

ورشکستگی

در

حقوق تجارت بین الملل



جناب آقای عرفانی

مقدمه

امروزه آثار تجارت خارجی در پیشرفت یا تزلزل اقتصاد کشورها غیر قابل تردید است و بنابراین آگاهی از اصول پذیرفته شده حقوق تجارت بین الملل بویژه در زمینه ورشکستگی و رعایت قواعد آن بی فایده نیست .

بسیار اتفاق می افتد که مرکز اصلی شعبه شرکتی که ورشکسته میشود در کشوری دیگر واقع شده است . اکنون این سوال مطرح میشود که دادگاه صانع برای رسیدگی به درخواست بستانکار علیه شعبه مزبور کدام دادگاه است ؟ و آیا حکم ورشکستگی صادر از دادگاه یک کشور در خارج از قلمرو سیاسی آن کشور، نسبت به اموال منقول و غیرمنقول ورشکسته ، دارای آثار حقوقی میباشد ؟

همچنین اگر دعوی ورشکستگی در محاکم کشورهای مختلف مطرح شود و در نتیجه رسیدگی ، احکام متعارض صادر گردد ، کدام حکم لازم الاجراء خواهد بود ؟

در حقوق ایران برای رفع مشکلات ناشی از ورشکستگی بین الملل تجارتی نصوص قابل توجهی وجود ندارد و رویه قضائی نیز بر مبنای اصول کلی حقوق بین الملل خصوصی در مقام حل مشکلات مزبور بر نیامده است . در اینجا به منظور آشنائی با راه حل های قابل اعمال در سیستم ورشکستگی ، نظریه علمای حقوق و رویه های موجود در کشورهای دیگر را

مورد بحث قرار می‌دهیم .

بخش اول

نظریه علمای حقوق

بحث از ورشکستگی ، که شامل آئین دادرسی و تعارض احکام دادگاهها است اساس این گفتار را تشکیل می‌دهد. دسته‌ای از علماء حقوقی ، سیستم وحدت و عمومیت ورشکستگی را پذیرفته‌اند (بند اول) در مقابل عده‌ای دیگر به سرزمینی بودن و چندگانگی ورشکستگی اعتقاد دارند (بند دوم) و بالاخره گروهی از حقوقدانان نیز راه حل بینابین دو نظریه فوق را پیشنهاد کرده‌اند (بند سوم)

بند اول - نظریه وحدت و عمومیت ورشکستگی

طرفداران این نظریه معتقدند که به دعوی ورشکستگی باید در دادگاه یکی از کشورها مثلا دادگاه اقامتگاه شخص ورشکسته ، رسیدگی شود و آثار حکم صادره نیز در کشورهاییکه اموال ورشکسته در آنجا قرار دارد تسری پیدا نماید . اما دادگاه خارجی اجراء کننده حکم مزبور حق دارد قبل از صدور اجازه اجرای حکم ، قانونی بودن آنرا بررسی نماید .^۱ این نظریه که مبتنی بر هدف ورشکستگی و تکنیک آن میباشد قابل انتقاد است . زیرا در اینجا هدف اعلام ورشکستگی که عبارت از ایجاد تساوی بین طلبکاران ورشکسته میباشد ، تحقق پذیر نیست . وقتی رسیدن به هدف مذکور امکان پذیر است که همه مدارک و دلایل در دسترس دادگاه کشور رسیدگی کننده قرار گیرد . اما در عمل گردآوری مدارک لازم برای رسیدگی واحد مشکل بنظر میرسد .

از طرف دیگر کمک به تاجر بدهکار به لحاظ پراکنده بودن طلبکاران ، از طریق قرارداد ارفاقی^۲ امکان پذیر نخواهد بود ، مگر اینکه قرارداد مذکور در کشورهای دیگر معتبر شناخته شود .

از لحاظ تکنیک ورشکستگی میتوان گفت این امر که دارائی تاجر ورشکسته به صورت مجموعه‌ای در اختیار مرجع قضائی قرار گیرد - هر چند که مجموعه این دارائی شخصیت

(1) - EXEQUATUR; صدور دستور اجرای احکام

(2) - PONSARD (A) ; drot international commercial , z . el . commercial , ed . Dalloz , paris art . 437 à 614 .

(3) - CONCORDAT.

حقوقی مستقل داشته باشد - بخودی خود وحدت ورشکستگی را فراهم نمیسازد^۱ زیرا در این صورت « مجموعه دارائی مثبت و منفی تاجر ورشکسته »^۲ در سایر کشورها باید همانند اشخاص حقوقی عام‌المنفعه مورد شناسائی قرار گیرد و پیروی از چنین نظریه‌ای به قبول ورشکستگی در خارج از قلمرو سیاسی کشور منتهی میشود.

رویه قضائی فرانسه، در رأی مورخ ۱۷ ژانویه ۱۹۵۶ دیوان عالی کشور، شخصیت حقوقی « دارائی ورشکسته » را قبول کرده اما قانون شماره ۵۶۳ - ۶۷ مورخ ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ در این مورد سکوت اختیار نموده است.^۳ مع الوصف دادگاهها همان رویه دیوان عالی را دنبال مینمایند. بعبارت دیگر « دارائی ورشکسته » دارائی واحدی را تشکیل میدهد و دارای حقوق و نیز حق اقامه دعوی میباشد و مدیر تصفیه بنمایندگی از طرف شخص حقوقی موصوف موظف به انجام حقوق و تکالیف مربوط به او میباشد و برابر ماده ۱۷ قانون مذکور (۱۹۵۶)^۴ نیز طلبکاران نسبت به دارائی غیر منقول ورشکسته دارای حق رهن میباشند. این حق رهن باید در هر یک از اسلاک ورشکسته بطور جداگانه به ثبت برسد. البته چنین حقی در مقابل اشخاص ثالث معتبر میباشد.

ملاحظه میشود که نظریه وحدت و عمومیت ورشکستگی، به لحاظ وحدت مدیر تصفیه و وحدت دارائی و وحدت قانون لازم‌الاجراء سهولت زیادی برای دادرسی ورشکستگی فراهم میسازد. با وجود این، عده‌ای از حقوقدانان آثار حقوقی حکم ورشکستگی صادره از کشور خارجی را در کشور خود قبول ندارند و قانون ملی را اقوی و اولی میدانند و بر مبنای این طرز تفکر، طرح عهدنامه اروپائی که با قبول نظریه وحدت و عمومیت ورشکستگی در دست تهیه میباشد، مورد اعتراض طرفداران قانون ملی قرار گرفته و همین امر تا کنون مانع از امضاء طرح مذکور گردیده است.^۵ ضمناً عهدنامه اروپائی بروکسل مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۶۸ راجع به صلاحیت و اجرای احکام صادره در مورد ورشکستگی قابل اجراء نمیشود.^۶

بند دوم - نظریه سرزمینی بودن^۷ و چندگانگی^۸ ورشکستگی

مطابق نظریه سرزمینی بودن و چندگانگی ورشکستگی، آئین رسیدگی در هر کشور شامل

(1) - PONSARD (A) ; op . cit . P. 3

(2) LA MASSE

« مجموعه دارائی مثبت و منفی تاجر ورشکسته » که منبعه به اختصار « دارائی ورشکسته » قید خواهد شد.

(3) - CODE DE COMMERCE, Dalloz, Paris. 1972 - 73, p. 277 et s .

(4) - Art. 17 : Le jugement qui prononce le reglement judiciaire ou la liquidation des biens emporte, au profit de la masse, hypothèque, que le syndic est tenu de faire inscrire immédiatement sur tous les biens du débiteur et sur ceux qu, il acquerra par la suite au fur et à mesure des acquisitions
ماده ۱۷ - : دادگاه که حکم تصفیه قضائی یا تصفیه اسوال ورشکسته را صادر می کند موجب ایجاد حق رهن (بفع طلبکاران) میگردد که مدیر تصفیه مکلف است فوراً حق مزبور را در کلیه اموالیکه بدهکار دارد و یا بعداً بدست خواهد آورد ثبت نماید .

(5) - JADAUD (B), PLAISANT (R) ; Droit de commerce international , Dalloz, paris. 1981.P:28.

(6) - Ibid.

(7) - TERRITORIALITE

(8) - PLURALITE

ورشکستگی در حقوق تجارت بین الملل / ۹۵

اموالی میشود که در قلمرو سیاسی آن کشور قرار دارد. به این ترتیب ممکن است از دادگاههای کشورهای مختلف که امور ورشکسته در مقر آنها جریان دارد، احکام ورشکستگی متعددی صادر گردد.

این نظریه برای طلبکار دارای امتیازاتی میباشد زیرا، طلبکار برای مطالبه حق خود ناچار نیست به خارج از کشور خود عزیمت کند. همچنین از خطر معاملات دوران مشکوک نیز مصون خواهد ماند. منظور از دوران مشکوک مدت زمان بین تاریخ توقف از تأدیه دیون و قبل از صدور حکم ورشکستگی است. بعضی از حقوقدانان، دوران مزبور را ۶ ماه قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تعیین مینمایند.^۱

قانون تجارت ایران مصوب سال ۱۳۱۱ در ماده ۴۲۳ دوران مشکوک را (که معاملات تاجر در آن مدت باطل و بلااثر است) چنین پیش بینی نموده است :

« هرگاه تاجر بعد از توقف، معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود :

۱- هر صلح محاباتی یا هبه و بطور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول و یا غیر منقول باشد.

۲- تأدیه هر قرض اعم از حال یا موجدل بهر وسیله که بعمل آمده باشد.

۳- هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و بضرر

طلبکاران تمام شود. »

ماده ۴۲۴ قانون تجارت وضع دوران مشکوک را تحت شرایطی به معاملات پیش از توقف نیز تسری داده میگوید :

« هرگاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری، بر اشخاصیکه با تاجر طرف معامله بوده یا قائم مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است آن معامله قابل فسخ است مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تناوت قیمت را بپردازد »

ضمناً قسمت اخیر این ماده اقامه دعوی فسخ معامله را در ظرف مدت دو سال از تاریخ وقوع آن قابل طرح در دادگاه میداند. ملاحظه میشود که اگر سیستم سرزمینی بودن ورشکستگی مورد قبول واقع شود در معامله‌ای که اشخاص با شعبه یک شرکت در کشوری انجام داده‌اند و در نتیجه مطالباتی دارند میتوان بهنگام ورشکستگی، شعبه مزبور را جزء غرما محسوب نمود و از اموال موجود آن شعبه که در واقع قسمتی از دارائی شرکت مادر میباشد به نسبت حصه خود برداشت کرد و از معاملات دوران مشکوک نیز مطلع گردید.

در صورتیکه ورشکستگی مطابق سیستم وحدت و کلیت مورد قبول واقع شود، بستانکاران مذکور ناچارند به کشور دیگر عزیمت کنند و نسبت به مطالبه حقوق خود اقدام نمایند، در این حال چه بسا ممکن است بر اثر عدم اطلاع از مقررات کشوری که دادرسی ورشکستگی در آن انجام میگیرد و یا بواسطه انقضای مهلتهای قانونی موجبات تضییع حقوق آنها فراهم گردد. از طرف دیگر دولتها حاضر نیستند قانون کشور دیگر را که با حمایت از اعتبار شرکتهای تجارتی ارتباط مستقیم دارد، مورد شناسائی قرار دهند زیرا چنین اسری در حقیقت با نظم عمومی آنها مستقیماً مربوط میشود، به عبارت دیگر وقتیکه شرکت تجارتی ورشکسته میشود باید اموال آن بفروش رود و وجوه حاصله بین طلبکاران تقسیم گردد، بدیهی است برای انجام عملیات مزبور همکاری مقامات قضائی و استناده از قوای دولتی مورد نیاز خواهد بود. بنابراین قوانین ورشکستگی الزاماً باید سرزمینی باشد مگر اینکه دولتها طی قراردادهائی متقابلاً بعضی از قوانین ورشکستگی یکدیگر را بپذیرند و اجراء نمایند. در سیستم وحدت و عمومیت قوانین ورشکستگی مسأله تعارض قوانین مطرح میگردد که ذیلا به چند مورد اشاره میشود:

الف - شرایط افتتاح محاکمه شخص ورشکسته

۱- در حقوق ایران ماده ۱۲۴ قانون تجارت ایران میگوید:

«ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتی در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل میشود»

برابر این ماده هر تاجر یا شرکت تجارتی که نتواند دیون خود را در موعد مقرر پرداخت نماید ورشکسته محسوب میشود. قانونگذار ورشکستگی را فقط در مورد تاجر و یا شرکت تجارتی قابل اعمال میداند و غیر تاجر و حتی شرکتهای غیر تجارتی مشمول مقررات ورشکستگی نمیشدند.

۲- در حقوق فرانسه ماده ۱ قانون شماره ۵۶۵-۱۳ ژوئیه ۱۹۳۷ با اصلاحات بعدی و با توجه به مواد ۱۰۴۹ و ۱۰۵۰ همان قانون، ورشکستگی را علاوه بر تاجر، به شرکتهای غیرتجارتی نیز که موضوع آنها جنبه اقتصادی دارد (به استثناء استناداری - شهرداری - بخشداری و سایر موسسات عمومی) تسری داده است.

ماده ۱ قانون مذکور میگوید: «هر تاجر یا هر شخص حقوقی خصوصی، حتی غیرتاجر

۱- در این مورد به قراردادهای منعقد بین فرانسه و بلژیک (سال ۱۸۹۹) و هلند و بلژیک (سال ۱۹۲۵) و فرانسه و ایتالیا (سال ۱۹۳۰) و فرانسه و یونان (سال ۱۹۵۰) مراجعه شود.

Travaux du comité français de droit international privé. 1962 - 1964. ed. Paris, Dalloz, 1965, p.

ورشکستگی در حقوق تجارت بین‌الملل / ۹۷

که از پرداخت دیون خود متوقف شود باید ظرف ۱۵ روز مراتب را بمنظور آغاز دادرسی قرارداد ارفاقی یا تصفیه اموال اعلام نماید.^۱

امروزه دادگاههای فرانسه در صورت تعارض قوانین میتوانند حکم ورشکستگی شرکت‌های مدنی کشورهای فرانسه، مانند آلمان، انگلستان، اطریش، ایالات متحده آمریکا، نروژ، هلند، سوئد و اسکاتلند را که در فرانسه مستقرند، صادر کنند، زیرا کشورهای اخیرالذکر ورشکستگی شرکت‌های مدنی را پذیرفته‌اند.

ملاحظه میشود ماده ۱ مذکور با مقررات کشورهای فوق در مورد رسیدگی به دعاوی ورشکستگی هماهنگی دارد و مالا قانون حاکم مقر دادگاه^۲ با قانون حاکم در کشورهای یاد شده منطبق است و مساله تعارض قوانین مطرح نمیشود.^۳

اما توصیف کلمه تاجر یا شرکت تجاری و انتخاب بین دو قانون یعنی قانون فرانسه (که اگر مقر دادگاه رسیدگی کننده باشد) و قانون حاکم بر وضع حقوقی تاجر یا شرکت تجاری کشورهای مذکور مشکل خواهد بود.

اگر تاجر خارجی در فرانسه تاجر شناخته نشود ولی از قانون خارجی برای توصیف تاجر استفاده شود در چنین صورتی طلبکار فرانسوی متضرر میگردد. از طرف دیگر در بعضی از کشورها مانند هلند، مفهوم تاجر از بین رفته است.^۴ بدین ترتیب مراجعه به قانون خارجی هم برای تعیین تاجر بودن امکان پذیر نخواهد بود. بنابراین برای پرهیز از معایب مذکور، و برای حل تعارض، قانون مقر دادگاه رسیدگی کننده اجراء میشود.

چنانچه صدور دستور اجرای حکم ورشکستگی صادر از دادگاه صلاحیتدار فرانسه خواسته شود^۵ دادگاه فرانسه میتواند اجرای این دستور را با استناد به اینکه شخص تاجر نمیشود رد نماید زیرا، غیر تاجر تابع مقررات اعسار یا دکنتیتور^۶ می‌باشد، و این تأسیس حقوقی برمبنای قانون فرانسه بوجود آمده است.

برای حل مساله تعارض قوانین در مورد اخیر، بعضی معتقدند که قانون محلی که حکم در آنجا اجراء میشود (قانون فرانسه) باید اعمال گردد. عده‌ای دیگر میگویند، باید دید محل فعالیت تجاری شخص، در کدام کشور بوده است و این وضع، مورد توجه

(1) - Art. 1 : „ Tout commerçant , toute personne morale de droit privé meme non commerçant qui cesse ses paiements doit , dans les quinze jours en faire la déclaration en vu de l'ouverture d'une procédure de réglemant judiciaire ou de liquidation des biens . ” Code de commerce , éd . Dalloz , Paris . 1971 - 72 p . 26

(2) - LEX FORI

(3) - LOUSSOUARN (Y) et BREDIN; Droit du commerce international. éd . Sirey, Paris. 1969 p. 779 et s.

(4) - TROCHU (M) ; conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite , ed . Sirey paris 1967 p . 102

(5) - EXEQUATUR .

(6) - DECONFITUR .

قرار گیرد. حال اگر شخصی در فرانسه فعالیت تجاری نداشته ولی در آنجا دارای اموالی باشد، در این صورت اجرای دستور صادر در باره حکم ورشکستگی تاجر خارجی، از طرف دادگاه فرانسه بر خلاف نظم عمومی این کشور نمیباشد بلکه از نظر طلبکاران فرانسوی که در شرایط مساوی قرار میگیرند، راه حل منصفانه‌ای خواهد بود.^۱

۳- در حقوق آلمان ماده ۱ فرمان ۱۰ فوریه ۱۸۷۷ میگوید: «کلیه دارائی ورشکسته که مالک آنها به هنگام شروع رسیدگی به دعوی ورشکستگی، شخص مزبور (یعنی شخص ورشکسته) میباشد، الزاماً مشمول آئین دادرسی ورشکستگی خواهد بود.»
ملاحظه میشود که در حقوق آلمان مقررات ورشکستگی بر خلاف حقوق ایران و فرانسه شامل تاجر و غیر تاجر میشود.

در قانون آلمان عدم توانائی^۲ بدهکار از تأدیه دیونی که بعهد دارد، شرط اصلی رسیدگی به دعوی ورشکستگی را تشکیل میدهد. بعبارت دیگر دارائی مثبت بدهکار مزبور کمتر از دیون حال او میباشد. از طرف دیگر توقف از تأدیه دیون^۳ را میتوان قرینه بر عدم توانائی پرداخت دین وسیله مدیون دانست.

ب - ممنوعیت ورشکسته از مداخله در اموال و حقوق مالی خود

۱- در حقوق ایران ماده ۴۱۸ (ق. ت. ا) مقرر میدارد: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود، حتی آنچه را که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد بجای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند.»

بدین ترتیب وقتی که حکم ورشکستگی از دادگاه صلاحیتدار ایران صادر بشود تاجر یا شرکت تجاری ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود اعم از اعیانی و منافع و حقوق مالی، حتی اموالیکه ممکن است بعد از اعلان ورشکستگی عاید او گردد ممنوع میباشد و بالاخره مدیر تصفیه وفق قانون تجارت و اداره تصفیه امور ورشکستگی برابر قانون اداره تصفیه و امور ورشکستگی مصوب ۲۴ تیرماه ۱۳۱۸ در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در ادای دیون او باشد قائم مقام قانونی ورشکسته است و میتواند بجای او از اختیارات و حقوق مذکور استفاده کند.

اگر گفته شود چون ماده ۴۱۳ (ق. ت. ا) ورشکستگی تاجر را در نتیجه توقف از

(1) - TROCHU (M) ; op . cit . p . 103

(2) - INSOLVABILITE .

(3) - CESSATION DES PAIEMENTS .

ورشکستگی در حقوق تجارت بین الملل / ۹۹

ادای دیون او مقرر داشته و ماده ۴۳ همان قانون نیز معاملاتی را که تاجر بعد از توقف خود انجام می‌دهد باطل و بلااثر میدانند، لذا تاریخ توقف از ادای دیون، مبدأ سلب مداخله تاجر در اموالش باشد نه تاریخ صدور حکم، در پاسخ میتوان گفت که ماده ۴۱۸ (ق. ت. ا) بطور صریح تاریخ صدور حکم ورشکستگی را تاریخ سلب مداخله تاجر در کلیه اموال او تعیین نموده است و این پیش‌بینی قانونگذار کاملاً منطقی بنظر میرسد، زیرا اشخاص طرف معامله تاجر بدون اطلاع از وضع مالی او اقدام به تنظیم قراردادهائی می‌نمایند و آنها را مورد اجراء می‌گذارند، حال اگر پس از گذشت چند سال چنین قراردادهائی بعلت توقف تاجر فسخ و یا باطل اعلام گردد لطمه بزرگی به ثبات قراردادها وارد میشود و اشخاص طرف قرارداد بدون سوء نیت نیز متضرر می‌گردند.

اما ماده ۴۳ (ق. ت. ا) بطور استثناء معاملات تاجر یا شرکت تجاری را، در مواردیکه به ضرر طلبکاران باشد بعد از توقف از ادای دیون نیز باطل و بلااثر دانسته است. ماده ۴۴ قانون مذکور معاملات تاجر را قبل از تاریخ توقف در صورتیکه برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها بوده و متضمن ضرری بیش از ربح قیمت حین معامله باشد قابل فسخ میدانند مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد ضمناً دعوی فسخ در ظرف مدت دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته میشود.

۲- در حقوق فرانسه - اعمال حقوقی انجام شده توسط شخص ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی و در دوران مشکوک، نسبت به طلبکاران بلااثر میباشد؛ در این مورد ماده ۱۵ قانون ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۷ تجارت فرانسه در مورد ممنوع المداخله بودن ورشکسته در اموالش میگوید: حکم تصفیه اموال از تاریخ صدور به خودی خود حق اداره و مداخله بدهکار را در تمامی اموالش - حتی آنچه را که ممکنست بهر عنوانی در مدت تصفیه عاید او گردد سلب مینماید. حقوق و تعقیبات بدهکار مربوط به اموال او در دوران تصفیه بوسیله مدیر تصفیه اجراء میشود.^۲

۳- در حقوق ایالات متحده امریکا - انگلیس - کانادا. در این کشورها پس از صدور حکم ورشکستگی، اموال ورشکسته به تراست و یا به «مجموعه دارائی» انتقال مییابد.^۳ منظور از تراست در لغت به معنای اعتماد و اطمینان است و در اصطلاح حقوقی عبارت از تعهدی است که بموجب آن شخصی مثلاً «الف» مکلف میگردد که اموال و دارائی شخصی بنام «ب» را بفتح ثالثی بنام «ج» اداره نماید.^۴

(1) - RODIERE (R) ; op. cit , No; 104 et s

(2) - CODE DE COMMERCE, op. cit p. 276, Art. 15

(3) - TROCHU (M) ; op. cit p. 4 et s

۴- دکتر عرفانی (محمود) پلی کپی حقوق تطبیقی، حقوق انگلیس، از انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران سال ۶۳ - ۱۳۶۲. ص ۳۳ بعد.

۴- در حقوق آلمان - از تاریخ صدور حکم ورشکستگی در دارائی ورشکسته حق عینی بِنفع طلبکاران ایجاد میگردد .

بطوریکه ملاحظه میشود اختلافات موجود در حقوق کشورهای مختلف ، قبول سیستم وحدت و عمومیت قوانین ورشکستگی را از نظر بین المللی مشکل میسازد و نظریه سرزمینی و چندگانگی مقررات ورشکستگی نیز در تنظیم قرارداد ارفاقی و قبول اصل صلاحیت دادگاهی که مرکز اصلی شرکت یا مؤسسه اصلی تجارتي در آن واقع است و شکل رسیدگی و تعیین شرایط ماهوی ، موانعی را ایجاد میکند .

برای احتراز از معایب مذکور ، نظریه بینابین براساس موضوع ورشکستگی (مال منقول و غیر منقول) و آثار حقوقی آنها (حق عینی و دینی) پیشنهاد شده است .

بند سوم - نظریه بینابین

الف - در اموال منقول و غیر منقول

مقررات حاکم بر اموال مذکور در تمام کشورها یکسان نمیباشد رویه قضائی فرانسه اصل وحدت و عمومیت مقررات را برای اموال منقول و نظریه سرزمینی و چندگانگی مقررات را برای اموال غیر منقول پذیرفته است . همچنین در مورد ارث ، اموال غیر منقول را تابع قانون محل وقوع آن ! و اموال منقول را تابع قانون محل اقامت مورث^۱ میداند . در انگلیس ، حکم ورشکستگی صادره از دادگاه خارجی هیچگونه آثاری در اموال غیر منقول واقع در آن کشور ندارد اما در مورد اموال منقول حکم مذکور دارای آثاری میباشد .

ب - در آثار دو گانه ورشکستگی

آثار دو گانه مزبور از احوال شخصیه ورشکسته و اموال او ناشی میگردد . بنا به اعتقاد طرفداران نظریه بینابین ، مسنوعیت ورشکسته در اموال و حقوق مالی اش باید آثار خارج سرزمینی داشته باشد. انتقاد وارد به نظریه مذکور، راجع به تقسیم وضع ورشکسته نسبت به اموال و احوال شخصیه او امروزه ارزش و اعتباری ندارد ، اگر ورشکستگی تغییری در اهلیت بدهکار میدهد نباید فراموش کرد که این اثر ، اثری قانونی است و آثار اصلی آن مربوط به اموال ورشکسته میباشد .

بهر حال طرفداران تقسیم بندی وضع ورشکسته به عینی و شخصی به ترتیبی نظریه سرزمینی را پذیرفته اند و معتقدند که تصفیه اموال باید تحت حاکمیت قانون محل وقوع شئی انجام پذیرد .

(1) - LEX REI SITAE .

(2) - DE CLJUS .

بخش دوم

سیستم قابل پذیرش در حقوق ایران

با مطالعه دکتترین و رویه قضائی در کشورهای مختلف، که به بخشی از آنها اشاره شد، باید دید کدام دادگاه در ایران برای رسیدگی به دعاوی ورشکستگی صلاحیت دارد؟ (بند اول) و تعارض قوانین ایران در توصیف تاجر و توقف از ادای دیون با قوانین کشورهای دیگر چگونه مطرح میشود؟ و بالاخره آیا میتوان با انعقاد قراردادهای دیپلماتیک به حل مشکلات موجود کمک نمود؟ (بند دوم).

بند اول - دادگاه صلاحیتدار

نظریه اینکه برای رسیدگی به دعوی ورشکستگی قانون تجارت ایران دادگاه صلاحیتدار سرزمینی را تعیین نموده است لذا بناچار مقررات عمومی راجع به صلاحیت دادگاهها را مورد بررسی قرار میدهیم.

ماده ۳۵ (آ. د. م. ا) مقرر میدارد: «دعوی راجع به ورشکستگی شرکت های بازرگانی که مرکز اصلی آن در ایران است باید در مرکز اصلی شرکت اقامه شود.»
بنظر میرسد ماده اخیر با نظریه های وحدت و عمونیت و سرزمینی بودن مقررات ورشکستگی منطبق میباشد زیرا هر دو نظریه صلاحیت دادگاه را در این مورد پذیرفته اند.
در مورد مرکز اصلی شرکت تعابیر مختلفی شده است: آیا مرکز اصلی همان محل تأسیسات اصلی شرکت میباشد یا محل تنظیم قرارداد اولیه یا محلی که حسابهای بانکی شرکت در آنجا افتتاح شده و یا محلی که تأسیسات اداری و حسابداری شرکت در آنجا تمرکز یافته است.

مرکز اصلی شرکت اصولاً توسط مؤسسين شرکت در اساسنامه تعیین و مشخص میگردد اما گاهی اتفاق میافتد که مرکز اصلی شرکت را بطور صوری و ظاهری انتخاب مینمایند حال آنکه مرکز واقعی آن در محل دیگری تعیین شده است. در این صورت منطقی است به اشخاص ذینفع حق داده شود که از دادگاه ذیصلاح تعیین مرکز واقعی شرکت را درخواست کنند. ماده ۹۰ (ق. ت. ا) اقامتگاه شخص حقوقی را محلی دانسته است که اداره شخص حقوقی در آنجا واقع است.

اکنون باید دید اگر شرکت خارجی در ایران مرکز اصلی نداشته ولی دارای شعبه باشد کدام دادگاه برای رسیدگی به دعوی ورشکستگی صالح خواهد بود؟ در این مورد ماده ۳۵

۱- دکتر عرفانی (محمود) شرکتهای سهامی عام و خاص، انتشارات فاطمی، تهران ۱۳۶۲. ص ۱۳۷ پیوست

قانون مذکور در فوق سکوت اختیار نموده است، ولی میتوان با پیروی از نظریه سرزمینی بودن مقررات ورشکستگی و توسعه صلاحیت دادگاههای ایران از ماده ۳۸ (آ. د. م) برای رسیدگی به دعاوی مطروحه علیه شعبه شرکت خارجی استفاده نمود.

ماده ۴۳ (آ. د. م. ا) دادگاه صالح را برای تاجر (شخص حقیقی) متبیم در خارج تعیین نموده است و میگوید: «هرگاه بازرگان متوقف در ایران اقامتگاه نداشته باشد دعوی توقف در دادگاهی اقامه میشود که بنگاه بازرگانی، شعبه یا نمایندۀ برای معاملات در حوزه آن دارد، یا سابقاً داشته است.»

بدین ترتیب اگر اقامتگاه بازرگان در خارج از ایران باشد مدعی میتواند دادخواست ورشکستگی خود را به دادگاه محل شعبه یا نمایندگی تجارتخانه در ایران تقدیم نماید. علاوه بر این دادگاههای ایران میتوانند با زهم صلاحیت خود را با تفسیر موسع مواد مذکور توسعه دهند. بعبارت دیگر در صورتیکه تاجر یا شرکت تجاری در ایران اقامتگاه یا مرکز اصلی و یا مؤسسه اصلی نداشته باشد دادگاههای مذکور میتوانند خود را جهت رسیدگی دعوی ورشکستگی و صدور حکم صالح بدانند. بدین ترتیب اتخاذ روشن مذکور با سیستم سرزمینی بودن مقررات ورشکستگی قابل توجیه میباشد.

بند دوم - تعارض قوانین

ماده ۴۱۲ (ق. ت. ا) مقرر میدارد: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل میشود...»
حال باید دید تاجر کیست و شرکت تجاری کدام است و منظور قانونگذار از توقف از تأدیه دین چه میباشد؟

توصیف هر یک از مفاهیم مذکور بر حسب قوانین کشورهای مختلف متفاوت است و با هم تعارض دارند.

برابر ماده ۱ (ق. ت. ا): «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد.»^۲

بموجب ماده ۲ قانون مزبور اگر کسی یکی از اعمال مقرر در ماده اخیر را شغل معمولی

۱- ماده ۳۸ (آ. د. م) میگوید: «اگر شرکت دارای شعب متعدد در جاهای مختلف باشد دعاوی ناشیه از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود مگر آنکه شعبه نامبرده برچیده شده باشد که در این صورت دعاوی نامبرده نیز در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد.»

۲- ماده مذکور از ماده ۱ قانون تجارت فرانسه که بشرح زیر میباشد اقتباس شده است:

Art. 1 : «sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et font leur profession habituelle.»

ورشکستگی در حقوق تجارت بین الملل / ۱۰۳

خود قرار دهد تاجر محسوب میشود. قانونگذار ایرانی بیشتر فعالیت شرکت های تجارتی را با توجه به شکل آنها، تجارتی میداند^۱

شناسائی مفاهیم اعمال تجارتی (ذاتی یا حرفه‌ای - موضوعی یا شکلی - تبعی) برای تعریف تاجر و یا شرکت تجارتی و مآلاً تعیین سیستم حقوق حائز اهمیت میباشد^۲

امروزه گرایش بر این است که قلمرو حقوق تجارت از محدوده اشخاص حرفه‌ای بنام تاجر یا شرکت تجارتی خارج شود و بر افراد معمولی و یا شرکتهای غیرتجاری نیز تعمیم یابد. با در نظر گرفتن این تحول، زندگی خصوصی افراد با تجارت رابطه بسیار نزدیک پیدا مینماید و اندک اندک حقوق تجارت خصوصیت حرفه‌ای یا شغلی را از دست میدهد و تبدیل به حقوق اعمال یا معاملات تجارتی میگردد.^۳

بر مبنای این تحولات، اصلاح (قسمت اول ماده ۴۱۲ ق. ت. ا.) بشرح زیر پیشنهاد میشود:

« ورشکستگی تاجر، شرکت تجارتی، هر شخص حقوقی حقوق خصوصی، حتی غیر تاجر، یا هر شخص غیر تاجری که موضوع فعالیت آنها تجارتی یا اقتصادی و یا سودآور باشد، بر اثر عدم توانائی از تأدیه دیونی که بر عهده هر یک از آنهاست، حاصل میشود.

« تبصره - شخص حقوقی حقوق خصوصی غیر تاجر و شخص حقیقی غیر تاجر مطابق آئیننامه وزارت دادگستری معین میشوند: »

اصلاح ماده مذکور، قانون ورشکستگی ایران را در این قسمت با قوانین اغلب کشورهای جهان، که به قسمتی از آنها اشاره شد، هماهنگ خواهد کرد. ضمناً مفهوم توقف از ادای دیون دارای مفهومی خشن است و ظاهراً عدم پرداخت دین واحد را برای تحقق ورشکستگی کافی میداند، در حالیکه تاجر یا شرکت تجارتی ممکن است بعلت مشکلات غیر مترقبه موقتاً از تأدیه دین خود متوقف باشد و یا بر عکس اشخاص مذکور ظاهراً خود را دارای اعتبار جلوه دهند.

برای رفع این مشکل در ماده پیشنهادی عدم توانائی پرداخت جایگزین توقف از ادای دین گردیده است.

اما برای حل سایر موارد تعارض قوانین ورشکستگی و اجرای احکام دادگاههای خارجی در ایران، میتوان به تنظیم قراردادهای دیپلماتیک^۴ مبادرت ورزید.

۱ - دکتر عرفانی (محمود) پلی کیبی تجارت (۱) از انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران. سال

۶۳-۱۳۶۲ - ص: ۲۶

۲ - همان مأخذ

۳ - همان مأخذ ص: ۲۹

(4)- Travaux de Comité français de droit international privé. 1962-64 éd. Paris. Dalloz, 1965, p. 213.

نتیجه

قوانین ورشکستگی در کشورهای مختلف معمولاً برای تأمین امنیت مبادلات تجاری، توزیع صحیح اموال ورشکسته بین طلبکاران و بالاخره بهبود وضع ورشکسته تنظیم میگردد. تحقق بخشیدن به اهداف مذکور در حقوق داخلی امکان پذیر میباشد، ولی در زمینه بین الملل قبول هر یک از نظریه ها به تنهایی مشکلاتی را ایجاد مینماید زیرا در نظریه وحدت و عمومیت، اموال تاجر ورشکسته بنحو عادلانه بین طلبکاران تقسیم میگردد اما اشخاص ذینفع خصوصاً طلبکاران کوچک احتمالاً باید مسافتی طولانی و پرهزینه را طی کنند. از طرف دیگر اختلاف قیمت ارز در کشورهای مختلف موجب ضرر طلبکاران را فراهم میسازد، مثلاً طلبکار آلمانی از شعبه شرکت فرانسوی در آلمان مطالباتی دارد اگر بر طبق نظریه وحدت و عمومیت، کلیه دارائی ورشکسته در فرانسه (مرکز اصلی شرکت) مورد تصفیه قرار گیرد و طلبکار آلمانی مطالبات خود را به فرانک فرانسه دریافت نماید، ممکن است سقوط ارزش پول، در طول مدت پرداخت دین در اثر تورم یا عوامل دیگر، بیشتر از آلمان باشد در چنین صورتی طلبکار آلمانی متضرر میگردد، بدیهی است این امر نتیجه نامطلوبی از لحاظ عدم امنیت و عدم اعتبار معاملات ببار خواهد آورد زیرا کسانی که با تاجر قراردادهایی تنظیم میکنند به دارائی مؤسسه یا شعبه و یا نمایندگی محل انعقاد قرارداد توجه مینمایند و علی الاصول اطلاعات کمتری از اموال تاجر مزبور در کشورهای دیگر دارند. نظریه سرزمینی بودن و چندگانگی ورشکستگی فاقد معایب مذکور میباشد و توسعه صلاحیت دادگاههای ایران برای رسیدگی به دعاوی ورشکستگی تجار و شرکتهای خارجی منطقی است و مطابق با عرف تجارت بین الملل نیز میباشد. اما در این نظریه تساوی بین طلبکاران در کشورهای مختلف رعایت نمیشود. در نتیجه بطوری که در بالا گفته شد امروزه کشورهای سعی میکنند با تنظیم قراردادهای دیپلماتیک ارتباط هماهنگ کننده ای بین مشکلات ناشی از تعارض قوانین ورشکستگی، بویژه اجرای احکام خارجی در سرزمین خود، برقرار نمایند.

اصلاح قانون تجارت ایران و تجدید نظر در آن و تهیه متون قانونی راجع به دادگاه صلاحیت دار سرزمینی برای رسیدگی به ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته و همچنین تنظیم قرارداد ارفاقی و در صورت اقتضاء و مصلحت تنظیم قراردادهای دیپلماتیک با کشورهای طرف معامله، به ثبات و امنیت مبادلات بازرگانی ایران با کشورهای خارج کمک شایانی خواهد کرد.

**

*