

Functional Characterization in Private International Law: Revisiting German Courts' Case Law on International Mahr Claims

Hasna Haj Najafi¹

Abstract

In recent decades, the growing number of Muslim immigrants in Western countries has led to the invocation of certain rules derived from Islamic jurisprudence within new legal frameworks and before the courts of non-Muslim states. One of the most significant manifestations of this development is the filing of mahr claims by Muslim women before foreign courts- a phenomenon that has compelled courts of the forum to examine the legal nature of mahr and to reconcile it with corresponding institutions of domestic law. The aim of this article is to address the crucial role of functional characterization in private international law, with a focus on examining the case law of German courts in determining the legal status of mahr in cases involving a foreign element. Over the past half-century, in response to claims for the payment

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
hasnanajafi@gmail.com

of mahr, German courts have sought -by adopting a functional characterization approach- to examine the functions of mahr and to compare it with corresponding institutions of domestic law. Through this process, they have aimed to identify the legal nature of mahr and to determine the law applicable to it under rules of conflict of laws. A pivotal moment in this effort was the 2009 decision of the German Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof), which characterized mahr as a ‘marriage effect’ under Article 14 of the Introductory Act to the Civil Code (EGBGB). Nevertheless, even after this decision, the German legal system’s approach to the subject continues to evolve. This study, drawing on developments in German law regarding the mahr, emphasizes the importance of the characterization process and its decisive role in private international law, reflecting the nuances of this stage, particularly in cases where multiple connecting factors from diverse cultural contexts are involved and the subject of characterization lacks a direct counterpart or equivalent in the law of the forum.

Keywords: Functional Characterization, Mahr, Family Law, Private International Law, Conflict of law, Personal Status Law

Introduction

In recent decades, the growing number of Muslim immigrants in Western countries has led to the invocation of certain rules derived from Islamic jurisprudence within new legal frameworks and before the courts of non-Muslim states. One of the most significant manifestations of this development is the filing of mahr claims by Muslim women before foreign courts- a phenomenon that has compelled courts of the forum to examine the legal nature of mahr and to reconcile it with corresponding institutions of domestic law. This development has also extended to the German legal system. In recent years, the outbreak of devastating wars and the deterioration of security in certain Muslim countries, such as Syria and Afghanistan, alongside the growing migration of skilled professionals and labor forces from several Muslim-majority states, has resulted in a noticeable increase in the Muslim population in Germany compared to previous decades. Given that the German legal system, with respect to the transmission of nationality, is traditionally classified among *jus sanguinis* systems, not only many migrants but, at times, even subsequent generations do not readily succeed in acquiring German nationality. Consequently, a considerable number of disputes relating to marriages among Muslims brought before German courts fall within the domain of private international law, and their resolution is therefore accompanied by the inherent complexities of this field. Within this framework, claims for the payment of mahr constitute the most significant and frequently recurring category of cases arising in the sphere of Islamic family law in Germany. In the majority of these cases, Muslim migrant women who had previously contracted marriage in their countries of origin bring actions before German courts - typically those of the spouses' current common residence - seeking the enforcement of the mahr

stipulated in the marriage contract, thereby requiring the courts to adjudicate upon such claims. In the absence of a corresponding institution of mahr in German law, one of the principal challenges confronting the courts in such cases lies in the characterization of this institution and its proper allocation within the relevant category of connecting factors.

Discussions and Results

In general, German courts, when faced with cases involving a foreign element whose subject matter lacks a clear and precise counterpart in German law, determine the legal nature of the claim on the basis of functional characterization; an approach that has likewise proven effective in adjudicating claims for the enforcement of mahr. Under functional characterization, the judge, as a first step, turns to the substantive rules of the *lex causae* - most often the law governing the marriage and, consequently, the law under which the agreement on mahr was concluded - in order to ascertain and distill the underlying purpose and function of the rule or institution in question. This function is then compared with institutions and rules of German law that perform analogous functions, so as to allocate the matter to the appropriate category of connecting factors within which comparable German institutions are situated. The subsequent course is straightforward: the applicable rule of conflict of law is identified on the basis of the designated connecting category, and the corresponding substantive law is applied, unless its application is precluded by considerations of public policy (*ordre public*), in which case German law will govern.

Thus, given that mahr constitutes an institution foreign to the German legal culture, the necessity of addressing and characterizing claims for its enforcement has, over the years, given rise to extensive and significant debates in both legal scholarship and

judicial practice concerning its conceptualization and its social and economic functions. The aim of these discussions has been to extract the principal function of mahr and, on that basis, to determine its proper connecting category within the framework of German rules of conflict of law, and ultimately to identify the applicable substantive law. It is in the course of this process that a form of comparative inquiry has emerged, directed at identifying a functional equivalent of mahr in German law. As a result, a range of competing interpretations has been advanced by legal scholars and German courts regarding its primary function, including its characterization as consideration for sexual access, an independent contractual obligation, post-divorce maintenance, an element of the matrimonial property regime, or as an effect of the marriage contract.

In any event, the characterization of mahr within the German legal system may be analytically divided into three distinct phases, all of which are examined in the present study. The first phase extends from the initial emergence of mahr-related claims before German courts up to 2009, marking the point at which the Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof) first addressed the issue of its characterization. The second phase concerns the 2009 characterization of mahr by the Federal Court of Justice. At last, the third phase encompasses the most recent judicial practice and doctrinal developments in German law regarding the characterization of mahr in the period following 2009.

The examination of German courts' case law on the functional characterization of mahr clearly demonstrates that characterization in private international law constitutes a complex and decisive process, particularly where the forum law lacks a corresponding institution. In such circumstances, the determination of the legal nature of the matter at issue is achieved through

functional characterization, which serves as a domain for the construction of meaning and judicial theorization in private international law. This is because, through functional characterization, the judge seeks to render a foreign institution intelligible within the conceptual framework of the forum's legal system by engaging in comparative legal reasoning. The 2009 decision of the German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof), employing precisely this method, analysed mahr as an "effect of marriage" and brought it within the scope of Article 14 of the Introductory Act to the German Civil Code (EGBGB). Although this decision does not possess generally binding precedential force, lower courts have, in practice, followed its reasoning in comparable cases. The selection of this connecting category for the allocation of mahr has facilitated the broader application of German law to claims for the payment of mahr. It further demonstrates that characterization is not merely a neutral and technical stage of the conflict-of-laws process; rather, it constitutes a normative instrument through which courts, while engaging in characterization, take into consideration the practical consequences of their classification choices. By allocating the issue to the appropriate connecting category within the forum's framework of rules of conflict of law, courts seek to strike a balance between the acquired rights of the parties and the requirements of the forum's legal and social order.

The developments following this decision further demonstrate that the German legal system continues to evolve and take shape with regard to mahr. The recent decision of the Higher Regional Court of Düsseldorf (Oberlandesgericht Düsseldorf) provides an illustration of how judges employ various legal tools in seeking to strike a balance between the need to uphold contractual commitments and the demands of a fair and equitable social

order in contemporary society. It appears that German judicial practice has, by now, largely moved beyond the stage of merely accepting the admissibility in principle of mahr claims. Nevertheless, one of the fundamental challenges that continues to confront courts is determining how, and to what extent, mahr may be reconciled with other forms of post-divorce protection available to women under German domestic law.

Conclusion

Ultimately, this study emphasizes that the characterization of a legal institution within a foreign legal environment, through the mechanisms of private international law, constitutes a complex and gradual process. In many instances, the coherent acceptance and understanding of a foreign legal phenomenon can only be achieved through sustained intellectual engagement and the exchange of perspectives among legal scholars and judges, supported by in-depth comparative analysis. For this reason, mahr-related litigation before German courts has not only provided a valuable context for understanding the significance of the characterization stage, but has also demonstrated that characterization in general, and functional characterization in particular, is, in practice, permeated by a variety of subtleties, considerations, and uncertainties.

توصیف کارکردی در حقوق بین الملل خصوصی؛ بازخوانی رویه دادگاه‌های آلمان در پرونده‌های بین‌المللی مطالبه مهریه

حسن‌ا حاج نجفی^۱

چکیده

در چند دهه اخیر، افزایش شمار مهاجران مسلمان در کشورهای غربی موجب شده برخی قواعد برخاسته از فقه اسلامی ناگزیر در بسترهای حقوقی جدید و در دادگاه‌های کشورهای غیر مسلمان مطرح شود. یکی از مهم‌ترین جلوه‌های این تحول، طرح دعاوی مطالبه مهریه توسط زنان مسلمان در دادگاه‌های خارجی است؛ پدیده‌ای که دادگاه مقرر را به بررسی ماهیت مهریه و تطبیق آن با نهادهای حقوق داخلی وادار کرده است. هدف این مقاله، پرداختن به نقش مهم توصیف کارکردی در حقوق بین الملل خصوصی با تمرکز بر مطالعه رویه دادگاه‌های آلمان در تعیین تکلیف مهریه در پرونده‌های دارای عنصر خارجی است. در نیم‌سده اخیر و در پی مواجهه با دعاوی مطالبه مهریه، دادگاه‌های آلمان کوشیده‌اند با رویکردی مبتنی بر توصیف کارکردی، کارکردهای مهریه را بررسی و آن را با نهادهای حقوق داخلی مقایسه نمایند تا از این رهگذر ماهیت مهریه شناسایی شود و قانون حاکم بر آن از مجرای قواعد حل تعارض تعیین گردد. نقطه عطف این تلاش، رأی دیوان عالی فدرال آلمان به سال ۲۰۰۹ است که مهریه را به‌عنوان «اثر ازدواج» ذیل ماده ۱۴ قانون مقدماتی قانون مدنی قابل توصیف دانست؛ با این حال، پس از این رأی نیز نظام حقوقی آلمان همچنان در رابطه با موضوع در حال تکامل و تکوّن است. این مطالعه، با تکیه بر تحولات حقوق آلمان در برخورد با نهاد مهریه، بر اهمیت فرایند توصیف و نقش تعیین‌کننده آن در حقوق بین الملل خصوصی تأکید داشته و ظرافت‌های این مرحله را به‌ویژه در مواردی که چندین عامل ارتباط از بسترهای فرهنگی مختلف دخیل است و موضوع توصیف در حقوق مقرر، متناظر و معادل مستقیم ندارد، بازتاب می‌دهد.

واژگان کلیدی: توصیف کارکردی، مهریه، حقوق خانواده، حقوق بین‌الملل خصوصی، تعارض قوانین، حقوق شخصی.

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
hasnanajafi@gmail.com

درآمد

دین اسلام بعد از مسیحیت بزرگترین گروه دینی عمده در اروپا محسوب می شود.^۱ در سالیان گذشته، وقوع جنگ های خانمان سوز و بر هم خوردن امنیت برخی کشورهای مسلمان نظیر سوریه و افغانستان، رشد مهاجرت نخبگان و نیروی کار از مبداء بعضی کشورهای مسلمان و نیز افزایش گرایش به اسلام در میان اروپائیان، سبب گردیده دین اسلام به دینی با یکی از سریع ترین نرخ های رشد در اروپا تبدیل گردد. افزایش شمار مسلمانان در کشور آلمان نیز در دهه های گذشته در نتیجه همین عوامل کلی به وجود آمده است (Jones-Pauly, 2008: 299). بر اساس یکی از آخرین آمار، شمار مسلمانان آلمان حدود پنج میلیون و پانصد هزار نفر است که به طور تقریبی ۶,۶ درصد جمعیت کل این کشور را تشکیل می دهد.^۲

افزایش تعداد مهاجران مسلمان در این کشور که بیشتر آن ها نیز در سنین جوانی بوده و به طور معمول با هم-کیشان خود ازدواج می نمایند، سبب گردیده بررسی قواعد مربوط به ازدواج اسلامی نیز به دادگاه های آلمان کشیده شود. از این روست که در چند دهه گذشته، نهادهایی نظیر طلاق، خلع، ازدواج موقت و مهریه در محاکم این کشور مطرح شده و موضوع ارزیابی دادرسان و نظریه پردازی حقوق دانان آلمانی قرار گرفته اند.

به طور کلی، احتمال اعمال قواعد حقوق خانواده اسلام از دو مجرا در بستر نظام حقوقی آلمان مطرح می شود: نخست، در مواردی که زن و شوهر مسلمانی که تابعیت آلمانی دارند و مقیم این کشور نیز می باشند، در همان قلمرو بعد از ازدواج رسمی، بر مبنای قواعد حقوق اسلام ازدواج مذهبی نمایند.^۳ در این فرض، از آن جا که در نظام حقوقی آلمان، برخلاف ایران، دین و

1. <https://www.pewresearch.org/religion/2025/06/09/religion-in-europe/>

۲. این اطلاعات بر اساس مطالعه «زندگی مسلمانان در آلمان ۲۰۲۰» است که توسط کنفرانس اسلامی آلمان و دفتر فدرال مهاجرت و پناهندگان این کشور (BAMF) انجام شده است. از مجموع مسلمانان، نزدیک به ۳ میلیون نفر دارای تابعیت آلمانی هستند. بنگرید به:

https://www.bamf.de/EN/Startseite/startseite_node.html

۳. در حقوق آلمان، انعقاد نکاح مذهبی به تنهایی واجد اثر حقوقی نبوده و تنها بعد از ازدواج رسمی امکان پذیر است. قانون مدنی آلمان (BGB: Bürgerliches Gesetzbuch)، مصوب ۱۸۹۶

مذهب در اعمال قواعد احوال شخصیه نقشی ندارد و تمامی اتباع این کشور تابع یک قانون مدنی واحد هستند، تعیین تکلیف آثار حقوقی ناشی از نکاح مذهبی از طریق تحلیل قوانین داخلی آلمان، موضوعی است که در جای خود چالش‌ها و ظرافت‌های خاص خود را داراست. به طور کلی، بحث اصلی در این فرض عبارت از آن است که آیا ازدواج اسلامی و برای مثال، توافق زوجین بر مهریه از منظر حقوق آلمان به عنوان توافقی الزام‌آور، حمایت می‌شود؟^۱ دومین و پیچیده‌ترین مجرا از طریق نقش آفرینی عناصر خارجی در پرونده برای مثال، تابعیت خارجی زن و شوهر یا هر دو است. در این فرض، به دلیل مداخلت عنصر خارجی پرونده از قلمروی حقوق داخلی آلمان خارج شده و در شمول حقوق بین‌الملل خصوصی قرار می‌گیرد (Yassari, 2013: 165-166; Günther et al, 2015: 29-30). باید توجه داشت از آن‌جا که نظام حقوقی آلمان از حیث انتقال تابعیت در دسته کشورهای نظام خون^۲ جای گرفته، نه تنها بسیاری از مهاجرین بلکه گاهی نسل‌های بعدی نیز به سادگی موفق به دریافت تابعیت این کشور نمی‌شوند (Fournier, 2011: 992). از این رو، ناگزیر بسیاری از پرونده‌های مربوط به ازدواج مسلمانان در دادگاه‌های آلمان در شمار پرونده‌های حقوق بین‌الملل خصوصی محسوب شده که حل و فصل آن‌ها با پیچیدگی‌های این حوزه از حقوق نیز آکنده است.

مقاله پیش‌رو به بررسی رویه دادگاه‌های آلمان در پرونده‌های مطالبه مهریه‌ای که دارای عامل بین‌المللی است (پرونده‌های بین‌المللی مطالبه مهریه) می‌پردازد. تمرکز اصلی پژوهش بر چگونگی توصیف^۳ مهریه توسط دادرسان

و لازم‌الاجرا از سال ۱۹۰۰، در ماده ۱۳۱۰ بر اساس آخرین اصلاحات سال ۲۰۲۵، چنین مقرر می‌دارد: «ازدواج تنها زمانی منعقد می‌شود که طرفین در برابر مأمور ثبت احوال اعلام کنند که می‌خواهند با یکدیگر ازدواج کنند».

۱. برای مطالعه در این زمینه، بنگرید به: Jones-Pauly, 2008: 316-322.

۲. تا سال ۱۹۹۹، اصل خون (jus sanguinis) چنان در آلمان دارای تاکید بود که متقاضی تابعیت می‌بایست وجود دست‌کم یک نیای آلمانی را برای دریافت تابعیت اثبات می‌کرد (Fournier, 2010: 56). هر چند در سالیان اخیر عناصری از نظام خاک نیز در قواعد تابعیت آلمان پذیرفته شده (برای مثال، بنگرید به: بند ۳ ماده ۴ قانون تابعیت آلمان (Staatsangehörigkeitsgesetz: {StAG})، همچنان غلبه اصلی با نظام خون است. بند ۱ ماده ۴ قانون تابعیت چنین مقرر داشته: «یک کودک با تولد تابعیت آلمانی را کسب می‌کند اگر یکی از والدین تابعیت آلمانی داشته باشد».

3. Qualifikation (GR), Qualification (FR), Characterization (EN)

آلمانی است. گفته شده است که دعاوی مطالبه مهریه در حقوق آلمان مهم ترین و پرتکرارترین پرونده های است که در حوزه حقوق خانواده اسلامی مطرح شده است (Yassari, 2013: 165). آرای صادره از دادگاه ها در این خصوص مورد ارزیابی و واکاوی نویسندگان حقوقی قرار گرفته و ادبیات غنی ای فراهم آمده که موضوع را شایسته طرح در نظام حقوقی ایران کرده است. در بیشتر این پرونده ها زنان مهاجر مسلمانی که پیشتر در خاستگاه خود ازدواج نموده اند، از دادگاه آلمان که به طور معمول دادگاه محل سکونت فعلی مشترک زوجین است، مهریه مندرج در عقد نکاح را مطالبه نموده و دادگاه را وادار به حق گزاری می نمایند در حل و فصل این پرونده ها، هرچند دادگاه های آلمان همچون سایر دعاوی دارای عنصر خارجی، از مجرای اعمال قواعد حل تعارض در پی اعمال قانون موضوعه حاکم بر دعوا می باشند، از آن جا که در بیشتر کشورهای مسلمان قوانین و مقررات حوزه خانواده، از قواعد شرعی اخذ شده و ریشه سنتی خود را حفظ نموده اند،^۱ مطرح شدن پرونده های مطالبه مهریه در بستر جدید زمینه ساز توجه به ریشه های فقهی نهاد مهریه نیز شده؛ به گونه ای که دکترین حقوقی آلمان موضوع مهریه را نه صرفاً در چارچوب قوانین ملی کشورهای مسلمان، بلکه در بستر وسیع تر فقه اسلامی مورد بحث قرار می دهد؛ تا با فهم مهریه در خاستگاه خود، توصیف قواعد موضوعه برآمده از آن زمینه نیز میسر شود.^۲

بررسی این موضوع از لحاظ نظری و کاربردی اهمیت دارد: بررسی رویه محاکم آلمان در مواجهه با نهاد مهریه زمینه ای فراهم می آورد تا چالش ها و پیچیدگی های مرحله توصیف در حقوق بین الملل خصوصی، شناسایی و ادراک شود. از سوی دیگر، مطالعه موضوع می تواند برای مسلمانان و به خصوص ایرانیانی که در این کشور سکونت دارند نیز راه گشایی عملی داشته باشد. بدین منظور، نخست در خصوص ضرورت توصیف نهاد مهریه توسط محاکم آلمان در این قبیل

۱. در میان کشورهای مسلمان، تنها استثنا قواعد حقوق خانواده ترکیه است که با کنارگذاشتن قواعد فقهی و با اقتباس از حقوق سوئیس تدوین شده است (بنگرید به: Günther et al, 2015: 30).

۲. برای مثال، بنگرید به: Günther et al, 2015: 25-28 که نویسنده پیروی طرح پرونده های مهریه، تحولات تاریخی این نهاد را از دوره پیش اسلامی تا شریعت اسلامی بررسی نموده است؛ همچنین، بنگرید به: Yassari, 2013: 167-169 که نویسنده ماهیت مهریه را از منظر فقه های اسلامی تحلیل نموده است.

پرونده‌ها بحث می‌شود. سپس به روش دادگاه‌های آلمان در توصیف مهریه پرداخته شده و در خصوص نظام آلمانی تعارض قوانین در رابطه با موضوع بحث می‌شود. در ادامه، تحولات رویه قضایی آلمان در خصوص توصیف مهریه بررسی شده و در نهایت جمع‌بندی می‌گردد.

۱. ناشناختگی نهاد مهریه در حقوق آلمان: ضرورت توصیف

مهریه

ازدواج نهادی مربوط به حقوق اشخاص است، با این حال این نهاد در بیشتر جوامع با آثار مالی و نقل و انتقال اموال نیز همراه است. این آثار مالی تا حد زیادی تحت تاثیر سنت‌ها و فرهنگ جوامع بوده و از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت است. در حقوق آلمان نیز چارچوبی که برای مدیریت آثار مالی ازدواج پیش بینی شده با قواعد حقوق اسلام متفاوت بوده و بدین قرار است:

از حیث نفقه ایام زناشویی، زوجین متقابلاً وظیفه تأمین هزینه‌های زندگی مشترک را برعهده داشته و باید بر اساس دارایی خود یا کار در منزل در تأمین هزینه‌های خانواده مشارکت نمایند.^۱ از جانب دیگر، برخلاف حقوق بسیاری از کشورهای مسلمان که اصل استقلال دارایی را به عنوان قاعده کلی حاکم بر روابط مالی زوجین پذیرفته‌اند،^۲ حقوق آلمان به زوجین اجازه می‌دهد نظام مالی حاکم بر مدیریت اموال زناشویی^۳ را انتخاب نمایند. نظام مالی زناشویی پیش‌فرض در این کشور، اشتراک در سود حاصل در ایام زناشویی^۴ است که با انعقاد قرارداد نکاح به صورت خودکار بر اداره اموال زوجین حاکم می‌شود؛ مگر آن‌که خلافش توافق

۱. ماده ۱۳۶۰ قانون مدنی آلمان با آخرین اصلاحات سال ۲۰۲۵: «زوجین موظف‌اند به‌طور متقابل خانواده را از طریق کار و با استفاده از اموال خود، تأمین نمایند. چنانچه مدیریت امور منزل به یکی از زوجین واگذار شده باشد، آن فرد به‌طور معمول با مدیریت خانه وظیفه خود را در مشارکت در تأمین معیشت خانواده از طریق کار انجام می‌دهد».

۲. برای مثال، بنگرید به: ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی ایران؛ ماده ۵۱ قانون احوال شخصیه امارات مصوب ۲۰۲۴؛ ماده ۴۹ قانون خانواده مراکش مصوب ۱۴۲۴ هجری قمری؛ بند ۴ ماده ۵۷ قانون خانواده قطر مصوب ۲۰۰۶.

3. Ehegüterrecht

4. Zugewinnngemeinschaft

گردد.^۱ هر چند زوجین می توانند نظام استقلال دارایی^۲ یا اشتراک کامل اموال^۳ را نیز انتخاب نمایند، در عمل بیشتر همان نظام پیش فرض بر روابط زوجین حاکم است (Günther et al, 2015: 31). بر اساس نظام پیش فرض، در طول ازدواج هر یک از زوجین مالک اموال خود باقی می ماند، اما به هنگام طلاق یا فوت، هر یک از ایشان از حق مطالبه نیمی از افزایشی که اموال زوج دیگر در طول ازدواج داشته، برخوردار می گردد (Scherpe, 2016: 158-159; Yassari, 2013: 178). در عمل، بیشتر زنان منتفع این نظام هستند و در اغلب موارد پرداخت مالی ناشی از این تقسیم، از جانب شوهر به زن تعلق می گیرد (Günther et al, 2015: 31).

از جانب دیگر، در این کشور هر چند اصل کلی آن است که با وقوع طلاق هر یک از زوجین عهده دار تامین هزینه های زندگی خویش است، در برخی شرایط از جمله نیاز مالی یکی از طرفین و توانایی طرف دیگر، دادگاه می تواند به پرداخت نفقه ایام طلاق^۴ نیز حکم دهد، البته الزام یکی از زوجین به پرداخت این قسم نفقه، ممکن است از لحاظ زمانی محدود باشد.^۵

بدین سان، روشن است که آثار مالی ناشی از ازدواج و چارچوب های حمایتی قانونی در خصوص روابط مالی زوجین در آلمان با الگوهای برآمده از حقوق اسلام که در قوانین کشورهای مسلمان منعکس است، تفاوت دارد. از آن جا که در آلمان

۱. بند ۱ ماده ۱۳۶۳ قانون مدنی آلمان با آخرین اصلاحات سال ۲۰۲۵: «زوجین طبق نظام مالی اشتراک در سود حاصل در ایام زناشویی زندگی می کنند؛ مگر آن که به موجب قرارداد نکاح توافق دیگری حاصل شده باشد».

۲. ماده ۱۴۱۴ قانون مدنی آلمان در آخرین اصلاحات سال ۲۰۲۵، در زمینه نظام استقلال دارایی (gütertrennung) اشعار می دارد: «چنانچه زوجین نظام پیش فرض قانونی اموال را مستثنی کرده یا بدان خاتمه دهند، نظام استقلال اموال حاکم می شود، مگر آن که قرارداد نکاح به نتیجه دیگری منتج شده باشد. همین امر در صورتی نیز صدق می کند که تساوی سود حاصل در ایام زناشویی مستثنی شده یا نظام اموال مشترک خاتمه یابد».

۳. ماده ۱۴۱۶ قانون مدنی آلمان در آخرین اصلاحات به سال ۲۰۲۵، در خصوص نظام اشتراک کامل اموال (Gütergemeinschaft) مقرر داشته است: «۱- اموال هر یک از زوجین به واسطه نظام اشتراک دارایی، به اموال مشترک هر دو زوج تبدیل می شود. اموالی که یکی از زوجین در طول مدت حاکمیت نظام اشتراک اموال کسب می کند نیز در شمار اموال مشترک محسوب می شود؛ ۲- دارایی ها و اموال فردی به صورت خودکار مشترک می شوند و نیازی به انتقال از طریق عمل حقوقی نیست ...».

4. Nachehelicher Unterhalt

۵. بنگرید به: مواد ۱۵۶۹ تا ۱۵۷۸ b قانون مدنی آلمان.

نهاد مهریه وجود ندارد، یکی از مهم‌ترین چالش‌های دادگاه در پرونده‌های مطالبه مهریه^۱ توصیف این نهاد است (Yassari, 2013: 166).

۲. توصیف کارکردی مهریه: توصیف به مثابه مطالعه تطبیقی

بدین‌سان، از آنجا که نهادی متناظر با مهریه در حقوق آلمان وجود ندارد، نخستین گام در رسیدگی به پرونده‌های مطالبه مهریه از دادگاه‌های آلمان، توصیف این نهاد است. توصیف را می‌توان به تلاش جهت تحلیل ماهیت یک پدیده حقوقی و جانمایی آن در یکی از دسته‌های ارتباط^۲، تعبیر نمود. در واقع، در هر نظام حل تعارض قوانین، مجموعه‌هایی شناسایی و تعریف شده‌اند که موضوعات حقوقی گوناگونی را که ماهیت متجانس دارند، در برمی‌گیرند و قاعده حل تعارض خاصی به هر یک از این دسته‌ها اختصاص می‌یابد که با ماهیت آن گروه مسائل، تناسب دارد. به این قسم مجموعه‌هایی از قواعد متجانس «دسته ارتباط» اطلاق می‌گردد. بر مبنای توصیف دسته ارتباط مشخص شده و با توجه به تعلق پدیده حقوقی به هر یک از دسته‌های ارتباط، قاعده حل تعارض معین می‌شود (Clavel, 2018: 34 &).

گفته شده توصیف یکی از دشوارترین مسائل تعارض قوانین است از این رو در خصوص آن آثار علمی فراوانی به رشته تحریر در آمده و بیشترین اختلاف نظرها در این زمینه مشهود است (Rogerson, 2013: 268-269). اما آن چه اهمیت دارد آن که به طور کلی، هرچند نظریات مخالفی نیز وجود دارد، اصل کلی توصیف براساس قانون مقر در بیشتر کشورها از جمله در آلمان و فرانسه و نیز تا حدود زیادی در انگلستان پذیرفته شده است. بدینسان، اگر دعوایی با عنصر خارجی نزد دادگاه مطرح گردد، دادگاه موضوع اختلاف را با در نظر گرفتن تقسیم داخلی از قواعد حقوقی ادراک نموده و برآن اساس در دسته‌های ارتباط شناسایی شده در قانون مقر جانمایی می‌نماید تا قاعده حل تعارض مشخص گردد (Roger-son, 2013: 269-270). توصیف در پرونده‌های بین‌المللی، مقدمه اعمال قواعد حل تعارض است: چه آن که از طریق فرایند توصیف، وصف حقوقی قضیه مورد

۱. در ادبیات آلمانی واژه مهر به طور معمول با عبارت‌های «Brautgabe» و «Morgengabe» بارتاب می‌یابد (بنگرید به: Günther et al, 2015: 29).

2. Legal categories (En) / catégories de rattachement (Fr)

اختلاف شناسایی شده و با تعیین تکلیف ماهیت آن، موضوع در یکی از دسته های ارتباط پیش بینی شده در قانون مقرر جانمایی می گردد. در نتیجه این جانمایی است که قاعده حل تعارض مربوطه اعمال شده و در نهایت، قاعده ماهوی حاکم بر قضیه مشخص می گردد (الماسی، ۱۳۸۵: ۱۰۳-۱۰۴؛ سلجوقی، ۱۳۹۹: ۱۰۶).

با این حال، تعیین ماهیت اختلاف در مواردی که نهاد یا سازکار حقوقی مورد اختلاف در نظام حقوقی مقرر ناشناخته است، یکی از چالش های اصلی فرایند توصیف محسوب می شود؛ چه آن که در این موارد، چون ماهیت موضوع در نظام مقرر فاقد سابقه و گاه حتی برای دادرس ناشناخته است، اصل کلی صلاحیت قانون مقرر فرایند توصیف به تنهایی راه گشایی ندارد. در این فرض، ناگزیر باید ماهیت موضوع پرونده در بستر قانونی که به موجب آن ایجاد شده است (قانون سبب) ادراک شده و در دسته بندی های قانون مقرر از دسته های ارتباط جانمایی شود (الماسی، ۱۳۸۵: ۱۰۸).

در حقوق آلمان توصیف در این شرایط شیوه خاص خود را یافته و دادرسان آلمانی در مواردی که موضوع پرونده در حقوق آلمان متناظر روشنی ندارد، ماهیت دعوا را بر اساس توصیف کارکردی^۱ تعیین می نماید. مصداق بارز این توصیف در دعاوی مطالبه مهریه است که در آن ها دادرس جهت توصیف ابتدا به قواعد ماهوی قانون سبب (در بیشتر موارد قانونی که ازدواج بر اساس آن صورت گرفته و در نتیجه توافق بر مهریه با اتکا به آن قانون ایجاد شده)، مراجعه می نماید تا هدف و کارکرد اصلی قاعده یا نهاد موضوع بحث را استخراج و استفهام نماید. سپس این کارکرد با قواعد و نهادهایی از حقوق آلمان که دارای کارکرد مشابه است سنجیده می شود تا از این طریق موضوع پرونده در همان دسته ارتباطی که نهادهای آلمانی دارای کارکرد متناظر قرار دارند، جانمایی شود. ادامه مسیر روشن است: قاعده حل تعارض بر اساس دسته ارتباط مشخص شده و قاعده ماهوی اعمال می گردد، مگر آن که نظم عمومی^۲ از اعمال قاعده ماهوی جلوگیری نماید (Yassari, 2010:150-151; Schawłowski, 2013: 166) که در این موارد قانون آلمان

1. funktionale Qualifikation

2. Öffentliche Ordnung

اعمال می‌گردد (Fournier, 2010 :58; Jones-Pauly, 2008 :300).

روش دادرسان آلمانی در توصیف کارکردی آن دسته قواعد و نهادهای حقوق خارجی که در آلمان متناظر ندارد را می‌توان در چارچوب مطالعات حقوق تطبیقی، تفسیر نمود؛ چه آن‌که مقایسه و تطبیق در این فرایند نقش عمده دارد و در واقع مطالعه تطبیقی است که این قسم توصیف را میسر می‌نماید: کارکرد قاعده در نظام سبب مطالعه شده و با نهادهای حقوق داخلی سنجیده شده و بر اساس این تطبیق است که جانمایی در نظام مقر میسر می‌گردد (Unberath & Stadler, 2015: 585). گفتنی است در حقوق تطبیقی نیز به طور سنتی بر اتخاذ رویکرد کارکردی^۱ در مقایسه قواعد حقوقی نظام‌های مختلف تاکید می‌گردد.^۲

بدین‌سان، از آن‌جا که مهریه در بستر فرهنگ حقوقی آلمان نهادی بیگانه است، در سالیان گذشته و به تبع ضرورت تعیین تکلیف و توصیف پرونده‌های مطالبه مهریه، بحث‌های فراگیر و مهمی در آثار نویسندگان و همچنین، رویه دادگاه‌ها راجع به مفهوم شناسی مهریه و کارکردهای اجتماعی و اقتصادی آن در گرفته است تا بدین وسیله، کارکرد اصلی مهریه استخراج شده و در نتیجه، دسته ارتباط آن در چارچوب قواعد حل تعارض آلمان مشخص گردد و در نهایت قاعده ماهوی تعیین شود (Günther et al, 2015 :24-29; Yassari, 2013: 150-158; Schaw-owski, 2010:150-151). البته، از آن‌جا که به‌طور معمول دادرس آلمانی تسلطی بر قواعد ماهوی حقوق اسلام ندارد، ممکن است راساً یا به درخواست طرفین از نظریه کارشناسی^۳ برای شناخت قواعد حقوق خارجی بهره‌گیرد. گاهی نیز دادرس با استفاده از ترجمه متون قانونی و تحلیل آن سعی می‌کند خود به قواعد ماهوی حقوق خارجی دست یابد (Jones-Pauly, 2008: 301).

1. The functional approach

۲. برای مثال، زوایگرت و کوتز، دو نویسنده آلمانی صاحب سبک در حقوق تطبیقی، گفته اند: «کارکردگرایی اصل بنیادین روش‌شناسانه در تمام حقوق تطبیقی است» (Zweigert & Kötz, 1998: 34).

3. Gutachten

۳. پیچیدگی دسته‌های ارتباط مربوط به ازدواج در حقوق آلمان: دشواری توصیف مهریه

ضرورت توصیف مهریه در حقوق آلمان جهت اعمال قاعده حل تعارض روشن است، اما دو عامل بر دشواری توصیف مهریه در این نظام می‌افزاید: عامل نخست تنوع و پیچیدگی دسته‌های ارتباط شناخته شده در حقوق بین‌الملل خصوصی آلمان است که تحلیل مهریه در چارچوب آن‌ها محتمل می‌باشد. در واقع، برخلاف نظام حقوقی ایران که در آن دسته‌های ارتباط بسیار محدودی در رابطه با ازدواج شناسایی شده،^۱ در حقوق آلمان دسته‌های ارتباطی که ممکن است توصیف احتمالی مهریه را در خود جای دهد، متعدد است. توصیف مهریه در قالب هر یک از این دسته‌های ارتباط می‌تواند به حاکمیت قاعده حل تعارض متفاوت و در نتیجه حاکمیت قاعده ماهوی متفاوتی منجر شود. برخی از مهم‌ترین دسته‌های ارتباطی که در حقوق آلمان پیش‌بینی شده و توسط نویسندگان جهت توصیف نهاد مهریه پیشنهاد شده، عبارت است از: تعهد قراردادی مستقل، نفقه، آثار طلاق، حقوق مالی ناشی از ارث، نظام مالی زوجین و آثار ازدواج (Schawlowski, 2010:153-157).

علاوه بر تعدد دسته‌های ارتباط شناخته شده در حقوق آلمان، ادراک واحدی از کارکرد مهریه نیز وجود ندارد. کارکرد مهریه در بسترها و موقعیت‌های زمانی مختلف می‌تواند متفاوت باشد؛ امری که بر پیچیدگی توصیف می‌افزاید. برای مثال، مهریه‌ای که به مناسبت طلاق زوجین پرداخت می‌شود، ممکن است از دید قاضی آلمانی در دسته ارتباط «آثار طلاق» جای گیرد؛ در حالی که مهریه‌ای که بعد از فوت زوج از اموال وی به زوجه پرداخت می‌شود، ممکن است به دسته ارتباط «ارث» ارتباط یابد. از این روست که برخی نویسندگان آلمانی^۲ پیشنهاد داده‌اند مهریه به عنوان یک ماهیت سیال در نظر گرفته شود و حسب مورد بسته به کارکرد اصلی‌اش در هر پرونده، در دسته ارتباط مربوط جای گیرد (Schawlowski, 2010: 153). هر چند این نظر در رویه برخی محاکم نیز اثرگذار بود (Jones-Pauly, 2008).

۱. بنگرید به: ماده ۷ و ۹۶۳ قانون مدنی ایران

2. Andreas Held rich

309)، دیوان عالی فدرال آلمان،^۱ در تعیین تکلیف پرونده‌ای که شرح آن در ادامه می‌آید، با این تعبیر مخالف نموده و از این نظر طرفداری کرد که مهریه با توجه به کارکرد اصلی و مشترک آن در همه پرونده‌ها به صورت عام توصیف شود (Günther et al, 2015: 32). یکی از شارحان اصلی تعارض قوانین آلمان^۲ نیز با توجه به کارکردهای مهریه، معتقد است مهریه در شمول هیچ یک از دسته‌های ارتباط شناخته شده در حقوق این کشور قرار نمی‌گیرد (Jones-Pauly, 2008: 302).

۴. تحولات رویه محاکم آلمان در خصوص توصیف نهاد مهریه

در گذر زمان

مطالعه رویه قضایی آلمان نشان می‌دهد نهاد مهریه در آغاز با چالش‌ها و ابهامات تفسیری متعددی مواجه بود، اما به تدریج جایگاه آن تثبیت گردیده و تا حدی از دامنه ابهامات کاسته شد (Günther et al, 2015: 29). در ادامه توصیف مهریه در نظام حقوقی آلمان در سه مقطع زمانی مطالعه می‌شود: نخست، از ابتدای طرح پرونده‌های مهریه در دادگاه‌های آلمان تا سال ۲۰۰۹ که زمان ورود دیوان عالی به موضوع توصیف مهریه است؛ دوم، توصیف دیوان عالی آلمان از مهریه که در سال ۲۰۰۹ به عمل آمد؛ و سوم، آخرین رویه و تحولات حقوق آلمان در توصیف نهاد مهریه پس از ۲۰۰۹.

۴-۱. نخستین پرونده‌ها تا سال ۲۰۰۹: اختلاف در توصیف

مهریه

گفته شده موضوع مهریه نخستین بار در اواخر دهه ۱۹۶۰ و اوایل دهه ۱۹۷۰ موضوع بررسی و نظریه‌پردازی دادرسان آلمانی قرار گرفت (Yassari, 2013: 155-181). در ابتدا ماهیت این نهاد ابهام فراوان داشت و دیدگاه غالبی در خصوص آن شکل نگرفته بود. در واقع در این مرحله هر دادگاه بسته به شرایط پرونده و تفسیر شخصی دادرس، به توصیف این نهاد اقدام می‌نمود. در ادامه، مهم‌ترین توصیف‌هایی که دادگاه‌های آلمان از ماهیت مهریه به عمل آورده‌اند، بحث می‌شود.

1. Bundesgerichtshof (BGH)

2. Gerhard Kegel

۱-۱-۴. مابه‌ازای بهره‌مندی جنسی از زن

برخی دادگاه‌ها^۱ با اشاره و بررسی اعمال قواعد عقود معاوضی میان مهر پرداختی به زنان و حق تمتع جنسی مردان در رویکرد سنتی فقه اسلامی، مهریه را نوعی عوض در برابر دسترسی جنسی به زن در نهاد ازدواج توصیف کرده‌اند. توصیف کارکرد مهریه به «بهای تحصیل منفعت جنسی زن» موجب شده مهریه در پاره‌ای از آراء، به دلیل عدم انطباق با اصل برابری جنسیتی و کرامت انسانی، به‌عنوان نهادی ناسازگار با مفاهیم بنیادین حقوق آلمان قلمداد شود. در این تعبیر، مهریه به دلیل مغایرت با نظم عمومی آلمان قابل انطباق با هیچ‌یک از دسته‌های ارتباط حقوق بین‌الملل خصوصی آلمان تشخیص داده نشده و در نتیجه، از اجرای آن خودداری شده است. مستند دادگاه‌ها در این تحلیل، ماده ۶ قانون مقدماتی قانون مدنی آلمان^۲ بوده که به قاضی اختیار می‌دهد زمانی که قانون اصولاً صالح خارجی آشکارا با اصول بنیادین حقوق آلمان ناسازگار باشد، قاعده خارجی را اعمال ننماید^۳ (Yassari, 2013: 167-168 & 181; Jones-Pauly, 2008: 313).

۲-۱-۴. تعهد قراردادی مستقل

گروهی از دادگاه‌ها^۴ با جدا نمودن توافق مهریه از قرارداد ازدواج، ماهیت آن را نوعی تعهد قراردادی مستقل توصیف نموده و در نتیجه مشمول قواعد حل تعارض حاکم بر قراردادها قلمداد نموده‌اند. استدلال اصلی دادگاه‌ها در این

۱. برای مثال، بنگرید به: رأی صادره از دادگاه منطقه‌ای کلن به تاریخ ۲۷ اکتبر ۱۹۸۰؛ رأی صادره از دادگاه عالی ایالتی هامبورگ، به تاریخ ۲۱ مه ۲۰۰۳.

۲. توضیح آن که قانون مقدماتی قانون مدنی آلمان (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche {EGBGB}) که در سال ۱۸۹۶ تصویب و هم‌زمان با قانون مدنی این کشور از اول ژانویه ۱۹۰۰ لازم‌الاجرا شده، قانونی مستقل اما مکمل BGB به شمار می‌رود. این قانون به طور عمده قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی شامل قواعد حل تعارض و تعیین دسته‌های ارتباط و مقررات حقوق انتقالی را تنظیم می‌کند و اگرچه جزئی از متن قانون مدنی نیست، نقش بنیادینی در تعیین قانون حاکم و تضمین اجرای منسجم قانون مدنی آلمان ایفا می‌نماید.

۳. ماده ۶ قانون مقدماتی قانون مدنی آلمان با آخرین اصلاحات ۲۰۲۵: «قاعده حقوقی مندرج در قوانین کشور خارجی قابل اعمال نمی‌باشد اگر اجرای آن به نتیجه‌ای منجر شود که آشکارا با اصول بنیادین حقوق آلمان ناسازگار باشد. به طور خاص، قاعده خارجی زمانی اعمال نمی‌شود که اجرای آن با حقوق بنیادین قانون اساسی مغایرت داشته باشد».

۴. رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر دوسلدورف، به تاریخ ۱۲ اوت ۱۹۹۲؛ رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر ایالتی برمن به سال ۱۹۸۰؛ رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر کلن، به تاریخ ۲۱ آوریل

زمینه عبارت از آن است که مهریه را می‌توان از قرارداد نکاح منفک نمود و به عنوان تعهد قراردادی مستقل هبه تلقی نمود (Jones-Pauly, 2008:304 & 327; Schawlowski, 2010: 153). با قرارداد تلقی شدن ماهیت مهریه، بر اساس ماده سابق ۲۸ قانون مقدماتی قانون مدنی، قانونی که نزدیک‌ترین ارتباط را با آن داشت بر آن اعمال می‌گشت، مگر آن‌که طرفین بر قانون دیگری توافق نموده بودند.^۱ در این فرض نزدیک‌ترین ارتباط از مجموع شرایط پرونده، از جمله اقامتگاه عادی طرف متعهد به ایفای تعهد اصلی در زمان انعقاد قرارداد (ضابطه اصلی) و همچنین تابعیت مشترک طرفین، محل انعقاد عقد و حتی زبان قرارداد فهمیده می‌شد (Vorpeil, 2020: 11-12). اتخاذ این توصیف، از لحاظ آیینی پرونده را از صلاحیت دادگاه خانواده خارج و در صلاحیت دادگاه مدنی قرار می‌دهد؛ در نتیجه طلبکار قادر می‌شود حتی در صورت دیرکرد، بهره طلب خود را نیز دریافت نماید (Jones-Pauly, 2008:300 & 307). توصیف مهریه به عنوان قرارداد مستقل مورد انتقاد برخی نویسندگان قرار گرفت؛ با این استدلال که مهریه را نمی‌توان به عنوان قراردادی مستقل تلقی نمود و آن را از قرارداد نکاح جدا کرد، به ویژه زمانی که مهریه در نکاح تعیین نشده و مهرالمثل به موجب قانون به زوجه تعلق می‌گیرد چالش قرارداد تلقی کردن مهریه دوجندان است (Yassari, 2011: 199; Schawlowski, 2010: 153).

۳-۱-۴. نفقه ایام بعد از طلاق

برخی دادرسان^۲ و دکترین^۳ با توجه به آن‌که به طور معمول بخش قابل توجهی از مهریه بعد از طلاق به زوجه پرداخت می‌شود و از این طریق زوجه تامین مالی می‌یابد، مهریه را به دلیل کارکرد مشابه، همانند «نهاد نفقه ایام بعد از طلاق»^۴

۱. بند ۱ ماده ۲۸ قانون مقدماتی قانون مدنی آلمان مصوب نسخه اصلاحی ۱۹۹۴: «قرارداد تابع قانون دولتی خواهد بود که با آن نزدیک‌ترین ارتباط را دارد، مگر آن‌که قانون حاکم بر قرارداد مطابق ماده ۲۷ مورد توافق قرار گرفته باشد...». این ماده قانونی در سال ۲۰۰۹ به موجب آیین‌نامه اروپایی رم ۱، نسخ شده و تعهدات قراردادی نیز تحت شمول قواعد رم ۱ است.

۲. رای صادره از دادگاه تجدیدنظر برلین، به تاریخ ۱۲ نوامبر ۱۹۷۹؛ رای صادره از دادگاه بدوی هامبورگ، به تاریخ ۱۹ دسامبر ۱۹۸۰؛ رای صادره از دادگاه تجدیدنظر تسله، به تاریخ ۱۷ ژانویه ۱۹۹۷

3. Alexander Lüderitz & Hubert Kotzur

4. nachehelicher Unterhalt

در حقوق آلمان توصیف نموده و در آن دسته ارتباط جای داده‌اند (Schawlowski, 2010: 154). ایراد اصلی این توصیف که توسط نویسندگان مطرح شده آن‌که مطالبه مهریه در قوانین برآمده از حقوق اسلام بر خلاف نهاد نفقه پس از طلاق، مشروط به نیاز نبوده و اصولاً با عقد نکاح و در طول زندگی مشترک قابل مطالبه است.^۱ همچنین دریافت نفقه پس از طلاق منوط به عدم ازدواج مجدد زوجه است، حال آن‌که مهریه حتی با فرض ازدواج مجدد زوجه نیز از زوج سابق قابل مطالبه است (Yassari, 2013: 173 & 178; Schawlowski, 2010: 154). به هر حال، قانون حاکم بر مهریه در این فرض بر اساس ماده سابق ۱۸ قانون مقدماتی قانون مدنی^۲ عبارت می‌شد از قانون کشور محل اقامت عادی شخصی که نفقه را دریافت می‌کرد.^۳

۴-۱-۴. نظام مالی زوجین

یکی از مهم‌ترین نظریاتی که در این خصوص مطرح شده توصیف مهریه در قالب نظام مالی زوجین است. بنا بر تحلیل برخی صاحب‌نظران^۴ و محاکم آلمان^۵ مهم‌ترین کارکرد مهریه برای زن، جبران مالی زحماتی است که اغلب در خانواده متقبل می‌شود و به آن دلیل از کسب درآمد باز می‌ماند؛ کارکردی که در حقوق آلمان از نظام مالی حاکم بر روابط زوجین، حاصل می‌گردد (Yassari, 2013: 178 & 187; Schawlowski, 2010: 154). با توصیف مهریه به عنوان نظام مالی زوجین، ماده ۱۵ سابق قانون مقدماتی قانون مدنی^۶ بر قرارداد

۱. برای مثال، در حقوق ایران بر اساس ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، نه تنها مطالبه مهر در زمان وجود علقه زوجیت مجاز است، بلکه زن حتی از حق حبس نیز برخوردار شده است.

۲. بند ۱ ماده سابق ۱۸ قانون مقدماتی قانون مدنی آلمان مصوب نسخه تجمیعی ۱۹۹۴: «بر تعهدات مربوط به نفقه، قواعد ماهوی قانون کشوری اعمال می‌شود که در اقامتگاه عادی ذی‌نفع نفقه لازم‌الاجراست. هرگاه ذی‌نفع بر اساس این قانون نتواند از شخص متعهد نفقه دریافت کند، قواعد ماهوی قانون کشوری اعمال می‌شود که طرفین تابعیت مشترک آنرا دارا می‌باشند». این ماده قانونی نیز در اثر اصلاحات اروپایی از سال ۲۰۱۱ ملغی است.

۳. امروزه تعیین قانون حاکم بر نفقه در روابط زوجین بر اساس آیین‌نامه اروپایی درباره تعهدات نفقه و پروتکل لاهه مصوب ۲۰۰۷ در این زمینه به عمل می‌آید که چارچوب قانونی نسبتاً مشابهی را پیش‌بینی نموده است.

4. Nadjma Yassari & Wolfgang Wurmnest

۵. رای صادره از دادگاه تجدیدنظر برمن، به تاریخ ۹ اوت ۱۹۷۹، رای صادره از دادگاه تجدیدنظر کلن، به تاریخ ۲۹ اکتبر ۱۹۸۱، رای صادره از دادگاه تجدیدنظر مونیخ، به تاریخ ۲۶ نوامبر ۱۹۸۵، رای صادره از دادگاه تجدیدنظر فرانکفورت، به تاریخ ۲۹ فوریه ۱۹۹۶.

۶. ماده سابق ۱۵ قانون مقدماتی قانون مدنی آلمان مصوب نسخه تجمیعی ۱۹۹۴: «۱- آثار مالی

حاکم می‌گشت. این ماده حاکمیت اراده زوجین در انتخاب قانون حاکم بر اداره نظام مالی ازدواج مشروط به آن‌که قانون تابعیت یا اقامتگاه عادی یکی از زوجین در زمان ازدواج باشد، پذیرفته بود. در صورت عدم انتخاب قانون توسط زوجین نیز بر اساس بند ۱ همان ماده، آثار مالی ازدواج نیز تحت شمول قانون حاکم بر آثار کلی ازدواج (ماده ۱۴ قانون مقدماتی قانون مدنی) قرار می‌گرفت که شرح آن در قسمت آتی می‌آید. امروزه، این ماده بر اثر اصلاحات اروپایی تغییر نموده و بر اساس قواعد جدید در صورت عدم توافق زوجین بر قانون حاکم، قانون اولین محل اقامت عادی مشترک زوجین بعد از ازدواج به عنوان قاعده اصلی حاکم تعیین می‌شود.^۱

۵-۱-۴. آثار ازدواج

توصیف محتمل دیگر که توسط برخی نویسندگان^۲ در آلمان مطرح شد آن است که مهریه نه به عنوان تعهد قراردادی مجزا بلکه در شمار «آثار قرارداد ازدواج» نظیر نام خانوادگی، وظایف خانوادگی و روابط مالی غیرمالی خارج از حیطه نظام مالی زوجین توصیف گردد. دیوان عالی آلمان نیز در سال ۲۰۰۹ از این توصیف تبعیت نموده است (Schawłowski, 2010: 156). با توصیف مهریه به عنوان اثر ازدواج، قاعده اصلی حل تعارض بر اساس ماده ۱۴ سابق قانون مقدماتی قانون مدنی^۳

ازدواج، تابع قانونی است که در زمان انعقاد ازدواج، بر آثار کلی ازدواج حاکم بوده است؛^۲ زوجین می‌توانند برای آثار مالی ازدواج خود یکی از قوانین زیر را انتخاب کنند: قانون کشوری که یکی از آنان تابعیت آن را دارد؛ قانون کشوری که یکی از آنان در آن اقامتگاه عادی دارد؛ در مورد اموال غیر منقول، قانون محل وقوع مال ...».

۱. ماده ۲۶ آیین‌نامه اروپایی (EU) ۱۱۰۳/۲۰۱۶ به تاریخ ۲۴ ژوئن ۲۰۱۶ در خصوص نظام‌های مالی زوجین که چنین اشعار می‌دارد: «۱- در صورت فقدان توافق انتخاب قانون مطابق ماده ۲۲، قانون حاکم بر نظام مالی زوجین به ترتیب زیر تعیین می‌شود: الف- قانون کشوری که زوجین اولین اقامتگاه عادی مشترک خود را پس از انعقاد ازدواج در آن برقرار کرده‌اند؛ و در صورت عدم تحقق آن (ب) قانون کشوری که زوجین در زمان انعقاد ازدواج تابعیت مشترک آن را داشته‌اند؛ و در صورت عدم تحقق آن (ج) قانون کشوری که زوجین در زمان انعقاد ازدواج از جهات دیگر، نزدیک‌ترین ارتباط مشترک را با آن دارند، با در نظر گرفتن تمام شرایط و اوضاع و احوال ...».

2. Dieter Henrich

۳. ماده سابق ۱۴ قانون مقدماتی قانون مدنی آلمان مصوب نسخه تجمیعی ۱۹۹۴: «۱- آثار کلی ازدواج تابع قواعد زیر است: قانون کشوری که هر دو زوج تابعیت آن را دارند یا در طول ازدواج آخرین تابعیت مشترک آنان بوده است، مشروط بر آن‌که یکی از آنان همچنان تابع آن کشور باشد؛ در غیر این صورت قانون کشوری که هر دو زوج در آن اقامتگاه عادی دارند یا در طول ازدواج آخرین اقامتگاه عادی مشترک آنان بوده است؛ مشروط بر آن‌که یکی از آنان همچنان در آن‌جا اقامتگاه عادی داشته باشد؛ و به‌طور تبعی قانون کشوری که زوجین از جهات دیگر، به‌طور مشترک

عبارت می‌شد از قانون تابعیت مشترک زوجین در زمان مطالبه مهریه. در صورت فقدان تابعیت مشترک میان زوجین نیز قانون محل اقامت عادی مشترک زوجین در زمان طرح دعوا به عنوان قانون حاکم اعمال می‌گردید. در مقایسه توصیف مهریه به عنوان نظام مالی با اثر ازدواج این نکته مهم است که قانون حاکم بر نظام مالی در زمان «ازدواج» استخراج شده و در طول ازدواج تا زمان انحلال ثابت می‌ماند چه آن‌که قانون‌گذار آلمانی طرفدار ثبات و قطعیت در نظام مالی زوجین است، اما قانون حاکم بر اثر ازدواج، در زمان «مطالبه» اثر ازدواج اهمیت دارد؛ بنابراین اگر مهریه دو سوری مهاجر به عنوان اثر ازدواج تلقی شود، حسب مورد قانون تابعیت مشترک در زمان مطالبه حاکم می‌گشت؛ هر چند با قانون تابعیت مشترک زوجین در زمان ازدواج متفاوت باشد (Schawlowski, 2010: 155-156). بر اساس اصلاحات اخیر، در خصوص تعیین قانون حاکم بر اثر ازدواج، اصل حاکمیت اراده به صورت مشروط پذیرفته شده و در فرض عدم انتخاب، «قانون محل اقامت عادی مشترک زوجین» به عنوان قاعده اصلی پذیرفته شده است.^۱

از آن‌چه گفته شد مشخص گردید که پیش از ۲۰۰۹ و ورود دیوان عالی آلمان به توصیف مهریه، محاکم آلمان رویه‌ای واحد در قبال مهریه اتخاذ نکرده بودند. در نتیجه، جانمایی مهریه در قالب هر یک از این دسته‌های ارتباط می‌توانست

نزدیک‌ترین ارتباط را با آن دارند؛ ۲- چنانچه یکی از زوجین دارای بیش از یک تابعیت باشد، زوجین می‌توانند به‌رغم حکم ماده ۵ بند ۱، قانون یکی از آن کشورها را انتخاب کنند؛ مشروط بر آن‌که زوج دیگر نیز تابعیت همان کشور را داشته باشد ...».

۱. ماده ۱۴ قانون مقدماتی قانون مدنی آلمان با آخرین اصلاحات ۲۰۲۶: «(۱) تا جایی که آثار عمومی ازدواج تحت دامنه کاربرد مقرره (EU) ۱۱۰۳/۲۰۱۶ قرار نمی‌گیرند، تابع قانونی هستند که زوجین انتخاب کرده‌اند، به شرط آن‌که آن قانون یکی از موارد زیر باشد: ۱- قانون کشوری که هر دو زوج در زمان انتخاب قانون حاکم، محل اقامت عادی خود را در آن دارند؛ ۲- قانون کشوری که هر دو زوج آخرین محل اقامت عادی خود را در طول ازدواج داشته‌اند، در صورتی که یکی از آن‌ها هنوز در زمان انتخاب قانون، اقامت عادی خود را در آن‌جا حفظ کرده باشد، یا؛ ۳- بدون توجه به مفاد ماده ۵ بند ۱، قانون کشوری که یکی از زوجین تابعیت آن کشور را در زمان انتخاب قانون حاکم دارد ... (۲) اگر زوجین توافقی برای تعیین قانون حاکم نکرده باشند: ۱- قانون کشوری که هر دو زوج اقامت عادی خود را در آن دارند؛ در غیر این صورت ۲- قانون کشوری که هر دو زوج آخرین محل اقامت عادی خود را در طول ازدواج داشته‌اند، در صورتی که یکی از آن‌ها هنوز اقامت عادی خود را در آن حفظ کرده باشد؛ در غیر این صورت ۳- قانون کشوری که هر دو زوج تابعیت آن کشور را دارند؛ در غیر این صورت ۴- قانون کشوری که زوجین به‌طور مشترک بیشترین ارتباط را با آن دارند، قابل اعمال است.».

به حاکمیت قاعده حل تعارض متفاوتی رهنمون شده و نتیجه پرونده را به شیوه متفاوتی تعیین نماید.

۲-۴. پرونده مورخ ۲۰۰۹ دیوان عالی آلمان: توصیف مهریه به عنوان اثر قرارداد ازدواج

دیوان عالی فدرال آلمان در تاریخ ۹ دسامبر ۲۰۰۹، به مسأله توصیف مهریه ورود نموده و رای صادر می‌نماید که نقطه عطفی در رویه قضایی این کشور در قبال مهریه محسوب می‌شود. در این پرونده شرح موقوف بدین قرار است: زوج ایرانی در سال ۱۹۹۲ در تهران ازدواج کرده و علاوه بر اقلامی نمادین مانند قرآن کریم، آینه و شمعدان، بر مبلغ پانزده میلیون ریال نیز به عنوان مهریه عندالمطالبه توافق نموده بودند. این زوج اندکی بعد به آلمان مهاجرت کرده و در سال ۱۹۹۳ مقیم آن کشور شده و هر دو با گذشت چند سال، تابعیت آلمانی را نیز کسب می‌نمایند. در سال ۲۰۰۶ به درخواست زوجه با حکومت قواعد آلمان از یکدیگر طلاق می‌گیرند.^۱ پس از اتمام فرایند طلاق، زن مهریه خود را نیز از دادگاه هامبورگ مطالبه نموده و مدعی می‌شود که مطابق حقوق ایران و به‌ویژه قواعد مربوط به تعدیل مهریه بر مبنای نرخ تورم،^۲ مبلغ اسمی مهریه باید به ارزش روز معادل حدود چهارده تا پانزده هزار یورو محاسبه گردد. در مقابل، مرد چنین استدلال نمود که تعیین مهر بر این مبنا صورت گرفته که ایشان در ایران ساکن باشند، اکنون که تابعیت آلمانی را دریافت کرده‌اند، توافق مهریه به دلیل تغییر اوضاع و احوال باطل است. مرد همچنین این استدلال را داشت که از آن‌جا که طلاق به درخواست خانم به عمل آمده، این طلاق در حقوق اسلام از نوع خلع محسوب شده و حتی به

۱. بر اساس ماده سابق ۱۷ قانون مقدماتی قانون مدنی آلمان مصوب نسخه تجمیعی ۱۹۹۴، قاعده حل تعارض در زمینه طلاق و آثار آن، قانون کشور محل اقامت مشترک زوجین در زمان طرح دعوی بود. در صورت عدم وجود اقامت مشترک، تابعیت مشترک یا آخرین تابعیت مشترک زوجین به عنوان قانون حاکم تعیین می‌شد. بر اساس آخرین اصلاحات اخیر در ماده ۱۷ (نسخه ۲۰۲۶) اصل آزادی قراردادی در خصوص انتخاب قانون حاکم بر طلاق نیز پذیرفته و به زن و شوهر اجازه می‌دهد حتی در طول دادرسی، قانون حاکم بر طلاق و پیامدهای مالی آن را انتخاب کنند، به شرطی که قانون انتخاب‌شده این امکان را پیش‌بینی کرده باشد. در صورت عدم توافق، همچنان قانون محل اقامت عادی مشترک زوجین در زمان طرح دعوی، معیار تعیین قانون حاکم خواهد بود.

۲. تبصره ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی ایران

فرض حاکمیت قانون ایران، به زن اصلاً مهری تعلق نمی گیرد^۱ (Yassari, 2013: 173-174; Schawłowski, 2010: 151).

دادگاه بدوی هامبورگ در این پرونده، با توصیف مهریه به عنوان «نفقه پس از طلاق» بر اساس ماده ۱۸ قانون مقدماتی قانون مدنی بر این نظر بود که از آنجا که زوجه از مزایای نفقه پس از طلاق به موجب قانون آلمان بهره مند شده، دیگر مهریه که آن هم از نظر آن دادگاه قسمی «نفقه پس از طلاق» است، فلسفه وجودی خود را از دست می دهد. با این حال، دادگاه در تناقض با استدلال و توصیف خود به دلیل پاسداشت توافق قراردادی، به پرداخت معادل مبلغ اسمی مهریه به یورو در زمان عقد بدون اعمال نرخ تعدیل (هزار و چهارصد یورو) حکم داد. این امر بدان دلیل بود که با توصیف مهریه به عنوان نفقه پس از طلاق، قانون کشور محل اقامت عادی ذی حق نفقه (قانون آلمان) بر پرونده حاکم می شد. بدین سان با حاکمیت قانون آلمان، مهریه از شمول تعدیل مبلغ اسمی مندرج در قانون ایران خارج شد. در مقابل، دادگاه تجدید نظر با توصیف مهریه به عنوان «نظام مالی حاکم بر روابط زوجین» بر اساس ماده ۱۵، قانون تابعیت مشترک زوجین در زمان ازدواج (قانون ایران) را بر قضیه حاکم نمود و در نتیجه در مورخ ۲۹ مه ۲۰۰۸ به پرداخت معادل نرخ تعدیل شده به یورو (چهارده هزار یورو) حکم داد^۲ (Yassari, 2013: 173-175; Schawłowski, 2010: 151-152).

پرونده به دیوان عالی کشیده می شود و مهم ترین چالش دیوان عالی در این خصوص، تعیین ماهیت مهریه و جانمایی آن در یکی از دسته های ارتباط جهت نیل به قاعده حل تعارض بود که در متن رأی نیز به تفصیل به آن پرداخته شده است. در نهایت، دیوان عالی آلمان با رد هر دو استدلال و پس از مرور نظریات مختلف در خصوص ماهیت مهریه، آن را به عنوان تعهد قراردادی وابسته به ازدواج، ذیل ماده ۱۴ قانون مذکور یعنی «آثار ازدواج» جانمایی نمود که این توصیف به معنای اعمال حقوق آلمان، به عنوان «قانون تابعیت مشترک زوجین» در زمان طرح دعوا بود. در

۱. رأی شماره XII ZR 107/08 صادره از دیوان عالی آلمان، برخط:
https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/Zivilsenat/XII_ZS/2008/XII_ZR_107-08.pdf?__blob=publicationFile&v=1

۲. همان: ۲-۴

نتیجه با اعمال قانون آلمان، تعدیل مهریه غیر ممکن شده و فقط مبلغ اسمی مهریه به دلیل پاس داشت حاکمیت اراده، قابل مطالبه دانسته شد.^۱

استدلال دیوان عالی آلمان در این قضیه قطعا همراه با ملاحظات خاص مربوط به ادغام مهاجران در جامعه آلمان است. دیوان خود نیز به صراحت به این ملاحظات اشاره داشته و بر این اعتقاد است که هرچند توصیف مهریه در دسته ارتباط «نظام مالی زوجین»، این مزیت را دارد که به قانون ثابت و غیر قابل تغییری (قانون تابعیت مشترک زوجین در زمان ازدواج) به عنوان قانون حاکم بر مهریه رهنمون می‌نماید؛ با این حال مزیت ثبات باید در برابر مزیت منعطف بودن ارزیابی گردد: توصیف مهریه در دسته ارتباط آثار ازدواج، می‌تواند مولفه جدید تفاوت اوضاع و احوال را نیز در پرونده لحاظ نموده و قانون تابعیت مشترک زوجین در زمان طرح دعوا را بر قضیه حاکم نماید. این مزیت به ویژه زمانی اهمیت دارد که زوجین با تصمیم مشترک تابعیت جدیدی کسب کرده‌اند.^۲ به هر طریق در عمل دادگاه آلمان راهی را برگزید که در بیشتر موارد حقوق آلمان را بر پرونده‌ها حاکم می‌نماید (Schawłowski, 2010: 156 & 158).

در خصوص موضوع ذکر این نکته نیز اهمیت دارد که ایران تنها کشور مسلمان است که با آلمان معاهده‌ای^۳ در سال ۱۹۲۹ امضا نموده که همچنان نیز معتبر است و می‌تواند در موضوع بحث اثرگذار باشد (Jones-Pauly, 2008: 300 & 301). این معاهده تضمین می‌کند که حقوق احوال شخصیه ایران نسبت به اتباع ایرانی مقیم آلمان اعمال شود؛^۴ بدین سان در حل معادله مطالبه مهریه، باید به همه متغیرها از جمله انعقاد معاهده مذکور نیز توجه داشت؛ بنابراین با وجود اصلاحات اخیر در ماده ۱۴ قانون مقدماتی قانون مدنی که شرح آن گذشت، هر چند امروزه در فرض عدم توافق زوجین بر حاکمیت قانون خاصی بر آثار ازدواج‌شان، قانون محل اقامت عادی مشترک زوجین حاکم می‌شود، اگر در پرونده‌های مشابه

۱. همان: ۱۱-۵

۲. همان: ۱۱

۳. قانون اجازه مبادله عهدنامه مودت و قرارداد اقامت و قرارداد تجارتی و گمرکی و بحریمایی منعقد بین دولتین ایران و آلمان مصوب ۲۷ فروردین ماه ۱۳۰۸

۴. بند ۳ ماده ۸ قرارداد اقامت بین دولتین ایران و آلمان

زوج ایرانی هنوز به تابعیت آلمان وارد نشده باشند، قاعده حل تعارض حاکم بر پرونده از مجرای موافقت نامه منعقد به جای قانون محل اقامت عادی مشترک زوجین، همچنان قانون ایران (قانون تابعیت مشترک زوجین) خواهد بود. بر این اساس اگر تصور کنیم زن و شوهری سوری که در آلمان ساکن اند و تابعیت آلمانی را نیز دریافت نکرده اند، دچار اختلاف شوند و زن بخواهد مهریه خود را از شوهر مطالبه نماید، بر اساس ماده ۱۴ اصلاحی، امروزه قانون محل اقامت عادی مشترک (قانون آلمان) بر مطالبه مهریه حکومت می کند. با این حال، به دلیل وجود موافقت نامه فوق میان ایران و آلمان، اگر این اختلاف میان زوج ایرانی که به تابعیت آلمان در نیامده اند، در محاکم مطرح شود، بر اساس بند ۳ ماده ۸ موافقت نامه، همچنان قانون ایران بر قضیه حاکم می شود. توجه به این تفاوت به ویژه برای ایرانیان مهاجری که در آلمان زندگی می نمایند اهمیت دارد.

۳-۴. توصیف مهریه پس از سال ۲۰۰۹: بررسی تحولات اخیر

حکم دیوان عالی فدرال نگرانی ها را درباره احتمال بطلان تعهد شوهر به پرداخت مهریه برطرف می کند و مهریه را به عنوان توافقی در ارتباط با قرارداد نکاح تفسیر نموده که دست کم قابل مطالبه است. این قابلیت مطالبه حتی در فرض اعمال قانون آلمان بر طلاق و بهره مندی زن از مزایای حمایتی قانون آلمان به عنوان تعهدی ضمن عقد ازدواج برقرار است (Günther et al, 2015: 33).

مطالعه رویه قضایی آلمان پس از ۲۰۰۹ نشان می دهد صدور رأی دیوان عالی آلمان در خصوص مهریه اثرگذاری بالایی داشته و به غلبه رویکرد توصیف مهریه به عنوان اثر ازدواج منجر شده است. گفتنی است در حقوق آلمان، آراء صادره از دیوان عالی دارای اثر الزام آور کلی نیست؛ بنابراین توصیفی که این مرجع از قضیه به عمل آورده، قاعده سابقه الزامی ایجاد نکرده و در پرونده های آتی لازم الاتباع نمی باشد. با این حال، تصمیم دیوان از لحاظ عملی به ایجاد وحدت رویه نسبی قابل توجه میان محاکم در موضوع توصیف مهریه منجر شده است (Günther et al, 2015: 32). در این زمینه مرور دو رأی از دادگاه های آلمان مفید است و جالب آن که طرفین در هر دو پرونده ایرانیان مهاجر هستند.

پرونده نخست^۱ راجع به اختلاف میان زن و شوهری است که بدون ترک تابعیت ایرانی، تابعیت آلمان را نیز کسب کرده بودند. زوجین در آلمان از یکدیگر طلاق گرفته و سپس زوجه از دادگاه عالی منطقه‌ای هام آلمان^۲ هشتصد سکه طلای بهار آزادی را به عنوان مهریه مقرر در عقدنامه مطالبه می‌نماید. زوج با استناد به جنبه نمادین مهریه در عرف ایرانی، عدم توان مالی و همچنین دریافت مزایای اجتماعی توسط زوجه از جمله نفقه پس از طلاق (به قرار ماهی یکصد و پنجاه یورو)، با پرداخت مهریه مخالفت می‌کند. همچنین زوج به این موضوع نیز استناد می‌نماید که در ایران محدودیتی مشتمل بر درج یکصد و ده سکه بهار آزادی جهت مهریه مقرر شده است.^۳ دادگاه با ردّ کلیه استدلال‌های زوج، توافق مهریه را معتبر و الزام‌آور تشخیص داده و با توصیف مهر ذیل ماده ۱۴ قانون مقدماتی قانون مدنی (اثر ازدواج) ضمن حاکمیت قانون آلمان بر موضوع به عنوان قانون تابعیت مشترک زوجین، به تحویل هشتصد سکه طلا یا پرداخت آن به یورو حکم نمود. در تعیین تکلیف پرونده، دادگاه هام به وضوح به رأی دیوان عالی آلمان مورخ ۲۰۰۹ استناد نموده و از همان توصیف تبعیت کرد. دادگاه همچنین با اشاره به تابعیت مضاعف زوجین، قانون ایران را قابل اعمال بر موضوع ندانست؛ چرا که بر اساس قواعد حل تعارض آلمان، در صورت داشتن تابعیت مضاعف، تابعیت آلمان به هر حال تقدم دارد.^۴ به علاوه، دادگاه با اشاره به معاهده منعقد شده میان ایران و آلمان، این استدلال که معاهده بر مبنای تابعیت انحصاری اتباع هر کشور به امضا رسیده، آن را بر موضوع پرونده قابل اعمال ندانست.^۵

۱. رای صادره از دادگاه تجدید نظر هام، به تاریخ: ۴ ژوئیه ۲۰۱۲، برخط: https://nrwe.justiz.nrw.de/olgs/hamm/j2012/8_UF_37_12_Beschluss_20120704.html

2. Oberlandesgericht Hamm

۳. اشاره خواننده به ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ است که البته می‌دانیم محدودیت در اصل تعهد ایجاد نکرده است.

۴. بند ۱ ماده ۵ قانون مقدماتی قانون مدنی چنین اشعار داشته است: «در مواردی که به قانون کشوری ارجاع می‌شود که شخص تبعه آن است و اگر این شخص دارای دو یا چند تابعیت باشد، قانون قابل اعمال، قانون کشوری خواهد بود که شخص با آن دارای نزدیک‌ترین ارتباط است؛ به‌ویژه از طریق اقامتگاه عادی وی یا با توجه به روند زندگی‌اش. اگر چنین شخصی تبعه آلمان نیز باشد، این وضعیت حقوقی (تابعیت آلمانی) ارجح خواهد بود».

۵. در بند ۳۹ رای دادگاه مذکور چنین آمده است: «قرارداد اقامت آلمان-ایران میان رایش آلمان و

رای دوم رأی بسیار جدیدی است که پرداختن به آن از حیث تحولات حقوق اروپایی نیز اهمیت دارد؛ توضیح آن که در پی تصویب آیین نامه اروپایی در زمینه قانون حاکم بر نظام مالی زوجین در سال ۲۰۱۶ که از ۲۰۱۹ اجرایی شده است،^۱ این ایده در حقوق آلمان مطرح گردید که مهریه در اثر تصویب این مقرره می تواند در حقوق آلمان به عنوان «نظام مالی زوجین» توصیف شده و در آن دسته ارتباط جای گیرد. این برداشت بدان دلیل بود که مقرره اروپایی دامنه شمول بسیار عامی در تعریف نظام مالی برگزیده است.^۲ از این رو برخی نویسندگان،^۳ مجدداً از توصیف مهریه در دسته ارتباط نظام مالی زوجین طرفداری نمودند (Dutta, 2022: 261). بررسی رأی اخیر نشان می دهد دادگاه آلمان دست کم در این پرونده همچنان به توصیف مهریه به عنوان «اثر ازدواج» نظر دارد و با وجود مقرره اروپایی آن را ذیل نظام مالی زوجین، قابل توصیف ارزیابی نکرده است.

رای اخیر از دادگاه عالی دوسلدورف^۴ به تاریخ ۲۶ سپتامبر ۲۰۲۴ صادر شده و راجع به مطالبه مهریه ای است که موضوع آن هفتصد سکه طلای بهار آزادی است. زوجین در ابتدا صرفاً تابعیت ایرانی داشته و در ایران با قید مهریه مذکور ازدواج نمودند. ایشان سپس تابعیت آلمانی را نیز اکتساب نموده و در آن کشور اقامت یافتند. با بروز اختلاف در روابطشان، زوجه مهریه معوقه خود را از دادگاه آلمان مطالبه کرده و زوج در جهت اثبات صوری بودن مهریه و مغایرت آن با نظم عمومی

دولت شاهنشاهی ایران مورخ ۱۷ فوریه ۱۹۲۹ (منتشره در روزنامه رسمی رایش سال ۱۹۳۰، بخش ۲، شماره ۳۰، صفحه ۱۰۰۶) در پرونده حاضر قابل اعمال نیست؛ زیرا اعمال آن مستلزم آن است که یکی از دو طرف دعوا به صورت انحصاری تابعیت یکی از دو دولت متعاقد را داشته باشد ... که در مانحن فیه، دیگر چنین نیست ...». برای مطالعه متن کامل این رأی، بنگرید به:

https://nrwe.justiz.nrw.de/olgs/hamm/j2012/8_UF_37_12_Beschluss_20120704.html

1. Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced co-operation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes [2016] OJ L 183/1, online: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/1103/oj/eng>

۲. ماده (۱)(۳) نظام مالی زوجین: «مجموعه ای از قواعد مربوط به روابط مالی میان زوجین و نیز در روابط آنان با اشخاص ثالث است که ناشی از ازدواج یا انحلال آن می باشد».

3. Dieter Henrich; Johannes Weber; Anatol Dutta.

4. Oberlandesgericht Düsseldorf

آلمان^۱ استدلال نمود. همچنین زوج ادعای ممنوعیت صادرات سکه‌ها از ایران را مطرح کرده که مانع انجام تعهد می‌شود.^۲ اختلاف به دادگاه عالی دوسلدورف کشیده می‌شود. دادگاه ضمن اشاره به معاهده منعقدۀ میان ایران و آلمان، آن را بر اصل ازدواج و توافق مهریه حاکم نمود؛^۳ اما با بیان این که اکتساب تابعیت آلمانی، طرفین را از شمول قواعد ایران خارج می‌نماید، با توصیف مهریه به آثار قرارداد ازدواج، بر اساس ماده ۱۴ اصلاحی قانون مقدماتی قانون مدنی، قانون محل اقامت عادی مشترک (قانون آلمان) در زمان مطالبه را حاکم بر پرونده دانست.^۴ در نهایت دادگاه با ردّ ادعای مخالفت پرداخت مهریه با نظم عمومی آلمان، اصل مطالبه مهریه را پذیرفت، اما با استناد به تغییر اساسی اوضاع و احوال از زمان ازدواج تا مطالبه مهر،^۵ توافق مهریه را بر اساس حقوق آلمان قابل تعدیل ارزیابی نمود.^۶

۱. با استناد به بند ۱ ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان که اشعار می‌دارد: «هر معامله حقوقی که مخالف موازین اخلاق عمومی باشد، باطل است».
۲. بند ۱ ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان اشعار می‌دارد: «حق مطالبه اجرای تعهد به میزانی که اجرای آن برای مدیون یا برای هر شخص دیگری غیرممکن باشد منتفی است».
۳. به دلیل حاکمیت قانون ایران بر مهریه، ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان (در خصوص مغایرت با نظم عمومی) مانع اجرای توافق مهریه نخواهد بود..
۴. همان‌طور که پیشتر گفته شد، اگر دادگاه مهریه را با عنوان نظام مالی زوجین، توصیف می‌نمود، قانون اولین محل اقامت عادی مشترک زوجین بعد از ازدواج بر قضیه حکومت می‌نمود.
۵. با استناد به بند ۱ ماده ۳۱۳ قانون مدنی آلمان که مقرر می‌دارد: «اگر اوضاع و احوالی که مبنای قرارداد را تشکیل می‌دهند، پس از انعقاد قرارداد به‌طور جدی تغییر نمایند؛ به گونه‌ای که اگر طرفین از قبل از این تغییر آگاه بودند، یا قرارداد را منعقد نمی‌کردند یا آن را با محتوای متفاوت منعقد می‌کردند، در این صورت می‌توان تقاضای تعدیل قرارداد را نمود، تا جایی که با در نظر گرفتن همه شرایط پرونده، به‌ویژه توزیع ریسک قراردادی یا قانونی، نتوان از یکی از طرفین به‌طور معقول انتظار داشت که قرارداد را بدون تغییر حفظ کند».
۶. بند ۳۲ رای دادگاه مذکور به قرار زیر است: «از حیث تعارض قوانین، مطابق ماده ۸ بند ۳ قرارداد اقامت میان رایش آلمان و دولت شاهنشاهی ایران مورخ ۱۷ فوریه ۱۹۲۹ ...، حقوق ایران قابل اعمال است؛ تا آنجا که موضوع مربوط به وضعیت تحقق‌یافته توافق مهریه و مسأله اعتبار اولیه این توافق باشد. در مقابل، آثار حقوقی این توافق مهریه در سایر جهات، و از جمله به‌ویژه مسأله تغییر اساسی اوضاع و احوال مبنای قرارداد، مطابق ماده ۱۴ بند ۲ شماره ۱ قانون مقدمه‌ای قانون مدنی آلمان در نسخه لازم‌الاجرا از ۲۹ ژانویه ۲۰۱۹، تابع حقوق آلمان است» و در بند ۳۹ همان رای چنین آمده است: «قرارداد اقامت آلمان-ایران تنها زمانی اعمال می‌گردد که طرفین منحصرأ دارای تابعیت ایرانی یا آلمانی باشند ... این وضعیت در زمان انعقاد ازدواج در ایران وجود داشت، اما دیگر برقرار نیست؛ چرا که هر دو طرف اکنون علاوه بر آن، تابعیت آلمانی نیز تحصیل کرده‌اند. هرگاه در نتیجه تغییر بعدی تابعیت، تابعیت مشترک و انحصاری ایرانی یا آلمانی حتی تنها برای یکی از زوجین منتفی شود، این امر از آن زمان به بعد به عدم قابلیت اعمال قرارداد اقامت آلمان-ایران می‌انجامد.

مطابق استدلال دادگاه که بر مبنای نظر کارشناسی استوار شده است، قانون ایران که در زمان عقد حاکم بود، حمایت مالی پس از ازدواج را ظاهراً فقط از طریق مهریه تضمین می کرد، ولی قانون آلمان حمایت های مالی دیگری نیز نظیر تقسیم حقوق بازنشستگی ارائه می دهد؛ بنابراین از دید دادگاه، کاهش مهریه به اندازه تمام مبلغ دریافتی خواهان از تقسیم حقوق بازنشستگی، ضروری و موجه گشت. با این حال، دادگاه چنین استدلال نمود که شریک شدن زوجه در اموال زوج بر اساس شرط ضمن عقد و نیز دریافت نفقه ایام بعد از طلاق سبب تعدیل مهریه نخواهد شد؛ زیرا نفقه بعد از طلاق بر اساس نیاز تعیین می شود و بدین سان مهریه در محاسبه نفقه به لحاظ کاهش نیاز مالی اثرگذار است؛ از این رو جمع تعهدات مالی به شکلی نیست که به زیان خواننده باشد یا اجرای مهریه را نامعقول کند. در نتیجه با کسر معادل سهم زوجه از بازنشستگی زوج، مهریه به ۶۷ سکه کاهش یافت.^۱

از این زمان به بعد، قواعد تعارض قوانین آلمان قابل اعمال خواهد بود.

۱. برای مطالعه متن کامل این رأی، بنگرید به:

https://nrwe.justiz.nrw.de/olgs/duesseldorf/j2024/7_UF_93_22_Beschluss_20240926.html

برآمد

۱- بررسی رویه دادگاه‌های آلمان در توصیف کارکردی مهریه به روشنی نشان می‌دهد توصیف در حقوق بین‌الملل خصوصی، به ویژه در مواردی که نهاد متناظر در قانون مقر وجود ندارد، فرایندی پیچیده و سرنوشت‌ساز است. تعیین ماهیت موضوع مورد بحث در این شرایط، از مجرای توصیف کارکردی حاصل می‌گردد که عرصه‌ای برای تولید معنا و نظریه‌پردازی قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی است؛ زیرا دادرس از رهگذر توصیف کارکردی می‌کوشد نهادی بیگانه را با اندیشه‌ورزی تطبیقی در چارچوب مفهومی حقوق مقر فهم‌پذیر سازد. رأی صادره از دیوان عالی آلمان به سال ۲۰۰۹ از طریق کاربست همین روش، مهریه را به عنوان «اثر ازدواج» تحلیل نموده و آن را تحت شمول ماده ۱۴ قانون مقدماتی قانون مدنی قرار داده است. این رأی هر چند اثر الزام‌آور کلی و اجباری ندارد، در عمل محاکم تالی در پرونده‌های مشابه از آن تبعیت می‌نمایند. انتخاب این دسته ارتباط جهت‌انمایی مهریه، زمینه را برای حاکمیت گسترده‌تر قانون آلمان بر دعاوی مطالبه مهریه فراهم کرده و نشان می‌دهد توصیف صرفاً مرحله‌ای خنثی و فنی نیست، بلکه ابزاری هنجاری است که دادگاه در فرایند توصیف نیم‌نگاهی هم به آثار عملی توصیف داشته و می‌کوشد تا از طریق جانمایی مناسب موضوع در دسته‌های ارتباط مقر، میان حقوق مکتسب طرفین و الزامات نظم حقوقی و اجتماعی مقر، تعادل برقرار می‌کند.

۲- تحولات پس از این رأی نیز حاکی از آن است که نظام حقوقی آلمان همچنان در زمینه مهریه در حال تکوّن و شکل‌گیری است. رأی دادگاه عالی دوسلدورف نمونه‌ای بود برای نشان دادن آن که دادرسان چگونه از ابزارهای مختلف حقوقی بهره می‌گیرند تا میان ضرورت پاس‌داشت تعهدات قراردادی و رعایت الزامات زندگی منصفانه در جامعه جدید، تعادل برقرار نمایند. به نظر می‌رسد رویه قضایی آلمان در حال حاضر تا حد زیادی از مرحله پذیرش اصل دعاوی مهریه فراتر رفته؛ با این حال، همچنان یکی از چالش‌های اساسی برای دادگاه‌ها آن است که مهریه چگونه و تا چه اندازه می‌تواند با سایر حمایت‌های مربوط به زنان پس از طلاق در حقوق داخلی آلمان جمع شود.

۳- این مطالعه تأکید می‌کند که توصیف یک نهاد حقوقی در بستری بیگانه،

از مسیر قواعد حقوق بین الملل خصوصی، فرایندی پیچیده و تدریجی است؛ چه آن که در بسیاری موارد، پذیرش و درک سازگار پدیده حقوقی بیگانه، تنها از طریق اندیشه ورزی و تضارب آرا میان نویسندگان حقوقی و دادرسان و از مجرای مطالعه تطبیقی عمیق ممکن است. به همین دلیل، دعاوی مهریه در محاکم آلمان، نه تنها بستری مناسب برای فهم اهمیت مرحله توصیف فراهم آورده، بلکه نشان گر این است که توصیف به طور کلی و توصیف کارکردی به طور خاص، در عمل با ظرافت ها، ملاحظات و ابهامات گوناگون آکنده است؛ موضوعی که در ادبیات حقوقی فارسی تاکنون کمتر به آن پرداخته شده است.

فهرست منابع

الف. فارسی

* الماسی، نجادعلی (۱۳۸۵)، **حقوق بین الملل خصوصی**، چاپ چهارم، تهران، میزان.

* سلجوقی، محمود (۱۳۹۹)، **حقوق بین الملل خصوصی**، جلد دوم، چاپ دهم، تهران: میزان.

ب. انگلیسی

۱. مقالات و کتاب ها

* Dutta, Anatol, (2022), **“Between Openness and Restriction: German Family Law and Multicultural Challenges”**, in Yasari & Foblets eds., **Normativity and Diversity in Family Law Lessons from Comparative Law**, Switzerland, Springer, pp. 255–276.

* Fournier, Pascale, (2011), **“Borders and Crossroads: Comparative Perspectives on Minorities and Conflict of Laws”**, Emory International Law Review, vol. 25, pp. 987-1006,

* Fournier, Pascale, (2010), **Muslim Marriage in Western Courts Lost in Transplantation**, the UK, Ashgate,

* Günther, Ursula, Herzog, Martin, Mussig Stephanie, (Günther et al), (2015), **“Researching Mahr in Germany: A Multidisciplinary Approach”**, Review of Middle East Studies, vol. 49, no. 1, pp. 23–37, DOI:10.1017/rms.2015.64,

* Jones-Pauly, Christina, (2008), **“Marriage Contracts of Muslims in the Diaspora: Problems in the Recognition of Mahr Contracts in German Law”**, in Quraishi & Vogel eds., **The Islamic Marriage Contract Case Studies in Islamic Family Law**, USA, Harvard University Press, pp. 299-330,

* Rogerson, Pippa, (2013), **Collier’s Conflict of Laws**, 4th edition, Cambridge University Press,

- * Schawlowski, Diana, (2010), **“The Islamic Mahr in German and in English Courts”**, Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law Online, vol. 16, nol.1, pp. 147-166, doi: 10.1163/22112987-91000245
- * Scherpe, Jens M., (2016), **“The Financial Consequences of Divorce in a European Perspective”**, in Scherpe, Jens M., ed., European Family Law, Volume III: Family Law in a European Perspective, Edward Elgar Publishing, pp. 146-208
- * Unberath, Hannes, Stadler, Astrid, (2015), **“Comparative Law in the German Courts”**, in Andenas & Fairgrieve eds., Courts and Comparative Law, Oxford: Oxford Academic online edition, pp. 581–594,
- * Vorpeil, Klaus, (2010), **German Private International Law**, 2nd ed., Gau-Bickelheim, online: https://www.vorpeil.de/media/content/buecherloseblatt/German_Private_International_Law.pdf. (last accessed: 04/02/2026),
- * Yassari, Nadjmeh, (2013), **“Understanding and Use of Islamic Family Law Rules in German Courts - The Example of the Mahr”**, in Berger ed., Applying Shari'a in the West - Facts, Fears and the Future of Islamic Rules on Family Relations in the West, Leiden: Leiden University Press, pp. 165 – 187,
- * Yassari, Nadjmeh, (2011), **“The Islamic Mahr in German Courts: Characterization in Private International Law and Accommodation in German National Family Law,”** in: Mehdi & Nielsen, eds., 2011, Embedding Mahr in the European Legal System, Copenhagen: DJOF Publishing, pp. 193–217,
- * Zweigert, Konrad, Kötz, Hein, (1998), **An Introduction to Comparative Law**, Weir, Tony, transl. 3rd edn.

۲. سایت‌ها

- *<https://www.pewresearch.org/religion/2025/06/09/religion-in-europe/> (last visited on: 10/06/2025)
- *https://www.bamf.de/EN/Startseite/startseite_node.html (last visited on: 10/06/2025)
- *<https://www.buzer.de/> (last visited on: 10/06/2025)
- *https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (official translation of the BGB by the Federal Ministry of Justice of Germany) (last visited on: 10/06/2025)
- *https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/ (official translation of the EGBGB by the Federal Ministry of Justice of Germany) (last visited on: 10/06/2025)

پ. آلمانی

- * رأی شماره XII ZR 107/08 صادره از دیوان عالی آلمان، برخط:
https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/Zivilsenat/XII_ZS/2008/XII_ZR_107-08.pdf?__blob=publicationFile&v=1
- * رأی صادره از دادگاه تجدید نظر هام، به تاریخ: ۴ ژوئیه ۲۰۱۲، برخط:
https://nrwe.justiz.nrw.de/olgs/hamm/j2012/8_UF_37_12_Beschluss_20120704.html
- * رأی صادره از دادگاه رأی صادره از دادگاه عالی دوسلدورف به تاریخ ۲۶ سپتامبر ۲۰۲۴، برخط:
https://nrwe.justiz.nrw.de/olgs/duesseldorf/j2024/7_UF_93_22_Beschluss_20240926.html

ت. فرانسه

- * Clavel, Sandrine, (2018), **Droit international privé**, 5e édition, Paris, Dalloz