و به تمام جامعه بازرگانی و به‌طور غیرمستقیم به کل اجتماع ارتباط پیدا می‌کند (صقري، ۱۳۸۸: ۱۸). از این‌رو رفع نواقص موجود در قراردادهای تجارتي و بستن راه آسیب‌های اقتصادی که بعضاً از اجرای بی‌چون‌وچرای قرارداد ظاهر می‌شود، مبنایی برای قانونگذاری است تا موجبات رشد و کارآمدی اقتصادی را فراهم سازد. اهمیت فوق‌العاده‌ای که تجارت در حیات یک اجتماع دارد، موجب شده است که قانونگذار با توجه به آثار زیانباری که پریشانی مالی یک بنگاه اقتصادی و توقف بازرگان در ادای دیون در اقتصاد کشور و بر سلامت روابط تجاری دارد (Uncitral, 2005: 39)، نتواند در خصوص این پدیده بی‌تفاوت باشد و لزوم دخالت حاکمیت در تدارک یک نظام ورشکستگی کارآمد بیش از سایر حوزه‌های حقوق تجارت ملموس است، از این‌رو حاکمیت مکلف به مداخله در این حوزه بر مبنای کارایی اقتصادی است.

۲. ۵. تضاد نظریه شروع دوباره با اصول شناخته‌شده حقوق ورشکستگی

در شرایطی که هدف اصلی قوانین ورشکستگی جمع‌آوری اموال بازرگان و وصول طلب بستانکاران است، اعتقاد به معافیت از پرداخت دین با هدف شناخته‌شده از تأسیس ورشکستگی منافات دارد و در مسیری کاملاً مخالف با آن حرکت می‌کند، از این‌رو ممکن است ابراز شود این نظریه مردود است. همچنین اساس تجارت بر اعتماد استوار است و قواعد حقوق تجارت نیز سعی در برقراری مقرراتی دارند که اعتماد را بین بازرگانان محقق سازد، به‌گونه‌ای که معاملات تجاری با سرعت و سهولت انجام گیرد، چراکه ترویج معاملات نسیه و اعتباری سبب رونق تجارت می‌شود، اما اگر بنا باشد، زمانی که بازرگان دچار توقف شد، بستانکاران از وصول تمام طلب خود محروم باشند، شمار معاملات نسیه و اعتباری که اساس تجارت بر آن مبتنی است، به حداقل خواهد رسید و رونق تجاری نیز در این میان آسیب خواهد دید (علیخانی، ۱۳۹۲: ۷۳). همچنین با اینکه سلب اعتبار تجاری از بازرگان از شروط توقف نیست، ولی از آثار منفی ورشکستگی خواهد بود، از این‌رو سؤال این است که بازرگان چگونه فعالیت تجاری خود را ادامه خواهد داد، درحالی‌که اعتماد بازرگانان دیگر از وی سلب و اعتبار وی مخدوش شده است؟ به‌نظر می‌رسد برای پاسخ به این پرسش باید به علل ورشکستگی توجه کرد؛ در برخی موارد ورشکستگی نتیجه عدم مدیریت صحیح و بی‌کفایتی در اداره امور مالی است و در برخی موارد نتیجه نوسانات شدید بازار و بروز بحران اقتصادی در کشور و عواملی خارج از اختیار بازرگان. بستانکاران نیز معمولاً به علل ورشکستگی توجه

دارند، بنابراین اگرچه دسته نخست از علل، اعتبار بازرگان را از بین می‌برد، دسته دوم، لزوماً موجب سلب اعتبار تجارتي از او نیست یا حداقل سلب اعتبار در این موارد نسبی است. در نظریه شروع دوباره نیز تأکید بر این است که این ارفاق شامل حال بازرگانی شود که دست به حيله و تقلب نزنند یا مرتکب تقصیر سنگینی که نشان عدم کفایت وی باشد، نگردد، چراکه با بروز تقلب یا تقصیر سنگین، اعتبار بازرگان از بین می‌رود و اعمال شروع دوباره در مورد وی به احتمال زیاد مواجه با شکست خواهد شد. بنابراین اگرچه زمان خواهد برد که یک بازرگان صادق و مولد ننگ ورشکستگی را از سابقه تجاری خود بزدايد، به‌نظر می‌رسد این دشواری دلیل کنار نهادن فرصت شروع دوباره بازرگان نیست. به‌نظر می‌رسد معافیت از پرداخت دین با اهداف حقوق ورشکستگی هم مغایرتی ندارد. رویکرد نوین در حقوق ورشکستگی ایده به حداکثر رسانیدن ثروت بستانکار را به‌عنوان هدف منحصربه‌فرد خود رد می‌کند و این هدف را به اندازه حفظ و ادامه حیات اقتصادی بازرگان مورد توجه قرار می‌دهد (Sean C. Currie, 2009:243) و اندیشمندان این حوزه نیز، هدف اصلی تأسیس ورشکستگی را با لحاظ منافع عمومی جامعه تعیین می‌کنند (Vanessa Finch, 2012: 40). هم‌اکنون حفظ بنگاه تجارتي کارآمد از اهداف اساسی مورد پذیرش در نظام‌های حقوق ورشکستگی است و متأثر از همین دیدگاه، مقرراتی مرتبط با بازسازی بنگاه تجارتي و ادامه فعالیت بازرگان متوقف در قوانین موضوعه کشورهای مختلف پیش‌بینی شده است (Uncitral, 2005: 11).

۳. ۵. تضاد مبانی اخلاقی و مذهبی با معافیت از پرداخت دین^۱

وفای به عهد از دیرباز به‌عنوان یک هنجار اخلاقی مطرح بوده است. در قرآن مجید در آیات متعددی به اهمیت و لزوم وفای به عهد اشاره شده است: خداوند متعال از جمله در آیه ۳۴ سوره مبارکه اسراء فرموده است: «أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» و در آیه ۱ سوره مبارکه مائده نیز فرموده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». اما با اجرای معافیت از پرداخت دین، برخی طلب‌ها از نظر قانونی به‌طور کامل نادیده گرفته می‌شود و حق مطالبه آنها به هر نحو از بین می‌رود و چنانچه به اخلاق محسنین مراجعه شود، با آن مخالفت می‌کنند، از این‌رو این ایراد قابل طرح است که معافیت از ادای دین با ضوابط اخلاقی که در آن به مسئولیت‌پذیری

۱. با آنکه این اشکال مطرح است که نظریه شروع دوباره-که مبتنی بر تحلیل اقتصادی است-، اخلاق اجتماعی (social ethics) را نادیده می‌گیرد، اما باید دانست اساساً بعضی مکاتب اقتصادی بین دیدگاه‌های اخلاقی و اصول اقتصادی تفکیک قائل می‌شوند و در تحلیل اقتصادی رعایت ملاحظات اخلاقی را ضروری نمی‌دانند. برای نمونه مکتب اقتصادی اتریش در تحلیل‌های اقتصادی، از هرگونه ارزش‌های اخلاقی خالی است. به‌نظر می‌رسد این یک ایراد فنی (technical shortcoming) به مکتب‌های اقتصادی نیست، بلکه این موضوع از نظر اخلاقی اهمیت دارد، به‌ویژه آنجایی که قانون، مبانی دیگری فراتر از آثار اقتصادی را مورد توجه قرار می‌دهد.

در مقابل تعهدات تأکید می‌شود، مغایرت دارد. بر مبنای همین نگرش بوده است که برخی گفته‌اند: «از آنجایی که در آموزه‌های دینی اسلام پرداخت دین واجب است، عدم پرداخت آن گناه محسوب می‌شود و غیراخلاقی است. بنابراین با لحاظ فرهنگ و مبانی اخلاقی و مذهبی حاکم در جمهوری اسلامی ایران گنجاندن این نهاد در حقوق موضوعه ایران قابل قبول نیست. در عین اینکه به احتمال زیاد قانون غیراخلاقی به یک مقررۀ ناکارآمد هم تبدیل خواهد شد» (رضانی آردی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۷۹). در تحلیل متفاوت اما همسوی دیگری گفته شده، هیچ چیزی کارآمدتر از برقراری عدالت و مساوات، به‌عنوان ارزش‌های اخلاقی جامعه نیست. اگر کارایی به معنای خلاقیت و هماهنگی تعبیر شود، این مهم محصول رفتار انسان‌هایی است که از قوانین اخلاقی خاص مانند احترام به زندگی و حق حیات دیگران، احترام به مالکیت خصوصی اشخاص و لزوم ایفای تعهدات قراردادی، پیروی می‌کنند. بنابراین، رعایت این اصول اخلاقی است که کارایی پویا در جامعه را رقم می‌زند (Jesús Huerta de Soto, 2009: 20). به همین ترتیب، اگر بازرگانی در ادای دین خود ناتوان شد، مداخله برای انتفای تعهدات قراردادی وی چون مستلزم زوال حقوق بستانکاران و نقض اصل اخلاقی احترام به مالکیت خصوصی می‌شود، توجیهی ندارد. در بررسی ایراد پیش‌گفته باید توجه داشت، با اینکه در اخلاق وظیفه‌گرایانه^۱ ویژگی‌های خود عمل یا انگیزه و رای آن، خوبی و بدی عمل را مشخص می‌کند و نتایج عمل هرچه باشد، تأثیری در خوبی و بدی ندارد، ولی دیدگاه پیامدگرا معتقد است باید بررسی کرد از عمل ارتكابی چه نتیجه‌ای مترتب می‌شود.^۲ این دیدگاه آینده‌نگر است و همواره برای تمییز خوبی از بدی این سؤال را مطرح می‌سازد که فعل ارتكابی چه مصلحت و فایده‌ای به دنبال دارد؟ حقوقدان حامی این دیدگاه معتقد است، علت وجودی حقوق ورشکستگی را باید در پیامدهای آن برای جامعه و برآورده ساختن هدف‌های مطلوب از پیش تعیین شده جست‌وجو کرد.^۳ از این رو، اگر حکمی چنین پیامدی نداشته باشد، باید نسخ و حکمی که در مسیر این هدف است، وضع شود. حتی در برخی قواعد حقوق ورشکستگی دیده می‌شود پیامدهای نقض هنجارهای اخلاقی، منتهی به نتیجه‌ای اخلاقی‌اند. برای نمونه، اگرچه نقض اصل تساوی بین بستانکاران بازرگان ورشکسته فی‌نفسه امری غیراخلاقی محسوب می‌شود، پیامد آن که حمایت از قشر آسیب‌پذیر کارگر است، موضوعی اخلاقی و دارای ترجیحاتی بر مبنای انصاف است. بنابراین، می‌توان گفت اختلاف بر سر معیار فعل

1. Deontological Ethics

۲. در خصوص حسن و قبح رفتار، این اعتقاد وجود دارد که حسن و قبح افعال نه مستند به ذات آنهاست و نه مستند به وصف ذاتی‌شان، بلکه به‌خاطر وجوه و اعتباراتی است که نسبت به فعل، لحاظ می‌شوند.

۳. در نگرش ابزارگرایانه، حقوق ابزار رسیدن به اهداف اجتماعی قلمداد می‌شود. نظام حقوق تجارت ایران را می‌توان نمونه‌ای از نظام هدفمند دانست. ر.ک: طوسی، ۱۳۹۳: ۵۰.

اخلاقی است و فقط ممکن است معافیت از پرداخت دین در نظریه شروع دوباره، همسو با برخی مکاتب اخلاقی نباشد. در عین حال، در قوانین موضوعه نیز مواردی ملاحظه می‌شود که قانونگذار گزاره‌های اخلاقی را در شرایطی مانند ضرورت حفظ منافع عمومی به کنار گذارده است. برای نمونه مطابق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷: «در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به‌عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود». در اینجا آنچه بدو عادلانه و اخلاقی به‌نظر می‌رسد، آن است که به‌جای اینکه زیان ناشی از خدمات عمومی و اعمال حاکمیت به شخص یا اشخاص معینی تحمیل شود، به عموم مردم که از این‌گونه اعمال سود می‌برند، به‌نحو مساوی تحمیل شود، اما قانونگذار مقرره‌ای مخالف با این گزاره وضع کرده است. بنابراین با اینکه اصل بر جبران خسارت بوده، و معافیت از مسئولیت در قبال اعمال حاکمیت برخلاف حرمت مال مسلمان و اصل تساوی شهروندان در برابر تکلیف عمومی است، ولی در مواردی که دولت در راستای منافع اجتماعی ضرری به دیگری وارد سازد، تکلیفی به جبران خسارات وارده ندارد.

اما مهم‌تر آنکه خداوند متعال در آیه ۲۸۰ سوره مبارکه بقره می‌فرماید: «و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى میسرة و أن تصدقوا خیر لکم إن کنتم تعلمون» و «اگر بدهکار تنگدست باشد، پس تا هنگام گشایش، مهلتی به او بدهید، و اگر به راستی قدرت پرداخت ندارد، بخشیدن آن به رسم صدقه برای شما بهتر است، اگر بدانید». در برخی احادیث هم آمده است که خداوند متعال مهلت دادن به بدهکار تنگدست با حسن نیت یا بخشیدن طلب بر او را دوست دارد. حتی آمده است، اگر امام در جامعه حضور داشت، ایشان باید دین این‌گونه بدهکاران را بپردازد. در نظریه شروع دوباره نیز هدف نه حمایت از مطلق بازرگانان، بلکه حمایت از بازرگان صادق و با حسن نیتی است که به‌دلیل اتفاقات غیرمنتظره و اجتناب‌ناپذیر، نظیر نوسانات بازار، دچار ناتوانی شده و شایسته ارفاق است، بنابراین اگر ثابت شود که بازرگان به تقلب و تفصیر سنگین، ورشکسته شده، چنین شخصی از نظر اخلاقی قابل سرزنش بوده و شایسته بهره‌مندی از این نهاد نیست (Margaret Howard, 1987: 1050).

۶. کارآمدی یا ناکارآمدی نظریه شروع دوباره

در نظریه شروع دوباره حتی در صورت اثبات جواز دخالت حاکمیت در شرایط انعقاد، محتوا و اجرای قراردادهای خصوصی طرفین، ابتدا باید اصل کارایی این ایده ثابت شود و سپس در پی دخالت حاکمیت برای اجرای این ایده بود. بنابراین سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که در شرایطی که دخالت حاکمیت در قراردادهای تجارتي بر مبنای این

نظریه موجب بدتر شدن وضعیت بستانکار می‌شود و با محروم ساختن وی از هرگونه پیگیری و مطالبه طلب، امکان جبران این ضرر در آینده نیز وجود ندارد، آیا اساساً می‌توان اجرای این نظریه-برائت از دین- را کارآمد تلقی کرد؟ در پاسخ به این پرسش باید به پرسش دیگری پاسخ داد؛ در مورد ارزیابی کارا بودن مقررات ناظر بر قراردادهای تجارتي آیا کارایی برای طرفین قرارداد شرط لازم و کافی است یا باید مقررات مذکور برای حفظ حیات اقتصادی جامعه به‌طور کل کارا ارزیابی شود؟

در پاسخ باید گفت، به نظر سنجش وجود و میزان کارایی اقتصادی یک قاعده حقوقی یا قرارداد، محدود به ارزیابی صرف دستاوردهای فردی طرفین نیست، بلکه آثار خارجی هر قاعده حقوقی نیز مورد توجه قرار می‌گیرد، به‌نحوی که یک سیاست یا قاعده حقوقی^۱ زمانی کارا محسوب می‌شود که به اقتصاد به‌عنوان یک کل سوددهی داشته باشد (Rachel Siew Lin Lee, 2015: 18)، اگرچه از اجرای آن برخی نیز زیان کنند. در حقیقت، یک سیاست یا قاعده حقوقی (مانند شروع دوباره)، کارایی کالدور-هیگس را داراست، مشروط بر اینکه در یک چشم‌انداز کلی، سود خالصی^۲ که از این تغییر حاصل می‌شود، مثبت باشد و بتواند تمام زیان‌های وارده از قبیل اجرا را جبران کند.^۳ البته باید دانست این جبران خسارت، فرضی است نه واقعی (Richard Posner, 1979: 103). بر این مبنا نظریه شروع دوباره می‌تواند چندین هدف اقتصادی مهم را محقق کند.

۱.۶. آثار مثبت سیاست شروع دوباره

الف) افزایش بهره‌وری: مهم‌ترین هدف این نظریه، مهیا کردن مشوق‌هایی است برای بازرگانان تا اینکه بتوانند به لحاظ اقتصادی مولد باقی بمانند؛ فردی که به لحاظ مالی گرفتار است، ممکن است انگیزه کمی برای فعالیت تجارتي داشته باشد، زیرا احساس می‌کند ثمره کار خود را دریافت نکرده است و بیشتر درآمدهای وی به‌منظور بازپرداخت بدهی به بستانکاران صرف خواهد شد. اگر افراد انگیزه‌ای برای تولید نداشته باشند، ممکن است به‌سادگی ترجیح دهند که به‌جای کار کردن، استراحت کنند، امری که بستانکاران نفعی از آن نمی‌برند (Anthony T. Kronman, 1983: 763). وقتی فرد ترجیح می‌دهد که بیش از کار کردن، استراحت کند، این امر بهره‌وری اقتصادی و مشارکت کلی در جامعه را کاهش خواهد داد. یکی از روش‌هایی که سبب می‌شود افراد ورشکسته همچنان مایل باشند به‌عنوان عضوی کارآفرین در جامعه ایفای

1. a legal rule or policy

2. net gain

۳. مفهوم اقتصادی کارایی ناظر به هزینه‌ها و فوایدی است که از یک اقدام، قاعده یا یک نهاد عاید اجتماع به‌عنوان یک کل می‌شود (طوسی، ۱۳۹۳: ۷۰).

نقش کنند، حذف تمام یا بخشی از دیون آنهاست (Margaret Howard, 1987: 1062). با این کار، بازرگانانی که بدهی دارند، انگیزه بیشتری برای سخت کار کردن دارند، زیرا در آینده خواهند توانست از ثمره کار خود برخوردار شوند.

ب) افزایش همکاری بدهکار با مرجع تصفیه و بیشینه‌سازی اموال قابل تقسیم: از دیگر اهداف اقتصادی نظریه شروع دوباره به حداکثر رسانیدن ارزش اموال بدهکار است. از آثار مطلوب نظریه مزبور، این است که زمینه بالاترین میزان بازپرداخت به بستانکاران را فراهم می‌سازد. قوانینی که بدهکار را از پرداخت دیون خود معاف می‌کند، در وهله اول به دلایل انسان‌دوستانه مطرح نشدند، بلکه به دلیل حل مشکل مربوط به پنهان کردن دارایی وضع شدند. بنابراین، وقتی که دیون بدهکار متوقف را، به شرط همکاری و صداقت در تحویل و معرفی اموال، مشمول معافیت قرار می‌دهیم، وی تشویق می‌شود که تمام دارایی خود را برای توزیع و تقسیم، تسلیم کند و در این وضعیت، بستانکاران نسبت بیشتری از طلب خود را دریافت می‌کنند (Charles G. Hallinan, 1986: 54).

ج) محور اقتصاد زیرزمینی: برقراری معافیت مزیت دیگری نیز برای اقتصاد دارد؛ در وضعیتی که درآمد یک بدهکار توقیف شود، وی می‌تواند به بازار زیرزمینی روی آورد و در این حالت درآمدهای حاصله، دیگر مشمول مالیات قرار نمی‌گیرد و توقیف هم نمی‌شود. معافیت از پرداخت بدهی چنین انگیزه‌ای را کاهش می‌دهد. در نتیجه، مزایایی را برای بودجه عمومی در قالب کاهش فرار مالیاتی در پی دارد (Petr Sprinz, 2011: 19).

د) تشویق به کارآفرینی: طبعاً بدهی در تجارت متضمن خطرهایی است و با وجود دقت عمل در تجارت، گاهی شکست اجتناب‌ناپذیر است، ولی هنوز هم انجام ریسک‌های معقول مفید است، از این رو به‌منظور غلبه بر ریسک‌گریزی اشخاص و تشویق آنان به قبول ریسک در تجارت، چندین ابزار حقوقی ایجاد شده است، یکی از آنها شرکت‌های با مسئولیت محدود است؛ این نوع ساختار با تغییر ریسک به سمت بستانکار، مشارکت تجاری را تقویت می‌کند. در مورد سیاست شروع دوباره می‌توان استدلال مشابهی را عنوان کرد؛ به همین شکل، معافیت از پرداخت دین، سبب می‌شود که سرمایه انسانی بدهکار و درآمد آتی وی مصون از ادعای بستانکاران باشد. گفته شده است که میزان ریسک‌پذیری در تبدیل افراد به یک کارفرما به جای یک کارگر تأثیر دارد. احتمالاً افرادی که ریسک‌پذیری کمتری دارند، به کارگری روی می‌آورند تا کارآفرینی. بنابراین، هرچه فرد کمتر ریسک‌گریز باشد، بیشتر مستعد مشارکت در تجارت است (Doug Rendleman, 1980: 726).

ه) توزیع ضرر و بیمه دارایی: ناتوانی در بازپرداخت دیون می‌تواند ناشی از وقایعی باشد که از کنترل بدهکار خارج است، و بستانکاران، به‌ویژه وام‌دهندگان، در موقعیت بهتری برای تحمل

این خسارت هستند، از این رو معافیت از پرداخت دین، سازوکار مناسبی را برای توزیع ضرر ایجاد می‌کند (Theodore Eisenberg, 1981: 981). مؤسسات بزرگ وام‌دهی با توجه به مبادلات بزرگی که دارند، بهتر امکان جذب ضرر را دارند. در این شرایط معافیت از بدهی به‌عنوان شکلی از بیمه است که از سرمایه انسانی بدهکاران از جمله مصرف‌کنندگان، محافظت می‌کند (Posner, Richard A, 2007: 436).

۲.۶. آثار منفی سیاست شروع دوباره

الف) مخاطره اخلاقی: خارج از حقوق ورشکستگی، اصل مهم این است که بدهی باید پرداخت شود، از این رو سیاست شروع دوباره مستلزم عدول از این اصل اخلاقی است.

ب) محدودیت در دسترسی به اعتبارات: چون با اجرای سیاست شروع دوباره خطر از بین رفتن سرمایه افزایش می‌یابد، مؤسسات مالی و اعتباری این موضوع را در محاسبات خود لحاظ می‌کنند و این امر با افزایش نرخ بهره وام‌های اعطایی بازتاب پیدا می‌کند. به‌عبارت دیگر، معافیت از پرداخت دین از طریق نظام ورشکستگی، ضرر بستانکاران را افزایش می‌دهد و این امر سبب می‌شود که بستانکاران نظارت بیشتری بر بدهکاران داشته باشند. در مجموع، افزایش ضررها و فعالیت‌های نظارتی هزینه اعتبار را افزایش خواهد داد. افزایش هزینه اعتبار، از طریق قرار دادن نرخ بهره بالاتر، از سمت بستانکاران به وام‌گیرندگان آتی منتقل می‌شود، و در این شرایط، جذابیت اعتبارات برای وام‌گیرندگان، کمتر می‌شود. به‌علاوه، برخی وام‌گیرندگان احتمالی به دلیل افزایش هزینه از بازار اعتبارات کنار گذاشته می‌شوند. در نتیجه، برخی ادعا کرده‌اند که با اجرای این سیاست، انگیزه و تحرک مالی کمتری در اقتصاد به وجود می‌آید و از این طریق از رشد اقتصادی جلوگیری می‌شود (F.H. Buckley, 1995: 83).

ج) افزایش دادخواست‌های ورشکستگی: واقعیت این است که معافیت از پرداخت دین سبب می‌شود که اعلام ورشکستگی جذاب‌تر به نظر آید، از این رو همان‌گونه که معافیت از پرداخت دین رابطه معکوس با وجود اعتبارات بدون وثیقه دارد، با نرخ پرونده‌های ورشکستگی، رابطه مستقیم و مثبت دارد (Kartik Athreya, 2005: 2051).

در مقام جمع‌بندی باید به این موضوع توجه داشت که سیاست شروع دوباره از آن دسته از بدهکارانی که قصد دارند با سوء استفاده از این نهاد، از بار مسئولیت پرداخت دین رهایی یابند، حمایتی نمی‌کند، بلکه این نهاد برای کمک به بدهکارانی است که با حسن نیت عمل کرده و دچار ورشکستگی شده‌اند و از نظر اخلاقی شایسته ارفاق هستند. در حقیقت، چون این نهاد شامل حال بازرگان صادق و بدشانس است نه متقلب، از این رو جمع بین مبانی اخلاقی و کارایی اقتصادی است. بسیاری از کشورها در اعطای معافیت، به حسن نیت بدهکار اهمیت

زیادی می‌دهند. در این زمینه بسیاری از کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا به‌صورت دقیق مفاهیم فریبکاری، رفتار غیرصادقانه یا تخلف در افشای اطلاعات مربوط به تعهدات را مورد بررسی و مدنظر قرار می‌دهند (Gerard McCormack *et al.*, 2016: 320). از این‌رو، سیاست شروع دوباره در عین اینکه کرامت و شأن انسانی بدهکاری را که با وجود ورشکستگی، مسئولیت‌پذیر است، حفظ می‌کند، به لزوم رفتاری عادلانه و مسئولیت‌پذیر با بستانکاران توجه دارد. اگرچه اجرای معافیت از پرداخت دین در افزایش تعداد درخواست‌های ورشکستگی بی‌تأثیر نیست، کشورهایی که این نهاد را در حقوق ورشکستگی خود پیش‌بینی کرده‌اند با لحاظ برخی محدودیت‌ها، از اثر منفی آن کاسته‌اند؛ برای نمونه در پی افزایش درخواست ورشکستگی در ایالات متحدهٔ آمریکا، قانون جلوگیری از سوء استفاده از ورشکستگی و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان^۱، با رویکرد محدودیت در دسترسی به معافیت، در سال ۲۰۰۵ به تصویب رسید. در عین اینکه برخی بدهکاران سعی می‌کنند با خودداری از بهره‌مندی از نهاد معافیت از پرداخت دین، از ننگ اجتماعی آن رهایی یابند، می‌توان با ارزیابی توانایی بازرگان برای بازپرداخت دیون، مقرراتی وضع کرد که وی ملزم شود در صورت داشتن توان کافی، بخشی از بدهی‌ها را از طریق برنامهٔ زمانی طولانی‌مدت بپردازد.

۷. نتیجه‌گیری

نظریهٔ شروع دوباره مبتنی بر اندیشهٔ معافیت از پرداخت دین یک خط فرضی بین تعهدات و دارایی بازرگان پیش از ورشکستگی و بعد آن ترسیم می‌کند؛ به این نحو که هرگونه اموال و دارایی که مشمول مستثنیات دین نیست، قابل تخصیص به هیأت غرمایی است، اما درآمد و دارایی که بازرگان پس از ورشکستگی به‌دست می‌آورد، مصون از ادعای بستانکاران است، چراکه با ختم آیین تصفیهٔ جمعی، بازرگان از پرداخت دیون مازاد بر دارایی معاف می‌شود. با اینکه سال‌ها، جمع‌آوری اموال بازرگان و پرداخت مطالبات هدف نخستین حقوق ورشکستگی بوده و اغلب شیوهٔ تاریخی این وصول ماهیتی تنبیهی و کیفری داشته است، اما در طول تاریخ، همواره توسعهٔ قوانین در پی آن بوده است تا میان هدف جمع‌آوری طلب و ترمیم وضعیت مالی بدهکاران توازن مناسب ایجاد کند و به‌نظر می‌رسد نهاد معافیت از پرداخت دین، به‌منظور غلبهٔ منافع حاصل از آن بر مضار، ظرفیت برقراری این تعادل را دارد. چه‌بسا شخصی که در یک فعالیت اقتصادی شکست خورده است، از آن تجارب ارزشمندی اندوخته باشد و برخی مطالعات نیز حکایت از این دارد که این افراد در مشاغل بعدی خود موفق عمل می‌کنند (Uncitral, 2005: 280)، از جمله به این علل و توجه به این موضوع که نظریهٔ شروع دوباره بر

1. Bankruptcy Abuse and Consumer Protection Act of 2005

مبنای معافیت بازرگان صادق و مولد اما بدشانس از پرداخت بدهی، می‌تواند به احیای قدرت مالی وی و بهره‌وری اقتصادی جامعه کمک کند، برخی کشورهای دنیا در نظام ورشکستگی خود نظریه شروع دوباره را پیش‌بینی کرده‌اند و هم‌اکنون نیز رویکرد نوین در حقوق ورشکستگی، ایجاد فرصت شروعی تازه برای بازرگان بدهکار را از اهداف اصلی قوانین مربوط به ورشکستگی محسوب می‌کند. با وجود این، در حقوق ورشکستگی ایران، این هدف چنانکه باید بررسی و تحلیل نشده است. در نظام حقوق ورشکستگی فعلی، دو راهکار برای بازگشت بازرگان متوقف به ادامه تجارت پیش‌بینی شده است: نخست انعقاد قرارداد ارفاقی و دوم اعاده اعتبار.

به نظر می‌رسد سازوکار این دو نهاد برای شروع دوباره تجارت بازرگان، ناقص و ناکارآمد است. توضیح آنکه، مقررات فعلی در بحث انعقاد قرارداد ارفاقی اثربخش نیست؛ مطابق ماده ۴۸۰ قانون تجارت انعقاد قرارداد ارفاقی منوط به تحقق نصاب دست‌کم نصف به‌علاوه یک تن از بستانکاران با داشتن دست‌کم سه‌چهارم از کلیه مطالبات است. با لحاظ اینکه معمولاً بستانکاران دارای وثیقه انگیزه‌ای برای پیوستن به قرارداد ارفاقی ندارند، حصول قرارداد ارفاقی دشوار خواهد بود. از سوی دیگر، مطابق ماده ۴۸۹ قانون تجارت، قرارداد ارفاقی نسبت به بستانکارانی که آن را قبول کرده‌اند، قطعی است، ولی بستانکارانی که به قرارداد ارفاقی نپیوسته‌اند، می‌توانند سهم خود را موافق آنچه از دارایی بازرگان به آنان می‌رسد، دریافت کنند. از این رو، حتی با انعقاد این قرارداد و حصول توافق، امکان دریافت طلب به میزان سهم از اموال موجود بازرگان از سوی بستانکاران در اقلیت و به تبع آن نقصان بیشتر در اموال بازرگان، احتمال نجات بنگاه تجارتي را کاهش خواهد داد. بنابراین امکان موفقیت بازرگان در شروع دوباره تجارت، با قواعد فعلی قرارداد ارفاقی، اندک است.

در توضیح دوم آنکه، مطابق احکام قانون تجارت، دستیابی به حکم اعاده اعتبار منوط به پرداخت تمام مطالبات و حتی متفرعات آن یا پرداخت دیون با عمل به قرارداد ارفاقی یا ابراء ذمه یا رضایت به اعاده اعتبار بازرگان از سوی تمام بستانکاران است. چنانچه بازرگان به دنبال رفع سریع محرومیت‌هایی است که به سبب ورشکستگی بر وی تحمیل شده است، باید کلیه دیون خود با متفرعات آن را بپردازد. در غیر این صورت، در جایی که بازرگان موفق به انعقاد قرارداد ارفاقی و پرداخت دیونی که مطابق آن بر عهده گرفته هم گردد-که دشواری تحقق آن توضیح داده شد-، باز باید صحت عمل خود را در طول پنج سال از اعلان ورشکستگی به اثبات برساند و قبل از اتمام این مدت، صدور حکم اعاده اعتبار ممکن نیست. پس مشاهده می‌شود، در قانون تجارت احکام سختگیرانه و ناکارآمدی نسبت به اعاده اعتبار بازرگان و انعقاد قرارداد ارفاقی در نظر گرفته شده است، ولی رویکرد نوین در حقوق ورشکستگی در پی آن

است به افرادی که مجبور به اعلام ورشکستگی شده‌اند، به‌عنوان عضوی از جامعه کمک کند تا به زندگی اقتصادی سودمند بازگردند.

در واقع، دو شرط لزوم موافقت بستانکاران با نصاب معین و نیز پرداخت اصل و فرع تمام طلب بستانکاران، امکان شروع دوباره تجارت را بسیار ضعیف ساخته است. درحالی‌که قابل انکار نیست که بدهی و ناتوانی بخشی از زندگی تجاری هر بازرگانی است. ازاین‌رو، به‌منظور تسهیل در حصول هدف یادشده، در نهاد نوین مطروحه، این دو شرط کنار می‌رود.

همان‌طورکه گفته شد، مهم‌ترین شرط بهره‌مندی از این نهاد ارفاقی همکاری صادقانه بدهکار در روند رسیدگی به پرونده ورشکستگی و معرفی و تسلیم اموال است. نظام حقوق ورشکستگی ایران به‌منظور جلب همکاری بازرگان متوقف در روند مدیریت بحران ورشکستگی به ضمانت اجرای تنبیهی و کیفری روی آورده است. برای نمونه، ماده ۱۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ اشعار می‌دارد: «ورشکسته مکلف است اموال و دفاتر خود را به اداره تصفیه معرفی نموده و در تحت اختیار آن بگذارد و گرنه به مجازات از سه ماه تا شش ماه زندان تأدیبی محکوم خواهد شد...». همچنین مطابق ماده ۲۱ قانون مزبور: «متوقف مکلف است در مدت تصفیه خود را در اختیار اداره بگذارد مگر اینکه صریحاً از این تکلیف معاف شده باشد. در صورت اقتضا اداره تصفیه می‌تواند اقدام به جلب او نماید و چنانچه توقیف او لازم شود قرار توقیف را از دادگاه می‌خواهد...». همین‌طور «قرار توقیف ورشکسته در مواقعی نیز داده خواهد شد که معلوم گردد، به‌واسطه اقدامات خود از اداره و تسویه شدن عمل ورشکستگی می‌خواهد جلوگیری کند»^۱. اگرچه داشتن رویکرد کیفری به‌منظور جلب مشارکت حداکثری بازرگان در روند مدیریت بحران ورشکستگی می‌تواند آثار مثبتی داشته باشد، انحصار در این وسیله، احتمال توفیق در دستیابی به این هدف را کاهش می‌دهد. به‌نظر می‌رسد در عین لحاظ برخی ضمانت‌اجراهای تنبیهی و کیفری برای به‌دست آوردن همکاری مؤثر بازرگان متوقف، ایجاد مشوق‌هایی که انگیزه لازم را برای همکاری فراهم سازد، ضروری است. بنابراین، اگر گفته شود کارایی یعنی بهره‌گیری از مناسب‌ترین وسایل در رسیدن به هدف معین، می‌توان دیگر بدیل‌های حقوقی را نیز به‌کار گرفت. در این زمینه، به‌نظر نگارنده، شناسایی و پیش‌بینی نهاد معافیت از پرداخت دیون مازاد بر دارایی از راه‌هایی است که می‌تواند همکاری بازرگان در مدیریت بحران ورشکستگی را محقق سازد، ازاین‌رو، کارایی این نهاد در مقایسه با نهاد قرارداد ارفاقی و اعاده اعتبار فعلی نیز، برجسته است.

۱. ماده ۴۳۶ قانون تجارت.

منابع

الف) فارسی

۱. رمضانی آکردی، حبیب؛ عیسائی تفرشی، محمد؛ پارساپور، محمداقبر (۱۳۹۵). «برائت از دیون مازاد بر دارایی در مدیریت ورشکستگی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۱۳، ش ۲، ص ۱۸۱-۱۶۱.
۲. صقری، محمد (۱۳۸۸). حقوق بازرگانی: ورشکستگی، چ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. طوسی، عباس (۱۳۹۳). تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها، چ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۴. علیخانی، علیرضا (۱۳۹۲). مبانی و اهداف قانونگذاری در ورشکستگی، جهت دریافت مدرک دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی تبریز.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. کاویانی، کورش (۱۳۹۱). حقوق ورشکستگی، چ اول، تهران: میزان.

ب) خارجی

7. Anthony T. Kronman (1983). "Paternalism and the Law of Contracts", Vol.92 *YALE L.J.* pp.763-798.
8. Benjamin, Laufer (2012). *An economic analysis of the German bankruptcy code in the context of the European reform movement*, Masters Thesis Msc International Finance at Hec Paris.
9. Doug, Rendleman. (1980). "The Bankruptcy Discharge: Toward a Fresher Start", Vol.58 *N.C. L. REV.* pp. 723-767.
10. F.H. Buckley. (1995). "The American Fresh Start", 4 *S. CAL. INTERDISC. L.J.* pp.67-98.
11. Gerard, McCormack; Andrew, Keay; Sarah, Brown and Judith Dahlgreen. (2016). *Study on a new approach to business failure and insolvency: Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices*, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
12. Gharles, G.Hallinan (1987). "The "Fresh Start" Policy in Consumer Bankruptcy: A Historical Inventory and an Interpretive Theory", *University Of Richmond Law Review*, Vol. 21, pp.50-159.
13. Jesús Huerta de Soto (2009). *The Theory of Dynamic Efficiency*, Routledge.
14. John D, Honsberger (1999). "Philosophy and Design of Modern "Fresh Start" Policies: The Evolution of Canada's Legislative Policy", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol.37, pp. 172-188.
15. Kartik, Athreya. (2006) . " Fresh start or head start? Uniform bankruptcy exemptions and welfare", *Journal of Economic Dynamics & Control*, Vol.30.pp.2051-2079.
16. Margaret, Howard.(1987). "A Theory of Discharge in Consumer Bankruptcy", *OHIO State Law Journal*, Vol 48, pp.1047-1088.
17. Nicola, Howell (2014). "The "Fresh Start" Goal of The Bankruptcy Act: giving a temporary reprieve or facilitating debtor rehabilitation?", *Qut Law Review*, Vol .14, pp.29-52.
18. Petr, Sprinz.(2011). *"Fresh Start" Policy of Bankruptcy Law in Visegrad Countries: economic and legal analyses*. LL.M Short Thesis, Central European University.
19. Posner, Richard A.(2007). *Economic Analysis of Law*. 7th ed. New York: Aspen Publishers.
20. Richard, Posner (1979). "Utilitarianism, Economics, and Legal Theory", Vol.8 *Journal of Legal Studies*, pp.103-140.
21. Rachel Siew Lin Lee. (2015). *How is 'efficiency' determined in the insolvency context?*, A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy at The University of Queensland.
22. Rafael, Efrat (1999). "The "Fresh Start" Policy in Bankruptcy", *Abi Law Review*, Vol. 7, pp.555-599.
23. Sean C. Currie (2009). "The Multiple Purposes of Bankruptcy: Restoring Bankruptcy's Social Insurance Function after BAPCPA", Vol.7 *DePaul Bus. & Com. L.J.* pp.241-274.

24. Theodore, Eisenberg. (1981). "Bankruptcy Law in Perspective, Cornell Law Faculty Publications", Vol.28 *UCLA L. REV.* pp.953- 999.
25. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).(2005). *Legislative Guide on Insolvency Law*, United Nations Publication. New York
26. William C. Whitford. (1997). "Ganging Definitions of "Fresh Start" in U.S Bankruptcy Law", *Journal of Consumer Policy*, Vol.20, pp.179–198.
27. Ziegel, Jacob S. (1999) . "The Philosophy and Design of Contemporary Consumer Bankruptcy Systems: A Canada-United States Comparison", *Osgoode Hall Law Journal* Vol.37.1/2, pp.205-262.