

حقوق بین الملل خصوصی

حقوق بین الملل خصوصی

قبل از ورود به بحث حقوق بین الملل خصوص باید به کنکاش در آن پرداخته و گفت که حقوق همان مجموعه قواعد الزام آوری است که حاکم بر روابط افراد می باشد که این چنین تعریفی را که حکومت بی کتبر بر روابط افراد یاهم توان در حقوق خصوص یافت که اگر این حاکمیت قواعد طرف دیگرش دولت باشد جنبه عمومی خواهد یافت که تا اینجا همان حقوق راضی است و اگر از این فراتر رفته و این الزام از مرزهای جغرافیایی (ملی) بگذرد جنبه بین المللی خواهد یافت و می توان آنرا به عنوان مجموعه قواعدی که روابط حقوقی که در آن دست کم یک عامل خارجی وجود داشته باشد حکومت می کند که این (حقوق بین الملل) همانند حقوق ملی خود به دو شاخه عمومی و خصوصی تقسیم می شود ۱- حقوق بین الملل عمومی ۲- حقوق بین الملل خصوصی .

که حقوق بین الملل عمومی از روابط میان دولتها و سازمانهای بین الملل گفتگو می کند و منابع آن عمدتاً معاهدات بین الملل ، عرف و عادات بین الملل و رویه قضایی بین الملل است که متأسفانه ضمانت اجرایی کافی و موثری (نسبت به ملی) ندارد .
که در تعریف حقوق بین الملل خصوصی می توان گفت :

مجموعه قوانین و مقرراتی که در خصوص روابط حقوقی غیر داخلی (یا بین الملل) اتباع کشورها و چگونگی اعمال مقررات حقوقی بر این اتباع از نظر صلاحیت قوانین و محاکم بحث می کند .
که بر ضاف حقوق بین الملل عمومی دارای قواعدی است که ضمانت اجرایی کافی و موثر دارند و از سه موضوع اصلی گفتگو می کند : ۱- تقسیم جغرافیایی اشخاص (شامل تابعیت ، اقامتگاه) ۲- وضع حقوقی خارجیان ۳- تعارض ها (اعم از تعارض دادگاه ها ، تعارض قوانین ، تعارض مراجع رسمی) .

حقوق بین الملل خصوصی

قواعدی که در حقوق بین الملل خصوصی هستند به دو دسته ۱- قواعد ماهوی ۲- قواعد شکلی تقسیم می شوند .

قواعد ماهوی قواعدی هستند که مربوط به رفع تعارض هستند و در آنها ملاک استفاده از قانون ملی است . مثلاً هر گاه در مورد اینکه آیا فلان شخص ایرانی یا خارجی با رجوع به قواعد مربوط به تابعیت پاسخ آنرا یافت . و این قواعد (ماهوی) مربوط به تقسیم جغرافیایی اشخاص (تابعیت - اقامتگاه) و وضع حقوقی خارجیاناست .

قواعد شکلی ؛ همان قواعدی هستند که مسأله متنازع فیه را مستقیماً حل نمی کنند و تنها به تشخیص قانون حاکم می پردازند . که همان موضوع بحث تعارض است . مثل ماده ۷ ق.م که یک قاعده شکلی است (حل تعارض) و در آن آمده که اتباع بیگانه از حیث احوال شخصیه تابع دولت متبوع خود می باشند . و این ماده تنها تعیین قانون صلاحیدار می پردازد .

حقوق بین الملل خصوصی با حقوق داخلی ارتباط ، وابستگی و تفاوت هایی دارد که از جمله می توان

گفت : **وابستگی بین حقوق بین الملل خصوصی و حقوق داخلی عبارتند از :**

۱- حقوق بین الملل خصوصی از حقوق داخل تاثیر می پذیرد .

۲- حقوق بین الملل خصوصی انعکاس دیگر از حقوق داخلی است .

۳- برای تحلیل مسائل حقوق بین الملل خصوصی ناچار استفاده از قواعد حاکم بر حقوق داخلی هستیم .

ارتباط حقوق بین الملل خصوصی با حقوق داخلی ؛

۱- از نظر موضوع هر دو موضوعشان روابط حقوق خصوصی است .

۲- شیوه حل مسائل هر دو مشابه است .

حقوق بین الملل خصوصی

۳- هر دو دارای ضمانت اجرا هستند .

۴- رسیدگی به هر دو دارای آیین دادرسی ویژه است .

تفاوت حقوق بین الملل خصوصی با حقوق داخلی ؛

۱- منابع حقوق بین الملل خصوصی مختلف اما منابع حقوق داخلی صرفاً داخلی است .

۲- مصادیق حقوق بین الملل خصوصی بیشتر از حقوق داخلی است .

۳- در روابط حقوقی ، در حقوق بین الملل خصوصی عامل خارجی است اما در حقوق داخلی عامل خارجی نیست .

۴- در حقوق بین الملل خصوصی همیشه یک یا چند عامل خارجی است اما در حقوق داخلی چنین نیست .

فواید پرداختن به مسائل حقوق بین الملل خصوصی ؛ ۱- فایده عملی ۲- فایده علمی .

۲- فایده عملی ؛ که شامل اموال ، اشخاص ، اسناد ، اعمال حقوقی است و زمانی که یکطرف اینها عنصر خارجی باشد قواعد حقوق بین الملل خصوصی حاکم است ؛

۱- فایده علمی که ، مسائل مربوط به حقوق بین الملل خصوصی یک بخشش مربوط به مسائل حقوق داخلی است و شخص می بایست به حداقل حقوق داخلی اشراف داشته باشد و ؛

بخشش دیگر آن مربوط به حقوق بین الملل با گرایش مسائل داخلی می شود .

فصل اول ؛ کلیات تعارض قوانین ؛

این فصل خود دو دسته از مسائل را مورد بحث قرار می دهد ؛

نخست مسائل مربوط به مفاهیم و اصطلاحات تعارض قوانین

دوم مسائل مربوط به قلمرو تعارض قوانین و روش حل تعارض .

حقوق بین الملل خصوصی

مبحث اول : مفاهیم و اصطلاحات تعارض قوانین ؛

حقوق بین الملل خصوصی

مفهوم تعارض قوانین ؛

مسأله تعارض قوانین زمانی است که یک رابطه حقوقی خصوصی بواسطه دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا می کند . و در چنین مواردی مطلوب تعیین قانون حاکم بر این رابطه حقوقی است . مثلاً ؛ زن و مرد فرانسوی که در ایران اقامت دارند بخواهند در ایران ازدواج کنند در این جا ما با مسأله تعارض قوانین مواجه هستیم چرا که از سویی این ازدواج (رابطه حقوقی خصوصی) به واسطه فرانسوی بودن زن و مرد به کشور فرانسه ارتباط پیدا می کند و از سوی دیگر به واسطه اقامت در ایران به ایران مربوط می شود . که در اینجا باید قانون حاکم بر این ازدواج را پیدا کنیم که آیا قانون ایران (بواسطه اقامتگاه زن و مرد) یا قانون فرانسه (بواسطه قانون ملی آنان) ؟ که در این مسأله با توجه به ماده ۷ ق . مدنی ایران که مقرر می دارد ؛ اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ادثیه در ورود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود . که در این مسأله تعارض به نفع قانون فرانسه حل می شود .

پس لازم به ذکر چنانچه این ازدواج بین زن و مرد ایرانی و آن هم در ایران باشد همان قانون ایران به عنوان قانون ملی زوجین مطرح است پس تعارض زمانی است که عامل خارجی در این رابطه حقوقی خصوصی وارد شود که در این مثال تایعیت فرانسوی زوجین به عنوان عنصر خارجی باعث تعارض گشته . پس می توان گفت مسأله تعارض قوانین تنها در مرحله اعمای اجرای حق است که مطرح می شود و این اعمال و اجرای حق نیز خود مسبوق به مسئله داشتن حق (اهلیت تمتع) است و این اهلیت تمتع نیز خود مسبوق به تابعیت است و به عبارتی تا زمانی که بر اساس قواعد مربوط به تابعیت نتوانیم بیگانه و تبعه داخلی را تشخیص دهیم گفتگو از اهلیت تمتع یا حقوقی که بیگانگان از

حقوق بین الملل خصوصی

آن بر خورداری شوند. بی فایده خواهد بود؛ بنابراین چنانچه شخصی در روابط بین الملل از تمتع و داشتن حقی محروم شده باشد مسئله تعارض مطرح نخواهد شد چرا که تعارض قوانین زمانی است که فردی در زندگی بین الملل دارای حقی باشد و بین تعیین قانون حاکم بر آن تعارض حادث آید و مطلوب تعیین قانون حاکم بر آن حق می باشد مثلاً چنانچه بیگانه ای طبق قانون ملی خود (دولت متبوع) از حق طلاق یا تعدد زوجات محروم شده باشد نمی تواند این حق را در کشورهایی که طلاق یا تعدد زوجات در قوانین موضوعه شان شناخته شده (مثل ایران) اجرا نماید. پس نتیجه این که تعارض قوانین زمانی است که حقی موجود باشد و ما بخواهیم از بین قوانین متفاوت قانون حاکم در مورد آنرا اجرا نمائیم پس در صورت نبودن و عدم اهلیت تمتع تعارض قوانین که مربوط به اعمال حق است منتفی خواهد شد. پس در مثال فوق در صورتی تعارض قوانین بوجود می آید که این طلاق یا ترد زوجات طبق قانون ملی زوج به رسمیت شناخته شود و در مورد تعیین قانون اقامتگاه (زوج یا زوجین) یا قانون ملی آنان تعارض بوجود آید.

عوامل پیدایش تعارض قوانین :

- ۱- توسعه روابط و مبادلات بین الملل (گسترش روابط دولتها) .
- ۲- اغماض قانونگذار ملی و امکان اجرای قانون خارجی (اجاره قانونگذار ملی به اعمال مقررات سایر کشورها) .
- ۳- وجود تفاوت بین قوانین داخلی کشورها (تنوع و تفاوت قوانین ملی) .

۱- گسترش روابط دولتها ؛

از آنجا که مسأله تعارض قوانین در صورتی مطرح است که یک رابطه حقوقی به ۲ یا چند کشور ارتباط پیدا می کند ولی چنانچه این رابطه حقوقی به هیچ وجه مربوط به کشورهای خارجی نباشد

حقوق بین الملل خصوصی

تمام عناصر این رابطه حقوقی در قلمرو خاک یک کشور باشد مثلاً زوجین ایرانی و محل ازدواج ایران باشد که در این فرض فقط قانون ایران به عنوان قانون ملی زوجین اجرا می شود و تعارض قوانین حادث نمی شود : سپس تا زمانی که این حصار نشکند و عنصر خارجی در این رابطه حقوقی وارد نشود (به عنوان اقامتگاه تابعیت محل وقوع شیء محل وقوع عقد ...) تعارض قوانین بوجود نمی آید اما همین که این حصار شکست و امکان گسترش روابط خصوصی افراد در زندگی بین الملل بوجود آمد و دولتها نیز روابطشان در صحنه بین الملل گسترش یافت پیدایش تعارض قوانین امکان پذیر شد ۲- اجازه قانون گذار ملی و اغماض او به اعمال مقررات دیگر کشورها ؛ از دیگر شروط جهت ایجاد تعارض قوانین آنست که قانونگذار و قاضی یک کشور اجازه دهند و در پاره ای موارد قبول کنند که قانون کشور دیگری را در خاک کشور خود اجرا نمایند . سپس چنانچه قانونگذار ملی فقط قانون متبوع خود را صالح بداند و قاضی نیز همیشه مکلف باشد که قانون کشور متبوع خود را اجرا نماید دیگر تعارض قوانین موردی نخواهد داشت زیرا تعارض قوانین مبتنی بر امکان انتخاب قانون صلاحیترا از بین قانون و چنانچه این حق انتخاب سلب گردد دیگر تعارض قوانین مطرح نمی شود سپس این امکان انتخاب (بین قانون خارجی با ملی) باعث صدوت تعارض است .

۳- تنوع و تفاوت قوانین ملی ؛

از آنجا که تعارض قوانین زمانی مطرح است که در خصوص یک مسئله حقوقی واحد که به دو یا چند کشور ارتباط پیدا می کند در قوانین داخلی این کشورها احکام متفاوتی وجود داشته باشد والا اگر راه حل قوانین کشورهای مختلف یکسان باشد دیگر انتخاب این یا آن قانون بی فایده خواهد بود . مثلاً در مورد طلاق یا ازدواج زوجین بیگانه در ایران چنانچه در قوانین این دو کشور (متبوع اقامتگاه) در

حقوق بین الملل خصوصی

خصوص طلاق یا ازدواج و احکام و آثار آن تفاوتی نباشد دیگر تعارض خود بخود منتفی است چرا که در تعارض همیشه مطلوب تعیین قانون صلاحیت را است .

حقوق بین الملل خصوصی

رابطه تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها .

همانطوریکه در تعارض قوانین مسئله تشخیصی قانون حاکم و اجرای آن پیش می آید در تعارض دادگاه ها ما با مسأله تشخیصی دادگاه صالح مواجه هستیم پس ملازمه بین دو تعارض حاکم است . و در این رابطه ما با چند چیز برخورد می کنیم .

۱- در هر دعوایی باید بحث صلاحیت روشن شود .

۲- تعیین صلاحیت دادگاه قبل از حل مسأله تعارض قوانین است چرا که دادگاه باید قبل از تعیین قانون حاکم بر دعوی نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اظهار نظر نماید .

۳- صلاحیت دادگاه ملازم و به منزله صلاحیت قانون ملی نیست . مثلاً هر گاه دعوایی مربوط به

احوال شخصیه بیگانگان در ایران مطرح شود دادگاه های ایران صلاحیت رسیدگی به موضوع را دارند اما قانون ایران صلاحیت ندارد (ماده ۷ ق مدنی) . مگر اینکه مسئله با نظم عمومی ارتباط پیدا کند یا بحث احاله پیش آید که در این حالت دادگاه ایران مکلف است قانون ایران را نیز به عنوان قانون مقرر دادگاه اجرا نماید .

زمانی تعارض قوانین بوجود می آید که در یک رابطه حقوقی خصوصی عامل خارجی (یک یا چند تا) باشد که وجود این عناصر باعث تعارض قوانین و عدم آن موجب عدم تعارض است مثلاً احوال شخصیه تابع حقوق داخلی است و اگر عامل خارجی (تابعیت) باشد از حقوق داخلی خارج می شویم .

در حقوق داخلی نیز بحث صلاحیت قاضی و دادگاه نیز پیش می آید که به آن صلاحیت ذاتی یا نسبی گویند و محل اقامت شخصی است که این صلاحیت را روشن می کند . و در صورت تعارض قوانین این نکته حائز اهمیت است که ممکن است دادگاه ملی صلاحیت رسیدگی به موضوع را داشته

باشد اما این صلاحیت باعث اعمال قانون ملی نخواهد شد ؛ مثلاً

حقوق بین الملل خصوصی

هر گاه تاجر آلمانی با تاجر عراقی قرار دادی در سوئیس منعقد نماید و در این قرارداد کتباً گفته شده که رفع اختلاف تابع قانون ایران است که ممکن است این مسئله در دادگاه ایران مطرح شود و دادگاه ایران صالح باشد اما این صلاحیت دادگاه باعث الزام قانون ایران بر آن نمی شود هر چند دادگاه صالح به رسیدگی است.

رابطه تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها؛

این رابطه به چند صورت بروز می کند؛

الف : وجوه اشتراک بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها .

ب : وجوه اشراق بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها .

ج : تاثیر متقابل تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها .

الف : وجوه اشتراک بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها ؛ که به چند حالت است .

۱- شباهت در زمینه منابع .

۲- شباهت از لحاظ روش استدلال و مطالعه موضوعات .

۳- شباهت از نظر ساختمان .

۴- شباهت از جهت بحث نظم عمومی .

۵- وجود آئین دادرسی ویژه .

۱- شباهت در زمینه منابع ؛

که در عرف بین الملل و رو به قضایی منابع مشترک داریم که در عرف بین الملل گفته دادگاه صالح

محل اقامتگاه خواننده است و احوال شخصیه ملی تابع اقامتگاه (انگلیس) می باشد .

حقوق بین الملل خصوصی

در برخی کشورها من جمله فرانسه بیشتر قواعد حقوق بین الملل خصوصی بوسیله رو به قضایی بوجود آمده است بطوری که رویه قضایی چه در مسئله تعارض دادگاه و چه در مسئله تعارض قوانین منبع درجه اول بشمار می آید . مثلاً ماده ۳ ق مدنی این کشور به مسئله تعارض قوانین و دو ماده ۱۴ و ۱۵ ق مدنی آن به مسئله تعارض دادگاه ها پرداخته . طبق ماده ۳ ق مدنی آن قوانین مربوط به امنیت و انتظامات نسبت به تمام کسانی که در فرانسه سکونت دارند (تبعه- بیگانه) لازم اجراست . اموال غیر منقول حتی آن دسته از اموال غیر منقولی که به کمک بیگانگان در آمده اند نیز تابع قانون فرانسه است .

و طبق مواد ۱۴ و ۱۵ دادگاه های فرانسه در دعایی که بین فرانسویان و اتباع بیگانه باشد حتی اگر تبعه خارجه مقیم فرانسه نباشد هم صالح به رسیدگی هستند حتی اگر این فرد فرانسوی در خارج فرانسه در قبال یک خارجی تعهداتی را پذیرفته باشد نیز دادگاه های فرانسه صلاحیت رسیدگی دارند . اگر چه قانون مدنی فرانسه در مورد دعایی که طرفین آنها هر دو بیگانه اند ساکت است اما رویه قضایی در این مورد دادگاه فرانسه را صلاحیتدار شناخته است .

۲- شباهت از لحاظ روش استدلال و مطالعه موضوعات ؛

همانطوری که در حقوق داخلی برای بهتر فهمیدن موضوعات حقوقی تقسیمات و دسته های ارتباط بوجود آورده اند تا در برخورد با مسائل شخصی بتوان بکمک این تقسیمات و دسته های ارتباط راه حل مسأله را پیدا کرده در تعارض قوانین نیز از همین تقسیمات و دسته های ارتباط حقوق داخلی استفاده می شود و در زمینه تعارض دادگاه نیز از تقسیمات و دسته های ارتباط حقوق داخلی برای تعیین دادگاه صالح استفاده می کنیم و به عبارتی همان قواعدی که صلاحیت دادگاه ها را در حقوق داخلی مشخص می کند .

حقوق بین الملل خصوصی

در دعاوی بین الملل نیز قابل اعمال می باشد . مثلاً این قاعده که دادگاه صلاحیت دار ، دادگاه اقامتگاه خواننده است و خواهان باید خواننده را در دادگاه اقامتگاه وی تعقیب کند با اینکه یک قاعده مهم حقوق داخلی است در دعاوی بین المللی نیز پذیرفته شده است

۳- شباهت از لحاظ ساختمان ؛

تقسیمات اساسی که در زمینه تعارض قوانین وجود دارد و تعارض قوانین بر مبنای آنها استوار است در زمینه تعارض دادگاه ها نیز کاربرد دارد . به عبارتی همانطور که در مسئله تعارض قوانین بین دو مرحله ایجاد حق و مرحله نفوذ و تاثیر بین الملل تفاوت است در مسئله تعارض دادگاه ها نیز بین دو مرحله تعیین صلاحیت دادگاه و مسئله نفوذ و تاثیر بین الملل احکام تفاوت قائل می شوند . مثلاً هر گاه زن و مرد خارجی برای طلاق به دادگاه ایران رجوع کند ابتدا باید دید که آیا دادگاه ایران برای رسیدگی به این دعوا صلاحیت دارد یا نه ؟ و در صورت صلاحیت آیا زوجین طبق قانون ملی آنها حق طلاق به رسمیت شناخته شده یا خیر ؟ (مسئله نفوذ و تاثیر بین الملل)

۴- شباهت از جهت بحث نظم عمومی

شباهت دیگر استثنائاتی است که بر اجرای قانون خارجی هم در بحث تعارض قوانین و هم در بحث تعارض دادگاه ها وجود دارد مثل مواردی که به نظم عمومی و احاله مربوط می شود . مثلاً در برخی از ممالک سقط چنین چیز است مال اگر زن و مرد خارجی در دادگاه ایران آنرا مطرح کنند دادگاه ایران بخاطر نظم عمومی و اخلاق حسنه و ممنوعیت آن از نظر شرعی از اعمال آن سرباز می زند و آنرا اعمال نمی کند .

۵- آئین دادرسی ویژه ؛

حقوق بین الملل خصوصی

که طرح درخواست مربوطه نیازمند آئین دادرسی ویژه است مثلاً طرح دعوا و تامین خواسته از طرف خوانده که خواهان می بایست تامین بدهد والا دادخواست وی بی اعتبار است .

ب : وجوه افتراق بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها ؛ که این اختلاف به دو صورت است .

۱- اختلاف در ماهیت قواعد مربوط به تعارض قوانین و قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها .

۲- اختلاف در خصلت قواعد مربوط به تعارض قوانین و قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها .

۱- اختلاف در ماهیت قواعد مربوط به تعارض قوانین و قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها .

همانطور که در بحث تعارض قوانین آمد در تعارض قوانین تنها، تعیین قانون صلاحیتدار اکتفا می شود . و مسئله را مستقیماً و بطور ماهوی حل نمی کند و به عبارتی قواعد مربوط به تعارض

قوانین دو جانبه هستند یعنی گاه قانون ایران را صلاحیتدار می دانند و گاهی دیگر قانون خارجی را

واجد صلاحیت (م ۷ ق م) در حالیکه ، قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها مستقیماً و بطور اساسی

مسائل مربوط به صلاحیت دادگاه و آئین دادرسی را حل می کنند و به هیچ وجه مسئله را به قانون

صلاحیتدار دیگری ارجاء نمی دهند و به عبارتی قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها یک جانبه هستند

بدین معنی که قانونی جزء قانون دولت متبوع دادگاه را واجد صلاحیت نمی دانند . مثلاً هر گاه دادگاه

های ایران صالح به رسیدگی به یک دعوی بین المللی باشند مسئله صلاحیت دادگاه مستقیماً حل

می شود .

۲- اختلاف در خصلت قواعد مربوط به تعارض قوانین و قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها چون در

وضع قواعد مربوط به تعارض قوانین مصلحت حقوقی و منابع افراد بیشتر از مصالح اساسی مد نظر

است بنابراین تعارض قوانین بیشتر دارای جنبه حقوقی است و در موضوع تعارض قوانین اصل بر

تساوی اتباع داخلی و خارجی است . در حالیکه ،

حقوق بین الملل خصوصی

مسئله صلاحیت قضایی (دادگاه) به حاکمیت بر می گردد بنابراین در وضع قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها مصلحت سیاسی دولت در درجه اول اهمیت قرار می گیرد بنابراین تعارض دادگاه را بیشتر دارای جنبه سیاسی است و به همین دلیل در موضوع تعارض دادگاه را معمول برای اتباع داخلی به لحاظ تابعیت آنها امتیازاتی قائل می شوند که بیگانگان از آنها بی بهره اند و اتباع داخلی و خارجی در یک ردیف قرار نمی گیرند. مثل مواد ۱۴ و ۱۵ ق مدنی فرانسه که به فرانسویان بخاطر تابعیت شان این امتیاز را داده در هر دعوی که یک طرف آن فرانسوی باشد حتی اگر محل اقامت ، اجرای تعهد هم خارج فرانسه باشد نیز دادگاه های فرانسه را صالح به رسیدگی می داند .

طبق ماده ۱۴ ، تبعه بیگانه را حتی اگر در فرانسه اقامت نداشته باشد ممکن است برای اجرای تعهدات قرار دادی که در فرانسه در قبال یک فرانسوی منعقد کرده است به دادگاه فرانسه فرا خوانده شود همچنین تبعه خارجی را می توان برای اجرای تعهدات قراردادی منعقد در خارجه در قبال تبعه فرانسه به دادگاه فرانسه احضار کرد .

طبق ماده ۱۵ ، هر تبعه فرانسه ممکن است برای اجرای تعهدات قراردادی که در خارج حتی با یک نفر بیگانه منعقد کرده است به دادگاه فرانسه احضار گردد .

این مواد (۱۴ و ۱۵) در مورد دعوی که طرفین خارجی باشند هیچ حکمی ندارد و تا سال ۱۹۴۸ دادگاه های فرانسه به عدم صلاحیت خود برای رسیدگی به خاطر سکوت قانونگذار رأی دادند تا اینکه رو به قضایی فرانسه این عدم صلاحیت را مردود دانسته و صلاحیت دادگاه های فرانسه را نسبت به رسیدگی به این دعاوی را صراحتاً مورد قبول قرار داد .

نیز در قانون خودمان که در خصوص تامین خواسته خوانده ایرانی از خواهان خارجی را پذیرفته اما عکس این را قبول ندانسته (ماده ۱۴۴ قانون آئین دادرسی مدنی) .

حقوق بین الملل خصوصی

که این موارد خود سیاسی بودن مسئله تعارض دادگاه ها را نشان می دهد .

ج - تاثیر متقابل تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها .

از آنجا که هر مسئله حقوق بین الملل خصوصی علاوه بر اینکه یک مسئله تعارض قوانین است یک

مسئله تعارض دادگاه نیز می باشد بنابراین بین این دو نوع تعارض یک همبستگی وجود دارد که

سبب تاثیر متقابل این دو نوع تعارض می گردد .

۱- تاثیر تعارض دادگاه ها در تعارض قوانین :

از آنجا که حل مسئله تعارض دادگاه ها مقدم بر حل مسئله تعارض قوانین است و قاضی باید قبل از

تصمیم گرفتن در مورد قانون صلاحیتدار نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اظهار نظر کند .

پس تاثیر تعارض دادگاه ها در تعارض قوانین امری است طبیعی .

نتیجه این تاثیر را در ارجاع دعوی به این یا آن دادگاه در خصوص تعیین قانونی که باید بموقع اجرا

شود اثر می گذارد چرا که بر حسب اینکه دعوی به دادگاه کدام کشور ارجاع شود در قانونی که

صلاحیت حکومت بر آن دعوی را دارد متفاوت می شود مثلاً ؛ طبق حقوق بین الملل خصوصی

انگلیس اموال شخصیه افراد تابع قانون اقامتگاه است در حالیکه طبق حقوق بین الملل خصوصی ایران

اموال شخصیه افراد تابع قانون ملی است . حال اگر دعوایی در خصوص طلاق زن و شوهر ایرانی مقیم

انگلیس در دادگاه انگلیس مطرح شود قاضی انگلیس قانون انگلستان را به عنوان قانون اقامتگاه در

مورد آن اجرا خواهد کرد در حالیکه اگر همین طلاق (دعوای طلاق) در دادگاه ایران اقامه شود

قانون ایران به عنوان قانون ملی زوجین اجرا خواهد شد . (اگر در دادگاه انگلیس و طبق قانون

انگلیس طلاق گیرند می بایست که شرایط و تشریفات آن نیز در ایران جهت تنفیذ رعایت شود و هیچ

حکم دادگاه خارجی قابلیت اجرای مستقیم ندارد) .

حقوق بین الملل خصوصی

۲- تاثیر تعارض قوانین در تعارض دادگاه ها .

بر خلاف تاثیر تعارض دادگاه در تعارض قوانین که یک امر طبیعی و منطقی است تاثیر تعارض قوانین در تعارض دادگاه ظاهراً غیر منطقی نمایان می کند چرا همانطور که حل مسئله تعارض دادگاه مقدم بر حل مسئله تعارض قوانین است این تصور پیش می آید که چگونه ممکن است مسئله ای که حل آن موخر بر حل مسئله دیگر است بتواند در آن تاثیر داشته باشد .

به عبارت دیگر چگونه ممکن است تعیین قانون صلاحیتدار در تعیین دادگاه صالح موثر باشد . اما از آنجا که مسئله تعارض دادگاه ها و مسئله تعارض قوانین رابطه نزدیک با یکدیگر دارند قاضی هر دو مسئله را توأمأ در نظر می گیرد و سپس در آنجا رسیدگی قضایی بر حسب قانونی که باید اجرا نماید در خصوص صلاحیت خود اظهار نظر کرده و صلاحیت خود را اعلام می نماید . مثلاً ؛ طبق قانون یهود جهت طلاق یهودیان منوط به انجام تشریفات مذهبی است حال آنکه در فرانسه این گونه تشریفات وجود ندارد و دخالت مقامات مذهبی را در طلاق نپرداخته اند و این نوع طلاق مذهبی طبق قانون فرانسه باطل است . به همین دلیل دیوان عالی فرانسه صلاحیت دادگاه های این کشور را در مورد طلاق یهودیان روسی که طبق قانون دولت متبوع آنها دخالت مقامات مذهبی را در مورد طلاق لازم می داند نفی کرده است .

در حقیقت مسئله اصلی مربوط به تعارض قوانین بوده بدین صورت که قاضی با این مسئله مواجه بوده که در مورد طلاق کدام قانون (فرانسه یا یهودیان) را اجرا نماید . تنها به چون دیوان عالی کشور فرانسه قائل به عدم صلاحیت قانون فرانسه بوده تحت تاثیر این امر به عدم صلاحیت دادگاه های فرانسه در مورد طلاق یهودیان رای داده (تعارض دادگاه ها) .

اصطلاحات تعارض قوانین .

حقوق بین الملل خصوصی

الف : صلاحیت قانونگذاری و صلاحیت قضایی

۱- صلاحیت قانونگذاری

۲- صلاحیت قضایی

ب : قواعد حل تعارض و قواعد عادی

۱- قواعد حل تعارض

۲- قواعد عادی

ج : دسته های ارتباط توصیف

۱- دسته های ارتباط

۲- دسته های توصیف

د : قوانین درون مرزی و برون مرزی

۱- قوانین درون مرزی

۲- قوانین برون مرزی

هـ : قوانین شخصی و قوانین عینی یا ذاتی

۱- قوانین شخصی

۲- قوانین عینی (ذاتی)

و : قوانین دیگری

۱- قانون ملی

۲- قانون اقامتگاه

۳- قانون محل وقوع شیء

۴- قانون محل تنظیم سند

۵- قانون حاکمیت اراده

۶- قانون محل وقوع عقد

۱- قانون مقر دادگاه

حقوق بین الملل خصوصی

الف : صلاحیت قانونگذاری و صلاحیت قضایی ؛

- ۲- صلاحیت قانونگذاری ؛ منظور تشخیص قانونی است که از بین قوانین متعارض باید بر موضوع معین حکومت کند . مثلاً یک زن فرانسوی با یک مرد انگلیسی در فرانسه ازدواج می کند و آنگاه زوجین به ایران آیند و چون طبق قانون ایران طلاق را به رسمیت شناخته بخواهند طلاق بگیرند . در خصوص این طلاق چند قانون با هم در تعارضند ۱- قانون ملی شوهر (انگلیس) ۲- قانون ملی زن (فرانسه) ۳- قانون اقامتگاه زوجین (ایران) . در این مسئله صلاحیت قانونگذاری آن است که قانون حاکم بر طلاق را از بین سه قانون متعارض باز شناسیم .
- ۳- صلاحیت قضایی منظور تشخیص دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به موضوع معینی را دارد . مثلاً در مورد دعوی که بین دو عراقی در ایران مطرح صلاحیت قضایی در تشخیص دادگاه حاکم عراق یا ایران است .

ب : قواعد تعارض و قواعد مادی

- ۱- قواعد حل تعارض ؛ قواعدی هستند که تنها به تعیین قانونی که باید بر موضوع معین حکومت کند اکتفا می کنند و مسئله متنازع فیه را مستقیماً حل نمی کنند . مثلاً ماده ۷ ق مدنی یک قاعده تعارض است زیرا فقط تعیین قانون صلاحیتداری که در دعوی مربوط به اموال شخصیه بیگانگان می بایست حکومت کند می پردازد و قانون ملی آنان را صلاحیتدار می داند بدون اینکه دعوی مطروح را مستقیماً حل کند . م ۷ مقرری دارد اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به اموال شخصیه و اهلیت خود و نیز از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود .

حقوق بین الملل خصوصی

۲- قواعد مادی (اساسی) : قواعدی هستند که مربوط به اصل دعوی بوده و مسئله متنازع فيه را مستقیماً حل می کنند بدون اینکه برای رفع اختلاف به قانون دیگر ارجاع نمایند . و این قواعد جزء حقوق داخلی هر کشور بحساب می آیند . مثلاً هر گاه طبق مثال فوق بموجب ماده ۷ ق مدنی مسئله تعارض قوانین حل شد در این مرحله (قواعد مادی) قاضی ایرانی بایستی به قانون دولت متبوع (ملی) بیگانگان مراجعه کرده و راه حل مسئله را در آن جستجو کند .

ج : دسته های ارتباط و توصیف

۱- دسته های ارتباط ؛ عبارت است از دسته بندی مسائل و راه حل ها برای طرح درست مسائل و یافتن راه حل صحیح آنها در مسائل متجانس و شامل اموال . اموال شخصیه و قراردادهای می باشد . زیرا هر دسته ای از دسته های ارتباط با قانون خاصی که بوسیله قواعد تعارض قوانین معین شده است ارتباط پیدا می کند مثلاً اموال شخصیه یک دسته ارتباط است که با قانون ملی افراد ارتباط دارد و این موضوع در مواد ۶ و ۷ ق مدنی آمده و اموال طبق ماده ۹۶۶ تابع قانون محل وقوع آنها و تعهدات قراردادی طبق م ۹۶۸ تابع قانون محل انعقاد عقد و حاکمیت اراده است .

۲- توصیف : تشخیص اینکه یک رابطه حقوقی شخصی داخل در کدام دسته ارتباط است را توصیف گویند . مثلاً وقتی قاضی با این مسئله مواجه شود آیا فلان ازدواج صحیح است یا خیر یا فلان شخصی مکلف به پرداخت نفقه است به شخصی دیگر یا نه و موارد دیگر در تمام این موارد قاضی ابتدا باید تشخیص دهد که مسئله متنازع فيه داخل در کدام دسته های ارتباط است تا سپس با رجوع به قاعده حل تعارض قانون حل صلاحیتدار را (که یا قانون دولت متبوع قاضی است یا خارجی) تعیین و آنرا بموقع اجرا نماید .

حقوق بین الملل خصوصی

و تنها به روح قانون نپرداخته بلکه تمام جوانب اجرای آنرا مد نظر داشته باشد مثل موانع ارث ، سهم ارث و ...

د : قوانین درون مرزی و قوانین برون مرزی

۱- قوانین درون مرزی ؛ قانونی است که در سرزمین یک کشور نسبت به تمام افرادی که در آن کشور سکونت دارند (ائم از تبعه داخلی یا خارجی) و نیز نسبت تمام اموالی که در آن کشور واقع شده است اجرا شود . نمونه کامل این قوانین قوانین کیفر و قوانین راجع به مالیات و امثال آنهاست . ماده ۵ ق مدنی که گفته قوانین ایران به تمام افرادی که در آن مقیمند اعم از ایرانی یا خارجی افعال می شود ماده ۸ اموال غیر منقول در ایران را نیز تابع قوانین ایران می داند .

۲- قوانین برون مرزی ؛ قوانینی است که خارج از قلمرو کشوری که در آنجا وضع شده اند اجرا می شود ؛ مثل قوانین مربوط به اموال شخصیه مواد ۶ و ۷ ق م . ماده ۵ ق مجازات اسلامی نیز وصف برون مرزی دارند .

حقوق بین الملل خصوصی

هـ: قوانین شخصی و قوانین عینی یا ذاتی

- ۱- قوانین شخصی؛ قوانینی است که بر اموال شخصیه حکومت می کند و بر اهلیت و وضعیت توجه دارد به عبارتی قوانینی است که موضوع آنها حقوقی است که اشخاص از لحاظ اهلیت و وضعیت خود دارند مثل قوانین مربوط به نکاح و طلاق و صغر و کبر و اهلیت.
- ۲- قوانین عینی یا ذاتی؛ قوانینی است که مربوط به اموال و حقوق مالی است و معاملاتی هستند که بر روابط های اشخاص معطوف می گردد که مالک این اموال چه داخلی باشد یا خارجی اموال چه منقول باشند یا غیر منقول.
- برخی قوانین هستند که نه مربوط به اشخاص هستند و نه اموال (نه شخصی هستند و نه عینی)
مثل :

- ۱- قواعد مربوط به شکل اسناد، که باید شکل سند مطابق چارچوب محل تنظیم سند باشد.
- ۲- قواعد مربوط به ادله و امارات.

و: قوانین دیگر

- ۱- قانون ملی؛ قانون دولت متبوع شخصی که راجع به او مطرح می شود. که شخصی در هر جای دنیا باشد در اموال شخصیه تابع قانون متبوع خود است؛ مثلاً قانون ملی یک بلژیکی قانون بلژیک است.
- ۲- قانون اقامتگاه؛ قانون کشوری است که شخصی در آنجا اقامتگاه دارد. و این قانون در کشورهای انگلیس، امریکا و برخی کشورهای اروپایی اجرا می شود.
- ۳- قانون محل وقوع شیء؛ قانون کشوری است که مال یا چیزی در آنجا واقع است م ۹۶۶ ق مدنی
- ۴- قانون محل تنظیم سند؛ قانون کشوری است که سند در آنجا تنظیم شده است. م ۹۶۹ ق مدنی.

حقوق بین الملل خصوصی

۵- قانون حاکمیت اراده ؛ قانونی است که طرفین عقد آنرا تعیین نموده و تعهدات طرفین تابع آن می باشد . م ۹۶۸ ق مدنی .

۶- قانون محل وقوع عقد ؛ قانون کشوری است که عقد در آنجا واقع شده است م ۹۶۸ ق مدنی .

۷- قانون مقر دادگاه ؛ قانون کشوری است که دعوی در آنجا جریان دارد و به دعوی مطروحه رسیدگی می کند .

در مورد قانون مقر دادگاه دو نکته است ؛

۱- گاهقانون مقر دادگاه و قانون درون مرزی منطبق هستند و گاه این انطباق وجود ندارد .

۲- گاه قانون مقر دادگاه به دلائلی بر موضوع حقوق بین الملل خصوصی حکومت می کند .

۱- در مورد انطباق بین قانون مقر دادگاه و قانون درون مرزی . مثلاً هر گاه مال غیر منقول در ایران واقع باشد و راجع به آن دعوی در دادگاه ایران مطرح شود در اینجا دادگاه ایران قانون ایران را به عنوان محل وقوع مال (قانون درون مرزی) به موقع اجرا می کند .

و در خصوص انطباق بین قانون مقرر دادگاه و قانون درون مرزی ، مثلاً هر گاه در دادگاه ایران دعوی راجع به مال اعم از منقول یا غیر منقول که در خارج ایران واقع است مطرح شود دادگاه ایران قانون ایران (قانون درون مرزی) را اجرا نمی کند بلکه قانون کشور محل وقوع مال را اجرا می کند . البته در این فرض می بایست تشریفات شکل مربوط به آئین دادرسی قانون مقر دادگاه رعایت شود .

۲- اعمال قانون مقر دادگاه بر موضوعات حقوق بین الملل خصوصی به طریقی چند

الف ؛ اعمال قانون مقر دادگاه به خاطر خلع قانون خارجی (وجود مانع در رسیدگی) .

مثلاً در خصوص شفعه که قواعد مربوط به آن در ایران است حال اگر در کشوری اختلاف بیافتد چون آنها قانونی در خصوص شفعه ندارند پس قانون مقر دادگاه اعمال می شود .

حقوق بین الملل خصوصی

ب : اعمال قانون مقرردادگاه بخاطر اینکه قانون آن کشور مغایر با نظم عمومی مقرردادگاه است . مثلاً خرید و فروش مشروبات الکلی در ایران ممنوع است حال اگر در این خصوص دعوی در ایران مطرح شود به خاطر مخالفت با نظم عمومی رفع اختلاف با قانون ایران ممنوع است . و قانون مقرردادگاه جانشین آن می شود .

ج : اعمال قانون مقرردادگاه بخاطر اینکه یکی از طرفین فاقد اوصاف قانونی است .

مثلاً شخصی فاقد تابعیت باشد بخواهد اموال شخصی را در ایران اعمال نماید چون اموال شخصی طبق ماده ۷ تابع قانون ملی شخصی است و از آنجا که ملیت وی معلوم نیست پس دادگاه ایران قانون مقرردادگاه اعمال می کند .

د : اعمال قانون مقرردادگاه بخاطر اینکه در حقوق مکتبه افراد شک بوجود آید . مثلاً در خصوص نسیب طفلی شبهه بوجود آید و در دادگاه ایران دعوی اثبات نسب اقامه شود . چون نسب جزء اموال شخصی است تابع قانون ملی می باشد و در این دعوی صحت نسب مورد اختلاف است و در نتیجه شک در نسب شک در تابعیت پیدا می کند که در این جا نیز دادگاه ایران قانون ایران را به عنوان قانون مقرردادگاه اجرا می کند .

قلمرو و تعارض قوانین

قلمرو حاکم بر حقوق بین الملل خصوصی یا قلمرو و تعارض قوانین تا کجاست .

شعاع موضوعات حقوق بین الملل خصوصی تا کجاست .

آیا تعارض قوانین منحصراً تعارض بین الملل است یا تعارض قوانین داخلی را هم شامل می شود .

اینها سوالاتی است که قلمرو تعارض قوانین را مشخص می کنند .

حقوق بین الملل خصوصی

همانگونه که پیش تر گفته شد تعارض قوانین زمانی است که یک رابطه مربوط به حقوق خصوصی واسطه دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا می کند و مطلوب ما نیز تعیین قانون صلاحیتدار خواهد بود .

پس تعارض قوانین زمانی مفهوم پیدا می کند که ؛

اولاً – محدود به روابط حقوق خصوصی اشخاص باشد .

ثانیاً – محدوده آن باید در حقوق بین الملل تلقی گردد . مفهوم مخالف آن این است که در چارچوب حقوق داخلی نباشد که در صورت اختلاف قوانین داخلی حاکم بر این روابط می شوند و تعارض قوانین بوجود نمی آید .

حال در موردیکه ؛

الف : آیا شعاع موضوعات حقوق جزا ، اداری و مالیه بین الملل شامل تعارض قوانین می شود ؟

در برخی کشورها مثل آمریکا و آلمان برای تعارض قوانین قلمرو وسیعی قایل هستند و آنرا شامل حقوق جزای بین الملل ، حقوقاداری بین الملل و حقوق مالیه بین الملل نیز می دانند .

۱- در حقوق جزای بین الملل ؛ بحث سر این است که قانون ایران تا چه حدودی بر جزائی که در خارج ایران واقع می شوند قابل اجراست و آیا دادگاه جزائی ایران صالح است یا دادگاه خارجی .

مثلاً هر گاه در خارج کشور جرمی واقع شود در داخل کشور قابل تعقیب اما خارج از قلمرو کشور نمی توان آنرا تعقیب کرد مگر در موارد استثنائی که در مواد ۴ و ۵ ق مجازات اسلامی آمده و هر گاه جرمی در خارج ایران علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور انجام گیرد به علت دخالت عامل بین الملل تعارض قوانین جزایی بوجود می آید و مطلوب نیز تعیین قانون جزایی صلاحیتدار و تعیین دادگاه صلاحیتدار برای رسیدگی به جرم است .

حقوق بین الملل خصوصی

۲- در حقوق اداری بین الملل ، بحث از این است که مراجع اداری ایران تا چه اندازه بر فعالیت اشخاص حقوقی یا حقیقی بیگانه نظارت دارند . مثلاً هر گاه شرکتی در کشوری بیگانه تشکیل شده باشد بخواهند در ایران شعبی داشته باشد و فعالیت کند مسئله ثبت و شناسایی آن تابع قانون چه کشوری است .

۳- در حقوق مالیه بین المللی ، بحث از این است که قوانین مربوط به مالیات تا چه حدودی بر اشخاص حقیقی و حقوقی بیگانه قابل اجراست . مثلاً فردی فرانسوی در ایران فوت کند آیا قانون مالیات بر ارث ایران بر آن حاکم است یا خیر .

۴- بنابراین با این تفاسیر ارتباطی بین مسائل مربوط به حقوق جزای مالیه ، اداری بین المللی از یک سو و مسائل مربوط به تعارض قوانین وجود دارد . بگونه ای که چون در کشور فرانسه تعدد زوجات مردود است حال اگر راجع به یک نفر خارجی در فرانسه مسئله تعدد زوجات پیش آید چون ازواج از اموال شخصیه است و افراد از این حیث تابع قانون ملی خود هستند ولی چون یک مسئله جزایی در اینجا مطرح است پس تبعه خارجی تابع قانون فرانسه مورد تعقیب قرار خواهد گرفت . حال اگر این شخص مدعی بطلان نکاح اول خود باشد یک مسئله تعارض قوانین مطرح می شود و با رجوع به قانون ملی وی می بایست مسئله حل شود . سپس دادگاه جزایی فرانسه بر اساس حکمی که در خصوص نکاح صادر می شود نسبت به ابهام تعدد زوجات اظهار نظر خواهید کرد .

اما ارتباط این قبیل موضوعات حقوقی با حقوق داخلی دلیل بر تعارض قوانین نیست بلکه ما با مسئله اجرای قوانین در مکان روبرو هستیم نه با مسئله تعارض قوانین . و به عبارتی هنگامی که مسئله اجرای قوانین جزایی ، اداری و مالیاتی مطرح می شود تعارض قوانین به وجود نمی آید زیرا در این قبیل موارد ما با مسئله اجرای قوانین (مالی ، اداری ، جزایی) در مکان روبرو هستیم نه با مسئله

حقوق بین الملل خصوصی

تعارض قوانین . در بحث تعارض قوانین به علت دو جانبه بودن قواعد حل تعارض گاه قانون خارجی و گاه قانون داخلی باید اعمال گردد در حالیکه قوانین دیگر یکجانبه هستند و قاضی همیشه مکلف است قانون ملی خودش را اجرا نماید و اگر نتواند قانون دولت متبوع خود را بموقع اجرا نماید می بایست اعلام عدم صلاحیت نماید در حالیکه در مسئله تعارض قوانین پس از اینکه قانون خارجی صلاحیتدار شناخته شد قاضی نمی تواند به دلیل اینکه قانون مزبور خارجی است اعلام عدم صلاحیت کند .

پس نتیجه اینکه در حقوق جزا ، اداری و مالی بین الملل مسئله تعارض قوانین بوجود نمی آید بلکه مسئله تعیین قلمرو قانون در مکان مطرح است سپس بهتر است اینها را از قلمرو تعارض قوانین خارج دانسته و تعارض قوانین را منحصر به روابط حقوق خصوصی بدانیم .

ب : آیا تعارض قوانین منحصر به روابط بین الملل است یا اینکه تعارض داخل قوانین نیز داخل در قلمرو آن است ؟

همانگونه که گفته شد تعارض قوانین هنگامی است که یک مسئله حقوقی خصوصی بواسطه دخالت عامل بین الملل مربوط به دو یا چند کشور مستقل می باشد و گاه اتفاق می افتد که در یک مسئله بین قوانین داخلی یک کشور تعارض حادث می شود و این وضعیت در کشوری صادق است که در کشوری وحدت قوانین نباشد بگونه ای که نسبت به مسئله واحدی قوانین مختلفی حکومت داشته باشند . مثلاً ؛ در ایالات متحده آمریکا (۵۱ ایالت) چون این دولتهای جزء از استقلال داخلی برخوردارند و این باعث تعارض قوانین در داخل آمریکا می گردد .

در فرانسه نیز در نواحی آلزاس ولرن هنوز پاره ای از قوانین آلمان حکومت می کند و برخی از مقررات قانون مدنی فرانسه نسبت به اهالی این نواحی اجرا نمی شود .

حقوق بین الملل خصوصی

در ایران هم نظیر این رای می توان در مقررات به اموال شخصیه ایرانیان غیر شیعه ملاحظه کرد . که بموجب ماده واحده قانون اجازه رعایت اموال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ ، در مورد اموال شخصیه ایرانیان غیر شیعه که موجب مذهب آنان به رسمیت شناخته شده دادگاه ها می بایست قواعد و عادات مسئله متداول در مذهب آنان را رعایت کند و به عبارتی این افراد ایرانی غیر شیعه که طبق اصول ۱۲ و ۱۳ ق اساسی مذهبشان (زرتشتی ، مسیحی ، کلیمی) به رسمیت شناخته شده از حیث اموال شخصیه (نکاح و طلاق ، ارث و وصیت ، فرزند خواندگی) تابع قانون خودشان هستند .

پس تعارض داخلی قوانین زمانی است که بین اتباع یک کشور و در قلمرو آن قوانین مختلفی حاکم باشد . در خصوص اینکه آیا تعارض داخلی قوانین همان تعارض قوانین است یا خیر ؟ بین علمای حقوق بین الملل خصوصی اختلاف نظر است ؛

برخی از حقوقدانان من جمله ساوینی شباهت فنی آنها را ملاک قرارداده و معتقد است که هر دو نوع تعارض دارای ماهیت واحدی هستند چرا که هر دو از لحاظ فنی یک مسئله را بیان می کنند و آن این است که قانون صلاحیتدار را بین دو یا چند قانون انتخاب شود .

و برخی دیگر نظیر نی بو آیه فرانسوی معتقدند که بین تعارض بین الملل قوانین و تعارض داخلی قوانین تفاوت اساسی است چرا که تعارض داخلی قوانین تنها که یک کشور مربوط می شود حال آنکه تعارض بین الملل قوانین تعارض حاکمیت هاست .

و نیز بارتن فرانسوی که می گوید مسئله تعارض داخلی قوانین یک مسئله خاص است که از قلمرو تعارض بین الملل قوانین خارج است

پس من حیث مجموع تفاوت است میان تعارض قوانین و تعارض داخلی قوانین ؛

حقوق بین الملل خصوصی

۱- تعارض قوانین بصورت تعارض حاکمیت هاست ؛ حال آنکه در کشورهای نظیر ایران و فرانسه که بصورت دولت بسیط هستند به علت وحدت حاکمیت سیاسی مسئله تعارض حاکمیت ها به هیچ وجه مطرح نمی شود و هر گاه مصلحت ایجاب کند دولت می تواند وحدت قوانین را جانشین اختلاف و تعدد قوانین کند .

۲- راه حل هایی که در آنها پذیرفته می شود الزاماً یکی نیست . چرا که مثلاً در خصوص اموال شخصیه در تعارض قوانین قانون ملی اجرا می شود در حالیکه مسئله اموال شخصیه در تعارض داخلی قوانین نمی تواند تابع قانون ملی باشد چرا فرض بر این است که افراد ذینفع همه تابعیت واحدی دارند . و یا اینکه در قانون ایران ملاک قضاوت را مذهب دانسته ولی آمریکا اقامتگاه را پذیرفته و شخص در هر ایالتی است تابع قانون آن ایالت می باشد .

۱- در حقوق ایران امکان وحدت رویه قضایی وجود دارد حال آنکه در حقوق بین الملل خصوصی وحدت رویه نداریم

۲- در حقوق داخلی امکان وضع قانون واحد است اما در حقوق بین الملل این چنین نیست .

۳- در کشورهای که بصورت دولت بسیط اداره می شوند در تعارض داخلی قوانین قاضی یک ناحیه نمی تواند به استناد نظم عمومی از اجرای قانون ناحیه دیگر خودداری کند چرا که قوانین مختلف در این کشورها توسط قانونگذار واحدی وضع می شوند و قاضی نمی تواند از اجرای دستور قانونگذار خود سرپیچی کند .

نتیجه اینکه با توجه به تفاوت ها مذکور هر چند از لحاظ فنی شباهت بین این نوع تعارض است اما این قوانین جنبه بین المللی ندارند و می بایست در جای مناسب خود یعنی حقوق داخلی بررسی شوند

روشهای حل تعارض قوانین

برای حل تعارض دو روش عمده وجود دارد

الف (روش اصولی یا جزمی .

ب (روش حقوقی یا انتخاب انسب

الف : روش اصولی یا جزمی ؛ در این مکتب ،

۱- ابتدا باید یک مسئله اصلی یا عقیده جزمی مورد قبول قرار گیرد . (ابتدا باید یک مبنا را به

عنوان قاعده ابتدایی در نظر گرفته و عنوان یک پیش ذهنیت قرار دهد .)

۲- نظریات کلی خود را بر اساس آن قاعده اعمال نماید .

۳- احکام خاص را از آن نظریات کلی استنتاج نماید . یعنی اگر تابع قواعد تابعیت باشیم قاعده قانون

ملی که مبتنی بر خون است را در نظر می گیریم و آنرا حاکم بر مسئله مورد بحث می کنیم پس

خواهیم دید که مصالح سیاسی جنبه حقوقی را تحت شعاع قرار می دهند .

۴- در این روش حقوق بین الملل خصوصی علی الاصول دارای ماهیت سیاسی است و جنبه حقوقی

مسئله تحت الشعاع جنبه سیاسی قرار می گیرد .

۵- پیروان این رشته معتقدند که هیچ دولتی مکلف نیست که قوانین کشورهای دیگر را در خاک

خود بطور مطلق اعمال نماید چرا آنچه در یک کشور حق است ممکن است در کشور دیگری

ناحق باشد . جایی که اقتضاء دارد قانون خارجی را و جایی که صلاح نیست قانون ملی را اعمال

نماید .

۶- طرفداران این روش همچنین در حل یک مسئله منافع خاص هر کشور را می یابند (مهاجر

فرست یا مهاجر پذیر) سپس احکام مربوط به آن تعارض معین را استنتاج می کنند . مثلاً اگر

حقوق بین الملل خصوصی

کشوری مهاجر پذیر باشد ، بخواهند راه حلی برای مسائل مربوط به اموال شخصیه ارائه دهند اموال شخصیه را تابع قانون اقامتگاه سیستم خاک و اگر این کشور مهاجر فرست مصلحت خود را در آن می بینند که اموال شخصیه را مطیع قانون ملی قرار دهند (سیستم خون)

۷- ملاحظیات سیاسی را مقدم بر ملاحظیات حقوقی می دانند ؛ علت این است که می گویند سیاست

بین المللی عرصه را بگونه ای کرده که نمی توان همه اش مسائل حقوقی را پیاده کرد

۸- پیروان این مکتب را خاص شمول یا استثنای گویند .

نی بو آیه از پیروان این روش است که قواعد مربوط به تابعیت و قواعد حل تعارض قوانین را در یک

قرار می دهد و تفاوت بین آنها را نادیده می گیرد اما ایرادی که به نظر نی بو آیه است این که قواعد

حل تعارض قوانین جنبه دو جانبه دارند که قاضی گاه قانون خارجی و گاه قانون ملی را اجرا می کند

؛ حال آنکه قواعد مربوط به تابعیت یک جانبه هستند و کافی همیشه مکلف به اجرای قانون متبوع

خود می باشد . و قاضی می تواند در مورد تابعیت شخصی یقیناً یا اثباتاً اعلام کند ولی نمی تواند

اعطای تابعیت کند چرا که تابعیت یک مسئله ذاتاً سیاسی است و به حاکمیت دولتها ارتباط دارد .

ب : روش حقوقی یا انتخاب انسب ؛ در این روش ،

۱- از لحاظ علمی و نظری حکمی که مناسب هر دسته از تعارض باشد جستجو می کنند (گاری با

مصالح سیاسی نداریم بلکه نگاه می کنیم که کدام قواعد را در نظر بگیریم که اصل مسئله را حل

نماید و نگاهی است علمی نه سطحی) .

۲- هیچ فرضیه یا اصل مسلم و غیر قابل بحثی وجود ندارد (نگاه به شخصیت طرف نمی کنند بلکه

نگاه به مشکل می کنند) .

۳- جنبه سیاسی مسأله تحت الشعاع جنبه حقوقی آن قرار دارد .

حقوق بین الملل خصوصی

۴- مصالح و منابع کشور در تعیین ضابطه حقوقی مد نظر قرار نمی گیرد بلکه راه حل مسئله را از لحاظ علمی جستجو می کنند و می کوشند تا قانون مناسب را کشف نمایند و نتیجه هر چه باشد مساعد یا نا مساعد مهم نیست بلکه مهم کشف قانون مهم است .

۵- به نظر این گروه روش و طبیعت مسائل تعارض قوانین در همه جا و همه کشورها یکسان است ؛ مثلاً اگر پیروان این روش در اثر تحقیق به این نتیجه بر شد که مناسبترین قانونی که بر اموال شخصیه حکومت کند قانون ملی است دیگر برای آنها مسئله مهاجر پذیر یا مهاجر فرست بودن کشورها موردی ندارد چرا که طبیعت مسئله در همه جا یکسان است .

۶- پیروان این روش را عام شمول یا تحلیلی گویند .

س : کدام روش (اصولی - حقوقی) برای تعارض مناسبتر است ؟

- ۱- هیچ کدام از این روشها بطور قطع کارگشا نیستند بلکه باید گزینشی عمل کنیم .
- ۲- هر مسأله را جداگانه در نظر بگیریم و بر حسب اینکه جنبه سیاسی یا حقوقی غلبه داشته باشد روش مناسب را اعمال کنیم ؛
- ۳- در مورد موضوعاتی نظیر تابعیت و صلاحیت دادگاه ها که بیشتر دارای جنبه سیاسی است اعمال روش اصولی یا جزی مناسبتر است ؛ حال آنکه ،

برای موضوعاتی نظیر مسائل مربوط به قراردادها که بیشتر دارای جنبه حقوقی است و در آنها منافع افراد بیشتر از مصالح سیاسی لحاظ می گردد اعمال روش حقوقی یا انتخاب انطباق مناسبتر است مثلاً : قاضی ایرانی در مورد اتباع ایرانی همیشه باید قانون تابعیت ایران را به موقع اجرا بگذارد و هر گاه بین قوانین تابعیت ایران و قوانین تابعیت خارجی تعارضی بوجود آید و یک نفر دارای تابعیت مضاعف (ایرانی - خارجی) باشد قاضی ایرانی می بایست این شخص را فقط ایرانی بداند و به تابعیت خارجی

حقوق بین الملل خصوصی

او توجهی نکند و در اینجا روش اصولی یا جزئی کاربرد دارد چرا که تابعیت یک موضوع ذاتاً سیاسی است . بر عکس ؛

هر گاه قراردادی بین یک ایرانی و خارجی منعقد شده باشد جنبه حقوقی بر جنبه سیاسی غلبه داشته و تعهدات ناشی از آن قرارداد الزاماً تابع قانون ایران نخواهد بود و می بایست روش حقوقی اعمال گردد .

فصل دوم

پیدایش و تکامل تاریخی تعارض قوانین

دوره تکامل تاریخی تعارض قوانین به دو دوره تقسیم می شود ؛

- ۱- دوره قدیم ؛ که از اواخر قرن دوازدهم میلادی شروع می شود و در اواخر قرن ۱۸ پایان می یابد .
- ۲- دوره جدید ؛ از اوایل قرن ۱۹ م شروع شده و تا دوران معاصر ادامه می یابد .

دوره قدیم :

در این دوره سه تا مکتب به وجود آمده

۱- مکتب ایتالیایی (قرن ۱۳ و ۱۴ م) .

۲- مکتب فرانسوی (قرن ۱۶ م) .

۳- مکتب هلندی (قرن ۱۷ م) .

۱- الف : مکتب ایتالیایی ؛ این مکتب ،

در قرن ۱۲ م بوجود آمده .

ب : اولین مکتب تعارض قوانین است و پیش از او نبوده .

حقوق بین الملل خصوصی

ج : وجود روابط اقتصادی زیاد بین نهادهای ایتالیایی (اولین شرط پیدایش تعارض قوانین) .

د : تفاوت قوانین تجاری شهری . (دومین شرط پیدایش تعارض قوانین) .

ه : گسترش روابط تجاری (سومین شرط پیدایش تعارض قوانین) که باعث امکان اجرای قانون غیر

محلی گردید) .

منابع حقوقی مکتب ایتالیایی ؛

۱- حقوق رم قدیم . (اصلی ترین این منابع می باشد)

۲- احکام امپراتوری

۳- حقوق مذهبی مسیحیان

۴- عرف متداول و قوانین محل .

نام دیگر این مکتب شارحین حقوقی می باشد .

موسس اصلی این مکتب بارتل و (۱۳۷۵-۱۳۱۴ م) بالد (۱۴۰۰-۱۳۲۷ م) و مشهورترین شارحین

حقوقی اکورس (۱۲۶۰ - ۱۱۸۲ م) می باشد .

مشخصات مکتب ایتالیایی :

الف : روش کار این مکتب .

ب : راه حل های پیشنهادی .

ج : نقل مکتب .

الف : روش کار این مکتب

۱- مکتب ایتالیایی یک مکتب حقوقی است و دارای جنبه تحلیلی و عام الشمول است .

حقوق بین الملل خصوصی

۲- این مکتب از آن جهت حقوقی است (نه سیاسی) و طرفدار اصل سرزمینی بودن و شخصی بودن قوانین نیست و از نظر این مکتب ارزش قانونی در هر کشور واحد است .

۳- حکم هر مورد را باید با توجه به نوع تعارضی که مطرح است پیدا نمود .

۴- عام الشمول یعنی اینکه هر حکمی که یافت شود منحصر به یک سرزمین نیست و معتقدند که قانون حل تعارض مبنای عقلی و عام دارد .

ب : راه حل ها پیشنهادی مکتب ایتالیایی

۱- باید ماهیت قوانین را بررسی و متن انرا جستجو کرد و در صورت وجود راه حل باید به انصاف ، عقل و ذوق سلیم اتکا نمود .

۲- باید موارد اختلاف را طبقه بندی نمود و قانون صالح را انتخاب کرد .

۳- سر منشاء دسته های ارتباط از این مقطع شروع گردید .

۴- تفکیک مسائل ماهوی و تشریفاتی از این مکتب ایجاد گردید .

۵- اصل بر قواعد تعارض حاکمیت محل انعقاد عقد است .

۶- تبعیت نمودن جرائم از قانون محل وقوع جرم یک اصل پایداری است .

۷- قوانین مناسب و قابل اجرا و قوانین نا مناسب از این زمان تجلی پیدا کرد .

ج : نقد مکتب

۱- مزایای مکتب .

الف : پیدایش دسته های ارتباط .

ب : ابداع سیستم تقسیم بندی حقوقی .

ج : ارائه راه حل های ماندگار .

حقوق بین الملل خصوصی

د : تفکیک مسائل شکلی از ماهوی .

ه : ایجاد سیستم اولیه حل تعارض .

۲- معایب مکتب ؛

الف : اطلاع اتباع خارجی ملاک اعمال قانون خارجی تلقی شده .

ب : ابتدایی بودن روش شرح نویسی و لخت کردن موضوعات .

ج : عدم کشف مسئله توصیفات .

د : پرداختن حرف به تجزیه و ترکیب قانون مثلاً اولاد از اموال متوفی ارث می برد (مربوط به حیطة

اشخاص است - اقامتگاه) یا اموال متوفی متعلق به اولاد است (مربوط به اموال - محل وقوع مال) .

۲-مکتب فرانسوی

مکتب فرانسوی قرن ۱۶ مسئله توصیف ها و اجرای روش اصولی ،

نمایندگان این مکتب

۱- دو مولن (کاشف مسئله توصیف ها ۱۵۰۰-۱۵۶۶ م)

۲- دریانتره (۱۵۱۹-۱۵۹۰ م)

دومولن ؛

الف : وی ارائه دهنده برخی روشهای مکتب ایتالیایی از جهت طرح مسائل و حل تعارض است .

ب : موسس مکتب فرانسوی است و مبتکر قانون حاکم بر آزادی اراده قرار داده است که اعمال قانون

دیگری غیر از محل عقد را مجاز شمرده است . (غیر از ق محل اجرای عقد طرفین بتوانند با اراده

خود قانون محل دیگری را برای قرار داد خود ارائه دهند .)

حقوق بین الملل خصوصی

ج : مبتکر تقسیمات قانون به دو بخش قوانین عینی و قوانین شخصی است .

درژانتره

الف : وی مبتکر طرح سرزمینی بودن قوانین است .

ب : این اصل یک دکترین اصولی ، خاص الشمول و استنتاجی است .

ج : مبتکر تقسیم قوانین به سه دسته :

ج ۱- قوانین محلی که اصل را تشکیل می دهد .

ج ۲- قوانین شخصی که جنبه استثنایی دارند .

ج ۳- قوانین مختلط که در حکم قوانین محلی هستند .

نقد مکتب درژانتره

الف : معایب ؛

۱- تقسیم بندی دسته های ارتباط او محدود به دو بخش اموال و اشخاص کافی نیست

۲- اعمال و وقایع حقوقی نادیده شمرده شدند .

ب : محاسن

۱- تقسیم قوانین به عینی و شخصی با ایجاد روش اصولی در زمینه تعارض قوانین است .

۲- این کار ابتکاری و باعث مطالعات پایه ای شد .

۳- مکتب هلندی ؛

نمایندگان این مکتب

۱- پل وات (۱۶۱۰-۱۶۷۷ م)

۲- ژان وات (۱۶۴۷-۱۷۱۴ م)

حقوق بین الملل خصوصی

۳- اولریک هوپر (۱۶۳۶-۱۶۹۴)

مشخصات مکتب هلندی ؛

۱- این مکتب قوانین را به دو بخش اموال و اشخاص تقسیم و اصل محلی بودن قانون را ملاک گرفته است .

۲- برای اعمال و وقایع حقوقی دسته بندی جدیدی ارائه داده است .

۳- اجرای قانون خارجی را ناشی از تعهد حقوقی نمی داند بلکه رعایت مصالح و نزاکت بین المللی را ملاک اجرای قانون خارجی می داند .

نقد مکتب هلندی ؛

۱- این مکتب ادامه دهنده مکتب فرانسوی در ژرانتیه است .

۲- اصل نزاکت بین المللی اولین بار مطرح شد .

۳- مفهوم نزاکت بین المللی به لحاظ عدم تعهد حقوقی به نوعی باعث نفی حقوقی بین الملل خصوصی می شود .

۴- این مفهوم (نزاکت) به لحاظ رعایت مصالح و جامعه به معنی عدم تعهد ویژه به دیگر دولتها می باشد .

تفاوت دوره جدید و قدیم :

۱- در دوره قدیم تعارض قوانین و عرف های یک کشور به روز می گردد و تعارض قوانین جنبه داخلی داشت .

۲- در دوره جدید تعارض قوانین جنبه بین المللی پیدا می کند .

حقوق بین الملل خصوصی

۳- در دوره جدید شرایط حاکمیت سیاسی دولتها تفاوت یافت و بوجود آمدن وحدت حاکمیت سیاسی باعث تحقق وحدت قوانین در اکثر کشورهای اروپایی شد .

۴- زمان دوره قدیم از قرن ۱۲ تا ۱۹ م بوده حال آنکه زمان دوره جدید از قرن ۱۹ م تا به حال می باشد .

۲- دوره جدید

مکتب های دوره جدید عبارتند از ؛

۱- مکتب آلمانی قرن ۱۹ م

۲- مکتب جدید ایتالیایی

۳- مکتب جدید فرانسوی که خود به دو مکتب شامل می شود ؛

الف - قبل از جنگ بین الملل اول .

ب - بعد از جنگ بین الملل اول .

۱- مکتب آلمانی

نمایندگان این مکتب

الف . واختر ب . شاختر ج . ساوینی

مشخصات این مکتب ؛

۱- مکتب فلسفی حقوقی است . (بر خلاف علمای مکتب هلندی که اساس و مبنای اجرای قوانین

خارجی را نزاکت بین المللی می دانستند مسئله تعارض قوانین را بصورت فلسفی و حقوقی مطرح

می کنند و معتقدند که قاضی باید با توجه به اصول کلی حقوقی قانون صلاحیتدار را تشخیص

دهد) .

حقوق بین الملل خصوصی

- ۲- به طبیعت و منظور وضع قوانین توجه دارد (برای حل تعارض) .
اصول حاکم بر نظریات واختر ؛
- ۱- در موقع حدوث تعارض بین قانون داخلی یک کشور و قانون کشور دیگر قاضی باید قانون دولت متبوع خود را اجرا کند .
- ۲- اگر قانون صریح وجود نداشته باشد روح اراده قانونگذار را کشف کند که هدف او اجرای کدام قانون است ملی یا خارجی .
- ۳- قاضی را با قانون و فلسفه قانون عطف توجه می دهد .
اصول حاکم بر عقیده ساختر
- ۱- وی همانند واختر معتقد است که قاضی باید اول به قانون ملی خود رجوع کند .
- ۲- اگر قانون وجود داشته باشد بنا به قانون خارجی موضوع را ارجاء دهد .
- ۳- اگر قانون ملی وجود نداشته باشد باید روابط حقوقی را بطور جداگانه بررسی و طبق قانون کشوری که در آنجا رابطه بوجود آمده رای دهد .
- ۴- سیستم تقسیم قوانین به اموال و اشخاص را مورد انتقاد قرار داده است .
- ۵- در مسائل اهلیت و وضعیت بیگانگان باید قانون اقامتگاه اصلی آنان اجرا شود .
- ۶- در مسائل اموال باید قائل به تفکیک شد ؛ اگر کل اموال باشد مانند ارث ، اقامتگاه باید اجرا شود و اگر یک مال باشد محل وقوع مال ملاک عمل است .
مشخصات ساوینی (۱۸۶۱-۱۷۷۹ م)
- ۱- او بسیار مشهود و کارش را با مطالعه دکترین های سابق و استنتاج مناسب انجام داده است .
- ۲- دکترین او به جامعه مشترک حقوقی مشهور است .

حقوق بین الملل خصوصی

۳- پیروان زیادی در میان حقوقدانان فرانسوی دارد .

اصول حاکم بر عقاید ساوینی

الف - دکترین یا اصل جامعه مشترک حقوقی ؛ هر گاه یک رابطه حقوق خصوصی از چارچوب حقوق

داخلی یک کشور فراتر رود و چند کشور را در بر گیرد در اینجا باید رابطه را مشمول مقررات داخلی

یکی از کشورها دانست ؛ مثلاً اگر آنها (کشورها) مسیحی باشند باید با توسل به مبنای مشترک

حقوق آنها به راه حل مشترک است یافت .

ب - او عقاید پیشینیان را درباره تقسیم قوانین به اموال و اشخاص رد می کند .

ج - او قاعده محل محاکمه و اختر را رد می کند و قانون محل ایجاد قاعده حقوقی ابرازی از سوی

شاختر را نیز رد می کند .

د - نظریه اشتراک حقوقی در منابع قوانین کشورهای همسان مورد قبول واقع شده است .

سیستم ساوینی ؛

۱- بین روابط حقوقی انسان و فعالیت های انسان فرق باید گذاشت .

۲- در برخورد با هر تعارض باید روابط یا حالات حقوقی را معین ساخت .

۳- برای هر حالت یا رابطه پایگاهی را در نظر گرفت تا بتوان آنرا به کشوری مربوط دانست .

۴- پس از تعیین پایگاه انتخاب قانون صالح به راحتی انجام می گیرد (وی قانون محل وقوع مال و

صلاحیت دادگاه را همزمان به عنوان قانون صالح ملاک عمل می داند)

نقد نظریه دکترین ساوینی ؛

۱- فقط نظریه جامعه مشترک حقوقی و روش تحلیلی آن پذیرفته شده و سیستم ارائه شده او

مقبول نیافتاده است .

حقوق بین الملل خصوصی

۲- مفاهیم بکار رفته او جنبه انتزاعی دارند نه کاربردی. مثل طبیعت و موضوع و حالات حقوقی و پایگاه حقوقی.

۳- روش هایی که انتزاعی هستند کاربرد عملی مناسبی ندارند و توسط پیروان او نیز رها شده و صرفاً گزینشی استفاده می شود.

۲- مکتب جدید ایتالیایی (مکتب منچینی)

طرفدار و نماینده این مکتب منچینی (۱۸۸۸-۱۸۱۷ م) بوده .

عقاید مکتب جدید ایتالیایی ؛

۱- اصولاً قوانین برای اشخاص وضع شده و در روابط بین الملل باید سلطه برون مرزی قوانین ملاک عمل باشد .

۲- این مکتب به شخصی بودن قوانین و گسترش حاکمیت ملی کمک شایانی نمده (تابعیت افراد و اجرای قوانین باید همیشه تابع قانون ملی باشد) .

اصول مکتب جدید ایتالیایی ؛

۱- وجود دولت بسته به افراد است نه سرزمین .

۲- قانون برای حفظ منافع اشخاص وضع می شود و قانون ملی منافع ملت را بهتر مد نظر قرار می دهد .

استثنائات اصول مکتب

۱- اگر قوانین مخالف نظم عمومی بین المللی باشد اعمال نخواهد شد .

حقوق بین الملل خصوصی

- ۲- مباحث مربوط به اصول حاکمیت اراده در قرار دادها .
- ۳- قوانین مربوط به شکل تنظیم اسناد .
- نقد نظریه (مکتب جدید ایتالیایی) ؛
- ۱- این اصل بیشتر حاکمیت سیاسی و دولت را تقویت می کند نه حقوق افراد را .
- ۲- برتای تفاوت تابعیت در اموال شخصیه راه حلی ارائه نداده است .
- ۳- قلمرو قانون ملی و محل دقیقاً مشخص نشده است .
- ۴- استثنائات وارده بر اصل گستره وسیعی دارد .
- ۵- از این دکترین در نظام های مختلف حقوقی بهره برداری زیادی به عمل آمده است (محاسن)

۳- مکتب جدید فرانسوی

این مکتب خود دو شاخه است ؛

الف : مکتب جدید فرانسوی قبل از جنگ بین الملل اول .

ب : مکتب جدید فرانسوی بعد از جنگ بین الملل اول .

الف : مکتب جدید فرانسوی قبل از جنگ بین الملل اول یا مکتب پنی یه ؛

مشخصات مکتب ؛

- ۱- نماینده این مکتب پی یه است (۱۹۱۶ - ۱۸۷۵) .
- ۲- این مکتب دکترین حقوقی ارائه داده .
- ۳- حقوق بین الملل خصوصی را جزئی از حقوق بین الملل عمومی دانسته است و اصل استقلال و احترام حاکمیت دولتها مبنای نظریات وی می باشد .
- ۴- اجرای قانون خارجی ناشی از نزاکت بین المللی نیست بلکه برای حفظ استقلال دولتهاست .

حقوق بین الملل خصوصی

- ۵- قواعد حل تعارض جنبه اختیاری ندارد .
- ۶- تقسیم بندی قوانین به اشخاص و اموال را قبول ندارد و معتقد است به درون مرزی و برون مرزی بودن قوانین .
- ۷- قوانین درون مرزی باید عمومی و عام باشد و برون مرزی باید اثر دائمی داشته باشند .
- ۸- تشخیص اجرای کدام قاعده درون یا برون مرزی بستهبه غایت اجتماعی آن دارد .
نقد دکتربین (مکتب) پی یه ؛
- ۱- پی یه به تعارض قوانین را عبارت از تعارض دولتها یا حاکمیت ها فرض نموده در حالیکه تعارض قوانین روابط خصوصی افراد است در عرصه زندگی بین المللی .
- ۲- تقسیم قوانین به درون مرزی و برون مرزی به لحاظ پیچیدگی مسائل حقوقی کافی نیست .
- ۳- تقسیم قوانین به حمایت از فرد و جامعه قابل ایراد است و قانون هدفهای مختلفی می تواند داشته باشد .
- ۴- عمومیت دادن به قانون و دوام قانون نیز قابل ایراد است چون اینها باید جزء اوصاف قانون محسوب شوند .
- ۵- نظریه او با تمام اشکالات موجود طریقه خاصی برای حل تعارض چند قانون ملی مفید دانسته است .
ب : مکتب جدید فرانسوی بعد از جنگ بین الملل اول ؛
نمایندگان این مکتب عبارتند از ؛
۱- سومیر ۲- نی بو آیه ۳- بارتن .
دکتربین اصولی سومیر ؛

حقوق بین الملل خصوصی

- ۱- دکتترین وی اصولی است (ملاک او ملاک های سیاسی است) .
- ۲- فقط اجرای قانون ملی در حد صلاحیت آئین شکلی و قضائی است و ماهیت دعاوی الزاماً قانون مقررادگاه نیست . (مسائل ماهوی دعوی الزاماً تابع قانون مقررادگاه نیست) .
- ۳- وی معتقد به اجرای قانون در سرزمین است .
- ۴- مسائل مربوط به اموال شخصیه تابع قانون ملی است .
- ۵- ارثیه منقول تابع قانون اقامتگاه است متوفی است .
- ۶- اصل حاکمیت اراده در قرار دادها را قبول دارد .
- ۷- نحوه تنظیم اسناد تابع محل تنظیم اسنادات .

دکتترین نی بو ایه

- ۱- بر خلاف پی به که معتقد به ماهیت اجتماعی قوانین بود نی بو ایه معتقد به جنبه فنی قوانین است .
- ۲- اصل سرزمینی بودن قوانین را به جای شخصی بودن ملاک می داند .
- ۳- در وضعیت و اهلیت قانون ملی را ترجیح می دهد .
- ۴- اجرای صلاحیت قانون ملی را ناشی از جنبه سیاسی تعارض قوانین می داند .

دکتترین بارتن

- ۱- اصل بر سرزمینی بودن قوانین نیست .
- ۲- گر چه سرزمینی بودن و خاص الشمول بودن عموماً به هم وابسته هستند ولی ممکن است دو جنبه با همدیگر تواماً نباشد . (راه حل اجرای قانون ملی را پیشنهاد می دهد .)
- ۳- روش مبتنی بر تحلیل سازمانهای حقوقی مدنی داخلی را بوجود آورده است .

حقوق بین الملل خصوصی

۴- معتقدات که برای حل تعارض قوانین هر کشور باید قوانین سیستم ملی تحلیل شود.

دکترین معاصر فرانسوی ؛

نمایندگان این مکتب عبارتند از :

۱- پرفسور با تیقول ۲- لربوری ژرونیر ۳- موری ۴- ساراتیه ۵- لویی لوکاس

اصول مکتب معاصر فرانسوی ؛

۱- همه طرفدار اصل برون مرزی بودن قوانین هستند .

۲- باید به مصالح و مقتضیات تجارت بین المللی توجه کرد .

۳- باید به حقوق تطبیقی توجه کرد و از آن استفاده نمود .

اعمال قاعده ایرانی حل تعارض

همانگونه که هر کشوری نظامی خاص در مورد تعارض قوانین دارد و هر جلسه ای از مسائل تعارض

قوانین به دو یا چند نظام حقوقی ارتباط پیدا می کند پس برای اینکه تعادل و هماهنگی بین این

نظام های حقوقی بوجود آوریم نخست باید معلوم نمائیم که از بین قوانین مختلف قانون کدام کشور

صلاحیتدار است و دیگر اینکه چگونه قانون صلاحیتدار بموقع به اجرا در آید .

فصل اول :

رابطه بین سیستم های حل تعارض (نظام های حقوقی) .

آیا رابطه ی بین سیستم های حل تعارض وجود دارد ؟

۱- فرض اول آنست که بین خطوط کلی سیستم های ملی حل تعارض شباهت های اساسی وجود

دارد .

۲- فرض دوم آنست که شباهت ها مانع اختلاف این سیستم ها تلقی نمی گردد .

حقوق بین الملل خصوصی

۳- در همه نظام های حقوقی دسته ارتباط وجود دارد (اموال اشخاص . اسناد . اعمال حقوقی) .

۴- اختلاف سیستم های حل تعارض از دو جهت قابل تصور است .

الف : اختلاف در محتوای دیته های ارتباط .

ب : اختلاف از جهت قواعد حل تعارض .

اختلاف از جهت محتوای دسته های ارتباط ؛

۱- اینکه هر دسته ارتباط شامل چه موضوعاتی است اختلاف نظر است و از کشوری به کشور دیگر

متفاوت است مثلاً مسائل ارث در حقوق ایران ، آلمان و ایتالیا جزء اموال شخصیه محسوب

می شوند حال آنکه در فرانسه جزء اموال محسوب می شوند .

۲- این مسئله که در حقیقت تعیین ماهیت حقوقی موضوع اختلافی مربوط به کدام دسته است

توصیف نامیده می شود .

اختلاف از جهت قواعد حل تعارض یا قواعد ارتباط ؛

۱- قواعد حل تعارض (قواعد ارتباط) همیشه در کشورهای مختلف یکسان نیستند و ممکن است از

کشوری به کشور دیگر متفاوت باشند ؛ مثلاً اموال شخصیه در برخی کشورها مانند ایران ، فرانسه ،

ایتالیا و اسپانیا تابع قانون ملی افراد است حال آنکه در کشورهایی مانند انگلیس و آمریکا و کشورهای

اسکاندیناوی تابع قانون اقامتگاه است .

۲- اختلاف در قواعد حل تعارض سبب حدوث نوعی تعارض می گردد که در نتیجه آن مسئله خاصی

مطرح می شود که آنرا احاله گویند .

۳- تعارض متحرک : آنست که رژیم حقوقی حاکم بر اموال شخصیه یا امالی که به یک کشور وارد می

شود تابع قواعدی هستند که تأثیر بین المللی حقوق (تعارض متحرک) گویند و به عبارتی هر گاه

حقوق بین الملل خصوصی

یک رابطه حقوقی در دو زمان متوالی به دو سیستم (نظام) حقوقی متفاوت ارتباط پیدا می کند .
مثلاً هر گاه یک نفر خارجی تابعیت ایران را بگیرد این سوال پیش می آید که کدام قانون باید بر اموال شخصیه این فرد حکومت کند .

مسئله توصیف ها :

۱- در بحث تعارض قوانین روابط حقوقی مختلف به دسته های ارتباط تقسیم می شود ، مانند ؛ دسته اموال ، اشخاص ، اعمال حقوقی ، اسناد .

۲- تشخیص اینکه کدام یک از مسائل در کدامیک از دسته های ارتباط قرار می گیرد توصیف گویند .

۳- توصیف عبارت از تعیین نوع امر حقوقی است .

ارکان توصیف

۱- باید عناصر تشکیل دهنده مسئله را تعریف کنیم ؛ یعنی تا زمانی که اموال شخصیه را تعریف نکنیم و ندانیم که اموال شخصیه شامل چه چیزهایی است نمی توانیم دسته ارتباط و توصیف آن مشخص کنیم .

۲- توجه داشتن به اینکه توصیف ها مقدم بر اعمال قاعده حل تعارض هستند ؛ چرا که قاضی قبل از

اینکه ماده ۷ را به عنوان یک قاعده حل تعارض اعمال کند نسبت به عناصر تشکیل دهنده اموال شخصیه (اهلیت ، وضعیت) می بایست اظهار نظر کند و آنها را مشخص کند که در کدام دسته هستند .

۳- تفاوت های حقوقی کشورهای مختلف را باید بشناسیم ؛ چرا که اگر توصیف روابط حقوقی در تمام از یک قاعده تبعیت می کردند دیگر تعیین قانون صلاحیتدار کار آسانی می شد . مثلاً

حقوق بین الملل خصوصی

تشخیص شرایط راجع به طرز تنظیم سند باید مطابق قانون محل تنظیم و تشخیص شرایط راجع به ماهیت عقد باید مطابق قانون منظور طرفین باشد در همه کشورها یکسان می بود در تعیین قانون صلاحیتدار مشکلی پیش نمی آمد اما متأسفانه این چنین نیست و در هر کشور توصیف اعمال حقوقی تابع قواعد مخصوصی است مثلاً فلان شرط به خصوص را در برخی کشورها شرط راجع به تنظیم سند و در برخی دیگر شرط راجع به ماهیت عقد می دانند . پس این ایجاب می کند که تفاوت های قواعد حقوقی کشورهای مختلف را بدانیم .

مثلاً ؛ طبق ماده ۹۹۲ ق مدنی هلند اتباع هلند نمی توانند وصیت نامه خود را به صورت خود نوشت تنظیم کنند و این ممنوعیت حتی در خارج کشور هلند نیز برای آنان وجود دارد حال اگر یک هلندی در ایران وصیت نامه های بصورت خود نوشت تنظیم کند با توجه به اینکه در حقوق بین الملل خصوصی ایران اهلیت اشخاص تابع قانون ملی و صورت ظاهر اسناد تابع قانون محل تنظیم آنهاست این سوال مطرح است که آیا طرز تنظیم وصیت نامه جزء شرایط شکلی است (که در این صورت تابع قانون ایران) یا یک شرط اهلیت است (که در اینصورت تابع قانون هلند و باطل است) .

مثال دوم : در برخی کشورها مثل یونان اجرای تشریفات مذهبی از شرایط صحت نکاح است حال اگر بین زن و مرد (یونانی) در کشوری که اجرای این تشریفات مذهبی را از شرایط صحت نکاح نمی دانند نکاحی واقع شود این سوال مطرح است که ؛

آیا تشریفات مذهبی جزء شرایط شکلی است یا جزء شرایط ماهوی ، که اگر جزء شرایط شکلی باشد قانون محل انعقاد عقد اجرا می گردد و این نکاح صحیح است ولی اگر جزء اموال شخصیه باشد قانون دولت ملی آنان اجرا می شود و این نکاح حکم به بطلان آن داده می شود و نکاح باطل است .
اولین بار توصیف را بارتن در کتاب مطالعات حقوق بین الملل خصوصی (۱۸۹۹) تشریح کرده است .

حقوق بین الملل خصوصی
