



Resolving Conflict of Laws in Claims of Foreign Couples with Different Nationalities; the "Common Domicile" Approach in Iranian and French Law

ARTICLE INFO

DOI: 10.48311/clr.2025.27949

Article Type

Research Article

Authors:

¹ Mohammad Amini 
ORCID: <https://0000-0003-2592-5168>

² Manuchehr Tavassoli Naini 
ORCID: <https://0009-0008-8468-8725>

³ Aliraza Arashpour 
ORCID: <https://0000-0003-0625-5947>

Affiliation:

¹ Ph. D in Private Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran

² Associate Professor in Public Law, Department of Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran

³ Associate Professor in International Law, Department of Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran

Correspondence:*

Email: tavassoli@ase.ui.ac.ir

Article History:

Received: 26.04.2025

Received in Revised form:
17.07.2025

Accepted: 30.08.2025

Abstract

Nowadays, according to the need to respect the will of individuals, many regulations and international conventions are amended. Among the articles of the Civil Code of Iran, which states one of the rules of conflict resolution, is Article 963, which refers the resolution of disputes arising from personal and financial relationships of foreign couples with different citizenships to the law of the country of the man's nationality. In other words, in this article, according to the ruling spirit of the civil law, which states that the man is the head of the family, which many articles of the law have been drafted, he imposes the national law of the man on the woman. But the basic question of the current research is whether the legislator can, by adhering to this principle that is related to Islamic rights, establish regulations for foreigners who are not even Muslims in many cases and prefer the law of one of them over the other? The authors, using a descriptive-analytical approach, first briefly examine the legal-jurisprudential scope of the husband's headship over the family, which has an effective contribution to the decision-making of the following sections, then analyze Article 963 of the Civil Code, and finally examine the law of France, which accepts the rule of common residence in such cases. It is clear that in Iranian law, there is a possibility of amending the conflict resolution rule of Article 963, and this change is not contrary to jurisprudence.

Keywords: Article 963 of the Civil Code, Foreign Couple, Nationality, Common Domicile





حل تعارض قوانین در دعاوی زوجین خارجی با تابعیت متفاوت؛ رویکرد «اقامتگاه مشترک» در حقوق ایران و فرانسه

محمد امینی^۱، منوچهر توسلی نائینی^{۲*}، علیرضا آرشپور^۳

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

۳. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۴/۲۶

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۰۲/۰۶

چکیده

ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران که بیان‌کننده یکی از قواعد حل تعارض است، حل اختلافات ناشی از روابط شخصی و مالی زوجین خارجی با تابعیت‌های متفاوت را به قانون کشور متبوع زوج ارجاع داده است. قانون‌گذار در این ماده مستند به یکی از قواعد حقوق خانواده، یعنی ریاست مرد بر خانواده که بسیاری از مواد قانون باتوجه به آن تنظیم شده است، قانون متبوع زوج را تحمیل بر زوجه می‌نماید. پرسش قابل طرح این است که باتوجه به اینکه امروزه بر اساس لزوم احترام به اراده اشخاص، بسیاری از مقررات و کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد بازبینی و اصلاح قرار می‌گیرد، چنانچه زوجین خارجی (که در بسیاری از موارد حتی مسلمان نیستند) با اراده خود، کشور ثالثی را به عنوان اقامتگاه مشترک انتخاب کرده باشند، باز باید قانون متبوع زوج معیار رسیدگی باشد و اراده و انتخاب آن‌ها نادیده گرفته

E-mail: tavassoli@ase.ui.ac.ir

* نویسنده مسئول مقاله:



کپی‌رایت © ۲۰۲۶، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس (TMU Press). این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد منتشر شده و تحت مجوز بین‌المللی Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 قرار دارد. بر اساس این مجوز، شما می‌توانید این مطلب را در هر قالب و رسانه‌ای کپی، بازنشر و بازآفرینی کنید و یا آن را ویرایش و بازسازی نمایید، به شرط آنکه نام نویسنده را ذکر کرده و از آن برای مقاصد غیرتجاری استفاده کنید.



شود؟ نگارندگان به منظور پاسخ به این مهم و با رویکرد توصیفی - تحلیلی، ابتدا در حد مجال به بررسی حقوقی - فقهی گسترده‌ی ریاست زوج بر خانواده می‌پردازند و پس از تبیین صحیح آن، که سهم به‌سزایی در تصمیم‌گیری بخش‌های بعدی دارد، اقدام به تحلیل ماده ۹۶۳ قانون مدنی نموده و در پایان، حقوق کشور فرانسه را به عنوان یک نظام حقوقی که قاعده اقامتگاه مشترک را در این‌گونه دعاوی پذیرفته، بررسی خواهند نمود تا نشان دهند در حقوق ایران نیز امکان اصلاح قاعده حل تعارض ماده ۹۶۳ وجود دارد و این تغییر و اصلاح مغایر با فقه و آموزه‌های شریعت اسلام نخواهد بود.

واژگان کلیدی: ماده ۹۶۳ قانون مدنی، زوجین خارجی، تابعیت، اقامتگاه مشترک

۱. مقدمه

از منظر حقوق بین‌الملل خصوصی، در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان قوانین هر کشوری را به دو دسته قوانین مادی (مثل مواد قانونی راجع به ارث و وصیت؛ مواد ۸۲۵ تا ۹۴۹ ق.م) و قوانین حل تعارض (مانند مواد ۶ و ۷ ق.م) تفکیک کرد. حقوق بین‌الملل خصوصی، نحوه انتخاب قانون یکی از کشورهای که در مسئله حقوقی درگیر هستند را بررسی می‌نماید (حبیب‌زاده، ۱۳۹۵: ۱۴۹). از این رو، قوانین حل تعارض، شامل قواعد کلی است که اجرای قانون صالح داخلی یا خارجی را در موضوعات اختلافی تعیین می‌کند^۱ (ارفع‌نیا، ۱۳۷۶: ۴۱). در این میان، مواد ۶ و ۷ ق.م از جمله مقررات حل تعارض در حقوق ایران هستند. به موجب ماده ۶ قانون، کلیه اتباع ایرانی (هرچند در کشورهای دیگر مقیم باشند)، از حیث مقررات احوال شخصیه، تابع قانون ایران می‌باشند و طبق ماده ۷، اتباع خارجه که در خاک ایران مقیم‌اند، از نظر اهلیت، احوال شخصیه و حقوق ارثیه خود (در حدود معاهدات)، تابع قانون متبوع ملی کشورشان خواهند بود. به عبارتی بر اساس این دو ماده، اصل اولیه و مورد پذیرش در حقوق ایران، برابر است با حاکمیت قانون متبوع شخص (اعم از ایرانی و غیر

۱. حقوق‌دانان عرب، آن را «قواعد الاسناد» نام نهاده‌اند (حفیظه، ۲۲؛ ممدوح، ۵۱ - به نقل از دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۵۷).



ایرانی) در احوال شخصیه.

علاوه بر این، ماده ۹۶۳ نیز از دیگر مقررات مدنی راجع به حل تعارض است که قانون حاکم در روابط زوجین اتباع خارجی با تابعیت‌های متفاوت را تعیین می‌کند (دانش‌پژوه، ۱۳۹۸: ۲۱۰). مقنن در این ماده، مطابق ماده ۷ ق.م که احوال شخصیه را تابع قانون دولت متبوع فرد قرار داده است، در امور مالی و شخصی زوجین خارجی، قانون دولت زوج را ترجیح داده است و آن را حاکم در حل اختلافات آن‌ها می‌داند. به عبارتی، میان «تابعیت» و «اقامتگاه» زوجین، عامل تابعیت را (سروی مقدم، ۱۳۸۳: ۲)، آن هم با ترجیح تابعیت شوهر، برگزیده است.

با این حال، پرسش اصلی در تحقیق حاضر، باتوجه به تبعیت قوانین و مقررات ایران از شریعت و فقه امامیه، عبارت است از اینکه آیا می‌توان مانند کشور فرانسه، در اختلافات زوجین خارجی با تابعیت‌های متفاوت، قاعده اقامتگاه مشترک به‌جای قانون ملی متبوع زوج، مورد پذیرش قرار گیرد و بر اساس آن عمل شود؟ به عبارتی، با توجه به خارجی بودن زوجین و مسلمان نبودن آن‌ها در اکثر موارد، آیا پذیرش قانون دولت متبوع زوج مناسب‌تر است یا قانون اقامتگاه مشترک؟

در این زمینه و بررسی این مهم، به صورت تطبیقی و تحلیل فقهی آن جهت امکان یا عدم امکان قبول قانون اقامتگاه مشترک، تحقیق مستقلی به عمل نیامده است. هرچند در پژوهش‌هایی به اهمیت حاکمیت اراده‌ی اشخاص در حقوق بین‌الملل خصوصی اشاره شده است (یگانه و حجتی کرمانی، ۱۳۹۸: ۲۳۹ - ۲۶۰؛ مقصودی، ۱۳۹۴: ۱۶۷-۱۸۶) و یا در قلمرو ماده ۹۶۳ ق.م و شمول آن نسبت به آثار نکاح زن ایرانی با مرد خارجی، مطالعاتی صورت گرفته است (دانش پژوه، ۱۳۹۵: ۴۱-۶۱)؛ اما همان‌طور که مشخص است، در آثار مزبور به‌طور مستقل به بررسی امکان پذیرش قانون اقامتگاه مشترک، پرداخته نشده است. از این رو، نگارندگان در پژوهش حاضر، با هدف امکان‌سنجی حقوقی - فقهی اصلاح قاعده حل تعارض ماده ۹۶۳ ق.م از قانون دولت متبوع زوج به قانون اقامتگاه مشترک زوجین و با رویکرد توصیفی - تحلیلی، ابتدا باتوجه به اصل ۴ قانون اساسی که اعتبار قوانین در ایران را منوط به مطابقت آن‌ها با موازین شرعی و اسلامی دانسته، به تبیین گستره‌ی ریاست شوهر در خانواده که از مبانی مورد نظر مقنن در



وضع ماده ۹۶۳ بوده، می‌پردازند (با استناد به کتب تفسیر و آراء مفسران و فقیهان). سپس مفاد ماده‌ی مذکور و قلمرو آن مورد تحلیل قرار می‌گیرد (با مطالعات اسنادی و کتابخانه‌ای آثار حقوقی) و در انتها نیز حقوق فرانسه و سیر تقنینی که در این زمینه داشته است، بحث و بررسی خواهد شد (با تحقیق در قوانین کشور فرانسه و اسناد بین‌المللی).

۲. درآمدی بر ریاست شوهر در خانواده و قلمرو آن در حقوق اسلامی

ابتدا لازم به توضیح است به منظور امکان‌سنجی پذیرش قاعده «اقامتگاه مشترک» در دعاوی زوجین خارجی در حقوق ایران، دو موضوع اساسی و پراهمیت در این زمینه، یعنی جایگاه ریاست شوهر بر خانواده در حقوق اسلامی - از حیث قلمرو و تأثیر آن بر وضع احکام برای زوجین غیرمسلمان با تابعیت‌های متفاوت - و نیز وظیفه‌ی قاضی ایرانی در رسیدگی به دعاوی اشخاص خارجی غیرمسلمان - از حیث التزام و یا تخیر وی نسبت به اصدار حکم در این‌گونه دعاوی - مورد تحلیل قرار گیرد. به عبارتی، هدف از تدقیق در این دو مهم آن است که مشخص گردد آیا ملاک قرار دادن قانون متبوع زوج در اختلافات زوجین خارجی (به‌خصوص در مواردی که غیرمسلمان‌اند) امری ضروری است و تعیین قانون کشور دیگری که خود آن‌ها به عنوان اقامتگاه پذیرفته‌اند، از منظر حقوق اسلام امری غیرممکن می‌باشد؟ بدین منظور نخست موضوع ریاست شوهر بر خانواده بررسی می‌شود (با رویکرد حقوقی - فقهی) و سپس (به‌طور جداگانه) به شناسایی وظیفه قاضی ایرانی مسلمان در رسیدگی به دعاوی خارجی‌ان با تابعیت متفاوت خواهیم پرداخت.

مقنن مدنی در ماده ۱۱۰۵ بیان می‌دارد: «در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است». حقوق‌دانان ایرانی در شرح و تفسیر این ماده، قلمرو مدیریت و ریاست شوهر بر قانون خانواده را موسع تفسیر نکرده‌اند (امامی، ۱۳۶۸: ۴۳۳) که در حد مجال، تعدادی از آن‌ها ذکر می‌شود. برخی چنین گفته‌اند: «ریاست مرد، به انجام یک وظیفه اجتماعی شبیه‌تر است تا به اجرای حق شخصی، و مرد رئیس خانواده است چون بهتر می‌تواند مسئولیت اداره آن را به عهده بگیرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۲۴ و ۲۲۵). دیگران نیز بر این اساس بیان می‌دارند که:



«ریاست خانواده مقامی است که برای تثبیت و مصلحت خانواده به مرد داده شده است و یک امتیاز و حق فردی برای شوهر محسوب نمی‌شود و بیشتر یک وظیفه اجتماعی است...» (صفایی و امامی، ۱۳۸۶: ۱۲۴). بعضی نیز به درستی اظهار داشته‌اند که ریاست شوهر ناشی از عقد ازدواج است و چیزی که محصول رابطه زوجیت است (پروین و حسینی، ۱۳۹۲: ۸۸)، منطقی نیست و رای این رابطه را تحت قلمرو خود قرار دهد (مقدادی، ۱۳۸۱: ۱۱۱) و عاملی باشد برای استنباط و استخراج الزامات حقوقی دیگر که موجب تحمیل بر همسر (هدایت‌نیا، ۱۳۸۵) و روابط حقوقی پسینی ایشان شود.

مشخص است که محدوده‌ی ریاست و مدیریت شوهر بر همسر و خانواده، قلمرو وسیع و گسترده‌ای ندارد و به غیر از مواردی که در شرع برای استحکام روابط زن و مرد، طبق این اصل، احکامی مقرر شده است، نباید و نمی‌توان با تمسک به این مهم، قوانین و مقرراتی را وضع نمود که خلاف آزادی و اراده زوجین باشد. از این رو به نظر می‌رسد مراد از مفهوم «ریاست» در ماده ۱۱۰۵ ق.م، عبارت است از کنترل و اداره اموری معین (قربان‌نیا و حافظی، ۱۳۹۰: ۵۷) که به موجب قانون، بر عهده شوهر گذاشته شده است و بر این اساس، نمی‌توان آن را حقی مطلق و منحصر برای زوج دانست که به وسیله‌ی آن بتواند در تمامی امور بر خانواده خود تحکّم داشته باشد.

پس از بررسی حقوقی، به تبیین قرآنی و تفسیری این مهم می‌پردازیم. از برخی آیات مصحف شریف مانند آیه ۲۲۸ سوره بقره^۲ و یا آیه ۳۴ سوره نساء^۳، حکم ریاست شوهر بر خانواده قابل استنباط است. فقیهان نیز به این مهم اذعان داشته‌اند (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۳۷۸؛ سبزواری، بی‌تا: ۱۹۷؛ مظاهری، ۱۳۹۲؛ درایتی، ۱۳۹۵: ۳۲۳). اما باید توجه داشت قلمرو این حکم گسترده نیست، که در ادامه گستره آن مشخص می‌شود.

راجع به آیه ۳۴ سوره نساء، لااقل دو دیدگاه وجود دارد:

۲. ... وَلِلرَّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ...

۳. الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ...



الف) گروهی از فقیهان و مفسرین معتقداند که این آیه درصدد بیان برتری و حاکمیت کلی تمامیت مردان بر تمامیت زنان است (طوسی، ۱۳۸۹: ۱۸۹؛ طبرسی، ۱۴۱۵: ۷۹).

ب) اما برخی دیگر معتقداند آیه مذکور، صرفاً پیرامون قوامیت و ریاست شوهر بر زن می‌باشد (حائری، ۱۴۱۵: ۷۶؛ جوادی آملی، ۱۳۸۷: ۳۲۵). چنانکه گفته‌اند: «باید دانست آنجا که زن و مرد به عنوان دو صنف مطرح می‌شوند، هرگز مرد قوام و قیم زن و نیز زن تحت قیمومت مرد نیست، بلکه قیمومت در مورد رابطه زن و شوهر است و آیه (الرجال قوامون علی النساء) صرفاً مربوط به زن و شوهر است، نه زنان در مقابل مردان» (جوادی آملی، همان). به عبارتی، قوام بودن یک وظیفه است نه فضیلت.^۴ روح قیوم و قوام بودن وظیفه است و این چنین نیست که قرآن به زن بگوید تو در تحت فرمان مرد هستی، بلکه به مرد می‌گوید تو سرپرستی زن و منزل را به عهده بگیر (جوادی آملی، ۱۳۸۷: ۳۶۶). در این راستا، بعضی از مفسرین بیان می‌دارند: «قوامیت مرد بر همسرش به گونه‌ای نیست که اراده و تصرف زن را در ملک خویش سلب کند یا زن را از استقلال و حفظ حقوق اجتماعی و فردی خود و دفاع از آن باز دارد، بلکه معنی آن این است که چون مرد در مقابل تمتع خود از زن، مالی را به او می‌پردازد، زن نیز باید در آنچه مربوط به تمتع مرد است، مطیع وی باشد و در غیاب شوهر حافظ ناموس او باشد» (طباطبایی، ۱۴۰۲: ۳۴۴).

بر این اساس، ریاست شوهر بر زن صرفاً مربوط به زندگی خانوادگی و همسرمداری است (فضل‌الله، ۱۴۲۱: ۹۱ و ۱۱۳) و محدود به شئون زوجیت می‌شود و سازگاری با سلطه طلبی زوج ندارد؛ زیرا ریاست و قوامیت وی، ثمره به وجود آمدن علقه‌ی زوجیت و محصول تشکیل خانواده، در راستای حفظ و رعایت مصالح مربوط به آن است. به عبارتی بین زوج و زوجه ریاست و حاکمیت نیست، بلکه مودت و رحمت است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱۱۴).

بنابراین، طبق دیدگاه دوم (به عنوان نظریه‌ی منتخب)، چنانکه اندیشمندان و نویسندگان اسلامی نیز با دیدی ژرف به آن اذعان داشتند، آیه ۳۴ سوره مبارک نساء دلالت بر برتری و

۴. آیه ۱۳ سوره حجرات



اشراف مرد ندارد و قوأم بودن مرد را (یعنی بحث از قیمومیت نیست)^۵ به نوعی باید تکلیف و مسئولیت تبیین و تسلط و رهبری او، برای پیش‌برد بهتر این هدف دانست (علیزاده، بی‌تا: ۲۶؛ الشریف و نوریان، ۱۳۹۶: ۴۳). از این رو، ریاست شوهر را نباید به گونه‌ای تفسیر نمود که موجب تزلزل حقوق اجتماعی زوجه و بی‌اثر شدن انتخاب‌های متعارف و قانونی او گردد. بنابراین، طبق عقیده بیشتر علماء اسلام و همچنین نظرات حقوق‌دانان: اولاً، دامنهی ریاست و مدیریت مرد در شریعت اسلام، در قلمرو خانواده است و به‌گونه‌ای نیست که از قوه تصمیم‌گیری و اراده زن بکاهد؛ ثانیاً، مخاطب این حکم مسلمانان و زوجینی است که دینشان اسلام است و به نظر نمی‌رسد در تدوین مقررات قانونی برای خارجیانی که در بسیاری از موارد مسلمان نیستند، بتوان از آن استمداد جست؛ چه‌بسا این کار و تحمیل قانون یکی از زوجین بر دیگری (ماده ۹۶۳)، و عدم احترام به اراده آن‌ها (مانند مواردی که زن و مردی به اختیار خود، کشور ثالثی را به‌عنوان اقامتگاه مشترک پذیرفته باشند)، باعث ایجاد یک نگاه منفی در عقیده غیرمسلمانان به شریعت اسلام شود. به عبارتی، وجود رویکردی کمال‌گرا نسبت به خانواده از سوی دولت (به معنای اعم) و نیز سرایت آن به مسائل خانوادگی زوجین غیرایرانی با تابعیت‌های متفاوت، آثار و نتایج نامطلوبی در پی دارد (محقق داماد و همکاران، ۱۴۰۳: ۷۴۵ و ۷۴۶)؛ حال آنکه نظام حقوقی فرانسه با علم به این مهم بعد از سال ۱۹۷۰ میلادی، رویکرد بی‌طرفی را در رابطه با این موضوع برگزیده است (Bedel Girou, 2007)؛ رویکردی که با حاکمیت اراده زوجین همخوانی بیشتری دارد. همچنین باید اذعان داشت وضع احکام و قواعد حل تعارض که مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی و ورود عنصر خارجی در روابط میان اشخاص است، اصول و مبانی مخصوص خود را دارد (نظیر اصل برابری، اصل حمایت از حقوق بیگانگان و...) و استمداد از قواعد اختصاصی حقوق خانواده در وضع و تدوین چنین موضوعاتی، برخلاف گزاره‌های منطق حقوق خواهد بود.

۵. مرد سرپرست و اجراکننده مصالح خانواده است، نه قیم به اصطلاح فقهی و حقوقی او (جعفری، ۱۳۶۱: ۲۶۷ و ۲۶۸).



۳. شناسایی وظیفه‌ی قاضی نسبت به دعاوی خارجی‌ان و غیرمسلمانان (از حیث موازین و آموزه‌های اسلامی)

در رجوع زن و شوهر غیرمسلمان خارجی با تابعیت‌های مختلف به محاکم اسلامی، وظیفه قاضی در برابر آن‌ها از حیث آموزه‌های قضایی اسلام چیست؟^۶

به منظور پاسخ به پرسش فوق، ابتدا بیان می‌شود که اقامه دعوی (احتکام) غیرمسلمانان نزد حاکم اسلامی، حائز ریش تاریخی است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۳۸۱ و ۳۸۲). توضیح آنکه در زمان رسول خدا (ص) یک زن یهودی مرتکب زنا محصنه شده بود (البته حکم زنا محصنه طبق تورات رجم است). یهودیان مسئله را به ابن‌صوریا که خبیر و دانای آنان بود، فرستاد. وقتی به موضوع رسیدگی نمود و دانست حکم نمودن در این مورد، کار مشکلی است (زیرا به دنبال اجرای حکم رجم نبودند)، دستور داد قضیه را نزد پیامبر اسلام برند. در این هنگام آیه ۴۳ سوره مائده^۷ نازل شد که از مفهوم آن به دست می‌آید قصد یهودیان از مراجعه به نبی اکرم (ص) آن بوده که از حکم تورات (رجم) روی‌گردانند تا شخص پیامبر (ص) حکم به رجم نکند. علاوه بر آیه مزبور، آیه دیگری با این معنا «پس اگر نزد تو آمدند، در میان آنان داوری کن، یا (اگر صلاح دانستی) آن‌ها را به حال خود واگذار»^۸ (آیه ۴۲، مائده) نازل شد. به عبارتی، در آیه اخیر خداوند خطاب به پیامبر (ص) می‌فرماید: هرگاه دو نفر کافر ذمی و یا اهل کتاب را نزد شما آوردند، شما مخیر هستید یا حکم اسلام را در حق آن‌ها اجرا کنی، یا آن‌ها را رها کرده و به خودشان ارجاع دهی. یعنی پیامبر اکرم (ص) مخیر است بین حکم نمودن و یا ارجاع موضوع به خود ایشان.

همان‌طور که برخی از مفسرین نیز گفته‌اند (سبحانی، ۱۳۹۶)، گروهی در اینجا دچار یک

۶. لازم به ذکر است که بحث حاضر در این قسمت مربوط به کافر ذمی است، زیرا کافر حربی در اینجا مطرح نیست.

۷. «وَكَيْفَ يَحْكُمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمٌ أ... ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ» (مائده، آیه ۴۳)

۸. «فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ»



اشتباه شده و قائل‌اند آیه ۴۲ سوره مائده، به وسیله آیه ۴۹ همین سوره نسخ شده است و عقیده دارند در صورت رجوع غیرمسلمانان به محاکم اسلامی، قضات حتماً باید طبق قانون اسلام و آموزه‌های شرعی حکم کنند؛ زیرا خداوند در آیه ۴۹ خطاب به پیامبر (ص) می‌فرماید: «در میان آن‌ها (اهل کتاب) باید طبق آنچه خداوند نازل کرده حکم کنی...»^۹. مفسرین قائل به نسخ این‌گونه استدلال می‌کنند که آیه اول حکم به تخییر می‌کند (فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ)؛ درحالی‌که آیه دوم تخییر را از بین می‌برد و می‌گوید حتماً حکم اسلام را اجرا کن (وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ).

برای رفع این اشتباه، چنانکه دیگران نیز گفته‌اند، باید اذعان داشت آیه اول (آیه ۴۲) تخییر است و آیه اخیر (آیه ۴۹)، تعیین؛ به عبارتی آیه دوم (آیه ۴۹)، مفسر آیه اول است، آیه نخست شخص رسول (ص) را بین حکم و یا اعراض، مخیر کرده است؛ اما آیه دوم (آیه مشروط) بیان می‌دارد اکنون اگر یک طرف را انتخاب کردی و قرار شد که قضاوت و داوری را انتخاب کنی، باید در قضاوت و داوری حکم خدا را اجرا نمایی^{۱۱} (سبحانی، ۱۳۹۶).

در نتیجه، این‌گونه برداشت می‌شود که اگر غیرمسلمانان به محاکم اسلامی مراجعه کردند، قاضی مسلمان مخیر است بین اینکه موضوع اختلافی آنان را مورد قضاوت و داوری قرار دهد و یا آن‌ها را به محاکم خودشان ارجاع دهد، اما اگر خواست قضاوت و داوری کند، می‌بایست طبق حکم خدا و شریعت مقرر عمل نماید.

بنابر مطالب فوق این نکته قابل استنباط است که چنانچه قاضی، مستند به موازین و مبانی شرعی (مثل آیه ۴۲ سوره مائده)، موضوع اختلاف متداعیین غیرایرانی با تابعیت‌های متفاوت (که در بسیاری از موارد مسلمان نیز نیستند) را به قانون کشور خودشان ارجاع داد، این ارجاع باید مطلق و بلاشرط باشد و نمی‌توان آن را با استناد به قاعده‌ای شرعی، مقید نمود. به

۹. «وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ... وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ... إِلَيْكَ» (مائده، آیه ۴۹).

۱۰. برای آگاهی از شأن نزول این آیه رجوع شود به: محمد رشید، ۱۹۹۰، ج ۶: ۳۴۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۴۰۴.

۱۱. «وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ... إِلَيْكَ».



عبارتی، آنجا که قانون مدنی در ماده ۷ بیان می‌دارد احوال شخصیه‌ی خارجی‌ان، تابع قانون متبوع ملی آن‌ها است و در ماده ۹۶۳، روابط شخصی و مالی زوجینی که تابعیت متفاوت دارند را به قانون متبوع زوج ارجاع می‌دهد، به نظر می‌رسد که حکم تخییر به‌طور کامل اجرا نشده باشد؛ زیرا اقتضای تخییر این نیست که مستند به یک اصل پذیرفته‌شده در فقه و حقوق ایران یعنی ریاست زوج در خانواده، قانون کشور متبوع زوج بر قانون کشور متبوع زوجه، ترجیح داده شود؛ بلکه می‌بایست به موجب تخییر، به‌طور کلی و بدون آنکه گزاره‌ای فقهی ملاک حکم باشد، قانون کشور منتخب زوجین خارجی (حاکمیت اراده) که ممکن است کشور محل اقامتشان باشد، معیار تصمیم‌گیری قرار گیرد.

به نظر می‌رسد لغت اعراض در آیه ۴۲ سوره مائده، ظهور در ارجاع مطلق موضوع مورد اختلاف به احکام و قوانین طرفین دعوا دارد، نه آنکه پیش شرط این ارجاع، ترجیح قانون کشور یکی از طرفین بر قانون کشور طرف دیگر باشد و پس از آن طبق قانون منتخب، رسیدگی به عمل آید. در مواردی که چنین زوجینی به اراده خود، کشور ثالثی را به عنوان اقامتگاه مشترک پذیرفته‌اند، ملاک قرار دادن قانون متبوع مرد و احترام نگذاشتن به اراده آن‌ها، شایسته نیست. از این رو، چون عمل به قانون هرکدام از زوجین به‌طور مستقل، به احتمال زیاد موجب تعارض خواهد شد و در عمل ممکن نیست، لذا عمل بر طبق قانون اقامتگاه مشترک مناسب‌تر است و با کنوانسیون‌های مختلفی، از جمله کنوانسیون رعایت حقوق زنان و منع تبعیض علیه آن‌ها^{۱۲}، همخوانی بیشتری دارد.

۱۲. ماده ۹ کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان. این ماده از نظریه استقلال پیروی کرده است و طبق قسمت اول بند ۱ ماده ۹، تابعیت زنان نباید بر اثر ازدواج با مشکلی مواجه شود و قسمت دوم ماده ۹ به نظریه استقلال تام توجه نموده است؛ زیرا تضمین ازدواج زن با فرد خارجی که نباید منجر به تغییر ملیت یا تحمیل تابعیت شوهر به وی شود را به عهده دولت‌ها قرار داده است. همچنین اعلامیه جهانی حقوق بشر (بند ۱ ماده ۱۵، بند ۲ ماده ۱۵، ماده ۷) استقلال تابعیت زوجین را پذیرفته و پیروی از اصل وحدت تابعیت زوجین، که در واقع تحمیل تابعیت زوج بر زوجه است را تبعیض علیه زنان می‌داند (توسلی نائینی، ۱۳۹۶: ۲۶).



۴. تحلیل ماده ۹۶۳ قانون مدنی و بررسی قلمرو آن

همان‌طور که در مقدمه ذکر شد، ماده ۹۶۳ ق.م.د در مقام بیان قاعده حل تعارض مقرر می‌دارد، در صورت تفاوت تابعیت زوجین اتباع خارجی، روابط مالی و شخصی‌شان، مطابق با قانون کشور متبوع زوج رسیدگی شود. به نظر می‌رسد مبنای حکم در ماده مزبور با دیگر قواعد منعکس‌شده در این قانون در مورد روابط زن و شوهر در خانواده‌های ایرانی و تحمیل تابعیت و اقامتگاه شوهر بر زن، هم‌سو است (سلجوقی، ۱۳۷۷: ۲۵۴).

بر این اساس، از حیث تابعیت به نظر می‌رسد در حقوق ایران، سیستم وحدت تابعیت مورد قبول است^{۱۳} (نصیری، ۱۳۹۱: ۵۴). طبق این نظریه، خانواده یک رکن واحد است و برای تأمین وحدت، باید تابعیت واحد باشد؛ لذا تابعیت یکی از زوجین به همسر دیگر تحمیل می‌شود و از آنجا که در بعضی از نظام‌های حقوقی، ریاست خانواده از خصائص شوهر است، از این رو تابعیت شوهر به زن تحمیل می‌گردد. ویژگی مثبت این سیستم آن است که حقوق و تکالیف زوجین، در یک سیستم حقوقی تعیین و تفسیر می‌شود و از ایجاد تعارض در تکالیف جلوگیری می‌نماید. به عنوان مثال، اگر قانون دولت متبوع زوج، وی را به اشتراک و همکاری متقابل در تأمین معاش خانواده ملزم نماید و قانون دولت متبوع زوجه، تأمین نفقه وی را صرفاً به عهده زوج بداند، منجر به تعارض در تکالیف و حقوق زوجین می‌گردد (بداغی، ۱۳۸۳).

اما از جمله عیوب سیستم وحدت تابعیت عبارت است از:

۱- تحمیل تابعیت زوج به زوجه؛ تحمیل یک امر ناخواسته بوده و ممکن است مورد رضایت زن نباشد و احتمال دارد زن از ازدواج با تبعه خارجی امتناع نماید یا به روابط غیررسمی با وی راضی شود. امروزه با تصویب کنوانسیون منع کلیه‌ی آشکال تبعیض علیه زنان از سوی ۱۸۶ دولت، به نظر می‌رسد که دیدگاه سنتی مبتنی بر وحدت تابعیت در خانواده، جای خود را به نظریه مستقل دانستن تابعیت زنان داده است (توسلی نائینی، ۱۳۹۶: ۱۶).

۱۳. در سیستم استقلال نسبی تابعیت، استقلال زوجین در تابعیت پذیرفته شده و تابعیت به اراده هرکدام واگذار می‌گردد. در این نظریه خطر بی‌تابعیت شدن یا تابعیت مضاعف کاهش می‌یابد؛ البته نه به شکل کامل (کار، ۱۳۷۸: ۱۸۷).



- ۲- این دیدگاه از نظر سیاست‌های جمعیتی، در آمار اتباع کشور به‌خصوص کشورهای که با رشد منفی جمعیت مواجه هستند، تأثیر منفی خواهد داشت؛ زیرا تحمیل تابعیت مرد خارجی بر زنان تبعه، منجر به کاهش آمار جمعیت زنان و اطفال متولد از آن می‌شود.
 - ۳- از لحاظ امنیتی نیز مشکلاتی را ایجاد می‌کند؛ زیرا زوجه‌ای که تابعیت شوهر به او تحمیل شده است، چه‌بسا علاقه‌ای به آب و خاک کشور مزبور ندارند و از طرف دیگر، زنانی که بر اثر ازدواج، تابعیت وطن خود را از دست می‌دهند نیز منطقی نیست (بداغی، ۱۳۸۳).
 - ۴- در مواردی، امکان انجام تقلب نسبت به قانون وجود دارد؛ توضیح آنکه در حقوق بین‌الملل خصوصی، چنانچه زوجین پس از ازدواج، تابعیت خود را تغییر دهند و به واسطه‌ی این تغییر، همچنان تفاوت در تابعیت آن دو باشد، مطابق با قاعده‌ی اجرای فوری قانون در زمان، قانون جدید متبوع زوج در روابط شخصی و مالی حاکم خواهد بود (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۱۴۵). ولی با اندکی تأمل روشن می‌شود که در چنین مواردی امکان تقلب نسبت به قانون به وجود می‌آید (سلجوقی، ۱۳۷۷: ۲۵۵ و ۲۵۶). برای مثال، ممکن است بعد از ازدواج، برای اینکه زوج از تحمیل آثار مالی ازدواج شانه خالی کند، تبعیت کشوری را تحصیل کند که تکالیف کمتری را برای او در ازدواج شناسایی نموده است و اجرای قانون متبوع زوج، موجب شود تا حقوق زوجه، نادیده گرفته شود.
 - ۵- در صورت داشتن تابعیت‌های مختلف، تعیین قانون حاکم جهت رسیدگی به اختلاف امری دشوار است. به عبارتی، در مواردی ممکن است زوج دارای چند تابعیت باشد و مشخص نیست باید قانون کدام یک از تابعیت‌های ایشان، ملاک قرار گیرد.
- از این رو باید به این مهم اذعان داشت که مفهوم زوجیت با مفهوم تابعیت متفاوت می‌باشد. زوجیت امری خصوصی است که به «حقوق اشخاص» مربوط است، اما تابعیت به «روابط اشخاص با دولت» ارتباط دارد؛ لذا آثار زوجیت نباید به حقوق ملت در برابر دولت تسری داده شود. در قانون مدنی ایران و در بعضی از موارد، خلط میان حقوق زنان در برابر دولت (تابعیت) با حقوق و تکالیف خانوادگی ایشان احساس می‌شود و میان حقوق خانوادگی اشخاص با حقوق انسانی ایشان در برابر حکومت، موضوع اخیر مورد ترجیح قرار گرفته است.



(ترجیحی بلامرّجّ). نظام‌های حقوقی، میان خانواده که نهادی اجتماعی است و تابعیت که مرتبط با سیاست است، تفکیک قائل شده و ملازمه‌ای بین این دو نهاد نمی‌بینند (شیخ‌الاسلام، ۱۳۸۴: ۴۲؛ ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۰۸). بشر از آغاز اجتماعی شدن آموخته که خانواده مکانی خصوصی است و در آن می‌تواند به دلخواه رفتار کند و مایل نیست در دسترس و نفوذ دولت‌ها قرار بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۴۰). نظام‌های حقوقی از «وحدت تابعیت» به «استقلال تابعیت» گرایش یافته‌اند و دیگر تابعیت زوج را بر زوجه تحمیل نمی‌کنند؛ زیرا امروزه برابری حقوق زنان و مردان بیش از هر زمانی مطرح است و به تبع آن، دلیلی بر تحمیل تابعیت زوج بر زوجه وجود ندارد. با اینکه چنین تحولی در خصوص تابعیت درحال گسترش است، نظام حقوقی ایران همچنان اصل را بر وحدت تابعیت می‌داند و به صورت موردی استقلال نسبی را اجازه داده است (توسلی نائینی و افضل، ۱۳۹۴: ۴۲۷).

اگر حکم ماده ۹۶۳ ق.م که قانون کشور متبوع زوج را حاکم بر روابط مالی و شخصی می‌داند، وفق اصول مورد پذیرش در حقوق ایران مانند انتقال تابعیت زوج به زوجه و یا ریاست زوج بر خانواده باشد، باید بیان داشت که: اولاً، در رویه فعلی کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق بین‌الملل خصوصی بیشتر کشورها، انتقال تابعیت کشور زوج به زوجه و ترجیح یکی بر دیگری، مورد پذیرش نیست و بسیاری از کشورها با پذیرش قاعده اقامتگاه مشترک در قوانین خود، دست به اصلاح قوانین و مقررات قبلی زده‌اند. ثانیاً، همان‌طور که ذکر شد، مدیریت شوهر در خانواده طبق شریعت اسلام و فقه امامیه، در عین اینکه یک گزاره شرعی و محدود به روابط مسلمانان با یکدیگر است و نباید از آن تفسیر موسعی نمود، همچنین نمی‌توان از آن به عنوان دستاویزی جهت وضع مقرراتی که رنگ حقوق بین‌الملل به خود دارد و برای اشخاصی است که حتی در موارد بسیاری اصلاً مسلمان نیستند، قرار گیرد. اگر مصلحت خانواده برای زوجین ایرانی مسلمان ایجاب می‌کند ریاست خانواده با شوهر باشد و بر این اساس در نظام حل تعارض، عامل ارتباطی تابعیت با ترجیح قانون دولت متبوع زوج معیار در تصمیم‌گیری‌های قضایی باشد، اما چه‌بسا اقتضاء همین مصطحت در دعاوی زوجین غیرایرانی با تابعیت‌های مختلف، عامل ارتباطی اقامتگاه و آن هم اقامتگاهی که ایشان



آن را با انتخاب و اراده‌ی خود برگزیده‌اند (اقامتگاه مشترک)، معیار انتخاب قانون حاکم در تصمیم‌گیری‌های قضایی باشد و چنانچه قانون دولت متبوع یکی از ایشان (مانند قانون دولت متبوع زوج) بر دیگری ترجیح داده شود، ممکن است موجبات تزلزل در زندگی آنان را فراهم کند؛ زیرا با شناسایی قانون دولت زوج به عنوان قانون حاکم (مداخله‌ی یک‌طرفه از سوی دولت مقر دادگاه)، اراده‌ی زوجین بی‌اعتبار خواهد شد.

راجع به قلمرو ماده ۹۶۳ ق.م باید بیان داشت که تعیین قانون حاکم بر ازدواج، شامل مراحل مختلف می‌شود که در ادامه به بیان این مراحل خواهیم پرداخت:

الف) قانون حاکم بر اصل و اعتبار ازدواج

دقت در قاعده حل تعارض ماده ۹۶۳ می‌رساند که قاعده مقرر در رابطه بین زوجین نافذ است، نه زن و مردی که هنوز علقه زوجیت میان آن‌ها نیست (حبیب‌زاده، ۱۳۹۵: ۱۸۰). به عبارتی، راجع به قانون حاکم بر اصل و اعتبار ازدواج زوجین خارجی با تابعیت متفاوت، به نظر می‌رسد در حقوق کشور ما و مستند به مواد ۶ و ۷ ق.م، باید قانون کشور هریک از زوجین به نحو مستقل، مورد لحاظ قرار گیرد (الماسی، ۱۳۸۰: ۱۸)؛ زیرا ازدواج از احوال شخصیه است و احوال شخصیه تابع قانون دولت متبوع فرد می‌باشد و صحت ازدواج، منوط به رعایت هم‌زمان قانون ملی مرد و قانون ملی زن است و نمی‌توان یکی را بر دیگری ترجیح داد (شریعت باقری، ۱۳۹۵: ۳۰۹ تا ۳۱۱). لذا زن ایرانی در هنگام ازدواج با مرد خارجی، ناگزیر از رعایت مواد ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ ق.م، که جهت رعایت منافع اتباع ایرانی پیش‌بینی شده، خواهد بود (ارفع‌نیا، ۱۳۷۶، ج ۲: ۵۸).

ب) قانون حاکم بر اثبات ازدواج

در مورد قانون حاکم بر اثبات رابطه زوجیت، از آنجا که مسئله اثبات از موضوعات ادله اثبات دعوا و آیین دادرسی است، قانون مقر دادگاه حاکم است. در این زمینه از ماده ۹۶۹ ق.م^{۱۴} نیز می‌توان کمک گرفت.

۱۴. «... اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند».



پ) قانون حاکم بر حقوق و تکالیف ناشی از ازدواج

حالت و مرحله‌ای را که به قطعیت می‌توان گفت حکم مندرج در ماده ۹۶۳ ق.م.م. مربوط به آن است، همین مرحله می‌باشد، یعنی از زمان انعقاد نکاح تا طلاق. لذا در وضعیت‌هایی که پس از ازدواج، زن و شوهر تابعیت‌های جداگانه دارند و باید قانون حاکم بر حقوق و تکالیف آن‌ها را تعیین نمود، طبق راه حل قانون‌گذار ایرانی، بایستی به قانون متبوع مرد عمل شود (شریعت باقری، ۱۳۹۵: ۳۱۱).

ت) قانون حاکم بر طلاق زوجین

راجع به مورد اخیر، از آنجا که ماده ۹۶۳ ق.م. ساکت است، لذا میان حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی این‌گونه می‌گویند که چون در اکثر مسائل مربوط به احوال شخصیه، قانون متبوع شوهر مرجح بر قانون متبوع زن شناخته شده و در اکثر قوانین نیز تابعیت شوهر تحمیل می‌گردد، لذا موضوع طلاق را هم نمی‌توان مشمول قانون دولت متبوع زن دانست و باید قانون دولت متبوع شوهر را ترجیح داد (الماسی، ۱۳۸۹: ۲۷۷). اما بعضی دیگر معتقداند، راجع به قانون حاکم بر طلاق، از آنجا که روابط شخصی در ازدواج، روابطی است که با ازدواج آغاز و با انحلال آن، پایان می‌یابد، لذا به نظر نمی‌رسد در این مورد بتوان از مقرر ۹۶۳ ق.م. استفاده نمود و در اینجا نیز مانند اصل ازدواج، باید قانون دولت متبوع طرفین اعمال شود (شریعت باقری، ۱۳۹۵: ۳۱۱).

همان‌طور که مشخص است، به نظر می‌رسد قلمرو ماده ۹۶۳ ق.م. محدود به مورد (پ) می‌باشد و در موارد دیگر طبق اصول و گزاره‌های پذیرفته‌شده در حقوق ایران، می‌بایست قانونی غیر از قانون متبوع زوج، مستند قاضی رسیدگی‌کننده قرار گیرد. با وجود این، به نظر می‌رسد چنانچه قاعده اقامتگاه مشترک پذیرفته شود، هم تحمیلی را به زوجه خارجی که در بسیاری از موارد هیچ تعلق و نسبیتی با ایران، شریعت رسمی و قوانین آن ندارد، وارد نخواهد



کرد^{۱۵} و هم موجب می‌شود تا چنین زوجینی با تمایل افزونی، اختلاف خود را به محکمه‌ی ایرانی ببرند و اطمینان بیشتری به آن داشته باشند.

برای برگزیدن کشوری به‌عنوان اقامتگاه مشترک، ترکیبی از عوامل ذهنی مثل قصد و اراده طرفین و عوامل عینی نظیر سکونت واقعی و مدت اقامت باید مدنظر قرار گیرد تا از آن پس به مرکز مهم امور (ماده ۱۰۰۲ ق.م) و علائق وی شناخته شود^{۱۶}؛ معیاری که دیوان دادگستری اروپایی نیز بدان توجه داشته است (1: Haladova, 2011). بر این اساس، در تعریف مفهوم اقامتگاه مشترک نسبت به زوجین می‌توان گفت مکانی (کشوری) است که ایشان با اراده خود و با در نظر گرفتن عوامل ذهنی و عینی، آنجا را برای اقامت و زیست مشترک انتخاب می‌کنند - اقامتگاه انتخابی - (کولیر، ۱۳۹۴: ۵۸) و به‌طور ضمنی شرایط و قوانین حاکم بر آن سرزمین را نیز می‌پذیرند.

شاید بتوان معتقد بود که یک دولت حق مطلق برای تنظیم شرایط ازدواج میان شهروندان خود و اسباب انحلال آن دارد و منافع دولت‌ها در تنظیم مقررات ازدواج به‌طور کلی مفروض است (267: Bix, 2002)؛ اما به نظر نمی‌رسد بتواند برای اتباع خارجی که در آن کشور نیز اقامت ندارند، دست به وضع مقرره و موادی بزند که انتخاب آن‌ها را در چنین مقرراتی نادیده می‌انگارد. اگر گفته شود که برای بسیاری دولت‌ها همچنان قابل تحمل نیست که قانون حاکم بر اهلیت، ازدواج، طلاق یا وصیت را به میل و اراده افراد واگذارند و عرصه را برای حاکمیت اراده خصوصی خالی کنند (مقصودی، ۱۳۹۴: ۱۶۸)، باید در پاسخ اذعان داشت که باتوجه به حقوق موضوعه‌ی نوین و تحولات صورت گرفته در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی، حداقل این نظر برای اشخاص یک دولت پذیرفته است، نه برای خارجیانی که در کشور مقر دادگاه، درخواست رسیدگی دارند.

۱۵. به عبارتی، ملاک قراردادن قانون دولت متبوع زوج، آن هم بر مبنای قاعده ریاست زوج در خانواده که قاعده‌ای است مطابق با گزاره‌های شریعت اسلام، نوعی تحمیل غیرمنصفانه بر زنان خارجی غیرمسلمان خواهد بود.

16. ECJ case C-452/93 P, Magdalena Fernández v. Commissie, ECR 1994, I-4295, §22.



هرچند بیشتر اندیشمندان حقوق بین‌الملل خصوصی رویکردی موافق با حکم ماده ۹۶۳ ق.م. دارند (فدوی، ۱۳۸۵: ۲۷۷؛ ارفع‌نیا، ۱۳۷۶: ۵۸؛ حبیب‌زاده، ۱۳۹۵: ۱۷۹)، اما به نظر می‌رسد پذیرش قاعده‌ی اقامتگاه مشترک موجب می‌شود هم به اراده زوجین خارجی در تعیین اقامتگاه احترام گذاشته شود و هم مطابق با موازین حقوق بشر، رویه فعلی بیشتر کشورهای اروپایی و هم در راستای عرفی شدن حقوق بین‌الملل باشد. در نتیجه، باتوجه به اینکه تأمین منافع خصوصی هدف اصلی قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل خصوصی است (مقصودی، ۱۳۹۴: ۱۸۳)، لذا تلقی تکمیلی و اختیاری از مواد ۶ و ۷ قانون مدنی و تجویز انتخاب قانون محل اقامت به جای قانون تابعیت (تا آنجا که قانون منتخب با نظم عمومی ایران در تعارض نباشد)، موجب کاهش تعارضات و هم‌گامی بیشتر نظام حقوقی کشور با آخرین تغییرات در عرصه حقوق بین‌الملل خصوصی (باب‌الحکمی و پروین، ۱۴۰۳: ۴۸۰)، تسهیل روابط خصوصی بین‌المللی و تضمین انتظارات مشروع اشخاص حقوق خصوصی خواهد شد.

۵. شناسایی جایگاه قاعده اقامتگاه مشترک بر اختلافات زوجین خارجی در حقوق فرانسه

طبق حقوق فرانسه، وقتی که زن و شوهر، تبعه فرانسه باشند و اقامتگاهشان نیز در همان کشور باشد، طلاق و افتراق آن‌ها تابع قانون فرانسه است^{۱۷} (الماسی، ۱۳۸۰). اما در موضوع مشابه ماده ۹۶۳ ق.م. در کشور فرانسه، مراحل مختلفی جهت تغییر قانون گذرانده شده و موجب اصلاح آن گشته است. در حقوق این کشور، روابط شخصی زن و شوهر تابع قانون کشور متبوع آنان است و رابطه‌های آن دو تابع قاعده آزادی اراده می‌باشد (Batiffol et al., 1981, Tome 2, Numéro 1/453).

در گذشته برای زوجین با تابعیت‌های متفاوت در حقوق فرانسه، قانون کشور متبوع شوهر،

17. Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française :

- lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française ;

- lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français ...



صالح شناخته می‌شد - مواد ۱۲ و ۱۹ قانون مدنی ۱۸۰۴- (سلجوقی، ۱۳۷۷: ۲۵۴ و ۲۵۵). سپس در اصلاحات سال ۱۹۳۸، اصل استقلال تام تابعیت زن پس از نکاح با مرد خارجی مطرح شد (ماده ۸) و در سال ۱۹۷۳، وحدت تابعیت به خواست و میل زوجین منوط شد، به‌طوری که انجام این امر از طریق ارائه‌ی اظهارنامه امکان‌پذیر گشت (ماده ۹۴) (بدایعی، ۱۳۸۳).

رویه‌ی دادگاه‌های فرانسه که تا سال ۱۹۵۳ به منوال مقرر ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران بود، از سال ۱۹۵۳ به بعد در چنین موردی، اجرای قانون اقامتگاه مشترک زوجین مورد پذیرش قرار گرفت (Batiffol et al., 1988: 501, n. 321; Loussouarn et Bourel, 1988: 365, n.570; P.Mayer, 1998: 365, n.570; lagarde, 1981: T.2, P.79, n. 443). برای مثال از اینکه قاضی فرانسوی مطابق با قاعده اقامتگاه مشترک اقدام به رسیدگی نموده، می‌توان به پرونده «Beinolou» اشاره نمود. در این پرونده، زوجینی با تابعیت‌های متفاوت فرانسوی و یونانی در سال ۱۹۵۵ در فرانسه ازدواج نموده و در ۱۹ اوت ۱۹۵۹ در آتن صاحب فرزندی شده بودند. در ۳ آوریل ۱۹۶۰، زوجه در دادگاه پاریس دعاوی طلاق مطرح نمود. به موجب قانون فرانسه موضوع طلاق زوجین دارای یک تابعیت، تابع قانون متبوع ایشان و در صورت متفاوت بودن تابعیت زوجین، تابع قانون اقامتگاه مشترک ایشان است، فلذا دادگاه رسیدگی کننده با استناد به قانون یونان، به‌عنوان قانون اقامتگاه مشترک زوجین، غیرقابل پذیرش بودن درخواست طلاق را اعلام نمود. متعاقب اعتراض زوجه در دادگاه پژوهشی و ادعای اینکه زوجین اقامتگاه مشترک واقعی در یونان نداشته‌اند، دادگاه پژوهشی عدم وجود اقامتگاه مشترک و در نتیجه، قابلیت اعمال قانون فرانسه به‌عنوان قانون مقرر دادگاه را پذیرفت.^{۱۸}

بنابراین، در حقوق امروز فرانسه و براساس رویه قضایی، در صورت تغییر تابعیت یکی از زوجین، بر آثار ازدواج آنان، قانون اقامتگاه مشترک حاکم تلقی می‌شود (Batiffol et Lagarde, 1981: Tome 2, Numéro 433). بر این اساس، ماده ۳۰۹ ق.م. فرانسه مقرر می‌دارد: همین

18. Paris, 26 Janvier 1965, R.C. 1965, p.359, note. M. Franciscakis. Ph., J.D.I., 1965, p.896; note B.G.; Trib. Bruxelles. 6 juil. 1957, Revue critique de droit international prive, 1957, p.662; Trib. Casablanca, 7 mars 1951, Revue.jur.et pol.de l union francaise, 1952, p.313.



مقدار که اقامتگاه زوجین در فرانسه باشد، کافی است تا قانون فرانسه اجرا شود؛ این قاعده حتی در صورتی که زوجین تابعیت واحد نیز داشته باشند، اجرا می‌گردد (Gutman, 2009: 174)؛ - به نقل از شریعت باقری، ۱۳۹۵: ۳۱۳ و ۳۱۴).

مطابق ماده مزبور، دعوی طلاق زوجین و یا تفریق آن‌ها در صورتی تابع قوانین فرانسه است که:

- زوجین هر دو تابعیت فرانسوی داشته باشند؛
- یا اقامتگاه مشترک زوجین در خاک فرانسه باشد؛
- یا در فقدان قانون خارجی صلاحیت‌دار، دادگاه‌های فرانسه صلاحیت رسیدگی به طلاق یا جدایی قانونی را داشته باشند.

در فرانسه راجع به دعاوی خانوادگی زوجین دارای تابعیت‌های مختلف، از راهحل اقامت عادی آن‌ها به‌عنوان یک عامل ارتباطی استفاده می‌شود. برای زوجینی که بعد از اول سپتامبر ۱۹۹۲ ازدواج کرده‌اند، قانون قابل اعمال بر رژیم زناشویی آنان براساس کنوانسیون لاهه مورخ ۱۴ مارس ۱۹۷۸ تعیین خواهد شد. این کنوانسیون به زوجین آزادی انتخاب قانون حاکم را اعطا می‌کند و زوجین می‌توانند یکی از قوانین زیر را برای دعاوی زناشویی خود تعیین کنند:

- قانون دولتی که یکی از زوجین در زمان انتخاب تبعه آن است؛
- قانون دولتی که یکی از زوجین در زمان انتخاب، اقامتگاه عادی خود را در قلمرو آن قرار داده است؛
- قانون اولین کشوری که یکی از زوجین پس از ازدواج در قلمرو آن، اقامتگاه عادی جدیدی ایجاد خواهد کرد.

در صورتی که زوجین هیچ قانونی را انتخاب نکنند، کنوانسیون لاهه برای قاضی راهحل اقامتگاه مشترک را پیش‌بینی کرده است.

تا قبل از تصویب آیین‌نامه ۲۰۱۰ اتحادیه اروپا، راجع به قانون حاکم بر طلاق در کشورهای اروپایی تشنّت و پراکندگی‌های زیادی وجود داشت. برای مثال در انگلیس، مطابق با



قاعده حل تعارض یکجانبه^{۱۹} عمل می‌شد (House of Lords Report, 2006: 6)، اما در اکثر کشورهای عضو اتحادیه اروپا از قاعده حل تعارض دوجانبه^{۲۰} استفاده می‌شد و قانون قابل اعمال بر طلاق را با ارجاع به عواملی مانند تابعیت، اقامتگاه یا محل سکونت تعیین می‌نمودند. برخی کشورها مانند ایتالیا، اسپانیا و لهستان به تابعیت مشترک زوجین به‌عنوان عامل ارتباط اصلی ارجاع می‌دادند؛ درحالی‌که برخی دیگر مانند لیتوانی و استونی در وهله اول قانون کشوری را اعمال می‌کردند که زوجین در آنجا اقامت یا سکونت^{۲۱} عادی داشته‌اند (House of Lords Report, 2006: 7).

آیین‌نامه ۲۰۱۰ اتحادیه اروپا^{۲۲} با پذیرش قانون منتخب زوجین، تحولی در میان کشورهای عضو درباره قانون حاکم بر طلاق به وجود آورد. در جولای ۲۰۱۰، شورای اروپا به برخی از کشورهای عضو اجازه داد تا یک نوع مشارکت در حوزه قانون قابل اعمال بر طلاق در میان خود ایجاد کنند. پس از گذشت مدتی (حدوداً پنج ماه) ۱۴ کشور عضو مشارکت‌کننده با استفاده از مجوز شورای اروپا، آیین‌نامه ۲۰۱۰/۱۲۵۹ را پذیرفتند. این آیین‌نامه از ۲۱ ژوئن ۲۰۱۲ در اتریش، بلژیک، بلغارستان، فرانسه، آلمان، مجارستان، اسپانیا، ایتالیا، لتویا، لوکزامبورگ، مالت، پرتغال، رومانی و اسلوونی به اجرا درآمده است. البته امکان الحاق سایر کشورهای عضو اتحادیه اروپا به این آیین‌نامه نیز وجود دارد (مقصودی، ۱۳۹۴: ۱۷۰ و ۱۷۱). مطابق آیین‌نامه ۲۰۱۰ اتحادیه اروپا، اراده زوجین نقش اصلی در تعیین قانون حاکم دارد. البته آن‌ها نمی‌توانند چیزی بیشتر از قانون محل سکونت، قانون تابعیت و قانون مقر را انتخاب کنند

19. Unilateral conflict of law rule

20. Bilateral conflict of law rule

۲۱. محل سکونت یعنی مرکز دائمی علائق وی. البته همه اوضاع و احوال واقعی که چنین سکونتی را تشکیل می‌دهد، باید مورد توجه قرار گیرد. این تعریف را دیوان دادگستری اروپا مطرح کرده است (ECJ case C-452/93 P, Magdalena Fernández v. Commissie, ECR 1994, I-4295, §22).

۲۲. آیین‌نامه «Regulation» یکی از اسناد اتحادیه اروپا است که با همکاری شورای اروپا و پارلمان اروپا صادر می‌گردد و به‌طور مستقیم و بدون نیاز به تصویب مراجع داخلی کشورهای عضو، لازم‌الاجرا است.



(Franzina, 2011: 108)، و این به معنای عدم نقض عوامل ارتباطی شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل خصوصی است.

زوجینی که پس از ۲۹ ژانویه ۲۰۱۹ ازدواج می‌کنند، قانون مربوط به رژیم زناشویی خود را تعیین می‌کنند و مشمول مقررات اروپائی 2016/1103 (EU) مورخ ۲۴ ژوئن ۲۰۱۶ خواهند بود. براساس پاراگراف اول ماده ۲۶ این مقررات، ابتدا قانون اقامتگاه مشترک زوجین پس از ازدواج و در فقدان آن، قانون تابعیت مشترک آنان اعمال می‌شود و در فقدان تابعیت مشترک و تابعیت متفاوت زوجین، طبق پاراگراف ۲ همین ماده، قانون دولتی که زوجین بیشترین ارتباط را با آن دارند اعمال می‌گردد. در حقوق بین‌الملل خصوصی و رویه قضایی فرانسه بر اصل حاکمیت اراده صریح یا ضمنی زوجین در انتخاب قانون حاکم تأکید شده و تجلی این حاکمیت اراده در انتخاب اولین اقامتگاه زناشویی زوجین است.^{۲۳}

مطابق مقررات رُم ۳ که فرانسه نیز به آن ملحق شده است، به زوجین اجازه داده شده تا قانون مربوط به طلاق خود را از بین قوانین زیر انتخاب کنند (Reg. EU 1259/2010 of 20-12-2010 art. 5 § 1):

- قانون کشور محل اقامت همیشگی زوجین در زمان انعقاد قرارداد؛
- قانون کشور آخرین اقامتگاه همیشگی زوجین، تا جایی که یکی از آن‌ها در زمان انعقاد قرارداد همچنان در آنجا اقامت دارد؛
- قانون کشور تابعیت یکی از زوجین در زمان انعقاد قرارداد؛
- قانون مقر دادگاه، یعنی قانون دادگاه رسیدگی کننده به دعوا.

این سیر تاریخی در حقوق فرانسه، طبق نیازهای عرفی در هر برهه از زمان بوده و در آخرین تغییر و اصلاح صورت گرفته، پذیرش قاعده اقامتگاه مشترک در دعاوی زوجین با تابعیت‌های متفاوت، کارآمدتر شناخته شده است. بنابراین، به نظر می‌رسد معیار قراردادن قاعده اقامتگاه مشترک زوجین نسبت به قانون متبوع یکی از ایشان، مطابقت بیشتری با اصل آزادی

23. <https://www.alaindeversavocat.com/la-famille-internationale-regime-matrimonial>



اراده دارد و حائز پیامدهای مثبتی است که از جمله آن‌ها می‌توان به: افزایش ثبات حقوقی، کاهش هزینه‌های تعیین قانون قابل اعمال، سودمندی از حیث حقوق اقتصادی اشاره کرد؛ به عبارتی، چنانچه خلأ بازار وجود نداشته و شرایط رقابتی نیز حکم‌فرما باشد، انتخاب قانون می‌تواند بهبود کیفی قواعد حقوقی کشورها را در پی داشته باشد (مقصودی، ۱۳۹۴: ۱۷۲) و عاملی باشد در جهت رقابت برای بهتر شدن و مورد انتخاب قرار گرفتن ((Ruhl, 2012: 1-2)). علاوه بر این، چنانکه در بند ۹ گزارش شورای اروپا منضم به آیین‌نامه ۲۰۱۰ آمده است^{۲۴}، پذیرش قاعده اقامتگاه مشترک و اجازه انتخاب قانون به زوجین با تابعیت‌های متفاوت، از وضعیتی که یکی از زوجین قبل از دیگری اقدام به طرح دعوا کند و به این ترتیب دعوا تابع قواعد مادی یا حل تعارض کشوری قرار گیرد که منافع وی را بهتر تأمین نماید، جلوگیری خواهد کرد.

به نظر می‌رسد مقنن در هنگام وضع ماده ۹۶۳ ق.م، به قانون مدنی کشور فرانسه و رویه مورد پذیرش در آن کشور نیز توجه داشته است، اما از اصلاحات بعدی که در فرانسه راجع به این موضوع صورت گرفته و انجام بازنگری در قانون ایران و پیروی از آن، عقب مانده است. لذا بررسی و بازنگری مجدد در ماده مزبور، امری ضروری است که باید به آن توجه ویژه شود.

۶. نتیجه‌گیری

از تحقیق حاضر دانسته شد که ریاست و مدیریت زوج بر خانواده (ماده ۱۱۰۵ ق.م)، قلمرو محدودی در روابط خانوادگی دارد و بیشتر برای حفظ مصالح خانواده می‌باشد. آنچه حائز اهمیت خواهد بود، این است که استفاده از حکم مزبور برای زوجین مسلمان می‌باشد و به نظر نمی‌رسد که بتوان از آن، در وضع و تدوین مقررات بین‌المللی و زوجین خارجی با تابعیت‌های مختلف (که در بسیاری از موارد، حتی آن‌ها مسلمان نیستند)، استمداد جست. لذا اینکه در ماده ۹۶۳ ق.م بیان شده تا قانون متبوع زوج در روابط مالی و شخصی زوجین خارجی با تابعیت‌های متفاوت حاکم باشد، از نگاه حقوق بین‌الملل خصوصی امروز و کنوانسیون‌های

24. EU Official Journal, L 343/10



جهانی، وجاهت مطلوبی ندارد. چه‌بسا زن و شوهر خارجی که تابعیتشان نیز مغایر با یکدیگر است، تا به حال در کشوری که تابعیت آن را دارند، رفت‌وآمد نداشته‌اند و پس از ازدواج، کشور ثالثی را به‌عنوان اقامتگاه مشترک خود پذیرفته و در آنجا سکونت داشته باشند.

فرانسه از جمله کشورهایی است که در این زمینه در دهه‌های اخیر متناسب با عرف و اوضاع و احوال اجتماعی، اقدام به تغییر و اصلاح قانون خود نموده است و در آخرین اصلاح که از رویه قضایی نیز کمک گرفته، قانون اقامتگاه مشترک زوجین را معتبر شناخته است و در چنین مسائلی، طبق قانون اقامتگاه مشترک عمل می‌کند. همچنین رویه قضایی فرانسه بر اصل حاکمیت اراده صریح یا ضمنی زوجین در انتخاب قانون حاکم تأکید دارد (چنانکه مقررات رُم نیز که فرانسه به آن پیوسته، به زوجین اجازه داده تا قانون مربوط به طلاق را از بین قوانین چهارگانه، خودشان انتخاب کنند) و تجلّی این حاکمیت اراده را در انتخاب اولین اقامتگاه زناشویی زوجین می‌داند.

بنابراین، به نظر می‌رسد از آنجا که در سیر تقنینی فرانسه مانند قانون مدنی ایران، ابتدا قانون متبوع زوج حاکم بوده ولی به دلیل مشکلات ناشی از آن، اکنون قانون اقامتگاه مشترک به رسمیت شناخته شده است، در حقوق ایران نیز باید ماده ۹۶۳ ق.م با ترجیح «الگوی مشارکتی» در سبک زندگی و اداره‌ی خانواده نسبت به «الگوی ریاستی» مورد اصلاح و بازبینی قرار گیرد و این مهم با عمل به اصل آزادی اراده طرفین که امری مسلّم در حقوق بین‌الملل خصوصی است، همخوانی بیشتری دارد. به عبارتی، با عنایت به هدف اصلی از قاعده‌سازی در حقوق بین‌الملل خصوصی که تأمین منافع خصوصی است، لذا تجویز انتخاب قانون اقامت (اقامتگاه مشترک) به اراده زوجین (تا جایی که قانون منتخب مخالف با قواعد نظم عمومی ایران نباشد) موجبی است برای تسهیل روابط خصوصی بین‌المللی و تضمین انتظارات مشروع و قانونی اشخاص خصوصی؛ موضوعی که در فرانسه و کشورهای عضو اتحادیه اروپا (بندهای یک و دو ماده ۵ آیین‌نامه رُم سه) پذیرفته شده است.

قابل ذکر است که پذیرش قاعده اقامتگاه مشترک، هرچند به‌عنوان یک عامل ارتباط فرعی یا جانشین (Le point de rattachement subsidiaire)، برای زوجین خارجی با تابعیت‌های



متفاوت، منافاتی با گزاره‌های شرعی و دستورات قرآنی ندارد. در پایان، اصلاح ماده مزبور به شیوه زیر توصیه می‌شود:

«اگر زوجین خارجی تبعه یک دولت نباشند، روابط شخصی و مالی و نیز مسائل راجع به ازدواج و طلاق آن‌ها، تابع قوانین دولتی است که آن را به عنوان اقامتگاه مشترک پذیرفته‌اند».

۷. منابع

۱-۷) منابع فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. ابراهیمی، نصرالله (۱۳۹۰). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: سمت.
۲. ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۷۶). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: انتشارات بهتاب، جلد دوم.
۳. الماسی، نجادعلی (۱۳۸۹). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: میزان.
۴. امامی، سید حسن (۱۳۶۸). *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی، جلد چهارم.
۵. جعفری، محمد تقی (۱۳۶۱). *ترجمه و تفسیر نهج‌البلاغه*، تهران: دفتر نشر و فرهنگ اسلامی.
۶. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۷). *زن در آیینه جلال و جمال*، قم: نشر اسراء.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۶۹). *زن در آیینه‌ی جلال جمال*، مرکز نشر فرهنگی رجاء.
۸. حبیب‌زاده، طاهر (۱۳۹۵). *حقوق بین‌الملل خصوصی - بایسته‌های تعارض قوانین به زبان ساده*، تهران: انتشارات خرسندی.
۹. درایتی، احمد (۱۳۹۵). *مستند فقهی قانون مدنی*، تهران: داد و دانش، جلد یازدهم.
۱۰. سلجوقی، محمد (۱۳۷۷). *حقوق بین‌الملل خصوص - تعارض قوانین*، تهران: نشر دادگستر، جلد دوم.

۱۱. شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۵). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: میزان.
۱۲. شیخ‌الاسلامی، سید محسن (۱۳۸۴). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: گنج دانش.
۱۳. صفایی، سید حسین و اسدالله امامی (۱۳۸۶). *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان.
۱۴. صفایی، سید حسین و اسدالله امامی (۱۳۹۳). *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان.

۱۵. فدوی، سلیمان (۱۳۸۵). *تعارض قوانین*، تهران: طرح نوین اندیشه.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *حقوق مدنی خانواده (نکاح و طلاق)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد اول.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *مبانی حقوق عمومی*، تهران: نشر دادگستر.
۱۸. کار، مهرانگیز (۱۳۷۸). *رفع تبعیض از زنان*، نشر قطره.
۱۹. کولیر، جان جی (۱۳۹۴). *تعارض قوانین*، ترجمه حسین حقیقی، تهران: خرسندی.
۲۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۹). *حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی تهران.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). *کتاب النکاح*، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، جلد ششم.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴ش). *تفسیر نمونه*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، جلد چهارم.
۲۳. نصیری، محمد (۱۳۹۱). *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: انتشارات آگاه، جلد دوم.

ب) پایان‌نامه‌ها

۲۴. نیساری، خدیجه (۱۳۹۲). «*تعارض قوانین در مورد ازدواج و طلاق فرانسه*»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان.

ج) مقالات

۲۵. الماسی، نجادعلی (۱۳۸۰). «*تعارض چند قانون ملی در مورد ازدواج و طلاق*»، *دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی (نامه مفید)*، شماره ۲۶، صص ۵-۳۰.
۲۶. الشریف، محمد مهدی و علی نوریان (۱۳۹۶). «*ریاست و قوأمیت شوهر بر زن در فقه و حقوق ایران*»، *فصلنامه علمی آراء*، ۲(۴)، صص ۳۸-۵۷.
۲۷. باب‌الحکمی، محمد و فرهاد پروین (۱۴۰۳). «*امکان‌سنجی حاکمیت اراده در حقوق حاکم بر احوال شخصیه*»، *پژوهش‌های حقوقی*، ۲۳(۵۸)، صص ۴۵۹-۴۸۴.



۲۸. بداغی، فاطمه (۱۳۸۳). «ازدواج و تابعیت زن ایرانی»، *مطالعات راهبردی زنان*، شماره ۲۴.
۲۹. پروین، فرهاد و وحیده حسینی (۱۳۹۲). «شرایط، قلمرو و آثار فقهی و حقوقی ریاست زوج در رابطه با زوجه»، *پژوهش حقوق خصوصی*، ۱(۳)، صص ۶۵ - ۹۴.
۳۰. توسلی نائینی، منوچهر و عبدالواحد افصلی (۱۳۹۴). «تحولات حقوقی ناشی از ازدواج‌های چندملیتی در پرتو تحولات تابعیت مضاعف، با رویکردی به قوانین تابعیت ایران»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۵(۳)، صص ۴۱۳ - ۴۲۹.
۳۱. توسلی نائینی، منوچهر و رؤیا پورمراد (۱۳۹۶). «اصل وحدت تابعیت زوجین در حقوق ایران، بریتانیا و کنوانسیون‌های بین‌المللی»، *پژوهش حقوق خصوصی*، ۶(۲۰)، صص ۹ - ۳۳.
۳۲. خماسی‌زاده، فرهاد (۱۳۸۷). «تعارض قوانین - تعریف و جایابی عامل ارتباط»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، ۵(۲۸)، صص ۳۷ - ۵۶.
۳۳. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۵). «تأملی در قلمرو ماده ۹۶۳ قانون مدنی و شمول آن نسبت به آثار نکاح زن ایرانی با مرد خارجی»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۶(۱)، صص ۴۱ - ۶۱.
۳۴. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۸). «مطالعه انتقادی مقررات مربوط به تعارض قوانین در احوال شخصیه از منظر فقه و حقوق»، *پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی*، ۱۹(۱۲)، صص ۱۹۳ - ۲۱۵.
۳۵. رحمانی‌نژاد، معصومه (۱۳۹۸). «تعارض قوانین ازدواج و طلاق در حقوق فرانسه و ایران»، *ماهنامه آفاق علوم انسانی*، شماره ۲۷، صص ۳۹ - ۵۴.
۳۶. سروی مقدم، مصطفی (۱۳۸۳). «مروری بر تفاوت تابعیت، شهروندی و دیگر واژگان مشابه در حقوق ایران، بریتانیا، آمریکا و فرانسه». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۸(۳)، صص ۱ - ۱۶.
۳۷. علیزاده، زینب (بی‌تا). «زن در خانواده و جامعه»، جلد ۹۲، *فصلنامه معارف اسلامی*، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۸. قربان‌نیا، ناصر و معصومه حافظی (۱۳۹۰). «تصویر ریاست مرد بر خانواده در آیینه

- وحی، «حقوق اسلامی»، ۸(۳۱)، صص ۳۳ - ۶۱.
۳۹. محقق داماد، سید مصطفی؛ شاهمرادی زواره، مهرانگیز؛ سیفی، غلامعلی و اسدالله یاورى (۱۴۰۳). «ملاحظات رویکرد کمال‌گرایی در تقنین مقررات مرتبط با نهاد خانواده در ایران و فرانسه»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۱۵(۲)، صص ۷۳۱ - ۷۵۰.
۴۰. مقدادی، محمدمهدی (۱۳۸۱). «ریاست مرد در رابطه زوجیت»، نامه مفید، شماره ۳۳، صص ۱۰۵ - ۱۳۲.
۴۱. مقصودی، رضا (۱۳۹۴). «جایگاه حاکمیت اراده در قانون حاکم بر طلاق در قوانین موضوعه و اسناد بین‌المللی»، *فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ۲۰(۶۳)، صص ۱۶۷ - ۱۸۶.
۴۲. هدایت‌نیا، فرج الله (۱۳۸۵). «اشتغال زنان و مصلحت خانواده در قانون مدنی»، *مطالعات راهبردی زنان*، شماره ۳۴، صص ۷ - ۴۶.
۴۳. یگانه، وحید و روح‌الامین حجتی کرمانی (۱۳۹۸). «اصل حاکمیت اراده و بروز آن در قواعد حل تعارض در نظام حقوقی ایران و چین»، *پژوهش‌های حقوقی*، ۱۸(۳۷)، صص ۲۳۹ - ۲۶۰.
- د) دروس خارج فقه
۴۴. سبحانی، جعفر (۱۳۹۶). درس خارج فقه، مورخ ۷ و ۸ و ۱۳۹۶/۱۲/۹. به نشانی: <https://www.eshia.ir>
۴۵. مظاهری، حسین (۱۳۹۲). درس خارج فقه: <http://www.almazaheri.ir>
- ۲-۷) منابع عربی
- الف) کتاب‌ها
۴۶. قرآن کریم
۴۷. حائری، سید کاظم (۱۴۱۵). *القضاء فی الفقه الاسلامی*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۴۸. حسینی، محمد رشید بن علی (۱۹۹۰م). *تفسیر المنار*، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
۴۹. سبزواری، سید عبدالاعلی (بی‌تا). *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: دارالتفسیر.



۵۰. شیخ صدوق (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد چهارم.
۵۱. طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۰۲). *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم: دارالکتب الاسلامیه، جلد چهارم.
۵۲. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، جلد سوم.
۵۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۹). *التبیان فی تفسیر القرآن*، بیروت: داراحیاء التراث العربی، جلد سوم.
۵۴. فضل الله، سید محمدحسین (۱۴۲۱). *تأملات اسلامیه حول المرأة*، بیروت: دارالملاک.

۳-۷) منابع انگلیسی و فرانسوی

A) Books

55. Batiffol (1953). *Revue critique de droit international prive*, paris.
56. Batiffol, H. et Lagarde. (1981). *Droit international prive*, 7^{ee} d, L.G.D.J.
57. Gutman, Daniel. (2009). *Driot international prive*
58. Henri Batiffol et Paul Lagarde. *droit international prive* T. 1 et.
59. House of Lords (2006), *European Union Committee 52nd Report of Session 2005-06*, Rome III—choice of law in divorce, Published by the Authority of the House of Lords London: The Stationery Office Limited.
60. Loussouarn, Y. et Bourel. (1988). *Droit international prive*, 3^{ee} d, Dalloz.
61. Mayer. (1998). *Droit international prive*, 6^{ee} d, Montchrestien.
62. Ruhl, Gisela, Choice of Law by the Parties, 2012, Jürgen Basedow, Klaus Hopt & Reinhard Zimmermann (eds), Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Oxford University Press.

B) Articles

63. Bedel Girou de Buzareingues, F. (2007), *Le Droit de la Famille, Evolution ou Révolution*, Academie des sciences et lettres de Montpollier, Séance du 09/01/2006, conf. n 3932, Bull 37, pp 3 – 20.
64. Bix, H .Brian (2002), Choice of Law and Marriage: A Proposal, Family Law



Quarterly, Volume 36, Number 2, pp 255 – 271.

65. Franzina, Pietro (2011) *The Law Applicable To Divorce and Legal Separation under Regulation(EU) No. 1259/2010*, 2011, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 3, Nº 2, pp. 85-129 ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt
66. Haladova, Hana (2011), *Habitual Residence in Brussels II Bis*, COFOLA: the Conference Proceedings, 1. Edition. Brno: Masaryk University, pp 1 -4, Available at www.ssrn.com

[In Persian]:

A) Books

67. Almasi, Nejad Ali (2010). *Private International Law*, Tenth Edition, Tehran, Mizan.
68. Arfa Nia, Behshid (1997). *Private International Law*, Volume 2, Second Edition, Tehran, Behtab Publications.
69. Collier, John J. (2015). *Conflict of Laws* (Translated by Haghighi, Hossein), First Edition, Tehran: Khorsandi Publications.
70. Derayeti, Ahmad (2016). *Jurisprudential Document of Civil Law*, Volume 11, First Edition, Tehran, Dad and Danesh Publications.
71. Ebrahimi, Nasrollah (2011). *Private International Law*, Tehran, Samt Publications.
72. Emami, Sayyed Hassan (1989). *Civil Law*, Volume 4, Fifth Edition, Tehran, Islamia Publications.
73. Fadavi, Soliman (2006). *Conflict of Laws*, Tehran: Tarh Novin Andisheh Publications.
74. Habibzadeh, Taher (2016). *Private International Law – The Essentials of Conflict of Laws in Plain Language*, First Edition, Tehran, Khorsandi Publications.
75. Jafari, Mohammad Taghi (1982). *Translation and Commentary of Nahjul Balagha*, Tehran, Islamic Culture and Publishing Office.
76. Javadi Amoli, Abdullah (2008). *Woman in the Mirror of Beauty and Dignity (Splendor)*, Qom, Israa Publications.
77. Kar, Mehrangiz (2000). *Eliminating Discrimination Against Women*, First Edition, Ghatre Publications.
78. Katouzian, Naser (2006). *Civil and Family Law*, Volume 1, Seventh Edition, Tehran, Publisher of the Joint Stock Company.



79. Katouzian, Naser (2008). *Fundamentals of Public Law*, First Edition, Tehran, Dadgostar Publications.
80. Makarem Shirazi, Nasser (1995). *Tafsir Nemone*, Thirty-Second Edition, Tehran, Islamic Books Publishing Center.
81. Makarem Shirazi, Nasser (2003). *Book of Marriage*, First Edition, Qom, Imam Ali (PBUH) School.
82. Mazaheri, Hossein (2013). *Lessons outside jurisprudence*, at: <http://www.almazaheri.ir/>
83. Mohaghegh Damad, Seyyed Mustafa (2010). *Family Law (Marriage and its Dissolution)*, Seventh Edition, Tehran, Tehran Islamic Studies Publishing Center.
84. Neysari, Mohammad (1991 - 2012). *Private International Law*, Twenty-Sixth Edition, Tehran, Agah Publications.
85. Safaei, Seyyed Hossein. Emami, Asadollah (2007). *A Brief History of Family Law*, Twelfth Edition, Tehran, Mizan Publications.
86. Safaei, Seyyed Hossein. Emami, Asadollah (2014). *A Brief History of Family Law*, Forty-Fourth Edition, Tehran, Mizan Publications.
87. Saljooghi, Mohammad (2018). *Private International Law – Conflict of Laws*, Volume 2, First Edition, Tehran, Dadgostar Publications.
88. Shariat Bagheri, Mohammad Javad (2016). *Private International Law*, First Edition, Tehran, Mizan Publications.
89. Sheikholesamami, Seyyed Mohsen (2005). *Private International Law*, First Edition, Tehran, Ganj Danesh Publications.
90. Sobhani, Jafar (2017). *Lessons outside jurisprudence*, at <https://www.eshia.ir>

B) Dissertations

91. Nissari, Khadija (2013). *Conflict of Laws on Marriage and Divorce in France (Master's Thesis)*, University of Guilan.

C) Articles

92. Alizadeh, Zeinab (undated). "Women in the Family and Society", *Islamic Education Magazine*, Volume 92, Qom, Islamic Propaganda Office of Qom.
93. Almasi, N. A. (2001). "CONFLICT OF SEVERAL NATIONAL LAWS IN THE FIELD OF MARRIAGE AND DIVORCE", *Journal of Comparative Law*, 0(1), 5-30.



94. Al-Sharif, Mohammad Mahdi. Noorian, Ali. (2017). "Headship and authority of husband over wife in Iranian jurisprudence and law", *Ara Scientific Journal*, 2(4), 38 – 57.
95. Babolhekami, M. and Parvin, F. (2024). "Feasibility of the authority of will in the rights governing the personal status", *Journal of Legal Research*, 23(58), 459-484.
96. Bodaghi, Fatemeh (2004). "Marriage and Nationality of Iranian Women", *Journal of Strategic Women's Studies*, 24, 1- 29.
97. Daneshpajoo, M (2019). "A Critical Study of the Regulations Regarding the Conflict of Laws in Personal Status from the Perspective of Jurisprudence and Law", *Journal of Critical Research in Humanities Texts and Programs*, 19(12), 193-215.
98. Daneshpajoo, M. (2016). "CONTEMPLATION ON THE CONCEPT AND SCOPE OF ARTICLE 963 OF THE CIVIL CODE AND ITS INCLUSION FOR THE EFFECTS OF MARRIAGE OF AN IRANIAN FEMALE WITH A FOREIGN MALE", *Journal of Private Law Studies (Law Quarterly)*, 46(1), 41-61.
99. Ghorbannia, N. and Hafezi, M. (2012). "Family Management by Husband as Mirrored by Revelation", *Journal of Islamic Law*, 8(31), 33-61.
100. Hedayatnia, Farajollah (2006). "Women's Employment and Family Expediency in Civil Law", *Journal of Strategic Women's Studies*, 34, 7 – 46.
101. Khomamizadeh, Farhad (2008). "Conflict of Laws - Definition and Location of the Connecting Factor", *Journal of Criminal Law Doctrines*, 5(28), 37-56.
102. Maghsodi, R. (2016). "The Status of the Jurisdiction of Will in Divorce Law, Statutory Laws and International Documents", *Biannual Journal of Family Law and Jurisprudence*, 20(63), 167-186.
103. Meghdadi, M. M. (2003). "MAN'S PRESIDENCY IN MATRIMONIAL RELATIONSHIP". *Journal of Comparative Law*, 0(3), 105-132.
104. Mohaghegh Damad, S. M., Shahmoradi Zavareh, M., Seifi, G. and Yavari, A. (2024). "Considerations on the Perfectionism Approach in Family Legislation in Iran and France", *Comparative Law Review*, 15(2), 731-750.
105. Parvin, F. and Hosseini, V. (2013). "Husband Mastery over Wife, Legal Effects as per the Islamic Jurisprudence, Conditions and Limits", *Private Law Research*, 1(3), 65-94.



106. Rahmani Nejad, Masoumeh (2019), "Conflict of Marriage and Divorce Laws in French and Iranian Laws", *Afaq Humanities Monthly*, 27, 39 – 54.
107. Sarvi Moghadam, Mustafa (2004), "A Review of the Differences Between Nationality, Citizenship, and Other Similar Terms in Iranian, British, American, and French Law." *Comparative Law Research*, 8(3), 1-16.
108. Tavassoli Naini, M. and Afzali, A. (2015). "Legal developments arising from the multi-national marriages in the light of development of dual nationality with an approach to Iranian Nationality Laws", *Law Quarterly*, 45(3), 413-429.
109. Tavassoli Naini, M. and Roya Pourmorad (2017). "The principle of unity of nationality in Iranian, Britain law and international Conventions", *Private Law Research*, 6(20), 9-33.
110. Yeganeh, V. and Hojjati Kermani, R. (2019). "Sovereignty of the Wills and its Advent in the Rules of Conflict of Laws in the Iranian and Chinese Legal Systems", *Journal of Legal Research*, 18(37), 239-260.

[In Arabic]:

A) Books

111. Fadlullah, Seyyed Mohammad Hossein (2000). *Islamic Reflections on Al-Marah, Beirut*, Dar al-Malak.
112. Haeri, Seyyed Kazem (1994). *judgment fi Fiqh al-Islami*, Qom, Majma' al-Fakr al-Islami.
113. Hosseini, Mohammad Rashid (1990). *Tafsir al-Manar*, Egyptian General Authority of the Book.
114. Sabzevari, Seyyed Abdul Ali (no date). *Mohazabb al-Ahkam*, Qom, Dar al-Tafsir.
115. Sheikh Sadouq (1992). *Man La Yahzarah al-Faqih*, Volume 4, 2nd edition, Qom, Islamic Publications Office.
116. Tabarsi, Fazl bin Hasan (1994). *Majma ol-Bayan fi Tafsir al-Qur'an*, vol. 3, Beirut, Al-Alami Institute for Publications.
117. Tabatabayi, Seyyed Mohammad Hossein (1981). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*, vol. 4, Qom, Dar al-Kitab al-Islamiya.
118. Toosi, Mohammad (2010). *Al-Tabyan fi Tafsir al-Qur'an*, vol. 3, Beirut, Darahiya al-Trath al-Arabi.