

ارزیابی و تحلیل قوانین حاکم بر احوال شخصیه در نظام حقوقی ایران و حقوق

بین‌الملل^۱

محمدامین دادفر^۱، بابک وثوقی فرد^۲

۱- دانشجوی دکتری تخصصی حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، واحد امارات متحده عربی

۲- استادیار گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

(نویسنده مسئول: vosooghi.fard@yahoo.com)

چکیده

احوال شخصیه برخاسته از حقوق روم است و از دو عنصر اساسی اهلیت و وضعیت تشکیل شده است و حاصل نوعی تقسیم‌بندی می‌باشد که احوال مدنی را به دو قسم احوال شخصی و احوال عینی تقسیم می‌کند؛ احوال شخصیه عبارت از عناوینی است که موجب تحقق حالتی در شخص نسبت به شخصی دیگر می‌شود که قانون بر آن اثری مترتب کرده است. با توجه به اهمیت و تعدد مقررات حاکم بر آن در مورد اتباع ایرانی و خارجی مقیم ایران، لزوم روشن شدن مفهوم و قلمرو موضوع احوال شخصیه ضروری است که در این مقاله مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد؛ ایران از جمله کشورهایی است که احوال شخصیه افراد را مشمول قانون دولت متبوع آن‌ها می‌داند؛ ماده ۶ قانون مدنی قاعده اعمال قانون ملی نسبت به احوال شخصیه ایرانیان مقیم خارجه را تایید نموده و مقرر می‌دارد قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح، طلاق، اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران و لو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهند بود. در این مقاله نگارندگان با روش تحلیلی - توصیفی از طریق مطالعه کتابخانه‌ای به دنبال ارزیابی و تحلیل قوانین حاکم بر احوال شخصیه در نظام حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل هستیم.

واژگان کلیدی: تابعیت، احوال شخصیه، حقوق ایران، حقوق بین‌الملل.

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری تخصصی با عنوان «ماهیت و آثار تابعیت در احوال شخصیه با تاکید بر حقوق ایران و حقوق بین‌الملل و فقه امامیه» در رشته حقوق بین‌الملل عمومی در دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات متحده عربی بوده است.

مقدمه

برای تشخیص تابعیت عملی یا موثر باید قراین و اوضاع و احوال را در نظر گرفته و ببینیم که فرد در عمل به کدام دولت بیشتر وابستگی و تعلق دارد. از این لحاظ باید به بررسی محل سکونت، زبان، تابعیت همسر شخص، گذرنامه ای که مورد استفاده قرار داده و... پرداخته شود و به این امور توجه داشت. ذکر این نکته در این راستا لازم و ضروری است مفهوم تابعیت عملی ابتدا در رویه قضایه بین‌المللی پذیرفته شده و پس از آن در رویه قضایی بعضی کشورها از جمله فرانسه مورد قبول واقع گردیده است.

حقوقدانان اسلامی و به خصوص اندیشمندان امامی تردید نکرده‌اند که عرف بین‌المللی همان عقل است و می‌دانیم که عقل از منابع پذیرفته شده حقوق اسلامی است. از طرف دیگر احکام حکومتی با تصمیماتی که حاکم اسلامی به جهت ضرورت نظم جامعه اسلامی اتخاذ می‌کند سرنوشت ساز بوده و از جمله منابعی که به ویژه در روابط بین‌المللی ملت مسلمان و دیگر ملت‌ها سرنوشت ساز خواهد بود. بنابراین شک نباید کرد که اموری همچون تابعیت در روابط بین‌الملل از جمله ضروریات زندگی بین‌المللی که مورد قبول عقلای آگاه امت‌های مختلف قرار گرفته است و همچنین بعضی از تحلیلگران مبانی دیگری را نیز برای پذیرش این قواعد مورد نظر قرار داده‌اند یکی از این مبانی اعتقاد به احکام ثانویه و تاثیر آن در پاسخگویی به نیازهای ارتباط متعارف میان ملت مسلمان با ملت‌های دیگر می‌باشد و در قوانین و مقررات اسلامی، تابعیت معنا و مفهوم گسترده‌تری دارد و مبنای آن را پذیرش اسلام (تابعیت ایمانی) یا قبول حکومت اسلامی و عضویت در آن (تابعیت پیمانی) تشکیل می‌دهد، یعنی از دیدگاه مقررات اسلامی اشخاصی اتباع دولت اسلامی محسوب می‌شوند که اسلام آورده باشند یا تحت عنوان قراردادی که با امام مسلمانان یا یکی از مسلمانان منعقد می‌کنند حکومت اسلامی و اجرای قوانین آن را پذیرفته باشند همین امر باعث شده است ماهیت تابعیت در قوانین و مقررات اسلامی با آنچه در حقوق عرفی رایج است تفاوت‌هایی داشته باشد و بحث تابعیت را که در آثار فقهاء به آن کمتر اشاره شده است مورد بررسی قرار دهیم تا روشن شود که از نظر آن‌ها چه کسانی اتباع دولت اسلامی محسوب می‌شوند به هر حال هر انسانی (حتی انسان‌های بی‌تابعیت) از حق تمتع برخوردارند، فلذا تبیین تابعیت در هر کشوری بستگی خاص به قانونگذاری آن کشور دارد و قانون آن کشور وظیفه دارد که با مشخص کردن وضعیت تابعیت اشخاص تکلیف حقوق آن‌ها در تمامی زمینه‌ها، مخصوصاً در زمینه احوال شخصیه را مشخص سازد. حال ما درصدد آن هستیم که با بررسی آثاری که تابعیت در احوال شخصیه دارد در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل به بررسی و ماهیت موضوع بپردازیم.

۱. قوانین حاکم بر احوال شخصیه در حقوق ایران

این بحث زمانی مطرح می‌شود که تعارض قوانین در حقوق موضوعه و تعارض احکام مذهبی و دینی در فقه به وجود آید. تعارض هم زمانی به وجود می‌آید که پای یک (عامل خارجی) در حقوق موضوعه و (اقلیت مذهبی یا دینی) در فقه در میان آید. البته در نظام‌های دینی تفکیک حقوق موضوعه از فقه نادرست است چه در اینجا باید از (قانون فقهی) یا (فقه قانونی) سخن گفت. در چنین حکومت‌هایی (عام لاجری) و اقلیت دینی با هم نسبت بیشتری پیدا می‌کند بر فرض مثال ازدواج موقت زن و مرد ایتالیایی در ایران تابع قانون کدام کشور است؟ و دادگاه کدام قانون را باید اجرا کند؟ در پرونده درخواست طلاق زوجه ایرانی از زوج پاکستانی‌اش دادگاه قانون کدام کشور را اجرا کند؟ یا تقسیم میراث ایرانی اهل سنت بر چه مبنایی انجام می‌شود براساس قانون مدنی ایرانی فقه اهل سنت؟ و... ما این بحث را ابتدا بر مبنای دو محور حقوق و فقه جداگانه بررسی می‌کنیم و در آخر به مقایسه و تطبیق خواهیم پرداخت.

۱-۱. احوال شخصیه بیگانگان از نظرگاه حقوق

حقوق بین‌الملل خصوصی به تقسیم جغرافیایی اشخاص می‌پردازد و به همین خاطر از تابعیت و اقامتگاه بحث می‌کند و این سؤال را مطرح می‌کند که احوال شخصیه بیگانگان مقیم در کشور تابع اقامتگاه اوست یا تابع قانون کشور متبوع او؟ البته این سؤال زمانی مطرح می‌شود که اول قانون صلاحیتداری که آن مسأله مورد تعارض را توصیف می‌کند، روشن گردد. در پاسخ به این که چه قانونی بر احوال شخصیه بیگانگان حاکم است، کشورها بیش‌تر از دو نظر پیروی کرده‌اند: ۱. قانون اقامتگاه ۲. قانون ملی.

۱-۱-۱. قانون اقامتگاه

اقامتگاه رابطه‌ای است حقوقی، همراه با بعضی از خصایص سیاسی که بین اشخاص و حوزه معینی از دولت برقرار می‌شود (نصیری، ۱۳۷۲: ج ۱، ۸۰)؛ شرط اقامت این نیست که حتماً تبعه آن کشور باشد. پس اقامتگاه تقسیم مادی اشخاص است. در مقابل تابعیت تقسیم معنوی افراد می‌باشد. ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: اقامتگاه هر شخصی محلی است که شخصی در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد. اگر محل سکونت شخص غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز مهم امور وی اقامتگاهش محسوب می‌شود. اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آن‌ها خواهد بود.

سه اصل کلی بر اقامتگاه

سه اصل کلی بر اقامتگاه حاکم است:

۱. هر شخصی باید اقامتگاه داشته باشد.

۲. هیچ شخصی نباید بیش از یک اقامتگاه داشته باشد.

۳. اقامتگاه یک امر دائمی نیست.

کشورها در مورد اصل وحدت اقامتگاه اختلاف نموده‌اند. بیشتر کشورها از جمله فرانسه، انگلیس و سوییس، اصل وحدت اقامتگاه را پذیرفته‌اند، قانون مدنی نیز آنرا پذیرفته است (م ۱۰۰۳ ق. م) اما تعدادی مثل آلمان آنرا نپذیرفته‌اند و قانون مدنی افغانستان نیز از این دسته تبعیت نموده (قانون مدنی افغانستان، ماده ۵۱، مصوب سال ۱۳۵۵)؛ در مورد این که قانون اقامتگاه بر احوال شخصیه افراد حاکم باشد یا قانون ملی، کشورها رویه واحدی اتخاذ نکرده‌اند. سیستم حقوقی انگلوساکسن قانون اقامتگاه را به عنوان قانون حاکم بر احوال شخصیه برگزیدند. طرفداران این تفکر که بیش‌تر هماهنگی اجتماعی و سیاسی افراد یک کشور را در نظر دارند، می‌خواهند قانون واحدی بر تمام افراد یک کشور حاکم باشد تا علاوه بر آن که اصل تساوی حقوق افراد رعایت شود، پیروان عادات و مذاهب مختلف به یکدیگر نزدیک‌تر شده و هماهنگی اجتماعی بیشتری پیدا نمایند (نصیری، ۱۳۷۲: ج ۱، ۱۹۷)؛ ساوینی^۱ که بنیان‌گذار نظریه اقامتگاه است به منافع دولت‌ها نمی‌اندیشد او می‌گوید: تابعیت رابطه‌ای سیاسی، حقوقی و معنوی بین فرد و دولت است وقتی که شخصی از کشوری به کشور دیگری می‌رود و آنجا را مرکز مهم امور خود و نیز محل سکونت خود برمی‌گزیند هر چه این اقامت طولانی‌تر می‌شود معمولاً پیوندهای سه‌گانه مذکور بین فرد و دولت ضعیف‌تر شده و رابطه وی با محل اقامتش قوی‌تر می‌شود. در تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجی نمی‌توان واقعیت‌ها را نادیده گرفت و حقوق کشورهایی مثل فرانسه و سوییس اخیراً به این نظر گرایش پیدا کرده است (پروین، ۱۳۸۷: ۲۷۲)

۱. savigny

۱-۲. قانون ملی

قاعده صلاحیت (قانون دولت مطبوع) را اولین بار نویسندگان کدسیویل فرانسه در مورد حل تعارض قوانین مطرح کردند. این راه حل 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 چند جانبه ۱۹۰۲ م ۱۹۰۵ م لاهه مورد قبول واقع گردید. این قاعده 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 جا به جا شدن افراد تغییر نمی‌کند و در نتیجه، از این طریق تزلزلی در ارکان خانواده و ثبات و استقرار آن که هدف اساسی قوانین شخصی است روی نمی‌دهد (نصیری، ۱۳۷۲: ج ۱، ۱۹۸)؛ ثانیاً با قاعده معروف حقوق بین‌الملل (نزاکت بین‌المللی) که مبتنی بر رعایت عدالت در صحنه بین‌الملل و احترام به دیگران است، سازگار می‌باشد (امامی، ۱۳۹۳: ج ۱، ۱۰۱).

نکته آخر این که قانون مدنی ایران، از قاعده دولت متبوع پیروی نموده است و در ماده ۷ قانون مدنی به صراحت این مطلب را بیان می‌کند و به نظر غالب حقوقدانان جز استثنائات خاص و مشروط، وجود معاهده را با دولت خارجی که شخص تابع آن است لازم نمی‌دانند (الماسی، ۱۳۹۵: ۱۵۱) و حتی برخی از استادان فن می‌گویند: اگر کشوری احوال شخصی بیگانه را تابع قانون کشور محل اقامت کند و اعمال قانون خارجی را موکول به داشتن معاهده و رفتار متقابل کند این امر نشانه عقب ماندگی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۹۴)

۱-۲. آثار تابعیت بر ازدواج در حقوق بین‌الملل

تأثیر تابعیت در ازدواج، مربوط به مرحله ایجاد حق یا تعیین شرایط و موانع ازدواج است و حال آن که تأثیر ازدواج در تابعیت مربوط به مرحله تأثیر بین‌المللی حق یا آثار ازدواج (حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر) است. ۱- قانون حاکم بر شرایط و موانع ازدواج

منظور از شرایط و موانع ازدواج شرایط ماهوی از قبیل سن لازم برای ازدواج، رضای طرفین و موانع ازدواج مانند مانع ناشی از قرابت یا سایر موانع مذکور در قانون است؛ ولی منظور از شرایط شکلی مربوط به ازدواج که مطابق ماده ۹۶۹ قانون مدنی، تابع قانون محل تنظیم سند ازدواج و قانون محل وقوع عقد ازدواج است، مسایل مربوط به مراسم عقد ازدواج، ثبت ازدواج و مانند اینهاست. مثلاً این که ازدواج باید طبق سند رسمی انجام گیرد یا نیازی به سند رسمی ندارد، جزء شرایط شکلی نکاح تلقی می‌شود.

ازدواج جزء نهادهایی است که آثار آن محدود و منحصر به طرفین عقد ازدواج نیست و دایره شمول آن به فرزندان نیز سرایت می‌کند و لذا قانونگذار، علاوه بر آن که ثبات و دوام خانواده را مدنظر قرار داده و رابطه زن و شوهر را تحت نظارت خود قرار داده، حقوق و تکالیف آنان را در قبال فرزندان نیز مورد توجه قرار داده است. در مورد حقوق و تکالیف پدر و مادر و فرزندان، ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی مقرر داشته است: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابویین است.» و در مورد حقوق و تکالیف زن و شوهر پس از وقوع عقد ازدواج در ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی آمده است: «همینکه نکاح بطور صحیح واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.» برخی از آثار ازدواج، مربوط به روابط غیر مالی زن و شوهر است، مانند: تکالیف مربوط به حسن معاشرت با یکدیگر و معاضدت به یکدیگر در تشیید مبنای خانواده و تربیت فرزندان در ریاست شوهر بر خانواده و اختیار شوهر در تعیین منزل و همچنین منع زن از اشتغال به حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد. (مواد ۱۱۰۳، ۱۱۰۴، ۱۱۰۵، ۱۱۱۴ و ۱۱۱۵ قانون مدنی)

برخی آثار دیگر، آثاری است که راجع به روابط مالی زن و شوهر است؛ مانند: مهر (مواد ۱۰۷۸ تا ۱۱۰۱ قانون مدنی)، نفقه (مواد ۱۱۰۶ تا ۱۱۱۳ قانون مدنی) و جهیزیه که در عرف کشور ما لوازم و اثاث مورد نیاز برای زندگی مشترک است که توسط خانواده زن برای او تدارک می‌یابد. اگر چه جهیزیه در زندگی مشترک مورد استفاده واقع می‌شود ولی چون مطابق ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند.» جهیزیه نیز مانند مهر جزء دارایی زن است و او می‌تواند هرگونه تصرفی در آن‌ها بنماید (نصیری، ۱۳۷۱: ۵۲).

قانون کشورها نسبت به زن‌هایی که با مردان خارجی و زن‌های خارجی که با مردان تبعه همان کشور ازدواج می‌کنند، متفاوت است و از یک شیوه، تبعیت نمی‌کند. قانونگذار ایران نیز در مواد ۹۸۷-۹۸۶ قانون مدنی از دو رویه متفاوت تبعیت کرده است. طبق ماده ۹۷۶ ق.م. زن غیرایرانی که شوهر ایرانی اختیار کند به تابعیت ایران نائل می‌گردد و همانند تابعیت اکتسابی از حقوق و تکالیف مربوط به اتباع برخوردار می‌شوند. بند ۶ این ماده تصریح می‌کند، هر زن تبعه خارج که شوهر ایرانی اختیار کند ایرانی محسوب می‌شود؛ به این معنی که اگر شوهر در مدت زناشویی از تابعیت ایران خارج شود زن مزبور به تابعیت ایرانی باقی خواهد ماند؛

مگر اینکه طبق ماده ۹۸۸ ق.م. اجازه دولت برای ترک تابعیت شامل زن مزبور نیز بشود. همچنین با پایان یافتن ازدواج (فوت یا طلاق شوهر) این تابعیت از بین نمی‌رود. در ماده ۹۸۷ ق.م. آمده: «زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر آنکه مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود».

با بررسی تطبیقی ماده ۹۷۶ ق.م. با ماده واحده ۱۰۶۰ ق.م. نوعی ناهماهنگی قانونی معلوم می‌شود. برابر ماده واحده، فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی، هر چند در ایران دنیا آمده باشند، خارجی محسوب می‌گردند. بنابراین اخذ شناسنامه ایرانی برای طفل متولد شده در ایران با توجه به تابعیت خارجی طفل در زمان تولد، منوط به اخذ و تحصیل بعدی تابعیت ایران است. یعنی قانونگذار نه تنها تابعیت اصلی از نوع نسبی را برای اینگونه افراد همانند نسب پدری، نپذیرفته است، بلکه حتی تابعیت اصلی از نوع ارضی را نیز همانند مضمولین بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. که راجع به مادران خارجی پذیرفته، نسبت به مادران ایرانی قبول نکرده است.

با وضع این ماده واحده دولت مکلف است تابعیت ایرانی به اطفال متولد شده از مادران ایرانی در ایران، پس از ۱۸ سالگی و در صورت احراز شرایط مذکور اعطا نماید؛ در حالی که قبل از وضع این ماده واحده دولت مخیر به اعطای تابعیت ایرانی به این افراد بود و قاعدتاً شرایط موضوع ماده ۹۷۹ ق.م. و شرط سکونت موضوع آن ماده باید رعایت می‌شد.

همچنین برابر مقررات قبلی، چنانچه ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی با رعایت ماده ۱۰۶۰ ق.م. صورت گرفته باشد، درخواست تابعیت و به تبع آن درخواست صدور شناسنامه ایرانی برای طفل ممکن نبود. در حالی که به موجب ماده واحد مذکور، دولت مکلف است برای ازدواج‌هایی که بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ ق.م. صورت گرفته، پروانه ازدواج صادر نماید تا امکان درخواست تابعیت ایرانی فراهم گردد. طبق ماده واحده امکان درخواست تابعیت ایرانی برای طفل، منوط به احراز شرایطی می‌باشد. با این شرایط دولت برای ازدواج‌های صورت گرفته بین زنان ایرانی با مردان خارجی، پروانه ازدواج صادر می‌نماید، هر چند ازدواج بدون اجازه دولت صورت گرفته است. این شرایط عبارتند از:

« فرزند حاصل از این ازدواج قبل از تصویب این قانون به دنیا آمده باشد یا تا یک سال پس از تصویب قانون در ایران متولد گردد؛ به سن ۱۸ سالگی رسیده باشد؛ سوءپیشینه کیفری یا امنیتی نداشته باشد؛

درخواست تابعیت ایرانی را نموده و اعلامیه رد تابعیت غیر ایرانی را تکمیل، امضاء و تسلیم نموده باشد؛ ولادت طفل در ایران توسط وزارت کشور احراز و تأیید شده باشد». اگر این شرایط احراز شود، مراحل ذیل محقق می‌گردد:

- چنانچه برای ازدواج بین زن ایرانی و مرد خارجی قبلاً پروانه ازدواج صادر نشده باشد، پروانه ازدواج صادر خواهد شد.

- برای پدر طفل که خارجی محسوب شود، پروانه اقامت در ایران صادر می‌گردد.

- فرزندان موضوع این ماده قبل از تحصیل تابعیت نیز مجاز به اقامت در ایران می‌باشند. به هر حال معافیت از شرط اقامت در ایران برای اطفال متولد شده از ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی تنها در صورتی است که ازدواج قبلاً طبق ماده ۱۰۶۰ ق.م. صورت گرفته باشد، در غیر این صورت تحصیل تابعیت ایرانی طبق این ماده واحده با رعایت کلیه شرایط مندرج در ماده ۹۷۹ ق.م. صورت خواهد گرفت. بدین ترتیب این فرزندان از حق اقامت در ایران تا سن ۱۸ سالگی برخوردارند و پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی می‌توانند درخواست تابعیت ایرانی نمایند و دولت در چارچوب شرایط مقرر در ماده واحده مذکور مکلف به اعطاء تابعیت ایرانی به این گونه اطفال است.

احوال شخصیه که از مباحث مهم حقوق بین‌الملل خصوصی است، تحت تأثیر تابعیت اشخاص است و قوانین تابعیت کشورهای مختلف در مورد نحوه بدست آوردن تابعیت و از دست دادن آن، احکام متفاوتی دارند. نتیجه قهری تأثیر تابعیت در احوال شخصیه پدیدآمدن تعارض چند قانون ملی در مورد احوال شخصیه خصوصاً ازدواج و طلاق 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 اشخاص تابع قانون دولت متبوع آن‌هاست. 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.

بنابراین تعارض چند قانون ملی، در مورد ازدواج و طلاق، معلول تعارض قوانین تابعیت کشورها و در نتیجه معلول تابعیت مضاعف یا اختلاف تابعیت در روابط شخصی و خانوادگی است. مقایسه یا مقارنه حقوق بین‌الملل خصوصی کشورهای مختلف روشن می‌سازد که تعارض چند قانون ملی، راه‌حل‌های متفاوتی دارد. در صورت اختلاف تابعیت در روابط شخصی و خانوادگی، بعضی کشورها قاعده اعمال قانون اقامتگاه را پذیرفته‌اند و بعضی دیگر قاعده اعمال قانون ملی را اتخاذ کرده‌اند.

۲. آثار تابعیت بر طلاق در حقوق بین‌الملل

۲-۱. طلاق و آثار آن

همانگونه که در مبحث مربوط به ازدواج، شرایط و موانع ازدواج جدای از آثار ازدواج مورد بررسی قرار گرفت در این مبحث نیز باید علل و موجبات طلاق و آثار طلاق جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

۲-۱-۱. قانون حاکم بر علل و موجبات طلاق

در مورد طلاق که یکی از طرق انحلال عقد نکاح است، برای تعیین و اعمال قانون واجد صلاحیت، دو نکته باید، مورد توجه قرار گیرد. نخست آنکه، در مورد طلاق خارجی نباید، ابتدا مسأله اهلیت تمتع یا داشتن حق طلاق حل شده باشد، یعنی طلاق باید، در قانون دولت متبوع آنان به رسمیت شناخته شده باشد؛^{۳۰} 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 مسأله طلاق فقط در مورد مسایل ماهوی، یعنی علل و موجبات طلاق است ولی در خصوص مسایل تشریفاتی و غیر ماهوی مانند: آیین 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 درخواست طلاق نمایند، دادگاه باید مطابق قانون آیین دادرسی مدنی ایران به دعوی طلاق رسیدگی نماید و حکم صادر کند، اگرچه قانون آیین دادرسی مدنی خارجی تشریفات خاصی را در مورد رسیدگی به درخواست 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.

اما تشخیص اینکه مسأله مطروحه راجع به آیین دادرسی است یا شرایط ماهوی طلاق، بر عهده دادگاهی است که رسیدگی به دعوی می‌کند؛ زیرا توصیف مسایل 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 مسأله را ارجاع به حکمیت نمایند. در چنین موردی هر گاه یکی از زوجین خارجی درخواست حکمیت کند، دادگاه باید تقاضای او را بپذیرد؛ زیرا ارجاع به حکمیت جزء شرایط ماهوی طلاق نیست؛ بلکه از مسایل مربوط به نحوه رسیدگی به دعوی است (الماسی، ۱۳۹۵: ۱۷۶).

حال باید دید در صورتی که زن و شوهر تابعیت‌های متفاوت داشته باشند، برای تشخیص علل و موجبات طلاق، قانون چه کشوری را باید مناط اعتبار قرار داد؟

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، راه‌حل رویه قضایی فرانسه، در این جهت استقرار یافته بود که قانون حاکم بر طلاق زن و شوهری که اختلاف تابعیت دارند، قانون اقامتگاه 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 صورتیکه زن و شوهر اقامتگاه مشترک نداشته باشند، طلاق آن‌ها تابع قانون فرانسه، به عنوان قانون مقر دادگاه است.

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».

در حقوق مصر و سوریه، هرگاه زوجین تابعیت واحدین داشته باشند، قانون حاکم بر طلاق، قانون دولت متبوع زوج خواهد بود. بند دوم ماده ۱۳ قانون مدنی مصر که حکم آن شبیه بند دوم ماده ۱۴ قانون مدنی سوریه 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 قانونگذاران مصر و سوریه 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 تعبیر تابعیت فرد، در فاصله زمانی بین اقامه دعوی و صدور حکم، منجر به طرح مسأله تعارض متحرک نخواهد شد (متولی، ۱۳۷۹: ۱۸۱).

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

در حقوق فقط قانون حاکم بر آثار ازدواج معین شده است و در مورد طلاق قانونگذار ایران سکوت اختیار کرده است.

تفاوت دیگری که میان حقوق ایران و حقوق مصر و سوریه وجود دارد، این است که در حقوق مصر و سوریه، 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 است. از این رو در حقوق کشور ما این پرسش به میان می‌آید که هرگاه شوهر تغییر تابعیت بدهد، قانون دولت متبوع او در چه زمانی ملاک خواهد بود؟

بعضی از حقوقدانان که طرفدار اصل اعتبار و شناسایی بین‌المللی حقوق مکتسبه هستند، بر این عقیده‌اند که هر گاه 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.

به نظر می‌رسد، بهتر است در این مورد 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 این رو حقوق و تکالیف ناشی از تابعیت پیشین قطع و 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 این رو دادگاه ایران باید برای اجرای حکم مندرج در ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران قانون دولت متبوع شوهر در زمان بروز آثار نکاح (در مورد روابط شخصی و مالی زوجین) و در زمان طلاق را مناط اعتبار قرار دهد (متولی، ۱۳۷۹: ۱۸۱).

۲-۱-۲. قانون حاکم بر آثار طلاق

آثاری که در رابطه زن و شوهر، در دوران پس از طلاق مطرح می‌شود، مربوط به عده است. رجوع در ایام عده (که از نهادهای فقه اسلامی است و در حقوق کشورهای غیراسلامی وجود ندارد)، نفقه زوجه مطلقه و همچنین استفاده زن از نام خانوادگی شوهر از آثار طلاق است.

عده، یکی از آثار طلاق است که در حقوق همه کشورهای اسلامی وجود دارد و در حقوق بعضی کشورهای غیراسلامی مثل فرانسه نیز پیش‌بینی شده است. قانون مدنی ایران در تعریف آن آورده است: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن، زنی که عقد نکاح او منحل شده است، نمی‌تواند، شوهر دیگر اختیار کند.» و مواد ۱۱۵۱ تا ۱۱۵۷ احکام آن را بیان کرده است.

رجوع در ایام عده نیز که از نهادهای فقه اسلامی است و در کشورهای غیراسلامی وجود ندارد، یکی دیگر از آثار طلاق است که احکام آن در مواد ۱۱۴۸ و ۱۱۴۹ قانون مدنی بیان شده است.

نفقه زوجه مطلقه نیز یکی از آثار طلاق است که در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی به آن تصریح گردیده است: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است، مگر این که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد. اما اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در اینصورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت» (تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق)

یکی دیگر از آثار طلاق، استفاده زن از نام خانوادگی شوهر است که حکم آن در ماده ۴۲ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ مقرر گردیده 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. »

پرسشی که مطرح می‌شود، این است که مسایل مربوط به روابط زن و شوهر، پس از طلاق تابع چه قانونی خواهد بود؟ آیا همان قانونی که حاکم بر طلاق است، بر آثار طلاق نیز حاکم خواهد بود؟ مثلاً با توجه به اینکه نفقه یکی از آثار مالی نکاح است و در صورت اختلاف تابعیت زوجین، تابع قانون دولت متبوع شوهر است (ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران) آیا نفقه زوجه مطلقه نیز که از آثار طلاق است، تابع قانون دولت متبوع شوهر خواهد بود؟

در حقوق فرانسه، همان قانونی که حاکم بر علل و موجبات طلاق است بر آثار طلاق نیز حاکم است. در حقوق انگلیس، بطور کلی قانون یکه بر چگونگی و امکان وقوع طلاق حاکم است، بر آثار طلاق و روابط مالی زن و شوهر، پس از وقوع طلاق نیز حاکم خواهد بود و دادگاهی که برای رسیدگی به اصل طلاق واجد صلاحیت است، این صلاحیت را هم دارد که تعیین نماید طلاق نسبت به زن و شوهر و فرزندان آن‌ها چه آثاری خواهد داشت.

در حقوق مصر نیز، قانون حاکم بر آثار طلاق نسبت به زن و شوهری که از یکدیگر جدا شده‌اند، همان قانون حاکم بر طلاق است در پایان بر این امر تأکید می‌شود که قانون حاکم بر آثار طلاق، در روابط پدر و مادر و فرزندان ممکن است، با قانون حاکم بر آثار طلاق در روابط زن و شوهری که از یکدیگر جدا شده‌اند تفاوت داشته باشد.

در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران نیز همان قانونی که حاکم بر علل و موجبات طلاق است، اصولاً بر آثار طلاق نیز، حاکم خواهد بود. مثلاً در پاسخ به پرسشی که در مورد نفقه زوجه مطلقه مطرح شد، می‌توان گفت با توجه به اینکه نفقه یکی از آثار مالی رابطه زوجیت است، در صورتی که زوجین تابعیت‌های متفاوت داشته باشند، همانگونه که در زمان وجود رابطه زوجیت مطابق مفاد ماده ۹۶۳ قانون مدنی، تابع قانون دولت متبوع شوهر است، پس از انحلال نکاح نیز تابع همان قانون خواهد بود. البته همانطور که در حقوق مصر نیز ملاحظه گردید، در روابط پدر و مادر و فرزندان، پس از حکم طلاق، ممکن است غیر از قانونی باشد که بر روابط زن و شوهر حاکم است. در حقوق بین‌المللی خصوصی ایران نیز وضع بر همین منوال است و آثار طلاق در ارتباط با فرزندان آنان و تکالیف پدر و مادر درباره نگهداری فرزندان و نفقه آن‌ها حکم جداگانه‌ای دارد و ممکن است، قانون حاکم بر آن با قانون حاکم بر آثار طلاق در ارتباط با زن و شوهری که از یکدیگر جدا شده‌اند متفاوت باشد (ماده ۹۶۴ قانون مدنی ایران).

۲-۲. تبیین مستند و مستدل قانون حاکم بر احوال شخصیه در قانون ایران

برای تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه در حقوق موضوع کشورهای مختلف معمولاً دو عامل مورد توجه قرار می‌گیرد؛ یک اقامتگاه و دیگری تابعیت.

دلایل طرفداران اعمال قانون اقامتگاه: 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. همچنین فردی که در کشوری اقامت می‌گزیند نباید نسبت به سایر سکنه آن کشور مزایایی داشته باشد، بلکه باید تابع همان قوانین و مقرراتی باشد که در مورد سایر افراد اعمال می‌گردد. این ترتیب علاوه بر این که حاکمیت قانون محل اقامت را حفظ می‌کند منافع افراد را نیز بهتر تأمین می‌نماید؛ زیرا اشخاصی که به سرزمینی مهاجرت می‌کنند معمولاً قانون آنجا را بهتر از قانون کشور اصلی خود می‌شناسند.

دلایل طرفداران اعمال قانون ملی: اعمال قانون اقامتگاه با غایت اجتماعی قوانین راجع به احوال شخصیه منافات دارد؛ زیرا قوانین شخصی اصولاً برای حمایت افراد و تثبیت وضعیت خانوادگی و تشخیص اهلیت آن‌ها وضع شده و لذا بایستی 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 وضعیت خانوادگی و اهلیت افراد دچار تزلزل می‌شود؛ چه با جا به جا شدن اشخاص 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.

اعمال کدام یک این دو قاعده بهتر است؟ این موضوع یک موضوع نسبی است و برحسب کشورهای مختلف متفاوت است. البته با اعمال قانون ملی ثبات وضعیت خانوادگی و اهلیت افراد بهتر تأمین می‌شود. کشورهای مهاجرپذیر اصولاً تمایل دارند که قانون اقامتگاه را اعمال کنند. قانون مدنی ایران در مواد ۶ و ۷ قاعده قانون ملی را به صراحت پذیرفته است.

قانون حاکم بر احوال شخصیه ایرانیان شیعه براساس ماده ۶ و ماده واحده قانون موسوم به «اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه» مصوب تیرماه ۱۳۱۲ دادگاه‌ها را مکلف کرده است که در مورد احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی ایرانی قواعد و عادات مذهب آنان را اجرا نمایند.

نقد استاد به ماده واحده ۱۳۱۲: مستند اصلی ما اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی است نه این ماده واحده (فایل b2، ۳۵ دقیقه)

مسئله اختلافی، مسئله توصیف‌هاست؛ زیرا در خصوص اینکه چه مسائلی داخل دسته احوال شخصیه است ممکن است بین قانون ایران و قانون خارجی تعارض بروز کند؛ بدین صورت که قانون ایران مسئله‌ای را جزء احوال شخصیه نداند و حال آنکه قانون خارجی آن را جزء احوال شخصیه بداند یا بالعکس. موارد استثنا (فایل b2، دقیقه ۵۵) (آل کجیاف، ۱۳۹۶: ج ۱، ۸۲).

۲-۳. قاعده اعمال قانون ملی نسبت به احوال شخصیه

۱. نظم عمومی؛ ۲. احاله؛ ۳. نسب؛ ۴. اهلیت؛ ۵. اشخاص بدون تابعیت؛ ۶. اختلاف تابعیت در روابط شخصی و خانوادگی

احاله: مطابق ماده ۹۷۳ قانون ایران احاله درجه اول یعنی احاله به قانون ایران را قبول و احاله درجه دوم یعنی؛ احاله به قانون کشور ثالث را رد کرده است.

نسب: زمانی که نسب فردی مورد تردید واقع شود چون تابعیت منوط به صحت نسب می‌باشد و تا زمانی که اثبات نسب به عمل نیاید تابعیت فرد و در نتیجه قانون ملی او معلوم نیست، لذا اعمال قانون ملی را غیر ممکن می‌گردد (به جهت دور منطقی) مواجه می‌سازد و ناگزیر باید قانون دادگاهی که دعوی در آن مطرح است را صلاحیت‌دار شناخت.

اهلیت: در اینصورت برای تشخیص اهلیت باید به قانون مقرر دادگاه رجوع نمود نه به قانون ملی شخص؛ زیرا تابعیت یکی از موضوعات مهم حقوق عمومی است و یک عامل تقسیم افراد بین دولت‌هاست و لذا اهلیت لازم برای تبدیل تابعیت باید به موجب قانون دولتی تشخیص داده شود که مسئله به دست آوردن و یا از دست دادن تابعیت آن مطرح است. در قانون ایران شرط اهلیت برای تقاضای تحصیل تابعیت ایران با رسیدن به سن هجده سال تمام و برای تقاضای ترک تابعیت ایران با رسیدن به سن بیست و پنج سال تمام حاصل می‌گردد؛ مورد دو ماهلیت برای معامله کردن: قاعده این است که اهلیت بیگانگان برای معامله کرد نباید طبق قوانین دولت متبوع آنان تشخیص داده شود (م ۷ق.م). در تأیید این معنی قسمت اول ماده ۹۶۲ ق. م مقرر می‌دارد: «تشخیص اهلیت هرکس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود...» اما اطلاق این بخش مشکلاتی در پی خواهد داشت؛ زیرا طرف ایرانی که سن رشد خود را طبق قانون ایران

هجده سال تمام می‌داند معمولاً از سن رشد مقرر در قوانین خارجی آگاهی ندارد و هر گاه طرف خارجی صح معامله را به نفع خود نبیند به استناد اینکه طبق قانون دولت متبوع خود اهلیت برای معامله کردن ندارد خواهد توانست از انجام تعهدی که در قبال طرف ایرانی به عهده گرفته است خودداری نماید. با توجه به این مشکل قانونگذار در قسمت دوم ماده ۹۶۲ این مسئله را حل کرده و با این بیان که «اگر یک نفر تبعه خارجی در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتیکه مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته است آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد، در صورتیکه قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد». فلسفه این حکم، تأمین ثبات در معاملات واقعه در ایران و حفظ حقوق اتباع ایران است. توجه شود که ماده ۹۷۲ استثنای ماده ۷ بوده و لذا در موضع تفسیر باید به قدر متیقن اکتفا کرد و فقط در حوزه اموال منقول دانست. (این نکته در ماده ۹۶۲ تصریح نیز شده است).

اشخاص بدون تابعیت: اشخاصی هستند که اتباع هیچ دولتی نبوده و قانون ملی ندارند تا بر احوال شخصیه آنان حکومت کند. در ایران اعمال قانون اقامتگاه نسبت به احوال شخصیه به عنوان قاعده ثانوی پذیرفته نشده است. بنابراین با توجه به ماده ۵ ق.م. که کلیه سکنه ایران را مطیع قوانین ایران دانسته و اینکه ماده ۷ این قانون اعمال قانون ملی را نسبت به احوال شخصیه اتباع بیگانه در حدود معاهدات پذیرفته؛ یعنی آن را منوط به وجود عهدنامه با دولت متبوع بیگانه کرده است چاره‌ای نیست جز آنکه در مورد این اشخاص قانون ایران را به عنوان مقر دادگاه (نه به عنوان قانون اقامتگاه) به موقع اجرا گذاریم (نظر استاد دانش‌پژوه در خصوص در حدود معاهده این است این قید برای جایی است که معاهده‌ای هست نه اینکه منوط به وجود معاهده باشد و معاهده شرط این ماده باشد؛ به بیان دیگر گفته شده در حدود معاهده نه به شرط معاهده)

۲-۴. دارا بودن اهلیت تمتع جهت اجرای حقوق

درست است که قسمت اول ماده ۹۵۸ ق. م بیان داشته «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود...» ولیدر بعضی موارد و حسب قوانین خاص و در موارد خاص این حق در زمان و یا مکان خاصی از وی سلب شده و شخص فاقد اهلیت می‌شود یعنی اهلیت تمتع از وی سلب و به تبع آن اهلیت استیفاء نیز زایل می‌شود چون دیگر اصلاً حقی وجود ندارد که اجرا شود. مثلاً قانون راجع به تملک اموال غیر منقول اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰ که تملک اراضی مزروعی برای بیگانگان منع شده و اتباع خارجه حق داشتن املاک مزروعی در ایران را ندارند.

و بعضاً شخص دارای اهلیت تمتع است ولی دارای اهلیت استیفاء نیست مثل صغیر، محجور و... که نمی‌توانند مثلاً حق مالکیت خود را مستقیماً به اجرا گذارند و یا از آن استفاده نمایند.

در ماده ۹۶۱ که بیان می‌دارد: جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود:

- ۱ - در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است.
- ۲ - در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده.
- ۳ - در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده 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 پذیرفته شده که به موجب آن احوال شخصیه افراد اصولاً تابع قانون دولت متبوع آن‌هاست؛ (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.

بی آن که دلایل ترجیح یکی از دو قاعده بر دیگری مورد بررسی قرار گیرد، صرفاً یادآور، می‌شود که در صورت قبول قاعده اعمال قانون اقامتگاه مسأله تعارض چند قانون ملی نسبت به احوال شخصیه مطرح نمی‌شود؛ چرا که، در روابط شخصی و خانوادگی بر فرض که طرفین رابطه (مثلاً زن و شوهر یا پدر و مادر و فرزندان) تابعیت‌های متفاوت داشته باشند با رجوع به قانون اقامتگاه تکلیف مسأله روشن می‌شود. اما در صورت قبول قاعده اعمال قانون ملی یا قانون دولت متبوع شخص (این پرسش مطرح می‌شود که در صورت اختلاف تابعیت، در روابط شخصی و خانوادگی کدام قانون ملی را باید واجد صلاحیت دانست.

تعارض چند قانون ملی در دادگاه‌های کشورهای می‌شود که احوال شخصیه افراد را، تابع قانون ملی می‌دانند، همچنان که مسأله تعارض تابعیت‌ها (با تعارض قوانین تابعیت) نیز که حل آن مقدم بر حل مسأله تعارض چند قانون ملی است، در دادگاه‌های چنین کشورهایی قابل طرح است؛ زیرا در نظام انگلیسی - آمریکایی دادگاه‌ها باید، ابتدا مصادیق احوال شخصیه را تشخیص دهند تا در صورتی که موضوع را، داخل در دسته احوال شخصیه دانستند، قانون اقامتگاه را در مورد آن اجرا کنند.

بنابراین دادگاه‌های کشورهای وابسته به نظام انگلیسی - آمریکایی، در مسایل مربوط به احوال شخصیه، نه با تعارض تابعیت‌ها، یعنی پدیده تابعیت مضاعف و فقدان تابعیت (یا بی‌تابعیتی)، مواجه‌اند و نه با تعارض چند قانون ملی، در مورد احوال شخصیه.

از آن جا که ایران جزء کشورهایی است که احوال شخصیه افراد را، تابع قانون دولت متبوع آن‌ها می‌داند، باید در یک بخش، علل بوجود آمدن تعارض بین چند قانون ملی، مورد بررسی قرار گیرد و در بخشی دیگر راه‌حل تعارض‌ها مطالعه و بررسی شود.

تعارض چند قانون ملی، گاه معلول تابعیت مضاعف است (اعم از این که 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 کانون 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 کانون آن حکمفرما نیست (الماسی، ۱۳۹۵: ۸۷).

ممکن است قانون دولت متبوع یکی از طرفین حق نفقه را برای زن شناخته باشد، ولی قانون دولت متبوع طرف دیگر چنین اثری را بر عقد نکاح بار نکرده باشد یا این که قانون ملی شوهر حق ریاست شوهر بر خانواده را پذیرفته باشد و حال آن که قانون ملی زن چنین حقی را برای شوهر شناخته باشد. اگر در مرحله ایجاد حق اعمال قانون ملی زن و مرد را مطلقاً می‌توان پذیرفت، به آن علت است که در صورت غیرقابل جمع بودن دو قانون، رابطه زوجیت به وجود نخواهد آمد و کانون خانواده تشکیل نخواهد شد؛ ولی در مرحله تأثیر بین‌المللی حق، تنها اعمال یک قانون را می‌توان پذیرفت و آن قانون حاکم بر رابطه یا کانون واحد است.

قانون حاکم بر روابط یا کانون خانواده ممکن است، قانون اقامتگاه باشد یا قانون دولت متبوع یکی از طرفین رابطه. در حقوق بین‌الملل خصوصی بعضی از کشورها مانند: فرانسه و سویس در صورتی که زوجین دارای تابعیت‌های متفاوت باشند، آثار ازدواج آن‌ها تابع قانون اقامتگاه مشترک است و هرگاه زن و شوهر دارای تابعیت مختلف، اقامتگاهشان در دو کشور متفاوت باشد و جدای از یکدیگر زندگی کنند، قانون مقر دادگاه اعمال می‌گردد. در حقوق بعضی از کشورها مانند مصر و سوریه و عراق (ماده ۱۳ قانون مدنی مصر،

ماده ۱۴ قانون مدنی سوریه و ماده ۹ قانون مدنی عراق) در صورت اختلاف تابعیت زن و شوهر، قانون دولت متبوع شوهر را واجد صلاحیت می‌دانند (سلجوقی، ۱۳۹۱: ۱۲۳)

در حقوق بین‌الملل خصوصی کشورهایی که برای تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه، عامل تابعیت را بر عامل اقامتگاه، ترجیح داده و قاعده‌ای را پذیرفته‌اند که به موجب آن، فرد از حیث احوال شخصیه خود، تابع قانون دولتی است که تابعیت آن را دارد، تابعیت و ازدواج در یکدیگر تأثیر دارند. تابعیت در ازدواج مؤثر است برای آن که ازدواج اتباع اگر چه مقیم در خارج باشند، تابع قانون دولت متبوع آنهاست (ماده ۶ قانون مدنی ایران). ازدواج نیز در تابعیت اثر دارد؛ برای آن که تابعیت شخص، در اثر ازدواج، ممکن است تغییر پیدا کند. (مواد ۹۸۶ و ۹۸۷ قانون مدنی ایران).

نتیجه‌گیری

احوال شخصیه عبارت از عناوینی است که موجب تحقق حالتی در شخص نسبت به شخصی دیگر می‌شود که قانون بر آن آثاری مترتب کرده است. با توجه به اهمیت و تعدد مقررات حاکم بر آن در مورد اتباع ایرانی و خارجی مقیم ایران، لزوم روشن شدن مفهوم و قلمرو موضوع احوال شخصیه ضروری بود که در این مقاله روشن شد.

احوال شخصیه برخاسته از حقوق روم است و از دو عنصر اساسی اهلیت و وضعیت تشکیل شده است و حاصل نوعی تقسیم‌بندی می‌باشد که احوال مدنی را به دو قسم احوال شخصی و احوال عینی تقسیم می‌کند. از ورود این واژه به قاموس واژگان حقوق اسلامی کمتر از یک قرن می‌گذرد. فقها این اصطلاح را در معنای بسیار محدود مباحث نکاح و طلاق استفاده کرده‌اند. به این ترتیب خواسته یا ناخواسته از شیوه دولت‌های نوظهور ممالک اسلامی تبعیت نموده‌اند. پس از سقوط امپراطوری عثمانی ابتدا محاکم را به دو دسته عرفی و شرعی تقسیم کردند و احوال شخصیه را در صلاحیت محکمه شرع قرار دادند. به تدریج موضوعاتی را از صلاحیت آن خارج کردند و در نهایت چیزی جز مباحث نکاح و توابع آن باقی نماند. بعد از مدتی بسیاری از ممالک اسلامی محکمه شرع را هم منحل نمودند و به جای آن دادگاه خانواده را تأسیس کردند. از آنجایی که احکام در فقه یک امر تبعیدی و توفیقی نیستند، در طول تاریخ فقه، فقهای شیعه و سنی تقسیم‌ها و بخش‌بندی‌های متعددی از آن‌ها را ارائه داده‌اند و امکان ارائه تقسیم‌بندی‌های جدیدتری نیز وجود دارد. به نظر می‌رسد هیچ محذور شرعی در پذیرش تقسیم‌بندی احوال شخصی و احوال عینی وجود ندارد. بلکه این تقسیم که احکام انسان را از اموال جدا می‌سازد با دیدگاه اعتقادی دین اسلام در خصوص خلقت انسان با توجه به فضیلت و کرامت عظیم وی نسبت به حیوانات و اشیاء، هم سازگار است. از طرفی روش مشهور فقهی علیرغم این که جامع و مانع نیست، بسیار کلی نیز می‌باشد. با توسعه روزافزون مسائل و گسترش نامحدود علم فقه، ضرورت ارائه تقسیم‌بندی‌های عینی‌تر و جزئی‌تری احساس می‌شود.

در مورد نکاح این موضوع قطعی و بدون اختلاف است که از موضوعات احوال شخصیه می‌باشد، ولی مصادیق جدیدی از روابط جنسی اشخاص، مانند قرارداد زندگی مشترک یا پیوند همجنسی، از موضوعات احوال شخصیه نیست.

مقررات حاکم بر قابلیت نکاحی دو شخص ایرانی دارای کیش و مذهب متعدد، مقررات مذهبی هر یک از آنان است و در صورتی آن‌ها می‌توانند با هم ازدواج کنند که به استناد مقررات مذهبی آن‌ها ازدواج هر کدام با دیگری مجاز باشد؛ ولی مقررات حاکم بر نکاح آنان در صورتی که هر دو مقررات قابل جمع باشد، باید نکاح برطبق مقررات جامع‌تر، یعنی مقررات مذهبی که شرایط بیش‌تری را ضروری می‌داند، منعقد شود. در صورتی که مقررات مذهب و کیش طرفین قابل جمع نباشد و معارض باشد، انعقاد نکاح به استناد تعارض مقررات ممکن نیست.

طلاق و ارث و وصیت، که دراصل دوازده قانون اساسی شمرده شده است، از موضوعات احوال شخصیه است. همچنین نسب، ولایت و سرپرستی نیز که در قانون اساسی و قانون عادی به آن اشاره نشده، از موضوعات احوال شخصیه است.

در مورد اهلیت نیز هرچند در ماده ۷ ق.م.ا.ت.ب بیگانه از این حیث تابع قانون دولت متبوع خویش محسوب شده‌اند؛ ولی تمام اتباع ایرانی اعم از شیعه و غیرشیعه و مسلم و غیر مسلم تابع قانون رسمی کشور محسوب شده و این مورد تابع مقررات مذهبی آنان نیست که به نظر می‌رسد اهلیت حکم قانونی است و از موضوعات احوال شخصیه نیست تا تابع مقررات مذهبی هر شخص قرار گیرد.

خارجیان مقیم ایران در مبحث احوال شخصیه تابع قانون ایران هستند مگر اینکه معاهده‌ای بین دولت ایران و دولت متبوع تبعه خارجی در این مورد باشد. با توجه به اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اصول حقوق بین‌الملل خصوصی اسلامی، خارجیان مسلمان مقیم ایران حتی در صورت وجود معاهده، تابع قانون مذهبی خود (در مورد احوال شخصیه) هستند. نگاهی به تحولات اخیر در کشورهایی که عنصر تابعیت را به عنوان عامل تعیین کننده برگزیده‌اند نشان می‌دهد که توجه به عناصر ارتباطی عینی مثل محل اقامت، محل سکونت، پیوند با سرزمین بیشتر شده و از نقش تابعیت به عنوان عنصر ارتباطی که همیشه واقعی نیست و یا لاقفل تا آن حد که به نظر می‌رسد عینی نیست، کاسته شده است. با توجه به تحولات فوق و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بازنگری در تفسیر قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی ایران و احیاناً برخی اصلاحات پس از یک مطالعه و مشورت همه جانبه، ضروری است.

فهرست منابع

۱. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۵)؛ **تعارض قوانین**، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چاپ سی‌ام.
۲. آل کجیاف، حسین (۱۳۹۶)؛ **بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی**، جلد اول، تهران: انتشارات جنگل، چاپ پانزدهم.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۹۳)؛ **حقوق مدنی**، جلد اول، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ سی و پنجم.
۴. پروین، فرهاد (۱۳۸۷)؛ **حقوق شهروندی در سیره نبوی و در حقوق ایران**، پژوهش‌های اجتماعی و اسلامی، شماره ۷۲.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)؛ **حقوق اموال**، تهران: انتشارات گنج دانش.
۶. سلجوقی، محمود (۱۳۹۱)؛ **بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی**، تهران: انتشارات میزان، چاپ سیزدهم.
۷. متولی، سید محمد (۱۳۷۹)؛ **قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران**، شماره ۱۷۰.
۸. نصیری، مرتضی (۱۳۷۱)؛ **حقوق چند ملیتی**، تهران: نشر دانش امروز، چاپ اول.