

عدم قابلیت اجرای قانون خارجی صلاحیتدار به هنگام اضطرار^۱

دکتر فرهاد خمایی زاده*



چکیده

اجرای قانون خارجی تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض مقرر دادگاه ممکن است وقت گیر باشد در حالی که احتمال دارد در مواردی تأخیر در تعیین تکلیف موضوع مطروحه موجب ورود لطمات جانی و مالی به ذینفع باشد. در چنین مواردی اجرای موقت قانون مقرر دادگاه تا زمان قابل اجرا شدن قانون خارجی لازم و موجه است.

1. I.'urgence.

*. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

قواعد حل تعارض قوانین در هر کشور، تعیین کننده قانون صلاحیتدار در موضوعات حقوق بین الملل خصوصی هستند. این قانون یا قانون مقرر دادگاه است یا قانون خارجی. در صورت اخیر قانون خارجی تعیین شده که اصولاً لازم الاجراست^۲ و ممکن است به دلایلی موقتاً قابلیت اجرا^۳ نداشته باشد. به عبارت دیگر، با توجه به این که در مواردی زمان لازم برای قابل اجرا شدن قانون خارجی ممکن است موجب ورود ضرر و زیان به ذینفع یا اموالش باشد می بایستی به طور موقت از اجرای قانون مذکور صرف نظر و با توجه به قانون مقرر دادگاه اقدامات مقتضی را انجام داد^۴ بدون این که موضوع عدم قابلیت اجرای قطعی و دائمی قانون خارجی مطرح باشد. موضوع مقاله حاضر بررسی عواملی است که می توانند به طور موقت

۲. Arminjon معتقد است وقتی قاعده حل تعارض مقرر دادگاه یک رابطه حقوقی را تابع قانون خارجی می داند قاضی اصولاً باید قانون مذکور را اجرا نماید البته در شرایط معمولی و در چارچوب حفظ منافع و نظم عمومی.

Arminjon (P.), "Précis de Droit International Privé", Paris, 1947, n° 181.

3. Impossibilité temporaire.

۴. مثلاً در سویس و اتریش چنین است. صلاحیت کلی و جانشینی قانون مقرر دادگاه *subsidiaire de la lex fori* قاعده ای پذیرفته شده است. به موجب این قاعده قانون مقرر دادگاه صلاحیت اجرا می یابد در صورتی که با توسل به قاعده حل تعارض نتوان به قانون کشور معینی رسید و یا اجرای قاعده حل تعارض منجر به اجرای قانون کشوری شود که غیر قابل اجراست. جانشینی قانون مقرر دادگاه ممکن است به طور موقت یا دائمی باشد. برای مطالعه ر.ک.

Louis-Lucas (P.), "EXIST-T-IL une Compétence Générale du Droit Français pour le Règlement des Conflits de Lois?" *Revue critique de droit international privé*, 1959, 405; Bischoff (J-M.),

"La Compétence du Droit Français dans le Règlement des Conflits de Lois", Paris, 1959.

البته نظر دیگری هم هست مبنی بر این که در چنین مواردی دعوی باید به دلیل این که مدلل نیست رد شود. ر.ک. سلجوقی، دکتر محمود، «حقوق بین الملل خصوصی»، جلد دوم، تعارض قوانین، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۷.

مانع اجرای قانون خارجی شوند. این عوامل یا به مشکلات مربوط به تعیین محتوای قانون خارجی مربوط می‌شوند و یا به تشریفات مقرر به وسیله قانون خارجی.

۱- دشواری تعیین محتوای قانون خارجی^۵

هنگامی که قاعده حل تعارض مقر دادگاه در موردی قانون کشوری خاص را صلاحیتدار اعلام می‌کند مسلماً اتخاذ تصمیم در خصوص موضوع تنها پس از شناختن محتوای قانون خارجی و به عبارت دیگر تعیین راه‌حلی که در آن قانون پیش‌بینی شده امکان‌پذیر خواهد بود.

در پاسخ به این سؤال که بار اثبات قانون خارجی به عهده کیست عقاید مختلفی ابراز شده است. بعضی معتقدند قانون خارجی از امور موضوعی است^۶ و اصحاب دعوی می‌بایستی محتوای آن را تعیین نمایند و قاضی تکلیفی ندارد.^۷

۵. همان‌گونه که Arminjon تصریح می‌کند: «کلمه قانون خارجی باید بسیار موسع تفسیر شود. منظور از قانون خارجی نه تنها قوانین نوشته به معنی خاص بلکه مقررات و آرای مقامات عمومی، تصمیمات قضایی و ... همچنین عرف و عادت می‌باشد».

Arminjon (P.), "Précis de Droit International Prive", op. cit., n°.261, p.226.

6. Questions des fait.

۷. ایده مذکور مبتنی بر این تئوری کلاسیک است که رسیدگی مدنی مربوط به طرفین می‌شود و منافع چندانی برای جامعه ندارد لذا اصحاب دعوی می‌توانند از طرح امور موضوعی که می‌تواند بر تصمیم قاضی تأثیر بگذارد امتناع ورزند.

Cyrille (D.), "La loi Etrangere devant le Juge du Fond", Paris, 1965, n° 210, p.163.

در حقوق انگلستان که از این سیستم پیروی می‌کند فرض است که قانون خارجی مشابه قانون انگلستان است مگر این که طرف ذینفع خلاف آن را ثابت کند.

Cheshire and Norths, "Private International Law", 10th edition, Butterworths, London, 1979, p.125.

در مقابل بعضی قانون خارجی را امری حکمی^۸ تلقی می‌کنند و قاضی را مکلف می‌دانند همانطور که ملزم به اجرای قانون متبوع خود است رأساً در خصوص تعیین محتوای قانون خارجی اقدام نماید،^۹ بالاخره عده‌ای راه‌حل میانه‌ای را پیشنهاد و تنها در موارد خاصی قاضی را ملزم به اجرای قانون خارجی می‌نمایند.^{۱۰}

همچنین ر.ک. ترورسی هارتلی، «استناد و اثبات قانون خارجی: مقایسه‌ای بین سیستم‌های مهم اروپایی»، ترجمه قنبری جهرمی، دکتر محمدجعفر، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ج.ا.ا، شماره ۲۳، سال ۱۳۷۷، ص ۱۳۳، برای آرای صادره در موضوع در حقوق انگلستان ر.ک.

Warner Brothers v. Nelson, 1937- I.K.B 209; Gressington Court (owners) v. Marinero (owners) The Mariner, 1955, p.68.

این که کدام یک از طرفین دعوی بار اثبات را به عهده دارد ر.ک.

Juris – Classeur de droit international, Fasc, 539, n^o 75.

8. Questions de droit.

۹. مثلاً در حقوق آلمان به موجب ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی قاضی اگر قانون بیگانه را خود می‌شناسد باید آن را اجرا کند و به موجب رویه دیوان عالی کشور آلمان وی باید محتوای قانون خارجی را تا جایی که می‌تواند جستجو کند. همچنین می‌تواند اثبات آن را از طرفین بخواهد. در تأیید همین نظریه Motulsky معتقد است تعیین محتوای قانون خارجی وظیفه قاضی است و اجرای قانون تعیین شده به وسیله قواعد حل تعارض (چه قانون مقر دادگاه باشد چه قانون خارجی) و صرف نظر از نوع موضوع طرح شده وظیفه قاضی است (Juris-Classeur Périodique (Semaine juridique), 1960, 1733). به نظر وی نادیده گرفتن این الزام منجر می‌شود به این که طرفین بتوانند یک قانون خارجی ادعایی را که محتوایش را جعل نموده‌اند اجرا نمایند. Motulsky (H.), "Mélanges Savatier", 1965, n^o 21, p. 692. اتریش، هلند، پرتغال و کشورهای اسکاندیناوی نیز همین موضع را اتخاذ نموده‌اند. ترورسی هارتلی، همان منبع، ص ۱۴۵.

۱۰. مثلاً در حقوق فرانسه آخرین موضع منخذه در رأی Cavco مشهود است: «اگر طرفین دعوی اعمال قانون خارجی را درخواست نکنند حکم صادره صرفاً به دلیل این که دادگاه رسیدگی کننده قانون مقر دادگاه را اعمال نموده قابل نقض نخواهد بود، مع‌ذک این قاعده کلی فقط هنگامی جاری است که قانون خارجی برطبق مفاد یک کنوانسیون بین‌المللی که فرانسه عضو آن باشد قابل اعمال نباشد و همچنین جایی که موضوع دعوی مربوط به حقوقی باشد که طرفین دعوی مختارند آزادانه در حقوق خود دخل و تصرف نمایند.»

Civ. 4 Dec. 1990, Journal du droit international, 1997, 371 note Bureau, Revue critique de droit international privé, 1991, 558 note Niboyet.

برخلاف قانون مقر دادگاه که شناخت قاضی از مفاد و محتوای آن مفروض است و به همین لحاظ نیز موظف به اجرای قانون کشور خود است تعیین محتوای قانون خارجی همیشه به سادگی امکان پذیر نیست،^{۱۱} مثلاً ممکن است خصوصاً در رابطه با کشورهایی که دارای سیستم حقوقی بسیار متفاوت از مقر دادگاه هستند برای تعیین محتوای قانون خارجی تحقیقات یا استعلام از مراجع خاصی ضرورت داشته باشد در حالی که وضعیت خاص پرونده اتخاذ تصمیم سریع در خصوص موضوع را ایجاب نماید و هرگونه تأخیر در این امر موجب ورود لطمات جبران ناپذیری بر جان، مال شخص یا اشخاص ذی نفع باشد. به همین دلیل در چنین مواردی معمولاً اجرای قانون مقر دادگاه را به طور موقت پیشنهاد می نمایند.^{۱۲}

برای مطالعه بیشتر ر.ک. ترورسی هارتلی، همان منبع، ص ۱۲۵ و

Loussouarn (Y.), Bourel (P.), "Droit International Privé", 2 ème éd, Dalloz, Paris, 1980, n° 239.

برای دیدن موضع متخذه در حقوق ایران ر.ک. سلحوقی، دکتر محمود، همان منبع، شماره ۳۲۳ و متولی، دکتر سید محمد، «احوال شخصیه بیگانگان در ایران»، چاپ اول، انتشارات ساز و کار، ۱۳۷۸، ص ۱۴۱-۱۴۰.

۱۱. به همین دلیل حتی کشورهایی که قانون خارجی را امری حکمی تلقی می نمایند برخوردشان با آن به مثابه قانون مقر دادگاه نیست و آن را نوع دیگری از قانون تلقی می نمایند. در مقابل کشورهایی که قانون خارجی را امری موضوعی می دانند می پذیرند یک امر موضوعی معمولی نیست و ویژگی خاص خود را دارد. ترورسی هارتلی، همان منبع، ص ۱۱۳.

۱۲. مشکل در تعیین محتوای قانون خارجی ممکن است حتی به عدم امکان اجرای قطعی آن منجر شود، مثلاً هنگامی که راه حلی در سیستم حقوقی کشور خارجی یافت نمی شود. در فرانسه ر.ک.

Trib. gr. inst. Paris, (Ch.4), 22 Juin 1970, Journal du droit international, 1972, p.311, note Kahn, Revue critique de droit international privé, 1973 somm. 763; Juris-Classeur de droit international, Fasc, 539, n°.137.

برای دیدن نمونه‌ای که از بررسی محتوای قانون خارجی به علت هزینه زیاد خودداری شده در فرانسه ر.ک.

C. Cass. Civ.1.22 Oct. 1980, Revue critique de droit international privé, 1981, note Lagarde.p. C.

Cass. Civ.1.2/Oct. 1984, Revue critique de droit international privé, 1986, p.92, note Jolard-

در این رابطه رأی صادره از دادگاه پاریس در تاریخ ۴ آوریل ۱۹۵۲ قابل توجه است، در این پرونده خانم پ تبعه ایران در فرانسه دادخواست طلاقی علیه شوهر ایرانیش ثبت نمود. شوهر مدعی بود می‌بایستی به موضوع طلاق و همچنین حضانت فرزندان حسب قانون ایران که طبق قاعده حل تعارض فرانسه صلاحیتدار شناخته شده رسیدگی شود و چون طبق قانون ایران طلاق زن پذیرفتنی نیست باید تقاضای وی رد شود. به علاوه حسب ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی ایران^{۱۳} حضانت فرزندان ۱۰ و ۱۹ ساله زوجین با پدر است. در مقابل زوجه مدعی صلاحیت قانون فرانسه در هر دو مورد به لحاظ مغایرت قانون ایران با نظم عمومی فرانسه شد. دادگاه پژوهشی صلاحیت قانون ایران برای مورد طلاق را پذیرفت مع ذلک انجام اقدامات موقتی خصوصاً در رابطه با حضانت فرزندان در جریان رسیدگی به طلاق را تابع قانون ایران ندانست. به نظر دادگاه «این تنها قانون فرانسه است که طرز رسیدگی به پرونده طلاق در دادگاههای فرانسه را تعیین می‌نماید... و اختیارات قاضی برای صدور دستور اقدامات موقت را مشخص می‌کند. بنابراین قانون فرانسه فوراً اجرا می‌شود حتی در صورتی که قانون خارجی در ماهیت امر لازم‌الاجرا باشد. این امر صادق است حتی در

Bechellier

برای دیدن نمونه‌ای که اثبات قانون خارجی به لحاظ در دسترس نبودن آن میسر نیست، رک. Tr. gr. inst. Paris, (5 ch), 25 nov. 1977, Revue critique de droit international privé 1973, p.499, note Gérard de Glouffre de la Pradelle.

۱۳. به موجب ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی ایران: «برای نگهداری طفل، مادر تا دو سال از تاریخ ولادت او اولویت خواهد داشت، پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود». اصلاح این ماده قانونی در زمان نگارش این مقاله تحت بررسی است.

مواردی که دادگاههای فرانسه اصولاً صلاحیت رسیدگی به ماهیت امر را نداشته باشند».^{۱۴} در واقع با توجه به این که تعیین محتوای قانون خارجی (ایران) وقت گیر تشخیص داده شد و لازم بود سریعاً ترتیبی برای حضانت از فرزندان در جریان رسیدگی به پرونده طلاق اتخاذ شود دادگاه با توجه به قانون فرانسه اقدام نمود.

دیوان عالی کشور فرانسه طی رأی ۱۹ اکتبر ۱۹۷۱ در دعوی نفقه بیوه‌ای تونسی علیه وراث شوهر مرحومش، حسب قانون فرانسه فوراً حکم به پرداخت نفقه صادر نمود. به نظر دیوان، قانون فرانسه در این مورد به طور موقت جایگزین قانون تونس می‌شود که به موجب قاعده حل تعارض فرانسه به طور معمول باید اجرا شود.^{۱۵}

همچنین ممکن است دست نیافتن به محتوای قانون خارجی به علت وجود حالت جنگ بین کشور مقرر دادگاه و کشور خارجی مورد نظر باشد که مسلماً در این حالت نیز تا پایان جنگ و برقراری وضعیت عادی می‌بایستی امور اضطراری را حسب قانون مقرر دادگاه حل نمود.^{۱۶} البته لازم

14. Paris, 4 Avril 1952, *Revue critique de droit international privé*, 1952, p. 739

در رابطه با موضوع مشابه ر.ک.

Civ. 13 février 1973, *Revue critique de droit international privé*, 1974, p. 631, note L. Tapor.

معذک بعضی از حقوقدانان از جمله نی بویه مبنای اجرای قانون مقرر دادگاه را در چنین حالتی رعایت قوانین انتظامی و امنیتی (Lois de police et sûreté) می‌دانند و لذا معتقدند جدا از مراحل طلاق اقدامات موقتی حسب قانون مقرر دادگاه قابل انجامند حتی در صورت عدم صلاحیت دادگاه فرانسه و در صورتی که اصولاً پرونده‌ای در فرانسه تشکیل نشده باشد.

Loussouarn (R.), Bourel (P.), "Droit International Privé", op.cit., n° 333.

15. Civ. 1.19 Oct. 1971, *Dormoun*.

۱۶. مثلاً در زمان جنگ ایران و عراق محاکم دادگستری ایران با توجه به لازم‌الاجرا بودن قانون کشور عراق بر اتباع این کشور در امور مشخص شده در قواعد حل تعارض ایران از وزارت امور خارجه اطلاعاتی از محتوای قانون عراق درخواست نمودند و وزارت امور خارجه در پاسخ اعلام نمود که به

است تذکر دهیم اجرای قانون مقرر دادگاه که با توجه به درخطر بودن جان یا مال اشخاص صورت می‌گیرد به طور موقت و تا زمانی است که محتوای قانون خارجی به نحو مقتضی مشخص شود و بتوان آن را اجرا نمود.^{۱۷} به هر حال همانطور که در حال اضطرار کسی را مجبور به انجام امر غیرممکن نمی‌کنیم نباید توسل به عامل اضطرار وسیله‌ای برای سوءاستفاده طرفی که بار اثبات دعوی به عهده اوست قرار گیرد.^{۱۸} باید ثابت شود که علی‌رغم تمام حسن نیتی که وجود داشته تعیین محتوای قانون خارجی ممکن نشده است و الا چه بسا در مواقعی که اجرای قانون مقرر دادگاه نسبت به اجرای قانون خارجی نتیجه بهتری برای یکی از اصحاب دعوی دارد وی ادعا کند که قانون خارجی قابل اثبات نیست و در واقع به دلخواه خود قانون قابل اجرا را تعیین نماید.^{۱۹} بنابراین قاضی است که باید دلایل مدعی عدم قابلیت اثبات قانون خارجی را بررسی نموده و چنانچه دلایل را کافی نبیند مهلتی برای ارائه محتوای قانون خارجی تعیین کند و اگر بالعکس دلایل مدعی را موجه می‌داند قانون مقرر دادگاه را اجرا نماید.^{۲۰} صحیح نیست که قاضی در

اطلاعات مورد نظر به علت جنگ دسترسی ندارد. ر.ک. مثلاً پرونده ۱۲۱۶/۶۲/۳۵ شعبه ۳۵ دادگاه حقوقی و پرونده ۵۴۶۳/۶۲/۴۱ شعبه ۴۱ دادگاه حقوقی تهران.

17. Audit (B.), "Droit International Privé", Paris, 1991, n^o 674.

18. Arminjon (P.), "Précis de Droit International Privé". op.cit., n^o 209, p. 395.

19. Cf. Bischoff (J.M.), Revue critique de droit International privé, 1983.

۲۰. البته اجرای قانون مقرر دادگاه نظر اکثریت است و راه‌حلهای دیگری هم مطرح شده‌اند مثلاً در بعضی قوانین اجرای قانون جانشین پیش بینی شده است: ماده ۳۳(۱) قانون مجارستان اجرای قانون ملی مشترک را در رژیم ازدواج پیش‌بینی نموده و بند ۲ همین ماده در صورت عدم قابلیت شناسایی محتوای قانون ملی مشترک، اجرای قانون محل سکونت مشترک زوج را پیش‌بینی نموده است. بعضی دیگر اجرای قانونی که بیشترین ارتباط را دارد پیش بینی می‌نمایند مثل پروژه سویس ۱۹۷۸. برخی دیگر هم معتقدند در چنین حالتی درخواست باید رد شود، مثلاً:

Vasseur, note sous Cass. 25 Mai 1948, Jcl. Pér. 1948. II.

برابر کوچکترین مشکل در تعیین محتوای قانون خارجی، آن را رها کند و قانون خود را که اصولاً صلاحیت اجرا ندارد اعمال نماید.

به هر حال مشکل بودن با غیرممکن بودن متفاوت است. بدیهی است زمانی که لازم است قاضی در رابطه با موضوع از مرجع خاصی استعلام نماید پاسخ به استعلام زمان بر است^{۲۱} که گاهی به نفع ذینفع نیست و عدالت ایجاب می‌کند که در چنین مواردی قانون مقرر دادگاه به طور موقت مجال اجرا بیابد.

۲- نوع تشریفات مقرر به وسیله قانون خارجی

هنگامی که قانون خارجی تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض مقرر دادگاه در موضوعی انجام تشریفات یا دخالت مقامات اداری، مذهبی را پیش‌بینی نموده باشد، که انجام آنها هرچند غیرممکن نیست^{۲۲} اما نیاز به زمان دارد در حالی که تأخیر در تعیین تکلیف قضیه موجب ورود لطمات مالی یا جانی خواهد بود، در این صورت با توجه به وضعیت غیرعادی پیش آمده می‌توان به طور استثنایی و موقت با کنار گذاشتن قانون خارجی با

برای مطالعه تمام راه‌حلهای پیشنهادی ر.ک.

Juris - Classeur de droit international, Fasc, 539, n^o141.

۲۱. مثلاً استعلام از وزارت دادگستری: ماده ۲۷۱ قانون آ.د.م. اتریش، ماده ۲۰۰ آ.د.م ۱۹۵۲ مجارستان و ماده (۱) ۳۹ قانون لهستان مورخ ۲ اوت ۱۹۲۶، استعلام از وزارت امور خارجه: ماده ۸ آ.د.م. شوروی سابق یا استعلام از مؤسسات تخصصی: مثلاً در آلمان محاکم از طریق مؤسسات تخصصی، دانشگاهی یا مؤسسه Max-Plank کسب اطلاعات می‌نمایند.

۲۲. برای دیدن عدم امکان اجرای تشریفات مقرر یا مقامات تعیین شده به وسیله قانون خارجی ر.ک. مثلاً:

Louis-Lucas (P.), op. cit., p. 420; Arminjon (P.), "Précis de Droit International Privé", op. cit., n^o 100, p. 213.

توجه به قانون مقرر دادگاه اتخاذ تصمیم نمود.^{۲۳} مثلاً قانونگذار هر کشور معمولاً با اتخاذ تدابیر خاص از اشخاص بی سرپرست حمایت می نماید و مقرر می دارد چه شخص یا اشخاصی و با چه شرایطی نمایندگی اشخاص مذکور را در اعمال حقوقیشان خواهند داشت.^{۲۴}

در پرونده *Chemin de fer de l'Est contre Godfroy*، مسأله تعیین قیم برای طفلی یونانی مطرح بود که والدین وی در سانه‌ای در جریان مسافرت با قطار جان باخته بودند. این قیم می بایستی علیه راه آهن ادعای خسارت می نمود. به موجب ماده ۱۵ کنوانسیون دیپلماتیک فرانسه-یونان ۷ ژانویه ۱۸۷۶ امر تعیین قیم باید به وسیله کنسول یونان در مورد اتباع کشورش انجام می شد. مع ذلک دادگاه پاریس طبق قانون فرانسه با برگزاری شورای فامیلی، قیمی برای طفل مذکور انتخاب نمود. دادگاه پژوهشی نیز طی رأی ۸ مارس ۱۸۹۵ مراتب را تأیید نمود. این دادگاه هرچند اصل صلاحیت کنوانسیون را پذیرفت ولی اجرای موقت قانون فرانسه را با امتناع کنسول یونان از دخالت در موضوع درست دانست. دیوان عالی کشور فرانسه نیز طی رأی ۱۰ نوامبر ۱۸۹۶ ضمن تأیید تصمیم مذکور اعلام نمود رأی صادره که کنوانسیون را نقض نکرده و تصمیم دادگاه مبنی بر اجرای موقت قانون فرانسه در تعیین قیم تا زمان قابل اجرا شدن قانونی که اصولاً باید در چنین مواردی اعمال شود موجه است.^{۲۵} در

23. Batiffol (H.), Lagarde (P.), "Droit International Privé", III, 7^{ème} édition. Paris, 1981. n° 451, p.83.

همچنین ر.ک. سلجوقی، دکتر محمود، همان منبع، شماره ۳۳۴، ص ۱۷۷.

۲۴. مثل مواد ۱۲۳۱، ۱۲۳۲، ۱۲۳۳ و ۱۲۳۴ قانون مدنی ایران.

۲۵. ماده ۹ کنوانسیون ۱۵ اکتبر ۱۹۶۱ لاهه نیز تصریح می کند: «در تمام حالت‌های اضطراری مقامات هر یک از دول متعاقد که در محدوده آنها صغیری یا اموال متعلق به صغیری وجود دارد اقدامات موقت

واقع تأخیر در تعیین قیم ممکن بود موجب تضييع حقوق طفل در طرح دعوی علیه شرکت راه آهن شود و به همین لحاظ موقتاً قیمی حسب قانون فرانسه تعیین شد تا از حقوق طفل دفاع نماید.^{۲۶}

همین امر در مورد کالاهای موضوع یک قرارداد تجاری بین‌المللی که در حال عبور از کشوری هستند و به علتی در معرض خرابی یا فساد قرار می‌گیرند به نحوی که لازم است سریعاً برای حفظ منافع مالک کالاها اقدامی شود صادق است. در این حالت اگر قانون تعیین شده در قرارداد، قانونی غیر از قانون کشور محل عبور باشد و به موجب آن تشریفات خاصی در رابطه با موضوع در نظر گرفته شده باشد فوریت امر ایجاب می‌نماید که اگر تشریفات مذکور به طول انجامد سریعاً با توجه به قوانین محلی اقدامات لازم جهت حفظ کالا و منافع مالک صورت پذیرد.

ضروری را انجام خواهند داد». برای اطلاع بیشتر از این کنوانسیون ر.ک.

Batiffol (H.), "LA IX^e Session de la Conference de La Haye de Droit International Privé", 1961, p. 470, Droz, "La Protection des Mineurs en Droit International Privé Français Depts L'entree en Vigueur de la Convention de la Haye du 5 Oct. 1961", Journal du droit international, 1973, p. 603.

26. C. Cass. Req. 10 Nov. 1896. Siery, Recueil général des lois et arrêts 1896, p.327, Dalloz Pr.1897.1.313, Journal du droit international, 1897, p.823.

دیوان عالی کشور فرانسه در رأی دیگری در پرونده مشابه مقرر داشت: «نبود سرپرست قانونی مثل حالتی است که شخص تعیین شده به این عنوان حسب قانون متبوع صغیر از انجام تکالیفش خودداری نماید و بدین ترتیب منافع صغیر به خطر بیافتد».

C. Cass. Civ. 7 Mai 1928, Dalloz 1928, p.325, Sirey, 1928, p.238.

البته Mayer معتقد است در چنین مواردی که سرپرست تعیین شده حسب قانون کشور متبوع ذینفع به وظیفه سرپرستی‌اش عمل نمی‌کند باید بررسی نمود که همان قانون کشور متبوع در چنین مواقعی چه اقدامی را پیش‌بینی نموده است.

Mayer (P.), "Droit International Privé", 4 éme éd, Paris, 1997, n°529.

همچنین برای انتخاب موقت قیم حسب قانون مقر دادگاه ر.ک.

Civ. 26 Juin 1974. Revue critique de droit international privé. 1975 Somm. 731.

مسلماً اتخاذ چنین تصمیمی باید متعاقب تحقیق دقیق قاضی برای کشف حالت اضطرار مورد ادعا باشد و نباید به صرف ادعا از اجرای قانون خارجی صلاحیتدار که از نظر قانون مقرر دادگاه مناسب‌ترین قانون برای اجرا تشخیص داده شده خودداری نمود. به علاوه با فرض وجود حالت اضطراری باید توجه داشت که اجرای قانون مقرر دادگاه نیز از روی ناچاری و به لحاظ لزوم تعیین تکلیف سریع موضوع است و لذا صرفاً باید به عنوان راه‌حلی موقتی مد نظر باشد.^{۲۷} به محض این که تشریفات یا دخالت مقامات تعیین شده به وسیله قانون خارجی صلاحیتدار امکان اجرا یافت می‌بایستی اعمال شود.^{۲۸} به همین دلیل است که در آرای صادره مثلاً برای تعیین سرپرست قانونی در حالت اضطرار باید قید شود که مدت اختیارات سرپرست تا چه زمانی خواهد بود.^{۲۹}

27. Juris-Classeur de droit international, Fasc. 543-B, n^o 46.

۲۸. به نظر Mayer دوره اجرای قانون خارجی به مدت دوره بقای عامل اضطرار است.

Mayer (P.), op.cit., n^o 192, p.136.

۲۹. دیوان عالی کشور فرانسه در موارد بسیاری به علت ذکر نکردن موقتی بودن چنین تصمیماتی آرای صادره محاکم را نقض نموده است.

C.Cass. Civ.19 Nov.1923, Dalloz 1924, p. 4; Civ.7 Mai 1928, Sirey, 1929.I.238, Journal du droit international. 1929.431; Civ. 19 Oct.1977, Journal du droit international, 1972, p 828, note Nissard, Dalloz 1972, p. 633. note Malaurie, Revue critique de droit international privé, 1973, p.70, note Simon-Dépitre; Civ.31 Janv.1984, Journal du droit international, 1985, p.444, note Légier.

در اسپانیا نیز اقدامات موقتی طبق قانون اسپانیا انجام می‌شوند:

Trib. Sup. 1^{er} juill.1887, Cité par trias de bes, p.88. cf. Sialelli, note JCP, 1952, II 6975.

به نقل از:

Batiffol (H.), op.cit., II, note 451.

نتیجه

بی تردید اجرای قانون مقرر دادگاه در حالت‌هایی که اجرای قانون خارجی صلاحیتدار چه به لحاظ مشکلات تعیین محتوا و چه به دلیل نوع تشریفات فوراً ممکن نیست و طولانی شدن جریان تصمیم‌گیری ممکن است موجب ورود لطمات به جان یا مال اشخاص باشد قابل توجیه است. مع‌ذک می‌بایستی تمهیدات لازم برای جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده فراهم گردد. قضات می‌بایستی تنها پس از اطمینان از وجود حالت اضطرار مطابق قانون مقرر دادگاه عمل و تصمیم مقتضی را اتخاذ نمایند و بلافاصله پس از رفع حالت اضطرار قانون خارجی صلاحیتدار را اعمال و وضعیت قبلی ایجاد شده به موجب قانون مقرر دادگاه را اصلاح نمایند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع به زبان فارسی

- ۱- ارفع‌نیا، دکتر بهشید، «حقوق بین‌الملل خصوصی»، تهران، مؤسسه انتشاراتی آگاه، ۱۳۷۲.
- ۲- الماسی، دکتر نجادعلی، «تعارض قوانین»، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۸.
- ۳- ترورسی هارتلی، «استناد و اثبات قانون خارجی: مقایسه‌ای بین سیستم‌های مهم اروپایی»، ترجمه قنبری جهرمی، دکتر محمدجعفر، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ج.ا.ا، شماره ۲۳.
- ۴- سلجوقی، دکتر محمود، «حقوق بین‌الملل خصوصی»، جلد دوم (تعارض قوانین)، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران، شماره ۲۳، ۱۳۷۷.
- ۵- متولی، دکتر سید محمد، «احوال شخصیه بیگانگان در ایران»، چاپ اول، انتشارات ساز و کار، تهران، ۱۳۷۸.

منابع به زبان انگلیسی و فرانسه

- 1- Arminjon (P.), "PRÉCIS de DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ", Paris, 1947.
- 2- Audit (B), "DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ", Paris, 1991.
- 3- Batiffol (H.), Lagarde (P.), "DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ", II, 7 ème édition, Paris, 1981.
- 4- Bishoff. (J-M.), "LA COMTETENCE du DROIT FRANÇAIS DANS le REGLEMENT des CONFLITS de LOIS", Paris, 1959.
- 5- Loussouarn (Y.), Bourel (P.), "DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ",

2 ème, Dalloz, Paris, 1980.

6- Mayer (P.), "DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ", 4ème edition, Paris, 1997.

7- Motulsky (H.), "MÉLANGES SAVATIER", 1965.



ژرفه‌نگار علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان کونړ ولسوالۍ د مطالعاتو مرکز
پرتال جامع علوم انسانی