Archive of SID.ir

International Law Review, Volume 41, Issue 74, Summer 2024/ pp. 133-160

Settlement of Cross-Border Bankruptcy Disputes through Arbitration
(Original Research)

Omolbanin Ramezanzade Badeli*
Mohamad Hossein Taghipour Darzi Naghibi**
Seyedeh Tahereh Mosavikhatir***

(DOI) : 10.22066/cilamag.2024.2012984.2452
Date Recived: 4 Oct.2023 Date Accepted: 2 Jun.2024

Abstract
In domestic law, when a merchant is unable to pay their debts and fulfill their financial obligations, they is declared bankrupt, and his assets are liquidated with special procedures. However, with the increasing globalization of trade and businesses often having assets spread across different countries, bankruptcy can have cross-border effects and dimensions. The resolution of disputes arising from cross-border bankruptcy is a significant issue in this context. Recruiting a descriptive-analytical method, this article examines the dispute resolution methods in this area, with an emphasis on arbitration, and the assumption that the arbitration agreement will remain in force even in the event of bankruptcy. Furthermore, the authors believe that the settlement of disputes arising from cross-border bankruptcy can also be achieved by concluding an arbitration agreement after the occurrence of bankruptcy. Arbitration, like other methods, has its advantages and disadvantages, and the article provides suggestions to address the challenges of this method.

Keywords
Dispute Resolution, Cross-Border Bankruptcy, Arbitration, Territorialism, Globalism

* Assistant Professor of Private Law, University of Mazandaran, Babolsar, Iran; o.ramzanzadeh@umz.ac.ir
** Corresponding Author, Assistant Professor of Private Law, University of Mazandaran, Babolsar, Iran; mh.taghipour@umz.ac.ir
*** PhD Student in Private Law, University of Mazandaran, Babolsar, Iran; s.mosavikhatir02@umail.umz.ac.ir

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

حل و فصل اختلافات ناشی از ورشکستگی فرامرزی از طریق داوری
(پژوهشی)

ام‌البنین رمضان‌زاده بادلی *
محمدحسین تقی‌پور درزی نقیبی **
سیده‌طاهره موسوی خطیر ***

(DOI) : 10.22066/cilamag.2024.2012984.2452
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۳

چکیده

در حقوق ایران، در صورت ناتوانی تاجر در ادای دیون و ایفای تعهدات مالی خویش، او ورشکسته اعلام و با تشریفات خاصی اموال او تصفیه می‌شود. اما امروزه با پیشرفت روزافزون تجارت خارجی و مراودات تجار با تاجرانی از کشورهای مختلف و داشتن اموال در کشورهای متعدد، ورشکستگی ابعاد وسیع‌تری یافته که از آن تحت عنوان ورشکستگی فرامرزی نام برده می‌شود. نحوهٔ حل و فصل اختلافات ناشی از ورشکستگی فرامرزی، یکی از مسائل حائز اهمیت در این خصوص است. مقالهٔ حاضر، شیوه‌های حل و فصل اختلافات را در این حوزه با تأکید بر داوری بررسی کرده و با پذیرش این موضوع که حتی با وقوع ورشکستگی، قرارداد داوری پیش از آن همچنان به قوت خود باقی خواهد ماند، قائل است که می‌توان حل و فصل اختلافات ناشی از ورشکستگی فرامرزی را با انعقاد قرارداد داوری پس از وقوع ورشکستگی نیز امکان‌پذیر دانست. داوری همچون سایر روش‌ها مزایا و معایبی دارد. در این پژوهش، پیشنهادهایی جهت رفع چالش‌های این شیوه ارائه شده است.

واژگان کلیدی

حل و فصل اختلافات، ورشکستگی فرامرزی، داوری، سرزمین‌گرایی، جهان‌گرایی

* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران o.ramzanzadeh@umz.ac.ir
** نویسندهٔ مسئول، استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران mh.taghipour@umz.ac.ir
*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران s.mosavikhatir02@umail.umz.ac.ir

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

مقدمه

تنظیم و وضع مقررات در زمینهٔ ورشکستگی فرامرزی (بین‌المللی) از ضرورت‌های زیست در فضای تجارت بین‌المللی است. این امر کمک شایانی به حل مشکلات حقوقی در زمینهٔ تجارت بین‌الملل خواهد کرد، چرا که با توجه به رسیدگی‌های هم‌زمان و موازی در کشورهای مرتبط، رسیدگی و حل و فصل اختلافات در این زمینه فراتر از صلاحیت قضایی داخلی رفته[۱] و اجرای حکم ورشکستگی خارجی، مستلزم همکاری بین دادگاه‌های این کشورها است؛ لذا در راستای افزایش همکاری بین دادگاه‌ها، کمیسیون اروپا، اسناد بین‌المللی متعددی را همانند کنوانسیون دادرسی‌های ورشکستگی مصوب ۱۹۹۵[۲] برای کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا تهیه کرد. این سند به دلیل عدم امضای انگلیس ناکام ماند و در نهایت، مجموعه قواعدی با عنوان مقررات اتحادیهٔ اروپا در زمینهٔ دعوای ورشکستگی[۳] در ۲۰۰۰ تهیه و در ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شد. در زمینهٔ داوری[۴] نیز دو سند مهم بین‌المللی تحت عنوان پروتکل ۱۹۲۳ ژنو و کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو وجود داشتند که الزامات اساسی را برای شناسایی و اجرای موافقت‌نامه‌ها و آرای داوری بین‌المللی توسط کشورهای متعاهد ایجاد کردند. کنوانسیون نیویورک (که به‌مرور جایگزین پروتکل ۱۹۲۳ ژنو و کنوانسیون ۱۹۲۷ ژنو شد) اکنون سند بین‌المللی کلیدی تلقی می‌شود که علاوه بر تضمین چارچوب حقوقی داوری بین‌المللی، در راستای تسهیل و ترویج به‌رسمیت‌شناختن و اجرای موافقت‌نامه‌ها و آرای داوری بین‌المللی تأثیرگذار است. آخرین کوشش جهت تدوین مقررات یکنواخت برای داوری بازرگانی بین‌المللی توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)[۵] با تدوین قانون نمونه در ۳۶ ماده و در هشت فصل صورت پذیرفت. آنسیترال در زمینهٔ ورشکستگی فرامرزی نیز قانون نمونه‌ای[۶] تدوین کرده است که در ۱۹۹۷ تدوین و در آن به کشورها پیشنهاد شد تا با درج مقررات این سند در قوانین ملی خود، به ایجاد هماهنگی و

---

1. Andrew Chee Yin Chan, Jonathan Tuan San Chan, Jo Yu Xi Tay, and Alexander Lawrence Han Tiong Yeo. "Cross-border insolvency and its impact on arbitration." *Singapore Academy of Law Journal* 26 (2014): 999.

2. EC Convention on Insolvency Proceedings (1995).

3. European Union Regulation on Insolvency Proceedings (2000).

۴. کامل‌ترین تعریف ممکن از داوری بدین شرح است: «داوری شیوه‌ای است که با استفاده از آن، دو یا چند شخص، حل مسئله‌ای را که در آن ذی‌نفع هستند با توافق یکدیگر به یک یا چند شخص بی‌طرف (داور یا داوران) ارجاع می‌دهند تا ایشان با توجه به حقوق موضوعه و اصول کلی حقوقی و عرف و قواعد انصاف، موضوع مورد اختلاف را حل و فصل نمایند و رأی صادره توسط ایشان را برای خود الزام‌آور قرار می‌دهند» (مهدی زارع و محسن سلیمی؛ «مقدمه‌ای بر داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی»، *تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، شمارهٔ ۲۶(۱۳۹۴): ۴۹).

5. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

6. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

یکنواختی در برخورد با دعاوی ورشکستگی فرامرزی کمک کنند.[۷] ایران تا کنون قانون نمونهٔ آنسیترال در مورد دعاوی ورشکستگی فرامرزی را تصویب نکرده و در حقوق تجارت فعلی نیز اشاره‌ای به ورشکستگی فرامرزی نشده است. با وجود این، لایحهٔ جدید قانون تجارت مصوب ۲۳ فروردین ۱۳۹۱ باب نهم از کتاب چهارم ماده ۱۱۵۱[۸] با اقتباس از قانون نمونهٔ آنسیترال با اختصاص یک بخش به ورشکستگی بین‌المللی، از رهیافت‌های قانون نمونهٔ آنسیترال تبعیت نموده است[۹] که یکی از ابتکارها و امتیازات لایحهٔ جدید محسوب می‌شود. با پیشرفت تجارت بین‌الملل، قلمرو تجارت و دامنهٔ فعالیت شرکت‌های کشورهای مختلف در سراسر مرزها گسترش می‌یابد. با این حال، به علل بسیاری ازجمله سقوط بازارهای مالی، بسیاری از شرکت‌ها نمی‌توانند به تعهدات خود عمل کنند که در نهایت منجر به ورشکستگی شرکت‌ها می‌شود. رژیم‌های ورشکستگی متعدد و متفاوتی در کشورهای مختلف وجود دارند. با این حال، توجه به این نکته مهم است که تجارت، دیگر جهانی شده است و نیاز مبرمی به ایجاد رژیم حل و فصل اختلاف ورشکستگی فرامرزی کارآمد و مفید وجود دارد که از نظر رویکرد و پذیرش، در سطح جهانی باشد و با کنترل متمرکز بر دارایی‌های مدیون در سراسر جهان، امکان سازماندهی مجدد و توزیع عادلانه بین طلبکاران را فراهم آورد.[۱۰] انتخاب روش مناسب حل و فصل اختلافات می‌تواند چالش‌برانگیز باشد؛ لذا داوری به دلیل مزایای قابل توجهی که در این مقاله به آن‌ها اشاره خواهد شد، ابزاری مؤثر در حل و فصل اختلافات پیچیدهٔ تجاری خواهد بود. در این مقاله، ابتدا به بررسی ورشکستگی فرامرزی و دیدگاه‌های مختلفی که نسبت به آن وجود دارد و سپس به مزایا و معایب داوری به‌عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی، و در نهایت به شرح موضوعات قابل ارجاع به داوری در ورشکستگی فرامرزی پرداخته خواهد شد.

۱. ورشکستگی فرامرزی و دیدگاه‌های مختلف نسبت به آن

همان‌گونه که در ماده ۴۱۲ قانون تجارت مقرر شده است، ورشکستگی به این معناست که تاجر

---

۷. مجید سربازیان و عبدالرضا صادقی، «تحلیل سیاست تقنینی آنسیترال، اتحادیهٔ اروپا و حقوق ایران در زمینهٔ شناسایی و اجرای حکم ورشکستگی خارجی»، *مجلهٔ حقوقی بین‌المللی* ۳۱، ۵۱(۱۳۹۳)۱۲۶.

8. Retrieved from: http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=2V4/Fc3PS8k=&TN=l7tLyhyOobj0SooAFUE3m68 PnpG7MruN&NF=bHiIRfspeW0, accessed on September 4, 2023.

۹. سیدمرتضی حسینی، راحله و میلاد سلطانی، «بررسی تطبیقی مقررات شکلی حاکم بر دعاوی ورشکستگی بین‌المللی در قانون نمونهٔ آنسیترال و لایحهٔ جدید قانون تجارت ایران»، *پژوهشنامهٔ حقوق تطبیقی دانشگاه مازندران* ۲، ۱ (۱۳۹۵): ۲۵.

10. Allan L. Gropper, "The Arbitration of Cross-Border Insolvencies," *American Bankruptcy Law Journal 86*(2012): 202.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

یا شرکت تجاری از انجام تعهدات مالی خویش ناتوان شود.[۱۱] در عصر حاضر که فعالان تجاری فعالیت‌های خود را به فراتر از مرزهای یک کشور توسعه داده‌اند، در صورت ورشکستگی این اشخاص، دعاوی مختلفی در عرصهٔ بین‌المللی پیش می‌آید. این نوع ورشکستگی نمونهٔ بارز ورشکستگی فرامرزی یا بین‌المللی است.[۱۲] در تعریف ورشکستگی فرامرزی بیان شده است: «ورشکستگی زمانی بین‌المللی است که عناصر مرتبط با آن از قبیل اموال ورشکسته، شخص ورشکسته یا طلبکاران ایشان در یک حوزهٔ قضایی واقع نشده باشند».[۱۳] در واقع ورشکستگی فرامرزی، وضعیتی است که به موجب آن اموال شخص بدهکار متوقف در بیش از یک کشور واقع شده است[۱۴] یا مطابق قانون نمونهٔ آنسیترال، برخی از طلبکاران از کشوری نباشند که دادرسی امر ورشکستگی در آن جریان دارد.[۱۵] البته به‌طور معمول، ورشکستگی فرامرزی بیشتر مربوط به ورشکستگی شرکت‌هایی است که در بیش از یک کشور فعالیت می‌کنند و کمتر به ورشکستگی اشخاص ارتباط دارد.[۱۶] چنانچه از تعاریف فوق استنباط می‌شود، در خصوص معیار و ملاک جهت تعیین ورشکستگی فرامرزی اتفاق‌نظر وجود ندارد، اما به‌صورت خلاصه می‌توان بیان کرد که جهت تحقق ورشکستگی فرامرزی، دخالت عنصر خارجی الزامی است.[۱۷] بنابراین در حقوق بین‌الملل برای اعلام وضعیت ورشکستگی فرامرزی علاوه بر دو معیار «تاجربودن» و «توقف از تأدیهٔ وجوه»،[۱۸] وجود عنصر خارجی علی‌الخصوص دو معیار وجود اموال شخص بدهکار متوقف در بیش از یک کشور یا عدم اقامت طلبکاران بدهکار در کشوری که دادرسی ورشکستگی در آن جریان دارد برای احراز ورشکستگی فرامرزی الزامی است. با گذشت زمان، نظریه‌های مختلف در خصوص ورشکستگی فرامرزی توسعه یافته است. با وجود این، در میان اندیشه‌های گوناگون، چند دیدگاه، بیش از سایر دیدگاه‌ها مقبولیت یافته‌اند که در ذیل به شرح برخی از آن‌ها پرداخته می‌شود.

---

۱۱. مهدی حسین‌زاده، سپیده راضی و سیدمحسن حکمتی‌مقدم، «دادگاه صالح در ورشکستگی فراسرزمینی (بین‌المللی) مطالعهٔ تطبیقی در حقوق ایران، امریکا و قانون نمونهٔ آنسیترال ۱۹۷۷»، *فصلنامهٔ دیدگاه‌های حقوق قضایی* ۲۰، ۷۱(۱۳۹۴): ۳.

۱۲. سیدمرتضی حسینی و سلطانی، ۲۵.

13. Hans Van Houtte, *The law of international trade*, 2nd ed. (London: Swett & Maxwell, 1995) 376.

14. Ibid. & Rafał Mańko, *Cross-border insolvency law in the EU*, (Library of the European Parliament, 2013) 1

15. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)/ Part Two- Guide To Enactment of The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency.

16. Andrew Keay, and Peter Walton. *Insolvency law: Corporate and personal*, 2nd ed. (Pearson, 2011) 385.

۱۷. مجید قربانی لاچوانی، «ورشکستگی فرامرزی: مقدمه‌ای بر قانون نمونهٔ آنسیترال در مورد ورشکستگی فرامرزی»، *پژوهش‌های تجارت جهانی* ۱۲ و ۱۳(۱۳۸۷): ۶۵.

۱۸. سهیل طاهری و حسین بالازاده، «ضرورت اصلاح مقررات ورشکستگی»، *دوفصلنامهٔ علمی آموزه‌های حقوقی گواه* ۵، ۹(۱۳۹۸): ۱۶۰-۱۶۴.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۱-۱. سرزمین‌گرایی[۱۹]

سرزمین‌گرایی در ورشکستگی فرامرزی که متأثر از اصل سرزمینی‌بودن در حقوق بین‌الملل است، دیدگاهی است که به موجب آن ورشکستگی و قوانین مربوط به آن با حاکمیت ملی کشور یا حوزهٔ قضایی که اموال متوقف در آن واقع است، آمیخته شده[۲۰] و در واقع صلاحیت دادگاه هر کشور، در رسیدگی به موضوع ورشکستگی، صرفاً شامل اموال واقع در قلمرو آن کشور شده است.[۲۱] یکی از مزایای شیوهٔ مذکور آن است که به دادگاه داخلی اجازه می‌دهد تا از طلبکاران محلی در برابر دادگاه‌های خارجی محافظت کند. به‌علاوه، طلبکاران محلی شانس بیشتری برای دریافت سهم خود از دارایی‌های بدهکار چندملیتی واقع در کشورشان دارند. اما از سوی دیگر، سرزمین‌گرایی منجر به کثرت رسیدگی به ورشکستگی در حوزه‌های قضایی مختلف می‌شود که منجر به اعمال قوانین مختلف و گاهی کاملاً متفاوت و متعارض می‌شود. همین رسیدگی‌های متعدد ورشکستگی منجر به افزایش هزینه‌ها برای بدهکار و طلبکاران چندملیتی بدهکار می‌شود.[۲۲]

۱-۲. نظریهٔ جهان‌گرایی[۲۳]

این نظریه که نقطهٔ مقابل سرزمین‌گرایی است، در واقع به دنبال دستیابی به همکاری کشورهای متأثر از ادارهٔ دارایی یک بدهکار چندملیتی است. با اعمال این نظریه، ورشکستگی فرامرزی باید به موجب یک قانون و تحت نظارت یک دادگاه و با صلاحیت جهانی رسیدگی شود. به عبارت دیگر، به موجب این نظریه، حکم دادگاه کشور اصلی بدهکار، دارای اثری جهانی بوده[۲۴] و سایر کشورهایی که اموال متوقف در حوزهٔ آن قرار دارند، مأمور اجرای دستورهای این دادگاه خواهند بود.[۲۵] البته این دیدگاه خالی از اشکال نیست. یکی از مشکلات مرتبط با این امر، عدم اطمینان سرمایه‌گذاران داخلی است که با قوانین خارجی و ناآشنا مواجه هستند. علاوه بر این، ایجاد سیستم ورشکستگی جهانی واقعاً کاربردی و به‌طور گسترده‌ای چالش‌برانگیز است.[۲۶]

---

19. Territorialism

20. Van de Ven, Fabian. "Insolvency in International Commercial Arbitration." PhD diss., (Universität St. Gallen, 2017) 4.

21. Lynn M. LoPucki, "Cooperation in international bankruptcy: A post-universalist approach." *Cornell Law Review* 84, 3 (1998): 701.

22. Jonathan L. Howell, "International Insolvency Law," *International Law 42*, 1 (2008) 115.

23. Universalism

24. Lucian Arye Bebchuk, and Andrew T. Guzman. "An economic analysis of transnational bankruptcies." *The Journal of Law and Economics* 42, 2 (1999): 782.

25. Lynn M. LoPucki, "The case for cooperative territoriality in international bankruptcy." *Michigan Law Review* 98, 7 (2000): 2216-2251.

26. Supra note 20, 5.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

دغدغهٔ اصلی در دیدگاه سرزمین‌گرایی، تمایل به نقض اصل رفتار برابر با طلبکاران و نگرانی دیدگاه جهان‌گرایی، امتناع کشورها از پذیرش و اجرای قوانین ورشکستگی خارجی است؛ لذا در طول سال‌ها هر دو نظریه مشمول اصلاحاتی شدند و دیدگاه‌های دیگری همانند جهان‌شمولی تعدیل‌شده[۲۷] مطرح شد؛ بدین معنا که دادگاه هر کشور در ارجاع طلبکاران داخلی به کشور اصلی رسیدگی‌کننده، از این اختیار برخوردار باشد که در صورت منصفانه‌بودن مقررات آن کشور و نیز احراز حمایت از حقوق طلبکاران داخلی، نسبت به احاله اقدام و در غیر این صورت از آن خودداری کند.[۲۸] همچنین دیدگاه سرزمینی‌بودن مبتنی بر همکاری[۲۹] نیز در این خصوص مطرح شده است که به موجب آن در کلیهٔ کشورهایی که بدهکار در آن‌ها دارای اموال است، رسیدگی‌های مجزا ولی با همبستگی آغاز شود.[۳۰] همهٔ این نظریه‌ها و اصلاحات، مشکل رسیدن به یک رژیم ورشکستگی پذیرفته‌شده و مشابه را نشان می‌دهند و همچنان جستجو برای اصل پذیرفته‌شدهٔ جهان‌شمول ادامه دارد.[۳۱]

۲. جایگاه داوری در ورشکستگی فرامرزی

۲-۱. امکان حل و فصل اختلافات در ورشکستگی فرامرزی از طریق داوری

حل و فصل اختلافات ورشکستگی فرامرزی از طریق داوری به‌عنوان شیوه‌ای کارآمد جهت حل اختلافات موضوعی بوده است که صورت‌های متفاوتی داشته[۳۲] و در سال‌های اخیر به منظور

27. Modified universalism

28. Jay Lawrence Westbrook, "A global solution to multinational default." *Michigan Law Review* 98, 7 (2000): 2301.

29. cooperative territoriality

30. Supra note 21, 742.

۳۱. سام محمدی و حسام کدیور، «ابهام در ورشکستگی بین‌المللی؛ در جستجوی دیدگاه مناسب»، *دانشنامهٔ حقوق اقتصادی* ۲۰، ۳ (۱۳۹۱): ۱۲۳-۱۳۱.

۳۲. داوری را به‌صورت کلی می‌توان به سه دستهٔ داوری داخلی و خارجی و بین‌المللی تقسیم نمود. داوری زمانی، داوری داخلی یا ملی تلقی می‌شود که موضوع مورد اختلاف طرفین داوری منحصرا به یک حاکمیت(کشور) مرتبط باشد. با دقت در این تعریف می‌توان دریافت از اوصاف و خصوصیات اصلی داوری عبارت‌اند از: الف) سازکاری است برای حل و فصل اختلافات ب) مبتنی بر توافق طرفین است ج) رویه‌ای خصوصی است د) منجر به تعیین قطعی و الزام‌آور حقوق و تعهدات طرفین می‌شود

Iliana Karagianni, "Arbitration and Insolvency Proceedings," *(International Hellenic University*, LLM Thesis, 2015) 5.

توافق طرفین برای ارائهٔ هرگونه اختلاف بین آن‌ها به داوری سنگ بنای داوری بین‌المللی مدرن است. موافقت‌نامهٔ داوری یک تعهد مستقل است که از هر قراردادی که ممکن است توافقنامهٔ داوری در آن گنجانده شود، قابل تفکیک است

Robert B. Kovacs, "A Transnational Approach to the Arbitrability of Insolvency Proceedings in International Arbitration." *Norton-Journal of Bankruptcy Law and Practice* 21, 5 (2012): 7.

در کنار داوری داخلی، هر رأی داوری صادره در یک داوری داخلی ضرورتاً برای کشورهای دیگر، خارجی تلقی می‌گردد که با داوری بین‌المللی متفاوت است. در خصوص این موضوع که چه زمانی داوری بین‌المللی است معیار واحد و یکسانی در

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

حمایت و تسهیل رشد مستمر تجارت و توسعهٔ بین‌المللی محبوبیت بسیاری یافته است. حقوق‌دانان در مورد چگونگی ارتباط بین این دو حوزه و همچنین رابطه‌ای که بین آن موارد وجود دارد، نظرات متعددی ارائه کرده‌اند.

برخی با تأکید بر قانون نمونهٔ آنسیترال در مورد ورشکستگی، به‌ویژه مقررات مرکز تامین منافع اصلی[۳۳] عقیده دارند که داوری امکان تجمیع و متمرکزکردن اختلافات مربوط به بدهکار و شرکت‌های وابسته به آن را در یک دادرسی و در یک محل قابل تشخیص در برابر داوران خبره فراهم می‌کند. همچنین با توجه به پذیرش گستردهٔ کنوانسیون نیویورک، بر این عقیده‌اند که هیچ دلیلی وجود ندارد که داوری در مورد مسائل مربوط به مشکلات مالی شرکت قابل اجرا نباشد. در بررسی موضوع رضایت به داوری نیز بر این عقیده هستند که مزایای داوری باید به اندازهٔ کافی قابل توجه باشد تا اشخاص با این فرآیند موافقت کنند.[۳۴]

برخی دیگر با بیان اینکه مشکلات اصلی رژیم ورشکستگی کنونی، تأخیر، ناکارآمدی و هزینهٔ فزاینده است، داوری بین‌المللی و سایر سازکارهای حل اختلاف جایگزین را به‌عنوان جایگزینی برای سیستم قضایی داخلی پیشنهاد می‌کنند.[۳۵] البته با توجه به این موضوع که ورشکستگی عمدتاً موضوع سیاست عمومی دانسته شده است، ارائهٔ هر نوع اختلاف ورشکستگی به داوری را دشوار می‌دانند. علی‌رغم این چالش، آن‌ها اشکال مختلفی از اختلافات ورشکستگی را پیشنهاد کردند که با داوری قابل حل است.[۳۶]

برخی دیگر معتقدند که مبنای قانونی استفاده از داوری در پرونده‌های ورشکستگی بین‌المللی، اساساً در قانون نمونه و مقررات اتحادیهٔ اروپا قرار دارد. به‌علاوه ممکن است قوانین کشورهای مربوطه در مورد خاص، استفاده از داوری در زمینهٔ ورشکستگی را مجاز اعلام کنند. از دید آن‌ها، می‌توان از داوری برای حل تعارض بین پرونده‌های ورشکستگی برای اشخاص مرتبط در

نظام‌های حقوقی مختلف وجود ندارد (ابراهیم آقامحمدی و ندا بادکوبه؛«مقایسهٔ اصل تناظر در داوری داخلی و بین‌المللی»، *پژوهش‌های روابط بین‌الملل*۱، ۲۱(۱۳۹۵): ۲۱۴) داوری بین‌المللی اساساً از داوری داخلی متمایز است زیرا داوری داخلی تابع قانون است در حالی که داوری بین‌المللی مشمول قانون نیست، مگر در مواردی که طرفین با توافق خود قانون کشور خاص را در مورد قرارداد یا هر بخشی از قرارداد قابل اجرا نمایند. داوری بین‌المللی را داوری بازرگانی بین‌المللی می‌نامند تا آن را از داوری بین دو کشور مستقل که بر اساس اصول حقوق بین‌الملل عمومی اعمال می‌شود متمایز نمایند

V. S. Deshpande, "The applicable law in international commercial arbitration." *Journal of the Indian Law Institute* 31, no. 2 (1989): 128.

33. The Center of Main interest provision

34. Supra note 10.

۳۵. ایشان در بررسی مزایای احتمالی داوری در ورشکستگی فرامرزی، ورشکستگی دو غول امریکایی؛ شرکت مخابراتی *نورتل* و Lehman Brothers را تحلیل نمودند.

36. Edna Sussman, and Jennifer L. Gorskie. "Capturing the benefits of arbitration for cross border insolvency disputes." In *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers (2012)*, pp. 158-172. Brill Nijhoff, 2013.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

کشورهای مختلف استفاده کرد و داوری بین‌المللی نیز برای حل و فصل اختلافاتی که دادگاه‌های ملی برای رسیدگی به آن‌ها صلاحیت ندارند، مفید است.[۳۷] شایان ذکر است حتی در صورت انتقال حقوق قراردادی به دیگری، شرط داوری نیز بدون رضایت مدیون به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد، مگر اینکه توافق خاصی میان طرفین باشد که نشان دهد شرط داوری صرفاً میان طرفین اصلی الزام‌آور و مؤثر بوده است.[۳۸]

از نظرات مختلف مطرح‌شده روشن است با وجود اینکه در مورد مفیدبودن حل و فصل اختلافات از طریق داوری اتفاق‌نظر وجود دارد، تا کنون هیچ نظامی برای رسیدگی متمرکز به ورشکستگی در سطح بین‌المللی ایجاد نشده است.

۲-۲. موضوعات قابل ارجاع به داوری در ورشکستگی فرامرزی

داوری به دلیل انعطاف‌پذیری، به فرآیند خصوصی و ابزاری پرکاربرد برای حل و فصل اختلافات تبدیل شده است که به موجب آن، طرفین توافق می‌کنند اختلافات خود را خارج از هر نظام قضایی حل و فصل کنند.[۳۹] اما از این واقعیت نمی‌توان غافل شد که در مقابل داوری که به‌عنوان امر خصوصی و بر اساس اصل استقلال طرفین و تمرکززدایی جهت حل و فصل اختلافات در نظر گرفته می‌شود، ورشکستگی امر عمومی است که متضمن تمرکز اختلافات در فرآیند عمومی به منظور دستیابی به کارایی اقتصادی و بازدهی بهینه برای طلبکاران است؛[۴۰] لذا پرسش مهم این است که اساساً در ورشکستگی فرامرزی چه نوع موضوعاتی را می‌توان به داوری ارجاع نمود و اینکه آیا موضوعات خاصی از اختلافات از رسیدگی داوری مستثنی هستند و منحصراً به حوزهٔ دادگاه‌های ملی تعلق دارند؟

در پاسخ باید گفت به دلیل وجود بینش‌های مختلف نسبت به موضوع ورشکستگی، هیچ رویکرد مشخصی برای تعیین موضوعاتی که قابل داوری یا غیرقابل داوری هستند وجود ندارد.[۴۱] بر اساس یک دیدگاه معروف می‌توان موضوعات ورشکستگی را به موضوعات ورشکستگی «اصلی»[۴۲] و «غیراصلی»[۴۳] تقسیم کرد. بر مبنای اجماع نسبی در سطح جهانی، موضوعات اصلی

37. Samuel Bufford, "International Insolvency Law and International Arbitration – A Preliminary Perspective," *Penn State Law Legal Studies Research Paper 2* (2014).

38. Vanessa Liborio, and James Hargrove. "Arbitration and Insolvency: English and Swiss Perspectives." *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* 75, 1 (2009): 53.

39. Margaret Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration,* 2nd ed. (Cambridge University Press, 2012) 1.

۴۰. این موضوع توسط دادگاه استیناف سنگاپور در پروندهٔ Larsen Oil and Gas Pte Ltd v. Petroprod Ltd تأیید شده است.
Available at: https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2010_SGHC_186, last accessed on June 17, 2024.

41. Supra note 32(Kovacs), 57.

42. Core

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

ورشکستگی قابل داوری نیستند. دلیل آن هم این واقعیت است که «موضوعات اصلی ورشکستگی به خودی خود «اختلاف» نیستند، بلکه روند رسیدگی به انحلال منظم یا سازماندهی مجدد دارایی‌های بدهکار هستند.[۴۴] این دیدگاه در حقوق امریکا نیز پذیرفته شده و با اصلاح قانون ورشکستگی ایالات متحده در ۱۹۸۴ موضوعات ورشکستگی به «اصلی» و «غیراصلی»[۴۵] تقسیم می‌شود که به موجب آن، موضوعات اصلی ورشکستگی قابل داوری نیستند.[۴۶] در خصوص دعاوی اصلی ورشکستگی مانند اعلام ورشکستگی و انتصاب مدیر تصفیه، محاکم این کشور، حق ارجاع یا پذیرش داوری را نداشته و داوری باطل شناخته می‌شود و در خصوص دعاوی غیراصلی مانند دعاوی بستانکاران علیه ورشکسته، اختیار و صلاحدید محاکم به قوت خود باقی مانده است.[۴۷] شایان ذکر است که موضوعات اصلی ورشکستگی در قانون ورشکستگی ایالات متحده صراحتاً تعریف نشده است و دادگاه‌ها ضمن بررسی، نسبت به تبیین آن اقدام می‌کنند. با وجود این، دادگاه‌های ایالات متحده دریافته‌اند که بسیاری از موضوعات در چارچوب دادرسی ورشکستگی قابل داوری هستند، به‌ویژه مواردی که به داوری‌های بین‌المللی مربوط می‌شوند.[۴۸] در حقوق ایران، بند اول ماده ۴۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، دعاوی ورشکستگی را ازجمله دعاوی غیرقابل ارجاع به داوری برشمرده است. در لایحهٔ جدید تجارت مصوب ۲۳ فروردین ۱۳۹۱ باب نهم از کتاب چهارم نیز با وجود آنکه به ورشکستگی فرامرزی اشاره شده، مقرره‌ای در خصوص قابلیت ارجاع این دعاوی به داوری دیده نمی‌شود؛ لذا به نظر می‌رسد که همانند حقوق ایالات متحده امریکا یا انگلیس، در حقوق ایران نیز باید در ورشکستگی فرامرزی با استناد به اصل حاکمیت اراده و اصل لزوم و اصل صحت عقود، قائل به تفکیک میان دعاوی اصلی و غیراصلی مربوط به ورشکستگی شد و پذیرفت که دعاوی غیراصلی مربوط به ورشکستگی قابل حل و فصل از طریق داوری هستند و حتی ورشکستگی اصحاب داوری مانع از تداوم قرارداد داوری نیست.[۴۹] بنابراین داوری راه‌حل مناسبی برای حل اختلافات است ولی جایگزین مناسبی

---

43. Non-core

44. Supra note 41, 78.

45. 28 U.S.C Section 157 (b), available at: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/157, last accessed on June 17, 2024.

۴۶. قسمت دوم بخش ۱۵۰ از فصل ۲۲ قانون ورشکستگی امریکا، برای دادگاه صلاحیت انحصاری رسیدگی به تمام مسائل اساسی ورشکستگی را مقرر داشته است.

۴۷. سحر قبادی، مرتضی شهبازی‌نیا و محمد عیسائی تفرشی، «مطالعهٔ تطبیقی جهات محدودیت داوری در ورشکستگی در حقوق ایران و امریکا»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی* ۲۳، ۱(۱۳۹۷): ۱۶۴-۱۶۵.

48. Supra note 41, 86.

۴۹. محمدسجاد توسلی و امیر صادقی نشاط، «تأثیر ورشکستگی فرامرزی بر داوری تجاری بین‌المللی با تأکید بر حقوق ایران»، *پژوهشنامهٔ بازرگانی* ۲۵، ۹۹(۱۴۰۰): ۱۵۱.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

برای هر نوع اختلاف ورشکستگی فرامرزی نیست. سؤالی که در این قسمت باید به آن پاسخ داد این است که در صورت موافقت برخی از طلبکاران جریان تصفیه با داوری، آیا ارجاع دعوا به داوری امکان‌پذیر است؟ آزادی اراده و رضایت و استقلال طرفین از امتیازات داوری در مقایسه با سایر شیوه‌های قضایی و غیرقضایی حل اختلافات است. ماده ۲۳۱ قانون مدنی به‌صراحت به اصل نسبی‌بودن قراردادها اشاره کرده است.[۵۰] در خصوص رسیدگی به دعوای ورشکستگی فرامرزی از طریق داوری نیز در صورتی که شخص ورشکسته با کلیهٔ طلبکاران خویش قرارداد داوری منعقد نموده باشد و داور تعیین‌شده نیز در تمام قراردادها شخص واحدی باشد، رسیدگی به اختلافات مذکور، از این طریق با توجه به اصل نسبی‌بودن عقود و قراردادها، که اصل پذیرفته‌شدهٔ بین‌المللی است، امکان‌پذیر خواهد بود.[۵۱]

در غیر این صورت و در فرض نبود توافق و رضایت کلیهٔ طلبکاران، نمی‌توان ارجاع به داوری را بر افراد مخالف تحمیل کرد اما منعی وجود ندارد که دعاوی غیراصلی ناشی از ورشکستگی افرادی که با داوری موافق هستند، از طریق داوری و دعوای افراد مخالف از طریق مراجع قضایی حل و فصل شود. قانونگذار ایران در بحث مربوط به قرارداد ارفاقی از همین شیوه پیروی کرد. در قرارداد ارفاقی، مخالفت طلبکاران اقلیت، مانعی بر سر انعقاد قرارداد ارفاقی نیست و طلبکاران حائز اکثریت قانونی می‌توانند قرارداد را با تاجر ورشکسته منعقد کنند. البته قرارداد ارفاقی برای مخالفان الزامی ایجاد نمی‌کند، هرچند که در عمل آثاری را به لحاظ اموال در دسترس جهت مطالبه توسط طلبکاران مخالف در پی دارد. بنابراین ماهیت قرارداد ارفاقی با توجه به لزوم توافق ورشکسته با گروهی از طلبکاران، قراردادی و خاص است که هرچند تابع قواعد عام قراردادها بوده، شرایط خاص خود را نیز دارد.[۵۲] از همین روش می‌توان در توافق بعضی از طلبکاران برای حل مناقشات از طریق داوری استفاده کرد.

شاید بتوان گفت کمترین مصداق استفاده از داوری در پرونده‌های ورشکستگی، شامل حل و فصل دعاوی مورد مناقشه بخصوص در حل و فصل دعاوی بین بدهکاران مرتبط بین‌المللی باشد. به‌عنوان مثال، مورد *نورتل* می‌توانست مصداق مطلوب این مورد باشدکه البته در آنجا نیز علی‌رغم اصرار چندین دادگاه به دلیل عدم توافق طرفین، از داوری استفاده نشده است.

دیگر کاربرد داوری بین‌المللی، ارائهٔ روش حل اختلاف در جایی است که نظام موجود ورشکستگی تحت صلاحیت دادگاه ملی نیاز به تکمیل دارد. برای مثال، در مورد *نورتل*، حدود

---

۵۰. آذر سوکی، «اصل نسبی‌بودن آثار قراردادها و تعهد به نفع شخص ثالث در حقوق موضوعهٔ ایران»، *نامهٔ الهیات* ۷(۱۳۸۸) ۵۷.

۵۱. قبادی و دیگران، ۱۷۱.

۵۲. حسن رحیم‌زاده میبدی و افشین مجاهد، «رویکردی تطبیقی بر قرارداد ارفاقی در حقوق ایران، انگلیس و فرانسه»، *تمدن حقوقی* ۴، ۸(۱۴۰۰): ۲۵۵-۲۵۶.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۷٫۵ میلیارد دلار در حساب‌های امانی در انتظار حل و فصل نحوهٔ توزیع وجوه در سه مورد مرتبط در ایالات متحده، بریتانیا و کانادا است. در این پرونده هرچند طرفین با داوری بین‌المللی موافقت کردند تا هرگونه اختلاف مربوط به تصفیهٔ دارایی‌های کسب‌وکارهای مختلف را در کشورهایی که پرونده‌های ورشکستگی در آن‌ها شروع شده است حل و فصل کند، این توافقنامه شامل نحوهٔ توزیع عواید نمی‌شود. مانع اصلی برای ارسال موضوعات توزیع به داوری این است که توافقنامهٔ داوری موجود بین طرفین، داوری این مرحله از اختلاف را شامل نمی‌شود.[۵۳]

۳. مزایای داوری در ورشکستگی فرامرزی

امروزه روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات اعم از روش شبه‌قضایی (داوری) و روش‌های قضایی (همانند میانجیگری، سازش و مذاکره) بسیار گسترش یافته است.[۵۴] در دنیای تجارت، خصوصاً تجارت بین‌الملل، تجار تمایل چندانی به استفاده از شیوه‌های قضاوت رسمی جهت حل و فصل اختلافات خویش ندارند؛ خصوصاً با توجه به نظریه‌های مبتنی بر تحلیل اقتصادی حقوق تمایل دارند که اختلافات خویش را از طریق نظام غیردولتی و به روش‌های غیررسمی هرچه سریع‌تر، ارزان‌تر و بدون کمترین خلل بر روابط تجاری‌شان حل و فصل کنند.[۵۵] داوری یکی از شیوه‌های شبه‌قضایی است که به دلایل متعددی، محبوبیت بسیاری در سطح جهانی یافته است که در ذیل به برخی از این دلایل اشاره خواهد شد.

۳-۱. بی‌طرفی در رسیدگی از طریق داوری

در ورشکستگی فرامرزی، ممکن است طلبکاران و بدهکار دارای ملیت‌های مختلف بوده یا اینکه اموال مدیون در کشورهای مختلف واقع شده باشد؛ لذا این تصور که ممکن است دادگاه کشور یکی از طرفین قرارداد به نفع آن طرف در هر دعوای بین‌المللی رسیدگی کند، تا امروز طرفداران خود را دارد. اصل آزادی طرفین در انتخاب داور، تعیین قواعد رسیدگی و همچنین قواعد حاکم بر آیین داوری نیز اصل حائز اهمیت است که در اغلب نهادها و سازمان‌های بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است.[۵۶] به همین دلیل داوری بین‌المللی، راهی برای تضمین درجهٔ بالایی از بی‌طرفی

53. Supra note 37, 14 & 22.

۵۴. نغمه جوادپور، حمیدرضا علومی‌یزدی و سیدنصرالله ابراهیمی،«حل وفصل اختلافات قراردادهای تجاری بین‌المللی از طریق میانجیگری داوری با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، *فصلنامهٔ پژوهش حقوق خصوصی*، ۸، ۸۳ (۱۳۹۸): ۹۸.

۵۵. عبدالحسین شیروی و محمدجواد کاظمی، «بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه‌قضایی بین‌المللی»، *مجلهٔ حقوقی دادگستری* ۸۲، ۱۰۴(۱۳۹۶): ۲۱۶.

۵۶. سمیرا محمدی‌نژاد، علی غریبه و حسن پاشازاده، «محدودیت‌های آزادی ارادهٔ طرفین در تعیین قانون حاکم بر آیین داوری تجاری بین‌الملل»، *مطالعات حقوقی معاصر* ۱۲، ۲۴(۱۴۰۰): ۱۳۷.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

در روند رسیدگی و حل اختلاف تلقی می‌شود. حتی در صورت تمایل طرفین، داوران می‌توانند به گونه‌ای انتخاب شوند که دارای ملیت‌های متفاوت از هر یک از طرفین باشند یا به گونه‌ای که بین ملیت‌های طرفین تعادل ایجاد شود؛ حتی می‌توان مقر قانونی داوری را به گونه‌ای انتخاب کرد که در یک مکان بی‌طرف باشد.

در برخی کشورها، دادگاه‌ها نه‌تنها قوانین خود را جهت حمایت از داوری بین‌المللی اصلاح کرده‌اند، بلکه یک گام فراتر رفته‌اند و فعالانه به دنبال جذب اختلافات بین‌المللی از جاهای دیگر و به دادگاه‌های خود بوده‌اند. به‌عنوان مثال، دادگاه بازرگانی بین‌المللی سنگاپور[۵۷] که در ژانویهٔ ۲۰۱۵ افتتاح شد، دقیقاً بازار حل و فصل اختلافات بین‌المللی را هدف قرار داده است و با هیئت قضات بین‌المللی خود، توانایی رسیدگی به اختلافات بین‌المللی تجاری را دارد.[۵۸] دادگاه تجاری انگلیس نیز مجهز به دادگاه‌هایی برای رسیدگی به بزرگ‌ترین اختلافات بین‌المللی در مجموعه‌ای طراحی شده است که ادعا می‌شود «بزرگ‌ترین مرکز تخصصی برای حل و فصل دعاوی مالی، تجاری و اموال در هر نقطه از جهان» است.[۵۹]

۳-۲. رازداری و حریم خصوصی

یکی دیگر از نقاط قوت داوری تجاری، محرمانه‌بودن و حفظ حریم خصوصی است. در بسیاری از کشورها، رسیدگی‌های دادگاه تا حدی علنی است. به‌ویژه در پرونده‌های پرمخاطب می‌تواند منجر به محاکمهٔ رسانه‌ای شود، در حالی که در حل و فصل اختلافات ناشی از ورشکستگی فرامرزی از طریق داوری طرفین می‌توانند به توافق برسند که این فرآیند، خصوصی و محرمانه برگزار شود.[۶۰] یک موضوع مهم برای بسیاری از طرفین، محرمانه‌بودن معاملات تجاری آن‌هاست و این محرمانه‌بودن در روند داوری محتمل‌تر است.

۳-۳. حل و فصل هماهنگ و هم‌زمان اختلافات

رشد بلوک‌های تجاری منطقه‌ای مانند اتحادیهٔ اروپا، تا حدی نشان‌دهندهٔ این واقعیت است که تجارت مدرن در مقیاس فراملی یا جهانی انجام می‌شود و مرزهای ملی اهمیت سابق خود را در

57. Singapore International Commercial Court (SICC)

58. Man Yip, "The Singapore International Commercial Court: The Future of Litigation." *Erasmus Law. Review* 12, 1 (2019): 82.

59. Business and Property Courts The Commercial Court Report 2020-2021 (Including the Admiralty Court Report), Published by Judicial Office, (2022): 9. available at: https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/02/14.50_Commercial_Court_Annual_Report_2020_ 21_WEB.pdf, last acceessed on June 17, 2024.

۶۰. عبدالحسین شیروی، *حقوق تجارت بین‌الملل*(تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰)، ۵۶۸.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

این زمینه از دست داده‌اند. در حالی که دادگاه‌های ملی و نظام‌های حقوق ملی در داخل مرزهای ملی محدود می‌شوند، این خطر وجود دارد که یک اختلاف مربوط به تجارت جهانی مدرن، مشمول صلاحیت دادگاه‌های کشورهای مختلف قرار گیرد و موجب طرح دعاوی موازی دشوار و طولانی برای تعیین تکلیف دادگاهی بشود که در نهایت صالح به رسیدگی است. برای مقابله با این مشکلات، با پیش‌اندیشی مناسب می‌توان با نگارش مناسب شروط داوری و با اعطای اختیار کافی به دیوان داوری از بروز بسیاری از ایرادات پیشگیری کرد.[۶۱] بدین ترتیب، زمینه برای بهره‌برداری از مزیت عظیم رسیدگی به تمام جنبه‌های مربوط به اختلاف از طریق داوری واحد فراهم می‌شود و دیوان داوری در مورد موضوعات مورد اختلاف، به استثنای مسائلی که داوری‌پذیر نیست، اختیارات مناسبی خواهد داشت.

۳-۴. تخصص و تجربه و دانش داوران

یکی از عوامل مهم در انتخاب داوران، تخصص آن‌ها در موضوع مورد بحث است. انتخاب داور بامهارت، تجربه و دانش مناسب در مورد موضوع، تأثیر بسزایی در موفقیت دادرسی خواهد داشت.[۶۲] مزیت انتخاب داوری با تخصص در موضوع مورد اختلاف این است که زمان و تلاش مورد نیاز برای آموزش قاضی در موضوعات تخصصی را مرتفع می‌کند.[۶۳] در مورد داوری اختلافات ورشکستگی فرامرزی، داوری می‌تواند کمک بزرگی به حل و فصل اختلافات راجع به جبران خسارت، تجدید ساختار بدهی شرکت‌های چندملیتی، تخصیص ارزش شرکت و تعیین ابزارهای مالی پیچیده باشد. این دسته از اختلافات ذاتاً اختلافات فنی هستند که برای رسیدگی موفق به آن‌ها به تخصص در موضوعات مختلف نیاز است. برای اثبات این نکات می‌توان به ورشکستگی شرکت مخابراتی *نورتل* و برادران *لیمن* استناد کرد.[۶۴] همچنین طرفین اختلاف می‌توانند علاوه بر ملاحظهٔ سابقه و تحصیلات و تخصص داور، وضعیت اخلاقی و اجتماعی، امانتداری و پاکدستی داوران را بررسی کرده، در صورتی رفع اختلاف خود را به ایشان بسپارند که از جهات اخلاقی نیز به آنان اعتماد داشته باشند.

61. John VH Pierce, and Pierre-Yves Gunter, eds. *The Guide to IP Arbitration*, (Law Business Research Limited, 2022) 9-11..

62. Supra note 39, 122.

63. Ibid., 123.

64. Nortel Telecommunication Company and Lehman Brothers

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۳-۵. نهایی‌بودن آرای داوری

همان‌گونه که در تعریف رأی داوری بیان شده است، «رأی به تصمیم و یا تصمیمات نهایی دیوان داوری اطلاق می‌شود که کلیهٔ مسائل ماهوی ارجاع‌شده به داوری را فیصله می‌دهد».[۶۵] به این ترتیب، رأی داوری اصولاً مسائل مطروحه را فیصله داده و آن مسئله را از اعتبار امر مختومه برخوردار می‌کند. بنابراین هر تصمیم داور یا دیوان داوری که در خصوص دعاوی ارجاع‌شده به او اتخاذ می‌شود و همچنین از اعتبار امر مختومه برخوردار و قاطع دعوا باشد، متصف به عنوان رأی خواهد بود؛[۶۶] در غیر این صورت، اگر بنا باشد که رأی داوری هم همانند آرای قضایی در معرض طرق عادی و فوق‌العاده شکایت از آرا قرار گیرد، اصل سرعت رسیدگی در داوری بین‌المللی در عمل مفهوم و مقصود خود را از دست خواهد داد.[۶۷]

در ماده ۳۵ قانون داوری نیز اشاره شده که آرای داوری برخلاف آرای دادگاه‌ها که قابل رسیدگی مجدد هستند، قطعی بوده و صرفاً در برخی مواقع قابل اعتراض و ابطال هستند. در واقع، رسیدگی داوری برخلاف رسیدگی قضایی یک‌مرحله‌ای است و اصولاً قابل رسیدگی مجدد نیست. بر اساس بند ۲ ماده ۳۴ سند بین‌المللی آنسیترال که رأی داوری را برای طرفین لازم‌الاجرا دانسته و با توجه به اینکه در این قواعد، مقرره‌ای با عنوان اعتراض به رأی داور پیش‌بینی نشده است، می‌توان قواعد آنسیترال را نیز بر قطعی‌بودن آرا حمل کرد.[۶۸]

البته در مقابل می‌توان این موضوع را به‌عنوان یکی از چالش‌های رسیدگی از طریق داوری نیز برشمرد. به‌طور کلی ناتوانی در درخواست تجدیدنظر به‌عنوان نقطه قوت در نظر گرفته می‌شود، اما در مقابل، نبود سازکار اصلاحی جهت رفع و اصلاح اشتباهات، یکی از چالش‌های این شیوه است.

۳-۶. سرعت در رسیدگی و الزام‌آوربودن آرای داوری

حجم بسیار زیاد پرونده‌ها در مراجع قضایی و همچنین ضرورت رعایت تشریفات فراوان قانونی در رسیدگی‌های قضایی موجب طولانی‌شدن زمان رسیدگی‌های قضایی است. این در حالی است که در حل و فصل اختلافات ناشی از ورشکستگی، سرعت بیشتر و صرف هزینه‌های کمتر الزامی

---

۶۵. عبدالحسین شیروی، *داوری تجاری بین‌الملل*(تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، ۲۵۷.

۶۶. مصطفی بختیاروند و میترا احمدی، «انواع رأی در داوری تجاری بین‌الملل با تأکید بر حقوق ایران»، *مجلهٔ حقوقی بین‌المللی* ۳۵، ۵۸(۱۳۹۷): ۲۷۵-۲۷۶.

۶۷. مجید سربازیان و میترا احمدی، «بررسی نظام حقوقی رأی داوری بازرگانی بین‌المللی: مطالعهٔ تطبیقی حقوق ایران و قواعد داوری آنسیترال»، *دوفصلنامهٔ حقوق تطبیقی* ۲، ۱(۱۳۹۵): ۱۳۰-۱۳۱.

۶۸. همان.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

است.[۶۹] رسیدگی‌های داوری نیز در زمانی بسیار کوتاه‌تر به نتیجه می‌رسند و در صورت همکاری طرفین دعوا به‌ندرت به درازا خواهند انجامید.

هدف هر دعوای قضایی یا داوری، رسیدن به تصمیم الزام‌آور در مورد موضوع اختلاف است. داوری بین‌المللی به دلیل جهانی‌بودن اجرای احکام با داوری ملی متفاوت است. این امر به‌ویژه از طریق کنوانسیون‌های بین‌المللی همانند کنوانسیون نیویورک[۷۰] محقق می‌شود. این کنوانسیون دادگاه‌های کشورهای عضو را ملزم می‌کند که هم آرای داوری و هم موافقت‌نامه‌های داوری را در حوزهٔ قضایی خود شناسایی و اجرا کنند.[۷۱] اهمیت این مزیت تا آنجاست که شاید بتوان گفت مهم‌ترین مزیت استفاده از داوری در خصوص ورشکستگی فرامرزی همین موضوع است. قانون نمونهٔ آنسیترال در خصوص ورشکستگی فرامرزی هم، پیش‌شرط لازم برای اجرای آرای ورشکستگی خارجی را به‌رسمیت‌شناختن رأی خارجی توسط دادگاه داخلی می‌داند. باید توجه داشت که این قانون را تنها حدود ۶۰ کشور این قانون را پذیرفته‌اند، حال آنکه کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی را بیش از ۱۵۰ کشور تصویب کرده‌اند.

۴. چالش‌های داوری در ورشکستگی فرامرزی

۴-۱. عدم امکان کسب رضایت و توافق جمعی

یکی از دلایل محبوبیت داوری جهت حل و فصل اختلافات ناشی از ورشکستگی فرامرزی، اختیار و آزادی طرفین جهت انتخاب این شیوه و آزادی طرفین در انتخاب داوران و انعطاف‌پذیری در انتخاب داوران و تدوین آیین‌نامهٔ داخلی و همچنین استقلال این شیوه است.[۷۲] اما به‌صورت متقابل می‌توان این موضوع را به عنوان یک چالش نیز محسوب کرد چرا که کسب رضایت و توافق طرفین برای حل و فصل اختلافات ناشی از ورشکستگی فرامرزی از طریق داوری، به دلیل ماهیت نظام‌های مختلف ورشکستگی آسان نیست چون ممکن است کشورها تمایلی

69. Stephen J. Ware, "Similarities Between Arbitration and Bankruptcy Litigation." *Nevada Law Journal* 11 (2010): 438.

۷۰. کنوانسیون نیویورک، مهم‌ترین سند بین‌المللی در زمینهٔ شناسایی و اجرای آرا و موافقت‌نامه‌های داوری است. مجلس شورای اسلامی در ۱۳۸۰/۰۱/۲۱ طی ماده واحده‌ای قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی تنظیم‌شده در نیویورک در ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ را تصویب نمود که در ۱۳۸۰/۰۱/۲۹ به تأیید شورای نگهبان رسید (محمدجواد شریعت‌باقری، «آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به *کنوانسیون نیویورک*»، *مجلهٔ حقوقی دادگستری* ۶۵، ۳۶(۱۳۸۰): ۴۹).

71. Supra note 39, 211.

72. Valbon Mulaj, "The Advantages and Disadvantages of Arbitration in Relation to the Regular Courts in Kosovo," *Hungarian Journal of Legal Studies* 59, 1 (2018): 120.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

نداشته باشند که دارایی‌های داخل مرزهای خود را برخلاف مواضع طبیعی دادگاه‌ها، به داوری بین‌المللی واگذار کنند. به‌علاوه، چون ورشکستگی فرامرزی شامل طلبکاران در بسیاری از کشورها در سراسر جهان می‌شود، اخذ رضایت به داوری را دشوار می‌کند. اعمال داوری در این زمینه مستلزم موافقت با موافقت‌نامهٔ داوری و رضایت ایشان است.[۷۳] توافق و رضایت طرفین نه‌تنها به این معنی است که آن‌ها باید برای داوری دربارهٔ اختلاف‌شان رضایت داشته باشند، بلکه به این معنی است که اختیارات داور یا داوران، محدود به آن چیزی است که طرفین توافق کرده‌اند.[۷۴] بنابراین یکی از چالش‌های اصلی داوری در ورشکستگی فرامرزی، کسب موافقت همهٔ طلبکاران در کشورهای مختلف برای مراجعه به داوری است. مضاف بر اینکه در داوری در سایر امور به‌طور معمول، دو طرف وجود دارد، حال آنکه در ورشکستگی افراد بسیاری درگیر می‌شوند که کسب رضایت تمام آنان به‌مراتب بسیار دشوارتر است.

۴-۲. افزایش صعودی هزینه‌ها

داوری، همانند سایر اشکال حل اختلاف، هزینه‌هایی دارد. در بند ۲ ماده ۴۰ قانون نمونهٔ آنسیترال به برخی از مصادیق این هزینه‌ها اشاره شده است. به‌صورت کلی می‌توان هزینه‌های داوری بین‌المللی را به دو دسته هزینه‌های رسیدگی و هزینه‌های طرفین تقسیم کرد. هزینه‌های رسیدگی شامل هزینه‌های اداری مؤسسهٔ داوری، حق‌الزحمهٔ داور و کارشناس، و هزینهٔ طرفین نیز شامل آماده‌سازی و طرح اختلاف نزد مرجع داوری است.[۷۵] در قوانین داوری تجاری بین‌المللی، دربارهٔ نحوهٔ پرداخت هزینه‌ها و تقسیم آن مقرره‌ای وجود ندارد و میزان هزینه‌ها بیشتر تابع میزان خواسته، ساعاتی که داوران برای داوری صرف نموده‌اند، تعداد داوران و پیچیدگی دعوا است.[۷۶] به علت ضابطه‌مندنبودن داوری و ابهام در جنبه‌های مختلف مربوط به هزینه‌ها، تعیین میزان هزینه‌ها مشکل به وجود می‌آورد. به‌عنوان مثال، قانون نمونهٔ آنسیترال به‌عنوان یکی از اسناد مهم در زمینهٔ داوری تجاری بین‌المللی، به‌صورت ضابطه‌مند میزان هزینهٔ داوری را تعیین نکرده است.[۷۷] از این رو باید به قوانین داوری سازمانی و قوانین ملی برای تعیین میزان هزینه‌های داوری متوسل شد.

یکی از انگیزه‌های اصلی برای انتخاب داوری برای حل و فصل اختلافات ورشکستگی،

---

73. Supra note 10, 223-233.

74. Supra note 32(Karagianni), 5

75. Micha Buhler, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview." *ASA Bulletin* 22, 2 (2004): 250.

۷۶. علی رضایی، «مسئلهٔ هزینه‌ها در داوری تجاری بین‌المللی»، *مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز* ۸، ۳ (۱۳۹۵): ۲۲-۲۵.

77. Mika Savola, "Awarding Costs in International Commercial Arbitration," *Scandinavian Studies in Law* 63 (2017): 278.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

سرعت و مقرون به‌صرفه‌بودن آن است. با این حال، روند اخیر هزینهٔ فزایندهٔ داوری، تهدید بزرگی برای این فرصت است. با روند اخیر در داوری بین‌المللی که در آن، وکلا از ترفندهای فراوان برای طولانی‌ترکردن رسیدگی استفاده می‌کنند، داوری در درازمدت بسیار پرهزینه و پیچیده شده است.[۷۸] بنابراین ممکن است هزینه‌های بالای داوری مانع احقاق حقوق مؤثر طلبکاران شود. به‌عنوان مثال، دادگاه عالی فدرال آلمان اعلام کرده است که در صورتی که مدعی فاقد تمکن مالی برای شروع رسیدگی داوری به‌ویژه در رابطه با پیش‌پرداخت هزینه‌های مورد نیاز در اکثر داوری‌ها باشد، ممکن است توافق داوری قابل اجرا نباشد.[۷۹] بنابراین گرچه امروزه از داوری به‌عنوان یکی از روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات یاد می‌شود که به دلیل صرفه‌جویی در زمان گسترش یافته است، در دنیای واقع به دلیل هزینه‌های بالای رسیدگی و بعضاً طولانی‌بودن فرایند رسیدگی ممکن است به‌مراتب بیش از رسیدگی قضایی بر طرفین هزینه تحمیل کند.[۸۰]

۴-۳. فقدان ضابطهٔ مشخص برای تخصیص هزینه‌ها

یکی دیگر از چالش‌های اصلی داوری برای ورشکستگی فرامرزی، تعیین مدل تخصیص هزینه‌ها است. به عبارت دیگر، هزینهٔ داوری در داوری بین‌المللی ورشکستگی بر عهدهٔ چه کسی است؟ قواعد داوری موردی و سازمانی معمولاً مؤلفه‌های تخصیص هزینه‌ها را مشخص نمی‌کنند. در وهلهٔ اول، دو طرف مختارند در قرارداد اصلی یا در موافقت‌نامهٔ داوری، نحوهٔ تخصیص هزینه‌ها را مشخص کنند.[۸۱] در صورت عدم توافق طرفین، معمولاً قواعد داوری موردی و سازمانی، مؤلفه‌های تخصیص هزینه‌ها را مشخص می‌کنند. برای تعیین نحوهٔ پوشش و تخصیص هزینه‌های داوری، دو شیوه وجود دارد که عبارت‌اند از شیوهٔ امریکایی و شیوهٔ انگلیسی.[۸۲] بر اساس شیوهٔ امریکایی، طرف‌ها صرف‌نظر از نتیجهٔ داوری، هزینه‌های خود را تقبل می‌کنند. این امر مبتنی بر این تصور است که عدالت باید با رفع موانع آن گسترش یابد. از همین رو با پرداخت هزینه‌ها به‌صورت مشترک، بر یکی از طرفین قرارداد داوری فشار مضاعف وارد نمی‌شود و عدم امکان پرداخت هزینه‌ها به‌عنوان مانعی بر سر راه داوری قرار نمی‌گیرد. از سوی دیگر، طبق شیوهٔ

78. Ibid., 276.

79. Supra note 32(Karagianni), 25

80. Michael O'Reilly, "Provisions on Costs and Appeals: An Assessment from an International Perspective." *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* 76, 4 (2010): 1.

81. Jose Rosell, "Arbitration costs as relief and/or Damages," *Journal of International Arbitration* 28, 2 (2011): 115.

82. Supra note 80, 2.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

انگلیسی،[۸۳] طرف موفق یا برنده در داوری، هزینه‌های معقولی را از طرف مقابل دریافت و او نیز به داوران و نهادهای داوری پرداخت می‌کند. این نظریه مبتنی بر «فلسفهٔ غرامت است که به موجب آن اگر من حق داشتم که این کار را انجام دهم، پس نباید از جیب خود برای انجام این کار بپردازم».[۸۴]

در نگاه اول، شاید به نظر برسد که استفاده از شیوهٔ امریکایی برای ورشکستگی فرامرزی مناسب باشد چرا که این شیوه از طرفین می‌خواهد که هزینه‌های خود را پوشش دهند، ولی با توجه به افزایش تصاعدی هزینه‌های داوری، جلب رضایت طلبکاران برای داوری تحت این شیوه بسیار دشوار خواهد بود. این واقعیت باعث می‌شود که طلبکاران از رضایت به داوری تحت این روش بیزار باشند. استفاده از شیوهٔ انگلیسی، در ورشکستگی فرامرزی نیز خالی از مشکل نیست زیرا «بازنده» بیشتر هزینه‌ها را متحمل می‌شود. این امکان وجود دارد که بستانکار مجبور باشد بیشتر هزینه‌های داوری ازجمله هزینه‌های قانونی خود، هزینهٔ داوران و هزینه‌های طرف مقابل را پوشش دهد؛ لذا بعید است به‌راحتی به این شیوه رضایت دهند. منطق این امر مشابه همان چیزی است که در کاربرد مدل امریکایی در بالا توضیح داده شد. امکان پوشش هزینهٔ عمدهٔ داوری توسط بدهکار نیز هدف اولیهٔ داوری، ورشکستگی برای کاهش هزینه و حداکثرکردن دارایی‌ها به نفع طلبکاران را نفی می‌کند.

با توجه به موارد فوق می‌توان بیان نمود که هیچ سازکار حل اختلافی بدون هزینه‌های ذاتی آن وجود ندارد. ولی حل و فصل اختلافات از طریق داوری به دلیل حل سریع‌تر و کارآمدتر اختلافات نسبت به رسیدگی از طریق مراجع قضایی مقرون به‌صرفه‌تر خواهد بود.[۸۵] از سوی دیگر، داوری می‌تواند برای اطمینان از اثربخشی هزینهٔ آن مدیریت شود. یکی از راه‌هایی که می‌توان به آن دست یافت، مذاکره در مورد توافقنامهٔ داوری و مداخلهٔ دادگاه‌های ورشکستگی برای تسهیل این فرآیند است. برای اطمینان از اینکه این اختلافات ورشکستگی به داوری کشیده می‌شود، شرایط باید به گونه‌ای باشد که بدهکار مایل به اعطای برخی امتیازات در مقابل مصالحه باشد. یکی از این امتیازات، توافق برای پوشش بیشتر هزینه‌های داوری ورشکستگی است. در حین مذاکره در مورد توافقنامهٔ داوری، طرفین باید در مورد تأمین مالی داوری مذاکره کنند. برای اطمینان از اینکه داوری خیلی گران نمی‌شود، طرفین می‌توانند جدول زمانی و معیارهایی را برای هزینه‌های داوری تعیین کنند. امتیازی که قبلاً ذکر شد به این معنی نیست که بدهکار به‌طور خودکار هزینهٔ داوری را در همهٔ موارد تأمین کند، اما در صورت امکان، تعهد به تأمین برخی از

---

۸۳. این قاعده در حقوق انگلیس به قاعدهٔ "costs follow the event" معروف است.

84. Richard H. Kreindler, "Final Rulings on Costs: Loser Pays All?." *Transnational Dispute Management (TDM)* 7, 1 (2010): 1-4.

85. Supra note 72, 127.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

هزینه‌ها توسط بدهکاران، این امکان وجود دارد که طرف مقابل به شرکت در داوری ترغیب شود. همچنین نسبت هزینهٔ تحت پوشش نیز با توجه به اختلافی که در داوری حل می‌شود، متفاوت خواهد بود و همهٔ این موارد باید در قرارداد داوری لحاظ شود. برای حصول اطمینان از اجرای توافقنامهٔ داوری، طرفین می‌توانند در خصوص نقض شروط مندرج در قرارداد داوری به دادگاه مراجعه کنند تا در صورت هرگونه نقض در دادگاه قابل اجرا شود.

۴-۴. عدم رعایت بی‌طرفی

همان‌طور که بی‌طرفی داوران به دلایل پیش‌گفته در ورشکستگی فرامرزی قابل دفاع به نظر می‌رسد، در شرایطی می‌توان پیش‌بینی کرد که داوران مغرضانه عمل کنند؛ مخصوصاً در مواردی که یک طرف در سیستم داوری مورد بحث به‌صورت مکرر پرونده داشته و ایفای نقش می‌کند. در این فرض، از آنجا که داوران انگیزهٔ مالی دارند ترجیح می‌دهند تا به ضرر طرفی که به‌طور منظم در داوری شرکت نمی‌کند، از طرف تکراری حمایت کنند تا آن‌ها را به‌طور مکرر استخدام کنند، در حالی که قضات توسط دولت یا سازمان‌های دولتی منصوب می‌شوند و درآمد آن‌ها از طرف دولت است.[۸۶]

۴-۵. امکان تعرض به حقوق شخص ثالث

مسئلهٔ مهم دیگر این است که چون داوری ماهیت دوجانبه دارد، چنانچه آثار آن مختص طرفین باشد مورد مناقشه نیست که عموماً در داوری‌های داخلی نیز چنین است اما در خصوص ورشکستگی و بخصوص در ورشکستگی فرامرزی، وجود تعداد زیاد طلبکاران و اصل تساوی حقوق طلبکارن و سایر ویژگی‌های حاکم سبب پیچیدگی موضوع شده و سبب می‌شود تا نتوان به‌آسانی از این شیوهٔ حل و فصل اختلاف استفاده کرد، چرا که در مواردی، رأی داوری به حقوق سایرین خلل وارد می‌کند. البته همان‌طور که پیش‌تر گفته شد در خصوص طلبکاران مرتبط، در فرضی که همگی به داوری توافق کنند، استفاده از داوری روش ایده‌آل خواهد بود.

۴-۶. پیچیدگی‌های ناشی از دعاوی بین طلبکاران به‌موازات دعاوی طلبکاران از ورشکسته

ازجمله موازین اساسی حقوق ورشکستگی این است که دعوای مطالبهٔ طلب به طرفیت سایر بستانکاران طرح شود تا سایر بستانکاران امکان اعتراض به تصدیق مطالبات دیگر بستانکاران و

86. Supra note 37, 22.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

ادعاهای ایشان را داشته باشند.[۸۷] بنابراین در زمان رسیدگی به اختلافات ناشی از ورشکستگی، داور صرفاً به اختلاف بین طلبکار واحد و ورشکسته نمی‌پردازد، بلکه دعوا باید به طرفیت سایر طلبکاران نیز مطرح شود تا سایر بستانکاران که ذی‌نفع هستند لایحه‌ای جهت رد یا قبول دعاوی و ادعاهای مطروحه داده و در تأیید یا تکذیب ادعای دیگر طلبکاران اظهارنظر کنند که در نهایت همین امر نیز یکی از چالش‌ها و معایب حل و فصل اختلافات ناشی از ورشکستگی از طریق داوری است؛ چرا که در چنین فرایندی، اختلاف مانند دعاوی معمول دوطرفه نبوده بلکه چندطرفه و پیچیده‌تر است و باید به‌موازات دعاوی طلبکاران از ورشکسته، به دعاوی میان طلبکاران با یکدیگر نیز پرداخته شود.

۴-۷. پیچیدگی تدوین راهنمای قانونی و توافق کشورها بر فهرست جامع از اختلافات داوری‌پذیر

از آنجا که داوری بین‌المللی، روش عادی حل و فصل اختلافات بین‌المللی شده است، نیاز به رویکردی مطمئن‌تر، قابل پیش‌بینی‌تر و منسجم‌تر برای داوری اختلافات ورشکستگی فرامرزی، به‌ویژه در شرایط اقتصادی کنونی، به‌شدت احساس می‌شود؛ لذا تدوین راهنمای قانونی در مورد داوری اختلافات ناشی از ورشکستگی فرامرزی که بتواند به‌عنوان الگویی برای قانونگذاران ملی برای اصلاح قوانین و مقررات خود برای رسیدگی به این موضوع به کار رود، بسیار کارآمد خواهد بود. چنین راهنمایی می‌تواند یک مرجع مفید در هنگام مواجهه با سؤالات مربوط به داوری یک موضوع ورشکستگی باشد که باعث می‌شوند تا قوانین داخلی کشورها با مقررات داوری بین‌المللی سازگارتر شوند، به‌طوری که ممکن است برخی از قوانین و مقررات مندرج در آن، توافق بین‌المللی داوری تجاری را به‌عنوان راهنمایی برای توسعهٔ قوانین داوری داخلی کشورها استفاده کنند. توسعهٔ چنین راهنمای قانونگذاری بدون شک با چالش‌هایی روبه‌رو خواهد بود. مسلماً بزرگ‌ترین چالش، تهیهٔ فهرست پذیرفته‌شدهٔ بین‌المللی از موضوعات ورشکستگی است که قابل داوری بوده و با مقررات مختلف ورشکستگی در هر حوزهٔ قضایی سازگار باشند. علاوه بر این، هر حوزهٔ قضایی رویه‌ها و اصطلاحات ورشکستگی خاص خود را دارد که پذیرش این راهنما و توافق جمعی را مشکل می‌کنند. ضمناً ممکن است بسیاری از کشورها تمایلی به پذیرش پیشنهادها در چنین راهنمایی را نداشته باشند زیرا ممکن است با سیاست عمومی یا ارزش‌های اقتصادی، سیاسی یا اجتماعی آن دولت‌ها مطابقت نداشته باشند. در عین حال، این چالش‌ها و مشکلات، غیرقابل حل نیستند؛ لذا شایسته است چنین راهنمایی تدوین و فهرستی دقیق از موضوعات

۸۷. محمدسجاد توسلی و امیر صادقی نشاط، «تأثیر ورشکستگی فرامرزی بر داوری تجاری بین‌المللی با تأکید بر حقوق ایران»، *پژوهشنامهٔ بازرگانی* ۲۵، ۹۹ (۱۴۰۰): ۱۵۸.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

داوری‌پذیر تنظیم شود، چرا که رویکرد فراملی مشخص‌تری را در مورد داوری رسیدگی به ورشکستگی فرامرزی اتخاذ و منجر به تقویت و بهبود تصمیم‌گیری در دادگاه‌های ملی و دادگاه‌های داوری بین‌المللی خواهند شد. از دیگر مزایای تدوین و پذیرش راهنما و توافق جامع بین‌المللی، می‌توان اطمینان بیشتر و قابلیت پیش‌بینی برای جامعهٔ تجاری بین‌المللی، کاهش هزینه‌های داوری، افزایش شفافیت و اعتماد بیشتر به نظام حقوقی بین‌المللی را برشمرد.[۸۸]

نتیجه

داوری به‌عنوان یکی از مشهورترین روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات شناخته شده است که اگر به‌درستی مورد استفاد قرار گیرد، می‌تواند راه‌حلی پایدار و مناسب برای حل و فصل اختلافات باشد. در این مقاله بررسی شد که اگرچه میان ماهیت داوری به‌عنوان امر خصوصی و ورشکستگی به‌عنوان امر عمومی تضاد وجود دارد و نمی‌توان موضوعات اصلی ورشکستگی را به داوری ارجاع نمود، می‌توان از این شیوه به دلیل مزایای متعدد آن در حل و فصل اختلافات ناشی از ورشکستگی فرامرزی در موضوعات غیراصلی بهره‌مند شد. ازجمله مزایای این شیوه در مقابل سایر شیوه‌های قضایی و رسمی می‌توان به رضایت و استقلال طرفین در ارجاع به داوری و آزادی طرفین در انتخاب داوران دارای تجربه و الزام‌آوربودن آرای داوری و بی‌طرفی در رسیدگی از طریق داوری و نهایی‌بودن آرای صادره و رازداری و حفظ حریم خصوصی و تخصص و بالتبع صرفه‌جویی در هزینه و زمان اشاره کرد. البته امروزه با پیچیده‌شدن و طولانی‌شدن رسیدگی به اختلافات ممکن است رسیدگی به اختلافات از طریق این شیوه به اندازهٔ رسیدگی قضایی و حتی گاهی بیش از آن هزینه‌بر باشد. تعیین مدل تخصیص هزینه نیز موضوعی است که مورد اتفاق نیست و در تصمیم طرفین قرارداد داوری بسیار اثرگذار خواهد بود؛ لذا جهت کاهش این هزینه‌ها پیشنهاد می‌شود که به شیوه‌های ترکیبی همانند میانجیگری ـ داوری که مزایای هر دو نظام قضایی و غیرقضایی را دارد مراجعه شود. علاوه بر این به نظر می‌رسد اگر مسئلهٔ موضوعات داوری‌پذیر در قوانین نمونه تدوین شود و توسط کشورها به قانون داخلی تبدیل شود، ارجاع اختلافات به داوری هم به‌طور خودکار تسهیل می‌شود و وکلا به موکلان خود پیشنهاد خواهند داد که با حل و فصل اختلافات ورشکستگی از طریق مرجع بی‌طرف داوری موافقت کنند. ضمناً با توجه به توسعهٔ علوم و فناوری می‌توان با تعامل داوران و طرفین اختلاف، از راه دور و از طریق روش‌های الکترونیکی به بررسی اختلاف و حتی صدور رأی اقدام نمود. ضمناً پیشنهاد می‌شود جهت تشویق طرفین به صلح و سازش، طرح تشویقی در نظر گرفته شده و معافیت از پرداخت بخشی از هزینهٔ داوری و خسارت در صورت سازش پیش‌بینی شود. در مواردی نیز که اختلاف از

88. Supra note 32(Kovacs), 94-96.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

طریق دادگاه به داوری ارجاع می‌شود، دادگاه باید آمادگی خود را برای پیشنهاد و تشویق طرفین به داوری اختلاف ورشکستگی نشان دهد. این فرآیند شامل اعطای به‌رسمیت‌شناختن دادگاه برای رسیدگی و اجرای توافقنامهٔ داوری و متعاقباً رأی داوری خواهد بود. برای پیشبرد بهتر این مهم، دادگاه باید از نزدیک با طرفین داوری همکاری کند تا اطمینان حاصل شود که داوری در یک بازهٔ زمانی تکمیل می‌شود. دادگاه همچنین می‌تواند حکمی صادر کند که طرفین را ملزم کند تا داوری را در یک دورهٔ مشخص تکمیل کنند که بالتبع این مهم منجر به کاهش هزینه‌ها و سرعت در رسیدگی خواهد شد.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

منابع:

الف: فارسی

ـ کتاب

۱. جنیدی، لعیا. *نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی*. تهران: دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.

۲. شیروی، عبدالحسین. *داوری تجاری بین‌الملل*. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.

۳. _____. *حقوق تجارت بین‌الملل*. تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰.

ـ مقاله

۱. آقامحمدی، ابراهیم و ندا بادکوبه، «مقایسه اصل تناظر در داوری داخلی و بین‌المللی»، *پژوهش‌های روابط بین‌الملل* ۱، شمارهٔ ۲۱ (۱۳۹۵).

۲. بختیاروند، مصطفی و میترا احمدی، «انواع رأی در داوری تجاری بین‌الملل با تأکید بر حقوق ایران»، *مجلهٔ حقوقی بین‌المللی* ۳۵، شمارهٔ ۵۸(۱۳۹۷).

۳. توسلی، محمدسجاد و امیر صادقی نشاط، «تأثیر ورشکستگی فرامرزی بر داوری تجاری بین‌المللی با تأکید بر حقوق ایران»، *پژوهشنامه بازرگانی* ۲۵، شمارهٔ ۹۹(۱۴۰۰).

۴. توکلی، زهرا و مهشید سادات طبائی، «اعتبار حقوقی داوری اینترنتی در تجارت بین‌الملل»، *تحقیقات حقوق بین‌المللی* ۸، شمارهٔ ۲۸(۱۳۹۴).

۵. حسین‌زاده، مهدی، سپیده راضی و سیدمحسن حکمتی‌مقدم، «دادگاه صالح در ورشکستگی فراسرزمینی (بین‌المللی) مطالعهٔ تطبیقی در حقوق ایران، امریکا و قانون نمونهٔ آنسیترال ۱۹۷۷»، *فصلنامهٔ دیدگاه‌های حقوق قضایی* ۲۰، شمارهٔ ۷۱(۱۳۹۴).

۶. جوادپور، نغمه، حمیدرضا علومی‌یزدی و سیدنصرالله ابراهیمی، «حل وفصل اختلافات قراردادهای تجاری بین‌المللی از طریق میانجیگری داوری با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، *فصلنامهٔ پژوهش حقوق خصوصی* ۸، شمارهٔ ۸۳(۱۳۹۸).

۷. رحیم‌زاده میبدی، حسن و افشین مجاهد، «رویکردی تطبیقی بر قرارداد ارفاقی در حقوق ایران، انگلیس و فرانسه»، *تمدن حقوقی* ۴، شمارهٔ ۸، ۱۴۰۰.

۸. رضایی، علی، «مسئلهٔ هزینه‌ها در داوری تجاری بین‌المللی»، *مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز* ۸، شمارهٔ ۳(۱۳۹۵).

۹. زارع، مهدی و محسن سلیمی، «مقدمه‌ای بر داوری در دعاوی تجاری بین‌المللی»، *تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، شمارهٔ ۲۶(۱۳۹۴).

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

۱۰. سربازیان، مجید و عبدالرضا صادقی، «تحلیل سیاست تقنینی آنسیترال، اتحادیهٔ اروپا و حقوق ایران در زمینهٔ شناسایی و اجرای حکم ورشکستگی خارجی»، *مجلهٔ حقوقی بین‌المللی* ۳۱، شمارهٔ ۵۱(۱۳۹۳).

۱۱. سربازیان، مجید و میترا احمدی، «بررسی نظام حقوقی رأی داوری بازرگانی بین‌المللی: مطالعهٔ تطبیقی حقوق ایران و قواعد داوری آنسیترال»، *دوفصلنامهٔ حقوق تطبیقی* ۲، شمارهٔ ۱(۱۳۹۵).

۱۲. سوکی، آذر، «اصل نسبی‌بودن آثار قراردادها و تعهد به نفع شخص ثالث در حقوق موضوعهٔ ایران»، *نامهٔ الهیات*، شمارهٔ ۷، ۱۳۸۸.

۱۳. سیدمرتضی حسینی، راحله و میلاد سلطانی، «بررسی تطبیقی مقررات شکلی حاکم بر دعاوی ورشکستگی بین‌المللی در قانون نمونه آنسیترال و لایحه جدید قانون تجارت ایران»، *پژوهشنامه حقوق تطبیقی دانشگاه مازندران* ۲، شمارهٔ ۱، ۱۳۹۵.

۱۴. شریعت‌باقری، محمدجواد، «آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به *کنوانسیون نیویورک*»، *حقوقی دادگستری* ۶۵، شمارهٔ ۳۶، ۱۳۸۰.

۱۵. شیروی، عبدالحسین و محمدجواد کاظمی، «بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه‌قضایی بین‌المللی»، *مجلهٔ حقوقی دادگستری* ۸۲، شمارهٔ ۱۰۴، ۱۳۹۶.

۱۶. طاهری، سهیل و حسین بالازاده، «ضرورت اصلاح مقررات ورشکستگی»، *دوفصلنامهٔ علمی آموزه‌های حقوقی گواه*، سال پنجم، شمارهٔ ۹، ۱۳۹۸.

۱۷. قبادی، سحر، مرتضی شهبازی‌نیا و محمد عیسائی تفرشی، «مطالعهٔ تطبیقی جهات محدودیت داوری در ورشکستگی در حقوق ایران و امریکا»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی* ۲۳، شمارهٔ ۱(۱۳۹۷).

۱۸. قربانی لاچوانی، مجید، «ورشکستگی فرامرزی: مقدمه‌ای بر قانون نمونهٔ آنسیترال در مورد ورشکستگی فرامرزی»، *پژوهش‌های تجارت جهانی*، شمارهٔ ۱۲ و ۱۳، ۱۳۸۷.

۱۹. محمدی، سام و حسام کدیور، «ابهام در ورشکستگی بین‌المللی؛ در جستجوی دیدگاه مناسب»، *دانشنامهٔ حقوق اقتصادی* ۲۰، شمارهٔ ۳(۱۳۹۱).

۲۰. محمدی‌نژاد، سمیرا، علی غریبه و حسن پاشازاده، «محدودیت‌های آزادی ارادهٔ طرفین در تعیین قانون حاکم بر آیین داوری تجاری بین‌الملل»، *مطالعات حقوقی معاصر* ۱۲، شمارهٔ ۲۴(۱۴۰۰).

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

ب. انگلیسی

- Books

1. Houtte, Hans Van. *The law of international trade*. 2nd ed. London: Swett & Maxwell, 1995.
2. Moses, Margaret, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 2nd ed. Cambridge University press, 2012.
3. Pierce, John VH, and Pierre-Yves Gunter, eds. *The Guide to IP Arbitration*. Law Business Research Limited, 2022.
4. Keay, Andrew, and Peter Walton. *Insolvency law: Corporate and personal*, 2nd ed. Pearson, 2011.

- Articles

1. Bebchuk, Lucian Arye, and Andrew T. Guzman. "An economic analysis of transnational bankruptcies." *The Journal of Law and Economics* 42, no. 2 (1999): 775-808.
2. Bufford, Samuel, "International Insolvency Law and International Arbitration – A Preliminary Perspective," *Penn State Law Legal Studies Research Paper, no. 2* (2014).
3. Buhler, Micha. "Awarding Costs in International Commercial Arbitration: an Overview." *ASA Bulletin* 22, no. 2 (2004): 249.
4. Chan, Andrew Chee Yin, Jonathan Tuan San Chan, Jo Yu Xi Tay, and Alexander Lawrence Han Tiong Yeo. "Cross-border insolvency and its impact on arbitration." *Singapore Academy of Law Journal* 26 (2014): 999-1035.
5. Deshpande, V. S. "The applicable law in international commercial arbitration." *Journal of the Indian Law Institute* 31, no. 2 (1989): 127-135.
6. Gropper, Allan L, "The Arbitration of Cross-border Insolvencies." *American Bankruptcy Law Journal 86(2012*): 201.
7. Liborio, Vanessa, and James Hargrove. "Arbitration and Insolvency: English and Swiss Perspectives." *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* 75, no. 1 (2009).
8. Howell, Jonathan L. "International insolvency law." *International Law*. 42, no.1 (2008): 113.
9. LoPucki, Lynn M. "Cooperation in international bankruptcy: A post-universalist approach." *Cornell Law Review* 84, no. 3 (1998): 696.
10. LoPucki, Lynn M. "The case for cooperative territoriality in international bankruptcy." *Michigan Law Review* 98, no. 7 (2000): 2216-2251.
11. Yip, Man. "The Singapore International Commercial Court: The Future of Litigation." *Erasmus Law. Review* 12, 1 (2019): 82.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

12. Mulaj, Valbon. "The advantages and disadvantages of arbitration in relation to the regular courts in Kosovo." *Hungarian Journal of Legal Studies* 59, no. 1 (2018): 118-133.
13. Rosell, José. "Arbitration Costs as Relief and/or Damages." *Journal of International Arbitration* 28, no. 2 (2011).
14. Savola, Mika. "Awarding costs in international commercial arbitration." *Scandinavian Studies in Law* 63 (2017): 275-318.
15. Ware, Stephen J. "Similarities Between Arbitration and Bankruptcy Litigation." *Nevada Law Journal* 11 (2010): 436.
16. Westbrook, Jay Lawrence. "A global solution to multinational default." *Michigan Law Review* 98, no. 7 (2000): 2276-2328.
17. O'Reilly, Michael. "Provisions on Costs and Appeals: An Assessment from an International Perspective." *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* 76, no. 4 (2010).
18. Kreindler, R. H. "Final Rulings on Costs: Loser Pays All?." *Transnational Dispute Management (TDM)* 7, no. 1 (2010).
19. Kovacs, Robert B. "A Transnational Approach to the Arbitrability of Insolvency Proceedings in International Arbitration." *Norton-Journal of Bankruptcy Law and Practice*21, no. 5 (2012): 521.

- Thesis

1. Van de Ven, Fabian. "Insolvency in International Commercial Arbitration." PhD diss., Universität St. Gallen, 2017.
2. Karagianni, Iliana. "Arbitration and Insolvency Proceedings." (*International Hellenic University*, LLM Thesis, 2015).

- Documents

1. Mańko, Rafał, *Cross-border insolvency law in the EU*, (Library of the European Parliament, 2013), available on: https://www.europarl.europa.eu/%20RegData/bibliotheque/briefing/2013/130476/LDM_BRI%282013%29130476_REV1_EN.pdf, last accessed on June 16, 2024.
2. Sussman, Edna, and Jennifer L. Gorskie. "Capturing the benefits of arbitration for cross border insolvency disputes." In *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers (2012)*, pp. 158-172. Brill Nijhoff, 2013.
3. Business and Property Courts The Commercial Court Report 2020-2021 (Including the Admiralty Court Report), Published by Judicial Office, (2022). Available at: https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/02/14.50_Commercial_Court_Annual_Report_2020_ 21_WEB.pdf, last acceessed on June 17, 2024.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

4. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)/ Part Two- Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. Available at: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/insolvency-e.pdf, last accessed on June 16, 2024.

Archive of SID.ir