

هفتمین همایش ملی بنیاد علمی قانون یار

همایش پژوهش های علمی علوم اسلامی و انسانی در عصر نوین

بنیاد علمی قانون یار - آموزش و پرورش استان کرمانشاه - واحد پژوهش سپاه پاسداران (با همکاری و حمایت معنوی دانشگاه رازی، دانشگاه آزاد، دانشگاه فرهنگیان، دانشگاه پیام نور کرمانشاه، دانشگاه علمی و کاربردی، جهاد دانشگاهی واحد کرمانشاه، دانشگاه صنعتی کرمانشاه، بنیاد شهید و سازمان ارشاد و

سرمدبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی (نماینده مقالات در پایگاه های ملی و بین المللی)
تاریخ برگزاری همایش: ۸ اسفندماه ۱۴۰۳ شماره مقاله: ۲۸/۹۱۱۱ رده بندی کنگره: ب ۵۶/۴۷۴۰

تعارض قوانین احوال شخصیه در داخل و خارج از مرزهای ایران (حقوقی و کیفری)

دکتر سید محمد هادی اسلامی^۱ ابراهیم رضائی فرشته محمدی گلشن

چکیده

احوال شخصیه برخاسته از حقوق رم است موضوعاتی مثل ازدواج، طلاق، ارث، نفقه یا در عقود شامل موضوعاتی مثل بیع، اجاره، مضاربه، رهن و ... را در بر می گیرد. مسأله ی تعارض قوانین هنگامی مطرح می شود که یک رابطه ی حقوق خصوصی به واسطه ی دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند. در چنین مواردی باید دانست قانون کدام یک از این کشورها بر رابطه ی حقوقی مورد نظر حکومت خواهد کرد. در مورد احوال شخصیه افراد، در حقوق بین الملل خصوصی کشورها دو راه حل متفاوت پیش بینی شده است. در پاره ای از کشورها قاعده پذیرفته شده آن است که احوال شخصیه افراد اصولاً تابع قانون دولت متبوع آنهاست و در برخی دیگر از کشورها قاعده اعمال قانون اقامتگاه نسبت به احوال شخصیه افراد مورد قبول واقع شده است. تعارض چند قانون ملی، در دادگاههای کشورهای مطرح می شود که احوال شخصیه افراد را تابع قانون ملی (یا قانون دولت متبوع شخص) می دانند، همچنان که مسأله تعارض تابعیت ها نیز که حل آن مقدم بر حل مسأله تعارض چند قانون ملی است، در دادگاههای چنین کشورهایی قابل طرح است. تأثیر تابعیت در ازدواج و تأثیر ازدواج در تابعیت نیز در کشورهایی مطرح می شود که احوال شخصیه افراد تابع قانون دولت متبوع آنهاست. در حقوق موضوعه ایران احوال شخصیه افراد را تابع قانون دولت متبوع آنها قرار داده است. در این مقاله که زیر عنوان « تعارض در احوال شخصیه در خارج از مرزها ازدیدگاه حقوقی و کیفری » سامان یافته علل به وجود آمدن تعارض بین چند قانون ملی، مورد بررسی قرار گرفته و راه حل تعارضها نیز ارائه گردیده است.

واژگان کلیدی: احوال شخصیه، ازدواج، طلاق، بیع، اجاره، حقوق، حقوقی، کیفری، قانون.



بخش اول: احوال شخصیه

احوال شخصیه برخاسته از حقوق رم است . 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. موضوعاتی مثل ازدواج، طلاق، ارث، نفقه را در بر می گیرد یا عقود که موضوعاتی مثل بیع، اجاره، مضاربه، رهن و ... را در بر می گیرد. و نیز از دو عنصر اساسی (اهلیت) و (وضعیت) تشکیل شده است و حاصل یک تقسیم بندی است که در نظام حقوق رم جاری بود که احوال مدنی را به دو قسم احوال شخصی و احوال عینی تقسیم می کند. و یکی از موضوعات مهم تعارض قوانین، احوال شخصیه است

بخش دوم: وضعیت

کیفیتی که اشخاص از نظر قوانین جاری یک کشور دارا می باشند را وضعیت می گویند .مجموع اوصاف حقوقی انسان مثل نکاح، طلاق، سن، نسب، حجر، ... می باشد. وضعیت منشأ حقوق و تکالیف است و اموری را شامل می شود که قانون بر آنها آثار حقوقی بار می کند، مثل عقد نکاح که برای زن و شوهر هم حق به وجود می آورد و هم تکلیف، حق مانند این که قانون مقرر می کند ریاست خانواده از خصایص شوهر است و در مقابل تکالیفی همانند این که نفقه زوجه بر عهده شوهر است.

بخش سوم: اهلیت

اهلیت در فارسی به معنای سزاواری و شایستگی است، در علم حقوق عبارت است از صلاحیت قانونی برای دارا بودن حق (اهلیت استحقاق) و اعمال حق (اهلیت استیفا یا اهلیت اعمال حق) است و فقدان اهلیت را حجر گویند . اهلیت برای دارا بودن حقوق که با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می شود. بنابراین اهلیت به دو قسم است: یکی اهلیت استحقاق که به آن اهلیت تمتع نیز گفته اند و دیگری اهلیت استیفا که به آن اهلیت اجرا گفته اند .



بخش چهارم: اهلیت استحقاق

واژه اهلیتِ استحقاق که در فقه به کار رفته است . هدف از اهلیتِ استحقاق صلاحیت دارا شدن حق؛ مثلاً شخص حقیقی می‌تواند حق نکاح داشته باشد اما شخص حقوقی اهلیت آن را ندارد. البته هرکس اهلیتِ استحقاق داشته باشد معلوم نیست بتواند آن را اجرا کند چه این‌که در مرحله دوم اهلیت دیگری لازم است که به آن اهلیت استفا گویند.

بخش پنجم: اہلیت استیفا

شایستگی فرد برای اجرای یک حق یا قبول کردن تعهد است. در اهلیت استیفا، فرد باید ویژگی های مشخصی از نظر جسمی و روحی داشته باشد تا بتواند حقی که دارد را به مرحله ظهور برساند.

لازم به توضیح است که به افراد فاقد اهلیت استیفاً الزاماً محجور اطلاق نمی‌گردد، چون ممکن است کسی مثل تبعه خارجی حق رأی دادن را نداشته باشد اما محجور هم نباشد و اما در اکثر موارد کسانی را که فاقد اهلیت هستند محجورین تشکیل می‌دهد. از طرف دیگر، کسانی که به سن بلوغ و رشد رسیده‌اند و رشد آن‌ها محرز است اصل این است که واجد اهلیت استیفاً باشند که قانون مدنی نیز در ماده ۱۲۱ سن بلوغ در پسر و در دختر گنجانده شده و در تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ مقرر شده است که اموال صغیری که بالغ شده در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

بخش ششم: محجور

مجبور از حجر می آید و و معنی منع کردن و بازداشتن را دارد . البته در اصلاح حقوقی به معنای این است که کسی از قسمتی از تصرفات منع شود وتواند به ان ها دسترسی داشته باشد و همچنین اعمال حقوقی مرتبط به خودش را نیز قادر به انجام نباشد. حجر بر دو قسم است: یکی حجر انسان به خاطر حق دیگران همانند مفلس که به خاطر حق طلبکاران و مریضی که به بیش از ثلث مالش نمی تواند وصیت کند نسبت به حق ورثه و دیگری که به خاطر حق خود مجبور است همانند صبی، مجنون و سفیه.



منظور از این که به خاطر حق خود محجور است این می باشد که حجر برای کسانی مثل صبی، مجنون و سفیه جنبه حمایتی دارد تا این افراد اموال و حقوق خویش را از طریق انجام معاملات و اجرای حقوق ضایع نسازند. بنابراین کسانی که اهلیت استیفا ندارند همانند صغار، مجانین و اشخاص غیر رشید (سفیه) نمی توانند حقوق مدنی خود را اجرا نمایند. اما اهلیت استحقاق ملازم با شخصیت افراد است.

بنابراین انسان به فرض زنده متولد شدن اصل این است که واجد اهلیت استحقاق است.

بخش هفتم: تفاوت اهلیت و وضعیت

بین اهلیت و وضعیت رابطه نزدیک وجود دارد، ولی این به آن معنا نیست که آن دو هیچ تفاوتی با هم ندارند و به عنوان مثال سن که از مصادیق وضعیت است. در اهلیت نیز اثر می گذارد و اهلیت تا حدی تابع وضعیت است، زیرا صغیر چون حالت صغر دارد فاقد اهلیت است، از طرف دیگر گاهی اهلیت در وضعیت تأثیر می کند؛ مثلاً برای بعضی از امور نکاح وجود اهلیت لازم است. لذا وضعیت طفل تابع اهلیت اوست. بنابراین آنچه برخی حقوق دانان گفته اند که در احوال شخصیه توجهی به اهلیت نمی شود و اهلیت هرگز در احوال شخصیه تأثیری ندارد، یک امر اشتباه است.

نکته آخر این که هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق استحقاق و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند. اهلیت استحقاق چون ملازمه با شخصیت انسان دارد سلب آن به منزله سلب زندگی است امری است که خداوند در طبیعت انسان به ودیعت گذاشته و با مرگش نابود می شود.

بخش هشتم: مهم ترین موضوعات و مصادیق احوال شخصیه

عبارتند از: ازدواج، وضع اموال زن و شوهر، طلاق، افتراق، جهیزیه، مهر، ابوت، نسب، فرزند خواندگی، اهلیت، ولایت قیمومت، ارث، وصیت، تصفیه ترکه و حجر، از میان موارد فوق دو مورد افتراق و فرزند خواندگی در فقه شیعه وجود ندارد و بقیه موارد در ابواب مختلف فقه به طور مفصل بررسی شده اند. حقوق دانان در مورد این که تمامی موارد از مصادیق احوال شخصیه باشند، تشکیک کرده اند و عده ای در مورد مهریه، ارث، وصیت، اهلیت، هبه و وقف تردید کرده اند.

مهم ترین موضوع احوال شخصیه ایرانیان خارج از کشور بحث ازدواج و طلاق است .



بخش نهم: برخورد با احوال شخصیه در کشور ها

برخورد با احوال شخصیه در کشور ها معمولا به طریق ذیل صورت می گیرد:

۱- قانون محل اقامتگاه

در برخی کشور ها نظیر آمریکا و انگلستان در رابطه با موضوع احوال شخصیه بر اساس قانون محل اقامتگاه شخص تعیین گردیده و محاکم طبق قوانین داخلی خود اقدام به رسیدگی و صدور رای می نمایند.

۲- قانون دولت متبوع

در کشورهای دیگر نظیر کشور عزیزمان ایران و فرانسه و ... احوال شخصیه تابع قوانین دولت متبوع بوده و با توجه به این مسئله احوال شخصیه ایرانیان عزیز مقیم خارج از کشور مطابق مقررات داخلی ایران بوده و تابع قوانین داخلی است.

دعای احوال شخصیه ایرانیان خارج از کشور

دعای احوال شخصیه و دعای خانوادگی ایرانیان خارج از کشور از جمله دعای است که ممکن است از نظر قانون ملی و یا قانون محلی مورد اختلاف واقع شود.

همان طور که بیان کردیم قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل طلاق و نکاح و اهلیت و ارث تابع قوانین ایران است. اگر ایرانیان خارج از کشور در محاکم خارجی اقدام به طرح دعوا در زمینه احوال شخصیه و یا حتی خانواده نمایند و دادگاه خارجی اقدام به صدور رای کند؛ رای مذکور زمانی قابل استفاده می باشد که طبق قوانین ماهوی داخلی ایران صادر شده باشد، خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه و قانون ایران نباشد، در غیر این صورت به هیچ عنوان قابل اجرا و شناسایی نخواهد بود.

نکته مهمی که شما ایرانیان عزیز خارج از کشور باید بدانید این است که مقررات کشور ایران نسبت به احوال شخصیه ایرانیان خارج از کشور، به قواعد حل تعارض و مقررات ماهوی توجه دارد و شیوه های

بخش دهم: بررسی نحوه اجرای قوانین خارجی در حقوق ایران

هرگاه در خصوص یک یا چند وضعیت حقوقی، چند کشور قانون متفاوتی داشته باشد به صورتی که در موضوع مورد بحث وحدت نظری نباشد و به تعبیر دیگر قوانین کشورها یکنواخت نباشند به طوری که نتیجه حاصل از اعمال حقوقی کشورها در عملکرد متفاوت باشد، در این صورت می‌گوییم "تعارض قوانین" به وجود آمده است. به همین منظور، حقوق بین الملل خصوصی ایجاد شده تا وضعیت حقوقی حاکم را مشخص و معین کند و در این زمینه مبادرت به حل تعارض قوانین کند. بنابراین قابل بحث ترین و بهترین وظیفه حقوق بین الملل خصوصی حل تعارض قوانین است.

بخش یازدهم: نحوه برخورد و چگونگی اجرای قانون خارجی

پیش از این حقوقدانان معتقد بودند که حقوق بین الملل خصوصی در تعارض قوانین خلاصه می شود و تابعیت را خارج از حقوق بین الملل خصوصی عنوان می نمودند و آن را متعلق حاکمیت دولت ها عنوان می کردند ولی از آن جا که تابعیت یک رابطه حقوقی بین شخص و دولت است و می بایست جزو مصادیق حقوق بین الملل خصوصی محسوب شود.

بخش دوازدهم: تعیین قلمرو موضوعات مربوط به احوال شخصیه

مطابق ماده ۶ قانون مدنی قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث را در مورد کلیه اتباع ایران و افرادی که در خارج باشند قابل اجرا می داند. به همین منظور در ماده ۷ قانون مدنی قانونگذار اتباع خارجی مقیم در خاک ایران را از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات، مطیع قانون دولت متبوع خود اطلاق نموده است.



بخش سیزدهم: حدود صلاحیت قانون ملی شخص

هرگاه به دلیل نظم عمومی یا اخلاق حسنه، احاله یا هر دلیل دیگری امکان اجرای قانون خارجی طبق قاعده حل تعارض ایران، قابلیت اجرا نداشته باشد، قانونگذار مطابق ماده ۵ قانون مدنی ایران را جایگزین آن مساله مورد ترافع و به جای قانون خارجی به اجرا در می آورد. به عنوان مثال اگر طلاق در قانون متبوع شخص شناخته نشده باشد، تقاضای طلاق مطروحه در ایران قابل استماع نیست. مستند به بند ۲ ماده ۹۶۱ قانون مدنی قانونگذار تصریح کرده است:

جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود:

۱- در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است؛

۲- در مورد حقوق مربوط به احوال شخصیه که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده است؛

۳- در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه‌ی ایرانی ایجاد شده باشد.

بخش چهاردهم: صلاحیت قضایی

منظور از صلاحیت قضایی، تشخیص دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به موضوع مورد بحث را دارد.

در واقع صلاحیت قضایی از آن کشوری است که دادگاهش خود را، برای رسیدگی به مسئله یا قضیه حقوق خصوصی که به کشور یا کشورهای دیگر نیز مرتبط است، صالح می داند.

بخش پانزدهم: انواع توصیف

هنگامی که ما با یک مسئله معین جزئی در تعارض قوانین مواجه می شویم، برای آن که بتوانیم تعارض را حل کنیم یعنی قانون حاکم بر آن مسئله را بیابیم، نخست باید بدانیم آن قضیه جزئی، مصداق



تشخیص اینکه، یک رابطه حقوقی مشخص، داخل در کدام دسته ارتباط است، توصیف می نامند.

۲- توصیف فرعی

فرضا توصیف یک مال به عنوان منقول یا غیر منقول در قواعد حل تعارض ایران هیچ اهمیتی ندارد و در هر حال مطابق قانون محل وقوع مال صورت می گیرد.

اکثر حقوقدانان کشورهای تابع نظامهای حقوقی رومی و ژرمنی عقیده دارند که قانون صلاحیت دار برای توصیف یک امر حقوقی اصولاً باید « قانون مقر دادگاه » یعنی قانون کشور متبوعه رسیدگی کننده به دعوی باشد . توصیف به موجب قانون مقر دادگاه در جهت مصلحت قاضی است. برای آنکه اعمال این قانون برای قاضی به سادگی صورت می گیرد ، زیرا قانون مقر دادگاه در دسترس قاضی است و بر خلاف قانون خارجی نیازی به اثبات توسط کارشناس حقوق خارجی ندارد.



۴- توصیف به موجب قانون سبب

به اعتقاد بعضی حقوقدانان، قاضی برای توصیف یک رابطه یا یک قاعده حقوقی باید به « قانون سبب » منظور از سبب عبارت از چیزی است که علیت علت منوط به وجود آن می باشد و بدون وجود آن، علت نمی تواند اثر داشته باشد و در قانون مجازات اسلامی، سبب عاملی است که خود مستقیماً موجب صدمه یا جنایت نمی شود؛ بنابراین، دخالت غیرمستقیم در حصول نتیجه، وجه تمایز سبب از مباشر می باشد- یعنی قانون خارجی رجوع کند.

۵- توصیف مقدماتی

در حالتی که با یک نهاد حقوقی مواجه می شویم که در کشور خارجی وجود دارد اما در قانون مقررگاه چنین سازمانی پیش بینی نشده به جای اینکه موضوع را غیر قابل توصیف اعلام نمایند توصیف را در مرحله ای فرض می کنند.

قاضی معنی ومفهوم سازمان حقوقی مزبور را با توجه به هدف و اثری که قانون خارجی برای آن قائل است معین می نماید. این مرحله را توصیف مقدماتی یا مرحله تحلیل مسئله می نامیم که براساس قانون سبب انجام می شود.

۶- توصیف نهایی

قاضی باید نهاد حقوقی مزبور را در دسته های ارتباطی قانون مقرر جای دهد. این عمل بر مبنای همان مرحله اول(مقدماتی) انجام می شود و از روی خصوصیات و ویژگی های نهاد مزبور صورت می گیرد . این مرحله توصیف نهایی نام دارد و مطابق قانون مقرر انجام می شود.



۴- تعارض مخفی

این قسم تعارض، موقعی مصداق می یابد که سیستمهای ملی حل تعارض مثل تعارض قبلی، نسبت به مورد معینی اتفاق نظر داشته باشند و عامل ارتباط مشابهی را پذیرفته و حتی در مورد آن عامل ارتباط نیز تفسیر و تعریف مشابهی داشته باشند، ولی در تعیین محتوای دسته های ارتباط با هم تعارض داشته باشند.

۵- تعارض مفاهیم ارتباط

در این قسم تعارض با اینکه قواعد حل تعارض کشورهای ذینفع یکسانند و از «عامل ارتباط» مشابهی استفاده می کنند، ولی به واسطه تفسیرهای مختلفی که درباره عامل ارتباط وجود دارد، مسأله مطروحه ممکن است تابع دو قانون مختلف باشد. مثلاً در سیستمهای حل تعارض فرانسه و انگلیس نسبت به ارثیه منقول، اتفاق نظر دارند که بایستی قانون اقامتگاه متوفی اعمال گردد. در بدو امر چنین به نظر می رسد که تفاوتی موجود نخواهد بود که دعوی ارثی در فرانسه و یا انگلیس مطرح می گردد، چرا که در هر صورت، قانون اقامتگاه متوفی نسبت به دعوی حکومت دارد؛ ولی چون عامل اقامتگاه از نظر تئوری در نظام حقوقی فرانسه و انگلیس تفسیرهای مختلف دارد به نحوی که اقامتگاه در حقوق انگلیس با اقامتگاه در حقوق فرانسه متفاوت است، پس امکان دارد فردی که به واسطه عدم رعایت پاره ای از مقررات مربوط به اجازه اقامت، از نظر قانون فرانسه، مقیم انگلیس تلقی می شود از لحاظ قانون انگلیس، مقیم فرانسه باشد. در نتیجه، دعوی ارثی مزبور که در حقوق فرانسه و انگلیس حکم واحدی دارد، بر حسب اینکه به قاضی فرانسوی یا قاضی انگلیسی ارجاع شود، ممکن است راه حلهای متفاوت پیدا کند.

۶- تعارض متحرک

هر گاه حقی ایجاد شود و در کشوری به جز محل ایجاد آن تقاضای تاثیر و شناسایی آن حق گردد، مسئله ای به نام تعارض متحرک مطرح می شود.

پس در واقع تعارض های متحرک همان شناسایی بین المللی حقوق مکتسبه و یا تاثیر بین المللی حقوق است.



13



بخش هجدهم: قانون مقر دادگاه

منظور از این نوع قانون، قانون کشوری است که دعوی در آنجا مطرح و درجریان می باشد و در حقیقت متبوع دادگاهی است که به دعوی مطروحه رسیدگی می کند.

بخش نوزدهم: تعارض قوانین

هرگاه وضعیتی حقوقی با قوانین دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند و قوانین این کشورها نسبت به آن وضعیت به طور یکنواخت حکم ننماید، به نحوی که نتیجه حاصل از اعمال قانون یکی از این کشورها، در خصوص وضعیت حقوقی مورد بحث با نتیجه حاصل از اعمال قانون کشوری دیگر در همان مورد متفاوت باشد « تعارض قوانین » به وجود آمده است.

بخش بیستم: تاثیر بین المللی حق

تعارض مربوط به دو کشور است و دو قانون وضع شده از طرف دو قانونگذار مختلف می باشند و هیچ یک از این دو، حق دخالت در امور دیگری را ندارد. لذا هر کشوری وظیفه دارد، حقوقی را که در کشوری دیگر به وجود آمده محترم بشمارد.

در صورتی که رابطه حقوقی که در کشوری ایجاد شده، در کشور دیگر معتبر نباشد، هیچگاه روابط در سطح بین المللی توسعه نمی یابد و در سطح داخلی باقی می ماند.

بخش بیست و یکم: سیستم حل تعارض

هرگاه دعوی که دارای « عامل خارجی » است در کشوری مطرح باشد، دادگاه آن کشور باید قواعد و احکامی را که قانونگذار کشور خود تجویز کرده است، به موقع اجرا بگذارد. قواعد و احکامی که دادگاه را در انتخاب قانون لازم الاجرا هدایت می کند و راه حل تعارض بین قوانین کشورها را ارائه می دهد، مجموعه ای را به وجود می آورد که « سیستم حل تعارض » نامیده می شود.



مسائلی مربوط به تعارض قوانین و نحوه پیدایش آن حاصل بررسی دو بخش است:

الف) شرایط پیدایش تعارض قوانین

- **توسعه روابط بین المللی:** در بررسی حقوق بین الملل، عامل خارجی حتماً باید وجود داشته باشد و بر اثر وجود عامل خارجی دو قانون داخلی و خارجی مطرح باشد. به طور مثال فردی یا افرادی که از کشوری به کشور دیگری سفر نموده یا مهاجرت می نمایند اموال و اشیایی که در مالکیت شان قرار داشته را از کشور متبوع خود به کشور دیگر انتقال می دهند که خود تعارض قوانین را ایجاد می نماید. این در حالیست که هرچه روابط بین المللی توسعه بیشتری یابد، تعارض قوانین نیز نمود بیشتری پیدا می کند.
- **یکسان نبودن سیستم های حقوقی مدنی:** اگر قوانین کشورها در موضوعات مورد نظر یکسان باشد تعارضی ایجاد نمی شود لکن به واسطه قوانین مختلف کشورها، سیستم های حقوقی متفاوت به قوانین مختلفی بر می خوریم که خود تعارض قوانین را ایجاد می نماید.
- **اغماض و گذشت قانونگذار و یا قاضی:** در حل تعارض و نحوه اجرا و اعمال قانون خارجی اغماض یا گذشت قانونگذار و یا قاضی از مفهوم و بار معنایی خاصی در عالم حقوقی برخوردار است. با توجه به روابط بین المللی کشورها قانونگذار به قاضی اجازه می دهد تا بعضاً با تکیه به روابط متقابل بین کشورها تا جایی که به حقوق آمره و اخلاق حسنه کشور متبوع (کشور متبوع داخلی) خللی وارد نشود، قانون خارجی را در حدود معاهدات و روابط متقابل اجرا نماید که این نیز صرفاً به واسطه روابط متقابل بین المللی ممکن خواهد شد.

ب) روش های مطالعه و حل تعارض قوانین

عموماً روش حل تعارض در غالب یکی از دو مکتب ذیل مورد بررسی قرار می گیرد:

- ۱- روش اصولی: معتقدین این روش براین عقیده اند که حقوق بین الملل خصوصی تابع سیاست کشورهاست و جنبه حقوقی آن ضعیف است به طور کلی در این روش سیاست دولت ها در راه حل



حقوق بین الملل خصوصی بسیار تاثیر گذار هست . راه حل ها در این روش استنتاجی است بنابراین قابل تسری به سرزمین های دیگر محسوب نمی گردد.

۲- روش حقوقی : در این روش سیاست را در امور احوال شخصیه دخالتی ندارد و به مصلحت سیاسی توجه نمی شود، بنابراین روش حقوقی را روشی «تحلیلی» در نظر گرفته می شود که قابل تسری به سرزمین های دیگر به نظر می رسد.

بخش بیست و چهارم: احاله

از تعارض منفی، مساله ای به نام " احاله " ایجاد می شود. هرگاه قاعده حل تعارض کشورمقدادگاه ، قانون خارجی را صالح بداند ، ولی آن قانون خارجی به موجب قاعده حل تعارض خود ، خود را صالح نداند و اجرای قانون مقر دادگاه یا کشوری دیگر را صالح بداند ، احاله به وجود می آید.

احاله در صورتی انجام می گیرد که علاوه بر قانون مادی (ماهوی) ، قانون حل تعارض (قانون راهنمای قاضی) را هم در نظر بگیریم .مثلاً در مورد احوال شخصیه ، به قانون بیگانه هم توجه کنیم.

بند اول: انواع احاله

احاله درجه اول

احاله قانون خارجی ، به قانون کشور مقر دادگاه را ، احاله درجه اول گویند.

احاله درجه دوم

قانون خارجی که صلاحیتدار تشخیص داده شده ، و خود را صالح ندانسته، موضوع را به قانون کشور مقر دادگاه احاله نمی دهد، بلکه به قانون کشوری ثالث ، احاله می نماید.

بند دوم: عملکرد قضات در برخورد با تعارض و حل آن

در جریان اجرای قواعد حل تعارض، قاضی با ۲ وضعیت مواجه می شود:



الف: وقتی که قواعد حل تعارض کشورهای درگیر در دعوی مطرح شده با یکدیگر هماهنگ بوده و هیچ اختلافی میان آن دو وجود نداشته باشد. بعنوان مثال در دعوی طلاق زن و شوهر ایرانی مقیم فرانسه، قاعده حل تعارض فرانسوی در خصوص احوال شخصیه، قانون ملی و متبوع اشخاص را صالح به رسیدگی می‌داند. بنابراین دادگاه فرانسوی در این قضیه قانون کشور ایران که قانون ملی زن و شوهر ایرانی است را به اجرا می‌گذارد. از طرف دیگر، چنانچه همین دعوی در دادگاه ایران نیز، طرح گردد، قاضی ایرانی بدون توجه به محل اقامت آنان که کشور فرانسه است، به استناد ماده ۶ قانون مدنی ایران که نکاح و طلاق کلیه ایرانیان، حتی در صورتی که در خارج از کشور اقامت داشته باشند، تابع قانون ایران می‌داند، بر اساس قانون ایران به دعوی طلاق آنان رسیدگی می‌کند. بنابراین ملاحظه می‌شود هر دو سیستم حقوقی ایران و فرانسه طلاق و ازدواج را جزء دسته ارتباطی احوال شخصیه و در هر دو قانون ملی اشخاص باید به مورد اجرا گذاشته شود. یعنی اگر زن و شوهر فرانسوی مقیم ایران در دادگاه ایرانی تقاضای طلاق نمایند، قاضی ایران با داشتن صلاحیت رسیدگی، بر اساس قانون ملی آن دو که قانون کشور فرانسه است به آن رسیدگی و مبادرت به صدور حکم می‌کند.

ب: وقتی که قواعد حل تعارض کشورهایی که دعوی مطروحه به نحوی به آن ارتباط پیدا کرده، با یکدیگر ناسازگار، ناهماهنگ و در اصطلاح متعارض باشند. این تعارض به دو شکل خود را نشان می‌دهد. وقتی که نتیجه تعارض قواعد حل تعارض منجر به آن می‌شود که هر یک از کشورهای درگیر در دعوی قانون خود را صلاحیت دار بدانند. در اینجا به نوعی از تعارض می‌رسیم که به آن تعارض مثبت می‌گویند.

زن و شوهر ایرانی مقیم انگلستان از دادگاه انگلیسی تقاضای طلاق می‌کنند. قاضی بر اساس قاعده انگلیسی احوال شخصیه که قانون اقامتگاه افراد را قانون صلاحیتدار می‌داند به استناد قانون انگلیس که قانون محل اقامت آن دو است به دعوی رسیدگی کرده و رأی می‌دهد. و اگر همین زن و شوهر، دعوی خود را در دادگاه ایران مطرح سازند، قاضی ایرانی به استناد قانون ملی خود یعنی ایران به آن رسیدگی می‌کند.



شکل دیگر این تعارض این گونه است که قاعده حل تعارض کشورهایی که دعوی مطروحه به آنها ارتباط دارد، از خود سلب صلاحیت کرده و به قانون کشوری دیگر ارجاع می دهند. به عبارت دیگر: «قاعده ی تعارض قوانین هر کشور حاکی از نفی صلاحیت از قانون کشور مقرر دارنده آن قاعده است.» این نوع از تعارض، به «احاله» یا تعارض منفی موسوم است که به دو صورت احاله درجه اول و احاله درجه دوم خود را نشان می دهد. برای روشن تر شدن موضوع مثالی می زنیم.

«زن و شوهر انگلیسی مقیم ایران از دادگاه ایرانی تقاضای طلاق می کنند. قاضی بر اساس ماده ۷ قانون مدنی ایران که احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران را تابع قانون ملی آنها می داند، در آن دعوی نیز قانون ملی اشخاص که همان قانون انگلیس باشد، صلاحیت دار تشخیص داده می شود. اما پس از آنکه قاضی ایرانی به قانون انگلیس رجوع نمود، متوجه می شود که قاعده حل تعارض انگلیسی، رسیدگی به موضوع را تابع قانون محل اقامتگاه یعنی ایران می داند. یعنی قانون ایران به قانون انگلستان ارجاع و قانون آن کشور، مجدداً به ایران حواله می دهد. این نوع از تعارض منفی به احاله درجه اول معروف است. اما اگر همین زن و شوهر انگلیسی مقیم دانمارک بوده و دادخواست طلاق خود را به دادگاه ایرانی می دادند، قاضی با احاله درجه دوم مواجه می شد. یعنی در احاله درجه دوم، قاضی ایرانی رسیدگی به دعوی را تابع قانون ملی (انگلستان) دانسته، اما قانون ملی آنرا تابع قانون اقامتگاه (دانمارک) که در این فرض، کشور ثالث است می داند.

بند سوم: شرایط به وجود آمدن احاله

بنابراین برای بوجود آمدن احاله دو شرط لازم است

الف: سیستم های حل تعارض قوانین کشورهای صاحبان دعوی و کشور مقر دادگاه با یکدیگر تعارض باشد.

ب: نوع تعارض سیستم های حل تعارض قوانین منفی باشد.

عملکرد کشورها در برخورد با احاله به دو دسته تقسیم می شود. اول کشورهایی که اساساً احاله را قبول ندارند. اینها کشورهایی هستند که قابل به تفکیک قواعد حل تعارض از قواعد مادی یا ماهوی هر کشور



بوده و معتقدند وقتی قانون ما، به قانون کشور دیگری ارجاع می دهد، فقط قوانین مادی یا ماهوی مربوط به موضوع در کشور خارجی است نه کل قوانین اعم از قواعد حل تعارض و قواعد مادی یا ماهوی. مثل کشورهای ایتالیا، سوئد، نروژ، یونان که احاله را قبول ندارند.

دوم کشورهایی که احاله را قبول دارند. یعنی معتقدند وقتی قواعد حل تعارض آنها، به قانون کشور دیگری ارجاع می دهد، منظور کل قوانین آن کشور اعم از قواعد حل تعارض و قواعد مادی یا ماهوی می باشد. کشورهای نظیر ایران، فرانسه، آلمان، ژاپن، انگلستان، احاله را پذیرفته اند.

قانون گذار ایرانی چه نوع احاله ای را قبول کرده است؟ احاله درجه اول و یا احاله درجه دوم. علت طرح این سوال ناشی از عبارات ماده ۹۷۳ قانون مدنی است که سبب گشته برخی معتقد به قبول احاله درجه اول و رد احاله درجه دوم و برخی هم قابل به قبول احاله درجه اول و قبول احاله درجه دوم بصورت مشروط گردند.

دسته ای از حقوقدانان ایرانی که معتقدند، در حقوق ایران فقط احاله درجه اول پذیرفته شده است

اصول تعیین کننده صلاحیت کیفری:

- ۱- اصل صلاحیت سرزمینی (ماده ۳ قانون مجازات اسلامی - ماده ۴ قانون مجازات اسلامی)
- ۲- اصل صلاحیت واقعی (اصل حمایتی یا حفاظتی) (ماده ۵ قانون مجازات اسلامی)
- ۳- اصل صلاحیت جهانی (اصل همگانی) (ماده ۹ قانون مجازات اسلامی)
- ۴- اصل صلاحیت شخصی (اصل تابعیت فعال (ماده ۷ قانون مجازات اسلامی) و اصل تابعیت منفعل (ماده ۸ قانون مجازات اسلامی))



بخش بیست و پنجم: انواع صلاحیت ها در رسیدگی به جرائم برون مرزی

صلاحیت قضایی جهانی : یک اصل حقوقی است که به دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی اجازه می‌دهد که درخصوص یک متهم، ادعای صلاحیت کیفری کنند، فارغ از اینکه کجا مرتکب جرم شده، ملیت او چیست و در چه کشوری اقامت دارد.

صلاحیت شخصی : اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت شخص است. به طور سنتی، تابعیت مرتکبین جرم بیشتر مطمح نظر قانون گذاران بود و این جنبه در قوانین ملی و اسناد بین‌المللی انعکاس داشته. به موجب این اصل، هر کشوری صالح به رسیدگی به جرایم ارتكابی توسط اتباع خود در خارج از سرزمین خود میباشد.

صلاحیت واقعی : صلاحیت قوانین و دادگاه‌های یک دولت برای رسیدگی به جرایمی که منافع اساسی و حیاتی آن دولت را در خارج از کشور مورد لطمه قرار می‌دهد.

۱- اقدام علیه نظام، امنیت داخلی یا خارجی، تمامیت ارضی یا استقلال جمهوری اسلامی ایران

۲- جعل مهر، امضا، حکم، فرمان یا دستخط مقام رهبری یا استفاده از آن

۳- جعل مهر، امضا، حکم، فرمان یا دستخط رسمی رییس جمهور، رییس قوه قضاییه، رییس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی، رییس مجلس خبرگان، رییس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، اعضای شوری نگهبان، رییس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام و وزرا یا معاونان رییس جمهور یا استفاده از آن‌ها

۴- جعل آرا مراجع قضایی یا اجرائیه‌های صادره از این مراجع یا سایر مراجع قانونی و یا استفاده از آن‌ها

۵- جعل اسناد رایج یا اسناد تعهد آور بانکی ایران و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق مشارکت صادر شده یا تضمین شده از طرف دولت یا تهیه یا ترویج سکه ی قلب در مورد مسکوکات رایج داخل



بخش بیست و ششم: صلاحیت سرزمینی

این اصل، مهمترین و اساسی‌ترین اصل صلاحیتی است که بر دیگر اصول مقدم است یعنی دولتی که جرم در سرزمین آن واقع شده است، برای تعقیب کیفری جرم ارتكابی و مرتکب آن صالح می‌باشد. سایر اصول (اصل صلاحیت شخصی، اصل صلاحیت حمایتی، اصل صلاحیت جهانی)، به نوعی مکمل و به نوعی استثنایی براین اصل محسوب می‌شوند.

این اصل در ماده ۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بدین شرح بیان شده است: «قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

اگر هر جرمی که در قلمرو یک کشور واقع شده است در صلاحیت آن کشور باشد و هر جرمی که در خارج از قلمرو آن واقع می‌شود در صلاحیت آن نباشد، دیگر نیازی به اصول دیگر نیست.

سایر اصول به نوعی مکمل این اصل هستند. برخی مواقع، دولت محل وقوع جرم، تمایل، نفع یا توان محاکمه و مجازات مرتکب جرم را ندارد. در این مواقع است که سایر اصول نقش تکمیلی ایفاء می‌کنند.

بعنوان مثال، ۲ تبعه افغان که یکی نسبت به دیگری مرتکب کلاهبرداری شده است و این جرم در ایران واقع می‌گردد و سپس به افغانستان بازگشت می‌کنند. در این قضیه، ایران صالح است اما نه تمایل و نه توان محاکمه جرم را دارد.

درخصوص دلایل اولویت دادگاه و قانون محل ارتکاب جرم، به چند مورد می‌توان اشاره کرد:

۱-مهمترین دلیل این است که جرم در هر سرزمینی که واقع می‌شود، در حقیقت نظم عمومی همان جامعه را مختل می‌کند و همان جامعه حق دارد برای برقراری و تأمین نظم عمومی، به تعقیب جرم ارتكابی بپردازد.

۲-از نظر کشف و اثبات جرم، دسترسی به مجرم و مجنی علیه، شهود، دسترسی به آثار جرم، نیز این اولویت کاملاً موجه به نظر می‌رسد.



ب- چنانچه جرم ارتکابی، محل صلح و نظم و آرامش داخلی و یا نظم عمومی، دریای سرزمینی، باشد.



ج- چنانچه فرمانده کشتی یا نماینده دیپلماتیک یا کنسولی دولت صاحب پرچم کشتی تقاضای کمک و رسیدگی نماید.

د- چنانچه رسیدگی و تعقیب برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و روان گردان ضروری باشد.

هم چنین ماده ۱ قانون مناطق دریایی اعلام می‌دارد: ((حاکمیت جمهوری اسلامی ایران خارج از قلمرو خشکی و آبهای داخلی و جزایر خود در خلیج فارس، تنگه هرمز و دریای عمان بر منطقه‌ای از آبهای متصل به خط مبدأ که دریایی سرزمینی نامیده می‌شود نیز حاکمیت دارد. این حاکمیت همچنین شامل فضای فوقانی، بستر و زیربستر دریایی سرزمینی می‌باشد.))

در مورد کشتی‌های جنگی، طبق ماده ۸ قانون نظارت در دریاها ۱۳۱۳، رسیدگی به جرایم ارتكابی در کشتیهای جنگی در صلاحیت دولت صاحب پرچم است و قوای ساحلی وقتی حق مداخله دارند که عملیات کشتی جنگی خصمانه باشد از قبیل حمل سلاح و مهمات و لوازم جنگی یا پناه دادن به فراریان جنگی.

همانطور که قبلاً بیان شد، فرمانده کشتی یا نماینده دیپلماتیک یا کنسولی کشور صاحب پرچم کشتی در حال عبور از دریای سرزمینی که در آن جرمی واقع شده است، می‌تواند از مقامات کشور ساحلی تقاضای مداخله و رسیدگی نمایند.

در صورت اختلاف بین فرمانده کشتی و نماینده سیاسی (کشور صاحب پرچم کشتی) درخصوص درخواست کمک از مقامات کشور ساحلی ۲ فرض متصور است:

فرض اول) نظر مقام سیاسی باید مقدم باشد، به این دلیل که احتمال دارد خود فرمانده با مرتکبین همراه باشد و با آنها همکاری کند و به عبارت دیگر، تابع قواعد و قوانین و دستورات کشور متبوع خود نباشد.

فرض دوم) احتمال دارد که فرمانده کشتی گروگان باشد یا تحت فشار نتواند چیزی بگوید و امکان استمداد از سوی او وجود نداشته باشد.



با توجه به این دو فرض می‌توان نتیجه گرفت که بهتر است در فرض اختلاف میان فرمانده کشتی و نماینده سیاسی کشور صاحب پرچم کشتی، نظر نماینده سیاسی او اولویت داشته باشد.

بخش بیست و نهم: جرایم ارتكابی در هواپیما

طبق ماده ۳۱ قانون هواپیمایی، جنجه یا جنایتی که در داخل هواپیمای خارجی حین پرواز ارتکاب یابد در صورت وجود یکی از شرایط ذیل، محاکم ایران رسیدگی می‌کنند:

۱- جرم مخل انتظامات یا امنیت عمومی ایران باشد.

۲- متهم یا مجنی علیه تابع ایران باشد.

۳- هواپیما بعد از وقوع جرم در ایران فرود آید.

در هر یک از موارد فوق، رسیدگی در دادگاه محل فرود هواپیما یا دادگاهی که متهم در آن دستگیر شده به عمل می‌آید.

بخش سی‌م: استثنائات اصل صلاحیت سرزمینی

اصولاً، هر کس در سرزمین جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرمی شود، به موجب قوانین این کشور قابل تعقیب و مجازات است مگر در موارد استثنائی که دو مورد را در برمی‌گیرد و شامل مصونیت دیپلماتیک و مصونیت ناشی از وظایف نمایندگی می‌شود.

بخش سی و یکم: مصونیت ناشی از وظایف نمایندگی

اصل تعرض ناپذیری در مورد نمایندگان در ایران بطور مطلق پذیرفته نشده و در صورت ارتکاب جرایم عادی توسط آنها (نمایندگان مجلس) قابل تعقیب می‌باشند و منظور از جرائم عادی، جرایمی غیر از ایفای وظایف نمایندگی است. رسیدگی به جرایم نمایندگان مجلس در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران است (تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ...)



بخش سی و دوم: مصونیت دیپلماتیک^۲

مصونیت دیپلماتیک و کنسولی به معنی در امان بودن دارنده آن از تعقیب و اجرای قانون دولت پذیرنده یکی از مباحث مهم حقوق بین الملل دیپلماتیک و کنسولی است که استثناء بر اصل صلاحیت ارضی و سرزمینی کشورها محسوب می شود.

مصونیت دیپلماتیک شامل مصونیت از تعقیب و محاکمه و اجرای حکم جزایی و مدنی است. برای تعیین این مصونیت می توان افراد دیپلماتیک مشمول آن را به ۶ گروه تقسیم کرد:

- ۱- رئیس هیئت شامل سفیر، فرستاده و وزیر مختار
- ۲- خدمتکار شخصی افراد فوق که خادم یکی از آنها هستند. (خدمه مأموریت شامل راننده سفارت، خدمتکار، نامه رسان، دربان و نظافتچی).
- ۳- کاردار و کمیسر عالی.
- ۴- کارمندان دارای سمت دیپلماتیک مانند وزیر مختار، رایزن، دبیر اول، دبیر دوم، دبیر سوم و وابسته.
- ۵- بستگان مأمور دیپلماتیک که اهل خانه او هستند.
- ۶- کارمندان اداری و فنی که به امور اداری و فنی مانند دفتر داری، حسابداری، بایگانی، منشی گری و تأسیسات اشتغال دارند و بستگان آنها که اهل خانه آنها هستند.



نتیجه‌گیری

حقوق مکتسبه هر کشور هرچند قطعی و نهایی بوده و همه‌ی شرایط در آن جمع باشد تنها در قلمرو حاکمیت همان کشور صادرکننده قابلیت اجرا دارد. «زیرا احکام صادره از دادگاه‌های یک کشور به نام حاکمیت آن کشور صادر میشود و مطابق اصول و موازین حقوق بین الملل عمومی حق حاکمیت هر دولت محدود به قلمرو سیاسی آن دولت بوده و هیچ دولتی نمیتواند در خارج از قلمرو خود اعمال حاکمیت کند.» همچنین اگر کشوری بپذیرد که احکام دادگاه‌های کشورهای خارجی مانند احکام داخلی اجرا شوند، در واقع به حاکمیت و استقلال خود لطمه وارد ساخته و قلمرو خود را برای اجرای احکام قضایی خارج از مرز باز گذاشته که این امر نیز خلاف مصلحت کشور است. از طرف دیگر نمیتوان مراحل رسیدگی قضایی سایر کشورها را نادیده گرفت و ارتباط با دیگران را قطع نمود. با توجه به مطالب ارائه شده به این نتیجه میرسیم که اتباع ایرانی مقیم خارج از کشور جهت رفع تعارض در اجرای احوال شخصیه خود بالاخص ازدواج و طلاق در کشور محل اقامت خود باید تابع قانون ملی کشور خود (ایران) باشند و از این قوانین پیروی نمایند قوانینی مثل قانون مدنی - قانون حمایت از خانواده و قانون امور حسبی - قانون اساسی و آیین دادرسی مدنی با توجه به مواد و اصول مرتبط با این قوانین که درمطالب فوق مورد بحث و بررسی قرار گرفت و ذکر گردید چونکه دولت جمهوری اسلامی ایران در زمینه احوال شخصیه اصل اقامتگاه را نپذیرفته است.



منابع و مأخذ

- ۱- (اسماعیل ساولانی، جزوه حقوق جزا، ص ۱۶) (دکتر منصور پورنوری، مقاله صلاحیت دادرسی و دادگاههای عمومی و مصونیت قضایی دیپلماتیک و کنسولی، سایت قضاوت)
- ۲- (دکتر منصور پورنوری، مقاله صلاحیت دادرسی و دادگاههای عمومی و مصونیت قضایی دیپلماتیک و کنسولی، سایت قضاوت)
- ۳- (دکتر سلیمی، چکیده حقوق جزایی عمومی، ص ۳۴ و اسماعیل ساولانی، جزوه حقوق جزا، ص ۱۶)
- ۴- (قانون مجازات اسلامی چاپ سال ۱۳۹۲)
- ۵- (قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران . نوشته جهانگیر منصور - چاپ سال ۱۴۰۲)
- ۶- (کتاب حقوق بین الملل خصوصی ۲۱ نوشته سید جلال الدین مدنی چاپ سال ۱۳۷۸)

لوگو سازمان ها و نهادهای علمی، سیاسی و دولتی حامی معنوی هفتمین همایش ملی بیژن و هتر های علمی علوم اسلامی و انسان در عصر نویز

اکانت ایتا و ایمیل رسمی همایش جهت ارسال مقاله
Ghanonyar@YAHQ.COM ۰۹۱۰۰۶۳۶۰۰۲

۱۴۰۳/۱۲/۰۸

دانشگاه رازی- سالن همایش دانشکده علوم اجتماعی

معاونت علمی، فرهنگی و اجتماعی
تحت پوشش خبری صداوسیما

جهت همکاری در برگزاری همایش با دبیر اجرایی تماس بگیرید:
خانم دکتر شهباز ضایعی ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵