

جستاری در امکان بروز تعارض متحرک در قراردادهای و شرکتها

نجاهدعلی الماسی^۱، مهدی حسین علیزاده^{۲*}

۱. استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۱۳)

چکیده

یکی از مباحث پیچیده حقوق بین الملل خصوصی بررسی تعارض متحرک است که قواعد خاص و مستقلی به دنبال دارد. در واقع، این نوع تعارض ترکیبی از تعارض قوانین در مکان و زمان است. بررسی قواعد حل تعارض قوانین و به طور خاص ماهیت ثابت یا متغیر عوامل ارتباط به اتفاق نظر ابزاری برای مرزبندی حدود تأثیر تعارض متحرک در نظر گرفته شده است. اگرچه تحلیل ماهیت عامل ارتباط در موقعیتی قرار دارد که به طور قطع نمایی کلی از حدود تأثیر تعارض متحرک را ارائه می دهد، همیشه موضوعاتی، مانند قراردادهای یا شرکتها، وجود دارد که برای وارد کردن آنها به محدوده تعارض متحرک دچار تردید می شویم. قراردادهای و شرکتها یکی از حوزههایی هستند که در خصوص اینکه می توانند مشمول قواعد تعارض متحرک باشند و اینکه آیا اصلاً تعارض متحرک در شرکتها با فرض تغییر تابعیت آنها و در قراردادهای با توجه به اصل حاکمیت اراده قابل تصور است یا خیر محل اختلاف نظر میان حقوقدانان است که اغلب آنها تعارض متحرک در شرکتها را با اکراه بیان می کنند. در این مقاله سعی شده است به این موضوع پاسخ داده شود.

کلیدواژگان

اصل حاکمیت اراده، تعارض متحرک، عامل ارتباط ثابت، عامل ارتباط متغیر، مرکز اصلی شرکت

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

موضوع تعارض قوانین در مکان نمی‌تواند از بحث زمان جدا باشد. هر یک از موقعیت‌های حقوقی بین‌المللی نتیجه حرکت افراد یا اموال است و مفهوم حرکت هم بر زمان هم بر مکان دلالت می‌کند. در واقع، حرکت می‌تواند عمل تصرف یا سکونت داشتن متوالی در چند موقعیت مکانی تعریف شود که حق ایجاد شده را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. گاه، با گذشت برهه‌ای از زمان، بین تاریخ ایجاد یک حق و تاریخ اقامه دعوا درباره آن رابطه حقوقی، منشأ حق از قلمرو حکومت حقوق بین‌الملل خصوصی یک کشور خارج و در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی کشور دیگر داخل می‌شود.

موضوع مورد بحث ما از سوی حقوقدانان تحت عنوان «شناسایی بین‌المللی حقوق مکتسبه» و «تأثیر بین‌المللی حقوق» مطرح شده است که بارتن آن را تعارض‌های متحرک نامیده است. در این زمینه حمایت بین‌المللی از حقوق مکتسبه مطرح می‌شود و گاه این موضوع تحت همین عنوان یا عنوانی کلی‌تر، که عبارت است از نظریه حقوق مکتسبه^۱، بررسی شده است. یکی از موضوعات مطروحه و مورد اختلاف درباره تعارض متحرک حدود تأثیر و زمینه‌های بروز تعارض متحرک است. ثابت یا متغیر بودن عوامل ارتباط^۲ به اتفاق نظر ابزاری برای تعیین حدود تأثیر و زمینه‌های بروز تعارض متحرک در نظر گرفته شده است.

اگرچه تحلیل عامل ارتباط نمایی کلی از حدود تأثیر تعارض متحرک را ارائه می‌دهد، همیشه درخصوص قراردادهای و شرکت‌ها، برای وارد کردن آن‌ها به محدوده تعارض متحرک، نویسندگان و حقوقدانان دچار تردید شده‌اند. ازین‌رو این سؤال مطرح می‌شود که آیا درخصوص قراردادهای با توجه به اصل حاکمیت اراده و قابلیت تغییر قانون حاکم بر قرارداد در طول حیات آن با توجه به اراده طرفین و درخصوص شرکت‌ها با توجه به تغییر تابعیت آن‌ها و به تبع آن از بین رفتن شخصیت حقوقی شرکت یا ادامه آن بعد از تغییر تابعیت می‌توان به حق مکتسبه استناد کرد و در واقع اصلاً با توجه به اوصاف مذکور در قراردادهای و شرکت‌ها قابلیت بروز تعارض متحرک وجود دارد یا خیر. پاسخ به این سؤال می‌تواند در آثار و حقوق ناشی از قراردادهای و شرکت‌ها در زمان

1. Droits acquis=Vested rights
2. Facteurs des Rattachements

قانون حاکم قبلی و قانون جدید، با توجه به ازدیاد دعاوی ناشی از معاملات اشخاص در حوزه بین‌الملل در مقر دادگاه رسیدگی‌کننده، حائز اهمیت باشد.

در این مقاله سعی خواهیم کرد قابلیت بروز تعارض متحرک در قراردادها را با توجه به پذیرش اصل حاکمیت اراده در خصوص قانون حاکم بر قراردادها و در شرکتها با توجه به تغییر تابعیت آنها در فروض مختلف بررسی کنیم.

قلمرو رایج تعریف‌شده تعارض متحرک

احتمال فنی تعارض متحرک^۱ تابعی از تعارض نهایی ناشی از آثار اجرای عامل ارتباط است (Hage-Chahine 1977: 303). نویسندگانی که به این موضوع پرداخته‌اند با هم اتفاق نظر دارند که باید بین دو نوع از وابستگی‌ها تمایز قائل شوند؛ بین وابستگی‌های بدون تحرک یا ثابت و وابستگی‌های متحرک یا متغیر. با قائل شدن این تمایز، این نویسندگان به تعیین حدود دخالت و قلمرو بروز نظریه حقوق مکتسب می‌پردازند (Chuan & Kaczorowska 2000: 9; Bertrand 2005: 64). اصطلاحات وابستگی ثابت و وابستگی متغیر را در حقوق فرانسه اولین بار هانس لوالد مطرح کرد (Lewald 1939: 39) و بعدها حقوقدانان دیگر نیز از همین اصطلاح استفاده کردند (Mayer et Heuzé 2001: 162; Niboyet 2013: 375). وابستگی‌های ثابت وابستگی‌هایی هستند که براساس ماهیت قابلیت تغییر ندارند؛ شامل محل انعقاد قرارداد، محلی که در آن امر غیرقانونی (شبه‌جرم) به وقوع پیوسته، یا محل قرار گرفتن مال غیرمنقول (Lewald 1939: 21; Mayer et Heuzé 2001: 65; Bertrand 2005: 65; Niboyet 2013: n 375)؛ بدین معنی که از یک طرف محل قرار گرفتن مال غیرمنقول، که به دلیل ماهیت مادی شیء مزبور قابل تغییر نیست، و از طرف دیگر وابستگی‌هایی ثابت وابستگی‌هایی هستند که نمی‌توانند به ایجاد نظریه حق مکتسب بینجامند. زیرا این وابستگی‌ها در زمان و مکان تعریف و تعیین شده‌اند؛ مانند مکان عقد قرارداد یا محل ارتکاب جرم. این وابستگی‌ها واقعه‌ای را در تاریخ توصیف می‌کنند که حدود این واقعه را نمی‌توان بدون تعیین حدود و ثغور زمانی در مکان مشخص و معین کرد (Rigaux 1966: 358). به عبارتی، تعیین حدود و پایگاه مکانی منوط به تعیین حدود زمانی است. از طرف دیگر وابستگی‌های متغیر

1. La possibilité technique du conflit mobile

وابستگی‌هایی هستند که دارای ابعاد متغیرند. این وابستگی‌ها شامل محل وقوع یک مال منقول، تابعیت، اقامتگاه، محل سکونت^۱ یک شخص، و نقاط ارتباطی‌اند که همه ویژگی‌های مستعد تغییر را از خود نشان می‌دهند (Lewald 1939: 40; Bertrand 2005: 65).

این تمایز و تفکیک بین وابستگی‌های ثابت و متغیر به دلیل سادگی آن مسلم و تردیدناپذیر فرض شده است؛ تا حدی که بعد از گذشت بیش از نیم قرن نه تنها در این قالب ثابت مانده است، که هرگز هیچ معیار تمایز دیگری برای تعیین حدود تعارض متحرک ارائه نشده است. به علاوه، محتوای آن نیز دستخوش تغییر نشده است. در نظام حقوق انگلوساکسون حقوقدانان در تعیین حدود تأثیر تعارض متحرک با هم توافق نظر دارند و دیدگاه‌های خود را با تأیید کردن این جمله بیان می‌دارند که «عامل ارتباط در قاعده حل تعارض قوانین می‌تواند ثابت یا متغیر باشد» (Diecy-Morris 1980: 57; Mann 1954: 221; Chuan & Kaczorowska 2000: 9; P. Rogerson 2013: 288).^۲ شایسته است در سایه تمایز بین عوامل ارتباط متغیر و عوامل ارتباط ثابت به بررسی آن دسته از قواعد حل تعارض معطوف شویم که قابل اعمال بر شرکت‌ها و تعهدات قراردادی‌اند تا از این طریق بتوانیم میزان اثرگذاری معیار تمایز عوامل ارتباط متغیر و ثابت در خصوص بروز تعارض متحرک در قراردادها و شرکت‌ها را بررسی کنیم.

حدود و قلمرو مورد تنازع تعارض متحرک

گاه مشاهده می‌شود که بروز تعارض متحرک درباره قراردادها با اکراه بیان می‌شود. باید تصریح کرد این تنها موردی نیست که چنین تردیدی در باب آن وجود دارد، بلکه در خصوص شرکت‌ها نیز همین تردید وجود دارد. تعیین حدود تأثیر و زمینه‌های بروز تعارض متحرک از طریق وابستگی متغیر و ثابت موجب چنین تردیدی می‌شود. در واقع، ارتباط اشخاص حقوقی با در نظر گرفتن مقرر اصلی آن‌ها^۳ (مرکز اصلی) به وضوح از عوامل ارتباط متغیر محسوب می‌شود (Audit 2000: 916). با اینکه عامل ارتباط متغیر، همان‌طور که اشاره شد، باعث بروز تعارض متحرک می‌شود، موضوع تعارض متحرک در مورد شرکت‌ها فقط به صورت استثنا مطرح است. با این حال، دلایل تردید در

1. Résidence

2. «The connecting factor in a rule of the conflict of law may be either constant or variable».

3. Siège social

زمینه قراردادهای شرکتها یکسان نیست. در حقیقت، در چارچوب شرکتها تغییرپذیری ذاتی وابستگیها مشکل ساز نیستند. آنچه مشکل ساز است نظامهای حقوقی قابل استناد بر تغییر مقرر اصلی شرکت است که آیا پس از تغییر تابعیت، به تبع تغییر مقرر اصلی، شخصیت حقوقی شرکت ادامه می یابد یا خیر.

در زمینه تعهدات قراردادی، نگرشی را که در بالا به آن اشاره شد شاید بتوان در قالب این مطلب توضیح داد که موضوع قراردادهای به صورت ازپیش تعیین شده در برابر تعارضات متحرک از خود حساسیت نشان می دهد. به نظر می رسد برای پیدا کردن دلایل این تضاد باید به جای دیگری مراجعه کنیم. و همچنین باید آثار معیار زمان بر عامل ارتباط را بررسی کنیم. زیرا اصل حاکمیت اراده، به منزله عامل ارتباط، با توجه به عمدی بودن اعلام اراده در خصوص تغییر قانون حاکم در مدت زمان حیات قرارداد، از جایگاهی ویژه برخوردار است (Bertrand 2005: 66).

قراردادهای

در اینجا سعی خواهیم کرد دلایلی را بررسی کنیم که باعث انکار بروز تعارض متحرک در باب قراردادهای شده است و سپس جلوه های احتمالی تعارض متحرک را، هنگام اجرای قواعد حل تعارض، بر اساس قانون صالح و قابل اعمال بر تعهدات قراردادی، بررسی خواهیم کرد.

دلایل رد امکان بروز تعارض متحرک در قراردادهای

قبل از نگارش معاهده رم، به تاریخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰، که مربوط به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی است،^۱ دکترین و رویه قضایی برخی کشورها بر این موضوع معطوف بود که بدانند آیا، بر اساس حاکمیت اراده، طرفین قرارداد می توانند با اختیاری پس از تشکیل قرارداد به تغییر قانون حاکم بر قرارداد بپردازند یا خیر (Brigg 2013: 225; O'Brien 1999: 314).

۱. در حال حاضر کشورهای فرانسه، آلمان، بلژیک، لوکزامبورگ، ایتالیا، انگلستان، پرتغال، اسپانیا، دانمارک عضو کنوانسیون رم اند و این کنوانسیون از سال ۱۹۹۱ در کشورهای عضو به اجرا درآمده است. کنوانسیون رم ۱۹۸۰، که از سال ۱۹۹۱ لازم الاجرا شد، اکنون جای خود را به مقررات رم ۱ داده است. کشورهای اروپایی مقررات کنوانسیون رم را با اندک تغییراتی با عنوان مقررات رم ۱ تعریف کرده اند تا به جای کنوانسیون رم در جامعه اروپایی لازم الاجرا شود. به همین دلیل کنوانسیون رم از تاریخ ۱۷ دسامبر ۲۰۰۹ قابلیت اجرایی خود را از دست داده و مقررات رم ۱ جایگزین آن شده است.

در جواب سؤال مطرح شده، امروزه گفته می‌شود قراردادها و تعهدات ناشی از آن در اکثر نظام‌های حقوقی تابع قانون مورد توافق طرفین است (Loussouarn et Bourel 2007: 504; Mayer et Heuzé 2001: 450-451; Briggs 2013: 217-262; Ruhl 2007: 157-219; O'Brien 1999: 307-313). اصل حاکمیت اراده را دومولن در زمینه روابط مالی بین زوجین، که حاکم بودن قانون اقامتگاه مشترک را به اراده ضمنی آنها مربوط می‌دانست، در قرن ۱۶ میلادی ترویج شد و از آن پس اندک‌اندک به عنوان قاعده حاکم بر قرارداد شناخته شد (الماسی ۱۳۶۸: ۳۳۶). دادگاه‌های انگلستان از سال ۱۷۶۰ و دادگاه‌های فرانسه از سال ۱۹۱۰، مستمراً بر مبنای اصل آزادی اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد حکم داده‌اند (شریعت‌باقری ۱۳۹۱: ۱۲۴).

در اکثر کنوانسیون‌ها و معاهدات نیز اصل حاکمیت اراده به رسمیت شناخته شده است.^۱ کنوانسیون رم ۱۹۸۰ (مقررات رم ۱) شناخته‌ترین معاهده بین‌المللی درباره قانون حاکم بر قراردادهاست که میان کشورهای عضو جامعه اروپایی منعقد شده است.^۲ در درجه اول، می‌توان گفت معاهده رم (مقررات رم ۱)^۳ و در نتیجه آن حقوق کشورهای عضو اتحادیه اروپا وجود قراردادی با قانون حاکم مشخص (یعنی قرارداد باید تحت حاکمیت قانونی مشخص باشد) را به رسمیت می‌شناسد. در درجه دوم، بند ۲ ماده ۳ مقررۀ رم ۱، مقرر می‌دارد: «طرفین هر زمان بخواهند می‌توانند قرارداد را تابع قانونی غیر از قانونی که قبلاً بر آن حاکم بوده قرار دهند؛ اعم از اینکه در نتیجه یک انتخاب یا اختیاری باشد که قبلاً به موجب یک ماده قراردادی توافق کرده‌اند که می‌توانند این کار را انجام دهند یا پس از انعقاد قرارداد به‌طور جداگانه این تصمیم را بگیرند. هر تغییری در قانون حاکم بر قرارداد صورت می‌گیرد نباید به اعتبار شکلی و اعتبار رسمی آن قرارداد که یاد شده در ماده ۱۱ خللی وارد کند یا اینکه برای حقوق شخص ثالث آثار منفی داشته باشد».

۱. از جمله در عهدنامه لاهه مربوط به قانون قابل اعمال بر بیع بین‌المللی کالا، مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۵۵ و ۱۹۸۵ میلادی، نیز اصل استقلال اراده طرفین قرارداد پذیرفته شده است. (برای مطالعه بیشتر در خصوص عهدنامه‌ها نیکبخت ۱۳۸۴: ۷-۵۱)

۲. در حقوق امریکا در مجموعه اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین مصوب ۱۹۷۱، که جایگزین نخستین مجموعه شد و امروزه نیز قابل اعمال است، آزادی انتخاب قانون توسط طرفین پیش‌بینی شده است.

۳. اصل حاکمیت اراده در ماده ۳ مقررۀ پذیرفته شده است. براساس بند ۱ ماده مذکور «قرارداد تابع قانونی است که طرفین انتخاب می‌کنند».

براساس مفاد صریح این ماده به نظر می‌رسد دکترین مربوطه همچنان وقتی صحبت از تعارض متحرک در چارچوب تعهدات قراردادی به میان می‌آید دچار شک و شبهه است. البته، گفتنی است نویسندگان احتمال تغییر در زمان به وقوع پیوستن عامل ارتباط، که همان اراده است، را رد نمی‌کنند. اما موضوع این است که این نویسندگان از دادن عنوان تعارض متحرک به این احتمال سرباز می‌زنند.

در خارج از اثر آقای اودی (199: 2000 Audit) در هیچ اثر دیگری در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی به طور عمومی از اصطلاح تعارض متحرک در خصوص قراردادها استفاده نشده است، که این موضوع حتی شامل فرایند موجود در بند ۲ ماده ۳ نیز می‌شود (Mayer et Heuzé 2001: 162). به نظر می‌رسد برای انکار صورت گرفته در خصوص گنجاندن قراردادها در قلمرو تعارض متحرک باید توضیحی داد. این انکار به دوگانگی بین دسته‌های ارتباط ثابت و دسته‌های ارتباط متغیر مربوط نیست (اراده به طور مسلم یک عامل ارتباط متغیر است، که شاهد این مطلب ماده ۳ معاهده رم است)، بلکه به درجه بالای ویژه بودن عنصر حاکمیت اراده، تحت عنوان عامل ارتباط، مربوط است. به محض اینکه با موضوع تفسیر قاعده حل تعارض روبه‌رو می‌شویم، بررسی حاکمیت اراده بر دیگر وابستگی‌ها، که عینی و حتمی (امری)^۱ هستند، دشوار می‌شود.

در خصوص حدود تأثیر تعارض متحرک، بین حاکمیت اراده و دسته‌های ارتباط از نوع عینی و حتمی تفاوتی روشن وجود دارد. در واقع، در عوامل ارتباطی، به شکل عینی و حتمی، تعارض متحرک علی‌الاصول ماهیت تعمدی ندارد. منظور از عدم تعمد این است که تغییر قانون حاکم بر وضعیت مشخص ناشی از تغییر در عامل ارتباط به صورت تعمدی نیست. تعارض متحرک حاصل از تغییر در به وقوع پیوستن عامل ارتباط چیزی جز نتایج اغلب نادیده گرفته شده حاصل از تغییر مکان مورد سؤال ما نیست (Bertrand 2005: 69).

بدین ترتیب، کسب تابعیت جدید در قریب به اتفاق موارد ناشی از اراده مشخص برای تغییر قانون حاکم بر احوال شخصیه آن فرد نیست. برای تغییر تابعیت دلایل بسیار متفاوتی می‌تواند وجود داشته باشد، که اغلب بیشتر شخصی و اقتصادی است تا حقوقی. موج بزرگ مهاجرت‌ها

1. Objectif et impératif

شاهدی بر این مطلب است، که به تبع آن پذیرش تابعیت در قریب به اتفاق مواقع به سبب شرایط بازار کار در کشورهای مبدأ و میزبان است. از طرف دیگر، می دانیم با در نظر گرفتن این فرض که اگر تغییر تابعیت فقط به سبب اراده برای تغییر قانون حاکم بر احوال شخصیه فرد باشد، در این صورت، به شکل خطرناکی در مرز تقلب در برابر قانون قرار گرفته ایم. مثال قدیمی پرونده خانم بوفرومون گویای این مطلب است.

با وجود این، درباره قراردادهای تعارض متحرک الزاماً تعمدی است و متعاملین در این حالت به طور داوطلبانه و عامدانه قانون حاکم بر قرارداد را تغییر می دهند و این کار را فقط به منظور حاکم کردن قانونی غیر از آنچه قبلاً بر قرارداد حاکم بوده است صورت می دهند (Mayer et Heuzé 2001: 170). از این زمان به بعد، می توان ویژگی تعمدی تغییر قانون حاکم را، که نمی توان آن را در تحلیل عادی تعارض متحرک گنجانند، دلیل اکراه و تردید موجود در دکتترین در زمینه کاربرد این اصطلاح در چارچوب قراردادهای دانست. لیکن، این ویژگی تعمدی و این موضوع که بند ۲ ماده ۳ معاهده رم (مقرره رم ۱) به صراحت اجازه می دهد متعاملین قانون حاکم بر قرارداد را تغییر دهند، لاجرم به ایجاد تعارض متحرک درست (صحیح) می انجامد. این دو عامل به تعارض متحرک ایجاد شده تا حدی سندیت می دهد که می توانیم از ذکر صریح آن صرف نظر کنیم.

اگر انکار فرضیه تعارض متحرک در خصوص قراردادهای قابل فهم باشد، از طرف دیگر شاهد این هستیم که موضوع قاعده مندسازی تعارض متحرک را در این باب نمی توان نادیده گرفت. ماهیت این موضوع به گونه ای است که سؤالات بسیاری را مطرح می سازد که هم به روش مربوط می شود هم به اتخاذ راه حل های عملی لازم. در ادامه بررسی خواهیم کرد که تعارض متحرک در چارچوب قراردادهای در چه قالب هایی خود را نشان می دهد.

فروض محتمل تعارض متحرک در باب قراردادهای

با نگاهی موشکافانه به مفاد معاهده رم (بند ۲ ماده ۳ مقرره رم ۱) که مقرر می دارد: «طرفین هر زمان که بخواهند می توانند قرارداد را تابع قانونی غیر از قانونی که قبلاً بر آن حاکم بوده قرار دهند، اعم از اینکه در نتیجه یک انتخاب یا اختیاری باشد که قبلاً به موجب یک ماده قراردادی توافق کرده اند که می توانند این کار را انجام دهند یا پس از انعقاد قرارداد به طور جداگانه این تصمیم را

بگیرند. هر تغییری در قانون حاکم بر قرارداد صورت می‌گیرد نباید به اعتبار شکلی و اعتبار رسمی آن قرارداد، که در ماده ۱۱ یاد شده، خلل وارد کند یا برای حقوق شخص ثالث آثار منفی داشته باشد» در ادامه فرضیاتی را بررسی می‌کنیم که ممکن است به وجود بیایند.

در چارچوب ماده ۳ چندین فرض را می‌توان شناسایی کرد:

در فرض اول، متعاملین می‌توانند قرارداد را، در کلیت آن، به قانون الف تسلیم کنند و سپس تصمیم بگیرند که آن را کاملاً تسلیم قانون ب کنند. متعاملین همچنین می‌توانند اختیار انتخاب خود را فقط بر بخشی از قرارداد اعمال کنند (بند ۱ ماده ۳، آخرین جمله قابلیت این تفکیک‌سازی را ارائه کرده است)^۱ و انتخاب خود را تنها در خصوص این بخش تغییر دهند.

در فرض دوم و به شکل عکس، امکان آن وجود دارد که متعاملین در حین انعقاد قرارداد قانونی را تعیین کرده باشند که بر کل قرارداد بین طرفین حاکم شده باشد و سپس با استفاده از توانایی تفکیک‌سازی که در اختیار آنهاست تصمیم به تغییر قانون حاکم بگیرند. اما این کار را فقط برای جزئی از قرارداد صورت دهند. همچنین ممکن است به این صورت باشد که پس از اعمال اختیار انتخاب قانون، صرفاً برای بخشی از قرارداد، متعاملین تصمیم بگیرند این انتخاب را بر همه رابطه قراردادی تسری دهند.

با مورد توجه قرار دادن عامل ارتباط عینی^۲ (ماده ۴ مقررات رم ۱) باز هم باید به تعداد احتمالات در خصوص فرضیه تعارض متحرک قراردادها پردازیم.^۳

۱. عبارت ذیل بند ۱ ماده ۳ مقررۀ رم ۱ مقرر می‌دارد: «طرفین قرارداد با انتخاب می‌توانند قانونی را بر همه قرارداد یا تنها

بر بخشی از آن حاکم کنند». تجزیۀ قانون حاکم یکی از نتایج مهم پذیرش اصل حاکمیت اراده در مقررۀ رم ۱ است.

۲. به‌طور کلی قواعد حاکم بر تعهدات قراردادی به دو طریق تعیین می‌شود: ۱. به‌طور مستقیم با روش عینی و به حکم

قانون و بدون در نظر گرفتن اراده طرفین؛ ۲. به‌طور غیرمستقیم با روش ذهنی و منبعت از اراده طرفین (حاکمیت یا

استقلال اراده طرفین).

۳. ماده ۴ کنوانسیون قاعده‌های کلی وضع می‌کند که متشکل از سه عنصر است: ۱. در صورت فقدان انتخاب، قرارداد تابع کشوری است

که با آن کشور نزدیک‌ترین پیوند را دارد؛ ۲. فرض بر این است که این کشور همان کشور محل سکونت معمولی طرفی است که

اجرای تعهد شاخص قرارداد بر عهده اوست، به شرطی که تعهد مزبور قابل تشخیص باشد؛ ۳. چنانچه از مجموع اوضاع و احوال

معلوم شود که قرارداد با کشوری دیگر نزدیک‌ترین پیوند را دارد، امارۀ مذکور نادیده گرفته می‌شود. طبق مقررات کنوانسیون،

چنانچه طرفین قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نکرده باشند یا به هر دلیل قانون تعیین‌شده صالح نباشد، به قانون کشوری رجوع

طرفین می‌توانند از اختیار خود بر انتخاب قانون مدتی بعد از انعقاد قرارداد استفاده کنند. از آن زمان به بعد، خود را به صورت متوالی با قانون الف و قانون ب رودرو می‌بینیم. قانون الف مربوط به وابستگی‌های عینی است که در ماده ۴ کنوانسیون به صورت کلی محل سکونت عادی متعهد دین شاخص (تعهد اصلی) در زمان انعقاد قرارداد ذکر شده است (قرارداد با کشوری نزدیک‌ترین ارتباط را دارد که در زمان انعقاد محل سکونت معمولی طرفی است که تعهد شاخص را باید انجام دهد یا اگر متعهد مزبور شرکت یا انجمن یا شخص حقوقی است اداره مرکزی‌اش در آن کشور واقع است (جمله اول پاراگراف ۲ ماده ۴)). و منظور از قانون ب قانونی است که طی رابطه قراردادی انتخاب شده است. همچنین می‌توان فرضیه‌ای را متصور شد که در آن طرفینی که قانون حاکم بر قرارداد خود را انتخاب کرده‌اند تصمیم می‌گیرند این انتخاب را بدون انتخاب قانون دیگری ملغی کنند. در این صورت، ما به تناوب با قانون الف مواجهیم که در ابتدا انتخاب شده است و سپس با قانون ب مواجهیم که مربوط است به عامل ارتباط عینی موضوع ماده ۴. تعارض متحرک ناشی از تغییر مکان عوامل ارتباط عینی توسط متن قانون حل می‌شود. بند ۲ ماده ۴ فرضی را مطرح می‌سازد که براساس آن قانون بیشترین ارتباط را با کشور محل سکونت عادی متعهد دین اصلی، در لحظه انعقاد قرارداد دارد. بدین ترتیب، فرضیه تعارض متحرک با توجه به حالت‌های فوق با در نظر نگرفتن تغییر احتمالی در محل سکونت عادی متعهد دین اصلی حل می‌شود که این موضوع دسترسی به قابلیت پیش‌بینی حتمی را تضمین می‌کند.

با این حال، احتمال این هست که یک چنین تغییر مکان احتمالی را متصور شویم؛ البته نه از طریق تعارض متحرک، بلکه از طریق استثنای موجود در بند ۳ ماده ۴. این بند در حقیقت تجویز می‌کند که ارتباط را از قانون نزدیک‌ترین محل سکونت متعهد دین اصلی جدا کنیم و این جداسازی را زمانی انجام دهیم که آن ارتباط از کلیت شرایطی منتج شود که قرارداد با کشور دیگری رابطه‌ای نزدیک‌تر در خود داشته باشد. چنانچه از اوضاع و احوال قرارداد معلوم باشد که قرارداد آشکارا با قانون کشور دیگری ارتباط نزدیک‌تری دارد، قانون آن کشور حاکم می‌شود. به عبارت دیگر، ضروری است وقتی که محل سکونت عادی به اصل نزدیکی ربطی ندارد آن را کنار

بگذاریم و چنانچه از مجموع اوضاع و احوال معلوم شود قرارداد با کشور دیگری نزدیک‌ترین پیوندها را دارد، اماره مذکور را با توجه به قواعد مندرج در ماده ۴ نادیده بگیریم (O'Brien 1999: 336-338).

با این حال، ممکن است به دلیل بعد زمانی که در این عوامل ارتباط وجود دارد فرض موجود در بند ۲ ماده ۴ دیگر با اصل نزدیکی ارتباط نداشته باشد. در حقیقت، هر قدر این وابستگی‌ها توجیه شده باشند بعد زمانی می‌تواند انعطاف لازم برای عوامل ارتباط استوار بر اصل نزدیکی را به خطر بیندازد.

بدین ترتیب، فرض می‌کنیم در چارچوب یک قرارداد با اجرای متوالی و مستمر محل سکونت عادی متعهد دین اصلی^۱ از کشور محل سکونت در زمان عقد قرارداد تغییر کرده باشد و هیچ عنصر معناداری از این شخص در کشور محل سکونت اولیه وجود نداشته باشد. در این صورت، قابل تصور است که قاضی رسیدگی‌کننده در خصوص قانون حاکم بر قرارداد به استثنا مراجعه کند و قانون محل سکونت جدید متعهد دین اصلی را از جهت داشتن نزدیک‌ترین پیوند با قرارداد اعمال کند؛ یعنی در این صورت قانون محل سکونت عادی در زمان انعقاد قرارداد به عنوان اماره‌ای مبنی بر دارا بودن نزدیک‌ترین پیوند در قرارداد مطابق با استثنای مندرج در ماده ۴ کنار گذاشته می‌شود.

بند استثنا همچنین می‌تواند عنصر مکانی در فرض مطرح‌شده در بند ۲ ماده ۴ را حفظ کند و این امر را با حذف عنصر زمان صورت می‌دهد که در این مورد با اصل نزدیکی مغایر است. بار دیگر باید یادآور شویم فرضیه‌ای که مطرح شد به تعارض متحرک متکی نیست.

در زمینه آنچه به تجلیات تعارض متحرک مربوط می‌شود، که ما مسائل مربوط به قراردادها را مطرح کردیم، ممکن است این انتقاد وارد شود که بعضی از این تجلیات با تعریف کلاسیک از تعارض متحرک سنخیت ندارد. موضوعاتی که درباره قراردادها مطرح کردیم دلالت بر تغییر مکان

۱. هرگاه موضوع قرارداد در حوزه شغلی شخص حقیقی وارد شده باشد، به جای محل سکونت وی، «محل تجارت اصلی» یا محل تجارتي که طبق شرایط قرارداد اجرای تعهد باید در آنجا صورت گیرد کشور مرتبط محسوب خواهد شد. (ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ و قانون ۲۰۰۸ رم و بند ۲ ماده ۱۱۷ قانون کشور سوئیس)

یک عامل ارتباط از دسته‌های ارتباط دارد و به ناپدید شدن و پدیدار شدن دسته‌های ارتباط اشاره ندارد. با این حال، مشخص شد که در این فرضیات آخر بی‌شک با تعارض متحرک مواجهیم که قالب خاص آن به ساختار قاعده تعارض و نیز ماهیت دسته‌های ارتباط مربوط می‌شود که این ساختار به خود گرفته است. چنین چیزی در رابطه با قاعده تعارض در خصوص شرکت‌ها وجود ندارد (Bertrand 2005: 70).

شرکت‌ها

در رابطه با موضوع تعارض قوانین در خصوص شرکت‌ها، قانون مناسبی که برگزیده می‌شود تا حاکم بر ساختار شرکت باشد «قانون شرکت»^۱ نامیده می‌شود که نحوه تعیین آن در حقوق ملی کشورها متفاوت است. امروزه اکثریت دکترین حقوقی مفهوم تابعیت شرکت را پذیرفته‌اند. ولی در خصوص ملاک تعیین تابعیت شرکت‌ها اختلاف نظرهای عمیقی وجود دارد. در حقوق ایران با توجه به ماده ۵۹۱ قانون تجارت و ماده ۱ قانون ثبت شرکت‌ها تابعیت شرکت براساس مرکز اصلی آن تعیین می‌شود. این معیار در حقوق فرانسه نیز پذیرفته شده است (Loussouarn et Bourel 2001: 648; Mayer et Heuzé 2007: 966). تغییر تابعیت شرکت نیز براساس تغییر مرکز اصلی، که یک معیار متغیر است، صورت می‌گیرد. این تغییر می‌تواند براساس انتقال جغرافیایی مرکز شرکت یا از طریق انتقال سیاسی مرکز شرکت براساس تجزیه کشور یا الحاق به کشور دیگر باشد.

پس از تغییر تابعیت شرکت، این سؤال مطرح می‌شود که آیا حقوق مکتسبه شرکت در کشور دیگر در تابعیت سابق باید در کشور جدید رعایت و بدان احترام گذاشته شود یا خیر؟ و آیا در خصوص شرکت‌ها موضوع تعارض متحرک قابل تصور است یا خیر؟

برای دانستن اینکه آیا شرکت‌ها ممکن است تحت تأثیر تعارض متحرک قرار بگیرند یا خیر، باید احتمال تغییر قانون حاکم بر آن‌ها را بررسی کنیم. تغییر قانون حاکم بر شرکت‌ها به تبع تغییر تابعیت شرکت‌ها اتفاق می‌افتد. در واقع، در تغییر تابعیت شرکت عامل ارتباط از یک کشور به کشور دیگر منتقل می‌شود و در نتیجه دو حقوق ملی پیاپی بر شرکت واحد حکومت می‌کند. در قانون تجارت ایران درباره امکان و شرایط تغییر تابعیت شرکت قاعده کلی پیش‌بینی نشده است.

ماده ۱۱۰ قانون تجارت مقرر می‌دارد «شرکا نمی‌توانند تابعیت شرکت را تغییر دهند، مگر به اتفاق آرا». همچنین ماده ۹۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ مقرر می‌دارد «هیچ مجمع عمومی نمی‌تواند تابعیت شرکت را تغییر دهد». به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار از «هیچ مجمع عمومی» مجامع پیش‌بینی شده در این قانون با اکثریت‌های لازم جهت تشکیل و معتبر بودن تصمیمات مجامع مزبور است. اما این بدان معنا نیست که همه شرکای شرکت نتوانند تابعیت شرکت را تغییر دهند. ازین‌رو اگر مجمع عمومی با حضور همه اعضا تشکیل شود و همه اعضا به تغییر تابعیت شرکت رضایت دهند، طبق اصول حقوقی و وحدت ملاک از ماده ۱۱۰ قانون تجارت، تصمیم مجمع مذکور معتبر خواهد بود (اسکینی ۱۳۸۳: ۱۶).

البته بعضی از حقوق‌دانان بر این باورند که ماده ۱۱۰ قانون تجارت حکمی استثنایی است که فقط درخصوص شرکت‌های با مسئولیت محدود حاکم است و در حقوق ایران اصل بر غیرقابل تغییر بودن تابعیت شرکت‌هاست (سلجوقی ۱۳۹۳: ۱۹۴). حقوق فرانسه انتقال بین‌المللی شرکت را به شدت قانونمند کرده است. مطابق قانون تجارت فرانسه، تغییر تابعیت باید به اتفاق آرا باشد.

با این حال، درخصوص شرکت‌ها، حتی اعمال تمایز بین دسته‌های ارتباط متغیر و دسته‌های ارتباط ثابت بی‌فایده است. در واقع، با توجه به اینکه مرکز اصلی (اداری) شرکت عامل ارتباط برای تشخیص قانون حاکم بر اشخاص حقوقی در نظر گرفته می‌شود^۱ از قبل مشخص است که باید این عامل ارتباط را در دسته‌بندی متغیر قرار دهیم. زیرا می‌توان بی‌چون‌وچرا گفت مرکز اصلی

۱. درخصوص تعیین تابعیت شرکت‌ها و به تبع آن تعیین قانون حاکم، معیارهای مختلف ارائه شده است: ۱. براساس تابعیت سهامداران (سیستم کنترل)؛ ۲. براساس اراده مؤسسان؛ ۳. براساس محل تعهد پرداخت قیمت سهام؛ ۴. براساس محل تشکیل (ثبت) شرکت، مثل کشورهای انگلیس و امریکای لاتین و هلند و ایالات متحده امریکا؛ ۵. براساس مرکز فعالیت (عملیات) شرکت؛ ۶. براساس مرکز اصلی شرکت، مثل کشورهای فرانسه و کشورهای اروپایی. ماده ۵۹۱ قانون تجارت درباره اشخاص حقوقی بیان داشته «اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آن‌ها در آن مملکت است». به نظر می‌رسد قانون ایران به تبعیت از حقوق فرانسه ضابطه مرکز اصلی را پذیرفته و از آن به اقامتگاه تعبیر کرده است (نصیری ۱۳۸۶: ۱۳۵). البته موضوع تابعیت شرکت‌های تجاری، با توجه به مواد ۵۹۰ و ۵۹۱ قانون تجارت و ماده ۱ قانون ثبت شرکت‌ها، مصوب ۱۳۱۱، همواره محل اختلاف حقوق‌دانان بوده است. بعضی از حقوق‌دانان بر آن‌اند که معیار تعیین تابعیت مرکز عملیات شرکت است (اسکینی ۱۳۸۳: ج ۱، ۶۴). رویه قضایی فرانسه سال‌هاست مبتنی بر معیار مرکز اصلی است و قانون ۱۹۶۶ نیز آن را پذیرفته است.

شرکت می‌تواند به هر کشوری انتقال یابد (Batiffol et Lagarde 1993: 196; Audit 2000: 221). با وجود این، موضوع انتقال یافتن مرکز اصلی شرکت می‌تواند به دو نوع تحلیل دامن بزند. براساس اینکه کدام‌یک از این دو تحلیل را بپذیریم، امکان تعارض متحرک یا وجود دارد یا وجود ندارد. ممکن است مرکز اصلی شرکت از یک کشور به کشور دیگر منتقل شود یا بر اثر تجزیه کشور یا ضمیمه شدن به کشور دیگر یا استقلال یافتن به تابعیت کشور جدیدی درآید. در نتیجه، تابعیت شرکتی که اقامتگاهش در آن محل است تغییر پیدا کند (ابراهیمی ۱۳۹۱: ۱۴۷). بدین ترتیب می‌توان پرسید که با وجود انتقال مرکز اصلی شرکت و به تبع آن تغییر تابعیت شرکت و با وجود انتقال قانون حاکم بر آن آیا شخص حقوقی سابق به بقای خود ادامه می‌دهد یا اینکه برعکس عمل انتقال موجب انحلال و زوال شخص حقوقی سابق و شکل‌گیری شخص حقوقی جدید می‌شود. در ادامه خواهیم دید که اختیار هر یک از این دو تحلیل اجازه می‌دهد متوجه شویم آیا عملکرد اشخاص حقوقی قابلیت آن را دارد که تحت تأثیر تعارض متحرک قرار بگیرند یا خیر.

از نظر بعضی از حقوقدانان، که طرفدار فرضی بودن شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی هستند، در فرض تغییر تابعیت شرکت شخصیت حقوقی همراه قانونی که بر تشکیل شرکت حاکم است از بین می‌رود. با انتقال فرامرزی اقامتگاه اصلی، شخصیت حقوقی جدید ایجاد خواهد شد و یک قانون جدید بر شرکت قابل اجرا خواهد بود. چنانچه به یک عنصر اساسی شخصیت حقوقی شرکت لطمه وارد شود، نابودی آن و خلق یک شخصیت حقوقی جدید را همراه خواهد داشت. برای طرفداران فرضی بودن شخصیت حقوقی، عناصر خاصی در شخصیت حقوقی وجود دارد؛ از جمله قالب و شکل و تابعیت آن‌ها، که اگر یکی از این عناصر به دلیل انتقال بین‌المللی اقامتگاه اصلی دستخوش تغییر شود، شخصیت حقوقی شرکت هم از بین خواهد رفت (Bouderhem 2012: 231). تغییر مرکز یک شرکت به مثابه زوال و انحلال و سپس ایجاد دوباره آن شرکت است. این گروه این‌گونه نتیجه می‌گیرند که به دلیل نبود وحدت موضوع بین دو پایگاه متوالی تعارض متحرک نمی‌تواند موضوعیت داشته باشد. این گروه برای اثبات ادعای خود به‌طور متوالی دو فرضیه را در حقوق فرانسه بررسی می‌کنند. اولین فرضیه آن است که یک شرکت با پایگاه خارجی پایگاه خود را در حاکمیت قانون فرانسه قرار می‌دهد. این عمل نه تنها بر استقرار مرکز اصلی

شرکت در فرانسه دلالت می‌کند، بلکه با شرایط قوانین فرانسه درخصوص تأسیس شرکتها مطابقت دارد. این امر باعث شده که این گروه الزاماً این موضوع را در قالب تأسیس دوباره شرکت در نظر بگیرند. به عکس، در نظریه دوم شرکتی فرانسوی تصمیم می‌گیرد خود را تحت قانون کشوری خارجی قرار دهد. این حقوقدانان می‌گویند در اساس شکل‌گیری هر شرکت یک قرارداد وجود دارد و اینکه تغییر احوال یک شرکت فرانسوی اتفاق آرای شرکا را لازم دارد. به عبارت دیگر، این وضعیت به معنی تجدید قرارداد است و تجدید قرارداد به معنی تأسیس شرکتی جدید است (Fahmy 1951: 31-32).

قانون فرانسه، مورخ ۲۴ ژوئیه ۱۹۶۶، این حالت اخیر را به صراحت پیش‌بینی می‌کند. مواد ۳۱ و ۶۰ این قانون بیان می‌کند که تصمیم بر انتقال مقر اصلی شرکت از فرانسه به کشوری خارجی اتفاق آرای شرکا را لازم دارد. پس، در این چارچوب، استدلال فوق اعتبار خود را حفظ می‌کند. اما این موضوع پذیرفتنی به نظر نمی‌رسد. آیا افراطی نیست اگر ادعا کنیم هر تصمیمی که به اتفاق آرای شرکا یا همان طرفین قرارداد گرفته شود، فی‌نفسه، انحلال یک شرکت یا ایجاد یک شرکت جدید را به دنبال دارد؟ این راه میان‌بر قطعاً قانع‌کننده نیست. علاوه بر این، قانون فرانسه اجازه می‌دهد تغییرات اساسی در شخص حقوقی صورت بگیرد (که نیاز به اتفاق نظر شرکا دارد) و هیچ‌گاه موضوع انحلال شرکت در این میان به این صورت مطرح نیست؛ کم‌اینکه در قانون تجارت ایران نیز درخصوص افزایش سهام در شرکت‌های سهامی و انتقال سهم‌الشرکه در شرکت‌های تضامنی و برخی موارد دیگر این‌گونه است. بدین ترتیب، براساس مفاد ماده ۵ قانون ۱۹۶۶، تبدیل یک شرکت تشکیل شخص حقوقی جدید را به دنبال نخواهد داشت. این در حالی است که اتفاق نظر شرکا ضروری محسوب می‌شود. بر این اساس، بند ۱ ماده ۶۹ و ماده ۲۳۸ دلالت بر این دارد که برای تبدیل یک شرکت با مسئولیت محدود یا یک شرکت سهامی به یک شرکت اشخاص^۱ به اتفاق آرا احتیاج است. از این مفاد، می‌توان دو قاعده بسیار ساده را استخراج کرد. اولین قاعده این است که عاقلانه نیست تصمیمی را که با اتفاق آرا گرفته می‌شود در چارچوب عقد قراردادی جدید تحلیل کرد و به تبع آن نمی‌توان آن را در حکم تأسیس شرکتی

1. Société de personnes

جدید به حساب آورد. در واقع، سختگیری و ندرت موجود در اتفاق آرا در شرکت‌های سهامی فقط به درجه اهمیت تصمیماتی وابسته است که مستلزم این اتفاق آراست. می‌دانیم که در زمینه مسائل مربوط به شرکت‌های شخص، به دلیل ماهیت کاملاً شخصی آن‌ها، اتفاق آرا برای تعداد زیادی از تصمیمات ضرورت دارد؛ تصمیماتی که نمی‌توان ادعا کرد موجودیت شرکت را زیر سؤال خواهند برد. دومین قاعده از روح قانون به دست می‌آید. از طریق قیاس مجاز است که مطرح شود اگر تغییر در شکل شرکت مستلزم ایجاد شخصیت حقوقی جدید نباشد، دلیلی وجود ندارد که انتقال مرکز اصلی شرکت و تغییر تابعیت یک شرکت را (که این مورد جزء تغییراتی است که درازای میزان اهمیت شرکت به وجود می‌آید) در چارچوب انحلال شرکت و سپس تأسیس دوباره آن تحلیل کنیم (Bertrand 2005: 74). به علاوه، در مورد شرکت‌های سهامی، ماده L225-17 بیان می‌دارد مجمع عمومی فوق‌العاده می‌تواند بدون کسب اتفاق آرا تابعیت شرکت را تغییر دهد، به شرطی که کشور میزبان با فرانسه معاهده ویژه‌ای منعقد کرده باشد که براساس آن کسب تابعیت آن کشور و انتقال مرکز اصلی شرکت به آنجا مجاز باشد و شرکت شخصیت حقوقی‌اش را حفظ کند. مفهوم مخالف این ماده این‌گونه است که بعد از لحظه‌ای که اتفاق آرا شکل گرفت و فارغ از شکل شرکت شرکا می‌توانند تابعیت شرکت را تغییر دهند (طبیعتاً از طریق انتقال مرکز اصلی شرکت)، البته با حفظ شخصیت حقوقی آن شرکت، به شرطی که حقوق کشور مقصد پذیرای شرکت مورد نظر باشد.

فرضیه انتقال یافتن مرکز اصلی یک شرکت خارجی به خاک فرانسه به‌طور صریح در قانون فرانسه بیان نشده است. اما اگر احتمالاً چنین شخص حقوقی‌ای باید قواعدی را در باب تأسیس شرکت‌ها در فرانسه دنبال کند و اساس‌نامه خود را با قانون فرانسه منطبق کند، این صرفاً بدان معنا نیست که قانون فرانسه قصد دارد موجودیت سابق شخص حقوقی را انکار کند و موجودیت شرکت را تنها در چارچوب انتقال آن به فرانسه بپذیرد (Mayer et Heuzé 2001: 685). رأی صادره از دیوان عالی^۱ بلژیک، مورخ ۱۲ نوامبر ۱۹۶۵، مؤید این ادعاست. در این پرونده موضوع درباره شرکتی است که در انگلیس تأسیس شده و مقر اصلی آن بعد از موجودیتی پنج‌ساله به بلژیک انتقال یافته است. اختلاف در خصوص مدت اعتبار شرکت‌های سهامی بود که قانون بلژیک این

1. Cour de cassation

مدت زمان را به سی سال محدود می‌کند. نقطه شروع این محدودیت زمانی چه زمانی بوده است؟ این محدودیت از زمان انتقال مقر اصلی شرکت به بلژیک آغاز شده است یا از زمان تأسیس شرکت در انگلیس؟

برای حل این مسئله، دیوان عالی باید قبل از هر چیز در زمینه حفظ شخصیت حقوقی در صورت انتقال مقر اصلی شرکت در سطح بین‌الملل موضع‌گیری کند. دادگاه این موضع‌گیری را این‌گونه بیان کرد که شخصیت حقوقی شرکت با مسئولیت محدود لاموت^۱ هم از نظر حقوق انگلیس هم از نظر قانون بلژیک بعد از این انتقال به‌طور ممتد باقی بوده است.

در خصوص موضوع ما، یعنی حدود تعارض متحرک، این رأی صادره از دیوان عالی بلژیک به این معنی است که مقر اصلی شرکت‌ها عامل ارتباط متغیر محسوب می‌شود. در واقع، موضع‌گیری در زمینه بقای شخصیت حقوقی ابتدایی به اظهارنظر در باب اعتبار انتقال مرکز اصلی شرکت در سطح بین‌المللی برمی‌گردد. از طرف دیگر، موضع‌گیری در زمینه اعتبار انتقال مقر اصلی شرکت در سطح بین‌المللی به معنی اظهارنظر در زمینه ثابت یا متغیر بودن عامل ارتباط است؛ یعنی در خصوص اینکه بدانیم آیا احتمال آن وجود دارد که به تعارض متحرک بینجامد.

با وجود این، تغییرپذیری در این عامل ارتباط، که در اینجا مرکز اصلی شرکت است، باید دقیق‌تر بیان شود. این تغییرپذیری ماهیت یک سند مادی را به خود نمی‌گیرد؛ ماهیتی که عوامل ارتباطی، مانند محل وقوع مال منقول یا سکونتگاه و اقامتگاه یک شخص، همراه است. در واقع، موجودیت یک شخص حقیقی یا یک مال حقیقی ملموس است؛ ولی شخص حقوقی یک فرایند تخصصی حقوقی محسوب می‌شود و قانونی که تحت لوای آن قرار دارد نه تنها شرایط حقوقی آن را در معنای کلی آن مشخص می‌کند، بلکه حتی موجودیت آن را نیز تعیین می‌کند.

اگر قوانین کشور مبدأ و به‌ویژه قوانین کشور میزبان (پذیرنده) انتقال مقر اصلی شرکت در سطح بین‌الملل را قبول داشته باشند، مستلزم این است که عامل ارتباط متغیر باشد. دیوان عالی بلژیک این مطلب را به‌صراحت وقتی بیان می‌کند که بقای شرکت را هم از نظر حقوق انگلیس هم از نظر حقوق بلژیک تأیید می‌کند. وجود تفاوت با عوامل ارتباط متغیر طبیعی کاملاً واضح است.

زیرا مثلاً بیهوده است که بگوییم خودرویی در آلمان و سپس در فرانسه قرار داشته است و این موضوع هم از نظر حقوق آلمان هم از نظر حقوق فرانسه واضح است. فرضیه تعارض متحرک عموماً از حقیقتی خالص سرچشمه می‌گیرد. زیرا عناصر تشکیل‌دهنده آن ملموس‌اند و نمی‌توان موجودیت آن‌ها را زیر سؤال برد. در مقابل، درباره اشخاص حقوقی فرضیه تعارض متحرک به حقوقی وابسته است که موجودیت آن را شکل می‌دهد و این بدان سبب است که موضوع تعارض بالقوه ساخته و پرداخته حقوق است. گفتنی است، برخلاف نظر برخی حقوقدانان درباره اینکه باید تابع قواعد خاص کشور میزبان در خصوص تأسیس شرکت‌ها باشیم، مستلزم این نیست که حتماً لحاظ قرار دهیم که درست از آن زمان به بعد با تأسیس شرکتی جدید مواجهیم. دیوان عالی بلژیک، با اینکه شخصیت قانونی شرکت مزبور را به رسمیت می‌شناسد، مقرر کرده است که اساس‌نامه این شرکت باید در نهایت با الزامات حقوق بلژیک منطبق شود (Bertrand 2005: 75).

همچنین، طرفداران نظریه‌ای که براساس آن در زمان انتقال مقر اصلی شرکت در سطح بین‌الملل انحلال به وقوع می‌پیوندد و سپس شرکت دوباره تأسیس می‌شود، عموماً، تحلیل خود را براساس مقررات مالیاتی حاکم بر این موضوع در فرانسه و دیگر کشورهای اروپایی پیش می‌برند (Batiffol et Lagarde 1993: 346). درست است که نظام اداری مالیات در مواجهه با انتقال یافتن مقر اصلی یک شرکت خارجی به فرانسه این‌گونه لحاظ می‌کند که ثبت در فرانسه به منزله تولد یک شخص حقوقی جدید است و به تبع آن حقوق ثبت اسناد در زمینه آن لازم‌الاجراست.

ولی به‌طور کلی، به نظر می‌رسد نتیجه‌گیری کلی از راه قیاس با راه‌حل‌های خاص حقوق مالیاتی، آن هم در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی، روش خوبی نباشد. زیرا ماهیت حقوق مالیاتی این است که وابسته به محدوده جغرافیایی خاصی است و بدین ترتیب با اجرای قوانین در مکان روبه‌روییم نه با تعارض قوانین (الماسی ۱۳۸۶: ۴۵). دلیل برای اجرای قانون در مقررات مالیاتی در واقع بسیار منحصر به فرد است؛ به ملاحظاتی پاسخ می‌دهد که جایی در حقوق خصوصی ندارند. بدین ترتیب، واضح است تعریف محل سکونت در حقوق مالیاتی با تعریف محل سکونت در حقوق مدنی یا حقوق بین‌الملل خصوصی تفاوت دارد. در این حالت باید از اصطلاح محل سکونت مالیاتی استفاده کرد. در نتیجه، افراطی به نظر نمی‌رسد اگر موضع‌گیری نظام مالیاتی به هیچ

شاخه دیگری از حقوق مربوط نباشد و به تبع آن در اینجا موضوع فقط راه‌حلی خاص است که ناقض قاعده کلی باشد.

نهایتاً اینکه طرفداران واقعی بودن شخصیت حقوقی شرکت (در مقابل طرفداران فرضی بودن) از حفظ شخصیت حقوقی هنگام انتقال بین‌المللی اقامتگاه اصلی دفاع می‌کنند. این برداشت، که مبتنی بر واقعی بودن شخصیت حقوقی است، روی قصد مشترک برای شراکت و قصد شرکا، که در تنظیم اساس‌نامه مشخص شده است، تأکید دارد. بنابراین، اصل انتقال اقامتگاه اصلی به کشور خارجی فقط یک اصلاح ماده اساس‌نامه است که طبق اراده شرکا صورت می‌گیرد. شرکتی که به کشور خارجی انتقال می‌یابد، بعد از انتقال، به شخصیت حقوقی‌اش ادامه می‌دهد (Cachard 2008: 71). هر گاه رشد تجارت بین‌الملل با قدرت به جلو حرکت کند استمرار شخصیت حقوقی و به تبع آن پایداری و دوام قراردادهای و پشتیبانی از فعالیت‌های اقتصادی شخص حقوقی به‌طور خودکار صورت می‌گیرد. این هدف در قلب اتحادیه اروپا در حال برآورده شدن است.

نتیجه

در خصوص تعیین حدود و قلمرو تعارض متحرک، پژوهشگرانی که به این موضوع پرداخته‌اند با هم اتفاق نظر دارند که بین دو نوع از دسته‌های ارتباط تمایز قائل شوند؛ یعنی بین دسته‌های ارتباط ثابت و دسته‌های ارتباط متحرک یا متغیر.

در حال حاضر معاهده رم (مقررات رم ۱) و در نتیجه آن حقوق کشورهای عضو اتحادیه اروپا وجود قراردادی با قانون حاکم مشخص را به رسمیت می‌شناسد. به محض اینکه با موضوع تفسیر قاعده حل تعارض روبه‌رو می‌شویم، بررسی کردن حاکمیت اراده نسبت به دیگر وابستگی‌ها، که عینی و حتمی‌اند، دشوار می‌شود. در خصوص قلمرو تعارض متحرک تفاوت روشنی بین حاکمیت اراده و دسته‌های ارتباط از نوع عینی و حتمی وجود دارد. در واقع، به سبب اینکه موضوع در خصوص همه عوامل ارتباطی که به شکل عینی و حتمی هستند، تعارض متحرک دیگر ماهیت تعمدی ندارد. از این زمان به بعد، می‌توان ویژگی تعمدی تغییر قانون حاکم را، که نمی‌توان آن را در تحلیل عادی تعارض متحرک گنجانند، دلیل اکراه و تردید موجود در دکتترین در زمینه کاربرد این اصطلاح در چارچوب قراردادهای دانست. به‌علاوه، این ویژگی تعمدی و این موضوع که بند ۲

ماده ۳ معاهده رم (مقرره رم ۱) به صراحت اجازه می‌دهد متعاملین قانون حاکم بر قرارداد را تغییر دهند لاجرم به ایجاد تعارض متحرک صحیح می‌انجامد. با توجه به مواد ۳ و ۴ معاهده رم (مقررات رم ۱) می‌توان فروضات متعددی از تعارض متحرک را تصور کرد که البته بعضی از این تجلیات با تعریف کلاسیک از تعارض متحرک سنخیت ندارد.

با توجه به اینکه مرکز اصلی شرکت عامل ارتباط برای تشخیص قانون حاکم بر اشخاص حقوقی در نظر گرفته می‌شود، از پیش مشخص است که باید این عامل ارتباط را در دسته‌بندی متغیر قرار داد. زیرا می‌توان بی‌چون و چرا گفت مرکز اصلی شرکت می‌تواند به هر کشوری انتقال یابد. با وجود این، موضوع انتقال یافتن مرکز اصلی شرکت می‌تواند به دو نوع تحلیل دامن بزند. براساس اینکه کدام یک از این دو تحلیل را بپذیریم، امکان تعارض متحرک یا وجود دارد یا وجود ندارد.

این دو تحلیل بدین گونه است که آیا، با وجود انتقال مرکز اصلی شرکت و به تبع آن تغییر تابعیت شرکت و با وجود انتقال قانون حاکم بر آن، شخص حقوقی سابق به بقای خود ادامه می‌دهد یا اینکه به عکس عمل انتقال موجب انحلال و زوال شخص حقوقی سابق و شکل‌گیری شخص حقوقی جدید می‌شود؟ اختیار هر یک از این دو تحلیل اجازه می‌دهد متوجه شویم آیا عملکرد اشخاص حقوقی قابلیت آن را دارد که تحت تأثیر تعارض متحرک قرار بگیرند یا خیر.

منابع

۱. ابراهیمی، سید نصرالله (۱۳۹۱). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، سمت.
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۳). حقوق تجارت شرکت‌های تجاری، تهران، سمت.
۳. _____ (۱۳۸۸). «تعیین تابعیت شرکت‌های تجاری در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل»، حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران، د ۶، ش ۱۴، صص ۵ - ۲۴.
۴. الماسی، نجادعلی (۱۳۸۶). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، میزان.
۵. ایران‌پور، فرهاد (۱۳۸۱). «نگاهی به اصل حاکمیت اراده در حیطة انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۵.
۶. سلجوقی محمود (۱۳۹۳). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، میزان ج ۲.
۷. شریعت‌باقری، محمدجواد (۱۳۹۵). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، میزان.
۸. _____ (۱۳۹۱). «حاکمیت اراده بر قراردادهای بین‌المللی خصوصی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، د ۱۷، ش ۵۸.
۹. لاگارد، پل (۱۳۷۵). «حقوق بین‌الملل خصوصی نوین در زمینه قراردادهای پس از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون رم، ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰»، مترجم: محمد اشتری، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۲۰، صص ۲۹ - ۳۵۳.
۱۰. مافی، همایون و محمدحسین تقی‌پور (۱۳۹۴). «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و امریکا»، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۱۳.
۱۱. نصیری، محمد (۱۳۸۶). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، آگه.
۱۲. نیکبخت، (۱۳۸۴). «تعارض قوانین در قراردادهای (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)»، مجله حقوقی، ش ۳۲.
13. Audit, B. (2000). *Driot international privé*, Paris, Economica, 3èd.
14. Batiffol, H. et Lagarde, P. (1993). *Traité de droit international privé*, tom I Paris L. G. D. J., 8èd.
15. Bertrand, M. (2005). *Le conflit mobile*, Paris, Dalloz.
16. Boudershem, R. (2012). *La nationalité des sociétés françaises*, these Bourgogne.
17. Brigg, A. (2013). *The Conflict of Laws*, third edition, Oxford university press.
18. Carchard, O. (2008). *Droit de commerce international*, LGDJ. Paris.
19. Chuan, J. & Kaczorowska, C. (2000). *Conflict of laws*, Cavendish publishing, second edition.

20. Diecy-Morris (1980). *The conflict of laws*, Vol I, London, 10 edition.
21. Fahmy, M. (1951). *Le conflit mobile de lois en droit international privé français*, Paris.
22. Foyer, J. et Courbe, P. *Conflits de lois dans le temps*, Juriscal, droit internat., fasc. 533-2.
23. Christine, G. (2014). *Droit international privé*, 4 édition, Bréal.
24. Giuliano, M. et Lagard, P. (1980). *Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, J. C. O. E.
25. Hage-Chahin, F. (1977). *Les conflits dans l'espace et dans le temps en matière de prescription*, Paris.
26. Holleaux H, Foyer, J. et G. de Geouffre de la Pradelle. (1987). *Droit international privé*, Paris, Masson.
27. Loussouarn, Y. et Bourel, P. (2007). *Droit international privé*, Paris, 9 éd, Dalloz.
28. Lewald, H. (1939). *Règle generals des conflits de lois. Contribution à la technique du droit international privé*, Rec. La Haye.
29. Mayer, P. et Heuzé, V. (2001). *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 7éd., 2001.
30. Mann. F. A. (1954). *The time element in the conflict of laws*, B. Y. I. L.
31. Niboyet, M. (2013). *Droit international privé*, L. G. D. J.
32. O'Brien, J. (1999). *Conflict of laws*, second edition, Cavandish.
33. Rigaux, F. (1966). *Le conflit mobile en droit international privé*, Rec. La Haye.
34. Rogerson, P. (2013). *Collier's Conflicts of laws*, Fourth edition, Cambridge University Press.
35. Ruhl, G. (2007). *Party Autonomy in the Private International Law of Contracts*, Cambridge University Press.