

بخزوه درس:

حقوق بین المللی خصوصی ۲

کرد آورنده:

جناب آقای فرساد دارایی

موسسه آموزش عالی فروردین قائم شهر

روش های مطالعاتی در حقوق بین الملل خصوصی

در مطالعات مرتبط با موضوعات حقوق بین الملل خصوصی، خصوصاً تعارض قوانین، از دو روش مطالعاتی استفاده می شود. منشا فکری و فلسفی این روشهای مطالعاتی از دو مکتب اصولی و حقوقی اتخاذ شده است.

مبحث اول:

مکتب اصولی در حقوق بین الملل خصوصی مکتب اصولی هنگامی مطرح می شود که قانون گذار دنبال حمایت از منافع ملی و دفاع از مصالح عمومی کشور خود باشد. در واقع، اصل سیاسی حمایت از منافع ملی کشورها به صورت منشا تعیین کننده حاکمیت قانون در حقوق بین الملل خصوصی مطرح می شود.

مکتب اصولی در پی یافتن بهترین قانون نیست، و تجزیه روابط حقوقی را به دنبال ندارد. این مکتب مبتنی بر روش استنتاجی می باشد. یعنی هر آنچه را با اصل دفاع از منافع ملی کشورها مطابقت دارد آن را پذیرفته و هر آنچه با مصالح عمومی کشورها مغایر است، آن را رد می کند. برای مثال، وقتی در قضیه تابعیت، استفاده توأم از سیستمهای حاکم بر تابعیت اعم از سیستم خاک و خون مطرح می شود، کشوری که دچار معضل رشد و افزایش جمعیت است، لازم است راه حلی برای قضیه تعدیل جمعیت پیدا کند که تامین کننده مصالح ملی آن کشور باشد. در این

وضعيت، منافع ملي بر منافع فردي اولويت پيدا مي کند.

از نظر طرفداران مکتب اصولي، منافع ملي يك کشور با پذيرش توأم سيستمهاي خاک و خون در معرض خطر قرار مي گيرد. بنابراین، با تشخيص مغايرت سيستم هاي ياد شده با منافع ملي، قانون گذار دنبال جرح و تعديل قانون تابعيت خواهد بود.

همچنين، هنگامي که يك کشور، در معرض تجزيه قرار دارد و نيارمند اتحاد و انسجام است، لاجرم از يکسو، منافع دولت مطرح است، و از سوي ديگر، حقوق فردي و آزادي هاي عمومي وجود دارد که مدافع حقوق ملت مي باشد. روش اصولي در واقع، قوانين مدافع حقوق ملت ترجيح مي دهد.

روش اصولي اشکالات متعددي دارد از جمله:
۱. به جاي تحليلي بودن، استنتاجي است، يعني، به دنبال بهترين قانون قابل اجرا نمي باشد.

۲. جزيي نگراست و نگرش کلان به امور ندارد، و نتايج حاصله از اين روش مطالعاتي قابل توصيه و تجويز به همه کشورها نمي باشد.

مبحث دوم:

مکتب حقوقي در حقوق بين الملل خصوصي مکتب حقوقي در جستجوي مناسب ترين قانون با استناد بر تجزيه و تحليل روابط حقوقي مي باشد. اين مکتب به دنبال حل و فصل دعاوي بين المللي بر مبناي اصول عادلانه و منصفانه است.

ویژگیهای مکتب حقوقی عبارتند از:

۱. مکتب حقوقی مبتنی بر تجزیه و تحلیل روابط حقوقی است.
 ۲. مکتب حقوقی در جستجوی مناسب ترین قانون حاکم بر روابط حقوقی می باشد.
 ۳. مکتب حقوقی جامعیت دارد و عام الشمول است، یعنی کلان نگر است و نتایج حاصله از مطالعات حقوقی به عمل آمده با استفاده از این روش حقوقی، قابل توصیه به سایر کشورها نیز می باشد.
- برای مثال، می دانیم که قانون حاکم بر قراردادها در حقوق بین الملل خصوصی ایران قانون محل وقوع عقد است، اما پیروان مکتب حقوقی، قانون دیگری را جهت اداره قراردادها و تعهدات قراردادی به عنوان مناسب ترین قانون می پذیرند. این قانون در مکتب اصولی قانون مورد رضایت متعاملین می باشد، زیرا قراردادها تابع اراده اشخاص است و میان قانون مورد رضایت متعاقدان و قراردادهاي منعقدہ، رابطه نزدیکی تری نسبت به رابطه قراردادها و قانون محل انعقاد قرارداد، وجود دارد. به عبارت دیگر، پایگاه حقوقی قراردادها دقیقاً بر حاکمیت اراده متعاقدان مبتنی است.

گفتار چهارم

تعارض قوانین در دسته ارتباطی اشخاص

از زمانی که حقوق دانان در پی رفع معضل تعارض قوانین بودند، مسئله اداره احوال شخصیه بیگانگان از جمله موضوعات مهم در حقوق بین الملل خصوصی به شمار آمده است.

تعارض قوانین محصول تفکر نسبی بودن حاکمیت های سیاسی می باشد.

مبحث اول:

اداره احوال شخصیه بیگانگان در حقوق بین الملل خصوصی

به عقیده شارح نویسان ایتالیایی همه بیگانگان در احوال شخصیه، تابع قانون اقامتگاه خود نبودند، بلکه تنها بازرگانان و تاجار بیگانه حق داشتند که از قانون محل اقامت، در اداره احوال شخصیه خود بهره مند گردند.

از دیدگاه حقوق دانان مکتب قدیم ایتالیایی، قدمرو احوال شخصیه در مورد بیگانگان تنها به تنظیم وصیتنامه خلاصه می شد. یعنی بیگانگان در کشور ایتالیا فقط حق داشتند که بر اساس قانون اقامتگاه خود وصیت نامه خویش را تنظیم کنند، و در ازدواج، طلاق، نسب، ارث، حضانت، فرزندخواندگی قانون ایالت های ایتالیا به عنوان قانون سرزمینی بر احوال شخصیه آنها حاکمیت داشت.

احوال شخصیه^{۱۷} دارای دو مفهوم می باشد: یکی مفهوم عام و دیگری مفهوم خاص. مفهوم عام احوال شخصیه به معنای وضعیت و اهلیت اشخاص است، اما احوال شخصیه در مفهوم خاص خود به معنی وضعیت می باشد و اهلیت را در بر نمی گیرد. در حقوق بین الملل خصوصی احوال شخصیه به اهلیت و وضعیت افراد مربوط می شود، یعنی در بر گیرنده مفهوم عام است، و منظور از احوال شخصیه اهلیت و وضعیت است.

^{۱۷} - Statut personnel

در حقوق موضوعه به طور کلی اهلیت و وضعیت رابطه نزدیکی باهم دارند و لذا در حقوق بین الملل خصوصی تحت یک نوع از قوا عد هستند. اهلیت^{۱۸} عبارت است از صلاحیت انسان برای اینکه حقوق خود را اعمال کند. به طور کلی، اهلیت به دو نوع تقسیم می شود:

الف) اهلیت تمتع: به صلاحیت فرد برای دارا شدن حق، اهلیت تمتع اطلاق می شود. برای مثال، اتباع ایران می توانند مال غیرمنقول را مالک شوند. اهلیت استحقاق مترادف با اهلیت تمتع است.

ب) اهلیت استیفاء: صلاحیت شخص برای بکار بردن حقی که دارا شده است را اهلیت استیفاء می نامند، مانند صلاحیت کبیر برای معامله در اموال خود که در حال صغر آنها را از پدر و مادر خود به ارث برده است. اهلیت اجرای حق و اهلیت اعمال حق به معنای صلاحیت بکار بردن حق از طرف کسی که دارای حقی شده است مانند صلاحیت شخص عاقل و بالغ و رشید و غیر ورشکسته در تصرف مال خود، از جمله اهلیت استیفاء محسوب می شود.

در تعارض قوانین، مسئله اجرای حق و اهلیت استیفاء مطرح می باشد و قواعد حل تعارض در حقوق بین الملل خصوصی با اهلیت تمتع اشخاص مرتبط نمی باشد.

وضعیت^{۱۹} به مفهوم تمامی ویژگی‌هایی است که قانون برای انسان در نظر می گیرد و بیانگر مقرراتی است که به تشخیص هویت فرد مرتبط

^{۱۸} - Capacité

^{۱۹} - Etat.

می باشد و هر يك از آنها دارای آثار حقوقی متفاوتی است. برای مثال، نسب، نکاح، طلاق افزون بر اینکه نهاد های حقوقی مستقلی هستند معرف وضعیت افراد نیز هستند. موضوع احوال شخصیه و اهلیت اشخاص در حقوق بین الملل خصوصی، توسط درژانتره^{۲۰} مطرح شده است. این حقوق دان پیرو مکتب قدیم فرانسوی، مدافع نظریه سرزمینی بودن قوانین^{۲۱} بود و قوانین را به سه دسته محلی، شخصی و مختلط تقسیم نمود:

۱. قوانین محلی: این دسته از قوانین بر اتباع ملی فرانسه و بر بیگانگان به نحو یکسان اجرا می شود و در اصل، این سری از قوانین لازم است توسط قضات فرانسوی اجرا شود. به این قوانین، قوانین درون مرزی یا قوانین محلی اطلاق می شود.

۲. قوانین شخصی: برخی از قوانین که بر بیگانگان حاکم است و صرفاً در مورد حقوق شخصیه و احوال شخصیه بیگانگان قابل اجرا می باشد قوانین شخصی نامیده می شوند.

۳. قوانین مختلط: برخی از قوانین هستند که مشخص نیست مرتبط با دسته ارتباطی اموال هستند یا دسته ارتباطی اشخاص. اگر آنها مرتبط با دسته ارتباطی اشخاص باشند، می توان آنها را در ردیف قوانین شخصی به شمار آورد. و اگر مرتبط با دسته ارتباطی اموال و قرارداد ها باشند، می توان آنها را در

^{۲۰} - D'Argentré

^{۲۱} - Territorialité des lois

دسته قوانین عینی یا محلی قرار داد. و چون ابهام در تقسیم بندی این قوانین وجود دارد، نهایتاً به این سری از قوانین، قوانین مختلط اطلاق می شود.

سوال این است که از دیدگاه درژانتره، آیا اهلیت اشخاص مرتبط با دسته ارتباطی اشخاص است یا دسته ارتباطی اموال و قراردادها؟ به عبارت دیگر، قوانین شخصی بر اهلیت اشخاص حکومت دارد، یا قوانین محلی؟ درژانتره اهلیت را به دو دسته عام و خاص تقسیم می کند:

در اهلیت خاص اگر بیگانه ای با فردی فرانسوی قرارداد تجاری منعقد نماید و بعداً معلوم شود که طرف قرارداد از جمله افرادی محسوب می شود که به علت صغر سن، بر اساس قانون اقامتگاه بیگانه از محجورین به حساب می آید، اگر قرارداد تجاری مورد نظر غیر قابل تنفیذ و یا باطل اعلام شود، بیم آن می رود که طرف دیگر قرارداد که فرانسوی است، متضرر شود. یعنی چه ابطال قرارداد و چه عدم اعتبار آن تا زمان رضایت ولی قانونی یا وصی طرف قرارداد، موجب ایراد ضرر و زیان بر طرف فرانسوی خواهد شد. در اینجا اهلیت تابع قوانین محلی خواهد بود و بر اساس قانون فرانسه اهلیت استیفاء اشخاص معین می شود. بنابراین، قوانین محلی بر اهلیت بیگانگان به صورت خاص حاکمیت دارد.

در حقوق ایران نیز ماده ۹۶۲ قانون مدنی ایران بر تبعیت اهلیت خاص بیگانگان متعاقد از قانون ایران تأکید دارد و در این زمینه مقرر می دارد:

« تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود معذک اگر یک

نفر تبعه خارجه در ايران عمل حقوقي انجام دهد، در صورتي که مطابق قانون دولت متبوع خود براي انجام آن عمل واجد اهليت نبوده، و يا اهليت ناقصي داشته باشد، آن شخص براي انجام آن عمل واجد اهليت محسوب خواهد شد در صورتي که قطع نظر از تابعيت خارجي او مطابق قانون ايران نيز بتوان او را براي انجام آن عمل داراي اهليت تشخيص داد.»

ملاحظه مي شود که ميان دیدگاه درژانتره در قرن شانزدهم ميلادي و نظر قانون گذار ايراني در هذگام تدوين ماده ۹۶۲ شباهت محسوسي وجود دارد. اما، تفاوت ماده ۹۶۲ قانون مدني با دیدگاه درژانتره در خصوص اهليت چيست؟

تفاوت در آن است که بر اساس ماده ۹۶۲ قانون مدني ايران، اهليت بيگانگان تابع قانون تابعيت آنان است، يعني في الواقع قانون کشور متبوع بيگانه مناط اعتبار است. حال آنکه، در تفکر درژانتره هيچگاه قانون تابعيت جاي گاهي نداشت و به جاي قانون تابعيت، قانون اقامتگاه اشخاص معتبر بود. در نتيجه، در تفکر درژانتره اهليت بيگانه به صورت عام تابع قانون محل اقامت او مي باشد، ولي به صورت خاص تابع قانون محلي است. اما، در حقوق بين الملل خصوصي ايران، اهليت بيگانگان به شکل عام تابع قانون کشور متبوع آنها مي باشد، در صورتي که اهليت به طور خاص تابع قانون ايران خواهد بود.

«پيه»^{۲۲} يکي ديگر از حقوق دانان فرانسوي است که در مورد احوال شخصيه و قانون حاکم

^{۲۲} - Pillet

بر اشخاص نظریه پردازی نموده است. از دیدگاه پایه قانون به دو دسته داخلی و خارجی تقسیم می شود. اصولاً، قانون دارای دو ویژگی و مشخصه می باشد: ویژگی اول عمومیت قانون است، و ویژگی بعدی قانون، دوام قانون می باشد.

منظور از عمومیت قانون آن است که قانون در قلمرو یک کشور بر اتباع داخله و خارجه به صورت یکسان اجرا می شود، و تفاوتی در این زمینه میان تبعه داخلی و تبعه بیگانه وجود ندارد.

منظور از دوام قانون آن است که تا زمانی که یک قانون منسوخ نشده است، همچنان اجرا می شود، و برای اتباع داخلی اعم از اینکه در قلمرو کشور خویش بسر برند یا اینکه در خارج از کشور خود زندگی نمایند حاکمیت دارد. ویژگی های عمومیت و دوام در قانون داخلی یک کشور همیشه قابل جمع می باشد. اما، وقتی قانون خارجی مطرح می شود، قانون خارجی نمی تواند در یک زمان هم عمومیت و هم دوام را داشته باشد.

معیار تفاوت میان عمومیت و دوام در قانون خارجی از دیدگاه پایه بر اساس غایت اجتماعی قانونگذار تعیین می شود. یعنی، با عنایت به اینکه هدف از تصویب قوانین، تأمین منافع ملی دولت ها باشد، یا اینکه تأمین منافع اشخاص عمده ترین هدف و مقصود قانون گذار محسوب شود، ویژگی های عمومیت و دوام برای قانون خارجی در نظر گرفته می شود. از یکسو، وقتی قانون خارجی جنبه دوام داشته باشد این قانون بیشتر بر اشخاص حاکم است تا بر اموال. برای مثال، هنگامی که یک

فرانسوی در ایران قصد داشته باشد که ازدواج نماید، در اینجا، قانون گذار فرانسوی قانون ازدواج فرانسه را دارای ویژگی دوام قلمداد کرده است. یعنی می توان قانون فرانسه را به عنوان قانون خارجی بر فرانسویان مقیم ایران اجرا نمود. پس قانون ازدواج بر اشخاص فرانسوی خارج از مرزهای فرانسه اجرا خواهد شد. اما، نمی توان قانون ازدواج فرانسه را در ایران بر همه اشخاص اعم از فرانسویان و ایرانیان اجرا کرد. یعنی قانون خارجی جذبه عمومیت نخواهد داشت و بر همه اشخاص اجرا نمی شود. از سوی دیگر، هنگامی که قانون خارجی جذبه عمومیت داشته باشد، این قانون بر اموال و اسناد حکومت دارد. برای مثال، قانون اموال فرانسه، اعم از اموال منقول و غیر منقول، اموال مادی و غیر مادی و حقوق حاکم بر اموال مانند حقوق عینی و دینی، در هنگام تملک و انتقال مالکیت اموال واقع در کشور فرانسه، توسط متعاملان ایرانی، نه تنها برای فرانسویان اجرا می شود بلکه، برای ایرانیان مقیم فرانسه نیز حاکمیت دارد. این ویژگی بیانگر آن است که قانون خارجی مرتبط با دسته ارتباطی اموال بیشتر جذبه عمومیت دارد تا اینکه دوام داشته باشد. دیدگاه پایه مبتنی بر روش حقوقی است، و با تجزیه و تحلیل روابط حقوقی استنباط شده است و به شکل عام قابل توصیه به همه کشورها می باشد. اما، قاعده اجرای قانون تابعیت بر احوال شخصیه اشخاص در حقوق بین الملل خصوصی، بر دیدگاه « مانچینی » حقوق دان ایتالیایی

مبتنی است. مانچینی اعتقاد دارد که اصل بر شخصی بودن قوانین^{۲۳} است، و اشخاص هر کجا که باشند تابع قوانین کشور متبوع خود هستند. یک ایتالیایی که اقامتگاه او در فرانسه واقع است، لازم است در اداره احوال شخصیه خود تابع قانون ایتالیا باشد، و قانون کشور فرانسه همچون قانون محلی یا قانون سرزمینی بر تبعه ایتالیایی مقیم در کشور فرانسه حاکمیت ندارد.

بنابراین، به اعتقاد مانچینی، اشخاص هر کجا که هستند تابع قانون کشور متبوع خود هستند مگر در مواردی به شرح ذیل:

۱. قوانین مربوط به نظم عمومی: در حقوق هر کشور، نظم عمومی می تواند از اجرای قوانین شخصی جلوگیری کند. برای مثال، اگر چه در حقوق فرانسه نهاد فرزند خواندگی مجاز است، ولی انجام این عمل حقوقی با نظم عمومی کشور الجزایر مغایرت دارد. لذا، اجرای قانون ملی می تواند در کشور خارجی به علت مغایرت با نظم عمومی آن کشور، امکان پذیر نباشد.

۲. تعهدات قراردادی: تعهدات ناشی از عقود نیز می تواند تابع قانونی غیر از قانون شخصی متعاقدان باشد. یعنی هنگامی که خریدار و فروشنده ایتالیایی در قلمرو دولت فرانسه قراردادی را منعقد می نمایند، جهت حل و فصل اختلافات آنها، به جای اجرای قانون شخصی متعاقدان یعنی قانون ایتالیا، قانون مورد تراضی متعاملین اجرا می شود.

^{۲۳} - Personnalité des lois

۳. دسته ارتباطی اسناد: در خصوص شکل تنظیم اسناد، به جای پیروی از قانون شخصی متعاملان لازم است قانون محل تنظیم اسناد را اجرا کرد.^{۲۴}

در مجموع، روش بکار گرفته در دیدگاه مانچینی بر روش اصولی یا جزمی مبتنی است. در واقع، مانچینی به دنبال حفظ منافع ملی کشور ایتالیا بود، بنابراین، برای اولین بار تابعیت را به جای اقامتگاه مطرح ساخت، و دیدگاه او منجر به وحدت ایتالیا و تاسیس تابعیت ایتالیایی متحد شد. دیدگاه مانچینی غیر جامع و خاص است، یعنی نظریه او تنها برای برخی از کشورها قابل توصیه و پذیرش است. افزون بر این، این دیدگاه مبتنی بر روش جزمی و استنتاجی است. بعدها، نظریه مانچینی به گسترش اعتبار تابعیت ملی و اجرای قانون تابعیت و کاهش اعتبار اقامتگاه و قانون اقامتگاه منجر شد.

مبحث دوم:

اداره احوال شخصیه بیگانگان در حقوق بین الملل خصوصی ایران
در حقوق بین الملل خصوصی ایران، احوال شخصیه بیگانگان تابع قانون ملی یا قانون کشور متبوع فرد می باشد. قاعده اجرای قانون تابعیت بر دسته ارتباطی اشخاص در مقابل قاعده اجرای قانون اقامتگاه قرار می

^{۲۴} - در حقوق بین الملل خصوصی ایران نیز، اسناد تابع قانون تابعیت اشخاص نیست؛ ماده ۹۶۹ قانون مدنی ایران مقرر می دارد که اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می باشد.

گیرد که در حقوق برخی کشورهای پیرو نظام حقوقی عرفی اعمال می شود. انگلیس و آمریکا از جمله کشورهایی هستند که بر اساس عنصر ارتباطی اقامتگاه، قانون محل اقامت را بر احوال شخصیه اتباع داخله و خارجه اجرا می نمایند. بنابراین، اگر اتباع انگلیسی در ایران بخواهند در برابر محاکم ایرانی اختلافات خانوادگی خود را حل و فصل نمایند؛ بایستی قانون اقامتگاه بر این گونه اشخاص اجرا شود.

انتخاب قانون تابعیت یا اقامتگاه به عنوان عناصر ارتباطی در خصوص احوال شخصیه اشخاص توسط نظام های حقوقی مختلف را باید ناشی از دلایلی دانست که مشروحا در فصول نخستین این کتاب در تبیین طرفداری از تابعیت و اقامتگاه ارائه شد.

اداره احوال شخصیه توسط قانون ملی اشخاص در مواد ۶ و ۷ قانون مدنی پیش بینی شده است. بر اساس ماده ۶ قانون مدنی ایران: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود.»

قانون گذار ایرانی جهت رعایت حال ایرانیان غیر شیعه که دارای مذاهب چهار گانه رسمی مالکی، حنفی، شافعی و حنبلی متعلق به اهل سنت هستند، تمهیداتی در نظر گرفته است که قانون ملی بر احوال شخصیه آنان حکومت نداشته باشد. در این راستا براساس قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۰ مرداد ۱۳۱۲ شمسی:

«نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته

شده، محاکم باید قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد به طریق ذیل رعایت نمایند:

۱. در مسایل مربوط به نکاح و طلاق، قواعد و عادات مسلمة در مذهبی که شوهر پیرو آن است.
۲. در مسایل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب متوفی.
۳. در مسایل مربوط به فرزند خواندگی، عادات وقواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آنست.

بنابراین، ایرانیان اهل سنت در خارج از قلمرو دولت ایران در اداره احوال شخصیه تابع قوانین مذهبی خود هستند و محاکم خارجی می توانند مقررات مذهبی مربوط به ازدواج، طلاق، ارث، نسب و فرزند خواندگی را به جای قانون ملی اجرا نمایند. البته، به نظر می رسد که قانون مصوب ۱۳۱۲ شمسی، بیشتر جنبه حصري دارد تا جنبه تمثیلی، به این مفهوم که شامل مواردی مانند اهلیت و آنچه که به صراحت ذکر نشده است، مانند قواعد آمره در حقوق ایران نمی شود، و در این موارد ایرانیان مسلمان غیر شیعی، پیرو مقررات مذهبی خود نمی باشند.

در مورد بیگانگان مقیم ایران، آنها در احوال شخصیه تابع قانون ملی خود هستند. بر طبق ماده ۷ قانون مدنی ایران:

«اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاہدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.»

در مورد ماده ۷ قانون مدنی و اجرای قانون تابعیت بر بیگانگان مقیم ایران، ملاحظاتی به شرح ذیل را می‌توان مطرح کرد:

۱. اجرای قانون تابعیت بر بیگانگان مشروط به آن است که بیگانگان در ایران اقامتگاه قانونی داشته باشند. بنابراین، قاعده حل تعارض ایران بر بیگانگانی که تنها در ایران سکونت دارند و اقامتگاه آنان مطابق با ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی در ایران نیست، اجرا نمی‌شود.

۲. از نظر قانون گذار ایرانی، احوال شخصیه بیگانگان مقیم در ایران در حدود معاهدات تابع قانون کشور متبوع آنان است. در این خصوص، سئوالاتی مطرح می‌شود و آن اینک: آیا اعمال ماده ۷ قانون مدنی ایران بر احوال شخصیه بیگانگان مشروط به انعقاد عهد نامه های بین المللی میان ایران و کشورهای خارجی است؟ برای مثال، هر گاه در برابر محاکم ایرانی، دعوی بین المللی در خصوص احوال شخصیه بیگانگان مقیم در ایران مطرح باشد و عهدنامه ای میان دولت ایران و دولت متبوع اصحاب دعوی منعقد نشده باشد، آیا محاکم ایران مکلف به اجرای قانون ملی بیگانگان نیستند؟ در پاسخ لازم است به این نکته توجه کرد که، قانون گذار ایرانی ماده ۹۷۴ قانون مدنی را جهت ایضاح مفاد ماده ۷ وضع نمود.

بر اساس ماده ۹۷۴ قانون مدنی ایران: «مقررات ماده ۷ و مواد ۹۶۲ تا ۹۷۴ این قانون تا حدی به موقع اجرا گذارده می‌شود که مخالف عهود بین المللی که دولت ایران آن را امضاء کرده و یا مخالف قوانین مخصوصه نباشد».

بنابر این، ماده ۹۷۴ قانون مدنی تصریح دارد که برای اجرای قانون تابعیت بر احوال شخصیه بیگانگان مقیم ایران، نیازی به انعقاد عهدنامه های بین المللی با کشورهای بیگانه نیست، ولی، در صورت مغایرت مقررات عهدنامه بین المللی با ماده ۷ قانون مدنی، نسبت به اجرای قانون تابعیت بر اتباع کشور متعاقد اقدام نمی شود و مطابق با مقررات عهدی روابط حقوقی بیگانگان در دسته ارتباطی اشخاص اداره می شود.

۳. ماده ۷ قانون مدنی به عنوان یک قاعده دو جانبه حل تعارض در حقوق بین الملل خصوصی شناخته می شود. زیرا، موضوع اجرای قانون ایران بر بیگانگان مقیم در ایران قطعاً، منتفی می باشد، و بر اساس اینکه، بیگانگان دارای تابعیت کدامیک از کشورها هستند قانون ملی آنان اجرا می شود.

۴. در مورد حقوق ارثیه بیگانگان و اجرای ماده ۷ قانون مدنی، با توجه به اینکه نهاد حقوقی ارث مرتبط با دسته ارتباطی اشخاص است، ولی ما ترك بیگانه متوفی به دسته ارتباطی اموال مرتبط می باشد، قانون گذار ایرانی در ماده ۹۶۷ قانون مدنی بر اجرای قانون تابعیت بر نحوه تقسیم تركه اتباع خارجه تاکید دارد و مقرر می دارد:

« تركه منقول یا غیرمنقول اتباع خارجه که در ایران واقع است فقط از حیث قوانین اصیل از قبیل قوانین مربوط به تعیین وراثت و مقدار سهم الارث آنها و تشخیص قسمتی که متوفی می توانسته است بموجب وصیت تملیک نماید تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود. »

بنابر این، قانون ملی بر اموال ما ترك متوفی بیگانه اجرا نمی شود، بلکه این

قانون محل وقوع مال است که به جای قانون ملی لازم الاجرا می باشد.

۵. با دقت در بند سوم ماده ۳ قانون مدنی فرانسه که مقرر می دارد: «قوانین مربوط به احوال شخصی و اهلیت اشخاص بر فرانسویان هر چند که مقیم کشورهای خارج باشند حاکمند»^{۲۰}، احوال شخصیه و اهلیت اشخاص تابع قانون ملی آنان می باشد. البته، پیروی بیگانگان مقیم در کشور فرانسه از قانون کشور متبوع خود جهت اداره احوال شخصیه از مفهوم مخالف ماده ۳ مذکور، قابل استنباط است. بنابراین، نوعی تشابه میان مواد ۶ و ۷ قانون مدنی ایران با ماده ۳ قانون مدنی فرانسه به عنوان قواعد حل تعارض در انتخاب قانون تابعیت به جای قانون اقامتگاه در دسته ارتباطی اشخاص ملاحظه می شود.

۶. اگر چه، بر اساس ماده ۷ قانون مدنی ایران، اهلیت بیگانگان نیز تابع قانون ملی آنان است. اما، قانون گذار ایرانی در ماده ۹۶۲ قانون مدنی موردی را استثنائاً معین کرده است که اهلیت بیگانه تابع قانون ایران می باشد. در این خصوص، ماده ۹۶۲ قانون مدنی ایران مقرر می دارد:

«تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود معذک، اگر یک نفر تبعه خارج در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته باشد، آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد، در صورتی که قطع

^{۲۰} - Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers.

نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد. حکم اخیر نسبت به اعمال حقوقی که مربوط به حقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی و یا مربوط به نقل و انتقال اموال غیرمنقول واقع در خارج ایران می باشد شامل نخواهد بود.»

با دقت در ماده ۹۶۲ قانون مدنی ایران سه نکته مشخص می شود:

اولاً، اهلیت بیگانگان در انجام معاملات و انعقاد قراردادها تابع قانون ملی آنان است.

ثانیاً، اعمال حقوقی بیگانگان تابع قانون اهلیت ایران می باشد.

ثالثاً، اجرای قانون اهلیت ایران بر بیگانگان شامل اعمال حقوقی که مربوط به حقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی و یا مربوط به نقل و انتقال اموال غیرمنقول واقع در خارج ایران می باشد نخواهد بود.

بنابراین، جهت دفاع از منافع اتباع ایرانی و جلوگیری از ایراد زیان بر اتباع دولت ایران این استثناء در اهلیت بیگانگان در انجام معاملات پیش بینی شده است. برخی نیز فلسفه وجودی ماده ۹۶۲ قانون مدنی ایران را در ایجاد ثبات و امنیت معاملات و تثبیت تجارت بین الملل در ایران و هماهنگی با سایر کشورهای جهان که قاعده مزبور را پذیرفته اند می دانند.

۷. هنگامی که تبدیل تابعیت اشخاص از تابعیت دولت بیگانه به تابعیت دولت ایران مشروط به دارا بودن اهلیت استیفاء توسط بیگانگان باشد، برای تشخیص اینکه افراد دارای اهلیت قانونی در تحصیل تابعیت دولت

ایران هستند، لازم است به جای اجرای ماده ۷ قانون مدنی ایران و مراجعه به قانون ملی بیگانگان، قانون مقرر دادگاه یعنی قانون اهلیت ایران اجرا شود. بنابراین، اگر در کشوری سن اهلیت استیفاء ۱۶ سال تعیین شده باشد، جهت تبدیل تابعیت به جای اجرای قانون ملی اتباع آن کشور لازم است به قانون اهلیت کشوری مراجعه کرد که بیگانه تقاضای تحصیل تابعیت آن کشور را دارد. بر این اساس، در حقوق بین الملل خصوصی ایران، بر اساس ماده ۹۷۹ قانون مدنی ایران برای تحصیل تابعیت ایران داشتن ۱۸ سال تمام مقرر شده است.

۸. اصل پیروی احوال شخصیه بیگانگان از قانون ملی آنان با استثنائی به نام تعارض منافی قوانین یا احاله مواجه می باشد. هنگامی که، دادگاه ایرانی در دعوی طلاق دو انگلیسی مقیم در ایران بر اساس ماده ۷ قانون مدنی می خواهد قانون ملی متدعیان را اجرا نماید، با توجه به این که در حقوق انگلیس قاعده اعمال قانون اقامتگاه بر احوال شخصیه اشخاص حاکم می باشد، قاضی ایرانی بر اساس پذیرش احاله درجه اول در حقوق بین الملل خصوصی ایران، بر اساس ماده ۹۷۳ قانون مدنی مکلف می شود تا قانون طلاق ایران را به عنوان قانون اقامتگاه اصحاب دعوی بر آنان اجرا نماید. بنابراین، احاله یا تعارض منافی قوانین منجر به عدم اجرای ماده ۷ قانون مدنی ایران و مآلاً، اجرای قانون اقامتگاه به جای قانون ملی می شود.

۹. اجرای ماده ۷ قانون مدنی ایران ممکن است منجر به مغایرت قانون ملی بیگانگان با

نظم عمومی داخلی شود. هنگامی که دو فرانسوی مقیم در ایران در پی اثبات نسب طبیعی خود به طفل ناشی از روابط خارج از ازدواج هستند، گرچه در حقوق کشور متبوع آنان نسب طبیعی مجاز می باشد، اجرای قانون خارجی به عنوان قانون ملی اتباع بیگانه با نظم عمومی ایران که نسب طبیعی را ممنوع می داند، مغایرت دارد.

بنابراین، بر اساس ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران، محکمه ایرانی لازم است از اجرای قانون خارجی جلوگیری کند.^{۲۶}

۱۰. هنگامی که مسئله نسب اشخاص مطرح باشد به طوری که تابعیت يك کشور بیگانه زمانی به شخصی تعلق می گیرد که صحت نسب فرد به اثبات رسیده باشد، در این وضعیت، تابعیت مشروط به نسب واقعی اشخاص خواهد شد و تعیین قانون ملی اشخاص مشروط به اثبات نسب می شود.

در نتیجه، اجرای قانون ملی بر احوال شخصیه اشخاص بر اساس ماده ۷ قانون مدنی ایران به دلیل تردید در تابعیت در عمل غیر ممکن می شود. در اینجا راه حل چیست؟ اصولاً، برای اثبات نسب اشخاص، محکمه ایرانی به ناچار لازم است که قانون نسب ایران را به موقع اجرا بگذارد، و پس از اینکه نسب طفل به پدر بیگانه به اثبات رسید، تابعیت پدری به

^{۲۶} - در این خصوص، ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطه جریحه دار کردن جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد، اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

فرزند منتقل می شود. بنابراین، راه حل در اجرای قانون مقر دادگاه می باشد.

۱۱. هنگامی که برای محاکم ایرانی موضوع اداره احوال شخصیه اشخاص بی تابعیت مطرح باشد، اجرای ماده ۷ قانون مدنی ایران منتفی است. اشخاص بی تابعیت به دلیل اینکه تابع هیچ کشوری نیستند، از قانون ملی کشورهای بیگانه جهت اداره اهلیت، وضعیت و حقوق ارثیه خود بهره مند نمی گردند. بنابراین، راه حل ممکن در اجرای قانون مقر دادگاه یا قانون ملی ایران بر احوال شخصیه اشخاص بی تابعیت می باشد.

در نتیجه، اجرای قانون مقر دادگاه به جای آنچه ماده ۷ قانون مدنی ایران مقرر کرده است، می تواند مسئله احوال شخصیه اشخاص بی تابعیت را مرتفع سازد. اما، به چه دلیل محاکم ایرانی لازم است قانون مقر دادگاه را به جای قانون ملی اجرا نمایند؟ به نظر می رسد که ماده ۵ قانون مدنی ایران بر همه ایرانیان، اتباع خارجی و حتی اشخاص بی تابعیت حکومت دارد.

بر اساس ماده ۵ قانون مدنی ایران: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.»

بنابراین، در حقوق بین الملل خصوصی ایران، اجرای قوانین ایران برای همه افراد، اعم از اتباع دولت ایران یا بیگانگان به عنوان یک قاعده اصلی محسوب می شود، و ماده ۷ قانون مدنی در اجرای قانون ملی بر اشخاص بیگانه به عنوان قاعده فرعی به حساب می آید. لذا، در زمانی که اجرای ماده ۷ قانون

مدني ممکن نباشد، محاکم ايراني مکلف به اجرای قوانین ايران هستند. اگرچه، در برخی از کشورها مانند فرانسه، با اجرای قانون اقامتگاه بر اشخاص بی تابعیت، قاعده فرعی قانون محل اقامت را در کنار قاعده اصلی قانون تابعیت پیش بینی کرده اند، در حقوق ايران، به دلیل پذیرش قانون تابعیت جهت اداره دسته ارتباطی اشخاص، اجرای قانون اقامتگاه به جای قانون تابعیت امکان پذیر نمی باشد.

مبحث سوم:

ازدواج اتباع بیگانه در حقوق بین الملل خصوصی ايران

ازدواج، عقدي است که بر اساس آن زن و مرد جهت تاسیس خانواده و مشارکت در زندگی با هم متحد می شوند. از آنجائی که ازدواج یک عقد محسوب می شود، لازم است شرایط اصلی دیگر عقود را داشته باشد.

در حقوق ايران، بر اساس ماده ۱۰۶۴ قانون مدني، زن و شوهر باید جهت انجام ازدواج قصد، بالغ و عاقل باشند. اما، آنچه که عقد ازدواج را از دیگر عقود متمایز می سازد آن است که زن و مرد نمی توانند با اراده خود آثاری را بر آن مترتب سازند. حال آنکه، اصل حاکمیت اراده در عقود نقش مهمی از لحاظ شرایط و آثار قراردادها ایفا می نماید.

در حقوق بین الملل خصوصی ايران، موضوع ازدواج اتباع بیگانه با تابعیت های واحد و متفاوت مطرح می باشد؛ که در زیر به طور مشروح بررسی شده است.

الف- ازدواج بیگانگان با تابعیت های واحد در ایران

بر اساس ماده ۷ قانون مدنی ایران، بیگانگان مقیم در ایران در احوال شخصیه خود تابع قانون کشور متبوع خود هستند. بنابراین، ازدواج میان زن و مرد بیگانه در ایران تابع قانون کشور متبوع آنان است. در اینجا سئوالاتی که مطرح می شود آن است که آیا بیگانگان لازم است تمامی شرایط ماهوی و صوری عقد نکاح را در ایران رعایت کنند، یا اینکه انجام شرایط ماهوی ازدواج دلیلی بر اجرای دقیق قانون ملی بیگانگان در انجام ازدواج رسمی و قانونی محسوب می شود؟

در پاسخ می توان بر این نکته تاکید داشت که تقسیم شرایط عقد ازدواج به شرایط ماهوی و شرایط تشریفاتی می تواند دلیل عمده ای بر الزامی بودن شرایط ماهوی ازدواج و غیر الزامی بودن شرایط تشریفاتی آن نهاد حقوقی است. لذا، به مجرد این که اتباع بیگانه به هنگام انجام عقد ازدواج، شرایط اساسی قانون ملی خود را رعایت کنند، در صحت ازدواج آنان کفایت می نماید.

اما، اگر شرایط مصرح در قانون ملی بیگانگان از لحاظ قانون ایران به عنوان شرایط تشریفاتی محسوب شود، تکلیف چیست؟ برای مثال، در صورتی که اگر زن و مرد یونانی بخواهند در ایران ازدواج نمایند، با عنایت به اینکه انجام تشریفات مذهبی در قانون ازدواج یونان به عنوان شرط ماهوی و اساسی ازدواج مطرح می باشد، حال آنکه در ایران انجام تشریفات مذهبی به عنوان شرط اساسی در صحت عقد ازدواج وجود ندارد، در این صورت نظر به اینکه عدم رعایت تشریفات

مذهبی میان اتباع دولت یونان به عنوان عدم اجرای دقیق قانون خارجی محسوب می شود، لذا لازم است جهت اجرای صحیح ماده ۷ قانون مدنی ایران، تمامی شرایط ماهوی نهاد حقوقی ازدواج در قانون خارجی رعایت شود.

افزون بر این، اهلیت زن و مرد در هنگام ازدواج از شرایط اصلی عقد ازدواج است. این اهلیت به دو نوع تقسیم می شود. ابتدا، سن قانونی جهت انجام ازدواج که توسط قانون گذار هر کشور معین می شود، باید احراز شود، و نیز اینکه، میان زن و مرد موانع ازدواج اعم از موانع قانونی و سیاسی وجود نداشته باشد.^{۲۷}

اگر زن و شوهر بیگانه که دارای تابعیت یک دولت خارجی هستند، در برابر محاکم ایرانی متقاضی آثار ازدواج باشند و عقد نکاح در خارج از ایران واقع شده باشد، محاکم ایران مکلفند که برای احراز اعتبار حقوقی عقد ازدواج میان اتباع بیگانه به قانون ملی آنان مراجعه کنند. نکاح واقع بین اتباع خارجی در ایران هنگامی توسط محاکم ایران صحیح محسوب می شود که عقد ازدواج بر اساس قانون ملی بیگانگان به شکل کامل انجام گرفته باشد، و تمامی شرایط ماهوی آن بر اساس قوانین کشور متبوع آنان رعایت شده باشد. اما، اگر ازدواج بیگانگان بر اساس قانون کشور ثالثی انجام شده باشد، یا

^{۲۷} - قانونگذار ایرانی در قانون مدنی ایران، موارد منع قانونی و سیاسی نکاح را مقرر داشته است که مفاد مواد

۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی از جمله موانع مزبور می باشد. بر اساس ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران: «نکاح

مسلمه با غیر مسلم جایز نیست»؛ همچنین، بر طبق ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی ایران: «ازدواج زن ایرانی با تبعه

خارج در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موقوف به اجازه مخصوص از طرف دولت است».

اینکه شرایط ماهوی مصرح در قانون ملی بیگانگان رعایت نشده باشد، محاکم ایرانی نمی توانند ازدواج مزبور را معتبر بدانند و آثار حقوقی ازدواج را بر آن مترتب نمایند.

همچنین، اگر نکاح میان زن و مرد انگلیسی مقیم در ایران بر اساس قانون ازدواج انگلیس انجام شده باشد؛ نظر به اینکه، حقوق انگلستان قاعده پیرویی احوال شخصیه از قانون اقامتگاه را پذیرفته است، محاکم ایرانی هنگامی می توانند ازدواج میان اتباع دولت انگلستان را معتبر محسوب نمایند و برای آن آثاری حقوقی در نظر بگیرند، که عقد ازدواج بر اساس قانون اقامتگاه آنان انجام شده باشد.

بنابراین، احاله یعنی ارجاع صلاحیت یک قانون از جانب حقوق کشوری بیگانه به حقوق ایران، موجب می شود که قانون (مادی) خارجی توسط محاکم ایرانی اجرا نشود و به جای آن قانون (مادی) ایران بر اتباع بیگانه اجرا شود.

از سوی دیگر، ممکن است که قانون خارجی به دلیل مغایرت با نظم عمومی در ایران قابل اجرا نباشد. برای مثال، اگر زن و مردی از اتباع دولت آلمان به عنوان محارم با هم ازدواج نموده باشند و در برابر محاکم ایرانی به دنبال آثار حقوقی ازدواج باشند، نظر به اینکه ازدواج با محارم در ایران ممنوعیت دارد، محاکم ایرانی نمی توانند ازدواج مزبور را معتبر قلمداد کنند، و آثار ناشی از ازدواج قانونی را بر آن مترتب سازند. نظم عمومی ایران می تواند از

یکسو، از انجام عقد ازدواج میان اتباع بیگانه جلوگیری نماید، اگر چه قانون کشور متبوع بیگانگان آن را مجاز دانسته باشد. از سوی دیگر، از معتبر دانستن ازدواج انجام گرفته توسط بیگانگان ممانعت نماید.

امروزه، در مورد پذیرش آثار برای برخی از اعمال حقوقی بر اساس قانون خارجی، مطابق با قانون ملی بیگانگان، نظم عمومی با مدارا رفتار می نماید. زیرا، محاکم تمام کشورها، ازدواج اتباع بیگانه را که نزد مأمورین کنسولی یا سیاسی دولت متبوع آنان واقع شده باشد، صحیح تلقی می کنند، ولی زن و مرد لازم است هر دو دارای تابعیت واحد باشند و تبعه دولت متبوع کنسول یا مأمور سیاسی مزبور باشند و عقد ازدواج نیز، از حیث قوانین راجع به ماهیت، مطابق قانون دولت متبوع آنان واقع شده باشد.

در حقوق بین الملل خصوصی ایران نیز، بر اساس ماده ۹۷۰ قانون مدنی، ازدواج بیگانگان توسط نمایندگان سیاسی کشورهای خارجی اجازه داده شده است. در این خصوص، قسمت آغازین ماده ۹۷۰ قانون مدنی مقرر می دارد:

« مأمورین سیاسی یا کنسولی دول خارجه در ایران وقتی می توانند به اجرای عقد نکاح مبادرت نمایند که طرفین عقد هر دو تبعه دولت متبوع آنها بوده و قوانین دولت مزبور نیز این اجازه را به آنها داده باشد. »

بنابراین، لازم است زن و مرد هر دو تبعه دولت متبوع نماینده سیاسی یا کنسولی باشند. لذا، هر گاه تابعیت آنها متفاوت باشد، یا یکی از آنها تبعه دولت ایران باشد، به جای اجرای قانون ملی اتباع

بیگانه، لازم است قانون ایران نسبت به ازدواج بیگانگان اجرا شود.

همچنین، دولت بیگانه لازم است رسماً اجازه انجام ازدواج بین اتباع خود را به نمایندگان سیاسی و کنسولی خود داده باشد. همچنان که، در مورد ازدواج اتباع ایرانی در خارج از قلمرو دولت ایران، بر اساس ماده ۱۰۰۱ قانون مدنی به مأمورین کنسولی ایران در کشورهای خارجی اجازه واقع ساختن عقد و ثبت ازدواج داده شده است.^{۲۸}

در این که بیگانگان برخوردار از تابعیت یکسان در ازدواج خود مکلف به رعایت شرایط ماهوی این نهاد حقوقی بر اساس قانون ملی خود هستند، جای تردیدی نیست. اما، سؤال این است که تشریفات عقد ازدواج بیگانگان از قبیل ثبت ازدواج آنها تابع کدام قانون است؟

با توجه به ماده ۹۶۹ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد: «اسناد از حیث طرز تنظیم، تابع قانون محل تنظیم خود هستند»، و بر طبق قسمت پایانی ماده ۹۷۰ قانون مدنی ایران که تصریح دارد «در هر حال نکاح باید در دفاتر سجل احوال ثبت شود»، می‌توان چنین استنباط کرد که ازدواج بیگانگان در ایران، از حیث شرایط صوری و تشریفات آن، تابع قانون ایران که همان قانون محل وقوع عقد و محل تنظیم سند ازدواج است، می‌باشد. بنابراین، بیگانگان لازم است در هنگام انجام ازدواج

^{۲۸} - در این خصوص، ماده ۱۰۰۱ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «مأمورین کنسولی ایران در خارجه باید نسبت به ایرانیان مقیم حوزه ماموریت خود، وظایفی را که به موجب قوانین و نظامات جاریه به عهده دوائر سجل احوال مقرر است، انجام دهند».

در ایران، نکاح خود را بر اساس قانون ایران به ثبت رسانند.

ب- ازدواج اتباع بیگانه با تابعیت های متفاوت
محاكم ایرانی در اجرای ماده ۷ قانون مدنی ایران، جهت اداره احوال شخصیه بیگانگان و اجرای قانون تابعیت، در هنگام ازدواج بیگانگان دارای تابعیت یکسان، چندان مواجه با مشکلی نمی شوند. اما، هنگامی که زن و مرد تابعیت های متفاوتی داشته باشند، قانون ازدواج کدام دولت را می توان بر آنان اجرا نمود؟

شرایط ماهوی عقد نکاح و شرایط تشریفاتی ازدواج بیگانگانی که تابع دو دولت متفاوت هستند، بر اساس کدام قانون خارجی رعایت خواهد شد؟ آیا محاکم ایرانی لازم است نسبت به بیگانگانی که شرایط مزبور را دارند، قانون ایران را به عنوان قانون مقر دادگاه اجرا نمایند؟ اینها، همه سئوالانی است که در خصوص ازدواج میان بیگانگان مقیم در ایران در حقوق بین الملل خصوصی ایران می تواند مطرح شود.

برخی از حقوق دانان معتقدند که در ازدواج اتباع بیگانه با تابعیت های متفاوت لازم است قانون کشور متبوع زن و مرد را اجرا نمود. دلائل طرفداران اجرای هم زمان قانون ملی زن و مرد را می توان به شرح زیر خلاصه نمود:

۱. هیچ دلیلی مبنی بر رجحان قانون ملی مرد بر قانون کشور متبوع زن وجود ندارد. بنابراین، می توان بر اساس قانون ملی زن نسبت به انجام ازدواج میان اتباع بیگانه اقدام نمود.

۲. قانون گذار هر يك از كشورها بر اساس شرايط و مقتضيات اجتماعي و فرهنگي نسبت به تصويب مقرراتي شامل شرايط ماهوي و شرايط تشريفاتي در ازدواج ميان اتباع خود مبادرت نموده است. چنانچه، قانون گذار ايراني بر اساس ماده ۱۰۶۰ قانون مدني ازدواج زنان ايراني را با مردان بيگانه موكل به كسب اجازه از دولت ايران نموده است، و بر طبق ماده ۱۰۵۹ قانون مدني ايران ازدواج زنان مسلمان ايراني را با مردان بيگانه ممنوع نموده است. بنابراين، در صورت انجام ازدواج بر اساس قانون كشور متبوع يكي از طرفين و عدم رعايت قانون ملي مرد يا زن، ازدواج واقع شده بر اساس قانون ازدواج يكي از آنها، موجب بروز مشكلاتي براي زوجين از جمله، باعث بي اعتباري نهاد ازدواج و عدم اثرگذاري نكاح در كشور متبوع زوجين خواهد شد.

در نتيجه، حتي الامكان لازم است قانون ملي اشخاص در هنگام انجام عقد ازدواج رعايت شود. محاكم ايران نيز، با در نظر گرفتن قانون ملي اتباع بيگانه در صورت مقرر شدن موارد محدود كننده اي در ازدواج اتباع خارجي توسط دولت هاي متبوع آنان، بايد نسبت به بطلان نكاح مزبور حكم دهند. زيرا، عدم رعايت شرايط ماهوي ازدواج منجر به بي اعتباري آن نهاد حقيقي و مآلا به بطلان ازدواج مي انجامد. بنابراين، در صورت امكان محاكم بايد قوانين هر دو طرف را رعايت كنند.

براي مثال، اگر زن و مرد، از اقرباي نسبي و با تابعيت هاي متمايزي باشند، و قانون

دولت متبوع زن ازدواج میان برخی از اقربای نسبی را مجاز نداند، محاکم ایران نمی توانند در صحت چنین ازدواجی حکم دهند.

اما، در حقوق ایران، با عنایت به اینکه ماده ۵ قانون مدنی در پیروی همه سکنه ایران اعم از اتباع ایرانی و خارجی از قوانین ایران به عنوان یک اصل و قاعده آمره محسوب می شود، و با توجه به اینکه ماده ۷ قانون مدنی ایران به عنوان استثناء بر ماده ۵ قانون مدنی، احوال شخصیه بیگانگان را تابع قانون ملی آنان می داند، به نظر می رسد که در هنگامی که اجرای قانون ملی اتباع بیگانه به دلیل تمایز تابعیت میان زن و مرد در عمل قابل اجرا نیست، و هر گاه محاکم ایرانی در اجرای قانون خارجی مواجه با مانع می شوند، لازم است به اصل رجوع گردد و بر اساس قانون ازدواج ایران نسبت به انجام عقد ازدواج میان اتباع بیگانه با تابعیت های غیر یکسان اقدام شود.

ممکن است این سؤال مطرح شود که اجرای قانون ازدواج ایران بر اتباع بیگانه مغایر با ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران است که روابط مالی و شخصی زوجین را از اتباع بیگانه ای که دارای تابعیت های متفاوتی هستند، تابع قانون ملی شوهر محسوب می نماید.^{۲۹}

^{۲۹} - ماده ۹۶۳ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند روابط شخصی و مالی

بین آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود».

در پاسخ به سؤال فوق می‌توان اذعان داشت که مراد قانون‌گذار ایرانی از تصویب ماده ۹۶۳ قانون مدنی، اداره روابط شخصی و مالی بیگانگان دارای تابعیت های غیر مشابه، آنهم در زمان زوجیت و پس از تشکیل خانواده بوده است. استفاده از اصطلاحاتی مانند زوجین و قوانین دولت متبوع شوهر در ماده فوق‌الذکر دلیلی دیگر بر این مدعا است که مقصود قانون‌گذار ایرانی اجرای قانون کشور متبوع مرد جهت انجام ازدواج میان زن و مرد از اتباع دولت های متفاوت نبوده است. در نتیجه، لازم است قانون ازدواج ایران بر بیگانگان دارای تابعیت های غیر یکسان اجرا شود.

اما، اگر زن و شوهر بیگانه بخواهند در برابر محاکم ایرانی خواهان اداره روابط شخصی و مالی میان خود گردند، محاکم ایران مکلف هستند که بر اساس ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران، قانون کشور متبوع شوهر را اجرا نمایند.

ج- ارزیابی ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران

در مورد ارزیابی ماده ۹۶۳ قانون مدنی مواردی به شرح ذیل مطرح می‌شود:

۱. ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران به عنوان يك قاعده دو سویه حل تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی ایران محسوب می‌شود. زیرا، با اجرای این قاعده داخلی حل تعارض، ممکن است قانون خارجی بر اساس اینکه کشور متبوع زوج کدام باشد، به جای قانون ایران یعنی قانون مقرر دادگاه اجرا شود. لذا، اجرای الزامی و انحصاری قانون ایران، برای

اداره روابط خانوادگی زوجین با تابعیت های غیر یکسان، توسط محاکم ایرانی منتفی است. برای مثال، اگر در ایران موضوع اداره روابط مالی میان زوج تبعه کشور ژاپن با زوج تبعه کشور بلژیک مطرح باشد، محاکم ایران مکلف هستند که قانون ملی زوج یعنی قانون دولت ژاپن را اجرا نمایند. اما، اگر در ایران موضوع دعوی زوجین با تابعیت ایرانی زوج و تابعیت فرانسوی زوج مطرح باشد، محاکم ایرانی بایستی قانون ایران را به عنوان قانون ملی شوهر اجرا کنند.

۲. در انتخاب قانون ملی زوج توسط ماده ۹۶۳ قانون مدنی، قانون گذار ایرانی از فقه اسلام که روابط زوجین را تابع مدیریت شوهر محسوب می دارد و ریاست خانواده را با مرد می داند، پیروی کرده است. اگر چه، در حقوق بین الملل خصوصی ایران نیز، بر اساس ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی، اقامتگاه زن شوهردار در محل اقامت شوهر است. همچنین، بر طبق بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، هر زن تبعه خارجه که شوهر ایرانی اختیار می کند تبعه ایران محسوب می شود، پس در حقوق ایران ازدواج مردان ایرانی با زنان خارجی موجب انتقال تابعیت ایرانی زوج به زوج خارجی می شود. بنابراین، با عنایت به رجحان اقامتگاه و تابعیت زوج، روابط شخصی و مالی زوجین نیز تابع قانون ملی زوج قرار داده شده است.

۳. اگر زن دارای تابعیت دولت ایران و شوهر دارای تابعیت دولت بیگانه باشد، بر اساس قاعده صلاحیت قانون ملی شوهر، قاضی ایرانی مکلف می باشد تا قانون کشور متبوع شوهر را در مورد روابط شخصی و مالی زوجین اجرا

نماید. ترجیح قانون خارجی بر قانون ایران تا زمانی خواهد بود که مقررات کشور متبوع زوج با نظم عمومی ایران و اخلاق حسنه مغایرت نداشته باشد و در صورتی که اجرای قانون ملی شوهر توسط محاکم ایرانی منجر به جریحه دار کردن احساسات عمومی جامعه ایرانی شود، قضات ایرانی موظف خواهند شد که قانون ایران را به جای قانون خارجی اعمال نمایند.

۴. پذیرش قانون ملی زوج جهت اداره امور شخصی و مالی زوجین توسط حقوق ایران، با قوانین مقرر در حقوق بین الملل خصوصی بسیاری از کشورهای جهان مطابقت دارد. همچنانکه، در حقوق کشورهایمانند مجارستان، آلمان، پرتغال، اتریش، سوئیس، لهستان، ایتالیا و فرانسه اجرای قانون کشور متبوع زوج بر احوال شخصیه زن و شوهری که دارای تابعیت های متفاوت هستند، پذیرفته شده است.

۵. در خصوص وضعیت که بر اساس آن زن و شوهری که دارای تابعیت یکسان نیستند، نسبت به تغییر تابعیت خود اقدام نمایند و تابعیت جدیدی را کسب نمایند، آیا روابط شخصی و مالی زوجین با اجرای کدام قانون اداره می شود؟

همچنین، در صورتی که ازدواج زن و مرد به وحدت تابعیت میان زوجین منجر نشود و هر کدام از زوجین تابعیت های خود را متعاقب ازدواج حفظ نمایند تکلیف چیست؟

بر اساس ماده ۹۷۸ قانون مدنی ایران احتمال اینکه زن ایرانی پس از ازدواج خود با مرد بیگانه بتواند تابعیت ایرانی خود را حفظ

نمايد وجود دارد. در اين زمينه ماده ٩٧٨ قانون مدني مقرر مي دارد:

« زن ايراني كه با تبعه خارجه مزاجت مي نمايد به تابعيت ايراني خود باقي خواهد ماند مگر اينكه مطابق قانون مملكت زوج تابعيت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحميل شود ».

در اين مورد نيز محاكم ايراني مكلفند كه بر اساس ماده ٩٦٣ قانون مدني ايران، دعاوي مربوط به روابط شخصي و مالي زن ايراني كه داراي شوهر خارجي است را بر اساس قانون ملي كشور متبوع شوهر حل و فصل كنند. همچنان كه، روابط شخصي زن و مردى كه پس از ازدواج خود، تغيير تابعيت داده اند نيز، تابع قانون دولت جديدي است كه تابعيت آن را زوج كسب نموده است.