

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۴۲۳۵/۱۲۹ رده بندی کنگره: ذ ۸۰۳/۲

تحلیل و بررسی مسائل مهم تعارض قوانین

در حقوق بین الملل خصوصی

عزت اله گنج خانلو

چکیده

یکی از مباحثی که در حقوق بین المللی خصوصی داریم معرفی قواعد حل تعارض قوانین است. اگر حقوق داخلی همه کشورها یکسان بود و هیچ نقطه اختلافی نداشتند و یا اگر روابط بین اتباع کشورها نبود و جمعیت هر کشوری در قلمرو آن کشور زندگی می کردند و مسافرت فقط در داخل ممالک صورت می گرفت نیازی به قواعد تعارض نبود اما واقع این است که هم قوانین داخلی کشورها با هم تفاوت است و هم باقی ماندن همه اتباع در داخل کشور خود غیر ممکن گردیده است بنابراین مراجع قانونگذاری هر کشور باید شیوه های حل تعارض قوانین را به کار گیرند. یافتن قانون صالح برای حل و فصل اختلافات و دعاوی می تواند قانون کشور محل دادگاه یا قانون بیگانه باشد و باید این برتری نهادها به هنگام اجرای رأی دادگاه در هر کشور که باشد قابل توجه و قابل احترام دانسته شود. این مقاله کمک خواهند کرد که منابع و شیوه های حل قاعده های تعارض قوانین ایران را بشناسیم که البته این سلسله مواد قانونی با آنکه دربردارنده بسیاری از قواعد هستند اما شامل همگی آنها نمی گردد مانند قاعده تعارض قوانین در زمینه تعهدات قهری یا در زمینه قرارداد؛ بدیهی است جای بیان آن ها رویه های قضایی است، بنابراین باید انتظار داشت هر گاه دادگاه چنین کمبود هایی را می بیند با جستجوی قاعده تعارض قوانین مناسب در رفع آنها بکوشد.

واژگان کلیدی: حقوق بین الملل خصوصی، تعارض قوانین، احوال شخصیه،

قرارداد، احوال شخصیه

بخش اول: مفهوم تعارض قوانین

مسئله تعارض قوانین هنگامی مطرح می‌شود که در یک رابطه حقوق خصوصی به واسطه دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا می‌کند. در چنین مواردی باید دانست قانون کدام یک از کشورها بر رابطه حقوقی موردنظر حکومت خواهد کرد، بطور مثال اگر فرض کنیم یک زن و مرد فرانسوی که در ایران اقامت دارن می‌خواهند در کشور ما ازدواج کنند در این جا ما با یک مسئله مواجه هستیم چون از سویی مسئله، به واسطه فرانسوی بودن زن و مرد به کشور فرانسه ارتباط پیدا می‌کند و از سویی دیگر به کشور ایران. نکته دیگری که در اینجا باید تذکر داده شود آن است که مسئله تعارض قوانین تنها در مرحله اعمال و اجرای حق مطرح می‌شود و منطقاً مسبوق به مسئله داشتن حق یا اهلیت تمتع است همانگونه که مسئله اهلیت تمتع نیز منطقاً مسبوق به تابعیت است. بنابراین چنانچه شخصی در روابط بین المللی از حقی محروم شده باشد مسئله تعارض مطرح نخواهد شد زیرا تعارض قوانین هنگامی مطرح می‌شود که فردی در زندگی بین المللی دارای حقی باشد و مطلوب ما تعیین قانون حاکم بر آن حق باشد.

بخش دوم: عوامل پیدایش تعارض قوانین

الف: توسعه روابط و مبادلات بین المللی

مسئله تعارض قوانین در صورتی می‌تواند مطرح شود که یک روابط حقوقی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند. در دورانی که افراد بیشتر در چهار دیواری کشور خود محصور بودند مسئله پیدایش تعارض قوانین به ندرت مطرح می‌شد اما همین که امکان گسترش روابط خصوصی افراد در زندگی بین المللی به وجود آمد و دولتها نیز به توسعه مبادلات بین المللی مبادرت کردند. توسعه و پیدایش تعارض قوانین امکان پذیر شد.

ب: امکان اغماض قانونگذاری ملی و امکان اجرای قانون خارجی

شرط ضروری دیگر این است که قانونگذار و قاضی یک کشور تساهل و اغماض داشته باشند و در پاره ای از موارد قبول کنند که قانون کشور دیگری را در خاک خود اجرا نمایند، اگر قانونگذار ملی فقط قانون کشور خود را اصلاحیتدار بداند و قاضی نیز همیشه مکلف باشد که قانون متبوع خود را به مرحله ۳ء اجرا درآورد دیگر مسئله تعارض قوانین مطرح نخواهد شد.

ج: وجود تفاوت بین قوانین داخلی کشورها

سومین شرط این است که در خصوص یک مسئله حقوقی واحد کع به دو یا چند کشور ارتباط پیدا می کند در قوانین داخلی این کشورها احکام متفاوتی وجود داشته باشد، زیرا چنانچه راه حل قوانین کشورهای مختلف یکسان باشد دیگر انتخاب این یا آن قانون به خصوص عملاً بی فایده خواهد بود. به همین دلیل هر گاه قواعد مادی کشورهای مختلف یکنواخت شود تعارض قوانین مصداقی پیدا نخواهد کرد.

پاره ای از قوانین که احتمالاً به صورت متعارض جلوه گر می شوند و باید بین آنها انتخاب به عمل آورد عبارتند از:

- قانون کشور متبوع شخص
- قانون اقامتگاه
- قانون محل وقوع شیء
- قانون محل انعقاد قرارداد
- قانون محل وقوع جرم
- قانون محل تنظیم سند

- قانون محل اجرای تعهد
- قانون کشور متبوع دادگاهی که به دعوی رسیدگی می‌کند.

بخش سوم: رابطه بین تعارض قوانین و تعارض دادگاهها

صورت دیگری از تعارض وجود دارد که عبارت است از تعارض در صلاحیت دادگاهها. این تعارض هنگامی پیش می‌آید که یک عامل خارجی در دعوی وجود داشته باشد و این پرسش به میان آید که آیا دادگاه ایران برای رسیدگی به دعوی صلاحیت دارد یا دادگاه خارجی؟ حل مسئله تعارض قوانین است. چه دادگاه باید قبل از تعیین قانون حاکم بر دعوی نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اظهار نظر کرده باشد. اینک برای روشن شدن رابطه بین تعارض قوانین و تعارض دادگاهها وجوه اشراک و افتراق و تأثیر متقابل آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

بند اول: وجوه اشتراک بین تعارض قوانین و تعارض دادگاهها

الف: شباهت اول در زمینه منابع

در بعضی از کشورها از جمله فرانسه بیشتر قواعد حقوق بین الملل خصوصی بوسیله رویه قضایی به وجودآمده است به طوری که آرای محاکم یا رویه قضایی چه در مسئله تعارض دادگاهها و چه در مسئله تعارض قوانین منبع درجه اول به شمار می‌آید.

ب: شباهت از لحاظ روش استدلال و مطالعه موضوعات

چنانکه می‌دانیم در حقوق داخلی برای بهتر فهمیدن موضوعات حقوقی تقسیمات و دسته‌های ارتباط را به وجود آورده‌اند تا در برخورد با مسائل مشخص بتوان به کمک این تقسیمات و دسته‌های ارتباط راه حل مسائل مطروحه را پیدا کند مثلاً این قاعده که دادگاه

صلاحیتدار را دادگاه اقامتگاه خوانده است علاوه بر حقوق داخلی در حقوق بین الملل نیز پذیرفته شده است.

ج: شباهت از لحاظ ساختمان

همانطور که در مسئله تعارض قوانین بین دو مرحله از مراحل وجودی حق یعنی مرحله ایجاد حق و مرحله نفوذ و تأثیر بین المللی آن تفاوت قائل می شوند در مسئله تعارض دادگاهها نیز بین دو مسئله تعیین صلاحیت دادگاه و مسئله نفوذ و تأثیر بین المللی احکام فرق می گذارند.

بند دوم: وجوه افتراق بین تعارض قوانین و تعارض دادگاهها

الف: اختلاف در ماهیت قواعد مربوط به تعارض قوانین و قواعد مربوط به تعارض دادگاهها

صلاحیت دادگاه یک کشور ملازمه با صلاحیت قانون آن کشور ندارد. علت این امر آن است که در مبحث تعارض قوانین ما با قواعدی روبرو هستیم که تنها به تعیین قانون صلاحیتدار اکتفا می کنند و مسئله را متقیماً و به طور ماهوی حل نمی کنند این قواعد حل تعارض می گویند.

ب: اختلاف در خصلت قواعد مربوط به تعارض قوانین و قواعد مربوط به تعارض دادگاهها

از آنجا که در وضع قواعد مربوط به تعارض قوانین مصلحت حقوقی و منافع افراد بیشتر از مصالح سیاسی مد نظر است بنابراین تعارض قوانین بیشتر دارای جنبه حقوقی است در حالی که مسئله صلاحیت قضایی را معمولاً خبر و مسئله حاکمیت ملی به شمار می آورند و

در وضع قواعد مربوط به تعارض دادگاهها مصلحت سیاسی دولت در درجه اول اهمیت قرار می‌گیرد و بنابراین تعارض دادگاهها بیشتر دارای جنبه سیاسی است.

بند سوم: تأثیر متقابل تعارض قوانین دادگاهها

بین تعارض قوانین و تعارض دادگاهها یک همبستگی وجود دارد که سبب تأثیر متقابل این دو نوع تعارض می‌گردد.

الف) تأثیر تعارض دادگاهها در تعارض قوانین

این تأثیر یک امر طبیعی است، دادگاهها بر حل مسئله تعارض قوانین مقدم است و قاضی باید قبل از تصمیم گرفتن در مورد قانون لازم الاجراء نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اظهار نظر کند. نتیجه این امر آن است که ارجاع دعوی به این یا آن دادگاه به خصوص در تعیین قانونی که باید به موقع اجراء گذاشته شود اثر می‌گذارد

ب) تأثیر تعارض قوانین در تعارض دادگاهها

این تأثیر یک امر غیر طبیعی بنظر می‌رسد ولی با وجود این باید دانست که چون مسئله تعارض دادگاهها و تعارض قوانین با یکدیگر رابطه نزدیک دارند قاضی هر دو را توأماً مد نظر قرار می‌دهد. رویه قضایی فرانسه دلالت دارد بر اینکه دادگاهها خواه یا ناخواه مسئله تعارض قوانین را در مسئله تعارض دادگاهها تأثیر می‌دهند.

بخش چهارم: اصطلاحات تعارض قوانین

در علم تعارض قوانین مقصود از صلاحیت قانونگذاری تشخیص قانونی است که از بین قواعد متعارض باید بر موضوع معینی حکومت کند. منظور از صلاحیت قضایی تشخیص دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به موضوع معینی را دارد. صلاحیت قضایی معمولاً

در صلاحیت قانم‌نگذاری تأثیر می‌کند چون قاضی باید قبل از حل مسئله تعارض قوانین، مسئله تعارض دادگاهها را حل کند و در مورد صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اظهار نظر نماید.

بند اول: قواعد حل تعارض و قواعد مادی

قواعد حل تعارض یا قواعد قوانین قواعدی است که تنها به تعیین قانونی که باید بر موضوع معینی حکومت کند امتفا می‌کنند و مسئله مطروحه را مستقیماً حل نمی‌کنند. قواعد مادی یا قواعد اساسی عبارت از قواعدی است که مربوط به اصل دعوی بوده و مستقیماً مسئله متنازع فیه را حل می‌کنند، بدون اینکه برای رفع اختلاف و حل دعوی به قانون دیگری ارجاع نمایند. بر خلاف قواعد حل تعارض قواعد مادی جزو حقوق داخلی هر کشور به شمار می‌آیند. بنابراین چنانچه مسئله مربوط به ازدواج یا طلاق و یا اهلیت بیگانگان باشد بر طبق قواعد ازدواج، طلاق و یا اهلیت کشور متبوع آنان، که جزو قواعد مادی و اساسی به شمار می‌آیند. قاضی ایرانی به حل آن مبادرت خواهد کرد.

بند دوم: دسته‌های ارتباط

از آنجا که مسائل مطروحه در روابط بین المللی معمولاً مسائل مشخص و خاصی هستند و قواعد حل تعارض ناظر بر مفاهیم کلی است. بنابراین در علم تعارض قوانین به منظور طرح درست مسائل و یافتن راه حل صحیح آنها روابط حقوقی متناجس را در دسته‌های ارتباط تقسیم می‌کنند. مثلاً مفاهیمی مانند احوال شخصیه، اموال و قراردادها دسته‌های ارتباط نام دارند، زیرا هر دسته‌ای از دسته‌های ارتباط با قانون خاصی که به وسیله قواعد تعارض قوانین معین شده است ارتباط پیدا می‌کند. اصطلاح دسته‌های ارتباط از آن جهت اهمیت دارد که مسائل حقوقی مطروحه، چنانکه گفتیم، مسائل شخصی هستند و قاضی در

صورتی می‌تواند آنها را به طور صحیح حل کند که هر مسئله‌ای را در یک دسته‌بندی ارتباطی داخل کند تا بتواند قانون حاکم بر آن را تعیین کند. تشخیص اینکه یک رابطه حقوقی مشخص داخل در کدام دسته‌بندی ارتباطی است ((توصیف)) نامیده می‌شود.

بند سوم: قوانین درون مرزی و قوانین برون مرزی

الف) قوانین درون مرزی

هنگامی که از قانون درون مرزی یا محلی گفتگو به میان می‌آید منظور قانونی است که در سرزمین یک کشور نسبت به تمام افرادی که در آن کشور سکونت دارند و همچنین نسبت به تمام اموالی که در آن کشور واقع شده است اجرا می‌شود در زمینه حقوق خصوصی نیز قوانین مربوط به اموال غیر منقول نمونه بارزی از قوانین درون مرزی است.

ب) قوانین برون مرزی

قوانین برون مرزی قوانینی است که در خارج از قلمرو کشوری که برای آن وضع گردیده اند اجرا می‌شوند. نمونه بارز قوانین برون مرزی مربوط به احوالات شخصیه است.

بند چهارم: قوانین شخصی و قوانین عینی یا ذاتی

الف) قوانین شخصی یا قوانین مربوط به اشخاص

عبارت از قوانینی است که بر احوال شخصیه حکومت می‌کند چون احوال شخصیه شامل اهلیت و وضعیت است بنابراین می‌توان گفت مقصود از قوانین شخصی قوانینی است که موضوع آنها حقوقی است که اشخاص از لحاظ اهلیت و وضعیت دارند.

ب) قوانین عینی یا ذاتی یا قوانین مربوط به اموال

قوانینی است که موضوع اصلی آنها اموال و حقوق مالی است مثل قوانین راجع به تملک اموال و قوانین راجع به معاملات ولی در عمل با قوانینی مواجه می شویم که در موضوع آنها نه اشخاص است نه اموال مثلاً حقوق ناشی از قراردادها و مسائل مربوط به شکل اسناد و یا مسائل مربوط به ادله امارات منحصرأ راجع به اشخاص یا اموال نیستند.

بخش پنجم: مهمترین مسایل تعارض قوانین در حقوق بین الملل ایران

مهمترین موضوعاتی که در این بخش مورد بررسی واقع می شود عبارت است از: احوال شخصیه، اموال، اسناد قراردادها نظریه مراتب فوق موضوع این بخش که مربوط به حقوق بین الملل خصوصی ایران است به سه قسمت تقسیم می شود.

— احوال شخصیه

— اموال

— اسناد و قراردادها

الف) مفهوم احوال شخصیه

احوال شخصیه در دو معنی به کار می رود یکی معنی اعم و دیگری معنی اخص — احوال شخصیه در معنی اعم کلمه از وضعیت و اهلیت تشکیل می شود ولی در معنی اخص تنها به وضعیت اطلاق می شود و شامل اهلیت نیست. وضعیت عبارت است از مجموع اوصاف حقوقی انسان و شامل یک رشته اموری است که قانون بر آنها آثار حقوقی بار می کند و اهم آن امور عبارتند از: نکاح، طلاق، سن، نسب، حجر و غیره. وضعیت یک فرد معلوم می نماید که آن فرد متأهل است یا مجرد، صغیر است یا کبیر و غیره، وضعیت منشأ حقوق و تکالیف است مثلاً در نتیجه عقد نکاح و برقراری رابطهء زوجیت میان زن و شوهر

حقوق و تکالیف متعدد ایجاد می‌شود. شوهر نسبت به زن دارای حقوق و تکالیفی می‌شود و زن نیز نسبت به شوهر دارای حقوق و تکالیفی می‌شود بعلاوه چون اساس خانواده بر حسن معاشرت با یکدیگر است و باید در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد به یکدیگر معاشرت نمایند. اهلیت عبارت از صلاحیت قانونی شخص است برای دارا شدن حق یا اعمال و اجرای آن پس اهلیت بر دو قسم است یکی اهلیت دارا شدن حق دیگری اهلیت اعمال و اجرای حق. قسم اول اهلیت تمتع و قسم دوم را اهلیت استیفا گویند. باید بین اهلیت تمتع و استیفا فرق گذاشت چه اهلیت تمتع راجع به وجود حق است در حالی که اهلیت استیفا راجع به اجرای آن است. ممکن است فردی برای دارا شدن حق اصلاً اهلیت تمتع نداشته باشد چنانکه بیگانگان در ایران برای تملک و اراضی مزروعی اصلاً اهلیت ندارند. باید متذکر شد که آن قسمت از اهلیت اتباع خارجه که دارا بودن حق یا اهلیت تمتع است داخل در مبحث وضع حقوقی بیگانگان است و اهلیتی که مورد بحث است و داخل در تعارض قوانین می‌باشد همان اهلیت برای اجرای حق است و چنانچه شخصی در روابط بین المللی اصلاً دارای حقی نباشد تعارض قوانین به وجود نخواهد آمد. رابطه بین وضعیت و اهلیت: این دو با هم تفاوت دارند. ولی تفاوت بین وضعیت و اهلیت مانع از آن نیست که بین این دو رابطه نزدیک وجود داشته باشد. مثلاً سن که از اجزای اجزای وضعیت است در اهلیت تأثیر می‌کند و اهلیت تا حدی تابع آن می‌باشد. متقابلاً اهلیت نیز گاهی در وضعیت تأثیر می‌کند بواسطه همین رابطه نزدیک بین وضعیت و اهلیت است که در حقوق بین الملل خصوصی هر دو تحت یک نوع از قواعد هستند و جز در موارد استثنایی قانون و احادی بر آنها حکومت می‌کند.

برای تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه در حقوق موضوعه کشورهای مختلف معمولاً دو عامل مورد توجه قرار میگیرد یکی اقامتگاه و دیگری تابعیت. بعضی از دولتها اقامتگاه را بر تابعیت ترجیح داده و قاعده ای را پذیرفته اند که به موجب آن افراد از حیث احوال شخصیه خود تابع قانون دولتی محسوب می شوند که اقامتگاه آنان در آنجاست و بعضی دیگر با ترجیح تابعیت بر اقامتگاه قاعده ای را اتخاذ کرده اند که موجب آن احوال تشخیص افراد تابع دولت متبوع آنهاست. طرفداران اعمال قانون اقامتگاه برای توجیه اعمال این قانون نسبت به وضعیت و اهلیت افراد چنین استدلال می کنند که ارتباط هر فرد با کشوری که در آنجا اقامت دارد بیش از ارتباط او با کشور اصلی خود است و ممکن است فرد مادام العمر در خارج از کشور اصلی خود زندگی کند بدون اینکه اصلاً وطن خود را دیده باشد در چنین شرایطی طبیعی است که فرد مزبور از حیث احوال شخصیه تابع قانون کشوری باشد که اقامتگاه او در آنجاست. طرفداران اعمال قانون ملی استدلال فوق را مردود دانسته و می گویند اعمال قانون اقامتگاه با غایت اجتماعی قوانین راجع به احوال شخصیه منافات دارد زیرا قوانین شخصی اصولاً برای حمایت افراد و تثبیت وضعیت خانوادگی و تشخیص اهلیت آنها وضع شده است و لذا بایستی از جمله قوانین برون مرزی بوده و نسبت به اتباع یک دولت ولو اینکه مقیم در خارج باشند اجرا گردد. اما در مورد اینکه اعمال کدام یک از این دو قاعده بهتر است می گوئیم این موضوع نسبی است و بر حسب کشورهای مختلف متفاوت است. البته در بعضی موارد اعمال قانون ملی ممکن نیست که در آن مواقع معمولاً قانون اقامتگاه اعمال می شود.

۱- قانون حاکم بر احوال شخصیه ایرانیان مقیم خارجه

ایران از کشورهایی است که احوال شخصیه افراد را مشمول قانون دولت متبوع آنها می‌داند. ایران قاعده اعمال قانون ملی نسبت به احوال شخصیه ایرانیان مقیم خارجه را تأثیر نموده، دلیل اصلی این حکم آن است که قوانین مربوط به احوال شخصیه برای شخص وضع شده و لذا همیشه باید همراه او باشد تا وضعیت و اهلیت او دستخوش تزلزل نگردد و در همه جا و همه وقت یک قانون بر احوال شخصیه حکومت کند.

نکته ای که باید بدان توجه شود این است که مصادیق احوال شخصیه منحصر به نکاح و طلاق و اهلیت نمی‌باشد بلکه موارد متعدد دیگری نیز وجود دارد مانند ولایت قانونی و نصب قیم و فرزند خواندگی.

۲- احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه

ماده واحده قانون موسوم به اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب تیرماه ۱۳۱۲ دادگاهها را مکلف کرده است که در مورد احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه (اقلیت ها) قواعد و عادات مذهب آنان را اجرا نمایند. از آنجا که قانون مزبور در روابط بین المللی نیز مورد استثنا قرار میگیرد.

در مورد اجرای قانون واحده باید توجه داشت که هر گاه عادات و قواعد مسلمة متداوله مذهبی روشن و معین نباشد و یا عادت و قاعده مسلمی نسبت به موردی وجود نداشته باشد باید از اجرای این قانون که جنبه استثنایی دارد خودداری کرد و قوانین عمومی مملکتی را اجرا نمود. نکته دیگر اینکه هرگاه در کشورهای خارجه موضوع احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مطرح شود چون خود قانون ایران آنان را از قانون عمومی استثنا کرده بدیهی است که در آنجا همین قانون استثنا کرده بدیهی است که در آنجا همین قانون

استثنایی را درباره آنان اعمال خواهند کرد. البته این راه حل با راه حل فقه اسلامی نیز منطبق است.

۳- قانون حاکم بر احوال شخصیه اتباع خارجه در ایران

قانون مدنی ایران صراحتاً بیان کرده است که اتباع خارجه مقیم ایران مشمول دولت متبوع خود هستند. بنابراین در مواردی که اتباع خارجه در ایران دعاوی راجع به احوال شخصیه داشته باشند قوانین ایران درباره آن ها اجرا نخواهد شد و در دادگاههای ایران باید قوانین ملی آنان را در نظر گرفته و مطابق آن حکم دهند.

نظر به اینکه بعضی دولت ها مسائلی را جزء احوال شخصیه می دانند ولی دولتهای دیگر ممکن است همان مسائل را جزء احوال شخصیه ندانند و در نتیجه در مسائل مربوط به احوال شخصیه دولتها معمولاً اختلافاتی بروز می کند لذا دولتها می کوشند تا در معاهدات خود از تعارض توصیف ها جلوگیری نموده و این قبیل اختلافات را رفع کنند از جمله معاهده ای که بین دولت ایران و سوئیس بسته شده است. در احوال شخصیه ممکن است مواردی پیش آید که اعمال قانون دولت متبوع با اشکالاتی برخورد کند. عمده موارد مزبور از این قرار است :

الف) عدم وحدت قوانین خارجی

در بعضی کشورها ممکن است راجع به احوال شخصیه قانون واحدی وجود نداشته و به علت وجود اقلیتهایی در کشور قوانین متفاوتی در مورد احوال شخصیه و به تصویب رسیده باشد. چنانکه در ایران علاوه بر مقررات قانون مدنی که جنبه کلی داشته و اصولاً نسبت به تمام اتباع ایران لازم الاجراست قانون دیگری نیز وجود دارد که در مورد احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه است. نتیجه این امر آن است که ایرانیان شیعه و غیر شیعه هر کدام قوانین

مختلفی دارند و راجع به نکاح و طلاق بین ق. م و قانون مذهبی اقلیتهای غیر شیعه تفاوت کلی وجود دارد. در پاسخ می‌توان گفت اگر در احوال شخصیه استثنایی وجود داشته باشد همین امر نیز در بقیه موارد نیز اعمال می‌شود.

ب) عدم وجود راجع به احوال شخصیه

ممکن است در کشوری راجع به احوال شخصیه قانونی وضع نشده باشد حال با توجه به اینکه قانون ایران اتباع خارجه را از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه مطیع قوانین دولت متبوع آنان می‌داند اگر دولت آنان قانونی راجع به احوال شخصیه نداشته باشد باید دید تکلیف چیست و چه قانونی باید لازم الاجرا شناخته شود؟ در این موارد ممکن است گفته شود که چون قانون ملی که بدان عطف شده وجود ندارد تا اجرا شود لذا قانون اقامتگاه به موقع اجرا گذاشته شود. النهایه قانون ایران به عنوان مقرر دادگاه صلاحیتدار شناخته می‌شود و نه بعنوان قانون اقامتگاه.

ج) وجود تابعیت مضاعف

در موارد بروز تابعیت مضاعف و راه حل عملی آن می‌توان به موارد زیر توجه کرد:

۱- موارد بروز تابعیت مضاعف

دسته اول عبارت است از موارد تابعیت مضاعف در زمان تولد و دسته دوم عبارت است

از تابعیت مضاعف بعد از تولد

۱-۱) تابعیت مضاعف در زمان تولد

دولتها راجع به طریق تحصیل تابعیت به یک نحو عمل نمی‌کنند زیرا بعضی دولتها

تابعیت طفل را از روی تابعیت والدین (معیار خون) و بعضی دیگر از روی محل تولد (

معیار خاک) معین می نمایند. حال اگر کودک در کشوری متولد شود که سیستم خاک را اعمال می کند در حالی که دولت متبوع والدین تابعیت را بر اساس سیستم خون به طفل تحمیل می کند در این موارد طفل دارای دو تابعیت می شود.

۱-۲) تابعیت مضاعف بعد از تولد

این تابعیت در صورتی مصداق پیدا می کند که شخص با حفظ تابعیت سابق خود تابعیت جدیدی به دست آورد. مانند موردی که یک زن فرانسوی با مرد ایرانی ازدواج کند زیرا چنین زنی از یک سو مطابق قانون فرانسه، تابعیت فرانسویش حفظ می شود و از سوی دیگر مطابق قانون مدنی ایران، ایرانی محسوب می شود.

۲- راه حل عملی تابعیت مضاعف

در مواردی که مسئله تعارض دو تابعیت خارجی برای یک فرد مطرح می شود باید آن تابعیتی را ترجیح داد که بر اساس علایق حقیقی و عملی استوار است. تابعیتی که بر اساس چنین علایقی استوار است اصطلاحاً تابعیت عملی مؤثر می گویند. برای تشخیص تابعیت عملی یا مؤثر، قاضی باید قرائن و اوضاع و احوال را در نظر گرفته و ببیند فرد در عمل به کدام کشور بیشتر تعلق و وابستگی دارد. از این لحاظ محل سکونت، زبان، تابعیت همسر شخص، گذرنامه ای که مورد استفاده قرار گرفته و همچنین انتخاب خود شخص مورد توجه قرار گیرد. مفهوم تابعیت عملی ابتدا در رویهء بین المللی پذیرفته شده و پس از آن در رویه قضایی بعضی کشورها از جمله فرانسه مورد قبول واقع شده است.

بند اول: استثنائات قاعده اعمال قانون ملی نسبت به احوال شخصیه

مهمترین این استثنائات به قرار زیر است :

الف) نظم عمومی

هر گاه مقررات مربوط به احوال شخصیه بیگانگان بر خلاف نظم عمومی ایران باشد اتباع بیگانه نمی‌توانند از آن استفاده کنند و دادگاه ایران باید از اجرای چنین مقرراتی خودداری نماید زیرا اگر چه قانون ایران اجرای قوانین خارجی را تجویز نموده ولی صراحتاً مقرر داشته است که محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

ب) احاله

ممکن است کشور خارجی که قانون آن بوسیله قاعده تعارض ایران صلاحیتدار شناخته می‌شود احوال اتباع خود را تابع قانون ملی آنان ندانسته و قانون ایران را برای حکومت بر احوال شخصیه اتباع خود صلاحیتدار بداند. در صورتی که چنین امری در ایران پیش آید دادگاه باید از اعمال قانون خارجی خودداری کند و قانون ایران را جدا کند.

ج) نسب

گاهی اتفاق می‌افتد که در یک دعوی موضوع نسب فردی که تابعیت او مورد تردید است مطرح می‌شود. در این حالت چون تابعیت منوط به صحت نسب می‌باشد و تازمانی که اثبات نسب به عمل نیاید تابعیت فرد و در نتیجه قانون ملی او معلوم نیست لذا اعمال قانون ملی ما را با دور منطقی مواجه می‌سازد غیر ممکن می‌گردد و ناگزیر باید دادگاهی که دعوی در آن مطرح است صلاحیتدار شناخته شود یعنی در ایران مطابق قانون ایران و در سایر کشورها مطابق قوانین آن کشورها به موضوع نسب رسیدگی خواهد شد.

د) اهلیت

اهلیت نیز مانند وضعیت تابع قانون دولت متبوع شخص است ولی در دو مورد استثنائاً برای تشخیص اهلیت بیگانگان قانون ملی آنان اعمال نمی شود یکی در مورد اهلیت برای تابعیت و دیگری در مورد اهلیت برای معامله کردن

۱- اهلیت برای تبدیل تابعیت

هرگاه موضوع تابعیت منوط به صحت عمل شخصی باشد که اهلیت او مورد دعوی است در این صورت برای تشخیص اهلیت باید به قانون مقرر دادگاه مراجعه نمود نه به قانون ملی شخص. علت این امر آن است که تابعیت یکی از موضوعات مهم حقوق عمومی است و یک عامل تقسیم فراد بین دولتهاست لذا اهلیت لازم برای تبدیل تابعیت باید به موجب قانون دولتی تشخیص داده شود که مسئله بدست آوردن و یا از دست دادن تابعیت آن مطرح است.

۲- اهلیت برای معامله کردن

((تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود)) بنابراین اگر یک نفر آلمانی در ایران اعمال حقوقی انجام دهد حسب القاعده باید سنی را که قانون آلمان برای رشد معین کرده (۲۱ سالگی) در نظر گرفت و اگر فرد مزبور قبل از رسیدن به این سن در ایران معاملاتی انجام دهد باید حکم به عدم صحت چنین معاملاتی نمود. اما این قاعده مشکلاتی در پی خواهد داشت و برای جلوگیری از این مشکلات می توان از ماده ۹۶۲ قانونی مدنی استفاده نمود که فلسفه این حکم، تأمین ثبات در معاملات واقع در ایران و حقوق اتباع ایران است. اگر چه غیر از این مقرری شد معامله کنندگان

ایرانی می‌بایست به کلیه قوانین خارجی آگاهی داشته و سن رشد مقرر در آنها را بدانند و چنانکه می‌دانیم این امر یک تکلیف شاق و غیر عملی است.

البته استثنای وارده بر قاعده تبعیت اهلیت از قانون متبوع شخص دایره محدودی دارد و شامل معاملات مربوط به اموال غیر منقول نمی‌شود.

ه) اشخاص بدون تابعیت

اشخاص آپاترید یا بدون تابعیت افرادی هستند که تابع هیچ دولتی نبوده و قانون ملی ندارند تا بر احوال شخصیه آنان حکومت کند در این موارد چاره‌ای نیست جز اینکه در مورد این اشخاص قانون ایران به عنوان قانون مقرر دادگاه و نه به عنوان قانون اقامتگاه به موقع اجرا گذاریم که البته این راه حل در مورد پناهندگان سیاسی نیز قابل اعمال است هر چند که تابعیت اصلی خود را حفظ کرده باشند.

و) اختلاف تابعیت در روابط شخصی و خانوادگی

ممکن است در یک دعوی مسئله شخصیه چند نفر که تابعیت آنها مختلف است مطرح شود. در این قبیل موارد چند قانون ملی تعارض پیدا می‌کنند باید تکلیف قضیه دانسته شود و معلوم گردد کدام قانون باید اجرا شود.

بند دوم: مطالعه پاره‌ای از موضوعات احوال شخصیه

ازدواج: در این قسمت به دو شرط از شرایط ازدواج خواهیم پرداخت: الف) شرایط ماهوی ازدواج و ب) شرایط شکلی ازدواج

الف) شرایط ماهوی ازدواج

شرایط ماهوی ازدواج، افزون بر قصد و رضای طرفین، شامل اهلیت آنان برای ازدواج می باشد: اهلیت برای ازدواج دو نوع است: نخست رسیدن شخص به سنی معین است که از سوی قانونگذار تعیین گردیده که به آن می توان اهلیت عام گفت. دیگر اهلیت خاص به معنای نبود موانع در راه ازدواج میان زن و مرد با یکدیگر؛ مانند قرابت نسبی یا سببی موجب حرمت نکاح میان آنان، یا تفاوت مذهب میان آنها و غیره

اجازه اولیا درباره ازدواج صغار نیز در حقوق ایران جزء شرایط اساسی نکاح تلقی گردیده است.

۱- قانون صالح در مورد شرایط ماهوی ازدواج دارندگان تابعیت های متفاوت

هنگامی که زن و مرد دارای تابعیت های متفاوت باشند و شرایط ماهوی ازدواج در قوانین کشور متبوع آنها نیز متفاوت باشد دشواریهایی بوجود می آید. در چنین حالتی نمی توان از قانون کشور متبوع یک طرف به نفع قانون کشور متبوع دیگری چشم پوشید و ناگزیر باید قانون شخصی هر دو تن را در نظر گرفت.

پیروی هر یک از دو همسر آینده از حیث شرایط ماهوی ازدواج از قانون شخصی خود نخست به لحاظ آن است که در این مرحله هنوز میان آن دو پیوند زناشویی بسته نشده تا بنابر مصالحی قانون شخصی یک طرف به قانون شخصی طرف دیگر ترجیح داده شود. دیگر آنکه قانونگذار هر یک از دو کشور متبوع آن دو تن آزادانه و بنابر مصالح اجتماعی و تحت تأثیر مقتضیات فرهنگی جامعه خود شرایط ازدواج اتباع کشور خود اعم از مرد و زن را با بیگانگان تنظیم می نماید. همانند کاری که قانونگذار ایران در این زمینه انجام داده است.

۲- توصیف ازدواج

ازدواج، با آنکه یک نهادی مشترک میان حقوق عموم کشورهاست، ممکن است تعریف از آن از یک کشور به کشور دیگر متفاوت باشد. به این ترتیب در مورد ازدواجهای تابع حقوق بین الملل خصوصی که تعریف آنها با تعریف جاری در حقوق محل دادگاه منطبق نیست این نکته مطرح می شود که توصیف آنها برای تعیین قانون صالح در مورد آثار ناشی از آنها چگونه می تواند صورت گیرد که رعایت عدالت درباره حقوق ناشی از آنها شده باشد و برای قاضی جزء این چاره نیست که به مفهوم ازدواج در حقوق بین الملل خصوصی با دیدی وسیعتر از آنچه در حقوق داخلی از آن اراده می گردد نگاه کند. این روش با قاعده اثر بین المللی حق مکتب منطبق است و سبب می گردد رابطه ای که بر اساس قانون صالح به درستی شکل گرفته در کشور دیگر هم کما کان منشاء آثاری که بر حسب قانون می توانند بر آن مرتبت کردند شناخته شود.

ب) شرایط شکلی ازدواج

۱- دو قاعده موازی درباره شرایط شکلی ازدواج

شرایط شکلی بعنوان یک عمل حقوقی تابع عمل حقوقی تابع قانون محل وقوع عقد یا به بیان دیگر محل برگزاری تشریفات ازدواج دانسته شده است. باید خاطر نشان ساخت که تشریفات ازدواج در حقوق کشورهای مختلف به شدت متفاوت است البته بنابر رسمی بین المللی عموم کشورها خود را مجاز دیده اند اجرای تشریفات قانونی ازدواج را بر عهده مأموران کنسولی خود بگذارند.

۲- ازدواج اتباع ایران در خارجه

افراد می توانند افزون بر رعایت شرایط محلی، برای ثبت ازدواج خود به مأموران کنسولی ایران مراجعه نمایند و اگر به هر سببی چنین ازدواجی در خارج بدون مداخله آن

مأموران و تنها بر اساس شرایطی که در محل مرسوم است صورت گیرد چنانچه شرایط ماهوی آن طبق قانون ایران درباره آن جمع باشد آن ازدواج معتبر است.

۳- ازدواج اتباع بیگانه در ایران

تشریفاتی که بیگانه به هنگام ازدواج در ایران باید مراعات نماید ثبت آن در دفاتر سجل احوال است. این قاعده دارای وصف امری است. با این حال در این باره که امتناع بیگانگانی که در ایران ازدواج می نمایند از ثبت ازدواج خود نزد مأموران ثبت احوال چه تأثیری در اعتبار ازدواج آنان می بخشد با توجه به رضایی تلقی شدن ازدواج در حقوق ایران تکلیف روشن نیست. بهره مندی مأموران سیاسی و کنسولی دولتهای بیگانه در ایران از اختیار تفویض شده به آنان از سوی قانونگذار ایران بسته به حصول دو شرط است : نخست آنکه هر دو همسران آینده از اتباع دولت متبوع آنان باشند، دیگر آنکه دولت متبوع آنان نیز این اختیار را به آنان داده باشد. درباره اینکه اجرای عقد نکاح از سوی مأموران یاد شده در ایران آیا باید بر اساس قانون ایران صورت گیرد یا قانون کشور متبوع آنان می توان گفت چون صلاحیت آنها در این باره در اصل ناشی از قانون کشور متبوع آنها است و نه ناشی از مجوز پیش بینی نشده، بنابراین آنان چنین عقدهایی را بر اساس قانون کشور متبوع خود جاری می سازد نه بر اساس قانون ایران.

ج) ضمانت اجرای شرایط قانون ازدواج

درباره تخلف از شرایط ماهوی اگر تابعیت طرفین در زمان وقوع عقد ازدواج یکسان بوده قانون مشترک آنان و اگر تابعیت آنها متفاوت بوده درباره هر یک از آن دو قانون کشور متبوع او درباره تخلف از شرایط شکلی قانون محل وقوع ازدواج می تواند صالح دانسته شود. و این به لحاظ آن است که تخلف از قانون اگر صورت گرفته باشد، به همان

زمان باز می‌گردد که ازدواج واقع گردیده است که این بر عهده دادگاه است تعیین کند اثر تخلف در اعتبار عقد چیست؟

د) آثار ازدواج رابطه‌های شخصی و مالی زوجین

۱- رابطه‌های شخصی میان زن و شوهر؛ مسئله نفقه زن

جدای از سایر روابطی که بین زن و شوهر وجود دارد که به آنها روابط غیر مالی گفته می‌شود، درباره نفقه باید گفت: نفقه از یک سو دارای جنبه مالی است و از سوی دیگر قانونگذار آن را به عنوان تعهد شوهر در برابر تمکین زن دانسته است بنابراین به لحاظ آنکه تمکین جزء رابطه‌های شخصی است و قانونگذار یکی را شرط دیگری قرار داده می‌توان گفت نفقه زن در حقوق بین الملل خصوصی ایران از همان قاعده ای پیروی می‌کند که قابل اعمال برای تعیین قانون صالح در رابطه‌های شخصی است پس قاعده تعارض قوانین راجع به آنها همان قاعده ای است که تعیین کننده قانون صالح درباره احوال شخصی است.

۲- رابطه‌های مالی میان زن و شوهر

منظور آن دسته از رابطه‌هاست که موضوع آنها را مال تشکیل می‌دهد، خواه متعلق به زن باشد (جهیزیه) و یا متعلق به مرد (اثاث‌البیت) یا اموالی که با تلاش هر دو بدست آمده باشد. در ایران از سه نوع مال که موضوع رابطه مالی زوجین را تشکیل می‌دهد نام برده شده است. این سه نوع عبارتند از: مهر، نفقه، جهیزیه که به این عناوین اموال مشترک زوجین را نیز باید افزود. رابطه‌های مالی میان همسران در مواردی که قضیه تابع حقوق بین الملل خصوصی است تابع همان قاعده‌هایی است که در رابطه با رابطه‌های شخصی بدان

اشاره شد. البته از دید حقوق تطبیقی: در حقوق فرانسه روابط شخصی زن و شوهر تابع قانون کشور متبوع آنان است و رابطه های مالی آنها تابع قاعده آزادی اراده است

انحلال نکاح: صور انحلال نکاح شامل الف (فسخ نکاح و ب) طلاق می باشد.

الف (فسخ نکاح

فسخ نکاح عمل یکجانبه یا ایقاع است در اختیار زن یا مرد که با احراز هر یک از جهات تعیین شده از سوی قانونگذار، دارنده اختیار می تواند با اعمال آن نکاح میان خود و همسر را منحل سازد.

هر گاه فسخ نکاح در مسئله ای که تابع حقوق بین الملل خصوصی است مطرح شود، قاعده ای که در این باره می تواند ملاک واقع شود ناگزیر همان قاعده ای است که درباره عقد نکاح قابل اعمال بوده است. زیرا از یک سو عاملهای مؤثر در فسخ نکاح جزء در مورد جنون و عنن که می توانند به پیش از عقد هم مرتبط باشند عیوبی هستند که به هنگام عقد نکاح وجود داشته باشند. از سوی دیگر حق فسخ در مورد هر نوع عقد تابع قانون حاکم بر خود عقد است و چون عقد ازدواج، بر خلاف دیگر عقدها تابع کشور متبوع است در اینباره نیز قانون متبوع همسران را می توان قابل اعمال دانست و اگر تابعیت ها متفاوت بود به لحاظ مطرح بودن مصلحت خانواده ای که با پیوند آن دو تشکیل شده می توان قانونی را صالح دانست که قرین این مصلحت است. این قانون از نظر اسلوب حقوق بین الملل خصوصی ایران به لحاظ اولویتی که قانونگذار همواره در روابط خانوادگی برای تابعیت مرد شناخته می تواند قانون کشور متبوع شوهر دانسته شود.

ب) طلاق

برای بررسی تعارض قوانین در مورد طلاق لازم است دو مورد جداگانه در نظر گرفته

شود:

- طلاق بین زن و شوهری که تبعه یک دولت هستند.

- طلاق بین زن و شوهری که تابعیت آنها متفاوت است.

۱- طلاق بین زن و شوهری که تبعه یک دولت هستند

در مورد طلاق نیز حقوق بین الملل خصوصی ایران صلاحیت قانون دولت متبوع هر کس را درباره او اعلام نموده است. نکته ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که قوانین دولت متبوع زوجین تنها در قسمتی که راجع به ماهیت طلاق استاجرا می شود و نه در قسمتی که راجع به مسائل شکلی طلاق است مانند آئین دادرسی مدنی برای گرفتن طلاق رعایت شود

۲- طلاق بین زن و شوهری که تابعیت متفاوت دارند

در موضوع اینکه در چنین مواردی کدام قانون باید بر طلاق حکومت کند می گوئیم چون در اکثر مسائل مربوط به احوال شخصیه قانون متبوع شوهر مرجح بر قانون متبوع زن شناخته شده و در اکثر قوانین تابعیت شوهر به زن تحمیل می گردد لذا موضوع طلاق را نیز نمی توان مشمول قانون دولت متبوع زن دانست، پس موضوع دایر است بین اجرای قانون دولت متبوع شوهر یا قانون محل وقوع طلاق. بین این دو قانون نیز باید دولت متبوع شوهر را ترجیح داد چرا که قوانین راجع به احوال شخصیه برای تثبیت وضعیت افراد و تشخیص اهلیت آنان وضع شده و باید نسبت به اتباع کشور ولو در خارج اجرا گردد و اجرای محل توقف یا اقامت افراد جزء تزلزل و عدم ثبات در احوال شخصیه آنان نتیجه دیگری نخواهد داشت. بنابراین قانونی که در صورت اختلاف تابعیت زوجین باید بر طلاقین آنان حکومت کند قانون متبوع شوهر است.

قرابت و نسب

الف) قانون صالح در مورد اثبات نسب

۱- قاعده تعارض قوانین در مورد اثبات نسب

در آن دسته از قضیه های تابع حقوق بین الملل خصوصی که حکم درباره آنها فرع بر تحقق نسب است، مانند وراثت، چنانچه در مورد خود نسب به جهاتی مانند دعوی نفی نسب یا دعوی نامشروع بودن آن میان طرفین اختلاف افتاده باشد به طبع باید ابتدا درباره این اختلاف اظهارنظر شود. بنابراین درباره اختلاف در نسب در حقوق بین الملل خصوصی ایران قانون متبوع مشترک دو طرف عامل نسب صالح است. و اگر کشور متبوع آن دو نفر متفاوت باشد کار مشکل خواهد شد.

۲- قانون صالح در مورد چگونگی نسب فرزندان زن و مرد محکوم به بطلان نکاح

با صدور حکم بطلان نکاح ناگزیر باید تکلیف مشروعیت یا عدم مشروعیت نسب فرزاندانی که بر اثر روابط ناشی از چنین نکاحی متولد شده اند تعیین گردد. در این باره در قانون مدنی ایران تعیین تکلیف شده است: ((هرگاه به واسطه وجود مانعی نکاح بین ابویین طفل باطل باشد نسب طفل به هر یک از ابویین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع خواهد بود. در صورت جهل هر دو نسب طفل نسبت به هر دو مشروع است))

در صورت بطلان نکاح تابع حقوق بین الملل خصوصی برای تعیین تکلیف نسب فرزندان تولد یافته بر اثر چنین نکاحی حکم قضیه تابع کدام کشور است. این قانون به

موجب اسلوب حقوق بین الملل خصوصی ایران به ضرورت باید همان قانونی باشد که

حکم بطلان نکاح بر اساس آن صدور یافته زیرا تردید در نسب در چنین مواردی خود از آثار چنین حکمی است.

ب) نفقه اقارب

افزون بر الزام شوهر درباره نفقه زن به موجب قانون مدنی فقط اقارب نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق نسبت به یکدیگرند.

الزام به انفاق با آنکه دارای جنبه مالی است به لحاظ آنکه از آثار نسب تلقی می‌شود در حقوق داخلی در شمار قضیه‌های احوال شخصی دانسته شده و به تبع آن در حقوق بین الملل خصوصی نیز می‌توان آنرا از زمره این گونه قضایا محسوب داشت و قانون صالح درباره آن را قانون کشور متبوع مستحق نفقه دانست. با این حال از این حیث که این نهاد در نظم عمومی مؤثر است به این معنی که اگر ملزم به انفاق در ایفا تعهد خود کوتاهی کند دولت خود ناگزیر باید موجبات ادامه حیات مستحق را تأمین نمایند. بنابراین قانون محل دادگاه نیز در صورت مساعدتر بودن برای انفاق در آن قابل اجراست.

ارث و وصیت: وصیت وارث دو نهاد حقوقی دارای ماهیت جدا از یکدیگرند ولی درهم مؤثرند. تفاوت این دو نهاد در آن است که وصیت عمل حقوقی ناشی از اراده موصی است و چون تملیک در آن به صورت مجانی است و حال آنکه ارث نتیجه واقعه حقوقی مرگ است، ارتباط این دو نهاد با یکدیگر سبب گردیده از حیث چگونگی تعیین قاعده تعارض قوانین مرتبط با هم صورت گیرد.

الف) ارث

می‌توان در همین آغاز گفت در نظام حقوقی ایران مانند نظام حقوقی بسیاری از کشورهای دیگری درباره تعیین ورثه و میزان سهم الارث آنان قانون کشور متبوع موفی

و در کشورهای دیگر قانون کشور اقامتگاه و نسبت به حقوق عینی راجع به اموال منقول و غیر منقول به جا مانده از متوفی قانون محل مال و در مورد اقدامات قضایی و اداری راجع به حفظ ترکه قانون محلی که این اقدامات باید در آنجا صورت گیرند صالح تلقی می گردند.

در تعبیر و تفسیر اصطلاح قوانین اصلی مندرج در قوانین ایران باید این نکته را در نظر گرفت که قانونگذار ایران در ماده ۹۶۶ قانون مدنی قاعده تعارض قوانین در حقوق عینی نسبت به اموال وضع می کند و بلافاصله در ماده ۹۷۷ آن قانون در صدد تعیین قلمرو قاعده راجع به حقوق ارثی در مورد ترکه منقول و غیر منقول اتباع خارجه واقع در ایران برمی آید و آنها را از حیث قوانین اصلی تابع دولت متبوع متوفی میداند گرچه در ماده ۹۷۷ تنها از اتباع خارجه نام برده شده است با این حال روشن است که درباره حقوق ارثی ایرانیان فوت شده در خارج نیز قلمرو قاعده به همان ترتیبی است که درباره حقوق ارثی بیگانگان در ایران اشاره شد. البته در هر حال باید مقررات عهدنامه میان دولت ایران و دولت خارجی را چنانچه موجود باشد. در این باره در نظر گرفت.

ب) وصیت

وصیت صرف نظر از آنکه بتوان آن را عقد یا نوعی از آن را عقد و نوع دیگری را ایقاع دانست و ماهیتی خاص که در آن برخی نشانه های عقد یا ایقاع قابل تشخیص است دانست عملی حقوقی است که به وسیله هُن موصی ((یا عین یا منفعتی از مال خود را برای زمان بعد از مرگ به دیگری مجاناً تملیک می کند. در تعیین قاعده تعارض قوانین درباره آن قانونگذار ایران امساک به خرج داده و تنها درباره تشخیص قسمتی که متوفی می توانسته

به موجب وصیت تملیک نماید همراه قاعده راجع به حقوق ارثی به وضع قاعده مبادرت جسته و آن را نیز تابع قانون کشور متبوع متوفی دانسته است.

نتیجه گیری

منبع اصلی قاعده های تعارض قوانین ایران، به مناسبت تعلق ایران به گروه کشورهای دارای حقوق نوشته، قانون است. گرچه در حقوق کشورهای این گروه رویه قضایی نیز در بیان این قاعده ها دارای سهمی به سزاست. چنانکه در فرانسه، با آنکه نظام حقوقی آن کشور مانند ایران مبتنی بر حقوق نوشته است سهم رویه قضایی در بیان این قاعده ها به مراتب از قانون افزونتر است. در اصل نیز همانگونه که تاریخ نشان داده در هیچ کشور نمی توان سهم رویه قضایی را دست کم در تفسیر این قاعده ها به ویژه در بیان قاعده های که قانونگذار مجال بیان آنها را نیافته و رفع کمبودها نادیده گرفت و این ناشی از خصلت و ضرورت وجود این قاعده هاست که به منزله ابزاری در دست دادگاهها برای حل و فصل دعاوی تابع حقوق بین الملل خصوصی در هر کشور به کار می روند. در کشورهای پیرو حقوق عرفی یا کامن لو مانند انگلستان بیان این قاعده ها یکسره در رویه قضایی صورت میگیرد.

در ایران باید گفت : منبع سرشار این قاعده ها قانون مدنی است. شماری از آنها را در مقدمه این قانون و شماری دیگر را در کلیات جلد دوم آن زیر عنوان اشخاص می توان یافت. انواع گوناگون حقوق خصوصی که درباره آنها در قانون مدنی قاعده های تعارض قوانین یافت می شوند عبارتند از :

- درباره احوال شخصی و اهلیت
- درباره حقوق ارثی

- درباره اموال
 - درباره تعهدهای قراردادی
 - درباره شکل اسناد
 - درباره احاله
 - درباره موانع اجرای قانون بیگانه
 - درباره صلاحیت دادگاههای داخلی برای رسیدگی به دعاوی بین المللی
- منبع دیگر قاعده های تعارض قوانین تجارت است. در این قانون درباره معاملات راجع به برات و قاعده تعارض قوانین در زمینهء تابعیت اشخاص حقوقی است.

منابع و مآخذ

الف- منابع فارسی

- ۱- الماسی- نجاد علی- ((تعارض قوانین))- تهران- سمت- ۸۸- چاپ شانزدهم
- ۲- سلجوقی- دکتر محمود- ((بایسته های حقوق بین الملل خصوصی))- تهران- میزان- ۸۸- چاپ نهم
- ۳- نصیری- دکتر محمد- ((حقوق بین الملل خصوصی))- جلد اول و دوم- تهران- آگاه- ۷۲- چاپ اول
- ۴- مدنی- دکتر جلال الدین- ((حقوق بین الملل خصوصی))- تهران- گنج دانش- ۷۲- چاپ دوم
- ۵- امامی- دکتر سید حسن- ((حقوق مدنی))- جلد اول- تهران- اسلامیة
- ۶- امامی- دکتر سید حسن- ((حقوق مدنی))- جلد چهارم- تهران- اسلامیة
- ۷- صفایی- سید حسن- ((مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی))- تهران- میزان- ۷۴- چاپ اول

ب- سایت ها

- .WWW.edalatjooya.com/spip?article11&artpage=39-
57/90/01/16
.WWW.pajoohe.com/255B/index.php?page=definition&UID=21450/
90/01/16