

## تعارض قوانین در روابط خانوادگی

زهرا پورقهرمانی<sup>۱</sup>، علی غریبه<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی تبریز

<sup>۲</sup> استاد دانشگاه آزاد اسلامی تبریز (استاد راهنما)

---

### چکیده

هنگامی که دادگاههای یک کشور با رابطه‌ی حقوقی که در آن یک عنصر خارجی وجود دارد مواجه می‌شوند موضوع تعارض قوانین مطرح می‌شود. بررسی تعارض قوانین در روابط خانوادگی و قانون قابل اعمال بر آن موضوع نوشتار حاضر را مورد بحث قرار می‌دهد. قواعد تعارض هر سیستم حقوقی مبنا و توجیه خاص خود را دارند؛ برخی از سیستمها مبنای قواعد خود را اصل «دولت متبوع شخص» می‌بینند و قواعدی نظیر قانون متبوع پدر یا قانون متبوع شوهر را برمی‌گزینند و برخی از سیستمها به «قانون اقامتگاه» ارزش بیشتری قائل‌اند. موضوع تعارض قوانین در روابط خانوادگی در دو مبحث قابل بررسی است: روابط زوجین با یکدیگر و روابط اولاد و والدین.

---

**واژه‌های کلیدی:** تعارض قوانین، قواعد حل تعارض، روابط خانوادگی، قانون متبوع شخص، قانون اقامتگاه.

---

## مقدمه

تعارض قوانین به طور کلی یکی از مباحث مهم و پیچیده حقوق است و تعارض قوانین در روابط خانوادگی به طور خاص موضوعی بغرنج و دارای اهمیت ویژه می‌باشد. به خصوص که با گسترش روابط بین‌المللی، روابط بین اتباع دولتها دستخوش تحولات عمیق شده است. موضوع تعارض قوانین در روابط خانوادگی زمانی مطرح می‌شود که در مساله حقوق خصوصی که مربوط به مصادیق روابط خانوادگی باشد، یک عنصر خارجی در قضیه وجود داشته باشد. بنابراین، در یک دعوی مربوط به روابط خانوادگی داخلی که بین اتباع یک کشور اتفاق می‌افتد و محل اجرای آن نیز همان کشور است، آشکار است که مساله تعارض قوانین در دادگاه‌های این کشور وجود نخواهد داشت، بلکه قواعد و قوانین داخلی همان کشور بر چنین دعوایی اعمال خواهند گردید؛ اما چنان چه یکی از عناصر خارجی موجود باشد، مسائل متعددی مطرح خواهند شد که قانون کشور خاصی باید آنها را حل نماید. در مساله تعارض قوانین در روابط خانوادگی همواره این سؤال مطرح می‌شود که کدام قانون (سیستم حقوقی) بر مساله متنازع فیه حاکم خواهد بود. قانون حاکم یا قابل اعمال در هر مورد، توسط قاعده مربوطه تعارض قوانین (قاعده حل تعارض) مشخص خواهد شد. مجموعه این قواعد در هر سیستم حقوقی قواعد حل تعارض قوانین مربوط به روابط خانوادگی آن سیستم را تشکیل می‌دهد. بنابراین، قواعد تعارض قوانین یک سیستم حقوقی در مورد روابط خانوادگی شامل آن دسته از قواعد قانون ملی یک کشور است که دادگاهها (به خصوص دادگاههای همان کشور) آنها را به کار می‌برند تا دعوایی را که در آن عنصر خارجی وجود دارد، حل و فصل نمایند. انتخاب موضوع نوشتار حاضر تحت عنوان «تعارض قوانین در روابط خانوادگی» در راستای این هدف صورت پذیرفته که تا به قدر وسع، تعارض قوانین را در تک تک مصادیق روابط خانوادگی به بحث کشانده و ماحصل این تلاش را تقدیم دانش‌پژوهان داریم.

## ۱. مفاهیم

## ۱-۱) مفهوم تعارض قوانین و قاعده حل تعارض

هنگامی که یک رابطه‌ی حقوقی به واسطه‌ی دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور مرتبط و قوانین آن کشورها در خصوص آن وضعیت حقوقی احکام متفاوتی داشته باشد، به طوری که در نهایت آثار مختلفی از خود تولید نمایند، تعارض قوانین مطرح می‌شود که برای یافتن راه‌حل و اجرای قانون مناسب، مجبور به انتخاب بین این قوانین خواهیم بود. بنابراین، باید ابزاری در اختیار داشته باشیم تا از میان قوانین مختلف و گوناگون تنها یک قانون را به عنوان قانون صالحه انتخاب و بر دعوا حاکم نماییم. به چنین قواعد و مقرراتی «قواعد حل تعارض» می‌گویند. برای درک بهتر مطلب، به ذکر یک مثال بسنده می‌کنیم:

فرض کنید یک زن و یک مرد فرانسوی که در ایران اقامت دارند می‌خواهند در کشور ما ازدواج کنند. در این جا ما با یک مساله تعارض قوانین مواجه هستیم زیرا با یک رابطه‌ی حقوق خصوصی (ازدواج) مواجه هستیم که به واسطه دخالت عامل خارجی (کشور فرانسه) به دو کشور ایران و فرانسه که دارای قوانین مختلف هستند مرتبط شده است. حال در این فرض باید دید شرایط و آثار این ازدواج تابع چه قانونی است: قانون ایران یا قانون فرانسه. با توجه به ماده ۷ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.» بنابراین، در این مثال باید تعارض را به نفع قانون فرانسه حل کرد. (الماسی، ۱۳۹۰ صص ۴-۵) خلاصه کلام اینکه، مطالب اصلی در تعارض قوانین، تلفیق و ترکیب مصالح و منافع متعارض در مورد انتخاب قانون صلاحیتدار می‌باشد تا از میان قوانین کشورهای مربوطه، قانون کشوری که با آن رابطه تناسب بیشتری دارد انتخاب گردد. این قانون ممکن است قانون کشور مقر دادگاه باشد یا قانون یک کشور خارجی که با اعمال قاعده حل تعارض بدست می‌آید؛ برخلاف برخی مسایل خاص که ممکن است تحت تأثیر قواعد حقوق عمومی و مصلحت سیاسی قرار بگیرد. ارفع نیا، ۱۳۸۲، ص ۳؛ ارفع نیا، ۱۳۷۹، صص ۲۲-۲۳؛ الماسی، ۱۳۸۲، ص ۱۷) تعارض قوانین انواع

مختلفی دارد: تعارض صریح (مثبت و منفی)، تعارض مخفی و تعارض مفاهیم عامل ارتباط که توضیح و تفسیر هریک از آنها از حوصله بحث خارج است.

## ۱-۲) احوال شخصیه و قانون حاکم بر آن

در بحث تعارض قوانین با بحث دسته های ارتباطی مواجه هستیم. در روابط بین الملل، برای تعیین قانون حاکم بر قضیه مطروحه، موضوع متنازع فیه را باید به طور صحیح درک کرد و هر مسأله را داخل در یک دسته حقوقی هم جنس و هم نوع به نام دسته ارتباطی کرد. دسته های ارتباطی در واقع دسته های حقوقی هستند که روابط و موضوعات حقوقی متجانس در آن قرار می گیرند تا بر آنها قانون واحدی حاکم باشد. (الماسی، ۱۳۹۰، ص ۱۸) در حقوق بین الملل خصوصی هر کشور، دسته های ارتباطی بسیار متنوعی نظیر احوال شخصیه، اموال، قراردادهای، اسناد، وقایع و اعمال حقوقی وجود دارند (ارفع نیا، ۱۳۷۹، ص ۱۲) که بررسی هر یک از این دسته های مذکور، نیاز به تحلیل جداگانه دارد. از لحاظ حقوق بین الملل خصوصی، احوال شخصیه مهمترین بحث عملی تعارض قوانین تلقی می شود. احوال شخصیه امور و اوصاف مربوط به شخصی است که وضع و حالت او را صرف نظر از شغل و مقام خاص او در خانواده، اجتماع و کشور معین می کند، این اوصاف جنبه شخصی داشته و قابل تقویم و مبادله به پول نمی باشد. در اصول دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصطلاح احوال شخصیه شامل ازدواج، ترتیب اموال زوجین، طلاق، افتراق، جهیزیه، ابوت، نسب، فرزندخواندگی، اهلیت، بلوغ، ولایت و قیمومت، حجر، حق وراثت، وصایت، تصفیه و تقسیم ما ترک و کلیه مسائل و امور مربوط به حقوق خانوادگی دانسته شده است.

برای تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه در حقوق موضوعه کشورهای مختلف، معمولاً دو عامل مورد توجه قرار می گیرد: یکی عامل اقامتگاه و دیگری تابعیت. کشورهای مهاجر فرست، علی القاعده احوال شخصیه را تابع قانون ملی می دانند تا بدین گونه حمایت از آنان به نحو کاملتری تحقق یابد و برعکس، کشورهای مهاجرپذیر قانون محل اقامت اشخاص را حاکم بر احوال شخصیه می دانند. علاوه بر این، در برخی از کشورهایی که قانون ملی را در مورد احوال شخصیه لازم الرعایه می دانند، مثل فرانسه، در بعضی مسایل خانوادگی که مربوط به روابط دو نفر می باشد، مثل طلاق و نسب، اگر طرفین دارای دو تابعیت مختلف باشند، قانون اقامتگاه مشترک آنها اجرا می شود. (ارفع نیا، ۱۳۸۲، ص ۱۶۱) در حقوق ایران نیز احوال شخصیه افراد تابع قانون ملی شخص است. ماده ۶ قانون مدنی ایران در خصوص احوال شخصیه ایرانیان مقرر داشته است:

«قوانین مربوط به احوال شخصیه ... در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود.»

و بلافاصله تکلیف خارجیان را در خصوص احوال شخصیه در ماده ۷ قانون مدنی چنین مقرر داشته است:

«اتباع خارج مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه ... در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.»

## ۱-۳) مفهوم روابط خانوادگی و مصادیق آن

هر یک از حوزه های مرتبط با خانواده در علوم انسانی، خانواده را تعریف کرده است. از جمله خانواده را گروهی از افراد می دانند که از راه خون، زناشویی و یا فرزندپذیری با یکدیگر ارتباط می یابند و طی یک دوره زمانی نامشخص با هم زندگی می کنند. اصل دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، خانواده را واحد بنیادی جامعه اسلامی خوانده است، اما نه در فقه و نه در قانون مدنی ایران برای خانواده تعریف روشنی ارائه نشده است. در عین حال، با توجه به قواعد و مقررات حقوق مدنی، می توان آن را گروهی دانست که اعضای آن به دلیل قرابت یا زوجیت، همبستگی حقوقی و اجتماعی یافته اند. این گروه شامل زن، شوهر و فرزندان است که با ریاست شوهر در کنار هم زندگی می کنند. مرد و زن پس از تشکیل خانواده و سپس فرزنددار شدن، دو عنوان حقوقی می یابند: ۱- همسری ۲- پدر و مادر بودن. قواعد حاکم بر ایجاد یا انحلال رابطه میان زن و شوهر و آثار آن که عمدتاً بر پایه قرارداد نکاح است، با احکام ناظر بر روابط میان والدین و فرزندان که مشمول قواعد امری و قوانین حمایتی قانون گذار یا شارع است، تفاوت دارد. پس از واقع شدن نکاح صحیح، حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار می شود

که برخی از آنها جنبه مالی دارد (مثل مهریه و نفقه) و شماری دیگر جنبه غیر مالی دارد (مانند لزوم حسن معاشرت زوجین با یکدیگر و همراهی و معاونت آن دو در تحکیم مبانی خانواده و تربیت فرزندان). با برقراری رابطه زوجیت، این امکان وجود دارد که فرزند یا فرزندان مشترکی ثمره و محصول این نکاح باشند. داشتن فرزند مشترک حق زوجین است، لیکن به مجرد انعقاد نطفه، این وضعیت برای زوجین تکالیفی را ایجاد خواهد کرد. حمایت از صغار و وضع قواعد مناسب برای مواظبت و تعلیم و تربیت شخص و اداره اموال آنان از روزگاران قدیم مورد توجه صاحبان نظران دلسوز جوامع بوده است. چرا که به درستی دریافته بودند که اطفال هر جامعه گردانندگان چرخهای اجتماع فردایند و نباید در هیچ صورت از سرنوشت آنان غافل شد. از این روی می توان گفت، حمایت از کودکان یکی از مبانی مهم سیاست قانون گذاری در روابط پدر، مادر و فرزندان می باشد. اتحاد زن و شوهر و وابستگی خونی و اخلاقی فرزندان خانواده به آنان، باعث می شود یکی از طبیعی ترین واحدهای اجتماعی به نحوی که هر یک از اعضای آن در مقابل هم دارای حقوق و تکالیف باشند، به وجود می آید. قانون مدنی ایران در مقام بیان همین رابطه است که در ماده ۱۱۷۸ ق.م.مقرر داشته است:

«ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذرانند.»

روابط خانوادگی دایره‌ای گسترده‌ای داشته و موضوعات متنوعی را در برمی گیرد که بیان همه‌ی آنها نه تنها ضرورتی ندارد بلکه ما را از بحث اصلی دور می نماید. بنابراین به مهمترین موارد آنها اشاره کرده تا راه را برای بحث تعارض قوانین در روابط خانوادگی باز نماییم.

## ۲. روابط خانوادگی و قانون حاکم بر آنها

### ۲-۱) نکاح

یکی از مصادیق مهم دسته ارتباطی احوال شخصیه، در حقوق ایران و حقوق اکثر کشورهای جهان، نکاح یا عقد ازدواج است. علی‌رغم اینکه نکاح عقد محسوب می شود و علی‌القاعده می بایست در دسته عقود توصیف شود، اما در بین کشورهای جهان، نکاح در دسته ارتباطی عقود توصیف نمی شود و کشورها تمایل دارند این موضوع را در دسته ارتباطی احوال شخصیه طبقه بندی نمایند. (ارفع نیا، ۱۳۷۹، ص ۳۹۰) به همین دلیل این عقد خاص همانند مصادیق احوال شخصیه تابع قانون دولت متبوع افراد می باشد.

برای جلوگیری از طولانی شدن بحث از ورود در تمام مباحث نکاح که موضوع ما هم نمی باشد خودداری کرده و برای روشن شدن مطلب فقط به ذکر مباحثی که در حقوق بین الملل خصوصی و تعارض قوانین مطرح است، می پردازیم.

### ۲-۲) شرایط شکلی و ماهوی نکاح

در حقوق ایران، رضای طرفین، رضایت والدین، موانع نکاح، اجازه یا عدم ضرورت اجازه دولت از مسائل ماهوی نکاح می باشد. لیکن مسائلی از قبیل ثبت رسمی نکاح، دخالت یا عدم دخالت مقامات دولتی و مذهبی در نکاح و نیز انجام نکاح در مکان خاص از مسائل شکلی و تشریفاتی نکاح تلقی می شود. بنابراین در حقوق ایران، مطابق ماده ۶ و ۷ و ۹۶۳ قانون مدنی، مسائل ماهوی نکاح تابع قانون دولت متبوع افراد و مسائل شکلی مطابق ماده ۹۶۹ قانون مدنی، تابع قانون محل تنظیم یا محل انجام واقعه حقوقی خواهد بود. هرگاه تابعیت متعاقبین واحد بوده و بین نامبردگان وحدت تابعیت نیز وجود داشته باشد، در مسایل ماهوی نکاح، اعمال قانون دولت متبوع براحته صورت می گیرد. لیکن باید توجه داشت در صورتی که بین زن و مردی که قصد ازدواج دارند وحدت تابعیتی وجود نداشته باشد، در این صورت اعمال ماده ۹۶۳ ق.م.ایران در مسائل ماهوی (اعمال قانون دولت متبوع شوهر) خالی از اشکال نخواهد بود؛ زیرا: اولاً، نامبردگان هنوز زن و شوهر محسوب نمی شوند تا بخواهیم در مبحث وقوع نکاح (نه آثار آن) قانون دولت متبوع شوهر را به مرحله اجرا بگذاریم. ثانیاً اعمال ماده ۹۶۳ ق.م.ایران، در فرضی که زن تبعه ایران باشد، باعث نادیده گرفتن مواد ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ ق.م.ایران خواهد شد. حال آنکه این مواد از قواعد امری مربوط به نظم

عمومی حقوق ایران محسوب می‌گردند. بنابراین، ضروری است در هنگام طرح مسأله ازدواج بین زوجین با تابعیت مختلف در لحظه ازدواج هر کدام از زوجین را تابع قانون ملی خود دانسته و پس از ازدواج، مستنبط از ماده ۹۶۳ ق.م.ایران، آثار نکاح را تابع قانون دولت متبوع شوهر بدانیم. (الماسی، ۱۳۹۰، صص ۱۷۳-۱۷۵؛ الماسی، ۱۳۸۲، صص ۲۷۲-۲۷۴؛ ارفع‌نیا، ۱۳۷۹، صص ۵۸-۶۰)

### ۲-۳) آثار نکاح

در اکثر کشورها به مجرد انعقاد عقد ازدواج، آثار حقوقی نکاح ایجاد می‌شود، لیکن نه به وسیله متعاقدين بلکه هر جامعه‌ای با توجه به نوع نگرش خود چنین آثاری را ایجاد و بر عقد نکاح و متعاقدين تحميل مینماید. پس هر آنچه که بعد از انعقاد عقد صحیحی به موجب قانون برای زوجین تکلیف‌آور بوده و بر طرفین عقد یا ثالث تحميل می‌شود، در اصطلاح آثار نکاح نامیده می‌شود و بر عقد ازدواج غیر صحیح هیچ آثار حقوقی بار نخواهد شد. آثار نکاح را می‌توان به دو دسته کلی روابط مالی و روابط شخصی تقسیم نمود. روابط مالی مشتمل بر مهریه، نفقه و جهیزیه می‌باشد و روابط شخصی متضمن حقوق و تکالیف متقابل زوجین، اختیارات ناشی از اداره خانواده، تکالیف مربوط به حسن معاشرت زوجین و وظایف زناشویی از جمله موارد اعمال موضوع ماده ۹۶۳ ق.م.ایران می‌باشد. از دیگر آثار نکاح می‌توان به ایجاد حرمت با ثالث پس از نکاح، ارث بردن زوجین از یکدیگر و ایجاد تکلیف نسبت به فرزندان مشترک اشاره کرد. به عنوان یک قاعده کلی، در اکثر کشورها از جمله ایران، هرگاه زن و شوهری دارای تابعیت واحد باشند (اعم از اینکه زن و شوهر ذاتاً دارای تابعیت یکسان باشند یا اینکه در اثر تحميل تابعیت به واسطه رابطه زوجیت، تابعیت زوج بر زوجه یا زوجه بر زوج حسب مورد تحميل گردد) اعمال قانون دولت متبوع زوجین با تشخیص عامل ارتباطی تابعیت، مشکل خاصی را در بر ندارد، لیکن هرگاه زن و شوهر دارای تابعیت یکسانی نباشند، در این صورت، به عنوان یک قاعده حقوقی می‌بایست با توسل به قواعد ترجیحی (ترجیح یک قانون دولت متبوع بر قانون دولت متبوع دیگر) یا به وسیله اعمال قانون اقامتگاه مشترک زوجین و یا به وسیله اعمال قواعد ماهوی قانون مقر دادگاه، مسائل مربوط به آثار نکاح را حل و فصل نمود. (الماسی، ۱۳۸۲، صص ۲۵۰-۲۷۴) ماده ۱۱۰۲ ق.م.ایران مقرر داشته‌است:

«همین که نکاح به‌طور صحیح واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.»

در حقوق ایران، هرگاه دعوا ناشی از آثار رابطه زوجین خارجی در دادگاههای صلاحیت‌دار ایرانی مطرح گردد قاضی ایرانی می‌بایست پس از توصیف مسأله متنازع فیه، به قواعد حل تعارض ایران مراجعه نماید. اگر موضوع مطروحه جزو دسته احوال شخصیه باشد، قاضی ایرانی در صورتی که متداعیین دارای وحدت تابعیت باشند قانون ملی زوجین را به عنوان قانون صالح اعلام می‌دارد و در صورت عدم وحدت تابعیت زوجین از مفهوم ماده ۹۶۳ ق.م. به عنوان یک قاعده ترجیحی استفاده مینماید و در خصوص تعیین مصادیق رابطه مالی و رابطه شخصی زوجین، به قانون دولت متبوع شوهر رجوع میکند.

پس از بیان این قاعده کلی، به توصیف تک تک روابط و قواعد حل تعارض هر کدام می‌پردازیم:

#### ۱-۳-۲) روابط مالی زوجین

منظور از روابط مالی زوجین همانگونه که از نام آن پیداست، آن دسته از روابطی است که موضوع آنها را مال تشکیل می‌دهد. در حقوق ایران از سه نوع مال که موضوع رابطه مالی زوجین را تشکیل می‌دهند، نام برده شده‌است. این سه نوع عبارتند از: مهریه، نفقه و جهیزیه؛ که به اختصار به توضیح هر یک می‌پردازیم:

#### الف) مهریه

مهریه در لغت به معنای کابین و صداق است و در اصطلاح، مالی است که زن به عقد و یا آمیزش حقیقی، مستحق آن می‌شود. به عبارتی دیگر، مالی است که زن پس از نکاح، مستحق دریافت آن از شوهر خویش می‌گردد. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ص ۱۹۹۶) در ماده ۱۰۸۷ ق.م.ایران، آمده است: «مهر عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن است.» در رابط با قانون حاکم بر مهریه در حقوق بین‌الملل خصوصی می‌توان گفت، در باب مهریه، نسبت به وجود یا عدم وجود مهریه، نحوه تسلیم و تملک آن، ارتباط مهر با تمکین، وجود یا عدم وجود حق حبس شوهر و در موارد حق حبس، می‌بایست «قانون دولت متبوع شوهر» را به موقع اجرا گذارد. (فدوی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۷)

#### ب) نفقه

نفقه به معنای هزینه و خرج می‌باشد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ص ۲۰۶۸) ماده ۱۱۰۷ ق.م.ایران و در مورد نفقه مقرر داشته است: «نفقه عبارتست از همه‌ی نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و هر آن چه را به صورت عادت یا احتیاج لازمی زندگی وی باشد.» در باب نفقه، بحث تعلق یا عدم تعلق نفقه برای زن، تأثیر شاغل بودن یا نبودن زن در میزان بهره‌مندی از نفقه، میزان و موارد نفقه و حدود الزام شوهر به پرداخت آن، رابطه نفقه و تمکین زن از شوهر، ضمانت اجرای خودداری یا ناتوانی شوهر از پرداخت نفقه، وجود یا عدم وجود نفقه پس از انحلال نکاح، از جمله مواردی است که تابع «قانون دولت متبوع شوهر» می‌باشد. (فدوی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۸)

نکته‌ی آخر، نفقه زوجه مطلقه است. شاید اینگونه به نظر برسد مادام که رابطه زوجیت برقرار است، نفقه نیز برقرار است و به مجرد انحلال رابطه زوجیت، مبحث نفقه نیز مختومه می‌شود اما اینگونه نیست. در طلاق رجعی، هر چند این نوع طلاق باعث زوال رابطه زوجیت می‌شود، اما نفقه مدت عده مطلقه رجعیه بر عهده مرد بوده و وی می‌بایست پرداخت نماید. بنابراین مردی که همسر خود را به طلاق رجعی مطلقه نماید، اعم از اینکه در دوره عده رجوع نماید یا اینکه از رجوع به مطلقه رجعیه خود امتناع ورزد، مکلف است نفقه وی را پرداخت نماید. به عبارتی، عدم رجوع به زن به عنوان حق زوج در طلاق رجعی، مسقط نفقه زن نخواهد بود مگر اینکه طلاق در حال نشوز باشد، زیرا در حکم زوجه است. در طلاق بائن (اعم از خلع و مبارات و طلاق زن یائسه و باکره) و همچنین فسخ نکاح (منوط به عدم وجود حمل در مطلقه) چون رابطه زوجیت قطع می‌شود، هر چند که زن باید عده نگهدارنده اما نمی‌توان مرد را مکلف به پرداخت نفقه همسر مطلقه خود کرد. پرداخت نفقه از جانب مرد به زن در زمان رابطه زوجیت یا دوره عده مطلقه رجعیه، از موارد مربوط به نظم عمومی است به ویژه اینکه برای ترک نفاق قانونگذار ایران مجازات تعیین کرده است. بنابراین، در حقوق بین‌الملل خصوصی در محاکم ایران هرگاه بخواهیم خلاف چنین امری را به موجب قواعد و مقررات خارجی پذیرا باشیم، اعمال قواعد ماهوی قانون خارجی با مقررات مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه منافات داشته و باید از اجرا قانون خارجی صرف نظر کرده و قانون ایران را اجرا نماییم. (الماسی، ۱۳۸۲، صص ۱۹۰-۱۹۱؛ الماسی، ۱۳۹۰، صص ۱۳۵-۱۳۶)

#### ج) جهیزیه

جهیزیه عبارتست از اثاثی که زن به خانه شوهر می‌برد. در باب جهیزیه می‌توان به وجود یا عدم وجود جهیزیه، نحوه مالکیت جهیزیه، ارتباط جهیزیه با بقای رابطه زوجیت اشاره کرد. موارد فوق، از جمله اموری است که در صورت بروز اختلاف زوجین و اقامه دعوی متداعیین خارجی در ایران، وفق ماده ۹۶۳ ق.م.، تابع قانون دولت متبوع شوهر خواهد بود. (فدوی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۹)

#### ۲-۳-۲) روابط غیر مالی زوجین

در خصوص روابط غیر مالی زوجین (روابط شخصی) می‌توان به مواردی چون حسن معاشرت با یکدیگر، معاضدت آنان با یکدیگر در تشیید مبانی خانواده، حق سکونت برای زن در مسکن جداگانه، سکونت مشترک، ریاست خانواده، تمکین زن از شوهر، مخالفت شوهر با اشتغال زن، معاضدت در تربیت فرزندان مشترک، بهره‌مندی زن از نام خانوادگی و تابعیت و اقامتگاه شوهر، ولایت و قیمومت بر فرزندان نام برد که در صورت بروز اختلاف و اقامه دعوی خارجیان در دادگاه ایران، قاضی ایرانی با

توجه به ماده ۹۶۳ ق.م.مکلف به اعمال قاعده ماهوی قانون دولت متبوع شوهر، در صورت عدم مغایرت قانون یاد شده با نظم عمومی و اخلاق حسنه ایران می‌باشد و ممکن است قاضی ایرانی از باب پذیرش احاله درجه اول، قانون دولت متبوع شوهر را به مرحله‌ی اجرا نگذارد. (سلجوقی، ۱۳۷۰، ص ۲۵۴) همچنین، هرگاه ایرانیان مقیم خارج از کشور در خصوص مسایل فوق، در دادگاههای خارجی اقامه دعوا نمایند، چنانچه قاضی قواعد ماهوی ایران را به اجرا بگذارند و بین دادگاه خارجی و دادگاه ایران وحدت توصیف وجود داشته‌باشد، حکم صادره از جانب محاکم خارجی در ایران واجد خصلت اجرایی خواهد بود. لیکن هرگاه دادگاه خارجی، قانونی غیر از قانون ایران را به اجرا بگذارد در این صورت به استناد ماده ۶ ق.م.ایران، حق تشکیل شده در خارج از ایران به لحاظ عدم رعایت قواعد ماهوی ایران در مرحله تشکیل حق، توسط محاکم ایران معتبر شناخته نخواهد شد. (فقط در صورتی که زن ایرانی در اثر تحمیل تابعیت شوهر، تابعیت خارجی یافته‌باشد، موضوع از شمول ماده ۶ ق.م.ایران خارج خواهد بود.)

نکته قابل توجه دیگر در رابطه با اشخاص دارای اقلیت دینی و مذهبی است. به این صورت که اگر زن و شوهر ایرانی که دارای اقلیت دینی و مذهبی هستند مبادرت به اقامه دعوی آثار نکاحی که صحیحاً واقع شده در دادگاههای ایرانی بکنند، در این صورت قاضی ایرانی به استناد به قانون ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ مکلف است در دعوی ناشی از روابط مالی و شخصی نامبردگان، قواعد متداوله و مسلمه دین و مذهب شوهر (در صورتی که زن و شوهر پیرو دین و مذهب جداگانه باشند) را به موقع اجرا بگذارد. البته باید توجه داشت که این مورد در مصادیقی از نکاح قابل تصور است که زوجه مسلمان نباشد؛ زیرا قانون ازدواج مسلمه با غیر مسلم را تجویز نکرده است و به عنوان یک نظم عمومی، مانع بزرگی بر سر راه اجرای بند یک قانون ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ خواهد شد. بنابراین، هرگاه زن و شوهر اقلیت ایرانی بخواهند دعوی در خصوص مسائل مربوط به روابط شخصی و مالی خود در دادگاههای خارجی مطرح نمایند، برای اینکه حکم صادره در دادگاه خارجی در ایران معتبر شناخته‌شود، قاضی خارجی باید حکم را بر اساس قواعد و مقررات مربوط به دین و مذهب متداول مرد ایرانی صادر کند.

#### ۴-۲) انحلال نکاح

اصل بر استمرار رابطه زوجیت ناشی از نکاح صحیح می‌باشد و اسباب انحلال نکاح همگی استثنای بر بقای رابطه زوجیت تلقی می‌گردند. انحلال عقد در اکثر موارد بصورت طلاق، فسخ نکاح، بذل مدت (در نکاح منقطع)، فوت، لعان و کفر می‌باشد.

#### ۱-۴-۲) فسخ نکاح

برای اینکه قاعده تعارض قوانین درباره فسخ نکاح را بیابیم ابتدا باید اشاره مختصری بر جهات مؤثر در فسخ نکاح داشته‌باشیم. فسخ یک عمل حقوقی یک جانبه در اختیار مرد یا زن است که با احراز هر یک از جهات تعیین شده از سوی قانونگذار، دارنده اختیار می‌تواند با اعمال آن، نکاح میان خود و همسرش را منحل کند. هرگاه در حقوق ایران دعوی حقوق بین‌الملل خصوصی (در خصوص فسخ نکاح) مطرح شود، قاضی ایرانی می‌بایست در صورت وحدت تابعیت زوجین قاعده ماهوی قانون دولت متبوع طرفین و در صورت عدم وحدت تابعیت زوجین، قاعده ماهوی قانون دولت متبوع شوهر را به اجرا بگذارد و در صورتی که قانون صلاح خارجی تولید احاله کند، در صورت احاله درجه اول، قاعده ماهوی ایران را به اجرا در می‌آورد و قواعد ماهوی قانون ایران حسب مورد اعلام می‌کند که آیا حق فسخ وجود دارد یا نه. بنابراین، هرگاه فسخ نکاح در حقوق مدنی زوجین یا قانون داخلی دولت متبوع شوهر پیش‌بینی نشده‌باشد، زوجین نمی‌توانند با استناد به اینکه فسخ نکاح در قانون محل اقامه دعوا پیش‌بینی شده از تسهیلات آن بهره‌مند گردند.

در مورد اتباع ایرانی دارای اقلیت مذهبی، چنانچه زن و شوهر دین و مذهب واحدی داشته‌باشد و دعوی فسخ نکاح در دادگاه ایران مطرح کرده‌باشند، قاضی ایرانی قواعد و مقررات مذهبی مشترک زوجین را به موقع اجرا خواهد گذاشت و اگر دین و

مذهب زن و شوهر با هم مغایر باشند، به صراحت بند اول ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۳، قاضی مذکور موظف است قواعد مسلمة مربوط به دین و مذهب شوهر را به اجرا درآورد. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۴۳۱)

### ۲-۴-۲) طلاق

یکی از طرق پایان دادن به نکاح دائمی که به طور صحیح واقع شده، اعم از اینکه به درخواست شوهر یا زوجه یا زوجین یا توسط دادگاه صورت گیرد، طلاق است که براساس حقوق ایران الزاماً می‌بایست با به کار بردن صیغه خاص در حضور دو مرد عادل صورت بگیرد. چنانچه اتباع خارجی بخواهند در ایران از یکدیگر طلاق بگیرند در این صورت طبق مادتهای ۷ و ۹۶۳ ق.م.ایران، مسائل ماهوی طلاق در صورت وحدت تابعیت زوجین تابع قانون ملی زوجین و در صورت عدم وحدت تابعیت زوجین تابع قانون دولت متبوع زوج است و مسائل شکلی طلاق وفق ماده ۹۶۹ قانون مدنی ایران تابع قانون ایران (قانون محل تنظیم سند) خواهد بود. در مواردی که قواعد حل تعارض قانون صالح بر قضیه ایجاد احاله درجه اول نماید، در این صورت قاضی ایرانی می‌بایست قانون مدنی ایران را به اجرا بگذارد و علی‌القاعده نمی‌تواند قاعده اختصاصی طلاق اقلیتهای دینی - مذهبی ایرانیان را بر آنها اعمال کند؛ زیرا مقررات مسلمة دین و مذهب زوجین مندرج در ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه فقط مختص اقلیتهای دینی - مذهبی ایرانی می‌باشد و چنانچه اتباع ایرانی اقلیتهای دینی - مذهبی بخواهند در ایران از یکدیگر طلاق بگیرند، قاضی ایرانی در صورت واحد بودن دین و مذهب زوجین، قواعد مسلمة مذهب زوجین تا جایی که مغایر با نظم عمومی ایران نباشد به مقطع اجرا می‌گذارد و در صورتی که دین و مذهب زوجین با هم مخالف باشد، قاضی ایرانی قواعد و مقررات مسلمة دینی - مذهبی که شوهر پیرو آن است را به اجرا خواهد گذاشت.

### ۳-۴-۲) عده

عده به مدت زمانی اطلاق می‌شود که پس از واقعه طلاق یا فسخ نکاح (در نکاح دائم) و فسخ نکاح و بذل مدت یا انقضای آن (در نکاح منقطع) و فوت (واقعی یا فرضی) زوجه حق اختیار همسر دیگری را ندارد. طبق ماده ۱۱۵۰ ق.م. عده عبارتست از مدتی که تا انقضای آن، زنی که عقد نکاح وی منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگری اختیار کند. در حقوق ایران، عده در دو مورد می‌باشد: الف) عده طلاق و فسخ نکاح ب) عده وفات. در حقوق بین‌الملل خصوصی، کشورهای اسلامی بدون استثنا تأسیس حقوقی عده را علی‌رغم اختلاف در جزئیات، در قوانین داخلی خود پیش‌بینی کرده‌اند و زن قبل از انقضای عده نمی‌تواند شوهر جدیدی اختیار کند. در خصوص اختلافات می‌توان به وجود عده در زن یائسه در کشورهای عربی و عدم وجود عده برای زن یائسه در ایران اشاره داشت. در حقوق کشورهای اروپایی و آمریکا، تأسیس حقوقی عده مورد پذیرش قرار گرفته است. نکته مهمی که در عده باید توجه داشت این است که عده مبتنی بر طلاق صحیح خواهد بود. بنابراین، هرگاه زن یا مردی اثبات کند که قواعد و مقررات ماهوی در طلاق رعایت نگردیده و طلاق انجام شده، صحیحاً صورت نگرفته است، در این صورت نمی‌توان برای زن، عده‌ای تصور نمود.

مبحث دیگر، حق رجوع مرد به زن مطلقه خود است. تأسیس حقوقی رجوع در طلاق رجعی وجود دارد؛ زیرا در کشورهای اسلامی که دو نوع طلاق (رجعی و بائن) وجود دارد، در بحث طلاق رجعی، حق رجوع برای مرد محفوظ است اما در کشورهای غیر اسلامی که اصولاً یک نوع طلاق بیشتر وجود ندارد طلاق مطلقه قبل از ازدواج مجدد می‌بایست آن را رعایت نماید. علت وضع چنین قاعده‌ای در حقوق فرانسه، جلوگیری از اشتباه نسب اطفال می‌باشد. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۴۸۴ و صص ۵۰۱-۵۰۲)



### ۳. روابط اولاد و والدین

دوره صغارت، عمده‌ترین دوره از زندگی اولاد یا فرزند مشترک است که والدین را ملزم به دخالت اجباری در زندگی وی وضعیت خاص طفل در این دوره ایجاب می‌کند که از جانب قانون‌گذاران تکالیفی بر عهده والدین بار گردد که به ترتیب به شرح هر یک از آنها می‌پردازیم:

#### ۳-۱) حضانت

حضانت عبارتست از توانایی و سلطه والدین نسبت به نگهداری و تربیت طفل که بر حسب نظام طبیعت برای آنان برقرار شده‌است. وفق ماده ۱۱۶۸ ق.م. حفظ و پرورش طفل هم حق و هم تکلیف پدر و مادر است. از مواردی که ممکن است به لحاظ اعمال قواعد ماهوی مربوط به حضانت در کشورهای مختلف ایجاد تعارض قوانین نماید، مسأله‌ی «حق حضانت» است. در مورد حق حضانت، وفق ماده ۱۱۷۰ ق.م ایران، وجود حق حضانت در سنین وضعی طفل، برای مادر وی مادام که رابطه زوجیتش با پدر طفل استمرار دارد، قطعی است و حتی در صورتی که رابطه زوجیت منحل شود، مادام که مادر طفل با مرد دیگری ازدواج نکرده‌است حق حضانت برای وی متصور است؛ یعنی در صورت طلاق یا فسخ نکاح، اعم از اینکه مادر طفل در دوره عده باشد یا اینکه دوره عده وی به پایان رسیده‌باشد، برای وی حق حضانت متصور خواهد بود و مستنبط از ماده ۱۱۷۰ ق.م، فقط جنون باعث اسقاط حق حضانت مادر طفل خواهد بود. ساده‌ترین استنباطی که از بررسی ماده ۱۱۷۱ ق.م ایران می‌توان کرد این است که با فوت مادر، حق حضانت وی نسبت به اطفال تبدیل به تکلیف پدر طفل به نگهداری وی می‌شود و بالعکس، فوت پدر خللی به حق حضانت مادر وارد نمی‌کند حتی اگر طفل دارای جد پدری یا برای طفل توسط پدرش وصی تعیین شده‌باشد. از آن جا که هدف از حضانت، جلوگیری از آسیب به تمامیت جسمی و روحی در دوران صغارت و تربیت اخلاقی طفل است، بنابراین به حکم ماده ۱۱۷۳ ق.م ایران، در صورت عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، محکمه بنابه تقاضای اقربای طفل یا قیم یا وصی و دادستان، می‌توان هر تصمیمی را که برای حضانت بهتر طفل ضرورت داشته‌باشد اتخاذ کند.

در حقوق داخلی ایران، مبحث حضانت جدا از بحث ولایت مورد مطالعه قرار می‌گیرد؛ اما در حقوق بین‌الملل ایران هر مبحثی که داخل در رابطه بین اولاد و والدین توصیف شود، اصل بر این است که چنین رابطه‌ای مشمول قانون دولت متبوع پدر می‌باشد (ماده ۹۶۴ ق.م ایران) اما در موارد استثنایی و در موارد تعیین قیم و نصب ولی قانون دولت متبوع مولی علیه (ماده ۹۶۵ ق.م ایران) صالح بر قضیه خواهد بود.

#### ۳-۲) انفاق

انفاق در اصطلاح حقوقی، عبارتست از تأمین هزینه مایحتاج زندگی کسانی که شرع یا قانون بر عهده شخص گذاشته‌است با توجه به اینکه نفقه زوجه در مباحث قبلی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت، اینک در این مبحث صرفاً نفقه اولاد مورد بررسی قرار می‌گیرد:

ماده ۱۱۹۹ ق.م ایران صراحتاً تکلیف به الزام پرداخت نفقه اولاد را معین نموده‌است. در مرتبه نخست، تکلیف پدر طفل است که نفقه وی را پرداخت نماید. هرگاه پدر طفل فوت شده‌باشد یا اینکه پدر وی توانایی پرداخت نفقه اولاد را نداشته‌باشد، انفاق اولاد وی، بر عهده جد پدری (پدر پدر یا پدر بزرگ پدر) خواهد بود. با دقت در مواد قانون مدنی ایران، متوجه می‌شویم که مادر طفل یا مادر بزرگ پدری طفل ابتدا و به عنوان منفق ثانویه ملزم به پرداخت نفقه وی نمی‌باشد؛ به عبارت دیگر، هرگاه اجداد پدری (با رعایت قاعده الاقرب فالاقرب) وجود نداشته‌اند یا اینکه قادر به پرداخت نفقه برای نوه خود نبودند، در این صورت نفقه اولاد (طفل) به عهده مادر وی خواهد بود و اگر مادر طفل فوت شده‌باشد یا اینکه مادر طفل قادر به پرداخت نفقه طفل نباشد، در آن صورت، نفقه طفل بر عهده پدر بزرگ و مادر بزرگ مادری و مادر بزرگ پدری طفل خواهد بود و در صورت وجود آنان و

ملات نامبردگان، نفقه به حصه مساوی بین آنان تقسیم شده و نامبردگان ملزم به پرداخت نفقه نوه خود (حسب مورد نوه دختری یا نوه پسری) خواهند بود. آن چه که از بررسی ماده ۹۶۴ حاصل شد، این است که در تمامی فروضی که بر تابعیت واحد متداعیین روبرو می‌شویم، قانون دولت متبوع پدر به عنوان قانون صالح در روابط میان اولاد و والدین حاکم خواهد بود. بنابراین اگر قواعد حل تعارض دولت متبوع پدر، قواعد ماهوی خود را صالح بداند در آن صورت قاضی ایرانی قانون دولت متبوع پدر را حاکم خواهد نمود و در صورتی که قواعد حل تعارض قانون دولت متبوع پدر اجازه اول را بنماید، قاضی ایرانی مکلف است قانون مدنی ایران را به اجرا بگذارد و در صورت ایجاد احاله درجه دوم، قاضی ایرانی می‌تواند قاعده ماهوی قانون دولت متبوع پدر را به موقع اجرا بگذارد و در صورتی که با تابعیت مضاعف متداعیین روبرو باشیم، قبل از هر چیز می‌بایست ابتدا وضعیت تابعیت صاحبان تابعیت مضاعف را حل و فصل نماییم و سپس مطابق مطالب ذکر شده قبلی اقدام نماییم و در صورتی که با حالت بی‌تابعیت متداعیین روبرو باشیم، اعمال ماده ۹۶۴ ق.م.ایران امکان‌پذیر نبوده و فقط در این حالت کافی است قاضی ایرانی قانون مقرر دادگاه را بر اساس قسمت اول ماده ۵ ق.م.ایران به موقع اجرا بگذارد.

### ۳-۳) ولایت

ولایت در اصطلاح حقوقی عبارتست از سلطه و اقتداری که قانون‌گذار به منظور اداره امور محجور به شخص صلاحیتداری اعطاء می‌کند. ماده ۱۱۸۰ ق.م. در این زمینه مقرر می‌دارد: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون که عدم رشد و جنون او متصل به صغر باشد.»

قانون مدنی به متابعت از نظر مشهور فقهای امامیه، جد پدری را هم‌تراز پدر قرار داده، به نحوی که هر یک از آنان می‌توانند مستقلاً امور محجور را اداره کنند و اعمالی را به نمایندگی از آنان انجام دهند بدون اینکه نفوذ آن منوط به موافقت دیگری باشد. (ماده ۱۱۸۱ ق.م). پس هرگاه پدر طفلی فوت نموده‌باشد و طفل فاقد جد پدری باشد در این صورت طفل فاقد ولی قهری خواهد بود.

### ۳-۴) قیمومت

قیمومت سازمان حقوقی است که از سوی قانون برای حفظ و نگهداری خود و اموال محجوری که ولی خاص ندارد، تأسیس یافته‌است. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ص ۱۵۷۶) و قیم کسی است که این سمت را بر عهده دارد. همانگونه که می‌دانیم، در حقوق ایران مطابق ماده ۹۶۵ ق.م.ایران، ولایت قانونی و نصب قیم بر طبق قوانین دولت متبوع مولی علیه می‌باشد.

### ۳-۵) فرزندخواندگی

«فرزندخواندگی یک عمل حقوقی است که موجب رابطه فرزندگی صوری بین دو شخص می‌شود. اصطلاحاً سرپرست را «adattant» و فرزندخوانده را «adapte» و رابطه فی ما بین را فرزندخواندگی یا «adaption» می‌نامند. این عمل، سلب حقوقی را که فرزندخوانده در خانواده واقعی خود دارد نمی‌کند و عمل مزبور نمونه یک عقد تشریفاتی است که باید به تصدیق دادگاه برسد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۴۹۷) دکتر جعفری لنگرودی در تعریف فرزندخواندگی، آن چنان که ذکر شد، رابطه صوری را عمل حقوقی تلقی نموده و آن را عقد تشریفاتی محسوب داشته‌اند. در رابطه با ماهیت فرزندخواندگی بین اساتید اتفاق نظر وجود ندارد. صرف‌نظر از ایرادات وارده، می‌توان گفت از آن جا که رضایت فرزندخوانده شرط برقراری این رابطه نمی‌باشد فرض عقد یا قراردادی بودن رابطه مورد نظر منتفی است. فرض ایقاع بودن فرزندخواندگی نیز منتفی است. ولی ایجاد رابطه حقوقی که برای هر یک از طرفین تکالیف حقوقی را در برابر هم ایجاد نماید یا احتیاج به حکم قانون دارد یا رضایت طرفین. بنابراین، با این بررسی‌ها این نتیجه حاصل می‌شود که فرزندخواندگی نه عقد است نه ایقاع بلکه تأسیس و نهادی است که تحت شرایطی برای تأمین منافع مادی و معنوی طفل تحت سرپرستی ایجاد شده است. سؤال بسیار مهمی که

در این خصوص، به ویژه در لحظه تشکیل رابطه فرزندخواندگی در ایران مطرح می‌باشد این است که چه قانونی می‌بایست بر ایجاد رابطه فرزندخواندگی حاکم گردد.

در رابطه با قانون حاکم بر فرزندخواندگی در حقوق بین‌الملل خصوصی می‌توان اینگونه گفت، هرگاه سرپرست طفل ایرانی، اتباع خارجی باشند، شاید اعمال قانون ایران (از باب رعایت ماده ۶ و قسمت اول ماده ۵ قانون مدنی ایران) مناسب‌تر از سایر قواعد باشد و در صورتی که سرپرست طفل خارجی، اتباع خارجی باشند، ضرورتی به اعمال قانون ایران مشاهده نمی‌شود. با توجه به شخصی بودن موضوع فرزندخواندگی، اعمال قواعد و مقررات دولت پدرخوانده یا مادرخوانده یا قانون دولت متبوع مولی‌علیه (حسب مورد) مناسب خواهد بود. بنابراین، به مجرد وجود قوانین مربوط به فرزندخواندگی از طرف دولت متبوع پذیرندگان خارجی، اغماض قانونگذار ایرانی نسبت به اعمال قواعد و مقررات ایران به منظور تسهیل در اعمال قوانین خارجی، پذیرش آثار فرزندخواندگی از جانب قانونگذار ایران برای ایرانیان غیرشیعه پذیرش تئوری منافات داشتن فرزندخواندگی با نظم عمومی حقوق ایران، منطقی نخواهد بود؛ زیرا قانونگذار ایران در بند ۳ ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، رابطه مذکور را با کلیه آثار آن برای ایرانیان غیر شیعه به رسمیت شناخته‌است. پس می‌توان چنین حقی را با توجه به مواد ۷، ۹۶۴، ۹۶۵ ق.م.ایران، برای خارجیان در ایران نیز تصور کرد. (متولی، ۱۳۷۸، ص ۲۲۱)

### ۳-۶ ارث

ارث اصطلاح حقوقی، به اموال بر جای مانده از میت و به حقوقی که وارث شرعی به موجب مرگ مورث نسبت به آن اموال مستحق آنها خواهد بود، ارث می‌گویند. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ص ۱۷۰) وقتی که موضوعی در حوزه ارث حقوق داخلی در دادگاه ایران مطرح می‌شود، قاضی ایرانی بر اساس قوانین داخلی به موضوع رسیدگی کرده به آسانی حکم صادر می‌کند. زمانی در حقوق داخلی با پیچیدگی روبرو می‌شود که موضوع، مربوط به اقلیتهای دینی و مذهبی باشد بنابراین، هرگاه یک اقلیت دینی ایرانی فوت کند و در خصوص موضوعات ارث اختلافی حاصل شود، وفق قانون ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲، قواعد و مقررات متداول و مسلم دین و مذهب متوقی ملاک عمل بوده و قاضی ایرانی نمی‌تواند با تفسیر موسعی از انتظامات عمومی، مانع از جریان یافتن مقررات دینی و مذهبی اقلیتهای رسمی ایرانی شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۷) علاوه بر این موضوع، آن چه که در تعیین قانون حاکم بر موضوع ارث چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین‌الملل، از اهمیت بسیاری برخوردار است، مسأله تابعیت بین وارث و مورث می‌باشد چرا که در صورت وحدت تابعیت و اختلاف در تابعیت وضع قانون صالح به گونه‌ی دیگر خواهد بود که به بررسی آنها می‌پردازیم:

در یک حالت، بین وارث و مورث، وحدت تابعیت (تابعیت ایران) وجود دارد و هر دو تبعه ایران هستند. در این حالت، چون هیچ عاملی خارجی در قضیه دخیل نیست، بنابراین دعوی ارثی که در دادگاه ایران مطرح می‌شود کاملاً جنبه داخلی داشته و مطابق قانون ایران (چه قانون مدنی و چه قواعد مسلمة مذهبی اقلیتهای چنان که بیان شد) رسیدگی خواهد شد. در حالت دیگر، باز بین وارث و مورث وحدت تابعیت وجود دارد اما این بار از نوع تابعیت خارجی است، در این حالت با وحدت ملاک مواد ۷ و ۹۶۷ ق.م.ایران، قانون دولت متبوع وارث و متوقی، هر دو صالح بر قضیه خواهد بود و در صورتی که قانون صالح، ایجاد احاله درجه اول بکند قاضی ایرانی مکلف به اعمال قانون ایران (قانون مدنی ایران) خواهد بود و در صورت احاله درجه دوم، قاضی ایرانی می‌تواند قاعده ماهوی قانون دولت متبوع خارجی را اجرا کند. در حالت بعدی، بین وارث و مورث اختلاف در تابعیت مطرح است که در این جا وفق ماده ۹۶۷ ق.م.ایران می‌دانیم که در مسائل مربوط به احوال شخصیه بویژه ارث، قانون دولت متبوع متوقی صالح بر قضیه خواهد بود و قاضی به قانون دولت متبوع متوقی من حیث المجموع رجوع خواهد کرد. در صورتی که قانون صالح ایجاد احاله درجه اول بکند، قاضی ایرانی مکلف به پذیرش احاله است و می‌بایست مندرجات قانون مدنی ایران را به عنوان قانون حاکم به اجرا بگذارد و در صورت ایجاد احاله درجه دوم، می‌بایست قاعده ماهوی قانون دولت متبوع متوقی را با در نظر گرفتن نظم عمومی به موقع اجرا گذارد. (الماسی، ۱۳۸۲، صص ۱۲۸-۱۳۲؛ الماسی، ۱۳۹۰، صص ۹۸-۱۰۲؛ نصیری، ۱۳۷۲، صص ۱۸۵-۱۸۶؛ ارفع‌نیا، ۱۳۸۲، صص ۱۲۱-۱۲۳)

## نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب ارائه شده، می‌توان نتایج زیر را استنباط نمود:

۱. با وجود اینکه گفتیم، روابط خانوادگی (روابط زوجین با یکدیگر، روابط اولاد و والدین) از مصادیق احوال شخصیه بوده و احوال شخصیه افراد هم تابع قانون متبوع آنها می‌باشد، قانونگذار ایران در مواد ۹۶۳، ۹۶۴ و ۹۶۵ ق.م. به ترتیب به طور جداگانه قانون حاکم بر هر یک از این موضوعات را بیان و مقرر داشته‌است:

«اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند، روابط شخصی و مالی بین آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود.»

«روابط بین ابوبین و اولاد تابع قانون دولت متبوع پدر است ...»

«ولایت قانونی و نصب قیم بر طبق قوانین دولت متبوع مولی علیه است.»

۲. در مورد رابطه زوجین با یکدیگر روابط به مالی و غیر مالی تقسیم می‌شود، گفتیم منظور از روابط خانوادگی، یکسری حقوق و تکالیف است و وفق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، طلاق یک حق است و در شمار روابط خانوادگی قرار دارد و قانون حاکم بر آن در موارد تعارض قوانین، قانون متبوع شوهر است. (الماسی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۸)

۳. در ارتباط با مسئله ولایت و قیمومت، ماده ۹۶۵ ق.م. به هنگام تعارض قوانین و دخالت عامل خارجی قانون متبوع مولی علیه را حاکم بر قضیه دانسته‌است. حکم این ماده در راستای حمایت از منافع کودک و رعایت غبطه او وضع گردیده است.

۴. در رابطه با مسأله فرزندخواندگی، هیچیک از قوانین اقامتگاه متقاضیان سرپرستی و فرزندخوانده نمی‌تواند قانون صالح بر فرزندخواندگی در ایران باشد، تردیدها کمتر است. عدم صلاحیت قانون اقامتگاه بر فرزندخواندگی زمانی بهتر روشن می‌شود که بدانیم از دیدگاه حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، در هیچیک از دسته‌های ارتباطی، کاربردی برای این عامل پیش‌بینی نشده و در مورد فرزندخواندگی که داخل در دسته ارتباطی احوال شخصیه می‌باشد، به طریق اولی حکومت قانون اقامتگاه منتفی و بی‌پایه است. به همین ترتیب قانون مقرر دادگاه هم با وجود ماده ۶ ق.م. مبنای محکم و استواری بر حکومت بر قضیه ندارد. در این بین، قانون متبوع متقاضیان سرپرستی و قانون متبوع فرزندخوانده باقی می‌ماند که لازم است یکی از ایندو به عنوان راه‌حل مناسب انتخاب گردد. با توجه به اینکه بین سرپرست و کودک تحت سرپرستی هیچگونه رابطه خونی و طبیعی موجود نمی‌باشد، قاعده مندرج در ماده ۹۶۴ قانون مدنی نمی‌تواند با وحدت ملاک در مورد فرزندخواندگی اعمال شود. بنابراین ، چاره‌ای نیست جز اینکه با استفاده از عموماً ماده ۶ ق.م. معتقد باشیم که قانون صالح نسبت به مسأله فرزندخواندگی به هنگام بروز تعارض قوانین، قانون کشور متبوع شخصی است که فرزندخواندگی (سرپرستی) او مطرح است.

## فهرست منابع

۱. ابراهیمی، ن (۱۳۸۳)، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول چاپ سمت.
۲. ارفع‌نیا، ب (۱۳۸۲)، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، چاپ پنجم انتشارات بهتاب.
۳. ارفع‌نیا، ب (۱۳۷۹)، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ سوم، انتشارات بهتاب.
۴. الماسی، ن (۱۳۸۲)، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، نشر میزان.
۵. الماسی، ن (۱۳۹۰)، تعارض قوانین، چاپ بیست و یکم، مرکز نشر دانشگاهی.
۶. امامی، س.ح (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، جلد چهارم و پنجم، چاپ سی و سوم، انتشارات اسلامیه.
۷. تاجی، ا (۱۳۷۳)، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، تهران.
۸. جعفری لنگرودی، م.ج (۱۳۸۵) ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، انتشارات گنج دانش.
۹. سلجوقی، م (۱۳۸۶) حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، نشر میدان.
۱۰. سلجوقی، م (۱۳۸۶) حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان.
۱۱. صفایی، س.ح و امامی، ا (۱۳۹۲)، مختصر حقوق خانواده، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان.

۱۲. طاهری، م وانصاری، م، (۱۳۸۸)، مجموعه دانشنامه حقوق - دانشنامه حقوق خصوصی، ۳ جلد، چاپ سوم تهران، انتشارات جنگل
۱۳. فدوی، س، (۱۳۸۵) تعارض قوانین، چاپ اول، تهران، انتشارات طرح نوین اندیشه.
۱۴. متولی، س.م، (۱۳۷۸)، احوال شخصیه بیگانگان در ایران، چاپ اول، نشر سازگار.
۱۵. محقق داماد، س.م، (۱۳۸۷)، بررسی فقهی حقوقی خانواده، نکاح و انحلال آن، چاپ پانزدهم، مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۶. نصیری، م، (۱۳۷۲)، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد ۱ و ۲، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش.

## Conflict of Laws in Family Relationships

Zahra Pourghahramani<sup>1</sup>, Dr. Ali Gharibeh<sup>2</sup>

<sup>1</sup> . M.A in private law, Islamic Azad University, Branch of Tabriz

<sup>2</sup> . Faculty member of Islamic Azad University, Branch of Tabriz (supervisor)

---

### Abstract

When the courts of a country encounter a legal relationship in which there is a foreign element, the issue of conflict of laws issue arises. Investigation of conflict of laws in family relations and the law applicable to it is the subject of the present article. The conflict laws of any system have their own basis and justification; some systems base their own rules on the principle of " Home State" (state to which one belongs), and select laws such as the respective law of father or husband, while some systems value " Law of Domicile" (person's legal home) more. The issue of conflict of laws in family relationships can be investigated in two areas: Couples' relationships with each other and the children-parents relationship.

**Keywords:** conflict of laws, rules, conflict resolution rules, family relationships, the Home State Law, the law of domicile.

---