

تأثیر تعارض قوانین ورشکستگی بر حسن عملکرد نظام‌های پرداخت بین‌المللی

سعید رحمت‌زاده^۱، ابراهیم عبدی‌پور فرد^{۲*}، ابراهیم دلشاد معارف^۳

۱. دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی،

واحد قم، قم، ایران

۲. استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، قم، ایران

پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۲۴

دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۰۴

چکیده

نظام‌های پرداخت برای تضمین عملکرد مطلوب خود نیازمند حمایت قانونگذاران با ترسیم یک ساختار قانونی منسجم و مستحکم می‌باشند. یکی از عوامل مهم در کارایی این نظام‌ها مدیریت ریسک‌های قانونی یعنی زیان ناشی از اجرای غیرمنتظره یا نامطمئن یک قانون است. در نظام‌های پرداخت بین‌المللی بدلیل وجود عناصر خارجی امکان تعارض قوانین حاکم بر این نظام‌ها بسیار محتمل و از این میان تعارض قوانین ورشکستگی در فرض ورشکستگی یکی از طرفین، امری اجتناب‌ناپذیر است. در این پژوهش، به‌صورت تحلیلی-توصیفی و با بهره‌گیری از مطالعات تطبیقی، رویکردهای مختلف نظام‌های حقوقی در حل تعارض قوانین ورشکستگی و تعارض صلاحیت دادگاه‌ها و تأثیر این قوانین بر عملکرد مطلوب نظام‌های پرداخت، به‌ویژه آثاری که این قوانین بر اصل برگشت‌ناپذیری دستور پرداخت‌های اجرایی و اصل قطعیت و نهایی بودن تسویه خواهند داشت، مورد بررسی قرار می‌گیرد. براساس نتایج این پژوهش، تقدم قانون حاکم بر نظام پرداخت و تسویه بر قانون حاکم بر



ورشکستگی، وضع مقررات ماهوی با هدف حمایت قانونی از نظام‌های پرداخت به گونه‌ای که اعتبار دستور پرداخت‌های اجراشده و تسویه‌های انجام شده قبل از شروع ترتیبات ورشکستگی و اعتبار دستور پرداخت‌هایی که بدون اطلاع از حکم ورشکستگی و پس از شروع ترتیبات ورشکستگی اجراشده‌اند، با حذف مقررات راجع به عطف به‌ماسبق شدن احکام ورشکستگی و کنار گذاشتن قاعده ساعت صفر در خصوص نظام‌های پرداخت، حفظ شود؛ از مهمترین راهکارهای پیشگیری از آثار سوء تعارض قوانین ورشکستگی بر عملکرد نظام‌های پرداخت و کاهش ریسک قانونی این نظام‌هاست.

واژگان کلیدی: تعارض قوانین، نظام پرداخت، نهایی بودن تسویه، ورشکستگی.

۱. مقدمه

در تعریفی که بانک تسویه‌های بین‌المللی از نظام پرداخت^۱ ارائه کرده است: «یک نظام پرداخت شامل مجموعه‌ای از ابزارها، رویه‌های بانکی و عمدتاً منابع بانک‌ها است که گردش پول را در نظام‌های انتقال فراهم می‌سازد» (BIS, 2001, p. 38). نظام‌های پرداخت نقش بسیار مهمی در بازارهای مالی داخلی و بین‌المللی دارند و برای تضمین عملکرد صحیح و مطلوب خود نیازمند حمایت قانونگذاران از طریق ترسیم یک ساختار قانونی منسجم و مستحکم می‌باشند. نظام‌های پرداخت براساس ماهیت و گستردگی خود ممکن است با قوانین متنوعی در حوزه‌های مختلف از جمله قوانین مربوط به تعهدات و قراردادهای اسناد تجاری و سایر ابزار پرداخت، ورشکستگی، بانکی و غیره مرتبط گردند که تمامی این قوانین بر کارایی و کارکرد مطلوب نظام پرداخت تاثیرگذار هستند. نظام‌های پرداخت بین‌المللی از حیث قلمرو عملکرد به دو دسته داخلی و بین‌المللی تقسیم می‌گردند.



نظام‌های پرداخت ممکن است تماماً در داخل مرزهای یک کشور قرار گیرند و یا اینکه به صورت وسیع‌تر و در محدوده‌ی منطقه‌ای و یا فراگیر و جهانی، گسترده شوند. در نظام‌های پرداخت بین‌المللی که هدف از آن انتقال وجه از یک نقطه از جهان به نقطه دیگر آن است، نظام پرداخت بواسطه دخالت عنصر خارجی با موضوعی به نام تعارض قوانین مواجه می‌گردد. هرچند مساله تعارض قوانین در اغلب روابط حقوقی که عنصر خارجی در آن وجود دارد، قابل ظهور و بروز است، اما این مساله در حوزه نظام‌های پرداخت بدلیل نوع و حجم بسیار بالای تعهدات از اهمیت به مراتب بیشتری برخوردار است. همچنین جریان تجارت بین الملل به عنوان شریان اصلی اقتصاد جهانی، به عملکرد صحیح این نظام‌ها بستگی دارد.

در این پژوهش بصورت تحلیلی-توصیفی و با بهره‌گیری از مطالعات تطبیقی به بررسی یکی از تاثیرگذارترین قوانین بر نظام‌های پرداخت بین‌المللی که در مواقع بحران‌های اقتصادی نقش بسیار مهمی در صحت عملکرد این نظام‌ها را دارند، یعنی قواعد حل تعارض قوانین ورشکستگی خواهیم پرداخت و خواهیم دید که چگونه تعارض قوانین کشورهای مختلف استفاده‌کننده از نظام‌های پرداخت در این حوزه‌ها می‌تواند بالقوه بر عملکرد و آثار نظام‌های پرداخت و تسویه موثر و بطور جدی بر حقوق و تعهدات اطراف این نظام تاثیر مثبت یا منفی داشته باشد. لذا باشناسایی نحوه اثرگذاری تعارض قوانین ورشکستگی، راهکارهایی برای کاهش و زدودن تاثیرات منفی آن بر نظام‌های پرداخت بین‌المللی بر مبنای تجربیات نظام‌های حقوقی، بویژه مقررات مشترک اتحادیه اروپا، ارائه خواهیم کرد.

موضوع پژوهش حاضر نیز تاثیر تعارض قوانین ورشکستگی بر آن دسته از فعالیت بانک‌ها و موسسات مالی است که با نظام پرداخت و تسویه مربوط می‌گردد و این دقیقاً همان نقطه‌ای است که فعالیت آنها با یکدیگر گره می‌خورد و اختلال در آن

نه تنها مشتریان یک بانک بلکه استفاده‌کنندگان مستقیم (بانک‌ها و موسسات مالی دیگر) و غیر مستقیم (افرادى که از خدمت بانک‌ها استفاده می‌کنند) را تحت تاثیر قرار می‌دهد. بدین ترتیب راه‌حلهایی نیز که در پایان ارائه می‌گردد صرفاً مربوط به این حوزه از فعالیت‌ها است و شامل سایر فعالیت بانک‌ها و موسسات مالی نمی‌گردد.

از سوی دیگر، موضوع پژوهش ما بررسی تمامی قواعد شکلی و ماهوی ورشکستگی نیست بلکه صرفاً قواعد مربوط به صلاحیت قضایی رسیدگی به وضعیت ورشکستگی و قانون حاکم بر ترتیبات ورشکستگی در نظام‌های مختلف مورد بررسی قرار می‌گیرد و از قواعد ماهوی ورشکستگی صرفاً قواعدی که بر عملکرد نظام‌های پرداخت و تسویه، بویژه قواعد ورشکستگی که با اصول کلی نظام‌های پرداخت و تسویه، همانند اصل برگشت ناپذیری دستورات پرداخت اجرا شده و قطعیت و نهایی بودن تسویه منافات داشته باشند، مورد تجزیه و تحلیل واقع می‌شوند.

سوال اصلی مقاله پیش رو این است که قوانین ورشکستگی و قواعد حل تعارض آنها چه تاثیری بر عملکرد مطلوب نظام‌های پرداخت بین‌المللی دارند و سازوکارهای حقوقی مناسب برای کاهش خطرهای (ریسک) قانونی و جلوگیری از تاثیرات منفی برخی قواعد ورشکستگی بر عملکرد مطلوب نظام‌های پرداخت و حقوق و تعهدات طرفین آن، چیست؟

پژوهش ما بر این فرضیه استوار است که وجود یک بنیان قانونی منسجم و مناسب در یک کشور به تنهایی عملکرد صحیح یک نظام پرداخت بین‌المللی را تضمین نمی‌نماید و موضوع تعارض قوانین در حیطه مقررات مربوط به نظام‌های پرداخت یکی از دغدغه‌های مهم در راستای ایجاد اطمینان حقوقی در کاربران این نظام‌ها بشمار می‌رود و مسأله کنترل و مدیریت ریسک‌های قانونی ناشی از ورشکستگی کاربران نظام‌های پرداخت و تسویه، بخصوص زمانی که کاربران این نظام‌ها در معرض اعمال قانون خارجی هستند بسیار دشوارتر و پیچیده‌تر می‌گردد.



۲. تعریف نظام پرداخت

در ادبیات حقوقی اهتمام چندانی به تعریف نظام پرداخت صورت نگرفته است و تنها برخی از نویسندگان در تلاش و اندیشه ورزی خود نظام پرداخت را معرفی نموده‌اند. برخی از مولفان، ضمن تاکید بر عناصر «توافق» و «انتقال ارزش بین طرفین»، معتقدند: «نظام پرداخت شیوه مورد توافقی است که بر مبنای آن در قرارداد میان خریداران و فروشندگان ارزش پولی انتقال می‌باید» (Humphery, 2015, p.3). بانک تسویه‌های بین‌المللی نیز نظام پرداخت را چنین تعریف نموده است: «یک نظام پرداخت شامل مجموعه‌ای از ابزارها، رویه‌های بانکی و عمدتاً منابع بانکها است که گردش پول را در نظام‌های انتقال فراهم می‌سازد» (BIS, 2001, p. 38). همچنین گفته شده است: «نظام پرداخت، مجموعه‌ای از رویه‌های بانکی و بطور معمول نظام انتقال وجوه بین بانکی است که گردش پول را اطمینان‌بخش می‌سازد» (Rambure & Nakamuli, 2008, p. 4). به نظر می‌رسد جامع‌ترین تعریفی که می‌توان برای نظام پرداخت ارائه نمود آن است که «نظام پرداخت هرگونه ترتیبات سازمان‌یافته به منظور انتقال ارزش پولی است که منجر به تسویه و ایفای تعهد می‌شود» (عبدی‌پور و فتوحی راد، ۱۳۹۵، ص ۱۱۶).

تعریف فوق دارای سه عنصر اساسی است: اول) نظام پرداخت دارای ترتیبات سازمان یافته است؛ دوم) در نظام پرداخت ارزش پولی انتقال پیدا می‌کند؛ سوم) غایت و هدف نظام پرداخت تسویه و ایفای تعهد است. بنابراین نظام پرداخت فرایندی سازمان یافته است که در آن ارزش پولی از شخصی به شخص دیگر انتقال پیدا کرده و نهایتاً منجر به ایفا تعهد توسط پرداخت‌کننده می‌گردد (Ackaff, 1971, p. 662). با فراهم شدن زیرساخت‌های بانکداری الکترونیکی در اقصی نقاط جهان، امروزه در تمامی نظام‌های پرداخت، به استثنای پرداخت با وجه نقد در معاملات خرده

فروشی، بانکها و موسسات اعتباری نقش محوری دارند، از این رو، در برخی قوانین بانکی، نظام پرداخت این گونه تعریف شده است: نظام پرداخت، نظامی است که در آن موسسات اعتباری و مالی مشارکت دارند و پردازش، مدیریت، وصول و تسویه ابزارهای پرداخت را انجام می دهند و به تعبیر دیگر، بموجب ابزارهای پرداخت، پرداخت پول و وجوه را بوسیله یا میان اعضای نظام یا اشخاص ثالث فراهم می کنند، صرفنظر از این که پردازش، اداره، وصول، تسویه یا پرداخت وجوه کلاً یا بعضاً در داخل یا خارج کشور واقع شود (Irish Central Bank Act, Section 5).

بنابراین، عملکرد نظام های پرداخت مبتنی بر خدمات بانکی از دو جهت قابل توجه است. اول، از جهت روابط بین اشخاص پرداخت کننده و پرداخت شونده نهایی به عنوان مشتریان بانکها. دوم، روابط میان بانکها در پرداخت های بین بانکی که بر مبنای دستور پرداخت یا دستور انتقال وجه مشتریان خود، فرایند پرداخت را محقق می سازند. پس، نظام های پرداخت مربوط به انتقال وجوه بین بانکی، مستلزم سازوکارهایی برای تسویه و تهاتر بین بانکهای مشارکت کننده در فرایند پرداخت است؛ لذا در بیان کامل تر باید از نظام یا نظام های پرداخت و تسویه سخن گفت.

۳. اهمیت بنیان قانونی نظام های پرداخت

نظام های پرداخت باید در تمام نظام های حقوقی، از یک پشتوانه مستحکم قانونی بهره مند باشند. وجود یک بنیان قانونی مناسب و قوی در صحت عملکرد و کارایی یک نظام پرداخت حیاتی است. منظور از اینکه نظام پرداخت باید دارای بنیان قانونی باشد این است که نظام پرداخت، علاوه بر اینکه تحت حکومت قوانین و مقررات عام قرار می گیرد، بطور خاص نیز موضوع قانونگذاری قرار گرفته و حتی در مواردی که مصالح و ویژگی های نظام های پرداخت ایجاب می نماید، قواعد و مقررات عام مورد تخصیص قرار گیرند.



نمونه‌هایی از قوانینی که در شکل‌گیری چارچوب حقوقی مناسب برای نظام پرداخت موثر هستند عبارتند از قوانین مربوط به تعهدات و قراردادهای وثایق، ورشکستگی، قوانین بانکی و در برخی موارد شاید بتوان حقوق رقابت و حتی قوانین مربوط به حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان را نیز جزو قوانین موثر در داشتن یک چارچوب حقوقی منسجم برای نظام پرداخت در نظر گرفت. علاوه بر اینها مقررات دیگری نیز وجود دارند که در مواردی، حتی بیشتر از قوانین یادشده در شکل‌گیری تکیه‌گاه قانونی برای نظام پرداخت موثر می‌باشند؛ مانند قوانین مربوط به بانک مرکزی، قوانین راجع به پرداخت که شیوه‌های نوین و الکترونیکی پرداخت را نیز در بر می‌گیرند. همچنین است قوانین ناظر بر تسویه و نهایی بودن آن و نیز شبکه تسویه (BIS, 2001, p. 16).

یک بنیان جامع قانونی در نظام پرداخت، چارچوبی را فراهم می‌نماید که بر اساس آن تمامی طرفین دخیل در نظام پرداخت، از متصدی (معمولا بانک‌های مرکزی کشورها) و واسطه‌ها (معمولا بانک‌ها و موسسات مالی) و کاربران نهایی (کلیه اشخاصی که از نظام پرداخت استفاده می‌نمایند) گرفته تا وضع‌کنندگان قوانین و مقررات مربوط به آن، نسبت به حقوق و تکالیف خود در این نظام آگاه می‌شوند (BIS, 2001, p. 16). اگرچه داشتن یک ساختار حقوقی جامع، کامل و بی نقص در نظام‌های پرداخت دارای اهمیت بسیار زیادی می‌باشد اما دستیابی به این هدف امری دشوار و به سختی امکان‌پذیر است. در هر حال این موضوع، نباید مسئولان، متصدیان و اشخاص دخیل در نظام پرداخت را از تلاش برای رسیدن به میزانی از اطمینان حقوقی که قابل دسترس و امکان‌پذیر است، باز دارد (BIS, 2001, p. 16). بدین ترتیب برای اینکه نظام‌های پرداخت قادر باشند که کارکرد مطلوبی داشته و به

اهداف خود دست یابند و صحت جریان انتقال پول در جوامع تضمین گردد، می-بایستی از حمایت و پشتوانه ویژه قانونی برخوردار باشند.

از این میان، قوانین مربوط به ورشکستگی قوانین بسیار تاثیرگذار بر صحت عملکرد نظام‌های پرداخت بخصوص در مواقع بحران بوده و جزو عناصر مهم بنیان قانونی نظام‌های پرداخت در حقوق داخلی به شمار می‌روند. قوانین مذکور باید به گونه‌ای تنظیم شوند که در شرایط ناپایدار و بحرانی که یکی از کاربران نظام پرداخت توان اجرای تعهدات خود در قبال نظام پرداخت و تسویه را ندارد، صحت جریان نظام پرداخت را با مشکل مواجه نکنند. در این مقاله بررسی خواهیم نمود که چگونه گوناگونی قوانین در کشورهای مختلف ممکن است نظم و جریان فعالیت‌های اقتصادی وابسته به عملکرد صحیح نظام‌های پرداخت را دچار اختلال نموده و با مشکل جدی مواجه نمایند و نهایتاً راهکارهایی برای پیشگیری از این وضعیت نامطلوب ارائه خواهیم نمود.

۴. تعارض قوانین ورشکستگی و ارتباط آن با قانون حاکم بر نظام پرداخت

در افزایش کارآمدی و مطلوبیت نظام‌های پرداخت و تسویه، کنترل و مدیریت ریسک‌ها اعم از خطرهای اعتباری و خطرهای قانونی اهمیت و نقش بسزایی دارد. یکی از مهم‌ترین ریسک‌های قانونی نظام‌های پرداخت و تسویه ورشکستگی یک از مشارکت‌کنندگان یا اطراف نظام پرداخت است که ممکن است اعتبار پردازش‌ها و مبادلات پرداخت را مخدوش و عملکرد مطلوب نظام را مختل و اعتماد کاربران را تضعیف نماید.

ریسک‌های قانونی مرتبط با ورشکستگی یکی از مشارکت‌کنندگان نظام پرداخت زمانی افزایش می‌یابد که طرف ورشکسته تابع یک نظام حقوقی خارجی است و این ریسک فزونی خواهد یافت اگر طرف خارجی شرکت تجاری یا موسسه اعتباری و



بانکی باشد که در کشورهای مختلف شعبه، دارایی و طلبکارانی داشته باشد و مشمول احکام ورشکستگی فرامرزی شود.

در صورت ورشکستگی یک طرف داخلی، برای نظام های پرداخت و تسویه ملی کفایت می کند که مطمئن شوند قانون محلی قابل اعمال بر نظام، اعتبار و قابل استناد بودن پرداخت ها در برابر اشخاص ثالث و برگشت ناپذیری دستور پرداخت های اجرا شده در نظام های تسویه را تایید و حفظ کرده و نظام های پرداخت و تسویه را از قاعده ساعت صفر و اثر قهقرایی ورشکستگی مستثنی می نماید. اما زمانی که یک طرف خارجی پرداخت وارد ترتیبات ورشکستگی می شود، بویژه در فرضی که ورشکستگی او فرامرزی باشد، مسائل و مشکلات نظام های پرداخت، پیچیده تر می شود و ضرورت دارد، اطمینان حاصل نمایند که قانون خارجی قابل بر ورشکستگی، تسویه پرداخت ها را ملغی نکند و نامعتبر نشمرد.

ورشکستگی بین المللی یا فرامرزی به وضعیتی اطلاق می شود که بحران اقتصادی برای یک شخص که مرتبط با دو یا چند کشور است اتفاق می افتد و رسیدگی به ورشکستگی شخص در صلاحیت دو یا چند حوزه قضایی در کشورهای مختلف باشد (Bufford, 2001, p. 9). به لحاظ نظری دو دیدگاه یا شیوه عمل یا دو رویکرد در خصوص ورشکستگی فرامرزی وجود دارد: ۱) نظریه سرزمینی بودن و تعدد نظام ورشکستگی ۲) نظریه جهان شمولی و عمومیت یا وحدت نظام ورشکستگی. در عمل، برخی نظام های حقوقی از رویکرد اول و برخی نظام های حقوقی، از رویکرد دوم تبعیت می کنند. اما امروزه بدلیل اقتضائات تجارت بین الملل، بسیاری از نظام های حقوقی همانند کشورهای عضو اتحادیه اروپا، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، با تفاوت هایی، شیوه تعدیل یافته ای از نظریه عمومیت یا جهان شمولی ورشکستگی را دنبال می کنند. همان گونه که مقررات توصیه ای آنسیترال در خصوص ورشکستگی

نیز متضمن این رویکرد تعدیل یافته در امر ورشکستگی فرامرزی است (Westbrook, 2000, p.2301).^۱ در خصوص رویکرد نظام حقوقی ایران به مقوله ورشکستگی فرامرزی، قوانین موضوعه ایران صراحتی ندارند. با این همه، دکترین حقوقی معتقدند: در حقوق موضوعه ایران، نظریه تعدد یا سرزمینی بودن ورشکستگی پذیرفتنی است (اسکینی، ۱۳۸۹، ص ۱۲؛ عبدی پور فرد، ۱۳۹۸، ص ۱۲۳). مقررات اتحادیه اروپا در نسخه اولیه و اصلاحی خود در امر ورشکستگی^۲، رویکرد تعدیل یافته اصل جهانی بودن ورشکستگی را با به کارگیری دو دسته از قواعد، پذیرفته است. از یک طرف، صلاحیت اصلی را به حوزه قضایی کشور عضو اتحادیه که «مرکز اصلی منافع»^۳ او در آنجا واقع شده است، برای شروع «ترتیبات اصلی ورشکستگی»^۴ اعطا و شناسایی خودکار و اجرای حکم ورشکستگی در دیگر کشورهای عضو اتحادیه اروپا را فراهم می کند. از طرف دیگر، سایر کشورهای

۳. بر اساس نظریه وحدت یا جهانی بودن ورشکستگی (unity of insolvency)، تنها یک دادگاه برای اعلان ورشکستگی تاجر بدهکار صالح می باشد که این دادگاه همان دادگاهی است که دفتر اصلی (مرکز اصلی) تاجر بدهکار یا دفتر ثبت شده یا اقامتگاه قانونی وی در حوزه آن واقع گردیده است (Westbrook, 2006, p.321). اصل فراگیری و جهان شمولی ورشکستگی این امکان را فراهم می نماید تا رای مربوط به ورشکستگی در کشورهای دیگر که شخص ورشکسته در آنجا شعبه یا اموال دارد دارای اثر حقوقی، الزام آور و قابل اجرا گردد. بر اساس نظریه تعدد ورشکستگی (plurality of insolvency)، ورشکستگی تاجر مستلزم رسیدگی و اعلام ورشکستگی شرکت تجاری متوقف در هر کشوری است که وی در آنجا شعبه، دفتر و یا اموال دارد. بر این اساس، هر یک از شعبات شرکت بر اساس مقررات ورشکستگی کشوری که در آن واقع شده است سنجیده می شوند و حکم ورشکستگی نیز تنها شامل اموالی می گردد که شرکت ورشکسته در کشور صادرکننده رای ورشکستگی دارد (Lopucki, 1999, p. 701). براساس نظریه تعدیل یافته جهانی بودن ورشکستگی، ترتیبات ورشکستگی اصلی در کشور محل اقامت ورشکسته شروع می شود و ضمن آن که ضرورت جمع آوری و تقسیم اموال بدهکار توسط مرجع واحد و بر یک مبنای جهانی را پذیرفته است، حق رسیدگی و اجرای ترتیبات ورشکستگی ثانوی در کشوری که شعبه یا دارایی دارد، محفوظ است. (Devos, 2006, p.4).

۲. REGULATION (EU) 2015/848 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast)

۳. COMI, center of main interests

۴. Main insolvency proceedings



عضو را در صورتیکه بدهکار متوقف شعبه یا بنگاهی^۱ در آنجا داشته باشد، مجاز می دارد تا ترتیبات ورشکستگی سرزمینی را تحت عنوان «ترتیبات ورشکستگی ثانوی»^۲ را در قلمرو سرزمینی خود آغاز و مستقل از ترتیبات اصلی، اجرا نمایند. هدف از این ترتیبات ثانوی، حمایت از دیگر کشورها در برابر آثار ترتیبات اصلی است (McCormack, 2020, p.101)

در مورد ورشکستگی طرف خارجی یک نظام پرداخت و تسویه و تاثیر آن بر عملکرد مطلوب نظام های پرداخت، پاسخ مساله، بستگی به نوع رژیم ورشکستگی دارد که بوسیله دادگاه در حوزه قضایی محل استقرار نظام پرداخت اعمال می شود. در کشورهایی که اصل سرزمینی بودن یا تعدد نظام ورشکستگی را اعمال می کنند، دادگاه محلی به سادگی از برسمیت شناختن هرگونه رای ورشکستگی صادر شده در حوزه قضایی محل اقامت ورشکسته خودداری می کند و قانون ورشکستگی خارجی (lex fori cocursus) را اجرا نخواهد کرد و علی القاعده ورشکستگی طرف خارجی تاثیر چندانی بر نظام پرداخت و تسویه نخواهد داشت. (Devos, 2006, p. 4; Moony, 2014, p.130)

در کشورهایی که اصل وحدت تعدیل یافته را اعمال می کنند، به طور کلی (و نه لزوما) شروع رسیدگی به ورشکستگی سرزمینی و اجرای ترتیبات آن محدود به دارایی های محلی شخص متوقف است و در این صورت، قانون ملی ورشکستگی محل نظام پرداخت و تسویه، بر قانون ورشکستگی کشور متبوع طرف خارجی، مقدم خواهد بود.

۱. Establishment

۲. Secondary insolvency proceedings

در کشورهایی که اصل وحدت و جهانی بودن ورشکستگی را اعمال می کنند، دادگاه محلی قاعداً باید حکم ورشکستگی خارجی را به رسمیت بشناسد و قانون خارجی را نیز اعمال کند. در این صورت، اجرای قانون ورشکستگی خارجی عملاً به اجرا و کارکرد مطلوب نظام پرداخت و تسویه ملی، ضرر می رساند. با این همه، شناسایی اتوماتیک حکم ورشکستگی خارجی در حوزه های قضایی که اصل وحدت ورشکستگی را اعمال می کنند، در موارد ذیل اتفاق نمی افتد.

اول، در صورتیکه حکم ورشکستگی به دلیل شرایط یا طبیعت آن، محدود به قلمرو سرزمینی کشور خارجی صادرکننده حکم، شده باشد. دوم، در صورتیکه اجرای حکم ورشکستگی یا قانون ورشکستگی خارجی به احتمال زیاد مغایر با نظم عمومی بین-المللی کشور متبوع نظام پرداخت و تسویه باشد. (ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران) در این صورت، قانون محلی بر مقررات قانون خارجی دارای تعارض، مقدم خواهد شد. سوم، مطابق یک قاعده کلی در حقوق بین‌الملل خصوصی، برخی دادگاهها از شناسایی آراء ورشکستگی خارجی صادره در کشورهایی که متقابلاً آراء ورشکستگی آنها را به رسمیت نمی‌شناسند، خودداری می کنند.

۵. آثار حکم ورشکستگی و ترتیبات ورشکستگی بر فرایندهای پرداخت و تسویه

در حوزه نظام‌های پرداخت بین‌المللی، تعارض قوانین مربوط به ورشکستگی به دو شکل می‌تواند بر صحت عملکرد این نظام‌ها تاثیرگذار باشند. صورت اول، عطف به‌ماسبق شدن اثر احکام ورشکستگی و صورت دوم، عدم استنادپذیری تعهدات ایفا شده در نظام های تسویه زمان معین و تسویه آنی در برابر بستانکاران.

بنابراین، بحران ورشکستگی، از مهم‌ترین عوامل تاثیرگذار بر نظام‌های پرداخت است. چنانچه یکی از کاربران نظام پرداخت دچار ورشکستگی شود، صحت ایفای تعهدات او به نظام پرداخت با چالش اساسی مواجه می‌گردد. یکی از موضوعات مهم



حقوقی در نظام‌های پرداخت، برگشت ناپذیری دستورات پرداخت و زمان نهایی شدن تسویه است؛ زیرا این امر در تشخیص زمان انتقال خطرهای مالی موجود در نظام پرداخت بسیار کلیدی و سرنوشت‌ساز بوده و نیز یکی از زیربناهای مهم مدیریت ریسک در نظام‌های پرداخت می‌باشد (Working Group on EC Payment System, 1993, p.18)؛ لذا در این باره قانون حاکم بر ورشکستگی یکی از طرفین نظام پرداخت و تسویه، بسیار مرتبط و مهم است.

نکته مهم دیگری که باید به آن اشاره کرد، این است که قوانین ورشکستگی برخی از کشورها، نظام‌های تسویه در زمان معین^۱ را مورد شناسایی قرار نداده و تعهدات مبتنی بر آن را در برابر مدیر تصفیه قابل استناد نمی‌دانند. بدین ترتیب پرداخت‌هایی که در نظام‌های مبتنی بر تسویه شبکه‌ای در زمان معین انجام پذیرفته است و در محاسبه بدهی و طلب بانک‌ها و واسطه‌های دخیل در نظام پرداخت احتساب و منظور گردیده است، می‌تواند در صورت ورشکستگی یکی از اشخاص دخیل در پرداخت، باطل شده و نادیده انگاشته شود. بنابراین، در برخی از نظام‌های حقوقی نمی‌توان بر نظام‌های پرداخت مبتنی بر تسویه شبکه‌ای در زمان معین برای مدیریت ریسک‌های مالی، اعتماد نمود (BIS, 2001, p.16). در ادامه مفصلاً بررسی خواهیم نمود که چنین مقرراتی چگونه می‌توانند امنیت نظام پرداخت را به مخاطره انداخته و موجب ایجاد اختلال در شبکه پرداخت و حتی موجب ورشکستگی سایر کاربران این نظام‌ها گردند.

یکی از راهکارهای قوانین مربوط به ورشکستگی در کشورهای مختلف برای حمایت از طلبکاران تاجر ورشکسته سلب اعتبار از برخی تصرفات حقوقی تاجر در دوره زمانی میان توقف واقعی و صدور حکم ورشکستگی است که با عنوان حجر

۱. Designated-Time Settlement Systems

سوءظنی نیز شناخته می‌شود. بدین ترتیب با تدابیری که در مقررات قانونی اندیشیده می‌شود امکان اینکه تاجر، یکی از طلبکاران خود را به دیگران ترجیح دهد و باقی مانده دارایی او پاسخگوی بدهی‌های حال وی نباشد منتفی می‌گردد؛ لذا در برخی موارد، دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی با تعیین تاریخی در گذشته، به نام «تاریخ توقف» آثار متزلزل‌کننده‌ای بر اعتبار معاملات تاجر در این دوره فراهم می‌کند. (مواد ۴۲۳ و ۴۱۶ قانون تجارت ایران)

علاوه بر آن، مطابق با برخی قوانین ورشکستگی، اثر حکم ورشکستگی به گذشته نیز سرایت کرده و اعتبار معاملات پیش از صدور حکم ورشکستگی تاجر را مخدوش نماید. برای مثال قاعده‌ای که با عنوان «ساعت صفر» در مقررات ورشکستگی برخی از کشورها همانند ایتالیا، هلند و فرانسه و کشورهای آمریکای لاتین وجود دارد، باعث می‌گردد تا اهلیت تاجر برای انجام معاملات از لحظه اول روزی که حکم ورشکستگی در آن روز صادر شده است از وی سلب گردد و در نتیجه اعتبار دستورات پرداختی که در این مقطع زمانی اجرا شده است، با تردید روبرو شود (Working group on EC Payment Systems, 1993, p.27; Cirancino,) (2007, p. 30)

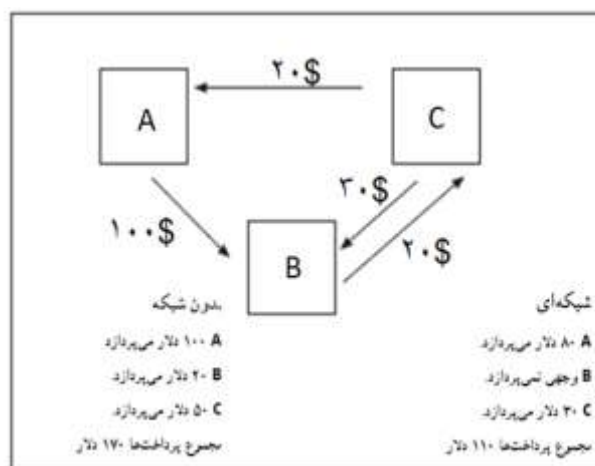
هرچند چنین مقرراتی عموماً آثار مطلوب حمایتی از اشخاص ثالث دارد و باعث می‌گردد تا با ایجاد یک نوع حجر سوءظنی، اعمال شخص تاجر ورشکسته که مضر به حال طلبکاران وی هستند بی اعتبار تلقی گردند اما چنانچه وارد چارچوب نظام‌های پرداخت گردد، مضرات آن بسیار بیشتر و چشمگیرتر از منافع آن است، زیرا موجب می‌گردد تا نظام پرداخت و تسویه بین‌شبکه‌ای که کاربران نظام‌های پرداخت را به یکدیگر مرتبط می‌نماید، برهم خورده و حتی باعث ورشکستگی و توقف دیگر کاربران نظام تسویه گردد که هر کدام از این کاربران نیز با انبوهی از مشتریان مواجه بوده و بدین ترتیب بازار پولی و نظام مالی بصورت گسترده دچار اختلال



عمده می‌گردد. برای ملموس‌تر شدن مطالب فوق به ذکر مصادیقی در این خصوص می‌پردازیم:

یکی از روش‌های تسویه که نظام‌های پرداخت از آنها استفاده می‌کنند، روش «تسویه شبکه‌ای در زمان معین»^۱ است. در این نظام‌ها، تسویه به صورت پرداخت به پرداخت انجام نمی‌گردد و در زمان مشخصی از روز که معمولاً، پایان آن است، تسویه بصورت یکجا انجام می‌پذیرد (Nakajima, 2012, p.9) بانک‌هایی که از این نظام برای تسویه دارایی استفاده می‌کنند بصورت شبکه‌ای از بانک‌ها در نظام پرداخت دخالت دارند. بدین ترتیب در زمان تسویه هر کدام از بانک‌ها تنها یک تعهد در قبال نظام تسویه پیدا می‌کنند که نتیجتاً یا به آن بدهکار می‌گردند و یا از آن طلبکار می‌شوند (Summers, 1994, p. 76). این امر موجب می‌گردد تا کسانی که در آن دوره زمانی منتهی به تسویه از نظام استفاده نموده‌اند، در معرض خطر قرار بگیرند که اگر این وضعیت به خوبی کنترل نگردد نه تنها این خطر متوجه طرفین مستقیم رابطه می‌گردد بلکه کاربران دیگر را نیز با خطر مواجه می‌کند؛ زیرا عدم توانایی یکی از کاربران در انجام تعهدات خود یا بطلان ایفاء تعهدات توسط یکی از آنان باعث تغییر در وضعیت دیگران می‌شود و حتی ممکن است که آنها نیز نتوانند به تعهدات جدید خود عمل نمایند. در یک شبکه تسویه ممکن است کاربران بسیاری وجود داشته باشند اما ساده‌ترین نوع تسویه شبکه‌ای، نوعی از شبکه است که در آن حداقل سه کاربر با یکدیگر روابط تسویه‌ای داشته باشند. نمودار زیر یک رابطه سه طرفه که ساده‌ترین رابطه چندجانبه است را به خوبی نشان می‌دهد.

۱. DNS: Delivered Net Settlement



شکل ۱

در این شکل که بانک‌های حاضر در نظام پرداخت از روش تسویه با زمان معین استفاده می‌کنند، یک رابطه‌ی شبکه‌ای را ایجاد می‌کنند تا با کمترین جابجایی پول روابط بین خود را تسویه نمایند. بدین ترتیب بانک A به میزان ۱۰۰ دلار باید به بانک B بپردازد و ۲۰ دلار از بانک C دریافت کند؛ بانک B نیز ۲۰ دلار به بانک C بدهکار و ۳۰ دلار از او طلب دارد؛ بانک C نیز همانطور که گفته شد ۳۰ دلار بدهی به B و ۲۰ دلار بدهی به A دارد. حال اگر نظام تسویه بین این بانک‌ها حاکم نبود، بانک A جمعاً باید ۱۰۰ دلار، بانک B ۲۰ دلار و بانک C ۵۰ دلار می‌پرداختند که در اینصورت جمع مبلغی که باید انتقال داده می‌شد معادل با ۱۷۰ دلار بود در حالیکه با بکارگیری نظام با تاخیر تسویه، بانک A جمعاً ۸۰ دلار و بانک C جمعاً ۳۰ دلار خواهد پرداخت و بانک B نیز چیزی عهده‌دار نخواهد شد. بدین ترتیب جمع مبلغی که باید انتقال داده شود معادل ۱۱۰ دلار خواهد بود که در مقایسه با شرایط بدون نظام تسویه این میزان، ۶۰ دلار کاهش را نشان می‌دهد که البته بسته به مورد این میزان بسیار کمتر نیز می‌تواند باشد.



با توضیح این روابط، خطر حاکم در نظام‌های پرداختی که از تسویه با زمان معین استفاده می‌کنند، مشخص می‌گردد. اکنون فرض کنیم در شکل بالا بانک C نتواند به تعهدات خود عمل نماید یا ایفاء تعهدات او بموجب مقررات ورشکستگی متعاقبا باطل اعلام گردد. یعنی این بانک نتواند ۳۰ دلار بدهی خود به بانک B و ۲۰ دلار بدهی خود به بانک A را بپردازد. اگر چنین اتفاقی در این نظام رخ دهد، تمام معادلات انجام شده به هم خورده و بانک‌های دخیل در این نظام پرداخت با تعهدات جدیدی روبرو خواهند شد و همانطور که گفته شد اگر این وضعیت به درستی مدیریت نگردد باعث خطر بالایی برای اشخاص (بانک‌های) دخیل در این نظام پرداخت خواهد شد. در فرضی که بیان شد یعنی اگر بانک C نتواند تعهدات خود را انجام دهد، اگر نظام تسویه کاملاً بر هم خورد وضعیت بدین ترتیب خواهد شد که بانک B با توجه به رابطه مستقیم با بانک C، بدهی خود را با این بانک که ۲۰ دلار بود نخواهد پرداخت و ۱۰ دلار طلب نیز از بابت بدهی ۳۰ دلاری بانک C، برای خود منظور خواهد نمود. بانک A نیز که از بانک C ۲۰ دلار طلبکار بود با توجه به اینکه رابطه بین بانک‌های B و C به او ارتباطی پیدا نمی‌کند، باید تمام ۱۰۰ دلار بدهی خود به بانک B را بپردازد (و این احتمال وجود دارد که به دلیل کمبود اعتبار یا فقدان اهلیت تصرف نتواند این تعهد را انجام دهد) و ۲۰ دلار هم از بانک C طلبکار باقی بماند. بدین ترتیب بانک B با اینکه در رابطه مستقیم با بانک ناقض عهد (یا ورشکسته) بوده، به تمام طلب خود خواهد رسید و اصطلاحاً از مهلکه نجات خواهد یافت اما بانک A که حتی رابطه مستقیمی با بانک ناقض عهد نداشته است دچار ریسک می‌گردد و ممکن است این بانک نیز نتواند به تعهد جدید خود که از تعهد قبلی ۲۰ دلار بیشتر است عمل نماید (DeSourdy, 1999, p. 61).

روش دیگر، «تسویه ناخالص در زمان حقیقی»^۱ نوع دیگری از نظام تسویه بین بانکها می‌باشد. در این روش، در زمان انجام تراکنش و مبادله وجوه، تسویه بین بانکها نیز انجام می‌پذیرد. پیش از این روش، در خصوص معاملاتی که بین مشتریان بانکها در طول روز انجام می‌پذیرفت، بانکها وجوه را در رابطه بین خود تا فردا انتقال نمی‌دادند. نتیجه این می‌شد که بانکها حجم عظیمی از پول به یکدیگر بدهکار می‌گردیدند و ریسک این مساله زمانی بیشتر می‌شد که ورشکستگی یکی از آنها بر دیگر بانکها نیز تاثیر بگذارد و آنها نیز ورشکسته گردند. اما روش تسویه ناخالص در زمان حقیقی، فاصله بین شروع پرداخت معاملات و تسویه نهایی آنها بین بانکها را از بین می‌برد و نتیجتاً ریسک‌پذیری‌های مربوط به این فاصله از میان برداشته می‌شوند و اگر یکی از اطراف در زمان پس از پرداخت ورشکسته شود، برخلاف گذشته تاثیری در اعتبار دستور پرداخت اجرا شده نخواهد داشت. مشروط به این که قاعده ساعت صفر در قانون حاکم بر ورشکستگی وجود نداشته باشد. اما در فرض وجود چنین قاعده ای و البته بر فرض تقدم قانون ورشکستگی مربوطه بر قانون حاکم بر نظام پرداخت، دستور پرداخت‌های او در فاصله میان اولین لحظه روز ورشکستگی و لحظه صدور حکم ورشکستگی کان لم یکن می‌شود. بهر حال، اگر شخص ورشکسته بانک یا موسسه مالی باشد، بازگشت پذیری و ابطال معاملات اثر ویرانگری بر نظام مالی خواهد گذاشت (Working Group on EC Payment Systems, 1993, p.19; Willison, 2005)

شاید در گذشته برای نظام‌های پرداخت و تسویه داخلی تنها این موضوع که مطمئن شوند هرگونه قاعده ساعت صفر از میان برداشته شده است و الزام‌آوری و برگشت-ناپذیری پرداخت‌ها و تراکنش‌ها به لحاظ حقوقی تضمین می‌گردد کفایت می‌نمود؛ اما امروزه بواسطه دخالت عنصر یا عناصر خارجی در نظام‌های پرداخت، این سوال مطرح است که چنانچه یکی از کاربران نظام پرداخت و تسویه ورشکسته گردد، آیا

۱. RTGS, Real-Time Gross Settlement



این مساله موجب زوال اعتبار و الزام‌آوری پرداخت‌ها و تسویه و دستورات پرداخت که توسط وی انجام شده است می‌گردد یا خیر؟ چراکه در این صورت تعارض منافع کاربران نظام‌های پرداخت وارد حیطه مسایل فرامرزی ورشکستگی می‌گردد و این مسئله یکی از مشکل‌ترین و پیچیده‌ترین موضوعاتی است که بازیگران نظام‌های پرداخت با آن مواجه خواهند بود.

۶. راهکارهای کاهش تاثیر منفی تعارض قوانین بر نظام‌های پرداخت بین-المللی در حوزه ورشکستگی (با تجربه حقوق اروپایی)

حقوق اتحادیه اروپا را باید الگویی موفق برای حمایت از نظام‌های پرداخت و تسویه در فرض ورشکستگی یکی از مشارکت کنندگان در فرایند پرداخت و تسویه دانست. زیرا با ابزار قانونگذاری هم در مقررات ورشکستگی و هم در دستورالعمل‌هایی بودن پرداخت و تسویه، سازوکارهای قانونی موثری را برای کاهش آثار منفی ورشکستگی بر روند مطلوب عملکرد نظام‌های پرداخت پیش بینی کرده است.

۶-۱. تقدم قانون حاکم بر نظام پرداخت و تسویه بر قانون حاکم بر ورشکستگی یکی از این سازوکارها، مستثنی نمودن نظام‌های پرداخت و بازارهای مالی از شمول مقررات قانون کشور صادرکننده حکم ورشکستگی است. براساس ماده ۲-۷ مقررات ورشکستگی اتحادیه اروپا، قانون قابل بر ترتیبات ورشکستگی و آثار آن، قانون کشوری است که چنین ترتیباتی را شروع نموده است و بموجب آن، قانون کشور مزبور، شرایط آغاز آن ترتیبات، روند آن و خاتمه آن را تعیین می‌کند. این قاعده که قانون محل دادگاه «lex concursus» نامیده می‌شود، تابع شماری استثنائات است که در مواد ۸ تا ۱۸ بیان شده‌اند.

در ماده ۱۲ مقررات یادشده که دربردارنده حمایت ویژه از نظام‌های پرداخت و بازارهای مالی است، مقرر شده است که آثار ترتیبات ورشکستگی بر حقوق و تعهدات اطراف نظام پرداخت و تسویه یا بر یک بازار مالی، صرفاً تحت حاکمیت قانون کشوری است که قانون آن بر نظام پرداخت و یا بازار مالی موردنظر حاکم است. بند ۷۱ مقدمه این مقررات، همچنین به نیاز به حمایت ویژه در خصوص نظام‌های پرداخت و بازارهای مالی از جمله، در رابطه با توافقات تسویه موجود در آن نظام‌ها ی پرداخت، اشاره می‌کند. این ماده به طور اساسی حمایت از نظام‌های پرداخت و تسویه و بازارهای مالی را تضمین می‌کند. زیرا زمانی که یک طرف خارجی ورشکسته می‌شود، آثار ورشکستگی بر حقوق و تعهدات او در نظام پرداخت، با هدف کنار گذاشتن قانون ورشکستگی خارجی، منحصراً تحت حاکمیت قانون قابل اعمال بر نظام مزبور است.

در نتیجه، اعتبار تسویه (netting) در فرض ورشکستگی یکی از اطراف آن یا اعتبار پرداخت‌هایی که در آن و در زمان واقعی (real time) با روش تسویه آنی (RTGSS) تسویه شده‌اند و نیز وجود یا عدم وجود قاعده ساعت صفر و اثر قهقربایی حکم ورشکستگی نسبت به انتقال وجوه و دستور پرداخت‌هایی که در این نظام پرداخت اجرا شده‌اند، فقط و فقط بر طبق قانون آن نظام ارزیابی می‌شوند. همین قاعده نسبت به اعتبار وجه تضمین‌ها یا انتقال موقعیت‌ها در بازار مالی، به منظور حمایت از طرف غیر ورشکسته، جاری است. این قاعده یعنی قاعده اعمال قانون حاکم بر نظام پرداخت به جای قانون ورشکستگی، در ماده ۸ دستورالعمل اروپایی نهایی شدن تسویه‌ها، مورد اشاره قرار گرفته است.

از این رو، مقررات ورشکستگی اتحادیه اروپا به دستورالعمل نهایی شدن تسویه در نظام‌های پرداخت (98/26/EC) ارجاع می‌دهد که دربردارنده مقررات ویژه‌ای است که باید بر قواعد کلی مقررات ورشکستگی مقدم شوند. و بیان می‌دارد که در این مقررات برخی استثنائات نسبت به قاعده کلی ورشکستگی وجود دارد که برای



حمایت از انتظارات مشروع یک طرف که مبادلاتی را با موسسه ای منعقد کرده که متعاقباً ورشکسته شده است. طرف اول باید بتواند بر انتظارات مشروع خود به عنوان حقوق و تعهداتی که در زمان انعقاد مبادله ایجاد می شوند، اعتماد و اتکاء نماید و آن انتظارات نباید متعاقباً بوسیله مقررات ورشکستگی کشور دیگر، از بین بروند (McCormak, 2020, p.114)

هدف مقررات ورشکستگی و دستورالعمل اروپایی این است که دولت های عضو مطمئن شوند که حقوق داخلی آنها کارکرد مطلوب نظام های پرداخت و تسویه را تضمین نماید. و بر اساس این هدف مهم، در فرض تسویه، خواه بر مبنای تسویه شبکه ای در زمان معین (DNS) یا بر مبنای تسویه ناخالص در زمان حقیقی (RTGS) عمل شده باشد، اعتبار تسویه باید حفظ شود. غیرقابل برگشت بودن دستور پرداخت ها تضمین شود و در صورت نیاز، هرگونه قاعده ساعت صفر در صورت ورشکستگی یک طرف پرداخت و تسویه، حذف شود.

حتی در صورت ورشکستگی یکی از موسسات اعتباری اتحادیه اروپا که در اجرای نظام پرداخت در یک کشور غیر اروپایی مشارکت داشته است، نظام پرداخت غیر اروپایی نیز سزاوار خواهد بود به آثار حمایتی دستورالعمل فوق اتکا نماید. در این موارد، مقررات حمایتی دستورالعمل در خصوص اعتبار تسویه، غیرقابل برگشت بودن مبادلات، عدم اجرای قاعده ساعت صفر، بر مدیران تصفیه داخلی موسسه ورشکسته لازم المراعات است تا از بی اعتباری اجراها در نظام پرداخت غیراروپایی، جلوگیری شود. عکس آن هم صادق است و در فرض ورشکستگی موسسات اعتباری غیر اروپایی که در یک نظام پرداخت اروپایی مشارکت دارند، نباید از اجرای قواعد نظام پرداخت اروپایی توسط مدیر تصفیه یک کشور غیر اروپایی، بر مبنای تعارض

آنها با قواعد امری حقوق ورشکستگی حوزه قضایی غیر اروپایی، جلوگیری شود (Devos, 2006, p.22).

۶-۲. وضع مقررات ماهوی با هدف حمایت قانونی از نظام‌های پرداخت و تسویه دستورالعمل اروپایی نهایی بودن تسویه در ماده ۳ خود بر اعتبار دستور پرداخت‌ها و عملیات تسویه در فرض ورشکستگی یکی از مشارکت‌کنندگان نظام پرداخت تاکید نموده است. براساس بند یک این ماده، حتی در صورت شروع ترتیبات ورشکستگی علیه یک عضو نظام، دستور انتقال وجه در نظام پرداخت الزام‌آور خواهد بود و نسبت به اشخاص ثالث الزام‌آور خواهد بود، در صورتیکه قبل از لحظه شروع ترتیبات ورشکستگی علیه عضو، وارد نظام شده باشد (در نظام ثبت شده باشد). استثنائاً، در صورتیکه دستورات انتقال وجوه پس از لحظه شروع ترتیبات ورشکستگی وارد نظام شده و اجرا شده باشد، این دستورات نیز نسبت به اشخاص ثالث نیز معتبر و الزام‌آورند، فقط در صورتیکه پس از زمان تسویه، عامل تسویه یا اتاق تهاتر بتواند ثابت نماید که آنها از شروع ترتیبات ورشکستگی مطلع نبوده و نمی‌توانسته‌اند آگاه باشند.^۱ براساس ماده ۱-۶ دستورالعمل، لحظه شروع ترتیبات ورشکستگی، زمانی است که حکم ورشکستگی شخص متوقف از سوی دادگاه اعلام می‌شود.^۲ اولین هدف ماده

۱. Transfer orders and netting shall be legally enforceable and, even in the event of insolvency proceedings against a participant, shall be binding on third parties, provided that transfer orders were entered into a system before the moment of opening of such insolvency proceedings as defined in Article 6(1).

Where, exceptionally, transfer orders are entered into a system after the moment of opening of insolvency proceedings and are carried out on the day of opening of such proceedings, they shall be legally enforceable and binding on third parties only if, after the time of settlement, the settlement agent, the central counterparty or the clearing house can prove that they were not aware, nor should have been aware, of the opening of such proceedings.

۲. For the purpose of this Directive, the moment of opening of insolvency proceedings shall be the moment when the relevant judicial or administrative authority handed down its decision.



۱-۳، تضمین اعتبار و قابلیت اجرایی پرداخت های انجام شده در برابر اشخاص ثالث، در صورت ورشکستگی یک طرف پرداخت است.

در تفسیر ماده فوق این سوال پیش می آید که اگر هدف قانونگذار اروپایی تضمین اعتبار دستورات انتقال وجه وارده در نظام قبل از شروع ترتیبات ورشکستگی است، آیا این حمایت در برابر رجوع از دستور یا در برابر قاعده ساعت صفر در صورت ورشکستگی یک طرف پرداخت است؟ علاوه بر آن، آیا دستورات پرداخت وارده در یک نظام پرداخت می تواند همواره به نحو معتبر حتی پس از زمان شروع ترتیبات ورشکستگی، تسویه شوند؟ این قضیه نه فقط در خصوص تسویه در زمان معین که با تاخیر و در ساعت ۲۴ هر روز انجام می شود، بلکه در تسویه به روش ناخالص در زمان حقیقی نیز که دستورات پرداخت قبل از اعلام ورشکستگی شخص وارد نظام شده اما بدلیل قرارگرفتن در صف انتظار (waiting queue)، بلافاصله اجرا نمی شوند، صدق می کند. به اعتقاد برخی مفسرین، پاسخ این سوالات در حقوق اروپایی مثبت است. کما این که، بند ۲ ماده ۳ به دستورات پرداختی می پردازد که در روز شروع ترتیبات ورشکستگی انجام شده اما پس از شروع ترتیبات ورشکستگی وارد نظام شده است. این بند به منظور رفع ابهام قانونی موثر بر سرنوشت دستورات پرداختی که در فاصله زمانی میان اعلام ورشکستگی طرف و لحظه اطلاع از آن توسط شرکت کنندگان و اپراتورهای نظام مربوطه انجام یافته است، در دستورالعمل درج شده است. به عنوان مثال، مشارکت کنندگان در نظام پرداخت که بدهکاران طرف ورشکسته بوده اند، پس از صدور حکم ورشکستگی که مثلاً در ساعت ۱۱ هر روز کاری صادر شده است، ممکن است پس از این لحظه بدون آگاهی از وقوع آن، دستورات بیش تری صادر کرده باشند. همچنین است، در فرضی که طرف ورشکسته

پس از ورشکستگی خود، دستورات پرداختی را صادر کرده باشد (Devos, 2006, p.24).

براساس بند ۲ ماده ۳ دستورالعمل اروپایی، هیچ قانون، مقررات، قاعده یا رویه ای نمی تواند در مقام لغو قراردادها و مبادلات منعقد شده قبل از لحظه شروع ترتیبات رسیدگی، منجر به ملغی الاثر شدن یک تسویه شود.^۱

هدفی که توسط اکثریت کشورهای عضو اتحادیه اروپا از وضع این ماده دنبال شده است، حمایت از اعتبار دستورات انتقال وجه در برابر آثار ورشکستگی است، خواه این دستورات بر مبنای (net) یا (gross) تسویه شده باشند. در واقع، این ماده از اعتبار تسویه های انجام شده در خلال مدت دوره زمانی معین (۶ ماه یا دو سال یا بیش تر ...) قبل از شروع ترتیبات ورشکستگی، در مواردی که در نظام های حقوقی با اجرای قواعد ورشکستگی تحت عناوین متفاوتی همانند دوره توقف یا دوره مشکوک، رژیم ترجیحات، انتقال متقلبانه، باطل تلقی می شوند، حمایت می کند (Devos, 2006, p.25).

به موجب ماده ۷ دستورالعمل اروپایی، ترتیبات ورشکستگی بر حقوق و تعهدات مشارکت کننده، که ناشی از مشارکت او در نظام پرداخت قبل از لحظه شروع رسیدگی است، اثر قهقرایی ندارد.^۲ هدف ماده ۷، خنثی کردن یا بی اثر کردن قواعد موجود در برخی قوانین ورشکستگی است که به موجب آن، حکم ورشکستگی آثار قهقرایی داشته و عطف به ماسبق می شود. براساس قاعده ساعت صفر، آثار حکم ورشکستگی نه فقط از لحظه اعلام آن که ممکن است ساعت ۱۱ یا ۱۲ روز صدور رای باشد، بلکه از اولین ساعت بامداد روز صدور حکم ورشکستگی جاری است و

۱. No law, regulation, rule or practice on the setting aside of contracts and transactions concluded before the moment of opening of insolvency proceedings, as defined in Article 6(1) shall lead to unwinding of a netting.

۲. Insolvency proceedings shall not have retroactive effects on the rights and obligations of a participant arising from, or in connection with, its participation in a system earlier than the moment of opening of such proceedings as defined in Article 6(1).



این بدین معناست که شخص ورشکسته از اولین لحظه روز اعلام حکم ورشکستگی، یعنی چندین ساعت قبل از صدور حکم، اهلیت قانونی برای تصرف در اموال خود را از دست می دهد و براساس آن، معاملات و پرداخت هایی که در فاصله زمانی میان اولین ساعت از روز ورشکستگی و لحظه اعلام حکم ورشکستگی صورت گرفته است، باطل یا قابل ابطال می شوند یا دست کم در برابر مدیر تصفیه ورشکسته لازم الاجرا نیستند. امر مهمی که مورد انتقاد دکتترین حقوقی قرار گرفته و بدرستی، قاعده ساعت صفر را مناسب مبادلات بانکی در قرن ۲۱ نمی دانند (Devos, 2006, p.27)

بهرحال، براساس ماده ۵ دستورالعمل، یک دستور انتقال وجه، از لحظه ای که بموجب قواعد آن نظام تعریف می شود، توسط مشارکت کننده نظام پرداخت یا شخص ثالث، قابل عدول نیست و به موجب ماده ۷ یادشده، ترتیبات ورشکستگی نسبت به مشارکت کننده در نظام پرداخت اثر قهقرایی ندارد. با این وجود، در تفسیر مضیق این ماده گفته می شود که مبتنی بر ایده نهایی شدن یا ماهیت قطعی تسویه دستورات انتقال وجوه پردازش شده در نظام های پرداخت و تسویه است و مقصود مقررات مزبور نهایی شدن و قطعیت تسویه در نظام پرداخت است و نه وضعیت قطعی خود پرداخت؛ لذا بر اساس دیدگاه ارائه دهنده تفسیر مضیق، مشارکت کنندگانی که دستور انتقال وجه را می دهند یا مدیر تصفیه آنها می توانند علیه شرکت کننده ذینفع یا ذینفعان بعدی دستور پرداخت، در خارج از نظام پرداخت، به منظور بازپس گیری یا استرداد مبلغ انتقال یافته در نظام، اقدام کنند. مثلاً مدیر تصفیه ورشکسته برای بازپس گیری مبلغی که در نتیجه تسویه انجام شده در روز ورشکستگی و قبل از صدور و اعلام حکم ورشکستگی، پرداخت شده است؛ اقدام نماید، مادام که خود تسویه «درون نظامی» تلقی نشود. از این دیدگاه، پرداخت های صورت گرفته در روز ورشکستگی و قبل از اعلام حکم ورشکستگی، می تواند تابع

دعای استرداد توسط مدیر تصفیه علیه ذینفعان باشد. بر مبنای این که پرداخت کننده بر اساس قاعده ساعت صفر، حق دخل و تصرف در دارایی خود را از دست داده و نتیجتاً این پرداخت ها باطل و تابع دعوی استرداد خارج از نظام می باشند. اما به اعتقاد صاحب نظران، چنین برداشت و تفسیر مضیقی نادرست و برخلاف روح و متن مواد ۳، ۵ و ۷ دستورالعمل است که دقیقاً با هدف اجتناب از اعمال قاعده ساعت صفر و جلوگیری از بی اعتباری تسویه یا انتقال وجه، مقرر گردیده است و باید به عموم و اطلاق این مواد عمل کرد (Devos, 2006, p.28).

مهم تر از آن، ماده ۸ دستورالعمل یک قاعده حل تعارض را برای قاضی اتحادیه اروپایی فراهم و مقرر می دارد. با بیان این که در صورت شروع ترتیبات ورشکستگی علیه یک شخص متوقف (خواه در اروپا ثبت شده باشد یا نه) که در نظام پرداخت و تسویه اروپایی مشارکت نموده است، حقوق و تعهدات این شخص در برابر نظام پرداخت برای موضوعات تحت حاکمیت دستورالعمل (همانند قابل برگشت نبودن دستورات انتقال، قطعیت تسویه، عدم اجرای قاعده ساعت صفر و ...) بوسیله قانون حاکم بر نظام پرداخت و تسویه تعیین می شود و نه بموجب قانونی که حاکم بر ورشکستگی شخص متوقف است. همین قاعده در مورد مستثنی شدن و عدم اجرای قاعده ساعت صفر که در حقوق ورشکستگی می توانست نسبت به یک طرف خارجی نظام پرداخت، قابل اعمال بود.

۳-۶. رژیم حقوقی خاص ورشکستگی مؤسسات مالی و اعتباری

نکته مهم دیگر آن است که مقررات ورشکستگی اتحادیه اروپا که هدف از آن یکنواختی و هماهنگ کردن قواعد تعارض قوانین کشورهای عضو و قواعد رویه ای و شکلی خاص آنها در موضوع ورشکستگی فرامرزی است، در خصوص ورشکستگی مؤسسات اعتباری (یعنی بانکها)، موسست بیمه و مؤسسات سرمایه گذاری قابل اعمال نیست. بدلیل وضع مقررات ویژه برای این دسته از بنگاههای اقتصادی که



ویژگی‌های خاص بخش مالی اقتصاد را در نظر می‌گیرد^۱ و در آن مقررات خاص، دسته‌بندی اصلی مؤسسات مالی رعایت و اعمال شده و اصل «کنترل کشور مبدأ»^۲ به عنوان قاعده کلی کنترل نظارتی بر فعالیت های چنین موسساتی اجرا می‌شود (Devos, 2006, p.15)

مقررات خاص ورشکستگی مؤسسات اعتباری به دلیل نقش اساسی بانک‌ها در نظام پرداخت و جلوگیری از اختلال عمده در نظام مالی یک کشور است. حال چنانچه یک بانک در حوزه پرداخت‌های بین‌المللی با بانک‌هایی در سایر کشورهای جهان همکاری داشته باشد، اثر مالی ورشکستگی آن به مراتب سنگین‌تر و وسیع‌تر خواهد بود. از این رو بسیاری از کشورها از جمله اتحادیه اروپایی، مقررات مخصوصی را راجع به ورشکستگی بانکها وضع نموده‌اند که با قواعد عام مربوط به ورشکستگی متفاوت است.

از این منظر معلوم می‌شود که مقررات ورشکستگی تنها تاثیر محدودی بر نظام های پرداخت و تسویه اتحادیه اروپا دارد. زیرا اطراف این نظام یعنی بانکها از قلمرو اجرای این مقررات مستثنی هستند. اگرچه واقعیت این است که مفاد مقررات ورشکستگی بر نظام های پرداخت خارج از نظام بانکی و نیز روابط میان مؤسسات اعتباری یعنی بانکهای مشارکت کننده در یک نظام پرداخت و مشتریانشان که مؤسسات تجاری عادی هستند، در فرض ورشکستگی مشتری، حاکم خواهد بود.

۱ . DIRECTIVE 2014/59/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 15 May 2014, establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council

۲ Home country control

در حقوق موضوعه ایران، مستند قانونی خاصی در خصوص تقدم مقررات حاکم بر نظام‌های پرداخت و تسویه بر مقررات ورشکستگی وجود ندارد و به‌رغم پیش‌بینی تمهیداتی در قانون پولی و بانکی کشور برای دخالت و نظارت بانک مرکزی در امر ورشکستگی بانکها و سایر موسسات اعتباری، خطرهای قانونی و بالقوه ناشی از ورشکستگی یکی از اطراف نظام پرداخت و تسویه کماکان وجود دارد و اگرچه قاعده ساعت صفر در حقوق ایران وجود ندارد، اما وجود مقرراتی همانند مواد ۴۱۶ و ۴۲۳ قانون تجارت در خصوص ورشکستگی، اعتبار بخشی از پرداخت‌ها و تسویه‌های ماقبل یا مقارن ورشکستگی بنگاه تجاری را زیر سوال می‌برد و عملکرد مطلوب نظام‌های پرداخت را مخدوش می‌سازد. لذا بازنگری قوانین و مقررات ورشکستگی و اصلاح آنها متناسب با نیازها و اقتضائات تجارت داخلی و بین‌المللی و وضع مقرر ویژه برای کاهش ریسک‌های قانونی در فرض ورشکستگی یکی از اطراف آن، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است.

۷. نتیجه

نظام‌های پرداخت و تسویه نقش محوری در انجام مبادلات تجاری و مصرفی دارند و بانکها به عنوان موسسات اعتباری مهم‌ترین رکن فعال نظام‌های پرداخت هستند. از میان عوامل تاثیرگذار بر کارکرد مطلوب نظام‌های پرداخت، قوانین مربوط به ورشکستگی بنگاهها و موسسات تجاری و مالی از جمله مهمترین قوانین تاثیرگذار بر صحت جریان عملکرد نظام‌های پرداخت بین‌المللی هستند و تعارض در این قوانین بیشترین ریسک‌های قانونی را برای نظام‌های پرداخت از طریق محتمل نمودن بطلان دستور پرداخت‌های اجراشده یا بطلان تعهدات کاربر در برابر نظام پرداخت به وجود می‌آورند.

در حوزه نظام‌های پرداخت بین‌المللی، تعارض قوانین مربوط به ورشکستگی به دو شکل می‌تواند بر صحت عملکرد این نظام‌ها تاثیرگذار باشند. صورت اول، عطف



بماسبق شدن اثر احکام ورشکستگی و صورت دوم، عدم استنادپذیری تعهدات ایفا شده در نظام های تسویه زمان معین و تسویه آنی در برابر بستانکاران.

در فرض ورشکستگی یکی از اطراف نظام پرداخت بین المللی این نگرانی وجود دارد که آیا قانون حاکم بر ورشکستگی او، اعتبار و قابل استناد بودن پرداخت ها در برابر اشخاص ثالث و برگشت ناپذیری دستور پرداخت های اجرا شده در نظام های تسویه را تایید و حفظ کرده و نظام های پرداخت و تسویه را از قاعده ساعت صفر و اثر قهقرایی ورشکستگی مستثنی می نماید یا نه.

در خصوص ورشکستگی طرف خارجی یک نظام پرداخت و تسویه و تاثیر آن بر عملکرد مطلوب نظام های پرداخت، پاسخ مساله ، بستگی به نوع رژیم ورشکستگی دارد که بوسیله دادگاه در حوزه قضایی محل استقرار نظام پرداخت اعمال می شود. در کشورهایی که اصل سرزمینی بودن یا تعدد نظام ورشکستگی را اعمال می کنند، دادگاه محلی به سادگی از برسمیت شناختن هرگونه رای ورشکستگی صادرشده در حوزه قضایی محل اقامت ورشکسته خودداری می کند و قانون ورشکستگی خارجی (lex fori cocursus) را اجرا نخواهد کرد و علی القاعده ورشکستگی طرف خارجی تاثیر چندانی بر نظام پرداخت و تسویه نخواهد داشت.

در کشورهایی که اصل وحدت و جهانی بودن ورشکستگی را اعمال می کنند، دادگاه محلی قاعده‌تاً باید حکم ورشکستگی خارجی را به رسمیت بشناسد و قانون خارجی را نیز اعمال کند. در این صورت، اجرای قانون ورشکستگی خارجی عملاً به اجرا و کارکرد مطلوب نظام پرداخت و تسویه ملی ، ضرر می رساند. با این همه، شناسایی اتوماتیک حکم ورشکستگی خارجی در حوزه های قضایی که اصل وحدت تعدیل یافته را اعمال می کنند، اتفاق نمی افتد و تابع صلاحدید دادگاه است.

عدم تبعیت نظام های پرداخت از قانون حاکم بر ورشکستگی یکی از طرفین پرداخت و تقدم قانون حاکم بر نظام پرداخت و تسویه بر قانون حاکم بر ورشکستگی، وضع مقررات ماهوی با هدف حمایت قانونی از نظام های پرداخت و تسویه و حقوق کاربران آنها به گونه‌ای که اصل برگشت ناپذیری دستورات پرداخت اجرا شده و اصل قطعیت و نهایی بودن تسویه تضمین شود و اعتبار دستورات پرداخت اجرا شده و تسویه های انجام شده قبل از شروع ترتیبات ورشکستگی و اعتبار دستور پرداخت هایی که بدون اطلاع از حکم ورشکستگی و پس از شروع ترتیبات ورشکستگی اجرا شده اند، با حذف مقررات راجع به عطف بماسبق شدن احکام ورشکستگی و کنار گذاشتن قاعده ساعت صفر در خصوص نظام های پرداخت، حفظ نماید. علاوه بر آنها، وضع مقررات ورشکستگی خاص برای بازسازی و تصفیه موسسات اعتباری از مهمترین راهکارهای پیشگیری از آثار سوء تعارض قوانین ورشکستگی بر عملکرد نظام های پرداخت و تسویه و حقوق و تعهدات اطراف آن و کاهش ریسک قانونی نظام های پرداخت و تسویه است که در حقوق مشترک کشورهای عضو اتحادیه اروپا با وضع قوانین و مقررات لازم، اجرا شده است.

در حقوق موضوعه ایران، برغم پیش بینی تمهیداتی در قانون پولی و بانکی کشور برای دخالت و نظارت بانک مرکزی در امر ورشکستگی بانکها و سایر موسسات اعتباری، ریسک های قانونی و بالقوه ناشی از ورشکستگی یکی از اطراف نظام پرداخت و تسویه کماکان وجود دارد و اگرچه قاعده ساعت صفر در حقوق ایران وجود ندارد، اما وجود مقرراتی همانند مواد ۴۱۶ و ۴۲۳ قانون تجارت در خصوص ورشکستگی، اعتبار بخشی از پرداخت ها و تسویه های ماقبل یا مقارن ورشکستگی بنگاه تجاری را زیر سوال می برد و عملکرد مطلوب نظام های پرداخت را مخدوش می سازد. لذا بازنگری قوانین و مقررات ورشکستگی و اصلاح آنها متناسب با نیازها و اقتضائات تجارت داخلی و بین المللی و وضع مقرر ویژه برای کاهش ریسک های قانونی در فرض ورشکستگی یکی از اطراف آن، ضرورتی اجتناب ناپذیر است.



۷. منابع

۱-۷. فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ورشکستگی، تصفیه امور ورشکسته، چاپ چهاردهم، تهران، سمت، ۱۳۹۰.
۲. انصاری معین، پرویز، حقوق تجارت بین الملل، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.
۳. بزرگ اصل، موسی، برزیده، فرخ و صمدی، محمدتقی، «رابطه بین ریسک نقدینگی و ریسک اعتباری و تأثیر آن بر ناپایداری مالی در صنعت بانکداری ایران»، فصلنامه پژوهش های پولی-بانکی، سال دهم، شماره ۳۳، ۱۳۹۶.
۴. حسین زاده، مهدی، راضی، سپیده و حکمتی مقدم، سیدمحسن، «دادگاه صالح در ورشکستگی فراسرزمینی (بین المللی) (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و قانون نمونه آنسیترال ۱۹۷۷)»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۷۱، ۱۳۹۴.
۵. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، چاپ هفتم، تهران: سمت، ۱۳۹۳.
۶. طجریلو، رضا، «بررسی مبانی نظری حقوق ورشکستگی در نظام حقوقی آمریکا و انگلستان»، مجله حقوق، دوره چهارم، شماره ۲، ۱۳۸۹.
۷. عبدی پور فرد، ابراهیم، حقوق تجارت، جلد چهارم حقوق ورشکستگی، چاپ دوم، تهران: مجد، ۱۳۹۸.
۸. عبدی پور فرد، ابراهیم و فتوحی راد، علی، «تحلیل اقتصادی اسناد تجاری بعنوان نظام پرداخت»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق) دوره جدید، سال بیست و سوم، شماره ۹، ۱۳۹۵.

۹. محمدی، سام و کدیور، حسام، «ابهام در ورشکستگی بین‌المللی؛ در جستجوی دیدگاه مناسب»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیستم، شماره ۳، ۱۳۹۲.

۲-۷. انگلیسی

10. Ackoff, R. L. (1971). Towards a system of systems concepts. *Management science*, 17(11), 1971.
11. BIS (Bank for International Settlements), Core Principles for Systemically Important Payment Systems, Basel (Switzerland), Press & Library services, 2001.
12. Bufford, S. L., *International insolvency*. Federal Judicial Center., 2001.
13. Cirancino, Massimo, et al, Reforming Payments and Securities Settlements Systems in Latin America and The Caribbean, The World Bank, Washington Dc, 2007.
14. DeSourdy, L., New legislation on netting and payments finality. Reserve Bank of New Zealand Bulletin, 62(2), 1999.
15. Devos, D., Legal Protection of Payment and Securities Settlement Systems and of Collateral Transactions in European Union Legislation, In *Seminar on Current Developments in Monetary and Financial Law-Law and Financial Stability*, hosted by the International Monetary Fund, Washington, 2006.
16. DC.Harris, Steven. L., Payment Systems Electronic Casebook, New York, Wolters Clower law & Business, 2008.
17. Eidenmüller, Horst, what is an insolvency proceeding? Law Working Paper N° 335/2016, University of Oxford, 2016.
18. Humphrey, D. B., *Payment systems: principles, practice, and improvements*, Vol. 23, World Bank Publications., 1995.
19. LoPucki, L. M., The case for cooperative territoriality in international bankruptcy. *Michigan Law Review*, 98(7), 2000.
20. McCormack, Gerard, Set-off under the European insolvency regulation (and English law), *International Insolvency Review*, Volume 29, Issue 1, 2020.



21. Mooney, Charles W. Jr., "Harmonizing Choice-of-Law Rules for International Insolvency Cases: Virtual Territoriality, Virtual Universalism, and the Problem of Local Interests", Faculty Scholarship at Penn Law. 1418, 2014.
22. Nakajima, M., The evolution of payment systems. *The European Financial Review*, 11., 2012.
23. Rambure, Dominique & Nacamuli, Alec., Payment Systems from the Salt Mine to the Board Room, Palgrave Macmillan, 2008.
24. Seavey, C., The Anomalous Lack of an International Bankruptcy Court. *Berkeley J. Int'l L.*, 24, 499., 2006.
25. Summers, M. B. J. (Ed.), *The payment system: design, management, and supervision*. International Monetary Fund., 1994.
26. Westbrook, J. L., A global solution to multinational default. *Michigan Law Review*, 98(7), 2000.
27. Willison, M., Real-Time Gross Settlement and hybrid payment systems: a comparison. *Available at SSRN 724042*, 2005.
28. Working Group on EC Payment Systems, Report on Minimum Common Features for Domestic Payment Systems, Action 2 of the Report on issues of common concern to EC central banks in the field of payment systems, 1993.

The Effect of Conflict of Bankruptcy's Laws on Proper Functioning of Payment Systems

Saeed Rahmatzade¹, Ebrahim Abdipour Fard^{2*}, Ebrahim Delshad Ma'aref³

1. Ph.D. Student of private law, Law department, Qom Islamic Azad University, Qom, Iran.
2. Professor, Private law department, Faculty of Law and Political Science, Qom University, Qom, Iran.
3. Associate Professor, Law department, Qom Islamic Azad University, Qom, Iran.

Receive: 24/04/2021

Accept: 13/02/2022

Abstract

Proper functioning of payment systems mainly requires a legislative support by establishment a strong and cohesive legal framework. One of the important factors in the efficiency of these systems is the management of legal risks, i.e. losses due to unexpected or uncertain implementation of a law. In international payment systems, due to the presence of foreign elements, the possibility of conflict of laws that governing these systems is very likely, and among these, conflict of bankruptcy laws in case of bankruptcy of one of parties, is inevitable.

Analytically-Descriptive in manner and by comparative studies, the present research discusses various approaches of different legal systems in resolving conflicts between bankruptcy laws and jurisdictional competences and also considers the effects of these laws on proper functioning of payment systems, especially those related to the principle of irrevocability of performed payment orders and the principle of certainty and finality of

* Corresponding author's E-mail: e.abdipour@qom.ac.ir.

settlement. According to the results of this study, precedence of the law governing payment and settlement systems to bankruptcy law, establishment of substantive statutes in support of payment systems so that the validity of performed payment orders and settlements which had been taken place before the commencement of insolvency proceedings and also the validity of payment orders those, without awareness of bankruptcy order, are taken place after opening of insolvency proceedings, would be maintained by eliminating of provisions regarding the retroactivity effect of bankruptcy judgments and also eliminating of any zero hour rule in relation to payment systems; are among the most important ways to prevent the adverse effects of bankruptcy law on proper functioning of payment systems as well as to reduce legal risks of such systems.

Keywords: Conflict Of Laws, Payment System, Finality Of Settlement, Bankruptcy.