

بخش اول

حقوق

شعبه پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی

دکتر سید محسن شیخ الاسلامی^۱

مقدمه

تقلب نسبت به قانون همچون تغییر ارادی عناصر وابستگی و همانند کاربرد ویژه‌ای از تئوری عمومی سوءاستفاده از حق از جمله موانع اجرای الزامی حقوق خارجی در حقوق بین الملل خصوصی مطرح گردیده است. کافیتست که یکی از متداعیین از قاعده‌ی حل تعارض به قصد فرار از قانون صالح به نحو متقلبانه‌ای استفاده کند تا تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی ایجاد گردد. در اکثر موارد تقلب نسبت به قانون با انتخاب متقلبانه صلاحیت یک حوزه‌ی قانونی که استفاده از آن به اجرای قانون مادی پر منفعت‌تر برای یکی از اصحاب دعوی منجر می‌شود و بانادیده گرفتن قانون صالح قابل اعمال همراه است. در این راستا بر اساس نظریه لاپرادل^۲ یکی از حقوقدانان فرانسوی تقلب نسبت به قانون عبارت است از تغییر در عناصر وابستگی به منظور ایجاد یک عنصر وابستگی غیر واقعی و خیالی. به عنوان نمونه در قضیه دو بوفرمونت، خانم

۱- استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شیراز.

2. G. D. La pradelle, "La Fraude à la loi", Trav, du Comite fr. de dr. int pr., 1973, P.12.

دو بوفرمونت که تلاش داشت تا تابعیت آلمانی را تحصیل کند همچنان به خاطر تغییر متقلبانه تابعیت، فرانسوی باقی ماند.^۱

در شرایطی که یک عنصر وابستگی به اراده‌ی طرفین مرتبط باشد تقلب نسبت به قانون ممکن است انجام شود. این عناصر وابستگی که می‌توانند امکان تقلب نسبت به قانون توسط اشخاص را ممکن سازند عبارت‌اند از اقامتگاه و تابعیت. ساز و کار تقلب به قانون می‌تواند عناصر وابستگی دیگری را هم مطرح کند. به عنوان مثال، تغییر محل انعقاد یک قرارداد در زمانی که قانون محل وقوع عقد قابل اعمال است، زمینه‌ساز تحقق تقلب نسبت به قانون می‌شود. اما این نظریه حقوقی بر تغییر تمام عناصر وابستگی برای امکان فرار از قانون اتفاق نظر ندارد.

به نظر پیرمایر^۲ یکی دیگر از حقوق‌دانان فرانسوی تقلب نسبت به قانون در نتیجه انجام رفتارهایی در جهت تغییر عناصر وابستگی به منصفی ظهور می‌رسد و برای اینکه تقلب نسبت به قانون به معنی دقیق کلمه تحقق یابد می‌بایست آن تقلب با اراده‌ی مستقل افراد و با توجه به میل و رضایشان صورت پذیرد، آنهم بدون اینکه این وضعیت بتواند روابط واقعی خود را با کشورهای بی‌گناهی که قانون آن به طور متقلبانه نادیده گرفته شده است، حفظ نماید.

۱- مبانی تقلب نسبت به قانون

تئوری تقلب نسبت به قانون برای نخستین بار در قرن نوزدهم در حقوق بین‌الملل خصوصی کشور فرانسه تبیین شده است. در واقع، در حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه دکتترین و نظریات حقوقی تقلب نسبت به قانون در نتیجه آرای صادره از دیوان عالی این کشور در باب طلاق شکل گرفته است.^۳

از دیدگاه مایر، تمام عناصر وابستگی و پیوندهای افراد با کشورهای نمی‌توانند منجر به ایجاد تقلب نسبت به قانون گردند. در واقع در نظریه‌ی تقلب نسبت به قانون دو عنصر در

1. G.D.La pradelle, Option cité, P.123.

2. P.Mayer, Droit International Privé, Paris, éd. 4, 1991, P.179, n27.

3. V.D.Holleaux, J.Gfoyer, G.De la Pradelle, Droit International Privé, P.232, n 453.

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 می بایست که یک تغییر ظاهراً واقعی در مثلاً تابعیت تحقق یابد و بجز تابعیت، سایر عناصر وابستگی چون اقامتگاه نمی توانند منجر به تحقق تقلب نسبت به قانون گردند، و این تغییر نیز باید به موجب ساز و کاری منظم و قانونی مثلاً با تحصیل واقعی تابعیت کشور ثالث انجام گیرد.^۱

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 مادی که می داند قابل اجراست، ممانعت کند. در این خصوص، شخص تنها قصد فرار از مقررات و شرایط آمرانه قانون قابل اجرا را دارد. اما موضوع اساسی که بدو قابل طرح است این است که چگونه می توان در چنین مواردی به قصد متقلبانه اشخاص پی برد. مضافاً، می بایست این نکته را بررسی کرد که آیا هر تغییر قانونی عناصر وابستگی می تواند الزاماً تقلب نسبت به قانون محسوب شود. چه اینکه، اصل حاکمیت اراده همچنان در حقوق بین الملل خصوصی معتبر است، و مضافاً، یکی از اصول سه گانه حاکم بر عناصر ارتباطی اعم از تابعیت و اقامتگاه ارادی بودن و قابل زوال بودن آنها می باشد.

این نکته که احراز قصد متقلبانه اشخاص به سادگی قابل اثبات نیست، توسط نظریات حقوقی تأیید شده است. این خصیصه موجب شده تا برخی از حقوقدانان از وجود عنصر معنوی در تئوری تقلب نسبت به قانون صرف نظر کنند.^۲

بر اساس این نظریه، عامل روانی و معنوی در تقلب نسبت به قانون که عبارت است از قصد و اراده فرار از قانون صالح و استفاده متقلبانه از قانون اقامتگاه و یا تابعیت جدید به سهولت قابل اثبات نیست. حال که اثبات عامل معنوی تقلب نسبت به قانون توسط اشخاص و یا اصحاب دعوی به سهولت انجام نمی شود، می بایست تنها به عامل مادی که عبارت از تغییر ارادی عنصر وابستگی است بسنده کرد. اما، آیا همیشه تغییر ارادی تابعیت و یا اقامتگاه به منظور انجام تقلب نسبت به قانون صورت می پذیرد؟ پاسخ به این

1. Ibid.

2. Niboyet, Manuel de Droit International Privé, Paris, p.571.

سؤال مثبت نیست: چگونه به اشخاصی که مختارانه نسبت به تغییر اقامتگاه و یا تابعیت خود به طور قانونی اقدام کرده‌اند و قانوناً تابعیت جدیدی را تحصیل کرده‌اند می‌توان اتهام تقلب نسبت به قانون داخلی را وارد کرد؟ واضح است که پس از تغییر قانونی عناصر وابستگی، اشخاص ذی ربط می‌بایست 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 دنبال دارد.

این نظریه - که عنصر معنوی در تقلب نسبت به قانون به لحاظ غیر ممکن بودن احراز آن می‌بایست حذف گردد، توسط جمعی از حقوقدانان معاصر مورد انتقاد قرار گرفته است. به نظر هانری باتیفول حقوقدان شهیر فرانسوی، امروزه غیر ممکن بودن احراز عنصر معنوی در نظریات حقوقدانان بسیار شایع شده است. اما در سابق، تغییر تابعیت جهت عمل طلاق صورت می‌گرفت و این تغییر تابعیت هیچ دلیل موجهی برای تغییر تابعیت اصلی ارائه نمی‌کرد. انصاف این است که موضوع تغییر تابعیت در اراده و قصد اشخاص شکل گرفته است و این قصد است که انسان را به تصمیم‌گیری وا می‌دارد.^۱ پیرلاگارد نیز بر این باور است که عنصر روانی اشخاص در قصد فریب دادن و فرار از قانون صالح کشور متبوع آنها به هر وسیله‌ای قابل احراز است و در اثبات آن هیچ جای تردیدی باقی نمی‌ماند.^۲ در عین حال، به نظر این حقوقدانان، بررسی قصد متقلبانه اشخاص در حقوق بین‌الملل خصوصی مشکلاتی را به دنبال دارد. این مشکلات در اثبات تدلیس، قصد و اراده غیر اخلاقی، و یا اشتباه در قصد و اراده نمایان می‌گردد.

اخیراً با استناد به رویه‌ی قضایی فرانسه مفهوم جدیدی از تقلب نسبت به قانون ارائه گردیده است. بر این اساس تقلب نسبت به قانون عبارت است از تغییر ارادی رابطه‌ی حقوقی به منظور فرار از قانون صالحی که توسط قاعده‌ی حل تعارض در حقوق بین‌الملل خصوصی توصیه شده است. این مفهوم جدید از تقلب نسبت به قانون هم بر عنصر مادی و هم بر عنصر روانی یا معنوی آن تأکید دارد. تفاوت دو مفهوم کلاسیک و

1. H. Batiffol, D. Lagarde, *Traité de Droit International Privé*, 1993, T.1, n 372, P.596.

2. *Ibid.*

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، کافیسست که رابطه‌ی حقوقی خود را تغییر دهند تا از اعمال و اجرای قانون کشور متبوع خود معاف گردند.^۱ حال آنکه بر اساس تئوری کلاسیک تقلب نسبت به قانون، تغییر ارادی عناصر وابستگی در جهت فرار از قانون ذی‌صلاح و استفاده از آزادیهای مصرح در قانون جدید پی‌ریزی شده بود.^۲ 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 می‌رسید. بدین ترتیب تفاوت در مفاهیم جدید و قدیم تقلب نسبت به قانون در اصلاح عنصر مادی نهفته است.^۳ این تغییر روابط حقوقی توسط اشخاص شامل استفاده از نهادهای حقوق خصوصی یک کشور همچون ازدواج با زنان بیگانه جهت تحصیل تابعیت جدید و یا مسافرت به کشور خارجی برای عمل طلاق و فرار از قانون کشور متبوع خود و انجام تقلب نسبت به قانون می‌گردد.

۲- قلمرو تقلب نسبت به قانون در رویه‌ی قضایی فرانسه

بیشترین آرای 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 اجرا، عامل بنیادین در انجام تقلب نسبت به قانون ملی دولت متبوع اصحاب دعوی است.

اولین رأی دیوان عالی کشور فرانسه مربوط به بطلان طلاق یک زوج فرانسوی به نام "ویدال" می‌باشد که در سوئیس برای تحصیل تابعیت این کشور و فرار از قوانین آمرانه دولت متبوع خود یعنی فرانسه اقدام کردند. هدف اصلی از تحصیل تابعیت جدید برای آنها استفاده از قانون ماهوی سوئیس بود که بر اساس آن، نهاد طلاق پیش‌بینی شده و

1. Lerbours-Pigeonnière, Paris, Précis P.286, n 263.

2. Frit Schwind, Cours général de Droit International Privé, recueil des cours de l'académie de droit international, 1984, P.93.

3. V.,Revue Critique de Droit International Privé, 1985, P.354.

قانوناً تأسیس گردیده بود.^۱ دومین رأی دیوان عالی فرانسه مربوط به زوج فرانسوی "دوبوفر مونت" است که در سال ۱۸۷۸ برای عمل طلاق و ازدواج مجدد خانم دوبوفر مونت به تحصیل تابعیت آلمانی آلتینبورگ در آمدند.^۲

اخیراً، ازدواج مبدل به قلمرو ویژه‌ای جهت تقلب نسبت به قانون خارجی گردیده است. این گونه اعمال متقلبانه تا قبل از اصلاح قانون تابعیت در سال ۱۹۹۳ در حقوق فرانسه بیشتر مطرح بود. در بند اول ماده‌ی ۱۵ قانون مصوب ۲ نوامبر ۱۹۴۵ تصریح شده است که کارت اقامت بلندمدت به اتباع بیگانه‌ای که با اتباع فرانسوی ازدواج می‌کنند اعطاء می‌گردد. کارت اقامت مزبور دارای امتیازاتی همچون حق اشتغال بیگانگان و معافیت از اخذ کارت بازرگانی جهت انجام فعالیت‌ها و مشاغل تجاری می‌باشد و مدت اعتبار آن ده سال است و قابل تجدید نیز هست. بنابراین تقلب نسبت به قانون خارجی - یعنی قانون فرانسوی - توسط بیگانگان هنگامی تحقق می‌یابد که یک تبعه خارجی با یکی از اتباع فرانسوی ازدواج کند و هدف وی بدون احترام نهادن به زندگی مشترک خانوادگی، صرفاً اخذ کارت اقامت و استفاده از مزایای آن باشد. در این زمینه محاکم فرانسوی در موارد عدیده‌ای از اعطای کارت اقامت به اتباع بیگانه که نسبت به انجام ازدواج متقلبانه اقدام نموده‌اند و نیز از اعمال تقلب نسبت به قانون فرانسه توسط بیگانگان جلوگیری کرده‌اند.^۳

در مجازات اشخاصی که با ازدواج متقلبانه قصد تقلب نسبت به قانون محاکم فرانسوی داشته‌اند، دو مجازات قابل اعمال است. از سویی، محاکم فرانسوی می‌توانند از اعطای کارت اقامت به بیگانگان متخلف امتناع ورزند. از سوی دیگر، این محاکم می‌توانند ازدواج‌های متقلبانه را فسخ نمایند. در عین حال از میان این دو راه حل جهت مجازات تقلب نسبت به قانون، راه حل اول یعنی امتناع از اعطای کارت اقامت توسط شورای دولتی فرانسه در رأی مصوب ۹ اکتبر ۱۹۹۲ پیش گرفته شده است. شورای دولتی فرانسه راجع به ازدواج یک زن فرانسوی با مرد خارجی تصریح می‌کند که "اگر

1. Paris, 30 Juin 1877, Journal du Droit International, 1875, P.268.

2. Civ, 18 Mars 1878, Recueil Sirey, 78.1.193.

3. V: Trib.adm. Lyon, 2 Mars 1989, Trib.adm.Orléans, 5 Fevr. 1991: Trib.adm.Besancon, 3 Oct. 1991.

مفاد مواد ۱۶۵ به بعد قانون مدنی در خصوص نکاح رعایت گردد، تا زمانی که محاکم قضایی فرانسه نسبت به فسخ نکاح و یا نقض قوانین فوق توسط زوج بیگانه و زوجه فرانسوی رأی صادر نکرده‌اند، در صورتی که بر مقامات اداری محرز گردد که ازدواج فوق جهت استفاده از مزایای مصرح در بند اول ماده ۱۵ تصویب‌نامه اجرائی دولت فرانسه در اخذ کارت اقامت توسط بیگانگان بوده است می‌تواند نسبت به جلوگیری از اعطای حقوق ناشی از این ازدواج متقابلانه اقدام کنند و از اعطای کارت اقامت امتناع ورزند.^۱

همچنین، تحصیل تابعیت نیز می‌تواند موضوعی جهت تقلب نسبت به قانون گردد. این موضوع در رابطه با طلاق و ازدواج معاطاتی میان زن و شوهر با تابعیت‌های متفاوت قابل تحقق 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، رأی خود را در تاریخ ۱۷ نوامبر ۱۹۸۱ به شرح ذیل صادر کرد: "بند اول ماده ۳۷ قانون تابعیت که مقرر می‌دارد یک بیگانه با ازدواج با یکی از اتباع فرانسوی می‌تواند 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 کرده‌اند قابل اعمال نیست. همچنین زن و شوهری که بعد از تصویب قانون تابعیت صرفاً جهت تحصیل تابعیت توسط شوهر خارجی از هم طلاق می‌گیرند و سپس مجدداً با هم ازدواج می‌نمایند نیز نمی‌توانند از مفاد بند اول ماده ۳۷ بهره‌مند گردند."^۲

بدین ترتیب ازدواج ساختگی و طلاق سازمان یافته نیز می‌تواند تقلب نسبت به قانون را با هدف تحصیل تابعیت فرانسوی توسط اتباع بیگانه فراهم سازند.^۳

مضافاً، تقلب نسبت به قانون در خصوص نسب طبیعی یا نسب غیر مشروع نیز می‌تواند در حقوق بین الملل خصوصی تحقق یابد. رویه‌ی قضایی فرانسه در این خصوص در رأی دیوان عالی کشور مورخ ۱۲ مه ۱۹۸۷ مثالی ارائه می‌دهد:^۴

1. P.Lagarde, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1993, P.27.

2. Cass. Civ.1, 17 Novembre 1981.

3. G.Legier-J.Mestre, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1982.

4. Cass.Civ. 1,2 mai 1987.

دعوی در خصوص نسبت طبیعی مربوط به طفل بلژیکی و مسئله حق وراثت او در دیوان تجدید نظر شهر رنس فرانسه مطرح شد. در دهه هشتاد حقوق بلژیک نسب نامشروع را نپذیرفته بود. اما، از سال ۱۹۷۳ به بعد حقوق فرانسه مشروعیت نسب طبیعی را با ازدواج-مادر و ناپدری طفل- پذیرفته است. بر اساس مفاد ماده‌ی ۳۳۱ قانون مدنی فرانسه "همه فرزندان که بدون ازدواج والدین آنها متولد شوند توسط ازدواج پدر و مادرشان مبدل به فرزندان مشروع می‌گردند". دادگاه بدوی در حق وراثت طفل طبیعی رأی خود را صادر کرد. دیوان تجدیدنظر با لحاظ کردن تابعیت بلژیکی طفل نامشروع و در اجرای ماده‌ی ۳ قانون مدنی که بر شخصی بودن قوانین نسبت به احوال شخصیه تصریح دارد دستور بررسی قانون ماهوی 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 کرده‌اند، بررسی گردد. اما، با فرجام‌خواهی والدین، دیوان عالی کشور فرانسه با تأکید بر بنیادین بودن اصل مشروعیت نسب طبیعی مصرح در ماده‌ی ۳۳۱ قانون مدنی حکم صادره توسط دیوان تجدیدنظر را نقض کرد.

در این خصوص به نظر می‌رسد رأی صادره توسط دیوان عالی فرانسه علاوه بر نقض مفاد ماده‌ی ۳ قانون مدنی فرانسه، زمینه‌ی تقلب نسبت به قانون خارجی را برای اتباع کشورهای خارجی در قلمرو فرانسه فراهم می‌نماید. چه اینکه اتباع بیگانه با توجه به منع مشروعیت نسب اطفال طبیعی با تغییر اقامتگاه خود می‌توانند هم از قواعد آمرانه حقوق کشور متبوع خود فرار نمایند، هم اینکه با استفاده از قوانینی که در حقوق فرانسه صرفاً برای اتباع فرانسوی در نظر گرفته شده است از جواز مشروعیت قانونی اطفال طبیعی استفاده برند. بدین ترتیب موضوع نسب نیز می‌تواند عامل تحقق بخش تقلب نسبت به قانون در حقوق بین‌الملل خصوصی گردد.

تقلب نسبت به قانون در موضوع اموال نیز هنگامی که حقوق بین‌الملل خصوصی یک کشور اموال غیرمنقول را تابع قانون محل وقوع شیء و اموال منقول را تابع قانون آخرین محل اقامت متوفی می‌کند، تحقق‌پذیر است. رویه‌ی قضایی فرانسه در رأی

صادرہ ۲۰ مارس ۱۹۸۵ در قضیہ کارن در این خصوص مثالی ارائه می‌دهد:^۱
 بر اساس رأی صادرہ توسط دیوان عالی فرانسه کہ طی آن رأی دیوان تجدیدنظر
 منطقہ "اکس آن پرووانس" فرانسه تأیید گردید، تقلب نسبت بہ قانون ماہوی در
 خصوص ارث محکوم گردید. موضوع این بود کہ یکی از اتباع فرانسوی مقیم در
 ایالات متحدہ آمریکا برای آنکہ قبل از فوت خود اموال غیر منقول خود را کہ در فلور
 فرانسه واقع بود تابع حقوق آمریکا نماید با اقدام بہ فروش اموال خود بہ یک زن و
 شوہر آمریکایی، حاضر شد تا در قبال فروش آپارتمان خود در فرانسه سهام یک
 مؤسسہ تجاری آمریکایی را بپذیرد. در این راستا، در قبال این معاملہ، متعاقبین
 پذیرفتند کہ تبعہ فرانسوی بہ عنوان فروشنده در وصیت نامہ خود تأکید کنند کہ تنها وراث
 قانونی جہت بہ ارث بردن تمام اموال واقع در فرانسه خریداران آمریکایی می‌باشند.
 پس از فوت فروشنده فرانسوی، فرزندان وی علیہ خریداران آمریکایی بہ مراجع قضایی
 فرانسه اقامہ دعوی کردند. نهایتاً دیوان عالی فرانسه در رأی ۲۰ مارس ۱۹۸۵ تصریح
 کرد: "این موضوع کہ قاعدہی حل تعارض سادہ یا یکجانبہ قلمداد گردد، بدین معنی کہ
 تنها قانون ماہوی یک کشور را صالح بدانند، و یا اینکہ قاعدہی حل تعارض مرکب و
 چند جانبہ باشد، بدین معنی کہ بر صلاحیت اجرائی قوانین مادی مربوط بہ حقوق چند
 کشور تصریح کنند، اهمیت چندانی ندارد. بلکہ، مهم آن است کہ شخصی با تغییر ارادی
 تابعیت و یا اقامتگاہ بہ قصد فرار از قوانین ماہوی کشور متبوع خود اقدام کند. بنابراین
 تبدیل اموال غیر منقول بہ اموال منقول جہت اجرای قانون خارجی و ادارہی اموال
 منقول توسط قانون اقامتگاہ شخص متوفی اقدامی برای تقلب نسبت بہ قانون فرانسه
 محسوب می‌گردد."^۲

نتیجتاً قواعد حل تعارض نیز هنگامی کہ منجر بہ صلاحیت دو حوزه مختلف قانونی
 گردد می‌تواند زمینہ بخش تقلب نسبت بہ قانون شود.

1. Cass.Civ. 1, 20 mars 1985.

2. V.D.Holleaux, J.Gfoyer, G.De la Pradelle, Option Cité, P.232, n 453.

۳- مطالعه تطبیقی تقلب نسبت به قانون در حقوق بین‌الملل خصوصی

بررسی تطبیقی تقلب نسبت به قانون بیانگر این نکته است که بسیاری از کشورهای مختلف جهان این نهاد را پیش‌بینی کرده‌اند و قوانین خود را بدان اختصاص داده‌اند. شایسته است در این پژوهش به حقوق چند کشور اشاره شود.

در حقوق بین‌الملل خصوصی لوگزامبورگ، در موضوع تعارض قوانین رویه‌ی قضایی آن کشور تئوری تقلب نسبت به قانون را به عنوان مانعی بر اجرای قانون ذی‌صلاح خارجی مطرح کرده است. بر اساس آرای صادره توسط محاکم این کشور در خصوص حقوق مالی خانواده، اشخاص نمی‌توانند با انعقاد یک قرارداد غیر واقعی و خیالی و استفاده از اصل آزادی اراده نسبت به اعمال قانونی دیگر به جای قانون صالح قابل اجرا اقدام کنند. بنابراین محاکم لوگزامبورگ، در صورت اثبات تقلب نسبت به قانون، فراریان از اجرای قانون صالح را مجازات می‌کنند.^۱

در حقوق بین‌الملل خصوصی اتریش اگر چه 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 تحقق در قصد و انگیزه اصحاب دعوی از تغییر عناصر ارتباطی 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، تکالیف و امتیازات و حقوق آن کشور اقدام نمود، طبیعی است که می‌تواند از نهادهای حقوقی مجاز کشور جدید خود نیز بهره‌مند گردد.^۲

در حقوق بین‌الملل خصوصی مکزیک در قانون مدنی این کشور تقلب نسبت به قانونی به عنوان مانعی بر اجرای قانون خارجی پیش‌بینی شده است. این نکته در مفاد ماده‌ی ۱۵ قانون مدنی که در ۱۱ دسامبر ۱۹۸۷ طی تشریفات قانونی اصلاح شده است تصریح گردیده است. بر اساس ماده‌ی ۱۵ قانون مدنی مکزیک: "قانون خارجی در صورت رجوع اصحاب دعوی به تقلب نسبت به قانون مکزیک اجرا نمی‌گردد."^۳

1. A.Huss, Jurisclasseur de Droit International, 1983, Législation Comparée Fasc.3, P.5.

2. Fritz, Schwind, recueil des cours de l'académie de droit international, 1984, P.93.

3. J.Lisbonne, Jurisclasseur de Droit International, Législation, Comparée, 1990, Fasc.1, P.23.

در حقوق بین‌الملل خصوصی سنگال نیز تقلب نسبت به قانون می‌تواند به عدم اجرای قانون خارجی منتهی گردد و این موضوع در حقوق مدون این کشور پیش‌بینی گردیده است. ماده‌ی ۸۵۱ قانون مدنی این کشور به قضات سنگالی اجازه می‌دهد تا در صورت احراز تقلب نسبت به قانون از اجرای قانون خارجی منتخب توسط قاعده‌ی حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی سنگال امتناع ورزند. به اعتقاد بورل-یکی از حقوقدانان فرانسوی- "ملاحظه می‌گردد که تنها در حقوق سنگال، 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 گذاشته‌اند. حال آنکه، در حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه تقلب نسبت به قانون فرانسه و قانون خارجی پیش‌بینی شده و توسط محاکم این کشور مورد رسیدگی و پیگرد جزائی قرار می‌گیرد."^۱

نتیجه‌گیری

در این پژوهش تقلب نسبت به قانون در حقوق بین‌الملل خصوصی با استناد به نظریات حقوقدانان فرانسوی بررسی شد. از لحاظ مفهوم می‌توان دو مفهوم نسبتاً متفاوت از تقلب نسبت به قانون ارائه داد. اولین مفهوم عبارت است از "فرار از قانون صلاحیت‌دار داخلی و یا خارجی همراه با تغییر ارادی عناصر ارتباطی همچون تابعیت و یا اقامتگاه". در این پژوهش مشخص شد که فرار از قانون صالح توسط اصحاب دعوی همیشه توأم با تغییر عناصر ارتباطی نیست. مفهوم نوین از تقلب نسبت به قانون عبارت است از "فرار از قانون صلاحیت‌دار توسط اصحاب دعوی و یا یکی از آنها که توأم با تغییر روابط حقوقی باشد." به عنوان مثال رجوع افراد به یکی از نهادهای حقوق مدنی یک کشور- همچون عمل از دواج یک تبعه‌ی خارجی با یکی از اتباع فرانسوی- به قصد تحصیل تابعیت فرانسوی می‌تواند زمینه‌ساز تحقق تقلب نسبت به قانون گردد. در این مثال تقلب نسبت به قانون توأم با تغییر تابعیت و یا جابجایی اقامتگاه تبعه بیگانه نمی‌باشد.

از لحاظ ماهوی نیز با بررسی تقلب نسبت به قانون مشخص شد که دو عنصر مادی و

معنوی زمینه‌ساز ایجاد این تأسیس حقوقی می‌گردد. اما اثبات و احراز عنصر معنوی یعنی قصد متقلبانه اصحاب دعوی و یا یکی از آنها به سهولت انجام نمی‌پذیرد. در این خصوص حقوقدانان معاصر فرانسوی بر این باورند که می‌توان با بررسی عنصر مادی این نهاد، یعنی تغییر تابعیت، اقامتگاه و یا تغییر روابط حقوقی توسط اشخاص نسبت به اثبات اراده اصحاب دعوی مبنی بر فرار از قانون ذی‌صلاح و عمل تقلب نسبت به قانون پی برد. بنابراین، برای اثبات تقلب نسبت به قانون، عنصر معنوی و احراز آن توسط قضات محاکم چندان اهمیت ندارد.

به نظر می‌رسد که اصل آزادی و حاکمیت اراده که در حقوق بین‌الملل خصوصی حاکم بر قراردادها و آثار ناشی از عقود است مانع از اثبات تقلب نسبت به قانون در خصوص هرگونه تغییر عناصر ارتباطی و یا روابط حقوقی میان اشخاص با تابعیت‌های متفاوت باشد. در اینکه اشخاص با لحاظ قوانین و مقررات کشور متبوع خود نسبت به ترک تابعیت اصلی خود و تحصیل قانونی تابعیت جدید بتوانند اقدام نمایند، و در اینکه اشخاصی که تابعیت جدید اخذ کرده‌اند الزاماً می‌بایست تابع قوانین کشور متبوع جدید خود باشند هیچ جای تردیدی نیست. اما، بازگشت فوری به تابعیت اصلی توسط آن اشخاص می‌تواند دلیل موجهی مبنی بر اراده متقلبانه اشخاص در تحصیل تابعیت اکتسابی باشد. بدین دلیل به نظر می‌رسد در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران بر اساس ماده ۹۹۰ قانون مدنی، به منظور جلوگیری از تقلب نسبت به قانون، بازگشت به تابعیت اصلی توسط ایرانیانی که تابعیت خارجی را تحصیل کرده‌اند مشروط به پذیرش و صلاحدید دولت ایران گردیده است.^۱

۱- ماده ۹۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "از اتباع ایران کسی که خود یا پدرشان موافق مقررات تبدیل تابعیت کرده باشند و بخواهند به تابعیت اصلی خود رجوع نمایند به مجرد درخواست به تابعیت ایران قبول خواهند شد، مگر آنکه دولت تابعیت آنها را صلاح نداند."