

بررسی مبانی نظری حقوق ورشکستگی در سیستم حقوقی آمریکا و انگلستان

رضا طجریلو*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۶/۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۱۰/۱۹)

چکیده:

در این مقاله هدف بررسی دو دیدگاه عمده در خصوص مبانی نظری حقوق ورشکستگی در سیستم حقوقی آمریکا و انگلستان است. یکی دیدگاه اقتصادی که حامی طلبکاران است و دیگری دیدگاه سنتی یا عدالت اجتماعی که منافع گروه‌های مختلف را مورد حمایت قرار می‌دهد. بنظر می‌آید گزارش‌های مقامات رسمی در آمریکا ارجحیت دیدگاه عدالت اجتماعی را نشان می‌دهد در حالی که گزارش‌های مقامات رسمی انگلیسی بیانگر ارجحیت دیدگاه اقتصادی است. در این مقاله، سعی بر آن است تا استدلال‌های مربوط به اهمیت حمایت از حقوق طلبکاران و حمایت از سرمایه مورد توجه قرار گیرد چون این دیدگاه موجب حمایت از سرمایه‌گذاری بیشتر و در راستای حفظ منافع عمومی، تامین هدف بازسازی مجدد و نجات شرکت ورشکسته می‌باشد.

واژگان کلیدی:

اهداف حقوق ورشکستگی، هدف اولیه و اصلی حقوق ورشکستگی، دیدگاه اقتصادی، دیدگاه سنتی یا عدالت اجتماعی، اصل قطعیت قراردادها، منافع عمومی.

Email:rtajarlou@yahoo.co.uk

* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:
«برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم حقوقی انگلیس)» سال ۱۳۸۷، شماره ۳.

مقدمه

تشخیص و تبیین مبانی نظری و اهداف حقوق ورشکستگی و طبقه بندی آن اهداف بر اساس یک نظم منطقی توسط بسیاری از صاحب نظران به عنوان یک امری ضروری تلقی شده است. شناخت هدف اصلی و الویت بندی در اهداف حقوق ورشکستگی برای تمامی تصمیم گیران، محققان، دادگاه ها، دانشجویان و وکلا امری ضروری و با اهمیت است. این مهم می تواند کمک بسیار در تدوین، تبیین، فهم و تفسیر قوانین ورشکستگی داشته باشد. در خصوص هدف اصلی حقوق ورشکستگی دیدگاه های مختلف وجود دارد. یکی از علل این اختلاف نظرها این است که اهداف در گزارشات رسمی و قوانین موضوعه دقیقاً مشخص نشده است یا دارای سلسله مراتب بر اساس اهمیت نمی باشند. به طوری که بعضاً باعث آشفتگی در تصمیم گیری ها و تفسیرها توسط دادگاه ها و مراکز علمی در مورد چگونگی الویت بندی و ترجیح این اهداف در مقابل یکدیگر می شود. این نقصان در حقوق ورشکستگی شرکت های انگلیس در مقایسه با آمریکا نمود بیشتری دارد، لذا بررسی مبنای فلسفی و اهداف آن اساسی است.

تحقیقات انجام یافته در این خصوص معمولاً به دو روش تحقیقات عملی و نظری می باشد. ادبیات حقوقی مربوط به حقوق ورشکستگی در انگلستان بیشتر شامل آراء محاکم و تفسیرهای مربوط به آن است و کمتر به بررسی و مطالعات نظری پرداخته شده است. بنابراین نوشته های حقوقی در این خصوص بیشتر شامل مقالات، خلاصه نویسی ها و تجزیه و تحلیل آراء پرونده های محاکم می شود. در سیستم های دیگر، مانند سیستم امریکایی، تلاش های زیادی شده است تا تعریف نظری نیز از حقوق ورشکستگی ارائه شود. این نظریه ها بدنبال یافتن جایگاه ورشکستگی در اجتماع از طریق پاسخ دادن به سوالاتی از قبیل اینکه: چرا سیستم ورشکستگی وجود دارد؟ آیا اساساً نیازی به این سیستم می باشد؟ این سیستم در جامعه چگونه عمل می کند؟ این سیستم برای ایجاد توازن بین منافع مختلف چگونه عمل می کند؟

فلسفه حقوق ورشکستگی انگلستان با توجه به موارد عملی شکل گرفته است. در این سیستم محاکم، حقوق ورشکستگی را دقیقاً همان گونه که هست اجرا می کنند و مورد به مورد آن را مطابق با اصول و ضروریات تجارت به کار می گیرند. در این شیوه ادبیات و مطالب حقوقی کافی تولید نشده و توجه کافی به مبانی نظری آن نیز نشده است. با وجود این، موفقیت های چشم گیر به شکل عملی و کاربردی بدست آمده است. بنظر می آید تحقیقات در این سیستم خیلی مشکل تر از دیگر سیستم ها است که دارای ساختار مبانی نظری توجیهی هستند. اما در مقابل، این سیستم دارای تنوع بیشتری نسبت به دیگر سیستمهاست و قواعد ایجاد شده بوسیله محاکم با ثبات تر و مطمئن تر از دیگر سیستمهاست. سیستم های دیگری

نیز وجود دارد که نه بر مبنای عملی و عرفی مانند حقوق انگلستان و نه بر مبنای نظری مانند آمریکا است. این سیستم ها مبتنی بر اعمال و کارکرد قضایی و حکومتی است. این سیستم مناسب کشورهای است که حکومت آنها نفوذ و دخالت زیادی در فعالیت های اقتصادی، مانند فرانسه و ایتالیا، دارند (Flessner A, 1994, pp. 21, 22).

عدم وجود منابع و ادبیات حقوقی در خصوص مبانی حقوق ورشکستگی تنها مختص سیستم حقوق ورشکستگی انگلستان نیست دیگر سیستم های حقوقی نیز ممکن است با این نقص مواجه باشند. همچنان که پرفسور Elizabeth Warren می گوید:

"علی رغم وجود انبوه فراوان از گزارش ها و نوشته ها درباره ورشکستگی و قوانین ورشکستگی، مبانی ورشکستگی چندان تکامل یافته نیست." (Elizabeth Warren, 1992, p.336) بنابراین یافتن یک مبانی نظری برای حقوق ورشکستگی و معقول کردن سیاست ها در این زمینه می تواند به عنوان پشتوانه تصمیم گیری قضات باشد.

اگر قواعد متکی به نظریه های حاکم بر نظام ورشکستگی باشد در نتیجه می توان به کاستن دعاوی که از تفسیر قوانین ناشی می شوند و رعایت عدالت امیدوار بود. اگرچه این مهم در مصوبات مجالس مقننه هیچ یک از دو سیستم بروشنی تصریح نشده است معذالک بخش زیادی از این قواعد در حقوق عام و حقوق قراردادها مورد شناسایی و اقتباس قرار گرفته است. بنابراین، اصول حاکم بر قوانین ورشکستگی را می توان از این منابع استخراج نمود. (Goode R M, 2005, Para:3-01)

هدف از این مقاله تبیین فلسفه حقوق ورشکستگی شرکت ها و هدف اولیه آن و بررسی برداشت های صاحب نظران انگلیسی و آمریکایی است.

گفتار اول- فلسفه حقوق ورشکستگی شرکت ها

ورشکستگی یک شرکت، بطور بالقوه تعارضاتی را بین منافع مختلف نظیر بستانکاران، مدیران، کارکنان، سهامداران، مصرف کنندگان و عرضه کنندگان ایجاد می نماید. قلمرو ورشکستگی یک شرکت، تنها به روابط بین طلبکار و بدهکار محدود نمی شود بلکه می تواند به روی اقتصاد ملی و محلی نیز تاثیر بگذارد. این منافع مختلف، سوالات اساسی را برای قوای مقننه و محققین ایجاد کرده است نظیر: هدف اصلی حقوق ورشکستگی چیست؟ آیا هدف اولیه حمایت از طلبکاران است یا منافع عمومی؟ برداشت های مختلف برای پاسخگویی به

1- See also: T H Jackson in 'Avoiding Powers in Bankruptcy', Stanford Law Review, 36, 725, February, 1984, p.725-26, explains: "We have lacked not only a comprehensive normative theory to explain why the various avoiding powers exist in bankruptcy but also any particular theory to justify the present scope of avoiding powers and thus to examine whether that scope should be expanded or further limited.";

این سوالات وجود دارند. حقوق ورشکستگی انگلستان، عمدتاً از لحاظ عملی پیشرفت کرده ولی محققین امریکایی به مبانی نظری حقوق ورشکستگی توجه بیشتری نموده‌اند.^۱

اهداف حقوق ورشکستگی همواره مورد بحث صاحب‌نظران بوده است و دارای حجم زیادی از مطالب است بطوری که دست‌یابی به یک جمع بندی جامع درباره اهداف متنوع و گسترده را که بیانگر مبانی حقوق ورشکستگی باشد را مشکل کرده است. Elizabeth Warren می‌گوید: "مباحثات مربوط به حقوق ورشکستگی به این زودی قابل حل نیست. همان گونه که تاثیر اصول ورشکستگی روی تعدادی از زمینه‌های دیگر مانند مسئولیت مدنی، مسوولیت محیط زیست، حقوق کار، حقوق بازنشستگی، مقررات بانکی، دعاوی دسته جمعی، مسوولیت کارفرما، قواعد ادغام و تملک، مقررات افشای کمیسیون اوراق بهادر و مبادلات سهام (SEC) تسری می‌یابد، بطور مشابه اختلافات راجع به حقوق ورشکستگی هم بیشتر از اینکه کاهش پیدا کند، افزایش خواهد یافت. سیاست‌گذاری راجع به ورشکستگی با بی توجهی در این خصوص مواجه نمی‌باشند. اکنون سوال این است که آیا ورشکستگی می‌تواند از این مشکلات نجات یابد؟"^۲ (Elizabeth Warren, 1992, p.387).

محققین معمولاً، فهرستی از موارد مختلف را به عنوان اهداف حقوق ورشکستگی ارائه می‌دهند. همان‌گونه که پرفسور Elizabeth Warren بیان کرده است: «سیستم ورشکستگی برای به خدمت گرفتن کارکردهای اساسی جهت حفظ ارزش دارایی تجار متوقف طراحی شده است تا اموال را مطابق رویه‌های مقرر شده بطور کارا تقسیم کند و هزینه‌های تاجر متوقف را کم کند». (Elizabeth Warren 1992 p. 388). Charlotte Villiers می‌گوید: "اهداف حقوق ورشکستگی ممکن است چنان بنظر آید: حفظ کارا بودن موسسات اقتصادی، تقسیم عادلانه و منصفانه اموال بین طلبکاران، جلوگیری از بروز اختلافات بین طلبکاران، در نظر گرفتن منافع عمومی" (Charlotte Villiers, (1999), p.226).

1- Some scholars have addressed this necessity. For example, Axel Flessner said; "The need to think about the purpose and perspectives of the law of bankruptcy is felt most vividly when the law is being revised." (A Flessner 'Philosophies of business bankruptcy law; an international overview', in J. Ziegel, (eds) *Current developments in international and comparative corporate insolvency law*, Oxford, 1994, pp.19-28.

2- SEC =The United States Securities and Exchange Commission (commonly known as the SEC) is a United States government agency having primary responsibility for enforcing the federal securities laws and regulating the securities industry/stock market. The SEC was created by section 4 of the Securities Exchange Act of 1934 (now codified as 15 U.S.C. § 78d and commonly referred to as the 1934 Act). In addition to the 1934 Act that created it, the SEC enforces the Securities Act of 1933, the Trust Indenture Act of 1939, the Investment Company Act of 1940, the Investment Advisers Act of 1940, the Sarbanes-Oxley Act of 2002 and other statutes.

پرفسور Andrew Keay اهداف حقوق ورشکستگی را به ۳ قسمت کلی تقسیم می‌کند: تشویق روند جمع‌آوری اموال و وصول مطالبات، رعایت تساوی بین طلبکاران در تقسیم دارایی، ممانعت از انحلال و تصفیه شرکت (Andrew Keay, 1997).

حقوق ورشکستگی انگلستان از لحاظ نظری پیشرفتی نداشته و از این جنبه چندان مورد توجه صاحب‌نظران قرار نگرفته است. پرفسور Good می‌گوید: «مبانی فلسفی حقوق ورشکستگی شرکت‌های انگلیسی هرگز به صورت روشنی تبیین نشده است، لذا این شناخت را مشکل کرده است. (Goode R M, 2005 para 2-01). همچنین به وسیله گزارش کورک Cork Report این گونه تعریف شده که: «حقوق ورشکستگی یک علم دقیق نیست و نمی‌تواند مجموعه‌ای از قواعد را که در تمام زمان‌ها معتبر باشد طراحی کند ولی ما معتقدیم که یکسری اصول کلی مسلمی برای موثر بودن آن حقوق وجود دارد (Cork Report, 1982, Para.196).

بنابراین برای دانستن و تبیین مبانی فلسفی حقوق ورشکستگی شرکت‌های انگلیسی می‌بایست به گزارش‌های مقامات رسمی، لوایح قانونی دولت و مشروح مذاکرات پارلمانی مراجعه شود. از مطالعه و بررسی این متون اینگونه استنباط می‌شود که اهداف اصلی حقوق ورشکستگی شرکت‌های انگلستان عبارتند از: به حداکثر رساندن اموال با جمع‌آوری و وصول مطالبات شرکت ورشکسته و تقسیم عادلانه این اموال (the maximizing of assets and fair distribution of these assets).

در گزارش Cork و گزارش‌های هیات دولت (White Paper)³¹ و در گزارش "JUSTIC" طیفی گسترده از اهداف حقوق ورشکستگی انگلستان ارائه شده است.¹ گزارش Cork برای حقوق ورشکستگی فعلی انگلستان، یک مبنا اساسی برای تحقیقات دانشگاهی را فراهم می‌کند. بیشتر مفسران این گزارش را به عنوان یک حقوق ورشکستگی جدید و مطلوب در نظر گرفته‌اند. هرچند این گزارش، در بخش‌های مختلف، فهرستی از اهداف مختلف را ارائه داده که روشن نیستند و با اهداف بنیادین حقوق ورشکستگی انگلستان هماهنگی ندارند. به طوری که در این گزارش اهداف اساسی و مبنایی از مجموعه رویه‌های اداری تفکیک نشده‌اند، لذا برای محاکم، دانشگاه‌ها و محققین ایجاد ابهام کرده است.

طبق گزارش Cork اهداف اساسی حقوق ورشکستگی شرکت‌ها عبارتند از: بازسازی شرکت بدهکار برای اینکه بتواند تجارت سودآوری را انجام دهد البته تا جایی که به لحاظ

³¹ این گزارش‌ها مبنای طرح پیشنهادی قانون ورشکستگی ۱۹۸۶ انگلستان بود.

1- Report was issued to deal with the need for insolvency law reform. The report was produced by a Committee under the Chairmanship of David Graham Q.C, who has the distinction of having served both on the previous "Justice" Committee responsible for the 1975 Report, and on the Cork Committee.

عملی امکان پذیر باشد، بازپرداخت حداکثری برای طلبکاران جایگزین شرکت را نتوان باز سازی نمود، ایجاد یک سیستم عادلانه و منصفانه جهت اولویت بندی دعاوی و تقسیم دارایی ورشکسته بین طلبکاران؛ فراهم نمودن مکانیزمی که بتوان به وسیله آن علل ورشکستگی را شناسایی کرد و اشخاص مقصر در سوء مدیریتند را مشخص کرد تا از حق مدیریت در دیگر شرکت ها محروم شوند (Cork Report , Para 191-199).

بنابراین، گزارش کورک یک هدف واحد را حمایت نمی‌کند. مطابق این گزارش دو هدف مهم در حقوق ورشکستگی مدرن مطلوب است: فروش و نقدینه کردن دارایی ورشکسته و تقسیم عواید نقدی حاصل از آن بین طلبکاران به نحو عادلانه و منصفانه. (Cork Report , Para 198)

گزارش Cork به وسیله محققین مورد انتقاد قرار گرفته است. آنها استدلال می‌کنند که این گزارش برای فهرست اهداف، یک الویت بندی از لحاظ اهمیت ارائه نمی‌کند بطوری که هدف اولیه و مهم را بیان نمی‌کند لذا عدم وجود یک سلسله مراتب برای اهداف در مقام عمل مشکلاتی را ایجاد می‌کند.

فهرست اهدافی که که کمیته Cork ارائه می‌دهد در مواردی با هم سازگاری ندارند. برای مثال، در خصوص اصول مستقل "نقدینه کردن دارایی با حداقل زمان" و "حفظ ارزش تجاری دارایی شرکت"، اگر هدف حفظ ارزش واقعی دارایی مورد نظر باشد ممکن است با هدف نقدینه کردن فوری دارایی در تعارض باشد (Villiers C, 1997, p. 230).

گزارش هیچ تعریفی از بازسازی تجاری شرکت نمی‌دهد. و فهرست ارائه شده توسط کمیته Cork، برای راهنمایی قضات و دیگران، جهت پیشرفت حقوق ورشکستگی و فرایند آن، کمک بسیار محدودی فراهم می‌کند (Finch V , 1997 p. 230). بنابراین، بهترین راه حل، ایجاد اولویت بندی بین اصول اصلی و دیگر اصول می‌باشد، بطوری که یک فهرست گسترده و بی انتها از اهداف، کمکی به قانون‌گذار در رفع تعارضات نمی‌کند.^۱ (Finch V , 1997 230)

در گزارش کورک کارکردهای اصلی وضع قانون ورشکستگی، به ترتیب زیر در نظر گرفته شده است:

ایجاد رویه های ساده و موثر برای اداره و حل امور مربوط به تجار و شرکت‌های ورشکسته در جهت منافع طلبکاران.

تهیه یک چارچوب قانونی برای تشویق شرکت ها جهت توجه ویژه به شرایط مالی شان به صورتی که در گام اول و قبل از اینکه منافع طلبکارانشان به صورت جدی به مخاطره بیافتد مشکلاتشان را شناسایی کنند.

1- The Cork Report was followed by the White Paper in 1984, *A Revised Framework for Insolvency Law* Cmnd 9175 (1984), and these led to Insolvency Act 1986.

تسهیل بازسازی مجدد شرکت‌ها در شرایط سختی، جهت به حداقل رساندن هزینه‌های غیرضروری برای طلبکاران و اقتصاد، زمانی که در وضعیت ورشکستگی قرار می‌گیرد. در گزارش هیات دولت (White Paper) شمار اهداف تا حدودی محدود شده و اگرچه اهداف را اولویت بندی نکرده است اما بر منافع طلبکاران تاکید بیشتر شده است. برخلاف گزارش Cork که توجه خود را بر منافع غیر طلبکاران نیز گسترش داده است. اگرچه گزارش Cork و گزارش هیات دولت (White Paper) ترتیبی منظم را برای فهرست اهداف ارائه نکرده است. قانون ورشکستگی ۱۹۸۶ یک سلسله مراتب و اولویت بندی را برای بهره مندی از منافع را در توزیع اموال ارائه می‌دهد. سوال این است که آیا این الویت بندی در قانون قابل توجیه است جایی که کمیته Cork هیچ نوع الویت بندی از اهداف حقوق ورشکستگی را ارائه نداده بود (Charlotte Villiers, 1999, p. 227).

به طور کلی اهداف حقوق ورشکستگی شرکت‌های انگلستان در دو گروه اصلی خلاصه می‌شود: تسهیل امکان بازسازی شرکت بدهکار و در صورت عدم امکان بازسازی جمع آوری و تقسیم عادلانه دارایی ورشکسته. هدف دوم دو هدف اصلی را منعکس می‌کند. اول، به حداکثر رساندن وصولی طلبکاران، این هدف بیانگر جایگزینی و ارجحیت منافع جمعی هیئت طلبکاران بر دعوی فردی طلبکاران می‌باشد. این هدف همچنین نشانگر این است که منافع هیئت طلبکاران بر منافع فردی مقدم است. ثانیاً یک تقسیم عادلانه اموال را مقرر می‌دارد.

مهم‌ترین بحث در بین صاحب‌نظران این است که چگونه می‌توان اهمیت اهداف حقوق ورشکستگی را در مقابل هم درجه بندی کرد. برای توجیه اهداف اصلی روند ورشکستگی، دیدگاه‌های متفاوت بوسیله صاحب‌نظران ارائه شده است. پروفیسور Finch برای نشان دادن هدف اصلی حقوق ورشکستگی تلاش می‌کند یک فهرست محدودی از اصول مربوط به مبانی را ارائه بدهد. او مجموعه‌ای از اصول مبانی را ارائه می‌دهد که ممکن است بعنوان یک راهنما برای ارزیابی اهداف و تشخیص هدف اصلی بکار رود. این اصول عبارتند از: کارایی، مسئولیت پذیری، عدالت و تخصص. او معتقد است فواید این فهرست این است که این فهرست به جای طیف گسترده‌ای از اهداف، به چهار معیار برای درجه بندی اهداف محدود می‌شود و یک مبانی را برای راهنمایی ارائه می‌دهد. به طوری که می‌تواند راهنمایی قضات و تصمیم‌گیران در مباحث ورشکستگی باشد (V Finch, 1997, PP. 250, 251).

پیشنهاد Finch در ارائه معیارها برای ارزیابی، آغاز خوبی است برای بررسی و تعریف نظری حقوق ورشکستگی انگلستان. با وجود این در خصوص عوامل ترجیح اهداف و دلایل ترجیح هر یک بر دیگری سوالاتی وجود دارد. در ضمن ترتیب بندی آن اهداف یه لحاظ

عملی نیز مشکل زاست. برای مثال ممکن است فروش اموال، مناسب با معیار کارایی و اصل تخصص باشد ولی نجات و بازسازی ورشکسته ممکن است عادلانه تر باشد. درباره اهداف اصلی حقوق ورشکستگی میان صاحبان نظر اختلاف نظر وجود دارد، زیرا گزارشات رسمی و قوانین موضوعه اهداف اصلی را روشن ننموده‌اند. لذا این موضوع از این جهت که کدام هدف باید مهم تر از دیگری باشد موجب ایجاد ابهام در تفسیر اهداف حقوق ورشکستگی توسط محاکم و صاحبان نظر شده است.

گفتار دوم- دیدگاه‌های مربوط به هدف اولیه حقوق ورشکستگی

فراهم کردن نظم اولیه در بین اهداف حقوق ورشکستگی برای همه محققین و دادگاه‌ها و دانشگاه‌ها و حقوق دانان مهم می‌باشد. این اهمیت و ضرورت شناسایی هدف اصلی حقوق ورشکستگی و دسته بندی اهداف با یک نظم منطقی در اغلب مباحث مورد توجه قرار گرفته است (Finch, 1997, p. 230 ; Villiers C 1999 p.232). در سیستم حقوق ورشکستگی انگلستان تنها گزارش JUSTIC بین اصول اصلی و فرعی در ورشکستگی، تمایز قائل شده است (JUSTIC Report, , 1994, p. 12). بررسی دیدگاه‌های صاحبان نظر امریکایی و انگلیسی می‌تواند در تبیین درست این بحث تا حدودی راهگشا باشد.

۱- دیدگاه‌های مربوط به هدف اولیه حقوق ورشکستگی بوسیله صاحبان نظر

امریکایی

مباحث بسیار بوسیله صاحبان نظر امریکایی در خصوص دیدگاه‌های مربوط به هدف اولیه حقوق ورشکستگی انجام شده است.^۱ در این مباحث دو دیدگاه عمده وجود دارد که هر دو در خصوص سوال‌های مربوط به اهداف اولیه حقوق ورشکستگی پاسخ‌هایی را می‌دهند.^۲ یکی از این دیدگاه‌ها تحت عنوان "فلسفه سرمایه داری"^۳ (the capitalist philosophy) یا "رویکرد اقتصادی" (approach economic) نامیده می‌شود. مطابق این دیدگاه هدف اصلی حقوق ورشکستگی را فقط در یک هدف واحد می‌توان دید و آن عبارت از افزایش وصولی طلبکاران (یعنی حفظ حقوق و منافع طلبکاران) در سیستم ورشکستگی است.

1- American law unlike English law applies the word "bankruptcy" instead of both individual and corporate insolvency law.

2- Douglas G. Baird in ('Bankruptcy's Uncontested Axioms' 1998, 108, Yale Law, Journal, p.573) says that; although sorting legal scholars into distinct camps is a dangerous business there are two distinct camps.

3-A. Felessner, used this expression in his article 'Philosophies of business bankruptcy law; an international overview', in J. Ziegel, (eds) *Current developments in international and comparative corporate insolvency law*, Oxford, 1994 p.24; Some commentators titled this theory the "economic model", "procedural approach".

دیدگاه دوم که بوسیله صاحب‌نظران تحت عنوان *فلسفه بازار و فعالیت اقتصادی* "an enterprise and forum philosophy" رویکرد سنتی، "the traditional approach"، رویکرد *عدالت اجتماعی* "social justice approach" (Miles, 1996 P.1035) نامیده می‌شود منافع تعدادی بیشتر از گروه‌ها را بجای تنها منافع طلبکاران دنبال می‌کند. برای مثال منافع مستخدمین و کارمندان شرکت، عرضه‌کنندگان، مدیران و حفظ اقتصاد ملی و محلی نیز در کنار طلبکاران دنبال می‌شود.

۱/۱. دیدگاه اقتصادی

طرفداران این رویکرد بیشتر روی دارایی‌های بدهکار تمرکز دارند. در این فلسفه هدف اصلی فرایند ورشکستگی عبارت از افزایش ارزش دارایی‌ها به منظور تامین منفعت طلبکاران است. این فلسفه تنها از منافع طلبکاران پشتیبانی می‌کند و همه وجوه ورشکستگی باید در راستای این ایده اصلی قرار بگیرد. پرفسور Bair, Jackson و Scott از طرفداران برجسته این فلسفه اند. پرفسور Jackson اظهار می‌دارد که حقوق ورشکستگی باید به عنوان سیستمی در نظر گرفته شود که هدفش حمایت از طلبکاران باشد. نظریه "creditors' bargain" "قرارداد طلبکاران" نظری است که در پی استدلال برای توجیه قاعده الزام آور بودن ورشکستگی و اصل جمع‌آوری اموال حقوق ورشکستگی است. این بدین معناست که اگر طلبکاران شرکت بر اساس این نظریه در تعیین چگونگی اجرای دعوی خود در ورشکستگی آزاد بودند روی اصل جمع‌آوری اموال موافقت می‌کردند. Jackson معتقد است که یک نظام ورشکستگی الزامی و مبتنی بر جمع‌آوری اموال برای اینکه در جهت تامین منافع طلبکاران باشد باید هزینه‌های ورشکستگی را کاهش، حجم دارائی‌ها را افزایش و یک نظام اجرایی کارآمد را ایجاد بکند. مطابق این نظریه، هدف حقوق ورشکستگی حمایت از حقوق مستخدمان یا دیگر منافع گسترده اجتماعی نیست. بنابراین نظر آنها این است که هر گرایشی از حقوق ممکن است هدف‌های خاص داشته باشد. حقوق ورشکستگی یک هدف اصلی دارد و آن عبارت از اختصاص حجم کل دارائی‌ها در جهت افزایش منافع طلبکاران می‌باشد^۱ (T H, 1986, chs 1)

1- T H Jackson 'Bankruptcy, Non-bankruptcy and the Creditors' Bargain' 91 Yale L.J 857(1982).; Baird and Jackson 'Corporate Reorganisations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: a Comment on Adequate Protection of Secured Creditors' 51 Univ. of Chicago Law Review.97 (1984).; Jackson and Scott 'On the Nature of Bankruptcy ; an Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain", 75, Virginia Law Review, 155, (1989).; Jackson's views heavily influenced the new German Insolvency Act. See K Kamlah 'The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung' 70 Am. Bankruptcy Law Journal, 417, 421 (1996).

Jackson and 2). نتایج این دیدگاه این است که همه سیاست ها و قواعد وضع شده اند تا افزایش وصولی گروه طلبکاران را تامین کند.

این دیدگاه در پاسخ به این سوال که چرا دیگر منافع جزء اهداف اصلی حقوق ورشکستگی نیست، می گوید که حمایت از منافع غیر از طلبکاران باید خارج از حقوق ورشکستگی مثلاً در حقوق کار یا حقوق حمایت از مصرف کننده پیگیری شود. اگر منظور دادن حقوق ویژه به مستخدمین یا به خواهان های دعاوی مسئولیت مدنی است، این مهم باید از طریق حقوق کار و یا حقوق مسئولیت مدنی انجام شود (D G Baird, p.815; pp.31-32; T H Jackson 1986).

یکی از استدلال های این نظریه مبتنی بر اصل تخصص در حقوق بنا نهاده شده است. این بدین معنا است که حقوق به گرایش های مختلف تقسیم می شود که می تواند به نحو ویژه و تخصصی عمل کنند. مانند حقوق خصوصی، حقوق عمومی، حقوق تجارت و حقوق کیفری، حقوق کار، حقوق مصرف کننده و حقوق شرکت ها. همان گونه که هدف حقوق کار حمایت از حقوق کارگر و حقوق مصرف کننده حمایت از حقوق مصرف کننده است، حقوق ورشکستگی فقط باید یک هدف اصلی را حمایت کند. مطابق این نظریه، حقوق ورشکستگی نیز باید مانند سایر گرایش های حقوق عمل کند و بر آن اساس توجیه شود.

پرفسور Baird در این رابطه می نویسد: ما در جهانی زندگی می کنیم که در آن طرق متعددی برای اجرای هر حق اساسی وجود دارد. یکی از روش ها برای این ایجاد شده است که بر اساس قواعد آن تحت عنوان حقوق ورشکستگی مجموعه بدهی ها وصول شود. برای توجیه این مطلب باید توضیح داده شود که چرا برای آن بیشتر از یک روش اجرا قرار داده شده است. یک طریقه اضافی اجرا هزینه های مخصوص به خود را ایجاد می کند و مطابق با آن صرف نظر از منافعی که برای آن در نظر گرفته شده یا افرادی که مورد حمایت قرار گرفته اند، شایسته بررسی دقیق است. کسی که می خواهد مبانی ورشکستگی را توضیح دهد باید با پاسخ به این سوال بررسی خود را آغاز کند که: چرا سیاست هایی که در جهت تقویت حقوق ورشکستگی است، نیازمند این هزینه های اضافی است. فرد باید بعد از آن پاسخ دهد بین روش های متفاوت اجرا، چه تفاوت هایی باید وجود داشته باشد با این فرض که بعضی از تفاوت ها مطلوب هستند. این تفاوت ها در راه های مختلف باید ناشی از دلایل آن باشد و نه از چیز دیگر (D G Baird p. 825).

دیگر صاحب نظران این دیدگاه را با دلایل متفاوتی توجیه کرده اند و استدلال های متفاوتی را بکار برده اند. این دیدگاه با دلایلی از قبیل کارآمدی، عدالت و نظم عمومی توجیه شده

است. از نگاه دیدگاه اقتصادی، ضرورت کارآمدی ممکن است همچنین عدالت اجتماعی را نیز شامل شود.^۱

پرفسور Robert Rasmussen نتایجی مشابه را، اما با دلایل متفاوت بدست آورده است. او استدلال می‌کند که عدالت اجتماعی تنها نیازمند به یک سیستم ورشکستگی است که به طور کارا و وصولی طلبکاران را به حداکثر برساند. (R. Rasmussen 1994, P.42). او در پاسخ به صاحب‌نظرانی که منتقد دیدگاه اقتصادی بخاطر آنچه که آنها این دیدگاه را ناکام در تامین عدالت اجتماعی می‌بینند، استدلال می‌کند که این نظریه برای حقوق ورشکستگی، کاملاً با عدالت اجتماعی نیز سازگار است. او مطابق تئوری عدالت (Rawls J, 1999, p.42^۲ Rawlsian) استدلال می‌کند که نظام ورشکستگی که برای تقویت کارایی مطرح می‌شود عدالت اجتماعی را نیز ارتقا می‌بخشد. او نتیجه می‌گیرد که این غیر قابل دفاع است که بگوییم هر بی عدالتی در اجتماع بطور کلی مانع از اجرای یک نظام ورشکستگی صحیح می‌شود. دارایی‌های ورشکسته باید بین کسانی که دعوی ترجیحی نسبت به دیگران دارند تقسیم شود. این برای اعضای دیگر جامعه نیست. دولت‌ها باید دیگر اعضای را که درآمدها از یک حدی پایین‌تر است، با یک سیستم مالیاتی حمایت کنند. ورشکستگی مکانیزمی برای فراهم آوردن زمینه‌ای برای تقسیم ثروت اجتماعی نیست (Rasmussen 1994, pp. 5, 17).

پرفسور Ronald Mann توجیهی نظری ارائه می‌دهد که مطابق آن یک سیستم ورشکستگی باید هدف توزیع را فراتر از اجرای شروط (معاملات) طلبکاران تعقیب کند. این نظریه روی دیدگاه سودگرایی و اصل استقلال تمرکز کرده است. او پیشنهاد می‌دهد که طلبکاران فقط مستحق چیزی هستند که در غیاب سیستم ورشکستگی انتظارش را دارند. (R. J. Mann 1995, p.994) او برای استفاده دولت‌ها از سیستم ورشکستگی به عنوان وسیله‌ای برای نظم اجتماعی، یک مبانی فلسفی معقولی ارائه می‌دهد. او همچنین عقیده دارد که مبانی اصلی یک سیستم ورشکستگی عبارت از موضوع نظم اجتماعی است نه موضوع عدالت. (R. J. Man, 1995, 993, 1057).

پرفسور Frost می‌گوید که اهداف توزیع مجدد نباید در سیستم ورشکستگی تعقیب شوند زیرا فرایند ورشکستگی اساساً از تحصیل اهداف توزیع مجدد، ناتوان است. اهداف توزیع

1- E Warren, "Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World", 92, Mich. L. Rev. 336, 352, 61 (1993); D. R. Korobkin 'Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy' 91 Columbia Law Review, 717 (1991). at 766-68.; E Warren, "Bankruptcy Policy", 54 U. Chi. L. Rev. 775, 777 (1987).

2- Rasmussen in his book says: "Rawls, unlike some bankruptcy law scholars, is not hostile to efficiency. Indeed, he recognizes that efficient markets combined with equal opportunity for all members of society offer more hope for the least-favoured group in society than does a centrally-planned economy." (Rasmussen, p.42).

مجدد مثل حمایت کردن از کارگران و منافع اجتماعی باید به نهادها و رویه های واگذار شوند که برای فراهم نمودن آن، بطور کارا قادر به آن هستند (C. W. Frost, 1995 p.122-35). او اضافه می کند که ساختار سازمانی رویه ورشکستگی از شکل دهی نظم توزیع مجدد معقول، ناتوان است (C. W. Frost, 1995 p. 139).

پرفسور Alan Schwartz می گوید اهداف کارایی و عدالت، امروزه با بیمه بیکاری برآورده می شود. بطوری که برای کسی که کار خود را از دست داده است کمک مالی می کند و همچنین اطلاعات لازم را برای یافتن شغل فراهم می کند (A. Schwartz 1998, P.1850-1851). علاوه بر این، سیستم ورشکستگی بطور کلی قسمتی از حقوق تجارت است. هدف عمده حقوق تجارت افزایش سرمایه اجتماعی است. تعقیب اهداف دیگر در یک سیستم ورشکستگی برای افزایش سرمایه به طور آشکاری، یا بی نتیجه است یا در تقابل با تولید ثروت است. بهترین امکان دستیابی به افزایش حداکثری ثروت اجتماعی در سیستم ورشکستگی عبارت از افزایش ارزش دارایی های ورشکسته است. این سیستم پرداختی به طلبکاران را زمانی که موسسات تجاری ورشکسته می شوند، افزایش می دهد. بنابراین به طلبکاران این امکان را می دهد که هزینه های مربوط به سرمایه ورشکسته را کاهش دهند (A. Schwartz, 1998, P.1850).

پرفسور Alan Schwartz نتیجه می گیرد که تا زمانی که استدلال های بهتری ارائه نشده است، اعتراض به هدف اقتصادی باید رد شود. سیستم های ورشکستگی باید تنها در جهت کاهش هزینه های شرکتی که از نظر مالی در وضعیت توقف به سر می برند عمل کنند (A. Schwartz, 1998, P.1820).

طرفداران این نظریه اختیارات وسیع برای قضات قائل نیستند. آنها معتقدند قاضی تنها یک داور است و برای اینکه قاضی، برای مداخله بیشتر، به اندازه کافی آمادگی ندارد. بنابراین قاضی پس از حل و فصل اختلافات قانونی باید اجازه دهد طرفین تصمیم خود را بگیرند و سرنوشت خود را انتخاب کنند.

۱/۲- برداشت سنتی

حقوقدانان و صاحب نظرانی که پیرو دیدگاه سنتی هستند^۱ بر این باورند که اقتصاد نوین نتیجه و متشکل از تشکیلات بزرگ اقتصادی است و هر تشکیلاتی بر منافع تعداد بیشتر

1- Axel Flessner in 'Philosophies of business bankruptcy law; an international overview', in J. Ziegel, (eds) *Current developments in international and comparative corporate insolvency law*, Oxford, 1994 p.24. ; D R. Korobkin 'The Role of Normative Theory in Bankruptcy Debates' 82 Iowa Law Review, (1996), p.76. ; Miles 'Assessing Modern Bankruptcy Law: An Example of Justice' (1996) 36 Santa Clara Law Review, pp.1025, 1035.1; E Warren and J L Westbrook 'Searching for Reorganization Realities' 72 Wash. U. L.Q. (1994) 1257, 1265-86.

متمرکز است تا صرفاً منافع طلبکاران. در وضعیت ورشکستگی، کارگران، عرضه کنندگان و مصرف کنندگان به اندازه مالکین و طلبکاران تحت تاثیر قرار می‌گیرند.^۱

Axel Flessner این دیدگاه را تحت عنوان "فلسفه شرکت های بزرگ و تجمع تشکیلات بزرگ" می‌نامد.

R.Korobkin Donald پرفسور (Flessner 1994 p. 24) "an enterprise and forum philosophy" می‌گوید: "مباحث درباره آنچه که سیستم ورشکستگی باید انجام دهد، بعضی اوقات به عنوان یا "بازاریان آزاد" یا "سنت گرایان" مشخص شده است "free marketers" or "traditionalists". (Korobkin (1996) p.76) Miles پرفسور که از عبارت "دیدگاه عدالت اجتماعی" استفاده می‌کند معتقد است که حقوق ورشکستگی به جای یک هدف، تعدادی از اهداف را تعقیب می‌کند. (Miles, (1996), pp.1025, 1035). بعضی از صاحب نظران تعدادی از اهداف توزیعی را در کنار هدف کارایی اقتصادی پیشنهاد می‌کنند.^۲ Alan Schwartz در مقابل این دیدگاه قرار می‌گیرد و می‌گوید: این یک اشتباه است. زیرا پاسخ مناسب به یک دعوی "باید"، "نباید" است، نه یک دعوی دیگر (Schwartz (1998) P.1815).

مطابق این دیدگاه بازسازی شرکت ها هدف مهم ورشکستگی است و بدون حمایت از چنین هدفی، مشاغل از دست خواهند رفت و جامعه خسارت می بینند. بنابراین در حالی که طرفداران دیدگاه سنتی از یک طرف ترجیح می دهند اموال ورشکسته مربوط به ما قبل ورشکستگی افزایش یابد یعنی بدنبال هدف جمع آوری و افزایش اموال شرکت ورشکسته هستند از طرف دیگر علاوه بر آن می خواهند سیستم ورشکستگی حافظ منافع اشخاص خارج از دایره شرکت ورشکسته نیز باشد (Warren (1992) p.354-56).

پرفسور GROSS می‌گوید: منافع طلبکاران باید مورد توجه قرار بگیرد البته همراه با منافع دیگران (K. Gross, 1997, pp. 238-39).

کمیسیون بررسی ورشکستگی ملی آمریکا^۳ (at 303) این دیدگاه (سنتی) را در فصل یازده مربوط به ورشکستگی بیان می‌کند. اساساً مطابق این فصل، سیستم ورشکستگی تجاری فرصتی

1-E Warren 'Bankruptcy Policy in an Imperfect World' 92 Mich. L. Rev. 336, 354-56 (1993).; E Warren, "Bankruptcy Policy", 54 U. Chi. L. Rev. (1987) 775, 777 p. 775.; arguments in favour of protecting employees are found in D R Korobkin 'Employee interests in bankruptcy' 4 American Bankruptcy Institute Law Review, 5, 26-34 (1996).; J Braucher 'Bankruptcy reorganisation and economic development' 23 Cap. U. L. Rev. 499, 517-18, (1994).

2-For example D G. Baird in 'Bankruptcy's Uncontested Axioms' 1998, 108, Yale Law, Journal, p. 573; K Gross *Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System* (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1997) pp.248-49.; D R. Korobkin 'Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy' 91 Colum. L. Rev. 717, 722-25 (1991); E Warren 'Bankruptcy Policy' 54 U. Chi. L. Rev. 775, 795-97 (1987).

3-The report of American National Bankruptcy Review Commission, US government printing office 1997.

را ایجاد می‌کند برای بازسازی مجدد شرکت های متوقف، حفظ مشاغل، جلوگیری از گسترش عدم کارایی اقتصادی به عرضه کنندگان خرده پا و دیگر تجارت های وابسته و اجازه به صنوف جهت حفظ مبنای مالیاتشان (at 303).

حمایت از کارگران با دلیل "توزیع خطر" توجیه می‌شود. طرفداران دیدگاه سنتی استدلال می‌کنند که طلبکاران توانمندتر از کارگران هستند و می‌توانند از منافع خود در قبال خسارت ناشی از عدم کارایی و ناکامی در قراردادهای ماقبل ورشکستگی حمایت کنند. حمایت از اجتماع بر مبنای دلیل "توزیعی" توجیه می‌شود. زیرا ورشکستگی بر اقتصاد محلی همانند طلبکاران اثر می‌گذارد و هزینه‌های ورشکستگی بر عرضه کنندگان تحمیل می‌شود

(J Braucher(1994) 499 pp.517-18; R T Nimmer1987, p. 1028; Warren (1992) p.354-356)

پرفسور Elizabeth Warren به عنوان یکی از هواداران پیشرو این دیدگاه، بعضی از اهداف توزیعی را پیشنهاد می‌دهد. او می‌گوید اصول ورشکستگی همچنین از اشخاصی غیر از طلبکاران، که هیچ نوع حقوق قانونی از اموال شرکت ندارند، حمایت می‌کند. مبنای برای حمایت از اشخاص بدون حقوق قانونی ممکن است صرفاً ماهیت سیاسی داشته باشد چون چنین حمایتی طیفی گسترده از انتخاب کنندگان را، بجای فقط طلبکاران خاص، شامل می‌شود. چون این اشخاص علی‌رغم نداشتن حقوق قانونی نفوذ سیاسی سازمان یافته و خوبی دارند (Warren (1992) pp.335-36,775). مطابق این نظر، اجرای اهداف حقوق ورشکستگی نیازمند این است که قاضی دارای اختیارات زیاد باشد (Warren (1992) 354, 336).

این نظر توسط برخی صاحب‌نظران بدین صورت مورد انتقاد قرار گرفته است که سنتگرایان یکسری معیارهای دقیق را ایجاد نکرده اند تا مورد استفاده محاکم و قانونگذار قرار بگیرد مثلاً اختیار و حوزه ای که مبنای تصمیم گیری قاضی باشد. موضوع بحث می‌باشد. اما پرفسور Elizabeth Warren در پاسخ به این سؤال که آیا یک قاضی می‌تواند تصمیمی را به نفع اشخاصی که حقوق قانونی در اموال شرکت ورشکسته ندارند را بگیرد؟ توضیح می‌دهد هر چند برخی قضات بر این نظر هستند که می‌توانند منافع عمومی را تشخیص و از آن حمایت بکنند اما آنها نباید فراتر از اختیار قانون موضوعه بروند (Warren (1992) 344).

بنظر می‌آید دلایلی که به وسیله هواداران این دیدگاه ارائه شده برای توجیه هدف اولیه حقوق ورشکستگی کافی نیست، زیرا حقوق ورشکستگی یک سیستم اجباری برای جمع آوری دارایی های شرکت ورشکسته و تقسیم آنها بین طلبکاران است. منافع دیگران از قبیل کارگران، مصرف کنندگان و عرضه کنندگان باید خارج از حقوق ورشکستگی مورد حمایت قرار بگیرند. حقوق ورشکستگی از تحصیل اهداف توزیع مجدد در اجتماع، ناکارآمد و ناتوان است. حقوق گرایش های مختلف بر اساس اصل تخصص دارد، مانند حقوق کار و حقوق حمایت از مصرف کننده که می‌توانند منافع دیگران را حمایت کنند.

۲- اهداف اولیه حقوق ورشکستگی از دیدگاه صاحب‌نظران انگلیسی

همان طور که قبلاً اشاره شد صاحب‌نظران انگلیسی کمتر به مباحث نظری پرداخته‌اند. با این وجود اهداف حقوق ورشکستگی باید به طور منظمی طبقه بندی و هدف اولیه آن در سیستم حقوقی انگلستان مشخص شود. هدف اولیه حقوق ورشکستگی چیست؟ آیا نجات و بازسازی شرکت است یا جمع آوری اموال؟

پرفسور Good معتقد است نظریه پردازان مربوط به دیدگاه اقتصادی به طور کامل کارکرد حقوق ورشکستگی شرکت‌ها را روشن کرده‌اند. اما منافع دیگری غیر از منافع طلبکارانی وجود دارد که باید مورد حمایت قرار بگیرند. سه گروه مهم از ذی‌نفعان در رویه سیستم ورشکستگی انگلستان مورد توجه قرار گرفته است. اول، منافع عمومی است که باید با محدود کردن رفتار سوء طلبکاران مورد حمایت قرار بگیرد. دوم، منافع سهامداران و حمایت از سرمایه‌گذاری مالی آنهاست. سوم، منافع نیروی کار که بعنوان سرمایه کار، تخصص و وفاداری آنها برای موسسه تجاری است. نتیجتاً، تمرکز نباید منحصر روی افزایش بازپرداختی طلب طلبکاران باشد (Goode RM, 2005 para 2-04). او می‌گوید قدرت مدیران تصفیه تا اندازه‌ای محدود شده است و بیانگر این حقیقت است که هدف مدیر تصفیه بازسازی نیست، بلکه تنظیم تجارت و جمع آوری دارایی‌ها و توزیع مجموعه نقدینگی‌ها است (همان پاراگراف ۲-۲۲). او حق تقدم طلبکاران با وثیقه را می‌پذیرد، زیرا آنها بر آن اساس معامله کرده‌اند. در حالی که دیگر طلبکارانی که قرض دادن بدون تضمین را انتخاب می‌کنند، نمی‌توانند معترض جایگاه ثانویه خود باشند (Goode RM, 2005, para, 16 - 2).

Charlotte Villiers عدالت را برای کارگران دقیقاً مثل طلبکاران در نظر می‌گیرد. او معتقد است که نجات شرکت‌ها مستلزم حفظ موسسات تجاری و حمایت از کارگران و شغلشان است (C Villiers 1999) p.223.

Flynn حامی دیدگاه سنتی است که یک تعادل مطلوب را بین منافع مختلف در نظر می‌گیرد. طبق این نظر به ورشکستگان باید فرصت بازسازی مجدد داده شود ولی نه بدون هیچ‌گونه سختگیری و مجازات (D Flynn 1993, P.109).

پرفسور David Brown اظهار می‌دارد که برای دولت و نیروی کار، حفظ مشاغل به عنوان یک موفقیت تلقی می‌شود، هرچند طلبکاران بدون وثیقه بدون حمایت به حال خودشان رها شوند. (D Brown, 1996) para. 1.6. کمیته Cork در گزارش خود حق تقدم برای کارگران را رد می‌کند و می‌گوید دلایلی برای آن وجود ندارد. و نباید برای رضایت عمومی طلبکاران عادی متحمل خسارت شوند، اما این گزارش وصول مالیات را به عنوان مورد ویژه در ارجحیت قرار می‌دهد (Cork Report, 1982) Para; 1418).

گزارش کمیته JUSTIC بر ماهیت اصلی سیستم ورشکستگی که مبتنی بر جمع آوری اموال برای برآوردن منافع طلبکاران است تاکید می‌کند. این کمیته می‌گوید که هدف اصلی سیستم ورشکستگی باید نجات یا بازسازی امور مالی طلبکاران یا فعالیت های تجاری آن باشد اما در صورت عدم موفقیت آن می‌بایست فروش و نقدینه کردن دارایی های بدهکار بصورت کارآمد و منطقی برای توزیع عواید آن بر مبنای که عموماً مورد قبول است بعنوان هدف اصلی دنبال شود (JUSTICE, Report, 1994) p.12).

سه گروه اصلی ذی نفعان در یک شرکت ورشکسته وجود دارد. در گروه اول، شرکت بدهکار است با همه اعضای آن یعنی سهامداران، مدیران و کارگران. در این گروه سه عامل سرمایه، دانش و مهارت با همه اعضا در کنار هم برای تحصیل سود به هم ملحق می‌شوند. رفتار و عمل اعضا در وضعیت شرکت اهمیت دارد. موفقیت و ناکامی آنها ممکن است منجر به سودآور بودن یا ورشکستگی شرکت بشود. اگرچه استثناهایی مانند رکود اقتصادی ممکن است موجب ناکامی شرکت بشود. اما حقوق عمدتاً مبتنی بر اصول است نه استثنائها. در گروه دوم، طلبکارانی قرار دارند که تامین مالی شرکت را بمنظور کسب سود انجام می‌دهند اما آنها هیچ اختیاری در اداره شرکت ندارند بنابراین، هیچ سهمی در سود و همین طور تعهدی در مسوولیت آن ندارند. طلبکاران فقط مستحق سرمایه خودشان و سودی که مطابق قرارداد توافق شده، هستند و در سود شرکت بدهکار سهمی ندارند. لذا، در مواقعی که شرکت بدهکار با ناکامی و بدشانسی مواجه می‌شوند طلبکاران در ناکامی آنها نیز مسئولیتی ندارد. از طرفی منطقی نیست که از یک شخص خصوصی انتظار برآوردن وظایف و مسوولیت های شخص عمومی را داشت. مضافاً اینکه حمایت از اقتصاد محلی و ملی نمی‌تواند به وسیله حمایت از اعضای شرکت بدهکاری که ورشکست شده است و کارایی ندارند برآورده شود. برای اقتصاد ملی و عمومی بهتر آن است که، از هدف سرمایه گذاری و سرمایه حمایت شود که خود موجب ایجاد شرکت ها و مشاغل جدید می‌شود. حمایت از اعضای شرکت ورشکسته مثل کارگرانی که درآمدها را از دست می‌دهند، باید به دولت و شرکت های بیمه سپرده شود، مخصوصاً جایی که اعضای این گروه قبلاً مالیات دولت و حق بیمه به شرکت های بیمه پرداخت نموده اند. تفکیک وظایف هر سه گروه می‌تواند در یافتن هدف و مبانی اصلی حقوق ورشکستگی کمک کند. هدف اولیه مداخله دولت در امور ورشکستگی باید بدنبال افزایش و حداکثر بازگشتی و پرداخت را برای طلبکاران به همراه داشته باشد و همچنین سیستمی باید ایجاد کند که این اموال جمع آوری شده بطور عادلانه بین طلبکاران توزیع شود. نتیجه اینکه این سیاست می‌تواند موجب ثبات بازار شده و حفظ اصل قطعیت و لازم الاجرا بودن قراردادها بین طلبکاران و بدهکاران باشد. بنابراین برخلاف دیدگاه صاحب نظرانی که الویت را به حمایت از

منافع عمومی بجای حمایت از صاحبان سرمایه می دهند طلبکاران اشخاص خصوصی هستند و وظیفه آنها حمایت از کارگران، سهامداران، اقتصاد ملی و محلی همانند دولت نیست. اگر بازسازی و نجات شرکت بعنوان هدف اصلی ورشکستگی باشد باز هم می تواند منجر به افزایش حداکثری بازپرداختی به طلبکاران باشد ولی اگر فرایند بازسازی نتواند شرکت بدهکار را نجات دهد و حداکثر وصولی برای طلبکاران داشته باشد، هدف مربوط به جمع آوری دارایی ها شرکت ورشکسته و توزیع منصفانه آن بین طلبکاران می تواند بعنوان تنها هدف اصلی سیستم ورشکستگی باشد.

نتیجه

در نتیجه، بررسی مبانی حقوق ورشکستگی و دیدگاههای متفاوت مربوط به هدف اولیه ورشکستگی به وسیله صاحبانظران امریکایی و انگلیسی منجر به شناسایی کارکرد حقوق ورشکستگی می شود. همه دیدگاه ها در خصوص هدف اولیه حقوق ورشکستگی در دو گروه دیدگاه اقتصادی و دیدگاه سنتی طبقه بندی شده است.

در این مقاله سعی بر این بود که بیان گردد چرا ما باید در باره مبانی حقوق ورشکستگی بدانیم؟ مبانی منطقی حقوق ورشکستگی چیست؟ بررسی مبانی حقوق ورشکستگی چگونه به فائق آمدن بر ابهام ها در این خصوص کمک می کند و چگونه می توان تفسیری دقیق از این حقوق داد. در این نوشته این نتیجه به دست آمد که با ایجاد و بازسازی یک ساختار اساسی نظری برای حقوق ورشکستگی، بجای صرفاً واکنش نسبت به شرایط موردی، می توان به هدف دست یافت.

به نظر می رسد گزارش های رسمی در ایالات متحده در این خصوص تقریباً از دیدگاه سنتی تاثیر پذیرفته اند و گزارش های رسمی در انگلستان نشان از غلبه دیدگاه اقتصادی است.^۱

در این مقاله استلال بر این بود که هدف اصلی حقوق ورشکستگی "جمع آوری دارایی ها و توزیع آن" است. اگرچه عناصری مانند سرمایه، دانش و مهارت اساس تشکیل یک شرکت هستند اما طلبکاران سهمی در اداره شرکت بدهکار، سود و مسوولیت آن ندارند. بنابراین، آنها به عنوان اشخاص خصوصی محسوب می شوند و کارکرد و وظیفه عمومی ندارند. به نظر

1- For example American National Bankruptcy Review Commission, (at 303) reflecting this view of bankruptcy, introduced its chapter on business bankruptcies by approvingly describing U.S. reorganisation law: "Principally through Chapter 11, business bankruptcy creates the opportunity to restructure failing businesses, to preserve jobs, to prevent the spread of economic failure to smaller suppliers and other dependent businesses, and to permit communities to retain their tax base." And in England JUSTICE report emphasised the collective nature of the insolvency procedure for the benefit of creditors.

می‌رسد حمایت از سرمایه و سرمایه‌گذاری به عنوان یک موضوع مستقل از دارندگان آن می‌تواند اقتصاد ملی و محلی را توسعه دهد. این نتیجه را می‌توان از اصل تخصص و تقسیم‌گرایش‌های حقوق نیز بدست آورد مثلاً بر اساس دلایلی که حقوق ورشکستگی را به عنوان شاخه‌ای از حقوق تشکیل می‌دهد و آن را از دیگر گرایش‌ها مانند حقوق کار، حقوق بیمه و غیره تفکیک می‌دهد. تقدم بخشیدن به این هدف می‌تواند بازار سرمایه و تامین مالی و قواعدی مانند اصل قطعیت قرارداد بین طلبکاران و بدهکاران را تقویت و تثبیت کند و شرکت‌های کارا را تشویق کند. این دیدگاه می‌تواند هم جهت با هدف بازسازی و فرایند نجات شرکت ورشکسته نیز باشد اگر باعث افزایش دارایی‌های شرکت شود.

منابع و مأخذ

Bibliography

Books

- 1-Brown D (1996) *Corporate Rescue: Insolvency Law in Practice* (Wiley, Chichester),.
- 2-Gross K (1997) *Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System* (New Haven, Conn.: Yale University Press,.
- 3-Goode R M (2005) *Principles of Corporate Insolvency Law* (3rd edn Sweet & Maxwell London).
- 4-Flessner Axel (1994) 'Philosophies of business bankruptcy law; an international overview', in J. Ziegel, (eds) *Current developments in international and comparative corporate insolvency law, Oxford*,.
- 5-Jackson T H (1986) *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* Cambridge, Harvard University Press, chs 1 and 2.
- 6-Keay A (1997) *Avoidance Provisions in Insolvency Law* [LBC]Information Services, Sydney,.
- 7-Rawls J (1999) *A Theory of Justice* ed Rev.ed, Cambridge Mass: Belknap Press of Harvard University Press.

Articles

- 1-Baird Douglas G. (1998) 'Bankruptcy's Uncontested Axioms', 108, Yale Law, Journal.
- 2-Baird and Jackson (1984) 'Corporate Reorganisations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: a Comment on Adequate Protection of Secured Creditors' 51 Univ. of Chicago Law Review.97.
- 3-Baird D G 'Loss Distribution, Forum Shopping and Bankruptcy, a Reply to Warren', 54, University of Chicago Law Review.
- 4-Braucher J (1994) 'Bankruptcy reorganisation and economic development' 23 Cap. U. L. Rev. 499, 517-18.
- 5-Finch V (1997) 'The Measures of Insolvency Law' 17 Oxford Journal Law Study.
- 6-Frost C W (1995) "Bankruptcy Redistributive Policies and the Limits of the Judicial Process", 74, North Carolina Law Review, 75.
- 7-Flynn D (1993) 'Are the Institutions of Insolvency Achieving Their Purpose? Bankruptcy and Individual Voluntary Arrangements (IVAs) in England and Wales' in H. Rajak (ed.) *Insolvency Law: Theory and Practice* (Sweet & Maxwell: London).
- 8-Jackson T H (1986) 'Of Liquidation, Continuation, and Delay; an Analysis of Bankruptcy Policy and Non-bankruptcy Rules' 64 American Bankruptcy Law Journal.
- 9-Jackson T H (1984) 'Avoiding Powers in Bankruptcy', Stanford Law Review, 36, 725, February,.

- 10-Jackson T H (1982) 'Bankruptcy, Non-bankruptcy and the Creditors' Bargain' 91 Yale L.J 857.
- 11- Jackson and Scott (1989) 'On the Nature of Bankruptcy; an Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain', 75, Virginia Law Review, 155.
- 12-Kamlah K (1996) 'The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung' 70 Am. Bankruptcy Law Journal, 417, 421.
- 13-Korobkin D R(1991) 'Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy' 91 Columbia Law Review, 717 at 766-68.
- 14-Keay A (1996) 'In Pursuit of the Rationale Behind the Avoidance of Pre-liquidation Transactions', 18 Sydney Law Review.
- 15-Korobkin D R. (1996) 'The Role of Normative Theory in Bankruptcy Debates' 82 Iowa Law Review, .
- 16-Korobkin D R (1996) 'Employee interests in bankruptcy' 4 American Bankruptcy Institute Law Review, 5, 26-34 .
- 17-Korobkin D R. (1991) 'Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy' 91 Colum. L. Rev. 717, 722-25.
- 18-Miles (1996) 'Assessing Modern Bankruptcy Law: An Example of Justice' 36 Santa Clara Law Review 1025, 1035.1.
- 19-Mann R J. (1995) Bankruptcy and the Entitlements of the Government: Whose Money Is It Anyway?" 70 New York University Law Review, 70.
- 20-Nimmer R T(1987) 'Negotiated Bankruptcy Reorganization Plans; Absolute Priority and New Value Contributions' 36 Emory. L.J, 1009, 1028.
- 21-Rasmussen R (1994) 'An Essay on Optimal Bankruptcy Rules and Social Justice', University Illinois Law Review 1, 42.
- 22-Schwartz A (1998) 'A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy' Yale Law Journal, .
- 23-Villiers Charlotte (1999) 'Employees as Creditors: a Challenge for Justice in Insolvency Law' Company Lawyer.
- 24-Warren Elizabeth 'Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World", 92 Mich. L. Rev. 336.
- 25-Warren E (1987) "Bankruptcy Policy", 54 U. Chi. L. Rev. 775, 777
- 26-Warren E and Westbrook J L (1994) 'Searching for Reorganization Realities' 72 Wash. U. L.Q. 1257, 1265-86.

Official reports

- 1-*A Revised Framework for Insolvency Law* Cmnd 9175 (1984), and these led to Insolvency Act 1986.
- 2-*Insolvency Law and Practice Report* of the Review Committee, Chairman Sir Kenneth Cork Cmnd. 8558 (London: HMSO, 1982).
- 3-Justice *Insolvency Law--An Agenda for Reform* (JUSTICE, London, 1994).

Acts

- Insolvency Act 1986 of England.
- The Securities Act of 1933.
- The Securities Exchange Act of 1934.
- The Trust Indenture Act of 1939.
- The Investment Company Act of 1940.
- The Investment Advisers Act of 1940.
- The Sarbanes-Oxley Act of 2002.