

بررسی و تحلیل «قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد راجع به ورشکستگی های فرامرزی» با نگاهی به حقوق ایران

حسام کدیور*

تاریخ پذیرش: ۹۲/۶/۲۴

تاریخ دریافت: ۹۲/۳/۱۸

چکیده

در دو دهه‌ی اخیر موضوع ورشکستگی بین‌المللی همواره یکی از بحث‌های مهم حوزه‌ی حقوق تجارت بین‌الملل بوده است. جدل‌های نظری در این حوزه عمدتاً در دفاع از دو تئوری متضاد به نام «جهان‌شمولی» و «سرزمینی بودن» صورت گرفته است. تئوری‌هایی که شاکله‌ی قوانین و اسناد بین‌المللی را تشکیل می‌دهند. در میان اسناد مدون راجع به ورشکستگی بین‌المللی نیز موفق‌ترین سند قانون نمونه‌ی کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد راجع به ورشکستگی‌های فراسرزمینی است.

در این نوشتار با بررسی و تحلیل مواد این قانون و با توجه به مقررات حقوق ایران، خواهیم دید علی‌رغم آن که هیچ یک از مواد این قانون تعارضی با حقوق ایران ندارد؛ اما در مجموع با توجه به وضعیت و جایگاه اقتصادی ایران میان کشورهای مختلف، تصویب قانون مذکور به شکل فعلی چندان به نفع ما نیست.

بنابر این پیشنهاد شده است با توجه به ضرورت وجود قوانین مدون در این حوزه، قانون نمونه با تغییرات و اصلاحات تامین‌کننده‌ی منافع اقتصادی کشورمان به تصویب برسد.

کلیدواژگان: ورشکستگی بین‌المللی، قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد راجع به ورشکستگی‌های فرامرزی، جهان‌شمولی، سرزمینی بودن

مقدمه

موضوع ورشکستگی بین‌المللی در دو حوزه‌ی نظری و عملی قابل بررسی است. حوزه‌ی نظری عمدتاً به اختلاف دو دیدگاه مشهور «جهان‌شمولی»^۱ و «سرزمینی بودن»^۲ اختصاص یافته است. به موجب دیدگاه سرزمینی بودن ورشکستگی بین‌المللی، که خود متأثر از اصل سرزمینی

* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی. Kadivar.hesam@gmail.com

^۱ - Universalism.

^۲ - Territorialism.

بودن در حقوق بین‌الملل است،^۱ صلاحیت دادگاه هر کشور، در رسیدگی به موضوع ورشکستگی، صرفاً نسبت به اموالی است که در قلمرو آن کشور واقع شده است^۲ و مطابق قاعده‌ی اولیه، فقط و فقط این دادگاه مسئول توزیع آن اموال میان طلب‌کاران است.^۳ در مقابل نگرشی که معتقد است موضوع ورشکستگی بین‌المللی باید به موجب یک قانون و تحت نظارت یک دادگاه و با صلاحیتی جهانی رسیدگی شود، دیدگاه «جهان‌شمولی» نامیده می‌شود.^۴ در این دیدگاه دادگاه رسیدگی‌کننده قوانین ملی خود را به منظور تشخیص بازسازی یا تصفیه و نیز تعیین حق تقدم‌ها و نحوه‌ی توزیع اموال میان طلب‌کاران، اعمال خواهد نمود.^۵

حوزه‌ی عملی نیز که خود متأثر از حوزه‌ی نظری است، مربوط می‌شود به قوانین و اسنادی که در سطوح بین‌المللی، منطقه‌ای و داخلی به تصویب رسیده‌اند. یکی از مهم‌ترین این اسناد نیز قوانین نمونه است.

در دهه‌های اخیر تلاش‌های مختلفی توسط سازمان‌های غیر دولتی به منظور ایجاد ساختار حقوقی مناسب برای متحدالشکل‌سازی رسیدگی‌های ورشکستگی فرامرزی صورت گرفته است. اولین تلاش مدرن برای تدوین قانون نمونه مربوط می‌شود به «قانون نمونه همکاری ورشکستگی بین‌المللی»^۶ که محصول تلاش‌های کانون بین‌المللی و کلا^۷ در دهه‌ی ۹۰ میلادی (۱۹۸۸) است. با این حال این سند هرگز از پتانسیل لازم^۸ برای جلب نظر دولت‌ها و قانون‌گذاران برخوردار نبود.^۹

^۱ - مطابق اصل اولیه‌ی «سرزمینی بودن» در حقوق بین‌الملل، هر کشور به طور انحصاری حق حاکمیت در مرزهای خود را دارد. این اصل در حقوق بین‌الملل آن‌چنان اصل اولیه‌ای است که معمولاً ناگفته باقی مانده و پیش‌فرض بسیاری از شاخه‌های حقوق نظیر حقوق اساسی، مالیات و غیره محسوب می‌شود.

Lopucki, Lynn M., "The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy", Michigan Law Review, Vol. 98, 1999-2000, p. 2218.

^۲ - Lopucki, Lynn M., "Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach", Cornell Law Review, Vol. 84, 1999, p. 701.

^۳ - Lopucki, Lynn M., "The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy", op. cit., p. 2218.

^۴ - Goode, Roy, Herbert Kronke, Ewan McKenderick, Jeffrey Wool, Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 2007, p. 544.

^۵ - Lopucki, Lynn M., "Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach", op. cit., p. 705.

^۶ - Model International Insolvency Co-Operation Act = MIICA.

^۷ - International Bar Association.

^۸ - Lechner, Roland, "Waking From the Jurisdictional Nightmare of Multinational Default: the European Council Regulation on Insolvency Proceedings", Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 19, No. 3, 2002, p. 1006.

^۹ - Fletcher, Ian F., Cross-Border Insolvency: Comparative Dimensions (the Aberystwyth Papers), United Kingdom National Committee of Comparative Law, 1990, p. 287.

تلاش دیگر مربوط می‌شود به اوایل دهه‌ی ۱۹۹۰ میلادی که باز هم توسط کانون بین‌المللی وکلا و به منظور ارائه‌ی موافقت‌نامه‌ای راجع به ورشکستگی فرامرزی^۱ صورت گرفت. هدف این موافقت‌نامه که مبتنی بر حقوق بین‌الملل خصوصی است، آن بود که اصول راهنمایی را راجع به ورشکستگی فرامرزی پیشنهاد کند که اطراف درگیر یا دادگاه‌ها بتوانند از آن‌ها به عنوان راه‌حل‌های عملی در موضوعات مختلف استفاده نمایند.

یکی دیگر از تلاش‌های بین‌المللی، تدوین اصول راهنمای ارتباط دادگاه با دادگاه^۲ است. موسسه‌ی حقوق آمریکا^۳ این اصول را در سال ۲۰۰۰ به عنوان بخشی از کار خود پیرامون ورشکستگی بین‌المللی در کشورهای آمریکای شمالی ارائه نمود. البته این سند قصد ایجاد تغییر یا جایگزین شدن به جای قوانین شکلی یا ماهوی حاکم در کشورها را نداشته و صرفاً به نحوه‌ی همکاری میان دادگاه‌ها می‌پردازد.^۴

اما مهم‌ترین تلاش مربوط می‌شود به قانون نمونه آنسیترال^۵، زیرا علاوه بر آن که همانند سایر اسناد فوق متن آن نهایی شده؛ به لحاظ عملی نیز توسط کشورهای مختلفی^۶ به تصویب رسیده است.^۷

۱- شکل‌گیری و اهداف قانون نمونه

۱-۲- شکل‌گیری قانون نمونه

در سال ۱۹۹۳ به دلیل تجربه‌های عملی زیاد راجع به ورشکستگی‌های بین‌المللی، این عزم راسخ پدیدار شد که باید تلاش‌ها برای ساختن ساختار حقوقی همکاری در ورشکستگی بین‌المللی از

^۱- Cross-Border Insolvency Concordat.

^۲- Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases

^۳- ALI.

^۴- UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation, 2009, Chapter 1, para. 5.

^۵- Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law, 15 December, U. N. Doc.A/52/649 (Nov. 25, 1997), (Hereinafter Model Law).

^۶- از جمله کشورهای تصویب کننده‌ی این قانون می‌توان به کشورهای زیر اشاره نمود: اریتره (۱۹۹۸) - مکزیک (۲۰۰۰) - آفریقای جنوبی (۲۰۰۰) - ژاپن (۲۰۰۰) - مونتنگرو (۲۰۰۲) - رومانی (۲۰۰۳) - لهستان (۲۰۰۳) - صربستان (۲۰۰۴) - ایالات متحده آمریکا (۲۰۰۵) - انگلستان (۲۰۰۶) - نیوزیلند (۲۰۰۶) - کره (۲۰۰۶) - کلمبیا (۲۰۰۶) - اسلونی (۲۰۰۷) - استرالیا (۲۰۰۸) - موریتوس (۲۰۰۹) - کانادا (۲۰۰۹) - یونان (۲۰۱۰).

^۷- See: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997_Model_status.html

سر گرفته شود. بدین منظور کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل^۱ و موسسه‌ی بین‌المللی وکلای ورشکستگی^۲ همکاری خود را آغاز نمودند. در ابتدا آنسیترال قصد داشت تا پیش‌نویس معاهده‌ای بین‌المللی را فراهم نماید، اما از این ایده به دلیل وجود مشکلات تاریخی حصول توافق بین‌المللی راجعه ورشکستگی صرف‌نظر شد.^۳

به هر رو، مطابق رویه‌ی آنسیترال، کارگروهی متشکل از نمایندگان کشورهای عضو به عنوان کارگروه حقوق ورشکستگی تشکیل شد. جلسات این کارگروه نیز با حضور اعضای کشورهای عضو آنسیترال و نمایندگانی از سازمان‌های غیر دولتی نظیر *اینسال اینترنشنال* و کانون بین‌المللی وکلا برگزار گردید. این کارگروه با شتابی بیشتر از حد معمول به تدوین قانون نمونه پرداخت. نهایتاً نیز پیش‌نویس قانون در سی‌امین جلسه‌ی کمیسیون در ماه می سال ۱۹۹۷ توسط اعضا مورد بررسی و اصلاحات بیشتر قرار گرفت و در ۶۳۰امین گردهمایی کمیسیون در ۳۰ می ۱۹۹۷ مورد تصویب نهایی قرار گرفت.^۴

در تدوین قانون نمونه، نمایندگان کشورهای اروپایی که سابقاً در تدوین مقرره‌ی اتحادیه‌ی اروپا راجعه رسیدگی‌های ورشکستگی^۵ شرکت نموده بودند نیز حضور یافتند. به همین دلیل قانون نمونه از جهات مختلفی متأثر از مقرره‌ی اتحادیه‌ی اروپاست.^۶

آنسیترال در سال ۲۰۰۴ به منظور آنکه قانون نمونه وسیله‌ای موثرتر برای قانون‌گذاران شود راهنمای تصویب قانون نمونه^۷ را که حاوی اطلاعاتی راجعه پیشینه‌ی قانون نمونه و تفسیر مواد

^۱ - UNCITRAL.

^۲ - International Association of Insolvency Practitioners = INSOL International.

^۳ - Burton, Leslie A., "Toward an International Bankruptcy Policy in Europe: Four Decades in Search of a Treaty", Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 5: Iss. 1, Article 8, 1999, p. 233.

^۴ - Fletcher, Ian F., *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*, Oxford University Press, 1999, pp. 325-328.

^۵ - Council Regulation (EC) No. 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings, Official Journal of the European Communities (L 160), 30 June 2000, (Hereinafter EIR).

^۶ - Westbrook, Lawrence J., "Multinational Enterprises in General Default: Chapter 15, the ALI Principles, and the EU Insolvency Regulation", *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 76, 2002, p. 3.

^۷ - Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, para 2, (Hereinafter Guide to Enactment).

آن است تصویب نمود. این نهاد همچنین در سال ۲۰۰۵ راهنمای قانون‌گذاری راجع به حقوق ورشکستگی^۱ را با هدف همکاری در ایجاد ساختار حقوقی موثر و کارآمد که ناظر بر مشکلات مالی است، منتشر کرد. هرچند این سند ارتباط مستقیمی با قانون نمونه ندارد و بیشتر به شرح قواعد حاکم بر ورشکستگی می‌پردازد اما جنبه‌های بین‌المللی ورشکستگی نیز در آن مورد توجه بوده است. علاوه بر این آنسیترال در سال ۲۰۰۹ راهنمای عملی همکاری در پرونده‌های ورشکستگی فرامرزی^۲ را با این هدف به تصویب رساند که این سند، به عنوان منبع اطلاعاتی راجع به جنبه‌های عملی همکاری و ارتباط در پرونده‌های ورشکستگی بین‌المللی، توسط وکلا و قضات مورد استفاده قرار گیرد.

همچنین نسخه‌ی ما قبل چاپ^۳ قسمت سوم راهنمای قانون‌گذاری راجع به حقوق ورشکستگی با عنوان «رسیدگی به گروه شرکت‌ها در ورشکستگی»،^۴ در ۲۵ جولای ۲۰۱۰ به عنوان آخرین سند آنسیترال در این زمینه معرفی شده است.^۵ هدف از تدوین این سند نیز توجه خاص به یکی از پیچیده‌ترین موضوعات ورشکستگی بین‌المللی، یعنی مسائل حقوقی مرتبط به گروه شرکت‌هاست.^۶

۲-۱- اهداف

هدف اولیه‌ی قانون نمونه‌ی آنسیترال آن است که مکانیزمی موثر در ارتباط با پرونده‌های ورشکستگی بین‌المللی فراهم نماید.^۷ قانون نمونه می‌کوشد تا با ایجاد برتری برای رسیدگی خارجی اصلی نسبت به تمام رسیدگی‌های محلی، سبب افزایش همکاری میان دادگاه‌ها و مدیران

^۱- UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, 2005, (Hereinafter Legislative Guide).

^۲- UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation, 2009, (Hereinafter Practice Guide).

^۳- Pre Release.

^۴- Treatment of Enterprise Groups in Insolvency.

^۵- UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency, 2010.

^۶- Ibid., p. 3.

^۷- Brends, Andre J., "UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A Comprehensive Overview", Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 6, 1998, p. 323.

تصفیه شده و این الزام را به وجود آورد که رسیدگی‌های خارجی و مدیران تصفیه‌ی خارجی در دادگاه‌های داخلی مورد شناسایی واقع شوند. بنابراین مقررات قانون نمونه جنبه‌ی شکلی و صلاحیتی داشته و فاقد هرگونه قاعده‌ی ماهوی یا قاعده‌ی انتخاب قانون حاکم است.^۱ به اعتقاد برخی از نویسندگان مکانیزم به وجود آمده می‌تواند سنگ بنای متحدالشکل‌سازی قوانین تا رسیدن به قانون جهانی واحد باشد.^۲ به عبارت بهتر به جای آنکه به موجب معاهده‌ای، قانون ماهوی واحدی تدوین شود که بر اساس آن کشورها هنگام رسیدگی به ورشکستگی بین‌المللی، قانون خود را نادیده گرفته و بر اساس معاهده به موضوع رسیدگی نمایند؛ قانون نمونه تلاش می‌کند تا با کمک به کشورها برای بازسازی قوانین ورشکستگی خود از طریق تجهیز به ساختار حقوقی مدرن، متحدالشکل و منصفانه، از طرفی به ابزار کارآمد رسیدگی به ورشکستگی بین‌المللی دست یابند و از طرف دیگر هنگام رجوع به قوانین داخلی خود در پرونده‌های ورشکستگی، عملاً قانون واحدی را اعمال نمایند.

یکی دیگر از اهداف قانون نمونه اجتناب از بحث‌های اختلافی و تئوریک در حوزه‌ی ورشکستگی بین‌المللی است. بنابراین اولاً قانون نمونه هیچ تلاشی برای پاسخ به مسائل «جهان‌شمولی» و «سرزمینی بودن» نمی‌کند و سعی در انتخاب راه‌حلی میانه ندارد^۳ و ثانیاً تمرکز خود را معطوف به مسائل شکلی و آیینی می‌کند.^۴ بنابراین، این قانون سعی بر آن دارد تا استانداردهای واحدی را برای شناسایی رسیدگی به ورشکستگی خارجی و تسهیل همکاری میان کشورها ارائه نماید.^۵ تلاش قانون نمونه بر آن است که حتی‌المقدور همکاری میان دادگاه‌ها و شناسایی رسیدگی خارجی را توسعه دهد.^۶

در مقدمه‌ی قانون نمونه آمده است: «هدف قانون حاضر، فراهم آوردن مکانیزمی موثر به

^۱ - Goode, Roy, et al., op. cit., p. 555.

^۲ - Bhala, Raj, "International Dimensions of Japanese Insolvency Law", Monetary and Economic Studies, 2001, p. 150.

^۳ - Pottow, John A. E., "Procedural Incrementalism: A Model for International Bankruptcy", Virginia Journal of International Law, Vol. 45, 2005, p. 960.

^۴ - Cornin, Matthew T., 'UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: Procedural Approach to a Substantive Problem', Iowa Journal of Corporation Law, Vol. 24, 1999, p. 710.

^۵ - Burton, op. cit., p. 234.

^۶ - Ibid., p. 234.

منظور برخورد با دعاوی ورشکستگی فرامرزی است، به گونه‌ای که موجب ترویج اهداف ذیل گردد:

الف) همکاری بین دادگاه‌ها و دیگر مراجع صالح یک کشور و کشورهای خارجی درگیر در دعاوی ورشکستگی فرامرزی؛

ب) امنیت حقوقی بیشتر برای تجارت و سرمایه‌گذاری؛

ج) مدیریت منصفانه و کارآمد ورشکستگی‌های فرامرزی که از منافع تمامی طلب‌کاران و دیگر اشخاص ذینفع، از جمله بده‌کار حفاظت کند؛

د) حفظ و به حداکثر رساندن ارزش اموال بده‌کار؛

ه) تسهیل نجات بنگاه‌های تجاری دچار مشکلات مالی و به آن وسیله حمایت از سرمایه‌گذاری و حفاظت از اشتغال»^۱.

۲- مقررات کلی و اصول بنیادین

۲-۱- مقررات کلی

مقررات قانون نمونه در قالب پنج فصل و یک مقدمه بیان شده است. به طور کلی می‌توان مقررات قانون نمونه را در دو بخش قواعد «اجرایی»^۲ یا «اداره‌ای» و قواعد ماهوی^۳ تقسیم نمود. قواعد اجرایی خود به دو بخش «همکاری بین‌المللی»^۴ و قواعد ضد تبعیض^۵ قابل تقسیم‌اند.^۶ قواعد ماهوی نیز مهم‌ترین بخش قانون را تشکیل می‌دهند که مربوط می‌شود به شناسایی رسیدگی خارجی که در فصل سوم قانون به آن پرداخته شده است.^۷

^۱ - در این نوشتار برای قانون نمونه از ترجمه زیر استفاده شده است: «قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد راجع به ورشکستگی فرامرزی»، ترجمه فهیمه مرادی، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۲، ۱۳۸۹، صص ۲۷۵-۲۵۷.

^۲ - Administrative.

^۳ - Substantial.

^۴ - Model Law, Art. 25, 26, 27 and 30.

^۵ - Antidiscrimination Rules.

^۶ - Model Law, Art. 12, 13, 19 and 24.

^۷ - Pottow, op. cit., p. 961.

۱-۱-۲- قلمرو اعمال

مطابق ماده یک قانون، در چهار حالت امکان اعمال این قانون وجود دارد:

الف) «در این کشور [کشور تصویب‌کننده]، از سوی یک دادگاه خارجی یا نماینده‌ی خارجی در ارتباط با یک رسیدگی خارجی درخواست کمک شود».

منظور از نماینده‌ی خارجی مطابق بند ۴ ماده ۲ «یعنی یک شخص یا نهاد، از جمله شخص منصوب شده بر مبنای موقت، که در یک رسیدگی خارجی مجاز است بازسازی یا تصفیه‌ی اموال یا امور بده‌کار را اداره یا به عنوان نماینده آن رسیدگی خارجی اقدام کند». همچنین به موجب بند ۱ ماده ۲ «رسیدگی خارجی یعنی یک رسیدگی جمعی قضایی یا اداری در یک کشور خارجی بر طبق قانون راجع به ورشکستگی، از جمله یک رسیدگی موقت، که در آن رسیدگی اموال و امور بده‌کار، با هدف بازسازی یا تصفیه، موضوع کنترل یا نظارت یک دادگاه خارجی قرار می‌گیرند». بنابراین چنانچه در کشوری خارجی به موضوع ورشکستگی شخصی رسیدگی شود و از جانب دادگاه یا نماینده‌ی آن کشور به نحوی درخواست کمک و همکاری شود مقررات موجود در این قانون، حاکم بر این همکاری خواهد بود.

ب) «در یک کشور خارجی، در ارتباط با یک رسیدگی به موجب [قانون این کشور] درخواست کمک شود».

این بند نیز مربوط به جایی است که رسیدگی به اموال و امور بده‌کار مطابق قانون ورشکستگی در این کشور آغاز گردیده و دادگاه یا نماینده‌ی داخلی از کشور خارجی تقاضای کمک و همکاری می‌نماید. ماده ۵ نیز صراحتاً بیان می‌دارد نماینده‌ی داخلی (به عنوان مثال مدیر تصفیه‌ی داخلی) «مجاز است که در یک کشور خارجی از جانب رسیدگی‌ای به موجب [قانون داخلی] به گونه‌ای که قانون خارجی قابل اعمال تجویز می‌کند، اقدام نماید».

با توجه به دو مقرره‌ی فوق می‌توان نتیجه گرفت نماینده‌ی داخلی که در کشور دیگر نماینده‌ی خارجی محسوب می‌شود^۱ از تمامی اختیاراتی که در قانون نمونه به نماینده‌ی خارجی اعطا شده برخوردار است. بنابراین به عنوان مثال برای آنکه نماینده‌ی داخلی این کشور در سایر کشورها امکان درخواست صدور قرار تامین داشته باشد نیازی به گرفتن مجوز مخصوص از دادگاه داخلی ندارد.

^۱ - Guide to Enactment, para. 84.

ج) «یک رسیدگی خارجی و یک رسیدگی به موجب [قانون داخلی] نسبت به یک بده کار به طور هم‌زمان در حال انجام باشد».

فصل پنجم قانون به مسائل مربوط به رسیدگی‌های هم‌زمان می‌پردازد. اعم از آنکه رسیدگی خارجی اصلی یا غیر اصلی باشد و یا زودتر یا دیرتر از رسیدگی داخلی آغاز شده باشد.

د) «طلب‌کاران یا دیگر اشخاص ذینفع در یک کشور خارجی، نسبت به درخواست شروع یا شرکت در یک رسیدگی به موجب [قانون داخلی] ذینفع باشند».

یکی از ویژگی‌های قانون نمونه توجه به جنبه‌ی بین‌المللی رسیدگی‌های ورشکستگی است. بنابراین با توجه به اعمال محدودیت در مقررات برخی کشورها نسبت به امکان شرکت طلب‌کاران خارجی در رسیدگی داخلی (به‌ویژه کشورهایی که گرایش به سرزمینی بودن مطلق دارند)، قانون نمونه در ماده ۱۳ با وضع قاعده‌ی ضد تبعیض امکان مراجعه‌ی مستقیم طلب‌کاران خارجی در رسیدگی‌های داخلی را فراهم آورده است.

علاوه بر موارد فوق قانون نمونه در بند ۲ ماده یک، همانند مقرر اتحادیه‌ی اروپا این امکان را فراهم نموده است که اشخاص حقوقی خاص نظیر بانک‌ها و موسسات بیمه که نظام خاصی بر ورشکستگی آن‌ها حاکم است از قلمرو شمول قانون استثنا شوند. همچنین مواردی که اقدامات مورد نظر این قانون به نحو آشکاری معارض با نظم عمومی دولت تصویب‌کننده هستند و نیز موردی که قانون نمونه با تعهدات بین‌المللی این کشور تعارض پیدا می‌کنند، از قلمرو شمول قانون مستثنا خواهند بود.^۱

۲-۱-۲- دسترسی طلب‌کار و نماینده خارجی به دادگاه داخلی

فصل دوم قانون با عنوان «حق مراجعه نمایندگان و طلب‌کاران خارجی به دادگاه‌های این کشور» از ماده‌ی ۹ تا ماده ۱۴ به بیان قواعد مربوط به دسترسی به دادگاه‌های داخلی می‌پردازد. ماده ۹ این امکان را برای نماینده خارجی به وجود می‌آورد تا به طور مستقیم و بدون نیاز به هیچ تشریفات خاصی به دادگاه داخلی مراجعه نماید.^۲ ماده ۱۱ به این موضوع اشاره می‌کند که نماینده

^۱- Model Law, Art. 3 and 6.

^۲- Guide to Enactment, para. 93.

خارجی نیز حق درخواست رسیدگی در این کشور را دارد. حق مراجعه به دادگاه داخلی، هم برای نماینده‌ی خارجی اصلی و هم غیر اصلی وجود دارد و برای پذیرفتن درخواست نماینده‌ی خارجی نیازی به شناسایی مقدم رسیدگی خارجی وجود ندارد.^۱ دلیل وجود این ماده نیز آن است که در بسیاری از کشورها چنین حقی برای نماینده‌ی خارجی پیش‌بینی نشده است. بنابراین این شک وجود دارد که آیا نماینده‌ی خارجی حق مراجعه به دادگاه داخلی را به نمایندگی از طلب‌کاران خارجی دارد یا خیر.^۲

ماده ۱۲ نیز نتیجه‌ی شناسایی رسیدگی خارجی را محق شدن نماینده‌ی خارجی آن رسیدگی نسبت به شرکت در دادگاه داخلی می‌داند. این شرکت نیز به منزله‌ی امکان تقدیم دادخواست، درخواست تامین، جمع‌آوری یا توزیع اموال و امثال آن است.^۳ البته این اختیار به منزله‌ی آزادی نماینده‌ی خارجی نسبت به درخواست هر موضوعی نیست و تاثیری بر مقررات ورشکستگی کشور تصویب‌کننده مبنی بر عدم پذیرش درخواست‌ها ندارد.^۴

در مورد حقوق ایران این پرسش مطرح است که چنانچه مدیر تصفیه منصوب دادگاه خارجی به دادگاه ایران دادخواستی تقدیم نماید؛ آیا امکان رسیدگی به دعوی او وجود دارد؟ در حقوق ایران بنا بر مفاد ماده ۳۴۲ ق. آ. د. م. امکان طرح دعوا به نمایندگی وجود دارد اما به اعتقاد حقوق دانان «شخصی که اقامه دعوا نموده و مدعی داشتن سمت است نه تنها باید واجد سمت، یعنی نمایندگی از خواهان، باشد بلکه باید این نوع نمایندگی نماینده از اصیل نیز در قانون پیش‌بینی شده باشد».^۵ سمت مورد نظر ممکن است در قالب قائم‌مقامی یا نمایندگی اعم از قانونی، قضایی و قراردادی باشد. حال باید دید سمت مدیر تصفیه‌ی منصوب دادگاه خارجی، بر فرض احراز، مشمول موارد مورد پیش‌بینی قانون ایران می‌شود یا خیر؟

پاسخ به این پرسش نیز مستلزم تعیین قانون حاکم بر تعیین سمت و نیز قانون حاکم بر توصیف سمت است، که در این مورد این قانون، قانون ایران خواهد بود. بنابر این در پاسخ می‌توان گفت؛ «مدیر تصفیه» به موجب قانون ایران دارای سمت است. اما آیا مدیر تصفیه‌ی

^۱ - Ibid, para. 99.

^۲ - Ibid, para. 97.

^۳ - Ibid, para. 100.

^۴ - Ibid, para. 101.

^۵ - شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۲، ص ۳۲۲، شماره ۱۷۵.

منصوب دادگاه خارجی نیز مدیر تصفیه‌ی مورد نظر قانون ایران است؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی باشد. بدین معنا که چون در قانون ما اصل بر اهلیت اشخاص است و اهلیت مدیر تصفیه استثناست، بنا بر قاعده‌ی تفسیر مضیق استثنا و نیز امری بودن مقررات حاکم بر شرایط مدیر تصفیه، می‌توان گفت مدیر تصفیه‌ی تعیین شده از طرف دادگاه خارجی به لحاظ حقوق ایران دارای سمت نیست. اما چنانچه این مدیر تصفیه رضایت طلب‌کاران خارجی را نیز کسب کرده باشد می‌توان سمت او را در قالب وکالت پذیرفت.

علاوه بر امکان شرکت نماینده خارجی در دعوی داخلی، ماده ۱۳ قانون نمونه این حق را برای شخص طلب‌کار خارجی قائل می‌شود که همانند طلب‌کار داخلی امکان درخواست شروع و یا شرکت در یک رسیدگی داخلی را دارا باشد. بند ۲ همین ماده نیز بر این موضوع تأکید می‌کند که حق شرکت طلب‌کاران خارجی در رسیدگی داخلی تأثیری بر قواعد مربوط به طبقه‌بندی طلب‌کاران نخواهد داشت.

در این مورد نیز در حقوق ایران با این پرسش روبه‌رو هستیم که آیا طلب‌کار خارجی که مشمول ماده ۵ قانون مدنی نیز نمی‌باشد، این امکان را دارد که در دادگاه ایران اقامه‌ی دعوا نماید؟ در پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد بتوان گفت علی‌رغم سکوت قانون‌گذار در تصریح به امکان طرح دعوا از جانب چنین خواهانی، با توجه به اینکه قواعد آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به کلیه‌ی دعاوی به‌کار می‌رود،^۱ از عموم و اطلاق موجود، این‌گونه می‌توان استفاده نمود که «رسیدگی به کلیه‌ی دعاوی» اعم از آن است که از ناحیه‌ی تبعه‌ی داخلی یا خارجی مطرح شود. لذا می‌توان با توجه به گرایش دولت‌ها به توسعه‌ی صلاحیت قضایی خود، به اطلاق ماده‌ی ۲ ق. آ. د. م. در ذکر کلمه «شخص» که اعم از تبعه و غیر تبعه است استناد نموده و این‌گونه نتیجه‌گیری کرد که اصولاً امکان طرح دعوا از ناحیه‌ی افراد خارجی غیر ساکن در ایران نیز وجود دارد. به عبارت بهتر نباید این‌گونه پنداشت که قانون آیین دادرسی مدنی صرفاً ناظر بر اتباع ایران است و حداکثر بر سکنه‌ی ایران قابل اعمال است. بلکه بدون شک قانون‌گذار در تدوین این قواعد به وجود اشخاص خارجی و امکان طرح دعوا از

^۱ - ماده ۱ ق. آ. د. م.

ناحیه‌ی آن‌ها نیز بی توجه نبوده است، امری که از موادی نظیر ماده ۱۴۴ آن قانون راجع به تامین اتباع بیگانه به روشنی استنباط می‌گردد.^۲

اما پرسشی که مطرح می‌شود آن است که ملاک تعیین اهلیت طلب‌کار خارجی چیست؟ پاسخ به این پرسش نیز با توجه به ماده ۹۶۲ ق. م. روشن به نظر می‌رسد. بنابر این طلب‌کار خارجی زمانی امکان طرح دعوا در دادگاه ایران را دارد که به موجب قانون کشور دولت متبوع خود و یا قانون ایران اهلیت طرح دعوا را دارا باشد. بنابراین می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که به لحاظ طرح دعوا در حقوق ایران، هماهنگ با بند اول ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترال، طلب‌کار خارجی نیز با حقوق مشابه طلب‌کار داخلی حق اقامه‌ی دعوا را دارد.

موضوع قابل ذکر دیگر آن است که در قانون نمونه بر خلاف مقرر اتحادیه‌ی اروپا شناسایی رسیدگی و نمایندگی خارجی به طور خودکار انجام نمی‌گیرد و مستلزم تقدیم درخواست می‌باشد.

۳-۱-۲- شناسایی رسیدگی خارجی

به عقیده‌ی صاحب نظران شناسایی رسیدگی خارجی مهم‌ترین بخش قانون نمونه است.^۳ در واقع همکاری مورد نظر قانون نمونه، از طریق شناسایی رسیدگی خارجی صورت می‌گیرد. مطابق بند یک ماده ۱۵ نماینده‌ی خارجی می‌تواند از دادگاه، شناسایی رسیدگی خارجی‌ای را که در آن به عنوان نماینده منصوب شده است، درخواست کند. مطابق بند ۲ ماده ۱۷ نیز رسیدگی خارجی باید یا به عنوان رسیدگی خارجی اصلی مورد شناسایی قرار گیرد و یا به عنوان رسیدگی غیر اصلی. بنابراین از ظاهر ماده این‌گونه بر می‌آید که از نظر قانون نمونه رسیدگی خارجی به دو دسته‌ی اصلی و غیر اصلی تقسیم می‌شود.

مطابق قسمت الف بند ۲ ماده ۱۷ چنانچه رسیدگی خارجی در کشوری در حال انجام باشد که «مرکز اصلی امور»^۴ بده‌کار در آن واقع است، رسیدگی خارجی مذکور اصلی است. مطابق قسمت ب نیز در صورتی که بده‌کار در کشور خارجی دارای «بنگاه اقتصادی»^۵ باشد آن رسیدگی

^۱ - تامین اتباع بیگانه.

^۲ - نکته قابل ذکر آن است که حقوق دانان نیز در ذکر «شرایط اقامه دعوا» متعرض موضوع تابعیت نشده‌اند.

^۳ - Brends, op. cit., p. 349.

^۴ - Center of Main Interests.

^۵ - Establishment.

غیر اصلی محسوب می‌شود. از نظر ماده ۲ نیز «بنگاه اقتصادی» یعنی هر محل فعالیتی که بده‌کار در آن‌جا با نیروی انسانی و کالا یا خدمات به طور دائم به انجام فعالیت اقتصادی می‌پردازد. این تعریف نیز تکرار تعریف مقرره‌ی اتحادیه‌ی اروپا از مفهوم بنگاه اقتصادی است، با این تفاوت که مقرره اشاره‌ای به خدمات ندارد.

قانون نمونه همانند مقرره اتحادیه‌ی اروپا علی‌رغم ارائه‌ی تعریف برای مفهوم «بنگاه اقتصادی»، تعریفی از معنای «مرکز اصلی امور» بده‌کار ارائه نمی‌دهد و صرفاً در بند ۳ ماده ۱۶ مقرر می‌دارد: «در نبود دلیل خلاف، محل کار ثبت شده بده‌کار، یا اقامتگاه عادی او در مورد یک فرد، مرکز اصلی امور بده‌کار فرض می‌شود».

علی‌رغم برداشت اولیه به نظر می‌رسد نوع سوومی از رسیدگی خارجی نیز در قانون نمونه قابل برداشت باشد. نوع سوم مربوط به حالتی است که یک رسیدگی خارجی در محلی انجام پذیرد که بده‌کار صرفاً در آن دارای اموال است، بی آن که مرکز اصلی امور و یا بنگاه اقتصادی وی در آن واقع شده باشد. به نظر می‌رسد در این حالت دادگاه داخلی هیچ الزامی به شناسایی رسیدگی خارجی نداشته باشد.^۱ اما در مورد شناسایی رسیدگی خارجی اصلی و غیر اصلی دادگاه مکلف به شناسایی است و حق بررسی صحت و سقم تصمیم دادگاه خارجی راجع به آغاز رسیدگی یا انتصاب مدیر تصفیه را ندارد.^۲ تنها حالتی که دادگاه داخلی می‌تواند رسیدگی خارجی را مورد شناسایی قرار ندهد، استثنای ماده‌ی ۶ است.^۳ بر اساس این ماده چنانچه اقدامات موجود در قانون نمونه به نحو آشکاری مغایر با نظم عمومی کشور تصویب‌کننده باشد، دادگاه آن کشور اختیار امتناع از اقدام مذکور را خواهد داشت.

در حقوق ایران به دلیل عدم وجود قانون مستقیم، با استنباط از روح کلی قوانین موجود و مرتبط می‌توان گفت؛ با توجه به اصل نفی صلاحیت حاکمیت بیگانگان که از جنبه‌ی منفی حاکمیت سرزمینی دولت استنباط می‌گردد و نیز به دلیل آن که شناسایی رسیدگی خارجی به معنای اعطای پاره‌ای از اختیارات بر حاکمیت خارجی است، لذا باید ایران را در شمار کشورهای قلمداد نمود که کلاً رسیدگی خارجی را مورد شناسایی قرار نمی‌دهند. موید این ادعا نیز ذیل

^۱- Goode, et al., op. cit., p. 556.

^۲- Guide to Enactment, para. 125.

^۳- Model Law, Art. 17.

ماده‌ی ۹۷۱ ق. م. است که در آن «مطرح بودن همان دعوا در محکمه‌ی اجنبی» را رافع صلاحیت محکمه‌ی ایران ندانسته است. البته پذیرفتنی است که چنین حکمی الزامه منزله‌ی غیر قابل شناسایی بودن رسیدگی خارجی نیست.

۴-۱-۲- همکاری با دادگاه و نماینده خارجی

به طور کلی یکی از دلایل عمده‌ی عدم همکاری میان دادگاه‌ها در پرونده‌های ورشکستگی بین‌المللی نبود ساختار حقوقی مناسب در این زمینه است. بر همین مبنا قانون نمونه آسیترال سعی در ایجاد چنین ساختاری دارد. هدف از فصل چهارم قانون نمونه با عنوان همکاری با دادگاه‌ها و نمایندگان خارجی (مواد ۲۵ تا ۲۷) آن است که دادگاه‌ها و مدیران تصفیه‌ی کشورهای مختلف بتوانند به نحو کارآمدی با یکدیگر تعامل داشته و به نتایج بهینه‌ای برسند، زیرا همکاری سبب جلوگیری از پراکندگی و نیز افزایش ارزش اموال بده‌کار خواهد شد.

ماده ۲۵ قانون نمونه دادگاه داخلی را مکلف می‌نماید تا به طور مستقیم و یا از طریق [مدیر تصفیه‌ی داخلی] حداکثر همکاری ممکن را با دادگاه و نماینده‌ی خارجی به عمل آورد. همچنین به دادگاه اجازه می‌دهد به طور مستقیم با دادگاه و نماینده‌ی خارجی ارتباط برقرار نموده و از آن‌ها درخواست کمک و یا اطلاعات نماید. ماده ۲۶ نیز همین حقوق و تکالیف را، منوط به نظارت دادگاه، برای مدیر تصفیه‌ی داخلی مقرر داشته است. اما این قانون مشخص نمی‌کند که این همکاری چگونه عملی خواهد شد.^۱ ماده ۲۷ قانون نمونه بیان می‌دارد همکاری مورد نظر این قانون ممکن است به هر طریق مناسبی به اجر درآید. در ادامه نیز این ماده، آشکال زیر را به عنوان نمونه‌هایی از همکاری معرفی می‌نماید:

الف) انتصاب شخص یا نهادی برای اقدام بر طبق دستور دادگاه

انتصاب چنین شخصی توسط دادگاه می‌تواند به منظور تسهیل همکاری میان دادگاه‌ها صورت پذیرد. چنین شخصی می‌تواند کاربردهای مختلفی داشته باشد؛ به عنوان مثال می‌تواند به عنوان رابط دادگاه‌ها، در مواردی که زبان‌های مختلفی وجود دارد، عمل کند. یا وی مکلف به ارائه‌ی گزارش‌های منظم به دادگاه‌ها شود.

¹ - Practice Guide, Chapter 2, para. 1.

به لحاظ حقوقی چنین روشی در حقوق ایران نیز قابل پذیرش به نظر می‌رسد.

ب) تبادل اطلاعات به هر وسیله‌ای که دادگاه مناسب بداند

طبیعتاً این تبادل اطلاعات مستلزم قوانین امری در این حوزه نظیر حفظ حریم خصوصی یا رعایت محرمانگی و امثال آن نیز می‌شود.^۱ تبادل اطلاعات در پرونده‌های ورشکستگی فرامرزی از جنبه‌های مختلفی می‌تواند مفید باشد؛ به عنوان مثال می‌تواند سبب درک بهتر طرفین در اعمال قانون خارجی و فهم تفاوت‌ها و شباهت‌های آن شود؛ دست‌یابی به راه‌حل مناسب مسائل از طریق مذاکرات تسهیل شده و منجر به نتیجه‌ی مطلوب برای همه شود.^۲ تبادل اطلاعات ممکن است از طریق تبادل اسناد نظیر کپی احکام، نظرات، دلایل تصمیمات، استشهادیه و امثال آن صورت پذیرد. اعم از آن که از طریق فاکس، ایمیل، تلفن، پست یا هر وسیله‌ی دیگری ارسال شود.^۳

علی‌رغم توصیه به تبادل اطلاعات ممکن است در عمل با توجه به اختلاف دیدگاه‌ها میان قضات کشورهای مختلف مشکلاتی ایجاد شود. ممکن است قضات برخی دادگاه‌ها از همکاری با سایر دادگاه‌ها خودداری کنند. این امتناع نیز ناشی از مواردی نظیر ملاحظیات اخلاقی، فرهنگ حقوقی، زبان، عدم آشنایی به حقوق خارجی و امثال آن است.^۴

به لحاظ عملی در حقوق ایران چنین امتناعی به سادگی قابل پیش‌بینی به نظر می‌رسد. این در حالی است که فرهنگ حقوقی ایران که به طور غیر مستقیم متأثر از فرهنگ سیاسی است نیز، علی‌القاعده در مقابل تصویب مقرراتی این چنینی و اعطای اختیارات گسترده به دادگاه در این حوزه، مقاومت خواهد کرد و آن را مغایر با نظم عمومی تلقی خواهد نمود.

ج) هماهنگ کردن اداره و نظارت بر اموال بده‌کار

اهمیت این هماهنگی از آن جهت است که در پرونده‌های ورشکستگی بین‌المللی معمولاً باید اموال بده‌کار از کشورهای مختلف جمع‌آوری و مدیریت شود. بنابراین همکاری و هماهنگی در مورد جمع‌آوری و مدیریت اموال بده‌کار سبب تضمین حفاظت از منافع تمامی طلب‌کاران خواهد

^۱ - Guide to Enactment, para. 182.

^۲ - Practice Guide, Chapter 2, para. 5.

^۳ - Practice Guide, Chapter 2, para. 6.

^۴ - Practice Guide, Chapter 2, para. 9.

شد. این هماهنگی می‌تواند در یافتن اموال بده‌کار، محل قرارگیری آن‌ها و تعیین قانون حاکم بر آن اموال موثر واقع شود.

د) تایید یا اجرای توافقات مربوط به هماهنگ کردن رسیدگی‌ها از سوی دادگاه‌ها

نبود مقررات قانونی در مورد همکاری میان دادگاه‌ها در پرونده‌های ورشکستگی فرامرزی سبب ایجاد «موافقت‌نامه‌های ورشکستگی فرامرزی»^۱ گردیده است. این موافقت‌نامه‌ها توافقاتی هستند که در هر پرونده به منظور تسهیل همکاری و هماهنگی چندین رسیدگی در کشورهای مختلف راجع به یک بده‌کار منعقد می‌شوند. هدف اصلی آن‌ها نیز بیشتر هماهنگ کردن مقررات شکلی است تا ماهوی. این موافقت‌نامه‌ها هم به شکل کتبی وجود دارند و هم به صورت شفاهی.^۲

اغلب مذاکرات چنین موافقت‌نامه‌هایی به وسیله‌ی اطراف درگیر در رسیدگی اعم از بده‌کاران و مدیران تصفیه آغاز می‌شود، اما طرفین موافقت‌نامه، بسته به قانون حاکم متفاوت است، زیرا به موجب قوانین مختلف اختیارات مدیر تصفیه، دادگاه و سایر اشخاص ذینفع متفاوت است. با این حال اغلب، این موافقت‌نامه میان مدیر تصفیه، بده‌کار و مجمع طلب‌کاران^۳ منعقد می‌شود.^۴

البته برای آنکه چنین موافقت‌نامه‌ای موثر واقع شود باید اطراف آن اهلیت انعقاد چنین قراردادی را داشته باشند.^۵ به لحاظ محتوا نیز بررسی موافقت‌نامه‌های موجود حکایت از آن دارد که اغلب در آن‌ها مواردی نظیر: وجود و همکاری راجع به قراردادهای تامینی؛ همکاری در مورد بازبایی اموال بده‌کار به منظور منافع همه‌ی طلب‌کاران؛ ثبت و رسیدگی به ادعاهای نحوه‌ی استفاده و اداره‌ی اموال؛ همکاری و متحدالشکل کردن طرح بازسازی و مقررات مربوط به ابلاغ در نظر گرفته می‌شود.^۶

در حقوق ایران با توجه به مقررات ناظر بر ورشکستگی و نیز جنبه‌ی امری این مقررات و قواعد آیین دادرسی مدنی، به نظر می‌رسد مهم‌ترین موردی که می‌تواند موضوع موافقت‌نامه‌های ورشکستگی فرامرزی قرار گیرد، قرارداد ارفاقی است. به عبارت بهتر در سیستم حقوقی ایران که

^۱- Cross-Border Insolvency Agreements.

^۲- Practice Guide, para 4, chapter 3.

^۳- Creditor Committee.

^۴- Practice Guide, chapter 3, paras. 15 and 16.

^۵- Ibid, Chapter 3, para. 19.

^۶- Ibid, Chapter 3, para. 28.

قاضی مکلف به اجرای قوانین موضوعه است، عملاً امکان تایید موافقت‌نامه‌هایی که در قانون و از قبل پیش‌بینی نشده است برای وی وجود ندارد.

ه) هماهنگ کردن رسیدگی‌های هم‌زمان مربوط به یک بده‌کار

فصل پنجم قانون نمونه به جنبه‌های خاصی از هماهنگی در رسیدگی‌های هم‌زمان پرداخته است. اما همکاری و هماهنگی نسبت به رسیدگی‌های هم‌زمان می‌تواند از طرق دیگری نیز امکان‌پذیر باشد؛ به عنوان مثال ممکن است در استماع اظهارات طرفین، یا هماهنگی در آماده‌سازی طرح بازسازی به منظور موفقیت طرح، هماهنگی‌هایی میان دادگاه‌ها صورت پذیرد.^۱

۵-۱-۲- رسیدگی‌های هم‌زمان

مواد ۲۸ تا ۳۰ قانون نمونه به هماهنگ کردن رسیدگی‌های هم‌زمان یک بده‌کار می‌پردازد. بدون تردید آغاز رسیدگی‌های هم‌زمان در دادگاه‌های کشورهای مختلف می‌تواند سبب بروز مشکلات پیچیده گردد، به‌ویژه آنکه حقوق ورشکستگی هر دو کشور اصول جهان‌شمولی را پذیرفته و صلاحیت خود را فراسرزمینی تلقی نمایند.^۲ ماده ۲۸ قانون نمونه وضعیتی شبیه آنچه به عنوان رسیدگی ثانوی در مقرر اتحادیه‌ی اروپا وجود دارد^۳ ایجاد می‌کند. بر اساس این ماده «پس از شناسایی یک رسیدگی خارجی اصلی، رسیدگی به موجب [قانون داخلی] تنها در صورتی می‌تواند شروع شود که آن بده‌کار، اموالی در این کشور داشته باشد. آثار آن رسیدگی باید به اموال بده‌کار که در این کشور قرار دارند و، تا جایی که برای اعمال همکاری و هماهنگی به موجب مواد ۲۵، ۲۶، و ۲۷ ضرورت دارد، به دیگر اموال آن بده‌کار که به موجب قانون این کشور باید در آن رسیدگی اداره شوند، محدود گردد».

علی‌رغم آنکه این ماده مطابق نظریه‌ی سرزمینی بودن این امکان را به وجود می‌آورد که محدودیتی نسبت به آغاز رسیدگی داخلی وجود نداشته باشد؛ اما از طرف دیگر با محدود کردن رسیدگی داخلی، به اموال داخلی راه را برای اعمال ایده‌ی جهان‌شمولی هموار می‌کند. زیرا در این

^۱ - Ibid, Chapter 2, para. 15.

^۲ - Goode, Roy, Principles of Corporate Insolvency Law, Sweet and Maxwell, 3rd edition, 2005, p. 14.

^۳ - EIR, chapter 3.

دیدگاه برای آنکه یک دادگاه صلاحیت جهانی خود را اعمال نماید، باید حتی المقدور از اعمال صلاحیت سایر دادگاهها جلوگیری شود.

به موجب ماده ۲۸ پس از شناسایی رسیدگی خارجی اصلی، اثر رسیدگی داخلی محدود به اموال داخلی است مگر با وجود دو شرط؛ اول آنکه چنین امری به منظور همکاری مورد نظر مواد ۲۵، ۲۶ و ۲۷ ضروری باشد؛ دیگر اینکه تسری مذکور محدود به اموالی خواهد بود که به موجب قانون داخلی، باید در رسیدگی داخلی اداره شوند؛ مانند جایی که انتقال اموال به خارج از کشور به نحو متقابلانه‌ای صورت گرفته باشد.^۱

در حقوق ایران با توجه به ذیل ماده ۹۷۱ ق. م. که مقرر می‌دارد: «مطرح بودن همان دعوا در محکمه اجنبی رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد بود»، می‌توان گفت بار کردن چنین اثری برای شناسایی رسیدگی خارجی و کاهش صلاحیت دادگاههای داخلی بر خلاف روح کلی قوانین ایران است. البته به نظر می‌رسد محدود کردن رسیدگی به اموال داخلی، موضوعی است که با اصل اعمال صلاحیت دادگاه داخلی مغایر نبوده و قابل پذیرش به نظر می‌رسد.

ماده ۲۹ قانون نمونه به هماهنگی رسیدگی داخلی و خارجی که به طور هم‌زمان در حال انجام هستند می‌پردازد. قاعده‌ی موجود در این ماده عبارت از آن است که قرارهای حمایتی صادره به نفع رسیدگی‌های خارجی باید متناسب با انجام رسیدگی داخلی باشد. بدین معنا که نباید اثری نامتناسب با رسیدگی داخلی در شناسایی رسیدگی خارجی بار شود. بنابراین علی‌رغم آنکه در صورت شناسایی رسیدگی خارجی اصلی، به طور خودکار، آثاری نظیر توقف دعاوی فردی علیه اموال بده‌کار بار می‌شود؛^۲ اما در صورت شروع رسیدگی داخلی چنین اثری نسبت به رسیدگی خارجی با تصمیم دادگاه مرتفع خواهد شد.^۳ لذا پس از آغاز رسیدگی داخلی، هیچ قراری به نفع رسیدگی‌های خارجی صادر نخواهد شد و چنانچه قبلاً چنین قراری صادر شده باشد آن قرار نیز اصلاح یا لغو می‌شود. اما در هر حال آغاز رسیدگی داخلی، شناسایی رسیدگی خارجی را لغو یا محدود نمی‌نماید.^۴

ماده ۳۰ نیز به هماهنگی چند رسیدگی خارجی می‌پردازد. همان‌گونه که در ماده ۲۹ اولویت با

^۱ - Guide to Enactment, para. 187.

^۲ - Model Law, Art. 20.

^۳ - Guide to Enactment, para. 190.

^۴ - Ibid., para. 189.

رسیدگی داخلی است، در ماده ۳۰ نیز میان رسیدگی‌های خارجی ترجیح با رسیدگی خارجی اصلی است و تمامی قرارهای حمایتی باید متناسب با این رسیدگی باشد. اما میان رسیدگی‌های خارجی غیر اصلی هیچ اولویتی وجود ندارد.^۱ البته باید توجه نمود که ماده ۳۰ ناظر بر موردی است که یک طلب‌کار موضوع چند رسیدگی خارجی است و نمایندگان خارجی چند کشور تقاضای شناسایی یا صدور قرار را مطرح نموده‌اند. بنابراین چنانچه علاوه بر رسیدگی‌های خارجی، رسیدگی داخلی نیز آغاز شده باشد دادگاه داخلی باید هر دو ماده ۲۹ و ۳۰ را اعمال نماید.

می‌توان گفت ترجیح رسیدگی داخلی به رسیدگی خارجی و ترجیح رسیدگی خارجی اصلی به غیر اصلی با هیچ مانعی در حقوق ایران مواجه نخواهد بود.

۲-۲- اصول بنیادین

علی‌رغم آنکه در هیچ یک از اسناد مربوط به قانون نمونه اعم از متن قانون، راهنمای تصویب آن و سایر اسناد مرتبط اشاره‌ای به اصولی که قانون بر آن‌ها استوار است نشده، اما با مذاقه در مواد مختلف قانون می‌توان اصولی را استنباط نمود که شاکله‌ی قانون راتشکیل می‌دهند. در زیر به اختصار به برخی از این اصول و موضع حقوق ایران پیرامون آن‌ها می‌پردازیم.

۱-۲-۲- اصل رفتار برابر با طلب‌کاران

یکی از اصول بسیار مهم در حقوق ورشکستگی اصل رفتار برابر با طلب‌کاران^۲ است. ماده ۱۳ قانون نمونه صراحتاً به این موضوع پرداخته و اشاره می‌کند که طلب‌کاران خارجی نیز در رسیدگی داخلی از همان حقوقی برخوردارند که طلب‌کاران داخلی از آن بهره می‌برند. توسعه‌ی «اصل رفتار برابر با طلب‌کاران» به همه‌ی طلب‌کاران اعم از خارجی، ریشه در اصل عدم تبعیض^۳ دارد. در واقع قانون نمونه در تمامی مواد خود سعی بر آن دارد که از طرق مختلف از جمله شناسایی رسیدگی خارجی، امکان شرکت طلب‌کاران خارجی در رسیدگی داخلی و امثال آن، شرایطی را فراهم آورد که با همه‌ی طلب‌کاران، بی‌توجه به ملیت و تابعیت آن‌ها، رفتار برابری

^۱ - Ibid., para. 193.

^۲ - Pari Passu.

^۳ - Principle of Non-Discrimination.

صورت پذیرد. در راستای اصل مذکور ماده ۳۲ نیز با بیان قاعده‌ی پرداخت در رسیدگی‌های هم‌زمان به این موضوع تصریح می‌دارد که چنانچه طلب‌کاری با شرکت در یک رسیدگی خارجی به بخشی از طلب خود رسیده باشد در رسیدگی داخلی تا زمانی که طلب‌کاران هم‌طبقه‌ی وی به همان میزان از طلب خود دست نیابند از هیچ حقی نسبت به اموال بده‌کار برخوردار نخواهند بود. ملاحظه می‌شود که این ماده نیز عملاً مانع وضعیتی می‌شود که به موجب آن طلب‌کاری با شرکت در رسیدگی‌های مختلف خود را در وضعیتی مناسب‌تر از طلب‌کاران هم‌طبقه‌ی خود قرار دهد. بنابراین چنانچه طلب‌کاری با شرکت در رسیدگی خارجی به ۵٪ از طلب خود رسیده باشد و به موجب رسیدگی داخلی سهم هر یک از طلب‌کاران هم‌طبقه‌ی وی، از اموال قابل تقسیم بده‌کار، به میزان ۱۵٪ از طلب آن‌ها باشد، طلب‌کار مذکور حق دریافت ۱۰٪ از طلب خود را خواهد داشت.^۱

ماده ۱۴ نیز در مورد ابلاغ تصریح می‌دارد چنانچه به موجب قوانین داخلی موضوعی باید به طلب‌کاران داخلی ابلاغ شود این ابلاغ باید به طلب‌کاران خارجی نیز صورت پذیرد. اصل مذکور در مقررات ورشکستگی داخلی ایران نیز مورد توجه قرار گرفته است. اما در مورد امکان توسعه‌ی آن میان طلب‌کاران خارجی و داخلی نصی وجود ندارد. با وجود این، می‌توان گفت هنگامی که به موجب مقررات آیین دادرسی، امکان طرح دعوا از جانب طلب‌کاران خارجی وجود دارد و دلیلی بر برتری طلب‌کاران داخلی وجود ندارد؛ رد کردن اصل فوق در رسیدگی‌های دارای جنبه‌ی بین‌المللی، ترجیح بلامرغ خواهد بود. مضافاً به این که ترجیحات قومی و ملی چندان سازگار با انصاف به نظر نمی‌رسد. بنابر این به نظر می‌رسد اصل رفتار برابر با طلب‌کاران، اعم از داخلی و خارجی، در حقوق ایران نیز قابل حمایت و مورد پذیرش است.

۲-۲-۲- اصل سرعت

اصل سرعت به عنوان یکی از ویژگی‌های حقوق تجارت همواره مورد توجه قوانین تجاری است. قانون نمونه نیز با آگاهی از اهمیت این اصل در سرتاسر مواد خود به این اصل توجه داشته و در هر مورد که استفاده از قواعد موجود سبب خدشه در این اصل می‌شود راه‌حل مناسبی را

^۱ - Guide to Enactment, para. 198.

پیش‌بینی نموده است؛ به عنوان مثال با توجه به اینکه در مورد ابلاغ به اشخاص ساکن کشورهای خارجی، اغلب قوانین کشورها از کانال‌های دیپلماتیک استفاده می‌کنند و این روش معمولاً وقت‌گیر است، قانون نمونه در ماده ۱۴ در مورد ابلاغ به طلب‌کاران خارجی مقرر می‌دارد که برای ابلاغ، به نیابت قضایی و یا سایر تشریفات نیازی نیست.^۱ توجه به اصل سرعت در این مورد سبب می‌شود تا طلب‌کاران خارجی نیز از روند رسیدگی داخلی به موقع مطلع شوند، که این امر خود تضمین‌کننده‌ی حقوق ایشان است.

ماده ۲۵ نیز به این موضوع اشاره می‌کند که دادگاه داخلی می‌تواند به طور مستقیم با دادگاه یا نمایندگان خارجی ارتباط برقرار کند. هدف از امکان برقراری ارتباط مستقیم میان دادگاه داخلی با دادگاه یا نمایندگان خارجی، جلوگیری از استفاده از روش‌های وقت‌گیر سنتی نظیر نیابت قضایی است. این امکان هنگامی که دادگاه می‌بایست به نحوی سریع عمل نماید نقشی حیاتی ایفا می‌کند. بنابراین باید کشورهای تصویب‌کننده صراحتاً به امکان برقراری ارتباط مستقیم میان دادگاه‌ها اشاره نمایند.^۲

به نظر می‌رسد رعایت این اصل که به منزله‌ی در نظر گرفتن اقتضائات تجارت است در قوانین تجاری ایران نیز مورد پذیرش است. با وجود این، پذیرش مطلق این اصل چندان پذیرفته نیست. لذا دایره‌ی این اصل تا به حدی است که سایر ملاحظات نظیر حقوق اشخاص ثالث، نظم عمومی و اخلاق حسنه، مقررات امری و امثال آن امکان آن را فراهم می‌نمایند.

۳-۲-۲- اصل حسن نیت

علی‌رغم آنکه اصل حسن نیت در بسیاری از نظام‌های مهم حقوقی به رسمیت شناخته شده و در قوانین و کنوانسیون‌های مختلف صراحتاً به آن اشاره می‌شود، در حقوق ایران اجماعی راجع به اهمیت و اعتبار این اصل میان حقوق‌دانان مشاهده نمی‌شود. یک نظر آن است که با توجه به قوانین مختلف و پراکنده، نظیر قانون بیمه و قانون دریایی که در آن‌ها به این اصل توجه شده است می‌توان حکم به پذیرش این اصل در حقوق ایران داد و نظر مخالف نیز با توجه به جایگاه قوانینی نظیر قانون مدنی و عدم پذیرش این اصل در مقرراتی مانند غضب و امثال آن معتقد به

^۱ - Ibid., para. 108.

^۲ - Ibid., para. 179.

اعتبار اصل حسن نیت در موارد مصرح قانونی است و اعتقادی به وجود قاعده‌ی کلی قابل استناد به نام اصل حسن نیت در حقوق ایران ندارد.

اما به نظر می‌رسد این اصل حقوقی که نیاز به تصریح به آن در حقوق ایران احساس می‌شود، کم‌کم و از طریق قوانین نمونه جایگاه خود را در حقوق ایران پیدا خواهد کرد. قانون‌گذار ایرانی هنگام تصویب قانون تجارت الکترونیک که ترجمه‌ای از قانون نمونه آنسیترال است، در ماده ۳ به صراحت لزوم توجه به حسن نیت، هنگام تفسیر قانون مذکور را پذیرفته است. همچنین در لایحه‌ی پیشنهادی قانون تجارت نیز در ماده ۸۶۰ آمده است علی‌رغم آنکه تادیه‌ی زود هنگام هر دینی که بعد از شروع توقف پرداخت صورت گرفته باشد، مطابق ماده ۸۵۸ قابل ابطال است اما «تادیه‌ی زود هنگام دین از طریق سند تجاری به حقوق دارنده با حسن نیت خدشه‌ای وارد نمی‌کند».

همچنین در مواد ۱۵۸ و ۱۶۱ لایحه‌ی پیشنهادی قانون تجارت به این اصل اشاره شده است.

قانون نمونه آنسیترال نیز در ماده ۸ خود تفسیر این قانون را منوط به رعایت حسن نیت دانسته است. بنابراین، اصل حسن نیت حاکم بر کل قانون خواهد بود. این امر سبب خواهد شد متن قانون نیز به نحو متحدالشکلی تفسیر شود.

با توجه به مفاد قانونی مورد اشاره در حقوق ایران می‌توان گفت حتی در صورت عدم اعتقاد به وجود اصلی کلی با عنوان حسن نیت، حداقل این اصل در تعارض با حقوق ما نیست و پذیرش آن ضروری به نظر می‌رسد.

۴-۲-۲- اصل حاکمیت سرزمینی دولت

یکی از بحث‌های بسیار مهم که ریشه‌ی اختلاف طرف‌داران سرزمینی بودن و جهان‌شمولی است مربوط به حاکمیت سرزمینی دولت‌هاست. در واقع طرف‌داران سرزمینی بودن نمی‌پذیرند که شخصی خارجی در قلمرو سرزمین آن‌ها در امور حاکمیتی دخالت نماید. بر همین اساس ماده ۵ قانون نمونه تصریح می‌دارد که نماینده‌ی داخلی در کشور خارجی مطابق تجویز قانون خارجی عمل خواهد نمود. بنابراین ماده ۵ آشکار می‌سازد که قلمرو اختیارات مدیر تصفیه در کشور خارجی بستگی به دادگاه و قانون خارجی دارد.

در واقع اقداماتی که مدیر تصفیه باید در کشور خارجی به انجام برساند مطابق قانون کشوری تعیین می‌شود که وی را به این سمت منصوب نموده اما اختیار اقدام وی در کشور خارجی منوط

به اجازه‌ی قانون خارجی است.^۱

ماده ۱۰ نیز با عنوان «صلاحیت محدود» بیان می‌دارد به صرف مطرح شدن درخواست شناسایی رسیدگی خارجی در دادگاه داخلی، دادگاه داخلی صلاحیت جهان‌شمول نسبت به تمامی اموال و امور بده‌کار، جز آنچه در درخواست مطرح شده است، نمی‌یابد. در واقع این ماده این اطمینان را به وجود می‌آورد که چنانچه نماینده‌ی خارجی در کشور داخلی درخواست شناسایی را مطرح نماید، دادگاه داخلی مطابق خواسته‌ی نماینده‌ی خارجی و با احترام به حاکمیت دولت خارجی صرفاً به اموال و اموری در کشور خارجی اعمال صلاحیت می‌کند که نماینده‌ی خارجی درخواست آن را مطرح نموده باشد. همچنین این ماده آشکار می‌سازد که صرف درخواست نماینده‌ی خارجی برای اعمال صلاحیت دادگاه داخلی نسبت به موضوعات بی‌ارتباط با ورشکستگی نیز کافی نیست.^۲

ماده ۲۸ نیز با بیان این موضوع که چنانچه رسیدگی اصلی خارجی مورد شناسایی واقع شود، رسیدگی داخلی، مشروط به وجود اموال بده‌کار در داخل، امکان‌پذیر است؛ در واقع تلاش در القای این موضوع دارد که شناسایی رسیدگی خارجی مانع از اعمال صلاحیت دادگاه داخلی نسبت به اموال داخلی بده‌کار نیست.

علاوه بر این موادی نظیر ماده ۶ که نظم عمومی را به عنوان مانع شناسایی رسیدگی خارجی به رسمیت می‌شناسد؛ و یا بند ۲ ماده ۲۱ که سپردن تقسیم تمام یا بخشی از اموال بده‌کار را به نماینده‌ی خارجی مشروط به متقاعد شدن دادگاه نسبت به محافظت از طلب‌کاران داخلی می‌داند؛ و یا ماده ۲۹ که در وضع مقررات مربوط به هماهنگی رسیدگی خارجی و داخلی، برای رسیدگی داخلی برتری قائل می‌شود؛ همه ظهور در آن دارند که حاکمیت سرزمینی دولت تصویب‌کننده مورد توجه بوده است. بنابر این از این جهت حقوق ایران نیز هم‌داستان با این دست از مقررات قانون نمونه بوده و آن را می‌پذیرد. اما این تمام ماجرا نیست.

به نظر می‌رسد علی‌رغم موارد فوق، غلبه‌ی مقررات قانون نمونه با دیدگاهی است که گرایش به جهان‌شمولی دارد، زیرا اولاً به موجب ماده ۱۷ در صورت وجود شرایط شکلی مذکور در آن ماده، دادگاه مکلف به شناسایی رسیدگی خارجی است. ثانیاً به صرف درخواست شناسایی

^۱ - Ibid., para. 85.

^۲ - Ibid., para. 94.

رسیدگی خارجی، نماینده‌ی خارجی حق تقاضای صدور قرارهایی با ماهیت تامینی و حمایتی دارد. ثالثاً به موجب ماده ۲۰ شناسایی رسیدگی خارجی عملاً از همان اثری برخوردار است که صدور حکم ورشکستگی در حقوق داخلی داراست، زیرا اثر شناسایی آن است که شروع یا ادامه‌ی دعاوی فردی یا رسیدگی‌های فردی مربوط به اموال، حقوق، تعهدات یا مسئولیت‌های بده‌کار متوقف می‌شود؛ اجرای حکم علیه اموال بده‌کار متوقف می‌گردد؛ و حق انتقال، رهن یا هرگونه واگذاری هر یک از اموال بده‌کار معلق می‌شود.^۱ این اثر نیز به طور خودکار و بی‌آنکه دادگاه داخلی حق سلب یا اعطای آن را داشته باشد بار می‌شود.^۲ و نهایتاً ماده ۳۱ بیان می‌دارد: «در نبود دلیل خلاف، شناسایی یک رسیدگی خارجی اصلی، از نظر شروع یک رسیدگی به موجب [قانون داخلی] دلیل آن است که آن بده‌کار، ورشکسته است.»

ملاحظه می‌شود که عملاً قانون نمونه علی‌رغم عدم موضع‌گیری نسبت به حاکمیت سرزمینی دولت‌ها و وضع مقرراتی که جنبه‌ی شکلی دارند و ادعای همکاری میان دادگاه‌ها؛ که متبادر از این همکاری، حفظ حاکمیت سرزمینی دولت‌ها است عملاً تصمیم دادگاه خارجی راجع به امری حاکمیتی را بر دادگاه داخلی تحمیل می‌نماید؛ و این مهم‌ترین چالش در تصویب قانون نمونه در ایران به نظر می‌رسد. زیرا روح حاکم بر مقررات داخلی ایران حکایت از اهمیت فوق‌العاده زیاد اعمال حاکمیت دارد.

۵-۲-۲- حق استماع

حق استماع که در زمره‌ی حقوق بشر و از اصول آیین دادرسی محسوب می‌شود در مواد مختلف قانون نمونه مورد توجه واقع شده است. طبیعتاً هنگامی که رسیدگی به مطالبات علیه بده‌کار در یک کشور انجام می‌شود باید تمامی طلب‌کاران از این امکان برخوردار باشند که به ادعای ایشان نیز رسیدگی شود. بنابراین هنگامی که مقررات داخلی یک کشور برای طرح دعوا محدودیت‌هایی نظیر شرط تابعیت و امثال آن ایجاد می‌نمایند این امر سبب تضییع حق استماع آن دسته از مدعیان می‌شود. بر همین اساس قانون نمونه در بند یک ماده ۱۳ حق مراجعه‌ی طلب‌کاران خارجی به دادگاه داخلی را به رسمیت می‌شناسد؛ همچنین به منظور حمایت بیشتر از طلب‌کاران

^۱ - Model Law, Art. 20.

^۲ - Guide to Enactment, para. 141.

خارجی این امکان را برای نماینده‌ی خارجی نیز فراهم می‌آورد که مستقیماً به دادگاه داخلی مراجعه نماید.^۱ ماده‌ی ۱۴ نیز با عنوان «ابلاغ به طلب‌کاران خارجی در مورد رسیدگی داخلی» با وضع تکالیفی نظیر ابلاغ به طلب‌کاران خارجی در مواردی که به طلب‌کاران داخلی موضوعی ابلاغ می‌شود؛ در نظر گرفتن دوره‌ی زمانی معقول برای طرح دعوا؛ و اعلام سایر اطلاعاتی که لازم است طلبکاران خارجی از آن مطلع شوند؛ سعی در تضمین حق استماع ایشان دارد.

در قانون ایران نیز هیچ محدودیتی برای آغاز رسیدگی ورشکستگی وجود ندارد و عنصر بین‌المللی تغییری را در مساله ایجاد نمی‌کند. بنابراین حتی اشخاص خارجی، مستنداً به ماده ۹۶۱ ق. م. که، جز در موارد خاص، اتباع خارجه را از تمامی حقوق مدنی متمتع می‌داند، خواهند توانست علیه اشخاص خارجی دیگر نسبت به فعالیت‌های اقتصادی‌ای که در خارج از ایران انجام شده‌اند تقاضای رسیدگی ورشکستگی نمایند و مثلاً اموال منقول بده‌کار در ایران را توقیف نمایند، چرا که بر اساس ماده ۳ ق. آ. د. م. دادگاه‌ها مطلقاً موظفند به دعاوی رسیدگی کرده و حکم مقتضی را صادر نمایند؛ موضوعی که چندان مطلوب به نظر نمی‌رسد. شاید مناسب‌تر آن باشد که در مواردی که موضوع مطروح هیچ ارتباطی با ایران ندارد، نظیر آن که بده‌کار و طلب‌کاران همگی خارجی هستند؛ اموال غیر منقول بده‌کار در ایران واقع نشده است و مرکز اصلی اداره امور بده‌کار نیز خارج از ایران است، دادگاه از صلاحیت خود صرف‌نظر نماید. که البته این موضوع مغایر با حق استماع مورد اشاره نخواهد بود.

بنابر این می‌توان گفت این اصل نیز در حقوق ایران مورد پذیرش و احترام قرار گرفته است.

۳- آثار شناسایی رسیدگی خارجی

۳-۱- شناسایی رسیدگی اصلی

همان‌گونه که ذکر شد شناسایی یک رسیدگی به عنوان رسیدگی اصلی مستلزم تعیین مرکز اصلی امور بده‌کار است. مفهومی که به تبعیت از مقرره اتحادیه‌ی اروپا ایجاد شده و تعیین آن به عنوان موضوعی قضایی به شرایط واگذار شده است.^۲ با وجود این، به موجب بند ۲ ماده ۱۷

^۱- Model Law, Art. 9.

^۲- Fletcher, *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches*, op. cit., p. 335.

چنانچه رسیدگی در کشوری در حال انجام باشد که مرکز اصلی امور بده‌کار در آن واقع است، دادگاه داخلی، جز در مورد استثنای نظم عمومی، موظف به شناسایی رسیدگی خارجی به عنوان رسیدگی اصلی است.

مهم‌ترین اثر شناسایی رسیدگی خارجی اصلی نیز اثر خودکاری است که به محض شناسایی بر آن بار می‌شود. به موجب ماده ۲۰ «در صورت شناسایی یک رسیدگی خارجی که رسیدگی خارجی اصلی است:

الف) شروع یا ادامه دعوی فردی یا رسیدگی‌های فردی مربوط به اموال، حقوق، تعهدات یا مسئولیت‌های بده‌کار متوقف می‌شود؛

ب) اجرای حکم علیه اموال بده‌کار متوقف می‌گردد؛

ج) حق انتقال، رهن یا هرگونه واگذاری هر یک از اموال بده‌کار معلق می‌شود.»

منظور از عبارت «متوقف»^۱ در این ماده آن است که کلیه اقدامات طلب‌کاران که قصد وصول طلب خود را دارند چه در دادگاه و چه خارج آن بلااثر شود. البته این توقف مانع از آغاز دعوی یا رسیدگی‌های فردی، تا حدی که برای حفظ یک ادعا علیه بده‌کار ضروری است، نبوده و بر آن تاثیری ندارد.^۲ البته این استثنا محدود به آغاز دعوا و به منظور حفظ آن است، نظیر موردی که عدم طرح دعوا سبب شمول مرور زمان می‌گردد. بنابراین پس از طرح دعوا و حفظ حق مدعی، ادامه‌ی رسیدگی متوقف می‌ماند.^۳

این آثار که مختص رسیدگی اصلی است به نوعی نتیجه‌ی شناسایی محسوب می‌شود و دادگاه، برخلاف مواد ۱۹ و ۲۱، در اعطای آن نقشی نخواهد داشت.^۴

بار کردن این اثر خودکار گاه ممکن است سبب شود اثری بر شناسایی خارجی بار شود که در کشور اصلی نیز چنین اثری برای ورشکستگی پیش‌بینی نشده است. با وجود این، این اعتقاد وجود دارد که در نظر گرفتن اثر خودکار برای شناسایی رسیدگی خارجی، باعث می‌شود رسیدگی به ورشکستگی بین‌المللی به صورتی سازمان‌یافته و منصفانه انجام شود.^۵ در مقرر اتحادیه‌ی اروپا

^۱ - Stay.

^۲ - Model Law, Art. 20 (3).

^۳ - Guide to Enactment, para. 152.

^۴ - Ibid., para. 141.

^۵ - Ibid., para. 143.

به دلیل اینکه قانون حاکم بر رسیدگی اصلی، در سایر کشورها نیز اعمال می‌شود چنین پارادوکسی ایجاد نمی‌شود.

از جمله آثار رسیدگی خارجی آن است که نماینده خارجی می‌تواند در هر رسیدگی که شخص بده‌کار یک طرف آن است وارد شود.^۱ همچنین نماینده خارجی از این اهلیت برخوردار خواهد شد که به منظور حمایت از طلب‌کاران خارجی و جهت جلوگیری از اعمال زیان‌بار به حال طلب‌کاران در دادگاه داخلی و به موجب قانون داخلی اقامه‌ی دعوا نماید.^۲

با توجه به مقررات قانون نمونه صرفاً شناسایی یک رسیدگی خارجی به عنوان رسیدگی اصلی ممکن است.^۳ اما در قانون نمونه، بر خلاف مقرره اتحادیه‌ی اروپا، این کشور شناسایی‌کننده است که تعیین می‌کند آیا رسیدگی خارجی اصلی است یا غیر اصلی. بنابر این، این موضوع می‌تواند سبب بروز مشکلاتی شود، زیرا ممکن است کشور رسیدگی‌کننده خود را مرکز اصلی امور بده‌کار تشخیص دهد ولی کشور شناسایی‌کننده آن رسیدگی را به عنوان رسیدگی غیر اصلی شناسایی کند. مشکل مذکور در مقرره اتحادیه‌ی اروپا حل شده و چنین تعارضاتی پیش نخواهد آمد، زیرا اولین کشوری که به موضوع رسیدگی کرده و خود را کشور اصلی تشخیص دهد، حق سایر دادگاه‌ها نسبت به بررسی موضوع زائل شده و همگی مکلف به تبعیت از نظر دادگاه اول هستند.

آخرین اثر مهم شناسایی رسیدگی خارجی اصلی، در ماده ۳۱ بیان شده است. بر اساس این ماده «در نبود دلیل خلاف، شناسایی یک رسیدگی خارجی اصلی، از نظر شروع یک رسیدگی به موجب [قانون داخلی] دلیل آن است که آن بده‌کار، ورشکسته است». در این مورد نیز می‌توان مصالحه‌ی دو تئوری مشهور را ملاحظه نمود. از طرفی شناسایی رسیدگی خارجی اصلی الزامی است؛ از طرف دیگر شناسایی رسیدگی خارجی اصلی، که خود می‌تواند ناشی از حکم دادگاه خارجی مبنی بر ورشکستگی بده‌کار باشد، به منزله‌ی ورشکستگی وی در این کشور تلقی شده است. این بدان معناست که عملاً حکم دادگاه خارجی در موضوعی حاکمیتی به کشور داخلی تسری یابد. اما در ابتدای ماده، این امر تا حدی تعدیل شده و خود را از معارضه با دیدگاه سرزمینی بودن رهانیده است. لذا ماده بیان می‌دارد: «در نبود دلیل خلاف».

^۱ - Model Law, Art. 24.

^۲ - Ibid., Art. 23.

^۳ - Bhala, op. cit., p. 151.

در مورد حقوق ایران نیز می‌توان گفت آنچه در قانون نمونه به عنوان آثار شناسایی رسیدگی خارجی آمده است بیشتر از آن چیزی که قانون تجارت به عنوان آثار رسیدگی ورشکستگی داخلی مطرح می‌نماید نیست. بنابر این چنانچه وصف خارجی بودن رسیدگی را در نظر نگیریم، آثار شناسایی رسیدگی اصلی، متعارض با حقوق ایران به نظر نمی‌رسد. تنها موضوعی که اندیشه‌ی حقوق دان ایرانی را به چالش می‌کشد، خودکار بودن آثار شناسایی است، زیرا پذیرفتن اثر خودکار همانند گام برداشتن در راهی تاریک است. به نظر می‌رسد فرهنگ حقوقی ایران در مقابل این موضوع مقاومت خواهد کرد و نظارت دادگاه را در بار کردن آثار بر شناسایی رسیدگی خارجی، ضروری قلمداد خواهد نمود.

۲-۳- شناسایی رسیدگی غیر اصلی

همچنین ممکن است کشور دیگری با کشور رسیدگی کننده هم‌نظر بوده و رای به اصلی بودن آن رسیدگی دهد، در حالی که کشور سوم اساساً حاضر به شناسایی رسیدگی خارجی مذکور نگردد. بنابراین در چنین حالتی علی‌رغم اینکه هر چهار کشور قانون نمونه را تصویب کرده‌اند باز هم، نظم و سازمان مورد نظر مدونین فراهم نخواهد شد.

مهم‌ترین اثر شناسایی رسیدگی خارجی غیر اصلی نیز همانند رسیدگی اصلی، امکان صدور قرارهای حمایتی است. بر خلاف ماده ۲۰ که اختصاص به رسیدگی اصلی دارد؛ به موجب ماده ۱۹ دادگاه می‌تواند در صورت تشخیص ضرورت و به درخواست نماینده‌ی خارجی قرار مناسبی را نظیر آنچه در ماده ۲۰ و به طور خودکار به نفع رسیدگی اصلی ایجاد می‌شود، ایجاد نماید. اما به موجب بند ۳ ماده ۱۹ چنانچه متقاضی صدور قرار، نماینده‌ی رسیدگی خارجی غیر اصلی باشد، دادگاه باید متقاعد شده باشد که آن قرار، یا مربوط به اموالی است که به موجب قانون این کشور باید در آن رسیدگی خارجی غیر اصلی اداره شوند، یا مرتبط با اطلاعات مورد نیاز در آن رسیدگی است. دلیل این امر نیز آن است که از نظر قانون نمونه از نقطه‌نظر رسیدگی داخلی و نسبت به اموال و طلب کاران داخلی، اولویت اول با رسیدگی داخلی، اولویت دوم با رسیدگی خارجی اصلی و اولویت سوم با رسیدگی خارجی غیر اصلی است. اما از نظر کلی و صلاحیت بین‌المللی هدف قانون توفیق رسیدگی اصلی بر رسیدگی غیر اصلی و حتی رسیدگی داخلی است. به همین دلیل

هنگامی که رسیدگی اصلی آغاز شده باشد، اثر رسیدگی داخلی محدود به اموال داخلی می‌گردد.^۱ بنابراین به منظور حمایت بیشتر از رسیدگی اصلی در مواردی که موضوع همکاری با رسیدگی غیر اصلی مطرح می‌شود این همکاری محدودتر صورت می‌گیرد.

همچنین می‌توان به بند ۴ ماده ۱۹ اشاره نمود. به موجب این ماده پس از ثبت درخواست شناسایی رسیدگی خارجی و پیش از اتخاذ تصمیم در مورد آن، دادگاه می‌تواند در مواردی که برای حفاظت از اموال بده‌کار یا منافع طلب‌کاران ضرورت داشته باشد، قراری با ماهیت موقت صادر نماید. اما بند ۴ ماده ۱۹ بیان می‌دارد چنانچه صدور چنین قراری موجب مداخله در اداره‌ی یک رسیدگی خارجی اصلی گردد، دادگاه می‌تواند از صدور قرار مذکور امتناع ورزد.

از دیگر موارد ترجیح رسیدگی اصلی به غیر اصلی مربوط به ماده ۳۰ قانون است. به موجب این ماده قراردایی که به موجب ماده ۱۹ صادر می‌شود باید متناسب با رسیدگی اصلی باشد و چنانچه رسیدگی اصلی پس از رسیدگی غیر اصلی مورد شناسایی واقع شود، باید قراردادهای سابق متناسب با شناسایی رسیدگی اصلی اصلاح یا فسخ شوند. البته بند ج همین ماده رسیدگی‌های غیر اصلی را در یک سطح قرار داده و بیان می‌دارد: «چنانچه پس از شناسایی یک رسیدگی خارجی غیر اصلی، رسیدگی خارجی غیر اصلی دیگری مورد شناسایی قرار گیرد، دادگاه باید به منظور تسهیل هماهنگی آن رسیدگی‌ها، قرار صادر کند، یا قرار صادر شده را اصلاح نماید یا خاتمه دهد». ملاحظه می‌شود که حتی شناسایی مقدم یک رسیدگی غیر اصلی بر رسیدگی غیر اصلی دیگر هم سبب ایجاد اولویت برای آن رسیدگی نمی‌شود.

علاوه بر اولویت‌های فوق، نماینده‌ی رسیدگی خارجی غیر اصلی نیز همانند نماینده‌ی رسیدگی اصلی از این امکان برخوردار است که در رسیدگی‌های داخلی که بده‌کار یک طرف آن است وارد شود.^۲ همچنین وی اهلیت طرح دعوا به منظور جلوگیری از اعمال زیان‌بار به حال طلب‌کاران را دارد.^۳

به طور کلی می‌توان گفت با توجه به برتری رسیدگی خارجی اصلی بر غیر اصلی، همکاری با رسیدگی خارجی غیر اصلی محدود به موارد ضروری و با رعایت اولویت اصلی است.

^۱- Model Law, Art. 28.

^۲- Ibid., Art. 24.

^۳- Ibid., Art. 23.

نتیجه‌گیری

علی‌رغم آنکه قانون نمونه به ظاهر فاقد قواعد ماهوی است، با وجود این جدال دو دیدگاه جهان‌شمولی و سرزمینی بودن در لابه‌لای مقررات قانون نمونه به‌خوبی به چشم می‌خورد، زیرا از طرفی شناسایی رسیدگی خارجی، به اصلی و غیر اصلی تقسیم می‌شود و رسیدگی اصلی از مزیت‌هایی نظیر حمایت‌های ماده ۲۰ و برتری بر رسیدگی غیر اصلی برخوردار می‌شود؛ و از طرف دیگر شناسایی رسیدگی خارجی مانع از آغاز رسیدگی داخلی نبوده و حتی آثار خودکار و قرارهای صادره به نفع رسیدگی خارجی باید متناسب با رسیدگی داخلی اصلاح یا فسخ شود. این در حالی است که شناسایی رسیدگی اصلی نیز از این قدرت برخوردار است که اثر رسیدگی داخلی را محدود به اموال داخلی نگهدارد.

با این حال از بررسی مواد قانون نمونه می‌توان این‌گونه استنباط نمود که این قانون تلاشی برای دستیابی به آرمان جهان‌شمولی است. روشی که سعی می‌نماید بی‌آنکه حساسیت‌ها را برانگیزد پیرو دیدگاهی باشد که حکومت قانونی واحد در تمامی رسیدگی‌ها را میسر می‌سازد. مهم‌ترین ابزار قانون در دستیابی به این هدف نیز وضع آثار خودکار بر شناسایی رسیدگی خارجی اصلی است. بنابر این بی‌آنکه قانون نمونه حاوی مقرراتی معارض با قوانین داخلی باشد، عملاً کنترل امور را به دست کشوری می‌سپارد که مرکز اصلی امور بده‌کار در آن واقع است. این امر نیز بدان معناست که کشورهایی که به لحاظ اقتصادی از وضعیت بهتری برخوردارند و شرکت‌های مهم‌تر و بیشتری مرکز اصلی امور خود را در قلمرو آن‌ها قرار می‌دهند، بیشترین سلطه را در اداره‌ی امور ورشکستگی بین‌المللی خواهند داشت.

بنابر این به نظر می‌رسد علی‌رغم آن که مقررات قانون نمونه تعارض چندانی با قوانین داخلی ایران ندارد، با این حال با توجه به سطح اقتصادی ایران میان کشورهای مختلف جهان و میزان تمرکز فعالیت اصلی شرکت‌های چندملیتی در ایران؛ با وضع موجود تصویب قانون نمونه چندان تأمین‌کننده‌ی منافع کشور ما نباشد. البته به دلیل اهمیت وجود قوانین مدون در حوزه‌ی ورشکستگی بین‌المللی، تصویب قوانین در این حوزه موضوعی بسیار ضروری است که مستلزم بررسی‌های جدی در این زمینه است.

به نظر می‌رسد با ایجاد تغییراتی در قانون نمونه و تطبیق آن با شرایط و نیازهای موجود، تصویب قانونی مشابه در ایران ممکن باشد.

منابع

منابع فارسی

الف) کتب و مقالات

۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۲.
۲. «قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد راجع به ورشکستگی فرامرزی»، فهیمه مرادی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۴۲، ۱۳۸۹.

ب) قوانین و اسناد

۲. قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹
۳. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱
۴. قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲
۵. قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷
۶. لایحه پیشنهادی قانون تجارت

منابع انگلیسی

A) Books and Articles

7. Bhala, Raj, "International Dimensions of Japanese Insolvency Law", Monetary and Economic Studies, 2001.
8. Brends, Andre J., "UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A Comprehensive Overview", Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 6, 1998.
9. Burton, Leslie A., "Toward an International Bankruptcy Policy in Europe: Four Decades in Search of a Treaty", Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 5: Iss. 1, Article 8, 1999.
10. Cornin, Matthew T., "UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: Procedural Approach to a Substantive Problem", Iowa Journal of Corporation Law, Vol. 24, 1999.
11. Fletcher, Ian F., Cross-Border Insolvency: Comparative Dimensions (the Aberystwyth Papers), United Kingdom National Committee of Comparative Law, 1990.
12. Fletcher, Ian F., Insolvency in Private International Law: National and

- International Approaches, Oxford University Press, 1999.
13. Goode, Roy, Herbert Kronke, Ewan McKenderick, Jeffrey Wool, Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 2007.
 14. Goode, Roy, Principles of Corporate Insolvency Law, Sweet and Maxwell, 3rd edition, 2005.
 15. Lechner, Roland, “Waking From the Jurisdictional Nightmare of Multinational Default: the European Council Regulation on Insolvency Proceedings”, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 19, No. 3, 2002.
 16. Lopucki, Lynn M., “Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach”, Cornell Law Review, Vol. 84, 1999.
 17. Lopucki, Lynn M., “The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy”, Michigan Law Review, Vol. 98, 1999-2000.
 18. Pottow, John A. E., “Procedural Incrementalism: A Model for International Bankruptcy”, Virginia Journal of International Law, Vol. 45, 2005.
 19. Westbrook, Lawrence J., “Multinational Enterprises in General Default: Chapter 15, the ALI Principles, and the EU Insolvency Regulation”, American Bankruptcy Law Journal, Vol. 76, 2002.

B) Acts and Documents

20. Council Regulation (EC) No. 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings, Official Journal of the European Communities (L 160), 30 June 2000.
21. Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases, the American Law Institute, 2000, available at: www.iiiglobal.org/international/guidelines.html
22. Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, 2004.
23. Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law, 15 December 1997.
24. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, 2005.
25. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency, 2010.
26. UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation, 2009.