

بررسی روش های حل تعارض قوانین در حقوق موضوعه ایران

زهرا رحیمی^{۱*}، رضا رشیدی^۲^۱ دانشجوی دکتری حقوق، گرایش خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات کرمانشاه، ایران^۲ کارشناسی ارشد حقوق، گرایش حقوق بشر دانشگاه مفید قم، ایران

Use your device to scan and read the article online



ارجاع: زهرا رحیمی، رضا رشیدی، بررسی روش های حل تعارض قوانین در حقوق موضوعه ایران، نشریه حقوق و

مطالعات سیاسی، دوره ۳، شماره ۱، بهار ۱۴۰۲: ۴۹-۳۹.

doi <https://doi.org/10.48309/ilps.2023.1.4>

چکیده



اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۲۱ اسفند ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش: ۱ خرداد ۱۴۰۲

تاریخ آنلاین شدن: ۴ خرداد ۱۴۰۲

کد مقاله: JLPS-2307-1065

کلیدواژگان:

تعارض قوانین، قانون حاکم، احوال شخصیه، اموال، اسناد، قرارداد.

تعارض قوانین زمانی پیش می آید که یک رابطه خصوصی به واسطه دخالت دو یا چند عامل خارجی با قوانین دو یا چند کشور ارتباط پیدا می کند. در نظریه های حقوقی و کنوانسیون های جهانی برای حل تعارض مزبور دو روش اتخاذ شده است. روش اول که به روش اصولی یا جزمی مرسوم است، ملاحظات سیاسی و مصالح کشور را بر الزامات حقوقی ترجیح می دهد. روش دوم که به روش حقوقی یا انتخاب انسب مصطلح شده است، حکمی را که از نظر علمی مناسب هر موضوع حقوقی باشد مناسب می داند. همچنین حقوق بین الملل خصوصی و کنوانسیون های بین المللی برای حل تعارض قوانین، قواعد متعددی را تعبیه نموده اند. از جمله آن ها می توان به قاعده حل تعارض با عوامل ارتباطی اصلی و فرعی، قاعده حل تعارض با عوامل ارتباطی اصلی و فرعی، قاعده حل تعارض با تعدد، قاعده حل تعارض آلتزاتیو، قاعده حل تعارض انفصالی و قاعده حل تعارض شرطی اشاره نمود. حقوق بین الملل خصوصی مجموعه قوانین و مقرراتی است که در خصوص روابط حقوقی غیر داخلی اتباع کشورها و چگونگی اعمال مقررات حقوقی بر این اتباع از نظر صلاحیت قوانین و محاکم بحث می کند، از مهم ترین مباحث مربوط به حقوق بین الملل خصوصی تعارض قوانین است که زمانی پیش می آید که یک رابطه حقوق خصوصی به دلیل دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا می کند. در این پژوهش به بررسی کلیات تعارض قوانین و مسائل مطرح در تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی ایران می پردازیم.

مقدمه

هر کشوری در سرزمین خود، قوانینش را به تمام ساکنین خواه تبعه خود کشور باشد خواه تبعه بیگانه اعمال نماید. امروزه کشورها ناچارند تا حدی که مضر به مصالح اجتماعی نباشد. قوانین دیگر کشورها را محترم دارند. اگر خلاف این باشد اختلاف ایجاد خواهد شد. نزاکت و سیاست بین المللی ایجاب می کند از این اختلافات احتراز شود. قواعد کلی تعارض قوانین را در هر کشور مقنن پیش بینی نموده است، به طوری که هر کشور سیستم تعارض قوانین مخصوص به خود دارد، البته میان سیستم های حقوقی مختلف تشابهاتی وجود دارد. در

تعارض قوانین آن است که در مورد یک رابطه ی حقوقی معین قوانین دو یا چند کشور در مقابل هم قرار گیرد. تعارض قوانین اختصاص به حقوق خصوصی (مدنی، تجاری) دارد و زمانی مصداق می یابد که حقی موجود باشد و بخواهیم از میان قوانین متفاوت، قانون صلاحیت دار، را انتخاب و به موقع اجرا گذاریم، درواقع هدف از اعمال شیوه های حل تعارض، یافتن قانون صالح برای حل و فصل اختلافات و دعاوی است. روابط بین المللی و مراودات اقتصادی و تجاری مانع از آن است که

مواردی متوجه نقاط ضعف سیستم حقوقی ایران می‌شویم و در مواردی متوجه نقاط قوت سیستم حقوقی ایران با توجه به اینکه در زمینه‌ی روش‌های حل تعارض در حقوق ایران تحقیق کافی و کاملی انجام نگرفته است و از آنجایی که روش حل تعارض از موضوعات حقوق بین‌الملل خصوصی است و در حقوق ایران به این موضوع کمتر توجه شده است لذا انجام تحقیقی جامع در این زمینه ضروری به نظر می‌رسد و نظر به اهمیت رسیدگی به دعاوی اتباع خارجی در دادگاه‌ها و طرح مسائل حقوقی متعدد در این حوزه، مباحث مربوط به روش‌های حل تعارض قوانین مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است و با توجه به اینکه مباحث مربوط به حل تعارض قوانین ضمن مباحث دیگر مطرح می‌شود ضرورت دارد.

مسائل مربوط به حل تعارض قوانین و از جمله روش‌های حل تعارض قوانین در ایران مستقلاً مورد بررسی قرار گیرد لذا در این اثر سعی شده از حیث نظری روش‌های حل تعارض در قوانین ایران مورد بررسی کامل قرار گیرد تا علاوه بر آگاهی نسبت به قوانین حل تعارض در حقوق ایران زمینه‌ای برای فعالیت‌های تحقیقی وسیع‌تر و بیشتر در این زمینه بوده و اثری مستقل در موضوع تطبیق روش‌های حل تعارض قوانین در حقوق ایران محسوب شود، میدانیم در صورت ایجاد روابط با کشورها اختلافات خصوصی بین اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی کشورها ایجاد می‌شود. در این شرایط نیاز مبرم به تقویت حقوق بین‌الملل خصوصی است تا بدین وسیله اختلافات حقوق خصوصی اتباع کشورهای یاد شده در عرصه بین‌الملل حل شود. فرصت زندگی و ادامه تحصیل در کشور ایران را مغتنم می‌شمارم که مطالعه‌ای انجام دهم تا بتوان با استفاده از آن در صورتی که اگر مسئله‌ای با اتباع سایر کشورها پیش آمد، بتوان در دادگاه‌ها، از اتباع کشور خود دفاع کرد. و نظر به اهمیت رسیدگی به دعاوی اتباع خارجی در دادگاه‌ها و طرح مسائل حقوقی متعدد در این حوزه، مباحث مربوط به تعارض قوانین مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است. در اهمیت مسئله‌ی تعارض قوانین کافی است یادآوری شود. که

در دنیای معاصر برای هیچ ملتی میسر نیست که در چهاردیواری سرزمین کشور خود تصور محصور بماند. زیرا در هیچ دوره‌ای از ادوار روابط بین کشورها و اتباع آنها به این اندازه گسترش نیافته است. مبادلات بازرگانی و جابه‌جا شدن افراد از کشوری به کشور دیگر مسائل بین‌المللی بی‌شماری را مطرح می‌سازد که برای حل آنها باید از اصول قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی و تعارض قوانین استفاده شود. زیرا در هر موردی که بین قوانین چند کشور تعارض پیدا می‌شود باید بین قوانین مزبور نوعی تلفیق و هماهنگی ایجاد کرد تا معلوم شود که هر قانونی تا چه حدودی باید به موقع اجرا درآید و نظر به توسعه روابط میان اتباع ملل مختلف تعارض قوانین به حل این مسئله می‌پردازد.

مفاهیم کلیدی پژوهش

حاکمیت: حاکمیت به شکل خلاصه و ساده به معنای اقتدار سیاسی عالیه است. این مفهوم بنیاد نظام بین‌الملل مدرن را فراهم آورده و به نظام دولت - ملت معاصر مشروعیت می‌بخشد. در سطح ابتدایی، حاکمیت به معنای کنترل بر مردم و فضای جغرافیایی است. این گونه کنترل نوعاً از درون ساختار حکومت اعمال می‌گردد و تاریخ، نمایانگر رشد مداوم در حاکمیت توسط حکومت‌های ملی و انباشت هم‌زمان قدرت متمرکز است، (الماسی، ۱۳۹۰: ۱۲۸)

نظم عمومی: «نظم عمومی» در زمره مفاهیم بنیادین، معمول و در عین حال پُر چالش در قلمرو حقوق داخلی و بین‌المللی است. این مفهوم، علاوه بر نقش محدودکننده در قلمرو داخلی، در قلمرو بین‌المللی، اعمال قوانین و قواعد مخالف نظم عمومی کشور میزبان را با مانع روبرو می‌سازد. واژه نظم، ممکن است در زمینه‌های بسیاری مطرح گردد؛ لیکن ا تصاف به وصف عمومی و پیدایش اصطلاح نظم عمومی در قلمرو حقوق، موجد قاعده‌ای است که در راستای حمایت و حراست از نهادهای حقوقی و نیز ثبات و تداوم مصالح و منافع همگانی، شکل گرفته است، (الماسی، ۱۳۹۰: ۱۲۸)

یکی از مفاهیم بنیادینی که در علم حقوق واجد آثار مهم اما مبهمی است؛ مفهوم نظم عمومی است. این مفهوم هرچند دارای آثار و تبعات گوناگونی در رشته‌های مختلف حقوقی است؛ اما هیچ‌گاه به‌طور مشخص مورد تعریف دقیق و مشخص قرار نگرفته است. با این وجود برخی از اندیشمندان حقوقی سعی داشته‌اند که نسبت به ارائه‌ی تعریف دقیقی از این مفهوم مبادرت نمایند.

نظم عمومی ترجمه Public Order فرانسه، و Public order در زبان انگلیسی است. اخلال بانظم مفهومی ارتباطی عام دارد و تقریباً تعیین این که چه امری با نظام مخالف است با قاضی است و این تعیین هم به تربیت قاضی و محیط زندگی او و تمایلات مردم سرزمین وی و سوابق تاریخی کشور بستگی دارد. در یک تحلیل حقوقی هرچند این مفهوم برای برخی قواعد بازدارنده همیشه بکار رفته، اما علمای حقوق اروپا برای عدم اجرای قانون خارجی در کشور خود فرضیه نظم عمومی را ابداع کرده‌اند، (بهمنی، ۱۳۸۶: ۹۸).

تقلب نسب به قانون: تقلب نسبت به قانون از مباحث مهم حقوق بین‌الملل خصوصی و از موضوعات قابل توجه در تعارض قوانین محسوب می‌گردد. می‌توان دو مفهوم نسبتاً متفاوت از تقلب نسبت به قانون ارائه داد: اولین مفهوم عبارت است از "فرار از قانون صلاحیت‌دار داخلی یا خارجی، همراه با تغییر ارادی عناصر وابستگی همچون تابعیت و یا اقامتگاه"، (مدنی، ۱۳۷۸: ۱۲۴)

روش یک‌جانبه: روشی است که در آن قاعده حل تعارض کشورها در مورد صلاحیت قانونی کشورهای دیگر اظهارنظر نمی‌کند و فقط تکلیف صلاحیت قانون کشور خود را مشخص کرده است.

روش دوجانبه: روشی است که در آن قاعده حل تعارض دو یا چند ارزشی است. به این معنا که ممکن است صلاحیت قانون کشور مقرر دادگاه را به رسمیت بشناسد ممکن است صلاحیت قانون کشور دیگری را موردنظر داشته باشد، (بهمنی، ۱۳۸۶: ۹۸).

روش گزینش قانون مناسب: روشی است که برابر آن بایستی در هر مورد به‌صورت جداگانه بهترین قانون صالح انتخاب شود و بایستی با یک قاعده کلی مسائل تعارض قوانین را حل کرد.

روش قاعده حل تعارض با ویژگی ماهوی: روشی است که در آن واضع قاعده با توجه به قواعد ماهوی کشورهای مرتبط با پرونده تکلیف مسائل حل تعارض را روشن می‌کند.

تعارض قوانین: زمانی ایجاد می‌شود که مسئله تعیین قانون حاکم بر یک رابطه حقوقی که مرتبط با قانون دو یا چند کشور است مطرح می‌شود (الماسی، ۱۳۹۰: ۱۳۰)

۱- تئوری دوجانبه^۱

با توجه به ایرادات و نقایص عمده تئوری یک‌جانبه خصوصاً به شکل ابتدایی آن، امروزه اصل دوجانبه بودن قواعد حل تعارض موردپذیرش عمومی قرار گرفته است و بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که سیستم‌های حقوقی مختلف با قبول اصل تساوی نظام‌های حقوقی و عدم برتری قانون مقرر دادگاه به قوانین خارجی، درصددند با وضع قواعد حل تعارض به‌صورت دوجانبه در مورد هر رابطه حقوقی مربوط به زندگی بین‌المللی اشخاص قانونی را که بیشتر با موضوع مرتبط بوده و ارائه‌کننده بهترین و مناسب‌ترین راه‌حل است، اعمال نمایند، اعم از اینکه قانون مقرر دادگاه باشد یا یک قانون خارجی. مثلاً ماده ۹۶۵ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «ولایت قانونی و نصب قیم بر طبق قوانین دولت متبوع مولی‌علیه خواهد بود»، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود قانون حاکم بر موضوع حسب

^۱ بعضی از نویسندگان حقوقی یک‌جانبه‌گرایی ترکیبی را پیشنهاد می‌نمایند و معتقدند اگر ما برای تمام قواعد حل تعارض خصیصه دوجانبه قائل شویم می‌توانیم در قاعده حل تعارضی که اصولاً به شکل دوجانبه تنظیم شده عامل ارتباط یکجانبه‌ای را در جهت گسترش قلمرو اجرای قانون مقرر دادگاه به لحاظ نظمی عمومی بگنجانیم. مثلاً در مورد وضعیت و اهلیت خارجی‌ان می‌توان طی قاعده حل تعارض موضوع را نایع قانون ملی قرار داد (روش دوجانبه و مع ذلک اضافه نمود در تمام موارد وضعیت و اهلیت اشخاص مقیم فرانسه تابع قانون فرانسه است (خصیصه یکجانبه اقامتگاه). این مطلب در واقع یکجانبه‌گرایی به معنی واقعی نیست زیرا نه تنها دوجانبه‌گرایی را رد نمی‌کند بلکه مکمل آن بوده و بیشتر متمایل به ناسیونالیسم است تا یکجانبه‌گرایی مورد نظر نی بوایه و کادری که عمدتاً احترام به حاکمیت خارجی را مبنای نظریه خود دانسته نتیجتاً بیشتر انترناسیونالیست بودند. به هر حال جنین روشی در فرانسه در مواردی اتخاذ شده است مثلاً در تنظیم ماده ۳۱۰ قانون مدنی فرانسه ترکیبی از یکجانبه‌گرایی ناسیونالیست و یک جانبه‌گرایی انترناسیونالیست ملاحظه می‌شود.

ابن ماده با توجه به عامل ارتباط تعیین شده یعنی تابعیت مولی علیه مشخص خواهد شد و با احراز تابعیت خارجی مولی علیه قانون خارجی مربوطه در مورد وی اجرا خواهد گردید. به عقیده طرفداران تئوری دوجانبه نقش حقوق بین الملل خصوصی زمانی کامل می شود که به نحو مناسبی سیستم قانونی قابل اجرا را تعیین نموده باشد. این روش با اصول عدالت و مساوات منطبق است. همچنین دامنه اجرای قانون ملی نسبت به قانون خارجی باید مشخص باشد. اگر دامنه اجرای قانون خارجی مشخص نشود تعیین دامنه اجرای قانون ملی نیز به درستی مقدور نیست. از طرفی رجوع به قواعد حل تعارض کشورهای خارجی مرتبط با پرونده برای احراز صلاحیتشان همان گونه که ملاحظه شد، موجب بروز خلأ با تعدد می گردد. به علاوه یک جانبه گرایی مسئله تأمین قضایی را به خطر می اندازد زیرا وقتی قاعده حل تعارض یک جانبه صلاحیت قانون ملی را نفی می نماید بدون اینکه تکلیف قضیه را روشن کند، حسب تئوری یک جانبه می باید به دنبال قانون مناسب یا قانونی که خود را صالح می داند بود. در نتیجه طرف های رابطه ای حقوقی نمی توانند قانون قابل اجرا به وسیله قاضی را پیش بینی نمایند و اجرای قانونی خارجی به وسیله قاضی همیشه می تواند برای آن ها حالت غیرمنتظره داشته باشد، (بهمنی، ۱۳۸۶: ۹۶).

قاعده دیگری که در حمایت از دوجانبه بودن قواعد حل تعارض مورد استناد واقع شده اصل لزوم قابلیت بین المللی نمودن قواعد حل تعارض است که در راستای هدف حقوق بین الملل خصوصی یعنی تنظیم روابط بین المللی اشخاص است و به موجب آن در تنظیم قواعد حل تعارض باید مسئله متحدالشکل شدن مقررات تجارت بین الملل مدنظر واقع شود و این قواعد باید طوری طراحی شوند که بتوانند احیاناً در کنوانسیون بین المللی مورد تصویب دو یا چند دولت قرار گیرند. برای این امر لازم است قاعده حل تعارض به صورت دوجانبه باشد و به علاوه عوامل ارتباطی را برگزیند که قابلیت بین المللی شدن را داشته باشند یعنی خصایص و معیارها

به طور یکسان ارزیابی شوند.^۱ به عبارت دیگر هدف حمایت از معاملات و زندگی بین المللی افراد باشد. البته ممکن است قاعده حل تعارضی به صورت دوجانبه تنظیم شود ولی قابلیت بین المللی شدن را نداشته باشد مثل ماده و قانون مدنی ۱۹۴۱ ایتالیا در مورد دریانوردی که حاوی مقررات حاکم بر قرارداد کار دریایی است. این ماده در مواردی اجرای قانون ایتالیا و بعضی موارد اجرای قانون خارجی را پیش بینی می نماید ولی قابل بین المللی شدن نیست چون از عوامل ارتباط همگون و مساوی استفاده ننموده است. وقتی موضوع مربوط به قرارداد کار در کشتی ها یا هواپیماهای ایتالیایی باشد، اجرای قانون ایتالیا مقرر شده است (قانون پرچم کشتی با هواپیما درحالی که در مورد کشتی ها و هواپیماهای خارجی آزادی اراده دو طرف مورد قبول واقع شده است. برعکس ماده ۳ قانون ۱۸ ژوئن ۱۹۶۶ فرانسه که قانون پرچم را لازم الاجرا می داند می تواند به طور یکسان منجر به اجرای قانون فرانسه و یا قانون خارجی شود حسب اینکه کشتی حامل پرچم چه کشوری باشد. به هر حال اکثر قواعد حل تعارض در کشورهای مختلف به صورت دوجانبه تنظیم شده اند و در پاره ای از موارد نیز اجتناب از افراط در انترناسیونالیزم (مردانی، ۱۳۹۰: ۱۶).

و حفاظت از منافع اقتصادی، سیاسی، اجتماعی ... یک کشور موجب شده قاعده حل تعارض به طور استثنایی، به صورت یک جانبه تنظیم شود^۲ یعنی تنها تعیین کننده موارد اجرای قانون مقرر دادگاه باشد.^۳

۱. قطعنامه استیتو حقوق بین الملل نیز رعایت اصل مساوات را تنها از طریق وضع قواعد دوجانبه قابل تحقق دانسته است.

۲. برای مثال رک. ماده ۵۱۷ قانون تجارت هلند که به موجب آن مقررات مواد ۴۸۰-۴۶۸ در مورد تکالیف فرستنده مال التجاره در حمل و نقل دریایی بر تمام موارد حمل و نقلهای دریایی که مبدأ یا مقصدشان بندری هلندی است، حاکم است.

۳. ونگلرا انواع ذیل را برای قواعد حل تعارض چند جانبه برشمرده است. الف. قواعد حل تعارض چندجانبه کامل، یعنی قوانینی که در مقام رفع تعارض، به قوانین هریک از دول مستقل و حاکم ارجاع می دهند. ب. قواعد حل تعارض چندجانبه محلی کامل، در مقام رفع تعارض بین قوانین حاکم بر مناطق مختلف یک مملکت مشخص می نماید. قوانین کدام ناحیه قابل اجراست ج. قواعد حل تعارض چندجانبه ناقص، (اکثر این نوع قواعد به تمام قواعد خارجی به استثنای قانون مقرر دادگاه، ارجاع می دهند. مثل ماده ۲۵ قانون مقدمه قانون مدنی آلمان که مقرر می دارد: « ارثیه غیر آلمانی ها تابع قانون ملی متوفی خواهد بوده و بعضی از این قواعد تنها به قانون برخی کشورهای معین ارجاع می دهند و ارجاع به قوانین سایر دول را به

۲- قاعده حل تعارض با عوامل

- ارتباط اصلی و فرعی

چون به واسطه عامل ارتباط است که قاعده حل تعارض قانون صلاحیت‌دار را تعیین می‌نماید و در مواردی عامل ارتباط معرفی شده ممکن است قابل استفاده نباشد، لذا بعضاً در تنظیم یک قاعده حل تعارض در کنار عامل ارتباط اصلی یک با چند عامل ارتباط فرعی (شکری، ۱۳۹۲: ۱۱). را نیز ذکر می‌نمایند تا قاضی حداکثر امکانات را برای تعیین قانون حاکم بر قضیه داشته باشد. مثلاً در صورتی که قاعده حل تعارض مقرر دادگاه احوال شخصیه بیگانگان را تابع کشور متبوعشان بداند و در پرونده‌ای ذی‌نفع بدون تابعیت یا آپاترید^۱ باشد بعضی قوانین در کنار تابعیت به‌عنوان عامل ارتباط اصلی، اقامتگاه را به‌عنوان یک عامل ارتباط فرعی مورد توجه قرار داده‌اند.^۲ تا قاضی از بلا تکلیفی خارجی شود. مع‌ذلک گاهی حتی تعیین یک عامل ارتباط فرعی نیز گره‌گشا نیست مثلاً در مورد آثار ازدواج که اصولاً حسب قانون فرانسه تابع قانونی ملی زوجین است (بند ۳ ماده ۳ قانون مدنی فرانسه) در صورت اختلاف تابعیت زوجین، موضوع تابع قانون اقامتگاه مشترکشان قرار داده با این حال احتمال دارد که در موردی زوجین نه تابعیت و نه اقامتگاه مشترک داشته باشند.

۱. عوامل ارتباط فرعی خاص: در قاعده حل تعارض این چنین، یک عامل ارتباط فرعی خاص (با توجه به موضوع خاص رابطه حقوقی) به‌عنوان جانشین عامل ارتباط اصلی در

قاعده چندجانبه ناقص دیگری واگذار می‌نمایند. (مثل قواعد حل تعارض مندرج در کنوانسیونهای مدنی لاهه با کنوانسیونهای مونته ویدئو) گاهی نیز یک قاعده حل تعارض یکجانبه مشخص کننده صلاحیت قانون مقر دادگاه و یک قاعده حل تعارض چندجانبه ناقص (مربوط به دیگر قوانین خارجی در یک قاعده چندجانبه کامل تلفیق شود ولی این امر تنها در صورتی میسر است که قواعد وضع شده معیار یکسانی را برای تمام قوانین ملی در نظر گرفته باشند.

۱. مثلاً ممکن است دولتی به عنوان مجازات تابعیت شخصی را سلب نماید و شخص مذکور نتواند تابعیت کشور دیگری را تحمیل نماید.

۲. گاهی ممکن است یک نفر دارای چند تابعیت باشد و با دو یا چند اقامتگاه داشته باشد.

۳. کنوانسیون نیویورک مورخ ۲۸ دسامبر ۱۹۵۴ در ماده ۱۲ خود مقرر می‌دارد: «احوال شخصیه تمام بی تابعیتان تابع کشور محل اقامتشان است و در نبود اقامتگاه تابع قانون کشور رزیدانی آنها خواهد بود در مورد منون قانونی رک، مثلاً ماده ۳ قانون ترکیه مورخ ۱۲ نوامبر ۱۹۶۵ و ماده ۴ قانون ۲۶ می ۱۹۸۲ لهستان.

نظر گرفته شده است مثل ماده ۱۴ قانون مدنی یونان و ماده ۱۸ قانون مدنی ایتالیا که در مورد روابط شخصی زوجین، موضوع را تابع قانون آخرین اقامتگاه مشترک زوجین و در نبود آن تابع قانون متبوع شوهر در زمان ازدواج قرار می‌دهد.

۲. عوامل ارتباط فرعی کلی: ممکن است قاعده حل تعارضی معرف عوامل ارتباط فرعی باشد که در صورت قابل استفاده نبودن عوامل ارتباط مندرج در سایر قواعد حل تعارض قابل اعمال باشند. مثل ماده ۲۰ قانون مدنی یونان که مقرر می‌دارد: «اگر ذی‌نفع بدون تابعیت باشد قانون اقامتگاهش و در صورت نداشتن اقامتگاه، قانون رزیدانس وی قابل اجرا است. در واقع این مقرر مکرر دیگر قواعد حل تعارض بوده و تعیین کننده عوامل ارتباط فرعی برای تمام دیگر قواعد حل تعارضی است که تابعیت را به‌عنوان عامل ارتباط اصلی معرفی نموده‌اند. باید توجه داشت که در بحث عوامل ارتباط فرعی، صرفاً جانشینی عوامل ارتباط مطرح است^۳ نه رقابت عوامل ارتباط.

- قواعد حل تعارض تمددی

گاهی قاعده حل تعارض دو یا چند عامل ارتباط را تعیین می‌نماید که همگی آنها باید باهم به‌وسیله قاضی رسیدگی کننده برای حل و فصل موضوع مطروحه مورد استفاده قرار گیرند. هیچ یک از عوامل ارتباط بر دیگری برتری ندارد و اجرای یکی از آنها نیز کفایت نمی‌کند بلکه همه باهم باید اجرا شوند. مثلاً بند ۱ ماده ۱۰ قانون مورخ ۵ دسامبر ۱۹۲۳ فنلاند در مورد حل اختلافات خانوادگی بین‌المللی مقرر می‌دارد: «طلاق زوجین تبعه یک دولت خارجی یا زوجینی که یکی از آنها خارجی است در فنلاند پذیرفته نمی‌شود مگر اینکه علت طلاق هم در قانون ملی یکی از زوجین و هم در قانون فنلاند پذیرفته شده باشد. این ماده هم‌زمان سه عامل ارتباط را معرفی می‌نماید تابعیت شوهر، تابعیت زوجه، و قانون فنلاند به‌عنوان قانون مقر دادگاه.

۱. برای مثالهای دیگر در مورد اتخاذ عامل ارتباط فرعی رک. ماده ۲ کنوانسیون لاهه مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۵۵ در مورد بیع: ماده به کنوانسیون لاهه مورخ ۱ می ۱۹۷۱ در مورد قانون حاکم بر تصادفات اتومبیل: ماده ۴ کنوانسیون لاهه در مورد قانون حاکم بر آثار ازدواج.

مبنای اینکه کدام قاعده برای وضعیت موردنظر مناسب‌تر است آن را انتخاب می‌نماییم، (گودرزی، ۱۳۹۳: ۱۱).

این روش خاص الشمول و استنتاجی است:

خاص الشمول است: یعنی از آنجاکه قانون‌گذار سیستم قانونی‌ای را که با وصف اجتماعی یک کشور هماهنگ است اتخاذ خواهد کرد لذا احکام را برای اعمال نسبت به اموری که در قلمرو همان کشور اتفاق می‌افتد مقرر داشته است استنتاجی است: (یعنی راه‌حل تعارض قوانین از نظرات کلی که در نتیجه قبول یک فرضیه قبلی (اصل مصلحت سرزمینی) به وجود آمده استنتاج بنماییم.

- روش حقوقی (آنسب)

در این روش ملاحظات سیاسی اهمیت ندارد. آنان معتقدند آنچه مهم است این است که قاعده حل تعارض قاعده‌ای باشد که از لحاظ علمی و تئوریک (نظری) مناسب باشد، پس هیچ‌گونه فرضیه قبلی و عقیده جزمی وجود ندارد و برای تعیین قاعده حل تعارض از لحاظ علمی قانون مناسب به دست می‌آید. این روش عام الشمول است: (برای تمام ممالک و در تمام موارد تعارض قوانین مناسب است و قلمرو شمولیت آن قاعده محدود به مملکتی خاص نیست) چراکه قواعد حل تعارض مبنای عقلانی دارند. ابتدا باید دید آیا مسئله موردنظر واجد جنبه حقوقی یا سیاسی بیشتری است تا برحسب مورد روش حقوقی یا اصولی را به کار بگیریم. فرضاً در مسائلی مانند تابعیت احوال شخصه و صلاحیت دادگاه‌ها. از آنجاکه جنبه سیاسی این مسائل غالب است روش اصولی بهتر است. حال آنکه در قراردادها چون جنبه حقوقی قوی‌ای وجود دارد روش حقوقی بهتر است رویه دولت‌ها بر همین است. یکی از موارد اختلاف بین سیستم‌های حل تعارض اختلاف از نظر محتوای دسته‌های ارتباطی است، قاضی در این موارد ناچار است که بر مبنای یک قانون تعیین کند که موضوع موردبحث در کدام دسته ارتباط جای می‌گیرد. اینجاست که مسئله توصیف شروع می‌شود. توصیف: که حقوقدانان انگلیسی آن را classification می‌نامند.

به همین ترتیب بند ۱ ماده ۱۴ همین قانون مقرر می‌دارد: «حقوق و تکالیف زوجین در روابط شخصی آن‌ها تابع قانون متبوع آن‌ها است. اگر تابعیت واحد نداشته باشند هیچ‌یک از ایشان نباید در مقابل دیگری از حقوقی بیش از آنچه در قانون ملی هر یک مقرر شده متمتع شود». اینجا هم تابعیت دو طرف باید مجتمع، مورد توجه واقع شود. اجرای هم‌زمان دو یا چند قانون در یک موضوع معین موجود مشکلات خاصی است و به همین لحاظ مورد اعتراض بعضی از نویسندگان واقع شده است^۱ و برخی قوانین از جمله قانون یونان به کلی از اتخاذ این روش اجتناب نموده‌اند.

۳- روش حل تعارض

منظور از روش حل تعارض این است که برای تعیین قاعده حل تعارض چه راهی را باید پیمود یا به عبارت ساده‌تر از چه طریقی قاعده حل تعارض را به دست می‌آوریم به‌طور کلی در حقوق بین‌الملل خصوصی دو نظریه یا روش حل تعارض از طرف دانشمندان این رشته ارائه شده است.

- روش اصولی

۱- پیروان این روش ابتدا یک فرضیه قبلی را به‌عنوان یک اصل مسلم یا عقیده جزمی در نظر می‌گیرند و از طریق آن به یک سری نظرات کلی می‌رسند و در نهایت احکام هر مورد خاص را از نظریات کلی استنتاج می‌نمایند. طرفداران این روش معتقدند حقوق بین‌الملل خصوصی ماهیتی سیاسی (نه حقوقی) دارد به همین علت جنبه سیاسی این رشته بر جنبه حقوقی آن سایه افکنده است. بنابراین باید ملاحظات سیاسی را مقدم بر ملاحظات حقوقی در نظر گرفت. ایشان وصف ذاتاً سیاسی بودن حقوق بین‌الملل خصوصی را تنها اصل مسلمی می‌دانند که برای حل تعارض قوانین باید بر آن تکیه کرد. مثلاً در مسائل احوال شخصیه باید بر مبنای ملاحظات سیاسی تعیین کنیم که کشور موردنظر مهاجرپذیر است یا مهاجر فرست و بر

^۱ مثلاً در خصوص بند ۳ ماده ۳ قانون مدنی بلژیک که در مورد طلاق زوجین با تابعیت متفاوت مقرر می‌دارد: طلاق ایشان مجاز نیست مگر در صورت پذیرش هر دو قانون ملی مربوطه که اتخاذ عامل ارتباط محدود کننده نر پیشنهاد شده است.

وارد مرحله حل تعارض قوانین شود ابتدا باید بر حل تعارض توصیف‌ها پردازد، (عمرانی، ۱۳۹۱: ۲۳).

۴- موانع اعمال قاعده‌های عام تعارض قوانین

این موانع را می‌توان در دو قالب فقدان عامل ربط پیش‌بینی‌شده و فقدان حکم یا عدم وضوح حکم در قانون کشور مرتبط با دعوی تقسیم‌بندی نمود.

۴-۱ - فقدان عامل ربط پیش‌بینی‌شده در قاعده حل تعارض قوانین

بستر تحقق این مانع، معمولاً در قضایای احوال شخصیه افرادی به وقوع می‌پیوندد که احکام آن‌ها، تابع قانون کشور متبوعشان بوده و افراد مذکور به دلایلی فاقد تابعیت می‌باشند. همچنان که در زمره پناهندگان به کشور دیگر قرار گرفته‌اند یا به دلیل تفاوت در نگرش نظام‌های حقوقی نسبت به تابعیت، بی‌تابعیت فرض گردیده‌اند. مانند فرد انگلیسی که با توجه به ولادت در ایران از سوی نظام متبوع خود، دارای تابعیت ایرانی محسوب می‌گردد لیکن از سوی نظام حقوقی ایران تابعیت وی، انگلیسی است و مطابق قانون دولت متبوع وی، این مسئله، شناسایی می‌گردد. در صورتی که نظام حقوقی ایران با دعوای ارثیه فردی مواجه گردد که بی‌تابعیت گردیده است که این به دلایلی چون ولادت، پناهندگی، مجازات لغو تابعیت و یا ترک تابعیت امکان تحقق دارد، دادگاه ایران بایستی چگونه اقدام به تعیین قاعده حل تعارض نماید؟ برخی از کشورها با توجه به تفکیک عمده نظام‌های حقوقی به نظام‌های پذیرنده عامل تابعیت و عامل اقامتگاه در صورت مواجهه با دعوای مربوط به ارث، اقدام به اتخاذ عامل اقامتگاه برای پیوند احوال شخصیه و ارث وی نسبت به تعیین قاعده حل تعارض می‌نمایند. در چنین کشورهایی، عامل اقامتگاه به‌عنوان جانشین عامل تابعیت در احوال شخصیه تعیین گردیده است لیکن نظام حقوقی ایران در مسئله ارث فرد بدون تابعیت با توجه به عدم پذیرش عامل اقامتگاه به‌عنوان عامل ثانوی توسط حقوق ایران با مشکل مواجه می‌گردد. برخی از اساتید قائل به این هستند که با توجه به وجود سابقه چنین نظری در فرانسه بایستی قاضی

(درواقع تعیین نوع امر حقوقی است که یک قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی باید نسبت به آن اجرا گردد). به عبارت ساده‌تر وقتی قاضی با یک مسئله حقوق بین‌الملل خصوصی روبرو می‌شود این یک مسئله جزئی و خاص است و نمی‌توان در قانون برای آن قانون صلاحیت‌دار را پیدا نمود. در این موارد قاضی ناچار است این مسئله جزئی و خاص را درون یک قالب بزرگ‌تر و کلی‌تر ببیند و از آن طریق قانون صلاحیت‌دار تعیین نماید. قالب‌های بزرگ‌تر را تحت عنوان دسته‌های ارتباط معرفی نمودیم. تشخیص این امر که مسئله مورد اختلاف در کدام یک از دسته‌های ارتباط شناخته‌شده قرار می‌گیرد توصیف نام دارد. مثلاً اینکه ازدواج را جزء احوال شخصیه می‌دانیم یک توصیف است. طبیعی است که توصیف‌ها مقدم بر مسئله اعمال قاعده حل تعارض است زیرا دادگاه باید قبل از اینکه بگوید احوال شخصیه تابع چه قانونی خواهد بود، باید تعیین کند که چه اموری داخل در احوال شخصیه هستند یعنی ابتدا موضوعاتی را که به آن‌ها احوال شخصیه است معرفی کنیم و بعدها باید بگوییم که این موضوعات از آنجاکه احوال شخصیه هستند تابع قانون ملی یا اقامتگاه هستند، (سلجوقی، ۱۳۸۹: ۱۹۷).

لازم است که بدانیم که اگر توصیف روابط حقوقی در نظام‌های حقوقی جهان به یک‌شکل بود و همه کشورها فرضاً ارثیه را داخل در احوال شخصیه می‌دانستند، تعیین قانون صلاحیت‌دار به آن آسانی صورت می‌گرفت. اما می‌بینیم که توصیف روابط حقوقی در هر کشور با کشور دیگر متفاوت است، به همین جهت است که در عمل با پدیده‌ای روبرو هستیم که به آن تعارض توصیف‌ها می‌گوییم. به‌عنوان مثال در حقوق انگلستان اهلیت تملک اموال غیرمنقول جزء دسته اموال است، حال آنکه در حقوق فرانسه (و نیز در ایران) جزء دسته احوال شخصیه است و یا مسئله ارث: در فرانسه ارثیه غیرمنقول را جزء دسته اموال و تابع محل وقوع مال می‌دانند در حالی که در ایران (ماده ۹۶۷ ق.م) ارثیه را جزء احوال شخصیه و تابع قانون ملی می‌دانند. پس قاضی پیش از آنکه

نگردد، قانون سوئیس اجرا می‌گردد. در حقوق انگلستان نیز همچنان که ذکر گردید، در چنین مواردی قاضی انگلیسی، این‌گونه فرض می‌کند که قانون مذکور با قانون محل دادگاه یکسان است و قانون محل دادگاه را اجرا می‌نماید. قاضی آلمانی در حل دعاوی این‌چنینی موظف است به‌جای قانون صالح بیگانه، قانونی را که دارای نزدیکی به آن است، بیابد و در صورت عدم دستیابی، اقدام به اجرای قانون آلمان نماید، (گودرزی، ۱۳۹۳: ۹).

نتیجه‌گیری

دعوی حقوق بین‌الملل خصوصی، به دعوایی اطلاق می‌شود که حداقل یکی از عناصر دعوی به سیستم حقوقی کشور دیگری مربوط شود. در یک دعوی حقوق بین‌الملل خصوصی این قاعده پذیرفته شده است که وقتی قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده به قانون حاکم بر دعوی رسید، آن را اعمال نموده و بر اساس آن، حکم صادر کند. علیرغم قاعده مذکور، در اکثر سیستم‌های حقوقی، ازجمله سیستم حقوق ایران، مواردی وجود دارد که قاضی نمی‌تواند قانون حاکم بر دعوی را اعمال کند. این موارد که در سیستم حقوقی ایران، تحت عنوان موانع اجرای قانون صلاحیت‌دار خارجی مطرح است، شامل: الف - جانشینی خود به خودی قانون مقر ب - نظم عمومی ج - تقلب نسبت به قانون - است. موارد جانشینی قانون مقر، شامل مشخص نبودن قانون خارجی، تراضی طرفین بر عدم اجرای قانون حاکم و عدم ارائه مفاد قانون خارجی صلاحیت‌دار توسط طرفین دعوی است. نظم عمومی به‌عنوان یکی دیگر از موانع اجرای قانون خارجی، عامل بازدارنده‌ای است که مانع اجرای قانون خارجی در کشور می‌شود. لیکن علیرغم آنکه نظم عمومی در حقوق داخلی، اصل تلقی می‌شود. ولی در حقوق بین‌الملل خصوصی، استثناً به حساب می‌آید. به سخن دیگر، نظم عمومی در مورد حقوق کسب‌شده که بر اساس قانون صلاحیت‌دار به وجود آمده، اثری محدود و خفیف دارد. تقلب نسبت به قانون یکی دیگر از موانع اجرای قانون صلاحیت‌دار خارجی است. در اینجا، شخص با تغییر

دادگاه قانون مقر دادگاه را در باب دعوای مذکور اعمال نماید. اشکالی که به این نظر وارد است، آن است که عامل ارتباطی محل دادگاه، اساساً وزن و اعتبار دو عامل مذکور (یعنی تابعیت و اقامتگاه) را ندارد. اشکال دیگر اینکه ممکن است فرد به‌طور موقت در حوزه حاکمیتی دولت متبوع دادگاه قرارگرفته بوده است. اختلاف در تعیین حکم با توجه به اینکه فرد در کدام کشور واقع گردیده است نیز باعث ایجاد تفاوت‌های فراوانی در وضعیت ارث وی می‌گردد. درهرحال، با توجه به رویکرد حقوق ایران چاره‌ای جز پذیرش عامل ارتباطی مقر دادگاه و اعمال قانون ایران در باب دعوی ارث متوفای فاقد تابعیت نیست و مطابق قانون ایران دعوی وی حل و فصل می‌گردد، (بهمنی، ۱۳۸۶: ۹۸).

- فقدان حکم یا عدم وضوح حکم در قانون کشور

مرتبط با دعوی

گاهی در دعوی ارث یک تبعه خارجی که در ایران فوت نموده است، دادگاه با توجه به ماده ۷ ق.م.، قانون دولت متبوع را در قوانین اصلیه ارث حاکم می‌داند لیکن پس از رجوع به حقوق کشور مذکور، ممکن است در خصوص موارد مدنظر دادگاه ایرانی، حکمی یافت نگردد که این عدم دسترسی به حکم، نه ناشی از کوتاهی طرفین دعوی در استناد و اثبات قانون خارجی؛ بلکه ناشی از نارسایی ماهوی قانون کشور متبوع متوفی باشد. یا ممکن است که حکمی بیان نگردیده باشد یا آنکه حکم واضحی در این مورد وجود نداشته باشد که دادگاه ایران در مواردی همچون وجود موانع ارث یا تحقق ارث و تعیین وراث ذینفع، به راه حل روشنی دست نمی‌یابد. در این حالت قاضی موظف است تا تلاش در جهت یافتن حکم دعوی را با توجه به وظایف وراث ذینفع انجام می‌دهد، در غیر این صورت، بایستی اقدام به تعیین حکم دعوی بر اساس قانون مقر دادگاه نماید. همچنان که در حقوق سایر کشورها نیز چنین رویه‌ای حاکم است. در سوئیس به‌موجب بند ۲ ماده ۱۶ قانون فدرال مصوب ۱۹۸۸ م. در حقوق بین‌الملل خصوصی چنانچه محتوای قانون خارجی مدلل

قراردادهای بین‌المللی قانون مزبور صلاحیت‌دار باشد. مسئله نظم عمومی در ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران به‌صراحت بیان‌شده است.

منابع و مأخذ

۱. الماسی، نجات‌علی. (۱۳۹۰). *تعارض قوانین*، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ هفتم، تهران.
۲. بهمنی، محمدعلی. (۱۳۸۶). *درس داوریه‌های تجاری بین‌المللی*، مقطع دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۳. عمرانی، ابراهیم. (۱۳۹۱). «حق در حقوق ایران: قوانین اخلاقی یا قانون مصوب»، پایگاه تحلیلی خبری ایرنا، سخن هفته شماره ۹۱.
۴. موسی قزوینی، غلامرضا. (۱۳۸۹). «وضعیت احاله یا تعارض منفی در حقوق ایران»، مجله حقوقی، شماره ۲۱.
۵. خمایی زاده، فرهاد. (۱۳۷۶). «تنوع قواعد حل تعارض، حقوق، حقوقی بین‌المللی»، شماره ۲۱.
۶. گودرزی، مهدی. (۱۳۹۳). «بررسی وضعیت اجرای احکام داوریه خارجی و بین‌المللی»، همایش ملی ایران و چالش‌های حقوقی بین‌المللی، مراغه.
۷. نصیری، مرتضی. (۱۳۸۳). *حقوق تجارت بین‌الملل در نظام حقوقی ایران*، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول.
۸. مردانی، محمد حسن. (۱۳۹۰). «شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌های خارجی در ایران»، ماهنامه کانون وکلای دادگستری، شماره ۲۳.
۹. شکری، فریده. (۱۳۹۲). «شناسایی و اجرای احکام خارجی در دعاوی خانوادگی»، فصلنامه تعالی حقوق، دوره جدید، شماره ۲.
۱۰. سلجوقی، محمود. (۱۳۸۶). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد دوم - تعارض قوانین و تعارض صلاحیت دادگاه‌ها، چاپ چهارم، تهران، انتشارات میزان.
۱۱. مدنی، سید جلال‌الدین. (۱۳۷۸). *حقوق بین‌الملل خصوصی* ۱ و ۲، چاپ چهارم، تهران، انتشارات پایدار.

عامل ارتباط، باعث می‌شود که صلاحیت قانون دیگری مطرح شود. در زمینه آثار استناد به‌قاعده جلوگیری از تعارض نسبت به قانون، علیرغم وجود مخالفت نگارنده با اعمال قاعده، این اعتقاد وجود دارد که گرچه در حقوق داخلی، تعارض نسبت به قانون، غالباً رابطه ایجادشده را باطل می‌کند. اما در حقوق بین‌الملل خصوصی، حداکثر کاری که قاضی داخلی می‌تواند انجام دهد. عدم استناد به آن است. موانع اجرای احکام خارجی، موضوع دیگری بود که به آن پرداخته‌شده است. احکام خارجی شامل، احکام صادره از دادگاه‌های خارجی و احکام داوریه‌های خارجی است. هر دو دسته احکام، قبل از اجرا باید شناسایی شوند و شیوه‌های شناسایی هر دو دسته احکام نیز، متفاوت است و از سیستم‌های خاصی تشکیل‌شده است. شناسایی حکم خارجی، به معنای قابل‌اجرا بودن آن نیست. بلکه باید واجد شرایط مقرر در قوانین داخلی ایران باشند. و هر آینه، فقدان شرایط مقرر قانونی، مانعی برای اجرای احکام خارجی بشمار می‌رود. در مواردی که یک قانون خارجی به‌موجب قواعد ایرانی حل تعارض صلاحیت‌دار بوده و اجرای آن به‌طورکلی تجویز شده، و اصحاب دعوی نیز به آن استناد می‌کنند، قاضی ایران باید آن را ملاک قضاوت خود قرار دهد، لیکن پیش از آن باید معلوم شود آیا مقررات آن قانون در ایران قابل‌اجراست یا نه. قانون خارجی در صورتی قابل‌اجراست که برخلاف نظم عمومی نباشد و چنانچه مخالف نظم عمومی باشد به میزانی که مخالفت دارد به اجرا در نخواهد آمد. برای مثال اگر قانون کشور خارجی نکاح بین محارم را مجاز بداند، چنین نکاحی بین اتباع آن کشور در ایران مجاز نخواهد بود اگرچه اصولاً قانون کشور متبوعشان صلاحیت‌دار است، همان‌گونه که مثلاً انجام تعدد زوجات برای ایرانیان در کشور فرانسه به‌واسطه مغایرت با نظم عمومی آن کشور ممنوع شناخته می‌شود، هرچند طبق قواعد حل تعارض فرانسه احوال شخصیه بیگانگان تابع قانون ملی آن‌ها است. پس نظم عمومی از اجرای قانون خارجی جلوگیری می‌کند اگرچه مطابق قانون دولت متبوع دادگاه و یا به‌موجب

