

۳- هنگامی که بی اعتباری دفتر بجهتی از جهات در دادگاه مدلل شده باشد (ماده ۱۲۹۹ قانون مدنی)

در مواردی که دفتر تجاری بر نفع صاحب آن دلیل نیست بر ضرر او سندیت دارد (ماده ۱۳۰۰ قانون مدنی)

حال باید دید با بودن دفتر تجاری در دست تاجر طرف غیر تاجر چگونه میتواند آنرا مورد استفاده قرار دهد. راه کار این است که در اثر استناد طرف دادگاه قرار ابراز دفتر را میدهد و در صورت مسلم بودن وجود آن نزد تاجر و عدم ابراز علیه او دلیل محسوب میشود.

ب- مندرجاتی که در ذیل یا حاشیه یا ظهر سندی باشد و از بی اعتباری یا از اعتبار افتادن مفاد سند حکایت نماید.

هرگاه در ذیل یا حاشیه یا ظهر سندی که در دست ابراز کننده بوده مندرجاتی باشد که حکایت از بی اعتباری

یا از اعتبار افتادن تمام یا قسمتی از مفاد سند نماید مندرجات مزبور معتبر محسوب است اگر چه تاریخ در امضاء نداشته یا بوسیله خط کشیدن و یا نحو دیگر باطل شده باشد (ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی)

اعتبار دادن بمندرجات مذکور فوق برای این است که عرفاً متعهدی که قسمتی از تعهد را انجام میدهد بجای گرفتن نوشته علیه بقیه آن در سند اصلی اکتفا میکند و چون سند در دست دارنده باقی میماند و ممکن است باسانی باطل کردن مندرجات مزبور اقدام نماید مندرجات مرقوم در صورتی هم که بوسیله خط کشی و بانحو آن باطل شده باشد معتبر شناخته شده مگر اینکه بطلان آن محض باامضاء طرف بوده یا طرف بطلان آنرا قبول کند و با بطلان آن در دادگاه ثابت شود (ماده ۱۳۰۳ قانون مدنی)

رضا داریان

بیان

دنباله شماره ۲۶ سال سوم

## فصلی از حقوق بین الملل خصوصی

### قاعدۀ نظم عمومی

ساوین از نظریه خود دو نتیجه میکیرد:

- ۱- نظم عمومی علایجی است برای جلوگیری از اجرای قانون خارجی که قانون صلاحیتدار میباشد.
- ۲- توسل باین علاج فقط در موارد استثنائی و محدود می باشد.

لا شخصی که بموجب قوانین کشور مشوع خود حق دارد در نواحی چندین عقد نماید نمیتواند که با وجود داشتن زن در کشوری که داشتن چند زن را منع نموده درخواست ازدواج نماید و همچنین اجازه داده نخواهد شد زیرا که این اجازه مخالف احساسات عمومی بوده و قبل اغماض نمی باشد و در این مورد بخصوص هنگام تنظیم قانون عقاید همگانی نیز مورد نظر قرار گرفته است.

ب- عقیده Savigny این عقیده طرفداران زیادی دارد عقیده ساوین متکی بر اصل اشتراك قضائی بین دول میباشد. بعقیده ساوین باید باصل اجازه اجرای قوانین خارجی در مملکت دیگر محدودیت هائی قائل شد. زیرا اجرای این اصل نسبت بقوانینی که فلسفه مخصوصی نسبت به وضع آنها در نظر گرفته شده است صورتی ندارد.

نسبت بقوانینی که فلسفه مخصوصی در موقع وضع آنها در نظر گرفته شده و عقاید عمومی جامعه در تنظیم آنها دخیل بوده است دادرس دادگاه باید فقط قانون محلی را اجرا نماید حتی در مواقعی که قانون صلاحیت دار بموجب قوانین داخلی قانون خارجی باشد و البته این نظر را نمیتوان در تمام موارد بکار برد بلکه باید در مواقع استثنائی از آن استفاده نمود.

۲ - لا ڦل قواعد مربوط بعارض قوانین آنها تا حدودی با یکدیگر مشترک باشند .

اگر این دو شرط در در مملکت جمع باشند حقوق بین-الملل خصوصی بمعنی و منظور حقیقی خود در روابط بین آنها حکومت خواهد نمود و فقدان یکی از این دو شرط کفایت که اثرات حقوق بین الملل خصوصی را در روابط بین آنها خنثی نموده و یکی از بین ببرد .

استدلال بارتن ظاهراً صحیح بنظر میرسد زیرا چگونگی میتوان تصور نمود که مملکتی که سراعات قواعد حقوق بین-الملل عمومی را نمینماید قواعد و قوانین او در کشور دیگری که از قانون بین الملل عمومی که تمام دول تقریباً تابع آن هستند متابعت نمی نماید اجرا شود و مسلماً مملکت مزبور نیز از طرف سایر دول وجودش بر رسمیت شناخته نشده ولی از طرفی باین نظر نمیتوان توسعه زیادی داد و بطور کلی اظهار نظر نمود که قوانین مملکتی که بر رسمیت شناخته نشده دارای اثراتی نمیباشد و لولاینکه قوانین مزبور اقتباس از قوانین مملکتی باشد که بر رسمیت شناخته شده است از طرفی این وضعیت بخصوص که سابقاً زیاد دیده میشد فعلاً خیلی نادر است در نتیجه انقلاب روسیه هنوز ممالکی هستند که حکومت او را بر رسمیت شناخته و از تجدید روابط با او خودداری نموده اند در عین حال بعضی از علماء حقوق و تصمیمات قضائی بعضی از ممالک از عقاید حکومت روسیه طرفداری کرده اند از طرفی نیز نمیتوان گفت که چون قانون دولتی که شناخته نشده با قانون ما فرق دارد لذا اختلاف درجه تمدن زیاد است و بقوانین آن دولت اجازه نداد که در مملکت اجنبی که او را بر رسمیت شناخته اجراء شود بلکه باید بین قوانین مملکتی که بر رسمیت شناخته نشده تفکیکی قائل شد و آنچه را که اجراء آن مضر بجامعه نیست اجازه اجرا داد .

بنظریه بارتن ابراد دیگری نیز وارد است و آن اینکه بمعقیده مشارالیه تصور وجود فکر اشتراك حقوق بین المللی را وقتی میتوان نمود که درجه تمدن دو دولت کاملاً با یکدیگر مختلف و متضاد باشند .

در صورتیکه در حقوق بین الملل خصوصی وقتی صحبت از نظم عمومی میشود فقط نباید عدم وجود اشتراك قضائی بین دول خواه از حیث حقوق بین الملل عمومی و خواه از هیئت اصول قوانین داخلی فکر کرد بلکه وجود قاعده نظم

ج - عقیده بارتن Barten - روابط قضائی که بین دول موجود است مسلم میدارد که با در نظر گرفتن درجه تمدن بین ممالک منافع مشترکی از نظر حقوقی وجود دارد که با اشتراك حقوقی میتوان تعبیر نمود اصل اشتراك حقوقی بین دولی برقرار است که از حیث درجه تمدن با یکدیگر مساوی یا افلا شباهتی داشته باشند . در روابط دیرلی که درجه تمدن آنها با یکدیگر اختلاف کلی دارد وجود این اصل غیر قابل تصور است - پایه و اساس حقوق بین المللی متکی بر همین اصل است . حقوق بین الملل بدر شصه تقسیم میشود یکی حقوق بین الملل عمومی و دیگری حقوق بین الملل خصوصی دولی که از حیث درجه تمدن یکسان هستند در روابط بین خود از قواعد حقوق بین الملل عمومی متابعت و پیروی نموده و اجازه می دهند که قوانین آنها در ممالک یکدیگر بموقع اجراء گذارده شود .

بعقیده بارتن و علمای حقوقی که در ایجاد حقوق بین الملل خصوصی مساعی زیادی بخرج داده اند حقوق بین-الملل خصوصی نتیجه صورتات مختلف علماء حقوق در اطراف وجود اصل اشتراك حقوقی بین المللی میباشد . منظور از تصور این فرض واصل توسعه روابط بین المللی بین افراد ممالک مختلف میباشد و میتوان گفت که دول در امور حقوقی با یکدیگر شریک میباشد و میزان سنجش استحکام باضعف مبانی شرکت حقوقی آنان همان روابط آنها با یکدیگر میباشد بعبارت آخری هر قدر روابط بین آنها وسیع تر باشد علاقه شرکاء با یکدیگر و شرکت زیادتر و هر چه روابط محدود تر باشد علاقه آنها با یکدیگر و شرکت کمتر خواهد بود .

حقوق بین الملل عمومی و قواعد مربوط بتماوض قوانین از نتایج فرض اشتراك حقوقی بین المللی میباشد و اصولاً این فرض متکی بشاوی تمدن های ملل مختلف است و بمحض اینکه تساوی درجه تمدن از بین برود و اختلاف تمدن دو دولت با یکدیگر زیاد باشد اصل اشتراك حقوقی بین المللی و نتایج آن بین آنها وجود نخواهد داشت .

بعقیده بارتن برای اینکه قانون مملکتی در مملکت دیگری بموقع اجرا گذارده شود و وجود دو شرط ذیل لازم است :  
۱- آن دو مملکت از يك حقوق بین الملل عمومی متابعت نمایند .

عمومی که همیشه باید برای جلوگیری از اجرای قانون خارجی بدان متوسل شد منوط باین است که قوانین داخلی مملکتی با قوانین داخلی مملکت دیگری که باید در خارج از آن مملکت بموقع اجرا گذارده شوند ممکن است مانع الجمع باشند.

د- نظریه جدید - قاعده نظم عمومی فقط در روابط ممالکی که درجه تمدن آنها یکسان یا لا اقل مشابه است برقرار میباشد از طرفی نمیتوانیم بگوئیم که مثلاً بملت اینکه بعضی از قوانین فرانسه را نمیتوان در آلمان در باره اتباع فرانسه اجازه اجرا داد یا بالعکس درجه تمدن آلمان زیاده تر از فرانسه و یا درجه تمدن فرانسه زیاده تر از آلمان میباشد البته این چنین تصویری کاملاً بيمورد میباشد مثلاً اگر دو نفر زن و شوهر فرانسوی بتوانند در مملکت ایتالیا درخواست طلاق نمایند نمیتوان گفت که درجه تمدن فرانسه زیاده تر از ایتالیا میباشد ولی باید گفت که تصورات ملت ایتالیا درباره طلاق با تصورات ملت فرانسه متفاوت است.

بطور کلی ۹۹ درصد از مواردی که بقاعده نظم عمومی متوسل میشوند در مواردی است که تصورات در ملت در باره يك موضوع بخصوص مختلف میباشد. برای اینکه بتوان قانون مملکتی را در مملکت دیگر اجراء نمود باید بین آن دو مملکت نه بطور کلی بلکه راجع بهر موضوع مورد نظری که باید قانون مملکت خارجی بموقع اجرا گذارده شود اقل تعادلی بین قوانین آنها موجود باشد. اگر این تعادل موجود نباشد اجرای قانون خارجی غیر ممکن میشود مثلاً در فرانسه و بلژیک راجع بموضوع طلاق هر دو ملت دارای يك فکر میباشد بنا براین يك نفر تبعه فرانسه در بلژیک میتواند در خواست طلاق نماید و همچنین برعکس در صورتیکه افکار عمومی ملت بلژیک با ملت ایتالیا در موضوع طلاق کاملاً متفاوت است و در باره قوانین مربوط بطلاق بین این دو کشور تعادلی وجود ندارد بنا بر این نمیتوان قانون بلژیک را در خصوص طلاق نسبت باتباع بلژیک در ایتالیا اجراء نمود و برای جلوگیری از اجرای قانون خارجی متوسل بقاعده نظم عمومی میشوند زیرا که در اینصورت

اجرای قانون خارجی منافی اخلاق حسنه جامعه ایتالیائی است و موجب جریحه دار ساختن احساسات عمومی میشوند.

البته در موقع وضع قانون نظر بر این است که قانون وضع شده درباره اشخاصی که قانون برای آنها وضع گردیده تا آنجائیکه ممکن است اجرا شود ولی از طرفی اجازه اجرای آن در مملکت اجنبی تا اندازه ایست که قوانین آن مملکت فدای قانون اجنبی نشده و احساسات عمومی از اجرای قانون اجنبی جریحه دار نگردد بنا بر این اصل عدم وجود اشتراك قضائی بین دو مملکت را بمنظور تصور وجود قاعده نظم عمومی نباید بطور کلی مورد نظر قرارداد بلکه راجع بهر موضوع بخصوص این اصل باید مورد توجه قرار گیرد.

نظریه تفویضات و افکار مختلفی که در ممالک از نظم عمومی کرده اند موجود است نمیتوان بطور کلی ضابطه و ملاکی برای اینکه در چه موضوعات و مواردی این اصل باید مورد توجه قرار داد بدست آورد و امکان اتخاذ نظر واحدی فوق العاده مشکل میباشد

دائره حکومت قاعده نظم عمومی بسته باینکه طرفدار کدام يك از نظریات قضائی راجع به نظم عمومی باشیم متفاوت است و ما بعداً مفصلاً در این موضوع بحث خواهیم نمود

هم عقیده فیورر و ویس Fiore et weiss سابقاً دیدیم که دو عقیده مختلف راجع به نظم عمومی موجود است اول عقیده که صلاحیت قاعده نظم عمومی را عادی و طبیعی میدانند دوم عقیده که قاعده نظم عمومی در مواقع استثنائی و فوق العاده قانون صلاحیت دار میباشد

عقیده سومی که حد وسط بین این دو عقیده است نیز وجود دارد و این عقیده طرفداران اصل شخصی بودن قوانین و معروف بطریقه ایتالیائی میباشد که فیورر و ویس از طرفداران آن هستند طرفداران این عقیده میگویند که قوانین هر مملکتی دارای صلاحیت عمومی و کلی است و بنا براین در روابط بین المللی تمام قوانین باید سلطه

خارج المملکتی داشته و تبعه هر دولت مطیع دولت متبوع خود باشد ولو در خارج از کشور خود زندگانی نماید و میگویند که در صورتیکه برخلاف این اصل نظری اتخاذ شود اثرات ذیل هویدا خواهد شد:

۱- اجرای قوانین محلی درباره تبعه خارجه ناقض استقلال دولت متبوع آن تبعه خارجه میباشد زیرا استقلال هر دولت اقتضا مینماید که قوانین او در باره اتباعش ولو اینکه ساکن خارج هستند اجراء شود.

۲- اجرای قانون محلی سبب میشود که قانون غیر صلاحیت داری اجراء شده باشد زیرا قانونیکه در باره تبعه خارجه باید مجری شود همان قانون مملکت متبوع او میباشد که بمنظور حفظ منافع او وضع شده است

۳- اصل شخصی بودن قوانین و فرع محلی بودن آنها میباشد و اجرای قانون محلی در باره تبعه خارجه منافی این اصل است زیرا قوانین برای اشخاص وضع شده و فرض دولتی بدون اراضی ممکن در صورتیکه دولتی بدون اتباع غیر ممکن است

طرفداران این عقیده باصل شخصی بودن قوانین سه ایراد بزرگ وارد آورده اند که خود اصل بکلی از بین رفته است:

۱- قاعده نظم عمومی بین المللی

۲- قاعده تابع بودن اسناد از حیث طرز تنظیم بقانون

محل تنظیم

۳- استقلال اراده اشخاص با قصد متعاملین

بنا بر نظریه بالا اصل این است که قانون مملکت تبعه خارجه در مملکت اجنبی قانون صلاحیت دار برای اجراء میباشد ولی از طرفی نمیتوان تمام روابط قضائی را مشمول این اصل دانست و بواسطه توسل بقاعده نظم عمومی

میتوانند از اجرای قانون خارجی که قانون صلاحیت دار میباشد جلوگیری نمایند طرفداران این عقیده اظهار میدارند که قاعده نظم عمومی استثنائی است باصل شخصی بودن قوانین ولی باید دید که آیا نظم عمومی واقعاً استثناء میباشد یا بخودی خود اصلی است جدا گانه؟ مسلماً باین توضیح باید پاسخ داد که قاعده نظم عمومی جنبه استثناء را ندارد زیرا این استثناء دائمی است و در کلیه مواردی که طرفداران این طریق متوسل به نظم عمومی میشوند در حقیقت قانون مملکت متبوع تبعه خارجه بموقع اجراء گذارده نمیشود و نمیتوان تصور نمود که آن قانون در مملکت اجنبی نیز قابل اجراء باشد.

در مواقعی که طرفداران این طریق قانون محلی را اجراء مینمایند نظر باینکه قانون محلی همیشه بموقع اجراء گذارده میشود در واقع اجرای آن بطور استثناء نیست بلکه اجرای آن در نتیجه مداخله اصل مسلمی است که بقاعده نظم عمومی معروف است.

بطور خلاصه معلوم میشود که طرفداران طریق ابطالیائی نیز معتقدند که صلاحیت قانون نظم عمومی عادی و طبیعی است نه بطور استثناء و اتفاقی

بطور خلاصه از مجموع نظریاتی که تا کنون شرح دادیم میتوانیم نتیجه بگیریم که راجع به نظم عمومی دو عقیده موجود است:

۱- عقیده که بموجب آن صلاحیت قانون نظم عمومی عادی و طبیعی است.

۲- عقیده که بموجب آن قاعده نظم عمومی بمنزله علاجی است که در موارد استثنائی و فوق العاده باید بدان متوسل شد

خبر و اقبال