



## Laws of Marriage and Dissolution of Marriage in Conflict of Laws

Ali Jafar Mahdi<sup>1</sup>, Zeynab Poorkhaghan Shahrezaee<sup>2\*</sup>, Ismiel Jabouri<sup>3</sup>, Mahdi Allameh<sup>4</sup>

1. Ph.D. Student of Private Law, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

2yAssistant Professor of Law Department, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran

3. Assistant Professor of the Department of Law, Al-Mustansarih(University, Iraq.

4. Assistant Professor of Law Department, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 609-626

**Article history:**

**Received:** 2 Apr 2024

**Edition:** 22 May 2024

**Accepted:** 14 Aug 2024

**Published online:** 5 Des 2024

### Keywords:

conflict of laws, marriage dissolution, citizenship, residence

### Corresponding Author:

Zeynab Poorkhaghan Shahrezaee

### Address:

Iran, Isfahan, Islamic Azad University, Isfahan Branch (Khorasgan), Law Department.

### Orchid Code:

**Tel:**

**Email:**

[Poorkhaghan@gmail.com](mailto:Poorkhaghan@gmail.com)

### ABSTRACT

**Background and Aim:** Considering the importance of marriage and its dissolution in domestic law relations, every legislator tried to determine the laws to regulate them in their national law and apply their provisions to the issues of their country. The purpose of this article is to examine the rulings on the effects of dissolution of marriage in conflict of laws.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

**Findings:** Iran is one of the countries that considers the personal status of individuals to be subject to the law of their respective government. By referring to some regulations and rules subject to the rules and regulations of the religion they follow. He knew and implemented the cases that the legislator has left silent or specific rules in this field are not found in their religion or religion according to the general rules (civil law) or the law of the place where the document was drawn up.

**Conclusion:** The result is that the method adopted to resolve the conflict of laws is through the rules of assignment, which are the national laws that the legislator regulates by a law, because the applicable law for the legal relationship with a foreign component.

**Cite this article as:**

Jafar Mahdi A, Poorkhaghan Shahrezaee Z, Jabouri I, Allameh M. Laws of Marriage and Dissolution of Marriage in Conflict of Laws .Economic Jurisprudence Studies. 2 24.



### احکام ازدواج و انحلال زوجیت در تعارض قوانین

علی جعفر مهدی<sup>۱</sup>، زینب پورخاقان شاهرضایی<sup>۲\*</sup>، اسماعیل جبوری<sup>۳</sup>، مهدی علامه<sup>۴</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه المستنصریه، عراق.

۴. استادیار گروه حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** با توجه به اهمیت ازدواج و انحلال آن در روابط قانون داخلی، هر قانون‌گذار در صدد تعیین قوانینی بود که آن‌ها را در قانون ملی خود تنظیم کند و مقررات آن‌ها را در مورد موضوعات کشورش اعمال کند. هدف مقاله حاضر بررسی احکام آثار انحلال زوجیت در تعارض قوانین است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** ایران جزء کشورهای است که احوال شخصیه افراد را تابع قانون دولت متبوع آن‌ها می‌داند. با استناد نمودن به برخی مقررات و قواعد حل تعارض بین‌المللی قوانین، می‌توان صراحتاً هر کدام را تابع قواعد و مقررات مذهب و یا دینی که پیرو آن هستند دانست و مواردی را که قانون‌گذار به سکوت برگزار نموده است و یا قواعد مشخصی در این زمینه در مذهب و یا دین آنان یافت نمی‌شود بنابر قواعد عمومی (قانون مدنی) و یا قانون محل تنظیم سند، تطبیق داد.

**نتیجه:** روش اتخاذ شده برای حل تعارض قوانین از طریق قواعد و قوانین ملی است که قانون‌گذار تنظیم می‌کند؛ زیرا این قوانین برای تعیین قانون قابل اجرا برای رابطه حقوقی با یک جزء خارجی است. در صورت عدم وجود این قانون، قاضی مجبور می‌شود با مراجعه به منابع دیگر، یعنی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، عرف، دادگستری و فقه، آن را تکمیل کند.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۰۹-۶۲۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۳/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۲۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۹/۱۵

#### واژگان کلیدی:

تعارض قوانین، انحلال ازدواج، تابعیت، اقامتگاه.

#### نویسنده مسئول:

زینب پورخاقان شاهرضایی

آدرس پستی:

ایران، اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، گروه حقوق.

کد ارکید:

تلفن:

پست الکترونیک:

[Poorkhaghan@gmail.com](mailto:Poorkhaghan@gmail.com)

## ۱. مقدمه

موضوع تعارض قوانین یکی از مهم‌ترین و اصلی‌ترین مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی است و مربوط به تنظیم روابط حقوقی در زمینه زندگی خصوصی بین المللی است، در آن فرضیاتی که عناصر روابط حقوقی مربوط به منطقه‌ای بیش از یک ایالت و مربوط به بیش از یک صلاحیت قانون‌گذاری است. تعارض قوانین با تکیه بر رویکردهای مختلف حل می‌شود، مهم‌ترین آن‌ها رویکرد قوانین تعارض است که از طریق آن قانون مناسب‌ترین قانون برای برقراری رابطه حقوقی با یک جزء خارجی لازم است. از آنجا که عقد ازدواج و انحلال روابط می‌تواند به بیش از یک منطقه مربوط شود، بنابراین موضوع تعارض باشد، با توجه به توسعه حمل‌ونقل و ارتباطات ارتباطات بین افراد از کشورهای مختلف و با توجه به اهمیت این نوع روابط با توجه به ارتباط آن با سیستم پول و سیستم اشخاص، بنابراین قوانین در کشورهای مختلف جهان، با وضع قوانینی برای انتساب در موارد انعقاد و انحلال ازدواج، طبق این قانون قانونی که باید در مورد این موارد اعمال شود. احوال شخصیه که از مباحث مهم حقوق بین‌الملل خصوصی است، تحت تأثیر تابعیت اشخاص است و قوانین تابعیت کشورهای مختلف در مورد نحوه به دست آوردن تابعیت و از دست دادن آن احکام متفاوتی دارند. احوال شخصیه یکی از مهم‌ترین مسائل مطروحه در حقوق بین‌الملل خصوصی هر کشوری می‌باشد. در پاره‌ای از کشورها قاعده پذیرفته‌شده این است که احوال شخصیه افراد اصولاً تابع قانون دولت متبوع آن‌ها است و در برخی دیگر از کشورها قاعده اعمال قانون اقامتگاه نسبت به احوال شخصیه افراد مورد قبول واقع شده است. تعیین قانون حاکم بر ازدواج و

طلاق در کشورهایی که احوال شخصیه را تابع قانون ملی افراد می‌دانند، مبتنی بر تعیین تابعیت افراد و حل مسائل پیرامون آن می‌باشد. از جمله این مسائل تعیین قانون حاکم بر ازدواج افراد دارای تابعیت مضاعف، افراد بی تابعیت، پناهندگان و یا زوجین دارای تابعیت متفاوت می‌باشد که راه حل این قضایا ممکن است در حقوق هر کشور نسبت به کشور دیگر متفاوت باشد. در مورد احوال شخصیه، یعنی وضعیت و اهلیت افراد، دو راه حل متفاوت، در حقوق بین‌الملل خصوصی کشورها، پیش‌بینی شده است. در حقوق موضوعه بعضی کشورها قاعده‌ای پذیرفته‌شده که به موجب آن احوال شخصیه افراد اصولاً تابع قانون دولت متبوع آن‌ها است (مواد ۶ و ۷ قانون مدنی ایران و ماده ۳ قانون مدنی فرانسه)؛ ولی در کشورهای وابسته به نظام انگلیسی-آمریکایی قاعده اعمال قانون اقامتگاه، نسبت به احوال شخصیه افراد، مورد قبول واقع شده است. تأثیر تابعیت در ازدواج (در مرحله ایجاد رابطه زوجیت) و تأثیر ازدواج در تابعیت (در مرحله آثار ازدواج)، یا تأثیر بین‌المللی رابطه زوجیت در کشورهایی مطرح می‌شود که احوال شخصیه افراد تابع قانون دولت متبوع آن‌ها است. علت تأثیر تابعیت در ازدواج، آن است که در حقوق بین‌الملل خصوصی بعضی کشورها، مانند ایران، ازدواج تابع قانون دولت متبوع شخص است و از این رو برای تعیین شرایط و موانع ازدواج ابتدا باید، معلوم شود که هر فردی تابع چه دولتی است. از سوی دیگر، ازدواج مختلط در عین حال که تابع قانون دولت متبوع طرفین عقد ازدواج است، در تابعیت زن اثر می‌گذارد و سبب تغییر تابعیت زن می‌گردد» (حسینی مقدم، ۱۳۸۹، ۵۹). با توجه به وضعیت فوق، مقاله حاضر به بررسی تعارض

بود و به اختلافات آنها رسیدگی خواهد کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۷۹). «شرط دیگری که برای بروز تعارض قوانین ضروری است، این است که قانون‌گذار یک کشور به قانون خارجی اجازه بدهد که در برخی موارد به اجرا درآید. چنانچه قانون‌گذار فقط قانون کشور خودش را در تمام موارد صلاحیت‌دار بداند و نسبت به تمام سکنه کشور، اعم از اتباع داخلی و خارجی، یک قانون را اجرا کند، دیگر مسئله‌ای به نام تعارض قوانین به وجود نخواهد آمد. به عبارتی اگر قانون‌گذار اغماض نکند و اجازه‌ی اجرا به قانون خارجی ندهد، مسئله تعارض قوانین قبل از اینکه مطرح شود، حل می‌شود» (نیساری، ۱۳۹۲، ۶۸). سومین شرطی که برای پیدایش تعارض قوانین ضرورت دارد این است که بین قوانین کشورها در خصوص یک مسئله خاص، قوانین متفاوت وجود داشته باشد. به عبارتی اگر قوانین کشورها با هم یکسان باشد، دیگر انتخاب این قانون یا آن قانون عملاً بیفایده خواهد بود؛ زیرا در هر دو صورت نتیجه یکی خواهد شد. لذا وقتی می‌توانیم صحبت از انتخاب کنیم که قوانین کشورها با یکدیگر متفاوت باشد و احکام متفاوتی را بیان کرده باشند. به‌عنوان مثال گاهی نیز بر اثر ازدواج مختلط (یا آمیخته)، یعنی ازدواج بین زن و مردی که تبعه یک دولت نیستند، زن دارای دو تابعیت می‌شود. دلیل به وجود آمدن این تابعیت مضاعف آن است که بین طریقه وحدت تابعیت زوجین که ممکن است توسط قانون دولت متبوع شوهر پذیرفته شده باشد و طریقه استقلال مطلق تابعیت زوجین که ممکن است توسط قانون دولت متبوع زن اعمال گردد، تعارض پیدا می‌شود که در نتیجه آن زن دارای تابعیت مضاعف می‌شود. برای مثال هر گاه یک زن انگلیسی با مرد ایرانی ازدواج

قوانین درباره ازدواج و انحلال زوجیت در حقوق کشورهای مختلف می‌پردازد.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

عنصر خارجی در روابط حقوقی در حال حاضر در ابعاد بین‌المللی بیان شده است، به این معنی که این رابطه دارای اثراتی است که به دلیل ملیت یا اقامتگاه در رابطه با طرفین آن، یا مکان یا منطقه در ارتباط با موضوع یا علت اصلی آن به بیش از یک کشور گسترش می‌یابد. از این‌رو، نام جدیدی برای تعارض قوانین ظاهر شد، معروف به مطالع مشکلات حقوقی ابعاد بین‌المللی.

## ۵. بحث

«تعارض قوانین در صورتی بین دو یا چند کشور مطرح می‌شود که دولتها با یکدیگر رابطه داشته و یک رابطه حقوقی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند. مثلاً اتباع کشورها اگر مجاز به رفت و آمد به کشورهای دیگر نباشند و همیشه در قلمرو کشور خود اقامت داشته باشند، هیچ‌گاه در خصوص احوال شخصیه، مسئله تعارض قوانین پیش نخواهد آمد؛ زیرا همیشه قانون کشور متبوع خودشان صالح خواهد

کند، زن دارای دو تابعیت می‌شود؛ زیرا زن مزبور، از یک طرف به موجب بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، ایرانی محسوب می‌شود (طریقه وحدت تابعیت زوجین) و از طرف دیگر مطابق قانون انگلیس که تابعیت انگلیسی را برای او محفوظ می‌دارد (طریقه استقلال تابعیت زوجین)، تابعیت انگلیسی دارد.

در فرض ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی، که بین قانون ایران (قانون ملی زن) و قانون خارجی (قانون ملی مرد) تعارض پدید می‌آید، پرسش این است که اولاً، شرایط و موانع ازدواج تابع کدام قانون است: قانون ایران یا قانون خارجی؟ ثانیاً، در صورتی که زن ایرانی با مرد بیگانه‌ای ازدواج کند که مطابق قانون دولت متبوع او تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج هر زن تحمیل نشود، در مورد آثار ازدواج، یعنی مرحله تأثیر بین‌المللی حق، کدام قانون ملی واجد صلاحیت است؟ منظور از مرحله تأثیر بین‌المللی حق، تعیین قانون حاکم بر حقوق و تکالیف زن و شوهر نسبت به یکدیگر است. چنانکه ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، در این مورد تصریح کرده است: «همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود».

#### ۵-۱. تعارض قوانین

«تعارض در لغت، مصدر باب تفاعل از ریشه عرض به معنای ناسازگاری و تقابل در ایجاد ممنوعیت، یکدیگر را پیش آمدن، خلاف یکدیگر آمدن خبر و جز آن، معارضه کردن یکی با دیگری می‌باشد. تعارض قوانین از مهم‌ترین مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی می‌باشد و از پیدایش این رشته، تعارض قوانین همواره مبتلا به مردمی بود که به نحوی روابط خصوصی‌شان در سطح بین‌المللی مطرح می‌شد» (پورمجاهد، ۱۳۹۵، ۱۴). «در واقع مسئله تعارض قوانین زمانی مطرح می‌شود که یک رابطه مربوط به حقوق خصوصی به علت دخالت یک یا چند عامل خارجی مربوط به دو یا چند کشور می‌شود که در این صورت مطلوب ما تعیین قانون صلاحیت دار خواهد بود. تعارض قوانین منحصر به تعارض قوانین بین‌المللی نیست؛ بلکه وراد حوزه قوانین داخلی نیز می‌شود و گاهی اوقات در یک مسئله بین قوانین

کند، زن دارای دو تابعیت می‌شود؛ زیرا زن مزبور، از یک طرف به موجب بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، ایرانی محسوب می‌شود (طریقه وحدت تابعیت زوجین) و از طرف دیگر مطابق قانون انگلیس که تابعیت انگلیسی را برای او محفوظ می‌دارد (طریقه استقلال تابعیت زوجین)، تابعیت انگلیسی دارد.

در فرض ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی، که بین قانون ایران (قانون ملی زن) و قانون خارجی (قانون ملی مرد) تعارض پدید می‌آید، پرسش این است که اولاً، شرایط و موانع ازدواج تابع کدام قانون است: قانون ایران یا قانون خارجی؟ ثانیاً، در صورتی که زن ایرانی با مرد بیگانه‌ای ازدواج کند که مطابق قانون دولت متبوع او تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج هر زن تحمیل نشود، در مورد آثار ازدواج، یعنی مرحله تأثیر بین‌المللی حق، کدام قانون ملی واجد صلاحیت است؟ منظور از مرحله تأثیر بین‌المللی حق، تعیین قانون حاکم بر حقوق و تکالیف زن و شوهر نسبت به یکدیگر است. چنانکه ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، در این مورد تصریح کرده است: «همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود».

در فرض ازدواج زن خارجی با مرد ایرانی، چون مطابق بند ششم از ماده ۹۷۶ قانون مدنی: «هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند، تبعه ایران محسوب می‌شود» از لحاظ حقوق بین‌المللی خصوصی ایران اصولاً در مرحله ایجاد حق، یعنی تعیین شرایط و موانع ازدواج، تعارض قوانین ملی (قانون ملی زن و مرد) رخ می‌دهد؛ زیرا پس از آنکه نکاح به‌طور صحیح واقع شود زوجین از دیدگاه

دیگری است به دلایلی استناد شده که در زیر به آن‌ها اشاره می‌شود: طرفداران اعمال قانون اقامتگاه برای توجیه اعمال این قانون بر احوال شخصیه افراد چنین استدلال می‌کنند که ارتباط هر فرد با کشوری که در آنجا اقامت دارد بیش از ارتباط او با کشور اصلی خود می‌باشد و ممکن است فرد مادام‌العمر در خارج از کشور اصلی خود زندگی کند بدون اینکه اصلاً وطن خود را دیده باشد در چنین شرایطی طبیعی است که فرد مزبور از حیث احوال شخصیه تابع قانون کشوری باشد که اقامتگاه او در آنجاست» (الماسی، ۱۳۸۸، ج ۲، ۱۵۴).

«به نظر کسانی که قانون اقامتگاه را بر قانون ملی ترجیح می‌دهند، هرگاه فردی به هر علت در کشوری اقامت گیرند نباید نسبت به سایر سکنه آن کشور مزایایی داشته باشد؛ بلکه باید تابع همان قوانین و مقرراتی باشد که در مورد سایر افراد اعمال می‌شود. این امر علاوه بر اینکه حاکمیت قانون محل اقامت را حفظ می‌کند منافع افراد را نیز بهتر تأمین می‌کند؛ زیرا اشخاصی که به سرزمینی مهاجرت می‌کنند معمولاً قانون آنجا را بهتر از قانون کشور اصلی خود می‌شناسند» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۸۲). در مقابل طرفداران اعمال قانون ملی معتقدند: «اعمال قانون اقامتگاه با غایت اجتماعی قوانین راجع به احوال شخصیه منافات دارد زیرا قوانین شخصی اصولاً برای حمایت افراد و تثبیت وضعیت خانوادگی آن‌ها وضع شده است. لذا می‌بایستی از جمله قوانین برون مرزی بوده و نسبت به اتباع یک دولت ولو اینکه مقیم در خارجه باشند اجرا گردد و اگر غیر از این باشد و قانون اقامتگاه اعمال گردد وضعیت خانوادگی و اهلیت آن‌ها دچار تزلزل می‌شود. چرا که با جابه‌جا شدن اشخاص

داخلی یک کشور تعارض به وجود می‌آید و این حالت در مواردی خود را نشان می‌دهد که در کشوری وحدت قوانین وجود نداشته باشد به طوری که در قلمرو آن نسبت به مسائل واحدی قوانین متفاوتی با هم حکومت داشته باشند» (الماسی، ۱۳۹۹، ج ۱، ۳۶). «تعارض چند قانون ملی، گاه معلول تابعیت مضاعف است (اعم از اینکه به صورت تابعیت مضاعف اصلی باشد یا اکتسابی). زمانی هم تعارض چند قانون ملی در اثر تغییر تابعیت یکی از اعضای خانواده است که وحدت تابعیت در قانون خانواده را از بین می‌برد. گاهی نیز این تعارض معلول اعمال تابعیت سرزمینی است و آن در موردی است که طفلی در خارج از قلمرو و دولت متبوع والدین متولد می‌شود. مورد دیگر ازدواج مختلط است که در نتیجه آن زن و مردی که تابعیت‌های متفاوت دارند، پس از ازدواج نیز هر کدام تابعیت‌های خود را حفظ می‌کنند و خانواده‌ای تشکیل می‌شود که وحدت تابعیت در قانون آن حکم‌فرما نیست» (پورمجاهد، ۱۳۹۵، ۹۸).

«در خصوص قانون حاکم بر احوال شخصیه در حقوق موضوعه کشورهای مختلف معمولاً دو عامل مورد توجه قرار می‌گیرد، یکی «اقامتگاه» و دیگری «تابعیت». بعضی از دولت‌ها عامل اقامتگاه را بر تابعیت ترجیح داده و قاعده‌های را پذیرفته‌اند که به موجب آن افراد از حیث احوال شخصیه خود تابع قانون دولتی محسوب می‌شوند که اقامتگاه آنان در آنجاست. بعضی دیگر از کشورها با ترجیح تابعیت بر اقامتگاه قاعده‌های را اتخاذ کرده‌اند که به موجب آن احوال شخصیه افراد تابع قانون دولت متبوع آن‌ها است. برای ترجیح هر یک از دو عامل فوق بر دیگری که نتیجه‌ی آن ترجیح یکی از دو قاعده فوق بر

قانون صلاحیت‌دار و حاکم بر ازدواج نداشته و ندارد» (سعادت مصطفوی و همکاران، ۱۳۹۹، ۱۵).

«شرایط شکلی ازدواج در حقوق ایران از سوی قانون گذار تعیین گردیده، بدون آنکه برای این شرایط در درستی ازدواج اعتباری شناخته شود. این شرایط عبارتند از: ثبت ازدواج نزد دفاتر رسمی ازدواج و مقدمات لازم برای انجام آن، مانند حضور همسران آینده یا وکلای آنها و شهود و معرف‌ها نزد سردفتر و ارائه گواهینامه‌های پزشکی لازم، و سرانجام ثبت آن در اسناد سجلی هر یک از همسران. در قانون مدنی ایران در ماده ۹۷۰ به مأموران سیاسی یا کنسولی دولت‌های بیگانه اجازه داده شده در ایران به اجرای عقد نکاح اتباع دولت‌های متبوع خود بپردازند، از سوی دیگر در ماده ۱۰۰۱ دستور داده شده مأموران کنسولی ایران در خارجه نسبت به ایرانیان مقیم حوزه مأموریت خود وظایفی را که به موجب قوانین و نظامات جاری به عهده دوایر سجل احوال مقرر است انجام دهند، از جمله این وظایف ثبت واقعه ازدواج است که در ماده ۱ قانون راجع به ازدواج به آن به این عبارت تصحیح گردیده است. بنابراین در حقوق ایران هم اجرای شرایط ازدواج اتباع ایران در خارجه توسط مأموران کنسولی ایران و هم اجرای تشریفات ازدواج اتباع دولت‌های بیگانه در ایران توسط مأموران سیاسی یا کنسولی آن دولت‌ها به موجب قانون پذیرفته شده و این علاوه بر شرایطی است که ممکن است در عهدنامه دو جانبه دولت ایران با دولت‌های خارجی در این باره انعکاس یافته باشد» (مهاجری، ۱۴۰۰، ۱۵۴).

ایرانیان مقیم کشورهای دیگر در هر حال از حیث مقررات ماهوی نکاح تابع قانون ایران هستند. با ذکر

ممکن است احوال شخصیه آن‌ها دستخوش تغییر و تبدیل قرار گیرد. مثلاً ممکن است طفلی در کشور خود دارای نسب مشروع و در کشور دیگر نامشروع تلقی شود و یا فردی در کشور خود واجد اهلیت و در کشور دیگر فاقد اهلیت محسوب شود» (رحمانی‌نژاد، ۱۳۹۸، ۴۱)

## ۵-۲. تعارض قوانین در ازدواج

در این قسمت به بررسی تعارض قوانین در انحلال ازدواج پرداخته می‌شود.

### ۵-۲-۱. در حقوق ایران

«یکی از مصادیق مهم دسته ارتباطی احوال شخصیه در حقوق ایران نکاح یا عقد ازدواج است. در حقوق ایران شاید در بدو امر این‌گونه تصور شود که با توجه به ماده ۱۸۳ قانون مدنی (تعریف عقد) علی القاعده با جمع این ماده و تبصره ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی می‌بایست نکاح را در زمره عقود توصیف نمود و بر پایه همین استدلال، وفق ماده ۹۶۸ قانون مدنی، قانون محل وقوع عقد یا قانون حاکمیت اراده را حسب مورد بر آن تحمیل نماییم؛ ولی این تحلیل از لحاظ حقوقی صحیح نمی‌باشد. هرچند نکاح از دید قانون گذار ایران، عقد محسوب می‌گردد، تمایل قانون گذار ایران (با رعایت مواد ۶ و ۷ و ۹۶۳ قانون مدنی) همانند سایر قانون گذاران بر این تعلق گرفته است که این نوع خاص از عقود را از سایر عقود جدا کرده و در دسته احوال شخصیه توصیف نماید. به همین سبب این عقد خاص را تابع قانون دولت متبوع افراد می‌داند. بدین جهت است که عامل ارتباطی محل وقوع عقد و نیز اراده افرادی که عقد ازدواج را محقق نموده‌اند از دید قانون گذار ایران هیچ‌گونه تأثیری بر

است. از طرفی، با عنایت به اینکه این ماده در فصلی تحت عنوان موانع نکاح آورده شده، بنابراین دادگاه-های ایرانی به چنین ازدواجی در صورت وقوع، اثری بار نخواهند کرد و هرگاه زن ایرانی مسلمان بوده و مرد خارجی غیر مسلمان باشد مطابق قانون مدنی ایران امکان انعقاد عقد نکاح بین این دو نفر نیست؛ مگر در صورتی که مرد به دین مبین اسلام مشرف شود؛ یا ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه را در مواردی که مانع قانونی نداشته باشد نیز موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت دانسته که در حال حاضر نیز به موجب مقررات خاص (آئین‌نامه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه غیر ایرانی مصوب ۱۳۴۵/۷/۶ هیئت وزیران) وزارت کشور عهده‌دار این مسؤلیت می‌باشد که می‌تواند به استانداریها، فرمانداری‌ها و نیز با موافقت وزارت امور خارجه به نمایندگان سیاسی و کنسولی ایران این اختیار را تفویض نماید. مطلبی که در اینجا ذکر آن خالی از فایده نیست ضمانت اجرای عدم اخذ اجازه مخصوص موضوع ماده ۱۰۶۰ توسط زن ایرانی است. به عبارت دیگر، اگر زن ایرانی اجازه مخصوص دولت ایران را رعایت نکند و به ازدواج تبعه بیگانه درآید وضعیت حقوقی این نکاح کدام یک از سه حالت بطلان، عدم نفوذ و صحت است؟ آنچه در ابتدای امر مسلم می‌نماید، هدف از وضع قوانین و مقررات فوق حفظ حقوق اتباع ایران در هر حال می‌باشد و زمانی که قانونگذار با این نیت به وضع قانون می‌پردازد طبیعی است اتباع آن نیز باید با به اجرا گذاشتن آن مقررات در عمل، هم منافع خود را حفظ کنند و هم قانون‌گذار را در وضع قوانین مترقی و پیشرفته‌تر راغب نمایند. با این توضیح، چنانچه زن ایرانی مقررات ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی را رعایت ننماید، بی

این نکته که با عنایت به حکم مقرر در ماده ۹۶۹ قانون مدنی ایران لزومی به تبعیت از حیث مقررات شکلی به قانون ایران نیست؛ برعکس، بیگانگی که در ایران قصد ازدواج داشته باشند باید قانون متبوع کشور خود را رعایت کنند. به عبارت دیگر، هرگاه زن و شوهر تابعیت ایرانی داشته باشند در هر کجای کره زمین بخواهند به ازدواج یکدیگر درآیند لزوماً باید قانون ایران در بحث نکاح از حیث ماهیت در خصوص آن‌ها رعایت شود (الماسی، ۱۳۸۸، ج ۲، ۹۳). هم-چنین اگر زن و شوهر آلمانی یا تابعیت هر کشور دیگری غیر از ایران، در ایران بخواهند ازدواج نمایند، در ماهیت نکاح باید قانون دولت متبوع آنان را در نکاح رعایت کرد. وضع همیشه به همین سادگی نیست و آن زمانی است که زن و مرد تابعیت‌های مختلفی داشته باشند. به عبارت دیگر، این قاعده که نکاح تابع قانون ملی زن و شوهر است هم در قانون ایران و هم در قوانین اکثر کشورها اجرا می‌شود و مادام که زوجین هر دو تابع یک دولت می‌باشند اجرای قاعده بلاشکال خواهد بود؛ ولی اگر زوجین دارای تابعیت-های متفاوت باشند. برای تعیین شرایط ماهوی نکاح یا در هنگام بروز اختلاف و رسیدگی به آن باید به کدام قانون مراجعه کرد؛ قانون دولت متبوع زن، مرد یا هر دو؟

برای روشن شدن بحث، شرایطی را که در ماهیت نکاح، قانون ایران برای زن ایرانی قائل شده در ادامه می‌آوریم.

در مواد ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی، احکامی در این خصوص بیان شده، مانند ماده ۱۰۵۹ که ضمانت اجرای نکاح زن مسلمان با غیر مسلمان را عدم جواز اعلام نموده. عدم جواز به معنای ممنوع بودن آن



دولت خود باشد، همانگونه که مواد ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی ایران محدودیت‌هایی را برای ازدواج زن ایرانی با تبعه بیگانه ایجاد کرده، البته با هدف حفظ منافع اتباع ایران (افخمی مهرجردی، ۱۳۹۳، ۹۳). به-عنوان مثال اگر در یک کشور خارجی زن ایرانی با مرد خارجی ازدواج کند و قوانین دولت متبوع مرد چنین نکاحی را تجویز کند، دادگاه‌های ایران نباید این نکاح را به دلیل آنکه موافق قانون دولت متبوع مرد است صحیح بدانند، بلکه باید دقت شود که آیا مقررات مواد ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی از ناحیه زن ایرانی رعایت شده یا خیر؟ در صورتی که نشده باشد حکم به بطلان آن ترجیح دارد و تعارض قوانین در طلاق مسئله دیگر در اختلاف تابعیت، بعد از عقد ازدواج و هنگام طلاق مطرح می‌شود» (منصور، ۱۳۸۳، ۱۱۵). در این خصوص نیز چنانچه زن و شوهر تابعیت واحد داشته باشند، مواد ۶ و ۷ قانون مدنی ایران تکلیف را از این حیث که کدام قانون را باید در ماهیت طلاق رعایت کرد، روشن کرده است. بدیهی است قاضی در رسیدگی به دعوی طلاق از حیث قوانین ماهوی طلاق، به قانون ملی زوجین مراجعه می‌کند؛ اما از حیث آئین و تشریفات دادرسی، همانگونه که در ماده ۹۷۱ قانون مدنی اعلام شده، تابع قانون محل رسیدگی به درخواست طلاق است. در خصوص طلاق، زمانی که زوجین تابعیت -های مختلفی داشته باشند، به عبارت دیگر، زن ایرانی به ازدواج مرد خارجی درآمده باشد (مثلاً با تبعه کشور آلمان). چنانچه قصد جدایی داشته باشند و مثلاً زن در دادگاه‌های ایران طرح دعوی طلاق نماید، آیا دادگاه‌های ایران از حیث ماهیت طلاق باید به مقررات دولت متبوع زوجه، یعنی قانون ایران مراجعه کنند یا مقررات دولت متبوع زوج، یعنی کشور

احترامی به قانون ملی است و پاسخ این بیا احترامی شاید جز با بطلان چنین نکاحی قابل جبران نباشد. ولی به نظر می‌رسد که حکم به بطلان چنین نکاحی، تبعه ایرانی را در وضعیت بدتری قرار خواهد داد که این امر به دور از منظور و مراد مقنن است. به عبارتی، هدفی که ابتدا به آن اشاره شد (حفظ مصالح ملی کشور) بطلان چنین نکاحی را تجویز نمی‌کند. در همین مورد نیز اداره حقوقی در موردی که عملاً اتفاق افتاده بود و از آن اداره استعلام به عمل آمد اعلام داشت: «صحت ازدواج موکول به اجازه دولت نیست بلکه ثبت آن محتاج به اجازه است. بنابراین دادگاه پس از احراز تحقق زوجیت فقط وقتی می‌تواند دستور ثبت آن را صادر نماید که اجازه مخصوص ضمیمه تقاضا باشد؛ اما صدور حکم به تحقق زوجیت بدون دستور ثبت آن در دفتر رسمی ازدواج بلاشکال است». البته عده دیگری از نویسندگان حقوقی عقیده به عدم نفوذ چنین نکاحی دارند. در خصوص اختلاف تابعیت زوجین بعد از انعقاد عقد نکاح نیز موضوع در خور توجه و دقت است. اختلاف تابعیت زوجین در دو فرض مصداق می‌یابد:

«الف) در صورتی که هریک از زن و مرد در زمان ازدواج، تبعه دولت مخصوص بوده و ازدواج هم تابعیت دولت متبوع شوهر را به زن تحمیل نکرده باشد. ب) در صورتیکه زوجین تبعه یک دولت بوده و بعد از وقوع نکاح یکی از آنان تبدیل تابعیت داده باشند. در این گونه موارد، اگر در روابط شخصی و مالی زوجین در ایران اختلافی حاصل شود، ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران، قانون دولت متبوع زوج را ترجیح داده و این قانون باید رعایت شود. به نظر می‌رسد که بهتر است هر کسی در موقع ازدواج مشمول قوانین

میان فرانسویان با یکدیگر یا میان فرانسویان و بیگانگان در خارجه چنانچه تشریفات آن طبق معمول محل به درستی انجام شده باشد معتبر است به شرط آنکه آگهی مقرر در ماده ۶۳ به عنوان اسناد سجلی درباره آن انتشار یافته و این که طرف فرانسویان شرایطی از قبیل رضایت در ازدواج، رضایت اولیا در مورد صغار ممیز و وظایف مأمور ثبت احوال در این باره است، دارا باشد. رویه قضایی آن کشور این قاعده قانونی را به ازدواج میان خود بیگانگان نیز تعمیم داده و در نتیجه بر حسب آن، در آن سرزمین ازدواج‌های با تشریفات محلی گوناگون، در مورد هر محل طبق تشریفات همان محل، مانند ازدواج‌های مذهبی و حتی ازدواج‌های صرف رضایی مانند آنچه که در شماری از ایالت‌های آمریکا مرسوم است و بر پایه زندگی مشترک و متعارف زن و مرد را باهم بی آنکه برای آن تشریفات قائل گردند میان آن دو تلقی می‌نمایند، معتبر شناخته شده است» (فلاحی؛ ابوالمحمدی، ۱۳۹۹، ۵۱۰).

«در حقوق فرانسه به موجب قانون اصلاحی سال ۱۹۰۱ میلادی مأموران سیاسی و کنسولی آن کشور در کشورهایی که به موجب آئین‌نامه دولت فرانسه معین می‌شوند مجازند به اجرای مراسم ازدواج اتباع فرانسه مبادرت نمایند. دادگاه‌های داخلی فرانسه از این قاعده قانونی چنین استنتاج کرده‌اند که ازدواج‌های اتباع کشورهای بیگانه هم که تشریفات آن‌ها در فرانسه از سوی مأموران سیاسی و کنسولی آن کشورها به اجرا گذارده شده در آن کشور معتبرند. در حقوق فرانسه قاعده تعارض قوانین درباره شرایط ماهوی ازدواج با استناد به تبصره ۳ ماده ۳ قانون مدنی و نیز بند ۱ ماده ۱۷۰ همان قانون

آلمان؟ (البته با این توضیح که حسب مقررات مواد ۹۸۷ و ۹۸۸ قانون مدنی ایران، هر یک از زوجین پس از ازدواج نیز تابعیت دولت متبوع خود را حفظ کرده‌اند) برای حل مسئله بدو مقررات و قواعد حل تعارض دولت ایران، یعنی مواد ۶ و ۷ قانون مدنی، احوال شخصیه ایرانیان را در هر حال تابع قانون ایران و احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران را نیز تابع دولت متبوع خودشان دانسته است. این به آن معناست که برای انحلال یک نکاح، قوانین مختلفی حکومت می‌کنند که با منطق حقوقی سازگاری ندارد؛ چون در بحث تعارض قوانین، قاعده حل تعارض، تعارض موجود را به نفع قانون دولت یک کشور حل می‌کند (امامی، ۱۳۷۸، ۶۱). به نظر می‌رسد در اینجا نیز حکم مقرر در ماده ۹۶۳ قانون مدنی را نیز جاری و ساری بدانیم. گرچه شاید در ابتدای امر، قید «روابط شخصی و مالی بین آنها» در متن ماده مرقوم، به نظر می‌رسد طلاق را شامل نمی‌شود و بیشتر ناظر به مقررات مثلاً ماده ۱۱۰۲ به بعد قانون مدنی ایران در بحث تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر و غیره را شامل می‌شود؛ ولی به هر حال، به دلیلی که در بالا ذکر شد، چاره‌ای جز این نیست که در ماهیت طلاق نیز قانون دولت متبوع شوهر را همانطور که ماده ۹۶۳ قانون مجازات ایران بیان نموده رعایت کنیم.

## ۵-۲-۲. در حقوق فرانسه

«در حقوق فرانسه شرایط شکلی ازدواج در اصل تابع قانون محل وقوع آن است، اعم از ازدواج بیگانگان در آن کشور و یا ازدواج فرانسویان در کشورهای دیگر. در ماده ۱۷۰ قانون مدنی آن کشور درباره ازدواج فرانسویان در خارج قید شده است: ازدواج منعقد

- در صورتی که موضوع دعوی مربوط به حقی باشد که متعلق آن ملک غیر منقول واقع در عراق یا مال منقول موجود در عراق در زمان اقامه دعوا باشد.

- در صورتی که موضوع دعوا عقدی باشد که در عراق منعقد شده یا لازم الاجرا بوده یا دعوا مربوط به واقعه‌ای باشد که در عراق حادث شده است.

- احکام صادره توسط دادگاه‌های خارجی در عراق قابل اجرا نیستند؛ مگر اینکه مطابق با ضوابط مقرر در قانون لازم‌الاجرا تشخیص داده شوند (عبدالکریم سلامه، ۲۰۱۶، ۲۳۵).

در زمینه تعارض قوانین از حیث صلاحیت تقنینی در عراق: در مواد ۱۷ الی ۱۹ قانون مدنی عراق به شرح ذیل آمده است:

- در زمانی که در تطبیق قانون با امری میان دو قانون تعارض وجود داشته باشد، قانون عراق مرجع انحصاری تعیین‌کننده میان روابط بین (قوانین) است.

- مرجع صالح به تعیین ملک منقول و غیر منقول، قانون کشوری است که شیء در آن قرار دارد.

- شخیص اهلیت اشخاص بر اساس قانون کشور متبوع همان شخص تعیین می‌شود.

- در معاملات و تصرفات مالی واقع در عراق یا در زمانی که نتیجه آثار آن در عراق واقع می‌شود، اگر یکی از طرفین خارجی دارای اهلیت قانونی ناقص باشد و علت عدم اهلیت او نیز به جهت سبب پنهانی بوده که کشف آن برای دیگری سهل نبوده است نتیجتاً شخص خارجی در این معامله دارای اهلیت کامل قانونی شناسایی می‌گردد.

مبتنی بر تابعیت است و قاعده درباره شرایط شکلی بر اساس قانون محل اجرای تشریفات ازدواج می‌باشد. بین حقوق ایران و فرانسه در خصوص قانون حاکم بر شرایط ماهوی ازدواج تفاوت چندانی وجود ندارد. در حقوق فرانسه شکل ازدواج اتباع بیگانه در آن کشور تابع کشور فرانسه است و به لحاظ آنکه در قانون آن کشور عقد ازدواج از عقود تشریفاتی است بیگانگانی که در قلمرو آن کشور ازدواج می‌کنند برای این که ازدواج آنان در آن سرزمین معتبر باشد باید آن را با مداخله مأمور ثبت احوال به انجام رسانند (سیمایی صراف؛ فخاریان، ۱۳۹۵، ۱۱۵).

### ۵-۲-۳. در حقوق عراق

در قانون مدنی عراق شماره ۴۰ مصوب ۱۹۵۱ میلادی مقرراتی در خصوص رفع تعارض قوانین در عراق آمده است که در گفتار دوم از کتاب اول قانون صدرالاشعار بحث می‌شود که در دو مبحث تعارض قوانین از حیث تقنینی و تعارض از حیث صلاحیت جهانی و بین‌المللی بررسی شده است:

الف) تعارض قوانین از حیث بین‌المللی در عراق: ماده ۱۴ قانون مدنی عراق اشعار می‌دارد: در خصوص دینی که هر شخص عراقی بر ذمه دارد، حتی حقوقی که منشاء آن در خارج از کشور عراق حادث می‌شود، می‌بایست در محاکم قضایی عراق طرح شکایت شود.

ماده ۱۵ قانون مدنی عراق بیان می‌کند که با حصول شرایط ذیل در محاکم قضایی عراق علیه یک غیر عراقی می‌بایست طرح شکایت کرد:

- در صورتی که در عراق یافت شود.

نکته باید، مورد توجه قرار گیرد. نخست آنکه، در مورد طلاق خارجیان باید، ابتدا مسئله اهلیت تمتع یا داشتن حق طلاق حل شده باشد، یعنی طلاق باید، در قانون دولت متبوع آنان به رسمیت شناخته شده باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰). «زیرا در قوانین بعضی کشورها ممکن است، طلاق پذیرفته نشده باشد و انحلال ازدواج فقط با مرگ زن و شوهر یا یکی از آنها قابل تحقق باشد. دیگر آنکه، حکومت قانون خارجی بر مسئله طلاق فقط در مورد مسائل ماهوی، یعنی علل و موجبات طلاق است ولی در خصوص مسائل تشریفاتی و غیر ماهوی مانند: آئین دادرسی که برای گرفتن طلاق باید رعایت گردد، به قانون خارجی مراجعه نمی‌شود. مثلاً هرگاه یک زن و مرد خارجی دارای تابعیت متفاوت، در دادگاه ایران در خواست طلاق نمایند، دادگاه باید مطابق قانون آیین دادرسی مدنی ایران به دعوی طلاق رسیدگی نماید و حکم صادر کند، اگر چه قانون آیین دادرسی مدنی خارجی تشریفات خاصی را در مورد رسیدگی به درخواست طلاق مقرر کرده باشد. زیرا در یک کشور دو قسم آئین دادرسی (یکی برای اتباع داخله و دیگری برای اتباع خارجه) نمی‌تواند وجود داشته باشد. تشخیص اینکه مسئله مطروحه راجع به آئین دادرسی است یا شرایط ماهوی طلاق، بر عهده دادگاهی است که رسیدگی به دعوی می‌کند؛ زیرا توصیف مسائل شکلی و ماهوی یک توصیف اصلی است که در تعیین قانون قابل اعمال، تأثیر می‌گذارد و باید مطابق قانون دولت متبوع محکمه یا قانون مقر دادگاه به عمل آید. مثلاً هرگاه در قانون دولت متبوع دادگاه پیش‌بینی شده باشد که محاکم می‌توانند، به تقاضای هر یک از متداعیین مسئله را ارجاع به حکمیت نمایند. در چنین موردی هرگاه یکی از

شرایط عینی و موضوعی صحت نکاح ناظر به قانون متبوع هر یک از زوجین است. از نظر شکلی، ازدواج بین دو تبعه خارجی یا ازدواج میان یک خارجی و یک عراقی در صورتی معتبر است که مطابق قواعد شکلی قانونی که عقد در آن واقع می‌گردد، منعقد شده باشد (محمد علی النعیمی، ۱۴۰۱، ۱۰۵).

### ۵-۳. بررسی تعارض قوانین در زمینه طلاق

«طلاق مقوله‌ای است که به احوال شخصیه یک فرد مربوط شده و بر اساس قوانین ملی و یا قوانین خاک سرزمینی یک کشور مشخص می‌گردد. قانون حاکم بر علل و موجبات طلاق با قانون حاکم بر آثار طلاق ممکن است تفاوت داشته باشد و راه حل تعارض آن -ها 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. دو نفر در کشور ایران که دارای دو کیش و آئین مختلف هستند، زمانی می‌توانند با یکدیگر ازدواج کنند که احکام دین و مذهب آنها این اجازه را به آنها داده باشد و در نکاح دو شخص با دو دین مختلف در صورتیکه احکام مذهبی این دو دین باهم قابل جمع باشد، باید طبق آئین شخصی باشد که مقررات کامل -تر و جامع‌تر در این زمینه بیان کرده است؛ ولی چنانچه آئین نکاح در دین قابل تجمیع نباشد و کاملاً در نقطه تضاد و تناقض با همدیگر باشند، به دلیل تعارض قوانین، امکان عقد و نکاح این دو شخص امکان پذیر نیست» (مشیدی و همکاران، ۱۴۰۱، ۷۱).

### ۵-۳-۱. در حقوق ایران

«در مورد طلاق که یکی از طرق انحلال عقد نکاح است، برای تعیین و اعمال قانون واجد صلاحیت، دو

مشترک زوجین است. خواه زوجین هر دو خارجی باشند یا یکی از آنها فرانسوی باشد و خواه اقامتگاه مشترکشان در فرانسه باشد یا در خارج فرانسه و در صورتی که زن و شوهر اقامتگاه مشترک نداشته باشند، طلاق آنها تابع قانون فرانسه، به عنوان قانون مقر دادگاه است» (فلاحی؛ ابوالمحمدی، ۱۳۹۹، ۵۱۰). به موجب قانون جدید که راه حل جدیدی در مورد طلاق زن و شوهر دارای تابعیت مختلف، ارائه داده است: «طلاق و افتراق تابع قانون فرانسه است، وقتی که زن و شوهر، تبعه فرانسه باشند، اقامتگاهشان در فرانسه باشد، هیچ قانون خارجی خود را واجد صلاحیت نداند، در حالی که دادگاه‌های فرانسه برای رسیدگی به دعوی طلاق و افتراق واجد صلاحیت باشند» (رهبر؛ سعادت، ۱۳۹۶، ۲۳).

«طلاق در حقوق قدیم فرانسه به علل و جهات مذهبی شناخته نشده بود و محاکم کلیسایی که در امور حقوق خصوصی تنها مقام صلاحیت‌دار بودند فقط در امر ازدواج مداخله می‌کردند و قوانین مذهبی به استناد تفسیری که از متون انجیل می‌کرد طلاق را منع کرده و حرام می‌دانست. مراجع مذهبی فقط افتراق جسمانی را جایز می‌دانست این وضع در نتیجه افکار و عقاید تازه‌ای که بر اثر ظهور دانشمندان و فلاسفه در قرن ۱۷ به وجود آمد متحول گردید و قواعد مذهبی که تا آن وقت وحدتی داشت درهم شکسته شد و در دوره اصلاحات موضوع طلاق که لزوم آن روز به روز بیشتر احساس می‌شد مورد بحث قرار گرفت» (رحمانی‌نژاد، ۱۳۹۸، ۴۸). «قانون طلاق در فرانسه در سال ۱۷۹۲ به تصویب مجمع قانون- گذاری رسید؛ ولی به علت پیش‌بینی شرایط سنگین مانند محدودیت سنی برای تقاضای طلاق (شوهر

زوجین خارجی درخواست حکمیت کند، دادگاه باید تقاضای او را بپذیرد؛ زیرا ارجاع به حکمیت جزء شرایط ماهوی طلاق نیست؛ بلکه از مسائل مربوط به نحوه رسیدگی به دعوی است» (سوکی، ۱۳۹۶، ۱۱۲).

«طلاق در حقوق ایران ایقاعی تشریفاتی است که به موجب آن شوهر به اذن یا حکم دادگاه همسر دائمی خود را رها می‌سازد. بنابراین طلاق برخلاف سایر ایقاعات که غیر تشریفاتی می‌باشد دارای تشریفاتی بوده و می‌بایست با اظهار نظر صیغه خاص و در حضور شهود عادل از طرف شوهر یا وکیل وی انشا گردد مطابق ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی اظهار صیغه خاص طلاق و اشهاد و استماع صیغه به وسیله شهود جز شرایط ماهوی طلاق بوده و طلاق بدون این سه شرط فاقد هر گونه آثار حقوقی در ایران خواهد بود. پس در حقوق ایران نکاحی که مبنای طلاق قرار می‌گیرد اولاً باید به صورت دائمی منعقد شده باشد؛ دوماً می‌بایست در لحظه انعقاد عقد نکاح به صورت صحیح واقع شده باشد یعنی حق طلاق فقط نسبت به ازدواج صحیح قابل اعمال است و اگر ازدواجی به صورت صحیح واقع نشده باشد نمی‌توان اثری نظیر حق طلاق را بر آن مترتب کرد» (ذرعچی؛ مرندي، ۱۳۹۶، ۴۱).

### ۵-۳-۲. در حقوق فرانسه

«در حقوق فرانسه، پیش از تصویب قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ که مفاد ماده ۳۱۰ قانون مدنی را روشن‌تر ساخته و قاعده حل تعارض جدیدی را مقرر داشته است، راه حل رویه قضایی فرانسه، در این جهت استقرار یافته بود که قانون حاکم بر طلاق زن و شوهری که اختلاف تابعیت دارند، قانون اقامتگاه

عراق که حکم آن شبیه بند دوم ماده ۱۴ قانون مدنی مصر است، مقرر داشته است: در مورد طلاق، قانون دولت متبوع زوج در هنگام طلاق، حاکم می‌باشد. ولی در مورد تطلیق (طلاق) که به حکم دادگاه واقع می‌شود) و انفصال (افتراق) قانون دولت متبوع زوج هنگام اقامه دعوی ملاک خواهد بود». ظاهراً قانون-گذاران عراق و مصر «به این علت حکم طلاق را از تطلیق و افتراق جدا کرده‌اند که طلاق با اراده شوهر واقع می‌شود؛ ولی تطلیق و افتراق با حکم دادگاه؛ از این رو تغییر تابعیت فرد، در فاصله زمانی بین اقامه دعوی و صدور حکم، منجر به طرح مسئله تعارض متحرک نخواهد شد. تفاوت دیگری که میان حقوق ایران و حقوق عراق وجود دارد، این است که در حقوق عراق، هم در مورد آثار ازدواج و هم در مورد طلاق و تطلیق و افتراق مشخص شده است که تابعیت شوهر در چه زمانی مناط اعتبار است؛ چنان-که در خصوص آثار ازدواج و طلاق، تابعیت شوهر در زمان ازدواج و طلاق و در مورد تطلیق و افتراق تابعیت شوهر، در زمان اقامه دعوی ملاک قرار داده شده است و حال آنکه در این مورد نیز، قانون ایران ساکت می‌باشد» (الدسوقی أبو اللیل، ۲۰۱۸، ۱۰۴).

### ۶. نتیجه

در مورد احوال شخصیه افراد، در حقوق بین‌الملل خصوصی کشورها دو راه حل متفاوت پیش‌بینی شده است. در پاره ای از کشورها قاعده پذیرفته شده آن است که احوال شخصیه افراد اصولاً تابع قانون دولت متبوع آنها است و در برخی دیگر از کشورها قاعده اعمال قانون اقامتگاه نسبت به احوال شخصیه افراد مورد قبول واقع شده است. احوال شخصیه در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران دارای

بیش از ۲۵ سال و زن بیش از ۲۱ سال و کمتر از ۴۵ سال)، گذشت مدت ۲ سال از شروع ازدواج، محدودیت‌های تقاضای طلاق (۴ بار در سال) و بالاخره حل کلیه اختلافات مالی و تخصیص نصف دارایی زوجین به فرزندان حاصل از ازدواج و غیره، قانون طلاق عملاً قابل اجرا نبود. قانون جدید در ۵ دسامبر ۱۹۷۵ به تصویب رسید و از اول ژانویه ۱۹۷۶ به اجرا درآمد. در این قانون که محصول تلاش سالیان دراز حقوق‌دانان و مطالعات تطبیقی آنها بوده سعی شده برای مشکلات قانون سابق طلاق، راه حل منطقی ارائه شود» (رهبر؛ سعادت، ۱۳۹۶، ۲۸).

«در قانون مدنی فرانسه سه نوع طلاق پیش‌بینی شده است (مواد ۲۲۹ تا ۳۱۵): ۱) طلاق بر اساس رضایت؛ ۲) طلاق به علت عدم تمکین؛ ۳) طلاق به علت رها کردن زندگی؛ در حقوق فرانسه، در صورتی که زوجین دارای تابعیت مشترک باشند، همچون سایر موضوعات مربوط به احوال شخصیه، قانون ملی زوجین بر طلاق و تفریق جسمانی حاکم است. این قاعده از زمان تصویب قانونی در ژوئیه ۱۹۷۵ متحول گشته است. به موجب این قانون طلاق و تفریق جسمانی تحت یکی از زوجین تبعه فرانسه باشد، یک یا هر دو زوج اقامتگاه‌شان در سرزمین فرانسه: حکومت قانون فرانسه است، وقتی که باشد، هیچ قانون خارجی صالح شناخته نمی‌شود به شرط آنکه دادگاه‌های فرانسه برای شناسایی طلاق و تفریق جسمانی صالح باشند» (نیساری، ۱۳۹۲).

### ۵-۳-۳. در حقوق عراق

در حقوق عراق، «هرگاه زوجین تابعیت واحدی نداشته باشند، قانون حاکم بر طلاق، قانون دولت متبوع زوج خواهد بود. بند دوم ماده ۱۳ قانون مدنی

صحيح مطرح و در نتیجه به طور صحيح حل گردد، تفكيك بين مرحله ايجاد حق، يعنى مرحله ايجاد رابطه زوجيت و مرحله تأثير بين المللى حق، يعنى مرحله آثار ازدواج، ضرورى است؛ زيرا راه حل تعارضها در اين دو مرحله لزوماً يکى نيست. به بيان ديگر، قانون حاکم بر مرحله ايجاد حق، يعنى ايجاد رابطه زوجيت و علل، موجبات طلاق ممکن است با قانون حاکم بر مرحله تأثير بين المللى حق، يعنى حقوق و تکاليف زوجين نسبت به يکديگر و آثار طلاق تفاوت داشته باشد.

#### ۷. سهم نويسندگان

همه نويسندگان حاضر در اين مقاله مشارکت برابر داشته‌اند

#### ۸. تضاد منافع

در اين پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

اهميت ويژه‌اى است. چون ازدواج و انحلال آن از مهم‌ترين موضوعات مطروحه در مبحث احوال شخصيه مى‌باشند. طبق ماده ۶ قانون مدنى «قوانين مربوط به احوال شخصيه، از قبيل نكاح و طلاق و اهليت اشخاص و ارث، در مورد تمام اتباع ايران، ولو اينکه مقيم در خارجه باشند، مجرى خواهد بود». حقوق ايران نيز در مورد مذاهب رسمى آن را به مقررات مذهبهى فرد ايرانى ارجاع مى‌دهد؛ اما کشور محل اقامتگاه مقرراتى متفاوت و حتى معارض با حقوق متبوع شخص دارد که باعث ايجاد تعارض قوانين مى‌شود و در مواردى نمى‌توان راه حل جامعى براى رفع تعارض بين حقوق متبوع و حقوق کشور محل اقامت يافت. بنابراین هر حقوق در سرزمين خود لازم‌الاجرا و معتبر است. تأثير تابعيت در ازدواج (در مرحله ايجاد رابطه زوجيت) و تأثير ازدواج در تابعيت (در مرحله آثار ازدواج، يا تأثير بين المللى رابطه زوجيت در کشورهاى مطرح مى‌شود که احوال شخصيه اشخاص تابع قانون دولت متبوع آنها است. علت تأثير تابعيت در ازدواج، آن است که در حقوق بين الملل خصوصى بعضى کشورها مانند ايران، ازدواج تابع قانون دولت متبوع شخص است و از اين رو براى تعيين شرايط و موانع ازدواج ابتدا بايد، معلوم شود که هر فردى تابع چه دولتى است. از سوى ديگر، ازدواج مختلط در عين حال که تابع قانون دولت متبوع طرفين عقد ازدواج است، در تابعيت زن اثر مى‌گذارد و سبب تغيير تابعيت زن مى‌گردد. بنابراین تعارض چند قانون ملّى، در مورد ازدواج و طلاق، معلول تعارض قوانين تابعيت کشورها و در نتیجه معلول تابعيت مضاعف يا اختلاف تابعيت در روابط شخصى و خانوادگى است. براى آنکه مسئله تعارض چند قانون ملّى، در مورد ازدواج و طلاق به‌طور

## منابع

## فارسی

- رهبر، مهدی؛ سعادت، صالح، «ازدواج مجدد زن و حق حضانت فرزند»، نشریه مطالعات راهبردی زنان، شماره ۵۴، ۱۳۹۶.

- سعادت مصطفوی، سیدمصطفی؛ هاشمی، سیدسعید؛ امیدی، بهنام، «مصادیق طلاق به اختیار زوجه در فقه اسلامی حقوق مصر و ایران»، نشریه پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره ۵۱، ۱۳۹۹.

- سوکی، آذر، «قاعده حل تعارض ایرانی در خصوص طلاق بیگانگان در ایران»، فصلنامه علمی-پژوهشی نامه الهیات، شماره ۵، ۱۳۹۶.

- سیمایی صراف، حسین؛ فخاریان، مریم، «مفهوم طلاق و موجبات آن در حقوق ایران و انگلیس»، نشریه پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۹، ۱۳۹۵.

- فلاحی، آزاد؛ ابوالمحمدی، محمد رسول، «نگرشی تطبیقی به تفویض طلاق در فقه اسلامی حقوق ایران و مصر»، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی، شماره ۲۴، ۱۳۹۹.

- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، چاپ دهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.

- الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌المللی خصوصی (تعارض قوانین)، جلد دوم، چاپ سیزدهم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۸.

- الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، چاپ بیست‌ویکم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۹.

- محمدعلی النعیمی، فاطمه کریم، «تفریق در نکاح در حقوق ایران و عراق»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۴۰۱.

- افخمی مهرجردی، محسن، «حضانت اطفال و مسئولیت‌های ناشی از آن در فقه امامیه و حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، واحد تفت، ۱۳۹۳.

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۸.

- پوراسدی، محمد؛ هاشمی، مجید، «بررسی پدیده طلاق و چگونگی حضانت فرزندان بعد از مفارقت»، نشریه پلیس، شماره ۱۶، ۱۳۹۱.

- پورمجاهد، میلاد، «تعارض قوانین و طلاق در مذاهب خمس و قواعد حاکم بر آن»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۵.

- جعفری لنگروری، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ دهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰.

- حسینی مقدم، سیدعسکر، «مبانی فقهی حضانت کودک با تأکید بر اعلامیه جهانی حقوق کودک»، نشریه پژوهش‌های اعتقادی کلامی، شماره ۱۷، ۱۳۸۹.

- ذرعچی، شبنم؛ مرنندی، محمدرضا، «تعارض قوانین در ازدواج و طلاق»، بابل، همایش بین‌المللی حقوق و فقه اسلامی (مرکز همایش‌های کوشا گستر)، ۱۳۹۶.

- رحمانی‌نژاد، معصومه، «تعارض قوانین ازدواج و طلاق در حقوق فرانسه و ایران»، مجله آفاق علوم انسانی، شماره ۲۷، تیر ۱۳۹۸.



- مشیدی، هاجر؛ پورجوهری، علی؛ عامری‌نیا، محمدباقر، «مقایسه انفساخ عقد نکاح ناشی از ایجاد قرابت رضاعی پس از عقد نکاح در حقوق ایران و مصر»، مجله پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی، شماره ۵۱، ۱۴۰۱.

- منصور، جهانگیر، قوانین و مقررات خانواده، چاپ سوم، تهران، نشر دوران، ۱۳۸۳.

- مهاجری، فرزانه، «نفقه زوجه در حقوق ایران و عراق»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز، دانشگاه شیراز، ۱۴۰۰.

- نیساری، خدیجه، «تعارض قوانین در مورد ازدواج و طلاق فرانسه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان، ۱۳۹۲.

#### عربی

- الدسوقی أبو‌اللیل، ابراهیم، البطلان الجزئی للعقود والتصرفات القانونیه /دراسه تحلیلیه تطبیقه لنظریه الأنقاص، الطبعة الثالث، کویت، مطبوعات جامعیه الكويت، ۲۰۱۸.

- عبدالکریم سلامه، احمد، قاعده التنازع والاختیار، الطبعة الاولى، مصر، مکتبه الجلاء الجدیده، ۲۰۱۶.



پیشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی