

بررسی شرایط شکلی ازدواج بین‌المللی در حقوق ایران، پاکستان و انگلستان

(مقاله علمی - پژوهشی)

مرتضی عادل*

صبا جاوید**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۰۱

چکیده

امروزه ازدواج‌های دارای عنصر خارجی در جهان در حال افزایش است. صحت ازدواج، چه در داخل یک کشور و چه در خارج از کشور و یا بین افراد دارای تابعیت‌های متفاوت، تشریفات دارد که رعایت آنها برای تحقق و مؤثر بودن آن الزامی است. معتبر ازدواج دارای وصف بین‌المللی در بیشتر حقوق‌ها مشروط به رعایت برخی از شرایط اساسی و رسمی توسط طرفین ازدواج می‌باشد. با این حال، دامنه این شرایط اساسی در حقوق کشورها به میزان قابل توجهی متفاوت است. چندگانگی شرایط اساسی ازدواج ممکن است منجر به اتخاذ روش‌های مختلفی برای معتبر بودن شکل و ماهیت ازدواج بین‌المللی شود. طبق قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، به نظر می‌رسد که در اکثر حقوق‌های ملی، قانون کشور محل وقوع عقد به عنوان قانون حاکم بر شرایط شکلی ازدواج پذیرفته شده است. اگر چه استثنایی بر این قاعده وارد نشده است، با توجه به دیدگاه متفاوت حقوقی، تعدادی از کشورها در مواردی قائل‌اند که طرفین عقد می‌توانند شرایط شکلی ازدواج دارای وصف بین‌المللی را طبق قانون متبوع خود اجرا نمایند، مانند ازدواج نزد مأموران کنسولی. فارغ از این اختلاف‌ها، آنچه مسلم است، اینکه عدم رعایت این شرایط موجب خواهد شد تا ازدواج در کشور محل وقوع قابل ثبت نباشد که پیامدهای خاص خورد را به همراه دارد.

کلیدواژگان:

ازدواج بین‌المللی، ازدواج وکالتی، ثبت ازدواج، قانون محل وقوع عقد، قواعد شکلی ازدواج.

* استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

madel@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران

s.jawed@ut.ac.ir

مقدمه

عمل حقوقی ازدواج در همه فرهنگ‌ها و حقوق‌ها علاوه بر ایجاد رابطهٔ زوجیت بین اشخاص، به عنوان عمل حقوقی که دارای آثاری در احوال شخصیه می‌باشد، شناخته شده است. شرایط، آثار و شاید مفهوم ازدواج از یک کشور به کشور دیگر به دلیل توصیف، شرایط اساسی و ترکیب شدن مفاهیم حقوقی، اجتماعی، مذهبی، فرهنگی و سیاسی متفاوت است. بدین ترتیب، ازدواج‌های تابع حقوق بین‌الملل خصوصی که تعریف آن با قوانین داخلی محل وقوع عقد یکسان نیست، تعیین قانون حاکم را مشکل می‌کند. از این ازدواج به «ازدواج دارای وصف بین‌المللی» یا «ازدواج بین‌المللی» یاد می‌شود. به همین دلیل، قانون‌گذار در تعریف مفهوم و شرایط ازدواج در حقوق داخلی نگاه وسیع‌تری دارد؛ زیرا رابطه‌ای که بر اساس قوانین داخلی کشوری تنظیم شده، باید در کشورهای دیگر هم قابل شناسایی باشد.

ازدواج خواه داخلی باشد یا بین‌المللی، باید دارای شرایطی باشد که تحقق آنها موجب نافذ و معتبر بودن آن است. این شرایط، به ماهوی و شکلی تقسیم شده‌اند. شرایط ماهوی ازدواج آن دسته شرایطی هستند که نبود آنها موجب عدم صحت ازدواج است، درحالی‌که تخلف از شرایط شکلی موجب بطلان ازدواج نبوده، بلکه موجب عدم ثبت آن است. تعیین قانون صالح در مورد شرایط ازدواج داخلی که طرفین آن تابعیت واحدی داشته و محل وقوع عقد کشور متبوع آنها باشد، دشوار نیست. اما مشکل زمانی پیش می‌آید که در ازدواج، عنصر خارجی از جمله تابعیت متفاوت زوجین یا وقوع ازدواج در خارج از کشور متبوع زوجین وجود دارد که به آن ازدواج بین‌المللی^۱ گفته می‌شود. با توجه به تفاوت در آثار ازدواج و تفاوت شرایط اساسی ماهوی و شرایط شکلی این عمل حقوقی و مصادیق مختلف برای بطلان آن در حقوق کشورها، مسئلهٔ قانون حاکم بر ازدواج بین‌المللی و قانون تعیین‌کننده برای معتبر یا باطل بودن آن مطرح می‌شود. قوانین مربوط به شرایط ماهوی ازدواج میان افراد با تابعیت مختلف در هر کشور ریشه در عقاید، افکار و تمایلات هر جامعه دارد و در حال حاضر کشورها بسته به نوع افکار، اعتقادات و فرهنگ جامعهٔ خود، قوانین و مقررات خاصی را در این خصوص اعمال می‌کنند. به منظور تعیین

۱. ازدواج بین‌المللی به دو نوع تقسیم شده‌اند: ازدواج بین‌المللی ساده که در آن طرفین تابعیت واحد دارند اما محل انعقاد ازدواج غیر از کشور متبوع آن دو است، و ازدواج بین‌المللی مختلط که در آن طرفین تابعیت مختلف دارند.

شرایط ماهوی، دو قاعده اصلی و مرسوم قانون اقامتگاه طرفین ازدواج و قانون دولت متبوع آنان است. در حقوق ایران، با توجه به مواد ۶ و ۷ قانون مدنی، احوال شخصیه از جمله مسئله ازدواج تابع قانون ملی یا قانون کشور متبوع فرد است؛ درحالی که در حقوق کشورهای پاکستان و انگلستان قانون اقامتگاه طرفین، حاکم بر مسائل ماهوی ازدواج بین‌المللی است. در مقابل، تقریباً همه کشورهای (مانند آمریکا، فرانسه، آلمان و غیره) ازدواج دارای وصف بین‌المللی را از حیث شرایط شکلی و تشریفاتی آن، تابع قانون محل برگزاری مراسم ازدواج یا قانون محل وقوع عقد دانسته‌اند. با این حال، بنا بر رسمی بین‌المللی، عموم کشورها خود را مجاز دیده‌اند که اجرای تشریفات قانونی ازدواج را در بیرون از کشور خود نیز بر عهده مأموران کنسولی خود بگذارند تا شکل ازدواج همچنان با رعایت قانون متبوع آنها انجام شود.^۱

اینک سوال این است که شرایط شکلی ازدواج چیست و چه موضوعاتی جزء شرایط شکلی ازدواج در حقوق داخلی کشورها شناخته می‌شوند؟ برخی از موارد شرایط شکلی ازدواج موضوعاتی هستند که به صراحت در قوانین کشورها به عنوان تشریفات ازدواج شناخته شده‌اند، اما ممکن است در مورد این تشریفات حقوق‌های مختلف نگاه و دید متفاوتی داشته باشند، مانند رضایت ولی که قوانین برخی کشورها آن را جزء شرایط ماهوی و برخی دیگر جزء شرایط شکلی تلقی می‌کنند.

در مقاله حاضر حقوق ایران، پاکستان و انگلستان مقایسه شده است و با توجه به پرسش‌های اصلی پژوهش، در بخش اول به بررسی شرایط شکلی ازدواج بین‌المللی، مانند اهلیت سنی و موانع قانونی ازدواج از نظر متفاوت بودن تابعیت زوجین پرداخته خواهد شد. در بخش دوم مصادیق مختلف تشریفات شکلی رایج برای تنفیذ ازدواج بین‌المللی در قوانین این کشورها و در بخش پایانی نیز قانون حاکم بر شرایط شکلی ازدواج بین‌المللی در هر سه کشور همراه با قلمرو و استثنائات آن مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱. شرایط شکلی طرفین در ازدواج بین‌المللی

از نظر حقوقی، عبارت «اگر ازدواج طبق قانون کشور محل عقد برگزار شود، در همه جای دنیا معتبر خواهد بود، صرف‌نظر از اینکه تشریفات شکلی محل وقوع ازدواج با کشور متبوع یا

۱. سلجوقی، محمود، *بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۲۸۵.

اقامتگاه یکی از طرفین یا هر دو تفاوت داشته باشد»، فقط در صورتی قابل پذیرش است که شرایط شکلی ازدواج طبق قانون محل وقوع عقد تنظیم شود.^۱ در تشخیص امر و توصیف قضایی موضوعاتی که جزء شرایط ماهوی یا شرایط شکلی هستند، قانون دولت متبوع دادگاه رسیدگی‌کننده ملاک است. حاکمیت قانون محل وقوع ازدواج بر شرایط شکلی ازدواج مورد قبول بیشتر کشورهاست و اتباع بیگانه هنگام انعقاد ازدواج، شرایط ماهوی قانون ملی یا اقامتگاه خود را رعایت می‌کنند که در صحت ازدواج آنان کفایت می‌کند.^۲ لذا می‌توان گفت که ازدواج میان اشخاص دارای تابعیت متفاوت، فقط در صورتی در قانون ایران، پاکستان و انگلستان معتبر و نافذ است که اولاً از لحاظ اهلیت طبق قانون دولت متبوع یا اقامتگاه طرفین صحیح باشد و دیگر اینکه ازدواج با قانون و نظم عمومی محل وقوع عقد مخالفت نداشته باشد. شرایط شکلی ازدواج بین‌المللی، افزون بر قصد و رضای طرفین، شامل اهلیت آنان از لحاظ تابعیت، سن و موانع قانونی می‌باشد که شرح آن در زیر می‌آید.

۱.۱. شرایط شکلی از نظر تابعیت

حق انتخاب طرف ازدواج و قرارداد آن، از بارزترین نمونه‌های اصل آزادی قراردادهاست. در قوانین کشورها و همچنین در کنوانسیون، اعلامیه و میثاق حقوق بشر، آزادی انتخاب همسر یک حق دانسته شده و در مواد متعدد آمده که هیچ قید و بندی از لحاظ نژاد، ملیت یا قومیت برای انتخاب همسر شناخته نشده است.

قانون اساسی ایران و پاکستان برای حمایت از تشکیل خانواده، قوانین ازدواج را مبتنی بر فقه اسلامی تصویب کرده است و اجازه روابط خارج از رابطه زناشویی (زن و مرد) را نمی‌دهند. به همین دلیل، احکام خاصی در این خصوص وضع شده که در مواردی آزادی فرد را محدود می‌کنند؛ مانند منع نکاح مسلمه با غیر مسلم و رضایت پدر در نکاح و کفویت طرفین.

1. Merrett, Louise, & others, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 15th Edition, London, Oxford University Press, 2017, p 893.

۲. شیخ‌الاسلامی، محسن، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۳۸.

طبق ماده ۶ قانون مدنی ایران و بند ۲ ماده ۱ مقررات خانوادهٔ مسلمان ۱۹۶۱ پاکستان،^۱ شرایط اساسی نه فقط بر ازدواج داخلی، بلکه بر ازدواج بین‌المللی هم حاکم هستند. در انگلستان، ماده ۱۲ قانون حقوق بشر ۱۹۹۸ در بیان حق ازدواج و محافظت از بنیان خانواده، در صورت داشتن سن ازدواج، از حق ازدواج بدون هیچ محدودیت نژادی، ملیتی یا مذهبی حمایت می‌کند. تعدد تابعیت زوجین، مسائل زیادی را در ازدواج بین‌المللی به همراه دارد که مهم‌ترین آنها تحصیل یا ترک تابعیت توسط یکی از زوجین است که هر کشور بر اساس مصالح خود روش متفاوتی را برای آن پذیرفته است. روش حقوق ایران در این مورد تبعیت از «نظریه وحدت تابعیت» است، وقتی که زن خارجی تابعیت شوهر ایرانی را به دست می‌آورد، خواه قانون کشور متبوع او این تغییر را بپذیرد یا ازدواج او را در تابعیت موثر نداند و وی را همچنان تبعه خود بداند.^۲ بدیهی است، هرگاه قانون متبوع زن تابعیت اصلی وی را حفظ نماید، این زن دارای دو تابعیت (تابعیت مضاعف) می‌شود.^۳ در مقابل، برای ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی، این حقوق استقلال نسبی تابعیت را پذیرفته و در ماده ۹۸۷ قانون مدنی سه وضعیت را برای زن، با توجه به قانون متبوع شوهر، بیان می‌دارد: اول، تابعیت ایرانی خود را حفظ کند؛ دوم، تابعیت شوهر بر او تحمیل شود؛ سوم، زن با اختیار خود تابعیت شوهر را انتخاب کند.

اما پاکستان و انگلستان سیستم استقلال کامل تابعیت زن و شوهر را پذیرفته‌اند و در نتیجهٔ آن، ازدواج تأثیری در تابعیت زوجین نمی‌گذارد. بر اساس بند (ب) ماده ۱۰ قانون شهروندی پاکستان ۱۹۵۱،^۴ زن خارجی در صورت ازدواج با مرد پاکستانی مخیر به حفظ تابعیت اصلی یا پذیرش تابعیت شوهر است و می‌تواند تابعیت مضاعف داشته باشد. همچنین بر اساس ماده ۱۴ همین قانون، زن پاکستانی در صورت ازدواج با مرد خارجی، می‌تواند تابعیت اصلی خود را حفظ نموده و تابعیت مضاعف داشته باشد، اما نمی‌تواند تابعیت خود را به مرد خارجی منتقل نماید. در

۱. «این قانون به کل پاکستان گسترش می‌یابد و در مورد همه شهروندان مسلمان پاکستان، در هر کجا که باشند، اعمال می‌شود».

۲. ماده ۹۸۶ قانون مدنی ایران.

۳. سلجوقی، پیشین، ص ۲۰۷.

۴. «زن خارجی با ازدواج با مرد دارای تابعیت پاکستان به واسطه تولد، نسب یا مهاجرت، می‌تواند شهروند پاکستان محسوب شود».

قانون بریتانیا نیز پس از تصویب قانون تابعیت ۱۹۸۱، ازدواج مرد بریتانیایی با زن خارجی^۱ یا ازدواج زن بریتانیایی با مرد خارجی، تغییری در تابعیت زوجین ایجاد نمی‌نماید.

۱.۲. شرایط شکلی از نظر سن

تعیین حداقل سن مجاز برای ازدواج در کشورها متفاوت است. قانون هر کشور برای یکنواخت ساختن اتباع خود و رعایت وضعیت جسمی افراد در ازدواج، موازینی را با توجه به محیط و طبیعت افراد مقرر نموده است. لذا اهلیت سنی افراد برای ازدواج توسط قانون‌گذار کشور متبوع یا اقامتگاه وی جداگانه ابراز می‌شود و باید در محل وقوع عقد ازدواج نیز رعایت گردد.

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ایران، ازدواج زن را قبل از رسیدن به ۱۳ سالگی و مرد را قبل از رسیدن به ۱۵ سالگی ممنوع اعلام کرده است، در حالی که سن ازدواج در پاکستان برای دختر و پسر ۱۸ سال است.^۲ بر خلاف آن، در انگلستان طبق ماده ۲ قانون ازدواج ۱۹۴۹ و ماده ۱۱ قانون راجع به روابط زناشویی ۱۹۷۳، ازدواج زیر سن ۱۶ سال ممنوع بوده و باطل است. لذا ازدواج دختر ایرانی زیر ۱۶ سال در انگلستان، گرچه طبق قانون ایران معتبر است، ولی در تعارض با نظم عمومی آن کشور خواهد بود. اما در ایران، ازدواج قبل از حداقل سن به صورت استثنایی و با اذن ولی و تشخیص دادگاه ممکن است.^۳ در پاکستان برای ازدواج زیر ۱۸ سالگی، ولی صغیر می‌تواند او را به ازدواج درآورد که به آن «ولایت جبر» می‌گویند، اما این ولایت با رسیدن به سن بلوغ زن و مرد متوقف می‌شود و آنها اختیار فسخ ازدواج «خیار بلوغ» را خواهند داشت. در انگلستان، ازدواج میان سنین ۱۶ تا ۱۸ سال باید با رضایت والدین (یا یکی از والدین که سرپرستی فرزند را بر عهده دارد) و در صورت فرزندخواندگی، با سرپرست قانونی وی می‌باشد.^۴ به هر صورت، اگر این ازدواج صورت گرفته ولی رضایت افراد لازم اخذ نشده باشد، این ازدواج باطل اعلام نمی‌شود.

۱. بند (ب) ماده ۶ قانون تابعیت بریتانیا ۱۹۸۱ مقرر می‌دارد: «اگر زن خارجی با مرد بریتانیایی ازدواج یا اقدام به زندگی مشترک نماید، تابعیت بریتانیا به زن تحمیل نمی‌شود، بلکه زن می‌تواند بر تابعیت قبلی خود بماند».

۲. در اصلاحات سال ۲۰۱۹ بر ماده ۲ قانون جلوگیری از ازدواج کودکان ۱۹۲۹، سن ازدواج دختر از ۱۶ به ۱۸ سال افزایش یافته است.

۳. اصلاحیه سال ۱۳۷۹ ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی.

۴. اصلاحیه سال ۲۰۰۵ ماده ۳ قانون ازدواج ۱۹۴۹.

مگر اینکه پدر و مادر زوجین یا یکی از سرپرستان قانونی آنها به‌طور صریح و کتبی عدم رضایت خود را اعلام و تقاضای بطلان را بنمایند.

۱.۳. شرایط شکلی از نظر مذهب

یکی از موانع صحت عقد به تبعیت از فقه اسلامی، عدم جواز ازدواج زن مسلمان با مرد غیرمسلمان است، خواه اهل کتاب باشد یا خیر.^۱ در پاکستان، بند ۲ ماده ۲۵۹ قوانین محمدی پاکستان تصریح دارد که چنین ازدواجی به دلیل مخالفت مسلم با اصول اسلامی باطل است.^۲ به دلیل ممنوعیت اشاره شده، حکم اعتبار چنین ازدواجی در خارج صادر نخواهد شد و در دفاتر ازدواج در داخل یا از خارج از کشور هم قابل ثبت نیست.^۳ اما در صورت مسلمان بودن یا تشریف به اسلام مرد، ازدواج بلامانع است.^۴ ازدواج مرد با زن کتابیه (مسیحی و یهودی) مجاز، اما با غیر کتابیه ممنوع است.^۵

در ایران، پاکستان و انگلستان پیروان مذاهب اقلیت در انجام احوال شخصیه مانند ازدواج، طلاق، ارث و وصیت پیرو قواعد دین خود هستند، ولی اعتبار ازدواج آنها در خارج از کشور طبق قوانین رایج در کشور متبوع آنان است، مثلاً دادگاه انگلستان اهلیت قانونی ازدواج مسلمانان تبعه هند را طبق قانون احوال شخصیه مسلمان ۱۹۳۷ هند می‌داند.

۱. ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران.

۲. «ازدواج زن مسلمة فقط با مرد مسلم نافذ است. او نمی‌تواند حتی با مرد کتابیه، یعنی مسیحی یا یهودی، ازدواج معتبری انجام دهد».

۳. اگر نکاح در خارج از کشور اسلامی یا کشور متبوع طرفین واقع شود و در آن زوجه مسلمان باشد، قاضی می‌تواند آثار ازدواج صحیح را بر آن مترتب نماید، به علت مخالفت آن با نظم عمومی، این ازدواج را در ایران منشأ آثار نداند و به ویژه اینکه چنانچه یکی از زوجین ایرانی باشد، با توجه به ماده ۶ قانون مدنی ایران و به دلیل عدم رعایت قانون صلاحیت‌دار، ازدواج مذکور باطل محسوب می‌شود (متولی، محمد، *احوال شخصیه بیگانگان در ایران*، تهران: انتشارات سازوکار، ۱۳۷۸، ص ۱۶۴).

۴. صفایی، سید حسین و دیگران، زیر نظر دکتر ابوالقاسم گرگی، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۱۳۸.

۵. صفایی، سید حسین و اسدالله امامی، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۹۶، ص ۱۲۷؛ بند ۱ ماده ۲۵۹ قوانین محمدی پاکستان «ازدواج مرد مسلمان با زن مسلمة و کتابیه نافذ است، اما او نمی‌تواند با بت‌پرست یا آتش پرست ازدواج نماید».

۱.۴. شرایط شکلی در تعدد زوجات

در قانون ایران و پاکستان، ازدواج چند همسری یا تعدد زوجات^۱ با رعایت شرایط قانونی زیر پذیرفته شده است: رضایت همسر اول،^۲ اخذ اجازه ازدواج دوم از دادگاه^۳ و احراز توانایی زوج به اداره دو خانواده.^۴ در نتیجه، در ازدواج بین‌المللی میان اتباع کشورهای که قانون ملی آنها این نوع ازدواج را پذیرفته باشد، نیز باید تشریفات این ازدواج مانند ازدواج تک همسری^۵ رعایت گردد. در انگلستان، ماده ۱۱ قانون راجع به روابط زناشویی ۱۹۷۳، در بیان موارد بطلان ازدواج، تعدد زوجات را برای همه افراد مقیم انگلستان ممنوع نموده است، مگر اینکه ازدواج اول منحل شده باشد. همچنین هر ازدواجی که محل وقوع آن انگلستان باشد، حتی بین اتباع خارجی که دولت متبوعشان ازدواج چند همسری را می‌پذیرد، ماهیت تک‌همسری دارد.^۶ علاوه بر این، ماهیت ازدواج بالقوه چند همسری^۷ هم در صورتی که یکی از طرفین ازدواج در زمان ازدواج در انگلستان اقامت داشته باشد، تک همسری تلقی می‌گردد.^۸ برای مثال، ازدواج زن مقیم انگلیس با مرد پاکستانی در پاکستان که ماهیت بالقوه چند همسری دارد، در انگلستان تک‌همسری محسوب می‌شود. اگر چه قانون انگلستان ازدواج چند همسری را نمی‌پذیرد، امروزه دادگاه‌های انگلستان صلاحیت رسیدگی به دعاوی ناشی از ازدواج چند همسری را دارند و در نتیجه آن را معتبر می‌شناسند، مانند دعاوی بطلان ازدواج دوم تک همسری، ارث و غیره.

۲. تشریفات در ازدواج بین‌المللی

تأثیر قانون محل وقوع عقد بر تشریفات شکلی ازدواج بین‌المللی به این گونه است که اگر آن قانون انجام تشریفات خاصی را برای تنفیذ ازدواج الزامی کند، در صورت عدم تحقق آنها، شناسایی آن ازدواج و تحقق آثار حقوقی آن در کشورهای دیگر دشوار خواهد بود. حقوقدانان

1. Polygamous Marriage

۲. ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ ایران و بند ۲ ماده ۶ مقررات خانواده مسلمان ۱۹۶۱ پاکستان.

۳. ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ ایران و بند ۱ ماده ۶ مقررات خانواده مسلمان ۱۹۶۱ پاکستان.

۴. دادنامه شماره ۰۰۳۳۶۰۰۲۲۴۰۹۹۷۰۹۲۰ تاریخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۷.

5. Monogamous Marriage

6. A-M v A-M [2001] 2 FLR 6; Qureshi v Qureshi [1972] Fam 173; R v Bham [1966] 1 QB 159.

7. Potentially Polygamous Marriage

8. Section 11 of Matrimonial Cause Act 1973 amended by Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 Sch 1, Para 2(22).

معتقدند که در هر مورد مربوط به نقص در تشریفات ازدواج بین‌المللی، باید به قانون محل آن تشریفات رجوع شود، زیرا تنفیذ ازدواج بین‌المللی توسط همان قانون صورت می‌گیرد.

چشیر،^۱ حقوقدان معروف انگلستان، معتقد است که بعضی شرایط ازدواج را می‌توان به وضوح جزء امور شکلی ازدواج مورد توجه قرار داد، مانند تشریفات خاص مذهبی یا مدنی، نیاز به اجازه دولت، ثبت ازدواج نزد دفاتر، لزوم آزمایش خون و غیره. اما برخی تشریفات دیگر را که جزء بودن آن در شرایط شکلی یا ماهوی میان قانون محل وقوع عقد و قانون متبوع مورد اختلاف باشد، نمی‌توان پذیرفت. مثلاً در حقوق ایران و پاکستان اجازه ولی برای دختر و صغیر جزء شرایط اساسی و ماهوی ازدواج تلقی گردیده،^۲ اما در حقوق انگلستان شرط رضایت والدین یکی از شرایط شکلی ازدواج است. به طور مثال، در پرونده معروف *Simonin v Millac*^۳ که در آن عقد ازدواج میان دو فرانسوی تبار در لندن منعقد شده بود، اگر چه بر اساس قانون انگلستان این عقد معتبر بود، طبق قانون فرانسه ازدواج باطل شناخته می‌شد؛ زیرا رضایت والدین که طبق مقررات ناپلئون به عنوان یکی از شرایط ماهوی ازدواج محسوب می‌شد، وجود نداشت. بنابراین زوجه پس از مدتی درخواست ابطال ازدواج داد. دادگاه انگلستان مقرر داشت که شرایط شکلی تابع قانون محل انجام عقد ازدواج می‌باشد و رضایت والدین امری شکلی است و عدم وجود آن در ازدواجی که در انگلستان منعقد و ثبت شده است، تأثیری ندارد. همچنین ازدواجی که در سال ۱۹۲۹ طبق مذهب کاتولیک میان مرد کاتولیک تبعه خارج و زن ارتدکس تبعه ایران در ایران انجام گرفت، در ایران مورد سوال بود، در حالی که طبق مقررات دولت متبوع مرد، چنین ازدواجی معتبر نبود. اداره حقوقی دادگستری ایران نیز در تاریخ ۱۳۵۰/۲/۲۰ در پاسخ به چنین سوالی اعلام داشت که با توجه به ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲، ازدواج مزبور در ایران معتبر است.^۴

رفتار حقوق‌های ملی در این خصوص متفاوت است. در قوانین ایران و پاکستان، عدم رعایت شرایط شکلی طبق قانون محل وقوع، ازدواج را باطل نمی‌کند، اما در انگلستان طبق بند ۲ ماده

1. Cheshire

۲. در بین فقها کمتر کسی صراحتاً به بطلان ازدواج بدون رضایت ولی نظر داده است.

3. [1860] 2 Sw. & Tr. 67.

۴. هفته‌نامه دادگستری، بهمن ۱۳۵۰.

۱۱ قانون راجع به روابط زناشویی ۱۹۷۳، بی‌توجهی به برخی الزامات و تشریفات شکلی، ازدواج را باطل می‌نماید. به طور کلی می‌توان گفت که در قانون انگلستان دو نوع شرایط رسمی وجود دارد: اول شرایطی که عدم رعایت آنها باعث ابطال ازدواج نمی‌گردد، مانند رضایت والدین. دوم شرایطی که عدم رعایت آنها موجب ابطال ازدواج می‌شود، مثل اجرای مراسم ازدواج توسط مقام صلاحیتدار رسمی. لذا هنگام ازدواج بین‌المللی، تشریفات زیر باید رعایت شوند:

۲.۱. دریافت مجوز از مقامات دولتی

اجازه دولت در ازدواج با اتباع بیگانه، شرط سیاسی تلقی می‌شود که هدف از آن محافظت از منافع اتباع است. طبق ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی ایران، ازدواج زن با مرد خارجی، در موردی که مانع قانونی نداشته باشد، موکول به اجازه مخصوص از دولت است. به نظرمی‌رسد که چون زن ایرانی در ازدواج با مرد خارجی ممکن است ناچار شود که به تابعیت دولت متبوع شوهر در آید و تابعیت خود را از دست دهد، لذا این‌گونه ازدواج برای اتباع آزاد گذاشته نشده و موکول به اخذ اجازه از دولت است و وزارت کشور مسئول این کار معرفی شده است. این اختیار در خارج از کشور توسط بالاترین نماینده (سفیر یا سرکنسول) اعمال می‌شود.^۱ البته کسب اجازه از مقامات دولتی شرط صحت عقد نیست و تقاضای ابطال آن به لحاظ فقد اجازه مزبور قابل پذیرش نمی‌باشد.^۲ محدودیت دیگر، ممنوعیت ازدواج کارکنان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه یا کسانی که قبلاً بر اثر ازدواج به تابعیت ایران درآمده‌اند، است.^۳ لذا کارمندی که برخلاف قانون مذکور ازدواج کند، تخلف اداری مرتکب شده و از ادامه خدمت در وزارت امور خارجه محروم می‌شود، اگرچه ازدواج او صحیح و نافذ است.^۴

در پاکستان، ماده ۳ مقررات کارمندان دولتی (ازدواج با اتباع خارجی) ۱۹۶۲ مقرر می‌دارد که کارمندان دولتی نمی‌توانند بدون اجازه دولت با اتباع خارجی ازدواج نمایند. در پرونده‌ای^۵ فرد تبعه پاکستان و کارمند دولت بدون دریافت مجوز با تبعه هند ازدواج کرد. دادگاه اظهار داشت که

۱. آیین‌نامه زناشویی بانوان با اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۵.

۲. شماره ۷/۴۰۲۳ تاریخ ۱۳۷۷/۶/۲۹.

۳. ماده واحده منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه مصوب دی ۱۳۴۵.

۴. صفایی و امامی، پیشین، ص ۹۷.

5. Imran Ahmed v Federation of Pakistan [2014] PLD Sindh 218.

ازدواج کارمندان دولتی با اتباع خارجه باطل نیست، اما خلاف نظم عمومی تلقی می‌شود و تخلف از آن موجب یکی از مجازات‌های مندرج در ماده ۴ مقررات کارمندان دولتی ۱۹۷۳ خواهد بود. اما در انگلستان هیچ محدودیتی برای ازدواج با اتباع بیگانه وجود ندارد و اتباعی که قصد ازدواج در خارج از کشور را دارند و قانون خارجی ثبت ازدواج را موکول به ارائه «گواهینامه عدم منع ازدواج» توسط کنسولی انگلستان نماید، می‌توانند درخواست صدور گواهی را از مأموران منصوب از طرف وزارت امور خارجه بنمایند.^۱

۲.۲. اجرای عقد ازدواج در حضور دو شاهد

میان مذاهب اسلامی در مورد لزوم حضور شاهد در اجرای عقد ازدواج اختلاف وجود دارد. در حقوق ایران، با توجه به صحت ازدواج بدون حضور شاهد در فقه امامیه، حضور شاهد شرط صحت ازدواج تلقی نمی‌شود، اما در حقوق پاکستان ازدواج بدون حضور شاهد، به پیروی از فقه حنفیه باطل است. با این حال، طبق مقررات ایران، پاکستان و انگلستان، افرادی که پیرو مذهب دیگری هستند و در خارج از کشور ازدواج می‌نمایند، باید ازدواجشان طبق مراسم مذهبی خود و در حضور شاهد انجام گیرد.^۲ در انگلستان، مراسم ازدواج به دو روش صورت می‌گیرد. ازدواج با اجرای مقررات مدنی، یعنی در اداره ثبت محل یا در ساختمان ثبت شده یا در کلیسای انگلستان و با حضور کشیش که باید با حضور دو نفر شاهد باشد. اما اگر طرفین از اجرای تشریفات مندرج در ماده ۴۹ قانون ازدواج ۱۹۴۹ «آگاهانه و عمدتاً تخلف کنند»،^۳ ازدواج باطل تلقی می‌شود.^۴ در پرونده ازدواج بین دو مسلمان در مسجد ثبت شده و با حضور شاهد، گرچه نقص در تشریفات وجود داشت (مانند احضاریه اداره ثبت ازدواج)، به علت اینکه طرفین از این تشریفات آگاه نبودند، حکم به صحت ازدواج داده شد.^۵

۱. مواد ۱۴ و ۱۶ دستورالعمل ازدواج کنسولی و ازدواج تحت قانون خارجی (شماره ۲) ۲۰۱۴.

۲. مانند ماده ۲۵ مقررات احوال شخصیه مسیحیان پروتستان ایران و ماده ۲۵ قانون ازدواج مسیحیان پاکستان ۱۸۷۲؛ «ازدواج باید توسط مقام روحانی، یعنی کشیش، با رعایت قواعد و عادات متداول کلیسایی و در حضور سه شاهد و دو معرف انجام یابد».

۳. مانند نگرفتن گواهی یا مجوز از اداره ثبت یا از کلیسا، عدم مراجعه به کلیسا برای اخذ مجوز، ازدواج در مکانی غیر از کلیسا یا در ساختمانی که فاقد مجوز ازدواج باشد، و برگزاری مراسم ازدواج توسط کسانی که فاقد مجوز باشند.

۴. دلیل بطلان نیز جلوگیری از ازدواج‌های غیر رسمی است.

5. A v A [2012] EWHC 2219.

۲.۳. ثبت رسمی عقد ازدواج

ثبت ازدواج جنبه نظم عمومی داشته، در آن تفاوتی بین تبعه و خارجی وجود ندارد. ثبت عقد ازدواج با تشریفات آن مرتبط است. قانون‌گذار برای اینکه اثبات ازدواج، در صورت بروز اختلاف، امکان‌پذیر باشد، ثبت ازدواج در دفتر رسمی را لازم شمرده است.^۱ طبق ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱، یکی از تشریفات لازم برای ثبت ازدواج، تهیه و ارائه گواهی‌نامه تندرستی است و هرگاه سردفتر بدون ارائه گواهی‌نامه مزبور اقدام به ثبت ازدواج نماید، متخلف به شمار آمده، به مجازات انتظامی درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی (محرومیت دائم از اشتغال به سردفتری) محکوم خواهد شد.^۲ لازم به ذکر است که ثبت ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی محتاج به تحصیل اجازه از وزارت کشور است و دفتر ازدواج در صورتی می‌تواند آن را ثبت نماید که اجازه مخصوص ضمیمه تقاضا باشد.

در پاکستان، ثبت عقد ازدواج برای اثبات ازدواج لازم نیست، چون طبق مقررات اسلامی برای ازدواج، رضایت طرفین کافی است.^۳ اگر چه عدم ثبت ازدواج موجب بی‌نظمی و شامل مجازات گردیده، آثار قانونی خواهد داشت، ازدواج را باطل نمی‌کند و طرفین زن و شوهر شناخته می‌شوند. در انگلستان، طبق قانون ازدواج ۱۹۴۹، ازدواج میان دو نفر هنگامی مجاز است که بتوانند گواهی لازم^۴ را از رئیس اداره ثبت محل خود بگیرند. اداره ثبت محل گواهی را مبنی بر اینکه طرفین ازدواج هیچ مانع قانونی ندارند، صادر و به رئیس اداره ثبت محل داده می‌شود تا برای اطلاع عموم آگهی گردد تا اگر کسی معترض و مخالف این ازدواج باشد، اعلام کند. ازدواج باید ظرف سه ماه از تاریخ دریافت این گواهی در اداره ثبت محل انعقاد عقد به ثبت برسد. با توجه به اصلاحات جدید آیین‌نامه ثبت ازدواج ۲۰۲۱، علاوه بر ارائه درخواست ازدواج به صورت الکترونیکی، درخواستی هم باید به رئیس اداره ثبت منطقه‌ای که ازدواج در آنجا برگزار می‌شود، بدهد.^۵ همچنین روحانی کلیسا، در صورت برگزاری مراسم توسط کلیسا، موظف است که سند

۱. صفایی و امامی، پیشین، ص ۶۸.

۲. ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱.

3. PLD [2000] FSC 63.

4. Marriage Certificate

۵. ماده ۵۳ (الف) بخش ۴، آیین‌نامه ثبت ازدواج ۲۰۲۱.

ازدواج را بعد از امضای خود، طرفین و گواهان، به اداره ثبت ازدواج منطقه تحویل دهد تا ثبت نهایی شود.^۱

۲.۴. حضور طرفین

در ازدواج لازم نیست که اراده توسط خود طرفین اظهار شود، بلکه اظهار اراده از طریق نماینده نیز مقدور است. در این روش، یک یا هر دو طرف می‌توانند رضایت خود برای ازدواج را توسط فرد دیگری، به عنوان وکیل، اعلام کنند. ازدواج وکالتی یا تلفنی، به دلیل ارتباط با نحوه اجرای تشریفات ازدواج، جزء شرایط شکلی است.^۲ نفوذ ازدواج وکالتی در سطح بین‌المللی، موضوعی مربوط به نحوه اعلام رضایت زوجین است و باید دید که آیا طبق مقررات محل وقوع عقد حضور طرفین در مراسم ازدواج الزامی است یا خیر.

حقوق ایران و پاکستان به پیروی از مقررات اسلامی، «نیابت در اجرای صیغه نکاح» یا «وکالت در ازدواج» را، خواه طرفین دارای تابعیت واحد باشند یا متفاوت، پذیرفته‌اند. اما قانون انگلستان حضور هر دو طرف در مراسم ازدواج را ضروری می‌داند. در پرونده‌ای^۳ زنی مقیم انگلستان به نماینده‌اش وکالت داد تا از طرف او با یک مرد مقیم آرژانتین در بوینوس آیرس ازدواج کند. ازدواج وکالتی در قانون آرژانتین معتبر است، اما در قانون انگلستان معتبر نیست. در تأیید اعتبار این ازدواج، دادگاه تجدیدنظر بین روش رضایت دادن و مسلم بودن رضایت تمایز قائل شد و چنین اعلام کرد که وکالت در ازدواج و تشریفات ازدواج وکالتی جزء شرایط شکلی ازدواج هستند و بنابراین صحیح یا باطل بودن این ازدواج باید طبق قانون محل وقوع عقد سنجیده شود. از این رو، از آنجایی که این ازدواج در آرژانتین توسط وکیل، میان زن مقیم و ساکن انگلستان با مرد مقیم و ساکن آرژانتین اجرا شد، صحت آن تأیید گردید؛ زیرا در قانون آرژانتین ازدواج وکالتی معتبر بود. همین استدلال در پرونده^۴ در خصوص نافذ بودن ازدواج بین تبعه ایرلندی و غنایی که در انگلستان زندگی می‌کردند و مراسم ازدواج را طبق قوانین محلی غنا در کشور غنا به صورت غیرحضور تلفنی انجام داده بودند، استفاده شد. دادگاه انگلستان این

۱. ماده ۵۳ (ب) بخش ۴، آیین‌نامه ثبت ازدواج ۲۰۲۱.

2. Merrett, Louise, & others, *ibid*, p 898.

3. *Apt v Apt* [1948] P 83.

4. *McCabe v McCabe* [1994] 1 FLR 410.

ازدواج را طبق شواهد و مدارک لازم معتبر شناخت، چون ازدواج طبق قانون محلی ازدواج غنا و همچنین جایی که طرفین رضایت خود را اعلام کرده بودند، معتبر شناخته می‌شد. علاوه بر آن، در دعوا^۱ دادگاه انگلستان اعلام کرد که اگر ازدواج و کالتی طبق قوانین محل وقوع عقد معتبر باشد، در انگلستان هم معتبر خواهد بود. همچنین در پرونده‌ای دیگر^۲ که در آن زن تبعه اسکاتلند با مردی ساکن پاکستان ازدواج کرده بود و طرفین ایجاب و قبول را از طریق تلفن مبادله کرده بودند، دادگاه با اظهار اینکه چون زن رضایت خود را از طریق تلفن ابلاغ کرده و هدف ثبت ازدواج در پاکستان بوده، چنین استدلال کرد که چون محل عقد پاکستان بوده و ازدواج و کالتی در پاکستان معتبر است، پس ازدواج صحیح می‌باشد.

۲.۵. ازدواج توسط مأموران کنسولی

هرگاه طرفین ازدواج تبعه یک کشور باشند و قوانین دولت متبوع آنها به مأمورین سیاسی و کنسولی خود اجازه اجرای عقد نکاح را داده باشد، طرفین می‌توانند به مأمورین سیاسی و کنسولی خود مراجعه کنند تا آنان مبادرت به اجرای عقد نکاح نمایند، ولی این عقد باید در دفاتر ثبت ازدواج نیز ثبت گردد. اجرای عقد ازدواج توسط مأموران کنسولی یکی از وظایف آنان تلقی می‌شود. همچنین کنسولگری نمی‌تواند اجازه ازدواجی را که مخالف قوانین یا نزاکت بین‌المللی باشد، بدهد.^۳

در حقوق ایران ماده ۱۰۰۱ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد که مأمورین کنسولی ایران در خارجه باید نسبت به ایرانیان مقیم حوزه مأموریت خود وظایفی را که به موجب قوانین و نظامات جاریه بر عهده دوایر ثبت احوال مقرر است، انجام دهند. با توجه به ماده ۹۷۰ قانون مدنی ایران، ازدواج به وسیله مأمورین سیاسی یا کنسولی دارای دو شرط است: اول اینکه طرفین عقد هر دو تبعه دولت متبوع مأمور سیاسی یا کنسولی باشند و دوم اینکه دولت متبوع نماینده کنسولی اجازه اجرای عقد نکاح میان اتباع خود را به مأمورین سیاسی یا کنسولی داده باشد.

1. SSHD v Awuku [2017] EWCA Civ 178.

2. McCabe v McCabe [1994] 1 FLR 410.

۳. الماسی، نجاد علی، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰، چاپ یازدهم، ص ۲۷۰.

در پاکستان، با توجه به ماده ۱۲ مقررات خانواده مسلمان ۱۹۶۱، ازدواج بین اتباع پاکستان در خارج از کشور باید توسط وزارت خارجه کشور محل وقوع عقد تأیید و نزد کنسولگری پاکستان ثبت شود. در انگلستان شرایط شکلی ازدواج کنسولی طبق ماده ۱ بخش ۱ جدول ۶ قانون ازدواج (هم‌جنس) ۲۰۱۳ آن است که یکی از طرفین عقد تبعه بریتانیا باشد، دو طرف به سن قانونی رسیده باشند، ازدواج برخلاف نظم عمومی کشور محل وقوع عقد نباشد و امکانات کافی برای ازدواج وجود داشته باشد. لذا می‌توان گفت که کنسولگری از امکان ازدواج تبعه بریتانیا با بیگانه برخوردار است.

ازدواج توسط کنسولگری محدودیت‌هایی هم دارد؛ مأموران کنسولی باید به مقامات صالح کشور محل حضور خود به صورت کتبی اطلاع دهند که ازدواج‌های کنسولگری برخلاف نظم عمومی کشور محل وقوع نمی‌باشد. همچنین آن کشور نیز نباید هیچ اعتراضی به این ازدواج‌ها داشته باشد، مانند ازدواج هم‌جنس در کنسولگری کشوری دیگر که برخی کشورها اعتراضی به این نوع ازدواج در کنسولگری ندارند، اما برخی دیگر این ازدواج را مخالف نظم عمومی خود می‌دانند.

۳. قانون حاکم بر شرایط شکلی در ازدواج بین‌المللی

در حقوق بسیاری از کشورها، از جمله ایران، پاکستان و انگلستان، قاعده این است که تشریفات شکلی ازدواج تابع قانون محل وقوع عقد است، اما اتباع خارجه می‌توانند ازدواج را نزد مأموران کنسولی خود در محل وقوع ازدواج طبق قانون متبوع خود انجام دهند. اکنون هر دو حالت بالا را در زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳.۱. قاعده اعتبار قانون محل وقوع عقد

قاعده «حاکمیت قانون محل انعقاد قرارداد بر شکل آن» از قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم که شروع تدوین قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی است، به صورت مدون در حقوق‌های ملی، کنوانسیون لاهه و توافقنامه‌های بین‌المللی مربوط گنجانیده شده است. به همین دلیل از همان آغاز شکل‌گیری حقوق بین‌الملل خصوصی، هیچ قانون قاطعی، جز آنچه که در قاعده «حاکمیت قانون محل انعقاد قرارداد» درباره تشریفات یک ازدواج بین‌المللی به کار گرفته شده است، وجود ندارد.

در ابتدا، قاعده کلی در ازدواج بین‌المللی، حاکمیت قانون محل اجرای مراسم بود. اما پرونده^۱ Compton v Bearcroft که در آن طرفین صغار تبعه انگلیس بودند و بدون رضایت والدین در خارج از کشور ازدواج نمودند و طبق قانون محل وقوع عقد این ازدواج معتبر بود، نشان داد که شرایط ازدواج بین‌المللی را باید از دو لحاظ شرایط ماهوی و تشریفات شکلی جداگانه بررسی کرد. دادگاه‌های انگلستان تا سال ۱۸۷۷ قاعده حاکمیت قانون محل انعقاد را در شرایط ماهوی و شکلی اعمال می‌نمودند، اما از سال ۱۸۷۷ مشخص شد که اهلیت قانونی ازدواج بین‌المللی باید تابع قانون اقامتگاه طرفین و تشریفات ازدواج، تابع قانون محل اجرا باشد.^۲

لازم به ذکر است، شرایط شکلی ازدواج بین‌المللی صرفاً به قانون خاص مربوط به ازدواج رسمی که در کشور محل انعقاد معتبر است، بستگی دارد. دادگاه‌ها بارها بر ماهیت مطلق هر دو جنبه مثبت و منفی این اصل تأکید کرده‌اند. در این خصوص اظهارات Lord Dunedin در پرونده^۳ Berthiaume v Dastous این‌گونه بود که «ازدواج باید طبق قانون کشور محل قرارداد برگزار شود و اگر ازدواج طبق آن قانون معتبر باشد، علاوه بر اعتبار رسمی، در همه جای دنیا نیز معتبر خواهد بود و مهم نیست که تشریفات یا مراسمی که طبق قانون محل ازدواج انجام می‌شود مراسم و تشریفات لازم برای ازدواج در کشور محل اقامت یکی از طرفین را دارا باشد یا نباشد».^۴ عکس قاعده مذکور نیز صادق است؛ یعنی «اگر به اصطلاح ازدواج در محلی که منعقد می‌شود ازدواج تلقی نشود، در هیچ جای دیگری نیز این ازدواج به رسمیت شناخته نمی‌شود، گرچه اگر این مراسم یا تشریفات در محل اقامت طرفین برگزار می‌شود، به عنوان یک ازدواج معتبر تلقی می‌گردید».^۵ بنابراین، این قاعده در همه کشورهای جهان به صورت یکسان، فقط در مورد شرایط شکلی ازدواج، اجرا و رعایت می‌شود. همچنین اجرای شرایط ماهوی ازدواج گرچه تابع قانون اقامتگاه یا قانون ملی طرفین است، اعمال قانون خارجی باید تا حدی باشد که به

1. [1769] 2 Hag. Con. 44n.

2. De Barros v Sotttomayor [1877] 3 PD 1 at 6-7; Simonin v Mallac[1860] 2 Sw & Tr 67.

۳. [1930] AC 79. در این پرونده دو کاتولیک رومی که در کبک مستقر بودند، در کلیسای کاتولیک فرانسه ازدواج کردند. به علت بی‌دقتی کشیشی که مراسم ازدواج را برگزار کرد، برخلاف قانون فرانسه هیچ مراسم ازدواج مدنی برگزار نشد. دادگاه این ازدواج را باطل اعلام نمود.

4. McClean, David, Ruiz, Veronica, *Morris The Conflict of Laws*, 9th Edition, London, Sweet & Maxwell, 2018, p 268.

5. Merrett, Louise, & others, *ibid*, p893.

قانون کشور محل وقوع عقد احاله نداده باشد یا برخلاف نظم عمومی نباشد.^۱ نکته مهمی که باید در نظر گرفته شود، این است که اعمال قانون محل برگزاری ازدواج نباید موجب فرار از تشریفات الزامی قانون طرفین باشد.^۲ همچنین اگر قانون محل وقوع عقد برای ازدواج اتباع خارجی قوانین خاصی را ارائه دهد، رعایت این قوانین الزامی است.^۳

اگر چه تشخیص محل انعقاد ازدواج مشکل نیست، در مواردی مانند ازدواج تلفنی ممکن است تشخیص آن مشکل باشد. در دعوی Westminster City Council v C^۴ ازدواج تلفنی مرد مقیم انگلستان با زن بنگلادشی طبق قوانین اسلام انجام شد و دادگاه انگلستان در تشخیص محل وقوع عقد نظر داد که در ازدواج تلفنی محل وقوع عقد جایی است که بیشترین مراسم مذهبی یا تشریفاتی ازدواج نسبت به دیگری برگزار شده است.

در ایران، حقوقدانان معتقدند که در قانون ایران نصی تعیین‌کننده وجود ندارد که نشان دهد ازدواج از حیث طرز جریان و تشریفات ظاهری باید تابع کدام قانون باشد، ولی ذکر صریح این موضوع لازم نیست؛ زیرا حکم کلی مندرج در ماده ۹۶۹ قانون مدنی تکلیف این مسئله را تعیین نموده است. به موجب این ماده، هرگاه شرایط شکلی ازدواج طبق قانون محل وقوع آن رعایت گردد، ازدواج از حیث صورت در ایران هم معتبر خواهد بود.^۵ به دلیل اینکه در انجام تشریفات، همکاری و مساعدت مقامات عمومی و رسمی و اداری محل برگزاری مراسم ضروری است، طبیعی است که شکل چنین تشریفات و مراسمی تابع قانون و مقرراتی باشد که مقامات رسمی و اداری تابع آن هستند.^۶ در پاکستان با توجه به ماده ۱۲ قواعد غرب پاکستان بر اساس مقررات خانواده مسلمان ۱۹۶۱، تنظیم سند ازدواج در خارج از کشور باید طبق قوانین محل وقوع عقد بوده و نزد کنسولگری ثبت شود. در پرونده^۷ Ali Nawaz v Muhammad Yousuf P L D نیز دادگاه اعلام داشت که شرایط شکلی ازدواج تابع قانون محل وقوع عقد است.

۱. الماسی، پیشین، ص ۲۷۱.

۲. همان.

3. O'Brien, John, *Smith's Conflict of Laws*, 2nd Edition, London, Cavendish Publishers, 1999, p 424.

4. [2009] Fam 11 at 84.

۵. الماسی، پیشین، ص ۲۶۷.

۶. متولی، پیشین، ص ۱۵۸.

7. [1963] Supreme Court 51.

در انگلستان، تشریفات شکلی ازدواج به طور کلی تابع قانون محل انجام مراسم ازدواج است، لذا هیچ ازدواجی در انگلستان معتبر نیست، مگر اینکه طبق ماده ۴۹ قانون ازدواج انگلستان ۱۹۴۹ انجام شده باشد. بنابراین اگر عقد ازدواج طبق رسمی خاص یا عدم برگزاری مراسم، یا در یک ساختمان ثبت نشده برای ازدواج، مثل ملک شخصی یا هتل، یا بدون حضور مأمور ثبت یا توسط شخصی که مجوز ندارد منعقد شود، آن ازدواج باطل تلقی می‌شود. در واقع چنین ازدواجی به عنوان عدم ازدواج^۱ در نظر گرفته می‌شود.^۲ در خصوص تشریفات شکلی ازدواج بین‌المللی، در انگلستان طبق نظریهٔ احاله، اگر ازدواج به طور رسمی توسط قانون محل برگزاری آن تأیید نشده باشد، ولی به طور رسمی توسط حقوقی که قوانین تعارض به آن ارجاع داده‌اند، معتبر باشد، معتبر شناخته می‌شود. در پروندهٔ *Taczanowska v Taczanowski*^۳ دو تبعهٔ لهستانی مقیم لهستان در حالی در ایتالیا ازدواج کردند که شرایط شکلی ازدواج طبق قانون داخلی ایتالیا معتبر نبود. با این حال، دادگاه ایتالیا با توجه به شواهد، شرایط شکلی ازدواج بین‌المللی را طبق قانون متبوع طرفین معتبر دانسته و ازدواج را معتبر اعلام می‌دارد. همچنین در دعوی *Hooper v Hooper*^۴ نظریهٔ احاله برای معتبر شناختن ازدواج توسط قانون متبوع طرفین اعمال می‌شود. اگر شرایط شکلی ازدواج طبق محل برگزاری عقد نباشد، معمولاً دادگاه سعی می‌کند که در حد امکان ازدواج را تأیید نماید و از این رو نظریهٔ احاله نقش انعطاف‌پذیری پیدا می‌کند.

۳.۲. قاعده محل اقامت یا قانون ملی

در حقوق ایران، پاکستان و انگلستان بر قاعدهٔ کلی حکومت قانون محل اجرای مراسم بر شرایط شکلی ازدواج هیچ استثنایی وجود ندارد، اما اگر طرفین بخواهند ازدواج را طبق قانون دولت متبوع خود اجرا کنند، یا اینکه استفاده از قانون محل وقوع عقد غیرممکن باشد، ازدواج می‌تواند طبق قانون محل اقامت یا قانون محلی واقع شود. لذا اگر اتباع خارجه مقیم در یک کشور بخواهند ازدواجشان را طبق قانون متبوع یا اقامتگاه خود انجام دهند، می‌توانند در خارج از کشور به مأموران کنسولی خود مراجعه کنند. این تصور که سفارت یا کنسولگری بخشی از قلمرو

1. Non-Marriage
2. Merrett, Louise, & others, *ibid*, p 894.
3. [1957] 3 WLR 141.
4. [1955] ALR 420.

کشور متبوع را شکل می‌دهد، اشتباه است. در حقیقت، ازدواج منعقد شده در کنسولگری نباید مخالف با تشریفات قانونی کشوری که کنسولگری در آن وجود دارد، باشد. همچنین این ازدواج نباید برخلاف نظم عمومی کشور محل اجرای عقد باشد.

در حقوق انگلستان استثنائاتی بر قاعده کلی حکومت قانون محل اجرای مراسم وجود دارد که به شرح زیر است:

الف) «ازدواج اعضای نیروهای مسلح که در خارج از کشور خدمت می‌کنند»، در صورتی معتبر است که طبق ماده ۸ بخش ۳ جدول ۶ قانون ازدواج (هم‌جنس) ۲۰۱۳ صورت گیرد. این قانون شامل مفاد مفصلی است که به ازدواج از پیش مشخص شده با مسئولیت فرمانده یکی از زوجین، گواهی لازم توسط فرمانده، رضایت ازدواج و برگزاری تشریفات آن توجه نموده است. این ازدواج باید در یک سرزمین خارجی توسط یک منشی که در هر بخشی از ارتش یا نیروی دریایی که در آن قلمرو خدمت می‌کنند، یا توسط شخصی که به طور کلی یا در رابطه با ازدواج خاص مجاز است، یا توسط فرمانده چنین نیروهایی که در آن سرزمین خدمت می‌کنند، انجام شود.

ب) امکان اعمال قانون محل اقامت در جایی است که «اجرای قانون محل برگزاری مراسم ازدواج ناممکن باشد». عدم امکان در صورتی وجود دارد که تشریفات ازدواج محل مراسم کاملاً از نظر اجتماعی و محیطی که طرفین به آن تعلق دارند، ناآشنا باشد، یا اینکه شرایط شکلی قانون محل وقوع عقد از نظر اخلاقی یا قانونی، سبب معتبر نبودن ازدواج در کشور خودشان باشد، مانند ازدواج در بعضی از کشورهای مسیحی (که در آن هیچ نوع ازدواج مسلمان یا مذاهب دیگر انجام نمی‌شود). در این موارد، این ازدواج در کشور متبوع معتبر خواهد بود، حتی اگر طبق قانون محل وقوع معتبر تلقی نشود.^۱

حقوقدانان انگلستان معتقدند که منظور از «عدم امکان اجرای قانون محلی» به طرق مختلف بیان شده است. Lord Stowell معتقد است که امکان دارد «مشکلات قانونی یا مذهبی» عوامل توجیه کننده عدول از اصل اعمال قانون محل وقوع عقد باشد. همچنین Lord Eldon نوشته است که اگر طرفین ادعای استفاده از قانون متبوع کنند و نتوانند قانون محل برگزاری

1. Collins of Mapesbury, Lord & others, Dicey, Morris & Collins on The Conflict of Law, 15th Edition, London, Sweet & Maxwell, 2012, p 926.

مراسم را اجرا نمایند، زمانی این ازدواج معتبر است که مسئله مذکور در قانون وقوع وجود نداشته باشد. لذا ازدواج بین‌پروتستان‌ها در روم که توسط مجتهد پروتستان انجام شود، معتبر است؛ زیرا هیچ مجتهد کاتولیکی اجازه اجرای این مراسم را ندارد.^۱

پ) در دوران جنگ جهانی دوم و بلافاصله پس از آن، ازدواج‌های بین‌المللی متعددی بین ساکنین لهستان با سایر کشورهای شرقی در آلمان و ایتالیا برگزار شد. طرفین ازدواج بیشتر از مذهب کاتولیک رومی یا یهودیانی بودند که «به دلیل برگزار نشدن مراسم مذهبی و نبودن برخی از تشریفات شکلی، امکان اجرای عقد ازدواج معتبر را نداشتند». اعتبار این ازدواج‌ها در دعوی متعددی در انگلستان مورد بررسی قرار گرفت و به این نتیجه رسیدند که برگزاری مراسم ازدواج در کشورهای در حال جنگ، در صورتی معتبر است که شرایط شکلی آنها طبق قوانین انگلستان مورد تأیید بوده و شوهر عضو نیروهای مسلح باشد.^۲ اگر قانون محل برگزاری ازدواج به هر دلیلی رعایت نشد، منطقی‌تر به نظر می‌رسد که اعتبار ازدواج را به قانون محل اقامت طرفین ارجاع داد، اما این پیشنهاد مورد توجه دادگاه‌ها قرار نگرفت. لازم به ذکر است که این تصمیمات متعلق به دوران اجتماعی بسیار متفاوتی است و امروز دادگاه‌های انگلستان این ازدواج‌ها را با محدودیت بیشتری معتبر می‌شناسد.^۳

ت) در مورد «ازدواج در دریای آزاد»، اصل کلی این است که اگر ازدواج مطابق با تشریفات مقرر در قانون ثبت کشتی انجام شود، معتبر تلقی می‌گردد و قانون کشور صاحب پرچم حاکم بر قرارداد است. در انگلستان، در گذشته ازدواج در کشتی‌های ثبت شده و در دریا معتبر بود،^۴ ولی دیدگاه کنونی، از آنجا که ازدواج باید در محیطی انجام شود که به راحتی قابل شناسایی باشد (به عنوان مثال عموم مردم بتوانند شاهد آن باشند)، دیگر این ازدواج را معتبر نمی‌دانند، مگر اینکه در شرایط اضطراری باشد و طرفین بتوانند آن را در دادگاه اثبات نمایند. با این حال، اگر ازدواج در قلمرو انگلستان و بر روی کشتی کشوری که قانون آن اجازه ازدواج در دریا را داده انجام شود، ازدواج معتبر خواهد بود.^۵

1. Merrett, Louise, & others, *ibid*, p 903.

۲. نمونه این مورد پرونده Taczanowska v Taczanowski [1957] 3 WLR 141 است.

3. McClean, David, Ruiz, Veronica, *ibid*, 274.

4. Fisher v Fisher [1929] 250 NY 313.

5. McClean, David, Ruiz, Veronica, *ibid*, 275.

۳.۳. تنفیذ ازدواج بین‌المللی

لازم به ذکر است، برای اینکه ازدواج بین‌المللی در کشور محل برگزاری عقد یا در کشور متبوع یا اقامتگاه طرفین قانونی و معتبر شناخته شود، باید شرایط زیر را داشته باشد: اول اینکه به عنوان یک ازدواج قانونی، حتی اگر نزد مأمور کنسولی باشد، در کشوری که در آن واقع شده است، به رسمیت شناخته شود و طرفین الزامات قانونی کشور محل برگزاری را رعایت کنند. دوم اینکه طرفین باید طبق قوانین کشوری که در زمان ازدواج مقیم آن بوده یا تبعه آن هستند، اهلیت ازدواج را داشته باشند.

نتیجه‌گیری

از یافته‌های تحقیق می‌توان نتیجه گرفت که حق ازدواج، خواه با اتباع باشد یا با بیگانه، به منزله یک حق بشری تابع تشریفات است و دولت‌ها در این مورد موظف‌اند که این تشریفات را تسهیل کنند.

از نظر ماهیتی، ازدواج دارای وصف بین‌المللی در حقوق ایران، پاکستان و انگلستان تابع قانون محلی است که افراد در آنجا اقامت دارند یا تابع دولت متبوع آنها می‌باشد، اما در عمل ممکن است که قانون محل وقوع عقد ازدواج در تعیین قانون حاکم بر شرایط ماهوی ازدواج مورد بررسی قرار گیرد. لذا در کنار قانون کشور محل اقامت یا کشور متبوع، می‌توان در مواردی قانون محل برگزاری عقد ازدواج را بر ازدواج بین‌المللی حاکم دانست. از این رو گفته شده است که در کشورهای ایران، پاکستان و انگلستان حاکم بودن قانون خارجی بر شرایط ماهوی ازدواج تا حدی است که با نظم عمومی آن کشورها مخالفتی نداشته باشد.

از نظر شکلی، در کشورهای مورد نظر ازدواج بین‌المللی تابع قانون محل وقوع عقد است. بنابراین، اثبات ازدواج موقوف به آن است که در محل وقوع آن به ثبت رسیده باشد. اگر موارد استثنایی ذکر شده در قانون انگلستان را کنار بگذاریم، حاکمیت قانون محل برگزاری مراسم ازدواج یک امر ضروری است، خواه توسط کنسولگری باشد و خواه در دفاتر ثبت ازدواج انجام گیرد. اگر مراسم شکلی وضعیت تأهل را برای طرفین ایجاد نکند، ازدواج معتبر تلقی نمی‌شود و آثار حقوقی مترتب را نخواهد داشت. بررسی گسترده قانون حاکم بر شرایط شکلی ازدواج نشان می‌دهد که راه‌حل مشخص برای ایجاد رویکرد یکسان و حل مشکلات ناشی از تعارض قوانین، به طوری که ازدواج بتواند در کشورهای مختلف معتبر تلقی شود، آن است که قوانین شکلی کشورها در این خصوص یکسان شوند. در قانون ایران و پاکستان، ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط شکلی، مانند عدم دخالت مقامات دولتی در ثبت ازدواج در دفاتر رسمی، بطلان ازدواج نیست، بلکه موجب عدم قابلیت استناد است. اما قانون انگلستان، با توجه به جنبه انتظامی آن، سختگیرانه عمل کرده، عدم رعایت بعضی از شرایط شکلی، مانند عدم حضور طرفین و انجام ازدواج در مکان خاص را موجب بطلان ازدواج می‌داند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. ارفع نیا، بهشید، *حقوق بین‌الملل خصوصی، تعارض قوانین*، جلد ۲، تهران: نشر بهتاب، ۱۳۹۳.
۲. الماسی، نجاد علی، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ یازدهم، ۱۳۹۰.
۳. باقری شریعت، محمدجواد، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۸.
۴. جعفرزاده، علی، *حقوق مدنی خانواده نکاح و انحلال آن*، تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۰.
۵. حائری شاهیباغ، سید علی، *شرح قانون مدنی*، جلد ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.
۶. روشن، محمد، *حقوق خانواده*، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
۷. سلجوقی، محمود، *بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
۸. شیخ الاسلامی، محسن، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۹. صفایی، سید حسین و اسدالله امامی، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۹۶.
۱۰. صفایی، سید حسین امامی، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ پنجاه و پنجم، ۱۴۰۰.
۱۱. صفایی، سید حسین و دیگران زیر نظر دکتر ابوالقاسم گرچی، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۱۲. متولی، محمد، *احوال شخصیه بیگانگان در ایران*، تهران: انتشارات سازوکار، ۱۳۷۸.
۱۳. محقق داماد، سید مصطفی، *بررسی فقهی حقوق خانواده*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۰.
۱۴. نصیری، محمد، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: نشر آگه، چاپ بیست و نهم، ۱۳۹۳.

۱۵. نصیری، مرتضی، **حقوق چندملیتی**، هران: نشر دانش امروز، ۱۳۷۰.

۱۶. نوین، پروین، **حقوق خانواده تطبیقی**، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۵.

مقاله

۱۷. ارفع نیا، بهشید، **ازدواج مختلط اتباع ایران**، فصلنامه حقوقی آزاد، بهار و تابستان ۱۳۸۷، شماره ۳.

۱۸. اسعدی، سید حسین و سید محمد صادق طباطبایی، **قانون حاکم بر ازدواج با بیگانه در نظام حقوقی ایران**، فصلنامه تعالی حقوق، دوره جدید، ۱۳۹۲، شماره ۶.

۱۹. بریسار، ناصرالدین و دیگران، **احاله در دعاوی ازدواج و طلاق با تطبیق در حقوق خارجی**، سومین همایش بین‌المللی فقه و حقوق، ۱۳۹۷.

۲۰. پروین، فرهاد، **نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران**، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۸، شماره ۲۴.

۲۱. پڑهان، ماندانا و حسین رحمانی، **بررسی وضعیت حقوقی ازدواج اتباع ایرانی با بیگانه**، کنفرانس بین‌المللی نوآوری و تحقیق در علوم انسانی مدیریت و معارف، ۱۳۹۵.

۲۲. بداعی، فاطمه، **ازدواج و تابعیت زن ایرانی**، مطالعات راهبردی زنان، ۱۳۸۳، شماره ۲۴.

۲۳. رحمانی نژاد، معصومه، **تعارض قوانین ازدواج و طلاق در حقوق فرانسه و ایران**، ماهنامه آفاق علوم انسانی، خوزستان، تیر ۱۳۹۸، شماره ۲۷.

۲۴. عربی نوده، معصومه، **جایگاه و شرایط اهلیت اتباع خارجه در حقوق ایران**، **انگلیس و فرانسه**، کنفرانس بین‌المللی علوم اجتماعی، تربیتی علوم انسانی و روانشناسی، تهران، ۱۳۹۶.

۲۵. موسی قزوینی، غلامرضا، **نگاهی کوتاه به احاله در حقوق بین‌الملل خصوصی با تأکید بر حقوق ایران**، فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، دوره اول، ۱۳۹۱، شماره ۲.

ب) منابع انگلیسی

Books

26. Briggs, Adrians, *Private International Law in English Courts*, 1st Edition, London, Oxford University Press, 2014.
27. Collins of Mapesbury, Lord & others, *Dicey, Morris & Collins on The Conflict of Law*, 15th Edition, London, Sweet & Maxwell Publishers, 2012.
28. Herring, Jonathan, *Family Law*, 7th Edition, London, Longman Pearson Publishers, 2015.
29. Hill, Jonathan & Ní Shúilleabháin, Máire, *Clarkson & Hill's Conflict of Law*, 5th Edition, England, Oxford University Press, 2016.
30. Mahmood, Muhammad, *An Exhaustive Commentary on The Code of Muslim Family Laws*, Lahore, Pakistan Law times Publication, 2018.
31. Mahmood, Muhammad (), *Principles of Muhammadan Law by Mulla with survey of case law*, 4th Edition, Lahore, Al- Qanoon Publishers, 2013.
32. Mcclean, David, Ruiz, Veronica, Morris *The Conflict of Laws*, 9th Edition, London, Sweet & Maxwell, 2018.
33. Merrett, Louise, & others, Cheshire, *North & Fawcett Private International Law*, 15th Edition, London, Oxford University Press, 2017.
34. O'Brien, John, *Smith's Conflict of Laws*, 2nd Edition, London, Cavendish Publishers, 1999.
35. Stark, Barbara, *International Family Law*, USA, Ashgate Publishing Company, 2005.

Articles

36. Da Costa, D. Mendes, "The Formalities of Marriage in the Conflict of Laws", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 7, No. 2, Cambridge University Press, 1958.
37. Estin, Ann Laque, "Marriage and Divorce Conflicts in International Perspective", Paper prepared for a symposium on International Conflict of Laws and the Third Restatement, *Duke Journal of Comparative and International Law* on November 4-5, 2016.
38. Jaffey, A. J. E (), "The Essential Validity of Marriage in the English Conflict of Laws", *The Modern law review*, Vol 41, 1978.
39. Menski, Werner, "Muslim law in Britain", *Journal of Asian and African Studies*, In no. 6, September 2001.

40. Tahenni, Hamid, "Conflict of law rules in marriage: an approach based on the co-ordination of the relevant policy considerations", *University of Glasgow*, 1995.
41. Tandon, Usha, "Validity of Marriage under International Private Law with Special Reference to 1978 Hague Marriage Convention, Plank Institute for International Private Law", Hamburg, 2011.
42. Zubair Abbasi, Muhammad & Ahmad Cheema, Shahbaz, *Family Laws In Pakistan*, Pakistan, Oxford University Press, 2018.

ACTS

43. British Nationality Act 1981.
44. Government Servant (Efficiency and Discipline) Rules 1973 (UK).
45. Government Servant (Marriage with Foreign National) Rules 1962 (Pakistan).
46. Marriage Act 1949 (UK).
47. Marriage (Same Sex Couple) Act 2013 (UK).
48. Matrimonial Cause Act 1973 (UK).
49. Muslim Family Law Ordinance 1961 (Pakistan).
50. Pakistan Citizenship Act 1951.
51. Registration of Marriages Regulations 2021 (UK).
52. West Pakistan Rules under the Muslim Family Ordinance, 1961.