



5343

۵۰۰

۱۴۲

محضری

دوره مطالعات تحلیلی / تطبیقی حقوق بین الملل خصوصی

۶

احوال شخصیه

و

قانون حاکم بر آن در حقوق ایران

مصطفی دانش پژوه



پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

زمستان ۱۳۹۷

دانش پژوه، مصطفی، ۱۳۳۵ -
احوال شخصیه و قانون حاکم بر آن در حقوق ایران / مصطفی دانش پژوه. - قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه،
۱۳۹۷.

ده، ۱۴۲ ص. - (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۴۵۵: حقوق؛ ۴۳)

ISBN: 978-600-298-233-9

بها: ۱۰۰۰۰ تومان

فهرست نویسی براساس اطلاعات فیبا.

کتابنامه: ص. [۱۲۳]-۱۲۸؛ همچنین به صورت زیرنویس.

نمایه.

۱. قانون مدنی - ایران. ۲. حقوق خانواده - ایران. ۳. حقوق مدنی - ایران. الف. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

ب. عنوان.

۳۴۶ / ۵۵

KMH ۵۰۰ / د ۲ الف ۷ ۱۳۹۷

۵۴۳۰۴۰۴

شماره کتابشناسی ملی



احوال شخصیه و قانون حاکم بر آن در حقوق ایران

مؤلف: مصطفی دانش پژوه

ویراستار: سعیدرضا علی عسکری

صفحه آرای: کاما

چاپ اول: زمستان ۱۳۹۷

تعداد: ۵۰۰ نسخه

لیتوگرافی: سعیدی

چاپ: قم - جعفری

قیمت: ۱۰۰۰۰ تومان

کلیه حقوق برای پژوهشگاه حوزه و دانشگاه محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۳۲۱۱۱۱۰۰ - ۰۲۵ (انتشارات: ۳۲۱۱۱۳۰۰) نمابر: ۳۲۸۰۳۰۹۰.

ص.ب. ۳۱۵۱ - ۳۷۱۸۵ ● تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، کوی اسکو، پلاک ۴، تلفن: ۶۶۴۰۲۶۰۰

www.rihu.ac.ir

info@rihu.ac.ir

www.ketab.ir/rihu فروش اینترنتی

سخن پژوهشگاه

پژوهش در علوم انسانی [به منظور شناخت، برنامه‌ریزی و ضبط و مهار پدیده‌های انسانی] در راستای سعادت واقعی بشر ضرورتی انکارناپذیر و استفاده از عقل و آموزه‌های وحیانی در کنار داده‌های تجربی و در نظر گرفتن واقعیت‌های عینی و فرهنگ و ارزش‌های اصیل جوامع، شرط اساسی پویایی، واقع‌نمایی و کارایی این گونه پژوهش‌ها در هر جامعه است.

پژوهش کارآمد در جامعه ایران اسلامی در گرو شناخت واقعیت‌های جامعه از یک‌سو و اسلام به عنوان متقن‌ترین آموزه‌های وحیانی و اساسی‌ترین مؤلفه فرهنگ ایرانی از سوی دیگر است؛ از این رو، آگاهی دقیق و عمیق از معارف اسلامی و بهره‌گیری از آن در پژوهش، بازنگری و بومی‌سازی مبانی و مسائل علوم انسانی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

توجه به این حقیقت راهبردی از سوی امام خمینی ره بنیانگذار جمهوری اسلامی، زمینه شکل‌گیری دفتر همکاری حوزه و دانشگاه را در سال ۱۳۶۱ فراهم ساخت و با راهنمایی و عنایت ایشان و همت استادان حوزه و دانشگاه، این نهاد علمی شکل گرفت. تجربه موفق این نهاد، زمینه را برای گسترش فعالیت‌های آن فراهم آورد و با تصویب شورای گسترش آموزش عالی در سال ۱۳۷۷ «پژوهشکده حوزه و دانشگاه» تأسیس شد و در سال ۱۳۸۲ به «مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه» و در سال ۱۳۸۳ به «پژوهشگاه حوزه و دانشگاه» ارتقا یافت.

پژوهشگاه تاکنون در ایفای رسالت سنگین خود خدمات فراوانی به جوامع علمی ارائه نموده است که از آن جمله می‌توان به تهیه، تألیف، ترجمه و انتشار ده‌ها کتاب و نشریه علمی اشاره کرد.

این اثر به عنوان متن درسی برای دانشجویان رشته‌های حقوق خصوصی و حقوق خانواده در مقاطع کارشناسی ارشد قابل استفاده است.

از استادان و صاحب نظران ارجمند تقاضا می‌شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، این پژوهشگاه را در جهت اصلاح کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی یاری دهند.

در پایان پژوهشگاه لازم می‌داند از تلاش‌های مؤلف محترم اثر، حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای مصطفی دانش پژوه و ارزیابان محترم: حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای دکتر سیدعلی علوی قزوینی و جناب آقای حسین کافی سپاسگزاری کند.

فهرست اجمالی

۱	پیشگفتار
۵	بخش اول: کلیات
۶	فصل اول: مفاهیم و اصطلاحات
۶	گفتار نخست: مفهوم احوال شخصیه و تاریخچه آن
۱۰	گفتار دوم: «وضعیت» و انواع آن
۱۶	گفتار سوم: اهلیت و انواع آن
۲۹	گفتار چهارم: تعریف جامع و نهایی احوال شخصیه
۳۵	فصل دوم: مصداق‌ها و موضوع‌های احوال شخصیه و قانون حاکم بر آنها
۳۵	گفتار نخست: اختلاف نظر در مصداق‌های احوال شخصیه و دلیل آن
۳۶	گفتار دوم: مصداق‌های احوال شخصیه در حقوق ایران
۴۰	گفتار سوم: قانون حاکم بر احوال شخصیه
۴۵	بخش دوم: احوال شخصیه در حقوق ایران
۴۸	فصل اول: احوال شخصیه ایرانیان
۴۸	گفتار نخست: احوال شخصیه ایرانیان به‌طور عام و از منظر قانون ملی
۵۳	گفتار دوم: احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه به‌طور خاص و از نظر قانون دینی و مذهبی
۶۷	فصل دوم: احوال شخصیه بیگانگان
۶۸	گفتار نخست: احوال شخصیه بیگانگان به‌طور عام و از منظر قانون ملی
۱۰۵	گفتار دوم: احوال شخصیه بیگانگان پیرو ادیان و مذاهب رسمی ایران
۱۲۳	منابع و مأخذ
۱۲۹	نمایه موضوعات

فهرست تفصیلی

۱	پیشگفتار
۵	بخش اول: کلیات
۶	فصل اول: مفاهیم و اصطلاحات
۶	گفتار نخست: مفهوم احوال شخصیه و تاریخچه آن
۶	مبحث اول: مفهوم احوال شخصیه
۸	مبحث دوم: تاریخچه پیدایش و به کارگیری اصطلاح احوال شخصیه
۱۰	گفتار دوم: «وضعیت» و انواع آن
۱۰	مبحث اول: مفهوم و تعریف وضعیت
۱۱	مبحث دوم: انواع وضعیت و تقسیم اشخاص
۱۱	بند یک: انواع وضعیت به لحاظ نوع اثر حقوقی
۱۱	بند دو: انواع وضعیت به لحاظ قلمرو اثر حقوقی
۱۴	الف) تقسیم اشخاص به لحاظ تابعیت (وضعیت سیاسی - جمعیتی)
۱۵	ب) تقسیم اشخاص به لحاظ اقامتگاه (وضعیت سیاسی - جغرافیایی)
۱۵	ج) تقسیم اشخاص به لحاظ دینی و مذهبی
۱۶	گفتار سوم: اهلیت و انواع آن
۱۶	مبحث اول: مفهوم و تعریف اهلیت
۱۷	مبحث دوم: انواع اهلیت
۱۸	بند یک: اهلیت تمتع و اهلیت استیفاء
۱۸	۱. اهلیت تمتع یا اهلیت دارا بودن یا دارا شدن حق
۲۰	۲. اهلیت استیفاء یا اهلیت استفاده از حق، یا اعمال حق و اجرای آن
۲۱	بند دو: اهلیت کامل و اهلیت ناقص
۲۴	بند سه: انواع اهلیت بر مبنای مراحل اهلیت
۲۴	مبحث سوم: فلسفه و مبنای اهلیت و عدم اهلیت (حجر)

۲۵		بند یک: فلسفه و مبنای اهلیت
۲۶		بند دو: فلسفه و مبنای عدم اهلیت (حجر)
۲۷		مبحث چهارم: اهلیت تکلیف
۲۹		مبحث پنجم: رابطه وضعیت و اهلیت
۲۹		گفتار چهارم: تعریف جامع و نهایی احوال شخصیه
۳۲		خلاصه فصل اول
۳۴		پرسش و خودآزمایی فصل اول
۳۵		فصل دوم: مصداق‌ها و موضوع‌های احوال شخصیه و قانون حاکم بر آنها
۳۵		گفتار نخست: اختلاف نظر در مصداق‌های احوال شخصیه و دلیل آن
۳۶		گفتار دوم: مصداق‌های احوال شخصیه در حقوق ایران
۳۶		مبحث اول: متون قانونی
۳۸		مبحث دوم: معاهدات بین‌المللی
۳۹		مبحث سوم: رویه قضایی
۴۰		مبحث چهارم: تأسیس اصل در موارد مسکوت و مشکوک
۴۰		گفتار سوم: قانون حاکم بر احوال شخصیه
۴۲		خلاصه فصل دوم
۴۳		پرسش‌ها و خودآزمایی فصل دوم
۴۵		بخش دوم: احوال شخصیه در حقوق ایران
۴۵		مقدمه: اصل صلاحیت دوگانه قانون ملی و قانون مذهبی و دینی در حقوق ایران
۴۸		فصل اول: احوال شخصیه ایرانیان
۴۸		گفتار نخست: احوال شخصیه ایرانیان به‌طور عام و از منظر قانون ملی
۴۸		مبحث اول: قانون حاکم بر مسائل ماهوی مربوط به احوال شخصیه
۵۰		مبحث دوم: قانون حاکم بر مسائل شکلی و تشریفاتی مربوط به احوال شخصیه
۵۰		بند یک: قاعده اصلی و عمومی: صلاحیت و حکومت قانون محل تنظیم سند
۵۱		بند دو: قاعده فرعی و استثنائی: صلاحیت قانون ملی اشخاص
۵۱		۱. استثناء نخست: تنظیم سند خارجی در ایران و شرایط آن
۵۲		۲. استثناء دوم: تنظیم سند ایرانی در خارج و شرایط آن
۵۳		گفتار دوم: احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه به‌طور خاص و از نظر قانون دینی و مذهبی
۵۴		مبحث اول: احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه به‌طور عام و کلی
۵۴		بند یک: اصل صلاحیت قانون مذهبی و دینی
۵۶		بند دو: شرایط اجرای قانون مذهبی و دینی
۵۷		بند سه: قلمرو زمانی صلاحیت و حاکمیت قانون دینی و شناسایی زمانمند حقوق مکتسبه

۵۸	مبحث دوم: احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه با اختلاف در دین یا مذهب
۵۸	بند یک: راه حل چندگانه ماده واحده
۵۹	بند دو: نقد و بررسی ماده واحده
۶۴	خلاصه مطالب فصل اول
۶۶	پرسش و خودآزمایی فصل اول

۶۷	فصل دوم: احوال شخصیه بیگانگان
۶۸	گفتار نخست: احوال شخصیه بیگانگان به طور عام و از منظر قانون ملی
۶۸	مبحث اول: احوال شخصیه بیگانگان با فرض وحدت تابعیت
۶۸	بند یک: قانون کلی حاکم بر احوال شخصیه بیگانگان
۷۱	بند دو: مشکلات پیش روی اجرای قانون خارجی
۷۳	بند سه: موانع اجرای قانون خارجی
۷۸	۱. اهلیت تمتع
۷۹	۲. اهلیت استیفاء
۸۰	مبحث دوم: احوال شخصیه بیگانگان با اختلاف در تابعیت طرفین
۸۰	بند یک: هر دو خارجی
۸۰	الف) اهلیت (تمتع و استیفاء)
۸۱	ب) نکاح و آثار آن
۸۱	یک، تشکیل نکاح
۸۱	دو، آثار نکاح
۸۳	ج) طلاق و آثار آن
۸۵	د) روابط ابوبین و اولاد
۹۱	ه) ولایت و قیمومت
۹۱	یک، به لحاظ نظری و منطقی
۹۲	دو، حقوق ایران
۹۳	و) ارث و وصیت
۹۷	بند دو: یک طرف ایرانی و یک طرف خارجی
۹۷	الف) اهلیت (تمتع و استیفاء)
۹۷	ب) نکاح و آثار آن
۹۷	یک، تشکیل نکاح
۹۹	دو، آثار نکاح
۹۹	اولاً، دیدگاه شمول (حاکمیت قانون خارجی)
۱۰۰	ثانیاً، دیدگاه عدم شمول (حاکمیت قانون ایران)
۱۰۳	ج) دیگر موارد (طلاق، روابط ابوبین و اولاد، ولایت و قیمومت، ارث و وصیت)
۱۰۵	گفتار دوم: احوال شخصیه بیگانگان پیرو ادیان و مذاهب رسمی ایران

۱۰۶	مبحث اول: فرض وجود احاله قانون خارجی به قانون ایران
۱۰۷	بند یک: دیدگاه تقدم قانون مدنی
۱۱۱	بند دو: دیدگاه تقدم قانون دینی و مذهبی
۱۱۲	مبحث دوم: فرض عدم احاله قانون خارجی به قانون ایران
۱۱۳	بند یک: دیدگاه تقدم قانون ملی خارجی
۱۱۴	بند دو: دیدگاه تقدم قانون دینی و مذهبی
۱۱۵	خلاصه و نتیجه بحث
۱۱۶	خلاصه فصل دوم
۱۲۰	پرسش و خودآزمایی
۱۲۳	منابع و مأخذ
۱۲۳	الف) فارسی
۱۲۶	ب) عربی
۱۲۹	نمایه موضوعات

پیشگفتار

به نام خداوند جان و خرد
تو را دانش دین رهاند درست
به گفتار پیغمبرت راه جوی
که «من شهر علمم علیم در است»
اگر چشم داری به دیگر سرای
به نزد نبی و وصی گیر جای^۱
با نام خدای می‌آغازم و پیش از هر سخن، او را حمد و سپاس می‌گویم و بر محمد و آل، درود می‌فرستم.

موضوع احوال شخصیه، شامل مباحثی همچون نکاح، طلاق، ارث، وصیت و مانند آنها، یکی از موضوعات مهم حقوق خصوصی (مدنی) است که معمولاً در ذیل عناوینی مانند اشخاص و محجورین، حقوق خانواده، ارث و وصیت و... در دانشکده‌های حقوق تدریس می‌شود. موضوع این درس‌ها، احوال شخصیه ایرانیان — به‌طور عام — است که احکام آن بر محور قانون مدنی — که براساس فقه شیعی تدوین شده‌اند — تبیین و تشریح می‌شوند؛ اما آنگاه که احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، اعم از مسلمان و غیر مسلمان مطرح شود، به‌ویژه اگر طرفین رابطه حقوقی پیرو ادیان و مذاهب مختلف باشند، این پرسش پدید می‌آید که احکام مربوط به احوال شخصیه آنها را باید تابع چه قانونی (قانون مدنی یا قانون دینی و مذهبی آنان) دانست؟ مشابه همین پرسش نسبت به احوال بیگانگان نیز به‌ویژه اگر طرفین دارای تابعیت‌های متفاوت باشند، نیز مطرح می‌شود که چه قانونی (قانون مدنی ایران یا قانون دولت متبوع بیگانه) باید بر روابط آنان حکومت کند؟ مسئله آنگاه پیچیده‌تر می‌شود که بیگانه پیرو یکی از ادیان و

۱. فردوسی، شاهنامه، «آغاز سخن».

مذاهب رسمی نیز باشد که این پرسش پدید می‌آید که: کدام قانون (قانون مدنی ایران، یا قانون مدنی دولت متبوع بیگانه یا قانون دینی و مذهبی او) بر روابط آنان حاکم است؟ اینها پرسش‌هایی هستند که در درس‌های یادشده مطرح نمی‌شوند و به تبع آن، کتاب‌های مفصلی هم که با عناوین اشخاص و محجورین، حقوق خانواده، ارث و وصیت و مانند آنها نگاشته شده و قانون مدنی را شرح کرده‌اند، به تبیین احکام احوال شخصیه ایرانیان به‌طور عام بسنده کرده و به پرسش و چالش پیش‌گفته کمتر پرداخته‌اند.

از سوی دیگر، کتاب‌های مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی و تعارض قوانین نیز اگرچه به این پرسش‌ها و چالش‌ها می‌پردازند، اما — به دلیل فراوانی مطالبی که باید در آن کتاب‌ها از آنها بحث شود — با اختصار و شتاب از احوال شخصیه می‌گذرند. شاید توجه به این واقعیت دوگانه، ایجاب کرده است که در جدول درسی برنامه مصوب کارشناسی ارشد حقوق خانواده، درسی یک‌واحدی با عنوان «احوال شخصیه» در نظر گرفته شود، تا از پرسش‌ها و چالش‌های مسکوت یادشده بحث کند و قانون حاکم بر احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه و نیز بیگانگان را تعیین و تبیین کند.

در همین راستا و با توجه به آنکه یکی از رسالت‌های پژوهشگاه حوزه و دانشگاه تهیه متون و منابع درسی است و تاکنون چنین کتاب مستقلی نگاشته نشده است، تهیه این کار در ردیف اولویت‌های گروه حقوق پژوهشگاه قرار گرفت و انجام این مهم — با توجه به سوابق آموزشی و پژوهشی — بر عهده نگارنده نهاده شد.

برای انجام این کار، نخست یک متن پژوهشی، استدلالی و چالشی با حدود سیصد صفحه فراهم آمد که هم به لحاظ حجم و هم به لحاظ کیفیت و پیچیدگی مباحث، متناسب با درسی یک واحدی نبود، از این رو به تلخیص و ساده‌سازی آن اقدام شد. محصول کار، پیش از انتشار رسمی، چندین بار به صورت جزوه درسی منتشر و تدریس شد و متناسب با کلاس و دانشجویان عزیز، اصلاحاتی در آن صورت گرفت تا بتواند به صورتی که اکنون ملاحظه می‌کنید با عنوان «احوال شخصیه و قانون حاکم بر آن» به بازار علم عرضه شود. عبارت «و قانون حاکم بر آن»، از آن جهت بر عنوان کتاب، افزوده شد تا معلوم باشد که موضوع اصلی کتاب، پس از تبیین احوال شخصیه، تعیین قانون حاکم بر آن است؛ بنابراین، نفس احکامی که بر احوال شخصیه حاکم است، موضوع بحث این کتاب نیست. برای مثال، در این کتاب بحث در این است که چه قانونی، یا قانون چه کشوری بر ارث حکومت می‌کند، اما اینکه قانون مزبور درباره ارث چه احکامی دارد، خارج از موضوع این کتاب است.

برای فراهم آمدن این کتاب تلاش شده تا همه سرفصل‌های مصوب، با اندک تفاوتی در چینش، در دو بخش اصلی و هر فصل مشتمل بر چند فصل و گفتار و مبحث، به نگارش در آید، که خلاصه آن را می‌توان چنین گزارش کرد:

بخش اول، با عنوان «کلیات»، شامل دو فصل است. در فصل اول (مفاهیم و اصطلاحات)، از مفهوم احوال شخصیه و تاریخچه آن، وضعیت و انواع آن و نیز اهلیت و انواع آن بحث شده است. در فصل دوم (مصادق‌ها و موضوعات احوال شخصیه و قانون حاکم بر آن)، نخست به بیان مصادق‌ها و موضوعات احوال شخصیه از نگاه کلی و سپس از نگاه حقوق ایران پرداخته شده است و پس از آن، به طرح دیدگاه‌های مختلف درباره قانون حاکم بر احوال شخصیه بسنده شده و تبیین دیدگاه حقوق ایران به بخش دوم واگذار شده است.

بخش دوم با عنوان «احوال شخصیه در حقوق ایران»، که به تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه از نگاه حقوق ایران اختصاص یافته نیز دو فصل دارد که در فصل اول آن (احوال شخصیه ایرانیان)، نخست از تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه ایرانیان به طور عام و کلی، بحث شده است و پس از آن تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، در دو فرض وحدت یا اختلاف دینی و مذهبی طرفین، تبیین و بررسی شده است. در فصل دوم (احوال شخصیه بیگانگان) نیز، نخست تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه بیگانگان به طور عام و کلی در دو فرض وحدت تابعیت طرفین و اختلاف تابعیت طرفین، به بحث گذاشته و پس از آن، تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه بیگانگان پیرو ادیان و مذاهب رسمی، تبیین و بررسی شده است. گفتنی است در این بحث و بررسی، تلاش شده تا از یک سو به مسائل کمتر توجه شده، توجه بیشتر شود و از سوی دیگر، در مسائلی که معمولاً با تفسیری ساده از قانون، مسلم انگاشته می‌شوند، تأمل بیشتری شود، حتی اگر گاه به نتایج متفاوت بینجامد. بدان امید که مفید و مقبول اهل علم و فضل افتد.

در اینجا، بایسته است از همه کسانی که در فراهم آمدن این اثر یاری‌رسان بوده‌اند، صمیمانه سپاسگزاری کنم:

- همسر فداکار و فرزندان عزیزم که با صبر و حوصله در انجام این گونه وظایف یاریم می‌کنند؛
- دوستان و همکاران گرامی در گروه حقوق و دیگر بخش‌های پژوهشگاه، به‌ویژه کتابخانه و انتشارات و نیز ویراستار محترم، که بی‌مدد آنان این اثر فراهم نمی‌آمد؛

- ناقدان و ارزیابان محترم، آقایان حجة الاسلام والمسلمین دکتر سیدعلی علوی قزوینی و دکتر حسین قافی، که با نگاه دقیقشان، نقایص اثر را کاستند و بر اتقان آن افزودند. در پایان نیز درود می‌فرستم به روح پدر بزرگوارم و همه معلمانی که از آنان بهره بردم تا بتوانم این اثر را با فروتنی به جامعه علمی تقدیم کنم. ای غایت عقل و عشق، در گفت و شنفت در ختم سخن، حمد تو می‌باید گفت^۱

الحمد لله رب العالمین - مصطفی دانش پژوه
بهار ۱۳۹۷

۱. برگرفته از مقدمه مرحوم دکتر حسن حبیبی، بر ترجمه جلد دوم کتاب «حقوق بین الملل عمومی» ص ۲۲ (تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۳).