



## The Conflict of Laws in Mixed Marriages and its Effect on the Acquisition of Citizenship in Iran and Iraq

Morteza Razaq Shahit Delfi<sup>1</sup>, Zeynab Pourkhaqan Shahrezaee<sup>2\*</sup>, Ismail Jabouri<sup>3</sup>, Seyyed Mahdi Allameh<sup>4</sup>

1. PhD Student in private law, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.
2. Assistant Professor of Law Department, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.
3. Assistant Professor of the Department of Law, Al-Mustansarih University, Iraq.
4. Assistant Professor of Law Department, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 1331-1348

**Article history:**

**Received:** 23 Sep 2023

**Edition:** 12 Des 2023

**Accepted:** 26 Jan 2024

**Published online:** 16 Mar 2024

### Keywords:

conflict of laws, legal jurisdiction, mixed marriage, citizenship, personal matters.

### Corresponding Author:

Zeynab Pourkhaqan Shahrezaee

### Address:

Iran, Isfahan, Islamic Azad University, Isfahan Branch (Khorasgan), Law Department.

### Orchid Code:

### Tel:

### Email:

[Poorkhaghan@gmail.com](mailto:Poorkhaghan@gmail.com)

### ABSTRACT

**Background and Aim:** In the field of conflicting laws related to the issue of marriage, each country has a different procedure. In some countries, the law of the individual's home country governs. Based on this, the aim of this article is a comparative study of the conflict of laws in mixed marriages and its impact on the acquisition of citizenship in the laws of Iran and Iraq.

**Materials and Methods:** The present article is theoretical and research method is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** The effect of nationality in the field of marriage and vice versa on nationality in countries where the personal status of people is subject to the law of their country. In the countries of Iran and Iraq, the personal status of individuals is subject to the law of their respective is not accepted, and the conflict of laws in marriage, depending on any conflict, appears in many cases that may appear at the time of concluding the marriage contract or after.

**Conclusion:** In the context of dealing with issues related to personal status, the conflict between domestic laws is raised in courts that consider the personal status of individuals as subordinate to the law of solution precedes the solution of the conflict of several domestic laws, it can be raised in the courts of these countries.

### Cite this article as:

Razaq Shahit Delfi M, Pourkhaqan Shahrezaee Z, Jabouri I, Allameh SM. The Conflict of Laws in Mixed Marriages and its Effect on the Acquisition of Citizenship in Iran and Iraq. *Economic Jurisprudence Studies*. 2023.



دوره پنجم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۲

### تعارض قوانین در ازدواج مختلط و تأثیر آن بر تحصیل تابعیت در حقوق ایران و عراق

مرتضی رزاق شحیت دلفی<sup>۱</sup>، زینب پورخاقان شاهرزایی<sup>۲\*</sup>، اسماعیل جبوری<sup>۳</sup>، سیدمهدی علامه<sup>۴</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه المستنصریه، عراق.

۴. استادیار گروه حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** در زمینه تعارض قوانین در ارتباط با موضوع ازدواج، هر کشور دارای یک رویه متفاوت می‌باشد. در برخی از کشورها قانون اقامتگاه حاکم بوده و در برخی دیگر، قانون کشور متبوع فرد حاکم است. بر همین اساس، هدف مقاله حاضر بررسی تطبیقی تعارض قوانین در ازدواج مختلط و تأثیر آن بر تحصیل تابعیت در حقوق ایران و عراق است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر نظری و روش تحقیق، توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** اثر تابعیت در زمینه امر ازدواج و بالعکس بر تابعیت در کشورهای عنوان می‌شود که احوال شخصیه افراد تابع قانون دولت متبوعشان است. در کشورهای ایران و عراق احوال شخصیه اشخاص تابع قانون دولت متبوع آنها می‌باشد. هم‌چنین در زمینه تعارض قوانین حقوق کشورهای ایران و عراق، احاله درجه دوم را نپذیرفته و تعارض قوانین در ازدواج، بسته به هر تعارضی، در موارد متعددی ظاهر می‌شود که ممکن است در زمان انعقاد عقد ازدواج یا پس از آن ظاهر گردد.

**نتیجه:** در زمینه رسیدگی به مباحث مربوط به احوال شخصیه، تعارض در بین قوانین داخلی در دادگاه‌هایی مطرح می‌شود که احوال شخصیه افراد را تابع قانون دولت متبوع فرد می‌دانند. با وجود اینکه مسئله وجود تعارض تابعیت‌ها نیز که حل آن مقدم بر حل مسئله تعارض چند قانون داخلی می‌باشد، در محاکم این کشورها قابل طرح است.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۳۳۱-۱۳۴۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۹/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۰۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۲/۲۶

#### واژگان کلیدی:

تعارض قوانین، صلاحیت قانونی، ازدواج مختلط، تابعیت، احوال شخصیه.

#### نویسنده مسئول:

زینب پورخاقان شاهرزایی

آدرس پستی:

ایران، اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، گروه حقوق.

کد ارکید:

تلفن:

پست الکترونیک:

[Poorkhaghan@gmail.com](mailto:Poorkhaghan@gmail.com)

## ۱. مقدمه

در مورد احوال شخصیه، یعنی وضعیت و اهلیت افراد، دو راه حل متفاوت، در حقوق بین‌الملل خصوصی کشورها، پیش‌بینی شده است. «در حقوق موضوعه بعضی کشورها قاعده‌ای پذیرفته شده که به موجب آن احوال شخصیه افراد اصولاً تابع قانون دولت متبوع آنهاست (مواد ۶ و ۷ قانون مدنی ایران و ماده ۳ قانون مدنی فرانسه)؛ ولی در کشورهای وابسته به نظام انگلیسی آمریکایی قاعده اعمال قانون اقامتگاه، نسبت به احوال شخصیه افراد، مورد قبول واقع شده است» (بخاری، ۲۰۲۱، ۳۳). بی آنکه دلایل ترجیح یکی از دو قاعده بر دیگری مورد بررسی قرار گیرد، صرفاً یادآور می‌شود که در صورت قبول قاعده اعمال قانون اقامتگاه مسئله تعارض چند قانون ملی نسبت به احوال شخصیه مطرح نمی‌شود. چراکه در روابط شخصی و خانوادگی بر فرض که طرفین رابطه (مثلاً زن و شوهر یا پدر و مادر و فرزندان) تابعیت‌های متفاوت داشته باشند با رجوع به قانون اقامتگاه تکلیف مسئله روشن می‌شود؛ اما در صورت قبول قاعده اعمال قانون ملی یا قانون دولت متبوع شخص) این پرسش مطرح می‌شود که در صورت اختلاف تابعیت، در روابط شخصی و خانوادگی کدام قانون ملی را باید واجد صلاحیت دانست. «تعارض چند قانون ملی در دادگاه‌های کشورهای می‌شود که احوال شخصیه افراد را، تابع قانون ملی می‌دانند، همچنان که مسئله تعارض تابعیت‌ها (یا تعارض قوانین تابعیت) نیز که حل آن مقدم بر حل مسئله تعارض چند قانون ملی است، در دادگاه‌های چنین کشورهایی قابل طرح است؛ زیرا در نظام انگلیسی آمریکایی دادگاه‌ها باید ابتدا مصادیق احوال شخصیه را تشخیص دهند تا در صورتی که موضوع را داخل در

دسته احوال شخصیه دانستند، قانون اقامتگاه را در مورد آن اجرا کنند. بنابراین دادگاه‌های کشورهای وابسته به نظام انگلیسی آمریکایی، در مسایل مربوط به احوال شخصیه، نه با تعارض تابعیت‌ها؛ یعنی پدیده تابعیت مضاعف و فقدان تابعیت (یا بی تابعیتی)، مواجه‌اند و نه با تعارض چند قانون ملی در مورد احوال شخصیه» (ارفع‌نیا، ۱۳۹۳، ۱۴). یکی از موضوعاتی که در تعارض داخلی قوانین مطرح می‌گردد، مسئله قانون حاکم بر نکاح سایر مذاهب اسلامی و اقلیت‌های دینی است به جهت آنکه قاعده مشخصی برای تعیین قانون حاکم بر ازدواج دختر و پسری با تمایز مذهبی و یا دینی وجود ندارد و هم‌چنین؛ قانونی که شروط ماهوی و شکلی ازدواج غیر هم آئینان و آثار ازدواج آنان را مشخص نماید. تدوین نشده است. بنابراین با استناد نمودن به برخی مقررات و قواعد حل تعارض بین‌المللی قوانین، می‌توان صراحتاً هر کدام را تابع قواعد و مقررات مذهب و یا دینی که پیرو آن هستند دانست و مواردی را که قانون‌گذار به سکوت برگذار نموده است و یا قواعد مشخصی در این زمینه در مذهب و یا دین آنان یافت نمی‌شود، بنابر قواعد عمومی (قانون مدنی) و با قانون محل تنظیم سند تطبیق داد. در خصوص تعارض قوانین و احوال شخصیه مانند ازدواج، پژوهش‌های متعددی انجام شده است. معصومه رحمانی - نژاد (۱۳۹۸)، در مقاله‌ای به بررسی تعارض قوانین ازدواج و طلاق در حقوق فرانسه و ایران پرداخته است. سیدسجاد صالحی (۱۳۹۹) نیز در مقاله‌ای، تعارض قوانین در احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، وصیت، ارث) را مورد بررسی قرار داده است. نجادعلی الماسی (۱۳۶۹) نیز در مقاله‌ای، تعیین تابعیت و

همچنین در زمینه تعارض قوانین حقوق کشورهای ایران و عراق، احاله درجه دوم را نپذیرفته و تعارض قوانین در ازدواج، بسته به هر تعارضی، در موارد متعددی ظاهر می‌شود که ممکن است در زمان انعقاد عقد ازدواج یا پس از آن ظاهر گردد.

## ۵. بحث

ازدواج برگرفته از واژه زوج به معنای جفت در مقابل فرد و به معنای قرین شدن با یکدیگر، شوهر کردن، زن گرفتن و زناشویی است. در فقه در همان معنای لغوی و عرفی به کار رفته است و به آن نکاح نیز گفته می‌شود. ازدواج که پیوند زناشویی نیز نامیده می‌شود، یک پیوند فرهنگی و اغلب قانونی/حقوقی به رسمیت شناخته شده بین افرادی به نام همسر یا شوهر است. این پیوند حقوقی تعهداتی را بین افراد پیوند داده شده و نیز بین آن‌ها و فرزندان‌شان و بین آن‌ها و خویشاوندان سببی‌شان برقرار می‌کند. ازدواج تقریباً یک پدیده جهان فرهنگی است؛ اما تعریف ازدواج بین فرهنگ‌ها و مذاهب و در طول زمان متفاوت است (علی‌الداودی، ۲۰۱۰، ۵۸).

تابعیت را به‌عنوان پیوند سیاسی بین فرد و دولت تعریف نموده‌اند، با توصیف اینکه ملیت فرد را به یک واحد سیاسی که دولت است پیوند می‌دهد و اساس آن کنترل و حاکمیت دولت و تعیین ستون مردم است. در این زمینه، این تعریف مورد انتقاد قرار می‌گیرد؛ زیرا پیوند بین دو طرف الزام آور بوده و این تعریف فاقد ویژگی الزام است و برخی آن را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «پیوند سیاسی که بر اساس آن فرد یکی از عناصر تشکیل دهنده پایداری یک دولت می‌شود» (هدایتی، ۱۳۹۵، ۱۷). برخی آن را به این صورت تعریف کردند: تابعیت، یک پیوند حقوقی بین

اقامتگاه از دیدگاه تعارض قوانین را بررسی کرده است. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به سایر پژوهش‌های انجام‌شده این است که در این مقاله، تعارض قوانین در ازدواج مختلط و تأثیر آن بر تحصیل تابعیت در حقوق ایران و عراق بررسی می‌شود. سؤال مقاله به این شکل قابل طرح است که تعارض قوانین در ازدواج مختلط و تأثیر آن بر تحصیل تابعیت در حقوق ایران در مقایسه با حقوق عراق چگونه است؟ فرضیه مقاله نیز عبارت است از اینکه تعارض قوانین در ازدواج مختلط در حقوق ایران و عراق تابع قوانین داخلی این دو کشور است. به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا تعارض قوانین و انواع آن بررسی شده و در ادامه از تعارض قوانین در ازدواج مختلط و تأثیر آن بر تحصیل تابعیت در حقوق ایران و عراق بحث شده است.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر نظری و روش تحقیق، توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد اثر تابعیت در زمینه امر ازدواج و بالعکس بر تابعیت در کشورهایی عنوان می‌شود که احوال شخصیه افراد تابع قانون دولت متبوعشان است. در کشورهای ایران و عراق احوال شخصیه اشخاص را تابع قانون دولت متبوع آن‌ها می‌باشد.

دادگاه‌هایی که با موضوع انتخاب قانون مواجه می‌شوند، فرآیندی دو مرحله‌ای دارند: دادگاه قانون محل دادگاه را در مورد کلیه امور رویه‌ای (از جمله انتخاب قواعد قانون) اعمال خواهد کرد. عواملی را که مسائل حقوقی را به قوانین ایالت‌های بالقوه مرتبط مرتبط یا مرتبط می‌کند، شمارش می‌کند و قوانینی را که بیشترین ارتباط را دارند را اعمال می‌کند. قانون تابعیت یا قانون اقامتگاه معمولی، دادگاه وضعیت حقوقی و ظرفیت شاکیان را تعیین خواهد کرد. دادگاه قانون ایالتی را که زمین در آن واقع شده است تعیین می‌کند که برای تعیین همهٔ مسائل مربوط به مالکیت اعمال می‌شود. قانون داخلی که یک معامله به‌طور فیزیکی انجام می‌شود یا رویدادی که منجر به دعوا شده است، اغلب قانون کنترل‌کننده‌ای است که موضوع ماهوی باشد؛ اما قانون مناسب به انتخاب رایج تری تبدیل شده است (عبدالرضا الأسدی، ۲۰۱۴، ۸۷). به منظور بررسی سؤال مقاله، ابتدا به بررسی تعارض قوانین و انواع آن پرداخته شده و در ادامه، ازدواج مختلط و بررسی آن در حقوق ایران و عراق بحث شده است.

### ۵-۱. تعارض قوانین و انواع آن

در این قسمت از تعارض قوانین و انواع آن بحث می‌شود.

#### ۵-۱-۱. تعارض قوانین

تعارض قوانین (که حقوق بین‌الملل خصوصی نیز نامیده می‌شود) مجموعهٔ قواعد یا قوانینی است که یک صلاحیت در مورد پرونده، معامله یا رویداد دیگری اعمال می‌کند که به بیش از یک حوزهٔ قضایی مرتبط است. این مجموعهٔ حقوقی به سه موضوع کلی

فرد و دولت است؛ درحالی‌که دیگران آن را به‌عنوان پیوندی حقوقی که فرد را به یک کشور مستقل که به‌طور قانونی شهروند آن است متصل می‌کند، تعریف کرده‌اند و آن را به‌عنوان یک پیوند سیاسی توصیف نمی‌کنند. بنابراین آن‌ها توجه خود را به جنبهٔ حقوقی تابعیت معطوف کردند. بر این اساس که تابعیت یکی از موضوعات حقوق بین‌الملل خصوصی بوده و به معنای سیاست نیست و اگر این نظر خالی از دیدگاه صحیح نباشد، جنبهٔ سیاسی این پیوند را نمی‌توان انکار کرد، پس چگونه یک فرد می‌تواند حقوق سیاسی خود را در کشوری که به‌دلیل ملیت خود به آن تعلق دارد، اعمال کند، د صورتی که بین او و دولتش پیوند سیاسی وجود ندارد (تدین؛ یوسفی، ۱۳۹۸، ۱۰۱).

در عراق، دیوان عالی اداری در تعریف خود از تابعیت به‌عنوان (پیوند سیاسی و حقوقی بین فرد و دولت، که او را ملزم به وفاداری به آن می‌کند و موظف به حمایت از او و اعطای امتیازات ناشی از این پیوند و سپس مسائل تابعیت از حاکمیت خود دولت نشئت گرفته، تعریف شده است. این تعریف به‌عنوان (پیوند سیاسی و حقوقی بین فرد و دولت که مستلزم حقوق و تکالیف متقابل بین آن‌هاست) است و تقریباً رویه قضایی صرف این تعریف شده است؛ زیرا تابعیت به نهاد دولت و عنصری از آن مربوط می‌شود. برخی دیگر بر این باورند که این ویژگی یک شخص است که بر اساس پیوند سیاسی و حقوقی بین او و دولتی است که او جزء آن است. این روند حقوق ایران است، این تفاوت دیدگاه حقوق دانان در تعریف تابعیت در احکام قضایی و حقوق تطبیقی نیز بازتاب دارد (مصطفی، ۱۹۷۰، ۶۱).

حقوق بین الملل خصوصی استفاده می‌شود. برخی از محققان کشورهایی که از تعارض قوانین استفاده می‌کنند، اصطلاح حقوق بین الملل خصوصی را گنج‌کننده می‌دانند، زیرا این مجموعه قوانین شامل قوانینی نیست که در سطح بین‌المللی اعمال می‌شوند، بلکه صرفاً از قوانین داخلی تشکیل شده‌اند. محاسبات فقط زمانی حقوق بین الملل را شامل می‌شود که کشور تعهدات معاهده‌ای داشته باشد (و حتی در آن زمان، فقط تا حدی که قوانین داخلی تعهدات معاهده را قابل اجرا کند). اصطلاح حقوق بین الملل خصوصی از دوگانگی حقوق خصوصی/حقوق عمومی در نظام‌های حقوق مدنی می‌آید. در این شکل از نظام حقوقی، اصطلاح حقوق بین الملل خصوصی به معنای یک مجموعه حقوقی بین‌المللی مورد توافق نیست، بلکه به آن بخش‌هایی از حقوق خصوصی داخلی اشاره دارد که در مورد مسائل بین‌المللی کاربرد دارد (أحمدی بوزینه، ۱۹۶۸، ۶۸).

نکته مهم این است درحالی که تعارض قوانین به‌طور کلی به اختلافات با ماهیت بین‌المللی می‌پردازد، قانون قابل اجرا خود حقوق داخلی است. این به این دلیل است که برخلاف حقوق بین الملل عمومی (که بیشتر به عنوان حقوق بین الملل شناخته می‌شود)، تعارض قوانین روابط بین کشورها را تنظیم نمی‌کند؛ بلکه نحوه تنظیم داخلی امور افراد با بیش از یک حوزه قضایی را تعیین می‌کند. مطمئناً مانند سایر زمینه‌ها، قوانین داخلی می‌تواند تحت تأثیر معاهدات بین‌المللی قرار گیرد که یک کشور عضو آن است. علاوه بر این، در جمهوری‌های فدرال که قانون‌گذاری اساسی در سطح ملی اتفاق می‌افتد، به‌ویژه در ایالات متحده، مسائل مربوط به تضاد قوانین اغلب در

می‌پردازد: صلاحیت قضایی، قواعد مربوط به زمانی که دادگاه برای رسیدگی به چنین پرونده‌ای مناسب است. احکام خارجی، مربوط به قواعدی است که به موجب آن یک دادگاه در یک حوزه قضایی تبعیت از حکم دادگاه در حوزه قضایی دیگر را الزامی می‌کند. و انتخاب قانون که به این سؤال می‌پردازد که کدام قوانین ماهوی در چنین موردی اعمال خواهند شد. این مسائل می‌تواند در هر زمینه حقوق خصوصی مطرح شود؛ اما آن‌ها به‌ویژه در حقوق قراردادهای و قانون شکایت رایج هستند (درخشانی، ۱۳۹۷، ۵۷).

افراد در قالب واحدهای سیاسی-حقوقی به نام ایالت-ها توزیع می‌شوند که به نوبه خود وجود قوانین را فرض می‌کنند. بنابراین قوانین با تعدد دولت‌ها تکثیر می‌شوند و هر قانونی دارای حوزه‌ای از نفوذ و صلاحیت است که به جایی ختم می‌شود که یک حوزه شروع می‌شود. نفوذ و صلاحیت قانون دیگری برعکس، یک قانون ممکن است از نفوذ و صلاحیت خود در حوزه خود فراتر رود و در مواقعی که به وسیله جابه‌جایی افراد و وجوه بین حوزه نفوذ دو یا چند قانون نشان داده می‌شود، در محدوده قانون دیگری گسترش می‌یابد و هر یک از آن‌ها ارتباطی با روابط حقوقی ناشی از آن حفظ می‌کند. حرکتی که منجر به هم‌پوشانی در صلاحیت و نفوذ این قانون می‌شود. قوانین به مناسبت این روابط و نتیجه آن چیزی است که در فقه حقوق بین الملل خصوصی (تعارض قوانین) نامیده می‌شود که یکی از مهم‌ترین آن-هاست (الماسی، ۱۳۹۸، ج ۲، ۱۲۳).

اصطلاح تعارض قوانین عمدتاً در ایالات متحده و کانادا استفاده می‌شود، اگرچه در انگلستان نیز استفاده می‌شود. در جاهای دیگر معمولاً از اصطلاح

کشورها هم‌چنین قوانینی را برای رسیدگی به اختلافات صلاحیت قضایی بین نهادهای زیرملی ایجاد کرده‌اند. به‌عنوان مثال، در ایالات متحده، قاعده حداقل تماس‌ها که از بند روند قانونی اصلاحیه چهاردهم قانون اساسی ایالات متحده به دست می‌آید، میزان اعمال صلاحیت یک ایالت را بر افراد ساکن در ایالت‌های دیگر یا حوادثی که در ایالت‌های دیگر رخ داده است را تنظیم می‌کند (الهداوی، ۲۰۰۹، ۶۱).

قواعد اصلی تعارض قوانین عبارت‌اند از:

- احوال شخصیه (وضعیت فردی و خانوادگی): در اکثر کشورها بر اساس مقررات و گاه‌ها در یک سیستم خاص، بسته به موارد، بر اساس قانون ملی، قانون اقامت یا قانون اقامت معمولی و در فرانسه، با توجه به قوانین ملی، با در نظر گرفتن استثنای مختلف.

- وضعیت واقعی: تابع قانون محل مالکیت است. مالیات نامشهود تابع ضوابط خاصی و بر حسب ماهیت آن می‌باشد. هدف تطبیق قانون محل وضعیت فعلی آن بر آثار واقعی است که حاصل خواهد شد.

- شکل رسیدگی حقوقی تابع قانون محل وقوع است. این قاعده عموماً اختیاری تلقی می‌شود؛ زیرا شکل آن تابع قانون حاکم بر عمل ماهوی و برای برخی اعمال تابع قانون احوال شخصیه است.

- قراردادهای به‌طور کلی تحت قانون مورد نظر طرفین در صورت عدم انتخاب بر اساس قانون تعیین‌شده عینی هستند؛ بر اساس سیستم، محل انعقاد، محل اجرا، یا بر اساس اصل نزدیک‌ترین اتصال.

زمینه‌های کاملاً داخلی، مربوط به قوانین ایالت‌های مختلف (یا استان‌ها و غیره) به جای قوانین خارجی کشورها مطرح می‌شوند (درخشانی، ۱۳۹۷، ۵۹).

پنج مبنای قضایی وجود دارد که عموماً در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است. اینها متقابل نیستند. یک فرد یا یک رویداد ممکن است به طور همزمان در بیش از یک مکان مشمول صلاحیت قضایی باشد. آن‌ها به شرح زیر هستند.

- سرزمینی: یک کشور صلاحیت تنظیم هر چیزی را دارد که در داخل مرزهای سرزمینی آن اتفاق می‌افتد. از بین تمامی مبانی صلاحیت قضایی، اصل سرزمینی قوی‌ترین اجماع را در حقوق بین‌الملل به دست می‌آورد (با توجه به پیچیدگی‌های مختلف مربوط به اقداماتی که آشکارا به‌طور کامل در یک کشور رخ نداده‌اند).

- شخصیت منفعل: یک کشور صلاحیت رسیدگی به رویدادی را دارد که به ملیتش آسیب می‌رساند.

- ملیت (با شخصیت فعال): کشوری صلاحیت رسیدگی به تخلفی را دارد که تابعیت آن مرتکب آن است (العیالی، ۲۰۰۷، ۲۱).

- حفاظتی: یک کشور صلاحیت رسیدگی به تهدیدات علیه امنیت خود را دارد (مانند تعقیب جعل کنندگان اسناد رسمی) (البودی، ۲۰۱۵، ۹۸).

- جهانی: یک کشور بر اساس رد ذاتی برخی اعمال توسط جامعه بین‌المللی (مانند محرومیت‌های خشونت‌آمیز از حقوق اولیه بشر) صلاحیت قضایی دارد. این بحث برانگیزترین پایه از پنج پایه صلاحیت است (الفیروزآبادی، ۱۹۷۸، ج ۱، ۶۵)؛

اغماض قانون‌گذار ملی و تفاوت بین قوانین داخلی کشورها از عوامل پیدایش تعارض قوانین است.

#### ۵-۱-۲. دسته‌بندی انواع تعارض قوانین

تعارض اشکال مختلفی دارد. ممکن است بین قوانین داخلی که همه به یک مرجع واگذار شده است یا بین قوانین کشورهای مختلف باشد.

#### ۵-۱-۲-۱. تعارضات حقوقی بین‌المللی

تعارض صلاحیت تشریحی نامیده می‌شود و شکی نیست که تعارض بین‌المللی همان است که مقصود از قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی است. یعنی جز در زمانی که رابطه حقوقی از حدود دولت دعوا فراتر رود، پدید نمی‌آید. به سیستم حقوق خارجی دیگری مربوط می‌شود که به‌عنوان تضاد بین‌المللی شناخته می‌شود که بین قوانین دولت‌های مستقل و مستقل رخ می‌دهد. همان‌طور که قبلاً بیان شد، این تعارض بین قوانین کشورهای مختلف ظاهر می‌شود. بنابراین هر قانونی بر قلمرو خود حاکمیت کامل می‌دهد؛ مانند تعارض قوانین الجزایر و قوانین مراکش در رابطه حقوقی مربوط به این دو قانون با عنصر خارجی. در اینجا این تعارض باید از طریق قواعدی حل شود که ما را به قوانین مربوط به این‌گونه روابط حقوقی راهنمایی می‌کند و این قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی است (نصیری، ۲۴، ۱۳۹۰).

#### ۵-۱-۲-۲. تعارض موجود در قوانین داخلی کشورها

این تضادی است که بین قوانین مختلف در یک کشور به وجود می‌آید، مثلاً اگر کشور از چندین ایالت تشکیل شده باشد که هر کدام قوانین خاص خود را

- آثار ملکی ازدواج، بر اساس این سیستم، به احوال شخصیه، وضعیت دارایی، یا همان‌طور که در حقوق فرانسه چنین است، با اعمال حقوقی مرتبط است.

- وراثت بدون وصیت حسب مورد با احوال شخصیه یا وضعیت واقعی در مورد دوم مانند فرانسه تطبیق داده می‌شود. ارث ملکی تابع قانون محل هر ساختمان و وراثیه منتقل شده است. تابع قانون محل سکونت متوفی هستند وراثت در ترکه مشمول قانون اعمال شده در مورد ارث بدون وصیت می‌باشد.

- تشریفات تابع قانون دادگاهی است که در صورت طرح دعوی به این منظور، دعوا در آن اقامه شده است (العیالی، ۲۰۰۷، ۲۸)؛

- همچنین باید توجه داشت که در امور تجارت بین‌الملل، دست اندرکاران تجارت بین‌الملل تحت فشار قرار می‌گیرند تا قوانینی را به صورت خودکار وضع کنند که از طریق قوام و منظم بودن اعمال، تعهداتی را به خود اختصاص می‌دهند (العیالی، ۲۰۰۷، ۲۸).

تعارض قوانین یکی از مباحث مهم حقوق بین‌الملل خصوصی است. هنگامی که یک رابطه حقوقی خصوصی به سبب وجود یک یا چند عنصر خارجی؛ مانند تابعیت خارجی یکی از طرفین رابطه، با قوانین دو یا چند کشور ارتباط یابد و قوانین این کشورها نسبت به آن رابطه دارای حکم یکسانی نباشند، مسئله تعارض قوانین پیش می‌آید. در مسئله تعارض قوانین برای تعیین قانون صالح دو روش وجود دارد که در واقع معرف دو مکتب متفاوت هست یکی روش اصولی یا جزمی و دیگری روش حقوقی یا انتخاب آنسب است. توسعه روابط و مبادلات بین‌المللی،

صحت یا بطلان عقد نکاح را حقوق خصوصی تعیین می‌کند که در اینجا ممکن است قانون محل وقوع عقد باشد. قانون تابعیت یا اقامتگاه شخص ذی‌نفع یا قانون قاضی (ریاض، ۱۹۴۳، ۸۷).

## ۵-۲. ازدواج مختلط و بررسی آن در حقوق ایران و عراق

در این قسمت از ازدواج مختلط و بررسی آن در حقوق ایران و عراق بحث می‌شود.

### ۵-۲-۱. ازدواج مختلط

ازدواج مختلط بین‌المللی ازدواجی است که میان زن و مردی واقع می‌شود که هر یک تابعیت جداگانه‌ای دارند مثل ازدواج زن خارجی با مرد ایرانی و ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی. عقد ازدواج مختلط، یعنی ازدواج بین زن و مردی که دارای تابعیت‌های جداگانه هستند (أحمد عبدالله، ۲۰۰۰، ۶۵). در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، ازدواج مختلط به سه صورت ممکن است مطرح شود.

- ازدواج زن و مرد خارجی که تابعیت‌های جداگانه دارند؛

- ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی؛

- ازدواج زن خارجی با مرد ایرانی.

«در صورت ازدواج زن و مرد خارجی که تابعیت‌های جداگانه دارند، تابعیت از لحاظ حقوق بین‌الملل خصوصی ایران مطرح نمی‌شود؛ زیرا مطابق اصل حاکمیت دولت‌ها، در تعیین اتباع و شهروندان خود، هر دولتی فقط در مورد تعیین اتباع خود حق اظهار نظر دارد» (محسن محسن، ۱۴۰۱، ۳۶).

دارند، یا در یک کشور چندین قانون وجود داشته باشد. سیستم‌هایی که هر کدام به گروه خاصی از مردم مربوط می‌شوند، مانند لبنان که در آن فرقه‌های مذهبی متعددی وجود دارد که هر کدام قانون خاصی دارند که برای افراد وابسته به آن‌ها در مسائل مربوط به احوال شخصیه اعمال می‌شود. تعدد قوانین در یک کشور ممکن است منجر به تعارض بر سر یک رابطه حقوقی؛ اما این نوع تعارض در حیطه حقوق بین‌الملل خصوصی قرار نمی‌گیرد؛ زیرا روابط حقوقی مبتنی بر یک واحد قانون‌گذاری است که دارای قواعد است. تعارض استعماری در موضوع مطالعه ما گنجانده نشده است. آنچه بین حقوق دولت مستعمره و حقوق یکی از مستعمرات آن رخ می‌دهد، زیرا رابطه حقوقی در این گونه موارد با تمام ارکان آن ملی تلقی می‌شود؛ زیرا قوانین متعارض در میان آن‌ها هستند؛ در حالی که هنوز هیچ نظامی در مناقشه بین‌المللی ظاهر نشده است. یکپارچه و هیچ مرجع عالی برای حل‌تضاد بین دو قانون ایالتی و هر ایالت هنوز سیستم خاص خود را اتخاذ می‌کند (خلعتبری، ۱۳۹۶، ۴۰).

## ۵-۱-۲-۳. تعارض موجود در بین قوانین داخلی و بین‌المللی

این تضاد میان درگیری بین‌المللی و داخلی است، همانطور که در مورد تضاد بالقوه‌ای است که ممکن است بین قوانین کشورهای عضو در بازار مشترک اروپا ایجاد شود. اصولاً تعارض منحصر به قوانین خصوصی است؛ اما قانون عمومی خارجی به معنای گسترده نیست. مثلاً در مورد مجازات تعدد زوجات؛ بلکه منوط به در نظر گرفتن حقوق شخصی آن است. خارجی در ادعای خود به این دلیل است که مجازات بستگی به صحت یا بطلان این دعوا دارد؛ اما تشخیص

با مرد خارجی توسط وزارت کشور ایران صادر می‌شود و هیچ پیمان کاری بدون این مجوز خاص حق ندارد در این موارد ازدواج خارجی را با اتباع ایرانی تشکیل دهد؛ اما ازدواج خارجی ها با اتباع ایرانی با مرد ایرانی متفاوت است. زن خارجی که بدون شرط مسلمان بودن با مرد ایرانی تقاضای ازدواج می‌کند، از دولت ایران اجازه ندارد. با ازدواج زن تبعه خارجی با مرد ایرانی تابعیت ایرانی به زوجه تعلق می‌گیرد؛ اما اعطای تابعیت به خارجی که زن ایرانی انتخاب شده است مشروط به شرایطی است. طبق قانون ایران، فرزندان که برای ازدواج با زنان خارجی و مردان ایرانی به دنیا می‌آیند، چه در ایران باشند و چه در خارج از کشور، ایرانی هستند. این در حالی است که فرزندان مادران ایرانی از حقوق طبیعی شهروندی برخوردار نیستند و شرایط پیچیده‌ای برای فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع غیر ایرانی وجود دارد. آمارهای منتشر شده توسط اداره ملی تابعیت در استانداری تهران در سال ۱۳۹۰ نشان می‌دهد که حدود ۳۲۰۰۰ کودک در ایران به دلیل اینکه پدران آنها شهروند ایرانی نیستند، حق دریافت شناسنامه ندارند (متولی، ۱۳۹۸، ۲۳).

در ایران بسیاری از زنان با مردان خارجی ازدواج می‌کنند. برای مثال، بسیاری از شهروندان افغانستان مدت طولانی در ایران زندگی می‌کنند و با زنان ایرانی ازدواج می‌کنند. با توجه به پیچیدگی‌های ثبت ازدواج خارجی نزد مقامات رسمی در ایران، آنها فقط برای ازدواج خارجی در ایران گواهی شرعی دارند. ازدواج های خارجی در ایران که ثبت نشده باشد، تضمین کننده حقوق همسران ایرانی و فرزندان آنها نیست. ازدواج زن و مرد خارجی در ایران، در صورت عدم

نظام بین‌المللی حقوق بشر هر گونه ازدواج قبل از ۱۸ سالگی را به عنوان ازدواج اجباری یا یک رویه سنتی مضر شناسایی کرده که باید عمدتاً از طریق اصلاحات قانونی ریشه کن شود. در بسیاری از نظام‌های حقوقی، حداقل سن ازدواج هنوز زیر ۱۸ سال است. مطابق قانون مدنی ایران، ازدواج زن ایرانی با مهاجر خارجی منوط به اجازه خاص دولت ایران است. صدور مجوز ازدواج با زن ایرانی با تبعه خارجی به وزارت کشور جمهوری اسلامی ایران تفویض شد. این در عمل به این معناست که زنان ایرانی باید حق ازدواج با مسلمانان غیر ایرانی را داشته باشند. قانون مدنی ایران، زنان مسلمان را از ازدواج با مردان غیر مسلمان منع کرده است. حدود ۷۰ هزار ازدواج زنان ایرانی با مردان افغانستانی در سازمان ثبت احوال کشور ثبت نشده است. این در حالی است که وزارت کشور ایران اعلام کرده است که تمامی ازدواج‌های زنان ایرانی و مردان افغان پس از سال ۱۳۸۰ غیر قانونی بوده است. در مقابل، مردان ایرانی می‌توانند بدون مجوز وزارت کشور با زنان مسلمان یا غیر مسلمان یا زنان ایرانی یا غیر ایرانی برای ازدواج با یک خارجی در ایران ازدواج کنند (متولی، ۱۳۹۸، ۱۰).

زنان ایرانی مقیم خارج از کشور ممکن است بخواهند با مردان خارجی ازدواج کنند. اما بدون مجوز ثبت ازدواج، ازدواج آنها توسط قانون ایران پذیرفته نخواهد شد. ازدواج اتباع خارجی با اتباع ایرانی با شرایطی است که ذکر می‌شود. برای ازدواج اتباع خارجی با اتباع ایرانی تفاوت عمده‌ای در جنسیت وجود دارد. ازدواج مرد خارجی با زن ایرانی در ایران شامل پذیرش زوج در دین مبین اسلام و اخذ مجوز ویژه از دولت ایران می‌باشد. اجازه ازدواج زن ایرانی

ثبت، به فرزندان حاصل از ازدواج حق داشتن شناسنامه نمی‌دهد و در نتیجه آن‌ها را از دسترسی به بسیاری از حقوق اولیه‌ای که دولت مکلف است محروم می‌کند، به شهروندان خود ارائه دهند(ارفع-نیا، ۱۳۹۳، ۱۱).

در کشور ایران، در سال ۱۳۹۰، برخی از قانون‌گذاران اصلاحاتی را برای ارائه تابعیت ایرانی برای فرزندان متولد شده از مادران ایرانی از ازدواج با اتباع خارجی در ایران پیشنهاد کردند. کمیسیون قضایی مجلس و کمیسیون حقوقی که رسیدگی به اصلاحات پیشنهادی را بر عهده داشتند، بنا به ملاحظات سیاسی و امنیتی آن را رد کردند. این اصلاحیه سرانجام در ۱۵ اردیبهشت ۱۳۹۱ در مجلس مطرح شد و مقرر شد فرزندانی که از مادران ایرانی به دنیا می‌آیند اقامت دائم در ایران داشته باشند و از خدمات آموزشی، بهداشتی و اجتماعی برخوردار شوند. فرزندانی که از ازدواج ایرانیان خارجی در ایران به دنیا می‌آیند، شناسنامه دریافت می‌کنند و با کودکانی که والدین آن‌ها هر دو ایرانی هستند، رفتار مشابهی دریافت می‌کنند. با این حال، این بیانیه گیج‌کننده است؛ زیرا این لایحه به‌طور خودکار فرزندان متولد شده از زنان ایرانی را به‌طور خودکار ارائه نمی‌دهد. فقط حقوق اجتماعی از جمله حق تحصیل را اعطا می‌کرد. تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی سال گذشته مورد بررسی مجدد قرار گرفت و از سوی نمایندگان مجلس رد شد. بنابراین موضوع هنوز حل نشده است. البته با احتمال زیاد و با توجه به ازدواج اتباع بیگانه با اتباع ایرانی به زودی از طریق مجلس شورای اسلامی موضوع حل خواهد شد(ارفع‌نیا، ۱۳۹۳، ۱۱).

از نظر ماهوی در قانون ایران با توجه به مواد ۶ و ۷ قانون مدنی که اصولاً احوال شخصیه را تابع قانون دولت متبوع شخص می‌داند. در صورت ازدواج مختلط، هر یک از زن و مردی که در نظر دارند با یکدیگر ازدواج کنند، قبل از ازدواج از نظر رعایت شرایط نکاح و خالی بودن از موانع نکاح، تابع قانون کشور متبوع خود می‌باشند. لذا از یک‌سو زنی که خارجی است و تصمیم به ازدواج با مرد ایرانی گرفته، باید قبل از ازدواج شرایط مندرج در قانون همان کشور خارجی را دارا باشد و از سوی دیگر مرد ایرانی نیز می‌بایست شرایط مندرج در قانون ایران را احراز کند. هم‌چنین زن ایرانی که با مرد خارجی ازدواج می‌کند، باید شرایط قانونی ایران را دارا باشد و مرد خارجی نیز طبق قانون کشور متبوع خود، باید دارای شرایط لازم برای ازدواج باشد.

## ۵-۲-۲. بررسی ازدواج مختلط در حقوق ایران و عراق

در این قسمت به بررسی ازدواج مختلط و بررسی آن در حقوق ایران و عراق پرداخته می‌شود.

### ۵-۲-۲-۱. بررسی قاعده انتساب در نکاح مختلط در حقوق کشور ایران

از ابتدای پیدایش بشریت، مردم نیاز به زندگی و برخورد با یکدیگر داشته‌اند و همین امر باعث شده است که خارج از گروه اختلاط و جفت‌گیری کنند و این همان چیزی است که با وجود تعداد فرهنگی و مذهبی به نام ازدواج مختلط شناخته می‌شود. عدم وجود گذشته مشترک در بیشتر موارد بین همسران ازدواج مختلط در احکام مختلف الهی از جمله شریعت یهود، مسیحی و اسلامی ذکر شده است؛ اما

متصدی این کار وجود دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به سردفتر اسناد و قییم قانونی اشاره کرد. همان‌طور که به نظر می‌رسد اسناد از ثبت عمومی‌تر و جامع‌تر است و ثبت از انواع اسناد است. طبق قوانین ایران (اشخاصی که پس از تاریخ تصویب این قانون در نتیجه ازدواج یک مرد خارجی با یک زن ایرانی در ایران به دنیا آمده‌اند و ازدواج والدین آن‌ها از اول تاریخ به ثبت رسیده است). ازدواج با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و فاقد شرایط اقامت مقرر در ماده ۹۷۹ قانون مدنی ظرف مدت یک سال تابعیت ایرانی پذیرفته می‌شود (درخشانی، ۱۳۹۷، ۵۴).

ممکن است در روزهایی که عقد ازدواج بین طرفین جاری بوده؛ اما در دادگاه ثبت نشده باشد، بنابراین زوجین به آنچه گواهی ثبت ازدواج نامیده می‌شود، متوسل می‌شوند که در آن زوجین اذعان می‌کنند که ازدواج در زمان قبلی انجام شده است. زمان و در صورت اقرار اشکالی در آن وجود ندارد؛ اما ممکن است اقرار از طریق انکار یا فوت یکی از زوجین غیرممکن باشد، در اینجا اثبات نکاح از طریق اقامه دلیل از سوی مدعی است که به سه صورت است. ثبوت عقد از طریق حضور شهود در دادگاه و شهادت آنان مبنی بر شنیدن پیشنهاد زن و قبولی مرد است و به این ترتیب حجت عقد کامل می‌شود. ادله اقرار متوفی به نکاح در این مورد اثبات نکاح از طریق شهودی است که قبل از فوت اظهارات متوفی مبنی بر ازدواج وی با زنی را شنیده‌اند ادله رفاقت زناشویی چنان‌که قوه قضائیه ایران ادله شخصی دال بر وجود زوجیت را در نظر گرفته است، مانند معاشرت، مانند زندگی مرد با زن در یک خانه و شب‌گذرانی، سپس

هر کدام در تعیین احکام و شرایط آن و نیز دلایل ممنوعیت آن با هم تفاوت دارند (فرهمند، ۱۳۹۸، ۱۰۹).

شریعت اسلام نکاح مختلط را عهد محکمی می‌داند که به موجب آن ارواح و عقاید به هم پیوند می‌خورند و بر این اساس نکاح مختلط را تنظیم می‌کند و آن را با محدودیت‌هایی که نقض آن جایز نیست محدود می‌کند، خواه برای مسلمانی که اجازه ازدواج با کسی را ندارد. عقیده‌اش با او فرق می‌کند یا زن مسلمانی که فقط مسلمان می‌تواند با او ازدواج کند. ازدواج مختلط به یک پدیده اجتماعی و حقوقی جهانی تبدیل شده است، آمیزه‌ای است که اغلب در بین کشورهای اسلامی به‌ویژه اکثر کشورهای مغرب زمین و کشورهای اروپای غربی به‌ویژه فرانسه می‌یابیم. اگر ازدواج مختلط یک پدیده حقوقی در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی است، این رابطه بیش از همه در معرض تعارض قوانین است، زیرا نظام‌های قانون-گذاری بین‌المللی، مسائل احوال شخصیه را به‌طور عام و ازدواج را به‌طور خاص مشمول قواعد و مقررات آمره ای قرار داده‌اند. ارتباط نزدیک با مفاهیم سیاسی، اجتماعی و مذهبی یک نظام خاص (محسن محسن، ۱۴۰۱، ۸۱).

ثبت صیغه ازدواج عبارت است از نوشتن عقد نکاح نزد قاضی صالح یا نماینده وی در دفترخانه مخصوص و اخذ سند ازدواج برای تضمین حقوق زوجین. در مورد مستندات، منظور ویرایش اسناد به شیوه‌ای قابل اعتماد است تا در صورت نیاز به آن‌ها مراجعه شود. دفتر اسناد رسمی کلمه ای است که در گذشته به منشی قاضی که در بین مردم اسناد می‌نویسد اطلاق می‌شد، اما در حال حاضر نام‌های زیادی برای

بیرون رفتن در روز و خرید مایحتاج زندگی و نیازهای منزل، راه صحیح اثبات ازدواج است (درخشانی، ۱۳۹۷، ۵۴).

با استناد به متون قوانین تابعیت در کشورهای مختلف جهان مشاهده می‌شود که برای اعطای تابعیت خارجی نیازمند مجموعه‌ای از شرایط هستند که برخی از این شرایط در متون قوانین پیش‌بینی نشده است؛ مانند شرط صحت ازدواج؛ اما شرط بدیهی است. اعطای تابعیت تبعه خارجی به دلیل ازدواج با تبعه غیر ممکن است و ازدواج وی باطل بوده است. از سوی دیگر، قوانین تابعیت ممکن است شرایط دیگری را پیش‌بینی کند؛ از جمله اقامت و ارائه درخواست به‌طور کلی می‌توان گفت که قانون ملیت در اکثر کشورهای جهان شرایط خاصی را که در همه کشورهای جهان مشترک است مشخص نکرده است؛ بلکه بر عهده قانون‌گذار هر کشوری است که چه شرایطی را لازم می‌داند. این شرایط در حقوق ایران به شرح زیر است. ماده ۹۸۰ قانون تابعیت ایران می‌گوید کسانی که تابعیت ایران را انتخاب می‌کنند ممکن است کسانی باشند که در ایران خدمات یا کمک شایانی به مصالح عمومی انجام داده‌اند یا زن و فرزند ایرانی داشته باشند یا دارای اختلاف فکری بالا باشند یا تخصص داشته باشند. در امور منافع عمومی با تصویب هیئت وزیران و مشروط به اینکه دولت تابعیت ایرانی آن‌ها را مطلوب بداند، بدون الزام به اقامت، تابعیت جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شدند (درخشانی، ۱۳۹۷، ۵۴). قانون مدنی ایران در مواد ۹۸۶ و ۹۸۷ از دو روش متفاوت تبعیت کرده است. طبق ماده ۹۷۶ ق.م.ز غیر ایرانی که شوهر ایرانی اختیار کند به تابعیت ایران در می‌آید و همانند

تابعیت اکتسابی از حقوق و تکالیف مربوط به اتباع برخوردار می‌شوند. بند ۹ این ماده تصریح می‌کند هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند ایرانی محسوب می‌شود این تابعیت با فوت یا طلاق شوهر و خارج شدن مرد از تابعیت ایرانی نیز از بین نمی‌رود.

#### ۵-۲-۲-۲. بررسی تعیین قاعده انتساب در نکاح مختلط در حقوق کشور عراق

در مورد عقد ازدواج باید قانون اعمال شود. نکاح بر اساس مفهوم قانون احوال عراق، عقدی است بین زن و مرد که شرعاً برای او جایز است. در حال حاضر، با توجه به اهمیت خانواده و روابط خانوادگی، کمتر کشوری وجود دارد که ازدواج را تنظیم نکرده باشد. جامعه برای ساماندهی که هدف قانون در همه جوامع است، ازدواج و روابط خانوادگی باید به‌طور کلی سازماندهی شود؛ اما توجه می‌شود که تنظیم مسائل ازدواج از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. گاهی اوقات این تفاوت ممکن است اساسی باشد زیرا به‌طور کلی مسائل مربوط به احوال شخصیه در هر جامعه برگرفته از اعتقادات دینی و فلسفه اخلاقی آن جامعه است. بنابراین آنچه در کشورهایی که قوانین اسلامی را پذیرفته‌اند ازدواج تلقی می‌شود (مانند ازدواج مرد با زن دوم ممکن است مورد توجه قرار نگیرد. نوعی ازدواج در یک کشور غربی که حق مرد برای ازدواج با زن دوم را به رسمیت نمی‌شناسد. برعکس، آنچه در یک کشور غربی نوعی ازدواج تلقی می‌شود ممکن است در کشوری که به قوانین اسلامی در امر ازدواج متکی است، به رسمیت شناخته نشود (علی الداودی، ۲۰۱۰، ۱۹۴).

شرط به این صورت مطابق قانون عراق است؛ زیرا مرجع است. محتوای قاعده انتساب مربوط به شرایط عینی ازدواج است: در عبارت اول بند اول ماده ۱۹ قانون مدنی عراق آمده است: شرایط عینی صحت نکاح تابع قانون هر یک از زوجین است. منظور از این متن این است که قانون تابعیت زوجین در مورد شرایط عینی ازدواج اعمال می‌شود. مثلاً اگر زوجین دارای تابعیت ترک باشند، قاضی برای اطمینان از فراهم بودن شرایط عینی ازدواج، قوانین ترکیه را اعمال می‌کند. متذکر می‌شود که این قاعده شرایط عینی را منحصرأ به یک قانون اختصاص می‌دهد که منحصرأ قانون تابعیت زوجین است، برخلاف شروط صوری که به صورت اختیاری به قانون تابعیت زوجین یا قانون اختصاص داده شده است. در مورد کشوری که ازدواج در آن واقع شده است، دلیل این امر اهمیت شرایط ماهوی و ارتباط آنها با جنبه های دینی، اعتقادی و اخلاقی هر کشور است. مربوط به تبلیغات و اثبات است (أبودیب، ۱۹۷۴، ۴۵).

در زمینه بررسی قانون تابعیت زوجین در شرایط عینی ازدواج در کشور عراق، دو فرض وجود دارد.

- اتحاد ملیت‌های زوجین، یعنی زوجین خارجی از یک تابعیت هستند و مثلاً اینکه تابعیت سوری باشند، در این صورت اعمال قانون تابعیت زوجین اشکالی ندارد؛ زیرا قاضی عراقی به یک قانون اشاره خواهد کرد که آن قانون، قانون سوریه در مثال مطروحه، برای اطمینان از فراهم بودن شرایط عینی برای ازدواج اتباع مصری است.

- تفاوت ملیت زوجین یعنی خارجیانی هستند که از نظر ملیت به دو کشور مختلف تعلق دارند. مثلاً شوهر مصری و زن تونسی است، این فرض به نوبه خود به

عقد ازدواج، در صورت انعقاد، ممکن است شامل یک عنصر خارجی از طرف طرفین باشد، مانند خارجی بودن همسران، خواه از یک تابعیت (مانند ازدواج مصری‌ها در عراق) یا از ملیت‌های مختلف (مانند خارجی) باشند. ازدواج یک مصری با یک سوری در عراق) یا اگر یکی از طرفین خارجی و طرف دیگر تابعیت عراقی داشته باشد عنصر خارجی عقد ازدواج را از نظر محل انعقاد عقد مخدوش می‌کند. ازدواج عراقی‌ها در خارج از کشور در همه این موارد، زمانی که از دادگاه عراق تقاضای انعقاد آن می‌شود یا دعوی صحت آن در دادگاه عراق اقامه می‌شود، در مورد قانون لازم‌الاجرا این سؤال مطرح می‌شود. این سؤال اهمیت زیادی پیدا می‌کند با توجه به تفاوت‌های موجود بین کشورها در تنظیم مسائل ازدواج همان‌طور که اشاره شد آنچه از نظر قانون یک کشور ازدواج تلقی می‌شود ممکن است در قانون کشور دیگر چنین نباشد (أبودیب، ۱۹۷۴، ۴۵).

### ۵-۲-۲-۳. بررسی شرایط عینی ازدواج جاری در قانون کشور عراق

منظور از شرایط عینی نکاح آن شرایطی است که وجود نکاح منوط به آن است؛ مانند اهلیت و رضایت طرفین و گاهی رضایت ولی و انطباق اراده طرفین، اتحاد شورا. ایجاب و قبول، عدم رجوع ایجاب‌کننده قبل از قبول، صحت و کالت در انعقاد نکاح، موانع عقد، مهریه و اهلیت لازمه نکاح عبارت‌اند از انعقاد، صحت، نافذ بودن و صلاحیت. الزام‌آور) و شرایط عینی مطابق با شرایط به اصطلاح رسمی است که مربوط به اعلام، اعلام و اثبات ازدواج است. شایان ذکر است که اگر در یکی از شروط نکاح اعم از اینکه یکی از شروط ماهوی باشد یا یکی از شروط صوری، اختلاف باشد،

دو فرض دیگر تقسیم می‌شود؛ اولی اتحاد بین حکم قانون تابعیت زوجین در مورد شرایط عینی قاضی در این فرضیه قانون تابعیت را اعمال خواهد کرد. حاکمیت قوانین کشورها در مورد موضوع ازدواج در واقعیت نادر است؛ اما در مورد فرضیه دوم، تفاوت شرایط عینی در قانون تابعیت زوجین نشان داده شده است که در اجرای آن مشکل ایجاد می‌کند. مثالی که در بالا ذکر شد، اگر فرض کنیم که ازدواج شوهر مصری ازدواج دوم است و قانون تابعیت او(قانون مصر) صحت ازدواج مرد با زن دوم را تصریح می‌کند، در حالی که قانون تونس ازدواج با زن دوم را ممنوع می‌کند. قاضی عراقی چگونه قانون تابعیت زوجین را در این شرایط اعمال خواهد کرد؟ برای پاسخ به این سؤال، رویه قضایی در نحوه اعمال قانون تابعیت زوجین، بین دو نظر متفاوت بوده است که نظر اول اقتضا می‌کند. تطبیق همه جانبه قانون تابعیت زوجین به این معنا که شرایط عینی باید در هر یک از زوجین طبق دو قانون با هم احراز شود و قاضی حکم به بطلان نکاح به دلیل عدم وجود شرط می‌کند. طبق قانون تابعیت زن که قبلاً متاهل شده‌اند، برای شوهر در دسترس نیست.

## ۶. نتیجه

ازدواج مختلط ازدواجی است که بین دو طرف از ملیت‌های مختلف صورت می‌گیرد. این نوع ازدواج سه مشکل اساسی را به همراه دارد که قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به آن پرداخته‌اند. اولین و پیچیده‌ترین این مشکلات، معضل تعارض قوانین متعدد ناظر بر دعاوی بین‌المللی مربوط به ازدواج است هرگاه ازدواج زن و مرد خارجی که تابعیت‌های جداگانه دارند، در ایران مطرح شود در مرحله ایجاد

حق، یعنی تعیین شرایط و موانع ازدواج، بین قوانین ملی زن و مرد تعارض و اختلاف به وجود می‌آید که باید دید قانون ملی کدام یک را باید ملاک و معیار اعتبار دانست. قانون‌گذار ایران، ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی را موکول به اخذ اجازه از دولت ایران نموده، در حالی که در مورد زن خارجی که با مرد ایرانی ازدواج می‌کند، با اینکه تابعیت ایرانی نیز تمام و کمال در اختیار آن زن خارجی قرار می‌گیرد، هیچ‌گونه اجازه‌های را لازم ندانسته است؛ مگر اشاره ماده ۱۰۶۱ ق.م. که تاکنون تنها در خصوص مستخدمین وزارت امور خارجه، صورت عملی و قانونی به خود گرفته است. در ازدواج‌های مختلط، در صورت باقی بودن هر یک از زن و مرد در تابعیت‌های خود، روابط فی مابین زوجین، طبق ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران تابع قانون دولت متبوع مرد است؛ حتی اگر زن ایرانی باشد. بدین معنی که هرگاه زن ایرانی با مرد خارجی ازدواج کرده باشد و کشور متبوع مرد تابعیت خود را بر زن ایرانی تحمیل ننموده و زن نیز تقاضای خروج از تابعیت ایران را(به این دلیل که محل زندگی مشترک در ایران خواهد بود) نکرده باشد، مطابق قانون ایران، روابط شخصی و مالی این زن و شوهر، در داخل ایران، تابع قانون کشور خارجی(کشور متبوع مرد) می‌باشد. در خاتمه پیشنهاد می‌شود نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی ضمن رفع تفاوت‌های فوق، بین زن و مرد تا حد امکان نسبت به قانون تابعیت بذل توجه بیشتری کنند؛ زیرا در قانون مدنی ما ایرادات بسیاری به مواد مربوط به تابعیت وارد است که فقط یکی از آنها دوگانگی برخورد در مورد تابعیت زن در ازدواج مختلط می‌باشد. به نظر می‌رسد در حال حاضر بهتر

است کشور ایران نیز به جمع کشورهای طرفدار استقلال تابعیت بپیوندد. به عبارت دیگر، نه تابعیت خود را بر زن خارجی که با مرد ایرانی ازدواج می‌کند، تحمیل نماید و به این سادگی بیگانه‌ای را به تابعیت ایران بپذیرد، نه تابعیت زن ایرانی را که با مرد خارجی ازدواج می‌کند، دستخوش ارادهٔ قانون‌گذار کشور متبوع مرد قرار دهد.

#### **۷. سهم نویسندگان**

همهٔ نویسندگان حاضر در این مقاله مشارکت برابر داشته‌اند.

#### **۸. تضاد منافع**

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

## منابع

### فارسی

- الماسی، نجاد علی، «تعیین تابعیت و اقامتگاه از دیدگاه تعارض قوانین»، مجلهٔ حقوقی بین‌المللی، شمارهٔ ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۶۹.
- متولی، محمد، احوال شخصیهٔ بیگانگان در ایران، چاپ ششم، تهران، انتشارات سازوکار، ۱۳۹۸.
- محسن محسن؛ عباس احمد، «ازدواج با بیگانه و اثر آن در تابعیت (مطالعهٔ تطبیقی در حقوق عراق-فرانسه و اردن)»، پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد، دانشگاه فردوسی، ۱۴۰۱.
- نصیری، مرتضی، حقوق چند ملیتی، چاپ چهارم، تهران، نشر دانش امروز، ۱۳۹۰.
- هدایتی، محمدعلی، مجموعه قراردادهای بین‌المللی چند جانبهٔ ایران، چاپ سوم، تهران، انتشارات تابان، ۱۳۹۵.

### عربی

- أبودیب، بدوی، لبنانی الجنسية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر العربي، ۱۹۷۴.
- أحمد عبدالله، عزالدین، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مصر- قاهره، دارالسلام للنشر، ۲۰۰۰.
- أحمدی بوزینه، آمنه، تنازع القوانين فی القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مصر، دار الجامعة الجديدة، ۱۹۶۸.
- بخاری، محمداسماعیل، حزب ربیعة القانون المعمول به فی الزواج الحلال-دراسة مقارنة بین التشريع الجزائري والمقارن، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، العدد الثاني، ۲۰۲۱.

- ارفع‌نیا، بهشید، «ازدواج مختلط اتباع ایران»، فصلنامهٔ تحقیقات حقوقی آزاد، شمارهٔ ۳، ۱۳۹۳.
- تدین، عباس؛ یوسفی، مجید، «تأثیر ازدواج مرد خارجی و زن ایرانی بر تابعیت فرزندان»، فصلنامهٔ مطالعات راهبردی زنان، شمارهٔ ۴۰، ۱۳۹۷.
- خلعتبری، ارسلان، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ هفتم، تهران، چاپخانهٔ روشنایی، ۱۳۹۶.
- درخشانی، زهرا، «تعارض قوانین و دادگاه‌ها در مورد ازدواج با اتباع خارجی در مرحلهٔ ایجاد و اثرگذاری حق»، پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز، ۱۳۹۷.
- رحمانی‌نژاد، معصومه، «تعارض قوانین ازدواج و طلاق در حقوق فرانسه و ایران»، مجلهٔ آفاق علوم انسانی، شمارهٔ ۲۷، تیر ۱۳۹۸.
- صالحی، سیدسجاد، «تعارض قوانین در احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، وصیت، ارث)»، مجلهٔ فقه و حقوق معاصر سال ششم، شمارهٔ ۱۲، تابستان ۱۳۹۹.
- فرهمند، شیما، «مطالعهٔ تطبیقی اثر نکاح مختلط بر تابعیت و قانون حاکم بر خانواده در حقوق ایران و آلمان»، پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۸.
- الماسی، نجاد علی، مجلهٔ حقوق بین‌المللی خصوصی (تعارض قوانین)، جلد دوم، چاپ سیزدهم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۹۸.

- البودی، عباس، تنازع القوانين (القضاء الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية)، الطبعة الخامسة، لبنان - بيروت، مكتبة السنهوري، ۲۰۱۵.
- رياض، فواد عبد المنعم، مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ۱۹۴۳.
- عبدالرضا الأسدي، عبدالرسول، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالث، لبنان - بيروت، دار السنهوري، ۲۰۱۴.
- علي الداودي، غالب، القانون الدولي الخاص الجنسية والوضع القانوني للأجانب وأحكامه في القانون العراقي، الطبعة الثالث، العراق، جامعة بغداد، ۲۰۱۰.
- العيالي، طه، دعوى نسب و دعوى تابعيت در محاكم قضايي و اداري، الطبعة الرابع، بيروت، مؤسسة الكتاب الجديد، ۲۰۰۷.
- الفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، الجزء الأول، الطبعة الثاني، بيروت، دار الفكر العربي، ۱۹۷۸.
- مصطفى، حامد، مبادئ القانون الدولي الخاص من منظور القانون العراقي، الطبعة السادس، القاهرة، دار النهضة العربية، ۱۹۷۰.
- الهداوي، حسين، حصوله على جنسية الاجنبية من زوجها العراقي (حسب تعديل قانون الجنسية المعتمد)، الطبعة الثاني، بغداد، مطبعة الرشاد، ۲۰۰۹.