

## ابهام در ورشکستگی بین المللی؛ در جستجوی دیدگاه مناسب

سام محمدی\*

استادیار حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم  
سیاسی دانشگاه مازندران، بابلسر

حسام کدیور<sup>۱</sup>

دانشجوی مقطع دکتری حقوق خصوصی دانشکده  
حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، بابلسر

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۹/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۵/۲۲

### چکیده

رسیدگی به ورشکستگی شرکت‌های چند ملیتی و بزرگ دارای آثار اقتصادی مهمی است و هر کشور سعی می‌کند با در دست گرفتن کنترل این موضوع منافع خود را افزایش دهد. بنابراین تلاش‌های گسترده‌ای صورت می‌گیرد تا با توجیه مبانی نظری، راه برای تصویب اسناد بین‌المللی که تأمین‌کننده منافع کشورهای متبوع نظریه پردازان است، هموار شود. به لحاظ تئوری در برخورد با ورشکستگی بین‌المللی، دو دیدگاه عمده وجود دارد. دیدگاه اول که قائل به صلاحیت سرزمینی دادگاه‌ها است و دیدگاه دوم که به نحوی آرمان‌گرایانه یک دادگاه و با حکومت یک قانون را برای رسیدگی به موضوع مناسب می‌داند و از آن به جهان‌شمولی تعبیر می‌شود.

تحقیق پیش رو تماماً متکی بر یافته‌های کتابخانه‌ای است که عمدتاً با استفاده از منابع الکترونیکی به روز به رشته‌ی تحریر درآمده و روش تحلیلی شاکله‌ی آن را تشکیل می‌دهد.

ماحصل پژوهش حکایت از آن دارد که جهت‌گیری‌های موجود که در غفلت اندیشمندان کشورهای در حال توسعه صورت گرفته عمدتاً مطابق با شرایط کشورهای توسعه‌یافته است. با این وجود دیدگاه‌های میانه‌ای جدیدی نیز وجود دارند که یکی از مناسب‌ترین آن‌ها دیدگاه «سرزمینی بودن مبتنی بر همکاری» است که تا حد قابل قبولی متناسب با وضعیت کشورهایایی نظیر ایران است.

sammhmd@yahoo.com

\* - نویسنده مسئول:

۱- kadivar.hesam@gmail.com

**واژه‌های کلیدی:** ورشکستگی بین‌المللی، جهان‌شمولی، سرزمینی بودن، همکاری مبتنی بر سرزمینی بودن

طبقه بندی JEL: K35

## Vagueness in International Insolvency; In Search of Proper Theory

**Sam Mohammadi**

*Assistant Professor of Private Law,  
University of Mazandaran Faculty of Law  
and Political Sciences Department of Law  
Babolsar*

**Babolsar Hesam Kadivar**

*PhD. student in Private Law, University of  
Mazandaran Faculty of Law and Political  
Sciences Department of Law*

**Received:** 12 Aug 2012

**Accepted:** 8 Dec 2012

### Abstract

Theoretically there are two views concerning how to deal with international insolvency. The first and the international view asserts the court of each country is merely responsible for the property of the debtor which is within its domain. In contrast, the idealistic world-wide contends that the only solution to the plight of international financial is to have a court deal with the issue with the rule of one law. These two views have merged and culminated in "Cooperative territoriality" that seems to meet our needs. Finally we can say all attempts in this direction have been initiated by scholars in developed countries and theoretical arguments and practical measures can serve their interest to a greater extent.

**Keywords:** International Insolvency, Universalism, Territorialism, Cooperative Territoriality

**JEL Classification:** K35

### ۱. مقدمه

موضوع ورشکستگی بین‌المللی زمانی مطرح می‌شود که بنگاه اقتصادی دچار بحران با کشورهای مختلفی مرتبط بوده و رسیدگی به ورشکستگی آن در صلاحیت چند کشور باشد. طبیعتاً کشورهای مرتبط در رسیدگی به این موضوع متأثر از ویژگی بین‌المللی و مشکلات آن

خواهند بود. بنابراین وجود قوانین مناسب امری ضروری به نظر می‌رسد. قوانینی که از دو جنبه دارای اهمیت هستند.

اول آن که وجود قواعد حقوقی معقول که شرایط حاکم بر ورشکستگی بین‌المللی را قابل پیش‌بینی نماید تأثیری مستقیم بر جلب سرمایه‌گذاری خارجی خواهد داشت. زیرا برای سرمایه‌گذار خارجی این نکته حائز اهمیت است که در چه شرایطی بنگاه اقتصادی وی از کنترل وی خارج شده و تحت نظام ورشکستگی قرار می‌گیرد. مهم‌تر از آن باید از قبل قابل پیش‌بینی باشد که کدام نظام حقوقی عنان امور را در دست خواهد گرفت.

جنبه‌ی دیگر مربوط به آثاری است که ورشکستگی بین‌المللی بر اقتصاد کشور دارد. زیرا هنگامی که دولت کشور دیگری حکم به انحلال شرکتی چند ملیتی می‌دهد، بی‌آن که مصالح کشور ما مورد توجه بوده باشد، فعالیت شرکت مزبور در کشور ما نیز مختل شده و عملاً اختیار تصمیم‌گیری راجع به بنگاه اقتصادی داخلی به دولتی خارجی سپرده می‌شود. طبیعتاً تعطیلی این بنگاه در روند کار سایر بنگاه‌ها نیز اثری نامطلوب خواهد داشت.

همین امر سبب شده است که کشورهای مختلف با ایجاد راه‌حل‌های گوناگون سعی در حداکثرسازی منافع خویش کنند. اما به دلیل این که هیچ دولتی به تنهایی امکان ایجاد نظامی فراسرزمینی و اعمال حاکمیت جهانی را ندارد، علاوه بر انتخاب راه‌حل مناسب، متقاعد کردن سایر دولت‌ها مبنی بر پذیرش این راه‌حل نیز اهمیتی حیاتی دارد. در نتیجه تمام توان اندیشمندان معطوف القای برتری دیدگاه خویش به نحو مطلق برای تمامی نظام‌های حقوقی و اقتصادی شده است.

بر همین مبنا در عرصه‌ی بین‌المللی، به لحاظ نظری راه‌حل‌های مختلفی در برخورد با این موضوع پیشنهاد شده و تصویب اسناد گوناگونی نیز بر این تفکرات، جامه‌ی عمل پوشانده است. یکی از مهم‌ترین این اسناد، قانون نمونه آنسیترال راجع به ورشکستگی‌های فرامرزی است (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) که برخلاف ظاهر خود، به نحو زیرکانه‌ای بر مبنای یکی از نظریات مشهور به نام «جهان‌شمولی» تدوین یافته است.

هماهنگ با موج اصلاح قوانین ورشکستگی در دنیا، قانون‌گذار ایرانی نیز در قانون جدید

تجارت مصوب مجلس شورای اسلامی<sup>۱</sup>، باب نهم را به موضوع ورشکستگی بین‌المللی اختصاص داده که در واقع اقتباسی است از قانون نمونه‌ی آنستیرال.

در نتیجه به نظر می‌رسد درک صحیح باب نهم جز از طریق آشنایی با مبانی نظری حاکم بر منبع اقتباسی آن و نیز آگاهی از نظریات مهم راجع به ورشکستگی بین‌المللی، ممکن نخواهد بود. با این وجود ادبیات حقوقی ایران راجع به مبانی و دیدگاه‌های موجود پیرامون ورشکستگی بین‌المللی که نخستین گام مطالعه در این حوزه است، فاقد غنای لازم بوده و همین موضوع توجیه‌گر ضرورت تحقیق در این باب است. پرسشی که ما را به پژوهش در اندیشه‌های حاکم بر ورشکستگی بین‌المللی وامی‌دارد این است که آیا دیدگاه «جهان‌شمولی»، که شاکله‌ی قانون نمونه را تشکیل داده و با تصویب قانون جدید تجارت در شرف ورود به حقوق ایران است، متناسب با نظام حقوقی کشور هست یا خیر؟ از طرف دیگر علی‌رغم آن که موضوعاتی جدی در حوزه‌ی ورشکستگی بین‌المللی وجود دارد که نیازمند ارائه‌ی نظرات حقوقدانان ایرانی است اما ورود به این حوزه مستلزم معرفی موضوع به جامعه‌ی حقوقی است و هر تحقیقی پیش از تبیین مبانی و نظریات کلی پیرامون این موضوع، ناممکن می‌نماید. بنابراین در این تحقیق ابتدا به بیان مشکلات ناشی از وقوع ورشکستگی بین‌المللی پرداخته می‌شود و در ادامه به چند دیدگاه عمده در این حوزه و ارزیابی هر یک پرداخته خواهد شد تا نهایتاً شرایط برای نتیجه‌گیری فراهم شود.

## ۲. بیان مشکل

مشکل ورشکستگی بین‌المللی از آنجا ناشی می‌شود که علی‌رغم تلاش‌های فراوان تاریخی و سیر تحولات اندیشه‌ی اندیشمندان در وام‌گرفتن اراده‌ی اشخاص و اعطای آن به موجودی مقتدر به نام دولت؛ گریختن از این اقتدار به سادگی توسط به مفهوم دولت است که معنایی جز حاکمیت بر سرزمینی معین ندارد. بنابراین هنگامی که شخصی از قلمرو سرزمینی دولتی خارج می‌شود، اعمال اقتدار دولت جدید مانع از اعمال حاکمیت دولت پیشین می‌شود. حال چنانچه شخصی که

<sup>۱</sup> قانون فوق بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی در تاریخ ۹۱/۱/۲۳ به تصویب مجلس رسیده و برای تصویب نهایی به شورای نگهبان ارسال شده است.

اموالی در کشورهای مختلف دارد، با معضل ورشکستگی مواجه گردیده و دولت در راستای اعمال حاکمیت، سعی کند امور وی را در دست گیرد، عملاً امکان دسترسی به اموال خارجی ورشکسته وجود نخواهد داشت. بنابراین می‌توان گفت در دنیایی با مفهوم سنتی دولت، به دلیل عدم وجود دولتی بین‌المللی، حقوق ورشکستگی بین‌المللی به این معنا که قواعدی با قلمروی جهانی که ناظر بر رسیدگی ورشکستگی بوده و قابل اعمال بر تمامی اموال بدهکار باشد، وجود خارجی ندارد.

با این وجود هنگامی که در اواخر سال ۲۰۱۰ شرکت هواپیمایی آلیتالیا (Alitalia) که در بیش از ۴۰ کشور جهان دارای فعالیت است، با بدهی‌ای حدود ۲/۸ میلیارد یورو و شاکایانی قریب به ۱۳۰۰۰ نفر با معضل ورشکستگی مواجه می‌شود (High Court of Justice [2011] EWCH(ch) Cited in: Wessels, 2011: 2) نمی‌توان به سادگی و به بهانه‌ی عدم وجود حقوق ورشکستگی بین‌المللی موضوع را نادیده انگاشت. زیرا ورشکستگی بین‌المللی واقعیتی است انکارناپذیر. هنگامی که شرکتی در کشورهای مختلف دارای شعبه، شرکت فرعی یا وابسته است و یا عملاً در آن کشورها به فعالیت اقتصادی و سرمایه‌گذاری مستقیم می‌پردازد و در آن‌ها اموالی دارد و یا تعهداتی فراسرزمینی را قبول نموده، بدون تردید ورشکستگی بین‌المللی محتمل‌الوقوع است. این همان رازی است که سال‌هاست اندیشمندان را به بحث و تبادل نظر پیرامون موضوعی واداشته که وجود خارجی ندارد.

سوال آن است که رسیدگی به ورشکستگی شرکت آلیتالیا که در سرتاسر جهان دارای اموال و طلبکار است باید در دادگاه کدام کشور مورد بررسی قرار گیرد؟ کدام قانون حاکم شود؟ و چه کسانی در رسیدگی حضور یابند؟ اما موضوع از این نیز پیچیده‌تر است.

تفاوت ماهوی حقوق ورشکستگی کشورهای مختلف، ورشکستگی بین‌المللی را با تعارضات عدیده‌ای مواجه می‌سازد. گروهی بر این باورند که باید به فریاد «ناتوان از پرداخت» شتافت و از این طریق منافع همگان را حمایت نمود و گروهی صلاح مملکت خویش در آن دیده‌اند که بر بی‌گناهی طلبکار رحم آورند. دسته‌ی اول که به حامیان بدهکار (Pro-Debtor) مشهورند سعی بر آن دارند که تا جای ممکن بر ارزش اموال بدهکار بیفزایند و سپس آن را میان طلبکاران توزیع کنند. در مقابل کشورهای حامی طلبکار (Pro-Creditor) این امکان را فراهم آورده‌اند که طلبکار، خود را در مقابل ورشکستگی به وجود آمده ایمن نگاه دارد. بنابراین برای آن که وی از

قصور دیگران متضرر نگردد، حکم به جواز اموری نظیر تهاتر می‌دهند (Wood, 1995: 3-4). هر چند هدف واحد، اما روش متفاوت است. تفاوت در روش نیز در قوانین هر کشور متبلور می‌شود. به عنوان مثال کشوری مانند انگلستان هر بدهکاری را مشمول نظام ورشکستگی می‌داند و کشوری دیگر مانند ایران تجارت را شرط لازم تلقی می‌کند. در جایی نظیر آمریکا طلب‌های غیر قراردادی از همان جایگاهی برخوردارند که طلب‌های تجاری از آن بهره می‌برند، اما در جایی دیگر، نظیر کشورهایی که تابع مدل انگلیسی قبل از ۱۹۸۶ هستند، دعوی طلبکار غیر قراردادی پذیرفته نیست. دادگاهی نظیر دادگاه‌های ایتالیا، لهستان، دانمارک، اتریش، کانادا، فنلاند، چین، ژاپن، مالزی، سنگاپور و تایلند استناد به تهاتر را جایز می‌شمارد و دادگاهی نظیر دادگاه‌های اسپانیا، پرتغال، یونان، بلژیک، لوگزامبورگ، مصر، کویت، آرژانتین، شیلی، مکزیک، برزیل و آفریقای جنوبی برای آن حدودی قائل است (Wood, 1995: 10-31).

این تفاوت‌های تئوریک زمانی نمود خارجی می‌یابد که اموال و طلبکارانی از کشورهای مختلف در گیر موضوع ورشکستگی بین‌المللی یک بدهکار شوند. این امر سبب می‌شود حقوق متعارضی مستند به قوانین مختلف برای اشخاص گوناگون ایجاد شود. شخصی مستند به قانون کشور الف معتقد به وجود حق تقدم طلب کارگران است و به این موضوع اعتراض می‌نماید که مال منقولی که در کشور ب به رهن شخصی درآمده و به کشور ج منتقل گشته است، مستند به قانون کشور ج از هیچ حمایتی برخوردار نیست؛ در مقابل دارنده‌ی حق رهن به قانون کشور ب نسبت به شناسایی چنین حقی متوسل می‌شود. عده‌ای از طلبکاران درخواست بازسازی (Reorganization) را مطرح می‌نمایند اما عده‌ای دیگر با این مفهوم بیگانه‌اند. به طور کلی بازسازی عبارت است از تصمیمی قضایی که به موجب آن تمامی اقدامات طلبکاران علیه بدهکار نظیر دادخواست ورشکستگی متوقف شده و امور بدهکار مطابق با طرح بازسازی که در آن بدهی‌ها نیز به رسمیت شناخته شده است، ادامه خواهد یافت. این طرح که باید به تأیید دادگاه برسد، اموری نظیر برنامه پرداخت بدهی‌ها و یا تبدیل بدهی و امثال آنرا در بر می‌گیرد در بازسازی برخلاف ورشکستگی، اموال بدهکار میان طلبکاران توزیع نشده و وی به فعالیت خود ادامه می‌دهد (Wood, 1995:174). از این جهت بازسازی با قرارداد ارفاقی دارای شباهت است اما باید توجه نمود که برخلاف قرارداد ارفاقی که با توافق میان طلبکاران و ورشکسته ایجاد شده و فقط نسبت به ایشان موثر است در بحث بازسازی چنانچه به تشخیص دادگاه شرایط قانونی بازسازی فراهم

باشد، طرح بازسازی نسبت به تمامی طلبکاران اجرا خواهد شد. البته آثار این مفهوم نیز در قوانین مختلف حدود و ثغور متفاوتی دارد. به عنوان مثال در حقوق ژاپن بسته به این که بازسازی مربوط به شرکت باشد و یا بازسازی شخص حقیقی (Rehabilitation) آثار متفاوتی وجود دارد هر چند که در این کشور نیز نظیر کشورهای سنگاپور، آلمان و ایرلند بازسازی اثری بر تهاتر ندارد در حالی که در فرانسه نسبت به شخصی که مشمول قواعد بازسازی شده تهاتر دارای مقررات خاصی است (Wood, 1995: 202-205).

پیچیدگی موضوع زمانی دو چندان می شود که علاوه بر تعارض قوانین، بحث تعارض صلاحیت ها نیز مطرح شود. برخی از کشورها خود را نسبت به تمامی اموال بدهکار صالح به رسیدگی می دانند و برخی دیگر تمایلی به دخالت در امور بدهکار در دیگر کشورها ندارند. حال چنانچه همانند پرونده‌ی شرکت «مکسول» (Maxwel) دو کشور نظیر انگلستان و امریکا که قائل به صلاحیت بین المللی دادگاه های خود هستند به طور همزمان تصمیم به رسیدگی به ورشکستگی یک شرکت چند ملیتی بگیرند (In Maxwell Communication Corp. v. Societe Generale re Maxwell Communication Corp.), 93 F.3d 1036 (2d Cir. 1996). Cited in: Lopucki, 1999: 749)، موضوع با مشکلات عملی فراوان روبه رو خواهد شد.

در این آشفته بازار، عدم همکاری کشورها در رسیدگی به ورشکستگی های بین المللی نیز سبب مضاعف شدن مصائب گردیده است. زیرا هنگامی که چند رسیدگی در کشورهای مختلف آغاز می شود، این امکان وجود دارد که یک طلبکار با استناد به طلب واحد، در کشورهای مختلف، به چیزی بیش از آنچه که می باید دست یابد. هم چنین ممکن است بدهکاری برای فرار از پرداخت دیون خود، اموالش را به نحوی مکارانه از کشوری به کشور دیگر منتقل سازد. یا ممکن است شرکتی با انتقال اموال خود از کشوری به کشور دیگر و ثبت دادخواست ورشکستگی در این کشور، سعی در استفاده از قوانین کشور جدید به نفع خود یا برخی از طلبکاران داشته باشد. در واقع به دلیل وجود تفاوت ماهوی قوانین کشورها این امر سبب برقراری نظم جدید میان بدهکار و طلبکاران می گردد و نیز ممکن است برخی از تعهدات بدهکار، نظیر بدهی های مالیاتی یک شرکت به کشور سابق، را نیز اساساً منتفی سازد.

اما رشته‌ی ورشکستگی بین المللی سری دارا تر از این دارد. نتیجه‌ی تلاش های دادگاهی که موفق به حل همه‌ی تعارضات شده و گرفتاری های مربوط به رسیدگی را حل می نماید، احکامی

است که در هیچ کشوری جز کشور صادر کننده حکم قابلیت اجرا ندارد. به ویژه آن که اجرای احکام مربوط به ورشکستگی عمدتاً از موافقتنامه‌ها و کنوانسیون‌هایی نظیر کنوانسیون بروکسل راجع به صلاحیت و اجرای احکام در موضوعات مدنی و تجاری (Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 1968) استثنای شده‌اند و این ناامید کننده‌ترین بخش داستان است.

### دیدگاه‌ها

برای حل مشکلاتی که به اشاره برشمردیم، فرزندگان متعددی به فراخور اقتضائات عملی، نگرش شخصی و گاه تأمین منافع ملی به نگارگری تصاویری دست زده‌اند که اغلب نیز زوایا و خفایای آن کامل نیست. دیدگاه قراردادگرایی (Contractualism)، جهت‌گیری مجدد (Reorientation)، سازمان بین‌المللی (International Organization) و رسیدگی ثانوی (Secondary Proceeding) از جمله دیدگاه‌های مطرح هستند.

تئوری قراردادگرایی بر مبنای بخشی از تئوری جهان‌شمولی (یعنی قانون واحد) بنا شده است. مفهوم این نظریه آن است که هر شرکت امکان انتخاب قانون حاکم بر ورشکستگی خود را دارا باشد. نحوه‌ی انتخاب نیز به این صورت است که هر شرکت هنگام تأسیس و به موجب اساسنامه‌ی خود قانونی را به عنوان قانون حاکم بر رسیدگی ورشکستگی خود تعیین می‌نماید. هم‌چنین به منظور حفظ حقوق طرفین این قرارداد، فرض بر آن است که انتخاب قانون مذکور جز از طریق رضایت کلیه‌ی طلبکاران قابل تغییر نیست. انتخاب قانون هر کشور نیز به منزله‌ی انتخاب دادگاه همان کشور خواهد بود و امکان انتخاب قانون کشور «الف» و دادگاه کشور «ب» وجود ندارد (Westbrook, 2000: 2303).

در دیدگاه جهت‌گیری مجدد ایده‌ی اصلی آن است که حقوق ورشکستگی نباید نسبت به حقوق موجود طلبکاران دخالت کند، بویژه در مورد حقوق تضمین شده‌ی آن‌ها. بنابراین بهترین راه حل برای حفظ یکپارچگی رسیدگی از یک سو و حفظ حقوق طلبکارانی که به قانون کشور خود اتکا کرده‌اند، از سوی دیگر، حکومت دو نظام حقوقی بر رسیدگی است. قانون مقرر که به طور کلی راجع به انجام تصفیه و یا بازسازی تصمیم می‌گیرد و کل رسیدگی را هدایت می‌نماید و قانون محلی، که ناظر بر توزیع اموال است و سهم هر طلبکار را معین می‌کند (Wessels, )



(2006:16).

در دیدگاه سازمان بین‌المللی، دادگاهی واحد و ثابت به عنوان نهادی بین‌المللی به موضوع ورشکستگی‌های بین‌المللی رسیدگی خواهد نمود. بنا به پیشنهاد طراحان این ایده، باید «دادگاه جهانی ورشکستگی» (World Bankruptcy Court) به موجب معاهده‌ای جهانی ایجاد شود. در این روش سازمانی مرکزی قانون مناسب را با صلاحتی بین‌المللی نسبت به کلیه‌ی اموال ورشکسته در سراسر جهان اعمال خواهد نمود (Gilreath, 2000: 408-409).

در دیدگاه رسیدگی ثانوی نه از قانون واحد خبری هست و نه تأکیدی برای صلاحیت جهانی دادگاه وجود دارد. بلکه یک کشور به عنوان کشور اصلی بدهکار معین خواهد شد و رسیدگی آن اصلی نامیده می‌شود. سایر رسیدگی‌ها نیز رسیدگی جانبی (Ancillary Proceeding) خوانده می‌شوند. مزیت وجود رسیدگی اصلی در این روش آن است که چنانچه در رسیدگی‌های جانبی، پس از توزیع اموال میان طلبکاران داخلی، اموالی از بدهکار باقی بماند؛ دادگاه جانبی باید این اموال را به دادگاه اصلی تسلیم نماید (Lopucki, 1999:733).

با این وجود در میان اندیشه‌های گوناگون، چند نگاه بیش‌تر از بقیه مقبولیت یافته‌اند. به نحوی که سایر دیدگاه‌ها را می‌توان در قلمرو آن‌ها گنجانید. در ادامه به تشریح این دیدگاه‌ها پرداخته می‌شود.

## سرزمینی بودن

### مفهوم

به موجب دیدگاه سرزمینی بودن ورشکستگی بین‌المللی (Tertoriality) که خود متأثر از اصل سرزمینی بودن در حقوق بین‌الملل است، صلاحیت دادگاه هر کشور، در رسیدگی به موضوع ورشکستگی، صرفاً نسبت به اموالی است که در قلمرو آن کشور واقع شده است (Lopucki, 1999:701) و مطابق قاعده‌ی اولیه، فقط و فقط این دادگاه مسئول توزیع آن اموال میان طلبکاران است (Lopucki, 1999: 2218). به عنوان مثال چنانچه یک تولیدکننده‌ی کامپیوتر یک آزمایشگاه تحقیقاتی در آمریکا، یک واحد مونتاژ در تایوان و یک واحد خدمات پس از فروش در هند داشته باشد، دادگاه و قانون آمریکا نظارت بر توزیع اموال مربوط به آزمایشگاه، دادگاه و قانون تایوان مدیریت اموال مربوط به مرکز مونتاژ و دادگاه و قانون هند نیز امور مربوط به اموال

مرکز خدمات را بر عهده خواهند داشت. بنابراین در ورشکستگی بین‌المللی برای حل موضوع باید به طور همزمان چند رسیدگی در کشورهای مختلف صورت پذیرد (Lopucki, 1999: 2219). در این دیدگاه میزان اموال بدهکار صرفاً بر اساس محل قرارگیری آنها تعیین می‌شود. چنانچه پیرامون یک موضوع در کشورهای مختلف چندین پرونده تشکیل شود، هر یک بی‌توجه به دیگری، به طور موازی به کار خود ادامه می‌دهند (Wessels & Kilborn, 2009: 3). این موضوع سبب ایجاد وضعیتی شده است که گاه از این دیدگاه و روش به «قاعده قاپیدن» (Grab Rule) یاد می‌شود. چرا که هر کشوری این انگیزه را دارد که با اعمال قوانین خود، اموال بیشتری از بدهکار را به نفع طلبکاران داخلی بریابد؛ به ویژه اگر بدهکار نیز خارجی باشد (Wessels, 1999: 777-778). در این دیدگاه به اثرات منفی‌ای که ممکن است عمل دادگاه بر وضعیت سایر طلبکاران در کشورهای دیگر ایجاد کند توجهی نمی‌شود و حتی اگر در صورت همکاری بین-المللی ارزش اموال بدهکار افزایش یابد، باز هم مصالحه و سازش جمعی میان کشورها ممنوع است (Wessels & Kilborn, 2009: 3).

هر چند دیدگاه سرزمینی بودن برخورد سنتی و اولیه‌ی کشورها با مسأله ورشکستگی بین‌المللی است، اما در عمل کشورهای مختلف به درجات متفاوتی این دیدگاه را اعمال می‌نمایند. به عنوان مثال در سیستم‌های مطلقاً سرزمینی، طلبکاران خارجی، حتی در فرضی که در کشور رسیدگی کننده عملاً دارای اموال یا منابع مالی هستند، حق ورود در صف غرما را ندارند (Westbrook, 1991a: 513-514). اما در دیدگاهی متعادل‌تر، طلبکاران خارجی صرفاً نسبت به مطالباتی که از تعهدات بدهکار در مرزهای داخلی ایجاد شده است حق ورود به جمع طلبکاران و استفاده از حق تقدم‌های احتمالی را دارند (Lopucki, 1999: 744-748).

البته باید یادآور شد که کشورهای کمی وجود دارند که روش سرزمینی بودن را به طور کامل اجرا نمایند و بسیاری از کشورها حداقل تعدادی از عناصر غیر سرزمینی را در چارچوب راه‌حل‌های خود برای مسأله ورشکستگی بین‌المللی گنجانده‌اند (Gilreath, 2000: 405). بسیاری از کشورها نیز با توسعه‌ی مفهوم «سرزمین» سبب تعدیل این دیدگاه شده‌اند. این کشورها به جای محدود کردن صلاحیت خود به اموالی که در محدوده سرزمینی آنها قرار دارد، صلاحیت خود را به کلیه اموال بدهکاری که رسیدگی به پرونده‌ی وی در سرزمین آنها آغاز شده است، توسعه داده‌اند (Wessels & Kilborn, 2009: 5). روش دیگر در تعدیل این نگرش مقرراتی است که

کشورها به منظور همکاری با دادگاه‌های خارجی وضع می‌نمایند (Kipnis, 2008: 167). هر چند در این موارد نیز همکاری مطلق نبوده و در هر مورد، دادگاه آن کشور تصمیم خواهد گرفت که آیا تلاشی فراملی برای بازسازی یا تصفیه صورت پذیرد و یا رسیدگی بر اساس قوانین داخلی انجام شود (Lopucki, 1999: 701-707).

نهایتاً باید گفت علی‌رغم آن که به عقیده‌ی بسیاری از متخصصان، به طور کلی ادبیات ورشکستگی بین‌المللی، سرزمینی بودن را مردود می‌داند (Lopucki, 1999: 701) و به اعتقاد ایشان دلیل بقای این دیدگاه آن است که بسیاری از کشورها به جای حل پیامدهای بین‌المللی ناشی از ورشکستگی شرکت‌های فراملی، آن را نادیده گرفته‌اند (Wessels & Kilborn, 2009: 2)؛ اما با این حال سرزمینی بودن کماکان به عنوان قدرت غالب در ورشکستگی بین‌المللی باقی مانده است (Bebchuk & Guzman, 1999: 787).

### ۳-۱-۲. ارزیابی

به طور کلی می‌توان گفت از جمله موضوعاتی که سنگ محک دیدگاه‌های مختلف محسوب می‌شوند عبارتند از مباحثی نظیر «قابلیت پیش‌بینی» قانون حاکمی که هر سیستم برای رسیدگی انتخاب می‌نماید، حمایت از طلبکاران داخلی و خارجی و هم‌چنین حداکثر سازی ارزش اموال بدهکار (Feranken, 2005: 237). بنابراین ما نیز در ارزیابی خود این موضوعات را مورد توجه قرار می‌دهیم.

به اعتقاد حامیان این دیدگاه، سرزمینی بودن قابل پیش‌بینی‌ترین رژیم میان راه‌حل‌های مختلف در برخورد با معضل ورشکستگی بین‌المللی است. چرا که در این سیستم دادگاه و قانون حاکم بر رسیدگی از قبل مشخص هستند و تنها عامل مؤثر بر این موضوع محل قرارگیری اموال است. امری که حصول آن با کمترین هزینه ممکن است (Kipnis, 2008: 168). علاوه بر این گفته شده است به دلیل آن که هزینه‌های مربوط به ادعاهای طلبکاران نسبت به هر یک از اموال در کشورهای مختلف تکرار نخواهد شد، در مجموع هزینه‌های رسیدگی در روش سرزمینی بودن کمتر از سایر سیستم‌ها باشد (Kipnis, 2008: 169). هم‌چنین سادگی و تطابق این دیدگاه با اصل حاکمیت انحصاری دولت‌ها بر سرزمین‌هایشان از مهم‌ترین مزایای آن است.

با این همه در بیان کاستی‌های این دیدگاه نیز مواردی قابل ذکر است. نظیر آن که نتیجه‌ی این

نگرش وقوع رسیدگی‌های موازی است که خود موجب هزینه است. هزینه‌هایی نظیر هزینه‌ی تکراری تصفیه، هزینه‌های مربوط به توقیف اموال بدهکار در سایر کشورهایی که هنوز در آن‌ها رسیدگی آغاز نشده است (Guzman, 2000: 2200) و امثال آن که همه و همه از تبعات رسیدگی‌های موازی محسوب می‌شوند. تأثیر دیگر رسیدگی‌های موازی آن است که حکم هر دادگاه سبب فروپاشی اموال بدهکار به مرزهای داخلی می‌شود. بنابراین تصفیه اموال به طور مجزا انجام خواهد شد و این تجزیه سبب کاهش ارزش اموال بدهکار می‌شود (Kipnis, 2008: 170). هم‌چنین اختلاف ماهوی قوانین کشورهای رسیدگی‌کننده، زمینه ساز سو استفاده از قوانین خواهد شد. نظیر انتقال اموال از کشوری به کشور دیگر به منظور ترجیح برخی از طلبکاران بر برخی دیگر و یا تضييع حق عده‌ای از طلبکاران. به علاوه علی‌رغم آن که فراهم شدن شرایط بازگرداندن بنگاه‌های دچار بحران، به چرخه‌ی اقتصادی موضوعی پر اهمیت است. اما این امر در سیستم سرزمینی تقریباً غیر ممکن است. زیرا کافی است یک دادگاه بازسازی را مناسب تشخیص ندهد (Guzman, 2000: 2203). یکی دیگر از مشکلات این دیدگاه عدم رفتار برابر با طلبکاران است. چرا که قرارگیری اموال بدهکار در کشورهای مختلف سبب خواهد شد طلبکارانی که زودتر و در محلی که اموال با ارزش تری از بدهکار وجود دارد طرح دعوا می‌نمایند سهم بیشتری نصیب خود گردانند. در حالی که اصل برابری طلبکاران (Pair Passu) و اصل پرداخت بر اساس سهم (Pro Rata Payment) از اصول پذیرفته شده‌ی ورشکستگی است.

### جهان‌شمولی

در مقابل دیدگاه سنتی سرزمینی بودن دیدگاه آرمانی جهان‌شمولی وجود دارد که تلاش می‌نماید مدینه‌ی فاضله‌ای را ترسیم نماید. همین آرمان‌گرایی نیز سبب شده است تا نظریه‌پردازان آن به منظور عملی شدن دیدگاه خود دست به تعدیل آن بزنند. در ادامه جهان‌شمولی را در مفهوم مطلق و تعدیل شده‌ی آن بررسی خواهیم نمود.

### ۱-۲-۳. مفهوم مطلق

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 مطلق» (Pure

Universalism) نامیده می‌شود (Goode et al., 2007: 544). در این دیدگاه دادگاه رسیدگی کننده قوانین ملی خود را به منظور تشخیص بازسازی یا تصفیه و نیز تعیین حق تقدم‌ها و نحوه‌ی توزیع اموال میان طلبکاران، اعمال خواهد نمود. البته چنانچه دادگاه رسیدگی کننده صلاح بداند این رسیدگی می‌تواند بر اساس قواعد حل تعارض قانون مقر، بر اساس قانون کشور دیگری نیز صورت پذیرد (Lopucki, 1999: 705).

اما در هر حال کلیه‌ی اموال بدهکار، در هر کجا که واقع شده باشد مشمول رسیدگی بوده (Lopucki, 2000: 2216) و دادگاه کشورهایی که اموال بدهکار در حوزه‌ی آنها واقع شده است با در اختیار قرار دادن آن اموال، دادگاه رسیدگی کننده را قادر به اعمال جهانی صلاحیت خواهند نمود (Bebchuk & Guzman, 1999: 782). به عبارت بهتر قوای سایر کشورها مأمور اجرای دستورات این دادگاه هستند (Westbrook, 1998: 28). حکم این دادگاه نیز دارای اثری جهانی است و اموال مورد حکم با همکاری دادگاه‌های محل وقوع آنها در اختیار دادگاه رسیدگی کننده قرار می‌گیرد (Lopucki, 2000: 2221).

این که میان دادگاه‌های مختلف درگیر در موضوع کدام دادگاه از چنین حق کاملی برخوردار باشد، سوالی است که ظاهراً در مورد پاسخ آن اجماع وجود دارد؛ «کشور اصلی بدهکار» (Home Country) (Bebchuk & Guzman, 1999: 778). اما در مورد این که مفهوم «کشور اصلی» چیست؟، اختلاف نظر وجود دارد. اختلاف نظر تئوری پردازان این دیدگاه سبب شده که گاه دادگاه «کشور اصلی»، دادگاهی باشد که در اساسنامه‌ی شرکت ورشکسته تعیین شده (Rasmussen, 1997: 32-36) و گاه دادگاه کشوری که شرکت در آن به ثبت رسیده است (Rasmussen, 1997: 35) و یا حتی دادگاه کشوری که عمده‌ی اموال یا فعالیت‌های شرکت ورشکسته در آن قرار دارد (Scott, 1992: 492) و گاهی نیز دادگاه کشوری که دفتر اصلی شرکت بدهکار در آن واقع شده است.

اما در هر حال به اعتقاد همه‌ی طرفداران این سیستم دادگاه مناسب برای رسیدگی، دادگاه کشور اصلی بدهکار است. لذا کلیه‌ی ادعاها علیه بدهکار باید در آن رسیدگی مطرح شوند (Gilreath, 2000: 407).

هم‌چنین هیچ رسیدگی دیگری انجام نخواهد شد مگر تا حدی که برای همکاری با دادگاه اصلی رسیدگی کننده لازم باشد (Lopucki, 1999: 699). همکاری با دادگاه سایر کشورها و

اجرای دستورات آن‌ها نیز مأخوذ به قانون داخلی و یا کنوانسیون بین‌المللی خواهد بود (Lopucki, 2000: 2221).

به اعتقاد «وست بروک» (Westbrook)، طلایه‌دار جهان‌شمول‌گرایان، برای جهان‌شمولی وجود دو عنصر ضروری است: ۱- قانون ورشکستگی واحد و ۲- دادگاه واحد. قانون واحد سبب ایجاد یک مجموعه‌ی واحد از حق تقدم‌ها و روش یکسان توزیع اموال می‌شود. بنابراین برابری همه‌ی طلبکاران با حقوق مشابه در هر جا که باشند، تضمین می‌شود. به علاوه قانون واحد سبب ایجاد قواعد منسجم و یکسانی برای جلوگیری از جابه‌جایی اموال از یک کشور به کشور دیگر به منظور تزییع حقوق طلبکاران خواهد شد (Westbrook, 2000: 2292-2298).

علی‌رغم عدم انسجام مفهوم جهان‌شمولی، سال‌های زیادی نظریه پردازان، سیاستمداران و دکترین تلاش خود را معطوف توسعه‌ی این دیدگاه کرده و تمجیدهای فراوانی از آن صورت گرفته است. نظیر این که گفته شده است: «از نقطه نظر رسیدگی‌های ورشکستگی، بدون شک اصول جهان‌شمولی تنها راه حل مناسب است»؛ یا این که «جهان‌شمولی باید هدف ما باشد» (Kraft & Aranson, 1993: 338) و یا نظری که معتقد است «جهان‌شمولی به طور گسترده به وسیله‌ی نویسندگان بزرگ حقوقی به عنوان هدف مناسب برای ورشکستگی بین‌المللی انتخاب شده است» (Westbrook, 1991a: 515) و نیز این که گفته شده است «تقریباً توافق بلا معارض در سرتاسر جهان وجود دارد که بحران‌های مالی شرکت‌های چند ملیتی باید در دادگاهی واحد حل شود و این اصل اولیه‌ی جهان‌شمولی است» (Westbrook, 1991b: 461)؛ «کسانی که از این دیدگاه حمایت می‌کنند از چشمان تیزبین تری برای دیدن نیازهای عملی برخوردارند» (Berends, 1998: 314)، همه و همه حاکی از اقبال عمومی به این دیدگاه و جذابیت‌های تئوریک آن است.

### مفهوم تعدیل شده

واقعیت‌های عملی و مشکلات پیش روی ورشکستگی بین‌المللی تا به حدی است که نظریه پردازان را نیز در یافتن راه حل مناسب سردرگم کرده است. بی‌توجه به ایراداتی که به هر نظر می‌توان وارد نمود، اندیشمندان این حوزه نتوانسته‌اند ایده‌ای مناسب را انتخاب نمایند. طرفداران نظریه جهان‌شمولی در تلاش برای تطبیق درک جدید خود از وضعیت موجود با اصول

جهان‌شمولی، مدام استثنائاتی را بر آن وارد آورده‌اند. به عنوان مثال برخی از نویسندگان معتقدند حاکم کردن قواعد مربوط به حق تقدم‌های کشور دیگر بر برخی از طلبکاران ورشکسته موضوعی غیر منصفانه است که باید استثنایی بر جهان‌شمولی باشد (Trautman et al., 1993: 624). وست-بروک در جایی وجود قانون بین‌المللی واحد را که بوسیله‌ی یک نظام جدید از دادگاه‌های بین‌المللی تجاری اعمال می‌شود راه حل چاره می‌داند (Westbrook, 2000: 2243) و در جایی دیگر قانون واحدی را که به وسیله‌ی دادگاه‌های ملی اعمال می‌شود، چاره‌گر می‌بیند (Westbrook, 2000: 2217). این در حالی است که وی اعمال قوانین ملی کشورها به وسیله‌ی دادگاه بین‌المللی واحد را نیز مناسب تشخیص می‌دهد (Westbrook, 2000: 2215) و حتی معتقد است اعمال قوانین ملی کشورها در دادگاه‌های داخلی نیز (البته با صلاحیتی بین‌المللی) بهتر از وضعیت کنونی است (Westbrook, 2000: 2218). این سردرگمی که خود ناشی از پیچیدگی موضوع و تعارضات دخیل در امر ورشکستگی است سبب تغییراتی در مواضع اندیشمندان شده است.

به نظر می‌رسد طرفداران جهان‌شمولی به این باور رسیده‌اند که دستیابی به این ایده امری غیر ممکن و یا حداقل بعید الحصول است (Westbrook, 1998: 29). اکثر نظریه‌پردازان معتقدند با وجود جذابیت‌های تئوریک، دیدگاه مطلق جهان‌شمولی دیدگاهی غیر واقعی است (Goode et al., 2007: 544). به گونه‌ای که طرفداران آن نیز با پذیرش عدم تطابق «جهان‌شمولی مطلق» با شرایط موجود، در حال حاضر آن را اجرایی نمی‌دانند (Westbrook, 1998: 29). به نظر می‌رسد چیزی که در مورد آن اجماع وجود دارد آن است که «جهان‌شمولی آینده‌ی محتوم ورشکستگی بین‌المللی است». چرا که حتی مخالفان این دیدگاه نیز علی‌رغم مطرح نمودن ایراداتی که غیر عملی بودن آن را ادعا می‌نمایند، می‌پذیرند که جهانی شدن تجارت سبب متحدالشکل شدن مقررات کشورها شده و نهایتاً فضا برای اعمال جهان‌شمولی فراهم خواهد شد (Lopucki, 2000: 2217). البته طرفداران دیدگاه جهان‌شمولی نیز پاره‌ای از ایرادات وارد را نسبت به اعمال فعلی این سیستم می‌پذیرند.

جهان‌شمولی به عنوان مدینه‌ی فاضله‌ی ورشکستگی بین‌المللی، حتی از نظر حامیان پر حرارت آن، خرمایی بر نخیل است. هر چند مشکلات عملی، مسائل سیاسی، برداشت‌های متفاوت از قوانین و امثال آن که سبب کوتاهی دست حامیان شده است، هیچ یک نتوانسته‌اند پای لنگ ایشان را از راه بیرون کند. «جهان‌شمولی تعدیل شده» (Modified Universalism) راه حل موقتی است که

جهت گام برداشتن در راه مدینه‌ی فاضله به وسیله‌ی بزرگانی چون «وست بروک» پیشنهاد می‌شود (Westbrook, 2000: 2300).

«جهان‌شمولی تعدیل شده» بدان معنا است که دادگاه هر کشور در ارجاع طلبکاران داخلی به کشور اصلی رسیدگی کننده، این اختیار را دارا باشد تا منصفانه بودن مقررات آن کشور و نیز حمایت از حقوق طلبکاران داخلی (هر چند به موجب قوانین کشور دیگری ایجاد شده باشد) را بررسی نماید. چنانچه دادگاه این موارد را احراز نماید حکم به احاله داده و خود به صورت جانبی رسیدگی را ادامه می‌دهد (Westbrook, 2000: 2301). و چنانچه به این نتیجه برسد که طلبکاران داخلی به موجب قانون خارجی از حمایت مناسب برخوردار نیستند و یا حق تقدم‌های قانون مذکور با حق تقدم‌های قانون مقر دارای تفاوت اساسی است، از همکاری با دادگاه خارجی امتناع می‌نمایند (Knecht, 1992: 314-321).

از جمله کشورهایی که تجربه این سیستم را دارند ایالات متحده است. در کشور آمریکا بخش ۳۰۴ از عنوان ۱۱ «قانون ایالات متحده» (United States Code, 2000) که به موجب اصلاحات سال ۲۰۰۵ در بخش ۱۵ نسخ شده است حاوی چنین مقرراتی بود. بر اساس این بخش چنانچه ورشکسته هنگام ورشکستگی در کشور رسیدگی کننده اقامت یا سکونت می‌داشت و یا محل اصلی تجارت وی در آن کشور می‌بود و یا عمده اموال وی در آن کشور قرار داشت، نماینده‌ی آن کشور واجد شرایط لازم به منظور طرح دعوا در دادگاه آمریکا شناخته می‌شد.

بسیاری از کشورهای دیگر نیز نظیر انگلستان، کانادا، آرژانتین، دانمارک، فنلاند، سوئد و نروژ هنگامی که به پرونده‌ی ورشکستگی رسیدگی می‌کنند خود را نسبت به کلیه‌ی اموال بدهکار در هر کجا که باشد، صالح به رسیدگی می‌دانند (Wood, 1995: 240). در این کشورها هنگامی که پرونده‌ی رسیدگی به ورشکستگی تشکیل می‌گردد نماینده‌ی انتخاب می‌شود تا کنترل اموال بدهکار را در اختیار گیرد. این نماینده در کشورهای دیگر نیز حق فروش یا استفاده از اموال بدهکار را داراست. بنابراین حتی اگر در کشور دیگری دادخواست ورشکستگی ثبت نشده باشد، نماینده‌ی منتخب با فروش اموال بدهکار در آن کشور، دارایی وی را به کشور اصلی رسیدگی کننده منتقل می‌کند (هر چند در عمل هنگامی که نماینده با اشخاصی نظیر طلبکاری که قانوناً اموال بدهکار را توقیف کرده است و یا شخصی که بنا بوده است مالی از بدهکار را بخرد و امثال آن مواجه می‌شود که از دادن اختیار اموال به نماینده‌ی خارجی امتناع می‌کنند، نیازمند کمک



دادگاه محلی خواهد بود (Lopucki, 1999: 726).

همچنین قانون ورشکستگی این کشورها به نماینده‌ی خارجی که درخواست کمک از این کشور را داشته باشد اجازه می‌دهد تا در آن کشور دادخواست رسیدگی جنبی را ثبت نماید (Wood, 1995: 243-248; Lopucki, 1999: 726). بنابراین ملاحظه می‌شود که سیستم رسیدگی در این کشورها نیز متأثر از دیدگاه جهان‌شمولی تعدیل شده است. در مجموع می‌توان گفت جهان‌شمولی تعدیل شده، مبنای اصلی جهان‌شمولی که عبارت است از جمع‌آوری و توزیع جهانی اموال ورشکسته را می‌پذیرد؛ اما حق بررسی انصاف و شباهت قانون کشور خارجی را نیز برای دادگاه محلی محفوظ می‌دارد. این دیدگاه تلاش می‌کند تا برخی از مزایای جهان‌شمولی را در دنیای چند دادگاهی و چند قانونی به دست آورد. باید یادآوری نمود که طرفداران جهان‌شمولی تعدیل شده نیز معتقدند «این شیوه نامناسب‌ترین راه حل پس از همه‌ی راه‌های دیگر است»، لذا بر موقتی بودن آن تأکید می‌نمایند (Westbrook, 2000: 2302).

### ارزیابی

عده‌ای از تحلیل‌گران مدعی‌اند بنا بر مصالح اقتصادی، وام دهندگان و سرمایه‌گذاران صرفاً بر مبنای پیش‌بینی بازگشت سرمایه عمل می‌کنند؛ موضوعی که بسیار متأثر از قانون حاکم بر ورشکستگی است (Bebchuk & Guzman, 1999: 18). بر همین اساس حامیان جهان‌شمولی در تأیید این دیدگاه به قابلیت پیش‌بینی آن اشاره می‌کنند. این قابلیت از آن جا ناشی می‌شود که چون آرمان این دیدگاه حکومت قانون واحد بر رسیدگی‌های ورشکستگی است، بنابراین چنانچه معلوم شود کشور اصلی بدهکار کدام کشور است قانون حاکم بر رسیدگی نیز قابل پیش‌بینی خواهد بود. به علاوه در این روش به دلیل این که یک دادگاه توزیع اموال را بر عهده دارد به سادگی می‌توان سهم‌بری طلبکاران هر طبقه، به نسبت طلب خود را رعایت نمود. هم‌چنین به دلیل آن که همه‌ی اموال تحت مدیریت واحد قرار دارند، انتخاب میان بازسازی یا تصفیه، انتخاب کارآمدتری خواهد بود. از دیگر مزایای این دیدگاه آن است که به دلیل آن که در این سیستم یک نماینده نسبت به کل اموال تصمیم می‌گیرد و می‌تواند آن‌ها را با هم و یا به طور جداگانه به فروش برساند، لذا این امر سبب افزایش قیمت این اموال خواهد شد (Alwang, 1996: 2624). مزیت مهم دیگر مربوط

به جلوگیری از رفتار مکارانه‌ی بدهکاران است. بدین توضیح که گاهی ممکن است بدهکار به منظور تحت تأثیر قرار دادن نتیجه‌ی رسیدگی، اموال خود را از کشوری به کشور دیگر منتقل نماید و یا دست به «انتخاب دادگاه» (Forum Shopping) زند. یعنی کشور خاصی را با توجه به مزایای قانونی آن برای اعلام ورشکستگی انتخاب کند. اما در دیدگاه جهان‌شمولی با توجه به این که یک دادگاه و تحت حکومت قانون کشور اصلی بدهکار به موضوع رسیدگی می‌کند عملاً چنین رفتارهایی بی اثر خواهد شد.

در مقابل کسانی که به تمجید وافر از جهان‌شمولی پرداخته‌اند، عده‌ای نیز به ضعف و کاستی‌های این نظریه توجه کرده‌اند. به عنوان مثال عده‌ای به منظور اثبات غیر عملی بودن این دیدگاه به تعداد پرونده‌های عملی در این حوزه پرداخته‌اند و به این واقعیت اشاره کرده‌اند که در عمل تعداد پرونده‌هایی که در آن رسیدگی به ورشکستگی در چندین کشور صورت گرفته باشد، بسیار کمتر از تعداد بدهکارانی است که فعالیت‌های بین‌المللی دارند (Rasmussen, 2007: 984). ایراد مهم جهان‌شمولی مربوط به ابهامی است که در مفهوم «کشور اصلی بدهکار» وجود دارد. به ویژه در «گروه شرکت‌ها» (Corporate Groups) که هر شرکت دارای شخصیتی مستقل است و ممکن است کشور محل ثبت، دفتر اصلی و عمده‌ی اموال وی در کشور متفاوتی از سایر شرکت‌ها باشد. بنابراین در این موارد پاسخ به این سؤال که «کشور اصلی» کجاست؟ مشکل می‌نماید.

به عنوان مشکلی دیگر می‌توان گفت به دلیل آن که قوانین هر کشور با توجه به سیاست‌های آن کشور تنظیم شده است، سپردن تکلیف روابط داخلی به کشوری خارجی معقول به نظر نمی‌رسد. نتیجه‌ی این امر ممکن است این باشد که شخصی که بر اساس مقررات داخلی از حقوق تضمین شده‌ای برخوردار بوده و با اتکای به آن وارد معامله‌ای داخلی با شرکت بدهکار شده است، در کشور دیگر از هیچ حمایتی برخوردار نباشد و یا طلبکاران غیر قراردادی داخلی، در کشور خارجی از حقوق خود محروم شوند و یا حقوق مربوط به مالیات کشور خارجی بر طلب طلبکاران داخلی اولویت پیدا کند. هم‌چنین بر خلاف آنچه ادعا می‌شود، معضل انتخاب دادگاه کماکان باقی است. به این معنی که بدهکار با جابه‌جایی دفتر اصلی و یا هر عامل دیگری که موثر در تعیین کشور اصلی است، می‌تواند عملاً سبب تغییر کشور اصلی شود و از این طریق منافع خود را تأمین نماید.

مشکل دیگر ریشه در سیاست دارد. با توجه به این که در ورشکستگی کلیه‌ی اموال، معاملات

و روابط یک شخصیت حقوقی تحت تأثیر قرار می‌گیرد و این موضوع نیز خود بر سایر اشخاص و سلسله‌ای از روابط و معاملات تأثیرگذار است. بنابراین هر دولتی با توجه به مصالح سیاسی و اقتصادی خود نظم خاصی را بر این وضعیت حاکم می‌نماید و آگاهانه از اعطای حق رسیدگی به موضوع ورشکستگی به کشورهای دیگر و یا شناسایی احکامی که آنها صادر کرده و در امور داخلی کشور دیگر مؤثر است اجتناب خواهند نمود. زیرا شناسایی احکام دادگاه‌های خارجی که دارای اثری عمده و عمومی است به معنای آن است که سیاست‌های دولت دیگری را از این طریق وارد کشور خود نماییم. احکام سیاسی راجع به اموال داخلی و نحوه‌ی تخصیص و توزیع آنها به منزله‌ی سپردن اختیار به کشور خارجی است. مشکل سیاسی به حدی جدی است که حتی سردمداران این نگرش نیز از آن به عنوان اولین مانع توسعه‌ی این دیدگاه یاد می‌کنند (Westbrook, 2000: 2298).

علاوه بر این، رسیدگی فرامرزی می‌تواند گاهی مشکلات عملی و پنهان دیگری را نیز به وجود آورد. از جمله این موارد می‌توان به تغییر نرخ ارز اشاره نمود. به عنوان مثال چنانچه تمام رسیدگی در فرانسه صورت پذیرد و طلبکار چینی نیز طلب خود را در این کشور مطالبه نماید ممکن است در طول مدت پرداخت دین، سقوط ارزش پول ناشی از تورم یا عوامل دیگر سبب ضرر طلبکار گردد (عرفانی، ۱۳۶۴: ۱۰۴).

به طور کلی می‌توان گفت اجرای جهان‌شمولی نیازمند توافقی جهانی بر قانونی واحد، اصلاح قوانین ورشکستگی کشورها و قواعد حاکم بر طبقه‌بندی طلبکاران، تهاثر، حقوق تضمین شده و امثال آن دارد؛ امری که در فقدان وجود دولتی جهانی سخت به دست خواهد آمد.

### ۳. سرزمینی بودن مبتنی بر همکاری

#### ۳-۳-۱. مفهوم

لوپاکی (LoPucki) رژیم را پیشنهاد می‌کند که به اعتقاد حامیان آن کارآمدترین سیستم میان نظریات مختلف است (Lopucki, 1999: 750-760). این روش که از آن به «سرزمینی بودن مبتنی بر همکاری» (Cooperative Territoriality) یاد می‌شود، شبیه روش سرزمینی بودن است. بدین معنا که در کلیه‌ی کشورهایایی که بدهکار در آنها دارای اموال است رسیدگی‌های مجزا و همبستگی آغاز می‌شود (Lopucki, 1999: 742). دادگاه هر کشور نیز موضوع ورشکستگی را

فقط و فقط نسبت به اموالی که در قلمرو آن کشور قرار دارند مورد رسیدگی قرار می‌دهد. هیچ یک از این رسیدگی‌ها نیز رسیدگی اصلی، ثانوی یا جنبی نخواهد بود. اما تفاوت اصلی این روش با روش سنتی، مربوط به همکاری دادگاه‌ها است. در این روش دادگاه‌ها باید حق تقدم‌های مربوط به اموال موجود در سرزمین خود را صرفاً بر اساس حقوق داخلی و به طور یکسان نسبت به همه‌ی طلبکاران داخلی و خارجی اعمال نمایند. از جمله مواردی که کشورها باید با یکدیگر همکاری نمایند مربوط به امضای موافقتنامه‌هایی در مورد استرداد اموالی است که از کشوری فراری داده شده‌اند. دستیابی به چنین موافقتنامه‌هایی نیز چندان دشوار نیست. چرا که هر کشوری علاقه‌مند خواهد بود از جابه‌جایی اموالی که دقیقاً قبل از ورشکستگی صورت می‌پذیرد، جلوگیری کند. زیرا هرگز معلوم نیست که الزاماً بدهکاران اموال خود را قبل از ورشکستگی وارد کشور آنها نمایند و عکس آن رخ ندهد. هم‌چنین با توجه به این که محل قرارگیری اموال موثر در تعیین قانون حاکم بر رسیدگی است، کشورها می‌توانند با توافق یکدیگر معاهداتی که ملاک تعیین محل اموال را مشخص می‌کند، ایجاد نمایند. بنابراین با این همکاری ادعاهای مربوط به یک مال در کشورهای مختلف کاهش خواهد یافت و کشوری که سلطه‌ی عملی بر مال معینی دارد؛ به دلیل همکاری با کشور دیگر، از رسیدگی نسبت به آن مال چشم‌پوشی خواهد کرد. از دیگر مواردی که پیشنهاد شده است که مورد همکاری قرار گیرد می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

الف) ایجاد آیین رسیدگی به نحوی که ثبت یک دادخواست در یک کشور به منزله‌ی طرح دعوا در تمامی کشورها باشد.

ب) توزیع لیست تخصیص اموال میان مدیران تصفیه در کشورهای مختلف به منظور آن که طلبکارانی که تمام طلب خود را در سایر کشورها وصول نموده‌اند امکان مطالبه‌ی مجدد طلب دریافت شده را نداشته باشند.

ج) فروش مشترک اموال: در مواردی که فروش مشترک، قیمت بالاتری را نسبت به چندین فروش در کشورهای مختلف ایجاد می‌نماید و یا در مواردی که ارزش اموال بدهکار در یک کشور به حدی نیست که تصفیه‌ی مجزا در مورد آن اموال معقول باشد، می‌توان از همکاری کشورها نسبت به فروش مشترک اموال استفاده نمود.

د) سرمایه‌گذاری داوطلبانه‌ی مدیر تصفیه‌ی یک کشور نسبت به تلاش بدهکار برای بازسازی در کشور دیگر نیز می‌تواند نوعی از همکاری باشد.

ه) بازداشت و استرداد اموالی که ناشی از انتقال باطل بوده‌اند نیز مستلزم همکاری کشورهاست (Lopucki, 1999: 742).

### ۳-۲-۳. ارزیابی

دیدگاه لویاکی همه‌ی مزیت‌های سرزمینی بودن کلاسیک را داراست. این دیدگاه قابلیت پیش‌بینی داشته و فرایند پیچیده‌ی یافتن «کشور اصلی» در آن وجود ندارد. طلبکاران می‌توانند در نزدیک‌ترین دادگاه طرح دعوا نمایند و حقوق داخلی کشور محل وقوع هر یک از اموال، قانون حاکم آن باشد؛ بی‌آن که مجبور شوند به دادگاه‌های مختلف رجوع نمایند تا بتوانند در شمار طلبکاران داخلی قلمداد شوند.

دلیل بالا بودن قابلیت پیش‌بینی این روش آن است که وام‌دهندگان می‌دانند کدام شخصیت حقوقی بدهکار آن‌ها است. تنها چیزی که باید آن‌ها بدانند آن است که بدهکار آن‌ها در کدام کشور دارای اموال است و نیز باید از حق تقدم‌های آن کشور مطلع باشند (Lopucki, 1999: 751).

این دیدگاه در مورد «گروه شرکت‌ها»، هر شرکت را بدهکاری مستقل تلقی می‌کند. بنابراین مطابق انتظارات و پیش‌بینی طلبکارانی که با شخصیت حقوقی خاصی ارتباط داشته‌اند، عمل می‌نماید. از دیگر مزایای این روش آن است که چون هر دادگاه صرفاً به اموالی که در سرزمین خود قرار دارد می‌پردازد، لذا میزان قابل توجهی در هزینه‌های دادگاه صرفه جویی می‌شود. هم‌چنین این موضوع که ثبت دادخواست در یک کشور مورد شناسایی سایر کشورها نیز قرار گیرد، سبب خواهد شد هزینه‌ی ثبت دادخواست برای هر طلبکار در کشورهای مختلف کاهش یابد که این هزینه نسبت به هزاران طلبکار در صدها پرونده رقمی قابل توجه خواهد بود (Kipnis, 2008: 182-183). در واقع همکاری میان دادگاه‌ها سبب کاهش هزینه‌های رسیدگی و نیز کاهش ائتلاف وقت ناشی از رسیدگی‌های موازی می‌شود. زیرا در این روش دادخواست در یک کشور ثبت می‌شود اما در تمامی کشورها از قدرتی الزام آور برخوردار است (Kipnis, 2008: 181).

اما شاید بزرگترین امتیاز «سرزمینی بودن مبتنی بر همکاری» آن باشد که اجرایی شدن آن نیازمند کمترین تغییرات نسبت به وضعیت موجود است. زیرا علی‌رغم اعتراضاتی که به روش سرزمینی بودن می‌شود، بسیاری از کشورها در عمل با توجه به میزان اموالی که در کشور آن‌ها

قرار داشته است به طور سرزمینی عمل نموده‌اند.

ذکر این نکته نیز لازم به نظر می‌رسد که برخی از طرفداران جهان‌شمولی نیز به مقایسه‌ی این دو سیستم با یکدیگر پرداخته‌اند و به طور خلاصه این گونه نتیجه گرفته‌اند که هر دو سیستم به دنبال ایجاد همکاری هستند اما همکاری در جهان‌شمولی، پیشین و همکاری در «سرزمینی بودن مبتنی بر همکاری» پسین است (Pottow, 2007: 987).

### نتیجه

بررسی اندیشه‌های صاحب‌نظران حکایت از ناپختگی افکاری دارد که در کش و قوس هست‌ها و بایدها مضطربند. این تشویش نیز از آن‌جا ریشه می‌گیرد که از سویی، خواست و نیاز بازیگردانان عرصه‌ی ورشکستگی بین‌المللی به سان سازهای گوناگون است و از دیگر سو، چاره‌ی مشکل در گرو دستیابی به راه‌حلی جهانی است. عده‌ای اصرار بر ایجاد نظامی واحد دارند که در همه جا اجرایی باشد. اما تجربه‌ی عملی نیز مثبت این ادعا است که ردایی که ایشان دوخته‌اند بر قامت حقایق گریان است.

به نظر می‌رسد چاره‌ی مشکل در آن باشد که ابتدا همگان بپذیرند هر سازی صدای خود را دارد و دیگر آن که می‌توان به سان یک ارکستر سمفونی، همزمان سازهای مختلف را نواخت و در مجموع نیز با نظامی واحد و هماهنگ روبرو بود.

باید پذیرفت دیدگاه «سرزمینی بودن» کامل نبوده اما جهان‌شمولی نیز پاسخ نیست. زیرا علی‌رغم آن که نتیجه‌ی مطلوب محصول هماهنگی بین‌المللی است؛ نباید به این بهانه عنان امور مهمی نظیر ورشکستگی را که در شمار موضوعات حاکمیتی تلقی می‌شود به دادگاه‌های دیگران سپرد.

دیدگاه جهان‌شمولی از آن جهت با اقبال بی‌نهایت روبرو است که قلم آن در دست نویسندگان است که کشور متبوعشان محل اصلی فعالیت شرکت‌های چندملیتی فراوانی است. در نتیجه اعمال قانون کشور اصلی بدهکار، شناسایی رسیدگی اصلی، صلاحیت دادگاه محل اصلی امور ورشکسته و امثال آن همگی به زبان ساده یعنی توسعه‌ی جهانی صلاحیت دادگاه‌های کشورهای توسعه یافته است. زیرا در عمل هیچ شرکت چندملیتی بزرگی در کشوری نظیر ایران

امور اصلی خود را اداره نخواهد کرد.

گاهی به جای آن که جهان‌شمولی صراحتاً خود را نمایان سازد، در پس عناوینی نظیر «همکاری» مخفی می‌شود. نظیر آنچه در قانون نمونه‌ی آنسیترال مشاهده می‌شود. لذا باید دانست که جهان‌شمولی گاهی در روش و گاهی در نتیجه خود را ظاهر می‌سازد. در مجموع می‌توان گفت میان دیدگاه‌های مختلف قطعاً جهان‌شمولی برای کشورهای در حال توسعه ناساز و بی‌اندام است، چه در روش باشد چه در نتیجه. با این حال علی‌رغم آن که دیدگاه «سرزمینی بودن مبتنی بر همکاری» نگرشی متعادل به نظر می‌رسد، اما مناسب‌تر آن است که حقوقدانان ایرانی در هم‌اندیشی با بزرگان اقتصادی دست به نظریه‌پردازی زده و راهی را در پیش گیرند که ما را بهتر به مقصود نزدیک می‌سازد. زیرا نظام حاکم بر ورشکستگی بین‌المللی هنوز به تکامل نرسیده و کشورهای مختلف در حال تقویت مبانی نظری دیدگاه‌هایی هستند که این قافله را به سرمنزل مقصودشان نزدیک‌تر می‌کند.

### فهرست منابع

- ۱- عرفانی، محمود. (۱۳۶۴). ورشکستگی در حقوق تجارت بین‌الملل. مجله حق «مطالعات حقوقی و قضایی»، شماره ۲.
- 2- Alwang, Melissa K.S. (1996). *Note, Steering the Most Appropriate Course Between Admiralty and Insolvency: Why an International Insolvency Treaty Should Recognize the Primacy of Admiralty Law over Maritime Assets.* Fordham Law Review, Vol.64.
- 3- Bebhuk, Lucian Arye and Guzman, Andrew T. (1999). *An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies.* Journal of Law and Economics, Vol. 42.
- 4- Berends, Andre J. (1998). *The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A Comprehensive Overview.* Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 6.
- 5- Feranken, Sefa M. (2005). *Three Principles of Transnational Corporate Bankruptcy Law: A Review.* European Law Journal, Vol. 11, No. 2.
- 6- Gilreath, Cameron M. (2000). *Overveiw and Analysis of How the United Nations Model Law on Insolvency Would Affect United States Cooperations Doing Business Abroad.* Bankruptcy Developments Journal, Vol. 16.
- 7- Goode, Roy, Herbert Kronke, Ewan McKenderick, Jeffrey Wool. (2007).

- Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press.
- 8- Guzman, Andrew T. (June 2000). *International Bankruptcy: in Defence of Universalism*, Michigan Law Review. Vol. 98.
  - 9- Kipnis, Alexander M. (2008). *Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency*. Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 36.
  - 10- Knecht, Mary E. (1992). *Comment, The "Drapery of Illusion" of Section 304 – What Lurks Beneath: Territoriality in the Judicial Application of Section 304 of the Bankruptcy Code*. University of Pennsylvania Journal of International Business Law, Vol. 13.
  - 11- Kraft, Todd and Aranson, Allison. (1993). *Transnational Bankruptcies: Section 304 and Beyond*. Columbia Business Law Review.
  - 12- Lopucki, Lynn M. (1999). *Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach*. Cornell Law Review, Vol. 84.
  - 13- Lopucki, Lynn M. (2000). *The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy*. Michigan Law Review, Vol. 98.
  - 14- Pottow, John A. E. (2007). *The Myth (and Realities) of Forum Shopping in Transnational Insolvency*. Brooklyn Journal of International Law, Vol. 32, No. 2.
  - 15- Rasmussen, Robert K. (1997). *A New Approach to transnational Insolvencies*. Michigan Journal of International Law, Vol. 19.
  - 16- Rasmussen, Robert K. (2007). *Where are All Transnational Bankruptcies? The Puzzling Case for Universalism*. Brooklyn Journal of International Law, Vol. 32.
  - 17- Scott, Hal S., (1992). *Supervision of International Banking Post-BCCI*. Georgia State University Law Review, Vol. 8.
  - 18- Trautman, Donald T., Jay Lawrence Westbrook, Emmanuel Gaillard. (1993). *Four Models for International Bankruptcy*. American Journal of Comparative Law, Vol. 41.
  - 19- Wessels, Bob. (2006). *International Insolvency Law*, Kluwer.
  - 20- Wessels, Bob and Kilborn, Jason. (2009). *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters: on The origins, Development and Future of Communication and Cooperation in Cross-Border insolvency cases*, to be Published by Oxford University Press in April.
  - 21- Wessels, Bob. (2011). *Greek and Italian Airlines Test the Strength of a Secondary Proceeding*. to be Published by INSOL International.
  - 22- Westbrook, Lawrence J. (1991). *Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies*. Brooklyn Journal of International Law, Vol. 17.
  - 23- Westbrook, Lawrence J. (1991). *Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum*. American Bankruptcy Law Journal, Vol. 65.
  - 24- Westbrook, Lawrence J. (1998). *Universal Priorities*. Texas International Law Journal, Vol. 33.



- 25- Westbrook, Lawrence J. (June 2000). *A Global Solution to Multinational Default*. Michigan Law Review, Vol. 98.
- 26- Wood, Philip R. (1995). *Principles of International Insolvency*, Seet & Maxwell.
- 27- Documents
- 28- Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. (1968).
- 29- Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law, (15 December 1997), U.N. Doc. A/52/649, Nov. 25.
- 30- United States Code. (2000).

