

مطالعه تطبیقی تعارض قوانین ازدواج در حقوق ایران و بین الملل

چکیده

ازدواج به عنوان یکی از مهمترین تحولات، در عرصه احوال شخصیه افراد به شمار می‌رود. این تحول حقوقی در بسیاری از کشورها منشاء تغییر تابعیت زن خواهد شد. در حوزه حقوق بین الملل، مبانی متفاوتی برای تابعیت زن پس از ازدواج مطرح شده است. برخی کشورها قائل به تابعیت مستقل یا متعدد برای زن هستند. در حقوق ایران، زن تابعیت شوهر را کسب می‌کند و تابعیت واحد دارد. این پرسش مطرح است که در صورت اختلاف تابعیت زن و مرد قانون صالح در اختلاف تابعیت آنان چیست؟ در این پژوهش، نگارنده با تحلیل حقوقی مبانی تابعیت زن، به بررسی قانون حاکم بر اختلاف تابعیت زن و مرد در حقوق تطبیقی خواهد پرداخت.

واژگان کلیدی: ازدواج، تابعیت، تعارض قوانین، تابعیت زن.

۱- مقدمه

در قانون اساسی ایران، تفاوتی میان زن و مرد، در ترک تابعیت ایران مشاهده نمی‌شود (اصل چهل و یکم قانون اساسی) ولی در مورد این که زن ایرانی شوهردار بتواند جدای از شوهر ایرانی خود ترک تابعیت کند تردید وجود دارد. زیرا، از یک طرف ماده ۹۸۸ قانون مدنی درباره اثر ترک تابعیت زن ایرانی شوهر دار ساکت است، حال آن که در ماده مزبور نحوه تأثیر ترک تابعیت ایرانی شوهر و یا پدر در تابعیت زن و فرزندان او بیان شده است؛ از طرف دیگر تبصره ب ماده ۹۸۸ قانون مدنی تنها از تأثیر ترک تابعیت زن ایرانی بی شوهر در تابعیت فرزندان او سخن می‌گوید. این سوال مطرح است که تابعیت زن براساس چه مبنایی قابل تغییر است؟ در حقوق ایران حق تابعیت یک حق مساوی برای زن و مرد است اما با ازدواج این حق مقید به تبعیت زن از تابعیت مرد می‌شود. آیا این یک اجبار است و سبب خواهد شد که زن به صورت دائم تابعیت شوهر را داشته باشد؟

در نوشتار حاضر در ازدواج مختلط تابعیت زن مورد توجه قرار می‌گیرد و به مثابه آن قانون صالح در احوال شخصیه (ازدواج) در حقوق ایران بین الملل بررسی خواهد شد.

۲. مفهوم تابعیت

ثبوت تابعیت برای هر یک از افراد برای تشخیص قانون صالح حاکم بر احوال شخصیه در حقوق عمومی و حقوق بین الملل خصوصی ضرورت دارد. شناخت مفهوم تابعیت جهت اعطای حقوق ملی به اشخاص بیگانه دارای اهمیت است.

۱-۲. مفهوم لغوی

تابعیت از ریشه تبع در لغت به معنای پیرو و فرمان‌بردار است و تابع (جمع: تبعه، اتباع) کسی است که عضو جمعیت اصلی یک دولت باشد یا تابع اعتقاد و شخص یا گروه معین باشد. (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۲۷/۸. فراهیدی، ۱۴۱۰: ۷۸/۲. صاحب بن عباد، ۱۴۱۴: ۴۸۸/۱)

تابعیت اعم از تبعیت فکری و عملی از غیر را شامل می‌شود و به کسی که عضو این جمعیت نباشد، اگرچه مقیم سرزمین آن دولت باشد، بیگانه غیرخودی می‌گویند. (سلجوقی، ۱۳۷۰: ۱۴۹/۱-۱۴۸)

۲-۲. مفهوم تابعیت در حقوق اسلامی

اصطلاح تابعیت در فقه به طور صریح مطرح نشده لیکن تبیین مفهوم تابعیت در نظام حقوقی و سیاسی اسلام نهاد تابعیت پیش بینی شده است. (ضیائی بیگدلی، ۱۳۶۵: ۷۷. عمیدزنجانی، ۱۳۷۷: ۳۵۶-۳۵۷/۳) چنانکه اصطلاح «دارالاسلام حکمی» در آثار فقهی تا حدود بسیار زیاد به معنای تابعیت اصطلاحی به کار رفته است. (زیدان، ۱۹۶۷: ۵۳۱) تابعیت در اسلام مقارن با هجرت پیامبر اسلام (ص) به مدینه شکل گرفت (ابن هشام، ۱۹۹۲: ۵۳۱/۱) مسلمانان به طور طبیعی بر اساس پیمان دینی خود با خداوند و یهودیان بر اساس پیمان سیاسی با پیامبر اکرم (ص) اعضای اولیه جمعیت شدند. در نتیجه تابعیت در ابتدای تشکیل حکومت اسلامی را بر یکی از دو معیار ایمان و پیمان، استوار دانست. (دانش پژوه، ۱۳۸۰: ۸۲/۱) از تاریخ ۱۲۸۶ ش/۱۸۶۹ م تحت تأثیر حقوق اروپایی، در قلمرو عثمانی مفهوم تابعیت از ملاحظات مذهبی جدا شد و قوانین تابعیت بر اساس معیارهای زادگاه و اقامتگاه و بر مبنای قومیت شکل گرفت. (نصیری، ۱۳۷۲: ۲۷) هرچند مفهوم تابعیت از مفاهیمی است که بیشتر از جنبه حقوقی مورد توجه قرار می‌گیرد لیکن در کشورهای اسلامی مفهوم دینی آن در کنار مفهوم قانونی قابل ملاحظه است. از جمله قانون مدون ایران که در سیر تاریخی خود تحولاتی را به همراه داشته است.

۲-۳. مفهوم تابعیت در حقوق بین الملل خصوصی

تابعیت رابطه مردم با دولت متبوع خود می‌باشد، برای این امر دو عنصر، وجود شخص و رابطه تبعیت به منظور حمایت لازم است. (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲/۱۱۰۸-۱۱۰۹) تابعیت در حقوق بین الملل خصوصی، به معنای عضویت فرد در جمعیت تشکیل دهنده دولت تابعیت نشان دهنده رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی هر شخص حقیقی یا حقوقی با دولتی معین است و

منشأ حقوق و تکالیف شخص قلمداد می‌شود. مقصود از دولت، شخصیت حقوقی مستقلی است که از چهار عنصر جمعیت و سرزمین و حکومت و حاکمیت مستقل تشکیل شده است و از لحاظ بین‌المللی دولت‌های دیگر آن را به رسمیت شناخته‌اند. (نصیری، ۱۳۷۲: ۲۸. قاضی، ۱۳۶۸: ۱/۱۲۴)

تابعیت رابطه‌ای سیاسی است، زیرا از حاکمیت دولت ناشی می‌شود و وضع سیاسی فرد را با التزام به وفاداری و اطاعت از قوانین دولت معین می‌کند و این التزام به ازای حمایت دولت از فرد است؛ همچنین رابطه‌ای حقوقی است، زیرا در نظام بین‌المللی و داخلی آثار حقوقی دارد؛ رابطه‌ای معنوی است، زیرا اتباع کشور را از نظر هدف‌های مشترک به یک دولت پیوند می‌دهد و ارتباطی به مکان و زمان مشخص ندارد. (مدنی، ۱۳۷۸: ۳۳) در نتیجه؛ منظور از وضع سیاسی در نظر گرفتن شخص از جهت پیوندش به یک دولت معین، به عنوان عضوی از اعضای آن است که این پیوند را تابعیت می‌گویند. تابعیت یا وضع سیاسی به سبب تعیین حقوق و وظایف قانونی شخص اهمیت فراوانی دارد.

۳. تابعیت زن

تابعیت دو قسم اصلی و تبعی دارد. تابعیت اصلی از زمان تولد به شخص تحمیل می‌شود؛ ولی تابعیت اکتسابی یا اشتقاقی از طریق پذیرش تابعیت کشور دیگر یا از طریق ازدواج بدست می‌آید. تابعیت تبعی نیز آن است که به تبع تابعیت، یا پذیرش تابعیت کشور دیگر به فرزند صغیر داده می‌شود. (نصیری، ۱۳۷۲: ۱۹) لذا تابعیت زن می‌تواند تابعیت اصلی تلقی شود که نباید پس از ازدواج به صورت تحمیلی تغییر کند، بلکه باید اکتسابی یا با اراده شخصی زن تغییر نماید.

۳-۱. مبانی تابعیت زن

نظریه‌های متفاوتی در سیستم حقوقی کشورها در رابطه با تابعیت زن پس از ازدواج وجود دارد. مورد بررسی قرار خواهد گرفت. نظریه ایران در رابطه با تابعیت زن تبیین خواهد شد.

۳-۱-۱. وحدت تابعیت

طبق این نظریه خانواده یک رکن واحد است و برای تأمین وحدت، باید تابعیت واحد باشد؛ لذا تابعیت یکی از زوجین به همسر دیگر تحمیل می شود و از آنجا که در بسیاری از نظام های حقوقی، ریاست خانواده از خصائص شوهر است و در برخی کشورها تابعیت پدر از راه نسب و بر اساس سیستم خون به طفل منتقل می شود؛ بر این اساس تابعیت شوهر به زن تحمیل می گردد. طبق این سیستم اگرچه به حقوق زن احترام گذاشته می شود ولی این اعتقاد وجود دارد که بهتر است در درون خانواده یک تابعیت وجود داشته باشد (نصیری، ۱۳۷۲: ۱ و ۲/ ۵۴). این سیستم دارای مزایا و معایبی می باشد:

مزیت؛ حقوق و تکالیف زوجین در یک سیستم حقوقی قابل بررسی است. در بسیاری از کشورها احوال اشخاص، تابع قانون ملی است؛ زیرا متابعت زوجین از دو قانون مختلف موجب تعارض در تکالیف متقابل ایشان می شود و خانواده با مشکل مواجه می گردد و حتی می تواند. منجر به برهم خوردن اساس زندگی مشترک شود.

معایب؛ از یک سو تحمیل تابعیت به زن مخالف اصل آزادی و استقلال اراده به شمار می رود و ارزش انسانی زن نادیده گرفته می شود. از سوی دیگر سبب خواهد شد زن از ازدواج با بیگانگان صرف نظر نماید و از نظر اجتماعی این تحمیل منجر به ابتذال در روابط زن و مرد گردد. از جهت دیگر در پدیده مهاجرت که در سطح بین الملل با آن مواجه هستیم، اجبار تابعیت زن منطقی به نظر نمی رسد.

۳-۱-۲. استقلال تام تابعیت

از اوایل قرن بیستم به بعد استقلال زنان به طور گسترده مورد توجه واقع شد. مبنای این تحول، فکر نوین تساوی حقوق زن و مرد و مبارزه برای رفع حجر از زنان بود. نهضت های هواخواهی حقوق زنان در صدد بیان تساوی حقوق زن، حق تابعیت مستقل به زن دادند. این سیستم دارای مزایا و معایبی است.

مزیت؛ زنان می توانند بدون نگرانی از تحمیل تابعیت شوهر با مردان خارجی ازدواج نمایند و همچنین در اثر ازدواج با بیگانگان سبب تعدیل در جمعیت کشورها خواهند شد.

معایب؛ در صورتی که تابعیت زن مغایر با تابعیت مرد باشد از جهت قوانین موجود در حقوق خانواده دچار مشکل خواهند شد. در سیستم های حقوقی که تابعیت مادر معتبر است فرزند دارای تابعیت مضاعف خواهد شد که آسیب حقوقی فرزند در مسأله احوال شخصیه در محاکم قضایی به همراه خواهد داشت. همچنین در مواقعی که روابط بین کشورها بحرانی شود یا در زمان جنگ محدودیت هایی برای اتباع بیگانه در کشورهای درگیر ایجاد می شود که وحدت خانواده را در معرض تزلزل قرار می دهد و احتمال بروز اختلاف در خصوص احکام و آثار زوجیت به شدت افزایش می یابد.

۳-۱-۳. استقلال نسبی تابعیت

در این سیستم استقلال زوجین در تابعیت پذیرفته می شود و تابعیت به اراده هر کدام واگذار می گردد. در این نظریه خطر بی تابعیت شدن یا تابعیت مضاعف کاهش می یابد؛ ولی به طور کامل از بین نمی رود. زیرا اگر در کشور شوهر، اصل آزادی زن در تابعیت برقرار باشد و زن خارجی زوج به تابعیت آن کشور درنیاید و در کشور زن از سیستم وحدت تابعیت خانواده، پیروی گردد، از زن سلب تابعیت می شود و زن در این حال فاقد تابعیت خواهد شد. همچنین اگر در کشور زن اصل آزادی وی در تابعیت برقرار شود و زن تابعیت خود را از دست ندهد و در کشور شوهر هم وی تبعه کشور شوهر شناخته شود؛ زن دارای تابعیت مضاعف می گردد. (کار، ۱۳۷۸: ۱۸۷) در برخی از سیستم های حقوقی مراحل مختلفی جهت تغییر قانون پیموده می شود.^۲

در کشورهای زیادی تابعیت زوج بر زوجه در صورت ازدواج با زن بیگانه تحمیل می شود، مانند: ایتوپی، اسپانیا، افغانستان، سوئیس، ایتالیا مگر اینکه اقامتگاه شخص در خارج از ایتالیا بوده یا از آن به خارج انتقال دهد، بلژیک مگر اینکه ظرف ۶ ماه از تاریخ عقد ازدواج با تسلیم اظهارنامه عدم پذیرش خود را اعلام کند، ویتنام مگر اینکه زن قبل از ازدواج یا در حین ازدواج ضمن اظهاریه رسمی انصراف

خود را از این امر اظهار دارد، در یونان طبق قانون ۱۹۵۵م مگر اینکه زن قبل از ازدواج تمایل خود را به حفظ تابعیت قبلی اعلام نماید، ایران و ...، همچنین کشورهایی که به موجب قوانین تابعیت، زنان خارجی به حفظ تابعیت اصلی یا پذیرش تابعیت زوج اختیار دارند، عبارتند از: اتریش، اردن، الجزایر، آلمان، آمریکا، انگلیس، برزیل، پاکستان، ترکیه و ...، در آلمان اخیراً با تغییراتی که در قانون اعمال شده، زن آلمانی که با مرد خارجی ازدواج کند، حتی اگر تابعیت شوهر بر زن تحمیل شود، به تابعیت آلمان باقی می ماند و این تابعیت را به اطفال حاصل از این ازدواج نیز می تواند منتقل نماید. (نصیری، ۱۳۷۰: ۲ و ۱ / ۹۵-۹۴)

۴. ازدواج مختلط

عقد ازدواج مختلط، یعنی ازدواج بین زن و مردی که دارای تابعیتهای جداگانه هستند، از علل تعارض چند قانون ملی است. زیرا از یک سو، زن ممکن است دارای تابعیت مضاعف شود، چنانکه در مورد ازدواج زن خارجی با مرد ایرانی ممکن است، مملکت متبوعه زن تابعیت اصلی را برای او حفظ کند، در حالی که زن، مطابق بند ششم ماده ۹۷۶ قانون مدنی، در اثر عقد ازدواج، تابعیت ایرانی را نیز تحصیل می کند.

۴-۱. ازدواج مختلط در حقوق بین الملل خصوصی ایران

ازدواج مختلط به معنای ازدواج زن و مرد از دو ملیت که به سه صورت ممکن است مطرح شود.

۴-۱-۱. ازدواج زن و مرد خارجی

در این فرض که بین قانون ایران (قانون ملی زن) و قانون خارجی (قانون ملی مرد) تعارض پدید می آید، 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 بیگانه ای ازدواج کند که مطابق قانون دولت متبوع او تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج هر زن تحمیل نشود:

۱- ماده ۹۷۶ قانون مدنی می گوید: «اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می شوند: ۱... ۲...» و در مورد اتباع کشورهای دیگر حکمی را نفی یا اثبات ننموده است.

۲- در قانون مدنی ایران مطابق مواد ۹۸۷ و ۹۸۶ به ترتیب برای فروض دوم و سوم، روش استقلال نسبی و روش وحدت تابعیت زوجین پذیرفته شده است.

منظور از مرحله تأثیر بین المللی 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 بطور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می شود». هرگاه مسأله ازدواج زن و مرد خارجی که تابعیتهای جداگانه دارند، در ایران مطرح شود در مرحله ایجاد حق، یعنی تعیین شرایط و موانع ازدواج، بین قوانین ملی زن و مرد تعارض به وجود می آید، که باید دید قانون ملی کدام یک را باید مناط اعتبار دانست. و هرگاه پس از آن که نکاح بطور صحیح واقع شد، زن و شوهر تابعیتهای جداگانه داشته باشند و در اثر عقد ازدواج تابعیت زن تغییر پیدا نکند، در آن صورت چون با مرحله تأثیر بین المللی حق مواجه هستیم، باید قانون حاکم بر آن را تعیین نمود.

۴-۱-۲. ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی

از لحاظ قواعد تابعیت ایران، ازدواج زن ایرانی فقط صرفاً با رعایت ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران دارای آثار حقوقی است، مطابق عقیده تمامی حقوقدانان ایرانی عدم رعایت ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران موجب بطلان نکاح خواهد بود، و طبق نظر برخی از حقوق دانان ایرانی، ضمانت اجرای ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی نیز عدم نفوذ نکاح می باشد (کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۶۸: ۱۳۰/۱. همان، دوره-مقدماتی حقوق مدنی (خانواده)، ۱۳۸۱: ۱۰۶. الماسی، تعارض قوانین، ۱۳۶۸: ۱۷۴ زیرنویس شماره ۱. همان، حقوق بین الملل حقوقی، ۱۳۸۲: ۲۷۳)

توجه به این که وضعیت بقا یا عدم بقای تابعیت ایرانی زن در اثر ازدواج با مرد خارجی، بستگی کامل به تحمیل یا عدم تحمیل تابعیت شوهر خارجی در اثر ازدواج دارد با توجه به اثر استقلال نسبی تابعیت زوجین در دو فرض قابل بررسی است.

الف: عدم تحمیل تابعیت زوج بر زوجه

طبق ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران، ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی هیچگونه تغییری در تابعیت زن ایرانی ایجاد نمی نماید و تابعیت ایرانی زن، همچنان باقی خواهد ماند و زوجین دارای استقلال مطلق در تابعیت خود خواهند بود. بنابراین اگر زن و مرد طفلی را در ایران به دنیا آورند، حتی اگر یکی از آنها در ایران به دنیا آمده باشد، طفل مذکور با توجه به تفسیر مضیق از بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی (به لحاظ استثنائی بودن آن)، مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶ نخواهد شد، لیکن باید توجه نمود که طفل یاد شده می تواند بالقوه مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی قرار گیرد.

ب: تحمیل تابعیت زوج بر زوجه

در این حالت از مفهوم مخالف قسمت بعدی ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران دلالت دارد بر اینکه به محض تحمیل تابعیت زوج خارجی در اثر ازدواج بر زوجه ایرانی، تابعیت ایرانی زن به طور موقت از وی سلب می گردد.

پس از نکاح، زوجه ایرانی با توجه به تحمیل تابعیت شوهرش در اثر نکاح، دارای تابعیت شوهر خارجی اش شده، در صورتی که بعدها طفلی از آنان در ایران به دنیا آید، با توجه به این که تولد طفل بعد از نکاح قانونی است، بنابراین طفل در فضای یک خانواده خارجی به دنیا آمده است. بنابراین کافی است یکی از والدین (پدر خارجی یا مادر ایرانی که در اثر ازدواج خارجی) در ایران به دنیا آمده باشند تا مولود حاصل از این نکاح، با دارا بودن جمیع شرایط مندرج در بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، از تابعیت قطعی تولدی ایران بهره مند گردد.

۴-۱-۳. ازدواج زن خارجی با مرد ایرانی

در این فرض، 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 آن که نکاح بطور صحیح واقع شود زوجین از دیدگاه حقوق ایران و از منظر دادگاه ایرانی تابعیت ایرانی دارند و مطابق ماده ۶ قانون مدنی روابط شخصی و مالی بین آنها تابع قانون ایران خواهد بود. تعارض چند قانون ملی وجود دارد، زیرا مطابق ماده ۹۸۶ قانون مدنی: «زن غیر ایرانی که در نتیجه ازدواج، ایرانی می‌شود، می‌تواند بعد از طلاق... به تابعیت اول خود رجوع نماید، مشروط بر این که وزارت امور خارجه را کتبا مطلع کند...». در نتیجه، هرگاه زن پس از وقوع طلاق به تابعیت پیشین خود رجوع کند، در مورد آثار طلاق، از جمله عده و وضع حقوقی

۱- به موجب ماده ۹۸۷ قانون مدنی: «زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می‌نماید، به زن در زمان عده، تعارض بین قانون ملی مرد ایرانی و زن مطلقه خارجی به وجود می‌آید. تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند، مگر این که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود...»

۲- در این مورد باید توجه داشت که هرگاه عقد ازدواج بین زن خارجی شیعه با مرد ایرانی شیعه واقع شود، روابط شخصی و مالی زوجین تابع قانون مدنی ایران (مواد ۱۱۰۲ به بعد) خواهد بود. ولی هرگاه زن خارجی غیر مسلمان به عقد ازدواج مرد ایرانی غیر مسلمان در آید و یا زن خارجی مسلمان غیر شیعه با مرد ایرانی مسلمان غیر شیعه ازدواج کند، روابط آنها تابع اصول دوازدهم (مربوط به احوال شخصیّه اقلیت‌های مذهبی یعنی مسلمانان اهل سنت) و سیزدهم (راجع به احوال شخصیّه اقلیت‌های دینی یعنی غیر مسلمانانی که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده) است. هرگاه طرفین رابطه، ایرانی باشند، به موجب ماده ۶ قانون مدنی، تابع قانون ایران خواهند بود و در صورتی که خارجی باشند، قانون دولت متبوع آنها اعمال خواهد شد.

۵. بررسی تعارض قوانین در ازدواج

در حقوق بین الملل 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) 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.

۵-۱. 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، مسائل 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.

برای تشخیص این امر که چه شرطی جزء شرایط ماهوی یا جزء شرایط شکلی ازدواج است دادگاه رسیدگی کننده باید به توصیف قضایی مسأله به قانون دولت متبوع خود رجوع کرد، زیرا به حسب این که موضوع، ماهوی یا شکلی توصیف شود، قانون حاکم بر آن، متفاوت خواهد بود. اگر مسأله جزء شرایط شکلی ازدواج باشد، تابع قانون ملی طرفین عقد ازدواج و اگر جزء شرایط ماهوی ازدواج باشد، تابع قانون محل وقوع عقد خواهد بود. در صورتی که زن و مردی که می‌خواهند ازدواج

کنند، تابعیت واحد داشته باشند، شرایط و موانع ازدواج تابع قانون دولت متبوع آنها خواهد بود. (مواد ۶ و ۷ قانون مدنی). (الماسی، تعارض قوانین، ۱۳۶۸: ۱۷)

۲-۵. قانون حاکم بر اختلاف تابعیت زن و مرد در ازدواج

مطالعه تطبیقی جهت تشخیص قانون صالح در اختلاف تابعیت زن و مرد سبب خواهد شد که وجه امتیاز و افتراق قوانین کشورهای مختلف مورد شناسایی واقع شود.

۲-۵-۱. حقوق فرانسه

در حقوق بین الملل خصوصی فرانسه در مورد پاره‌ای از شرایط که جنبه فردی داشته و مربوط به خصوصیات شخصی هر یک از طرفین عقد ازدواج است، از قبیل شرط سنی، رضای طرفین، توانایی جسمی و اجازه پدر و مادر هر یک از طرفین، جداگانه تابع قانون دولت متبوع خود می‌باشد. (الماسی، تعارض چند قانون ملی در مورد ازدواج و طلاق، ۱۳۸۰: ۲۰. خلعتبری، ۱۳۱۶: ۱۶۷) و در مورد شرایط دیگری که آنها را موانع دو جانبه می‌نامند، از قبیل منع نکاح با محارم (مثلاً منع ازدواج دایی با خواهرزاده) هر دو قانون ملی، هم قانون ملی زن و هم قانون ملی مرد، باید اعمال گردد. (عامری، ۱۳۶۲: ۶۳/۲)

۲-۵-۲. در حقوق سوریه، مصر، الجزایر و کویت

در حقوق بین الملل خصوصی سوریه، مصر، الجزایر و کویت نیز در مورد شرایط ماهوی برای صحت ازدواج مانند: اهلیت و رضای طرفین و خالی بودن از موانع نکاح، در صورتی که زن و مرد تابعیتهای متفاوت داشته باشند، هر یک از طرفین عقد ازدواج را باید تابع قانون دولت متبوع خود دانست. (متولی، ۱۳۷۸: ۲۲۱)

۵-۲-۳. در حقوق ایران

در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، در مورد قانون حاکم بر شرایط و موانع ازدواج زن و مردی که هر دو تابع یک دولت نیستند، ساکت است از این رو این پرسش مطرح می‌شود که در حقوق ایران چه ضابطه‌ای را باید مناط اعتبار دانست؟ ممکن است، استدلال شود که چون از یک سو، ازدواج در تابعیت تأثیر می‌گذارد و زن و فرزند نوعاً همان تابعیت شوهر و یا پدر، یعنی رئیس خانواده را خواهند داشت (بند ۶ ماده ۹۷۶ و ماده ۹۸۴ قانون مدنی ایران و از سوی دیگر ماده ۹۶۳ قانون مدنی می‌گوید: «اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند روابط شخصی و مالی بین آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود.»)، بنابراین شرایط و موانع ازدواج را باید تابع قانون دولت متبوع مرد دانست و هر گاه ازدواج مطابق قانون دولت متبوع مرد صحیح باشد، باید آن را همه جا صحیح تلقی کرد؛ اگر چه قانون دولت متبوع زن آن را صحیح و معتبر نداند.

این راه حل که مبتنی، بر عدم تفکیک بین مرحله ایجاد حق و مرحله تأثیر بین‌المللی حق است، به دو دلیل قابل قبول نیست. نخست آن که، تأثیر ازدواج در تابعیت مسبوق به این فرض است که ازدواجی تحقق یافته باشد و حال آن که در مورد شرایط و موانع ازدواج مسأله امکان یا عدم امکان وقوع ازدواج مطرح است و باید دید ازدواج مطابق چه قانونی می‌تواند به طور صحیح واقع شود دیگر آن که، ماده ۹۶۳ قانون مدنی قانون حاکم بر روابط زوجین را مشخص می‌کند و نه قانون حاکم بر شرایط ایجاد رابطه زوجیت و همانطور که قوانین ماهوی مربوط به موانع و شرایط صحت نکاح (مواد ۱۰۴۱ تا ۱۰۷۰ قانون مدنی) جدا از قوانین ماهوی مربوط به آثار نکاح یا حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر (مواد ۱۱۰۲ تا ۱۱۱۹ قانون مدنی) است، قواعد بین‌المللی یا قواعد حل تعارض مربوط به این دو دسته از قوانین نیز در فرض اختلاف تابعیت زن و مرد باید از یکدیگر تفکیک شود؛ در غیر این صورت، باید، ازدواج زن ایرانی مسلمان را با مرد خارجی غیرمسلمان جایز دانست و حال آن که چنین ازدواجی از لحاظ قانون ایران باطل است. (مواد ۶ و ۱۰۵۹ قانون مدنی). (مرعشی، ۱۳۱۶: ۱۸)

بنابراین در مرحله ایجاد حق (ایجاد رابطه زوجیت) قانون دولت متبوع هیچ یک از طرفین عقد ازدواج

را نباید بر قانون دولت متبوع طرف دیگر ترجیح داد و بهتر است زن و مرد هر کدام تابع قانون دولت متبوع خود باشد. (معظمی، ۱۳۳۲: ۶۴)

۶. قانون حاکم بر آثار ازدواج

ازدواج امری است که آثار آن محدود و منحصر به طرفین عقد ازدواج نیست و دایره شمول آن به فرزندان نیز سرایت می‌کند به سبب قانونگذار، علاوه بر آن که ثبات و دوام خانواده را مدّ نظر 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 ابوين است.» و در مورد حقوق و تکالیف زن و شوهر پس از وقوع عقد ازدواج در ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی آمده است: «همین که نکاح بطور صحیح واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.» می‌توان آثار ازدواج را، به دودسته کلی روابط مالی و غیرمالی تقسیم نمود:

الف: روابط غیر مالی زن و شوهر

از مواردی که روابط غیرمالی را دربر می‌گیرد؛ تکالیف مربوط به حسن معاشرت با یکدیگر و معاضدت یکدیگر در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان در ریاست شوهر بر خانواده و اختیار شوهر در تعیین منزل و همچنین منع زن از اشتغال به حرفه صنعتی که منافی مصالح خانواده گی یا حیثیات خود یا زن باشد. (مواد ۱۱۰۳، ۱۱۰۴، ۱۱۰۵، ۱۱۱۴ و ۱۱۱۵ قانون مدنی).

ب: روابط مالی زن و شوهر

مواد قانونی که مرتبط با 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 هر گونه تصرفی در آنها بنماید.

۷. نتیجه‌گیری

در صورت وجود تعارض تابعیت بین زن و شوهر باید تفکیک بین مرحله ایجاد حق و مرحله تأثیر بین‌المللی حق (یا آثار رابطه زوجیت) مورد بررسی قرار گیرد. همانگونه که اعمال قانون ملی یکی از طرفین عقد ازدواج و نادیده گرفتن قانون ملی طرف دیگر در مرحله ایجاد رابطه زوجیت غیر منطقی است، اجرای قانون ملی هر دو طرف رابطه نیز غیر منطقی است؛ زیرا پس از آن که نکاح بطور صحیح واقع شود، کانون خانواده به وجود می‌آید و اجرای قوانین متعارض در کانون واحد امکان‌پذیر نیست. 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 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 کانون واحد خانواده است. با توجه به مزایای تابعیت واحد برای حفظ کانون خانواده پذیرش این نوع از تابعیت با توجه به مصلحت و منافع اجتماعی و بین‌المللی مورد استقبال قانون‌گذار ایران است هر چند تغییر تابعیت زن پس از جدایی با مشکل چندانی مواجه نخواهد بود.

یادداشت

۱. Feminism

۲- ماده ۱۲ Ciil code: «زن خارجی که با مرد فرانسوی ازدواج می کند تابعیت شوهرش را دارا خواهد شد» و ماده ۱۹ همان قانون مقرر می داشت: «زن فرانسوی که با یک مرد خارجی ازدواج می کند تابعیت شوهرش به وی تحمیل می شود». به عنوان مثال قانون مدنی فرانسه در سال ۱۸۰۴م به وحدت تابعیت زوجین متمایل بود.

در ماده ۸ ق.م. فرانسه مصوب ۱۰ اوت ۱۹۳۸ مقرر شد: زن فرانسوی که با یک مرد خارجی ازدواج می کند، تابعیت فرانسه را حفظ می کند و آن را از دست نمی دهد مگر در دو مورد: ۱ در صورتی که اولین محل سکونت در فرانسه را ثابت و معین شود، زن فرانسوی می تواند از طریق اعلام صریح اراده اش را مبنی بر پیروی از تابعیت شوهرش ابراز دارد. ۲ چنانچه زوجین یک کشور خارجی را به عنوان اولین محل سکونت خود معین کنند و زن تابعیت شوهر را تحمیل کند در این صورت زن فرانسوی خود به خود تابعیت خود را از دست می دهد.

ماده ۹۴ ق.م. فرانسه مقرر می دارد: زن فرانسوی که با یک خارجی ازدواج می کند می تواند به واسطه یک اظهارنامه تابعیت فرانسه را ترک کند، ترک تابعیت زن به وسیله اظهارنامه در هر زمانی از ازدواج امکان پذیر است و اثر آن از زمان ارائه اظهارنامه می باشد و تابع شرایط زیر است: ۱. همچون متون قانونی قدیمی، قانون تابعیت در جهت احتراز از بی تابعیتی، ترک تابعیت فرانسه را در این مورد منوط به تحمیل تابعیت خارجی شوهر کرده است. ۲. محل سکونت باید خارج از فرانسه باشد. براساس قانون ۷ مه ۱۹۸۴ تحمیل تابعیت منوط به برخی شرایط شده است که عبارتند از: الف) همسر فرانسوی باید تابعیتش حفظ شود. ب) مهلت ارائه اظهارنامه ۶ ماه بود که مدتی بعد به ۲ سال سپس در سال ۱۹۹۸ به ۱ سال تقلیل یافت. ۳. لزوم زندگی مشترک بین زوجین؛ در سال ۱۹۷۳ مهلتی برای زندگی مشترک معین نشده بود در سال ۱۹۸۴ در همان مدت ۶ ماه که اظهارنامه می دهد نباید زندگی مشترک قطع می شد و در سال ۱۹۹۳ به ۲ سال و در سال ۱۹۹۸ به ۱ سال کاهش یافت.

فهرست منابع:

- ابن منظور، محمد بن مکرم، **لسان العرب**، چاپ سوم، دار صادر، بیروت: ۱۴۱۴ه.ق، ج ۱۱.
- ابن هشام، محمد، **السيرة النبوية**، چاپ سهیل زکار، بیروت: ۱۴۱۲/۱۹۹۲، ج ۱.
- ابن قیم، محمد بن ابی بکر، **احکام اهل الذمه**، دارالعلم الملايين، بیروت: ۱۹۸۸م.
- الماسی، نجادعلی، **حقوق بین الملل خصوصی**، نشر میزان، تهران: ۱۳۸۲.
- ، **تعارض قوانین**، مرکز نشر دانشگاهی، تهران: ۱۳۶۸.
- ، **تعارض چند قانون ملی در مورد ازدواج و طلاق**، مجله نامه مفید، شماره ۲۶، تهران: ۱۳۸۰.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ ششم، گنج دانش، تهران: ۱۳۷۲.
- خلعتبری، ارسلان، **حقوق بین الملل خصوصی**، چاپخانه روشنایی، تهران: ۱۳۱۶.
- دانش پژوه، مصطفی، **اسلام و حقوق بین الملل خصوصی**، چاپ دوم، وزارت امور خارجه، تهران: ۱۳۸۶.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **المفردات فی غریب القرآن**، الدار العلم الدار الشامیه، دمشق: ۱۴۱۲ه.ق، ج ۱.
- زیدان، عبدالکریم، **احکام الذمیین و المستأمنین فی دارالاسلام**، بی نا، بغداد: ۱۳۹۶.
- سلجوقی، محمود، **حقوق بین الملل خصوصی**، چاپ اول، دفتر خدماتی حقوقی جمهوری اسلامی - ایران، تهران: ۱۳۷۰، ج ۱.
- ، **حقوق بین الملل**، تهران، نشر داد گستر، ۱۳۷۷، جلد ۱ و ۲.

صاحب بن عباد، کافی الکفاه اسماعیل بن عباد، **المحیط فی اللغة**، بیروت: لبنان، ۱۴۱۴ه.ق. ج ۲،

ج ۱۰.

ضیائی بیگدلی، محمدرضا، **اسلام و حقوق بین الملل**، تهران: ۱۳۶۵.

عامری، جواد، **حقوق بین الملل خصوصی**، چاپ دوم، تهران: آگاه، ۱۳۶۲.

عمید زنجانی، عباسعلی، **فقه سیاسی**، گنج دانش، تهران: ۱۳۷۷، ج ۳.

قاضی، ابوالفضل، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**، تهران: ۱۳۶۸، ج ۱.

کاتوزیان، ناصر، **حقوق خانواده**، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا،

تهران: ۱۳۷۸، ج ۲.

—، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ سیزدهم، تهران: به نشر، ۱۳۸۱.

کار، مهرانگیز، **رفع تبعیض از زنان**، چاپ اول، تهران: نشر قطره، ۱۳۷۸.

متولی، سیدمحمد، **احوال شخصیه بیگانگان در ایران**، تهران: سازوکار، ۱۳۷۸.

مجموعه قوانین سالهای ۱۳۱۰، ۱۳۱۱، ۱۳۸۴، ۱۳۱۳.

مدنی، سیدجلال الدین، **حقوق بین الملل خصوصی**، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.

معظمی، عبدالله، **حقوق بین الملل خصوصی**، تهران: چاپخانه نقش جهان، ۱۳۳۲.

نصیری، محمد، **حقوق بین الملل خصوصی**، به کوشش مرتضی کاخی و مرتضی نصیری،

تهران: ۱۳۷۲.
