

# تعارض قوانین - تعریف و جایابی عامل ارتباط<sup>۱</sup>

- دکتر فرهاد خمایی زاده<sup>۲</sup>
- استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

## چکیده

عامل ارتباط مندرج در قاعده حل تعارض در مواردی که رابطه حقوقی مطروحه دارای عامل خارجی است، قانون حاکم را تعیین می نماید و قانونی که عامل ارتباط را تعیین می نماید خود نیز باید آن را تعریف نماید. جایابی عامل ارتباط ممکن است با مشکلاتی مواجه و در مواردی منجر به غیر قابل تعیین شدن قانون مورد نظر قاعده حل تعارض شود. واژگان کلیدی: تعارض قوانین، عامل ارتباط، تابعیت، اقامتگاه.

## مقدمه

قواعد حل تعارض<sup>۳</sup> در هر کشور، قانون صلاحیتدار حاکم بر روابط حقوقی مربوط به حقوق خصوصی واجد خصیصه بین المللی را تعیین می نمایند. در واقع گروهی از

1. Element de rattachement - Connecting factors.
2. farhad\_khomamizadeh@yahoo.com
3. Regles de conflit.

## ۱. تعریف عامل ارتباط

هنگامی که قاعده حل تعارض محل وقوع عمل زاینبار، اقامتگاه، محل وقوع مال، محل تنظیم سند، محل انعقاد قرارداد<sup>۳</sup> را به عنوان عامل ارتباط تعیین کننده قانون صلاحیتدار معرفی می نماید، تعریف و تفسیر عوامل ارتباط مذکور که جایابی آنها را میسر می سازد چگونه باید انجام شود؟ مثلاً ممکن است قاعده حل تعارض مقرر دادگاه که قانون اقامتگاه را بر احوال شخصیه افراد حاکم می داند تعریفی از اقامتگاه داشته باشد که به موجب آن اقامتگاه ذی نفع خود کشور مقرر دادگاه است و نتیجتاً قانون مقرر دادگاه باید بر ماهیت امر اجرا شود، در حالی که ذی نفع با ارائه مدارکی مدعی داشتن اقامتگاه در کشور خارجی الف طبق تعریف اقامتگاه در این کشور باشد. همچنین در رابطه با قاعده حل تعارضی که تعهدات ناشی از قرارداد را تابع قانون محل انعقاد قرارداد می داند در موردی که موضوع تعیین قانون حاکم بر یک قرارداد از راه دور مطرح باشد باید دید که آیا نظر قانون مقرر دادگاه در اتخاذ نظریه وصول یا ارسال باید اتخاذ گردد یا باید در این رابطه به قانون دیگری مراجعه نمود؟ بدیهی است تعیین قانون صلاحیتدار به پاسخ این سؤال بستگی دارد. در واقع در اینجا موضوع تفسیر قاعده حل تعارض در رابطه با عامل ارتباط مندرج در آن مطرح است.<sup>۵</sup>

با توجه به اینکه عامل ارتباط جزئی از قاعده حل تعارض مقرر دادگاه است مثل

1. Lieu du delit.
2. Domicile.
3. Situation des biens.
4. Lieu de conclusion.

۵. این بحث با آنچه که تحت عنوان توصیف در تعارض قوانین مطرح می شود متفاوت است. در توصیف رابطه حقوقی موضوع یک قاعده حل تعارض باید تعیین شود رابطه حقوقی مطروحه در کدام یک از دسته های ارتباط قرار می گیرد تا بر اساس آن قاعده حل تعارض مربوطه مشخص گردد. این توصیف اصولاً باید به موجب قانون مقرر دادگاه انجام شود (ر.ک: الماسی، ۱۳۸۳: ۱۱۰؛ سلجوتی، ۱۳۷۷: ۱۰۶؛ ارفع نیا، ۱۳۷۶: ۹۸؛ 181: 1993, Loussuarn).

بعد از این مرحله با جایابی عامل ارتباط ذکر شده در قاعده حل تعارض است که قانون صلاحیتدار تعیین می گردد.

رابطه حقوقی متجانس و همگون که تحت عنوان خاصی مثل احوال شخصیه قرار می گیرند و به دسته ارتباط<sup>۱</sup> موسومند تحت حاکمیت قانون کشور خاصی قرار داده می شوند. وسیله ای که در هر قاعده حل تعارض برای تعیین قانون حاکم بر یک دسته ارتباط مورد استفاده واقع می شود عامل ارتباط نام دارد. جایابی عامل ارتباط ممکن است منتهی به اعمال قانون مقرر دادگاه و یا قانون یک کشور خارجی گردد.<sup>۲</sup>

مثلاً در قاعده حل تعارضی که مقرر می دارد احوال شخصیه اشخاص، تابع قانون کشور متبوع ایشان است دسته ارتباط احوال شخصیه که مشتمل بر تعدادی روابط حقوقی متجانس مثل ازدواج، طلاق، وصیت و ارث می باشد به وسیله عامل ارتباط تابعیت تحت حکومت قانون کشور متبوع ذی نفع قرار گرفته است. گاهی نیز بیشتر از یک عامل ارتباط در یک قاعده حل تعارض تعیین می شود مثلاً ممکن است به موجب یک قاعده حل تعارض روابط زوجین تابع قانون متبوع ایشان و در صورت متفاوت بودن تابعیت زوجین تابع قانون اقامتگاه مشترک آنها قرار داده شده باشد که عامل ارتباط دوم (اقامتگاه مشترک) به عامل ارتباط فرعی یا جانشین<sup>۳</sup> موسوم است؛ زیرا تنها در صورت عدم قابلیت اجرایی عامل ارتباط اول (تابعیت) به علت تابعیتهای متفاوت زوجین، می تواند مورد استفاده واقع شود.

در مقاله حاضر ابتدا به موضوع تعریف عامل ارتباط و اینکه به موجب قانون کدام کشور باید انجام شود پرداخته می شود و سپس مشکلاتی که ممکن است در جریان جایابی عامل ارتباط و تعیین قانون صلاحیتدار پدید آید بررسی خواهند شد.

### 1. Catagorie de rattachement.

۲. قواعد حل تعارض قوانین به طور معمول به طور جانبی وضع می شوند.

Le caracter bilateral des regles de conflit de lois.

مع ذلک در مواردی نیز به صورت یک جانبه وضع شده اند، از جمله در ماده ۳ قانون مدنی فرانسه که مقرر می دارد قوانین فرانسه در رابطه با اهلیت و وضعیت در مورد فرانسویان حتی اگر در یک کشور خارجی سکونت داشته باشند جاری می باشد.

### 3. Le point de rattachement subsidiare.

مثلاً در کشور جمهوری اسلامی ایران ماده ۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است». زمانی که مندرجات یک معاهده در کشور جمهوری اسلامی ایران پس از تصویب مجلس شورای اسلامی و طی سایر تشریفات مقرر در حکم قانون تلقی می‌شود ممکن است در مقام اجرای آن، تعریف و تفسیرهای معمول داخلی به کار گرفته شود که با آنچه مورد نظر متعاهدین در زمان انعقاد معاهده بوده متفاوت باشد و لذا در این حالت اگر تعاریف داخلی اعمال گردد منظور امضاکنندگان معاهده حاصل نمی‌شود و چه بسا عامل ارتباط مندرج در قاعده حل تعارض موضوع معاهده در هر یک از کشورهای عضو به طریق متفاوتی تفسیر و اعمال گردد و هدف اصلی انعقاد معاهده یعنی ایجاد وحدت در حل تعارض قوانین لوث شود.

برای حل چنین معضلی است که در بسیاری از معاهدات، تعریفی هم از عامل ارتباط ارائه می‌شود مثلاً در کنوانسیون لاهه مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۵۵ عامل ارتباط اقامتگاه به عنوان «محل سکونت معمولی» تعریف شده است. بدیهی است کشورهای عضو چنین معاهده‌ای چون قاعده را با تفسیر خاص آن پذیرفته‌اند اجرای یکنواختی از آن خواهند داشت. گاهی هم خود معاهده تفسیر عامل ارتباط را به حقوق یک کشور ارجاع می‌دهد مثل کنوانسیون لاهه مورخ ۱۵ اکتبر ۱۹۶۱ در مورد تعارض قوانین مربوط به شکل تنظیم وصیت‌نامه که در ماده یک مقرر داشته یک وصیت‌نامه از نظر شکلی معتبر تلقی می‌شود اگر مطابق مقررات قانون داخلی یکی از کشورهایایی که در این ماده مشخص شده تنظیم شده باشد از جمله کشور محل اقامت موصی که در همین ماده «محل» که موصی مستقر در آن تلقی می‌شود»<sup>۳</sup> معرفی شده است.

1. Lieu de la residence habituelle.

۲. این نوع قواعد حل تعارض را آلترناتیو (Alternative) می‌نامند که با تعیین چند نوع عامل ارتباط این امکان فراهم می‌شود که در صورت مطابقت فرم وصیت‌نامه با هر یک از عوامل ارتباط تعیین شده وصیت‌نامه از نظر شکلی معتبر تلقی خواهد شد و به عبارت دیگر برای موصی حق انتخاب در اتخاذ شکل وصیت‌نامه قائل می‌شود.

3. La loi du lieu ou il est cense etre situe.

دیگر اجرای آن بایستی با توجه به معیارهای مقرر دادگاه تعریف شود. در واقع حاکمیت کشور مقرر دادگاه که عامل ارتباط خاصی را در قاعده حل تعارض تصریح نموده خود باید آن را تعریف نماید. بنابراین در مورد قاعده حل تعارضی که قانون محل وقوع مال را حاکم بر وضعیت مال می‌داند بر اساس تعاریف مقرر دادگاه مشخص خواهد شد که محل وقوع مال در کجاست<sup>۱</sup> و اگر قانون مقرر دادگاه محل وقوع مال را بر اساس معیارهای کشور خود در همین کشور بداند ادعای احتمالی ذی‌نفع مبنی بر اینکه محل وقوع مال به موجب موازین کشور دیگری در آن کشور است پذیرفتنی نیست. البته رعایت تعاریف مقرر دادگاه در تعریف عامل ارتباط ممکن است به تعیین قانون مقرر دادگاه یا قانون یک کشور خارجی منتهی شود، مثلاً در موردی که قاعده حل تعارض مقرر دادگاه احوال شخصیه افراد را تابع قانون منبع ایشان بداند بسته به تابعیت ذی‌نفع قانون صلاحیتدار تعیین خواهد شد. بدیهی است در این حالت چنانچه به موجب مقررات تابعیت مقرر دادگاه ذی‌نفع تبعه این کشور محسوب نشود باید با توجه به مقررات تابعیت کشورهای دیگر، تابعیت او را مشخص کرد. به عبارت دیگر در این حالت برای تعیین این ذی‌نفع تابعیت کدام کشور خارجی را داراست نمی‌توان به ضوابط تابعیتی مقرر دادگاه رجوع کرد.<sup>۲</sup> در موردی که قاعده حل تعارض ناشی از یک معاهده منعقد بین دو یا چند کشور باشد تعریف عامل ارتباط بر چه اساسی انجام می‌شود؟

به طور معمول کشورهای امضاکننده یک معاهده، متضمن راه‌هایی برای حل تعارض قوانین هستند که پس از طی تشریفات که در قانون هر کشور برای پذیرش رسمی قواعد مربوطه مقرر شده، جزئی از حقوق داخلی آن محسوب خواهند شد،

۱. در این رابطه، در حقوق انگلستان مثلاً ر.ک: X A/G v. A Bank (1983), 2 All ER 464

در رابطه با تعریف اقامتگاه ر.ک: Re Amesley, 1926: Ch.692  
 ۲. استثنای دیگری که در حقوق انگلستان پذیرفته شده در موضوعات صلاحیتی است و در دو حالت تشخیص اقامتگاه به عهده قانون خارجی قرار داده شده است.

Family Law Act 1986, s.46(5), p.324 below; Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, Sched.1.

استثنای دیگری نیز در رابطه با احوال مطرح شده است (در این رابطه ر.ک: 13 (Collier, 2006).

در رابطه با مواضع متخذه در حقوق انگلیس همچنین ر.ک: 11 (Clarkson, 2006).

به موجب قوانین جزایی کشوری از یکی از اتباع این کشور سلب تابعیت شود و این شخص نتواند تابعیت کشور دیگری را تحصیل نماید. همچنین امکان دارد طفلی که متولد می شود در بدو تولد تابعیت هیچ کشوری را نداشته باشد؛ زیرا مشخصاتش با شرایط احراز تابعیت هیچ کشوری منطبق نیست.

برای رفع این معضل وقتی مثلاً عامل ارتباط تابعیت در رابطه با احوال شخصیه افراد اتخاذ می شود در مواردی عامل ارتباط اقامتگاه به عنوان عامل ارتباط جانشین معرفی شده است. البته ممکن است شخصی که به ترتیب فوق فاقد تابعیت است فاقد هرگونه اقامتگاهی هم شناخته شود.

برای روشن شدن موضوع، ذکر یکی از مواردی که در محاکم فرانسه مطرح شده می تواند مفید باشد. پرونده *Beinolou* مربوط می شد به زوجین دارای تابعیتهای متفاوت فرانسوی و یونانی که در سال ۱۹۵۵ در فرانسه ازدواج نموده و در ۱۹ اوت ۱۹۵۹ در آتن صاحب فرزندی شده بودند. در ۳ آوریل ۱۹۶۰ زوجه در دادگاه پاریس دعوی طلاق مطرح نمود. به موجب قانون فرانسه موضوع طلاق زوجین دارای یک تابعیت، تابع قانون متبوع ایشان و در صورت متفاوت بودن تابعیت زوجین، تابع قانون اقامتگاه مشترک ایشان است و لذا دادگاه رسیدگی کننده با استناد به قانون یونان به عنوان قانون اقامتگاه مشترک زوجین غیر قابل پذیرش بودن درخواست طلاق را اعلام نمود. متعاقب اعتراض زوجه در دادگاه پژوهشی و ادعای اینکه زوجین اقامتگاه مشترک واقعی در یونان نداشته اند، دادگاه پژوهشی عدم وجود اقامتگاه مشترک و در نتیجه قابلیت اعمال قانون فرانسه به عنوان قانون مقرر دادگاه را پذیرفت.<sup>۱</sup> ملاحظه می شود که در مثال یادشده عامل ارتباط اصلی و حتی عامل ارتباط فرعی وجود ندارد تا بر اساس آنها قانون صلاحیتدار تعیین شود و به همین جهت محکمه، قاعده حل تعارض مربوط را رها نموده و برای حل موضوع بر

1. Paris, 26 Janvier 1965, R.C. 1965, p.359, note. M. Franciscakis. Ph., J.D.I., 1965, p.896; note B.G.; Trib. Bruxelles. 6 juil. 1957, Revue critique de droit international prive, 1957, p.662; Trib. Casablanca, 7 mars 1951, Revue.jur.et pol.de l union française, 1952, p.313.

لازم به ذکر است در صورتی که حسب قاعده حل تعارض مقرر دادگاه و با جایابی عامل ارتباط مندرج در آن که علی الاصول طبق قانون مقرر دادگاه انجام می شود، قانون یک کشور خارجی به عنوان قانون صلاحیتدار اعلام شود و در فرض قبول احاله در سیستم حقوقی مقرر دادگاه، به قاعده حل تعارض کشور خارجی مذکور رجوع شود برای جایابی عامل ارتباط ذکرشده در قاعده مذکور باید از تعاریف استفاده شده در همان کشور استفاده کرد هر چند با تعاریف کشور مقرر دادگاه منطبق نباشد.<sup>۱</sup>

## ۲. مشکلات جایابی عامل ارتباط

تا زمانی که عامل ارتباط ذکر شده در قاعده حل تعارض جایابی نشود قانون مورد نظر قاعده حل تعارض قابل تعیین نخواهد بود. مع ذلک جایابی عامل ارتباط گاهی با مشکلاتی مواجه می شود تا جایی که ممکن است اجرای قاعده حل تعارض را ناممکن سازد. این مشکلات و موانع را می توان به شرح ذیل برشمرد:

### ۱-۲. عدم وجود عامل ارتباط<sup>۲</sup>

گاهی در پروسه اجرای قاعده حل تعارض، مشکل در عدم وجود عامل ارتباط تعیین شده است مثلاً زمانی که موضوع احوال شخصیه در قاعده حل تعارض یک کشور تابع قانون کشور متبوع ذی نفع دانسته شده مشخص شود که وی تابعیت هیچ کشوری را ندارد و به عبارت دیگر بی تابعیت یا آپاتراید می باشد.<sup>۳</sup> ایجاد چنین وضعیتی با توجه به متفاوت بودن مقررات تابعیت در کشورهای مختلف و اختیار مطلق کشورها در وضع مقررات مربوط به تابعیت قابل درک است. مثلاً ممکن است

۱. با جایابی عامل ارتباط مندرج در قاعده حل تعارض کشور خارجی ممکن است قانون صلاحیتدار، قانون خود کشور خارجی، قانون مقرر دادگاه (حاله درجه اول) و یا قانون یک کشور خارجی دیگر (حاله درجه دوم) باشد (برای مطالعه بیشتر در مورد احاله در: الماسی، ۱۳۸۳: ۱۱۷؛ سلجوقی، ۱۳۷۷: ۱۱۶؛ ارفع نیا، ۱۳۷۶: ۱۰۷).

2. L. inexistence de L element de rattachement.

3. Apatrie.

اساس قانون مقرّ داد گاه تصميم گيرى نموده است.<sup>۱</sup>

### ۲-۲. چندگانگی عامل ارتباط<sup>۲</sup>

ممکن است جایابی عامل ارتباط منجر به تعیین دو یا چند قانون گردد مثلاً در زمانی که به موجب قاعده حل تعارض مقرّ داد گاه احوال شخصیه شخصی تابع قانون متبوع وی باشد و ذی نفع دارای دو یا چند تابعیت باشد چگونگی باید عمل کرد؟ در این رابطه قبل از هر چیز باید توجه داشت که تابعیت یک امر حاکمیتی است و هر دولتی با توجه به منافع و مقتضیات خاص خود مبادرت به وضع مقررات تابعیتی می نماید. چنانچه شخصی دارای دو یا چند تابعیت بود باید بین دو وضعیت ذیل قائل به تفکیک شد:

الف- یکی از تابعیت های ذی نفع تابعیت کشور مقرّ داد گاه باشد. در این حالت با توجه به اینکه هر حاکمیتی جز در موارد استثنایی که خود مقرر می کند اعمال الزامات و مقررات خود را بر مقررات سایر کشورها مقدم می دارد در رابطه با تابعیت که موضوعی کاملاً سیاسی و حاکمیتی محسوب می شود اگر شخصی به طور هم زمان تابعیت کشور مقرّ داد گاه و تابعیت یک کشور خارجی را داشته باشد نمی تواند در مقابل کشور مقرّ داد گاه به تابعیت خارجی خود استناد نماید مثلاً یک ایرانی که بدون رعایت مقررات مربوط به ترک تابعیت ایران، تابعیت کشور خارجی را تحصیل نموده باشد<sup>۲</sup>

1. La vocation subsidiaire de la loi du for

در حقوق فرانسه برای این صلاحیت عمومی قانون فرانسه به رأی صادره در پرونده Bisbal اشاره می شود که به موجب آن قانون فرانسه دارای صلاحیت عمومی «برای اعمال بر روابط حقوق خصوصی ارجاع شده به قاضی می باشد» (همان).

2. Pluralite de rattachement.

۳. این حالت تعارض مثبت تابعیت نامیده می شود (Cumuls de nationalites).  
۴. به موجب ماده ۹۸۹ قانون مدنی ایران «هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات قانونی بعد از تاریخ ۱۲۸۰ شمسی تابعیت خارجی تحصیل کرده باشد تابعیت خارجی او کأن لم یکن بوده و تبعه ایران شناخته می شود، ولی در عین حال کلیه اموال غیر منقولّه او با نظارت مدعی العموم محل به فروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش قیمت آن به او داده خواهد شد و به علاوه از اشتغال به وزارت و معاونت وزارت و عضویت مجالس مقننه و انجمنهای ایالتی و ولایتی و بلدی و هرگونه مشاغل دولتی محروم خواهد بود».

نمی تواند در رابطه با احوال شخصیه خود با استناد به ماده ۷ قانون مدنی خواهان اعمال قانون کشور متبوع خارجی خود در ایران گردد<sup>۱</sup> بلکه به موجب ماده ۶ قانون مدنی ایران<sup>۲</sup> احوال شخصیه وی تابع قوانین ایران خواهد بود.

همین وضعیت در مورد عامل ارتباط اقامتگاه نیز ممکن است ایجاد شود، یعنی شخصی به موجب قوانین چند کشور در همه آن کشورها اقامتگاه داشته باشد. در این صورت کشوری که به موضوع احوال شخصیه چنین شخصی رسیدگی می نماید و قانون اقامتگاه را حاکم بر احوال شخصیه افراد بداند اگر اقامتگاه شخص مذکور را در قلمرو خود بداند به ادعا یا مدارک ارائه شده از سوی ذی نفع مبنی بر اینکه اقامتگاهی در کشور دیگری دارد و لذا بر اساس قانون همان کشور باید به احوال شخصیه وی رسیدگی شود، ترتیب اثر نخواهد داد. به عبارت دیگر استناد به قانون خارجی و اجرای آن در قلمرو مقرّ داد گاه تنها در صورتی که خود مقرّ داد گاه چنین مجوزی را صادر نموده باشد میسر می باشد.

ب- ذی نفع دارای دو یا چند تابعیت خارجی می باشد. گاهی کشور مقرّ داد گاه در امر تابعیت ذی نفع نیست. در این صورت اگر قرار باشد مثلاً موضوعی در رابطه با احوال شخصیه فردی خارجی را به موجب قانون کشور متبوعش حل کنیم و مدارکی مبنی بر داشتن تابعیت دو یا چند کشور خارجی وجود داشته باشد برای نتیجه بخش نمودن عملیات جایابی عامل ارتباط باید راه حلی برای این دو یا چند تابعیت پیدا کنیم. ممکن است در این حالت قائل شد به اینکه چون با بی گیری عامل ارتباط ذکر شده در قاعده حل تعارض به بن بست رسیده ایم بهترین راه حل عدم توجه به تمام تابعیتها و اجرای قانون مقرّ داد گاه به عنوان قانونی که صلاحیت کلی و عمومی برای اعمال بر تمام موضوعات را دارد (Batiffol, 1993: n.346 et s) می باشد.

۱. به موجب ماده ۷ قانون مدنی ایران «تابع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارضیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهد بود».

۲. به موجب ماده ۶ قانون مدنی ایران «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارج باشند معجزی خواهد بود».

و به عبارت دیگر از اعمال قاعده حل تعارض صرف نظر نماییم. مثل مورد قبل در رابطه با عامل ارتباط اقامتگاه هم در حالی که حسب قاعده حل تعارض مقر دادگاه قانون اقامتگاه باید اعمال شود و مدارکی دال بر وجود چند اقامتگاه وجود داشته باشد، با پدیده چند اقامتی مواجه می‌شویم که در این حالت نیز باید کلاً تمام اقامتگاههای مورد ادعا را نادیده بگیریم و بر مبنای قانون مقر دادگاه بر مبنای صلاحیت عمومی آن عمل نماییم یا اینکه به فکر تعیین ضابطه‌ای برای اتخاذ یکی از اقامتگاهها باشیم.

به هر حال همان گونه که در قسمت تعریف عامل ارتباط نیز ذکر شد، باید توجه داشت تعیین اینکه شخصی تابعیت یا اقامتگاه کشور خارجی معینی را دارد یا خیر باید با عنایت به قوانین و مقررات مربوطه در همان کشور خارجی صورت گیرد (Mayer, 1991: n.939) و نمی‌توان به موجب موازین مقر دادگاه تابعیت یک کشور خارجی را به فردی داد یا بر اساس تعاریف مقر دادگاه از اقامتگاه، شخصی را مقیم یک کشور خارجی تلقی نمود.

## ۳-۲. عامل ارتباط وجود دارد ولی ناشناخته است<sup>۲</sup>

در مواردی عامل ارتباط تعیین شده در قاعده حل تعارض وجود دارد، ولی محل آن ناشناخته است و قابل کشف نیست. مثلاً وقتی دعوی در رابطه با مال منقولی مطرح شود و به موجب قاعده حل تعارض مقر دادگاه باید بر اساس قانون محل وقوع مال تصمیم‌گیری شود<sup>۳</sup> با توجه به قابلیت تغییر محل وقوع مال ممکن است قاضی قادر به تعیین محل دقیق مال در زمان معینی نباشد. مثلاً در مورد مالی موضوع یک بیع بین‌المللی بوده و در یک روز از کشورهای متعددی عبور کرده تا در کشور خاصی

۱. مع ذلك راه حلی که امروزه بیشترین مقبولیت را دارد اتخاذ تابعیت مؤثر، فعال و غالب ذی‌نفع است. یعنی تابعیت واقعی که فرد در طول مدت زندگی خود بیشترین ارتباط را با آن داشته است.

La nationalite effective-active.

2. L element de rattachement inconnu.

3. Lex rei sitae.

۴. بدیهی است با توجه به ثابت بودن محل استقرار اموال غیر منقول چنین مشکلی در رابطه با این گونه اموال مطرح نمی‌شود (Batiffol, 1993: 564).

تحویل داده شود اگر قرار باشد محل وقوع مال در زمان خاصی تعیین‌کننده قانون حاکم باشد و معلوم نباشد در زمان مورد نظر، مال در حال حرکت در کدام کشور بوده مسلماً تعیین قانون تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض ممکن نخواهد بود. همین مشکل می‌تواند مطرح شود در زمانی که در رابطه مسؤلیت ناشی از ارتکاب جرم قاعده حل تعارض قانون محل وقوع جرم را حاکم می‌داند و همیشه نمی‌توان محل وقوع جرم را به آسانی جایابی نمود. بدیهی است وقتی که جرمی در یک وسیله نقلیه که قانوناً تابع کشور خاصی نیست<sup>۱</sup> و در حال عبور از کشورهای مختلف است رخ می‌دهد ممکن است نتوان دقیقاً تعیین نمود در زمان ارتکاب جرم وسیله نقلیه در قلمرو کدام کشور بوده است.

در این حالت نیز اگر هیچ فرض معقولی قابل تصور نباشد تصمیم قاضی در اجرای قانون مقر دادگاه موجه به نظر می‌رسد (Ibid).

## ۴-۲. عامل ارتباط ماهیتاً قادر به تعیین یک سیستم حقوقی نیست<sup>۲</sup>

وقتی قاعده حل تعارض با استفاده از یک عامل ارتباط معین قانون محل خاصی را بر موضوع مطرح حاکم بداند و محل مذکور تابع حاکمیت هیچ کشوری نباشد و در نتیجه قانونی در آنجا حاکم نباشد که بتوان اعمال نمود قاعده حل تعارض با بن بست مواجه می‌شود. این چنین است مثلاً اگر قرار باشد قانون محل وقوع مال اجرا شود و متوجه شویم در زمان مورد نظر مال در منطقه دریای آزاد و یا در فضا بوده، یعنی مناطقی که تحت هیچ حاکمیت و قانون خاصی قرار ندارد. به عبارت دیگر در این حالت محل مورد نظر قابل جایابی و تشخیص است ولی قانونی ندارد که اعمال شود.

چنین وضعیتی در جریان رسیدگی به پرونده *Lanten et autres c/ Vigouroux* محاکم فرانسه مطرح شد. ماجرا مربوط بود به نتایج خسارت‌بار تصادم یک کشتی

۱. مثلاً به موجب قانون کشور بلژیک روابط حقوقی بین اشخاص تابع قانون کشور متبوع هواپیما می‌باشد (Article 10 de la loi du 27 juin 1937, mis en vigueur par l'arret royal du 25 mars 1954).

ماده ۳۶ این قانون همین قاعده را در رابطه با جرائم رخ داده در یک هواپیمای در حال پرواز عنوان می‌نماید.

2. L element de rattachement par nature indeterminable.

خود را داراست.

وضع قوانین مختلف برای اقشار و گروه‌های متنوعی که در یک کشور زندگی می‌نمایند.<sup>۱</sup> این تنوع ممکن است جنبه مذهبی،<sup>۲</sup> اجتماعی<sup>۳</sup> و ... داشته باشد مثلاً در ترکیه تا قبل از وضع قوانین جدید قوانین مختلفی بر مسلمانان و مسیحیان حاکم بود. زمانی که جایابی عامل ارتباط به کشوری که دارای تنوع قوانین است منتهی می‌شود لازم است با توجه به قواعد حل تعارض داخلی چنین کشوری قانونی از بین قوانین حاکم در آن تعیین و اعمال گردد.<sup>۴</sup> مثلاً زمانی که موضوعی در رابطه با احوال شخصیه یک تبعه ایالات متحده آمریکا در محاکم ایران مطرح باشد با توجه به حاکم بودن قانون متبوع ذی نفع به موجب قاعده حل تعارض ایرانی، یافتن و اجرای قانون کشور معرفی شده که خود منشکل از قوانین حاکم بر ایالات مختلف است میسر نیست، مگر اینکه قاعده حل تعارض داخلی کشور مذکور ایالتی را به عنوان قانون حاکم بر موضوع تعیین نموده باشد. بدیهی است در صورت عدم وجود چنین قاعده‌ای تعیین قانون حاکم ممکن نیست و به نظر می‌رسد در این حالت بهترین راه حل مراجعه به قانون مقر دادگاه و تعیین تکلیف به موجب آن باشد.

## ۶-۲. عدم شناسایی دولت / حکومت خارجی<sup>۵</sup>

گاهی قاعده حل تعارض مقر دادگاه قانون محلی را تعیین می‌نماید که دولت یا حکومت آن به وسیله حاکمیت مقر دادگاه مورد شناسایی قرار نگرفته است. آیا این عدم شناسایی مانع اجرای قانون کشور خارجی خواهد شد؟

شناسایی یک دولت به منزله این است که شناسایی کننده موجودیت مجموعه جمعیت، سرزمین و سازمان سیاسی آن را به رسمیت شناخته است و دولت

1. Les conflit interpersonnels.

2. Conflit interreligieux.

3. Conflit intersociaux.

۴. در این رابطه از جمله می‌توان به قانون دوم اوت ۱۹۱۶ لهستان اشاره نمود که مقرر داشته: «زمانی که قانون حاضر قانون کشوری را تعیین نماید که در آن چند قانون مدنی حاکم باشد حقوق داخلی همان کشور باید تعیین نماید که کدام قانون باید اجرا شود».

5. L. Etat ou le gouvernement non-reconnu.

جنگی هلندی با یک کشتی صیادی فرانسوی در دریای آزاد. دادگاه رن فرانسه قانون فرانسه را در رابطه با جبران خسارات وارده اعمال نمود. در درخواست پژوهش به رأی مذکور اعتراض شد از این حیث که چون حادثه در خاک فرانسه رخ نداده قانون این کشور قابل اجرا نیست. دیوان عالی کشور فرانسه نهایتاً در مقام رسیدگی به پرونده با عنوان نمودن اینکه محل وقوع حادثه (عامل ارتباط تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض فرانسه) که در دریای آزاد بوده هیچ قانونی ندارد تا بر اساس آن نسبت به اعمال قاعده حل تعارض اقدام نمود، قانون فرانسه را قابل اجرا دانست.<sup>۱</sup>

همچنین زمانی که در یک کشور به لحاظ شرایطی از قبیل وجود جنگ داخلی یا انقلاب وضعیت حاکمیت داخلی مشخص نیست تعیین و اجرای قانون آن محل نیز ناممکن به نظر می‌رسد و در واقع با وضعیتی مشابه حالت قبل یعنی سرزمین بدون حاکمیت مواجه می‌شویم که چاره‌ای جز اعمال قانون مقر دادگاه به نظر نمی‌رسد.<sup>۲</sup>

## ۵-۲. نبود وحدت سیستم حقوقی<sup>۳</sup>

گاهی کشور تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض دارای وحدت حقوقی نیست. به عبارت دیگر دو یا چند قانون در چنین کشوری حاکم می‌باشد و تعارض داخلی قوانین وجود دارد.<sup>۴</sup> تعدد قوانین ممکن است در حالات ذیل به وجود آید:

وضع قوانین جداگانه برای قسمتهای مختلف قلمرو یک کشور<sup>۵</sup> که نمونه بارز آن در کشورهای فدرال ملاحظه می‌شود مثل سوئیس که به کانتون‌ها و ایالات متحده آمریکا که به ایالات مختلف تقسیم شده‌اند و هر کانتون و ایالت قانون خاص

1. Com. 9 mars 1966, R.C. 1966, p.572, note Jambu-Merlin, J.C.P. 1967(II), 14994, note MM. Juglart et Pontavice.

همچنین در رابطه با تصادف دریایی در دریای آزاد که مشمول کنوانسیون بروکسل ۲۳ سپتامبر ۱۹۱۰

باشد ر.ک: R.G. 12 novembre, 1932 (RGZ, 138-243), Revue 1935, 398, note M. Guyot.

2. Trib. gr. inst. Paris 25 novembre 1971, R.C. 1973, p.499. note M. Laparadelle. G.a propos de la Manchourie en 1946.

3. Le defaut d unite legislative.

۴. البته این نوع تعارض قوانین با تعارض قوانین حقوق بین‌الملل خصوصی که در آن تعارض قوانین صادره از کشورهای مستقل مطرح می‌شود متفاوت است (Rigaux, 1977: no.352, p.281).

5. Conflit inter-territoriaux.

تنها پس از شناسایی اتحاد جماهیر شوروی به وسیله دولت فرانسه بود که قانون آن اجرا شد.

در این رابطه می‌توان به رأی صادره به وسیله دادگاه استیناف پاریس در ۳۰ آوریل ۱۹۲۶ اشاره نمود که به موجب آن «این شناسایی، محاکم فرانسه را ملزم می‌کند که در موضوعات مربوط به احوال شخصیه اتباع اتحاد جماهیر شوروی قانون این کشور را اجرا نمایند و تنها ملاحظات ناشی از حقوق عمومی ممکن است مانع اجرای قانون مذکور گردد».

تئوری کلاسیک به واسطه نادیده انگاشتن واقعیت، مورد ایراد واقع شد. علی‌الاصول اینکه دولتی بنا به دلایل سیاسی با یک دولت/حکومت جدید ارتباط ندارد و از شناسایی آن امتناع می‌ورزد نباید بر رسیدگی دادگاه به موضوع مطروحه در محاکم تأثیر نهاد. دکترین جدید معتقد است ادامه اجرای قوانین قدرتی که ساقط شده بی‌معنی است (Hollaux, 1987: no.543). باید نظام حقوقی را به شکل موجود در نظر گرفت نه به شکلی که ما می‌خواستیم باشد (Bischoff, 1967: 2/15266).

در همین راستا رویه قضایی فرانسه تفکیک بین بخش اجرایی و قضایی را پذیرفته و در موارد بسیاری قانون کشور خارجی شناسایی نشده به وسیله دولت فرانسه را اجرا نموده است. دیوان عالی کشور فرانسه از جمله در رأی صادره در ۳ می ۱۹۷۱ صریحاً اجرای قانون صادره را از حکومتی که به نحو مؤثری اعمال حاکمیت می‌نماید، پذیرفته حتی اگر دولت فرانسه حکومت مذکور را شناسایی ننموده باشد. بنابراین رویه قضایی معاصر فرانسه نقش قاضی و حکومت فرانسه را از هم جدا می‌داند و به قاضی اختیار می‌دهد که خود با توجه به وضعیت دولت/حکومت تازه تأسیس نسبت به اجرا یا عدم اجرای قانون آن تصمیم‌گیری نماید. به عبارت دیگر قاضی با احراز اینکه قدرت اعمال‌شده به وسیله یک حکومت

۱. به عنوان مثال می‌توان به وضعیت حکومت پکن در دهه پنجاه اشاره کرد که اکثر دول غربی از شناسایی آن امتناع می‌نمودند (در رابطه با عدم شناسایی چین کمونیست به وسیله ایالات متحده آمریکا ر.ک: 556: 1950: Am. Journ. Wright, c/ y Les Etats-Unis).

2. C. Cass. civ. 1, 3 may 1973, R.C., 1975: 428., note Loussuarn; J.D.I., 1974: 859, note B.G.; J.C.P., 1973: ED.G.4, 218; Bull. civ. I, no. 144, p. 128.

شناسایی شده شرایط لازم را دارد که در جامعه بین‌المللی به عنوان یک شخص حقوقی کامل شناخته شود (ر.ک: 66: no.95, p.718; Dupuy, 1993: no.7, p.718; Ency. dr. int(II), به هر حال شناسایی یک دولت تازه تأسیس به وسیله سایر دولتها یک عمل اختیاری می‌باشد و هر دولت به تشخیص خود در رابطه با شناسایی دولت جدید التأسیس تصمیم‌گیری می‌نماید.<sup>۱</sup>

در رابطه با قابلیت اجرای قانون وضع‌شده در دولت شناسایی‌نشده نظرات مختلفی عنوان شده است. بنا بر نظریه کلاسیک اجرای قانون یک دولت تازه تأسیس تا زمانی که دولت مذکور صریحاً یا به طور ضمنی به وسیله دولت مقرر دادگاه یا طبق موازین مصرّحه در قانون اساسی این کشور مورد شناسایی قرار نگرفته امکان‌پذیر نمی‌باشد و در مقابل وقتی که چنین شناسایی صورت گرفت محاکم کشور مقرر دادگاه نمی‌توانند از اجرای قانون/حکومت تازه تأسیس امتناع نمایند؛ زیرا شناسایی یک دولت/حکومت، متضمن شناسایی قوه قانون‌گذاری آن نیز می‌باشد (Maurly, 1936: 3/32).<sup>۲</sup> در این رابطه می‌توان به عنوان مثال به موضوع متخذه به وسیله کشور فرانسه متعاقب اضمحلال دولت روسیه تزاری و ایجاد اتحاد جماهیر شوروی در ۱۹۱۷ اشاره نمود. در واقع محاکم فرانسه تا قبل از شناسایی رسمی اتحاد جماهیر شوروی به وسیله دولت فرانسه از اجرای قوانین وضع‌شده به وسیله دولت مذکور امتناع ورزیده و کماکان قائل به اعتبار قوانین صادره از دولت روسیه تزاری و لزوم تبعیت قوه قضاییه از قوه مجریه در این موضوع بودند (397: Ibid).<sup>۳</sup>

۱. در رابطه با آثار شناسایی نظرات مختلفی ابراز شده است. عده‌ای شناسایی را دارای اثر اعلامی می‌دانند (declarative). در حالی که از دید عده‌ای دیگر شناسایی دارای اثر تأسیسی می‌باشد (constructif). بعضی نیز هر دو خصیصه را برای شناسایی قائل هستند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: Cavare, 1935: 65 no.98. p.70; Dupuy, 1993).

۲. هم‌زمان با فرانسه تئوری کلاسیک در عده سیستمهای حقوقی اعمال می‌شد (مثلاً در انگلستان ر.ک: Cour d appel, Luther c/Sagor, 12 may 1921, J.D.I. 1924: 236 (IK.B; 456 ET 3 K.G., 532) و در بلژیک ر.ک: 196: 1929, J.D.I., 5 juin 1926, J.D.I., 1929).

۳. در این رابطه از جمله می‌توان به رأی صادره در ۱۲ دسامبر ۱۹۳۳ از دادگاه سن در پرونده (Frere Alexandre et Meutor Bouniadiou c/ La Societe Cie Optorg Trib. civ. de la Seine.ch.5., 12 dec, 1923, Gaz. Pal., 1924: 26; J.D.I., 1924: 133).



در سرزمینش به نحو مؤثری اعمال می‌شود می‌تواند قانون صادره از آن را اجرا نماید.

یکی از دلایل عمده مقبولیت این رویه را می‌توان در امتناع غیر موجهه کشورها در شناسایی دولت‌ها/حکومت‌های تازه تأسیس دانست. مع‌ذلک باید در نظر داشت که پذیرش این اختیار برای قاضی و اینکه قاضی مقرر دادگاه قانون یک دولت/حکومت شناسایی نشده به وسیله دولت متبوع خود را اجرا نماید به منزله شناسایی دولت مذکور از بعد حقوق بین‌الملل عمومی نباید تلقی شود و به عبارت دیگر قاضی هیچ اختیاری در قلمرو حقوق بین‌الملل عمومی ندارد.

البته نظریه دیگری نیز وجود دارد که به موجب آن چون در مثال مربوط به اتحاد جماهیر شوروی این حکومت به وسیله کشور مقرر دادگاه شناسایی نشده و حکومت قبلی یعنی روسیه تزاری نیز وجود واقعی ندارد، باید قانون مقرر دادگاه را اجرا نمود. در واقع در این حالت با توجه به خلأ ایجادشده در نتیجه قابل اجرا نبودن قانون خارجی که به طور معمول باید اجرا شود قانون مقرر دادگاه که صلاحیت کلی و عمومی برای حل تمام موضوعات را دارد باید اعمال گردد (Arminjon, 1947: no.101, p.215).<sup>۱</sup> با توجه به وجود واقعی قانون خارجی، پذیرش نظریه اخیر خالی از اشکال نخواهد بود و صرفاً اجرای غیر موجه قانون مقرر دادگاه را موجب خواهد شد در جایی که هیچ دلیلی برای دخالت آن نیست.

بنابراین چنانچه امروزه در کشوری تفکیک پذیرفته‌شده در حقوق فرانسه بین بخش اجرایی و قضایی پذیرفته نشده باشد محاکم چنین کشوری از اجرای قانون دولت خارجی که مورد شناسایی دولت مقرر دادگاه قرار گرفته خودداری خواهند نمود و در این حالت چنان که ذکر شد احتمالاً قانون مقرر دادگاه را جایگزین قانون تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض مقرر دادگاه خواهند نمود.

۱. این راه حل در تعدادی از کشورها پذیرفته شده است از جمله:

En Suisse: Trib.fed., 30 mars 1965, A.T.F., 91.II.117., Zeiss.

En Espagne: Trib.supr., 30 janv., 1960, cite Riv. espagnol, 1976: 192.

En Italie: C. Cass., 7 fev, 1975, Riv.dir.int., 1976: 139.

۷-۲. نبود قواعد انتقالی در فرض تغییر قوانین گاهی هنگام رجوع به قانون خارجی تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض مقرر دادگاه در رابطه با یک رابطه حقوقی قبلاً ایجادشده متوجه می‌شویم قواعد مادی که در زمان ایجاد رابطه حقوقی وجود داشته‌اند تغییر یافته و جای خود را به قواعد جدیدی داده‌اند.

در این حالت علی‌الاصول و بنا به نظر غالب علمای حقوق قواعد انتقالی خود سیستم حقوقی خارجی باید تعیین کننده قاعده مادی حاکم بر رابطه حقوقی مطروحه و آثار آن، از بین قواعد قدیم و جدید باشد. مع‌ذلک ممکن است سیستم حقوق خارجی فاقد قواعد انتقالی باشد. در این حالت تکلیف قاضی مقرر دادگاه چیست؟

در چنین مواردی بعضی معتقد به اجرای قواعد انتقالی مقرر دادگاه هستند چه از جهت صلاحیت کلی و عمومی قانون مقرر دادگاه و چه با فرض یکسان بودن قواعد انتقالی مقرر دادگاه و قواعد انتقالی کشور خارجی (Graulich, 1987: no.65, p.98). مع‌ذلک در زمان نبود هیچ یک از این دو، قواعد انتقالی بر مبنای قواعد مادی مقرر دادگاه رأی صادر خواهد شد؛ زیرا اجرای قاعده حل تعارض با مانع مواجهه شده است و در نتیجه قانون مقرر دادگاه به مناسبت صلاحیت عام خود مجال اجرا می‌یابد.

۱. در این رابطه Mayer معتقد است حقوق انتقالی یک کشور هدفش تعیین محدوده زمانی اجرای هر یک از قواعد جدید و قدیم می‌باشد و برای اجرای درست قانون خارجی باید تمام ابعاد مشخص شده به وسیله واضع آن در رابطه با اشخاص، وضعیت‌ها، موقعیت مکانی و زمانی را رعایت نمود (Mayer, 1950: 292).

در خصوص تأیید این نظریه به وسیله رویه قضایی ر.ک:

Civ., 3 mars 1987, Revue critique de droit international prive, 1988: 695; note

Simon-Depitre, J.C.P., 1989(II).21209; Note Agostini, E.; Civ.1er, 22 dec, 1970:

2eme espece, J.D.I., 1972: 270; note Ponsard.A., Revue critique de droit international prive, 1972: 464.

مع‌ذلک عددهای معتقدند در این گونه موارد باید به قواعد انتقالی مقرر دادگاه رجوع نمود (در این رابطه ر.ک: Graulich, 1987: no.63).

۱. ارفع‌نیا، بهشید، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد دوم، انتشارات بهتاب، ۱۳۷۶ ش.
۲. الماسی، نجاد علی، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۸۳ ش.
۳. سلجوقی، محمود، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد دوم، «تعارض قوانین»، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷ ش.
4. Arminjon, P., "PRECIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE", Paris, 1947.
5. Batiffol, H., "CONFLIT DE LOID DANS L ESPACE ET CONFLIT DE LOIS DANS LE TEMPS", Melanges Repert, Paris, 1950.
6. Batiffol, H., Lagarde, P., "DROIT INTERNATIONAL PRIVE", 8<sup>th</sup> ed., Paris, 1993.
7. Bischoff, J.M., note sous Trib.gr.Seine, 12 janv, 1966, J.C.P., 1967.
8. Cavare, L., "LA RECONNAISSANCE D ETAT ET LE MANCHOUKOUÉ", Revue general du droit international public, 1935.
9. Clarkson, C.M.V., Hill, J., "THE CONFLICT OF LAWS", 3<sup>rd</sup> ed., Oxford University Press, 2006.
10. Collier, J.G., "CONFLICT OF LAWS", 3<sup>rd</sup> ed., Cambridge University Press, 2006.
11. Dupuy, P.M., "DROIT INTERNATIONAL PUBLIC", 2<sup>nd</sup> ed., Dalloz, Paris, 1993.
12. Graulich, P., "INTRUCTION A L ETUDE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE", Liege, 1987.
13. Hollaux, D., Foyer, J., Gerard de Geouffre de la Pradelle, "DROIT INTERNATIONAL PRIVE", Paris, 1987.
14. Loussuarn, Y., Bourel, P., "DROIT INTERNATIONAL PRIVE", 4<sup>th</sup> ed., Precis Dalloz, Paris, 1993.
15. Maury, J., "REGLES GENERALES", Recueil des cours de l Academie de droit international de LaHaye, 1936.
16. Mayer, P., "DROIT INTERNATIONAL PRIVE", 4<sup>th</sup> ed., Montchrestien, Paris, 1991.
17. Rigaux, F., "DROIT INTERNATIONAL PRIVE", Bruxelles, 1977.

## نتیجه

اجرای قاعده حل تعارض و تعیین قانون مورد نظر آن ممکن نیست، مگر با جابجایی عامل ارتباط که رابطه حقوقی مطروحه را با قانون کشور معینی مرتبط می‌نماید. عامل ارتباط اصولاً باید بر اساس موازین و معیارهای کشور واضح آن تعریف شود، بنابراین اگر قاعده حل تعارض کشوری عامل ارتباط محل وقوع مال را مبنای تعیین قانون صلاحیتدار بداند بر اساس معیارها و تعاریف مقرر دادگاه این محل تعریف می‌شود. البته در موارد خاصی مثل اینکه در پرونده‌های قرار باشد بر اساس تابعیت یک فرد خارجی قانون صلاحیتدار تعیین شود باید تعریف و ضوابط کشور خارجی در امر تابعیت لحاظ گردد و طبعاً نمی‌توان بر اساس قانون مقرر دادگاه در مورد تابعیت خارجی فرد مذکور تصمیم گرفت.

جابجایی عامل ارتباط همیشه منجر به تعیین قانون صلاحیتدار نمی‌شود. گاهی عواملی از قبیل عدم وجود عامل ارتباط یا سایر مواردی که ذکر شد مانع جابجایی عامل ارتباط و نتیجتاً تعیین و اجرای قانون مورد نظر قاعده حل تعارض مقرر دادگاه می‌شود. در چنین مواردی عمدتاً اجرای قانون مقرر دادگاه به عنوان قانونی که صلاحیت عمومی برای اعمال بر تمام موارد مطروحه را دارد به عنوان یک راه حل واقع‌گرایانه مورد پذیرش قرار گرفته است. مع‌ذلک نباید خطر استفاده غیر موجه از این راه حل برای اعمال هر چه بیشتر قانون مقرر دادگاه و فرار از اجرای قاعده حل تعارض به وسیله قاضی مقرر دادگاه را از نظر دور داشت و لذا اعمال کنترلهای لازم در این رابطه ضروری به نظر می‌رسد.

۱. در این رابطه باتیفول معتقد است قانون مقرر دادگاه برای تمام موضوعات حقوق خصوصی پاسخی دارد؛ وجود عمل خارجی در یک رابطه حقوقی نباید تأثیری بر ماهیت موضوع مطروحه داشته باشد و در مواردی که اجرای قانونی که به طور معمول باید اجرا شود با مشکل مواجه شود راه حل نرمال و مستقیم یعنی قانون مقرر دادگاه قابلیت اجرا می‌یابد (Batiffol, 1993: 564).