

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2020S4D15SH1M5593 ISSN-P: 2538-

تحلیل حقوقی اهلیت اتباع خارجه در ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۳/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۹/۱۲)

رضوان ملک آرا

چکیده

احوال شخصیه از وضعیت و اهلیت تشکیل شده است و مواد ۶ و ۷ قانون مدنی در مورد وضعیت و اهلیت ایرانیان مقیم خارج و بیگانگان مقیم ایران از یک اصل پیروی نموده و آن اجرای قانون کشور متبوع است. به عبارت دیگر قاعده ارتباط یا حل تعارض ایران قانون حاکم بر وضعیت و اهلیت شخص را قانون دولت متبوع می شناسد اما دولتهایی نیز هستند که قانون اقامتگاه را بر قانون کشور متبوع ترجیح داده اند. هم چنین دولت هایی ممکن است در تعیین مصادیق احوال شصیه با ایران اتفاق نظر نداشته باشند از ای رو دادگاه ایران باید تشخیص بدهد که موضوع مورد اختلاف بر طبق قانون ایران جزء احوال شخصیه هست یا نه. گرچه اصطلاح احوال شخصیه بیان مفهومی عام و مشترک میان حقوق عموم کشورهاست ولی قلمرو آن از یک کشور و به کشور دیگر کم و بیش متفاوت است. در یک کشور ممکن است بر اثر تغییرات و تحولاتی که در اندیشه حقوقی راه دارد از قلمرو آن کاسته و یا به آن افزوده گردد. حتی در کشوری ممکن است به اقتضای وجود بسته های مردمی متعدد، تفاوتی در حقوق احوال شخصیه افراد وجود داشته باشد به این معنی که یافت آن جامعه از قومیتها یا مذاهب متعدد در گوناگون تشکیل یافته است و در مورد هر دستور قانون مختص به خود قابل اجراست.

واژگان کلیدی: اتباع خارجه، بیگانگان، اهلیت تمتع، اهلیت استیفا، حقوق مدنی

۹۳۱



بخش اول: تعریف فقهی و حقوقی اهلیت

تعریف لغوی اهلیت: اهلیت در لغت به معنای سزاواری، شایستگی، داشتن لیاقت و صلاحیت، اشتیاق و قابلیت آمده است.^۱

تعریف اصطلاحی اهلیت: اهلیت بطور مطلق عبارتست از توانایی قانونی شخص برای دارا شدن یا اجرای حق، توانایی قانونی برای دارا شدن حق، اهلیت تمتع و توانایی قانونی برای اجرای حق اهلیت استیفاء نامیده می شود.^۲

اقسام اهلیت: در اقسام اهلیت باید گفت فقها و حقوقدانان با در نظر گرفتن موازین شرعی و نصوص قانونی اهلیت را به دو نوع تقسیم نموده اند، ۱- اهلیت تمتع یا اهلیت دارا شدن حق ۲- اهلیت استیفاء یا اهلیت اجرای حق، فلذا در ذیل به بررسی و تجزیه و تحلیل این دو قسم از دیدگاه حقوق دانان، فقها و موازین قانونی می پردازیم.

اهلیت تمتع: الف: معنای لغوی

تمتع اسم مصدر است و در لغت به معنی برخوردارگی گرفتن آمده.^۳

دکتر محمد جعفر لنگرودی در کتاب مسبوط در ترمینولوژی حقوق با استناد به آیه ۱۹۶ سوره آل عمران آورده چون زائر کعبه در ماه حج پس از فراغ از آداب عمره از حال احرام بیرون شده و ترک حرام بر او حلال می شود از آنها بهروری می گردد.^۴

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسبوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم ۱۳۸۸ صفحه ۷۳۹ و عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم ۱۳۷۶ صفحه ۲۲۰ و لغتنامه دهخدا، جلد ۸ صفحه ۵۲۹

۲- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، جلد ۲، نشر میزان ۱۳۸۹ صفحه ۱۱۳
۱- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، انتشارات شرکت انتشار چاپ چهارم ۱۳۷۶، صفحه ۲

۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسبوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم ۱۳۸۸ صفحه ۱۴۱۵

۳- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، جلد ۲، نشر میزان ۱۳۸۹ صفحه ۱۱۳

ب: معنای اصطلاحی: اصولاً هر شخصی دارای اهلیت تمتع است و می تواند صاحب حق باشد حتی صغار و مجانین می توانند طرف حق واقع گردند مثلاً صغیر یا مجنون می تواند مالک یا طلبکار باشد. ^۱ چنانکه قانونگذار در ماده ۹۵۶ قانون مدنی می گوید اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می شود از طرفی ماده ۹۵۸ قانون مدنی نیز اضافه می نماید ((هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود)) بنابراین مبنای حقوقی اهلیت تمتع، انسان بوده است همین که انسان پا به عرصه زندگی گذاشت توانایی دارا شدن حقوق را کسب می کند به همین خاطر است که اهلیت تمتع یا برخورداری از حقوق و آزادیهای مدنی با تولد انسان شروع و با مرگ او خاتمه پیدا می کند حتی حمل نیز از حقوق مدنی برخوردار می گردد به شرط اینکه زنده متولد شود. چنانچه قانونگذار در ماده ۹۵۷ قانون مدنی می گوید حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد مشروط به اینکه زنده متولد شود. آقای دکتر کاتوزیان اصطلاح اهلیت تملک را در برابر اهلیت تمتع پیشنهاد می نماید و در استدلالی که به کار برده می گوید "درست است که در قانون مدنی اصطلاح تمتع از حق بطور معمول با بکار گرفتن و اجرای آن همراه است این کلمه صلاحیت اعمال حق را نیز در بر می گیرد و با معنی مورد نظر تناسب ندارد به همین جهت اهلیت تملک که در عرف قانونی معنی روشن تری دارد پیشنهاد شده است وانگهی این نکته را بایستی یاد آور شد که اهلیت تنها برای دارا شدن حق بکار می رود، صلاحیت داشتن تکلیف و توانایی ((متعهد شدن)) نیز در آن مطرح است و کلمه تمتع با تعهد و التزام به کلی بیگانه است در حالی که تملک اگر به معنی دارا شدن بکار رود می تواند درباره تعهد و تکلیف نیز مورد استفاده قرار می گیرد". اما باید گفت واژه اهلیت تملک بجای اهلیت تمتع هیچ گونه تناسبی ندارد چرا که تملک با اراده حاصل می شود اما اهلیت تمتع یا دارا شدن حق بطور غیر ارادی و قهری یعنی با تولد برای انسان حاصل می شود و اراده انسان نقشی در حصول آن ندارد.



اهلیت استیفاء: الف) تعریف لغوی استیفاء: استیفاء در لغت عبارت است از تمام باز ستدن، تمام چیزی را خواستن، استیفاء استفاده کردن از کار یا مال دیگری با رضای او می باشد که در قانون مدنی بعنوان یکی از اسباب ضمان قهری آمده است.

ب) تعریف اصطلاحی: اهلیت استیفاء یا اهلیت بهره وری از حق در برابر اهلیت تمتع یا اهلیت دارا شدن حق آمده و بمعنای اعمال حقوقی است که یک شخص دارا است. اهلیت استیفاء یا قدرت اعمال حق، و آن قابلیت است برای آنکه شخصی بتواند حق خود را استیفاء نماید، چنانکه بتواند در اموال و حقوق خود تصرف نماید و یکی از معاملات و عقود را منعقد سازد. برای آنکه انسان بتواند حق خود را استیفاء نماید داشتن حق تمتع کافی نمی باشد این است که قانون مدنی در قسمت اخیر ماده ۹۵۸ می گوید «.....هیچ کس نمی تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد»

بخش دوم: شرایط اهلیت استیفاء

باید گفت هر جا که قانون از اهلیت به طور مطلق نامبرده منظور اهلیت استیفاء است مگر اینکه قرینه ای برخلاف آن وجود داشته باشد طبق ماده ۲۱۰ قانون مدنی برای اینکه معامله معتبر باشد طرفین آن باید دارای اهلیت باشند که منظور از آن اهلیت استیفاء است. از طرفی قانون گذار در ماده ۲۱۱ قانون فوق الاشعار در مورد اهلیت طرفین معامله می گوید: برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند. از آنجا که بالغ، عاقل و رشید بودن از شرایط و لوازم اهلیت محسوب می شوند فلذا در ذیل به بحث و بررسی پیرامون هر یک از موارد مزبور می پردازیم.

بلوغ: همانطور که در ماده پیش گفته اشاره گردید یکی از شرایط اساسی طرفین معامله بالغ بودن است که ابتدا بلوغ را از نظر لغوی و از حیث اصطلاحی تعریف نموده سپس مفهوم بلوغ را از نظر آیات و روایات بررسی و همین طور نظر فقهای امامیه و اهل سنت را نیز جویا می شویم.

۲- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ تعهدات، انتشارات مجد چاپ نهم ۱۳۸۵ صفحه ۳۹

تعریف لغوی بلوغ: بلوغ در لغت به معنی رسیدن است و بالغ یعنی رسیده و برنا در برابر نابالغ که نارسیده و نابرنای گفته می شود.^۱

-تعریف اصطلاحی بلوغ: بلوغ در اصطلاح به دومین مرحله از مراحل چهارگانه دوران حیات آدمی (کودکی، بلوغ، پیری، مرگ) اطلاق می شود در این مرحله تحول ناگهانی در اندام و قوای جسمی و غریزه جنسی شخص ظاهر می شود در حقیقت بلوغ دوران تکامل فیزیولوژیک در حیات آدمی است که به موازات رشد سریع ظاهری اندام زمینه توانایی و استعداد اعضای تناسلی برای انجام اعمال جنسی فراهم می شود یعنی از نشانه های بلوغ عبارت است از کشیدگی قد، روئیدن موی زهار و زیر بغل، ریش و سیبیل و خروج منی در حال خواب و بیداری در پسران و بزرگ شدن پستانها در دختران، تغییر صدا، پیدا شدن حالت حیض در آنها و گرایش اطفال به آمیزش و معاشرت با جنس مخالف و مشترکاً آمادگی برای توالد و تناسل است.^۲ بدین ترتیب بلوغ امری طبیعی و یکی از مراحل حیات آدمی است که در پایان دوران کودکی پدیدار می شود و در حقیقت هر انسانی مرحله بلوغ را پشت سر خواهد گذاشت. مفهوم بلوغ در فقه: برای تشخیص بلوغ، آیات و روایات متعددی وارد شده ضمن اینکه فقها نیز به بحث و بررسی پیرامون موضوع پرداخته که در ذیل به اهم آنها اشاره خواهیم کرد.

۹۳۵



الف - مفهوم بلوغ در کتاب (قران مجید): لفظ بلوغ در قرآن به معنی پایان دوره کودکی و ظاهر شدن رشد و تکامل جنسی و گرایش کودک به آمیزش و انجام عمل زناشویی با جنس مخالف آمده است.^۳ چنانچه خداوند در آیه ۶ سوره نساء می فرماید: وابتلوا الیتیمی حتی اذا بلغوا النکاح فان اءانستم منهم رشد فادفعوا الیهم اموالهم ... یعنی یتیمان را امتحان و آزمایش کنید تا اگر از نظر جنسی رشد یافته و به مرحله بلوغ رسیده اند اموال آنان را در اختیارشان قرار دهید. منظور از نکاح در آیه ۶ سوره نساء یعنی رشد و تکامل قوای جنسی است مضاف بر

^۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسبوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم ۱۳۸۸ صفحه ۸۸۲

۱- ولیدی - محمد صالح - حقوق جزای عمومی، جلد سوم، انتشارات نشر داد چاپ اول ۱۳۷۳ صفحه ۱۶۳

^۳ - منبع پیشین صفحه ۱۶۶

اینکه در آیات دیگری خداوند لفظ حلم را ضابطه تشخیص بلوغ قرار داده است. در این زمینه خداوند در آیه ۵۹ از سوره نور می فرماید: *واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستذنوا* کما استئذن الذین من قبلهم یعنی وقتی که کودکان شما توانایی احتلام به معنی جماع در حال خواب را پیدا کرده‌اند از آن پس باید برای ورود به منازل از شما اجازه بگیرند. علامه طباطبایی در تفسیر المیزان در ذیل آیه مذکور آورده احلام جمع حلم است و آن عبارتست از آنچه شخص نائم در خواب می بیند پس رسیدن به حلم همان بلوغ است که پایان دوره کودکی و ورود به مرحله بلوغ است^۱.

ب - معیار بلوغ در سنت: در اکثر احادیث و روایات وارده معیار بلوغ در نزد زن و مرد پایان دوره کودکی و تکامل غریزه جنسی و رسیدن به حد حلم و احتلام است .

۱- از جمله حدیث (رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم) ، یعنی کودکان تا زمانی که قدرت و توانایی جنسی به حد احتلام را پیدا نکرده‌اند از مسئولیت مبرا هستند .

۲- در صحیح هاشم از امام صادق (ع) نقل شده است که آن حضرت فرموده است پایان یافتن دوران کودکی با رسیدن کودک به حد احتلام حاصل می شود .

۳- همین طور امام صادق (ع) از رسول خدا (ص) نقل می کند که آن حضرت در وصیّت خود به امام علی (ع) در مورد بلوغ فرمود لایتم بعد الاحتلام یعنی بعد از دوران احتلام ، یتیم بودن نیست .

محمد بن حسن عاملی در وسائل الشیعه صفحه ۴۳۱ حدیث ۱۲ از باب ۲۴ می گوید امام صادق (ع) فرموده: سن بلوغ برای پسران ۱۳ سال و برای دختران ۹ سال است اما ۹ سالگی را در دختر مناط بلوغ ندانسته ، بلکه ظاهر شدن حیض در نزد دختران علت بلوغ ذکر شده است^۲. فقهای امامیه در آثار خود در بیان ضابطه بلوغ علاوه بر ذکر علایم و نشانه های کافی از قبیل

۱- منبع پیشین صفحه ۱۷۶

۲- منبع پیشین صفحه ۱۷۶

رویدن موی زیر بغل و زهار و خروج منی در مردها، بزرگ شدن سینه ها و حیض در دختران و همین طور رسیدن به سن معینی را در نزد پسران و دختران نشانه بلوغ معرفی کرده اند.

بخش سوم: مفهوم بلوغ از نظر فقهای اهل سنت و امامیه

فقهای اهل سنت در مورد سن بلوغ نزد اناث و ذکور با فقهای امامیه اتفاق نظر ندارند چنانچه ابن عربی درباره سن بلوغ از نظر مذهب مالکیه در تفسیر آیه حتی اذا بلغوا النکاح می نویسد نشانه بلوغ پیدایش توانایی فرد بر مواضعه و هم خوابگی است و این امر در نزد مردان با محتلم شدن ثابت می شود و اگر محتلم نگردد بوسیله سن مشخص می شود که در آن ۱۵ سالگی یا ۱۸ سالگی است. ابوحنیفه، لقمان بن ثابت و پیروان او دومین نشانه بلوغ را رسیدن به سن ۱۸ سالگی نزد پسران و ۱۷ سالگی در نزد دختران می دانند. امام محمد ادریس شافعی و پیروان مذهب شافعیه، بلوغ طبیعی را نزد پسران و دختران اتمام سن ۱۵ سالگی می دانند و پیروان مذهب حنابله، سومین نشانه بلوغ را رسیدن به سن ۱۵ سالگی در نزد مردان و زنان می دانند. اما مشاهیر فقهای امامیه، سن بلوغ طبیعی را در پسران ۱۵ سال تمام و در دختران ۹ سال تمام قمری می دانند.^۲

۹۳۷



بند اول: سن بلوغ از دیدگاه قانون مدنی

قانونگذار با تبعیت از نظر اکثر فقهای شیعه وفق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سن بلوغ را در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری اعلام نموده است. ضمن اینکه سن برخورداری از مسئولیت کیفری و اعمال مجازات نیز طبق ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی سن بلوغ فوق الأشعار مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی می‌باشد چنانچه قانون گذار در ماده

۱۹- ولیدی - محمد صالح - حقوق جزای عمومی، جلد سوم، انتشارات نشر داد چاپ اول ۱۳۷۳ صفحه ۱۶۷
 ۲۰- امام خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد سوم، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، انتشارات دارالعلم چاپ پنجم ۱۳۸۵ صفحه ۳۲۴ و محمدی، علی، شرح تبصره ی علامه حلی، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۷۱، انتشارات دارالفکر صفحه ۱۷۸ و محقق حل، مختصر النافع، ترجمه سید محمد نجفی یزدی و سعید رزمجو، جلد ۱ و ۲، چاپ دوم ۱۳۷۷، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی قم صفحه ۳۲۰.

۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اعلام داشته اطفال در صورت ارتکاب جرم مبری از مسئولیت کیفری هستند و در تبصره این ماده اعلام داشته منظور از طفل کسی که به سن بلوغ شرعی نرسیده که به شرح پیش گفته سن بلوغ شرعی همان ۱۵ سال در پسران و ۹ سال در دختران است.

عقل: یکی دیگر از شرایط اهلیت داشتن عقل است یعنی عاقل بودن، منظور از عقل این است که قوای دماغی شخصی سالم باشد کسی که فاقد قوه تعقل است و مبتلا به اختلال قوای دماغی باشد مجنون نامیده می شود. لذا در ذیل به بررسی جنون و انواع آن در موازین قانونی می پردازیم

تعریف لغوی جنون: جنون در لغت به معنی فرارسیدن شب، نهان شدن، شیدایی، شیفتگی، بیماری دماغی و زائل شدن عقل آمده است.^۲

تعریف اصطلاحی جنون: جنون به عارضه هوشی و دماغی اطلاق می شود که اراده شخص را مختل می کند و عاملی شخصی و درونی است که موجب عدم درک و تمیز اعمال می شود ضمن اینکه مجنون کسی است که از خوب و بد اعمالی که انجام می دهد بی اطلاع است به دیگر سخن، جنون حالتی است که قدرت و توانایی درک و تمیز شخص را نسبت به اعمالی که انجام می دهد بکلی از بین می برد.^۳

انواع جنون: براساس مفاد مواد ۱۲۱۳ قانون مدنی و همین طور تبصره ۲ مواد ۵۱ و ۵۲ قانون مجازات اسلامی می توان جنون را به دو نوع تقسیم نمود.

۱- جنون دائمی ۲- جنون ادواری

۱- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ تعهدات، انتشارات مجد چاپ نهم ۱۳۸۵ صفحه ۱۱۷

۲- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم ۱۳۷۶ صفحه ۳۸۳

۳- ولیدی - محمد صالح - حقوق جزای عمومی، ج سوم، انتشارات نشر داد چاپ اول ۱۳۷۳ صفحه ۱۷۰

الف: جنون دائمی: منظور از جنون دائمی عارضه ای است مستمر و همیشگی که در فقه به جنون اطلاق می‌شود. ^۱ در این خصوص قانونگذار در ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی و ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی به این نوع جنون و آثار آن اشاره نموده است.

ب: جنون ادواری: چنانچه شخصی برای مدتی دیوانه شده و حالت جنون پیدا نماید و مدتی نیز حالت آفاقه و هوشیاری پیدا کند و مجدداً دیوانه و هوشیار شود چنین جنونی را جنون ادواری می‌گویند. قانونگذار در ماده ۱۲۱۳ و تبصره دوم ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی به این نوع جنون پرداخته است.

رشید: عبارت است از اینکه تصرفات شخصی در اموالش عاقلانه باشد. کسی که دارای رشد است رشید نامیده می‌شود. در مقابل، غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد یعنی عقل معاش نداشته باشد و هرگاه اداره داریش به او واگذار شود در اموال خود تعدی و تفریط و اسراف می‌نماید. ^۲ در این خصوص قانونگذار در ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی می‌گوید: غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد. بنابراین کسی که اموال خود را بدرستی نگهداری نکند یا در معاملاتی که انجام می‌دهد فریب بخورد یا پول خود را برای کالاهای گرانبه‌ای که در شان او نیست خرج نماید یا اموال خود را بیهوده از بین ببرد و اموال خود را در اموری که فایده عقلایی ندارد هزینه نماید و بطور کلی غیر رشید کسی است که توان اداره اموال خود را به طور متعارف و معمول در جامعه ندارد.

سن رشد: قانونگذار در ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ مقرر شده داشته: هر کس که دارای هجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیومیت خارج می‌شود. ولی چنانچه حکم رشد فردی قبل از ۱۸ سال یعنی بعد از ۱۵ سالگی از سوی محکمه اثبات می‌شود، رشید فرض

۱- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، ج ۲، نشر میزان ۱۳۸۹ صفحه ۱۱۷

۲- امامی - سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ چهاردهم انتشارات اسلامیة صفحه ۲۰۵



می گردید و از قیومیت خارج می شود. بنابر مفاد ماده فوق الاشعار اولاً سن بلوغ اعم از زن و مرد بطور یکسان ۱۸ سال تمام بود یعنی این سن اماره رشد بود و کسی که به این سن می رسید حق اداره اموال خود را داشته است. در حقوق ایران پیش از انقلاب، هر کس که به سن ۱۸ سال تمام می رسید رشید فرض می شد و خود به خود از تحت قیمومیت خارج می گردید و در اداره امور خویش استقلال پیدا می کرد. لیکن ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی سال ۶۱ سن ۱۸ سال را حذف و چنین مقرر داشته که: هیچ کسی را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد

تبصره ۱: سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.
تبصره ۲: اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

با توجه به تعارض صدر و ذیل ماده و اختلاف نظری که در تفسیر آن وجود داشت هیات عمومی دیوان عالی کشور به منظور رفع تعارض و به تبعیت از فقه امامیه، در تفسیر ماده چنین اظهار نموده ماده‌ی ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی ۶۱/۱۰/۸ که علی القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوطه به خود می باشد. مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ی ۲ ماده مرقوم مسلزماً اثبات رشد است (رای وحدت رویه شماره ۳۰۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳) با توجه به این رای باید گفت صغیر با رسیدن به سن بلوغ از حجر خارج می شود جز امور مالی که خروج از حجر و استقلال صغیر در اعمال حقوقی منوط به احراز رشد است و صرف رسیدن به سن بلوغ موجب اهلیت و استقلال در امور مالی نیست بنابراین امروزه سن ۱۸ سال که در گذشته سن کبیر قانونی به شمار می آمد و با رسیدن آن شخص رشید فرض می شد و خود به خود از حجر خارج می گردید در قانون مدنی وجود ندارد هرچند در عمل سازمان ها و موسسات دولتی و خصوصی و دادگاهها و دفترخانه های اسناد رسمی هنوز سن ۱۸ سال تمام را نشانه رشد تلقی

می‌کنند و از شخصی که به این سن رسیده باشد دلیل دیگری بر رشد نمی‌خواهند و گاهی در توجیه این رویه به ماده واحده‌ی قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ استناد می‌کنند.^۱

بخش چهارم: سابقه فقهی و حقوقی اهلیت اتباع خارجه

بحث اهلیت بیگانان بحثی است که صد و پنجاه سال اخیر مطرح شده و حتی می‌توان گفت بحث جدیدی در حقوق است ولی نباید نادیده گرفت این بحث در ابتدای اسلام نیز وجود داشته و منشا آثار اجتماعی بسیاری نیز بوده است. حقوق اسلام حقوق مذهبی است یعنی قواعد از منبع وحی سرچشمه گرفته است. حقوق اسلام از نظر روش استنباط حکم و وسایل فنی آن بتا حوزه فرب شباهت فراوان دارد منتها چون قواعد این حقوق چهره الهی و فطی دارد بیشتر کوشش حقوقدانهای اسلامی استنباط نظر واقعی شارع مقدس است و بحث و انتقاد درباره ارزش قواعد و فواید و زیانهای اجتماعی آن جای کمتری دارد. به همین جهت در حقوق اسلام به کاربران اصول عقلی اهمیت ویژه دارد. بخش مهمی از حقوق اسلام ((امضایی)) است یعنی عادات و رسوم متداول مردم و احکام ادیان سابق را امضاء و تایید کرده است. هم چنین فقها در استنباط فروع احکام خواه ماخواه از پاره ای قواعد حقوق روم و ایران و یهود استفاده کرده اند ولی احکام تاسیسی و مو در حقوق اسلام چندان فراوان است که اساس آن را انکار ناپذیر می‌سازد. از طرفی منابع فقه عبارتند از قرآن، سنت، اجماع و عقل. البته لازم به ذکر است فقه امامیه قیاس را در صورتی که علت حکم در شرع معین باشد جایز می‌داند که باید بررسی شود که در باب اهلیت بین غیر مسلمانان چه نظراتی وجود دارد. در فقه اسلام قاعده ((نفی سیل)) وجود دارد که برگرفته از آیات و احادیث است. این قاعده فقهی که در اکثر ابواب فقه مثل معاملات، نکاح، ولایات و ارث کاربرد داشته و از اصول حاکم بر سیاست خارجی حکومت اسلامی می‌باشد. بر اساس این قاعده باید تمامی قوانین و مقررات و احکام اسلامی در تمام زمینه های داخلی، خارجی، فرهنگی و اجتماعی، سیاسی و نظامی آن چنان پایه ریزی شود که



۱- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، ج ۲، نشر میزان ۱۳۸۹، چاپ یازدهم صفحه ۱۱۷

کفار و بیگانگان به هیچ وجه به تسلط سیاسی، فرهنگی و نظامی بر مسلمانان نداشته و تضمین کننده آزادی و استقلال ایشان باشد.

بخش پنجم: مدارک و مستندات حجیت قاعده نفی سبیل

الف- قرآن کریم: در قرآن آیاتی دال بر اختصاص عزت به خداوند و پیامبر گرامی اسلام و مومنان ذکر شده^۱ است که به مفاد قاعده نفی سبیل دلالت دارد لکن آیه ای که بر اساس قاعده نفی سبیل از آن اتخاذ شده است این آیه کریمه است:..... که خداوند هیچ گاه برای کافران نسبت به اهل ایمان راه تسلط باز نخواهد کرد.^۲ در تفسیر الفرقان فی تفسیر القرآن بالقرآن و بالسنة ذیل آیه نفی سبیل آمده است: به هیچ وجه و در هیچ زمان کافر بر مومن مسلط و چیره نخواهد شد چه در دنیا و چه در آخرت و چه از جهت غلبه احکام و تشریح و چه از جهت غلبه ظاهری زیرا خداوند مومنان را به همه انواع حجت‌های آفاتی و انفسی مجهز کرده است پس تا زمانی که واقعا مومن هستند به هیچ وجه مقهور کفار نخواهند شد.^۳

ب- دومین مستند مدرک حجیت قاعده نفی سبیل به روایت مشهور از پیامبر اکرم که فرمود: الاسلام یعلوا و لایعلوا علیه و الکفار بمنزله الموتی لایحجون و لایورثون.^۴

ج- سومین مستند قاعده نفی سبیل اجماع است؛ اجماع منقول به نقل متواتر^۵ بلکه اجماع محصل قطعی ثابت است البته این اجماع مدرکی است و فقیه قبل از مراجعه به آن، به آیات و روایت مراجعه می کند.

د- چهارمین مستند قاعده فی سبیل دلیل مناسبت حکم در موضوع است با این توضیح که موضوع شرافت و عزت اسلام و مومنان مقتضی بلکه علت تامه است برای این که در احکام و

^۱-والله العزه و ارسوله و للمومنین، آیه ۸ سوره منافقون

^۲-الذین یتربصون لکم فان کان لکم فتح من الله قالوا الم نکن معکم ان کان للکافرين نصیب قالوا الم نتحوذ علیکم و تمنعکم من المومنین فالله یحکم بینکم یوم القیامه و لن یجعل الله للکافرين علی المومنین سیلا؛ آیه ۱۴۱ سوره نساء.

^۳-محمد صادقی، تفسیر القرآن فی تفسیر القرآن، ج ۶، دارالتراث السلامی، قم، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۳۹۳.

^۴-من لا یحضر الفقیه، ج ۱۳۲۴، ۴، ص ۳۳۴.

^۵-آیت الله فاضل لنکرلی، القواعد الفقهیه، ج ۱، انتشارات حوزه علمیه، چاپ دوم، ۱۳۸۲، ص ۲۳۳.



قوانین اسلام آن چه موجب ذلت و تحقیر اسلام و مسلمانان است جعل نشود؛ زیرا خداوند عزت را منحصر به خودش و پیامبر و مومنان دانسته است.^۱

با این تفاسیر اگر به قاعده نفی سبیل بررسی فقهی بیشتری شود متوجه می شویم که این قاعده از دید فقهای قدیم و جدید به شدت روابط تجاری با بیگانگان را محدود و با احتیاط می داند. با توجه به پیروزی انقلاب اسلامی و تدوین قوانین و مقررات مطابق فقه شیعه و مسلمات فقه امروزه این قاعده در روابط بین المللی ایران با سایر کشورها کاربرد ویژه پیدا کرده است. ماده ۹۶۲ در قسمت اول خود اعلام می دارد: تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خ اهد بود..... این قسمت از ماده فوق الذکر که قانون حاکم بر اهلیت بیگانگان را اعلام می دارد از مباحث تعارض قوانین می باشد ولی در قسمت دوم این ماده آمده است ".... اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده یا اهلیت ناقص داشته باشد آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد" قانون مدنی در این ماده به بیگانانی که طبق قانون ایران دارای اهلیت هستند استثنائاً اجازه انجام عمل حقوقی می دهد هر چند که طبق قانون دولت متبوع خود دارای اهلیت نباشد. مثلاً هر گاه تبعه دولتی که سن رشد را ۲۱ سالگی می دادند در ایران در سن ۱۴ سالگی معامله ای نسبت به خانه خود واقع در ایران بنماید طبق قوانین ایران معامله این شخص صحیح شناخته خواهد شد اگر چه دولت متبوع آن را باطل بداند. لازم به ذکر است که حکم اخیر نسبت به اعمال حقوقی که مربوط به حقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط به انتقال اموال غیر منقول واقع در خارج ایران می باشد شامل نخواهد شد. (مستند حکم قسمت اخیر ماده ۹۶۲ قانون مدنی)

۹۴۳



^۱ - آیه ۸ سوره منافقون.

بخش ششم: قانون حاکم بر احوال شخصیه

در تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه در حقوق موضوعه کشورها دو عامل مورد لحاظ قرار گرفته است؛ اقامتگاه و تابعیت. برخی دولتها از جمله ایران و فرانسه تابعیت را بر اقامتگاه ترجیح داده اند و برخی دیگر بالعکس، قاعده ای را پذیرفته اند که به موجب آن افراد از نظر احوال شخصیه تابع قانون دولتی هستند که اقامتگاه آن ها در آن جا است. کشورهایی که قانون اقامتگاه را حاکم بر احوال شخصیه افراد می شناسند معتقدند که ارتباط هر فرد با کشوری که در آن اقامت دارد بیش از ارتباط او با کشور متبوع اصلی وی است و ممکن است برخی تا آخر عمر در خارج از کشور اصلی خود زندگی کنند بدون این که وطن خود را دیده باشند. لذا طبیعی است که احوال شخصیه را تابع قانون کشور مقیم بدانیم. از طرف دیگر ایشان معتقدند اگر فردی به هر علت در کشوری اقامت گزینی نماید نسبت به سایر سکنه آن کشور مزایایی داشته باشد بلکه تابع مقرراتی است که در مورد سایرین اعمال می ردد و این قانون (قانون اقامتگاه) منافع افراد را نیز بهتر تامین می کند چرا که وقتی فردی به سرزمینی مهاجرت می کند معمولاً قانون آن جا را بهتر از قانون اصلی مشور خود می داند. در مقابل طرفداران اعمال قانون ملی معتقدند قانون اقامتگاه و اعمال آن با غایت اجتماعی قواعد راجع به احوال شخصیه منافات دارد چرا که قوانین شخصی اصولاً برای حمایت افراد و تثبیت وضع خانوادگی و تشخیص اهلیت آن ها وضع شده است لذا از جمله قوانین برون مرزی بوده و باید نسبت به اتباع دولت اگرچه در خارجه باشند نیز اعمال گردد. در غیر این صورت اعمال قانون اقامتگاه وضعیت خانوادگی افراد دچار تزلزل شده و با جا به جایی آن ها از کشوری به کشور دیگر ممکن است احوال شخصیه ایشان نیز دست خوش تغییر و تبدیل قرار گیرد^۱. به نظر می رسد به طور مطلق نمی توان یکی از دو قاعده ملی و اقامتگاه را پذیرفت و دیگری را باطل و مردود دانست بلکه این موضوع نسبی بوده و بر حسب کشورهای مختلف متفاوت است اگر چه با



^۱ -نجد علی الماسی، تعارض قوانین، ۱۳۸۸، صص ۱۵۴-۱۵۵.

اعمال قانون ملی ثبات وضعیت خانوادگی و اهلیت افراد بهتر تامین می شود ولی رجوع به قانون اقامتگاه نیز دارای آثاری است که نباید آن را نادیده گرفت.

بند اول: قانون حاکم بر اهلیت

احوال شخصیه در معنای عامل شامل اهلیت و وضعیت است و اهلیت شایستگی برای دارا شدن حق یا اجرای آن است. در مقابل اهلیت حجر قرار دارد که هر گاه شخص محجور شود قانون گذار ملاحظه نموده و ترتیبی برای حمایت از او و اجرای حقوق او می دهد تعیین قاعده ای مربوط به اهلیت در حقوق بین الملل خصوصی ایران در دو مرحله با فاصله زمانی بیش از شش سال صورت گرفته است به طوری که ابتدا مواد ۶ و ۷ قانون مدنی مصوب اردیبهشت ۱۳۰۷ اهلیت را به طور مطلق و بدون تعیین نوع آن به کار برده است و با قرائتی که وجود دارد مشخص است که منظور اهلیت استیفا است چنان که در قسمت اخیر ماده ۹۵۸ نیز به آن اشاره دارد زیرا در آن به تعیین قاعده تعارض قوانین مبادرت نموده است. دیگری به هنگام تصویب کلیات جلد دوم قانون مدنی در بهمن ماه ۱۳۱۳ طی دو ماده ۹۶۱ و ۹۶۲ وضع شده است. در ماده ۹۶۱ درباره حق تمتع بیگانگان در ایران تعیین تکلیف گردیده و در ماده ۹۶۲ ضمن تکرار قاعده قوانین منعکس در دو ماده ۶ و ۷ به تعیین قاعده جدید در کنار آن در ارتباط با معاملات پرداخته است. اگرچه قانون گذار به موجب ماده ۹۵۸ معتقد است "هر انسان متمتع از حقوق مدنی است اما در ماده ۹۶۱ برای تمتع بیگانگان از حقوق مدنی در ایران محدودیتهایی در نظر گرفته است. به واسطه این محدودیتها اگر بیگانه ای در ایران مدعی حقی باشد باید ابتدا احراز گردد که آیا وی می تواند از آن حق در ایران بهره مند گردد به عبارت دیگر آیا وی در زمینه حق مورد ادعای خود دارای حق تمتع در ایران هست یا خیر. پس از احراز حق تمتع وی نوبت به این می رسد که استیفاء آن حق تابع قانون کدام کشور است. به عنوان مثال اگر زن و مردی بیگانه در ایران خواهان طلاق باشند ابتدا باید معلوم ساخت آیا آنان به موجب ظابطه پیش بینی شده در آن ماده از حق طلاق در ایران بهره مند هستند یا خیر. تعیین اهلیت متمتع اشخاص در موارد مختلف موجب روشن شدن مراحل بعدی دعوی است مانند این که آیا خواهان برای



اقامه دعوا دارای اهلیت دعوا بوده یا خیر و یا در عمل حقوقی مورد اختلاف آیا متعهد برای تعهد اهلیت قانونی داشته است یا خیر. در این موارد تعیین اهلیت شخص بستگی به چگونگی حکم آن در قانون کشور متبوع شخص دارد. در طی ماده ۹۶۲ استثنائی بر اصل مندرج در ماده ۷ وارد شده است به همین خاطر در قضایای بین المللی برای تعیین این که کدام قاعده قابل اعمال است ابتدا باید متوسل به توصیف شد مانند آن که اگر در مورد ماترک میان ورثه مصالحه ای صورت گرفته باشد و ورثه از تابعیت ایران بی بهره باشند برای این که اهلیت معامله را با توجه به ماده ۷ ماده ۹۶۲ مورد بررسی قرار دهیم ابتدا بتیید از نظر توصیفی معلوم کنیم که چنین معامله ای در زمره قضایای مربوط به حقوق ارثی است یا معامله به معنی عام که در ص.رت اول قانون کشور متبوع شخص با استناد به ماده ۷ قانون مدنی صالح است و در صورت دوم از جمله استثنائاتی است که در م ۹۶۲ قانون مدنی بیان داشته و قانون ایران را صالح و حاکم می داند. در ماده ۹۶۲ قانون مدنی که از جمله نوآوری های قانون گذار ایرانی محسوب می شود آمده است. تشخیص اهلیت هر شخص برای معامله کردن هر حسب قانون دولت متبوع وی خواهد بود مع ذلک اگر یک فرد تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته است آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتی که قطع نظر از تابعیت خواهان خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد. حکم اخیر نسبت به اعمال حقوقی که مربوط به حقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی و یا مربوط به نقل و انتقال اموال غیر منقول واقع در خارج ایران می باشد شامل نخواهد شد" این ماده شامل ۳ بخش اساسی است: بخش اول عبارت است از قاعده عام تعارض قوانین موجود در مواد ۶ و ۷ قانون مدنی در زمینه اهلیت و لیکن مصداق خاصی از آن که اهلیت برای معامله کردن باشد. بخش دوم استثنایی است بر بخش اول بدین معنی که قانون ایران درباره اهلیت بیگانه ای که در ایران عمل حقوقی انجام داده است و طبق قانون کشور متبوع خود فاقد اهلیت بوده و طبق حقوق ایران دارای اهلیت است و بخش سوم استثناء مندرج در بخش دوم است یعنی بازگشت به اصل مندرج در بخش اول در سه زمینه حقوق

خانوادگی، حقوق ارثی و نقل و انتقال اموال غیرمنقول واقع در خارج از ایران. پس از یک سو اهلیت در مورد اعمال حقوقی راجع به حقوق خانوادگی و ارثی از شمول استثناء پیش بینی شده در بخش دوم این ماده خارج است و به همین دلیل اهلیت در مورد این گونه اعمال حقوقی تابع قاعده کلی منعکس در ماده ۷ است. از طرف دیگر اهلیت در موارد دیگر از شمول ماده ۹۶۲ خروج موضوعی دارد باید تابع قاعده کلی پیش بینی شده در ماده ۷ باشد. توجه به این نکته لازم است که با رجوع به سابقه استثناء که ایجاد آن بر اساس معاملاتی بوده است که یک طرف آن را تبعه خارجه تشکیل می داده است. این قانون فقط در مورد معاملاتی قابل اجرا است که یک طرف آن ها خارجی بوده و یا هر دو طرف خارجی باشند با این شرط که تابعیت آن ها مختلف باشد چه اگر هر دو خارجی دارای یک تابعیت باشند چون اصل آن است که آنان نسبت به قانون کشور متبوع خود آگاهند. بنابراین منطقی نیست این قاعده درباره اهلیت آنها نسبت به عملیات حقوقی در ایران قابل اعمال باشد. در حقوق بسیاری از کشورها اهلیت در معامله را تابع قانون حاکم بر محل وقوع عقد تلقی کرده اند. دلیل این امر آن است که اهلیت را به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معاملات می دانند و از این رو تابع قانون حاکم بر معاملات دانسته اند از جمله این کشورها برخی از ایالات کشور ایالات متحده آمریکا هستند و در حقوق انگلیس نیز برخی حقوقدانان چسپین گرایشی دارند اگرچه قاعده مسلمی در رویه قضایی این کشور وجود ندارد. برخی قانون اقامتگاه و برخی قانون محل وقوع عقد را صالح می دانند.^۱ در آلمان، سوئیس، سوئد، مصر و الجزایر نیز این راه حل پذیرفته شده است که بیگانه نمی تواند به استناد قانون کشور متبوع خود. و بر خلاف قانون محل وقوع قرارداد مدعی عدم اهلیت گردد. در ماده ۵۸ قانون قدیم تجرات ایالتا نیز اهلیت در مورد قراردادها تجاری به طور آمرانه تابع محل انعقاد آن ها تلقی شده است. در کنوانسیون چند جانبه مربوط به جامعه اروپا مورخ ۹ ژوئن ۱۹۸۰ درباره قانون قابل اجرا در تعهدات قراردادی همین ترتیب اتخاذ شده است.^۲



¹-Cheshire and North, private international law, 1987, p279-280.

²-Batifol et legard, droit international, t2, no 491.

بند دوم: اهلیت در حقوق بین الملل خصوصی ایران

بیان قواعد راجع به اهلیت در حقوق بین الملل خصوصی ایران در دو مرحله با فاصله زمانی تقریباً شش سال صورت پذیرفته. در مرحله اول تصویب مادتین ۶ و ۷ ق. م در اردیبهشت ماه سال ۱۳۰۷ که در مواد مزبور اهلیت به صورت مطلق و بدون تفکیک اهلیت تمتع یا استیفاء بیان گردیده و نظر قانونگذار بیشتر اهلیت استیفاء یعنی اهلیت قانونی برای اجرای حقوق که بعداً در قسمت اخیر ماده ۹۵۸ ق. م ذکر شده است که در آن تعیین قاعده تعارض قوانین لحاظ گردیده که در جلد دوم قانون مدنی آمده است. و در مرحله دوم تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۱۳ که از ماده ۹۵۶ الی ۱۲۰۶ ق. م می باشد که طی آن ضمن تصویب قسمت اخیر ماده ۹۵۸ مواد ۹۶۱ و ۹۶۲ در خصوص حق تمتع بیگانگان در ایران و اهلیت آنان برای معامله کردن در ایران را نیز بیان داشته است.

بخش هفتم: قوانین حاکم بر اهلیت در حقوق بین الملل خصوصی

مواد ۶ و ۷ قانون مدنی در خصوص تعیین تکلیف احوال شخصیه و اهلیت ایرانیان مقیم داخل و خارج و اتباع بیگانه مقیم ایران را بترتیب در مواد فوق معین کرده است. آنچه که در مادتین فوق مدنظر قانونگذار بوده پیروی از یک اصل واحد در خصوص اهلیت افراد است و آن حاکمیت قانون کشور متبوع افراد است. به عبارت دیگر قانونگذار در قانون مدنی ایران اهلیت افراد را تابع قانون ملی آنان دانسته است. اما جهت روشن شدن موضوعات مطروحه در مواد فوق موضوع احوال شخصیه مندرج در مواد مزبور را مورد بررسی قرار می دهیم. ماده ۶ ق. م بیان می کند: قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو این که مقیم در خارج باشند مجری خواهد بود. ماده ۷ ق. م می گوید: اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسایل مربوطه به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت مطبوع خود خواهند بود. به طوری که ملاحظه می شود ماده ۶ ق. م احوال شخصیه را به صورت تمثیلی شامل نکاح، طلاق، وارث می داند و اهلیت اشخاص را جزئی از احوال شخصیه، در

صورتی که در ماده ۷ ق.م احوال شخصیه را از اهلیت و ارث با حرف و او عطف از هم جدا نموده و چنین به نظر می‌رسد که قانونگذار اهلیت را علیرغم این که در ماده ۶ جزء احوال شخصیه دانسته در ماده بعدی آن را از احوال شخصیه جدا نموده است اما با امعان نظر در ماده ۷ این سوال به نظر می‌رسد که چرا احوال شخصیه، اهلیت وراثت را جداگانه بیان داشته ولی با توجه به این که در جلد دوم قانون مدنی استثنائات وارده بر اهلیت و نیز حقوق اتباع خارجه در موارد ۹۶۲ و ۹۶۷ بیان گردیده به نظر تاکید بر این دو موضوع بوده نه جدا نمودن آنها. و با توجه به این که حقوقدانان تعریفی از احوال شخصی نموده‌اند و آن را مجموعه اوصاف و خصوصیهایی می‌دانند که وضع و هویت شخص و حقوق و تکالیف او را در خانواده و اجتماع معین می‌کند، دو مفهوم احوال شخصیه و اهلیت با هم رابطه نزدیک دارند زیرا هر دو از عناصر شخصیت و ناظر به حقوق و تکالیف انسانی است. و شخصی بودن قوانین به اعتبار شایستگی و ملیت افراد است که در همه جا افراد را همراهی و از آنها جدائی ناپذیر است. و همه وقت فقط یک قانون شخصی بر احوال شخصیه حکومت می‌کند.

نتیجه گیری

در فقه اسلام قاعده ((نفی سبیل)) وجود دارد که بر اساس این قاعده باید تمامی قوانین و مقررات و احکام اسلامی در تمام زمینه های داخلی، خارجی، فرهنگی و اجتماعی، سیاسی و نظامی آن چنان پایه ریزی شود که کفار و بیگانگان به هیچ وجه به تسلط سیاسی، فرهنگی و نظامی بر مسلمانان نداشته و تضمین کننده آزادی و استقلال ایشان باشد. این قاعده برگرفته از قرآن و سنت و اجماع می باشد. در حقوق نیز ماده ۹۶۲ در قسمت اول خود اعلام می دارد: تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خ اهد بود..... این قسمت از ماده فوق الذکر که قانون حاکم بر اهلیت بیگانگان را اعلام می دارد از مباحث تعارض قوانین می باشد ولی در قسمت دوم این ماده آمده است ".... اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده یا اهلیت ناقص داشته باشد آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز



بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد" این حکم نسبت به اعمال حقوقی که مربوط به حقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط به انتقال اموال غیرمنقول واقع در خارج ایران می باشد شامل نخواهد شد (حکم قسمت اخیر ماده ۹۶۲ قانون مدنی). برای تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه در حقوق کشورهای مختلف معمولاً یکی از دو عامل اقامتگاه و تابعیت مورد استفاده قرار می گیرد. برای ترجیح هر یک از دو عامل یاد شده بر دیگری به دلایلی استناد می شود، که شما می توانید با مطالعه و تأمل آن دلایل را برشمارید. اما در مورد این که کاربرد کدام یک از دو قاعده اعمال قانون اقامتگاه و قاعده اعمال قانون ملی بهتر است، باید گفت موضوع جنبه نسبی دارد و نسبت به کشورهای مختلف متفاوت است. البته با کاربرد قاعده قانون ملی ثبات وضعیت خانوادگی و اهلیت افراد بهتر تأمین می گردد. ولی به طور کلی ترجیح یکی از دو قاعده بیشتر تابع دلایل مصلحتی است تا دلایل حقوقی. قانون مدنی ایران در ماده ۷ قاعده کاربرد قانون ملی را برای اتباع خارجه مقیم ایران به صراحت بیان کرده است. البته چون در این ماده قید گردیده که «اتباع خارجه مقیم ایران ... در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود» همیشه دادگاه های ایران باید عهدنامه منعقد شده بین ایران و دولت متبوع آنان را مورد توجه قرار دهند. از آنجا که در بین کشورها گاه اختلاف توصیفها وجود دارد، دولت ها می کوشند تا از طریق معاهدات از تعارض توصیفها جلوگیری کرده و این قبیل اختلافات را رفع کنند. برای مثال قرارداد اقامت بین دولتین ایران و سوئیس مصوب ۱۳۱۳ را می توان ذکر کرد، که در ماده ۸ آن آمده است «در مسائل راجع به حقوق شخصی و خانوادگی وارثی اتباع هر یک از طرفین متعاهدین در خاک طرف متعاهد دیگر تابع مقررات قوانین مملکت متبوعه خود می باشد ... طرفین متعاهدین موافقت دارند که حقوق شخصی مشتمل بر مسائل ذیل است: ازدواج، ترتیب اموال زوجین، طلاق، افتراق، جهیز، ابوت، نسب، قبولی به فرزندگی، اهلیت حقوقی، بلوغ، ولایت و قیمومت، حجر، حق وراثت به موجب وصی تمامه، تصفیه و تقسیم ماترک و یا اموال و به طور عموم کلیه مسائل مربوط به حقوق خانوادگی و کلیه امور مربوط به احوال شخصیه». بنابراین با تعیین قلمرو شمول احوال شخصیه و توافق دولتین بر آن در توصیف احوال شخصیه مشکلی

پیش نخواهد آمد. ماده ۹۶۲ قانون مدنی شامل ۳ بخش اساسی است: بخش اول عبارت است از قاعده عام تعارض قوانین موجود در مواد ۶ و ۷ قانون مدنی در زمینه اهلیت و لیکن مصداق خاصی از آن که اهلیت برای معامله کردن باشد. بخش دوم استثنایی است بر بخش اول بدین معنی که قانون ایران درباره اهلیت بیگانه ای که در ایران عمل حقوقی انجام داده است و طبق قانون کشور متبوع خود فاقد اهلیت بوده و طبق حقوق ایران دارای اهلیت است و بخش سوم استثناء مندرج در بخش دوم است یعنی بازگشت به اصل مندرج در بخش اول در سه زمینه حقوق خانوادگی، حقوق ارثی و نقل و انتقال اموال غیرمنقول واقع در خارج از ایران. بنابراین از یک سو اهلیت در مورد اعمال حقوقی راجع به حقوق خانوادگی و ارثی از شمول استثناء پیش بینی شده در بخش دوم این ماده خارج است و به همین دلیل اهلیت در مورد این گونه اعمال حقوقی تابع قاعده کلی منعکس در ماده ۷ است. از طرف دیگر اهلیت در موارد دیگر از شمول ماده ۹۶۲ خروج موضوعی دارد باید تابع قاعده کلی پیش بینی شده در ماده ۷ باشد.



منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم
۲. امام خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد سوم، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، انتشارات دارالعلم چاپ پنجم ۱۳۸۵
۳. محمدی، علی، شرح تبصره ی علامه حلی، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۷۱، انتشارات دارالفکر
۴. محقق حلی، مختصر النافع، ترجمه سید محمد نجفی یزدی و سعید رزمجو، جلد ۱ و ۲، چاپ دوم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۳۷۷.
۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد و ۴۱، چاپ چهاردهم انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷.
۶. آیت الله فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ج ۱، انتشارات حوزه علمیه، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم ۱۳۷۲.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسبوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم ۱۳۸۸
۹. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم ۱۳۷۶.
۱۰. ساکت محمدحسین، شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی، انتشارات جنگل چاپ سوم ۱۳۸۶.
۱۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ تعهدات، انتشارات مجد چاپ نهم ۱۳۸۵.
۱۲. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، ج ۲، نشر میزان ۱۳۸۹.
۱۳. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم ۱۳۷۶.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، انتشارات شرکت انتشار چاپ چهارم ۱۳۷۶.
۱۵. سلجوقی محمد، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۲، چاپ پنجم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷.