

قاعده حل تعارض ایرانی در خصوص طلاق بیگانگان در ایران

آذر سوکی*

چکیده

یکی از مباحث مطرح شده در احوال شخصیه، بررسی قانون حاکم بر آن است. این بحث زمانی مطرح می‌شود که تعارض قوانین در حقوق موضوعه به وجود آید و تعارض هم‌زمانی به وجود می‌آید که یک عامل خارجی در میان باشد.

در مورد احوال شخصیه افراد، در حقوق بین‌الملل خصوصی نوعاً کشورها یا قانون اقامتگاه را بر احوال شخصیه اتباع خارجی کشورها حاکم می‌دانند یا قانون ملی آنها را که هر یک از دو روش دلایل و توجیهاتی ارایه داده‌اند حقوق موضوعه ایران، احوال شخصیه افراد را تابع قانون دولت متبوع آنها قرار داده است.

اما در صورت قبول قاعده اعمال قانون دولت متبوع شخص، این سؤال مطرح می‌شود که در صورت اختلاف تابعیت، در روابط شخصی و خانوادگی، کدام قانون ملی را باید واجد صلاحیت دانست.

در این مقاله برآنیم تا قاعده حل تعارض ایرانی در خصوص طلاق بیگانگان در ایران را به عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه واکاوی نماییم.

واژگان کلیدی

احوال شخصیه، طلاق، تعارض قوانین، حقوق بین‌الملل خصوصی

* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال.



مقدمه

احوال شخصیه از وضعیت (etat) و اهلیت (capacite) تشکیل می‌شود که هر دو از مختصات شخصیت از جنبه خصوصی است.^۱

وضعیت عبارت است از کیفیتی که اشخاص از نظر قوانین جاری یک کشور دارا می‌باشد.^۲ به عبارت دیگر مجموع اوصاف حقوقی انسان مثل نکاح، طلاق، سن، نسب، حجر و ... می‌باشد. وضعیت منشأ حقوق و تکالیف است و اموری را شامل می‌شود که قانون بر آنها آثار حقوقی بار می‌کند.

اما اهلیت، عبارت است از صلاحیت قانونی برای دارا بودن حق و اعمال حق و فقدان اهلیت را حجر گویند.^۳

در حقوق موضوعه به طور کلی وضعیت و اهلیت با یکدیگر رابطه نزدیک دارند و لذا در حقوق بین‌الملل خصوصی تحت یک نوع از قواعد هستند. بعضی از کشورها احوال شخصیه اتباع بیگانه را مشمول قانون دولت متبوع و برخی مشمول قانون اقامتگاه می‌دانند. در ایران احوال شخصیه بیگانگان در حدود معاهدات، تابع قوانین دولت متبوع آنها می‌باشد.

این قاعده را اولین بار نویسندگان قانون مدنی (کدسیویل) فرانسه در مورد حل تعارض قوانین مطرح کردند و این راه‌حل را بسیاری از کشورهای جهان از جمله اروپا پذیرفتند و مؤسسه حقوق بین‌الملل نیز در نیمه دوم قرن نوزدهم آن را تأیید نمود و هم‌چنین در قراردادهای سیاسی چندجانبه ۱۹۰۲ و ۱۹۰۵ م لاهه مورد قبول واقع گردید.

ولی در انگلستان و به طور کلی در حقوق انگلیسی - آمریکایی قاعده اعمال قانون اقامتگاه به جای خود محفوظ مانده است که بدین ترتیب در چنین کشورهایی در مسائل مربوط به احوال شخصیه با تعارض تابعیت‌ها و تعارض چند قانون ملی موجه نخواهند بود.

قاعده ملی، استثنائاتی هم دارد که از جمله آن نظم عمومی است. امتیازی که قانون ملی دارد این است که اولاً با هدف قوانین شخصی همخوانی دارد، زیرا این قوانین اصولاً برای حمایت افراد وضع می‌شوند که مستلزم دوام و استمرار است و با جابجا شدن افراد تغییر نمی‌کند و در نتیجه، از این طریق تزلزلی در ارکان خانواده و ثبات و استقرار آن که هدف اصلی قوانین شخصی است روی نمی‌دهد. ثانیاً با قاعده معروف نزاکت بین‌المللی که مبتنی بر رعایت عدالت در صحنه بین‌الملل و احترام به دیگران است سازگار می‌باشد.^۴

نکته دیگر این است که اکثریت حقوقدانان معتقدند که احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران تابع

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق ص ۷۴۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق ص ۹۷.

۳. نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، ص ۱۹۸.

۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۰۲.



قانون ملی خودشان است بی آنکه نیازی به وجود معاهده‌ای باشد حتی برخی از استادان حقوق می‌گویند: اگر کشوری احوال شخصیه بیگانه را تابع قانون کشور محل اقامت کند و اعمال قانون خارجی را موکول به داشتن معاهده و رفتار متقابل کند، این امر نشانه عقب‌ماندگی است.^۱

از آنجا که ایران جزو کشورهایی است که احوال شخصیه افراد را تابع قانون دولت متبوع آنها می‌داند، در ایران نوشتار در خصوص یکی از مصادیق احوال شخصیه یعنی طلاق بیگانگان در ایران و قاعده حل تعارض ایرانی در چند محور از جمله قانون حاکم بر شرایط اساسی طلاق و علل و جهات آن، آثار طلاق و شرایط شکلی یا تشریفات طلاق بحث خواهیم نمود که تابع قانون کدام کشور می‌باشد.

قانون حاکم بر شرایط ماهوی طلاق

در ماده ۶ قانون مدنی، قانونگذار، طلاق اتباع ایران را ولو اینکه در خارجه مقیم باشند تابع قانون ایران دانسته است در ماده ۷ قانون مذکور نیز احوال شخصی اتباع خارجه در ایران تابع قانون کشور متبوع آنها تلقی شده است پس طلاق آنها نیز تابع قانون کشور متبوع آنها محسوب می‌گردد. بنابراین از لحاظ قاعده حل تعارض ایرانی، طلاق را باید تابع قانون کشور متبوع زوجین دانست. به همین جهت اگر زن و شوهری بیگانه در ایران متقاضی طلاق باشند دو نکته حایز اهمیت است نخست این که باید مسئله اهلیت تمتع یا داشتن حق طلاق در قانون دولت متبوع آنها به رسمیت شناخته شده باشد (ماده ۹۶۱ قانون مدنی)، زیرا در قوانین برخی کشورها ممکن است طلاق پذیرفته نشده باشد و انحلال ازدواج آنها با مرگ زن و شوهر یا یکی از آنها قابل تحقق باشد. و دیگر آنکه، حکومت قانون خارجی بر مسئله طلاق فقط در مورد مسائل ماهوی یعنی علل و موجبات طلاق است و در مورد مسائل غیر ماهوی و تشریفات به قانون خارجی مراجعه نمی‌شود.

و اما تشخیص این که مسائل مطروحه از مسائل تشریفات است یا شرایط ماهوی، برعهده دادگاهی است که به دعوی رسیدگی می‌کند.^۲

مواعق قاعده ملی

از جهت شرایط ماهوی، طلاق باید تابع قانون ملی طرفین باشد، البته حکومت قانون خارجی نسبت به شرایط ماهوی تا آن حد خواهد بود که با یکی از قواعد بین‌المللی ایران مثل قاعده نظم عمومی و یا قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون برخورد نمایند.^۳ اینک به برخی از این مواعق بطور اجمالی اشاره می‌نماییم:

الف) استثنای نظم عمومی

منظور از استثنای نظم عمومی این است که در مواردی که قاعده تعارض ما قانون خارجی را صلاحیتدار

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، ص ۹۴.

۲. الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، ص ۱۷۶.

۳. مدنی، جلال‌الدین، حقوق بین‌الملل خصوصی، ص ۲۷۴.



تشخیص می‌دهد، در صورتی که مفاد آن قانون خارجی در خصوص مورد، با نظم عمومی کشور مقرر دادگاه مخالفت داشته باشد استثنائاً قانون خارجی صلاحیتدار اجرا خواهد شد.^۱

ممکن است اجرای قانون خارجی در مورد طلاق بیگانگان با نظم عمومی ایران برخورد کند. اگرچه مسائل مربوط به طلاق و فسخ نکاح از جمله قوانین امری است و در حقوق داخلی نمی‌توان برخلاف آن توافق نمود یا آنها را نادیده گرفت، اما اگر در قانون صلاحیتدار خارجی، موجبی برای طلاق یا فسخ نکاح پیش‌بینی شده باشد که در قانون ایران پیش‌بینی نشده است، نباید اجرای قانون خارجی را با نظم عمومی ایران مخالف داشت زیرا نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی دایره محدودتری داشته باشد که اجرای آن باعث جریحه‌دار کردن احساسات جامعه شود (ماده ۹۷۵ قانون مدنی)^۲

بنابراین هرگاه اجرای قانون مربوط به احوال شخصیه بیگانگان برخلاف نظم عمومی کشور باشد قضات باید از اجرای آن خودداری کنند و به جای آن قانون ایران را به موقع اجرا گذارند.

ب) تقلب نسبت به قانون

اصطلاح تقلب نسبت به قانون عبارت از انجام عملی به قصد فرار از قید یک الزام قانونی است. هرگاه فردی بخواهد، برای فرار از قانونی که بر وی حاکم است، به وسیله عملیات متقلبانه و با ایجاد وضعیتی جدید، قانونی دیگر را صالح قلمداد نماید، قاضی از اجرای این قانون به ظاهر صالح خودداری نموده، قانون کشوری را که واقعاً صلاحیتدار است به جای آن اجرا خواهد نمود.

به عنوان مثال هرگاه زن و شوهری پرتغالی بخواهند از یکدیگر جدا شوند، با توجه به این که طلاق در پرتغال ممنوع است، به تابعیت کشوری که طلاق را در قوانین خود پذیرفته‌است در می‌آیند و مثلاً تحصیل تابعیت ایرانی می‌کنند و سپس از دادگاه ایران به عنوان زوجین ایرانی تقاضای طلاق می‌نمایند.

در صورتی که تغییر تابعیت صرفاً به منظور واقع ساختن طلاق ممنوع در پرتغال بوده است قاضی باید تغییر تابعیت را از این جهت بلااثر بداند.^۳

ج) احاله

ممکن است کشور خارجی که قانون آن به وسیله قاعده تعارض ایران صلاحیتدار شناخته می‌شود احوال شخصیه اتباع خود را تابع قانون ملی آنان ندانسته و قانون ایران را (به عنوان قانون اقامتگاه) برای حکومت بر احوال شخصیه اتباع خود صلاحیتدار بداند. در صورتی که چنین امری در ایران پیش آید دادگاه باید از اعمال قانون خارجی خودداری کند و قانون ایران را اجرا نماید. قانون مدنی در ماده ۹۷۳

۱. ارفع‌نیا، بهشید، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۲، ص ۱۴۸.

۲. متولی، محمد، احوال شخصیه بیگانگان در ایران، ص ۱۷۸.

۳. ارفع‌نیا، بهشید، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۲، ص ۱۶۴.



این موضوع را صراحتاً متذکر گردیده است.

د) اشخاص بدون تابعیت

اشخاص بدون تابعیت اشخاصی هستند که تابع هیچ دولتی نبوده و قانون ملی ندارند تا بر احوال شخصیه آنان حکومت کند. در فرانسه احوال شخصیه اشخاص بدون تابعیت را مشمول قانون اقامتگاه می‌دانند. اما راه حل حقوق فرانسه در ایران قابل اجرا نیست زیرا اعمال قانون اقامتگاه نسبت به احوال شخصیه به عنوان قاعده ثانوی در حقوق ایران پذیرفته نشده است. در این جا با توجه به ماده ۵ قانون مدنی که کلیه سکنه ایران را مطیع قوانین ایران دانسته و اینکه ماده ۷ قانون مذکور، قاعده اعمال قانون ملی را نسبت به احوال شخصیه اتباع بیگانه در حدود معاهدات پذیرفته، بنابراین در مورد این اشخاص، قانون ایران را به عنوان مقر دادگاه (نه به عنوان قانون اقامتگاه) باید اجرا گذاشت.

احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه

ماده واحده قانون موسوم به «اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه» مصوب تیرماه، دادگاه‌ها را مکلف کرده است که در مورد احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی ایرانی (مانند اهل تسنن و مذاهب اهل کتاب مصرح در قانون اساسی) قواعد و عادات مذهبی آنان را اجرا نمایند.

در مورد اجرای ماده واحده فوق، هرگاه عادات و قواعد مسلمه متداوله مذهبی روشن و معین نباشد و یا عادات و قاعده مسلمی نسبت به موردی وجود نداشته باشد باید از اجرای این قانون که جنبه استثنایی دارد خودداری کرد و قوانین عمومی مملکتی (قانون مدنی) را اجرا نمود.

قانون حاکم در مورد طلاق زن و شوهری که تابعیت متفاوت دارند.

هنگامی که تعیین قانون صالح در مورد طلاق بسته به عامل تابعیت باشد درباره طلاق میان همسران دارای تابعیت متفاوت این دشواری بروز می‌نماید که چگونه می‌توان قانون صالح از میان دو قانون متفاوت که هر یک متعلق به کشور متبوع یکی از دو همسر است را برگزید. نکته قابل توجه این است که اختلاف تابعیت بین زوجین در دو مورد ممکن است مصداق پیدا کند. مورد اول در صورتی است که هر یک از زن و مرد در زمان ازدواج تبعه دولت مخصوصی بوده و ازدواج هم تابعیت دولت متبوع شوهر را به زن تحمیل نکرده باشد (ماده ۹۸۷ قانون مدنی) و مورد دوم در صورتی است که زوجین تبعه یک دولت بوده و بعد از وقوع نکاح یکی از آنان تبدیل تابعیت کرده باشد.^۱

در این قبیل موارد که تعارض بین چند قانون ملی رخ می‌دهد، قاعده بر این است که هر کدام از قوانین را که واجد علاقه مرجحی برای حکومت نسبت به مورد اختلاف است واجد صلاحیت می‌دانند، مثلاً در مورد قیمومت و ولایت قانونی، قانون ملی مولی علیه را بر قانون ملی ولی ترجیح می‌دهند، چنانکه ماده ۹۶۵ قانون مدنی ایران نیز همین قاعده را مقرر داشته است: «ولایت قانونی و نصب قیم



بر طبق قوانین دولت متبوع مولی علیه خواهد بود».

اما تشخیص علاقه ارجح در صورتی که قوانین ملی همگی واجد علاقه مساوی باشند مشکل است. در اینجا برخی حقوقدانان، قانون ملی شوهر را ترجیح داده‌اند. برخی دیگر معتقدند در صورتی که بتوان بین چند قانون ملی، قانون ارجح را تشخیص داد هرگاه یکی از طرفین تابعیت قاضی دادگاه را داشته باشد قانون متبوع قاضی (قانون مقرر دادگاه) اعمال می‌شود. و هرگاه تابعیت هیچ‌کدام از طرفین با تابعیت قاضی تطبیق نکند در آن صورت قانون اقامتگاه مشترک طرفین اعمال می‌گردد!

در نظام حقوقی ایران هر جا که رابطه خانوادگی به ویژه رابطه میان زن و شوهر مطرح بوده قانونگذار مصلحت را در آن دیده که قانون کشور متبوع شوهر را بر قانون کشور متبوع زن برتری دهد، چنانکه در پیروی از همین اندیشه در ماده ۹۶۳ قانون مدنی در مورد روابط شخصی و مالی همسران دارای تابعیت متفاوت، تابعیت شوهر را به تابعیت زن ترجیح داده است. گرچه این ماده به نظر شامل طلاق میان همسران دارای تابعیت متفاوت نمی‌گردد، زیرا طلاق، قاطع رابطه زوجیت و واقعه است و نه رابطه، اما می‌توان با در نظر گرفتن معیار سنجش تعیین کرد که در نظام حقوقی ایران چه قاعده‌ای برای حل این دشواری مناسب است زیرا در اینجا هم مانند موارد رابطه‌های شخصی و مالی میان همسران سرنوشت خانواده مطرح است به این معنی که طلاق اگر از یکسو موجب رهایی زن و شوهر از قید یکدیگر است از سوی دیگر سبب از هم پاشیدن خانواده‌ای که آنها به یاری یکدیگر تشکیل داده‌اند می‌شود، بنابراین در مقام تعیین قاعده درباره آن باید این نکته را مورد لحاظ قرار داد که با اعمال کدام قانون بیشتر می‌توان مصلحت خانوادگی را تأمین و از فروپاشی آن جلوگیری کرد.

از حیث حقوق ایران، قانونگذار در سنجش این مصلحت، خود پیشگام شده و آن را با ترجیح قانون کشور متبوع شوهر به قانون کشور متبوع زن در مواردی که ضروری دانسته ابراز کرده است گرچه این مصلحت‌سنجی قانونگذار بیشتر به لحاظ اولیویتی بوده که وی همواره برای مرد در خانواده قایل بوده با این حال از آن می‌توان چنین استنباط کرد که در نظام حقوقی ایران در صورت وجود تفاوت میان تابعیت زن و شوهر شرایط طلاق میان آنان تابع قانون کشور متبوع شوهر است.^۱

تابعیت شوهر در چه زمانی مناط اعتبار است؟

در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، حکم مندرج در ماده ۹۶۳ قانون مدنی که در خصوص آثار ازدواج و یا روابط شخصی و مالی زوجین ملاحظه گردید، در مورد طلاق زوجین دارای تابعیت مختلف نیز قابل اعمال است.

حال این سؤال مطرح می‌شود که اگر شوهر پس از ازدواج تغییر تابعیت بدهد، قانون دولت متبوع او در چه زمانی ملاک خواهد بود؟

برخی از حقوقدانان که طرفدار اصل اعتبار و شناسایی بین‌المللی حقوق مکتسبه هستند، بر این باورند که

۱. سلجوقی، محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۲، ص ۲۶۰ و ۲۶۱.



هرگاه یکی از زوجین (در اینجا شوهر که تابعیت او ملاک است) تغییر تابعیت دهد و دیگری در تابعیت خود باقی بماند، بهتر است به لحاظ رعایت حق ثابت قانونی که شخص در زمان ازدواج مطیع آن بوده، مناط اعتبار باشد و نه قانون دولت جدیدی که شخص تابعیت آن را تحصیل کرده است.

برخی استادان فن از جمله دکتر الماسی معتقد است که در این مورد بهتر است براساس اصول تعارض‌های متحرک عمل شود و آخرین تابعیت شخص، ملاک عمل قرار گیرد، زیرا زمانی که فردی تغییر تابعیت می‌دهد و تابعیت جدیدی به دست می‌آورد، در واقع آثار تابعیت سابق قطع می‌شود و آثار تابعیت جدید از زمان صدور سند تابعیت جدید ظاهر می‌شود، از اینرو حقوق و تکالیف ناشی از تابعیت جدید شروع می‌شود.

بنابراین در صورت تغییر تابعیت، برای تعیین قانون حاکم بر طلاق باید آخرین تابعیت شخص مناط اعتبار واقع شود. از اینرو دادگاه باید برای اجرای حکم مندرج در ماده ۹۶۳ قانون مدنی، قانون دولت متبوع شوهر در زمان طلاق را مناط اعتبار قرار دهد.^۱

قانون حاکم بر آثار طلاق

آثاری که در رابطه زن و شوهر، در دوران پس از طلاق مطرح می‌شود مربوط به عده، رجوع در ایام عده، نفقه زوجه مطلقه و استفاده زن از نام خانوادگی شوهر است پرسشی که مطرح می‌شود این است که مسایل مربوط به روابط زن و شوهر، پس از طلاق تابع چه قانونی است؟

در مورد آثار طلاق در روابط زوجین باید گفت همان قانون حاکم بر طلاق، بر آثار طلاق نیز حاکم است. بنابراین از آنجا که طلاق در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، تابع قانون ملی اتباع بیگانه است، آثار طلاق نیز تابع قانون ملی آنان خواهد بود.

اکنون آثار طلاق را به اختصار بیان می‌کنیم:

الف) عده

عده یکی از آثار طلاق است و به مدت زمانی گفته می‌شود که پس از طلاق، زوجه در آن مدت نمی‌تواند زوج دیگر اختیار کند (ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی)

عده در حقوق همه کشورهای اسلامی وجود دارد و در حقوق بعضی کشورهای غیراسلامی نیز پیش‌بینی شده است.

در حقوق فرانسه، زن پس از صدور حکم طلاق یا پس از صدور مجوز افتراق جز در شرایط خاص، تا سیصد روز نمی‌تواند ازدواج مجدد نماید. مطابق مقررات حقوق انگلیس، شخصی که طلاق گرفته است می‌تواند بعد از انقضای زمان تجدیدنظر نسبت به طلاق مطلق، دوباره ازدواج نماید.^۲

۱. الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، ص ۱۰۸- متولی، محمد، احوال شخصیه بیگانگان در ایران، ص ۱۸۷.

۲. متولی، محمد، احوال شخصیه بیگانگان در ایران، ص ۱۸۶.



یکی دیگر از آثار طلاق، رجوع در ایام عده می‌باشد که از نهادهای فقه اسلامی است. رجوع حق مرد است و با اراده یک‌جانبه او در طلاق رجعی صورت می‌پذیرد (مواد ۱۱۴۸ و ۱۱۴۹ قانون مدنی). رجوع در ایام عده در حقوق کشورهای غیراسلامی وجود ندارد، ولی حق انصراف از طلاق در حقوق انگلیس شبیه رجوع در حقوق اسلام است:

«حق انصراف از طلاق در مدت مقرر بعد از صدور حکم که در حقوق انگلیس پذیرفته شده بی‌شبهت به رجوع نیست. در واقع، حکم نخستین طلاق که در این کشور صادر می‌شود یک حکم معلق است که ممکن است پس از انقضای شش هفته از تاریخ صدور، به درخواست ذینفع به حکم منجز و قطعی تبدیل شود»^۱.

ب) نفقه زوجه مطلقه

نفقه زوجه مطلقه یکی دیگر از آثار طلاق است. طبق ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی، نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده برعهده شوهر است مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد لیکن از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن، زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت.

در حقوق ایران با توجه به اینکه نفقه یکی از آثار مالی رابطه زوجیت می‌باشد، قانون دولت متبوع زوجین حاکم بر موضوع خواهد بود و چنانچه تابعیت زوجین مختلف باشد، طبق مفاد ماده ۹۶۳ قانون مدنی، قانون دولت متبوع شوهر ملاک قرار خواهد گرفت.

ج) استفاده زوجه از نام خانوادگی زوج

یکی دیگر از آثار طلاق، منوط شدن استفاده زوجه از نام خانوادگی همسر به اجازه زوج است. ماده ۴۲ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ مقرر داشته است: «زوجه می‌تواند با موافقت همسر خود تا زمانی که در قید زوجیت می‌باشد از نام خانوادگی همسر خود بدون رعایت حق تقدم استفاده کند و در صورت طلاق ادامه استفاده از نام خانوادگی موکول به اجازه همسر خواهد بود».

برخی نویسندگان حقوقی معتقدند که در برخی موارد، به ویژه در ازدواج‌هایی که مدت‌های طولانی دوام داشته و انحلال آن به سبب قصور یا تقصیر زن نبوده است، ممکن است موکول شدن ادامه استفاده زن از نام خانوادگی همسر به اجازه شوهر موجب بروز خسارات معنوی برای زن و فرزندان باشد که در این موارد بهتر است اختیار با دادگاه باشد تا با رعایت مصلحت زن و فرزندان اتخاذ تصمیم نماید.^۲

قانون حاکم بر شرایط شکلی طلاق

طلاق در حقوق ایران، ایقاع تشریفاتی یعنی عمل حقوقی یک‌جانبه از سوی مرد که به ضرورت باید با

۱. صفایی، «مقایسه قوانین و مقررات طلاق با نگاهی به حقوق ایران»، ص ۲۱۸ به نقل از کتاب احوال شخصیبه بیگانگان در ایران، دکتر متولی، ص ۱۸۶ و ۱۸۷.

۲. متولی، محمد، احوال شخصیبه بیگانگان در ایران، ص ۱۸۹.



تشریفاتی همراه باشد تا صورت تحقق به خود بگیرد دانسته شده است.

طبق ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی: «طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد».

تشریفاتی که بدین ترتیب از سوی قانونگذار ایران برای طلاق در نظر گرفته شده برای محدود ساختن آزادی و اختیار مرد در طلاق بوده و خود می‌تواند در شمار شرایط اساسی منظور گردد به گونه‌ای که تحقق طلاق منوط به اجرای آن تشریفات است و اگر آن تشریفات رعایت نشده باشد طلاق محکوم به بطلان خواهد بود.^۱

مثلاً هرگاه یک زن خارجی در دادگاه ایران علیه شوهر خود که او هم تبعه همان کشور خارجی است اقامه دعوی طلاق نماید، دادگاه باید براساس آیین دادرسی مدنی ایران به دعوی رسیدگی کند و حکم صادر نماید و لو آنکه آیین دادرسی دولت متبوع بیگانگان تشریفات خاصی را در مورد رسیدگی به تقاضای طلاق مقرر کرده باشد زیرا در یک کشور دو قسم آیین دادرسی (یکی برای اتباع داخله و دیگری برای اتباع خارجه) نمی‌تواند وجود داشته باشد.

و اما تشخیص اینکه قضیه مربوط به آیین دادرسی است یا شرایط ماهوی طلاق، بر عهده دادگاهی است که به دعوی رسیدگی می‌کند؛ زیرا توصیف مسائل شکلی و ماهوی یک توصیف اصلی است که در تعیین قانون صلاحیتدار مؤثر می‌باشد و باید مطابق قانون مقرر دادگاه به عمل آید.

مثلاً در قوانین برخی از کشورهای اروپایی پیش‌بینی شده است که در موقع دعوی طلاق، باید زوجین برای اصلاح در دادگاه حاضر شوند و مدتی هم برای اصلاح معین شده است. حال اگر دعوی طلاق بین زن و شوهر خارجی در چنین کشورهایی مطرح باشد مسلماً زوجین را برای صلح دعوت می‌کنند و رعایت این امر مربوط به شرایط ماهوی طلاق نیست بلکه جزو اصول رسیدگی است که دادگاه‌های هر کشوری آن را صرف‌نظر از تابعیت طرفین دعوی رعایت می‌کنند.^۲

تشریفات اداری و قضایی طلاق

علاوه بر تشریفات ذکر شده تشریفاتی دیگر هم درباره طلاق در حقوق ایران در نظر گرفته شده که آنها را می‌توان زیر عنوان تشریفات اداری و قضایی طلاق بررسی کرد. مراد از این تشریفات:

الف) ثبت رسمی طلاق است که به آن در ماده ۱ قانون ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰ با این عبارت تصریح گردیده است: «در تقاطعی که وزارت عدلیه معین و اعلام می‌نماید هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه تنظیم می‌شود واقع و به ثبت برسد».

ب) گواهی عدم امکان سازش یا اجازه طلاق است که ابتدا در ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب تیرماه ۱۳۴۶ سپس در ماده ۱۰ قانون حمایت خانواده مصوب بهمن‌ماه ۱۳۵۳ مقرر شده و در حال

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۶.

۲. الماسی، نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، ص ۲۷۵.



حاضر نیز به موجب قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۱ لازم‌الاجراست و باید از سوی خواهان طلاق از دادگاه اخذ و به دفتر رسمی طلاق تسلیم شود تا آن دفتر بتواند طلاق را به ثبت برساند.

این دو نوع تشریفات بر خلاق تشریفاتی که پیش از این به آنها اشاره شد در صحت طلاق مؤثر دانسته نشده‌اند.

این نوع تشریفات هم تابع قانون محل دادگاه است.

نتیجه‌گیری

احوال شخصیه که یکی از مباحث مهم حقوق بین‌الملل خصوصی است تحت تأثیر تابعیت اشخاص است.

کشور ایران، احوال شخصیه افراد را تابع قانون ملی آنها می‌داند و در صورتی که در موضوع مورد بحث یعنی طلاق، زوجین تابعیت متفاوت داشته باشند، مسئله تعارض قانون ملی به وجود می‌آید که طبق حقوق ایران، تابع قانون کشور متبوع شوهر است.

نکته قابل ذکر اینکه قانون حاکم بر علل و موجبات طلاق با قانون حاکم بر آثار طلاق ممکن است تفاوت داشته باشد و راه‌حل تعارض آنها در این دو مرحله یعنی مرحله ایجاد حق و مرحله تأثیر‌گذاری حق لزوماً یکی نباشد لذا بررسی و تفکیک این دو مرحله از یکدیگر ضروری است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



منابع و مأخذ

۱. ارفنیا، بهشید، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج دوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات بهتاب، ۱۳۸۳.
۲. الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، چاپ پنجم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۶.
۳. الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
۴. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج چهارم و پنجم، تهران، چاپ اسلامیه، ۱۳۴۲.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۷.
۶. خلعتیری، ارسلان، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، چاپخانه روشنایی، ۱۳۱۶.
۷. سلجوقی، محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
۸. مدنی، سیدجلال‌الدین، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ چهارم، تهران، نشر پایدار، ۱۳۷۸.
۹. متولی، سید محمد، احوال شخیصیه بیگانگان در ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات ساز و کار، ۱۳۷۸.
۱۰. نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات آگاه، ۱۳۷۶.



شپوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی





شپږه شگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

سال دوم، شماره پنجم، زمستان ۱۳۷۸

