

مروری بر حقوق خصوصی در روابط بین‌الملل

سیدمحمد پدرام بطحایی^۱ و سهیلا ابوالپور همایی^۲

^۱ کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه مفید Bat_123_man@yahoo.com

^۲ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد تبریز واحد بین‌الملل ارس
Soheilahomaei80@gmail.com

چکیده

یکی از حوزه‌های مهم در علم حقوق، حقوق خصوصی است. حقوق خصوصی، یکی از دو شاخه اصلی علم حقوق است و در مقابل حقوق عمومی قرار می‌گیرد. حقوق خصوصی به روابط میان افراد با مأموران دولت و انتظام سازمان‌های دولتی می‌پردازد. انسان‌ها از دیرباز با ماهیت حقوق خصوصی آشنایی داشتند و می‌توان گفت که آشنایی انسان با حقوق خصوصی، مقدم بر حقوق عمومی بوده است، زیرا انسان نخست بر خویش و حقوق خویش آگاهی یافته‌است و سپس در پیوند با دیگر انسان‌ها، حقوق عمومی را وضع نموده‌است و میان این دو حوزه تفکیک قائل شده است. تفکیک آگاهانه و صورت مدون جدایی حقوق خصوصی و عمومی به عصر تمدن‌های یونان و روم باستان برمی‌گردد. انقلاب فرانسه بر حقوق خصوصی تأکیدی دوباره کرد و مجموعه‌ای که قانون مدنی نامیده می‌شد و ماهیتش شرح حقوق خصوصی در برابر دولت و جامعه بود، تدوین شد. اساس این مجموعه، واگذاشتن کار مردم به مردم بود، با این حال پدید آمدن و توسعه دولت‌های ملی در قرن نوزدهم و بیستم میلادی، موجب شد که باز هم تا حد زیادی دولت‌ها وارد حریم خصوصی افراد شوند و سپس با ارتباط یافتن دولت‌های ملی با هم در قالب روابط بین‌الملل و تشکیل سازمان‌های فراملی، مرزهای حقوق چه خصوصی و چه عمومی دچار بازتعریف‌های بسیار شد. در این مقاله تلاش بر آن است که به روش تحلیلی و توصیفی به موضوع حقوق خصوصی در روابط بین‌الملل پرداخته شود. یافته‌های این مقاله گویای تأثیرپذیری عمیق حقوق خصوصی از روابط بین‌الملل است و گاه این روابط موجب محدود شدن حقوق خصوصی می‌شود و گاهی نیز روابط و سازمان‌های بین‌الملل به تضمین حقوق خصوصی ملت در برخورد با دولت‌ها می‌پردازند.

کلیدواژه‌ها: حقوق خصوصی، حقوق عمومی، روابط بین‌الملل، دولت، ملت.

۱- مقدمه

حقوق خصوصی یکی از دو بخش بسیار مهم و اصلی حقوق است و همراه با حقوق عمومی، بدنه اصلی دانش حقوق را پدید آورده‌اند. حقوق خصوصی در بسیاری از حوزه‌های زندگانی بشر و دانش‌های بشری وارد شده و صاحب تأثیر است و یکی از این حوزه‌ها، روابط بین‌الملل است. در بسیاری از مشکلات و مسائل متنوع کنونی، التزام است که تعارض بر اساسی منطقی و به صورت یکسان حل و فصل گردد و تحت نظام خاص در آید. همین امر سبب می‌گردد که قوانین و مقرراتی برای رفع آن معضلات به وجود آید (احمدی، ۱۳۴۱: ۶۷). در سطح بین‌المللی برخورد این قواعد باعث ایجاد یک پدیده یا به عبارت دیگر یک پیچیدگی خاص حقوقی می‌شود که آن، تعارض قوانین است که از طریق استفاده از قوانین داخلی کشورهای مختلف، راه حل بین‌المللی ارائه می‌گردد. بنابراین هر گاه یک عامل بین‌المللی در مسائل مربوط به حقوق خصوصی دخالت نماید بین دو یا چند قانون تعارض حاصل می‌شود و برای تعیین صلاحیت قانونی یا تشخیصی قانون صلاحیت دارد. در سطح بین‌المللی باید این تعارض را حل کرد. به همین جهت در هر کشور علاوه بر قوانین داخلی و مقررات بین‌المللی نوعی قواعد خاص پیش‌بینی می‌شود به نام قواعد حل تعارض که صرفاً جهت حل مسائل بین‌المللی و از بین بردن تعارض بین قوانین کشور با سایر کشورها به کار می‌رود (بازگیر، ۱۳۷۸: ۳۶).

۱-۱- بیان مسئله

حقوق بین‌الملل خصوصی علم مطالعه قواعد حقوقی حاکم بر روابط اشخاص حقوقی خصوصی در پهنه بین‌المللی می‌پردازد. مقررات حقوق بین‌الملل خصوصی مشخص می‌کند که در صورت اختلاف قوانین در نظام‌های حقوقی مختلف در یک رابطه بین‌المللی کدام قانون بایستی به اجرا گذاشته شود، به همین جهت معمولاً از اصطلاح تعارض قوانین در اشاره به این شاخه از حقوق استفاده می‌شود (ارفع‌نیا، ۱۳۹۶: ۴۳).

تقسیم جغرافیای اشخاص، وضعیت حقوقی بیگانگان و مسئله تعارض‌ها (مانند تعارض قوانین و تعارض دادگاه)، سه موضوع اصلی حقوق بین‌الملل خصوصی است. اصطلاح حقوق بین‌الملل خصوصی نخستین بار از سوی ژوزف استوری در سال ۱۸۳۴ میلادی و سپس توسط دیگر نویسندگان به کار گرفته شد.

قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به دو دسته قواعد ماهوی و قواعد شکلی تقسیم می‌شود. قواعد ماهوی، قواعدی است که موضوع مورد بحث را به طور مستقیم حل می‌کند، اما قواعد شکلی، قواعدی است که مسئله را به طور مستقیم حل نمی‌کند، بلکه تنها مشخص می‌کند که قانون کدام کشور بر مسئله حاکم است. قواعد حقوق بین‌الملل هر کشور از سوی مراجع قانون‌گذاری همان کشور وضع می‌گردد (بازگیر، ۱۳۷۸: ۳۶). در این مقاله برآنیم که به بررسی موضوع حقوق خصوصی در روابط بین‌الملل بپردازیم و تأثیرپذیری این دو حوزه را از هم مورد بررسی قرار دهیم.

۱-۲- روش تحقیق

روش تحقیق حاضر، ترکیبی از دو روش تحلیلی و توصیفی است. در حوزه توصیف به تعریف و توصیف مفاهیم و مصطلحاتی مانند حقوق، حقوق خصوصی و روابط بین‌الملل پرداخته می‌شود و سپس در حوزه تحلیل به بررسی تأثیر و تأثر حقوق بین‌الملل و حقوق خصوصی پرداخته می‌شود.

۱-۳- پیشینه تحقیق

در زمینه حقوق خصوصی و روابط بین‌الملل تاکنون پژوهش‌هایی چند شده‌است و هر یک از این پژوهش‌ها از جنبه‌ای به بررسی موضوعات حقوق خصوصی و روابط بین‌الملل پرداخته‌اند. در ادامه به معرفی برخی از این پژوهش‌ها پرداخته می‌شود:

- شهبازی، حشمت‌اله؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ شهبازی نیا، مرتضی. (۱۳۹۶). «حقوق بشر در حقوق خصوصی». مجله پژوهش حقوق خصوصی. صص ۷۳-۹۶. نفوذ حقوق بشر در حقوق خصوصی یا به عبارت دیگر اساسی شدن حقوق خصوصی از جمله مباحث نسبتاً جدید در استدلال حقوقی است که موضوع پژوهش حاضر را تشکیل می‌دهد. اعمال حقوق بشر در حقوق خصوصی به زمینه قاضی و قانونگذار و شیوه استدلال بستگی دارد. نظام حقوقی کشورهای مختلف عکس‌العمل یکسانی در قبال این مسئله ندارند. اعمال مستقیم، اعمال غیرمستقیم، اعمال قضایی و عدم اعمال خلاصه این واکنش‌هاست. نظام حقوقی

ایران ظرفیت اعمال مستقیم حقوق بشر در حقوق خصوصی را دارد. اگر چه دادگاه‌ها از این ظرفیت استفاده نمی‌کنند اما می‌توان در راه تحقق عدالت توزیعی و برای تعدیل اصل آزادی قراردادی از ظرفیت حقوق بشر و حقوق اساسی استفاده نمود. می‌توان از مفهوم کرامت انسانی در ارزیابی شروط قراردادی و دفاع از حق‌های غیر قابل اسقاط بهره گرفت و موارد ناقض حقوق بنیادین را از مصادیق مسلم مخالف با نظم عمومی به شمار آورد. در این پژوهش شیوه‌ها و زمینه‌های اعمال حقوق بشر در حقوق خصوصی مورد بررسی قرار گرفته است.

- عیسوی، مریم. (۱۳۹۸). «تأثیر ساختارهای سیاسی بر حقوق خصوصی در انقلاب اسلامی». *مجله قانون*. صص ۶۳-۸۸. فرایند سیاستگذاری و قانون‌گذاری مهم‌ترین عرصه‌های تصمیم‌سازی عمومی در جامعه به شمار می‌روند. اتخاذ تصمیمات بهینه در گرو پیروی از اصول منطقی تصمیم‌گیری است. این اصول که در تمامی تصمیمات قابل اجرا است در خصوص تصمیم‌سازی عمومی از اهمیت بیشتری برخوردار است. از سوی دیگر از وضع قانونگذاری در ایران از طریق مجلس شورای اسلامی اعمال می‌شود (اصل ۵۸). مراحل مختلفی که پس از گذشتن از آن امری بصورت قاعده حقوقی یا قانون در می‌آیند معمولاً عبارتند از: پیشنهاد متن، بررسی و تصویب در مجلس، تأیید شورای نگهبان جهت اعتبار دادن به امر موجود (حافظ قانون اساسی و ناظر استصوابی بر مجلس)، امضای قانون، ابلاغ، و بالاخره انتشار. جمهوری اسلامی ایران، به عنوان عرصه تلاقی اسلام و قوانین مدرن حقوق خصوصی، به عنوان مثال خانواده را واحد بنیادین جامعه و نهادی مقدس می‌داند و به همین لحاظ می‌کوشد از آن حمایت کند. در اصل دهم قانون اساسی آمده است همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی‌های مربوط به خانواده باید در جهت آسان کردن تشکیل آن، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد. تعدد سیاست‌ها، قوانین و لوائحی که در دوران پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در ارتباط مستقیم یا غیرمستقیم با نهاد خانواده ارائه شده‌اند شاهدی بر این ادعاست. در این پژوهش مباحث فراوانی در حوزه حقوق خصوصی که با توجه به ساختار انقلاب اسلامی ایران دچار تغییرات شده‌اند مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند.

- میرعلی، محمدعلی؛ احمدی، محمدعلی. (۱۳۹۷). «بررسی تطبیقی رابطه‌ی فرهنگ و سیاست در روابط بین‌الملل و سیاست خارجی دولت اسلامی». *مجله بازخوانی آثار علمی و فرهنگی انقلاب اسلامی ایران*. صص ۲۸-۴۵. فرهنگ از مهم‌ترین مؤلفه‌های تأثیرگذار بر سیاست در روابط بین‌الملل می‌باشد زیرا فرهنگ در درون خود دارای ارزشها و هنجارهایی است که مبنای هویت یک جامعه را شکل می‌دهد. بدین جهت سیاست خارجی هر کشور در سطح بین‌الملل نیز نوعی عمل هویت‌یابی است که از عرصه فرهنگی آن جامعه نشئت می‌گیرد. اسلام به عنوان دین توحیدی و جهانی، برای پیشبرد اهداف و گسترش اسلام در جهان به عناصر فرهنگ توجه خاصی نموده است. این نوشتار با روش اسنادی به دنبال واکاوی رابطه فرهنگ با سیاست در عرصه بین‌الملل و سیاست خارجی دولت اسلامی است؛ یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که به صورت کلی سه دیدگاه کلان درباره رابطه فرهنگ و سیاست وجود دارد. در بحث سیاست خارجی دو دیدگاه خوشبینانه و بدبینانه ابزاری به مقوله فرهنگ وجود دارد یکی فرهنگ را در سیاست خارجی عامل سوءاستفاده قدرتها و دیگری عامل صلح و امنیت جهانی می‌داند؛ اما از نظر اسلامی فرهنگ فراتر از ابزار می‌باشد بلکه فرهنگ در روابط بین‌الملل و سیاست خارجی دولتها نقش زیربنایی داشته و در اصلاح و پیشرفت جامعه جهانی کارکرد متفاوتی دارد.

۱-۴- ضرورت و اهمیت تحقیق

با توجه به اهمیت حقوق خصوصی در حیات بشری و تأثیر آن در همه حوزه‌های زندگانی بشر و نیز اهمیت و ضرورت وجود روابط بین‌الملل و تأثیر و تأثر این دو پدیده از هم، بررسی حقوق خصوصی در روابط بین‌الملل دارای اهمیت و ضرورت بسیار است.

۲- بحث

۱-۲- روش‌های تعامل و رفع تعارض حقوق خصوصی و روابط بین‌الملل

حقوق بین‌الملل خصوصی از برخی جهات مانند برخورداری از ضمانت اجرای موثر و شیوه حل مسایل، شبیه حقوق خصوصی داخلی است و از برخی جهات، مانند منابع و زمینه روابط حقوقی، متفاوت با آن است. بدین ترتیب که حقوق

بین‌الملل خصوصی از هر دو منابع داخلی و بین‌المللی بهره می‌جوید و از روابط حقوقی دارای عامل خارجی بحث می‌کند، در حالی که منابع حقوق خصوصی صرفاً داخلی است و موضوع بحث آن روابط حقوقی فاقد عامل خارجی است (بازگیر، ۱۳۸۲: ۱۲). در هنگام تعارض حقوق خصوصی و روابط بین‌الملل، دو روش وجود دارد که در ادامه معرفی می‌شود:

۲-۱-۱- روش اصولی یا جزئی

در این روش برای تعیین قاعده حل تعارض کلیه مسائل بر اساس یک اصل کلی بر طبق سیاست دولت از پیش تعیین شده و سیاست بر آن نسبی است بنابراین در این روش راه حل های حقوقی بین‌المللی خصوصی به شدت تحت تاثیر عوامل سیاسی قرار گرفته و نمی‌تواند عدالت واقعی را از نظر حقوقی تامین نماید.

این روش که مورد توجه ناسیونالیست های افراطی و طرفداران رگماتیسم قرار دارد و معتقدند که هر تدبیری برای رفع تعارض اتخاذ می‌گردد باید به غایت و نتیجه آن فکر شود که همان حقوق منافع بزرگ ملی است. هر گاه طرفداران روش اصولی یا جزئی بخواهند برای یک تعارض معین راه حلی پیدا کنند منافع خاص هر کشور را در نظر می‌گیرند و سپس احکام مربوط به آن تعارض معین را استنتاج می‌کنند مثلاً اگر بخواهند راه حل برای مسائل مربوط به اموال شخصیه ارائه دهند ابتدا به این مسئله توجه می‌کنند که کشوری که قاعده حل تعارض برای آن باید تعیین شود از کشورهای مهاجر پذیر است یا از کشورهای مهاجر فرست می‌گویند. مصلحت کشورهای دسته اول ایجاب می‌کند که اموال شخصیه را تابع قانون اقامتگاه بدانند (یعنی سیستم خاک اعمال می‌کند)، در حالی که کشورهای دسته دوم مصلحت خود را در آن می‌بیند که اموال نپخته را مطیع قانون ملی بدانند (یعنی سیستم خون را اعمال می‌کنند) در نتیجه در این روش سیستم های حاکم بر تابعیت اعم از سیستم خاک و خون است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۶۵).

مثال که کاربرد روش اصولی را به خوبی نشان می‌دهد مربوط به رویه قضایی فرانسه است. در فرانسه رویه قضایی تا سال ۱۹۵۳ متمایل به آن بود که در مسائل مربوط به اموال تهیه وقتی که یکی از طرفین دعوی فرانسوی باشد قانون فرانسه را به موقع اجرا بگذارد و بدین ترتیب با یک برجسته های سیاسی تعاریف قوانین امتیازی برای تابعیت فرانسوی قایل شده بود. این رویه غیر منطقی که به موجب آن روابط خانوادگی (روابط دو جانبه) را به طور یک جانبه تابع قانون فرانسه (قانون ملی یکی از طرفین رابطه) قرار می‌دادند در سال ۱۹۵۳ مردود شناخته شد. دیوان کشور فرانسه در حکم مورخ ۱۷ آوریل ۱۹۵۳ رای به عدم صلاحیت قانون فرانسه (به عنوان قانون ملی یکی از زوجین) داد و قانون اقامتگاه زوجینی را لازم الاجرا شناخته است. قضیه مربوط به زن و شوهری بود که تابعیت واحد نداشتند (زوج تبعه اکوادور بود و زوجه تبعیت فرانسه را داشت) این زن و شوهر که در اکوادور اقامت گزیده بودند برای طلاق به دادگاه فرانسه رجوع کردند دیوان عالی کشور برای نخستین بار رویه سابق را مردود دانست و رای به صلاحیت قانونی اقامتگاه داد. در سال ۱۹۵۵ نیز نظیر این دعوی در دیوان عالی کشور مجدداً مطرح شد و دیوان مزبور همان طور که ساقط نظر داده بود صلاحیت قانون اقامتگاه را تأیید کرد و بدین ترتیب رویه قضایی فرانسه تغییر جهت داد و در دادگاههای فرانسه رویه جدیدی جایگزین رویه سابق گردید (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۷۵).

روش اصولی اشکالات متعددی دارد از جمله:

- ۱- به جای تحلیلی بودن استنتاجی است یعنی به دنبال بهترین قانون قابل اجرا نمی‌باشد.
- ۲- جزئی نگر است و نگرش کامل به امور را ندارد و نتایج حاصل از این روش مطالعاتی قابل توصیه و تجویز به همه کشورها نمی‌باشد.

۲-۱-۲- روش حقوقی یا انتخاب انساب

در این روش مسائل صرفاً از جهت حقوقی بررسی شده و سعی در یافتن یک راه حل حقوقی می‌شود و به هیچ وجه به مصلحت کشور خاصی توجه نمی‌گردد جز عدالت‌خواهی عقلی و منطقی دارد و عامل سیاسی هیچ دخالتی در یافتن راه حل حقوقی ندارد بنابراین در این روش راه حل ها تحلیلی یعنی مورد به مورد توجه می‌شود و عام الشمول می‌باشد، بدین معنی که کلیه راه حل ها از تحلیل مسائل حقوقی حاصل می‌شوند و به همین دلیل قابلیت اجرا در سرزمین های دیگر را دارند و بر خلاف روش اصولی روشی است که به موجب آن برای تعیین قاعده به منظور حل تعارض قوانین صرفاً از لحاظ علمی و نظری

حکمی را که مناسب هر دسته از تعارض باشد جستجو می‌کنند و در این روش هیچ گونه اصل مسلمی وجود ندارد و جنبه سیاسی تحت الشعاع جنبه حقوقی قرار می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۷۳).

پیروان روش حقوقی در مواردی که با مسئله ای از مسائل تعارض قوانین از قبیل نکاح، طلاق، نسب قرارداد و مانند اینها روبرو می‌شوند قطع نظر از اینکه منافع و مصالح خاص کشوری چیست راه حل مسئله را از لحاظ علمی جست و جو می‌کنند و می‌کوشند تا قانون مناسب را کشف کنند. برای پیروان روش حقوقی تنها به این مسئله اهمیت دارد و آن این است که قاعده ای که برای حل تعارض قوانین انتخاب می‌شود از لحاظ علمی و نظری یک قانون مناسب باشد مثلاً اگر پیروان این روش در اثر تحلیل موضوعات به این نتیجه برسند که با توجه به طبیعت حقوقی مسائل مربوط به احوال شخصیه مناسب ترین قانونی که باید بر آنها حکومت کند قانون ملی است دیگر برای آنها مسئله مهاجر پذیر یا مهاجر فرست بودن کشورها قابل توجه نخواهد بود زیرا به نظر آنان طبیعت مسئله در همه جا یکسان است و به هر حال بایستی همان قانون که قانون انسب است در تمام کشورها اجرا گردد.

ویژگی های مکتب حقوقی عبارتند از:

- ۱- مکتب حقوقی مبتنی بر تجزیه و تحلیل روابط حقوقی است
- ۲- مکتب حقوقی در جستجوی مناسب ترین حاکم بر روابط حقوقی می باشد.
- ۳- مکتب حقوقی جامعیت دارد و عام الشمول است یعنی کلان نگر است و نتایج حاصله از مطالعات حقوقی به عمل آمده با استفاده از این روش حقوقی قابل توصیه به سایر کشورها نیز می باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۲۷).

۲-۲- وجوه تمایزات بین روش اصولی و روش حقوقی

۱- طرفداران روش اصولی عقیده دارند که حقوق بین الملل خصوصی دارای ماهیت سیاسی است و جنبه حقوقی آن تحت الشعاع جنبه سیاسی قرار می‌گیرد ولی طرفداران روش حقوقی عقیده دارند که حقوق بین الملل خصوصی دارای ماهیت حقوقی است و جنبه سیاسی تحت الشعاع جنبه حقوقی آن قرار می‌گیرد. در حقیقت پیروان روش اصولی وصف سیاسی بودن را تنها یک اصل مسلم می‌دانند در حالی که پیروان روش حقوقی قطع نظر از منافع و مصالح خاص هر کشور راه حل مسائله را از لحاظ علمی جست و جو می‌کنند و می‌کوشند تا قانون مناسب را کشف کنند بنابراین عامل سیاسی اصلاً مد نظر قرار نمی‌گیرد.

۲- پیروان روش اصولی معتقدند در مورد مسائل مربوط به احوال شخصیه مصلحت کشورهای مهاجر فرست اقتضا می‌کند که قانون ملی را اجرا کنند برعکس مصلحت کشورهای مهاجر پذیر اقتضا می‌کند که قانون اقامتگاه را اجرا کنند ولی پیروان روش حقوقی تنها یک مسئله را اهمیت می‌دهند که آن قاعده ای که برای حل تعارض قوانین انتخاب می‌شود از از لحاظ علمی و نظری یک قانون مناسب باشد.

به عبارت دیگر در روش اصولی کشوری که قاعده حل تعارض را برای آن باید تعیین کرد از کشورهای مهاجر پذیر است یا مهاجر فرست در صورتی که روش حقوقی به مسئله مهاجر پذیر یا مهاجر فرست بودن کشورها توجه نمی‌کند زیرا در همه جا یکسان است و همان قانون اسب است در تمام کشورها اجرا گردد (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۶).

۳- مکتب‌هایی که روش حقوقی دارند عام الشمول هستند در حالی که مکتب‌هایی که روش اصولی دارند خاص الشمول هستند.

۴- مکتب‌هایی که روش اصولی دارند روش آنها استنتاجی است ولی مکتب‌هایی که روش حقوقی دارند تحلیلی است.

۵- مکتب‌هایی که روش اصولی دارند جزئی نگر هستند و نگرش کلان به امور ندارند ولی مکتب‌هایی که روش حقوقی دارند کلی نگر هستند و قابل توصیه به سایر کشورها می‌باشند.

۶- کشورهایی که روش آنها اصولی است در مسئله تابعیت از سیستم‌هایی اعم از سیستم خاک و خون اعمال می‌کنند ولی کشورهایی که روش آنها حقوقی است بررسی می‌کنند قانونی که از لحاظ علمی و نظری یک قانون مناسب است را اعمال می‌کنند.

۷- مکتب‌هایی که روش اصولی دارند یا تابع قانون اقامتگاه هستند یا تابع قانون ملی ولی مکتب‌هایی که روش حقوقی دارند در حسب وجودی مناسب‌ترین قانون حاکم بر روابط حقوقی می‌باشند.

۸- مکتب‌های اصولی مبتنی بر تجزیه و تحلیل روابط سیاسی هستند در حالی که مکتب‌های حقوقی مبتنی بر تجزیه و تحلیل روابط حقوقی هستند (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۸۷).

۲-۳- سابقه تاریخی تعارض قوانین

به طور کلی مکاتب حقوق بین الملل خصوصی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۲-۳-۱- مکاتب دارای روش حقوقی:

الف- مکتب قدیم ایتالیایی یا مکتب شارجین قرن ۱۵-۱۳

ب- مکتب آلمانی قرن ۱۹

ج- مکتب جدید فرانسوی پپله (قبل از جنگ جهانی اول)

۲- مکاتب دارای روش اصولی:

الف- مکتب قدیم فرانسوی قرن ۱۶

ب- مکتب هلندی قرن ۱۷

ج- مکتب انگلیسی و آمریکایی قرن ۱۸

د- مکتب جدید ایتالیایی مانچینی

ه- مکتب جدید فرانسوی (بعد از جنگ جهانی اول) (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۴۵)

۲-۴- حاکمیت اراده در تعیین قانون قراردادها

۲-۴-۱- مکتب فرانسوی

این مکتب که در قرن ۱۶ میلادی ژدید آمد، طرفدار محلی بودن (سرزمینی بودن) قوانین بودند و محیطی مساعد برای بیگانگان به وجود آوردند. مکتب فرانسوی طرفدار روش اصولی است و سرزمینی بودن قوانین همواره بر هر شیء و فردی حکمفرما و کلیه راه حل‌ها از این اصل، استنتاجی است. ایرادی که به مکتب فرانسوی می‌توان وارد کرد این است که فقط به یک دسته از تقسیمات حقوقی یعنی اشخاص و اموال اشاره کرده است و اثرات قراردادها را در دسته اموال قرار داده است ماده ۹۶۲ قانون مدنی ایران هم مطابق مکتب فرانسوی است (کاویانی، ۱۳۹۳: ۲۴).

۲-۴-۲- مکتب هلندی

مکتب فرانسوی در نیمه دوم قرن ۱۷ نفوذ فوق العاده‌ای در هلند پیدا کرد و مکتب هلندی را تشکیل داد. بنابراین این مکتب نیز مکتبی اصولی و طرفدار اصل محلی بودن قوانین است. تنها تفاوت بین طرز فکر علمای هلندی و علمای مکتب فرانسوی در این بود که در هلند، استثناء مربوط به احوال شخصیه نسبت به اصل سرزمینی بودن قوانین را ناشی از خاصیت بین‌المللی بودن می‌دانستند در حالی که مکتب فرانسوی آن را ناشی از اجرای عدالت می‌دانستند. ایرادی که به مکتب هلندی گرفته اند این است که مبنا و منبع حقوق خارجی را تراکت بین‌المللی می‌داند که یک امر اخلاقی و غیر حقوقی است پس ضمانت اجرا ندارد ولی طرفداران این مکتب می‌گویند زمانی که قانون‌گذار قاعده حل تعارض را وضع می‌کند، بین‌المللی بودن را از دایره اخلاقی به حقوقی تبدیل کرده است و به قانون تبدیل شده است (کامیار، ۱۳۷۶: ۵۷).

به نظر علمای هلندی دولت به به هیچ وجه موظف به اجرای قانون کشور دیگر در موضوعات کاملاً شخصی نیست بلکه از نظر حفظ ویبگی بین‌المللی قبول می‌کند در این موارد، قانون خارجی را اجرا نماید. به همین دلیل به تهیه منتقدین این مکتب راه حل‌های حقوقی باید جنبه تکلیفی داشته و با ثبات باشد، در حالی که تراکت بین‌المللی اختیاری است و یک تکلیف حقوقی محسوب نمی‌شود (همان: ۶۷).

۲-۴-۳- مکتب انگلیسی - آمریکایی

در قرن ۱۸ عقاید علمای هلندی و فرانسوی به انگلستان سپس به آمریکا نفوذ کرد. قبل از آن تعارض قوانین در انگلستان به وجود نیامده بود، زیرا قوانین به طور کلی سرزمینی بودند. بنابراین مکتب انگلیسی مکتب اصولی و طرفدار مکتب هلندی و فرانسوی و اصل سرزمینی بودن قوانین بودند و فقط در مورد اشخاص استثناء قائل بودند راه حل های این مکتب خاص الشمول و استنتاجی بودند. با مهاجرت انگلیسی ها به آمریکا این اندیشه ها در آمریکا نیز رسوخ کرد و به همین سبب نام این مکتب را مکتب انگلیسی-آمریکایی نهاده اند.

۲-۴-۴- مکتب آلمانی

مکتب حقوقی مکتب آلمانی در قرن ۱۹ به وجود آمد و نه تنها در آلمان بلکه در کلیه کشورها طرفدار بسیاری داشته است. اساس این مکتب این است که تقسیم قوانین به قوانین شهر و غیرشهر، صحیح نیست و باید در هر مورد نوع مساله حقوقی مورد بحث را تعیین کرد و سپس قانون مناسب را اجرا کرد. بنابراین در این مملکت پایگاه روابط حقوقی تعیین می گردد، یعنی تعارض ناشی از چه رابطه حقوقی می باشد و سپس با توجه به طبیعت آن پایگاه حقوقی را مشخص می کند و تعیین می کند به کدام کشور نیز بستگی دارد و قانون همان کشور در مورد آن لازم الاجرا می داند (درودیان، ۱۳۹۴: ۳۷).

۲-۴-۵- مکتب ایتالیایی

در اواسط قرن ۱۹ میلادی، ایتالیا و آلمان برای بازیافتن وحدت ملی خود کوشش می کردند و عده کثیری از افراد ایتالیایی در خارج از کشور خود به سر می بردند و تابع قوانین بیگانه بودند. ایتالیا در معرض جنگ های داخلی بود و دولت و شهرها در حال جدا شدن بودند و مهاجرت زیاد شده بود. در ایتالیا، اندیشمندی به نام مانچینی با در نظر گرفتن این موقعیت خاص اعلام کرد که حقوق بین الملل باید بر پایه تابعیت بنیان گذاری شود و هر شخص تابع هر کشوری می باشد، باید در کلیه کشورهای بیگانه از هر جهت تابع قوانین کشور خود باشد (کاپیانی، ۱۳۹۳: ۶۳). بدین ترتیب مانچینی به قبول اصل شخصی بودن قوانین، اجرای قانون ملی را در مورد اشخاص بیگانه به عنوان اصل شناخت و ایتالیایی هر جا که باشد، تابع قانون ایتالیا است، در حالی که قبل از مانچینی با پیروی از اصل سرزمینی بودن، قوانین قانونی اقامتگاه در مورد اشخاص اجرا می شد. از طرف دیگر قراردادهای نمی توانند تابع قانون ملی شخص باشند بلکه تابع اصل حاکمیت اراده می باشند و اسناد نیز تابع قانون محل تنظیم سند می باشند، اما خارج از این موارد مانچینی اصل را بر اجرای قانون ملی داشته و اموال شخصی، رژیم مالی زوجین، مالکیت اموال منقول وارث را تابع قانون ملی می داند در اواخر قرن ۱۹ مانچینی تصور بسیاری در عقاید سایر علما از جمله علمای فرانسوی و نیز قانون گذاری ها از جمله قانون مدنی آلمانی پیدا کرد (زیرا عقاید مانچینی کاملاً با فکر نژاد پرستی مطابقت داشت) مواد ۶ و ۷ قانون مدنی ایران طبق نظر مانچینی است یعنی ایرانی در هر کجا باشد، اموال شخصی او تابع قانون ایران است وارث را نیز تابع قانون اموال شخصی می داند. بر این اساس، کشورها به دو گروه تقسیم می شوند: کشورهای مهاجرپرست طرفدار عقاید مانچینی (شخصی بودن قواعد) و کشورهای مهاجر پذیر طرفدار عقاید دارانتره (سرزمینی بودن قواعد) (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۵۲).

۳- نتیجه گیری

حقوق خصوصی از مهم ترین حوزه های دانش حقوق است که در بسیاری از ساحات علوم اجتماعی و از جمله در علوم سیاسی و روابط بین الملل، دارای اهمیت و تأثیرگذاری فراوان است. همواره این سوال مطرح بوده است که آیا بین حقوق خصوصی افراد و روابط بین الملل، تعارض وجود دارد؟ و اگر تعارض در این میانه رخ دهد، الویت با حقوق خصوصی است یا روابط بین الملل و چگونه می توان تعارض را حل کرد؟ در این باره دو روش پیشنهاد شده است که عبارتند از روش اصولی و روش حقوقی و همواره این سوال مطرح بوده است که برای حل تعارض قوانین کدام یک از این دو روش باید به کار برد؟ به نظر می رسد که این مسئله جواب قاطع و کلی نداشته باشد، زیرا در حقوق بین المللی خصوصی به ویژه در محث تعارض قوانین با موضوعات مختلفی مواجه می شویم که با توجه به خصوصیات هر یک از آنها باید روشی را که مناسب است به کار ببریم. به عبارت دیگر برای به کار بردن روش حل تعارض قوانین هر مسئله را باید جداگانه در نظر بگیریم و بر حسب اینکه جنبه سیاسی یا حقوقی آن غلبه داشته باشد، روش مناسب را اعمال کنیم، زیرا بین مسئله مطروحه و روش حل آن همیشه باید

نوعی تناسب و سازگاری وجود داشته باشد. اعمال روش اصولی یا جزئی در مورد بعضی موضوعات مانند تابعیت و صلاحیت دادگاه‌ها که بیشتر جنبه سیاسی دارند، مناسب‌تر است، در حالی که برای موضوعاتی دیگر که جنبه حقوقی داشته و در آنها منافع افراد بیشتر از مصالح بسیاری ملحوظ می‌گردد، از قبیل مسائل مربوط به قراردادهای بهتر است روش حقوقی یا انتخاب انسب را اعمال کنیم، مثلاً قاضی ایرانی دربارهٔ اتباع ایران باید همیشه قانون تابعیت ایران را به موقع اجرا بگذارد و بنابراین هر گاه تعارض بین قوانین تابعیت ایران و تابعیت دولت خارجی باشد، قاضی ایرانی باید شخص مزبور را فقط ایرانی بداند و به تابعیت خارجی او ترتیب اثر ندهد. به عبارت دیگر تعارض را در چنین مواردی باید همیشه به نفع قانون ایران حل کرد. در اینجا روش اصولی یا جزئی را به کار می‌بریم، زیرا تابعیت یک موضوع ذاتاً سیاسی است. برعکس، هرگاه موضوع یک قرارداد بین المللی مطرح باشد، چنان که قراردادی بین یک ایرانی و یک خارجی منعقد شده باشد، تعهدات ناشی از این قرارداد، الزاماً تابع قانون ایران نخواهد بود، زیرا در مسائل قراردادی جنبه حقوقی بر جنبه سیاسی غلبه دارد، بنابراین در خصوص آن، روش حقوقی را باید اعمال کرد. به طور کلی باید گفت هیچ یک از دو روش را به طور مطلق نمی‌توان به کار برد، بلکه مسائل مختلف را به طور جداگانه باید در نظر گرفت.

فهرست منابع

- احمدی، احسان. (۱۳۴۱). *نظم عمومی در حقوق خصوصی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ارفع‌نیا، جمشید. (۱۳۹۶). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: عقیق
- بازگیر، یدالله. (۱۳۷۷). *موازین حقوق تجارت در آرای دیوان عالی کشور*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- _____ . (۱۳۷۸). *مسائل پیرامون چک در آراء قطعیت یافته دادگاهها*. تهران: انتشارات عصر حقوق.
- _____ . (۱۳۸۲). *آراء دیوان عالی کشور در امور حقوقی*. تهران: انتشارات بازگیر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۵۶). *محمدجعفر. دانشنامه حقوقی*. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- _____ . (۱۳۶۱). *دائرة المعارف علوم اسلامی (قضایی)*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- _____ . (۱۳۷۸). *مبسوط*. تهران: گنج دانش.
- درودیان، حسینعلی. (۱۳۹۴). *حقوق مدنی*. تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- کامیار، محمدرضا. (۱۳۷۶). *گزیده آرای دادگاههای حقوقی*. تهران: انتشارات حقوقدان.
- کاویانی، کوروش. (۱۳۹۳). *حقوق اسناد تجاری*. تهران: نشر میزان.
- لنگرودی، جعفر. (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوقی*. تهران: گنج دانش.