

موانع اثباتی، عملی و عقلی اجرای قانون خارجی

فرهاد خمایی زاده*

استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۶/۱۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۴)

چکیده

هنگامی که رابطه حقوقی مطرح شده در یک نظام حقوقی با نظام‌های حقوقی دیگر نیز ارتباط داشته باشد و به موجب قاعده حل تعارض مقر دادگاه قانون یک کشور خارجی باید اجرا شود، اجرای قانون خارجی بادشده ممکن است با موانعی مواجه شود، از جمله عدم قابلیت اثبات قانون خارجی، نبود فرایند یا مقام تعیین شده در قانون خارجی و غیرمنطقی بودن اجرای قانون خارجی تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض مقر دادگاه. در چنین مواردی قانون مقر دادگاه جانشین قانون خارجی شده و اجرا خواهد شد. به علاوه، ضروری است ادعای مطرح شده در این زمینه مدلل باشد و نظارت کافی در این زمینه اعمال شود.

کلیدواژگان

قابلیت اثبات، قانون خارجی، قانون مقر دادگاه، عملی بودن، منطقی بودن.

* رایانامه نویسنده: farhad.khomami@gmail.com

مقدمه

زمانی که قاعده حل تعارض مقرر دادگاه در موردی واجد خصیصه بین الملل خصوصی، قانون یک کشور خارجی را صلاحیت دار اعلام می کند (Clavel, 2010, p.9)، قاضی مقرر دادگاه باید با مراجعه به قانون خارجی مذکور راه حل موضوع را بیابد و رأی صادر کند. به علاوه، گاهی اجرای قانون خارجی با موانعی مواجه می شود. این موارد ممکن است ناشی از احراز مخالفت قانون خارجی با نظم عمومی مقرر دادگاه یا احراز تقلب نسبت به قانون باشند (نصیری، ۱۳۷۷، ص ۱۸۶)، یا به علت وجود موانع موسوم به موانع مادی^۱، از جمله غیرقابل تعیین بودن محتوای قانون خارجی^۲، غیرعملی بودن^۳ اجرای قانون خارجی به لحاظ نبود فرایند یا مقام تعیین شده در این قانون در حوزه مقرر دادگاه یا امتناع مقام یادشده از دخالت در موضوع، همچنین، منطقی نبودن اجرای قانون خارجی^۴ باشد. در مقاله حاضر موضوعات یادشده را تحت سه عنوان بررسی می کنیم: مانع اثباتی، مانع عملی و مانع عقلی.

مانع اثباتی

زمانی که با جایی عامل ارتباط مقرر در قاعده حل تعارض مقرر دادگاه، قانون قابل اجرا بر موضوع مطرح شده مشخص می شود باید با تعیین محتوای قانون خارجی راه حل موضوع را یافت. این امر همیشه امکان پذیر نیست. ابتدا مواردی را که چنین مانعی امکان بروز می یابد و سپس چگونگی احراز این موانع را بررسی می کنیم.

1. L'impossibilité matérielle

از موانع دیگر مادی می توان به موردی اشاره کرد که قانون مقرر دادگاه قانون کشوری را صلاحیت دار می داند که آن کشور مورد شناسایی کشور مقرر دادگاه قرار نگرفته است یا در زمینه موضوع احوال شخصی یک فرد که به موجب قانون مقرر دادگاه باید به موجب قانون متبوع ذی نفع رسیدگی شود در حالی که وی بی تابعیت است.

2. L'impossibilité de prouver une loi étrangère

3. L'impossibilité de la mise en oeuvre de la loi étrangère

4. L'impossibilité logique

موارد

معمولاً موارد زیر موانع تعیین محتوای قانون خارجی قلمداد شده است:
 نبود راه‌حل در قانون خارجی یا ناقص بودن قانون خارجی^۱، هزینه گزاف اثبات قانون خارجی^۲
 و دردسترس نبودن قانون خارجی^۳.

نبود راه‌حل در قانون خارجی

زمانی که موضوعی مثلاً دربارهٔ نسب یا مسئولیت مدنی یک خارجی مطرح می‌شود، به موجب قاعدهٔ حل تعارض مقر دادگاه حسب قانون کشور متبوعش باید رسیدگی شود. اگر با بررسی قانون یادشده معلوم شود هیچ قاعدهٔ حقوقی دربارهٔ موضوع وجود ندارد، چه باید کرد؟ به‌طور معمول در قوانین کشورهای مختلف پیش‌بینی می‌شود اگر قاضی در ارتباط با موضوعی راه‌حلی در قوانین نیافت، باید با توجه به سایر منابع راه‌حل موضوع را بیابد و بر اساس آن رأی صادر کند. آیا دربارهٔ کشف نقص در قانون کشور خارجی صلاحیت‌دار قاضی مقر دادگاه باید فرض کند که اگر موضوع نزد قاضی کشور خارجی یادشده مطرح می‌شد چه راه‌حلی را اتخاذ می‌کرد و همان راه‌حل را مبنای صدور رأی خود قرار دهد؟

به نظر باتیفول، قاضی مقر دادگاه در چنین مواردی باید نوعی شبیه‌سازی انجام دهد. به این معنا که قاضی مقر دادگاه فرض کند در کشور خارجی مربوطه در صورت بروز وضعیت یادشده چه راه‌حلی اتخاذ خواهد شد (Batiffol, 1954, p.410). در مقابل، عده‌ای معتقدند قاضی مقر دادگاه حق ندارد به این ترتیب از قانون کشور خارجی رفع نقص کند و به نظر ایشان این از موارد عدم قابلیت اجرای قانون کشور خارجی باید تلقی می‌شود. «آیا قاضی فرانسوی حق دارد قانونی را غنی‌سازی کند که جزء سیستم حقوقی فرانسه نیست؟ منطقاً پاسخ منفی است. این مورد باید شبیه موردی تلقی شود که هیچ نظام حقوقی وجود ندارد» (Holleux et al., 1987, p.302). مایر، حقوق‌دان

1. System juridique lacunaire
 2. La recherche couteuse du contenu de la loi étrangère
 3. La loi étrangère inaccessible

دیگر فرانسوی، نیز معتقد است «تفسیر قانون خارجی به وسیله قاضی فرانسوی مثل مورد جانشین کردن قانون فرانسه با قانون خارجی مبهم، از اینکه هیچ اقدامی انجام نشود، بهتر است» (Mayer, 1994, p.136).

موضع رویه قضایی فرانسه این بوده است که در چنین مواردی باید از اجرای قانون خارجی صرف نظر کرد، زیرا شرایط اجرای آن وجود ندارد. در این زمینه توجه به رأی مورخ ۲۲ ژوئن ۱۹۸۷ دادگاه پاریس اهمیت دارد.

در این پرونده متعاقب وقوع تصادف رانندگی در منطقه‌ای به نام آندور^۱ موضوع مسئولیت مجرمانه در محاکم فرانسه مطرح شد. به موجب قاعده حل تعارض فرانسه قانون محل وقوع تصادف صلاحیت‌دار بود، لذا خواهان‌ها گواهی ۲۳ مارس ۱۹۷۰ مقامات فرانسه در آندور را مبنی بر اینکه در منطقه مذکور هیچ قاعده نوشته‌ای درباره مسئولیت مدنی وجود ندارد، ارائه کردند. در واقع، حقوق آندور در این زمینه ملهم از اصول حقوق رم و حقوق مسیحیت است که قاعده کلی مسئولیت شخصی فرد را می‌پذیرند و واردکننده خسارت را مسئول جبران خسارت می‌دانند. دادگاه ضمن اعلام بی‌اطلاعی از قانون آندور مقرر کرد: «با عنایت به موارد یادشده و عدم ارائه اطلاعات دقیق از قانون آندور باید قانون فرانسه را به عنوان قانون مقرر دادگاه و جانشین قانون آندور اجرا نمود» یعنی جانشینی خودبه‌خودی قانون داخلی (ارفع‌نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۴۵).

در مورد دیگری در دیوان عالی فرانسه موضوع یک قرارداد بیع بین‌المللی کالا (میوه) بین یک فروشنده تونسی و یک خریدار قطری که اعتبار اسنادی نیز برای آن گشایش شده بود و خریدار مدعی عدم تطابق کالای تحویل شده با مبیع مقرر در قرارداد بود، مطرح شد. در این پرونده دیوان با احراز اینکه راه‌حل موضوع در قانون تجارت تونس (صلاحیت‌دار به موجب قاعده حل تعارض فرانسه) یافته نمی‌شود، قانون فرانسه را اجرا کرد.^۳

1. Valles d andorre

2. Tib.gr.inst.Paris(ch4), 22juin 1970., J.D.I., 1972, p.11., note M.Kahn, R.C.1973, somm. 763:J.CL.dr, int, Fasc.539, no.137.

3. C.Cass.comm.2 mars1993., J.D.I., 1993, III, p.626, note M.Kahn.F.

همچنین، دیوان عالی فرانسه در رأی ۲۹ می ۱۹۷۴، رأی دادگاه تالی را که مقرر می‌کرد مسئولیت بزه انجام گرفته در اسپانیا، به رغم استناد خواننده به قانون اسپانیا به لحاظ آنکه وی محتوای آن را مدلل نکرده است، مشمول قانون فرانسه می‌باشد، قابل نقض دانسته است. با این استدلال که آن دادگاه بار دلیل را به جای اینکه بر عهده خواهان بدانند بر عهده خواننده قرار داده است. در این رأی تمیزی به طور ضمنی استناد به قانون مقر دادگاه به جای قانون خارجی که محتوای آن برای دادگاه معلوم نشده بود، تأیید شده است (سلجوقی، ۱۳۸۵، ص ۲۵۷). به علاوه، با توجه به اینکه طبیعی و محتمل است آنچه در یک کشور مطرح و رایج بوده، و شرایط و آثار آن قاعده‌مند شده است، در کشور دیگر اصلاً مطرح نشده و ناشناخته باشد، به محض مواجه شدن با این امر قانون مقر دادگاه را جایگزین قانون خارجی صلاحیت‌دار کنیم منطقی به نظر نمی‌رسد. در این راستا مایر معتقد است «هر نظام حقوقی قاعده‌ای دارد که حق را به خواهان یا خواننده می‌دهد.... بنابراین، هر نظام حقوقی متشکل از مجموعه قواعد مستقل و کاملی است که بالقوه توانایی ارائه راه‌حل برای همه موضوع‌های حقوقی را دارد» (Mayer, 1994, p.65).

شایان ذکر است در رویه قضایی فرانسه بعضاً آرای مشاهد می‌شود که بر حسب اینکه محتوای کلی قانون خارجی قابل تشخیص نباشد و حالتی که مشکل تفسیری در تعیین دامنه و محدوده قانون خارجی وجود داشته باشد، تصمیم‌های متفاوتی اتخاذ کرده‌اند، همان‌طور که در مورد اول اجرای قانون مقر دادگاه به جای قانون خارجی و در مورد دوم رد دعوا را مقرر کرده‌اند.^۱

هزینه گزاف اثبات قانون خارجی

به طور معمول تعیین محتوای قانون خارجی با به‌کارگیری مؤسسات حقوقی تخصصی در کشور خارجی مربوطه و گواهی^۲ صادره به وسیله ایشان انجام می‌گیرد. این امر ممکن است مستلزم هزینه‌های زیاد و از عهده ذی‌نفع خارج باشد (Batiffol, 1954, p.386)، به علاوه هزینه‌های یادشده

1. C.cass.15 juin 1982, R.C.1982, p.300, NOTE Bishoff.J.M., J.D.I.1983, p.595, note Lehmann. R.; Dalloz, 1983, p.43, note Agostini.E.;Dalloz, 1983, I.R.151, note Audit.B.

2. Certificat de coutume

ممکن است نسبت به مبلغ خواسته دعوا فوق‌العاده زیاد باشد، به طوری که پی‌گیری دعوا با تحمل هزینه‌های مربوطه مقرون به صرفه نباشد. در چنین شرایطی احتمال دارد از یک سو، یکی از طرفین در موردی که قانون خارجی به وسیله قاعده حل تعارض مقر دادگاه صلاحیت‌دار اعلام شده است، از استناد به قانون خارجی خودداری کند و از سوی دیگر، قاضی به دلیل پرهزینه بودن اثبات قانون خارجی و با بیان اینکه هزینه‌های یادشده متناسب با میزان خواسته دعوی مطرح شده نیست، آن را اجرا نکند.

در ادامه، دو پرونده مطرح شده در این زمینه را در فرانسه بررسی می‌کنیم:

پرونده فرکان

پرونده به آقای ارسکی فرکان و خانم زهرا مجاهد مربوط بود. هر دو تبعه‌ی الجزایر بودند و در الجزایر ازدواج و سپس در فرانسه اقامت کرده بودند. شوهر در ژانویه ۱۹۷۴ زوجه مذکور را در الجزایر طلاق داده و زوجه دیگری در الجزایر اختیار کرده بود. زوجه اول در فرانسه دعوی طلاق مطرح و درخواست کرد با توجه به قانون فرانسه به موضوع رسیدگی شود، در حالی که شوهر مدعی صلاحیت قانون الجزایر بود (صلاحیت‌دار به موجب قاعده حل تعارض وقت فرانسه). دادگاه پژوهشی پاریس هیچ اطلاعی از محتوای قانون الجزایر درباره طلاق نداشت و طرفین نیز در این زمینه مدرکی ارائه نکردند. در نتیجه، دادگاه به موجب قانون فرانسه رأی به طلاق به علت قصور شوهر را در اول فوریه ۱۹۷۹ صادر، و در ضمن شوهر را به الزام در پرداخت نفقه ماهیانه و پرداخت خسارت به زوجه محکوم کرد.

شوهر با اعتراض به این رأی معتقد بود در حالتی که قانون الجزایر به علت مشخص نبودن محتوای آن اجرائدنی نیست، باید دادگاه دعوا طلاق زوجه را به موجب ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی فرانسه رد کند و صدور رأی بر مبنای قانون فرانسه در این مورد هیچ توجیهی ندارد. به علاوه، دیوان عالی فرانسه اعتراض یادشده را رد و اعلام کرد دادگاه صادرکننده رأی حق داشته زمانی که

محتوای قانون خارجی صلاحیت‌دار معلوم نبوده است، به موجب قانون فرانسه تصمیم‌گیری کند.^۱ در واقع، در این پرونده تحمل هزینه‌های اثبات قانون الجزایر برای هر دو طرف بسیار زیاد بود و ایشان به دلیل عدم تمکن مالی قادر به تحمل هزینه‌های مربوط نبوده‌اند و به تشخیص دادگاه از معاضدت قضایی برخوردار شده بودند. در چنین شرایطی رد درخواست طلاق مطرح شده به دلیل عدم ارائه محتوای قانون خارجی صلاحیت‌دار از مصادیق استتکاف قاضی از احقاق حق^۲ تلقی می‌شود.^۳

پرونده فاورو

درخواست اجرای رأی صادره از یک دادگاه محلی آمریکایی (Illes Vierge) مورخ ۲۶ مارس ۱۹۵۲ مبنی بر طلاق آقای هرمان لئونارد و خانم ژرنت ویلکف هر دو تبعه و مقیم آمریکا (نیویورک)، در فرانسه مطرح شد. در واقع در ۲۷ ژوئیه ۱۹۶۰ آقای لئونارد که قبلاً با یک آمریکایی ازدواج و به موجب رأی یادشده طلاق گرفته بود، متعاقباً با یک زن فرانسوی به نام فاورو ازدواج کرد و پس از مدتی در ۲۷ ژوئن ۱۹۶۲ با استناد به بیگامی^۴ مدعی شد که ازدواج دوم وی باطل بوده، زیرا دادگاه صادرکننده رأی طلاق فاقد صلاحیت در این مورد بوده است. وی مدعی بود به موجب قوانین صلاحیتی و همچنین قواعد حل تعارض فرانسه، دادگاه نیویورک صلاحیت رسیدگی به طلاق بر مبنای قانون نیویورک را داشته است و در مقابل خانم فاورو به اجراشدنی بودن رأی طلاق و صحت ازدواج دوم اعتقاد داشت و اعلام کرد به موجب رویه قضایی نیویورک کسانی که به میل خود به محکمه خارجی مراجعه می‌کنند نمی‌توانند به عدم صلاحیت محکمه یادشده برای صدور رأی استناد کنند.

دادگاه پژوهشی پاریس طی رأی صادره در ۲۷ نوامبر ۱۹۸۱^۵ نظر خانم فاورو را به دلیل عدم

1. Areski.Ferkane/Zahra Mojahed. C.Cass.civ.1.22oct.1980, R.C.1981, note.Lagarde.P.

2. Deni du justice

3. Lagarde.P., note precite.

4. Bigamie

5. Paris.27 Nov.1981, Dalloz 1983, p.142, note. M.Panre

ارائه مستندات پذیرفت و درخواست لحاظ رویه قضایی نیویورک در فرانسه را رد کرد. خانم فاورو در لایحه اعتراضی خود مدعی شد تحت پوشش معاضدت قضایی بوده و به دلیل وضعیت مالی نامناسب خود قادر به ارائه مستندات مورد نظر دادگاه پژوهشی نبوده است؛ مستنداتی که تأمین هزینه‌هایش خارج از پوشش معاضدت قضایی یادشده بوده است.

در نهایت، دیوان عالی تصمیم دادگاه پژوهشی را تأیید کرد. به نظر دیوان، رأی دادگاه آمریکایی باطل است زیرا قانون مورد استناد در آن قانون به وسیله قاعده حل تعارض فرانسه تعیین شده بود، به علاوه، دادگاه عالی آمریکا آن را خلاف قانون اساسی تلقی خواهد کرد.^۱ همچنین، دیوان استدلال دادگاه پژوهشی مبنی بر ایراد عدم ایفای تکلیف زوج دوم مبنی بر ارائه مستندات را نادیده انگاشته است. بعضی این نتیجه‌گیری را که به این ترتیب دیوان به طور ضمنی وجود مانع عدم امکان مالی ذی‌نفع برای ارائه مستندات موجه دانسته، مورد تردید قرار می‌دهند.^۲

در دسترس نبودن قانون خارجی

گاهی دستیابی به محتوای قانون خارجی به دلیل فاصله زمانی زیاد بین زمان وقوع رابطه حقوقی و زمان طرح موضوع، یا فاصله جغرافیایی محلی که قانون مورد نظر در آن حاکم است با مقرر دادگاه و لزوم احراز محتوای قانون در آن زمان یا مکان، امکان‌پذیر نمی‌باشد (AnceI, 1987, p.465)، یا قانون خارجی متعلق به کشور دوری است که اطلاعات قابل استفاده‌ای از آن به دست نمی‌آید.

در این زمینه به دعوی مطرح شده در محاکم فرانسه بین یک تبعه آمریکایی به نام زیگمان و یک تبعه لهستانی به نام لوپاتو درباره شرکتی تأسیس شده در منچوری سابق به نام شرکت صنعتی منچوری شمال اشاره می‌شود.

1. Madame Favreau/Leonard, C.CASS.civ.1.2Oct.1984, R.C.1986., p.92, note.Jolard-Buchellier.N.

2. Jolard-Buchellier, note précité.

این نویسنده همچنین ادعای خانم فاورو را مبنی بر اینکه هزینه‌های مربوطه تحت پوشش معاضدت قضایی قرار نمی‌گیرند، مورد تردید قرار داده و این احتمال را مطرح کرده که خانم فاورو عمداً در زمینه تحقیقات و ارائه مستندات لازم به دادگاه اقدام نکرده است.

در سال ۱۹۴۵ یعنی زمانی که منچوری در اشغال شوروی بود،^۱ و در شرایطی که ۴۲ درصد سهام متعلق به زیگمان، ۵۲ درصد سهام متعلق به یک گروه ژاپنی و ۶ درصد سهام متعلق به اشخاص وابسته به زیگمان بود، مقامات شوروی سهام ژاپنی‌ها را ضبط کرده و به لوپاتو که مدیریت شرکت را تا ۱۹۴۷ یعنی زمان انحلال شرکت عهده‌دار بود، واگذار کردند. زیگمان در دعوی مطرح شده در فرانسه مدعی بود که لوپاتو با سوءمدیریت خود منافع سهامداران را تضییع کرده است و تقاضا کرد به موجب قانون منچوری که بر اساس قاعده حل تعارض فرانسه صلاحیت‌دار است به دعوا رسیدگی شود. در مقابل لوپاتو مدعی بود زیگمان نتوانسته است محتوای قانون حاکم بر زمان مورد نظر در منچوری را ارائه کند، لذا باید دعوایش رد شود.

دادگاه پاریس در رأی ۲۵ نوامبر ۱۹۷۱ اعلام کرد «تعیین قانون حاکم نه یک موضوع مقدمه‌ماتی، بلکه یک موضوع ماهوی است که مستقیماً منوط به ارزیابی اوضاع و احوال قضیه می‌باشد. قاضی نمی‌تواند به این دلیل که طرفین متن قانون حاکم را ارائه ننموده‌اند یا به دلیل پیچیدگی اوضاع، از رسیدگی امتناع ورزد». در نهایت، با احراز اینکه محتوای قانون مورد استناد قابل احراز و ارائه نیست، به موجب قانون فرانسه رأی صادر کرد.^۲ به نظر بعضی «اتخاذ چنین موضعی نشان‌دهنده این است که تا چه حد حقوق تعارض قوانین شکننده است و به دلیل مشکلات بی‌شمار نمی‌تواند همیشه به اهداف مورد نظرش نائل شود».^۳

همچنین، در این زمینه می‌توان به موارد بسیاری اشاره کرد که مثلاً به علت وجود حالت جنگی بین دو کشور مقرر دادگاه و کشور خارجی مورد نظر، امکان دستیابی به محتوای قانون خارجی نیست،^۴ گر چه در این موارد جایگزین کردن قانون مقرر دادگاه مورد پذیرش اکثر حقوق‌دانان است.

۱. در نهایت، ژاپنی‌ها از منچوری خارج شدند و یک حکومت واحد چینی مستقر شد.

2. Zikman c/Lopato, Tr.gr.inst.Paris(5 ème ch.), 25 nov.1971, R.C.1973.p.499, note Gerard de Geouffre de la Pradelle.

3. Ibid., note précite

۴. در این زمینه می‌توان به موارد مطرح شده در محاکم ایران درباره اتباع عراقی در زمان جنگ تحمیلی اشاره کرد که اعلام می‌شد چون دسترسی به اطلاعات لازم درباره قانون عراقی ممکن نیست به موجب قانون ایران رسیدگی می‌شود.

رأی شعبه ۳۵ دادگاه حقوقی تهران به شماره ۱۲۱۶/۶۲/۳۵: رأی شعبه ۴۱ همان دادگاه به شماره ۵۴۶۳/۶۲/۴۱

به علاوه، نظرهای دیگری هم در این زمینه مطرح شده است، مثلاً بعضی اجرای نزدیک‌ترین قانون به قانون مورد نظر قاعده حل تعارض را قابل قبول می‌دانند (Dolle, 1995, p.243).

اثبات قانون خارجی

اصولاً اثبات قانون خارجی به عهده طرفی است که بر مبنای آن ادعایی را مطرح می‌کند (الماسی، ۱۳۸۳، ص ۱۷۳)؛ البته ممکن است در مواردی اجرای این تکلیف ناممکن باشد که در این صورت همان‌طور که بیان شد اجرای قانون مقرر دادگاه موجه به نظر می‌رسد، زیرا هیچ‌کس مجبور به انجام دادن امر ناممکن نیست (ارفع‌نیا، ۱۳۷۶، ص ۱۴۷). به علاوه، این امر صرفاً در مواردی جایز است که مکلف با حسن نیت عمل می‌کند و همه تلاش خود را برای تعیین محتوای قانون خارجی صلاحیت‌دار به کار می‌گیرد، ولی احراز محتوای قانون خارجی به کلی نشدنی باشد. ممکن است در مواردی اجرای قانون خارجی منافع ذی‌نفع را تأمین نکند، در نتیجه، وی به اجرای قانون خارجی تمایل نداشته باشد و اگر در این حالت قانون مقرر دادگاه که منافع او را تضمین می‌کند، اجرا شود به ناحق قانون خارجی صلاحیت‌دار کنار گذاشته شده و راه فرار از قانون گشوده می‌شود و طرفین دعوا بر اساس منافع خود نسبت به تعیین یا عدم تعیین محتوای قانون خارجی صلاحیت‌دار اقدام خواهند کرد.

زمانی که مکلف مدعی عدم امکان اثبات قانون خارجی است، نباید به صرف این ادعا از اجرای قانون خارجی صرف‌نظر کرد، بلکه باید ابتدا از وی دلایل ادعایش را درخواست کرد. قاضی با رسیدگی به دلایل مطرح‌شده، اگر احراز کند که اثبات قانون خارجی نیاز به زمان دارد مهلتی را در این زمینه به مکلف اعطا می‌کند و اگر عدم امکان واقعی اثبات قانون خارجی را احراز کند به جای آن قانون مقرر دادگاه را اجرا خواهد کرد. به هر حال قاضی در این زمینه باید نظر خود را مدلل کند و اگر احراز کند مکلف عمداً به اثبات قانون خارجی اقدام نمی‌کند، به نظر اکثر حقوق‌دانان از جمله باتیفول، باید دعوای وی رد شود. هر چند بعضی مثل موتولسکی با این امر مخالفند (Motulsky, 1961, p.367).

شایان ذکر است در موارد موصوف به نظم عمومی و آمره که قاضی باید خود در راستای احراز

محتوای قانون خارجی اقدام کند، وی باید با درخواست از طرفین دعوا، یا با به‌کارگیری اطلاعات شخصی خود به این مهم نایل شود. به علاوه، با توجه به این که قضات معمولاً به قانون خارجی به اندازه قانون کشور خود تسلط ندارند، تلاش‌هایشان برای تعیین محتوای قانون خارجی لزوماً ثمربخش نخواهد بود. اجرائشدن قانون خارجی در صورت وجود موانع رفع‌نشدنی را نباید استنکاف از احقاق حق تلقی کرد و اجرای قانون مقرر دادگاه در این حالت توجیه‌پذیر است. به علاوه، صرف ادعای قاضی در این مورد از وی رفع تکلیف نمی‌کند و وی باید عدم امکان یادشده را مدلل و دیوان عالی کشور نیز باید بر این امر کنترل کامل اعمال کند. مثلاً در موردی که دو گواهی با محتوای متفاوت به وسیله طرفین دعوا درباره محتوای قانون خارجی در یک پرونده ارائه می‌شود قاضی می‌تواند برای احراز واقعیت به کارشناس متوسل شود و با مانع رفع‌نشدنی مواجه نیست.^۱

در این زمینه به رأی صادره در رم ایتالیا به تاریخ ۵ نوامبر ۱۹۰۹ اشاره می‌شود. در این پرونده مردی پس از ازدواج در ایتالیا، در یونان با یک زن عثمانی به موجب قانون اسلام ازدواج کرد. وی به موجب رأی صادره از دادگاه کنسولی ایتالیایی در اسکندریه به ۱۳ ماه حبس به علت ازدواج دوم محکوم شد. متعاقباً دادگاه پژوهشی انکون با رد این رأی مقرر کرد وجود و اعتبار ازدواج دوم انجام گرفته به موجب احکام قرآن، برای وی قابل احراز نیست، زیرا در این مورد اطلاعات کافی ندارد. به علاوه، دیوان عالی رم در رأی ۵ نوامبر ۱۹۰۹ این استدلال را نپذیرفت و اعلام کرد قضات پژوهشی همه امکانات لازم را برای احراز قانون ترک در اختیار داشته‌اند و باید به تکلیف خود در این زمینه عمل می‌کردند.^۲

نکته مهم این است که برای اجتناب از سوءاستفاده احتمالی از این اختیار برای عدم اجرای قانون خارجی و اجرای من‌غیرحق قانون مقرر دادگاه باید تا حد امکان از پذیرش ادعاهای مربوط

1. C.Cass.civ.1.19.oct.1971., Darmount, Dalloz1972, p.633, note Malaurie, R.C.1973, P.70, note Simon.Depitre, Clunet, 1972, p.828, note Nisard.

2. Clunet, 1911, p.337.

به عدم امکان اثبات قانون خارجی احتراز شود، به ویژه در کشورهای امضاکننده کنوانسیون ۷ ژوئن ۱۹۶۸^۱ که نوعی نظام تبادل اطلاعات قوانین کشورهای عضو را با ابتکار شورای اروپا ابداع کرده‌اند. در این نظام یک نهاد مرکزی تأسیس می‌شود که درخواست اطلاعات لازم به آن منتقل می‌شود و نهاد یادشده که در تماس با مقام تعیین شده‌ای در هر یک از کشورهای عضو است، اطلاعات مورد نظر را اخذ می‌کند و در اختیار درخواست‌کننده قرار می‌دهد. البته این نظام چندان به کار گرفته نشده، زیرا ناشناخته مانده است، یا همان‌طور که بعضی مطرح کرده‌اند به دلیل آن که ضعف اطلاعات کاربران آن نتوانسته انتظارات ابداع‌کنندگان نظام را برآورده کند (Audit, 1991, p.232).

بی‌تردید تعامل کشورها درباره اتخاذ چنین شیوه‌هایی می‌تواند تا حدی زیاد از مشکلات تعیین محتوای قوانین خارجی در دادگاه‌های مختلف بکاهد و کشورها علی‌الاصول باید امکانات لازم را برای قضات و طرفین دعوی در این راستا فراهم کنند (Arminjon, 1974, p.403). در این راستا بعضی کشورها ارگان‌هایی ملی را تعیین کرده‌اند که با استعلام از آنها می‌توان اطلاعات مورد نظر درباره محتوای قوانین خارجی را تحصیل کرد، مثلاً در اتریش وزارت دادگستری، در یوگسلاوی سابق وزارت امور خارجه و در آلمان مؤسسات تخصصی مثل ماکس پلانگ. در مجموع، با توجه به امکانات و ابزارهای جدیدی که برای کسب اطلاعات در زمینه قوانین کشورهای مختلف ایجاد شده است، مشکلات ناشی از غیرقابل تعیین بودن محتوای قانون خارجی چندان غیرقابل حل به نظر نمی‌رسد (نصیری، ۱۳۸۳، ص ۲۳۷).

مانع عملی

اجرای قانون یک کشور در همان کشور به‌طور معمول با مشکلات زیادی مواجه نمی‌شود، ولی

۱. این کنوانسیون بین کشورهای اتریش، بلژیک، دانمارک، فرانسه، یونان، ایسلند، ایتالیا، لوکزامبورگ، مالت، هلند، نروژ، پرتغال، اسپانیا، سوئد، سوئیس، ترکیه و انگلیس امضا شده است.

همین که قرار باشد قانون یک کشور در کشور دیگری اجرا شود، احتمال بروز مشکلات اجرایی به مراتب بیشتر می‌شود. علت این امر تفاوت حقوق کشورها و تفاوت دیدگاه‌های آنها نسبت به اتخاذ راه‌حل‌های مناسب و روش‌های اجرایی راه‌حل‌های یادشده در موضوع‌های مختلف است. مثلاً درباره تعیین قیمت برای یک شخص تبعه کشور الف در کشور ب، اگر کشور ب قانون کشور متبوع شخص یادشده یعنی قانون کشور الف را صلاحیت‌دار بداند که به موجب آن باید یک مقام مذهبی خاص به این امر مبادرت کند، در صورتی که در کشور ب چنین مقام مذهبی وجود نداشته یا شناخته شده نباشد و با توسل به مقامات کنسولی کشور الف نیز نتوان به چنین مقام مذهبی دسترسی یافت، اجرای قانون کشور الف در کشور ب با مانعی جدی مواجه می‌شود. در این حالت معمولاً صلاحیت عمومی قانون مقر دادگاه مطرح و اجرای این قانون برای حل موضوع توصیه می‌شود. برای نمونه موردی از رویه قضایی کشور فرانسه بیان می‌شود.

در قرن ۱۹ درخواست‌های طلاق زیادی در فرانسه توسط زوجین تبعه روس یهودی مطرح می‌شد و به موجب قانون فرانسه قانون متبوع مشترک زوجین خارجی بر روش اجرای طلاق ایشان حاکم بود. در پرونده لوونسو یک زن روس و یک مرد فرانسوی که یهودی بودند در ۱۸۹۴ در فرانسه هم در محضر مقام مذهبی Rabbin و هم در مقابل مأمور ثبت احوال، ازدواج کرده بودند و متعاقباً مرد به تابعیت روسیه درآمد.^۱ پس از چند سال زوجه با استناد به معاهده ۱۶۷۴ بین روسیه و فرانسه که به اتباع روس حق مراجعه به محاکم فرانسه را می‌داد، درخواست طلاق کرد. دادگاه پژوهشی طی رأی مورخ ۱۷ مارس ۱۹۰۲ با رد رأی صادره به وسیله دادگاه سن مورخ ۵ مارس ۱۹۰۱ که به زوجه اجازه داده بود دلایل مربوط به ادعایش را ارائه کند، مقرر کرد موضوع باید به مقامات صلاحیت‌دار مذهبی ارجاع شود.^۲ دیوان عالی کشور در تأیید رأی مورخ ۲۹ می ۱۹۰۵ رأی دادگاه پژوهشی مقرر کرد طلاق اتباع روس یهودی مانند ازدواج ایشان از نظر شکلی و

۱. به موجب ماده ۸۵۵ (تیترا ۶) جلد ۹ قانون مدنی روسیه ۱۸۹۹

۲. Paris.15 Mars 1902, Dalloz.pr.1903(III), p.49.

ماهوی انحصاراً تابع قوانین مذهبی آنهاست و باید انحصاراً به وسیله مقامات مذهبی مربوطه رسیدگی شود^۱، آیینی که در نظام فرانسه شناسایی نشده است و مقام تعیین شده در قانون روسیه برای انجام دادن طلاق مذهبی یعنی خاخام^۲ در کشور فرانسه وجود ندارد.^۳ لذا قاضی فرانسوی را نمی‌توان الزام به غیرممکن کرد.

حقوق دانانی مثل مایر با توجه به همین استدلال معتقدند در چنین موردی باید به جای قانون روسیه که طلاق را منوط به دخالت مقام مذهبی می‌کند قانون فرانسه که اختیار انجام دادن این امر را به دادگاه فرانسه اعطا می‌کند، اجرا شود (Mayer, 1994, p.138). به علاوه، دیوان عالی کشور فرانسه در پرونده یادشده عدم صلاحیت خود را برای رسیدگی به موضوع اعلام و مقرر کرد ذی‌نفع باید به مقامات مذهبی کشور روسیه مراجعه کند.

در پرونده مشابه دیگری دادگاه پژوهشی پاریس طی رأی صادره در ۲۱ ژوئن ۱۹۱۰ پس از تأیید ضرورت دخالت مقامات مذهبی، مقرر کرد در حالتی که به موجب قانون روس رعایت تشریفات مذهبی نه به عنوان یک امر شکلی صرف، بلکه به عنوان قواعد اساسی و ماهوی برای انجام دادن طلاق الزامی است. دادگاه‌های فرانسه چگونه می‌توانند به چنین درخواست طلاق رسیدگی کنند؟ متعاقباً دیوان عالی کشور فرانسه نیز در همین راستا اعلام کرد «قضات دادگاه بدوی

1. Cass.civ.29 mai 1905, Levinson, Dalloz.pr.1905(1), p 353:S.1906(1), p.161, note M.Pillet, Revue critique de droit international privé.1905, p.518:J.D.I., 1905, p.1006.

2. Rabbin

۳. باتیفول به توصیف دیوان عالی کشور ایراد گرفته و معتقد است این رأی با رأی صادره در پرونده Caraslanis تعارض دارد. در پرونده یادشده دیوان عالی فرانسه ازدواج مدنی انجام گرفته در فرانسه به وسیله یک یونانی را که قانون متبوعش اجرای تشریفات مذهبی حتی در خارج از یونان برای اتباعش اجباری می‌شمرد، معتبر دانست و اعلام کرد «این موضوع که آیا یکی از عناصر و عوامل ازدواج شکلی یا ماهوی است باید به وسیله قضات فرانسوی و به موجب قانون فرانسه تشخیص داده شود و به موجب قانون فرانسه خصیصه مدنی یا لاییک یک ازدواج جزء موضوعات شکلی است». لذا ازدواج بر اساس تشریفات محلی یعنی فرانسه انجام گرفته و صحیح است.

Cass.civ.12janv.1955.II, Dalloz., 1956, p.73., note.Chavrier., R.C.1955., P.793. note. Batiffol. H.;J.C.P.1955II(8927)

به انجام تشریفات مقرر در قانون روس قادر نبوده‌اند، لذا چاره‌ای جز اعلام عدم صلاحیت رسیدگی به درخواست طلاق نداشته‌اند». به علاوه، به نظر بیشاف، حقوق‌دان فرانسوی، چنین احاله‌ای قابل بحث است زیرا کشور خارجی مربوطه معمولاً دور و غیرقابل دسترسی است. خصوصاً برای اشخاصی که به‌طور قطعی کشور متبوع خود را ترک کرده‌اند (Bischoff, 1959, p.200).

همچنین، ممکن است در مواردی به موجب قانون خارجی تعیین شده به وسیله قانون مقرر دادگاه انجام دادن تشریفات خاصی مثلاً درباره تعیین قیمت برای یک مهاجر مقرر شده باشد که در شرایط معمول دخالت مقامات کنسولی کشور متبوع ذی‌نفع را می‌طلبد ولی به دلیلی مقامات یادشده از دخالت در موضوع امتناع می‌کنند. این امر در موارد متعددی درباره موضوع تعیین قیمت برای اتباع صغیر افغانستان در ایران مطرح شد.

به موجب ماده ۹۶۵ قانون مدنی ایران این امر باید به موجب قانون کشور متبوع ذی‌نفع انجام گیرد. به علاوه، پیرو درخواست از مقامات کنسولی این کشور در ایران، مقامات کنسولی افغانستان به این دلیل که اتباع یادشده بدون مجوز دولت وقت افغانستان از کشور یادشده خارج شده و به ایران آمده بودند، از دخالت در موضوع خودداری کردند. در این گونه موارد دادگاه ایرانی به دلیل اینکه اجرای قانون کشور متبوع ذی‌نفع ممکن نبود، به موجب قانون ایران قیمت تعیین کرد.^۱ این راه حل از این جهت توجیه پذیر است که قانون مقرر دادگاه صلاحیت عام برای رسیدگی به همه موارد مطروحه را دارد.^۲ بنابراین، زمانی که قانون تعیین شده به وسیله قاعده حل تعارض مقرر دادگاه به دلیلی قابل اعمال نیست، صلاحیت اصلی قانون مقرر دادگاه مطرح می‌شود.

۱. دادگاه حقوقی ۲ دماوند. شماره ۷۲-۱۰/۶، ۱۰۹۲.

2. Vocation subsidiaire de la Lex fori

در این زمینه می‌توان به رأی ۱۹۶۵ دادگاه پاریس اشاره کرد که صلاحیت عام Vocation general قانون فرانسه برای اعمال بر همه روابط حقوق خصوصی ارجاع شده به‌طور قانونی به قاضی فرانسوی را تصدیق کرد.

26Janv.1965.R.C.1965.359.note.Francescakis.Ph.

شایان ذکر است عموماً پذیرفته شده است که اعمال قانون مقرر دادگاه به جای قانون خارجی در موردی مثل اجرایی نبودن قانون خارجی در تعیین قیّم برای یک صغیر خارجی به طور موقت انجام می‌گیرد و به محض اینکه امکان اجرای قانون خارجی فراهم شد، ادامه مسیر به موجب قانون خارجی انجام خواهد گرفت (Lousuarn, 2007, p.302). به عبارت دیگر، چون نمی‌توان تعیین قیّم در این مورد را که برای حفظ جان و مال صغیر ضرورت دارد به تأخیر انداخت، به موجب قانون مقرر دادگاه عمل می‌شود. ولی در صورت رفع موانع اجرای قانون خارجی، همین قانون که به موجب قاعده حل تعارض مقرر دادگاه صلاحیت‌دار اعلام شده، باید اجرا و به موجب آن قیّم مورد نظر تعیین شود. طبیعی است که در این حالت همه اقداماتی که به وسیله قیّم تعیین شده به موجب قانون مقرر دادگاه تا زمان تعیین قیّم جدید انجام گرفته است، باید معتبر تلقی شود. البته ممکن است هیچگاه امکان اجرای قانون خارجی فراهم نشود که در این صورت همان قیّم تعیین شده به وسیله قانون مقرر دادگاه انجام وظیفه خواهد کرد.

بعضی علما برای توجیه عدم اجرای قانون خارجی و جایگزینی قانون مقرر دادگاه در مواردی که دخالت مقام تعیین شده یا فرایند تعیین شده در قانون خارجی میسر نیست، به نظم عمومی توسل جستند. به نظر بارتن گاهی یک تأسیس یا یک مقام تعیین شده برای انجام دادن یک موضوع تنها در کشور واضع آن وجود دارد و در چنین مواردی اجرای قانون فرانسه با استناد به نظم عمومی بر قانون خارجی ارجحیت می‌یابد (Bartin, 1930, p.430) در حالی که لوسوارن معتقد است باید بین موردی که اجرای قانون خارجی با موانع مادی مواجه است و جایی که مخالف نظم عمومی بودن قانون خارجی مانع اجرای قانون خارجی می‌شود، تفاوت قائل شد. در مورد اول توسل به جانشینی خودبه‌خود قانون مقرر دادگاه بدون لزوم ورود به موضوع نظم عمومی کفایت می‌کند (Lousuarn, 2007, p.302).

مانع عقلی

گاهی اجرای قانون خارجی که تعیین شده و محتوای آن مشخص است، منطقی و معقول نیست. مثلاً در فرانسه ازدواج اتباع بیگانه باید به موجب قانون کشور متبوع ایشان انجام گیرد. به علاوه،

در مواردی که متقاضیان ازدواج اتباع کشوری بودند که انجام دادن تشریفات مذهبی خاصی را برای صحت ازدواج الزامی می‌داند، رویه قضایی فرانسه از اواسط قرن بیستم و به موجب رأی صادره در پرونده کارازلانیس^۱ به این اشخاص اجازه می‌داد بدون تشریفات مذهبی مقرر در کشور متبوع خود، در فرانسه ازدواج مدنی^۲ یا به تعبیری ازدواج فرانسوی (Niboyet, 1946, p.931) انجام دهند. مسئله‌ای که در آن زمان مطرح شد این بود که اگر افرادی که چنین ازدواجی را انجام داده‌اند بخواهند در فرانسه طلاق بگیرند با توجه به اینکه بر اساس قاعده حل تعارض فرانسه طلاق ایشان نیز باید به موجب قانون متبوع ایشان انجام گیرد که تشریفات خاص مذهبی را در این مورد مقرر می‌کند، دادگاه‌های فرانسه باید این مقرر را رعایت کنند یا اینکه باید طلاق مثل مورد ازدواج انجام گرفته به موجب قانون فرانسه و بدون رعایت تشریفات مذهبی در کشور متبوع انجام گیرد؟^۳ الزام زوجین به رعایت قانون کشور متبوعشان که اساساً ازدواج انجام گرفته در فرانسه را معتبر تلقی نمی‌کند، غیرمنطقی به نظر می‌رسد و به همین دلیل محاکم فرانسه در موارد بسیاری به موجب قانون فرانسه به موضوع طلاق مطرح شده رسیدگی کرده‌اند. در این زمینه اشاره به پرونده Ghattas/Dame Ghattas مفید است.

در این پرونده زنی فرانسوی در فرانسه به صورت مدنی با مردی لبنانی ازدواج و تابعیت لبنانی را تحصیل کرده بود در حالی که به موجب قانون کشور متبوع زوجین یعنی لبنان، ازدواج ایشان باید بر اساس تشریفات مذهبی انجام می‌گرفت و چنین ازدواجی هم قابل انحلال نبود. به علاوه زوجه با بیان اینکه ازدواج تنها به موجب قانون فرانسه انجام گرفته و معتبر است، درخواست طلاق خود را در فرانسه به استناد قانون فرانسه مطرح و ادعا کرد که قانون لبنان که ازدواج را

1. Caraslanis., Trib.gr.inst.Paris(ch.4), 22 janv.1969, R.C.1970, P.435, note Alexandre.D., J.D.I.1970, p.325, note Fauchard.

2. La celebration civile du mariage

۳. اصولاً صلاحیت محاکم فرانسه برای رسیدگی به درخواست طلاق یا تفریق خارجیانی که در فرانسه اقامتگاه قانونی

دارند، یا در صورت ازدست دادن اقامتگاهشان در خارج از فرانسه در فرانسه اقامتگاه عملی دارند، پذیرفته شده است.

Paris, 20 dec.1941, Gaz.pal.1942(1), p.230;Paris.21 Nov.1942, Gaz.pal.1942(2), p.263.

معتبر نمی‌داند، به هیچ وجه نباید در این موضوع دخالت داده شود. در مقابل، شوهر مدعی بود که ازدواج مذهبی بین زوجین دو سال قبل از ازدواج مدنی در لبنان انجام گرفته است و در این زمینه قرار شد وی در اسرع وقت مدارک مربوطه را ارائه کند.

با توجه به عدم ارائه مدرک از سوی شوهر، دادگاه پژوهشی تولوز در رأی ۱۴ دسامبر ۱۹۴۳ طلاق زوجین بر اساس قصور شوهر را به موجب قانون فرانسه اعلام کرد. به نظر دادگاه زمانی که معلوم می‌شود در ازدواج تشریفات مذهبی قانون متبوع زوجین انجام نگرفته و ازدواج تنها به موجب قانون فرانسه معتبر است، قانون فرانسه باید در طلاق نیز اجرا شود. گرچه به نظر دیوان عالی کشور فرانسه ابهام در وجود ازدواج مذهبی نمی‌تواند اظهار نظر قطعی مبنی بر انجام دادن طلاق به موجب قانون فرانسه را توجیه کند. به علاوه، در رأی ۲۵ فوریه ۱۹۴۷ اعلام کرد ابهام در وجود ازدواج مذهبی نمی‌تواند مجوزی برای رسیدگی قطعی به موضوع طلاق طبق قانون فرانسه باشد. گرچه بی‌توجهی دادگاه به درخواست مهلت شوهر برای ارائه مدارک به لحاظ قطع رابطه وی با کشور متبوع به علت وجود حالت جنگی، مورد انتقاد دیوان واقع شده است. به علاوه، دیوان اصل راه‌حل متخذه توسط دادگاه پژوهشی را مبنی بر اینکه اگر ازدواج به موجب تشریفات مذهبی قانون متبوع انجام نگرفته است، در طلاق نیز قانون متبوع مقررکننده تشریفات مذهبی نباید اجرا شود، پذیرفته است.^۱

این موضع‌گیری به صورت مستمر به وسیله محاکم فرانسه استمرار یافته است از جمله به وسیله دادگاه پاریس در رأی صادره مورخ ۲۲ ژانویه ۱۹۶۹. موضوع به دو تبعه اسپانیا که در سال ۱۹۲۶ در فرانسه ازدواج مدنی کرده بودند، مربوط بود. نه سال بعد زوجه با ترک همسر به اسپانیا مراجعت و درخواست اعلام بطلان ازدواج مذکور را به دلیل عدم رعایت تشریفات مذهبی در قانون اسپانیا مطرح کرد. در واقع به موجب قانون اسپانیا این تشریفات به عنوان شرطی ماهوی

1. Cass.civ.25 fev.1947.Dalloz 1947.p.161, note Lerebours-Pigeoniere.P., R.C.1047, P.466, Niboyet.J-P.

حتی در خارج از اسپانیا باید به وسیلهٔ اتباعش رعایت شود، لذا دادگاه مادرید بطلان ازدواج را به موجب رأی ۱۷ دسامبر ۱۹۵۹ اعلام کرد.

در سال ۱۹۶۸ شوهر دادخواست طلاق به محاکم فرانسه ارائه کرد و مسلماً اولین موضوع رسیدگی احراز اعتبار ازدواج انجام گرفته در فرانسه به صورت مدنی بود. دادگاه پاریس طی رأی مورخ ۲۲ ژانویه ۱۹۶۹ با پیروی از مواضع متخذه در رأی کارازلانیس، اعتبار ازدواج مدنی انجام گرفته را احراز و اعلام کرد رأی خارجی به دلیل اینکه ازدواج مدنی انجام گرفته در فرانسه را باطل می‌شمرد، خلاف نظم عمومی فرانسه تلقی می‌شود.^۱ در واقع، می‌توان رأی خارجی را متضمن لطمه به مبانی و مفاهیم اساسی حقوق فرانسه در زمینه سکولاریزاسیون ازدواج و امکان‌دادن به همه، حتی خارجی‌ها برای اینکه بتوانند ازدواج مدنی داشته باشند، دانست.^۲ به نظر الکساندر منطقی نبودن اجرای قانون خارجی بر طلاق در موردی که ازدواج مربوطه را قانون خارجی معتبر نمی‌داند دادگاه فرانسوی را به کنارزدن قانون اسپانیا و پذیرش انجام دادن طلاق به موجب قانون فرانسه هدایت کرده است. کان نیز در همین زمینه معتقد است «نمی‌توان آثار یک ازدواج را به موجب قانونی که چنین ازدواجی را به رسمیت نمی‌شناسد تعیین کرد».^۳ به نظر اودی «در موردی که ازدواج به صورت مدنی در فرانسه انجام شده باشد، مقام رسمی خارجی به‌طور طبیعی از به رسمیت شناختن آن امتناع می‌کند. بی‌شک به همین دلیل محاکم فرانسه دربارهٔ طلاق چنین زوجینی قانون فرانسه را اجرا کرده‌اند» (Audit, 1991, p.538).

شایان ذکر است طبعاً در مواردی که ازدواج هم به موجب قانون مقرر دادگاه به صورت مدنی و هم به موجب تشریفات مذهبی قانون خارجی انجام گرفته باشد، مقرر دادگاه به موجب قانون خارجی صلاحیت‌دار بر اساس قاعدهٔ حل تعارض خود به موضوع طلاق رسیدگی خواهد کرد.^۴

1. Roca/Gordo, Trib.gr.inst.Paris.22 janv.1969, R.C.1970, note Alexandre.D., J.D.I.1970, note Fouchard.

2. Fouchard. ibid.

3. Khan.Ph., note on arret du 28 Avril 1967, Trib.gr.inst.Paris(ch.4), J.D.I., 1968, p.353.

4. Paris.9Janv.1943, Gaz.pal.1943.2, p.29, note Niboyet, J-P.

نتیجه

در مواردی که قاعده حل تعارض مقر دادگاه رابطه حقوقی را تابع قانون کشور خارجی می‌داند، گاهی تعیین محتوای قانون خارجی یادشده که لازمه اجرای آن است، میسر نیست، زمانی هم فرایند اجرایی مقرر در قانون خارجی در مقر دادگاه وجود ندارد، یا مقام صلاحیت‌دار خارجی که باید تشریفات مقرر در قانون خارجی را انجام دهد در مقر دادگاه یافت نمی‌شود، یا از مداخله در موضوع استنکاف می‌کند و بالاخره احتمال دارد اجرای قانون خارجی بر رابطه حقوقی منطقیاً صحیح نباشد.

گرچه در چنین مواردی جانشینی و اجرای قانون مقر دادگاه با توجه به صلاحیت کلی آن توجیه‌شدنی است، باید در زمان طرح ادعای مربوطه ادله و مدارک کافی در زمینه وجود موانع یادشده ارائه شود. در واقع، اجرای قانون مقر دادگاه به جای قانون خارجی صلاحیت‌دار باید همواره به عنوان امری استثنایی تلقی شده و نظارت کافی نیز بر اعمال همین موارد استثنایی اعمال شود.

منابع و مأخذ

۱. الماسی، نجادعلی (۱۳۸۳)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
۲. ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۷۶)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، نشر بهتاب.
۳. سلجوقی، محمود (۱۳۸۵)، *بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان.
۴. ----- (۱۳۷۷)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد دوم، تعارض قوانین، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر.
۵. نصیری، محمد (۱۳۷۷)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ پنجم، تهران، نشر نیل.
۶. نصیری، مرتضی (۱۳۸۳)، *حقوق تجارت بین‌الملل در نظام حقوق ایران*، چاپ اول، تهران، انتشارات امیر کبیر.
7. Ancel, B.; Laquette, Y. (1987-1992), *Grand Arrêts de la jurisprudence Francaise de Droit International Privé*, Sirrey.
8. Arminjon, P. (1974), *Précis de Droit International Privé*, Paris.
9. Audit, B. (1991), *Droit International Privé*, Economica, Paris,
10. Bartin, E. (1930), *Principes de Droit International Privé Francais Selon la Jurisprudence Francais*, t.1, Montchrestien, Paris.
11. Batiffol, H. (1954), *Droit International Privé*, 5ème ed., L.G.D.J., Paris.
12. Bischoff, J-M. (1959), *La Compétence du Droit Francais Dans le Règlement du Conflit de Loi*, Paris.
13. Clavel, Sandrine (2010), *Droit International Prive*, 2ème ed, Dalloz, Paris.
14. Dolle, H. (1955), *L' application de Droit Francais Par le Juge Interne*, Revue Critique de Droit International Privé, 242.
15. Holleux, D.; Foyer, J.; Gerarde de Geouffre de la pradelle (1987), *Droit International Privé*, Masson, Paris.
16. Loussuarn, Y.; Bourel, P. (2007), *Droit International Privé*, 9ème éd., Dalloz, Paris.
17. Mayer, P. (1994), *Droit international Privé*, 5ème ed., Montchrestien, Paris.
18. Mayer, P. (1973), *Distinction Entre Regles Des Decisions Et le Droit International Privé*, Dalloz, Paris.
19. Motulsky, H. (1961), *Melanges Maury*, t.1. Sirey-Dalloz, Paris.
20. Niboyet, J-P (1946), *Traité Du Droit International Privé Francais*, t.III, Paris.