

برائت از دیون مازاد بر دارایی در مدیریت ورشکستگی

حبیب رضائی آکردی^۱، محمد عیسانی تفرشی^{۲*}، محمد باقر پارساپور^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۷/۲۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۱۰)

چکیده

قانون‌گذار در نهاد ورشکستگی نیازمند ابزارهایی است تا آن را برای اهداف مورد نظر خود مدیریت کند. یکی از ابزارهایی که نقش مهمی را در این راستا می‌تواند ایفا کند، نهاد برائت است. برائت به این مفهوم است که ورشکسته پس از ختم آیین ورشکستگی از تأدیه دیون باقی‌مانده رهایی پیدا کند. قانون‌گذار با اعطای برائت به ورشکسته در صدد حمایت از وی برآمده است تا از این طریق ورشکسته دوباره بتواند به عرصه اقتصاد بازگردد. نهاد برائت به این دلیل که ترغیب‌کننده ورشکسته به انجام دادن فعالیت اقتصادی، از بین رفتن بازار کار سایه، تحمیل ضرر بر افرادی که توان مالی بیشتر دارند، نفع اقتصادی جامعه و جز آن، کارآمد تلقی شده است. در مقابل، بزرگترین چالشی که این نهاد با آن مواجه شد، غیراخلاقی بودن آن است. از عوامل ناکارآمدی این نهاد به اثر منفی آن بر بازار اعتبار و نارضایتی طلبکاران نام برده شده است. در حقوق ایران نهاد برائت سابقه ندارد و طلبکار پس از ختم ورشکستگی نیز برای مابقی دین می‌تواند به بدهکار رجوع کند. در این مقاله با تأکید بر حقوق آمریکا موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد.

کلیدواژگان

برائت، تصفیه، حقوق آمریکا، ورشکستگی.

* نویسنده مسئول، رایانامه: Tafreshi@modares.ac.ir

مقدمه

اساساً وقتی شخصی در بحران مالی قرار می‌گیرد، اموالش در بین طلبکاران تقسیم می‌شود و از آنجا که لازمه ورشکستگی، ظهور بحران مالی است. بنابراین، اصولاً دارایی بدهکار کفاف دیون وی را نمی‌دهد و متعاقب آن طلبکار موفق به وصول همه طلب خویش نمی‌شود. برخی اموال جزء مستثنیات دین محسوب می‌شود، برخی دیگر در رهن دیگران است که طلبکار نمی‌تواند آنها را به نفع خود توقیف کند. بنابراین، تنها راهکاری که به ذهن می‌رسد این است که طلبکار صبر پیشه کند تا بدهکار اموالی را به دست آورد تا با رجوع به وی مابقی طلب خویش را وصول کند. امکان وصول طلب پس از ختم آیین ورشکستگی از مسائل مهم در حقوق ورشکستگی است. نظام‌های حقوقی بسته به سیاست‌های حاکم بر مقررات ورشکستگی، رویکردهای متفاوتی را در این زمینه اتخاذ کرده‌اند. یکی از رویکردهای چالش‌برانگیز در این زمینه، «برائت» ورشکسته از دیون مازاد بر دارایی است. این رویکرد در حقوق آمریکا که مبتنی بر نظام سرمایه‌داری است و اساساً در راستای افزایش سطح رفاه، نگرش اقتصادی به مسائل حقوقی دارد، مورد پذیرش قرار گرفته است.

معرفی نهاد پیش‌گفته - از آنجا که در حقوق ایران سابقه ندارد - ضروری است. بنابراین، در این پژوهش سعی بر این است که نهاد برائت و آثار آن در حقوق آمریکا معرفی شده، سپس، این موضوع در حقوق ایران بررسی شود.

مفهوم، پیشینه و قلمرو نهاد حقوقی «برائت»

از آنجا که نهاد «برائت از دیون مازاد بر دارایی» نهادی ناشناخته در حقوق ایران است، معرفی آن در پژوهش حاضر ضرورت می‌یابد. در این راستا در این قسمت مفهوم، پیشینه و قلمرو نهاد پیش‌گفته در حقوق آمریکا، به‌عنوان نظام حقوقی محور پژوهش، بیان می‌شود.

مفهوم

معانی متعددی در لغت برای «Discharge» بیان شده است: الف) پرداخت دین یا ایفای سایر

تعهدات؛ ب) رهایی بدهکار از تعهدات الزام‌آور ناشی از حکم ورشکستگی؛ ج) مختومه کردن پرونده؛ د) لغو دستور دادگاه؛ ه) رهایی زندانی از حبس؛ ی) رد کردن شاهد، عضو هیئت منصفه یا هیئت منصفه از مسئولیت آینده در دعوی؛ و) اخراج کارمند (Black, 1990, p.475). «برائت در ورشکستگی» را به الف) رهایی بدهکار از مسئولیت دیون در ورشکستگی و ب) حکم دادگاه ورشکستگی مبنی بر رهایی بدهکار از آن مسئولیت، تعریف کرده‌اند (Black, 1990, p.476). در بیان حقوق دانان نیز نهاد برائت، بدهکار را از مسئولیت دیون قابل برائت رهایی می‌بخشد و هر رأی تحصیل شده را در ارتباط با آن دین، در هر زمانی که باشد، بی‌اثر می‌کند (Mann & Barry, 2011, p.826).

در نظام‌های حقوقی، سه رویکرد درباره دیون مازاد بر دارایی اتخاذ شده است. در برخی قوانین پس از ختم آیین ورشکستگی، ورشکسته ملزم به پرداخت مابقی دیون است، از جمله کشورهای محدودیت‌هایی راجع به فعالیت حرفه‌ای، بازرگانی و شخصی بر بدهکار تحمیل می‌کنند. این قوانین بر ارزش رابطه بدهکار - طلبکار تأکید می‌کند. البته این رویکرد امکان ابداع و کارآفرینی را برای بدهکار از بین می‌برد و همچنین، بدهکار را از طرح درخواست ورشکستگی بازمی‌دارد (Uncitral, 2005, p.282). به موجب برخی قوانین بدهکار برای دیون تأدیه نشده در یک محدوده زمانی (که گاهی ممکن است بسیار طولانی باشد، برای مثال ده سال) و مشروط به تلاش با حسن نیت در تأدیه دیون ممکن است تحصیل برائت کند (Niemi-Kiesilainen et al., 2003, p.9). این رویکرد طرفدارهای بیشتری در نظام‌های حقوقی مختلف دارد. در نظام ورشکستگی آلمان تا سال ۱۹۹۹ نهاد برائت سابقه نداشت، اما از ژانویه ۱۹۹۹ قانون‌گذار آلمان این نهاد را پذیرفته است. اکنون رویکرد حقوق آلمان این است که طبق جدولی که برای پرداخت دین طی هفت سال، به تصویب دادگاه می‌رسد، بدهکار دینش را پرداخت می‌کند و پس از هفت سال برائت حاصل می‌شود. در نظام حقوقی کانادا ۹ ماه پس از ختم ورشکستگی برائت حاصل می‌شود. همچنین، این زمان در کشورهای انگلیس ۱۲ ماه، استرالیا ۶ ماه است (Niemi-Kiesilainen et al., 2003, p.9).

برخی قوانین ورشکستگی برای ورشکسته صادق براثت کامل و فوری را مقرر کرده است. تأکید این رویکرد بر مزیت شروع دوباره است که براثت به همراه دارد (Uncitral, 2005, p.282). ایالات متحده آمریکا رویکرد اخیر را اتخاذ کرده است که در این پژوهش بدان پرداخته می‌شود. یکی از مهم‌ترین اهداف قانون‌گذار ایالات متحده از وضع مقررات ورشکستگی، نجات ورشکسته است که نهاد براثت نیز در این زمینه پیش‌بینی شده است، به‌طوری که برخی هدف نهایی فصل تصفیه را فراهم‌کردن براثت برای مدیون اعلام کردند (Haman, 2007, p.107). نهاد حقوقی براثت از آنجا که باعث کاهش مسئولیت ورشکسته می‌شود، از مصادیق داراشدن ناعادلانه شناسایی شده است، اما داراشدن ناشی از نهاد براثت، به‌دلیل پذیرش آن در قانون ورشکستگی، توجیه می‌شود (Von Bar & Swann, 2010, p.236). بنابراین، مبنای مشروعیت آن قانون است. البته این بدان معنا نیست که دیون ناشی از نقض قاعده منع داراشدن ناعادلانه نیز مشمول مقررات براثت شود. دادگاه ورشکستگی آمریکا در پرونده‌ای^۱ دینی را که منشأ آن نقض قاعده داراشدن ناعادلانه بود، قابل براثت ندانست.^۲

پیشینه

ضروری است در بررسی تاریخچه قانون‌گذاری براثت باید به منبع قوانین ورشکستگی آمریکا، یعنی حقوق انگلیس رجوع کرد. تمرکز اولیه قانون ورشکستگی انگلیس (۱۵۴۲) بر طلبکاران است و توجه به نهاد براثت که به‌منظور حمایت از بدهکار پیش‌بینی شده است، تقریباً یک‌ونیم قرن بعد مطرح شد. پارلمان ابتدا در سال ۱۷۰۵ براثت را برای ورشکسته مقرر کرد (Tabb, 1991, pp.331-333). شایان ذکر است نهاد براثت بیشتر برای «پاداش همکاری» مطرح شد تا برای «جبران بدشانسی ورشکسته». قانون یادشده بیان کرد: «بدهکاری که منطبق بر قانون عمل کند، باید بتواند

1. Roe, Paul E. & Tara L.; In re

۲. برگرفته از leagle.com

۵ درصد از دارایی را برای خود نگه دارد و از همه دیون ایجادشده قبل از ورشکستگی برائت یابد. همچنین، قانون ورشکستگی [۱۷۰۵] مقرر نمود، بدهکاری که همکاری نمی‌کند باید «بدون بهره‌بردن از مصونیت روحانیون از محاکمه‌شدن، به‌عنوان جنایتکار رنج ببرد» که مجازات آن در قرن هجده میلادی مرگ اعلام شده بود. در حقیقت، برائت به‌عنوان عنصری از ابزار وصول بدهی مطرح شد که این ابزارها شامل مجازات اعدام نیز می‌شد. در واقع، در این رویکرد مجازات اعدام به منزله چماق بود و برائت هویچ، که بسته‌ای را تشکیل می‌دادند که برای همکاری بدهکار طراحی شده بود (Adler & other, 2007, pp.24-25). بیان نویسنده مبتنی بر رویکرد سیاسی چماق و هویچ است. این راهکار سیاسی به‌معنای به‌کارگیری مجموعه‌ای شامل تهدیدها و امتیازها برای رسیدن به هدفی خاص است.

تا سال ۱۸۹۸ قانون ورشکستگی از ثبات چندانی در نظام حقوقی آمریکا برخوردار نبود و قوانین متعددی تا آن زمان تصویب شد که عمر کوتاهی داشتند. این قوانین شامل قوانین ورشکستگی سال‌های ۱۸۰۰، ۱۸۴۱ و ۱۸۶۷ می‌شد که در همه این قوانین به نهاد حقوقی برائت اشاره شده بود. در نهایت، قانون ۱۸۹۸ تصویب شد که ثبات قانون‌گذاری در زمینه ورشکستگی را به همراه داشته است. قانون اخیر مبتنی بر این رویکرد بود که اشخاص حقیقی صادق که با بدشانسی مالی مواجه شده‌اند، باید بتوانند با دادن همه دارایی خود - به غیر از مستثنیات دین - به طلبکارها از دیون رهایی یابند. در این صورت از تعهداتی که در گذشته برعهده داشتند، برائت می‌یابند (Adler et al., 2007, p.25). با استمرار رویکرد پیش‌گفته، در سال ۱۹۷۸ کد ورشکستگی جدیدی تصویب شد که این قانون نیز در سال ۲۰۰۵ اصلاح شد. قانون‌گذار با گسترش قلمرو دیون برائت‌ناپذیر در قانون اخیر تغییراتی برای حمایت از طلبکاران ایجاد کرد (ماده ۵۲۳).

قلمرو

برائت مدیون اساساً از آثار فصل تصفیه (۷) باب ۱۱ قانون ایالات متحده است که مختص اشخاص حقیقی است و شرکت‌ها و مشارکت‌ها را دربر نمی‌گیرد.

پس از اینکه اموال ورشکسته در میان بستانکاران تقسیم شد، ورشکسته از دیونی که به‌طور

کامل تصفیه نشده باشد، برائت می‌یابد. بدین معنا که پس از کسب برائت، مدیون متعهد به پرداخت آن نیست. البته برائتی که به موجب مقررات فصل تصفیه حاصل می‌شود در مسئولیت کسی که با ورشکسته مسئولیت دارد^۱، اثری ندارد (Clarkson et al., 2009, p.621). شایان ذکر است که اثر برائت با درخواست ورشکستگی به وجود نمی‌آید، بلکه به موجب دستور دادگاه و پس از ختم پرونده ورشکستگی حاصل می‌شود (Haman, 2007, p.180).

برخی دیون به دلیل برخورد با نظم عمومی غیر قابل برائت‌اند که مبنای آن می‌تواند ماهیت دین یا شرایط ایجاد آن باشد (Distenfield & Distenfield, 2005, p.47). در ذیل به برخی دیون غیرقابل برائت (موضوع ماده ۵۲۳ فصل ۱۱ قانون ایالات متحده) اشاره می‌کنیم: ۱. دیونی که بر مبنای تقلب به وجود می‌آید؛ ۲. مطالباتی که درباره اموال یا وجوه ورشکسته در نتیجه اختلاس یا سرقت به وجود آمده باشد؛ ۳. زمانی که ورشکسته بستانکاری را در جدول ورشکستگی قید نکند، مدیون از آن دین بری نمی‌شود، زیرا بستانکار از ورشکستگی آگاه نبوده است؛ ۴. دین ناشی از رانندگی مدیون که در حالت مستی باشد؛ ۵. مالیات‌ها؛ ۶. مجازات‌ها؛ ۷. تعهدات ناشی از افتراق جسمانی^۲ و طلاق زوجین؛ ۸. وام‌های تحصیلی دانش‌آموزان یا دیون آموزشی (مگر اینکه مشکلات زیادی را برای مدیون یا استقلال مدیون ایجاد کند)؛ ۹. میزانی از دیون ناشی از خرید کالاهای تجملی؛ ۱۰. مسئولیت قانونی ناشی از صدمات عمدی و بدخواهانه به اشخاص و اموال دیگران؛ ۱۱. تعهدات حمایت خانوادگی^۳ نظیر نفقه؛ ۱۲. دیون ناشی از نقض قانون تقلب در اوراق بهادار. به موجب قرارداد تأیید مجدد^۴ بدهکار و طلبکار می‌توانند دیون قابل برائت را مجدداً الزام‌آور کنند. شرایط قرارداد تأیید مجدد به این شرح است: ۱. قرارداد قبل از اعطای برائت منعقد شود؛ ۲. قرارداد باید توسط دادگاه به امضا و ثبت شود؛ ۳. دادگاه باید قرارداد را تأیید کند، مگر اینکه

-
1. Co-debtor
 2. Domestic support obligations
 3. Separation
 4. Reaffirmation agreement

مذاکرات توسط وکیل بدهکار انجام گیرد. در این صورت نیز اگر دادگاه تشخیص دهد بدهکار در وضعیت عسر و حرج قرار می‌گیرد، تصویب دادگاه ضروری است؛ ۴. برای بدهکار افشا شود که ملزم به تأیید مجدد دین نیست. همچنین، میزان دین، نرخ و بهره و جز آن به‌طور کتبی، شفاف و واضح باید در اختیار بدهکار قرار گیرد تا از این قرارداد علیه وی سوءاستفاده نشود (Miller et al., 2009, pp.623-624).

آثار نهاد «برائت»

تمهید یک نهاد حقوقی در هر نظام حقوقی به آثاری بستگی دارد که آن نهاد به دنبال دارد، از این رو، در این قسمت سعی می‌شود آثار مثبت و منفی که نهاد برائت از دیون مازاد بر دارایی برجای می‌گذارد، بررسی شود.

آثار مثبت

۱. **حمایت از بدهکار:** اولین چیزی که از پیش‌بینی نهاد برائت به ذهن متبادر می‌شود، حمایت قانون‌گذار از بدهکار است تا وی را به جامعه بازگرداند. در این زمینه یکی از نویسندگان اثر برائت را رهایی فرد از دیون می‌داند که باعث می‌شود وی به‌عنوان یک انسان کامل در جامعه حضور پیدا کند (Blackstone, 1976, p.1359). هدف اولیه شروع دوباره، حفظ سرمایه به‌وسیله تشویق به کارکردن است و توجیه دیگری که برای برائت بیان شده، تقسیم خطر است. بدین توضیح که طلبکاران برای تحمل خطر نسبت به بدهکاران جایگاه بهتری دارند (Song Han, 2007, p.123). بنابراین، قانون‌گذار به‌منظور حمایت از بدهکار ورشکسته، به‌موجب نهاد برائت، خطر ایجاد دیون مازاد بر دارایی را به طلبکاران منتقل کرده است.

حقوق قراردادی به طلبکاران حق می‌دهد اموال بدهکار را در صورت عدم پرداخت دین توقیف کنند، همچنین، در صورت عدم کفایت اموال، درآمد بدهکار نسبت به مازاد توقیف می‌شود. نکته مهم اینکه حق طلبکاران تا زمانی که تعهدات مالی ایفا نشده است، استمرار دارد در حالی که مقررات شروع دوباره برخلاف حق پیش‌گفته، استمرار حق طلبکاران را نپذیرفته است.

برای ارزیابی مزیت «شروع دوباره» یا هزینه‌های انکار آن باید به اختیارات طلبکاران، خارج از آیین ورشکستگی توجه شود. اثر مجاز دانستن در استفاده از فصل ۷ (تصفیه) این است که از دارایی آینده بدهکار در مقابل طلبکاران حمایت می‌کند (Adler et al., 2007, p.559).

۲. **کاهش هزینه‌های اجرای طلب:** از دیگر عواملی که در کارآمدی نهاد براثت بدان اشاره شد، کاهش هزینه‌های اجرای طلب است. در توضیح این عامل باید فرد مدیونی را در نظر گرفت که اموالی ندارد و درآمد وی نیز اندک است. در چنین حالتی امکان وصول طلب اگر صفر نباشد، بسیار اندک است و اجرای حکم در این صورت پرهزینه و نیز بی‌فایده است. در فرض فقدان براثت، طلبکاران منابع فراوانی را باید صرف نظارت کنند و دادگاه در نظارت بر بدهکار سال‌ها پرونده را تعلیق کند، بدون اینکه فایده‌ای بر آن مترتب باشد. در چنین موقعیتی وصول طلب بر رهاکردن آن ترجیح دارد (Czarnetzky, 2000, p.451).

۳. **کاهش هزینه‌های خارجی:** ورشکستگی هزینه‌های متعددی به همراه دارد، از جمله هزینه‌های تحمیل شده به طلبکاران، بدهکار و نهادهای دولتی را دربرمی‌گیرد. طلبکاران خسارت تأخیر تأدیة فراوانی را برای وصول طلب متحمل می‌شوند. هزینه اجرای مطالبات نیز همین‌طور است. بر دولت نیز هزینه‌های اداری فراوانی در اجرای آیین ورشکستگی وارد می‌آید، ولی هزینه‌ها به موارد پیش‌گفته محدود نمی‌شود و هزینه‌های خارجی گوناگون را نیز باید به شمار آنچه بیان شده است، افزود. آسیب‌های روانی ناشی از اضطراب که از بحران مالی نشأت می‌گیرد و اثری که وضعیت اقتصادی ممکن است بر نهاد خانواده وارد کند از هزینه‌های خارجی بحران مالی است که سیاست شروع دوباره با بازگرداندن ورشکسته به اجتماع آثار پیش‌گفته و رفتارهای سوء دیگر را کاهش می‌دهد. بنابراین، سیاست یادشده هزینه‌های ورشکستگی را کاهش می‌دهد (Sprinz, 2011, pp.19-20).

۴. **تشویق بدهکار به فعالیت اقتصادی:** در دعوایی^۱ دادگاه عالی ایالات متحده بیان کرد:

1. Local loan co. V. Hunt (1943)

برائت به بدهکار صادق اما بدشانس اعطا می‌شود تا فرصت جدید در زندگی و افق روشن برای تلاش‌های آینده ایجاد شود. در صورتی که با وجود دلسردی و فشار به وجود آمده برائت حاصل نشود و بدهکار به عنوان اجیر نگریسته شود، تفاوتی بین فقدان درآمد و درآمد حاصله برای طلبکاران وجود ندارد؛ بدین توضیح که بدهکار ورشکسته‌ای که بیشتر انرژی و منابع خود را به تن‌آسایی و سایر فعالیت‌ها به منظور بی‌ثمرسازی تلاش‌های طلبکاران برای وصول طلب متمرکز می‌کند، نه تنها مشارکت تولیدی را کاهش می‌دهد، ضرر بی‌حرکتی را نیز موجب می‌شود (Song Han, 2007, p.123).

دیگر اینکه فعالیت تجاری همواره با خطر شکست مواجه است و عقیده نیز بر این است که خطر معقول، کارآمد است. در همین زمینه برای مقابله با بیزاری از خطر و ترغیب بدهکاران برای تعهدکردن آن، راهکارهای قانونی پیش‌بینی شده است که یکی از این راهکارها تأسیس شرکت با مسئولیت محدود است. اما شرکت با مسئولیت محدود به تنهایی نمی‌تواند خطر را کاهش دهد، بنابراین، خطر به طلبکاران منتقل می‌شود. در نهاد برائت نیز وضعیت مشابهی حکم فرماست. بدین توضیح که در شرکت، سهامداران از مسئولیتی که برای شرکت به وجود می‌آید، مبرا هستند. رویکرد برائت نیز بدهکار را بیشتر از دارایی حاضر وی مسئول نمی‌داند. از آنجا که اصولاً افراد خطر گریز هستند و ترجیح می‌دهند مستخدم باشند تا اینکه مستقلاً به یک فعالیت تجاری بپردازند. نهاد برائت با کاهش خطر باعث تشویق افراد به انجام دادن فعالیت تجاری می‌شود (Czarnetzky, 2000, p.414).

۵. حمایت از جامعه: حق نامحدود بستانکاران برای اجتماع اثر سوء در پی دارد، یعنی اگر محدودیتی برای امکان وصول طلب طلبکار متصور نباشد، از دیدگاه اقتصادی این مسئله در نهایت به ضرر جامعه خواهد بود. توضیح این مطلب را با مثالی دنبال می‌کنیم. الف از ب مبلغی وام می‌گیرد و در موعد مقرر ب طلب خود را مطالبه می‌کند. فروض ما این است که الف مالی ندارد و دین وی به ب ۵۰۰۰ دلار و درآمد ماهانه اش ۲۰۰۰ دلار و هزینه‌های ضروری وی ۱۸۰۰ دلار است. طبق قواعد عام الف حق دارد که ۲۰۰ دلار از درآمد ماهانه ب را توقیف کند که در این

صورت بعد از ۲۵ ماه می‌تواند طلب خود را وصول کند، در این صورت الف ساعت کاری خود را کاهش می‌دهد، به طوری که درآمد وی دقیقاً به ۱۸۰۰ دلار برسد. نتیجه این وضعیت ناکارآمدی اقتصادی است؛ زیرا ارزش کاری الف ۲۰۰ دلار بیشتر از آن چیزی است که در وضعیت پیش‌گفته حاصل می‌شود. بنابراین، می‌توان گفت در هر ماه ۲۰۰ دلار به جامعه ضرر وارد می‌شود. اما ممکن است گفته شود که ضرر وارده به جامعه ۵۰۰۰ دلاری است که الف باید به ب پرداخت کند، در پاسخ باید گفت که از دیدگاه اجتماعی ضرر ب دقیقاً با فعالیت الف جبران می‌شود، زیرا در رویکرد اجتماعی، منطق اقتصادی طلبکار و بدهکار را در موقعیت یکسان می‌داند. هر سود یا ضرر قرض‌دهنده که در مقابل سود یا ضرر قرض‌گیرنده قرار گیرد، در محاسبه سود و ضرر جامعه به‌عنوان یک کل، بی‌اثر می‌شود (Satyajit, 2008, p.1-2). در اثری مشابه به آنچه بیان شد، یکی از حقوق‌دانان از عوامل کارآمدی نهاد شروع دوباره را از بین بردن فعالیت اقتصادی پنهانی اعلام کرده است. یعنی در موقعیتی که درآمد ورشکسته توقیف می‌شود، ممکن است وی به بازار کار پنهانی تغییر جهت دهد که در این صورت درآمد وی نه مشمول مالیات می‌شود و نه امکان توقیف آن برای بستانکاران وجود دارد. بنابراین، نه دولت و نه طلبکاران از این وضعیت نفعی عایدشان نخواهد شد. براثت این فریب را خنثی می‌کند و سبب می‌شود تا نفع فعالیت بدهکار از طریق پرداخت مالیات عاید عموم شود (Sprinze, 2011, p.19).

آثار منفی

۱. **غیراخلاقی بودن:** یکی از نویسندگان از نهاد براثت به‌عنوان یکی از چالش‌های اخلاقی حقوق ورشکستگی نام می‌برد، زیرا بدون موافقت طلبکار، بدهکار از دین براثت پیدا می‌کند (Kilpi, 1998, p.12). البته امروزه با توجه به دخالت گاه‌گاه دولت در اقتصاد در راستای برقراری عدالت توزیعی، حداقل در جوامع غربی، شاید نتوان آن را چالش اخلاقی دانست. عدالتی که محور آن جامعه باشد، دشوار است و از منظر جامعه بداخلاقی به حساب آید، زیرا نهاد براثت در پی حمایت از طرف ضعیف است که البته هزینه این حمایت را اطراف قویتر این جریان پرداخت می‌کنند تا در نهایت تعادلی بین طرف ضعیف و قوی جامعه ایجاد شود که حتی شاید بتوان مدعی

شد که از منظر جامعه نهاد برائت، نهادی اخلاقی است. در تأیید این ادعا می‌توان به «فایده‌گرایی» جان استیوارت میل اشاره کرد، از منظر وی، اعمال درست هستند، به تناسبی که به «خوشبختی» گرایش دارند و همچنین، عکس آن، اعمال نادرست هستند، به تناسبی که به «ناخوشبختی» گرایش دارند (میل، ۱۳۹۲، ص ۵۷). یکی از نویسندگان، حق برخورداری از شروع دوباره را واجد مبنای آرمانی و محتوای اخلاقی قوی می‌داند (Niemi-Kiesilainen et al., 2003, p.46).

۲. اثر منفی بر بازار اعتبار: اثر آن بر بازار تحصیل اعتبار، از دیگر آثار منفی است که بر نظریه «شروع دوباره» وارد شده است، زیرا در صورت پذیرش نهاد پیش‌گفته وام‌دهنده تمایلی به پرداخت وام ندارد. همچنین، ممکن است وام‌دهندگان در قبال دریافت وام سود بالایی را از قرض‌گیرنده دریافت دارند تا از این طریق خطر برائت ناشی از ورشکستگی را از بین ببرند. در همین زمینه یکی از نویسندگان بیان می‌کند: شروع دوباره در ورشکستگی نوعی بیمه است و بیمه‌ای که نهاد مورد مطالعه برای بدهکار ایجاد می‌کند، مشکلات «خطر اخلاقی» و «انتخاب سوء» را در پی دارد. بدهکار ممکن است به دنبال تحصیل وام بیشتر برآید، در مقابل قرض‌دهنده نیز در صدد جبران خطر ناشی از برائت، نرخ بهره بالایی را از قرض‌گیرنده دریافت کند. از آنجا که مشکلات خطر اخلاقی و انتخاب سوء در برخی موارد وجود دارد، برای دفاع از «شروع دوباره» باید گفت که این مشکلات برای تخریب بازار مصرف‌کنندگان وام آنچنان بزرگ نیست. با پذیرش این اشکال نیز نباید نهاد مطروحه را به کلی رد کرد، بلکه قانون‌گذار می‌تواند اشخاصی را که به قصد پرداخت نکردن دین، وام دریافت می‌کنند از تحصیل برائت محروم کند (Adler et al., 2007, p.561).

۳. نارضایتی طلبکاران: از آثار منفی دیگری که برای نهاد برائت برشمرده شده، نارضایتی طلبکاران است. زیرا تحمل ضرر در نهاد پیش‌گفته برای آنان واضح است. اما این نارضایتی را نباید مطلق پنداشت. این مسئله در دو حالت بررسی می‌شود، حالت اول در جایی مطرح می‌شود که بدهکار پس از آیین ورشکستگی، توانایی کارکردن نداشته باشد یا هزینه وصول طلب از آنچه وصول می‌شود، بیشتر باشد. در این فرض نمی‌توان نارضایتی را به‌عنوان اثر منفی برائت ابراز

داشت. از دیگر سو، این امکان نیز متصور است که بدهکار در آینده توانایی تأدیه داشته باشد. در این حالت نیز اگر براثت را اجراشدنی بدانیم، نارضایتی طلبکاران را به همراه خواهد داشت. یکی از حقوق دانان در حل این مسئله بر این عقیده است که قانون از آن‌هایی که می‌خواهند در ورای این فرض غلط که سیاست شروع دوباره باید به آن‌ها کمک کند از مسئولیت‌هایشان رهایی یابند، نباید حمایت کند (Sprinz, 2011, p.24). در واقع، براثت از دین، بدهکار صادق را - اعم از اینکه توانایی پرداخت را در آینده داشته باشد یا نه - دربرمی‌گیرد و اگر بر این عقیده باشیم که در صورت توانایی در تأدیه، ورشکسته باید مابقی دیون را پرداخت کند. در حقیقت، قائل به نفی نهاد براثت شده‌ایم، زیرا حتی اگر نهاد پیش‌گفته را حذف کنیم، در صورتی که بدهکار قدرت کارکردن نداشته باشد یا اینکه وصول طلب واجد صرفه اقتصادی نباشد، عملاً نتیجه‌ای جز براثت از آن حاصل نمی‌شود. بنابراین، ایراد یادشده را باید در حالتی که بدهکار صادق قادر به پرداخت است، وارد دانست.

۴. افزایش طرح درخواست ورشکستگی: آنان که طرفدار محدودشدن «شروع دوباره» هستند، بر کم‌رنگ‌شدن نقشی که بدنامی ناشی از ورشکستگی ایفا می‌کند، تکیه می‌کنند و ادعا می‌کنند اثر بدنامی ناشی از ورشکستگی در طول زمان کاهش پیدا کرده است و در نتیجه، طرح درخواست ورشکستگی افزایش یافته است. بنابراین، محدودکردن موجودیت «شروع دوباره» چاره‌ای برای بازگشت به تعادل گذشته است (Adler et al., 2007, p.560).

حجم درخواست‌های ورشکستگی از ۲۵۰۰۰۰ پرونده تا سال ۱۹۷۸ به ۱۲۵۰۰۰۰ پرونده در دو دهه بعد از آن افزایش یافته است که حقوق دانان پیشنهاد کرده‌اند برای رفع این مشکل شرایط طرح درخواست براثت ناشی از آیین ورشکستگی دشوارتر شود (Livshits, 2003). از جمله شرایطی که در اعطای براثت پیش‌بینی شده، این است که در صورت اعمال براثت راجع به بدهکاری، وی تا شش سال نمی‌تواند از این امتیاز مجدداً بهره‌گیرد، مگر اینکه در ورشکستگی سابق، همه دیون فاقد وثیقه را به‌طور کامل تأدیه کرده باشد یا اینکه هفتاد درصد دیون فاقد وثیقه ورشکستگی سابق پرداخت شده و طرح پرداخت، با حسن نیت پیشنهاد شده باشد و علاوه بر آن

پرداخت‌های گذشته بیان‌کننده حداکثر تلاش بدهکار باشد (ماده ۹) ۷۲۷ قانون ورشکستگی). همچنین، بدهکاری که کمتر از پنجاه درصد از دیون بستانکاران فاقد وثیقه را پرداخته باشد، نمی‌تواند تحصیل برائت کند، مگر اینکه اکثریت عددی و سرمایه‌ای با برائت وی موافقت کنند (Boshkoff, 1982, p.73).

برائت در حقوق ایران

برای بررسی نهاد برائت در حقوق ایران، ابتدا به جایگاه این نهاد در حقوق ایران می‌پردازیم. سپس، این مسئله را بررسی خواهیم کرد که آیا پذیرش این نهاد در حقوق ایران امکان‌پذیر است یا خیر.

موضع حقوق ایران

یکی از رویکردهای موجود راجع به دیون مازاد بر دارایی این است که برائت از آن دیون پس از گذشت مدتی از ختم تصفیه اعطا می‌شود. این رویکرد در نظام افلاس و اعسار ایران سابقه دارد. ماده ۱۸ «قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات ۱۳۱۰» مقرر می‌داشت: «اگر تا ده سال از تاریخ قبول اعسار معسر متمکن نگردیده دیگر مخارجی که از پرداخت آن موقتاً معاف بوده است از او مطالبه نخواهد شد». این ماده در سال ۱۳۱۳ در قانون «اعسار» بدون تغییر بیان شد. این حکم از آنجا که متضمن مرور زمان است، به موجب نظریه شماره ۷۲۵۲-۶۱/۱۱/۲۷ نامشروع اعلام شده است. حتی اگر بر این عقیده باشیم که نظریه پیش‌گفته فقط رد زمینه ماده ۷۳۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ بوده است، حکم ماده ۱۹ قانون اعسار ۱۳۱۳ در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۳ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۹۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام) تکرار نشده است.

حقوق ورشکستگی ایران راجع به پذیرش و یا عدم پذیرش نهاد برائت ساکت است. یکی از نویسندگان بر این عقیده است که در صورت خاتمه ورشکستگی با قرارداد ارفاقی «هیچ‌کس» نمی‌تواند برای مابقی مطالبات خود به ورشکسته مراجعه کند (روشن، ۱۳۸۴، ص ۳۲۳). به نظر

می‌رسد نویسنده براثت را در نهاد قرارداد ارفاقی پذیرفته است، اما در فرض پذیرش، براثت ناشی از قرارداد ارفاقی مربوط به همه طلبکاران نمی‌شود، طلبکارانی که تن به قرارداد ارفاقی نداده‌اند، پس از خاتمه آیین ورشکستگی حق رجوع دارند، مگر اینکه منظور نویسنده از «هیچ‌کس»، همه «اشخاصی» باشد که طرف قرارداد ارفاقی هستند. بنابراین، در این زمینه باید گفت: «به‌موجب آن [قرارداد ارفاقی] طلبکاران از دریافت قسمتی از طلب خود از تاجر ورشکسته صرف‌نظر کرده و بقیه را با ترتیب معینی وصول می‌نمایند» (عرفانی، ۱۳۸۲، ص ۱۰۸). صرف‌نظرکردن از طلب در اینجا مبنای قراردادی دارد؛ بنابراین، در پذیرش براثت ناشی از آن در حقوق ایران تردیدی نیست، اما براثت موضوع پژوهش حاضر، براثت ناشی از قانون است.

در حقوق ایران پس از ختم تصفیه در صورتی که همه طلب خود را وصول نکنند می‌تواند «سند عدم کفایت دارایی»^۱ دریافت کنند که این طلبکاران فقط در صورت ملائت بعدی ورشکسته می‌توانند طلب خود را وصول کنند. بنابراین، براثت از دیون مازاد بر دارایی پذیرفته نشده است. برخی حقوق‌دانان ایران یکی از آثار منفی ورشکستگی برای طلبکار را ازدست‌دادن آینده وی بیان کرده‌اند. بدین توضیح که با حدوث ناتوانی و به‌منظور تحصیل براثت، ورشکسته باید حاصل کار آینده خویش را در اختیار طلبکاران بگذارد. بنابراین، ورشکسته گرچه گذشته بی‌حاصلی داشته است، آینده را نیز از دست می‌دهد (کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۱۳). با این وجود، در ناکارایی نهاد براثت بر این عقیده‌اند که «تحمیل بار دیون ادانشده به طلبکاران، نافی احترام مالکیت و در نتیجه، کاهش شدید رونق اقتصادی است؛ زیرا فعالان بازار همواره باید نگران این واقعیت باشند که ناتوانی بدهکار مساوی با سلب حق وصول مطالبات آنان است. از سوی دیگر، بدهکاران نیز در پناه چنین قاعده‌ای، دست به اعمال متهورانه زده و در نتیجه، دائماً به تعداد بدهکاران ناتوان افزوده می‌گردد» (کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۲۷). این مسئله که ناتوانی بدهکار باعث می‌شود که در صورت پذیرش

۱. ماده ۴۷: «... پس از پرداخت سهمیه اداره به هر یک از بستانکارانی که حقوق آنها کاملاً تأدیه نشده است، سند عدم کفایت دارایی می‌دهد. بستانکار فقط در مورد ملائت ورشکسته می‌تواند به‌موجب سند بقیه طلب خود را ادعا نماید».

برائت خطر عدم پرداخت به طلبکاران منتقل شود، توسط حقوق دانان آمریکا نیز مطرح شده است، گرچه این ایراد وارد است ولی بی سابقه نیست، زیرا در حقوق شرکت های تجاری، همان طور که پیشتر اشاره شد، خطر ورشکستگی به طلبکاران شرکت منتقل می شود. این مسئله نه تنها باعث کاهش رونق اقتصادی نمی شود، تمهیدی است در راستای رونق اقتصادی. ایراد دومی که مطرح شده است، گرچه صحیح است اما طوری نیست که بتوان با توسل بدان ادعای ناکارآمدی این نهاد را مطرح کرد، زیرا می توان این ایراد را مرتفع کرد که شرح آن در مباحث قبلی گذشت.

امکان سنجی پذیرش نهاد برائت در حقوق ایران

در حقوق اسلام راهکارهای مختلفی برای تأدیه دین مدیون پیش بینی شده است. آنچه با بحث مطروح شده ارتباط نزدیک دارد، پرداخت از طریق زکات^۱، خمس^۲ و بیت المال^۳ است. مبنای پرداخت دیون مدیون از محل های یاد شده وظیفه حاکم در حفظ امنیت اقتصادی و حیات اجتماعی افراد اعلام شده است. البته پرداخت دین مدیونی مجاز دانسته شده است که فعالیت اقتصادی سالم دارد (روشن، ۱۳۸۴، ص ۱۶۵). پرداخت دین مدیون در حالتی مصداق می یابد که خود قادر به پرداخت نباشد. در آنچه بیان شده است، مجوزی در پرداخت نکردن دین مشاهده نمی شود، گرچه دین مدیون توسط وی پرداخت نمی شود. در واقع، حقوق اسلام در اینجا توجهی به انتقال خطر ناتوانی مالی به بیت المال و خمس ندارد، بلکه از طریق راهکارهای مختلف در صدد بازگرداندن حقوق طلبکاران است. رویکرد تحمیل بار دیون ادانشده بر دولت، بدین دلیل که باعث تهور

۱. آیه ۶۰ سوره توبه: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّجَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ آثِنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ»

۲. در پاسخ به استفتایی در زمینه امکان برائت ذمه سید مدیون از محل خمس آمده است: اگر مدیون سید فقیر باشد به نحوی که نتواند دین خود را ادا کند، جایز است از بابت خمس ذمه او را بری کند (گلپایگانی، بی تا، ص ۳۸۷-۳۸۶).

۳. پیامبر اسلام (ص) می فرماید: «هر بدهکاری که نزد والی از والیان مسلمین برود و برای والی روشن شود که او در ادای دینش ناتوان است، در اینجا بر والی مسلمین است که دین او را از اموال مسلمین ادا کند» (هادی، ۱۴۰۳، ص ۵۰۲).

فعالان بازار و متعاقب آن افزایش ناتوانی‌ها خواهد شد، توسط یکی از حقوق‌دانان مورد انتقاد قرار گرفت (کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۲۷). بنابراین مسئول قرار دادن دولت در نتیجه ناتوانی در پرداخت توجیه حقوقی و اقتصادی ندارد.

مانعی که ابتدا در پذیرش نهاد برائت به ذهن می‌رسد، برخورد آن با قاعده منع داراشدن بی‌دلیل است. داراشدن هنگامی ناعادلانه محسوب می‌شود که خلاف موازین حقوقی باشد و زمانی که جهتی مشروع برای داراشدن وجود نداشته باشد، داراشدن خلاف موازین حقوقی است. منظور از جهت در اینجا منشأ و منبع مشروع قانونی است که می‌تواند عمل یا قاعده حقوقی یا عرفی باشد (صفایی، ۱۳۶۴، ص ۱۶)، در صورتی که برائت منشأ قراردادی داشته باشد، تردیدی در پذیرش آن در حقوق ایران نیست، در غیر این صورت، قانون‌گذار ایران باید برای پیش‌بینی نهاد برائت عدم مغایرت آن با شرع را مد نظر قرار دهد.

توجیهی که در دفاع از نهاد برائت ممکن است، مطرح شود، وضعیت مشابه انتقال خطر ورشکستگی در شرکت‌های تجاری (سهامی و با مسئولیت محدود) به طلبکاران است. در حقوق شرکت‌های تجاری ایران تحمل خطر ناتوانی شرکت توسط طلبکاران مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفته است. نظام سرمایه در شرکت‌های یادشده طوری است که اشخاص بخشی از سرمایه خود را در ایجاد شرکت درگیر می‌کنند و در صورتی که شرکت در بحران مالی قرار گیرد، فراتر از سرمایه اختصاص داده شده مسئولیت ندارند. بنابراین، طلبکاران در معامله با شرکت با این خطر مواجهند که در صورت ورشکستگی و انحلال شرکت با عدم وصول طلب خود مواجه شوند. در بیان دیگر، خطر ناتوانی مالی شرکت به طلبکاران منتقل می‌شود. البته توجیهاتی برای غیراخلاقی نبودن «مسئولیت محدود» مطرح شده است (طوسی، ۱۳۹۳، ص ۲۴۲-۲۴۱):

الف) هزینه‌های اجتماعی و اقتصادی فقدان مسئولیت محدود بسیار بیشتر از فایده‌هایی است که از کاهش خطر اخلاقی ناشی از مسئولیت محدود عاید جامعه خواهد شد؛
 ب) احتمال مبادرت به فعالیت اقتصادی مخاطره‌آمیز مختص شرکت‌های با مسئولیت محدود نیست، چه بسا در سایر مواردی که دارایی کافی برای ایفای تعهدات موجود نباشد نیز اقدام به فعالیت اقتصادی مخاطره‌آمیز محتمل است؛

ج) طلبکاران قراردادی نیز با علم به مسئولیت محدود به معامله با شرکت اقدام کرده‌اند، در زمینه این دسته از طلبکاران نیز ایراد بر مسئولیت محدود منتفی است.

در نهاد برائت برای شخص حقیقی نیز این موضوع مصداق می‌یابد. بدین توضیح که اموال موجود شخص حقیقی پشتوانه طلب طلبکاران قرار می‌گیرد و هر آنچه از دیون که بلاوصول مانده است، در آینده نیز امکان وصول آن نیست. بنابراین، می‌توان مدعی شد که کاستن از مسئولیت اعضای شرکت با هزینه طلبکاران مصداق داراشدن بی‌اشکال است. ممکن است در رد توجیه پیش‌گفته این ادعا مطرح شود که زوال شخصیت حقوقی با ورشکستگی مانند مرگ است برای شخص حقیقی. بنابراین، همان‌طور که خطر عدم وصول طلب با مرگ به طلبکار منتقل می‌شود، در شرکت‌های تجاری نیز با انحلال، این خطر به طلبکاران انتقال می‌یابد. در پاسخ باید گفت که خطر مرگ برای شخص حقیقی، ناشی از طبیعت انسان است و امکان جبران آن توسط وی وجود ندارد، ولی راجع به شرکت تجاری ایجادکنندگان خطر اعضای شرکت هستند و برای تحمل این خطر نسبت به طلبکارانی که هیچ مداخله‌ای در ایجاد آن نداشته‌اند، شایسته‌ترند. دیگر اینکه خطر مرگ برای همه اشخاص حقیقی وجود دارد و تمایل به پذیرش این خطر توسط طلبکاران بیشتر است، در حالی که امکان تحصیل سود ناشی از خطر ایجادشده در شرکت‌های تجاری برای همه افراد اجتماع برابر نیست، تحمل خطر نیز همچنین است.

ممکن است در تفاوت معامله با شرکت با مسئولیت محدود و معامله با شخص حقیقی گفته شود که معامله با شرکت با مسئولیت محدود و در نتیجه بلاوصول‌ماندن بخشی از طلب، مقتضای اقدام است. این ادعا تا زمانی پذیرفتنی است که قانون‌گذار نهاد برائت را در ورشکستگی اشخاص حقیقی نپذیرفته است. زمانی که قانون‌گذار نهاد برائت را برای ورشکستگی اشخاص حقیقی پذیرد، در اینجا نیز معامله با اشخاص حقیقی و بلاوصول‌ماندن بخشی از طلب در نتیجه ورشکستگی، مقتضای اقدام است.

البته با استناد به نهاد شرکت‌های تجاری در توجیه برائت شاید نتوان نظر قانون‌گذار ایران را در این زمینه احراز کرد، زیرا نهاد پیش‌گفته در حقوق غرب متولد شد و تکامل یافت. سپس، به نظام

حقوقی ایران راه یافته است و تلاش کافی برای شناخت مبانی و نسبت آن با حقوق بومی صورت نپذیرفته است (کاویانی، ۱۳۸۹، ص ۷). با وجود این مسئله، «در تعداد زیادی از مصوبات مجلس شورای اسلامی، شخص حقوقی و شخصیت حقوقی مستقل آن پذیرفته شده و فقهای شورای نگهبان عدم مغایرت این مصوبات را با احکام اسلام اعلام کرده‌اند» (عیسی نفرشی، ۱۳۷۸، ص ۷۵). بنابراین، از نظر شورای نگهبان اعتبار کردن شخصیت حقوقی برای شرکت‌های تجاری، مغایرتی با احکام اسلام ندارد. از این رو، می‌توان گفت، در نظام حقوقی ایران مسئولیت محدود شرکای شرکت در قالب شخص حقوقی (از جمله شرکت‌های تجاری) پذیرفته شده است. در همین راستا، ماده ۲۳ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۷۰/۶/۱۳) که در تاریخ ۷۰/۶/۲۴ که به تأیید شورای نگهبان رسیده است، مقرر می‌کند: «مسئولیت مالی اعضا در شرکت‌های تعاونی محدود به میزان سهم آنان می‌باشد، مگر آنکه در قرارداد ترتیب دیگری شرط شده باشد». با توجه به مقدمه بیان شده می‌توان گفت، همان‌طور که قانون‌گذار با پذیرش شخصیت حقوقی، خطر معامله با شرکت با مسئولیت محدود (به سهم‌الشرکه و سهام) را به طلبکاران منتقل کرده است، در صورت مصلحت نیز می‌تواند خطر معامله با شخص حقیقی را نیز بر طلبکاران منتقل کند. در این صورت با پیش‌بینی نهاد برائت در قانون، ایراد داراشدن ناعادلانه نیز مرتفع می‌شود.

پذیرش نهاد برائت در نظام حقوق ایران - علی‌رغم امکان حقوقی آن - با توجه به «واجب‌بودن ادای دین» و «احترام به مالکیت» در احکام اسلام، خلاف اصول اخلاقی اسلام است. بنابراین، پیش‌بینی این نهاد در حقوق موضوعه ایران توصیه نمی‌شود و ورشکسته باید پس از ختم تصفیة دیون مازاد بر دارایی را تأدیه کند، زیرا اگر قانون محتوایی اخلاقی نداشته باشد، به احتمال زیاد به یک دستور ناکارآمد تبدیل خواهد شد. در واقع، قانون باید با اخلاق جامعه منطبق باشد تا شهروندان به اطاعت از آن راغب شوند (راسخ، ۱۳۹۳، ص ۹۴).

نتیجه

یکی از مهم‌ترین اهداف قانون‌گذار ایالات متحده آمریکا از وضع مقررات ورشکستگی احیای

مدیون است که نمونه بارز این هدف را در وضع مقررات برائت مشاهده می‌کنیم، تا جایی که این نهاد با عنوان «شروع دوباره» شناخته می‌شود. به‌طوری که می‌توان هدف فصل تصفیه را فراهم کردن برائت برای مدیون اعلام شود. برائت مختص اشخاص حقیقی است، بنابراین، به نظر می‌رسد قانون‌گذار در تمهید آن به تأثیری که ورشکستگی شخص حقیقی بر افراد دیگر-به‌ویژه اعضای خانواده- بر جای می‌گذارد، توجه کرده است. از این نظر درصدد برآمده است تا با پیش‌بینی نهاد برائت از آثار منفی آن بکاهد.

راجع به نهاد برائت عوامل کارآمدی و ناکارآمدی متعددی ذکر شده است که به نظر می‌رسد عوامل کارآمدی آن بر عوامل ناکارآمدی غلبه دارد. در واقع، برای به‌کارگیری این نهاد در حقوق آمریکا عوامل ناکارآمدی نهاد پیش‌گفته شناخته شده و در صدد مقابله با آن برآمده‌اند. بنابراین، می‌توان تجربه حقوق آمریکا را در این زمینه به‌کار گرفت و نهاد برائت را به قانون‌گذار ایران نیز پیشنهاد کرد، زیرا حقوق ایران در ورشکستگی طلبکارمحور است و برای ایجاد تعادل بین طلبکار و بدهکار می‌توان از این نهاد بهره گرفت، اما از آنجا که با توجه به آموزه‌های دینی اسلام، پرداخت دین واجب است، عدم پرداخت آن گناه محسوب می‌شود و غیراخلاقی است. بنابراین، پیش‌بینی این نهاد در حقوق موضوعه ایران توصیه نمی‌شود؛ زیرا قانون غیراخلاقی به احتمال زیاد به یک دستور ناکارآمد تبدیل خواهد شد.

منابع و مأخذ

۱. راسخ، محمد (۱۳۹۳)، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش. تهران: نشرنی.
۲. روشن، محمد (۱۳۸۴). بررسی فقهی و حقوقی اعسار، افلاس و ورشکستگی. چاپ دوم، تهران: انتشارات فردوسی.
۳. صفایی، سید حسین (۱۳۶۴). استناد به استفاده بلاجهات با وجود رابطه قراردادی. مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲، صفحات ۳۸-۷.
۴. طوسی، عباس (۱۳۹۳)، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها. چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۵. عرفانی، محمود (۱۳۸۲). حقوق تجارت (تصفیه و ورشکستگی). جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۶. عیسی تفرشی، محمد (۱۳۷۸). مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.
۷. کاویانی، کوروش (۱۳۸۹). حقوق شرکت‌های تجاری. چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
۸. کاویانی، کوروش (۱۳۹۱). حقوق ورشکستگی. چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
۹. گلپایگانی، سید محمدرضا (بی‌تا). مجمع المسائل. جلد اول، قم: دارالقرآن الکریم.
۱۰. میل، جان استیوارت (۱۳۹۲). فایده‌گرایی. ترجمه مرتضی مردیها، چاپ سوم، تهران: نشرنی.
۱۱. هادی، جعفر (۱۴۰۳ هـ. ق). الشئون الاقتصادية فی نصوص الكتاب و السنه. اصفهان: مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی (ع).

12. Adler, E.B., Baird, G.D. & Jackson, H.T. (2007). *Bankruptcy: Cases, Problems, and Materials*. Fourth edition, New York: Foundation Press.

13. Black, H.C. (1990). *Black's Law Dictionary*, 6th edition, USA: West Publishing Co.

14. Blackstone, W. (1976). *Commentaries on the Laws of England*. Baton Rouge: Claitors publishing.

15. Boshkofft, D.G., (1982). *Limited, conditional, and suspended discharges In Anglo-American Bankruptcy Proceedings*. *University of Pennsylvania Law Review*, 131(69), 70-125.
16. Chatterjee, S. (2008). The economic logic of a fresh start. *Federal Reserve Bank of Philadelphia Business Review*, First Quarter.
17. Distenfield, I. & Distenfield, L. (2005). *We the people's guide to bankruptcy, a do-it-yourself plan for getting out of debt*. New Jersey: John Wiley & Sons.
18. Edward, A.H. (2007). *The complete Chapter 7 personal bankruptcy guide*. First edition, Florida: Sphinx Publishing.
19. Gerhardt, M. (2009). *Consumer bankruptcy regimes and credit default in the us and Europe a comparative study*. Centre for European Policy Studies, 318, 1-25.
20. John M.C. (2000). The individual and failure: a theory of the bankruptcy discharge. *Arizona State Law Journal*, 32(2), 393.
21. Kenneth, W.C., Roger L.M., Gaylord A.J., Frank B.C. (2009). *Business Law, Text & Cases, Legal, Ethical, Global, and E-Commerce Environments*. Eleventh edition, South-Western: Cengage Learning.
22. Kilpi, J. (1998). *The ethics of bankruptcy*. London and New York: Routledge.
23. Livshits, I., MacGee, J. & Tertilt, M. (2003). *Consumer bankruptcy: a fresh start*. Federal Reserve Bank of Minneapolis.
24. Niemi-Kiesilainen, J., Ramsay, I. & Whitford, W. (2003). *Consumer bankruptcy in global perspective*. Oxford and Portland: Oregon.
25. Paul E.R. & Tara L.R., Chapter 7, Debtors. Gary Shumaker, Plaintiff, V. Tara L. Roe, Defendant. Available in 12/1/2015, at <http://leagle.com/decision>.
26. Song Han, W.L. (2007). Fresh start or head start? the effect of filing for personal bankruptcy on the labor supply. *Journal of Financial Services Research*, 31(2), 123-152.
27. Sprinz, P. (2011). *Fresh-Start policy of bankruptcy law in visegrad countries: economic and legal analyses*. LL.M Short Thesis, Central European University.
28. Tabb, C.J. (1991). The historical evolution of the bankruptcy discharge. *American Bankruptcy Law Journal*, 65, 325-371.
29. UNCITRAL (2005). *Legislative guide on insolvency law*. New York: United Nation.
30. Von Bar, C. & Swann, S. (2010). *Principle of European Law (unjustified enrichment)*. Vol.8, Netherland: European Law Publisher.