

Conflict of divorce laws from a sociological perspective in Iran and the United Kingdom

Azargashsab Meraj¹
Yaser madani²

Received Date: 28 Dec 2020
Reception Date: 23 Apr 2021

Abstract

Divorce is a category that relates to a person's personal status and is determined by national law or the territorial laws of a country. This article intends to examine the conflicts between the laws governing divorce between Iran and the United Kingdom from a sociological perspective, to determine the law governing divorce in these two countries at the time of the conflict. The research method in this article is library and is descriptive-analytical. The results indicate that the law governing the causes and effects of divorce may be different from the law governing the effects of divorce and the solution to their conflict in these two stages, ie the stage of creating the right and the stage of affecting the right, is not necessarily the same. Each other is essential. Two people in Iran who have two different religions and religions can marry each other if the rules of their religion have allowed them, and in a marriage of two people with two different religions, if the religious rules of these two religions It can be combined together, it must be according to the personal religion that has stated more complete and comprehensive rules in this field, but if the marriage ritual is not integrated in the religion and they are in complete contradiction with each other, due to

¹ . MA, Private Law, Rozbahan Non-Profit Institute, Sari, Iran. (corresponding author)
tehranuniversity7@gmail.com

² . PhD in Human Resource Management, Ayande Sazan Strategic Research Center, Tehran, Iran.

conflict of laws, the possibility of marriage And marriage of these two people is not possible.

Keywords: Divorce, Conflict, Rule of Law, Iran, England, Sociology

تعارض قوانین طلاق از منظر جامعه‌شناسی در ایران و انگلستان

آذرگشسب معراج^۱
 یاسر مدنی^۲
 تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۸
 تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۲/۳

چکیده

طلاق مقوله‌ای است که به احوال شخصیه یک فرد مربوط شده و بر اساس قوانین ملی و یا قوانین خاک سرزمینی یک کشور مشخص می‌گردد. این مقاله قصد دارد تا با بررسی تعارضات قوانین حاکم بر طلاق در میان کشورهای ایران و انگلیس از منظر جامعه‌شناسی، به تعیین قانون حاکم بر طلاق در این دو کشور و تفاوتها و نقاط ضعف و قوت قوانین در هر دو کشور بپردازد. روش تحقیق در این مقاله کتابخانه‌ای بوده و به صورت تفسیری - کیفی انجام می‌گیرد. نتایج حاکی است قانون حاکم بر علل و موجبات طلاق با قانون حاکم بر آثار طلاق ممکن است تفاوت داشته باشد و راه حل تعارض آنها در این دو مرحله یعنی مرحله ایجاد حق و مرحله تأثیرگذاری حق لزوماً یکی نباشد، لذا بررسی و تفکیک این دو مرحله از یکدیگر ضروری است. دو نفر در کشور ایران که دارای دو کیش و آئین مختلف هستند، زمانی می‌توانند با یکدیگر ازدواج کنند که احکام دین و مذهب آنها این اجازه را به آنها داده باشد و در نکاح دو شخص با دو دین مختلف در صورتیکه احکام مذهبی این دو دین با هم قابل

۱. کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، موسسه غیر انتفاعی روزبهان، ساری، ایران. (نویسنده مسئول)

tehranuniversity7@gmail.com

۲. دکتری مدیریت منابع انسانی، مرکز تحقیقات راهبردی آینده‌سازان، تهران، ایران.

جمع باشد، باید طبق آئین شخصی باشد که مقررات کاملتر و جامع تر در این زمینه بیان کرده است ولی چنانچه آئین نکاح در دین قابل تجمیع نباشد و کاملاً در نقطه تضاد و تناقض با همدیگر باشند، به دلیل تعارض قوانین، امکان عقد و نکاح این دو شخص امکان پذیر نیست.

کلید واژگان: طلاق، تعارض، قانون حاکم، ایران، انگلیس، جامعه شناسی

مقدمه و بیان مسئله

احوال شخصیه در علم حقوق دارای اهمیت ویژه ای است. به همین جهت سعی شده که قانون و مقررات حاکم بر آن تا حد امکان ثابت بماند. اکثر حقوقدانان قبل از تعریف احوال شخصیه به تعیین مصادیق آن پرداخته اند. احوال شخصیه به معنی مجموع اوصاف حقوقی انسان مانند نکاح، طلاق، سن، نسب، حجر و ... می باشد. وضعیت منشأ حقوق و تکالیف است و اموری را شامل می شود که قانون بر آنها آثار حقوقی بار می کند برخی از کشورها احوال شخصیه اتباع بیگانه را مشمول قانون دولت متبوع و برخی مشمول قانون اقامتگاه می دانند. در حقوق ایران احوال شخصیه بیگانگان در حدود معاهدات، تابع قوانین دولت متبوع آنها می باشد. این قاعده را اولین بار نویسندگان قانون مدنی فرانسه در مورد حل تعارض قوانین مطرح کردند و این راه حل را بسیاری از کشورهای جهان از جمله کشورهای اروپایی پذیرفتند. (نصیری، ۱۹۷: ۱۳۷۷) کشورهایی که قاعده ی اعمال قانون ملی را برگزیده اند معتقدند که امتیازی که قانون ملی دارد این است که اولاً: با هدف قوانین شخصی مطابقت دارد، زیرا قوانین شخصی اصولاً برای حمایت از افراد وضع می شوند که مستلزم دوام و استمرار است و با جابجا شدن فرد تغییر نمی کند و بنابراین از این راه تزلزلی در ارکان خانواده و ثبات و استقرار آن که هدف اصلی قوانین شخصی است روی نمی دهد. ثانیاً: با قاعده معروف نزاکت بین المللی که مبتنی بر رعایت عدالت در صحنه بین الملل و احترام به دیگران است سازگار می باشد. امامی، ج ۴، ۱۳۸۹: ۱۰۲) در قاعده ی حل تعارضی که مقرر می دارد احوال شخصیه اشخاص، تابع قانون کشور متبوع ایشان است دستهای ارتباط احوال شخصیه به وسیله ی عامل ارتباط ۲ تابعیت تحت حکومت قانون کشور متبوع ذینفع قرار گرفته است. اما جایابی عامل ارتباط همواره به سادگی صورت نمی پذیرد و در مواردی غیر ممکن یا دشوار می گردد. در برخی مواقع زوجین فاقد تابعیت هستند با دارای تابعیت دوگانه می باشند. اعمال قانون ملی در این قبیل موارد با ملاحظاتی همراه است. به طوری که برخی کشورها با اتخاذ عامل ارتباط جایگزین به استفاده از عاملی غیر از تابعیت برای تعیین قانون حاکم روی آورده اند.

نکته قابل توجه این است که با تصویب برخی مقررات، دولت‌ها از اصول اولیه پذیرفته شده در حقوقشان فاصله گرفته و راه حل متفاوتی را در زمینه‌ی قانون حاکم بر احوال شخصیه اتخاذ کرده‌اند. آیین نامه‌ی اتحادیه اروپا در زمینه‌ی قانون قابل اعمال بر طلاق و جدایی قانونی از جمله این قوانین است. با توجه به توضیحات مقدماتی باید بیان داشت که ما قصد بررسی قانون حاکم بر طلاق در حقوق ایران و انگلیس را داریم و هدف داریم تا حل تعارض در آن را نیز تبیین و تشریح نماییم.

تعارض قواعد حل تعارض

همان گونه که مستحضر هستید در حل و فصل دعاوی بین الملل خصوصی، همواره در سوال اصلی و در عین حال مهم، از لحاظ زمانی، در اولین قدم نزد قاضی، وکیل پرونده و با مشاور حقوقی آن دعوی به وجود می‌آید: اول به دادگاه صلاحیتدار برای رسیدگی به این دعوی، دادگاه یا دادگاههای کدام کشور با کشورهاست؟ قانون یا قوانین کدامیک از کشورهای درگیر در دعوی است؟ در مورد سوال اول، ممکن است براساس قوانین آیین دادرسی کشورهای درگیر در دعوی، چندین کشور دادگاههای خود را دارای صلاحیت برای رسیدگی به دعوی بدانند و یا بالعکس محاکم خود را دارای صلاحیت برای دعوی ندانند. بنابر این بحثی در حقوق بین الملل خصوصی به وجود خواهد آمد به نام "تعارض دادگاهها که یقیناً" هر کشوری دارای قواعد و مقرراتی برای حل این تعارضات و تعیین دادگاه صلاحیتدار در آن دعوی خاص است که به آن قواعد و مقررات، "قواعد حل تعارض دادگاهها میگویند. که این مورد، از بحث فعلی ما خارج است و فقط به اشاره، بسنده میشود.

از آنجا که مفاد و محتوی قوانین و مقررات ملی کشورها در مورد موضوع و یا موضوعات و احادی با یکدیگر یکسان، یکنواخت و متحدالشکل نیستند و وحدت حقوقی لازم در تدوین قوانین و مقررات ملی کشورها، به دلایل عنیده، وجود ندارد، وقتی در یک دعوی حقوق بین الملل خصوصی، که یقیناً مساله حاکمیت حقوقی بیش از یک کشور در آن مطرح است، این سوال مطرح میشود که قواعد و مقررات و قوانین کدام یک از کشورهای درگیر در دعوی،

حاکم بر دعوی است زیرا حاکمیت هر کدام از آن قوانین میتواند پاسخ متفاوتی برای دعوی به وجود آورد.

مثلا مردی که تابعیت کشور "الف" را دارد دارای همسری است که دارای تابعیت کشور به است. در صورتی که فرض کنیم کشور "الف" در قوانین ملی خود، نهاد "نفقه" را نپذیرفته است لیکن کشور "ب" نفقه زوجه را بر زوج واجب بداند، بدیهی است در صورتی که بخواهیم این دعوی را حل کنیم نخست باید ببینیم قانون کدامیک از دو کشور "الف" و "ب" (که مفاد آن با هم تعارض دارند) بر دعوی حاکم است؟ زیرا اگر قانون کشور "الف" حاکم شود قاضی نمیتواند حکم به الزام زوج به پرداخت نفقه را بدهد. لیکن اگر قانون کشور با صلاحیت پیدا نماید قاضی موظف است زوج را ملزم به پرداخت نفقه به زوجه خود نماید. بنابراین در تعارض قوانین موجود در دعوی بین الملل خصوصی ما نیاز به قواعد و مقرراتی داریم که این تعارضات را حل نماید که به این قواعد اصطلاحاً - قواعد حل تعارض قوانین میگوییم که هر کشوری طبیعتاً برای خود دارای قواعد حل تعارض قوانین خاصی است. مثلاً در مورد احوال شخصیه و حل دعاوی بین الملل خصوصی مربوط به احوال شخصیه قانونگذار ایرانی در ماده ۷ قانون مدنی قاعده قانون دولت متبوع با قانون ملی شخص را پذیرفته و در موارد دیگری مانند مواد ۹۹۹ . ۹۹۳ . ۹۹۲ ، ۹۹۰ و ۹۹۲ قانون مننی نیز بر آن تکیه و اصرار ورزیده است.

حال در حل و فصل دعاوی مربوط به بین الملل خصوصی و یا به عبارت دیگر دعاوی تعارض قوانین و در استفاده از قواعد حل تعارض قوانین در جهت حل و فصل آن دعاوی و به دلیل عدم وحدت حقوقی بین سیستمهای حقوقی موجود در دعوی، و بالتیجه عدم وحدت در تدوین این "قواعد حل تعارض قوانین، ممکن است بین خود" قواعد حل تعارض قوانین کشورهای درگیر در دعوی نیز تعارض به وجود آید. لذا برای روشن شدن موضوع توضیح مختصری عرض می گردد:

زمانی که دعوی ایی از نوع تعارض قوانین نزد قاضی مطرح می شود باید نخست قاضی. پس از احراز صلاحیت محکمه خود، در صدد یافتن قانون حاکم بر آید. وی پس از تعیین

ماهیت عنصر اصلی دعوی و تعیین اینکه این عنصر اصلی متعلق به کدامیک از دسته های ارتباطی قواعد حل تعارض، مانند احوال شخصیه، تعهدات و قراردادهای، اموال و ... است باید با اعمال قاعده حل تعارض قوانین^{۱۱} مربوطه. قانون حاکم را پیدا نماید.

وقتی قاضی میخواهد برای حل و فصل دعوی بین الملل خصوصی و تعیین قانون حاکم از، قواعد حل تعارض قوانین استفاده نماید گاهی ممکن است بین قواعد حل تعارض کشورهای موجود در دعوی وحدت و هماهنگی وجود نداشته باشد و بالعکس تعارض وجود داشته باشد. در این فرض امکان تعیین قانون حاکم به سادگی مورد اون نیست. مثلاً فرض بفرمایید زن و مرد ایرانی مقیم انگلستان بخواهند طلاق بگیرند. قاضی انگلیسی، با عنایت به تعارض در مفاد قوانین داخلی و منی ایران و انگلیس، باید ببیند از بین این دو قانون متعارض کدامیک را باید بر دعوی حاکم نماید. برای تعیین قانون حاکم باید متوسل به " قواعد حل تعارض قوانین مربوط به احوال شخصیه شود. (C.O.W. Muller, 1956,21) اما در این دعوی قاعده مربوط به احوال شخصیه ایران قانون ملی طرفین یعنی ایران را حاکم میداند در حالی که قاعده حل تعارض احوال شخصیه انگلیس قانون محل اقامتگاه؛ زوجین، یعنی قوانین انگلیس را حاکم میداند. بنابر این ملاحظه میشود که خود قواعد حل تعارض قوانین که برای حل تعارض قوانین و تعیین قانون حاکم به کار میروند خود، در بعضی مواقع با یکدیگر تعارض دارند. بنابراین منظور ما از به کار بردن کلمه " تعارض در عنوان این بحث تعارض بین قواعد حل تعارض قوانین است.

نگرش قواعد حل تعارض قوانین و استقرار قواعد ذاتی

در باب تعارض قوانین لازم به نظر می آید تا گفته شود که « قواعد ذاتی یا ماهوی به آن دسته از قواعدی گفته می شود که قانون گذار احکام آن را به طور مستقیم تعیین می کند. قواعد حل تعارض قوانین به آن دسته از قواعدی گفته می شود که قانونگذار به تعیین معیارهایی برای یافتن قانون صالح می پردازد. اگرچه مطالعه قواعد حل تعارض قوانین موضوع اصلی حقوق بین الملل خصوصی است و با اعمال آنها می توان درباره قضیهای مربوط به

قانون بیگانه به تعیین قانون قابل اجرا دست یافت، اکثر قواعدی که در رشته حقوق بین الملل خصوصی بررسی می شوند در اطراف قواعد ذاتی هستند. قواعد ذاتی یا ماهوی، ممکن است به عنوان ابزاری برای حل و فصل اختلافات ناشی از تعارض قوانین بین کشورها مورد استفاده قرار گیرد، به خصوص آنکه قواعد مزبور در قلمرو بین المللی مقرر شده و حقوق خصوصی واحد و متحدالشکلی را وضع کرده باشد، همان طور که این امر در موضوعات حقوق دریایی، حقوق هوایی، حقوق حمل و نقل داخلی، و حقوق بیع بین المللی کالاها اتفاق افتاده است. نظر به اینکه قواعد مزبور ذاتا مستقل هستند، نه آنکه بر اساس قواعد حل تعارض اعمال شوند، محاکم کشورهایی که چنین قواعدی در قانون گذاری آنها خواه به صورت قانون داخلی یا قانون بین المللی معرفی شده است، به راحتی به اعمال آن می پردازند. ضمن آنکه اصولاً قواعد حل تعارض قوانین مبهم و کلی بوده و نمی تواند در همه موارد راه حل رضایت بخشی برای رفع تعارض قوانین باشد. وضع قواعد ذاتی برای تعیین قانون حاکم بر قضایای حقوق بین الملل خصوصی می تواند خلأ قواعد حل تعارض را پر نماید، برای مثال در خصوص حقوق تضمین رقابت، می توان نقاط ضعف و قوتی را که در نظامهای حقوقی مختلف در خصوص موضوع مزبور وجود دارد بررسی کرد و آنگاه به وضع قوانین خاص و معین که بتواند منافع کشورها را حفظ کند اقدام کرد. روش توجه به قواعد ذاتی در حقوق بین الملل خصوصی این اطمینان را به اطراف یک رابطه حقوقی خصوصی بین المللی می دهد که هنگام اختلاف چه قواعدی نسبت به رفع آنها حاکم خواهد بود. پس از جنگ جهانی دوم کشورها دریافتند که در موضوعات حقوق خصوصی شایسته است با تشریک مساعی یکدیگر به وضع مقررات و قواعد ذاتی در قلمرو داخلی، منطقه ای یا بین المللی بپردازند، برای مثال کشورهای اروپایی در کنوانسیون رم راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی در سال ۱۹۸۰ میلادی، "قواعد ذاتی معینی را برای حمایت از مصرف کننده در ماده ۵ و حمایت از قراردادهای کار در ماده ۶ وضع کردند." (ابراهیمی، ۱۳۹۵، ص ۱۹)

طلاق بین زن و شوهر با تابعیت متفاوت

اگر بین زوجین اختلاف تابعیت باشد برای این که بدانیم کدام قانون در خصوص آنها ارجحیت دارد دچار مشکل می شویم در چنین مواردی می گوئیم با توجه که حداکثر مسائل احوال شخصیه قانون متبوع شوهر مرجح به قانون متبوع زن است و در اکثر قوانین نیز پذیرفته شده است لذا در طلاق نیز نمی تواند تابع قانون متبوع زن باشد.

بین قانون متبوع شوهر و قانون محل وقوع عقد یعنی قانون اقامتگاه زوجین یا قانون متبوع قاضی در صورتی که یکی از طرفین تبعه ی دولت متبوع محکمه باشد اختلاف پیش می آید که بین اینها باید قانون دولت متبوع شوهر را ترجیح دهیم یا قانون احوال شخصیه برای حفظ منافع شخص است و همیشه و همه باید با وی باشد و باید نسبت به اتباع یک کشور ولو در خارج اقامت داشته باشد اجرا گردد.

قانون حاکم بر احوال شخصیه ایرانیان

قانون اساسی مشروطه و متمم آن، مقررات خاصی درباره چگونگی رعایت احوال شخصیه بیگانگان یا اقلیت های مذهبی نداشت و تنها در اصل ۶ قانون اساسی به ذکر در امان بودن جان و مال اتباع خارجه مقیم ایران و در بند سوم اصل ۲۷ متمم قانون اساسی هم به برپایی دو نوع دادگاه شرعیه و عرفیه اکتفا شده بود که البته مربوط به اقلیتهای مذهبی و بیگانگان نبود.

با تصویب قانون دادگاه های شرع مصوب ۹ آذر سال ۱۳۱۰، وظایف و اختیارات دادگاه های شرع در قانون مشخص شد. برابر ماده ۷ آن قانون، بخشی از امور مربوط به احوال شخصیه مانند هرگونه دادخواست مربوط به اصل زناشویی و طلاق و مواردی که رسیدگی به دادخواست، جز به اقامه بینه یا سوگند ممکن نیست و امور دیگری همچون تعیین سرپرست یا وصی یا ناظر و تعیین امین در صلاحیت این دادگاه جای گرفت؛ با این حال تا پیش از تصویب جلد دوم قانون مدنی، دادگاه ها در احوال شخصیه اقلیتهای مذهبی و دینی، برابر قوانین مذهب جعفری حکم صادر می کردند.

برای رسیدن به این مقصود فتاوی علمای امامیه را از کتاب های فقهی به دست می آوردند و از قول مشهور پیروی می کردند. مذهب امامیه در مسایل مربوط به احوال شخصیه و ارث پیروان ادیان آسمانی دیگر، قوانین دینی خود آنان را معتبر می داند.

با تصویب جلد نخست قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ و به استناد ماده ۶ آن، احوال شخصیه همه اتباع ایران حتی افراد مقیم خارج از کشور، تابع قانون ایران منطبق بر فقه جعفری شد. ظاهر این ماده که ایرانیان غیرشیعه را نیز شامل میشد، با فقه جعفری چندان سازگار نبود، از این رو با تصویب ماده واحده «قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در دادگاهها» در ۳۱ تیر سال ۱۳۱۲، از یک سو بر پیروی ایرانیان با تصویب جلد نخست قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ و به استناد ماده ۶ آن، احوال شخصیه همه اتباع ایران حتی افراد مقیم خارج از کشور، تابع قانون ایران منطبق بر فقه جعفری شد. ظاهر این ماده که ایرانیان غیرشیعه را نیز شامل می شد، با فقه جعفری چندان سازگار نبود، از این رو با تصویب ماده واحده «قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در دادگاهها» در ۳۱ تیر سال ۱۳۱۲، از یک سو بر پیروی ایرانیان غیرشیعه از قوانین مذهبی خودشان، تأکید می ورزد و از سوی دیگر قانون مذهبی حاکم بر روابط ایرانیان غیرشیعه را در آنجا که دو طرف رابطه حقوقی پیرو دو مذهب متفاوتند، معین می کند.

بدین شرح که نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارث و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده است، دادگاهها باید قواعد و عادات مسلم و متداول در مذهب آنان را به این طریق رعایت کنند:

۱- در موارد مربوط به ازدواج و طلاق، قوانین عرف در دینی که شوهر از آن پیروی می کند، حکمفرماست.

۲- در موارد مربوط به ارث، قوانین عرف در دینی که شوهر از آن پیروی می کند، حکمفرماست.

۳- در موارد مربوط به فرزندخواندگی، قوانین عرف در دینی که که پدرخوانده یا مادر خوانده از آن پیروی می کند حکمفرماست.

موضوع احوال شخصیه اتباع بیگانه آشکارا در ماده هفت قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷ پیش بینی شده است و آن را مربوط به قوانین و مقررات دولت متبوع خود نموده است. به موجب این ماده، مقامات صالح ایران در حدود پیمان نامه ها و قوانین، احوال شخصیه و حقوق ارثیه دولت بیگانه را نسبت به اتباع آن، اگر مخل نظم عمومی نباشد، رعایت می کنند. مصادیق احوال شخصیه در حقوق ایران به طور کامل برآورد نشده است. در مواد ۶ و ۷ قانون مدنی و اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی، نکاح، طلاق، ارث، وصیت و اهلیت از مصادیق احوال شخصیه شمرده شده و در ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه، فرزندخواندگی نیز به عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه تعیین شده است.

احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه

ایرانیان غیر شیعه و ادیانی که در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده اند در خصوص احوال شخصیه تابع قواعد و عادات و رسومات مذاهب خود هستند:

در خصوص نکاح و طلاق پیرو عادت و قواعد مسلمة متداوله مذهبی شوره هستند در خصوص ارث و وصیت طبق عادت و قواعد مسلمة متداوله مذهب متوفی در خصوص فرزندخواندگی پیرو عادت و قواعد مسلمة مذهبی پدرخوانده یا مادر خوانده اما چنان چه در مواردی عادت و قواعد مسلمة متداوله در مذاهب فوق وجود نداشته باشد استثنا قائل می شویم و طبق قواعد مملکتی اقدام می شود. در روابط بین المللی نیز چون ایران خود آنان را از قانون عمومی مستثنا کرده در آن جا طبق قانون استثنایی با آن برخورد می گردد.

قانون حاکم بر شرایط ماهوی طلاق

در ماده ۶ قانون مدنی، قانونگذار، طلاق اتباع ایران را ولو اینکه در خارجه مقیم باشند تابع قانون ایران دانسته است در ماده ۷ قانون مذکور نیز احوال شخصی اتباع خارجه در ایران تابع

قانون کشور متبوع آنها تلقی شده است پس طلاق آنها نیز تابع قانون کشور متبوع آنها محسوب می‌گردد. بنابراین از لحاظ قاعده حل تعارض ایرانی، طلاق را باید تابع قانون کشور متبوع زوجین دانست. به همین جهت اگر زن و شوهری بیگانه در ایران متقاضی طلاق باشند دو نکته حایز اهمیت است نخست این که باید مسئله اهلیت نمتع با داشتن حق طلاق در قانون دولت متبوع آنها به رسمیت شناخته شده باشد (ماده ۹۶۱ قانون مدنی)، زیرا در قوانین برخی کشورها ممکن است طلاق پذیرفته نشده باشد و انحلال ازدواج آنها با مرگ زن و شوهر با یکی از آنها قابل تحقق باشد. و دیگر آنکه، حکومت قانون خارجی بر مسئله طلاق فقط در مورد مسائل ماهوی یعنی علل و موجبات طلاق است و در مورد مسائل غیر ماهوی و تشریفاتی به قانون خارجی مراجعه نمیشود.

و اما تشخیص این که مسائل مطروحه از مسائل تشریفاتی است یا شرایط ماهوی، بر عهده دادگاهی است که به دعوی رسیدگی می‌کند (الماسی، ۱۳۹۳، ص ۷۶)

موانع قاعده ملی

از جهت شرایط ماهوی، طلاق باید تابع قانون ملی طرفین باشد، البته حکومت قانون خارجی نسبت به شرایط ماهوی تا آن حد خواهد بود که با یکی از قواعد بین‌المللی ایران مثل قاعده نظم عمومی و یا قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون برخورد ننماید. (مدنی، ۱۳۹۳، ص ۲۷۴) اینک به برخی از این موانع بطور اجمالی اشاره می‌نماییم

الف) استثنای نظم عمومی منظور از استثنای نظم عمومی این است که در مواردی که قاعده تعارض ما قانون خارجی را صلاحیتدار تشخیص می‌دهد، در صورتی که مفاد آن قانون خارجی در خصوص مورد، با نظم عمومی کشور مقرر دادگاه مخالفت داشته باشد استثنائاً قانون خارجی صلاحیتدار اجرا نخواهد شد

ممکن است اجرای قانون خارجی در مورد طلاق بیگانگان با نظم عمومی ایران برخورد کند. اگر چه مسائل مربوط به طلاق و فسخ نکاح از جمله قوانین امری است و در حقوق داخلی نمی‌توان برخلاف آن توافق نمود یا آنها را نادیده گرفت، اما اگر در قانون صلاحیتدار

خارجی، موجبی برای طلاق یا فسخ نکاح پیش بینی شده باشد که در قانون ایران پیش بینی نشده است، نباید اجرای قانون خارجی را با نظم عمومی ایران مخالف داشت زیرا نظم عمومی در حقوق بین الملل خصوصی دایره محدودتری داشته باشد که اجرای آن باعث جریحه دار کردن احساسات جامعه شود (ماده ۹۷۵ قانون مدنی)

بنابراین هرگاه اجرای قانون مربوط به احوال شخصیه بیگانگان برخلاف نظم عمومی کشور باشد قضات باید از اجرای آن خودداری کنند و به جای آن قانون ایران را به موقع اجرا گذارند.

ب) تقلب نسبت به قانون اصطلاح تقلب نسبت به قانون عبارت از انجام عملی به قصد فرار از قید یک الزام قانونی است.

هرگاه فردی بخواهد، برای فرار از قانونی که بر وی حاکم است، به وسیله عملیات متقلبانه و با ایجاد وضعیتی جدید، قانونی دیگر را صالح قلمداد نماید، قاضی از اجرای این قانون به ظاهر صالح خودداری نموده، قانون کشوری را که واقعا صلاحیتدار است به جای آن اجرا خواهد نمود.

به عنوان مثال هرگاه زن و شوهری پرتغالی بخواهند از یکدیگر جدا شوند، با توجه به این که طلاق در پرتغال ممنوع است، به تابعیت کشوری که طلاق را در قوانین خود پذیرفته است در می آیند و مثلا تحصیل تابعیت ایرانی می کنند و سپس از دادگاه ایران به عنوان زوجین ایرانی تقاضای طلاق می نمایند.

در صورتی که تغییر تابعیت صرفا به منظور واقع ساختن طلاق ممنوع در پرتغال بوده است قاضی باید تغییر تابعیت را از این جهت بلااثر بداند.

قانون حاکم بر طلاق در ایران و انگلیس

در مورد احکام طلاق خارجی ها باید به این نکته توجه داشت که باید، در قانون دولت متبوع خارجی ها، طلاق به رسمیت شناخته شده باشد. نکته دوم اینکه در مورد طلاق زوجی

که تابعیت خارجی دارند ولی در ایران ساکن هستند و فصل طلاق در ایران را دارند، قوانین طلاق کشور ایران اعمال و جاری میشود هرچند با قوانین کشور متبوع زوجین متفاوت باشد.

حل تعارض قوانین حاکم بر طلاق در حقوق ایران و انگلیس

یکی از آثار طلاق، واژه ای با عنوان عده است که در قوانین طلاق ایران و بسیاری از کشورهای اسلامی برقرار است. عده به این معنی است که پس از جاری شدن صیغه طلاق، زن تا مدتی نمی تواند مجددا ازدواج کند و اصطلاحاً می بایست عده نگه دارد. همچنین رجوع در ایام عده نیز از تعارضات دیگر قوانین طلاق در ایران با انگلیس است. در قوانین ایران، زن می تواند در ایام عده رجوع کند ولی در انگلیس چیزی شبیه به رجوع که حق انصراف از طلاق هست وجود دارد. نفقه از دیگر آثار طلاق است که تحت شروطی به زت تعلق می گیرد و کم و کیف آن بستگی به این دارد که در چه ایامی طلاق جاری شده باشد. بعنوان مثال اگر چنانچه زن از شوهر خود باردار باشد، مرد می بایست پس از طلاق تا زمان فارغ شدن و زاییدن زن، نفقه و مخارج زن را به گونه ای که قانون مشخص کرده است را بپردازد. یکی دیگر از موارد پیچیده طلاق، غیر از نفقه، حق و حقوقی است که زن آنها را مطالبه می کند که در قدم اول، دادگاه سعی می کند با مصالحه اینگونه مسائل مالی را حل و فصل نماید. در صورتیکه مصالحه انجام نشد، چنانچه زن اموری را انجام داده باشد که در وظایف زناشویی نبوده و درامدزایی کرده باشد دادگاه میزان آن را مشخص و به زن اختصاص می دهد (الماسی، ۱۳۹۶: ۷۳).

مورد دیگر اینکه دادگاه با توجه به میزان سالهایی که زوجه با هم زندگی کرده اند و وضعیت مالی و کاری که دو طرف داشته اند مبلغی رو بعنوان نحله مشخص و به زن متعلق می داند که تقریباً مشابه این موضوع در حقوق طلاق انگلیس نیز برقرار است. دادگاه بر اساس رفتار زوجه، مسئولیت ها و نقش هر یک در زندگی، می تواند مبلغی را بعنوان خسارت برای دو طرف معین نماید.

مساله ديگر، کاربرد نام خانوادگي شوهر از سوي زوجه است كه در زمان طلاق چنانچه زن بخواهد تا مدت زماني معين از فاميلي شوهر خود همچنان استفاده كند/ف اين منوط به كسب اجازه از شوهر است.

اما نکته مهم اين است كه آيا دادگاهي كه تشخيص طلاق داده و حكم ان را اجرا كرده آيا صلاحيت رسيدگي به مسائل پس از طلاق براي زوجين را دارد يا خير؟ در حقوق انگليس جواب اين سوال مثبت است. در واقع دادگاه اوليه، مسؤل صدور احكام مربوط به آثار طلاق نيز مي باشد و جالب اين است كه اين موضوع در قوانين حقوق خصوصي بين المللي ايران نيز صادق است و البته كه در قوانين ايران، دادگاه از قوانين طلاق در آئين و دين مربوط به شوهر پيروي كرده و بر آن اساس راي صادر مي كند.

نتیجه گیری

در مقوله طلاق، مسئله تعارض قانون ملی به وجود می آید که طبق حقوق ایران، تابع قانون کشور متبوع شوهر است.

نکته قابل ذکر اینکه قانون حاکم بر علل و موجبات طلاق با قانون حاکم بر آثار طلاق ممکن است تفاوت داشته باشد و راه حل تعارض آنها در این دو مرحله یعنی مرحله ایجاد حق و مرحله تأثیرگذاری حق لزوماً یکی نباشد لذا بررسی و تفکیک این دو مرحله از یکدیگر ضروری است.

در خصوص نکاح و طلاق اتباع ایرانی با توجه به این که از موارد احوال شخصیه هستند طبق ماده ۶ و در خصوص اتباع خارجه طبق ماده ۷ اقدام می گردد البته فقط از حیث شرایط صوری است و رعایت قانون ملی در خصوص شرایط شکلی لازم نیست.

کتابنامه

۱. ابراهیمی، نصر...، حقوق بین المللی خصوصی، انتشارات سمت، چاپ هشتم، ۱۳۹۵
۲. الماسی، نجاد علی: تعارض قوانین (تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش)
۳. انصاری، شیخ مرتضی: کتاب نکاح، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ، ۱۴۱۵ق.
۴. بدران، ابو عینین بدران. الزواج و الطلاق فی الاسلام (اسکندریه، مؤسسه الشباب، بی تا).
۵. جزیری، عبدالرحمن، فقه علی مذاهب الأربعة (بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۶۹م).
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر: ترمینولوژی حقوقی، ج ۱۱ (چاپ یازدهم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰ ش). مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج ۱ (تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸ ش).
۷. صفایی، سید حسین و امامی اسدا... حقوق خانواده. ج ۱ تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹
۸. سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوصی، نشر میزان، ۱۳۹۳
9. L.G.D.J., d, Lagarde, P. Droit international prive, Yee et, 1981
10. H. Batiffol, cd, Sweet and Maxwell, Londin, . th Graveson, R.H. conflict of laws, 1969
11. C.O.W. Muller, International Choice of Law to Determine the Validity of Marriage, Howard Law Journal, ۵۶-۲۱ (۱۹۵۶)