

منشأ خطر جسمانی گردید مجرم محسوب است در قانون ایران نیز میتوان در مورد دو ماده ۱۸۰ و ۱۸۱ که سقط جنین را در اثر هر نوع اذیت و اعمال هر وسیله جرم دانسته عقیده دیوان کشور فرانسه را قابل اجری دانست لکن در سایر موارد اجرای این نظریه مشکل بنظر میرسد ولی در هر حال مجرد اقوال و اشاراتی که قابلیت تأثیر در نفس انسانی را دارد داخل در حکم اذیت و آزار قابل تعقیب و مجازات نیست

عنصر دوم - قصد جنائی

مستشار دادگاه استان یکم و دوم

مرتضی . سرمد

مثلاً بوسیله اضافه شدید این مورد طبق مواد نامبرده که بدکر لفظ جرح و ضرب اختصار نموده و اقتصار قانون بدین دو لفظ مستلزم تحقق جرم در صورت اعمال وسیله مادی است نمیتوان قائل بجرم بودن جراحات ناشیه از احوال منتسب باسباب غیر مادی شد ولی دیوان کشور فرانسه در تفسیر قانون کیفری آن کشور باعتبار اینکه در قانون مطلق تعدیات و هر گونه ایداع سبب شناخته شده بر این عقیده رفته است که تعدی و ایداع مقصور باذیت جسمانی فقط نیست بلکه میتواند شامل هر فعلی شود که آن فعل دارای تأثیر در نفس دیگری است اعم از اینکه مادی باشد یا غیر مادی و بنا بر این کسی که تیری خالی می کند بقصد ایجاد رعب در دل اشخاص اگر اقدام او خوفاً

## پیدایش هبانی و اصول مقدماتی

حقوق بین الملل خصوصی در ایالتیای شمالی

این اصل در حقوق بین الملل خصوصی یکی از اصول مساهه شده و عبارت معروف ( locus regit actvm ) بوجود آمد .

گرچه این اصل از قرن سیزدهم توسط حقوق دانهای دسته حاشیه نویسیها پیدا شده بود ولی تکمیل آن نتیجه زحمات حقوق دانهای دسته مفسرین مخصوصاً بارتل « bartole » میباشد .

بارتل فرض میکند که قراردادی در شهر پرور « Pérouse » بین یکی از اهالی این شهر و یک نفر خارجی منعقد شده و بعداً اختلافاتی در اجرای آن در محل دیگر پیدا شود و از خود پرسش میکند که برای حل این اختلافات آیا قانون محل تنظیم قرارداد صلاحیت دارد بوده و یا قانون محل وقوع دادگاه که در آنجا اقامه دعوی میشود برای پاسخ باین پرسش بارتل قرارداد را تجزیه نمود و سه قسمت مختلف در آن تشخیص میدهد :

در شماره قبل چگونگی پیدایش دو اصل کلی محلی بودن و شخصی بودن قوانین را در ایالتیای دیدیم در مقاله امروز مختصراً از قواعد عملی که حقوق دانهای دسته حاشیه نویسیها در موضوعات مختلفه وضع و بعداً بارتل و شاگردانش آنها را تکمیل نموده اند بحث می نمائیم .

مجموع این قواعد و اصول باسم تئوری قوانین محلی ( Théorie des Statuts ) معروف استاد توسط حقوق دان معروف آلمانی Noumayer استاد دانشگاه مونیخ در مجموعه مخصوصی جمع آوری شده است و مهمترین آنها عبارتند از :

### ۱ - موضوع اسناد و قراردادهای

از همان قرن سیزدهم میلادی حقوق دانهای دسته حاشیه نویسیها این اصل اساسی را وضع نمودند که اسناد و قراردادهای تابع قانون محل تنظیم خود میباشند بعد با

<p>مورد دعوی و باقانون محل اجراء قرارداد صلاحیت دار خواهد بود</p>	<p>۱ - تشریفات ظاهری مربوط به تنظیم قرارداد</p>
<p>۳ - اموال منقول</p>	<p>۲ - اصول مربوط به جریان دادرسی</p>
<p>در موضوع اموال منقول بعقیده حاشیه نویسیها قانون صلاحیت دار قانون محل تولید آنها میباشد این اصل در مورد اتهام یکی از اهالی شهر رژیو Reggio که بسمت شهر کرمن Crémone با مقداری غله مسافرت میکرده و از شهر پارم Parme عبور مینمود بموقع عمل گذاشته شد بموجب قوانین محلی شهر پارم خارج کردن غلات و مواد غذایی دیگر ممنوع بود ولی بعقیده حقوق دانها این ممنوعیت شامل اجناسی که از شهری بمقصد شهر دیگر فرستاده شده و از شهر پارم عبور نماید نخواهد بود</p>	<p>۳ - ماهیت دعوی</p>
<p>۴ - موضوع وصیت (وصیت نامه و نیز)</p>	<p>راجع به قسمت اول یعنی تشریفات ظاهری - بعقیده بارتل قانون محل تنظیم قرارداد صلاحیت دار بوده واصل کلی Locus régit actum باید کاملاً رعایت شود.</p>
<p>در موضوع وصیت موردی که بارتل در اطراف آن بحث نموده معروف بوصیت نامه و نیز بوده و در تاریخ حقوقی مشهور مانده است</p>	<p>در قسمت دوم یعنی اصول مربوط به جریان دادرسی بعقیده بارتل باید قانون محلی که در آنجا اقامه دعوی میشود اعمال گردد.</p>
<p>مطابق قوانین محلی شهر و نیز برای آنکه وصیت نامه معتبر و قانونی محسوب شود حضور دو یاسه گواه کافی بود در صورتیکه حقوق رم حضور ۵ یا ۷ گواه را در موقع تنظیم آن لازم میدانست.</p>	<p>در قسمت سوم یعنی ماهیت دعوی بارتل بین اثرات طبیعی عقود و قراردادها و اثراتی که ممکن است بعداً در اجرای آنها ظاهر شوند تمیز داده و در قسمت اول یعنی اثرات طبیعی (مثل تسلیم مبیع در عقد بیع) بعقیده بارتل باید قانون محلی که در آنجا قرارداد منعقد شده اعمال گردد و در قسمت دوم یعنی اثرات بعدی و احتمالی قرارداد مثلاً نتایجی که از عدم اجراء قرارداد ممکن است حاصل شود بعقیده بارتل قانون محلی که در آنجا باید قرارداد بموقع اجراء گذاشته شود صلاحیت دار میباشد.</p>
<p>بارتل این موضوع را تحت بررسی قرار داده بود که اگر يك نفر خارجی از شهر و نیز عبور نماید آیا میتواند مطابق قوانین محلی این شهر وصیت کند و یا مجبور است که مطابق قوانین محلی خود که اغلب سختتر و مشکل تر و مقنن از حقوق رم میباشد رفتار نماید.</p>	<p>۲ - آئین دادرسی</p>
<p>بارتل باین پرسش پاسخ مثبت داده و عقیده خود را مبنی بر اینکه حتی خارجیان میتوانند از مقررات و قوانین موجوده در ولایت برای تنظیم وصیت نامه استفاده نمایند توضیح داده و دلایل و براهین زیادی برای اثبات</p>	<p>برای اولین مرتبه حقوق دانهای دسته حاشیه نویسیها فرق کلی و اساسی بین قواعد ظاهری مربوط به تشریفات دادرسی و قواعد و اصول مربوط به ماهیت دعوی را پیدا نموده و قواعد اساسی راجع بآئین دادرسی را که امروز هم در حقوق بین الملل خصوصی معمول است وضع نمودند بدین خلاصه که دعوی از حیث تشریفات دادرسی (طرز یاد کردن سوگند - احضار گواه و غیره) تابع قانون محلی که دادگاه در آنجا واقع است میباشد ولی در قسمت قواعد دادرسی که مربوط به ماهیت دعوی است (ازوم دو یا چند گواه برای اثبات دعوی و غیره) بتفاوت قانون محل تنظیم قرارداد با محل وقوع شیمی</p>

بموجب قوانین انگلستان تاچندی قبل اولاد ارشد دارای سهم الارث زیادتری بود و موضوعی که مورد بحث علمای حقوق واقع شده بود اینست که اگر مقداری از اموال متوفی در ایتالیا و مقداری در انگلستان واقع باشد آیا باید قانون انگلستان را اعمال نموده و با اولاد ارشد سهم زیادتری داد یا نه ؟

حقوق دانهای ایتالیا برای حل این مسئله از تمیز بین قوانین خوب و مفید و قوانین مذموم و مضر استفاده نموده و بعقیده آنها چون قانون انگلستان در اینقسمت جزء دسته دوم قوانین محسوب میشود علیهذا در ایتالیا نمیتوان آنرا اجرا نمود و نسبت بآن قسمت از اموال متوفی که در ایتالیا واقع است قانون ایتالیا لازم الاجرا خواهد بود

تاریخچه مختصری که از پیدایش اصول مقدماتی تعارض قوانین در ایتالیای شمالی در صفحات قبل داده شد تا اندازه سیر تکامل حقوق بین الملل خصوصی را نشان میدهد

اصل محلی بودن قوانین *lex fori* اولین اصلی است که در موضوع تعارض قوانین پیدا شده و بعداً اصل شخصی بودن قوانین که در بادی امر منطقی تر و کامل تر بنظر میآید وضع گردید ولی برخلاف آنچه تصور می رود هیچیک از این دو اصل در هیچ موقع بطور مطلق حکم فرما نبوده چه در همان موقع که اصل محلی بودن قوانین وضع شد علماء علم حقوق مواردی را از سلطه و حکومت این اصل مستثنی نمودند و دامنه این مستثنیات روز بروز توسعه پیدا کرد تا کم کم اصل محلی بودن قوانین از بین رفته و اصل مخالف یعنی شخصی بودن قوانین جای آنرا گرفت و فوراً بعد از آنکه اصل شخصی بودن قوانین مورد قبول واقع گردید علماء حقوق برای رفع معایب و نواقص اصل جدید قواعد دیگری در موارد مخصوص وضع نمودند که کم کم باز اصل شخصی بودن قوانین جنبه کلیت خود را از دست داد.

عقیده خود اقامه مینماید. قسمت عمده استدلال بارتل راجع بتفسیر قوانین قدیمی است که ذکر آنها در اینجا بی مورد است ولی در ضمن استدلال خود بارتل دلیل جدیدی آورده و آن اینست که چون قوانین محلی و نیز ساده تر و بهتر از قوانین محلی سایر نقاط میباشد باینجهت خارجیهام که از و نیز عبور میکنند میتوانند از آنها استفاده نمایند.

این طرز استدلال بارتل پایه و اساس تئوری قوانین نیکو و مفید و قوانین مذموم و مضر را که از تئوریهای مهم حقوق بین الملل خصوصی است ریخت و از تمیز بین این دو دسته از قوانین علمای حقوق بعداً نتایج زیادی گرفتند.

۵ - خارج الارضی بودن قوانین و موضوع

سهم الارث اولاد ارشد در انگلستان

« Cas Anglais »

بارتل از اصل بالا یعنی تمیز بین قوانین مفید و قوانین مضر این نتیجه را میگیرد همانطور که خارجیهائی که از شهری عبور میکنند میتوانند از قوانین مفید خوب این شهر استفاده نمایند بطریق اولی اگر قوانین محلی خودشان رجحان و برتری نسبت بقوانین محل اقامت موقتی آنها داشته باشد باید بتوانند از قوانین محلی خود استفاده نمایند را این اصل بعدها باصل خارج الارضی بودن قوانین در حقوق بین الملل خصوصی معروف گردید.

این اصل کلی در اغلب از موضوعات مثل سهم الارث اولاد ارشد و ممنوعیت هبه بین زن و شوهر و غیره طرف استفاده بارتل واقع گردید

موضوع سهم الارث اولاد ارشد در انگلستان توجه حقوق دانهای وقت را بخود جلب نموده و در حقوق بین الملل خصوصی به *Cas anglais* معروف میباشد

۱- اصل کلی راجع باسناد که تابع قوانین محلی هستند \*

۲- آیین دادرسی \*

۳- تمیز بین قوانین خوب و قوانین بد \*

بعدها علماء حقوق بر اصل شخصی بودن قوانین استکالات دیگری نیز وارد دیده و دامنه مستثنیات را توسعه دادند و مخصوصاً قاعده نظم عمومی کشور که یکی از مباحث مهم حقوق بین الملل خصوصی جدید بشمار میرود بکلی اعتبار اصل شخصی بودن قوانین را از بین برد و در کشورهای دیگر مخصوصاً فرانسه و آلمان تئوریهای جدیدی بوجود آمده و در اصول و مبانی حقوق بین الملل خصوصی تغییرات زیادی حاصل گردید و علمای بزرگی مثل Savigny و غیره پیدا شدند که این رشته از علوم حقوقی را تکمیل نموده و جنبه علمی و تحقیق بآن دادند ولی باید تصدیق کرد که حقوق دانهای ایتالیای شمالی مخصوصاً آک-ورس و باله و بارتل پایه و اساس این فن را ریخته و تاریخ علوم حقوقی باید اسم آنها را در صفحات خود با خطوط برجسته تا ابد محفوظ بدارد \*

دکتر علی اصغر پورهمایون

حقیقت مطلب اینست که در هر موقع و در هر جا این دو اصل با هم وجود داشته و در بعضی از موارد قوانین محلی صلاحیت داشته و در برخی دیگر قوانین شخصی و بحث در اینکه اصل کلی شخصی بودن قوانین است و یا محلی بودن آنها جنبه عملی نداشته و جزء موضوعاتی است که از قرنهای قبل تا بحال در اطراف آنها علماء حقوق تحقیق و بحث نموده ولی هنوز بجائی نرسیده اند \*

بطور کلی دول مختلفه مخصوصاً حکومتهای جدید ملی بیشتر طرفدار اصل محلی بودن قوانین بوده و باسانی اجازه نمیدهند که دادگاههای ملی قوانین خارجی را اجرا نمایند باین جهت امروز در عمل اصل کلی محلی بودن قوانین است و آلهانی هم که طرفدار اصل مخالف هستند خواهی نخواهی مجبور بقبول مستثنیات زیادی میباشند در همان موقع هم که در ایتالیای شمالی در نتیجه تئوریهای آکورس و شاگردانش اصل شخصی بودن قوانین مورد قبول واقع گردید موارد زیادی را علمای حقوق ایتالیا از حکومت این اصل خارج نمودند. مهمترین موارد استثنائی عبارت بودند از:

## بحث در قوانین تجاری انگلستان

- ۱۴ -

پیشوای دادگاههای انگلیس در باره قرار دادی که جنبه تحدید تجارت داشت بدین معنی که کارگری متعهد شده بود تا چند مدت پس از پایان خدمت خود نزد کارفرما از تعهد خدمات دیگران خود داری نماید - چنین رأی داد:

« يك نفر کارفرما نباید کارگش را بمدت آنکه از خدمت او کناره گیری کرده است و دیگر نزد او

راجع بروش دادگاههای انگلستان در باره قرار دادهائی که از لحاظ مخالفت با سیاست اجتماعی مافی شناخته می شود بر ما لازم است قدری بیشتر سخن راننده موضوع را روشن تر سازیم زیرا در واقع این عنوان نه فقط برای ما که دور افتاده و بیگانه هستیم بلکه برای فقها و حقوق دانان خود انگلستان نیز تا اندازه ئی مبهم است در مورد یکی از دعاوی منسبانه سال (۱۹۲۰) لردینگر