

«به نام خدا»

تعارض قوانین تطبیقی و صلاحیت بین دادگاههای داخلی و خارجی

نام استاد: جناب آقای دکتر محمدجعفر نعنا کار

تعارض قوانین:

وجود قوانین متعدد منجر به مسأله ای به نام حل تعارض شده است. حل تعارض باید شیوه و روشی داشته باشد که به آن قواعد حل تعارض در بین الملل خصوصی می گویند.

نکته اینجاست که اگر فرض بر این بود که تمام کشورها یک قانون برای موارد مدنی و تجاری داشته باشند تعارضی بوجود نمی آمد. اما در واقع چنین نیست در روابط بین اتباع کشورها از بعضی ابعاد و سطوح تعارض ایجاد می شود که به آن دسته های ارتباطی تعارض می گویند.

علی القاعده در حوزه بین الملل ما در ۳ ماده دچار چالش می باشیم: دسته های ارتباطی که می توان تعارضی را بین دو نفر ایجاد کند:

۱- در خصوص احوال شخصیه ۲- در خصوص اموال (منقول - غیرمنقول و اموال معنوی) ۳- در خصوص قراردادهای

عوامل پیدایش چنین تعارضات چیست؟

- ۱- توسعه روابط بین المللی
- ۲- اغماض قانونگذار در خصوص اجرای یک قانون خارجی است.
- ۳- قوانین داخلی کشورها (رابط و پل ارتباط بین دو نکته بالا)

چه چیزهایی در دسته های سه گانه ایجاد تعارض می کنند؟ عواملی که ممکن است موجب تعارض قوانین شود:

- ۱- قانون کشور متبوع (شخص)
- ۲- قانون اقامتگاه
- ۳- قانون مقر دادگاه کشوری که می خواهد به موضوع رسیدگی کند.
- ۴- محل وقوع شی که در آن دعوا است. (زمین - هواپیما و یا آن وسیله در کدام کشور است مثلاً ایران پس باید به ایران رفت.)
- ۵- محل انعقاد قراردادها (در کجا آن قرارداد منعقد شده)
- ۶- محل اجرای تعهد (این قرارداد کجا باید اجرا شود).
- ۷- محل تنظیم سند.
- ۸- محل وقوع جرم (این موضوع کیفری است ولی جزء این موارد می باشد).

تفاوت بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه:

آیا میان تعارض قوانین و تعارض دادگاهها وجه افتراق و اشتراکی وجود دارد یا یکسان و به یک معنا است؟ چه چیزی باعث تارض قوانین و تعارض دادگاهها می شود؟

تعارض بین قوانین، در واقع تعارض بین قانون دو کشور است (به صورت ماهوی بررسی می کنیم). در دعوایی درست است که صلاحیت دادگاهها ملاک عمل است ولی صلاحیت دادگاه را قانون تعیین می کند. بنابراین در تعارض قوانین و دادگاهها، تعارض قوانین مقدم بر تعارض دادگاه است.

شباهت بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه:

- ۱- شباهت در منابع: در هر حالت جهت حل تعارض نیاز به منابع می باشد. مثلاً در فرانسه رویه قضایی جز منابع به شمار می رود و در دیگر کشورها رجوع به قوانین داخلی - جاری و مدون است.
- ۲- شباهت در ساختار: برای انجام حل تعارض ابتدا باید دید که آیا حقی بوجود آمده؟ و در صورت ایجاد حق آیا این حق نفوذ هم دارد؟
- لذا تفسیر بین المللی احکام می توانند متفاوت باشند. مثلاً ممکن است دو نفر آقا یا خانم در دانمارک با هم ازدواج کنند در کشور خودشان حق ایجاد شده وی در کشور ما خیر چون نفوذ ندارد.
- ۳- شباهت در روش استدلال: یعنی برای حل تعارض ایجاد شده در حقوق بین الملل خصوصی لاجرم می بایست به مستندات رجوع و استدلال های لازم را انجام داد.
- مثلاً این استدلال در سه دسته (۱- احوال شخصیه ۲- اموال ۳- قراردادها) که در دستگاه مدنی قابلیت استدلال دارد (مورد بررسی و مذاقه قرار می گیرد).

منظور از صلاحیت قانونگذاری و صلاحیت قضایی چیست؟

صلاحیت قانونگذاری صلاحیتی است که با استناد به آن قانون حاکم تشخیص داده می شود.

صلاحیت قضایی صلاحیتی است که با استناد به آن کدامین دادگاه صالح به رسیدگی می باشد.

قواعد حل تعارض و قواعد مادی:

در قواعد مادی تعارض ایجاد شده را مد نظر قرار می دهد و به حل آن می پردازد و در خصوص مسأله حل تعارض ما به شیوه های موجود برای حل تعارض می پردازیم و نه خود تعارض ایجاد شده.

دستگاههای ارتباط:

۱- احوال شخصیه

۲- اموال

۳- قراردادها

قواعد درون مرزی و برون مرزی:

قوانین حاکم در یک کشور را قواعد درون مرزی می گویند. مثلاً قوانین مربوط به اموال غیرمنقول.

در قوانین داخلی قوانینی موجود است که در حیطه حاکمیت آن قوانین به برون مرزها نیز قابل تسری است. مثلاً قوانین احوال شخصیه.

تعارض قوانین در کشورهایی که مرز کم رنگتر است کمتر است. چون در آن کشورها دادگاه حقوق بشر اتحادیه اروپا وجود دارد و به راحتی رسیدگی می شود. تمام حقوقدانان امریکایی و اروپایی به فکر حذف مرزها و ایجاد دادگاه حقوق بشر دارند.

قوانین شخصی و قوانین عینی و ذاتی است:

قوانین شخصی، قوانینی است که منحصراً موضوع آن احوال شخصیه است. احوال شخصیه شامل: ۱- اهلیت ۲-

وضعیت می باشد. در حالیکه قوانین عینی و ذاتی مرتبط با اموال می باشند.

در عمل ما با موضوعات مواجه هستیم که نمی توان آن را در قوانین شخصی جاداد و نه در قوانین عینی و ذاتی مثل شکل سند که شخصی نیست و ذاتی هم نمی تواند باشد.

مهمترین مسائل تعارض قوانین در حقوق بین المللی ایران:

۱- احوال شخصیه الف- اهلیت (استیفا - تمتع) ب- وضعیت (منشا حق و تکلیف اموال)

۲- اموال

۳- اسناد

نکته) احوال شخصیه به دو معنی اعم و اخص به وضعیت و اهلیت می پردازد. در معنی اخص کلمه منظور وضعیت است.

وضعیت: در واقع مجموع اوصاف حقوقی انسانی است که بر آن قوانینی مترع می شود. مانند نکاح - طلاق - سن - نسب - حج - مجرد - متاهل - صغیر - کبیر.

نکته) وضعیت منشا حق و تکلیف می باشد.

یعنی اگر متاهل باشد وضعیت فرد نسبت به نفقه و مهریه چگونه است.

اهلیت: صلاحیت قانونی فرد برای دارا شدن حقی است که شامل استیفا به معنی (استفاده از حق - اعمال حق) مثال: فرد باید به شرایط سنی و قانونی و.. برسد تا دارای آن حق شود.

تمتع به معنی (دارا شدن حق) است مثال: قانون می گوید تو می توانی حقی داشته باشی و این حق به محض زنده متولد شدن شخص دارا می شود.

در تعارض قوانین آنچه نمود بیشتری دارد وضعیت است در حالیکه هر دو مورد اهلیت و وضعیت مورد بررسی قرار خواهد گرفت. تا اینجا به مفاهیم پرداخته شد.

برای تعیین **قانون حاکم بر احوال شخصیه** در حقوق موضوعه (حقوق داخلی) به دو عامل اشاره می شود.

۱- **اقامتگاه:** کشورهای پیشرفته سیستم (خاک و اقامتگاه) را پذیرفته اند. آمریکا - اروپا - استرالیا.

۲- **تابعیت:** کشورهای کمتر توسعه یافته (کشورهای ذره ای و آفریقا) و در حال توسعه (کشورهای آسیایی - خاورمیانه و شمال آفریقا) سیستم (خون و تابعیت) را پذیرفته اند.

کشورهای توسعه یافته یعنی آن کشور از لحاظ تجاری - سیاسی و اقتصادی پیشرفته باشد.

لذا براین اساس برخی کشورها محل تجارت و فعالیت را به معنای اقامتگاه گرفته و قانون اقامتگاه شخص را حاکم بر احوال شخصیه می دانند.

در حالیکه دیگر کشورها تابعیت را ترجیح داده و شخص را تابع دولت متبوع خودش می دانند و می گویند تبعه ما به هر کجا برود نباید پیوند حقوقی و سیاسی خودش را حفظ کند.

حقوق ایران نسبت به اتباع خودش در تمامی کشورها شامل :

۱- ایرانیان خارج از کشور (تابعیت): ایران تمام افراد را تابع قانون متبوع و کشور و دولت متبوع می داند. زیرا معتقد است که قوانین احوال شخصیه برای شخص وضع شده لذا همیشه باید همراه او باشد. با وضعیت اهلیت و وضعیت او متزلزل نگردد.

۲- ایرانیان داخل کشور اما اقلیت (مذهب خودشان): در رسیدگی به احوال شخصیه در حقوق ایران رسیدگی به احوال شخصیه اتباع غیرشیعه است.

ماده واحده قانون احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب تیر ۱۳۱۲ دادگاهها را مکلف کرده که احوال شخصیه اقلیتهای مذهبی را براساس قواعد و عادت مذهب آنها اجراء نمایند.

حال اگر اتفاقی رخ دهد و نتوان آن را از عادات و رسوم و قوانین شرعیه آن اقلیت احراز کرد تکلیف چیست؟ در این مواقع در مقام حل تعارض میان احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در صورت عدم شناسایی حق در مذهب اقلیت مطابق با اصول کلی حقوقی رای داده خواهد شد.

۳- احوال شخصیه ایرانیان داخل کشور (قوانین دولت متبوع فرد): قانون مدنی صراحتاً بیان نموده که اتباع خارجی داخل ایران، مشمول قوانین دولت متبوع خود هستند. لذا در دعاوی راجع به احوال شخصیه قانون ایران درباره آنها اجراء نخواهد شد.

در مقام تعارض گاه ممکن است مسأله تعارض در دولتی جزء احوال شخصیه محسوب و در دولت دیگر این امر جزء احوال شخصیه محسوب نگردد. در اینجا معمولاً دولتها می کوشند تا با امضاء معاهده های دو جانبه این اختلافات را رفع نماید.

استثنائات وارده اعمال قانون ملی نسبت به احوال شخصیه:

۱- نظم عمومی (اخلاق حسنه):

هرگاه مقررات مربوط به احوال شخصیه بیگانگان برخلاف نظم عمومی باشد اتباع بیگانه نمی توانند از این حق استفاده نمایند. بنابراین دادگاه نیز در این خصوص رأی صادر نخواهد کرد.

۲- احاله:

ممکن است کشور خارجی که قانون آن به وسیله قاعده حل تعارض کشور ثالثی را صلاحیتدار شناسایی نماید آن کشور احوال اتباع خود را تابع قانون ملی آنان نداند و قانون کشور ثالث را صلاحیتدار تشخیص دهد در این مدت کشور ثالث قوانین خود را بر موضوع حاکم خواهد نمود.

۳- نسب:

گاهی اوقات موضوع حل تعارض احوال شخصیه در خصوص نسب است. نسب فردی که تابعیت او مورد تردید است. چون تابعیت موکول به وجود نسب صحیح می باشد تا زمانیکه اثبات نسب به عمل نیاید تابعیت فرد و قانون حاکم بر احوال شخصیه او غیر قابل شناسایی است. ناگزیر در صورت ایجاد تعارض در اینگونه موارد دادگاه صالح رسیدگی کننده قانون محل خود را قانون حاکم بر حل اختلاف خواهد دانست.

۴- اهلیت:

اهلیت نیز مانند وضعیت تابع قانون دولت متبوع است. ولی در دو مورد استثنائاً برای تشخیص اهلیت بیگانگان قانون ملی اعمال نمی شود.

۱- اهلیت برای تبدیل تابعیت

۲- اهلیت برای انجام معاملات

۱- اهلیت برای تبدیل تابعیت: هرگاه موضوع تابعیت متکی به صحت عملکرد شخصی باشد که اهلیت او مورد دعوی است در این صورت برای تشخیص اهلیت به قانون محل دادگاه مراجعه خواهد شد.

۲- اهلیت برای انجام معاملات: اهلیت هر شخص برای انعقاد قرارداد تابع قانون دولت متبوع است. لذا اگر یک آلمانی در ایران معامله ای را انجام دهد باید سن قانونی آلمان را در نظر گرفت که ۲۱ سالگی است و در صورتیکه این قانون را مد نظر قرار دهیم باید حکم به عدم صحت چنین معامله ای داد. لذا عملکرد چنین

حکمی ثبات اقتصادی را از بین خواهد برد. بنابراین قوانین کشوری که در آن معامله صورت گرفته یعنی ایران، اعمال خواهد شد.

۵- آپاترید (بدون تابعیت):

کسانیکه بدون تابعیت هستند قانون محل دادگاه بر آنها اعمال خواهد شد.

تعارض در وصیت و ارث:

آیا وصیت و ارث دو نهاد مستقل از هم هستند یا با هم ارتباط دارند؟ چه زمانی تعارض بین آنها ایجاد می شود؟

ارث چیست؟ قانونی است خواه نا خواه ایجاد می شود. اما وصیت یک نهاد حقوقی است. یکطرفه و اختیاری است (در شرع ما مستحب موکد است).

در نظام حقوقی بسیاری از کشورها مانند ایران نظام خاصی در خصوص وراثت و ارث و قانون حاکم بر آن تدوین و تعیین شده است. در برخی از کشورها قانون اقامتگاه متوفی و در برخی دیگر قانون کشور متبوع وارث و در برخی قانون حاکم بر اموال غیرمنقول صالح تلقی می گردد. لذا طبق قانون ایران در ماده ۹۶۶ قانون مدنی، قاعده ای برای حل تعارض قوانین نسبت به حقوق عینی نسبت به اموال بررسی شده بلافاصله در خصوص قلمرو قاعده حقوقی راجع به ارث بر این می دارد که فرد متوفی خارجی مقیم ایران تابع کشور متبوع خود است. اگر فرد خارجی متوفی مال غیرمنقول (زمین) دارد به علت عدم امکان انتقال اموال غیرمنقول، به بیگانگان مال غیرمنقول تقویم و به وراثت تقدیم می گردد.

آیا وصیت عقد است یا ایقاع: فارغ از آنکه عقد است یا ایقاع دارای ماهیت خاص است. عملی حقوقی است که به وسیله آن موصی عین یا منفعت مال خود را بعد از مرگ به صورت مجانی تملیک می کند. لذا از این حیث نیز قانونگذار ایران معتقد است وصیت نیز تابع قانون کشور متبوع متوفی است.

رابطه بین اولاد و ابویین: آیا فرزند باید تابع والدین خودش باشد یا تابع کشور متبوع خود؟

بعضی معتقدند که چون در رابطه بین ابویین و اولاد، هدف اصلی حفظ منافع اولاد است لذا در روابط مزبور باید تابع قانون دولت متبوع اولاد باشد. بعضی دیگر نظری عکس آن را دارند.

در ایران فرزند تابع دولت متبوع پدر است. مگر اینکه نسبت طفل فقط به مادر مسلم باشد که در این صورت تابع دولت متبوع مادر خواهد بود.

در صورتی که ولی و مولی علیه تابعیت واحدی داشته باشند قانون دولت متبوع آنها ملاک قرار می گیرد.

سوال: اگر ولی تابعیت مجزایی داشته باشند قانون دولت کدامیک صالح خواهد بود؟

به دلیل اینکه قانونگذار معتقد است ولی (ولایت قانونی دارد) مصالح صغار را بهتر درک می کند، قانون ولی را ارجح تشخیص می دهد.

آیا در قیمومیت نیز چنین چیزی است؟ آیا در قیمومیت هم قانون دولت متبوع ولی را حاکم بین اولاد و ابویین می داند؟ در قیمومیت برخلاف ولایت قانونی، به علت حفظ منافع قانون دولت متبوع علیه را ارجح می داند.

مطالعه یا بررسی بخشی از موضوعات مرتبط با احوال شخصیه:

احوال شخصیه (نکاح):

- ۱- ماهوی ----- اهلیت ----- ۱- سن قانونی (عام) ۲- عدم منع قانونی (خاص)
- ۲- شکلی ----- ۱- تشریفات بین المللی ۲- نکاح ایرانیان خارج ۳- نکاح بیگانگان در ایران

احوال شخصیه در بحث نکاح:

در بحث ازدواج معارض و حل آن مستلزم بررسی قواعد شکلی و ماهوی است. لذا به این دو قسم پرداخته باید پرداخته شود:

۱- شرایط ماهوی:

افزون بر قصد و نیت زوجین و رضای آنها، اهلیت آنان برای ازدواج خود بحثی جداگانه است. اهلیت برای ازدواج ۲ قسم است. نخست رسیدن به سن قانونی که قانونگذار تعیین نموده که به آن اهلیت عام می گویند و دیگری نبود

موانع ازدواج که به آن اهلیت خاص می گویند. مثل قرابت‌های نسبی و سببی که موجب حرمت نکاح میان زوجین یا تفاوت میان مذاهب و فرق است و یا موانع شرعی.

باید توجه داشت که اجازه اولیاء صغار در حقوق ایران جزء شرایط اساسی نکاح است.

همچنین باید توجه داشت هنگامیکه زن و مرد دارای تابعیت متفاوتی باشند شرایط ماهوی مترتب بر ازدواج نیز مختلف خواهد بود. ممکن است این امر دشواریهایی را بوجود آورد. نکته آنکه در اینگونه مسائل نمی توان از قانون یک کشور به نفع قانون متبوع طرف دیگر استفاده جست، بلکه باید دو قانون را مد نظر قرار داد. لذا پیروی هر یک از دو همسر آینده از قانون همسر زمانی میسر خواهد شد که پیوند زناشویی بسته شده باشد. لذا معمولاً پس از ازدواج جهت حفظ و نظم کیان خانواده یکی از همسران تابع قانون همسر دیگر می شود.

توصیف ازدواج یا ازدواج چیست؟

ازدواج یک نهاد مشترک میان حقوق عموم کشورها است، اما ممکن است تعاریف متعددی از آن به عمل آید. لذا جهت حل تعارض ایجاد شده در نکاح ناگزیر می بایست با دیدی وسیع تر از آنچه که در حقوق داخلی بیان شده است ازدواج را توصیف نمود. از این رو رعایت قواعد عمومی در جهت انجام ازدواج برای توصیف آن کفایت می کند.

شرایط شکلی:

۱- به عنوان یک عمل حقوقی تابع قانون محل وقوع عقد است، لذا در حقوق بین الملل به علت متفاوت بودن تشریفات در کشورهای مختلف این اختیار به دولتها داده شده که انجام تشریفات عقد را در کنسولی ها به اجراء درآورند.

۲- در صورتی که انعقاد عقد نکاح برای ایرانیان در خارج از کشور در کنسول گری انجام نشود، اما شرایط شکلی آن مطابق قوانین ایران به انجام رسد این ازدواج معتبر است.

۳- نکاح بیگانگان در ایران، تشریفات که بیگانگان باید در خصوص عقد نکاح انجام دهند ثبت این واقعه در دفاتر سه جلد احوال است. به دو شرط رعایت تشریفات ایران لازم نیست.

الف- همسران آینده تابع دولت خارجی باشند.

ب- دولت متبوع آنان این اجازه را به آنان داده باشد که انعقاد عقد نکاح توسط مأموران ایرانی مطابق با تشریفات دولت متبوع انجام یابد.

ضمانت اجرای قانون ازدواج:

- ۱- تابع یک قانون ۲- تابع دو قانون --- به قانون همسران مراجعه خواهد شد: (۱- همسران تابع قانون خود
- ۲- همسران تابع همسر دیگر ۳- تابع قانون اقامتگاه)

درباره تخلف از شرایط ماهوی اگر تابعیت طرفین در زمان وقوع عقد یکسان باشد قانون مشترک آنان ملاک عمل خواهد بود و اگر تابع دو قانون مختلف باشند به قانون همسران مراجعه خواهد شد. در این باره یا همسران تابع قانون خود می شوند و یا همسران تابع همسر دیگر می شود و یا تابع قانون اقامتگاه خواهند شد.

تعارض در آثار شخصی و مالی زوجین:

چند نوع رابطه مالی در ازدواج داریم: ۱- نفقه ۲- مسائل شخصی

۱- نفقه: از یک سو دارای جنبه مالی است و از سوی دیگر قانونگذار آن را به تعهد شوهر در مقابل تمکین زن دانسته است. بنابراین به لحاظ آنکه تمکین جزء رابطه های شخصی است آن را شرط برای شرط دیگری قرار داده است. لذا نفقه در حقوق بین الملل خصوصی ایران تابع همان قوانینی است که برای تعیین قانون صالح در روابط شخصی در نظر گرفته است.

۲- رابطه های مالی میان زن و شوهر:

روابط مالی همسران تابع قاعده آزادی اراده است.

تعارض قوانین در انحلال نکاح ۱- فسخ نکاح ۲- طلاق

۱- فسخ نکاح: یک عمل یکجانبه است یا همان ایقاع است که در اختیار زن یا مرد بوده و با احراز هر یک از جهات تعیین شده توسط قانونگذار می توان عقد را فسخ نمود. مثال: عیوب هر گاه فسخ نکاح در مسأله ای که تابع حقوق بین الملل خصوصی است مطرح شود. قاعده ای که در این باره می تواند ملاک واقع شود ناگزیر همان قاعده ای است که در عقد نکاح قابل اعمال بوده است. (قاعده همان قانونی است که در نکاح حاکم بود) از سوی دیگر حق فسخ در مورد هر نوع عقد تابع قانون حاکم بر خود عقد است و چون عقد نکاح برخلاف دیگر عقود تابع کشور متبوع است در این باره قانون متبوع همسران را می توان قابل اعمال دانست. در ایران به علت قانونگذاری در این خصوص قانون حاکم بر فسخ عقد نکاح است که قانون متبوع شوهر باشد.

۲- طلاق:

الف) بین همسران دارای یک تابعیت: شامل قوانین شکلی در مقر دادگاه بررسی می شود طبق آیین دادرسی و قوانین ماهوی است.

ب) بین همسران دارای دو تابعیت:

الف) تابعیت همسران که دارای دو تابعیت هستند: در مورد طلاق در حقوق بین الملل خصوصی ایران صلاحیت قانون دولت متبوع هر کس را درباره او اعلام و تأیید نموده است نکته ای که مورد توجه قرار می گیرد این است که قانون دولت متبوع زوجین تنها در قسمتی که راجع به **ماهیت طلاق** است اجراء می شود نه در قسمتی که راجع به مسائل شکلی طلاق است.

ب) اما در طلاق بین زن و شوهری که تابعیت مختلف دارند در این موضوع باید بیان نمود چون در اکثر مسائل مربوط به احوال شخصیه قانون متبوع شوهر مرجح در قانون متبوع زوجه است در اکثر موارد **تابعیت زوج به زوجه تحمیل می شود**. لذا موضوع طلاق نمی تواند مشمول قانون دولت متبوع زوجه شود.

قرابت و نسب:

تعارض: ۱- در مورد اثبات نسب ۲- در خصوص نسب فرزندان

۱- در مورد اثبات نسب: در خصوص قرابت و نسب در صورت تعارض در خصوص نسب که موضوع دعاوی چون وراثت خواهد بود. در این دعاوی نفی و اثبات نسب قائم باشد نخست می بایست اثبات نسب صورت گیرد. طبق قانون ایران جهت اظهار نظر در خصوص نسب قانون متبوع مشترک دو طرف صالح بوده و اگر کشور متبوع زوجین متفاوت باشد کار کمی پیچیده خواهد شد و قانون تقریباً ساکت است و باید از رویه های موجود در حقوق داخلی استفاده شود.

۲- در خصوص نسبت فرزندان: با صدور حکم بطلان نکاح، ما ناگزیریم در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت نسب فرزندان که بر اثر روابط چنین نکاحی متولد شده اند تصمیم گیری نمائیم. طبق قوانین ایران به هر واسطه مانعی نکاح بین ابویین باطل باشد نسب طفل به هر یک از ابویین که جاهل بر وجوب مانع بوده، مشروع و نسب به دیگری نامشروع خواهد بود. اگر هر دو ابویین جاهل باشند نسبت به موضوع نسب طفل به هر دو مشروع است.

نفقه اقارب:

نفقه را چه کسانی می گیرند؟ پرداخت نفقه اقارب آنچنان که بر عهده زوج است درباره زوجه از لحاظ قانون مدنی در خط عمودی نیز افراد از هم می توانند انفاق کنند.

تعارض در پرداخت نفقه: طبق قانون ایران به صورت عمودی زوج مجبور است به زوجه انفاق کند علاوه بر آن به پدر - مادر - پدربزرگ - مادربزرگ - جد و از طرف دیگر فرزند - نوه - نتیجه. لذا اگر در خط عمودی پدری شکایت کند که فرزندم به من نفقه نمی دهد و دادگاه فرزند را مکلف به پرداخت نفقه می کند در صورتی که پدر مستحق باشد.

در حل تعارض قوانین: پدر بزرگ آلمانی و پدر در ایران بدنیا آمده که آلمانی است و مادرایرانی ازدواج می کنند و فرزند متولد شده در ایران، به مادر ایرانی و فرزند آلمانی باید نفقه دهد تابع چه قانونی است؟

اگر نتواند نسب را احراز کند: حاکمیت ملزم است در جهت حفظ حیات تأمین نفقه را بر عهده بگیرد از بیت المال و در اروپا با تأمین اجتماعی است به جای بیت المال.

قواعد حل تعارض در موارد ذیل:

اموال مادی: ۱- منقول ۲- غیرمنقول

اموال غیرمادی: ۱- عینی ۲- دینی

اسناد

اموال مادی: اعم از منقول و غیرمنقول تابع محل وقوع مال است. از آنجا که اموال منقول و غیرمنقول از لحاظ ماهیتی دارای تفاوت ذاتی است ممکن است قانون حاکم بر آنها متفاوت باشد.

اموال منقول:

مبنای صلاحیت قانون: قانون مدنی ایران قائل به قاعده اعمال قانون درون مرزی است. لذا قانون حاکم را قانون محل وقوع مال می داند. مصلحیت اندیشی قانون گذار در خصوص محل وقوع مال و توجه به مصلحت فرد، دو اصل مهمی است که قانون مدنی ایران اعمال قانون درون مرزی را در خصوص اموال منقول پذیرفته است.

استثناء: براین قاعده در خصوص هواپیما و کشتی ها می باشد. از آنجا که کشتی ها و هواپیماها وسیله ای هستند که مرتباً از نقطه ای به نقطه دیگر در سفر هستند نمی توان قانون محل وقوع آنان را صالح دانست از این بابت رژیم حقوقی خاصی برای کشتی ها و هواپیماها در نظر گرفته شده است. قانون حاکم بر اینگونه موارد قانون محل ثبت آنان است. از این قانون گاه به نام قانون پرچم نیز یاد می شود. از آن جهت که وجود پرچم بر روی هواپیما و یا کشتی در آبهای آزاد به منزله آن است که قانون حاکم بر آن کشتی و هواپیما تابع قانون کشور صاحب پرچم است. هواپیما و کشتی مانند خاک محسوب می شود لذا کالاهای موجود در آنها نیز تابع قانون پرچم خواهد شد.

اموال غیرمنقول:

حاکمیت قانون بر اموال غیرمنقول از دیرباز مورد توافق تمام رژیم های حقوقی قرار گرفته است. این رژیم عنوان می کند: «قانون محل وقوع مال غیرمنقول حاکم بر اینگونه اموال است»

همانگونه که ساوینی نیز بیان نموده است پایگاه و مرکز صقل طبیعی اموال غیرمنقول جایی است که این اموال در آنجا واقع شده اند. بر این اساس تقریباً تمامی کشورهای دنیا قانون درون مرزی را در حقوق حاکمیت بر اینگونه اموال مورد شناسایی قرار داده اند. (چرا؟)

۱- از نظر مصلحت کشور: با اینکه مال غیرمنقول دارای مالک خصوصی است ولی جزء سرزمین کشور محل وقوع است و بر این اعتبار باید تابع قانون همان کشور باشد. از دیگر سو به دلیل اینکه دولت وظیفه برقراری نظم و اطمینان در معاملات راجع به اموال را بر عهده دارد لذا منحصراً باید قانون همان کشور نسبت به مال مزبور صلاحیتدار شناخته شود.

۲- از نظر مصلحت شخص: هرگاه نسبت به اموال غیرمنقول حکمی صادر شود اجرای حکم در صورتی امکان پذیر است که قانون محل وقوع مال اعمال گردد. زیرا دولت محل وقوع مال از اجرای احکام دادگاههای خارجی جلوگیری بعمل خواهند آورد. پس شناخت اموال منقول و غیرمنقول ممکن است محل تردید برخی از دولتها واقع شود یا آنکه شخص خاصی می تواند مالک آن مال واقع شود یا خیر؟ که البته سؤال اول در حوزه اموال و سؤال دوم مربوط به اهلیت است. لذا ممکن است از صلاحیت محل وقوع خارج باشد.

مثلاً در فرانسه اهلیت راجع به معاملات غیرمنقول خارج از صلاحیت محلی است و ارجاع به قانون متبوع شخص داده می شود ولی در انگلستان اهلیت معاملات غیرمنقول را داخل در صلاحیت محلی می دانند. لذا در اموال غیرمنقول معمولاً تعارض پیش نمی آید. چون همه قبول دارند که تابع قانون متبوع است.

مسأله حل تعارض متحرک:

مسأله وجود تعارض متحرک در اموال منقول (نه غیرمنقول) به دلیل جابه جایی مکرر آن امری طبیعی است.

سؤال: در صورتی که برای یک مال منقول در کشوری حقی بوجود آید آیا بعد از جا به جا شدن مال و حمل آن به کشور دیگر حق ایجاد شده محترم شمرده می شود یا خیر؟

با عنایت به اصول و قواعد بین الملل، جواب سؤال مثبت است. در صورتی که حق ایجاد شده مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه با کشور مقصد نباشد. دلیل آن این است که ایجاد حق منضم شده به مال منقول به ارزش آن می افزاید این ارزش ذاتاً محلق به مال منقول خواهد شد.

تعارض قوانین در

۱- اموال غیر مادی : مالکیت معنوی شامل

الف: ادبی، هنری (پیکره (مجسمه سازی)، شعر، داستان، عکس، نقاشی، موسیقی)

ب: صنعتی (علائم تجاری، اختراعات، طرح های صنعتی)

۲- حقوق ارتفاق - انتفاع (برای اموال غیرمنقول)

مالکیت‌های معنوی خود دارای تقسیمات گوناگون است که به طور کلی به دو دسته مالکیت‌های ادبی و هنری و مالکیت‌های صنعتی تقسیم می‌گردد.

حقوق شخص در این نوع مالکیت ها حق عینی است که به موجب قانون برای خلق کننده اثر شناخته شده است.

حق عینی در مالکیت‌های ادبی - هنری و صنعتی جزء حقوق طبیعی است. بنابراین برای شناخت قاعده های مربوط به این نوع حقوق در هر کشور به قانون همان کشور رجوع کنیم در اینجا است که تعارض قوانین میان کشورها در خصوص وجود حق در اثر خلق شده مطرح گردد. زیرا ممکن است استفاده از این نوع حقوق التزام داشته باشد با بهره برداری نامشروع (غیرقانونی نه شرع).

تعارض در مالکیت های ادبی و هنری:

تکلیف مالکیت‌های ادبی و هنری در حقوق ایران در قانون حقوق مولفان و مسنغان و هنرمندان مصوب سال ۱۹۳۴ به تصویب رسیده است. در این قانون میان حقوق معنوی پدید آورنده و حقوق مادی او تفاوت گذارده شده است.

استثناء: اگر ایجاد اثر ادبی و هنری به سفارش باشد، اثر معنوی آن هم مربوط به سفارش دهنده است و خالق اثر روح خود را به کارفرما می‌فروشد.

بنابراین بنابر ماده ۹۶۱ قانون مدنی آثار متعلق به اتباع بیگانه نیز از حیث حقوق معنوی به طور کلی و از حیث حقوق مادی در صورت احراز شرط پیش بینی شده در ماده ۲۲ مشمول حمایت خواهد بود. لذا اجراء قاعده محل وقوع مال در خصوص مولفین یا هنرمندان با دشواری همراه است. زیرا اینگونه حقوق حق محض (حق اتم و اکمل) هستند. به بیان

دیگر صورت بیرونی این نوع حق باید در همان اثری موجود باشد که از سوی نویسنده یا هنرمند پدید می آید یعنی خود اثر نشان دهنده آن است که حقوق کدامین کشور بر او حاکم گردد. مثال: اثری که در تهران بوجود می آید (محل خلق اثر) و طبق حقوق ایران است. (قانونی که بر آن اثر وجود دارد)

اولین قانون حمایت از اختراعات علائم تجاری و طرح های در سال ۱۳۱۰ تصویب شد. این قانون بعدها با عضویت ایران در کنوانسیون پاریس مورد تغییر و در سال ۱۳۸۳ مورد بازنگری و تصویب قرار گرفت.

کنوانسیون پاریس خود در مورد حمایت بین المللی از طرح های صنعتی بود که ایران در سال ۱۳۳۷ به آن پیوست. در واقع پس از ایجاد سازمان بین المللی مالکیت فکری (وایپو) و پروتکل مادرید سازو کاری جهت حمایت از مالکیت های صنعتی ایجاد و تعارضات بین المللی موجود در دو سطح ملی و فراملی مورد بررسی قرار گرفت.

- مرجع حمایت از مالکیت ادبی و هنری در ایران وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی است.
- مرجع حمایت از مالکیت صنعتی در ایران قوه قضائیه – سازمان ثبت اسناد و املاک است زیرا صدور سند انجام می شود.

صیانت از مالکیت های صنعتی در کشورهای مختلف براساس ۲ پروتکل صورت می گیرد:

- در خصوص علائم تجاری و طرح های صنعتی : پروتکل مادرید
- در خصوص اختراعات: پروتکل PCT

۲- حقوق ارتفاق - انتفاع: قابل دیدن نیست ولی وجود دارد همانند مالکیت فکری

حق انتفاع و ارتفاق معمولاً و علی القاعده حمل بر اموال غیرمنقول می گردد. قانون حاکم بر اینگونه مالکیتها نیز تابع قانون حاکم بر اموال غیرمنقول است.

حق ارتفاق: حقی است که بواسطه استفاده از این حق می توان به مال غیرمنقول، شوارع (خیابانها) و یا دیگر ... دسترسی پیدا نمود.

حق انتفاع: مانند حق کسب و پیشه / سرقتلی