

## جایگاه کارآمدی اقتصادی در حقوق ورشکستگی

افشین مجاهد<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی - مدرس دانشگاه آزاد اسلامی یزد و دانشگاه دارالعلم

### چکیده

امروزه پیشرفت سریع فناوری و تغییرات محیطی وسیع، شتاب فزاینده‌ای به اقتصاد بخشیده و رقابت روز افزون مؤسسات، دستیابی به سود را محدود و احتمال وقوع ورشکستگی را افزایش داده است. با توجه به رقابت های روز افزون شرکت‌ها برای حداکثر کردن سود و به دست آوردن سهم بازار توانایی شناسایی وضعیت شرکت‌ها و پیش بینی بحران مالی در آن‌ها از اهمیت بالایی برخوردار است. سرمایه‌گذاران و اعتبار دهندگان تمایل زیادی برای پیش بینی ورشکستگی شرکت‌ها دارند، زیرا در صورت ورشکستگی هزینه‌های زیادی بر آن‌ها تحمیل می‌شود. یکی از راه‌هایی که می‌توان با استفاده از آن به بهره‌گیری مناسب از فرصت‌های سرمایه‌گذاری و تخصیص بهتر منابع کمک کرد، پیش بینی بحران مالی یا ورشکستگی است. فضای کلان اقتصادی نیز فضای کسب و کار شرکت‌ها را به شدت تحت تأثیر قرار می‌دهد. الگوهای پیش بینی ورشکستگی یکی از ابزارهای برآورد وضع آینده شرکت‌ها است. وجود بحران‌های مالی (ورشکستگی‌ها) در یک کشور شاخص اقتصادی مهمی است و هزینه‌های اقتصادی آن نیز بسیار زیاد است. هزینه‌های اقتصادی هنگفت ورشکستگی، توانایی پیش بینی و جلوگیری از وقوع آن را از اهمیتی اساسی برخوردار می‌سازد، چرا که این جنبه غیر منتظره بودن ورشکستگی است که آن را خطرناک‌تر می‌سازد. توسعه فعالیت‌های اقتصادی و رونق فضای کسب و کار در کشور موجب رشد و شکوفایی اقتصاد و کاهش ورشکستگی شرکت‌ها خواهد شد. همچنین در شرایط ثبات اقتصادی اعتماد و توجه سرمایه‌گذاران خارجی برای سرمایه‌گذاری در کشور افزایش خواهد یافت. اما در کشورهایی که ثبات تجاری و اقتصادی کمتر است، احتمال ورشکستگی بیشتر می‌شود.

**واژه‌های کلیدی:** کارآمدی، اقتصاد، حقوق ورشکستگی، بازسازی، اداره تصفیه.

## مقدمه

تحلیل اقتصادی حقوق ورشکستگی درصدد تبیین این است که با ابزارهای علم اقتصاد و به ویژه اقتصاد خرد، راهکارهای حقوقی را تبیین نماید که با کمترین هزینه، بالاترین کارایی و بیشترین مطلوبیت را ایجاد نماید. برای وجود اقتصادی پویا و قدرتمند که اسباب توسعه همه جانبه جامعه را فراهم کند، نیاز به نهادها و قواعد حقوقی کارآمدی است که افراد در امنیت کامل با حداکثر مطلوبیت به فعالیت اقتصادی بپردازند و با کمترین هزینه بیشترین نفع برای جامعه تأمین شود. هزینه‌های اقتصادی بالای ورشکستگی، توانایی پیش بینی و جلوگیری از وقوع آن را از اهمیتی اساسی برخوردار می‌سازد. (موسی پور اصل، ۱۳۹۵، ۴) اهمیت مقوله ورشکستگی را می‌توان از سه دیدگاه اقتصادی، سیاسی و اجتماعی مورد بررسی قرار داد. از لحاظ دیدگاه اقتصادی، رخداد ورشکستگی یک پدیده نامطلوب در اقتصاد می‌باشد. ورشکستگی هنگامی رخ می‌دهد که بنگاه‌های اقتصادی از بازپرداخت دیون خود ناتوان گردند. با وقوع رکود اقتصادی در یک کشور شاهد هستیم که موج‌های ورشکستگی در میان صنایع یکی پس از دیگری اتفاق می‌افتد. ایران نیز از این قضیه مستثنی نیست. علاوه بر آن با توجه به تحریم‌های بین المللی در صورت وقوع رکود ناشی از سیکل‌های اقتصادی احتمال رخداد ورشکستگی در میان صنایع افزوده می‌گردد. به دست آوردن دانش و آگاهی نسبت به یک پدیده ابزاری است برای جلوگیری از وقوع و مقابله با نتایج نامطلوب آن. از این رو اهمیت تحقیق و پژوهش در مورد ورشکستگی و عوامل مؤثر بر آن امری غیر قابل انکار است. از لحاظ دیدگاه سیاسی، دولت‌ها با اجرای سیاست‌های مالی و پولی خود سعی در جلوگیری از وقوع رکود و به راه افتادن موج‌های ورشکستگی دارند. در کشورهای توسعه یافته با محاسبه ریسک ورشکستگی برای صنایع، همیشه خود را یک گام جلوتر از رکود نگه می‌دارند و در صورت وقوع ورشکستگی صنایع آماده مقابله با نتایج آن باشند. دولت آمریکا و اتحادیه اروپا با اعطای وام‌های کلان به صنایع تولیدی و ارائه سیاست‌های حمایتی سعی در حفظ چرخه تولیدی و سپری کردن شرایط رکودی دارند. از لحاظ دیدگاه دیدگاه اجتماعی، وقوع ورشکستگی تأثیر بسیار بدی بر روی افرادی که در صنعت ورشکسته مشغول به کار هستند خواهد گذاشت. پس از ورشکستگی عوامل تولید شغل خود را از دست می‌دهند که باعث به وجود آمدن تبعات ناگوار اجتماعی خواهد شد. بنابراین ورشکستگی نهادی حقوقی - اقتصادی است که دنبال این واقعه، فعالیت‌های اقتصادی تاجر متوقف می‌شود و این امر تأثیری مستقیم در وضعیت اقتصادی یک کشور دارد. (محمدزاده وادقانی و همکاران، ۱۴۰۰، ۵۶۹) با توجه به ماهیت موضوع، تحقیق حاضر از لحاظ هدف، کاربردی، از لحاظ روش تحقیق، به صورت نظری می‌باشد و روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای بوده و روش تجزیه و تحلیل و جمع‌بندی به صورت توصیفی خواهد بود.

## ۱- مفهوم کارآمدی اقتصادی

یکی از مهمترین محورهای مورد توجه صاحبان حقوق و اقتصاد و در عین حال یکی از دغدغه‌های اصلی اقتصاددانان، مسئله کارایی است. با وجود اینکه این موضوع خاستگاه اقتصادی دارد، اما کاربرد آن در بسیاری از دیگر رشته‌ها وسیع و جایگاه آن در رشته حقوق و اقتصاد محوری می‌باشد و یکی از عناصر متمایز کننده اقتصاد از دیگر علوم و معارف خصلت کارایی است، اما کاربردهای فراگیرتری نسبت به اقتصاد را داراست. اگر گفته شود کارایی هسته اصلی تحلیل اقتصادی حقوق را شکل می‌دهد، سخنی به گزاف بیان نگردیده است. در تحلیل اقتصادی، کارایی هم هدف و هم وسیله رسیدن به هدف است. از این رو اهمیت تبیین آن بیش از پیش آشکار می‌شود. با وجودی که منشاء کارایی در قالب اقتصاد خرد مطرح و تأکید می‌شود، اما کارایی و کارآمدی هم جایگاه اقتصاد خردی دارد و هم سازگاری کافی با اقتصاد کلانی. به طور کلی هر فرد، دستگاه، سازمان، فعالیت، نظام و ترتیبی که با فرض ثبات سایر چیزها به سوی بهترین و بیشترین استفاده از امکانات خود پیش برود و تلاش کند زمینه رضایت‌مندی کارگزاران و عوامل مربوط به ترتیبات فوق‌الذکر را فراهم نماید. اقداماتی را به سوی کارایی و کارآمدی آغاز کرده است. هر جا یک ترتیبات توانست از اتلاف منابع جلوگیری کند و موقعیت‌های غیرمطلوب را به سوی افزایش رضایت بخشی و مطلوب به پیش برد، در آنجا بحث از کارایی و کارآمدی مطرح است. چون کارایی و کارآمدی خود یک هدف ارزشمند، مطلوب و رضایت آفرین است که با بسیاری از عناصر و پدیده‌های مرتبط با وضعیت بهینه، همساز بوده و در مواردی بر آن منطبق است. کارایی زمانی در قالب مصرف انفرادی مطرح است و بیشتر برای خانواده‌ها اهمیت دارد و گاهی در تولید مورد بحث واقع می‌شود و با بنگاه و عرضه کننده پیوند دارد و هم با کارکرد دولتمردان سر و کار دارد و زمانی هم در کل اجتماع مورد نظر است که با رفاه اجتماعی و توابع رفاه مربوطه ارتباط دارد. کارایی گاهی در سطح ملی است و زمانی هم در سطح بین‌المللی، گاهی هم با ساماندهی، مدیریت، نظارت و هدایت تشکیلاتی سازمان‌ها و دستگاه‌ها پیوند می‌خورد. در نتیجه این عنصر هم با افراد و واحدهای بخش خصوصی مربوط است و هم با کارگزاران و مدیران بخش‌های دولتی و هم با تعاونی‌ها و مؤسسات غیردولتی و دیگر هسته‌های سازمانی پیوند دارد و هم دغدغه رفاه کل جامعه به آن مربوط است. به این معنا که هم به ساختارها، بازارها و سازمان‌ها و هم به افراد، خانوارها و بنگاه‌ها مربوط است. لذا زمانیکه مصرف کننده با توجه به امکانات و خطر بودجه‌اش بهترین استفاده از منابع در دسترس را به وجود می‌آورد، کارایی در مصرف تحقق یافته است. (عبدی، ۱۳۹۱، ۳۷) بدیهی است وقتی کالای خوب و مرغوب به قیمت مناسب بر اساس قواعد اقتصادی در بازار وجود دارد و مصرف کننده نیز با آگاهی و با توجه به نیازها و مصالح شخص خود و با عنایت به محدودیت بودجه‌اش به انتخاب سبب مورد نظر از آن نوع کالاها و خدمات مبادرت می‌ورزد به صورتی کارآمد عمل نموده است. پس کارآمدی در مصرف رضایت بخشی مصرف کننده را به همراه دارد. یک پیش فرض اساسی در نظریه کارآمدی به طور خاص و دیگر نظریه‌های اقتصادی به طور کلی مطرح است و آن

ثبات دیگر شرایط می‌باشد. به عنوان مثال، در هر نوع تحلیل مربوط به کارآمدی اقتصادی فرض می‌شود، نوعی اوضاع عادی در یک قالب استاندارد در عرصه‌های مرتبط فراهم می‌باشد. مثلاً کالای تولید شده دارای استاندارد قابل قبول اقتصادی است. نظام قیمت‌گذاری بر اساس معیارهای اقتصادی طراحی شده و حقوق و مقررات مربوط به کالاها و خدمات رعایت می‌شود. دخالت‌های غیرقانونی منطقی از سوی مراجع و مجامع رسمی صورت نمی‌گیرد و تغییرات و تحولات اقتصادی به گونه‌ای است که عرضه مورد مطالعه را با خطرات و نابسامانی جدی مواجه نمی‌سازد. در هر صورت کارآمدی مصرف، از منظر خانوارها و با پذیرش فرض فوق‌الذکر بر نوعی رضایتمندی و کسب رفاه انطباق دارد که منجر به رفاه برای تولید کننده و نهایتاً سودآوری بنگاه تولید می‌شود. اما از لحاظ فنی، زمانی یک فرایند تولیدی کارآمد خوانده می‌شود که یکی از دو شرط مقرر در آن محقق شود: ۱- نتوان با هزینه کمتر یا با کارکرد منابع کمتر، همان میزان محصول را به دست آورد ۲- نتوان با همان میزان نهاده، محصول بیشتری تولید کرد.

## ۲- افزایش کارآمدی

بحران ورشکستگی از این منظر که مستلزم مدنظر داشتن جوانب اقتصادی و مدیریتی است، باید فراتر از مرزهای حقوق خصوصی و حقوق ورشکستگی مدیریت شود چرا که مقررات خصوصی ورشکستگی اغلب در راستای حفظ حقوق غرما تنظیم شده و کمتر متعرض حمایت از فعالیت تجاری می‌شود. (صادقی و عباس پور، ۱۴۰۰، ۱۷۳) هدف این آیین حداقل کردن هزینه‌های اجتماعی، به رسمیت شناختن مذاکرات بازسازی داوطلبانه و تشویق و تسهیل استفاده از آیین غیر رسمی است. برای تضمین و افزایش کارآمدی آیین پیش بسته ورشکستگی باید چند نکته در حقوق ورشکستگی در نظر گرفته شود:

- ۱- حفاظت از منافع مذاکرات بازسازی داوطلبانه، هنگامی که اکثریت بستانکاران با طرح موافق هستند.
- ۲- حداقل کردن زمان صرف شده برای رسیدگی به دادخواست پیش بسته ورشکستگی و تأیید یا رد آن. در واقع بهتر است در قانون یک بازه زمانی تعیین شود و شرایطی نیز لحاظ گردد که در صورت تشخیص دادگاه رسیدگی کننده، مدت، قابل تمدید باشد.
- ۳- اطمینان از اینکه طرح بازسازی از توافق ناشی از مذاکرات منحرف نشود.
- ۴- متعهد و ملزم ساختن بستانکاران مخالف در هر طبقه به پذیرش طرح با رعایت حقوق قانونی آن‌ها.

۵- ملزومات بازسازی کامل از جمله حفاظت لازم از اموال بنگاه اقتصادی و توقف اجرای مطالبات، که البته در دوره ای کوتاه باید اجرا شود. به طور کلی اصل بر اعمال قواعد بازسازی کامل بر پیش بسته ورشکستگی است، مگر اینکه با هدف آیین پیش بسته ورشکستگی در تضاد باشد و سبب افزایش هزینه و زمان صرف شده گردد.

۶- وجود حق اعتراض هر ذینفع نسبت به شرایط شکلی لازم برای انجام مذاکرات مانند اطلاع رسانی از زمان برگزاری جلسات، فرآیند مذاکرات، تشریفات رأی‌گیری و در هر فرضی که امکان تضییع حق وجود دارد. تمام مواردی که بر اساس آن می‌توان به آیین اعتراض کرد باید در قانون احصا شود.

۷- اجرای آیین به طور بهینه مستلزم وجود دادگاه‌های کارآمد است.

### ۳- ضرورت وجود نظام ورشکستگی

برای درک وجود نظام ورشکستگی و کارآمدی واقعی، ابتدا باید به این توجه کرد و حالتی را در نظر گرفت که قوانین ورشکستگی وجود نداشته باشد. اگرچه در برخی از قوانین بدهکار و بستانکار می‌توانند از طریق مذاکره به توافق برسند و در حالت ورشکستگی قرار نگیرند، با این وجود نتیجه این مذاکره تحت تأثیر این مطلب است که اگر مذاکرات به شکست بیانجامد، قوانین ورشکستگی اعمال می‌شود. در واقع قوانین ورشکستگی نتیجه مذاکرات و یا هر اقدام دیگر حقوقی را قابل پیش‌بینی می‌کند. برای هر بستانکاری مطلوبیت دارد که مطالباتش را به طور کامل دریافت کند. هنگامی که بنگاه بدهکار دچار بحران مالی می‌شود و خطر توقف و ورشکستگی احتمالی وی پیش می‌آید. طبیعی است که هر بستانکار در راستای حفظ منافع خود اقدام به توقیف و بازداشت اموال بنگاه بدهکار کند. بدین گونه یک مسابقه بر سر جمع آوری اموال بدهکار ایجاد می‌شود. هنگامی که رقابت بر سر تصاحب اموال آغاز می‌شود، هر بستانکار می‌تواند تا بتواند مطالباتش را وصول کند. بستانکاران متعدد هزینه‌های زیادی را متحمل می‌شوند و این هزینه‌ها مجدداً خود یک هزینه اضافی هستند.

در چنین شرایطی بدهکار نیز در مقابل جمع آوری اموالش از خود دفاع می‌کند که این دفاع نیز دارای هزینه است و برآیند چنین کنش و واکنش‌هایی کل مبلغی که بستانکاران می‌توانند تخصیص یابد را کاهش می‌دهد. (Rasmussen, 2000, 4) اگر بستانکاران بتوانند با یکدیگر مذاکره و به توافق برسند که از وسایل جبران خسارت شخصی صرف‌نظر کنند و یک نظام جمع آوری اموال را برگزینند، هزینه‌ها به طور قابل توجهی کاهش می‌یابد و مانند آن است که یک شخص در دادگاه یک دعوا اقامه و یک هزینه صرف می‌شود. از سوی دیگر اموال بدهکار تجزیه نشده، به گونه‌ای بهینه بر اساس شرایط بنگاه و تصمیم دادگاه استفاده می‌شود. همه بستانکاران جمعاً به میزانی مطالبات خود را دریافت می‌کنند که در صورت کارآمدی سایر اقدامات،

میزان متوسط دریافتی طلب بستانکاران بیش از زمانی خواهد بود که جداگانه قصد مطالبه طلب خود را داشتند و همچنین هزینه‌های اجتماعی اقدام دست جمعی بستانکاران در اقامه دعوا و جمع آوری اموال بستانکار از حالتی که به طور انفرادی اقامه دعوا کرده و سبب ایجاد هزینه‌های متعدد دادرسی جذب شوند به مراتب کمتر خواهد بود. البته باید پذیرفت در عمل اقدام و جمع آوری دسته جمعی اموال توسط بستانکاران به سختی اتفاق می‌افتد. فروزی که مطرح شد در صورتی است که بستانکاران دارای اطلاعات کامل بوده و کاملاً به طور عقلایی رفتار کنند. به بیان دیگر این یک نتیجه عملکرد کارآمد است، نه نتیجه‌ای که لزوماً واقع شود.

#### ۴- اهداف نظام ورشکستگی کارآمد

تحلیل اقتصادی حقوق ورشکستگی در پی آن است که مشخصات یک نظام ورشکستگی بهینه را تعیین کند. به بیان دیگر، ارائه چه تعهدی از سوی بدهکار این اطمینان را به بستانکاران می‌دهد که در صورت ورشکستگی بنگاه بدهکار، ارزش اموال بنگاه، بیشترین ارزش مورد استفاده را داشته باشد و این مطلوبیت را برای بستانکاران ایجاد که در پروژه‌های فعلی سرمایه‌گذاری و از خطر آن صرف‌نظر کنند. اهداف یک نظام ورشکستگی بر اساس نظریات تحلیل اقتصادی حقوق سه مورد است: ۱- کارآمدی ۲- تعادل میان منافع افراد ذینفع ۳- حداقل کردن هزینه‌ها ۴- دسترسی به اطلاعات. (بنی اسدی، ۱۳۹۰، ۳۹) یک نظام ورشکستگی باید به سمتی حرکت کند که کارآمد باشد. لذا باید در زمینه حقوق ورشکستگی قوانینی وضع کرد که بیشترین رضایتمندی از آن حاصل شود و یک نظام کارآمد ورشکستگی را ایجاد کند. یک نظام ورشکستگی کارآمد، علاوه بر اینکه شرایط بیشینه کردن اموال بنگاه را فراهم می‌کند، باید بتواند میان منافع افراد ذینفع توازن و تعادل برقرار کند. تئوری توسعه حقوق ورشکستگی نیازمند درک سه نوع کارآمدی است: (Gutierrez et al, 2006, 4)

۱- کارآمدی پیشاپیش: متمرکز بر روی اقدامات مدیران و سهامداران است که تصمیمی بر خلاف منافع بستانکاران گرفته نشود و پیش از اینکه نشانه‌ای از وجود بحران مالی در بنگاه بدهکار را تشویق به انجام و اتمام تعهد کند. ظاهراً مهمترین علت اینکه یک شرکت به جای اینکه مثلاً با انتشار سهام سرمایه‌اش را افزایش دهد، با استقراض این کار را می‌کند، آن است که سرمایه در گردش آینده خود را هم اکنون مورد استفاده قرار دهد. برای اینکه چنین تعهدی الزام‌آور باشد، بایستی که نقض تعهد عواقبی در پی داشته باشد. (هرت، ۱۳۸۵، ۸۷)

۲- کارآمدی موقت: مربوط به دوران پیش از ورود بنگاه به ورشکستگی است. هنگامی که شرکت دچار بحران مالی است. در این وضعیت زنجیره‌ای از هزینه‌ها وجود دارد که حقوق کارآمد باید از آن جلوگیری کند. مثال این مورد حالتی است که بدهکار

دست به اقدامات گوناگونی می‌زند تا وقوع ورشکستگی را به تأخیر اندازد. همه این عوامل موجب افزایش هزینه و در نتیجه کاهش کارآمدی است. سرمایه‌گذاری‌های غیر بهینه، رجحان برخی بستانکاران بر بستانکاران دیگر از این قبیل است. مدیران یک بنگاه اقتصادی برای حفظ شغل خود ورشکستگی را به تأخیر می‌اندازند. یک نظارت ناکارآمد بر مدیران در چنین شرایطی برای وضعیت بنگاه خطرناک است. این وضع نتیجه یک بنگاه ناکارآمد است که مدیریت غیرمسئول و سهامداران هیچگونه نظارتی بر آن ندارند. در حالی که در صورت پیش‌بینی نظارت بهینه در اساسنامه، آنچه روی می‌دهد نظارت سهامداران و در صورت عدم کارآمدی مدیریت یا سوء مدیریت، فوراً منجر به تغییر مدیریت می‌شود. در این حالت نیز علاوه بر مسئولیت مدیران متخلف، بخشی از مسئولیت باید متوجه سهامداران باشد، زیرا آن‌ها در نظارت بر مدیران کوتاهی کرده‌اند. ۳- کارآمدی نهایی: استدلالی محکم مبنی بر اینکه یک نظام ورشکستگی بایستی متضمن یک نتیجه نهایی کارآمد باشد وجود دارد. یعنی بایستی ارزش کل را که قابل تقسیم میان بدهکار و بستانکاران و احتمالاً سایر اشخاص ذینفع مثل کارگران می باشد حداکثر کند. به بیان دیگر اینکه، کدام راه کار می تواند ارزش بنگاه را به حداکثر ممکن برساند. راه کارهایی باید برگزید که منابع بنگاه را به شکل بهینه تخصیص دهد، و بدین شکل نسبت ستانده ها به داده ها در بالاترین میزان ممکن قرار گیرد که نتیجه آن کارآمدی نهایی است. شرکا و افراد ذینفع در آیین توقف باید انگیزه قوی داشته باشند که ارزش اموال را به حداکثر برسانند. به گونه ای که این مسئله توزیع بالاتری بین بستانکاران را سبب می‌شود و اثرات منفی ورشکستگی را کاهش دهد. از همین رو قوانین ورشکستگی باید به گونه ای تنظیم شود که تلاش افراد ذینفع در آیین برای بیشینه کردن ارزش اموال بنگاه، دارای مطلوبیت باشد. البته همانگونه که بیان شد بخشی از کارآمدی منوط به ضمانت اجرای تخلف مدیران و سهامداران و در برخی شرایط بستانکاران است، که این ضمانت اجراها کالای بد محسوب و تقاضایی برای آن وجود ندارد و افراد تلاش می کنند که از آن پرهیز کنند، در مقابل قانون ورشکستگی می‌توان با در نظر گرفتن راهکارهایی، به افراد ذینفع که در راستای اجرای قوانین کارآمد ورشکستگی اقدام، و نتیجه آن بیشینه کردن ارزش اموال محسوب می‌شود، پاداش دهد. نمونه این امر حالتی است که براساس قوانین ورشکستگی در صورت تقسیم دارایی بنگاه، به سهامداران سهم قابل ملاحظه‌ای تعلق نمی‌گیرد، اما برای اینکه انگیزه آن‌ها پیش از ورشکستگی افزایش و مانع آغاز آیین و تأخیر آن نشوند و همچنین در طی دوره آیین کارشکنی نکنند، درصدی از ارزش بنگاه را به آنان اختصاص می‌دهند تا مدیریت منصوب آن‌ها قوانین را اجرا و تمام تلاش خود را برای حفظ و بیشینه کردن ارزش بنگاه نماید.

سیر نظام ورشکستگی باید به گونه ای باشد که بازده مشترک حاصل از همکاری بیش از بازده فردی عدم همکاری باشد. تفاوت بین بازدهی مشترک ناشی از همکاری و ناشی از عدم همکاری برابر است با مازاد مبتنی بر همکاری. (کوثر و بولن، ۱۳۸۸، ۵۴۶) از همین رو میزان تفاوت ارزش بنگاه اقتصادی هنگامی که بستانکاران طی یک اقدام دسته جمعی عمل و بدهکار نیز

آماده همکاری است نسبت به زمانی که اقدام فردی توسط هر یک از بستانکاران صورت گیرد. برابر ارزش بنگاه هنگام همکاری منهای ارزش بنگاه هنگام عدم همکاری است. این اضافه ارزش بین افراد ذینفع تقسیم می‌شود. قواعد مربوط به وصول مطالبات طبقات گوناگون باید برای افزایش انگیزه همکاری افرادی که دارای قدرت یا منافع کمتری در وصول مطالباتش هستند، برای کسب اضافه ارزش، تغییر کند. به طور مثال هنگامی که همکاری بستانکاران بدون وثیقه در افزایش ارزش بنگاه موثر است و همچنین منافع بستانکاران دارای وثیقه ایجاب می‌کند که بستانکاران عادی نیز در آیین شرکت و همکاری کنند، لازم است بستانکاران دارای وثیقه از بخشی از مازاد ارزش حاصل از همکاری، گرچه بر اساس حقوق مکتسبه متعلق به آنهاست، گذشته و بخشی از مازاد را به آنها منتقل کنند یا به بیان بهتر بین یکدیگر تقسیم نمایند. زیرا در غیر اینصورت بستانکاران عادی انگیزه‌ای برای همکاری نداشته و ارزش کسب شده برای بستانکاران با وثیقه نیز کمتر از حالت همکاری و تقسیم مازاد حاصل از آن خواهد بود.

حقوق ورشکستگی می‌تواند با داشتن راهکارهایی سریع و منظم با دسترسی ساده به آیین ورشکستگی، وجود ضوابط شفاف، تعیین ابزارهای مناسب، وصول، حفظ و بازیابی اموال، حقوق که در راستای بیشینه کردن ارزش اموال بنگاه بدهکار است را تأمین و تسهیل کند.

## ۵- هزینه‌های ورشکستگی

در حالی که تئوری‌های سنتی حقوق، به بررسی مسائل از جنبه‌های چون عدالت و برابری قوانین تمرکز دارد، تحلیل اقتصادی حقوق، درصدد است به عنوان یک ابزار قانونی، به وسیله حداقل کردن هزینه‌ها، به ویژه هزینه‌های اجتماعی بهترین نتیجه ممکن را کسب نماید. هزینه، سبب کاهش ارزش دارایی بنگاه ورشکسته می‌شود. وجود هزینه برای یک بنگاه چه در شرایط عادی فعالیت و چه در شرایط ورشکستگی غیر قابل اجتناب است. مدیریت یک بنگاه باید بتواند فعالیت‌های اقتصادی را به گونه‌ای سازماندهی نماید که هزینه‌ها در کمترین میزان خود قرار بگیرد و فاصله درآمد و هزینه به حداکثر میزان ممکن برسد که نتیجه آن افزایش سود آن بنگاه است.

یکی از موضوعات مهم مورد بررسی در حقوق ورشکستگی، هزینه‌های ورشکستگی می‌باشد. در قوانین ورشکستگی هزینه‌های صرف شده توسط مدیر تصفیه یا نهادی مشابه همیشه دارای اولویت بوده، ابتدا هزینه‌ها از حاصل فروش بنگاه کسر و سپس مبلغ مازاد بین بستانکاران و دارندگان حقوق مختلف براساس قانون تقسیم و توزیع می‌شود. البته از یک جهت، یکی از اثرات مهم اقتصادی حقوق ورشکستگی، کاهش هزینه‌های تقصیر می‌باشد، که موجب ورشکستگی شده است. (white, 2007, )



۱۰۱۶) بدین معنا که یک شرکت تا هنگامی که بتواند کالا و خدمات خود را در کمترین قیمت تولید و با بیشترین ارزش بفروشد در بازار می ماند. در غیر این صورت، اگر نتواند هزینه‌های بنگاه را با قیمت ناشی از عرضه و تقاضای بازار هماهنگ کند، ناکارآمد است و باید از بازار خارج شود. این خروج اعم از تصمیم به انحلال توسط مدیران یا ورشکستگی است. حقوق ورشکستگی را به شکلی می‌توان مانعی در ادامه فعالیت بنگاه‌های پر هزینه و ناکارآمد دانست. اما آنچه باید مورد بررسی واقع شود، هزینه‌های مربوط به آیین ورشکستگی است. دو نوع هزینه ورشکستگی وجود دارد:

الف) هزینه‌های مستقیم. ب) هزینه‌های غیر مستقیم.

#### ۵-۱- هزینه‌های مستقیم

هزینه‌های مستقیم بنگاه‌های اقتصادی شامل: ۱- هزینه‌های مدیران و اداره کنندگان تصفیه یا بازسازی ۲- هزینه مشاوران حقوقی ۳- هزینه مشاوران مالی و حسابداران ۴- هزینه سایر کارشناسان، (Thordourn et al, 2008, 44) که تحت عنوان هزینه‌های ارائه و تأیید شده توسط دادگاه ورشکستگی نیز نامیده شده است. (Bris et al, 2006, 1) در فروزی که مدیریت بنگاه پیش از ورشکستگی، پس از آن تغییر نمی‌کند، هزینه مدیریت را نباید جزء هزینه‌های ورشکستگی محسوب داشت. زیرا در هر صورت هزینه‌های مدیریتی پرداخت می‌شود، اما در صورتی که مدیریت جدید یا مدیریت جدید در کنار مدیریت پیشین بنگاه به اداره امور بپردازد، هزینه اینگونه مدیریت باید به حساب هزینه‌های ورشکستگی محسوب شود. در برابر هزینه‌های ورشکستگی بنگاه که پرداخت می‌شود، بستانکاران نیز هزینه‌های جداگانه‌ای صرف می‌کنند از جمله هزینه استخدام وکیل برای دریافت مطالباتشان است.

#### ۵-۲- هزینه‌های غیر مستقیم

محاسبه هزینه‌های غیر مستقیم ورشکستگی بسیار دشوار است. این هزینه‌ها غیرقابل مشاهده بوده و تخمین آن با چالش روبرو شده است. هزینه‌های غیر مستقیم ورشکستگی از قبیل اثر نامطلوب بر روی بازار تولید، بازار سرمایه و اشتغال، با طولانی‌تر شدن دوره ورشکستگی افزایش پیدا می‌کند و بنا به مورد که کدام آیین در مورد بنگاه اقتصادی مورد نظر اجرا شود، آیین تصفیه بنگاه و یا آیین ادامه فعالیت و سازماندهی مجدد بنگاه باشد، هزینه‌ها بنا به مورد تفاوت قابل ملاحظه‌ای خواهد داشت. ورشکستگی بنگاهی که پنج سال زمان می‌برد تا حل و فصل شود نسبت به بنگاهی که ورشکستگی‌اش یکسال طول می‌کشد، احتمالاً دارای هزینه‌های غیر مستقیم بیشتری است. در واقع مهمترین عامل در تعیین میزان هزینه‌های غیرمستقیم، زمان می‌باشد. هر چه طول دوره ای که بنگاه دوره ورشکستگی را طی می‌کند کوتاهتر باشد هزینه‌ها کمتر و هر چه این فرآیند

دارای تأخیر باشد و بازه زمانی بیشتری را در برگیرد هزینه‌ها بیشتر می‌شود. برای اندازه‌گیری هزینه‌های ورشکستگی چهار روش را بیان کرده‌اند: ۱- میزان تغییر ارزش دارایی در طی مدت ورشکستگی. ۲- زمان صرف شده در ورشکستگی. ۳- هزینه‌های ارائه و تأیید شده توسط دادگاه ورشکستگی. ۴- نرخ بهره بستانکاران.

در تمام طول دوره ورشکستگی، حتی پیش از آغاز و توقف، در صورتی که وقوع توقف در موعد مقرر و به طور قانونی اعلام نشود و تأخیر در اعلام ورشکستگی صورت گیرد، و همچنین عدم توافق بستانکاران و بدهکاران در بازسازی غیر رسمی، انتخاب آیین مناسب و غیرمنطبق با شرایط بنگاه بحران زده، اجرای نامناسب آیین انتخاب شده، همگی از جمله مواردی هستند که هزینه‌های مستقیم و غیر مستقیم مضاعفی را در پی خواهد داشت. هزینه فرصت، انتخاب و اجرای یک نظام ورشکستگی نیز باید در نظر گرفته شود. در صورتی که یک آیین ورشکستگی اجرا شود، احتمالاً این امکان وجود داشته که براساس قوانین. آیین دیگر بحران ورشکستگی بنگاه حل و فصل شود و آن امکان و نتیجه حاصل از آن، از بنگاه اقتصادی سلب شده است. تنها در صورتی که انتخاب آیین ورشکستگی بهینه باشد، هزینه از دست دادن استفاده از آیین دیگر اقتصادی است، و بدین گونه استفاده از آیین موجود کارآمد است.

همانگونه که بیان شد نظام ورشکستگی دارای هزینه است، هر چه میزان هزینه کارکرد این نظام کمتر باشد، نظام بهینه‌تر و در نتیجه کارآمدتر خواهد بود. در صورت کم هزینه بودن نظام ورشکستگی، مطلوبیت اجرای قوانین ورشکستگی افزایش و هزینه‌های اجرای آن کاهش پیدا می‌کند. برای توسعه حقوق ورشکستگی و اجرای بهینه آن و تقاضای اجرا از سوی افرادی که قانونی مشمول نظام ورشکستگی می‌شوند، حتی‌الامکان باید هزینه‌های نظام ورشکستگی کاهش پیدا کرده و در نتیجه افراد ذینفع، در راستای حفظ منافع خود به اجرای نظام ورشکستگی تمایل پیدا می‌کنند.

## ۶- نظام قضایی و حقوق ورشکستگی

حقوق ورشکستگی بخشی از نظام حقوقی بازرگانی است و به شدت وابسته به توسعه نظام حقوقی بازرگانی و چارچوب‌های نهادی برای اجرای بهینه حقوق و قانون است. عملکرد متفاوت نظام‌های ورشکستگی با وجود قوانین و راه کارهای مشابه متأثر از چهارچوب‌های نهادی است. یکی از نهادهای تاثیرگذار بر نظام حقوقی و حقوق ورشکستگی یک کشور، دادگاه‌های موجود در آن نظام می‌باشد. نقش عمده چنین نهادی در جامعه از طریق تأسیس یک ساختار با ثبات (اما نه لزوماً کارآمد) کاهش عدم اطمینان افراد آن جامعه است. اگر بازارهای سیاسی و اقتصادی کارا بودند (یعنی هزینه مبادله در آن‌ها صفر بود) آنگاه

همه انتخاب‌ها نیز کارا می‌شدند. اما کنشگران این بازارها باید کاملاً براساس اطلاعات ناقص عمل کنند و اطلاعات دریافتی را از طریق سازه‌های ذهنی پردازش کنند، که این امر می‌تواند به اتخاذ مسیرهایی بیانجامد که همواره ناکارا هستند. به همین دلیل یکی از اجزا لاینفک نهادهای قضایی، هزینه بر بودن آن‌هاست. استفاده از ابزارهای حقوقی گاهی سبب اشتباهاتی در اعمال قواعد ماهوی می‌شود. اشتباهات سبب انحراف انگیزه‌ها و تحمیل هزینه‌های مختلفی بر جامعه می‌گردند. ساده‌ترین مقیاس هزینه‌های اجتماعی، هزینه‌های اداری دادگاه و هزینه اشتباهات در تصمیم‌گیری است که با یکدیگر ترکیب می‌شوند. هدف اقتصادی قواعد حقوقی باید به حداقل رساندن میزان هزینه‌های اداری دادگاه و هزینه‌های اشتباهات آن باشد. نهادهای قضایی از طریق تاثیرگذاران بر هزینه‌ها، عملکرد اقتصادی افراد جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهند. در صورت ناکارآمدی نهادی مانند دادگاه، هزینه‌های معاملاتی افزایش پیدا می‌کند. نهادهای قضایی هم می‌تواند منشاء فزاینده ناامنی و افزایش هزینه‌ها باشد و هم می‌تواند حامی و اجرا کننده حقوق افراد. یکی از عوامل و کارکردهای نهادهای قضایی نظارت آن‌ها بر اجرای تعهدات افراد است. نظارت شخص ثالث بر اجرا هیچ‌گاه نه کامل بوده و نه ایده‌آل. ساختار نظام اجرا و کثرت و شدت نقص‌های آن، نقش عمده‌ای در تعیین هزینه‌های معاملاتی و شکل قراردادها ایفا می‌کند. در صورت ناکارآمدی نظام اجرا حتی با وجود قوانین کارآمد و رشکستگی، مطلوبیت افراد و بنگاه‌های اقتصادی برابر اعمال این قواعد کاهش پیدا می‌کند. در صورتی که نظارت طرف سوم بر اجرای قانون و توافق ضرورت داشته باشد، نظارت سوم متضمن شخص بی‌طرف است که بی‌هیچ هزینه‌ای، توانایی سنجیدن ویژگی‌ها و اجرای قانون و قرارداد را داشته باشد، به نحوی که شخص متعهد در صورت عدم اجرای تعهدات هزینه نقض تعهد را متحمل شود. این‌ها شرایطی هستند که در جهان واقعی به ندرت محقق می‌شوند. در کشورهای توسعه یافته، نظام‌های قضایی کارآمد، مجموعه کاملاً مشخص قانونی و کارگزاری از قبیل وکلا، قضات و میانجی‌گرانی را شامل می‌شوند که میزان عدم اطمینان از یک سو و هزینه‌های اجتماعی را از سوی دیگر کاهش می‌دهد. در مقابل نظام حقوقی در کشورهای جهان سوم، به علت ابهام در آموزه‌های حقوقی و نامعلوم بودن رفتار کارگزاران چنین نظام‌هایی، هزینه‌های اجتماعی بسیار سنگین است. صرف وجود نهادهای قضایی برای اجرایی کردن حقوق و رشکستگی به معنای توسعه دولت است. این بدان معناست که برای حفظ منافع عده‌ای، دیگر افراد جامعه باید هزینه پرداخت کنند. علاوه بر اینکه وجود نهادهای قضایی هزینه بر است. در میزان هزینه‌های فعالیت‌های دیگر نیز تأثیرگذار هستند و بر کارآمدی قوانین دیگر نیز اثر می‌گذارند. یک نظام کارآمد قضایی که در زمانی بهینه به وضعیت یک بنگاه و رشکسته رسیدگی می‌کند، در مقایسه با یک نظام ناکارآمد قضایی که با تأخیر موضوع و رشکستگی بنگاه را حل فصل می‌کند، در کاهش هزینه‌های و رشکستگی و افزایش کارآمدی نظام و رشکستگی تأثیر قابل ملاحظه‌ای می‌گذارد. کارکرد نامطلوب نظام قضایی در زمینه حقوق و رشکستگی می‌تواند به ایجاد محدودیت برای توسعه بنگاه‌های اقتصادی، و عدم مطلوبیت بنگاه و رشکسته و بستانکاران برای اجرای قانون و رشکستگی و نهایتاً افزایش

هزینه‌ها و کاهش رفاه اجتماعی منتهی گردد. (بنی اسدی، ۱۳۹۰، ۱۳۶) کارآمدی نظام قضایی سبب تسهیل و رشد فعالیت‌های اقتصادی می‌شود. در صورت عدم کارآمدی نظام قضایی و دادگاه‌های یک کشور، ضمانت اجرای قانون ضعیف و عدم اجرای آن کم هزینه خواهد بود، در چنین حالتی، بنگاه‌هایی که در اندیشه بیشینه کردن سود هستند به سمت داشتن سرمایه اندک، افق‌های کوتاه مدت و مقیاس‌های کوچک سوق می‌یابند. سودمندترین کسب و کار اقتصادی، فعالیت در جهت توزیع مجدد یا حضور در بازار سیاه خواهد بود. عدم وجود نظام کارآمد قضایی منتهی به افزایش خطر و عدم اطمینان اقتصادی، کاهش مطلوبیت فعالیت اقتصادی می‌شود. در چنین شرایطی، بنگاه‌های بزرگ فقط زیر چتر حمایت دولت و احتمالاً به شکل دولتی یعنی حالتی که به ندرت کارآمدی مولد ایجاد می‌کند به حیات خود ادامه می‌دهند. در بررسی کارآمدی عملکرد یک نظام قضایی هر چه قدر به گونه‌ای مناسب‌تر هزینه‌ها سنجیده شوند، به همان میزان، به شکل بهتری کارآمدی نظام قضایی اندازه گرفته می‌شود. یک نظام کارآمد قضایی باید از حذف بنگاه کارآمد جلوگیری کند، در مقابل باید مانع بقای بنگاه ورشکسته‌ای شود که هزینه‌های ناکارآمدی آن را باید جامعه پرداخت کند. با فرض وجود قوانین کارآمد، امر نظارت و اجرا، بسیار پر هزینه خواهد بود و این بیانگر عواملی است که در یک نظام قضایی حک شده است. تصمیمات قضایی و مجموعه قوانین مصوب که معدودی از محدودیت‌های رسمی هستند، به سیاست‌های بنگاه‌ها، اتحادیه‌های تجاری و دیگر سازمان‌ها شکل می‌دهند و بدین ترتیب جنبه خاص عملکرد اقتصادی را تعیین می‌کنند. حقوق ورشکستگی مستلزم سازمان‌های قضایی کارآمدی است که به نحو مؤثری توافقات حاصل از مذاکرات داوطلبانه افراد دینفع در بنگاه ورشکسته را اجرایی کند و به نحوی عمل کند که مطلوبیت حاصل از مذاکرات افزایش و منافع مذاکرات هزینه‌های آن را پوشش دهد و در صورت اجرای آیین‌های رسمی ورشکستگی، در کوتاه‌ترین زمان ممکن به آن رسیدگی و تصمیمی کارآمد اتخاذ نماید. نظام قضایی باید به گونه‌ای عمل کند که تحرک سرمایه را افزایش، هزینه‌های کسب اطلاعات را کاهش و خطرپذیری را گسترش دهد. در واقع به گونه‌ای عمل کند که عدم اطمینان به خطر تبدیل و قابل پیش بینی شود. نظام قضایی باید با به وجود آوردن دادگاه‌های تخصصی، نیازهای منحصر به فرد بازرگانان را حل کند، و با اتخاذ تدابیری بر مبادلات بازرگانی می‌گذارند و سبب گسترش تجارت می‌شوند. نهادهایی مانند نظام قضایی هم رشد را منجر می‌شوند و هم هزینه‌های آن را تعیین می‌کنند و اینگونه نهادها عملکرد اقتصادها را تعیین می‌کنند. وجود دادگاه‌های مولد و کم هزینه با قضاتی متخصص، سبب تغییرات مثبت عملکرد اقتصادی یک جامعه می‌گردد.

## نتیجه گیری

بر اساس آنچه گذشت با توجه به اهمیت بالای کارآمدی اقتصادی در حقوق ورشکستگی این نتیجه حاصل می‌شود که توسعه فعالیت‌های اقتصادی و رونق فضای کسب و کار در کشور موجب رشد و شکوفایی اقتصاد و کاهش ورشکستگی شرکت‌ها خواهد شد. در این راستا تأسیس دادگاه‌های تجاری، یکی از راه‌های کارآمد کردن نظام قضایی در حوزه حقوق تجارت و حقوق ورشکستگی است و رسیدگی تخصصی به پرونده‌های بازرگانی و در صورت نیاز خارج از نوبت باعث افزایش سرعت و دقت در امور و رسیدگی به اختلافات بازرگانی و ورشکستگی می‌شود. نظام ورشکستگی کشورهای توسعه‌یافته همپای تحولات اقتصادی توسعه یافته‌اند، لیکن حقوق تجارت و نظام ورشکستگی ایران به میزان تحولات اقتصادی توسعه نیافته و امروزه پاسخگوی نیازهای جامعه نیست. از این رو بیش از همیشه ضرورت اصلاح و تدوین قانون تجارت به ویژه در بخش حقوق ورشکستگی وجود دارد. از این رو وارد کردن نهادها و راهکارهای نوین در حوزه حقوق ورشکستگی باید با توجه به نهادهای حاکم بر جامعه که تأثیر پذیرفته از مقتضیات آن جامعه، سیاست‌های عمومی، نهادهای رسمی، بسترهای اقتصادی و حتی فرهنگی هستند، صورت گیرد. اگر قوانین کارآمدی وجود داشته باشد که مطلوبیت افراد را افزایش دهد، اما نظام اجرا کارآمد نباشد، خروجی نظام ورشکستگی، ناکارآمدی و عدم وجود مطلوبیت برای افراد در اجرای قانون ورشکستگی است. به همین دلیل در کنار اصلاح قوانین، نهادهای اجرا کننده قانون نیز باید اصلاح شوند، بطوری که کارآمدی نهاد اجرا باعث کاهش هزینه دسترسی به اطلاعات، کاهش عدم اطمینان، تحرک سرمایه و در نهایت افزایش کارآمدی و توسعه اقتصادی می‌شود.

## منابع

- بنی‌اسدی، علیرضا (۱۳۹۰)، «تحلیل اقتصادی حقوق ورشکستگی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشگاه علامه طباطبائی.
- رابرت کوتر و تامس یولن (۱۳۸۸) حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله دادگر و حامد اخوان هزاهو، چ ۱، همدان: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم.
- صادقی، محمد و عباس پور، سبحان (۱۴۰۰)، «مدیریت حسبه بر بحران ورشکستگی در حقوق اقتصادی اسلامی»، فصلنامه آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره سیزدهم، شماره ۲۳.
- عبدی، مهران (۱۳۹۱)، «بررسی معیار کارایی اقتصادی در نظام مسئولیت مدنی ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره).

محمدزاده وادقانی، علیرضا و همکاران (۱۴۰۰)، «تحلیل اقتصادی دعوی استرداد در ورشکستگی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۱، شماره ۳.

موسی‌پور اصل، مریم (۱۳۹۵)، «اثر متغیرهای کلان بر احتمال ورشکستگی شرکت‌ها»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته توسعه اقتصادی و برنامه ریزی، دانشگاه الزهرا (س).

هرت، الیور (۱۳۸۵)، «رویکردهای مختلف به حقوق ورشکستگی»، ترجمه: کوروش کاویانی و شاهین شامی اقدام، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۴۱.

Arturo bris & Ivo Welch & Ning zhu, "The Cost of Bankruptcy, chapter 7 cash auction vs. chapter 11 bragaining", The Journal of The American Finance Association, Volume 61, Issue ۳, ۲۰۰۶.

Carlos lopez Gutierrez & Myriam gareia Olalla & Begona torre olma, "Economic Valuation of The Efficiency of Bankruptcy systems", University of Cantabria, Business Administration Department, Avda de Los Castros S/N Santander, 2006.

Karins thordoun & Robert m.mooradian & Kose john, Bankruptcy Forthcoming in B. Espen Eckbo (ed), Handbook of Corporate Finance: Empirical Corporate Finance, Vol 2, (Handbook in Finance Series, Elsevier/North Holland), Ch.14, 2008.

Michelle j.white, Bankruptcy Law, hand book of low and economics, volum 2, ch.14, 2007.

Robert k.rasmussen, "Behavioral Economics, The Economic Analysis of Bankruptcy Law", Vanderbilt University Law school, Working paper series, 2000.

(