

Research Paper

Challenges of conflict of laws due to the globalization of securities in the legal system of Iran, United Kingdom and international documents

Jaber Ismailzadeh¹, Najad Ali Almasi^{*2}, Rabia Eskini³, Ali Akbar Izadi Fard⁴

¹ PhD Student, Department of Private Law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

² Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

³ Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Mofid University, Qom, Iran.

⁴ Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.



10.22080/lps.2021.22603.1284

Received:

November 9, 2021

Accepted:

December 3, 2021

Available online:

December 19, 2021

Keywords:

Securities, conflict of laws, conflict resolution rule, stock exchange, public law, private

Abstract

created is securities. On the other hand, due to the willingness of countries to intervene in economic affairs, especially the stock exchange, it has caused a dual nature of public-private. This, along with globalization, has created ambiguities in the conflict of laws related to these documents. The main question that arises is what effect has the globalization and liberalization of securities had on the legislative and judicial policies of countries? The liberalization and internationalization of securities markets, in addition to further complicating some aspects of these markets, has necessitated the development of appropriate legislative policies and strategies with these changes. Unfortunately, there is no explicit provision in Iranian law for conflict of laws in the field of securities, and it seems that the legislature has strengthened the national aspect of securities in the securities market law. After the country leaves the European Union, it is applied to determine the law governing securities. In international documents, the principle of the rule of will to determine the law governing securities is accepted if it does not conflict with public order and rules. In this article, we first examine and determine the legal nature of securities, then, we examine the various legal regimes that may prevail in an international securities agreement, and in the final chapters, using the documents. International, jurisprudence and experiences of other countries, we will clarify the strategies for determining the law governing securities transactions.

***Corresponding Author:** Najad Ali Almasi

Address: Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: nalmasi@ut.ac.ir



Extended abstract

1. Introduction

As the phenomenon of globalization becomes pervasive in various dimensions, different issues arise that need to be addressed. One of the issues in the economic dimension is the impact of globalization and free trade on the determination of the law governing securities and the rules governing these securities. Given that the industrialization of societies, especially developing societies, requires the process of economic growth of the countries, the development of these societies and the globalization of trade pose challenges. These challenges can affect the economic efficiency of societies, leading them to enact laws to maintain and promote their economic activity in the legislative stage, maintain their economic independence and ideology, and have economic progress. This will make problems in some cases since countries often tend to maintain their financial independence and ideology while enjoying the benefits of globalization, e.g., one of the current challenges of societies in the light of this idea is the impact of globalization of trade on the legislative policy of countries in the field of securities. In this regard, the willingness of countries to intervene in economic affairs, especially the stock exchange, has caused a dual nature of public-private leading to ambiguities in the conflict of laws related to these documents along with globalization.

2. Research Methods

To answer the research questions and to collect data, library research method has been used, i.e., the existing books and articles related to the subject, as well as

the Internet and Latin sources have been reviewed and analyzed through a descriptive-analytical method.

3. Findings

Given the inefficiencies of the free market in achieving the goals of distributive justice and economic efficiency, governments, to redress this inefficiency by resorting to tools and policies while embracing the principle of the rule of will, seek to redistribute lost justice. Given the role that the public economy plays in ensuring economic efficiency, governments are reluctant to recognize and enforce the laws of other countries in this regard. Accordingly, in the field of securities, if a country's interpretation of the regulatory regulations is relevant to the public aspect, it obviously does not allow the application of the conflict resolution rule and the territorial regulations prevail. Other notable international instrument in this regard is the International Conference on Hague Convection. This convention does not recognize the principle of the rule of will in the quality of Rome I Convection in determining the law. In contrast, it believes that a law will prevail between the parties agreed by one of the parties (the customer) and the intermediary. In the case of securities in English law, in addition to the diversity of views on real estate, the dual nature of securities adds to the complexity of the issue. In the field of securities in general, British jurisprudence has placed securities in the category of religious property.

4. Conclusion

As the results indicated, there are several criteria for determining the law governing disputes arising from securities, including the law on the issuer's residence, the local

law in which the securities registry or the place of the securities deposit is kept, the law on the establishment of a certificate of securities, the law on the status of registration of issuance of securities, the law on the place of transfer of securities and the law on the selection of the parties to the contract, each of which has its own supporters. In the current Iranian law, unlike civil documents and commercial documents stated in Article 969 of the Civil Code and Articles 305 and 306 of the Commercial Code, respectively, there is no rule regarding the absolute value of securities. Therefore, to determine the rule of conflict resolution in this regard, reference to the substantive laws is inevitable.

The method adopted by international instruments to determine the rule of conflict resolution is a reference to the principle of the rule of will and agreement of the parties. However, these documents also provide methods to determine the law governing these bonds in case of silence of the parties to the contract. Rome I Convention, for example, stipulates that in

the absence of a choice of parties, the law applicable is the law of the country with which the contract is most closely linked. British courts did not follow the rules of Rome I and Hague Conventions to determine the law governing disputes arising from securities before leaving the European Union. However, the courts of this country, after an election, applied the rules of Rome I and Hague Conventions.

Funding

There is no funding support.

Authors' contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work

Conflict of interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the scientific consultants of this paper.



علمی پژوهشی

چالش‌های تعارض قوانین ناشی از جهانی شدن اوراق بهادار در نظام حقوقی ایران، انگلیس و اسناد بین‌المللی

جابر اسماعیل زاده^۱، نجاد علی الماسی^{۲*}، ربیعا اسکینی^۳، علی اکبر ایزدی فرد^۴

^۱ دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.
^۲ استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
^۳ استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران.
^۴ استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه مازندران، بابل، ایران.

doi 10.22080/lps.2021.22603.1284

چکیده

در چند دهه جهانی شدن تمامی حوزه‌های زندگی بشر را تحت تاثیر قرار داده است. یکی از مواردی که جهانی شدن باعث ایجاد چالش‌هایی گردیده است، اوراق بهادار است. از سویی دیگر با توجه به تمایل کشورها به مداخله در امور اقتصادی علی‌الخصوص بورس اوراق بهادار، باعث گردیده است که ماهیت دوگانه عمومی-خصوصی پیدا نماید. همین امر در کنار جهانی شدن باعث ایجاد ابهاماتی در زمینه تعارض قوانین مرتبط با این اسناد گردیده است. پرسش اساسی ای که مطرح می‌گردد اینست که جهانی شدن و آزاد سازی اوراق بهادار چه تاثیری بر سیاست‌های تقنینی و قضایی کشورها بر جای گذاشته است؟ آزاد سازی و بین‌المللی شدن بازارهای اوراق بهادار، علاوه بر اینکه موجب پیچیدگی بیشتر در برخی از جنبه‌های این بازارها شده است، این بازارها را نیازمند طرح سیاست‌ها و استراتژی‌های تقنینی مناسب با این تغییرات کرده است. متأسفانه در حقوق ایران مقرر صریحی در زمینه تعارض قوانین در زمینه اوراق بهادار وجود ندارد و به نظر می‌رسد، قانونگذار جنبه ملی اوراق بهادار را در قانون بازار اوراق بهادار تقویت نموده است. در حقوق انگلیس، مقررات رم یک و کنوانسیون حقوق بین‌الملل خصوصی لاهه حتی بعد از خروج این کشور از اتحادیه اروپا جهت تعیین قانون حاکم بر اوراق بهادار اعمال می‌شود. در اسناد بین‌المللی نیز اصل حاکمیت اراده جهت تعیین قانون حاکم بر اوراق بهادار در صورتی که مناقاتی با نظم عمومی و قواعد آمره نداشته باشد مورد پذیرش قرار گرفته است. در این مقاله، ابتدا به بررسی و تعیین ماهیت حقوقی اوراق بهادار می‌پردازیم، سپس، رژیم‌های مختلف حقوقی ای که ممکن است در یک قرارداد بین‌المللی بر اوراق بهادار حاکم باشند را بررسی می‌کنیم و در فصول نهایی، با استفاده از اسناد بین‌المللی، رویه قضایی و تجارب سایر کشورها، راهکارهای تعیین قانون حاکم بر معاملات اوراق بهادار را روشن خواهیم ساخت.

تاریخ دریافت:

۱۸ آبان ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۱۲ آذر ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۲۸ دی ۱۴۰۰

کلیدواژه‌ها:

اوراق بهادار، تعارض قوانین،
قاعده حل تعارض، بورس،
حقوق عمومی، حقوق خصوصی

* نویسنده مسئول: نجاد علی الماسی

آدرس: استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم

سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

ایمیل: nalmasi@ut.ac.ir

۱ مقدمه

هستند که با توجه به اینکه قوانین کشورها در زمینه اوراق بهادار، منعکس کننده توانایی ها و سطح توسعه اقتصادی کشورها بوده و بخشی از سیاست کلی دولت‌ها است، بنابراین نزدیک کردن قوانین کشورها در این مفهوم، اقدامی غیر ممکن می‌باشد. (باقری و قنبری، ۱۳۸۹، ۳۲) در تایید این دیدگاه می‌توان بیان نمود که اولاً: ایدئولوژی دولت‌ها در زمینه اقتصادی ممکن است با یکدیگر تفاوت‌هایی داشته باشد و همین تفاوت‌ها امکان حصول به نتیجه‌ای خاص را غیر ممکن نماید. برای مثال در زمینه رابطه دولت و بازار سه دیدگاه کلی در این زمینه وجود دارد. این سه دیدگاه عبارت‌اند: واقع‌گرایی، لیبرالیسم و مارکسیسم. (محمدی، ۱۳۹۳، ۲۴۳) بدیهی است کشورها جهان هرکدام به هر یک از نظریه‌های مذکور تمایل داشته بنابراین از مبنایی یکسان بهره‌مند نیستند. فلذا با توجه به تفاوت در مبنا امکان اتخاذ و تصویب قوانین یکسان نیز وجود ندارد. ثانیاً: با توجه به اینکه مداخله و نظارت بر اقتصاد (هرچند مداخله حداقلی) یکی از ضرورت‌های تشکیل حکومت قلمداد می‌شود، بنابراین حکومت‌ها از این نقش خود صرف‌نظر نمی‌نمایند.

با توجه به این توضیحات تنها راه ممکن برای رفع تعارض قوانین در زمینه اسناد بهادار، شناسایی قوانین کشورها توسط یکدیگر و تعامل در این زمینه است.

۲ بررسی ارکان تعارض قوانین

زمانی که یک رابطه‌ی حقوقی خصوصی به واسطه دخالت یک و یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند و در مقررات داخلی این کشورها راه حل‌های مختلفی پیش‌بینی شده باشد به نحوی که نتیجه حاصل از اعمال قانون یکی از این کشورها در خصوص وضعیت حقوقی مورد بحث با نتیجه حاصل از اعمال قانون کشوری دیگر در همان

با فراگیر شدن پدیده جهانی شدن در ابعاد مختلف، به‌ویژه در بُعد اقتصادی، موضوعات مختلفی مطرح می‌گردد که نیازمند بررسی است. یکی از این موضوعات تاثیر جهانی شدن و تجارت آزاد بر تعیین قانون حاکم بر اوراق بهادار و احکام ناظر بر این اوراق است. با توجه به اینکه صنعتی شدن جوامع به ویژه جوامع در حال توسعه مستلزم فرآیند رشد و توسعه اقتصادی کشورها می‌باشد، توسعه این جوامع و جهانی شدن تجارت چالش‌هایی را مطرح می‌نماید. (راسخی و همکاران، ۱۳۹۵، ۳۲) در واقع این چالش‌ها، می‌توانند کارایی اقتصادی جوامع را تحت تاثیر قرار داده و از نظر اقتصادی تاثیر سویی بر کارایی اقتصادی جوامع بگذارد. به همین دلیل جوامع برای حفظ و ارتقاء کارایی اقتصادی خود در مرحله تقنین به دنبال وضع قوانینی هستند تا ضمن حفظ استقلال اقتصادی و ایدئولوژی آنان، پیشرفت اقتصادی را برای آنان به ارمغان آورد. انجام این مهم و تحقق این اندیشه در برخی از موارد با مشکلاتی روبه‌رو خواهد شد. زیرا غالباً کشورها تمایل دارند ضمن بهره‌مندی از مزایای جهانی شدن، استقلال مالی و ایدئولوژی خود را حفظ نمایند. برای مثال یکی از چالش‌های حال حاضر جوامع در پرتو این اندیشه، تاثیر جهانی شدن تجارت بر سیاست تقنینی کشورها در زمینه اوراق بهادار می‌باشد.

در راستای دستیابی به قوانین یکسان در زمینه اوراق بهادار از نظر تئوری دو راهکار وجود دارد. راهکار اول آن است که در زمین اوراق بهادار، قوانین یکسان جهانی وضع شود و یا قوانینی به عنوان قوانین نمونه معرفی شود و کشورها با پذیرش این قوانین شرط حقوقی لازم برای ایجاد تعارض قوانین را از بین برده و در نتیجه در این زمینه اصولاً تعارضی مطرح نگردد. راهکار دوم نیز این است که کشورها به جای رقابت با یکدیگر در زمینه تحمیل قوانین خود به موضوعات مورد اختلاف، ضمن شناسایی قوانین متقابل خود، به همکاری در این زمینه بپردازند. در تحلیل دیدگاه اول برخی بر این باور



نسبت به گذشته بر شمار دعوایی که دارای عنصر خارجی می باشند افزوده شود.

۲،۲ وجود تفاوت بین قوانین داخلی کشورها (شرط حقوقی)

از دیگر شرایط لازم برای تحقق تعارض قوانین، مغایرات در محتوای قواعد حقوقی کشورهای مختلف با یکدیگر است، در غیر این صورت هر چند از لحاظ نظری ممکن است تعارض قوانین بالقوه ایجاد شود لیکن تعارض قوانین بالفعل محقق نخواهد شد و اینکه در مقام تعارض، قاضی در دادرسی این یا آن قانون بخصوص را اعمال کند عملاً بی فایده خواهد بود، بنابراین اگر قوانین ماهوی کشورهای مختلف- مثلاً با تصویب و پیوستن به کنوانسیون که حاوی قواعد ماهوی است - یکسان گردد دیگر تعارض قوانین مصداقی پیدا نخواهد کرد.

۲،۳ اغماض قانون گذار ملی (شرط سیاسی)

توسعه روابط بین المللی بین کشورها و ضرورت احترام به قاعده رفتار متقابل^۲ باعث گردیده است تا کشورها در برخی از زمینه ها به یکدیگر تعامل نمایند. بر این اساس کشورهای جهان برای ارتقاء تبادلات سیاسی و برای جلب سرمایه گذاری های خارجی و تعامل با بازرگانان دیگر کشورها، از اعمال قوانین ملی خود در پاره ای موارد چشم پوشی کرده و قانون خارجی را در آن زمینه ها اعمال می نمایند. در صورتی که قانون گذار و یا دادرس در همه حال اعمال قانون ملی را لازم بدانند و اجرای قواعد حل

مورد متفاوت باشد، تعارض قوانین مطرح می شود.^۱ بر این اساس علت بروز تعارض قوانین را باید دخالت یک (یا چند) عامل خارجی دانست، (الماسی ۱۳۹۸، ۱۹) بنابراین اگر یک رابطه ی حقوقی تنها به یک کشور مربوط شود تعارض قوانین محقق نخواهد شد. در صورت ایجاد تعارض قوانین قاضی باید ابزار و قواعدی در اختیار داشته باشد تا از میان قوانین مختلف و گوناگون تنها یک قانون را به عنوان قانون صالح انتخاب و بر دعوا حاکم نماید، به چنین قواعد و قوانینی قواعد حل تعارض قوانین می گویند. جهت به وجود آمدن تعارض قوانین شرایطی لازم است که می توان به شرط وجود عامل بیگانه، یکسان نبودن سیستم های حقوق مدنی و بالاخره اغماض و گذشت قانون گذار و قاضی به عنوان مهم ترین شرایط تحقق تعارض قوانین اشاره نمود.

۲،۱ وجود عامل بیگانه

وجود عامل بیگانه یا به تعبیر برخی «شرط توسعه روابط و مبادلات بین المللی (الماسی، ۱۳۹۸، ۲۰)» یا «شرط اقتصادی» (فدوی، ۱۳۸۵، ۵۱) یکی از مهم ترین ارکان و شرایط تحقق تعارض قوانین است. زیرا در صورتی در یک دعوا عنصر خارجی حضور نداشته باشد موضوع مربوط به حقوق بین الملل خصوصی نمی باشد، از این رو هرچه روابط خصوصی بین المللی توسعه بیشتری می یابد موارد ایجاد تعارض بیشتر می شود. در حال حاضر روند سریع جهانی شدن و گسترش هرچه بیشتر مبادلات تجاری و ظهور شرکت های چند ملیتی، اقبال جوامع به معاملاتی از راه دور از طریق بستر اینترنت و رفع هرچه بیشتر موانع سیاسی و اقتصادی در راستای تسهیل جریان تجارت جهانی باعث شده است که

و احترام متقابل است. به موجب این اصل، مزیت یا جریمه ای که یک دولت نسبت به دولت دیگر یا اتباعش اعمال می کند، با رفتار معادل از سوی دولت اخیر مواجه می شود.» ایزانلو، محسن و جباری زاده، روزبه، رفتار متقابل به عنوان شرط اجرای احکام خارجی: مطالعه در حقوق بین المللی خصوصی ایران و امریکا، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۸۸، ۱۳۹۸، ص ۸۷.

۱- در فرهنگ حقوقی Black's law چاپ ۱۹۹۱ صص ۳۰۰-۲۹۹ در تعریف تعارض قوانین چنین آمده است:

Inconsistency or difference between the law of different states or countries, arising in the case of persons who have acquired right incurred obligations, injuries or damages or made contract within territory of two or more jurisdiction.

۲- «به موجب قاعده رفتار متقابل که ریشه در بنیاد اخلاق بین المللی دارد، حاکمیت برابر دولت ها، متضمن تکلیف شناسایی

هرگونه نوشته سهام، سهام خزانه، یا به طور کلی هرگونه منفعت یا ابزاری که عموماً به عنوان ورقه بهادار شناخته می‌شود.^۱

۴ ماهیت اوراق بهادار

جهت توصیف موضوع تعارض قوانین و تعیین قانون حاکم، اولین گام، تعیین تبیین ماهیت موضوع است. در زمینه ماهیت اوراق بهادار، دو چالش اساسی وجود دارد. چالش اول تنوع اقسام اوراق بهادار است. بر این اساس این اوراق شامل سهام عادی، سهام ممتاز، حق تقدم، سهام جایزه، اوراق مشارکت، مشتقات، اختیار معامله، قرارداد آتی و صکوک می‌باشد. این تنوع اقسام تحلیل ماهیت اوراق بهادار تحت یک عنوان را با مشکل مواجه می‌سازد. چالش دوم نیز عدم اتفاق نظر در زمینه ماهیت این اوراق است. مضاف بر چالش‌های فوق الذکر، ماهیت اوراق بهادار نیز از منظرهای متفاوتی قابل بررسی است. برای مثال برخی صرفاً اوراق بهادار را از منظر منقول و غیر منقول بودن تقسیم نمودند، (صفری، ۱۳۹۰، ۱۳۸، ۱۳۸؛ اسکینی، ۱۳۸۸، ۱۲۷) در مقابل برخی دیگر ماهیت این اوراق را از منظر دینی و یا عینی بودن مورد کنکاش قرار داده‌اند. ایشان بر این باور هستند که با توجه به سکوت قانونگذار ایرانی در این زمینه، ماهیت حقوقی این اوراق را طلب دارنده آن از شرکت می‌دانند. (تفرشی و سکوتی نسیمی، ۱۳۸۳، ۴۸) البته برخی دیگر بر این باور هستند که برخی از اقسام اوراق بهادار همچون سهام را باید در زمره اموال عینی دانست. (سلطانی و اخوان هزاوه، ۱۳۹۱، ۱۴۴) در تایید این مدعا بیان شده است: «با پذیرش این نظریه (دینی بودن ماهیت اوراق بهادار) باید معتقد باشیم مبادلات اوراق بهادار در بازار بورس اوراق بهادار، خرید و فروش طلب است که این برخلاف مبانی حقوقی ما به شمار می‌آید.» (باقری و طالب زاده طریقه، ۱۳۹۵، ۱۰) ایشان بر این باور هستند که توجیه اوراق بهادار در قالب حق دینی یا بدهی ناشر به سرمایه

تعارض را ضروری نداند قانون داخلی (قانون ملی) اجرا می‌شود، لذا با توسعه روابط بین‌المللی و اختلاف سیستم‌های حقوقی، قانون‌گذار داخلی مصلحت خود را در این دیده است که در مواردی اجازه اجرای قانون خارجی را به قضاوت بدهد، و به قول یکی از اساتید حقوق بین‌الملل خصوصی «تعارض قوانین محصول تفکر نسبی بودن حاکمیت‌های سیاسی می‌باشد» (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴، ۱۲۳).

۳ مفهوم اوراق بهادار

در تعریف اوراق بهادار بیان شده است که اوراق بهادار، اسناد مثلی هستند که به وسیله شرکت‌ها، دولت‌ها، سازمان‌های خصوصی و عمومی بین‌المللی به منظور تامین مالی برای اجرایی شدن، پروژه‌های خصوصی و عمومی بین‌المللی به منظور تامین مالی برای اجرایی شدن پروژه‌ها و یا تجارت منتشر می‌شوند. این اوراق به کاهش هزینه مالی ناشران کمک می‌کند. (Micheler, 2009, 13)

بر اساس بند ۲۴ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ در تعریف اوراق بهادار مقرر می‌دارد: «هر نوع ورقه یا مستندی است که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد. شورا، اوراق بهادار قابل معامله را تعیین و اعلام خواهد کرد. مفهوم ابزار مالی و اوراق بهادار در متن این قانون، معادل هم در نظر گرفته شده است.» بر اساس این تعریف، اوراق بهادار اعم از «ورقه» یا «مستند» است. منظور قانونگذار از مستند نیز اوراقی است که در مقابل ورقه کاغذی (Physical Certificate) قرار داشته و جنبه غیرکاغذی و الکترونیکی اوراق بهادار مدنظر بوده است. (باقری و شوشی نسب، ۱۳۹۲، ۸۳)

بخش ۲(a) قانون اوراق بهادار آمریکا در مبحث تعاریف آمده است: «عبارت ورقه بهادار به معنای

¹ . <https://www.sec.gov/>



دیدگاه های موجود در این زمینه می باشد، میزان دخالت دولت در اقتصاد است. بر این اساس می توان طیفی را تصور نمود که در راست ترین نقطه این طیف (لیبرال ها و نئولیبرال ها)، حداقل دخالت دولت در اقتصاد مطلوب و مورد قبول است. در مقابل نقطه چپ ترین این طیف (رادیکال ها و دولت رفاه)، دخالت حداکثری دولت در اقتصاد را مطلوب و موجه می داند. (عدالتجو و حسن زاده بنام ، ۱۳۹۵، ۲۰)

پس از نمایان شدن ناکارآمدی های بازار آزاد در تامین اهداف عدالت توزیعی و کارایی اقتصادی، دولت ها جهت رفع این ناکارآمدی، با توسل به ابزارها و سیاست هایی ضمن محدود نمودن اصل حاکمیت اراده، درصد باز توزیع عدالت از دست رفته می باشند. زیرا عدالت اقتصادی که گاهی با عدالت توزیعی یکی انگاشته می شود هم اصلی ترین بخش عدالت است و هم محوری ترین بخش اقتصاد هنجاری. (قلیچ، ۱۳۸۹، ۱۴۶) بر این اساس نوعی نظارت و مداخله در اقتصاد مطرح گردید. به عبارت دیگر حقوق عمومی اقتصادی یا همان حقوق تنظیمی، نوعی نظارت است که با تهدید به اعمال ضمانت اجراها توسط قدرت عمومی اعمال می شود. اینها در واقع یک سازوکار کاملا امری هستند که اگر رعایت نشوند، مجازات هایی را به دنبال خواهند داشت. (باقری، ۱۳۸۵، ۶۷)

یکی از مبانی که باعث تحدید حاکمیت اراده و در نتیجه آزادی قراردادی می شود، برقراری عدالت توزیعی و در نتیجه تحقق کارآمدی اقتصادی می باشد. بر این اساس کارایی اقتصادی نیز یعنی تولید با حداقل هزینه ممکن و به حداکثر رساندن منافع که امکان بدست آوردن آنها از منابع موجود توسط مصرف کنندگان وجود دارد. کارایی اقتصادی متشکل از سه جزء کارایی پویا، کارایی تولیدی و کارایی تخصیصی است. (Taylor, 2006, 12)

کارایی اقتصادی را باید مهم ترین هدف اقتصادی عمومی دانست. زیرا حقوق رقابت با تضمین و حمایت از رقابت در سطح جامعه، و همچنین ترویج

گذار ویا رابطه قراردادی میان ناشر و مالک ورقه، همگی افزایش هزینه های معامله را در پی خواهد داشت؛ در حالی که با تلقی این اوراق به عنوان اعیان، می توان هزینه های مبادله را کاهش و کارایی اقتصادی آنها را افزایش داد. (شوشی نسب، ۱۳۹۲، ۱۵۵) در مقابل دیدگاه های فوق الذکر، دیدگاه دیگری وجود دارد که معتقد است؛ باید بین سهام بانام و سهام بی نام قائل به تفکیک شد. بر این اساس سهام با نام جزء دیون محسوب میشوند و سهام بی نام را که به صورت سند در وجه حامل می باشد و انتقال آن به صرف قبض و اقباض صورت می گیرد، جزء اموال مادی (اعیان) به شمار می آورند. (الماسی، ۱۳۸۶، ۲۹۶)

علی رغم مال تلقی شدن اوراق بهادار، این اوراق می تواند موضوع قراردادهایی از جمله بیع، رهن و ... واقع شود. بنابراین اوراق بهادار را می توان از نظر توصیف تعارض قوانین، در دسته قراردادها جای داد. لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در موادی همچون ۲۱، ۳۵، ۳۶، ۱۶۶ و ۱۶۹ به بیع اوراق بهادار اشاره نموده است. همچنین ماده ۱۱۴ قانون مذکور و تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، توثیق اوراق بهادار را به رسمیت شناخته است.

با توجه به ویژگی های متفاوت اوراق بهادار، به صورت کلی نمی توان در مورد ماهیت این اوراق اظهار نظر نمود. بلکه باید به صورت موردی نسبت به ماهیت این اوراق اظهار نظر نمود.

۵ تحدید حاکمیت اراده و مقررات تنظیمی حاکم بر اوراق بهادار

مبنای دخالت دولت در زندگی اجتماعی را باید در نظریه آدام اسمیت جستجو نمود. دفاع در برابر تهاجم خارجی، برقراری عدالت اجتماعی و امنیت داخلی و نهایتا اموری منفعت اقتصادی بازار را تامین نمی کند. آنچه که باعث تمایز ایدئولوژیک میان

بحرانی در حقوق بین الملل خصوصی را داشته باشیم. (Bagheri & Chizu, 2002, 17)

۶ بررسی دسته ارتباط اوراق بهادار

در حقوق بین الملل خصوصی با توجه به دسته های ارتباط، قانون حاکم بر موضوع تعیین می شود. در زمینه اوراق بهادار نیز قبل از تعیین قانون بر این اوراق، باید تعیین نمود که اوراق بهادار در کدام یک از این دسته ها جای می گیرند. (عیسای تفرشی، ۱۳۸۶، جلد دوم/۱۰۳) در واقع تعیین تعیین دسته اوراق بهادار در مبحث تعارض قوانین یکی از مهم ترین اقداماتی است که باید انجام گیرد. (Haentjens, 2005, 19) در صورتی که دسته ارتباط اوراق بهادار را در زمره اموال و یا قراردادهای بدانیم، با توجه به قواعدی که کشورها در این زمینه پیش بینی نموده اند، مشکل چنددانی در این زمینه وجود ندارد. اما اگر دادگاه، بر این باور باشد که مقررات اوراق بهادار در زمره قواعد تنظیمی است، با توجه به ماهیت دوگانه این اوراق و عدم اتفاق نظر در این زمینه، اختلاف نظرهایی مطرح می شود. برخی بر این باور هستند که مقررات تنظیمی اوراق بهادار تنظیمی مربوط به حقوق خصوصی بوده و سازگارهایی همچون مقررات افشای اطلاعات صرفاً در مقام حمایت بیشتر از سرمایه گذار وضع گردیده و موجب شده است تا شفافیت بیشتری در این زمینه وجود داشته باشد. در مقابل این دیدگاه برخی دیگر معتقد هستند که مقررات حاکم بر اوراق بهادار در زمره قواعد حقوق عمومی بوده و رویکرد سرزمینی در این زمینه اتخاذ نموده اند.

رقابت سازنده بین فعالان اقتصادی، به دنبال افزایش کارایی اقتصادی و در نتیجه شکوفایی اقتصاد جامعه می باشد. در این راستا حقوق رقابت به دنبال حفظ و تداوم بخشیدن به رقابت میان بنگاه‌ها می باشد تا تضمین عملکرد صحیح بازار ممکن شود. برای مثال در قانون کلایتون^۱ به صراحت ادغام‌هایی که به طور اساسی موجب کاهش رقابت می‌شوند، ممنوع گردیده‌اند.^۲

بدیهی است با تحقق کارایی اقتصادی دولت به اهداف دیگری همچون افزایش رفاه جامعه نیز دست می‌یابد، به عبارت دیگر کارایی اقتصادی را در سطح کلان باید مقدمه این هدف دانست. لازم به ذکر است که دولت با دخالت در اقتصاد ضمن تلاش جهت تحقق اهداف اقتصادی، بعضاً به دنبال تحقق اهداف غیراقتصادی نیز می‌باشد.

با توجه به نقشی که اقتصاد عمومی در تامین کارایی اقتصادی ایفا می نماید، دولت‌ها تمایل ندارند که در این زمینه قوانین دیگر را به رسمیت شناخته و اجرایی نمایند. زیرا بدیهی است اهداف مدنظر هر دولتی توسط خود آن دولت تامین می گردد. بر این اساس یکی از حوزه‌های مداخله حقوق عمومی اقتصادی، اوراق بهادار می‌باشد. برای مثال در نظام حقوقی ایران، دولت در بورس به عنوان مهم ترین محل تبادل و عرضه اوراق بهادار نظارت داشته با وضع قواعدی همچون افشای اجباری اطلاعات و منع سوء استفاده از اطلاعات نهانی حاکمیت اراده را به چالش کشیده است. با توجه به تمایل دخالت دولت در اقتصاد در مقررات حاکم بر اوراق بهادار و ماهیت دوگانه عمومی-خصوصی شدن این اوراق، حقوق بین الملل خصوصی دگرگون شده است. در صورت تعارض قوانین نفعگرا باید انتظار وقوع

انحصاری و ایجاد مانع در برابر رقابت آزاد، ممنوع اعلام شد. همچنین، به افرادی که از عملکرد شرکت‌های انحصاری متضرر شده‌اند، حق شکایت داده شد. در این قانون، اندامی‌های کارگری، ضمن آنکه مشمول محدودیت‌های آن نمی‌شدند، حق برگزاری اعتصاب و اعمال تحریم یافتند. Clayton Act Article 7.²

^۱ قانون ضد تراست کلایتون، قانون مصوبه ۱۹۱۴ در کنگره آمریکا، به منزله متمم قانون ضد تراست شرمن، برای ممانعت از فعالیت‌های انحصارطلبانه مالی، صنعتی و تجاری تصویب شده است. پیشنهاد تصویب آن را "هنری دو لامار کلایتون" به کنگره داد. در این قانون، انواع فعالیت‌های انحصارطلبانه اقتصادی و پیامد‌های آن به تفصیل مدنظر قرار گرفته است. به موجب این قانون، اعمالی نظیر انعقاد قراردادهای فروش



انگلیس به عنوان قانونی که نزدیک ترین و واقعی ترین ارتباط با آن را دارد تعیین شود. با این وجود دادگاه استیناف انگلیس مجدداً این قاعده را تایید کرد^۴، اگر همانطور که "اویی"^۵ اشاره کرد: (ت) احکام سه قاضی لرد دادگاه استیناف، چنان رویکرد های متفاوتی را در قاعده قانون محل وقوع مال فاش کرد که تشخیص مبناى واقعی و توجیه اعمال این قاعده در مورد سهام و دامنه و نحوه اجرای آن را دشوار می سازد. (Davis, 2004, 65)

قاعده سنتی محل وقوع مال به منظور حل مسائل تعارض قوانین اوراق بهادار به علت ماهیت حقوقی دوگانه این اوراق بهادار به تعدیل مناسب نیاز دارد.

محل وقوع اوراق بهادار به مکانی مرتبط است که می توان با آنها به طور موثری بین دارنده و ناشر معامله کرد. این مکان با توجه به دسته اوراق بهادار (با نام یا بی نام) و همچنین ماهیت روابط حقوقی مربوط باید تعیین شود.

قانون محل اقامت ناشر، به تمامی مسائل مربوط به روابط بین دارندگان و ناشر، صرف نظر از نوع اوراق بهادار، حاکم خواهد بود. جنبه های مالکیتی انتقال مالکیت اوراق بهادار باید تحت قانون محلی باشد که سهام در زمان معامله در آن "محل" قرار دارد، این محل برای اوراق بهادار با نام محل نگهداری دفتر و برای سهام بی نام محل استقرار گواهی تلقی می شود. (Vygovskyy, 2019, 65)

۷/۱ اسناد بین المللی

مقرره رم یک را می توان آخرین سندی دانست که در زمینه تعارض قوانین در سال ۲۰۰۸ به تصویب رسیده است که جایگزین کنوانسیون ۱۹۸۰ رم گردیده است. ماده ۳ این مقرره به صورت مطلق اصل حاکمیت اراده را به رسمیت شناخته است.^۶ بر

^۶ ماده ۳ این مقرره مقرر می دارد: «

۱. قرارداد تابع قانونی است که طرفین انتخاب میکنند، این انتخاب باید صریح باشد یا به طور شفاف از شرایط قرارداد اثبات شود یا اوضاع و احوال پرونده چنین انتخابی

برخلاف دیدگاه های فوق الذکر که مقررات تنظیمی اوراق بهادار را تک بعدی می دانند، برخی بر این باور هستند که این مقررات چند بعدی بوده و هر یک از این ابعاد اهداف متفاوتی را دنبال می کنند. بر این اساس در مقررات تنظیمی اوراق بهادار، قواعد حقوق عمومی و خصوصی و ضمانت اجراهای کیفری و مدنی با هم آمیخته شده است. (Bagheri & Chizu, 2002, 15)

۷ تعیین قانون حاکم بر تعارض قوانین در اوراق بهادار در حقوق ایران، انگلیس و اسناد بین المللی

انواع مختلفی از قواعد تعارض قوانین جهت تعیین موقعیت اوراق بهادار وجود دارد، از جمله قانون محل اقامت ناشر، قانون محلی که دفتر ثبت اوراق بهادار در آن نگهداری می شود یا قانون محلی که محل سپرده گذاری اوراق بهادار است، قانون محل استقرار یک گواهی اوراق بهادار، قانون وضعیت ثبت انتشار اوراق بهادار و قانون محل انتقال اوراق بهادار که هر یک از این معیارها طرفداران خاص خود را دارد.

برای مثال در پرونده "مک میلان اینس علیه بیشاپ گیت اینوستمنت تراست پی ال سی"^۱ خوانندگان استدلال کردند که قانون نیویورک، به طور همزمان قانون محل تشکیل شرکت صادرکننده سهام، قانون محلی که انتقال مربوطه در آن صورت گرفته است^۲ و قانون محلی که سهام در هنگام معامله در آن قرار داشته است^۳ همواره باید به عنوان قانون حاکم تلقی شود و از طرف دیگر خواهان، اصرار داشت که ادعاهای وی باید مطابق قانون

^۱ Macmilan inc v. Bishops gate Investment Trust Plc

^۲ Lex locus actus

^۳ Lex situs

^۴ Lex situs

^۵ Maisie Ooi

بنابراین کنوانسیون مزبور، ضمن ایجاد زمینه های لازم جهت حاکمیت اراده طرفین، مانع اعمال قواعد و قوانین آمره دولت ها نیست و در واقع به منافع دولت ها نیز جامع عمل پوشانده است. آنچه در خصوص موضع کنوانسیون رم محل تامل می نماید آن است که رویکرد اتخاذی ممکن است در عمل آشفتگی هایی را در پی داشته باشد، زیرا اولاً تعیین ملاک قاعده آمره، آن هم در مورد کشورهای مختلف، دشوار و ثانیاً در این صورت، دادگاه صالح، علاوه بر کشف اراده طرفین، حسب مورد باید به قواعد آمره و قوانین واجد صبغه عمومی کشور مورد نظر نیز عنایت کند. سرانجام اینکه علیرغم حسن تعیین اختیاری قانون حاکم در این روش، امکان دارد که در مواردی با نظام های حقوقی متعددی مواجه شویم و این امر عملاً به رویه و عملکردهای متفاوتی نیز منتهی می شود. (Paech, 2014)

از دیگر اسناد بین المللی قابل اشاره در این زمینه می توان به کنفرانس بین المللی حقوق لاهه اشاره نمود.^۴ این کنوانسیون اصل حاکمیت اراده را به کیفیت مقرر رم یک در تعیین قانون را به رسمیت نشناخته اما بر این باور است که قانونی بین طرفین حاکم خواهد بود که مورد توافق یکی از طرفین (مشتری) و نهاد واسط باشد.^۵ (Rogers, 2006, 287-288)

هدف کنوانسیون حقوق بین الملل خصوصی لاهه

این اساس طرفین میتوانند صریحاً و یا حتی به صورت ضمنی قانون مدنظر خود را انتخاب نمایند. (Hartely, 2011, 39) اصل حاکمیت اراده در این مقرر امکان تجزیه قرارداد و یا دپاساژ را به طرفین داده و طرفین قرارداد می توانند صرفاً نسبت به قسمتی از قرارداد قانون مد نظر خود را حاکم نمایند. (Lopez Rodriguez, 2003, 355)

بدیهی است اصل حاکمیت اراده توسط نظم عمومی محدود می گردد. بر اساس این مقرر طرفین قرارداد نمی توانند با استفاده از اصل حاکمیت اراده، از مقررات قانونی مربوط به نظم عمومی عدول نمایند. همچنین نظم عمومی مقرر دادگاه^۲ و همچنین مقررات آمره برتر^۳ نیز به وسیله اصل حاکمیت اراده قابل عدول نمی باشند. (Brand, 2011, 21)

بر این اساس در زمینه اوراق بهادار نیز اگر تفسیر کشوری از مقررات تنظیمی این گونه باشد که مربوط به جنبه عمومی بوده، بدیهی است امکان اعمال قاعده حل تعارض را نداده و مقررات سرزمینی را حاکم می نماید.

نکته مهم دیگر آن است که در صورت فقدان انتخاب طرفین، قانون قابل اجرا، قانون کشوری است که قرارداد با آن کشور نزدیکترین پیوند را دارد. روشن است که این رویکرد به معنای نفی قواعد آمره کشورها نبوده، توافق طرفین در این فرض نباید معارض با قوانین آمره باشد.

...را نشان دهد. طرفین قرارداد با انتخاب خود میتوانند، قانونی را بر تمام قرارداد و یا تنها بخشی از آن حاکم کنند.

۲. طرفین هر زمان که بخواهند میتوانند قرارداد را تابع قانونی غیر از قانونی که سابقاً بر آن حاکم بوده، قرار دهند ...»

۱. Depeçage

۲. ماده ۲۱ این مقرر بیان می دارد: «اعمال مفادی از قانون هر کشوری که این مقررات تعیین می شود، صرفاً در صورتی می توان از اعمال آن خودداری کرد که اعمال آن مقرر به طور آشکار با نظم عمومی دادگاه در تعارض باشد.»

۳. بند ۱ ماده ۹ این مقرر بیان می دارد: «مقررات امری برتر، عبارتند از، مقرراتی که برای یک کشور به منظور حفظ منافع عمومی، از قبیل سازمان های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی، حیاتی و قاطع می باشد، تا چنان حدی که آن ها قابل اعمال بر مورد وضعیت های واقع در قلمروشان هستند، قطع نظر از قانونی که بر قرارداد حاکم می شود.»

۴. Hague Conference on Private International Law.
۵. بند یک ماده ۴ کنوانسیون حقوق بین الملل خصوصی لاهه بیان می کند: «... قانون قابل اجرا برای همه موضوعات مشخص شده در بند ۱ ماده ۲، قانون لازم الاجرا در کشوری است که صریحاً در قرارداد حساب به عنوان دولتی که قانون آن بر قرارداد حساب حاکم است، توافق شده است...».



قواعد سنتی حقوق بین الملل خصوصی به قانون محلی که اوراق بهادار در آن قرار دارد^۱ اشاره می نماید. در حالی که این عامل ارتباط در مواقعی که انتقال اوراق بهادار می بایست به شکل فیزیکی صورت پذیرد مناسب است اما در چند سال اخیر که جنبه غیرمادی اوراق بهادار رواج پیدا کرده، نامناسب است، و هر تلاشی برای اعمال این عامل در یک چنین سیستمی احتمالاً نتایج غیرمنتظره ای را در عمل به همراه خواهد داشت. به عنوان مثال، در زمینه معامله ای که شامل سبد اوراق بهادار در کشورهای مختلف است، ایده ارجاع اوراق بهادار به قانون محلی که در آنجا واقع شده است، اثر ناگوار چند برابر شدن قوانین قابل اجرا را به همراه دارد.^۲

-قلمرو کنوانسیون اوراق بهادار لاهه:

کنوانسیون اوراق بهادار لاهه در مورد "اوراق بهاداری که نزد یک واسطه نگهداری می شود" اعمال می شود تعریف اصطلاح "واسطه" برای اولین بار در ماده یک این کنوانسیون درج شده است.^۳

این کنوانسیون قوانین قابل اعمال در مورد اختلافات ناشی از اوراق بهاداری که با یک واسطه نگهداری می شود را تعیین می کند و در مورد مسائل مربوط به صلاحیت محاکم و همچنین شناسایی و اجرای احکام دادگاه های خارجی اعمال نمی شود.

از این جهت پیداست که در صورت عدم توافق نسبت به قانون حاکم بر اوراق بهادار، در نظرگاه کنوانسیون لاهه، اختلاف تابع قانونی خواهد بود که نهاد واسطه نگهداری اوراق بهادار در آنجا مستقر است و یا محل نگهداری اوراق نزد حساب واسطه قلمداد می شود.

- کمیسیون اروپا:

کمیسیون اروپا نیز در راستای بهبود چارچوب قانونی حوزه اوراق بهادار و اعمال حقوق مربوط به آن در بازار داخلی، نسبت به اوراق بهادار واسطه ای اقداماتی انجام داد، که منتهی به مصوبه ای شده^۴ و در خصوص اوراق بهادار واسطه ای، به قانون نگهداری توسط واسطه ها اشاره کرده است. این مطلب را برخی دیگر نیز بیان می دارن که قانون حاکم بر اوراق بهادار که توسط واسطه نگهداری می شود، بر این اساس (روابط واسطه و سرمایه گذار) تعیین می گردد. (Ooi, 2003)

از رویکردهای فوق پیداست که در حال حاضر اختلاف اصلی بر سر رویکرد توافقی در تعیین قانون حاکم بر اوراق بهادار است. (Paech, 2014, 3-4) با این حال به دلایلی که اشاره شد، هنوز تفاوت هایی در خصوص قانون حاکم بر انواع اوراق بهادار وجود دارد.

۷،۲ حقوق انگلیس

به صورت کلی در نظام حقوقی انگلیس در زمینه اموال منقول، پنج نظریه مطرح شده است. این پنج نظریه عبارت اند از: قانون اقامتگاه مالک،^۵ قانون محل عمل حقوقی،^۶ قانون مناسب،^۷ قانون محل وقوع مال،^۸ نظریه جدید. هر یک از این نظریه ها طرفدارانی داشته و آرایبی نیز صادر شده است. اما در خصوص اوراق بهادار علاوه بر تعدد نظریات موجود در زمینه اموال منقول، ماهیت دوگانه اوراق بهادار بر پیچیدگی موضوع افزوده است.

4. Legislation on legal certainty of securities holding and dispositions.

5. The Law of the Domicile

6. The Law of the Place of the Legal Act

7. Proper Law

8. The Law of the Place of the Property

1 Lex rei or Lex chartae sitae

2 www.unine.ch

3 ماده یک کنوانسیون "واسطه" را اینگونه تعریف کرده است

: " واسطه به شخصی اطلاق می شود که در جریان یک

تجارت یا سایر فعالیت های معمولی، حساب های اوراق بهادار

را برای دیگران، یا هر دو، برای دگران و به حساب خود نگه

می دارد و در آن سمت عمل می کند."

الملل خصوصی لاهه در این مورد قابلیت اجرایی دارد. (Ungerer, 2019, 395)

قبل از خروج بریتانیا از اتحادیه اروپا، محاکم این کشور جهت تعیین قانون حاکم بر مسئله، مقررات رم یک (در رابطه با تعهدات قراردادی) و مقررات رم دو (در رابطه با تعهدات غیرقراردادی) را اعمال می کردند.

از سوی دیگر قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در فوریه ۲۰۱۹ توسط پارلمان این کشور تصویب شد. بر اساس این قانون، اعمال مقررات کنوانسیون رم یک و دو همچنان ادامه دارد. به عبارت دیگر بریتانیا تصمیم گرفته است مقررات رم یک و دو را به عنوان بخشی از حقوق بین الملل خصوصی داخلی (با توجه به برخی اصلاحات جزئی) حفظ کند. (Layton, 2020)

با توجه به اینکه دولت بریتانیا تمایل خود را بر ادامه اجرای رژیم حقوقی قبل از برگزیت به دوران بعد از برگزیت نیز اعلام نمود، نگارنده بر این باور است که دادگاه های انگلیس همچنان در تصمیمات خود مقررات رم یک و دو را اعمال می کنند

۷،۳ حقوق ایران

متأسفانه در زمینه تعارض قوانین در مورد اوراق بهادار به طور مشخص، در قوانین ایران مقرر ای وجود ندارد. بنابراین در نظام حقوقی کنونی ایران برای تعیین قانون حاکم در زمینه اوراق بهادار باید به قوانین عام و دکترین و رویه قضایی موجود متوسل گردید. بر اساس قوانین ماهوی موجود نیز جهت تعیین قانون حاکم باید ضمن تعیین ماهیت هر یک از این اوراق، دسته ارتباط این اسناد مشخص گردد.

بررسی قوانین ماهوی موجود در نظام حقوقی کنونی ایران علی الخصوص قانون بورس و اوراق بهادار ایران، حاکی از آن است که قانونگذار ایرانی تمایل دارد در زمینه تعارض قوانین، قوانین ملی خود را به اشخاص خارجی تحمیل نماید. در تبیین دلایل

به صورت کلی در زمینه اوراق بهادار رویه قضایی انگلیس اوراق بهادار را در زمره اموال دینی قرار داده است. برای مثال در حقوق انگلیس قاضی فارول در پرونده بولندرز تراستی علیه استیل برادرز بیان شد: سهم، منفعت شریک در شرکت است که با مبلغی پول، در درجه اول از لحاظ مسئولیت و در درجه دوم از نظر منفعت ارزیابی میشود. بلکه همچنین ترکیبی است از پیمانهای دو طرفه که طبق ماده ۱۶ قانون شرکت های تجاری ۱۸۶۲ (ماده ۱۴ قانون شرکت های تجاری ۱۹۸۵) بین تمامی شرکا بسته میشود. این قرارداد که ضمن اساسنامه آورده می شود یکی از اجزای اصلی سهم است. سهم مبلغی پول، آن طور که خواهان پیشنهاد کرده، نیست، بلکه منفعتی است که به وسیله پول ارزیابی میشود و موجد حقوق گوناگون، از جمله حق نسبت به مبلغی پول به مقدار کمتر یا بیشتر است که ضمن قرارداد مذکور آمده است. (عیسایی تفرشی، ۱۳۷۸، جلد اول/۱۰۶) البته در انگلستان نیز آرای وجود دارد که ماهیت اوراق بهادار را یک حق عینی تحلیل می کنند. (Micheler, 2002, 4)

در حقوق انگلیس در برخی از موارد دادگاه، اوراق بهادار را در زمره حقوق عمومی دانسته و قوانین سرزمینی خود را اعمال میکنند. برای مثال در دعوای اسکیمر علیه پراپرتی لیمیتد^۲، قاضی پرونده نظریه عمومی بودن مقررات تنظیمی اوراق بهادار را اتخاذ نموده و اقدام به اعمال قوانین ملی در این پرونده نموده است.

برخی بر این عقیده اند که با توجه به خروج انگلیس از اتحادیه اروپا در طی همه پرسی ۲۰۱۶، مقرر رم یک را دیگر نمی توان در مورد کشور انگلیس حاکم دانست. زیرا این کشور دیگر از اعضای اتحادیه اروپا قلمداد نمی شود و مقرر رم یک نیز در مورد کشورهای عضو اتحادیه اروپا است. علی رغم عدم اجرا شدن مقرر رم یک در مورد حقوق انگلیس، به نظر می رسد کنوانسیون حقوق بین

². Schemmer v. Property limited (1975) ch 273.

¹. Borland's Trustee v. Steel Brothers & Co., Limited [1901] 1 Ch 279 (ChD), at 288.



خصوصی مقررات اوراق بهادار به واقعیت نزدیکتر است اما این یکسان سازی در حوزه هنجارهای حقوق عمومی مقررات اوراق بهادار به دلیل اینکه با منافع عمومی گره خورده است تقریباً غیر ممکن است. در کنار همسان سازی مقررات اوراق بهادار، بعضاً دولت ها از شیوه شناسایی متقابل مقررات اوراق بهادار، استفاده می نمایند تا مشکلات ناشی از شناسایی و اجرای قوانین متعدد در بازارهای بین المللی اوراق بهادار را کاهش دهند.

معیارهای متعددی به منظور تعیین قانون حاکم بر اختلافات ناشی از اوراق بهادار وجود دارد از جمله، قانون محل اقامت ناشر، قانون محلی که دفتر ثبت اوراق بهادار در آن نگهداری می شود یا قانون محلی که مکان سپرده گذاری اوراق بهادار است، قانون استقرار یک گواهی اوراق بهادار، قانون وضعیت ثبت انتشار اوراق بهادار، قانون محل انتقال اوراق بهادار و قانون منتخب طرفین قرارداد که هر کدام طرفداران خاص خود را دارد.

در حقوق ایران، نیز برخلاف اسناد مدنی و اسناد تجاری که به ترتیب در ماده ۹۶۹ قانون مدنی و ماده ۳۰۵ و ۳۰۶ قانون تجارت، فاعده حل تعارض در آن ها بیان شده، در خصوص مطلق اوراق بهادار، در قوانین کنونی، قاعده ای معرفی نشده است. بنابراین برای تعیین قاعده حل تعارض در این خصوص رجوع به قوانین ماهوی اجتناب ناپذیر است.

روشی که اسناد بین المللی جهت تعیین قاعده حل تعارض اتخاذ نموده اند در نگاه نخست مراجعه به اصل حاکمیت اراده و توافق طرفین است. البته این اسناد، روش هایی را نیز به منظور تعیین قانون حاکم بر این اوراق در صورت سکوت طرفین قرارداد پیش بینی نمودند. برای مثال کنوانسیون رم یک مقرر نموده است در صورت فقدان انتخاب طرفین، قانون قابل اعمال، قانون کشوری است که قرارداد با آن کشور نزدیک ترین پیوند را دارد یا کنوانسیون لاهه بیان می نماید در صورت عدم توافق نسبت به قانون حاکم بر اوراق بهادار، اختلاف تابع قانونی

عمومی دانستن مقررات تنظیمی در زمینه اوراق بهادار عرضه شده در بورس می توان بیان نمود این امر «ناشی از وظیفه ای است که بر عهده آنها (مقام عمومی بازار سرمایه) برای حفظ و مراقبت از اندوخته های ملی گذارده شده است. تسلیم ورقه بهادار قابل معامله به بورس از سوی دارنده آن برای انجام معامله و خرید آن از سوی دیگری در بورس در حکم پذیرش ضمنی حاکمیت قانون محل بورس از سوی طرفین معامله است.» (سلجوقی، ۱۳۸۷، ۲۷۷)

برای مثال ماده ۴ این قانون که در مقام بیان وظایف شورای عالی بورس و اوراق بهادار است در بند های ۱۳، ۱۴ و ۱۵ خود مواردی را در حیطة اختیارات این شورا قرار می دهد که حاکی از تمایل قانونگذار ایرانی بر اجرای قوانین سرزمینی خود بر موضوعات مذکور است.

۸ نتیجه گیری:

در نتیجه گیری این تحقیق مشخص گردید که چالش های زیادی در حوزه قانونگذاری ملی توسط دولت ها از زمانی که بازارهای اوراق بهادار، بین المللی شده است وجود دارد که متأسفانه تاکنون راهکاری برای برون رفت از این مشکل ارائه نشده است. همانطور که در قسمت های مختلف این تحقیق اشاره شد به موازات بین المللی شدن بازارهای اوراق بهادار، قوانین کشورها، همچنان در این حوزه، ملی باقی مانده اند. از سوی دیگر یکسان نمودن و متحد الشکل کردن قوانین، به این معنا که ما، یک مجموعه ای از قوانین جهانی خاص در زمینه اوراق بهادار داشته باشیم، تا تمامی کشورها از این قوانین تبعیت کنند، به نظر ما هدفی غیر ممکن و دست نیافتنی است. چالش دیگری که در متحدالشکل کردن قوانین اوراق بهادار در عرصه جهانی با آن روبرو هستیم، این است که مقررات اوراق بهادار بر خلاف سایر پدیده های حقوقی، ماهیت دوگانه حقوق خصوصی- حقوق عمومی دارند. لذا هر چند یکسان سازی هنجارهای حقوق



داخلی) با اصلاحات جزئی) تلقی گردیده است. تبعیت محاکم انگلیس از مقررات رم یک و کنوانسیون لاهه جهت تعیین قانون حاکم بر اختلافات ناشی از اوراق بهادار به قبل از خروج اتحادیه اروپا معطوف نگردید، بلکه دادگاه های این کشور بعد از برگزیت نیز در تصمیمات خود مقررات رم یک و کنوانسیون لاهه را اعمال می کنند.

خواهد بود که نهاد واسطه نگهداری اوراق بهادار در آن قرار دارد و یا محل نگهداری اوراق نزد حساب واسطه قلمداد می شود.

در حقوق انگلستان نیز با تصویب قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در فوریه ۲۰۱۹ توسط پارلمان این کشور، مقررات رم یک و دو را به عنوان بخشی از حقوق بین الملل خصوصی

فهرست منابع

- Distribution Justice). Comparative Law Research. 2(4). 1-23.
- Borland's Trustee v. Steel Brothers & Co., Limited [1901] 1 Ch 279 (ChD), at 288.
- Brand. Roland A .(2011). The Rome I Regulation Rules on Party Autonomy for Choice of Law: A U.S. Perspective. University of Pittsburgh School of Law 3900 Forbes Avenue. Pennsylvania 15260-6900. Legal Studies Research Paper Series Working Paper No. 2011-29.
- Clayton Act Article 7.
- Davis . Martin .(2004). shares and other securities in the conflict of laws by Maisie Ooi (Oxford ,UK: Oxford University Press, 2003) . Melbourne Journal of International Law.
- Edalatjou .Azam & Hassanzadeh Benam. Yaser.(2017). The Impact of Theoretical Foundations on Government Intervention in Economic Fields. National Conference on Creative Economics. Islamic Azad University. West Tehran Branch .
- Almasi, Nejad Ali.(2007). Private International Law. Fifth Edition .Tehran. Mizan Publishing.
- Bagheri. Mahmood. & Nakajima . Chizu.(2002). The private international law of securities transactions: a socio-economic analysis . The company lawyer. 23(1) .
- Bagheri . Mahmoud . (2006). The Impact of Economic Law and Utilitarianism on Private Law on Private International Law . Mofid Legal Letter. No. 58.41-60 .
- Bagheri .Mahmoud & Ghanbari. Hamid.(2010). Legal Problems Due to the Internationalization of Capital Markets and the Status of National Laws. Public Law Research. No. 29. 25-64.
- Bagheri. Mahmood & Shushi Nasab. Nafiseh.(2013). Direct and Indirect Ownership of Securities. Comparative Law Studies. 4(2). 81-96.
- Bagheri. Mahmoud & Talebzadeh Torqabeh. Fahimeh.(2016). Ability to Apply Conflict Resolution Rules on International Securities Claims (Analysis of Exchange and



- Layton . Alexander.(2020). On Brexit and private international law _ what now_ on 11 December 2020, EAPIL hosted its first (Virtual) seminar. <http://eapil.org/eapil-activities/eapil-virtual-seminar-series>.
- Micheler. Eva.(2002) . The Legal Nature of Securities, Inspirations from Comparative Law. Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1481427>.
- Mohammadi. Gholam Hassan.(2014). A Comparative Study of Liberalism and Neoliberalism. Marxism and Neo-Marxism in the World Economy. Strategy Quarterly. 23(72).
- Ooi. Maisie.(2003). Shares and other securities in the conflict of laws .Oxford: Oxford University Press. 2003.
- Paech .Philip(2014).Intermediated Securities and conflict of laws. London school of Economics Law Department – Conference on investing in securities . Harris Manchester College. University of Oxford.
- Qelich.Wahab.(2010). Criteria of Distributive Justice (Comparative Comparison of the Views of John Rawls and Shahid Motahhari). Two Scientific Quarterly of Islamic Economic Studies.3(1).
- Rasekhi. Saeed et al.(2016).The Relationship between Economic Efficiency and Environmental Efficiency: New Evidence for Developing and Developed Countries. Quarterly Journal of
- Eskini. Rabia.(2009). Commercial Law. Commercial Companies. Tehran. Samt.
- Fadavi. Soleiman.(2006). Conflict of Laws in Iranian Law with Emphasis on Personal Status.Tehran. New Thought Project.
- Haentjens. Matthias. (2005). The Law Applicable to Indirectly Held Securities: the Plumbing of International Securities Transactions . Hazelhoff Research Paper Series.No.1. 1-100.
- Hague Conference on Private International Law.
- Hartely. Trevor . (۲۰۱۱). Choice of Law Regarding the Voluntary Assignment of Contractual Obligations Under The Rome I Regulation., Cambridge ۹-Micheler Eva.(2009). Legal Nature of Securities Inspirations from Comparative Law . 1-26. : 10.2139/ssrn.1481427
- Issaei Tafreshi. Mohammad. (2007). Analytical Discussions of Corporate Law. Volume 2. First Edition, Tehran. Tarbiat Modares University Scientific Works Publishing Office.
- Issaei Tafreshi. Mohammad.(1999). Analytical Discussions of Corporate Law. Volume I. Tehran.Tarbiat Modares University.
- Izanloo. Mohsen & Jabarizadeh. Roozbeh.(2019). Mutual Behavior as a Condition for the Execution of Foreign Judgments: A Study in Private International Law of Iran and the United States. Quarterly Journal of Legal Research. 22 (88). 108-85.



- Islamic Financial System. Ph.D. Thesis. Private Law. Faculty of Law and Political Science. University of Tehran.
- Soltani. Mohammad & Akhavan Hazaveh. Hamedeh.(2012).The Nature and Legal Rules of Stock Certification. Quarterly Journal of the Stock Exchange. No. 17. 141-161.
- Tafreshi. Mohammad Issa & Sokooti Nasimi. Reza.(2004). Sale of shares of joint stock companies. Journal of Social Sciences and Humanities. Shiraz University. 21. 35-58.
- Taylor.Martyn.(2006).International Competition Law : A new dimension for the WTO? NewYork .Cambridge university press. Cambtidge.1-520.
- Ungerer.Johannes.(2019).Consequences of Brexit for European Private International Law.European Papers www.europeanpapers.eu ISSN 2499-8249. 4(1) .395-407.
- Vygovskyy. Oleksandr.(2019) . Conflict of laws issues related to securities transactions . Media. Culture, and Public relations . Zagreb.Vol.10, Iss.1.
- Economic Research and Policy. 24(78) .31-56.
- Rodriguez. Ana M. Lopez.(2003). The Revision of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations-A Crucial Role within the European Contract Law Project?. Nordic Journal of International Law. 72 . 341-367.
- Rogers, S. James. (2006). Conflict of Laws for Transactions in Securities Held Through Intermediaries, Cornell International Law Journal .39. Boston College Law School. 285-327.
- Saljuqi. Mahmoud.(2008). Private International Law. Volume 2. Fifth Edition. Tehran. Mizan.
- Schemmer v. Property limited (1975) ch 273.
- Seghri. Mohammad.(2011). Commercial Law of Companies. First Edition. Publishing Company, Tehran, 2011.
- Sheykh al-Islami. Mohsen.(2005). Private International Law. Tehran.Ganj-e-Danesh Library. First Edition.
- Shushi Nasab. Nafiseh.(2013). Legal and Economic Analysis of Securities Based on Their Application in