

## تحلیل عوامل موثر در پیدایش تعارض قوانین و رابطه آن با تعارض دادگاه ها

مرتضی ارسطویی<sup>۱</sup>، قوام کریمی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج، یاسوج، ایران (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج، یاسوج، ایران.

### چکیده

تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی جایگاه و اهمیت ویژه ای دارد و مراجع قانونگذاری هر کشور بایستی شیوه های حل تعارض قوانین را به کار گیرند. هنگامی که روابط میان دولت ها به گستردگی امروز مطرح نبود و تابعین هر کشور صرفاً در محدوده ای همان کشور رفت و آمد می کردند، مسئله ای تعارض قوانین هم جایگاهی نداشت؛ ولی وقتی ارتباطات میان افراد از سطح ملی خود فراتر رفت، در پی این رابطه ها اختلاف هایی مطرح شد. از آنجا که در این اختلاف ها چندین کشور و به تبع آن چندین قانون دخیل بودند، بحث تعارض قوانین مطرح شد. لذا با توجه به اهمیت موضوع، این پژوهش با هدف تحلیل عوامل موثر در پیدایش تعارض قوانین و رابطه آن با تعارض دادگاه ها در قالب یک مطالعه مروری کتابخانه ای انجام گرفته است. در این مقاله به تعریف و مفهوم تعارض قوانین، شیوه های حل تعارض قوانین، تاثیر تعارض دادگاه ها در تعارض قوانین، شباهتها و تفاوت بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها، روشهای حل تعارض و غیره پرداخته می شود. در نتیجه نیز باید توجه داشت که هدف از مباحث حقوقی تعارض، در واقع یافتن قانون صالح برای حل و فصل اختلافات و دعاوی است که می تواند قانون کشور محل دادگاه یا قانون بیگانه باشد و باید این برتری نهادها به هنگام اجرای رأی دادگاه در هر کشور که باشد قابل توجیه و قابل احترام دانسته شود.

**واژه های کلیدی:** قوانین حقوقی، تعارض قوانین، تعارض دادگاه ها، روابط میان دولت ها.

## مقدمه

در حقوق بین الملل خصوصی مجموعه قوانین و مقرراتی است که در خصوص روابط حقوقی غیر داخلی ( یا بین الملل ) اتباع کشورها و چگونگی اعمال مقررات حقوقی بر این اتباع از نظر صلاحیت قوانین و محاکم بحث می کند. در این بین، یکی از مباحثی که در حقوق بین المللی خصوصی مطرح می باشد، معرفی قواعد حل تعارض قوانین است. اگر حقوق داخلی همه کشورها یکسان بود و هیچ نقطه اختلافی نداشتند و یا اگر روابط بین اتباع کشورها نبود و جمعیت هر کشوری در قلمرو آن کشور زندگی می کردند و مسافرت فقط در داخل ممالک صورت می گرفت نیازی به قواعد تعارض نبود اما واقع این است که هم قوانین داخلی کشورها با هم متفاوت است و هم باقی ماندن همه اتباع در داخل کشور خود غیر ممکن گردیده است. بنابراین مراجع قانونگذاری هر کشور باید شیوه های حل تعارض قوانین را به کار گیرند و ما نیز در این پژوهش سعی نموده ایم به بررسی شیوه های حل تعارض قوانین بپردازیم و هدف از اعمال این شیوه ها، همانگونه که پیش از این آشکار شده، یافتن قانون صالح برای حل و فصل اختلافات و دعاوی است که می تواند قانون کشور محل دادگاه یا قانون بیگانه باشد و باید این برتری نهادها به هنگام اجرای رأی دادگاه در هر کشور که باشد قابل توجیه و قابل احترام دانسته شود.

## مفاهیم تعارض قوانین :

مسأله تعارض قوانین زمانی است که یک رابطه حقوقی خصوصی بواسطه دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا می کند و در چنین مواردی مطلوب تعیین قانون حاکم بر این رابطه حقوقی است. مثلاً؛ زن و مرد فرانسوی که در ایران اقامت دارند بخواهند در ایران ازدواج کنند در این جا ما با مسأله تعارض قوانین مواجه هستیم چرا که از سویی این ازدواج ( رابطه حقوقی خصوصی ) به واسطه فرانسوی بودن زن و مرد به کشور فرانسه ارتباط پیدا می کند و از سوی دیگر به واسطه اقامت در ایران به ایران مربوط می شود. لذا در باره باید قانون حاکم بر این ازدواج را پیدا کنیم که آیا قانون ایران ( بواسطه اقامتگاه زن و مرد ) یا قانون فرانسه ( بواسطه قانون ملی آنان )؟ که در این مسأله با توجه به ماده ۷ ق. مدنی ایران که مقرر می دارد؛ اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ادثیه در ورود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود. که در این مسأله تعارض به نفع قانون فرانسه حل می شود. پس لازم به ذکر چنانچه این ازدواج بین زن و مرد ایرانی و آن هم در ایران باشد همان قانون ایران به عنوان قانون ملی زوجین مطرح است پس تعارض زمانی است که عامل خارجی در این رابطه حقوقی خصوصی وارد شود که در این مثال تابعیت فرانسوی زوجین به عنوان عنصر خارجی باعث تعارض گشته. پس می توان گفت مسأله تعارض قوانین تنها در مرحله اعمال اجرای حق است که مطرح می شود و این اعمال و اجرای حق نیز خود مسبوق به مسئله داشتن حق ( اهلیت تمتع ) است و این اهلیت تمتع نیز خود مسبوق به تابعیت است و به عبارتی تا زمانی که بر اساس قواعد مربوط به تابعیت نتوانیم بیگانه و تبعه داخلی را تشخیص دهیم گفتگو از اهلیت تمتع یا حقوقی که بیگانگان از آن بر خورنداری شوند. بی فایده خواهد بود؛ بنابراین چنانچه شخصی در روابط بین الملل از تمتع و داشتن حقی محروم شده باشد مسئله تعارض مطرح نخواهد شد، چرا که تعارض قوانین زمانی است که فردی در زندگی بین الملل دارای حقی باشد و بین تعیین قانون حاکم بر آن تعارض حادث آید و مطلوب تعیین قانون حاکم بر آن حق می باشد. مثلاً چنانچه بیگانه ای طبق قانون ملی خود (دولت متبوع) از حق طلاق یا تعدد زوجات محروم شده باشد نمی تواند این حق را در کشورهایی که طلاق یا

تعدد زوجات در قوانین موضوعه شان شناخته شده (مثل ایران) اجرا نماید. پس نتیجه این که تعارض قوانین زمانی است که حقی موجود باشد و ما بخواهیم از بین قوانین متفاوت قانون حاکم در مورد آنرا اجرا نمائیم پس در صورت نبودن و عدم اهلیت تمتع تعارض قوانین که مربوط به اعمال حق است منتفی خواهد شد. پس در مثال فوق در صورتی تعارض قوانین بوجود می آید که این طلاق یا ترد زوجات طبق قانون ملی زوج به رسمیت شناخته شود و در مورد تعیین قانون اقامتگاه (زوج یا زوجین) یا قانون ملی آنان تعارض بوجود آید.

### تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی

- <sup>۱</sup> تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی جایگاهی خاص دارد. در نظام حقوقی مدنی (نظام حقوقی حاکم بر کشورهایی مانند فرانسه، آلمان، سوئیس و...)، تعارض قوانین هنگامی مطرح می شود که در یک اختلاف حقوقی، یک عنصر خارجی دیده شود. متخصصان حقوق بین الملل خصوصی ما هم آن را به «تعارض میان قوانین دو یا چند کشور که باید از میان آنها قانون صلاحیت دار را برگزید و آن را به موقع به اجرا گذاشت» تعریف کرده اند. هنگامی که روابط میان دولت ها به گستردگی امروز مطرح نبود و تابعین هر کشور صرفاً در محدوده همان کشور رفت و آمد می کردند، مسئله تعارض قوانین هم جایگاهی نداشت؛ ولی وقتی ارتباطات میان افراد از سطح ملی خود فراتر رفت، در پی این رابطه ها اختلاف هایی مطرح شد. از آنجا که در این اختلاف ها چندین کشور و به تبع آن چندین قانون دخیل بودند، بحث تعارض قوانین مطرح شد. نکته ی مهم اینجاست که وقتی در مورد موضوع دعوا، با قوانین چند کشور در ارتباط هستیم، اگر قوانین آنها احکامی متفاوت را بیان کنند، تعارض پدید می آید. اما چنانچه در موضوعی، احکام کشورها یکسان باشد، اصل تعارض منتفی است.

### تحلیل عوامل موثر در پیدایش تعارض قوانین :

- ۱- توسعه روابط و مبادلات بین الملل (گسترش روابط دولتها).
- ۲- اغماض قانونگذار ملی و امکان اجرای قانون خارجی (اجاره قانونگذار ملی به اعمال مقررات سایر کشورها).
- ۳- وجود تفاوت بین قوانین داخلی کشورها (تنوع و تفاوت قوانین ملی).

#### ۱- گسترش روابط دولتها ؛

از آنجا که مسأله تعارض قوانین در صورتی مطرح است که یک رابطه حقوقی به ۲ یا چند کشور ارتباط پیدا می کند ولی چنانچه این رابطه حقوقی به هیچ وجه مربوط به کشورهای خارجی نباشد تمام عناصر این رابطه حقوقی در قلمرو خاک یک کشور باشد مثلاً زوجین ایرانی و محل ازدواج ایران باشد که در این فرض فقط قانون ایران به عنوان قانون ملی زوجین اجرا می شود و تعارض قوانین حادث نمی شود : سپس تا زمانی که این حصار نشکند و عنصر خارجی در این رابطه حقوقی وارد نشود (به عنوان اقامتگاه تابعیت محل وقوع شیء محل وقوع عقد ...) تعارض قوانین بوجود نمی آید اما همین که این حصار شکست و امکان گسترش روابط خصوصی افراد در زندگی بین الملل بوجود آمد و دولتها نیز روابطشان در صحنه بین الملل گسترش یافت پیدایش تعارض قوانین امکان پذیر شد.

<sup>۱</sup>. Civil Law

## ۲- اجازه قانون گذار ملی و اغماض او به اعمال مقررات دیگر کشورها؛

از دیگر شروط جهت ایجاد تعارض قوانین آنست که قانونگذار و قاضی یک کشور اجازه دهند و در پاره ای موارد قبول کنند که قانون کشور دیگری را در خاک کشور خود اجرا نمایند. سپس چنانچه قانونگذار ملی فقط قانون متبوع خود را صالح بداند و قاضی نیز همیشه مکلف باشد که قانون کشور متبوع خود را اجرا نماید دیگر تعارض قوانین موردی نخواهد داشت زیرا تعارض قوانین مبتنی بر امکان انتخاب قانون صلاحیترا از بین قانون و چنانچه این حق انتخاب سلب گردد دیگه تعارض قوانین مطرح نمی شود سپس این امکان انتخاب ( بین قانون خارجی با ملی ) باعث صدور تعارض است.

## ۳- تنوع و تفاوت قوانین ملی؛

از آنجا که تعارض قوانین زمانی مطرح است که در خصوص یک مسئله حقوقی واحد که به دو یا چند کشور ارتباط پیدا می کند در قوانین داخلی این کشورها احکام متفاوتی وجود داشته باشد واگر نه حتی اگر راه حل قوانین کشورهای مختلف یکسان باشد دیگر انتخاب این یا آن قانون بی فایده خواهد بود. مثلاً در مورد طلاق یا ازدواج زوجین بیگانه در ایران چنانچه در قوانین این دو کشور ( متبوع اقامتگاه ) در خصوص طلاق یا ازدواج و احکام و آثار آن تفاوتی نباشد دیگر تعارض خود بخود منتفی است چرا که در تعارض همیشه مطلوب تعیین قانون صلاحیت را است.

## تعارض قوانین و دسته‌های ارتباطی

پس با بروز اختلاف در احکام قوانین کشورهای دخیل در دعوا، با توجه به قانونی که نسبت به طرفین مناسبتر است یا با نگاه به قانون دولتی که مسئلهی تعارض در آن مطرح است، به فراخور هر مسئله، قانونی را که احکام آن حل‌کننده‌ی دعواست، برمی‌گزینیم؛ یعنی در اینجا به قانون خود مراجعه می‌کنیم تا ببینیم از قانون کدام کشور باید بهره گرفت. درحال حاضر، همه‌ی نظام‌های حقوقی دنیا، مسائل گوناگونی را که موضوع دعوا قرار می‌گیرند، به دسته‌هایی مشخص تقسیم‌بندی می‌کنند. این دسته‌ها که به دسته‌های ارتباطی موسوم‌اند، مسائل را به‌تناسب موضوع، در خود گنجانده‌اند.

برای نمونه، مسائلی که با محوریت شخصیت فرد برای او رخ می‌دهند (مواردی ازجمله ازدواج، تعیین سن بلوغ، احراز زمان رشد فرد و خروج او از حجر) در دسته‌ی اشخاص قرار می‌گیرند. مسائل مرتبط با خانه و زمین نیز در دسته‌ی اموال قرار می‌گیرند. پس از تعیین دسته‌ها، هر کشور قانون مکانی خاص را برای رسیدگی به هر دسته صالح می‌شمرد. برای نمونه، کشور ما درخصوص دسته‌ی اموال، قانون محلی را که ملک در آنجا واقع شده است، برای رسیدگی به دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول صالح می‌داند. بنابراین، اگر دعوایی درخصوص ملکی واقع در آلمان، در دادگاه‌های ایران مطرح شود، دادگاه باید بنابر قوانین آلمان به آن رسیدگی کند. شایان ذکر است که کشورها درخصوص دسته‌بندی مسائل حقوقی و نیز قانونی که بر هر کدام از آن دسته‌ها حاکم است، رویکردهای متفاوتی دارند. همین تفاوت رویکردها نیز به دشواری بحث تعارض قوانین می‌افزاید.

### رابطه تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها .

همانطوریکه در تعارض قوانین مسئله تشخیصی قانون حاکم و اجرای آن پیش می آید در تعارض دادگاه ها ما با مسأله تشخیصی دادگاه صالح مواجه هستیم پس ملازمه بین دو تعارض حاکم است . و در این رابطه ما با چند چیز برخورد می کنیم .

- ۱- در هر دعوایی باید بحث صلاحیت روشن شود .
  - ۲- تعیین صلاحیت دادگاه قبل از حل مسأله تعارض قوانین است چرا که دادگاه باید قبل از تعیین قانون حاکم بر دعوی نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اظهار نظر نماید .
  - ۳- صلاحیت دادگاه ملازم و به منزله صلاحیت قانون ملی نیست . مثلاً هر گاه دعوایی مربوط به احوال شخصیه بیگانگان در ایران مطرح شود دادگاه های ایران صلاحیت رسیدگی به موضوع را دارند اما قانون ایران صلاحیت ندارد ( ماده ۷ ق مدنی ) . مگر اینکه مسئله با نظم عمومی ارتباط پیدا کند یا بحث احاله پیش آید که در این حالت دادگاه ایران مکلف است قانون ایران را نیز به عنوان قانون مقرر دادگاه اجرا نماید .
- زمانی تعارض قوانین بوجود می آید که در یک رابطه حقوقی خصوصی عامل خارجی (یک یا چند تا) باشد که وجود این عناصر باعث تعارض قوانین و عدم آن موجب عدم تعارض است مثلاً احوال شخصیه تابع حقوق داخلی است و اگر عامل خارجی ( تابعیت ) باشد از حقوق داخلی خارج می شویم. در حقوق داخلی نیز بحث صلاحیت قاضی و دادگاه نیز پیش می آید که به آن صلاحیت ذاتی یا نسبی گویند و محل اقامت شخصی است که این صلاحیت را روشن می کند . و در صورت تعارض قوانین این نکته حائز اهمیت است که ممکن است دادگاه ملی صلاحیت رسیدگی به موضوع را داشته باشد اما این صلاحیت باعث اعمال قانون ملی نخواهد شد ؛ مثلاً هر گاه تاجر آلمانی با تاجر عراقی قرار دادی در سوئیس منعقد نماید و در این قرارداد کتباً گفته شده که رفع اختلاف تابع قانون ایران است که ممکن است این مسئله در دادگاه ایران مطرح شود و دادگاه ایران صالح باشد اما این صلاحیت دادگاه باعث الزام قانون ایران بر آن نمی شود هر چند دادگاه صالح به رسیدگی است .

### رابطه تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها ؛

- این رابطه به چند صورت بروز می کند ؛
- الف : وجوه اشتراک بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها .
- ب : وجوه اشراق بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها .
- ج : تاثیر متقابل تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها .

### الف- اشتراک بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها

#### ۱- شباهت در زمینه منابع ؛

که در عرف بین الملل و رو به قضایی منابع مشترک داریم که در عرف بین الملل گفته دادگاه صالح محل اقامتگاه خواننده است و احوال شخصیه ملی تابع اقامتگاه ( انگلیس ) می باشد .

در برخی کشورها من جمله فرانسه بیشتر قواعد حقوق بین الملل خصوصی بوسیله رو به قضایی بوجود آمده است بطوری که رویه قضایی چه در مسئله تعارض دادگاه و چه در مسئله تعارض قوانین منبع درجه اول بشمار می آید . مثلاً ماده ۳ ق مدنی این کشور به مسئله تعارض قوانین و دو ماده ۱۴ و ۱۵ ق مدنی آن به مسئله تعارض دادگاه ها پرداخته . طبق ماده ۳ ق مدنی آن قوانین مربوط به امنیت و انتظامات نسبت به تمام کسانی که در فرانسه سکونت دارند ( تبعه- بیگانه ) لازم اجراست . اموال غیر منقول حتی آن دسته از اموال غیر منقولی که به کمک بیگانگان در آمده اند نیز تابع قانون فرانسه است .

و طبق مواد ۱۴ و ۱۵ دادگاه های فرانسه در دعایی که بین فرانسویان و اتباع بیگانه باشد حتی اگر تبعه خارجه مقیم فرانسه نباشد هم صالح به رسیدگی هستند حتی اگر این فرد فرانسوی در خارج فرانسه در قبال یک خارجی تعهداتی را پذیرفته باشد نیز دادگاه های فرانسه صلاحیت رسیدگی دارند . اگر چه قانون مدنی فرانسه در مورد دعایی که طرفین آنها هر دو بیگانه اند ساکت است اما رویه قضایی در این مورد دادگاه فرانسه را صلاحیتدار شناخته است .

## ۲- شباهت از لحاظ روش استدلال و مطالعه موضوعات ؛

همانطوری که در حقوق داخلی برای بهتر فهمیدن موضوعات حقوقی تقسیمات و دسته های ارتباط بوجود آورده اند تا در برخورد با مسائل شخصی بتوان بکمک این تقسیمات و دسته های ارتباط راه حل مسأله را پیدا کرده در تعارض قوانین نیز از همین تقسیمات و دسته های ارتباط حقوق داخلی استفاده می شود و در زمینه تعارض دادگاه نیز از تقسیمات و دسته های ارتباط حقوق داخلی برای تعیین دادگاه صالح استفاده می کنیم و به عبارتی همان قواعدی که صلاحیت دادگاه ها را در حقوق داخلی مشخص می کند. در دعوی بین الملل نیز قابل اعمال می باشد . مثلاً این قاعده که دادگاه صلاحیت دار ، دادگاه اقامتگاه خوانده است و خواهان باید خوانده را در دادگاه اقامتگاه وی تعقیب کند با اینکه یک قاعده مهم حقوق داخلی است در دعوی بین المللی نیز پذیرفته شده است .

## ۳- شباهت از لحاظ ساختمان ؛

تقسیمات اساسی که در زمینه تعارض قوانین وجود دارد و تعارض قوانین بر مبنای آنها استوار است در زمینه تعارض دادگاه ها نیز کاربرد دارد . به عبارتی همانطور که در مسئله تعارض قوانین بین دو مرحله ایجاد حق و مرحله نفوذ و تاثیر بین الملل تفاوت است در مسئله تعارض دادگاه ها نیز بین دو مرحله تعیین صلاحیت دادگاه و مسئله نفوذ و تاثیر بین الملل احکام تفاوت قائل می شوند . مثلاً هر گاه زن و مرد خارجی برای طلاق به دادگاه ایران رجوع کند ابتدا باید دید که آیا دادگاه ایران برای رسیدگی به این دعوا صلاحیت دارد یا نه ؟ و در صورت صلاحیت آیا زوجین طبق قانون ملی آنها حق طلاق به رسمیت شناخته شده یا خیر ؟ ( مسئله نفوذ و تاثیر بین الملل ) .

## ۴- شباهت از جهت بحث نظم عمومی

شباهت دیگر استثنائاتی است که بر اجرای قانون خارجی هم در بحث تعارض قوانین و هم در بحث تعارض دادگاه ها وجود دارد مثل مواردی که به نظم عمومی و احاله مربوط می شود . مثلاً در برخی از ممالک سقط چنین چیز است

مال اگر زن و مرد خارجی در دادگاه ایران آنرا مطرح کنند دادگاه ایران بخاطر نظم عمومی و اخلاق حسنه و ممنوعیت آن از نظر شرعی از اعمال آن سرباز می زند و آنرا اعمال نمی کند .

## ۵- آئین دادرسی ویژه ؛

که طرح درخواست مربوطه نیازمند آئین دادرسی ویژه است مثلاً طرح دعوا و تامین خواسته از طرف خوانده که خواهان می بایست تامین بدهد والا دادخواست وی بی اعتبار است .

## ب- تفاوت بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها ؛

اختلاف تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها به دو صورت است .

### ۱- اختلاف در ماهیت قواعد مربوط به تعارض قوانین و قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها

همانطور که در بحث تعارض قوانین آمد در تعارض قوانین تنها ، تعیین قانون صلاحیتدار اکتفا می شود. و مسئله را مستقیماً و بطور ماهوی حل نمی کند و به عبارتی قواعد مربوط به تعارض قوانین دو جانبه هستند یعنی گاه قانون ایران را صلاحیتدار می دانند و گاهی دیگر قانون خارجی را واجد صلاحیت ( م ۷ ق م ) در حالیکه ، قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها مستقیماً و بطور اساسی مسائل مربوط به صلاحیت دادگاه و آئین دادرسی را حل می کنند و به هیچ وجه مسئله را به قانون صلاحیتدار دیگری ارجاء نمی دهند و به عبارتی قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها یک جانبه هستند بدین معنی که قانونی جزء قانون دولت متبوع دادگاه را واجد صلاحیت نمی دانند . مثلاً هر گاه دادگاه های ایران صالح به رسیدگی به یک دعوای بین المللی باشند مسئله صلاحیت دادگاه مستقیماً حل می شود .

### ۲- اختلاف در خصلت قواعد مربوط به تعارض قوانین و قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها

چون در وضع قواعد مربوط به تعارض قوانین مصلحت حقوقی و منابع افراد بیشتر از مصالح اساسی مد نظر است بنابراین تعارض قوانین بیشتر دارای جنبه حقوقی است و در موضوع تعارض قوانین اصل بر تساوی اتباع داخلی و خارجی است . در حالیکه ،

مسئله صلاحیت قضایی ( دادگاه ) به حاکمیت بر می گردد بنابراین در وضع قواعد مربوط به تعارض دادگاه ها مصلحت سیاسی دولت در درجه اول اهمیت قرار می گیرد بنابراین تعارض دادگاه را بیشتر دارای جنبه سیاسی است و به همین دلیل در موضوع تعارض دادگاه را معمول برای اتباع داخلی به لحاظ تابعیت آنها امتیازاتی قائل می شوند که بیگانگان از آنها بی بهره اند و اتباع داخلی و خارجی در یک ردیف قرار نمی گیرند . مثل مواد ۱۴ و ۱۵ ق مدنی فرانسه که به فرانسویان بخاطر تابعیت شان این امتیاز را داده در هر دعوایی که یک طرف آن فرانسوی باشد حتی اگر محل اقامت ، اجرای تعهد هم خارج فرانسه باشد نیز دادگاه های فرانسه را صالح به رسیدگی می داند .

طبق ماده ۱۴ ، تبعه بیگانه را حتی اگر در فرانسه اقامت نداشته باشد ممکن است برای اجرای تعهدات قرار دادی که در فرانسه در قبال یک فرانسوی منعقد کرده استبه دادگاه فرانسه فرا خوانده شود همچنین تبعه خارجی را می توان برای اجرای تعهدات قراردادی منعقد در خارجه در قبال تبعه فرانسه به دادگاه فرانسه احضار کرد .

طبق ماده ۱۵، هر تبعه فرانسه ممکن است برای اجرای تعهدات قراردادی که در خارج حتی با یک نفر بیگانه منعقد کرده است به دادگاه فرانسه احضار گردد.

این مواد (۱۴ و ۱۵) در مورد دعوایی که طرفین خارجی باشند هیچ حکمی ندارد و تا سال ۱۹۴۸ دادگاه های فرانسه به عدم صلاحیت خود برای رسیدگی به خاطرسکوت قانونگذار رأی دادند تا اینکه رو به قضایی فرانسه این عدم صلاحیت را مردود دانسته و صلاحیت دادگاه های فرانسه را نسبت به رسیدگی به این دعوای را صراحتاً مورد قبول قرار داد.

نیز در قانون خودمان که در خصوص تامین خواسته خوانده ایرانی از خواهان خارجی را پذیرفته اما عکس این را قبول ندانسته (ماده ۱۴۴ قانون آئین دادرسی مدنی). که این موارد خود سیاسی بودن مسئله تعارض دادگاه ها را نشان می دهد.

### ج - تاثیر متقابل تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها.

از آنجا که هر مسئله حقوق بین الملل خصوصی علاوه بر اینکه یک مسئله تعارض قوانین است یک مسئله تعارض دادگاه نیز می باشد بنابراین بین این دو نوع تعارض یک همبستگی وجود دارد که سبب تاثیر متقابل این دو نوع تعارض می گردد.

#### ۱- تاثیر تعارض دادگاه ها در تعارض قوانین :

از آنجا که حل مسئله تعارض دادگاه ها مقدم بر حل مسئله تعارض قوانین است و قاضی باید قبل از تصمیم گرفتن در مورد قانون صلاحیتدار نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اظهار نظر کند. پس تاثیر تعارض دادگاه ها در تعارض قوانین امری است طبیعی.

نتیجه این تاثیر را در ارجاع دعوی به این یا آن دادگاه در خصوص تعیین قانونی که باید بموقع اجرا شود اثر می گذارد چرا که بر حسب اینکه دعوی به دادگاه کدام کشور ارجاع شود در قانونی که صلاحیت حکومت بر آن دعوی را دارد متفاوت می شود مثلاً؛ طبق حقوق بین الملل خصوصی انگلیس اموال شخصیه افراد تابع قانون اقامتگاه است در حالیکه طبق حقوق بین الملل خصوصی ایران اموال شخصیه افراد تابع قانون ملی است. حال اگر دعوایی در خصوص طلاق زن و شوهر ایرانی مقیم انگلیس در دادگاه انگلیس مطرح شود قاضی انگلیس قانون انگلستان را به عنوان قانون اقامتگاه در مورد آن اجرا خواهد کرد در حالیکه اگر همین طلاق (دعوی طلاق) در دادگاه ایران اقامه شود قانون ایران به عنوان قانون ملی زوجین اجرا خواهد شد. (اگر در دادگاه انگلیس و طبق قانون انگلیس طلاق گیرند می بایست که شرایط و تشریفات آن نیز در ایران جهت تنفیذ رعایت شود و هیچ حکم دادگاه خارجی قابلیت اجرای مستقیم ندارد).

#### ۲- تاثیر تعارض قوانین در تعارض دادگاه ها.

بر خلاف تاثیر تعارض دادگاه در تعارض قوانین که یک امر طبیعی و منطقی است تاثیر تعارض قوانین در تعارض دادگاه ظاهراً غیر منطقی نمایان می کند چرا همانطور که حل مسئله تعارض دادگاه مقدم بر حل مسأله تعارض قوانین



است این تصور پیش می آید که چگونه ممکن است مسئله ای که حل آن موخر بر حل مسئله دیگر است بتواند در آن تاثیر داشته باشد.

به عبارت دیگر چگونه ممکن است تعیین قانون صلاحیتدار در تعیین دادگاه صالح موثر باشد. اما از آنجا که مسئله تعارض دادگاه ها و مسئله تعارض قوانین رابطه نزدیک با یکدیگر دارند قاضی هر دو مسئله را توأم در نظر می گیرد و سپس در آنجا رسیدگی قضایی بر حسب قانونی که باید اجرا نماید در خصوص صلاحیت خود اظهار نظر کرده و صلاحیت خود را اعلام می نماید. مثلاً؛ طبق قانون یهود جهت طلاق یهودیان منوط به انجام تشریفات مذهبی است حال آنکه در فرانسه این گونه تشریفات وجود ندارد و دخالت مقامات مذهبی را در طلاق نپرداخته اند و این نوع طلاق مذهبی طبق قانون فرانسه باطل است. به همین دلیل دیوان عالی فرانسه صلاحیت دادگاه های این کشور را در مورد طلاق یهودیان روسی که طبق قانون دولت متبوع آنرا دخالت مقامات مذهبی را در مورد طلاق لازم می داند نفی کرده است.

در حقیقت مسئله اصلی مربوط به تعارض قوانین بوده بدین صورت که قاضی با این مسئله مواجه بوده که در مورد طلاق کدام قانون ( فرانسه یا یهودیان ) را اجرا نماید. آنها به چون دیوان عالی کشور فرانسه قائل به عدم صلاحیت قانون فرانسه بوده تحت تاثیر این امر به عدم صلاحیت دادگاه های فرانسه در مورد طلاق یهودیان رای داده ( تعارض دادگاه ها ).

### اصطلاحات تعارض قوانین.

#### الف: صلاحیت قانونگذاری و صلاحیت قضایی؛

۱- صلاحیت قانونگذاری؛ منظور تشخیص قانونی است که از بین قوانین متعارض باید بر موضوع معین حکومت کند. مثلاً یک زن فرانسوی با یک مرد انگلیسی در فرانسه ازدواج می کند و آنگاه زوجین به ایران آیند و چون طبق قانون ایران طلاق را به رسمیت شناخته بخواهند طلاق بگیرند. در خصوص این طلاق چند قانون با هم در تعارضند ۱- قانون ملی شوهر ( انگلیس ) ۲- قانون ملی زن ( فرانسه ) ۳- قانون اقامتگاه زوجین ( ایران ). در این مسئله صلاحیت قانونگذاری آن است که قانون حاکم بر طلاق را از بین سه قانون متعارض باز شناسیم.

۲- صلاحیت قضایی؛ منظور تشخیص دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به موضوع معینی را دارد. مثلاً در مورد دعوایی که بین دو عراقی در ایران مطرح صلاحیت قضایی در تشخیص دادگاه حاکم عراق یا ایران است.

#### ب: قواعد تعارض و قواعد مادی

۱- قواعد حل تعارض؛ قواعدی هستند که تنها به تعیین قانونی که باید بر موضوع معین حکومت کند اکتفا می کنند و مسئله متنازع فیه را مستقیماً حل نمی کنند. مثلاً ماده ۷ ق مدنی یک قاعده تعارض است زیرا فقط تعیین قانون صلاحیتداری که در دعاوی مربوط به اموال شخصیه بیگانگان می بایست حکومت کند می پردازد و قانون ملی آنان را صلاحیتدار می داند بدون اینکه دعاوی مطروح را مستقیماً حل کند. م ۷ مقرری دارد اتباع خارجه مقیم در

خاک ایران از حیث مسائل مربوط به اموال شخصیه و اهلیت خود و نیز از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.

۲- **قواعد مادی (اساسی):** قواعدی هستند که مربوط به اصل دعوی بوده و مسئله متنازع فیه را مستقیماً حل می کنند بدون اینکه برای رفع اختلاف به قانون دیگر ارجاع نمایند. و این قواعد جزء حقوق داخلی هر کشور بحساب می آیند. مثلاً هر گاه طبق مثال فوق بموجب ماده ۷ ق مدنی مسئله تعارض قوانین حل شد در این مرحله (قواعد مادی) قاضی ایرانی بایستی به قانون دولت متبوع (ملی) بیگانگان مراجعه کرده و راه حل مسئله را در آن جستجو کند.

### ج: دسته های ارتباط و توصیف

۱- **دسته های ارتباط:** عبارت است از دسته بندی مسائل و راه حل ها برای طرح درست مسائل و یافتن راه حل صحیح آنها در مسائل متجانس و شامل اموال. اموال شخصیه و قراردادهای می باشد. زیرا هر دسته ای از دسته های ارتباط با قانون خاصی که بوسیله قواعد تعارض قوانین معین شده است ارتباط پیدا می کند مثلاً اموال شخصیه یک دسته ارتباط است که با قانون ملی افراد ارتباط دارد و این موضوع در مواد ۶ و ۷ ق مدنی آمده و اموال طبق ماده ۹۶۶ تابع قانون محل وقوع آنها و تعهدات قراردادی طبق م ۹۶۸ تابع قانون محل انعقاد عقد و حاکمیت اراده است.

۲- **توصیف:** تشخیص اینکه یک رابطه حقوقی شخصی داخل در کدام دسته ارتباط است را توصیف گویند. مثلاً وقتی قاضی با این مسئله مواجه شود آیا فلان ازدواج صحیح است یا خیر یا فلان شخصی مکلف به پرداخت نفقه است به شخصی دیگر یا نه و موارد دیگر در تمام این موارد قاضی ابتدا باید تشخیص دهد که مسئله متنازع فیه داخل در کدام دسته های ارتباط است تا سپس با رجوع به قاعده حل تعارض قانون حل صلاحیتدار را (که یا قانون دولت متبوع قاضی است یا خارجی) تعیین و آنرا بموقع اجرا نماید. و تنها به روح قانون نپرداخته بلکه تمام جوانب اجرای آنرا مد نظر داشته باشد مثل موانع ارث، سهم ارث و غیره.

### د: قوانین درون مرزی و قوانین برون مرزی

۱- **قوانین درون مرزی:** قانونی است که در سرزمین یک کشور نسبت به تمام افرادی که در آن کشور سکونت دارند (ائم ار تبعه داخلی یا خارجی) و نیز نسبت تمام اموالی که در آن کشور واقع شده است اجرا شود. نمونه کامل این قوانین قوانین کیفر و قوانین راجع به مالیات و امثال آنهاست. ماده ۵ ق مدنی که گفته قوانین ایران به تمام افرادی که در آن مقیمند اعم از ایرانی یا خارجی افعال می شود ماده ۸ اموال غیر منقول در ایران را نیز تابع قوانین ایران می داند.

۲- **قوانین برون مرزی:** قوانینی است که خارج از قلمرو کشوری که در آنجا وضع شده اند اجرا می شود؛ مثل قوانین مربوط به اموال شخصیه مواد ۶ و ۷ ق م. ماده ۵ ق مجازات اسلامی نیز وصف برون مرزی دارند.

**هـ: قوانین شخصی و قوانین عینی یا ذاتی**

۱- **قوانین شخصی**؛ قوانینی است که بر اموال شخصیه حکومت می کند و بر اهلیت و وضعیت توجه دارد به عبارتی قوانینی است که موضوع آنها حقوقی است که اشخاص از لحاظ اهلیت و وضعیت خود دارند مثل قوانین مربوط به نکاح و طلاق و صغر و کبر و اهلیت .

۲- **قوانین عینی یا ذاتی**؛ قوانینی است که مربوط به اموال و حقوق مالی است و معاملاتی هستند که بر روابط های اشخاص معطوف می گردد که مالک این اموال چه داخلی باشد یا خارجی اموال چه منقول باشند یا غیر منقول . برخی قوانین هستند که نه مربوط به اشخاص هستند و نه اموال ( نه شخصی هستند و نه عینی ) مانند قواعد مربوط به شکل اسناد، که باید شکل سند مطابق چارچوب محل تنظیم سند باشد . و یا قواعد مربوط به ادله و امارات .

**و : قوانین دیگر**

۱- **قانون ملی**؛ قانون دولت متبوع شخصی که راجع به او مطرح می شود . که شخصی در هر جای دنیا باشد در اموال شخصیه تابع قانون متبوع خود است ؛ مثلاً قانون ملی یک بلژیکی قانون بلژیک است .

۲- **قانون اقامتگاه**؛ قانون کشوری است که شخصی در آنجا اقامتگاه دارد . و این قانون در کشورهای انگلیس . امریکا و برخی کشورهای اروپایی اجرا می شود .

۳- **قانون محل وقوع شیء**؛ قانون کشوری است که مال یا چیزی در آنجا واقع است م ۹۶۶ ق مدنی

۴- **قانون محل تنظیم سند**؛ قانون کشوری است که سند در آنجا تنظیم شده است . م ۹۶۹ ق مدنی .

۵- **قانون حاکمیت اراده**؛ قانونی است که طرفین عقد آنرا تعیین نموده و تعهدات طرفین تابع آن می باشد. م ۹۶۸ ق مدنی.

۶- **قانون محل وقوع عقد**؛ قانون کشوری است که عقد در آنجا واقع شده است م ۹۶۸ ق مدنی .

۷- **قانون مقر دادگاه**؛ قانون کشوری است که دعوی در آنجا جریان دارد و به دعوای مطروحه رسیدگی می کند. در مورد قانون مقر دادگاه باید به نکته توجه داشت:

۱- گاه قانون مقر دادگاه و قانون درون مرزی منطبق هستند و گاه این انطباق وجود ندارد .

۲- گاه قانون مقر دادگاه به دلائلی بر موضوع حقوق بین الملل خصوصی حکومت می کند .

۱- در مورد انطباق بین قانون مقر دادگاه و قانون درون مرزی . مثلاً هر گاه مال غیر منقول در ایران واقع باشد و راجع به آن دعوایی در دادگاه ایران مطرح شود در اینجا دادگاه ایران قانون ایران را به عنوان محل وقوع مال ( قانون درون مرزی ) به موقع اجرا می کند . و در خصوص انطباق بین قانون مقر دادگاه و قانون درون مرزی ، مثلاً هر گاه در دادگاه ایران دعوایی راجع به مال اعم از منقول یا غیر منقول که در خارج ایران واقع است مطرح شود دادگاه ایران قانون ایران ( قانون درون مرزی ) را اجرا نمی کند بلکه قانون کشور محل وقوع مال را اجرا می کند . البته در این فرض می بایست تشریفات شکل مربوط به آئین دادرسی قانون مقر دادگاه رعایت شود .

۲- **اعمال قانون مقر دادگاه بر موضوعات حقوق بین الملل خصوصی به طریقی چند**

الف ؛ اعمال قانون مقر دادگاه به خاطر خلع قانون خارجی ( وجود مانع در رسیدگی ) .

مثلاً در خصوص شفعه که قواعد مربوط به آن در ایران است حال اگر در کشوری اختلاف بیافتد چون آنها قانونی در خصوص شفعه ندارند پس قانون مقردادگاه اعمال می شود .

ب : اعمال قانون مقردادگاه بخاطر اینکه قانون آن کشور مغایر با نظم عمومی مقردادگاه است . مثلاً خرید و فروش مشروبات الکلی در ایران ممنوع است حال اگر در این خصوص دعوی در ایران مطرح شود به خاطر مخالفت با نظم عمومی رفع اختلاف با قانون ایران ممنوع است . و قانون مقردادگاه جانشین آن می شود .

ج : اعمال قانون مقردادگاه بخاطر اینکه یکی از طرفین فاقد اوصاف قانونی است .

مثلاً شخصی فاقد تابعیت باشد بخواهد اموال شخصی را در ایران اعمال نماید چون اموال شخصی طبق ماده ۷ تابع قانون ملی شخصی است و از آنجا که ملیت وی معلوم نیست پس دادگاه ایران قانون مقردادگاه اعمال می کند .

د : اعمال قانون مقردادگاه بخاطر اینکه در حقوق مکتبه افراد شک بوجود آید . مثلاً در خصوص نسب طفلی شبهه بوجود آید و در دادگاه ایران دعوی اثبات نسب اقامه شود . چون نسب جزء اموال شخصی است تابع قانون ملی می باشد و در این دعوی صحت نسب مورد اختلاف است و در نتیجه شک در نسب شک در تابعیت پیدا می کند که در این جا نیز دادگاه ایران قانون ایران را به عنوان قانون مقردادگاه اجرا می کند .

### قلمرو تعارض قوانین

قلمرو حاکم بر حقوق بین الملل خصوصی یا قلمرو و تعارض قوانین تا کجاست؟ شعاع موضوعات حقوق بین الملل خصوصی تا کجاست؟ آیا تعارض قوانین منحصرأ تعارض بین الملل است یا تعارض قوانین داخلی را هم شامل می شود؟ اینها سوالاتی است که قلمرو تعارض قوانین را مشخص می کنند. از طرفی همانگونه که پیش تر گفته شد تعارض قوانین زمانی است که یک رابطه مربوط به حقوق خصوصی واسطه دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا می کند و مطلوب ما نیز تعیین قانون صلاحیتدار خواهد بود. پس تعارض قوانین زمانی مفهوم پیدا می کند که ؛

اولاً – محدود به روابط حقوق خصوصی اشخاص باشد .

ثانیاً – محدوده آن باید در حقوق بین الملل تلقی گردد . مفهوم مخالف آن این است که در چارچوب حقوق داخلی نباشد که در صورت اختلاف قوانین داخلی حاکم بر این روابط می شوند و تعارض قوانین بوجود نمی آید .

### تعارض قوانین و شعاع موضوعی آن

در پاسخ به این سوال که آیا شعاع موضوعات حقوق جزا ، اداری و مالیه بین الملل شامل تعارض قوانین می شود یا نه؟ می توان گفت، در برخی کشورها مثل آمریکا و آلمان برای تعارض قوانین قلمرو وسیعی قایل هستند و آنرا شامل حقوق جزای بین الملل ، حقوقاداری بین الملل و حقوق مالیه بین الملل نیز می دانند .

۱- در حقوق جزای بین الملل ؛ بحث سر این است که قانون ایران تا چه حدودی بر جزائی که در خارج ایران واقع می شوند قابل اجراست و آیا دادگاه جزائی ایران صالح است یا دادگاه خارجی .

مثلاً هر گاه در خارج کشور جرمی واقع شود در داخل کشور قابل تعقیب اما خارج از قلمرو کشور نمی توان آنرا تعقیب کرد مگر در موارد استثنائی که در مواد ۴ و ۵ ق مجازات اسلامی آمده و هر گاه جرمی در خارج ایران علیه

امنیت داخلی یا خارجی کشور انجام گیرد به علت دخالت عامل بین الملل تعارض قوانین جزایی بوجود می آید و مطلوب نیز تعیین قانون جزایی صلاحیتدار و تعیین دادگاه صلاحیتدار برای رسیدگی به جرم است .

۲- در حقوق اداری بین الملل ، بحث از این است که مراجع اداری ایران تا چه اندازه بر فعالیت اشخاص حقوقی یا حقیقی بیگانه نظارت دارند . مثلاً هر گاه شرکتی در کشوری بیگانه تشکیل شده باشد بخواهند در ایران شعبی داشته باشد و فعالیت کند مسئله ثبت و شناسایی آن تابع قانون چه کشوری است .

۳- در حقوق مالیه بین المللی ، بحث از این است که قوانین مربوط به مالیات تا چه حدودی بر اشخاص حقیقی و حقوقی بیگانه قابل اجراست . مثلاً فردی فرانسوی در ایران فوت کند آیا قانون مالیات بر ارث ایران بر آن حاکم است یا خیر .

۴- بنابراین با این تفاسیر ارتباطی بین مسائل مربوط به حقوق جزای مالیه ، اداری بین المللی از یک سو و مسائل مربوط به تعارض قوانین وجود دارد . بگونه ای که چون در کشور فرانسه تعدد زوجات مردود است حال اگر راجع به یک نفر خارجی در فرانسه مسئله تعدد زوجات پیش آید چون ازواج از اموال شخصیه است و افراد از این حیث تابع قانون ملی خود هستند ولی چون یک مسئله جزایی در اینجا مطرح است پس تبعه خارجی تابع قانون فرانسه مورد تعقیب قرار خواهد گرفت . حال اگر این شخص مدعی بطلان نکاح اول خود باشد یک مسئله تعارض قوانین مطرح می شود و با رجوع به قانون ملی وی می بایست مسئله حل شود . سپس دادگاه جزایی فرانسه بر اساس حکمی که در خصوص نکاح صادر می شود نسبت به ابهام تعدد زوجات اظهار نظر خواهید کرد .

اما ارتباط این قبیل موضوعات حقوقی با حقوق داخلی دلیل بر تعارض قوانین نیست بلکه ما با مسئله اجرای قوانین در مکان روبرو هستیم نه با مسئله تعارض قوانین . و به عبارتی هنگامی که مسئله اجرای قوانین جزایی ، اداری و مالیاتی مطرح می شود تعارض قوانین به وجود نمی آید زیرا در این قبیل موارد ما با مسئله اجرای قوانین ( مالی ، اداری ، جزایی ) در مکان روبرو هستیم نه با مسئله تعارض قوانین . در بحث تعارض قوانین به علت دو جانبه بودن قواعد حل تعارض گاه قانون خارجی و گاه قانون داخلی باید اعمال گردد در حالیکه قوانین دیگر یکجانبه هستند و قاضی همیشه مکلف است قانون ملی خودش را اجرا نماید و اگر نتواند قانون دولت متبوع خود را بموقع اجرا نماید می بایست اعلام عدم صلاحیت نماید در حالیکه در مسئله تعارض قوانین پس از اینکه قانون خارجی صلاحیتدار شناخته شد قاضی نمی تواند به دلیل اینکه قانون مزبور خارجی است اعلام عدم صلاحیت کند. پس نتیجه اینکه در حقوق جزا ، اداری و مالی بین الملل مسئله تعارض قوانین بوجود نمی آید بلکه مسئله تعیین قلمرو قانون در مکان مطرح است سپس بهتر است اینها را از قلمرو تعارض قوانین خارج دانسته و تعارض قوانین را منحصر به روابط حقوق خصوصی بدانیم .

### تحلیل قلمرو تعارض قوانین (روابط بین الملل یا قوانین داخل )

در پاسخ به این سوال که آیا تعارض قوانین منحصر به روابط بین الملل است یا اینکه تعارض داخل قوانین نیز داخل در قلمرو آن است ؟ می توان گفت، تعارض قوانین هنگامی است که یک مسئله حقوقی خصوصی بواسطه دخالت عامل بین الملل مربوط به دو یا چند کشور مستقل می باشد و گاه اتفاق می افتد که در یک مسئله بین قوانین داخلی یک کشور تعارض حادث می شود و این وضعیت در کشوری صادق است که در کشوری وحدت قوانین نباشد بگونه ای

که نسبت به مسئله واحدی قوانین مختلفی حکومت داشته باشند. مثلاً در ایالات متحده آمریکا (۵۱ ایالت) چون این دولتهای جزء از استقلال داخلی برخوردارند و این باعث تعارض قوانین در داخل آمریکا می گردد. در فرانسه نیز در نواحی آلزاس و لرن هنوز پاره ای از قوانین آلمان حکومت می کند و برخی از مقررات قانون مدنی فرانسه نسبت به اهالی این نواحی اجرا نمی شود.

در ایران هم نظیر این رای می توان در مقررات به اموال شخصیه ایرانیان غیر شیعه ملاحظه کرد. که بموجب ماده واحده قانون اجازه رعایت اموال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲، در مورد اموال شخصیه ایرانیان غیر شیعه که موجب مذهب آنان به رسمیت شناخته شده دادگاه ها می بایست قواعد و عادات مسئله متداول در مذهب آنان را رعایت کند و به عبارتی این افراد ایرانی غیر شیعه که طبق اصول ۱۲ و ۱۳ ق اساسی مذهبشان ( زرتشتی، مسیحی، کلیمی) به رسمیت شناخته شده از حیث اموال شخصیه ( نکاح و طلاق، ارث و وصیت، فرزند خواندگی) تابع قانون خودشان هستند. پس تعارض داخلی قوانین زمانی است که بین اتباع یک کشور و در قلمرو آن قوانین مختلفی حاکم باشد. در خصوص اینکه آیا تعارض داخلی قوانین همان تعارض قوانین است یا خیر؟ بین علمای حقوق بین الملل خصوصی اختلاف نظر است؛ برخی از حقوقدانان از جمله ساوینی شباهت فنی آنها را ملاک قرار داده و معتقد است که هر دو نوع تعارض دارای ماهیت واحدی هستند چرا که هر دو از لحاظ فنی یک مسئله را بیان می کنند و آن این است که قانون صلاحیتدار را بین دو یا چند قانون انتخاب شود. و برخی دیگر از حقوقدانان مانند نی بو آیه فرانسوی معتقدند که بین تعارض بین الملل قوانین و تعارض داخلی قوانین تفاوت اساسی است چرا که تعارض داخلی قوانین تنها که یک کشور مربوط می شود حال آنکه تعارض بین الملل قوانین تعارض حاکمیت هاست. و نیز بارتن فرانسوی که می گوید مسئله تعارض داخلی قوانین یک مسئله خاص است که از قلمرو تعارض بین الملل قوانین خارج است.

### تفاوت تعارض قوانین و تعارض داخلی قوانین؛

۱- تعارض قوانین بصورت تعارض حاکمیت هاست؛ حال آنکه در کشورهایی نظیر ایران و فرانسه که بصورت دولت بسیط هستند به علت وحدت حاکمیت سیاسی مسئله تعارض حاکمیت ها به هیچ وجه مطرح نمی شود و هر گاه مصلحت ایجاب کند دولت می تواند وحدت قوانین را جانشین اختلاف و تعدد قوانین کند.

۲- راه حل هایی که در آنها پذیرفته می شود الزاماً یکی نیست. چرا که مثلاً در خصوص اموال شخصیه در تعارض قوانین قانون ملی اجرا می شود در حالیکه مسئله اموال شخصیه در تعارض داخلی قوانین نمی تواند تابع قانون ملی باشد چرا فرض بر این است که افراد ذینفع همه تابعیت واحدی دارند. و یا اینکه در قانون ایران ملاک قضاوت را مذهب دانسته ولی آمریکا اقامتگاه را پذیرفته و شخص در هر ایالتی است تابع قانون آن ایالت می باشد.

۱- در حقوق ایران امکان وحدت رویه قضایی وجود دارد حال آنکه در حقوق بین الملل خصوصی وحدت رویه

نداریم

۲- در حقوق داخلی امکان وضع قانون واحد است اما در حقوق بین الملل این چنین نیست.

۳- در کشورهایی که بصورت دولت بسیط اداره می شوند در تعارض داخلی قوانین قاضی یک ناحیه نمی تواند به استناد نظم عمومی از اجرای قانون ناحیه دیگر خودداری کند چرا که قوانین مختلف در این کشورها توسط قانونگذار واحدی وضع می شوند و قاضی نمی تواند از اجرای دستور قانونگذار خود سرپیچی کند.

نتیجه اینکه با توجه به تفاوت ها مذکور هر چند از لحاظ فنی شباهت بین این نوع تعارض است اما این قوانین جنبه بین المللی ندارند و می بایست در جای مناسب خود یعنی حقوق داخلی بررسی شوند .

### روشهای حل تعارض قوانین

برای حل تعارض دو روش عمده وجود دارد

#### الف : روش اصولی یا جزمی ؛

۱- در روش اصولی یا جزمی، ابتدا باید یک مسئله اصلی یا عقیده جزمی مورد قبول قرار گیرد . ( ابتدا باید یک مبنا را به عنوان قاعده ابتدایی در نظر گرفته و عنوان یک پیش ذهنیت قرار دهد . )

۲- نظریات کلی خود را بر اساس آن قاعده اعمال نماید .

۳- احکام خاص را از آن نظریات کلی استنتاج نماید . یعنی اگر تابع قواعد تابعیت باشیم قاعده قانون ملی که مبتنی بر خون است را در نظر می گیریم و آنرا حاکم بر مسئله مورد بحث می کنیم پس خواهیم دید که مصالح سیاسی جنبه حقوقی را تحت شعاع قرار می دهند .

۴- در این روش حقوق بین الملل خصوصی علی الاصول دارای ماهیت سیاسی است و جنبه حقوقی مسئله تحت الشعاع جنبه سیاسی قرار می گیرد .

۵- پیروان این رشته معتقدند که هیچ دولتی مکلف نیست که قوانین کشورهای دیگر را در خاک خود بطور مطلق اعمال نماید چرا آنچه در یک کشور حق است ممکن است در کشور دیگری ناحق باشد . جایی که اقتضاء دارد قانون خارجی را و جایی که صلاح نیست قانون ملی را اعمال نماید .

۶- طرفداران این روش همچنین در حل یک مسئله منافع خاص هر کشور را می یابند ( مهاجر فرست یا مهاجر پذیر ) سپس احکام مربوط به آن تعارض معین را استنتاج می کنند . مثلاً اگر کشوری مهاجر پذیر باشد ، بخواهند راه حلی برای مسائل مربوط به اموال شخصیه ارائه دهند اموال شخصیه را تابع قانون اقامتگاه سیستم خاک و اگر این کشور مهاجر فرست مصلحت خود را در آن می بینند که اموال شخصیه را مطیع قانون ملی قرار دهند ( سیستم خون )

۷- ملاحظات سیاسی را مقدم بر ملاحظات حقوقی می دانند ؛ علت این است که می گویند سیاست بین المللی عرصه را بگونه ای کرده که نمی توان همه اش مسائل حقوقی را پیاده کرد

۸- پیروان این مکتب را خاص شمول یا استنتاجی گویند .

نی بو آیه از پیروان این روش است که قواعد مربوط به تابعیت و قواعد حل تعارض قوانین را در یک قرار می دهد و تفاوت بین آنها را نادیده می گیرد اما ایرادی که به نظر نی بو آیه است این که قواعد حل تعارض قوانین جنبه دو جانبه دارند که قاضی گاه قانون خارجی و گاه قانون ملی را اجرا می کند ؛ حال آنکه قواعد مربوط به تابعیت یک جانبه هستند و کافی همیشه مکلف به اجرای قانون متبوع خود می باشد . و قاضی می تواند در مورد تابعیت شخصی یقیناً یا اثباتاً اعلام کند ولی نمی تواند اعطای تابعیت کند چرا که تابعیت یک مسئله ذاتاً سیاسی است و به حاکمیت دولتها ارتباط دارد.

**ب: روش حقوقی یا انتخاب انطباق؛**

- ۱- در این روش از لحاظ علمی و نظری حکمی که مناسب هر دسته از تعارض باشد جستجو می کنند ( گاری با مصالح سیاسی نداریم بلکه نگاه می کنیم که کدام قواعد را در نظر بگیریم که اصل مسئله را حل نماید و نگاهی است علمی نه سطحی ) .
- ۲- در این روش هیچ فرضیه یا اصل مسلم و غیر قابل بحثی وجود ندارد ( نگاه به شخصیت طرف نمی کنند بلکه نگاه به مشکل می کنند ) .
- ۳- جنبه سیاسی مسأله تحت الشعاع جنبه حقوقی آن قرار دارد .
- ۴- در روش حقوقی یا انتخاب انطباق مصالح و منابع کشور در تعیین ضابطه حقوقی مد نظر قرار نمی گیرد بلکه راه حل مسئله را از لحاظ علمی جستجو می کنند و می کوشند تا قانون مناسب را کشف نمایند و نتیجه هر چه باشد مساعد یا نا مساعد مهم نیست بلکه مهم کشف قانون مهم است .
- ۵- به نظر این گروه روش و طبیعت مسائل تعارض قوانین در همه جا و همه کشورها یکسان است ؛ مثلاً اگر پیروان این روش در اثر تحقیق به این نتیجه بر شد که مناسبترین قانونی که بر اموال شخصیه حکومت کند قانون ملی است دیگر برای آنها مسئله مهاجر پذیر یا مهاجر فرست بودن کشورها موردی ندارد چرا که طبیعت مسئله در همه جا یکسان است .
- ۶- پیروان این روش را عام شمول یا تحلیلی گویند .

**معیار انتخاب روش اصولی یا روش حقوقی در تعارض :**

- ۱- هیچ کدام از این روشها بطور قطع کارگشا نیستند بلکه باید گزینشی عمل کنیم .
- ۲- هر مسأله را جداگانه در نظر بگیریم و بر حسب اینکه جنبه سیاسی یا حقوقی غلبه داشته باشد روش مناسب را اعمال کنیم ؛
- ۳- در مورد موضوعاتی نظیر تابعیت و صلاحیت دادگاه ها که بیشتر دارای جنبه سیاسی است اعمال روش اصولی یا جزی مناسبتر است ؛ حال آنکه ، برای موضوعاتی نظیر مسائل مربوط به قراردادها که بیشتر دارای جنبه حقوقی است و در آنها منافع افراد بیشتر از مصالح سیاسی لحاظ می گردد اعمال روش حقوقی یا انتخاب انطباق مناسبتر است مثلاً : قاضی ایرانی در مورد اتباع ایرانی همیشه باید قانون تابعیت ایران را به موقع اجرا بگذارد و هر گاه بین قوانین تابعیت ایران و قوانین تابعیت خارجی تعارضی بوجود آید و یک نفر دارای تابعیت مضاعف ( ایرانی - خارجی ) باشد قاضی ایرانی می بایست این شخص را فقط ایرانی بداند و به تابعیت خارجی او توجهی نکند و در اینجا روش اصولی یا جزی کاربرد دارد چرا که تابعیت یک موضوع ذاتاً سیاسی است . بر عکس ؛
- هر گاه قراردادی بین یک ایرانی و خارجی منعقد شده باشد جنبه حقوقی بر جنبه سیاسی غلبه داشته و تعهدات ناشی از آن قرارداد الزاماً تابع قانون ایران نخواهد بود و می بایست روش حقوقی اعمال گردد .

**اعمال قاعده ایرانی حل تعارض**

همانگونه که هر کشوری نظامی خاص در مورد تعارض قوانین دارد و هر جلسه ای از مسائل تعارض قوانین به دو یا چند نظام حقوقی ارتباط پیدا می کند پس برای اینکه تعادل و هماهنگی بین این نظام های حقوقی بوجود آوریم



نخست باید معلوم نمائیم که از بین قوانین مختلف قانون کدام کشور صلاحیتدار است و دیگر اینکه چگونه قانون صلاحیتدار به موقع به اجرا در آید.

### بررسی رابطه بین سیستم های حل تعارض ( نظام های حقوقی ) :

آیا رابطه ی بین سیستم های حل تعارض وجود دارد ؟

۱- فرض اول آنست که بین خطوط کلی سیستم های ملی حل تعارض شباهت های اساسی وجود دارد .

۲- فرض دوم آنست که شباهت ها مانع اختلاف این سیستم ها تلقی نمی گردد .

۳- در همه نظام های حقوقی دسته ارتباط وجود دارد ( اموال اشخاص ، اسناد ، اعمال حقوقی ) .

۴- اختلاف سیستم های حل تعارض از دو جهت قابل تصور است .

**الف : اختلاف در محتوای دینیه های ارتباط :** اینکه هر دسته ارتباط شامل چه موضوعاتی است اختلاف نظر است و از کشوری به کشور دیگر متفاوت است مثلاً مسائل ارث در حقوق ایران ، آلمان و ایتالیا جزء اموال شخصیه محسوب می شوند حال آنکه در فرانسه جزء اموال محسوب می شوند .

**ب : اختلاف از جهت قواعد حل تعارض :** این مسئله که در حقیقت تعیین ماهیت حقوقی موضوع اختلافی مربوط به کدام دسته است توصیف نامیده می شود .

### تحلیل اختلاف از جهت قواعد حل تعارض یا قواعد ارتباط :

۱- قواعد حل تعارض ( قواعد ارتباط ) همیشه در کشورهای مختلف یکسان نیستند و ممکن است از کشوری به کشور دیگر متفاوت باشند ؛ مثلاً اموال شخصیه در برخی کشورها مانند ایران ، فرانسه ، ایتالیا و اسپانیا تابع قانون ملی افراد است حال آنکه در کشورهایی مانند انگلیس و آمریکا و کشورهای اسکانندیناوی تابع قانون اقامتگاه است .

۲- اختلاف در قواعد حل تعارض سبب حدوث نوعی تعارض می گردد که در نتیجه آن مسئله خاصی مطرح می شود که آنرا احاله گویند .

۳- تعارض متحرک : آنست که رژیم حقوقی حاکم بر اموال شخصیه یا اموالی که به یک کشور وارد می شود تابع قواعدی هستند که تأثیر بین المللی حقوق ( تعارض متحرک ) گویند و به عبارتی هر گاه یک رابطه حقوقی در دو زمان متوالی به دو سیستم ( نظام ) حقوقی متفاوت ارتباط پیدا می کند . مثلاً هر گاه یک نفر خارجی تابعیت ایران را بگیرد این سوال پیش می آید که کدام قانون باید بر اموال شخصیه این فرد حکومت کند .

### مسئله توصیف ها :

۱- در بحث تعارض قوانین روابط حقوقی مختلف به دسته های ارتباط تقسیم می شود ، مانند ؛ دسته اموال ، اشخاص ، اعمال حقوقی ، اسناد .

۲- تشخیص اینکه کدام یک از مسائل در کدامیک از دسته های ارتباط قرار می گیرد توصیف گویند .

۳- توصیف عبارت از تعیین نوع امر حقوقی است .

## ارکان توصیف ها

- ۱- باید عناصر تشکیل دهنده مسئله را تعریف کنیم؛ یعنی تا زمانی که اموال شخصیه را تعریف نکنیم و ندانیم که اموال شخصیه شامل چه چیزهایی است نمی توانیم دسته ارتباط و توصیف آن مشخص کنیم.
- ۲- توجه داشتن به اینکه توصیف ها مقدم بر اعمال قاعده حل تعارض هستند؛ چرا که قاضی قبل از اینکه ماده ۷ را به عنوان یک قاعده حل تعارض اعمال کند نسبت به عناصر تشکیل دهنده اموال شخصیه ( اهلیت، وضعیت ) می بایست اظهار نظر کند و آنها را مشخص کند که در کدام دسته هستند.
- ۳- تفاوت های حقوقی کشورهای مختلف را باید بشناسیم؛ چرا که اگر توصیف روابط حقوقی در تمام از یک قاعده تبعیت می کردند دیگر تعیین قانون صلاحیتدار کار آسانی می شد. مثلاً تشخیص شرایط راجع به طرز تنظیم سند باید مطابق قانون محل تنظیم و تشخیص شرایط راجع به ماهیت عقد باید مطابق قانون منظور طرفین باشد در همه کشور ها یکسان می بود در تعیین قانون صلاحیتدار مشکلی پیش نمی آمد اما متأسفانه این چنین نیست و در هر کشور توصیف اعمال حقوقی تابع قواعد مخصوصی است مثلاً فلان شرط به خصوص را در برخی کشورها شرط راجع به تنظیم سند و در برخی دیگر شرط راجع به ماهیت عقد می دانند. پس این ایجاب می کند که تفاوت های قواعد حقوقی کشورهای مختلف را بدانیم.

## بحث و نتیجه گیری

در آخر به طور خلاصه می توان گفت که هرگاه چند عنصر بین المللی در دعوایی دخیل باشند، دادگاه باید قانون یکی از این عناصر را به عنوان قانون حاکم بر دعوا برگزیند. برای این گزینش، نخست باید دید اختلاف پیش آمده در کشور محل دادگاه در کدام دسته جای دارد. پس از تعیین دسته باید بررسی کرد که کشور محل دادگاه کدام قانون را بر دسته مورد نظر صالح می داند. سرانجام، قاضی بنابر قانون مزبور به دعوا رسیدگی کرده و حکم مناسب را استخراج می کند. از طرفی با توجه به تفاوت تعارض قوانین و تعارض داخلی قوانین؛ هر چند از لحاظ فنی شباهت بین این نوع تعارض است اما این قوانین جنبه بین المللی ندارند و می بایست در جای مناسب خود یعنی حقوق داخلی بررسی شوند. در مجموع با توجه به جایگاه ویژه تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی و توجه به این نکته که قواعد حل تعارض (قواعد ارتباط) همیشه در کشورهای مختلف یکسان نیستند و ممکن است از کشوری به کشور دیگر متفاوت باشند لذا بایستی مراجع قانونگذاری هر کشور شیوه های حل تعارض قوانین را در موقعیت های خاص آن به کار گیرند.

## منابع

- باقری، مصطفی؛ اسد بیگی، محمدرضا (۱۳۹۴). تعارض قوانین در احوال شخصیه در حقوق بین الملل خصوصی. اولین کنفرانس بین المللی حقوق و توسعه پایدار جامعه مدنی
- کلالی سجاوند، رضا (۱۳۷۹). تعارض قوانین داخلی در قلمرو حقوق خصوصی ایران، پایان نامه، دانشگاه آزاد اسلامی.
- الماسی، نجادعلی (۱۳۸۲). حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- صفایی، سید حسین (۱۳۷۴). مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
- نصیری، محمد (۱۳۸۰). حقوق بین الملل خصوصی، تهران، آگه، ۱۳۸۰، چاپ هشتم.
- سلجوقی، محمود (۱۳۷۷). حقوق بین الملل خصوصی، تهران، دادگستر، چاپ دوم، ج ۱.

- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۸). حقوق بین‌الملل خصوصی ۱ و ۲، تهران، پایدار، چاپ چهارم.
- قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸.
- قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶.
- صفایی، سید حسن (۱۳۸۸). مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، انتشارات میزان.
- حسن زاده، مهدی (۱۳۹۰). مطالعه تطبیقی در اعاده دادرسی حقوق ایران و فرانسه، مجله پژوهشهای حقوقی تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۴.
- عزیزی، ستار (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی احاله در نظام حل تعارض با تاکید بر رفع ابهام از ماده ۹۷۳ قانون مدنی. دوره ۱۴، شماره ۴.
- Asensio, Pedro Alberto De Miguel (۲۰۱۳), "The Law Governing International Intellectual Property Licensing Agreements (A Conflict of Laws Analysis)", available at: [http://eprints.ucm.es/18063/1/pdemiguelasensio-IP\\_Licensing\\_2013.pdf](http://eprints.ucm.es/18063/1/pdemiguelasensio-IP_Licensing_2013.pdf).
- Kunda, Ivana, (۲۰۱۰), Practical Handbook on European Private International Law, [ec.europa.eu/.../practical\\_handbook\\_eu\\_international\\_law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/.../practical_handbook_eu_international_law_en.pdf). (Accessed: ۲۰۱۴/۱۰/۲۹).
- Waseda University, (۲۰۱۰), Commentary on Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights (Joint Proposal Drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan), available at: <http://www.wincls.sakura.ne.jp/pdf/08/28.pdf>. (Accessed: ۲۰۱۵/۹/۲۲).