حقوق بین‌الملل خصوصی
تعارض قوانین

اعمال قانون ماهوی مقر در حدوث احاله درجه دوم

از تعارض منفی و ماده ۹۷۳ قانون مدنی تا راه‌حل پیشنهادی نویسندگان

نویسندگان: مجید عزیزیانی، علی معافی و علیرضا صادقی‌کیادهی

منبع: دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی، دوره ۳، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۴۰۵

DOI: ۱۰.۲۲۰۳۴/lpj.۱۲۷۴.۲۰۸۰۲۳۰.۲۰۲۶

برای فهم مسئله، از یک پرونده فرضی شروع کنیم

پرونده فرضی

دو تبعه انگلیس در فرانسه اقامتگاه دارند و دعوای طلاق آن‌ها در دادگاه ایران مطرح می‌شود.

قاعده حل تعارض ایران، قانون انگلیس را به عنوان قانون ملی آنان معرفی می‌کند. اما وقتی به قواعد حل تعارض انگلیس مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم که قانون فرانسه، یعنی قانون کشور محل اقامتگاه، صالح شناخته می‌شود.

پرسش اصلی: قاضی ایرانی باید دعوا را بر اساس قانون ماهوی کدام کشور حل کند؛ انگلیس، فرانسه یا ایران؟

این مثال، همان نمونه‌ای است که مقاله برای توضیح احاله درجه دوم به کار می‌برد.

مسیر ارجاع را قدم‌به‌قدم دنبال کنیم

ایران

قاعده حل تعارض ایران
قانون انگلیس را معرفی می‌کند

ارجاع اول

انگلستان

قاعده حل تعارض انگلیس
قانون فرانسه را معرفی می‌کند

ارجاع دوم

فرانسه

قانون کشور ثالث
در مسیر وارد می‌شود

نکته مهم: ایران از ابتدا قانون فرانسه را انتخاب نکرده است. فرانسه در نتیجه مراجعه به قواعد حل تعارض انگلستان وارد مسیر شده؛ بنابراین با احاله درجه دوم روبه‌رو هستیم.

احاله در کدام وضعیت شکل می‌گیرد؟

مقاله برای شناخت منشأ احاله، سه وضعیت را در برخورد نظام‌های حل تعارض از هم جدا می‌کند:

۱. هماهنگی

قواعد حل تعارض دو کشور با یکدیگر سازگارند و مسیر تعیین قانون حاکم، به اختلاف یا بن‌بست ارجاعی نمی‌رسد.

۲. تعارض مثبت

در این فرض، قانون مادی صالح برای رسیدگی روشن است و از جهت تعیین قانون قابل اعمال، ابهام ویژه‌ای ایجاد نمی‌شود.

۳. تعارض منفی

قانونی که قاعده حل تعارض دادگاه به آن اشاره کرده، خود را صالح نمی‌داند و موضوع را به قانون دیگری واگذار می‌کند؛ احاله از همین‌جا پدید می‌آید.

پس نقطه شروع بحث، «تعارض منفی» است؛ احاله پیامد برخورد قواعد حل تعارض در این وضعیت است.

احاله چیست و چه دو صورتی دارد؟

احاله یعنی قانونی که طبق قواعد حل تعارض دادگاه صالح شناخته شده، حل دعوا را به قانون مقر دادگاه یا قانون کشور ثالث واگذار کند.

۱ احاله درجه اول

قانون خارجی، موضوع را به قانون همان کشوری برمی‌گرداند که دعوا در دادگاه آن مطرح است.

نمونه مقاله: ایران ← انگلستان ← ایران

۲ احاله درجه دوم

قانون خارجی، به جای بازگرداندن موضوع به دادگاه مقر، قانون کشور سومی را صالح می‌شناسد.

نمونه مقاله: ایران ← انگلستان ← فرانسه

تفاوت اصلی: در درجه اول، ارجاع به قانون مقر است؛ در درجه دوم، ارجاع به قانون یک کشور ثالث.

چرا اصلا احاله به وجود می‌آید؟

پاسخ مقاله به یک تفاوت در شیوه نگاه به حقوق خارجی برمی‌گردد:

الف **نگاه تفکیک‌پذیر**

وقتی دادگاه به قانون خارجی ارجاع می‌شود، فقط مقررات ماهوی همان کشور را اجرا می‌کند و سراغ قواعد حل تعارض آن کشور نمی‌رود. در این روش، احاله شکل نمی‌گیرد.

ب **نگاه غیرقابل تفکیک**

قانون خارجی یک مجموعه واحد دیده می‌شود؛ بنابراین قاضی علاوه بر قواعد ماهوی، قواعد حل تعارض آن کشور را هم بررسی می‌کند. همین مراجعه ممکن است او را به قانون مقر یا کشور ثالث برساند.

از نظر مقاله، منشأ اصلی احاله، نگاه دوم است: تلقی حقوق خارجی به‌عنوان یک نظام کامل و غیرقابل تفکیک.

قانون ایران چه می‌گوید؟ ماده ۹۷۳ قانون مدنی

متن قانونی

«اگر قانون خارجه که باید مطابق ماده ۷ جلد اول این قانون و یا بر طبق مواد فوق رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد، محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست مگر اینکه احاله به قانون ایران شده باشد.»

۱ آنچه روشن است

اگر قانون خارجی، دعوا را به قانون ایران برگرداند، احاله درجه اول پذیرفته شده است.

۲ آنچه مبهم است

اگر قانون خارجی، دعوا را به قانون کشور ثالث بفرستد، ماده درباره پذیرش یا رد آن حکم صریح و روشنی ندارد.

همین سکوت یا ابهام درباره احاله درجه دوم، محور اختلاف حقوقدانان و موضوع اصلی مقاله است.

مطالعه تطبیقی

نگاه تطبیقی؛ کشورها یک راه واحد نرفته‌اند

۱ پذیرش هر دو نوع

اتریش؛ و در برخی حوزه‌ها سوئیس و آلمان.

۲ فقط درجه اول

مجارستان و سنگال؛ احاله درجه دوم پذیرفته نشده است.

۳ پذیرش مشروط

لهستان؛ اعمال قانون کشور ثالث به شرایطی وابسته است.

۴ رد احاله

ایتالیا و یونان.

کنوانسیون لاهه ۱۹۵۵؛ راهی برای کاهش تعارض منفی

مقاله توضیح می‌دهد که این کنوانسیون با نزدیک‌کردن قواعد مربوط به تابعیت و اقامتگاه، در عمل زمینه بروز تعارض منفی و احاله را کاهش می‌دهد. طبق مقاله، ایران در زمان نگارش به این کنوانسیون نپیوسته بود.

نتیجه تطبیقی: پذیرش احاله در نظام‌های حقوقی متفاوت است و نمی‌توان یک رویکرد واحد را به همه کشورها نسبت داد.

ابهام ماده ۹۷۳ چه برداشت‌هایی ایجاد کرده است؟

در مقاله، اختلاف حقوقدانان ایرانی درباره احاله درجه دوم در چند برداشت اصلی دیده می‌شود:

۱. اختیار دادگاه

دادگاه مکلف به پذیرش نیست؛ اما می‌تواند احاله به قانون کشور ثالث را بپذیرد.

۲. پذیرش غیرتسلسلی

برخی عبارت «به قانون دیگری» را ناظر به کشور ثالث می‌دانند و آن را نشانه پذیرش احاله درجه دوم تفسیر می‌کنند.

۳. عدم پذیرش

دیدگاه غالب در میان حقوقدانانِ گزارش‌شده در مقاله این است که احاله درجه دوم در ایران پذیرفته نیست.

اختلاف فقط لفظی نیست: نتیجه هر برداشت می‌تواند تعیین کند کدام قانون ماهوی مبنای صدور حکم باشد.

دو برداشت درباره پذیرش احاله درجه دوم

۱ دیدگاه اول: اختیار دادگاه

طرفداران این نظر به ظاهر عبارت «محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست» تکیه می‌کنند.

استدلالشان این است که قانون، دادگاه را مجبور به پذیرش نکرده؛ اما ممنوع هم نکرده است. پس قاضی می‌تواند در صورت مناسب‌دانستن، قانون کشور ثالث را اعمال کند.

مثال مقاله: احاله قانون انگلیس به قانون بلژیک.

۲ دیدگاه دوم: تکلیف به رد

این نظر، که مقاله آن را دیدگاه اکثریت معرفی می‌کند، عبارت ماده را به معنای الزام دادگاه به نپذیرفتن احاله درجه دوم می‌داند.

یکی از نگرانی‌های اصلی این گروه، جلوگیری از صدور احکام متفاوت در پرونده‌های مشابه است؛ زیرا اختیار انتخاب قانون می‌تواند به تشتت آرا منجر شود.

پس از این دو برداشت، پرسش بعدی مطرح می‌شود: اگر احاله به کشور ثالث را نپذیریم، قانون ماهوی کدام کشور را اجرا کنیم؟

پس از رد احاله درجه دوم، کدام قانون اجرا می‌شود؟

دیدگاه دیگر: قواعد حل تعارض کشور خارجی را کنار بگذاریم، اما قانون ماهوی همان کشور را اجرا کنیم.

بر اساس این نظر، وقتی قاعده حل تعارض ایران ابتدا قانون انگلستان را صالح شناخته، ماده ۹۷۳ فقط مانع پیروی از قاعده حل تعارض انگلیس برای رفتن به کشور ثالث می‌شود؛ اما دلیلی ندارد که قانون ماهوی انگلستان نیز کنار گذاشته شود.

قاعده ایران
← قانون انگلیس

قانون ماهوی
انگلستان اجرا می‌شود

این راه‌حل با نظر نهایی نویسندگان متفاوت است؛ نویسندگان در نهایت به قانون ماهوی مقر دادگاه می‌رسند.

نظر نویسندگان

پیشنهاد اصلی نویسندگان: اعمال قانون ماهوی مقر دادگاه

در صورت بروز احاله درجه دوم، قاضی ایرانی باید دعوا را بر اساس مقررات ماهوی ایران حل کند؛ نه قانون ماهوی کشور ثالث و نه قانون ماهوی کشور خارجیِ نخستین ارجاع.

ماده ۵
اصل و قاعده پایه

←

ماده ۷
استثنا بر اصل

←

ماده ۹۷۳
استثنا بر ماده ۷

استدلال اصلی: چون ماده ۹۷۳ درباره احاله درجه دوم حکم صریحی ندارد، در صورت تردید باید از استثنا به اصل بازگشت؛ یعنی ماده ۵ قانون مدنی.

چرا نویسندگان این راه‌حل را ترجیح می‌دهند؟

۱. اصل و استثنا

ماده ۵ اصل است؛ مواد ۷ و ۹۷۳ استثنا هستند. در ابهامِ استثنا، باید به اصل بازگشت.

۲. نبود صلاحیت خارجی

وقتی خود قانون خارجی صلاحیتش را نمی‌پذیرد، دادگاه ایران نباید برای آن صلاحیت ایجاد کند.

۳. آشنایی قاضی

قاضی ایرانی به حقوق کشور خود مسلط‌تر است؛ اجرای قانون ناآشنا احتمال خطا را افزایش می‌دهد.

۴. بعد حاکمیتی

تعیین قانون قابل اجرا و حل تعارض، با اقتدار و حاکمیت دولت ارتباط دارد.

۵. اصل درون‌مرزی

وقتی قانون خارجیِ صالحی باقی نمی‌ماند، باید به قانون ماهوی مقر دادگاه رجوع کرد.

۶. نبود مانع کافی

نویسندگان با اشاره به موانعی مانند تقلب نسبت به قانون، نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد آمره، اعمال قانون ماهوی مقر را قابل دفاع می‌دانند.

جمع‌بندی؛ پاسخ نهایی به پرونده آغاز ارائه

در مثال مقاله، قاعده ایران به قانون انگلستان می‌رسد و قاعده انگلستان، قانون فرانسه را معرفی می‌کند. این وضعیت احاله درجه دوم است.

پاسخ پیشنهادی نویسندگان: قاضی ایرانی باید قانون ماهوی ایران را اعمال کند؛ زیرا در نبود قانون خارجی پذیرفته‌شده، باید به اصل ماده ۵ قانون مدنی بازگشت.

۱ احاله درجه اول

در ماده ۹۷۳ پذیرفته شده است.

۲ احاله درجه دوم

در قانون ایران با ابهام روبه‌روست.

۳ نظر نویسندگان

اعمال قانون ماهوی مقر دادگاه.

منبع ارائه: عزیزیانی، مجید؛ معافی، علی؛ صادقی‌کیادهی، علیرضا، «اعمال قانون ماهوی مقر در حدوث احاله درجه دوم»، دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی، دوره ۳، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۴۰۵، صص. ۳۵۵ تا ۳۷۱.

سپاس از توجه شما