

## حدود تأثیر و موانع اعتبار حقوق مکتسب بین‌المللی بر ازدواج و طلاق

علی رضا انتظاری نجف آبادی<sup>۱</sup>، زیبا پیربیک درویشوند<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی استان مرکزی واحد نراق

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه

### چکیده

حدود تأثیر بین‌المللی حق مکتسب در ازدواج و طلاق را با توجه به قانون خارجی و قانون مقر دادگاه باید معین نمود چه هرکدام از این دو قانون سهم خاصی داشته و نسبت به ازدواج و طلاقی که به‌طور صحیح به وجود آمده است حدودی را معین می‌کنند. با فرض اینکه حق مکتسب از نظر قانون کشور مقر دادگاه، از تمام شرایط لازم برای آن برخوردار باشد، این سؤال مطرح می‌شود که حدود اعتبار یا تأثیر آن در دادگاه کشور مقر دادگاه، تا چه میزان خواهد بود؟ در پاسخ این سؤال به نظر می‌رسد باید میان آثار و اعتبار حق مکتسب از نظر کمی و کیفی تفاوت قائل شد. از نظر کمی، به‌طور کلی حق همان آثاری را دارد که قانون خارجی بر آن بار کرده است نه آثاری بیشتر و نه آثاری کمتر از آن. ولو این که قانون مقر دادگاه آثار کمتری بر آن مترتب کرده باشد. از این‌رو، هرگاه کشور مقر دادگاه به‌موجب قوانین خود، آثاری را برای چنین حقی شناخته است، بیشتر یا کمتر از آثاری باشد که کشور محل ایجاد حق برای آن در نظر گرفته است، به‌هیچ‌عنوان تأثیری در حدود اعتبار حق مکتسب نداشته و فقط همان آثاری که کشور محل ایجاد حق بر آن مترتب کرده است، باید برای آن در نظر گرفت. از نظر کیفی، حقی که مورد استناد است به همان صورتی که ایجاد شده، معتبر است و آثار خود را نشان می‌دهد و نمی‌توان حق دیگری را با توجه به قوانین کشور مقر دادگاه جایگزین آن نمود. اجرای حق مکتسب گاهی ممکن است توسط قانون مقر دادگاه با موانعی مواجه شده و محدود گردد. که این مانع می‌تواند مربوط به نظم عمومی مقر دادگاه یا ایجاد حق مخالف در مقر دادگاه و یا اکتساب حق از طریق توسل به تقلب نسبت به قانون باشد که در مقاله حاضر به بررسی هرکدام از این موارد پرداخته شد.

واژه‌های کلیدی: حقوق مکتسب، ازدواج، طلاق، تقلب.

## ۱- مقدمه

امروزه مفهوم حقوق مکتسب هم در نظام حقوق داخلی و هم در نظام حقوقی بین‌المللی مصادیق متعددی یافته است. در معنای وسیع کلمه، تمام حقوقی که به موجب قانون به فرد اعطاشده‌اند، به نوعی حق مکتسب محسوب می‌شوند مانند حق اقامت، حق شهروندی، حق بر مزایای تأمین اجتماعی، حق بر اموال و احوال شخصیه. ایجاد و یا اثر گذاری این حقوق ممکن است در حصار قلمرو یک کشور باقی مانده و از آن فراتر نرود و یا آنکه حق ایجاد شده در فراتر از مرزهای دولتی که آن را ایجاد نموده است، مطرح گردد که در این صورت بر پیچیدگی موضوع خواهد افزود. این موضوع که در حقوق بین الملل خصوصی در قالب مباحث تعارض قوانین در مکان مطرح می‌شود، در این شاخه از حقوق، بر دو حوزه اموال و احوال شخصیه اتباع بیگانه متمرکز است. یعنی حقی که تبعه بیگانه، پیش از این در قلمرو دولت متبوع خود و یا کشور قبلی محل سکونت خود، به موجب قانون آن کشور کسب نموده و در کشور محل سکونت کنونی خود بخواهد از آثار آن بهره مند گردد. اگر چه موضوع حق مکتسب اتباع بیگانه در هیچ یک اسناد حقوق بشری اصلی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر و یا میثاقین، پیش بینی نشده است، اما می توان آن را از منظر حقوق بشری نیز مورد توجه قرار داد.

تنها قاعده مقرر شده در خصوص حقوق مکتسب در حقوق موضوعه ایران ماده ۹۶۶ قانون مدنی می - باشد. مطابق این ماده: «تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیای منقول و یا غیر منقول تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع می باشند معذک حمل و نقل شدن شیئی منقول از مملکتی به مملکت دیگر نمی‌تواند به حقوقی که ممکن است اشخاص مطابق قانون محل وقوع اولی شین نسبت به آن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد». قسمت دوم این ماده حق ایجاد شده مطابق قانون محل اولی شی منقول را محترم می شمارد و قاضی دادگاه ایران را مکلف به شناسایی و رعایت حق مکتسب می داند. موضوع ماده ۹۶۶ قانون مدنی صرفاً اموال منقول می باشد و در خصوص سایر مسائل از جمله احوال شخصیه که ازدواج و طلاق هم در این دسته ارتباط قرار می گیرند قانونگذار ایرانی ساکت می باشد. بدیهی است که حق مکتب تنها در مورد اموال منقول رخ نمی‌دهد، بلکه در مورد مسائلی مثل ازدواج و طلاق که جزو احوال شخصیه هستند و در آنها مطابق مواد ۶ و ۷ قانون مدنی تابعیت در حقوق ایران به عنوان عامل ارتباط تعیین کننده قانون صالح در نظر گرفته شده است، امکان ایجاد وضعیت حق مکتسب وجود دارد. با تغییر در تابعیت چه تغییر تابعیت شخص ایرانی و یا تحصیل تابعیت ایرانی توسط اشخاص غیرایرانی وضعیت ازدواج و طلاق اینگونه اشخاص و آثار این دو موضوع تحت حاکمیت دو قانون متوالی قرار می گیرد. با فرض اینکه حق مکتسب از نظر قانون کشور مقرر دادگاه، از تمام شرایط لازم برای اعتبار آن برخوردار باشد، این سؤال مطرح می‌شود که حدود اعتبار یا تاثیر آن نزد دادرسی کشور مقرر دادگاه، تا چه میزان خواهد بود، در پاسخ به این سؤال باید میان آثار و اعتبار حق مکتسب از نظر کمی و کیفی تفاوت قائل شد که در مبحث اول به این موضوع پرداخته خواهد شد. همچنین اجرای حق مکتسب در کشور مقرر دادگاه ممکن است با موانعی مواجه شود که در مبحث دوم به این موضوع پرداخته خواهد شد.

## مبحث اول - حدود اعتبار یا تأثیر حقوق مکتسب بر ازدواج و طلاق

حدود تأثیر بین‌المللی حق را با توجه به قانون خارجی و قانون مقرر دادگاه باید معین نمود چه هرکدام از این دو قانون سهم خاصی داشته و نسبت به حقی که به طور صحیح به وجود آمده است حدودی را معین می‌کنند. در حقوق داخلی با توجه به ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی آثار اعمال حقوقی تابع قانون حاکم در زمان انعقاد آنها می باشد و آثار وقایع حقوقی تابع قانون حاکم در زمان طرح دعواست (ماده ۱۹۶ قانون مذکور). حقوق بین الملل خصوصی باید قواعدی را برای ایجاد حقوق

معتبر در سطح بین الملل فراهم ساخته و ساز و کارهایی برای شناسایی و اجرای آنها پیش بینی نماید. امروزه این موضوع توسط اکثر کشورها پذیرفته شده و به تبع آن، هر دولت قاعده ای عمومی در خصوص به رسمیت شناختن و احترام به حقوق مکتسبی که در خارج از قلمروش کسب شده است دارد. (1936/ص ۲۵) با فرض اینکه حق مکتسب در خصوص ازدواج و طلاق از نظر قانون کشور مقرر دادگاه، از تمام شرایط لازم برای آن برخوردار باشد، این سؤال مطرح می شود که حدود اعتبار یا یا تأثیر آن در دادگاه کشور مقرر دادگاه، تا چه میزان خواهد بود؟

### گفتار اول - آثار و نتایج حقوق مکتسب از نظر کمی

به طور کلی حق همان آثاری را دارد که قانون خارجی بر آن بار کرده است نه آثاری بیشتر و نه آثاری کمتر از آن. ولو این که قانون مقرر دادگاه آثار کمتری بر آن مترتب کرده باشد. از این رو، هرگاه کشور مقرر دادگاه به موجب قوانین خود، آثاری را برای چنین حقی شناخته است، بیشتر یا کمتر از آثاری باشد که کشور محل ایجاد حق برای آن در نظر گرفته است، به هیچ عنوان تأثیری در حدود اعتبار حق مکتسب نداشته و فقط همان آثاری که کشور محل ایجاد حق بر آن مترتب کرده است، باید برای آن در نظر گرفت.

به عنوان مثال، هرگاه زن فرانسوی مطابق قانون فرانسه از همسرش طلاق بگیرد و پنج ماه پس از آن بخواهد در ایران ازدواج نماید و از بابت عده به قانون ایران (ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی) که عده را سه ماه می - داند استناد نماید، اجازه چنین ازدواجی به این زن داده نخواهد شد. زیرا به موجب قانون فرانسه (قانون محل تشکیل حق) عده ۳۰۰ روز است و پس از گذشت ده ماه مذکور در فرانسه، زن مزبور حق ازدواج مجدد خواهد داشت. (۱۳۹۰/ص ۵۴)

### گفتار دوم - آثار و نتایج حق مکتسب از نظر کیفی

حقی که مورد استناد است به همان صورتی که ایجاد شده معتبر است و آثار خود را نشان می دهد و نمی توان حق دیگری را با توجه به قوانین کشور مقرر دادگاه جایگزین آن نمود. در این خصوص می توان طلاق رجعی را مثال زد. در مورد طلاق رجعی که به موجب قوانین ایران صادر شده باشد، در این نوع طلاق با رجوع خود به خود به ازدواج تبدیل می شود، بدون اینکه مستلزم جاری نمودن عقد نکاح باشد. در حالیکه در مورد طلاقی که طبق قانون ایتالیا صادر شده، چنین بازگشتی امکان ندارد، مگر با وقوع مجدد عقد نکاح. بنابر این، چنین طلاقی، اگر بعداً در ایران مطرح شود، باید به همان صورتی آثار خود را نشان دهد، که در قانون به وجود آورنده ی آن پیش بینی شده و خود به خود صرف رجوع قابل تبدیل به نکاح نمی باشد. از طرف دیگر طلاق رجعی واقع شده طبق قانون ایران نیز، حتی اگر در ایتالیا مطرح شود، مطابق قوانین ایران قابل رجوع و قابل تبدیل به ازدواج می باشد. (۱۳۹۳/ص ۱۷۶)

همچنین از جمله مسائلی که در زمینه کیفیت اجرای حق مکتسب می توان مطرح نمود، موضوع مدت اعتبار حق می باشد. یکی از شرایط اعتبار حق این است که مشمول مرور زمان نشده باشد و این حق به موجب قانون کشور محل ایجاد حق معتبر باشد. در واقع مرجع صلاحیت دار برای تعیین مدت اعتبار حق مکتسب، قانون محل تشکیل حق مکتسب می باشد. بنابراین، چنانچه حقی به موجب قانون مقرر کشور دادگاه مشمول مرور زمان شده باشد، نمی توان با استناد به ایراد مرور زمان از اجرای آن در این کشور امتناع نمود، زیرا این حق به موجب قانونی که آن را ایجاد نموده است، همچنان معتبر است. به موجب نظریه شماره ۷۲۵۷ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۷ شورای نگهبان مواد ۷۳۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که به بحث مرور

زمان در دعاوی تجاری اختصاص داشت مخالف با موازین شرع اعلام شد. متعاقباً مطابق نظریه مشورتی شماره ۷۳۱۱ مورخ ۱۳۷۱/۴/۲۵ شورای نگهبان اعلام نمود که اطلاق نظریه شماره ۷۲۵۷ شامل دعاوی اشخاص حقیقی و یا حقوقی که در قوانین و مقررات کشورشان مرور زمان پذیرفته شده است، نمی‌شود. با توجه به این نظریه می‌توان گفت، حقوق مکتسب اتباع خارجی از حیث مرور زمان، تابع قانون متبوع خودشان یا قانون محل تشکیل حق می‌باشد.

### مبحث دوم - موانع اعتبار یا شناسایی حقوق مکتسب بر ازدواج و طلاق

اجرای حق مکتسب گاهی ممکن است توسط قانون مقر دادگاه با موانعی مواجه شده و محدود گردد. که این مانع می‌تواند مربوط به نظم عمومی مقر دادگاه یا ایجاد حق مخالف در مقر دادگاه و یا اکتساب حق از طریق توسل به تقلب نسبت به قانون باشد که در ادامه به بررسی هر کدام از این موارد خواهیم پرداخت.

### گفتار اول - وجود حق مخالف در مقر دادگاه

حق مکتسب تا زمانی قابل احترام است که حقی مخالف آن، در کشور مقر دادگاه، به وجود نیامده باشد. هرگاه در کشور مقر دادگاه حقی مخالف حق مکتسب ایجاد شده باشد، طبق تئوری حقوق مخالف، نخواهیم توانست آثاری نسبت به حق مکتسبی که پیش از این در کشور دیگری کسب شده است، بشناسیم. (۱۳۹۶/ص ۱۴۷) در واقع با ایجاد حق مطابق قاعده حل تعارض مقر دادگاه، از اعتبار بخشی به حق مکتسب بر اساس قاعده حل تعارض کشوری دیگر خودداری خواهد شد. چنانچه پیش از درخواست اجرای حکم خارجی که متضمن حق مکتسب است، از دادگاه کشور متبوع قاضی حکمی مغایر با حکم مزبور صادر شده باشد، مسلمان کشور مقر دادگاه، حکم صادره از مقر دادگاه داخلی را به حکم صادره از محاکم خارجی ترجیح خواهد داد. این وضعیت ناشی از تعارض مثبت قوانین است که در اثر آن، قاضی هر کشور قانون متبوع خود را ترجیح می‌دهد. به عنوان مثال احوال شخصیه ایرانیان تابع قانون ایران می‌باشد (ماده ۶ قانون مدنی). چنانچه در خصوص ازدواج یا طلاق زن و مرد ایرانی حکمی مخالف با قانون ایران صادر گردد حق مکتسب و آثار ناشی از آن قابل استناد در محاکم ایران نخواهد بود. مثال دیگری که در این خصوص می‌توان ذکر نمود، استناد به حق مکتسب ناشی از تابعیت کشور خارجی است. مستنبط از ماده ۱۲۲ پیش نویس قانون مدنی روسیه در مورد احوال شخصیه، اگر شخصی دارای تابعیت روسیه و در عین حال تابعیت یک کشور خارجی باشد، حقی را که قانون خارجی به اعتبار آن تابعیت خارجی به وی اعطا کرده است، قابل استناد در دادگاه روسیه نبوده و تابعیت روسی او در محاکم روسیه در نظر گرفته می‌شود. (۱۳۹۷/ص ۳۵۸)

### گفتار دوم - نظم عمومی

هنگامی که شخصی به حق مکتسب با دارا بودن تمامی شرایط آن استناد می‌نماید، ممکن است به مانع نظم عمومی برخورد نماید. نظم عمومی، مهمترین مانع در شناسایی و اجرای حق مکتسب در کشور بیگانه (مقر دادگاه محسوب می‌شود. نظم عمومی در آخرین مرحله از فرآیند تعارض قوانین و بعد از انتخاب قانون حاکم به علت اینکه این قانون بر خلاف اصول ارزش های مقر دادگاه می‌شود، مانع اجرای قانون یا استناد به حق مکتسب می‌گردد. در هر مورد که شخصی به حق مکتسب استناد می‌نماید باید مورد بررسی قرار گیرد که آیا برخلاف نظم عمومی مقر دادگاه می‌باشد یا خیر. در واقع، این مکانیسم در راستای حفظ انسجام نظام حقوقی مقر دادگاه و حمایت از ارزشهای تشکیل دهنده ی نظم عمومی می‌باشد. (۲۰۰۶/ص ۳۱)

نظم عمومی در حقوق داخلی نیز مورد استناد قرار می‌گیرد و جهت استناد آن برای مقابله و بی‌اثر ساختن اراده‌ی خصوصی در برابر نفع عمومی می‌باشد. (۱۳۸۴/ص ۹۲) ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود را به موقع اجرا گذارد اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». با توجه به مفهوم وسیع و نسبی نظم عمومی لازم است که مفهوم مورد نظر در حقوق بین‌الملل خصوصی و نیز در مرحله اثر گذاری حق مورد بررسی قرار گیرد.

### بند اول - مفهوم نظم عمومی

اصطلاح نظم عمومی، مولود انقلاب کبیر فرانسه است هر چند روح آن در حقوق قدیم روم وجود دارد. تا قرن ۱۴، نظم عمومی محدود به نظم داخلی می‌شد اما از این زمان، به ابتکار مکتب قدیم ایتالیا یا مکتب شارحان، به مقوله نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی نیز توجه شد. ارائه مفهوم دقیق و تعریف جامع و مانع از نظم عمومی که حقوقدانان در مورد آن اتفاق نظر داشته باشند به سادگی امکان پذیر نیست. مفهوم نظم عمومی به علت برخی دلایل از ابهام برخوردار بوده و تعریف آن دشوار به نظر می‌رسد. تاکنون از اصطلاح نظم عمومی تعریف دقیقی ارائه نشده و مصادیق آن نیز همواره محل اختلاف بوده است. زیرا نظم عمومی، مسئله‌ای مرتبط با اخلاق، سیاست، اقتصاد و مبانی تمدن حاکم بر یک کشور است و از آنجا که این امور از جامعه‌ای به جامعه دیگر با توجه به زمان و مکان متفاوت هستند و ارزشهای هر جامعه نسبی می‌باشد، به تبع آن، مفهوم و مصادیق نظم عمومی نیز از کشوری به کشور دیگر، متفاوت می‌شود. (۲۰۰۹/ص ۲۰۷) در واقع به اعتبار چگونگی نهادهای حقوقی هر جامعه و در هر زمان، مصادیق نظم عمومی تغییر می‌یابد (۱۳۹۵/ص ۲۰۹) همچنان که دیوان دادگستری اروپا بیان داشته است که کشورهای عضو جامعه اروپا مسوولیت منحصر به فرد را در تعریف نظم عمومی خود دارند. دیوان تصدیق می‌کند که کشورهای عضو می‌توانند مفهوم نظم عمومی خود را نیز تغییر دهند. (۱۳۸۹/ص ۱۶۱) در آرای صادر شده از دادگاه‌های فرانسه، با توجه به نسبی بودن مفهوم نظم عمومی از نظر زمان و مکان، دشواری‌هایی جهت احراز این مفهوم وجود دارد. (۲۰۰۶، ص ۵۳۸)

با این همه، به نظر می‌رسد مفهوم اجمالی نظم عمومی نزد حقوقدانان شناخته شده و فی‌الجمله قابل تعریف است. متخصصین هر یک از شاخه‌های حقوق، متناسب با رشته تخصصی خود، پس از ارائه پارهای تقسیمات برای نظم عمومی، سعی در ارائه تعریف مناسب برای آن نموده‌اند. (۲۰۱۱/ص ۹۴) در رویه قضایی داخلی نیز به نظم عمومی در صدور آراء استناد می‌گردد. با این وجود، رویه قضایی نیز با توجه به اینکه غیر منسجم، ناکافی و متکثر است، نمی‌تواند دربردارنده یک تحلیل عمومی و جامع از نظم عمومی باشد و نیز رویه قضایی هر کشور محدود به مرزهای جغرافیایی آن است و نمی‌تواند یک اشتراک عام علمی در سطح بین‌المللی ایجاد کند. (۱۳۹۰/ص ۱۳۷)

عده‌ای از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که نمی‌توان نظم عمومی را تحت فرمول کلی و واحدی تعریف کرد، چرا که این مسئله‌ای مصداقی است. (۱۹۹۴/ص ۱۹۷) یکی از حقوقدانان آمریکایی می‌گوید «اروپایی‌ها زیاد برای تعریف نظم عمومی که قابل تعریف و ثابت نیست، افراط کرده‌اند اما برای نظم عمومی نمی‌توان چیز ثابتی یافت و تعریف نمود». برخی از حقوقدانان با توجه به رابطه مبنایی نظم عمومی و مصالح جامعه و یادآوری اینکه نظم عمومی به تبع تاسیسات حقوقی و اوضاع و احوال

اجتماعی بر حسب زمان و مکان متغیر است، تصریح نموده اند که نظم عمومی هیچگاه نتوانسته دارای یک ضابطه قطعی باشد. (۱۳۸۷/ص ۷۸)

با عنایت به اینکه به ویژه در مقوله اجرای احکام خارجی اعم از آرای دادگاه ها و آرای داوری و قراردادهای تجاری بین‌المللی، عدم مبنایت حکم با نظم عمومی کشور محل اجرا از شروطی است که در قوانین همه کشورها دیده می‌شود، بسیاری از حقوقدانان اهتمام بسیاری مصروف نظم عمومی داشته اند. برخی از حقوقدانان بر ضرورت تفکیک مفهوم نظم عمومی در حقوق داخلی و مفهوم آن در حقوق بین الملل خصوصی تاکید ورزیده و بعضاً از نحوه نگارش ماده ۹۷۵ قانون مدنی که به زعم آنان این تفکیک را نادیده گرفته است، انتقاد کرده اند. (۱۳۸۶/ص ۸۷)

در خصوص مفهوم نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی بین علمای حقوق اتفاق نظر وجود ندارد؛ برخی از حقوقدانان برای نظم عمومی معنای وسیعی قایلند و آن را شامل قواعدی می دانند که جنبه عمومی و درون مرزی دارند و در داخل کشور نسبت به کلیه سکنه اعم از اتباع داخلی و خارجی اجرا می‌شوند. مانند قواعد مربوط به رژیم اموال، قواعد جزایی، قواعد مسئولیت مدنی و آیین دادرسی، با توجه به انتقاداتی که بر این دیدگاه شده است برخی دیگر از علمای حقوق برای نظم عمومی معنای محدودتری قائل شده اند و آن را استثناء بر صلاحیت و اجرای قانون خارجی تلقی می‌کنند. با این بیان که «نظم عمومی در روابط بین‌المللی مجموع سازمان ها و قواعدی است که چنان به اصول تمدن و نظام حقوقی یک کشور بستگی دارد که دادگاه های آن کشور ناچارند اجرای آنها را بر اجرای قانون خارجی مقدم بشمارند اگرچه قانون مزبور مطابق قواعد عادی حل تعارض قانون صلاحیتدار باشد». (۱۳۹۳/ص ۱۸۲) نظم عمومی در روابط بین‌المللی، نشان دهنده ی مرکز یک نظام حقوقی است که در آن ارزشها و اصول مشترک به شدت محافظت می‌شوند و این مشترکات انواع مختلفی از ارزشهای اخلاقی، اجتماعی، اقتصادی و حتی سیاسی هستند که از وجدان جمعی نشات می‌گیرند و به قانونگذار نیز منتقل می‌شوند.

همچنین یکی از نویسندگان حقوقی در مقام تبیین مفهوم نظم عمومی در داوری تجاری بین‌المللی با استمداد از مفاهیم و تعاریف ارائه شده در حقوق بین الملل خصوصی اظهار داشته است: «نظام های حقوقی ملی نیز بین قاعده نظم عمومی داخلی و قاعده نظم عمومی بین‌المللی خود تفاوت قائل می‌شوند. در حقوق داخلی مفهوم نظم عمومی اغلب برای معرفی قاعده امری به کار می‌رود که طرفین نمی‌توانند از آنها عدول کنند. در حالیکه، در حقوق بین الملل خصوصی، نظم عمومی که به عنوان «نظم عمومی بین‌المللی» و به عبارت صحیح تر نظم عمومی در روابط بین‌المللی» یا «استثنای نظم عمومی» شناخته می‌شود، دادرس را قادر می‌سازد که از اعمال قانون خارجی علی‌الاصول صلاحیتدار، آن هنگام که ناقض مفاهیم اجتماعی و حقوق اساسی نظام حقوقی وی است، امتناع کند» (۱۳۸۷/ص ۲۶۵). استاد کاتوزیان نیز در خصوص مفهوم نظم عمومی داخلی و بین‌المللی اینگونه اظهار داشته اند؛ «در حقوق داخلی تمام قوانین امری با نظم عمومی بستگی دارد، ولی در روابط بین‌المللی در جه شدیدتری از این نظم مورد توجه است و باید قاعده ای منافع حیاتی جامعه را به خطر اندازد یا با اخلاق مورد احترام مردم برخورد شدیدی داشته باشد تا مخالف نظم عمومی به شمار آید، وگرنه امری بودن قانون به تنهایی مانع از اجرای قانون خارجی نخواهد شد: چنانکه در امری بودن قوانین مربوط به احوال شخصیه هیچکس تردید ندارد، در حالیکه اجرای قانون خارجی در این باره از مسلمات است». (۱۳۸۹/ص ۹۷) بنابر این کارکرد نظم عمومی در حقوق داخلی آن است که قراردادهای خصوصی مغایر با آن را باطل می‌کند و حوزه حقوق بین الملل خصوصی مانع اجرای قانون خارجی یا احکام صادره از دادگاه های خارجی می‌شود.

به نظر می‌رسد، تمام تعاریف ارایه شده در یک موضوع اتفاق نظر دارند و آن ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح عالی و بنیادی جامعه است. نباید تصور کرد که نظم عمومی دارای مفاهیم و مبانی گوناگون است. زیرا در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد می‌شود، مقصود این است که چون اجرای قاعده ای با مصالح عای دولت و منافع جامعه ملازمه دارد بر قراردادهای حکومت می‌کند. منتهی مصالحی که ممکن است قانونی را به صورت امری در آورد و از حکومت اراده اشخاص بکاهد با مصالحی که در تعارض قوانین مانع اجرای قانون خارجی می‌شود، یکسان نیست. لذا می‌توان گفت نظم عمومی در همه جا یک مفهوم است که درجه های گوناگون دارد. از آنجا که قانونگذاران نیز ترجیح داده اند این اصطلاح را تعریف نکرده و مساله را به قاضی واگذار کنند (مثل ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران و ماده ۱۶۳ قانون مدنی اردن)، می‌توان گفت قاضی در تشخیص مصادیق نظم عمومی دولت متبوع خود نقش کلیدی دارد. هرچند باید بپذیریم که دادرسی در این باره به جای تفسیر شخصی و سلیقه ای باید به اندیشه حاکم بر جامعه و مصالح کشور خود مراجعه کند.

در بحث تعارض قوانین در حقوق انگلستان، قانون قابل اعمال بر اساس قواعد حل تعارض، اگر بر خلاف نظم عمومی این کشور باشد، اعمال و اجرا نخواهد شد. در بررسی مفهوم نظم عمومی در حقوق انگلستان به این نتیجه می‌رسیم که تحول عملی و شناسایی این مفهوم، ابتدا در بستر رویه قضایی صورت گرفته و مجالس انگلیس از ابتدا به تبیین ضوابط مرتبط با آن پرداخته اند، اما در سال ۱۸۵۳ راسا نسبت به شناسایی این مفهوم، اقدام و به تعریف آن پرداخته اند. در حقوق این کشور قانونی که با سیاست قانونگذار، قواعد اخلاق و آداب عمومی آن کشور مغایر است، مخالف نظم عمومی تلقی می‌شود. از نظر حقوقدانان این کشور نظم عمومی بین‌المللی به اصول و قواعد اساسی هر کشور اطلاق می‌شود که محاکم آن کشور، این اصول را بر اجرای قانون خارجی و یا حقوق ناشی از قانون مزبور مقدم می‌دارند. (۱۹۸۷/ص ۹۲۰)

در حقوق فرانسه تا قرن ۱۷ از مفهوم نظم در فرانسه به‌طور مستقیم استفاده نشده، اما ارکان مرتبط با شاخصه اصولی این مفهوم در مفاهیمی دیگر همچون اخلاق حسنه، مصالح عمومی، منافع عمومی و نظم اجتماعی با مفهوم نظم عمومی متناظر بوده و بار معنایی حاصل از اصطلاحات فوق در مفهوم نظم عمومی کنونی مورد نظر بوده است. با پیروزی انقلاب فرانسه در قرن ۱۸ میلادی، این اصطلاح برای نخستین بار در متون قانونی ماده ۶ قانون ناپلئون به ادبیات حقوقی وارد گشت و دوران نوینی برای بهره‌گیری از آن فراهم شد. از آن تاریخ، علاوه بر بهره‌مندی عموم حقوقدانان و قانونگذاران ملی از این مفهوم به تدریج در صحنه حقوق بین‌الملل از این واژه بهره‌گیری‌های متعددی در مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق تجارت بین‌الملل به عمل آمده و امروزه جایگاه مهمی را به خود اختصاص داده است. (۱۳۸۹/ص ۶۷) یکی از حقوقدانان فرانسوی، نظم عمومی را به مجموعه عناصر اساسی حقوق هر کشور که مورد احترام بوده و محدود کننده حقوق و آزادی هاست. تعریف کرده است. در مورد معیار و مصادیق نظم عمومی بین‌المللی در حقوق فرانسه نیز مثل حقوق سایر کشورها اختلاف نظر وجود دارد و برخی از حقوقدانان این کشور معیارهای کلی را جهت احراز این موضوع ارائه داده اند.

نظم عمومی به انواع مختلف نظم عمومی داخلی، بین‌المللی، فراملی و قواعد انتظامی تقسیم می‌شود. قواعد انتظامی (آمره)، قواعدی هستند که از آنها تحت عنوان جلوه ای نوین از نظم عمومی یاد شده است. منظور از این قواعد، قواعد و قوانینی است که رعایت آنها برای نگهداری سازمان سیاسی و اقتصادی و اجتماعی کشور لازم است. این قواعد حقوق عمومی که می‌توان مقررات ارزی، قوانین مالیاتی و محدودیت های گمرکی را در شمار آنها آورد، صرفنظر از قانون حاکم بر قرارداد تجاری بین‌المللی باید از جانب قاضی و داور مورد توجه قرار گیرد. در سیستم حقوقی کشورها غالباً قواعد آمره به صورت قوانین مدون و موضوعه مشخص شده اند و آمره بودن آنها ممکن است یا تصریح شده باشد یا قابل برداشت و تشخیص باشد.

(۱۳۸۵/ص ۱۱۴) گاهی ممکن است قواعد آمره کشور ثالث که ارتباط با موضوع دارد نیز اعمال گردد، حتی اگر قانون حاکم قانون مقر دادگاه باشد.

در قوانین ایران در کنار اصطلاح نظم عمومی همانند حقوق کشورهای خارجی، اصطلاح اخلاق حسنه نیز بکار برده شده است. مانند ماده ۹۷۵ قانون مدنی و بند ۲ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی. نظر برخی حقوقدانان این است که نظم عمومی دارای معنایی عام است که شامل اخلاق حسنه نیز می‌شود. (۱۳۸۹/ص ۶۴) در این قبیل قوانین ذکر اصطلاح اخلاق حسنه بعد از اصطلاح نظم عمومی ذکر خاص بعد از عام است که جنبه توضیحی دارد چنانکه برخی حقوقدانان پس از ارائه تعاریف برای نظم عمومی و اخلاق حسنه تصریح نموده‌اند: «نسبت میان مفاهیم اخلاق حسنه و نظم عمومی نسبت عموم و خصوص مطلق است، یعنی هر آنچه مغایر اخلاق حسنه است، مغایر نظم عمومی است، اما عکس آن درست نیست» (۱۳۸۳/ص ۳) برخی از حقوقدانان نیز اعتقاد دارند که نظم عمومی و اخلاق حسنه دو مفهوم جدای از یکدیگرند. این دو مفهوم برگرفته شده از حقوق اروپایی هستند و با همین عناوین یا عناوین مشابه دیگر، در نظام‌های گوناگون وجود دارند. (۱۳۸۹/ص ۲۴۰)

در مجموع به نظر می‌رسد؛ در حال حاضر، ضابطه دقیق و مشخصی وجود ندارد که بر اساس آن بتوان مصادیق نظم عمومی را تعیین نموده و حالاتی را که استناد به نظم عمومی در آن‌ها بر حقوق مکتسب ترجیح دارد، مشخص نمود. در واقع، این مسئله در بیشتر موارد، یک موضوع مبتنی بر حدس و تخمین است و بر حسب قدرتی که حق مکتسب در برابر آن مطرح شده و نیز بر حسب استحکام و دوام حق و اهمیت آثارش، تغییر می‌پذیرد و پایداری آن تا حد زیادی تحت تأثیر زمان است. البته باید این نکته را در نظر داشت که در کنار نسبی بودن مفهوم نظم عمومی، اصل بر فعلیت آن نیز هست یعنی قاضی باید نظم عمومی را با وضعیت کنونی آن در زمان صدور حکم در نظر بگیرد نه زمان قبل و بعد از صدور رای.

### بند دوم - اثر نظم عمومی بر اجرای حق مکتسب

اثر نظم عمومی گاهی منفی و گاهی مثبت است. اثر نظم عمومی زمانی منفی است که قاضی از اجرای قانون صلاحیتدار خارجی جلوگیری نماید بدون اینکه قانون مقر دادگاه را به‌طور مثبت جانشین آن قرار دهد. اثر نظم عمومی زمانی مثبت است که قاضی بدو از اجرای قانون خارجی خودداری کند و سپس قانون دولت متبوع خود را به صرت مثبت جانشین آن قرار دهد. به عنوان مثال، اگر دعوایی میان پدرو پسری که قانون دولت متبوع آنان، حق انفاق میان آنان را پیش بینی ننموده است در فرانسه (که حق انفاق را جزو مسایل مربوط به نظم عمومی می‌داند) مطرح شود، قاضی فرانسوی، قانون خارجی که مغایر نظم عمومی آن کشور است را اعمال ننموده (اثر منفی) و قانون فرانسه (قانون مقر دادگاه را جایگزین کرده و حکم بر پرداخت نفقه خواهد داد) (اثر مثبت) البته بعضی از حقوقدانان اعتقاد دارند که اثر نظم عمومی در هر حال واجد دو جنبه مثبت و منفی است. (۱۳۹۴/ص ۱۰۱)

اثر نظم عمومی در مرحله ایجاد حق و مرحله اثرگذاری و اجرای حق متفاوت است و بر حسب مورد اثر شدید و خفیف پیدا می‌کند. اثر نظم عمومی در مرحله ایجاد حق شدید و در مرحله اثرگذاری حق خفیف می‌باشد. در دوره ای تفاوتی میان تأثیر عامل نظم عمومی در مرحله ایجاد حق براساس قانون خارجی و مرحله اثرگذاری همان حق که در کشور خارجی تحصیل شده بود گذارده نمی‌شده و در هر دو مرحله این امکان وجود داشته که نظم عمومی مانع از شناخت حق گردد. در حال حاضر در اکثر کشورها این تفاوت میان مرحله تشکیل حق و اثرگذاری حق به وجود آمده است که ممکن است در مرحله‌ی ایجاد حق معین براساس قانون خارجی بر خلاف نظم عمومی از ایجاد آن جلوگیری شود این درحالیست که اگر همان حق در مرحله



اثرگذاری مطرح شود و مطابق با قانون خارجی ایجاد و مکتسب شده باشد علیرغم مخالفت با نظم عمومی به رسمیت شناخته شود.

در واقع دادگاه‌ها در زمان طرح دعوی نزد آنها، تمایل دارند که آثار حق مکتسب در خارج را به مقتضای قانون خارجی صلاحیتدار، محترم بشناسند حتی اگر قانون مقر دادگاه به دلیل تعارض چنین حتی با نظم عمومی، اجازه ایجاد آن را ندهد. این دکتربین به «دکترین اثر خفیف استثناء نظم عمومی» مشهور است. (۱۳۸۹/ص ۶۷) در واقع، قاضی در مواجهه شدن با مسئله ای که مخالف نظم عمومی است نمی‌تواند حقی مغایر با قوانین مادی و موجد حق برای طرفین یا یک طرف دعوی به رسمیت بشناسد و در صورت صدور چنین رای، رای صادر شده به خاطر مغایرت با نظم عمومی و قوانین مادی، قابل ابطال است. (ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی).

اما هرگاه حقی در خارج کسب شده باشد، قاضی می‌تواند به دکتربین اثر خفیف نظم عمومی استناد کرده و حق مزبور را حتی اگر قانون مقر دادگاه آن حق را قابل ایجاد نداند. به عنوان مثال هرگاه فرد ایرانی بخواهد در بلژیک به استناد اینکه قانون ایران به عنوان قانون ملی تعدد زوجات را اجازه می‌دهد (قاعده ی حل تعارض بلژیک در خصوص احوال شخصیه قانون ملی را صالح می‌داند)، همسر دومی را اختیار کند، نظم عمومی بلژیک از ایجاد این حق، در داخل کشور خود جلوگیری می‌کند (اثر شدید). در حالیکه اگر همین ایرانی قبلاً در کشور ایران و به موجب قوانین ایران همسر دومی اختیار کرده باشد و بعداً به آثار ازدواج دوم استناد نماید، قانون بلژیک ازدواج دوم را، به عنوان یک حق مکتسب، می‌شناسد و نظم عمومی بلژیک با آن مخالفتی نخواهد داشت. (۱۳۹۸/ص ۱۹۷)

در حقوق فرانسه نیز در خصوص تعدد زوجات در کشورهای اسلامی مانند ایران به همین نحو عمل می‌شود. در این خصوص در رای سال ۱۹۵۳ دیوان کشور فرانسه در دعوی مطالبه نفقه از سوی همسر دوم علیه زوج که مطابق قانون ملی خود مجاز به تعدد زوجات بوده اینگونه تصریح شده است: «عکس العمل در برابر مقررات مخالف نظم عمومی، برحسب آنکه این نظم در فرانسه مانع تحصیل حق گردد یا بر حسب آنکه راه را برای پدید شدن آثار حق مکتسب بدون تقلب نسبت به قانون، در کشور دارای صلاحیت طبق حقوق بین الملل خصوصی فرانسه باز گذارد، یکسان نیست.» (۱۳۹۴/ص ۱۹۹)

با وجود این، ممکن است در مرحله ی اثر گذاری و استناد به حق به لحاظ ایراد نظم عمومی شخص ذی نفع نتواند به آثار حق مکتسب استناد نماید و با ایراد نظم عمومی مواجه شود. در دادنامه شماره ۹۳۰۰۵۸۱ مورخ ۱۳۹۳/۶/۳۱ صادر شده از شعبه ی ۵۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران به این موضوع توجه شده است. در این پرونده، ماجرا از این قرار می‌باشد که یک شرکت تجاری دادخواستی به خواسته ی قبول تقاضا و لازم الاجرا بودن حکم صادره از دادگاه امارات و دستور اجرای آن را تقاضا نموده است. دادگاه بدوی شعبه ی ۱۸۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۱۱۸۶ مورخ ۹۲/۱۲/۶ قسمتی از خواسته را پذیرفته و با شناسایی و تنفیذ حق مکتسب ناشی از حکم صادر شده در محاکم کشور امارات دستور اجرای رای را صادر نموده است. اما در خصوص مطالبه خسارت تاخیر تادیه به میزان ۴ درصد، دادگاه این خواسته را به دلیل انطباق با مفهوم ربا بر خلاف نظم عمومی تلقی نموده و قرار رد درخواست اجرا را صادر نموده است. در دادنامه بدوی اینگونه اظهار نظر شده است. نظر به اینکه مطابق ماده ۲۳ توافقتنامه معاضدت حقوقی و قضایی در موضوعات مدنی و تجاری منعقد فیما بین جمهوری اسلامی ایران و امارات متحده عربی مصوب ۱۳۸۹/۹/۳۰ که در تاریخ ۸۹/۱۰/۲۲ به تأیید شورای محترم نگهبان رسیده راجع به اصل محکوم به به لحاظ اینکه شرایط مقرر در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی را دارا بوده و وکیل خواهان نیز وفق مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ قانون مرقوم اجرای آن را کتبا تقاضا نموده است دادگاه مستند به ماده ۱۷۴ قانون اجرای احکام

مدنی قرار قبول تقاضا و لازم الاجرا بودن حکم و دستور اجرای آن معادل مبلغ ریالی در زمان اجرا را صادر و اعلام می‌دارد. اما راجع به مطالبه خسارت تأخیر تأدیه به میزان ۴ درصد از آنجائی که پرداخت خسارت و سود به صورت درصد ثابت ربا محسوب و مفاد حکم مخالف با قوانین مربوطه در نظم عمومی و اخلاق حسنه و خلاف شرع بوده مستندا به بند ۲ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی قرار رد تقاضا صادر و اعلام می‌دارد. . . . .». پس از تجدید نظر خواهی از دادنامه موصوف دادگاه تجدید نظر اینگونه اظهار نظر کرده است . . . . . وکیل تجدیدنظر خواه به شرح لایحه اعتراضیه منضم دادخواست مطروح در مقام توضیح تجدیدنظر خواهی بیان داشته در چهارچوب مقررات بانکی و قراردادهای فی مابین بانک‌ها و اشخاص خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه خواهد بود که این موضوع منصرف از قضیه مطروح تجدیدنظر خواه می‌باشد و آنچه محکمه دبی به نحو ثابت به عنوان بهره در حکم مورد تقاضای اجرا آورده است در مقررات و قوانین جمهوری اسلامی ایران مورد حکم قرار نگرفته و منطبق و مشمول استفساریه مرقوم مورد دفاع تجدیدنظر خوانده از شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. بنابراین این امر منطبق با بند ۲ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی تلقی و تشخیص گردیده و دادنامه تجدیدنظر خواسته بنا به جهان یادشده واجد ایراد قضایی نبوده و اعتراض به گونه ای مدلل و مؤثر که موجبات گسیختن دادنامه مرقوم را فراهم نماید مطرح نگردیده است به علاوه تجدیدنظر خواهی با شقوق ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی سازگاری و مطابقت نداشته از این روی با استناد به ماده ۳۵۳ از همان قانون ضمن رد تجدیدنظر خواهی دادنامه تجدیدنظر خواسته عینا تأیید و استوار می‌گردد. . . . .».

در خصوص دادنامه های صادر شده از دادگاه بدوی و تجدید نظر چند نکته حائز اهمیت است، اولاً در دادنامه بدوی به درستی به موافقتنامه همکاری معاضدت حقوقی و قضایی بین دو کشور استناد شده است. البته به نظر می‌رسد دادگاه باید به مواد ۱۷) بند ۱) و ۲۱) (بند د) موافقتنامه مزبور نیز استناد می‌نمود. ثانیاً در دادنامه صادره، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه با نرخ ثابت (۴ درصد) به صورت مطلق برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه و خلاف شرع دانسته شده است. صرفنظر از اختلاف نظرهایی که در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت این نوع تعیین خسارت وجود دارد. (۱۳۹۶/ص ۱۷) به نظر می‌رسد این عقیده با توجه به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی صحیح نمی‌باشد. در واقع، اگر توافق برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه کمتر از میزان نرخ تورم مندرج در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی باشد، فاقد اشکال می‌باشد. چنانکه آرای قضایی صادره و نظریه ی مشورتی اداره حقوقی نیز موید این موضوع می‌باشد. ثالثاً با توجه به اثر خفیف نظم عمومی در مرحله ی اثرگذاری حق، استناد به خسارت تأخیر تأدیه علی الخصوص اگر استناد کنندگان تبعه‌ی خارجی باشند قابل تامل است. رابعا دادگاه به درستی پس از اعتقاد به اینکه موضوع خواسته برخلاف نظم عمومی می‌باشد و با توجه به ایراد نظم عمومی وفق ماده

۱۷۴ قانون اجرای احکام مدنی قرار رد تقاضا را صادر نموده است. به نظر می‌رسد، اگر ایراد نظم عمومی در مرحله ی تشکیل حق یا استناد به آثار حق مکتسب بجز در قالب رای صادر شده از دادگاه خارجی باشد، در اینصورت دادگاه باید با توجه به مواد ۲ و ۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوا صادر نماید.

بیان این نکته نیز حائز اهمیت است که موضوع اثر نظم عمومی بر حقوق مکتسب افراد، از جمله مسایلی است که می‌تواند منجر به نقض حقوق انسانی آنان گردد. توضیح آنکه عدم تعریف دقیق از این عبارت، نسبت این مفهوم و همچنین نامشخص بودن مصادیق آن در نظام حقوقی بسیاری از کشورها، ابتکار عمل را به دست قضات محاکم سپرده است. از این رو، قاضی در تشخیص مصادیق نظم عمومی دولت متبوع خود، نقشی کلیدی دارد و همواره بیم آن می‌رود که در این راه، به جای در نظر گرفتن مصالح عمومی کشور خود، به تفسیر شخصی و سلیقه ای مبادرت نماید. این موضوع در رویه موجود در محاکم بسیاری

از کشورها قابل مشاهده است. به عنوان مثال، در حقوق فرانسه جز در مورد قاعده هایی که قانون گذاری به آن تصریح کرده است، تعیین اینکه قاعده ای دارای وصف نظم عمومی است یا نه با دادگاه می باشد. در ایران نیز ماده ۹۷۵ قانون مدنی، هیچ تعریف و مصداقی از مقوله نظم عمومی ارائه نداده است و بر حسب ظاهر، تشخیص حقوق مکتسب مغایر بانظم عمومی را به قضات محاکم سپرده است. چنانکه در دادنامه صادر شده به شرح بالا موضوع خواسته بر خلاف نظم عمومی بین المللی تلقی شده است.

### گفتار سوم - تقلب نسبت به قانون

امروزه قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون به عنوان یکی از ضمانت اجراهای قواعد حل تعارض، در حقوق بسیاری از کشورها پذیرفته شده است در آرای دادگاهها در حقوق داخلی نیز به این قاعده استناد می شود. همچنین در تعارض های داخلی قواعد از جمله در نکاح و طلاق به عنوان یک قاعده جهت جلوگیری از تغییر متقلبانه دین و مذهب می توان استناد نمود. تحصیل حق از طریق تقلب نسبت به قانون، نیز از جمله مصادیق تحصیل حق به طریق ناصحیح بوده و نباید مشمول قاعده احترام به حقوق مکتسب بین المللی باشد. تئوری تقلب نسبت به قانون اولین بار در رأی معروف "شاهزاده خانم دو بوفرمون" در ۱۸ مارس ۱۸۷۸ با موضوع طلاق شکل گرفت که صادره از دیوان عالی فرانسه بود.

در نظام حقوقی ایران، مقرراتی در خصوص حقوق مکتسبی که از راه تقلب نسبت به قانون، تحصیل شده باشد، وجود ندارد. به عقیده برخی از محققان، در میان قوانین ایران، ماده ۹۹۰ قانون مدنی را می توان تا حدی راهکاری برای جلوگیری از برخی از مصادیق تقلب نسبت به قوانین ایران دانست. این ماده مقرر می دارد: «از اتباع ایران، کسی که خود یا پدرشان موافق مقررات تبدیل تابعیت کرده باشند و بخواهند به تبعیت اصلیت خود رجوع نمایند به مجرد درخواست به تابعیت ایران قبول خواهند شد مگر آنکه دولت تابعیت آن ها را صلاح نداند.» دقت بر بخش پایانی این ماده در صلاح دید دولت ایران در عدم موافقت با بازگشت به تابعیت اصلی ایران، می تواند در مجازات یا بی اثر ساختن اراده اشخاص در انجام تقلب نسبت به قانون در موضوع تابعیت موثر باشد. (۱۳۸۲/ص ۲۲)

قابل ذکر است که قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون صورت دیگری از قاعده نظم عمومی نیست و این دو از نظر ماهیت یکسان نیستند و باید آنها را از یکدیگر مجزا و قابل تفکیک دانست. زیرا در قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون علت اینکه قانون خارجی مورد توجه مقرر دادگاه قرار نمیگیرد، محتوای قانون نیست، بلکه ایراد به عدم استحقاق استناد کنندگان به قانون مذکور به چنین استنادی می باشد و بنابراین اگر قانون مذکور به وسیله اشخاص دیگری مورد استناد واقع شود، ممکن است از سوی مقرر دادگاه مورد پذیرش قرار گیرد، در حالیکه وقتی به استناد مغایرت قانون خارجی با نظم عمومی مقرر دادگاه از اجرای آن خودداری می شود، محتوای قانون خارجی است که مورد ایراد می باشد و اجرای چنین قانونی صرفنظر از اینکه استناد کننده چه کسی باشد مورد قبول واقع نخواهد شد به علاوه اینکه اعمال قاعده تقلب در مواردی هم که تقلب نسبت به قانون خارجی نیز صورت گرفته باشد توسط مقرر دادگاه ممکن است در حالیکه خود داری مقرر دادگاه از اجرای قانون خارجی به استناد مخالفت آن با نظم عمومی یک کشور خارجی امکان پذیر نمی باشد. (۱۳۹۳/ص ۸۹)

مسئله ای که در خصوص تقلب نسبت به قانون به عنوان مانعی در مقابل استناد به حق مطرح می شود این است که جایگاه استناد به تقلب نسبت به قانون در مقابل حقوق مکتسب چگونه است و آیا به محض تحقق عنصر مادی و معنوی حق مکتسب

تقلبی ایجاد شده است یا می‌بایست بین تقلب واقعی و شبیه‌سازی و تظاهر تفاوت قائل شد؟ به منظور مقایسه این دو موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی ابتدا مفهوم تقلب نسبت به قانون مطرح می‌شود تا بتوان مقایسه‌ای بین این دو مفهوم انجام داد.

### بند اول - مفهوم تقلب نسبت به قانون

تقلب نسبت به قانون این است که شخصی با استفاده از یک وسیله قانونی خود را از قید قانون خلاص کند، که ممکن است در حقوق داخلی و یا حقوق بین‌المللی خصوصی صورت پذیرد. تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی دارای مفهومی عام و فراگیر است. (۱۳۹۰/ص ۱۲۷) لیکن در حقوق بین‌الملل خصوصی منظور از تقلب نسبت به قانون این است که بدون آنکه از ظاهر و عبارات قانون تخلف شود، روح و فلسفه قانون نقض شود. در حقوق بین‌الملل خصوصی منظور فرار از قانون صلاحیت دار است تا افراد برای رهایی از قوانین آمره یک دولت (که در بیشتر موارد دولت متبوع آنان است)، خود را تحت حاکمیت قانون خارجی قرار دهند. برای اینکه شخص تمایل دارد تحت قانونی خارجی باشد که منافعی را بیشتر برآورده می‌کند. در واقع امید می‌رود که اعمال یک قانون خارجی، به وضعیت مورد بحث ظاهری قانونمند بدهد.

در ابتدا لازم به ذکر است که تقلبی که با اصطلاح فروم شاپینگ شناخته می‌شود از موضوع بحث ما خارج است. اصطلاح فروم شاپینگ برای نشان دادن سوء استفاده از حق و ضمانت اجرای آن در تعارض دادگاه‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد و با دستکاری در معیارهای صلاحیت قضایی شناخته می‌شود. در واقع فروم شاپینگ عبارت است از انتخاب یک دادگاه توسط خواهان که با توجه به نیازهای او به دلیل منافع بازرگانی، حقوقی یا شخصی در موقعیت بهتری قرار دارد. (۲۰۱۱/ص ۳۵) تصمیم خواهان برای طرح دعوی در یک دادگاه معین ممکن است دارای دلایل موجه و انگیزه‌های منطقی باشد ولی این مصلحت‌سنجی ممکن است مورد سوء استفاده قرار گیرد و آن جایی است که موجب ایداء طرف مقابل شده و حقوق دفاعی وی را نقض نماید یا اینکه منافع قابل توجهی را برای خواهان و به ضرر خواننده ایجاد کند. (۱۹۹۸/ص ۷۹)

نحوه مواجهه سیستم‌های حقوقی با مساله فروم شاپینگ به سنت‌های تاریخی کشورها و اصول و قواعد کلی آیین دادرسی وابسته است. در حقوق کامن‌لا از دکتترین دادگاه نامناسب برای مقابله با فروم شاپینگ استفاده می‌شود. مطابق این دکتترین به دادگاه صلاحیت دار اجازه داده می‌شود تا رسیدگی را متوقف یا از دادرسی خودداری نماید، در صورتی که دعوی می‌تواند به‌طور مناسب تری در دادگاه دیگری مورد رسیدگی قرار گیرد. در دعوایی در سال ۱۹۹۴ قاضی اسکالیا در مقام بیان نظر اکثریت، دادگاه نامناسب را به عنوان دکتترینی توصیف کرد که مشکلات دادگستری و نیز اصحاب دعوی را از طریق مخالفت با فروم شاپینگ مورد توجه قرار می‌دهد. (۲۰۰۸/ص ۹۷)

در مورد تعارض قوانین هم، باید تفاوتی بین دو فرضیه قائل شد که فقط یکی از آن‌ها به نظر مراجعه به استثنای تقلب را ضروری می‌داند. در فرض اول، فرضیه شامل یک ارجاع کوتاه، دست‌نخورده و ساده به قانون خارجی می‌شود. به‌طور مثال، دو نفری که به دلیل قانون شخصی قادر به ازدواج با هم نیستند، در کشوری خارجی که قانونش به آن‌ها این اجازه را می‌دهد، ازدواج می‌کنند. قاعدتا این ازدواج در کشوری که صورت گرفته قابل قبول است، همچنین در بعضی از کشور های ثالث. برخلاف مشکلات ناشی از این نوع از موقعیت‌های مشکوک که در آن‌ها دیگر قواعد حوزه قضایی به کنار گذاشته می‌شوند، موضوع حقوقی همانند یک تخطی از قانون در نظر گرفته می‌شود و با اجرای ساده قاعده تعارض مقر دادگاه که قانون شخصی زوجین را در بر گرفته و آن را همیشه قابل اعمال می‌داند، مانور انجام شده به راحتی خنثی می‌شود. (۲۰۰۴/ص ۲۷) با وجودی که در این فرضیه استفاده از قاعده استثنای تقلب در معنای واقعی ضرورتی ندارد، حداقل می‌تواند ویژگی‌های تقلب را داشته

باشد. به نظر می‌رسد، با توجه به اینکه این شکل از تقلب نسبت به عملکرد قاعده حل تعارض قوانین فاقد اثر می‌باشد. در مطالعه مربوط به حقوق مکتسب مورد توجه قرار نمی‌گیرد چرا که در این جا افراد برای اثبات موقعیتشان در حکم صادر شده از دادگاه به خود زحمت مانور بر روی قاعده حل تعارض را نداده‌اند.

فرضیه ای مورد نظر است که در آن بر استفاده ارادی از قاعده حل تعارض اصرار می‌شود تا از قانون صالح طفره بروند. از طریق این فرض تئوری تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی شکل گرفته است و بیشتر بر این تئوری تاکید می‌شود چون به نظر می‌رسد نقاط مشترکی را با حقوق مکتسب مطرح می‌کند.

انجام ازدواج یک تبعه خارجی با یکی از اتباع فرانسه به قصد تحصیل تابعیت این کشور می‌تواند زمینه - ساز تحقق تقلب نسبت به قانون گردد. در فرانسه ازدواج تبدیل به قلمرو ویژه ای جهت تقلب نسبت به قانون خارجی گردیده است. اینگونه اعمال متقلبانه تا قبل از اصلاح قانون تابعیت در سال ۱۹۹۳ در حقوق فرانسه بیشتر بود. در بند اول ماده ۱۵ قانون مصوب ۲ نوامبر ۱۹۶۵ تصریح شده بود که کارت اقامت بلند مدت به اتباع بیگانه ای که با اتباع فرانسوی ازدواج کنند اعطا می‌گردد. که این کارت دارای مزایایی جهت فعالیتهای تجاری می‌باشد. در عمل در بسیاری از موارد هدف اتباع بیگانه از ازدواج با زنان فرانسوی چیزی جز تحصیل اقامت دائمی در کشور فرانسه نبود. شورای دولتی فرانسه امتناع از اعطای کارت اقامت را به عنوان راه حل جلوگیری از تقلب نسبت به قانون مورد پذیرش قرار داد. همچنین دیوان عالی فرانسه در رای سال ۱۹۸۱ تصریح نمود که بند اول ماده ۳۷ قانون تابعیت که مقرر می‌دارد یک بیگانه در ازدواج با تبعه فرانسوی می‌تواند تابعیت فرانسوی تحصیل نماید، نسبت به زن و شوهری که صرفاً جهت اخذ تابعیت فرانسوی با هم ازدواج کرده‌اند، اعمال نمی‌شود. همچنین زن و شوهری که بعد از تصویب قانون تابعیت صرفاً جهت تحصیل تابعیت توسط شوهر خارجی از هم طلاق می‌گیرند و سپس ازدواج می‌کنند، نمی‌توانند از مفاد بند اول ماده ۳۷ بهره مند شوند.

همچنین یک پرونده معروف می‌تواند مثال خوبی باشد برای اینکه چگونه دستکاری در عامل دیگری به جز عامل ارتباط می‌تواند منجر به تقلب نسبت به قانون شود. رویه قضایی فرانسه در رأی صادره ۲۰ مارس ۱۹۸۵ در پرونده کارون مثالی را در این باره ارائه می‌دهد در این قضیه، عامل ارتباط دستکاری نشده بود، بلکه قسمتی دیگر از قاعده حل تعارض یعنی دسته ارتباط دستکاری شده بود. آقای کارون، صاحب اموال غیر منقول در فرانسه، قصد انتقال آنها را به عنوان ارث داشت بدون اینکه مشمول قانون فرانسه شود که بر اساس آن مقداری از اموال به فرزندان می‌رسید و همچنین حق مربوط به برداشت پیش از تقسیم برای فرزندان با تابعیت فرانسوی که شامل حال دخترش می‌شد. بدین منظور، شرکتی خارجی ایجاد کرد که اموال به آن انتقال داده شدند، سپس اموالی که بر اساس قانون محل وقوع مال ارثیه‌ای از اموال غیر منقول محسوب می‌شدند به صورت ارثیه ای از اموال منقول منتقل شدند که شامل سهام بودند و تابع قانون آخرین محل اقامت متوفی شدند.

در حقوق ایران می‌توان به احتمال تقلب نسبت به قانون در رابطه با موضوع احوال شخصیه که در نتیجه تفسیر خاصی که از سوی بعضی از حقوقدانان از ماده ۷ قانون مدنی به عمل آمده است، اشاره نمود. (۱۳۹۶/ص ۳۹) البته در خصوص قانون حاکم بر قراردادها افراد می‌توانند با تغییر محل انعقاد قرارداد و در خصوص قانون حاکم بر اشخاص حقوقی با تغییر محل اقامتگاه بر اموال منقول با جابجایی این اموال و در خصوص اداری، قصد تقلب نسبت به قانون داشته باشند. (۱۳۹۱/ص ۱۳۹)

برای تحقق نظریه تقلب نسبت به قانون، سه عنصر در نظر گرفته می‌شود. عنصر اول عبارت است از عنصر مادی که منظور از آن تغییر عامل ارتباط و با توجه به مطالب مزبور تغییر در رابطه ی حقوقی است که می‌تواند تابعیت، اقامتگاه، محل وقوع مال، محل انعقاد عقد، دسته ارتباط باشد و البته امکان عملی اعمال اختیار قانونی در تغییر عامل ارتباط در تمام موارد یکسان

نیست. به عنوان مثال در رابطه با قانون حاکم بر احوال شخصیه که معمولاً در قواعد حل تعارض مربوطه قانون حاکم بر آن، قانون کشور متبوع و یا قانون اقامتگاه ذینفع اعلام می‌شود، برای ذینفع امکان تغییر تابعیت بسیار مشکل‌تر از امکان تغییر اقامتگاه است. در قراردادهای بحث تقلب نسبت به قانون در رابطه با حاکمیت اراده مطرح می‌شود. ممکن است طرفین قرارداد با سوء استفاده از این اختیار، قانونی را انتخاب نمایند که هیچ ارتباطی با قرارداد و طرفین آن ندارد.

دومین عنصر عبارت از عنصر قانونی است که معیاری را پدید آورده که شخص متقلب قصد فرار از آن را دارد. برای اینکه قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون بتواند وارد عمل شود، لازم است اعتبار و قدرت یک قانون مخدوش شده باشد (۲۰۰۷/ص ۱۱۳) در قضیه دو بوفرمون بحث مورد نظر "ممنوعیت در قانون فرانسه" بود که طلاق را ممنوع می‌کرد. بیشتر به بررسی این عنصر نمی‌پردازیم چرا که برای مقایسه با حق مکتسبه چندان کارآمد نیست. با این حال لازم به ذکر است که اخیراً در رویه قضایی فرانسه دادگاه‌ها تقلب نسبت به قانون خارجی را به همان اندازه تقلب نسبت به قانون فرانسه مجازات می‌کنند و تعللی که در سابق نسبت به این رویه بود دیگر وجود ندارد.

عنصر سوم معنوی است که همان قصد فرار از قانون صالح است. در واقع باید احراز شود که ذینفع با طراحی قبلی و قصد فرار از حکومت قانونی که باید بطور معمول بر وی، اموال یا قراردادش اعمال شود با استفاده از اختیارات قانونی نسبت به تغییر وضعیت اقدام نموده تا قانونی را که مناسب‌تر به حال خود می‌داند اعمال شود. احراز نوعی سوء استفاده از حقی که قانون برای شخص قایل شده برای اعمال قاعده ضروری است. در پرونده ای یک مرد فرانسوی که حکم تفریق جسمانی بین او و همسرش در فرانسه صادر شده بود، به کشور سوئیس رفته و در آنجا حکم مذکور را به طلاق تبدیل و متعاقباً با یک زن فرانسوی ازدواج نمود و پس از فوت این زن مجدداً با یک زن فرانسوی دیگر ازدواج نمود. پس از فوت مرد که موضوع تعیین ورثه و تقسیم ترکه متوفی مطرح شد، دادگاه فرانسوی با احراز این‌که تغییر تابعیت مرد تنها برای فرار از ممنوعیت قانونی طلاق به موجب قانون فرانسه بوده، تنها فرزندان ناشی از ازدواج اول متوفی را به عنوان ورثه متوفی شناسایی نمود و ازدواج دوم و سوم را باطل و فرزندان ناشی از آنها را ناشروع اعلام نمود. (۲۰۱۷/ص ۹۷)

عنصر اصلی تقلب نسبت به قانون که می‌توان آن را روانی و عمدی در نظر گرفت در حقیقت قصد و نیت فریبکارانه یا خدعه آمیزه است. در واقع، بهره بردن از تقلب نسبت به قانون برای رهایی از احکامی که ذاتاً قانونی هستند به وضوح نشان می‌دهد که شخص به آنها واقف بوده و تنها به منظور فرار از قانونی که کاملاً صالح است، این کار را انجام داده است. معنای عنصر قصد و نیت این است که در عمل تغییر یک عامل ارتباط در قانون صالح وجود دارد تا نتیجه مورد نظر حاصل شود، بدون پذیرفتن نتایج حتمی که ذاتاً به دنبال این تغییر به وجود می‌آیند. این دقیقاً همان چیزی است که دادگاه عالی فرانسه درباره آن پرنسس دو بوفرمون را اینگونه محکوم کرد که "برای زوجه درخواست تابعیت جدید به منظور انجام حقوق و وظایف مربوط به آن نبوده [ . . . ] بلکه تنها به دلیل فرار از ممنوعیت‌های قانون فرانسوی از طریق ازدواج مجدد بوده [ . . . ] و به محض احراز هدفش تابعیت دوم را نیز کنار می‌گذارد. دادگاه در مورد کارون اعلام کرد فقط زمانی تقلب ثابت می‌شود که فروشنده مالک باقی مانده باشد و اینکه برای خود حق نفع بردن، استفاده و در اختیار داشتن اموال غیر منقولی که به ظاهر از ارثیه او خارج شده اند را قائل باشد.

عملاً به نظر می‌رسد که مشکل بزرگ ایجاد شده توسط عنصر روانی همان اثبات آن باشد. چگونه می‌توان قصد و نیت واقعی تقلب را پیدا کرد؟ در حقیقت هر چند احراز قصد گاهی مشکل است ولی قرار نیست که قلب‌ها را جستجو کرد تا قصد فریب اثبات شود بلکه با استفاده از عناصر عینی موجود اثبات می‌گردد. قصد فریب در افراد زمانی پیدا می‌شود که به‌طور ناموجهی

به ایجاد فاصله بین اثر حقوقی عنصر مادی و بهره برداری بسیار محدود و انتخابی که می توان از آن کرد، بپردازند. به عنوان مثال، هنگامی که اشخاص برای انجام طلاق که در کشور متبوعشان امکان پذیر نیست، ترک تابعیت نموده و بلافاصله با تحصیل تابعیت کشور دیگر مبادرت به طلاق می نمایند، بدون اینکه قبل از طلاق مدتی در این کشور اقامت داشته باشند می توان تقلب نسبت به قانون را با توجه به نزدیک بودن زمان ترک تابعیت با تحصیل تابعیت و همچنین انجام طلاق احراز نمود. در حقیقت، در پرونده کارون چرا عملیات پیچیده ای انجام شد تا اموال غیر منقول در فرانسه به یک شرکت آمریکایی به ارث برسد که دو سوم سهامش محفوظ است و وارد تراست آمریکایی شده است، اگر قرار باشد که در اموال غیر منقول دقیقا به همان اندازه قدرت دخل و تصرف داشته باشد که قبلا هم داشته است. فاصله نادرست که در بالا به آن اشاره شد بین وسعت آثار حقوقی عادی که می توانست برای این عملکرد رقم بخورد و بهره برداری که از آن شده (این سوء استفاده در رابطه با ارثیه به وجود آمده)، به وضوح قصد تقلب را نشان می دهد. با توجه به مطالب فوق در حال حاضر دیدگاهی اجمالی و مکفی از مفهوم تقلب نسبت به قانون در حقوقی بین الملل خصوصی به وجود آمد تا بتوان آن را با مسئله حق مکتسب مقایسه نمود. لازم به ذکر است که توسل به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در صورتی مجاز است که راه دیگری برای ممانعت از استفاده شخص متقلب از مانور متقلبانه وجود نداشته باشد. پس اگر بتوان با ابزار قانونی دیگری مانع تمتع شخص متقلب از نتایج مورد نظر وی شد، نباید به قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون استناد نمود.

#### بند دوم - مقایسه تقلب نسبت به قانون با مسئله ی حقوق مکتسب

در عنصر مادی تقلب نسبت به قانون که شامل سوء استفاده از قاعده حل تعارض است، ایجاد یک موضوع در قالب نظریه حق مکتسب تقلبی مشاهده می شود. بنابراین زمینه های وقوع احتمالی تقلب نسبت به قانون و نظریه حق مکتسب بسیار به هم شباهت دارند که این امر باعث شده است حتی مخالفان اعمال قاعده تقلب نسبت به قانون اظهار دارند که با اعمال این قاعده جهت احراز عنصر معنوی، ممکن است قاضی قصد و اراده باطنی ذینفع را با ضابطه دلخواه خویش مورد ارزیابی قرار داده و ممکن است حقوق مکتسب وی را به رسمیت نشناسد. البته در مقابل موافقین اعمال قاعده عقیده دارند که تقلب نسبت به قانون قاعده ای است لازم و باید در تمام قضایا اهمیت خود را حفظ کند و موثر باشد و در هر موردی که شخصی از حق قانونی خود برای یک هدف تقلبی استفاده کند و در نتیجه تقلب متوسل به قانون خارجی گردد باید به استناد حيله و تقلب از اجرای قانون خارجی خودداری نمود و نتیجه حاصله از عمل او را باطل و کان لم یکن دانست. در واقع این قاعده ضامن اجرای قواعد حل تعارض بوده و موافق هدف حقوق بین الملل خصوصی که حفظ اعتبار و تضمین آثار حقه قوانین است می باشد. (۱۳۹۷/ص ۱۹۶)

بر خلاف آنچه که در مقایسه تعارض سیستم های حقوقی در زمان و نظریه حق مکتسب ملاحظه گردید، نقاط نزدیک نظریه حق مکتسب و تقلب نسبت به قانون به وجود عامل زمان منتهی نمی شوند بلکه بیشتر وجود دو مسئله را مطرح می کنند که در مرحله اجرای قاعده حل تعارض ایجاد می شوند و مانع می شوند که وابستگی مکانی مستقیما وظیفه اش یعنی مشخص نمودن یک قانون صالح برای یک مسئله حقوقی را انجام دهد. در واقع، در حق مکتسب وابستگی مکانی دستخوش دگرگونی در زمان است و در تقلب نسبت به قانون متحمل دستکاری می شود.

همانطور که اشاره شد، در عنصر مادی تقلب نسبت به قانون که شامل سوء استفاده از قاعده حل تعارض است، ایجاد یک موضوع در قالب نظریه حق مکتسب تقلبی ملاحظه می شود. بنابر این زمینه های وقوع احتمالی تقلب نسبت به قانون و نظریه

حق مکتسب بسیار به هم شباهت دارند. بدواً، با نگاه دقیق متوجه می‌شویم که این نقاط قرابت در حقیقت بین این دو موضوع ایجاد نمی‌شوند بلکه بین عنصر مادی تقلب و نظریه حق مکتسب پدید می‌آیند. در حالیکه قصد تقلب، به عنوان یک عنصر مهم و تأثیر گذار در تقلب نسبت به قانون در نظر گرفته می‌شود. به نظر می‌رسد که بهترین روش این است که قبل از هر کاری از طریق عنصر معنوی به بررسی نقاط قرابتی بپردازیم که در بالا ذکر شد.

این کار در درجه اول ما را به سوی رد شباهت زمینه‌های وقوع احتمالی نظریه حق مکتسب و تقلب نسبت به قانون سوق می‌دهد. در درجه دوم به‌طور خیلی کلی این موضوع مورد بررسی قرار خواهد گرفت که یک تفاوت ریشه‌ای بین این دو موضوع وجود دارد که مربوط به ماهیت و طبیعت آنها می‌شود.

### الف - تفاوت موجود در زمینه‌های وقوع حقوق مکتسب و تقلب نسبت به قانون

حقوقدانان فرانسوی این استدلال را مطرح می‌کنند که پذیرفتن این‌که قصد فریب عنصر اصلی تقلب نسبت به قانون است مستلزم پذیرفتن این است که با یک تقلب واقعی روبه‌رو هستیم و این در صورتی است که فقط ضرورت داشته باشد که برای رفع و خنثی کردن یک مانور متقلبانه قصد و عنصر روانی تقلب را احراز کنیم. (۱۴/۲۰/ص ۹۴)

این جمله موید این موضوع است که بر اساس آن زمینه‌های احتمالی تقلب نسبت به قانون و حقوق مکتسب یکسان نیستند. با این دیدگاه، به محض این‌که عامل ارتباط بر اساس خواسته طرفین قابل تغییر باشد قاعده حل تعارض مستعد تن دادن به تقلب است. به‌طور عینی، این معیار همان است که قلمرو نظریه حق مکتسب را محدود کرده و آن را متغیر در نظر می‌گیرند تا تأثیر عامل زمان بر روی عامل ارتباط را بیشتر از اراده طرفین، اساسی و مهم نشان دهد.

در حقیقت، زمینه تقلب نسبت به قانون که معمولاً با دستکاری در عامل ارتباط ایجاد شده است، بسیار محدودتر از زمینه نظریه حق مکتسب است چرا که فقط وابستگی‌هایی را در بر می‌گیرد که ناشی از تغییرات اختیاری هستند و مفهومشان مستقیماً به یک واقعیت ارجاع داده نمی‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد، یک تقلب زمانی امکان پذیر است که قاعده حل تعارض یک نقش اساسی به اراده و اختیار بدهد و مسئله‌ای باشد که به واقعیت ارتباطی نداشته باشد. (۱۸/۲۰/ص ۴۹)

اینگونه است که بیشتر قواعد حل تعارض که داخل محدوده نظریه حق مکتسب می‌شوند، از تقلب‌های احتمالی به دور می‌مانند. در حقیقت، قواعد حل تعارضی که دارای عامل ارتباطی هستند که وجودشان ناشی از یک واقعیت است، مثل محل سکونت، اقامتگاه، محل وقوع ملک و غیره دستخوش تقلب نمی‌شوند به دلیل اینکه این وابستگی‌ها، حتی اگر طبق اراده طرفین قابل تغییر باشند، توسط عناصر مادی و عینی تعریف شده‌اند. چنانچه دستکاری وجود داشته باشد، فقط می‌تواند در شبیه‌سازی و تظاهر وجود اقامتگاه یا محل سکونت در کشوری دیگر باشد، ولی هیچ نیازی به بررسی قصد و نیت نیست تا بتوان تقلب را تشخیص داد. کافی است که پرده از شبیه‌سازی برداشته شود و قانون صالح اجرا گردد. پس خیلی ساده می‌توان واقعیت را در مقابل اعلام دروغین قرار داد و منحصر به واقعیت بسنده کرد.

برای درک بهتر مفهوم تقلب نسبت به قانون عنصر قصد و نیت بسیار اساسی است چرا که "تقلب دروغ نمی‌گوید"، یعنی تقلب تخطی مستقیم از قاعده حل تعارض نیست. بنابراین یک تفسیر ساده از قاعده تعارض به خودی خود برای نشان دادن تقلب نسبت به قانون و تأیید آن کفایت نمی‌کند، چرا که فقط به بررسی عنصر مادی می‌پردازد که ذاتاً به‌طور منظم می‌تواند به عنوان یک موقعیت نظریه حقوق مکتسب واقعی بررسی شود. پس، تنها در نظر گرفتن قصد فریب، عنصری که خارج از قاعده حل تعارض است، اجازه می‌دهد که این تغییر منظم در عامل ارتباط را مورد توجه قرار نگیرد. بدین ترتیب، زمینه احتمالی



ایجاد تقلب نسبت به قانون بسیار محدود است و به مفهوم و تعریف عامل ارتباط بستگی دارد. به طور مثال، زمانی که عامل ارتباط مورد نظر اقامتگاه است، احتمال تقلب بستگی به تعریف مقر دادگاه از اقامتگاه دارد. چنانچه منظور از اقامتگاه اعلام موقعیت محل سکونته باشد، اعلام تغییر این محل سکونت در نظریه حق مکتسب بررسی می‌شود، و ضروری است که برای نادیده گرفتن آن حتما قصد فریب وجود داشته باشد. در مقابل، چنانچه منظور از اقامتگاه، اقامتگاه واقعی یا موثر باشد، تفسیر ساده ای از قاعده حل تعارض کمک می‌کند که قصد فرار از قانون صالح را مشخص شود. پس، مشخص شد که زمانی که مفهوم تعریف عامل ارتباط ناشی از وابستگی های مادی یا عینی باشد، عامل زمان که به عنوان طول مدت در نظر گرفته می‌شود، معیار خوبی برای بررسی واقعیت می‌شود. (۱۹۷۴/ص ۱۲۷)

نکته جالب ایجاد این تفاوت بین تقلب نسبت به قانون و تظاهر در این است که می‌توان نشان داد که تقلب، با گنجاندن الزام واقعیت در مفهوم عوامل ارتباط یعنی واقعی بودن آنها به سادگی قابل تشخیص است. تحول و تکامل تغییر تعریف وابستگی در قواعد حل تعارض که قابل اعمال برای اشخاص حقوقی هستند، مثال خوبی می‌تواند باشد. وابستگی به مقر اصلی، زمانی که قانون صالح مورد اجرا برای یک شرکت را به اعلام قصد و نیت از جانب موسسین آن وابسته می‌کرد، راه را برای تقلب باز می‌کرد. احکام زیادی مربوط به قانون حاکم بر یک شرکت در فرانسه اتخاذ شده بودند که در حقیقت بیانگر قصد فریبکارانه موسسین آنها بودند که شرکت‌ها را تحت لوای قانون کشور دیگری ساخته بودند، که هیچ ارتباط خاصی با آن نداشتند. این شکل از تصمیم‌گیری به میزانی که وابستگی به قانون محل اقامت واقعی در روبه قضایی تأیید می‌شد، کاهش پیدا کرد چون که این مفهوم، قرار گرفتن محل اقامت در کشوری دیگر به منظور فرار از قانون فرانسه را تأیید نمی‌کند. در حالی که در مفهوم کلاسیک محل اقامت، ضروری بود که قصد تقلب موسسین احراز گردد تا مانور متقلبانه خنثی شود، امروزه کافی است که مشاهده شود محل اقامت قانونی با محل اقامت واقعی همخوانی ندارد، برای تعیین قانون مناسب برای شرکتها مراجعه به این معیار کفایت می‌کند.

در مقابل، تنها راه خنثی کردن عملکرد کشتی‌هایی که مالکان آنها خارج از کشوری هستند که این کشتی پرچم‌گذاری شده، مراجعه به تقلب نسبت به قانون است چرا که در این مورد محل واقعی و همیشگی کشتی مورد بحث نیست. در حقیقت مفهوم وابستگی اجازه می‌دهد که به کشتی یک هویت ملی یا یک محل اقامت غیر واقعی داده شود که بر اساس اعلام صاحبان شکل می‌گیرد و با واقعیت ارتباطی ندارد. مرز بین تقلب نسبت به قانون و شبیه‌سازی (تظاهر) در مفهوم وابستگی است و چون این مفهوم بیشتر متمایل به سمت واقعیت است، محدوده تقلب نسبت به قانون محدودتر می‌شود. این تکامل می‌بایست همانند یک فرصت مناسب در نظر گرفته شود چون موجب می‌شود که قدرت و تأثیر تقلب شرکتها در عناصر وابستگی را سلب کند، خیلی بهتر از آن موقع که می‌بایست قصد فریب را پیدا می‌کردیم، چیزی که دومین تفاوت بین تقلب و شبیه‌سازی را رقم می‌زند. محدوده تقلب نسبت به قانون به‌طور وضوح محدودتر است و همانطور که اشاره شد تنها وابستگی‌هایی را در بر می‌گیرد که احتمال تغییر ارادی داشته باشند و این که مفهومشان مستقیماً به واقعیت برنگردد. (۲۰۱۴/ص ۵۳)

به دلیل مربوط بودن به عامل ارتباط، محدوده تقلب نسبت به قانون همانند یک زیر مجموعه از نظریه حق مکتسب یا شبیه‌سازی، ظاهر می‌شود. با این حال، در نظر گرفتن عنصر قصد و نیت در تقلب نسبت به قانون که اجازه دیدن یک مسئله ساده تفسیر قاعده حل تعارض را نمی‌دهد، به استثنای تقلب، اجازه خنثی کردن هر گونه تقلب علیه عناصر سازنده قاعده حل تعارض، علی‌الخصوص دسته‌های ارتباط را می‌دهد. در حقیقت نظریه حقوق مکتسب می‌تواند در مرحله اجرای قاعده حل

تعارض ظاهر شود، تقلب نسبت به قانون می‌تواند علاوه بر آن در یک مرحله قبل تر پدیدار شود، یعنی مرحله مربوط به انتخاب قاعده حل تعارض در داخل سیستم تعارض.

### ب - تفاوت ماهیت تقلب نسبت به قانون و نظریه حق مکتسب

پرونده خانم دوبوفرمون باعث شد که حقوقدانان فرانسوی به مفهومی مضیق از عنصر مادی تقلب نسبت به قانون برسند که بر اساس آن دلیل اصلی تقلب نسبت به قانون منحصر در دستکاری و ابستگی‌ها قرار می‌گرفت. این نظر بسیاری از حقوقدانان را به سمتی سوق داد که تقلب نسبت به قانون را فقط شکلی از حق مکتسب در نظر گرفتند. (۲۰۰۸/ص ۲۷۶) که در این مورد، این فرضیه بسیار محدود کننده است.

در حقیقت، با وجود این که فرمول استفاده شده توسط دیوان عالی در پرونده کارون مبهم بود، که در طی آن تغییر در ماهیت و ذات اموال به تغییر در عامل ارتباط تشبیه شده بود و کسی دستکاری اولیه در توصیف را مطرح نمی‌کرد، دکترین اتفاق نظر داشتند که این مورد نمونه خوبی از تقلب است که عنصر مادی آن مبتنی بر دستکاری در عناصری بوده که توصیف رابطه حقوقی را تعریف و تعیین می‌کنند. بنابر این ملاحظه می‌گردد که انعکاس تأثیر چنین فرضیه‌ای در اجرای قاعده حل تعارض چندان مناسب نیست، فرضیه‌ای که بر اساس آن اموالی که قبلاً غیر منقول بوده را منقول کرده و در آن مسئله بررسی نوعی از حق مکتسب مطرح نمی‌شود، حق مکتسبی که در زمینه دسته‌های ارتباط است و به نوعی قرینه شکل تقلب نسبت به قانون مشاهده شده در پرونده کارون است.

مشاهده می‌شود که محدوده تقلب نسبت به قانون به نحوی گسترده تر از محدوده نظریه حق مکتسب است چرا که استثنا تقلب می‌تواند دستکاری را مجازات کند که قصد تغییر عناصر پیش فرض و عناصر مربوط به اثر حقوقی قاعده حل تعارض را دارد، در حالی که نظریه حق مکتسب تنها در مرحله مربوط به اثرگذاری حقوقی قاعده حل تعارض وارد می‌شود. به نظر می‌رسد که این تفاوت ناشی از اختلاف ماهیت و ذاتی است که در این دو مسئله وجود دارد.

بهتر است که تقلب نسبت به قانون و نظریه حق مکتسب با هم مقایسه شوند چرا که بعضی از اوقات نمود بیرونی و ظهورشان به هم شباهت دارند. تقلب نسبت به قانون و نظریه حق مکتسب دو موضوع با طبیعتی کاملاً متفاوت هستند. نظریه مزبور در تفسیر قاعده حل تعارض قانونی مطرح می‌شود که هنگام اجرای قانون رخ می‌دهد. می‌توان این جمله را واضح تر کرد و گفت مسئله اساسی همان تفسیر عامل ارتباط است که هنگام اعمال عامل ارتباط، یا اثر حقوقی قاعده حل تعارض اتفاق می‌افتد. نظریه حق مکتسب حاکی از مسئله ناشی از حرکت عنصر موقعیت در زمان است که قاعده حل تعارض در وابستگی مکانی به وجود می‌آورد. در مقابل، تقلب نسبت به قانون به هیچ وجه محدود به اجرا یا تفسیری ساده از قاعده حل تعارض نمی‌شود. تقلب نسبت به قانون، حتی اگر به عنوان یک مفهوم و ایده در نظر گرفته شود نه یک قاعده، شامل یک عنصر اضافی و خاص دیگر می‌شود که عمیقاً آن را متفاوت می‌کند: عنصر معنوی که مانع می‌شود آن را همانند یک مسئله ساده از تفسیر قاعده تعارض در نظر بگیریم، چرا که مبحثی خارج از آن است. (۲۰۱۵/ص ۲۳)

### نتیجه‌گیری

مسئله حقوق انتقالی قواعد حل تعارض قوانین، تعیین محدوده زمانی اعمال و اعتبار برای دو قاعده حل تعارض در خصوص ازدواج و طلاق در برابر یکدیگر است که این قاعده حل تعارض ممکن است در خصوص قاعده حل تعارض مقر دادگاه یا قاعده

حل تعارض خارجی پیش بیاید. به نظر می‌رسد ماهیت تعارض انتقالی حقوق بین الملل خصوصی با تعارض انتقالی حقوق داخلی یکی است: دو قاعده حل تعارض درون یک نظام قضایی یکسان به دنبال یکدیگر می‌آیند و این پرسش مطرح می‌شود که آیا در مورد یک مسئله ی حقوقی مفروض قاعده ی حل تعارض قدیمی اعمال می‌شود یا قاعده ی جدید. به نظر می‌رسد باید به راه حل حقوق انتقالی داخلی در خصوص رفع تعارض زمانی دو قاعده تعارض مراجعه نمود. مسئله تغییر قانون خارجی نیز شامل تعیین حوزه اعمال دو قانون مادی خارجی در خصوص ازدواج و طلاق در زمان است که پس از حاکم شدن قانون خارجی در خصوص موضوع اختلافی مشخص می‌گردد. این قانون در طول زمان تغییر پیدا نموده و قانون جدید جایگزین قانون قدیم شده است. تغییر قانون خارجی در مرحله تعیین قانون حاکم، تعارضی در زمان ایجاد می‌کند، چرا که این تغییر بین زمان پدید آمدن رابطه حقوقی و زمان صدور رای رخ می‌دهد. این حالت تفاوت چندانی با تعارض قانون در زمان در حقوق داخلی ندارد. یعنی، حقوق انتقالی خارجی اعمال می‌شود به همین دلیل است که با توجه به دکتربین غالب و رویه قضایی فرانسه و حقوق انگلستان پیشنهاد می‌شود که راه حل را باید در حقوق انتقالی قانون سبب جستجو کرد.

یکی از حالت های ایجاد حق مکتسب تغییر در عامل ارتباط است. تغییر در هر عامل ارتباطی موجب ایجاد مسئله ی حقوق مکتسب نمی‌باشد. از جهت قابلیت ایجاد حق مکتسب در تغییر عامل ارتباط، این موضوع شامل دو نوع از عامل ارتباط ثابت و متغیر می‌شود. تنها عوامل ارتباط متغیر از جمله تابعیت، اقامتگاه و تغییر محل وقوع مال منقول قابلیت ایجاد این مسئله را دارند. بنابر این، در عوامل ارتباط ثابت مثل محل وقوع اموال غیر منقول یا محل وقوع زیان در مسئولیت مدنی قابلیت ایجاد مسئله ی حقوق مکتسب وجود ندارد. عوامل ارتباط ثابت وابستگی هایی هستند که بر اساس ماهیت آنها قابلیت تغییر در آنها وجود ندارد که از جمله آنها می‌توان به محل انعقاد قرارداد یا محل قرار گرفتن مال غیر منقول اشاره نمود. این وابستگی ها در زمان و مکان تعریف و تعیین شده اند. از طرف دیگر وابستگی های متغیر وابستگی هایی هستند که دارای ابعاد متغیر هستند. این وابستگی ها شامل محل وقوع یک مال منقول، تابعیت، اقامتگاه و محل سکونت یک شخص و نقاط ارتباطی هستند که تمام ویژگی های مستعد تغییر را از خود نشان می‌دهند. بنابراین در ازدواج و طلاق و در دسته ارتباطی احوال شخصیه که علی الاصول قانون حاکم به وسیله ی تابعیت و اقامتگاه تعیین می‌گردد این عوامل ارتباطی متغیر هستند و مشمول قلمرو ایجاد مسئله ی حقوق مکتسب هستند.

حدود تأثیر بین‌المللی حق مکتسب در ازدواج و طلاق را با توجه به قانون خارجی و قانون مقر دادگاه باید معین نمود چه هر کدام از این دو قانون سهم خاصی داشته و نسبت به ازدواج و طلاق که به‌طور صحیح به وجود آمده است حدودی را معین می‌کنند. با فرض اینکه حق مکتسب از نظر قانون کشور مقر دادگاه، از تمام شرایط لازم برای آن برخوردار باشد، این سؤال مطرح می‌شود که حدود اعتبار یا تأثیر آن در دادگاه کشور مقر دادگاه، تا چه میزان خواهد بود؟ در پاسخ این سؤال به نظر می‌رسد باید میان آثار و اعتبار حق مکتسب از نظر کمی و کیفی تفاوت قائل شد. از نظر کمی، به‌طور کلی حق همان آثاری را دارد که قانون خارجی بر آن بار کرده است نه آثاری بیشتر و نه آثاری کمتر از آن. ولو این که قانون مقر دادگاه آثار کمتری بر آن مترتب کرده باشد. از این رو، هرگاه کشور مقر دادگاه به‌موجب قوانین خود، آثاری را برای چنین حقی شناخته است، بیشتر یا کمتر از آثاری باشد که کشور محل ایجاد حق برای آن در نظر گرفته است، به‌هیچ‌عنوان تأثیری در حدود اعتبار حق مکتسب نداشته و فقط همان آثاری که کشور محل ایجاد حق بر آن مترتب کرده است، باید برای آن در نظر گرفت. از نظر کیفی، حقی که مورد استناد است به همان صورتی که ایجاد شده، معتبر است و آثار خود را نشان می‌دهد و نمی‌توان حق دیگری را با توجه به قوانین کشور مقر دادگاه جایگزین آن نمود.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

#### کتاب ها

- ۱- ابراهیمی، سید نصرالله، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱
- ۲- احمدی و استانی، عبدالغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی، چاپ اول، روزنامه رسمی، ۱۳۴۱.
- ۳- ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ نخست، انتشارات بهتاب، ۱۳۸۹.
- ۴- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت شرکتهای تجاری، جلد اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
- ۵- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری) انتشارات سمت، ۱۳۸۴، چاپ هفتم
- ۶- الماسی، نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات میزان، چاپ هفدهم، زمستان ۱۳۹۶.
- ۷- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ نوزدهم، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۷.
- ۸- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ نوزدهم، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۷.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و هفتم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۴.
- ۱۰- جنیدی، لعیا، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، چاپ دوم، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش ۱۳۸۷
- ۱۱- جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، چاپ اول، تهران، نش دادگستر، ۱۳۷۶.
- ۱۲- حقوق بین الملل خصوصی سوئیس، ترجمه رحیم داورنیا، مرکز انتشارات علمی دانشگاه آزاد اسلامی، بهار ۱۳۸۴.
- ۱۳- رستمی، مرتضی، ساز کارهای حمایت از حقوق مکتسبه اشخاص حقیقی در کشور بیگانه با تاکید بر حقوق مکتسب تامین اجتماعی، اموال و احوال شخصیه، چاپ خرسندی، ۱۳۹۲.
- ۱۴- زارعی، محمد حسین، جزوه حقوق اداری تطبیقی - دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران - مرکز سال تحصیلی ۱۳۷۸.
- ۱۵- سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ هفتم، نشر میزان، ۱۳۹۳
- ۱۶- سلجوقی، محمود، بایسته های حقوق بین الملل خصوصی، چاپ چهاردهم، نشر میزان ۱۳۹۳.
- ۱۷- شریعت باقری، محمد جواد، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۵
- ۱۸- شریعت باقری، محمد جواد، موافقتنامه های همکاری حقوقی و قضایی میان ایران و دیگر دولت ها، چاپ اول، دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری، ۱۳۹۴
- ۱۹- صفایی، سید حسین، مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی، چاپ سوم، نشر میزان ۱۳۹۳
- ۲۰- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی ( اشخاص و اموال)، چاپ بیست و سوم، نشر میزان ۱۳۹۶.
- ۲۱- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، جلد ۲، چاپ هشتم، نشر میزان ۱۳۸۹
- ۲۲- فدوی، سلیمان، تعارض قوانین ( در حقوق ایران با تاکید بر احوال شخصیه)، چاپ اول، انتشارات طرح نوین اندیشه، تهران ۱۳۸۵.
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، چاپ بیست و ششم، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۸
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، حقوق انتقالی تعارض قوانین در زمان، چاپ چهارم، نشر میزان، بهار ۱۳۸۹

## مقاله ها

- ۲۵- ابدالی، مهرزاد و محمد عیسی تفرشی، بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه نامه حقوق، ۱۳۸۳.
- ۲۶- ادی، برنار، توصیف و حقوق بین الملل خصوصی، ترجمه: عبدالرسول قذک، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶ و ۱۷، سال ۱۳۷۴-۱۳۷۵.
- ۲۷- اسکینی، ربیعا، تعیین تابعیت شرکت های تجاری در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل، مجله حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران، دوره ۶، شماره ۱۴، ۱۳۸۸.
- ۲۸- الماسی، نجادعلی، عبدالرضا علیزاده و صالح کریم پور، نظم عمومی در رویکرد حقوقی، فقهی و شناختی، پژوهش های فقهی، دوره ۱۲، شماره ۱، بهار ۱۳۹۵.
- ۲۹- الماسی، نجادعلی و غلامعلی میر نسب، فصلنامه حقوق اسلامی (فقه و حقوق)، مطالعه تطبیقی تعارض های داخلی نکاح، سال پنجم، شماره ۲۰، بهار ۱۳۸۸.
- ۳۰- الماسی، نجادعلی و هادی شعبانی کندسری، بررسی تطبیقی محدودیت های طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۵۶، بهار تابستان ۱۳۹۶.
- ۳۱- خمایی زاده، فرهاد، شرایط، آثار و جایگاه جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی، مجله حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، دوره ۹، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.
- ۳۲- درن، ابو، نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوی در داوریهای بین المللی، ترجمه و تلخیص محمد اشتری، مجله حقوقی، شماره ۹، ۱۳۶۷.
- ۳۳- سوکی، آذر، قاعده حل تعارض ایرانی در خصوص طلاق بیگانگان در ایران، فصلنامه نامه الهیات، شماره ۵، زمستان ۱۳۷۸، ص ۳۱.
- ۳۴- شریعت باقری، محمد جواد، حاکمیت اراده بر قراردادهای بین المللی خصوصی، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۱۷ دوره، شماره ۵۸، ۱۳۹۱.
- ۳۵- شریعت باقری، محمد جواد، تنفیذ طلاق صادر شده در آمریکا، دو فصلنامه رویه قضایی (حقوق خصوصی)، شماره سوم، بهار و تابستان ۹۶.
- ۳۶- شیخ الاسلامی، سید محسن، ارزیابی نظریات حاکم بر دستیابی به محتوای قانون خارجی در حقوق بین الملل خصوصی، مجله نامه مفید، شماره ۳۷، مرداد و شهریور ۱۳۸۲.
- ۳۷- شیخ الاسلامی، سید محسن، تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی، فصلنامه نامه مفید، شماره ۴۰، ۱۳۸۲.
- ۳۸- شهیدی، مهدی، قواعد ایرانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی خصوصی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۲-۲۱، ۱۳۷۶-۱۳۷۷.
- ۳۹- صادقی، محسن، مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه های نوین آن، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸، تابستان ۱۳۸۴.
- ۴۰- صفایی، سید حسین، سخنی چند درباره نوآوریها و نارساییهای قانون داوری تجاری بین المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۰، ۱۳۷۷.

- ۴۱- ضیائی، رضوان، قدرت الله نوروزی و سید عبداللہ جهان بین، تاملی بر حق مکتسب در پرتو آرای دیوان عدالت اداری، فصلنامه حقوق اداری، سال دوم، شماره ۸ تابستان ۱۳۹۴
- ۴۲- طباطبایی و سید محمد صادق و رسول قاسمی، قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره ۸، شماره ۳۱، زمستان ۱۳۹۰
- ۴۳- نیکبخت، حمیدرضا، ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۱ و ۳۲، ۱۳۷۹.

#### ب - انگلیسی

- 44- Agbetse, Yao, Understanding instruments for the protection of the rights of migrant workers, Handbook migrant workers understandings, 2000
- 45- Brand. R, Challenges to Forum non Conveniens, New York University Journal of International Law and Politics (JILP). Vol. 45. 2013.
- 46- Brigg, Adrian, The Conflict of Laws, third edition, Oxford university press, 2013.
- 47- Castel, J. G., Conflicts of laws in space and time, Canadian Bar Review 39. 4, 1961.
- 48- Chuan, Jason and Kaczorowska, Chuah A, Conflict of laws, Cavendish publishing, second edition, 2000.
- 49- Clarkson, C. M. V. and Jonathan Hill, Conflict of Laws, fourth Edition, Oxford University, 2011.
- 50- Diecy-Morris, The conflict of laws, vol I, London, 10 edition, 1980.
- 51- Ebrahimi, S. N., Mandatory rules and other party autonomy limitations in international contractual obligations, Atena press, 2005.
- 52- David D. Siegel, Conflicts in Nutshell, West publishing company, 1994.
- 53- Franzina. P, The law applicable to divorce and legal separation under regulation(EU) no. vol3. 1259/2010 of 20 december 2010.
- 54- Franzina. P, Some remarks on the relevance of article 8 of the ECHR to the recognition of family status judicially created abroad, Diritti Umani e Diritto Internazionale, vol. 5, no. 3. 2011.
- 55- Ghong, A, The public policy and mandatory rules of third countries in international contracts, Journal of Private international law, volume 2, 2006.
- 56- Kaeckenbeek, G; The Protection of Vested Rights in International Law, 1936.
- 57- Morris, J. H. C., The time factor in the conflict of laws, The International and Comparative Law Quarterly, 1966.