

حقوق بین الملل خصوصی

مبحث اول

وجود قواعد مخصوص هر کشور - برای رفع تعارض قوانین

اگرچه حقوق بین الملل خصوصی نیز بهمان درجه حقوق بین الملل عمومی تکمیل شده بود. قواعد راجعه بانهم مثل اکثر و اغلب قواعد حقوق بین الملل عمومی مشترك بین تمام ملل میشد ولی متأسفانه هنوز این رشته از نلم حقوق در دوره تشکیل بوده و بین آنچه که هست و بایستی باشد فاصله زیاد موجود است

امروز هر کشور تعارض بین قوانین را صحیحاً یا باطلاً بنحوی که خود بهتر میدانند حل می کنند زیرا تشخیص سلطه قوانین در يك کشور از امور مربوطه به حاکمیت و استقلال آن کشور است و بنا بر این از ادل استقلال کشورها این نتیجه حاصل میشود که برای رفع تعارض بین قوانین علاوه کشورهای مختلفه عالم قواعد مخصوصی موجود باشد و بهمین جهت است که گفته میشود در موضوع رفع تعارض بین قوانین در هر کشور قواعد مخصوصی وجود دارد.

پس هر قاضی که باید در مسائل مربوطه بتعارض بین قوانین قضاوت کند ناچار خواهد بود که قواعد مخصوصه کشور متبوع خود را که مربوط باین مسائل است اجرا نماید. نظر بمراتب فوق تشخیص قانون صلاحیت دار یعنی قانونی که باید در حین ضرورت تعارض بین قوانین اجرا گردد. مثلاً: ممکن نیست چه تشخیص آن متوقف بر تشخیص محکمه است که دعوی در آنجا مطرح خواهد شد. و محکمه مزبور را نمیتوان قبلاً تعیین نمود مثلاً: اگر دعوی مربوط باموال غیر منقولی که جزء ترکه میت

است در فرانسه اقامه شود محکمه فرانسه نسبت بهر مال غیر منقول قانون محل وقوع آنرا اجرا خواهد کرد و برعکس اگر همان دعوی در ایتالیا یا آلمان اقامه گردد محکمه ایتالیائی یا آلمانی قوانین دولت متبوع متوفی را اجرا خواهد کرد و نظر بهمین اختلاف است که در دعاوی مطرحه در يك محکمه که ممکن است منجر بحدوث تعارض بین قوانین دو دولت گردد حتماً مسئله صلاحیت محکمه طرح خواهد شد. چه طرفی که نفع خود را در اجراء قانون معینی تشخیص میدهد سعی خواهد کرد که دعوی را از صلاحیت محکمه ای که آن قانون را اجرا نخواهد نمود خارج ساخته بمحکمه ای ببرد که موافق قانون بمنظور او قضاوت خواهد کرد. چنانکه اگر در مثل مربوط باموال غیر منقول که فوقاً ذکر نمودیم متوفی ایتالیائی بود و ملک در فرانسه واقع شده و منفعت احد از وراثت در این باشد که در دعوی مطروح قانون محل وقوع ملک اجرا گردد نه قانون دولت متبوع متوفی آن وارث سعی خواهد کرد که دعوی در محکمه فرانسه طرح شود نه در محکمه ایتالیائی و اگر طرف مقابل دعوی را بمحکمه ایتالیائی برده باشد بستناد وقوع ملک در خاک فرانسه بصلاحیت آن محکمه اعتراض خواهد کرد.

نتیجه دیگری که از ادل استقلال کشورها حاصل میشود این است که نه فقط هر کشور در موضوع رفع تعارض قوانین دارای قواعد مخصوصه خود می باشد بلکه در موضوع توصیف قضائی روابط حقوقی نیز دارای قواعد مخصوص بخود است.

توصیف قضائی عبارت است از اینکه نوع امر حقوقی

توصیف قضائی

Conflit de qualification

برای توضیح مطلب مثال ذیل را بیان میکنیم :

یک نفر فرانسوی در کشوری که مطابق قانون آن کشور صحت همه متوقف بر تنظیم همه نامه رسمی نمیباشد مال خود را بموجب سند عادی بیک نفر فرانسوی دیگر همه مینماید . در صورتیکه مطابق قانون فرانسه عقد همه وقتی صحیحاً واقع میشود که همه نامه رسمی تنظیم شده باشد و بعد در محکمه فرانسه بین واهب و متب محاکمه واقع میشود چون محکمه فرانسه باید در صورت مسلمیت قاعده مذکور حکم خود را در قسمت راجع بطرز تنظیم سند با قانون محل تنظیم و در قسمت راجع به اهمیت عقد با قانون منظور طرفین که در این مورد فرض میکنیم قانون فرانسه باشد منطبق نماید لذا باید قبلاً معلوم شود که آیا شرط تنظیم سند رسمی شرط راجع بصورت ظاهر سند است و یا شرط راجع به اهمیت عقد و توصیف قضائی این امر باید مطابق قانون محل تنظیم سند بعمل آید یا مطابق قانون فرانسه . پس تعارض در توقیف قضائی و تعارض بین قانون دو کشور حل نخواهد شد مگر اینکه قبلاً تعارض در توصیف قضائی حل گردد و الا حاکم قضیه مواجه با دور میگردد بدلیل این که در مثال مذکور حکم بطلان یا صحت همه منوط به این است که معلوم شود آیا شرط تنظیم سند رسمی از جمله شرایط راجع به اهمیت عقد است یا از جمله شرایط راجع به تنظیم سند و تشخیص اینکه شرط مزبور از شرایط راجع به اهمیت عقد هست یا نه منوط بتشخیص قانونی است که توصیف قضائی باید بر طبق آن بعمل آید .

که يك قاعده حقوق بین المللی باید نسبت به آن اجرا گردد ، از نقطه نظر قضائی تشخیص خود مثلا : اگر این قاعده مسلم فرض شود که صحت اسناد راجعه به معاملات از حیث شرایط مربوط بطرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم و از حیث شرایط راجعه به اهمیت معامله تابع قانون منظور طرفین است تشخیص اینکه کدام شرط راجع به صورت ظاهر سند و کدام شرط راجع به اهمیت معامله است توصیف قضائی Qualification این امر حقوقی خواهد بود .

و اگر توصیف قضائی امور حقوقی در تمام کشورها مطیع يك قاعده میبود یعنی در تمام کشورها مسلم بود که مثلا تشخیص شرایط راجعه بطرز تنظیم سند باید مطابق قانون محل تنظیم آن و تشخیص شرایط راجعه به اهمیت عقد باید مطابق قانون منظور متقاضین بعمل آید . یقین قانون صلاحیتدار یعنی قانونی که باید در یک امری حاکمیت کند آسان می گشت ولی متأسفانه حقیقت قضیه غیر از این است چه توصیف قضائی اعمال حقوقی در هر کشور تابع قواعد خاصه آن کشور است چنانکه فلان شرط بخصوص را در بعضی کشورها شرط راجع بصورت ظاهر سند و در بعضی از کشورهای دیگر شرط راجع به اهمیت عقد میدانند و یا تشخیص شرط راجعه بطرز تنظیم سند را در بعضی از کشورها بعهده قانون محل تنظیم سند و در بعضی از کشورهای دیگر بعهده قانون متبوع محکمه واگذار می کنند که باید در مورد اختلاف حاصله قضاوت نماید و همین نکته است که به تعارض در توصیف قضائی تعبیر می شود :