

حقوق بین الملل خصوصی

که آیا فلان شرط از شرایط راجحه بطرز تنظیم است یا از شرایط راجحه باهلیت متعاملین ولی قبول این عقیده خالی از اشکال نیست زیرا بهمان دلیل که طرفداران این عقیده برای اجرای قانون محل تنظیم سند اقامه میکنند میتوان گفت که چون شرایط راجحه باهلیت طرفین تابع قانون دولت متبوع متعاملین میباشد . بنابراین باید قانون مزبور معین کند که کدام شرط راجحه باهلیت است و کدام راجحه بصورت ظاهر سند و اگر قانون ایران مثلا شرطی را از شرایط راجحه باهلیت تشخیص دهد که قانون محل تنظیم سند آنرا از شرایط مربوط بطرز تنظیم میدانند هیچ دلیلی موجود نیست بنا بر این قانون محل مزبور بقانون ایران ترجیح داده شود در هر حال بودن قواعد مخصوصه در هر کشور برای رفع تعارض بین قوانین و یا برای توصیف قضائی اشکال جدیدی را که در این اواخر احداث شده است حل نمینماید اشکال مزبور عبارت است از موضوع احواله **Renvoi** موضوع احواله رابطه بریق ذیل میتوان بیان نمود :

هر گاه بموجب قواعدی که در يك کشور برای رفع تعارض اتخاذ شده است قانون صلاحیتدار قانون کشور اجنبی باشد آیا قانون داخلی صرف آن کشور اجنبی باید اجرا شود یا قانون بین المللی آن ؟ توضیح آنکه در هر کشور دو قسم قانون موجود است یکی قانون داخلی آن کشور و یکی قانون بین المللی آن .

مثلا در ایران قانون راجحه تعیین سن کبر قانونی داخلی صرف و قانونی که بموجب آن سن کبر هر شخص

بس مجمل آنکه حاکم قضیه باید اول تعارض در توصیف را حل نماید تا بتواند در تعارض بین قوانین قضاوت کند و برای نیل باین مقصود باید معلوم شود که توصیف قضائی مطابق کدام قانون بعمل آید .

قانون صلاحیتدار برای توصیف قضائی يك رابطه حقوقی باید همان قانون متبوع محکمه باشد که قضیه در آن مطرح است .

بنابراین اگر قاعده بین المللی متخذ در ایران مثلا حکم نماید که اسناد مربوط ب معاملات از حیث شرایط راجحه بطرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم و از حیث شرایط راجحه باهلیت متعاملین تابع قانون دولت متبوع طرفین است تشخیص این نکته که آیا فلان شرط از شرایط راجحه بطرز تنظیم است یا از شرایط راجحه باهلیت طرفین باید در محکمه ایرانی مطابق قانون ایران بعمل آید چه اگر محکمه مزبور تشخیص شرایط راجحه بطرز تنظیم سند را مثلا بقانون محل تنظیم و اگذار کند بقانون کشوری که سند در آنجا تنظیم شده است حق حاکمیتی در ایران خواهد داد که مقصود مقنن ایرانی نبوده است بعلاوه در موقعی که مقنن مزبور شرایط راجحه بطرز تنظیم سند را تابع قانون محل تنظیم مینماید باید بمنظور او پی برده و بر طبق آن منظور تشخیص داد که بنظر او چه شرایطی مربوط بصورت ظاهر سند میباشد بقیده بعضیها تشخیص نکته مزبور باید بر طبق قانون محل تنظیم سند بعمل آید و نه بر طبق قانون کشوری که محاکمه در آنجا واقع است چه اگر قانون ایران مثلا شرایط راجحه بتنظیم سند را تابع قانون محل تنظیم قرار داده باشد باید قانون محل مزبور معین نماید

باید مطابق قانون دولت متبوع این شخص معین شود قانون بین المللی ایران است .

نظر به مراتب فوق اگر در موقع رفع تعارض بین قوانین قانون داخلی صرف يك کشور اجنبی اجرا شود موضوع احاله پیش نخواهد آمد و اگر قانون بین المللی آن کشور اجرا گردد موضوع احاله پیش می آید . چه در این صورت حل قضیه بقانونی باید احاله شود که قواعد خاصه متخذ در آن کشور اجراء آنرا ایجاب میکند برای توضیح مطلب مثال ذیل را بیان میکنیم :

بین يك زن و شوهر انگلیسی که در فرانسه مقیم بوده و در آنجا ازدواج کرده اند در محکمه بلژیک راجع باهلیت قانونی آنها از حیث نکاح محاکمه موجود است چون مطابق قانون بلژیک اهلیت اتباع خارجه باید برطبق قانون دولت متبوع آنها تشخیص داده شود بنا بر این محکمه بلژیک باید برطبق قانون انگلیس قضاوت نمایند و اگر محکمه مزبور قانون داخلی صرف انگلیس را اجرا کند تشخیص اهلیت را مطابق قانون مزبور داده و قضیه را بدون اینکه محتاج باحاله بقانون دیگر باشد حل مینماید

و در این صورت موضوع احاله پیش نخواهد آمد ولی اگر محکمه بلژیک قانون انگلیس را من حیث المجموع در نظر بگیرد باید آنرا از هر حیث یعنی در قسمتی هم که متضمن قانون بین المللی انگلیس راجع بنکاح است اجرا کند و در این صورت چون مطابق قانون انگلیس اهلیت راجع بنکاح باید برطبق قانون کشوری تشخیص داده شود که متنا کجین در آنجا مقیم بوده و ازدواج کرده اند .

لذا محکمه بلژیک باید حل قضیه را بقانون فرانسه یعنی کشوری که متنا کجین در آنجا مقیم بوده و ازدواج در آنجا واقع شده است احاله دهد موضوع احاله ممکن است دو قسم پیش آید :

- اول - احاله که قانون خارجی بقانون کشوری میکند که قضیه در آنجا مطرح است این احاله را احاله درجه اول میگویند . Renvoi au premier degré
- دوم - احاله که قانون خارجی بقانون کشورتالی مینماید چنانکه در مثال فوق مذکور گردید این احاله را احاله درجه دوم میگویند .