

شرایط، آثار و جایگاه قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی

فرهاد خمami زاده *

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
تاریخ دریافت: ۹۱/۶/۴؛ تاریخ تصویب: ۹۱/۹/۵

چکیده

عموماً پذیرفته شده هیچ کس نمی تواند با سوء استفاده از حقوقی که به موجب قوانین یک کشور به وی اعطا شده، شرایطی را ایجاد نماید که بتواند از ممنوعیت هایی که قانون همان کشور در موردی مقرر نموده، فرار نماید و این امر در قوانین و رویه قضایی تعداد زیادی از کشورها به عنوان یک قاعده لحاظ شده است. بنابراین در رابطه با این که تحت چه شرایطی این قاعده قابل اعمال است و یا آثار آن چیست اتفاق نظر وجود ندارد.

واژگان کلیدی

تقلب، قانون، رابطه حقوقی، تغییر وضعیت، عامل ارتباط.

مقدمه

در هر کشور قواعدی تحت عنوان قواعد حل تعارض^۱ قانون حاکم بر یک موضوع حقوق خصوصی واجد جنبه بین‌المللی را تعیین می‌نمایند. در واقع یک قاعده حل تعارض دسته ارتباطی^۲ مثل احوال شخصیه یا قرارداد که متشکل از گروهی روابط حقوقی همگن می‌باشد را با تعیین عامل ارتباط^۳ معینی از قبیل تابعیت یا اقامتگاه به کشور خاصی مرتبط می‌سازد. به عبارت دیگر، پس از انجام توصیف^۴ و تشخیص این که موضوع مطروحه در داخل کدام دسته ارتباط قرار می‌گیرد با تعیین قاعده حل تعارض و جایابی عامل ارتباط^۵ مندرج در آن، قانون قابل اجرا یافت می‌شود.

گرچه قانون مذکور علی‌الاصول به وسیله قاضی مقرر دادگاه باید اجرا شود، بنابراین در مواردی اجرای این قانون با موانعی برخورد می‌نماید، از جمله در صورت احراز وقوع تقلب نسبت به قانون. تقلب نسبت به قانون در مواردی تحقق می‌یابد که شخصی با تغییر وضعیت موضوع عامل ارتباط^۶ عمداً موقعیتی را فراهم سازد تا قانون کشوری که به نحو مناسب‌تری منافعش را تامین می‌نماید بر موضوع معینی اجرا شود.

بررسی قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون که برای جلوگیری از تحقق چنین مواردی به کار گرفته می‌شود موضوع مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد.^۷

1. La règle de conflit
2. Le categorie de rattachement
3. Le point de rattachement
4. La qualification
5. Localisation
6. La modification de l' element de rattachement

۷. البته تقلب نسبت به قانون در دیگر موضوعات حقوق بین‌الملل خصوصی نیز قابل طرح می‌باشد مثلاً دادگاه‌های فرانسه رجوع به دادگاه خارجی برای فرار از اجرای قاعده حل تعارض فرانسه را با امتناع از اجرای حکم دادگاه خارجی محکوم نموده‌اند.

Civ. 24nov. 1987, R. 1988. 364. ,note Droz. J. . 1988. 793, note Loquin, J. C. P. 1989. hh. 21202. note Blondel et Cadiet, Rev. trim. de. civ. 1988. 544. obs. Mestre.

در ابتدا تعریف، مبنا و سابقه و سپس به ترتیب شرایط اعمال قاعده، آثار قاعده و در نهایت، جایگاه آن در حقوق داخلی کشورها و همچنین اسناد بین‌المللی بیان می‌شود.

تعریف، مبنا و سابقه

تقلب نسبت به قانون در چارچوب تعارض قوانین زمانی تحقق می‌یابد که اشخاص با سوء استفاده از حق انتخابی که به موجب قانون یک کشور به آنها برای تغییر در وضعیت خود یا محل اموال یا محل انعقاد قرارداد... داده شده خود را تحت پوشش قانونی غیر از قانونی قرار دهند که قاعداً باید بر موضوع حاکم باشد.

مثلاً در شرایطی که کشور الف احوال شخصیه اتباع خود را تابع قانون الف می‌داند، زوجین تبعه کشور الف که به موجب قوانین کشور متبوع خود حق طلاق ندارند برای فرار از منهیات قانون کشور الف به طور قانونی ترک تابعیت کشور الف را نموده و پس از تحصیل تابعیت کشور ب به موجب قوانین همین کشور طلاق گرفته و سپس در کشور الف و یا کشور دیگری درخواست شناسایی طلاق انجام شده را مطرح می‌نمایند (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ص ۱۰۵).

در این رابطه در حقوق ایران می‌توان به احتمال تقلب نسبت به قانون در رابطه با موضوع احوال شخصیه در نتیجه تفسیر خاصی که بعضاً (مدنی، ۱۳۶۹، ص ۱۳۹) از ماده ۷ قانون مدنی ایران به عمل آمده است، اشاره نمود. به موجب این ماده "اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسایل 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". اصطلاح "خارجیان" به کار رفته در این ماده به طور معمول باید به اشخاصی اطلاق می‌گردد که تابعیت ایران را ندارند، بنابراین برخی معتقدند، اگر یک مسلمان غیر ایرانی به موجب قانون کشور متبوعش نتواند از یکی از حقوق اساسی خود به موجب دین مبین اسلام بهره‌مند شود در صورت درخواست بهره‌مندی از حقوق مذکور در ایران عدم اجازه به وی در این رابطه در ایران با استناد به مواد ۷ و ۹۶۱ قانون مدنی ایران با نظم عمومی و

قانون اساسی ایران^۱ منافات دارد. بدیهی است پذیرش چنین تفسیری می‌تواند موجبات تقلب نسبت به قانون را به وسیله اتباع خارجی مسلمان در ایران فراهم سازد زیرا بر خلاف تابعیت که رابطه‌ای است بین فرد و دولت و معمولاً مدارک کتبی برای اثبات آن وجود دارد و به علاوه اراده فرد به طور یک جانبه نمی‌تواند برای وی ایجاد تابعیت نماید، مذهب رابطه‌ای است بین خالق و مخلوق که حتی برای اثبات برای خلق نیز نیازی به ارایه مدرک کتبی نیست و اراده یک جانبه فرد نقش اساسی دارد. به خصوص دین مبین اسلام پذیرش به این دین را بسیار سهل قرارداده است. بنابراین یک فرد غیر مسلمان برای این که بتواند از حقوق مسلمانان بهره‌مند شود، ممکن است در ایران خود را مسلمان معرفی نماید (پروین، ۱۳۷۸، ص ۲۵۶).

هم‌چنین در رابطه با قانون حاکم بر قراردادهای، زمانی که به موجب قوانین کشور الف انعقاد و آثار تعهدات ناشی از قرارداد تابع قانون محل انعقاد دانسته شده ممکن است اشخاصی که مایل به انعقاد قراردادی باشند که به موجب قوانین کشور الف قابل انجام نیست، با رفتن به کشور ب قرارداد مورد نظر خود را منعقد نموده و سپس در کشور الف به قرارداد مذکور که به موجب قانون محل انعقاد صحیحاً منعقد شده، استناد نمایند.

در مورد اموال که معمولاً به موجب قواعد حل تعارض بر اساس قانون محل وقوع مال مورد تصمیم‌گیری قرار می‌گیرند، ممکن است صاحب مال با انتقال مال از کشور الف به کشور ب قصد فرار از قوانین محدودکننده کشور الف را داشته باشد.^۲

یک شخص حقوقی نیز در حالتی که تابع قانون محل اقامتگاه اداری شرکت است که از قبل تعیین و معرفی شده ممکن است با معرفی محل دیگری به عنوان محل اقامتگاه اداری جدید خود قصد فرار از قانون محل اقامتگاه اداری قبلی را داشته باشد.

۱. به موجب ماده ۴ قانون اساسی ایران: "کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است."

۲. بدیهی است در رابطه با اموال غیرمنقول با توجه به ثابت بودن محل استقرار آنها چنین فرضی متصور نمی‌باشد

بدیهی است در چنین مواردی کشوری که فرار از قانون وی صورت گرفته به نوعی مغبون شده و ممکن است با استناد به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون عکس‌العمل نشان دهد.^۱

به عبارت دیگر، دکترین تقلب نسبت به قانون در محدوده حقوق بین‌الملل خصوصی زمانی اعمال می‌شود که "شخصی با ایجاد مصنوعی و ظاهری یک عامل ارتباط، قصد دارد در محدوده صلاحیت یک قانون خاص قرار گیرد یا از محدوده صلاحیت یک قانون فرار نماید" (O'Kahn, 1974, p 430).

بنابراین برای این که قاعده مذکور اجرا شود باید تقلب نسبت به قانون تحقق یابد و این قاضی مقر دادگاه است که با توجه به قرائن و شواهد هر پرونده تصمیم مقتضی را در این رابطه اتخاذ می‌نماید. همین امر مورد اعتراض مخالفان قاعده واقع شده که آن را قاعده لازمی نمی‌دانند و معتقدند با اعمال این قاعده قاضی قصد و اراده باطنی ذینفع را با ضابطه دلخواه خویش مورد ارزیابی قرار داده و ممکن است حقوق مکتسبه وی را به رسمیت نشناسد. به عقیده ایشان همین مقدار که احراز شود مثلاً اشخاصی به موجب قانون صلاحیت‌دار تعیین شده بر اساس وضعیتشان ازدواج نموده‌اند برای اعلام اعتبار ازدواج مذکور کافی است و نباید به دنبال قصد درونی ایشان بود. البته چنین مخالفتی در راستای گسترش افکار مکتب فردگرایی در قرن ۱۹ شکل گرفت که تجسس در امور درونی اشخاص را محکوم می‌نمود.

در مقابل و در مقام توجیه قاعده، عنوان شده که اجرای آن در راستای اهداف حقوق بین‌الملل خصوصی، تضمین اجرای قواعد حل تعارض قوانین و به طور کلی در جهت حمایت از قوانین آمره یک کشور به عنوان جلوه‌ای از حاکمیت آن ضرورت دارد و نباید اجازه داد اشخاص با سوء استفاده از امکانات و حقوقی که یک کشور به ایشان مثلاً در رابطه با درخواست ترک تابعیت اعطا می‌نماید از محدوده قوانین آمره‌ای که علی‌الاصول

۱. قاعده کلی قدیمی در این مورد *Fraus omnia corrumpit* است یعنی تقلب به همه قواعد حقوقی استثنا وارد می‌نماید.

باید در مورد ایشان اجرا شود فرار نموده و امری که از انجام آن ممنوع می‌باشند را انجام دهند (نصیری، ۱۳۷۵، ص ۱۹۲).

نمونه بارز استناد به قاعده مذکور در پرونده دوبفرمن در کشور فرانسه بوده است. یک پرنسس بلژیکی الاصل که با پرنس دو بفرمن فرانسوی در ۱۸۶۱ ازدواج نموده و در نتیجه با از دست دادن تابعیت بلژیکی به تابعیت فرانسه در آمده بود، در فرانسه با توجه به ممنوعیت طلاق در این کشور درخواست تفریق جسمانی نمود که به موجب رأی دادگاه استیناف پاریس در ۱۸۷۴ مورد موافقت قرار گرفت. نه ماه بعد وی با ترک تابعیت کشور فرانسه تابعیت کشور آلمان را تحصیل و متعاقباً موفق به طلاق به موجب قوانین آلمان گردید و با مردی تبعه کشور رومانی ازدواج نمود که البته با این ازدواج تابعیت آلمانی را نیز از دست داده و به تابعیت رومانی در آمد. شوهر اول در دادگاه سن کشور فرانسه شکایتی را علیه زوجه مطرح نمود، مبنی بر این که وی با داشتن شوهر به زوجیت شخص دیگری در آمده است. دیوان عالی کشور فرانسه نهایتاً حکم دادگاه تالی را در این قسمت که طلاق و ازدواج مجدد باطل است را به استناد این که به دست آوردن تابعیت آلمانی به قصد تقلب نسبت به قانون فرانسه و فرار از قانون دولت متبوع خود بوده، ابرام نمود. ^۱ هر چند این پرونده تنها مورد ترک تابعیت فرانسه برای طلاق در کشور دیگر نبود ولی به لحاظ موقعیت اجتماعی افراد درگیر در این پرونده موضوع به طور وسیعی در مجامع حقوقی مطرح شد و مورد بحث قرار گرفت و موجب طرح دکترین تقلب نسبت به قانون در کشورهای دارای حقوق نوشته گردید.

قابل ذکر است با این که فرار از قانون یک کشور می‌تواند به نوعی لطمه به نظم عمومی کشور مذکور تلقی شود، ولی نباید قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون و نظم عمومی را یکی دانست، زیرا در قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون علت این که قانون خارجی مورد توجه مقر دادگاه قرار نمی‌گیرد، محتوای خود قانون نیست، بلکه ایراد

1. Civ. 18 mars 1878. S. 78. 1. 193. note Labbe. Grands arrêts. n. 6, déjà Req. 16 dec. 1845. D. P. 46. 1. 100; Civ. 19 juill. 1875. S. 76. 1. 289. note Labbe.

به عدم استحقاق استنادکنندگان به قانون مذکور به چنین استنادی می‌باشد و بنابراین اگر قانون مذکور به وسیله اشخاص دیگری مورد استناد واقع شود، ممکن است از سوی مقرر دادگاه مورد پذیرش قرار گیرد، در حالی که وقتی به استناد مغایرت قانون خارجی با نظم عمومی مقرر دادگاه از اجرای آن خودداری می‌شود، محتوای قانون خارجی است که مورد ایراد می‌باشد و اجرای چنین قانونی صرفنظر از این که استنادکننده چه کسی باشد مورد قبول واقع نخواهد شد (ارفع نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۷۳). به علاوه همان گونه که در قسمت مربوط به آثار قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون خواهیم دید اعمال این قاعده در مواردی هم که تقلب نسبت به قانون خارجی نیز صورت گرفته باشد توسط مقرر دادگاه ممکن است در حالی که خودداری مقرر دادگاه از اجرای قانون خارجی به استناد مخالفت آن با نظم عمومی یک کشور خارجی امکان پذیر نمی‌باشد.

شرایط

با توجه به این که در تقلب نسبت به قانون شخصی با توسل به وسیله‌ای قانونی خود را از شمول قانونی که باید قاعداً در مورد وی اجرا شود، خارج می‌نماید، می‌توان شرایطی را برای اعمال قاعده جلوگیری از تقلب به قانون به شرح زیر قایل شد:

عامل مادی

با توجه به این که با جابجایی عامل ارتباط مندرج در قواعد حل تعارض از قبیل تابعیت یا اقامتگاه، قانون حاکم بر یک موضوع بین‌الملل خصوصی تعیین می‌گردد و می‌توان با استفاده از اختیارات قانونی وضعیت موضوع عامل ارتباط را تغییر داد تا شرایط اعمال قانونی که از نظر ذی نفع مناسب‌تر است اعمال گردد، بنابراین یکی از شرایط اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون این است که تغییر وضعیت مذکور انجام شده باشد.

البته امکان عملی اعمال اختیار قانونی یاد شده در تغییر عامل ارتباط در تمام موارد یکسان نیست. مثلاً در رابطه با قانون حاکم بر احوال شخصیه که معمولاً در قواعد حل تعارض مربوطه قانون حاکم بر آن، قانون کشور متبوع و یا قانون اقامتگاه ذی نفع اعلام می‌شود، برای ذی نفع امکان تغییر تابعیت بسیار مشکل‌تر از امکان تغییر اقامتگاه است (سلجوقی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۵) و یا زمانی که قاعده حل تعارض قانون محل وقوع مال را

صلاحیت دار می‌داند، در مورد اموال غیر منقول فرض تغییر محل آنها برای اعمال قانون مورد نظر ذی نفع منتفی می‌باشد، در حالی که در رابطه با اموال منقول تغییر محل آنها معمولاً به سهولت امکان‌پذیر می‌باشد.

لازم به ذکر است، بحث تقلب نسبت به قانون در رابطه با محدوده اجرای اصل حاکمیت اراده در قراردادها^۱ و به عنوان یکی از ایرادات اساسی آن به صورت جدی و ویژه‌ای مطرح شده است. به موجب اصل مذکور که در قرن ۱۹ به اوج قدرت خود رسید، طرفین قرارداد می‌توانند خود تعیین نمایند که چه قانونی بر روابط قراردادی آنها حاکم باشد و به این ترتیب، نباید مقید به قوانینی شوند که در قواعد حل تعارض بر اساس عوامل ارتباطی از قبیل محل انعقاد قرارداد یا محل اجرای آن تعیین می‌گردند. بنابراین با توجه به این که اعطای اختیار مطلق به طرفین یک قرارداد برای تعیین قانون حاکم بر آن ممکن است منجر به سوء استفاده ایشان در استفاده از این اختیار و تعیین قانونی که هر چند مناسب‌تر به حال آنهاست، ولی هیچ ارتباطی با قرارداد یا طرفین آن ندارد، شود نظریاتی در رابطه با محدود کردن دامنه این اختیارات و جلوگیری از مانور متقابلانه طرفین یک قرارداد و سوء استفاده ایشان از اختیاری که برای تعیین قانون حاکم دارند، مطرح شده است (Gutman, 2007, p 113).

عامل معنوی

صرف تغییر وضعیت موضوع عامل ارتباط مندرج در قاعده حل تعارض نمی‌تواند اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون را توجیه نماید، بلکه باید احراز شود که ذی‌نفع با طراحی قبلی و قصد فرار از حکومت قانونی که باید به طور معمول بر وی، اموال یا قراردادهای او اعمال شود با استفاده از اختیارات قانونی نسبت به تغییر وضعیت اقدام نموده تا قانونی را که مناسب‌تر به حال خود می‌داند اعمال شود. در واقع، احراز نوعی سوء

۱. این اصل برای اولین بار به وسیله شارل دو مولن در قرن ۱۶ مطرح شد و به موجب آن چون قرارداد در واقع نوعی محدودیت ارادی حقوق متعاملین می‌باشد طرفین قرارداد حق دارند صریحاً یا ضمناً صلاحیت قانون خاصی را قبول کنند (نصیری، ۱۳۸۳، ص ۷۹).

استفاده از حقی که قانون برای شخص قایل شده^۱ (Loussuarn, 2007, p 366) برای اعمال قاعده ضروری می‌باشد. اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در این حالت عکس‌العملی است که مقرر دادگاه در قبال سوء استفاده از حق و مخدوش شدن اعتبار قانون مقرر دادگاه بروز می‌دهد.

در پرونده دوبوفرمن نیز که دیوان عالی کشور فرانسه در رأی ۱۸ مارس ۱۸۷۸ طلاق و ازدواج مجدد خانم دوبوفرمن را بی‌اعتبار اعلام نمود، احراز کرده بود خانم دوبوفرمن تغییر تابعیت را وسیله فرار از ممنوعیت قانون فرانسه در رابطه با طلاق قرار داده است (Loussuarn, 2007, p 7).

در پرونده دیگری یک مرد فرانسوی که حکم تفریق جسمانی بین او و زوجه اش در فرانسه صادر شده بود، به کشور سوییس رفته و در آنجا حکم مذکور را به طلاق تبدیل و متعاقباً با یک زن فرانسوی ازدواج نمود و پس از فوت زن مذکور مجدداً با یک زن فرانسوی دیگر ازدواج نمود. پس از فوت مرد که موضوع تعیین ورثه و تقسیم ترکه متوفی مطرح شد، دادگاه فرانسوی با احراز این که تغییر تابعیت مرد تنها برای فرار از ممنوعیت قانونی طلاق به موجب قانون فرانسه بوده، تنها فرزندان ناشی از ازدواج اول متوفی را به عنوان ورثه متوفی شناسایی نمود و ازدواج دوم و سوم را باطل و فرزندان ناشی از آنها را نامشروع اعلام نمود (ارفع نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۶۶).

البته با توجه به این که احراز سوء نیت در تغییر وضعیت امری موضوعی می‌باشد و مرجع رسیدگی‌کننده نظر به محتویات پرونده و مقتضیات امر موضوع را ارزیابی می‌نماید، اختیار وی برای اعلام بی‌اعتباری رابطه حقوقی ایجاد شده و حقوق مکتسبه اشخاص مورد انتقاد واقع شده است و به همین جهت از جمله توصیه شده چنین سوء نیتی نباید اعلام شود، مگر این که مظاهر خارجی وجود داشته باشند که چنین ظنی را تقویت نمایند.

هر چند احراز قصد گاهی مشکل است، ولی غیر ممکن نیست و با وجود عوامل عینی موجود قابل احراز است مثلاً هنگامی که اشخاص برای انجام طلاق که در کشور

1. L'abus des droit

متبوعشان امکان‌پذیر نیست، ترک تابعیت نموده و بلافاصله با تحصیل تابعیت کشور دیگر مبادرت به طلاق می‌نمایند، بدون این که قبل از طلاق مدتی در این کشور اقامت داشته باشند می‌توان تقلب نسبت به قانون را با توجه به نزدیک بودن زمان ترک تابعیت با تحصیل تابعیت و هم‌چنین انجام طلاق احراز نمود. هم‌چنین زمانی که طرفین یک قرارداد یک قانون بی‌ارتباط با قرارداد را بر آن حاکم می‌کنند سوء نیت ایشان در این مورد قابل احراز است.

در این رابطه می‌توان به رأی صادره از دادگاه عالی ایالات متحده آمریکا در پرونده لوریتزن علیه لارسن اشاره نمود که مقرر داشت: "گرچه قانون منتخب طرفین قابل اعمال است، ولی اگر قصد فرار از قانونی که به طور معمول باید اجرا شود، احراز می‌شد راه حل دیگری اتخاذ می‌گردید!"^۱

لازم به ذکر است بر خلاف تقلب در حقوق داخلی که تحقق آن منوط به احراز قصد مرتکب به فرار از دین و فریب دادن و اضرار بر طلبکاران است. در حقوق بین‌الملل خصوصی برای اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون لازم نیست با انجام تقلب ضرری به اشخاص وارد شود و همین که قصد مرتکب به فرار از اجرای قانون صلاحیت‌دار احراز شود کافی برای اعمال قاعده خواهد بود. (الماسی، ۱۳۷۵، ص ۱۴۳).

تقلب نسبت به قانون مقرر دادگاه

برای این که قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون بتواند وارد عمل شود، لازم است اعتبار و قدرت یک قانون مخدوش شده باشد که به قول لوسوارن این امر به عنوان عنصر قانونی قاعده تلقی می‌شود (Lousuarn, 2007, p 366). ولی سؤال این است که آیا لطمه به اعتبار قانون یک کشور خارجی هم می‌تواند مبنای استناد به قاعده مذکور به وسیله مقرر دادگاه قرار گیرد؟

در این رابطه می‌توان به طور مثال به مواضع متخذه در رویه قضایی فرانسه اشاره نمود.

1. Lauritzen v. Larsen, 345 U. S. 571 (1953, Rev. cr. dr. int. pr. , 1954. 166, note Bonassies.

در این کشور به طور سنتی قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون تنها در مواردی اعمال می‌شده که فرار از قانون مقرر دادگاه برای استفاده از امتیازات قانون خارجی انجام شده باشد و نه فرار از یک قانون خارجی برای بهره‌مندی از قانون مقرر دادگاه یا یک قانون خارجی دیگر. چنین محدودیتی در اعمال قاعده در رأی صادره به وسیله دیوان عالی کشور فرانسه در پرونده مانسینی^۱ قابل تشخیص است. در این پرونده موضوع مربوط می‌شد به یک ایتالیایی که برای فرار از قانون ایتالیا مبنی بر ممنوعیت طلاق تابعیت فرانسه را تحصیل نموده بود. دیوان چنین موردی را از مصادیق اجرای قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون تلقی ننمود با این استدلال که اعمال قاعده مذکور در این حالت متضمن انتقاد قضات فرانسه نسبت به عملکرد مقامات اعطاکننده تابعیت فرانسوی خواهد بود (Loussuarn, 2007, p 367).

هم‌چنین در پرونده فراری^۲ با ازدواج دختری فرانسوی با مردی ایتالیایی زوجه به تابعیت ایتالیایی در آمده بود. پس از مدتی زوجین در کشور ایتالیا با توجه به ممنوعیت طلاق در این کشور حکم تفریق جسمانی گرفتند. زوجه با مراجعه به فرانسه به تابعیت فرانسوی قبلی خود برگشت و متعاقباً درخواست نمود حکم تفریق جسمانی به طلاق تبدیل شود. دادگاه فرانسوی بدون نظر به قاعده تقلب نسبت به قانون در این مورد حکم طلاق را صادر نمود.

مسئلاً اعلام چنین موضعی ناشی از این تلقی است که آمریت قانون خارجی همانند آمریت قانون فرانسه به عنوان قانون مقرر دادگاه نیست و لذا فرار از یک قانون خارجی برای استفاده از یک قانون خارجی دیگر یا قانون مقرر دادگاه که مناسب‌تر به حال ذی نفع است نمی‌تواند اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون را در پی داشته باشد.

بنابراین به نظر باتیفول (Batiffol, 1993, p 599) تقلب نسبت به یک قانون خارجی قبل از هر چیز یک تقلب است و به همین جهت محاکم حداقل در مواردی که فرار از یک

1. Cass. civ. 5 fevr. 1929. ,Sirey. 1930. I. 181,note. Audinet.

2. Ferrari. Civ. 6juillet1922,Sirey. 1923,1. 5

قانون خارجی برای بهره‌مندی از یک قانون خارجی دیگر صورت گرفته قاعده را اعمال می‌نمایند. هم‌چنین گوتمان معتقد است تقلب نسبت به قانون یک کشور خارجی به نوعی تقلب نسبت به قانون فرانسه تلقی می‌گردد و به علاوه هرگونه تقلب از جمله تقلبی که نسبت به یک قانون خارجی صورت می‌پذیرد به لحاظ نکوهیده بودن ذاتی خود اقدام مستوجب تنبیه است (Gutmunn, 2007, p 114).

در همین راستا، به نظر می‌رسد اخیراً تمایلاتی در محاکم فرانسه مبنی بر پذیرش اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در مواردی که فرار از یک قانون خارجی برای بهره‌مندی از امتیازات یک قانون خارجی دیگر و نه قانون فرانسه صورت گرفته مشاهده شده است (Mayer, 1991, p 148). مثلاً در مورد زوجین مقیم ایالت نیویورک که برای فرار از اعمال قانون طلاق نیویورک به مکزیک رفته و در این کشور حکم طلاق گرفته بودند، دادگاه فرانسوی از صدور دستور اجرای این حکم به علت احراز تقلب نسبت به قانون نیویورک امتناع نمود (ارفع‌نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۷۸).^۱

حتی به نظر لوسوارن می‌توان از عبارت مندرج در رأی صادره در پرونده Munzer که در مقام رسیدگی به یک درخواست اجرای رأی خارجی شرط اجرای رأی مذکور را "عدم وجود تقلب نسبت به قانون" بدون تفکیک بین قانون خارجی و قانون فرانسه دانسته، چنین استنباط نمود که از نظر رویه قضایی فرانسه فرقی بین تقلب نسبت به قانون خارجی با تقلب نسبت به قانون فرانسه وجود ندارد (Loussuarn, 2007, p 289).

بنابراین با وجود تمایلات فوق‌الذکر و احساس لزوم به یکسان‌نگری به قوانین برای تنظیم هماهنگ روابط بین‌المللی، به نظر می‌رسد هنوز یکسان تلقی نمودن قانون خارجی با قانون مقرر دادگاه در راستای اجرای قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون به طور صریح در مواضع رویه قضایی فرانسه عنوان نمی‌شود و با توجه به این که در حال حاضر محاکم عملاً و عمدتاً تنها تقلب نسبت به قانون مقرر دادگاه را مستوجب اعمال قاعده

1. Cf. dans l'affaire de Gunzburg: Trib. gr. inst. Seine, 14 mai 1962, D. 1962. 655, note Malaurie; Paris, 28 juin 1964, Clunet, 1964. 810, note Bredin, Rev. cr. dr. int. pr. , 1967. 340, note Deprez.

جلوگیری از تقلب نسبت به قانون می‌دانند مشکل بتوان منتفی شدن این شرط سوم را به طور قطعی در این کشور پذیرفت.

در کشور آلمان در اجرای قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون فرقی بین قانون آلمان و قانون خارجی قایل نمی‌شوند (ارفع نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۷۷). بنابراین در سنگال با توجه به ماده ۸۵۱ قانون مدنی این کشور که قبلاً به آن اشاره شد، چنین استنباط می‌شود که تنها تقلب نسبت به قانون این کشور می‌تواند اجرای قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون را موجب شود.

در ایالات متحده آمریکا نیز سوابقی وجود دارد که یک ایالت فرار از قانون ایالت دیگر را به عنوان مصداقی از تقلب نسبت به قانون لحاظ نموده است (ارفع نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۷۷).

به نظر می‌رسد، با توجه به این که نفس ارتکاب تقلب نسبت به قانون و مانور متقابلانه برای فرار از قانون یک کشور امری مذموم است نباید اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون را محدود به مورد فرار از قانون مقرر دادگاه نمود. کشورها باید به طوری در این مورد هماهنگ عمل کنند که احترام به قوانین همگی آنها تامین شود و موارد اعمال این گونه اعمال متقابلانه به حداقل کاهش یابد.

علی‌البدل بودن قاعده

توسل به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در صورتی مجاز است که راه دیگری برای ممانعت از استفاده غیر مشروع متقلب از مانور متقابلانه‌اش وجود نداشته باشد و اگر بتوان با ابزار قانونی دیگری مانع تمتع شخص سوء استفاده‌کننده از نتایج مورد نظر وی شد، نباید به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون استناد نمود.

مثلاً چنانچه یک زن و مرد ایرانی که به موجب قانون ایران حق ازدواج با هم را ندارند با مراجعه به کشور خارجی الف طبق قانون همین کشور مبادرت به ازدواج نموده و سپس به ایران آمده و خواستار به رسمیت شناخته شدن ازدواج خود در ایران شوند، بر اساس ماده ۶ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد بر ازدواج ایرانیان حتی در خارج از ایران قانون ایران حاکم است می‌توان بطلان ازدواج را اعلام نمود و نیازی به توسل به قاعده جلوگیری

از تقلب نسبت به قانون نیست، در حالی که اگر زن و مرد مذکور پس از ترک تابعیت ایران مبادرت به تحصیل تابعیت کشور خارجی الف نموده و سپس بر اساس قانون این کشور ازدواج نمایند با توجه به این که اتباع کشور خارجی الف هستند نمی‌توان در مورد ایشان مفاد ماده ۶ قانون مدنی ایران را اجرا نمود و به موجب ماده ۷ قانون مدنی ایران علی‌الاصول ازدواجشان باید در ایران بر اساس قانون کشور متبوعشان ارزیابی شود که قانون مذکور نیز این ازدواج را معتبر می‌داند. در این صورت اگر تقلب نسبت به قانون ایران به وسیله قاضی ایرانی احراز شود تنها می‌تواند با توسل به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون این ازدواج را باطل و فاقد اثر اعلام نماید و راه دیگری برای ممانعت از استفاده افراد مذکور از نتیجه عمل نامشروعشان وجود ندارد.

در واقع، توسل به این قاعده زمانی است که قاضی در پرونده مطروحه همه چیز را مطابق قانون می‌یابد و ظاهراً هیچ مشکل قانونی در شناسایی رابطه حقوقی مورد ادعا نیست.

در خاتمه این سؤال قابل طرح است که آیا خود شخصی که در تقلب نسبت به قانون سهیم بوده می‌تواند با استناد به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون بطلان اعمال انجام شده را درخواست نماید؟ همان گونه که در قضیه ویدال در کشور فرانسه مشاهده شد، این که استنادکننده به تقلب خود در تقلب سهیم بوده و منتفع در اعمال قاعده نیز می‌باشد مانع استناد دادگاه رسیدگی‌کننده به قاعده نیست، زیرا آنچه از نظر دادگاه مهم است احراز وجود تقلبی است که احترام قانون صلاحیتدار را مخدوش نموده است. این که خود دادگاه راساً این امر را احراز می‌نماید یا ذینفعی آن را مطرح نماید، تأثیری در اعمال قاعده ندارد.

آثار قاعده

با قبول این قاعده که نباید اجازه داده شود اشخاص با سوء استفاده از اختیاراتی که برای تغییر وضعیت به آنها اعطا شده از شمول قانون صلاحیت‌دار فرار کرده و تحت پوشش قانون دیگری که مناسب‌تر تشخیص داده می‌شوند، قرار گیرند، این سؤال مطرح می‌شود که ضمانت اجرای این قاعده چیست؟

یک راه حل این است که کل عمل متقابلانه انجام شده بی‌اعتبار تلقی شود. مثلاً در

موردی که اشخاصی تبعه کشور الف به موجب قانون این کشور حق ازدواج با هم را ندارند با ترک تابعیت کشور الف به کشور ب رفته و با تحصیل تابعیت کشور ب طبق مقررات این کشور با هم ازدواج نموده‌اند، در صورتی که از نظر کشور الف ترک تابعیت ایشان متقلبانه تشخیص داده شود، این ترک تابعیت ملغی الاثر تلقی می‌شود و اشخاص مذکور همچنان تبعه کشور الف تلقی می‌گردند و در نتیجه، تمام اعمال حقوقی که متعاقب ترک تابعیت انجام داده‌اند، بر مبنای آنچه کشور الف مقرر داشته مورد ارزیابی واقع می‌شود. این راه حلی است که دادگاه سن فرانسه نیز در پرونده دوفورمن اتخاذ نمود. همان گونه که قبلاً اشاره شد، در این پرونده خانم دوفورمن که دارای شوهر و تابعیت فرانسوی بود و به موجب قانون فرانسه حق طلاق نداشت، با ترک تابعیت فرانسه و تحصیل تابعیت آلمان به موجب قانون همین کشور طلاق و متعاقباً با یک تبعه رومانی ازدواج نمود. شوهر فرانسوی وی با طرح شکایت در دادگاه سن فرانسه اعلام بطلان تابعیت آلمانی و ازدواج دوم خانم دوفورمن را خواستار شد و دادگاه مذکور بر همین اساس، مبادرت به صدور رأی نمود و با فرانسوی تلقی نمودن خانم دوفورمن^۱ طلاق و متعاقباً ازدواج انجام شده حسب قانون کشور آلمان را بی‌اعتبار اعلام نمود. بنابراین با توجه به اینکه طبق موازین حقوق بین الملل عمومی هر دولت از جمله دولت آلمان حق دارد تابعیت خود را به دلخواه اعطا نماید و تصمیم بگیرد چه کسانی اتباعش هستند و عملاً در حالتی مثل رأی فوق الذکر که تغییر تابعیت خانم دوفورمن بی‌اعتبار تلقی شده، این امر در اعتبار تابعیت آلمان که شخص مذکور پس از ترک تابعیت تحصیل نموده، تأثیری ندارد و اعطای تابعیت هر کشور موضوعی است که صرفاً تنها به وسیله همان کشور ارزیابی می‌شود (ابراهیمی، ۲۰۰۵، ص ۲۲۳)، و جاهت چنین تصمیمی مورد تردید واقع شده است.

۱. در همین راستا می‌توان به رأی بسیاری که در فرانسه صادر شده‌اند اشاره نمود از جمله:

Req. 16 dec. 1845. D. P. 46. 1. 17. S. 46. 1. 100

در این پرونده اعلام شد که ترک تابعیت متقلبانه فرانسه به وسیله شوهر و تحصیل تابعیت کشور خارجی برای انجام طلاق که در کشور فرانسه قابل انجام نیست موجب از دست رفتن تابعیت فرانسوی وی نخواهد شد.

در این رابطه عده‌ای از حقوق‌دانان از جمله لوسوارن معتقدند در صورت احراز تقلب نسبت به قانون، عمل متقلبانه انجام شده معتبر تلقی می‌شود، ولی آثاری که طرفین از انجام آن در نظر داشته‌اند بی‌اعتبار تلقی می‌شود، مثلاً در حالت فوق‌الذکر از نظر کشور فرانسه ترک تابعیت کشور فرانسه معتبر و اشخاص یاد شده تبعه کشور آلمان تلقی می‌شوند، ولی ازدواج انجام شده به موجب قانون آلمان به رسمیت شناخته نمی‌شود (Loussuarn, 2007, p 369). به عبارت دیگر، عمل فقط از نظر موضوعی که تقلب به خاطر آن واقع شده بلااثر تلقی می‌شود ولی باطل شمرده نمی‌شود (ارفع نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۷۰).

در همین راستا، متعاقب اعتراض نسبت به رأی صادره فوق‌دادگاه پژوهشی طی رأی ۱۷ جولای ۱۸۷۶ مقرر داشت که تابعیت آلمانی خانم دوبوفرمن نمی‌تواند در فرانسه مورد استناد واقع شود و ازدواج دوم نیز باطل بوده و در فرانسه اعتبار ندارد. دیوان عالی کشور فرانسه نیز طی رأی ۱۸ مارس ۱۸۷۶ ضمن تایید رأی دادگاه پژوهشی مقرر داشت تحصیل تابعیت آلمان با قصد تقلب نسبت به قانون فرانسه بوده و بر آن تابعیت در فرانسه اثری مترتب نیست و در نتیجه، طلاق و ازدواج مجدد که با استفاده از آثار تحصیل تابعیت جدید انجام شده، در فرانسه اعتباری ندارد. در واقع، دیوان قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون را به همان اندازه اجرا نمود که برای جلوگیری از تقلب لازم بود و لذا آن قسمت از حکم دادگاه تالی که تابعیت آلمانی خانم دوبوفرمن را باطل می‌شمرد را ابراز و تصدیق ننمود (الماسی، ۱۳۷۵، ص ۱۴۶).

جایگاه قاعده

در بعضی از کشورها قاعده تقلب نسبت به قانون در قالب قانون مطرح شده است. در اسپانیا که ماده ۱۲-۴ قانون مدنی تقلب نسبت به "قانون آمره اسپانیا" را مردود می‌داند، دکترین معتقد به گسترش دامنه این قاعده به تقلب نسبت به قانون خارجی می‌باشد. قانون خانواده سنگاپور مورخ ۱۲ ژوین ۱۹۷۲ (ماده ۸۵۱)، قانون ۱۵ ژوئیه ۱۹۸۲ یوگسلاوی، ماده ۲۱ قانون مدنی ۱۹۶۶ پرتقال و ماده ۱۰۱۱ قانون ۱۹۸۹ بورکینافاسو نیز تقلب نسبت به قانون را بدون اتخاذ چنین تفکیکی پذیرفته‌اند.

سویس نیز به طرز دقیقی این گونه مانور متقلبانه را محکوم نموده و در ماده ۱۵ قانون

۱۸ دسامبر ۱۹۸۷ از دواج انجام شده در خارج با تقلب نسبت به قانون سوییس را به رسمیت نشناخته است (Batiffol, 1993, p 597). در ایتالیا و آلمان نیز این قاعده ناشناخته نیست، بنابراین رویه قضایی به طور مستقیم آن را تایید نموده‌اند (Batiffol, 1993, p 597). در ماده ۲۱ قانون مدنی پرتقال تصریح شده در اجرای قواعد حل تعارض قوانین نباید به وضعیت‌های تصنعی و غیر واقعی ایجاد شده به قصد فرار از اجرای قانونی که در شرایط دیگر قابل اعمال بود، توجه نمود.

در انگلستان در بعضی موارد به چنین تقلبی واکنش نشان داده شده، ولی در مواردی دیگر بدان اعتنا نشده است و دلیل چنین دوگانگی مشخص نیست. بعضاً نیز ادعا شده این دکترین در انگلستان پذیرفته نشده است (Ebrahimi, 2005, p 225). اما به طور کلی، دلایلی که بر نفوذ ناچیز این قاعده در حقوق انگلستان عنوان شده عبارتند از: محدود شدن آزادی فردی در تعیین قانون مورد نظر خود و ممنوع کردن وی از تمتع از امکانات و آزادی‌های اعطا شده به شخص به موجب قانون کشورهای دیگر، تعیین اقامتگاه به عنوان عامل ارتباط در قواعد حل تعارض بسیاری از موضوعات خصوصاً روابط خانوادگی که با توجه به این که تغییر قانون حاکم بر اساس تغییر اقامتگاه را که بسیار ساده‌تر از تغییر تابعیت به عنوان عامل ارتباط موضوعات احوال شخصیه در کشورهای رومی - ژرمنی است، اهمیت قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون را کم رنگ‌تر می‌نماید، امکان استفاده از حربه نظم عمومی برای جلوگیری از فرار از قانون مقرر دادگاه. بنابراین نشانه‌های ورود این نکات در حقوق انگلستان برای اولین بار را در قانون شروط غیر منصفانه قراردادی می‌توان یافت. به موجب بند ۲ (الف) ماده ۲۷ این قانون مفاد آن حتی با وجود یک شرط قراردادی که اجرای یک قانونی غیر از قانون انگلستان را مقرر می‌دارد اعمال خواهد شد. اگر به نظر قاضی یا داور چنین شرطی برای قادر ساختن درج‌کننده آن برای فرار از مقررات این قانون تشخیص داده شود (Ebrahimi, 2005, p 228).

بعضی حقوق‌دانان انگلیسی نیز برای توجیه این قاعده احترام به قواعد آمره^۱ را مطرح

1. Mandatory rules

نموده و معتقدند "اجرای قانون خارجی با این پیش فرض است که با اجرای آن لطمه‌ای به قواعد آمره حقوق انگلستان، یعنی قواعدی آنچنان از نظر اجتماعی - اقتصادی مهم که صرف نظر از تمایل افراد باید اجرا شوند، وارد نمی‌شود. به این ترتیب، می‌توان از تقلب نسبت به قانون در مواردی که به قواعد آمره لطمه وارد می‌شود، جلوگیری نمود" (Ebrahimi, 2005, p 243).

در ایالات متحده آمریکا با توجه به تفاوت قوانین حاکم در ایالات مختلف موضوع تغییر اقامتگاه افراد به قصد فرار از قانون یک ایالت برای بهره‌مندی از قانون ایالت دیگر خصوصاً در رابطه با موضوعات مربوط به احوال شخصیه و طلاق یا ازدواج که تابع قانون اقامتگاه است^۱، به دفعات مطرح شده است و دادگاهها در موارد متعددی با احراز قصد تقلب نسبت به قانون نسبت به اعلام بطلان عملیات انجام شده اقدام نموده اند (ارفع نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۷۴). مثلاً با توجه به این که اعتبار ازدواج بر اساس قانون محل انجام ازدواج سنجیده میشود طرفین میتوانند به آسانی برای فرار از محدودیت‌هایی که برای ازدواج درجایی وجود دارد با تغییر محل، ازدواج خود را در جای دیگر انجام دهند. در این رابطه ماده ۲۸۳^۲ قواعد تعارض ۱۹۷۱ مقرر می‌دارد اعتبار یک ازدواج بر اساس قانون محلی ایالتی که بیشترین رابطه را با همسران و ازدواج حسب اصول مقرر در ماده ۶ دارد ارزیابی خواهد شد و در ادامه مقرر می‌دارد ازدواجی که به موجب قانون محل ازدواج انجام شده باشد در همه جا معتبر تلقی خواهد شد مگر این که با نظم عمومی ایالت دیگری که ارتباط بیشتری با همسران و ازدواج در زمان انجام ازدواج در تضاد باشد. در مجموع به نظر می‌رسد قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در ایالات متحده آمریکا اهمیتی بیشتر از

۱. مفهوم اقامتگاه اصلی، در کلیه نظامها و از جمله در آمریکا مرکز مهم امور شخص است و در تغییر اقامتگاه علاوه بر تغییر محل سکونت قصد اقامت در محل جدید نیز لازم است. اما چون نمی‌توان عملاً قصد اقامت دائم در محل جدید را احراز کرد صرف این که شخص قصد نداشته باشد در آینده اقامتگاه دیگری انتخاب نماید کافی بر حصول اقامتگاه جدید تلقی می‌شود. نصیری. مرتضی. حقوق تجارت بین‌المللی در نظام حقوق ایران. ۱۳۸۳.

2. American Restatement (second)

انگلستان یافته است، بنابراین مفهوم دقیق و روشنی از آن ارایه نشده است (Ebrahimi, 2005, p 232).

مواردی نیز تغییر متقلبانه در مذهب مورد توجه قرار گرفته است مثلاً در کشور سوریه دادگاهی ادعای یک مرد سوری را که محکوم به پرداخت نفقه به زوجه خود شده و با این ادعا که قبلاً مسیحی بوده و به اسلام گرویده است، از اجرای رأی مذکور خودداری می‌نمود را رد کرد، زیرا به نظر دادگاه تغییر مذهب مذکور برای فرار از تکلیف قانونی مذکور انجام شده بود.^۱ در لبنان نیز (سلجوقی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۱) در مورد یک مسیحی مارونی که بعد از تبدیل مذهب خود به ارتدکس درخواست طلاق نموده بود، تصمیم مشابهی اتخاذ شد.^۲

در کشور فرانسه مورد شاخص در این رابطه طرح موضوع در پرونده دوفورمن بود که از آن یاد شد. به نظر باتیفول در پرونده مذکور خانم دوفورمن برای فرار از منهیات قانون فرانسه در رابطه با طلاق به تابعیت کشور آلمان در آمد و نه استفاده از دیگر آثار تغییر تابعیت و استفاده از حمایت دیپلماتیک دولت آلمان یا دیگر آثار مرتب بر این تغییر تابعیت برای وی اهمیتی نداشته است (Batiffol, 1993, p 597).

هم‌چنین در قضیه ویدال زوجین فرانسوی که به علت ممنوعیت طلاق در فرانسه تنها موفق به تحصیل حکم تفریق جسمانی شده بودند با تحصیل تابعیت سوئیس در این کشور طلاق گرفتند. متعاقباً شوهر اول در محاکم فرانسه با ادعای این که تحصیل تابعیت سوئیس وی و همسرش برای فرار از قانون فرانسه بوده درخواست اعلام بطلان ازدواج مجدد زن را نمود و دادگاه فرانسوی بر همین مبنا بطلان طلاق و ازدواج بعدی را اعلام نمود (ارفع‌نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۷۶).

در موارد متعدد دیگری با استناد به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون از اجرای

1. 12 juin 1925. R. 1926. 84

به نقل از سلجوقی. محمود. ۱۳۸۵. ۲۷۱

2. Liban Cass. 29 sept. 1955. J. 1961. 174. note Gannage.

قانون خارجی جلوگیری شده است. مثلاً در رابطه شکل تنظیم اسناد ازدواج‌هایی که در خارج از فرانسه انجام شده برای این که مقررات فرانسه در رابطه با قواعد مربوط به انتشار آگهی انجام نشود، این ازدواج‌ها باطل اعلام شد. هم‌چنین در موردی که شخصی بدهکار اقامتگاه خود را تغییر داده بود تا محل پرداخت دین تغییر و مقررات مساعدتری به حال بدهکار اعمال گردد دیوان عالی کشور فرانسه در رأی ۲۹ ژوئیه ۱۹۲۹ اعلام نمود که این تغییر اقامتگاه از لحاظ امکان پرداخت دین بی‌اثر است (نصیری، ۱۳۷۷، ص ۱۹۴).

گاهی تغییر در موضوع عامل ارتباط^۱ نیز موجب استناد به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون شده است. در رابطه با تغییر ماهیت مال برای این که تابع قانون دیگری قرار گیرد می‌توان به رأی کارون^۲ اشاره نمود. در این پرونده متوفی که تبعه فرانسه بود ارثیه غیر منقولش می‌بایستی به موجب قانون فرانسه تقسیم می‌شد که به نفع فرزندان و هم‌چنین فرزند تبعه فرانسه بود. متوفی قبل از فوت اموال غیر منقول واقع در فرانسه خود را به یک موسسه آمریکایی واگذار نموده بود که دو سوم سهام آن متعلق به خود او بود و از طرفی تمام سهام مذکور نیز موضوع یک تراست آمریکایی قرار گرفته بود که به موجب آن می‌بایستی بعد از فوت وی به ثالثی منتقل می‌شد. تمام این کارها برای تغییر ماهیت غیر منقول اموال به منقول بود تا بعد از فوت متوفی حق برداشت فرزندان متوفی به موجب قانون فرانسه ساقط شود. دیوان کشور فرانسه در این پرونده اعلام نمود "برای تحقق تقلب نسبت به قانون ماهیت ساده یا مرکب قاعده حل تعارض چندان اهمیتی ندارد و کافی است که قاعده حل تعارض با تغییر عامل ارتباطش به طور ارادی مورد استفاده قرار گرفته باشد"^۳ به عبارت دیگر، به نظر دیوان در این پرونده شخص با تغییر ارادی تابعیت و یا اقامتگاه به قصد فرار از قوانین مادی کشور متبوع خود اقدام نموده و تبدیل اموال غیرمنقول به

1. L' objet du rattachement

2. Caron

3. Civ. 17 mai 1983, R. 1985. 346, note Ancel.

به موجب این رأی تقلب نسبت به قانون تحقق می‌یابد زمانی که طرفین به طور ارادی رابطه حقوقی را به منظور فرار از اجرای قانونی که به طور معمول باید اجرا شود تغییر می‌دهند.

اموال منقول جهت اجرای قانون خارجی و اداره اموال منقول توسط قانون اقامتگاه شخص متوفی اقدامی برای تقلب نسبت به قانون فرانسه محسوب می‌شود که باید قانوناً با آن برخورد کرد.

در مکزیک به موجب ماده ۱۵ قانون مدنی اصلاحی ۱۱ دسامبر ۱۹۸۷ قانون خارجی در صورت تحقق تقلب نسبت به قانون مکزیک به وسیله اصحاب دعوی اجرا نمی‌شود. در سنگال ماده ۸۵۱ قانون مدنی به قاضی اجازه می‌دهد در صورت احراز تقلب نسبت به قانون از اجرای قانون خارجی تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض خودداری نماید. در حقوق ایران تاکنون موضوع تقلب به قانون در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی در رویه قضایی مطرح نشده تا نسبت به قاعده و آثار آن اتخاذ موضع گردد، بنابراین به نظر می‌رسد، با توجه به این که نفس موضوع تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی در موارد عدیده ملحوظ نظر واقع شده، در صورت احراز تقلب نسبت به قانون در یک موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی نیز در هماهنگی با حقوق سایر کشورها عکس العمل مقتضی در مقابل شخص متقلب اتخاذ خواهد شد.

در اسناد بین‌المللی نیز نشانه‌هایی از توجه به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون مشاهده می‌شود. در این رابطه می‌توان به کنوانسیون ۱۹۸۰ رم در رابطه با قانون حاکم بر تعهدات قراردادی اشاره نمود که هر چند به طور صریح این قاعده را مطرح ننموده، ولی با اعمال محدودیت‌هایی نسبت به اختیار طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد توجه به قاعده مذکور استنباط می‌شود. از جمله به موجب بند ۳ ماده ۳ انتخاب طرفین در صورتی که برای فرار از قواعد آمره کشوری که دارای تنها ارتباط با قرارداد باشد تشخیص داده شود، مورد توجه قرار نخواهد گرفت. هم‌چنین به موجب ماده ۷ (۱) "در صورت انتخاب قانون یک کشور به موجب این کنوانسیون ممکن است به قواعد آمره کشور دیگری که با وضعیت مطروحه ارتباط نزدیکی دارد مراجعه نمود، اگر و تا جایی که به موجب قانون کشور اخیر این قواعد باید اجرا شوند، صرف نظر از این که قانون حاکم بر قرارداد چیست. در رابطه با تاثیر این قواعد آمره باید به ماهیت و اهداف آنها و به آثار اجرا یا عدم اجرای آنها توجه نمود." در ادامه بند ۲ ماده ۷ می‌افزاید "هیچ چیز در این کنوانسیون اجرای قانون مقر دادگاه در مواردی که آمره هستند را محدود نمی‌نماید صرف

نظر از قانونی که بر قرارداد حاکم است".

بنابراین انتخاب قانون حاکم بر قرارداد به وسیله طرفین به موجب کنوانسیون تنها در چارچوب قواعد آمره اجرایی خواهد شد و با استفاده از حق انتخاب قانون نمی‌توان قواعد آمره را دور زد.

علی‌رغم سوابق فوق بعضی از حقوقدانان قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون را به عنوان یک مانع در اجرای قانون خارجی در حقوق بین‌الملل خصوصی نپذیرفته و معتقدند این قاعده تاکنون تنها در بعضی موضوعات مثل ازدواج، قراردادهای و شرکت‌ها اعمال شده و لذا هنوز نمی‌تواند به عنوان یک قاعده عمومی حقوق بین‌الملل خصوصی تلقی گردد و به علاوه معلوم نیست تا چه اندازه و تحت چه شرایطی این قاعده استثنایی در حقوق بین‌الملل خصوصی قابل اعمال خواهد بود (Ebrahimi, 2005, p 223).

نتیجه

قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون به لحاظ کاربرد آن در جلوگیری از سوء استفاده اشخاص از حق قانونی ایشان در تغییر وضعیت چه به طور صریح و چه به طور تلویحی مورد تایید بسیاری از علمای حقوق و سیستم‌های حقوقی واقع شده زیرا قابل قبول نیست که اشخاص بتوانند با مانور متقلبانه خود از الزامات مقرر به وسیله قواعد آمره یک کشور سرباززنند. بنابراین ابهام در ضوابط و معیارهایی که بر اساس آن‌ها تقلب نسبت به قانون احراز می‌شود انتقاداتی را نسبت به آن برانگیخته است و برای رفع این ایرادات پیشنهاد شده که برای احراز عنصر معنوی یعنی قصد و اراده تقلب وجود شواهدی نشان‌دهنده وقوع تقلب ضروری باشد مثلاً در رابطه با قراردادهای تعیین قانونی که هیچ ارتباطی با قرارداد ندارد می‌تواند دلیلی بر وجود سوء نیت متعاقدان محسوب گردد. به عبارت دیگر، قصد و اراده باید با عناصر و شواهد دیگری تکمیل و تقویت شود.^۱ در رابطه با عکس العملی که باید در مقابله با این پدیده اتخاذ نمود نیز از یکسو تاکنون عمدتاً تنها تقلب نسبت به قانون مقرر دادگاه عملاً مورد توجه واقع شده و گرایش چندانی

1. In *Boissevain v. Weil* {1950} 1 All E. R. 78; {1950} A. C. 237; {1949} 1 K. B. 482

نسبت به واکنش در برابر تقلب نسبت به قانون یک کشور خارجی مشاهده نمی‌شود. از سوی دیگر گرچه در مورد نحوه واکنش متخذه، پذیرفته شده که عمل انجام شده به استناد قانون مورد نظر شخص متقلب بی‌اعتبار تلقی شود تا نتواند از نتایج مانور متقابلانه خود بهره‌مند شود، بنابراین در مورد اعتبار تغییر وضعیت صورت گرفته مثلاً ترک تابعیت انجام شده، اتفاق نظر وجود ندارد.

در بعضی از کشورها مثل اسپانیا این قاعده در قالب مقررات قانونی مطرح شده و در بعضی دیگر مثل کشور فرانسه رویه قضایی به این موضوع پرداخته، در بعضی کشورها مثل ایالات متحده آمریکا نیز متفاوت بودن قوانین ایالات تردد افراد بین ایالات برای فرار از قانون یک ایالت برای تمتع از مزایای قانون یک ایالت دیگر به کرات منجر به صدور احکام دادگاهها بر اساس قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون شده است. در اسناد بین‌المللی از قبیل کنوانسیون ۱۹۸۰ رم در مقام تعیین قانون حاکم بر قرارداد و تجویز حاکمیت اراده طرفین قرارداد در این رابطه محدودیت‌هایی برای جلوگیری از تقلب طرفین نسبت به قانون پیش بینی شده است.

در نهایت با توجه به گسترش روزافزون امکانات افراد برای تغییر وضعیت که منجر به تغییر قانون صلاحیت‌دار می‌شود و ابهاماتی که خصوصاً در رابطه با ضابطه احراز و دامنه عملکرد قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون وجود دارد اصلح این است که قاعده مذکور چه در حقوق موضوعه کشورها و چه در قالب کنوانسیون‌های بین‌المللی که در زمینه تعیین قانون قابل اجرا در زمینه‌های مختلف وضع می‌شوند به نحو گسترده‌تری مد نظر واقع و زوایای آن مشخص شوند به طوری که ضمن احترام به قواعد آمره کشورها ترتیبی اتخاذ گردد تا حقوق مکتسبه افراد به طور ناموجه و با استناد به معیارهایی کلی و مبهم خدشه‌دار نشود.

منابع و مأخذ

۱. ابراهیمی، سیدنصراله (۱۳۸۳)، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، سمت.
۲. ارفع نیا، بهشید (۱۳۷۶)، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۲، تهران، بهتاب.
۳. الماسی، نجادعلی (۱۳۶۸)، "تعارض قوانین"، مرکز نشر دانشگاهی تهران.
۴. پروین، فرهاد (۱۳۷۸)، نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ج.ا.ا. شماره ۲۴.
۵. سلجوقی، محمود (۱۳۷۷)، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۲، تهران، دادگستر.
۶. _____ (۱۳۸۵)، *بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران، نشر میزان.
۷. سیدجلال‌الدین (۱۳۶۹)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران، گنج دانش.
۸. نصیری، مرتضی (۱۳۸۳)، *حقوق تجارت بین‌المللی در نظام حقوق ایران*، تهران، امیرکبیر.
۹. _____ (۱۳۷۰)، *حقوق چند ملیتی*، تهران، نشر دانش امروز.
۱۰. نصیری، محمد (۱۳۷۷)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ ۵، تهران، نیل.
11. Batiffol. H., Lagarde. P. , (1993), *Droit International Prive*, t. 1, 8ème ed. ,L. G. D. J. ,Paris.
12. Deby-Gerard. F. , (1973), *Le rule de règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*,"Daloz,Paris.
13. Ebrahimi. S. N. , (2005), *Mandatory rules and other party autonomy limitations in hnternational contractual obligations*, Atena press,London.
14. Gutmann. D. , (2007) , *Droit international prive*, 5ème ed. ,Daloz,Paris.
15. Loussuarn. Y,B ourel. P. , (2007) , *Droit international privé*, 9ème ed. ,Daloz,Paris.
16. Mayer. P, (1991), *Droit international prive*, 4eme ed. ,Montrestien,Paris.
17. O' Brien. J, (1999), *Conflict of laws*, 2 ème ed. ,Cavendish,London. Sydney.
18. O' Kahn-Freund, (1974), *General problems of private international law*, Recueil des cours. III