



پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

قانون حاکم بر اموال منقول

(در حقوق بین الملل خصوصی)

محمود مادی

استاد مشاور :
دکتر سید محمد علوی

استاد راهنما :
دکتر نجاد علی الماسی

تابستان ۱۳۷۲

۱۷۵۱۵

تقدیم به روان پاک پدر بزرگوارم

مرحوم حجہ الاسلام والمسلمین

شہید محمد حسین صادق

تقدیر و تشکر

بدینوسیله مراتب سپاس و امتنان خود را از زحمات استاد ارجمند جناب آقای دکتر نجاد الماسی که در طول دو دوره کارشناسی و کارشناسی ارشد از محضر ایشان حظ وافر برده‌ام و اینک نیز با هدایت و راهنمایی ایشان رساله پایان نامه‌ام را برشته تحریر درآوردم، ابراز می‌دارم. همچنین مراتب قدردانی خود را از جناب آقای دکتر سید محمد علوی که بعنوان استاد مشاور مساعدت لازم را در تحریر این نوشتار مبذول فرمودند ابراز و از خداوند بزرگ برای ایشان کمال توفیقات را مسئلت دارم.

| | |
|----|---|
| ۱ | پیشگفتار |
| ۳ | مقدمه |
| ۶ | فصل اول - کلیات |
| ۷ | مقدمه |
| | * بخش اول - مال و تقسیمات آن |
| ۸ | مبحث اول - تعریف مال |
| ۱۰ | مبحث دوم - فرق مال و ملک |
| ۱۱ | مبحث سوم - مال و حقوق مالی |
| ۱۳ | مبحث چهارم - تقسیمات اموال |
| | الف، تقسیم به اعتبار ماهیت |
| | ب، تقسیم به اعتبار مالک |
| | * بخش دوم - اموال منقول - اموال غیر منقول - |
| ۱۴ | مبحث اول - اموال غیر منقول |
| | (۱) غیر منقول طبیعی (۲) غیر منقول حکمی |
| | (۳) غیر منقول تبعی |
| ۱۵ | مبحث دوم - اموال منقول |
| | (۱) منقول طبیعی (۲) منقول حکمی (۳) منقول تبعی |
| ۱۷ | مبحث سوم - آثار تفکیک و تمایز بین منقول و غیر منقول |
| ۱۷ | الف، در حقوق داخلی |
| ۱۸ | ب، در حقوق بین الملل خصوصی |

| | |
|----|---|
| ۲۲ | * بخش سوم - اموال مادی - اموال غیرمادی |
| ۲۳ | مبحث اول - اموال مادی |
| ۲۵ | مبحث دوم - اموال غیرمادی |
| ۲۵ | الف ، حقوق عینی |
| ۲۸ | ب ، حقوق دینی |
| ۳۰ | ج ، مالکیت معنوی |
| | * بخش چهارم - نمودار تقسیمات اموال |
| ۳۳ | الف ، نمودار تقسیمات اموال در حقوق ایران |
| ۳۴ | ب ، نمودار تقسیمات اموال در حقوق فرانسه |
| ۳۵ | ج ، نمودار تقسیمات اموال در حقوق انگلیس |
| | د ، نمودار تقسیمات متداول (در دسته |
| ۳۷ | اموال) در تعارض قوانین |
| ۳۸ | فصل دوم - قانون حاکم بر نقل و انتقال اموال منقول مادی |
| ۳۹ | مقدمه |
| | * بخش اول - نظریات مختلف در خصوص قانون حاکم بر |
| | نقل و انتقال اموال منقول مادی |
| ۴۰ | طرح مسأله |
| ۴۲ | مبحث اول - نظریه قانون اقامتگاه Lex domicili |
| ۴۵ | مبحث دوم - نظریه قانون محل وقوع مال Lex situs |
| ۴۷ | مبحث سوم - نظریه قانون محل تنظیم سند Lex loci actusi |
| ۴۹ | مبحث چهارم - نظریه قانون مناسب نقل و انتقال The proper law of transfer |

| | |
|----|---|
| ۵۱ | * بخش دوم - نظریه حقوقی جدید |
| ۵۸ | * بخش سوم - احاله (در قانون حاکم بر اموال منقول) |
| ۶۱ | * بخش چهارم - تعارض متحرک در اموال منقول |
| | * بخش پنجم - استثناءات |
| ۶۷ | مبحث اول - رژیم حقوقی حاکم بر نقل و انتقال کالای در حال حمل |
| ۷۱ | مبحث دوم - رژیم کشتی ها و هواپیماها |
| ۷۶ | فصل سوم - قانون حاکم بر اموال منقول غیرمادی |
| ۷۷ | مقدمه |
| ۷۸ | * بخش اول - قانون حاکم بر حقوق عینی مبحث اول - حق عینی اصلی طرح مسأله |
| ۷۹ | الف، حق انتفاع : ۱- تعریف حق انتفاع ۲- نحوه برقراری حق انتفاع ۳- مال موضوع حق انتفاع ۴- حقوق و تکالیف مالک بر منتفع ۵- تعارض قوانین در حق انتفاع ۶- قانون حاکم بر حق انتفاع |
| ۸۳ | مبحث دوم - حق عینی تبعی طرح مسأله الف، حق رهن : ۱- تعریف حق رهن ۲- نقش قبض در برقراری رهن ۳- مال موضوع رهن ۴- حقوق و تکالیف رهن و مرتبه |

۵- تعارض قوانین در حق رهن

۶- قانون حاکم بر رهن

ب- حق حبس

۸۷

۸۹

بخش دوم - قانون حاکم بر دیون *

۹۰

مبحث اول - تئوریهای مختلف در مورد قانون حاکم

بر دیون

۹۰

الف- قانون اقامتگاه داین

ب - قانون محل وقوع دین و اقامتگاه مدیون

۹۲

ج - قانون حاکم بر منشاء دین

۹۴

مبحث دوم - نظریه حقوقی جدید

الف- رابطه بین داین و مدیون

۹۵

ب - انتقال ارادی طلب

۹۶

ج - انتقال غیرارادی طلب

۹۸

بخش سوم - قانون حاکم بر اسناد و اوراق بهادار *

۹۸

مبحث اول - ماهیت حقوقی اسناد تجاری

الف- تعریف سند تجاری

۹۹

ب - تعریف اسناد و اوراق بهادار

۱۰۰

ج - وجوه تمایز اوراق بهادار با سایر اسناد تجاری

د - مصادیق اوراق بهادار

۱۰۲

مبحث دوم - قانون حاکم بر نقل و انتقال اوراق بهادار

۱۰۳

اول - صورت عدم تعارض بین قانون محل صدور و قانون

محل وقوع سند در وصف آن

۱۰۳

الف- اسناد با نام

| | |
|-----|--|
| ۱۰۴ | ب - اسناد بی نام |
| ۱۰۷ | دوم - صورت تعارض بین قانون محل صدور و قانون محل وقوع سند در وصف آن |
| ۱۱۱ | مبحث سوم - سلب مالکیت سهامداران |
| ۱۱۲ | الف - قانون حاکم بر نقل و انتقال ناشی از سلب مالکیت سهام |
| ۱۱۳ | ب - مسأله حمایت سیاسی از سهامداران |
| ۱۱۷ | بخش چهارم - مالکیت‌های معنوی * |
| ۱۱۷ | مبحث اول - مالکیت ادبی و هنری |
| | الف - کلیات |
| | ۱- ماهیت ۲- موضوع ۳- مبداء حمایت از مالکیت ادبی ۴- مدت حمایت از مالکیت ادبی ۵- ضمانت اجراء ۶- ثبت اثر |
| ۱۲۰ | ب - مالکیت ادبی و هنری در حقوق بین الملل خصوصی |
| | ۱- حقوق اتباع خارجه ۲- تعارض قوانین |
| ۱۲۵ | مبحث دوم - مالکیت صنعتی |
| | الف - کلیات |
| | ۱- ماهیت مالکیت صنعتی ۲- موضوع مالکیت صنعتی ۳- زمان حدوث مالکیت صنعتی ۴- مدت حمایت قانونی از مالکیت صنعتی ۵- قابلیت نقل و انتقال مالکیت صنعتی |
| | ب - مالکیت صنعتی در حقوق بین الملل خصوصی |
| | ۱- حقوق اتباع خارجه ۲- تعارض قوانین |
| ۱۳۰ | نتیجه |
| ۱۳۲ | فهرست منابع و مآخذ |

تشکیل جوامع بشری از دیرباز با وضع قانون مقارن بوده است . با ظهور جوامع متعدد، بتدریج نظامات حقوقی مختلفی نیز شکل گرفت و متعاقب استقرار دولت‌ها و ایجاد مرزهای جغرافیایی اجرا و اعمال قوانین مربوط به هر رژیم، محدود به مناطق تحت قلمرو آن گردید. اما ارتباط ملت‌ها با یکدیگر قطع نشد بلکه ساکنین کشورهای مختلف، به انگیزه‌های گوناگون با یکدیگر ارتباط برقرار میکردند. گسترش ارتباطات و مرادات ملل مختلف با یکدیگر و نقل و انتقال کالا و مسافر از محدوده یک نظام حقوقی به قلمرو نظام حقوقی دیگر تدریجا " موجب بروز مسائلی که تعارض قوانین گشت . حقوقدانان بمنظور ایجاد هماهنگی بین قوانین و حل این تعارضات قواعد متعددی وضع کردند و از این رهگذر مکاتب مختلف تعارض قوانین شکل گرفت . به موازات گسترش ارتباطات بین‌المللی موضوع تعارض قوانین اشکال پیچیده‌تری بخود گرفت و تلاش حقوقدانان در کشورهای مختلف برای پاسخگویی به مسائل جدید موجب پیدایش رشته مستقلی شد که از آن بعنوان " علم تعارض قوانین " تعبیر می‌شود. در دنیای کنونی با پیشرفت وسایل حمل و نقل سریع السیر و گسترش بی‌سابقه بازرگانی بین‌المللی و افزایش سفرهای برون مرزی، اهمیت فن تعارض قوانین بیش از پیش آشکار شده است . هم‌اکنون بسیاری از دعوی بین‌المللی با اتکاء و استناد به قواعد این فن حل و فصل می‌گردد و موضوع بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی هر یک به نحوی در ارتباط با این علم است .

متأسفانه علیرغم اهمیت غیرقابل انکار علم تعارض قوانین، در کشور ما آنگونه که شایسته است بدان توجه نشده است. گو اینک بخش عمده‌ای از

این نقیصه معلول برقراری رژیم کاپیتولاسیون در ایران بوده که تا اوایل قرن جاری حق قضاوت در دعاوی خصوصی بین المللی را از قضاوت داخلی سلب کرده بود. اما به هر حال عدم اهتمام کافی نسبت به این رشته، موجب شده است که امروزه ما برای حل و فصل بسیاری از دعاوی بین المللی خود و مدار حقوقدانان ممالک دیگر باشیم. حقوقدانانی که حتی چه بسا متمایل به جانبداری از طرفهای مقابل ما نیز هستند از این رودر نتیجه عدم برخورداری از دانش حقوقی لازم در این زمینه بعضاً " منافع ملی نیز در معرض آسیب و مخاطره قرار می گیرد. بنا بر این شایسته است در کشور ما که حقوق داخلی آن از اتقان و غنای بالایی برخوردار است این رشته نیز مورد توجه قرار گیرد.

این جانب از بدو آشنایی با حقوق بین الملل خصوصی در دوره لیسانس به اهمیت ویژه آن پی برده و علاقه زیادی نسبت به مباحث آن در خود احساس کردم و اکنون که فرصتی برای انجام کار تحقیقی فراهم آمدیکی از مباحث این علم، یعنی " قانون حاکم بر اموال منقول" را به عنوان موضوع پایان نامه خود انتخاب نمودم. مسائل مربوط به دسته اموال در ردیف مهمترین مباحث تعارض قوانین به حساب می آید و نتایج حاصله از این بحث و بررسی می تواند در حل مشکلات قانونی ناشی از دادوستد و تجارت بین المللی کالا، کارگشا باشد.

روش تحقیق

روش تحقیق در این رساله بصورت نظری و مبتنی بر مطالعه منابع و مآخذ مربوطه است. در زمینه علم تعارض قوانین هر چند تا لیفات ارزشمندی در حقوق داخلی وجود دارد اما با توجه به تعداد اندک آنها، مطالعات انجام شده در تحقیق حاضر عمدتاً " مبتنی بر منابع خارجی است و تلاش شده است تا جدیدترین تئوریهای مطرح در حقوق غرب مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و در هر مورد راه حلی مناسب ارائه گردد.

فرضیات تحقیق

۱- تئوریها وقواعد کلاسیک که از دیرباز در فن تعارض قوانین متداول بوده است با توجه به ملاحظات عملی کافی و وافی به مقصود نبوده و قادر به حل همه جانبه مشکلات و مسائل ناشی از تعارض قوانین نیستند .

۲- برخلاف نظریات کلاسیک ضرورتی ندارد که برای حل هر یک از مسائل تعارض قوانین قاعده واحدی اعمال گردد . بلکه هم از لحاظ منطقی وهم بلحاظ جنبه های عملی باید ابعاد مختلف مسائل مطروحه در هر یک از دسته های ارتباط از یکدیگر متمایز و قاعده متناسب با هر کدام اعمال شود .

۳- اصولاً "قاعده قابل اعمال در دسته اموال" ، قانون محل وقوع مال "Lex situs" است . اما در مساله نقل و انتقال اموال ، باید حیثیت قراردادی نقل و انتقال از حیثیت ملکی آن تفکیک گردد . مسائل مرتبط با جنبه اول تابع قانون مناسب قرارداد و مسائل مرتبط با جنبه دوم تابع قانون محل وقوع مال خواهد بود .

مواد تحقیق

اصولاً علم تعارض قوانین مبتنی بر رویه قضائی است و در بسیاری از - کشورهای حتی در مالکی که دارای سیستم حقوق نوشته اند ، منبع درجه اول این علم ، آراء و نظریات محاکم است . اما رویه قضائی در ایران نقش چندانی در تکوین و تحول این فن نداشته و منبع اصلی مطالعات ، مواد ۵ تا ۸ و ۹۶۲ تا ۹۹۱ قانون مدنی است . از اینرو در تحلیل مسائل مطروحه در این رساله علاوه بر مواد قانونی مربوطه ، عمدتاً " به رویه قضائی کشورهای خارجی بخصوص فرانسه و انگلستان استناد شده است . به علاوه نظریات علمای حقوق (دکترین) و تقریرات درس اساتید این فن مورد استفاده و نقد و بررسی قرار می گیرد .

مقدمه

در علم تعارض قوانین، روابط حقوقی مختلف را از حیث ارتباط با قوانینی که مطابق قواعد حل تعارض معین شده، در دسته‌های مشخصی فرارمی دهند. آنچه که سبب پیوند مسائل جزئی با یکدیگر می شود و آنها را در مجموعه‌ای واحد در کنار هم قرار می دهد سیستم قانونی است که برای حل تعارض حاصله از میان قوانین مختلف برگزیده می شود. مثلاً "مسائلی که جهت حل تعارض در آنها، به قانون متبوع افراد ارجاع داده می شود، در دسته مشخصی تحت عنوان "حوال شخصیه" قرار می گیرند و مسائلی که با اعمال قانون منظور طرفین یا قانون محل انعقاد نسبت به دفع تعارض در آنها، اقدام می شود در مجموعه‌ای تحت عنوان "قراردادها" و مسائلی که معمولاً تابع قانون محل وقوع هستند در دسته‌های تحت عنوان "دسته‌های موال" طبقه بندی می شوند. این دسته‌ها که موسوم به "دسته‌های ارتباط هستند، به قاضی کمک می کنند تا به هنگام برخورد با مساله تعارض قوانین، قانون حاکم را بر حسب مورد از میان قوانین مختلف یافته و اختلاف موجود را با اعمال آن، حل و فصل کند. از این رو برای اعمال قواعد حل تعارض، لازم است بدواً "مشخص شود مسئله مطروحه به کدام یک از دسته‌های ارتباط تعلق دارد. پس از طی این مرحله است که انتخاب قانون حاکم بر هر مساله میسر می گردد. تشخیص اینکه یک امر حقوقی در کدام یک از مجموعه‌های ارتباطی قرار دارد "توصیفاً" نامیده می شود. توصیف روابط حقوقی در حقوق بین الملل خصوصی مبتنی بر توصیفات و تقسیم بندیهای متداول در حقوق

1) Categories de rattachement

2) Qualification

داخلی است. از این رو هماهنگی که تقسیمات و توصیفات موجود در حقوق داخلی کشورهای مختلف با یکدیگر متفاوت است توصیف روابط حقوقی در حقوق بین الملل خصوصی هر کشور نیز ممکن است با سایر سیستمها متفاوت باشد. بعنوان مثال یک رابطه حقوقی ممکن است در یک سیستم، در دسته اموال قرار گیرد ولی در سیستمی دیگر در دسته احوال شخصیه قرار داده شود. بدین لحاظ توصیف یک رابطه حقوقی همواره مقدم بر اعمال قاعده حل تعارض است و نقش مهمی در هر یک از مباحث تعارض قوانین دارد. بنا بر این با توجه به اینکه موضوع مورد بحث در این رساله قانون حاکم بر اموال منقول است. قبلاً از بحث پیرامون قواعدی که جهت حل تعارض قوانین در این دسته بکار می رود در فصل اول تحت عنوان "کلیات" بد تعریف و توصیف مقولات، مفاهیم و تقسیمات موجود در این رشته ارتباطی می پردازیم و در انتهای فصل، تفاوتهای موجود میان تقسیمات اموال در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس را با ارائه چند نمودار بیان می کنیم. آنگاه در فصل دوم، تحت عنوان قانون حاکم بر نقل و انتقال اموال منقول مادی ضمن طرح نظریات مختلف به بیان نظریه حقوقی جدید در این زمینه می پردازیم. در این فصل مسأله احوال و تعارض متحرک در قانون حاکم بر اموال منقول را نیز مورد بررسی قرار داده و در پایان به تشریح استثنائات قاعده مورد عمل در این خصوص خواهیم پرداخت. در فصل سوم تحت عنوان قانون حاکم بر اموال منقول غیر مادی، طی دو بخش مستقل تعارض قوانین در حقوق عینی و دیون را مطرح و نظریات مختلف در زمینه قانون حاکم بر این دسته از اموال را مورد ارزیابی قرار خواهیم داد. سپس مباحث این فصل را با بخش دیگری تحت عنوان قانون حاکم بر نقل و انتقال اسناد

(۱) الماسی، نجف دعلی - تعارض قوانین ص ۷۷

و اوراق بهاداری می گیریم و در انتها ضمن بیان ماهیت مالکیت های معنوی و اقسام آن ، مساله تعارض قوانین در این گونه اموال را نیز مطرح نموده و قانون قابل اعمال بر آن را تعیین خواهیم نمود . بدین ترتیب این رساله مشتمل بر بخشها و فصول ذیل خواهد بود :-

- فصل اول تحت عنوان " کلیات " مشتمل بر چهار بخش : بخش اول : مال و تقسیمات آن ، بخش دوم : اموال منقول ، اموال غیر منقول - بخش سوم : اموال مادی ، اموال غیر مادی - بخش چهارم : نمودار تقسیمات اموال

- فصل دوم تحت عنوان قانون حاکم بر نقل و انتقال اموال منقول مادی مشتمل بر ۵ بخش :

بخش اول : نظریات مختلف راجع به قانون حاکم بر نقل و انتقال اموال منقول مادی .

بخش دوم : نظریه حقوقی جدید - بخش سوم ، مساله ها حاله - بخش چهارم : مساله تعارض متحرک - بخش پنجم : استثناءات

- فصل سوم تحت عنوان قانون حاکم بر اموال منقول غیر مادی مشتمل بر ۴ بخش :

بخش اول : قانون حاکم بر حقوق عینی - بخش دوم : قانون حاکم بر دیدیون بخش سوم : قانون حاکم بر اسناد و اوراق بهاء دار - بخش چهارم : قانون حاکم بر مالکیت های معنوی .