

حقوق بین الملل خصوصی

بهمین جهت در اینمورد اگرچه مقصود اجتماعی قانون حمایت افراد است ولی چون طریقی که قانون گذار اختیار کرده از حیطة اختیار او خارج بوده نمیتوانیم آنرا دارای وصف دائمی دانسته و بالتیجه در کشور دیگر قابل اجرا بدانیم.

عقاید سیاسی قرن نوزدهم - در اینجا دو عقیده مخالف دیده میشود:

۱ - عقیده محلی بودن که تدافعی است باین معنی که منظور از آن حفظ تمامیت کشور در مقابل اجرای قوانین خارج میباشد.

۲ - عقیده خارج کشوری یا شخصی تعرضی است که بمنظور افزایش موارد اجرای قانون داخلی در خارج از کشور ایجاد گردیده است.

۱- عقیده تدافعی - عقیده انگلیسی و امریکائی

دیدیم که عقیده دار ژاتره قبلا به هلاند و پس از آن بانگلستان منتقل شده و از آنجا با تازونی رفته است امروز این عقیده مبنای حقوق بین الملل انگلستان و امریکا را تشکیل میدهد پس از جنگ بین الملل این عقیده که قبلا از کشور فرانسه برخاسته و در تمام قرن نوزدهم در کشور اصلی خود متروک گردیده بود دوباره در آنجا ظاهر شده و دارد قوتی میگیرد صاحبان این فکر میگویند که حتی الامکان باید کاری کرد که قانون کشور در داخل آن اجرا گردد و از تجاوز قانون خارجی جلوگیری نمود ولی در صدد نیستند حتماً قانون خود را در خارج از کشور هم اجرا نمایند.

۲- عقیده تعرضی یا خارج کشوری

این فکر از مانسینی ایتالیائی تراوش کرده فکر مانسینی تعرضی است، مانسینی میخواهد که حربۀ در دست دولت گذاشته که بانوسل بآن نه تنها از اجرای قانون خارجی

در داخل کشور جلوگیری نماید بلکه اجرای قانون داخلی را در خارج از کشور تأمین کند این عقیده با رعایت مصالح خاص کشور ایتالیا در قرن نوزدهم ایجاد گردید زیرا در این موقع ایتالی دارای وحدت سیاسی نبوده و در صدد است که کم کم وحدت سیاسی خود را تأمین کند برای تأمین این منظور اصل ملیت را مطمح نظر قرار داده میگردد که عنصر اصلی کشور خاک مشکله آن نبوده بلکه افراد آن میباشد حال که عنصر اصلی دولت افراد تابع آن است باید قوانین دولت نسبت بآنها در هر کجا که هستند اجرا گردد و هیچ دلیلی ندارد که قوانین محلی در باره آنها اجرا شود بعلاوه قانون کشور متبوع با در نظر گرفتن احتیاجات افراد تابعه تهیه شده و اجرای آن بهتر منافع آنها را تأمین میکند آیا مانسینی معتقد است که در هر موردی باید قانون کشور متبوع اجرا شود؟ - خیر مانسینی میگوید در مقابل این اصل اصول دیگری نیز مخصوصاً اصل آزادی عقود و اصل اجرای قسمتی از مقررات محلی که دارای جنبه انتظام عمومی هستند باید رعایت گردد.

مانسینی قائل بترکیب است باین معنی که مسائل را تجزیه نکرده بلکه عقیده او طوری است که کلیه قضایا در اطراف محور اصلی افراد دور میزند، مانسینی قائل باصل اولی است زیرا میگوید که قبل از هر چیز باید قانون کشور متبوع شخص را در نظر گرفت بعلاوه معتقد به تخصیص است و این عقیده را از نظر مصالح ایتالی بیان میکند زیرا هر سال عده زیادی بکشورهای دیگر مهاجرت میکنند بهمین جهت او علاقه مند است که انواع آنها که در دنیا پراکنده شده اند حتی الامکان تابع نظامات ایتالی قرار دهد.

این عقیده امروز مورد ایراد علماء واقع شده است بعلاوه دولیکه مهاجر قبول میکنند بهیچوجه حاضر نیستند قوانین خارج را جز در مواردیکه اصول قانونی خودشان اجازه میدهد اجرا نمایند.

تأثیر عقاید علماء در مقررات راجع بتعارض قوانین در ایران - حال به بینیم که عقاید علماء در قوانین ما تا چه اندازه تأثیر داشته است. اگر ماده ۵ قانون مدنی را تحت مطالعه در بیاوریم میبینیم که بموجب آن کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد از اینرو نتیجه میگیریم قانون ایران دارای اصول اولی (محلی بودن قوانین) است - حال به بینیم که رویه تجزیه را پیروی کرده و یا رویه ترکیب را دنبال نموده است رویه رفته میتوانیم بگوئیم که تقسیمات مندرج در مواد مربوطه بتعارض قوانین بدو عنوان کلی بر میگردد، نظامات محلی و نظامات شخصی، بنابراین قانون ایران رویه ترکیب را رعایت کرده است بعلاوه رویه تخصیص را در نظر داشته باین معنی که اگر در موردی قانون ایران اجرا نشد نباید انتظار داشت که در مورد شبیه بآن نسبت بخارجی قانون بیگانه را اجرا کنند؛ مثلاً بموجب ماده ۹۶۲ قانون مدنی اگر یک نفر تبعه خارجی در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتیکه مطابق قانون دولت متبوعه خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقص داشته است آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتیکه قطع نظر از تابعیت خارجی مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد یعنی در چنین موردی قانون ایران اجرا میشود و حال آنکه اگر یک نفر ایرانی در خارج معامله بکند و مطابق قانون ایران اهلیت نداشته باشد معامله او در ایران صحیح نخواهد بود اگر چه بموجب قانون خارجی دارای اهلیت باشد یعنی در این مورد نیز قانون ایران رعایت میگردد بنابراین مقررات راجع بتعارض در ایران صرفاً از نظر منافع ایران بوده و قانون گذار طبقه تخصیص را پیروی کرده است حال به بینیم بطور کلی احکام راجع بتعارض قوانین از چه قرار است:

اهلیت و احوال شخصی

نسبت باهلیت و احوال شخصی اصولاً قانون کشور

متبوع را رعایت میکنند.

اموال

نسبت باموال قانون کشوری که اموال در آنجا واقع شده است رعایت میگردد.

شرایط تنظیم اسناد

نسبت به طرز تنظیم قانون محل تنظیم رعایت می شود.

ترکه منقول یا غیر منقول

تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود.

عقود

تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه طرفین اتباع خارجه بوده و آنرا صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.

مراحل مختلفه تعارض قوانین

در اینجا چهار مسئله مورد بحث واقع میشود - برای اینکه مطلب روشن گردد بذکر مثالی میپردازیم. ماده ۷ قانون مدنی را در نظر بگیرید موجب این ماده اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.

برای اجرای این ماده اولاً باید بدانیم که منظور از احوال شخصیه و اهلیت وارث چیست و آیا مورد خاصی که در دادگاه ایران مطرح است مشمول این عنوان میشود یا نه و اگر میشود مشمول کدامیک از آنها میگردد.

بعد از آنکه فهمیدیم مورد مشمول یکی از این سه عنوان است و قانون خارجی لازم الاجراست باید بدانیم چگونه قاضی قانون خارجی را بدست آورده و مفاد آنرا احراز مینماید پس از آنکه قانون خارجی تحصیل شد و مفاد آن احراز گردید آنوقت میبایستی به بینیم آیا مقررات آن با اصول مربوط بانظام عمومی قوانین ایران تنافی دارد یا ندارد مثلاً در

شود و یا مشمول عنوان عقد میباشد تا قانون ایران رعایت گردد.

مثال دیگر

بموجب ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی آلمان نظامیان و خدمت گذاران دولت بدون اجازه نمیتوانند ازدواج نمایند در ایران چنین قاعده دیده نمیشود فقط در ماده ۱۰۶۱ قانون مدنی ایران مقرر شده دولت میتواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی و دانشجویان دولتی را با زنیکه تبعه خارجه باشد موکول با اجازه مخصوص نماید ولی عدم رعایت چنین حکمی در ایران برخلاف قانون آلمان موجب بطلان عقد نشده بلکه فقط مستلزم اعمال مجازاتهای انتظامی است. بالعکس در آلمان عدم رعایت چنین حکمی موجب بطلان است. فرض کنیم یک نفر خدمتگذار آلمانی بخواهد در ایران ازدواج کند اجازه هم از طرف دولت خود نداشته باشد آیا مقررات مربوطه باین اجازه مشمول عنوان اهلیت بوده و باید قانون آلمان را رعایت نموده و چنین ازدواجی را باطل دانست یا اینکه گفت بموجب مستنبط از قوانین ایران چنین اجازه داخل در عنوان اهلیت نبوده بلکه مربوط بمقررات حقوق اداری است بنابراین قانون خارجی یعنی قانون آلمان لازم الاتباع نیست - برای پاسخ دادن باین مسئله لازم است بهینیم کدام قانون باید برای توصیف قانونی رعایت شود آیا بقانون خارجی که بالتسبیح اجرا میشود باید مراجعه نمود و یا بطور کلی برای تشخیص اینکه مسئله مورد بحث مشمول اهلیت و یا احوال شخصی و غیره ... میشود باید بقانون ایران مراجعه کرد - مراجعه بقانون خارجی مورد ندارد زیرا رجوع بآن متوقف بر این است که قبلاً بدانیم چنین قانونی قابل اجرا است و حال آنکه مفروض این است که معلوم نیست قانون خارجی لازم الاجرا باشد بنابراین برای احراز توصیف قانونی باید بقانون ایران مراجعه کرد و دید آیا موضوع مورد بحث داخل این عناوین بوده تا قانون خارجی اجرا گردد.

ایران نمیشود نسبت بچه را که از فرانس غیر قانونی است با پدرش ثابت کرد و حال آنکه در فرانسه اثبات این امر در بعضی موارد اشکالی ندارد حال اگر يك فرانسوی در ایران خواست نسبت خود را که از فرانس غیر قانونی است بموجب قانون خودش در دادگاه ایران ثابت کند اصول مستنبط از قوانین ما این اجازه را نخواهند داد زیرا طرح چنین دعوائی در ایران بر خلاف انتظام عمومی کشور ما است بالاخره گاه میشود که در روابط بین الملل بعضی اشخاص برای آنکه از اجراء قانونی فرار کنند اسباب فراهم آورده خود را تابع مقررات کشور دیگر مینمایند مثلاً یک نفر ایتالیائی که در ایتالیا نمیتواند موفق بطلاق بشود اسباب فراهم میآورد تا تحت تابعیت فرانسه دربیاید و پس از آنکه تحت تابعیت فرانسه درآمد تقاضای طلاق میکند چنین طلاق در ایتالی مؤثر نخواهد بود زیرا ترك تابعیت بمنظور فرار از اجراء قانون ایتالی بوده است.

بنابر این مسائل مورد بحث در اینجا چهار قسمت

می شود:

- ۱ - توصیف قانون.
- ۲ - بدست آوردن قانون خارجی و احراز مفاد آن.
- ۳ - تصادم اصول مربوط بانظام عمومی قانون ما با مقررات خارجی که میبایستی در ایران مجری شود.
- ۴ - فرار از اجراء قانون ایران.

۱ - توصیف قانون

در اینجا ما خواهیم دید چگونه مفهوم عناوین مذکور در قانون از قبیل اهلیت، احوال شخصی، ارث و غیره را باید احراز نمائیم - اتباع خارجه مقیم خاک ایران از حیث مسائل مربوط باحوال شخصی و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثی در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خواهند بود - هبه که بین شوهر فرانسوی و زن آلمانی مقیم ایران در کشور ما پس از عقد ازدواج واقع شده مشمول عنوان احوال شخصی بوده تا قانون فرانسه رعایت

توصیف از نظر معاهدات

حال ببینیم که توصیف در معاهدات چه صورتی پیدا میکند فرض کنیم ایران با یونان عهدنامه منعقد کرده و در آنجا ذکر کرده است که احوال شخصی و اهلیت ایرانیها و یونانیها تابع قانون کشور متبوع آنها باشد در اینجا باید فهمید که منظور از اهلیت و احوال شخصی چیست. دوجال ممکن است اتفاق بیفتد:

- ۱ - در عهدنامه اشاره باین عناوین شده ولی تعریفی از آن بعمل نیامده است.
- ۲ - در خود عهدنامه اشاره بمعانی این عناوین شده است.

سابقاً در عهدنامه ذکر از معانی این عناوین نمیگردید و در عمل اشکالاتی ایجاد میشد زیرا هر یک از طرفین عهدنامه را بمیل خود تعبیر میکردند و این ترتیب بر خلاف اصول بود زیرا اگر دو کشور نسبت بموضوعی عهدنامه منعقد کرده اند مسلماً نظر داشتند که آنرا بیک نحو تفسیر کنند و باسکوت عهدنامه نسبت بمعانی این عناوین منظور تأمین نمی گردید.

بنابراین مناسب این است که مفهوم هر یک از این عناوین در عهدنامه ها ذکر گردد تا بعداً ایجاد اشکال نشود و اگر نه مثل این است که تاجری از تاجر دیگر ماشینی بخرد بدون آنکه قید کند ماشین مورد معامله میبایستی دارای چه اوصاف و خصوصیات باشد و میتوان گفت عهدنامه هائیکه اشاره بمعانی اینگونه عناوین نمیکند از این جهت ناقص است و نمیشود آنها را خوب اجرا کرد.

باوجود این مصنفین در اینگونه موارد ب فکر افتادند راه حلی در نظر بگیرند بعضی گفته اند که عهدنامه پس از اینکه بتصویب رسید حکم قانون داخلی را پیدا میکند و هیچ تفاوتی با آن ندارد حالا اگر اشکالی برای تفسیر مفاد آن پیدا شد میبایستی همانطور که قوانین داخلی را تفسیر میکنیم عهدنامه ها را نیز تفسیر نمائیم این عقیده قابل خدشه است زیرا باین ترتیب تفسیر عهدنامه که اراده دو طرف در ایجاد

آن مدخلیت داشته بیک طرف واگذار میشود.

مثلاً فرض کنیم عهد نامه در باب اهلیت و احوال شخصی بین ایران و فرانسه منعقد شده است، فرانسه میگوید که موضوع این عهد نامه فقط مسائلی است که در قانون مدنی آن کشور تحت عنوان اهلیت و احوال شخصی پیش بینی شده ایران میتواند بگوید که منظور از اهلیت و احوال شخصی مسائلی است که تحت این عنوان در قانون مدنی ما ذکر گردیده باین ترتیب مفاد واقعی چنین عهدنامه معلوم نمیشود چیست - بهتر این است که بگوئیم همان طوری که قاضی در مقام تفسیر عقدی که بین دو نفر منعقد گردیده بمنظور یکی از طرفین کاری نداشته و سعی میکند بوسائلی مورد قصد هر دو را استنباط کند همانطور هم در عهدنامه ها قاضی با توسل بصورت مجلس تنظیم عهدنامه و نامه هائی که رد و بدل شده و سایر مدارک مسورد قصد طرفین را احراز نموده بر طبق آن اقدام کند.

مثال - در سالهای ۱۹۰۰ و ۱۹۰۲ عهد نامه هائی در لاهه بین چندین دولت اروپائی منعقد شد در ماده اول یکی از آن عهد نامه ها قید شده (انقاد ازدواج تابع قانون شخصی زوجین است) دیدیم که بر حسب ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی آلمان خدمت گذاران و نظامیان آلمانی بدون اجازه اداره مربوطه نمیتوانند ازدواج کنند در موقع جنک بعضی از فراریان نیروی آلمان بفرانسه و سویس و بلژیک آمده خواستند در آنجا ازدواج کنند آلمان اعتراض کرده و یادآوری نمود که بموجب عهدنامه ۱۹۰۲ راجع باهلیت و احوال اشخاص اتباع آلمان نسبت بمقررات مربوط با ازدواج تابع قانون آلمان هستند و بموجب قانون آلمان اجازه دولت برای صحت این ازدواج لازم است.

فرانسه پاسخ داد که عهدنامه ناظر بشرایط اساسی ازدواج است که در قانون مدنی پیش بینی شده و اجازه دولت نسبت به مستخدمین و نظامیان از آن شرایط محسوب نشده و داخل در حقوق اداری و یا حقوق جزائی نظامی است آلمان ظاهراً حق داشت با چنین پاسخی قانع نشود زیرا: