

دوفصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: ۸۶۲۲۷ Article Number: Y۶N۱۱sh۲۵۷۷۱ ISSN-P: ۲۷۱۷-۱۱۳۲

قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون

(تاریخ دریافت ۱۴۰۴/۰۷/۱۷، تاریخ تصویب ۱۴۰۴/۰۸/۰۲)

مهدی ابراهیم زاده

پژوهشگر برگزیده و دارنده تندیس هشت تندیس پژوهشگر برتر از بنیاد علمی قانون یار

چکیده

اصولاً بیگانگان می توانند از حقوق خصوصی یعنی حقوقی که در رابطه ی بین افراد و اشخاص خصوصی مطرح می شود برخوردار گردند و طبق ماده ۹۸۲ ق.م.ا.ش خاصی که تحصیلی تابعیت ایرانی بوده یا بنمایند از کلیه حقوقی که برای ایرانیان مقرر است (به استثناء موارد ذیل ماده ۹۶۱ ق.م.ا.ش که این ماده اصل اشتراک اتباع ایران و خارجه را بیان می دارد) برخوردار باشند. در این راستا اشخاصی، خواسته ای فراتر از حق قانونی برای خود قائلند و با توسل به تقلب و برای فرار از منهیات قانون (ماده ۹۶۱ ق.م.ا.ش) وضعیت حقوقی جدیدی برای خود فراهم می سازند تا بتوانند فرار از قانون، را قانونی جلوه دهند که این عمل باعث تداخل قوانین و بی حرمتی نسبت به قوانین آمره کشور و همچنین ایجاد اضرار به دیگران می شود که محکمه با توسل به قاعده جلوگیری از تقلب مانع چنین رفتارها می شود. با توجه به اهمیت موضوع بسیاری از علمای حقوق در کتب و سایت های معتبر در این خصوص مطالب فراوانی نوشتند، لذا بنا شد که نظرات پراکنده علمای حقوق را بصورت منسجم و یک جا در قالب یک کمک حافظه ی جیبی در اختیار محققین و دانش پژوهان علم حقوق و بالاخص قضات دادگاه ها گذاشته شود. تا مورد بهره برداری قرار گیرد.

واژگان کلیدی: تقلب، قانون، جلوگیری از تقلب، حقوق خصوصی، دادگاه

مقدمه

تقلب نسبت به قانون عبارت از توسل به یک وسیله ی قانونی ، برای رسیدن به هدفی غیر قانونی است. تقلب از نظر لغوی به معنای حيله و تزوير می باشد. اصطلاح تقلب نسبت به قانون عبارت از انجام عملی به قصد فرار از قید یک الزام قانونی است.

«تقلب نسبت به قانون کاری است که به موجب آن یک یا چند نفر به یاری هم از اجرای قانون امری می گریزند. این تقلب در زبان حقوقی حيله ی قانونی نامیده می شود و ... تقلب نسبت به قانون در صورتی موجب ابطال عمل حقوقی می شود که آن عمل نامشروع باشد و گر نه هر باری که تقلب نسبت به قانون انجام شود، نمی توان حکم به ابطال کار تقب آمیز داد.» اما اگر موضوع تقلب نسبت به قانون برای قاضی احراز شد می تواند حکم به بطلان کار تقلب آمیز را داد. یا این که طبق ماده ی ۶ ق.م. ایران ، احوال شخصیه ی ایرانیان ولو این که مقیم در خارج باشند تابع قانون ایران است. ازدواج فوق از نظر قوانین ایران صحیح نیست، خلاصه این که شخص با علم بر این که قانون دولت متبوع وی موضوعی را نهی کرده است، و هرگاه در وضعیت فعلی این امر در کشور دیگری نیز درباره ی وی عملی شود. از نظر قانون کشور متبوع وی باطل است، تغییر وضعیت می دهد و اوضاع را به صورتی در می آورد که قانون دولت متبوعش صلاحیتی در آن مورد نداشته باشد و قانون خارجی، صلاحیت دار تشخیص داده شود. در این صورت قاضی باید با بینش کافی و با اجرای قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون، که ضامن اجرای قواعد تعارض و قوانین امری کشور می باشد، مانع اجرای قانون خارجی ظاهراً صلاحیتدار شود.^۱

در حقوق بین الملل خصوصی تقلب نسبت به قانون از مباحث و موضوعات بسیار مهم و قابل توجه در مسئله ی تعارض قوانین محسوب می شود. کفایت که یکی از متدعیان به قصد فرار از قانون صالح، از قاعده ی حل تعارض به نحو متقلبانه ای استفاده کند، تا تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی ایجاد شود. و اکثر موارد ، تقلب نسبت به قانون با انتخاب متقلبانه ی صلاحیت یک حوزه ی قانونی که استفاده از آن به اجرای قانون ماهوی پر منفعت تر برای یکی از اصحاب دعوی منجر می شود و با نادیده گرفتن قانون صالح قابل اعمال، همراه است در این راستا بر اساس نظریه ی «ژاک دولای پرادل» حقوقدان

^۱- ارفع نیا، دکتر بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، جلد دوم ، انتشارات بهتاب، چاپ پانزدهم، زمستان ۱۳۹۵، صص ۱۷۸-۱۷۵.

فرانسوی، تقلب نسبت به قانون عبارت است از تغییر در عناصر وابستگی به منظور ایجاد یک عنصر وابستگی غیرواقعی و خیالی. مانند قضیه خانم «دوبوفرمون» که مفصلاً توضیح داده خواهد شد.^۱ در صورتی که عنصر وابستگی به اراده‌ی طرفین مرتبط باشد، تقلب نسبت به قانون ممکن است تحقق یابد. این عناصر وابستگی که می‌توانند مکان تقلب نسبت به قانون توسط اشخاص را ممکن سازد، عبارتند از اقامتگاه و تابعیت، ساز و کار تقلب نسبت به قانون می‌تواند؛ عناصر وابستگی را هم مطرح کند. برای مثال، تغییر انعقاد یک قرارداد در زمانی که قانون محل وقوع عقد، قابل اعمال است، می‌تواند زمینه ساز تحقق تقلب نسبت به قانون شود. اما، این نظریه‌ی حقوقی بر تغییر تمام عناصر وابستگی برای امکان فرار از قانون اتفاق نظر ندارد. به نظر «پیرمایر» یکی دیگر از حقوقدانان فرانسوی، تقلب نسبت به قانون در نتیجه‌ی انجام رفتارهایی در جهت تغییر عناصر وابستگی، به منصفه ظهور می‌رسد و برای این که تقلب نسبت به قانون به معنی دقیق کلمه تحقق یابد، لازم است با اراده‌ی مستقل افراد و با توجه به میل و رضایشان صورت پذیرد، آن هم بدون این که این وضعیت بتواند روابط واقعی خود را با کشورهایی که قانون آن به طور متقلبانه نادیده گرفته شده است حفظ نماید.^۲ بنابراین اشخاص در اثر تقلب و برای فرار از منهیات قانون بتوانند وضعیت حقوقی جدیدی برای خودشان فراهم سازند که در نتیجه‌ی آن، از قانون خارجی استفاده نمایند و یا به عبارت دیگر، مقصودشان از تهیه مقدماتی که اجرای قانون خارجی را درباره‌شان مجاز می‌دارد، فرار از قانون متبوعشان باشد، محکمه از اجرای قانون خارجی درباره‌ی آنان امتناع می‌نماید، این قاعده در حقوق بین الملل خصوصی به قاعده‌ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون معروف است. قواعد تعارض با حاکمیت دولت تماس دارد و از قواعد آمره محسوب می‌شود و لذا نقض آن بایستی ضمانت اجرا داشته باشد. که برخی این قاعده را از مظاهر قاعده نظم عمومی می‌دانند. چنانکه «بارتن» معتقد است عدم اجرای قانون خارجی برای جلوگیری از تقلب نوعی از اجرای قاعده‌ی نظم عمومی است، با این تفاوت که در اجرای قاعده نظم عمومی، تمام یا قسمتی از مقررات

^۱ - شیخ الاسلامی، دکتر سید محسن، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، سال ۱۳۹۶، ص ۲۶۷.

<https://osivandlawyer.com>

^۲ - پیشین، ص ۲۶۸. <https://qjpl.atu.ac.ir>

مربوط در قانون خارجی را به علت این که با نظم عمومی کشور سازش ندارد و اجرا نمی نمایند و حال آن که در موضوع جلوگیری از تقلب، ممانعت از اجرای قانون معین نیست بلکه امتناع از قبول قانون است که به طور عادی قابل اجرا است ولی اوضاع و احوال تقلب آمیز موجب رد آن می شود و در حقیقت اجرای آن مخالف مصالح اجتماعی و نظم عمومی است. اما از نظر دکتر محمد نصیری رابطه ای بین موضوع جلوگیری از تقلب و قاعده نظم عمومی مشاهده می شود ولی این دو مفهوم از یکدیگر مجزا و قابل تفکیک هستند. مسأله تقلب نسبت به قانون، هدفی سواى هدف نظم عمومی دارد در صورتی که هدف نظم عمومی دفاع از سازمان های قانونی کشور در مقابل ناسازگاری های ناشی از اجرای قانون خارجی است ولی موضوع تقلب نسبت به قانون، جلوگیری از این امر است که افراد برای رهایی از مقررات آمره قانون خودشان، خود را تحت حاکمیت قانون خارجی، قرار دهند. بنابراین تقلب نسبت به قانون وقتی به موقع اجرا در می آید که قانون خارجی محتوی چیزی ناسازگار با قانون کشور نمی باشد بلکه فقط به وسایل متقلبانه صلاحیت برای آن قانون ایجاد گردیده است. (موضوع طلاق خانم دوبوفرمون).

دلیل دیگری که قاعده جلوگیری از تقلب را مستقل می داند این است که قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون لازم و موافق مصلحت می باشد، والا اقدامات متقلبانه افراد برای رهایی از منهیات قانون فاقد مجازات و ضمانت اجرا خواهد شد. چون این قاعده ضامن اجرای مقررات آمره کشور است و موافق هدف حقوق بین الملل خصوصی که استقرار اعتبار و تضمین آثار حقه قوانین است می باشد. بنابراین باید به این قاعده اهمیت زیادی داده شود، در غیر این صورت قوانین آمره کشور بی اثر می ماند و اشخاص به آسانی با وسایل متقلبانه از اجرای قانونی که حقاً باید درباره ی آنها حاکم باشد اجتناب می کنند، برای مثال اگر قانون یک کشور شرطی را جزء ارکان صحت عقد قرار داده باشد، در صورتی که در کشور همسایه آن را به این عنوان نشناسند، ممکن خواهد بود که اشخاص برای فرار از قانون متبوع خود، سند خود را در کشور همسایه تنظیم نموده و متوسل به قاعده ای شوند که شرایط صحت عقد را تابع قانون محل وقوع عقد داده است. البته باید استقلال ارده را مدنظر داشت ولی حد این استقلال نباید احترام قوانین آمره کشور را از بین ببرد.^۱

^۱ - نصیری، دکتر محمد، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات آگه، چاپ سی و پنجم، ۱۳۹۸، صص ۱۹۳-۱۹۲.

• انگیزه ی نفوذ نظریه ی تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل

خصوصی به قضیه ی خانم دوبوفرمن

در نیمه ی دوم قرن نوزدهم میلادی زنی بنام خانم دوبوفرمن دارای تابعیت اکتسابی فرانسه، بر اثر ازدواج با مردی فرانسوی، که می خواسته از شوهر فرانسوی خود جدا شده با مرد دیگری، رومانیایی، ازدواج نماید و این تصمیم او با ممنوعیت قانونی در آن زمان در آن کشور برخورد داشته، پس از تحصیل تابعیت دوک نشین ساکن آلتمبرگ واقع در قلمرو آلمان و با تحصیل حکم طلاق خود از دادگاهی در آن سرزمین خود را مطلقه می سازد و با فاصله ای اندک در برلین با مرد دلخواه خود ازدواج می نماید و به فرانسه باز می گردد. شوهر پیشین او که طبق قانون فرانسه او را همچنان همسر خود می دانسته از این عمل او چه در مورد طلاق و چه در مورد ازدواج مجدد وی به دادگاهی در فرانسه شکایت و درخواست بطلان آنها را می نماید. دادگاه پس از رسیدگی سرانجام به سود او رای می دهد. دیوان کشور فرانسه نیز به استدلال این که تحصیل تابعیت دوک نشین یاد شده از سوی زن بر اثر تقلب نسبت به قانون فرانسه بوده و بر آن تابعیت در فرانسه اثری بار نمی شود و در نتیجه برای طلاق و ازدواج مجدد او بر اثر تحصیل چنین تابعیتی نمی توان در فرانسه اعتباری شناخت آن رای را در تاریخ ۱۸ مارس ۱۸۷۸ تأیید می نماید. این سابقه و برخی آراء دیگر در همین زمینه در آن کشور پایه ای می شود برای شکل گیری نظریه ی تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی فرانسه و رسوخ آن از حقوق آن کشور به حقوق شماری از کشورها مانند ایران.

به طوری که از این سابقه معلوم می گردد مبنای نظریه ی تقلب نسبت به قانون سوء استفاده ی دارنده ی حق در جابجایی عامل ربط قضیه از حقوق یک کشور به حقوق کشور دیگر بوده است. وجود چنین اختیاری در مورد عامل ربط در بسیاری از قضایا قابل تشخیص است مانند جابجایی مال منقول از یک کشور به کشور دیگر یا این اختیار که اشخاص می توانند قرارداد میان خود را در این یا آن سرزمین منعقد سازند. بنابراین، با وجود چنین اختیاری برای اشخاص ناگزیر باید درمانی برای پیشگیری از سوء استفاده از اختیار در حقوق بین الملل خصوصی اندیشیده می شد، به ویژه آن که همانگونه که لوسو آرن نیز یادآور شده اگر اشخاص بتوانند از اختیار خود در جابجایی جهت ربط قضیه برای فرار از حاکمیت قوانین امری کشوری که قضیه به آن مربوط است استفاده نمایند و به این طریق با

بهره گیری از گوناگونی قانونگذاری های داخلی قضیه مربوط به خود را تابع قانونی قرار دهند که محتوای آن پاسخگوی تمایلات شخصی آنها باشد در این صورت از اقتدار قوانین به شدت کاسته شده آمریت آنها مخدوش می گردد^۱.

• تاریخچه تقلب نسبت به قانون

۱- در حقوق بین الملل خصوصی

تقلب نسبت به قانون دارای سابقه ای بسیار طولانی است. از زمانی که قواعد و مقررات حقوقی در اجتماعات پدیدار شد به تدریج تقلب نسبت به این قواعد و مقررات نیز به طرق مختلف خودنمایی کرده است. حتی در نزد رومیان از شش قرن قبل از میلاد مسیح، تقلب نسبت به قانون در بین مردم رایج بوده است. همچنین، در حقوق اروپایی، در حقوق اسلامی و در کلیه کشورهای جهان، این امر در زمان های مختلف به صور متفاوت ظهور کرده است. موضوع تقلب نسبت به قانون تا قبل از ۱۸۸۲ مبتلا به دادگاه های فرانسه بود. زیرا در آن زمان تنها راه جدایی زن و شوهر در فرانسه تفریق جسمانی بود و قانون متأثر از قواعد مذهبی، طلاق را ممنوع می دانست. به این معنی که رابطه ی زناشویی ممکن بود توسط حکم تفریق جسمانی معلق شود اما قابل انحلال نبود. زن و شوهری که حکم تفریق جسمانی بین آنها صادر شده بود، در اقامتگاه مشترک زندگی نمی کردند و اصولاً کلیه ی آثار طلاق بر آنها جاری بود، مگر اجازه ی ازدواج جدید با دیگری. البته با توجه به این که علقه ی زوجیت هنوز برقرار بود، حق وراثت طرفین از یکدیگر نیز باقی می ماند. بنابراین هرگاه زوجین فرانسوی قصد جدایی کامل را از یکدیگر داشتند، سعی می کردند، تابعیت کشوری را که طلاق را می شناخت، قبول نمایند و سپس قصد خود را عملی سازند. در اغلب مواردی که در عمل پیش می آید زن و شوهری فرانسوی، برای انجام مقصود خویش، به نزدیکترین کشوری که طلاق را جایز می دانست و سیستم حقوقی مشابهی با سیستم حقوقی فرانسه داشت، یعنی سوییس مراجعه نموده و به تابعیت این کشور در می آمدند.

به عنوان نمونه در یکی از این موارد که در مقابل دادگاه های فرانسه مطرح شده بود مردی

^۱ - سلجوقی، دکتر محمود، بایسته های حقوق بین الملل خصوصی (۲۰۱)، انتشارات میزان، چاپ سیزدهم، پاییز ۱۳۹۱، صص

فرانسوی، که حکم تفریق جسمانی بین او و همسرش صادر شده بود. برای تبدیل حکم تفریق جسمانی به طلاق به سوییس رفت و تابعیت این کشور را اکتساب کرد. سپس، با گرفتن حکم طلاق از دادگاه سوییس، به فرانسه بازگشت و با یک زن فرانسوی دیگری ازدواج نمود که پس از مدتی فوت کرد، شوهر مجدداً با زن فرانسوی دیگری ازدواج کرد. بعد از مرگ شوهر، بین فرزندان حاصل از این سه ازدواج در مورد وراثت دعوایی در گرفت و دادگاه پس از بررسی دقیق مطلب، با توسل به قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون ازدواج دوم و سوم را باطل تشخیص داد و فرزندان حاصل از این دو ازدواج را نامشروع دانست. در نتیجه فقط فرزندان ناشی از ازدواج اول، به عنوان ورثه ی متوفی شناخته شدند. طبیعی است که هرگاه تقلب نسبت به قانون از طریق تغییر اقامتگاه انجام شود، موضوع به صورت بسیار سهل تر و ساده تری صورت خواهد گرفت. به عنوان مثال در مورد طلاق زوجینی که تابعیت های متفاوت دارند، در حال حاضر در فرانسه قانون اقامتگاه آنان حاکم است و دیوان کشور فرانسه در رایبی در ۱۹۵۳، تغییر اقامتگاه جهت رسیدن به طلاق را از مصادیق تقلب نسبت به قانون دانست.^۱ خلاصه این که نظریه تقلب نسبت به قانون برای نخستین بار در قرن نوزدهم در حقوق بین الملل خصوصی کشور فرانسه تجزیه و تحلیل شده است. در واقع، حقوق بین الملل خصوصی فرانسه، دکترین و نظریات حقوقی تقلب نسبت به قانون در نتیجه ی آرای صادره از دیوان عالی این کشور در باب طلاق شکل گرفته است.^۲

۲- در حقوق داخلی

امکان تحقق تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی نیز وجود دارد. «عناصر تقلب نسبت به قانون عبارتند از: الف- ارتکاب یک عمل قانونی که به هیچ وجه جنبه ی صوری ندارد و همین عنصر است که تقلب را از حيله جدا می سازد. ب- قصد متقلبانه در ارتکاب عمل قانونی مزبور وجود داشته باشد»^۳ بیع شرط قرن ها در حقوق ما وسیله ی تقلب اشخاص

^۱ - ارفع نیا، دکتر بهشید، همان منبع، صص ۱۷۹- ۱۷۸.

^۲ - هاشمی راد، محمد، تقلب نسبت به قانون، همایش کنگره علوم اسلامی، علوم انسانی، سال ۱۳۹۵.

نسبت به قانون تحریم ربا بوده است.^۱ مثلاً طبق ماده ی ۸۴۳ ق.م. ایران «وصیت به زیاده بر ثلث ترک‌ه نافذ نیست مگر با اجازه ی وراثت». حال اگر شخصی به منظور فرار از اجرای این امر قانون اموال خود را به دیگری، از طریق صلح منتقل نماید، و فقط برای مدت حیات خویش به قید مباشرت، اختیار دخل و تصرف در اموال را حفظ نماید، در حقیقت با انعقاد عقد صلح که امری است کاملاً قانونی، مقصود خود را که فرار از ممنوعیت ماده ی ۸۴۳ ق.م. بوده عملی ساخته است و ورثه نیز هیچ گونه اقدامی در این مورد نمی‌توانند بنمایند.

در بین قوانین ایران، مواردی متعددی را می‌توان یافت که قانون‌گذار با توجه به قصد تقلب و فرار از اجرای قانون عمل انجام شده را بلااثر دانسته است. عبارتند از:

- ماده ی ۲۱۸ ق.م. «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است».

- تبصره ی ۵ ماده ۴ قانون اصلاحات ارضی اعلام می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون هر اقدامی که برای فرار از اجرای مقررات این قانون به عمل آید ولو به عنوان نقل و انتقال و صلح و وقف و غیره نسبت به دهات ممنوع و در صورت انجام کان‌لم‌یکن خواهد بود».

بنابراین، در موارد فوق و موارد مشابه دیگر، کافی است با استناد به ماده ی قانونی مربوط، عمل انجام شده را باطل نمود و نیازی به استناد به قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون نمی‌باشد.

- ماده ۱۳۲ ق.م. «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای حاجت یا رفع ضرر خود باشد». در واقع این عده (برخی حقوقدانان) خواسته‌اند با توسل به این ماده تقلب نسبت به قانون را، یکی از موارد سوء استفاده از حق بدانند.

در واقع ضرری به شخص ثالث وارد می‌شود. یا در وصیت زیاده بر ثلث، تقلب نسبت به قانون ضرری نیز متوجه شخص ثالثی شده است.

- همچنین یکی از زوجین برای احراز حکم طلاق تغییر تابعیت یا تغییر اقامتگاه می

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ش ۱۴۰۳ (دقت شود).

دهد چون این امر به قصد اضرار به زوج یا زوجه است می تواند مشابه ماده ی ۱۳۲ تلقی شود.

- در مواردی که زوجین هر دو قصد تقلب نسبت به قانون تغییر تابعیت یا تغییر اقامتگاه می دهند، هیچ گونه ضرری به شخص ثالث نمی رسد بلکه طرفین فقط از اجرای یک قانون لازم الاجرا سرباز زده اند و در این حالت نمی توان برای جلوگیری از تقلب نسبت به قانون به قاعده ی لا ضرر و ماده ی ۱۳۲ ق.م. استناد جست. (مگر این که منکر تفاوت موجود بین تقلب نسبت به قانون و تقلب نسبت به اشخاص ثالث شویم).

تذکر: در حقوق فرانسه در مواردی که که ماده ی قانونی صریحی، به عنوان ضمانت اجرای تقلب نسبت به قانون وجود دارد. (مانند ماده ی ۱۱۶۷ ق.م. فرانسه که معامله به قصد فرار از دین را مطرح کرده است)

- برخی از حقوقدانان، ضمانت اجرای تقلب نسبت به قانون را، بطلان آن عمل می دانند و برخی دیگر، غیر قابل استناد بودن آن. به این معنی که عمل را، فقط از نظر موضوعی که تقلب به خاطر آن واقع شده بلاثر تلقی می کنند، ولی آن را باطل نمی شمارند. رویه ی قضایی فرانسه از این نظریه پیروی کرده است.

- در بین قوانین ایران، علاوه بر مواردی که متذکر شد، مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ ق.م. و مواد ۱۳۳ و ۱۳۹ و ۴۲۶ ق.آ.د.م نیز از موارد تصریح شده در قانون برای جلوگیری از تقلب نسبت به قانون به شمار می آیند.

بنابراین در بیشتر این موارد، ضمانت اجرای تقلب، فقط غیر قابل استناد بودن آن است، نه بطلان آن. در موارد مشابه دیگری نیز که پیش می آید دادگاه ها باید با اجرای همین مواد از تقلب نسبت به قانون جلوگیری به عمل آورند^۱.

• مبانی تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی

معضل تقلب نسبت به قانون برای نخستین بار در قرن نوزدهم در حقوق بین الملل خصوصی کشور فرانسه مطرح شده است. در واقع دکترین و نظریات حقوق تقلب نسبت به قانون متأثر از آراء صادره توسط دیوان عالی کشور فرانسه در باب طلاق شکل گرفته است.

^۱ - ارفع نیا، دکتر بهشید، همان منبع، صص ۱۸۰ - ۱۸۲.

از دیدگاه پیرمایر، تمام عناصر وابستگی و پیوندهای افراد با کشورها نمی توانند منجر به ایجاد تقلب نسبت به قانون گردند، در واقع، در نظریه ی تقلب نسبت به قانون، دو عنصر در نظر گرفته می شود: یکی مادی که عبارت است از تغییر عنصر وابستگی و دیگری معنوی که همان قصد فرار از قانون صالح می باشد. در بدو امر لازم است که یک تغییر واقعی، برای مثال در تابعیت تحقق یابد. و به جز تابعیت، سایر عناصر وابستگی، چون اقامتگاه نمی توانند منجر به تحقق تقلب نسبت به قانون گردند و این تغییر نیز باید به موجب مکانیزمی منظم و قانونی، برای مثال با تحصیل واقعی تابعیت کشور ثالث انجام گیرد.

دومین عنصر، در تحقق تقلب نسبت به قانون، عنصر معنوی می باشد که عبارت است از قصد امتناع از اجرای قواعد حل تعارض برای انجام این عمل متقلبانه، شخص تلاش دارد تا از اجرای قانون ماهوی که می داند قابل اجراست ممانعت نماید. اما، موضوع اساسی قابل طرح این است که آیا هر تغییر قانونی عناصر وابستگی می تواند الزاماً، تقلب نسبت به قانون به حساب آید؟ چه این که اصل حاکمیت اراده، همچنان در حقوق بین الملل خصوصی معتبر است. و مضافاً، یکی از اصول سه گانه حاکم بر عناصر وابستگی، اعم از تابعیت و اقامتگاه ارادی و قابل زوال بودن آنها می باشد.

احراز قصد متقلبانه اشخاص به سادگی قابل اثبات نیست، این ویژگی موجب شده است که برخی از حقوقدانان از وجود عنصر معنوی در تحقق تقلب نسبت به قانون صرف نظر کنند. بر اساس این نظریه، عامل روانی و معنوی در تقلب نسبت به قانون که عبارت است از قصد و اراده ی فرار از قانون صالح و استفاده ی متقلبانه از قانون اقامتگاه و یا تابعیت جدید، به سهولت قابل اثبات نیست. و حال که اثبات عامل معنوی تقلب نسبت به قانون توسط اشخاص و یا اصحاب دعوی به سهولت انجام نمی شود، لازم است تنها به عامل مادی که عبارت از تغییر ارادی عناصر وابستگی است بسنده کرد. اما، آنها همیشه تغییر ارادی تابعیت و یا اقامتگاه به منظور انجام تقلب نسبت به قانون صورت می پذیرد؟

پاسخ به این سوال مثبت نیست: چگونه به اشخاصی که با اختیار خود نسبت به تغییر اقامتگاه و یا تابعیت خود به طور قانونی اقدام کرده اند و قانوناً تابعیت جدیدی را تحصیل کرده اند می توان اتهام تقلب نسبت به قانون داخلی را وارد کرد؟ واضح است که پس از تغییر قانونی عناصر وابستگی، اشخاص ذی ربط لازم است تابع قوانین و مقررات اقامتگاه جدید خود و یا قوانین کشور متبوع جدید خود باشند و پذیرش اقامتگاه و یا تابعیت جدید،

حقوق و امتیازات جدید و متقابلاً وظایف و تکالیف نوینی را برای اشخاص به عنوان اتباع یک کشور به ارمغان می آورد.

این نظریه که عنصر معنوی در تقلب نسبت به قانون به لحاظ غیر ممکن بودن احراز آن، باید حذف شود؛ توسط جمعی از حقوقدانان معاصر مورد انتقاد قرار گرفته است. به نظر «هانری باتیفول» امروزه غیر ممکن بوده احراز عنصر معنوی، در نظریات حقوقدانان بسیاری شایع شده است. اما در سابق، تغییر تابعیت جهت انجام طلاق صورت می گرفت و این تغییر تابعیت هیچ دلیل موجهی برای ترک تابعیت اصلی ارائه نمی کند. انصاف این است که موضوع تغییر تابعیت در اراده و قصد اشخاص شکل گرفته است و این قصد است که انسان را به تصمیم گیری وا می دارد.

«پل لاگارد»، نیز بر این باور است که عنصر روانی اشخاص در قصد فریب دادن و فرار از قانون صالح کشور متبوع آنها، به هر وسیله ای قابل احراز است و در اثبات آن هیچ جای تردیدی باقی نمی ماند. در عین حال، به نظر این حقوقدان فرانسوی، بررسی تعهد متقلبان به اشخاص در حقوق بین الملل خصوصی مشکلاتی را بدنبال دارد. این مشکلات در اثبات تدلیس، قصد و اراده ی غیر اخلاقی یا اشتباه در قصد و اراده نمایان می شود.

اخیراً با استناد به رویه ی قضایی فرانسه مفهوم جدیدی از تقلب نسبت به قانون ارائه شده است. بر این اساس، تقلب نسبت به قانون عبارت است از تغییر ارادی رابطه ی حقوقی به منظور فرار از قانون صالحی که قاعده ی حل تعارض در حقوق بین الملل خصوصی آن را توصیه کرده است. این مفهوم جدید از تقلب نسبت، هم بر عنصر مادی تاکید دارد، هم بر عنصر روانی و معنوی. تفاوت دو مفهوم کلاسیک و نوین از تئوری تقلب نسبت به قانون در این است که اشخاص به جای تغییر ارادی تابعیت و اقامتگاه خود به منظور استفاده از قانون خارجی، کافی است که رابطه ی حقوقی خود را تغییر دهند تا از اعمال و اجرای قانون کشور متبوع خود معاف گردند. حال آن که، بر اساس تئوری کلاسیک تقلب نسبت به قانون، تغییر ارادی عناصر وابستگی در جهت فرار از قانون ذی صلاح و استفاده از آزادی های مصرح در قانون جدید پی ریزی شده بود.

بر اساس تئوری جدید، اصلاح و تغییر روابط حقوقی افراد، موجب رد صلاحیت قانونی خواهد بود که قبل از این تغییر و اصلاح، صالح و قابل اعمال به نظر می رسید. بدین ترتیب، تفاوت در مفاهیم جدید و قدیم تقلب نسبت به قانون در اصلاح عنصر مادی نهفته است. این

تغییر روابط حقوقی توسط اشخاص استفاده از نهادهای حقوق خصوصی یک کشور، همچون ازدواج با زنان بیگانه جهت تحصیل تابعیت جدید و یا مسافرت به کشور خارجی جهت انجام طلاق و فرار از قانون کشور متبوع را شامل می شود.^۱

• قلمرو تقلب نسبت به قانون در رویه قضایی فرانسه

بیشترین آراء محاکم فرانسه در رابطه با تقلب نسبت به قانون به موضوع طلاق اختصاص یافته است. این آراء بر این نکته تصریح دارد که قصد فرار از قانون ماهوی صالح و قابل اجراء عمل بنیادین در انجام تقلب نسبت به قانون توسط اصحاب دعوی محسوب می شود. اولین رای دیوان عالی کشور فرانسه مربوط به بطلان طلاق دو زوج فرانسوی به نام ویدال می باشد که در سوئیس برای تحصیل تابعیت این کشور و فرار از قوانین آمره دولت متبوع خود یعنی فرانسه بدان اقدام کردند. هدف اصلی آنها از تحصیل تابعیت جدید استفاده از قانون مادی سوئیس بود که بر اساس آن، نهاد طلاق قانوناً پیش بینی و تاسیس شده بود. دومین رای دیوان عالی فرانسه مربوط به دو زوج فرانسوی «دوبوفرمون» است که در سال ۱۸۷۸ میلادی برای انجام طلاق، به تحصیل تابعیت آلمانی آلتینبورگ اقدام کردند. اخیراً ازدواج به قلمرو ویژه ای جهت تقلب نسبت به قانون خارجی تبدیل شده است. اینگونه اعمال متقلبانه تا قبل از اصلاح قانون تابعیت در سال ۱۹۹۳ میلادی در حقوق فرانسه بیشتر مطرح بود. در بند اول ماده ی ۱۵ قانون مصوب ۲ نوامبر ۱۹۲۵ میلادی تصریح شده است که کارت اقامت بلند مدت به بیگانگانی که با اتباع فرانسوی ازدواج می کنند اعطاء می شود. کارت اقامت مزبور دارای امتیازاتی همچون حق اشتغال بیگانگان و معافیت آنان از اخذ کارت بازرگانی جهت انجام فعالیت ها و مشاغل تجاری می باشد و مدت اعتبار آن ده سال است و قابل تجدید نیز می باشد. بنابراین تقلب نسبت به قانون خارجی یعنی قانون فرانسوی، توسط بیگانگان هنگامی تحقق می یابد که یک تبعه ی خارجی با یکی از اتباع فرانسوی ازدواج کند و هدف وی نه احترام نهادن به زندگی مشترک خانوادگی، بلکه تنها اخذ کارت اقامت و استفاده از مزایای آن باشد. در این باره، محاکم فرانسوی در موارد عدیده ای از اعطای کارت اقامت به اتباع بیگانه که به ازدواج متقلبانه اقدام نموده اند جلوگیری کرده اند.

^۱ - شیخ الاسلامی، دکتر سید محسن، همان منبع، صص ۲۶۸-۲۷۱.

درباره ی اشخاصی که با ازدواج متقلبانه قصد تقلب نسبت به قانون محاکم فرانسوی داشته اند، دو مجازات قابل اعمال است از سویی، محاکم فرانسوی می توانند از اعطاء کارت اقامت به بیگانگان متخلف امتناع ورزند. از سوی دیگر، این محاکم می توانند ازدواج های متقلبانه را فسخ نمایند. در عین حال، راه حل اول یعنی امتناع از اعطای کارت اقامت توسط شورای دولتی فرانسه، در رای مصوب ۹ اکتبر ۱۹۹۲ میلادی پیش گرفته شده است. شورای دولتی فرانسه، راجع به ازدواج یک زن فرانسوی با مرد خارجی تصریح می کند که «اگر مفاد مواد ۱۶۵ به بعد قانون مدنی فرانسه در خصوص نکاح رعایت شود، تا زمانی که محاکم قضایی فرانسه نسبت به فسخ نکاح و یا نقض قوانین فوق، توسط زوج بیگانه و زوجه ی فرانسوی رای صادر نکرده اند، در صورتی که بر مقامات اداری محرز شود که ازدواج فوق، جهت استفاده از مزایای مصرح در بند اول ماده ی ۱۵ تصویب نامه اجرایی دولت فرانسه در اخذ کارت اقامت توسط بیگانگان بوده است. نسبت به جلوگیری از اعطای حقوق ناشی از این ازدواج متقلبانه باید اقدام کنند و از اعطای کارت اقامت امتناع ورزند.

تحصیل تابعیت نیز می تواند موضوعی جهت تقلب نسبت به قانون باشد. این موضوع در طلاق و ازدواج معاطاتی میان زن و مرد با تابعیت های متفاوت تحقق پذیر است. در این زمینه، دیوان عالی فرانسه در خصوص طلاق یک زوج بیگانه از زوجه فرانسوی خود به قصد ازدواج مجدد آنها و تحصیل تابعیت کشور فرانسه توسط مرد بیگانه، رای خود را در تاریخ ۱۷ نوامبر ۱۹۸۱ میلادی به شرح ذیل صادر کرد: «بند اول ماده ی ۳۷ قانون تابعیت که مقرر می دارد یک بیگانه با ازدواج با یکی از اتباع فرانسوی می تواند با ارائه تقاضانامه به مقامات صالحه، تابعیت فرانسوی را تحصیل نماید. نسبت به زن و شوهری که صرفاً جهت اخذ تابعیت فرانسوی با هم ازدواج کرده اند قابل اعمال نیست. همچنین، زن و شوهری که بعد از تصویب قانون تابعیت، صرفاً جهت تحصیل تابعیت توسط شوهر خارجی از هم طلاق می گیرند و سپس مجدداً هم ازدواج می نمایند، نمی توانند از مفاد بند اول ماده ی ۳۷ این قانون بهره مند گردند.».

بدین ترتیب ازدواج ساختگی و طلاق سازمان یافته نیز می توانند تقلب نسبت به قانون را با هدف تحصیل تابعیت فرانسوی توسط اتباع بیگانه فراهم سازند.

افزون بر این، در حقوق بین الملل خصوصی تقلب نسبت به قانون می تواند در خصوص نسب طبیعی یا نسب غیر مشروع نیز تحقق یابد. رویه ی قضایی فرانسه در این خصوص در

رای دیوان عالی کشور مورخ ۱۲ مه ۱۹۸۷ میلادی مثالی در این باره ارائه می دهد. دعوی در خصوص نسبت طبیعی مربوط به طفل بلژیکی و مسئله ی حق وراثت او در دیوان تجدید نظر شهر رنس فرانسه مطرح شد. در دهه ی هشتاد، حقوق بلژیک نسبت نامشروع را نپذیرفته بود، اما از سال ۱۹۷۳ میلادی به بعد حقوق فرانسه مشروعیت نسب طبیعی را با ازدواج مادر و ناپدری طفل پذیرفته است بر اساس مفاد ماده ی ۳۳۱ ق.م. فرانسه «همه ی فرزندان که بدون ازدواج والدین آنها متولد شوند توسط ازدواج پدر و مادرشان مبدل به فرزندان مشروع می شوند». دادگاه بدوی در حق وراثت طفل طبیعی، رای خود را صادر نمود. دیوان تجدید نظر با لحاظ کردن تابعیت بلژیکی طفل نامشروع و در اجرای ماده ی ۳ قانون مدنی که بر شخصی بودن قوانین نسبت به احوال شخصیه تصریح دارد، دستور بررسی قانون مادی بلژیک در خصوص نسب فرزندان طبیعی را صادر کرد. بدین ترتیب، مقرر شد تا مفاد قانون مزبور در حقوق بلژیک آنهم در زمانی که پدر و مادر طفل اقدام به ازدواج کرده اند، بررسی شود. اما، با فرجام خواهی والدین، دیوان عالی کشور فرانسه با تاکید بر بنیادین بودن اصل مشروعیت نسب طبیعی مصرح در ماده ی ۳۳۱ ق.م. فرانسه حکم صادره توسط دیوان تجدید نظر را نقض کرد.

در این خصوص، به نظر می رسد رای صادره توسط دیوان عالی فرانسه، علاوه بر نقض ماده ی ۱۳ ق.م. فرانسه، زمینه تقلب نسبت به قانون خارجی را برای اتباع کشورهای بیگانه در قلمرو فرانسه فراهم می نماید. چه این که اتباع بیگانه با توجه به ممنوعیت مشروعیت نسب اطفال طبیعی بر طبق قانون کشور متبوع خود، با تغییر اقامتگاه خود می توانند هم از قواعد آمره ی حقوقی کشور متبوع خود فرار نمایند. و هم با استفاده از قوانینی که در حقوق فرانسه صرفاً برای اتباع فرانسه در نظر گرفته شده است. از جواز مشروعیت قانونی نسب اطفال طبیعی استفاده برند.

بدین ترتیب موضوع نسب نیز می تواند عامل تحقق بخش تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی شود.

تقلب نسبت به قانون در موضوع اموال نیز هنگامی که حقوق بین الملل خصوصی یک کشور، اموال غیر منقول را تابع قانون محل وقوع شیء و اموال منقول را تابع قانون آخرین محل اقامت متوفی می کند، تحقق پذیر است. رویه ی قضایی فرانسه در رای صادره ی ۲۰ مارس ۱۹۸۵ میلادی در قضیه ی کارون مثالی را در این باره ارائه می دهند.

بر اساس رای صادره توسط دیوان عالی فرانسه که در آن، رای دیوان تجدید نظر منطقه ی «اکس آن پرووانس» فرانسه تأیید شد، تقلب نسبت به قانون مادی در خصوص ارث محکوم شد. موضوع این بود که یکی از اتباع فرانسوی مقیم در ایالات متحده آمریکا برای آن که قبل از فوت خود اموال غیر منقول خود را که در قلمرو فرانسه واقع بود تابع حقوق آمریکا نماید با اقدام به فروش اموال خود به یک زن و شوهر آمریکایی، حاضر شد تا در قبال فروش آپارتمان خود در فرانسه، سهام یک موسسه تجاری آمریکایی را دریافت نماید. در قبال این معامله، متعاقبین پذیرفتند که تبعه ی فرانسوی به عنوان فروشنده در وصیت نامه ی خود تاکید کند که تنها وراث قانونی تمام اموال واقع در فرانسه خریداران آمریکایی هستند. پس از فوت فروشنده ی فرانسوی، فرزندان وی علیه خریداران آمریکایی به مراجع قضایی فرانسه اقامه دعوی کردند. در نهایت، دیوان عالی فرانسه در رای ۲۰ مارس ۱۹۸۵ میلادی تصریح کرد: «این موضوع که قاعده ی حل تعارض، ساده یا یکجانبه قلمداد شود، بدین معنی که تنها قانون مادی یک کشور را صالح بداند، و یا این که قاعده ی حل تعارض مرکب و چند جانبه محسوب شود. بدین معنی که بر صلاحیت اجرایی قوانین مادی مربوط به حقوق چند کشور تصریح کند. اهمیت چندانی ندارد. بلکه مهم آن است که شخصی با تغییر ارادی تابعیت و یا اقامتگاه به قصد فرار از قوانین مادی کشور متبوع خود اقدام کند. بنابراین، تبدیل اموال غیر منقول به اموال منقول جهت اجرای قانون خارجی و اداره ی اموال منقول توسط قانون اقامتگاه شخص متوفی، اقدامی برای تقلب نسبت به قانون فرانسه محسوب می شود.

در نتیجه، قواعد حل تعارض نیز هنگامی که منجر به صلاحیت دو سیستم حقوقی متفاوت شود، می توانند زمینه بخش تقلب نسبت به قانون گردند.^۱

• مطالعه ی تطبیقی تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی

بررسی تطبیقی تقلب نسبت به قانون بیانگر این نکته است که بسیاری از کشورهای مختلف جهان این معضل و راههای مقابله با آن را پیش بینی کرده اند و قوانین خود را بدان اختصاص داده اند. شایسته است به حقوق چند کشور اشاره شود.

۱- در حقوق بین الملل خصوصی لوگزامبورگ، در رویه ی قضایی آن کشور تقلب نسبت

^۱ - شیخ الاسلامی، دکتر محسن، همان منبع، صص ۲۷۶ - ۲۷۱.

به قانون به عنوان مانعی بر اجرای قانون ذی صلاح خارجی مطرح شده است. بر اساس آراء صادره توسط محاکم این کشور در خصوص حقوق مالی خانواده، اشخاص نمی توانند با انعقاد یک قرارداد غیرواقعی و خیالی و استفاده از اصل آزادی اراده، نسبت به اجرای قانونی دیگر به جای قانون صالح اقدام کنند. بنابراین، محاکم لوگزامبورگ، در صورت اثبات تقلب نسبت به قانون فرار از اجرای قانون صالح را مجازات می کنند.

۲- در حقوق بین الملل خصوصی اتریش، اگرچه قوانین موضوعه و مدونی در این خصوص وجود ندارد، ولی دکترین و نظریات حقوقی در این کشور، متمایل به عدم الزام محاکم و قضات این کشور به تحقیق در قصد و انگیزه ی اصحاب دعوی از تغییر عناصر وابستگی همچون تابعیت و اقامتگاه و یا تغییر روابط حقوقی است. بر اساس این نظریات، اگر شخصی نسبت به تحصیل تابعیت کشوری دیگر و پذیرش وظایف و حقوق آن کشور اقدام نمود، طبیعی است که می تواند از نهادهای حقوقی مجاز کشور جدید خود نیز بهره مند شود.

۳- در حقوق بین الملل خصوصی مکزیک، در قانون مدنی این کشور، تقلب نسبت به قانون به عنوان مانعی بر اجرای قانون خارجی پیش بینی شده است. این نکته در مفاد ماده ی ۱۵ قانون مدنی که در ۱۱ دسامبر ۱۹۸۷ میلادی طی تشریفات قانونی اصلاح شده است، تصریح شده است، بر اساس ماده ی ۱۵ ق.م. مکزیک، قانون خارجی در صورت تحقق تقلب نسبت به قانون مکزیک توسط اصحاب دعوی، اجرا پذیر نیست.

۴- در حقوق بین الملل خصوصی سنگال، تقلب نسبت به قانون می تواند به عدم اجرای قانون خارجی منتهی شود و این موضوع در حقوق مدون این کشور پیش بینی شده است. ماده ی ۸۵۱ ق.م. این کشور به قضات سنگالی اجازه می دهد تا در صورت احراز تقلب نسبت به قانون از اجرای قانون خارجی امتناع ورزند به اعتقاد «بورل» یکی از حقوقدانان فرانسوی، ملاحظه می شود که در حقوق سنگال، تنها تقلب نسبت به قانون داخلی توسط محاکم این کشور قابل مجازات است و قانونگذاران این کشور نسبت به مجازات تقلب نسبت به قانون خارجی موضوع را مسکوت گذاشته اند، در حالی که در حقوق بین الملل خصوصی فرانسه، تقلب نسبت به قانون فرانسه و قانون خارجی پیش بینی شده است و محاکم این

کشور آن را رسیدگی و مورد پیگرد جزایی قرار می دهند.^۱

• شرایط اعمال قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون

برای این که قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در زندگی بین المللی قابل اجرا باشد چهار شرط لازم است.

شرط اول آنکه تقلب به وجود آمده باشد (وجود تقلب) و شرط دوم آن که وسیله دیگری برای جلوگیری از اجرای قانون خارجی موجود نباشد. (جنبه ی فرعی و علی البدل بودن اجرای قاعده) و شرط سوم ضرر است، شرط چهارم، توسل به وسیله ای قانونی.

۱- شرط اول: وجود تقلب

منظور از تقلب نسبت به قانون در زندگی بین المللی آن است که فرد با توسل به وسایلی که قانوناً در اختیار دارد برای رسیدن به یک هدف تقلبی استفاده کند. به عبارت دیگر ، تقلب نسبت به قانون وقتی مصداق پیدا می کند که فرد به وسایل متقلبانه از حکومت قانون متبوع خود اجتناب نماید و در نتیجه بتواند از قانون خارجی استفاده کند. باید در نظر داشت که تقلب نسبت به قانون در محیط حقوق بین الملل خصوصی با تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی تفاوت دارد. در حقوق داخلی تقلب هنگامی صدق می کند که فرد معاملاتی را به قصد فرار از دین و یا فریب طرف معامله انجام می دهد و حال آن که در زندگی بین المللی مقصود افراد از انجام تقلب آن است که در سایه ی آن بتوانند از مقررات قانونی که حقاً باید درباره ی آنان اجرا شود و احکام آن را مخالف منافع شخصی خود می بیند فرار کنند و خود را تحت حمایت قانونی قرار دهند که احکام آن با منافع شخصی آنان وفق می دهد. بنابراین تقلب در زندگی بین المللی وقتی به وجود می آید که یک نفر در اجرای عملیاتی که برای استفاده از قانون خارجی می نماید قصد فرار از مقررات قانون متبوع خود را داشته باشد و همین که این مقصد مسلم شد تقلب مصداق پیدا می کند . به همین جهت در حقوق داخلی تقلب وقتی به وجود می آید که مقصود فردی که مرتکب امری شده است فرار از دین و اضرار به طلبکاران باشد و حال آن که در حقوق بین الملل خصوصی ممکن است ضرری به اشخاص وارد نیاید و همین که منظور شخص ذینفع فرار از اجرای قانون متبوع خود باشد کافی به نظر می رسد.

^۱ - شیخ الاسلامی، دکتر محسن، همان منبع، صص ۲۷۸ - ۲۷۷ .

بارزترین مثالی که در مورد اعمال قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون می توان ذکر کرد همان تغییر متقلبانه ی تابعیت است که در دادگاههای خارجه احکام عدیده ای درباره ی آن صادر شده است و مشهور تر از همه ی آنها قضیه ی طلاق خانم دوبوفرمن است. از آنجا که این قضیه به واسطه ی مقام و شهرت طرفین دعوی در تمام اروپا شهرت یافته و یکی از برجسته ترین مصادیق تقلب نسبت به قانون به شمار می آید و ذیلاً به شرح آن مبادرت می شود:

خانم دوبوفرمن که اصلاً بلژیکی بود در نتیجه ی ازدواج با پرنس دوبوفرمن تبعه ی فرانسه شد. در آن زمان یعنی قبل از سال ۱۸۸۴ میلادی در فرانسه طلاق قانوناً جایز نبود خانم دوبوفرمن می خواست به کلی از قید زناشویی رهایی یابد و طلاق بگیرد. برای نیل به این هدف در سال ۱۸۷۵ تابعیت آلمان را به دست آورد و برای طلاق به دادگاه آلمان مراجعه کرد و در همان سال موفق شد از دادگاه حکم طلاق خود را بگیرد و به فاصله ی چند روز از تاریخ صدور حکم با یک نفر شاهزاده ی رومانی به نام پرنس بی بسکو ازدواج کند و با شوهر دوم خود به فرانسه مراجعت نماید. شوهر اول این خانم به استناد آن که طلاق او باطل است علیه او اقامه ی دعوی زوجیت کرد. دیوان کشور فرانسه حکم دادگاه تالی را به استناد این که به دست آوردن تابعیت آلمان به قصد تقلب نسبت به قانون فرانسه بوده و فرار از مقررات قانون دولت متبوع خود بوده است ابرام نمود و مخصوصاً در این قضیه نزدیک بودن تاریخ تحصیل تابعیت آلمان را با تاریخ مراجعه به دادگاه برای اخذ طلاق و همچنین تقارن تاریخ حکم طلاق با تاریخ نکاح ثانوی را دلیل بر وجود تقلب دانسته زیرا وقایع مذکور نشان می داد که مقصود خانم دوبوفرمن از به دست آوردن تابعیت آلمانی همان اخذ طلاق بوده و قصد نداشته است که در تابعیت جدید باقی بماند، چنانکه به محض نیل به مقصود با پرنس بی بسکو ازدواج نموده و در نتیجه از تابعیت آلمانی خارج شده است.

در مورد اعمال قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون می توان به تغییر متقلبانه ی اقامتگاه اشاره کرد که موضوع آرای عدیده ی صادره از دادگاه های فرانسه قرار گرفته است. مثلاً هرگاه بدهکاری اقامتگاه خود را صرفاً به منظور تبدیل مکان پرداخت دین تغییر دهد این تغییر اقامتگاه از لحاظ مکان پرداخت دین بی اثر خواهد بود. در مورد تغییر اقامتگاه اصلی شرکت های تجاری نیز وضع به همین منوال است و همین که ثابت شود که منظور از تغییر اقامتگاه شرکت تغییر در مرجع رسیدگی و صلاحیت محاکم است تغییر اقامتگاه

بلاثر می ماند.

۲- شرط دوم: جنبه ی فرعی و علی البدل بودن اجرای قاعده

نظر به این که قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون خارجی علاجی است که به وسیله ی آن می توان از اجرای قانون خارجی جلوگیری نمود لذا باید فقط در موردی اعمال گردد که علاج دیگری وجود نداشته باشد و توسل به این علاج ضروری باشد. به عبارت دیگر منظور از فرعی و علی البدل بودن اجرای قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون این است که هرگاه وسیله ی دیگری موجود باشد که با آن بتوان از اجرای قانون خارجی جلوگیری کرد دیگر استناد به این قاعده لزومی نخواهد داشت.

اینک برای توضیح مطلب دو فرض مختلف را در نظر گرفته و برای هر یک مثالی ذکر می کنیم: فرض اول مربوط به موردی است که وسیله ی دیگری برای جلوگیری از اجرای قانون خارجی موجود باشد و فرض دوم مربوط به موردی که وسیله ای غیر از قاعده ی جلوگیری از تقلب موجود نباشد.

فرض اول- وسیله ی دیگری برای جلوگیری از اجرای قانون خارجی موجود باشد. مثال یک زن مسلمان ایرانی می خواهد بر خلاف قانون ایران که نکاح مسلمة را با غیر مسلم جایز نمی داند (ماده ی ۱۰۵۹ ق.م.م) با یک مرد غیر مسلمان خارجی ازدواج کند و لذا برای فرار از مقررات قانون ایران به انگلیس رفته و در آنجا ازدواج می نماید. بدیهی است اگر در ایران حقوق حاصله از این نکاح مورد مطالبه قرار گیرد به چنین درخواستی نباید ترتیب اثر داده شود. البته باید توجه داشت که در این مورد اگرچه قصد تقلب نسبت به قانون ایران وجود داشته ولی چون دادگاه ایران می تواند به استناد ماده ۶ ق.م. ایران، که اتباع ایران را از جهت احوال شخصیه ولو این که مقیم در خارجه باشند تابع قانون ایران می داند، حکم به بطلان چنین نکاحی دهد لذا توسل به قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون لزومی نخواهد داشت.

فرض دوم- وسیله ای غیر از قاعده ی جلوگیری از تقلب وجود نداشته باشد. اگر در مثال بالا فرض کنیم که زن مسلمان ایرانی برای فرار از مقررات قانون ایران ترک تابعیت ایران و تحصیل تابعیت انگلیس را بنماید و بعداً به ایران برگردد، دادگاه ایران قاعده ی جلوگیری از تقلب را درباره او اجرا خواهد نمود. زیرا در این فرض علاج مختصر به فرد همین قاعده است و دادگاه ایران نمی تواند در امری که مربوط به حاکمیت دولت دیگر

است قضاوت نموده حکم به بطلان تابعیت دهد و چون قانون ایران بر این نکاح حکومت نمی کند تا بتوان به استناد آن رای به بطلان نکاح داد لذا دادگاه ایران نکاح مزبور را فقط از باب استناد به قاعده جلوگیری از تقلب محکوم به بطلان خواهد کرد.^۱

۳- شرط سوم - ضرر

راجع به ایجاد ضرر باید بگوئیم که در حقوق مدنی وقتی تقلب وجود دارد که مقصود شخصی که مرتکب امری شده است فرار از دین و اضرار به طلبکاران خود باشد و حال آنکه درمورد قاعده جلوگیری از تقلب در حقوق بین الملل خصوصی ممکن است ضرری به اشخاص وارد نیاید و همین که منظور شخص ذینفع فرار از اجرای قانون متبوع خود باشد کافی به نظر می رسد.^۲

۴- شرط چهارم - توسل به وسیله ای قانونی

در تقلب نسبت به قانون، در ظاهر هیچ مساله ای خلاف قانون واقع نشده است. زیرا با توجه به این که تابعیت و اقامتگاه همیشگی نبوده، قابل تغییر می باشد، هر کسی حق دارد و آزاد است که در صورتی که شرایط لازم را دارا باشد، تغییر تابعیت یا تغییر اقامتگاه دهد. همچنین هر شخصی حق دارد، مال خود را به هر محلی بخواهد منتقل نماید و یا سند قرارداد را در هر محلی که مایل باشد تنظیم نماید. اما این امور مشروع و قانونی، هنگامی که با قصد تقلب که در فوق ذکر شد، توأم باشند، می توانند ارکان تقلب نسبت به قانون را تشکیل دهند، مثلاً در مورد قراردادها اصولاً استقلال اراده ی افراد حکم می کند که بتوانند در هر محلی که مایلند، قرارداد خود را منعقد کنند. اما هرگاه معلوم شود، که منظور از واقع ساختن عقد در خارج از کشور، فرار از قوانین داخلی بوده و عمل با قصد تقلب توأم بوده است، باید با اجرای قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون چنین عقدی را باطل دانست.^۳

^۱ - الماسی، دکتر نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات میزان، چاپ شانزدهم، زمستان ۱۳۹۵، صص ۲۰۲-۱۹۹.

^۲ - نصیری، دکتر محمد، همان منبع، ص ۱۹۴.

^۳ - ارفع نیا، دکتر بهشید، همان منبع، ص ۱۸۴.

• عنصر قصد

عنصر قصد در تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی، با اختیار مشروع شخص در جابجایی جایگاه عامل ربط آمیخته است. از این رو لازم است وجود آن در کنار این اختیار احراز گردد.

از سوی دیگر همچنین همراه شدن قصد تقلب با این اختیار سبب گردیده، به گفته ی لوسوارن، عموم صاحب نظران این رشته ی حقوق جهانی از حیث مقایسه ی میان نظریه ی تقلب نسبت به قانون و نظریه ی تجاوز از حقوق بیابند. به این ترتیب می توان تقلب نسبت به قانون را نوعی تجاوز از اختیار تلقی کرد؛ مانند اختیار شخص در تحصیل تابعیت خارجی یا اختیار وی در انتقال اقامتگاه خود به خارج یا اختیار در عقد قرارداد در کشوری دیگر برای گریز از حاکمیت قانون کشور پیشین. دشواری احراز این عنصر نیز همین آمیختگی آن با اختیاری است که شخص به ترتیب یاد شده در زمینه ی عاملهای ربط دارا است. بنابراین صرف استفاده از اختیار در مورد عاملهای ربط را نباید و نمی توان نشانه ی قصد تقلب دانست. با این وصف احراز چنین قصدی چه بسا از رفتار خود شخص ممکن گردد، مانند آنچه در مورد خانم دوبوفرمون دیده شد که وی با عمل خود به درستی نشان داده که قصد او از تحصیل تابعیت خارجی جدا شدن از همسر و ازدواج با مردی دیگری بوده است.^۱

• آثار جلوگیری از قاعده ی تقلب نسبت به قانون

آثار این قاعده را باید از سه نظر مورد توجه قرارداد :

- ۱- از نظر دولتی که تقلب برای فرار از قانون او به عمل آمده است.
- ۲- از نظر دولتی که شخص ذینفع اجرای قانون او را تقاضا می کند.
- ۳- از نظر دولت های ثالث

۱- آثار از نظر دولتی که تقلب برای فرار از قانون او به عمل آمده است.

از نظر این دولت نمی توان قاعده ی جلوگیری از تقلب را همه وقت و نسبت به تمام موارد اجرا نمود بلکه اثر قاعده ی مزبور باید محدود به آن اندازه شود که برای جلوگیری از تقلب لازم است. بنابراین اگر مثلاً تغییر تابعیت برای فرار از مقررات راجع به منع نکاح باشد (چنانکه در مثال مربوط به عدم جواز نکاح مسلم با غیر مسلم به موردی از آن اشاره شد)

^۱ - سلجوقی، دکتر محمود، همان منبع، صص ۲۷۲ - ۲۷۱.

همین که دادگاه حکم به عدم اجرای قانون خارجی در مورد نکاح داد و در نتیجه عقد نکاح را باطل محسوب داشت آن را کافی می دانند و دیگر تغییر تابعیت را که با رعایت مقررات انجام شده باشد مورد بحث قرار نمی دهند و باطل نمی شمارند. چنانکه در قضیه ی خانم دوبوفرمن چون منظور از ترک تابعیت فرانسه و تحصیل تابعیت آلمان فرار از مقررات قانون فرانسه راجع به منع طلاق بود لذا دیوان کشور فرانسه قاعده ی جلوگیری از تقلب نسبت به قانون را به همان اندازه اعمال نمود که برای جلوگیری از تقلب لازم بود و به همین جهت آن قسمت از حکم دادگاه تالی را که تابعیت خانم دوبوفرمن را محکوم به بطلان نموده بود ابرام و تصدیق نکرد.

۲- آثار از نظر دولتی که شخص ذینفع اجرای قانون او را تقاضا می کند.

هر چند که احترام مقررات حقوق بین الملل ایجاب می کند که این دولت هم وقتی متوجه مقصود تقلب آمیز شخص ذینفع شد به استناد قاعده ی جلوگیری از جلوگیری از تقلب دعوی او را در دادگاههای خود رد نماید ولی متأسفانه تمایل محاکم به تعمیم موارد اجرای قانون متبوع خود باعث می شود که قاعده ی مذکور را وقتی که به نفع قانون خارجی است اجرا ننمایند و حال آن که حقاً باید قاعده ی جلوگیری از تقلب را اجرا نمایند زیرا اگر دادگاه تقلبی را که برای فرار از مقررات قانون متبوع خود به عمل آید موثر بداند و تقاضای اجرای قانون خارجی را رد نماید (مثل رد تقاضای اجرای قانون آلمان در قضیه ی خانم دوبوفرمن) باید تقلبی را نیز که برای فرار از اجرای قانون خارجی و تقاضای اجرای قانون متبوع دادگاه به عمل می آید به همان اندازه موثر دانسته و تقاضای مزبور را نپذیرد و حال آنکه محاکم خارجه بنا به تمایل یاد شده از این رویه ی منطقی عدول نموده و از اعمال قاعده ی جلوگیری از تقلب وقتی که به نفع قانون خارجی بوده است خودداری کرده اند چنانکه دیوان کشور فرانسه در قضیه ی فراری که عکس قضیه ی خانم دوبوفرمن بود بر خلاف حکمی که سابقاً در موضوع محاکمه ی خانم دوبوفرمن صادر کرده بود در حکم مورخ ۶ ژوئیه ۱۹۲۲ خود را اجرای قاعده ی جلوگیری از تقلب خودداری نموده است.

تفصیل قضیه ی فراری از قرار ذیل است: یک نفر ایتالیایی به نام فراری در فرانسه با یک دختر فرانسوی ازدواج کرد و در نتیجه ی این ازدواج دختر مزبور از تابعیت فرانسه خارج شد و تبعه ی ایتالیا گردید بعد از چند سال بین این زن و شوهر تفریق حاصل شد ولی خانم فراری می خواست از قید زوجیت رهایی یابد برای نیل به مقصود به فرانسه آمد و به

تابعیت فرانسه بازگشت نمود و از دادگاه فرانسه تقاضا کرد که مطابق قانون فرانسه تفریق موقتی بین او و شوهرش را مبدل به طلاق نماید دادگاه فرانسه این تقاضا را پذیرفت و حکم طلاق صادر کرد. چنانکه ملاحظه می شود این قضیه عیناً عکس قضیه ی خانم دوبوفرمن است از این لحاظ که خانم دوبوفرمن به تابعیت آلمان در آمده بود تا از قانون فرانسه فرار کند و بر عکس خانم فراری به تابعیت فرانسه رجوع نمود. تا از قانون ایتالیا فرار کند و خود را تحت حکومت قانون فرانسه قرار دهد. همان گونه که در قضیه ی خانم دوبوفرمن دیوان کشور فرانسه حکم بطلان طلاق را به استناد قاعده ی جلوگیری از تقلب (نسبت به قانون فرانسه) ابرام نموده بود حتماً می بایست در قضیه ی فراری نیز به استناد همان قاعده دعوی طلاق را رد می کرد که چرا که قصد خانم فراری از بازگشت به تابعیت فرانسه فرار از قانون بود معذک دیوان کشور فرانسه در این مورد به هیچ وجه قاعده ی جلوگیری از تقلب (نسبت به قانون ایتالیا) را مورد توجه قرار نداد و آن را غیرقابل اجرا دانست.

برای توجیه این رویه معمولاً چنین استدلال می کنند که قاعده ی جلوگیری از تقلب در واقع ضامن اجرای قواعد امری حقوق ملی است و قاضی هر کشور فقط می تواند تقلب نسبت به قانون متبوع خود را ضمانت اجرا بدهد و نمی تواند تقلب نسبت به قانون خارجی را مجازات کند.

۳- آثار از نظر دولت های ثالث

از نظر دولت ثالث که ذینفع در جلوگیری از تقلب نیست یعنی نه تقلب برای فرار از قانون او به عمل آمده و نه تقاضا اجرای قانون او شده قاعده ی جلوگیری از تقلب به هیچ وجه مورد توجه واقع نمی شود و دادگاههای او وضعیت فعلی شخص ذینفع را در نظر گرفته و بر طبق آن حکم می دهند یعنی همین که وضعیت جدید را ظاهراً صحیح یافتند دیگر وارد جزئیات نشده و قطع نظر از قصد و نیت شخص ذینفع به آن ترتیب اثر می دهند. مثلاً چنانچه محاکمه بین آقا و خانم دوبوفرمن در دادگاه دولت ثالثی جریان می یافت رأی به بطلان طلاق نمی داد چه محکمه ی دولت ثالث وضعیت فعلی خانم دوبوفرمن را که تبعه ی آلمان شده بود در نظر می گرفت و قانون دولت متبوع او را درباره ی او اجرا می کرد.^۱

^۱ - الماسی، دکتر نجاد علی، همان منبع، صص ۲۰۵-۱۹۳ - نصیری، دکتر محمد، همان منبع، صص ۱۹۶-۱۹۵، ارفع نیا، دکتر

• تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی و تفاوت آن با این

مفهوم در حقوق داخلی

تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی از جهتی همانند این مفهوم در حقوق داخلی و از جهتی هم با آن ناهمانند است. همانندی آن در این دو نوع حقوق، کم و بیش، در تعریف آن است. به این معنی که در این هر دو نوع، مرتکب، آگاهانه با توسل به راههای قانونی خواسته عملی را که طبق قانون نمی توانسته انجام دهد به انجام رساند، ناهمانندی آن در این است که تقلب نسبت به قانون و اثر آن در حقوق داخلی محدود به حقوق یک کشور می گردد، و حال آن که تقلب نسبت به قانون و اثر آن در حقوق بین الملل خصوصی از حقوق یک کشور فراتر رفته، به حقوق دو کشور مربوط می گردد: کشوری که بر اثر چنین تقلبی از حاکمیت قانون آن نسبت به قضیه سلب صلاحیت شده؛ و کشوری که، در پی آن، قانون آن نسبت قضیه شمول یافته است. از اینجا روشن می شود که تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی متوجه قاعده ی تعارض قوانین است زیرا نتیجه ی آن تغییر دلالت این قاعده است به گونه ای که بر اثر آن حکم قضیه به جای آن که تابع قانون کشوری باشد که اگر تقلب صورت نمی گرفت به آن مربوط می شد تابع قانون کشوری گردیده که مورد علاقه ی مرتکب بوده است. از این رو باید گفت: انگیزه ی نظریه ی تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی ضمانت بخشیدن به حسن اجرای قاعده های تعارض قوانین و جلوگیری از تغییر همراه با سوء نیت عامل ربط از سوی دینفع، یعنی کسی که اراده ی او در تغییر جهت ربط تاثیر می بخشد بوده است.

لذا می توان گفت که انگیزه و هدف متقلب از نفوذ تقلب نسبت به قانون چه بوده (قضیه خانم دوبوفرمن) که عناصر تشکیل دهنده آن متشکل از عنصر مادی و معنوی است. در عنصر مادی تغییر در قانون به سمت و سوی قاعده ی تعارض قوانین است و عنصر معنوی آن قصد می باشد، که احراز آن دشوار است. در اینجا علت و قصد خانم دوبوفرمن از تحصیل تابعیت خارجی، جدا شدن از همسر و ازدواج با مردی دیگر بوده است نه تابعیت. که از تابعیت خارجی بعنوان یک اهرم برای جدا شدن از همسر خود استفاده کرده و بلافاصله به تابعیت کشور اولیه ی خود برگشت که ماهیت حقوقی این عمل تقلب نسبت به

قانون محسوب می گردد^۱. در چنین حالتی وظایف دادگاه چه می تواند باشد.

• **قانون مورد تقلب، تقلب نسبت به قانون دادگاه و تقلب نسبت به قانون**

بیگانه

تقلب نسبت به قانون به اقتضای آنکه نسبت به قانون محل دادگاه یا قانون خارجی رخ داده و نتیجه ی آن عاید صلاحیت قانون خارجی یا قانون محل دادگاه گردیده باشد ممکن است به احکامی متفاوت منتهی گردد. به این معنی که : اگر تقلب نسبت به قانون محل دادگاه صورت گرفته باشد چون نتیجه ی آن سلب صلاحیت از قانون کشور محل دادگاه است نمی توان نسبت به آن بی تفاوت ماند و در نتیجه باید از اجرای قانونی که بر اثر تقلب نسبت به تصفیه شمول یافته به نفع قانون محل دادگاه چشم پوشید، و اگر درباره ی قانون بیگانه رخ داده باشد که سبب ایجاد صلاحیت برای قانون کشور محل دادگاه گردیده به لحاظ اولویتی که برای این قانون باید در نظر گرفت می توان به آن ترتیب اثر نداد، حالت سوم آن است که تقلب نسبت به قانون بیگانه به نفع صلاحیت قانون کشور ثالث صورت گرفته باشد، در این حالت چون از دو قانون بیگانه صلاحیت یک قانون بر اثر وقوع تقلب حاصل گردیده بنابراین صلاحیت آن مخدوش است و دادگاه می تواند همان قانونی را که در صورت عدم وقوع تقلب نسبت به قضیه صلاحیت داشته اعمال نماید^۲.

• **تکلیف حکم پس از احراز تقلب نسبت به قانون**

پس از احراز تقلب نسبت به قانون در خصوص قضیه تابع حقوق بین الملل خصوصی ناگزیر باید تعیین کرد، به جای قانونی که تقلب برای قابل اجرا شناخته شدن آن صورت گرفته ، قانون کدام کشور را برای تعیین حکم آن می توان در نظر گرفت. این قانون به طبع همان قانونی است که تقلب برای فرار از حاکمیت آن انجام پذیرفته است: اگر تقلب نسبت به قانون محل دادگاه شده باشد قانون محل دادگاه و اگر نسبت به قانون بیگانه گردیده باشد قانون همان کشور بیگانه می تواند نسبت به قضیه حاکم تلقی شود؛ و این اندازه ضمانت اجرا درباره ی آن کافی است:

^۱ - سلجوقی، دکتر محمود، همان منبع، صص ۲۷۰- ۲۶۹.

^۲ - سلجوقی، دکتر محمود، همان منبع، صص ۲۷۳- ۲۷۲.

به بیان دیگر ضمانت اجرا در این باره از این حد فراتر نمی رود و موجب بطلان اعمالی که به قصد تقلب نسبت به قانون صورت گرفته نمی گردد.

به این ترتیب؛ دامنه ی ضمانت اجرا درمورد تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی بسی محدودتر از دامنه ی آن در مورد تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی است؛ و این خود ناشی از تفاوتی است که میان ماهیت این مفهوم در حقوق بین الملل خصوصی نسبت به آن در حقوق داخلی دیده می شود. در حقوق داخلی اگر تقلب نسبت به قانون موجب فساد همگی اعمالی می گردد که به قصد تقلب صورت گرفته در حقوق بین الملل خصوصی از این حد فراتر نمی رود که از اجرای قانونی که تقلب برای شمول آن نسبت به قضیه انجام پذیرفته خودداری و به اجرای قانونی که اگر تقلب صورت نمی گرفت نسبت به آن شمول می یافت مبادرت می گردد. این محدودیت ضمانت اجرا در حقوق بین الملل خصوصی برای آن است که زیان ناشی از آن محدود است به ایجاد تغییر در جهت ربط و در نتیجه ایجاد تغییر در قانون حاکم؛ از این رو، راه جبران آن نیز می تواند اجرای قانونی باشد که تقلب برای فرار از حاکمیت آن صورت گرفته است به ویژه آنکه با اجرای این قانون هدف حقوق بین الملل خصوصی در حل و فصل درست قضیه حاصل می گردد و نتیجه ای هم که مرتکب از تقلب خود انتظار داشته برای او حصول نمی یابد.^۱

• مجازات تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی

اگر قضات محاکم صالحه بتوانند عنصر معنوی تقلب نسبت به قانون را اثبات نمایند، در این صورت در مجازات تقلب نسبت به قانون داخلی سه راه حل قابل طرح است.

۱- اولین راه حل ابطال آثار ناشی از تقلب نسبت به قانون می باشد.

این روش را دادگاه فرانسوی در رای دوبوفرمن اتخاذ کرد. در این روش، از اصطلاح لاتین Sanction نه معنای مجازات و کیفر بلکه به معنای خنثی ساختن قصد متقلبانه ی اشخاص استفاده می گردد.

۲- دومین راه حل در مجازات تقلب نسبت به قانون، بر ابطال حق ایجاد شده و آثار ناشی از فعل متقلبانه و عدم پذیرش حقوق مکسبه ی ناشی از تقلب نسبت به قانون داخلی مبتنی است. این مجازات توسط برخی از حقوقدانان ایرانی از جمله دکتر محمد نصیری

^۱ - سلجوقی، دکتر محمود، همان منبع، صص ۲۷۳-۲۶۸.

پیشنهاد شده است. نظریه ی ایشان بدین شرح است:

«تقلب نسبت به قانون در امر تابعیت هم تاثیر دارد و برای بطلان تغییر تابعیت از نظریه جهت نامشروع و احکام مربوط به آن که نه فقط در امور مربوط به حقوق خصوصی، بلکه در حقوق عمومی هم ساری و جاری است، می توان استفاده کرد، برای مثال در مورد طلاق خانم دوبوفرمن، چون هدف این خانم طلاق بوده و قانون فرانسه طلاق را جایز نمی دانسته پس هدف از تغییر تابعیت، غیر مشروع بوده و بنابراین، ترک تابعیت فرانسوی خانم نامبرده باطل است و او به تابعیت فرانسوی خود باقی است. به عبارت دیگر، ضمانت اجرای تحصیل متقلبانه تابعیت ابطال تمام عمل است نه فقط غیرقابل استناد بودن طلاق».

۳- سومین راه حل در مجازات تقلب نسبت به قانون در ابطال حق ایجاد شده نیست و ابطال و عدم تنفیذ آثار ناشی از اعمال حقوقی را نیز بدنال ندارد، بلکه مبتنی است بر عدم موافقت یا بازگشت به تابعیت اصلی. در قضیه ی دوبوفرمن نیز دادگاه فرانسوی بهتر بود با رد دادخواست آقای، دوبوفرمن مخالفت با بازگشت وی به تابعیت فرانسوی، تقلب نسبت به قانون فرانسه توسط زوج و زوجه دوبوفرمن را مجازات می کرد.

اصولاً در این که اشخاص با رعایت قوانین و مقررات کشور متبوع خود، بتوانند نسبت به ترک تابعیت اصلی خود و تحصیل قانونی تابعیت جدید اقدام نمایند، هیچ جای تردیدی نیست. برای مثال «اتباع ایرانی می توانند با رعایت شرایط مقرر در ماده ۹۸۸ ق.م ایران، نسبت به ترک تابعیت ایرانی خود اقدام نمایند. اما، بازگشت فوری این اشخاص به تابعیت ایران می تواند دلیلی بر اراده ی متقلبانه ی اشخاص در تحصیل تابعیت بیگانه باشد و در صورت اثبات این نکته که ترک تابعیت ایرانی توسط اینگونه اشخاص بعلت تقلب نسبت به قانون ایران و یا انجام اعمال غیرقانونی و ممنوعه در خارج از کشور بوده است، ابطال تابعیت اکتسابی و عدم تنفیذ حقوق مکتسبه ی آنها توسط دولت ایران، نه تنها نیت متقلبانه ی اشخاص را در رسیدن به اهداف غیرقانونی خود خنثی و بی اثر نمی کند، بلکه می تواند عاملی جهت تشویق و تهییج اتباع ایران به انجام تقلب نسبت به قانون شود.

با توجه به دلیل فوق، به نظر می رسد در حقوق بین الملل خصوصی ایران بر اساس ماده ی ۹۹۰ قانون مدنی، به منظور جلوگیری از تقلب نسبت به قانون، بازگشت به تابعیت اصلی توسط ایرانیانی که تابعیت خارجی را تحصیل کرده اند مشروط به پذیرش و صلاحدید دولت ایران شده است. در نتیجه می توان در مفهوم نسبتاً متفاوت از تقلب نسبت به قانون را ارایه

داد. اولین مفهوم، عبارت است از «فرار از قانون صلاحیت دار داخلی یا خارجی، همراه با تغییر ارادی عناصر وابستگی همچون تابعیت و یا اقامتگاه». اما، فرار اصحاب دعوی از قانون صالح همیشه توأم با تغییر عناصر وابستگی نیست. مفهوم نوین از تقلب نسبت به قانون عبارت است از «فرار اصحاب دعوی یا یکی از آنها از قانون صلاحیت دار که توأم با تغییر روابط حقوقی باشد». برای مثال، ازدواج یک تبعه خارجی یا یکی از اتباع فرانسوی به قصد تحصیل تابعیت فرانسوی، می تواند زمینه ساز تحقق تقلب نسبت به قانون شود. در این مثال، تقلب نسبت به قانون، توأم با تغییر تابعیت و یا جابجایی اقامتگاه تبعه ی بیگانه نیست. از لحاظ ماهوی نیز با بررسی تقلب نسبت به قانون مشخص می شود که دو عنصر مادی و معنوی زمینه ساز ایجاد این تاسیس حقوقی می شود. اما، اثبات و احراز عنصر معنوی، یعنی قصد متقلبانه اصحاب دعوی و یا یکی از آنها به سهولت انجام نمی پذیرد در این خصوص، حقوقدانان معاصر فرانسوی مانند باتیفل و لاگارد بر این باورند که می توان با بررسی عنصر مادی این نهاد، یعنی تغییر تابعیت، اقامتگاه و یا تغییر روابط حقوقی توسط اشخاص، نسبت به اثبات اراده ی اصحاب دعوی مبنی بر فرار از قانون ذی صلاح و تقلب نسبت به قانون پی برد. بنابراین، برای اثبات تقلب نسبت به قانون، عنصر معنوی و احراز آن توسط قضات چندان اهمیت ندارد.

به نظر می رسد که اصل آزادی و حاکمیت اراده که در حقوق بین الملل خصوصی، حاکم بر قراردادهای و آثار ناشی از عقود می باشد، مانع از اثبات تقلب نسبت به قانون در خصوص هرگونه تغییر عناصر وابستگی و یا روابط حقوقی میان اشخاص با تابعیت های متفاوت گردد^۱.

نتیجه گیری

تقلب نسبت به قانون از مباحث حقوق بین الملل خصوصی و از موضوعات قابل توجه در تعارض قوانین محسوب می گردد. می توان دو مفهوم نسبتاً متفاوت از تقلب نسبت به قانون ارائه داد. اولین مفهوم عبارت است از گریز از قانون صلاحیت دار داخلی یا خارجی، همراه با تغییر ارادی عناصر وابستگی همچون تابعیت و یا اقامتگاه، که گریز اصحاب دعوی از قانون صالح همیشه با تغییر عناصر وابستگی همراه نیست بلکه گریز اصحاب دعوی یا یکی از آنها

^۱ - شیخ الاسلامی، دکتر سید محسن، همان منبع، صص ۲۸۱-۲۷۹.

از قانون صلاحیت دار که توام با تغییر روابط حقوقی است. که از لحاظ ماهوی با بررسی از تقلب نسبت به قانون مشخص می گردد که دو عنصر مادی و معنوی زمینه ساز ایجاد این تاسیس حقوقی است، که اثبات و احراز عنصر معنوی یعنی قصد متقلبانه اصحاب دعوا یا یکی از آنها به سهولت انجام نمی پذیرد.

لذا احراز تقلب در حقوق بین الملل خصوصی و حقوق داخلی متفاوت است. عنصر سازنده در حقوق داخلی، شخصی کار انجام می دهند، مثلاً قصد فرار از پرداخت دین. اما عنصر سازنده در حقوق بین الملل خصوصی یا تعارض قوانین قصد صلاحیت دار کردن قانون غیر صلاحیتدار است، پس قصد تقلب نسبت به حقوق بین الملل خصوصی با اختیار مشروع اشخاص در جابجایی جایگاه عامل ربط آمیخته است و در کنار اختیار احراز می گردد و می توان تقلب نسبت به قانون را نوعی تجاوز از اختیار تلقی کرد. که قصد شاکله ی تقلب نسبت به قانون است. اما به نظر می رسد در حقوق بین الملل خصوصی ایران بر اساس ماده ۹۹۰ ق.م. به منظور جلوگیری از تقلب نسبت به قانون بازگشت ایرانیانی که تابعیت خارجی را تحصیل کرده اند به تابعیت اصلی مشروط به پذیرش و صلاحدید دولت ایران گردیده است. که از این رو مواردی که غالباً باعث بکارگیری تقلب نسبت به قانون می شود عبارتند از:

- ۱- طلاق : بیشتر در کشورهایی که طلاق ممنوع است.
- ۲- تجدید فراش: بیشتر در کشورهایی که تعدد زوجین ممنوع است.
- ۳- تحصیل تابعیت نیز می تواند موضوعی برای تقلب نسبت به قانون باشد. بدین ترتیب ازدواج ساختگی و طلاق سازمان یافته نیز می توانند تقلب اتباع بیگانه نسبت به قانون را با هدف تحصیل تابعیت را فراهم سازند.
- ۴- یکی دیگر از موارد تقلب نسبت به قانون می توان در خصوص نسب طبیعی با نسب غیر مشروع نیز تحقق یابد. در کشورهایی بخصوص اسلامی که نسب نامشروع را به رسمیت نمی شناسند.
- ۵- تقلب نسبت به قانون در موضوع اموال نیز هنگامی که حقوق بین الملل خصوصی یک کشور اموال غیر منقول را تابع قانون محل وقوع شی و اموال منقول را تابع آخرین محل اقامت متوفی می کند، تحقق پذیراست.

لذا تکلیف حکم پس از احراز تقلب نسبت به قانون؛ اگر تقلب نسبت به قانون محل دادگاه شده باشد قانون محل دادگاه و اگر نسبت به قانون بیگانه گردیده باشد قانون همان کشور بیگانه می تواند نسبت به قضیه حاکم تلقی شود و این اندازه ضمانت اجرا درباره ی آن کای است. لذا دامنه ضمانت اجرا در مورد تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی بسی محدودتر از دامنه ی آن در مورد تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی است. اما برخی از علمای حقوق از جمله دکتر محمد نصیری معتقدند وقتی عنصر معنوی تقلب نسبت به قانون ثابت شد ضمانت اجرای تحصیل متقلبانه تابعیت ابطال تمام عمل است نه فقط غیر قابل استناد بودن طلاق (خانم دوبوفرمن)

منابع و مأخذ

- ۱- ارفع نیا، دکتر بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، جلد دوم، انتشارات بهتاب، چاپ پانزدهم، زمستان ۱۳۹۵.
- ۲- الماسی، دکتر نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات میزان، چاپ شانزدهم، زمستان ۱۳۹۵.
- ۳- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و پنجم، سال ۱۳۹۲، شماره ۴۰۳.
- ۴- سلجوقی، دکتر محمود، بایسته های حقوق بین الملل خصوصی (۱ و ۲)، انتشارات میزان، چاپ سیزدهم، پاییز ۱۳۹۱.
- ۵- شیخ الاسلامی، دکتر سید محسن، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، سال ۱۳۹۶.
- ۶- نصیری، دکتر محمود، حقوق بین الملل خصوصی، جلد (یکم و دوم) ، انتشارات آگه، چاپ سی و پنجم، سال ۱۳۹۸.
- ۷- هاشمی راد، محمد، تقلب نسبت به قانون، همایش کنگره علوم اسلامی، علوم انسانی، آذر ۱۳۹۵.

۸- <https://osivandlawyer.com>

۹- <https://qjpl.atu.ac.ir>