

## حقوق بین الملل خصوصی

<http://mosa-mosai.blogfa.com/>

همان مجموعه قواعد الزام آوری است که حاکم بر روابط افراد می باشد این چنین تعریفی که **حقوق** حکومت می کند بر روابط افراد را هم توان در حقوق خصوصی یافت که اگر این حاکمیت قواعد، طرف دیگرش دولت باشد جنبه عمومی خواهد یافت که این همان حقوق داخلی است و اگر از این فراتر رفته و این الزام از مرزهای جغرافیایی ( ملی ) بگذرد جنبه بین المللی خواهد یافت و می توان آن را به عنوان **حقوق** مجموعه قواعدی در نظر گرفت که روابط حقوقی در آن دست کم یک عامل خارجی داشته باشد تقسیم می شود( 1- **بین الملل ، همانند حقوق ملی خود به دو شاخه عمومی و خصوصی** . ) ( حقوق بین الملل عمومی 2- حقوق بین الملل خصوصی

حقوق بین الملل عمومی از روابط میان دولتها و سازمانهای بین الملل گفتگو می کند و منابع آن عمدتاً معاهدات بین الملل ، عرف و عادات بین الملل و رویه قضایی بین المللی است که متناسبانه ضمانت اجرایی کافی و موثری ( نسبت به ملی ) ندارد

### : می توان گفت حقوق بین الملل خصوصی در تعریف

مجموعه قوانین و مقرراتی 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

که بر خلاف حقوق بین الملل عمومی دارای قواعدی است که ضمانت اجرایی کافی و موثر دارند و از سه موضوع اصلی گفتگو می کند : 1- تقسیم جغرافیایی اشخاص ( شامل تابعیت ، اقامتگاه ) 2- وضع ( حقوقی خارجی 3- تعارض ها ( اعم از تعارض دادگاه ها ، تعارض قوانین ، تعارض مراجع رسمی

**قواعدی که در حقوق بین الملل خصوصی هستند به دو دسته 1- قواعد ماهوی 2- قواعد شکلی تقسیم می شوند**

**قواعدی هستند که مربوط به رفع تعارض هستند و در آنها ملاک استفاده از : قواعد ماهوی** مثلاً هر گاه در مورد اینکه آیا فلان شخص ایرانی یا خارجی با رجوع به قواعد مربوط . **قانون ملی است** به تابعیت پاسخ آنرا یافت . و این قواعد ( ماهوی ) مربوط به تقسیم جغرافیایی اشخاص ( تابعیت - اقامتگاه ) و وضع حقوقی خارجی است

**همان قواعدی هستند که مسأله متنازع فیه را مستقیماً حل نمی کنند و تنها : قواعد شکلی** که همان موضوع بحث تعارض است . مثل ماده 7 ق.م که یک . **به تشخیص قانون حاکم می پردازند** قاعده شکلی است ( حل تعارض ) و در آن آمده که اتباع بیگانه از حیث احوال شخصیه تابع دولت متبوع خود می باشند . و این ماده تنها تعیین قانون صلاحیدار می پردازد

دارد که از جمله **ارتباط ، وابستگی و تفاوت هایی** **حقوق بین الملل خصوصی با حقوق داخلی** : **بین حقوق بین الملل خصوصی و حقوق داخلی عبارتند از وابستگی : می توان گفت**

حقوق بین الملل خصوصی از حقوق داخل تاثیر می پذیرد . 2- حقوق بین الملل خصوصی انعکاس دیگر 1- از حقوق داخلی است

. برای تحلیل مسائل حقوق بین الملل خصوصی ناچار استفاده از قواعد حاکم بر حقوق داخلی هستیم 3-

**حقوق بین الملل خصوصی با حقوق داخلی ؛ ارتباط**

از نظر موضوع هر دو موضوعشان روابط حقوق خصوصی است. 2 - شیوه حل مسائل هر دو مشابه 1- است. 3- هر دو دارای ضمانت اجرا هستند. 4- رسیدگی به هر دو دارای آیین دادرسی ویژه است.

### حقوق بین الملل خصوصی با حقوق داخلی ؛ تفاوت

منابع حقوق بین الملل خصوصی مختلف اما منابع حقوق داخلی صرفاً داخلی است. 2- مصادیق 1- حقوق بین الملل خصوصی بیشتر از حقوق داخلی است. 3- در روابط حقوقی، در حقوق بین الملل خصوصی عامل خارجی است اما در حقوق داخلی عامل خارجی نیست. 4- در حقوق بین الملل خصوصی همیشه يك یا چند عامل خارجی است اما در حقوق داخلی چنین نیست.

حسین ( یزدانی 1 ) میان حقوق بین الملل خصوصی با حقوق داخلی به معنای خاص اشتراکات و افتراقات

### میان حقوق بین الملل خصوصی با حقوق داخلی به معنای خاص جهات مشترك :الف

1- هر دو حقوق، از منبع حقوقی واحدی تحت عنوان «قانون» بهره می‌برند.

2- مرجع حل و فصل اختلافات مربوط به هر دو حقوق، دادگاههای داخلی هستند.

3- اشخاص دارنده‌ی حق در هر دو حقوق، افراد و اشخاص حقوق داخلی هستند.

### حقوق بین الملل خصوصی با حقوق داخلی به معنای خاص ب: تفاوت‌های

بین این دو رشته‌ی حقوقی، وجوه افتراقی وجود دارد که موجب متمایز شدن آن دو از یکدیگر است. مهمترین این تفاوت‌ها عبارتند از

### تفاوت اول

در حقوق داخلی، قانونگذار در مقام وضع قاعده، صرفاً به نظم داخلی جامعه و ارزش‌ها و هنجارهای جامعه‌ی داخلی توجه دارد. به عنوان مثال، قانونگذار ایران هر گونه قاعده‌ای را در این زمینه می‌تواند وضع نماید مشروط به اینکه مخالف شرع و قانون اساسی نباشد. اما قانونگذاران در مقام وضع قواعد حقوق بین الملل خصوصی، نه تنها نظم داخلی را مد نظر دارند، بلکه نظم و مقتضیات جامعه و روابط بین المللی را نیز باید مورد توجه قرار دهند.

### تفاوت دوم

در حقوق داخلی، قواعد ماهوی بوده و تعیین حکم بطور مستقیم صورت می‌گیرد. ولی در حقوق بین الملل خصوصی، هدف قسمت عمده‌ای از قواعد آن، تعیین قانون حاکم و مناسب می‌باشد. به عبارت دیگر، در حقوق داخلی قاضی يك وظیفه دارد و آن یافتن حکم در قواعد ماهوی حقوق داخلی است. به عنوان مثال، اگر بین دو نفر ایرانی قراردادی منعقد شود و محل اجرای قرارداد نیز ایران باشد و سپس اختلافی حاصل گردد، قاضی ایرانی پس از بررسی موضوع، با مراجعه به قواعد ماهوی داخلی، حکم خود را صادر می‌کند. ولی در موضوعات حقوق بین الملل خصوصی، قاضی دو وظیفه دارد

الف: به دلیل وجود عنصر یا عناصر خارجی، باید از میان قوانین معارض، قانون مناسب را پیدا کند قاعده‌ای که قاضی را در این زمینه راهنمایی می‌کند، قواعد حقوق بین الملل خصوصی است

ب: صدور حکم بر مبنای قواعد ماهوی قانون مناسب است که این قانون مناسب ممکن است قانون دولت متبوع قاضی باشد و ممکن است قانون خارجی باشد.

### تفاوت سوم

در دعاوی داخلی، عنصر خارجی وجود ندارد. ولی در دعاوی حقوق بین‌الملل خصوصی، عنصر یا عناصر خارجی مانند تبعه خارجی، اقامتگاه خارجی، وقوع مال یا محل تنظیم سند یا انعقاد قرارداد در خارج از کشور و... وجود دارد. به عنوان مثال، هر گاه يك ایرانی در ترکیه، منزلی را که در انگلستان واقع است، از يك نفر ایتالیایی خریداری نماید، ملاحظه می‌شود که در این رابطه حقوقی، چهار عنصر خارجی وجود دارد. [9] در حالی که در مسایل داخلی، همهی این موارد محدود به مرزهای ایران و حقوق ایران است.

### تفاوت چهارم

اجرای احکام یا سند لازمالاجرا در حقوق داخلی، بطور قهری در قلمرو دولت متبوع قاضی صادر کننده حکم یا مقام تنظیم کننده سند صورت می‌گیرد. به این بیان که در صورتی که فردی از اجرای حکم قضایی یا سند لازمالاجرا خودداری نماید، ذی‌نفع می‌تواند از طریق اجرائیه دولت صادر کننده حکم یا سند، حقوق خود را خواستار شود. ولی در حقوق بین‌الملل خصوصی، اجرای احکام بیگانه یا اسناد لازمالاجرای بیگانه، طبق قانون کشور محل اجرا به عمل می‌آید. یعنی، اجرائیه‌های خارجی در کشور دیگر قدرت اجرایی ندارند و فرد نمی‌تواند به استناد اجرائیه خارجی، حقوق خود را استیفا کند، بلکه باید از کشور محل اجرا، تقاضای اجرائیه نماید.

### عوامل موثر در ایجاد حقوق بین‌الملل خصوصی (و 34 یزدانی)

برای پیدایش این رشته حقوقی، چند عامل مهم ضروری می‌باشد که نبود یکی از آنها موجب فقدان این رشته است. این عوامل عبارتند از:

#### 1- وجود عامل مرز:

حقوق بین‌الملل خصوصی بر اساس پدیده‌ی مرز عنوان پیدا می‌کند. به این مفهوم که اگر مرز نبود و جهان به قطعات کوچک جغرافیایی به نام «کشور» [12] تقسیم نمی‌گردید، حقوق بین‌الملل خصوصی نیز ضرورت وجودی نمی‌یافت؛ زیرا در این وضعیت روابط افراد صرفاً روابط داخلی بود. اما واقعیت این است که امروزه جهان به بالغ از 190 کشور تقسیم گردیده است که هر کدام دارای مرز مشخص و «حاکمیت» به اصطلاح مستقل می‌باشند. در عین حال، هر يك از اینها، حقوق و قوانین خاص خود را دارند امروزه بیگانه و خودی، در وجود مرز تبلور پیدا می‌کند. بنابراین، در چنین وضعیتی است که باید قواعدی وجود داشته باشد تا بیگانه و خودی را از یکدیگر تفکیک و روابط حقوقی آنان را تنظیم کرد.

#### 2- عامل روابط افراد در صحنه بین‌المللی

امروزه در سه محور عمده نقل و انتقال، جابجایی افراد و مبادله‌ی اطلاعات علمی و فنی، روابط بین‌المللی در سطح بسیار گسترده‌ای وجود دارد؛ لذا از يك طرف کشورها مجبورند دارای مرزی مشخص باشند و از طرف دیگر نمی‌توانند مانع ورود و خروج افراد شوند. بنابراین، باید تدبیری بیاندیشند تا وضع افراد در این صحنه‌ی روابط بین‌المللی، دچار تلاطم نشود. به عنوان مثال، افراد به جهات مختلفی از قبیل جستجوی کار، تجارت، تحصیل، انجام شعائر مذهبی، فرار از خدمات اجباری مثل سربازی و... بعضاً در کشورهایی غیر از کشور اصلی خود به سر می‌برند. برای اینکه افراد از وضعیت حقوقی ثابت یا حداقل مشخصی برخوردار باشند، حقوق بین‌الملل خصوصی بکار گرفته می‌شود تا این روابط را تنظیم کند.

#### 3- عامل لزوم تنظیم روابط اتباع کشور با بیگانگان

وقتي ما پذيرفتيم كه افراد در صحنه‌ي بين‌المللي با يكدیگر روابط دارند و اجازه داديم كه بيگانه‌اي بتواند در سرزمين ما حضور يابد، بايد تدبيري انديشيد كه روابط آنان تحت نظم و قاعده درآيد و بايد حقوقي كه بيگانگان در کشور ما از آنها برخوردارند، پيش‌بيني شود. همچنين حدود و ثغور اجرائي قوانين خارجي در کشورمان را معين كنيم. در اين صورت، ممكن است بين قانون ما و قانون بيگانه تعارض حاصل شود. بنا بر اين بايد قواعد حل تعارض را پيش‌بيني كرد. تنها علمي كه به بيان قواعد حل تعارض پرداخته، حقوق بين‌الملل خصوصي است. از اين رو، يكي از عوامل موثر در ايجاد حقوق بين‌الملل خصوصي را مي‌توان تنظيم روابط اتباع کشور با بيگانگان دانست.

#### عامل وجود تفاوت واقعي بين قوانين کشورها -4

مي‌دانيم كه قوانين، ناشي از پيشينه‌ي مشترك يك ملت است و عوامل مختلف اجتماعي، سياسي، فرهنگي و... در آن دخالت دارد. بنا بر اين، هر قوم و ملتي پيشينه‌ي خاص خود و قوانين خاص خويش را دارد كه با قوانين کشور ديگر متفاوت است. به دليل وجود اين تفاوت و به دليل اينكه افراد در روابط با خود دچار تظلم نشوند، قواعد پيش‌بيني شده كه روابط آنها را تنظيم مي‌كند. رعايت اين قواعد جايي ضرورت دارد كه يك اختلاف واقعي و عملي بين قوانين کشورها وجود داشته باشد. بنا بر اين، اگر بين قوانين کشوري با کشور ديگر تفاوتي نباشد، حقوق بين‌الملل خصوصي نيز مفهوم پيدا نمي‌كند؛ زيرا فرقي نمي‌كند كه قانون کدام کشور بر رابطه‌ي حقوقي مورد نظر حاكم باشد. به عبارتي، اجرائي هر يك از دو قانون، نتيجه‌ي واحد خواهد داشت. اما واقعيت اين است كه قوانين کشورها با يكدیگر متفاوت است و حتي قوانين کشورهايي كه جزو يك خانواده يا نظام حقوقي مثلا نظام حقوقي اسلام يا نظام حقوقي رومن‌ژرمن محسوب مي‌شوند، با يكدیگر متفاوت است و لذا وجود قواعد پيش‌بيني شده كه روابط افراد را به خوبي تنظيم كند، امري ضروري است.

#### (حسين يزدانی 1) موضوعات حقوق بين‌الملل خصوصي

بررسي حقوق کشورها نشان مي‌دهد كه کشورهای جهان به صورت واحد، موضوعات مشخص را در قالب **بلكه هر کشوري موضوع يا موضوعات خاصي را جزو** .حقوق بين‌الملل خصوصي اعمال نمي‌کنند بطور كلي، کشورهای جهان را از اين لحاظ مي‌توان به دو دسته عمده .**اين رشته‌ي حقوقي مي‌داند** تحت عنوان «کشورهاي تك موضوعي» و «کشورهاي چند موضوعي» تقسيم كرد

**کشورهاي تك موضوعي**، معتقدند كه حقوق بين‌الملل خصوصي، در صورتي معنا دارد كه اختيار انتخاب وجود داشته باشد و چون اين اختيار صرفا در بحث تعارض قوانين وجود دارد، بنا بر اين، فقط يك موضوع يعني «تعارض قوانين»، [10] موضوع اصلي حقوق بين‌الملل خصوصي مي‌باشد. مثلا کشور «آلمان» از جمله اين کشورهاست. شايد به همين دليل باشد كه در اين کشور، اصطلاح «تعارض قوانين» بيش از حقوق بين‌الملل خصوصي شهرت دارد

**کشورهاي چند موضوعي**، کشورهایهاي هستند كه علاوه بر موضوع فوق، موضوعات ديگري را نيز جزو **اين کشورها خود به چند دسته تقسيم مي‌شوند** حقوق بين‌الملل خصوصي مي‌دانند. منتها،

دسته‌اي معتقدند علاوه بر تعارض قوانين، «تعارض دادگاه‌ها» نيز جزو حقوق بين‌الملل خصوصي **الف** است. «انگلستان»، «آمریکا»، «کانادا» و... از اين دسته‌اند

دسته‌ي ديگري علاوه بر دو موضوع فوق، موضوعاتي مانند «تابعیت» و «حقوق بيگانگان» را نيز جزو **ب** .حقوق بين‌الملل خصوصي تلقي مي‌نمایند. «فرانسه» از آن جمله است

دسته‌ي ديگري مثل کشورمان «ایران»، علاوه بر موضوعات فوق، «افامتگاه» را نيز از موضوعات اين **ج** رشته‌ي حقوقي مي‌دانند. بنا بر اين، در حقوق ايران، موضوعات حقوق بين‌الملل خصوصي عبارتند از: تعارض قوانين، تعارض دادگاه‌ها، تابعیت، افامتگاه و حقوق بيگانگان

## مشخصات حقوق بین‌الملل خصوصی

### بین‌المللی بودن - 1

در خصوص خصیصه‌ی بین‌المللی بودن حقوق بین‌الملل خصوصی، نظرات متفاوتی وجود دارد. برخی مانند "نی بویه" معتقدند این رشته به هیچ وجه بین‌المللی نیست، بلکه داخلی است؛ (نظر دووری سومیر) زیرا مقام واضع آن قانونگذار داخلی است. لذا، این رشته، یک رشته‌ی حقوق داخلی است که روابط افراد را تنظیم می‌کند منتها نام آن را می‌توانیم حقوق داخلی خارجی بگذاریم. اما عنوان بین‌المللی نمی‌توانیم به آن بدهیم؛ زیرا حقوق بین‌الملل جایی معنا دارد که قواعد آن ساخته و پرداخته‌ی اراده‌ی موافق کشورها باشد، نه اراده‌ی یک کشور.

در نقطه‌ی مقابل، عده‌ای معتقدند این رشته، جنبه‌ی بین‌المللی دارد؛ زیرا صحنه‌ی اجرای قواعد آن، صحنه‌ی بین‌المللی است و عامل «مرز» [11] در آن ذی مدخل است و آن را جنبه‌ی بین‌المللی بخشیده (یزدانی 3). است. لذا اشکالی ندارد که برای این رشته از حقوق، جنبه‌ی بین‌المللی قایل شویم

دکتر محمد نصیری می‌گوید: اگر چه ح ب خ از لحاظ طریقه حل مسائل مربوطه فاقد جنبه بین المللی است ولی دولتها در وضع و اجرای قواعد و مقررات راجع به آن برای صحیح و منصفانه بودن ناگزیر از رعایت (حاکمیت سایر دولتها هستند پس اشکالی ندارد بگوییم جنبه بین المللی دارد.) نصیری ص 15

### یزدانی 3) خصوصی بودن - 2

در این مورد نیز، نظرات متفاوت است. عده‌ای معتقدند این رشته از شاخه‌های حقوق عمومی است؛ زیرا اولاً، دولتها برای وضع قواعد مربوط به تنظیم روابط افراد در صحنه‌ی بین‌المللی، مقتضیات جامعه‌ی بین‌المللی و همچنین مصالح سیاسی و اجتماعی گروه ملی خود را مد نظر قرار می‌دهند. ثانیاً، دولتها (فعلاً در روابط خصوصی افراد نیز دخالت می‌کنند.) (ق.ک با نصیری ص 14

نظر دیگری که وجود دارد و نظر غالب نیز می‌باشد بیان می‌دارد این رشته، از شاخه‌های حقوق خصوصی است؛ زیرا می‌دانیم که «تنظیم رابطه»، ملاک و معیار ما برای تشخیص قاعده‌ی عمومی از خصوصی است. به این بیان که اگر قاعده‌ای، روابط دولت با افراد یا دولت با دولت را تنظیم نماید، یک قاعده‌ی عمومی تلقی می‌شود. در غیر این صورت خصوصی قلمداد می‌شود. لذا ملاحظه می‌شود که قواعد این رشته‌ی حقوقی، روابط افراد را با یکدیگر تنظیم می‌نماید. بنابراین، این رشته، واجد شرایط خصوصی می‌باشد.

### یزدانی 5) مشخصات حقوق بین‌الملل خصوصی

این رشته‌ی حقوقی، یک سلسله ویژگی‌ها و مشخصاتی دارد که آن را از سایر رشته‌های حقوقی و حتی حقوق داخلی متمایز می‌کند. مهمترین آنها عبارتند از

### الف: شیوه‌ی خاص در حل مسایل

برای حل موضوعات خود بهره می‌برد **دو روش** حقوق بین‌الملل خصوصی از

**به شیوه‌ی حقوق داخلی که همان حل قضایا و استنتاج احکام از قواعد ماهوی یکی** بدین مفهوم که پاره‌ای از قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی مستقیماً حل و فصل دعوی **می‌باشد** می‌کنند. به عنوان مثال هر گاه قاضی ایرانی بخواهد بداند که فردی تبعه‌ی ایران است یا نه، راه حل قضیه آن است که مستقیماً به قواعد تابعیت ایران مراجعه نماید. اگر وضعیت فرد با آن قواعد هماهنگ بود، حکم به ایرانی بودن وی می‌کند و گر نه وی را فردی خارجی تلقی خواهد کرد. ملاحظه می‌شود که در

این مساله، قاضي ایرانی مشابه موضوعات حقوق داخلی با مراجعه مستقیم به قواعد ماهوي حقوق ایران حکم قضیه را صادر می‌کند.

در «تعارض قوانین» است که روش اختصاصی حقوق بین‌الملل خصوصی است» روش دیگر، این شیوه، مستقیماً حل و فصل دعوی نمی‌شود، بلکه قاضي می‌بایست از میان دو یا چند قانون معارض با یکدیگر، ابتدا مناسب‌ترین قانون را انتخاب و سپس با مراجعه به قواعد مندرج در آن قانون، حکم قضیه را صادر نماید. این قانون مناسب ممکن است قانون دولت متبوع قاضي باشد و ممکن است قانونی بیگانه باشد. مثلاً فرض کنید زن و شوهری فرانسوی مقیم ایران در دادگاه ایران اقامه دعوی طلاق نمایند. قاضي ایرانی برای حل این مساله، به حقوق بین‌الملل خصوصی ایران که اصطلاحاً قواعد حل تعارض نامیده می‌شود مراجعه می‌کند. قاعده‌ی حل تعارض ایرانی مقرر می‌دارد: «اتباع خارجه از حیث احوال شخصی و حقوق خانواده، تابع قانون دولت متبوع خویش می‌باشند». به موجب این قاعده، قاضي مناسب‌ترین قانون را برای اجرا در خصوص این مساله، قانون فرانسه خواهد دانست و پس از آن است که با مراجعه به حقوق خانواده‌ی کشور فرانسه، حکم قضیه را صادر خواهد کرد ملاحظه می‌شود که در این مورد، دادگاه ایران و قاضي دادگاه نیز ایرانی است ولی قانون ماهوي که دادگاه اجرا می‌کند، قانون دولت متبوع زوجین است. در این روش ملاحظه می‌شود که به طور غیر مستقیم حل و فصل اختلاف می‌شود؛ یعنی اول باید مناسب‌ترین قانون انتخاب و سپس حکم قضیه از قانون مناسب استنتاج شود. قسمت اعظم قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی از این دسته‌اند.

### ب: توجه به امکان اجرا بیش از حق بودن

می‌دانیم که در رشته‌ی حقوق بین‌الملل و بویژه در روابط بین‌المللی با حاکمیت‌های مساوی و مستقل سر و کار داریم. قوانین کشورهای ناشی از تجارب گذشته‌ی آنان است و عوامل مختلفی در وضع آن دخالت دارد. به همین دلیل، از قدیم‌الایام، اصلی وجود داشته که قوانین هر کشوری بر کلیه‌ی افراد و اشیای حاضر در سرزمین کشور لازم‌الاجرا بوده است و هیچ دولتی ملزم به این نیست که قوانین دیگر کشورهای را در قلمرو خود اعمال نماید.

امروزه، ممکن است دولت‌ها با توجه به گسترش روابط بین‌المللی سعی نمایند قوانین دیگر کشورهای را در قلمرو خود رعایت کنند و در کشور خود به آن اجازه‌ی اجرا بدهند. ولی ملاک اجرای این اجازه تا آنجاست که قانون خارجی مخالفتی با عفت و «نظم عمومی» جامعه‌ی محل اجرا نداشته باشد. به عنوان مثال، ممکن است با توجه به پیشینه‌ی یک کشور، تاسیس حقوقی خاصی در آن کشور پذیرفته شده باشد که در کشور دیگر آن تاسیس مورد قبول و پذیرش نباشد. به عبارت دیگر، ممکن است یک امر حقوقی در کشور ارزش و در کشور دیگری ضد ارزش تلقی شود. مثلاً در حقوق ایران تاسیس حقوقی «تعدد زوجات» پذیرفته شده است که چنین تاسیسی در حقوق فرانسه وجود ندارد. حال فرض کنیم یک مرد متأهل ایرانی به دادگاه فرانسه دادخواست اجازه‌ی ازدواج مجدد تقدیم کند، در حقوق فرانسه مشابه حقوق ایران قاعده‌ای وجود دارد که احوال شخصی بیگانگان که حقوق خانواده از آن جمله است، تابع قانون دولت متبوعشان است. بنابراین به موجب این قاعده، قاضي فرانسوی در مقام حل تعارض قوانین برای حاکمیت بر موضوع، قانون ایران را صالح تشخیص خواهد داد و چون در حقوق ایران تعدد زوجات مجاز است لذا حق این است که به خواهان ایرانی اجازه‌ی ازدواج مجدد اعطا کند، ولی به دلیل اینکه صدور و اجرای چنین اجازه‌ای در قانون فرانسه مخالف نظم عمومی آن است، لذا قاضي فرانسوی حکم رد چنین دادخواستی را صادر خواهد کرد.

ص 15 تا 17 نصیری یا خلاصه یادداشت ) . فواید پرداختن به مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی ( ص 6-7-8 )

؛ که شامل اموال ، اشخاص ، اسناد ، اعمال حقوقی است و زمانی که یکطرف اینها فایده عملی -2 عنصر خارجی باشد قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی حاکم است ؛

که ، مسائل مربوط به حقوق بین الملل خصوصی يك بخشش مربوط به مسائل حقوق فایده علمی -1 داخلی است و شخص می بایست به حداقل حقوق داخلی اشراف داشته باشد و ؛ بخش دیگر آن مربوط به حقوق بین الملل با گرایش مسائل داخلی می شود

## تا85یزدان ) منابع حقوق بین الملل خصوصی

حقوق بین الملل خصوصی، در زمره حقوق موضوعه قرار می گیرد. همانطور که مقررات حقوق داخلی وضع و به مرحله اجرا در می آیند، قواعد حقوق بین الملل خصوصی را هم قوه حاکمه هر دولت، مستقلاً تعیین می کند و به موقع اجرا می گذارد. اما از آنجا که اجرای این قواعد خواه ناخواه با سایر حاکمیتها برخورد دارد، دولتها اغلب ناگزیرند که یا با توافق صریح و عقد قراردادهای سیاسی، و یا با توافق ضمنی و ایجاد عرف بین المللی، مسایل مربوط به حقوق اتباع خود را تنظیم کنند و بنابراین، حقوق بین الملل خصوصی هم از منابع داخلی و هم از منابع بین المللی سرچشمه می گیرد

### الف) منابع داخلی

منابع داخلی حقوق بین الملل خصوصی شامل 1- قانون اساسی؛ 2- قوانین عادی؛ 3- رویه قضایی داخلی؛ و 4- دکترین می باشد

### قانون اساسی -1

عمده ترین منابع حقوق بین الملل خصوصی، مبتنی بر اصول قوانین اساسی کشورها می باشد برای مثال در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بر اساس اصلهای 41 و 42، در خصوص تابعیت دولت ایران، تابعیت حق مسلم هر ایرانی محسوب گردیده است و سلب تابعیت ایرانیان (چه براساس مجازات و چه براساس پناهندگی) ممنوع شده است. همچنین فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مشتمل بر 24 اصل، به حقوق عمومی و آزادیهای ملت از جمله بیگانگان مقیم ایران اختصاص یافته است.

### قوانین عادی -2

از جمله مهمترین منابع داخلی حقوق بین الملل خصوصی کشورها، قوانین عادی محسوب می شود. در ایران، مجموعه قوانینی به شرح ذیل از جمله منابع داخلی حقوق ایران به حساب می آیند

### الف: قانون مدنی

مواد 976 تا 990 قانون مدنی به موضوع تابعیت، مواد 1002 تا 1009 به اقامتگاه [17] و مواد 6، 7، 8، 10، اختصاص دارد [18] 966، 968، 969، 973 و 988 قانون مدنی ایران به موضوعات مرتبط به تعارض قوانین

### ب: قانون تجارت

مواد 110، 201، 220، 305، 306، 317، 524، 525، 590 و 591 قانون تجارت ایران به مسایل مختلف حقوق بین الملل خصوصی پرداخته است

دیگر قوانین جمهوری اسلامی ایران مانند قانون کار، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون امور حسبی و قانون اجرای احکام مدنی نیمی را به مسایل مرتبط با حقوق بین الملل خصوصی اختصاص داده اند که مجال ذکر تمام آنها در این جزوه نمی باشد

### رویه قضایی داخلی -3

وحدت آرا و احکام قضایی، منبع موثری در تکوین حقوق بین‌الملل خصوصی است. در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، برخلاف نظام حقوقی موجود در کشورهای اروپایی، وحدت رویه‌ی قضایی چندان جایگاه اصلی خود را در تکمیل حقوق بین‌الملل خصوصی نیافته است. به عبارتی، در کشور ما قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی که واجد ریشه عرفی باشد و به وسیله آرای محاکم (رویه قضایی) ایجاد شده باشد، بسیار نادر است و این خود نقیصه‌ای را در پیشرفت و به جلو بردن این رشته ایجاد کرده است.

اما در ممالک خارجه بیشتر قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به وسیله آرای محاکم ایجاد شده است. مثلاً که اسناد از حیث شرایط شکلی، تابع قانون محل تنظیم خود «locus regit actum» در فرانسه قاعده می‌باشند، با آنکه از قواعد عرفی است، معذک به مثابه قانون قابل احترام است و عدم رعایت آن از موجبات نقض در دیوان کشور فرانسه خواهد بود.

#### دکترین-4

نظریه‌های آکادمیک حقوقی، منبع مهمی در تصویب قواعد حقوقی حاکم بر حقوق بین‌الملل خصوصی کشورها محسوب می‌شود. معمولاً، بسیاری از قوانین در موضوعات مختلف همانند اقامتگاه، شرایط بیگانگان و تعارض قوانین ناشی از نظریات حقوقی حقوقدانان و اساتید >، «تابعیت دانشگاه‌ها می‌باشد که با تجزیه و تحلیل قوانین نسبت به ارزیابی ابهامات و اشکالات قوانین مصوب مجالس پارلمانی و نقد و تفسیر احکام صادره توسط محاکم قضایی اقدام می‌نمایند.

#### ب) منابع بین‌المللی

منابع بین‌المللی حقوق بین‌الملل خصوصی، عمدتاً همان منابعی است که در ماده‌ی 38 اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری ذکر شده است. این ماده اشعار می‌دارد:

دیوان بین‌المللی دادگستری که مأموریت دارد اختلافاتی را که به آن رجوع می‌شود، بر طبق حقوق 1- بین‌الملل حل و فصل نماید، موازین زیر را اجرا خواهد کرد:

الف: عهدنامه‌های بین‌المللی را اعم از عمومی و خصوصی که به موجب آن قواعدی معین شده است که طرفین اختلاف آن قواعد را به رسمیت شناخته‌اند؛

ب: عرف بین‌المللی به عنوان رویه‌ای کلی که به صورت قانون پذیرفته شده است؛

ج: اصول عمومی حقوقی که مقبول ملل متمدن است؛

د: با رعایت مفاد ماده‌ی 59، تصمیمات قضایی و عقاید برجسته‌ترین مبلغین ملل مختلف به منزله‌ی وسایل فرعی برای تعیین قواعد حقوقی

«دیوان می‌تواند در صورت رضایت طرفین بر اساس اصل انصاف رای دهد-2».

**بنابراین، مهمترین منابع بین‌المللی که می‌توان در حقوق بین‌الملل خصوصی از آنها استفاده معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی؛ 2- رویه‌ی قضایی بین‌المللی؛ و 3- 1: کرد عبارتند از عرف بین‌المللی**

#### الف: معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی

در تکوین قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، کنوانسیون‌های بین‌المللی، عمده‌ترین نقش را دارند. مهمترین این کنوانسیون‌ها، کنوانسیون‌های 1955 لاهه در خصوص احاله، 1978 راجع به ازدواج، 1970 راجع به «طلاق» و 1993 راجع به «فرزند خواندگی» می‌باشد.



## ب: رویه‌ی قضایی بین‌المللی

گرچه به طور معمول، دعاوی بین‌المللی میان اشخاص در محاکم داخلی حل و فصل می‌شود و دعاوی میان دولت‌ها توسط دادگاه‌های بین‌المللی همانند «دیوان بین‌المللی دادگستری» رسیدگی می‌شود، اما پس از جنگ جهانی دوم و خصوصاً در دهه‌های اخیر ارجاع دعاوی بین‌المللی میان اشخاص به دیوان داوری بین‌المللی، امری متداول و معمول می‌باشد. برای مثال، در سال 1981، دعاوی اتباع ایران و آمریکا علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت ایالات متحده آمریکا در دیوان داوری رسیدگی شد. یکی از دستاوردهای این دیوان در خصوص رفع تابعیت مضاعف و تأکید بر اصل «تابعیت موثر» به عنوان قاعده‌ی حقوقی مبتنی بر رویه‌ی قضایی بین‌المللی بود. بنابراین، آرای صادره توسط مراجع قضایی بین‌المللی، زمینه‌ساز تدوین قواعد حقوقی حاکم بر حقوق بین‌الملل خصوصی گردید.

## ج: عرف بین‌المللی

عبارت از يك قاعده حقوقی است که دولتها طی مدت مدیدی در روابط خود آنرا «**عرف بین‌المللی**» رعایت کرده‌اند به طوری که در وجدان عمومی آنها به تدریج يك جنبه الزامی پیدا کرده است. بعنوان مثال، این قاعده بین‌المللی که «هر دولتی باید حداقل حقوقی برای اتباع کشورهای دیگر که در قلمرو حکومت او اقامت دارند به رسمیت بشناسد»، يك قاعده عرفی است.

بسیاری از قواعد حقوقی موجود در حقوق بین‌الملل خصوصی، ناشی از همین عرف بین‌المللی است. این قواعد حقوقی که اغلب مورد پذیرش کشورها قرار گرفته است عبارتند از:

قانون اقامتگاه متوفی بر ترکیه‌ی منقول؛ -1

قانون محل وقوع عقد بر قراردادها و تعهدات قراردادی؛ -2

قانون محل تنظیم سند بر شکل اسناد؛ -3

قانون محل وقوع مال بر اموال منقول و غیر منقول؛ -4

قانون محل وقوع جرم؛ -5

## د) دکترین بین‌المللی

دکترین یا آموزه‌های حقوقدانان برجسته دنیا، منشا مستقیم حقوق بین‌الملل خصوصی بشمار نمی‌روند، ولی به طور غیر مستقیم در ایجاد، تفسیر و اعمال قواعد حقوقی تأثیر بسزایی دارد و این تأثیر عملاً یا به وسیله آموزش و یا در اثر تفسیر و گزارش‌های کتبی و یا تحقیقات و تتبعات انجمن‌های علمی انجام می‌گیرد.