



Jurisprudential-Legal Analysis of the Inefficiency of the Principle of the Rule of National Law on the Personal Status of Iranians Living Abroad

Article Info

Article type: Research Article

Article history:

Received

Received in revised form

Accepted

Available online

Keywords: Conflict of laws, personal status, Iranians living abroad, governing law, Imami jurisprudence

ABSTRACT

Objective: This study examines the growing challenge faced by the Iranian legal system in addressing personal status decisions-such as marriage, divorce, custody, inheritance, wills, and lineage-issued by foreign courts for Iranians residing abroad. The core objective is to analyze the tension between the Iranian legislator's insistence on applying national law, as reflected in Articles 6 and 7 of the Civil Code, and the practical reality of foreign judicial decisions grounded in different legal systems.

Method(s): Using a descriptive-analytical approach, the research evaluates Iranian statutory provisions, judicial practice, and relevant jurisprudential principles to determine how Iranian courts position themselves regarding the recognition and enforcement of foreign personal status judgments.

Result(s): The findings reveal that Iran's principle of the mandatory application of national law encounters substantial deadlock when foreign decisions conflict with Iranian notions of public order-particularly in sensitive institutions such as dowry and divorce. This clash has resulted in inconsistent judicial responses and highlights the absence of a clear, efficient, and unified procedural framework for assessing and recognizing foreign judgments.

Conclusions: The study concludes that the Iranian legal system requires a more coherent and transparent mechanism for determining the legal effects of foreign personal status decisions. Drawing on the capacities of Imami jurisprudence, the article proposes several reforms aimed at harmonizing domestic legal principles with the realities of an increasingly globalized Iranian population.

Cite this article:



© The Author(s).seyedali mirlohi

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences



تحلیل فقهی - حقوقی ناکارآمدی اصل حاکمیت قانون ملی بر احوال شخصیه ایرانیان مقیم خارج

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	هدف: این پژوهش به بررسی چالش بنیادینی می‌پردازد که نظام حقوقی ایران در مواجهه با وضعیت‌ها و آرای مربوط به احوال شخصیه ایرانیان مقیم خارج از کشور با آن روبه‌روست. مسئله اصلی، تحلیل تعارض میان الزام قانون‌گذار ایران به حاکمیت قانون ملی - مطابق مواد ۶ و ۷ قانون مدنی - و واقعیت آرای قضایی خارجی است که بر اساس نظام‌های حقوقی متفاوت صادر می‌شوند. روش(ها): این تحقیق با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی، مقررات حقوق داخلی، رویه‌های قضایی و مبانی فقهی مرتبط را بررسی کرده و به این پرسش می‌پردازد که نظام قضایی ایران در حوزه‌هایی همچون نکاح، طلاق، حضانت، ارث، وصیت و نسب، چه رویکردی نسبت به شناسایی و اجرای آرای صادره از محاکم خارجی اتخاذ می‌کند. یافته(ها): نتایج نشان می‌دهد که اصل حاکمیت قانون ملی ایران با دو سطح از ناکارآمدی مواجه است: نخست در خارج از کشور، به دلیل تعارض با نظم عمومی کشورهای میزبان و اتکای آن کشورها بر اصل اقامتگاه؛ و دوم در داخل ایران، به سبب مغایرت آرای خارجی با نظم عمومی داخلی، به‌ویژه در نهادهایی مانند مهریه و طلاق. این وضعیت، خلأ جدی در وجود یک سازوکار شفاف، کارآمد و منسجم برای ارزیابی و شناسایی احکام خارجی را آشکار می‌سازد. نتیجه‌گیری: پژوهش نتیجه می‌گیرد که نظام حقوقی ایران نیازمند تدوین فرآیندی روشن، هماهنگ و مؤثر برای تعیین آثار حقوقی احکام خارجی است. بر اساس ظرفیت‌های فقه امامیه، مقاله پیشنهادهایی برای ایجاد یک نظام منسجم ارائه می‌کند که بتواند میان الزامات قانون ملی و واقعیت‌های ناشی از گسترش حضور ایرانیان در جوامع خارجی تعادل ایجاد کند.

کلیدواژه‌ها:

تعارض قوانین، احوال شخصیه، ایرانیان مقیم خارج، قانون حاکم، فقه امامیه

استناد:



© نویسندگان: سیدعلی میرلوحی

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

در سال‌های اخیر، پدیده مهاجرت ایرانیان به کشورهای مختلف جهان، از جنبه‌های گوناگون، نظام حقوقی کشور را با مسائل و چالش‌های جدیدی مواجه ساخته است. حضور شمار چشمگیری از اتباع ایرانی در جوامع دیگر، علاوه بر فرصت‌هایی که فراهم آورده، بستر طرح مسائل پیچیده‌ای را در قلمرو «حقوق بین‌الملل خصوصی» و به‌ویژه در زمینه «احوال شخصیه» فراهم کرده است. ازدواج، طلاق، حضانت فرزند و ارث، از جمله مسائلی هستند که با تغییر بستر جغرافیایی و فرهنگی، تابع قواعد حقوقی مختلف می‌شوند و این پرسش اساسی را پیش می‌کشند که کدام قانون باید بر این امور حاکم باشد؟ در حقوق ایران، ماده ۷ قانون مدنی با تبعیت از سنت نظام‌های حقوقی قاره‌ای و بر پایه‌ی مبانی فقه امامیه، اصل «حاکمیت قانون دولت متبوع شخص» را در زمینه‌ی احوال شخصیه پذیرفته است (سلجوقی، ۱۳۹۴، ص ۲۲). به موجب این اصل، قواعد حقوقی ایران بر تمام اتباع ایرانی - اعم از ساکن داخل یا خارج کشور - در موضوعاتی چون نکاح، طلاق، اهلیت، ارث و وصیت جاری خواهد بود. اما واقعیت آن است که اجرای این قاعده در خارج از مرزهای ایران با موانعی جدی روبه‌روست. محاکم کشور محل اقامت ایرانیان، ممکن است به دلایل مختلف از پذیرش و اعمال قانون ایران سرباز زنند؛ از جمله تعارض آن با نظم عمومی، دشواری در اثبات یا تفسیر مفاد آن، یا اتکای نظام حقوقی محل به قاعده‌ی اقامتگاه به جای تابعیت. در چنین شرایطی، اتباع ایرانی مقیم خارج گاه در وضعیت بلاتکلیفی و سردرگمی حقوقی قرار می‌گیرند و اختلاف در آرای صادره می‌تواند موجب تضییع حقوق بنیادین آنان گردد. افزون بر این، با گسترش دامنه‌ی تعهدات بین‌المللی در حوزه‌ی حقوق بشر و اسناد جهانی - همچون کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) - قضات خارجی ممکن است با استناد به ملاحظات بین‌المللی و مصالح عالی‌ی کودک، از اجرای بخشی از قانون ایران امتناع ورزند. (The Hague Conference on Private International Law, 1980) این امر، پیچیدگی مضاعفی به مسئله‌ی تعارض قوانین در حوزه‌ی احوال شخصیه افزوده است.

در نتیجه، موضوع این پژوهش از دو منظر حائز اهمیت است: نخست، از جنبه‌ی نظری، به عنوان یکی از مباحث کلاسیک اما در حال تحول حقوق بین‌الملل خصوصی، و دوم، از بُعد عملی، به عنوان دغدغه‌ای ملموس برای میلیون‌ها ایرانی در سراسر جهان. فقدان امنیت حقوقی، آثار اجتماعی و روانی گسترده‌ای دارد و نمی‌توان آن را صرفاً یک موضوع آکادمیک قلمداد کرد. هدف نگارنده از این نوشتار، صرف تحلیل تئوریک نیست، بلکه هشدار نسبت به پیامدهای واقعی و انسانی این تعارض‌ها و ضرورت اصلاح در ساختار حقوقی و رویه‌های قضایی کشور است. از منظر نظری، تحولات جهانی در مفهوم نظم عمومی، گسترش اعتبار اسناد بین‌المللی، و تمایل برخی نظام‌های حقوقی به اصل اقامتگاه، ایجاب می‌کند که قاعده‌ی سنتی «حاکمیت قانون ملی» در احوال شخصیه، بار دیگر از منظر فقهی و حقوقی بررسی شود. افزون بر آن، تحلیل دقیق مبانی فقهی قواعد حل تعارض در نظام حقوقی ایران - نظیر قاعده الزام و قاعده نفی سبیل - و ارزیابی انطباق آن‌ها با الزامات حقوقی بین‌المللی معاصر، ضرورتی علمی و کاربردی محسوب می‌شود. موضوع تعارض قوانین در احوال شخصیه همواره مورد توجه حقوقدانان برجسته‌ای چون الماسی، سلجوقی و کاتوزیان بوده است. با این حال، تمرکز عمده‌ی آثار ایشان بر تبیین نظری قواعد و اصول بوده و کمتر به کاربرست عملی این قواعد در زندگی اتباع ایرانی خارج‌نشین پرداخته‌اند. وجه نوآورانه این تحقیق در آن است که برخلاف بیشتر پژوهش‌های پیشین که یا به تحلیل نظری

قواعد حل تعارض پرداخته‌اند یا مباحث فقهی را به صورت انتزاعی بررسی کرده‌اند، این مقاله تلاش دارد با تحلیل میان‌رشته‌ای، پیوندی میان مبانی نظری حقوق بین‌الملل خصوصی، مبانی فقهی (به عنوان شالوده قانون ملی) و چالش‌های عملی ناشی از رویه قضایی برقرار کند. نگارنده می‌کوشد تا نشان دهد چگونه قاعده بنیادین ماده ۶ قانون مدنی و مبانی فقهی نظیر قاعده نفی سبیل، در عمل و در مواجهه با پرونده‌های واقعی ایرانیان (نظیر عدم شناسایی مهریه، حضانت فراملی، و طلاق‌های ناقص) دچار ناکارآمدی می‌شود و از این رهگذر، به این پرسش پاسخ دهد که نظام حقوقی ایران چگونه می‌تواند با بهره‌گیری از ظرفیت‌های فقهی، چارچوبی برای شناسایی و تعیین تکلیف آثار این وقایع خارجی در نظام داخلی خود ایجاد کند. این رویکرد ترکیبی که بر تحلیل «ناکارآمدی» و ارائه «راهکار داخلی» متمرکز است، مهم‌ترین ویژگی متمایزکننده مقاله حاضر به شمار می‌رود. روش تحقیق در این مقاله، توصیفی-تحلیلی است. برای گردآوری داده‌ها از روش کتابخانه‌ای بهره گرفته شده و اطلاعات لازم از طریق مطالعه و فیش‌برداری از منابع معتبر شامل کتب فقهی استدلالی، آثار دکترین حقوق بین‌الملل خصوصی، قوانین و مقررات مرتبط جمع‌آوری گردیده است. سپس داده‌های گردآوری شده با رویکردی انتقادی، مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته تا پاسخی مستدل به سؤالات تحقیق ارائه شود.

۱. چارچوب نظری: تعارض قانون ملی ایران با واقعیت قضایی خارجی

برای تحلیل دقیق مسئله، ابتدا باید چارچوب نظری حاکم بر موضوع را تبیین کرد. اساساً «تعارض قوانین» زمانی رخ می‌دهد که یک رابطه حقوقی با بیش از یک نظام حقوقی ارتباط پیدا می‌کند (الماسی، ۱۳۹۸، ص ۲۱). مسئله محوری این پژوهش، تحلیل یک نوع خاص از این تعارض است: تقابل میان اصل حاکمیت قانون ملی ایران و نظم عمومی کشورهای محل اقامت اتباع ایرانی. این تقابل در حوزه «احوال شخصیه» به اوج خود می‌رسد. یکی از ریشه‌های این چالش، ابهام مفهومی در خود نظام حقوقی ایران است؛ چرا که قانون‌گذار تعریف دقیقی از «احوال شخصیه» ارائه نکرده است. این خلأ قانونی، به ویژه در موضوعات اختلافی مانند ماهیت حقوقی «مهریه»، راه را برای تفاسیر متعارض باز گذاشته و باعث شده است محاکم خارجی، تلقی خود از این نهادها را ملاک عمل قرار دهند و آن را به دلیل مغایرت با نظم عمومی خود، از شمول قانون ایران خارج کنند (جنیدی، ۱۳۷۹، ص ۴۸). این شکاف، با تفاوت بنیادین در «عوامل ارتباط» میان نظام حقوقی ایران و بسیاری از کشورها، عمیق‌تر می‌شود. حقوق ایران، همانند نظام‌های رومی-ژرمنی، بر «اصل تابعیت» استوار است و وضعیت حقوقی فرد را به هویت ملی او گره می‌زند (ماده ۶ قانون مدنی). در مقابل، اکثر کشورهای میزبان ایرانیان، به ویژه نظام‌های کامن‌لا، از «اصل اقامتگاه» پیروی می‌کنند و قانون حاکم را قانون محل زندگی واقعی فرد می‌دانند (Dicey, Morris, & Collins, 2012, p. 67). این تضاد در نقطه عزیمت، یعنی انتخاب میان تابعیت و اقامتگاه، عملاً اجرای فرامرزی قانون ملی ایران را به بن‌بستی ساختاری دچار کرده است که تحلیل آن، هسته اصلی این نوشتار را تشکیل می‌دهد.

۲. نظام حقوقی ایران در مواجهه با تعارض قوانین خانوادگی

نظام حقوق بین‌الملل خصوصی ایران که عمدتاً در کتاب اول قانون مدنی تدوین شده، رویکردی مشخص و قاطع در خصوص قانون حاکم بر احوال شخصیه اتخاذ کرده است. این رویکرد بر پایه اصل حاکمیت قانون ملی استوار است، اما با استثنائاتی همچون نظم عمومی تعدیل می‌شود (عامری، ۱۳۶۲، ص ۳۱). در این بخش، به تحلیل ارکان این نظام قانونی پرداخته می‌شود:

۱-۲. اصل حاکمیت قانون ملی بر احوال شخصیه

نظام حقوق بین‌الملل خصوصی ایران رویکردی قاطع در خصوص قانون حاکم بر احوال شخصیه اتخاذ کرده است. ستون فقرات این نظام، ماده ۶ قانون مدنی است که به صراحت مقرر می‌دارد: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود.» این ماده، بدون هیچ ابهامی، اصل «حاکمیت قانون ملی» را بر وضعیت حقوقی ایرانیان در هر کجای جهان تثبیت می‌کند. در کنار این اصل بنیادین، ماده ۷ قانون مدنی (مربوط به اتباع خارجه در ایران) نیز با پذیرش همین رویکرد به صورت متقابل، نشان‌دهنده انسجام فکری قانون‌گذار در اولویت دادن به «تابعیت» به جای «اقامتگاه» است (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ص ۳۱۵). این ماده، ستون فقرات نظام حل تعارض در احوال شخصیه محسوب می‌شود و چند نکته اساسی را در بر دارد:

- (۱) برتری هویت ملی بر سایر عوامل ارتباط: قانون‌گذار ایرانی با پذیرش اصل تابعیت، نشان داده که در تعارض میان عوامل ارتباط گوناگون (تابعیت، اقامتگاه، محل وقوع عقد و غیره)، تابعیت را به عنوان تجلی حقوقی هویت ملی اشخاص مقدم می‌داند. چنین رویکردی اگرچه با هدف حفظ ثبات وضعیت حقوقی اتباع طراحی شده، اما در عمل، با چشم‌پوشی از شرایط واقعی زندگی مهاجران، خود به منبع اصلی بروز تعارض و نابسامانی تبدیل شده است.
 - (۲) ماهیت امری ماده ۷: قاعده مقرر در این ماده از نوع قواعد آمره است. نه قاضی اختیار دارد از اجرای آن عدول کند و نه طرفین دعوا می‌توانند با توافق، قانون دیگری را بر وضعیت خود حاکم نمایند. به عبارت دیگر، این قاعده از دایره قواعد تکمیلی خارج بوده و توافق برخلاف آن بلااثر تلقی می‌شود (حاجی عزیزی و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۸۸).
 - (۳) شمول فراگیر مفاد ماده: دامنه شمول ماده ۷، تمام مسائل مرتبط با احوال شخصیه را در بر می‌گیرد؛ از نکاح، طلاق، ارث و وصیت گرفته تا اهلیت و حجر. از این حیث، ماده ۷ یکی از جامع‌ترین قواعد حل تعارض در نظام حقوقی ایران به شمار می‌رود و مبنای غالب دعوای خانوادگی ایرانیان در خارج از کشور محسوب می‌شود.
- در نتیجه، از منظر قانون‌گذار ایرانی، هر دعوای خانوادگی مربوط به یک ایرانی - حتی در خارج از مرزها - در اصل باید تابع قوانین ماهوی ایران باشد. این رویکرد، بیانگر پیوند عمیق میان قواعد حل تعارض و نگاه فقهی-ملی به هویت اشخاص در نظام حقوقی ایران است.

۲-۲. موانع شناسایی آرای خارجی: تقابل قانون حاکم و نظم عمومی

همان‌طور که بیان شد، قانون حاکم بر احوال شخصیه ایرانیان همواره قانون ایران است (ماده ۶ ق.م). چالش اصلی زمانی رخ می‌دهد که یک وضعیت حقوقی (مانند طلاق) در خارج از کشور و بر اساس قوانین آن کشور شکل گرفته و اکنون آثار آن در نظام حقوقی ایران مطرح می‌شود. در اینجا، دادگاه ایرانی با یک تحلیل دمرحله‌ای برای شناسایی آن واقعه یا رأی مواجه است:

۱-۲-۲. مانع اول: عدم ایجاد حق طبق قانون صالح (ماده ۶ ق.م)

نخستین مانع در مسیر شناسایی رأی خارجی، این است که آن رأی از منظر حقوق ایران بر اساس «قانون صالح» صادر نشده است. مطابق ماده ۶ قانون مدنی، تنها قانونی که می‌تواند وضعیت احوال شخصیه یک ایرانی را به نحو معتبری ایجاد کند، قانون ایران است. بنابراین، هنگامی که یک دادگاه خارجی بر اساس قانون اقامتگاه (و نه قانون ملی) حکم طلاق زوج ایرانی را صادر می‌کند، از دیدگاه نظام حقوقی ایران، آن وضعیت حقوقی (طلاق) اصولاً ایجاد نشده و فاقد اعتبار اولیه است. این ایراد مقدم بر هرگونه بررسی محتوایی است و به تنهایی برای عدم شناسایی رأی کفایت می‌کند.

۲-۲-۲. مانع دوم: مغایرت محتوا با نظم عمومی (ماده ۹۷۵ ق.م)

در مرحله بعد، و به عنوان یک سد دفاعی مضاعف، مفهوم «نظم عمومی» مطرح می‌شود. ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد که محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی مخالف با نظم عمومی را اجرا گذارد. اگرچه کارکرد کلاسیک این ماده، جلوگیری از اجرای قانون خارجی صالح است، اما در رویه قضایی ایران، این مفهوم به عنوان یک «استاندارد ارزیابی آثار خارجی» نیز به کار می‌رود. به عبارت دیگر، قاضی ایرانی بررسی می‌کند که آیا محتوای آن رأی خارجی (صرف نظر از قانون حاکم بر آن) با اصول بنیادین حقوقی، اخلاقی و اجتماعی ایران سازگار است یا خیر. برای مثال، در مورد طلاق بر مبنای «جدایی بدون تقصیر»، دادگاه ایران در وهله اول آن را به دلیل عدم رعایت قانون صالح (قانون ایران) فاقد اعتبار می‌داند، و در وهله دوم (به عنوان تأیید)، محتوای آن را نیز مغایر با نظم عمومی و مبنای فقه امامیه تلقی کرده و غیرقابل شناسایی می‌داند. بنابراین، آنچه در عمل نقطه اصلی تعارض است، تلاقی این دو مانع است: رأیی که هم طبق قانون صالح ایجاد نشده و هم محتوای آن با نظم عمومی ایران در تضاد است.

۲-۳. تحلیل قوانین خاص

علاوه بر قانون مدنی، برخی قوانین خاص نیز در شکل‌دهی به نظام حل تعارض در حقوق ایران تأثیرگذار بوده‌اند و نقش مهمی در تثبیت رویکرد مبتنی بر تابعیت ایفا کرده‌اند. از جمله این قوانین می‌توان به قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ اشاره کرد. اگرچه باید میان «صلاحیت قضایی» (تعیین دادگاه صالح) و «صلاحیت قانونی» (تعیین قانون حاکم) تفکیک قائل شد و ملازمه‌ای میان آن دو وجود ندارد، اما رویکرد قانون‌گذار در ماده ۴ این قانون (در مقام بیان صلاحیت قضایی) قابل توجه است. این ماده در بندهای ۱، ۲ و ۳، صلاحیت محاکم ایرانی را صراحتاً بر مبنای «تابعیت» ایرانی یکی از زوجین یا هر دو بنا نهاده است. این رویکرد، هرچند مستقیماً «صلاحیت قانونی» (موضوع ماده ۶ ق.م) را اثبات نمی‌کند، اما به وضوح «منطق تابعیت‌محور» و دغدغه قانون‌گذار برای اعمال حاکمیت خود بر وضعیت حقوقی اتباعش را نشان می‌دهد؛ همچنین الزام به ثبت وقایع ازدواج، طلاق، و حتی مواردی که در خارج از کشور میان ایرانیان به ثبت رسیده‌اند، در دفاتر اسناد رسمی یا سازمان ثبت احوال ایران، نشان از آن دارد که قانون‌گذار کوشیده است با ابزارهای اداری و شکلی، اعمال و نظارت حقوق ایران را بر وضعیت خانوادگی اتباع خود حتی در فراتر از مرزها استمرار بخشد. در کنار قانون حمایت خانواده، قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲ نیز نمونه‌ای مهم از قواعد خاص حل تعارض داخلی در نظام حقوقی ایران به شمار می‌رود. بر اساس این قانون، که در قالب ماده واحده‌ای تصویب شده، احوال شخصیه و حقوق ائثیه ایرانیان غیرشیعه که پیرو ادیان رسمی (مانند مسیحیان، یهودیان و زرتشتیان) هستند، تابع عادات و قواعد مسلمانی متداوله در مذهب خود خواهند بود؛ مشروط بر آنکه با دیگر قوانین آمره کشور در تعارض قرار نگیرد (نصیری، ۱۳۸۰، ص ۱۷۰). این قاعده نه تنها نشانه‌ای از پذیرش نظام چندگانه‌ی حقوق شخصی در حقوق داخلی ایران است، بلکه مؤید عمق باور قانون‌گذار ایرانی به «شخصی بودن قوانین احوال شخصیه» نیز می‌باشد. وقتی نظام حقوقی ایران در درون مرزهای خود، مبنای تمایز در قواعد احوال شخصیه را «هویت دینی و مذهبی» افراد قرار می‌دهد، در واقع این منطق را تقویت می‌کند که در خارج از کشور نیز، تابعیت و هویت شخصی فرد باید ملاک اعمال قانون قرار گیرد. در مجموع، تحلیل این قوانین خاص نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران، چه در سطح قوانین عام و چه در قواعد خاص، به‌طور منسجم از الگوی تابعیت‌محور در احوال شخصیه پیروی کرده و تلاش دارد حتی در موارد استثنایی، اصل حاکمیت قانون ملی را حفظ نماید.

۳. تحلیل مصادیق عمده دعاوی خانوادگی ایرانیان مقیم خارج

نظام حقوقی ایران با تکیه بر اصل حاکمیت قانون ملی، که به صراحت در ماده ۶ و به طور متقابل در ماده ۷ قانون مدنی متبلور شده است، در مقام نظر، راه‌حلی منسجم برای رسیدگی به دعاوی خانوادگی اتباع خود ارائه می‌دهد. اما این انسجام نظری، در

مرحله عمل و در رویارویی با نظام‌های قضایی خارجی، با چالش‌هایی جدی و خاص روبه‌رو می‌شود که در ادامه، مهم‌ترین مصادیق آن به صورت مستقل تحلیل می‌گردد.

۱-۳. نکاح

بر اساس قواعد حقوقی ایران، شرایط ماهوی صحت نکاح اتباع ایرانی، حتی در صورت وقوع در خارج از کشور، مانند اهلیت زوجین، رضایت طرفین، و نبود موانع شرعی مانند قرابت نسبی یا سببی، به‌طور کامل تابع قانون ایران است. در مقابل، در مورد تشریفات صوری و ثبت سند ازدواج، قانون مدنی ایران در ماده ۹۶۹ به قاعده‌ی بین‌المللی «اعتبار عمل حقوقی به قانون محل وقوع» پایبند بوده و پذیرش شکلی آن را منوط به انطباق با تشریفات رسمی کشور محل عقد دانسته است. بنابراین، ازدواجی که در کشوری دیگر مطابق ضوابط آن کشور ثبت شده باشد، از نظر شکلی معتبر است، مشروط بر آن‌که در ماهیت نیز با قوانین ایران تعارضی نداشته باشد. یکی از مصادیق چالش‌برانگیز در این زمینه، ازدواج زن مسلمان ایرانی با مرد غیرمسلمان است؛ موضوعی که بر پایه‌ی ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی و موازین مسلم فقه امامیه، باطل تلقی می‌شود (امامی، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۴۵). در چنین مواردی، حتی اگر ازدواج در کشور محل اقامت به‌طور رسمی و قانونی به ثبت رسیده باشد و تمام آثار حقوقی بر آن بار شده باشد، در نظام حقوقی ایران هیچ‌گونه شناسایی حقوقی نخواهد داشت. به این ترتیب، رابطه‌ای که در کشوری ازدواج محسوب می‌شود، در ایران کاملاً بی‌اثر است و نه تنها آثار مالی مانند نفقه و ارث بر آن بار نمی‌شود، بلکه اساساً رابطه‌ای مشروع شناخته نمی‌شود. این وضعیت مصداق روشن آن چیزی است که در ادبیات حقوق بین‌الملل خصوصی از آن با عنوان «نکاح لنگان»^۱ یاد می‌شود؛ یعنی حالتی که در یک کشور، فرد متأهل و در کشور دیگر مجرد به شمار می‌رود. مسائل مربوط به نکاح در عرصه بین‌المللی، به‌ویژه زمانی که به آثار مالی ناشی از نکاح و انحلال آن می‌رسد، ابعاد پیچیده‌تری پیدا می‌کند. ریشه اصلی بسیاری از این تعارض‌ها در تفاوت بنیادین میان ساختار مالی خانواده در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی کامن‌لا، به‌ویژه انگلیس و آمریکا، نهفته است.

در حقوق ایران، اصل استقلال مالی زوجین حاکم است؛ به این معنا که دارایی‌های هر یک از زوجین از دیگری جدا و مستقل است و نهادهایی مانند مهریه و نفقه نقش تکمیلی ایفا می‌کنند. اما در نظام‌های کامن‌لا، سازوکاری متفاوت تحت عنوان «اصل انصاف» حاکم است. به موجب آن، دادگاه می‌تواند در هنگام طلاق، با لحاظ مجموعه‌ای از عوامل، تمام دارایی‌های زوجین را صرف‌نظر از نام مالکیت، مورد بازتوزیع قرار دهد. در این چارچوب، نهادهایی چون مهریه ممکن است با اساساً به رسمیت شناخته نشوند، یا آن‌قدر در فرایند تقسیم اموال مستهلک شوند که کارکرد عملی خود را از دست بدهند (جنیدی، ۱۳۷۹، ص ۴۸). این تضاد عمیق در نگاه فلسفی به رابطه مالی زوجین، اجرای عملی قانون ایران در محاکم خارجی را با دشواری جدی مواجه می‌سازد. تعارضات در این مرحله، که هنوز به طلاق نرسیده‌ایم، خود به اندازه کافی پیچیده است، اما در مرحله انحلال نکاح یعنی طلاق، شدت بیشتری پیدا می‌کند. چالش اصلی در این بخش، شناسایی احکام طلاق خارجی در حقوق ایران است؛ موضوعی که جلوه‌ی کاملی از ناکارآمدی عملی سیستم تابعیت‌محور در حساس‌ترین عرصه‌ی زندگی اتباع مهاجر را نمایان می‌سازد.

^۱ اصطلاح «نکاح لنگان» (Limping Marriage) در حقوق بین‌الملل خصوصی به وضعیتی اطلاق می‌شود که یک ازدواج در نظام حقوقی یک کشور معتبر و قانونی شناخته شده، اما در نظام حقوقی کشور دیگر باطل یا فاقد آثار حقوقی تلقی می‌گردد. این پدیده معمولاً زمانی رخ می‌دهد که قواعد حل تعارض دو کشور در خصوص شرایط ماهوی صحت نکاح متفاوت باشند؛ برای مثال، کشوری قانون محل انعقاد عقد را حاکم بداند، در حالی که کشور دیگر (مانند ایران) بر حاکمیت مطلق قانون ملی (ماده ۶ قانون مدنی) اصرار ورزد. پیامدهای چنین وضعیتی برای زوجین بسیار شدید و زیان‌بار است و آن‌ها را در یک وضعیت بلا تکلیفی حقوقی قرار می‌دهد. از جمله این آثار می‌توان به محرومیت از ارث، عدم ثبوت نسب فرزندان، و فقدان تکلیف به پرداخت نفقه در کشوری که ازدواج را به رسمیت نمی‌شناسد، اشاره کرد (الماسی، ۱۳۹۸، ص ۱۸۵).

۲-۳. طلاق

طلاق نیز به عنوان یکی از مهم ترین مصادیق احوال شخصیه، در نظام حقوقی ایران تابع اصل حاکمیت قانون ملی است. به موجب ماده ۷ قانون مدنی و با استناد به مبانی فقه امامیه، اسباب و موجبات طلاق، تشریفات آن و آثار مالی و غیرمالی ناشی از انحلال نکاح باید بر اساس مقررات فقهی و قانونی ایران صورت گیرد؛ چه محل زندگی زوجین در داخل کشور باشد و چه خارج از آن. اما در مقام عمل، به ویژه در تعامل با دادگاه های خارجی، اجرای این اصل با چالش های پیچیده و چندلایه ای روبه رو شده است؛ به گونه ای که شناسایی و اجرای احکام طلاق صادره از محاکم بیگانه، از دشوارترین مسائل در حقوق بین الملل خصوصی ایران به شمار می رود (واعظ موسوی، ۱۳۹۰، ص ۸۸):

چالش اصلی	تحلیل فقهی و قانونی	پیامد عملی	راهکار پیشنهادی
۱. عدم ایجاد طلاق طبق قانون صالح (ماده ۶ ق.م)	مانع اصلی، عدم رعایت قانون حاکم (قانون ایران) است. رأی خارجی بر اساس قانون اقامتگاه صادر شده که از منظر ایران، «قانون صالح» نیست و لذا طلاق، معتبر ایجاد نشده است.	رأی خارجی اصولاً فاقد اعتبار اولیه است.	تفکیک انحلال نکاح از آثار مالی؛ شناسایی صرف طلاق در چارچوب فقه ۱۴.
الف) فقدان ارکان ماهوی شرعی	طلاق بدون صیغه عربی، قصد انشاء و دو شاهد عادل ۱۵، در فقه امامیه (که بخشی از قانون صالح است) باطل است ۱۶. اینها صرفاً تشریفات نیستند بلکه ارکان ماهوی صحت طلاق اند.	رأی خارجی فاقد اثر شرعی؛ نیاز به اجرای طلاق مجدد در ایران ۱۷.	استفاده از ظرفیت کنسولگری ها برای اجرای صیغه شرعی ۱۸.
ب) مغایرت اسباب طلاق با نظم عمومی داخلی (قوانین آمره)	طلاق های مبتنی بر جدایی بدون تقصیر ۱۹، مخالف مبانی فقهی و قوانین آمری ایران در مورد اسباب طلاق هستند (که بخشی از قانون صالح می باشند)	دادگاه های ایران رأی را به دلیل عدم تحقق اسباب قانونی (عدم رعایت قانون صالح) رد می کنند	درج شرط حداقلی انطباق با اسباب قانونی ایران در معاهدات قضایی.
۲. تعارض در آثار مالی (نسبت به اموال داخل ایران)	احکام تقسیم اموال مبتنی بر نظام اشتراک، با اصل استقلال مالی زوجین در ایران متعارض است. مهم تر آنکه، قانون صالح در مورد اموال واقع در ایران، قانون ایران است (مواد ۸ و ۹۶۶ ق.م).	رأی خارجی درباره اموال (به خصوص غیرمنقول) واقع در ایران اجرا نمی شود	انعقاد معاهدات دوجانبه برای شناسایی متقابل احکام مبتنی بر قانون صالح.

جدول ۱. موانع شناسایی طلاق خارجی در نظام حقوقی ایران (تحلیل فقهی - حقوقی)

برآیند همه این چالش ها، آن است که شناسایی و اجرای احکام طلاق خارجی، نه تنها نیازمند وجود معاهده یا توافق دوجانبه است، بلکه باید با چارچوب فقهی و نظم عمومی ایران تطابق کامل یا حداقلی داشته باشد. در فقدان این انطباق، دادگاه های ایرانی مجاز به اجرای حکم نخواهند بود و باید فرآیند شرعی طلاق به طور مستقل انجام شود. از این رو، ضرورت دارد که ضمن حفظ مبانی فقهی و اصول قطعی شرعی، راهکارهای حقوقی کارآمد و واقع گرایانه ای برای مواجهه با این احکام در نظر گرفته شود. از جمله این راهکارها می توان به تدوین آیین نامه ای ویژه در مورد شناسایی احکام طلاق خارجی، توسعه دیپلماسی قضایی برای امضای معاهدات دوجانبه در حوزه خانواده، و استفاده گسترده تر از ظرفیت نمایندگی های رسمی ایران در خارج از کشور برای اجرای صیغه شرعی طلاق اشاره کرد.

۳-۳. حضانت و ولایت قهری

در نظام حقوقی ایران، حضانت فرزند و ولایت قهری به عنوان بخشی از احوال شخصیه، تابع قانون ملی شناخته می شود. بر اساس قواعد مقرر در قانون مدنی، حضانت طفل تا سن هفت سالگی با مادر و پس از آن با پدر است. همچنین، ولایت قهری بر کودک

صرفاً در اختیار پدر و جد پدری قرار دارد و سایر افراد، تنها با حکم قضایی و در شرایط خاص می‌توانند چنین نقشی را ایفا کنند. این رویکرد مبتنی بر قواعد از پیش تعیین شده، اگرچه ریشه در سنت‌های فقهی دارد و از انسجام نظری برخوردار است، اما در تعامل با نظام‌های حقوقی دیگر، به‌ویژه در سطح بین‌المللی، با چالش‌هایی جدی مواجه می‌شود. در بسیاری از کشورهای دنیا، و همچنین بر اساس کنوانسیون‌هایی نظیر کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹، اصل حاکم بر تصمیم‌گیری‌های مربوط به حضانت، «مصلح عالیہ کودک» است. بر پایه این اصل، قاضی موظف است صرف‌نظر از جنسیت والدین یا قواعد کلی، با بررسی جامع وضعیت خانوادگی و روانی کودک، حکمی صادر کند که به بهترین وجه منافع کودک را تأمین کند. این اصل که به‌عنوان مبنایی منعطف و فردمحور تلقی می‌شود، با رویکرد حقوق ایران که متکی بر قواعد ثابت است، در تعارض قرار دارد. دادگاه‌های خارجی در رسیدگی به چنین دعاوی، اغلب به استناد همین اصل، از اجرای مقررات سخت‌گیرانه‌ی قانون ایران امتناع می‌کنند و قانون کشور خود را اجرا می‌نمایند.

در راستای اجرای اصل مصلح کودک، نظام‌های حقوقی مدرن دست به توسعه نهادهای کارشناسی و سازوکارهای بین‌رشته‌ای زده‌اند. یکی از این ابتکارات، نهاد «ارزیابی حضانت» است. در این فرآیند، دادگاه برای درک بهتر شرایط واقعی کودک و تشخیص مصلحت او، از کارشناسان حوزه‌هایی چون روان‌شناسی کودک، مددکاری اجتماعی و مشاوره خانواده استفاده می‌کند. این متخصصان با انجام مصاحبه، مشاهده رفتار والدین، بررسی محیط زندگی و تعاملات خانوادگی، گزارشی جامع به دادگاه ارائه می‌دهند که مبنای صدور رأی قرار می‌گیرد. این متد علمی، که توجه ویژه‌ای به وضعیت خاص هر خانواده دارد، تفاوتی بنیادین با سازوکار حقوق ایران دارد که عمدتاً به قواعد از پیش تعریف شده و غیرمنعطف متکی است (اولادی قادیلایی و آذری، ۱۴۰۱، ص ۶۶۰). یکی دیگر از چالش‌های مهم در این زمینه، رایج بین‌المللی کودک است. این پدیده معمولاً زمانی رخ می‌دهد که یکی از والدین، که از حکم دادگاه خارجی ناراضی است، کودک را به‌صورت غیرقانونی به ایران منتقل می‌کند؛ با این امید که دادگاه ایرانی، با استناد به قانون ملی، حضانت را به او واگذار کند. از آنجا که ایران هنوز به کنوانسیون لاهه در خصوص جنبه‌های مدنی رایج بین‌المللی کودک نپیوسته است، چنین پرونده‌هایی فاقد سازوکار بین‌المللی مشخص برای بازگرداندن کودک به کشور محل اقامت پیشین هستند و این مسأله به یکی از معضلات پیچیده و تلخ در دعاوی فراملی مربوط به حضانت تبدیل شده است.

۴-۳. ارث

مطابق با ماده ۶ قانون مدنی، «حقوق ارثیه» اتباع ایرانی، «ولو اینکه مقیم در خارجه باشند»، تابع قوانین ایران است. به این معنا که در صورت فوت یک تبعه ایرانی در خارج از کشور، کلیه امور مرتبط با ترکه او -اعم از اموال، دیون و وصایا- باید بر اساس قواعد ارث در فقه امامیه و مقررات قانون مدنی ایران تقسیم شود. در این زمینه، نکته مهم آن است که قواعد ارث در حقوق ایران، صرفاً مقررات موضوعه و متغیر نیستند، بلکه پشتوانه‌ای قوی در نصوص شرعی دارند. احکام ارث در قرآن کریم و سنت معصومین (ع) با دقت و تفصیل بیان شده و از جمله احکام تعبدی و تأسیسی شارع مقدس به‌شمار می‌روند. از این رو، نه تنها تغییر آن‌ها در صلاحیت قانون‌گذار عادی قرار ندارد، بلکه حتی امکان تعدیل آن‌ها بر اساس مصالح عرفی نیز به‌شدت محدود است. با این وجود، در رویارویی با نظام‌های حقوقی دیگر، به‌ویژه در دعاوی فراملی مربوط به ترکه، چالش‌هایی جدی بروز می‌کند. یکی از مهم‌ترین اختلافات، تفکیک میان اموال منقول و غیرمنقول در اغلب نظام‌های حقوقی خارجی است. در مورد اموال منقول بسیاری از کشورها قانون حاکم بر ارث را قانون شخصی متوفی (اعم از قانون ملی یا قانون محل اقامت نهایی او) می‌دانند. در چنین مواردی، اجرای قانون ایران با مانع جدی روبه‌رو نمی‌شود؛ اما وضعیت در مورد اموال غیرمنقول کاملاً متفاوت است. بر اساس یک قاعده پذیرفته شده در نظام‌های کامن‌لا و برخی نظام‌های رومی-ژرمنی، تقسیم املاک باید تابع قانون محل وقوع مال باشد. به عبارت دیگر، دادگاهی که ملک در قلمرو آن واقع شده، خود را صلاحیت‌دار در تعیین قانون حاکم دانسته و بر اساس قواعد داخلی خود، نسبت به ترکه

غیرمنقول تصمیم‌گیری می‌کند. در چنین مواردی، قانون ایران به‌طور کامل کنار گذاشته می‌شود. مبنای نظری این قاعده، اصل حاکمیت سرزمینی دولت‌ها بر اموال غیرمنقول است؛ اصلی که طبق آن، هر دولت نسبت به املاک واقع در قلمرو حاکمیتی خود، حق وضع قانون و اعمال صلاحیت انحصاری دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۱۰۱).

دادگاه‌های خارجی نیز با اتکاء به همین اصل، از پذیرش قواعد ارثی کشور متوفی در خصوص املاک خودداری می‌کنند. پیامد عملی این وضعیت، تجزیه ترکه است. به این معنا که بخشی از دارایی متوفی — یعنی اموال منقول — ممکن است طبق قانون ایران تقسیم شود، در حالی که اموال غیرمنقول، بر اساس قانون محل وقوع ملک مورد حکم قرار می‌گیرند. این تجزیه، نه تنها وحدت حقوقی ترکه را مختل می‌سازد، بلکه با فلسفه‌ی فقهی و حقوقی «وحدت ترکه» که در فقه امامیه تأکید شده، در تضاد کامل قرار دارد. چالش مهم دیگر در زمینه ارث، موضوع توابع کفر و اسلام است. بر اساس قواعد مسلم فقهی، کافر از مسلمان ارث نمی‌برد، اما مسلمان از کافر ارث می‌برد. این قاعده در تعارض مستقیم با اصل برابری در ارث در بسیاری از نظام‌های حقوقی خارجی قرار دارد. برای مثال، اگر یک ایرانی مسلمان در خارج فوت کند و ورثه غیرمسلمان داشته باشد (مثلاً فرزند یا همسری که به دین دیگری درآمده)، دادگاه خارجی بر اساس قانون خود به آنها سهم‌الارث می‌دهد، در حالی که این امر از منظر حقوق ایران پذیرفته نیست. این تعارض، یکی از پیچیده‌ترین موارد تقابل قانون ماهوی ایران (به عنوان قانون صالح) با نظم عمومی کشور خارجی است که منجر به عدم اجرای قانون ایران در محاکم آن کشور می‌شود.

۵-۳. ارث

وصیت نیز به عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه، تابع قانون ملی متوفی (ماده ۶ قانون مدنی) است. چالش اصلی در این حوزه، مربوط به اعتبار شکلی وصیت‌نامه و حدود اختیارات وصیت‌کننده است. در حقوق ایران، وصیت‌نامه می‌تواند رسمی، خودنوشت یا سری باشد (ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی)، در حالی که در کشورهای دیگر ممکن است اشکال دیگری معتبر باشد. بر اساس ماده ۹۶۹ قانون مدنی، اگر وصیت‌نامه یک ایرانی طبق قانون محل تنظیم معتبر باشد، در ایران نیز از حیث شکلی معتبر است. اما تعارض اصلی در محتوای وصیت بروز می‌کند. طبق فقه امامیه و قانون مدنی (ماده ۸۴۳)، وصیت شخص تنها تا ثلث (یک‌سوم) اموالش نافذ است و بیش از آن نیازمند تنفیذ ورثه است. این در حالی است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی، فرد آزادی کامل در وصیت تمام اموال خود را دارد. این تفاوت بنیادین، موجب می‌شود وصیت‌نامه یک ایرانی که در خارج تنظیم شده و تمام اموال را در بر می‌گیرد، در ایران تنها تا سقف یک‌سوم معتبر شناخته شود.

۴. تحلیل فقهی — تطبیقی

قواعد حل تعارض در حقوق ایران، به ویژه در حوزه احوال شخصیه، صرفاً محصول اقتباس از نظام‌های حقوقی غربی نیست، بلکه ریشه‌های عمیقی در مبنای فقه امامیه دارد. تحلیل فقهی این موضوع در دو سطح قابل بررسی است: نخست، مبنای فقهی که منجر به انتخاب «قانون ملی» به عنوان قانون حاکم شده‌اند (حوزه تعارض قوانین). دوم، و مهم‌تر برای این پژوهش، مبنای فقهی که تکلیف نظام حقوقی ایران را در مواجهه با آرای صادر شده از محاکم خارجی مشخص می‌کنند (حوزه شناسایی و اجرای احکام). درک این مبانی، به فهم بهتر چالش‌ها و ظرفیت‌های فقه برای حل مشکلات عملی ایرانیان کمک می‌کند.

۱-۴. مبانی فقهی تعامل با آرای محاکم خارجی

یکی از کلیدی‌ترین مباحث فقهی در موضوع این پژوهش، تعیین تکلیف آرای است که از محاکم غیراسلامی صادر می‌شود. این بحث مستقیماً به حوزه «شناسایی و اجرای احکام خارجی» بازمی‌گردد. موضع اولیه فقه، مبتنی بر عدم جواز مراجعه به قضات جور

و در نتیجه، عدم مشروعیت ذاتی آرای آنهاست (نجفی، ۱۳۶۲: ج ۴۰، ص ۱۶). با این حال، فقهای معاصر با در نظر گرفتن واقعیت‌های زندگی مسلمانان به عنوان اقلیت در جوامع دیگر، رویکردهای واقع‌گرایانه‌تری را مطرح کرده‌اند. بر اساس قواعدی چون «ضرورت» و اصل «دفع افسد به فاسد»، در شرایطی که تنها راه احقاق حق، مراجعه به محاکم آن کشورهاست، این امر جایز شمرده می‌شود. در این دیدگاه، حکمی که توسط قاضی آن محکمه صادر می‌شود، اگرچه فی‌نفسه حکم شرعی نیست، اما می‌تواند از باب ضرورت و برای استیفای حق، مبنای پذیرش مشروط در نظام حقوقی ایران قرار گیرد (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۴، ص ۱۲۵). این مبنای فقهی، ظرفیت تعامل فقه امامیه با واقعیت‌های جهان مدرن و زمینه را برای تدوین یک نظام منسجم «شناسایی آرای خارجی» فراهم می‌کند. این رویکرد مبتنی بر ضرورت، تقریباً مورد اتفاق نظر فقهای معاصر و متأخر امامیه است. فقهای برجسته‌ای چون خویی، منتظری، خامنه‌ای، سیستانی و مکارم شیرازی، در پاسخ به استفتائات متعدد، با استناد به قواعدی چون «لاضرر»، «عسر و حرج» و «اھم و مهم»، مراجعه به محاکم کشورهای غیراسلامی را در صورتی که تنها راه ممکن برای احقاق حق مسلم یا دفع ظلم فاحش باشد، نه تنها جایز بلکه گاهی واجب دانسته‌اند.

در این دیدگاه، اگرچه رأی صادره ذاتاً حکم شرعی محسوب نمی‌شود، اما از باب «مقدمه رسیدن به حق»، آثاری بر آن مترتب می‌گردد و می‌توان برای استیفای حقوقی مانند طلاق خلع، حضانت یا مطالبات مالی به آن استناد کرد (خویی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۲۸؛ منتظری، ۱۴۰۹: ج ۴، ص ۱۲۵؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۵۱). شایان ذکر است که این رویکرد واقع‌گرایانه، اختصاص به فقه امامیه ندارد. در میان فقهای اهل سنت نیز، اگرچه موضع کلاسیک مبتنی بر حرمت شدید تحاکم به غیرمسلمانان است (ابن تیمیه، ۱۹۸۷: ج ۳۵، ص ۴۰۷)، اما فقهای معاصر، به‌ویژه نظریه‌پردازان «فقه الاقلیات»، با تحلیلی متفاوت به موضوع نگریسته‌اند. چهره‌های شاخصی مانند یوسف القرضاوی، طاهای جابر العلوانی و وهبه الزحیلی، با تکیه بر قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» (ضرورت‌ها امور ممنوعه را مباح می‌سازند)، اصل «تخصیل مصالح و دفع مفاسد» و در نظر گرفتن وضعیت خاص مسلمانان به عنوان شهروند در کشورهای غیراسلامی، مراجعه به نظام قضایی آن کشورها را برای احقاق حق، امری مشروع و ضروری تلقی می‌کنند. از دیدگاه این فقها، عدم مراجعه به این محاکم به معنای تضییع قطعی حقوق و هرج و مرج است که با مقاصد کلی شریعت در تضاد قرار دارد (القرضاوی، ۲۰۰۱: ص ۱۱۵؛ العلوانی، ۲۰۰۶: ص ۸۸).

۲-۴. مبانی فقهی حاکمیت قانون ملی

پس از بررسی مبانی فقهی «شناسایی آرای خارجی»، اکنون باید به این پرسش پاسخ داد که اساساً چرا نظام حقوقی ایران از منظر فقهی، «قانون ملی» را به عنوان قاعده اصلی حل تعارض برگزیده است؟ پاسخی که ریشه در اصول و قواعد کلیدی فقهی دارد و درک آن برای تحلیل چرایی ناکارآمدی عملی این رویکرد، ضروری است. مهم‌ترین این مبانی عبارتند از:

(۱) قاعده الزام («الزموم بما الزموا به انفسهم»): این قاعده که مستند به روایات متعددی است، بیان می‌دارد که می‌توان پیروان سایر ادیان یا مذاهب اسلامی را به آثاری که خود به آن ملتزم هستند، پایبند دانست (بجنوردی، ۱۴۰۱: ج ۳، ص ۱۷۵). این قاعده، در واقع، بنیانی برای شناسایی احوال شخصیه دیگران طبق قواعد خودشان فراهم می‌آورد و به‌طریق اولی، مشروعیت اعمال احوال شخصیه شیعیان طبق فقه امامیه را تقویت می‌کند.

(۲) قاعده نفی سبیل: برگرفته از آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱)، این قاعده از جمله اصول کلان فقهی است که بر لزوم حفظ استقلال هویتی، حقوقی و سیاسی مسلمانان تأکید دارد. تسلط نظام‌های غیراسلامی بر موضوعاتی نظیر نکاح، طلاق یا ارث می‌تواند مصداقی از «سبیل» یا سلطه ممنوع تلقی شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲، ص ۴۷۷).

۳) اصل شخصی بودن تکالیف شرعی: در فقه امامیه، تکالیف شرعی به صورت شخصی و قائم به فرد مکلف هستند، نه مکان یا قلمرو جغرافیایی. همان گونه که حکم نماز یا روزه برای یک مسلمان در ایران یا اروپا یکسان است، احکام مربوط به نکاح، طلاق، حضانت و ارث نیز تابع وضعیت شخصی فرد و نه محل سکونت اوست. این اصل، منطق بنیادینی برای «سیستم قانون شخصی» فراهم می آورد که به نحو دقیقی در قالب نظام تابعیت در قانون مدنی ایران متبلور شده است. (حسینی زیدی و قیاسی سونکی، ۱۳۹۹، ص ۱۸۸).

۵. چالش ها و راهکارها

تحلیل های ارائه شده در بخش های پیشین به وضوح نشان می دهد که نظام حقوقی ایران، علی رغم برخورداری از بنیان های نظری مستحکم در زمینه احوال شخصیه، در مواجهه عملی با دعاوی خانوادگی اتباع ایرانی مقیم خارج، با چالش های ساختاری و اجرایی متعددی روبه روست. این چالش ها را می توان در چهار محور اصلی دسته بندی کرد:

۵-۱. چالش های عملی در اثبات و اجرای قانون ایران در محاکم خارجی

حتی در مواردی که دادگاه خارجی اصل حاکمیت قانون ایران را در دعوا می پذیرد، اجرای عملی آن با موانع فراوانی مواجهه است. از یک سو، اثبات محتوای قانون ایران برای قضات خارجی، به ویژه در مواردی که با نظام فقهی امامیه ناآشنایند، فرایندی دشوار، هزینه بر و زمان بر است. معمولاً این امر از طریق معرفی کارشناس حقوقی صورت می گیرد، که خود می تواند منجر به ارائه گزارش های متعارض و سردرگمی دادگاه شود. علاوه بر این، تفاوت زبان، عدم دسترسی آسان به منابع قانونی به روز، و ناآشنایی با منطق و فلسفه تقنینی حقوق ایران، اجرای صحیح و کامل قانون ملی را در محاکم خارجی با مشکل جدی مواجه می سازد.

۵-۲. تعارض میان نهادهای حقوقی ایران و نظم عمومی کشورهای دیگر

این چالش، به درستی می توان گفت که بنیادی ترین مانع در مسیر اعمال قانون ایران در سطح فراملی است. بسیاری از نهادهای حقوقی ایران - مانند مهریه، سهم الارث مبتنی بر جنسیت، محدودیت های طلاق برای زوجه، یا قواعد حضانت - برای نظام های حقوقی غربی، نه تنها بیگانه بلکه گاه ناقض ارزش های اساسی تلقی می شوند. در چنین شرایطی، دادگاه خارجی به استناد «نظم عمومی»، اجرای قانون ایران را رد کرده و به جای آن، قانون کشور خود را اعمال می کند. این وضعیت در ادبیات حقوقی با عنوان «حاکمیت قانون مقر دادگاه» شناخته می شود (Bogdan, 2012, p. 35). در عمل، نظم عمومی به مثابه یک «دریچه فرار» برای قاضی عمل می کند تا از مسئولیت تطبیق با نظامی پیچیده و ناشناخته، به سمت اجرای قانونی آشنا و در دسترس - یعنی قانون محل دادگاه - حرکت کند.

۵-۳. خلأهای تقنینی در زمینه شناسایی و اجرای آرای خارجی

نظام حقوقی ایران هنوز فاقد یک قانون جامع، روشن و به روز درباره شناسایی و اجرای احکام خارجی، به ویژه در حوزه دعاوی خانوادگی است. مقررات موجود مانند قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، پراکنده، قدیمی و عمدتاً ناظر بر دعاوی مالی و مدنی سنتی هستند و پاسخگوی پیچیدگی های حقوق بین الملل خصوصی مدرن نیستند. این خلأ قانونی منجر به تعدد رویه ها، سردرگمی مراجع قضایی، و افزایش عدم قطعیت برای اصحاب دعوا می شود. در غیاب یک چارچوب تقنینی شفاف، سرنوشت احکام خارجی در دادگاه های ایران، بیش از آن که بر قاعده های حقوقی استوار باشد، به نظر شخصی قاضی رسیدگی کننده وابسته می شود.

۵-۴. فقدان رویه قضایی منسجم داخلی

یکی دیگر از چالش های جدی، فقدان وحدت رویه در آرای صادره از دادگاه های داخلی در مواجهه با احکام خارجی است. برای مثال، برخی محاکم طلاق صادره در دادگاه خارجی را به طور کامل مردود می دانند، در حالی که برخی دیگر، آن را مبنایی برای

اجرای صیغه شرعی طلاق تلقی می‌کند (برای نمونه‌ای از تحلیل این تشتت آراء، ر.ک: واعظ موسوی، ۱۳۹۰). در خصوص حضانت، نیز تشتت آرای چشم‌گیری وجود دارد. افزون بر این، فقدان انتشار نظام‌مند آرا و کمبود آرای وحدت رویه از دیوان عالی کشور در موضوعات مربوط به تعارض قوانین، بر این ناهماهنگی دامن زده است (بذرپاچ و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۴۹). نتیجه آن‌که، پیش‌بینی‌پذیری تصمیم دادگاه برای وکلا، طرفین دعوا و حتی مشاوران حقوقی تقریباً ناممکن شده است.

چالش	شرح چالش	راهکار پیشنهادی (با تأکید بر مبانی فقهی)
دشواری اثبات و اجرای قانون ایران در محاکم خارجی	پیچیدگی نظام فقهی امامیه و دشواری عملی در اثبات محتوای آن برای محاکم خارجی، که منجر به کنار گذاشتن قانون ایران می‌شود.	تدوین و انتشار نسخه چندزبانه قوانین احوال شخصیه با تبیین فلسفه فقهی آن‌ها؛ معرفی کارشناسان رسمی حقوق اسلامی جهت ارائه نظر کارشناسی.
تعارض نهادهای فقهی با نظم عمومی کشورهای دیگر	رد نهادهایی چون مهریه، ولایت قهری یا ارث اسلامی به دلیل ناسازگاری با ارزش‌های حقوق بشری غرب	تبیین مفاهیم فقهی با منطق اخلاقی قابل فهم برای جهان مدرن (مانند فلسفه حمایت از زن در مهریه)؛ استفاده از قاعده نفی سبیل برای تأکید بر حق حفظ استقلال هویتی فقهی اتباع در خارج
نبود قانون جامع درباره شناسایی و اجرای احکام خارجی	فقدان رویه متحد و چارچوب قانونی در پذیرش یا رد آرای خارجی، به‌ویژه در طلاق و حضانت	تدوین قانون جدید با لحاظ مبنای فقهی اعتبار وقایع خارجی از باب اضطرار؛ پذیرش محدود احکام خارجی مطابق نظریه فقهی «واقعیه حقوقی» (با استناد به دیدگاه منتظری و دیگر فقها درباره ضرورت و عدالت)
فقدان رویه قضایی منسجم در داخل کشور	وجود آراء متعارض درباره اعتبار طلاق خارجی، حضانت و ارث؛ نبود وحدت رویه	استفاده از ظرفیت فقه تطبیقی و اجتهاد زمان‌مند برای تدوین بخشنامه قضایی متحد؛ صدور رأی وحدت رویه مبتنی بر تطبیق احکام قضایای خارجی با اصول عدل و فقه امامیه

جدول ۲: چالش‌ها و راهکارهای حقوقی - فقهی نظام ایران در مواجهه با احوال شخصیه اتباع مقیم خارج

نتیجه‌گیری

نتایج پژوهش حاضر نشان می‌دهد که نظام حل تعارض ایران در حوزه احوال شخصیه، دچار نوعی پارادوکس ساختاری است: سیستمی که در تئوری، به‌ویژه بر اساس ماده ۶ قانون مدنی، برای حفظ هویت فرهنگی-فقهی اتباع ایرانی در خارج از کشور طراحی شده، در عمل به یکی از عوامل اصلی سردرگمی، بی‌ثباتی و حتی تضییع حقوق آنان بدل شده است. این تضاد، نه صرفاً ناشی از ضعف در اجرا، بلکه محصول یک رویکرد نظریه‌زده و انعطاف‌ناپذیر نسبت به اعمال قانون ملی در زمینه‌هایی است که با موانع جدی چون نظم عمومی کشور میزبان، فرهنگ حقوقی بیگانه، یا شرایط خانوادگی پیچیده مواجه‌اند. آنچه در خلال این تحقیق آشکار شد، آن است که پدیده‌هایی چون «نکاح‌های لنگان» و «طلاق‌های معلق»، نه به‌عنوان موارد استثنایی بلکه به‌عنوان پیامدهای مستقیم پایبندی بدون ملاحظه به اصل تابعیت، در حال تبدیل شدن به رویه‌ای نگران‌کننده هستند. تحلیل‌های صورت‌گرفته نشان داد که تفاوت‌های بنیادین میان نهادهای فقهی-حقوقی ایران و ارزش‌های حاکم بر نظام‌های غربی، در کنار خلأهای تقنینی داخلی و نبود وحدت رویه قضایی، موجب شده است که اجرای قانون ملی ایران در بسیاری از موارد، یا اساساً ممکن نباشد یا از سوی دادگاه‌های خارجی رد شود. از همین‌رو، اصلاح و بازنگری در این ساختار، نه نشانه‌ای از عدول از مبانی فقهی، بلکه ضرورتی در جهت حفظ واقع‌گرایی حقوقی و کرامت اتباع ایرانی در خارج از مرزهاست.

نخستین گام در این مسیر، تدوین یک قانون جامع و به‌روز در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی است که به‌صورت یکپارچه، تکلیف موضوعاتی مانند صلاحیت محاکم، قانون حاکم، شناسایی و اجرای آرای خارجی را روشن سازد و بتواند از ظرفیت اصول فقهی مانند قاعده الزام، نفی سبیل و شخصی بودن تکالیف شرعی در بستر حقوق تطبیقی بهره‌گیرد. در کنار آن، پیشنهاد می‌شود که با اعمال اصلاحاتی در ماده ۶ قانون مدنی، امکان انعطاف‌پذیری محدود و هدفمند در برخی موضوعات حساس مانند آثار مالی طلاق یا حضانت کودکان، فراهم گردد؛ به‌ویژه آنجا که امکان مصالحه میان اصول فقهی و استانداردهای بین‌المللی وجود دارد. استفاده فعال‌تر از ظرفیت‌های دیپلماسی حقوقی و فرهنگی، از طریق انعقاد معاهدات دوجانبه با کشورهای که میزبان بیشترین تعداد ایرانیان هستند، نیز می‌تواند گامی در جهت کاهش موانع عملی اجرای متقابل آرای قضایی باشد. همچنین لازم است نظام قضایی کشور، از طریق صدور آرای وحدت رویه در موضوعات اختلافی پرچالش مانند طلاق خارجی و حضانت، مسیر رسیدگی قضات را منسجم سازد. تشکیل شعب تخصصی در دادگاه‌های خانواده برای رسیدگی به پرونده‌های دارای عنصر خارجی، راه‌حلی دیگر در جهت ارتقاء کارآمدی و تخصص‌گرایی در این حوزه است.

تعارض منافع

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

حامی مالی

مقاله حاضر حامی مالی ندارد.

سپاسگزاری

از مخاطبین محترم و دست اندرکاران مجله وزین آموزه‌های فقه مدنی کمال تشکر را دارم.

فهرست منابع

۱. ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم. (۱۹۸۷). مجموع الفتاوی. (جلد ۳۵). بیروت: دار الوفاء.
۲. اسلامی، رضا. (۱۳۸۰). مفهوم نظم عمومی و قلمرو اجرایی آن در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران با عنایت به ماده ۹۷۵ قانون مدنی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز.
۳. الماسی، نجادعلی. (۱۳۹۸). حقوق بین‌الملل خصوصی. (چاپ بیست و یکم). تهران: نشر میزان.
۴. الزحیلی، وهبة. (۲۰۰۶). الفقه الإسلامی وأدلته. (جلد ۶). دمشق: دار الفکر.
۵. العلوانی، طاهیا جابر. (۲۰۰۶). ادب الاختلاف فی الاسلام. ویرجینیا: المعهد العالمی للفکر الاسلامی.
۶. القرضاوی، یوسف. (۲۰۰۱). فی فقه الأقليات المسلمة. قاهره: دار الشروق.
۷. امامی، سید حسن. (۱۳۷۹). حقوق مدنی. (جلد ۴). (چاپ بیست و یکم). تهران: انتشارات اسلامیه.
۸. اولادی قادیکلایی، اعظم و آذری، هاجر. (۱۴۰۱). مطالعه تطبیقی نهاد ارزیابی حضانت: رویکردی علمی و بین‌رشته‌ای در دعاوی حضانت. مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۳ (شماره ۲)، صص ۶۷۴-۶۵۳. doi: 10.22059/jcl.2022.347533.634410
۹. بجنوردی، سید محمدحسن. (۱۴۰۱ق). القواعد الفقهية. (جلد ۳). قم: نشر الهادی.

۱۰. بذرپاچ، حمید؛ مالکی، جلیل؛ پاشازاده، حسن و مجتهدی، محمدرضا. (۱۳۹۸). «بررسی عوامل شناسایی و اجرای احکام خارجی در حقوق مدنی ایران». دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۸(۲)، صص ۴۳-۵۲. doi: 10.30473/clk.2019.41067.2374
۱۱. جنیدی، لعلیا. (۱۳۷۹). رژیم مالی خانواده در قوانین ایران و انگلیس. مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۹ و ۳۰، صص ۶۴-۱۳.
۱۲. حاجی عزیزی، بیژن، خسروی، حامد و خسروی، یاسر. (۱۴۰۰). اصل قابل استناد در موارد شک در امری یا تکمیلی بودن قاعده حقوقی با مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی مصر. آموزه های فقه مدنی، ۱۳(۲۴)، ۸۱-۱۰۸. doi: 10.30513/cjd.2021.29.1004
۱۳. حسینی زیدی، سید ابوالقاسم و قیاسی سونکی، خیرالله. (۱۳۹۹). بررسی فقهی و حقوقی تراحم حقوق در خانواده. آموزه های فقه مدنی، ۱۲(۲۲)، ۱۷۷-۱۰۷۸. doi: 10.30513/cjd.2020.1078202-177
۱۴. خمینی، روح الله. (۱۳۹۹). صحیفه امام. جلد ۲۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
۱۵. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. (جلد ۱). قم: نشر مدینه العلم.
۱۶. سلجوقی، محمود. (۱۳۹۴). حقوق بین الملل خصوصی. (جلد ۱ و ۲). (چاپ دوازدهم). تهران: نشر میزان.
۱۷. سهرابی، محمد. (۱۳۸۵). حقوق بین الملل خصوصی (تابعیت، اقامتگاه، وضع اتباع بیگانه و تعارض قوانین). چاپ اول. تهران: گنج دانش.
۱۸. صفایی، سید حسین و قاسم زاده، مرتضی. (۱۳۹۹). اشخاص و اموال. (چاپ بیستم). تهران: انتشارات سمت.
۱۹. عامری، هوشنگ؛ عامری، جواد. (۱۳۶۲). حقوق بین الملل خصوصی. چاپ دوم. تهران: آگاه
۲۰. عدالت جو، تهمینه؛ عصمتی، زینب. (۱۳۹۷). «جایگاه نظم عمومی در معاهدات بین المللی حقوق بشری و نظام حقوقی ایران و اسلام». فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۱(۱)، ۲۶۵-۲۸۸. doi:10.22034/law.2018.239492
۲۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت. تهران: نشر میزان.
۲۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۰). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. (چاپ شصتم). تهران: نشر میزان.
۲۳. مرسلی، یدالله. (۱۳۸۹). نظم عمومی در اعمال حقوقی. چاپ اول. تهران: جنگل.
۲۴. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۵). استفتائات جدید. (جلد ۱). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۲۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهية. (جلد ۲). قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین (ع).
۲۶. منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الاسلامية. (جلد ۴). قم: المركز العالمی للدراسات الاسلامية.
۲۷. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. (جلد ۴۰). تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۲۸. نصیری، محمد. (۱۳۸۰). حقوق بین‌الملل خصوصی. جلد ۱ و ۲. چاپ هشتم. تهران: آگاه.
۲۹. نصیری، مرتضی. (۱۳۷۱). حقوق چندملیتی. تهران: مجد.
۳۰. واعظ موسوی، وجیهه. (۱۳۹۰). شناسایی و اجرای احکام طلاق خارجی در ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم.
۳۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۳۲. قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶.
۳۳. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱.
۳۴. ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲.
35. Basedow, J., Rühl, G., Ferrari, F., & de Miguel Asensio, P. A. (Eds.). (2017). *Encyclopedia of Private International Law*. Edward Elgar Publishing.
36. Bogdan, M. (2012). *Private International Law as Component of the Law of the Forum*. In *Private International Law in the 21st Century* (pp. 31-46). Hague Academy of International Law.
37. Cheshire, G. C., & North, P. M. (1987). *Private International Law* (11th ed.). London: Butterworths.
38. Dicey, A. V., Morris, J. H. C., & Collins, L. (2012). *Dicey, Morris, and Collins on the Conflict of Laws* (15th ed.). London: Sweet & Maxwell.
39. Öberg M-L, Tryfonidou A, eds. (2024) The Family in EU Law: Concept and Context. In: *The Family in EU Law*. Cambridge University Press, pp17-96
40. The Hague Conference on Private International Law (HCCH). (1980). *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*.