

## اصول «کنوانسیون کیپ‌تاون ۲۰۰۱» راجع به تأمین مالی هواپیما

مجتبی اشراقی آرانی<sup>۱</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۲۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۲۴)

### چکیده

تأمین مالی هواپیما تحت تأثیر ویژگی‌های هواپیما با چالش‌های حقوقی فراوانی در عرصه بین‌المللی همراه بوده است؛ تأمین‌کنندگان مالی همواره با خطر عدم شناسایی اصل یا امتیاز حقوق خود از سوی کشور محل اجرا یا عدم اجرای موثر و کارای آن حقوق نسبت به هواپیما روبه‌رو بوده‌اند. اولین تلاش بین‌المللی برای حل مسائل مربوطه در قالب «کنوانسیون ژنو ۱۹۴۸ راجع به شناسایی بین‌المللی حقوق نسبت به هواپیما» محقق شد اما به دلیل کاستی‌های بسیار، با استقبال تأمین‌کنندگان مالی همراه نشد. توافق بین‌المللی دیگری لازم بود تا ضمن رفع کاستی‌های کنوانسیون ژنو، چالش‌های فوق‌الذکر را به حداقل برساند که پس از گذشت نیم قرن، در «کنوانسیون کیپ‌تاون ۲۰۰۱ راجع به حقوق بین‌المللی در تجهیزات متحرک» و پروتکل هواپیمای آن به بهترین شکل به ثمر نشست. بیشتر صاحب‌نظران بر این باورند که کنوانسیون کیپ‌تاون شفافیت و قطعیت حقوقی بیشتری در تأمین مالی هواپیما ایجاد و کاهش هزینه‌های آن و افزایش دسترسی به سرمایه را به دنبال دارد. در این مقاله بررسی شده که این نتیجه‌ی مطلوب، مرهون شش قاعده حقوقی است که از مفاد کنوانسیون کیپ‌تاون قابل استنباط بوده و شاکله‌ی این سند بین‌المللی را تشکیل می‌دهد.

**واژگان کلیدی:** کنوانسیون، کیپ‌تاون، هواپیما، تأمین مالی، حقوق تضمینی

## ۱. مقدمه

خطرات حقوقی موجود در تأمین مالی هواپیما به حدی است که موجبات گرانی و یا عدم دسترسی شرکت‌های هواپیمایی به آن را ایجاد کرده و آثار نامطلوب آن در فرسودگی و کاهش ایمنی ناوگان هواپیمایی هویدا می‌شود. عمده این خطرات از یک ویژگی هواپیما نشأت می‌گیرد و آن ثابت نبودن مکان استقرار هواپیما (متأثر از سرعت آن در طی کردن مرزهای ملی<sup>۱</sup>) است که وقتی در ظرف اختلاف فاحش حقوق کشورها در شناسایی و اجرای حقوق تضمینی، نسبت به اموال واقع در کشورشان در نظر گرفته شود، عمق و گستره‌ی آن هویدا می‌شود. چه تضمینی وجود دارد که هواپیمایی که در یک کشور به وثیقه‌ی تأمین‌کننده مالی درآمده پس از پرواز به کشوری دیگر، در آنجا توقیف و به نفع طلبکاران، به مزایده گذاشته نشود؛ معلوم نیست که آیا حقوق تأمین‌کننده مالی خارجی در آن کشور به رسمیت شناخته می‌شود و یا حتی در صورت شناسایی حق وی، حقوق طلبکاران دیگر بر آن مقدم شناخته نشود و در آخر، چه تضمینی وجود دارد که راهکارهای اجرایی مدنظر تأمین‌کننده مالی در کشور خارجی، نسبت به هواپیما اعمال شود، بی‌آنکه مانعی بر سر استیفای سریع و موثر حقوق او، از محل هواپیما ایجاد شود. همه اینها دولت‌ها را بر آن داشت تا با وضع قواعد حقوقی در سطح بین‌المللی خطرات مزبور را در کنترل خود آورند.

اولین تلاش دولت‌ها در این راستا در قالب «کنوانسیون ژنو ۱۹۴۸ راجع به شناسایی بین‌المللی حقوق نسبت به هواپیما»<sup>۲</sup> شکل گرفت. زمانی که کنوانسیون ژنو نوشته شد شرایط برای وضع یک قاعده پذیرفته‌شده‌ی بین‌المللی، در مورد حقوق تضمینی در هواپیما که در تمام شرایط قابل اعمال بوده و مانعی بر سر اجرای آن نباشد، فراهم نبود. نه تنها سابقه‌ای از چنین قاعده‌ای در سایر رشته‌های حقوق از قبیل حقوق دریایی و یا حقوق ریلی نبود بلکه اختلاف مفاهیم حقوقی تضمینی و روش‌های اجرای آنها نیز در کشورهای گوناگون به حدی بود که ایجاد چنین قاعده‌ای را دست‌کم در آن زمان غیرممکن نشان می‌داد. لذا زمینه برای وضع کنوانسیون مقررات یکسان بین‌المللی فراهم نبوده و تنها جایگزین، یک کنوانسیون شناسایی حقوق تضمینی بود؛ به طوری که کشورها همچنان قوانین داخلی خود را درباره حقوق تضمینی وضع و اجرا کنند اما در عین حال، به حقوقی که در دیگر کشورهای عضو به وجود آمده است احترام بگذارند.<sup>۳</sup>

1. Highly Mobile Character of Aircraft.

2. Geneva Convention on International Recognition of Rights in Aircraft (1948).

۳. به عبارت بهتر، کنوانسیون ژنو «حق بین‌المللی یا جهانی» ایجاد نکرد بلکه به حقی که بر طبق قانون داخلی کشور محل ثبت هواپیما ایجاد شده بود، رسمیت بین‌المللی بخشید.

اما جامعه بین‌المللی به راهکارهای کنوانسیون ژنو که عمده آن جنبه‌ی شکلی داشته و حقوق ماهوی یکنواختی برقرار نکرده بود قانع نبود (Weber & Espinola, 1999: 463). ناگفته نماند که کنوانسیون ژنو ۱۹۴۸ آیین‌های تمام‌نمای واقعیت‌های سیاسی و اقتصادی زمان خود بود اما پس از امضای این کنوانسیون، صنعت هواپیمایی جهان تغییر و تحولاتی اساسی<sup>۱</sup> را به خود دید که نتیجه آن، بالارفتن ریسک معاملات هواپیمایی برای طلبکاران و به ویژه تأمین‌کنندگان مالی بود که در مجموع از فقدان مقررات یکنواخت بین‌المللی و عدم قطعیت حقوقی در زمینه تأمین مالی هواپیما ناشی می‌شد.

از این رو، کار یکنواخت سازی مقررات ماهوی جهت حفظ حقوق تضمینی تأمین‌کنندگان مالی به یونیدروا<sup>۲</sup> و آنستیرال واگذار شد که به انعقاد «کنوانسیون کیپ‌تاون ۲۰۰۱» راجع به حقوق بین‌المللی در تجهیزات متحرک<sup>۳</sup> منتهی شد که البته فقط برای هواپیما یا وسایل پرنده نبوده و افزون بر هواپیما (شامل بدنه، موتور هواپیما و هلی‌کوپتر)، تجهیزات ریلی و فضایی را هم شامل می‌شود.<sup>۴</sup> این کنوانسیون که از سال ۲۰۰۶ اجرا شد، از جامعیت قابل ملاحظه‌ای برخوردار بوده و موضوعات گوناگون حقوق خصوصی، از قبیل حقوق ورشکستگی، حقوق مالکیت، آیین دادرسی مدنی و حقوق تعهدات را در خود گردآورده است؛ موضوعاتی که با توجه به اختلاف فاحش در نظام‌های حقوقی، در مقابل یکنواخت‌سازی بین‌المللی، مقاومت زیادی از خود نشان داده بودند. صرف‌نظر از این دستاورد نظری، مقررات این کنوانسیون انسجام و قابلیت پیش‌بینی را برای حقوق طلبکاران و نیز کاهش خطرات معاملاتی هواپیما به ارمغان آورده است و تحولات عمده‌ای نسبت به تسهیل تأمین مالی هواپیما و کاهش هزینه‌های آن در پی داشته است به طوری که تأمین‌کنندگان مالی تخفیف قابل ملاحظه‌ای به متقاضیانی می‌دهند که کشور متبوع آنها عضو این کنوانسیون باشد (Downs, 2014: 864). این نتایج، مرهون قواعدی است که بر مفاد کنوانسیون حاکم شده و می‌توان آنها را در شش قاعده‌ی اساسی خلاصه کرد: «ایجاد حق بین‌المللی»

۱. مهمترین این تغییرات عبارت‌اند از: آزادسازی و مقررات‌زدایی صنعت ایرلاین، خصوصی‌سازی شرکت‌های هواپیمایی و کاهش مشارکت دولت‌ها در مالکیت شرکت‌های هواپیمایی دولتی و دادن سوبسید که باعث افزایش ارزش و بالا رفتن تعداد و سرعت هواپیماهای تجاری، افزایش تعداد معاملات بین‌المللی هواپیما و نیز پیچیدگی آنها، کاهش مشارکت مستقیم دولت‌ها در تأمین و تضمین مالی هواپیما.

2. International Institute for the Unification of Private Law.

3. Cape town Convention on International Interests in Mobile Equipments.

۴. برای وضع قواعد ویژه‌ی هر یک از اقلام یاد شده پروتکل مستقلی تصویب شده است: ۱- پروتکل ویژه‌ی تجهیزات هواپیمایی مورخ ۱۶ نوامبر ۲۰۰۱،

۵- پروتکل ویژه‌ی تجهیزات ریلی (۲۰۰۷) ۳- پروتکل ویژه‌ی تجهیزات فضایی (۲۰۱۱). به تصریح ماده ۶ کنوانسیون کیپ‌تاون، این پروتکل‌ها به همراه کنوانسیون سند واحدی را تشکیل می‌دهند و در صورت تعارض میان آنها، مفاد پروتکل مقدم خواهد بود.

«شفافیت در تقدم حقوق نسبت به یکدیگر»، «تنوع بخشی به روش‌های اجرای حقوق»، «اجرای سریع حقوق»، «اجرای بدون تشریفات حقوق» و «اجرای سریع حقوق، هنگام ورشکستگی». اینها قواعد و اصول پیشرفته‌ای‌اند که حتی برخی از آنها در نظام‌های حقوق ملی سابقه‌ای ندارند و برای نخستین بار در این توافق بین‌المللی معرفی شده‌اند.

در این نوشتار، قواعد برجسته‌ی مزبور به عنوان ستون‌های کنوانسیون کیپ‌تاون در شش گفتار مستقل مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

## ۲. ایجاد حق بین‌المللی قابل شناسایی در تمام کشورهای متعاقد

طلبکاری که در یک کشور، حق عینی نسبت به هواپیما تحصیل کرده به دلیل ماهیت بسیار متحرک بودن هواپیما (Highly Mobile) همواره در معرض خطر عدم شناسایی حق خود، از سوی نظام حقوقی دیگر کشورهاست. به دلیل تفاوت شرایط قانونی در حقوق کشورها، ممکن است حقی که تأمین‌کننده مالی مطابق قانون کشور محل وقوع عقد به درستی تحصیل کرده باشد در کشور محل اجرا به رسمیت شناخته نشود. این یک قضیه تعارض قوانین است که صاحب حق را در میان قوانین کشورهای متعدد از قبیل کشور محل وقوع هواپیما، کشور محل ثبت هواپیما و ... سرگردان می‌سازد. کنوانسیون ژنو ۱۹۴۸ در پی راهکار این قضیه، حقوقی را که بر طبق قانون ملی کشور محل ثبت هواپیما ایجاد شد به رسمیت شناخت؛ اما این مشکل را حل نکرد؛ چرا که در عمل معیاری ماهوی برای شناسایی بین‌المللی حقوق وضع نکرد بلکه فقط به وضع یک قاعده حل تعارض قوانین اکتفا کرد و نتیجه‌ای جز سردرگمی تجار برای فهم و تسلط بر حقوق داخلی کشورها نداشت؛ قوانینی که برخی از آنها (مانند حقوق ایران) به دلیل لازم دانستن تشریفات دست و پاگیر مانند لزوم قبض هواپیما، جهت تحقق عقد رهن به هیچ وجه با کارایی معاملات مربوط به هواپیما سازگاری نداشت (اشراقی آرانی، ۱۳۹۳: ۲۴۹-۲۵۸).

کنوانسیون کیپ‌تاون ۲۰۰۱ در نخستین گام، درصدد شد کاستی کنوانسیون ژنو ۱۹۴۸ را که تنها به حقوق تضمینی داخلی رسمیت بین‌المللی بخشیده بود جبران نموده و به یک‌باره حق بین‌المللی ایجاد نماید که مورد احترام تمام کشورهاست، بی‌آنکه این حق از مقررات داخلی کشورها تبعیت کند. بند نخست ماده دو کنوانسیون در این باره مقرر داشته: «این کنوانسیون ایجاد و آثار حق بین‌المللی (جهانی) را در برخی تجهیزات متحرک<sup>۱</sup> و حقوق مرتبط<sup>۲</sup> فراهم

### 1. Mobile Equipment.

۲. مراد از حقوق مرتبط (Associated Rights) بر اساس تعریف مندرج در کنوانسیون کیپ‌تاون، کلیه حقوقی است که نسبت به پرداخت بدهی یا انجام سایر تعهدات بدهکار به موجب قرارداد وجود دارد و به وسیله آن تجهیزات تضمین شده یا منضم به آن است.

کرده است». حق بین‌المللی که در این ماده معرفی شده به معنای حقی است که بر اساس شرایط و معیارهای بین‌المللی (که در خود کنوانسیون ذکر شده است) و فارغ از قواعد حقوق ملی حاکم ایجاد شده باشد. شرایط و معیارهای بین‌المللی ایجاد چنین حقی هم در مواد دو و هفت کنوانسیون، معرفی شده است. نخست، مصادیق حقوق بین‌المللی در سه عنوان کلی و حصری احصا شده که عبارتند از: «حقوقی که: الف- از سوی راهن یا وثیقه گذار به موجب قرارداد تضمین (رهن) اعطا می‌شود؛ ب- یا به فروشنده مشروط، در قرارداد بیع با شرط ذخیره مالکیت، اعطا می‌شود؛ ج- یا به موجر، در قرارداد اجاره اعطا می‌شود.» به تعبیر دیگر، حقوق بین‌المللی شامل حقوق عینی اصلی و تبعی تأمین‌کننده مالی نسبت به هواپیما است که در هر کشور متعاقد به رسمیت شناخته می‌شود.

دوم، تجهیزات موضوع حقوق بین‌المللی محدود به خود هواپیما به طور کلی نبوده و بدنه آن یا موتورهای هواپیما نیز می‌توانند مستقلاً موضوع حق تأمین‌کننده مالی قرار گیرند. سوم، ایجاد حقوق مزبور شرایط شکلی دارد که مربوط به قرارداد موجد حق بین‌المللی بوده و در ماده هفت کنوانسیون تشریح شده است: «قرارداد موجد حق باید کتبی باشد؛ مرتبط به مالی بوده که راهن، فروشنده مشروط و یا موجر توانایی تصرف آن را داشته باشد؛ در ضمن قرارداد به نحوی تنظیم شود که هواپیما یا سایر تجهیزات موضوع قرارداد (معلوم و معین) مشخص باشد؛ قرارداد وثیقه نیز به گونه‌ای تنظیم شود که تعهدات راهن بدون نیاز به ذکر مبلغ یا سقف مبلغ تضمین شده، تعیین شود».

با توجه به ملاحظات فوق، حقی که از شرایط مزبور برخوردار باشد ولو آنکه به ثبت نرسیده از سوی کشورهای متعاقد به رسمیت شناخته خواهد شد. تمام تشریفات، مربوط به قرارداد است و هیچ نیازی به قبض یا تسلیم هواپیما به طلبکار وجود ندارد (آنچنان که در برخی نظام‌های حقوق ملی، مانند ماده ۷۷۲ قانون مدنی ایران حاکم است) که مانعی بزرگ در بهره‌برداری بهینه از آن به شمار می‌آید. وانگهی، هیچ شرط دیگری برای شناسایی بین‌المللی حقوق وجود ندارد و طلبکار نسبت به موضع حقوق داخلی کشور محل وقوع هواپیما یا کشور متبوع هواپیما نگرانی ندارد؛ چه، دیگر در ایجاد حق طلبکار دخالتی ندارد. این دستاورد بزرگ کنوانسیون است که از تشتت حکومت قواعد حقوقی متعدد و متعارض بر یک موضوع جلوگیری کرده است.

### ۳. شفافیت در تقدم حقوق نسبت بر یکدیگر از طریق سیستم ثبت بین‌المللی

بانک یا موسسه مالی و اعتباری که بخواهد خرید هواپیمایی را تأمین مالی کند قبل از هر چیز،

به دنبال کسب اطمینان است که آیا هواپیمای موضوع معامله، پیش از این، متعلق حق اشخاص دیگر یا طلبکاران قرار گرفته است؟ به عبارت دیگر، آیا حقوقی نسبت به هواپیما ایجاد شده است که بر حق او مقدم باشد؟ چه ابزار و یا روشی وجود دارد که با آن بتوان از حقوق تضمینی یا عینی اشخاص نسبت به هواپیما مطلع شد؟ کنوانسیون کیپ‌تاون، این مهم را با برقراری یک سیستم ثبت بین‌المللی محقق کرد که تمام حقوق مربوطه در هر جای دنیا که ایجاد شده در آن سیستم به ثبت برسد و اطلاعات آن در دسترس متقاضیان قرار گیرد. سیستم ثبت بین‌المللی کنوانسیون کیپ‌تاون، به گونه‌ای است که آیین تمام‌نمای دارایی بنیان بودن<sup>۱</sup> تأمین مالی هواپیما است؛ چرا که نه بر اساس بدهکار و یا تاریخ ثبت حقوق، بلکه با محوریت خود هواپیما که به وسیله شماره سریال تولیدکننده، نام تولیدکننده و مدل آن مشخص و مدل آن مشخص و ثبت می‌شود ثبت صورت می‌گیرد (اشراقی آرانی، ۱۳۹۴: ۴۶-۴۸). تمام حقوق بین‌المللی مربوط به یک هواپیما در این سیستم قابل ثبت است (مشروط به آنکه بدهکار در کشور عضو کنوانسیون، اقامت داشته باشد). این دستاورد کنوانسیون از واقعیت صنعت هواپیمایی نشأت دارد که تأمین مالی هواپیما بدون پشتوانه دارایی (هواپیما) در دسترس نبوده و یا هزینه زیادی برای شرکت هواپیمایی دارد و از این رو، تأمین مالی هواپیما با ویژگی دارایی بنیان، گره خورده است (اشراقی آرانی، ۱۳۹۴: ۴۶-۴۸). از سوی دیگر، حتی در تأمین مالی دارایی بنیان، دستیابی به سوابق امر دشوار بوده است که آیا هواپیمای موضوع وام جدید، متعلق به یک حق تضمینی قبلی است یا نه؟ (Downs, 2014: 867) نویسندگان بر این باورند که کنوانسیون هواپیمایی کشوری بین‌المللی شیکاگو (۱۹۴۴) هم درصدد تعدیل این مشکل با الزام کشورهای عضو به تأسیس سیستم ثبت ملی هواپیماها برآمده است اما نه تنها کشورها تمام اطلاعات را در اختیار اشخاص ثالث قرار نمی‌دادند بلکه سیستم ثبتی این کنوانسیون محدود به ثبت تابعیت هواپیما بود، نه آنکه مالکیت یا حقوق تضمینی مربوط به هواپیما را هم ثبت نماید (Downs, 2014: 867). همین امر برای تأمین کنندگان مالی نوعی ابهام حقوقی آفریده بود که از حقوق احتمالی نسبت به یک هواپیما اطلاعی نداشتند. لذا کنوانسیون دیگری لازم بود تا یک سیستم واحد ثبت حقوق برای هواپیماهای تمام کشورها ایجاد کند. این هدف بالاخره توسط کنوانسیون کیپ‌تاون محقق شد تا طلبکاران بتوانند حقوق خود را نسبت به هواپیما در دفتر بین‌المللی ثبت کنند.

۱. یکی از خصیصه‌های اصلی تأمین مالی هواپیما، دارایی بنیان بودن ((Asset-based آن است؛ به آن معنا که ارزش خود هواپیما به‌عنوان تضمین اساسی و اولیه جهت معاملات خرید و اجاره آن است. تأمین مالی دارایی بنیان که در مقابل تأمین مالی اعتبار بنیان (Credit-based) قرار دارد شامل دو نوع مالکیت بنیان (Title-based) و وثیقه بنیان (Security-based) است و هر دو نوع آن در خصوص تأمین مالی هواپیما رواج دارد.

اگر چه کلیه حقوقی که با رعایت شرایط مندرج در کنوانسیون کیپ‌تاون ایجاد شوند به رسمیت شناخته می‌شود اما حقوق ثبت شده بر حقوق ثبت نشده در دفتر مزبور تقدم دارد. تأمین‌کننده مالی هواپیما، تنها با جستجوی این ثبت بین‌المللی از هر تحقیق دیگری بی‌نیاز خواهد بود؛ اما این همه‌ی ماجرا نیست؛ باید قاعده‌ای وضع شود که تراحم میان حقوق متعدد (در صورت وجود) نسبت به یک هواپیما را حل کند. کدام یک از حقوقی که برای یک هواپیما به ثبت رسیده‌اند بر دیگری مقدم خواهد بود؟ کنوانسیون کیپ‌تاون قاعده تقدم زمانی ثبت را اتخاذ کرده است. این قاعده که در ماده ۲۹ کنوانسیون تصریح شده ضمن احترام به تقدم زمانی حقوق، با برقراری سیستم ثبت بین‌المللی، از طلبکارانی حمایت می‌کند که زودتر از دیگران حقوق خود را ثبت کرده‌اند (Goode, 2002: 9). طبق ماده ۲۹ مذکور، «حقی که ابتدا ثبت شده است بر سایر حقوق مقدم است حتی اگر آن حق با اطلاع کامل از سایر حقوق تحصیل یا ثبت شود و این اولویت در خصوص ارزشی که توسط دارنده حق مقدم با اطلاع مذکور داده شده است نیز حاکم می‌شود». بندهای سوم و چهارم ماده ۲۹ کنوانسیون کیپ‌تاون با تصدیق حکم مزبور در برخی از موضوعات، تصریح داشته است حقی که خریدار هواپیما یا خریدار مشروط (مشروط به شرط ذخیره مالکیت<sup>۱</sup>) یا مستاجر تحصیل می‌کند منوط و مقید به حقوق ثبت شده قبل از آن و فارغ از حقوقی است که در آن زمان هنوز ثبت نشده است. اولویت زمانی ثبت مقدم است نه زمان ایجاد حق؛ ولو آنکه دارنده حق ثبت شده، از ایجاد قبلی حقی دیگر مطلع باشد.

مبنای چنین قاعده‌ای (First to File- first to Right) نایل شدن به «قابلیت پیش‌بینی تجاری» است؛ (Wool, 1999: 435) هدفی بسیار مهم در معاملات تجاری که در نهایت به کاهش هزینه‌ها و تسهیل در انعقاد و اجرای قراردادها منجر می‌شود. تجارت؛ اجرای آن دسته از قواعد حقوقی را که با پیچیدگی و یا تفاسیر متعدد همراه بوده و معیار آشکاری ندارد بر نمی‌تابد. ایجاد ماهوی حقوق اگرچه حائز اهمیت بسیار است اما در مقابل نظام اطمینان بخش معاملات که کاهش دهنده خطر عدم قطعیت برای تجار است رنگ می‌بازد.

#### ۴. تنوع بخشیدن به روش‌های اجرای حقوق

مهمترین مسئله در صورت نقض قرارداد تأمین مالی هواپیما، نحوه وصول مطالبات تأمین‌کننده مالی و به بیان دیگر، چگونگی استیفای حقوق او از محل هواپیما (به عنوان موضوع حق) است. در

۱. مراد از شرط ذخیره مالکیت (la clause de reserve de la propriety) شرطی است که به موجب آن انتقال مالکیت مبیع به خریدار به پرداخت کل قیمت معامله موکول شده است.

حالی که نظام‌های حقوق ملی و به ویژه حقوق رومی - ژرمنی روش‌های استیفای حقوق طلبکاران از محل تضامین را به یک یا دو روش محدود کرده‌اند، آن چنان که حقوق ایران، تنها به امکان فروش عین مرهونه توسط طلبکار تصریح کرده است،<sup>۱</sup> کنوانسیون کیپ‌تاون در راستای هدفی که برای حمایت از حقوق طلبکاران و کاهش ریسک معاملات تأمین مالی در نظر دارد، راهکارهای اجرایی متعددی را به این منظور مقرر کرده است. به موجب ماده هشت کنوانسیون، «در صورت وقوع نقض به شرح ماده یازدهم این کنوانسیون، مرتهن می‌تواند تا حدی که راهن در هر زمان توافق کند و با ملاحظه اعلامیه‌ای که یک کشور متعاقد ممکن است تسلیم کرده باشد یک یا چند ضمانت اجرایی ذیل را به اجرا بگذارد:

الف- تصرف یا مدیریت مورد وثیقه را در اختیار بگیرد؛

ب- مورد وثیقه را فروخته یا به اجاره واگذار کند؛

ج- هرگونه درآمد یا منافع حاصل از بهره‌برداری یا مدیریت مورد وثیقه را وصول یا دریافت کند»؛

بنابراین، طلبکار نه تنها بسته به جامعی از روش‌های اجرایی از قبیل حق تصرف هواپیما، حق فروش یا اجاره هواپیما و حق دریافت عواید بهره‌برداری یا مدیریت آن را در اختیار دارد، بلکه محدود به یک روش اجرایی نبوده و می‌تواند از چند روش بهره‌مند شود. ماده نه کنوانسیون ابزار دیگری را هم به بسته یادشده افزوده و آن «انتقال مالکیت هواپیما (Foreclosure) به مرتهن» است. بر اساس این ماده، «در هر زمان بعد از وقوع نقض به شرح ماده یازدهم، مرتهن و تمام اشخاص ذی‌نفع می‌توانند توافق کنند که مالکیت (یا هرگونه حق دیگر) بدهکار در مورد وثیقه در راستای اجرای تعهدات تضمین‌شده به مرتهن منتقل شود.<sup>۲</sup> دادگاه نیز می‌تواند در صورت تقاضای مرتهن، مالکیت (یا هرگونه حق دیگر بدهکار) در مورد وثیقه را به منظور اجرای تعهدات تضمین‌شده به وی منتقل سازد». از آنجا که اجرای راهکارهای یاد شده، مستلزم آن است که هواپیما از جهت فیزیکی و حقوقی در اختیار تأمین‌کننده مالی قرار گیرد، «پروتکل هواپیما» این احتمال را پیش‌بینی کرده که مقامات دولتی یا قضایی کشور متبوع بدهکار، از خارج ساختن هواپیما از ثبت کشور خود و یا انتقال فیزیکی آن به کشوری دیگر امتناع ورزند؛ لذا دو ابزار اجرایی را به ضمانت اجراهای مندرج در کنوانسیون افزوده است. در ماده نه پروتکل هواپیما می‌خوانیم: «افزون بر ابزارهای اجرایی مصرح در فصل سوم کنوانسیون، طلبکار

۱. ماده ۷۷۹ قانون مدنی ایران؛ که در صورت تخلف راهن از پرداخت دین در موعد مقرر، مرتهن را مجاز دانسته است تا با مراجعه به دستگاه دادگستری «فروش عین مرهونه» را تقاضا و از عواید حاصل از فروش، طلب خود را برداشت کند.

۲. بند نخست ماده ۹.



می‌تواند تا حدی که بدهکار در هر زمان موافقت کند و بر اساس شرایط مندرج در آن فصل، ابتدا هواپیما را از ثبت کشور متبوع بدهکار خارج ساخته سپس انتقال فیزیکی هواپیما را از محلی که در آن واقع است تحصیل کند».

پروتکل در ادامه‌ی همان ماده و دیگر مواد، آیین و شرایط اجرای دو ضمانت اجرای اخیر را برشمرده است که برای پرهیز از طولانی شدن نوشتار به آنها پرداخته نمی‌شود. این تنوع روش‌های اجرای حق، مزیتی انکارناپذیر است که احتمال استیفای حقوق تأمین‌کننده مالی را به حداکثر می‌رساند.

ابزارهای اجرایی یاد شده‌ی ویژه "تأمین مالی وثیقه بنیان"<sup>۱</sup> بود که تأمین‌کننده‌ی مالی از یک حق عینی تبعی در هواپیما یا متعلقات آن برخوردار بود و طبیعی است که حقوق او با خطرات بسیاری از قبیل تلف شدن مورد وثیقه، امتناع مالک از تسلیم مورد وثیقه یا فروش آن برای پرداخت طلب، امتناع مقام ثبتی کشور صاحب پرچم از خارج کردن هواپیما از سیستم ثبتی خود بدون رضایت مالک، امتناع دادگاه‌ها از توقیف هواپیما به درخواست طلبکار و ... مواجه است و همانطور که دیدیم تنوع ابزارهای اجرایی مقرر در کنوانسیون کیپ‌تاون، رفع یا کاهش این خطرات را نشانه رفته است. در مقابل، زمانی که تأمین مالی از نوع مالکیت بنیان از قبیل انواع اجاره هواپیما و یا فروش هواپیما با شرط ذخیره مالکیت یا بیع معلق باشد، به دلیل حق مالکیت تأمین‌کننده مالی، به مراتب خطرات کاسته شده و نوع ضمانت اجرای نقض متفاوت می‌شود. کنوانسیون کیپ‌تاون از روش‌های استیفای مربوط به این نوع تأمین مالی نیز غافل نشده و ماده مستقلی را به آن اختصاص داده است. به موجب ماده ده کنوانسیون، «در صورت وقوع نقض به معنای مندرج در ماده یازدهم این کنوانسیون در قرارداد بیع با شرط ذخیره مالکیت یا اجاره، فروشنده مشروط یا موجر حسب مورد می‌تواند:

الف- با رعایت اعلامیه‌ای که برابر ماده ۵۴ این کنوانسیون<sup>۲</sup> ممکن است از سوی یک کشور متعاقد صادر شود قرارداد را فسخ کرده و کنترل یا تصرف هر شیئی را که مربوط به آن قرارداد است به دست آورد.

ب- تجویز یا اداره‌ی هر یک از این اقدامات را از دادگاه مطالبه کند».

۱. تأمین مالی وثیقه بنیان که در مقابل تأمین مالی مالکیت بنیان از اقسام تأمین مالی دارایی بنیان، قرار دارد که مبتنی بر وثیقه قرار گرفتن هواپیما (به صورت ثابت یا شناور) به نفع تأمین‌کننده مالی منعقد می‌شود.

۲. ماده ۵۴ کنوانسیون: «۱- یک کشور عضو می‌تواند هنگام تصویب، پذیرش یا الحاق به پروتکل اعلام کند تا زمانی که شی وثیقه در قلمرو او قرار دارد یا از قلمرو او کنترل شود. مرتبه‌ی حق ندارد نسبت به آن اجاره‌ای منعقد کند. ۲- یک کشور عضو باید هنگام تصویب، پذیرش یا الحاق به پروتکل اعلام کند که آیا اجرای آن دسته از ضمانت‌های اجرایی مندرج در کنوانسیون که صراحتی از سوی کنوانسیون برای مراجعه به دادگاه وجود ندارد مستلزم رجوع به دادگاه است یا خیر.»

این تعدد روش‌های اجرایی در حالی است که پیش از تصویب این کنوانسیون، اصل بر محدودیت روش‌های اجرای حقوق، نسبت به هواپیما بود آنچنان‌که کنوانسیون رم در سال ۱۹۳۳ توقیف احتیاطی هواپیما را در بیشتر موارد ممنوع کرد و کنوانسیون ژنو ۱۹۴۸ نیز تنها فروش قضایی هواپیما را مقرر کرده که این وضعیت حقوقی، علت عمده رویگردانی تأمین‌کنندگان مالی از صنعت هوایی و در نتیجه گرانی تأمین مالی هواپیما به شمار می‌رفت.

### ۵. حذف تشریفات قضایی در اجرای حقوق

کنوانسیون کیپ‌تاون و پروتکل هواپیما نه تنها طلبکار را به انواع روش‌های استیفای حقوق مجهز ساخته بلکه در صورت جمع بودن برخی شرایط، او را از مراجعه به دادگستری و یا دستگاه دولتی برای اجرای آنها هم معاف می‌کند. بند ب ماده ۸ کنوانسیون کیپ‌تاون پس از آنکه ضمانت اجراهای نقض قرارداد تأمین مالی را بر می‌شمارد، اختیار رجوع به دادگاه را برای تجویز یا مدیریت هر یک از روش‌های اجرایی مقرر در بند الف را به تأمین‌کننده مالی واگذار می‌کند. به این ترتیب، کنوانسیون کیپ‌تاون بر خلاف کنوانسیون ژنو که فروش هواپیما را منحصر به فروش قضایی (با مراجعه به دادگاه) دانسته، به طلبکار اختیار داده تا خود، بدون مراجعه به دادگاه یا دیگر مراجع دولتی به استیفای طلب از محل هواپیما بپردازد. این قاعده از نظام حقوقی کامن لو الهام گرفته است که در آن، طلبکاران مجاز به اجرای حقوق خود به صورت «خود-یاری» (Self-help) فارغ از مراجعه یا نظارت دادگستری‌اند. صرف نظر از دشواری‌های عملی<sup>۱</sup> که اعمال شیوه خود-یاری به همراه دارد، این امتیاز کنوانسیون مقید به آن شده است که کشور متعاقد اراده خود، مبنی بر عدم پایبندی به شیوه خود-یاری را (در قالب اعلامیه) اعلام نکند؛ (ماده ۸، بند الف) چراکه ممکن است در نظام حقوق داخلی کشور متعاقد، توسل به مقامات قضایی برای اجرای حقوق در زمره نظم عمومی و قواعد آمره به شمار رفته که تخلف از آن به هیچ وجه ممکن نیست. حذف یا کاهش تشریفات قضایی و تسهیل اجرای حقوق و استیفای مطالبات، ابزاری مهم برای حمایت از بستانکاران و ارتقای کارایی توافقات قراردادی و تضامین است. این روند که هر چند در نظام بین‌المللی اجرا می‌شود اما حقوق داخلی ایران، به طرز محسوسی بر خلاف این جریان حرکت می‌کند و به یک نظام، مدیون سالار تبدیل شده است.<sup>۲</sup>

۱. نویسندگان به دلایل لژیستیک‌ی ابراز تردید کرده‌اند که طلبکار بتواند هواپیمای بدهکار را از تصرف او خارج ساخته و با آن پرواز کند. ر.ک.: Downs, 2014, p. 874.

۲. استیفای طلب مرتهن بر اساس حکم اولیه حقوق ایران (مستنبط از مواد ۷۷۷ و ۷۷۹ قانون مدنی)، به یکی از سه طریق زیر ممکن است: ۱- اقدام به فروش عین مرهونه از سوی خود مرتهن در صورتی که برای این کار وکالت داشته است ۲- رجوع به

## ۶. اجرای سریع حقوق نسبت به هواپیما

در صورت نقض قرارداد تأمین مالی از جانب بدهکار (شرکت هواپیمایی) تأخیر در استیفای حقوق طلبکار، خطر بزرگی برای تأمین کننده مالی هواپیما است که در مقایسه با سایر تجهیزات وسیله‌ای است که به واسطه الزامات متعدد، در بازه زمانی به نسبت کوتاه مدت تغییر نسل داده و هواپیماهای پیشرفته‌تر جایگزین هواپیماهای قدیمی می‌شود.<sup>۱</sup> از سوی دیگر، هواپیما در زمره اموال منقول استهلاک پذیر است که تأمین کننده مالی اگر نتواند به موقع هواپیما را به تصرف خود درآورد و آن را به بازار عرضه کند متضرر می‌شود (Devinsky, 2008: 6).

این مهم با دادرسی طولانی مدت که گاه سال‌ها به درازا می‌کشد تا به حکم قطعی منجر شود منافات دارد. برای اجتناب از چنین مشکلی، طراحان کنوانسیون کیپ‌تاون در بسته‌ی جامع ابزارهای اجرایی که پیشنهاد داده‌اند اصل «اجرای سریع» حقوق تأمین کننده مالی نسبت به هواپیما را مد نظر دارند و روش «دادرسی فوری» را مقرر کردند. بر اساس ماده ۱۳، «در صورتی که اعلامیه موضوع ماده ۵۴ این کنوانسیون تسلیم نشود کشور متعاقد باید اطمینان کند که به دنبال ارائه‌ی دلیل طلبکار برای نقض، در طول جریان دادرسی تا حدی که بدهکار در هر زمانی موافقت کند و رأی فوری مبنی بر یک یا چند ابزار اجرایی زیر حسب درخواست طلب کار صادر می‌شود:

الف- حفظ مورد وثیقه و ارزش آن؛

ب- تصرف، کنترل یا بازداشت مورد وثیقه؛

ج- از حرکت بازداشتن مورد وثیقه.

راهن و فروش مال مرهون به وسیله او ۳- رجوع به دادگستری و اجبار راهن به فروش؛ بنابراین، امکان فروش عین مرهون توسط مرتهنی که وکالت دارد بدون مراجعه به دادگستری یا مقام دولتی به رسمیت می‌شناسد؛ اما این حکم پس از تصویب ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک کشور به اعتبار خود باقی نیست به طوری که حقوق‌دانان با توجه به این ماده بر این عقیده‌اند که مرتهن برای فروش مال مرهون و استیفای طلب خود ناچار باید به مقامات عمومی رجوع کند و نمی‌تواند به استناد وکالت از سوی راهن اقدام به فروش و تملک آن کند. در مرحله بعد، در قوانین بودجه سالیانه دریافت وکالت بلاعزل تسهیلات گیرندگان بابت وثیقه‌های در رهن بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری دولتی و خصوصی ممنوع اعلام می‌شود (بند ۷-۷ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۹۱ کل کشور مصوب ۱۳۹۱/۲/۳۰ مجلس شورای اسلامی). در ادامه، حتی بانک مرکزی با صدور بخشنامه (بخشنامه شماره ۹۱/۹۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۱) بانک‌ها را ملزم کرده تا «نسبت به حذف کلیه شروط و عبارات متضمن مفهوم وکالت بلاعزل بانک/ موسسه مالی و اعتباری از تسهیلات گیرندگان در فروش وثیقه‌های در رهن آنها از متن قراردادهای خود با تسهیلات گیرندگان اقدام کنند.» در نهایت حکمی که در قوانین سالیانه تصریح شده بود و جنبه موقت داشت، با تصویب قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴/۲/۱ مجلس شورای اسلامی به یک قاعده دائمی حقوق ایران تبدیل شد. در بند ب ماده ۱۹ این قانون چنین آمده است: «دریافت وکالت بلاعزل از گیرندگان تسهیلات و وثیقه گذاران بابت و تأیید در رهن بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری دولتی و خصوصی ممنوع است و وثیقه گیرندگان موظفند در قالب قراردادهای منعقد شده با سایر طرق قانونی نسبت به اجرا گذاشتن وثیقه‌ها عمل کنند».

۱. دست کم در هر دهه نوع هواپیماها تغییر می‌کند (Yan Wang, 2000: 73).

د- اجاره یا مدیریت مورد وثیقه (جز در موردی که تحت پوشش بندهای سه گانه فوق باشد) و درآمد ناشی از آن».

از دیدگاه مفسران کنوانسیون این ماده یک «نظام ویژه»<sup>۱</sup> را در مورد ابزارهای اجرایی حقوق تأمین کنندگان مالی پدید آورده است (Goode, 2002: 3 & Wang, 2000: 73)؛ زیرا نه تنها از هیچ یک از نظام‌های حقوقی نشات نمی‌گیرد و قابل تفسیر بر اساس قواعد داخلی مشابه در کشورها نیست بلکه هدف از وضع چنین قاعده‌ای از قرارهای تأمین موجود در حقوق داخلی کشورها متفاوت است؛ اقدامات احتیاطی / تأمین‌ی اخیر مسئله‌ای است که تا حد زیادی به «صلاح دید و تشخیص قضات» واگذار می‌شود. به طوری که «انصاف» بیش از «قابلیت پیش‌بینی تجاری»<sup>۲</sup> در صدور قرار تأمین مدنظر است؛ اما قاعده‌ی دادرسی فوری که در کنوانسیون مقرر می‌شود بیشتر در خدمت هدف «قابلیت پیش‌بینی تجاری» است و به همین منظور معیار و استاندارد عینی (اثبات اولیه دلیل نقض) توسط کنوانسیون عرضه می‌شود.<sup>۳</sup>

در حقیقت، سیستم دادرسی فوری<sup>۴</sup> بر خلاف قرارهای احتیاطی از قبیل دستور موقت و تأمین خواسته که بدون ورود به ماهیت قضیه صادر می‌شود متضمن رسیدگی ماهوی نسبت به موضوع است ولی این رسیدگی با تشریفات کمتر و با بیشترین سرعت صورت می‌گیرد؛<sup>۵</sup> همان چیزی که در بدو امر از ظاهر عبارت «دادرسی فوری» که در سرفصل مبحث پنجم قانون آیین دادرسی مدنی ایران به کار رفته است به اشتباه برداشت می‌شود و از این رو انتخاب این تعبیر در قانون برای دستور موقت با انتقاد صاحب‌نظران مواجه شده است (شمس، ۱۳۸۵: ۳۷۸).

از سوی دیگر، منطوق رای صادره در دادرسی فوری هم با قرارهای تأمین متفاوت است؛ زیرا آنچه از صدور قرار تأمین حاصل می‌شود حفظ مال از تصرف بدهکار و نقل و انتقال و مخفی کردن آن است و وادار ساختن بدهکار به تسلیم و سازش اثر غیرمستقیم محرومیت نامبرده از تصرف در مال توقیف شده است. در حالی که با صدور رأی حاصل از دادرسی فوری نه تنها مورد وثیقه از تصرف بدهکار خارج می‌شود (اثر سلبی) و بدین وسیله مال و ارزش آن

1. sui generis.

2. Commercial Predictability.

۳. در حقوق ایران برای صدور قرار تأمین خواسته شرایط معینی به موجب بندهای چهارگانه مواد ۱۰۸ و ۱۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی می‌شود اما برای دستور موقت وفق مواد ۳۱۰ و ۳۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی احراز فوریت بی‌آنکه معیاری در این خصوص از سوی قانون‌گذار ارائه شود، ضروری است.

۴. بند دوم ماده ۱۰ پروتکل هواپیما، مفهوم «فوری» را به تعداد روز کاری از تاریخ ثبت دادخواست تعبیر کرده است که در اعلامیه الحاق کشور متعاقد به کنوانسیون تصریح می‌شود و به این ترتیب اختیار تعیین حد و مرز دادرسی فوری به کشورهای متعاقد واگذار شده برای ملاحظه نقد این حکم ر.ک: اشراقی آرانی، حقوق تأمین مالی هواپیما، ص ۳۶۲.

۵. به همین دلیل است که تصمیم دادگاه در مورد توقیف تأمین‌ی به دلیل عدم ورود به ماهیت قضیه به صورت قرار جلوه‌گر می‌شود خواه موضوع آن تأمین خواسته باشد یا دستور موقت.

در امنیت قرار می‌گیرد بلکه مال آزاد شده (اثر ایجابی) نیز در تصرف طلبکار قرار گرفته و امتیازی بیش از قرار تأمینی عاید طلبکار می‌شود. حتی اگر طلبکار خود قادر به بهره‌برداری از هواپیما نباشد (که در مورد تأمین مالی هواپیما به دلیل بهره‌مند نبودن تأمین‌کننده مالی از چنین تخصصی بیشتر صدق می‌کند) رأی دادگاه می‌تواند به قرارداد اجاره یا مدیریت مورد وثیقه به نفع طلبکار صادر شود تا از منافع حاصله بهره‌مند شود.

سیستمی که در کنوانسیون کیپ‌تاون مقرر شده است با سرعت بخشیدن به فرآیند دادرسی در رسانیدن طلبکار به مقصودش موثر افتاده است. البته رأی دادگاه در این باره باید در چارچوب ضمانت اجرای احصا شده در ماده ۱۳ کنوانسیون که در بالا گفته شد صادر شود و بنابراین، نمی‌تواند مبتنی بر فروش یا انتقال مالکیت فوری هواپیما به طلبکار باشد. به عبارت بهتر، اگر چه قاعده‌ی دادرسی فوری در کنوانسیون طلبکار را به هدف نهایی خود که همانا وصول طلب پرداخت نشده است نزدیک می‌سازد اما رأی صادره به دنبال این نوع دادرسی نمی‌تواند ماهیتی همیشگی داشته و جایگزین اصل دعوا شود و لذا در این ویژگی با توقیف تأمینی (دستور موقت یا تأمین خواسته) اشتراک دارد.<sup>۱</sup> با این حال، پروتکل هواپیما حمایت از طلبکار دارای وثیقه را به نهایت خود رسانیده و با الحاق یک بند به بندهای چهارگانه ماده (۱) ۱۳ کنوانسیون «فروش هواپیما و مطالبه عواید حاصل از آن» را به شرط توافق ویژه طلبکار و بدهکار به موارد دادرسی فوری افزوده است؛ حکمی که اگر منتسب به «توافق ویژه» بدهکار و طلبکار نباشد غیر قابل توجیه است.

حمایت از منافع طلبکار زمانی بر تسلط بدهکار نسبت به مورد وثیقه برتری دارد که هنوز تکلیف نهایی اصل اختلاف توسط دادگاه مشخص نشده است. برای رفع توالی فاسد این نوع رای دادگاه، بند دوم ماده ۱۳ کنوانسیون «به دادگاه اجازه داده است تا به هنگام صدور رأی به طرق اجرایی بند نخست، شرایطی را که برای حمایت از اشخاص ذی‌نفع در موارد زیر ضروری می‌داند مقرر دارد:

- الف- به هنگامی که طلبکار در اجرای رأی صادره برای ابزارهای اجرایی فوق‌الذکر به تعهدات خود در قبال بدهکار که به موجب کنوانسیون و یا پروتکل بر عهده دارد عمل نکند؛
- ب- در صورتی که طلبکار به هنگام صدور حکم قطعی نتواند ادعای خود را کلی یا جزئی اثبات کند؛<sup>۲</sup>

۱. دستور موقت اقدامی موقتی است و مانند هر پدیده موقتی دیگری باید پایانی داشته باشد به این معنا که در اجرای دستور موقت در انتظار پدیده‌ای اقدامی تا تحقق آن انجام می‌شود و این پدیده همان صدور رأی نهایی در اصل دعوا است. پس دستور موقت نمی‌تواند مبنی بر انجام تعمیرات اساسی، رد مال به خواهان و پرداخت دین به بستانکار باشد. ر.ک. شمس، ۱۳۸۴، ش ۶۲۱.

این ماده به نوبه خود نه تنها «موقتی بودن» ماهیت رأی صادره در نظام دادرسی فوری را هم چون توفیق تأمینی می‌رساند بلکه دلالتی آشکار بر «تبعی بودن» رأی مزبور نسبت به تصمیم نهایی دادگاه دارد. به این دلیل قاضی باید با پیش‌بینی احتمال ذی‌حق نبودن طلبکار در تعیین تکلیف نهایی قضیه تمهیداتی بیندیشد که حق بدهکار و دیگر اشخاص ذی‌نفع تضییع نشود. اگر چه کنوانسیون در این خصوص معیاری به دست نداده و آن را به اختیار قاضی گذاشته است.<sup>۱</sup>

پروتکل هواپیما در بند ۵ ماده ۱۰ خود اجازه داده است تا طلبکار با بدهکار و یا سایر اشخاص ذی‌نفع به طور کتبی توافق کند تا قرارداد آنها از شمول بند دوم ماده ۱۳ کنوانسیون مستثنی شود. این مقرره‌ی پروتکل نشان دهنده روح حاکم بر مفاد پروتکل برای تعدیل حدود و قیود کنوانسیون به نفع اصل آزادی قراردادی و تسهیل اجرای حقوق تضمینی است تا طرفین بتوانند با توافق یکدیگر تشریفات اجرای حقوق را به کمترین حد کاهش دهند.

### ۷. اجرای سریع حقوق در زمان ورشکستگی

ورشکستگی عاملی است که در غالب نظام‌های حقوقی اجرای حقوق، نسبت به اموال تاجر ورشکسته را به تعلیق در می‌آورد. حقوق تأمین‌کنندگان مالی به‌عنوان طلبکاران تاجر ورشکسته زمانی در تأمین قرار دارد که حتی در فرض ورشکستگی نیز بتواند حقوق خود را از محل هواپیما استیفا نماید. از این رو، کنوانسیون کیپ‌تاون اصل «اجرای سریع حقوق در زمان ورشکستگی» را ضمن پروتکل هواپیما مقرر می‌کند. بر اساس این اصل، در ازای کاهش نرخ بهره یا اجاره بها تأمین‌کننده مالی باید بتواند در صورت نقض قرارداد از سوی شرکت هواپیمایی، ولو در زمان ورشکستگی، استرداد هواپیمای متعلق حق خود را و استیفای طلب از طریق فروش آن را اعمال کند.<sup>۲</sup> کنوانسیون به منظور متحدالشکل ساختن مفهوم ورشکستگی، «عملیات ورشکستگی» را (در ماده ۱) به این نحو تعریف کرده است: «توقف، تصفیه یا سایر اقدامات اداری یا قضایی جمعی (از جمله اقدامات و تدابیر موقتی) است که طی آن اموال و دارایی بدهکار به منظور تجدید سازمان یا تصفیه، در کنترل یا نظارت دادگاه درمی‌آید». علاوه بر این، ماده یک پروتکل برای جلوگیری

۱. به نظر می‌رسد که معیارهای مربوط به این موضوع را باید از حکم مندرج در ماده ۱۴ کنوانسیون به دست آورد که بر اساس آن «آیین اجرای ابزارهای اجرایی مقرر، در کنوانسیون تابع قانون کشور محل اجرا است.» لذا اگر محل اجرای رأی صادره ایران باشد تودیع خسارات احتمالی به میزانی که قاضی تشخیص دهد وفق ماده ۳۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی از مهم‌ترین شرایط برای امکان صدور دستورات مقتضی است.

۲. البته بر اساس ماده ۳۰ کنوانسیون «آن دسته از حقوق تضمینی تأمین‌کنندگان مالی در عملیات ورشکستگی علیه بدهکار معتبر تلقی می‌شود که قبل از آغاز عملیات مزبور بر طبق این کنوانسیون به ثبت رسیده مگر آنکه وفق قانون حاکم حق مزبور در هر حال معتبر باشد».

از سوء استفاده ایرلاین‌های دولتی که امکان دارد موضوع عملیات عادی ورشکستگی قرار نگیرند موردی را به واقعه‌ی مرتبط با ورشکستگی افزوده است که بر اساس آن «در جایی که حق طلبکار برای اجرای عملیات ورشکستگی یا ضمانت‌های اجرایی مندرج در کنوانسیون بوسیله‌ی قانون یا عمل دولت ممنوع یا معلق شود اعلام قصد تعلیق یا توقف عملی پرداخت‌ها از سوی بدهکار به منزله‌ی واقعه مرتبط با ورشکستگی به شمار رود».

در راستای اجرایی شدن اصل یاد شده، طراحان پروتکل هواپیما دو مقرره‌ی حیاتی در این باره وضع کردند: نخستین قاعده که از جنبه‌ی اساسی برخوردار و در ماده ۱۱ پروتکل آمده است مستقیم به استرداد هواپیما و اعمال ابزارهای اجرایی نقض در فرآیند ورشکستگی در یک کشور متعاقد مرتبط است. دومین مقرره؛ جنبه‌ی تکمیلی دارد و در ماده ۱۲ پروتکل آمده است به همکاری دادگاه‌های سایر کشورهای متعاقد در اجرای قاعده نخستین مربوط است.<sup>۱</sup> قاعده‌ی نخستین (ماده ۱۱ پروتکل) از سوی مفسران کنوانسیون به عنوان مهم‌ترین ماده‌ی کنوانسیون و پروتکل هواپیما از جهت اقتصادی معرفی شده است (Zwieten, 2012: 62).

در پیش‌نویس اولیه پروتکل تنها یک قاعده اختیاری<sup>۲</sup> برای مقرره نخستین پیش‌بینی شده که بر اساس آن بدهکار ملزم بود، تمام اقساط معوق را پرداخت کند یا ظرف مدت کوتاهی هواپیما را برگرداند؛ اما بعد از آنکه چندین کشور گزارش دادند که چنین قاعده‌ای مستلزم اصلاح اساسی قوانین ورشکستگی آن‌ها است و دیگر کشورها در راستای تجویز اجرای ضمانت ورشکستگی بدون نظارت دادگاه ورشکستگی یا مدیر تصفیه اظهار نگرانی کردند، قاعده جایگزین منعطف‌تری برای قاعده سخت موصوف در نظر گرفته شد که صلاح‌دید قضایی را بر وفق قوانین ورشکستگی داخلی تجویز می‌کند.<sup>۳</sup> لذا در متن کنونی ماده ۱۱ پروتکل دو گزینه پیش روی کشورهای متعاقد وجود دارد: ۱- «گزینه الف» که همان «قاعده‌ی سخت» را بیان می‌کند و بر اساس آن، در صورت بروز واقعه‌ی مرتبط با ورشکستگی به مدیر تصفیه «مدت انتظار» (Waiting Period) معینی<sup>۴</sup> اعلام می‌شود که در آن مدت باید یا تمام تعهدات نقض شده را جبران و به اجرای تعهدات آتی ملزم شود یا آنکه هواپیما را به تأمین‌کننده مالی

۱. کشورهای متعاقد در انتخاب هریک از دو مقرره یا هیچ کدام از آنها با تقدیم اعلامیه آزادند.

۲. منظور از وصف اختیاری آن است که کشورهای متعاقد می‌توانند از پذیرش یا اتخاذ قاعده ورشکستگی خودداری کنند و یا اتخاذ آن را برگزینند.

3. Report: 'First Joint Session', UNIDROIT CGE/ Int Int /Report ICAO Ref LSC/ME-Report, Rome, 1-12 February 1999, [123].

۴. مدت انتظار در اعلامیه کشور متعاقدی که حوزه اصلی ورشکستگی تعیین می‌شود با بررسی اعلامیه کشورهای مختلف مشخص شد که کشورهایی که تاکنون گزینه الف را انتخاب کرده‌اند مدت سی یا شصت روزه را به عنوان مدت انتظار برگزیده‌اند. در صورتی که مدیر تصفیه یا بدهکار در طول مدت انتظار کوتاهی خود را جبران کند اما باز از اجرای تعهدات آینده سر باز زند، دیگر مدت انتظار دومی در کار نیست.

بازگرداند.<sup>۱</sup>

۲- «گزینه ب» که متضمن «قاعده نرم» است، بر خلاف گزینه الف که در آن تعهدات مدیر تصفیه به محض واقعه‌ای مرتبط با ورشکستگی (که معمولاً آغاز عملیات ورشکستگی است) به طور خودکار شروع می‌شود، اجرای قاعده نرم به «درخواست طلبکار» از مدیر تصفیه موکول شده است. در حالی که گزینه الف امکان اجرای کلیه ابزارهای اجرایی نقض را پس از پایان مدت انتظار در اختیار طلبکار می‌گذارد گزینه ب مقرر کرده است که «اگر مدیر تصفیه پاسخی به درخواست طلبکار ندهد یا قصد خود را برای استرداد هواپیما اعلام کند اما از این کار خودداری ورزد دادگاه می‌تواند حکم به استرداد هواپیما صادر کند».<sup>۲</sup> بنابراین، گزینه ب نه تنها ابزارهای اجرایی پیش‌روی طلبکار را به یک ابزار استرداد کاهش داده است بلکه اعمال همان را هم نه اجباری بلکه با قید واژه «می‌تواند»<sup>۳</sup> در اختیار دادگاه قرار داده است. با این اوصاف کشورهایی که گزینه ب را به هنگام الحاق یا تصویب کنوانسیون و پروتکل برگزیده باشند سیستم حمایتی مطلوبی را برای تأمین کنندگان مالی فراهم نمی‌سازند و به تعبیر برخی از نویسندگان چنین نظامی فقط یک ساختار دارد که در آن طلبکار به گدایی و تمنای عفو دادگاه نظر دارد (Mooney, 2004: 36-37).

کشورهایی که ماده ۱۱ را (طبق صدر آن ماده) به تصویب می‌رسانند باید یکی از دو گزینه الف و ب را انتخاب کنند اگر چه می‌توان یک گزینه را برای یک نوع عملیات ورشکستگی از قبیل تجدید سازمان و گزینه دیگر را برای نوع متفاوتی از عملیات از قبیل تصفیه برگزید.<sup>۴</sup> البته ممکن است کشوری هیچ یک از گزینه‌های الف و ب را اتخاذ نکند و درباره ماده ۱۱ پروتکل اعلامیه‌ای صادر نکند تا حقوق ورشکستگی داخلی خود حاکم بر قضیه باشد، اما به نظر می‌رسد چنین تصویب یا الحاق به کنوانسیون، هیچ سودی برای آن کشور به ارمغان ندارد؛ زیرا ماده ۱۱ پروتکل مهمترین خطر قرارداد تأمین مالی هواپیما را تحت کنترل قرار داده و امنیت

۱. در طول مدت انتظار مدیر تصفیه باید از هواپیما به خوبی نگهداری کند و ارزش آن را بر اساس شرایط قرارداد حفظ کرده است. البته این تکلیف مانع از بهره‌برداری از هواپیما که بر طبق شرایط صورت گیرد و از ارزش هواپیما نمی‌کاهد. از سوی دیگر طلبکار می‌تواند به هر یک از اقدامات تأمینی که بر طبق قانون حاکم قابل اعمال باشد در طول مدت انتظار متوسل شود (بند ۵ و ۶ ماده ۱۱ پروتکل هواپیما).

۲. بند ۵ گزینه ب ماده ۱۱ پروتکل هواپیما.

3. ...the Court "may" Permit the Creditor to Take Possession of the Aircraft Object Upon such Terms as the Court may order and may Require the Taking of any Additional Step or the Provision of any Additional Guarantee.

۴. بر اساس آخرین آمار سازمان یونیدروا بیش از ۷۵٪ کشورهایی که کنوانسیون و پروتکل هواپیما را تصویب کرده‌اند (یا به آن ملحق شده‌اند) ماده ۱۱ را پذیرفته و از میان این کشورها همه جز کشور مکزیک (که گزینه ب را انتخاب کرده است) گزینه الف (قاعده سخت) را برای تمام عملیات ورشکستگی برگزیده‌اند. ر. ک. به:

[http://www.unidroit.org/english/conventions/mobileequipment/depositaryfunction/declarations/byarticle/articleXXX\(3\).htm](http://www.unidroit.org/english/conventions/mobileequipment/depositaryfunction/declarations/byarticle/articleXXX(3).htm).



لازم برای ورود تأمین‌کنندگان مالی و کاهش هزینه‌ی تأمین مالی را فراهم کند و بدون آن پروتکل، جذابیتی برای تأمین‌کنندگان مالی ندارد.<sup>۱</sup>

## ۸. نتیجه‌گیری

کنوانسیون کیپ‌تاون ۲۰۰۱ و پروتکل هواپیمای آن در راستای اهداف خیره‌کننده‌ای که در مقدمه این کنوانسیون ذکر شده و تحقق آنها آرمان تأمین‌کنندگان مالی تلقی می‌شود، عالی‌ترین نظام حقوقی بین‌المللی برای تأمین مالی هواپیما است. پیشرفته‌ترین قواعد حقوقی که بر حفظ حقوق تأمین‌کنندگان مالی هواپیما تأثیرگذار می‌باشد در این معاهده در قالب مواد متعدد به رشته تحریر درآمده است. این قواعد عبارتند از: «ایجاد حق بین‌المللی»، «شفافیت در تقدم حقوق طلبکاران نسبت به یکدیگر»، «تنوع روش‌های اجرای حقوق»، «اجرای سریع حقوق»، «اجرای بدون تشریفات حقوق» و «اجرای سریع حقوق هنگام ورشکستگی». این معاهده، برای اولین بار بدون توسل به قوانین داخلی کشورها به حقوق تضمینی در هواپیما، موتور و بالگرد که بر اساس کنوانسیون و پروتکل هواپیما ایجاد شدند رسمیت بین‌المللی بخشید و نیاز به قاعده حل تعارض قوانین را درباره شرایط ایجاد حقوق مزبور منتفی ساخت. هم‌چنین، با ایجاد یک سیستم بین‌المللی ثبت حقوق و وضع «قاعده تقدم مطالبات ثبت شده نسبت به ثبت نشده و تقدم مطالباتی که زودتر ثبت شده‌اند» قطعیتی را که مد نظر تأمین‌کنندگان مالی بود فراهم و نگرانی آنها را نسبت به حقوق دیگر طلبکارانی که احتمال مقدم شناختن حق آنها وجود داشت برطرف کرد. در مرحله اجرا نیز، این کنوانسیون با معتبر شناختن انواع ابزارهای اجرایی برای استیفای حقوق تأمین‌کننده مالی نسبت به هواپیما و افزون بر آن، با پذیرفتن، امکان اجرای حق بدون حضور طلبکار در دادگاه، مهمترین گام را در تسهیل اجرای حقوق برداشت. از سوی دیگر، سیستم بی‌نظیری که برای دادرسی فوری توسط کنوانسیون کیپ‌تاون ابداع شده است کارایی تأمین مالی هواپیما را افزایش داده و با تسریع در اجرای حق، دیگر هواپیما در انتظار، طی یک فرآیند دادرسی طولانی و پر تشریفات قضایی فرسوده نشده و تأمین‌کننده مالی بیش از این ضرر نمی‌کند. کنوانسیون آنچنان در استیفای سریع حقوق طلبکاران از محل هواپیما اهتمام داشته است که حتی از فرض ورشکستگی شرکت هواپیمایی غافل نبوده و با اتخاذ تدابیر هوشمندانه برای اجرای حقوق در چنین شرایطی، تأمین مالی از مقبولیت بسیاری نزد تأمین‌کنندگان مالی برخوردار است.

۱. برای ملاحظه حقوق داخلی کشورهایی از قبیل ایالات متحده آمریکا که تدابیری معادل کنوانسیون و پروتکل پیش‌بینی کرده‌اند ر.ک. به: مجتبی اشراقی آرانی، ۱۳۹۴، صص ۳۸۸-۳۹۴.

به این ترتیب، کنوانسیون کیپ‌تاون با وضع قواعدی که خطرات تأمین مالی را به کمترین میزان کاهش می‌دهد هزینه‌ی مالی هواپیما را تأمین می‌کند و نه تنها از زمان اجرایی شدن کنوانسیون (۲۰۰۶ میلادی) بلکه از زمان انعقاد (۲۰۰۱) آثار اقتصادی بسیار مثبتی بر تأمین مالی هواپیما گذاشته است. قواعد مندرج در کنوانسیون که به تفصیل در این مقاله بررسی شد، استقبال نهادهای مالی را از تأمین مالی تجهیزات هواپیمایی به همراه دارد؛ بنابراین، کافی است که تأمین‌کننده مالی الحاق کشور متبوع شرکت هواپیمایی را به این کنوانسیون و پروتکل هواپیمای آن احراز کند تا با اشتیاق فراوان در شرایط مطلوب به انعقاد قرارداد با او بپردازد.

## منابع

### الف) فارسی

- اشراقی آرانی، مجتبی، (۱۳۹۴)، *حقوق تأمین مالی هواپیما*، چاپ نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- اشراقی آرانی، مجتبی، (۱۳۹۳)، *ضوابط حقوقی تأمین مالی معاملات راجع به هواپیما*، رساله جهت اخذ درجه دکتری در گرایش حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)، *آیین دادرسی ملنی*، جلد سوم، چاپ ششم، تهران: انتشارات دراک.

### ب) انگلیسی

- Devinsky, Peter, (2008), *Speedy Relief? The Default Remedies as Set out in the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol*, Thesis for Degree of LL.M, McGill University, Montreal August.
- Downs, Nettie, (2014), "Taking Flight from Cape Town: Increasing Access to Aircraft Finance", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 35.
- Goode, Roy, (2002), "The Capetown Convention on International Interests in Mobile Equipment: A Driving force for International Asset-based Financing", *Unification Law Review*.
- Mooney, C, (2004), "Insolvency Law as Credit Enhancement: Insolvency-related Provisions of the Cape Town Convention and the Aircraft Equipment Protocol", 13 *Int Insol Rev*.
- Wang, Yan, (2000), "Evolution of Aircraft Finance Law, Consideration of UNIDRIOT Reform Project Relating to Aircraft Equipment", Thesis for Degree of Master of Law, Faculty of Law McGill University.
- Weber, Ludwig & Silverio Espinola, (1999), "The Development of a New Convention Relating to International Interests in Mobile Equipment in Particular Aircraft Equipment: A joint ICAO-Unidroit Project", 2 *Unification Law Review*.
- Wool, Jeffry, (1999), "The Next Generation of International Aviation Finance Law; an Overview of the Proposed Unidroit Convention on International Interests in Mobile Equipment as Applied to Aircraft Equipment", *U. Pa. Journal of International Economics and Law*, Vol. 20.
- Zwieten, Kristin van, (2012), "The Insolvency Provisions of the Cape Town Convention and Protocols: Historical and Economic Perspectives", *Capetown Convention Journal*, September.