



## ورشکستگی فرامرزی، گذار از حاکمیت مطلق سرزمینی به جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در پرتو حقوق بین‌الملل عرفی<sup>۱</sup>

افشین ابراهیمی فر<sup>۲</sup>  
فتح‌الله رحیمی<sup>۳</sup>  
مهدی منتظر<sup>۴</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۹/۲۴ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۳/۱۱/۱۰

### چکیده

نظام ورشکستگی فرامرزی بین‌المللی مستلزم سیستمی بی‌طرفانه است تا رویکردهایی را برگزیند که متضمن رویه‌هایی هنجارپذیر در پرتو حقوق بین‌الملل باشد. جهان‌گرایی تعدیل‌یافته مجموعه‌ای از هنجارها در موضوع رسیدگی به ورشکستگی‌های فرامرزی ارائه می‌دهد که بر کارآمدی، انسجام، حداقل استثنائات، صلاحیت قضایی دولت رسیدگی‌کننده به دعوی خارجی ورشکستگی (مرکز اصلی منافع بدهکار) و نظارت‌های حاکمیتی دولت پذیرنده (کشوری که دعوی خارجی را به رسمیت می‌شناسد) تأکید دارد. این مقاله از دیدگاه حقوق بین‌الملل عرفی به بررسی تحولات ورشکستگی فرامرزی می‌پردازد. هدف از این مقاله پاسخ به این پرسش است که توسعه ورشکستگی فرامرزی در حقوق بین‌الملل، با تمرکز بر حوزه نظری چه چشم‌اندازی دارد؟ نتیجه حاکی از آن است که با امعان نظر به رویه دولت‌ها و پذیرش و تصویب گسترده قانون نمونه آنسیترال در مورد ورشکستگی‌های فرامرزی با ابتنا بر جهان‌گرایی تعدیل‌یافته توسط ۶۳ دولت، به نظر می‌رسد جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در وضعیت گذار از یک نظریه صرف و تبلور هنجارهای آن در قامت عرف بین‌المللی در حال ظهور به مثابه منبعی از منابع اصلی حقوق بین‌الملل است.

<sup>۱</sup> مقاله حاضر برگرفته از رساله دکتری رشته حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد، واحد تهران شمال است/ مقاله حاضر برگرفته از طرح پژوهشی با عنوان "ورشکستگی فرامرزی در پرتو حقوق بین‌الملل" است.

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، گروه حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.  
afshin.e7gmail.com

<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول):  
Rahimif\_law@yahoo.com

<sup>۴</sup> استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.  
mhdmontazer@yahoo.com

## کلید واژه‌ها

حقوق بین‌الملل عرفی، ورشکستگی فرامرزی، حقوق بین‌الملل رفتاری، حقوق بین‌الملل عمومی، جهان‌گرایی تعدیل‌یافته.

## درآمد

پیچیدگی‌های ورشکستگی فرامرزی، از نظر عملی و حقوقی، چالش‌های فراوانی را برای نظریه‌پردازان و متولیان امر ایجاد نموده است. در این میان، اجماع نسبی بر سر جهان‌گرایی به عنوان راه‌حل نهایی این معضل وجود دارد. حتی مخالفان این ایده نیز با اذعان به روند جهانی شدن تجارت و همسان‌سازی مقررات ملی، جهان‌گرایی تعدیل‌یافته را به عنوان گامی موقت در مسیر این هدف نهایی مطرح می‌کنند. در این رویکرد، دادگاه هر کشور در زمان ارجاع طلبکاران داخلی به کشور رسیدگی‌کننده اصلی، اختیار بررسی انصاف و تناسب قوانین آن کشور با حقوق طلبکاران داخلی را دارد. در صورت احراز این شرایط، دادگاه به رسیدگی جانبی ادامه می‌دهد و در غیر این صورت، از همکاری با دادگاه خارجی امتناع می‌کند. این رویکرد، ضمن پذیرش اصل "جمع‌آوری و توزیع جهانی اموال ورشکسته" به عنوان مبنای جهان‌گرایی، حق بررسی انصاف و شباهت قوانین خارجی را برای دادگاه محلی محفوظ می‌دارد. جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در عمل تا حد زیادی به اجرا درآمده است. اسناد حقوقی بین‌المللی، از جمله قواعد مربوط به یکسان‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی در زمینه ورشکستگی فرامرزی، چارچوب‌های قراردادی مانند قانون نمونه آنسیترال در مورد ورشکستگی‌های فرامرزی و مقررات اتحادیه اروپا، همگی بر این رویکرد تمرکز دارند. هدف از این اقدامات، دستیابی به مجموعه‌ای از قوانین جمعی در سطح منطقه‌ای و جهانی در زمینه ورشکستگی بین‌المللی است. با وجود تمایل به جهان‌گرایی، افتراقات اساسی در قوانین ورشکستگی ملی مانع از ایجاد یک رویکرد واحد در این زمینه در سطح بین‌الملل شده است. تنوع قوانین ملی به حدی گسترده است که حتی با اعمال استانداردهای حقوق بین‌الملل خصوصی، نیل به وحدت در اصول حاکم بر ورشکستگی فرامرزی تاکنون دست‌نیافتنی بوده است. اقتضا نظام ورشکستگی فرامرزی بین‌المللی سیستمی متضمن بی‌طرفی است که رویکردهایی هنجارپذیر در پرتو حقوق بین‌الملل اتخاذ کند. در این مقاله، به بررسی دیدگاه جهان‌شمولی تعدیل‌یافته در حوزه ورشکستگی فرامرزی از منظر حقوق بین‌الملل عرفی پرداخته می‌شود. حقوق بین‌الملل عرفی به دلیل انعطاف‌پذیری و تطبیق‌پذیری بیشتر با نیازهای متغیر تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ارتباط نزدیک‌تری با راه‌حل‌های ارائه شده از طریق جهان‌گرایی تعدیل‌یافته دارد. این مقاله به مزایای حقوق بین‌الملل عرفی در نظام ورشکستگی فرامرزی ذیل حقوق بین‌الملل می‌پردازد و رویه دولت‌ها در قالب آرای دادگاه‌های ملی دول مهم و تاثیر گذار اقتصادی و موثر بر بازارهای مالی از هر دو نظام حقوقی

کامن لو و حقوق نوشته و گرایش دولت‌ها به قانون نمونه آنسیترال در مورد ورشکستگی‌های فرامرزی با ابنتا برج‌هوان گرائی تعدیل یافته توسط ۶۳ دولت، را مورد توجه قرار می‌دهد.<sup>۱</sup>

### ۱. مفاهیم پژوهش، جهان گرائی تعدیل یافته از منظر حقوق بین‌الملل

یکی از مهم‌ترین اهداف حقوق بین‌الملل، ایجاد شرایط لازم برای رشد اقتصادی و مستمر در کشورهاست. (امیری و همکاران، ۱۳۹۸، ۲۰۴-۱۸۵) حقوق بین‌الملل اقتصادی به عنوان محملی برای سازش بین منافع و قواعد مختلف توسعه یافته است. یکی از موانع توسعه اقتصادی، عدم وجود مقررات یکنواخت جهت حمایت از سرمایه‌گذاران بین‌المللی در مواجهه با ریسک‌های تجاری از جمله «ورشکستگی فرامرزی» می‌باشد. ورشکستگی فرامرزی عبارت از وضعیتی است که اموال شخص بدهکار متوقف، در بیش از یک کشور واقع شده باشد. با توجه به احتمال برخی اعمال محتمل متقابلانه از طرف بدهکاران ورشکسته از طریق اختفا یا انتقال اموال و دارایی‌های خود به کشورهای خارجی از یکسو و لزوم همکاری و هماهنگی بیشتر بین دادگاه‌ها و مدیران تصفیه از کشورهای مختلف برای انجام رسیدگی‌های ورشکستگی جمعی و حفاظت از منافع تمام طلبکاران در کشورهای درگیر از سوی دیگر، لذا ورشکستگی فرامرزی در عداد تهدیدهای تجاری، ریسک قابل تاملی را متوجه اقتصاد بین‌المللی می‌نماید. ارتباط تنگاتنگ بازارها و نهادهای مالی و ادغام بازارهای مالی دنیا در یکدیگر سبب شده است تا همواره بحران‌های مالی مسری بوده و به سرعت به سایر کشورها انتقال یابند. بدین ترتیب موضوع داخلی ورشکستگی یک نهاد اقتصادی، مانند بانک یا شرکت سهامی عام متشکل از سهامداران متعدد داخلی و خارجی، با تبعیت محض از قواعد اقتصاد بازار، جنبه بین‌المللی می‌یابد. مثال روشن، فروپاشی بازارهای مالی ایالات متحده آمریکا در بحران مالی سال ۲۰۰۸ میلادی و سرایت آن به سایر بازارهای مالی بین‌المللی و تبدیل به یک بحران مالی بین‌المللی است. از جهت دیگر اصل حاکمیت کشورها و صیانت از نظم عمومی داخلی در پرتو اصل تمامیت ارضی، حاکی از تمایل به یکجانبه‌گرایی تابعان اصلی حقوق بین‌الملل، در نظم کنونی حقوق بین‌الملل است. یقیناً با افزایش یکپارچگی اقتصادی و جهانی‌سازی و همچنین تغییر جهت از حاکمیت دولتی به سوی بازارهای متقاطع ملی (Michaels, 2008:130)، واکنش حقوق بین‌الملل از منظر توسعه اقتصادی در مقام تنظیم اقتصاد جهانی مدرن مورد انتظار جامعه بین‌المللی است. در میان اندیشه‌های گوناگون ناظر بر ورشکستگی فرامرزی، چند نگاه بیشتر از بقیه مقبولیت یافته‌اند. به نحویکه سایر دیدگاه‌ها را میتوان در قلمرو آنها گنجانده که اصالتاً مشتمل بر اندیشه‌های دو مکتب اصلی، یعنی جهان‌گرایی و تمامیت‌گرایی سرزمینی می‌باشد. به موجب دیدگاه سرزمینی بودن ورشکستگی بین‌المللی که خود متأثر از اصل سرزمینی بودن در حقوق بین‌الملل است،

<sup>۱</sup> در این مقاله واژگان حقوق بین‌الملل عرفی و عرف بین‌الملل با معنای واحد توسط نویسنده مورد توجه قرار گرفته است.

صلاحیت دادگاه هر کشور، در رسیدگی به موضوع ورشکستگی، صرفاً نسبت به اموالی است که در قلمرو آن کشور واقع شده است. (محمدی و کدیور، ۱۳۹۲: ۱۱۱) مطابق قاعده اولیه، فقط و فقط این دادگاه مسئول توزیع آن اموال میان طلبکاران است. مبانی پذیرش نظریه سرزمینی عبارتند از: اصل حاکمیت سرزمینی، حق مکتسبه و کنترل واقعی نسبت به اموال عینی مستقر در قلمرو سرزمینی یک دولت. (سربازیان و صادقی، ۱۳۹۳: ۷۷) اصل حاکمیت سرزمینی یکی از مبانی حقوق بین‌الملل خصوصی و شناسایی و اجرای حکم صادره در مبحث تعارض قوانین است. اصل مذکور بدین معنی است که حاکمیت (اعم از قدرت و اختیار) یک دولت، به قلمرو سرزمینی آن دولت محدود است. قوانین و آیین‌های مربوط به امر ورشکستگی که جزیی از قدرت و اختیار یک دولت به شمار می‌آید، نیز محدود به مرزهای سیاسی آن کشور است و برای حکم ورشکستگی به عنوان راه جبران خسارت، یک محدودیت سرزمینی وجود دارد؛ چرا که توقیف و مصادره اموال بدهکار متوقف به نفع بستانکاران، همواره و به طور سنتی به عنوان یک عمل حاکمیتی و بدون هیچگونه اثر فراسرزمینی به شمار آمده است. در مقابل دیدگاه سنتی سرزمینی، دیدگاه آرمانی جهان‌گرایی وجود دارد که تلاش مینماید مدینه فاضله‌ای را ترسیم نماید. همین آرمانگرایی نیز سبب شده است تا نظریه پردازان آن به منظور عملی شدن دیدگاه خود دست به تعدیل آن بزنند. رویکرد جهانی بر مبانی متعددی استوار است که عمدتاً ناظر بر شخصیت واحد دارایی بدهکار متوقف و ماهیت حکم ورشکستگی است. مهمترین مبانی نظریه جهانی "وحدت دارایی بدهکار" است. وحدت هیأت جمعی بستانکاران و اثر جهانی حجر (ممنوع التصرف بودن) بدهکار متوقف نیز در این قالب می‌گنجد. اصل وحدت دارایی شخصی بدین معنی است که تمام اموال شخص بدهکار متوقف، اعم از این که در داخل یا خارج از کشور رسیدگی کننده واقع شده باشد، موضوع دعوی ورشکستگی و اجرای حکم قرار می‌گیرد. یکی دیگر از مبانی نظریه جهانی، در ماهیت و اساس ورشکستگی نهفته است. چنانچه بر ورشکستگی عنوان "فرایند اعاده اعتبار" اطلاق گردد، باید هرپرداخت دینی که صورت می‌گیرد، به طور جهانی و سراسری به عنوان شیوه‌ای برای جبران خسارت از تمامی ادعاهای بستانکاران، اعم از داخلی و خارجی شناسایی شده و نافذ باشد. به نظر می‌رسد با توجه به مفهوم و کارکرد نظریه جهانی، مبانی اصلی این رویکرد همان لزوم رعایت اصل تساوی بستانکاران در تقسیم و پرداخت سهم‌گرایی است که خود، نتیجه جمعی بودن دعوی ورشکستگی است. در واقع، دغدغه رعایت اصل تساوی بستانکاران و اینکه این افراد در هیأتی مشترک، گرد هم آمده و نسبت به کلیه اموال ورشکسته برابر و سهمیم باشند، گرایش به نظریه جهانی را موجب شده است. (همان: ۸۱) جهان‌گرایی تعدیل‌یافته نه به معنی سازش در برابر تمایل به تمامیت‌گرایی سرزمینی کشورها است، و نه تجلی آرمانگرایی ذیل جهان‌گرایی مطلق است. بلکه، منظور این است که در نظم کنونی حقوق بین‌الملل، توسعه اقتصادی نیازمند انعطاف در روش‌های فوق‌الذکر است که در قالب جهان‌گرایی تعدیل‌یافته قابل تصور است. بر همین مبنا در عرصه بین‌المللی، به لحاظ نظری راه‌حلهای مختلفی در برخورد با این موضوع پیشنهاد

شده و تصویب اسناد گوناگونی نیز بر این تفکرات، جامه عمل پوشانده است. یکی از مهمترین این اسناد، قانون نمونه آنسیترال راجع به ورشکستگی‌های فرامرزی است. که توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در سال ۱۹۹۷ تصویب گردید. قانون نمونه آنسیترال راجع به ورشکستگی‌های فرامرزی برخلاف ظاهر خود، به نحو زیرکانه‌ای بر مبنای یکی از نظریات مشهور به نام "جهان‌گرایی تعدیل یافته" تدوین یافته است.<sup>۱</sup> لذا ارتباط جهان‌گرایی تعدیل یافته با حقوق بین‌الملل، در قالب حقوق بین‌الملل اقتصادی قابل شناسایی است. جهان‌گرایی تعدیل یافته راه حل موقتی است که جهت گام برداشتن در راه مدینه فاضله به وسیله بزرگانی چون وست بروک پیشنهاد شده است. جهان‌گرایی تعدیل یافته بدان معنا است که دادگاه هر کشور در ارجاع طلبکاران داخلی به کشور اصلی رسیدگی کننده، این اختیار را دارا باشد تا منصفانه بودن مقررات آن کشور و نیز حمایت از حقوق طلبکاران داخلی (هر چند به موجب قوانین کشور دیگری ایجاد شده باشد) را بررسی نماید. چنانچه دادگاه این موارد را احراز نماید حکم به احاله داده و خود به صورت جانبی رسیدگی را ادامه میدهد و چنانچه به این نتیجه برسد که طلبکاران داخلی به موجب قانون خارجی از حمایت مناسب برخوردار نیستند و یا حق تقدمهای قانون مذکور با حق تقدمهای قانون مقرر دارای تفاوت اساسی است، از همکاری با دادگاه خارجی امتناع می‌نماید. (محمدی و کدیور، پیشین: ۱۲۵)

### ۱-۱- مفهوم ورشکستگی فرامرزی

ورشکستگی فرامرزی به حالتی اطلاق می‌شود که یک شخص یا شرکت دارای دارایی‌ها، بدهی‌ها یا طلبکارانی در بیش از یک کشور باشد. این وضعیت نیازمند همکاری بین‌المللی و تنظیم مقررات فرامرزی برای مدیریت صحیح امور مالی و حقوقی است.

### ۱-۲- حاکمیت مطلق سرزمینی

در رویکرد سنتی، کشورها قوانین خود را در مورد ورشکستگی تنها در مرزهای سرزمینی خود اعمال می‌کردند. این اصل بر اساس حاکمیت سرزمینی شکل گرفته بود و مانع همکاری بین‌المللی در موارد ورشکستگی می‌شد.

### ۱-۳- چالش‌های ناشی از حاکمیت مطلق سرزمینی

- عدم شناسایی احکام ورشکستگی خارجی.
- ایجاد تعارض میان قوانین کشورها.

<sup>1</sup> Modified Universalism

- افزایش هزینه‌های دادرسی برای طلبکاران.

#### ۴-۱- گذار به جهان‌گرایی تعدیل‌یافته

جهان‌گرایی تعدیل‌یافته به معنای پذیرش همکاری بین‌المللی در موارد ورشکستگی، در عین حفظ حاکمیت سرزمینی کشورها است. این رویکرد بر اصول زیر استوار است:

- شناسایی و اجرای احکام ورشکستگی خارجی.
- هماهنگی میان قوانین داخلی و بین‌المللی.
- حمایت از حقوق طلبکاران و بدهکاران در سطح بین‌المللی.

#### ۵-۱- نقش حقوق بین‌الملل عرفی

حقوق بین‌الملل عرفی به مجموعه‌ای از اصول و رویه‌هایی اشاره دارد که بر اساس پذیرش عمومی کشورها شکل گرفته است. در زمینه ورشکستگی فرامرزی، این حقوق می‌تواند به ایجاد هماهنگی میان نظام‌های حقوقی کمک کند.

#### ۶-۱- اصول کلیدی:

اصل همکاری بین‌المللی: کشورها باید در مدیریت ورشکستگی فرامرزی با یکدیگر همکاری کنند.  
اصل شفافیت: اطلاعات مالی و حقوقی باید به‌طور شفاف در اختیار طرفین قرار گیرد.  
اصل برابری: طلبکاران داخلی و خارجی باید به‌طور برابر مورد حمایت قرار گیرند.

#### ۷-۱- اسناد و مقررات بین‌المللی مرتبط

قانون نمونه آنسیترال در مورد ورشکستگی فرامرزی (۱۹۹۷): این قانون یک چارچوب بین‌المللی برای همکاری در موارد ورشکستگی فرامرزی ارائه می‌دهد.

کنوانسیون اتحادیه اروپا در مورد ورشکستگی (۲۰۰۰): بر شناسایی متقابل احکام ورشکستگی تأکید دارد.

اصول بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول در مورد ورشکستگی: این اصول به هماهنگی میان کشورها در مدیریت ورشکستگی کمک می‌کنند.

## ۲. مرور مختصر حقوق بین‌المللی عرفی

عرف بین‌المللی یکی از منابع اصلی حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود<sup>۱</sup> و به شکلی گسترده به‌عنوان مبنایی برای حقوق بین‌الملل پذیرفته شده و در نظام‌های حقوقی گوناگونی به‌کار می‌رود ( Watson, 44-43: 1985). همچنین، جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوق بین‌الملل دارد و ستون اصلی بسیاری از حوزه‌های حقوق بین‌الملل (Guzman, 2005: 115, 116). ، از جمله حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی است (Subedi & Evans, 2014: 740-41) بنابراین حقوق بین‌الملل عرفی منبع اصلی نظام بین‌المللی و رشکستگی فرامرزی و جهان‌گرایی تعدیل‌یافته است. واضح‌ترین و اصلی‌ترین سندی که نشان‌دهنده وجود حقوق بین‌الملل عرفی است، عبارت از اقدامات دولتها از طریق نهادهای خودشان است. بنابراین زمانی که یک دولت، به روش‌هایی که از منظر حقوقی قابل توجه باشد، اقدامی صورت می‌دهد و یا از اقدام امتناع می‌کند، در واقع به توسعه و نشر رویه‌ای که به‌عنوان حقوق پذیرفته شده است تحقق می‌بخشد. ۲ رویه دولتها از طریق ارگان‌های ذی صلاحشان به منصفه ظهور می‌رسد که حرکت اصلی قاعده سازی در سطح بین‌المللی را تشکیل می‌دهند. رفتار هر ارگان دولتی به موجب حقوق بین‌الملل فعل آن دولت تلقی می‌شود، فارغ از اینکه آن ارگان کارکرد تقنینی، قضایی، اجرایی یا کارکرد دیگری داشته باشد. قوانین ملی و تصمیمات مراجع عالی قضائی مانند مجلس لردها یا دیوان تمیز فرانسه از مصادیق رویه دولت محسوب می‌شود (زر نشان، ۱۳۹۲: ۱۸۰). همان‌طور که در حکم دیوان دادگستری بین‌المللی آمده است: "بدیهی است که برای تعیین محتوای حقوق بین‌الملل عرفی باید بیش از هر چیز به رویه عملی و اجماع حقوقی دولتها رجوع کرد، ولو آنکه کنوانسیون‌های چندجانبه نقش مهمی در ثبت و تبیین این قواعد و یا در حقیقت توسعه آن‌ها بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی داشته باشند."<sup>۳</sup> حقوق بین‌الملل عرفی، در ظرفیت قاعده فراگیر نقشی بی‌طرفانه و متضمن یکنواختی و هماهنگی اصول در رسیدگی به امور ورشکستگی‌های فرامرزی را نوید می‌بخشد. جهان‌گرایی تعدیل‌یافته مجموعه‌ای از هنجارها را معرفی می‌کند که متمرکز بر مرجع واحد رسیدگی در دعوای ورشکستگی اصلی بر یک مبنای

<sup>۱</sup> ماده ۳۸، بند ۳۸ اساسنامه دیوان دادگستری بین‌المللی فهرستی از منابعی را ارائه می‌دهد که دیوان باید به آن‌ها استناد کند، با وجود این، می‌توان این‌طور استنباط کرد که این منابع در حقوق بین‌الملل به‌طور عمومی هم قابل استناد باشند. نک به: کرافورد، جیمز، اصول حقوق بین‌الملل عمومی یان براونلی، ترجمه محمد حبیبی مجنده، ویراست هشتم، قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۶.

<sup>۲</sup> برای نمونه نک به: پرونده اسکوشیا (Scotia case, 14 Wallace 170, 1871) که دیوان عالی ایالات متحده در مورد آن حکم نمود حقوق بین‌الملل عرفی، کشتی آمریکایی را ملزم به پیروی از رویه‌های معینی می‌کند ولو آنکه ناقض آن باشد. خاستگاه این حقوق بین‌الملل عرفی، مقررات ناوبری انگلستان بود که در قوانین سایر دولتها نیز تقریباً با شرایط مشابهی تصویب شد.

<sup>۳</sup> نک به: فلات قاره (لیبی/مالتا)، رأی، گزارش دیوان ۱۹۸۵، ۲۹-۳۰، پاراگراف ۲۷.

جهانی و سراسری است، ضمن اینکه حق رسیدگی توأم با انصاف نسبت به دعوای ورشکستگی اصلی در کشور مرجع خارجی و حمایت از منافع بستانکاران داخلی را نیز مورد شناسایی و تاکید قرار می‌دهد. (سربازیان و صادقی، ۱۳۹۳: ۱۳۶).

### ۳. توسعه جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در پرتو حقوق بین‌الملل عرفی

از دیدگاه نظری، جهان‌گرایی محض غالباً یک مطلوب نهایی است که در نظام ورشکستگی‌های فرامرزی در نظر گرفته می‌شود و جهان‌گرایی تعدیل‌یافته بهترین راهکاری است که جهت نیل به آن موجود است (Westbrook, 2015, 739). در بادی امر جهان‌گرایی تعدیل‌یافته به شکل یک رویکرد عمل‌گرا ولی موقت به نظر می‌رسد که می‌تواند در شرایطی که قوانین ملی دولتها در رسیدگی به ورشکستگی فرامرزی همچنان با یکدیگر متفاوت‌اند، جهان‌گرایی قابل جمع با اصل حاکمیت سرزمینی و ضرورت‌های نوین جهانی را در ظرفیت جمع مصلحت عرضه نماید. جهان‌گرایی تعدیل‌یافته از منظر هنجارگرایی مطلوبیت دارد، اما از ارائه یک راهکاری که پاس‌خگویی حل همه اختلافات باشد نیز اجتناب می‌کند، تا در تناسب با شرایط یک جهان‌گرایی واقعی، مناسب و قابل اجرا باشد. بنابراین، جهان‌گرایی تعدیل‌یافته رویکردی واقع‌گرایانه و حقیقتاً بهینه برای ورشکستگی‌های فرامرزی ارائه می‌دهد که نه فقط به‌طور موقت، بلکه برای اجرای درازمدت نیز مناسب است. از آنجا که حقوق بین‌الملل عرفی باید رویه‌های الزام‌آوری ارائه دهد که عینیت یافته باشند، در فرضی که جهان‌گرایی تعدیل‌یافته از نظر مفهومی امری موقت تلقی شود، طبیعی است که تبلور جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در قالب حقوق بین‌الملل عرفی قابل حصول نباشد. لذا فرض راهکار موقت محل تناقض است. برای آنکه حقوق عرفی بین‌المللی در وهله اول شکل بگیرد، باید بر اساس اعتقاد حقوقی به انطباق داشتن آن رویه‌ها با رویه‌های حقوق بین‌الملل ایجاد شده باشد. به‌دشواری بتوان حقوق بین‌الملل عرفی را تصور کرد در حالیکه جهان‌گرایی تعدیل‌یافته به مثابه راهکار موقت در میانه راه تبدیل به هنجار قرار گرفته باشد.

#### ۱-۳- ظهور جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در قالب حقوق بین‌الملل عرفی

با توجه به ماهیت بین‌المللی ورشکستگی فرامرزی، از نقطه نظر رهیافت هنجاری، واکنش حقوق بین‌الملل نسبت به موضوعات ورشکستگی فرامرزی مورد انتظار جامعه بین‌المللی است. با استقرا در رویه دولت‌ها، خصوصاً دولتهای مهم، مشتمل بر اعمال قوای مقننه و قضائیه دولت، نقش راهبردی جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در موضوع ورشکستگی فرامرزی برجسته می‌گردد. با توجه به قرائن موجود که ذیلاً بدان می‌پردازیم جهان‌گرایی تعدیل‌یافته از یک رویکرد کلی عبور نموده و به نظر می‌رسد رویه‌های منجر به ظهور یک قاعده عرفی در حال ظهور را متبلور نموده است. همان‌طور که پیش‌تر شرح داده شد، حقوق بین‌الملل عرفی صورتی واضح ندارد و شناسایی مقطع دقیق ایجاد آن کمی دشوار است.



مع‌الوصف، جهان‌گرایی تعدیل یافته ذیل رویه عامی که پذیرفته می‌شود به عنوان حقوق مندرج در ماده ۳۸(ب) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، با در نظر گرفتن رویه دولتهای مهم و ذینفع و «فقد فعل»<sup>۱</sup> به عنوان هنجار حقوق بین‌الملل عرفی قابل شناسایی به نظر می‌رسد. شناسایی چنین هنجاری امتیازات مهمی را برای نظام ورشکستگی فرامرزی به ارمغان می‌آورد.<sup>۲</sup>

### ۲-۳- جهان‌گرایی تعدیل یافته در رویه دولتهای ذینفع

رویه گسترده و متحدالشکل دولتها به منظور شکل‌گیری قاعده عرفی می‌بایست نمادین باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای مربوط به فلات قاره دریای شمال از رهگذر تاکید بر رویه دولتهایی که منافعشان طور خاص تحت تاثیر قرار می‌گیرد در فرایند رویه‌سازی، ویژگی مزبور را مورد تایید قرار داده است. این امر حاکی از آن است که تعداد دولتهادر مقایسه با موقعیت و جایگاه دولتهایی که به نوعی به قضیه مربوط می‌شوند از اهمیت کمتری برخوردار است زیرا منافع آنها با قاعده مذکور ارتباط زیادتری دارد. اگر قرار باشد قاعده ادعایی مشروعیت کسب کند، واکنشی مطلوب از جانب دولتهای مطرح و ذیربط لازم است. برای مثال می‌توان به سهم بریتانیا در شکل‌گیری حقوق دریایا در قرن نوزدهم و سهم ایالات متحده آمریکا و اتحاد جماهیر شوروی سابق در تکوین حقوق ماورای جو در قرن بیستم اشاره کرد. حدود عمومیت مورد نظر در رویه عرفی بیشتر جنبه کیفی دارد تا کمی، لذا موضوع این است که "کدام دولتها" در ایجاد رویه نقش داشته‌اند. ملاک دیوان بین‌المللی دادگستری در این رابطه حاکی از مشارکت دولتهایی است که "منافعشان به طور خاص" تحت تاثیر قرار می‌گیرد. نقش دولتهای مهم تر و نه لزوما قدرتمندتر نسبت به برخی دیگر از دولتها در نظام بین‌المللی کنونی حقیقتی پذیرفته شده است. بدین ترتیب حتی قاعده ای می‌تواند با مشارکت چند دولت محدود هم شکل بگیرد مانند روندی که در مورد حقوق حاکم بر فضایی ماورای جو به ویژه در خصوص ارسال ماهواره‌ها، پرتاب فضاپیما و سنجش از دور در گذشته شاهد بوده‌ایم (زر نشان، ۱۳۹۲: ۱۰۹-۱۰۸).

<sup>۱</sup> به لحاظ عبارت پردازی، با مراجعه به نظرات ادیبان و محققین، دربرگردان واژه «Inaction» از عبارت «فقد فعل» استفاده شده است تا با لفظ «ترک فعل» که ترجمانی مشهور از واژه «Ommission» در ادبیات پارسی حقوق بین‌الملل است خلط نشود. نک: به: سید علی هنجنی، تحولات پدایش عرف بین‌المللی، تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۷۱ و بهار و تابستان ۱۳۷۲ شماره ۱۱ و ۱۲.

<sup>۲</sup> آنچه مسلم است و در تئوری کلاسیک نیز به آن اشاره شده، پدایش قاعده عرفی از فعالیتهای اجتماعی یا عملکرد ناشی می‌شود. فعالیتی اجتماعی که مهر حقوق می‌خورد. پرفسور ویرالی از همین رو به نقش برتر و مرکزیت عملکرد یا پراتیک معتقد است و این که عنصر معنوی یا ایپینو جوریس گرد آن شکل می‌گیرد. نک: به: سید علی هنجنی، تحولات پدایش عرف بین‌المللی، تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۷۱ و بهار و تابستان ۱۳۷۲ شماره ۱۱ و ۱۲

قانون نمونه آنسیترال در مورد ورشکستگی‌های فرامرزی باخاستگاه برگرفته از جهان‌گرایی تعدیل یافته مورد تایید دول اقتصادی مهم جهان قرار گرفته و به صحنه عمل وارد شده است.<sup>۱</sup> بدین ترتیب درحال حاضر، دولتها به‌طور گسترده‌ای باور به جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در امور ورشکستگی فرامرزی یافته‌اند، به طوری‌که جهان‌گرایی تعدیل‌یافته مقوم چهارچوب‌های حقوقی و قراردادی مهم موجود در زمینه ورشکستگی فرامرزی است. اگرچه اجرای آن به تعدادی از دولتها محدود نیست، اما بدون تردید توسط دولت‌های مطرح و نوعا مهم در حوزه اقتصادی، گسترش بیشتری یافته است (Anderson, 2000: 679). همکاری‌های روبه‌رشدی که میان دادگاه‌های دولتهای مختلف و همچنین میان مدیران تصفیه در پرونده‌های ورشکستگی‌های فرامرزی ملاحظه می‌شود، نیز حاکی از آن است که جهان‌گرایی تعدیل‌یافته توسط دول مختلف مورد اعمال قرار گرفته است. (Gaa, 1993: 881-909) جهان‌گرایی تعدیل یافته در حوزه‌های قضایی کامن لو منبعث از اصول حقوقی این نظام حقوقی، مجری است. این حوزه شامل کشورهایی است که به‌طور کلی پذیرفته‌اند که رسیدگی به دعوای ورشکستگی فرامرزی واجد تأثیرات جهانی فراگیر است و لذا مقتضی است که دادگاهها و سایر نهادهای داخلی حتی الامکان با دادگاه‌های خارجی همکاری نمایند (Nadelmann, 1961: 70-82). اصل تساوی بستانکاران که اصل مسلم حقوق ورشکستگی است متضمن عدم تبعیض نسبت به بستانکاران از طریق شناسائی احکام خارجی، در نظام حقوقی انگلستان پذیرفته‌شده و بدین ترتیب، چنان نظامی مستقرشده است تا مانع از اعمال امتیاز و ارجحیت بستانکاران داخلی ونتیجتا تجزیه اموال ورشکسته گردد (ibid). به شرح فوق الذکر جهان‌گرایی تعدیل یافته در انگلستان مورد توجه جدی و از اصول حقوقی محسوب می‌گردد. لرد هافمن قاضی برجسته مجلس اعیان انگلستان، هدف واقعی از دادرسی ورشکستگی را، دستیابی عادلانه به دارایی ورشکسته و مدیریت آن به نحوی دانسته است که افراد متضرر پس از واقعه ورشکستگی، تا حد امکان از محل دارایی‌های ورشکسته جبران خسارت خود را دریافت کنند (McCormack, 2012: 325-347). به همین ترتیب در ایالات متحده آمریکا، دادگاهها احکام سلبی را صادر می‌نمایند که به حکم آن، اولاً اعمال هر نوع تبعیض نسبت به بستانکاران اعم از بستانکاران خارجی منع می‌گردد<sup>۲</sup> و همچنین دادگاه،

<sup>۱</sup> جهت مطالعه بیشتر نک به :

[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/20-06293\\_uncitral\\_mlcbi\\_digest\\_e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/20-06293_uncitral_mlcbi_digest_e.pdf)

<sup>۲</sup> رای شاخص "*Felixtowe Dock and Railway Co v U S Lines Inc*" متضمن تبیین حقوق ورشکستگی آمریکا است: «گستره قانون ورشکستگی و بازسازی مجدد، از جهت حقوق بستانکاران فراتر از مرزهای ایالات متحده است. دادگاه به موجب قوانین ایالات متحده جهت طلبکاران فرصت‌های برابری در دعوای رسیدگی به ورشکستگی و یا بازسازی مجدد فراهم می‌کند. تبعیضی از بابت تابعیت بستانکاران مجاز نیست.» چنین وضعیتی در حقوق ورشکستگی فرامرزی انگلستان نیز حاکم است. برای مطالعه بیشتر نک به: *Principles of Corporate Insolvency Law* (n 88) 787

براساس قوانین کشور مرجع بدهکار متوقف<sup>۱</sup> با دادگاه‌های خارجی برای تسهیل و مدیریت متمرکز امور رسیدگی جمعی ورشکستگی همکاری می‌کند. بنابراین قرائن مهمی حکایت از آن دارند که حقوق بین‌الملل عرفی در رسیدگی به ورشکستگی‌های فرامرزی وارد رویه دولتها شده است که به عنوان برجسته آن ذیلاً اشاره می‌نماییم. همان‌طور که اشاره شد نیازی نیست که تمامی دولتها متحداً به یک هنجار عرفی استناد کنند تا حقوق بین‌الملل عرفی به رسمیت شناخته شود. علاوه بر آن، از منظر حقوق بین‌الملل رفتاری در بررسی رفتار دولتهایی که در رسیدگی‌های قضائی به دعاوی ورشکستگی فرامرزی به هنجارهای جهان‌گرائی تعدیل‌یافته استناد نمی‌نمایند؛ این امر بیشتر ناشی از نوعی مقاومت و سوگیری دولت نسبت به دگرگونی و مباحث پیچیده تحت تاثیر عوامل روانشناسی و رفتار شناسی دولت به نظر می‌رسد. مباحث حقوق بین‌الملل رفتاری مشتمل بر تجزیه و تحلیل تمایل غالب ذهنی دولتها به حفظ وضع موجود<sup>۲</sup> و زیان‌پنداری روانشناختی دولت‌ها نسبت به تغییر، ناظر به این دست عوامل است (Aaken, 2018: 67-79). در مطالعه حاضر مواردی از اعتراض مستمر و یا مخالفت جدی با جهان‌گرائی تعدیل‌یافته، در رویه بین‌المللی دولتها ملاحظه نشده است.

### ۲-۳-۱- جهان‌گرائی تعدیل‌یافته در پرتو آرا صادره دولتهای مهم

ارتقا جهان‌گرائی تعدیل‌یافته به قاعده عرفی بین‌المللی، مستلزم آن است که بازیگران سرنوشت‌ساز این حوزه یعنی آن دسته از دولتهایی که به ویژه ذینفع هستند، آن را به‌طور پیوسته و منسجم اجرا کنند. دولت‌های تأثیرگذار شامل اقتصادهای بزرگی مانند ایالات متحده و انگلستان و همچنین خاستگاه‌های نوظهور مهم در زمینه ورشکستگی‌های فراسرزمینی<sup>۳</sup> که بیشتر از سایر دول در مجاورت قضایای ورشکستگی فرامرزی قرار دارند، این امکان را یافته‌اند تا با سایر بازیگران دولتی در تعامل بوده و هنجارهای در حال ظهور را متجلی نمایند. رویه دولتها و به ویژه دولتهای تأثیرگذار اقتصادی (زر نشان، پیشین: ۱۸۰) در این مقاله به شرح ذیل در قالب آرا صادره مورد توجه قرار گرفته‌اند.

### ۲-۳-۱- آرا دادگاه‌های نظام حقوقی کامن لو

آرا دادگاه‌های ایالت متحده آمریکا و کانادا

<sup>۱</sup> این دعوا، اصطلاحاً دعوی اصلی نامیده می‌شود.

<sup>۲</sup> Status quo bias

<sup>۳</sup> برای مثال نک به جایگاهی که سنگاپور در زمینه ورشکستگی فرامرزی دارد

R Kannan, Supreme Court of Singapore, The cross- border project— a “dual- track” approach’, INSOL International Group of 36 Meeting in Singapore on 30 November 2015 <[http://www.supremecourt.gov.sg/Data/Editor/Documents/Insol%2036\\_Speech\\_khb\\_upload%20version.pdf](http://www.supremecourt.gov.sg/Data/Editor/Documents/Insol%2036_Speech_khb_upload%20version.pdf).

## دعوی نورتل

در منظومه آرا ورشکستگی فرامرزی صادره، دعوی نورتل از موارد شاخص ناظر برامعان نظر دادگاه‌هایی آمریکایی و کانادایی به جهان‌گرایی تعدیل‌یافته است.<sup>۱</sup> نورتل یک شرکت کانادایی در صنعت ارتباطات بود که گرچه معاملات زیادی در سراسر جهان داشت، لیکن مرکز اصلی فعالیت آن در کانادا قرار داشت. اگرچه بخش بزرگی از معاملات و فعالیت‌های تجاری نورتل در زمینه حقوق معنوی در ایالات متحده آمریکا صورت پذیرفت و مرکز منافع اصلی بدهکار در کانادا واقع بود، ملاً نورتل با تاسی به رسیدگی‌های موازی نسبت به طرح دعوی مرتبط نزد مراجع دو حوزه قضایی کانادا و آمریکا اقدام نمود. دادگاه‌های دو کشور طریقی متضمن<sup>۲</sup> همکاری و هماهنگی بر اساس نزاکت بین‌المللی<sup>۳</sup> ملهم از اصول جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در دستور کار قرار دادند (Pottow, 2015: 339). قضات آمریکایی در مقدمه رای صادره اظهار داشتند: «حکم به تسهیم غرمایی به معنی ایجاد یک تاسیس حقوقی جدید نیست که جهت ترویج جهان‌گرایی صادر شده باشد. . . .<sup>۴</sup> دادگاه مستقیماً به جهان‌گرایی تعدیل‌یافته اشاره نموده است و حسب قواعد دادرسی اسباب حکمی پرونده را مورد تجزیه و تحلیل قضایی قرار داده است. مع الوصف

<sup>۱</sup> Nortel Networks Corp, 2015 ONSC 2987, Re (Ont SCJ [Commercial List])

<sup>۲</sup> در ایالات متحده آمریکا، نظام حقوقی حاکم بر ورشکستگی بانکها به «Resolution Regime» معروف است که در ایران «حل و فصل یا گزیر» ترجمه شده است. مهمترین اهداف این نظام عبارتند از پیشگیری از اختلال‌های زنجیره ای در نظام مالی کشور، ادامه یافتن خدمات کلیدی بانکها و عدم تحمیل عواقب ورشکستگی این بنگاه‌ها بر دولت و مؤدیان مالیاتی. با وحدت ملاک از روش مذکور، روش دو دادگاه آمریکایی و کانادایی جهت مدیریت دعا و فصل خصومت، مورد امان نظر نگارنده قرار گرفته است.

<sup>۳</sup> نزاکت بین‌المللی ممکن است اشکال مختلفی داشته باشد؛ مثلاً اجرای حکم دادگاه خارجی، احترام و شناسایی دادرسی دادگاه خارجی یا همکاری با دادگاه خارجی در دستیابی و اشتراک گذاری اطلاعات. در زمینه ورشکستگی فرامرزی، نزاکت معمولاً در قالب احترام به دادرسی اولیه و اصلی در دادگاه دیگر، جمع آوری اموال برای دعوی اصلی و اشتراک گذاری و دستیابی به اطلاعات است. رعایت اصل نزاکت، اختیاری بوده و به صلاحدید دادگاه است. نک به: مجید سربازیان و عبدالرضا صادقی، (۱۳۹۳). تحلیل سیاست تقنینی آنسیترال، اتحادیه اروپا و حقوق ایران در زمینه شناسایی و اجرای حکم ورشکستگی خارجی، مجله حقوقی بین‌المللی (شماره ۵۱ (پاییز- زمستان)).

<sup>۴</sup> لازم به ذکر است که ورشکسته حق ندارد در اموال خود تصرف نماید و باید مدیر تصویب برای رسیدگی به امور مالی او تعیین شود. این حکم در عرف جامعه وجود نداشته است و توسط قانون گذار تاسیس شده است. حکم فوق یک وضعیت جدید را ایجاد می‌کند. به همین علت به عنوان حکم تاسیسی شناخته می‌شود. در مقدمه حکم منظور دادگاه این است که این حکم تاسیسی، سنت جدیدی نیست. بنای اصلی نظام حقوقی آمریکا حسب سنت کامن لو، برآراء قضایی استوار است و قضات با آراء و احکام خود، رویه قضایی را شکل می‌دهند. در حقیقت، رویه قضایی یا قواعد حقوقی هنگامی جزو نظام حقوقی آمریکا قلمداد می‌شوند که دادگاه‌ها آن‌ها را تفسیر و اجرا کنند و اگر سابقه‌ای وجود نداشته باشد، قضات باید خود از ادله حقوقی، احکام را استخراج و اصدار رای نمایند. درباره پرونده شرکت نورتل نک به:

JAE Pottow, 'Two Cheers for Universalism: Nortel's Nifty Novelty' in JP Sarra and Justice B Romaine (eds), Annual Review of Insolvency Law (Carswell 2015)

استناد به همکاری و هماهنگی با دادگاه خارجی توسط دادگاه، که یکی از هنجارهای جهان گرائی تعدیل یافته است، مستندی بر رویه دولت به نظر می‌رسد.

### دعوی دیبو (Daebo)

قاضی دادگاه ورشکستگی آمریکا حسب سنت کامن لو در ابتدا بر رویه قضایی، ضمن ارجاع به دعوی کشتیرانی اطلس مقرر نمود: «حسب فصل ۵ قانون ورشکستگی آمریکا (۱۹۷۸) متعاقب درخواست شناسائی توسط مدیر تصفیه مجاز و صلاحیتدار خارجی، دادگاه ضمن رعایت اصول نزاکت بین‌المللی و همکاری با دادگاه‌های خارجی از طریق صدور قرار تامین موقت اتخاذ تصمیم می‌نماید<sup>۱</sup>». در این پرونده دادگاه با استناد به اصل نزاکت بین‌المللی با صدور دستور موقت فوری، تصمیمات دادگاه ورشکستگی دولت کره (دادگاه خارجی مرکز منافع اصلی متوقف) جهت بازسازی امور تجاری ورشکسته (متوقف) مشتمل بر توقیف اجرای حکم علیه اموال بدهکار (متوقف) را پذیرفت. تصمیم دادگاه بر اساس شماری از هنجارهای جهان گرائی تعدیل یافته مانند شناسایی حکم خارجی ورشکستگی، همکاری با دادگاه خارجی و صدور دستور موقت فوری اتخاذ شد، که مستندی بر رویه دولت به نظر می‌رسد.

### دعوی ماکسول

در دعوی ماکسول تصمیم دادگاه صراحتاً بر جهان گرائی تعدیل یافته استوار است. در رای صادره دادگاه ورشکستگی آمریکا مقرر نمود: «ایالات متحده در پرونده‌های ورشکستگی، رویکردی را به حقوق بین‌الملل ورشکستگی فرامرزی اتخاذ نموده است که متضمن تایید نظریه جهان گرائی تعدیل یافته است».<sup>۲</sup>

### دعوی بیمه آکسا (AXA Insurance)

دادگاه ورشکستگی آمریکا به عنوان دادگاه پذیرنده دعوی خارجی اصلی که در دادگاه‌های انگلستان تحت رسیدگی قرار داشت، احکام مربوط به بازسازی ورشکستگی جهت سه شرکت تابعه<sup>۳</sup> از گروه شرکت‌های تجاری AXA و همچنین دعوی غیر اصلی مربوط به شرکت تابعه مشترک آن که در

<sup>۱</sup> CLOUT 1483; Daeb0 Int'l Shipping Co., Ltd. 543 B.R. 47, 54 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), CLOUT 1626.

<sup>۲</sup> In Re Maxwell Communication Corp, 170 BR 800 (Bankr SDNY 1994)

<sup>۳</sup> شرکت مادر که شرکت هلدینگ و یا ستاد مرکزی نیز خوانده میشود، شرکتی است که به عنوان شرکت اصلی در گروه شرکتهای تجاری، از نظر مدیریتی و سازماندهی نقش یک سرپرست را دارد و با دارا بودن تعداد سهام لازم (اغلب بیش از ۵۰ درصد) در شرکتهای تابعه، فعالیت‌های آنها را کنترل میکند و در مدیریت آنها، نقش دارد. نک به: لعیا جنیدی؛ حسن اسکندری؛ بهزاد فرجام. "تأثیر ورشکستگی شرکت‌های مادر و تابعه بر یکدیگر با تدقیق در روابط و مسئولیت متقابل آنها". مطالعات حقوق خصوصی، ۱۳۹۶ - دوره: ۴۷ - شماره: ۲ - صفحه: ۲۳۱-۲۴۹

دادگاه‌های فرانسه مورد رسیدگی قرار گرفته بود، را مورد شناسایی قرار داد. رای صادره متضمن اصل شناسایی و احترام به دادرسی دادگاه خارجی، اصالت دادن به مرجع واحد رسیدگی در دعوی ورشکستگی اصلی (سربازیان و صادقی، پیشین)، از جمله هنجارهای جهان‌گرایی تعدیل‌یافته است، که مکرراً حسب تصریح موجود در رای دعوی ماکسول متضمن تایید نظریه جهان‌گرایی تعدیل‌یافته، مستندی بر رویه دولت به نظر می‌رسد.<sup>1</sup>

### دعوی Abengoa

دادگاه ورشکستگی آمریکا به عنوان دادگاه پذیرنده دعوی ورشکستگی خارجی که در دادگاه‌های اسپانیا تحت رسیدگی قرار داشت، احکام ورشکستگی شرکت مادر و شرکت‌های تابعه مشترک آن را مورد شناسایی قرارداد. رای صادره متضمن اصل شناسایی و احترام به دادرسی دادگاه خارجی، از جمله هنجارهای جهان‌گرایی تعدیل‌یافته است، که مستندی بر رویه دولت به نظر می‌رسد.<sup>2</sup>

### دعوی ورشکستگی کشتیرانی هانجین

دعوی ورشکستگی کشتیرانی هانجین نمونه دیگری از گرایش رویه قضایی ایالات متحده به هنجارهای جهان‌گرایی تعدیل‌یافته است. در تاریخ ۳۱ اوت ۲۰۱۶، یکی از بزرگترین شرکت‌های حمل و نقل جهان به نام هانجین به دلیل بحران نقدینگی که منجر به عجز آن شرکت در پرداخت دیون گردید، در حوزه قضائی کره جنوبی نسبت به اعلام ورشکستگی اقدام نمود. دادگاه ورشکستگی کره، از کلیه دولتها درخواست معاضدت با موضوع توقیف دادرسی و عملیات اجرائی علیه اموال بدهکار ورشکسته و دارایی‌هایش در حوزه قضایی دول دیگر را نمود. دادگاه ورشکستگی ایالات متحده آمریکا حسب فصل ۱۵ قانون ورشکستگی ایالات متحده آمریکا، به عنوان دادگاه پذیرنده دعوی ورشکستگی خارجی حکم دادگاه کره‌ای (دعوی ورشکستگی خارجی) را مورد شناسایی قرارداد. (MEVORACH, 2018: 107) شناسایی رای خارجی توسط دادگاه ورشکستگی آمریکا، در پرتو هنجارهای جهان‌گرایی تعدیل‌یافته، امکان ادامه فعالیت‌های تجاری کشتیرانی هانجین و ورود به قلمرو آمریکا بدون خطر توقیف و نتیجتاً تحویل کانتینرهای بارگیری شده در کشتی به صاحبان کالا در بنادر آمریکا را فراهم نمود که متضمن حفظ امنیت اقتصادی بین‌المللی و توسعه اقتصادی است. رای صادره دلالت بر شناسایی احترام به دادرسی دادگاه خارجی از جمله هنجارهای جهان‌گرایی تعدیل‌یافته است که مستندی بر رویه دولت به نظر می‌رسد.

<sup>1</sup> *In re AXA Insurance UK Plc et al.*, Nos. 07-B-12110 – 07-B-12113 (Bankr. S.D.N.Y., 2007) (US)

<sup>2</sup> <https://casetext.com/case/in-re-abengoa-bioenergy-biomass-of-kan-llc-2>

### دعوی ورشکستگی لمان برادرز (Lehman Brothers Holdings Inc)

ورشکستگی شرکت سرمایه‌گذاری لمان برادرز در سال ۲۰۰۸ با دارایی‌ها و بدهی‌ها در چندین کشور، نقطه‌عطفی در تاریخ مالی جهان بود و به عنوان جرقه‌ای برای بحران مالی جهانی شناخته می‌شود. این بحران نشان داد که اقتصاد جهانی به شدت به هم پیوسته است و ورشکستگی یک موسسه مالی بزرگ می‌تواند تبعات گسترده‌ای داشته باشد.

(ibid: 122) فقد قوانین و مقررات هماهنگ در زمینه ورشکستگی فرامرزی مربوط به موسسات مالی، این بحران را تشدید کرد. پس از وقوع این فروپاشی، آنسیترال شروع به تدوین و توسعه مقررات خاص مربوط به گروه تشکیلات مالی نموده است. این بحران منجر به اصلاحات گسترده‌ای در نظام نظارتی مالی در سطح جهانی و به تصویب قانون نمونه آنسیترال در مورد ورشکستگی‌های فرامرزی مربوط به گروه تشکیلات مالی انجامید. نتیجتاً این پرونده منجر به همکاری گسترده میان کشورها و گسترش بیشتر هنجارهای جهان‌گرائی تعدیل یافته گردید.<sup>۱</sup>

### پرونده ورشکستگی انرون (Enron Corporation)

ورشکستگی انرون در سال ۲۰۰۱ در ایالات متحده به‌عنوان یکی از بزرگ‌ترین رسوایی‌های مالی تاریخ، تأثیرات گسترده‌ای بر اقتصاد جهانی و نظام سرمایه‌داری داشت. این رویداد، علاوه بر افشای فساد گسترده در سطح مدیریت و حسابداری، نشان‌دهنده آسیب‌پذیری مدل‌های اقتصادی مبتنی بر جهانی‌سازی بی‌حد و حصر بود. ورشکستگی انرون نشان داد که در نبود نظارت کافی و هماهنگ در سطح جهانی، شرکت‌ها می‌توانند با بهره‌گیری از شکاف‌های قانونی و حسابداری، به فعالیت‌های غیرقانونی دست بزنند و به اقتصاد جهانی آسیب بزنند. این رویداد، لزوم ایجاد نهادهای نظارتی قوی‌تر و هماهنگ‌تر در سطح بین‌المللی را بیش از پیش آشکار کرد و ورشکستگی انرون چالش‌های موجود در شناسایی و توزیع دارایی‌ها، هماهنگی میان طلبکاران داخلی و خارجی را روشن ساخت. ورشکستگی انرون، یکی از عوامل مهمی بود که به شکل‌گیری رویکرد جهان‌گرایی تعدیل یافته کمک کرد و لزوم ایجاد تعادل بین منافع ملی و بین‌المللی، تقویت نظارت و مقررات را بیش از پیش آشکار کرد. شرکت انرون پس از کشف تقلب‌های مالی گسترده، ورشکسته شد. دارایی‌های این شرکت در چندین کشور پراکنده بود و مدیریت آنها نیازمند همکاری بین‌المللی بود.<sup>۲</sup>

<sup>1</sup> <https://uncitral.un.org/en/MLEGI>.

<sup>2</sup> [https://www.researchgate.net/publication/46302792\\_The\\_Case\\_Analysis\\_of\\_the\\_Scandal\\_of\\_Enron](https://www.researchgate.net/publication/46302792_The_Case_Analysis_of_the_Scandal_of_Enron)

## آرا دادگاه‌های انگلستان

### دعوای Odwin v Forbes

طلیعه رویه قضایی انگلستان در دادرسی ورشکستگی فرامرزی بر مدار جهان‌گرایی تعدیل‌یافته، تصمیم دادگاه مستعمره جزایر اسیکوئیبو-دمرارا غربی (Demrara و Essequibo) در سال ۱۸۱۴ میلادی است. دادگاه مذکور بر مبنای اصل نزاکت بین‌المللی، دادرسی دادگاه خارجی را مورد شناسایی قرار داد که متعاقباً توسط شورای خصوصی انگلستان، ابرام گردید. رای صادره متضمن اصل شناسایی و احترام به دادرسی دادگاه خارجی، از جمله هنجارهای جهان‌گرایی تعدیل‌یافته مستندی بر رویه دولت به نظر می‌رسد.<sup>۱</sup>

### دعوای Cambridge Gas Transport Corporation v The Official Committee of

#### Unsecured Creditors

در این دعوا کمیته قضایی شورای خصوصی انگلستان (Privy Council)<sup>۲</sup> مقرر نمود دادگاه جزیره من طرح بازسازی دادگاه ورشکستگی نیویورک (دعوای ورشکستگی خارجی) موضوع فصل ۱۱ قانون ورشکستگی آمریکا را تأیید و اجرا کند.<sup>۳</sup> در مورد جزایر من با توجه به اختیارات شورای خصوصی نسبت به قانون‌گذاری در مستعمرات و امور استینافی قضائی، تصمیم شورای خصوصی در ما نحن فیه به مثابه تصمیم دیوان عالی است.<sup>۴</sup> تصمیم مرجع عالی قضایی فوق‌ملمه از اصل جمع‌آوری و توزیع جهانی اموال ورشکسته به عنوان هنجار اصلی جهانشمولی تعدیل‌یافته، مستندی بر رویه دولت به نظر می‌رسد.

### دعوای (”HIH“) McGrath v. Riddell

موضوع رسیدگی دعوای ورشکستگی گروهی بستانکاران بر علیه کلیه شرکت‌های هلدینگ HIH Insurance Group درمحاکم ذیصلاح استرالیا است. نظر به اینکه بخش عمده اموال شرکت‌های هلدینگ در انگلستان واقع بود، لذا مدیر تصفیه خارجی از دادگاه‌های ذیصلاح انگلستان تقاضای دسترسی به اموال را نمود. دادگاه انگلیسی در اینجا باید تصمیم می‌گرفت که آیا باید به همکاری با دادگاه

<sup>۱</sup> Odwin v Forbes (1814)

<sup>۲</sup> تصمیمات نهاد شورای خصوصی (Privy Council) (در کشور انگلیس مانند تصمیمات دیوان عالی این کشور برای دادگاه‌ها الزام‌آور نیستند. با این حال، به خاطر اینکه دادرسان شورای خصوصی تقریباً همان دادرسان دیوان عالی هستند، تصمیمات شورای خصوصی قدرت مجاب‌کننده زیادی برای سایر دادگاه‌ها دارند. (کلانتری، کیومرث، هادی زاده، رضا. (۱۳۹۸). بررسی تطبیقی قلمرو تاثیر اکره در قتل عمد در حقوق کیفری ایران و انگلستان، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۸(۲۹)، 203- pp. 231. doi: 10.22054/jclr.2019.11049.1194)

<sup>۳</sup> Cambridge Gas Transp Corp v Ofcial Comm of Unsecured Creditors, 2006: 689.

<sup>۴</sup> <https://www.gov.im/media/1358457/questions-in-relation-to-her-majestys-privy-council-and-manx-related-work.pdf>



مقردهوای اصلی خارجی (استرالیا) در پرتو اصل جهان‌گرائی بپردازد یا خیر. دیوان عالی انگلستان ملهم از اصل جمع‌آوری و توزیع جهانی اموال ورشکسته به عنوان هنجار اصلی جهان‌گرائی تعدیل یافته، مقرر نمود با دادگاه مقردهوای اصلی خارجی ورشکستگی همکاری گردد تا این اطمینان حاصل شود که توزیع و تقسیم اموال ورشکسته بر اساس یک نظام واحد و مطابق قانون مقردهوای اصلی خارجی (استرالیا) اجرا شده و کلیه دارایی‌های ورشکسته وفق اصل تساوی بستانکاران در اختیار بستانکاران (داخلی و خارجی) قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> تصمیم دیوان عالی انگلستان مستندی بر رویه دولت به نظر می‌رسد.

### دعوای Banque Indosuez SA v Ferromet Resources Inc

در این دعوا، دادگاه ذیصلاح ورشکستگی انگلستان، در قالب رویه دولت، متعاقب شناسایی دعوای خارجی وفق هنجار جهان‌گرائی تعدیل یافته، ضمن توقیف دادرسی و عملیات اجرائی مقرر نمود نهایت همکاری با دادگاه ذیصلاح ورشکستگی آمریکا معمول گردد و زهر اقدامی که موجب اختلال در تصفیه امور ورشکستگی دعوای خارجی (ذیل فصل ۱۱ قانون ورشکستگی آمریکا در ایالات متحده گردد) اجتناب شود.<sup>۲</sup>

### ۲-۳-۱-۲- آرا دادگاه‌های نظام حقوقی نوشته

#### فرانسه

#### دعوای Energotech

در دعوی Energotech، به ورشکستگی شرکت فرعی لهستانی در دادگاه‌های فرانسه رسیدگی شد. شرکت فرعی بسیار به شرکت مادر ثبت شده در فرانسه وابسته بود و تصمیمات مهم آن توسط شرکت مادر اتخاذ میشد. از اینرو محل استقرار مرکز اصلی شرکت مادر در فرانسه، صلاحیت رسیدگی به پرونده ورشکستگی شرکت فرعی را پیدا نمود. با وجود آنکه محل ثبت شرکت فرعی در خاک لهستان قرار داشت و عمده فعالیت‌های تجاری‌اش در همان کشور صورت می‌پذیرفت، دادگاه فرانسوی با استدلال اینکه ایفای "وظایف ذاتی ادارات مرکزی" شرکت فرعی در کشور دیگر، دلیلی قاطع بر رد فرضیه تساوی مرکز اصلی منافع شرکت با محل ثبت آن است نسبت به صدور رای اقدام نمود. می‌توان گفت که اصول

<sup>۱</sup> لرد هافمن در دیوان عالی انگلستان بیان داشت قاعده اصلی حقوق بین‌الملل خصوصی که به نظر اینجانب در این قضیه هم قابل اجراء است، اصل جهان‌گرائی (تعدیل یافته) است که به مثابه رسمانی از طلاق قانون ورشکستگی فرامرزی انگلیس را از قرن ۱۸ تاکنون به هم متصل می‌سازد. این اصل مقرر می‌دارد دادگاه‌های انگلستان باید تا حدیکه با عدالت و نظم عمومی انگلستان مخالفتی نداشته باشد، با دادگاه‌های مقردهوای اصلی خارجی ورشکستگی همکاری کنند تا این اطمینان حاصل شود که با پیروی از یک نظام واحد در توزیع اموال، کل دارایی ورشکسته در اختیار بستانکاران قرار می‌گیرد.

<sup>۲</sup> Banque Indosuez SA v Ferromet Resources Inc, 1993: 112

کلی حاکم بر ورشکستگی فرامرزی ذیل قانون نمونه آنسیترال راجع به ورشکستگی فرامرزی که ملهم از جهان‌گرایی تعدیل‌یافته است مورد توجه دادگاه فرانسوی قرار داشته است. مفاهیمی مانند مرکز منافع اصلی بدهکار و تمایل دادگاه‌ها بر اعمال مرکز واقعی کنترل و مدیریت گروه شرکتها، بین شرکتهای مختلف گروه جهت رسیدگی به ورشکستگی آنها در یک فرآیند واحد و کاهش هزینه‌های زائد جهت رسیدگیهای موازی یا همزمان، به عنوان هنجارهای برجسته جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در تحلیل این دعوا برجسته به نظر می‌رسد.<sup>۱</sup>

## سنگاپور

### دعوی Pacific Andes Resources Development Ltd and other matters

در قطب‌های نوظهور ورشکستگی‌های فرامرزی مانند سنگاپور نیز موارد مهمی از استناد محاکم به اصول و قواعد جهان‌گرایی تعدیل‌یافته، در منظومه احکام مهم ورشکستگی فرامرزی در خور اهمیت است. توجه به هنجارهای جهان‌گرایی تعدیل‌یافته از جمله درخواست شناسایی نسبت به دعوی ورشکستگی خارجی، قرار توقیف رسیدگی و اصل نزاکت بین‌المللی (نزاکت قضائی) در نظام قضایی سنگاپور به موجب رای دادگاه عالی آن کشور به مثابه رویه دولت برجسته است: "تجویز قرار توقیف رسیدگی به دعوی ورشکستگی جهت تسهیل امور بازسازی متوقف که تحت رسیدگی قبلی توسط حوزه قضائی خارجی است در صلاحیت محلی دادگاهی است که صالح به رسیدگی به دعوی ورشکستگی است. بدیهی است اتخاذ تصمیم مقتضی توسط دادگاه به قانون حاکم بر حوزه قضائی رسیدگی کننده (دادگاه مقر) و اصول نزاکت بین‌المللی و جهان‌گرایی تعدیل‌یافته بستگی دارد. لازم است جهت صدور قرار، درخواست شناسایی دعوی ورشکستگی خارجی از دادگاه مقر صورت گیرد".<sup>۲</sup>

### ۲-۳-۱-۳- آرا صادره تحت حاکمیت قانون نمونه آنسیترال

اجرای سند راهبردی قانون نمونه ورشکستگی آنسیترال (قانون نمونه) با ابتنا بر نظریه جهان‌گرایی تعدیل‌یافته، نشان از یک روند رو به رشد و هماهنگ در سطح جهانی دارد. تصویب گسترده قانون نمونه توسط قریب ۶۰ کشور با نظام‌های حقوقی متفاوت، گواهی بر تاثیرگذاری این قانون به یک چارچوب حقوقی واحد و قابل پیش‌بینی برای ورشکستگی‌های فرامرزی است. مطالعات تطبیقی نشان می‌دهند که دادگاه‌های مختلف در سراسر جهان، اعم از نظام حقوقی کامن لو و حقوق نوشته، به طور فزاینده‌ای رویه‌های مشابهی را در رسیدگی به پرونده‌های ورشکستگی فرامرزی بر اساس اصول "قانون نمونه"

<sup>1</sup> Energotech SARL, In Re, Tribunal de Grande Instance Lure 29 March 2006, [2007] BCC 123

<sup>2</sup> Pacific Andes Resources Development Ltd and other matters [2016] SGHC 210

اتخاذ می‌کنند. این همگرایی قضایی، به همراه حمایت مستمر نهادهای بین‌المللی از جمله آنسیترال، به تدریج "قانون نمونه" را به یک عرف بین‌المللی در این حوزه تبدیل کرده است. علاوه بر این، رویکرد جهانی تعدیل یافته که در "قانون نمونه" ترویج شده است، به طور گسترده توسط دادگاه‌ها پذیرفته شده و به عنوان یک رویه استاندارد در رسیدگی به پرونده‌های ورشکستگی فرامرزی مورد استفاده قرار می‌گیرد. این امر نشان می‌دهد که "قانون نمونه" نه تنها یک ابزار حقوقی، بلکه یک عامل موثر در ایجاد یک رویه قضایی بین‌المللی یکپارچه در زمینه ورشکستگی است. اکنون ۶۳ دولت "قانون نمونه" را تصویب کرده و به اجرا گذاشته‌اند. بر اساس گزارش اخیر آنسیترال، بیش از ۱۹۳ پرونده ورشکستگی فرامرزی در این کشورها بر اساس اصول "قانون نمونه" ملهم از جهان گرائی تعدیل یافته رسیدگی شده است.<sup>۱</sup> این آمار نشان‌دهنده پذیرش گسترده و رو به رشد "قانون نمونه" و مآلاً جهان‌گرایی تعدیل یافته در سطح بین‌المللی است. این پرونده‌ها نه تنها نشان‌دهنده چالش‌های موجود در ورشکستگی فرامرزی هستند، بلکه بر اهمیت همکاری بین‌المللی و تطبیق قوانین داخلی با اصول جهانی تأکید دارند.

## برآمد

رشد فزاینده تجارت بین‌المللی و پیچیدگی روابط اقتصادی، ورشکستگی فرامرزی را به پدیده‌ای فراگیر بدل نموده است. این امر، چالش‌های حقوقی متعددی را برای نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی به وجود آورده است. مقاله حاضر در بررسی جایگاه ورشکستگی فرامرزی در حقوق بین‌الملل عمومی به این نتیجه رسیده است که حوزه در دست مطالعه در حال گذار از رویکرد سنتی نظریه سرزمینی به جهان‌گرایی تعدیل یافته است. ورشکستگی فرامرزی به دلیل ماهیت بین‌المللی خود، مستلزم وجود قواعد و سازوکارهای حقوقی بین‌المللی است. بدین ترتیب حقوق بین‌الملل عمومی در تلاش است تا تعادلی بین دو مصلحت جهان امروز برقرار کند: حمایت از منافع ملی و به عبارتی نظم عمومی در قالب اصل حاکمیت سرزمینی در مقابل تسهیل تجارت بین‌المللی. جهان‌گرایی تعدیل یافته به عنوان الگویی نوظهور در حقوق بین‌الملل، چهارچوبی مناسب برای رسیدگی به چالش‌های ورشکستگی فرامرزی ارائه می‌دهد. قواعد جهان‌گرایی تعدیل یافته در اسناد بین‌المللی، رویه قضایی و رویه دولت‌ها منعکس شده است، خاصه آنکه قانون نمونه آنسیترال در مورد ورشکستگی‌های فرامرزی نمونه‌ای برجسته از کاربرد جهان‌گرایی تعدیل یافته در این زمینه است. رشد جهان‌گرایی تعدیل یافته در حقوق بین‌الملل عمومی، نویدبخش تحولات مثبتی در زمینه ورشکستگی فرامرزی است. این رویکرد جدید، به دنبال ایجاد تعادلی بین منافع ملی و بین‌المللی و تسهیل حل و فصل کارآمد و عادلانه دعاوی ورشکستگی فرامرزی است. مقاله حاضر

۱

[https://www.uncitral.org/clout/search.jsp?f=en%23cloutDocument.textTypes.textType\\_s1%3aModel%5c+Law%5c+on%5c+Cross%5c-Border%5c+Insolvency%5c+%5c\(1997%5c](https://www.uncitral.org/clout/search.jsp?f=en%23cloutDocument.textTypes.textType_s1%3aModel%5c+Law%5c+on%5c+Cross%5c-Border%5c+Insolvency%5c+%5c(1997%5c)

به وضوح نشان می‌دهد که ورشکستگی فرامرزی یک موضوع حقوقی بین‌المللی است که نیازمند راه‌حل‌های بین‌المللی است. گذار از حاکمیت مطلق سرزمینی به جهان‌گرایی تعدیل‌یافته در زمینه ورشکستگی فرامرزی، یک ضرورت برای مدیریت بهتر این دعوی در جهان امروز است. حقوق بین‌الملل عرفی می‌تواند به‌عنوان پلی برای ایجاد هماهنگی و همکاری میان نظام‌های حقوقی مختلف عمل کند. برخی از پرونده‌های مطرح در سطح بین‌المللی به‌عنوان نمونه‌های کلیدی بررسی شده‌اند. این پرونده‌ها نشان‌دهنده چالش‌ها و راهکارهای مرتبط با مدیریت ورشکستگی در نظام‌های حقوقی مختلف هستند. مطالعات این پژوهش و مراجعه به آرا صادره دولتهای مهم به مثابه رویه دولتها نشان می‌دهد که دادگاه‌های مختلف در سراسر جهان، اعم از نظام حقوقی کامن لو و حقوق نوشته، به طور فزاینده‌ای رویه‌های مشابهی را در رسیدگی به پرونده‌های ورشکستگی فرامرزی بر اساس هنجارهای جهان‌گرائی تعدیل‌یافته مشتمل بر نزاکت بین‌المللی، همکاری و هماهنگی با دادگاه خارجی، شناسایی و احترام به دادرسی دادگاه خارجی، جمع‌آوری و توزیع جهانی اموال ورشکسته و اصول "قانون نمونه" اتخاذ می‌کنند. جهان‌گرایی تعدیل‌یافته به‌عنوان یک رویکرد نوظهور در حقوق بین‌الملل، دارای پتانسیل قابل‌توجهی برای حل چالش‌های ورشکستگی فرامرزی است. عملکرد دولتها و سازمانهای بین‌المللی و اسناد بین‌المللی، متضمن ظهور "یک روند در تشکیل حقوق" است. قانون نمونه آنستیرال راجع به ورشکستگی‌های فرامرزی که بر مبنای نظریه جهان‌گرائی تعدیل‌یافته تدوین و توسط ۶۰ کشور اقتباس شده است، موید دیگری بر مدعای ماست. لذا به نظر می‌رسد حقوق بین‌الملل عام به استقبال شناسایی جهان‌گرائی تعدیل‌یافته در قامت حقوق بین‌الملل عرفی در حال ظهور رفته است.

## فهرست منابع

### الف - فارسی:

#### - کتاب

۱. زر نشان، شهرام، شکل‌گیری و شناسائی حقوق بین‌الملل عرفی، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲.
  ۲. کرافورد، جیمز، اصول حقوق بین‌الملل عمومی یان براونلی، ترجمه محمد حبیبی مجنده. ویراست هشتم. قم: انتشارات دانشگاه مفید، ۱۳۹۶.
  ۳. ضیائی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ ۵۱، تهران، گنج دانش.
  ۴. کاظمی، علی اصغر، متدولوژی حقوق بین‌الملل، قومس، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۴.
- مقالات
- امیری، آبتین، صادقی، محمد، میرعباسی، سیدباقر، عسگرخوانی، ابومحمد. (۱۳۹۸). ارزیابی تأثیر رعایت مقررات حقوق بین‌الملل در توسعه اقتصادی، تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ۴۵(۱۲)، ۱۸۵-۲۰۴.

۱. جنیدی، لعیا و حسن اسکندری و بهزاد فرجام، «تأثیر ورشکستگی شرکت‌های مادر و تابعه بر یکدیگر با تدقیق در روابط و مسئولیت متقابل آنها»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره: ۴۷، شماره: ۲، ۱۳۹۶.
۲. سربازیان، مجید و صادقی، عبدالرضا (۱۳۹۳) "تحلیل سیاست تقنینی آنسیترال، اتحادیه اروپا و حقوق ایران در زمینه شناسایی و اجرای حکم ورشکستگی خارجی"، مجله حقوقی بین‌المللی (شماره ۵۱ پاییز- زمستان).
۳. حسین زاده، مهدی و راضی، سپیده، حکمتی مقدم، سید محسن " دادگاه صالح در ورشکستگی فراسرزمینی ( بین المللی) (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و قانون نمونه آنسیترال ۱۹۷۷)"، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۱.
۴. کلانتری، کیومرث، هادی زاده، رضا. 'بررسی تطبیقی قلمرو تاثیر اکراه در قتل عمد در حقوق کیفری ایران و انگلستان'، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۸(۲۹)، pp. 203-231. doi: 10. 22054/jclr. 2019. 11049. 1194 (۱۳۹۸).
۵. محمدی، سام، کدیور، حسام. (۱۳۹۲). 'ابهام در ورشکستگی بین‌المللی؛ در جستجوی دیدگاه مناسب'، دانشنامه حقوق اقتصادی، ۲۰(۳)، pp. -. doi: 10. 22067/le. v20i3. 34287
۶. سعید علی هنجنی، تحولات پدایش عرف بین المللی، تحقیقات حقوقی، پاییز زمستان ۳۷۱ و بهار و تابستان ۱۳۷۲ شماره ۱۱ و ۱۲
۷. کاویانی، کوژش، قاسمی مقدم، سعیده. (۱۳۹۲). تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم در ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی. پژوهش‌های حقوق خصوصی، (۱)، ۸-۳۵.

## ب- انگلیسی:

### - Books

- 1- Moustaira, E, (2019), International Insolvency Law National Laws and International Texts, Springer Nature Switzerland AG .
- 2- Watters, C, (2019), Globalisation in Transition: Human and Economic Perspectives, Springer Nature Singapore .
- 3- Jokubauskas, R. (2024), Cross-Border Insolvency Proceedings Policies and Directives in the European Union, Taylor & Francis .
- 4- Look Chan Ho (2017), Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law, Globe Law and Business
- 5- Paul J. Omar (2016), International Insolvency Law: Themes and Perspectives, Routledge
- 6- Reinhard Bork (2016), Principles of Cross-Border Insolvency Law (2017), Intersentia .

### - Article (S)

- 1- R Michaels, Private and Public International Law, "German View on Global Issues", Volume 4, (2008) .

- 2- Wolfgang Nörr Knut, "The Evolution of Law", *The American Journal of Comparative Law*, Volume 38(1990).
- 3- Guzman, Andrew T, "Saving Customary International Law", 27 MICH. J. INT'L L. 115 (2005).
- 4- Subedi, SP, "International Investment Law", *International Law* 4th edn, (2014), OUP.
- 5- Thirlway, Hugh, "The Sources of International Law" in MD Evans (ed), *International Law* (4<sup>th</sup> edn, OUP 2014).
- 6- Bradley CA and Gulati M, "Withdrawing from International Custom", (2011) 120 YaleL J 202.
- 7- Schachter, Oscar, "*International Law in Theory and Practice*", (1991), M. Nijhoff Publishers.
- 8- Shaw, M. N. (2021). "International Law", (9th ed. ), Cambridge: Cambridge University Press.
- 9- Gaa, Thomas M. "Harmonization of International Bankruptcy Law and Practice: Is It Necessary? Is It Possible?" *The International Lawyer* 27, no. 4 (1993): 881–909. <http://www.jstor.org/stable/40707107>.
- 10- Kent Anderson, "The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience.", 21 U. Pa. J. Int'l L. 679 (2000)
- 11- Gaa, Thomas M. "Harmonization of International Bankruptcy Law and Practice: Is It Necessary? Is It Possible?" *The International Lawyer* 27, no. 4 (1993): 881–909. <http://www.jstor.org/stable/40707107>.
- 12- Nadelmann, Kurt H. "An International Bankruptcy Code: New Thoughts on an Old Idea." *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 10, no. 1, 1961, pp. 70–82. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/756467>. Accessed 31 Mar. 2024.
- 13- McCormack, Gerard. "Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law." *Oxford Journal of Legal Studies* 32, no. 2 (2012), <http://www.jstor.org/stable/41682781>.
- 14- Aaken, Anne van. "Behavioral Aspects of the International Law of Global Public Goods and Common Pool Resources." *American Journal of International Law* 112, no. 1 (2018): 67–79. <https://doi.org/10.1017/ajil.2017.97>.
- 15- Pottow, JAE, "Two Cheers for Universalism: Nortels Nifty Novelty" in JP Sarra and Justice B Romaine (eds), *Annual Review of Insolvency Law* (Carswell 2015).
- 16- R Kannan, Supreme Court of Singapore, The cross- border project— a "dual-track" approach', INSOL International Group of 36 Meeting in Singapore on 30 November 2015 <[http:// www. supremecourt. gov. sg/ Data/ Editor/Documents/ Insol%2036\\_ Speech\\_ khb\\_ upload%20version. pdf](http://www.supremecourt.gov.sg/Data/Editor/Documents/Insol%2036_Speech_khb_upload%20version.pdf) .
- 17- Westbrook, Jay Lawrence, *Cross-Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis*, University of Pennsylvania Law Review (2002).
- 18- JL Westbrook, 'Interpretation Internationale' (2015) 87 Temp L Rev 739

- 18- Pottow, John A. E, The Role of Comity in Cross-Border Insolvency Proceedings, International Insolvency Review (2005) .
- 19- Hon. James M. Peck, Cross-Border Insolvency and International Protocols – An Imperfect but Effective Tool, American Bankruptcy Institute Law Review (2013) .

### Cases and Documents

#### Cases:

- Nortel Networks Corp, 2015 ONSC 2987, Re (Ont SCJ [Commercial List])  
CLOUT 1483; Daebo Int'l Shipping Co. , Ltd. 543 B. R. 47, 54 (Bankr. S. D. N. Y. 2015), CLOUT 1626  
[https://www.nysb.uscourts.gov/sites/default/files/opinions/159705\\_37\\_opinion.pdf](https://www.nysb.uscourts.gov/sites/default/files/opinions/159705_37_opinion.pdf)  
<https://casetext.com/case/in-re-abengoa-bioenergy-biomass-of-kan-llc-2>  
[https://www.nysb.uscourts.gov/sites/default/files/opinions/159705\\_37\\_opinion.pdf](https://www.nysb.uscourts.gov/sites/default/files/opinions/159705_37_opinion.pdf)  
Odwin v Forbes (1814)  
Cambridge Gas Transp Corp v Ofcial Comm of Unsecured Creditors,2006: 689 .  
McGrath v. Riddell (In re HIH Cas. & Gen. Ins. Ltd. ), [2008] UKHL 21, 1 W. L. R. 852 (H. L.) .  
Banque Indosuez SA v Ferromet Resources Inc, 1993: 112 .  
Tchenguiz & ors v Kaupthing Bank HF [2017] EWCA Civ 83 CA, 2017 WL 00817001  
Energotech SARM, In Re, Tribunal de Grande Instance Lure 29 March 2006, [2007] BCC 123  
Pacific Andes Resources Development Ltd and other matters [2016] SGHC 210  
Uncitral Internet Publications  
[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/20-06293\\_uncitral\\_mlcbi\\_digest\\_e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/20-06293_uncitral_mlcbi_digest_e.pdf)  
<https://uncitral.un.org/en/MLEGI> .  
[https://www.uncitral.org/clout/search.jsp?f=en%23cloutDocument.textTypes.textType\\_s1%3aModel%5c+Law%5c+on%5c+Cross%5c+Border%5c+Insolvency%5c+%5c\(1997%5c](https://www.uncitral.org/clout/search.jsp?f=en%23cloutDocument.textTypes.textType_s1%3aModel%5c+Law%5c+on%5c+Cross%5c+Border%5c+Insolvency%5c+%5c(1997%5c)



# *Cross-border insolvency, the transition from absolute territorial sovereignty to Modified universalism in the light of customary international law*

*Afshin Ebrahimifar*<sup>\*</sup>  
*Fathollah Rahimi*<sup>\*\*</sup>  
*Mehdi Montazer*<sup>\*\*\*</sup>

## **Abstract**

The international Insolvency system requires an unbiased system to select approaches that are consistent with internationally recognized legal standards of international law. Modified universalism provides a set of principles and norms for dealing with cross-border bankruptcy proceedings that focus on efficiency, coherence, minimal exceptions, the jurisdiction of the foreign main proceedings state (center of the debtor's main interests), and host state sovereign controls (state which approves recognition of a foreign proceeding). This article examines the perspective of cross-border bankruptcy developments in the light of international law. This article pursues to answer the question, what is the perspective of cross-border bankruptcy in international law? The result suggests that considering state practices and the widespread adoption of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency by over 49 countries, the modified universalism seems to arrive in a new era from a "mere theory" into an "emerging international custom" as a source of the main sources of international law.

## **Keywords**

*Customary International Law, Cross border Insolvency, Behavioral International Law, Public International Law, Modified Universalism.*

---

<sup>\*</sup> Ph.D. student in International Law, Department of Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. afshin.e7@gmail.com

<sup>\*\*</sup> Assistant Professor, Department of Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran, (Corresponding author): Rahimif\_law@yahoo.com

<sup>\*\*\*</sup> Assistant Professor, Private Law, Faculty of Human Sciences, Damavand Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. mhdmontazer@yahoo.com