

## عامل زمان در تعارض قوانین

نجدادعلی الماسی\*

استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مهدی حسینی زاده

دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۱۲/۵)

### چکیده

گاهی اوقات تعارض قوانین با دخالت عامل زمانی پیچیده تر می شود. در واقع موقعیت هایی که در لحظه ایجاد شوند و از بین بروند، بسیار نادرند و اغلب آنها در طول مدت زمانی مشخص ادامه می یابند. روشن است که بسط یافتن این موقعیت ها در زمان، آنها را به تغییرات قوانین حساس می کند. تأثیر این تغییرات بر روی قانون قابل اعمال بر رابطه حقوقی، سبب پدید آمدن مسئله تعارضات در زمان می شود. اما آنچه پیچیدگی این مسئله را باز هم بیشتر می کند، آن است که دخالت های عامل زمان انواع بسیاری دارد که باید مورد توجه قرار گیرد که تشخیص این موضوع به تشخیص راه حل متناسب برای هر کدام از حالات تعارضات زمانی منجر خواهد شد. در این مقاله انواع این حالت ها و راه حل های آنها بررسی و نشان داده خواهد شد که دخالت عامل زمان به نتایج یکسانی منجر نمی شود.

### واژگان کلیدی

تعارض مکانی، تعارض زمانی، تعارض متحرک، حقوق انتقالی، قانون سبب.

## ۱. مقدمه

تعارض مکانی هنگامی پیش می‌آید که قضیه و واقعه حقوقی معینی در حکومت چند قانون متعارض از کشورهای مختلف قرار گیرد. در این فرض، قوانین متعارض به حکومت‌های متعدد تعلق دارد و با استفاده از شیوه تعارض قوانین به تعیین قانون حاکم مبادرت می‌شود. مسئله تعارض قانون در مکان از بحث مربوط به زمان جدا نیست. هریک از موقعیت‌های حقوقی بین‌المللی نتیجه حرکت افراد یا اموال است و مفهوم حرکت هم بر زمان و هم بر مکان دلالت می‌کند. در واقع، حرکت می‌تواند به‌عنوان عمل تصرف یا سکونت داشتن متوالی در چند موقعیت مکانی تعریف شود که حق ایجادشده را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. گاهی با گذشت برهه‌ای از زمان بین تاریخ ایجاد یک حق و تاریخ اقامه دعوا در خصوص آن، رابطه حقوقی منشأ حق از قلمرو حکومت حقوق بین‌الملل خصوصی یک کشور خارج و در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی کشور دیگر داخل می‌شود.

هدف خاص حقوق تعارض قوانین برقراری همزیستی بین قواعد رایج در نظام‌های مختلف قضایی است. در مسائلی که حقوق تعارضات وظیفه حل و فصلشان را بر عهده دارد، عامل زمان لزوماً دخیل نیست. توالی قواعد حقوقی در زمان، در یک نظام قضایی مشخص، به ایجاد مسئله تعارض قانون در زمان می‌انجامد. هنگامی که عامل زمان نیز با تعارض قانون در مکان تداخل می‌یابد، هر دو مسئله با یکدیگر ترکیب می‌شوند. این تداخل به چند شکل می‌تواند رخ دهد. گاهی اوقات، یک قاعده حل تعارض در فاصله بین لحظه‌ای که موقعیت حقوقی شکل گرفته و زمانی که این موقعیت در دادگاه مورد قضاوت قرار می‌گیرد، تغییر می‌کند. اما گاهی نیز این خود رابطه حقوقی است که جابه‌جا می‌شود، به‌صورتی که موقعیت کنونی آن دیگر با موقعیت اولیه‌اش یکی نیست؛ این وضعیت تعارض متحرک خوانده می‌شود. هدف از این پژوهش این است که محاکم در مواجهه با حالات تعارض زمانی قوانین در حقوق بین‌الملل خصوصی اولاً انواع این حالات را به‌درستی تشخیص دهند و ثانیاً راهکار و قواعد متناسب با هر حالت را به‌کار بندند. در منابع و کتاب حقوق بین‌الملل خصوصی داخلی اغلب به موضوع این مقاله اشاره مختصری شده و کمتر به آن پرداخته شده است. در این مقاله به حضور عامل زمان در حقوق بین‌الملل خصوصی در قالب سه بند تحت عناوین حقوق انتقالی قواعد حل تعارض، تغییر در قانون سبب و تعارض متحرک پرداخته خواهد شد.

## ۲. حضور عامل زمان در حقوق بین‌الملل خصوصی

مطالعه متون حقوق بین‌الملل خصوصی نشان می‌دهد که در مورد عامل زمان سه مسئله مطرح می‌شود که تحت عناوین کلی «عامل زمان»<sup>۱</sup> (Mayer et Heuzé, 2014: 157)، «تعارض‌های زمانی»<sup>۲</sup> (lousouarn et bourel, 2007: 257) یا «تعارض قوانین در زمان»<sup>۳</sup> (Rogerson, 2013: 288) از سوی حقوقدانان بررسی شده‌اند که در این موارد سه مسئله قواعد تعارض حقوق انتقالی یعنی تغییر در قاعده حل تعارض، تعارض متحرک و تغییر قانون خارجی حاکم بر موضوع مطروحه مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند (Gavald, 1955: 55-70).

در حقوق بین‌الملل خصوصی مسئله زمان اغلب به سه شکل مذکور یعنی حقوق انتقالی قواعد حل تعارض<sup>۴</sup>، مسئله تغییر قانون خارجی تعیین‌شده و تعارض متحرک، مطرح می‌شوند. یکی از موضوعاتی که بررسی آن ضروری است، این است که وراثت وجود زمان که مشخصه تمامی این مسائل است، آیا همه آنها تابع قواعد یکسانی هستند یا خیر و باید از یکدیگر تفکیک شوند؟ در ادامه ماهیت هر کدام از این موضوعات بررسی می‌شود تا مشخص شود که آیا همه آنها از حقوق بین‌المللی خصوصی برمی‌آیند یا خیر.

### ۲.۱. حقوق انتقالی قواعد حل تعارض<sup>۵</sup>

مسئله حقوق انتقالی قواعد حل تعارض قوانین، تعیین محدوده زمانی اعمال و اعتبار برای دو قاعده حل تعارض در موضوع واحد در برابر یکدیگر است که این قاعده حل تعارض ممکن است در خصوص قاعده حل تعارض مقر دادگاه یا قاعده حل تعارض خارجی پیش بیاید. ماهیت تعارض انتقالی حقوق بین‌الملل خصوصی با تعارض انتقالی حقوق داخلی یکی است: دو قاعده حل تعارض درون نظام قضایی یکسان در پی یکدیگر می‌آیند و این پرسش مطرح

1. Le facteur temps.

2. Les conflits dans le temps.

3. conflits des lois dans le temps.

در حقوق انگلستان با عناوین «Conflicts of laws in time» ، «The time factor in the conflict of laws» ، «The time element in the conflict of laws» مطالعه می‌شود.

4. Droit transitoire des règle de conflit

5. در منابع فرانسوی با عنوان عبارت «Droit transitoire des règles de conflits de lois» و «Conflit transitoire de droit international privé» و «Conflit transitoire international» در خصوص این موضوع

بحث می‌شود.

در منابع انگلیسی با عناوین «Conflict rule of the forum» و «Changes in the forum's private international law rules» بحث می‌شود.

می‌شود که آیا در مورد یک مسئله حقوقی مطروحه قاعده حل تعارض قدیمی اعمال می‌شود یا قاعده جدید (Batiffol et Lagarde, 1993: 378).

چنین مسئله‌ای تا اواسط قرن بیستم در کشور فرانسه به ندرت اتفاق می‌افتاد. در واقع، قانون‌گذار داخلی در حوزه تعارض قوانین دخالت نمی‌کرد. تصویب کنوانسیون‌های لاهه سبب شد که مسائل حقوق انتقالی که پیشتر توسط مقررات صریح حل و فصل می‌شدند، یکی پس از دیگری ظاهر شوند. قواعد جدید حل تعارضی که توسط قانون‌گذار فرانسوی در مورد مسئله نسب (۱۹۷۲) و طلاق (۱۹۷۵) وضع شده‌اند، به این موضوع اهمیت بیشتری بخشیدند (Mayer et Heuzé, 2014: 158). از زمانی که قانون‌گذار در زمینه‌های رابطه فرزند و طلاق، قواعد پیشین را با قواعدی کاملاً متفاوت جایگزین کرد، فرضیه تغییر قاعده تعارض مقرر دادگاه در کشور فرانسه به شکل کاربردی تحقق یافت. در نتیجه این مسئله مطرح شد که آیا این قواعد جدید بر رابطه فرزند اطفال پیشتر متولد شده یا طلاق زوجینی که پیش از اصلاح قانون ازدواج کرده بودند نیز اعمال می‌شود یا خیر (Loussouarn et Bourel, 2007: 285). در حقوق آلمان نیز تغییر قاعده حل تعارض قوانین احوال شخصی را می‌توان مشاهده کرد. بدین ترتیب که در این کشور تا سال ۱۹۰۰ میلادی عامل تعیین‌کننده قانون صالح در مورد احوال شخصی عامل اقامتگاه بود که پس از تصویب قانون مدنی عامل تابعیت جایگزین عامل اقامتگاه شد (Batiffol et Lagarde, 1993: 377).

درباره راه حل تعارض قوانین در زمان در مورد قاعده‌های تعارض قوانین اختلاف نظر وجود دارد. با وجود اختلاف نظر، قائلان به راهکارهای خاص بین‌المللی به منظور حل این نوع تعارض‌ها در مقابل اکثریت مؤلفان مدافع انتقال قواعد حقوق انتقالی داخلی اند (Loussouarn et Bourel, 2007: 286).

رویه قضایی فرانسه که به تأیید دکترین نیز رسیده است، برای حل تعارضات انتقالی، اصول حقوق انتقالی داخلی را اعمال می‌کند (Mayer et Heuzé, 2014: 158. Gavald, 1955: 129). در واقع حل تعارض زمانی بین قواعد حل تعارض معمولاً از همان قواعدی تبعیت می‌کند که سایر قوانین داخلی تبعیت می‌کنند (Laure. Niboyet, 2013: 367)؛ یعنی روابط بین قاعده قدیم و قاعده جدید براساس اصول حاکم بر حقوق انتقالی بین قانون قدیم و قانون جدید، حل و فصل می‌شود. در نهایت چنین است که اجرای فوری قانون جدید، بدون استثنا یا استثنای، انجام می‌گیرد (سلجوقی، ۱۳۹۳: ۱۴۳).

در حقوق انگلستان تغییر در قاعده حل تعارض مقرر دادگاه<sup>۱</sup> می‌تواند به سه صورت ظاهر شود: وضع یک قانون می‌تواند قوانین وضع شده قبلی را تغییر دهد؛ قانون وضع شده می‌تواند قاعده تعیین شده از طریق رویه قضایی را تغییر دهد؛ یا رویه قضایی می‌تواند یک قاعده قضایی پیشین را تغییر دهد. قانون وصیت ۱۹۶۳<sup>۲</sup> مثالی از اولین نوع است. این قانون یک قاعده حل تعارض جدید را به جای قواعد اولیه ذکر شده در قانون وصیت‌نامه مصوب ۱۹۸۶ ارائه کرده است (9: Rogerson, 2013; 289. Chuan and Kaczorowska, 2000). بخش ۷۲ قانون برات مصوب ۱۸۸۲ نمونه‌ای از مورد دوم است (63: Grodecki, 1959). در هریک از این موارد، معمولاً هیچ مشکلی وجود ندارد، زیرا در قانون معمولاً با زبان دقیق بر زمان اجرایی شدن و بازه اجرای آن و عطف بماسبق بودن آن در صورت وجود، اشاره شده است. اگر این‌گونه نباشد، براساس اصول کلی حقوق انتقالی داخلی حل و فصل می‌شود (59: Grodecki, 1959; 423: Morris, 1966). بنابراین تغییر قاعده حل تعارض مسئله‌ای است که اهمیت مشابه حقوق انتقالی دارد و با اینکه در حقوق بین‌الملل خصوصی ظاهر شده است، مسئله‌ای نیست که تابع این نظام باشد.

## ۲.۲. تغییر در قانون سبب (قانون خارجی)<sup>۳</sup>

مسئله تغییر قانون خارجی نیز شامل تعیین حوزه اعمال دو قانون مادی خارجی در زمان است که پس از حاکم شدن قانون خارجی در خصوص موضوع اختلافی مشخص می‌شود. این قانون در طول زمان تغییر پیدا کرده و قانون جدید جایگزین قانون قدیم شده است. تغییر قانون خارجی در مرحله تعیین قانون حاکم، تعارضی در زمان ایجاد می‌کند، چراکه این تغییر بین زمان پدید آمدن رابطه حقوقی و زمان صدور رأی رخ می‌دهد (371: Laure Niboyet, 2013). این حالت تفاوت چندانی با تعارض قانون در زمان در حقوق داخلی ندارد؛ یعنی حقوق انتقالی خارجی اعمال می‌شود، به همین دلیل است که دکترین غالب و رویه قضایی فرانسه و نیز در حقوق انگلستان اغلب معتقدند که راه‌حل این مسئله را باید در حقوق انتقالی قانون سبب جست‌وجو کرد (334: Rogerson, 1993; 206-207: Batiffol et P. Lagard, 2010; 427: Morris, 1966; 604-624: Castel, 1961; 227: Pryles, 1980; 289: 2013).

به نظر می‌رسد این نتیجه‌گیری می‌تواند مبتنی بر این باشد که قاعده حل تعارض در وهله اول حکمی است که قانون قابل اعمال در مورد رابطه حقوقی از طریق آن مشخص می‌شود. در این شرایط جست‌وجو برای قانون حاکم در رابطه حقوقی معین باید با جست‌وجو برای قاعده انتقالی متناسب همراه شود. از طرف دیگر، در واقع هدف این قانون به ترتیب مشخص کردن

1. Conflict rule of the forum or changes in the forum's private international law rules.

2. Act Will 1963.

3. E: Changes in the lex causae = F: Conflit transitoire de droit étranger.

زمینه اعمال قاعده پیشین و قاعده جدید براساس عامل زمان است. به علاوه، اعمال درست قانون خارجی رعایت تمامی ابعاد را ایجاب می‌کند که قانون‌گذار به آن بخشیده است (Mayer et V.Heuzé, 2014: 160). به طور کلی پذیرفته شده است که چنانچه یک قانون داخلی بیگانه از طریق قاعده حل تعارض مقرر دادگاه حاکم بر موضوع اعلام شده باشد، تعارض در زمانی که احیاناً ممکن است ایجاد کند، باید با مراجعه به حقوق انتقالی داخلی کشور بیگانه حل و فصل شود. علت این مسئله در ماهیت مطلقاً داخلی تعارض نهفته است که تنها در پی تعیین قانون خارجی مطرح می‌شود و در نتیجه فقط به همین قانون ارتباط پیدا می‌کند. دادگاه استیناف فرانسه در رأی صادره ۳ مارس ۱۹۸۷ به روشنی اعلام کرد که حل تعارضات قانون در زمان بر عهده قانون خارجی است (Loussouarn et Bourel, 2007: 287).

با این حال برخی به نظر برخی نویسندگان تعارض انتقالی قانون خارجی باید براساس اصولی حل و فصل شوند که توسط مقرر دادگاه وضع شده و از اهداف هر یک از قواعد حل تعارض حاصل شده باشند (Graulich, 1961: 63). پاتریک کورب حقوقدان فرانسوی اعتقاد دارد که لازم نیست قاضی فرانسوی نگران حفظ یکپارچگی قانون بیگانه‌ای باشد که حقوق انتقالی خارجی به آن گرایش دارد؛ راهکارهای ارائه شده توسط این قانون پاسخگوی نیازهای جامعه خارجی تابع آن است، اما لزوماً پاسخگوی الزامات روابط بین‌المللی که قاعده حل تعارض مقرر قانون آنها را مدنظر دارد، نیست. در نهایت این قاعده تنها با تعیین قانون خارجی وظیفه خود را به انجام نمی‌رساند، بلکه فراتر از آن می‌رود و سازگاری راه حل ارائه شده از طریق قانون خارجی قابل اعمال برای حل دعوای حقوقی را با اهدافی که دنبال می‌کند، بررسی می‌نماید. در نتیجه بهتر است به جای سخن گفتن از اعمال حقوق انتقالی خارجی بر تعارض در زمان ناشی از تغییر قانون بیگانه، برای این تعارض نیز همچون سایر تعارضات زمانی، وجود یک قانون انتقالی بین‌المللی خاص را بررسی کنیم (Courb, 1981: 130). این نظر مورد انتقاد قرار گرفته است، زیرا با بی‌طرفی قاعده تعارض عادی سازگاری ندارد (Mayer et Heuzé, 2014: 161).

حکم قانون‌گذار خارجی باید به صورت کامل مورد تبعیت قرار گیرد، حتی زمانی که به عطف به ماسبق شدن قانون جدید منجر می‌شود. در دادگاه فرانسه به همین شکل در مورد قانون اسپانیا رأی صادر شد که با عطف به ماسبق شدن به ازدواج‌هایی اعتبار می‌بخشید که با آداب مذهبی در مدت جنگ داخلی در اسپانیا برگزار شدند (Mayer et Heuzé, 2014: 161). مطابق نظر حقوقدانان آلمانی چنانچه هنگام تصویب قانون جدید موقعیت حقوقی هر گونه رابطه با کشور اصلی را از دست داده باشد، باید از اعمال قاعده ماهوی خارجی جدید که در مقررات انتقالی خارجی دستور داده شده است، اجتناب شود. این مسئله چندین بار و همواره

در شرایطی مشابه در فرانسه طرح شده است؛ موضوع تعیین این مطلب بود که آیا تغییر نظام زناشویی قانونی در یک کشور اروپای شرقی که حتی در مورد افرادی که پیش از تصویب قانون جدید ازدواج کرده‌اند نیز قابل اعمال اعلام شده، برای افراد مقیم و ساکنان پیشین این کشور که -بدون قصد بازگشت- در فرانسه اقامت گزیده‌اند هم صدق می‌کند؟ پاسخ متداول که نظر اکثریت دکترین و رویه قضایی را نیز با خود دارد، مثبت است، چراکه وابستگی (خواسته طرفین که با انتخاب نخستین اقامتگاه زناشویی اظهار شده) یک بار برای همیشه مشخص شده و چنانچه مقررات انتقالی قانونی که این وابستگی تعیین می‌کند مغایر با نظم عمومی نباشند، باید رعایت شوند. اما پاسخ منفی که در برخی آرا در نظر گرفته شده بر فقدان واقع‌گرایی تکیه دارد که قانون جدید برای افرادی اعمال شود که دیگر به هیچ صورتی به این قانون مربوط نیستند. انتقاد وارد به این نظریه از همین جا ناشی می‌شود که افراد ذی‌نفع را از اصلاحاتی که روی قانون خارجی انجام می‌گیرد، محروم می‌کند، بدون آنکه آنها را از مزایای قانون فرانسوی بهره‌مند سازد (از آنجا که وابستگی یک بار برای همیشه اعمال قانون خارجی را تعیین می‌کند، قانون فرانسوی غیرقابل اعمال است). در اثر این فرایند به‌طور خاص زنان پناهنده متأهل از جنبش عمومی با هدف تحقق برابری آنها با مردان فاصله می‌گیرند (Mayer et 2014: 162). به نظر می‌رسد نظر اول صحیح است، چراکه بهتر است قانونی اعمال شود که دیگر با موقعیت رابطه مکانی ندارد تا قانونی که دیگر در هیچ جایی رایج نیست. البته حقوق انتقالی تنها بر توالی قواعد مادی اعمال نمی‌شود. در چارچوب احاله نیز، اعمال زمانی قاعده حل تعارض جدید خارجی براساس معیار زمان تعیین می‌شود. این اثر احاله، در هماهنگی کامل با ماحصل تفسیر قاعده حل تعارض خارجی براساس مفاهیم خارجی قرار دارد. چنانچه برای مثال قاعده حل تعارض فرانسه قانون ایتالیایی را تعیین کند و دو قاعده حل تعارض ایتالیایی توالی داشته باشند و یکی از آنها به احاله منجر شود، قاضی فرانسوی باید از حقوق انتقالی ایتالیایی قواعد حل تعارض بخواند تا قاعده حل تعارضی را که باید در نظر بگیرد، تعیین کند.

بدیهی است که اصل اعمال حقوق انتقالی خارجی استثنایی دارد. بنابراین اگر این اصل در نظم عمومی بین‌المللی مقر دادگاه اخلال ایجاد کند، از اجرای آن خودداری می‌شود. با وجود این، هنگامی که عطف به ماسبق زنده و نامناسب باشد، می‌توان با توسل به ایراد نظم عمومی از آن اجتناب کرد. در این صورت قاعده پیشین است که اعمال می‌شود و نه چنانکه انتظار می‌رفت، قانون مقر دادگاه، زیرا امکان داشت این قانون با قانون خارجی جدید یکسان باشد و بنابراین جایگزینی قانون را کاملاً بی‌فایده کند.

با توجه به مطالب مذکور به نظر می‌رسد که حقوق انتقالی قواعد حل تعارض و تغییر قانون خارجی از مسائل حقوق انتقالی‌اند و اینکه چنین مسائلی هنگام استدلال درباره تعارض قوانین مطرح می‌شوند، به هیچ وجه ماهیت آنها را تغییر نمی‌دهد.

### ۲.۳. تعارض متحرک

مسئله تعارض متحرک عبارت است از وضعیتی که مطابق آن، «یک رابطه حقوقی در دو زمان متوالی به دو سیستم حقوقی متوالی مربوط گردد» (الماسی، ۱۳۹۶: ۱۰۲). «گذشت برهه‌ای از زمان بین تاریخ پیدایش یک رابطه حقوقی و تاریخ اقامه دعوی راجع به آن در صورتی که در این فاصله پدیده‌ای روی داده که رابطه حقوقی را از قلمرو حکومت حقوق بین‌الملل خصوصی یک کشور خارج و در قلمرو حقوق بین‌الملل کشور دیگر داخل کرده است، مسئله تعارض متحرک را مطرح می‌کند» (صفایی، ۱۳۹۳: ۱۲۶). حقوقدانان فرانسوی تعریف مشابهی از تعارض متحرک ارائه داده‌اند. آنها تعارض متحرک را عبارت می‌دانند از تعارض قوانین در زمان که ناشی از تغییر عامل ارتباط در مکان است (Niboyet, 2013: 375).

نمی‌توان منکر شباهت بین تعارض متحرک و تعارض حقوق انتقالی داخلی شد. در واقع در هر دو مورد از قاضی انتظار می‌رود که بین دو قانون - یعنی قانون «پیشین» و قانون «جدید» یکی را انتخاب کند؛ حال چه قانون اول نسخ شده باشد و چه کماکان معتبر باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۱). بنابراین همه چیز بستگی به آن دارد که آیا شباهت مشاهده شده بین دو تعارض بر تفاوت‌ها غلبه دارد یا برعکس این تفاوت‌ها هستند که چشم‌پوشی ناپذیرند.

مسئله تعارض متحرک دو قانون را مقابل یکدیگر قرار می‌دهد؛ نخست قانونی که پیش از ایجاد تغییر در عامل ارتباط حاکم بر موقعیت حقوقی است؛ دوم قانونی که به واسطه عامل ارتباط پس از ایجاد تغییر آن عامل حاکم بر موقعیت حقوقی است. به همین علت دکتترین از همان آغاز به دو گروه تقسیم می‌شود: یک گروه حقوقدانانی که بیشتر با قانون صالح پیش از ایجاد تغییر موافق‌اند و گروه دیگر طرفداران اعمال فوری قانون صالح بر موقعیت مورد بحث با توجه به تغییری که بر عامل ارتباط وارد شده است. در این بین جریان سومی نیز به وجود آمد که نظر هر دو گروه مخالف را رد کرده و عقیده دارد که تعارض متحرک با موضع‌گیری به نفع صلاحیت قانون اول یا قانون دوم حل و فصل نمی‌شود، بلکه راه‌حل آن از طریق تفسیر قاعده حل تعارض راه‌حل مشخص می‌شود. این گروه که به طرفداران راه‌حل بین‌الملل‌گرا معروف‌اند، بر اساس اهداف یا مبنای قواعد حل تعارض راه‌حل‌های مختلفی را ارائه می‌دهند و از روش و اصل کلی واحدی پیروی نمی‌کنند.



### ۱.۳.۲. نظریه مخالف پذیرش صلاحیت فوری قانون جدید (اعمال قانون پیشین)

مطابق این نظریه اصل بر اجرای قانون پیشین است. این نظریه نه تنها به ابطال هر نوع اثر عطف به ماسبق قانون کشوری که شخص اقامتگاه یا اموال خود را به آنجا منتقل کرده و همین طور قانون کشوری که تابعیت آن را به دست آورده است منجر می شود، بلکه هر نوع اثر فوری همین قانون بر آثار آتی موقعیت قرار گرفته تحت حاکمیت قانون پیشین را نیز در نظر می گیرد. چنین موقعیتی در آینده تابع قانونی قرار خواهد گرفت که موقعیت حقوقی مطابق با آن قانون شکل گرفته است. بدین ترتیب دو فرد خارجی که در کشور خود ازدواج کرده و سپس تابعیت کشور فرانسه را پذیرفته اند، در صورتی که اصل انحلال ناپذیر بودن ازدواج در قانون ملی کشور اصلی شان مقرر شده باشد، نخواهند توانست بر مبنای قانون ملی جدید خود از یکدیگر جدا شوند و این ازدواج با وجود تابعیت زوجین تابع قانون پیشین باقی می ماند (Loussouarn et Bourel, 2007: 290).

پیه و بارتن هر دو همین راه حل را برای تعارض متحرک پیشنهاد می کردند، اما هریک عقیده خود را با تکیه بر استدلال‌هایی متفاوت بیان می کردند. پیه مدافع اصلی این نظریه بوده است؛ پیه صلاحیت قانون جدید در مورد آثار آتی موقعیت‌های حقوقی را با مطرح کردن موضوع حقوق اکتسابی رد می کرد. از نظر او ماهیت خاص راه حلی که بدین شکل به دست می آمد، با توجه به این امر توجیه می شد که تعارض مورد نظر نه بین دو قانون متوالی یک دولت واحد، بلکه بین دو قانونی وجود دارد که هر دو کماکان معتبر بوده و متعلق به دو کشور متفاوت اند. بنابراین او معتقد بود که موقعیت شکل گرفته تحت حاکمیت یک دولت باید تمامی آثار خود را تحت حاکمیت همان قانون ادامه دهد؛ یعنی باید با وجود هر گونه تغییر در تابعیت، اقامتگاه یا محل وقوع اموال، تابع همان قانون باقی بماند. به نظر می رسد این عقیده پیامد اصل اساسی دکترین پیه باشد؛ یعنی اصل رعایت بین المللی حقوق اکتسابی. به حکم این اصل، هر حقی که به طور معمول در یک کشور به دست آمده است، باید در سایر کشورها نیز رعایت شود (Loussouarn et Bourel, 2007: 290). به عقیده او این موضوع، پایه حل و فصل روابط بین المللی مربوط به حاکمیت دولت‌ها بود.

بارتن نیز مستقل از نظریات پیه به نتایجی مشابه می رسد. او بر لزوم حفظ ثبات قوانین در روابط بین المللی تأکید داشت. نتایج عینی که بارتن به آن دست پیدا می کند و اعمال قانون پیشین را اصل می داند، کاملاً شبیه به نتایجی است که توصیف شد؛ هر چند این نتایج با اتخاذ رویکردی بسیار متفاوت با رویکرد پیه به دست آمده است. بارتن از پیروی یک قاعده عمومی که از قبل تعیین شده باشد، سرباز می زند و به بررسی تک تک موارد می پردازد و تعارض متحرک را از منظر ماهیت نهاد مورد بررسی حل می کند. بارتن نتیجه گیری می کند که باید

صلاحیت قانون پیشین را حفظ کرد. این نتیجه‌گیری بر این مسئله استوار است که به نظر وی، دغدغه ثبات در نهادها همیشه بر دیگر ملاحظات ارجحیت دارد (Bartin, 1930: 193-195). نه استدلال پیه و نه استدلال بارتن، هیچ‌کدام از انتقاد مصون نمانده‌اند. به‌علاوه اینکه نتیجه مشترک آن دو نیز به‌سختی می‌تواند قابل قبول باشد. استدلال پیه از تعمیم نابجای خود مفهوم حقوق اکتسابی و همین‌طور از جایگاهی ناشی می‌شود که او به اصل رعایت حقوق اکتسابی در دل حقوق بین‌الملل خصوصی اختصاص می‌دهد.

در واقع می‌توان گفت مطابق نظر پیه رابطه حقوقی وابسته به وضعیت پیشین و مرتبط با یک نظام حقوقی حفظ می‌شود، ولو آنکه ربط آن رابطه به آن نظام حقوقی بی‌معنی شده باشد. به‌علاوه، حقوق اشخاصی که به موجب قوانین بعدی ایجاد شده است، در معرض تضییع قرار می‌گیرد، زیرا نظریه حق مکتسب ناظر بر حفظ حقوق اشخاصی است که به موجب قانون قبلی از حقوقی بهره‌مند شده‌اند (شریعت باقری، ۱۳۹۵: ۲۷۲). به‌نظر می‌رسد ثبات قوانین که بارتن به آن اشاره می‌کند نیز استدلالی محکم را شکل نمی‌دهد. بی‌شک او بحث عنصری را مطرح می‌کند که شایسته مورد توجه قرار گرفتن است، اما خارج از فرضیه تعارض متحرک؛ زیرا در این تعارض اراده افراد است که به تغییری در عامل وابستگی می‌انجامد که نمی‌توان تأثیر آن بر صلاحیت قضایی را نفی کرد. آیا می‌توان این ایراد را مطرح کرد که بدین ترتیب برای اشخاص حقیقی بسیار راحت خواهد بود که از زیر قوانین حاکم شانه خالی کنند، به‌طوری‌که حاکمیت دولت‌ها تحت تأثیر قرار گیرد؟ نباید درباره چنین خطری اغراق کرد. این خطر تنها زمانی به‌وجود می‌آید که تغییر قانون ماهیتی سوء استفاده‌جویانه داشته باشد. چاره آن نیز تحت عنوان استثنای تقلب نسبت به قانون وجود دارد؛ این راه چاره که شامل اجتناب از حاکمیت فوری قانون جدید است، از هدف موردنظر نیز فراتر خواهد رفت، به‌شرطی که تصور نکنیم هر نوع تغییر عامل ارتباط به‌عنوان تقلب نسبت به قانون فرض می‌شود. بدین ترتیب فرض تقلب به هیچ‌عنوان به‌وجود نمی‌آید.

### ۲.۳.۲. نظریه اعمال قواعد حقوق انتقالی داخلی بر تعارض‌های متحرک

ناکامی نظریه‌ای که از حاکمیت فوری قانون جدید اجتناب می‌کرد، به ایجاد جریان دکترینی دیگری انجامید که راه‌حل تعارض متحرک را در ارجاع به قواعد حقوق انتقالی داخلی جست‌وجو می‌کرد، البته مشروط به سازگاری‌هایی است که ممکن است لازم باشند. این قواعد در اصل عبارت‌اند از اینکه قانون جدید عطف به ماسبق نمی‌شود، بلکه اعمال فوری آن ضرورت دارد. نتیجه آن است که یک موقعیت حقوقی که آثارش را در طول زمان ادامه می‌دهد، تابع اعمال متوالی قانون پیشین و قانون جدید قرار می‌گیرد؛ به این ترتیب که در

ارتباط با شرایط اعتبار و آثار گذشته خود تحت حاکمیت قانون نخست باقی می‌ماند، اما در مقابل، آثار آتی آن فوراً از طریق قانون دوم حل و فصل می‌شود ( Loussouarn et Bourel, 2007: 293).

این گروه طرفدار اعمال فوری قانون صالح بر موقعیت حقوقی با توجه به تغییری که بر عامل ارتباط وارد شده است، هستند. این نظریه بر شباهت‌های موجود بین تعارضات قوانین در زمان حقوق داخلی و مسئله تعارض متحرک در حقوق بین‌الملل خصوصی - چه از منظر هدف و چه از منظر روش - تکیه دارد. مطابق این تئوری با توجه به شباهت‌های فراوان تعارض قوانین در مکان و زمان، هدف هر دو علم یافتن مناسب‌ترین قانون برای اداره یک وضعیت حقوقی است؛ شباهتی که با تکیه بر این انتقال راه‌حل بین مسئله تعارض متحرک و توالی قوانین مادی داخلی به آن اشاره شد، بر این واقعیت استوار است که در هر دو حالت، دو قانون یکی پس از دیگری قابل اعمال می‌شوند که باید بین آنها یکی را انتخاب کرد ( Level, 1959: 72-78). در واقع در هر دو مورد از قاضی انتظار می‌رود که بین دو قانون - یعنی قانون «پیشین» و قانون «جدید» یکی را انتخاب کند؛ حال چه قانون اول ابطال شده باشد و چه کماکان معتبر باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۹۶). اینکه تغییر قانون در تعارض متحرک ناشی از اراده فرد و در تعارض داخلی ناشی از اراده قانون‌گذار است، موجب انصراف از راه‌حل مورد عمل در حقوق انتقالی نمی‌شود.

پس از استقلال رشته حقوق بین‌الملل خصوصی، باتیفلو، اولین نویسنده‌ای است که معتقد بود حل و فصل تعارض متحرک باید تابع قواعد حل و فصل تعارض قوانین در زمان باشد. این ایده نزد معاصران، شاگردان وی و تا حدودی در رویه قضایی به شکل وسیعی به کار رفت (Level, 1959: 40. Gavald, 1955: 229). در حال حاضر، دکترین غالب در حقوق فرانسه انتقال راه‌حل‌های حقوق انتقالی داخلی را به منظور حل و فصل مسئله تعارض متحرک توصیه می‌کنند (Mayer et Heuzé, 2014: 162) که مطابق با ماده ۲ قانون مدنی فرانسه است ( Garaud, 2014: 77). از طرف دیگر، بخش عظیمی از دکترین آلمان طرفدار همین راه‌حل برای حل و فصل تغییر قانون حاکم بر احوال شخصیه است.

به نظر لوسوارن و بورل، این تئوری به درستی بر شباهت‌های موجود بین تعارضات قوانین در زمان حقوق داخلی و تعارضات متحرک حقوق بین‌الملل خصوصی - چه از منظر هدف و چه از منظر روش - تکیه دارد. نگاه سستی آن است که اصل اثر فوری قانون جدید در حقوق انتقالی داخلی با دغدغه دوگانه تضمین یکپارچگی قانون داخلی از یک طرف و تضمین امنیت قضایی از سوی دیگر توجیه می‌شود. این دغدغه دوگانه در حقوق بین‌الملل خصوصی هنگامی

به چشم می‌خورد که حاکمیت قانون صالح کشور فعلی بر آثار آتی موقعیتی که تحت حاکمیت قانون کشوری دیگر شکل گرفته است، اعمال می‌شود (Loussouarn et Bourel, 2007: 293). این نظریه مورد مخالفت افرادی قرار گرفته‌اند که بر ماهیت خاص تعارض‌های متحرک تأکید دارند و معتقدند برخلاف تعارض انتقالی داخلی که نه در اراده قانون‌گذار، بلکه در اراده افرادی ریشه دارد که عنصر وابستگی را تغییر می‌دهند، تعارض‌های متحرک در حقیقت یک قانون قدیمی و یک قانون جدید را در مقابل یکدیگر قرار نمی‌دهند، زیرا هیچ‌یک از این دو قانون دیگری را نقض نکرده است؛ به‌علاوه ماهیتی بین‌المللی دارند، چراکه دو قانون متعارض از کشورهایی متفاوت می‌آیند. منتقدان که از نظر آنها مسئله تعارض در واقع بیشتر تحت تأثیر ملاحظات بین‌المللی است تا ملاحظات حقوق انتقالی، شباهت‌های مطرح‌شده برای مقایسه بین حقوق انتقالی داخلی و حقوق مکتسب بین‌المللی و انتقال اصول حقوق انتقالی داخلی را کافی نمی‌دانند و اعتقاد دارند پژوهشی که در زمینه رفع تعارض زمانی قوانین انجام می‌گیرد، با آنچه در حقوق بین‌الملل خصوصی مورد بحث و گفت‌وگوست، تفاوت دارد (Bertrand, 2005: 147-157). (Mayer et Heuzé, 2014: 163. Foyer, 1964: 16).

طرفداران نظریه انتقال قواعد حقوق انتقالی به وجود این تفاوت‌ها اذعان دارند، ولی معتقدند که موضوع مهم آن است که این تفاوت‌ها در رابطه با موقعیت طرفین چندان نقشی ایفا نمی‌کنند؛ همان‌طور که باتیفول و لاگارد نیز به این مسئله اشاره کرده و بیان می‌کنند که «در برابر حقوق فردی مورد نظر، موقعیت در هر دو حالت به یک شکل مطرح می‌شود: دو قانون یکی پس از دیگری قابل اعمال شده‌اند و مسئله تعیین آن است که در چه صورتی پیامدهای موقعیت اولیه توسط قانون جدید رسیدگی می‌شوند؛ یعنی مسئله مطرح‌شده در اصل همان است» (Batiffol et Lagarde, 1993: 382).

در چنین شرایطی، اختلاف اساسی به امکان عطف به ماسبق قانون مربوط می‌شود. در تعارض قوانین در زمان حقوق داخلی، قانون‌گذار در صورت تمایل - همواره مختار است که حکم عطف به ماسبق قانون را صادر کند و در واقع تنها مرجع قدرت و اختیار خود اوست. اما در مقابل، عطف به ماسبق قانون اغلب در مورد حقوق مکتسب در حقوق بین‌الملل خصوصی مناسب نیست، زیرا تا زمانی که تغییر عامل ارتباط اتفاق نیفتاده است، نظام حقوقی مقر دادگاه صلاحیتی برای پرداختن به موقعیت حقوقی ندارد (Loussouarn et Bourel, 2007: 294).

### ۳. ۲. تعارض متحرک به مثابه مسئله تفسیر قاعده حل تعارض قوانین (نظریه بین الملل‌گرا)

با مراجعه به متون مربوط به حقوق بین الملل خصوصی ملاحظه می‌شود، نظریه تشابه بین حقوق انتقالی داخلی و تعارض متحرک به عنوان دکترین غالب مطرح شده است ( Loussouarn Mayer et Heuzé, 2014: 162, et Bourel, 2007: 289). در حالی که طرفداران نظریه بین الملل‌گرا تعداد اندکی را تشکیل می‌دهند. با وجود این افرادی که این اقلیت را شکل می‌دهند، در صف آنها نام برخی از برجسته‌ترین افراد رشته حقوق بین الملل خصوصی به چشم می‌خورد که از دیرباز در این حوزه فعالیت کرده‌اند. به نظر این گروه مسئله تعارض متحرک با موضع‌گیری به نفع صلاحیت قانون اول یا قانون دوم حل و فصل نمی‌شود، بلکه راه حل آن با تفسیر قاعده حل تعارض مشخص می‌شود. این گروه بر اساس اهداف یا مبنای قواعد حل تعارض راه حل‌های مختلفی را ارائه می‌دهند و از روش و اصل کلی واحدی پیروی نمی‌کنند ( Fahmy, 1965: 93. Graulich, 1961: 125. Rigaux, 1966: 423). مطابق این نظریه از آنجا که بحث بر سر عملکرد درست قاعده تعارض قانون در مکان است، عنصر -مکان- است که در حل مسئله باید در اولویت قرار گیرد و نه عامل زمان که در اینجا عنصری اختلالگر است و تأثیر آن باید از بین برود. به علاوه، طبق آن به منظور یافتن راه‌حلی برای حقوق مکتسب باید قاعده حل تعارض در مکان را که اجرای آن دچار اختلال شده است، تفسیر کرد. قاعده حقوقی و عامل مکانی عنصری هستند که راه حل تعارض متحرک را باید در آنها جست‌وجو کرد. به بیان ساده‌تر، راه حل تعارض متحرک در دل قاعده حل تعارض قانون در مکان نهفته است.

برخی از جدیدترین آثار مربوط به حقوق بین الملل خصوصی مفهومی را در بردارند که مطابق آن تعارض متحرک مسئله تفسیر قاعده حل تعارض قانون مقر دادگاه است. بدین ترتیب، آقایان مایر و هوزه ضمن انتقاد از نظریه تشابه راه حل حقوق انتقالی و تعارض متحرک توضیح می‌دهند، وظیفه قاعده حل تعارض تعیین قانون قابل اعمال بر مسئله حقوقی است. چنانچه وابستگی مکانی در نظر گرفته شده مستعد تغییرات در زمان بوده و در نتیجه قادر به انجام عملکرد خود نباشد، لازم است جزئیات زمانی به آن افزوده شود. هنگامی که جزئیات زمانی به صورت واضح یا ضمنی ارائه نشده باشد، باید آن را از ضرورت‌های کاربردی یا دستورالعمل‌هایی استخراج کرد که انتخاب وابستگی را تعیین می‌کنند. بنابراین راه حل کلی برای مسئله تعارض متحرک وجود ندارد و مطابق با هر یک از قواعد تعارض قانون راهکار ویژه‌ای وجود دارد (Mayer et V.Heuzé, 2014: 163). به نظر این حقوقدانان، در دعوی پاتینیو که در ۱۵ می ۱۹۶۳ توسط دادگاه تجدیدنظر بررسی شد، این سؤال مطرح بود که حکم ابطال مبتنی بر عدم اهلیت در شرایطی که فرد فاقد اهلیت تغییر تابعیت داده باشد، باید تابع چه

قانونی قرار گیرد؟ دادگاه اعلام کرد که «حکم به همراه عدم اهلیت و ضمانت اجرایی آن همگی مجموعه یکپارچه‌ای را تشکیل می‌دهند که باید تابع قانون واحدی قرار گیرد». از اعمال فوری قانون جدید - راهکار عادی حقوق انتقالی در خصوص حقی که طبق قانون پیشین هنوز تحصیل نشده است - اجتناب می‌شود، زیرا مسئله به موضوع موجودیت ابطال وابسته است که حکم خود آن بی‌چون و چرا بر عهده قانون تعیین شده در روز عقد قرارداد است (Mayer et al., 2014: 164).

اودی حقوقدان دیگر فرانسوی نیز اظهار می‌کند که پیوند یک دسته ارتباط با یک عامل ارتباط تخمینی از منفعی که در موضوع مورد نظر تأمین می‌شود، به دست می‌آید. راه حل تعارض متحرک باید با بررسی منفعی به دست آید که طبق نظر این نویسنده عبارت‌اند از اعمال نزدیک‌ترین قانون همراه با حفظ امکان نوعی پیش‌بینی از قانون قابل اعمال، ثبات روابط حقوقی و انتظارات قانونی افراد ذی‌نفع، همگونی قانون، امنیت تجارت حقوقی و ... (Audit, 2010: 201).

همه فروض تعارض متحرک در موارد مختلف از راه حل واحدی پیروی نمی‌کنند. به این ترتیب، در مورد قوانین مربوط به اموال منقول، از نظر اودی مبنای اصلی رجوع به قانون محل وقوع مال از شرایط دارایی منقول به دست می‌آید. این عامل سبب می‌شود که قانون محل وقوع فعلی نسبت به قانون محل وقوع پیشین تقدم بیابد. اما در خصوص احوال شخصیه، ایده اساسی ثبات (که به نفع حفظ موقعیت تحت حاکمیت قانون اولیه است)، در برخی موارد از طرفی در مقابل اصل نزدیکی قرار می‌گیرد و از سوی دیگر در مقابل ایده منافع. سرانجام، در حوزه قراردادها، انتخاب جدید طرفین باید با در نظر گرفتن منافع اشخاص ثالث صورت گیرد (Audit, 2010: 202).

به نظر این گروه، مسئله تعارض متحرک هنگام اعمال قاعده تعارض قانون در مکان و به بیان دقیق‌تر در زمان به اجرا گذاشتن اثر حقوقی آن که همان عامل ارتباط است، پدید می‌آید. در این هنگام اخلاقی در عملکرد قاعده حل تعارض ایجاد شده و مانع از آن می‌شود که قاضی بتواند به حکمی از این نوع که «کدام قانون باید بر کدام مسئله اعمال شود»، دست یابد، زیرا از آنجا که عامل ارتباط به توالی در کشورهایی متفاوت تحقق یافته است، براساس قاعده حل تعارض واحد، چندین قانون قابلیت اعمال بر موقعیت را دارند.

به موجب نظریه جدید دکترین بین‌الملل‌گرا مسئله تعارض متحرک عبارت است از مسئله تفسیر قاعده حل تعارض و به بیان دقیق‌تر، تفسیر عامل ارتباط است. تفسیر عامل ارتباط باید با توجه به مبانی این عناصر انجام گیرد. در واقع، تعیین لحظه‌ای که باید عامل ارتباط در نظر گرفته شود و تعیین زمینه کاربرد در زمان دو قانون صالح متوالی باید با مدنظر قرار دادن منطق

قانون قاعده تعارض صورت گیرد، به شکلی که مضمون این قاعده با وجود مشکل زمانی حفظ شود. مبانی در نظر گرفته شده برای تحلیل عوامل ارتباط که می‌توانند در معرض مسئله تعارض متحرک قرار گیرند عبارت‌اند از اصل قرابت، اصل استقلال اراده، اصل حاکمیت و هدف مادی داده شده به برخی از قواعد حل تعارض (Bertrand, 2005: 172-197).

به نظر منتقدان، هرچند این رویکرد به لحاظ تئوری بی‌پایه و اساس نیست، اما در عمل نتایجی ناامیدکننده دارد. اغلب اوقات این روش به سفسطه‌ای غیرشفاف می‌انجامد که در آن در مورد هر یک از قواعد مورد بحث تعارض قوانین، تعارض متحرک به شیوه‌ای متفاوت حل و فصل می‌شود. حتی تلاش‌ها برای دسته‌بندی قواعد تعارض برحسب آنکه مبنای آنها بر اصل حاکمیت قانون استوار است یا اصل قرابت یا استقلال اراده یا هدف مادی مورد نظر، باز هم کاملاً رضایت‌بخش نیستند. هرچند این رویکرد، حالت‌های مسئله تعارض متحرک و اصول قابل اعمال بر آن را به چهار مورد تقلیل می‌دهد، با این حال قادر به گذشتن از بن‌بستی نیست که هنگام چندوجهی بودن خود مبنای قاعده تعارض در آن قرار می‌گیریم؛ در این شرایط تابعیت یک عامل وابستگی است که می‌تواند مبتنی بر حاکمیت قانون و قرابت نیز باشد و در نتیجه تعداد بیش‌ازحدی از راه‌حل‌های تعارض متحرک را پیش روی مفسر قانون بگذارد (Loussouarn et Bourel, 2007: 295).

به نظر می‌رسد این راه‌حل با توجه به اینکه راهکار مشخص و معینی را ارائه نمی‌دهد و با توجه به موضوعات متفاوت گاهی مواقع قانون پیشین و گاهی قانون جدید را حاکم می‌داند، موجب سردرگمی محاکم و طرفین دعوا می‌شود، بنابراین راه‌حل مناسبی نیست.

#### ۲.۳.۴. نظریه پذیرفته شده در حقوق ایران

در حقوق ایران در خصوص راه‌حل تعارض متحرک کمتر بحث شده است و عده قلیلی از حقوقدانان به این موضوع پرداخته‌اند. در میان همین عده نیز در خصوص راه‌حل پذیرفته شده با توجه به ماده ۹۶۶ قانون مدنی اختلاف نظر وجود دارد. آقای دکتر شریعت باقری در ذیل بحث راه‌حل‌های تعارض متحرک در ابتدا نظریه حقوق مکتسب را بررسی کرده و در نهایت نگاهش‌اند که: «قانون‌گذار ایران در ماده ۹۶۶ قانون مدنی، نظریه حق مکتسب در تعارض متحرک مربوط به اموال منقول را پذیرفته است. به موجب ماده مزبور... همان‌گونه که سابقاً نیز گفته شد، قسمت دوم ماده ۹۶۶ حق ایجاد شده مطابق «قانون محل اولی شیء» را محترم می‌شمارد و قاضی ایرانی را مکلف می‌کند که حقوق مکتسب را شناسایی کند. از این مقرر چه چنین استنباط می‌شود که راه‌حل تعارض متحرک در حقوق ایران چه در مورد اموال، چه احوال شخصی و چه سایر قواعد حل تعارض، همان نظریه حقوق مکتسب است، زیرا تعارض

متحرک فقط در اموال منقول رخ نمی‌دهد» (شریعت باقری، ۱۳۹۵: ۲۷۱)، بنابراین، این حقوقدان قائل به پذیرش نظریه مبتنی بر احترام بین‌المللی حق مکتسب‌اند.

در مقابل برخی حقوقدانان قائل به پذیرش حل تعارض متحرک بر پایه حقوق انتقالی داخلی‌اند. به نظر دکتر سلجوقی «در حقوق ایران راه‌حل تعارض متحرک بر پایه راه‌حل حقوق انتقالی در حقوق داخلی شکل گرفته است. این راه‌حل را می‌توان از جمله پایانی ماده ۹۶۶ قانون مدنی که اصل آن درباره قاعده تعارض قوانین در خصوص اموال است استخراج کرد. در این بخش از این ماده درباره حق تحصیل شده نسبت به مال منقول در کشوری سواى کشور محل کنونی مال به این عبارت تعیین تکلیف شده است: «مع‌ذک حمل و نقل شدن شیء منقول از مملکتی به مملکت دیگر نمی‌تواند به حقوقی که ممکن است اشخاص مطابق قانون محل اولی شیء نسبت به آن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد»؛ ظاهر این عبارت بیان‌کننده قاعده احترام بین‌المللی حق مکتسب نسبت به مال منقول است، و طرح این قاعده خود مبین آن است که قانون‌گذار ایران میان قانون‌گذار صالح درباره حق تحصیل شده در یک کشور و آثار ناشی از آن حق در کشور دیگر قائل به تفاوت بوده و این دو را تابع یک قاعده تعارض قوانین نمی‌دانسته است؛ چنانکه در این ماده تنها درباره حق مکتسب به وضع قاعده مبادرت جسته و درباره آثار آنکه در کشور دیگری پدید می‌آیند قاعده‌ای خاص بیان نداشته بنابراین باید آن آثار را در شمول قاعده عام اصلی بیان‌شده در صدر ماده یعنی محل کنونی مال تلقی کرد. به این ترتیب روشن می‌گردد: در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران برای حل تعارض متحرک در خصوص اموال منقول از همان ضابطه راجع به حقوق انتقالی داخلی یعنی قاعده اثر فوری قانون در زمان باید پیروی کرد. ولی تعارض متحرک در حقوق ایران تنها در مورد اموال منقول رخ نمی‌دهد» (سلجوقی، ۱۳۹۳: ۱۵۰-۱۴۹).

این نویسنده در ادامه اظهار می‌دارند که در خصوص سایر موارد از جمله احوال شخصیه نیز از همین قاعده حقوق انتقالی پیروی می‌شود. ایشان در مقایسه بین ماده ۹۶۶ قانون مدنی و ماده ۴ این قانون این‌گونه می‌نویسند که «به این ترتیب باید گفت قاعده قابل استخراج از ماده ۹۶۶ قانون مدنی در خصوص تعارض متحرک با قاعده قابل استخراج از ماده ۴ آن قانون در خصوص راه‌حل تعارض قوانین در زمان از حیث نتیجه یکسان است. در این هر دو قاعده اصل بر اجرای فوری قانون در زمان است مگر در مورد حقوق مکتسب در گذشته. جز آنکه در تعارض قوانین در زمان در حقوق داخلی امکان عطف بمسابق شدن قانون وجود دارد و در تعارض متحرک به لحاظ آنکه دو قانون معارض به دو قانون‌گذاری متفاوت تعلق دارند چنین امکانی نیست» (سلجوقی، ۱۳۹۳: ۱۵۰-۱۴۹). آقای دکتر الماسی نیز اعتقاد دارند که در خصوص



راه حل حقوق مکتسب باید به راه حل حقوق انتقالی توسل جست و به همان قاعده کلی مندرج در ماده ۴ قانونی مدنی استناد کرد.

به نظر می‌رسد ماده ۹۶۶ قانون مدنی به صورت کلی مسئله تعارض متحرک را به رسمیت شناخته است و در مقام بیان راه حل این مسئله نیست و نمی‌توان از آن راه‌حلی را استنتاج کرد. در واقع عبارت مندرج در ماده مزبور صرفاً شناسایی حق مکتسب توسط دادگاه محل اثرگذاری یعنی دادگاه ایرانی را مقرر کرده است و هیچ دلالتی مبنی بر پذیرش راهکارهای ارائه شده در خصوص تعارض متحرک ندارد، وگرنه اختلاف نظری در این خصوص به شرح مطالب مذکور مطرح نمی‌شد. این در حالی است که در حقوق برخی کشورها راه حل این مسئله به صراحت ذکر شده است. برای مثال مطابق ماده ۵۵ قانون مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس مصوب ۱۹۸۷، راه حل حقوق انتقالی و اثر فوری قانون جدید پذیرفته شده است.<sup>۱</sup> لیکن با توجه به ایرادات و ضعف‌های وارده در خصوص نظریه مبتنی بر احترام بین‌المللی حق مکتسب و دکترین بین‌الملل‌گرا و از طرف دیگر مزیت‌های نظریه تشابه، از جمله اینکه راه حل مشخص و معینی را به دادگاه و اصحاب دعوا ارائه می‌دهد و از طرف دیگر مبتنی بر راهکار حقوق داخلی است که راهکاری عقلایی است. بنابراین، به نظر می‌رسد راه حل مبتنی بر حقوق انتقالی داخلی چنانکه بیشتر حقوقدانان قائل بر آن‌اند، راه حل مناسب‌تری است.

### ۳. نتیجه‌گیری

در حقوق بین‌الملل خصوصی مسئله زمان اغلب به سه شکل یعنی حقوق انتقالی قواعد حل تعارض، مسئله تغییر قانون خارجی تعیین شده و تعارض متحرک مطرح می‌شوند که ورای وجود زمان که مشخصه تمامی این مسائل است، باید از یکدیگر تفکیک شوند. مسئله حقوق انتقالی قواعد حل تعارض قوانین، تعیین محدوده زمانی اعمال و اعتبار برای دو قاعده حل تعارض در موضوع واحد در برابر یکدیگر است که این قاعده حل تعارض ممکن است در خصوص قاعده حل تعارض مقر دادگاه یا قاعده حل تعارض خارجی پیش بیاید. ماهیت تعارض انتقالی حقوق بین‌الملل خصوصی با تعارض انتقالی حقوق داخلی یکی است؛ دو قاعده حل تعارض درون یک نظام قضایی یکسان به دنبال یکدیگر می‌آیند و این پرسش مطرح

۱. ماده ۵۵: «۱- در صورت انتقال اقامتگاه زوجین از کشوری به کشور دیگر، مقررات اقامتگاه جدید حاکم بر نظام ازدواج بوده و از آغاز ازدواج مجری خواهد بود. زوجین می‌توانند کتباً درباره عدم شمول مقررات بماسبق توافق نمایند. ۲- در صورتی که زوجین کتباً توافق بر حفظ قانون قبلی نمایند یا قرارداد ازدواج آنها را بر حفظ آن ملزم نموده باشد تغییر اقامتگاه تأثیری بر قانون لازم‌الاجرا نخواهد داشت.» (داورنیا، ۱۳۸۴: ۲۲).

می‌شود که آیا در مورد یک مسئله حقوقی مفروض قاعده حل تعارض قدیمی اعمال می‌شود یا قاعده جدید.

مسئله تغییر قانون خارجی نیز شامل تعیین حوزه اعمال دو قانون مادی خارجی در زمان است که پس از حاکم شدن قانون خارجی در خصوص موضوع اختلافی مشخص می‌شود. این قانون در طول زمان تغییر یافته و قانون جدید جایگزین قانون قدیم شده است. تغییر قانون خارجی می‌تواند در خصوص قانون ماهوی یا قاعده حل تعارض آن کشور ایجاد شود. در مرحله تعیین قانون حاکم، تعارضی در زمان ایجاد می‌کند، چراکه این تغییر بین زمان پدید آمدن رابطه حقوقی و زمان صدور رأی رخ می‌دهد. این حالت تفاوت چندانی با تعارض قانون در زمان در حقوق داخلی ندارد؛ یعنی قانون انتقالی خارجی اعمال می‌شود، به همین دلیل دکتربین غالب و رویه قضایی فرانسه و در حقوق انگلستان اغلب معتقدند که راه حل را باید در حقوق انتقالی قانون سبب جست‌وجو کرد.

تعارض متحرک موضوعی است که در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی ایجاد می‌شود و دارای راهکاری مختص در این حوزه است. هرچند تعارض متحرک همانند حقوق انتقالی داخلی ناظر بر تعارض قانون پیشین و قانون جدید است، ولی تفاوت عمده آنها این گونه است که برخلاف حقوق انتقالی در تعارض متحرک دو قانون از دو قانون‌گذار مختلف که هر دو دارای اعتبارند، صادر شده است و تعارض متحرک در قلمرو تعارض مکانی با دخالت عامل زمان ایجاد می‌شود.

در خصوص راه حل تعارض متحرک، با توجه به ایرادات و ضعف‌های وارده در خصوص نظریه مبتنی بر احترام بین‌المللی حق مکتسب و دکتربین بین‌الملل‌گرا و از طرف دیگر مزیت‌های نظریه تشابه، به نظر می‌رسد بهتر است برای حل این مسئله باید به راه حل‌های مسئله تعارض قوانین در زمان یا حقوق انتقالی<sup>۱</sup> که راه حل مشخص و معینی را به محاکم و طرفین دعوا ارائه می‌دهد، رجوع کرد؛ با این تفاوت که قوانینی که در مسئله مورد بحث دخالت دارند، به جای اینکه قوانین داخلی متوالی یک کشور باشند، نظام‌های حقوق بین‌الملل خصوصی دو کشور مختلف‌اند. عدم اجرای قاعده حل تعارض مقر دادگاه منطبق بر اصل مهم عطف به ماسبق نشدن قوانین است. بنابراین، به نظر می‌رسد راه حل مبتنی بر حقوق انتقالی داخلی چنانکه بیشتر حقوقدانان قائل بر آن‌اند، راه حل مناسب‌تری است.

## منابع

## الف) فارسی

۱. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۶). حقوق بین‌الملل خصوصی، ج هفدهم، تهران: میزان.
۲. داورنیا، رحیم (۱۳۸۴). حقوق بین‌الملل خصوصی سونیس، تهران: مرکز انتشارات علمی دانشگاه آزاد اسلامی.
۳. سلجوقی، محمود (۱۳۹۳). حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۲، ج هفتم، تهران: میزان.
۴. شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۵). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: میزان.
۵. صفایی، سید حسین (۱۳۹۳). مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، ج سوم، تهران: میزان.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). حقوق انتقالی تعارض قوانین در زمان، ج چهارم، تهران: میزان.
۷. ----- (۱۳۹۰). فلسفه حقوق، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.

## ب) خارجی

8. Audit, B., (2010). *Driot International Privé*, Paris, Economica, 3<sup>èd</sup>.
9. Bartin, E., (1930). *Principes de Droit International de Privé Selon le Loi et la Jurisprudence Francaise*, Paris, Domat Montchrestien.
10. Batiffol, H et P. Lagarde, (1993). *Traité de Droit International Privé*, tom I Paris L.G.D.J., 8<sup>èd</sup>.
11. Bertrand, Mathilde Souleau, (2005). *Le Conflit Mobile*, Paris, Dalloz.
12. Castel, J.G., (1961). *Conflicts of Laws in Space and Time*, Canadian Bar Review 39.4.
13. Chuan, Jason and Kaczorowska, Chuah A, (2000). *Conflict of Laws*, Cavendish publishing, second edition.
14. Courb, P., (1981). *Les Objectifs Temporels Règles de Droit International Privé*, Paris.
15. Fahmy, Mohammad K., (1965). *Le Conflit Mobile de Lois en Droit International Privé Français*, Paris.
16. J.Foyer, (1964). *Filiation Illégitime et Changement de la Loi Applicable*, Paris, Dalloz.
17. Garaud, Christine, (2014). *Droit International Privé*, 4<sup>èd</sup> édition, Bréal.
18. Gavald, CH., (1955). *Les Conflits dans le Temps en Droit International Privé*, Recueil Sirey.
19. Graulich, P., (1961). *Principe de Droit International Privé, Conflits de Lois, Coflits de Juridictions*, Paris, Dalloz.
20. Grodecki, J.K., (1959). *Conflicts of Laws in Time*, 35 B.Y.I.L.
21. Loussouarn Yvon et Pierre Bourel, (2007) *Droit International Privé*, Paris, 9<sup>èd</sup>, Dalloz.
22. Level, P., (1959). *Essai Sur Les Conflits de Lois dans le Temps*, Paris.
23. Mann, F.A., (1954). *The Time Element in The Conflict of Laws*, B.Y.I.L.
24. Mayer, PierreetHeuzé, Vincent, (2014). *Droit international Privé*, Paris, Montchrestien, 11<sup>èd</sup>.
25. Morris, J.H.C., (1966). *The Time Factor in The Conflict of Laws*, The International and Comparative Law Quarterly.
26. Niboyet, J.P., M. Laure, (2013). *Droit international privé*, L.G.D.J.
27. Rigaux, F., (1966). *Le Conflit Mobile en Droit International Privé*, Rec. La Haye.
28. Rogerson, Pippa, (2013). *Collier's Conflicts of Laws*, Fourth edition, Cambridge University Press.
29. Spiro, Ervin, (1960). *The Incidence of Tim in The Conflict of Laws, The International and Comparative Law Quarterly*.