

تحلیل اقتصادی دعوی استرداد در ورشکستگی*

علیرضا محمدزاده وادقانی**

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

نسرين طباطبائی حصارى

استاديار دانشکده حقوق و علوم سیاسی (مؤسسه حقوق تطبیقی) دانشگاه تهران

علی کاظمی

دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی پردیس البرز دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۳/۱۷)

چکیده

از آنجا که ورشکستگی نهادی حقوقی- اقتصادی است، به دنبال این واقعه، فعالیت‌های اقتصادی تاجر متوقف می‌شود و تأثیری مستقیم در وضعیت اقتصادی یک کشور دارد. یکی از ادعاهای قابل طرح در ورشکستگی، دعوی استرداد اموال و اسناد از سوی ثالث علیه تاجر و برعکس است. پرسش این است که رویکرد نوین به ورشکستگی، بر پایه نظریه‌های اقتصادی، به عنوان مبنایی مستقل برای دعوی استرداد چه تفاوتی در قلمرو دعوی استرداد (نسبت به رویکرد سنتی برقراری عدالت مبتنی بر اصل تساوی طلبکاران) ایجاد می‌کند؟ به نظر می‌رسد، نظریه‌های اقتصادی می‌تواند مبنای وضع و اجرای قواعد دعوی استرداد در ورشکستگی قرار گیرد و مزیت آن، نسبت به مبنای مطرح در رویکرد سنتی، این است که قابلیت استرداد اموال و اسناد، در رویکرد نوین، بر این هدف استوار است که سرمایه تاجر هرچه بیشتر به دارایی وی بازگردد؛ در نتیجه دعوی استرداد تاجر علیه ثالث، اصل و دعوی ثالث علیه تاجر، استثنا محسوب می‌شود و با نگرش نو می‌توان با تفسیر قواعد مربوط و نیز اصلاح و اجرای آنها، زمینه انعقاد قرارداد ارفاقی و اعاده اعتبار را فراهم و در نتیجه از تعطیلی بنگاه‌های اقتصادی کشورمان و آثار سوء آن جلوگیری کرد.

واژگان کلیدی

استرداد، بستانکاران، حداکثرگرایی، کارایی، ورشکستگی.

* مقاله کنونی مستخرج از رساله دکتری حقوق خصوصی با عنوان «دعوی استرداد در ورشکستگی» دانشگاه تهران (پردیس البرز) است.

** نویسنده مسئول

۱. مقدمه

از آنجا که ورشکستگی نهادی حقوقی-اقتصادی است، صدور حکم ورشکستگی تاجر، تأثیر مستقیم روی وضعیت اقتصادی جامعه دارد (Wang, Levinthal, 1919: 20؛ Armour, 2001: 1؛ 2018: 1-60). همچنین تأثیر ویژه‌ای بر حقوق بستانکاران و شرکای تاجر ورشکسته و نیز اشخاصی که اموالی نزد تاجر به امانت گذاشته یا معاملاتی با تاجر داشته‌اند که مورد معامله تسلیم نشده یا اینکه وجه آن پرداخت نشده است، دارد، بنابراین، ارائه راهکارهای مفید به منظور بازسازی اموال و ادامه حیات تجاری امری ضروری به نظر می‌رسد. پس از صدور حکم ورشکستگی ممکن است «دعوی استرداد در ورشکستگی»^۱ مطرح شود؛ این دعوا، برای بازگرداندن اموال و اسناد، در دو حالت قابل طرح است: ۱. دعوی تاجر علیه ثالث، ۲. دعوی ثالث علیه تاجر^۲. در کشور ما، این دعوا، تحت تأثیر مبانی سنتی متعددی مانند حق حبس و تفلیس، نسبت به بحث اجرای اصل تساوی^۳ بستانکاران در حاشیه قرار گرفته است (ایزائلو، میرشکاری، ۱۳۹۲: ۲۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ش ۱۹۱۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۱۴۳؛ شهیدی، ۱۳۸۷: ۲۴۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ش ۷۴۹؛ حلی، ۱۴۱۰: ج ۱؛ ۳۹۱: اردبیلی^۴، ۱۴۰۳: ج ۸؛ ۵۰۴: حلی، ۱۴۱۳: ج ۲؛ ۱۵۳: عاملی، ۱۴۱۳: ج ۲۶: ۴). در کامن‌لا، تاریخ حقوق ورشکستگی حکایت از روش برخورد با تاجر ورشکسته بر مبنای حمایت محض از طلبکاران تا برخوردهای متعادل‌تر دارد (Kaiser, 1996: 67-78)؛ در این نظام فلسفه و مبانی مقررات مربوط به ورشکستگی را باید به صورت استقرایی در احکام دادگاه‌ها جست‌وجو کرد (Warrant, 1987: 813-814). با وجود حاکمیت اصل برابری بستانکاران بر قواعد ورشکستگی، استاد الیزابت وارن^۵ در نتیجه تحقیقات مفصلی که بر عهده داشته، بر این باور است که در نهایت اهداف کلان اقتصادی، تعیین‌کننده سرنوشت دعوی مربوطه است (Warrant, 1987: 814) و راز و فلسفه و اهداف اقتصادی را باید در حقوق اساسی حاکم بر هر جامعه جست‌وجو کرد (Westbrok, 2000: 2298). با توجه به تأثیرات اقتصادی این نهاد، در این نوشتار، از بین همه مبانی مطروحه در دعوی استرداد در ورشکستگی، تمرکز بر مبانی و رویکرد نوین اقتصادی به دعوی مزبور است. اگرچه نگرش قانون اساسی کشورمان به اقتصاد، با نگاه طریق رسیدن به آن است (طریقیبیت اقتصاد)، نه هدف (موضوعیت اقتصاد)، ولی با تحقیقاتی که به عمل آمده، امکان طرح دیدگاه‌های اقتصادی مطرح در «تحلیل اقتصادی حقوق»^۶

1. action for restitution in bankruptcy

۲. این امکان در مواد ۵۲۸ تا ۵۳۵ از قانون تجارت پیش‌بینی شده است.

3. the Principle Equality of Creditors

۴. و حاصله: انه انما یجب علیهما معا الدفع، أو بعد أخذ العوض، و یجوز لكل المنع حتی یقبض. و كأنهم نظروا الی ان البیع معاوضه محضه، و لا یجب علی کل منهما الدفع الا لعوض مال الآخر، فما لم یأخذ ذا العوض، لا یجب إعطاء العوض.

5. Elizabeth Warrant

6. Economic Analysis of Law

در حقوق ایران وجود دارد (بادینی، مهرا، ۱۳۹۶: ۱۹-۳۱). با توجه به اینکه مبانی سنتی دعوی استرداد در ورشکستگی، بیشتر بر استرداد اموال از تاجر ورشکسته با هدف حمایت از مدعی استرداد تأکید دارد، آیا رویکرد نوین اقتصادی می‌تواند به صورت «نظریهٔ هنجاری»^۱ عمل کند؛ به عبارت دیگر، به صورت یک هدف و فلسفه و مبنای مستقل و نظریه‌ای نو در کنار سایر مبانی، در مبحث ورشکستگی ابراز وجود کرده و به نحوی عمل کند که در مصادیق دعوی استرداد در ورشکستگی، با کارایی اقتصادی بهتری، جامع‌نگر باشد و ضمن جلوگیری از تعطیلی یک بنگاه اقتصادی، روابط بین تاجر و بستانکاران و سهامداران بنگاه اقتصادی را منظم کند؟^۲ در مقاله حاضر تلاش می‌شود با روشی توصیفی-تحلیلی به بررسی رویکردهای حاکم بر ورشکستگی و تأثیر آن بر اصل یا استثنا بودن دعوی استرداد پرداخته شده و به پرسش بالا پاسخ داده شود.

۲. رویکردهای حاکم بر دعوی استرداد در ورشکستگی و تأثیر آن بر اصل یا استثنا تلقی شدن دعوی استرداد

به طور کلی دو رویکرد مهم به دعوی استرداد در ورشکستگی می‌توان مطرح و آن را تجزیه و تحلیل کرد: الف) اهداف و رویکرد سنت‌گرایان^۳ به دعوی استرداد در ورشکستگی؛ ب) اهداف و رویکرد نوین به دعوی استرداد در ورشکستگی. بررسی پژوهش‌های صورت گرفته نشان می‌دهد عمده تحلیل‌های فلسفی در ورشکستگی حول این دو رویکرد کلی متمرکز است (Bird, 1998: 573; Dagan, 2004: 297-327) که به شرح ذیل به تحلیل و بررسی آنها و تأثیر اتخاذ هر یک از رویکردها بر دعوی استرداد پرداخته خواهد شد.

۲.۱. رویکرد سنتی به دعوی استرداد در ورشکستگی: تحقق عدالت مبتنی بر حفظ مالکیت خصوصی و اصل تساوی حقوق طلبکاران

در حقوق ورشکستگی، غالب رویکردهای سنتی در سراسر دنیا بر این هدف استوار بوده است که طلب و خواسته قانونی بستانکاران و مدعی استرداد اموال در ورشکستگی، به هر طریقی با پاسخ مثبت مواجه شود (Dagan, 2004: 297-327). سنت‌گرایان به شدت نسبت به اهداف نوپردازان که اغلب بر پایه نظریه‌های اقتصادی بنا نهاده شده است، در تردیدند و تلاش می‌کنند

1. Normative theory

۲. دعوی استرداد؛ له و علیه تاجر؛ در دو مرحله قبل و بعد از ورشکستگی قابل طرح است. در این مقاله تحلیل دعوی یادشده در مرحله بعد از صدور حکم ورشکستگی است و دعوی استرداد قبل از ورشکستگی، مربوط به تحلیل مباحث نظری و ارائه راهکارهای جلوگیری از اصل ورشکستگی تاجر است.

3. traditionalist

تا سر حد امکان در دعاوی ورشکستگی، یکجانبه‌نگری را رها کنند و با استفاده از دانش فلسفه و سیاست تمام نظریه‌های سنتی موجود در حقوق ورشکستگی؛ به‌نحوی رفتار شود که منافع عمومی رعایت شود و بیمناک از استفاده و اجرای ابزارهایی هستند که به عدالت آسیبی وارد سازد (Mooney, 2004: 931) و به‌شدت نسبت به ابزارهایی که پیرو نظریه‌ها و گروه خاص هستند، در تردیدند و اعتمادی به این‌گونه ابزارهای نوین ندارند و معتقدند که این رویکردها به‌دنبال جلب منافع ثروتمندان و تکثرگرایی هستند (Janger, 2001: 559) در نتیجه این نگرش، برخی استادان و اندیشمندان این دیدگاه، همچون استاد میل^۱ بر این باورند که عدالت اجتماعی باید در سطحی وسیع‌تر نسبت به منافع مشترک جامعه‌ای بزرگ‌تر بنگرد (Miles, 1996, v36: 1026) و به‌شدت تحت حاکمیت اجرای اصل تساوی بستانکاران^۲ که یادگار قرون وسطی و برای تنظیم ناهنجاری‌های ناشی از توزیع در ورشکستگی بوده است، قرار دارند (Garrido, 1995: 25). در واقع در این دیدگاه، از منظر رویکرد سنتی و ابزار حقوق مدنی، به روند ورشکستگی و صاحبان حقوق و امتیازات نگرسته می‌شود و تحت عنوان استثنا بر نظریه تساوی بستانکاران، برای مدعی استرداد اموال، «شرط حفظ مالکیت» را پیش‌بینی کرده‌اند (keay, 1996: 69) و هدف اصلی در این رویکرد، حفظ و احترام به مالکیت افراد است و در انعقاد قراردادهای تجاری خود به روش‌های گوناگون، سعی در رسیدن به این هدف دارند (Hicks, 2011: 508; mac Cormac, 2004: 164). این رویکرد که استثنایی بودن دعاوی استرداد را می‌پذیرد، مورد تأیید دادگاه‌ها واقع شده و در عمل در دعاوی استرداد به مصادیق ثابتی در این زمینه پرداخته می‌شود. یکی از اهداف بنیادین در حقوق مدنی، دستیابی و اجرای عدالت است و سنت‌گرایان، به‌منظور جلوگیری از انحراف در دستیابی به عدالت و منافع همگانی، در به‌کارگیری مفاهیم نو در تردید هستند و مفاهیم عمومی و شناخته‌شده‌ای چون عدالت را ترجیح می‌دهند (Mooney, 2004: 945) تا در نتیجه، به اهداف ورشکستگی یعنی حمایت از مالکیت خصوصی اشخاص و حقوق عینی تبعی اشخاص ثالث و سهامداران و... برسند. هانوج داجان، استاد دانشگاه میشیگان آمریکا بر این اعتقاد است که بر فرض نیافتن اصل مال، مدعی استرداد در بدل آن و حتی عواید حاصله به هر شکلی، بر سایر بستانکاران اولویت دارد (Dagan, 2004: 297-327) و در نتیجه مقرر داشته‌اند که طلب و خواسته قانونی بستانکار، به هر طریقی باید وصول شود و حتی نه‌تنها اموال بدهکار، بلکه تمامی روح و جسم بدهکار وثیقه عمومی طلب طلبکاران است و غیر از اینکه حق به کار گماردن بدهکار را داشتند و تحت

1. Associate Professor of Law, The Catholic University of America, Columbus School of Law (This article is based on a lecture the author presented as the 1995 Mirror of Justice Scholar at the Columbus School of Law Professor)

2. Equality of Creditors Theory

شرایطی بدهکار به بردگی بستانکار درمی‌آمد یا حق کشتن و فروش به سایر ممالک، برای ایشان ایجاد می‌شد، در برخی آیین‌ها حق جلوگیری از دفن و مومیایی جسد بدهکار را برای بستانکار قائل بودند (عبدی‌پور، ۱۳۹۲: ش ۱). این دیدگاه را حامی طلبکاران دانسته‌اند (طجرلو، ۱۳۸۹: ش ۲) و نه تاجر ورشکسته یا جلوگیری از وخیم شدن اوضاع اقتصادی کلی جوامع، به عبارت روشن‌تر، با اینکه این رویکرد مدعی جامع‌نگری و اجرای عدالت در سطح همگانی است، تک‌بعدی عمل می‌کند و همه تلاش اندیشمندان و بنیانگذاران این مکتب بر این هدف استوار است که بتوانند به هدف و آرمان خود که وضع بهترین شیوه حمایت از بستانکاران در قانون و اجرای آن است، برسند (Dagan, 2004: 297-327). بنابراین می‌توان گفت که دیدگاه سنتی، اصولاً طلبکارگرا و به دنبال اجرای اصل تساوی است و در نتیجه با نگرش تک‌بعدی و غیرجامعی که دارد، سختگیر است. بنابراین طرح دعوی استرداد چندان مورد پذیرش و اقبال اندیشمندان واقع نخواهد شد و دعوی مزبور براساس این دیدگاه جنبه استثنایی خواهد داشت.

۲.۲. رویکرد نوین به دعوی استرداد در ورشکستگی: حداکثرگرایی و کارایی اقتصادی

رویکرد نوپردازان، اغلب بر پایه نظریه‌های مطرح در تحلیل اقتصادی حقوق قرار دارد و بر پایه دو نظریه مهم اقتصادی «حداکثرگرایی»^۱ و «کارایی»^۲ اقتصادی قواعد شکل گرفته است. نظریه «حداکثرگرایی» توسط ریچارد پازنر، قاضی دادگاه تجدیدنظر ایالات متحده آمریکا و استاد دانشگاه شیکاگو و نظریه پرداز معروف آمریکایی، مطرح شد که در آن هدف هر فعال اقتصادی، دستیابی حداکثری به آورده اقتصادی است (Posner, 1978: 85). این نظریه از آثار بکاریا^۳ (۱۷۶۷) و بنتام^۴ (۱۷۸۹) آغاز شد و در سال‌های ۱۹۶۰ تا ۱۹۷۰ با انتشار مقاله آقای کاوز با عنوان «مسئله هزینه اجتماعی»^۵ (Coas:1960; v3) و نوشته‌های آقای ریچارد پوزنر و بیکر^۶، کالابرسی^۷ ادامه دارد (شاوول و استیون، ۱۳۸۸: ۹). نقطه عطف رویکرد نوین همان مقاله معروف رنالد کاوز^۸ در سال ۱۹۶۰ با عنوان «مسئله هزینه اجتماعی»^۹ بوده است (شریف‌زاده، محمدجواد و همکاران، ۱۳۸۹: ش ۳; Kaplow, 1999: ch25, 1667). نوپردازان بر این باورند که در ورشکستگی هرچه دارایی بیشتر یکجا جمع و حداکثر شود، منافع اقتصادی بهتر تأمین می‌شود.

1. Wealth Maximization
2. Efficiency
3. Beccaria, Cesare
4. Bentham, Jeremy
5. The Problem of social cost
6. Becker, Gary
7. Calabresi, Guido
8. Coas, Ronald
9. The Problem of Social Cost

در نتیجه در ارزیابی قواعد و مقررات ورشکستگی، به دنبال کارایی اقتصادی قواعد حقوقی اند و قواعد حقوقی با این معیار ارزیابی می‌شوند (Schmalbec, 1983: 48). ویلفرد پارتو^۱ و کالدور-هیکس^۲ که مبتکر «کارایی اقتصادی» هستند، مقرر داشتند: «...یک وضعیت زمانی از منظر پارتویی کارآمد است که با تغییر وضعیت موجود، موقعیت یک نفر بهبود پیدا کند، بدون اینکه وضعیت دیگری بدتر شود (coleman, 1980: 512؛ کوتز و یولن، ۱۳۹۱: ۳۱). بدین شرط که افرادی که وضعیتشان بهتر می‌شود، در هر تغییر مسئول فرضی جبران تغییر وضع دیگران باشند و تفاوتش با معیار پارتو در این است که جبران خسارات در پارتو واقعی است نه فرضی (coleman, 1980: 512) در این رویکرد از توصیف قواعد حقوقی فراتر رفته‌اند و درصدد اعمال تغییر در قواعد حقوقی و شکل‌گیری آن هستند، به گونه‌ای که آنان را به سر منزل ارزش و هدف تعیینی برسانند (kaplow, 1999: 79؛ coleman, 1980: 510؛ posner 1978: 85؛ posner, 1979-1980: 487). این رویکرد به سمتی پیش می‌رود که با وضع و تعیین قواعد حقوقی متناسب و اعمال آنها در ورشکستگی، از جمله اجرای آن در مسئله دعوی استرداد در ورشکستگی از سوی اشخاص ثالث، سرمایه تاجر هرچه بیشتر به دارایی تاجر بازگردانیده شود. بی‌شک فلسفه و سیاست‌های حاکم بر این رویکرد با جامع‌نگری موجب می‌شوند که قانونگذاران به نحوی رفتار کنند تا سرمایه تاجر ورشکسته هرچه بیشتر نزد تاجر جمع و متمرکز شود تا بتواند پاسخگوی بستانکاران باشد و مسئله ورشکستگی تاجر را با کمترین آسیب به سرمایه اقتصادی کشور و جامعه اطراف آن به پایان رساند و چه بسا از حذف شدن یک مؤسسه تجاری مفید از صحنه اقتصاد جلوگیری کند (Bebchuk, 1999: 18). بنابراین بر پایه و مبنای نظریه‌های اقتصادی جدید به این نتیجه دست خواهیم یافت که دعوی استرداد تاجر علیه اشخاص ثالث به‌عنوان اصل و دعوی اشخاص ثالث علیه تاجر، به صورت استثنا باید تلقی شوند. موضوع فصل دهم قانون تجارت (مبحث «دعوی استرداد در ورشکستگی»؛ به دو دسته کلی تقسیم می‌شود: الف) دعوی استرداد اسناد و اموال امانی؛ ب) دعوی استرداد اسناد و اموال غیرامانی (تجاری). در مجموع اموال و اسنادی که عین آنها نزد تاجر ورشکسته یا ثالث هستند، در شرایطی قابل استرداد دانسته شده است که عمده بحث و اختلاف حقوقی روی اسناد و اموال تجاری است که به تاجر داده شده است و اکنون به لحاظ حلول ورشکستگی تاجر، دعوی استرداد آن از سوی ثالث علیه تاجر یا مدیر تصفیه به قائم‌مقامی تاجر علیه ثالث مطرح می‌شود. تأثیر رویکرد سنتی و نوپرداز که از کشورهای کامن‌لا آغاز شده بود، به سایر کشورهای غیر کامن‌لا نیز نفوذ پیدا کرد و حتی حقوقدانان کشورمان (دادگر، ۱۳۸۶: ش ۲۳) بر قابلیت و امکان بررسی آن در

1. Vilfredo Pareto

2. Kaldor – Hicks criterion.

سیستم حقوق کشورمان اذعان داشته‌اند و مقالات بسیار ارزشمندی را به رشته تحریر درآورده‌اند (آقای طوق، ۱۳۹۲؛ ش ۲؛ بادینی، ۱۳۹۶؛ ۴۷۵). تحلیل اقتصادی قواعد ورشکستگی در رویکرد نوین توانسته است به‌عنوان نظریه‌ای نوین و مستقل در کنار سایر مبانی مطرح شود و حتی با توجه به اقتصادی بودن نهاد ورشکستگی، مدعی همگامی بیشتر نسبت به سایر مبانی سنتی با قواعد ورشکستگی است و خود را با روح قواعد حاکم بر ورشکستگی بیشتر هماهنگ نشان می‌دهد، به‌علاوه با توجه به تأیید و تأکید بر کارایی اقتصادی در مقدمه قانون اساسی ایران (هاشمی، ۱۳۹۳؛ ۱-۶؛ قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۳؛ ۱۰۰) و سیاست‌های حاکم بر اصول ۴۳ و ۴۴؛ نه‌تنها مانعی در به‌کار گرفتن این نظریه در دعوی استرداد در ورشکستگی وجود ندارد، بلکه این نظریه به‌روزتر و جامع‌تر از سایر مبانی و نظریه‌های سنتی تک‌بعدی به‌نظر می‌رسد.^۱ بنابراین بر مبنای رویکرد نوین اقتصادی، در تفسیر مقررات قانون تجارت در دعوی استرداد باید دعوی استرداد علیه تاجر ورشکسته را به‌طور استثنایی تفسیر کرد و قلمرو دعوی تاجر برای استرداد علیه ثالث را با تفسیر موسع گسترش داد. در این صورت کارایی اقتصادی بیشتری حاصل خواهد شد.

۳. اثر رویکرد اقتصادی به دعوی استرداد در ورشکستگی

در سیستم مبتنی بر شکل‌گرایی در حقوق، به‌طور سنتی تأکید و اصرار بر متن قواعد و مقررات و منطق حقوقی است و در مسائل پیش رو به متن قانون و رویه‌ای برگرفته و متکی بر قوانین مراجعه کرده و مسائل را با جدول ضرب قانون حل می‌کنند و کمتر به نتیجه و آثار آن توجه دارند؛ برعکس، در تفکر واقع‌گرایی حقوق، از اصرار مبتنی بر متن قانون جدا شده و بیشتر به آثار قواعد حقوقی توجه می‌شود (leiter, 1999: 1144-1150). تحلیل اقتصادی حقوق با رویکرد واقع‌گرایی، خود را از وابستگی به متون قانونی رها می‌کند و بیشتر تأکید و توجه را بر آثار اقتصادی قواعد حقوقی دارد. به‌نظر می‌رسد شکل‌گرایی در حقوق موجب توجه کمتر به آثار قواعد حقوقی در کشورمان شده و به‌تبع نیازی به تحلیل‌های اقتصادی حقوق که اغلب بر واقع‌گرایی قواعد حقوقی تأکید و توجه دارند، احساس نشده است. اینکه گفته شده است، تحلیل اقتصادی حقوق صرفاً جنبه «توصیفی» و ایضاحی دارد و ارزش‌مدار نیست (آقای طوق، ۱۳۹۲؛ ۱۵)، با برداشتی که از منابع اصیل در این موضوع به‌دست آمده است، همخوانی ندارد و

۱. در واقع رویکرد سنتی با نگرش ایده‌آلیستی که به واقعه ورشکستگی دارد، با طلبکارگرایی و گرایش تک‌بعدی به‌دنبال اجرای نظم و عدالت است، درحالی‌که رویکرد نوین با حفظ بنگاه اقتصادی سعی در حفظ قانون تولید، جلوگیری از بیکاری کارمندان بنگاه اقتصادی، رسیدن بستانکاران به طلب خود و در پایان امر به شکوفایی اقتصادی منجر می‌شود.

رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق سعی در ارزش‌گذاری و نزدیک کردن قواعد حقوقی به سوی هدفی خاص گرایش دارد؛ به بیان دیگر، دارای هر دو جنبه «توصیفی» و «هنجاری» است (Alessio, 2015: 57). رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، اغلب بر پایه دو نظریه حداکثرطلبی در کسب ثروت و سودگرایی و کارایی و بهره‌وری در اقتصاد بنا شده و تلاش زیادی می‌شود تا اقتصاد بر سایر علوم مثل حقوق تأثیر بگذارد، به نحوی که نظام‌های حاکم بر علمی مثل حقوق را به سمت و سوی اهداف حاکم بر نظام و دیدگاه‌های اقتصادی بکشاند، البته بدیهی است که ممکن است تأثیر و تأثر نیز رخ دهد (Steven, 2010: 14)^۱ و در نتیجه تحلیل اقتصادی به وضع بهتر یک قاعده حقوقی در مبحث ورشکستگی بینجامد (Alessio, 2015: 57). قانونگذار ایرانی، تلاش زیادی کرده است تا ضمن اینکه طلبکاران (با وثیقه و ممتاز و عادی) به خواسته خود برسند، از دارایی تاجر نیز حمایت کند و تا سرحد امکان از سرمایه تاجر حمایت شود و به وی باز گردد.^۲ در تقابل و تأمین میان اهداف این دو گروه، یعنی رعایت حقوق طلبکاران و حفظ و نگهداری و بازگرداندن هرچه بیشتر سرمایه به تاجر، گروه سومی نیز وجود دارند که مدعی استرداد «مال‌التجاره» در راستای اجرای مواد «۵۲۷ و ۵۲۸ قانون تجارت» هستند که آن را طبق مبانی سنتی اعمال «حق حبس» و اعمال مقررات مربوط به «تفلیس» و حفظ احترام به «مالکیت خصوصی» افراد، دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۷: ۲۴۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۱۵۵؛ بحرانی، بی‌تا، ج ۱۲: ۴۰۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۰ق: ۲۲۹). گروه سوم، با صدور حکم ورشکستگی بیشترین تلاش خود را صرف بازپس‌گیری اموال از تاجر ورشکسته می‌کنند که در نتیجه، احتمال بازگشت تاجر به صحنه اقتصادی سخت شده و آسیب جدی به وضعیت اقتصادی جامعه و اجتماع وارد می‌شود.

1. The fundamental differences in approach between the old and the new law and economics can be described at two different levels of sophistication. At a basic level, the old law and economics was concerned with analyzing the interaction between the law and the economy (as an important or even necessary component of the economic theorizing process), whereas the new law and economics is concerned with applying economic theory to analyze agent behavior within the legal arena and has little or nothing to do with understanding the legal bases of the economic system.

۲. برای نمونه قانونگذار در ماده ۵۳۴ قانون تجارت؛ در موردی که شخص ثالث اعم از تاجر یا غیره باشد، مقرر داشته است: «مورد دو ماده قبل مدیر تصفیه می‌تواند با اجازه عضو ناظر تسلیم مال‌التجاره را تقاضا نماید ولی باید قیمتی را که بین فروشنده و تاجر ورشکسته مقرر شده است بپردازد»؛ این در حالی است که ثالث ورشکسته نیست و نشانه‌ای از اجرای دیدگاه اقتصادی به ورشکستگی است.

۴. جایگاه رویکرد نوین در مصادیق دعوی استرداد

۴.۱. بررسی ابهام ماهیت و مصداق «مدعی به» در دعوی استرداد

به لحاظ اهمیت ماهیت و مصداق «مدعی به»، در دو رویکرد سنتی و نوین، به شرح ذیل بررسی می‌شود:

نظر اول) دیدگاه سنتی، برخی حقوقدانان کشورمان در مورد عین اسناد و کالاهای امانتی به حفظ مالکیت خصوصی افراد نظر داشته و مقرر داشته‌اند که این قبیل موارد، قاعداً باید تابع مقررات عمومی قانون مدنی قرار گیرد تا محدودیت‌های قانون تجارت را در پی نداشته باشد، چراکه برابر ماده ۶۱۹ قانون مدنی، امین باید عین مالی را که دریافت کرده است رد کند و در صورتی که مال موصوف موجود نباشد یا نقصی در آن مشاهده شود، طبق ماده ۶۱۶ همان قانون، متوقف ضامن است و قائم‌مقام قانونی ورشکسته، الزام در جبران کامل خسارات خواهد داشت (صقری، ۱۳۷۶: ۲۵۷). «مدعی به» موضوع دعوی استرداد، له و علیه تاجر؛ بر مبنای ماده ۵۲۸ که برگرفته از قاعده کلی حفظ مالکیت خصوصی یا به عبارت دیگر، یعنی همان حق عینی اصلی اشخاص بوده و مشمول قواعد و مقررات عام حقوق مدنی است. به همین دلیل قانونگذار در ماده ۵۳۱ قانون تجارت، استرداد عین متعلق به دیگری را به شرط موجود بودن می‌پذیرد. در نتیجه این دیدگاه عین کالای مورد معامله در صورت موجود بودن قابل استرداد دانسته شد و حقوقدانانی که قائل به عدم پذیرش دعوی استرداد فراتر از عین نظر دارند، به منظور جلوگیری از خدشه به «اصل تساوی^۱ حقوق طلبکاران» و تعارض با آن است. چون در صورت نبود مال موضوع امانت، مالک مال، طلبکار قیمت آن از تاجر می‌شود و رجحان این طلبکار بر سایر طلبکاران، ترجیح بلامرجح^۲ خواهد بود. به عبارت روشن‌تر، در رویکرد سنتی، قانون تجارت ایران در خصوص گسترش و عدم گسترش تفسیر مفهوم و ماهیت «مدعی به» گرایش به قواعد سنتی مانند حفظ مالکیت اشخاص وجود دارد و حتی ممکن است بهای کالا و اسناد تجاری را در مالکیت مالک اولیه کالا و اسناد بداند و قابل استرداد باشد، در هر حال تفسیر روشنی از آن به دست نمی‌دهد و از همه مهم‌تر بی‌شک در رویکرد سنتی، تفاوتی میان دعوی استرداد له و علیه تاجر وجود ندارد.

نظر دوم) رویکرد نوین؛ چنانکه بیان شد، نظریه‌های تحلیل اقتصادی حقوق مبتنی بر کارایی بهتر یک قاعده بوده و سعی در حداکثرگرایی (Schmalbec, 1983: 48). دارند، چراکه حداکثرگرایی از طریق تمایل به پرداخت و کارایی ایجاد می‌کرد که دعوی فردی بستانکاران تعلق شود تا در نتیجه، تلف سرمایه‌های اقتصادی جامعه (که در نتیجه بروز اختلاف‌نظرهای

1. Principle Equility of creditors
2. Preference without preference

پرهزینه است)، کمتر شود. از آنجا که وضعیت فعلی قانون تجارت ایران در تعریف و ماهیت «مدعی به» مبهم است، بر مبنای رویکرد اقتصادی نوین با هدف کارایی اقتصادی بیشتر و تمرکز دارایی در دست تاجر ورشکسته به منظور فراهم کردن امکان تداوم فعالیت اقتصادی و جلوگیری از تعطیل شدن بنگاه اقتصادی که در مباحث قبلی این نوشتار ثابت شد، در نتیجه، قلمرو دعوای استرداد «علیه تاجر ورشکسته» باید تفسیر محدود شود و استثنایی بودن طرح این دعوا قابل برداشت است، در حالی که مبنای اقتصادی مزبور ایجاب می‌کند دعوای استرداد «تاجر علیه ثالث» اصل تلقی شده و بر همین مبنا قلمرو موضوع این دعوی گسترش یابد. با توجه به این نتیجه در تفسیر مقررات قانون تجارت در خصوص مفهوم مدعی به هم باید میان این دو قسم دعوا، تفکیک قائل شد؛ در قسم اول، با توجه به استثنایی بودن طرح این دعوا، همسو با سنت‌گرایان، مفهوم «مدعی به» را ناظر بر اصل مال دانست و در قسم دوم، با توجه به اصل بودن امکان طرح این دعوا، دیدگاه اقتصادی از سنت‌گرایان فاصله می‌گیرد و مفهوم «مدعی به» توسعه خواهد یافت، بنابراین در دعوای استرداد تاجر علیه اشخاص ثالث، ماهیت و مصادیق «مدعی به» از عین کالای موجود نزد طرفین فراتر می‌رود و می‌توان گفت که «مدعی به» در دعوای استرداد تاجر علیه اشخاص ثالث؛ عین کالا و بها و عوض کالای اشخاص را شامل می‌شود؛ نتیجه اینکه از رویکرد سنتی قابل برداشت نبود و رفع ابهام از مدعی به این روشنی توأم با کارایی اقتصادی، ارمغان نظر دوم در رویکرد نوین به ورشکستگی است.

۴.۲. دعوای استرداد وجه نقد یا کالای معوض سند تجاری کارسازی‌شده، علیه ورشکسته

در فرضی که ممکن است تاجر ورشکسته در قبال وجه سند تجاری کالایی را دریافت کند، مثلاً سفته متنازع‌فیه را با یک دستگاه خودرو معاوضه کرده باشد، بدیهی است که طرح دعوای استرداد سند تجاری، سالبه به انتفاء موضوع است. اما سؤال مهم در اینجا این است که آیا عوض (در این فرض خودرو معوض است)؛ قابل استرداد است یا خیر؟ دو نظر در مقام پاسخ به پرسش مطروحه قابل طرح و بررسی است:

الف) عدم امکان استرداد معوض

یکی از مباحث فلسفی و مبانی یادشده در رویکردهای مذکور، نظریه حداکثرگرایی ثروت در تحلیل اقتصادی حقوق بود و پیشتر نیز بیان شد که در این دیدگاه، فلسفه و سیاست‌های قانونگذاران بر این هدف استوار است تا سرمایه تاجر ورشکسته، هرچه بیشتر جمع شود (طجرلو، ۱۳۸۹؛ ش ۲، ۱۸: 18) (Bebchuk, 1999) تا زمینه انعقاد قرارداد ارفاقی و در پی آن اعاده اعتبار

تاجر فراهم شود. در این دیدگاه بحث پذیرش دعوی استرداد علیه تاجر جایگاهی ندارد و بیشتر سعی در تضعیف حق استرداد و تقویت ابقای اموال نزد تاجر می‌شود. مطابق با این نظریه برای دستیابی به جایگاه بهتر سرمایه در اجتماع، مطلوب این است در پی تکثیر در ثروت و سوددهی اقتصادی باشیم؛ بنابراین یکی از مصادیق اجرای حداکثرگرایی را می‌توان در این مسئله اجرا کرد و بر این مبنا از امکان استرداد عوض سند تجاری خودداری شود تا در نتیجه آن از وخیم‌تر شدن وضعیت اقتصادی جامعه جلوگیری شود و با تجمع و بازگشت سرمایه به تاجر و حمایت از وی، امکان و زمینه انعقاد قرارداد ارفاقی و اعاده اعتبار تاجر و ادامه حیات اقتصادی تاجر فراهم آید و بی‌شک از مقایسه این نتیجه مطلوب با حمایت از مدعی استرداد، مطابق با مبانی اقتصادی تعریف‌شده (استثنا بودن امکان پذیرش دعوی استرداد علیه تاجر)، به نفع تاجر حکم داده شود.

(ب) امکان استرداد معوض

در حقوق ورشکستگی در کامن‌لا، روش برخورد با تاجر ورشکسته، صرفاً حمایت محض از طلبکاران نیست، بلکه غیر از حمایت محض از طلبکاران، برخوردهای متعادل‌تر نیز دیده می‌شود، به همین منظور امکان تقویت استدلال صدور حکم به نفع شخص ثالث نیز وجود دارد (Kaiser; 1996: 67-78). چنانکه گفته شد، یکی از مبانی مطرح در رویکرد سنتی، حفظ مالکیت خصوصی افراد است و افراد سعی در حفظ آن با روش‌های گوناگون دارند (Hicks, 2011: 508; mac Cormac, 2004: 164). در اینجا نیز کالا و وجوه معوض، در مالکیت صاحب اولیه کالا و سند محسوب می‌شود و با توجه به ماده ۵۳۰ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: «...در صورت بقای عین قابل استرداد است»، ممکن است تفسیر عین، به کالا و وجوه معوض نیز گسترش داده می‌شود، زیرا کالایی که در ازای سند تجاری وصول می‌شود، عوض آن محسوب می‌شود و بدیهی است مالکیت صاحب سند پس از مبادله آن به کالا، بر کالا مستقر می‌شود و عین کالا و مال متعلق به غیر محسوب است، زیرا سند تجاری به وجهی که وجود اعتباری دارد، تبدیل نشده است که بر ذمه تاجر قرار بگیرد و قابل استرداد نباشد، لذا قاعده مندرج در قسمت اخیر ماده ۵۳۱ که مقرر می‌دارد: «... عین مال متعلق به دیگری که در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد قابل استرداد است شامل این موارد نیز می‌گردد» (دمرجیلی محمد و همکاران، ۱۳۸۶: ۸۰۸).

نتیجه اینکه به نظر می‌رسد بر مبنای نظریه حداکثر دفاع اقتصادی از تاجر ورشکسته و جلوگیری از روبه‌رو شدن جامعه با این وضعیت اقتصادی، می‌توان نظر داد، در این فرض وقتی تاجر وارد معامله با خریدار شده و در عوض چک، کالا دریافت کرده است، در واقع

تاجر در دنیای اعتبار یک بار وجه سند را از طرف مقابلش طلبکار می‌شود و بار دوم در ازای وجه یادشده کالا دریافت می‌کند که این کالا طبق ماده ۱۹۶ از قانون مدنی معامله برای تاجر ورشکسته محسوب است و این کالا را می‌توان از دسترس مالک سند تجاری دور داشت و وارد دارایی تاجر ورشکسته کرد و در نتیجه طرح دعوای استرداد از سوی مالک سند تجاری با شکست رویه‌رو خواهد شد؛ نتیجه‌ای که از مواد ۵۲۸ و ۵۳۱ قانون تجارت قابل برداشت نبود، بلکه از تحلیل و بررسی رویکرد اقتصادی و نوین به‌دست آمد و مخالفتی هم در رویکرد سنتی ندارد.

۴.۳. دعوای استرداد کالا و اسناد از سوی ورشکسته؛ علیه ثالث

تاجر نیز به‌سان سایر اشخاص و با رعایت اصول حرفه‌ای در حفظ اموال، می‌تواند اموال خود را نزد اشخاص ثالث به امانت بگذارد. با توجه مطالب پیش‌گفته در خصوص مالکیت خصوصی اشخاص (Dagan, 2004: 297-327; Hicks, 2011: 508; mac Cormac, 2004: 164; Mooney, 2004: 945)؛ صرف‌نظر از مال‌التجاره بودن یا نبودن کالا و اسناد، امکان استرداد آنها، مطابق با اصل بودن پذیرش دعوای استرداد از سوی تاجر علیه ثالث، که از مبانی اقتصادی به‌دست آمد (Alessio, 2015: 55; Steven, 2010: 14) این دعوا مورد پذیرش واقع خواهد شد. البته ناگفته نماند که طرح دعوای استرداد توسط تاجر در زمان ورشکستگی به لحاظ اعمال قاعده منع مداخله تاجر در امور تجاری، مستنبط از ماده ۴۱۸ از قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، ممنوع است و در این مورد، مدیر تصفیه به قائم‌مقامی تاجر ورشکسته دعوای استرداد را اقامه و تعقیب خواهد کرد.

۴.۴. دعوای استرداد مال‌التجاره؛ از سوی ثالث علیه ورشکسته

خرید و فروش تاجر ورشکسته سه حالت دارد: ۱. تاجر ورشکسته گاهی مال‌التجاره را برای خود می‌خرد (ماده ۵۳۳ قانون تجارت)؛ ۲. گاهی به‌عنوان حق‌العمل کار برای آمر عمل می‌کند که در این حالت نیز ممکن است: الف) مال‌التجاره را برای آمر بفروشد (مواد ۳۶۱ و ۵۲۹ قانون تجارت) و ب) برای آمر خرید کند (مواد ۳۶۵ و ۵۳۰ قانون تجارت) که حالات یادشده جداگانه بررسی می‌شود.

۴.۴.۱. دعوای استرداد مال‌التجاره از خریدار ورشکسته

در سیستم سنتی کامن‌لا، برای استرداد کالا دو شرط را کافی دانسته‌اند: ۱. تعلق ادعا به طبقه ممتاز از بستانکاران و ۲. شناسایی مال در اموال تاجر ورشکسته (Dohgon, 2004: 297-327). ماده ۵۳۳ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «هر گاه کسی مال‌التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته ولیکن

هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی که برای او بیاورد، آن کس می‌تواند به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال‌التجاره امتناع کند؛ در اینجا با این دو مسئله مواجهیم که مطابق قواعد سنتی وقتی مالی به خریدار تحویل شده است یا به کسی داده شد که به وی تسلیم کند، حق حبس ساقط می‌شود، ولی در ماده ۵۳۳ امکان استرداد مال از متصدی حمل و نقل پیش‌بینی شده است و با قواعد سنتی ناسازگار است. مسئله بعد اینکه مواد ۵۳۴ و ۵۳۵ قانون تجارت مقرر داشته است که در دو ماده قبل مدیر تصفیه می‌تواند با اجازه عضو ناظر با پرداخت ثمن تسلیم مال‌التجاره را تقاضا کند و در صورت اختلاف عقیده محکمه با اخذ نظر عضو ناظر حکم مقتضی را صادر می‌کند؛ در عین حال ماده ۵۳۲ به روش مطلق، مقرر داشته است که اگر کالا به متصدی حمل و نقل داده شده باشد و تاجر آن را به فروش رسانده باشد، دعوای استرداد پذیرفته نیست؛ در نتیجه در برخورد با دعوا استرداد از سوی مالک، دو مقررۀ ناهماهنگ را می‌بینیم. در اینجا دو گروه سعی در کشاندن مفهوم و تفسیر قانون به نفع خود دارند؛ یکی تاجر ورشکسته و دیگری مالک کالا. به نظر می‌رسد تا زمان اصلاح مقررات دعوای استرداد در ورشکستگی و رفع ابهام از آنها، با توسل به نظریه‌های نوین در تحلیل اقتصادی حقوق، می‌توان مواد ۵۳۴ و ۵۳۵ را به سوی اهداف اقتصادی و به صورت قواعدی هنجاری تفسیر کرد، هرچند هستند حقوقدانانی که برعکس قائل به «توصیفی» بودن نظریه‌های تحلیل اقتصادی حقوق هستند (آقایی طوق، مسلم: ۱۳۹۲، د، ۴، ش ۲: ۱۵). چنانکه گذشت، خلاصه مفهوم کارایی اقتصادی ویلفرد پارتو و کالدور-هیگس (سویا جبران خسارت فرضی و واقعی)، به منظور دستیابی به تعادل عمومی و مطلوبیت اجرای قواعد حقوقی، این بود که یک وضعیت زمانی کارآمد است که با تغییر وضعیت موجود، وضعیت یک نفر بهبود پیدا کند (Coleman: 1980: 512؛ کوتر و یولن: ۱۹۳۱: ۳۱). با این وصف در اینجا می‌توان قائل به عدم امکان استرداد مال‌التجاره از تاجر ورشکسته بود تا در نتیجه بیشترین کارایی اقتصادی در اجرای قواعد حقوقی به دست آمده (که ارمغان آن فراهم ساختن زمینه انعقاد قرارداد ارفاقی و اعاده اعتبار قانونی تاجر ورشکسته است) از تعطیل و متوقف شدن بنگاه اقتصادی تاجر و آسیب جدی به اقتصاد یک کشور جلوگیری می‌کند و با تمسک به رویکرد نوین، اجرای ماده ۵۳۴ مبنی بر پرداخت ثمن قراردادی را همان قید تنوری کارایی، یعنی «بدتر نشدن وضع اقتصادی یک نفر» در اعمال تنوری‌های اقتصادی تفسیر کنیم (Coleman: 1980: 512؛ sen, 1993: 529؛ کوتر و یولن، ۱۹۳۱: ۳۱).

با این وصف اگر نتیجه اخذ مال‌التجاره از سوی مدیر تصفیه، به بهبود وضعیت بنگاه اقتصادی تاجر ورشکسته و عدم تضرر مالک و وضعیت اقتصادی آنها منجر نشود، کارایی اقتصادی تحقق نمی‌یابد و اقدام مدیر تصفیه از سوی محکمه تأیید نخواهد شد، چراکه بنیان

نظریه کارایی اقتصادی، بهبودی وضعیت جدید یک نفر، توأم با عدم تضرر طرف دیگر یک رابطه است (sen, 1993: 529) بنابراین محکمه نیز باید در مواجهه با مصادیق دعوای استرداد در ورشکستگی، به آثار اقتصادی حکم خود توجه بیشتری کند و در احکام خود از تفاسیر و تحلیل‌های اقتصادی بیشتر استفاده کند.

۴.۴.۲. دعوای استرداد مال التجاره از حق العمل‌کار ورشکسته

مطابق با مواد ۳۶۱، ۳۶۵، ۵۲۹ و ۵۳۰ قانون تجارت، حق‌العمل‌کار در دو فرض فعالیت اقتصادی دارد: فرض نخست) در مقام فروش مال‌التجاره‌ای است که آمر به او تسلیم کرده یا برایش ارسال کرده است تا بفروشد؛ فرض دوم) گاهی در مقام خرید مال‌التجاره‌ای برای آمر است. شاید در بادی امر به ذهن برسد که پذیرش و عدم پذیرش دعوای استرداد از سوی آمر یا طرف قراردادی حق‌العمل‌کار، برای حق‌العمل‌کار ورشکسته توفیری نداشته باشد، ولی چنین نیست؛ برای همین دو فرض را جداگانه تحلیل و بررسی می‌کنیم: فرض نخست) رویکرد سنتی به ورشکستگی بر این ادعا بود که با حمایت از منافع بستانکاران و مدعیان، در هر حال مطابق با اصول کلی چون حفظ مالکیت اشخاص و تفسیر موسع آن به بهای کالا و اسناد، دعوای استرداد علیه تاجر را به نتیجه برساند (Janger:2011:559; Miles:1996:v36:1026). علاوه بر مبانی اقتصادی یادشده در کامن‌لا، آخرین اصلاحات در کدهای ورشکستگی کشورهای اروپایی مانند آلمان حکایت از این دارد که مقررات سنتی و تنبیهی را کنار گذاشتند و مقررات نوینی را در راستای حفظ بنگاه‌های اقتصادی وضع کردند (Laufer, 2012: 1) و کمیسیون‌های مربوطه اروپایی نیز تمامی اعضا را مکلف به هماهنگی و اصلاحات لازم در این زمینه کردند (Laufer, 2012: 1). به همین دلیل با تأکید بر اهمیت اقتصادی نتیجه حاصل از دعوای استرداد در حقوق کشورمان و به‌ویژه در این مسئله بر این باوریم که قانونگذار، در مقام امکان استرداد مال موجود نزد تاجر ورشکسته است. بنابر این‌اگر ورشکسته آن را فروخته یا معاوضه کرده است، امکان استرداد آن وجود ندارد و بها و عوض آن نزد تاجر می‌ماند و مدعی استرداد باید وارد صف غرما شود و در واقع مواد قانونی یادشده حالتی را بیان نمی‌کند که معوض نزد حق‌العمل‌کار موجود باشد یا مال‌التجاره خرج شده و از بین رفته است. در هر حالت با نبود کالا نزد تاجر امکان پذیرش هرگونه ادعا اعم از عین و بدل و اولویت برای مدعی وجود ندارد. رویکرد نوین بر این است که در ساخت و اجرای قواعد ورشکستگی به‌نحوی عمل شود که سرمایه تاجر هرچه بیشتر به وی برگردد و اموال نزد وی بماند تا از حذف بنگاه اقتصادی جلوگیری به‌عمل آید (Bebchuk:1999:18) و در اینجا دعوای استرداد مردود خواهد بود و این نظر با سیاست‌های کلان اقتصادی (مانند قانون اجرای سیاست‌های

کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و مقررات راجع به رفع موانع تولید، مبنی بر سر پا نگه داشتن بنگاه اقتصادی سازگار است؛ فرض دوم) در دو حالت قابل بررسی است: الف) حالتی که ورشکسته ثمن قرارداد را به فروشنده نرسانیده و ب) حالتی که ثمن را رسانده است. در حالت الف، در رویکرد سنتی، دعوی استرداد فروشنده مورد پذیرش واقع می‌شود و این امر مسبوق به فسخ قرارداد ناشی از اعمال خیار تفلیس از سوی فروشنده است (طالب‌احمدی، ۱۳۸۳: ش ۴۳)، درحالی‌که رویکرد نوین به ورشکستگی با این استدلال که ایشان بستانکار است و تمام بستانکاران باید در صف غرما قرار گیرند، قائل به عدم امکان استرداد مال از ورشکسته است. در فرض ب، اگر ورشکسته ثمن را به فروشنده رساند، ولی چیزی از آمر دریافت نکرد، دعوی استرداد آمر، مورد پذیرش واقع نمی‌شود، چراکه ماده قانونی یادشده ناظر بر این قسمت نبوده و این فرض را مسکوت گذاشته است. در این فرض نوسان بازار و ارزش مدعی‌به و به عبارت دیگر تحلیل اقتصادی دعوا سرنوشت دعوی استرداد علیه تاجر را تعیین می‌کند که تاجر بها را بگیرد و مال را به آمر بدهد یا خیر. در هر حال پیشنهاد اصلاح این ماده قانونی داده می‌شود، کما اینکه سایر کشورهای اروپایی نیز در سال ۲۰۱۲ در خروجی نشست‌هایی که داشته‌اند، تأکید بر اصلاح مقررات کشورهای عضو در این زمینه داشته‌اند (Laufer, 2012: 1) و.

۵. نتیجه‌گیری

دعوی استرداد بر پایه دو رویکرد سنتی و نوین قابل طرح و بررسی است، رویکرد سنتی بر پایه اصل تساوی بستانکاران به دنبال اجرای عدالت است و اصولاً در پی حفظ حقوق بستانکاران و اجرای اصل تساوی است و مقررات تفلیس و حفظ مالکیت اشخاص مبنای این دعوا را تشکیل می‌دهد. رویکرد نوین با تأکید بر نظریه‌های مطرح در تحلیل اقتصادی حقوق، به سمتی پیش می‌رود که با وضع قواعد حقوقی متناسب و اعمال آنها در ورشکستگی، در نتیجه اجرای آن در مسئله دعوی استرداد در ورشکستگی از سوی اشخاص ثالث، سرمایه تاجر هرچه بیشتر به دارایی تاجر بازگردانیده شود. بی‌شک فلسفه و سیاست‌های حاکم بر این رویکرد با جامع‌نگری موجب می‌شوند که قانونگذاران به نحوی رفتار کنند تا سرمایه تاجر ورشکسته هرچه بیشتر نزد تاجر جمع و متمرکز شود تا بتواند پاسخگوی بستانکاران باشد. بنابراین به عنوان یک مبنای مستقل از مبانی طرح شده در رویکرد سنتی، این نتیجه حاصل می‌شود که پذیرش دعوی استرداد تاجر علیه ثالث اصل و پذیرش دعوی استرداد ثالث علیه تاجر به عنوان استثنا تلقی می‌شود، در نتیجه اجرای اصل، موجب حداکثرسازی دارایی تاجر شده و علاوه بر اینکه دیون تاجر پوشش داده می‌شود، زمینه انعقاد قرارداد ارفاقی یا صدور حکم اعاده اعتبار تجاری تاجر (موضوع مواد ۵۶۱ و ۵۶۵ و ۵۷۱ از قانون تجارت) فراهم

می‌شود و قانونگذار ایرانی در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، در نتیجه انعقاد قرارداد ارفاقی و صدور حکم اعاده اعتبار تجاری است که امکان احیای حیات تجاری بنگاه اقتصادی را امکان‌پذیر دانسته است. از این رو پیشنهاد می‌شود در تفسیر مقررات قانون تجارت و همچنین در تفسیر مفهوم «مدعی به» در دعوی استرداد رویه ماده قضایی بر مبنای دیدگاه مذکور، میان این دو قسم دعوا (طرح دعوی استرداد توسط تاجر یا علیه تاجر) بر مبنای نظریه اقتصادی مذکور، تفکیک قائل شود.

منابع

الف) فارسی

۱. آقایی طوق (۱۳۹۲). «تحلیل اقتصادی حقوق»، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۲، ش ۴، ص ۱۷-۱.
۲. ایزانلو، محسن؛ عباس میرشکاری (۱۳۹۲). «مطالعه تطبیقی اصل تساوی طلبکاران» فصلنامه حقوق تطبیقی دانشگاه مفید، ش ۲۵، ص ۲۰-۳. <http://law.mofidu.ac.ir> (تاریخ مشاهده ۹۸/۱/۱۲)
۳. بادینی حسن، مهدی مهرداد (۱۳۹۶). «کارایی اقتصادی در حقوق خصوصی؛ نظریه و مصادیق»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۲۷، ش ۱، ص ۳۵-۱۹. 10.22059/JLQ.2017.61319 (تاریخ مشاهده ۹۹/۵/۱)
۴. بادینی، حسن (۱۳۸۲). «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۶۲ شماره پیاپی ۵۱۲، ص ۱۳۵-۹۱ https://jflps.ut.ac.ir/article_11138.html (تاریخ مشاهده ۹۹/۴/۱۱)
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
۶. ----- (۱۳۸۳). *مقدمه عمومی علم حقوق*، تهران: گنج دانش.
۷. دادگر، یدالله (۱۳۸۶). «مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)»، *دوفصلنامه حقوق و سیاست*، دوره ۹، ش ۲۳، ص ۱۴۲-۱۰۴. (تاریخ مشاهده ۹۸/۱۲/۱۸)
۸. شاول، استیون (۱۳۸۸). ترجمه محسن اسماعیلی، *مبانی تحلیل اقتصادی حقوق*، های حقوق مجلس شورای اسلامی.
۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۷). *شروط ضمن عقد*، تهران: مجد.
۱۰. شریف‌زاده، محمدجواد؛ الیاس نادران (۱۳۸۹). «ضرورت مطالعات میان‌رشته‌ای و افق‌های نوین در مطالعات حقوق و اقتصاد در اسلام (قضیه کوز و هزینه‌های مبادله)»، فصلنامه مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی، دوره دوم، ش ۳، ص ۲۹-۱. http://www.isih.ir/issue_10_14.html (تاریخ مشاهده ۱۳۹۸/۴/۱۲)
۱۱. صفائی، سید حسین (۱۳۸۲). *دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، ج ۲، تهران: میزان.
۱۲. طجرلو، رضا (۱۳۸۹). «بررسی مبانی نظری حقوق ورشکستگی در سیستم حقوقی آمریکا و انگلستان»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۴۰، ش ۲، ص ۲۳۹-۲۵۷. DOR: 20.1001.1.25885618.1389.40.2.14.7 (تاریخ مشاهده ۱۳۸۹/۴/۱)
۱۳. عبدی پور، ابراهیم (۱۳۹۳). «تحولات و ملاحظاتی حقوق ورشکستگی و بایسته‌های فقهی آن»، فصلنامه دین و قانون، دوره ۱، شماره ۱، ص ۷۶-۵۱. <http://qjrl.cmirq.ir/article> (تاریخ مشاهده ۱۳۹۹/۴/۱۲)
۱۴. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۹۳). *حقوق اساسی*، تهران: میزان.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. نعیمی، مرتضی (۱۳۹۶). «بیشینه‌سازی ثروت به‌مثابه معیاری برای ارزیابی قواعد حقوقی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۴، ص ۷۴۲-۷۲۳. <https://jlq.ut.ac.ir> (تاریخ مشاهده ۹۸/۱۲/۱۰)
۱۷. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۳). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (حاکمیت و نهادهای سیاسی)*، ج ۲، تهران: میزان.

(ب) عربی

۱۸. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۹. بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد (بی تا). الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (اللفیض)، قم: مجمع البحوث العلمیه.
۲۰. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ۲ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۳ق). قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، ۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۲. طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۱۵ق). سؤال و جواب، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۳. عاملی «شهید ثانی»، زین الدین (۱۴۱۳ق). مسالك الافهام، ج ۳، قم: دارالاسلامیه.

(ج) خارجی

24. Alessio, M. Paces (2015). "Normative Law and Economics: Asking the Right Questions", *Law Review of the Faculty of Law at the University of Hamburg*, No. 2015/03: <https://www.researchgate.net/publication.14/2/220>
25. Armour, John (2001). *The law and economics of corporate insolvency*, university of Nottingham, March; available at: <http://www.cbr.cam.ac.ukp.1/2/2020>
26. Bebchuk, Lucian Arye & Guzman, Andrew T. (1999). "An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies", *Journal of Law and Economics*, Vol. 42. University of California, Berkeley. p775-808. <http://www.law.harvard.edu,12/11/2020>
27. Coleman, Jules I; (1980). *EFFICIENCY, UTILITY, AND WEALTH MAXIMIZATION*, Faculty Scholarship Series. Paper4202. <http://digitalcommons.law.yale.edu,5/4/2020>
28. Coase, Ronald (1960). "The Problem of Social Cost". *Journal of Law and Economics*, Vol. III. p1. <https://www.journals.uchicago.edu,11/2/2020>
29. Douglas G. Baird, (1998). *Bankruptcy's Uncontested Axioms*, 108 Yale L.J, Available at: <https://digitalcommons.law.yale.edu5/3/2020>
30. Dagan, Hanoch (2004). "Restitution in Bankruptcy: Why All Involuntary Creditors Should Be Preferred", *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 78, pp.247-250 <https://papers.ssrn.com,1/11/220>
31. Elizabeth, Warrant (1978). *Bankruptcy Policy*, 1987 VOLUME 54 NUMBER 3 SUMMER by The University of Chicago. p776-814. <https://chicagounbound.uchicago.edu,12/6/2020>
32. Garrido, Jose M (1995). "The Distributional Question in Insolvency: Comparative Aspects", *international insolvency Review*, Vol.4, Issue1, Spring 1995, pp. 25-53 available at: <https://doi.org/10.1002/iir,12/4/2020>
33. Gerard, Mac Cormac (2004). *secured credit under English and American law*, Cambridge University. <https://www.cambridge.org,1/6/2020>
34. Hicks & Goo's; 2001, *Cases and Materials on Company Law*, Oxford University Press, available at: <https://books.google.com.13/8/2020>
35. Janger, Edward J. (2001). "Crystals and Mud in Bankruptcy Law: Judicial Competence and Statutory Design", 43 *Ariz. L. Rev.* at: <http://brooklynworks.brooklaw.edu/faculty.4/8/2020>
36. Jialan Wang (2018). *The Economic Consequences of Bankruptcy Reform*, Boston University and NBER, December, available at: <http://economics.mit.edu/grad/kluender.12/9/2020>
37. Kaiser, Kevin M. J. (1996). "European Corporate Finance, Financial Management", Vol. 25, No. 37, pp.67-85. available at: www.jstor.org8/9/2020

38. Keay, Andrew (1996). " In Pursuit of the Rationale Behind the Avoidance of Pre-Liquidation Transactions", *Sydney Law Review*, Vol 18. <http://classic.austlii.edu.au> , 11/4/2020
39. laufer, Benjamin (2012), *An economic analysis of the German bankruptcy code in the context of the European reform movement*, Available AT: <https://www.professionsfinancieres.com>, 16/8/2020
40. Leiter, Brian (1999). *Positivism, Formalism, Realism*, Columbia Law Review. v99.
41. Levintal, Edvward luis (1919). *The Early History of Bankruptcy law*, 66 u.pa.l.rev.v16. Available at: <http://scholarship.law.upenn.edu/penn-law-review> 14/7/2020
42. Louis, kaplow & shavell, steven (1999). *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW ch 25* Harvard Law School and National Bureau of Economic Research. pp. 1666-1784. <http://www.law.harvard.edu> , 4/6/2020
43. Medema, Steven G. (2010). *Chicago Law and Economics*", in *Elgar Companion to the Chicago School of Economics*. Edited by Ross B. Emmett, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, <https://www.e-elgar.com> , 8/7/2020
44. Miles'Victoria (1996). *ASSESSING MODERN BANKRUPTCY LAW: AN EXAMPLE OF JUSTICE** Associate Professor of Law. The Catholic University of America, Columbus School of Law. <https://scholarship.law.edu>, 14/5/2020
45. Mooney, Charles W. Jr (2004). "A Normative Theory of Bankruptcy Law: Bankruptcy as (is) Civil Procedure", Faculty Scholarship. Paper 18 Follow this and additional works at: <http://scholarship.law.upenn.edu/facultyscholarship>, 12/7/2020
46. posner, Richard (1979-1980). *THE ETHICAL AND POLITICAL BASIS OF THE EFFICIENCY NORM IN COMMON LAW ADJUDICATION* Content downloaded/printed from HeinOnline (<http://heinonline.org>), 11/5/2020
47. Posner, Richard (2014). "Wealth Maximization Revisited", *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol. 12. Available at: <http://scholarship.law.nd.edu/ndjlepp>, 5/3/2020
48. Sen, Amartya (1993). "Markets and freedom: Achievements and limitations of the market mechanism in promoting individual freedoms", *Oxford Economic Papers*. pp.. 519-541.. available at: <http://links.JSTOR.org>, 14/6/2020
49. Westbrook, Lawrence J. (2000). "A Global Solution to Multinational Default", *Michigan Law Review*, Vol. 98, <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent>, 9/3/2020