

تقلّب نسبت به قانون و دادگاه در تعارض قوانین

دکتر فرهاد پروین*

طرح مطالب

مطالب این مقاله - پس از ذکر مقدمه - در ۵ قسمت ارائه می شود. در قسمت اول چهار اصطلاح: تعارض قوانین، عنصر ارتباط، تقلّب نسبت به قانون و تقلّب نسبت به دادگاه که در این مقاله به دفعات از آنها یاد می شود - مورد بررسی مختصر قرار گرفته است. قسمت دوم، اختصاص به بحث «تقلّب نسبت به قانون و دادگاه در تعارض داخلی قوانین» دارد که به دو نوع، تعارض بین مذاهب و تعارض بین سرزمین ها پرداخته است. «تقلّب نسبت به قانون در تعارض خارجی قوانین» قسمت سوم مقاله را تشکیل می دهد. در قسمت چهارم، مسائل مربوط به «تقلّب نسبت به دادگاه در تعارض خارجی قوانین»، که تا به حال چندان مورد تجزیه و تحلیل قرار نگرفته است، به بحث گذاشته می شود. نحوه برخورد و مقابله با تقلّب نسبت به قانون و دادگاه، که ضمانت اجرا را تشکیل می دهد در قسمت پنجم قرار دارد و «نتایج» بخش پایانی این مقاله است.

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

مقدمه

تقلّب نسبت به قانون، پیشینه‌ای به قدمت تاریخ بشر دارد. حقوق مجموعه‌ای از بایدها و نبایدها است. انسان هر گاه این اوامر و نواهی را مغایر با منافع خود دیده و امکان‌گریز آشکار از آن را نداشته است، با حفظ ظاهر موازن حقوقی، به تخریب محتوای آن پرداخته است و این همان تقلّب نسبت به قانون است. مناسب‌ترین رشته حقوق برای این منظور، حقوق خصوصی است. زیرا در حقوق خصوصی منافع افراد و اراده آنها محور ساختار حقوق است و اشخاص با بهره‌گیری از این موقعیت ویژه، که در حقوق عمومی وجود ندارد، می‌توانند به ظاهر خود را مطیع نشان داده ولی در واقع از آن سرپیچی کنند. در زمینه تعارض قوانین (اعم از داخلی یا خارجی) توان این ما نور به اوج خود می‌رسد. زیرا اشخاص علاوه بر بهره‌مندی از امتیازات حقوق خصوصی، با قوانین مختلف هم عرض یکدیگر در یک موضوع مواجه هستند و اگر بتوانند به نحوی خود را از زیر بار قانون صالح موجود خارج ساخته و قانون دیگری که منافعی را بهتر تأمین می‌کند جانشین سازند، می‌توانند از تنوع حقوق در تعارض قوانین به شکل مورد نظرشان سود برند.

با آنکه در قواعد مذهبی و نیز در مقررات بشری، این امر مذمّت و نهی شده است، اما بررسی روابط حقوقی، چه در سطح داخلی و چه در روابط بین‌المللی حاکی از کثرت تقلّب نسبت به قانون است. حتی گاه مقنن صریحاً راه حيله نسبت به قانون را نشان می‌دهد. برای مثال، ماده ۶۵۳ قانون مدنی، که در اصلاحات ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف گردید، برای قانونی نمودن ربا، مقرر نموده بود که: «مقترض می‌تواند به وجه ملزمی به مقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بر ذمه او باقی است. مقدار معینی از دارایی مدیون را در هر ماه یا در هر سال مجاناً به خود منتقل نماید.» گاه مقررات به نحوی است که به طور غیر مستقیم افراد را برای نیرنگ زدن به قانون تشویق می‌کند. برای مثال مالیات سنگین نقل و انتقال قطعی وسایل نقلیه، خریداران و فروشندگان را به این فکر می‌اندازد که از عنوان «وکالت بلا عزل» برای بیع قطعی، استفاده کنند.

در قرآن مجید، تقلّب نسبت به قانون به شدت نهی شده است. در حقوق مذهبی، اخلاق، عنصر اساسی و لاینفک حقوق محسوب می‌شود و هرگونه تقلّب عملی بر خلاف اصول اخلاقی است. آیات زیادی به حقیقت و پاکی نیت سفارش می‌نمایند و دروغ و هرگونه عمل متقلبانه را ممنوع می‌سازند. آیه‌های ۶۵ و ۶۶ سوره بقره درباره داستان اصحاب سبت (شنبه) اشاره به این موضوع دارد. اصحاب سبت داستان ساکنان دهکده‌ای است که در کنار دریا قرار داشت و پیرو آیین حضرت موسی (ع) بودند. ماهیها در روز شنبه روی آب می‌آمدند و روزهای دیگر ناپدید می‌شدند. آنها نمی‌خواستند دستور الهی مبنی بر حرمت شنبه را با صید ماهی نقض کنند. اما این کار را با یک حیلۀ ظریف انجام می‌دادند. آنها حوض‌هایی در کنار دریا درست کرده بودند که ماهیها، روز شنبه که به روی آب می‌آمدند، در درون آب سرازیر می‌شدند؛ بی‌آنکه بتوانند برگردند. سپس آنها را روز یکشنبه صید می‌کردند و به این ترتیب حرمت صید در روز شنبه به طور ظاهری حفظ می‌شد. قرآن برای اینان عذابی سخت را وعده می‌دهد:

«محققاً دانسته‌اید جماعتی از شما که عصیان ورزیده، حرمت

شنبه را نگاه نداشتند، آن را مسخ کردیم و گفتیم بوزینه شوید.»

«و این عقوبت مسخ را کیفر آنها و عبرت اخلاف آنها و پند برای

پرهیزکاران گردانیدیم»^۱

این واقعه در آیات ۱۶۳ تا ۱۶۶ سوره اعراف بیان شده است. تعیین این مجازات نشان می‌دهد که این گونه تقلّب‌های به ظاهر قانونی، نه تنها توجیه‌کننده کار خلاف نیست، بلکه مجازاتی بسیار شدیدتر از بسیاری از گناهان دارد. خداوند در سوره بقره آیه (۲۳۱) می‌فرماید:

«..... و لا تتخذوا آیات الله هزوا....» «و آیات خدا را به تمسخر

نگیرید.»

فزونی رفت و آمدها و تسهیل ارتباطات، در تمام زمینه‌ها، این امکان را فراهم ساخته که افراد، بجز دادگاه ایالت محل اقامت خود و یا دستگاه قضایی کشور متبوع‌شان، به

۱- قرآن مجید، آیات ۶۵ و ۶۶ سوره بقره، ترجمه الهی قمشاه.

سایر دادگاه‌ها نیز به آسانی دسترسی داشته باشند و باین ترتیب بتوانند با برنامه ریزی قبلی درخواستهای خود را در دادگاه‌هایی مطرح سازند که احتمال می‌دهند رأی آنها موافق مقاصدشان خواهد بود.

تقلّب نسبت به دادگاه، گاه به تنهایی و گاه همراه با تقلّب نسبت به قانون مطرح می‌شود و این امر موضوع را پیچیده می‌سازد.

هر گونه حيله نسبت به قانون و دادگاه را نمی‌توان متقلّبانه دانست. می‌توان "حیل" را به دو نوع مشروع و نامشروع تقسیم کرد و البته حيله‌های مورد بحث در این مقاله، حيله‌های نامشروع هستند. بدیهی است در تعریف، دامنه شمول و مصادیق حيله‌های مشروع و نامشروع اتفاق نظر وجود ندارد.

اگر دانشجوی نیمسال آخر دوره کارشناسی، برای اینکه بتواند در اسفند ماه در آزمون کارشناسی ارشد شرکت کند و با موضوع مشکل نظام وظیفه مواجه نشود، همه واحدهای درسی باقی مانده خود را در آن نیمسال انتخاب نکند و بخشی از آن را برای نیمسال بعدی بگذارد، به نظر می‌رسد که همه او را در چگونگی استفاده از نحوه انتخاب واحد، محق می‌شناسند. ولی اگر شخصی، برای اینکه طلبکاران نتوانند طلب خود را وصول کنند، اموالش را به یکی از اقوام نزدیک خود منتقل نماید، همه این حيله را نامشروع خواهند دانست. اما همیشه مصادیق حيله مشروع و نامشروع به سادگی موارد فوق نیست. مثل جواز یا عدم جواز راههای تخلّص از ربا. می‌توان گفت فارق تقلّب نسبت به قانون از مهارت مشروع همان الزام قانونی و تکلیف است. اگر تکالیف عملاً بر فرد تحمیل شود، پیدا کردن راهی برای عدم انجام تکلیف، نیرنگ و خدعه تلقی می‌شود. ولی اگر شخص، در چهار چوب مقررات کوشش کند و از تحقق یک الزام قانونی و قطعیت یافتن تکلیف در مورد خود جلوگیری کند، عمل او مهارت مشروع و یا حيله مشروع قلمداد خواهد شد.^۱

قسمت اول: بررسی اصطلاحات

۱. ر.ک. کاشانی، سید محمود، نظریه تقلّب نسبت به قانون، چاپ دوم، دانشگاه ملی (سابق)، ۱۳۵۴، ص ۵۳.

قبل از ورود به مطلب اصلی، به بررسی مختصر چند اصطلاح که دارای نقش کلیدی است و مکرراً مورد استفاده قرار می‌گیرد، می‌پردازیم.

۱- تعارض قوانین

تعارض قوانین "مقابله مقررات مختلف و معتبر و هم عرض در موضوع واحد است که منشأ داخلی یا خارجی دارد." به این ترتیب تعارض قوانین را نباید منحصر به تعارض بین‌المللی قوانین دانست. تعارض داخلی قوانین، هر چند که تفاوت‌هایی با تعارض خارجی قوانین دارد، اما به هر حال "تعارض قوانین" است و روش‌های مورد استفاده از آن به کلی با حقوق ماهوی داخلی متفاوت است. البته باید در نظر داشت که منظور از "قوانین" در اصطلاح "تعارض قوانین"، فقط قانون به معنی خاص کلمه یعنی مصوبات نمایندگان مردم در مجلس نیست، بلکه منظور از قانون به معنی عام خود، یعنی مصوبات مجلس به علاوه رویه قضایی، آیین نامه‌ها، تصویب نامه‌ها و... و عرف و دکتورین است. به عبارت دیگر، درست‌تر آن است که به جای اصطلاح "تعارض قوانین" از اصطلاح "تعارض حقوق‌ها" استفاده شود.

تعارض داخلی قوانین می‌تواند تعارض بین سرزمینی باشد. یعنی تعارض بین مقررات بخش‌های مختلف یک کشور است که به صورت ایالت، کاتون، استان یا دولت خودمختار هستند. تعارض داخلی می‌تواند به صورت تقابل مقررات "بین اشخاص" باشد که معمولاً ناشی از تفاوت مقررات مربوط به مذاهب مختلف و یا اقوام مختلف در یک کشور است. تعارض داخلی حقوق ایران، که طبق اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی، مربوط به تبعیت پیروان مذاهب رسمی از مقررات خاص خود در مبحث اصول شخصیه است، از نوع تعارض بین قواعد مذهبی مربوط به اتباع کشور است. تعارض داخلی کشورهایایی مثل آلمان، سوئیس، ایالات متحده آمریکا و کانادا از نوع تعارض بین سرزمینی است.

در فرانسه نیز، در بعضی از موضوعات، بین مقررات حاکم بر ایالت‌های آلزاس (Alsace) و لورن (Lorraine) (با توجه به سابقه تاریخی الحاق آنها به آلمان) و سایر

استانهای فرانسه تعارض وجود دارد. در هر دو نوع تعارض (داخلی و خارجی) مقررات معارض، هم عرض و معتبر هستند و بین آنها به هیچ وجه رابطه ناسخ و منسوخ و یا عام و خاص وجود ندارد. تعارض داخلی، در داخل یک حاکمیت مستقل بین‌المللی است. اما در تعارض خارجی، حقوق‌هایی که منشأ هر کدام در یک حاکمیت مستقل است در مقابل هم قرار می‌گیرند.

۲- عنصر ارتباط

عنصر ارتباط، «عاملی است که یک عمل یا یک واقعه حقوقی را به یکی از حقوق‌های در تعارض مرتبط می‌سازد». در صورت فوت یک ایرانی مسیحی در ایران، و وجود وراثی از پیروان ادیان یهودی و مسلمان، ادیان مسیحیت، اسلام و یهود، عواملی هستند که واقعه فوت را (از نظر مبحث ارث و وصیت) به مقررات ارث در این سه دین مرتبط می‌سازد. در قراردادی که بین یک شرکت ایرانی و دو شرکت هلندی و انگلیسی، برای اجرای پروژه‌ای در ایران، منعقد می‌گردد و محل وقوع عقد ژنو است، تابعیت طرفین قرارداد، محل اجرای قرارداد و محل وقوع عقد عناصری هستند که قرارداد را به حقوق کشورهای مختلف مرتبط می‌سازد. هر کشور، از بین عناصر ارتباطی مختلفی که در بحث تعارض قوانین وجود دارد، معمولاً به یکی از آنها برتری داده و حقوق قابل اجرا را با توجه به آن تعیین می‌کند، برای مثال طبق ماده ۹۶۴ قانون مدنی ایران:

«روابط بین ابویین و اولاد تابع قانون دولت متبوع پدر

است....»

در حالیکه به موجب ماده ۸۲ قانون فدرال سویس، درباره حقوق بین‌الملل خصوصی (مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷):

«قانون حاکم بر روابط والدین و طفل، قانون محل سکونت

معمولی طفل است.»^۱

در مورد فوق، قانونگذار ایران به عنصر تابعیت پدر و قانونگذار سویسی به عنصر

۱. مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران. شماره بیستم، ۱۳۷۵. بخش استاد بین‌المللی، ص

محل سکونت طفل برتری داده است و حقوق قابل اجرا با توجه به آن تعیین می‌شود. بدیهی است که این امر موجب تعارض بین سیستم‌های حلّ تعارض کشورها می‌شود.

۳- تقلّب نسبت به قانون

تقلّب نسبت به قانون، تغییر رسمی ولی غیرواقعی عنصر ارتباطی است که هدف از آن صرفاً بهره‌مندی از حقوقی است که در صورت عدم تغییر، شخص امکان بهره‌مندی از آن را پیدا نمی‌کند.

ایجاد هر تغییری در عناصر ارتباطی، تقلّب نسبت به قانون محسوب نمی‌شود. زیرا همان‌طور که دیدیم، در حقوق هر کشور، برخی از عناصر ارتباطی، نقش تعیین‌کننده‌ای در مشخص نمودن قانون صالح دارند. بنابراین، برای بهره‌مندی از سایر حقوق‌ها، تغییرات باید در این دسته از عناصر ارتباطی مؤثر، به عمل آید.

از نظر حقوق ایران، در تعیین قیّم برای یک محجور، جابه‌جا شدن یا تغییر محل اقامت بدون تأثیر است. اما تغییر تابعیت مولی علیه، قانون قابل اجرا را از نظر ماده ۹۶۵ قانون مدنی، عوض می‌کند. در مقابل طبق ماده ۳۵ قانون فدرال سویس در حقوق بین‌الملل خصوصی:

«اهلیت استیفای حقوق مدنی تابع قانون اقامتگاه است.»

بنابراین، تغییر تابعیت، تأثیری، از نظر قانون مذکور، در چگونگی اهلیت استیفا ندارد. اگر تغییر عنصر ارتباطی واقعی باشد و بخشی از اهداف این تغییر، بهره‌مندی از حقوق مطلوب‌تر باشد، این امر تقلّب محسوب نمی‌شود. این حق افراد است که با تغییر اقامتگاه، تابعیت، محل وقوع مال و... بخواهند از حقوق دیگری که به حال خود مفیدتر می‌دانند بهره‌مند شوند به شرط اینکه واقعاً اقامتگاه، تابعیت و... عوض شده باشد. اما اگر این تغییرات به ظاهر قانونی، در واقع صوری باشد و شخص فوراً و یا پس از مدت زمانی کوتاه پس از بهره‌مندی از حقوقی که با توجه به عنصر ارتباطی جدید به دست آمده است به محل اقامت اولی و یا به کشوری که قبلاً تابعیت آن را داشته است مراجعت

نماید و با استفاده از حقوق مکتسبه، در محل‌های فوق ادامه زندگی دهد، می‌توان آنرا از مصادیق نیرنگ به قانون دانست.

۴- تقلب نسبت به دادگاه

در تقلب نسبت به قانون، با جابه‌جایی عنصر ارتباط، قانون صالح عوض می‌شود. تغییر قانون صالح می‌تواند همراه با عوض شدن دادگاه صالح باشد و نیز می‌تواند بر صلاحیت دادگاه بدون تأثیر باشد.

در تقلب نسبت به دادگاه، شخص برای به دست آوردن حکم مطلوب به دادگاه ایالت یا کشوری که که پیوندهای مؤثر و نزدیک با موضوع ندارد و یا به دادگاهی که نباید بدان رجوع کند مراجعه می‌نماید. بدیهی است که این دادگاه، آن مرجع قضایی نیست که علی‌الاصول باید به آن مراجعه شود. پس از اخذ حکم از چنین دادگاهی، ذی‌نفع درخواست اجرای آن را از کشور یا ایالت اولی می‌نماید. در اینجا حکم مطلوب با سوء استفاده از حقی که افراد در مراجعه به مراجع قضایی مختلف دارند به دست می‌آید؛ بی‌آنکه عنصر ارتباطی دعوی جابه‌جا شده باشد. البته گاهی تقلب نسبت به دادگاه با تقلب نسبت به قانون همراه است. در تعارض خارجی قوانین مربوط به صلاحیت، چون هر کشور روش حل تعارض ویژه خود را دارد؛ بدیهی است که یک دعوی، اگر در کشورهای مختلف طرح شود، به احتمال زیاد، احکام صادر شده با یکدیگر متفاوت خواهند بود.

قسمت دوم: تقلب نسبت به قانون و دادگاه در تعارض داخلی قوانین

تعارض داخلی قوانین می‌تواند از نوع بین سرزمینی باشد؛ نظیر آنچه که در حقوق ایالات یک دولت فدرال وجود دارد و نیز می‌تواند از نوع بین اشخاص باشد که ناشی از تفاوت در حقوق اقوام و مذاهب در داخل محدوده یک کشور است. تعارض داخلی قوانین در ایران و در لبنان از نوع دوم است. بنابراین موضوع را در دو بخش تعارض داخلی (بین مذاهب) و تعارض داخلی (بین سرزمین‌ها) بررسی می‌کنیم.

۱- تعارض داخلی (بین مذاهب)

در حقوقی که در آن مذهب نقش تعیین کننده دارد، تغییر آن ممکن است واقعی نبوده و با انگیزه فرار از مقررات باشد. جنبه مذهبی و قلبی تغییر اعتقادات و نتایج مؤثر آن، مسائل خاص حقوقی - مذهبی به وجود آورده است. بر خلاف تغییر تابعیت، تغییر مذهب، نیاز به تشریفات اداری و یا کسب رضایت مقامات اداری و سیاسی ندارد. قصد شخص و اعلان آن، گرچه شفاهی و به طور یک جانبه باشد، غالباً کافی است. در برخی از موارد مثل تغییر مذهب به یهود، موافقت مقامات مذهبی جدید، به عنوان یک عمل دو جانبه، کافی است. سادگی تغییر مذهب، خصوصاً در پذیرش دین اسلام، کشف تقلّب و راه مقابله با آن را دشوار می سازد. بدیهی است در نظامی که احوال شخصیه وابسته به تابعیت است، تغییر عنصر ارتباط مشکل تر از نظامی است که عنصر ارتباطی آن مذهب یا اقامتگاه است.

حتی برای خارجیان هم، تغییر مذهب می تواند مؤثر باشد گرچه معمولاً بحث های تعارض داخلی قوانین را در ایران به احوال شخصیه منحصر می دانند؛ ولی این انحصار موجه به نظر نمی رسد. زیرا اثر تعیین کننده مذهب را در قوانین کیفری نیز می توان دید. به عنوان مثال در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، بند ج ماده ۸۲، تبصره ماده ۱۲۱، ماده ۱۴۶، تبصره ماده ۱۷۴ و مواد ۲۰۷، ۲۱۲، ۲۹۷، تبصره ۳ ماده ۵۹۵ قابل ذکر است. هم چنین طبق ماده ۷ این قانون:

«هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد».

در برخی از آراء، به رغم وجود ماده ۷ قانون مدنی، که احوال شخصیه خارجیان را در ایران، صرف نظر از مذهب آنان، تابع قانون ملی آنان می داند، این تمایل دیده می شود که در مورد خارجیان مسلمان، قانون مذهبی آنها اجرا گردد. شعبه ۱۰۱ دادگاه مدنی خاص تهران، در پرونده کلاسه ۱۶۵۲/۱۰۱/۶۵ تاریخ ۱۳۶۶/۶/۲۳ در خصوص دادخواست

خانم ل. پ ایرانی در مورد طلاق از همسرش، آقای ظ. که پاکستانی است، به رغم ماده ۹۶۳ قانون مدنی که قانون متبوع زوج را صالح می‌داند، بر طبق ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی ایران رأی داده است.

اگر کسی اظهار اسلام کرد باید از او پذیرفته شود؛ گرچه نسبت به حقیقت ایمان او یا انگیزه‌های وی تردید وجود داشته باشد. تجسس و تفتیش در مورد انگیزه مسلمان شدن اشخاص جایز نیست. همان طور که رسول اکرم (ص) با منافقین مدینه. همچون دیگر مسلمانان رفتار می‌کرد، گرچه به واقعیت انگیزه‌های آنان واقف بود. شعبه ۱۰۴ دادگاه مدنی خاص تهران در رأی ۲۰ اردیبهشت ۱۳۵۹ خود، در دعوی مربوط به یک مسیحی لبنانی که اسلام اختیار نموده بود، اظهار نظر کرده است که دادگاه در مورد انگیزه‌هایی که باعث شده یک فرد آزادانه مسلمان گردد دخالت نمی‌نماید. این اعلام دین باید معتبر تلقی شود و ازدواج نیز قانونی بوده است. این دعوی مربوط به دادخواست طلاق از جانب همسر وی بوده است: به این استدلال که انگیزه اظهار اسلام از جانب شوهرش، صرفاً ازدواج با او بوده است و بنابراین ازدواج باطل است.

هر چند که اثبات عدم صحت اعلام اسلام شخص بسیار مشکل است ولی غیر ممکن نیست، اگر به رغم اظهار اسلام، شخصی در غیر مسلمان بودن (شخص تازه مسلمان) هیچ تردیدی نداشته باشد، باید مثل غیر مسلمان با او رفتار کند. اما دیگران، با توجه به اعتماد به ظاهر، با او مثل یک مسلمان رفتار می‌کنند و از لحاظ معاشرت و احکام نکاح ارث باید طبق اسلام با او رفتار شود. زیرا در حدیث آمده است که هر کس بگوید «لا اله الا الله» خون و مالش محفوظ است و حکم اسلام بر او جاری است؛ چه صدق یا کذب او را بدانیم یا شک کنیم.^۱

در تعارض داخلی حقوق ایران، علاوه بر دین و مذهب، قومیت نیز نقش دارد. برای مثال قواعد احوال شخصیه آشوریان ارتدکس، ارتدکس‌های روس و ارتدکس‌های وابسته به کلیسای مسیحیان گریگوری (ارامنه) با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند.

طبق قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲

۱. مغنیه محمد جواد، فقه تطبیقی، انتشارات ماجد، ۱۳۷۲، ص ۴۳۳.

که در رأی وحدت رویه ۳۷ - ۱۹/۹/۱۳۶۳ مورد تأکید و تأیید مجدد قرار گرفته است، در مورد نکاح و طلاق، قواعد دینی شوهر، در مورد ارث و وصیت، مقررات دینی متوفی و در مسائل مربوط به فرزند خواندگی، قواعد مذهبی پدر یا مادر خوانده مجری است. اصولاً ایرانیان دارای مذهبی غیر از مذهب شیعه جعفری اثنی عشری (سایر مذاهب اسلامی و ادیان مسیحی، یهودی، زرتشتی) در احوال شخصیه به معنای عام خود تابع مقررات خاص مذهبی خود هستند؛ البته تا حدی که مخالف نظم عمومی نباشد. در مبحث ارث، طبق ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی:

«کافر از مسلم ارث نمی برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری مسلم باشد، وراثت کافر ارث نمی برند اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند».

اگر در بین ورثه متوفای غیر مسلمانی، شخصی اظهار اسلام نماید، به صرف اینکه، این امر به سایر ورثه لطمه می زند و شاید صرفاً هدفش ارث بردن باشد، نمی توان ابراز شهادتین را نادیده گرفت. اصل بر تقلب نیست. بلکه اصل بر صحت است و قصد متقلبانه با رفتارهای بیرونی باید به اثبات برسد. اثبات این امر، که باید از جانب اشخاص ذی نفع باشد، باعث می شود که اعلام اسلام در مورد ارث بردن از متوفی بلا اثر باشد. این موضوع به معنای ابطال اعلام دین شخص نیست. زیرا دین رابطه ای بین خالتی و مخلوق است و شخص ثالث نمی تواند آنرا ایجاد و یا ابطال کند.

در لبنان هم، احوال شخصیه جامع و یکنواختی برای همه کشور وجود ندارد. هر جامعه مذهبی تابع قواعد خاص خود است که کاملاً با هم برابرند. هم چنین، جوامع مذهبی، در احوال شخصیه دارای دادگاههای خاص خود هستند که دادگاههای مربوط به مسلمانان بخشی از تشکیلات رسمی قضایی کشور است ولی دادگاههای مربوط به مسیحیان و یهودیان، اختصاصی محسوب می شوند.^۱

در ایران، دادگاههای رسمی ویژه مذاهب مختلف وجود ندارد و دادگاههای عمومی، قواعد خاص مذهبی ذی نفع را اجرا می کنند. البته بعضی از اقلیتهای دینی، دارای

1- Slim, Hadi, Les conflits de lois en matière de succession. Thèse, Tome I et II, PARIS II, 1992, p.23.

دادگاه‌ها و یا هیئت‌های حل اختلاف هستند که به صورت غیر رسمی است و تصمیماتشان ضمانت اجرای رسمی ندارد مثل جوامع کاتولیک‌ها، ارتدکس‌های ارمنی و ارتدکس‌های آشوری.

بنابراین در تعارض داخلی حقوق ایران، قاعده منع تقلب در نسبت به قانون می‌تواند مؤثر باشد و مبحث تقلب نسبت به دادگاه منتفی است.

۲- تعارض داخلی (بین سرزمینی)

در نظام حقوقی فدرال، که هر ایالت دارای مقررات مخصوص به خود است و عنصر اقامتگاه، تعیین‌کننده قانون صالح ایالتی است، موضوع تقلب نسبت به قانون از جمله مسائل متبلا به است. تغییر اقامتگاه بسیار ساده‌تر از تغییر تابعیت است. برای صالح شدن حقوق یک ایالت، شخص باید مقیم آن ایالت محسوب شود. مدت لازم برای این اقامت از چند ماه تا چند سال می‌تواند متغیر باشد. در زمانی که در بعضی از ایالت‌های آمریکا، مقررات مربوط به تبعیض نژادی وجود داشت و ازدواج یک سفید پوست با یک سیاه پوست در ایالتی مقدور نبود؛ با تغییر اقامتگاه، عقد در ایالتی که چنین ممنوعیتی را نداشت واقع می‌شد و در صورتی که به ایالت اول بر می‌گشتند، آن را متقلبانه و غیر قانونی اعلام می‌کردند.

در نظام کامن‌لو، اقامتگاه، علاوه بر عنصر مادی، باید واجد عنصر معنوی هم باشد. یعنی اقامتگاه جایی است که شخص برای زندگی به طور ثابت و دائمی برگزیده است و هر موقع که غایب است قصد دارد به آنجا برگردد. بنابراین انتقالات موقت به اقامتگاه لطمه‌ای نمی‌زند.^۱

در صورت تغییر ظاهری اقامتگاه، با سکونت در ایالت دیگر و اخذ حکم از آن و بازگشت به ایالت اول، از نظر نظام حقوقی کامن‌لا، اقامتگاه در ایالت دوم فاقد عنصر معنوی بوده و در نتیجه حکم صادره در ایالت دوم براساس قانون صالح نبوده است. اقامه دعوی در ایالت دیگر به قصد جلوگیری از دفاع مؤثر خواننده که تغییر اقامتگاه

1- BLACK'S Law Dictionary, fifth edition, west publishing co. 1979.

نداده است، تقلّب نسبت به دادگاه محسوب و باعث می‌شود اقامه کننده دعوی با رجوع به دادگاه ایالت دیگر، حکم مطلوب خود را به دست آورد.

به عنوان مثال، ایالت نوادا همیشه روش تسهیل طلاق را دنبال کرده است. اشخاص می‌توانند با یک اقامت چند هفته‌ای (۶ هفته) در این ایالت و سوگند به اینکه با حسن نیت اقامتگاه خود را در این ایالت قرار داده‌اند و با آوردن دلیلی مثل خشونت اخلاقی و نظایر آن، حکم جدایی را به دست آورده و سپس به ایالت خود برگردند. به این ترتیب ممکن است ازدواج مجدد صورت بگیرد. از یک طرف احکامی که در هر ایالت صادر می‌شود باید در سراسر کشور مورد شناسایی قرار گیرد و حکم یک ایالت در ایالتی دیگر (که بخشی از کشور است) نمی‌تواند مردود اعلام شود. از طرف دیگر، ایالت محل اقامت نمی‌تواند نسبت به تقلّب آشکار به حقوق خود بی‌اعتناء باشد. بنابراین، به نظر دیوان عالی آمریکا، ایالت محل اقامت واقعی ذی‌نفع می‌تواند قابل تجزیه بودن طلاق را بپذیرد. یعنی این فرد از پاره‌ای از جهات دارای حکم طلاق است و ازدواج دوم را نمی‌توان باطل قلمداد نمود ولی از جهاتی در قید ازدواج سابق است و باید به همسر سابق خود (مانند وقتی که حکم طلاق نبود) نفقه بدهد و نیز همسر سابق حق ارث دارد.^۱

در مورد دیگری، به نام قضیه Renner، زوجه به حکم طلاقی که از یکی از دادگاههای نوادا برفع شوهرش صادر شده بود، اعتراض کرد. دادگاه اظهار نظر کرد که «مجرد سوء ظن تقلّب نمی‌تواند موجب ابطال حکم شود. تقلّب در هیچ مورد مفروض نیست، مدّعی وجود تقلّب باید آنرا با دلایل قانع کننده ثابت کند. این دلیل باید متضمن این معنی باشد که عزیمت شوهر از ایالتی به ایالت دیگر به منظور طلاق بوده است.^۲ در حقوق انگلیس نیز، گرچه دارای نظام فدرال نیست، اما چون حقوق محل اقامت نقش اساسی را دارد، تغییر اقامتگاه، همیشه با حسن نیت همراه نیست.

اکثر موارد تقلّب نسبت به قانون یا دادگاه، در مبحث احوال شخصیه، بخصوص در

۱- ر.ک. صفایی، سیدحسین (ترجمه)، حقوق ایالات متحده آمریکا، تألیف آندره تنک، انتشارات مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۵۸، ص ۶۳.

۲- کاشانی، سید محمود، پیشین، ص ۲۱۵ به نقل از:

مورد نکاح و طلاق صورت می‌گیرد. زیرا در این مباحث قواعد امری زیادی وجود دارد و طرفین یا توافق نمی‌توانند خود را از اجرای مقررات آمره رها سازند در حالی که در حقوق و تعهدات مالی، اصل حاکمیت اراده نقش محوری دارد و در این مورد، قواعد آمره و غیر قابل تخلف چندان زیاد نیستند. بنابراین با توافق می‌توان به نتایج مورد نظر دست یافت، بی‌آنکه نیاز به تغییر عنصر ارتباط باشد.

مشکلی که از لحاظ ضمانت اجرای تقلب نسبت به قانون در تعارض داخلی بین سرزمینی وجود دارد این است که تشکیلات قضایی هر ایالت از سایر ایالات جدا است و در عین حال همه در یک کشور قرار دارند. بنابراین اصل بر اجرای احکام صادره از یک ایالت در سایر ایالات است. اگر کسی خواستار ابطال کلی حکم، به استناد نیرنگ به قانون باشد، باید آن را از دادگاههای همان ایالت صادر کننده حکم بخواهد. اثبات تقلب در عنصر معنوی اقامتگاه، در ایالتی، غیر از ایالت صادره کننده حکم، نمی‌تواند باعث ابطال کلی حکم شود و به عبارت دیگر، دادگاه ایالت دیگر، مرجع تجدید نظر یا بالاتر از دادگاه صادر کننده حکم نیست. البته، اثبات تقلب می‌تواند باعث شود که حکم صادره، از بعضی جهات در ایالت دیگر، غیر قابل استناد گردد.

قسمت سوم: تقلب نسبت به قانون در تعارض خارجی قوانین

حقوق بین‌المللی خصوصی زمینه مناسبی برای اعمال تقلب نسبت به قانون است. چندگانگی نظام‌های حقوقی به اشخاص اجازه می‌دهد که از قانونی که به طور عادی باید اجرا شود، گریخته و خود را تابع قانونی قرار دهند که برای مقاصدشان مناسبتر تشخیص می‌دهند. در تقلب نسبت به قانون هدف ذی‌نفع برخورداری از امتیاز دادگاه دیگری نیست. بلکه شخص با بهره‌گیری از تنوع حقوق‌ها در دنیا، با تغییر ظاهری عنصر ارتباط، نسبت به قواعد «صلاحیت قانونی»^۱ دادگاه مقرر، تقلب می‌کند. در حالی که تقلب نسبت به دادگاه، تقلب نسبت به قواعد «صلاحیت قضایی»^۲ دادگاه مقرر است. البته ترکیبی از تقلب نسبت به قانون و تقلب نسبت به دادگاه می‌تواند انجام شود. یعنی فرد با تغییر دادن

1- Compétence législative

2- compétence judiciaire

عنصر ارتباط در قاعده حل تعارض، علاوه بر تغییر صلاحیت قانونی، باعث تغییر صلاحیت قضایی نیز بشود و به دادگاه کشور دیگری دسترسی پیدا کند.

تقلّب نسبت به قانون دارای دو عنصر روانی و عینی است؛^۱

۱- عنصر روانی: تقلّب در تعریف خود دارای عنصر روانی قصد است. قصد ذی نفع متقابلانه بوده و با حسن نیت همراه نیست. تغییر عنصر ارتباط قانونی است، اما واقعی نیست و هدف از این تغییر گریز از قانون است که امری غیر قانونی است. به عبارت دیگر هدف، فرار از مقررات آمره حاکم است، اگر این گریز و تغییر عنصر ارتباط با حسن نیت باشد، نمی توان آن را متقابلانه دانست. در واقع باید بین حیلۀ مشروع و حیلۀ نامشروع قائل به تفکیک شد. گریز از قانون حاکم، با تغییر عنصر ارتباط (مثل تابعیت) اقامتگاه، محل وقوع مال و... و به قصد برخورداری از مقررات مطلوب، اگر این تغییر واقعی باشد، جزو حقوق افراد است و این موضوع یک زیرکی حقوقی و حیلۀ مشروع محسوب می شود. اما اگر این تغییر واقعی نبوده و هدف از آن، صرفاً فرار از مقررات آمره باشد، تقلّب محسوب شده و با آن مقابله می شود.

برخی ایراد کرده اند که دادگاه باید به وقایع توجه کند و نه به نیت ها. زیرا نیت ها قابل دسترسی نیستند. اما در صورت پذیرش این استدلال، باید در حقوق خصوصی، از بررسی عناصری مثل اشتباه، تدلیس، نامشروعیت جهت در معاملات، معامله به قصد فرار از دین و امثال آن دست برداشت. زیرا همه عناصر ذهنی هستند. البته این یک واقعیت است که به سبب مشکل بودن احراز تقلّب (که امری ذهنی است) و اینکه اصل بر صحت اعمال است و استناد کننده به تقلّب باید آن را اثبات نماید، تعداد بسیار کمی از دعاوی مستند به قاعده منع تقلّب نسبت به قانون، به دادگاه می رود و به نتیجه می رسد؛ در حالی که، متأسفانه، افراد سوء استفاده کننده از تشتت و عدم هماهنگی حاکم بر حقوق بین الملل خصوصی در دنیا، کم نیستند.

بنابراین تقلّب وقتی انجام پذیرفته است که عنصر ارتباطی تعیین کننده قانون قابل اجرا عوض می شود (مثل تغییر تابعیت) بدون اینکه ذی نفع پذیرای سایر نتایج تغییر

1- V. MAYER, Pierre, Droit international privé, édition montchrestien, paris, 4è éd., 1997, n 278 et s.

عنصر ارتباط گردد و هدف از آن، صرفاً بهره‌مندی از برخی از آثار مترتب بر عنصر ارتباطی جدید باشد. اثبات قصد با استفاده از نشانه‌های عینی انجام می‌گیرد. درخواست طلاق بلافاصله بعد از عوض شدن تابعیت و هرگز زندگی نکردن در کشور مربوط به این تابعیت، می‌تواند مثبت تقلب باشد.

۲- عنصر عینی: تغییر عنصر ارتباطی در صورتی امکان‌پذیر است که ذی‌نفع اختیار این جابه‌جایی را داشته باشد؛ بی‌آنکه وضعیت جدید با کشوری که درخواست اجرای قانونش می‌شود ارتباط واقعی داشته باشد. در مورد مال غیر منقول، امکان تغییر محل استقرار آن وجود ندارد. ولی در مورد مال منقول، مثلاً می‌توان آن را به کشوری انتقال داد که در آن مدت مرور زمان مسقط حق کوتاهتر است. هم چنین می‌توان تظاهر به وجود اقامتگاه در کشوری کرد که در واقع در آن قرار ندارد. در مورد قراردادها، ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۸۰ رم به طرفین قرارداد اجازه می‌دهد قانونی را انتخاب کنند که با آنها ارتباطی ندارد.

مثال‌های متعددی، برای تقلب نسبت به قانون می‌توان ذکر نمود. مثلاً کشورها قواعد شکلی نکاح را تابع کشور محل وقوع عقد می‌دانند. بنابراین، در مورد دربانوردان که در کشتی هستند: این قواعد تابع مقررات صاحب پرچم است و اگر این پرچم هم مصلحتی باشد، راه‌گریز از مقررات متبوع ذی‌نفع وجود دارد. هم چنین طبق ماده ۱۷۰ قانون مدنی فرانسه، قبل از ازدواج، باید مشخصات زوجین و قصد ازدواجشان در شهرداری اعلان شود؛ و گرنه ازدواج انجام نخواهد شد. اگر طرفین به کشور دیگری بروند و رعایت این تشریفات در آنجا لازم نباشد، ازدواج به سبب رعایت مقررات شکلی محل وقوع عقد، صحیح است. زیرا در برخی از موارد، جوانان برای مواجه نشدن با مخالفت والدین، مایل به اعلان قصد ازدواجشان نیستند. اما اگر هدف از این تغییر مکان صرفاً عدم رعایت مقررات امری فرانسه در باب اعلان عمومی ازدواج باشد و نکاح در خارج از فرانسه، به طور مخفیانه انجام گیرد، در حالیکه اقامتگاه یا محل سکونت در آنجا وجود ندارد، رویه قضایی فرانسه، این ازدواج را ابطال می‌نماید.^۱

1- MAYER, op. cit. n559; Paris, 2déc. 1966. Rev. crit. 1967. 530. note Malaurie.

در حقوق فرانسه، ارث مال غیر منقول تابع قانون محل وقوع مال، و، ارث مال منقول تابع آخرین اقامتگاه متوفی است. با توجه به اینکه در مورد مال غیر منقول، امکان جابه‌جایی مال به سرزمینی دیگر، برای خروج از قواعد ارث کشور محل وقوع وجود ندارد؛ در قضیه CARON، صاحب مال، حیلۀ ظریفی به کار برد. او که مقیم آمریکا بود، خانه‌ای را که در فرانسه تخت مالکیت داشت به شرکتی آمریکایی که خود سهامدار عمده آن بود، فروخت. به این ترتیب مال غیر منقول تبدیل به منقول شد و تابع مقررات کشور آخرین اقامتگاه (حقوق آمریکا) گردید. علت این دستکاری در «عنصر ارتباط» این بود که به موجب قانون مدنی فرانسه (ماده ۹۱۳)، شخص، در صورت وجود وارث، نمی‌تواند همه اموالش را به بخشد و یا اینکه تمامی اموال را وصیت کند (حق Réserve باید مراعات شود). در صورتی که حقوق آمریکا حق Réserve را به رسمیت نمی‌شناسد. با این ترفند، صاحب اموال می‌تواند فرزندانش را از ارث محروم نماید. در این قضیه، دیوانعالی فرانسه، نظر دادگاه استیناف Aix-en-Provence را مبنی بر اعمال قاعده منع تقلّب پذیرفت و قانون فرانسه را صالح دانست.^۱

رویه قضایی فرانسه در رأی Munzer مقرر داشته که برای اعطای قدرت اجرایی به تصمیمات خارجی باید ۵ شرط زیر جمع باشد؛^۲

۱- صلاحیت دادگاه خارجی که اتخاذ تصمیم کرده است.

۲- صحت آیین دادرسی در دادگاه خارجی

۳- صالح بودن قانونی که به کار رفته است (طبق قواعد حل تعارض فرانسه)

۴- مطابقت با نظم عمومی بین‌المللی

۵- فقدان هر گونه تقلّب نسبت به قانون. با این ترتیب، عدم وجود تقلّب نسبت به

قانون، اعم از اینکه این تقلّب نسبت به قانون فرانسه یا قانون دیگری باشد، جزء شرایط صحت تصمیمات خارجی است.

در فصل نهم قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، درباره احکام و اسناد لازم

1- Civ. 20 mars 1985, Rev. crit. note lequette; Aix-en-provence, 9mars 1982, Rev.crit. 1983. 282. note Droz. v.Holleaux, Foyer, de la pradelle. Droit international privé, Édition MASSON, Paris, 1987. n 453.

2- Cass. Civ. 7 janv. 1964.

الاجراء کشورهای خارجی، مقنن ایرانی، صریحاً شرط فقدان تقلب نسبت به قانون را جزء شرایط صحت آرای خارجی محسوب نکرده است. اما در ماده ۱۶۹ این قانون، در بند ۲، ذکر شده که در مورد احکام مدنی صادر شده از دادگاههای خارجی؛ «مفاد حکم مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد.» جایز بودن تقلب نسبت به قانون و یا دادگاه را می توان مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه دانست.

قسمت چهارم: تقلب نسبت به دادگاه در تعارض خارجی قوانین

تقلب نسبت به دادگاه پیچیده تر از تقلب نسبت به قانون است. زیرا در آن از تنوع دادگاه ها و نظام های حقوق بین الملل خصوصی بهره گیری می شود. دو نفر از اتباع شیلی، دعوای طلاق خود را در مکزیک مطرح می کنند که در آنجا برخلاف شیلی، امکان پذیر است. این مانور Forum shopping نام دارد.^۱ این اصطلاح وقتی به کار می رود که شخص دعوایش را در دادگاه خاصی اقامه کند که گمان دارد رأی به نفع او صادر خواهد نمود.^۲ آنچه که زمینه ساز تقلب نسبت به قانون است، ریشه در قواعد آئین دادرسی کشورها دارد که در صورت طرح یک دعوای حقوق بین الملل خصوصی، معمولاً خود را صالح برای رسیدگی می دانند و از بررسی آن امتناع نمی نمایند. این روند، فرصت مناسبی است برای کسانی که احکامی را که صدورشان توسط دادگاهی که بطور عادی صالح است، محتمل نیست از دادگاههای سایر کشورها بخواهند. اگر ذی نفع پس از اخذ حکم مطلوب، اجرای آن را از دادگاهی بخواهد که چنین رأی را صادر نکرده و بطور معمول صادر نمی کند، می توان گفت که تقلب نسبت به دادگاه بسیار متحمل است. در قضیه Weiller حکم طلاق دو فرانسوی که در ایالت نوادای آمریکا صادر شد؛ در فرانسه، این حکم غیر قابل استناد اعلام گردید. زیرا به نظر دادگاه، متقاضی طلاق، نسبت به قانون فرانسه که صالح است، تقلب کرده بود. در واقع در اینجا تقلب نسبت به دادگاه صورت گرفته است و نه نسبت به قانون. زیرا ذی نفع عنصر ارتباطی را تغییر نداده است. بلکه با انتخاب دادگاه خارجی، که قانون محلی را اجرا می کند، باعث عدم اجرای

1- V.MAYER, op. cit. no 276.

2- BLACK'S Law Dictionary. op. cit.

قانون صالح شده است؛ بدون آنکه صلاحیت آن رد شود. در واقع شخص از راه تقلّب نسبت به دادگاه به مطلوب خود دست یافته است.^۱ در اینجا متقاضی، صلاحیت عادی دادگاههای ملی خود را رها کرده تا حکمی به سود خود از دادگاههای خارجی به دست آورد و سپس در کشور متبوع خود به اجرا گذارد. بدیهی است که عوض شدن دادگاه وقتی مطلوب است که با عوض شدن حقوق همراه باشد. عوض کردن دادگاه وسیله است و هدف اخذ حکم مطلوب است. تقلّب نسبت به دادگاه؛ تقلّب نسبت به حکمی است که دادگاهی که به طور عادی صلاحیت دارد آن را صادر نمی‌کند. البته صرف‌گریز از حکم احتمالی دادگاه، تقلّب محسوب نمی‌شود (در صورتی که این امر واقعی باشد). تقلّب در جایی است که هدف صرفاً کسب حکمی است که مثلاً دادگاه متبوع شخص آن را صادر نمی‌نماید و سپس اجرای آن در کشور متبوع درخواست شود. تقلّب نسبت به دادگاه در بحث تعارض دادگاه‌ها قرار دارد. در حالی که تقلّب نسبت به قانون در بحث تعارض قوانین است. تقلّب نسبت به دادگاه، تقلّب نسبت به حکم است. ولی تقلّب نسبت به قانون، نیرنگ به مقررات ماهوی است.

در رأی Simitch، که در آن درخواست اجرای حکم دادگاه انگلیسی، مبنی بر پرداخت نفقه به زوجه (به عنوان دستور موقت) از دادگاه فرانسوی شده بود. دادگاه استیناف پاریس، دادگاه انگلیسی را غیر صالح معرفی کرد. خواننده (زوج) یک آمریکایی مقیم فرانسه بود. دیوان عالی اعلام کرد که اگر دعوی به نحو مشخصی با کشور صادر کننده حکم ارتباط دارد دادگاه خارجی باید صالح شناخته شود و انتخاب دادگاه متقلّبانه نبوده است.^۲

معمولاً خارجیانی مقیم یک کشور از گریز گاههایی که تقلّب نسبت به دادگاه در پیش پای آنها می‌گذارد، می‌توانند به مقصود برسند. مثلاً حقوق فرانسه، ازدواج یک زن فرانسوی را با مرد دارای همسر (چند همسری) Polygamy اجازه نمی‌دهد، اما رویه قضایی این کشور، با توجه به «اثر خفیف شده نظم عمومی» برخی اوقات، اعتبار ازدواج

1- Civ. 22 Janv. 1951, Rev. Crit. 1951, 167, note francscakis. V.Mayer, op.cit. no 383.

2- Cass. Civ. 6 fév. 1985, Rev. Crit. 1985. 369, Clunet, 1985. 460, note Huet, V.MAYER, op. cit. no 365.

دوم زوج چند همسر را با یک فرانسوی، که در خارج از فرانسه بوده، پذیرفته است.^۱ هم چنین در مورد قانون حاکم بر طلاق، طبق بند دوم ماده ۳۱۰ قانون مدنی فرانسه (قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵)، اگر زوج و زوجه در خاک فرانسه مقیم باشند، قانون فرانسه حاکم بر طلاق و جدایی جسمانی است. خواه هر دو دارای یک تابعیت باشند یا از دو تابعیت متفاوت اما در عین حال رویه قضایی فرانسه، طلاق‌های یک جانبه از طرف زوج را که مطابق قانون محلی زوجین باشد، در مورد همسران غیر فرانسوی، در صورت وقوع در کشور متبوعشان می‌پذیرد؛ در حالی که زوجین هر دو مقیم فرانسه بوده‌اند. بنابراین، بند ۲ ماده ۳۱۰ مذکور، صلاحیت قانون خارجی و دادگاه مربوط به آن را کاملاً رد نمی‌کند. خارجیان مقیم فرانسه (که زوجین هر دو دارای یک تابعیت هستند) در صورت مراجعه به دادگاه فرانسوی، طلاق آنها تابع حقوق ماهوی فرانسه خواهد بود و در صورت رجوع به دادگاه متبوعشان، تابع حقوق ملی خود خواهند بود. در این صورت می‌توانند شناسایی احکام خارجی را از دادگاه فرانسوی بخواهند. دیوانعالی فرانسه در رأی ۲۵ فوریه ۱۹۸۶، برای یک ایرانی مقیم فرانسه، طلاق یک جانبه اعلام شده توسط زوج در مرکز اسلامی ایتالیا در ژنوا، طبق حقوق ایران، مورد تأیید قرارداد؛ در حالی که همسرش نیز یک ایرانی مقیم فرانسه بود.^۲ اما برخی از مؤلفین فرانسوی این امر را بر خلاف قصد قانونگذار دانسته‌اند^۳ زیرا هدف، اعمال قانون فرانسه برای خارجیان مهاجر در فرانسه بوده است و اگر این حق انتخاب وجود داشته باشد، خارجیان مقیم فرانسه می‌توانند بر خلاف بند ۲ ماده ۳۱۰ قانون مدنی و هدف مقنن فرانسوی عمل نمایند.

چند سال بعد دادگاه استیناف تولوز Toulouse در رأی اعلام نمود که «طلاق زوجین مقیم فرانسه، باید تابع قانون فرانسه باشد»^۴ به این ترتیب با اجرای حقوق متبوع زوجین برای خارجیان مقیم این کشور و مراجعه آنها به دادگاههای ملی خودشان مخالفت شد.

1- *Léffat atténué de L'ordre Public. v. AUDIT*, Bernard, *Droit International Privé, ECONOMICA*, PARIS, 1991, n 628. P. 505.

2- *Cass. Civ. 25 fév. 1986 (M. Shafa C. Mme Shafa)*, *Rev. Crit.* 1987. 103. note Monéger.

3- Mayer, *op. cit.* n 585.

4- *C.A. Toulouse*, 10 déc 1991, (M. Attaret et Mme Elqvaryachly), *Clunet*. 1992. 945. note Jean - Michel JACQUET.

هدف از تقلّب نسبت به دادگاه ممکن است نیرنگ، به "شدت مانع نظم عمومی" باشد. بدین معنی که خارجیان مقیم کشور می‌دانند که نظم عمومی در هر کشور، اجازه تشکیل برخی از حقوق ملی‌شان را نمی‌دهد. در حالی که همان حقوق، اگر در خارج از کشور به دست آید، اجازه اجرای آن داده خواهد شد. زیرا در مقام اجرای حق، به جهت رعایت حقوق مکتسبه، تأثیر نظم عمومی خفیف می‌شود. اما این امر به شرطی است که انتخاب دادگاه متقلّبانه نباشد. ممکن است در مورد زوجین خارجی مقیم فرانسه، که احوال شخصیه ملی آنها اجازه طلاق یک جانبه زوجه توسط زوج^۱ را می‌دهد، زوج صرفاً برای استفاده از این حق به کشور متبوع خود برود. در حالیکه، با توجه به اثر کامل نظم عمومی در موقع تشکیل حق، دادگاه فرانسه از تشکیل این حق خودداری نماید. در صورتی که، زوج پس از طلاق همسرش در دادگاه ملی، فوراً به فرانسه برگردد؛ گرچه طلاق ظاهراً قانونی است، به جهت تقلّب نسبت به نظام حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه، و به عبارت دیگر، در اینجا تقلّب نسبت به اثر کامل نظم عمومی در کشور مقیم (فرانسه)، مورد شناسائی قرار نمی‌گیرد^۲. در حقوق ایران نیز، وقتی خارجی مقیم ایران با این مشکل مواجه شود که دادگاه ایران، به سبب مانع نظم عمومی، نمی‌تواند حکم به شناسایی و قانونی بودن طفل نامشروع بدهد، ممکن است به دادگاه کشور متبوع خود و یا به یک دادگاه خارجی دیگر مراجعه و پس از اخذ حکم، اجرای آن را از مراجع ایرانی بخواهد.

قسمت پنجم: ضمانت اجرا

طبق ضرب المثل لاتینی "Fraus omnia corrumpit" تقلّب، همه عمل حقوقی را باطل می‌کند و یا بر کلیه قواعد حقوقی استثناء وارد می‌سازد، مؤلفین بزرگ حقوق بین‌الملل خصوصی به این راه حل اعتقاد داشته و گفته‌اند که تقلّب نسبت به قانون برخلاف اخلاق حسنه است و «تقلّب نسبت به قانون خارجی، قبل از هر چیز یک تقلّب

1- Répudiation.

2- Holleaux, Foyer, de la pradelle, op.cit. n° 991, Paris, 6 Juill, 1982.

است.»^۱

در حقوق بین‌الملل خصوصی این تردید وجود دارد که آیا تقلب باعث ابطال همه آثار عنصر ارتباطی جدید می‌شود و یا اینکه ضمانت اجرایی آن صرفاً عدم قابلیت استناد به آثار ناشی از وضعیت جدید است. در تغییر تابعیت، یک کشور نمی‌تواند در امور داخلی سایر کشورها مداخله نموده و تابعیت اعطایی از سوی دولت دیگر را باطل اعلام نماید؛ اما می‌تواند آنرا در کشور خود بلا اثر بداند.

رویه قضایی فرانسه، قبلاً پذیرفته بود که ضمانت اجرای تقلب نسبت به قانون فقط در صورتی است که تقلب نسبت به قانون فرانسه باشد. در رأی منچینی Mancini^۲ که یک ایتالیایی فرانسوی شده بود و هدف وی از کسب تابعیت فرانسوی، گریز از ممنوعیت طلاق در قانون ایتالیا تلقی گردید؛ توجه به مانع تقلب نسبت به قانون، به معنی ایراد به عمل فرانسه در اعطای تابعیت شمار می‌رفت. آن موقع این نظر وجود داشت که ورود قاضی فرانسوی به این بحث، به معنی انتقاد به کسب تابعیت فرانسوی است قوانین خارجی، مثل قواعد مقر، برای دادگاه امری نیستند و دادگاه مقر، ضامن قواعد خارجی (غیر مقر) نیست.

نظر فوق، دیگر در روابط بین‌المللی هماهنگ و نزدیک قابل پذیرش نیست. اکنون دادگاههای فرانسوی، مانع تقلب نسبت به قانون را در مورد تقلب نسبت به قانون خارجی، به نفع قانون خارجی دیگر، می‌پذیرند. مثل ابطال قراردادهای منعقد، همراه با تقلب نسبت به قانون خارجی^۳ توجه به تقلب نسبت به قانون در رأی خارجی و فرمول کلی مقرر شده در قضیه MUNZER^۴ که به موجب آن یکی از شرایط اجرای احکام خارجی، «فقدان هیچ گونه تقلب نسبت به قانون» است، بدون اینکه فرقی بین تقلب نسبت به قانون خارجی یا فرانسوی باشد.

1- BATIFFOL Henri, LAGARDE Paul, Traité de Droit International privé, Tome I, L.G.D.J. Paris, 1993, no 373.

2- Cass. Civ. 5 fév. 1929, S.1930.1.181, note Audinet.

3- Cass. Com, 7mars 1961, Bull.Civ. 1961. P.112.

4- Cass. Civ. 7Janv. 1964. Rev. Crit. 1964. 344. note Batiffol; Civnet, 1964. 302. note Gold man.

به رغم اینکه Lagarde^۱ و Batiffol خواهان ابطال همه آثار حقوقی ناشی از عنصر ارتباطی جدید هستند؛ سایر مؤلفین فرانسوی، از عدم قابلیت استناد این آثار طرفداری می‌کنند.^۲ در عوض شدن تابعیت، دادگاه نمی‌تواند درباره چگونگی کسب تابعیت کشور دیگر، حکمی بدهد. فقط می‌تواند آنرا در کشور مقر دادگاه بلا اثر بداند. حقوق فرانسه، بیش از پیش، به تقلّب نسبت به قانون خارجی (غیر فرانسوی) توجه نشان می‌دهد و برای آن ضمانت اجرا قائل است.^۳

به نظر برخی از مؤلفین ایرانی، قواعد حل تعارض، مثل قواعد امری، بخشی از حاکمیت دولت است و بنابراین تجاوز به آن نباید بدون ضمانت اجرا بماند. تمایل آنان چنین است که قاضی یک کشور نمی‌تواند برای تقلّب نسبت به قانونی غیر از قانون متبوع خود ضمانت اجرا قائل شود. قاضی هر کشور؛ نقض قوانین متبوع خود را مجازات و جبران می‌کنند و نمی‌تواند حافظ قواعد امری سایر حاکمیت‌ها باشد.^۴

همانطور که دیدیم، رویه قضایی فرانسه هم مدتی بر همین منوال بود. اما اکنون روش خود را عوض کرده است و دادگاه‌ها با تقلّب نسبت به قانون خارجی هم مقابله می‌کنند. در آلمان و نظام‌های حقوقی مقتبس از آن، تفکیکی بین حقوق داخلی و خارجی قائل نیستند و تقلّب نسبت به هر دو مورد دارای ضمانت اجرا است.

در حقوق ایران نیز باید این نظر را تقویت نمود که همان طوری که تقلّب نسبت به قانون مقرّ دارای ضمانت اجرا است، تقلّب نسبت به قانون خارجی نیز باید دارای ضمانت اجرا باشد. نباید سرزمین خود را به مأمنی برای متجاوزین به حقوق سایر کشورها تبدیل سازیم. اخلاق حسنه یکی از معیارهای حقوق اسلام و نیز حقوق فعلی ایران است. طبق ماده ۹۷۵ قانون مدنی:

«محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی... را که بر خلاف اخلاق

1- Botiffol, Lagarde, op. cit. no 375.

2- MAYER, 5 éd no 274; Holleaux, Foyer, de La pradelle, op. cit, no 459; Audit, op. cit. no 237.

3- Cass, Civ. 17 mai 1983. Rev. Crit. 1985. 346. note Ancel; cass. civ. 2oct. 1984. Clunet 1985. 495. note Audit; Rev. Crit. 1986. 91, note Jobard - Bachellier.

۴. نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول و دوم، انتشارات آگاه ۱۳۷۲، ص ۱۹۶؛ الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ چهارم، ۱۳۷۵، ص ۱۴۸.

حسنه بوده... و یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد؛ اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

جایز شمردن اجرای قانونی که صلاحیتش متقلبانه به دست آمده، خلاف اخلاق حسنه است. از این گذشته، هر چند که در تفاوت میان نظم عمومی و تقلب نسبت به قانون گفته می شود که نظم عمومی حافظ قواعد ماهوی داخلی است و تقلب نسبت به قانون حافظ قواعد حل تعارض؛ اما نظم عمومی به مفهوم عام خود، می تواند و باید به عنوان نگاهبان حقوق کشور به طور کلی تفسیر می شود. اخذ متقلبانه مجوز اجرای حقوق خارجی از حقوق ایران، تجاوز به نظم عمومی کشور تلقی می شود.

یکی از مشکلات مقابله با تقلب نسبت به قانون، در مورد دادگاهی است که ذی نفع تقاضای اجرای قانون متبوع آنرا دارد. تمایل طبیعی به اجرای حقوق مقر و تعمیم آن مانع از این هستند که در این مورد دقت کافی مبذول گردد. کسب تابعیت جدید، بدون رها کردن تابعیت قبلی و حفظ پیوندهای عملی با کشور اول، این شبهه را به ذهن می آورد که در اخذ تابعیت جدید، ممکن است، هدف صرفاً بهره مندی از برخی از امتیازات مربوط به تابعیت باشد. کشوری که تقاضای اجرای حقوق آن (ولی بنحو متقلبانه) شده است باید با این امر مقابله نماید. ولی عملاً، به دلایل مختلف که برخی نظری و بیشتر عملی است، دادگاههای کشوری که هدف تقلب است، عکس العمل لازم را ندارد و این موضوع تقلب را آسان می سازد.

رویه قضایی فرانسه نیز از این لحاظ قابل انتقاد است. زیرا در قضیه Bouffremont^۱ یک زن فرانسوی (فرانسوی بر اثر ازدواج، زیرا اصلاً بلژیکی بوده است) که پس از اخذ حکم تفریق جسمانی در فرانسه با کسب تابعیت آلمان، حکم طلاق را از دادگاه آلمان به دست آورده بود؛ دادگاه فرانسه از دواج دومش را در آلمان، غیر قابل استناد اعلام نمود (پس از تقاضای شوهر اول). زیرا هدف از تبدیل تابعیت، صرفاً گریز از ممنوعیت های حقوق فرانسه در مورد طلاق (در آن زمان) بود. اما در قضیه Ferrari^۲ که یک زن

1- Cass. Civ. 18 mars 1878, S. 1878, 1.193, note Labbé.

2- Cass. Civ. 6 juill. 1922. G.A. no 12, Rev. Crit. 1922. 444. rapport colin, note pillet.

فرانسوی، تابعیتش را بر اثر ازدواج با یک ایتالیایی از دست داده بود و بعداً دوباره فرانسوی شده و تقاضا نمود که حکم جدایی جسمانی صادر شده در ایتالیا به طلاق تبدیل شود، دادگاه فرانسوی این تقاضا را پذیرفت. در حالی که طبق حقوق ایتالیا در آن زمان، فاقد این حق بود و دادگاه فرانسوی به موضوع تقلب نسبت به قانون ایتالیا توجهی ننمود.

همین انتقاد به مراجع ایرانی نیز وارد است: اداره حقوقی قوه قضاییه^۱ در نظریه شماره ۷/۲۱۱۳-۷/۲۱۱۳-۱۳۶۲/۷/۵ در پاسخ به این سؤال که:

«زن و مردی از اتباع ایتالیا براساس آداب مذهبی شیعه ازدواج موقت نموده‌اند آیا این ازدواج از نظر قوانین ایران پذیرفته است یا نه؟»

بدون اشاره به تابعیت طرفین و قوانین ایتالیا، جواب داده است که:

«نکاح منقطع بموجب ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی ایران، براساس ضوابط و مذهب شیعه پذیرفته شده و دارای اعتبار قانونی است.»^۲

می‌توان گفت که میل طبیعی و تا حدی ناخود آگاه به اجرای قانون ماهوی مقرر، مانع از این بوده است که اداره حقوقی به سایر عوامل مؤثر در سؤال و به حقوق خارجی عنایت کافی داشته باشد.

در اجرای احکام خارجی، همان طور که قبلاً ملاحظه شد، رویه قضایی فرانسه، طبق رأی Munzer، یکی از شرایط صدور دستور اجرا را فقدان هرگونه تقلب نسبت به قانون قرار داده است. در قانون اجرای احکام مدنی ۱۳۵۶، در فصل نهم، درباره احکام و اسناد لازم اجراء کشورهای خارجی، ماده ۱۶۹ و مواد بعدی، صراحتاً به منع تقلب اشاره نشده است. بند ۲ ماده مذکور مقرر می‌دارد که در حکم صادره از دادگاههای خارجی:

«مفاد حکم مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا

اخلاق حسنه نباشد.»

صدور دستور اجرا درباره حکمی که متقلبانه کسب شده است؛ مخالف اصل چهارم قانون اساسی است و نیز بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است. بنابراین چنین

۱- در آن زمان، اداره حقوقی وزارت دادگستری نامیده می‌شد.

۲- مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری از سال ۱۳۵۸ به بعد، چاپ روزنامه رسمی، بی تا، ص ۳۸۳.

حکمی (نه در جزئیات) بلکه در کل نمی‌تواند معتبر تلقی شود. و گرنه باید مجوز تقلب نسبت به قانون داده شود و اصل چهلم، در این مورد، فاقد ضمانت اجرا خواهد بود. تقلب نسبت به قانون خارجی، در احکام خارجی، از شمول موارد فوق مستثنی نیست. در قضیه "De Gunzbourg"^۱ که زوج فرانسوی و زوجه آمریکایی بوده و در نیویورک زندگی می‌کردند، آنها اجرای حکم طلاق صادره در مکزیک را از دادگاه فرانسوی خواستار شدند. دادگاه پاریس در تصمیم خود ذکر نمود که طرفین مرتکب تقلب شده و تجاوز آشکار به «آداب قضایی بین‌المللی»^۲ شده است. در مقابل دادگاههای انگلیسی، احکام به دست آمده در یکی از ایالات آمریکا را در مورد طلاق پذیرفته‌اند، گرچه با Forum shopping (رجوع به دادگاهی، غیر از دادگاهی که به طور معمول صالح است، برای کسب حکم مطلوب) به دست آمده باشد. زیرا این احکام در ایالتی که طرفین زندگی می‌کردند، مورد پذیرش است.

تا قبل از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ماده‌ای که بتوان به روشنی از آن ضمانت اجرای تقلب نسبت به قانون را استنباط نمود، وجود نداشت. موادی از قانون مدنی مثل مواد ۱۳۲، ۱۳۹، ۹۴۴ و ۹۴۵، بر مبنای اصل لاضرر، در این مورد قابل استفاده است. اما اصل چهلم قانون اساسی صریحاً مقرر می‌دارد.

«هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به

غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

درست است که اشخاص حق دارند، تابعیت، اقامتگاه و یا محل وقوع مال را تغییر دهند و نیز در انتخاب محل وقوع عقد، محل اجرای عقد، قانون منظور طرفین و خلاصه در تغییر عناصر ارتباط آزادند. اما از این آزادی نباید سوء استفاده کنند. یعنی با تغییر ظاهری و رسمی در عنصر ارتباط، در حالی که تغییری واقعی نباشد، حقوق قابل اجرا را به نحو متقلبانه تغییر دهند و بدین وسیله به منافع خصوصی افراد و یا به منافع عمومی لطمه بزنند. مجاز بودن لطمه زدن به منافع خصوصی افراد شامل اتباع (ایرانی) و غیر تبعه (غیر ایرانی) می‌شود و منافع عمومی مذکور در این ماده، علاوه بر دولت ایران،

1- Mayer, op. cit. no 387; Paris, 18 juin 1964; Clunet. 1964. 810. note Bredin.

2- Moralité Juridique Internationale.

شامل سایر دول هم هست. زیرا نهی مذکور در این اصل دارای اطلاق و عمومیت است و منطقی هم نیست که قانونگذار فقط از تجاوز به منافع اتباع ایران و دولت ایران نهی نماید و تجاوز به منافع خارجی‌ها یا دول خارجی را جایز بداند. تقلّب نسبت به قانون، مصداق بارز اعمال حق به منظور وارد ساختن ضرر مادی و یا معنوی (و یا هر دو) بر غیر و یا به منافع عمومی است. البته می‌توان گفت که هنوز هم، در این مورد ماده قانونی صریحی وجود ندارد.

در برخی از کشورها، درباره تقلّب نسبت به قانون، قانون خاص وجود دارد. در قانون ۱۹۷۹ مجارستان، ماده ۸؛ قانون مدنی ۱۹۶۶ پرتغال؛ ماده ۲۱ قانون ۱۵ ژوئیه ۱۹۸۲ یوگسلاوی، ماده ۵؛ قانون ۱۲ ژوئن ۱۹۷۲ سنگال، ماده ۸۵۱؛ در ضمانت اجرا و مقابله با تقلّب، تفکیکی بین حقوق ملی و حقوق خارجی قائل نشده‌اند. ماده ۱۲ قانون مدنی اسپانیا، صریحاً به تقلّب نسبت به قانون اسپانیا دلالت دارد.^۱ طبق ماده ۴۵ قانون فدرال ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷ سوئیس در حقوق بین‌الملل خصوصی، ازدواج زوجین سوئسی و یا مقیم سوئیس، در خارج از کشور، در صورتی معتبر است که با قصد آشکار برای فرار از جهات بطلان پیش‌بینی شده در قانون سوئیس نباشد.^۲

در تعارض داخلی حقوق ایران، اثبات تقلّب نسبت به قانون و نیز ضمانت اجرای آن، دارای مشکلات بیشتری نسبت به مبحث تعارض خارجی آن است. برای اثبات این امر، سه مانع عمده وجود دارد.

۱- طبیعت قصد

۲- اختلاف نظر در مجاز بودن یا نبودن حيله

۳- انتقادات وارد بر جستجو برای کشف نیت افراد.

مشکل اول مربوط به طبیعت قصد است که در تعارض خارجی قوانین نیز، این مانع اساسی وجود دارد. زیرا نمی‌توان انگیزه‌های دیگران را در مورد تغییر مذهب کشف کرد و یا به درستی حدس زد. حتی توجه به شرایط بیرونی، نقش قاطع ندارد. این پیش

1- V. Batiffol, Lagarde, op. cit. no 372 (7) (P. 597).

۲. مجله حقوقی، شماره بیستم، پشین، ص ۴۶۵.

داوری که اگر شخصی بلافاصله یا در مدّت کوتاهی پس از تغییر عنصر ارتباط، درخواست بهره‌مندی از مزایای جدید را دارد، پس احتمالاً تقلبی در کار است، منطقی به نظر نمی‌رسد. در بسیاری از موارد، تغییر عنصر ارتباطی، صرفاً برای گریز از مقررات فعلی نیست. بلکه قصد فرار از الزامات فعلی، بخشی از انگیزه شخص است.

بحث دوم در این است که برخی از فقها، در بعضی از موارد، تقلب نسبت به قانون را اجازه داده‌اند. از نظر آنها حيله به حيله‌های مشروع و حيله‌های نامشروع تقسیم می‌شود. کلمه *Fraude* در فرهنگ فرانسه و *Fraud* در فرهنگ انگلیسی، جنبه کاملاً منفی به معنی کلاهبرداری، فریب و تقلب دارد. در حالیکه «حيله» دارای دو معنی است: راه حلی برای فرار و دوم تزویر و ریاکاری. با توجه به نوع کاربرد آن، حيله ممکن است خوب یا بد باشد. ترجمه دقیق کلمه *Fraude* تقلب است. در حالی که فقهای شیعه یا سنی، کلمه تقلب را به کار نبرده‌اند. آنها از کلمات «حيله» یا «حیل» استفاده نموده‌اند که دارای دو معنای فوق است. قرآن مجید یک بار کلمه «حيله» را در سوره النساء آیه ۹۸ قید نموده است که به معنای راه حلی برای فرار (در آیه مذکور) است. این اشکال در ترجمه باعث مشکلات فهم حقوق اسلامی توسط مؤلفین خارجی و بالعکس می‌شود. تفاوت بین حيله مشروع و نامشروع آسان نیست. همین مشکل در حقوق فرانسه، در تفکیک بین تقلب نسبت به قانون و مهارتهای مجاز وجود دارد. حيله قانونی در چهار چوب موضوعات و دستورات دینی امکان‌پذیر است ولی نمی‌تواند خود احکام را عوض کند. مشکل سوم این است که سعی در اثبات تقلب در تغییر مذهب، با تفتیش عقاید ملازمه دارد که در اصل ۲۳ قانون اساسی نهی شده است. قرآن کریم در سوره حجرات، آیه ۱۲ به کاوش در انگیزه‌های افراد اعتراض می‌کند.

«ای اهل ایمان، از بسیار پندارها در حق یکدیگر اجتناب کنید که برخی ظن و پندارها معصیت است و نیز هرگز از حال درونی هم تجسس مکنید.»^۱

حضرت علی می‌فرماید: «ضع امراخیک علی احسنه» امر برادرت را حمل بر نیکوتر نما.^۲ همان طور که بیان شده، شعبه ۱۰۴ دادگاه مدنی خاص تهران (در ۵۹/۲/۲۰ اظهار

۱- ترجمه الهی تمثلهای

۲- مغنیه، محمد جواد، پیشین، ص ۳۲۲.

نموده بود که دادگاه در مورد انگیزه‌هایی که باعث شده یک فرد آزادانه مسلمان گردد دخالت نمی‌نماید و این اعلام مذهب باید معتبر تلقی شود. بنابراین مقامات عمومی حق ورود در این بحث و سعی در اثبات نادرست بودن تغییر مذهب را ندارد. اما این امر باعث نمی‌شود که به اعتراف خود شخص و یا سعی افراد متضرر از تغییر مذهب در اثبات عدم صحّت آن، بی‌اعتنایی شود. در صورت اثبات نادرستی اعلام تغییر مذهب، آثار مذهب جدید نسبت به افراد ذی‌نفع و موضوع مورد دعوی قابل استناد نخواهد بود. ولی دادگاه امکان اعلان بطلان مذهب شخص را ندارد. زیرا این امر رابطه‌ای بین خالق و مخلوق است که شخص ثالث نمی‌تواند باعث ایجاد و یا ابطال آن گردد.

نتیجه‌گیری

● تقلّب نسبت به قانون و دادگاه از مسائل مبتلا به در تعارض داخلی و خارجی قوانین است.

● در تعارض داخلی حقوق ایران و لبنان، تغییر غیر واقعی عنصر ارتباطی مذهب، و در تعارض داخلی کشورهای دارای حقوق فدرال، جابه‌جایی ظاهری اقامتگاه، صرفاً به قصد بهره‌مندی از حقوقی که کسب آن در حاکمیت عنصر ارتباطی قبلی امکانپذیر نیست، تقلّب نسبت به قانون محسوب می‌شود.

● غالب موارد تقلّب نسبت به قانون و دادگاه، در مبحث احوال شخصیه است.

● تقلّب نسبت به دادگاه، بدون تغییر عنصر ارتباطی انجام می‌شود و در بحث تعارض دادگاه‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

● اثر کامل نظم عمومی در مرحله تشکیل حق و اثر خفیف شده آن، در مرحله اجرای حق، باعث می‌شود برخی افراد به دادگاهی که پیوند نزدیک و واقعی با موضوع ندارد مراجعه و پس از اخذ حکم، اجرای آن را از دادگاه متبوع یا محل اقامت خود بخواهند.

به رغم تمایل به ابطال عمل حقوقی متقلبانه، ضمانت اجرای عملی آن، عدم قابلیت استناد به آن و منع ذی‌نفع از اهدافی است که به بخاطر آن نسبت به قانون یا دادگاه صالح

دست به نیرنگ زده است. در تعارض قوانین، اعم از داخلی یا خارجی، کان لم یکن تلقی نمودن عمل حقوقی متقابلانه مقدور نیست.

● اصل بر صحت و عدم تقلب است. استناد کننده به آن باید قصد متقابلانه را اثبات نماید.

● قاعده منع تقلب نسبت به قانون و دادگاه، صرفاً از نظر دادگاهی که تقلب برای فرار از قانون او به عمل آمده مورد توجه قرار نمی‌گیرد، بلکه دولتهای ثالث نیز، بیش از پیش، برای آن ضمانت اجرا قائل می‌شوند. ولی مشکل عکس العمل ناکافی دولتی که شخص ذی‌نفع تقاضای اجرای حقوق آن را دارد، همچنان باقی است.