

قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر اوراق بهادار

نویسنده: شهروز یداللهی

ناشر: پایگاه تخصصی نشر اینترنتی مقالات حقوقی، [حق گستر](#)

چکیده :

در مورد اوراق بهادار، تعارض قوانین در دو مرحله صدور و نقل و انتقال این اوراق پدید می آید. در مرحله صدور، قانون کشور متبوع شخص حقوقی صادر شده، دارای صلاحیت است و در مرحله نقل و انتقال باید بین قانون متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار و قانون محل وقوع این اوراق، نوعی هماهنگی و توازن پدید آید. زیرا قانون محل وقوع می تواند به دلیل مخالفت قانون متبوع شخص حقوقی با نظم عمومی، از اجرای آن جلوگیری کند. در خصوص تعارض قوانین در مورد انتقال مالکیت اوراق بهادار، در رابطه بین دارنده سند و شخص حقوقی صادر کننده، قانون متبوع شخص حقوقی واجد صلاحیت است. زیرا جنبه غیر مادی سند بر جنبه مادی آن غلبه دارد و در انتقال قراردادی اوراق بهادار با نام، تابع قانون مورد توافق طرفین است و در مورد سکوت قانون حاکم، روابط طرفین تابع قانون محل انعقاد قرارداد خواهد بود.

مقدمه :

چنانچه شرکتی در داخل کشور متبوع خود مبادرت به صدور سهام و اوراق قرضه بنماید ما با مساله تعارض قوانین مواجه نخواهیم بود زیرا در این مورد تنها یک قانون بر این مساله حاکم است و آن قانون متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق می باشد . اما در صورتی که شرکت به جهت تامین نیازهای مالی خود ، به صدور اوراق بهادار در خارج از کشور متبوع خود مبادرت می نماید در این صورت است که بین چند قانون تعارض حاصل می شود و می بایست تعیین کرد که چه قانونی بر مساله صدور و نقل و انتقال اوراق بهادار حاکم است . قوانینی که ممکن است در این خصوص با یکدیگر تعارض نمایند عبارتند از : قانون متبوع شرکت یا موسسه ، قانون محل انعقاد عقد ، قانون محلی یا سرزمینی .

حال چنانچه شرکتی به صدور اوراق بهادار در خارج از کشور متبوع خود مبادرت نماید ، این سوال مطرح میشود که در صورت تعارض قوانین ، قانون چه کشوری بر مرحله صدور و نقل و انتقال اوراق بهادار حاکم خواهد بود . زیرا در این خصوص مانند سایر مسائل حقوقی ، قوانین واحدی در کشور های مختلف به تصویب نرسیده است و هر کشوری دارای قواعد و مقررات متفاوتی از دیگر کشور هاست . به عنوان مثال کشور هایی نظیر فرانسه و ایران صدور اوراق بهادار به هر دو شکل با نام و بی نام را پذیرفته اند اما در کشور ایتالیا صدور اوراق بهادار بی نام ممنوع می باشد . لذا در خصوص صدور اوراق بهادار این سوال مطرح میشود که آیا شرکت های

ایتالیایی حق صدور اوراق بهادار بی نام را در کشور ایران دارند یا خیر؟ بدیهی است هر گاه صدور این اوراق تابع کشور متبوع شخص حقوقی باشد جواب سوال منفی است و هر گاه این امر تابع قانون محل صدور اوراق بهادار باشد، شرکت های ایتالیایی می توانند اوراق بهادار بی نام خود را در کشور ایران صادر نمایند. بنابراین مساله بدین گونه مطرح میشود که هرگاه اوراق بهادار در سطح بین المللی مورد نقل و انتقال قرار گیرد ممکن است بین قانون متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار، قانون محل انعقاد قرارداد، قانون محل تنظیم سند یا قانون محل وقوع سند تعارضی به وجود آید و در این مرحله باید بین قواعد حل تعارض در خصوص قراردادها و حقوق شرکت ها انتخاب به عمل آید و در نتیجه قانون صلاحیت دار مشخص شود.

سوال اصلی: در خصوص اوراق بهادار، در صورت تعارض قوانین چه قانونی بر دارندگان این اوراق حاکم است؟

فرضیه: ۱. بر اساس قاعده حل تعارض ایران، شرایط شکلی اسناد تجاری تابع قانون محل تنظیم می باشند و همچنین اهلیت طرفین سند تجاری تابع قانون کشور متبوع شان میباشد و در خصوص اوراق بهادار، قانون حاکم بر صدور این اوراق قانون متبوع شخص حقوقی صادر کننده آن ها می باشد.

۲. در خصوص تعیین شکل اوراق بهادار ، قانون متبوع موسسه صادر کننده اوراق بهادار، واجد صلاحیت است .

۳. در مورد انتقال اوراق بهادار در رابطه بین افراد ، انتقال مالکیت اوراق بهادار بی نام تابع قانون محل وقوع آن است و انتقال مالکیت اوراق بهادار با نام ، تابع قانون مورد توافق طرفین می باشد و در صورت عدم تعیین قانون حاکم ، روابط آن ها تابع قانون محل انعقاد قرارداد خواهد بود .

تحقیق حاضر در دو بخش ارائه می شود که بخش اول مربوط است به اوراق بهادار و قانون حاکم بر آن ، و در بخش دوم قواعد حل تعارض بر رژیم حقوقی اوراق بهادار مطرح می شود .

کلیات :

در متون قانونی تعریف دقیقی از اوراق بهادار نشده است و قانون تاسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵/۲/۲۷ بدون ارائه تعریف ، به ذکر انواع اوراق بهادار اکتفا کرده است . بند ۲ ماده اول این قانون مقرر می دارد : " اوراق بهادار عبارت است از سهام شرکت های سهامی و اوراق قرضه صادر شده از طرف شرکت ها و شهرداری ها و موسسات وابسته به دولت و خزانه داری کل که قابل معامله و نقل و انتقال باشد . "

تعاریفی که برخی از حقوق دانان در خصوص اوراق بهادار مطرح کرده اند به شرح ذیل می باشد :

"اوراق بهادار اسناد قابل معامله ای هستند که در بازارهای بورس نرخ گذری شده و مورد نقل و انتقال واقع می شوند . " ^۱

" اوراق بهادار عبارت است از اسناد مالی که در معاملات بورس و بانکی قابل نقل و انتقال و دارای نرخ می باشد. " ^۲

^۱. الماسی ، نجاد علی ، تقریرات : درس حقوق بین الملل خصوصی : دوره کارشناسی ارشد : دانشگاه تربیت مدرس ، سال تحصیلی ۷۲-۷۳

^۲. جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوقی، همان ، ش ۷۴۳ ، ص ۷۹

اوراق بهادار به طور اعم شامل اسکناس و کلیه اسناد تجاری می گردد ولی امروزه به طور اخص منظور از اوراق بهادار ، سهام و برگه های قرضه می باشد که اغلب در بورس مورد معامله قرار می گیرند .

بند ۲ ماده اول قانون تاسیس بورس اوراق بهادار ، اوراق بهادار عمومی را اینگونه تعریف می کند " اوراق بهادار عمومی اوراقی هستند که به شکل ورقه قرضه بوده و توسط شهرداری ها ، موسسات وابسته به دولت و خزانه داری کل صادر می شود ."

بنابراین اوراق بهادار عمومی دارای دو ویژگی می باشند : یکی این که این اوراق منحصرأ به شکل ورقه قرضه می باشد و دیگر این که مرجع صادر کننده چنین اوراقی ، اشخاص حقوقی حقوق عمومی می باشند و مستنبط از بند ۲ ماده اول قانون فوق الذکر و مواد ۲۴ و ۵۱ لایحه اصلاح قانون تجارت و مواد ۱۶۲ قانون تجارت اوراق بهادار خصوصی به شرح ذیل می باشند : اوراق بهادار خصوصی اوراقی هستند که ممکن است به شکل ورقه سهم یا ورقه قرضه بوده که ورقه سهم منحصرأ توسط شرکتهای سهامی (اعم از شرکتهای سهامی عام یا مختلط سهامی) صادر می شود و ورقه قرضه منحصرأ توسط شرکت سهامی عام صادر می شود .

همانگونه که می دانیم اوراق بهادار به دو دسته اوراق بهادار بی نام و اوراق بهادار با نام تقسیم می شوند . در خصوص اوراق بهادار بی نام آیا اینکه این اوراق مال محسوب می شوند یا مالی

نیستند بلکه حاکی از مال می باشند ، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. عده ای عقیده دارند که اوراق بهادار مال محسوب نمی شود بلکه حاکی از مال هستند هر چند که قابل مبادله اند ، زیرا هدف مالی در ورای این اسناد قرار دارد و در برابر دارندگان این اسناد ، تعهداتی بر عهده گرفته اند و به موجب آن تعهدات ، منافعی را بین شرکا تقسیم می کنند . این فعالیت ها واقعیت هایی هستند در پشت پرده اسناد شرکت که به خاطر آن واقعیت ها این اسناد مبادله می شوند نه به خاطر لاشه کاغذی که نام آن سهم یا ورقه قرضه است .^۳

برخی دیگر از حقوق دانان عقیده دارند که هرچند سند اثبات حق است و ذاتا مالیت ندارد ولی در پاره ای از موارد ، موضوع سند چنان با ماهیت آن ملحوظ میشود که گویی مالک نوشته ، صاحب واقعی نیز هست و حق مالی از اجزا سند شده است . مهمترین نمونه این اسناد اسکناس ، چک های تضمین شده ، سهام بی نام شرکت ها ، بروات و سفته ها و چک های در وجه حامل را نیز باید از این گروه دانست . با این که کاغذ این گونه اسناد تقریبا ارزشی ندارد ، چون دلیل وجود حق مالی است که متصرف آن وجه تعلق دارد ، قابل دادوستد شده است و به عنوان کالای خاص با سایر کالا ها و خدمات مبادله می شوند .^۴

^۳ . جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، حقوق اموال ، چاپ دوم ، تهران ، کتابخانه گنج دانش ، ۱۳۷۰ ، ص ۴۸

^۴ . کاتوزیان ، ناصر ، اموال و مالکیت ، تهران ، چاپ دوم ، نشر دادگستر ، بهار ۱۳۷۸ ، ص ۱۳۶

با توجه به تعریف مال مخصوصا تعریفی که منافع اعتباری را مد نظر قرار داده بود به نظر می رسد که اوراق بهادار جزء اموال باشند زیرا هرچند این اسناد ذاتا فاقد ارزش اقتصادی می باشند ولی به علت آن که واجد ارزش اعتباری هستند و مورد دادوستد قرار می گیرند در دسته اموال قرار دارند .

در مورد اینکه آیا اوراق بهادار بر فرض مال بودن ، جزء اموال منقول مادی هستند یا جزء اموال غیر مادی ، نمیتوان نظر واحدی ارائه کرد " زیرا اسناد بی نام طبیعت مختلطی دارند یعنی بین دسته اموال مادی و دسته دیون قرار گرفته اند ... بدین توضیح که هرگاه مسئله انتقال قراردادی اسناد بی نام در رابطه بین افراد مطرح می باشد ... در این مورد جنبه مادی سند بر جنبه غیر مادی آن غلبه پیدا می کند ، ولی چنانچه مسئله روابط بین دارنده سند و شخص حقوقی صادر کننده آن و یا مسئله سلب مالکیت سند در نتیجه اقدامات دولتی مطرح باشد ... در این مورد جنبه غیر مادی سند غلبه پیدا می کند ."^۵

طبق ماده ۲۴ لایحه اصلاح قانون تجارت : " سهم قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می باشد . ورقه سهم سند قابل معامله ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد ...

"

۵. الماسی ، نجاد علی ، همان ، ص ۱۹۴ و ۱۹۵

تبصره یک همین ماده در بیان انواع سهم می گوید : " سهم ممکن است با نام یا بی نام باشد و تبصره دو می افزاید در صورتی که برای بعضی از سهام شرکت با رعایت مقررات این قانون مزایایی قائل شوند این گونه سهام ، ممتاززه نامیده می شود . "

طبق بند ۶ ماده ۸ لایحه اصلاح قانون تجارت در تعریف سهم با نام چنین مقرر می دارد : " سهم با نام سهمی است که دال بر مالکیت شخصی معین بوده و نام و مشخصات صاحب سهم در ورقه سهم و در دفتر ثبت سهام شرکت درج میگردد. برخلاف سهام با نام ، سهام بی نام ، نام دارنده در آن درج نمیگردد و برابر ماده ۳۹ لایحه اصلاح قانون تجارت سهام بی نام به صورت سند در وجه حامل تنظیم و دارنده آن ، مالک شناخته میشود مگر این که خلاف آن قانونا ثابت گردد ... " لذا طبق این ماده انتقال سهام بی نام به صورت قبض و اقباض به عمل می آید و اماره تصرف نسبت به اینگونه سهام جاری است .

یکی دیگر از انواع اوراق بهادار ، اوراق قرضه می باشد . قانون گذار در لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۷۴ در مواد ۶۱ و ۶۹ آن قانون فقط از اوراق قرضه قابل تعویض و تبدیل به سهام شرکت نام برده است و طی چند ماده ای ، مقررات مربوط به نحوه تعویض و تبدیل این گونه اوراق را با سهام شرکت آورده و از انواع دیگر این اوراق که در کشور های دیگر معمول و متعارف است ، ذکری به میان نیاورده است لیکن به هنگام تصویب قانون انتشار اسناد

خزانه و اوراق قرضه مصوب مهر ماه ۱۳۴۸ فقط اوراق قرضه با نام یا بی نام را پیش بینی نموده است . ماده ۴ این قانون مقرر می دارد : " ... اوراق قرضه اوراق با نام یا بی نامی است که برای تامین قسمتی از اعتبارات مورد نیاز برنامه های عمرانی یا دفاعی منتشر می شود و در ماده ۱۷ قانون مزبور آمده است که اسناد خزانه و اوراق قرضه بی نام پس از سر رسید مقرر در وجه حامل قابل پرداخت است " و ماده ۱۸ نیز می گوید : " خرید اولیه و نقل و انتقال بعدی اوراق قرضه با نام باید در دفتر مدیر عامل فروش اولیه ثبت شود . "

بخش اول : اوراق بهادار و قانون حاکم بر آن

فصل اول : صدور اوراق بهادار از دیدگاه قواعد حل تعارض

معمولی ترین طرق عرضه اوراق بهادار این است که شرکت خود مستقیماً در انتشار و عرضه اوراق بهادار خصوصاً سهام عمل میکند بدین ترتیب که از طریق نشریات عمومی اعلام میکند که اشخاص می توانند در محل معینی برای پذیره نویسی مراجعه کنند و اقدام به پذیره نویسی اوراق منتشره از سوی شرکت بنمایند .

در کشور هایی که صدور و جریان اوراق بهادار رواج دارد ، بانک ها در صدور اوراق بهادار نقش فعالی را بر عهده می گیرند و در این خصوص طرق و شیوه های مختلفی وجود دارد که ممکن است بعضی از آنها توسط قانون متبوع شرکت مورد استفاده قرار گیرد .

در خصوص صدور اوراق بهادار در کشور های نظام رومی-ژرمنی و کشور های انگلیسی و آمریکایی ۳ روش وجود دارد که عبارتند از :

الف) طریقه پذیره نویسی فوری به وسیله بانک

ب) طریقه تضمین صدور

ج) طریقه صدور گواهینامه بی نام

الف) طریقه پذیره نویسی فوری به وسیله بانک : در این روش بانک واسطه ، بلافاصله تمام اوراقی که از طرف شرکت عرضه شده را پذیره نویسی میکند و تمام خطرات و احتمالات مربوط به صدور را بر عهده میگیرد . در این قبیل موارد بین شرکت صادر کننده اوراق و بانک واسطه فوراً تمام سهام قراردادی که شبیه یک قرارداد پذیره نویسی واقعی است منعقد میشود ، زیرا بانک واسطه را پذیره نویسی می کند ، بنابراین از لحاظ تعیین قانون حاکم بر روابط بانک و شرکت ، مسئله عمده ای مطرح نمی شود زیرا در این مورد قرارداد پذیره نویسی مطرح است و طبق ضوابط و اصول حاکم بر شرکت ها ، قانون متبوع شرکت به عنوان قانون حاکم بر قرارداد پذیره نویسی ، اجرا خواهد شد . مثلاً هر گاه مسئله صدور سهام یک شرکت آلمانی در ایران مطرح باشد و بانک ایران مبادرت به پذیره نویسی سهام نماید ، قانون حاکم بر روابط شرکت آلمانی و بانک ایرانی ، قانون آلمان خواهد بود .

سوالی که در اینجا ممکن است مطرح شود این است که بر روابط بین بانک و خریداران اوراق بهادار چه قانونی حاکم است ؟

طبیعی است که قانون کشور متبوع شرکت بر رابطه فوق حاکم است زیرا رابطه بین دارندگان اوراق بهادار و شرکت مربوط به فعالیت و نحوه عمل شرکت هاست و این رابطه طبق یکی از ضوابط پذیرفته شده ، تابع قانون متبوع شرکت است . راه حل مزبور که هم در دکتترین حقوقی و

هم در رویه قضایی کشور های دیگر از جمله فرانسه مورد قبول واقع شده ، از لحاظ حقوق ایران نیز که با حقوق فرانسه قرابت و سنخیت بیشتری دارد ، قابل قبول خواهد بود.⁶ بنابراین هرگاه یک شرکت خارجی در ایران مبادرت به صدور سهام خود نماید و بانک ایران کلیه سهام را پذیره نویسی کند و اوراق مزبور را برای اتباع ایران عرضه نماید ، رابطه بین بانک و خریداران سهام که در واقع رابطه شرکت و خریداران میباشد تابع قانون کشور متبوع شرکت خارجی خواهد بود .

در طریقه تضمین صدور ، بین دو قانون ، یکی قانون کشور متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار و دیگری قانون مورد توافق طرفین ممکن است تعارض به وجود آید و همانطور که گفته شد در این مورد قانون کشور متبوع شخص حقوقی صلاحیت اصولی دارد ، زیرا در طریقه مزبور اگرچه یک پذیره نویسی واقعی وجود ندارد ولی به دلیل اینکه احتمال پذیره نویسی در صورتی که بانک در ظرف مهلت مقرر موفق به عرضه اوراق بهادار نشود ، وجود دارد . مسئله تابع قانون کشور متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار است ، زیرا طبق اصول و ضوابط حاکم بر شرکتها ، قانون کشور شرکت حاکم بر قرارداد پذیره نویسی است . بنابراین هرگاه مثلاً یک شرکت فرانسوی بخواهد سهام خود را در کشور انگلیس عرضه نماید و بانک انگلیس به موجب قراردادی متعهد شود که سهام را در ظرف مهلت معین عرضه کند و هرگاه عرضه و

⁶. الماسی ، نجاد علی ، همان

صدور آن در ظرف مهلت مقرر تحقق نیابد ، بانک راسا سهام را پذیره نویسی کند و بانک مزبور موفق نشود سهام را در ظرف مهلت مقرر بفروشد و خود بانک نیز از پذیره نویسی سهام خود داری کند ، در این صورت رابطه بین شرکت فرانسوی و بانک انگلیسی تابع قانون کشور فرانسه است و هر گاه قانون کشور فرانسه تاسیس مزبور را شناخته باشد ، بانک انگلیسی ملزم به اجرای تعهد خود می باشد و در صورتی که قانون کشور فرانسه تاسیس مزبور را نپذیرفته باشد ، بانک انگلیسی در مقابل شرکت تعهدی نخواهد داشت و از طرف دیگر رابطه بین پذیره نویسان که از اتباع انگلیس می باشند و بانک کشور مزبور نیز تابع قانون کشور فرانسه می باشد . زیرا در این مورد بانک نقش واسطه دارد و طرف اصلی قرارداد پذیره نویسی خود شرکت فرانسوی است و همان طور که گفته شد رابطه پذیره نویسان و شرکت تابع قانون کشور متبوع شرکت است .

ب) طریقه تضمین صدور : طریقه دیگری که برای عرضه اوراق بهادار وجود دارد و مورد استفاده قرار می گیرد طریقه تضمین صدور است . در این روش بانک فقط متعهد می شود که سهام را در ظرف مهلت معینی عرضه نماید . در طریقه تضمین صدور با یک پذیره نویسی واقعی مواجهه نیستیم و از لحاظ تاسیس حقوقی میتوان تاسیس مزبور را نوعی وکالت دانست که در آن وعده

پذیره نویسی داده شده است ، یعنی بانک واسطه ، پذیره نویسی بعدی اوراق را تضمین کرده است.^۷

ج) طریقه صدور گواهینامه های بی نام : در این طریق ، بانک ها به جای آنکه واسطه بین شرکت و پذیره نویسان قرار گیرند ، سندی را به جای سند دیگر به افراد عرضه میکنند . برخی از سهامداران تمایل دارند اوراق با نام خود را به اوراق بی نام تبدیل کرده تا بتوانند به راحتی آنها را انتقال داده و ملزم به رعایت تشریفات مربوط به انتقال اوراق با نام نباشند ، اوراق با نام خود را به یک بانک به ودیعه می سپارند و بانک در عوض برای آنها گواهینامه بی نام صادر میکند. چنانچه بانکی که گواهینامه بی نام ، به نام او صادر شده است دارای تابعیتی جدای از تابعیت شرکت صادر کننده اوراق باشد بین قانون بانک و قانون شرکت تعارضی به وجود می آید . برای حل تعارض بین دو قانون ، کشور متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق اصلی و کشور متبوع بانک ، باید به نحوه صدور گواهینامه های بی نام توجه کرد . بدین صورت که هر گاه شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار با نام در امر صدور گواهینامه بی نام دخالتی نداشته باشد و فقط بانک مبادرت به این امر نماید ، قانون کشور متبوع بانک در امر صدور گواهینامه های بی نام واجد صلاحیت است و زمانی که علاوه بر بانک ، شخص حقوقی صادر کننده اوراق اصلی ، در زمینه

⁷ .v lousouarn et j.d berdin du commerce international . paris.1969.no.345

صدور گواهینامه های بی نام ، دخالت کرده باشد و با امضاء خود تعهداتی را بر عهده گرفته باشد
قانون کشور متبوع شخص حقوقی دارای صلاحیت اصولی می باشد .

فصل دوم : زوال حق دارندگان اوراق بهادار و فروش اجباری اوراق مزبور و قواعد حاکم بر حل
تعارض

منظور از زوال حق دارندگان اوراق بهادار این است که گاهی اوقات شرکت ها تمایل دارند اوراق
بهادار خود را از شکل با نام به بی نام یا بر عکس تبدیل کنند و برای این منظور مهلتی در نظر می
گیرند که کلیه دارندگان اوراق بهادار ظرف مهلت مقرر ، به مرکز شرکت مراجعه نمایند و اوراق
بهادار خود را به شکل مورد نظر تبدیل کنند و معمولاً شرکت ها مقرر می دارند که پس از
انقضای مهلت تعیین شده کلیه اوراق قبلی باطل شده تلقی می شوند .

با توجه به مقررات قانون ایران (مواد ۴۳ الی ۵۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت) و این
که در قوانین کشور های دیگر ، احکام متفاوتی وجود دارد این سوال مطرح می شود که اگر یک
شرکت ایرانی در خارج از کشور مبادرت به صدور سهام نماید ، آیا در خصوص تبدیل سهام و
بالتیجه مسئله زوال حق سهامداران ، قانون ایران را باید حاکم دانست یا قانون کشوری که سهام
در آنجا صادر شده است . یا بر عکس زمانی که یک شرکت خارجی در ایران مبادرت به صدور

سهام می نماید آیا زوال حق سهامداران هنگام تبدیل سهام ، تابع قانون کشور متبوع شرکت خارجی است یا تابع قانون کشور ایران به عنوان قانون محل صدور سهام ؟

" با عنایت به اینکه شرکت های سهامی باید با همه سهامداران قطع نظر از تابعیت آنها به یک نحو رفتار کند و با توجه به تبصره ماده ۳۳ لایحه فوق الذکر دایر بر این که مطالبه مبلغ پرداخت نشده سهام یا هر مقدار از آن باید از کلیه صاحبان سهام و بدون تبعیض به عمل آید ، اجرای قانون متبوع شرکت به عنوان قانون اصلح و انسب قابل توجیه خواهد بود و از طرف دیگر غالبا سهامداران این قانون را بهتر می شناسند و بیشتر در دسترس آنها ست و اجرای قانون کشور متبوع شخص حقوقی برابری رفتار با سهامداران کشور های مختلف و عدم تبعیض بین آنها را تامین میکند . در این خصوص رویه قضایی کشور های خارجی مخصوصا فرانسه که از این لحاظ با سیستم حقوقی ، قرابت و سنخیت دارد ، در همین جهت استقرار یافته است و دیوان کشور فرانسه در یکی از آرای خود که در مورد حقوق صاحبان اوراق قرضه یک شرکت خارجی (غیر فرانسوی) صادر گردیده است ، ضمن قبول صلاحیت قانون متبوع شرکت ، اظهار داشته است که در مورد یک شرکت خارجی که برخی از صاحبان اوراق قرضه آن ، در مهلت شش ماهه مذکور

در قانون کشور متبوع شرکت حق آنان را ساقط شده تلقی نمود و این نوع زوال حق مبیعتی با نظم عمومی فرانسه به مفهوم بین المللی آن نخواهد داشت^۸

بنابراین با توجه به مطالب فوق ، هرگاه یک شرکت ایرانی در خارج از کشور مبادرت به صدور سهام یا اوراق قرضه نماید و پس از مدتی ، تصمیم به تبدیل شکل سهام یا اوراق قرضه نماید ، تبدیل شکل این اوراق و در نتیجه زوال حق صاحبان این اوراق ، تابع مقررات لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مواد ۴۳ الی ۵۰) خواهد بود تابع قانون محل صدور قانون کشور خارجی که سهام یا اوراق قرضه در آنجا منتشر شده است . و در صورتی که یک شرکت خارجی در ایران مبادرت به صدور اوراق بهادار نماید و تصمیم به تبدیل شکل این اوراق ، نماید بدیهی است که تبدیل اوراق مزبور و مسئله زوال حق صاحبان اوراق بهادار تابع قانون متبوع شخص حقوقی (قانون خارجی) خواهد بود .

منظور از فروش اجباری اوراق بهادار این است که در مواردی که تمام مبلغ اسمی هر سهم در ابتدا پرداخت نمی شود ، شرکت ها هر زمان که تمایل داشته باشند می توانند تمام یا قسمتی از مبلغ پرداخت نشده را مطالبه نمایند و معمولاً برای این منظور مهلتی در نظر می گیرند که صاحبان سهام ظرف مهلت مقرر برای پرداخت بقیه مبلغ اسمی سهم مراجعه نمایند و اعلام

^۸. الماسی ، نجاد علی ، همان

میشود که هر گاه ظرف مهلت مقرر صاحبان سهام مراجعه نکنند ، این گونه سهام از طریق بازار بورس یا از طریق مزایده به فروش خواهد رسید .

سوالی که در اینجا مطرح میشود این است که هرگاه با دو نظام حقوقی مختلف مواجه شویم ، برای تشخیص قانون حاکم بر فروش اجباری اوراق بهادار چه ضوابطی را باید ملاک عمل قرار داد ؟

برای پاسخ دادن به این مسئله لازم است که شقوق زیر را از هم تفکیک کنیم :

۱.شرکتی که قانون کشور متبوع آن ، تاسیس مزبور را پذیرفته باشد ، حق تقاضای فروش اجباری اوراق بهادار را در بازار بورس ندارد حتی اگر سهام آن در کشوری صادر شود که چنین تاسیسی را شناخته باشد . زیرا این مسئله مربوط به اهلیت اشخاص حقوقی است و طبق یک اصل ثابت در حقوق بین الملل خصوصی ، اهلیت اشخاص حقوقی تابع قانون دولت متبوع آن است و از سوی دیگر امتیاز این راه حل این است که با تمام سهامداران بدون توجه به تابعیت آنها به یک نحو رفتار می شود و این عدم تبعیض و اتحاد رویه واحد در مورد شرکت های سهامی که سهامداران آن ممکن است تبعه کشور های مختلف باشند ، همیشه یک امر مطلوب است و تبصره ماده ۳۳ لایحه اصلاح قانون تجارت نیز موید این مطلب می باشد .

۲. شرکتی که قانون متبوع آن ، تاسیس فوق را شناخته باشد علی القاعده مجاز خواهد بود حتی در کشوری که چنین ترتیبی شناخته نشده است ، تقاضای فروش اجباری اوراق بهادار را بکند . البته باید توجه داشت که در این فرض چون در کشور محل پذیره نویسی ، تاسیس مزبور پذیرفته نشده است ممکن است به علت مخالفت با نظم عمومی مانع اجرای این روش شوند و لذا بهتر است که شرکت حد الامکان در کشور متبوع خود و یا در کشور دیگری که تاسیس مزبور را ولو با آثار و شرایط متفاوت شناخته باشد به اجرای آن مبادرت کند .

"بنابر این در فرض دوم همواره باید تداخل قانون محلی و قانون کشور متبوع شرکت را مورد توجه قرار داد . زیرا اگرچه قانون کشور متبوع شرکت واجد صلاحیت اصولی است ، ولی قانون صلاحیت دار در حدی می تواند ملاک عمل قرار گیرد که با نظم عمومی کشور محل صدور اوراق بهادار قابل جمع باشد ."^۹

بنابراین در خصوص فروش اجباری اوراق بهادار و همچنین در مورد آثار و نتایج آن ، قانون کشور متبوع شرکت واجد صلاحیت می باشد نه قانون محل صدور اوراق بهادار . اگرچه قانون مزبور ممکن است به دلیل مخالفت فروش اجباری اوراق بهادار با نظم عمومی ، از اعمال تاسیس مزبور جلوگیری نماید .

^۹. الماسی ، نجاد علی ، همان

طبق قانون ایرانی یعنی مواد ۳۵ الی ۳۸ لایحه اصلاح قانون تجارت ، مصوب ۱۳۴۷ شرکت های سهامی ، مجاز به اعمال فروش اجباری اوراق بهادار می باشند . بنابراین هرگاه یک شرکت ایرانی در خارج از کشور مبادرت به صدور سهام نماید و طبق مقررات بقیه قیمت اسمی سهام را مطالبه کند ، پس از انقضای مهلت مقرر مجاز خواهد بود که سهامی را که بقیه قیمت آن پرداخت نشده از طریق بازار بورس یا مزایده بفروش برساند هر چند که محل صدور چنین تاسیسی وجود نداشته باشد . زیرا همانطور که گذشت مسئله فروش اوراق بهادار و نتایج آن تابع قانون کشور متبوع شرکت است .

بخش دوم : قواعد حل تعارض بر رژیم حقوقی اوراق بهادار

فصل اول : قواعد حل تعارض در خصوص شکل اوراق بهادار

با توجه به ماهیت مختلط اوراق بهادار که در عین حال ، آنها را تابع رژیم اموال و رژیم تعهدات قراردادی قرار می دهند در این خصوص ابتدا بین دو قانون تردید حاصل می شود :

۱. قانون محل وقوع اوراق بهادار

۲. قانون محل تنظیم اوراق بهادار

" بدیهی است که قانون محل وقوع اوراق بهادار را در این مورد نمیتوان واجد صلاحیت دانست چرا که یک سند در صورتی می تواند از بعضی جهات تابع رژیم اموال مادی باشد که به شکل بی نام داشته باشد . همانطور که گذشت و در موضوع انتقال اوراق بهادار بی نام ، علت اجرای قانون محل وقوع اوراق مزبور آن است که این قبیل اوراق ، واجد شکل بخصوصی نیستند و در واقع اجرای قانون محل وقوع سند ، نتیجه بی نام بودن سند است .

رویه قضایی برخی از کشور ها مانند فرانسه و آلمان ، صلاحیت قانون محل وقوع را برای تعیین شکل اوراق بهادار مردود دانسته اند و در آرای زیادی بر صلاحیت قانون کشور متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار ، تاکید ورزیده اند . رویه قضایی آلمان نیز در همین جهت

استقرار یافته است و در دادگاه های آلمان در موارد متعددی در خصوص نقل و انتقال اوراق بهادار ، قانون کشور متبوع شرکت را صلاحیت دار شناخته و بطور قاطع حمایت قانون کشور محل وقوع اسناد را مردود دانسته اند.^{۱۰}

حال که قانون محل وقوع اوراق بهادار را نمی توان واجد صلاحیت دانست ممکن است این تصور پیش آید که طبق ماده ۹۶۹ قانون مدنی که مقرر می دارد " اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می باشند " . قاعده مذکور در ماده فوق که راجع به شکل خارجی یا صورت ظاهر سند است ، قاعده مهمی در حقوق بین الملل خصوصی است که آن را به لاتین این طور بیان می کنند *locas regit actum* (محل بر سند حکومت میکند). منظور از این قاعده آن است که شکل خارجی اسناد تابع قانون محلی است که در آنجا تنظیم می شوند و یا اسناد از نظر صورت ظاهر تابع قانون محل تنظیم خود می باشند . حال باید دید آیا هر شکلی را باید مشمول این قاعده دانست یا نه ؟

" می گوئیم منظور از شکل مقرر در این قاعده ، شکل خارجی است که مربوط به تنظیم یا ساخت سند می باشد نه هرگونه شکلی . مثلاً راجع به این مسئله که قرارداد باید به چه زبانی نوشته شود و یا این که آیا باید تمبر بدان الصاق شود یا نه و آیا باید به ثبت برسد یا نه ، باید

^{۱۰}. الماسی ، نجاد علی ، همان

قاعده مزبور را اعمال نمود . زیرا اینگونه مسائل مربوط به شکل خارجی سند بوده و تاثیری در ایجاد یا از بین بردن حقوق طرفین قرارداد ندارد . " ۱۱

حال باید ببینیم آیا شکل اوراق بهادار یا به عبارت دیگر با نام یا بی نام بودن آنها ، مربوط به یک امر شکلی است یا یک امر ماهوی ؟

مسئله بی نام یا با نام بودن اسناد یک مسئله مربوط به شکل خارجی و ساخت سند نیست بلکه یک مسئله ماهوی است که در نحوه انتقال حق موثر است و بنابراین تابع قانون متبوع شخص حقوقی صادر کننده سند است .

" لذا در خصوص اوراق بهادار ، مسئله بی نام یا با نام بودن آنها مربوط به شکل خارجی نیست ، چرا که در مورد این اوراق شکل در واقع تعیین کننده نحوه انتقال حق یا دین است . بنابراین در پس شکل به مفهوم عادی کلمه ، یک مسئله ماهوی و یک مسئله مربوط به انتقال حق مطرح است . به عبارت دیگر مسئله شکل در مورد اوراق بهادار معنای دیگری دارد و قواعد مربوط به آن ، بیشتر جنبه ماهوی پیدا میکند زیرا انتخاب شکل ، در حقیقت انتخاب نحوه انتقال سند است و از این لحاظ ، هم مسئله دارندگان اوراق بهادار و هم مصلحت دولت مطرح می باشد . بنابراین قانون محل تنظیم سند نمی تواند تعیین کننده شکل اوراق بهادار باشد . بنابراین با توجه به اینکه شکل اوراق بهادار ، یک مسئله ماهوی است برای تعیین شکل ورقه ای که در زندگی بین المللی

۱۱. الماسی ، نجاد علی ، همان

جریان پیدا کرده باشد ، باید قانون متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار مراجعه کنیم .
زیرا مسئله شکل در واقع ارتباط نزدیکی با اداره شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار دارد و
طبق اصول ثابت پذیرفته شده در حقوق بین الملل خصوصی ، نحوه اداره شرکت ها تابع قانون
محل اقامتگاه آنهاست^{۱۲}

در خصوص تبدیل شکل اوراق بهادار یعنی تبدیل اوراق بهادار با نام به بی نام و برعکس یا
تبدیل ورقه ای به ورقه دیگر، مانند تبدیل اوراق قرضه به سهام و برعکس ، طبق ماده ۴۳ لایحه
اصلاح قانون تجارت شرکت می تواند به موجب مقررات اساسنامه یا بنا به تصمیم مجمع عمومی
فوق العاده ، سهامداران سهام بی نام شرکت را به سهام با نام و یا آن سهام با نام را به سهام بی نام
تبدیل کند تشریفات آن در ماده ۴۴ این قانون پیش بینی شده است . مقررات قانون ایران در مواد
۴۷ الی ۷۱ لایحه اصلاح قانون تجارت به بررسی تبدیل سهام بی نام به با نام و بر عکس و یا
تبدیل و تعویض اوراق قرضه به سهام نماید آیا این اقدام باید طبق مقررات قانون ایران صورت
گیرد یا طبق قانون محل وقوع این اوراق ؟

از آنجا که تبدیل اوراق بهادار در حقیقت تغییر نحوه انتقال حقی است که در آن تجسم یافته است
باید در این مورد نیز قانون کشور متبوع شخص حقوقی یعنی قانون ایران را صلاحیت دار بدانیم
زیرا نحوه انتقال حق از مسایل ماهوی است که مربوط به اداره شرکت هاست و همانطور که

^{۱۲} . الماسی ، نجاد علی ، همان

گذشت طبق قواعد ثابت در حقوق بین الملل خصوصی نحوه اداره شرکت ها تابع قانون اقامتگاه آنها است و در خصوص تبدیل و تعویض اوراق قرضه با سهام با توجه به این که این امر باعث تغییر حقوق سهامداران و دارندگان اوراق قرضه می شود ، صلاحیت متبوع شخص حقوقی قابل توجه است با این توضیح که سهم معرف منفعت متغیر و حق رای برای سهامداران می باشد در حالی که ورقه قرضه دارای منفعت ثابت بوده و دارنده آن حق رای در مجامع عمومی شرکت را ندارد . بنابراین تبدیل اوراق قرضه با سهام باعث تبدیل حقوق دارنده ورقه قرضه میشود و این امر نیز در تحلیل نهایی به موضوع اداره شرکت ها ارتباط پیدا می کند و همانطور که گفته شد تابع قانون کشور متبوع شرکت است . راه حل مزبور مورد قبول اکثر سیستم های حقوقی نوشته و کامن لا می باشد و رویه قضایی کشور ها من جمله فرانسه و آلمان آن را به عنوان یک راه حل منطقی مورد تایید قرار داده است .^{۱۳}

ـ نقش قانون محل وقوع اوراق بهادار در خصوص شکل اوراق بهادار :

آنچه در این قسمت مورد بررسی قرار میگیرد در خصوص موردی است که سندی طبق قانون کشور متبوع شخص حقوقی صادر کننده ، شکل معتبر را پیدا می کند و در کشوری که چنین شکلی را نپذیرفته است ، موضوع نقل و انتقال واقع می شود . به عنوان مثال سهمی که شکل آن طبق قانون کشور متبوع شخص حقوقی صادر کننده ، بی نام بوده و دارای اعتبار می باشد به

^{۱۳} . الماسی ، نجاد علی ، تقریرات

شخصی منتقل می شود که قانون دولت متبوع او چنین شکلی را برای جریان نقل و انتقال سهام پذیرفته است . یعنی سند داخل در کشوری شده است که در آنجا نمی تواند مورد نقل و انتقال قرار گیرد ، در این فرض بین دو قانون کشور متبوع شخص حقوقی که سند را بی نام می داند و قانون کشور محل وقوع اوراق بهادار یا قانون دولت متبوع دارنده ورقه بهادار که شکل بی نام را پذیرفته است تعارض ایجاد می شود .سوالی که در این مورد مطرح می شود این است که نقش قانون محل وقوع اوراق بهادار یا قانون دولت متبوع دارنده ورقه بهادار چیست ؟ و در نهایت چه قانونی در این فرض واجد صلاحیت است ؟

وضعیت اول این است که کشور محل نقل و انتقال سهام ، ممکن است مقرراتی داشته باشد که مطابق آن بتوان اوراق بی نام را به نام تبدیل کرد . از طرف دیگر ممکن است قانون کشور متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار شکل بی نام را به صورتی که قانون کشور محل نقل و انتقال اوراق مزبور مقرر داشته است ، را پذیرفته باشد . در چنین موردی سهام بی نام نمی تواند در کشوری که دارای چنین مقرراتی است جریان پیدا کند و مورد نقل و انتقال قرار گیرد زیرا در این مورد جمع بین دو قانون مزبور عملاً ممکن نیست و لذا با توجه به صلاحیت اصولی قانون کشور متبوع شخص حقوقی باید قائل به عدم قابلیت نقل و انتقال اینگونه سهام در کشور فوق الذکر بود . مثلاً در کشور های سوسیالیستی سابق ، غالباً برای جلوگیری از سوداگری

معاملات مربوط به اوراق بهاداری که به شکل بی نام صادر شده باشد ، ممنوع اعلام شده است. در ایتالیا نیز همین گونه است .

وضعیت دوم این است که کشور محل نقل و انتقال سهام اجازه دهد که اوراق بهادار خارجی شکل بی نام خود را حفظ کند ولی در عوض مقرر می دارد که اوراق مزبور در یک موسسه بانکی تودیع گردد و دارنده آن به جای سهام بی نام ، گواهینامه با نام دریافت کند و به عبارت دیگر در این فرض از لحاظ رژیم مالکیت سهام بی نام بین قانون محلی (قانون محل نقل و انتقال اوراق بی نام) و قانون کشور متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار تعارض به وجود می آید زیرا حقی که در سند کشور متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار تجسم یافته است دیگر نمی تواند مورد نقل و انتقال واقع شود ، مگر اینکه طبق قانون محل وقوع سند به شکل گواهینامه با نام در آید و لذا در این قبیل موارد باید نوعی توازن بین دو قانون به وجود آید . از لحاظ قانون محلی مالک سهم بی نام کسی است که در عوض آن گواهینامه با نام در دست دارد و از لحاظ قانون محلی مالک سهم بی نام کسی است که در عوض آن گواهینامه با نام در دست دارد و این نقشی است که طبق اصول تعارض قوانین توسط قانون محلی ایفا می شود ، ولی قانون متبوع شرکت نیز به سهم خود نقش خاصی دارد و باید برای آن قلمرو اجرایی مخصوص قائل بود . قانون محلی به عنوان قانونی که حاکم بر بازار بورس است به نقل و انتقال اوراق بهادار حکومت میکند و قانون کشور متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار نیز به

عنوان قانون حاکم بر این موضوع ، مشخص می کند که آیا دارنده گواهینامه با نام می تواند به عنوان سهامدار شرکت شناخته شود یا خیر ؟ در بیشتر موارد شخص حقوقی صادر کننده سهام بی نام برای دارنده گواهینامه با نام همان حقوق و امتیازاتی را در نظر می گیرد که مربوط به دارندگان سهام بی نام می باشد . ولی در عین حال گواهینامه با نامی که در عوض سهام بی نام صادر شده است هیچگاه معرف حقی که در سند تجسم یافته است نمی باشد و بنابراین در موضوع اوراق بهادار ، همیشه قانون حاکم بر این موضوع ، جنبه اساسی دارد چرا که این قانون همیشه می تواند حق را از سند منتزع نماید که در این صورت دارنده سهم ، جز ورقه کاغذی ، چیزی در دست نخواهد داشت .^{۱۴}

بنابراین هنگامی که تعارض قوانین به صورت فوق حادث می شود ، یعنی قانون کشور محل وقوع اوراق بهادار به طور کلی شکل بی نام را نپذیرفته است و شرکت ، اوراق بهادار بی نامی را صادر کرده که قرار است در کشور مزبور مورد نقل و انتقال قرار گیرد در چنین موردی هیچ کدام از دو قانون فوق الذکر به تنهایی نمی تواند واجد صلاحیت باشد بلکه هر کدام از این دو قانون بطور جداگانه ایفای نقش می کنند و تعارض قوانین مزبور زمانی حل می شود که نوعی توازن بین آنها ایجاد شود .

^{۱۴} . الماسی ، نجاد علی ، همان

فصل دوم : قواعد حل تعارض در خصوص انتقال مالکیت اوراق بهادار

الف) اوراق بهادار بی نام :

همانطور که گفته شد در حقوق ایران اوراق بهادار بی نام به صورت سند در وجه حامل تنظیم شده و دارنده آن مالک آن شناخته می شود و نقل و انتقال اینگونه اوراق نیز به قبض و اقباض صورت می گیرد و بر خلاف اوراق بهادار با نام که نقل و انتقال آنها مستلزم رعایت تشریفات ثبت در دفتر ثبت شرکت می باشد ، اوراق بهادار بی نام احتیاجی به رعایت چنین تشریفات ندارد . (مستفاد از ماده ۳۹ لایحه اصلاح قانون تجارت)

در اینجا این بحث مطرح می شود که چنانچه شرکتی در خارج از قلمرو دولت متبوع خود مبادرت به صدور اوراق بهادار بی نام مثلاً سهام بی نام نماید و این اوراق در داخل همان کشور مورد نقل و انتقال قرار گیرد آیا این نقل و انتقال تابع قانون شرکت است یا تابع قانون محل وقوع مال ؟

" طبیعت مختلط اوراق بهادار بی نام این اوراق را بین دسته اموال مادی و اموال غیر مادی (دیون) قرار داده است و برای تعیین قانون حاکم بر آنها باید دید در هر مورد کدام جنبه (جنبه مادی یا

غیر مادی (غلبه دارد . اگر جنبه مادی سند غلبه پیدا کند قانون محل وقوع سند و اگر جنبه غیر مادی سند غلبه کند قانون شرکت صلاحیت دار خواهد بود " ۱۵

برای اینکه مشخص شود در هر مورد کدام جنبه بر جنبه دیگر غلبه پیدا می کند باید دو رابطه را از یکدیگر تفکیک کرد و جداگانه بررسی نمود :

۱. رابطه بین دارنده سند و شخص حقوقی صادر کننده آن

۲. رابطه بین دارنده سند و منتقل الیه

" قانون کشور متبوع شخص حقوقی بر رابطه اول یعنی رابطه بین دارنده سند و شخص حقوقی صادر کننده ان حاکم خواهد بود زیرا این رابطه در واقع به جهت غلبه جنبه غیر مادی سند بر جنبه مادی آن یعنی همان رابطه بین داین و مدیون است که تابع قانون اقامتگاه مدیون یعنی قانون شرکت می باشد . " ۱۶

" بنابراین زمانی که مسئله روابط بین دارنده سند بی نام و شخص حقوقی صادر کننده آن و یا مسئله سلب مالکیت سند در نتیجه اقدامات دولتی مطرح است جنبه غیر مادی سند بر جنبه مادی

۱۵. الماسی ، نجاد علی ، تعارض قوانین ، ص ۱۹۵

۱۶. الماسی ، نجاد علی ، تقریرات

آن غلبه پیدا می کند " ^{۱۷} و همانطور که گفته شد در این موارد قانون متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار صلاحیت دار می باشد .

" در مورد دوم ، یعنی رابطه بین دارنده سند و منتقل الیه حقوق دانان دو دسته از روابط را از هم تفکیک کرده اند :

۱. رابطه قراردادی یعنی نقل و انتقال های ارادی

۲. روابط ناشی از قانون ، یعنی نقل و انتقال هایی که خارج از اراده افراد می باشد " ^{۱۸}

باتوجه به این که در مسئله انتقال قراردادی اسناد بی نام در رابطه بین افراد جنبه مادی سند بر جنبه غیر مادی آن غلبه پیدا می کند باید قانون محل وقوع سند را نسبت به آنها اعمال نمود . بنابراین هرگاه یک شرکت ایرانی اوراق بهادار بی نام خود را در کشور دیگری صادر کند و مقررات آن کشور ، برای انتقال مالکیت سند مزبور ، ثبت در دفتر شرکت را لازم بداند چنانچه دارنده ، سند بی نام را به شخص دیگری انتقال دهد بدون اینکه این انتقال را در دفتر ثبت شرکت به ثبت برساند ، منتقل الیه در روابط خود با شرکت ایرانی ، صاحب ورقه بی نام شناخته خواهد شد چرا که طبق قانون ایران صرف قبض و اقباض موجب انتقال مالکیت سند می شود و همانطور که گفته شد در روابط بین دارنده سند و شرکت ، قانون شرکت حاکم خواهد بود ولی

^{۱۷} . الماسی ، نجاد علی ، همان

^{۱۸} . الماسی ، نجاد علی ، تعارض قوانین ، ص ۱۹۵

در روابط بین ناقل و منتقل الیه مالکیتی منتقل نشده است زیرا همانطور که گفته شد در این رابطه جنبه مادی سند بر جنبه غیر مادی آن غلبه پیدا کرده و قانون محل وقوع سند حاکم خواهد بود و مقررات این قانون نیز که ثبت انتقال آن را در دفتر ثبت شرکت ضروری می دانست ، رعایت نشده است .

در مثال فوق مشخص می شود که بین قانون متبوع شخص حقوقی و قانون محل وقوع ، تعارضی به وجود آمده است ، یعنی طبق قانون شرکت ، دارنده ای که به صرف قبض و اقباض ورقه بی نامی را در تصرف خود دارد مالک شناخته می شود و طبق قانون محل وقوع سند چنین شخصی به جهت عدم رعایت تشریفات ثبت مالک نمی باشد . بنابراین نظر به اینکه : قبول صلاحیت قانون کشور محل وقوع در مورد انتقال مالکیت اوراق بهادار بی نام که مبتنی بر شباهت این اسناد به اموال مادی است در اکثر قوانین پذیرفته شده است و در قانون معروف به بوستمنت که حاکم بر روابط میان کشورهای آمریکایی است نیز صلاحیت این قانون مورد پذیرش قرار گرفته که ماده ۱۰۶ این قانون در این مورد مقرر می دارد : "در اموال مادی و اسناد معرف دیون که در حکم اموال مادی هستند از لحاظ انتقال تابع قانون کشور محل وقوع خود می باشند " ^{۱۹} با این همه نباید در مورد جنبه مادی اوراق بهادار بی نام و تشبیه آنها به اموال مادی مبالغه کرد و باید در نظر

^{۱۹}. الماسی ، نجاد علی ، تقریرات

داشت که قانون دولت متبوع شخص حقوقی صادر کننده نقش اساسی دارد^{۲۰} و ممکن است علاوه بر اینکه در مرحله ایجاد حق اثر کند در مرحله اثر گذاری و انتقال آن نیز دخالت نماید .

ب) اوراق بهادار با نام :

ماده ۴۰ لایحه اصلاح قانون تجارت نحوه انتقال اوراق بهادار با نام را بیان نموده است و در مورد انتقال اوراق قرضه با نام هر چند مقررات صریحی وجود ندارد ولی با استنباط از مقرراتی که در خصوص سهام با نام وجود دارد می توان گفت که انتقال اوراق قرضه با نام نیز باید در دفتر ثبت شرکت به ثبت برسد . در حقوق انگلستان اوراق با نام باید در دفتر شرکت به ثبت برسد و نقل و انتقال این اوراق زمانی در رابطه بین دارنده ورقه و شرکت موثر است که به ثبت برسد و هر چند ممکن است انتقال مالکیت قبل از ثبت به موجب نوشته ای بین طرفین واقع شده باشد و بعدا انتقال گیرنده سند را به شرکت ارائه دهد و تقاضای ثبت آن را به نام خود بنماید و نیز ممکن است انتقال دهنده مستقیما از شرکت درخواست کند که ورقه خود را به نام شخص دیگری (منتقل الیه) به ثبت برساند و هر گاه شرکت به وسایل قانونی از ثبت انتقال در دفتر شرکت خودداری کند ، خریدار نمی تواند درخواست استرداد وجه و بر هم زدن معامله را بنماید بلکه

^{۲۰} . الماسی ، نجاد علی ، همان

فروشنده مکلف است به عنوان نماینده خریدار عمل کند و در نتیجه سود یا بهره سند را پس از دریافت خریدار تحویل دهد.²¹

نظر به این که تشریفات انتقال اوراق (همانطور که بیان گردید) در همه کشور ها تقریباً یکسان است . ممکن است این تصور به ذهن برسد که بحث از تعیین قانون حاکم بر آنها فایده ای نداشته باشد چرا که چنانچه حقوق مادی چند کشور در مسئله ای یکسان باشد بحث از آنکه قانون کدام کشور بر مسئله حاکم است بی فایده می باشد ، اما این تصور صحیح نیست چرا که اختلافی بین نظام های مختلف حقوقی راجع به ماهیت و آثار انتقال دیده می شود به ویژه که در خصوص ماهیت انتقال اوراق با نام دو نظریه متفاوت وجود دارد :

نظریه اول انتقال چنین اسنادی را که یک مکانیسم حقوقی مانند (انتقال طلب) یا (تبدیل تعهد) یا (تعهد به نفع شخص ثالث) دانسته که در این میان نظریه (انتقال طلب) یک نظریه مشهورتر و کلاسیک به شمار می آید . طبق این نظریه اعتبار حقوق مالک جدید منوط به اثبات این امر است که اوراق توسط یک ناقل قانونی به وی انتقال یافته باشد یعنی دارندگان قبلی ورقه ، مالک واقعی سند بوده اند و چنانچه معلوم شود که سند به نام شخصی به جز مالک حقیقی به ثبت رسیده باشد مالک حقیقی می تواند با استفاده از حق تعقیب ، اقامه دعوی کرده و پس از صدور حکم به نفع خود ، ثبت قبلی را باطل و سند را به نام خود به ثبت برساند .

²¹ .butter worths company law 3ded .london 1982 pp 232 _ 233

نظریه دیگر که یک نظریه جدیدتر تلقی می شود بر این اساس استوار است که انتقال اوراق با نام در صورت رعایت تشریفات قانونی برای منتقل الیه ، حق جدیدی را ایجاد می کند که حتی در صورت مالک حقیقی نبودن ناقل ، قابل خدشه نیست بدیهی است در صورتی که انتقال گیرنده سوء نیت داشته باشد مالک حقیقی می تواند دعوی مسئولیت مدنی علیه او اقامه نماید . حتی طرفداران این نظریه به منظور تعدیل آن حق اقامه دعوی مسئولیت مدنی علیه شرکت را برای مالک حقیقی محفوظ داشته اند .

حل مسئله تعارض قوانین در این باره بستگی به نظریه ای دارد که قاضی در این مورد می پذیرد . بنابراین چنانچه قاضی انتقال این اوراق را نوعی انتقال طلب بداند قانون حاکم بر آن عموماً قانون اقامتگاه مدیون یعنی قانون کشوری است که مرکز اصلی شرکت صادر کننده اوراق با نام در آنجا قرار دارد . ولی هرگاه قاضی نظریه اصیل بودن انتقال را بپذیرد از آنجا که تشریفات تغییر ثبت نام از ارکان این نظریه است منطقاً قانون کشوری که دفتر ثبت انتقالات شرکت در آنجا واقع است ، لازم الاجرا خواهد بود . تفکیک بین این دو نظریه مزبور در نهایت به حکومت قانون کشور اقامتگاه شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار منجر خواهد شد .^{۲۲} لذا بعضی از علمای حقوق به طور مطلق گفته اند که قانون اقامتگاه شرکت و به تعبیر ساده تر قانون شرکت در این خصوص لازم الاجرا است . بنابراین حال که محل وقوع اوراق بهادار با نام مشخص شد می توان نتیجه

²² .Loussouarn – bredin op . cit – no . 350

گرفت که قانون محل دفتر ثبت اوراق بهادار با نام که معمولاً همان اقامتگاه شرکت است ، حاکم بر انتقال اینگونه اسناد می باشد ، اصل مزبور در روابط بین دارندگان چنین اوراقی با شخص حقوقی صادر کننده آن معتبر است نه بر روابط بین انتقال دهنده و منتقل الیه . زیرا ممکن است طرفین قانون دیگری را انتخاب کنند در این صورت آیا چنین قانونی می تواند بر روابط قراردادی طرفین حاکم باشد ؟

طبق اصل حاکمیت اراده ، قراردادها و تعهدات ناشی از آن در اکثر نظام های حقوقی تابع قانونی است که مورد توافق طرفین قرارداد واقع می شود که این قانون را اصطلاحاً قانون منظور طرفین می نامند . این اصل در ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران بدین صورت بیان شده است که : " تعهدات ناشی از عقد تابع قانون محل وقوع عقد است مگر این که متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند . "

بنابراین طبق این اصل انتقال دهنده اوراق بهادار با نام و انتقال گیرنده این اوراق می توانند در مورد قانون حاکم بر روابط خود توافق کنند .

به عنوان خلاصه در پایان این بحث باید گفت که برای تعیین قانون حاکم بر انتقال مالکیت اوراق بهادار با نام ، باید بین روابط دارنده سند با شخص حقوقی و رابطه بین انتقال دهنده و منتقل الیه قائل به تفکیک شویم . بر رابطه اول قانون کشوری حاکم است که دفتر ثبت انتقالات شرکت در

آنجا قرار دارد که معمولاً قانون اقامتگاه شرکت نیز می باشد و رابطه دوم تابع قانون مورد توافق طرفین است و هر گاه قانون تصریح طرفین قرار نگرفته باشد ، رابطه مزبور تابع محل انعقاد عقد است .

نتیجه گیری :

هر گاه اوراق بهادار در سطح بین المللی مورد نقل و انتقال قرار گیرد ممکن است بین قانون متبوع شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار ، قانون محل انعقاد قرارداد یا قانون محل وقوع سند تعارضی به وجود آید .

از آنجا که شکل اوراق بهادار ، یک مسئله ماهوی است و مربوط به نحوه انتقال سند مزبور است و از طرف دیگر مسئله شکل در واقع ارتباط نزدیکی با اداره شخص حقوقی صادر کننده اوراق بهادار دارد لذا قانون کشور متبوع شخص حقوقی واجد صلاحیت است .

در مورد تعیین قانون حاکم بر انتقال مالکیت اوراق بهادار بی نام به دلیل طبیعت مختلط این گونه اسناد باید قائل به تفکیک شویم . بنابراین هر گاه مسئله انتقال قراردادی اسناد بی نام در رابطه بین افراد مطرح باشد باید قانون محل وقوع را نسبت به آنها اعمال نمود زیرا در این مورد جنبه مادی سند بر جنبه غیر مادی آن غلبه پیدا می کند . ولی چنانچه مسئله روابط بین دارنده سند و شخص حقوقی صادر کننده آن مطرح باشد و یا زمانی که بحث سلب مالکیت سند در نتیجه اقدامات دولتی پیش آید در این صورت قانون متبوع شخص حقوقی ، واجد صلاحیت می باشد . زیرا در این مورد جنبه غیر مادی سند غلبه می یابد . برای تعیین قانون حاکم بر انتقال مالکیت اوراق بهادار با نام نیز باید بین روابط دارنده سند و شخص حقوقی و رابطه بین انتقال دهنده و منتقل

الیه قائل به تفکیک شد : رابطه بین دارنده سند و شخص حقوقی ، تابع قانون کشوری است که دفتر ثبت انتقالات شخص حقوقی در آنجا قرار گرفته و معمولاً قانون اقامتگاه شرکت می باشد و رابطه بین انتقال دهنده و منتقل الیه تابع قانون مورد توافق طرفین بوده و در صورتی که طرفین در مورد تعیین قانون حاکم بر روابط خود سکوت کرده باشند روابط آنها تابع قانون محل انعقاد قرارداد می باشد .

نویسنده : شهروز یداللهی (کارشناس ارشد حقوق خصوصی)

منابع و مآخذ

الف (منابع به زبان فارسی

۱. الماسی ، نجاد علی ، تعارض قوانین ، مرکز نشر دانشگاهی ، چاپ اول ، ۱۳۶۸
۲. الماسی ، نجاد علی ، تقریرات درس حقوق بین الملل خصوصی ، مقطع کارشناسی ارشد ، دانشگاه تربیت مدرس ، سال تحصیلی ۷۲-۷۳
۳. جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوق ، انتشارات گنج دانش ، چاپ نهم ، ۱۳۷۷

۴. کاتوزیان ، ناصر ، اموال و مالکیت ، نشر دادگستر ، چاپ دوم ، بهار ۱۳۷۸
۵. نصیری ، محمد ، حقوق بین الملل خصوصی ، انتشارات آگاه ، چاپ اول ، ۱۳۷۱
۶. معین ، محمد ، فرهنگ معین ، جلد پنجم ، انتشارات امیر کبیر ، چاپ هفتم ، ۱۳۷۱

ب) مجموعه قوانین

۱. قانون مدنی ایران ، حجتی اشرفی ، کتابخانه گنج دانش ، چاپ دوم ، ۱۳۸۴
۲. قانون تجارت ایران ، حجتی اشرفی ، کتابخانه گنج دانش ، چاپ دوم ، ۱۳۸۳

۳. لایحه اصلاح قانون تجارت ، مصوب اسفند ۱۳۴۷

ج) فهرست منابع خارجی

1. Diceyanl morris , the conflict of law, tenth edit , vol 2 , London , 1980
2. loussouaran et bredin : droit du commerce international ,sivey , 1969