

احاله مضاعف* در حقوق انگلستان

Double Renvoi

دکتر فرهاد خمامی زاده**

چکیده

در موردی که قاعده حل تعارض انگلیس قانون یک کشور خارجی را در موضوعی، صلاحیتدار اعلام می نماید در حالی که قاعده خل تعارض آن کشور خارجی موضوع را تابع قانون کشوری دیگر می داند؛ دادگاه انگلستان ممکن است پرونده را به همان طریقی مورد تصمیم گیری قرار دهد که آن پرونده در صورت طرح در دادگاه کشور خارجی مذکور تصمیم گیری می شد. این روش که تئوری دادگاه خارجی یا احاله مضاعف نامیده می شود و در بسیاری از آرای مهم محاکم انگلستان پذیرفته گردیده کاملاً متفاوت از احاله ای است که در قوانین یا محاکم بعضی کشورهای اروپای غربی مورد قبول واقع شده است.

*. در متون انگلیسی از اصطلاحات Foreign Court Theory, English Renvoi, Total Renvoi. نیز استفاده شده است.

O'Brien, J., "Conflict of Laws", 2nd ed., Cavendish Publishing limited, 1999, p. 137.

** استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۱- مقدمه

احاله زمانی مطرح می‌شود که قانون خارجی تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض مقر دادگاه برای حل یک رابطه حقوق بین‌الملل خصوصی، صلاحیت خود را نپذیرد و قانون کشور دیگری را بر موضوع حاکم بداند. این قانون یا قانون مقر دادگاه است (احاله درجه اول) و یا قانون یک کشور ثالث (احاله درجه دوم).

احاله در حقوق بعضی کشورها مثل ایتالیا (ماده ۳۰ مقدمه قانون مدنی ایتالیا ۱۹۴۲)، یونان (ماده ۳۲ قانون مدنی ۱۹۴۶)، رومانی (ماده ۲۴ قانون مدنی ۱۹۳۹)، برزیل (ماده ۱۶ قانون ۴ سپتامبر ۱۹۴۲) و سوریه (ماده ۲۹ قانون مدنی ۱۹۴۹) رد شده و در این کشورها در صورت اعلام صلاحیت قانون یک کشور خارجی به وسیله قاعده حل تعارض، مستقیماً قانون مادی کشور مذکور اجرا می‌شود.

در مقابل حقوق کشورهایی مثل ایران (ماده ۹۷۳ قانون مدنی)،^۱ فرانسه (پرونده فورگو ۱۸۷۸)،^۲ کره جنوبی (ماده ۴ قانون ۱۹۶۷)، سنگال (ماده ۸۵۲ قانون ۷۲-۶۱ مورخ ۱۲ ژوئن ۱۹۷۲) و سوئیس (قانون ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷) احاله را مورد پذیرش قرار داده و هنگام رجوع به قانون کشور خارجی، مجموع قواعد حل تعارض و قواعد مادی آن را مد نظر قرار می‌دهند.^۳

۱. در حقوق ایران با توجه به ماده ۹۷۳ قانون مدنی، احاله درجه اول پذیرفته شده محسوب می‌شود ولی در مورد احاله درجه دوم بین نویسندگان حقوقی اختلاف نظر وجود دارد. رک. الماسی، دکتر نجادعلی، «تعارض قوانین» چاپ چهارم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۵، ص ۹۸.

2. Forgo, Civ. 24 juin 1878, Dalloz Prive, 79.1.156, Sirey.78.1.429.

۳. برای مطالعه موضع متخذه در حقوق کشورهای مختلف در مورد احاله رک. ارفع نیا، دکتر بهشید، «حقوق بین‌الملل خصوصی»، جلد دوم، چاپ دوم، بهتاب، ۱۳۷۶، ص ۱۲۱.

معذک، دامنه و نحوه پذیرش احاله در همه این کشورها یکسان نیست. مثلاً، در حالی که در حقوق اسپانیا فقط احاله درجه اول پذیرفته شده است (بند ۲ ماده ۱۲ سر فصل مقدماتی قانون مدنی)، کشور لهستان احاله درجه دوم را می‌پذیرد (بندهای ۱ و ۲ ماده ۴ قانون ۱۲ نوامبر ۱۹۶۵) ولی رجوع به قاعده حل تعارض کشور ثالث را رد و اجرای قواعد مادی این کشور را الزام می‌نماید.

در حقوق انگلستان نظریات مختلفی در رابطه با نحوه رجوع به قانون خارجی تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض انگلستان و احاله دیده می‌شود. یکی از این نظریات نظریه احاله مضاعف است که دیدی خاص و متمایز از حقوق سایر کشورها نسبت به احاله دارد و مبنای صدور آرای از محاکم انگلستان نیز قرار گرفته است. لذا، جا دارد نظریه مذکور معرفی و جزئیات آن مورد بررسی قرار گیرد.

طی مقاله حاضر ابتدا سابقه پیدایش احاله در حقوق انگلستان و مشخصات تئوری احاله مضاعف ذکر می‌گردند و سپس به ترتیب دامنه اجرای احاله در این کشور و ایرادات وارده به احاله مضاعف مطرح خواهند شد.

۲- سابقه پذیرش احاله و پیدایش نظریه احاله مضاعف در حقوق انگلستان تا قبل از سال ۱۸۴۱ در صورتی که موضوعی حسب قانون انگلستان

Vassilakakis. E, "Orientations Methodologiques dans Les Codifications Recentes du Droit International Prive en Europe", Librairie generale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1987, p. 308 et s; Batiffol. H, Lagarde, P; "Traité de Droit International Privé", t1, 8ed, L.G.D.J. 1993, p. 494, et s.

می‌بایستی به موجب قانون خارجی حل می‌شد مستقیماً قواعد مادی آن کشور بدون توجه به موضع قواعد حل تعارض کشور خارجی در این رابطه اجرا می‌شد.

توجیهات مختلفی در دفاع از این رویه به وسیله نویسندگان حقوقی در آن زمان عنوان می‌شد. از جمله Baty یکی از حقوقدانان مشهور انگلیسی در این رابطه اعلام داشت: «هنگامی که انگلستان قانون اقامتگاه شخصی را به عنوان بهترین قانون در رابطه با یک رابطه حقوقی معرفی می‌نماید آیا منظور این است که این قانون قانون معمول برای اعمال بر مردم عادی، دوستان او و همسایگانش در اقامتگاه مذکور است؟ آیا این انتخاب قاعده حل تعارض کشور انتخاب شده را در بر می‌گیرد؟ بر مبنای عرف معمول می‌توان چنین پاسخ داد که آلترناتیو اخیر بی‌معنی و بیهوده است: یک قاعده حل تعارض متعلق به یک قانون مناسب یعنی قانون ما، قبلاً اجرا شده است. رجوع به قاعده حل تعارض کشور خارجی دوباره کاری است».^۴

مع‌ذک در سال ۱۸۴۱ این وضع تغییر یافت. در این سال برای اولین بار احاله در حقوق انگلستان به مناسبت رسیدگی به پرونده / Collier Rivaz تحت عنوان Single Renvoi^۵ مطرح و اجرا شد^۶ و محاکم انگلستان

4. Chechire & Norths, "Private International Law", eleventh edition, Butterworths, 1987, p. 59.

۵. در متون انگلیسی از اصطلاح Partial Renvoi یا Continental Renvoi نیز استفاده شده است.

O'Brien, J., "Conflict of Laws", 2nd ed., op.cit., p. 136.

6. (1841) 2 curt. 855.

البته به نظر بعضی از حقوقدانان این روش به معنی قبول احاله است و نه به معنی قبول دکترین احاله، زیرا در دکترین احاله مثل بازی پینگ پنگ آقدر رفت و آمد توپ تکرار می‌شود تا یکی از طرفین خسته شود، در حالی که در احاله پذیرفته شده در انگلستان به شرح پرونده ذکر شده، با بازگشت توپ از سوی طرف خارجی بازی پایان می‌یابد.

J.D. McClean, Morris, "The Conflict of Law", fourth edition, Sweet & Maxwell, 1993, p. 404.

رسماً اصل رجوع به کل قانون خارجی صلاحیتدار (قواعد حل تعارض و قواعد مادی) را در رابطه با موضوع اعتبار یک وصیت نامه پذیرفتند.^۷

موضوع پرونده مربوط می‌شد به شناسایی وصیت نامه‌ای که یک انگلیسی با شکل مقرر در قانون انگلستان در بلژیک تنظیم نموده بود. موصی در زمان تنظیم وصیت نامه در بلژیک زندگی می‌کرد بدون این که رسماً مقیم این کشور تلقی شود. هنگامی که موضوع اعتبار وصیت نامه در انگلستان مطرح شد قانون وقت این کشور در مورد نحوه تنظیم وصیت نامه قانون بلژیک را به عنوان قانون آخرین اقامتگاه موصی صلاحیتدار می‌دانست که به موجب آن وصیت نامه معتبر نبود. مع‌ذلک هربرت جنر* قاضی دادگاه Canterbury با اذعان به این که باید همانند قاضی بلژیکی عمل نماید، با استناد به این که قاعده حل تعارض بلژیک موضوع را تابع قانون انگلستان (قانون وصیت ۱۸۳۷)^۸ به عنوان قانون متبوع موصی می‌داند Renvoi or Remission to English law، براساس قانون انگلستان وصیت نامه را معتبر اعلام نمود.^۹

۷. بعضی ورود احاله به سیستم حقوقی انگلستان را به عنوان تدبیری برای تخفیف شدت قاعده حل تعارض این کشور در رابطه با اعتبار وصیت نامه تلقی نموده‌اند که قانون آخرین اقامتگاه موصی را صلاحیتدار می‌دانست. به علاوه، قواعد حل تعارض انعطاف پذیرتر کشورهای اروپایی همسایه که انگلیسها مایل به سکونت در آنها بودند و به موجب این قواعد قانون حاکم در مورد شکل وصیت نامه قانون ملی موصی و یا قانون محل وقوع مال بود و همچنین تمایل قضات انگلیسی به حمایت از وصیت نامه‌هایی که مؤید قصد واقعی موصی در تعیین تکلیف اموالش پس از فوت است، را مؤثر در پذیرش احاله دانسته‌اند.

Ibid. p. 406.

*. Herbert Sir Jenner.

۸. به موجب قانون ۱۹۶۳ در رابطه با اعتبار وصیت نامه افراد فوت شده بعد از ۱۹۶۳ احاله قابل اعمال نیست.

۹. در واقع در این پرونده موضوع مطروحه، بررسی اعتبار یک وصیت نامه و ۶ فقره اصلاحیه اضافه شده

متعاقباً این نوع احاله که به احاله درجه اول موسوم است، در پرونده‌های دیگری از جمله در پرونده‌های *Re Trufort*^{۱۰} و *Re Johanson*^{۱۱} اجرا شد.^{۱۲}

از این پرونده‌ها چنین نتیجه گرفته شده که دادگاه انگلیسی رسیدگی‌کننده می‌بایستی در صورت صلاحیتدار اعلام شدن قانون یک کشور خارجی، قبل از رجوع به قواعد مادی به قواعد حل تعارض کشور مذکور رجوع نماید زیرا «هدف قاعده حل تعارض این است که قاضی رسیدگی‌کننده همان تصمیمی را اتخاذ نماید که قاضی کشور خارجی در مقام رسیدگی به چنین پرونده‌هایی اتخاذ می‌کند».^{۱۳}

مع‌ذلک، این نوع احاله که در بسیاری از کشورهای دیگر از جمله^{۱۴} در اروپای غربی نیز رایج شد در حقوق انگلستان رونق چندانی نیافت و شیوه جدیدی در رجوع به قانون خارجی در این کشور ایجاد شد که احاله مضاعف نام گرفت. در این شیوه هنگامی که یک موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی نزد قاضی انگلیسی مطرح می‌شود که حسب قاعده حل تعارض

به آن بود. قاضی انگلیسی وصیت‌نامه و دو الحاقیه آن را مطابق با قانون داخلی بلژیک معتبر اعلام نمود ولی ۴ فقره اصلاحیه دیگر را به موجب قانون انگلیس، تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض انگلستان، ارزیابی و آنها را معتبر اعلام نمود. به عبارت دیگر، قاضی دو موضع رجوع به قانون مادی و رجوع به قاعده حل تعارض کشور خارجی را توأماً در این پرونده اتخاذ نمود.

10. *Re Trufort* (1887) 36 Ch. D. 600.

11. *Re Johnson* (1903) 1 Ch. 821.

۱۲. برای مطالعه سابقه قضایی این گونه موارد در انگلستان رک.

Potu. E. "La Question du Renvoi en Droit International Privé", These, Dijon, 1913, p. 121 et s.

13. Rigaux, Francois, "La Theorie des Qualifications en droit international privé", L.G.D.J., Paris, 1956, p. 305.

۱۴. برای مطالعه به شکل پذیرفته شده در اروپای غربی رک. مثلاً:

Mélin, F., "Droit International Privé", Gualino éditeur, Paris, 2002, p. 108. et s.

انگلستان تابع قانون یک کشور خارجی است، قاضی از یک سو نباید مستقیماً با اعمال قاعده مادی کشور خارجی حکم قضیه را صادر نماید و از سوی دیگر نباید در صورت اعلام عدم صلاحیت قانون مادی کشور خارجی به وسیله قاعده حل تعارض این کشور به سبک کشورهای اروپای غربی از جمله فرانسه، قانون تعیین شده به وسیله قاعده اخیرالذکر را اجرا نماید، بلکه باید به جستجوی موضع کشور خارجی در رابطه با احاله بپردازد و همان راه حلی را اتخاذ نماید که در صورت طرح موضوع در کشور خارجی، قاضی این کشور برمی‌گزید. مثلاً چنانچه در موضوعی قاعده حل تعارض انگلیس قانون کشور (الف) را قابل اجرا بداند در حالی که کشور (الف) در صورت طرح موضوع در این کشور قانون کشور (ب) را صلاحیتدار می‌داند و در عین حال به اعلام عدم صلاحیت قانون کشور (ب) و صلاحیت قانون انگلیس به وسیله قاعده حل تعارض کشور (ب) توجه نموده و بر مبنای قانون انگلیس رأی صادر می‌کند، قاضی انگلیسی هم همان رأی را صادر خواهد نمود. در حالی که اگر در موضوع فوق قاضی کشور (الف) صرفاً براساس قواعد مادی کشور (ب) عمل می‌نماید، قاضی انگلیسی نیز همان تصمیم را خواهد گرفت. بنابراین، قاضی انگلیسی به جای یافتن راه حل (پذیرش یا عدم پذیرش احاله) در حقوق کشور خود باید در جستجوی موضع متخذه در حقوق کشور خارجی باشد^{۱۵} و احاله به طور مطلق رد یا قبول نشده است.

در حالی که مثلاً در کشورهای ایران و فرانسه احاله پذیرفته و در

۱۵. سلجوقی، دکتر محمود، «حقوق بین‌الملل خصوصی»، جلد دوم (تعارض قوانین)، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۷، ص ۱۳۳.

کشوری مثل ایتالیا احاله رد شده است،^{۱۶} بدون این که پذیرش یا رد مذکور مشروط به نحوه موضع گیری کشور خارجی در رابطه با احاله باشد. ذیلاً نمونه‌هایی از اعمال احاله مضاعف، برای روشن شدن مختصات آن ذکر می‌شوند:

در ۱۹۲۶ پرونده Re Annesley در رابطه با اعتبار وصیت‌نامه یک زن انگلیسی که در فرانسه فوت نموده بود در انگلستان مطرح شد. آخرین اقامتگاه متوفی حسب قانون انگلیس در فرانسه ولی حسب قانون فرانسه در انگلستان بود. مفاد وصیت‌نامه از نظر قانون داخلی انگلیس معتبر ولی از نظر قانون فرانسه بی اعتبار بود.

قاضی راسل* طی رأی صادره براساس قانون داخلی فرانسه بی اعتباری وصیت‌نامه را اعلام کرد، منتهی راهی جدید برای نیل به این نتیجه طی نمود. به نظر وی در رابطه با موضوع اعتبار وصیت‌نامه، قاعده حل تعارض انگلستان قانون فرانسه را به عنوان قانون اقامتگاه صلاحیتدار می‌داند در حالی که قانون فرانسه در این مورد قانون انگلستان را به عنوان قانون متبوع متوفی صلاحیتدار اعلام نموده که قاعده حل تعارض انگلستان نیز به نوبه خود صلاحیت را به مجدداً قانون محل اقامت یعنی فرانسه ارجاع می‌دهد. بنابراین، چون یک قاضی فرانسوی در مورد مطروحه قانون داخلی خود (به جهت پذیرش احاله رابطه اول در کشور فرانسه) را اجرا می‌نماید قاضی انگلیسی هم باید همین تصمیم را اتخاذ نماید.^{۱۷} گرچه قاضی در این پرونده

۱۶. رک. مقدمه همین مقاله.

*. J. Rosscl.

17. 1926, Ch. 692.

عملاً براساس احاله رأی داد ولی هیچ توجیهی در این مورد ارائه ننمود.^{۱۸} در پرونده Re Ross نیز که مسأله تقسیم ترکه منقول یک انگلیسی مقیم ایتالیا در انگلستان مطرح شد پسر متوفی به دلیل عدم تعیین سهمی از ترکه در وصیت نامه پدرش اعلام بی اعتباری وصیت نامه را از دادگاه انگلیسی درخواست نمود. در واقع حسب قانون انگلستان متوفی می توانسته اینگونه وصیت نماید در حالی که به موجب قانون ایتالیا نصف دارایی متوفی حتماً به پسر مذکور تعلق می گرفت. قانون صلاحیتدار در این مورد حسب قاعده حل تعارض انگلیس قانون اقامتگاه متوفی یعنی ایتالیا بود که به نوبه خود قانون ملی متوفی را صلاحیتدار می دانست بدون این که احاله قانون مذکور به قانون دیگری را بپذیرد. در این پرونده دادگاه انگلیسی قانون ملی متوفی یعنی قانون انگلستان را اجرا نمود،^{۱۹} قانونی که یک دادگاه ایتالیایی در صورت رسیدگی به این پرونده به علت عدم پذیرش/ احاله در قانون ایتالیا اجرا می نمود.^{۲۰}

در پرونده Re Askew در رابطه با اثبات نسب یک طفل به وجود آمده از یک انگلیسی، قاضی انگلیسی موم* قانون آلمان را اجرا نمود زیرا اگر همین موضوع در کشور آلمان مطرح می شد قاضی آلمانی به دلیل تعیین صلاحیت قانون کشور متبوع یعنی انگلستان به وسیله قاعده حل تعارض آلمان، به لحاظ ارجاع صلاحیت توسط قانون انگلستان به قانون

۱۸. به نظر بعضی، نظریه دادگاه خارجی برای اولین بار در این پرونده در حقوق انگلستان به رسمیت شناخته شده است.

O'Brien, J., "Conflict of Laws", op.cit., p. 137.

19. 1930, 1 Ch. 377.

20. Maury, J., "Regles Generales des Conflits de Lois", Recueil des cours, 1936, p. 537.

*. Maugham.

اقامتگاه، قانون آلمان را اجرا می‌نمود.^{۲۱} بدیهی است در این حالت علی‌الاصول رأی صادره در کشور انگلستان باید در کشور آلمان نیز قابل اجرا باشد زیرا اگر موضوع پرونده مورد بحث در آلمان نیز مطرح شود نتیجه مشابهی خواهد داشت.

ایجاد چنین هماهنگی بین حقوق کشورهای مختلف همواره به عنوان مزیت عمده اعمال سیستم احاله مضاعف از سوی طرفدارانش تلقی شده است.^{۲۲} در پرونده Winkworth v. Christie Maison Woods Ltd. نیز قاضی اسلید* در رابطه با مالکیت اموال منقول که علی‌الاصول می‌بایستی حسب قانون ایتالیا تعیین تکلیف می‌شد اعلام نمود: «... از جهت نظری این امکان وجود دارد که با مراجعه به قانون ایتالیا معلوم شود که دادگاه ایتالیایی خود در رابطه با موضوع مذکور قانون انگلیس را اجرا می‌نماید. در این صورت به نظر من این اختیار برای شاکی وجود دارد که درخواست کند تصمیم‌گیری نهایی در دادگاه انگلیس با توجه به دکترین احاله با اجرای قانون انگلستان صورت پذیرد. من در رأی صادره قصدم این نیست که شاکی را از حق استناد به این امر محروم نمایم».^{۲۳}

بنابراین در اعمال نظریه احاله مضاعف تصمیم قاضی انگلیسی در رابطه با موضوعی که حسب قاعده حل تعارض انگلیس باید به موجب یک قانون خارجی تعیین تکلیف شود همان راه حل قضیه در کشور خارجی

21. Re Askew, 1930, 2 ch. 259.

22. در این رابطه همچنین رک.

Kotia v. Nahas. 1941, A.C. 403, 1941.3 All ER 20, pp. 220-227; Re Duke of Wellington, 1947, ch. 506, 1947, 2 All ER 854; Re Fulds Estate (no. 3), 1968, p. 675.

*. Slade, J.

23. (1980), ch. 496.514.

مذکور خواهد بود خواه این راه حل متضمن پذیرش احاله بوده باشد یا خیر.

۳- دامنه اجرای احاله در حقوق انگلستان

بررسی عملکرد دادگاههای انگلستان نشان می‌دهد که احاله مضاعف تاکنون تنها در موارد محدود و خاصی اعمال شده است. از جمله در رابطه با اموال غیر منقول واقع در خارج از انگلستان همانگونه که در پرونده *Re Ross* عمل شد، همانند قاضی کشور محل وقوع مال و با عنایت به قاعده حل تعارض این کشور عمل می‌شود تا احترام به مالکیت تأمین شود. در دفاع از این امر از جمله عنوان شده که چون ملک در کشور خارجی قرار دارد منطقی است راه حل مورد قبول همین کشور هم مبنای صدور رأی در انگلستان واقع شود تا رأی صادره عملاً مؤثر و قابل اجرا باشد.

در بعضی موارد مربوط به مالکیت اموال منقول واقع در خارج از انگلستان، از جمله پرونده *Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd.* نیز با همان استدلال مربوط به اموال غیر منقول احاله پذیرفته شده است.^{۲۴} البته باید اذعان نمود که با توجه به قابلیت نقل و انتقال اموال منقول استدلال مذکور در اینجا چندان استحکامی ندارد.

همچنین نشانه‌هایی از پذیرش احاله در بعضی موضوعات حقوق خانواده از قبیل اثبات نسب (*Re Askew*) و اعتبار ازدواج^{۲۵} ملاحظه می‌شود.^{۲۶}

24. *Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd.* (1980), ch. 496 at 514.

25. *Taczanowska v. Taczanowski* (1957) p. 301, (1957) 2 All ER 563.

۲۶. همان استدلال بیان شده در مورد اعتبار وصیت‌نامه که در زیرنویس ۸ بیان شد در مورد اعتبار ازدواج نیز مطرح می‌شود.

معذک در سایر موارد از قبیل مسؤولیت مدنی (قهری)^{۲۷} بیمه، بیع اموال منقول، رهن و اسناد تجاری در رجوع به قانون خارجی که به وسیله قاعده حل تعارض انگلیس صلاحیتدار اعلام شده، مستقیماً قانون داخلی کشور خارجی اجرا شده است. به عبارت دیگر، تعداد دعاوی که در آنها به قاعده حل تعارض کشور خارجی رجوع شده نسبت به دعاوی که در آنها مستقیماً بر مبنای قانون داخلی خارجی عمل شده بسیار کم است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در این سیستم رجوع به قاعده حل تعارض قانون خارجی به عنوان یک قاعده کلی پذیرفته نشده است.^{۲۸}

همچنین در رابطه با قراردادها احاله به هیچ وجه پذیرفته نشده با این توجیه که با اعمال احاله قصد طرفین قرارداد مبنی بر انتخاب راه حل متخذه در قانون کشور خاصی، نادیده گرفته می‌شود.^{۲۹} قاضی میلست* در پرونده

27. McElory v. McAllister, 1949, SC 100.

رک. قانون تصویب شده در این رابطه:

Private International Law (Miscellaneous Provisions), Act 1995, S 9(5).

28. J.D. McClean, Morris, op.cit., p. 410.

29. Re United Rlys. of Havana Ltd. (1960) ch. 52; Amin Rasheed Sheeping Corp. v. Kuwait Insurance Co. (1984), AC 50 at 61-62.

همچنین رک. ممنوعیت مندرج Contracts (Applicable Law), Act 1990, Sched. 1, Art. 15 در رابطه با کنوانسیونهای مربوط به یکسان سازی قواعد حل تعارض نیز استدلال مشابهی عنوان شده است و به همین علت مثلاً در کنوانسیون ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ رم در رابطه با قانون حاکم بر تعهدات قراردادی آمده است که وقتی این کنوانسیون اجرای قانون کشور خاصی را تجویز می‌نماید منظور قواعد مادی آن کشور بدون توجه به قواعد حل تعارض آن است. برای ملاحظه ممنوعیت اجرای احاله در رابطه با قراردادها در کشور فرانسه رک. مثلاً به رأی صادره در پرونده Dame Gouthertz از شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور فرانسه در اول فوریه ۱۹۷۲ که رجوع به قانون داخلی کشور معین شده به وسیله اراده صریح یا ضمنی طرفین قرارداد را مقرر می‌دارد:

Ancel. B., Lequette. Y., "Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé", Dalloz, 2001, 4ed, arrêt n. 51.

همچنین رک. رأی صادره در ۱۱ مارس، ۱۹۹۷ همین شعبه در پرونده: Societe Mobil NSL

Macmillan Inc. v. Bishopsgate در همین رابطه اعلام نموده: «... دکرترین احاله غالباً در زمینه ارث اعمال شده است خارج از این موضوع به نظر می‌رسد تنها در زمینه اثبات نسب پذیرفته شده باشد، احاله در قراردادهای و موضوعات تجاری به هیچ وجه اجرا نشده و اغلب مورد انتقاد واقع شده و احتمالاً با این اوصاف می‌توان گفت که تا حد زیادی بی‌اعتبار است».^{۳۰}

در خاتمه این قسمت قابل ذکر است که در واقع عملاً احاله مضاعف چندان قابلیت اجرایی در انگلستان نمی‌یابد، زیرا «ندرتاً قاعده حل تعارض انگلستان منتهی به صلاحیت قانون خارجی و پدید آمدن احاله می‌گردد. در حقیقت سیستم انگلیسی حل تعارض در دعاوی راجع به روابط خصوصی بین‌المللی در درجه اول مبتنی بر صلاحیت قضایی است. قاضی انگلیسی فقط هنگامی صلاحیت رسیدگی دارد که دعوی رابطه نزدیک با انگلستان داشته باشد. همین که این رابطه وجود داشته باشد اغلب صلاحیت قانون انگلستان توجیه می‌شود و اگر بر عکس رابطه نزدیک وجود نداشته باشد قاضی باید قرار عدم صلاحیت صادر کند و در این صورت رجوع به سیستم حقوقی خارجی که قاعده حل تعارض انگلیس صلاحیتدار معرفی کرده باشد، منتفی خواهد بود».^{۳۱}

(Revue Critive de droit int. privé, 1997), p. 702, note Ancel.

Mayer, P. "Droit International Privé" fourth ed., Montchrétien, 1991, p. 154.

*, Millet.

30. (1995) weekly law reports 978 Glasson. J., "Capacity to Create an International Trust" www.trusts-and-trustees.Com/library/Capacity-Create.htm.

۳۱. رک. همچنین صفایی، دکتر سید حسین، «مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی»، نشر میزان، ص ۱۰۰.

۴- ایرادات وارده بر احاله مضاعف

هر چند نظریه احاله مضاعف به وسیله گروهی از نویسندگان از قبیل وستلیک و دیسی^{۳۲} مورد حمایت قرار گرفته و در تعدادی از آرای محاکم انگلستان نیز اعمال شده، معذک ایرادات بسیاری نیز به وسیله بسیاری از حقوقدانان انگلیسی و خارجی نسبت به آن مطرح شده است.^{۳۳} ذیلاً به بررسی مهمترین ایرادات مذکور می‌پردازیم:

الف- نظریه احاله مضاعف که به موجب آن قاضی مقر دادگاه قبل از تصمیم‌گیری درخصوص پذیرش یا عدم پذیرش احاله باید به جستجوی موضع کشور خارجی در این رابطه بپردازد، در صورتی قابل اجرا خواهد بود که کشور خارجی تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض انگلستان خود بر مبنای احاله مضاعف عمل نکند و به عبارت دیگر، سیستم مذکور تنها به وسیله یکی از کشورهایی که قواعد آنها با هم متعارض است، پذیرفته شود زیرا در غیر این صورت تصمیم قضات هر یک از کشورها بستگی به موضع کشور دیگر در رابطه با موضوع خواهد داشت. در این حالت دوری ایجاد می‌شود که رهایی از آن ممکن نیست (Circulus inextricabilis)^{۳۴} و نمی‌توان به راه حلی دست یافت.^{۳۵} بنابراین اعمال این نظریه در صورتی کارساز خواهد بود که کشور خارجی یا اصولاً احاله را نپذیرفته باشد و یا

32. Westlake and Dicey.

به نقل از: الماسی، دکتر نجاد علی، «تعارض قوانین» چاپ چهارم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۵، ص ۹۵.

33. J.D. McClean, Morris. op.cit., p. 415.

۳۴. برای بررسی ایرادات وارده به احاله مضاعف رک.

www.Londoneexternal.ac.u.k/studetarea/laws/law-docs/subject-guides/conflict-2.pdf p.10.

35. Agostini, E., op.cit., n. 126; Rigaux, F., "Droit International Privé", Maison Frerdinand Larcier, Bruxelles, 1977, p. 295.

این که نظریه احاله معمول در اروپای غربی را اعمال نماید.^{۳۶} البته تاکنون موردی که در پرونده‌ای کشور خارجی مورد نظر قاعده حل تعارض انگلستان در خصوص احاله موضعی مشابه انگلستان داشته باشد در محاکم انگلیس مطرح نشده است.

ب- در دفاع از احاله مضاعف از جمله ادعا شده که موجب ایجاد وحدت تصمیم‌گیری در کشور انگلستان و کشور خارجی تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض انگلستان می‌شود. معذک باید در نظر داشت تجربه نشان داده در اکثر موارد تغییر اقامتگاه به قصد بهره‌برداری از قانون اقامتگاه جدید انجام می‌شود و معلوم نیست که حتماً برداشتی که قاضی انگلیسی از قانون خارجی محل اقامتگاه دارد و براساس آن رأی صادر می‌نماید دقیقاً همان نظر قاضی کشور خارجی مذکور در رابطه با همان قانون باشد. به علاوه ممکن است رأی صادره در پرونده‌ای در کشور خارجی با آیین دادرسی همین کشور با تصمیم متخذه در مورد پرونده مذکور در انگلستان به لحاظ اتخاذ روش دادرسی متفاوت از کشور خارجی، نتیجه متفاوتی داشته باشد زیرا آنچه در روش احاله مضاعف در انگلستان پذیرفته شده دنباله روی از راه حل ماهوی مورد قبول کشور خارجی است نه قواعد دادرسی که مسأله‌ای حاکمیتی است.

همچنین باید در نظر داشت اجرای قانون خارجی در انگلستان در

^{۳۶}. احاله مضاعف اصولاً در کشورهای اروپای غربی پذیرفته نشده مثلاً در کشور آلمان صریحاً مردود اعلام شده است. معذک به نظر بعضی در کشور پرتغال می‌توان تمایلاتی را در این رابطه مشاهده نمود.

R.G. 2 Juin 1932, Giur.Comp. 1932, 130.

Agostini, E. "L'Application des Regles de Conflit Etrangere et les Conflits des Systemes en Droit International Privé", These, Universite de Bordeaux 1, 1975, no. 129.

اموری که حسب حقوق این کشور ماهیتاً از مسائل نظم عمومی، جزایی و یا مالی باشد، قابل اجرا نیست.^{۳۷}

ج- ایراد دیگری که نسبت به احاله مضاعف ابراز شده این است که با اعمال آن، قاعده حل تعارض انگلستان نادیده انگاشته می‌شود و قاعده حل تعارض کشور خارجی جایگزین آن می‌شود. مثلاً در ارتباط با تقسیم ترکه یک فرد انگلیسی مقیم ایتالیا دادگاه انگلستان قاعده‌تاً باید حسب قاعده حل تعارض انگلستان قانون ایتالیا را اعمال نماید در حالی که با اجرای احاله مضاعف از دستور قاعده حل تعارض ایتالیا که احاله را نمی‌پذیرد، پیروی و براساس قانون داخلی انگلستان رأی خواهد داد، البته در پاسخ به این ایراد می‌توان چنین استدلال نمود که وقتی قاعده حل تعارض مقرر نادگاه در موردی اجرای قانون یک کشور خارجی را مقرر می‌دارد در واقع منظورش راه‌حلی است که آن کشور خارجی در رابطه با همان موضوع دارد. بنابراین اگر مستقیماً به قواعد مادی کشور خارجی رجوع شود ممکن است راه‌حل متخذه، در واقع راه‌حل مورد قبول این کشور نباشد و قاعده حل تعارض کشور خارجی قانون مادی خود را در مورد مطروحه قابل اجرا نداند. در این صورت دستور قانونگذار مقرر دادگاه نیز رعایت نشده است.

در دفاع از رجوع به قاعده حل تعارض کشور خارجی همچنین عنوان شده که رجوع به قانون مادی کشور خارجی راه‌حلی غیر حقوقی است که ماهیت و طبیعت قاعده حل تعارض را نادیده می‌گیرد. معذک «واقعیت این است که چنین قاعده‌ای براساس زمینه‌های ماهوی سیاست ملی پایه‌گذاری شده و معرف نظرات قانونگذار در رابطه با خوب یا بد بودن

37. Cheshire & Norths, op.cit., p. 63.

امری با توجه به ملاحظات عملی و جامعه شناسی می‌باشد. هنگامی که مثلاً در حقوق انگلستان تقسیم ترکه منقول شخص بلاوارث تابع قانون آخرین اقامتگاه متوفی دانسته شده دلیل عقلی آن را باید در لزوم حاکمیت قانون مسکن دائمی شخص بر موضوع ارث او جست. وقتی شخص خود محل سکونتش را به خارج از کشور تغییر می‌دهد از نظر حقوق انگلیس باید با وی به مانند دیگر افراد غیر ساکن در کشور برخورد کرد. به علاوه طبیعتاً می‌توان چنین استنباط نمود که خود شخص نیز مایل است با او مثل دوستان و همسایگانش رفتار شود. بنابراین با رجوع به قاعده حل تعارض کشور خارجی و اجرای قانون داخلی کشور تعیین شده نه نظر حقوق انگلستان تأمین می‌شود و نه قصد خود ذینفع».^{۳۸}

د - مشکلات عملی - قاضی انگلیسی باید موضع کشور خارجی در رابطه با احاله را دریابد تا بتواند برحسب مورد تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید. این امر به نظر بعضی مانعی مهم در راه انجام وظیفه قاضی است زیرا تحصیل اطلاعات موثق در این مورد کار آسانی نیست.^{۳۹} این مشکل به حدی جدی است که قاضی وین پری* در پرونده Duke of Wellington در رابطه با آن اعلام داشته: «برای من مشکل است تصور نمایم مشکلی سخت‌تر از تعیین محتوای قانون اسپانیا آن چنان که در دیوان عالی اسپانیا انجام می‌شود، وجود داشته باشد».^{۴۰}

بعضی دیگر نیز در حالت ارجاع قانون اقامتگاه مورد نظر قانون

38. Ibid.

39. Ibid., p. 64.

*. Wynn Parry J.

40. 1947, ch. 506, 515.

انگلستان با قانون ملی، تعیین قانون اخیر را در حالتی که در کشور متبوع وحدت حقوقی وجود ندارد مثل ایالات متحده امریکا مشکل ارزیابی نموده‌اند.^{۴۱}

هرچند نمی‌توان احتمال بروز مشکلات فوق‌الذکر در جریان رجوع به قاعده حل تعارض کشور خارجی را انکار نمود مع‌ذلک باید اذعان نمود که این مشکلات مربوط به اجرای قانون خارجی به طور کلی است و نباید در اهمیت آنها بیش از حد مبالغه نمود زیرا در غیر این صورت باید به لحاظ وجود مشکلات شناخت قانون خارجی، که به حالتهای مختلفی متجلی می‌شود اصولاً از اجرای قانون خارجی صرف‌نظر نمود.^{۴۲}

۵ - نتیجه

به موجب نظریه احاله مضاعف، چنانچه در موضوعی قاعده حل تعارض کشور انگلستان قانون کشور خارجی (الف) را صلاحیتدار اعلام نماید در حالی که قاعده حل تعارض کشور (الف) قانون کشور (ب) را بر موضوع حاکم بداند و قانون اخیر نیز به نوبه خود حل موضوع را به قانون کشور دیگری احاله کند، تصمیم قاضی انگلیسی در چنین پرونده‌ای بستگی به موضع متخذه در کشور (الف) در مورد احاله دارد. اگر احاله در کشور (الف) پذیرفته شده باشد قاضی انگلیسی با توجه به رهنمود قاعده حل

41. Cheshire & Norths, op.cit., p. 64; Agostini, E., op.cit., no. 127.

42. به نظر O'Brien, J. «با توجه به این که از سال ۱۸۴۱ در زمان طرح دعوی (Collier v. Rivaz) حقوق روز به روز به عنوان یک نظام آکادمیک گسترش یافته، نمی‌توان گفت که تحصیل دلیل در رابطه با محتوی قانون خارجی یک مانع عملی تلقی می‌شود».

Op.cit., p. 142.

تعارض این کشور به حقوق کشور (ب) مراجعه و سپس احاله کشور (ب) به کشور دیگر را دنبال می‌کند ولی در صورتی که کشور (الف) احاله را رد نموده باشد، به موجب قانون کشور (ب) و بدون توجه به احاله قانون اخیر به کشور دیگر تصمیم‌گیری خواهد شد. به عبارت دیگر قاضی انگلیسی تصمیمی را خواهد گرفت که قاضی کشور (الف) در صورت رسیدگی به همان پرونده اتخاذ می‌نماید. بنابراین، در سیستم احاله مضاعف، احاله مثل فرانسه قبول یا مثل ایتالیا رد نمی‌شود بلکه اجرا یا عدم اجرای آن بستگی به قبول یا رد احاله در کشور خارجی تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض انگلستان دارد.

علی‌رغم ایرادات وارده به این نظریه شکل گرفته در حقوق انگلستان، احاله مضاعف در دادگاههای این کشور اعمال و بر مبنای آن آرای صادر شده است. معذک تعداد این گونه پرونده‌ها زیاد نیست و به علاوه همین تعداد قلیل نیز در رابطه با بعضی موضوعات خاص بوده است. بنابراین احاله مضاعف به صورت یک قاعده کلی در سیستم حقوقی انگلستان جا نیفتاده است.

فهرست منابع

الف- منابع فارسی:

- ۱- ارفع نیا، دکتر بهشید، «حقوق بین الملل خصوصی»، چاپ دوم، بهتاب، ۱۳۷۶.
- ۲- الماسی، دکتر نجادعلی، «تعارض قوانین»، چاپ چهارم، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۵.
- ۳- سلجوقی، دکتر محمود، «حقوق بین الملل خصوصی»، جلد دوم، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۷.

ب- منابع خارجی:

- Agostini, E., "L'Application des Regles de Conflict Etrangeres et les 'Conflits de Systemes en Droit International Privé", These, Université de Bordeaux 1, 1975.
- Cheshire & Norths, "Private International Law", eleventh edition, Butterworths, 1987.
- McClellan, J.D., Morris, "The Conflict of Law", fourth edition, Swëët & Maxwell, 1993.
- Maury, J., "Regles Generales des Conflict de Lois", Recueil des cours, 1956, p. 537.
- Mayer, P., "Droit International Privé", fourth edition, Mõntchréstien, 1991.

Rigaux, Francois, "La Theorie des Qualifications en Droit International Privé", L.J.D.J., Paris, 1956.

Potu, E., "La Question du Renvoi en Droit International Privé", These, Dijon, 1913.

Vassilakakis. E., "Orientations Methodologiques dans les Codifications Recents du Droit International Privé en Europe", Librairie generale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1987.