

مطالعه تطبیقی پیشگیری از ورشکستگی شرکت تجاری در بحران عمومی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۱۴

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۲/۲۰

سیدعباس سیدی آرانی*

چکیده

بحران‌های عمومی طومار شرکت را در هم می‌پیچند و به دلایلی خارج از اراده مدیران آن را در معرض ورشکستگی قرار می‌دهند. مناسب است چنین شرکتی زیر چتر حمایتی حاکمیت قرار گیرد. منتهی ظرفیت‌های موجود در حقوق ملی، یعنی قرارداد ارفاقی، ادغام و تجزیه چنین بستری را فراهم نمی‌کنند؛ می‌توان با بهره‌مندی از آورده‌های حقوق تطبیقی ارائه طریق کرد: در حقوق فرانسه شرکت متوقف از پرداخت ملزم به «بازسازی قضایی» است و شرکت در معرض توقف، امتیاز «اقدام به حفظ» را دارد تا با تشکیل مثلثی طلایی از دادگاه، طلبکار و بدهکار فعالیت تداوم یابد و دیون پرداخت شوند. سهم بودجه عمومی در این میان چشم‌پوشی از بهره‌وام‌ها و حذف حقوق دولتی است. هرچند حقوق فرانسه تفاوتی بین شرایط عادی و بحرانی قائل نیست، حقوق ملی آنها را برای شرایط بحرانی خواهد پذیرفت تا ضمن لحاظ بحران‌های ناخواسته شرکت، فشار کمتری بر بودجه عمومی وارد شود. می‌توان برای سازگاری آنها با شرایط بحرانی، مهلت‌های سازش و نظارت را تمدید و استماع دادرسی زاید را حذف، ابتکار عمل شرکت را بیشتر و از توقف در پرداخت در زمان بحران چشم‌پوشی کرد.

واژگان کلیدی: ورشکستگی، قرارداد ارفاقی، توقف در پرداخت، اقدام به حفظ، بازسازی قضایی.

مقدمه

امکان پیشگیری از ورشکستگی شرکت تجاری نشان از توان یک نظام حقوقی دارد. ورشکستگی بدترین نوع اقدامی است که می‌توان نسبت به یک تاجر روا داشت؛ چنین حکمی علاوه بر اینکه تاجر را گرفتار مرگ مدنی می‌کند، می‌تواند آثار دیگری مانند تحمیل هزینه‌های مالی، خدشه‌دار شدن اعتبار تاجر، از دست‌دادن ارزش کار کارگران، فقدان گزینه‌های احتمالی پیشرفت و امکان سرایت ورشکستگی به دیگران را داشته باشد؛ به همین دلیل بسیاری از نظام‌های حقوقی با وضع قوانین جدید به دنبال آنند که یا از وقوع ورشکستگی جلوگیری نمایند یا در صورت وقوع، آثار زیان بار آن را کاهش دهند و این بویژه واقعیتهایی است برای حقوق فرانسه که به گفته درست خانم *سسیل لیزانتی*، «حقوق ورشکستگی» در آن به «حقوق شرکت‌های در معرض بحران» تبدیل شده است (Lisanti, 2010, p.38).

در حقوق قدیم فرانسه هدف از ورشکستگی حمایت از طلبکاران و فشار بر بدهکار برای پرداخت طلب آنان به هر قیمتی بود. بدهکار با طرد از دنیای پیشه‌وران تنبیه می‌شد و تمام اقدامات با هدف فروش اموال بدهکار برای پرداخت طلب طلبکاران صورت می‌گرفت، اما در اواخر قرن نوزدهم دیگر به بدهکار به دید ترحم نگریسته می‌شد و تشریفات برای ورشکسته در نظر گرفته شده بود که شرم‌آوری کمتری برای بدهکار داشت و به صورت استثنایی قابل اعمال بود که از آن به عنوان قرارداد ارفاقی یاد می‌شد. البته حقوق ملی تنها تا این مقطع حقوق فرانسه را همراهی کرد و با الهام از مقررات پیشین حقوق فرانسه، مقرراتی در خصوص ورشکستگی و قرارداد ارفاقی در قانون تجارت ۱۳۱۱ وضع نمود، اما در ادامه راه نسبت به سایر تغییرات و دگرگونی‌ها بی‌توجه ماند. بی‌توجهی کشور پذیرنده، نسبت به تغییرات اعمال شده در کشور دیگری که نهاد را از آن گرفته، مانع از آن می‌شود که بتوان گفت: این نهاد را از سیستم دیگر اخذ کرده است.

در حقوق ملی به محض توقف در پرداخت، حکم ورشکستگی شرکت تجاری صادر می‌شود و با صدور این حکم احتمال انحلال آن بسیار زیاد است. قانونگذار ایرانی در این مقررات، رویکردی سخت‌گیرانه را در موضوع ورشکستگی اتخاذ کرده است. از جمله اینکه دیون موجب تاجر ورشکسته حال می‌شود و امکان اعلام حکم ورشکستگی تاجر متوفی که در زمان فوت متوقف از پرداخت بوده وجود دارد. البته پس از صدور حکم ورشکستگی و رسیدگی به مطالبات و پیش از

فروش دارایی ورشکسته (ناظم تقوی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۴)، با درخواست هریک از بدهکار و طلبکار قراردادی موسوم به قرارداد ارفاقی یا قرارداد اکثریتی میان ورشکسته و طلبکاران منعقد می‌شود که به موجب آن طلبکاران در قبال انصراف از ادامه عملیات تصفیه، به ورشکسته اجازه می‌دهند تا براساس مهلت‌های مورد توافق در قرارداد، طلب آنان را بپردازد.

اما قرن بیستم در فرانسه همانا قرن مطرح‌شدن حقوق شرکت‌های در معرض بحران است. این مهم به‌طور خاصی در قانون ۸۵-۹۸ مورخ ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵ م یاد شده از آن در مقاله باعنوان قانون ۱۹۸۵ م، مرتبط با «بازسازی و انحلال قضایی شرکت‌ها» مطرح شد و نجات شرکت جایگزین تنبیه آن شد و قانونگذار در این مسیر تا حدی پیش رفت که نجات شرکت را بر طلبکار و بدهکار تحمیل می‌کرد. سپس قانونگذار با وضع قانون شماره ۸۴۵-۲۰۰۵ مورخ ۲۶ ژوئیه ۲۰۰۵، یاد شده از آن در مقاله باعنوان قانون ۲۰۰۵، گام بزرگ دیگری را برای نجات شرکت‌های در معرض بحران برداشت که از آن به‌عنوان «قانون حفظ» یاد می‌شود. البته هدف قانونگذار فرانسه از تصویب این قانون، تغییر در اهداف قوانین پیشین نبود، بلکه به‌دنبال دگرگونی در روش رویارویی با بحران بود. قانونگذار فرانسه تا حد زیادی به واقعیت‌های جامعه توجه نموده امری که از دید قانونگذار ایرانی مخفی مانده است.

در این شرایط نگرانی‌ها در زمان بروز بحران‌های عمومی؛ مانند شیوع کوید ۱۹ دو چندان می‌شود؛ چراکه این بحران‌ها طومار شرکت را در هم می‌پیچد و به‌دلایلی که خارج از اراده مدیران و شرکای آن است، شرکت را در معرض توقف در پرداخت و در نتیجه ورشکستگی قرار می‌دهند. مشخص است که نمی‌توان با ظرفیت‌های اندک و قدیمی حقوق ملی به رویارویی با این مسائل رفت؛ در این ارتباط نیازی به اطاله کلام نیست. در مورد قرارداد ارفاقی، به‌عنوان یکی از ظرفیت‌های حقوق ملی، کافی است این واقعیت را در نظر بگیریم که پس از صدور حکم ورشکستگی مطرح می‌شود و حکم «نوش‌دارو پس از مرگ سهراب» را دارد. این وضعیت حقوقدان را برای شکستن قالب‌های کهنه به فکر وادار می‌دارد. بر همین مبنا نگارنده در این پژوهش در تلاش است تا با بهره‌مندی از آورده‌های حقوق تطبیقی و پس از شناخت دستاوردهای سیستم حقوقی فرانسه در موضوع پیشگیری از ورشکستگی شرکت‌های تجاری، چه در شرایط عادی و چه شرایط بحرانی، راهکارهایی را به قانونگذار ایرانی پیشنهاد دهد. برای انتخاب این سیستم حقوقی به‌عنوان الگو به این دلیل سنتی بسنده نمی‌کنیم که حقوق ورشکستگی ایران

وام‌دار آن است؛ در این سیستم حقوقی مدیران شرکت تجاری بحران زده - پس از توقف و پیش از ورشکستگی - امکان درخواست «بازسازی قضایی» را دارند. برای همتایان ایشان در شرکت‌های تجاری در معرض بحران و توقف نیز امکان بهره‌مندی از امتیازات «اقدام به حفظ» وجود دارد. اگر امکان سازگاری مقررات این دو نهاد حقوقی با شرایط بحرانی کشور به این دلایل اضافه شود، نباید گزینه پذیرش آنها را از «روی میز حقوق ملی» برداشت.

۱. ضرورت اقدام پیش از ورشکستگی شرکت؛ بازسازی قضایی

۱-۱. چستی اقدام

قانونگذار فرانسه در قانون ۱۹۸۵، در راستای سازماندهی یک حرفه آزاد یا یک شرکتی که با دارایی‌های موجود نتوانسته دیون خود را پرداخت کند و در وضعیت توقف در پرداخت قرار گرفته نوعی از تشریفات جمعی را پیش‌بینی نموده که برابر آن بدهکار، طلبکار و مراجع قضایی در شرکت به‌طور مؤثری مشارکت داشته باشند و تا زمان تنظیم مجدد فعالیت شرکت، این مشارکت ادامه یابد. البته بازسازی قضایی به محض اعلام توقف در پرداخت صورت نمی‌گیرد، بلکه با اعلام توقف دادگاه یک دوره نظارت تعیین می‌کند که خروجی آن دوره ممکن است به پلان بازسازی منجر شود. برابر بند ۲ ماده ۱-۶۳۱ قانون تجارت فرانسه، هدف از اقدام به بازسازی قضایی، تداوم فعالیت شرکت، حفظ کارگران و فراهم نمودن امکان پرداخت دیون است. از مقرر یادشده استنباط می‌شود که پرداخت دیون، تداوم فعالیت و حفظ کارگران توجیه‌کننده اقدام به بازسازی قضایی هستند. این درحالی است که برابر رأی مورخ ۴ می ۲۰۱۷ دیوان عالی کشور فرانسه پرداخت دیون به‌تنهایی می‌تواند اقدام به بازسازی قضایی را توجیه کند (Lienhard, 2020, n°111.11).

از آنجا که تداوم، جوهره بازسازی قضایی را تشکیل می‌دهد، بدیهی است که به‌جای حفظ فعالیت، به‌عنوان یکی از اهداف بازسازی مطرح شود. در بازسازی قضایی تنها در صورتی پلان تداوم مطرح می‌شود که برای دادگاه احتمالات جدی ایجاد شود که شرکت می‌تواند به فعالیت خود ادامه دهد؛ چراکه هدف اصلی دادگاه این است که مجموعه حفظ شود و برای نیل به این هدف، به یک اداره‌کننده نیابت می‌دهد تا بر پلان تداوم نظارت کند. به‌عبارتی پلان تداوم در دل

بازسازی قضایی است اما قواعد خاص خود را دارد.

نتیجه بازسازی قضایی از دو حالت خارج نیست؛ بازسازی شرکت یا واگذاری آن (ماده ۶۳۱-۱) به بعد قانون تجارت فرانسه). اگر پلان بازسازی که عموماً توسط خود مدیران شرکت و یا با تغییراتی در ترکیب آنان، انجام می‌شود به خوبی اجرا شود، شرکت به تدریج با دارایی خود می‌تواند دیون را پرداخت کند و فعالیت شرکت به حالت عادی بازگردد. در حالت واگذاری، فعالیت اقتصادی شرکت به مجموعه یا شرکت دیگری واگذار می‌شود و با سود حاصل از آن و سرمایه‌های موجود در خزانه شرکت، دیون پرداخت می‌شوند. البته بدهکار می‌تواند به پلان واگذاری اعتراض کند چه این پلان به مالکیت و حقوق اموال او خدشه وارد می‌کند. در صورتی که بازسازی قضایی به درستی صورت نگیرد یا اصلاً امکان بازسازی وجود نداشته باشد، دادگاه حکم به تصفیه قضایی می‌دهد. مدیر شرکت را برکنار و مدیر تصفیه‌ای را جایگزین او می‌کند. رسالت او مدیریت شرکت، اخراج کارگران، پوشش دادن طلب‌ها و فروش اموال مجموعه است. هدف از این نوع تصفیه، پایان دادن به فعالیت مجموعه و یا محقق ساختن دارایی بدهکار برای پرداخت دیون است که از طریق واگذاری کلی مجموعه یا تنها با واگذاری حقوق و اموال آن صورت می‌پذیرد؛ بنابراین تصفیه عملیاتی است که در راستای پرداخت طلب و تامین منافع طلبکاران صورت می‌پذیرد (Guillien, 2013, p.786).

۱۱۵

۲-۱. چرایی پیشنهاد اقدام با وجود قرارداد ارفاقی

درست است که در سیستم حقوقی ایران در وضعیت بحرانی امکان بهره‌گیری از قرارداد ارفاقی برای شرکت بحران زده وجود دارد، اما به دلایل متعدد این قرارداد نمی‌تواند مسائل چنین شرکتی را حل نماید؛ مانند اینکه ناسازگاری در بسیاری از مقررات قرارداد ارفاقی با وضعیت بحرانی دیده می‌شود. از طرفی زمان نامناسب این قرارداد در این ناتوانی بی‌تأثیر نیست. در این میان، قانونگذار با دخالت به موقع باید درصدد تعدیل این مقررات برآید و در صورت عدم امکان تعدیل، نهاد جدیدی را پیش‌بینی نماید.

۲-۱-۱. ناسازگاری قرارداد ارفاقی با وضعیت بحرانی

در وضعیت بحرانی تمام تلاش‌ها باید به گونه‌ای متمرکز شوند تا شرکت‌های تجاری در معرض

بحران قرار نگیرند. در این رابطه قرارداد ارفاقی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ظرفیت‌های موجود در حقوق ایران پیشنهاد می‌شود، اما به‌دلیل انعطاف‌ناپذیری قرارداد برای شرایط بحرانی، برای بهره‌مندی کامل از تمام جنبه‌های این قرارداد باید تمهیداتی اندیشیده شود تا بتوان قرارداد را با شرایط بحرانی سازگار نمود.

تعدیل اکثریت لازم برای انعقاد قرارداد - برابر ماده ۴۸۰ قانون تجارت، اکثریت لازم برای انعقاد قرارداد ارفاقی لااقل نصف به‌علاوه یک نفر از طلبکاران با داشتن حداقل سه ربع از کلیه مطالبات تشخیص، تصدیق یا قبول شده به صورت موقت است. این درحالی است که در شرایط بحرانی بهتر است قانونگذار راه را برای انعقاد قرارداد ارفاقی برای بدهکار هموار کند. در این راستا مناسب است او اکثریت مطلق را به اکثریت نسبی تعدیل نماید. با این راهکار دیگر بدهکار نگرانی کمتری برای انعقاد قرارداد ارفاقی خواهد داشت. به این دلیل ساده که توافق با تعداد کمتری از طلبکاران به مراتب آسان‌تر از توافق با اکثریت آنان است. نتیجه این وضعیت تضمین بیشتر منفعت بدهکار در این شرایط است. البته بدهی است با تعدیل اکثریت تعداد طلبکارانی که بخواهند مطالبات خود را از طریق ماده ۴۸۹ قانون تجارت وصول نمایند افزایش می‌یابد و این به ضرر بدهکار تمام می‌شود. در اینجا دولت باید با یک مکانیسم حمایت‌کننده وارد شود و از تاریخ مشخصی مانند تاریخ توقف در پرداخت، بهره‌ها را متوقف نماید. توقف بهره‌ها از این زمان مشخص دو نتیجه دارد؛ از یک طرف با این مکانیسم که برگرفته از حقوق فرانسه است دیگر افزایش تعداد طلبکاران و میزان طلب، بدهکار را آشفته نمی‌کند و از سوی دیگر چون قرار بر نگرفتن بهره از تاریخ مشخصی است، طلبکاران مانند بانک‌ها نگران وصول مطالبات خود قبل از تاریخ توقف براساس قرارداد با بدهکار نیستند. حقوق اسلامی نیز به این اقدام دولت خوشامد خواهد گفت.

عدم حضور طلبکار دارای وثیقه در جلسه رأی‌گیری - برابر ماده ۴۷۶ قانون تجارت، عضو ناظر باید از کلیه طلبکاران برای مشاوره انعقاد قرارداد ارفاقی دعوت نماید و آن طلبکارانی که طلبشان مورد تأیید قرار گرفته است برابر تشریفات مذکور در ماده ۴۷۷ قانون تجارت باید در محل جلسه حضور یابند. بهتر است در جلسه رأی‌گیری از حضور طلبکاران دارای وثیقه، ممانعت به عمل آید (کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۹۶/ صقری، ۱۳۷۶، ص ۳۵۹). اینکه به طلبکار دارای وثیقه حق رأی، بدون قید و شرط اعطا شود، علاوه بر اینکه انگیزه وی را برای مشارکت در انعقاد قرارداد

ارفاقی از بین می‌برد چه در هر صورت می‌تواند طلب خود را از رهن دریافت کند، سبب دشوار شدن روند انعقاد قرارداد ارفاقی نیز می‌شود. همین اشکال در خصوص مطالبات ممتاز نیز مطرح است. نظارت بر اجرای قرارداد ارفاقی - ماده ۴۸۶ قانون تجارت تصدیق دادگاه را برای انعقاد قرارداد ارفاقی ضروری می‌داند و به محض تصدیق، این قرارداد لازم‌الاجرا می‌شود. پس از لازم‌الاجرا شدن مأموریت مدیر تصفیه پس از آنکه قرار تادیه سهم طلبکاران موضوع ماده ۴۸۹ قانون تجارت را داد، مأموریت عضو ناظر پس از تهیه صورت مجلس خاتمه می‌یابد (ماده ۴۹۱ ق.ت.). به عبارتی در مقررات قانون تجارت تنها در مرحله انعقاد قرارداد ارفاقی نظارت دادگاه الزامی است و در مرحله اجرا این نظارت پیش‌بینی نشده است. بهتر است در شرایط بحرانی که فشار بر بدهکار برای پرداخت دیون بیش از حد تحمل اوست تا زمانی که قرارداد ارفاقی به‌طور کامل اجرا شود دادگاه بر تمام اقدامات بدهکار نظارت نموده و آنها را تأیید کند.

تمدید مهلت‌ها - برابر ماده ۴۷۶ قانون تجارت، عضو ناظر باید ظرف مدت ۸ روز از تاریخ موعدی که به موجب نظام نامه مذکور در ماده ۴۶۷ قانون تجارت مشخص شده، طلبکارانی که طلبشان مورد تأیید قرار گرفته را برای مشاوره در انعقاد قرارداد ارفاقی دعوت نماید. در شرایط بحرانی کوید ۱۹ که هرگونه ارتباط فیزیکی و حضور نفی شده این مدت برای دعوت بسیار ناچیز است. چه در این شرایط جمع‌آوری طلبکاران در یک جا امری است دشوار؛ به همین دلیل بهتر است قانونگذار این مهلت را تمدید نماید.

پس از مشاوره با طلبکاران، چنانچه جلسه تشکیل شده به امضای قرارداد ارفاقی منجر نشود، امضای آن به برگزاری جلسه دومی طی یک هفته آینده موکول خواهد شد. در جلسه دوم نیز حضور طلبکارانی که قرارداد را در جلسه اول امضا کرده‌اند الزامی نیست مگر آنکه بخواهند در تصمیم خود تغییراتی بدهند. در جلسه دوم چنانچه اکثریت مدنظر تامین شود، قرارداد ارفاقی قطعی خواهد شد. محدود شدن قرارداد ارفاقی به دو جلسه و فاصله یک هفته‌ای میان جلسات باعث می‌شود که دسترسی و حضور طلبکاران، در این مدت زمان اندک در شرایط بحرانی کوید ۱۹ که سلامت در درجه نخست اهمیت قرار دارد غیرممکن و حتی غیرمعقول باشد. ضمن تأیید رویکرد ماده ۴۸۲ قانون تجارت در خصوص اینکه جلسه دوم ادامه تصمیمات جلسه نخست است، به قانونگذار پیشنهاد می‌کنیم مقررات را به گونه‌ای وضع نماید که نه تنها مهلت‌های اعطایی را تمدید کند بلکه تمدید مجدد آن تا پایان بحران عمومی نیز بلامانع باشد. ضمن اینکه با وضع

مقررہ ای، دیگر امکان تغییر تصمیم‌گیری در جلسه دوم را غیرممکن بداند مگر اینکه تغییر نظر طلبکار در انعقاد قرارداد ارفاقی مساعد باشد.

۲-۲-۱. نامناسب بودن زمان قرارداد ارفاقی در وضعیت بحرانی

انعقاد قرارداد ارفاقی پس از صدور حکم ورشکستگی باعث می‌شود که سازگاری مقررات قرارداد ارفاقی با شرایط بحرانی برای نجات شرکت از بحران، با شکست مواجه شود و در عمل نیز چندان مورد استقبال قرار نگیرد (قنوتی و کهنوی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۰). چه ورشکسته با هدف تداوم فعالیت خود و جلوگیری از انحلال شرکت اقدام به انعقاد قرارداد ارفاقی می‌کند درحالی‌که صدور حکم ورشکستگی کابوسی برای مدیران شرکت است و به احتمال قریب به یقین به انحلال و پایان شخصیت حقوقی شرکت منجر می‌شود؛ بنابراین فلسفه انعقاد قرارداد ارفاقی و صدور حکم ورشکستگی کاملاً در تضاد با یکدیگرند. یکی برای تداوم و دیگری برای انحلال پیش‌بینی شده است. از طرفی آثار زیان بار حکم ورشکستگی بر کسی پوشیده نیست. خدشه‌دار شدن نام تجاری و اعتبار تاجر انگیزه‌های او را برای انعقاد قرارداد ارفاقی از بین می‌برد. از طرفی طلبکاران نیز رغبتی به انعقاد قرارداد ندارند چه این قرارداد جز طولانی کردن روند پرداخت دیون (روشن و امیرحسینی، ۱۳۹۶، ص ۹۹)، نتیجه دیگری برای آنان ندارد؛ بنابراین نامناسب بودن زمان انعقاد که آثار ناخوشایندی نیز برای تاجر دارد به قانونگذار این مطلب را یادآوری می‌کند که باید اقدامی پیش‌بینی نماید که قابلیت پیشگیری از صدور حکم ورشکستگی را داشته باشد و آن اقدام، بازسازی قضایی است. هرچند لازم است بازسازی قضایی نیز با شرایط بحرانی سازگار شود.

۲-۲-۲. تلاش برای سازگاری بازسازی قضایی با شرایط بحرانی

با شیوع بیماری کوید ۱۹ در کشور فرانسه تمهیداتی برای پیشگیری هرچه بیش‌تر این ویروس اندیشیده شد که عموماً به کاهش یا توقف فعالیت شرکت‌ها انجامید. در این راستا قانون شماره ۲۹۰-۲۰۲۰ مورخ ۲۳ مارس ۲۰۲۰ راجع به «مقابله با اپیدمی کوید ۱۹» وضعیت بحرانی را اعلام نمود. برابر مقررات قانون اخیر، وضعیت بحرانی سلامت از تاریخ ۲۴ مارس ۲۰۲۰ آغاز و برای مدت حداقل دو ماه ادامه دارد. همچنین با حدوث بحران دخالت مرجع قضایی که جنبه

پیشگیرانه داشته و هماهنگ با بحران پیش آمده باشد، بیش از پیش احساس شد؛ بنابراین دولت فرانسه با مجوز پارلمان^۱ (Ordonnance) مقرر شماره ۳۴۱-۲۰۲۰ مورخ ۲۷ مارس ۲۰۲۰، یادشده از آن در این مقاله به‌عنوان مقرر ۲۰۲۰، را درخصوص شرکت‌های در معرض بحران تصویب کرد.

در مقرر ۲۰۲۰، تغییراتی موقتی در تشریفات برخورد با بحران شرکت‌ها ایجاد شد. این تغییرات با هدف سازگاری قواعد مرتبط با مشکلات و مسائل شرکت‌های در معرض بحران در بازه زمانی اعلام شده برای وضعیت بحرانی فعلی و حتی چند ماه پس از پایان آن صورت پذیرفت. ضمن اینکه این مقرر درصدد آن بود که توسل به اقدامات پیشگیرانه آسان و مهلت‌های مرتبط با تشریفات جمعی تمدید شود. در مقرر مذکور برخی از مقررات کتاب پنجم قانون تجارت فرانسه به‌دلیل وضعیت بحرانی سلامت ایجاد شده، با این شرایط سازگار شدند. این مقرر پیش از هرچیز درصدد سازگاری قواعد حاکم برای آغاز تشریفات است و قواعد آن بر دادگاه‌ها و سایر مراجع از روز بعد از اجرایی شدن مقرر، یعنی ۳۰ مارس ۲۰۲۰ لازم‌الاجرا هستند (Borga, 2020, p.1).

برای عبور هرچه بهتر از بحران عمومی پیش رو، قانونگذار فرانسه نظر به تعدیل، تغییر و حذف برخی قواعد حاکم بر بازسازی قضایی و تمدید مهلت‌های تشریفات و برنامه‌ها داشت. از این‌رو درصدد تعدیل قواعد حاکم بر آغاز تشریفات یا سازش برآمد و مهلت‌های مربوط به تشریفات سازش و مدت نظارت را تمدید و استماع واسطه‌ای را نیز حذف نمود تا بدین‌وسیله بتواند قواعد حاکم بر پرونده‌های در جریان را سازگار کند. از این‌رو می‌توان گفت مقرر ۲۰۲۰ برنامه‌ای کوتاه‌مدت برای جریان یافتن صحیح تشریفات جمعی است.

۱-۲-۲. سازگاری قواعد حاکم بر آغاز تشریفات

برابر مقررات ۲۰۲۰، یک مجموعه (در مفهوم گسترده و از جمله یک شرکت) یا یک انجمن می‌تواند آغاز تشریفات سازش یا تشریفات جمعی را درخواست کند. وضعیتی که در گزارش به

۱. مقررات مصوب دولت با مجوز پارلمان در مورد موضوعاتی نیاز به تصویب قانون دارد (اصل ۵۸ قانون اساسی فرانسه). اختیار تصویب این نوع مقررات محدود به مدت و موضوعی خاص است. این نوع مقررات پیش از تأیید توسط پارلمان ارزش آیین‌نامه را دارند و پس از تأیید پارلمان ارزش قانون می‌یابند.

رئیس جمهور فرانسه نیز قید شده و مطابق آن درخواست تشریفات صرفاً از جانب بدهکار ممکن است و دیگر طلبکار حقی برای درخواست آغاز تشریفات ندارد. قراردادن این امتیاز در دستان بدهکار به خوبی موضع دولت را در بحران عمومی سلامت روشن نموده است. در واقع رئیس جمهور در تاریخ ۱۲ مارس ۲۰۲۰ در یک سخنرانی اظهار داشته که در بحران بیماری کوید ۱۹، هیچ شرکتی در معرض ورشکستگی قرار نخواهد گرفت (Lemerrier et Mercier, 2020, 2)).

مقرره مذکور برای اینکه مقررات موجود را با تدابیر پیشگیرانه از بیماری به ویژه کاهش تماس و حضور فیزیکی، سازگار کند، آغاز تشریفات را به گونه‌ای آسان می‌کند که بدهکار برای ارائه درخواست خود مجبور به مراجعه به دادگاه نباشد. حتی این مقرره امکان پیگیری تلفنی امور را برای دادگاه و ذی نفع پیش‌بینی نموده است که منجر به کاهش ارتباطات و تماس‌ها و در نتیجه پیشگیری از بیماری کوید ۱۹ می‌شود (ماده ۷ مقرره ۲۰۲۰).

تمدید تشریفات مربوط به سازش - سازش تکنیک مؤثری برای یافتن یک راهکار دوستانه است که در چهارچوب مذاکرات و بدون دخالت قاضی اتفاق می‌افتد. اصولاً سازش برای بدهکاری ممکن است که بیش از ۴۵ روز از تاریخ توقف او نگذشته باشد. بدهکار برای تضمین تلاش‌های تکمیلی می‌تواند تأیید سازش را از دادگاه بخواهد. آثار سازش برای بدهکار بسیار راهگشاست (Le Corre, 2005, p.n°7)؛ امنیت فعالیت او تضمین می‌شود و شرکت در وضعیت توقف در پرداخت قرار نمی‌گیرد و یا به وضعیت توقف در پرداخت شرکت، پایان می‌دهد. البته این توافق نباید به منافع طلبکار لطمه‌ای بزند.

قانونگذار در مقرره ۲۰۲۰، بدون اعمال قید و شرطی، دوره سازش را تا سه ماه پس از پایان بحران سلامت کشور تمدید می‌کند. این تمدید احتمال یک تفاهم دوستانه را افزایش می‌دهد. از آنجاکه دولت به این واقعیت مهم به‌درستی توجه نشان داده که ممکن است در طی مدت بحران، مذاکره با طلبکاران به کندی پیش برود و یا پس از پایان بحران شرایطی به وجود آمده باشد که بدهکار و میانجی‌گر برای از سرگیری مذاکرات با مشکلاتی مواجه شوند؛ آغاز یک دوره تشریفات جدید سازش را نیز پیش‌بینی نموده است بدون اینکه رعایت مدت زمان سه ماه پیش‌بینی شده در ماده ۶۱۱-۶ قانون تجارت فرانسه الزام‌آور باشد (ماده ۱ مقرره ۲۰۲۰).

تمدید مدت نظارت و حذف استماع واسطه‌ای در جلسه دادرسی - مقرره ۲۰۲۰ در ارتباط با زمان نظارت، مواردی را در راستای سازگاری با وضعیت بحرانی کوید ۱۹ پیش‌بینی کرده است.

برای نمونه مهلت زمان نظارت پس از پایان بحران مذکور، تا یک ماه تمدید می‌شود (ماده ۲ مقررہ ۲۰۲۰). در شرایط عادی برابر بند نخست ماده ۱۵-۶۳۱ قانون تجارت فرانسه استماع بدهکار برای اینکه از توان مالی وی برای پرداخت هزینه دوره نظارت اطمینان حاصل شود، حداکثر دو ماه پس از زمان حکم آغاز بازسازی قضایی است. این در حالی است که مقررہ ۲۰۲۰، تا یک ماه پس از پایان یافتن بحران، استماع واسطه‌ای را حذف می‌کند. بدین ترتیب دادگاه خواهد توانست حکم به ادامه نظارت بدهد.

۲-۲-۲. ناکارآمدی اقدام در وضعیت بحرانی

در صورت به موجب قانون ۱۹۸۵، شرط لازم برای بهره‌مندی از بازسازی قضایی، توقف در پرداخت است و قبل از توقف، امکان آغاز تشریفات وجود ندارد، اما به محض توقف، آغاز و راه‌اندازی تشریفات، اجباری است، ولی مسئله این است که هرگاه بحث بر سر اعلام توقف در پرداخت باشد، طبیعی است که مدیر آن را با تأخیر اعلام نماید چه این اعلام برخلاف میل اوست و عدم شایستگی او را نشان می‌دهد؛ به همین دلیل جای تعجب نیست بیش از نود درصد تشریفات مربوط به بازسازی با شکستی روبه‌رو می‌شوند که انحلال قضایی و تصفیه را برای آنان به دنبال دارد (Le Corre, 2005, p.n°31).

در این وضعیت امکان سازگاری کامل بازسازی قضایی با بحران‌های عمومی و شرایط اضطراری وجود ندارد، چه در شرایط بحرانی باید تلاش‌ها به گونه‌ای متمرکز شود تا از وقفه در پرداخت شرکت جلوگیری کند؛ وقفه در پرداخت نه تنها خود مشکلی است پاک نشدنی از «صفحه کتاب یک شرکت» بلکه منشأ مشکلات فراوان دیگری برای آن است؛ بنابراین این پرسش مطرح می‌شود که آیا راهکاری وجود دارد تا با بهره‌گیری از آن بتوان تشریفات جمعی را برای حفظ شرکت پیش از وقفه در پرداخت آغاز نمود؟

۲. ضرورت اقدام پیش از توقف شرکت؛ اقدام به حفظ

در مواردی که صحبت از توقف باشد باید مدیر به سرعت این توقف را به مرجع قضایی صالح اعلام نماید. به عبارتی هرگونه تأخیر در اعلام توقف دستیابی به نتیجه مطلوب را نیز به تأخیر می‌اندازد. البته این معیار توقف در بازسازی قضایی مطرح می‌شود، اما مدیر شرکت از اعلام آن

اجتناب می‌ورزد و یا آن را با تأخیر اعلام می‌کند. این اجتناب یا تأخیر، برنامه‌ها و تمهیدات اندیشیده شده برای رفع توقف را با شکست روبه‌رو می‌کند. بنظر می‌رسد که شاید بهتر باشد دادگاه قبل از توقف دخالت کند تا دیگر بحث توقف و اعلام آن سالبه به انتفای موضوع باشد.

۲-۱. چستی اقدام

قانونگذار در ادامه راه حقوق شرکت‌های در معرض بحران در قانون ۲۰۰۵، با هدف ایجاد یک سازوکار تشویق‌کننده و حمایت‌کننده از «اقدام به حفظ» رونمایی کرد که به‌نوعی تکمیل‌کننده تشریفات مربوط به بازسازی و تصفیه قضایی مذکور در قانون ۱۹۸۵ و پاسخی برای درخواست‌های متعدد جمعی از فعالان اقتصادی و مراجع حاکمیتی بود. هدف از این اقدام بهره‌مندی بدهکار در معرض بحران از حمایت دادگاه در جریان حفظ فعالیت و مذاکره با طلبکاران است، بدون اینکه انتظار نابودی خود را به دلیل قرار گرفتن در وضعیت توقف در پرداخت داشته باشد. تاجر بدهکار برای بهره‌مندی باید اثبات نماید که: «ماهیت مشکلاتش به‌گونه‌ای است که او را در وضعیت توقف در پرداخت قرار داده و او نمی‌تواند بر آنها غلبه کند» (ر.ک: مقرر ۱۸ دسامبر ۲۰۰۸م). وضعیتی که اگر به‌موقع چاره اندیشی نشود وقفه در پرداخت را به دنبال دارد و دیگر اقدام به حفظ ممکن نخواهد بود. با این شرط بهره‌مندی از اقدام به حفظ، دیگر نمایندگان پارلمان نگران افزایش چشم‌گیر شرکت‌های متقاضی تشریفات جمعی نبودند. مقررات قانون ۲۰۰۵ به‌طور کامل در کتاب پنجم قانون تجارت فرانسه ذیل هفت عنوان آمده‌اند (Lienhard, 2020, p.11.51). بی‌شک نقطه پرگار اصلاح صورت گرفته به‌موجب قانون ۲۰۰۵، همان «اقدام به حفظ» است که به‌موجب آن، برخورد با مسائل و حل مشکلات به سریع‌ترین حد ممکن می‌رسد. این تسریع در برخورد تنها زمانی ممکن است که بتوان پیش از قرار گرفتن در وضعیت توقف در پرداخت، تشریفات جمعی را آغاز کرد. آمار بیانگر موفقیت طرح است (Le Corre, 2005, p.8).

۲-۱-۱. ماهیت حقوقی اقدام به حفظ

ماهیت حقوقی اقدام به حفظ مبهم است. به‌ویژه که این اقدام، پیش از وقفه در پرداخت صورت می‌گیرد، اما ماهیت پیشگیرانه بودن آن محرز است. آن چیزی که در اقدام به حفظ حائز کمال اهمیت می‌باشد، سرعت بخشیدن به حل مسائل است.

اشتباه است اگر فکر کنیم اقدام به حفظ صرفاً جنبه پیشگیری دارد. این تشریفات در کنار جنبه پیشگیرانه، تمامی ویژگی‌های سنتی یک تشریفات جمعی را دارد؛ به عبارتی اقدام به حفظ همان ویژگی‌های بازسازی قضایی ۱۹۸۵ را دارد. ایجاد یک نظم جمعی برای طلبکارانی که پیش از تصویب تشریفات طلبکار شده‌اند، متوقف نمودن تعقیب فردی مدیران شرکت در موارد ضمانت یا تعهد، اعلام طلب‌ها در قسمت دیون شرکت (ترازنامه)، ممنوعیت پرداخت طلب‌ها و بدهی‌های قبلی و متوقف کردن جریان بهره‌ها از زمان تصویب تشریفات همگی ویژگی‌هایی هستند که اقدام به حفظ را به بازسازی قضایی نزدیک می‌کنند.

می‌توان گفت اقدام به حفظ دارای هر دو جنبه قراردادی - قضایی است اقدام به حفظ به‌عنوان یک تشریفات قضایی خودنمایی می‌کند که علاوه بر جنبه پیشگیرانه، جنبه درمانی و قراردادی نیز دارد. برای عملیاتی شدن آن دو کمیته از طلبکاران به دلیل تصویب با اکثریت نقشی تعیین‌کننده دارند. اعضای این دو کمیته متفاوت‌اند. در یکی از آنها بانک‌ها و مؤسسات اعتباری طلبکار حضور دارند و در دیگری طلبکاران اصلی؛ نتیجه یکپارچگی در گروه، تسهیل در تصمیم‌گیری است. کارگران نیز به‌نوبه خود نماینده‌ای تعیین می‌کنند، ولی اقتدار قضایی، حضوری همیشگی و همه‌جایی دارد. جالب است بدانیم مرجع قضایی برای این مهم یک یا چند قاضی مأمور اجرای تشریفات (Juge Commissaire)، اداره‌کننده قضایی (Administrateur Judiciaire) (ناظر بر بدهکار)، وکیل قضایی (Mandataire Judiciaire) (مدافع حقوق طلبکار) و مدیر تصفیه قضایی (Liquidateur Judiciaire) تعیین می‌کند تا با توجه به شرایط پیش رو ایفای وظیفه نمایند. قاضی اجرای تشریفات نیز می‌تواند یک تا پنج کنترل‌کننده (ناظر) تعیین کند.

از یک سو می‌توان بر ویژگی قراردادی اقدام به حفظ پافشاری کرد؛ تشکیل کمیته طلبکاران بیانگر همین ویژگی قراردادی است و دادگاه نیز متعاقب رأی مثبت طلبکاران، حکم به برنامه حفظ می‌دهد. از سوی دیگر ویژگی قضایی این اقدام نیز به‌نوبه خود قابل توجه است؛ اگر کمیته طلبکاران پیشنهادات را نپذیرند و یا پیشنهادات این کمیته به‌اندازه کافی، از منافع طلبکاران دیگر حمایت نکند، دادگاه پلان و برنامه تداوم مذکور در قانون ۱۹۸۵ را در پیش می‌گیرد. همچنین دادگاه در این صورت کمیته‌های طلبکاران را منحل می‌نماید و فقط برابر قواعد مربوط به تداوم، با آنها مشورت می‌کند.

برنامه حفظ در میان راه قرارداد ارفاقی قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ و برنامه تداوم قانون ۲۵ ژانویه

۱۹۸۵ قرار گرفته است. از آنجا که تصویب برنامه اقدام به حفظ منوط به رأی اکثریت می‌باشد، وام‌دار قرارداد ارفاقی است و چون دادگاه در اقدام به حفظ می‌تواند مهلت‌های پرداخت را به طلبکاران خارج از کمیته‌ها تحمیل کند، به بازسازی قانون ۱۹۸۵ نزدیک می‌شود (Le Corre, 2005, p.32).

۲-۱-۲. تفاوت میان اقدام به حفظ و بازسازی قضایی

واقعیت اینکه اصول اساسی حاکم بر اقدام به حفظ و بازسازی قضایی مشترک‌اند و اعمال بسیاری از مقررات و قواعد مربوط به بازسازی قضایی بر اقدام به حفظ امری موجه است. با این تفاوت که در خصوص مجموعه‌ای که تحت حفاظت است هیچ برنامه‌ای برای واگذاری در نظر گرفته نمی‌شود، در حالی که در بازسازی قضایی، واگذاری، یک راه حل برای پرداخت دیون شرکت محسوب می‌شود (Lienhard, 2003, p.2554). اقدام به حفظ را می‌توان نوعی از بازسازی قضایی پیش از موعده دانست که در مورد شرکتی قابل اجراست که هنوز متوقف از پرداخت نشده و ممکن است به برنامه تداوم منجر شود. در مقام مقایسه؛ اقدام به حفظ این ویژگی‌ها را دارد؛ پیش از توقف در پرداخت مطرح می‌شود. خطر برکناری مدیر وجود ندارد و قدرت اداره مجموعه و ارزش کار کارگران حفظ می‌شود (ر.ک: مقرر شماره ۱۳۴۵-۲۰۰۸ مورخ ۱۸ دسامبر ۲۰۰۸م).

در اقدام به حفظ مشکلاتی وجود دارد که بدهکار را در وضعیت توقف در پرداخت قرار می‌دهد، اما در خصوص بدهکاری که در وضعیت توقف در پرداخت قرار گرفته بازسازی قضایی کارگشاست و می‌تواند او را از دام ورشکستگی و آثار زیانبار آن رهایی دهد؛ مانند اینکه در بازسازی قضایی برای نجات شرکت متوقف از پرداخت، وضعیتی پیش‌بینی شده که برابر آن بخش عظیمی از نیروی کارگر باید تعدیل و یا اخراج شوند. وضعیتی که نتایج ناخوشایندی را به دنبال دارد، اما در اقدام به حفظ وضعیت متفاوت است، چون شرکت هنوز در وضعیت توقف قرار نگرفته و کارگران مشمول حقوق عام اخراج کارگران‌اند و کمابیش از جایگاه خود اطمینان دارند که این یکی از محاسن بزرگ اقدام به حفظ تلقی می‌شود (Le Corre, 2005, p.n°8). یکی از ایده‌های کلیدی تشریفات مربوط به حفظ، اعتماد به مدیر و مسئولیت‌پذیری اوست. به همین دلیل مدیر نه تنها عزل نمی‌شود، بلکه در طول اجرای تشریفات، شرکت را نیز اداره

می‌کند. در این شرایط اداره‌کننده قضایی تنها رسالت کمک و نظارت را دارد. حتی دادگاه در خصوص انتصاب یا عدم انتصاب اداره‌کننده، اختیار کامل دارد. برخلاف بازسازی که رسالت نظارتی اداره‌کننده، حذف و صرفاً رسالت کمک و نیابتی او پابرجاست.

۳-۱-۲. تفاوت اقدام به حفظ با قرارداد ارفاقی حقوق ایران

اختلاف بنیادین این دو نهاد که منشأ بسیاری از اختلافات دیگر نیز می‌باشد، این است که اقدام به حفظ جنبه پیشگیری دارد به‌همین دلیل پیش از آنکه توقیفی رخ داده باشد ظهور می‌کند، اما قرارداد ارفاقی جنبه درمانی دارد و پس از صدور حکم ورشکستگی صادر می‌شود و بدیهی است پیشگیری بهتر از درمان است.

جدا از این تفاوت ماهوی، این دو نهاد حقوقی از حیث نتیجه نیز با هم تفاوت دارند: در جای خود ثابت شد که قرارداد ارفاقی کارایی لازم را برای پیش‌گیری از انحلال شرکت ندارد؛ بدهکار ناامید از حمایت دادگاه به‌تنهایی برای رهایی از پیامدهای ورشکستگی مبارزه می‌کند. در بسیاری موارد طلبکاران نیز اعتمادی به این قرارداد برای وصول مطالبات خود ندارند. این درحالی است که طلبکار شرکتی که درخصوص آن اقدام به حفظ در جریان است به‌دلیل زمان مناسب مطرح‌شدن آن امید زیادی به دریافت طلب خود دارد. بویژه که در اقدام به حفظ، سمت و سوی مقررات، حمایت از شرکت در معرض بحران است و قاضی را مکلف می‌کند که در مواجهه با مدیر چنین شرکتی با روی گشاده از او استقبال کند تا وی بتواند زیر چتر حمایتی دادگاه با اطمینان خاطر شرکت خود را نجات دهد.

در حقوق فرانسه آینده شرکت‌ها، متعلق به شرکتی است که مدیران آن زودتر از خواب بیدار می‌شوند و حساب‌های شرکت را بررسی می‌کنند تا اگر متوجه شوند که در وضعیت بحرانی قرار دارند با مراجعه به مرجع صالح و با اعلام قرارگرفتن در معرض بحران، با بهره‌مندی از حمایت‌های آن به‌خوبی از بحران عبور نمایند (Montéran, 2004, p.4). وضعیتی که مدیران شرکت‌ها را در یک رقابت سالم با یکدیگر قرار می‌دهد. مدیر شرکتی که با تأخیر اقدام می‌کند و درایت لازم را برای شرکت در این رقابت ندارد، قطعاً بازنده بزرگ این مارا تن خواهد بود و ماحصل این باخت چیزی جز صدور حکم ورشکستگی و پایان شرکت نیست.

این مسئولیت‌پذیری مدیران در حفظ شرکت تنها در اقدام به حفظ ممکن است چه در این

اقدام مدیر حضوری فعال و پُررنگ دارد و از اداره شرکت کنار گذاشته نمی‌شود. این درحالی است که برابر ماده ۲۱۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷، از تاریخ تعیین مدیر یا مدیران تصفیه اختیارات مدیران شرکت خاتمه می‌یابد و مدیر تصفیه در جریان انعقاد قرارداد ارفاقی تا زمان تصدیق آن، بدهکار ورشکسته را همراهی می‌کند (مواد ۴۷۸ و ۴۸۵ ق.ت.).

۲-۲. چرایی پیشنهاد اقدام به حفظ با امکان ادغام و تجزیه

در حقوق ایران برای پیشگیری از وضعیت توقف و صدور حکم ورشکستگی شرکت‌ها، بویژه شرکت‌های در معرض بحران، امکان ادغام و تجزیه آنان وجود دارد، اما متأسفانه در شرایط بحرانی امکان بهره‌مندی از آنها تقریباً وجود ندارد. در واقع این دو نهاد حقوقی مفید و مؤثر در قوانین ایران سازماندهی نشده و ناشناخته مانده‌اند. در راستای بهره‌مندی حداکثری از ظرفیت‌های موجود حقوق ملی ضرورت سازماندهی این دو نهاد به شدت احساس می‌شود. به علاوه مدیران شرکت‌ها از بیم قرار گرفتن در وضعیت توقف دچار سردرگمی می‌شوند. در نهایت اعتماد مدیران شرکت‌ها به همتایان خود در شرکت‌های در معرض بحران برای عملیاتی کردن ادغام و تجزیه کاهش می‌یابد.

۲-۲-۱. عدم سازماندهی ادغام و تجزیه برای روزهای بحرانی

دو عملیات ادغام و تجزیه، برای هر شرکت دارای شخصیت حقوقی قابل تصور است. هر چند ممکن است شرکت اشخاص حقیقی را در خود جای داده باشد. ادغام (La Fusion) دو یا چند شرکت زمانی رخ می‌دهد که شرکتی، شرکت دیگر را امحا و در خود حل نماید و یا دو یا چند شرکت در هم حل شده، شرکت جدیدی را تاسیس کنند، اما تجزیه (La Scission) زمانی اتفاق می‌افتد که دارایی یک شرکت میان دو یا چند شرکتی که قبلاً وجود داشته و یا تازه تاسیس بوده، تقسیم شود. در فرض اخیر گفته می‌شود شرکتی از شرکت قدیمی جدا شده است (اسکینی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۵۵/۴۶، Bouclier, 2001, p.46). باید دقت نمود که در تجزیه، شرکت جذب شده منحل می‌شود نه شرکت جذب‌کننده. نتیجه هر دو عملیات، انحلال خودکار شرکت بدون درگیر شدن در موضوع تصفیه است. در واقع قاعده‌ای که برابر آن انحلال شرکت سبب تصفیه آن می‌شود دو استثنا دارد: یکی در صورت انحلال به دلیل ادغام و دیگری انحلال به سبب تجزیه (مواد ۸-۱۸۴۴،

۱۸۴۴-۴ و ۱۸۴۴-۵ قانون مدنی فرانسه). در این دو مورد انحلال شرکت باعث انتقال کلی و همه‌جانبه دارایی شرکت اصلی به شرکت‌های متولد از ادغام یا تجزیه می‌شود (Bonneau, 2003, p.n°26).

در بحران‌های عمومی، اگر این دو عملیات به صورت دقیقی در مقررات، سازماندهی و در موقعی مناسب به شرکت در معرض بحران پیشنهاد شوند، می‌توانند در پیشگیری از ورشکستگی آن مؤثر واقع شوند. این درحالی است که در حقوق ایران برخلاف حقوق فرانسه که دو عملیات ادغام و تجزیه در ماده ۴ - ۱۸۴۴ قانون مدنی آمده‌اند (Bonneau, 2003, p.n°18et19). هیچ سازماندهی در خصوص این دو عملیات نه در قانون مدنی و نه در قانون تجارت صورت نگرفته است. در واقع جایگاه اصلی برای سازماندهی آن‌ها، قانون مدنی و بحث شرکت هاست؛ چراکه این دو عملیات با تمام شرکت‌ها - اعم از مدنی و تجاری - مرتبط می‌شود. منتهی در جای خود ثابت شده است که اختلاطی بین مفهوم شرکت و اشاعه در قانون مدنی وجود دارد (سیدی آرانی، ۱۳۹۲). ماده ۵۷۱ قانون مدنی شرکت را بدین شکل تعریف می‌کند: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکان متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». ارکان این تعریف عبارت‌اند از: تعدد مالک، وحدت حق اعمال شده و وحدت موضوع؛ بنابراین این مقرره در مقام بیان تعریف شرکت، اشاعه را تعریف می‌کند. در این شرایط طبیعی است که مقرراتی که ذیل این مبحث آمده است، به تبیین نهادهای مرتبط با اشاعه بپردازند و نه شرکت. پس لازم است برای سازماندهی دو عملیات ادغام و تجزیه پیش از هر چیز ابتدا مفهوم شرکت در قانون مدنی ایران ایجاد شود.

۲-۲-۲. دشواری تحقق ادغام و تجزیه در روزهای بحرانی

بحران کوید ۱۹، در حقوق شرکت‌ها بیش از هر چیز روابط میان مدیران شرکت را تحت الشعاع قرار داده به گونه‌ای که حتی با وجود سازماندهی تمام مقررات مربوط به ادغام و تجزیه باز هم امکان توافق در شرکت‌های در معرض بحران میان مدیران شرکت‌ها سخت شده و تا حد چشم‌گیری کاهش یافته است. انحلال طومار شرکت، مدیران و شرکا را در هم می‌ریزد. حتی نگرانی از احتمال انحلال شرکت جریان عادی زندگی آن را مختل می‌کند و مدیران را تحت فشار شدید قرار می‌دهد. همان‌طور که با شوخ طبعی فرانسوا تره (F.Terre, 1967-I-2013, p.n°189) اعلام می‌کند: «در واقع از همین لحظه است که مشکلات چندین برابر می‌شوند؛ مشکلات در زمان

طلاق خودنمایی می‌کنند، نه در زمان ازدواج». از طرفی در بحران عمومی، شرکت‌های دیگر پیشنهاد ادغام و تجزیه شرکت‌های در معرض بحران را نمی‌پذیرند و این خود نشان از بی‌اعتمادی آنان است. نمی‌توان در نبود نظارت قضایی که به تشدید این وضعیت دامن می‌زند از مدیران انتظار داشت به‌تنهایی و با دستان خالی بر فشارها غلبه نمایند و به توافقی در این امور پیچیده دست یابند؛ بنابراین پذیرش نهاد حقوقی اقدام به حفظ و بهره‌مندی حداکثری از آن در شرایط بحرانی به‌شدت احساس می‌شود.

۲-۳-۲. چگونگی بهره‌مندی حداکثری از نهاد اقدام به حفظ در شرایط بحرانی

باتوجه به قانون ۲۰۰۵ و بحران عمومی رخ داده باید دقت کرد سازگاری مقررات مربوط به اقدام به حفظ به‌گونه‌ای صورت پذیرد که شرکت در معرض بحرانی که به دلایل خارج از اراده مدیران و شرکا به‌دلیل بحران پیش آمده در معرض توقف قرار گرفته، بتواند با بهره‌مندی حداکثری از اقدام به حفظ از بحران سر بلند بیرون آید.

۲-۳-۱. تعیین قانونی زمان توقف در پرداخت

برابر مقرر ۲۰۲۰، در بازه زمانی بحران کوید ۱۹ توقف در پرداخت باتوجه به وضعیت بدهکار در تاریخ ۱۲ مارس ۲۰۲۰ بررسی می‌شود؛ این همان تاریخ حدوث این بحران می‌باشد (ماده ۱ مقرر ۲۰۲۰). به باور نگارنده، دادگاه وضعیت بدهکار مراجعه‌کننده را بررسی می‌نماید تا دریابد که آیا تا تاریخ ۱۲ مارس ۲۰۲۰، در وضعیت توقف در پرداخت قرار گرفته است یا خیر. به‌عبارتی توقف در پرداخت تا این تاریخ منشأ اثر است و اگر توقف در پرداخت پس از این تاریخ رخ دهد، دیگر دادگاه به آن توجهی نمی‌کند؛ بنابراین شرکت تجاری متوقف از پرداخت پس از ۱۲ مارس ۲۰۲۰ می‌تواند از مزایای عدم توقف مانند بهره‌مندی از نهاد حقوقی مفید و مؤثر اقدام به حفظ بهره‌مند شود. این رویکرد تا زمان وجود وضعیت بحرانی کشور وجود خواهد داشت. پیشگیری و عدم تحمیل ضمانت اجرا بر مدیر شرکت بدهکار از امتیازات تعیین قانونی زمان توقف در پرداخت است.

پیشگیری، نخستین امتیاز این وضعیت است؛ بنابراین حتی اگر شرکتی در وضعیت توقف در

پرداخت قرار گرفته باشد، باز هم می‌تواند از تدابیر پیشگیرانه مانند تشریفات مربوط به سازش یا حفظ، منتفع شود. مشروط بر اینکه تاریخ توقف آن پس از ۱۲ مارس باشد. این شرایط حتی تا سه ماه پس از پایان وضعیت بحرانی سلامت نیز وجود خواهد داشت.

منفعت دوم این مقرر، عاید مدیر شرکت بدهکار می‌شود؛ چراکه تعیین زمان بررسی توقف در پرداخت، وضعیتی را ایجاد نموده که او دیگر در معرض ضمانت اجراهای شخصی قرار نمی‌گیرد؛ این درحالی است که در شرایط عادی برای مدیر شرکتی که در اعلام توقف در پرداخت، تأخیر نماید، ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است. در واقع قانونگذار هیچ توقفی پس از ۱۲ مارس ۲۰۲۰ را توقف در پرداخت نمی‌داند تا بدهکار - اعم از شخص حقیقی و حقوقی - مکلف به اعلام آن باشد.

۲-۳-۲. تمدید بدون قید و شرط تمهیدات

ماده ۲ مقرر ۲۰۲۰ بدون اینکه به قید و شرط یا استماع یا حکمی توسل جوید، مهلت‌های مرتبط با برنامه‌ها و حفظ فعالیت را تا یک ماه پس از پایان وضعیت بحرانی تمدید می‌کند. این تمدید مهلت برای شرکت‌های در معرض بحرانی که برنامه‌های قضایی در مورد آنها در حال اجراست، بسیار ارزشمند است؛ چراکه در شرایط عادی اگر این شرکت‌ها نمی‌توانستند دیون خود را در سررسید مقرر بپردازند در وضعیت توقف در پرداخت قرار می‌گرفتند، اما تمدید مهلت‌ها برای آنها فرصت جدیدی برای پرداخت دیون خود ایجاد کرده است. بدین ترتیب قانونگذار با تمدید مهلت‌ها دلیلی قانونی در اختیار قاضی اجرای تشریفات قرار می‌دهد تا بتواند اجرای برنامه‌ها و تمهیدات را ادامه دهد (Lemerancier et Mercier, 2020, p.1-6).

اقدام به تمدید مهلت‌ها، از سرگیری تشریفات و نادیده گرفتن توقف در پرداخت و مواردی از این قبیل بیانگر این واقعیت است که واضعان مقرر ۲۰۲۰، راهکارهای ارائه شده در قانون ۱۹۸۵ و ۲۰۰۵ را جمع به بازسازی قضایی و اقدام به حفظ را همچنان باور دارند و آنها را قابل اعمال می‌دانند. به علاوه این وضعیت نشان می‌دهد که این دو قانون، قابلیت سازگاری آسان با شرایط اضطراری و بحران‌های عمومی را دارند. نجات بسیاری از شرکت‌های تجاری در معرض بحران یا بحران زده نتیجه این وضعیت است، که باید به آن خوشامد گفت.

نتیجه

در شرایط بحرانی کشور که همه چیز در وضعیت اضطراری قرار می‌گیرد، دیگر فرصت ایجاد یا تغییر بنیادین ساختارها نیست، بلکه باید امکان سازگاری ساختارهای موجود با اندک تغییرات وجود داشته باشد. حال اگر ساختارهای موجود انعطاف پذیر نباشند یا اساساً ساختاری وجود نداشته باشد، امکان سازگاری نیست و این واقعیتی است برای نظام حقوقی ایران که در شرایط بحرانی ظرفیت‌های موجود در آن برای نجات شرکت‌های تجاری پاسخ گو نیستند؛ از یک سو از قرارداد ارفاقی در موقعی نامناسب، یعنی پس از صدور حکم ورشکستگی رونمایی می‌شود. در خوش بینانه‌ترین حالت، قرارداد ارفاقی در این مرحله می‌تواند از انحلال شرکت جلوگیری کند، اما نمی‌تواند آثار ورشکستگی را محو کند. از سوی دیگر در قانون مدنی به دلیل نبود مفهوم شرکت دو راهکار ادغام و تجزیه سازماندهی نشده‌اند. پس توصیه به مدیران شرکت در معرض بحران به اینکه تا قبل از توقف در پرداخت، به ادغام یا تجزیه مبادرت کنند، به معنای رهاکردن آنها در مسیری بدون راهنما برای حل مسئله‌ای پیچیده است.

در اینکه لازم است مفهوم شرکت و نهادهای حقوقی مرتبط در قانون مدنی ایجاد و سازماندهی شود، جای هیچ گونه تردیدی نیست. منتهی شاید به جرات بتوان گفت «دخالیت به موقع مرجع قضایی در امور شرکت در معرض بحران» حلقه مفقوده اندک مقررات قانون تجارت است؛ اگر تاریخ این دخالت به درستی تعیین نشود، هرگونه تلاشی برای نجات شرکت در روزهای بحرانی، با شکست مواجه خواهد شد.

در این راستا به قانونگذار پیشنهاد می‌شود تا با حزم‌اندیشی، مرجع قضایی را مکلف سازد تا پیش از ورشکستگی در امور شرکت دخالت و مبادرت به بازسازی آن کند. در این صورت می‌توان احتمال ورشکستگی آن را به شدت کاهش داد. بدیهی است تا زمانی که حکم ورشکستگی در «صفحه کتاب شرکتی» به ثبت نرسیده باشد، بدهکار و طلبکار همکاری خوبی برای نجات مجموعه خواهند داشت. با وجود این نمی‌توان از مدیر شرکت بحران زده انتظار همکاری کامل داشت؛ او تمایل ندارد توقف شرکت تحت تصدی خود را به مراجع قانونی اعلام کند. راهکار در این است که قانونگذار با رویکردی مبتنی بر اعتماد و واقعیت تاریخ دخالت مرجع قضایی را پیش از توقف تعیین کند. در این مرحله همکاری‌ها به اوج می‌رسد و امکان پیشگیری واقعی نیز وجود دارد. بی‌دلیل نیست که مقرر ۲۰۲۰ دادگاه‌ها را به چشم‌پوشی از توقف شرکت فرانسوی پس از

شیوع ویروس کوید ۱۹ ملزم می کند.

منابع

۱. اسکینی، ربیعا؛ **حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته**؛ چ ۱۶، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲.
۲. روشن، محمد و امین امیرحسینی؛ «پیشگیری از وقوع ورشکستگی در نظام حقوقی ایران و جایگاه آن در فقه امامیه با نگاهی به حقوق فرانسه»، **مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی**؛ ش ۱، ۱۳۹۶.
۳. سیدی آرانی، سیدعباس؛ «اختلاط بین مفهوم اشاعه و شرکت در قانون مدنی ایران»، **مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهیدبهشتی**؛ ش ۶۶، ۱۳۹۲.
۴. صقری، محمد؛ **حقوق بازرگانی و ورشکستگی**؛ تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
۵. قنواتی، جلیل و اسماعیل کهنمویی؛ «بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده امریکا و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی»، **پژوهش‌های حقوق تطبیقی**؛ ش ۴، ۱۳۸۹.
۶. کاویانی، کوروش؛ **حقوق ورشکستگی**؛ تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
۷. ناظم تقوی، سیدعلی؛ «آثار قرارداد ارفاقی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی»، **مطالعات حقوقی**؛ ش ۱۰، ۱۳۹۶.
8. BONNEAU, T. «Sociétés civiles professionnelles de notaires. — Sociétés titulaires d'un office. — Disparition», J. — Cl. Sociétés Traité, Fasc. 191 – 18, 1 mars 2003.
9. Borga, Nicolas. L'ordonnance du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises: L'ordonnance du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises: interrogations à venir!

Gaz. Pal. 7 avril 2020, n° 377e3, p. 19.

10. BOUCLIER, T. «L'exercice en groupe des professions juridiques», Paris: Litec, 2001.
11. GUILLIEN (R.) , VINCENT (J.) , GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.) , Lexique des termes juridiques, 16e édition, Paris: Dalloz, 2013.
12. Le Corre. Pierre — Michel, Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises Loi n° 2005 – 845 du 26 juillet 2005, Recueil Dalloz 2005 p. 2297.
13. Lemercier. Karine et François Mercier, Coronavirus: présentation de l'ordonnance sur les difficultés des entreprises, Dalloz Actualité, 1 avril 2020.
14. Lienhard, Alain. La réforme des procédures collectives – Avant – projet de loi de sauvegarde des entreprises, D. 2003.
15. Lienhard. Alain, Delmas Procédures collectives, Titre 7 — La période d'observation de la procédure de sauvegarde, Recueil Dalloz, 2019 – 2020
16. Lienhard. Alain. Delmas Procédures collectives, Titre 11 — Le redressement judiciaire, Recueil Dalloz, 2019 – 2020.
17. Lienhard. Alain. Delmas Procédures collectives, Titre 5 — Les conditions de fond et forme de la sauvegarde, Recueil Dalloz, 2019 – 2020.
18. Lisanti, Cécile. L'originalité des procédures collectives, Journal des sociétés, mai 2010, p 38.
19. Montéran, V. T. L'accueil du débiteur en état de cessation des paiements dans les tribunaux de commerce, Gaz. Pal. 22 — 23

sept. 2004, Doctr. p. 4.

20. TERRE (F.) , «Les sociétés civiles professionnelles (Commentaire de la loi du 29 novembre 1966)» , JCP, 1967 - I - 2103.