

نظام‌های حاکم بر شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت بین‌المللی

علیرضا عالی‌پناه*

چکیده

شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌های بیگانه، از مسائل مترتب بر تعارض دادگاه‌ها در سنت‌های حقوقی است و به سبب ابعاد سیاسی آن، از مباحث حقوقی بحث‌انگیز به شمار می‌رود؛ چه شناسایی و اجرای حکم خارجی به معنی استفاده از قوای حاکمیت ملی برای ترتیب‌اتر دادن یا عینیت‌بخشیدن به مفاد آن حکم است و حاکمیت ملی با این سؤال جدی مواجه است که چگونه می‌تواند قدرتی را که به‌عنوان ودیعه از جانب ملت به او سپرده شده است، صرف شناسایی یا اجرای حکمی کند که خود در پیدایش آن، نقشی نداشته است؛ خصوصاً که ممکن است تشریفات و نحوه رسیدگی به دعوا یا قوانین و مقرراتی که منشأ صدور حکم خارجی شده است، با اصول حقوقی، مقبولات عرفی یا درک عمومی از عدالت در کشوری که درخواست اجرا یا شناسایی در آن مطرح شده است، منافات داشته باشد. با عنایت به این مطالب می‌توان دریافت که شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی تا چه اندازه می‌تواند مسئله‌آفرین و بحث‌انگیز باشد. این مقاله در صدد است بدون ورود در بحث نظریه‌های شناسایی و اجرای آرای خارجی، نظام‌های حاکم بر شناسایی و اجرای آرای عجز از پرداخت خارجی را دسته‌بندی و بررسی کند. در این راستا، بررسی نظریات صلاحیت در عجز از پرداخت، ضروری خواهد بود.

واژگان کلیدی: شناسایی احکام خارجی، عجز از پرداخت، صلاحیت محاکم، اجرای احکام خارجی.

شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌های بیگانه از مسائل مترتب بر تعارض دادگاه‌ها یا «صلاحیت» در سنت‌های حقوقی است زیرا بحث شناسایی و اجرای احکام خارجی منطقی‌اً پس از این مطرح می‌شود که دادگاه صلاحیت خود را برای رسیدگی به دعوا احراز و حکمی در خصوص موضوع دعوا صادر کرده باشد.^۱ بحث شناسایی و اجرای حکم خارجی وقتی مطرح می‌شود که دعوایی در خارج از یک کشور مطرح و با توفیق مواجه شده، ولی در قلمرو دولت متبوع دادگاه صادرکننده حکم، محملی برای اجرای حکم صادرشده وجود نداشته باشد. در این موارد، مسئله مهم شناسایی و اعطای اثر به حکم صادرشده در خارج از قلمرو دولت متبوع دادگاه صادرکننده حکم مطرح می‌شود.^۲ بدیهی است که واژگان «شناسایی»^۳ و «اجرا»^۴ در تعبیر «شناسایی و اجرای احکام خارجی» به دو مفهوم جداگانه اشاره دارند. مقصود از شناسایی، ترتیب‌اثر دادن به وضع حقوقی جدیدی است که حکم خارجی ایجاد کرده است^۵ که به عقیده برخی از حقوق‌دانان در سه مورد قابل طرح است: ۱. شناسایی حکم برای اجرای آن ۲. شناسایی حکم و پذیرش آن به‌عنوان دفاع در یک دعوای جدید؛ و ۳. شناسایی حکم برای ترتیب‌اثر دادن به وضع حقوقی جدید ناشی از آن یا به‌عنوان مبنای دعوای متقابل؛^۶ درحالی‌که مراد از اجرای حکم خارجی، عینیت‌بخشیدن به مفاد آن در قلمرو کشوری است که حکم در آن صادر نشده است.^۷ طبیعتاً شناسایی و اجرای احکام خارجی از مباحث جنجالی است که نظام حقوقی هر کشور با آن مواجه است و به علت ابعاد سیاسی مسئله، پذیرش این امر برای قانونگذاران و دستگاه قضایی کشورها قدری

۱- ن.ک. الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چاپ هفتم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۹، ص. ۱۰.

2- North, P. M., & J. J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law, 12th ed., London, Butterworths & Co (Publishers) Ltd., 1994, p. 7.

3- recognition.

4- enforcement.

۵. به‌عنوان مثال، چنانچه حکم خارجی، فردی را مجبور اعلام و شخصی را به‌عنوان قیم وی نصب کرده باشد، قیم مذکور برای اعمال ولایت بر اموال و امور مجبور در کشور خارجی باید شناسایی حکم مذکور را از دادگاه خارجی تقاضا کند.

6- Ibid, p. 418.

۷. به‌عنوان مثال، چنانچه بستانکار یک شخص، محکومیت وی به تأدیه دین را در دادگاهی کسب کرده باشد که محکوم‌علیه در قلمرو دولت متبوع آن دادگاه، اموالی برای اجرای حکم از محل آن ندارد، محکوم‌له می‌تواند با رجوع به دادگاه‌های کشوری که اموالی از محکوم‌علیه در آن یافت می‌شود، اجرای حکم خارجی را درخواست کند.

سنگین است؛ چه شناسایی و اجرای حکم به معنی استفاده از قوای حاکمیت برای ترتیب‌اندر دادن یا عینیت‌بخشیدن به مفاد حکم خارجی است و حاکمیت ملی با این سؤال مواجه است که چگونه می‌تواند قدرتی را که به‌عنوان ودیعه از جانب ملت به او سپرده شده است، صرف ترتیب‌اندر دادن و عینیت‌بخشیدن به حکمی کند که خود نقشی در پیدایش آن نداشته است؛ خصوصاً که ممکن است تشریفات و نحوه رسیدگی به دعوا یا قوانین و مقرراتی که منشأ صدور حکم خارجی شده است، با اصول حقوقی، مقبولات عرفی یا درک عمومی از عدالت در کشوری که درخواست اجرا یا شناسایی در آن مطرح شده است، منافات داشته باشد.^۱ طبیعی است پذیرش این امر در خصوص احکام مدنی و تجارتي و بین‌کشورهایی که به لحاظ مبانی حقوقی قرابت بیشتری با هم دارند، بسیار آسان‌تر است و «معاهدات»^۲ بین‌المللی نیز می‌توانند نقش عمده‌ای در شناسایی و اجرای احکام خارجی ایفا کنند و چنین نیز کرده‌اند. با عنایت به این مطالب می‌توان دریافت که شناسایی و اجرای «احکام عجز از پرداخت خارجی»^۳ تا چه اندازه می‌تواند مسئله‌آفرین و بحث‌انگیز باشد. بر این اساس، بررسی سه نکته برای روشن شدن ابعاد مسئله اصلی این مقاله، یعنی نظام‌های شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی، لازم و ضروری است:

نکته نخست در خصوص «عدم امکان اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی به سبب مخالفت با نظم عمومی» است؛ چه ممکن است اشکالی مطرح و گفته شود که شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی در همه موارد، مخالف نظم عمومی است و در فرض فقدان قانون خاص یا معاهده ویژه تجویزکننده اجرای احکام مذکور، هیچ دادگاهی - حتی اگر دولت متبوع وی از نظریه وحدت پیروی کند یا حکم عجز از پرداخت را دارای اثر فراسرزمینی بداند - آن احکام را شناسایی یا اجرا نخواهد کرد زیرا مخالفت با نظم عمومی از موانع مهم شناسایی و اجرای احکام خارجی محسوب

۱. بدین سبب، پذیرش اجرای قانون خارجی در قلمرو داخلی، در چهارچوب تعارض قوانین، بسیار زودتر از شناسایی و اجرای احکام خارجی مورد پذیرش دولت‌ها قرار گرفته است.

2- convention.

۳. «حکم عجز از پرداخت خارجی» حکمی است که دادگاه خارجی در زمینه عجز از پرداخت یک شخص حقیقی یا حقوقی صادر کرده است و نباید آن را با «عجز از پرداخت بین‌المللی» اشتباه گرفت که عبارت است از تقاضای اعلام عجز از پرداخت یک شخص حقیقی یا حقوقی از دادگاه، چنانچه حداقل یک عنصر خارجی در پرونده وجود داشته باشد.

می‌شود.^۱ برای مستدل کردن این مطلب، می‌توان دو دلیل اقامه کرد: اولاً، اعلام عجز از پرداخت اشخاص با «نظم اقتصادی»^۲ هر کشور مرتبط است و دولت‌ها حساسیت ویژه‌ای در این زمینه دارند و ترجیح می‌دهند تمام شروط اعلام عجز از پرداخت و آثار آن را به‌دقت و در قالب قواعد آمره و بر اساس منافع اقتصادی ملی تعیین کنند؛ خصوصاً که حقوق عجز از پرداخت هر کشور، بزرگ‌ترین عامل نهایی در سرمایه‌گذاری‌های ملی و بین‌المللی و گسترش تأمین اعتبار به‌وسیله بانک‌ها و سایر مؤسسات مالی و اعتباری است^۳ و شناسایی و اجرای بی‌قیدوشرط احکام خارجی عجز از پرداخت، ممکن است امنیت سرمایه‌گذاری خارجی در کشور را تهدید کند. مقصود از قواعد حقوقی مرتبط با نظم اقتصادی، کلیه قواعد امری است که با توجه به مصالح اقتصادی جامعه مقرر شده است، اعم از اینکه غرض از جعل آن، حمایت از طبقات ضعیف اجتماعی، تنظیم اقتصاد ملی یا حمایت از آزادی مبادلات و رقابت آزاد و مبارزه با انحصارات اقتصادی باشد. بنابراین، نظم اقتصادی، عنوانی عام‌تر از «نظم عمومی اقتصادی»^۴ است که ظاهراً اولین بار به‌وسیله ریپر،^۵ حقوق‌دان و فیلسوف حقوق فرانسوی، در قرن بیستم مطرح شده و عمدتاً بر دخالت دولت در امور اقتصادی مبتنی است و به دو قسم «نظم عمومی حمایتی»^۶ و «نظم عمومی ارشادی»^۷ تقسیم می‌شود.^۸ بنابراین، قواعد حقوقی حاکم بر عجز از پرداخت که در صدد حمایت از طبقات اجتماعی، تنظیم اقتصاد ملی و حمایت از سرمایه‌گذاری‌های خارجی و متأثر از سایر مصالح اقتصادی ملی است، از مصادیق مسلّم قواعد حقوقی مرتبط با نظم اقتصادی به شمار می‌رود. ثانیاً، قواعد حقوقی حاکم بر عجز از پرداخت، بسیاری از قواعد شکلی و

۱. بند «۲» ماده (۱۶۹) قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ مخالفت با نظم عمومی را به‌صراحت از موانع شناسایی و اجرای احکام خارجی دانسته است.

2- economic policy.

3- Bufford, Samuel L., et al, International Insolvency, Federal Judicial Center, 2001, p. 3.

4- economic public policy/ordre public économique..

5- Georges Ripert (1880-1958).

برای مطالعه در خصوص خلاصه آرا و اندیشه‌های ژرژ ریپر، ن.ک. مالوری، فیلیپ، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه: مرتضی کلاتریان، آگه، ۱۳۸۳، صص ۴۴۸-۴۴۰.

6- protective public policy/ordre public de protection.

7- directive public policy/ordre public de direction.

۸- ن.ک. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، میزان، ۱۳۸۲، ج ۲، صص. ۵۴-۵۷؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن‌برنا، ۱۳۷۶، ج ۱، صص. ۱۶۵-۱۶۸ و ۱۸۰-۱۸۹.

ماهوی حقوق هر کشور را تحت تأثیر قرار می‌دهد و عمیقاً در سنت‌های حقوقی ریشه دارد و شناسایی و اجرای احکام خارجی عجز از پرداخت، عملاً ممکن است کلیت نظام حقوقی هر کشور را تحت تأثیر قرار دهد.

در مقابل این اشکال، پاسخ‌های متعددی قابل طرح است: اولاً، می‌توان گفت امروزه با توجه به تأثیرات «جهانی‌سازی»^۱ و گسترش تجارت بین‌المللی، روزبه‌روز از ابعاد داخلی منافع اقتصادی کاسته و منافع اقتصادی ملی غالباً در همسویی با منافع اقتصادی بین‌المللی تعریف می‌شود^۲ و ثانیاً، نظم عمومی به‌عنوان استثنا شناسایی و اجرای احکام خارجی، مصادیقی غیر از مصادیق مخالفت با نظم عمومی در روابط حقوقی داخلی دارد و نمی‌توان معیار ماهوی روشنی برای تمییز مصادیق آن ارائه کرد و لذا برای تعیین آن‌ها باید به قدر متیقن اکتفا کرد. بی‌گمان، احکام خارجی عجز از پرداخت از این قدر متیقن خارج است و به‌راحتی نمی‌توان آن را «شدیداً وابسته به اصول تمدن و نظام حقوقی هر کشور» قلمداد کرد.^۳ از این‌رو، قرن‌ها است که در بسیاری از کشورها شناسایی و اجرای احکام خارجی مورد پذیرش قرار گرفته است.^۴ البته پاسخ نخستین چندان با واقعیت‌های اقتصادی امروز دنیا سازگار نیست و بروز برخی بحران‌ها همانند بحران اقتصادی چند سال گذشته در سطح جهان بی‌پایه‌بودن آن را آشکارتر کرده است، ولی پاسخ دوم روشن و بجا است. البته چنانچه دولت‌ها شناسایی و اجرای احکام خارجی عجز از پرداخت را منافی منافع ملی ببینند می‌توانند با وضع قواعد مخصوص آن را منع کنند، لکن تا چنین نکرده‌اند اصولاً نمی‌توان شناسایی و اجرای احکام

1- globalization.

2- Ses: Buxbaum, Hannah L., Conflict of Economic Laws: From Sovereignty to Substance, Virginia Journal of International Law, 2002, vol. 42, 931.

۳. برخی از حقوق‌دانان دایره مصادیق مخالفت با نظم عمومی را در روابط بین‌المللی وسیع و عده‌ای محدود می‌دانند. دسته اول، که پایه و منجینی در آن دسته جای می‌گیرند، عقیده دارند کلیه قواعدی که جنبه عمومی و درون‌مرزی دارد به نظم عمومی مربوط می‌شود، درحالی‌که به عقیده دسته دوم، قواعد مربوط به نظم عمومی در روابط حقوقی بین‌المللی، تنها شامل قواعدی است که شدیداً به اصول تمدن و نظام حقوقی یک کشور بستگی دارد، به‌گونه‌ای که دادگاه‌های کشور از اجرای آن‌ها و جلوگیری از اجرای قواعد و احکام مخالف آن‌ها ناچار هستند. این دیدگاه از کاپیتان نیز نقل شده است. برخی از حقوق‌دانان نیز به تبعیت از ساوینی، حقوق‌دان معروف آلمانی، نظم عمومی در روابط حقوقی بین‌المللی را به مفهوم جامعه مشترک حقوقی ربط داده و تعلق کشور صادرکننده و شناسایی‌کننده و مجری حکم به یک جامعه مشترک حقوقی را شرط اساسی شناسایی و اجرای حکم خارجی دانسته‌اند. ن.ک. الماسی، همان، صص ۱۳۱-۱۲۹؛ نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ ششم، آگاه، ۱۳۷۸، صص. ۱۹۱-۱۸۸.

4- North, P.M., & J. J. Fawcett, op. cit., pp. 912-914.

خارجی عجز از پرداخت را مشمول استثنای نظم عمومی دانست. بنابراین، نباید پنداشت که شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی، علاوه بر مقررات عام شناسایی و اجرای احکام خارجی، به تجویز خاص نیاز دارد، بلکه این عدم شناسایی و اجرای احکام خارجی عجز از پرداخت است که بر فرض پذیرش اصل جواز شناسایی و اجرای احکام خارجی، نیاز به تصریح دارد. پس اصولاً شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی نیز از نظریات و قواعد کلی شناسایی و اجرای احکام خارجی تبعیت می‌کند و نباید آن را تافته‌ای جداافتاده تصور کرد.

نکته دوم، بررسی مسئله «تأثیر نظریات صلاحیت در عجز از پرداخت بین‌المللی و سرزمینی یا فراسرزمینی‌دانستن اثر حکم عجز از پرداخت بر شناسایی یا اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی» است. باید توجه داشت که پذیرش هر یک از نظریات صلاحیت در دعاوی عجز از پرداخت بین‌المللی^۱ و سرزمینی یا فراسرزمینی‌دانستن اثر حکم عجز از پرداخت، در زمینه شناسایی یا اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی نیز آثاری ایجاد می‌کند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد. برخی از نویسندگان حقوقی نظریات موجود در خصوص صلاحیت در دعاوی عجز از پرداخت را پنج نظریه دانسته‌اند که عبارت‌اند از: وحدت، وحدت تعدیل‌شده،^۲ وحدت یا تعدد مبتنی بر قراردادگرایی،^۳ تعدد مبتنی بر عجز از پرداخت‌های ثانوی و تعدد مبتنی بر اثر سرزمینی^۴ و عده‌ای دیگر نظریه دیگری را نیز بر این نظریات افزوده و «وحدت مبتنی بر رسیدگی در سازمان بین‌المللی» را نیز از نظریات مطرح در این حوزه دانسته‌اند.^۵ لکن به عقیده نگارنده، می‌توان از زاویه‌ای کلان‌تر به این مسئله نگاه کرد و نظریات صلاحیت در عجز از پرداخت بین‌المللی را به دو قسم نظریات مبتنی بر وحدت عجز از پرداخت و نظریات مبتنی بر تعدد عجز از پرداخت تقسیم کرد. دسته نخست، آغاز رسیدگی به عجز از پرداخت بین‌المللی در یک دادگاه را مانع آغاز رسیدگی به آن در ممالک دیگر می‌دانند، در حالی که دسته دیگر، آغاز رسیدگی به عجز از پرداخت بین‌المللی در یک کشور را

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ن.ک. الماسی، نجادعلی، عالی‌پناه، علیرضا، «بررسی تطبیقی صلاحیت در عجز از پرداخت بین‌المللی»، نامه مفید، حقوق تطبیقی، شماره ۹۱، ۱۳۹۱.

2- modified universalism.

3- contractualism.

4- See: LoPucki, Lynn, "Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach", Cornell Law Review, vol. 84, 199, pp. 696-7.

5- See: Kipnis, Alexander M., Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency, Denver Journal of International Law and Policy, vol. 35, 2006, pp. 5-7.

رافع صلاحیت دادگاه‌های کشورهای دیگر برای رسیدگی به آن دعوا نمی‌دانند.^۱ حال با عنایت به اثر ملحوظ برای حکم عجز از پرداخت، نظریات مبتنی بر تعدد نیز به دو قسم تعدد مبتنی بر اثر سرزمینی و تعدد مبتنی بر اثر فراسرزمینی قابل تقسیم است که با در نظر گرفتن دو تقریر موجود از تعدد مبتنی بر اثر سرزمینی، تعداد دیدگاه‌های برآمده از تلفیق دو تقسیم‌بندی به چهار مورد می‌رسد. در توضیح این دو تقریر می‌توان گفت که برخی از نظام‌های حقوقی، پیرو تعدد مبتنی بر اثر سرزمینی، تنها احکام داخلی عجز از پرداخت را دارای اثر سرزمینی می‌دانند و از پذیرش اثر فراسرزمینی احکام عجز از پرداخت خارجی ابایی ندارند که می‌توان آن را «اثر سرزمینی نسبی» نام نهاد، در حالی که برخی دیگر، هم احکام داخلی و هم احکام خارجی عجز از پرداخت را دارای اثر سرزمینی می‌دانند و از شناسایی اثر فراسرزمینی احکام عجز از پرداخت خارجی و مآلاً اجرای آن‌ها استنکاف می‌کنند که می‌توان آن را «اثر سرزمینی مطلق» اصطلاح کرد. بنابراین، فهرست نظریات صلاحیت در عجز از پرداخت، به اعتبار اثر لحاظ‌شده برای احکام صادرشده، بدین قرار است:

۱. وحدت عجز از پرداخت^۲
۲. تعدد عجز از پرداخت مبتنی بر اثر فراسرزمینی^۳
۳. تعدد عجز از پرداخت مبتنی بر اثر سرزمینی نسبی^۱

۱. البته برخی از نویسندگان حقوقی اصطلاح «جهانی‌افراسرزمینی بودن عجز از پرداخت» (universalism) را برای تعبیر از «وحدت عجز از پرداخت» و اصطلاح «سرزمینی بودن عجز از پرداخت» (territorialism) را برای تعبیر از «تعدد عجز از پرداخت» استفاده کرده‌اند (LoPucki, Lynn M., op cit, p. 699 & p. 701). لکن به عقیده نگارنده، اصطلاحات جهانی بودن و سرزمینی بودن عجز از پرداخت به آثار عجز از پرداخت مربوط است و در حوزه تعارض قوانین (conflict of laws) قابل طرح است. البته بی‌گمان، در صورت قائل شدن به وحدت عجز از پرداخت باید به فراسرزمینی بودن آثار آن نیز قائل شد، بدون اینکه قائل شدن به تعدد عجز از پرداخت با قول به سرزمینی بودن آثار آن متلازم باشد.

۲- این دیدگاه تنها به‌عنوان یک نظریه مطرح است و در هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی موجود پذیرفته نشده است.

۳- این دیدگاه در برخی اسناد بین‌المللی مانند قانون نمونه آنسیترال (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency [hereinafter Model Law]) و برخی از نظام‌های حقوقی از جمله ایران پذیرفته شده است.

See. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment, New York, United Nations Publication, 2014.

۴. تعدد عجز از پرداخت مبتنی بر اثر سرزمینی مطلق^۲

حال باید توجه داشت که بحث از شناسایی و اجرای احکام خارجی عجز از پرداخت، تنها در کشورهایی محمل دارد که از دیدگاه‌های اول تا سوم پیروی می‌کنند و در کشورهایی که از دیدگاه چهارم تبعیت می‌کنند بحث از شناسایی و اجرای احکام خارجی عجز از پرداخت، منتفی و به مخالفت حکم خارجی با قوانین خاص یا فقدان صلاحیت دادگاه خارجی مستند است. بنابراین در کشورهای تابع دیدگاه‌های اول تا سوم، در صورت تحقق شرایط شناسایی و اجرای حکم خارجی، اصل بر شناسایی و اجرای احکام خارجی عجز از پرداخت است.^۳

نکته سوم قابل طرح در این مجال این است که شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی در مورد احکامی مطرح است که قانون محل صدور برای آن، اثر فراسرزمینی قائل شده است و الا شناسایی و اجرای احکامی که حسب قانون محل صدور، صرفاً اثر سرزمینی دارند بلاموضوع است و درخواست شناسایی و اجرای آن، در هر دادگاهی مطرح شود، بی‌گمان، رد خواهد شد.

این مقاله در صدد است، بدون ورود در بحث نظریه‌های شناسایی و اجرای آرای خارجی، نظام‌های حاکم بر شناسایی و اجرای آرای عجز از پرداخت خارجی را دسته‌بندی و بررسی کند.

در خصوص شناسایی یا اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی، سه رویکرد مجزا قابل شناسایی است: ۱. عدم شناسایی و اجرای عجز از پرداخت خارجی ۲. شناسایی یا اجرای مبتنی بر رسیدگی قضایی مجدد ۳. شناسایی یا اجرای مبتنی بر رسیدگی تنفیذی. در رویکرد نخست که در کشورهای تابع نظریه تعدد عجز از پرداخت مبتنی بر

۱- به‌عنوان مثال می‌توان گفت که این دیدگاه در کشور فرانسه پذیرفته شده است. ن.ک. ریپر، ج.، و. ر. روبلو، *المطول فی القانون التجاری، فیلیپ دبلیک و میشل جرمان، ترجمه: علی مقلد، بیروت، المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۴۲۹ ق.* / ۲۰۰۸، الجزء الثاني، صص ۱۲۹۲-۱۲۹۰. با عنایت به اینکه مقررات اتحادیه اروپایی درباره رسیدگی‌های عجز از پرداخت (European Union Regulation on Insolvency Proceedings [hereinafter EU Reg.]) نیز ورشکستگی اصلی را دارای اثر فراسرزمینی و ورشکستگی ثانوی را دارای اثر سرزمینی می‌داند، می‌توان این سند را نیز در ذیل دیدگاه سوم طبقه‌بندی کرد.

۲- به‌عنوان مثال می‌توان گفت که این دیدگاه در کشور ژاپن پذیرفته شده است. همان.

۳- توضیح این نکته ضروری است که امکان اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی در کشورهای تابع نظریه وحدت عجز از پرداخت فرع بر این است که کشور اخیرالذکر، مطابق قانون مقر دادگاه (lex fori) کشور صادرکننده حکم را برای رسیدگی و اصدار حکم عجز از پرداخت صالح بداند.

اثر سرزمینی مطلق اجرا می‌شود هیچ حکم عجز از پرداخت خارجی قابل شناسایی یا اجرا نیست. در مقابل این رویکرد، دو رویکرد دیگر قرار دارد که بر اصل شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی تأکید دارد. از بین این دو رویکرد، رویکرد نخست که قبل از سال ۲۰۰۵ در ایالات متحد آمریکا اجرا می‌شد، امروزه دیگر قائلی ندارد و دومین رویکرد، خود به سه رویکرد فرعی قابل تقسیم است: ۱. شناسایی و اجرای مبتنی بر عدم تفکیک احکام عجز از پرداخت خارجی که در بسیاری از کشورها از جمله ایران قبول شده است و احکام خارجی عجز از پرداخت متعدد را بدون توجه به محل صدور حکم، مادام که با یکدیگر معارض نباشند، مورد شناسایی قرار می‌دهد و اجرا می‌کند. ۲. شناسایی و اجرای مبتنی بر تفکیک بین عجز از پرداخت اصلی و ثانوی که در مقررات اتحادیه اروپایی پذیرفته شده است و تنها بر شناسایی و اجرای خارجی عجز از پرداخت خارجی اصلی صحنه می‌نهد و عجز از پرداخت خارجی ثانوی را صرفاً دارای اثر سرزمینی می‌داند و مآلاً بر عدم امکان شناسایی و اجرای خارجی آن اصرار دارد. ۳. شناسایی و اجرای مبتنی بر تفکیک بین عجز از پرداخت اصلی و غیراصلی که در قانون نمونه آنسیترال پذیرفته شده است و احکام اصلی و غیراصلی خارجی را مورد شناسایی قرار می‌دهد و برای شناسایی هر یک آثار مخصوصی قائل است. بر این اساس، مطالب این مقاله در دو بند مورد بررسی قرار می‌گیرد: بند اول که «نظام شناسایی و اجرای مبتنی بر رسیدگی قضایی مجدد» نام دارد دیدگاه قائلان به رویکرد دوم را تبیین می‌کند و بند دوم که «نظام شناسایی و اجرای مبتنی بر رسیدگی تنفیذی» نام گرفته است، بررسی دیدگاه‌هایی را در دستور کار خود دارد که تحت این عنوان قابل طبقه‌بندی است. گرچه چنان‌که گفته شد، پاره‌ای از کشورها قائل به «عدم شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی» هستند، لکن با توجه به اینکه این دیدگاه را نمی‌توان از نظام‌های شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی تلقی کرد، بررسی آن در دستور کار این مقاله نیست.

۱. نظام شناسایی و اجرای مبتنی بر رسیدگی قضایی مجدد

قبل از اصلاح قانون ورشکستگی فدرال آمریکا در سال ۲۰۰۵ که به پذیرش مقررات قانون نمونه آنسیترال در این کشور منجر شد، نظام شناسایی و اجرای مبتنی بر رسیدگی قضایی مجدد در ایالات متحده آمریکا اعمال می‌شد. به این نظام، «وحدت تعدیل‌شده» نیز می‌گویند. بر اساس این نظام که ماده (۳۰۴) قانون مذکور پایه‌گذار آن بود، دادگاه‌های ایالات متحد آمریکا به درخواست مدیر تسویه رسیدگی خارجی،

دعویایی را با عنوان «رسیدگی معین»^۱ برای همکاری با آن آغاز می‌کردند که نتیجه آن، شناسایی آثار عجز از پرداخت خارجی بود.^۲ در این نظام، نماینده عجز از پرداخت خارجی که خود را دارای آثار فراسرزمینی می‌داند با کسب حق سکونت از مقام صلاحیت‌دار دولت خارجی و با جلب همکاری دادگاه‌های محل سکونت به جمع‌آوری اموال عاجز از پرداخت و اداره و تسویه و توزیع آن‌ها مطابق قانون دولت مذکور یا احیاناً انتقال آن به کشور محل صدور حکم اقدام می‌کند. ماده (۳۰۴) قانون ورشکستگی فدرال آمریکا که اینک نسخ شده است، چنین امکانی را برای نماینده صلاحیت‌دار خارجی فراهم می‌کرد.^۳ بند (۲۳) ماده (۱۰۱) قانون ورشکستگی فدرال آمریکا که اینک اصلاح شده است، رسیدگی خارجی به عجز از پرداخت را تعریف کرده بود و این عنوان را به رسیدگی‌های اجرایی یا قضایی اطلاق می‌کرد که در اقامتگاه،^۴ محل سکونت،^۵ محل اصلی تجارت^۶ یا محل وقوع اموال اصلی^۷ بدهکار شروع شده باشد.^۸ در صورت شروع رسیدگی معین، دادگاه‌های آمریکایی، بدون اینکه ملزم باشند، می‌توانستند اموال واقع در ایالات متحد آمریکا را در مقابل ادعاهای شخصی حمایت و اداره اموال مذکور را به نماینده خارجی اعطا کنند.^۹ البته دادگاه در صورتی چنین آثاری را برای رسیدگی معین در نظر می‌گرفت که شروط مذکور در بند «C» ماده (۳۰۴) را احراز کرده باشد. مطابق این بند، «دادگاه در تعیین امکان اعطای اختیارات موضوع بند «b» [این ماده]، باید با توجه به موارد آتی، در خصوص ضرورت و اقتصادی بودن آن اطمینان حاصل ... [می‌کرد]: ۱. رفتار عادلانه با کلیه اشخاصی که له یا علیه شخصیت حقوقی اموال عاجز از پرداخت ادعایی دارند ۲. حمایت از ادعاهای اشخاص در آمریکا در برابر هر اقدام تبعیض‌آمیز یا نامناسب در زمینه تشخیص مطالبات در رسیدگی خارجی ۳. جلوگیری از هر نقل و انتقال ترجیحی یا متقلبانه اموال شخصیت حقوقی اموال عاجز از پرداخت ۴. توزیع اموال بین بستانکاران بر اساس دستوری که مطابق این ماده صادر می‌شود ۵. نزاکت ۶. در صورت تناسب [با اوضاع و احوال]، وجود مقرره‌ای [در قوانین دولت

- 1- ancillary proceeding.
- 2- Polk, Davis, Bankruptcy Code and Selected Other Provisions of the United States Code, Wardwell, 2005, pp. 24-25.
- 3- Lo Pucki, Lynn M., op. cit., pp. 725-727.
- 4- domicile.
- 5- residence.
- 6- principal place of business.
- 7- principal assets where located.
- 8- Polk, Davis, op. cit., p. 5.
- 9- LoPucki, Lynn M., op. cit., pp. 726-727.

رسیدگی کننده] که امکان شروع مجدد را به نحو مناسب برای اشخاص حقیقی عاجز از پرداخت فراهم آورد.^۱

۲. نظام شناسایی و اجرای مبتنی بر رسیدگی تنفیذی

در مقابل نظام شناسایی و اجرای مبتنی بر رسیدگی قضایی مجدد، نظام شناسایی و اجرای مبتنی بر رسیدگی تنفیذی قرار دارد. بر اساس این نظام، دادگاهی که تقاضای شناسایی و اجرای عجز از پرداخت خارجی نزد آن مطرح شده است، بدون اینکه رسیدگی قضایی مجددی را آغاز کند، با حکم عجز از پرداخت خارجی صرفاً به عنوان یک حکم خارجی که تقاضای شناسایی و اجرای آن مطرح شده است، برخورد می کند و در چارچوب اصول حاکم بر شناسایی و اجرای احکام خارجی به بررسی تنفیذی حکم می پردازد. مع هذا، همه نظام های حقوقی که در این نظام جای می گیرند، نگاه یکسانی به این مسئله ندارند و چنان که گفته شد، خود به سه نظام فرعی قابل تقسیم هستند: ۱. شناسایی و اجرای مبتنی بر عدم تفکیک احکام خارجی عجز از پرداخت ۲. شناسایی و اجرای مبتنی بر تفکیک بین عجز از پرداخت اصلی و ثانوی ۳. شناسایی و اجرای مبتنی بر تفکیک بین عجز از پرداخت اصلی و غیراصلی. در ادامه، تحلیل نظرگاه هر یک از این نظام های فرعی در خصوص شناسایی و اجرای عجز از پرداخت خارجی در دستور کار است.

۳. عدم تفکیک بین احکام خارجی عجز از پرداخت

برخی از نظام های حقوقی در شناسایی و اجرای عجز از پرداخت خارجی میان احکام خارجی گوناگون، قائل به تفکیک نیستند. بسیاری از ممالک دنیا، چون انگلستان و فرانسه، قبل از تصویب اسناد بین المللی مربوط به عجز از پرداخت بین المللی، به طور مطلق، از این نظام پیروی می کردند، لکن امروزه کشورهای مذکور، این نظام را در مواردی اعمال می کنند که مقررات بین المللی قابل اعمال نیست. نظام حقوقی ایران نیز در این نظام قابل طبقه بندی است. در این نظام فرعی، دادگاهی که تقاضای شناسایی و اجرای حکم عجز از پرداخت خارجی نزد آن مطرح شده است، بدون تقسیم احکام عجز از پرداخت خارجی به اصلی و ثانوی، حکم صادر شده را صرفاً به عنوان حکم خارجی ملاحظه می کند و آن را مورد شناسایی یا اجرا قرار می دهد، گرچه این امر، سبب شناسایی و اجرای احکام متعدد شود. البته در این امر، دادگاه باید به تعارض احتمالی

1- Polk, Davis, op. cit., p. 25.

میان احکام شناسایی‌شده توجه و با التفات به اصول کلی حقوقی قابل استناد در کشور شناسایی‌کننده و اصول مربوط به عجز از پرداخت‌های هم‌زمان، این تعارضات را برطرف کند. ممکن است گفته شود که چنانچه در این نظام، یک حکم خارجی عجز از پرداخت مورد شناسایی و اجرا قرار گیرد، شناسایی و اجرای احکام خارجی عجز از پرداخت، دیگر ممکن نخواهد بود زیرا صدور حکم مخالف از دادگاه‌های داخلی اصولاً از موانع شناسایی و اجرای احکام خارجی است^۱ و حکم شناسایی و اجرای یک عجز از پرداخت خارجی نیز حکم مخالف صادرشده از دادگاه‌های داخلی تلقی می‌شود و پس از آن، شناسایی و اجرای احکام خارجی دیگر میسر نخواهد بود. نتیجه کلی این استدلال مقبول نیست. در ادامه در مورد آن سخن خواهیم گفت.

ناگفته نماند که حسب مطالب پیش‌گفته، کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا، با این استدلال که مسئله عجز از پرداخت به وضع حقوقی اشخاص و اهلیت آن‌ها راجع است و باید تابع قانون کشور محل اقامت بدهکار باشد، شناسایی و اجرای احکام خارجی عجز از پرداخت را اصولاً محدود به احکامی می‌دانند که از دادگاه‌های محل اقامت بدهکار صادر شده باشد. این اصل به سال ۱۸۹۷ در دعوی *Re Heyvard* نیز مورد توجه قرار گرفته است.^۲ البته چنان‌که گفته شد، این اصل استثنائات مهمی دارد و دادگاه‌های انگلستان، در موارد متعدد، عجز از پرداخت‌های خارجی‌ای را نیز که در غیر دادگاه‌های محل اقامت بدهکار صادر شده است، شناسایی و اجرا کرده‌اند. حتی برخی از حقوق‌دانان انگلیسی پیشنهاد کرده‌اند که با استناد به اصولی همانند «رفتار متقابل»^۳ و «نزاکت بین‌المللی»^۴ دایره شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی گسترده‌تر شود.^۵ این امر با پذیرش نظام شناسایی و اجرای مبتنی بر عدم تفکیک احکام خارجی عجز از پرداخت در این کشور منافات ندارد و شناسایی احکام متعدد عجز از پرداخت در این کشور امکان‌پذیر است که تحت عنوان عجز از پرداخت‌های هم‌زمان مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

در خصوص نحوه مواجهه با عجز از پرداخت‌های هم‌زمان در این نظام فرعی باید گفت که در این موارد، اصولاً حکمی شناسایی و اجرا می‌شود که درخواست شناسایی و

۱- بند «۵» ماده (۱۶۹) قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶.

2- Fletcher, Ian F., *Insolvency in Private International Law*, New York, Oxford University Press, 1999, p. 93.

3- reciprocity.

4- international comity.

5- Ibid, p. 96.

اجرای آن، به لحاظ زمانی، مقدم بر احکام دیگر مطرح شده باشد. این امر را می‌توان به موانع شناسایی احکام خارجی مستند کرد که یکی از موارد آن، عدم صدور حکم مخالف از دادگاه‌های داخلی است؛ با این توضیح که شناسایی حکم خارجی در قالب حکم تنفیذی انجام می‌گیرد و با صدور این حکم، دیگر جایی برای شناسایی حکم جدید نمی‌ماند، همانند موردی که پس از صدور حکم عجز از پرداخت بدهکار در دادگاه‌های داخلی، تقاضای شناسایی حکم خارجی عجز از پرداخت مطرح شده باشد. مع‌هذا، در حقوق انگلستان، مبنای عدم شناسایی حکم دوم را نظریه "subject to equities" می‌دانند که در مورد آن سخن خواهیم گفت. بر این اساس، پس از شناسایی حکم خارجی اول، اگر حکم دوم مورد شناسایی قرار گیرد، نماینده عجز از پرداخت دوم باید با رعایت حقوق عجز از پرداخت اول، اقدامات خود را سامان دهد که نتیجه آن، تقدم عجز از پرداخت اول بر عجز از پرداخت دوم و حتی عدم شناسایی آن خواهد بود.^۱ عدم شناسایی عجز از پرداخت دوم، بدون توجه به زمان آغاز آن در کشور خارجی، در دعوی *Re Anderson* مورد توجه قرار گرفته است. البته این امر خلاف قاعده‌ای است که مواد (۳۳۴) و (۳۳۵) قانون عجز از پرداخت انگلستان^۲ در مورد عجز از پرداخت‌های هم‌زمان داخلی در صورتی که عجز از پرداخت دوم در حال تسویه باشد، بر تقدیم نخستین عجز از پرداخت با اشکالاتی مواجه است و در عمل ممکن است نتایج غیرمنصفانه به بار آورد. اولاً، نظریه "subject to equities" به هیچ‌وجه به معنی عدم شناسایی عجز از پرداخت دوم نیست و تنها می‌تواند مراعات‌بودن شناسایی را تا تعیین تکلیف نهایی عجز از پرداخت اول را نتیجه دهد، ثانیاً، اعمال نظریه مذکور و حتی قول به مواجه‌بودن شناسایی حکم دوم با مانع، در صورتی موجه خواهد بود که در مورد درخواست شناسایی حکم اول، اتخاذ تصمیم و حکم صادرشده در این خصوص، قطعی شده باشد و ثالثاً، در مواردی که عجز از پرداخت اول نسبت به عجز از پرداخت دوم از اهمیت کمتری برخوردار و دربرگیرنده اموال و بستانکاران اندکی باشد، تقدیم عجز از پرداخت نخستین به صرف تقدم زمانی، غیرمنطقی به نظر می‌رسد، به‌ویژه اگر عجز از پرداخت اول، بیشتر در پی اجابت خواسته‌های بستانکاران داخلی خود و دربردارنده

1- Fletcher, Ian F., op cit, p. 111.

2- Insolvency Act 1986.

3- North, P.M., & J. J. Fawcett, op. cit., p. 914; Fletcher, & F. Ian, op. cit.

مقررات تبعیض‌آمیزی در مورد بستانکاران خارجی باشد. علی‌هذا، برخی از نویسندگان حقوقی پیشنهاد کرده‌اند در مورد اخیر دادگاه‌های انگلستان بتوانند با استناد به نظم عمومی از شناسایی نخستین عدول و حکم دوم را مورد شناسایی قرار دهند. بنا بر عقیده اینان در مواردی نیز که امکان ترجیح هیچ‌یک از عجز از پرداخت‌های خارجی وجود نداشته باشد، دادگاه انگلیسی برای بالابردن ارزش اموال بدهکار باید به همکاری میان عجز از پرداخت‌های مختلف، حکم کند. این حکم در پرونده‌هایی که یک طرف آن نماینده عجز از پرداخت خارجی بوده، سابقه داشته است که از آن جمله می‌توان به پرونده *Re P. Macfadyen & Co.* اشاره کرد که در آن قاضی بیگهام^۱ به لزوم همکاری بین عجز از پرداخت‌های هم‌زمان، حکم کرده است.^۲ به نظر می‌رسد در حقوق ایران نیز شناسایی حکم عجز از پرداخت دوم پس از شناسایی یک حکم عجز از پرداخت خارجی و قطعیت حکم مربوط ممکن نیست و این امر با مانع مذکور در بند «۵» ماده (۱۶۹) قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ مواجه است که صدور حکم مخالف از دادگاه‌های ایران را مانع شناسایی حکم خارجی می‌داند و با توجه به اینکه اطلاق «حکم مخالف» در این بند، احکام تنفیذی را نیز شامل می‌شود، می‌توان شناسایی حکم عجز از پرداخت دوم را در حقوق ایران منتفی اعلام کرد. البته در مواردی که بیش از یک درخواست شناسایی به دادگاه‌های ایران واصل شده باشد، دادگاه ایرانی می‌تواند بدون توجه به تقدم و تأخر زمان وصول درخواست‌ها، حکمی را مورد شناسایی قرار دهد که مستلزم رعایت بیشتر فلسفه اعلام عجز از پرداخت است و حکم دیگر را به دلیل مخالفت با نظم عمومی، مستنداً به بند «۲» ماده مذکور، مورد شناسایی قرار ندهد.

در این نظام فرعی مهم‌ترین اثر شناسایی عجز از پرداخت، پذیرش اختیارات نماینده خارجی در مورد اموال بدهکار در کشور دادگاه شناسایی‌کننده است^۳ و سایر آثار شناسایی چندان مورد توجه نویسندگان حقوقی قرار نگرفته است. طبیعتاً غالب ممالک دنیا آثار شناسایی حکم خارجی را در مورد همه اموال عاجز از پرداخت، یکسان ندانسته و بین اموال منقول و غیرمنقول، تفصیل داده‌اند.^۴ اولین رویه‌های قضایی در خصوص شناسایی احکام عجز از پرداخت خارجی در انگلستان به میانه سده هیجدهم میلادی برمی‌گردد. در این سال‌ها برخی از قضات انگلیسی قاعده‌ای را در زمینه آثار حکم عجز

1- Bigham.

2- Ibid.

3- Ibid, p. 97.

4- Ibid.

از پرداخت خارجی بنیان نهادند که بر اساس آن، قانون حاکم بر تعیین آثار عجز از پرداخت در خصوص اموال منقول بدهکار، در انگلستان، قانونی بود که عاجز از پرداخت را از تصرف در اموال خود محروم کرده بود. این قانون را «قانون محل وقوع عجز از پرداخت» یا "*lex concursus*" می‌گفتند.^۱ حکومت قانون محل اعلام عجز از پرداخت بر آثار آن در خصوص اموال منقول واقع در انگلستان در دعاوی مختلف مورد توجه قرار گرفته است.^۲ این قاعده به یکسان در خصوص اموال ملموس^۳ و غیرملموس^۴ اعمال می‌شد. مع‌هذا، نماینده خارجی مکلف بود حقوق مترتب بر مستثنیات دین و نیز حقوق اشخاص ثالث را که سابق بر شناسایی حکم خارجی ایجاد شده بود، مطابق قانون انگلستان و بر اساس قاعده عام حکومت قانون محل وقوع بر اموال رعایت کند و به عبارت دیگر، نظریه "*subject to equities*" در خصوص اموال منقولی که به تصرف نماینده خارجی داده می‌شد، لازم‌الرعايه بود. این امر در دعاوی مختلف مورد توجه قضات رسیدگی‌کننده قرار گرفته است.^۵ علی‌رغم این دیدگاه که پیشرفت مهمی در زمینه شناسایی و اجرای احکام خارجی عجز از پرداخت به شمار می‌رفت، دادگاه‌های انگلستان تفسیر خاصی از شناسایی عجز از پرداخت دارند و آن را به منزله نصب نماینده خارجی قلمداد می‌کنند و علی‌هذا معتقدند حکم دادگاه انگلیسی در خصوص شناسایی عجز از پرداخت خارجی، به هیچ‌وجه، نسبت به ماقبل اثر نمی‌کند و کلیه اقدامات شخصی که بستانکاران قبل از شناسایی حکم علیه اموال بدهکار انجام داده‌اند، معتبر و مصون از ابطال است.^۶ همین تفسیر اخیر سبب شده است که شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی در انگلستان برای حفظ حقوق بستانکاران چندان مؤثر نباشد و نمایندگان خارجی ترجیح دهند، دعاوی عجز از پرداخت جدیدی در انگلستان شروع و کوشش کنند عنوان مدیر تسویه را در این دعاوی ثانوی کسب کنند.^۷ علی‌رغم مطالب پیش‌گفته در خصوص حکومت «قانون محل وقوع عجز از پرداخت» بر اموال منقول

۱- فلچر در تبیین مفهوم "*lex concursus*" می‌گوید:

«The system and rules of insolvency law in force in the country where an insolvency proceeding takes place.» Ibid, p. xx.

بر این اساس می‌توان «قانون محل وقوع عجز از پرداخت» را معادل "*lex concursus*" دانست.

2- Richards v. Hudson [1762], Solomon v. Ross [1764], Neale v. Cottingham [1764] and Jollet v. Deponthieu [1769]

3- tangible.

4- intangible.

5- Levasseur v. Mason & Barry [1891] and Singer v. Fry [1915]

۶- این نگاه در دعاوی Galbraith v. Grimshaw به تاریخ ۱۹۱۰ م. منعکس شده است.

7- Ibid, pp. 98-99.

بدهکار عاجز از پرداخت، قانون حاکم بر اموال غیرمنقول بدهکار مذکور متفاوت است. طبق اصول مسلم حقوق بین‌الملل خصوصی، حکم خارجی اصولاً بر اموال غیرمنقول واقع در قلمرو کشور تأثیری ندارد و این اموال تابع قانون کشور محل وقوع هستند. از این‌رو، شناسایی حکم عجز از پرداخت خارجی، به صورت مستقیم، سبب اعطای اختیار آن به نماینده خارجی نمی‌شود، ولی نماینده خارجی می‌تواند از دادگاه‌های انگلستان در خصوص تعیین تکلیف اموال بدهکار، تقاضای همکاری کند. دادگاه پس از شناسایی عجز از پرداخت خارجی و با درخواست نماینده خارجی، بدهکار را مطابق قانون داخلی، به انتقال مال به نماینده خارجی مکلف می‌کند تا او بتواند با فروش مال غیرمنقول، مطابق قانون مذکور، اقدامات مقتضی را برای حفظ حقوق بستانکاران انجام دهد. البته همان‌گونه که سابقاً گفته شد، شناسایی هر حکم خارجی، من جمله عجز از پرداخت، مشروط به عدم مخالفت آن با نظم عمومی است.^۱ لذا در انگلستان، اگر حکم خارجی، عجز از پرداخت ناشی از حقوق دولتی یا مخالف اصل تساوی بستانکاران تلقی شود، شناسایی و اجرای آن ممکن نخواهد بود.^۲

گرچه در حقوق انگلستان، دقت‌های فراوانی در خصوص آثار شناسایی عجز از پرداخت خارجی روا داشته شده است و پرونده‌های مهمی نیز در این باره وجود دارد، به نظر می‌رسد که آثار شناسایی و اجرای عجز از پرداخت خارجی، در این نظام فرعی، به‌طور همه‌جانبه مورد دقت قرار نگرفته و تنها به بررسی آثار این شناسایی در خصوص اموال عاجز از پرداخت اکتفا شده است.

۴. تفکیک بین عجز از پرداخت اصلی و ثانوی

این نظام که در مقررات اتحادیه اروپایی پذیرفته شده است، عجز از پرداخت‌های خارجی را به دو قسم اصلی و ثانوی تقسیم می‌کند و عجز از پرداخت اصلی را حکم عجز از پرداختی می‌داند که در دادگاه «کشور مرکز اصلی بدهکار»^۳ صادر شده است. بر این اساس، بقیه عجز از پرداخت‌ها ثانوی تلقی می‌شوند. مفهوم مرکز اصلی بدهکار از مناقشه‌برانگیزترین مفاهیم موجود در حقوق عجز از پرداخت بین‌المللی است و غالباً چاره‌ای جز وضع امارات قانونی خلاف‌پذیر برای تعیین مرکز اصلی بدهکار وجود ندارد.^۴

1- Ibid, p. 99.

2- Ibid, p. 100.

3- home country.

۴- در قانون نمونه آنسیترال و مقررات اتحادیه اروپایی مرکز اصلی بدهکار، در صورت نبود قرائن مخالف، مرکز ثبت اموال وی به‌عنوان شخصیت حقوقی اعلام شده است.

در این نظام، تنها شناسایی عجز از پرداخت خارجی اصلی ممکن است و عجز از پرداخت‌های ثانوی دارای اثر سرزمینی تلقی می‌شود. بر اساس مقررات اتحادیه اروپا، شناسایی عجز از پرداخت به‌عنوان عجز از پرداخت اصلی به معنی شناسایی کلیه آثاری است که قانون دولت متبوع دادگاه صادرکننده حکم برای عجز از پرداخت در نظر گرفته است، مگر آنکه در کشور شناسایی‌کننده عجز از پرداخت، رسیدگی ثانوی شروع شده باشد،^۱ درحالی‌که مطابق همان مقررات، عجز از پرداخت‌های ثانوی صرفاً واجد اثر سرزمینی است^۲ و لزوماً به تسویه و تقسیم اموال بدهکار منجر می‌شود،^۳ مگر اینکه مدیر تسویه رسیدگی اصلی، بر اساس این مقررات، تأخیر کلی یا جزئی روند تسویه را درخواست کرده باشد.^۴

۵. تفکیک بین عجز از پرداخت اصلی و غیراصلی

این نظام که در قانون نمونه پذیرفته شده است، عجز از پرداخت‌های خارجی را به دو قسم اصلی و غیراصلی تقسیم می‌کند و عجز از پرداخت اصلی را حکم عجز از پرداختی می‌داند که در دادگاه «کشور مرکز اصلی بدهکار» صادر شده است. بر این اساس، بقیه عجز از پرداخت‌ها غیراصلی تلقی می‌شوند. در این نظام فرعی، هم عجز از پرداخت اصلی قابل شناسایی است و هم عجز از پرداخت غیراصلی، و شناسایی هر یک آثار جداگانه‌ای در پی دارد. در این نظام، چنانچه عجز از پرداخت خارجی به‌عنوان عجز از پرداخت اصلی مورد شناسایی قرار گیرد، آثار مهم‌تری بر آن مترتب است. بر اساس بند «۱» ماده (۲۰) قانون نمونه در صورتی‌که عجز از پرداخت خارجی به‌عنوان عجز از پرداخت اصلی شناسایی شود، امکان شروع کلیه دعاوی و اقدامات اجرایی شخصی علیه بدهکار، منتفی، ادامه آن‌ها متوقف و بدهکار از تصرفات ناقله و مقیده در اموال خود منع می‌شود،^۵ درحالی‌که مطابق بند «۲» ماده (۲۳) همان قانون، آثار شناسایی عجز از پرداخت غیراصلی در قانون دولت متبوع شناسایی‌کننده تعیین می‌شود.^۶

در این نظام فرعی، مقررات مفصلی درباره شناسایی تسویه‌های هم‌زمان وجود دارد و قانون نمونه در این خصوص بین سه مورد قائل به تفصیل شده است. مورد اول در جایی است که پس از شناسایی یک عجز از پرداخت به‌عنوان عجز از پرداخت اصلی، عجز از

- 1- See: EU Reg., art. 17 (1).
- 2- See: Ibid, art. 27.
- 3- See: Ibid, art. 3 (3).
- 4- See: Ibid, art. 31 (1).
- 5- See: Model Law, art. 20 (1).
- 6- See: Ibid, art. 23 (2).

پرداخت دیگری به‌عنوان فرعی مورد شناسایی قرار گیرد. در این مورد، تمام قرارهای مرتبط با عجز از پرداخت فرعی باید متناسب با شناسایی عجز از پرداخت اصلی صادر شود.^۱ مورد دوم به جایی مربوط می‌شود که یک یا چند عجز از پرداخت خارجی به‌عنوان عجز از پرداخت فرعی شناسایی یا درخواست شناسایی آن ثبت شده باشد و سپس یک عجز از پرداخت خارجی دیگر به‌عنوان عجز از پرداخت اصلی مورد شناسایی قرار گیرد. در این مورد، مطابق قانون نمونه، تمام قرارهای صادرشده برای تأمین عجز از پرداخت‌های فرعی باید متناسب با شناسایی عجز از پرداخت اصلی اصلاح، تعدیل یا ختم شوند.^۲ مورد سوم به مواردی راجع است که پس از شناسایی یک رسیدگی خارجی فرعی، رسیدگی خارجی فرعی دیگری مورد شناسایی قرار گیرد. در این مورد نیز قانون نمونه، برای هماهنگی با وضع جدید، به لزوم اصلاح، تعدیل یا ختم قرارهای صادرشده حکم کرده است.^۳



1- See: Model Law, art. 30(a).
 2- See: Ibid, art. 30(b).
 3- See: Ibid, art. 30(c).

نتیجه

نوشتار حاضر بدو با امکان‌سنجی شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی و نفی عمومیت مخالفت این احکام با نظم عمومی و بررسی تأثیر نظریات صلاحیت در عجز از پرداخت بین‌المللی و سرزمینی یا فراسرزمینی دانستن اثر حکم عجز از پرداخت بر شناسایی یا اجرای این حکم پرداخت. بر اساس نظر نگارنده این مقاله، اولاً، منع کلی در خصوص شناسایی یا اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی وجود ندارد. ثانیاً، شناسایی یا اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی منوط به پذیرش اثر فراسرزمینی برای این احکام در کشوری است که شناسایی یا اجرا از آن تقاضا شده است و ثالثاً، شناسایی یا اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی منوط به پذیرش اثر فراسرزمینی برای این احکام در کشور صادرکننده حکم است. این مقاله، در ادامه، به دسته‌بندی و تبیین نظام‌های شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی و بررسی رویکردهای سه‌گانه در خصوص شناسایی یا اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی پرداخت. رویکردهای مذکور بدین قرار است: ۱. عدم شناسایی و اجرای عجز از پرداخت خارجی ۲. شناسایی یا اجرای مبتنی بر رسیدگی قضایی مجدد ۳. شناسایی یا اجرای مبتنی بر رسیدگی تنفیذی. در رویکرد نخست که در کشورهای تابع نظریه تعدد عجز از پرداخت مبتنی بر اثر سرزمینی مطلق اجرا می‌شود هیچ حکم عجز از پرداخت خارجی قابل شناسایی یا اجرا نیست. در مقابل این رویکرد، دو رویکرد دیگر قرار دارد که بر اصل شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی تأکید دارد. از بین این دو رویکرد، رویکرد نخست که قبل از سال ۲۰۰۵ در ایالات متحد آمریکا اجرا می‌شد، امروزه دیگر قائلی ندارد و دومین رویکرد، خود به سه رویکرد فرعی قابل تقسیم است: ۱. شناسایی و اجرای مبتنی بر عدم تفکیک احکام عجز از پرداخت خارجی که در بسیاری از کشورها از جمله ایران قبول شده است و احکام خارجی عجز از پرداخت متعدد را بدون توجه به محل صدور حکم، مادام که با یکدیگر معارض نباشند، مورد شناسایی قرار می‌دهد و اجرا می‌کند ۲. شناسایی و اجرای مبتنی بر تفکیک بین عجز از پرداخت اصلی و ثانوی که در مقررات اتحادیه اروپایی پذیرفته شده است و تنها بر شناسایی و اجرای خارجی عجز از پرداخت خارجی اصلی صحنه می‌نهد و عجز از پرداخت خارجی ثانوی را صرفاً دارای اثر سرزمینی می‌داند و مآلاً بر عدم امکان شناسایی و اجرای خارجی آن اصرار دارد ۳. شناسایی و اجرای مبتنی بر تفکیک بین عجز از پرداخت اصلی و غیراصلی که در قانون نمونه آنسیترال پذیرفته شده است و احکام اصلی و غیراصلی خارجی را مورد شناسایی قرار می‌دهد و برای شناسایی هریک آثار مخصوصی قائل است. گرچه چنان‌که

گفته شد، پاره‌ای از کشورها قائل به عدم شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی هستند، لکن با توجه به اینکه این دیدگاه را نمی‌توان از نظام‌های شناسایی و اجرای احکام عجز از پرداخت خارجی تلقی کرد، بررسی آن در دستور کار این مقاله نبوده است.



منابع:

- الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چاپ هفتم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۹.
- الماسی، نجادعلی، و علیرضا عالی‌پناه، «بررسی تطبیقی صلاحیت در عجز از پرداخت بین‌المللی»، نامه مفید: حقوق تطبیقی، شماره ۹، ۱۳۹۱.
- ریپیر، ج، و ر. روبلو، المطول فی القانون التجاری، فیلیب دیلبیک و میشل جرمان، ترجمه: علی مقلد، بیروت، المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع، الجزء الثاني، ۱۴۲۹ ق.
- صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲، میزان، ۱۳۸۲.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن‌برنا، ۱۳۷۶.
- مالوری، فیلیپ، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه: مرتضی کلانتریان، آگه، ۱۳۸۳.
- نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ ششم، آگاه، ۱۳۷۸.
- Bufford, Samuel L., et al, International Insolvency, Federal Judicial Center, 2001.
- Buxbaum, Hannah, L., "Conflict of Economic Laws: From Sovereignty to Substance", Virginia Journal of International Law, vol. 42, 2002.
- Fletcher, Ian F., Insolvency in Private International Law, New York, Oxford University Press, 1999.
- Kipnis, Alexander M., Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency, Denver Journal of International Law and Policy, vol. 35, 2006.
- LoPucki, Lynn M., "Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach", Cornell Law Review, vol. 84, 1999.
- North, P. M., & J. J. Fawcett, Cheshire and North's Private International Law, 12th ed., London, Butterworths & Co, 1994.
- Polk, Davis, Bankruptcy Code and Selected Other Provisions of the United States Code, Wardwell, 2005.

- United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment, New York, United Nations Publication, 2014.

