



A Jurisprudential and Human Rights Analysis of the Role of Official Documents in Determining the Applicable Law Governing Family Disputes between an Iranian Wife and a Foreign Husband

Marziyeh Rooholahi¹, Siamak Baharluee^{2*}

1. Department of Theology, Jurisprudence, and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

2. Department of Law, Is.C., Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original

Research

Pages: 52-66

Article history:

Received: 25 May 2026

Edition: 09 Jun 2026

Accepted: 20 Jul 2026

Published online: 23 Sep 2026

Keywords:

Human Rights, Nationality, Foreign Husband, Iranian Wife, Official Document.

Corresponding Author:

siamak baharluee

Address:

Iran, Isfahan, Islamic Azad University, Is.C., Department of Law.

Orchid Code:

0009-0003-0561-2639

Email:

dr.baharluee@iau.ac.ir

ABSTRACT

Background and Aim: This study, entitled A Jurisprudential and Human Rights Analysis of the Role of Official Documents in Determining the Applicable Law Governing Family Disputes between an Iranian Wife and a Foreign Husband, examines conflicts of laws concerning personal status and family relations between spouses of different nationalities. It aims to explain the capacity of official documents to reduce ambiguities arising from conflicts among nationality rules, personal status laws, and family rights, while proposing a mechanism to protect the rights of Iranian women married to foreign nationals.

Materials and Methods: The study adopts a descriptive-analytical approach based on library research. Data were collected and analyzed through jurisprudential sources, provisions of the Iranian Civil Code, principles of private international law, and human rights perspectives.

Ethical Considerations: The research adheres to academic integrity, proper citation of sources, and impartiality in analysis and interpretation.

Findings: The findings indicate that conflicts among Iranian legal provisions on nationality and personal status may create difficulties in determining the applicable law governing family disputes. In such cases, an official document based on the mutual agreement of the spouses can serve as a reliable instrument for preventing disputes and clarifying the legal framework of family relations.

Conclusion: From both jurisprudential and human rights perspectives, official documents have significant potential to determine the applicable law and reduce family disputes between an Iranian wife and a foreign husband. However, their full effectiveness requires greater legal clarity and reform of relevant legislation.

Cite this article as:

Rooholahi, M & Baharluee, S. "A Jurisprudential and Human Rights Analysis of the Role of Official Documents in Determining the Applicable Law Governing Family Disputes between an Iranian Wife and a Foreign Husband". 2026.

دوره سوم، شماره سوم، پائیز ۱۴۰۵

تحلیل فقهی و حقوق بشری نقش سند رسمی در تعیین قانون حاکم بر اختلافات خانوادگی میان زوجه ایرانی و زوج خارجی

مرضیه روح الهی^۱، سیامک بهارلویی^۲*

۱. گروه الهیات، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.
۲. گروه حقوق، واحد اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: این پژوهش با عنوان تحلیل فقهی و حقوق بشری نقش سند رسمی در تعیین قانون حاکم بر اختلافات خانوادگی میان زوجه ایرانی و زوج خارجی، به بررسی تعارض قوانین در حوزه احوال شخصیه و روابط خانوادگی زوجین با تابعیت متفاوت می‌پردازد. هدف اصلی، تبیین ظرفیت سند رسمی در کاهش ابهام‌های ناشی از تعارض میان قواعد تابعیت، احوال شخصیه و حقوق خانوادگی و ارائه راهکاری برای حمایت از حقوق زوجه ایرانی است.

مواد و روش‌ها: این مطالعه به شیوه توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است. داده‌ها بر پایه بررسی متون فقهی، مقررات قانون مدنی، اصول حقوق بین‌الملل خصوصی و دیدگاه‌های حقوق بشری گردآوری و تحلیل شده‌اند.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش، اصول امانت‌داری علمی، استناد به منابع، رعایت بی‌طرفی در تحلیل مدنظر قرار گرفته است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان می‌دهد که در برخی موارد، تعارض میان مواد قانون مدنی مربوط به تابعیت و احوال شخصیه، تعیین قانون حاکم بر اختلافات خانوادگی را با دشواری مواجه می‌سازد. در این وضعیت، سند رسمی می‌تواند با اتکا به تراضی زوجین، به‌عنوان ابزاری معتبر برای پیشگیری از اختلاف و تعیین تکلیف حقوقی روابط خانوادگی مورد استفاده قرار گیرد.

نتیجه: نتایج پژوهش بیانگر آن است که سند رسمی، از منظر فقهی و حقوق بشری، ظرفیت مؤثری در تعیین قانون حاکم و کاهش تعارضات خانوادگی میان زوجه ایرانی و زوج خارجی دارد، هرچند کارآمدی کامل آن مستلزم شفاف‌سازی و اصلاح قوانین مرتبط است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۲-۶۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۳/۰۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۵/۰۳/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۴/۲۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

حقوق بشر، تابعیت، زوج خارجی، زوجه ایرانی، سند رسمی.

نویسنده مسئول:

سیامک بهارلویی

آدرس پستی:

ایران، اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان، گروه حقوق.

کد ارکید:

۰۰۰۹-۰۰۰۳-۰۵۶۱-۲۶۳۹

پست الکترونیک:

dr.baharluee@iau.ac.ir

۱. مقدمه

در نظام حقوقی ایران، تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه اشخاص، به‌ویژه در روابط خانوادگی دارای عنصر خارجی، از جمله پیچیده‌ترین مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی به شمار می‌آید. اهمیت این مسئله زمانی دوچندان می‌شود که زوجه ایرانی با زوج خارجی وارد رابطه زوجیت می‌شود و در پی آن، اختلافاتی در خصوص حقوق و تکالیف شخصی یا مالی زوجین پدید می‌آید. در چنین وضعیتی، تعیین اینکه کدام قانون باید بر رابطه زوجین حکومت کند، صرفاً یک بحث نظری و انتزاعی نیست، بلکه مستقیماً با حمایت مؤثر از حقوق زوجه، تضمین امنیت حقوقی خانواده و نحوه مداخله محاکم داخلی در حل و فصل اختلافات ارتباط دارد. از همین رو، بازاندیشی در مبانی تقنینی و یافتن راهکاری علمی و عملی برای رفع تعارض‌های ناشی از قانون حاکم، ضرورتی بنیادین دارد.

قانون‌گذار ایرانی در مواد ۵، ۶ و ۷ قانون مدنی، چارچوب اولیه تعیین قانون حاکم را ترسیم کرده است. مطابق ماده ۵، کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخلی و خارجی، مطیع قوانین ایران‌اند؛ با این حال، ماده ۶، ایرانیان مقیم خارج را در امور مربوط به احوال شخصیه تابع قانون ایران می‌داند و ماده ۷ نیز به‌عنوان مخصصی بر اطلاق ماده ۵، اتباع خارجه مقیم در خاک ایران را در مسائل مربوط به احوال شخصیه، تابع قوانین دولت متبوع آنان معرفی می‌کند. مجموعه این مقررات نشان می‌دهد که قانون‌گذار ایرانی در حوزه احوال شخصیه، از اصل قانون ملی و قاعده تابعیت پیروی کرده و آن را بر

ضابطه اقامتگاه ترجیح داده است. این انتخاب تقنینی، هرچند در سطح نظری از انسجامی نسبی برخوردار است، اما در مقام اجرا و به‌ویژه در روابط خانوادگی مختلط، با دشواری‌های جدی مواجه می‌شود.

با وجود این، ابهام اصلی دقیقاً از جایی آغاز می‌شود که تابعیت زوج، به موجب قانون دولت متبوع او، به زوجه ایرانی تحمیل نمی‌شود اما در خصوص روابط شخصی و مالی زوجین در ایران اختلاف پدید می‌آید. در این فرض، پرسش بنیادین آن است که کدام قانون باید حاکم دانسته شود؛ قانون ایران به اعتبار تابعیت زوجه و ارتباط مؤثر اختلاف با نظام حقوقی داخلی، یا قانون دولت متبوع زوج به استناد تفسیر موسع از ماده ۹۶۳؟ مشهور حقوقدانان بر این باورند که ماده ۹۶۳ حتی در این فرض نیز به‌نوعی تابعیت یا دست‌کم قانون متبوع زوج را بر زوجه تحمیل می‌کند و در نتیجه، باید به قانون خارجی مراجعه کرد (الماسی، ۱۳۹۸، ۲۷۴). اما همین برداشت، محل مناقشه‌ای عمیق است، زیرا پذیرش آن می‌تواند به تضعیف جایگاه حمایتی قانون ایران نسبت به زن ایرانی بینجامد و در موارد متعدد، وی را در برابر نظام حقوقی‌ای قرار دهد که نه لزوماً با اراده او منطبق است و نه الزاماً تضمین‌کننده حمایت کافی از حقوق وی.

از این منظر، مسئله‌ی پژوهش حاضر صرفاً تفسیر یک ماده قانونی نیست، بلکه واکاوی یک گره ساختاری در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران است؛ گرهی که در آن، قواعد تابعیت، اصل وحدت خانواده، ملاحظات نظم عمومی، حمایت از زوجه

ایرانی و امکان حاکمیت اراده با یکدیگر تلاقی می‌کنند. جنبه‌ی مجهول و کمتر بررسی شده موضوع در این است که آیا می‌توان با بهره‌گیری از سند رسمی، به‌عنوان تجلی روشن و معتبر اراده طرفین، از شدت این تعارض کاست و تکلیف قانون حاکم را از پیش روشن ساخت؟ به تعبیر دیگر، آیا سند رسمی می‌تواند فراتر از یک دلیل اثباتی، به ابزاری حقوقی برای پیشگیری از تعارض و مدیریت اختلافات در خانواده‌های مختلط تبدیل شود، یا آنکه قواعد آمره و ملاحظات مربوط به احوال شخصیه، چنین ظرفیتی را از آن سلب می‌کند؟

بر همین اساس، پرسش‌های اصلی این تحقیق عبارت‌اند از: آیا سند رسمی می‌تواند در تعیین قانون حاکم بر اختلافات ناشی از روابط شخصی و مالی زوجه ایرانی با زوج خارجی نقش‌آفرین باشد؟ آیا ماده ۹۶۳ قانون مدنی باید به‌گونه‌ای تفسیر شود که قانون دولت متبوع زوج را در هر حال حاکم بداند، یا آنکه می‌توان با تفسیر محدود، از نتایج زیان‌بار آن نسبت به زوجه ایرانی کاست؟ آیا توافق زوجین در قالب سند رسمی برای پذیرش حاکمیت قانون ایران، از منظر حقوقی معتبر و قابل استناد است؟ و در نهایت، چه راهکارهایی می‌تواند ضمن حفظ انسجام نظام تعارض قوانین، حمایت مؤثرتری از زن ایرانی در ازدواج با تبعه خارجی به عمل آورد؟ این پرسش‌ها نشان می‌دهد که موضوع تحقیق حاضر در مرز میان تفسیر قانونی، تحلیل فقهی، سیاست تقنینی و ملاحظات حمایتی قرار گرفته و پاسخ به آن مستلزم نگاهی عمیق و چندبعدی است. نوآوری این پژوهش در آن است که برخلاف بسیاری از تحلیل‌های سنتی که صرفاً به توصیف

قلمرو مواد ۹۶۳ و ۹۸۷ قانون مدنی یا بیان تعارض میان تابعیت زوجین بسنده می‌کنند، این تحقیق می‌کوشد نقش سند رسمی را به‌عنوان یک ظرفیت مغفول در حل یا کاهش تعارض ناشی از قانون حاکم مورد بررسی قرار دهد و از سوی دیگر، امکان استفاده از ابزارهای حقوقی موجود برای حمایت عملی از زوجه ایرانی را می‌سنجد. بدین معنا، پژوهش حاضر از یک‌سو مبانی نظری و تقنینی حاکم بر احوال شخصیه را با نگاهی انتقادی ارزیابی می‌کند. اهمیت این رویکرد در آن است که می‌تواند راهی میان جرم‌اندیشی در اجرای قانون خارجی و بی‌نظمی در تعیین قانون حاکم بگشاید و الگویی واقع‌گرایانه، منسجم و عدالت‌محور برای مواجهه با اختلافات خانوادگی فراملی ارائه کند. از این حیث، تحقیق حاضر نه تنها واجد ارزش نظری در توسعه ادبیات حقوق بین‌الملل خصوصی است، بلکه از منظر قضایی و تقنینی نیز می‌تواند در اصلاح رویه‌ها و تقویت حمایت از زنان ایرانی در ازدواج‌های مختلط مؤثر واقع شود.

۲. مواد و روش‌ها

این پژوهش از نوع بنیادی و با رویکرد توصیفی-تحلیلی انجام شده است. گردآوری داده‌ها به روش کتابخانه‌ای و با مطالعه منابع فقهی، قوانین و مقررات داخلی، آراء حقوق‌دانان، اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و منابع معتبر حقوق بین‌الملل خصوصی صورت گرفته است. در فرایند تحلیل، ابتدا مبانی فقهی و حقوقی حاکم بر تعیین قانون حاکم بر روابط زوجین با تابعیت متفاوت، به‌ویژه مواد ۵، ۶، ۷، ۹۶۳، ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ قانون مدنی، بررسی شده و سپس دیدگاه‌های مختلف

نقش مؤثری ایفا کند. همچنین، اعتبار اسناد رسمی تنظیم‌شده در خارج از کشور نیز در صورت رعایت شرایط مقرر در مواد ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ قانون مدنی، قابلیت استناد در محاکم ایران را خواهد داشت.

۵. بحث

این پژوهش با تحلیل مبانی فقهی قاعده ریاست زوج و نسبت آن با قواعد تعارض قوانین، ابتدا قلمرو ماده ۹۶۳ قانون مدنی و ارتباط آن با مواد ۵، ۶ و ۷ قانون مدنی را واکاوی می‌کند و دیدگاه‌های مختلف دربارهٔ مبنای حاکمیت قانون دولت متبوع شوهر را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. سپس امکان محدود ساختن دامنه‌ی شمول ماده ۹۶۳ از طریق تفسیر اصولی، تمسک به عمومات قانون مدنی و بررسی مبانی فقهی مرتبط تحلیل می‌شود. در ادامه، ظرفیت سند رسمی به‌عنوان ابزاری برای پیشگیری از تعارض قوانین و تعیین تکلیف روابط مالی و شخصی زوجین، همراه با شرایط اعتبار اسناد رسمی تنظیم‌شده در داخل و خارج از کشور، بررسی می‌شود و امکان تنظیم تعهدات زوجین در قالب شرط فعل، بدون تعارض با قواعد آمره، مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. در نهایت، یافته‌های پژوهش با تحولات حقوق بین‌الملل خصوصی و موازین حقوق بشر، به‌ویژه در زمینه استقلال تابعیتی زنان و منع تبعیض، تطبیق داده می‌شود تا راهکارهایی برای اصلاح رویه‌های موجود و تقویت حمایت حقوقی از زوجه ایرانی در ازدواج با تبعه خارجی ارائه گردد.

۵-۱. ریاست زوج، تعارض قوانین و تعیین

قانون حاکم بر روابط زوجین در حقوق ایران

شریعت اسلامی توجه ویژه‌ای به خانواده و جایگاه فقهی و حقوقی آن در منظومه احکام دارد. وجود دو

دربارهٔ قلمرو این مقررات، با تأکید بر جایگاه سند رسمی، از منظر فقه، حقوق مدنی، حقوق بین‌الملل خصوصی و موازین حقوق بشر مورد تحلیل تطبیقی و انتقادی قرار گرفته است. در پایان نیز با ارزیابی ظرفیت‌های حقوقی موجود، راهکارهای عملی برای کاهش تعارض قوانین و تقویت حمایت از زوجه ایرانی در ازدواج با تبعه خارجی ارائه شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در انجام این پژوهش، اصول امانت‌داری علمی، استناد دقیق به منابع، رعایت حقوق مالکیت فکری، پرهیز از هرگونه تحریف یا جانب‌داری در تحلیل دیدگاه‌های فقهی و حقوقی و حفظ بی‌طرفی علمی در ارزیابی نظریات مختلف رعایت شده است. همچنین تلاش شده است یافته‌ها صرفاً بر پایه‌ی مستندات معتبر قانونی، فقهی و حقوقی ارائه شوند و تحلیل‌ها بدون سوگیری و با رعایت انصاف علمی صورت گیرد.

۴. یافته‌ها

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که اجرای ماده ۹۶۳ قانون مدنی در روابط خانوادگی میان زوجه‌ی ایرانی و زوج خارجی، به‌ویژه در فرض اختلاف تابعیت زوجین، با ابهام‌ها و چالش‌های تفسیری قابل توجهی مواجه است و می‌تواند به تضعیف حمایت از حقوق زوجه ایرانی بینجامد. بررسی مبانی فقهی، اصول حقوق بین‌الملل خصوصی و اسناد حقوق بشری بیانگر آن است که ظرفیت‌های تفسیری موجود در قانون مدنی، همراه با بهره‌گیری از سند رسمی به‌عنوان تجلی ارادهٔ مشترک زوجین، می‌تواند در کاهش تعارض قوانین، تعیین روشن‌تر قانون حاکم و پیشگیری از اختلافات خانوادگی

سوره «نساء» و «طلاق» در قرآن کریم نشان‌دهنده اهمیت این نهاد است و همین امر موجب شده شارع اسلام احکام متعددی در حوزه خانواده وضع کند که در فقه و قوانین اسلامی منعکس شده‌اند. در نظام حقوقی اسلام، با توجه به نیاز شدید تربیت و نگهداری کودکان به وقت و انرژی، زوجه تکلیفی در تأمین اقتصادی خانواده ندارد و این وظیفه بر عهده زوج است؛ در نتیجه برای حفظ توازن حقوقی نکاح، ریاست خانواده نیز به مرد واگذار شده است. آیه ۳۴ سوره نساء نیز علت قوام بودن مردان را ویژگی‌های فیزیولوژیکی و مسئولیت انفاق و تأمین اقتصادی آنان بیان می‌کند: «الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض و بما انفقوا من اموالهم» (طباطبایی، ۱۳۹۹، ۲۱۳). همچنین ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ریاست خانواده از خصائص شوهر است».

در تحلیل فقهی، این مسئله غالباً حکم فقهی تلقی می‌شود، درحالی‌که با توجه به ویژگی کلی و شمول آن بر ابواب مختلف، باید آن را قاعده فقهی دانست؛ زیرا حکم فقهی جزئی و ناظر به موضوع خاص است اما قاعده کلی بوده و در استنباط احکام متعدد کاربرد دارد (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۲۷). به بیان دیگر، حکم فقهی نتیجه استنباط در یک موضوع خاص است، درحالی‌که قاعده فقهی با وجود ماهیت استنباطی، به دلیل عمومیت، در موارد مختلف جریان می‌یابد (بجنوردی، ۱۳۹۹، ۱۰). در حقوق نیز گرایش به قاعده‌سازی و تدوین قواعد کلی مانند قواعد عمومی قراردادها موجب نظم بیشتر در نظام حقوقی شده است (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۳).

بر این اساس، ریاست شوهر بر خانواده، یک قاعده فقهی-حقوقی است که احکامی مانند حق طلاق زوج (ماده ۱۱۳۲ ق.م)، تعیین محل سکونت (ماده ۱۱۱۴ ق.م)، منع اشتغال زوجه در مشاغل مخل مصلحت خانواده (ماده ۱۱۷ ق.م)، ولایت بر فرزندان (ماده ۱۱۸۱ ق.م)، حضانت بعد از ۷ سالگی (ماده ۱۱۶۹ ق.م) و عدم امکان تصدی قیمومت توسط زن بدون اجازه شوهر (ماده ۱۲۳۳ ق.م) را در بر می‌گیرد. همچنین این قاعده در حقوق بین‌الملل خصوصی نیز اثرگذار است (خمینی، ۱۴۰۲، ۷۸) و در ماده ۹۶۳ قانون مدنی در باب تعارض قوانین و تابعیت زوجین نمود یافته است. این قاعده منحصر به نظام اسلامی نیست و در حقوق سایر کشورها نیز سابقه دارد و نشان‌دهنده تأثیر عرف و بناء عقلا است تا جایی که برخی اندیشمندان، تابعیت زن و فرزند را تابع شوهر دانسته‌اند (الماسی، ۱۳۹۸، ۲۷۲). در حقوق فرانسه نیز ابتدا از مفهوم «اقتدار شوهر» استفاده می‌شد و زن مکلف به اطاعت بود اما در اصلاحات بعدی ابتدا در ۱۹۳۸ و سپس در ۱۹۷۰ این ساختار تغییر یافت و به برابری زن و شوهر در اداره خانواده منتهی شد؛ هرچند این تغییرات با انتقاد برخی حقوقدانان مواجه شد، زیرا فقدان مرجع تصمیم‌گیری در اختلافات خانوادگی می‌تواند زمینه مداخله دولت و تضعیف بنیان خانواده را فراهم کند. افزون‌بر این، مواد ۵، ۶ و ۷ قانون مدنی ایران بیانگر پذیرش اصل حاکمیت قانون ملی در تعارض قوانین هستند؛ به این معنا که قانون ایران بر همه ساکنان کشور (اعم از ایرانی و خارجی) حاکم است (ماده ۵ قانون مدنی)، احوال شخصیه ایرانیان حتی در خارج تابع قانون ایران است (ماده ۶ قانون مدنی) و اتباع خارجی مقیم ایران در احوال

شخصیه تابع قانون دولت متبوع خود هستند (ماده ۷ قانون مدنی). در حقوق تطبیقی، این رویکرد در نظام رومی-ژرمنی در برابر نظام کامن‌لا قرار دارد که در آن اصل، حاکمیت قانون اقامتگاه است (فریمن، ۲۰۱۲، ۲۳۵-۲۳۳).

با این حال، ماده ۹۶۳ قانون مدنی در فرض اختلاف تابعیت زوجین از این اصل فاصله گرفته و روابط مالی و شخصی آنان را تابع قانون دولت متبوع شوهر قرار داده است؛ امری که به‌نوعی مبتنی بر قاعده قومیت زوج و پذیرش تفوق تابعیت مرد تلقی شده و برخی آن را تصریح قانون‌گذار به این معنا دانسته‌اند (الماسی، ۱۳۹۸، ۲۷۴). در نتیجه، زن ایرانی در ازدواج با مرد خارجی از شمول قانون ملی خود خارج می‌شود و قانون کشور شوهر بر روابط آنان حاکم خواهد بود.

با وجود این، مواد ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی محدودیت‌هایی بر این وضعیت ایجاد کرده‌اند؛ از جمله ممنوعیت ازدواج زن مسلمان ایرانی با مرد غیرمسلمان (ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی) و لزوم اخذ اجازه دولت برای ازدواج با تبعه خارجی (ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی) که فلسفه آن حفظ مصالح و جلوگیری از آثار نامطلوب تابعیتی است (توسلی، ۱۳۸۳، ۶). در همین راستا، اسناد حقوق بشری نیز بر عدم تحمیل تابعیت شوهر بر زن تأکید دارند (ساروگاسر-هاگ، ۲۰۲۲، ۳۴۴-۳۴۳) و برخی حقوق‌دانان عدم رعایت ماده ۱۰۶۰ را موجب عدم نفوذ نکاح دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۳۷).

بر این اساس، در نظام حقوقی ایران فروض مختلفی در تعارض قوانین قابل تصور است: حاکمیت قانون ایران در روابط ایرانیان مقیم داخل (ماده ۵ قانون

مدنی)، ایرانیان مقیم خارج (ماده ۶ قانون مدنی)، تبعه خارجی مقیم ایران (ماده ۷ قانون مدنی)، حاکمیت قانون ایران در ازدواج زن خارجی با مرد ایرانی (ماده ۹۶۳ قانون مدنی) و حاکمیت قانون دولت متبوع شوهر در ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی (ماده ۹۶۳ قانون مدنی).

با وجود این، فرض اخیر بیشترین چالش را از منظر برابری جنسیتی و حقوق تابعیت ایجاد کرده و در ادبیات حقوق بشر معاصر، تحمیل تابعیت شوهر یا تغییر اجباری تابعیت ناشی از ازدواج مورد انتقاد قرار گرفته است (فریمن، ۲۰۱۲، ۲۳۵-۲۳۳؛ رادی، ۲۰۱۲، ۵۲۰-۵۱۷).

۵-۲. تشکیک در تبعیت قانون‌گذار از فقه در ماده ۹۶۳ قانون مدنی

برخی از محققین سعی نموده‌اند مبنای ماده ۹۶۳ قانون مدنی را از فقه‌گرایی قانون‌گذار ایرانی و تبعیت از قاعده ریاست شوهر بر خانواده جدا نمایند و برای این منظور دلایلی ذکر کرده‌اند از جمله آنکه:

(۱) ملازمه‌ای بین این حکم فقهی (ریاست شوهر بر خانواده) و صلاحیت قانون دولت متبوع شوهر وجود ندارد.

(۲) حاکمیت مطلق قانون دولت متبوع شوهر در برخی از فروض خلاف مقصود است، برای مثال اگر فرض کنیم زن تابع قانون دولتی است که ریاست و مدیریت خانواده را از آن شوهر می‌داند و شوهر تابع قانون دولتی است که ریاست و مدیریت خانواده را از آن زن یا مشترک می‌داند، در چنین فرضی حاکم دانستن قانون دولت متبوع شوهر نقض غرض و

خلاف مقصود است و موجب سلب ریاست شوهر می‌شود (دانش‌پژوه، ۱۳۹۵، ۷).

به نظر نمی‌رسد این تشکیک و تردید درست باشد، زیرا اولاً درست است که بین ریاست شوهر و صلاحیت دولت متبوع شوهر الزاماً ملازمه وجود ندارد اما با نگاهی به سایر قوانین موجود در قانون مدنی ایران مانند قوانین اشاره شده در این مقاله، تردیدی باقی نمی‌ماند که در نگاه قانون‌گذار ایرانی ریاست شوهر بر خانواده به‌عنوان قاعده‌ای شرعی مسلم بوده است و ثانیاً آنچه قانون‌گذار با الهام از فقه وضع نموده، واگذار نمودن امر در اختلافات به قانون دولت متبوع شوهر است و همین مقدار در تحقق قاعده ریاست شوهر بر خانواده کفایت می‌کند؛ صرف‌نظر از اینکه قانون دولت متبوع شوهر چه محتوایی دارد و چه امری را معیار قرار خواهد داد و ثالثاً آن که یک فرض نادر را نمی‌توان به همه موارد تعمیم داد و به‌موجب آن در مبنای مسلم گفته شده تشکیک نمود.

۵-۳. راهکارهای برون‌رفت از چالش ماده ۹۶۳ قانون مدنی

چنانکه گفته شد اصل قاعده ریاست شوهر بر خانواده علاوه بر آنکه مبنای شرعی دارد در حقوق بین‌الملل نیز نسبتاً قاعده پذیرفته شده‌ای است و لذا در اصل آن اختلاف و اشکالی وجود ندارد، اما تعمیم این قاعده به حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی به‌مثابه امری که مستحدث و نو پیدا است و در زمان تدوین و تکوین فقه کاملاً بی‌معنا و بی‌سابقه بوده است محل اشکال و تردید جدی است و نتایج ناگواری به همراه دارد. برای حل این مشکل چند

راه‌حل مطرح شده است که در ادامه تحلیل خواهیم نمود.

۵-۳-۱. اتحاد طریق و وحدت ملاک با مقتضای فقه اسلامی

برخی از محققان سعی نموده‌اند در فرض اشکال مطروحه که در تعیین قانونی حاکم با تنقیح مناط از مقتضای فقه اسلامی و کشف ملاک واحد و اتحاد طریق راه‌حلی جستجو نمایند با این توضیح که در احوال شخصیه غیر مسلمانان مانند یهود و نصاری و مجوس برخی فقها اجمالاً اجرای قوانین مذهبی ایشان را بلا اشکال دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲۸۶) و برخی در این باب نیز قائل به اجرای احکام اسلامی هستند. اما آنجا که طرفین دعوا ناهم‌کیش باشند-مثلاً یکی مسیحی و دیگری زرتشتی باشد- و در ذمه حکومت اسلامی زندگی کنند، مشهور فقها معتقدند در اختلافات فی‌مابین ایشان می‌بایست احکام اسلامی اجرا گردد (نجفی، ۱۴۱۶، ۲۷۱). بدین ترتیب در مقام تحقیق و تعیین مناط و معیار حکم مذکور می‌توان گفت قانون‌گذار اسلامی در اختلاف فی‌مابین ناهم‌کیشان، قانون اسلام را حاکم دانسته است؛ پس در صورتی که اختلاف بین زن ایرانی و شوهر غیر ایرانی واقع شده باشد و تردید ایجاد شود که کدام قانون حاکم بر اختلافات ایشان است با رجوع به اصل فوق‌الاشعار باید قانون ملی ایران را حاکم دانست (دانش‌پژوه، ۱۳۹۵، ۵۷).

اشکال چنین راه‌حلی واضح است زیرا اساساً در منابع اصلی فقهی یعنی قرآن و سنت مفهوم کشور و ملیت و تابعیت وجود نداشته است و لذا منابع اسلامی و به‌تبع آن احکام فقهی در مقام بیان این موارد نیستند تا بتوان از اطلاق این احکام چنین

بر این اساس، ماده ۹۶۳ نیز می‌تواند محدود به زوجین خارجی تلقی شود و در نتیجه، در فرض اختلاط تابعیت (ایرانی - خارجی)، همچنان ماده ۶ ق.م و اصل حاکمیت قانون ملی اعمال گردد. برخی نویسندگان این تحلیل را مشابه ماده واحده ۱۳۱۲ درباره احوال شخصیه دانسته‌اند که تنها فرض تعدد مذاهب غیرشیعه را پوشش می‌دهد (دانش‌پژوه، ۱۳۹۵، ۱۱).

با این تفسیر، مشکل زوجه ایرانی تا حدی حل شده و تابع قانون ایران باقی می‌ماند؛ اما این راه حل کامل نیست، زیرا مسئله تعارضات ناشی از ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی و آثار آن، از جمله چالش‌های ماده ۹۷۸ ق.م و بحث تابعیت، همچنان به‌طور کامل مرتفع نمی‌شود.

۵-۴. تمسک به عموم ماده ۶ قانون مدنی در مورد زوجه ایرانی

مواد ۵ و ۶ قانون مدنی یک قاعده عام را بیان می‌کنند که بر اساس آن، همه ایرانیان در احوال شخصیه حتی در خارج از کشور تابع قانون ایران هستند. در مقابل، ماده ۹۶۳ ق.م به‌نظر مشهور این عموم را تخصیص زده و زن ایرانی دارای شوهر خارجی را از شمول قانون ایران خارج کرده است. با این حال، متن ماده ۹۶۳ از نظر دلالت روشن نیست، زیرا عبارت «زوجین» مبهم است و مشخص نمی‌کند که آیا شامل زوجین خارجی فاقد تابعیت واحد است یا زوجین ایرانی - خارجی را نیز در بر می‌گیرد. این ابهام در پرتو مواد ۹۶۱ و ۹۶۲ ق.م که ناظر به اتباع خارجه‌اند، جدی‌تر می‌شود و در نتیجه در مفهوم مخصص نیز اجمال شکل می‌گیرد؛ به‌گونه‌ای که در مقام تعارض، این پرسش مطرح

نتایجی گرفت و مسیر و طریق آن دو را متحد و یکسان پنداشت. به بیان دیگر در زمان صدور اخبار و احکام اسلامی در مورد اختلافات راجع به احوال شخصیه اساساً امکان تقیید این مفاهیم به عناوینی مانند ملیت یا تابعیت نبوده است و لذا از اطلاق این احکام نمی‌توان نسبت به مفاهیم موجود استفاده نمود زیرا اطلاق و تقیید متلازمند و بدین ترتیب امکان واحد دانستن ملاک و مناط این دو وجود ندارد (خراسانی، ۱۴۱۲، ۱۲۶)؛ بنابراین این راه کار از فقه اسلامی قابل استنباط نیست و باید پذیرفت این موضوع مانند سایر مسائل نو پیدا و مستحدث دیگر مانند تجارت، بانکداری، قاچاق، ثبت و غیره لزوم رجوع به عرف و بناء عقلا را می‌طلبد.

۵-۳-۲. عدم اطلاق ماده ۹۶۳ قانون مدنی نسبت به زوجه ایرانی

ظاهر عبارت «زوجین» در ماده ۹۶۳ ق.م مطلق است و برخی آن را شامل همه زوجین، اعم از خارجی - خارجی یا ایرانی - خارجی، دانسته‌اند. با این حال، با توجه به قاعده اصولی «عدم اطلاق در صورت وجود قدر متیقن در مقام تخاطب» (خراسانی، ۱۴۱۲، ۱۷۹)، می‌توان گفت اطلاق مزبور قابل تردید است؛ زیرا در کنار مواد ۹۶۱ و ۹۶۲ قانون مدنی که صراحتاً ناظر به اتباع خارجه‌اند، قرینه‌ای بر تقیید وجود دارد و ممکن است منظور قانون‌گذار صرفاً زوجین خارجی فاقد تابعیت واحد باشد. در حقوق اصولی نیز نمونه‌هایی از حمل مطلق بر مقید با وجود قرائن مقامیه پذیرفته شده است؛ مانند تفسیر ماده ۱۰۶۸ ق.م در پرتو مواد مربوط به شرایط نکاح (محمدی، ۱۳۸۵، ۱۳۷).

اعمال حقوقی به اصل حاکمیت اراده منتقل شده است. بنابراین تنظیم این توافق در ایران از نظر شکلی معتبر است.

اما از حیث ماهوی، این توافق با چالش جدی تعارض با ماده ۹۶۳ ق.م و قواعد آمره مواجه است، زیرا طبق ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی، توافقات مخالف قوانین آمره یا نظم عمومی نافذ نیستند. از این رو، پذیرش مستقیم حاکمیت قانون ایران به عنوان جایگزین ماده ۹۶۳ ممکن است با تردید در اعتبار روبه‌رو شود؛ به‌ویژه با توجه به آمره بودن قاعده و ابهام در دامنه شمول آن.

با این حال، می‌توان راه‌حل را در قالب «شرط فعل» تحلیل کرد؛ بدین معنا که زوجین به جای تغییر مستقیم قانون حاکم، متعهد شوند در صورت بروز اختلاف، مطابق قوانین ایران رفتار کرده و از طرح ادعاهای مغایر با آن خودداری کنند. این نوع تعهد، به جای تعارض مستقیم با ماده ۹۶۳، در سطح التزام قراردادی قرار می‌گیرد و از منظر حقوقی قابلیت پذیرش بیشتری دارد. در این قالب، زوج ایرانی می‌تواند در مواردی که قانون ایران به نفع اوست از اجرای شرط استفاده کند و در موارد مخالف، از حق خود صرف‌نظر نماید؛ امری که انعطاف‌پذیری بیشتری نسبت به پذیرش مطلق قانون حاکم ایجاد می‌کند.

۵-۵-۱. نمونه‌ای در قوانین ایران برای طرح

توافق رسمی علیرغم وجود قاعده آمره

برای پذیرش توافقی که در ظاهر با قواعد آمره تعارض دارد، می‌توان به نمونه‌های مشابه در حقوق

است که در موارد مشکوک باید به عموم ماده ۶ رجوع کرد یا به ماده ۹۶۳ (مظفر، ۱۳۸۸، ۱۸۹).

بر این اساس، در تحلیل اصولی با «تمسک به عام در شبهه مفهومی» مخصص منفصل و قاعده «دوران بین اقل و اکثر»، تنها قدر متیقن یعنی زوجین خارجی غیر هم‌وطن از عموم خارج می‌شوند و موارد مشکوک تحت عموم باقی می‌مانند؛ همانند مثال خروج قطعی معدل ۱۹ و بقای مشکوک معدل ۱۸ در شمول عام؛ بنابراین، زوج ایرانی دارای زوج خارجی در دایره عموم ماده ۶ باقی می‌ماند و تابع قانون ایران خواهد بود.

بر این اساس، ماده ۹۶۳ ق.م را می‌توان در امتداد ماده ۷ دانست که صرفاً وضعیت زوجین خارجی مقیم ایران را مشخص کرده، اما درباره زوج مختلط ساکت است؛ لذا این سکوت با عموم ماده ۶ پر می‌شود و زوج ایرانی همچنان تابع قانون ملی خود باقی می‌ماند. با این حال، این تحلیل نیز مسئله تحمیل تابعیت شوهر در فرض ماده ۹۷۸ را به‌طور کامل حل نمی‌کند.

۵-۵. توافق در فرض احاله و وجود اختلافات

محتمل به موجب سند رسمی

راه‌حل پیشنهادی برای رفع ابهام ماده ۹۶۳ ق.م، توافق زوجین در قالب سند رسمی برای پذیرش حاکمیت قانون ایران بر روابط مالی و شخصی در صورت ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی است. از حیث شکلی، چنین سندی تابع «محل تنظیم سند» است و بر اساس قاعده پذیرفته‌شده در حقوق بین‌الملل خصوصی، شکل اسناد تابع قانون محل تنظیم است (الماسی، ۱۳۹۸، ۲۹۸)؛ هرچند ماهیت

۵-۲- محدودیت‌های توافق زوجین در

تنظیم سند رسمی

تنظیم سندی حاکی از توافقات زوجین موصوف به شرح فوق‌الذکر در داخل ایران قطعاً با هیچ مانعی روبرو نیست، زیرا تنها محدودیت موجود برای اتباع خارجه در تنظیم اسناد رسمی در ایران مربوط به استملاک اموال غیرمنقول اتباع خارجه است که منحصر به تملک املاک است و طبیعتاً تنظیم سند در دفاتر اسناد رسمی داخل ایران حاکی از توافق زوجه ایرانی و زوج خارجی در روابط مالی و شخصی فی‌مابین طرفین با رعایت مقررات شکلی مانند موضوع تبصره ۲ ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۲۸ قطعاً معتبر خواهد بود.

اما چنانچه سند مزبور در کشوری غیر از ایران تنظیم شده باشد نیز به نظر با رعایت موضوع ماده ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ قانون مدنی اشکالی در ترتیب اثر دادن به آن تصور نمی‌شود. ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی در این خصوص مقرر نموده است: «محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می‌باشد مشروط بر اینکه: اولاً اسناد مزبوره به علتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد؛ ثانیاً مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد؛ ثالثاً کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده به موجب قوانین خود یا عهود اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد؛ رابعاً نماینده سیاسی یا کنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و یا کنسولی

مدنی ایران استناد کرد که نشان می‌دهند قانون‌گذار در برخی موارد، با تفکیک میان «صورت مستقیم» و «صورت غیرمستقیم»، امکان عبور از حکم آمره را پذیرفته است.

از جمله در باب وصیت، اگر موصی به‌طور مستقیم یکی از ورثه را از ارث محروم کند، این اقدام باطل و مخالف نظم عمومی است، اما در فرضی که با وصیت به بیش از ثلث، عملاً موجب محرومیت وارث شود، قانون‌گذار در ماده ۸۳۷ ق.م.آ.ن را «غیر نافذ» دانسته و امکان تنفیذ توسط ورثه را پذیرفته است؛ هرچند برخی آن را در واقع باطل می‌دانند (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۹۲). همچنین در عقد ضمان، با وجود اینکه مطابق ماده ۶۹۸ ق.م.آ.ن اثر آن انتقال دین از ذمه مدیون به ضامن است و شرط خلاف آن باطل تلقی می‌شود، ماده ۶۹۹ ق.م.ب.ا پذیرش «تعلیق در التزام به پرداخت»، عملاً راهی برای انعطاف در برابر این اثر آمره فراهم کرده است (امامی، ۱۴۰۰، ۳۵۱).

این نمونه‌ها نشان می‌دهد که قانون مدنی در مواردی، عبور غیرمستقیم از قواعد آمره را معتبر شناخته است. بر این مبنا، در موضوع مورد بحث نیز می‌توان گفت توافق زوجین بر «التزام به اجرای قانون ایران» به جای «تغییر مستقیم قانون حاکم»، چون در قالب تعهد و شرط فعل تنظیم می‌شود و نه نفی صریح ماده ۹۶۳ ق.م.ب.ا، می‌تواند از منظر حقوقی قابل پذیرش و نافذ تلقی گردد؛ مشروط بر اینکه دلیل قاطع بر بطلان آن وجود نداشته باشد.

کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است» (نصیری، ۱۳۹۷، ۹۸).

ماده ۱۲۹۶ قانون مدنی نیز در تکمیل ماده قبل مقرر نموده: «هرگاه موافقت اسناد مزبور در قبل با قوانین محل تنظیم خود به توسط نماینده سیاسی یا کنسولی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر این است که وزارت امور خارجه و یا در خارج تهران حکام ایالات و ولایات، امضای نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند».

بنابر آنچه گفته شد، درباره اعتبار چنین سندی مانعی به نظر نمی‌رسد لیکن ماده ۱۲۹۵ ق.م.چنانکه گذشت برای اعتبار اسناد خارجی در ایران شرایط ذیل را لازم دانسته است:

۱) اسناد فوق به اعتبار خود باقی باشند و از اعتبار قانونی نیفتاده باشد؛ بنابراین، سندی که مجعولیت آن در کشور تنظیم کننده سند ثابت شده است، بالتبع در کشور ما نیز معتبر نخواهد بود.

۲) سند تنظیم شده، مخالف قواعد مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

۳) کشور محل تنظیم سند به موجب قوانین یا عهود خود، می‌بایست اسناد تنظیم شده در ایران را معتبر بداند. عهود فی مابین معمولاً معاملات متقابل دو کشور در قالب کنوانسیون‌های دو یا چند جانبه هستند.

۴) نماینده سیاسی یا کنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و

کنسولی کشور مزبور در ایران تأیید و تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است. این شرط در حقیقت به لزوم مراعات قواعد شکلی مربوط به تنظیم سند در کشور خارجی برمی‌گردد و گواهی نماینده سیاسی کشور بیگانه در ایران یا نماینده سیاسی ایران در کشور بیگانه برای احراز رعایت قواعد شکلی لازم برای تنظیم سند لازم دانسته شده است. طبعاً در جایی که نماینده سیاسی کشور خارجی در ایران چنین تأییدیه‌ای را صادر می‌نماید، باید قبلاً وفق ماده ۱۲۹۶ ق.م.وزرات خارجه امضای نماینده سیاسی کشور بیگانه را در ایران تأیید کرده باشد تا مرجع داخلی از صلاحیت سیاسی نماینده کشور بیگانه اطمینان حاصل نماید.

همچنین بدیهی است که موضوع مواد گفته شده به دلالت التزامی صرفاً اسناد رسمی است نه اسناد عادی، زیرا موافقت سند با مقررات محل تنظیم، مربوط به مقررات شکلی تنظیم سند بوده و اسناد عادی، فاقد شکل و صورت و تشریفات خاص هستند. چنانکه دادنامه شماره ۴۸۷ مورخه ۱۳۱۷/۲/۳۱ شعبه ۱ دیوان عالی کشور و نیز دادنامه شماره ۴۴۸ مورخه ۱۳۱۷/۲/۲۲ همان شعبه، مقررات مندرج در مواد ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ قانون مدنی را صرفاً ناظر به اسناد رسمی دانسته و اسناد عادی را دارای خروج موضوعی دانسته و تخصصاً خارج از آنها اعلام نموده است (نصیری، ۱۳۹۷، ۵۳).

این موضوع را نیز نباید از نظر دور داشت که مادتين ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ ق.م. صرفاً ناظر بر مقررات و امور شکلی تنظیم سند است، زیرا تبعیت سند از مقررات ماهوی حقوق کشور محل تنظیم سند امری کاملاً

از جهات قواعد شکلی به هر حال قوانین کشور محل تنظیم سند در اعتبار سند دخیل است (دیانی، ۱۳۹۸، ۶۷).

این نکته در نظریه اداره کل حقوقی قوه قضاییه که در تاریخ نظریه: ۱۳۹۳/۶/۱۸ به شماره ۱۴۱/۹۳/۷، در پرونده شماره ۹۳-۰۷۶-۰۹۷۹ که در پاسخ به این سؤال اصدار یافته است نیز تصریح شده است: «مطابق ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی، اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجی به شرطی در محاکم ایران معتبر تلقی می‌شوند که نمایندگی ایران تصدیق نماید سند موافق قوانین محل تنظیم شده است. خواهشمند است در خصوص اینکه برای تأمین مقصود مورد نظر ماده ۱۲۹۵ یاد شده دقیقاً چه امری باید تصدیق شود، اعلام نظر فرمایند. نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه: با توجه به عبارت صدر ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی (آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده) و بند ۴ این ماده با این عبارت "سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است" نمایندگان جمهوری اسلامی ایران در خارج از کشور در مورد اینکه سند موافق قانون کشوری که سند در آنجا تنظیم شده، می‌باشد یا خیر، باید بررسی لازم به عمل آورند و در صورت موافق بودن با مقررات آن کشور، قید عبارت "سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است" نیز ضروری است». در نهایت، با توجه به اینکه امکان اطلاع کامل از مقررات ناظر بر تنظیم اسناد مختلف کشور دیگر برای نمایندگان سیاسی ایران وجود ندارد، شایسته است قبل از تأیید اسناد برای اینکه اسناد مذکور قابل ارائه به مراجع قضایی ایران باشد، از مرجع ذی‌ربط سند تنظیمی (به اقتضاء موضوع

تابع روابط خصوصی زوجین یا اصحاب سند است. از نظر قواعد ماهوی تنظیم سند، برخی حقوق‌دانان معتقد به دو نوع نظم عمومی در حوزه تنظیم سند شده‌اند: نظم عمومی بین‌المللی و نظم عمومی داخلی و معتقدند نظم عمومی بین‌المللی در حقوق داخلی اثر مخفف دارد، یعنی مثلاً هرگاه زن دوم مرد مسلمان در فرانسه با مراجعه به دادگاه فرانسوی، به استناد سند ازدواج که در آن نام زوجه دوم قید شده است، تقاضای نفقه علیه شوهر خود بنماید، دادگاه به این درخواست ترتیب اثر خواهد داد و مفاد سند و شناسنامه را به این دلیل که مخالف نظم عمومی فرانسه است، مردود نخواهد دانست؛ و از همین روست که می‌گویند نظم عمومی آنجا که بحث ترتیب اثر به حقی مطرح است اثر مخففه دارد. البته، هیچ مقام فرانسوی حق ندارد برای چنین ازدواجی در فرانسه سند صادر کند، زیرا با مانع نظم عمومی کشور فرانسه مواجه خواهد شد. ولی اگر کسی در الجزایر مبادرت به ازدواج دوم کرده باشد و زن با استناد به شناسنامه خود، از زوج تقاضای نفقه نماید، دادگاه فرانسوی درخواست زوجه را رد نخواهد کرد یا مثلاً اگر زنی از اهالی تبت که در آنجا تعدد شوهر را جایز می‌دانند، در ایران با استناد به قبالة نکاحیه و شناسنامه خود از زوج دوم خود در ایران مطالبه نفقه کرد، دادگاه ایرانی نباید به این استناد که تعدد ازدواج مخالف نظم عمومی ماست، از ترتیب اثر به چنین درخواستی امتناع ورزد. لذا این امر را باید مربوط به قواعد ماهوی قوانین ناظر به تنظیم سند دانست نه قواعد شکلی و موضوع ماده ۱۲۹۵ ق.م.را باید منصرف به قواعد شکلی تنظیم سند دانست چنانکه

سند که ممکن است تجاری یا ملکی و... باشد) استعمال به عمل آورند که آیا در تنظیم سند مورد نظر، رعایت مقررات و ضوابط مربوطه گردیده یا خیر و بعد از اطمینان از رعایت ضوابط و مقررات مربوطه، نسبت به تأیید آن اقدام نمایند (اباذری، ۱۴۰۳، ۱۰۱۵).

در مجموع به نظر می‌رسد ارجاع به سند رسمی تنظیمی فی‌مابین زوج ایرانی و زوجه غیر ایرانی خصوصاً چنانچه به نحو شرط فعل و به نفع زوجه ایرانی تنظیم شده باشد در موارد و مسائلی که ممکن است به حکم ماده ۹۶۳ قانون مدنی زوجه ایرانی را در شمول قوانین بیگانه قرار دهد و قانون بیگانه نیز امر را به قانون ایران احاله نموده باشد حداقل در محدوده کشور ایران مفید و راهگشا باشد و بتوان با توصیه آن از برخی پیامدهای منفی حاکمیت قانون خارجی در محدوده اعتبار قوانین ایران کاست. این راهکار هرچند راهکاری موقت برای برون‌رفت از چالش مزبور است لیکن تا زمان تغییر در قوانین جاری و فعلی سهل‌ترین راه‌حل ممکن به نظر می‌رسد.

۵-۶. پذیرش تعدد تابعیت در خانواده بین المللی

یکی دیگر از اصولی که در حقوق بین‌الملل خصوصی به‌طور سنتی مورد پذیرش قرار گرفته، اصل وحدت تابعیت زوجین است. بر مبنای این اصل، در خانواده‌ای که زوجین دارای تابعیت‌های متفاوت هستند، لازم است تابعیت واحدی بر روابط خانوادگی آنان حاکم باشد تا در صورت بروز اختلاف، قانون واحدی بر روابط زوجین اعمال گردد. در حقوق ایران نیز از مفاد مواد ۹۷۶، ۹۷۸ و ۹۸۷

قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار، دست‌کم در برخی موارد، به اصل وحدت تابعیت خانواده گرایش داشته و در فرض ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی، آثار تابعیت شوهر را بر وضعیت حقوقی زن پذیرفته است. با این حال، تحولات حقوق بین‌الملل خصوصی و گسترش گفتمان حقوق بشر، به‌ویژه پس از نیمه دوم قرن بیستم، این اصل سنتی را به‌شدت مورد تردید قرار داده است. امروزه، تابعیت به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین انسان و از عناصر مهم هویت فردی تلقی می‌شود و این دیدگاه تقویت شده است که تابعیت یکی از زوجین نباید به دیگری تحمیل شود و هرگونه وحدت تابعیت باید بر مبنای رضایت و اراده آزاد زوجین استوار باشد (سازمان ملل متحد، ۱۹۵۷، ماده ۱؛ فریمن، ۲۰۱۲، ۲۳۵-۲۳۳؛ رادی، ۲۰۱۲، ۲۳۵-۲۳۳). در همین راستا، کنوانسیون تابعیت زنان متأهل مصوب ۱۹۵۷ مقرر می‌دارد که نه انعقاد و نه انحلال ازدواج و نه تغییر تابعیت شوهر نباید به‌طور خودکار موجب تغییر تابعیت زن شود، زیرا چنین وضعیتی می‌تواند به تبعیض جنسیتی و حتی بی‌تابعتی زنان منجر گردد (سازمان ملل متحد، ۱۹۵۷، ماده ۱). این رویکرد در ماده ۹ کنوانسیون منع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹ نیز مورد تأکید قرار گرفته است. به‌موجب این ماده، دولت‌های عضو مکلف‌اند حقوق مساوی زنان و مردان را در زمینه کسب، تغییر و حفظ تابعیت تضمین کنند و اطمینان دهند که ازدواج با تبعه خارجی یا تغییر تابعیت شوهر در دوران ازدواج، به‌طور خودکار موجب تغییر تابعیت زن، بی‌تابعیت شدن وی یا تحمیل تابعیت شوهر بر او نخواهد شد (ساروگاسر-هاگ، ۲۰۲۲، ۳۴۴-۳۴۳).

از دیدگاه نهادهای حقوق بشری، استقلال تابعیتی زنان متأهل یکی از مظاهر اصل برابری و منع تبعیض جنسیتی محسوب می‌شود و امروزه در بسیاری از نظام‌های حقوقی، پذیرش تابعیت مضاعف و عدم تحمیل تابعیت شوهر بر زن به‌عنوان راهکاری در جهت تضمین کرامت انسانی و برابری حقوقی زنان مورد شناسایی قرار گرفته است (مرکز منابع زنان، ۲۰۲۰، ماده ۹). بر این اساس، می‌توان گفت که حمایت مؤثر از زنان ایرانی ازدواج کرده با اتباع خارجی، مستلزم بازنگری در اصل وحدت تابعیت خانواده و حرکت به‌سوی پذیرش استقلال تابعیتی زوجین و امکان تعدد تابعیت است. چنین رویکردی افزون‌بر هماهنگی با تحولات معاصر حقوق بین‌الملل خصوصی، با موازین حقوق بشری مبتنی بر برابری جنسیتی، منع تبعیض و حق برخورداری از تابعیت نیز سازگارتر به نظر می‌رسد و می‌تواند مبنایی برای اصلاح برخی مقررات قانون مدنی، از جمله ماده ۹۸۷، فراهم آورد.

۶. نتیجه

قانون مدنی ایران بر مبنای اعمال قانون ملی و تابعیت، اتباع ایرانی را چه ساکن ایران باشند و چه ساکن خارجه، در احوال شخصیه تابع قانون ایران دانسته است؛ اما پیروی از اصل وحدت تابعیت زوجین در حقوق بین‌الملل و قاعده قوامیت زوج در فقه اسلامی سبب شده قانون مدنی ایران در ماده ۹۷۸ در فرضی که زوجه ایرانی با شوهر خارجی ازدواج نموده است و قانون متبوع شوهر تابعیت را به زوجه تحمیل می‌کند، دست از تابعیت زوجه ایرانی بکشد. افزون‌بر این، ماده ۹۶۳ ق.م نیز به‌طور مطلق زوجینی که دارای یک تابعیت نیستند را نیز

تابع قانون دولت متبوع شوهر دانسته است که سبب این پندار، مشهور شده که حتی اگر قانون دولت متبوع شوهر خارجی تابعیت را به زوجه ایرانی تحمیل نکند باز هم قانون دولت شوهر بر اختلافات مالی و شخصی ایشان حاکم خواهد بود. برخی نویسندگان با تحلیل ماده ۹۶۳ قانون مدنی به این باور رسیده‌اند که عبارت «زوجین» در این ماده اطلاق ندارد و تنها منظور زوجین خارجی غیر هم‌وطن بوده است. برخی دیگر معتقدند چون ماده ۹۶۳ ق.م مخصص منفصل مواد ۵ و ۶ و ۷ قانون مدنی است، در فرض تردید شمول این ماده بر زوجه ایرانی-زوج خارجی، اختلافات ایشان تحت عموم مواد ۵ الی ۷ باقی می‌ماند. عمل به وحدت ملاک مستفاد از راه‌حل موجود در فقه اسلامی نیز نظر دیگری است که مطرح شده است. در این میان تنظیم سند رسمی فی‌مابین زوجه ایرانی-زوج خارجی در داخل یا خارج از کشور و توافق و تراضی در خصوص تعهد و التزام زوج به پیروی از احکام زیر مجموعه‌ی قوانین ایران در مسائلی که احتمال اختلاف در آنها وجود دارد با وصف تعهد به فعل-اعم از ایجابی یا سلبی- و نه توافق مبتنی‌بر حاکمیت مستقیم قانون ایران، به استناد مادتين ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ قانون مدنی و قوانین شکلی و محلی تنظیم سند رسمی می‌تواند در شرایط فعلی به‌عنوان سریع‌ترین و سهل‌ترین راه‌حل برون‌رفت از چالش مزبور راه گشا باشد. اما آنچه می‌تواند اساس اشکال را برطرف نماید پذیرش تحول در اصل وحدت تابعیت زوجین و عدول از تحمیل اجباری تابعیت به زوجه ایرانی با اصلاح برخی مواد قانون مدنی است.

۷. سهم نویسندگان

نگارش متن توسط نویسندگان به صورت اشتراکی صورت گرفت.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

الف. منابع فارسی و عربی

- قرآن کریم

- ابادری فومشی، منصور، مجموعه کامل نظریات مشورتی/ اداره حقوقی قوه قضاییه در مسائل حقوقی، تهران، انتشارات خط سوم، ۱۴۰۳.

- الماسی، نجادعلی، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۸.

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۰.

- بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهیه، جلد اول، قم، انتشارات دلیل ما، چاپ سوم، ۱۳۹۹.

- توسلی نائینی، منوچهر، «اصل وحدت تابعیت زوجین در حقوق ایران»، مجله اندیشه‌های حقوقی، دوره دوم، شماره هفتم، ۱۳۸۳.

- خراسانی، آخوند، کفایه الاصول، جلد اول، قم، مؤسسه دارالکتب، چاپ اول، ۱۴۱۲.

- خمینی، سید روح‌الله، استفتائات، جلد سوم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۰۲.

- دانش‌پژوه، مصطفی، «تأملی در قلمرو ماده ۹۶۳ ق.م و شمول آن نسبت به آثار نکاح زن ایرانی با

مرد خارجی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره چهل‌وششم، شماره اول، ۱۳۹۵.

- دیانی، عبدالرسول، «حجیت اسناد»، فصلنامه د/درسی، شماره ۵۴، ۱۳۹۸.

- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد چهاردهم، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۲ق.

- طباطبایی، سید محمدحسین، تفسیر المیزان، جلد چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۹۹.

- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، جلد اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ هشتم، ۱۳۹۰.

- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ هشتم، ۱۴۰۱.

- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، جلد اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۵.

- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)، چاپ بیست و پنجم، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.

- مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، جلد اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۸۸.

- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد سی‌ودوم، نجف، داراحیاء التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۱۶.

- نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، مؤسسه انتشارات آگه، چاپ هفدهم، ۱۳۹۷.

ب. منابع لاتین

- Freeman, M. A; Chinkin, C & Rudolf, B, Article 9, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, Oxford University Press, ۲۰۱۲.
- Raday, F, "Gender and democratic Citizenship: The Impact of CEDAW", *International Journal of Constitutional Law*, ۱۰(۲), ۲۰۱۲.
- Sarugaser-Hug, S, Article 9, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and Its Optional Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, ۲۰۲۲.
- United Nations, (1957, January 29), *Convention on the Nationality of Married Women* (General Assembly Resolution 1040 (XI)), Retrieved from <https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1957/20632>
- Women's Resource Centre, *Article 9 of the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)*, ۲۰۲۰.