

بررسی تطبیقی نصوص و راه حل های قابل اعمال بر سیستم ورشکستگی بین المللی

حسین کاشمیری^۱

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، حقوق، تهران، ایران

نویسنده مسئول:

حسین کاشمیری

چکیده:

امروزه آثار تجارت خارجی در پیشرفت یا تزلزل اقتصاد شرکت ها و کشورها غیرقابل تردید است و بنابراین آگاهی از اصول پذیرفته شده حقوق تجارت بین الملل به ویژه در زمینه ورشکستگی و رعایت قواعد آن بی فایده نیست. تحقیق حاضر با هدف بررسی تطبیقی نصوص و راه حل های قابل اعمال بر سیستم ورشکستگی بین المللی انجام گرفت. بدین منظور در دو بخش تعاریف و قانون ماهوی حاکم بر ورشکستگی به بررسی تطبیقی اقدام شد، به طوری که می توان گفت ورشکستگی، زمانی بین المللی محسوب می گردد که کلیه عناصر مرتبط با آن؛ از قبیل ورشکسته، اموال ورشکسته، بستانکاران، بدهکاران ورشکسته و... در حوزه قضایی یک کشور قرار نداشته باشد. تشخیص دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوای ورشکستگی بین المللی، میزان اعتبار رأی صادره توسط دادگاه صالح نسبت به اموال موجود ورشکسته در خارج از قلمرو سیاسی کشور مقر دادگاه و طرح دعوای متعدد در محاکم کشورهای مختلف و متعاقب آن، امکان صدور آرای متعارض را می توان به عنوان مهمترین چالش های ورشکستگی بین المللی دانست. در رفع تعارض احکام دادگاه ها، کشورها عموماً به سه طریق عمل نموده اند؛ برخی تنها یک دادگاه را برای رسیدگی به ورشکستگی بین المللی صالح می دانند. برخی دیگر، دادگاه را به اموال موجود در قلمرو سیاسی کشور مقر آن صالح می دانند. برخی نیز، بین اموال منقول و غیرمنقول تفکیک قائل شده و سعی در جمع بین دو دیدگاه قبلی داشته اند.

کلیدواژگان: دادگاه صالح، دعوای متعدد، ورشکستگی بین المللی، آرای متعارض

۱- مقدمه:

امروزه آثار تجارت خارجی در پیشرفت یا تزلزل اقتصاد کشورها قابل تردید است و بنابراین آگاهی از اصول پذیرفته شده حقوق تجارت بین الملل به ویژه در زمینه ورشکستگی و رعایت قواعد آن بی فائده نیست. اصلاح قانون تجارت ایران و تجدید نظر در آن و تهیه متون قانونی راجع به دادگاه صلاحیت دار سرزمینی برای رسیدگی به ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته و همچنین تنظیم قرارداد ارفاقی و در صورت اقتضاء و مصلحت تنظیم قراردادهای دیپلماتیک با کشورهای طرف معامله، به ثبات و امنیت مبادلات بازرگانی ایران با کشورهای خارج کمک شایانی خواهد کرد.

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

قوانین ورشکستگی در کشورهای مختلف معمولاً برای تامین امنیت مبادلات تجارتی، توزیع صحیح اموال ورشکسته بین طلبکاران و بالاخره بهبود وضع ورشکسته تنظیم می گردد.

تحقق بخشیدن به اهداف مذکور در حقوق داخلی امکان پذیر می باشد، ولی در زمینه بین الملل قبول هر یک از نظریه ها به تنهایی مشکلاتی را ایجاد می نماید زیرا در نظریه وحدت و عمومیت، اموال تاجر ورشکسته به نحو عادلانه بین طلبکاران تقسیم می گردد اما ذینفع خصوصاً طلبکاران کوچک احتمالاً باید مسافتی طولانی و پر هزینه را طی کنند. از طرف دیگر اختلاف قیمت ارز در کشورهای مختلف موجبات ضرر طلبکاران را فراهم می سازد، بدیهی است این امر نتیجه نامطلوبی از لحاظ عدم امنیت و عدم اعتبار معاملات به بار خواهد آورد زیرا کسانی که با تاجر قراردادهائی تنظیم می کنند به دارائی موسسه یا شعبه و یا نمایندگی محل انعقاد قرارداد توجه می نمایند و علی الاصول اطلاعات کمتری از اموال تاجر مزبور در کشورهای دیگر دارند. نظریه سرزمینی بودن و چندگانگی ورشکستگی فاقد معایب مذکور می باشد و توسعه صلاحیت دادگاههای ایران برای رسیدگی به دعاوی ورشکستگی تجار و شرکتهای خارجی منطقی است و مطابق با عرف تجارت بین الملل نیز می باشد. اما در این نظریه تساوی بین طلبکاران در کشورهای مختلف رعایت نمی شود. در نتیجه به طوری که در بالا گفته شد امروزه کشورها سعی می کنند با تنظیم قوانین دیپلماتیک ارتباط هماهنگ کننده ای بین مشکلات ناشی از تعارض قوانین ورشکستگی، به ویژه اجرای احکام خارجی در سرزمین خود، برقرار نمایند.

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

در دو دهه ای اخیر موضوع ورشکستگی بین المللی همواره یکی از بحث های مهم حوزه ی حقوق تجارت بین الملل بوده است. جدل های نظری در این حوزه عمدتاً در دفاع از دو تئوری متضاد به نام «جهان شمولی» و «سرزمینی بودن» صورت گرفته است. تئوری هایی که شاکله ی قوانین و اسناد بین المللی را تشکیل می دهند. در میان اسناد مدون راجع به ورشکستگی بین المللی نیز موفق ترین سند قانون نمونه ی کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد راجع به ورشکستگی های فراسرزمینی است. در این نوشتار با بررسی و تحلیل مواد این قانون و با توجه به مقررات حقوق ایران، خواهیم دید علی رغم آن که هیچ یک از مواد این قانون تعارضی با حقوق ایران ندارد؛ اما در مجموع با توجه به وضعیت و جایگاه اقتصادی ایران میان کشورهای مختلف، تصویب قانون مذکور به شکل فعلی چندان به نفع ما نیست. بنابراین این پیشنهاد شده است با توجه به ضرورت وجود قوانین مدون در این حوزه، قانون نمونه با تغییرات و اصلاحات تامین کننده ی منافع اقتصادی کشورمان به تصویب برسد.

۲- پیشینه تحقیق:

خادم زاده، ۱۳۹۷، تبیین حقوقی قوانین تجارت، (حقوق تجارت):

کلیه فعالان مربوط به امور بازرگانی، در مجامع ملی و بین المللی خود را مکلف به یک سری قوانین و مقرراتی می دانند که از آن به عنوان قوانین تجارت (حقوق تجارت) یاد می شود؛ ساختار کلی قانون تجارت جمهوری اسلامی ایران، که شامل ۱۵ باب و ۶۰۰ ماده است، به مواردی همچون، معاملات تجاری، دفاتر تجاری، اسناد تجاری و چک، دلالتی، حق العمل کاری، قرارداد حمل و نقل، قایم مقام تجاری و سایر نمایندگان تجاری، ضمانت، ورشکستگی، اسم تجاری و شخصیت حقوقی به تفصیل پرداخته است. از اهم مواردی که نوعاً باعث اختلاف نظر حقوقدانان است، تاریخ مصوب این قانون است که به مقتضیات زمان، با تغییر ساختار عمده ای روبرو نبوده است. هدف از تألیف مقاله حاضر، تبیین حقوقی قوانین تجارت، (حقوق تجارت) در ایران است که ضمن تعاریف اجمالی مبانی و مواد حقوقی آن، برخی نواقص در مطالعات موردی اسناد تجارت بین الملل مورد بررسی قرار گرفته است، روش تحقیق در این پژوهش بر اساس هدف، کاربردی و بر اساس ماهیت، توصیفی مروری است که جهت گردآوری اطلاعات، از مطالعات کتابخانه ای استفاده شده است، از یافته های این پژوهش می توان به مواردی همچون، تعاریف مفاد حقوقی قانون تجارت ایران ضمن تبیین تفاوت های حقوقی آن با اسناد بین الملل و همچنین غیر منصفانه بودن برخی از موارد و باب های مندرج این قانون اشاره نمود.

حاجتی، ۱۳۹۷، انواع ورشکستگی و دیدگاه آن از نظر فقهی و حقوقی:

از زمانی که معاملات بین مردم رایج شد، موضوع طلبکاری و بدهکاری نیز به وجود آمد. با پیدایش بدهکاری مواردی پیش می آمد که شخص قادر به تادیه دیون خود نباشد، لذا موضوع افلاس و ورشکستگی به وجود آمده است، در نتیجه باید گفت از نظر تاریخی ورشکستگی به دوران های بسیار قدیم باز می گردد. بنابراین مسئولیت ورشکسته یکی از مسایل مهم حقوقی و کیفری به شمار می رود. از این رو مقاله پیش در مورد مسئولیت ورشکسته و دیدگاه آن از نظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده شده است.

نصیری و کلهرنیا، ۱۳۹۷، ابعاد حقوقی توقف و ورشکستگی بانک ها و موسسات مالی و اعتباری با تأکید بر نظام حقوقی ایران

بحران بانک ها و موسسات مالی به شکل توقف از پرداخت و ورشکستگی، خاصه به واسطه نقش موسسات مالی در اقتصاد ملی و اثر سیستماتیک آثار سوئی که ورشکستگی آنها در زمینه های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، به دنبال خواهد شد، باعث شده تا مدیریت و کنترل ورشکستگی موسسات مالی در چارچوب قواعدی مجزا از سایر بنگاه های تجاری مورد توجه قرار گیرد. در این خصوص در نظام حقوقی ایران، اصولاً ورشکستگی موسسات مالی و اعتباری، تحت نظام قواعد سنتی تاجر ورشکسته در چارچوب شرکت های سهامی است. با این حال ماهیت عملکرد این نهادها و اهمیت آنها در نظام اقتصادی و همچنین لزوم همگرایی با قوانین و مقررات بانکی داخلی و بین المللی، اقتضا دارد که قواعدی مجزا در خصوص ورشکستگی موسسات مالی پیش بینی و اعمال گردد. در سالهای اخیر ضمن پیشنهادهای در خصوص اصلاح قوانین بانکداری به این مساله توجه شده است لیکن اقدامات مربوطه به تصویب قانون منتهی نشده است. با توجه به اهمیت و ضرورت تمایز قواعد توقف و ورشکستگی موسسات مالی از سایر بخش های تجاری، لازم است تا روند تصویب قوانین خاص توقف و ورشکستگی بانک ها و موسسات اعتباری تسریع گردد.

فولادی، رسول، ۱۳۹۴، بررسی حقوقی تئوری قراردادی در ورشکستگی شرکت های چندملیتی

با توجه به حوزه فعالیت شرکت های چند ملیتی که چندین کشور مختلف را شامل می گردد، بحث توقف و ورشکستگی آنها از موضوعاتی است که موجب پیدایش تعارضاتی در قوانین کشورهای مختلف گشته است چرا که ورشکستگی از جمله موضوعاتی است که جنبه داخلی داشته و کشورها سعی در اعمال قواعد و قوانین خود در این موضوع دارند، لذا در این باب که چه کشوری و چه قانونی صلاحیت رسیدگی به ورشکستگی شرکت های مزبور را دارا می باشد، نظریات گوناگونی طرح گردیده است. تئوری قراردادی یکی از نظریات بدیع و نوپهوری است که در باب ورشکستگی شرکت های چند ملیتی در سالیان اخیر مطرح گشته، هرچند که به صورت بسیار مختصر و محدودی مورد

کنکاش قرار گرفته است. لیکن با توجه به قوانین و قواعد حاکم بر ورشکستگی در کشورها مختلف و سیستم های حقوقی گوناگون، هنوز تصویری روشن و نگاهی کارشناسانه بدین دیدگاه ارائه نگشته است. این مقاله با رویکردی پژوهشی و نقادانه در جهت بررسی نکات قوت و ضعف و دلایل موافقان و مخالفان این تئوری برآمده است و در عین حال سعی نموده با توجه به ماهیت و اساس تئوری قراردادی که سعی در طرح جنبه توافقی بر موضوع ورشکستگی شرکت های چند ملیتی بین شرکت ورشکسته و طلبکاران بین المللی آن و فرایند حاکم بر این روند دارد، نحوه اجرای آرا صادره بر مبنای این تئوری را نیز واکاوی و شرح نماید.

اسکندری و همکاران، ۱۳۹۱، نظریه ی فهم اجتماعی نصوص؛ مبانی، کارکرد:

فهم اجتماعی نصوص، تکامل مکانیسم تنقیح مناط در فرایند اجتهاد است که بر پایه ی مبانی و ضوابطی چون: مقاصد شریعت، عرف و ظهور سیاقی، شکل گرفته است. توجه به مقاصد شریعت، با عنایت به عنصر زمان و مکان، نوعی مناسبت قطعی میان موضوع و حکم، ایجاد می کند و ظهوری برای متن کلام شارع، رقم می زند که بر اساس اصل عقلایی حجیت ظهور، اعتبار خواهد داشت. فهم عرفی جدید، از موضوع مذکور در متن روایت، الغای خصوصیت می کند و این فرصت را برای فقیه فراهم می آورد که به تفسیر و توسعه ی موضوع بپردازد و به کشف احکام اولیه درباره ی آن نایل آید. نظریه ی فهم اجتماعی نصوص، در آن دسته از احکام شرعی، کاربرد دارد که هم بر اساس مصالح اجتماعی انسان و نه صرف طبیعت انسانی او وضع شده باشند و همچنین، قرینه ای دال بر عدم تفسیر نص وجود نداشته باشد؛ بنابراین، احکام عبادی، از محدوده ی اعمال این قاعده، خارج می شوند و نظریه، با حفظ شرایط، در مسایل معاملی و اجتماعی قابل اجرا است. یکی از مهمترین نتایج حاصل از این نظریه، این است که نصوص و روایات موجود، این قابلیت را دارند که می توان برای بسیاری از موضوعات جدید، همچنان حکم اولی صادر نمود، بدون اینکه به ورطه ی قیاس کشیده شد، یا بیش از اندازه، به عناوین ثانوی تمسک جست؛ نتیجه ای که به گفته ی شهید صدر: گره بزرگی را در فقه می گشاید.

۳- قانون حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از ورشکستگی

در این رابطه احراز دو موضوع ضروری است که آیا در نظام حقوقی ما ورشکستگی باعث بروز مسئولیت قهری می شود؟ و اگر چنین است قانون حاکم بر آن کدام است؟ احراز مسئولیت ورشکستگی نیز می تواند به عنوان یک واقعه، منبع مسئولیت قهری بوده و زیان دیدگان از آن را مشمول حمایت قانون قرار داد. زیان دیده از ورشکستگی می تواند به شرط طی روند تصفیه داخل در غرما شده و از اموال تاجر ورشکسته بهره مند شود. علاوه بر این نباید ورود زیان دیده را تنها تا قبل از شروع روند تصفیه، صحیح دانست. بلکه او می تواند در جریان تصفیه نیز وارد شده و حتی پس از ختم تصفیه هم داخل در غرما گردد، که در این فرض (پس از ختم تصفیه) می تواند چشم به دارایی آینده ورشکسته بدوزد. علاوه بر این در شرکت های تجاری که با تقلب و تقصیر ورشکسته اعلام می گردد، مدیران و اشخاص ثالثی که در این باره دخالت کردند، به موجب ماده ۱۴۳ لایحه اصلاحی ق.ت. ۲ از باب مسئولیت مدنی مسئول خواهند بود. حکم مندرج در مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ لایحه اصلاحی ق.ت. نیز از همین دست است (الماسی و نجادعلی، ۱۳۸۹).

قانون حاکم: در ایالات متحده امریکا از زمان طرح قانونی نخست درباره رفع تعارض قوانین ۱۹۳۴، معیار تمیز قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در عرصه حقوق بین الملل خصوصی، قانون محل بروز حادثه بود. و البته حادثه زمانی کامل می شد که بروز خسارت و زیان- به عنوان رکن آخر آن- به وقوع می پیوست. پس از این دیدگاه، محل حادثه و محل بروز زیان، به یک معناست. اما پس از آن مصالح اجتماعی جای تفسیر قاطع را گرفت و در مواردی از جمله در سال ۱۹۶۳ در دعوی بایکوک علیه جکسون، قاضی را در رابطه با رها کردن این معیار و استفاده از قانون انسب، به تردید انداخت. در طرح دوم تعارض قوانین در سال ۱۹۷۱ مصالح اجتماعی خود را به منصف ظهور گذاشت و در این طرح معیار شاخص ترین ارتباط که ترکیب از سیاست های عمومی و اصول حقوقی و حاکمیتی است، معرفی شد. بنابراین روند تاریخی رویکرد حقوق ایالات متحده را به قانون حاکم بر مسئولیت مدنی را می توان به چند دوره تقسیم نمود (الماسی و همکاران، ۱۳۸۹):

۱- محل اقامت زیان دیده ۲- محل وقوع تقصیر، محل وقوع حادثه ۳- محل آخرین عامل مسئولیت ۴- محل اقامت زیانبار ۵- محل مناسب به انتخاب دادگاه با توجه به مصالح عمومی و حمایت از زیان دیده. در حقوق آلمان به موجب ماده ۳۸ قانون مدنی آن کشور جهت تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی دو معیار ارائه شده است: محل وقوع تقصیر و یا محل وقوع خسارت. اما رویکرد جامعه اروپایی به قانون حاکم بر مسئولیت مدنی روشنتر بوده و در کنواسیون رم دو مصوب ۲۰۰۹، ماده ۱۴ اعلامداشته که قاعده حل تعارض قانون محل بروز

زبان است. اما طرفین می‌توانند با شرایطی از جمله وجود یک قرارداد معتبر، قبل یا بعد از بروز زیان، به انتخاب قانون واحدی به عنوان قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، اقدام نمایند. همانطور که ملاحظه می‌شود گرایش بیش‌تر نظام‌های حقوقی به سمت محل وقوع زیان است (مقصودی، ۱۳۹۱).

اما حقوق ما در این باره ساکت است. حقوقدانان ایرانی در مورد مسئولیت ناشی از ضمان قهری چند احتمال را مطرح نمودند، عده‌ای با توجه به اصل کلی مندرج در ماده ۵ قانون مدنی، موارد سکوت را به اصل حاکمیت سرزمینی بودن قانون ایران واگذار نمودند (شمس، ۱۳۹۱).

گروه دیگر قانون محل وقوع فعل زیانبار را حاکم می‌دانند. گروه سوم در مورد مسئولیت قهری ناشی از تولید، قانون کشور محل بروز تقصیر و محل حادثه زیان بار را حاکم می‌دانند و در آخر پیشنهاد می‌کنند که رویه قضایی حق انتخاب مناسب‌ترین قانون را به دادگاه بدهد و جهت تأمین بیشتر عدالت اجتماعی، مناسب‌ترین معیار را، مهم‌ترین عامل می‌دانند (الماسی و نجادعلی، ۱۳۸۹).

و عده‌ای هم با پیروی از حقوق خارجی، علاوه بر حاکمیت قانون محل فعل زیانبار، قانون انسب با موضوع مسئولیت، تأکید دارند. اما به نظر می‌رسد که در حقوق ایران، باید حق را به گروه سوم داد. چرا که بر اساس تفسیر حقوقی، باید موضوع را در دسته ارتباطی که بیش‌ترین وابستگی به آن را دارد، توصیف نمود. مسئولیت در نظام حقوقی ما مبتنی بر تقصیر است. بر این اساس رکن اصلی مسئولیت تقصیر بوده و باید بر اساس قانون محل وقوع خودتعریف شود. همانطور که در ماده ۹۵۳ قانون مدنی ایران به این مهم پرداخته است. اما در مواردی که مصالح اجتماعی، مسئولیت محض برقرار نموده است، از آنجا که فلسفه وضع، حمایت از زیان‌دیده است، قانون محل زیان بیش‌ترین حمایت را از او می‌نماید. استاد دکتر کاتوزیان هرچند به نظر می‌رسد که در مقام پیش نهاد بوده‌اند، اما بیشک با توجه کامل به این رویکرد تحلیلی، قانون محل تقصیر (به عنوان اصل) یا بروز زیان (در جایی که مصلحت اقتضا دارد مثلاً در باب مسوولیت محض) را پیش نهاد می‌دهند. اما در جایی که بین نظامات حقوقی اختلاف در مبتنی بر تقصیر یا مسئولیت محض است، از آنجا که این توصیف توصیفی اصلی است، باید طبق قانون ایران انجام پذیرد. علاوه بر این، مطالب پیش گفته و سکوت ماده ۵ قانون مدنی مانع از این نیست که توافق طرفین قبل یا بعد از بروز حادثه، قانون حاکم بر مسئولیت مدنی را تعیین نماید (انصاری، ۱۳۸۷). در خاتمه باید یادآور شد که خسارات ناشی از جرم به صورت جزمی تحلیل می‌گردد و نه تحلیلی. چرا که با نظم عمومی در ارتباط است. پس در جایی که ورشکستگی عنوان مجرمانه دارد، بر طبق قانون ایران (اصل ۳۶ ق.ا.و. ماده ۵ ق.م.) تفسیر خواهد شد.

ورشکستگی از جمله مشکلاتی است که امروزه به ویژه در کشورهای مبتنی بر اقتصاد آزاد رو به افزایش است و به طور طبیعی مقابله با آن به ویژه در ورشکستگی‌های گسترده شرکت‌های تجاری ضروری به نظر می‌رسد. یکی از راه حل‌های مقابله با آثار منفی ورشکستگی، جلوگیری از وقوع آن بوده و امروزه با عنوان «پیشگیری از ورشکستگی» مورد توجه کشورها و سازمان‌های بین‌المللی قرار گرفته است. در این راستا می‌توان به اقدامات کمیسیون تجارت بین‌الملل سازمان ملل معروف به آنسیترا (کمیسیون اروپا)، و تغییر و تحولات قانون ورشکستگی ایالت متحده آمریکا اشاره کرد. براساس اسناد یادشده، می‌توان به روش‌های گوناگون نظیر وضع مجازات یا مسئولیت مدنی، خودانقضای دیون و دارایی، کمک به ورشکستگان، قرارداد جمعی یا فردی، یکسان سازی مقررات ناظر بر حقوق تجارت بین‌الملل، وضع قوانینی جهت توسعه ثبات و رشد اقتصادی، ایجاد قانون شفاف و کارآمد در بحث ورشکستگی و اعمال کنترل، از بروز ورشکستگی پیشگیری کرد (خادم راده، ۱۳۹۷).

قانون تجارت ایران قانون بسیار قدیمی است که خود این قانون، با وجودی که بیش از ۱۰۰ سال از تصویبش می‌گذرد برگرفته از قانون تجارت سال ۲۰۱۰ فرانسه می‌باشد که بیش از ۲۰۰ سال از تصویب می‌گذرد و در فرانسه این قانون بارها دچار تغییرات شده است. یعنی در همان زمانی که این قانون در ایران تصویب شده در واقع قانون یکصد سال پیش فرانسه بوده است. با توجه به نیاز جامعه تخصصی بودن موضوع، کمیسیون ویژه‌ای بامسئولیت وزیر بازرگانی و وزرای امور اقتصادی و دارایی، صنایع و معادن، کار و امور اجتماعی، تعاون، دادگستری، معاون حقوقی و امور مجلس رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور برای بررسی پیش نویس قانون تجارت تشکیل شد و بالاخره پس از ۱۸۹ جلسه، پیش نویس مواد پیشنهادی نهایی شد و پس از ویرایش نهایی در کمیته کارشناسی با ۱۰۲۸ ماده و ۱۵۰ تبصره تحویل کمیسیون ویژه شده است و هیأت دولت در سال ۱۳۸۴ پیش نویس مزبور را به عنوان لایحه دولت پس از تصویب به مجلس ارسال داشت.

این لایحه در سال ۸۴ توسط مجلس به کمیسیون قضایی داده شد ولی با تغییر مجلس سیاست تقنینی نیز عوض شد و مقرر شد قانون قبلی فقط اصلاح شود و تغییر کلی نکند. ولی باز هم به جهت طولانی شدن تحقیقات مجلس هفتم هم موفق به تصویب این لایحه نشد و در مجلس هشتم پس از مدتی که لایحه بایگانی بود مجدد از دیماه ۱۳۸۷ تا شهریور ۱۳۹۰ کمیسیون قضایی روی لایحه کار کردند با تصویب بخشهای مختلف لایحه در چند جلسه از جمله در مشهد مقدس نهایتاً در دیماه سال ۱۳۹۰ کمیسیون قضایی مجلس مواد لایحه جدید را در ۱۲۶۱ ماده تصویب کرد و در ماه اول سال ۹۲ با وجودی که این قانون برای مدت ۵ سال میبایست بصورت آزمایشی اجرا می‌شد اما به ناگاه شورای محترم نگهبان اعلام کرد که برای قانون تجارت ضرورتی در چارچوب اصل ۸۵ وجود نداشته است و در اینجا بود که موعد مجلس به پایان رسید و تعلیقی در این قانون بوجود آمد مع الوصف خبر تصویب اجرای ۴ ساله قانون تجارت بصورت آزمایشی موجی از کنجکاو را در مورد این لایحه در جامعه حقوقی ایجاد نمود.

به منظور مطالعه هدفمند در این بخش، ابتدا علل ورشکستگی بررسی شده و سپس متناسب با هر علت راهکارهای پیشگیرانه ارائه می‌شود. بنابراین، در بخش نخست به فقدان تناسب بین دیون و دارایی به عنوان مهم ترین علت ورشکستگی و راهکارهای پیشگیرانه متناسب پرداخته، و در بخش دوم سایر علل و راهکارهای پیشگیری از آن بررسی می‌شود.

شاید در اولین نظر علت ذکر شده مساوی با مفهوم ورشکستگی و به گونه‌ای مصادره به مطلوب تلقی شود؛ ولی باید توجه داشت هر فقدان تناسبی مساوی با ورشکستگی نیست. اما بی شک از بدیهی‌ترین علل ورشکستگی فقدان تناسب بین دیون و دارایی است. برای مقابله با این علت می‌توان به دو راهکار متفاوت متوسل شد: یکی پیشبینی راهکارهایی برای پیشگیری از بروز عدم تناسب، و دیگری پیشبینی راهکارهایی برای رفع عدم تناسب حادث شده (اعتمادی و فرجزاده، ۱۳۸۷).

برای حفظ تناسب بین دیون و دارایی شرکت تجاری می‌توان از راهکارهای مختلفی استفاده کرد. با اعمال این راهکارها سعی می‌شود از بروز عدم تناسب جلوگیری شود. البته این امر به آن معنا نیست که حتماً مقصود قانونگذار به طور کامل برآورده خواهد شد. یقیناً هیچکدام از این راهکارها به تنهایی نمی‌تواند به طور صددرصد از بروز ورشکستگی جلوگیری کند. برای این منظور می‌توان سه راهکار مشترک پیشنهاد کرد: وضع مجازات، وضع مسئولیت مدنی، خودانظاری دیون و دارایی در قالب طرحی موسوم به «Do it yourself plan»

اولین راهکار دفع عدم تناسب این است که برای خود شرکت ورشکسته یا مدیران آن مجازات تعیین و اعمال کرد: در رابطه با وضع مجازات بر شخص حقوقی، لایحه جدید قانون تجارت ایران در مواد ۱۲۷۵، ۶۴۵ و ۶۴۶ پرداخت جزای نقدی را پیش بینی کرده است. همچنین، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مواد ۱۴۲، ۲۰، ۲۱ و ۲۲ به بحث «مسئولیت کیفری شخص حقوقی» پرداخته و همچنین، در حقوق ایران مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ ق.م.م. مصوب ۱۳۷۵ به ترتیب مجازات حبس را برای ورشکستگی به تقلب و تقصیر، در نظر گرفته است. لایحه جدید قانون تجارت نیز در مواد ۱۲۰۲ و ۱۲۰۸، به ترتیب مجازات حبس را برای ورشکستگی به تقصیر و تقلب، پیشبینی کرده است (ایزنللو جبارزاده، ۱۳۹۰).

نکته قابل تأمل این است که علاوه بر این که اصطلاح «کس» به شخص حقیقی اطلاق می‌شود، ماهیتاً مجازات حبس قابل اعمال بر شخص حقوقی نیست. با این حال، مجازات‌های ذکر شده در این مواد، با تمهید اختیار شده در مواد ۶۴۵ و ۶۴۶ لایحه مزبور که مجازات حبس در نظر گرفته شده برای اشخاص حقیقی را در رابطه با اشخاص حقوقی قابل تبدیل به جزای نقدی می‌داند، قابل اعمال بر اشخاص حقوقی نیز می‌باشد. امکان اعمال مجازات بر شخص حقوقی را می‌توان تغییر مثبتی در قیاس با قانون تجارت فعلی قلمداد کرد. اما این نکته را نباید از نظر دور نگه داشت که مجازات جزای نقدی در بسیاری از موارد از بازدارندگی لازم برخوردار نیست، و شایسته بود دیگر مجازات‌های مندرج در ماده ۲۰ قانون مجازات جدید نیز قابل اعمال بر این اشخاص می‌شد.

در رابطه با وضع مجازات بر مدیران شرکت‌های تجاری ورشکسته نیز باید گفت که شاید این تدبیر بتواند ابزار سودمندی برای پیشگیری از بی احتیاطی یا بی مبالاتی آنان، و بالنتیجه ورشکستگی شرکت باشد.

مندرجات ماده ۱۱۵ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، مواد ۲۵۰، ۲۵۸، ۲۵۹، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۵ و بندهای «۱» و «۲» ماده ۲۴۶ لایحه اصلاحی مصوب ۱۳۴۷، و مواد ۶۵۹، ۶۶۰، ۶۶۲، ۶۶۱، ۶۶۶، ۶۶۷، بندهای «۱» و «۲» ماده ۶۵۲، بند «۱» ماده ۶۵۳ و بندهای چهارگانه ماده ۶۵۸ لایحه جدید قانون تجارت، در این باره قابل توجه است. با عنایت به مواد مندرج در لایحه اصلاحی می‌توان ادعا کرد این احکام

نسبت به قانون فعلی مفصل‌تر، منسجم‌تر، و مجموعاً پیشگیرانه‌تر است. اما آیا مواد مزبور نسبت به مواد متناظر خود در قانون فعلی کارآمدتر است یا خیر؟ پاسخ به این سؤال نیاز به بررسی تفصیلی دارد که ضمن این که در این مختصر نمی‌گنجد، از موضوع بحث حاضر نیز خارج است (دالزر و همکاران، ۱۳۹۰).

به طور کلی می‌توان گفت وضع مجازات در مقایسه با سایر راههای پیشگیرانه هزینه تشخیص کمتری دارد. زیرا اعمال مجازات بر مدیران شرکت باعث می‌شود آن‌ها بسیار محتاط شوند. اما، پرسش مهم این است که آیا اعمال مجازات از وقوع ورشکستگی پیشگیری می‌کند؟ در پاسخ می‌توان گفت مجازات می‌تواند با اعمال مدیریت صحیح، بازدارنده باشد. و سؤال دیگر این است که آیا محسنات اعمال مجازات تا حدی هست که از معایب آن چشم‌پوشیم؟ بدون تردید شناسایی مجرم و اعمال مجازات هزینه‌هایبیر شرکت تحمیل می‌کند؛ همچنین اعمال مجازات می‌تواند باعث کاهش میل به تجارت شود. اعمال مجازات بر مدیران شرکت نیز باعث می‌شود کم‌تر کسی برای انتصاب به این مقام اعلام آمادگی کند. به این ترتیب، به نظر می‌رسد پاسخ سؤال اخیر منفی باشد (روشن، ۱۳۸۶).

۴- پیشگیری از ورشکستگی شرکت‌ها در حقوق تجارت بین الملل

ورشکستگی از جمله مشکلاتی است که امروزه به ویژه در کشورهای مبتنی بر اقتصاد آزاد رو به افزایش است و به طور طبیعی مقابله با آن به ویژه در ورشکستگی‌های گسترده شرکت‌های تجاری ضروری به نظر می‌رسد. یکی از راه حل‌های مقابله با آثار منفی ورشکستگی، جلوگیری از وقوع آن بوده و امروزه با عنوان «پیشگیری از ورشکستگی» مورد توجه کشورها و سازمان‌های بین‌المللی قرار گرفته است. در این راستا می‌توان به اقدامات کمیسیون تجارت بین الملل سازمان ملل معروف به آنسیترا (کمیسیون اروپا)، و تغییر و تحولات قانون ورشکستگی ایالت متحده آمریکا اشاره کرد. براساس اسناد یادشده، می‌توان به روش‌های گوناگون نظیر وضع مجازات یا مسئولیت مدنی، خودانظمامی دیون و دارایی، کمک به ورشکستگان، قرارداد جمعی یا فردی، یکسان‌سازی مقررات ناظر بر حقوق تجارت بین الملل، وضع قوانینی جهت توسعه ثبات و رشد اقتصادی، ایجاد قانون شفاف و کارآمد در بحث ورشکستگی و اعمال کنترل، از بروز ورشکستگی پیشگیری کرد (خادم راده، ۱۳۹۷).

قانون تجارت ایران قانون بسیار قدیمی است که خود این قانون، با وجودی که بیش از ۱۰۰ سال از تصویبش می‌گذرد برگرفته از قانون تجارت سال ۲۰۱۰ فرانسه می‌باشد که بیش از ۲۰۰ سال از تصویب می‌گذرد و در فرانسه این قانون بارها دچار تغییرات شده است. یعنی در همان زمانی که این قانون در ایران تصویب شده در واقع قانون یکصد سال پیش فرانسه بوده است. با توجه به نیاز جامعه تخصصی بودن موضوع، کمیسیون ویژه‌های بامسئولیت وزیر بازرگانی و وزرای امور اقتصادی و دارایی، صنایع و معادن، کار و امور اجتماعی، تعاون، دادگستری، معاون حقوقی و امور مجلس رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور برای بررسی پیش نویس قانون تجارت تشکیل شد و بالاخره پس از ۱۸۹ جلسه، پیش نویس مواد پیشنهادی نهایی شد و پس از ویرایش نهایی در کمیته کارشناسی با ۱۰۲۸ ماده و ۱۵۰ تبصره تحویل کمیسیون ویژه شده است و هیأت دولت در سال ۱۳۸۴ پیش نویس مزبور را به عنوان لایحه دولت پس از تصویب به مجلس ارسال داشت.

این لایحه در سال ۸۴ توسط مجلس به کمیسیون قضایی داده شد ولی با تغییر مجلس سیاست تقنینی نیز عوض شد و مقرر شد قانون قبلی فقط اصلاح شود و تغییر کلی نکند. ولی باز هم به جهت طولانی شدن تحقیقات مجلس هفتم هم موفق به تصویب این لایحه نشد و در مجلس هشتم پس از مدتی که لایحه بایگانی بود مجدد از دیماه ۱۳۸۷ تا شهریور ۱۳۹۰ کمیسیون قضایی روی لایحه کار کردند با تصویب بخشهای مختلف لایحه در چند جلسه از جمله در مشهد مقدس نهایتاً در دیماه سال ۱۳۹۰ کمیسیون قضایی مجلس مواد لایحه جدید را در ۱۲۶۱ ماده تصویب کرد و در ماه اول سال ۹۲ با وجودی که این قانون برای مدت ۵ سال میبایست بصورت آزمایشی اجرا می‌شد اما به ناگاه شورای محترم نگهبان اعلام کرد که برای قانون تجارت ضرورتی در چارچوب اصل ۸۵ وجود نداشته است و در اینجا بود که موعد مجلس به پایان رسید و تعلیقی در این قانون بوجود آمد مع الوصف خبر تصویب اجرای ۴ ساله قانون تجارت بصورت آزمایشی موجی از کنجکاوی را در مورد این لایحه در جامعه حقوقی ایجاد نمود.

به منظور مطالعه هدفمند در این بخش، ابتدا علل ورشکستگی بررسی شده و سپس متناسب با هر علت راهکارهای پیشگیرانه ارائه می‌شود. بنابراین، در بخش نخست به فقدان تناسب بین دیون و دارایی به عنوان مهم‌ترین علت ورشکستگی و راهکارهای پیشگیرانه متناسب پرداخته، و در بخش دوم سایر علل و راهکارهای پیشگیری از آن بررسی می‌شود.

۴-۱. کمک به ورشکسته

درباره قانون ماهوی حاکم بر ورشکستگی در حقوق ما، قاعده حل تعارضی وجود ندارد. بنابراین باید با نگاه به دکترین و استفاده به جا از تحلیل جزئی - حقوقی، قاعده‌ای مطابق با نظام حقوقی خود بدست داد. با توجه به مشابهت همه نظام‌های حقوقی در اصول کلی ورشکستگی، دکترین جهانی نیز سهم سازنده در این باره داشته و به‌نوعی قواعد ورشکستگی را رهبری می‌نماید. بنابراین استفاده از این دکترین برای ما هم راه‌گشاست. در سیر تاریخی دکترین، سه نظر قابل شناسایی است: ۱- نظریه سرزمینی که مبتنی بر اعطای صلاحیت به دادگاه هر سرزمین است که دعوی ورشکستگی در آن اقامه شده است. ۲- نظریه جهان‌شمولی که یک قانون را به دعوی ورشکستگی اعمال می‌کند و تأثیر فراسرزمینی دارد. ۳- نظرات مختلط که با توجه به دعوی و اوضاع احوال، راه‌حل منعطفی ارائه می‌نماید. اما در نظام حقوقی ما می‌توان با تقسیم ورشکستگی به اجزا آن گفت هر یک از اجزای ورشکستگی (تاجر بودن - توقف از پرداخت دیون - صدور حکم ورشکستگی) را با تحلیل اصولی و یا حقوقی - به تناسب - در دست‌های ارتباط جداگانه‌ای توصیف نمود و به تبع برای هر یک قانون جداگانه‌ای را حاکم دانست. به این شکل که تاجر بودن و توقف از پرداخت دیون به ترتیب با استفاده از مفهوم مضیق نظم عمومی در عرصه بین‌المللی و هم‌چنین مقایسه توقف با نهاد حجر در حقوق ما، از قانون متبوع شخص تبعیت نمایند. و برای تعیین قانون صالح به صدور حکم ورشکستگی و تشریفات اداری و قضایی پیرو آن، از قانون مقر دادگاه صالح، استفاده نمود. این کمک می‌تواند از طریق بیمه، صندوق‌های صنفی، دولت و در نهایت طلبکاران صورت گیرد (کاویانی، ۱۳۹۰).

۴-۱-۱. کمک به ورشکسته از طریق بیمه

در این‌باره می‌توان نوعی بیمه با عنوان بیمه ورشکستگی پیش بینی کرد که در صورت عدم تقلب یا تقصیر بیمه‌گذار (تاجر)، بیمه‌گر مسئول جبران خسارت وارده به وی باشد. بیمه مسئولیت کارکنان که اخیراً از سوی برخی شرکت‌ها مطرح شده است نیز می‌تواند راهگشا باشد (نوری، ۱۳۹۲).

با این حال، تاکنون بیمه کردن تاجر از سوی قانونگذاران مورد توجه قرار نگرفته است. در واقع زمانی می‌توان این روش را قانونی کرد که زیرساخت‌های لازم برای آن فراهم شده باشد و فراهم ساختن این زیرساخت‌ها نیز نیازمند مساعدت شرکت‌های بیمه است (نوری، ۱۳۹۲).

آرامش خاطر تاجر و نیز اشخاص معامله‌کننده با آن‌ها، افزایش اعتبار تاجر و... از محسنات این روش محسوب می‌شود. عیب‌های این روش را نیز می‌توان به این نحو بر شمرد (Nellyet et al, ۲۰۱۳):

- با توجه به ریسک بالا کم‌تر بیمه‌گری حاضر می‌شود تاجری را بیمه ورشکستگی کند و یا در صورت انعقاد عقد بیمه، بالطبع حق بیمه زیادی مطالبه خواهد کرد.
- در مقابل، تاجر نیز کم‌تر حاضرند این مبلغ هنگفت را به بیمه‌گر بپردازند و اگر بیمه اجباری شود در نهایت به کاهش میل به تجارت منتهی خواهد شد.
- «در دل هر کمکی، تن پروری وجود دارد»، و تجاری که حق بیمه هنگفتی می‌پردازند، کم‌تر به وضع خود اعتنا می‌کنند.

۴-۱-۲. کمک به ورشکسته از طریق صندوق‌های صنفی

منظور این است که یک صندوق صنفی برای هر صنف از تاجر ایجاد شود که هر تاجر عضو، مبلغی به این صندوق پرداخته و در صورت بروز ناتوانی در پرداخت دیون تجاری، از آن صندوق کمک دریافت نماید. طبیعی است برای کمک جهت رفع ناتوانی به ویژه در مورد شرکت‌های تجاری این صندوق‌ها باید مبلغ هنگفتی از هر تاجر به عنوان حق عضویت دریافت کنند (Zumwalt, ۲۰۱۱).

این روش نیز یک پیشنهاد است و صنف‌های مختلف می‌توانند از آن بهره ببرند. اما قانونگذار باید چارچوب درخوری در این باره فراهم آورد.

اطمینان خاطر تجار و نیز اشخاص معامله کننده با آن‌ها، و افزایش اعتبار تجار و... از جمله محسنات این روش است. اما علاوه بر این که اداره این صندوق‌ها متضمن صرف هزینه‌های سنگین است، عیوب بندهای «۱-۲» و «۱-۳» در رابطه با بیمه نیز در اینجا وجود دارد.

۳-۱-۴. کمک به ورشکسته از طریق دولت

در این باره سه حالت مختلف وجود دارد: پرداخت وجه نقد به ورشکسته، در نظر گرفتن تسهیلات، اخذ مالیات بیش‌تر و کمک در قالب وام و نظائر آن. در هر صورت «مداخله دولت اساسی است و کمک مؤثر باید در موقع مشکلات مالی به تاجر بذل گردد».

- پرداخت وجه نقد به ورشکسته: این روش مغایر اصل رقابت همگانی است و به همین خاطر قانونگذاران به آن اشاره نکرده‌اند.
 - در نظر گرفتن تسهیلات: این تسهیلات عبارتند از «تعویق در پرداخت مالیات، مرحله‌ای کردن پرداخت‌های چندگانه، کاهش تضمینات لازم برای پرداختهای معوق، مذاکره مجدد درباره پرداخت مالیات‌های معوق برای ایجاد چارچوب زمانی طولانی‌تر برای پرداخت آن». باید توجه داشت که در نظر گرفتن تسهیلات نباید باعث تحریف بازار و از بین رفتن رقابت همگانی شود.
 - اخذ مالیات بیش‌تر و کمک در قالب وام و امثال آن: منظور این است که دولت از تجار علاوه بر مالیاتی که باید بپردازند مبلغی مازاد اخذ کرده و در صورت بروز ناتوانی در پرداخت دیون به تاجر کمک کند. این کمک می‌تواند متفاوت باشد مانند پرداخت وجه نقد یا پرداخت وام با در نظر گرفتن تسهیلات از محل مزبور و... که در این زمینه تاکنون اقدام قانونی خاصی صورت نگرفته است.
- حسن کلی این روش، رفع عدم تناسب است. در مقابل نباید از عیوب این روش غافل شد. دو روش اول ایرادهایی دارند که در زیر آورده شده است:

- چرا پولی که از محل مالیات‌های مردم جمع شده را صرف گروه کوچکی کنیم؟

- پیش‌تر گفتیم که در دل هر کمکی تن پروری وجود دارد؛ کمک دولتی از این قبیل است.

ضد رقابتی و کاهش انحصارها اگرچه دارای سابقه‌ای قدیمی است اما فکر حفظ رقابت در بازار و حمایت از آن به صورت نهادینه نتایج رویکرد جدیدی است. در حقوق کنونی ایران موضوع رقابتی شدن فعالیت‌های اقتصادی برای اولین بار در قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۷۹ مجلس مطرح شد و پس از اتمام مهلت اجرای قانون مزبور، قانون برنامه پنج ساله چهارم در سال ۸۳ به تصویب رسید. فصل سوم این قانون نیز تحت عنوان رقابت پذیری اقتصاد، طی شش ماده به موضوع لغو انحصارات و رقابتی کردن اقتصاد ملی پرداخت. در نهایت، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در سال ۱۳۸۶ از تصویب مجلس گذشت و از این طریق رشته حقوقی دیگری به نام حقوق رقابت در نظام حقوقی ایران پایه گذاری شد. حقوق رقابت براساس پذیرش ضرورت دخالت دولت در بازار به جهت جلوگیری از شکست بازار به دلیل اعمال ضد رقابتی و همچنین برای افزایش توان تولید و بالابردن سطح کیفیت محصولات در برابر سایر رقبا و در نتیجه کارایی اقتصادی بیش‌تر شکل گرفته است (Fowleset et al, 2005).

- نظارت و سازماندهی نامناسب می‌تواند باعث تحریف بازار و از بین رفتن رقابت همگانی شود.

در رابطه با روش سوم نیز علاوه بر ایراد تن پروری، این ایراد وجود دارد که معمولاً تجار علاقه‌ای به پرداخت مبلغی بیش از آنچه مالیات می‌دهند نداشته و از سوی دیگر خود را به نوعی تحت کنترل دولت احساس می‌کنند.

۴-۱-۴. کمک به ورشکسته از طریق طلبکاران

با این روش به دو شیوه می‌توان به ورشکسته کمک کرد: کمک نقدی و یا ارائه تسهیلات.

- پرداخت وجه نقد به ورشکسته: یعنی کمک نقدی طلبکاران به ورشکسته پس از وقوع ناتوانی. در رابطه با اجرای این روش تاکنون صحبتی به میان نیامده است.

● در نظر گرفتن تسهیلات: طلبکاران نیز می‌توانند با در نظر گرفتن تسهیلاتی ورشکسته را به حالت تعادل برگردانند. راه‌حلهایی که در حقوق امریکا پیشنهاد شده اما در نظام حقوقی ما اجرایی نشده‌اند عبارتند از:

- طرح موسوم به «توافق دین»: در این روش ورشکسته با طلبکاران به منظور کاهش یا تبدیل دین رایزنی می‌کند. توافق مزبور که می‌تواند روشی کارآمد جهت حفظ مدیون باشد به ویژه زمانی استفاده می‌شود که بدهکار با پرداخت حداقل بدهی‌های خود نیز نمی‌تواند خود را ننگه دارد.

- «برنامه تثبیت دین»: این روش که برای تثبیت نرخ بهره طراحی شده است، زمانی وجود خارجی می‌یابد که ورشکسته دیون خود را از طریق اسناد ماهانه یا دفترچه اقساط و به صورت مدت دار پرداخت کند. پیش‌بینی پرداخت از طریق اقساط یکی از راه‌حل‌های منطقی برای تأدیه دیون از سوی ورشکسته است. این راه‌حل زمانی اجرا می‌شود که ورشکسته هنوز اعتباری خوب و درآمدی قابل وثوق طلبکاران دارد.

- برنامه «مدیریت دین»: «مدیریت یعنی همکاری با افراد و به وسیله افراد و گروه‌ها و بهره‌برداری از امکانات موجود برای تحقق اهداف مورد نظر». مدیریت دین نیز یعنی تعیین تکلیف‌نهایی نسبت به دین؛ و این تعیین تکلیف می‌تواند به صورت کاهش دین، تبدیل دین و یا تثبیت دین باشد. بدیهی است مطلوب‌غایی از «مدیریت دین» این است که دین در نهایت کامل‌تر و البته با تحمل ضرر کم‌تر پرداخت شود. در واقع، فرآیند مدیریت دین کلی‌تر از دو روش ابتدایی است و روش‌های مزبور در راستای مدیریت دین انجام می‌شوند. روش‌های گفته شده «عدم تناسب» را «رفع» می‌کنند. حسن این روش نسبت به کمک دولتی این است که این کمک جنبه خصوصی داشته و محدود است به روابط طلبکاران و بدهکار. در مقابل نباید از عیوب روش مزبور غافل شد: این روش معمولاً جنبه اجرایی پیدا نمی‌کند؛ زیرا در بیشتر اوقات طلبکاران حاضر نیستند چنین کاری انجام دهند؛ به ویژه از این حیث که اعتمادشان به ورشکسته خدشه دار شده است. همچنین با این که این کمک منوط به حصول توافق بین ورشکسته و طلبکاران است، اما این کمک به تن‌پروری و سوءاستفاده تجار منجر می‌شود. به جز این، در «توافق دین» طلبکاران معمولاً به دنبال تبدیل تعهد هستند تا کاهش دین، و تبدیل تعهد نیز نه تنها به رفع عدم تناسب کمک نمی‌کند بلکه می‌تواند به میزان آن نیز بیفزاید. «برنامه تثبیت دین» نیز در فرضی کاربرد دارد که ورشکسته هنوز اعتبار خوبی دارد، حال آن که در بیش‌تر اوقات چنین فرضی برقرار نیست.

۵ - نتیجه گیری

با بررسی موضوع ورشکستگی بین المللی و چالش های آن، رهیافت های زیر برداشت گردید؛

- در تعریف ورشکستگی بین المللی، می توان گفت که ورشکستگی، زمانی بین المللی محسوب می گردد که کلیه عناصر مرتبط با آن؛ از قبیل ورشکسته، اموال ورشکسته، بستانکاران، بدهکاران ورشکسته و... در حوزه قضایی یک کشور قرار نداشته باشد.

- ورشکستگی بین المللی را می توان از چندین منظر بررسی کرد؛ ورشکستگی بین المللی به اعتبار اموال مدیون، به اعتبار بستانکاران مدیون، به اعتبار بدهکاران مدیون و به اعتبار وجود شعبه یا نمایندگی، از این قبیل می باشد.

البته، باید بحث شرکتهای چندملیتی را نیز در نظر گرفت که در آن، یک شرکت مادر، اقدام به تأسیس شرکت های فرعی (تابعه) در کشورهای مختلف می نماید.

- تشخیص دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوای ورشکستگی بین المللی، میزان اعتبار رأی صادره توسط دادگاه صالح نسبت به اموال موجود ورشکسته در خارج از قلمرو سیاسی کشور مقر دادگاه و طرح دعوای متعدد در محاکم کشورهای مختلف و متعاقب آن، امکان صدور آرای متعارض را می توان به عنوان مهمترین چالش های ورشکستگی بین المللی دانست.

- در رفع تعارض احکام دادگاه ها، کشورها عموماً به سه طریق عمل نموده اند؛ برخی تنها یک دادگاه را برای رسیدگی به ورشکستگی بین المللی صالح می دانند (سیستم وحدت و عمومیت ورشکستگی). برخی دیگر، دادگاه را به اموال موجود در قلمرو سیاسی کشور مقر آن صالح می دانند (نظریه سرزمینی بودن یا تعدد ورشکستگی). برخی نیز، بین اموال منقول و غیرمنقول تفکیک قائل شده و سعی در جمع بین دو دیدگاه قبلی داشته اند.

منابع:

الف- فارسی

- ۱- آذری، کیوان، ۱۳۵۵، توقف در دیون، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره نوزدهم، دانشگاه تهران.
- ۲- اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۸، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات سمت.
- ۳- اسکندری، الهام و علی تولایی، ۱۳۹۱، نظریه ی فهم اجتماعی نصوص؛ مبانی، کارکرد، فصلنامه فقه و اصول ۴۴ (۳)،
- ۴- امیدی، جلیل، قاعده درء و تفسیر نصوص جزایی، مقاله ۳، دوره ۳۶، شماره ۱ - شماره پیاپی ۶۷۴، تابستان ۱۳۸۲
- ۵- اعظمی زنگنه، عبدالحمید، ۱۳۴۶، حقوق بازرگانی (درس و تقریرات به اهتمام دکتر سهراب امینیان)، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۰، ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم، تهران، گنج دانش.
- ۷- حاجتی، ماهیرا، ۱۳۹۷، انواع ورشکستگی و دیدگاه آن از نظر فقهی و حقوقی، سومین همایش بین المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی، همدان، دبیرخانه دائمی همایش
- ۸- خادم زاده، محمد، ۱۳۹۷، تبیین حقوقی قوانین تجارت، (حقوق تجارت)، چهارمین همایش بین المللی افق های نوین در علوم انسانی و مدیریت، تهران، انجمن افق نوین علم و فناوری،
- ۹- صقری، محمد، ۱۳۷۴، حقوق بازرگانی «ورشکستگی» نظری و عملی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۰- عرفانی، محمود، ۱۳۷۳، حقوق تجارت، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد).
- ۱۱- عمید، حسن، ۱۳۸۱، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- ۱۲- قائم مقام فراهانی، محمدحسین، ۱۳۶۸، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۳- قربانی لاچوانی، مجید، ۱۳۶۷، ورشکستگی فرامرزی: مقدمه ای بر قانون نمونه آنسیترا ل در مورد ورشکستگی فرامرزی، فصلنامه پژوهشهای تجارت جهانی، شماره ۱۲ و ۱۳.
- ۱۴- فرجام، بهزاد و مهرداد شکرانی، ۱۳۹۴، ورشکستگی بین المللی و چالش های آن، نخستین کنگره بین المللی حقوق ایران، تهران، مرکز همایشهای توسعه ایران،
- ۱۵- محمدی، سام، کدیور؛ حسام، ۱۳۹۲، ابهام در ورشکستگی بین المللی؛ در جستجوی دیدگاه مناسب، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، دوره جدید، سال بیستم، شماره ۳۰.
- ۱۶- نصیری، محمد، ۱۳۹۳، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ بیست و نهم، تهران، انتشارات آگه.
- ۱۷- نصیری، مرتضی، ۱۳۸۳، حقوق تجارت بین الملل در نظام حقوق ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر.

ب - خارجی

18. Bufford, Samuel L. And Others, 2001, International Insolvency, Federal Judicial Center.
19. Fridman, Hicks and Johson, 1970, Bankruptcy: Law and Practice, London, Butterworths.
20. Goode, R. And Others, 2007, Transnational Commercial Law, First Edition, New York, Oxford University Press.
21. Hans Van, H., 1995, The Law of International Trade, Second Edition, Sweet & Maxwell.
22. Kipnis, A. M., 2008, Beyond UNCITRAL: Alternatives to University in Transnational Insolvency, Denever Journal of International Law Policy, Vol. 36.
23. Lopucki, L. M., 1999, Cooperation in International Bankruptcy: A Postuniversalist Approach, Cornell Law Review, Vol. 84.
24. Lopucki, L. M., 2000, The Case for Corporative Territoriality International Bankruptcy, Michigan Law Review, Vol. 98.
25. Omar, P. J., 2007, International Insolvency Law, Themes and Perspectives, Sussex Institute, University of Sussex, UK.
26. Westbrook, L. J., 1998, Universal Priorities, Texas International Law Journal, Vol. 33.