

بررسی عوامل ارتباط دهنده در حقوق بین الملل خصوصی و دیگر مفاهیم مربوطه با تکیه بر مفهوم اقامتگاه

بخش ۲

از حقوق بین الملل خصوصی ایران

۱. توصیف مسئله حقوقی: گام اول در حل تعارض

۱,۱ توصیف در قالب دسته های ارتباط: بررسی تطبیقی

مسئله «توصیف» مقدم بر اعمال قواعد حل تعارض است که در حقوق خارجی نیز از آن به Classification یا Characterisation یاد می شود. هدف از توصیف قراردادین مسئله حقوقی در داخل یکی از دسته های ارتباط است. در حقوق ایران دسته های ارتباط را در سه گروه طبقه بندی کرده اند که مقتبس از قانون مدنی ایران است:^۱

۱. احوال شخصیه

۲. اموال

۳. قراردادها

به عنوان مثال طبق ماده ۷ قانون مدنی ایران، که احوال شخصیه را تابع قانون دولت متبوع فرد می داند، ابتدا باید دید که چه مفاهیمی داخل در دسته احوال شخصیه است.^۲ یا در بحث تنظیم سند، اسناد معاملات از نظر شرایط شکلی یا صوری تنظیم، تابع قانون محل تنظیم^۳ و از حیث شرایط راجع به ماهیت معامله، تابع اصل حاکمیت اراده (قانون مورد توافق طرفین) و در صورت فقدان آن باید به قانونی رجوع کرد که سیستم حقوقی مورد نظر مقرر کرده است. برای تعیین قانون حاکم در هر مورد، ابتدا باید دید که کدام شرط به طرز تنظیم سند و کدام شرط به ماهیت معامله مربوط است. این عمل را توصیف می نامند. یا در بحث اموال، اموال غیر منقول تابع قانون محل وقوع مال است.^۴

^۱ مراجعه فرمایید از جمله به الماسی، نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، ص. ۳۳.

^۲ برای دیدن مفهوم احوال شخصیه و قلمرو آن مراجعه فرمایید به مقاله حقوق بین الملل خصوصی ایران، بخش ۱، قابل دسترسی در وب سایت نگارنده در www.teclaw.ir.

^۳ ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران.

^۴ ماده ۹۶۶ قانون مدنی ایران.

در حقوق انگلیس نیز قواعد حل تعارض با توجه به مسئله حقوقی و نحوه توصیف آن به قواعد مختلفی تقسیم شده است. به عنوان مثال اموال منقول متوفی بدون وصیت تابع قانون محل اقامت متوفی^۵ در زمان موت است. اما در مورد اموال غیر منقول قانون حاکم قانون کشوری است که مال در حوزه آن واقع است.^۶ در مورد نکاح، اگر مسئله حقوقی راجع به تشریفات حاکم بر نکاح باشد مانند تعداد شهود در زمان انعقاد عقد نکاح، قانون محل انعقاد عقد حاکم است. اما اگر مسئله حقوقی در خصوص مسائل ماهوی مربوط به نکاح باشد، مانند سن ازدواج طرفین، در این صورت قانون محل اقامت طرفین در زمان انعقاد عقد نکاح حاکم خواهد بود. قانون حاکم بر سند مالکیت املاک قانون کشوری است که ملک در قلمرو آن کشور واقع است. در خصوص اعتبار قرارداد در صورتی که طرفین هیچ قانونی انتخاب نکرده باشد، قانون کشوری حاکم خواهد بود که نزدیکترین ارتباط را با قرارداد دارد. حال چه عواملی در انتخاب نزدیکترین ارتباط دخالت دارد، لازم به بررسی است.

در حقوق آمریکا نیز چنین است. یک روش اتخاذ قانون حاکم که در مجموعه اصول و قواعد حقوقی اول^۷ منعکس شده است، مقرر می کند که برای حل تعارض قوانین لازم است مسئله حقوقی توصیف شود. اگر مسئله حقوقی در حوزه قراردادها باشد باید قانون محل انعقاد یا قانون محل اجرای آن اعمال شود. اگر مسئله از نوع شبه جرم باشد در این صورت قانون محل وقوع حادثه ملاک خواهد بود. این نشان می دهد که نتیجه دعوی بستگی به نحوه توصیف دارد. گاهی هم دادگاه به تشخیص خود توصیف می کند. مثلاً اگر قراردادی در میان باشد و به موجب اجرای قرارداد فردی صدمه ببیند در این صورت دادگاه ممکن است منشا دعوی را قرارداد (و در نتیجه قانون محل انعقاد قرارداد) یا شبه جرم (و در نتیجه قانون محل وقوع حادثه) را ملاک قرار دهد.^۸

پس توصیف مسئله حقوقی در تعیین قانون حاکم بسیار مهم است. به عنوان مثال، اگر یک عمده فروش انگلیسی کالای معیوبی را به یک خرده فروش انگلیسی بفروشد و وی کالا را در فرانسه به دست یک مصرف کننده برساند و مصرف کننده در نتیجه استفاده از کالا در فرانسه خسارت ببیند، برای حل اختلاف ابتدا باید دادگاه قانون حاکم را تعیین کند. اگر مسئله حقوقی در دسته قراردادها باشد در این صورت قانون حاکم بر قرارداد اعمال خواهد شد که عادتاً باید قانون انگلیس باشد، اما اگر موضوع در محدود شبه جرم^۹ قرار گیرد در این صورت قانون فرانسه را باید قانون حاکم دانست، یعنی قانون محلی که خواهان در آن مکان متضرر شده است.

سوال این است که اگر هر دو قانون درگیر در موضوع، مثلاً قانون انگلیس و فرانسه در مثال فوق، یک مسئله حقوقی را داخل در یک دسته بدانند مثلاً شبه جرم در مثال فوق، در این صورت مشکلی نیست. اما اگر مثلاً حقوق انگلیس مسئله را داخل در دسته حقوقی قراردادها بداند و حقوق فرانسه

⁵ *Lex Domicilii Ultimi*

⁶ *Lex Situs*

⁷ The Restatement First.

⁸ Alabama Great Southern Railroad v. Carroll 97 Ala. 126, 11 So. 803 (1892); Levy v. Daniels' U-Drive Auto Renting Co. 108 Conn. 333, 143 A. 163 (1928).

⁹ اصطلاح شبه جرم (tort) در حقوق ایران وجود ندارد. شاید بهترین معادل آن ضمان قهری یا مسئولیت غیر قراردادی است.

داخل در مسئله شبه جرم ها در این صورت کدام قانون تعیین تکلیف خواهد کرد؟ در این مورد قانون مقرر دادگاه^{۱۰} اعمال خواهد شد یعنی قانون کشوری که مسئله در دادگاه آن کشور طرح شده است.^{۱۱} دلیل این امر روشن است. قبل از اینکه نوبت به اعمال قاعده حل تعارض برسد، باید دسته حقوقی ای که مسئله حقوقی در آن جای می گیرد تعیین شود. در این مرحله هیچ قانونی جز قانون مقرر دادگاه وجود ندارد تا برای تخصیص مسئله در یکی از دسته ها به کار رود. با این حال این قاعده مطلق نیست. به عنوان مثال در صورتی که در منقول یا غیر منقول بودن مال اختلاف شود در این صورت قانون محل وقوع مال^{۱۲} برای تعیین دسته حقوقی مسئله اعمال خواهد شد نه قانون مقرر دادگاه.

۱,۲ توصیف در قالب حقوق شکلی و ماهوی

از یک دیدگاه حقوق را به حقوق ماهوی و شکلی تقسیم می کنند. در خصوص مسائل حقوقی شکلی قاعده حل تعارض این است که قانون مقرر دادگاه اعمال می شود. مثلا دادگاه های انگلیس همواره آیین دادرسی خود را که جز حقوق شکلی است اعمال می کنند. چرا که قضات در دادگاه های انگلیسی نمی توانند آیین دادرسی دیگر سیستم های حقوقی را که با آن آشنا نیستند اعمال کنند. در این خصوص در حقوق ایران نیز در ماده ۹۷۱ قانون مدنی ایران مقرر شده است: «دعاوی از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجع به اصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که در آن جا اقامه می شود.» برای دیدن اثر عملی توصیف مسئله در قالب دسته حقوقی شکلی یا ماهوی مثالی ذکر می کنیم. در پرونده^{۱۳} Re Cohn یک مادر و دختر آلمانی مقیم آلمان در اثر بمباران هوایی در شهر لندن در جریان جنگ جهانی دوم کشته شدند. برای حل مسائل مربوط به توارث، مسئله اول این بود که مشخص شود کدام یک از آنها ابتدا فوت کرده اند؟ در این خصوص در حقوق انگلیس طبق بخش ۱۸۴ از قانون مربوط به حقوق اموال^{۱۴} مصوب ۱۹۲۵ در این موارد فرض می شود ابتدا فرد بزرگتر فوت کرده است. اگر این مسئله جز حقوق شکلی می بود در این صورت قانون مقرر دادگاه اعمال می شد. اما حقوق انگلیس در این خصوص مقرر کرد که این موضوع جز حقوق ماهوی مربوط به بحث توارث است و دادگاه قواعد حل تعارض مربوط به ارث را اعمال کرد که نهایتا منجر به اعمال حقوق آلمان شد. حقوق آلمان نیز در این خصوص مقرر می کرد که فرض بر این است که این دو فرد همزمان فوت کرده اند!

در حقوق آمریکا نیز برخی از پرونده ها برای توصیف مسائل حقوقی، آنها را در دسته مسائل ماهوی و شکلی جا می دادند. قانون شکلی قانون دادگاه رسیدگی کننده به اختلاف است. اما قانون ماهوی ممکن است قانون حوزه قضایی دیگری باشد. مجموعه اصول و قواعد حقوقی دوم^{۱۵} با این رفتار

¹⁰ *Lex Fori*

¹¹ C M V Clarkson and J. Hill, *Jeffrey on the Conflict of Laws*, P. 12.

¹² *Lex Situs*

¹³ [1945] Ch 5.

¹⁴ Property Act 1925

¹⁵ The Restatement Second.

مخالفت کرد تا با هر موضوع به طور مستقیم و جداگانه برخورد شود.^{۱۶} با این حال در عمل هنوز موضوعاتی هستند که جزء مسائل شکلی محسوب می شوند و قانون دادگاه رسیدگی کننده به اختلاف اعمال می شود. این موارد عبارتند از: خدمات، تقدیم عرضحال، بار اثبات، فرضیه ها، مسائل مربوط به دعاوی متقابل، روش اجرای آراء، معافیت از اجرائیات، شرایط لازم برای اثبات قانون خارجی. هر چند که مسائل مربوط به ادله جزء مسائل شکلی محسوب می شود اما برخی از آنها ماهوی به حساب می آید: تقدم ادله نسبت به هم، قاعده ادله شفاهی، و مسائل مربوط به قانون موضوعه کلاهبرداری ها^{۱۷}.

۲. عوامل ارتباط دهنده

برای تعیین اینکه اشخاص با کدام یک از سیستم های حقوقی مرتبط هستند عوامل مختلف و متفاوتی وجود دارد. این عوامل را که شخص را به سیستم های حقوقی خاصی مرتبط می سازد عامل ارتباط^{۱۸} می نامند. در بیشتر کشورهایی که از سیستم حقوقی کامن لا برخوردار هستند مانند انگلیس و آمریکا، مهمترین عامل ارتباط دهنده اشخاص با سیستم های حقوقی عامل اقامتگاه^{۱۹} است. مثلا کسی که مقیم بلژیک است قانون انگلیس می گوید قانون بلژیک بر احوال شخصیه وی حاکم می شود. یا در خصوص اینکه آیا این ازدواج از نظر ماهوی صحیح است یا نه، قواعد حل تعارض انگلستان مقرر می کند که قانون اقامتگاه طرفین حاکم است. در مقابل کشورهایی که از سیستم حقوقی نوشته بهره می برند مانند ایران و فرانسه، عامل ارتباط در احوال شخصیه را عامل تابعیت^{۲۰} می دانند. فردی که تابعیت فرانسه را دارد در احوال شخصیه تابع قانون این کشور است. علاوه بر این در برخی از کشورها مانند هند و قبرس عامل ارتباط دهنده اشخاص نه اقامتگاه است و نه تابعیت، بلکه بستگی به این دارد که فرد معلق به کدام مذهب است^{۲۱}! آیا مسلمان است یا هندو و یا مسیحی؟ به عنوان مثال حقوق قبرس که از سیستم حقوقی انگلیس اقتباس شده است، طبق قوانین موضوعه محلی و با توجه به مذهب، فرهنگ و ملیت افراد مورد اصلاح و تعدیل واقع شده است. نکته این است که فرد هر جا رود سیستم حقوقی مرتبط با وی نیز مثل سایه ای به دنبال وی می آید. به عنوان مثال فردی که مقیم انگلیس است و لذا از لحاظ احوال شخصیه تابع حقوق انگلیس و ممنوع از داشتن زوجات متعدد، نمی تواند به عربستان سعودی مسافرت کند و در آنجا زوج های متعدد اختیار کند. چرا که حقوق انگلیس تعدد زوجات را نپذیرفته است، فرقی هم نمی کند فرد در کجا باشد.

علاوه بر این معیار اقامتگاه و تابعیت، گاهی عوامل ارتباط دهنده دیگری نیز شناسایی شده است. به عنوان مثال در حقوق انگلیس عامل محل سکونت دایمی^{۲۲} در تعیین دادگاه صالح و قانون مرتبط با

¹⁶ The Restatement (Second) of Conflict of Laws, Section 122.

¹⁷ The Restatement (Second) of Conflict of Laws, Sections 137-141.

¹⁸ Connecting Factors

¹⁹ Domicile

²⁰ Nationality

²¹ Adherence to a Particular Religion

²² Habitual Residence

شناسایی آرا خارجی و حتی در تعیین قانون حاکم مثلاً در تعیین اعتبار رسمی وصیت نامه ها مورد استفاده قرار می گیرد.

با این حال همین عناصر مشترک ممکن است در سیستم های حقوقی مختلف به شکل متفاوتی تعریف و تفسیر گردد. به عنوان مثال تعریف اقامتگاه در حقوق انگلیس با تعریف آن در حقوق آمریکا تفاوت دارد که در ادامه به عنوان یکی از مهمترین عوامل ارتباط در حقوق ایران مورد بررسی قرار می گیرد.

۳. اقامتگاه مهمترین عامل ارتباط

در حقوق داخلی اقامتگاه جزء موضوعات حقوق خصوصی است و به وضعیت شخص بر می گردد و از لحاظ بین المللی، اقامتگاه در کنار تابعیت یکی از عوامل تقسیم جغرافیای اشخاص در جامعه بین المللی است که از حقوق عمومی ناشی می شود و خارج از محدوده حقوق خصوصی است. در حقوق بین الملل خصوصی، در برخی مواقع، اقامتگاه نقش مهمی را در تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم ایفا می کند. اهم فواید تعیین اقامتگاه ذیلاً بررسی می شود.

۳،۱ فواید بحث از اقامتگاه

تعیین اقامتگاه شخص هم در سطح داخلی و هم در سطح بین المللی دارای اهمیت فوق العاده ای بوده، و از فواید عملی بسیاری برخوردار است که عبارتند از:

۱. احوال شخصیه در سیستم های حقوقی کامن لا تابع اقامتگاه است: سابقاً دو مفهوم تابعیت و اقامتگاه یکی بوده است و در اغلب ممالک دنیا احوال شخصیه هر فرد تابع قانون اقامتگاه وی بوده است. تا آن که در اوایل قرن نوزدهم این دو مفهوم از هم جدا شدند؛ گر چه هنوز هم بین دو مفهوم تابعیت و اقامتگاه رابطه و اثرگذاری های متقابل وجود دارد. پس از جدایی این دو مفهوم در بیشتر کشورها مانند ایران، فرانسه و بلژیک احوال شخصیه بر طبق قانون ملی شخص یعنی قانون کشوری که فرد تابعیت آن را دارد، مقرر شده است؛ ولی هنوز هم در بسیاری از کشورها مانند آمریکا و انگلستان و ممالک متعلق به نظام حقوقی کامن لا، احوال شخصیه را تابع قانون اقامتگاه می دانند.

۲. اصل بر صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده است: همان طور که در حقوق داخلی اصل بر این است که دادگاه اقامتگاه خوانده، صلاحیت دار است در حقوق بین الملل نیز طبق سنت و رویه متداول دادگاه محل اقامتگاه خوانده، دادگاه صلاحیت دار است.

۳. گاهی قانون حاکم محل اقامت شخص است: در برخی کشورها مانند انگلیس و آمریکا که احوال شخصیه تابع اقامتگاه شخص قرار داده شده است، قانون حاکم بر این موارد قانون محل اقامت شخص خواهد بود. در قانون فرانسه نیز هر چند که احوال شخصیه تابع قانون دولت متبوع شخص

است، اما در مواردی مانند طلاق و نسب وقتی که طرفین تابعیت واحدی ندارند، قانون اقامتگاه مشترک اعمال می شود.

۴. انجام برخی تعهدات یا تمتع از برخی حقوق با اقامتگاه مرتبط است: فواید دیگر اقامتگاه و تعیین آن به انجام برخی تعهدات یا تشخیص حق تمتع از بعضی حقوق مربوط می باشد؛ مثلاً پرداخت مالیات یا حق انجام فعالیت های انتخاباتی در کشوری منوط به این است که شخص مقیم آن کشور باشد.

۳,۲ مفهوم اقامتگاه

صاحب نظران حقوقی ایرانی گفته اند اقامتگاه رابطه ای است حقوقی که دارای برخی از خصایص سیاسی است^{۲۳} و بین اشخاص و حوزه معینی از قلمرو دولتی برقرار می شود و در نتیجه اشخاص بدون اینکه واجد وصف تبعه باشند، از گروه ساکنین و متعلقین به آن حوزه تلقی می شوند^{۲۴}. در حقیقت اقامتگاه، بر خلاف تابعیت، یک رابطه مادی و حقوقی است که با اقامت گزیدن در نقطه ای خاص به دست می آید، اما تابعیت یک رابطه ای است ذاتاً سیاسی بین یک شخص و یک دولت، که با اقامت در هر نقطه ای از جهان قطع نمی شود.

ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی ایران در تعریف اقامتگاه اشخاص حقیقی اشعار می دارد: «اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آن جا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آن جا باشد. اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب است.» همانگونه که از قسمت اول این ماده روشن است اقامتگاه دارای دو مولفه است: محل سکونت به علاوه مرکز مهم امور. اما قسمت دوم ماده اهمیت محل سکونت را کم رنگ کرده است. چرا که در صورت تفاوت محل سکونت با مرکز مهم امور، مرکز مهم امور ملاک است. حتی در ماده ۱۰۰۴ قانون مدنی ایران نیز که در مقام بیان شرایط تغییر محل اقامت است، صرف انتقال محل سکونت را کافی نمی داند و انتقال مرکز مهم امور را نیز لازم می شمرد؛ و در صورت تغییر محل سکونت بدون تغییر مرکز مهم امور، مرکز مهم امور را ملاک تعیین اقامتگاه می شمرد. این نشان می دهد که محل سکونت از دید قانونگذار ایرانی تنها اماره ای است برای تعیین محل اقامت. منظور از مرکز مهم امور نیز «محلی که شخص در آنجا از حیث شغل و کسب، یا خدمت قلمی یا نظامی یا علاقه ملکی اقامت دارد.»^{۲۵}

^{۲۳} در حالی که تابعیت رابطه ای است که ذاتاً سیاسی است و بین اشخاص و دولت معینی برقرار می شود و دولت آن اشخاص را بخشی از عناصر تشکیل دهنده خود می شمرد. همانگونه که در حقوق بین الملل عمومی نیز بحث می شود، دولت متشکل از سه عنصر است: سرزمین، جمعیت، و حاکمیت.

^{۲۴} نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ پانزدهم، موسسه نشر آگه، ۱۳۸۵، ص ۸۰.

^{۲۵} جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق،

۳،۳ اصول سه گانه حاکم بر اقامتگاه

در رابطه با اقامتگاه سه اصل کلی زیر ذکر شده است^{۲۶}:

(الف) هر شخصی بایستی اقامتگاه معینی داشته باشد^{۲۷}.

(ب) هیچ شخصی نباید بیش از یک اقامتگاه داشته باشد. در این خصوص ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی ایران مقرر می کند:

«هیچ کس نمی تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد»^{۲۸}

با ذکر این توضیح که منظور از اقامتگاه در این ماده اقامتگاه حقیقی و عمومی فرد است. چرا که با استناد به ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی ایران می توان چندین اقامتگاه انتخابی داشت که هر کدام در رابطه ای خاص به کار آیند:

«اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آنها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشد نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد و همچنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کند»^{۲۹}

در این حالت در خصوص این رابطه حقوقی دادگاه صالح، دادگاه محل اقامت انتخابی است نه محل اقامت حقیقی فرد.

(ج) اقامتگاه یک امر دایمی نیست: یعنی شخص می تواند اقامتگاه خود را تغییر دهد. با این توضیح که «تغییر اقامتگاه به وسیله سکونت حقیقی در محل دیگر به عمل می آید مشروط بر این که مرکز مهم امور او نیز به همان محل انتقال یافته باشد»^{۳۰} در صورتی که مرکز مهم امور تغییر کند اما محل سکونت تغییر نکند، با استناد به منطوق ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی ایران که در ادامه خواهد آمد، اقامتگاه نیز تغییر می کند. اما با صرف تغییر محل سکونت اقامتگاه تغییر نمی کند.

اقامتگاه زن شوهر دار اقامتگاه شوهر^{۳۱}، اقامتگاه صغیر و محجور اقامتگاه ولی یا قیم^{۳۲} آنها، اقامتگاه مامورین دولتی محل ماموریت ثابت آنها^{۳۳}، اقامتگاه اشخاص نظامی مستقر در ساخلو محل اقامتگاه خدمه ای که در خانه مخدوم یا کافرما سکونت دارد اقامتگاه کارفرما یا مخدوم است^{۳۴}.

^{۲۶} نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، ص ۸۰.

^{۲۷} در حالی که ممکن است شخص بدون تابعیت باشد. به اینگونه اشخاص آپارتاید می گویند.

^{۲۸} قانون مدنی سوییس نیز در ماده ۲۳ آن وحدت اقامتگاه را پذیرفته است. اما قانون مدنی آلمان در ماده ۷ آن مقرر کرده است که در آن واحد می توان در چند جا اقامتگاه داشت.

^{۲۹} در این خصوص ماده ۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیز اشعار می دارد: «هر یک از اصحاب دعوا یا وکلای آنان می توانند محلی را برای ابلاغ اوراق اخطاریه و ضمایم آن در شهری که مقر دادگاه است انتخاب نموده، به دفتر دادگاه اعلام کنند در این صورت کلیه برگ های راجع به دعوا در محل تعیین شده ابلاغ می گردد.»

^{۳۰} ماده ۱۰۰۴ قانون مدنی ایران.

^{۳۱} ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی ایران. اما «... زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد و همچنین زنی که با رضایت شوهر خود و یا با اجازه ی محکمه مسکن علی حده اختیار کرده می تواند اقامتگاه شخصی علی حده نیز داشته باشد»

^{۳۲} ماده ۱۰۰۶ قانون مدنی ایران.

^{۳۳} ماده ۱۰۰۷ قانون مدنی ایران.

^{۳۴} ماده ۱۰۰۸ قانون مدنی ایران.

^{۳۵} ماده ۱۰۰۹ قانون مدنی ایران.

۳,۴ انواع اقامتگاه

با توجه به موارد فوق می توان گفت که قانونگذار ایران اقامتگاه را به سه دسته تقسیم کرده است:

۱. اقامتگاه اختیاری یا حقیقی: محلی است که فرد در آن سکونت دارد و مرکز مهم امور او نیز در آنجاست. در صورتی که محل سکونت شخص غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز مهم امور اقامتگاه اختیاری یا حقیقی وی به شمار می آید (ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی ایران).
۲. اقامتگاه اجباری: محلی که بر حسب قانون برای برخی از اشخاص با توجه به شغل و مقام ایشان، یا به لحاظ ارتباط آنان با اشخاص دیگر تعیین می شود؛ مانند اقامتگاه زن شوهردار، اقامتگاه سفیه و صغیر و مجنون، و اقامتگاه نظامیان.
۳. اقامتگاه انتخابی یا قراردادی: محلی است که طرفین معامله برای اجرای تعهدات یا دعاوی ناشی از قرارداد یا ابلاغ اوراق دادرسی مربوط به آن انتخاب می کنند که در ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی ایران بیان شده است.

با توجه به اینکه قانون مدنی ایران مقررات خاصی برای تعیین اقامتگاه در روابط بین الملل ندارد، لذا در امور بین الملل نیز باید مقررات قانون مدنی ایران را اعمال نمود.

۳,۵ تعیین محل اقامت اشخاص حقوقی

۳,۵,۱ معیار دوگانه: مرکز عملیات و محل اداره

نکته اول این است که اقامتگاه شخص حقوقی مستقل از اقامتگاه شرکاء است. ممکن است شرکای یک شرکت در کشورهای مختلفی اقامت داشته باشند اما اقامتگاه شرکت در نقطه متفاوت دیگری باشد. این موضوع از مواد قانون مدنی و تجارت به روشنی قابل استنباط است. نکته دوم این است که معیارهای متفاوتی برای تعیین محل اقامت شخص حقوقی ارائه شده است. ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی ایران در تعیین اقامتگاه حقوقی مقرر می کند:

«... اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آن ها خواهد بود.»

ماده ۵۹۰ قانون تجارت ایران نیز در مقام تعیین اقامتگاه شخص حقوقی مقرر می کند:

«اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجا است.»^{۳۶}

همانگونه که ملاحظه می شود برای تعیین اقامتگاه شخص حقوقی دو معیار ذکر شده است: مرکز عملیات و محل اداره. منظور از مرکز عملیات به نظر می رسد محلی است که شخص حقوقی، مانند شرکت های تجاری، هدف از تاسیس خود را در آن محل دنبال می کند و مرکز فعالیت های عملی وی در راستای هدف مورد نظر در آنجا متمرکز است؛ به عبارتی دیگر محل بهره برداری است که می تواند محل تولید یا استخراج یا دیگر فعالیت های عملیاتی باشد. اما منظور از محل اداره محلی

^{۳۶} در همین جا لازم به ذکر است که تابعیت اشخاص حقوقی ارتباطی با تابعیت اشخاص تشکیل دهنده آن ندارد، بلکه تابع اقامتگاه آنهاست. طبق ماده ۵۹۱ قانون تجارت ایران «اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آن مملکت است.»

است که امورات اداری شخص حقوقی در آن محل انجام می گیرد. مثلاً تصمیم گیری های لازم و سایر کارهای اداری شرکت مانند استخدام، جلسات مجمع عمومی و هیات مدیره شرکت، نشست های علمی، مذاکرات و انجام معاملات در آن محل انجام می شود. به عنوان مثال شرکتی که در تهران تاسیس می شود و در تهران اداره می شود، و هدف از تاسیس آن استخراج آهن از معادن سمنان است، محل اداره شرکت تهران و مرکز عملیات آن سمنان خواهد بود. یا شرکتی که در لندن تاسیس و اداره می شود تا به استخراج نفت از معادن نفت لیبی بپردازد، محل اداره لندن و مرکز عملیات لیبی خواهد بود.

اگر مرکز اداره با محل عملیات متفاوت باشد، هر کدام تابع قانون یک مملکت بوده و در تعیین صلاحیت محاکم نیز تفاوت حاصل خواهد شد. حتی ممکن است که تشکیل دهندگان شرکتی، کشوری را برای تشکیل شرکت و به عنوان محل اداره آن برگزینند که از مقررات آسانی در خصوص شرکت ها برخوردار است. به عنوان مثال در انگلستان مالیات بر درآمد بسیار بالا است و یکی از منابع درآمد دولت محسوب می شود. قراردادان مرکز اداره شرکت در این کشور هزینه گزافی از این لحاظ بر شرکت تحمیل خواهد کرد. لذا ممکن است شرکای انگلیسی یک شرکت ترجیح دهند آن را در کشور دیگری ثبت کنند.

۳,۵,۲ محل اداره محل اقامت شخص حقوقی

در مورد اشخاص حقوقی که مرکز عملیات آنها با محل اداره آنها در یک نقطه است، تعارضی پیش نمی آید و هر کدام از معیارها اعمال شود، نتیجه یکی خواهد بود. اما در مواردی که مرکز عملیات با محل اداره در دو نقطه مختلف واقع است، در انتخاب یکی از معیارها دلایل مختلفی بیان شده است، به طوری که در بین صاحب نظران اتفاق نظر وجود ندارد. اهم نظرات عبارت است از:

۱. نظر اول این است که با توجه به اینکه قانون مدنی دو سال پس از تصویب قانون تجارت به تصویب رسیده است، و مقرر قانون مدنی در خصوص اقامتگاه اشخاص حقوقی متفاوت از مقرر قانون تجارت است، لذا قانون مدنی، به طور ضمنی قانون تجارت را نسخ می کند، و لذا مرکز عملیات ملاک خواهد بود.^{۳۷} برای رد این نظر:

اولاً، این سوال مطرح است که اگر مرکز عملیات شخص حقوقی در چند محل باشد کدام محل ملاک خواهد بود؟ شاید گفته شود محلی که بخش عمده فعالیت شرکت در آن جریان دارد ملاک خواهد بود. در این صورت باز این سوال مطرح است که اگر اهمیت محل های عملیاتی متعدد از لحاظ میزان تمرکز فعالیت در آن به یک درجه باشد، در این صورت تکلیف چیست؟! علاوه بر این، اگر محل عملیات شخص حقوقی در حال تغییر باشد تکلیف چیست؟ مانند شرکتی که برای احداث تسهیلات گازرسانی به شهرها در تهران تاسیس شده است و هر چند ماه یک بار محل فعالیت خود را از شهری به شهر دیگر تغییر می دهد. در این موارد باید قائل به این شد که محل اقامت در حال

^{۳۷} شایگان، سید علی، حقوق مدنی ایران، جلد اول، چاپ سوم، ۱۳۲۴، شماره ۳۴۹ و ۳۴۸؛ تهرانی، ستوده، حقوق تجارت، جلد اول، نشر دادگستر، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۶، ص ۱۹۹.

تغییر است. البته این فرض فی نفسه ایرادی ندارد. اما در فرضی که محل عملیات شرکت از کشوری به کشور دیگر تغییر می کند، در این صورت تابعیت شرکت نیز دائما در حال تغییر خواهد بود! چرا که طبق ماده ۵۹۱ قانون تجارت ایران «اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آن مملکت است.»

ثانیا، اگر قائل به این باشیم که قانون تجارت قانون خاص است، و به عقیده اغلب صاحب نظران نیز چنین هست، و قانون مدنی قانون عام، در این صورت باید مقررات قانون مدنی را در مواردی حاکم بدانیم که قانون تجارت در آن موارد ساکت است. با این توضیح اقامتگاه اشخاص حقوقی را طبق نص صریح قانون تجارت باید محل اداره آنها دانست.

ثالثا، مشکلاتی که در عمل با اجرای ملاک مرکز عملیات حاصل می شود، مانع از پذیرش این ملاک است. به عنوان مثال، می دانیم اقامتگاه در تعیین دادگاه صالح موثر است. در فرضی که محل عملیات شرکت جنگل های آمازون مثلا برای قطع درختان جهت تولید کاغذ، یا بیابان های خشک آفریقا برای استخراج معادن باشد، در این صورت پذیرش ملاک مرکز عملیات دشوار است. نحوه رساندن اوراق قضایی به چنین نقاطی قابل تامل است. مخصوصا در مواردی که محل اداره در یک کشور مثلا لندن و محل عملیات در کشور دیگر مانند بصره عراق برای استخراج نفت باشد، چگونه می توان تشکیل دادگاه را در بصره، یعنی محل عملیات، و عملا حضور لندن نشینان را در جلسات متعدد رسیدگی پذیرفت.^{۳۸}

۲. نظر دوم این است که قانون تجارت ناظر به اقامتگاه اداری و قانون مدنی ناظر به اقامتگاه مدنی است. «اقامتگاه اداری محلی است که در آنجا ادارات مرکزی شرکت واقع بوده و اعضا هیات رئیسه شرکت سکونت دارند و به اضافه جلسات هیئت مدیره و مجامع عمومی شرکت نیز در آن محل تشکیل می شود و خلاصه از آنجا دستورالعمل ها صادر و گزارش های مربوط به اجرای آن دستورات در همانجا متمرکز می گردد...»^{۳۹} اقامتگاه اداری اعم از مرکز اصلی حقیقی یا مجازی است، و اقامتگاه مدنی تنها ناظر بر مرکز اصلی حقیقی است. این نظر نیز قابل نقد است. به این صورت که در فرضی که هر یک از این قوانین ناظر به یک نوع از اقامتگاه باشند، بالاخره کدام ملاک است؟ مضاف بر این، در قوانین مختلف بین اقامتگاه اداری و مدنی تفکیکی صورت نگرفته است. هر چند که این نظر بر انتخاب اقامتگاه اداری دلالت دارد.

۳. نظر سوم این است که منظور از مرکز عملیات مقرر در قانون مدنی همان محل اداره مقرر در قانون تجارت است.^{۴۰} این نظر نیز تنها از باب تئوری صحیح به نظر می رسد. اما از باب عملی چندان قابل دفاع نیست. چرا که آنچه از عبارت محل عملیات به ذهن متبادر می شود متفاوت از

^{۳۸} در رد یا قبول معیارها لازم است به واقعیت ها توجه کافی مبذول داشت. هنر حقوق تصویری گری ظریف واقعیت های اجتماعی است، نه بازی با الفاظ. به صرف استناد به قواعد عام و خاص و تقدم و تاخر و امثالهم و بدون در نظر گرفتن آثار عملی انتخاب ها، نمی توان بهترین راه را برای تجلی بهتر حقوق ترسیم کرد.

^{۳۹} نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، ص. ۱۳۴.

^{۴۰} امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، ص ۲۶۱.

محل اداره است. و در صورتی که این دو ملاک در دو نقطه جغرافیایی متفاوتی باشند، بحث تعارض همچنان به قوت خود باقی می ماند.

۴. دیدگاه دیگری که ممکن است مطرح شود این است که بین این دو ملاک، ملاک برتر انتخاب شود. به این صورت که به هدف از تاسیس شرکت توجه شود. مسلماً هدف آن وصول به یک نتیجه مشترک جمعی است که مورد نظر شرکاء می باشد. این هدف مشترک با عملیاتی شدن آن حاصل می شود. تمام تصمیمات شرکت نیز طبیعتاً در راستای عملیاتی کردن هدف از تاسیس شرکت خواهد بود. با این دیدگاه انتخاب مرکز عملیات قوی تر به نظر می رسد. در مقابل، با توجه به اینکه محل اداره شرکت همواره در یک نقطه خواهد بود و تصمیم گیرندگان اصلی در آن حضور خواهند داشت، اما محل عملیات آن ممکن است در چند جای مختلف باشد، لذا ترجیح محل اداره قوی تر است.

با ملاحظه دیدگاه های فوق به ویژه نظر قانون تجارت به عنوان قانون خاص و برخی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی^{۴۱} که محل اصلی شرکت را برای اقامه دعوی معرفی کرده است، به نظر می رسد محل اداره شرکت که در قانون تجارت مورد توجه قرار گرفته است مناسب تر است. مضاف بر اینکه در اساسنامه شرکت نیز لازم است محل اصلی شرکت درج شود و این به اتخاذ محل اداره شرکت به عنوان محل اقامت آن کمک کند^{۴۲}.

۴. دیگر عوامل ارتباط و مفاهیم مرتبط

۴,۱ شهروندی و ملیت (تابعیت)

شهروند کسی که از حقوق مدنی یا امتیازات که در قانون اساسی یک کشور برای او داده شده برخوردار باشد. شهروند فردی است مرتبط با یک دولت، که از سویی برخوردار از حقوق سیاسی و مدنی است و از سوی دیگر در برابر دولت تکلیف هایی به عهده دارد. اما ملیت معنای وسیعتری نسبت به شهروندی دارد. ملیت به معنای ارتباط با یک دولت برای برخورداری از حقوق سیاسی در داخل و حمایت دولت در خارج از کشور است. در رابطه با اشخاص حقوقی، ملیت به معنای رابطه

^{۴۱} باید توجه نمود آنجا که در ماده ۲۳ از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی به مرکز اصلی شرکت اشاره شده است: «دعای ناشی از تعهدات شرکت در مقابل اشخاص خارج از شرکت، در محلی که تعهد در آنجا واقع شده یا محلی که کالا باید در آنجا تسلیم گردد یا جایی که پول باید پرداخت شود اقامه می شود. اگر شرکت دارای شعب متعدد در جاهای مختلف باشد دعای ناشی از تعهدات هر شعبه یا اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است اقامه شود، مگر آنکه شعبه یاد شده بر چیده شده باشد که در این صورت نیز دعای در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد.» ناظر بر تعیین محل اقامت اشخاص حقوقی مانند شرکت ها نیست. بلکه این ماده در مقام تعیین صلاحیت محلی دادگاه ها در مواردی است که دعوی علیه شرکت از سوی اشخاص خارج از شرکت اقامه می شود. همچنین است ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «دعای راجع به ورشکستگی شرکتهای بازرگانی که مرکز اصلی آنها در ایران است، همچنین دعوی مربوط به اصل شرکت و دعوی بین شرکت و شرکاء و اختلافات حاصله بین شرکاء و دعوی اشخاص دیگر علیه شرکت تا زمانی که شرکت باقی است و نیز در صورت انحلال تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است، در مرکز اصلی شرکت اقامه می شود.» با این حال ارجاع به مرکز اصلی شرکت می تواند قرینه ای بر پذیرش این نظر باشد که اقامتگاه اشخاص حقوقی محل اداره آنها است!

^{۴۲} برای دیدن مفهوم اقامتگاه به صورت تطبیقی در حقوق انگلیس و آمریکا مراجعه فرمایید به: حبیب زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات: دادگاه صالح و قانون حاکم در گستره قراردادهای الکترونیکی، جلد سوم، فصل اول، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.

آن اشخاص و برخی دارایی های آن مانند کشتیها، هواپیماها و تاسیسات با یک دولت است. اشخاص حقوقی دارای ملیت هستند اما شهروند نیستند. شهروندی تنها در رابطه با اشخاص حقیقی مطرح است. همچنین نباید شهروند را با مقیم اشتباه گرفت. چه بسا کسی شهروند کشوری باشد بی آنکه در آن کشور اقامت داشته باشد، یا مقیم کشوری باشد بی آنکه شهروند آن باشد.

در حقوق آمریکا ارتباط بین شهروندی^{۴۳} و ملیت^{۴۴} در بحث تعارض قوانین مهم است. در بحث از تعارض قوانین در آمریکا رابطه شخص با ایالت مهم تر از رابطه شخص با کشور است. به همین دلیل در قوانین متعدد و پرونده های قضایی ملاک محل اقامت یا سکونت مورد توجه قرار گرفته است تا ملاک شهروندی^{۴۵} (البته در بین ایالات بحث شهروندی مطرح نیست). این به دلیل فدرال بودن سیستم حکومتی است. اما در حکومت های بسط مانند فرانسه و ایران شهروندی چندان مهم نیست و ملیت و اقامت نقش اصلی را بازی می کند. در حقوق انگلیس نیز محل اقامت و محل سکونت دایمی ملاک قرار داده شده است.

در ارتباط بین اقامت و تابعیت نیز باید توجه کرد که تابعیت وسیع تر از اقامت بوده و علاوه بر رابطه مادی و حقوقی یک رابطه معنوی و سیاسی نیز بین فرد و کشور متبوع وی بر قرار می شود. لذا اگر فردی که تبعه کشور (الف) است، محل اقامتش در کشور (ب) باشد، از نظر تابعیت رابطه وی با کشورش همچنان باقی است. به عنوان مثال، ایرانی مقیم انگلیسی همچنان تابعیت ایرانی خود را داراست هر چند محل اقامت وی تغییر کرده است.

۴،۲ محل سکونت، محل سکونت دایمی، موقت و معمولی

در حقوق ایران در ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی به محل سکونت اشاره شده است:

«دعاوی راجع به ترکه متوفی اگر چه خواسته، دین و یا مربوط به وصایای متوفی باشد تا زمانی که ترکه تقسیم نشده در دادگاه محلی اقامه می شود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران، آن محل بوده و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد، رسیدگی به دعاوی یادشده در صلاحیت دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران، در حوزه آن بوده است.»

ممکن است فرد دارای چند محل سکونت باشد اما تنها یکی از آنها به عنوان محل اقامت در نظر گرفته می شود. طبق ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی ایران نیز «اقامتگاه هر شخص عبارت از محلی است که شخص در آن جا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آن جا باشد. اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور او اقامتگاه او محسوب می شود.»

آنچه از تعریف بر می آید این است که اقامتگاه دارای دو ویژگی است:

۱. محلی است که شخص در آن سکونت دارد.

⁴³ Citizenship

⁴⁴ Nationality

⁴⁵ William L Reynolds, and Richman, W. M., *Understanding Conflict of Laws*, 2nd ed., 1993, New York, NY : M. Bender, P. 10.

۲. امور مهم شخص، در آن متمرکز است. ارتباط فرد با محل سکونت تنها یک رابطه مادی است، اما با محل اقامت علاوه بر رابطه مادی یک رابطه حقوقی نیز وجود دارد.

در ماده ۱۱ از قانون آیین دادرسی مدنی به محل سکونت موقت نیز اشاره شده است:

«دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد در دادگاه همان محل باید اقامه گردد...» در حقوق انگلیس، سکونت دارای مفهوم بسیار متغیری است و از زندگی کوتاه مدت در یک جایی تا زندگی بلند مدتی به نحوی که به مفهوم اقامت نزدیک باشد را در بر می گیرد. اگر فردی در کشوری ساکن شود در صورت غیبت کوتاه مدت وی نیز باز ساکن آن مملکت محسوب می شود.^{۴۶} در حقوق آمریکا محل سکونت^{۴۷} و اقامتگاه مترادف هم نیستند. به عنوان مثال کسی که در ایالت فلوریدا به کار طبابت می پردازد و بیشتر سال را در آنجا می گذراند و تنها برای چند ماه تعطیلات به ایالت میشیگان می رود، محل اقامت وی ایالت فلوریدا است که مقر اصلی کار و زندگی وی تلقی می شود، هر چند که دارای دو محل سکونت است. همچنین شخص می تواند چندین محل سکونت داشته باشد اما محل اقامت او تنها یک جا است. با این حال ممکن است که محل اقامت و محل سکونت فرد یک جا باشد. با این حال در برخی موارد محل سکونت مترادف با محل اقامت است مثلاً در بحث از حوزه قضایی. در برخی از موارد نیز محل سکونت مفهومی ضعیف تر از محل اقامت دارد مانند استفاده در مقرراتی که ناظر بر مالیات بر درآمد است. در برخی موارد نیز بار مفهوم محل سکونت قوی تر از محل اقامت است مانند قوانین ناظر بر معافیت مالیاتی بر مزرعه رعیتی. لذا حقوقدان و قضات به دلیل معانی مختلف محل سکونت باید دقت کنند تا معنی دقیق در هر جا را برداشت کنند. در هر صورت به دلیل اینکه تشخیص محل اقامت یک امر فنی است تشخیص آن در برخی موارد آسان تر از تشخیص محل سکونت است. به عنوان مثال در مورد یک کودک محل اقامت وی محل اقامت والدین وی است، هر چند که با ایالتی که والدین در آن مقیم هستند کمترین ارتباط را داشته باشد، و تعیین محل سکونت وی به این سادگی نباشد.

در خصوص محل سکونت دایمی نیز در میان اسناد بین المللی مرتبط با حقوق بین المل خصوصی، کنفرانس لاهه راجع به حقوق بین الملل خصوصی^{۴۸}، در برخی از اسناد آن، با استفاده از عبارت «سکونت دایمی»^{۴۹} به جای اصطلاح «اقامتگاه» خواسته است ارتباط بین یک شخص و یک حوزه قضایی را ترسیم کند. این ملاک هر چند که از عینیت بیشتری برخوردار است اما در برخی از موارد نمی توان محل سکونت افراد را تعیین نمود. به عنوان مثال دانشجویی که در یک ایالت دیگری و به دور از خانه پدری خود مشغول به تحصیل است، در کدام شهر سکونت دایمی دارد؟ علاوه بر این، مقررات یکم رم ناظر بر تعیین قانون حاکم در تعهدات قراردادی (از جمله مواد ۴، ۵، ۶، و ۷ آن در تعیین قانون حاکم) کنوانسیون مربوط به قراردادهای بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ (مواد ۱۰ و ۲۴ آن) قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ انگلیس (بخش ۵۶ آن)، قانون نمونه تجارت الکترونیکی

⁴⁶ Sinclair v. Sinclair [1968] P. 189, 213 (C.A.).

⁴⁷ Residence

⁴⁸ The Hague Conference on Private International Law

⁴⁹ Habitual Residence

آنسیترال (ماه ۱۵) و کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی (ماده ۶) نیز به معیار سکونت دائمی ارجاع داده است. عامل ارتباط سکونت دائمی در حقوق ایران مورد توجه قرار نگرفته است. در حقوق انگلیس گفته شده است که اگر شخصی بخواهد در کشوری سکونت دائمی داشته باشد لازم است در آن کشور از نظر زمان در حدی سکونت قانونی^{۵۰} داشته باشد که مثبت دائمی بودن سکونت وی در آن مملکت باشد.^{۵۱}

در پایان لازم به ذکر است که در متون قانونی از عامل ارتباط سکونت معمولی^{۵۲} کمتر استفاده شده است. اغلب از اقامتگاه و محل سکونت یا محل سکونت دائمی استفاده می شود.

۴،۳ احاله

در حقوق ایران وقتی که قضیه ای با دو کشور ارتباط داشته باشد و قواعد حل تعارض هیچ کدام قانون خود را صالح نداند و حل مسئله را به قانون کشور دیگر یا کشور ثالث ارجاع دهد، احاله مطرح می شود. به عنوان مثال، زن و شوهر انگلیسی مقیم ایران دعوی طلاق در ایران مطرح می کنند. قانون ایران می گوید احوال شخصیه تابع قانون دولت متبوع زوجین است، یعنی انگلیس، قانون انگلیس نیز می گوید احوال شخصیه تابع قانون محل اقامت زوجین است یعنی ایران! در اینجا احاله درجه اول مطرح است یعنی ارجاع مسئله به همدیگر. اما گاهی مسئله به کشور ثالث ارجاع داده می شود که از آن به احاله درجه دوم یاد می شود. به عنوان مثال، زن و شوهر انگلیسی مقیم فرانسه در دادگاه ایران دعوی طلاق اقامه می کنند. قانون ایران طلاق را تابع قانون دولت متبوع زوجین می داند (یعنی انگلیس) و قانون انگلیس آن را تابع قانون محل اقامت زوجین می داند (یعنی فرانسه). حقوق ایران با استناد به قسمت اول ماده ۹۷۳ قانون مدنی، احاله درجه دوم را نپذیرفته و با استناد به قسمت دوم این ماده احاله درجه اول را صریحاً پذیرفته است: «اگر قانون خارجه که باید مطابق ماده ۷ جلد اول این قانون و یا بر طبق مواد فوق رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست مگر این که احاله به قانون ایران شده باشد.» در احاله درجه اول در سوال مذکور باید دید که اقامتگاه طبق کدام قانون توصیف می شود. اگر برای اعمال قاعده ایرانی حل تعارض توصیف اقامتگاه ضروری باشد قانون ایران اعمال می شود و اگر توصیف اقامتگاه برای اعمال قاعده خارجی حل تعارض ضروری باشد قانون خارجی اعمال می شود. در مثال فوق چون اقامتگاه یکی از موضوعات قاعده انگلیسی است لذا باید طبق حقوق انگلیس توصیف شود. لذا اگر طبق حقوق انگلیس اقامتگاه زوجین در ایران باشد باید دادگاه ایران با پذیرش احاله طبق قانون ایران حکم دهد. در غیر این صورت طبق قانون انگلیس حکم خواهد داد^{۵۳}. در احاله درجه دوم نیز قانون دولت متبوع طرفین اجرا می شود.

⁵⁰ Mark v. Mark [2004] EWCA Civ. 168; [2004] 3 WLR 641.

⁵¹ Nessa v. Chief Adjudication Officer [1999] 1 WLR 1937.

⁵² Ordinary Residence

⁵³ برای دیدن توضیحات بیشتر در این خصوص مراجعه فرمایید به: الماسی، نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، ص ۱۱۵ الی ۱۳۲.

در حقوق انگلیس نیز به مانند حقوق ایران بحث احاله^{۵۴} مطرح است. در برخی از موارد ممکن است قواعد حل تعارض کشوری مسئله را به قانون کشور دیگر ارجاع دهد و قواعد حل تعارض آن کشور متقابلاً موضوع را به قانون همان کشور عودت دهد^{۵۵} (احاله درجه اول) یا ممکن است به قانون کشور ثالثی ارجاع دهد^{۵۶} (احاله درجه دوم). به عنوان مثال یک تبعه انگلیسی مقیم مکزیک فوت می کند و اموال منقول خود را در انگلیس به جای می گذارد. قواعد حل تعارض انگلستان قانون محل اقامت وی را برای تعیین تکلیف مسائل ارث وی حاکم می داند، که قانون مکزیک است. قواعد حل تعارض مکزیک نیز مانند اغلب سیستم های حقوقی نوشته این موضوع را تابع قانون دولت متبوع متوفی می داند، یعنی حقوق انگلیس! در این فرض ملاحظه می شود که نتیجه اعمال قواعد حل تعارض پاس دادن موضوع حقوقی به سیستم های حقوقی درگیر است^{۵۷}. در موارد ظهور احاله دادگاه انگلیس سه راحل کلی در پیش رو دارد:

۱. رجوع به قانون داخلی کشور خارجی، یا

۲. رجوع به قانون بین المللی کشور خارجی، یا

۳. رجوع به راه حل کشور دیگر.

به عنوان مثال در مثال فوق طبق روش اول دادگاه انگلیسی طبق قانون مکزیک موضوع را بررسی می کند بدون توجه به اینکه متوفی تبعه انگلیس است^{۵۸}.

با این حال در اغلب زمینه های تجاری دکترین احاله صریحاً مورد استفاده قرار نمی گیرد^{۵۹}. به عنوان مثال ماده ۱۵ کنوانسیون روم که به موجب قانون (قابل اعمال) قراردادهای^{۶۰} مصوب ۱۹۹۰ در حقوق انگلیس ادغام شده است، مقرر می کند که دکترین احاله در قواعد حل تعارض مربوط به قراردادهای در حقوق انگلیس دیگر هیچ جایگاهی ندارد^{۶۱}. دکترین احاله در امور شبه جرم نیز به موجب بخش ۹ بند ۵ قانون حقوق بین الملل خصوصی (مقررات متفرقه)^{۶۲} مصوب ۱۹۹۵ نیز استثنا شده است. با این حال احتمال استفاده از احاله در مسائل حقوقی غیر تجاری مانند نکاح و طلاق همچنان وجود دارد و این بدان معنی است که موضوع احاله به طور کلی متروک نشده است^{۶۳}. تنها مسائلی که احاله در آنها استفاده شده است پرونده های مربوط به ترکه بدون وصیت^{۶۴}

⁵⁴ Renvoi

⁵⁵ Remission

⁵⁶ Transmission

⁵⁷ برای دیدن توضیحات بیشتر در این خصوص مراجعه فرمایید به: الماسی، نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، ص ۱۳۳ الی ۱۳۸.

⁵⁸

⁵⁹ مثلاً در موضوعاتی مانند بیمه، بیع اموال منقول، رهن، اسناد قابل انتقال، مشارکت ها، انحلال شرکت های خارجی (Fawcett, J., Carruthers, J., and North, P., *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law*, P. 64) و مسائل مربوط به مالکیت سهام شرکت ها: Macmillan Inc v Bishopsgate Investment Trust plc (No 3) [1996] 1 WLR 387 at 399.

⁶⁰ The Contracts (Applicable Law) Act 1990.

⁶¹ همچنین پرونده های زیر نشان می دهد که در حقوق کامن لا این نظریه دیگر قابل اعمال نیست:

Re United Railways of Havana and Regla Warehouses Ltd [1960] Ch 52, [1959] 1 All ER 214; Amin Rasheed Shipping Corp v Kuwait Insurance Co [1984] AC 50, [1983] 2 All ER 884.

⁶² The Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995.

⁶³ C M V Clarkson and J. Hill, *Jeffrey on the Conflict of Laws*, P. 16.

⁶⁴ Intestate succession: Re O'Keefe [1940] Ch 124, [1940] 1 All ER 216.

و اعتبار ماهوی وصیت نامه ها^{۶۵} است. در خصوص نکاح نیز تنها یک پرونده متشکل بر احاله مطرح شده است که مربوط به اهلیت برای نکاح پس از طلاق خارجی است.^{۶۶} همچنین پذیرفته شده است که عموماً احاله باید در پرونده های مربوط به سند مالکیت اموال غیر منقول^{۶۷} و شاید در دعاوی مشتمل بر اسناد مالکیت اموال منقول^{۶۸} اعمال شود.

در حقوق آمریکا نیز احاله به معنی واگذار کردن یک مسئله حقوقی به قانون ایالت دیگر است. دادگاه ایالت دیگر می تواند احاله را جزئا یا کلا بپذیرد یا رد کند. در حقوق تعارض قوانین آمریکا این قانون داخلی ایالت دیگر است که موضوع را حل می کند نه کل مجموعه حقوقی آن ایالت (حقوق ماهوی و حقوق تعارض قوانین). به عنوان مثال فرض کنید قاعده حل تعارض در ایالت (الف) مقرر می دارد که اگر مالی در حوزه این ایالت مستقر باشد و به موجب قرارداد به دیگری منتقل شود اما این قرارداد در ایالت (ب) منعقد شده باشد در این صورت اعتبار آن قرارداد باید طبق قانون ایالتی که قرارداد در آن منعقد شده است تعیین گردد (یعنی قانون ایالت (ب)). از طرفی قانون ایالت (ب) مقرر می دارد که اگر قراردادی در این ایالت منعقد شود که ناظر بر انتقال مالی است که در حوزه ایالت دیگر واقع شده است، در این صورت قانون آن ایالت جهت تعیین اعتبار قرارداد حاکم خواهد شد. حال فرض کنید فرد (الف) با فرد (ب) در ایالت (ب) قراردادی منعقد می کند و به موجب آن ملک مستقر در ایالت (الف) را به وی منتقل می کند. اگر اختلافی از قرارداد مذکور ناشی شود و دعوی در ایالت (الف) اقامه شود، در این صورت قانون ایالت (الف) مقرر می کند که قانون ایالت (ب) صالح به رسیدگی است. و ممکن است دادگاه ایالت (الف) توجه داشته باشد که قانون ایالت (ب) اعمال قانون ایالت (الف) را مقرر خواهد کرد به دلیل اینکه مال در حوزه دادگاه ایالت (الف) است. در مثال ما راه حل این است که تنها قانونی که دادگاه (الف) بایستی اعمال کند حقوق قراردادهای ایالت (ب) است نه کل حقوق ایالت (ب) که شامل قواعد حل تعارض حقوق ایالت (ب) نیز هست. چون مسئله حقوقی مفروض اختلاف ناشی از قرارداد بود، لذا تنها حقوق قراردادهای ایالت (ب) که نتیجه اعمال قواعد حل تعارض ایالت (الف) بود، اعمال می شود. چرا که اگر قرار باشد دادگاه ایالت (الف) قواعد حل تعارض ایالت (ب) را اعمال کند دوباره به قانون ایالت (الف) عودت داده می شود! و این دور به صورت بی انتها ادامه می یابد بدون اینکه مسئله حقوقی حل شود.

به نظر می رسد موضوع احاله اغلب در مسائل مربوط به احوال شخصیه مطرح می شود که در آن قواعد حل تعارض کشورها ممکن است متفاوت باشد. مثلاً حقوق ایران احوال شخصیه را تابع قانون دولت متبوع فرد می داند و حقوق انگلیس و آمریکا آن را تابع قانون محل اقامت فرد. در مواردی که قواعد یکسانی وجود دارد بحث احاله چندان قابل طرح نیست. به عنوان مثال وقتی قاعده حل

⁶⁵ Re Annesley [1926] Ch 692; Re Ross [1930] 1 Ch 377.

⁶⁶ R v. Brentwood Superintendent Registrar of Marriages, ex p Arias [1968] 2 QB 956, [1968] 3 All ER 279.

⁶⁷ Re Ross [1930] 1 Ch 377.

⁶⁸ Glencore International AG v. Metro Trading International Inc [2001] 1 Lloyd's Rep 284 at 297.

تعارض در همه سیستم های حقوقی قانون محل وقوع مال باشد، دیگر فرقی نمی کند اختلاف در دادگاه کدام کشور مطرح شود چرا که نتیجه یکسان خواهد بود بدون اینکه بحث از احاله به میان آید.

پایان