

مقاله پژوهشی: تاثیر ورشکستگی فرامرزی بر داوری تجاری بین المللی با تاکید بر حقوق ایران

محمد سجاد توسلی* امیر صادقی نشاط**

پذیرش: ۹۸/۷/۳۰

دریافت: ۹۸/۵/۷

ورشکستگی فرامرزی / داوری تجاری بین المللی / شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین المللی /
اهلیت ورشکسته / اعتبار داوری

چکیده

استفاده از سازوکار داوری جهت حل و فصل اختلافات در عرصه تجارت بین الملل به دلیل مزایای بیشمار آن به امری معمول و متداول تبدیل شده است. از طرف دیگر ورشکستگی تجاری و شرکت های تجاری امری غیرقابل اجتناب بوده و در صورتی که یکی از اصحاب داوری مشمول احکام ورشکستگی قرار گیرد موضوعات حقوقی بدیعی بروز می نماید زیرا داوری ماهیتی ارادی و ورشکستگی ماهیتی آمره و سرزمینی داشته و در اسناد بین المللی و کنوانسیون ها و حتی قواعد موضوعه داخلی اکثر کشورها قواعد مشخصی در مواجهه با این موضوع مشاهده نمی شود. وضعیت اعتبار توافق داوری، اهلیت ورشکسته جهت تداوم داوری، حقوق اشخاص ثالث، کیفیت اعمال قاعده منع تعقیب انفرادی دعای توسط بستانکاران و شناسایی و اجرای آرای داوری بین المللی در فرض ورشکستگی اصحاب داوری از جمله موضوعات قابل بررسی در این مقوله می باشد.

طبقه بندی JEL: M21, L70



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

گسترده‌گی فعالیت اشخاص در کشورهای مختلف علی‌رغم مزایای اقتصادی آن، در مواقع بحران‌های اقتصادی و توقف تجار مشکلات عدیده‌ای را ایجاد می‌نماید. استقرار اموال تجار در کشورهای متعدد، ثبت شرکت در کشور ثالث و فعالیت در کشور دیگر، اقامت بستانکاران در کشورهای مختلف و حکومت قانون‌های ورشکستگی متفاوت، مسائل خاصی را ایجاد می‌نماید که در چارچوب‌های نظام حقوقی سنتی پاسخ مناسبی برای آن نمی‌توان یافت.^۱ حال این نکته را باید در نظر داشت که قواعد ورشکستگی از مصادیق نظم عمومی اقتصادی و از موازین آمره سرزمینی محسوب شده و کشورها در اکثر موارد در برخورد با موضوعاتی که با نظم عمومی ارتباط پیدا می‌کنند حاضر به چشم‌پوشی از حاکمیت خود به نفع کشور دیگر نمی‌شوند.^۲ با در نظر گرفتن موضوع یاد شده باید توجه داشت که سازوکار داوری نیز جهت حل و فصل اختلافات به دلیل مزایای آن در عرصه تجارت بین‌الملل به صورت متداول مورد استفاده فعالان این حوزه قرار می‌گیرد. این شیوه برخلاف ورشکستگی دارای ماهیت کاملاً ارادی بوده^۳ و به‌عنوان یکی از سازوکارهای حل و فصل خصوصی اختلافات مورد حمایت حکومت‌ها قرار گرفته است.

با در نظر گرفتن موارد یاد شده اگر پیش از اعلام ورشکستگی، توافقنامه یا شرط داوری منعقد شده باشد و متعاقباً ورشکستگی طرف داوری اعلام شود موضوعات حقوقی خاصی طرح می‌گردد که پاسخ به آن نیازمند بررسی موضوع در فضای حقوق تجارت بین‌الملل، قواعد حقوق داخلی و اصول اساسی ناظر بر دو حوزه ورشکستگی و داوری بین‌المللی است. در نظام حقوقی ایران نیز تحلیل حقوقی به دلیل سکوت قانون‌گذار و عدم وجود رویه قضایی مشخص با دشواری‌های بیشتری همراه می‌باشد که این مقاله سعی در بررسی آن دارد.

۱. وضعیت اعتبار داوری در صورت ورشکستگی اصحاب داوری

در بدو امر پاسخ به این سوال ضروری است که آیا با ورشکستگی اصحاب داوری، توافقنامه

۱. باقری، محمود و توسلی، محمد سجاد (۱۳۹۲) ص ۱۰۲

۲. جنیدی، لعیا (۱۳۷۶) ص ۲۴۵

۳. شمس، عبدالله و بطحایی، سید فرهاد، (۱۳۹۴) ص ۴

داوری اعتبار خود را از دست می‌دهد یا مدیر تصفیه و نماینده قانونی ورشکسته به قرارداد داورى پایبند باقى مى‌ماند؟

در کشور فرانسه با اعلام ورشکستگی هیچ خدشه‌ای به قرارداد داورى وارد نمى‌شود و صرفاً مدیر تصفیه برای انعقاد قرارداد داورى بعد از شروع فرآیند ورشکستگی نیازمند مجوز قضایی مى‌باشد لیکن برخى از حقوقدانان فرانسوى بر این باورند که مواد ۱-۳۳ و ۱۵۸ قانون باسازى و تصفیه قضایی شرکت‌هاى فرانسه^۱ در رابطه با توافقنامه‌هاى داورى منعقد شده پیش از تصفیه اختیاری یا قضایی اعمال نمى‌گردد و بدون تجویز قضایی مدیر تصفیه مکلف به اجرای داورى مى‌باشد.^۲

در کشور ایالات متحده آمریکا به دلیل اختیارات زیادى که قانون‌گذار به محاکم ورشکستگی اعطا نموده است تصمیمات و رویکردهاى متفاوتى در این رابطه اتخاذ شده است. برخى از دادگاه‌ها بدون خدشه به داورى آن را محترم شمرده و برخى دیگر از پذیرش آن خودداری کرده‌اند و بعضاً با تمایز میان داورى با موضوع دعوى به نفع اموال ورشکسته و داورى با موضوع دعوى علیه اموال ورشکسته، از پذیرش دسته اخير به دلیل تعارض با اصول حاکم با ورشکستگی خودداری کرده و داورى در دسته اول را پذیرفته‌اند.^۳

معیارهایی خاص مانند نوع و اهمیت دعوى، نیاز به تخصص برای حل و فصل دعوى، داوران تشکیل‌دهنده دیوان داورى، وضعیت شخصیت طرف مقابل ورشکسته و کیفیت مشارکت مدیرتصفیه در فرآیند داورى نیز برای پذیرش یا عدم پذیرش داورى مورد استفاده قرار گرفته است.^۴

با اصلاح قانون ورشکستگی در ایالات متحده در سال ۱۹۸۴ حوزه صلاحیت و اختیارات محاکم با تقسیم‌بندی دعاوى میان دعاوى اصلی^۵ و غیراصلى^۶ محدود گردید با این کیفیت که در خصوص دعاوى اصلی ورشکستگی مانند اعلام ورشکستگی و انتصاب مدیر تصفیه، محاکم این کشور حق ارجاع یا پذیرش داورى را نداشته و داورى باطل شناخته مى‌شود لیکن

1. Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

2. M. Boissésou, (1990), p. 237

۳. در پرونده Zimmerman v. Continental Airlines با تبیین تعارض میان مقررات ورشکستگی و داورى در نهایت اینگونه رای صادر شده است که دادگاه رسیدگی‌کننده به ورشکستگی اختیار رد یا قبول سازوکار داورى را دارد.

4. Braniff Airways, Inc. v. United Air Lines, Inc. (In re Braniff Airways, Inc.)

5. Core

6. None-core

در خصوص دعاوی غیراصولی مانند دعاوی بستانکاران علیه ورشکسته اختیار و صلاح‌دید محاکم به قوت خود باقی مانده است.

در کشور سنگاپور نیز اعلام ورشکستگی به خودی خود منجر به ابطال قرارداد داوری نمی‌شود و صرفاً وفق ماده ۱۴۸A قانون ورشکستگی این کشور، مدیر تصفیه اختیار رد یا پذیرش داوری را دارد. در نظام حقوقی ایران در خصوص داوری تجاری بین‌المللی که یکی از اصحاب آن دچار ورشکستگی شود دو فرض قابلیت طرح و بررسی دارد. یا ورشکستگی طرف داوری طبق قوانین ایران اعلام شده است یا اینکه به موجب موازین حقوقی کشور خارجی، طرف داوری مشمول احکام ورشکستگی قرار گرفته است. در فرض اول مسلم است که به دلیل آمره و سرزمینی بودن، قواعد ورشکستگی ایران بر آن حکومت خواهد کرد و در فرض دوم نیز در صورت شناسایی و اجرای حکم ورشکستگی خارجی، امکان احراز اعتبار یا بی‌اعتباری توافق داوری با عنایت به قوانین ورشکستگی خارجی وجود خواهد داشت.

در فرضی که طبق قانون ایران ورشکستگی یکی از اصحاب داوری اعلام شده باشد به دلیل سکوت قانون‌گذار، برای احراز وضعیت اعتبار توافق یا شرط داوری می‌بایست به اصول حاکم بر داوری تجاری بین‌المللی و ورشکستگی توجه نمود.

با ملاحظه حقوق حاکم بر کشورهای توسعه یافته این نتیجه حاصل می‌شود که در اکثر قوانین ورشکستگی (به استثناء قوانین ورشکستگی کشور لهستان و پرتغال برای داوری داخلی) با اعلام ورشکستگی، توافق داوری اعتبار خود را حفظ می‌کند^۱ و در حقوق ورشکستگی ایران نیز هیچ مقررهای جهت بی‌اعتباری داوری مشاهده نمی‌شود و نتیجتاً با توجه به رویکرد مبتنی بر داوری و اعتبار آن^۲ و اصل صحت و لزوم عقود بهترین راهکار این است که قائل به این نظر باشیم که ورشکستگی اصحاب داوری مانع از تداوم داوری نبوده و صرفاً با ورشکستگی، محدودیت‌ها و موانعی در داوری ایجاد می‌گردد.

۲. وضعیت اعمال اصل منع تعقیب دعاوی به صورت فردی^۳

یکی از اصول اساسی حاکم بر ورشکستگی منع بستانکاران از تعقیب دعاوی خود به صورت

1. Lazic (1999) p5

2. favor arbitratis approach

3. The principle of the preclusion of individual action

فردی علیه ورشکسته و الزام به شرکت در فرآیند ورشکستگی به صورت جمعی می‌باشد.^۱ هدف از ایجاد این اصل جلوگیری از تضییع اموال ورشکسته، اعمال اصل رفتار یکسان با بستانکاران و حفظ آرامش و تعادل در بازار تجاری یک کشور بوده و از آنجا که این اصل در راستای حمایت از بستانکاران بدون وثیقه وضع شده است از اهمیت فوق‌العاده‌ای در حقوق ورشکستگی برخوردار می‌باشد. در اکثر قریب به اتفاق نظام‌های حقوقی چنین سازوکاری در مقررات ورشکستگی پیش‌بینی شده است و اهمیت آن به اندازه‌ای می‌باشد که یکی از نویسندگان آمریکایی از آن به‌عنوان عصای جادوگری ورشکستگی یاد کرده است.^۲

در فرهنگ بلک عبارت Automatic stay اینگونه تعریف شده است: "ممنوع کردن همه اقدامات وصولی قضایی و غیرقضایی علیه بدهکار یا اموال وی"^۳ که به موجب آن بستانکاران برای وصول مطالبات خود حتی قادر نیستند از طریق تلفن و ایمیل با ورشکسته تماس بگیرند یا هر نوع اقدام قانونی و قضایی را علیه ورشکسته شروع کرده یا ادامه دهند.

این قاعده علاوه بر حقوق داخلی در نظام حقوق تجارت بین‌الملل نیز از موارد نظم عمومی محسوب می‌شود و در ماده (۱) قانون ورشکستگی اتریش، ماده ۶۳ قانون ورشکستگی بلژیک، ماده ۸۷ قانون ورشکستگی آلمان، ماده ۵۲ قانون ورشکستگی ایتالیا، ماده ۲۶ قانون ورشکستگی هلند، ماده (۲) ۱۳۰ قانون ورشکستگی انگلستان و ماده ۲۱-۲۲L قانون تجارت فرانسه^۴ مورد تقنین قرار گرفته است.^۵

در کشور هلند نیز هرگونه دعوی که ورشکسته در آن دخالت داشته باشد با اعلام ورشکستگی می‌بایست در فرآیند ورشکستگی مورد رسیدگی قرار گیرد و داوری داخلی با اعلام ورشکستگی به حالت تعلیق در می‌آید. اگرچه به موجب دکترین حقوقی و رویه قضایی اعمال این مقرره با محدودیت‌هایی مواجه شده و سازوکار داوری توانسته است همزمان با دعوی ورشکستگی به حیات خود ادامه دهد.^۶

1. H. van Houtte(1995), pp. 372

۲. عیسیایی تفرشی، محمد و شهبازی نیا، مرتضی و رضانی آکردی (۱۳۹۴) ص ۶۲

3. Black, H. C., (1990).p1425

۴. برای مثال در کشور فرانسه طی رای مورخ ۶ می ۲۰۰۹، دادگاه استیناف این کشور، رای دیوان داوری را به دلیل عدم رعایت قاعده فوق و مغایرت با نظم عمومی کشور فرانسه ابطال نمود

5. Cour de cassation, First Civil Chamber, 6 May 2009, no. 509, available online at <www.courdecassation.fr>

6. Lazic. ibid. p. 15

در کشور ایالات متحده آمریکا وفق ماده ۳۶۲ قانون ورشکستگی کلیه دعاوی علیه ورشکسته متوقف شده و دیگر امکان طرح دعوی علیه ورشکسته وجود نخواهد داشت و همچنین عملیات اجرایی آرا سابق صادره له یا علیه ورشکسته نیز داخل در فرآیند ورشکستگی اجرا خواهد شد. این اقدامات شامل اقدامات قضایی و اداری که پیش از شروع فرآیند ورشکسته مطرح شده است، اجرای آرا صادره سابق علیه ورشکسته، هرگونه عملیات حقوقی یا فیزیکی جهت تملک اموال یا کنترل آن و اقداماتی که منجر به ایجاد وثیقه یا تکمیل آن شود، اقامه هر نوع دعوی علیه اموال ورشکسته، تهاتر با مطالبات ورشکسته و دعاوی ناظر به امور مالیاتی می‌شود. لغو و خروج از تعلیق در این نظام حقوقی نیز منوط به تصمیم دادگاه ورشکستگی می‌باشد.^۱ مقرر اخیر از جمله تمایزات میان نظام حقوقی آمریکا و سایر کشورهای اروپایی می‌باشد که به موجب آن توقف خودکار رسیدگی‌ها می‌تواند توسط دادگاه ورشکستگی منع و ادامه رسیدگی تجویز گردد.

در رابطه با اعمال قاعده یاد شده در خصوص داوری علی‌رغم سکوت قانون‌گذار این کشور، با ملاحظه سابقه قانون‌گذاری کاشف به عمل می‌آید که این توقف شامل کلیه اقدامات حقوقی و حتی غیرقضایی نظیر داوری داخلی و بین‌المللی نیز می‌شود.^۲ در کشور انگلستان به موجب قانون ورشکستگی مصوب ۱۹۸۶ در خصوص تصفیه و انحلال شرکت‌ها این اصل به رسمیت شناخته شده و رویه قضایی^۳ این کشور نیز نشان می‌دهد که منع تعقیب انفرادی دعاوی در خصوص داوری نیز اعمال می‌گردد.^۴ در حقوق پرتغال رابطه میان ورشکستگی و داوری طی ماده ۸۷ قانون ورشکستگی و بازسازی شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۴ مورد تقنین قرار گرفته است و به موجب آن به استثناء عقود بین‌المللی، کلیه توافقات داوری که یکی از اصحاب آن ورشکسته اعلام شده باشد از زمان اعلام ورشکستگی به حالت تعلیق در می‌آید.^۵ در همین راستا دیوان دادگستری اروپا^۶ نیز در رای مورخ ۱۷ مارس ۲۰۰۵ ضمن تاکید بر

1. Westbrook, (2012) p369

2. Lazic p20

۳. دادگاه استیناف انگلستان در پرونده معروف Re Paramount Airways Ltd در سال ۱۹۹۲ به اعمال اصل منع تعقیب انفرادی دعاوی در داوری نظر داد.

4. Poudret/Besson, (2007) p. 505

5. Nascimento Correia, Alexandra (2013) p12

6. European Court of Justice

اهمیت این اصل اینگونه اظهار نظر نموده است که به عنوان یک اصل لازم الاجرا، در حوزه اتحادیه اروپا هیچ بستانکاری حق نخواهد داشت که به صورت فردی علیه شخصی که مشمول قواعد ورشکستگی قرار گرفته است دعوی خود را آغاز یا دنبال نماید.

دستور توقف داوری در صورت ورشکستگی اصحاب داوری عموماً به صورت موقت و تا زمان معینی اعمال می شود و پس از آن از حالت تعلیق خارج می شود. این مواعد در قوانین کشورهای مختلف پس از تشکیل جلسه دوم بستانکاران، پس از تعیین چگونگی انحلال، تا خاتمه رسیدگی به وضعیت مطالبات و تصدیق مطالبات ورشکستگی^۱ بوده یا اینکه اختیار رفع تعلیق به دست دادگاه رسیدگی کننده به ورشکستگی داده شده است. توجه به این نکته ضروری است که دادگاه مقر داوری به عنوان مرجع کنترل آرای داوری بین المللی نقش موثری در اعمال قاعده فوق دارد.^۲ با این وجود داوران قاعداً تابع قانون مقر داوری جهت رسیدگی به اختلاف نیستند^۳ و اعلام ورشکستگی خارج از کشور مقر داوری نیز اصولاً تاثیری بر فرآیند داوری خارجی ندارد. با این حال در صورت شناسایی ورشکستگی خارجی، عدم توجه به قواعد ورشکستگی به معنای نادیده گرفتن قواعد آمره و نظم عمومی کشور مقر بوده و به تبع، خطر ابطال رای داوری افزایش می یابد. به همین دلیل در رابطه با داوری بین المللی بسیار مهم است که ورشکستگی خارجی در کشور مقر مورد شناسایی قرار گرفته شود.

در برخی از آرای داوری اتاق بازرگانی بین المللی مشاهده می شود که این مرجع در تصمیمات خود به احکام ورشکستگی خارج از مقر داوری توجهی ننموده است.^۴ با این حال این امر یک رویه ثابت و جهانی نیست^۵ و خلاف این رویکرد نیز در آرای داوری بازرگانی بین المللی مشاهده می شود.^۶

1. Baizeau (2009) pp.101-102

۲. صدیقی، بهاره و نعیمی، سید مرتضی (۱۳۹۵) ص ۲۹۰

3. Mantilla-Serrano (1995) pp. 59-60

۴. برای مثال داوران اتاق بازرگانی بین المللی در رای شماره ۶۰۵۷ با مقر کشور سوریه به ورشکستگی جاری در کشور فرانسه، در رای شماره ۴۴۱۵ با مقر کشور فرانسه به ورشکستگی جاری در ایتالیا، در رای شماره ۵۹۹۶ با مقر تونس به ورشکستگی جاری در کشور فرانسه، در رای شماره ۱۳۵۰ با مقر سوئیس به ورشکستگی جاری در اتریش، در رای شماره ۱۱۰۲۸ مستقر در کشور سوئیس به ورشکستگی جاری در تایلند و در رای شماره ۶۶۳۲ با مقر بروکسل به ورشکستگی جاری در کشور ایتالیا توجه ننمودند.

۵. در رای شماره ۷۵۶۳ سال ۱۹۹۳ میلادی اتاق بازرگانی بین المللی تصمیم متفاوتی توسط دیوان داوری اتاق بازرگانی بین المللی اتخاذ شد. این پرونده اختلاف میان بانک بلژیکی، شرکت فرانسوی و یک گروه بیمه بود که دیوان داوری به دلیل اینکه شرکت فرانسوی تحت قواعد ورشکستگی درآمد از صدور رای علیه این شرکت خودداری کرد و داوری به حالت تعلیق درآمد.

6. Gaillard and Savage (1999) p. 356

البته باید توجه داشت که اگر رای داوری بین‌المللی در دادگاه مقرر مورد کنترل قضایی قرار گیرد و دادگاه مقرر نیز ورشکستگی خارجی را مورد شناسایی قرار داده باشد، صرف شناسایی موجب رد و ابطال رای داوری نمی‌شود و ابطال رای داوری بستگی به تفسیر دادگاه مقرر از قواعد نظم عمومی بین‌المللی دارد.^۱ امور موضوعی نیز می‌بایست مورد توجه دادگاه مقرر و دیوانهای داوری قرار گیرد و در صورتیکه دعوی ورشکستگی به قصد خدشه به داوری و به صورت واهی طرح شده باشد، دیوانهای داوری می‌توانند بدون نگرانی از ابطال رای داوری نسبت به صدور رای اقدام نمایند.^۲

فرض دیگر این است که ورشکستگی یکی از اصحاب داوری در کشور مقرر داوری اعلام گردد که در این صورت احتمال اعمال قاعده منع تعقیب دعاوی انفرادی بیشتر خواهد بود. البته این احتمال وجود دارد که هریک از کشورهایی که بر رای داوری کنترل قضایی دارند با استناد به این قاعده و با این استدلال که رای داوری با اصول اساسی حقوق ورشکستگی و نظم عمومی کشورشان در تعارض است از اجرا یا پذیرش رای داوری خودداری نمایند.

باید توجه داشت که اصول اساسی ورشکستگی، خارج از حوزه صلاحیت کشور محل رسیدگی به ورشکستگی از تاثیرگذاری کمتری برخوردار است و فاقد ضمانت اجرای حقوقی مناسب می‌باشد. این امر موجب می‌شود داوران، رای داوری را بدون توجه به اصول اساسی ورشکستگی صادر نمایند.^۳ به همین دلیل است که برای تاثیرگذاری اصول و قواعد آمره ورشکستگی نیازمند شناسایی ورشکستگی خارجی در کشورهای دیگر هستیم تا امکان استفاده از ضمانت اجراهای آن مهیا گردد.

راهنمای تصویب قانون نمونه آنسیترال در خصوص ورشکستگی فرامرزی در یادداشت شماره ۱۴۵ در تفسیر ماده ۲۰ این قانون، متذکر می‌شود که با شناسایی ورشکستگی خارجی کلیه داوری‌هایی که ورشکسته در آن دخالت دارد می‌بایست در کشور محل شناسایی متوقف گردد. در این یادداشت قید شده است که ماده ۲۰ یک محدودیت اجباری بر توافق داوری ایجاد کرده است و به موجب آن آزادی اشخاص در داوری مانند آزادی انعقاد این توافق با محدودیت مواجه می‌شود. این محدودیت‌ها با کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۵۸ در

1. Baizeau (2009) p.103

2. Baizeau (2009) p.104

3. S. Jarvin, Y. Derain, J-J. Arnaldez, D. Hascher(1997);p 35

خصوص شناسایی و اجرای آرا داوری در تعارض قرار ندارد ولیکن به دلیل ماهیت خاص داوری بین‌المللی به جهت استقلال و عدم تعلق به یک نظام حقوقی خاص، شاید پذیرش این محدودیت با دشواری همراه باشد و به همین دلیل در صورتیکه مقر داوری در کشوری که قانون نمونه را تصویب نکرده است یا کشور محل رسیدگی به ورشکستگی نباشد نمی‌توان انتظار توقف داوری و اعمال این محدودیت را داشت.

در حقوق ایران طی ماده ۴۱۹ قانون تجارت موضوع تعلیق دعاوی علیه ورشکسته مورد اشاره قرار گرفته است. این موضوع در دکترین حقوقی تحت عناوین تعلیق دعاوی فردی یا تعلیق تعقیبات شخصی مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است که اگرچه نشان‌دهنده این مفهوم می‌باشد لیکن جامع و مانع نیست زیرا شامل اقدامات اجرایی علیه ورشکسته نبوده و مانع از تعقیب و مراجعه به ورشکسته جهت وصول مطالبات از طرق غیرقضایی نمی‌باشد. به همین دلیل برخی از حقوقدانان از این مفهوم به (تعلیق خود به خودی تعقیب قضایی و اقدامات اجرایی ورشکسته)^۱ یاد کرده اند که البته علی‌رغم تطویل عبارت همچنان شامل اقدامات غیرقضایی مانند مراجعه حضوری یا تماس تلفنی و ... نخواهد بود.

حقوقدانان اهداف مختلفی را جهت اعمال این قاعده برشمرده‌اند. برخی توزیع بهینه توسط مرجع تصفیه را هدف اصلی این قاعده می‌دانند و برخی دیگر هدف این امر را اجرای اصل تساوی بستانکاران بیان داشته‌اند تا کلیه بستانکاران در فضای برابر به حقوق خود نائل شوند و امکان تحصیل سهم بیشتر ممنوع گردد.^۲ حقوقدانان دیگر نیز با رویکردهای نوین و تحلیلی بر این باورند که فلسفه این قاعده، تحقق اقدام جمعی طلبه‌کاران و در کنار هم نگاه داشتن اموال ورشکسته برای حداکثر کردن ارزش اموال و کاهش هزینه‌های وصول طلب می‌باشد و اگرچه برآمد این قاعده نفع ورشکسته بوده لیکن حمایت از ورشکسته هدف وضع این قاعده نیست.^۴

ضمانت اجرای این قاعده در نظام حقوقی ایران نیز مورد تردید می‌باشد. برخی نقض

۱. عیسایی تفرشی، محمد و شهبازی نیا، مرتضی و رمضانی آکردی، حبیب (۱۳۹۴) ص ۶۵

۲. کاویانی، کوروش (۱۳۹۱) ص ۱۳۶

۳. افتخاری، جواد (۱۳۷۹) ص ۱۸۴

۴. تفرشی، محمد عیسایی و شهبازی نیا، مرتضی و رمضانی آکردی، حبیب (۱۳۹۴) ص ۷۴

این ممنوعیت را مستوجب بطلان اقدامات می‌دانند و برخی دیگر برای هماهنگ ساختن مبانی این قاعده اعتقاد بر غیرنافذ بودن اقدامات ممنوع نظر داده‌اند که تنفیذ یا رد آن با مدیر تصفیه می‌باشد.^۲

بدیهی است که داوری نیز به عنوان یکی از مصادیق تعقیبات حقوقی علیه ورشکستگی مشمول ماده ۴۱۹ قانون تجارت می‌گردد. لیکن ابهامی که در این موضوع وجود دارد این است که برخلاف سایر قوانین ورشکستگی در نظام حقوقی ایران هیچ مهلت یا موعد مشخصی برای رفع تعلیق داوری و حتی سایر دعاوی پیش‌بینی نشده است. این درحالیست که نیاز به فرصت کافی برای تدارک ادله و آشنایی با موضوع دعوی و ایجاد فضای آرام برای رسیدگی به دعاوی علیه ورشکسته اقتضا می‌کند که قانون‌گذار موعد خاصی را برای ادامه داوری علیه ورشکسته پیش‌بینی نماید. لذا پیشنهاد می‌شود که قانون در این قسمت برای نیل به اهداف ورشکستگی اصلاح گردد و اختیار خروج از تعلیق به دادگاه ورشکستگی داده شده یا اینکه موعد خاصی مانند تشکیل جلسه بستانکاران یا موعد تصدیق مطالبات برای این امر در نظر گرفته شود.

در رابطه با داوری تجاری بین‌المللی، شناسایی و اجرای ورشکستگی خارجی در کشور ایران از اهمیت زیادی برخوردار است و در صورت عدم شناسایی احکام ورشکستگی خارجی، توقع اعمال قواعد تعلیق و توقف داوری با توجه به قواعد ورشکستگی خارجی بعید می‌باشد.

البته دیوانهای داوری در ایران برای جلوگیری از خطر ابطال رای داوری در کشور محل رسیدگی به دعوی ورشکستگی، که احتمالاً محل اجرای رای داوری می‌باشد، می‌توانند با تمسک به نظم عمومی بین‌المللی و قواعد و اصول اساسی ورشکستگی برخی از قواعد ورشکستگی خارجی مانند جانشینی مدیر تصفیه خارجی و مشارکت وی در فرآیند داوری را به رسمیت بشناسند.

در این فرض نیز در صورت کنترل رای داوری توسط دادگاه ایران به عنوان دادگاه مقرر داوری، شاید این فرض مطرح شود که اعمال قواعد ورشکستگی کشور خارجی مغایر با نظم عمومی داخلی ایران بوده و احتمال ابطال رای داوری در ایران تقویت شود. لیکن به نظر

۱. کاویانی، کورش (۱۳۹۱) ص ۱۳۷

۲. عیسیایی، تفرشی، محمد (۱۳۷۶) ص ۱۹۲

می‌رسد با توجه به تفسیر مضیق نظم عمومی در عرصه تجارت بین‌الملل، محاکم ایران در صورت عدم ارتباط عمیق موضوع داوری با موازین حقوقی و اقتصادی ایران بتوانند از ابطال رای داوری چشم‌پوشی نمایند.

۳. وضعیت حقوق اشخاص ثالث در داوری تجاری بین‌المللی در فرض ورشکستگی اصحاب داوری

از جمله موازین اساسی حقوق ورشکستگی این امر می‌باشد که دعوی مطالبه طلب به طرفیت سایر بستانکاران طرح شود تا سایر بستانکاران امکان اعتراض به تصدیق مطالبات دیگر بستانکاران را داشته باشند. این درحالیست که اشخاص ثالث در امر داوری دخالتی نداشته و داوران بین‌المللی نیز جهت تعیین تکلیف برای اشخاص ثالث صلاحیتی ندارند. حساسیت این موضوع زمانی شدیدتر می‌شود که دیوان داوری به مصادره و توقیف یکی از اموال ورشکسته حکم داده و یکی از مصادیق حق تعقیب عینی^۱ موضوع رای داوری قرار گیرد. در حالیکه حقوق و اموال ورشکسته تضمین مطالبات سایر بستانکاران بوده و با اعلام ورشکستگی متعلق حق غیر قرار می‌گیرد. حال با این وضعیت آیا سازوکار داوری بین‌المللی توانایی ورود به اینگونه مسائل را دارد یا خیر؟^۲ همین مسئله زمانی طرح می‌شود که رای داوری جنبه اعلامی داشته و ناظر به تعیین میزان بدهی ورشکسته باشد که در درصد پرداختی سایر بستانکاران تاثیر می‌گذارد.

رای داوری اگر ناظر به تهاتر مطالبات ورشکسته با دیون طرف داوری باشد اصل تساوی بستانکاران نیز خدشه‌دار می‌گردد که در این رابطه باید در نظر داشت که محاسبات داوری می‌بایست با در نظر گرفتن اصول اساسی ورشکستگی انجام شود و در صورت عدم رعایت این امر عدول از رای داوری ضروری به نظر می‌رسد. شاید به همین دلیل است که در برخی از کشورها مانند فرانسه برای جلوگیری از نقض اصول اساسی ورشکستگی، داوران، صرفاً مجاز به اعلام مطالبات طرفین داوری بوده و رای داوری صرفاً به‌عنوان یک سند طلب در فرآیند ورشکستگی مورد پذیرش قرار گرفته است.

علی‌رغم مسائل یاد شده براساس اصول بین‌المللی حاکم بر داوری، بی‌اعتبار اعلام

1. Erga omnes

2. J Dalhuisen(2010), pp. 100, 107

کردن یک طلب یا محکوم کردن ورشکسته، به عنوان نقض یک اصل بین‌المللی در نظام تجارت بین‌الملل و به عنوان تعرض به نظم عمومی محسوب نمی‌شود و همین امر شاید یکی از جذابیت‌های سازوکار داوری بین‌المللی باشد که داوران این صلاحیت را داشته باشند که فارغ از مقررات پیچیده ورشکستگی و محدودیت‌های آن، ورشکسته را در قبال طرف داوری محکوم کنند و این رای در اکثر کشورها قابل اجرا باشد.

در نظام حقوقی ایران هیچ مقررره خاصی مبنی بر محدودیت داوران جهت صدور رای داوری چه به صورت داخلی یا بین‌المللی وجود ندارد لیکن پیشنهاد می‌شود که در خصوص اموال با ارزش خاص یا در رابطه با وضعیت داوری بین‌المللی و داخلی محدودیت‌هایی مورد تقنین قرار گیرد. همچنین پیشنهاد می‌شود رای داوری همانند کشور فرانسه به مثابه یک سند طلب در فرآیند ورشکستگی ارائه شود تا سایر بستانکاران حق اعتراض به آن را داشته باشند و بدین ترتیب حقوق سایر بستانکاران تا حد مطلوبی مورد حمایت قرار گیرد.

۴. وضعیت مداخله مدیر تصفیه در سازوکار داوری در فرض ورشکستگی اصحاب داوری

متداول‌ترین راهکار مشارکت در فرآیند داوری، در فرض ورشکستگی یکی از اصحاب داوری، جایگزینی نماینده قانونی ورشکسته به قائم مقامی از ورشکسته در رسیدگی داوری می‌باشد. برخی از نظام‌های حقوقی این اختیار را برای مدیر تصفیه جهت پذیرش یا رد داوری پیش‌بینی نموده‌است. اگرچه این اختیار نافی صلاحیت داوران نبوده و طرف مقابل داوری می‌تواند صدور رای علیه شخص ورشکسته را علی‌رغم عدم دخالت نماینده قانونی ورشکسته یا رد داوری بخواهد. البته اینگونه آرای داوری در معرض خطر ابطال یا عدم شناسایی و اجرا به دلیل عدم رعایت قواعد آمره یا نظم عمومی خواهد بود.

اکثر نظام‌های حقوقی برای شرکت مدیر تصفیه در دعاوی مربوط به ورشکسته سازوکار قانونی دستور موقت فرآیند رسیدگی^۱ را پیش‌بینی کرده‌اند تا با استفاده از این ابزار حقوقی، نماینده قانونی ورشکسته زمان کافی جهت آشنایی با موضوع مورد اختلاف و آمادگی برای دفاع را پیدا کند. قاعدتاً این سازوکار در خصوص فرآیند داوری نیز قابلیت اعمال دارد زیرا

1. A stay of ordinary pending proceedings

در غیر اینصورت اصل تناظر و امکان فرصت دفاع مخدوش شده و شبهه ابطال رای داوری پیش خواهد آمد و حتی در کشور ثالث برای شناسایی و اجرا می‌تواند با مانع بند (b) v کنوانسیون نیویورک مواجه شود.

برای مثال در نظام حقوقی کشور آلمان، دیوان داوری موظف است که به نماینده قانونی ورشکسته مهلت کافی جهت تدارک دفاع اعطا کند و در عمل دستور موقت تعلیق رسیدگی نیز صادر می‌گردد.^۱

در نظام حقوقی ایران وفق مواد ۴۱۸ و ۴۱۹ قانون تجارت، مدیر تصفیه جانشین ورشکسته در داوری‌های داخلی و بین‌المللی خواهد بود ولیکن هیچ مقرره خاصی به نفع ورشکسته جهت رد داوری یا مهلت کافی برای تدارک دفاع در نظام حقوقی ایران مشاهده نمی‌شود. لذا پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار برای حفظ حقوق ورشکسته و رعایت اصول اساسی ورشکستگی ضمن ایجاد صلاحیت برای مدیریت تصفیه جهت رد یا پذیرش داوری از حیث مشارکت مدیر تصفیه در فرآیند داوری نیز مقرراتی را به منظور رعایت موازین دادرسی ایجاد نماید.

۵. حق طرح دعوی یا اهلیت قانونی^۲

مباحث مربوط به چگونگی دخالت ورشکسته در دعاوی، تحت عنوان عدم حق اقامه دعوی طرح می‌شود لیکن زمانی که موضوع داوری طرح می‌گردد این امر به عدم اهلیت قانونی ورشکسته در امر داوری تعبیر می‌شود.

از جمله مهمترین اثرات شروع فرآیند ورشکستگی منع ورشکسته از دخالت در امور مالی خود می‌باشد و بنا به نظام حقوقی، میزان این ممنوعیت متفاوت است. اگرچه اینگونه استنباط می‌شود که در اکثر قریب به اتفاق نظام‌های حقوقی، برای ورشکسته این ممنوعیت وجود دارد.

با توجه به خاصیت محلی قواعد ورشکستگی، اثر ممنوعیت ورشکستگی هم صرفاً مربوط به اموال و دعاوی داخلی خواهد بود و حق ورشکسته جهت دخالت در اموال خارج از حوزه سرزمینی می‌بایست با توجه به قانون کشوری که مال در آن قرار دارد ارزیابی گردد و تا زمانی

1. Poudret/Besson (2007) p. 505

2. Locus standi or legal capacity

که ورشکستگی در کشور ثالث مورد شناسایی و اجرا قرار نگرفته است، ورشکسته جهت مداخله در اموال خارجی خود اهلیت کامل دارد.

وضعیت اهلیت اشخاص در فرآیند داوری بین‌المللی در صورت بروز ورشکستگی در دو پرونده بسیار مهم بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته است که تحلیل آن در این مبحث ضروری می‌باشد. شرکتی فرانسوی به نام ویوندی^۱ با شرکتی لهستانی به نام الکتریم^۲ اقدام به انعقاد قرارداد خرید سهام یک شرکت ارتباطی لهستانی به صورت سرمایه‌گذاری شخص ثالث می‌نماید و در ماده ۵ این قرارداد شرط می‌شود که در صورت بروز اختلاف طبق قواعد دیوان داوری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸ در لندن موضوع حل و فصل گردد و قانون حاکم بر این توافق نیز قانون لهستان باشد. پیرو این توافق در سال ۲۰۰۳ شرکت ویوندی به خواسته یک و نه دهم میلیارد دلار درخواست داوری خود را در لندن ثبت می‌نماید.

متعاقباً در مارس سال ۲۰۰۶ شرکت ویوندی و شرکت الکتریم و برخی شرکت‌های دیگر توافقنامه داوری بر اساس قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی با مقر ژنو سوییس جهت حل و فصل برخی اختلافات خود منعقد نمودند^۳ و پیرو این توافق در اپریل همان سال، شرکت ویوندی به ادعای نقض قرارداد مذکور درخواست داوری خود را در ژنو ثبت نمود.

شرکت الکتریم در هر دو پرونده اینگونه دفاع نمود که در آگوست سال ۲۰۰۷ این شرکت تحت حکومت قانون ورشکستگی کشور لهستان به موجب تصمیم مورخ ۲۱ آگوست ۲۰۰۷ دادگاه ورشو ورشکسته اعلام شده است و این شرکت یا نماینده قانونی آن (آقای ژسف سیسکا^۴- مدیر تصفیه) مستند به ماده ۱۴۲ قانون ورشکستگی لهستان اهلیت مداخله در داوری را ندارند.

ذکر این مقدمه ضروریست که بر اساس ماده ۱۴۲ قانون ورشکسته لهستان "هرگونه شرط داوری که توسط ورشکسته منعقد شده باشد اثر قانونی خود را با اعلام ورشکستگی از دست می‌دهد و هرگونه رسیدگی داوری می‌بایست متوقف گردد."

داوران و دادگاه‌های دو کشور سوییس و انگلستان با تفاسیر مختلفی که از مقررات ورشکستگی لهستان ارائه دادند نتایج مختلف و متعارضی را در این رابطه رقم زدند.

1. Elektrim

2. Vivendi

3. International Chamber of Commerce ('ICC'),

4. Jozef Syska

در کشور سوییس دیوان داوری طی رای مورخ ۲۱ ژوئای ۲۰۰۸ اینگونه اظهارنظر نمود که ماده ۱۴۲ قانون ورشکستگی لهستان بر اهلیت یکی از اصحاب داوری تاثیرگذار بوده و شخص ورشکسته به موجب قانون دولت متبوع اهلیت دخالت در امر داوری را نداشته و نتیجتاً داوری صلاحیت حل و فصل اختلافات را ندارد.

شرکت ویوندی بعد از ابلاغ رای یاد شده، نسبت به این امر در دادگاه سوئیس اعتراض نمود و در مارس ۲۰۰۹ دادگاه عالی فدرال سوئیس رای داوری مبنی بر عدم صلاحیت، به دلیل فقدان اهلیت شرکت الکتیریم را تایید نمود.

رای دادگاه عالی فدرال سوئیس بر این مبنا صادر شده بود که طبق قواعد حقوق بین الملل خصوصی برای احراز اهلیت اشخاص جهت مشارکت در فرآیند داوری می بایست به قانونی که بر اساس آن شخصیت طرفین داوری به رسمیت شناخته شده است رجوع شود. و از آنجا که شرکت الکتیریم طبق قانون لهستان شکل گرفته و ایجاد شده بود نتیجتاً صلاحیت و اهلیت برای ادامه داوری نیز می بایست طبق قواعد حقوق لهستان بررسی شده و به این شکل در این پرونده ماده ۱۴۲ قانون ورشکستگی لهستان به عنوان عنصر موثر که بر اهلیت اقامه دعوی تاثیرگذار است تفسیر گردید.

برخلاف این رویکرد دیوان داوری با مقر لندن، ادعای مدیر تصفیه شرکت الکتیریم را مبنی بر فقدان اهلیت شرکت ورشکسته جهت مشارکت و تدام داوری نپذیرفت و در ۲۰ مارس ۲۰۰۹ شرکت مذکور را به پرداخت خسارت بابت نقض قرارداد به نفع شرکت ویوندی محکوم نمود.

اعتراضات مدیر تصفیه شرکت الکتیریم در دادگاه تجاری و دادگاه استیناف انگلستان نیز موجب نقض این رای نگردید و جالب اینکه بعد از تقاضای اجرای این رای در کشور لهستان و اعتراض مدیر تصفیه جهت ابطال رای، دادگاه لهستان نیز علی رغم عدم رعایت قواعد ورشکستگی این کشور توسط دیوان داوری لندن، این رای به دلیل عدم مغایرت رای داوری با نظم عمومی کشور لهستان مورد شناسایی قرار داد و اجرا نمود.^۱

در این رای دیوان داوری لندن اینگونه استدلال نمود که بر اساس موازین حقوقی کشور انگلستان، قانون حاکم بر داوری در حال رسیدگی، قانون مقر داوری بوده و طبق قانون این

کشور با ورشکستگی یکی از اصحاب داوری، رسیدگی داوری متوقف نمی‌شود. همچنین استدلال شد که هر دو کشوری که در آن داوری و ورشکستگی رسیدگی می‌شود عضو اتحادیه اروپا بوده و به تبع قواعد آمره این اتحادیه در خصوص ورشکستگی (مقررات ورشکستگی اروپایی)^۱ می‌بایست رعایت گردد و به همین جهت به مواد ۴ و ۱۵ مقررات ورشکستگی اروپایی استناد گردید. در مواد مذکور قانون قابل اعمال بر ورشکستگی فرامرزی در حوزه اتحادیه اروپا، قانون کشوری تعیین شده که رسیدگی به ورشکستگی در حوزه آن کشور آغاز گردیده است. با در نظر گرفتن این استثنا که در خصوص اختلافات در حال رسیدگی این مقررہ اعمال نمی‌گردد و طبق قانون کشوری که در حال رسیدگی بوده دعوی ادامه خواهد یافت. دادگاه استیناف انگلستان نیز با استنباط از ماده ۱۵ مقررات ورشکستگی اروپایی و روح حاکم بر این مقررات اینگونه استدلال نمود که اگر داوری نیز مانند دعاوی، قبل از اعلام ورشکستگی در یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا آغاز شد باشد با ورشکستگی یکی از اصحاب داوری متوقف نمی‌گردد.

همچنین محاکم بدوی و استیناف انگلستان در پرونده دو شرکت ویوندی و الکتیریم به رویه قضایی سابق در پرونده‌ای موسوم به مازور^۲ استناد نمودند. در این پرونده دادگاه انگلستان با این مسئله مواجه بود که با شروع ورشکستگی خارجی در کشور آلمان آیا رسیدگی به دعوی در انگلستان متوقف می‌شود یا امکان تداوم رسیدگی وجود دارد؟ در پاسخ به این سوال اینگونه استدلال گردید که دعاوی جاری طبق قانون ورشکستگی آلمان با شروع ورشکستگی متوقف می‌شود و در مواد (۲) ۱۳۰ قانون ورشکستگی انگلستان نیز مقررہ مشابهی وجود دارد. از طرف دیگر ماده ۱۵ مقررات ورشکستگی اروپایی نیز امکان توقف یا ادامه رسیدگی را بر اساس قانون انگلستان تعیین کرده بود. با این حال و علی‌رغم وجود مقررات واحد در هر دو کشور، دادگاه اینگونه رای صادر نمود که ماده (۲) ۱۳۰ قانون ورشکستگی ۱۹۸۶ انگلستان در خصوص ورشکستگی خارجی قابلیت اعمال ندارد و اثر مواد ۴ و ۱۵ مقررات ورشکستگی اروپایی نیز در حد اعطای اختیار به محاکم انگلستان جهت اعمال توقف یا ادامه رسیدگی می‌باشد و صلاحدید ذاتی برای دادگاه رسیدگی‌کننده ایجاد می‌نماید تا در صورت بروز تبعیض و نقض عدالت، رسیدگی را متوقف نماید.

1. European Insolvency Regulation

2. Mazur Media Ltd v. Mazur Media GmbH

با این وجود به نظر می‌رسد استدلال دادگاه در پرونده مازور با نص و روح حاکم بر مقررات اتحادیه اروپا و قوانین ورشکستگی انگلستان مطابقتی نداشته و با گزارشات و تفاسیری که از این مقررات ارائه شده نیز در تعارض است. در پاراگراف (۲) ۹۲ گزارش مورخ ۱۹۹۶ در رابطه با مقررات ورشکستگی اروپایی^۱ اینگونه تبیین شده است که با اعمال موازین مقررات ورشکستگی اتحادیه اروپا، سازوکارهای آمره و تضمین‌کننده حقوق بستانکاران در فرآیند ورشکستگی نه تنها از قوانین دادگاه آغازکننده ورشکستگی تبعیت می‌کند بلکه تابع قوانین کشورهای مرتبط عضو نیز خواهد بود و به این شکل تاثیر یکسانی از اعمال قوانین در کشورهای عضو شاهد ایجاد خواهد شد در حالیکه استدلال دادگاه در پرونده مازور مغایر با این نظر و استنباط محاکم سایر کشورهای عضو اتحادیه اروپا می‌باشد.

برای مثال در دادگاه‌های کشور اتریش در صورت اعمال دستور توقف رسیدگی در قانون دادگاه محل رسیدگی به ورشکستگی، دعوای علیه ورشکسته در این کشور نیز متوقف می‌شود حتی اگر از قانون دادگاه رسیدگی‌کننده به ورشکستگی تبعیت نشود و ورشکستگی خارجی نیز مورد شناسایی قرار نگیرد.^۲

از طرف دیگر ماده (۲) ۱۳۰ قانون ورشکستگی انگلستان یکی از آثار مهم ورشکستگی داخلی بوده و با توجه به گزارش فوق می‌بایست در دیگر کشورهای عضو مورد حمایت قرار گیرد که در صورت رعایت توسط سایر کشورها با تفسیر محاکم انگلستان در تضاد قرار می‌گیرد. تایید رای داوری پرونده شرکت الکتریم در دادگاه استیناف ورشو کشور لهستان این پیام را برای سایر بستانکاران به همراه داشت که بدون توجه به قواعد آمره حقوق ورشکستگی کشور لهستان می‌توانند دعوای خود را خارج از مرزهای این کشور و برخلاف اصل منع تعقیب انفرادی دعوای ادامه دهند که نتیجه این رویکرد زیان کلیه بستانکاران و نقض اصول و اهداف ورشکستگی خواهد بود.

با این وجود سایر کشورها با اتخاذ رویکردی میانه در جمع میان قواعد و اصول اساسی داوری و ورشکستگی نتایج مطلوبی در این زمینه به دست آورده‌اند. برای مثال دادگاه عالی کشور فرانسه در خصوص پرونده مشابه، با این شرط رای داوری را مورد شناسایی قرار داد که

1. M. Virgos & E. Schmit (1996) p 68

2. G. Moss, I.F. Fletcher, S. Isaacs (2009), para 8.249.

بستانکار تعهد نماید این رای را صرفاً به منزله یک سند طلب در فرآیند ورشکستگی استفاده نماید و حق اجرای آن خارج از قواعد ورشکستگی را نداشته باشد.^۱

البته با رویکردی دیگر این امر می‌تواند یکی از مزایای مهم سازوکار داوری باشد که ذی‌نفع رای داوری با استناد به مقررات کنوانسیون نیویورک این امکان را داشته باشد که رای داوری را در کشورهای عضو کنوانسیون اجرا نماید در حالیکه این مزیت در خصوص آرای قضایی دادگاه‌ها به صورت کلی وجود ندارد و بستانکاری که در قرارداد خود شرط داوری درج می‌کند با این شیوه، حقوقی فراتر از سایر بستانکاران به دست آورد. البته این موضوع بلاشک موجب خدشه به اصل رفتار یکسان با بستانکاران به‌عنوان یکی از مهمترین اصول ورشکستگی خواهد شد.

مبنای تعارض رویکردهای اتخاذ شده در کشورهای انگلستان و سوییس در رابطه با ورشکستگی یکی از اصحاب داوری به کیفیت توصیف این موضوع برمی‌گردد و توصیف هر قاعده حقوقی منوط به تبیین اهداف آن می‌باشد.

قواعد ورشکستگی محدودیت‌هایی برای حقوق بستانکاران، ورشکسته و حتی اشخاص ثالث در راستای افزایش کارایی قواعد ورشکستگی اعمال می‌نماید تا در نهایت با حداکثری سازی اموال ورشکسته در بهترین وضعیت اموال متوقف را میان بستانکاران تقسیم کرده یا فعالیت اقتصادی ورشکسته مجدداً احیا گردد.

برای دستیابی به این اهداف برخی از کشورها با اصلاح قواعد سختگیرانه و آمره ورشکستگی به توافقات داوری پیش از ورشکستگی اعتبار بخشیده و این توافقات را در فرآیند رسیدگی به دعوی ورشکستگی به رسمیت می‌شناسند و در مقابل برخی کشور سازوکار داوری را در فرآیند ورشکستگی مورد پذیرش قرار نمی‌دهند. برای مثال در کشور هلند قواعد عام حقوق مدنی از جمله پارگراف (۲) ماده ۲۴۸ بخش ششم قانون مدنی بر توافقات داوری اعمال می‌شود. به موجب این مقررته تعهدات الزام‌آور قرارداد اگر وفق معیارهای عقلایی و عادلانه نباشد قابلیت اجرا ندارد و مستند به این ماده علیه شخصی که از ابزارهای کافی برای دفاع از خود محروم شده است - همانند ورشکسته - نمی‌توان از شرط داوری استفاده نمود.

کشور لهستان نیز علی‌رغم عدم وجود مبنای منطقی و عقلایی از جمله کشورهایی است

1. Cour de Cassation, First Civil Chamber, Mandataires Judiciaires Associés, as liquidators of Jean Lion et Comp SA v. Income, 6 May 2009, no. 509, available online at www.courdecassation.fr

که استفاده از داوری داخلی یا بین‌المللی را در مواجهه با ورشکستگی ممنوع اعلام کرده است. برای مثال در صورتیکه دعوایی با شرط داوری علیه شخص ثالث به نفع ورشکسته قابل طرح باشد قواعد ورشکستگی لهستان بدون دلیل، ورشکسته و به تبع بستانکاران را از این شرط محروم می‌کند. در حالیکه با مزایای مقرر شده در کنوانسیون نیویوک ۱۹۵۸ در خصوص شناسایی و اجرای رای داوری، مدیر تصفیه این امکان را دارد که دارایی‌های ورشکسته را با اجرای رای داوری در خارج از کشور افزایش داده و سهم بستانکاران از این دارایی بهبود یابد.

مثال دیگر اینکه اگر مطالبات بستانکاران در فرآیند ورشکستگی مورد تایید قرار نگیرد قاعدتاً بستانکار باید از طریق عادی نسبت به اقامه دعوی جهت احقاق حقوق خود اقدام کند. حال چه دلیلی دارد استفاده از سازوکار داوری در این وضعیت ممنوع اعلام شود یا اینکه اگر داوری در جریان باشد و در معرض صدور رای به نفع ورشکسته باشد چه دلیلی برای عدم پذیرش داوری وجود دارد؟ همچنین داوری دارای مزیت سرعت رسیدگی و کاهش هزینه بوده که مزیت قابل ملاحظه‌ای برای مدیر تصفیه یا بستانکاران محسوب می‌شود.

مقررات مشابه قواعد ورشکستگی لهستان در قوانین ورشکستگی اسپانیا نیز مشاهده می‌شود با این تفاوت که بی‌اعتباری مطلق داوری صرفاً در خصوص داوری داخلی پذیرفته شده است^۱ و مشخصاً این مقرر به هیچ وجه در صورتیکه رای داوری جنبه بین‌المللی پیدا کند یا یکی از اصحاب داوری خارجی باشد یا اینکه رای خارج از کشور اسپانیا صادر شده باشد اعمال نمی‌شود.^۲

در حقوق ایران وفق ماده ۴۱۸ قانون تجارت ورشکسته با اعلام ورشکستگی از مداخله در کلیه اموال و حقوق مالی خود ممنوع بوده و مدیر تصفیه به قائم مقامی ورشکسته اجازه دخالت در این امور را دارد.

در رابطه با اموال خارج از کشور ایران نیز مستند به ماده ۹ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی و ماده ۲۶ آیین‌نامه آن، قانون‌گذار برای دخالت در اموال خارج از کشور، دادگاه

۱. این موضوع در رویه قضایی اسپانیا نیز مورد تایید قرار گرفته و دادگاه استیناف بارسلونا به نفع داوری تحت قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی با مقر کشور فرانسه، توقف دعوی درحال رسیدگی را در اسپانیا اعلام نموده است.

2. Court of Appeal (Audiencia Provincial), Barcelona, 29 April 2009, no. 86/2009 (Section 15), available online at: www.aranzadi.es

و مدیر تصفیه ایرانی را صالح دانسته است و به تبع ورشکسته از دخالت در اموال خارجی خود نیز محروم شده است. البته باید توجه داشت که جهت اعمال صلاحیت، حکم ورشکستگی صادره از کشور ایران می‌بایست در کشور محل استقرار مال مورد شناسایی و اجرا قرار گیرد در غیر اینصورت تاجری که در کشور ایران ورشکسته اعلام شده است امکان مداخله در اموال خارج از کشور خود را در صورت تجویز کشور محل وقوع مال خواهد داشت و به تبع امکان انعقاد قرارداد داوری یا ادامه داوری را بدون محدودیت در خارج از کشور دارد.

البته در صورتیکه شناسایی و اجرای رای داوری صادره در کشور خارجی در ایران تقاضا شود به دلیل نقض قواعد آمره ورشکستگی و فقدان اهلیت ورشکسته جهت مداخله در اموال و مشارکت در داوری، این رای در معرض ابطال قرار خواهد گرفت.

حال در صورتیکه داوری بین‌المللی در ایران در حال رسیدگی باشد و یکی از طرفین داوری مشمول قواعد ورشکستگی قرار گیرد آیا ورشکسته امکان ادامه داوری را اصلتا دارد؟ یا نماینده قانونی و مدیر تصفیه چنین حقی را داراست؟ در پاسخ باید گفت که اگر داوری بین‌المللی در ایران در حال رسیدگی باشد و ورشکستگی در ایران اعلام شود قاعدتاً مدیر تصفیه منتخب دادگاه ایران حق ادامه داوری را خواهد داشت.

شاید این شبهه طرح شود که وفق بند ۲ ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی حجر هر یک از طرفین داوری از موارد زوال داوری دانسته شده است. برخی از حقوقدانان فرانسه فلسفه این مقرر - که مشابه آن در حقوق فرانسه وجود دارد - را اینگونه تبیین کرده‌اند که قرارداد داوری مربوط به اصحاب معامله بوده و به ثالث سرایت نمی‌کند هرچند که ثالث، وراث و قائم‌مقام شخص طرف قرارداد داوری باشد. مبنای این استدلال نیز قائم به شخص بودن^۱ یا ماهیت اذنی توافق داوری^۲ بیان شده است. حال اگر این استدلال پذیرفته شود با ورشکستگی طرف داوری امکان قائم‌مقامی برای مدیر تصفیه در امر داوری متصور نیست. در مقابل گفته شده است که توافق داوری عقدی لازم بوده و دلیلی مبنی بر ازاله آن با فوت و حجر وجود ندارد. قانون داوری بین‌المللی ایران نیز با حذف عمدی این مقرر استدلال اخیر را تقویت می‌کند.

۱. واحدی، قدرت الله (۱۳۸۳) ص ۲۱۷

۲. زرکلام، ستار (۱۳۹۳) ص ۴۳

تفسیر واژه حجر برای پاسخ به این شبهه تعیین کننده و حائز اهمیت است. اگر منظور از حجر؛ حجر حمایتی مانند حجر مجنونین و سفیهان باشد اساساً به دلیل عدم ذکر ورشکستگی، با اعلام ورشکستگی داوری از بین نمی‌رود لیکن در صورتیکه حجر سوءظنی مانند حجر معسرین و ورشکستگان نیز مشمول این بند باشد با ورشکستگی داوری زائل می‌گردد. البته به قرینه واژه فوت و عدم ذکر ورشکستگی به صورت عامدانه از جانب قانونگذار در قانون داوری بین‌المللی، عدم شمول ورشکستگی در ذیل این بند صحیحتر به نظر می‌رسد.^۱

حال اگر ورشکستگی یکی از اصحاب داوری طبق قانون خارجی اعلام شود و داوری بین‌المللی در ایران در جریان باشد آیا دادگاه ایران می‌بایست به ورشکستگی خارجی توجه نموده و بر اساس آن اهلیت طرف داوری را ارزیابی کند یا تکلیفی در این خصوص متوجه دادگاه ایران نیست؟

قاعدتاً دادگاه ایران می‌بایست داوری بین‌المللی جاری در ایران را طبق موازین حقوقی ایران و وفق ماده ۹۶۲ قانون مدنی بررسی نماید. به موجب این ماده اهلیت اشخاص تابع قانون متبوع ایشان می‌باشد مگر اینکه تبعه خارجی در ایران عمل حقوقی را انشا نماید و طبق قانون ایران برای این عمل اهلیت داشته باشد که در این صورت بدواً به قانون متبوع شخص رجوع شده و در صورتیکه وفق قانون متبوع شخص اهلیت کامل داشته باشد شخص واجد اهلیت دانسته می‌شود و در غیراینصورت طبق قانون ایران بررسی می‌شود و همانگونه که گفته شد برای ادامه داوری در صورت ورشکستگی، طبق موازین گفته شده در ایران اهلیت خواهد داشت.

سوالی که طرح می‌شود این است که در ماده مذکور امکان عدول از قانون حاکم بر اهلیت تبعه خارجی منوط به انجام عمل حقوقی در ایران شده است و اگر داوری بین‌المللی در کشور خارجی منعقد شده باشد و صرفاً مقر آن کشور ایران باشد وضعیت چگونه است؟

برای بررسی ماهیت حقوقی داوری از حیث عقدی، صلاحیتی، مستقل و مختلط حقوقدانان نظرات مختلفی ارائه داده‌اند ولی به نظر پژوهشگر این امور همگی ناظر به زمان انشا و انعقاد داوری و ایجاد صلاحیت برای داوران می‌باشد و در زمانی که داور در حال

رسیدگی به دعوی و در نهایت صدور رای نهایی خود می‌باشد این امر دیگر ماهیت عقدی نداشته و صرفاً یک ایقاع تشریفاتیست.

به همین دلیل به نظر می‌رسد اگر قرارداد داوری در ایران منعقد شده باشد وفق ماده ۹۶۲ قانون مدنی اهلیت تبعه خارجی می‌بایست طبق موازین گفته شده ارزیابی گردد و اگر توافقنامه داوری در خارج از کشور منعقد شده باشد با توجه به ماهیت ایقاعی فرآیند صدور رای داوری بین‌المللی، دادگاه می‌بایست به قانون متبوع ورشکسته رجوع نموده و در صورتیکه قانون مذکور تداوم داوری را تجویز نماید نسبت به ادامه داوری نظر دهد.

فرض دیگر این است که اساساً دادگاه ایران همانند محاکم انگلستان ورشکستگی را عامل موثر اهلیت مشارکت در داوری بین‌المللی ندانسته که در این صورت طبق قواعد ایران داوری ادامه خواهد یافت و موجبی برای زوال آن نخواهد بود.

۶. شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی در صورت ورشکستگی اصحاب داوری

شناسایی و اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی از جمله مهمترین مباحث این حوزه می‌باشد زیرا ثمره و غایت سازوکار داوری امکان اجرای آن بوده و از آنجا آرای داوری خارجی به صورت خودکار در کشورها به دلیل تعارض با حاکمیت دولتها مورد شناسایی قرار نمی‌گیرد سه چارچوب قانونی برای شناسایی و اجرای آرای داوری تبیین شده است. مهمترین مقررات در این حوزه در کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آرای داوری مقرر شده است. دوم معاهدات دو یا چند جانبه در این رابطه و سوم قواعد خاص داخلی کشورها برای شناسایی و اجرای آرای داوری خارجیست که بیشتر در کشورهایی که به کنوانسیون فوق پیوسته‌اند یا از اسناد بین‌المللی بهره نمی‌برند استفاده می‌شود.

به موجب کنوانسیون نیویورک کلیه آرای داوری تجاری بین‌المللی که به کشورهای عضو این کنوانسیون ارائه می‌شود می‌بایست توسط دادگاه و سایر مراجع ذی صلاح مورد شناسایی و اجرا قرار گیرد. بنابراین دادگاه‌های کشورهای عضو این کنوانسیون در صورت طرح دعوی و مواجهه با شرط داوری معتبر جهت مراجعه به داوری بین‌المللی می‌بایست به نفع صلاحیت

داوری، از صدور رای امتناع ورزند یا در صورت مواجه با یک رای داورى بین‌المللى معتبر، از رسیدگی خودداری و نسبت به شناسایی و اجرای رای داورى اقدام نمایند .
در فرض ورشکستگی یکی از اصحاب داورى می‌بایست ماده ۷ کنوانسیون نیویورک مورد تحلیل قرار گیرد که طی آن مقرر شده است در صورت وجود هر یک از استثنائات دادگاه می‌تواند از شناسایی و اجرای آرای داورى خودداری کند.^۱ با این نکته که هیچ یک از موانع موضوعی یا حکمی نمی‌تواند مانع از شناسایی رای داورى شود و این امر می‌بایست به نحو کاملاً مصّیق تفسیر گردد.^۲

طبق بند V(۱)(a) کنوانسیون نیویورک از جمله استثنائاتی که دادگاه به استناد آن می‌تواند از شناسایی و اجرای آرای داورى خارجی خودداری کند عدم اهلیت هر یک از اصحاب داورى به موجب قانون محل اجرا می‌باشد. با توجه به الفاظ ماده مذکور^۳ اهلیت می‌بایست هنگام انعقاد قرارداد داورى ناقص باشد نه زمان شروع داورى یا صدور رای یا زمان شناسایی و اجرای رای داورى . البته در صورت انعقاد توافق داورى پس از اعلام ورشکستگی داورى این ایراد امکان طرح داشته و در نظام‌های حقوقی با ضمانت اجراهای بطلان یا عدم نفوذ مواجه خواهد شد. نتیجتاً ورشکستگی یکی از طرفین داورى پس از انعقاد قرارداد داورى نمی‌تواند از استثنائات شناسایی و اجرا محسوب شود زیرا این امر قاعداً پس از انعقاد رای داورى رخ داده است که در قسمت پیشین به آن پرداخته شد.

از دیگر استثنائات ناظر بر عدم شناسایی و اجرای رای داورى اعتقاد دادگاه به عدم اعتبار قرارداد داورى می‌باشد البته نه با توجه به قانون متبوع دادگاه بلکه با عنایت به قانون حاکم بر قرارداد داورى و در صورت عدم تعیین، قانون مقرر داورى که در این فرض، وضعیت داورى در صورت ورشکستگی اصحاب داورى با توجه با قانون یاد شده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

از دیگر زمینه‌های عدم پذیرش رای داورى وفق بند V(۱)(b)، نقض فرآیند صحیح رسیدگی می‌باشد . به موجب این بند اصحاب رسیدگی به صورت کاملاً عادلانه و منصفانه می‌بایست از حق طرح ادعا و فرصت دفاع بهره‌مند شوند و اصل تناظر در این رابطه اعمال

۱. نیک‌بخت (۱۳۹۱) ص ۳۲

2. Wolff Ed., CH Beck Hart Nomos (2012) pp. 244

3. "parties to the agreement [...] were [...] under some incapacity".

گردد و به موجب آن عدم اطلاع از انتصاب داور یا داوران و شروع داوری از استثنائات عدم پذیرش شناسایی و اجرای داوری محسوب می‌شود. ضمناً عدم رعایت تشریفات اساسی رسیدگی می‌بایست با توجه به قانون حاکم بر داوری و با توجه به جوانب بین‌المللی داوری در نظر گرفته شود. ورشکستگی یکی از اصحاب داوری و عدم مشارکت مدیر تصفیه و همچنین عدم امکان طرح ادعا نزد داوران به دلیل عدم توانایی در پرداخت هزینه‌های داوری از جمله مواردی است که دادگاه محل شناسایی می‌تواند به استناد آن و به دلیل عدم رعایت اصول اساسی دادرسی عادلانه از شناسایی و اجرای رای داوری خارجی خودداری کند.

از دیگر استثنائات، ایراد به صلاحیت داوران است که در بند ۷(۱)(c) مورد اشاره قرار گرفته است و به موجب آن ایراد طرح می‌شود که داوران خارج از حدود توافق داوری یا خارج از موضوع مورد اختلاف ارجاع شده، اظهار نظر نموده‌اند.^۱ در فرض ورشکستگی این بحث قابل طرح است که با ورشکستگی یکی از اصحاب داوری به دلیل تعلق حقوق مالی ورشکسته به بستانکاران، دیگر داوران صلاحیت رسیدگی به اختلاف را نخواهند داشت. اهمیت این موضوع زمانی بیشتر خواهد شد که شناسایی و اجرا در کشور رسیدگی‌کننده به ورشکستگی درخواست شود و اموال محکوم علیه رای داوری در این کشور قرار داشته باشد که غالباً تجاوز از حدود اختیار داوران در این کشورها قلمداد می‌شود.^۲

از دیگر موارد عدم اجرای رای داوری در بند ۷(۲) مورد تقنین قرار گرفته است که طی آن حتی در صورت عدم درخواست اصحاب داوری، دادگاه می‌تواند به دلیل تعارض با منافع عمومی از اجرای آن خودداری نماید.^۳

براساس بند ۷(۲)(a) کنوانسیون نیویورک، دادگاهی که از آن اجرای رای داوری درخواست می‌شود می‌تواند به استناد قانون داخلی خود و به دلیل عدم امکان ارجاع اختلاف به داوری از اجرای رای داوری خودداری کند. این امور قاعداً ناظر به حقوق رقابت، کار، تنظیم مقررات، مالیات و سایر حقوق آمره از جمله ورشکستگی می‌باشد. در خصوص حقوق ورشکستگی برخی از قواعد اصلی و حیاتی بوده که به هیچ وجه قابلیت داوری ندارند مانند اعلام یا خاتمه دادن به ورشکستگی، تعیین مدیر تصفیه، جمع‌آوری و تقسیم اموال ورشکسته

1. C BorriS/R Hennecke(2012) p. 309.

2. J Dalhuisen) 2012) p. 107

3. D Quinke, (2012), p. 381

میان بستانکاران لیکن به نظر می‌رسد برخی از امور مانند دعاوی علیه ورشکسته یا دعاوی ورشکسته علیه بستانکاران، تصدیق مطالبات و تقسیم اموال ورشکسته قابلیت ارجاع به داوری داشته باشد.^۱

آخرین مانع اجرای رای داوری وفق V(۲)(b) نظم عمومی می‌باشد که به صورت گسترده جهت ممانعت از اجرای رای داوری استفاده می‌شود. حقوق ورشکستگی به عنوان قواعد آمره و بخشی از نظم عمومی اقتصادی و قسمتی از حاکمیت در نظر گرفته می‌شود و به همین دلیل زمانی که ورشکستگی یکی از اصحاب داوری اعلام می‌شود، در برخی از کشورها شناسایی و اجرای این رای مغایر با نظم عمومی قلمداد می‌شود.

در فرانسه اصول منع تعقیب دعوی به صورت انفرادی و توقیف و تامین اموال ورشکسته به صورت انفرادی و رفتار مساوی با بستانکاران از موارد نظم عمومی محسوب می‌شوند و به همین دلیل رای داوری خارجی که در این کشور جهت اجرا ارائه می‌گردد می‌بایست به عنوان یک سند طلب نزد دادگاه رسیدگی کننده به ورشکستگی تقدیم شود و با رعایت تشریفات حاکم بر ورشکستگی رای داوری اجرا گردد.^۲ در غیر اینصورت محاکم فرانسه از شناسایی و اجرای رای داوری خارجی خودداری می‌نمایند.

در نظام حقوقی ایران ماده ۵ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسائی و اجرای احکام داوری خارجی، به استثنائات اجرای رای داوری اشاره می‌کند. بند الف این ماده فقدان اهلیت یکی از طرفین داوری را موجب ابطال رای داوری دانسته است. منظور از این اهلیت قاعدتاً اهلیت در زمان انعقاد توافق داوری می‌باشد که از شرایط اساسی صحت معاملات بوده و فقدان آن موجب عدم اعتبار توافق داوری می‌شود. در صورت از دست دادن اهلیت پس از انعقاد توافق داوری نیز نماینده قانونی یا قضایی امکان شروع یا ادامه داوری را با توجه به قانون حاکم خواهد داشت. نتیجتاً به نظر می‌رسد تنها در صورتیکه ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی اقدام به انعقاد توافق داوری نماید به دلیل فقدان اهلیت جهت دخل و تصرف در اموال خود، بند الف قابلیت اعمال دارد.

حال اگر طرف داوری طبق قانون ایران ورشکسته اعلام شده باشد و پس از آن ورشکسته در خارج از کشور اقدام به انعقاد توافق داوری نموده و متعاقباً رای داوری صادر شده و

1. J Dalhuisen(2010) p. 103.

2. Lazic(2011) p. 353

شناسایی و اجرای آن در ایران تقاضا شود آیا این رای به دلیل فقدان اهلیت ورشکسته برای مداخله در حقوق مالی و انعقاد قرارداد داوری باطل است؟

با ملاحظه ظاهر ماده ۴۱۸ قانون تجارت که ورشکسته را از مداخله در کلیه امور مالی خود منع نموده است پاسخ بطلان توافق داوری می‌باشد زیرا همانگونه که گفته شد قانون‌گذار ایران مستند به ماده ۹ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی و ماده ۲۶ آیین‌نامه این قانون در رابطه با ورشکستگی صلاحیت فرامرزی و جهانی برای محاکم خود قائل شده است.

این رویکرد اگرچه از حیث اصولی صحیح به نظر می‌رسد ولیکن می‌تواند برخلاف مصالح و منافع بستانکاران عمل کند زیرا این امکان وجود دارد که ورشکسته در خارج از کشور، بعد از حکم ورشکستگی صادره از دادگاه ایران اقدام به انعقاد قرارداد داوری نموده و موفق به اخذ رای داوری به نفع خود شده باشد که این امر موجب افزایش دارایی ورشکسته می‌شود. حال بطلان رای داوری نه تنها در راستای اصول ورشکستگی نیست بلکه برخلاف آن نیز عمل می‌نماید. لذا با اعتقاد به نظریه عدم نفوذ عملیات حقوقی ورشکسته امکاناتی فراهم می‌شود تا مدیر تصفیه قادر به رعایت منافع بستانکاران گردد.

استثناء دیگر قسمت دوم از ماده ۵ قانون الحاق ایران به کنواسیون شناسایی و اجرای آرا داوری خارجی می‌باشد که طی آن مقرر شده است عدم داوری‌پذیری موضوع داوری و تعارض آن با نظم عمومی داخلی موجب بطلان رای داوری خواهد بود. بحث داوری‌پذیری زمانی طرح می‌شود که برای مثال اصل ورشکستگی یا تعیین مدیر تصفیه و مسائل اساسی ورشکستگی به داوری ارجاع شده باشد که طبق ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی این توافق و رای داوری از منظر دادگاه ایران فاقد اثر می‌باشد.

زمینه دیگر عدم پذیرش رای داوری، بند ب از قسمت یک ماده ۵ قانون مذکور می‌باشد که طی آن مقرر شده است عدم رعایت مقررات قانون داوری تجاری بین‌المللی در رابطه با ابلاغ اظهاریه‌های تعیین داور یا درخواست داوری از موجبات ابطال رای داوری می‌باشد. در صورت ورشکستگی یکی از اصحاب داوری عدم اطلاع مدیر تصفیه از کیفیت انتصاب داوران می‌تواند موجبات اعمال این بند را فراهم آورد و حتی اگر طرف خارجی در ایران مشمول قواعد ورشکستگی کشور خارجی قرار گیرد و ورشکستگی خارجی در ایران شناسایی نشود، به دلیل اینکه ورشکستگی طرف داوری مانع از مشارکت وی در امور داوری می‌شود این بند جهت ابطال رای داوری قابلیت طرح دارد.

استثناء دیگر بند پ ماده ۵ قانون مذکور می باشد که طی آن صدور رای داوری خارج از حدود اختیارات اعطایی به داوران از موجبات عدم شناسایی و اجرای رای داوری قلمداد شده است. صدور رای داوری علیه ورشکسته و در رابطه با اموال ورشکسته می تواند یکی از مصادیق عدم شناسایی رای داوری به دلیل بند فوق باشد زیرا با توجه به قواعد ورشکستگی اموال ورشکسته متعلق حق بستانکاران قرار می گیرد و این اموال وثیقه بازپرداخت دیون ورشکسته می باشد.

نتیجه گیری و ملاحظات

استفاده از سازوکار داوری علاوه بر مزایای متعددی که برای تجار در عرصه تجارت بین الملل به همراه داشته است در مواجهه با قواعد آمره سرزمینی نظیر ورشکستگی با مسائل متعدد حقوقی مواجه می گردد.

از جمله تاثیرات احتمالی ورشکستگی بر داوری بین المللی، وضعیت اعتبار توافق داوری می باشد که با مطالعه حقوق برخی از کشورهای توسعه یافته این نتیجه به دست آمد که ورشکستگی یکی از اصحاب داوری منجر به بی اعتباری شرط یا توافق داوری نمی گردد و صرفا محدودیت هایی برای آن ایجاد می شود. در نظام حقوقی ایران به دلیل فقدان نص قانونی خاص در این زمینه با توجه به اصول کلی حاکم بر داوری بین المللی و ورشکستگی می بایست نظر بر اعتبار داوری داشت لیکن پیشنهاد می شود که قانونگذار محدودیت هایی در خصوص دعاوی خاص مانند دعاوی با ارزش مالی معین یا دعاوی با موضوع اموال غیرمنقول ایجاد نماید و یا اختیار رد یا پذیرش داوری به مدیر تصفیه و دادگاه رسیدگی کننده به دعوی ورشکستگی در راستای اعمال اصول اساسی اعطا شود.

از جمله اصول اساسی حاکم بر ورشکستگی که در خصوص داوری بین المللی نیز اعمال می گردد، منع بستانکاران از تعقیب دعاوی خود به صورت فردی علیه ورشکسته می باشد. ضمانت اجرای عدم رعایت قاعده مذکور بطلان تعقیبات صورت گرفته یا عدم نفوذ آن می باشد. در نظام حقوقی ایران علی رغم پذیرش این قاعده، ضمانت اجرای آن مبهم بوده و به نظر می رسد ضمانت اجرای عدم نفوذ به شیوه ای مناسب می تواند مصالح بستانکاران را حفظ نماید. دستور توقف و تعلیق داوری در صورت ورشکستگی اصحاب داوری عموماً به صورت

موقت و تا زمان معینی اعمال می‌شود و تا موعد مشخصی از حالت تعلیق خارج می‌شود یا اینکه اختیار آن به دست دادگاه رسیدگی‌کننده به ورشکستگی می‌باشد. در نظام حقوقی ایران هیچ موعد خاصی برای رفع حالت تعلیق وجود ندارد و پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار برای اعطا مهلت کافی به مدیر تصفیه موعد خاصی را تعیین نماید یا اینکه رفع تعلیق را در اختیار دادگاه رسیدگی‌کننده به ورشکسته قرار دهد.

به دلیل عدم تبعیت داوران از قوانین کشور خارجی، در اکثر آرای داوری بازرگانی بین‌المللی به قاعده تعلیق تعقیب توجه نشده است لیکن باید توجه داشت که این بی‌توجهی داوران، رای صادره را در معرض ابطال در دادگاه مقر یا دادگاه محل شناسایی و اجرا به دلیل عدم رعایت قواعد آمره و خدشه به نظم عمومی قرار خواهد داد. حال اگر ابطال رای داوری بین‌المللی به دلیل قاعده آمره تعلیق ورشکستگی خارجی در دادگاه ایران به عنوان مقر داوری طرح شود، در فرضی می‌توان این ایراد را پذیرفت که ورشکستگی خارجی در ایران مورد شناسایی و اجرا قرار گرفته باشد که با توجه به وضعیت فعلی، شناسایی احکام ورشکستگی خارجی بسیار دور از ذهن بوده و نیازمند اصلاح قانون می‌باشد.

وضعیت حقوق اشخاص ثالث از دیگر موضوعات قابل بحث در این زمینه می‌باشد زیرا رای داوری می‌تواند ناظر به خروج اموال ورشکسته یا تعیین، تهاتر و کسر مطالبات ورشکسته باشد و از آنجا که اموال ورشکسته تضمین بازپرداخت دیون ورشکسته می‌باشد این امر بر حقوق اشخاص ثالث از جمله بستانکاران تأثیر مستقیم خواهد گذاشت. در نظام حقوقی ایران هیچ مقرره خاصی که موجب محدودیت رای داوری شود وجود ندارد و پیشنهاد می‌شود که محاکم ایران اختیار رد یا پذیرش رای داوری را داشته و یا اینکه رای داوری صرفاً به عنوان سند در فرآیند ورشکستگی مورد پذیرش قرار گیرد تا سایر بستانکاران در سازوکار تصدیق مطالبات حق اعتراض به آن را داشته باشند.

اهلیت اصحاب داوری و حق مشارکت در فرآیند داوری با ورشکستگی مورد چالش جدی قرار می‌گیرد. برای بررسی اهلیت ورشکسته در داوری بازرگانی بین‌المللی می‌بایست به توصیف و اثر ورشکستگی بر داوری بازرگانی بین‌المللی پرداخته شود و قاعداً اگر ورشکستگی طرف داوری تحت قواعد حقوقی ایران اعلام شده باشد مدیر تصفیه به نمایندگی از ورشکسته داوری بین‌المللی را ادامه خواهد داد.

فرض دیگر این است که یکی از اصحاب داوری طبق قانون خارجی ورشکسته اعلام شود و اهلیت وی مورد تردید قرار گیرد. در این فرض اگر دادگاه ایران همانند محاکم سوییس ورشکستگی را موثر در اهلیت طرف داوری بداند به قانون متبوع طرف داوری مراجعه می‌کند و حتی در صورت عدم وجود اهلیت وفق قسمت اخیر ماده ۹۶۲ قانون مدنی شخص دارای اهلیت شناخته می‌شود و اگر محاکم ایران همانند محاکم انگلستان ورشکستگی را عامل موثر در اهلیت ندانند طبق قواعد ایران داوری ادامه خواهد یافت و موجبی برای زوال آن نخواهد بود.

وضعیت شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی در صورت ورشکستگی یکی از اصحاب داوری نیز با موضوعات حقوقی جدیدی مواجه می‌شود. عدم اهلیت اصحاب داوری که ناظر به زمان انعقاد توافق داوری می‌باشند از جمله موانع شناسایی و اجرای آرای داوری می‌باشد. البته صرفاً در وضعیتی این استثنا اعمال می‌شود که در زمان انعقاد توافق داوری شخص مشمول احکام ورشکستگی باشد که با ضمانت اجرای بطلان یا عدم نفوذ مواجه می‌شود و همانگونه که گفته شد نظریه عدم نفوذ به شیوه‌ای مناسب‌تر می‌تواند حقوق بستانکاران را حفظ نماید.

عدم صلاحیت داوران به دلیل تعلق اموال ورشکسته به حقوق بستانکاران، عدم اعتقاد دادگاه به اعتبار توافق داوری با اعلام ورشکستگی و نقض فرآیند صحیح رسیدگی از دیگر موانع شناسایی و اجرا آرای داوری خارجی بوده که قاعدتاً در صورت بروز ورشکستگی و عدم امکان مشارکت ورشکسته در فرآیند داوری یا عدم امکان پرداخت هزینه داوری و به تبع آن عدم امکان طرح ادعا در فرآیند داوری می‌تواند موجبات عدم شناسایی و اجرا آرای خارجی را فراهم آورد.

در خصوص داوری‌پذیری نیز به عنوان یکی از موانع شناسایی و اجرای آرای داوری بین‌المللی با توجه به ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی باید گفت که در نظام حقوقی ایران امکان ارجاع اصل اختلاف ورشکستگی به داوری وجود ندارد لیکن با تفسیر مضیق، می‌توان این ماده را ناظر به دعاوی اصلی ورشکستگی مانند اعلام ورشکستگی و اعاده اعتبار آن، عزل و نصب مدیر تصفیه و عضو ناظر و مهر و موم و توقیف اموال دانست و امکان ارجاع سایر دعاوی فرعی نظیر دعاوی بستانکاران علیه ورشکسته و تصدیق مطالبات و قرارداد ارفاقی را فراهم آورد. البته باید توجه داشت که اعمال استثنائات جهت عدم شناسایی و اجرای آرای

داوری خارجی در فرض ورشکستگی اصحاب داوری در ایران باید به نحوی صورت گیرد که این امور با نظم عمومی اقتصادی کشور ایران در تعارض قرار گیرد. در غیر اینصورت دلیل موجه و منطقی برای اعمال استثنا وجود نخواهد داشت.

منابع

افتخاری، جواد (۱۳۷۹) حقوق تجارت ۴ نظری و کاربردی، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ اول، تهران، ققنوس

الماسی، نجاد علی و شمس، احسان (۱۳۹۶) قانون ماهوی حاکم بر ورشکستگی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۹

باقری، محمود و توسلی، محمد سجاد (۱۳۹۲) بررسی مسائل ورشکستگی بانکهای چند ملیتی، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۹

جنیدی، لعیا (۱۳۷۶) قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران، نشر دادگستر
خزایی، حسین (۱۳۷۷) شناسایی و اجرای احکام داور بین‌المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹

رضایی، علی و امیری، میلاد (۱۳۹۶) انتقال موافقتنامه داوری، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم شماره سوم

شمس، عبدالله و بطحایی، سید فرهاد (۱۳۹۴) ماهیت حقوقی داوری، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۰

عیسایی تفرشی، محمد و شهبازی نیا، مرتضی و رمضانی آکردی، حبیب، (۱۳۹۴) قاعده تعلیق یا توقف خود به خودی تعقیب ورشکسته (مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا و ایران) فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۴، شماره ۱۲

کاویانی، کوروش (۱۳۹۱) حقوق ورشکستگی، چاپ اول، تهران، میزان

Baizeau, Domitille (2009) Arbitration and Insolvency: Issues of Applicable Law in Christoph Müller and Antonio Rigozzi (eds.), New Developments in International Commercial Arbitration (Zurich/Basel/Geneva, Schulthess.)

Black, H. C (1990), Black's Law Dictionary, 6th Edition, U.S.A., West Publishing Co.

Borris/C Hennecke, R. (2012) New York Convention - Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 - Commentary, hereinafter 'NYC Commentary', Wolff Ed., CH Beck Hart Nomos (Co-publishers)

Dalhuisen(2010) Transnational Comparative Commercial, Financial and Trade Law, Vol. 1, Hart Pub.

- Boissésou, M. (1990) *Le Droit français de l'arbitrage*, Paris: GLN Joly Editions.
- Dalhuisen(2012) 'Arbitration in International Finance', in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. II, Almedina
- Gaillard, Emmanuel and Savage, John (Eds.)(1999) *Fouchard Gaillard Goldman on International Arbitration*, The Hague/Boston/London, Kluwer Law International
- Jarvin, S., Y. Derain, J-J. Arnaldez, D. Hascher(2011) *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy Convergence, and Evolution: Liber Amicorum Eric Bergsten*. Kluwer Law International .
- Lazic, Vesna (1999) *Arbitration And Insolvency Proceedings: Claims Of Ordinary Bankruptcy Creditors*, *Ejcl*, vol. 3.3
- Mantilla-Serrano, Fernando(1995) *International Arbitration and Insolvency Proceedings*, *Arb.Int'l*, Vol.11, No. 1,
- Moss, G. I.F. Fletcher, S. Isaacs(2009) *The EC Regulation on Insolvency Proceedings - A Commentary and Annotated Guide 2nd edition*, Oxford University Press.
- Nascimento Correia ,Alexandra(2013) *International Commercial Arbitration: A Portuguese Perspective*, Master In Laws Dissertation Advanced LL.M. International Business Law
- Poudret Jean-François , Besson Sébastien (2007) *Comparative Law of International Arbitration*, London .Sweet & Maxwell
- Van Houtte, H. (1995) *Law of International Trade* (London: Sweet & Maxwell
- Virgos M. & E. Schmit,(1996) *Report on the Convention on Insolvency Proceedings*, 6500/1/96, REV 1 DRS 8 .
- Westbrook Jay Lawrence (2011) *International Arbitration and Multinational Insolvency* 29 *Penn St. Int'l L. Rev.* 635
- Wood, P.R. (2007) *Principles of International Insolvency* 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell