

حقوق بین الملل خصوصی جلسه اول

حقوق بین الملل خصوصی مربوط به دعاوی ای است که در ایران مطرح می شود ولی یک طرف آن خارجی است یا اینکه دو ایرانی در یک کشور خارجی بر سر موضوعی اختلاف کرده اند یکی از مهمترین مباحث در حقوق بین الملل خصوصی بحث تعارض قوانین است یعنی آیا در این پرونده ها باید به قانون ایران عمل کرد یا قانون کشور خارجی؟

مباحث حقوق بین الملل خصوصی: ۱. تابعیت ۲. اقامتگاه ۳. وضعیت بیگانگان ۴. تعارض قوانین ۵. تعارض دادگاهها

تابعیت: رابطه ای است؛ **حقوقی، سیاسی و معنوی** که شخص را به دولت معینی مرتبط می سازد

رابطه حقوقی است: چون طرفین (دولت و شخص) از حقوق برخوردار می شوند و این تابعیت موجب حق و تکلیف برای طرفین است

رابطه سیاسی یعنی رابطه ای که یک عامل قدرت در آن باشد. تابعیت یک رابطه سیاسی است چون از قدرت و حاکمیت دولت نشأت می گیرد و افراد در این بین صاحب حق نیستند و این دولت است که تشخیص میدهد چه کسی تبعه او باشد یا نباشد

نکته: برای اخذ تابعیت حتما باید دولت موافقت کند. یعنی گرفتن تابعیت ایران یک سری شرایط دارد چنانچه شخصی این شرایط را داشته باشد ولی دولت موافقت نکند باز هم این شخص تابعیت ایران را نمی گیرد به این موافقت و عدم موافقت دولت **شرط وتویی** می گویند

رابطه معنوی بین دولت و شخص: این نوع رابطه هیچ ارتباطی با آب و خاک ندارد مثلاً بچه ای که پدر و مادر او ایرانی هستند یا پدرش ایرانی است و در خارج متولد شده است و بزرگ شده است، به این شخص نیز ایرانی می گویند **چون رابطه معنوی با ایران دارد**

هیچ دولتی نمی تواند تابعیت را از افراد سایر دولت ها سلب کند مثلاً کسی که هم تابعیت ایران را دارد و هم تابعیت انگلیس در این مورد کشور انگلیس نمی تواند بگوید که این شخص تابعیت ایرانی را ندارد

نکته: تابعیت اشخاص به دست خودشان نیست بلکه دست دولتها است یعنی اگر کسی مثلاً ایرانی باشد دیگر نمی تواند بگوید من نمی خواهم تابعیت ایران را داشته باشم

راههای دارا شدن تابعیت

۱. اصلی - تولدی

سیستم خون: کسی که نسب فردی را داشته باشد تابعیت همان فرد را میگیرد

سیستم خاک: کسی که در خاک کشوری متولد شود تابعیت همان کشور را میگیرد

۲. اکتسابی

تبعی: شخصی به تبع پدرش که تابعیت کشور دیگری را دارد تابعیت آن کشور را میگیرد

مستقل: شخصی به سن بلوغ رسیده است و خودش برای گرفتن تابعیت کشور دیگر اقدام می کند

تغییر تابعیت در ایران دو شرط دارد

۱. خود شخص درخواست خروج از تابعیت ایران و سلب تابعیت از ایران را بکند و دولت موافقت کند

۲. شخصی که تابعیت کشور دیگری را پذیرفته است دولت می تواند تابعیت ایرانی او را سلب کند
 سن ورود به تابعیت ایران ۱۸ سالگی و سن خروج از تابعیت ایران ۲۵ سالگی است
اقامتگاه: رابطه ای است حقوقی و مادی که شخص را به قلمرو دولت مرتبط می سازد (مادی یعنی وابستگی تام
 به خاک آن کشور دارد)
 نکته: ممکن است شخصی تابعیت کشوری را داشته باشد ولی اقامتگاه او کشور دیگری باشد مثل تبعه های
 افغانستان که در ایران ساکن اند
وضعیت بیگانگان: کسی که تابعیت کشوری را نداشته باشد نسبت به آن کشور بیگانه محسوب می شود
پناهنده: کسی که مشکل سیاسی با دولت خود داشته باشند / پناهندگی یا موقت است و یا دائم
 باید توجه داشت که پناهندگی غیر از تابعیت است

تعارض قوانین

۱. کلیات: مفهوم تعارض قوانین / رابطه تعارض قوانین با تعارض دادگاهها / اصطلاحات مرتبط با تعارض قوانین
۲. اعمال قاعده ایرانی حل تعارض
 ۱. رابطه بین سیستمهای حل تعارض
 - الف) اختلاف بین سیستم حل تعارض
 - اختلاف از جهت محتوای دسته های ارتباط (توصیف)
 - اختلاف از جهت قواعد حل تعارض (احاله)
 - ب) رابطه زمانی بین سیستمهای حل تعارض (تعارض های متحرک در این زمینه مطرح می شود)
 ۲. اجرای قانون صلاحیتدار
 - نحوه اجرای قانون صلاحیتدار
 - موانع اجرای قانون صلاحیتدار
۳. مسائل مهم تعارض قوانین احوال شخصیه اموال اسناد و قراردادهای

مفهوم تعارض قوانین: مساله تعارض قوانین هنگامی مطرح می شود که یک رابطه حقوق خصوصی به واسطه ی
 دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند در چنین مواردی باید دانست قانون کدام
 یک از کشورها بر رابطه حقوقی مورد نظر حکومت خواهد کرد برای روشن شدن مطالب چند مثال ذکر می شود
 فرض کنید یک زن و یک مرد فرانسوی که در ایران اقامت دارند می خواهند در کشور ما ازدواج کنند در اینجا
 ما با یک مسئله تعارض قوانین مواجه هستیم چون از سویی مسئله به واسطه فرانسوی بودن زن و مرد به کشور
 فرانسه ارتباط پیدا می کند و از سوی دیگر به ایران مرتبط می شود زیرا زن و مرد در ایران اقامت دارند چنانکه
 ملاحظه می شود در این فصل باید دید شرایط و آثار ازدواج تابع چه قانونی است قانون ایران (اقامتگاه زن و مرد)
 یا قانون فرانسه (کشور متبوع زن و مرد)

بدیهی است با توجه به ماده ۷ قانون 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 ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین
 و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود، در این مثال باید تعارض را به نفع قانون فرانسه حل کرد

مثال دوم فرض کنید یک ایرانی برای خرید خانه ای که یک انگلیسی در سوئیس دارد با او قرارداد می بندد در این مورد نیز با یک مسئله تعارض قوانین روبه‌رو هستیم چون این سوال مطرح می شود که این قرارداد تابع کدام کشور است قانون ایران به عنوان کشور متبوع خریدار یا قانون انگلیس به عنوان کشور متبوع فروشنده یا قانون سوئیس به عنوان قانون محل وقوع مال غیر منقول

ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران در این مورد مقرر می‌دارد: تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجی بوده و آن را صریحاً و یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند

حقوق بین الملل خصوصی جلسه دوم

مثال سوم

یک مرد اتریشی و زن آلمانی که در ایران اقامت دارند از دادگاه ایران تقاضای طلاق می‌کنند در این فرض نیز ما با یک مسئله تعارض قوانین مواجه هستیم چون این پرسش به میان می‌آید که درباره طلاق از میان قوانینی که ممکن است خود را صلاحیت‌دار بدانند (قانون اتریش قانون آلمان و قانون ایران) کدام یک را باید در این دعوا حاکم دانست آیا قانون ملی زوج یعنی اتریش یا قانون ملی زوجه یعنی آلمان و یا قانون اقامتگاه زوجین یعنی ایران؟

جواب: ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند روابط شخصی و مالی بین آن‌ها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود

نکته: مثال سوم طبق ماده ۷ قانون مدنی حل نمی‌شود چون زوجین هرکدام مربوط به یک کشور هستند درحالی که ماده ۷ قانون مدنی مربوط به مواردی است که زوجین از یک کشور هستند لذا در این مثال باید به ماده ۹۶۳ قانون مدنی تمسک کرد.

هرگاه در این مثال‌ها دقت کنیم می‌بینیم که علت بروز تعارض قوانین وجود یک یا چند عامل خارجی است.

نکته: هرگاه یک ایرانی که تابعیت غیر ایرانی هم دارد در دادگاه‌های ایران اقامه دعوا کند طبق قانون ایران به دعوی رسیدگی می‌شود و تابعیت غیر ایرانی او دخالت در دعوا ندارد

سؤال: چنانچه یک آلمانی که دارای تابعیت فرانسوی نیز هست یعنی تابعیت مضاعف در دادگاه‌های ایران اقامه دعوا کند طبق قانون کدام کشور به دعوی او رسیدگی می‌شود؟

جواب: در موارد تابعیت مضاعف باید سراغ تابعیت فعال، مؤثر و واقعی شخص رفت و بر طبق آن به دعوا رسیدگی کرد ملاک تابعیت فعال مؤثر و واقعی یک سری امور مانند مکان ازدواج، اقامتگاه، محل کار و محل تولد فرزند و... می‌باشد

نکته خیلی مهم: مسئله تعارض قوانین تنها در مرحله اعمال و اجرای حق مطرح می‌شود و منطقیاً مسبقاً به مسئله داشتن حق یا اهلیت تمتع است همان‌گونه که مسئله اهلیت تمتع نیز منطقیاً

مسبق به تابعیت است چون تا زمانی که بر اساس قواعد به مربوط به تابعیت نتوانیم بیگانه و تبعه داخلی را تشخیص دهیم گفتگو از اهلیت تمتع یا حقوقی که بیگانگان از آن برخوردار می‌شوند بی‌فایده خواهد بود بنابراین چنانچه شخصی در روابط بین‌المللی از حقی محروم شده باشد مسئله تعارض قوانین مطرح نخواهد شد زیرا تعارض قوانین هنگامی به وجود می‌آید که فردی در زندگی بین‌المللی دارای حق باشد و ما بخواهیم قانون حاکم بر آن حق را تعیین کنیم به‌طور مثال هرگاه بیگانه‌ای به موجب قانون کشور متبوع خود حق طلاق نداشته باشد نمی‌تواند در کشورهایی که حق طلاق را به رسمیت شناخته‌اند مثل ایران این حق را به موقع اجرا گذارد یا فرضاً بیگانه‌ای که دولت متبوع او تعدد زوجات را در قانون خود به رسمیت نشناخته است نمی‌تواند در ایران از داشتن بیش از یک زوج استفاده کند. در این قبیل موارد اساساً تعارض به وجود نمی‌آید تا حل آن مورد داشته باشد زیرا تعارض در صورتی مصداق پیدا می‌کند که حقی موجود باشد و بخواهیم از بین قوانین متفاوت قانون صلاحیت‌دار را در مورد آن اجرا کنیم. بدیهی است که در صورت موجود نبودن حق یعنی عدم اهلیت تمتع، تعارض قوانین که مربوط به اعمال حق است موضوعاً منتفی خواهد شد

رابطه بین تعارض قوانین و تعارض دادگاه‌ها

در روابط بین‌المللی علاوه بر مسئله تعارض در صلاحیت قانون‌ها که به اجمال مورد بررسی قرار گرفت صورت دیگری از تعارض وجود دارد که عبارت است از تعارض در صلاحیت دادگاه‌ها این تعارض هنگامی پیش می‌آید که یک عامل خارجی در دعوای وجود داشته باشد و این پرسش به میان می‌آید که آیا دادگاه ایران برای رسیدگی به دعوا صلاحیت دارد یا دادگاه خارجی؟ مثلاً در مورد مالی که در خارج از ایران واقع است اگر دعوای مطرح باشد باید دید دادگاه ایران برای رسیدگی به آن واجد صلاحیت است یا دادگاه خارجی یا فرضاً هرگاه در مورد قراردادی بین دو نفر خارجی که در ایران اقامت دارند اختلافی بروز کند می‌خواهیم بدانیم که آیا دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به اختلاف صلاحیت دارند یا نه؟ در پاسخ باید گفت که حل مسئله تعارض دادگاه‌ها مقدم بر حل مسئله تعارض قوانین است زیرا دادگاه باید قبل از تعیین قانون حاکم بر دعوا نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود اظهارنظر کرده باشد نکته مقدمی دیگر این است که صلاحیت دادگاه یک کشور الزاماً همراه با صلاحیت قانونی آن کشور نیست یعنی هرگاه در دعوای دادگاه یک کشور واجد صلاحیت باشد این صلاحیت با صلاحیت قانون کشور متبوع دادگاه ملازمه ندارد

مثلاً در دعوای مربوط به احوال شخصیه بیگانگان دادگاه‌های ایران صلاحیت دارند ولی قانون ایران صلاحیت ندارد (ماده ۷ قانون مدنی). مگر اینکه مسئله با نظم عمومی و اخلاق حسنه ایران ارتباط پیدا کند که در این حالت دادگاه ایران مکلف است نسبت به ماهیت دعوا نیز قانون ایران را به موقع اجرا بگذارد

پس از ذکر مقدمه در پاسخ به این سؤال باید گفت قانون ایران در خصوص صلاحیت دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به دعاوی بیگانگان حکم صریحی ندارد و لکن با توجه به ماده ۵ قانون مدنی که کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه را اصولاً مطیع قوانین ایران دانسته است و با توجه به رویه معمول دادگاه‌های ایران مبنی بر اینکه داشتن تابعیت ایرانی را جزو شرایط اصحاب دعوا به شمار نمی‌آورند می‌توان دادگاه‌های ایران را برای رسیدگی به دعاوی اتباع خارجه صالح دانست اصطلاحات مرتبط با تعارض قوانین

قانون صلاحیت‌دار: مقصود تشخیص قانونی است که از بین قوانین متعارض باید بر موضوع معینی حکومت نماید

دادگاه صالح یا صلاحیت‌دار (صلاحیت قضایی) مقصود تشخیص دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به موضوع معینی را دارد

قواعد حل تعارض (قواعد تعارض قوانین) قواعدی هستند که تنها به تعیین قانونی که باید بر موضوع معین حکومت نماید اکتفا می‌کنند مسئله مطروحه را مستقیماً حل نمی‌کنند مثلاً قاعده مندرج در ماده ۷ قانون مدنی یک قاعده حل تعارض است یا به موجب ماده ۹۶۸ قانون مدنی تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر آنکه متعاقدين آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشد این قاعده نیز یک قاعده حل تعارض قوانین است زیرا تنها به این مسئله اکتفا می‌نماید که تعهدات قراردادی در روابط بین‌المللی تابع قانون کشوری است که در آنجا منعقد شده است یعنی طرفین می‌توانند قرارداد را تابع قانون دیگری قرار دهند

قواعد مادی: عبارت است از قواعدی که مربوط به اصل دعوا بوده و مسئله متنازع‌فیه را حل می‌کند بدون اینکه برای رفع اختلاف به قانون دیگری ارجاع نماید این قوانین در مقابل قواعد حل تعارض قوانین هستند. برخلاف قواعد حل تعارض که قانون بین‌المللی هر کشور هستند، قواعد مادی جزء حقوق داخلی هر کشور به شمار می‌آیند

دسته‌های ارتباط: از آنجا که مسائل مطروحه در روابط بین‌المللی معمولاً مسائل مشخص و خاصی است و قواعد حل تعارض ناظر به مفاهیم کلی است بنابراین در علم تعارض قوانین به منظور طرح درست مسائل و یافتن راه حل صحیح آن‌ها روابط حقوقی متجانس را در دسته‌های که آن‌ها را دسته‌های ارتباط می‌گویند تقسیم می‌کنند مثلاً مفاهیمی مانند احوال شخصیه اموال و قراردادهای دسته‌های ارتباط نام دارد زیرا هر دسته‌ای از دسته‌های ارتباط با قانون خاصی که به وسیله قواعد تعارض قوانین معین شده است ارتباط پیدا می‌کند مثلاً احوال شخصیه با قانون ملی افراد یعنی قانون کشور متبوع شخص ارتباط پیدا می‌کند و اموال با قانون محل وقوع آن‌ها، قراردادهای با قانون محل انعقاد آن‌ها یا قانون حاکمیت اراده.

بر همین اساس مواد ۶ و ۷ و ۹۶۶ و ۹۶۸ قانون مدنی ایران احوال شخصیه را تابع قانون ملی، اموال را تابع قانون محل وقوع آنها و تعهدات قراردادی را تابع قانون محل انعقاد عقد یا قانون حاکمیت اراده قرار داده است

توصیف: تشخیص اینکه یک رابطه حقوقی مشخص داخل در کدام دسته ارتباط است توصیف نامیده می‌شود مثلاً اگر بحث اثبات نسب نامشروع خارجی در دادگاه ایران مطرح باشد قاضی ایرانی ابتدا باید تشخیص دهد که این رابطه حقوقی داخل در کدام دسته ارتباط است به این کار توصیف می‌گویند

قوانین درون‌مرزی: در بحث تعارض هنگامی که از قوانین درون‌مرزی و محلی گفت‌وگو به عمل می‌آید منظور قانونی است که در سرزمین یک کشور نسبت به تمام افرادی که در آن کشور سکونت دارند اعم از تبعه و غیر تبعه و همچنین نسبت به تمام اموالی که در آن کشور واقع شده است اجرا می‌شود قانون مجازات مصداق اتم قانون درون‌مرزی است. در زمینه حقوق خصوصی نیز قوانین مربوط به اموال غیرمنقول نمونه بارز قوانین درون‌مرزی هستند. در واقع در مورد تملک اموال غیرمنقول واقع در ایران هیچ قانونی جز قوانین ایران نمی‌تواند حکومت کند به همین جهت ماده ۸ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد که اموال غیرمنقول اتباع خارجه در ایران بر طبق عقود تملک کرده یا می‌کند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهند بود یا ماده ۹۶۸ قانون مدنی نیز بیانگر یک قاعده‌ای درون‌مرزی است این ماده مقرر می‌کند تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول یا غیرمنقول تابع قانون مملکتی خواهد بود آن اشیا در آن واقع می‌باشند.

قوانین برون‌مرزی: با توجه به تعریفی که از قانون درون‌مرزی ارائه شد باید گفت قوانین برون‌مرزی قوانینی است که در خارج از قلمرو کشوری که برای آن وضع گردیده است اجرا می‌شود نمونه بارز قوانین برون‌مرزی قوانین مربوط به احوال شخصیه است مثلاً هرگاه اهلیت یک ایرانی در فرانسه مطرح باشد چون فرانسه همانند ایران اهلیت و وضعیت بیگانگان را تابع قانون ملی آنان قرار داده است در این فرض برای تشخیص اهلیت باید به قانون ایران رجوع شود در این صورت می‌گوییم قانون ایران در خصوص اهلیت ایرانیان مقیم خارج از کشور جنبه برون‌مرزی دارد در مقابل قانون فرانسه نیز در ایران جنبه برون‌مرزی دارد ماده ۶ و ۷ قانون مدنی این مسئله را روشن می‌کند به‌موجب ماده ۶ احوال شخصیه ایرانیان ولو اینکه مقیم خارج از کشور باشد تابع قوانین ایران است و ماده ۷ احوال شخصیه اتباع خارجه را تابع قوانین کشور متبوع خودشان می‌داند

حقوق بین الملل خصوصی جلسه سوم

ادامه:

قوانین شخصی (قوانین مربوط به اشخاص): عبارت است از قوانینی که بر احوال شخصیه حکومت می‌کند و چون احوال شخصیه شامل وضعیت و اهلیت است بنابراین می‌توان گفت مقصود از قوانین

شخصی قوانینی است که موضوع آنها حقوقی است که اشخاص از لحاظ وضعیت و اهلیت خود دارند مانند قوانین راجع به نکاح طلاق صغر کبر

قوانین عینی (ذاتی): منظور قوانین مربوط به اموال هست به عبارت دیگر قوانینی که موضوع اصلی آنها اموال و حقوق مالی است قانون ملی: منظور قانون کشور متبوع شخصی است که راجع به او موضوع حقوقی مطرح است

قانون اقامتگاه: عبارت از قانون کشوری است که شخص در سرزمین آن کشور اقامت گزیده است
قانون محل وقوع شی: قانون کشوری است که در آنجا مال یا چیزی واقع شده است (ماده ۹۶۶ قانون مدنی)

قانون محل تنظیم سند: عبارت است از قانون کشوری که در آنجا سند تنظیم شده است (ماده ۹۶۹)

قانون حاکمیت اراده: قانونی است که طرفین عقد تعیین کردند و تعهدات قراردادی خود را تابع آن قرار داده‌اند (ماده ۹۶۸)

قانون محل وقوع عقد: قانون کشوری است که در آنجا واقع شده است
قانون مقر دادگاه: مقصود قانون کشوری است که دعوا در آنجا جریان دارد به عبارت دیگر قانون کشور متبوع دادگاهی است که به دعوی مطروحه رسیدگی می‌کند

نکته: قانون مقر دادگاه و قانون درون مرزی گرچه غالباً با هم انطباق دارند ولی گاهی اتفاق می‌افتد که دادگاه در موردی قانونی را باید اجرا کند که قانون درون مرزی خودش نیست مثلاً هرگاه مال غیر منقولی در ایران واقع باشد و راجع به آن دعوی در دادگاه ایران مطرح شود در اینجا دادگاه ایران قانون ایران را به عنوان قانون محل وقوع مال (قانون درون مرزی) به موقع اجرا می‌گذارد اما فرض کنید در دادگاه ایران دعوی راجع به مالی منقول و غیر منقول که در خارج ایران واقع است مطرح شود در این فرض دادگاه ایران دیگر قانون ایران یعنی قانون درون مرزی را به موقع اجرا نمی‌گذارد بلکه قانون کشور محل وقوع مال را اجرا می‌کند

مهم قانون مقر دادگاه در چه مواردی جانشین قانون خارجی می‌شود؟
قبل از پاسخ به این سؤال باید گفت که قانون مقر دادگاه در عمل بر بسیاری از موضوعات حقوق بین‌المللی خصوصی حکومت می‌کند علت آن امر این است که قانون مقر دادگاه این قابلیت را دارد که در بسیاری از موارد جانشین قانون خارجی شود یا خلاء ناشی از عدم وجود قانون (معمولاً صلاحیت دار) را پر کند

قانون مقر دادگاه در موارد زیر جانشین قانون خارجی می‌شود
۱. هرگاه قانون خارجی که به موجب قواعد حل تعارض قوانین ایران صلاحیت‌دار شناخته شود به علت مخالفت با نظم عمومی قابلیت اجرای خود را از دست بدهد قانون مقر دادگاه جانشین آن می‌شود مثلاً اگر در کشوری ازدواج با محارم به رسمیت شناخته شده باشد و طرفین تقاضای

چنین ازدواج را در دادگاه مطرح کنند قاضی ایران در این باره با استناد به قانون مقر دادگاه حکم قضیه را صادر می کند

۲. هرگاه موضوع در احوال شخصیه اصولاً مشمول قانون ملی است به علت معلوم نبودن تابعیت و منوط بودن آن به احوال شخصیه اجرای قانون ملی غیر ممکن باشد مثلاً اگر در نسبت طفلی شبهه پیش آید و در دادگاه ایران دعوای اثبات نسب اقامه شود و طفل مزبور خود را منتسب به یک فرانسوی بداند در اینجا با این که نسبت جزء احوال شخصیه محسوب می شود و بیگانگان از حیث احوال شخصیه تابع قانون متبوع خود هستند (یعنی با اینکه اثبات نسب اصولاً طبق قانون ملی کسی که نسب و مورد تردید است باید به عمل آید) ولی در این فرض صحت نسب مورد اختلاف است و در نتیجه شک در نسب شک در تابعیت پیدا می شود زیرا تابعیت فرانسوی بستگی به صحت نسب دارد بنابراین دادگاه ایران نمی تواند قانون فرانسه را اجرا کند و ناچار است قانون ایران را به عنوان قانون مقر دادگاه به موقع اجرا گذارد

۳. هرگاه در دادگاه ایران موضوع احوال شخصیه افراد مطرح باشد که بدون تابعیت هستند قاضی باید قانون ایران را به عنوان قانون مقر دادگاه به موقع اجرا بگذارد زیرا اصولاً آن افراد فاقد تابعیت قانون ملی ندارد تا بر احوال شخصی آنان حکومت کند. لذا در مورد این افراد اعمال ماده ۷ قانون مدنی غیر ممکن است

رابطه بین سیستمها در حل تعارض: هر کشور تعارض بین قوانین را به نحوی که خود بهتر می دارد حل می کند به عبارت دیگر حل تعارض بین قوانین با سیستم خاصی که در هر کشور انتخاب شده است صورت می گیرد البته بین خطوط کلی سیستمهای ملی حل تعارض شباهت های اساسی وجود دارد اما این شباهت ها مانع از آن نیست که بین راه حل های سیستمها تفاوتها و اختلافاتی وجود داشته باشد. در حال حاضر تمام نظامهای حقوقی دارای دسته های ارتباطی بزرگ مانند دسته اشخاص دسته اموال و دسته قرار دادها هستند اما وقتی از حد این مسئله کلی فراتر رفته و به مسائل جزئی تر می رسیم تفاوت و اختلاف بین سیستمها ظاهر می شود به طور کلی اختلاف بین سیستمهای حل تعارض از دو جهت قابل توجه است: از جهت محتوای دسته های ارتباطی، از جهت قواعد حل تعارض قوانین

۱. اختلاف از جهت محتوای دسته های ارتباطی

در مورد این که هر دسته ارتباطی شامل چه موضوعاتی است اتفاق نظر وجود ندارد و پاسخ مسئله از کشوری به کشور دیگر ممکن است متفاوت باشد مثلاً حقوق ارثیه در بعضی از کشورها مانند ایران آلمان و ایتالیا در دسته احوال شخصیه قرار می گیرد در حالی که در بعضی کشورهای دیگر مانند فرانسه (در مورد ارثیه غیر منقول) داخل در دسته اموال می باشد این مسئله که در حقیقت تعیین ماهیت حقوقی موضوع متنازع فیه در تعارض قوانین هست توصیف نامیده می شود

۲. اختلاف از جهت قواعد حل تعارض قوانین یا قواعد ارتباط

قواعد حل تعارض همیشه در کشورهای مختلف یکسان نیستند و ممکن است از کشوری به کشور دیگر متفاوت شود مثلاً احوال شخصیه در برخی کشورها مانند ایران فرانسه ایتالیا و اسپانیا تابع قانون دولت متبوع افراد است اما در برخی از کشورهای دیگر مانند انگلیس و آمریکا تابع قانون اقامتگاه می باشد اختلاف در قواعد حل تعارض سبب بروز نوعی از تعارض می گردد که در نتیجه آن مسئله خاصی مطرح می شود که به آن احاله می گویند

۳. مسئله دیگری که باید مطرح شود عبارت است از مسئله رابطه زمانی بین سیستم های حل تعارض. گاهی یک رابطه حقوقی در دو زمان متوالی به دو سیستم حقوقی متفاوت ارتباط پیدا می کند مثلاً هرگاه یک نفر خارجی تابعیت ایران را به دست آورد یعنی قبلاً خارجی بوده اما در این ماه تابعیت ایران را کسب کرده است یا مال منقولی از خارج کشور به ایران منتقل گردد در اینجا این پرسش به میان می آید کدام قانون باید بر احوال شخصیه این فرد (در مثال فرد خارجی که تابعیت ایران را گرفته است) یا بر رژیم حقوقی این مال (یعنی مال غیر منقول) حکومت کند این مسئله را در اصطلاح تعارض قوانین یا تعارض های متحرک یا تأثیر بین المللی حق می گویند مساله اول توصیف: روابط حقوقی مطرح نزد قاضی مسائل جزئی و خاص است نمی توان برای هر یک از آنها قانون جداگانه به عنوان قانون صلاحیتدار در نظر گرفت از این رو در مسئله تعارض قوانین روابط حقوقی را به دسته های ارتباط تقسیم می کنند و برای هر دست قاعده ای که قانون صلاحیتدار را معین می کند در نظر می گیرند در هر موردی که قاضی با یک مسئله تعارض قوانین برخورد می کند برای او این سؤال ابتدا مطرح می شود که رابطه حقوقی مورد بحث داخل در کدام یک از دسته های ارتباط است تشخیص این امر را توصیف می گویند

نکته: مسئله توصیف ها مقدم بر مسئله اعمال قاعده حل تعارض است زیرا دادگاه یعنی قاضی باید قبل از این که مثلاً ماده ۷ قانون مدنی را اعمال کند نسبت به مفاهیم داخل در احوال شخصیه مانند وضعیت و اهلیت اظهار نظر کند به عبارت دیگر دادگاه نمی تواند ماده ۷ را اعمال کند مگر اینکه قبلاً موضوعات داخل در دسته احوال شخصیه را مشخص نماید

دعوای راجع به ارثیه غیر منقول یک نفر خارجی در دادگاه ایران مطرح می شود و حال موضوع دعوا در ایران واقع است شما به عنوان قاضی حکم خود را مشخص کنید.

در این مورد دادگاه نمی تواند قانون صلاحیتدار را انتخاب کند مگر اینکه تشخیص دهد که مسئله داخل در دسته احوال شخصیه است یا در دسته اموال. چنانچه ترکه غیر منقول این فرد خارجی جزء دسته احوال شخصیه باشد تابع قانون دولت متبوع خود خواهد بود و اگر جزء دسته اموال باشد تابع قانون محل وقوع مال می شود یعنی قانون ایران. در فرانسه ارثیه غیر منقول را جزء دسته اموال می دانند.

ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران در این باره مقرر می‌کند: ترکه منقول یا غیرمنقول اتباع خارجی که در ایران واقع است فقط از حیث قوانین اصلیه از قبیل قوانین مربوط به تعیین وراثت و مقدار سهم الارث آن‌ها و تشخیص قسمتی که متوفی می‌توانست به موجب وصیت تملیک نماید تابع قانون دولت متبوع متوفا خواهد بود

مفهوم این ماده آن است که مسائل مربوط به ترکه این میت شامل اموال منقول و غیرمنقول او تابع قانون دولت متبوع متوفی نخواهد بود بلکه تا به ایران است. بر اساس ماده ۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد اموال غیر منقول افراد خارجی که طبق عقود تملک کرده یا می‌کنند از هر حیث تابع قوانین ایران خواهد بود

نکته: چنانچه ملاحظه می‌شود قاضی ابتدا باید تعارض در توصیف را حل کند تا بتواند در تعارض بین قوانین قضاوت نماید و این کار ممکن نیست مگر اینکه معلوم شود توصیف حقوقی مطابق کدام قانون باید به عمل آید چون قوانین کشورهای مختلف در مورد یک مسئله ممکن است توصیف‌های متفاوت را پذیرفته باشند قاضی ایرانی باید ابتدا بر طبق قانون مقر دادگاه اقدام به توصیف یک رابطه حقوقی نماید اما اگر با استناد به قانون مقر دادگاه توصیف امکان پذیر نبود قاضی می‌تواند با استفاده از حقوق و قواعد خارجی اقدام به توصیف یک رابطه حقوقی نماید مثل مسئله دو همسری یا ازدواج موقت وقتی که قواعد حل تعارض دو کشور با هم هماهنگ نباشد بحث احاله پیش می‌آید بعد از اینکه قاضی مسئله توصیف را حل کرد باید نسبت به اعمال قاعده حل تعارض اقدام نماید

سوالی که در اینجا مطرح است این است که هرگاه بین قواعد ایرانی حل تعارض و قواعد خارجی حل تعارض موافقت و هماهنگی وجود نداشته باشد حل تعارض چگونه باید صورت بگیرد؟ جواب در پاسخ باید گفت این سیستم‌های ملی حل تعارض به صورت سه حالت ممکن است به وجود می‌آید

۱. که حالت هماهنگی و اتفاق نظر است و مشکلی ایجاد نمی‌کنند مثل موردی که بین دو همسر فرانسوی که در ایران اقامت دارند دعوی طلاق در دادگاه ایران مطرح باشد این حالت سیستم‌های حل تعارض فرانسه و ایران راه حل واحد ارائه کردند و قانون ملی زوجین را صلاحیتدار می‌دانند بنابراین تفاوتی نخواهد داشت که این دعوا در دادگاه ایران مطرح شود یا در دادگاه فرانسه

۲. تعارض مثبت است به این معنا که قواعد حل تعارض هر سیستم قانون داخلی خود را صلاحیتدار می‌داند مثلاً هرگاه را بین زن و شوهر ایرانی که در انگلیس اقامت دارند دعوی طلاق مطرح باشد در این مورد این سیستم ایرانی حل تعارض و سیستم انگلیسی حل تعارض وجود ندارد زیرا از نظر سیستم ایرانی قانون ایران باید بر طلاق حکومت کنند در حالی که طبق سیستم انگلیس قانون انگلیس نسبت به آن حکومت دارد حل این تعارض‌ها شبیه حل تعارض تابعیت است و قاضی همیشه باید قانون دولت متبوع خود را به اجرا گذارد

۳. که عبارت است از تعارض منفی به این معنا که در رابطه بین دو سیستم حل تعارض هر سیستم برای حل قضیه به سیستم دیگر ارجاع می‌دهد مثلاً اگر به جای مثال بالا فرض کنیم زن و شوهری که بین آنان دعوی طلاق مطرح است مقیم ایران و تبعه انگلیس هستند در این صورت مسئله پیچیده‌ای مطرح می‌شود که به احاله معروف زیرا در این حالت برخلاف حالت سابق هیچکدام از دو سیستم حل مسئله را تابع قانون داخلی خود نمی‌داند چنانکه سیستم ایران حل تعارض این طلاق را تابع قانون ملی زوجین یعنی قانون انگلیس می‌دهد و حال آنکه سیستم انگلیس حل تعارض را تابع قانون اقامتگاه زوجین یعنی قانون ایران می‌داند

حقوق بین الملل خصوصی جلسه چهارم

احاله

علت به وجود آمدن احاله چیست

در هر نظام حقوقی دو نوع قاعده وجود دارد

قواعد حل تعارض و قواعد مادی

قاعده حل تعارض که تنها به تعیین قانون صلاحیت‌دار اکتفا می‌کند مانند ماده ۷، در واقع قانون بین‌المللی یک کشور را تشکیل می‌دهد. در حالی که قاعده مادی که حکم مسئله را معین نموده و آن را مستقیماً حل می‌کند، قانون داخلی آن کشور است.

حال اگر مطابق قاعده ایرانی حل تعارض قانون صلاحیت‌دار، قانون خارجی باشد دادگاه ایران برای اجرای قانون خارجی با این مشکل مواجه می‌شود که آیا قانون داخلی یعنی قاعده مادی آن کشور خارجی را اعمال کند و یا قانون بین‌المللی یعنی قاعده حل تعارض آن کشور را

بدون شک اگر در موقع رفع تعارض بین قوانین، قاضی ایرانی قانون داخلی صرف کشور خارجی را اجرا کند با مسئله احاله روبرو نمی‌شود زیرا در این صورت قانونی به موقع اجرا در آمده که قانون ایران آن را برای رفع تعارض صلاحیت‌دار تشخیص داده است اما اگر قانون کشور خارجی را من حیث المجموع (شامل قانون بین‌المللی آن کشور) اعمال کند با موضوع احاله روبرو می‌شود زیرا در این صورت به قانونی باید رجوع شود که مطابق قواعد حل تعارض آن کشور خارجی لازم‌الاجرا می‌باشد

پس رجوع به قانون خارجی به قاعده مادی قانون خارجی = رد احاله

و رجوع به قاعده حل تعارض قانون خارجی = احاله

تعریف احاله: هرگاه به موجب قواعد حل تعارض یک کشور صلاحیت قانون خارجی مقرر شده باشد این مسئله مطرح می‌شود که آیا صرفاً باید به قانون داخلی (قاعده مادی) کشور خارجی رجوع شود یا باید قوانین

کشور خارجی را من حیث المجموع (یعنی در قسمتی هم که مربوط به قواعد حل تعارض با قانون بین المللی آن کشور است) در نظر بگیریم و قانونی را که قواعد مزبور به آن احاله می دهند صلاحیت دار بدانیم

مثال هرگاه بین یک زن و شوهر انگلیسی که در فرانسه اقامت دارند در دادگاه ایران دعوی طلاق مطرح باشد چون مطابق قانون ایران طلاق اتباع خارجی تابع قانون دولت متبوع آنهاست (ماده ۷) بنابراین دادگاه ایران بر طبق قانون انگلیس قضاوت می کنند حال اگر دادگاه ایران قانون داخلی صرف انگلیس را اجرا کند حکم طلاق را مطابق قانون مزبور صادر می کند و قضیه را بدون اینکه محتاج به ارجاع به قانون دیگری باشد حل می نماید و در این صورت مسئله احاله مطرح نخواهد شد

اما اگر قانون انگلیس را من حیث المجموع (هم قاعده حل تعارض و هم قاعده مادی آن کشور) را به موقع اجرا بگذارد در این صورت چون بر طبق قانون انگلیس طلاق تابع کشوری است که زوجین در آنجا اقامت دارند (فرانسه) لذا دادگاه ایران بر حسب قاعده باید این طلاق را تابع قانون فرانسه بداند یعنی حکم طلاق را مطابق قانون فرانسه صادر نماید

نکته: با توجه به آنچه گفته شد ملاحظه می شود که مسئله احاله به دو صورت ممکن است ظاهر شود

صورت اول که به آن احاله درجه اول می گویند احاله ای است که قانون خارجی به قانون کشوری احاله می نماید که قضیه در آنجا مطرح است مانند احاله قانون انگلیس به قانون ایران که در مسائل مربوط به دعوی طلاق دو همسر انگلیسی مقیم ایران مطرح شد

صورت دوم که به آن احاله درجه دوم می گویند احاله ای است که قانون خارجی به قانون کشور ثالثی احاله می نماید مانند احاله قانون انگلیس قانون کشور فرانسه که در مثال ذکر گردید

احاله در حقوق ایران

کشورهای مختلف هر کدام درباره احاله راه حل های خاص خود را برگزیده اند. برخی احاله را کلاً رد کرده اند برخی راه حل ها را قبول و برخی راه حل بینابینی مطرح کردند

در قانون ایران در ماده ۹۷۳ قانون مدنی مقرر می دارد اگر قانون خارجی ای که باید مطابق ماده ۷ این قانون یا بر طبق مواد فوق رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد محکمه مکلف به رعایت احاله نیست مگر آنکه احاله به قانون ایران شده باشد

این ماده شامل دو قسمت است که قسمت اول آن مربوط به احاله درجه دوم و قسمت دوم آن مربوط به احاله درجه اول می باشد شکی نیست که احاله درجه اول صراحتاً پذیرفته شده است لیکن از سیاق عبارت قسمت اول ماده یعنی قسمت مربوط به احاله درجه دوم ممکن است چنین استنباط شود که قاضی در قبول یا رد احاله مخیر می باشد اما باید گفت قاضی احاله درجه دوم را نباید بپذیرد

نتیجه اینکه در احاله درجه دوم قاضی ایرانی باید مطابق ماده ۷ قانون مدنی که قانون انگلیس را حاکم بر قضیه دانسته است و نیز با ملاحظه مفهوم ماده ۹۷۳ قانون مدنی که احاله درجه دوم را رد کرده است برای صدور حکم طلاق به قانون ملی زوجین (قانون داخلی انگلیس) که قانون مناسب‌تری است رجوع نماید و همچنین در احاله درجه اول نیز که قانون انگلیس به قانون ایران احاله می‌دهد با لحاظ ماده ۷، قاضی به قاعده مادی یا قانون داخلی انگلیس که در اینجا نیز قانون مناسب‌تری است رجوع نموده و حکم قضیه را صادر می‌نماید

رابطه زمانی بین سیستم‌های حل تعارض (تعارض‌های متحرک)

رابطه بین سیستم‌های حل تعارض فکری به صورت یک رابطه زمانی جلوه می‌کند به این ترتیب که یک رابطه حقوقی در دو زمان متوالی به دو سیستم حقوقی متفاوت مربوط می‌شود در اینجا می‌خواهیم بدانیم که تعارض قوانین در چه مرحله‌ای از مراحل وجودی یک حق مطرح می‌گردد؟

تعارض یا راجع به تشکیل حق است یا راجع به مرحله اثرگذاری آن

تشخیص و تفکیک این دو مرحله دارای اهمیت اساسی است

فایده تفکیک بین مرحله تشکیل حق و تأثیر بین‌المللی حق

مسائلی که در زمینه تعارض قوانین مطرح می‌شود گاهی مربوط به مراحل تشکیل حق است و گاهی به مرحله تأثیر بین‌المللی حق و برحسب اینکه حقی در مرحله تشکیل یا در مرحله تأثیر بین‌المللی باشد قانون صلاحیت دار آن متفاوت خواهد بود زیرا در مواردی که تعارض در مرحله تأثیر بین‌المللی حق حادث می‌شود دادگاه باید قانونی را که مطابق قواعد حل تعارض دولت متبوع خود صلاحیت‌دار می‌باشد تشخیص دهد و چنانچه حق بر طبق آن قانون به وجود آمده باشد باید از لحاظ بین‌المللی معتبر شناخته شود و اثرگذاری نماید و لو اینکه ایجاد آن حق در کشوری که آثار آن مورد استناد قرار می‌گیرد غیرممکن باشد. علت این امر آن است که در مرحله تأثیر بین‌المللی حق، مسئله اجرای حق مطرح است نه مسئله به وجود آمدن آن زیرا اگر کشور محل اثرگذاری حق قواعد راجع به مرحله تشکیل حق را در مرحله تأثیر بین‌المللی حق نیز اعمال نماید در بیشتر موارد زندگی بین‌المللی مختل می‌شود و احترام به حقوق ایجاد شده (مکتسبه) از بین خواهد رفت

از این رو باید بین مسئله تشکیل حق و تأثیر بین‌المللی حق تفاوت قائل شویم و گرنه در حل تعارض قوانین با اشتباه مواجه خواهیم شد

تشکیل حق مربوط به یک کشور مثل ایران

تعارض‌های متحرک حق

اثرگذاری حق مربوط به کشور دیگری مثلاً فرانسه

مثال: می‌دانیم که در برخی از کشورها اثبات نسب نامشروع اجازه داده شده است و طفل نامشروع می‌تواند انتساب خود را به پدر طبیعی‌اش ثابت کرده و شناسایی خود را به سمت اولاد ثابت کند و حال آنکه در بخش دیگر از کشورها اثبات نسب نامشروع مجاز نبوده و برای طفل همچنین حقی وجود ندارد حال اگر طفل نامشروع در یکی از کشورهای دسته اول مثلاً فرانسه انتساب خود را به پدر طبیعی ثابت نماید و بعد از آن در یکی از کشورهای دسته دوم مثل ایران از حق بنوت استفاده کرده و از پدر طبیعی خود تقاضای نفقه نماید دادگاه ایران اصولاً حق ایجاد شده را محترم شمرده و حکم به پرداخت نفقه صادر خواهد کرد هرچند اثبات نسب نامشروع طبق قانون ایران ممکن نباشد زیرا در اینجا ما در مرحله تأثیر بین‌المللی حق هستیم نه در مرحله ایجاد و تشکیل حق. به عبارت دیگر طفل مزبور نمی‌خواهد در ایران حق بنوت کسب کند بلکه می‌خواهد از حقی که در فرانسه به طور صحیح به دست آورده است استفاده کند بنابراین حق مزبور باید توسط قاضی ایرانی محترم شمرده شود مگر اینکه اجرای آن مخالف با نظم و عمومی یا اخلاق حسنه باشد

شرایط تأثیر بین‌المللی حق

برای اینکه حقی از لحاظ بین‌المللی تشکیل شده یا مکتسب محسوب گردد و بتواند در ایران معتبر شناخته شود وجود دو شرط لازم است

۱. حق باید بر طبق قانونی تشکیل شده باشد که قاعده ایرانی حل تعارض، آن را صلاحیت‌دار بداند

توضیح: برای اینکه حقی بتواند در ایران منشاء آثار باشد باید ایجاد آن مطابق قانونی باشد که حقوق بین‌المللی خصوصی ایران آن را صلاحیت دار تشخیص دهد. در غیر این صورت آن حق در ایران نمی‌تواند معتبر شناخته شود

مثال: حقوق بین‌الملل خصوصی ایران احوال شخصیه افراد را تابع قانون دولت متبوع آنها می‌داند و حال آنکه در بعضی از کشورها احوال شخصیه تابع قانون اقامتگاه است. حال اگر زن و مرد ایرانی^۱ که نکاح بین آنان ممنوع دائمی است مثل مادر رضاعی در کشوری که احوال شخصیه افراد را تابع قانون اقامتگاه می‌داند، به عقد نکاح مبادرت نمایند نکاح آنان در ایران باطل و بلااثر اعلام خواهد شد. زیرا حقوق بین‌الملل خصوصی ایران ماده ۶ قانون مدنی نکاح ایرانیان مقیم خارج را تابع قانون ایران قرار داده است و قانون اقامتگاه از نظر قاعده ایرانی حل تعارض صلاحیت‌دار نمی‌باشد.

۲. باید به طور کامل و با رعایت تمام شرایطی که برای تشکیل آن لازم است به وجود آمده باشد بنابراین تمام شرایطی که مطابق قانون کشور محل تشکیل حق لازم است باید رعایت گردد هرچند قانون کشوری که حق در آنجا به موقع اجرا گذاشته می‌شود وجود برخی از آن شرایط را لازم نداند. به عبارت دیگر برای آن که حقی را بتوان معتبر بشماریم باید تمام ارکان تشکیل‌دهنده آن حق به وجود آمده باشد

۱. اگر غیر ایرانی باشند مشکلی نیست مشروط بر اینکه در کشور متبوعشان چنین حقی داشته باشند و در ایران این حق مخالف اخلاق حسنه و نظم عمومی شناخته نشود.

مثال در بعضی از کشورها تحقق بیع اموال منقول منوط به تسلیم مبیع است یعنی انتقال مالکیت اموال منقول در صورتی محقق می‌شود که فروشنده مبیع را به خریدار تسلیم نماید حال اینکه در بعضی از کشورهای دیگر شرط تسلیم مبیع وجود ندارد مثل ایران یعنی به مجرد وقوع عقد بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود حال اگر کسی مال منقولی را در یکی از کشورهای دسته اول مثل سوئیس خریداری کند بدیهی است که شرایط صحت معامله تابع قانون محل وقوع عقد است (ماده ۹۶۶) یعنی باید تمام شرایط از جمله تسلیم مبیع تحقق یابد تا اینکه مشتری مالک مبیع شود بنابراین اگر فروشنده قبل از تسلیم مبیع به خریدار آن را به یکی از کشورهای دسته دوم مسئله ایران نقل مکان دهد خریدار نمی‌تواند در ایران ادعای مالکیت نماید زیرا حق مزبور طبق قانون صلاحیت‌دار هنوز وجود نیامده است تا آثار آن در ایران به رسمیت شناخته شود

حدود تأثیر بین‌المللی حق

همان‌گونه که گفته شد اگر حقی باوجود دو شرط پیشین تشکیل گردد باید معتبر شناخته شود و آثار خود را در کشور خارج از محل تشکیل آن تولید نماید و یا اینکه ایجاد آن‌ها در آن کشور ممکن نباشد حال باید دید آثار حق تا چه حدود و مطابق کدام قانون تولید می‌شود؟

از آنجاکه تشکیل و تأثیر حق در قلمرو دو قانون متفاوت یعنی قانون کشور محل تشکیل حق (قانون خارجی) و قانون کشور محل اجرای حق (قانون ایران) تحقق می‌یابد حدود تأثیر بین‌المللی حق را با توجه به این دو قانون بررسی می‌کنیم.

یکم: حدودی که به وسیله قانون خارجی معین می‌شود

الف: حق همان آثاری را دارد که قانون خارجی بر آن بار کرده است و لو اینکه قانون ایران آثار کمتری بر آن مترتب کرده باشد

مثال فرض کنید دو برادر تبعه دولتی باشند که قانون آن کشور الزام به نفقه را در خط اطراف به رسمیت شناخته باشد یعنی در روابط بین برادران هر یک را ملزم به انفاق دیگری نموده باشد حال اگر یکی از اتباع آن دولت به استناد اینکه حق نفقه را در کشور متبوع خود به دست آورده است در دادگاه ایران علیه برادر هم‌وطن خود که در ایران اقامت دارد اقامه دعوی نفقه کند دادگاه ایران نمی‌تواند به استناد اینکه قانون ایران در روابط بین اقارب نفقه را فقط در خط عمودی رسمیت شناخته است (ماده ۱۱۹۶) او را از این حق محروم نماید چراکه حق مزبور مطابق قانون صلاحیت‌دار قبلاً تشکیل شده است لذا باید در ایران محترم شمرده شده و تمام آثار خود را تولید نماید

ب: هیچ حقی نمی‌تواند در کشور دیگری اثر بیشتر از آنچه در کشور اصلی کشور محل تشکیل حق داشته تولید نماید

مثال اگر مطابق قانون کشوری مثل ایتالیا حق تالیف تا ۳۰ سال پس از فوت مولف معتبر شناخته شود و حال آنکه در کشور دیگری مثلاً فرانسه این حق تا ۵۰ سال بعد از مرگ مولف باشد صاحب حقی مثل وراثت متوفی که تبعه کشور اول هستند نمی‌تواند در کشور دوم (فرانسه) بعد از انقضای مدت مزبور به حق خود یعنی حق

بهره برداری از آثار متوفی استناد کند زیرا ۵۰ سال که مطابق قانون کشور دوم مقرر گردیده مربوط به حقی است که در همان کشور به وجود آمده باشد

دوم: حدودی که به وسیله قانون ایران مشخص شده است

قانون ایران نیز به نوبه خود نسبت به حقی که در خارج از ایران تشکیل می شود حدودی را معین می کند. به صرف اینکه حقی در خارج ایران به وجود آمده باشد آن حق نمی تواند در ایران تولید آثار کند مگر اینکه موازنه‌ای بین قانون ایران و قانون خارجی برقرار گردد

دخالت قانون ایران در دو فرض مصداق پیدا می کند

در صورتی که در ایران حقی مخالف حق مزبور به وجود آمده باشد زیرا یک حق تا زمانی معتبر است که حقی مخالف آن به وجود نیامده باشد مثلاً مالکیت یک نفر نسبت به چیزی تا موقعی است که دیگری مالک آن نشده باشد یا کسی به وسیله مرور زمان علیه او حق به دست نیآورده باشد مثلاً هرگاه یک زن و شوهر ایرانی که در آمریکا اقامت دارند در دادگاه آمریکا اقامه دعوی طلاق نمایند و دادگاه مزبور به موجب قانون آمریکا قانون اقامتگاه حکم طلاق صادر کند دادگاه ایران به استناد اینکه باید قانون ایران در این طلاق حکومت کند و نه قانون آمریکا (ماده ۶) طلاق مزبور را غیرقابل اجرا اعلام خواهد کرد. علت این امر آن است که حق ایجاد شده در آمریکا مخالف حق ایجاد شده در ایران است و قاضی هر کشور در برخورد با حقوق مخالف که نتیجه تعارض قوانین است چاره‌ای ندارد جز اینکه قانون دولت متبوع خود را ترجیح دهد

در صورتیکه اجرای حق ایجاد شده برای نظم حقوقی کشورها غیرقابل تحمل باشد به عبارت دیگر با نظم و عمومی ایران مخالفت داشته باشد در چنین فرضی حق مزبور تماماً یا قسمتی از آثار خود را از دست خواهد داد. مسئله این نظم عمومی در مواردی پیش می‌آید که قاعده تعارض کشور قاضی، اجرای قانون خارجی را اجازه کند اما اجرای آن منافی نظم و عمومی یا اخلاق حسنه جامعه دولت متبوع قاضی تلقی شود به عبارت دیگر نظم عمومی از اجرای قانون خارجی جلوگیری می‌کند هرچند مطابق قانون دولت متبوع دادگاه صلاحیت دار شناخته شده باشد بر همین اساس ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

با تقدیر و تشکر از برادران شیری و امیری

