

حقوق بین الملل خصوصی

(کلیات، تابعیت، اقامتگاه، بیگانگان و تعارض قوانین)

عبدالواحد افشاری

محمداسحق رحیمی

تهران

۱۳۹۱

بین الملل ۱۸ / حقوق ۱۰۰

سرشناسه: افضل، عبدالواحد، ۱۳۶۰-
عنوان و نام پدیدآور: حقوق بین الملل خصوصی (کلیات، تابعیت، اقامتگاه، بیگانگان و تعارض قوانین) / عبدالواحد افضل، محمداسحق رحیمی.
مشخصات نشر: تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی؛ مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا، افغانستان، ۱۳۹۱.
مشخصات ظاهری: دوازده، ۳۹۶ ص.
فروست: «سمت»؛ ۱۶۳۰. بین الملل؛ ۱۸ / حقوق؛ ۱۰۰.
شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۰-۸۱۲-۲ ۷۵۰۰۰ ریال
وضعیت فهرست نویسی: فیبا
یادداشت پشت جلد به انگلیسی: Abdulwahed Afzali & Mohammad Ishaq Rahimi.
Private International Law.
یادداشت کتابنامه: ص. ۳۹۰-۳۹۷؛ همچنین به صورت زیر نویس.
موضوع: حقوق بین الملل خصوصی
موضوع: حقوق بین الملل خصوصی — ایران
شناسه افزوده: رحیمی، محمداسحق، ۱۳۶۵-
شناسه افزوده: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی.
شناسه افزوده: مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا، افغانستان.
رده بندی کنگره: ۱۳۹۱ ح ۷ الف ۷۰/۴
رده بندی دیویی: ۳۴۰/۹
شماره کتابشناسی ملی: ۳۰۴۵۲۱۴



حقوق بین الملل خصوصی (کلیات، تابعیت، اقامتگاه، بیگانگان و تعارض قوانین)
عبدالواحد افضل و محمداسحق رحیمی
سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی
و مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا، افغانستان
چاپ اول: زمستان ۱۳۹۱
تعداد: ۵۰۰
حروفچینی، لیتوگرافی، چاپ و صحافی: «سمت»
قیمت در ایران: ۷۵۰۰۰ ریال. در این نوبت چاپ قیمت مذکور ثابت است و فروشندگان و عوامل توزیع مجاز به تغییر آن نیستند.

هر شخص حقیقی یا حقوقی که تمام یا قسمتی از این اثر را بدون اجازه ناشران یا مؤلف، نشر یا پخش یا عرضه یا تکثیر یا تجدید چاپ نماید، مورد پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت.

ایران، تهران، بزرگراه جلال آل احمد، غرب پل یادگار امام (ره)، روبه روی پمپ گاز،
کد پستی ۱۴۶۳۶۴۵۸۵۱، تلفن ۰۰۹۸۲۱۴۴۲۴۶۲۵۰۲.
نشانی: info@samt.ac.ir www.samt.ac.ir
افغانستان، کابل، کارته ۴، چهارراه پل سرخ، مقابل مسجد عمرجان قندهاری، مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا، تلفن: ۰۰۹۳۲۰۲۵۰۲۴۰۱ و ۰۰۹۳۷۷۹۸۲۸۸۵۸.
info@ibnesina.edu.af

سخن «سمت»

با توجه به نیاز جامعه بشری به تعامل سازنده و هم گرایی با یکدیگر در مسیر رشد و شکوفایی ملت‌ها و با عنایت به پیوند دیرینه علمی و فرهنگی همه جانبه دو ملت ایران و افغانستان؛ سازمان مطالعه و تدوین کتابهای درسی دانشگاهی (سمت) جمهوری اسلامی ایران و مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا برای گسترش و تعالی دانش و فرهنگ دو کشور، همکاریهای گسترده‌ای را در عرصه‌های مختلف تحقیق، تألیف، چاپ و نشر کتاب جهت استفاده استادان و دانشجویان افغانی و ایرانی آغاز نموده‌اند.

در این راستا کتاب *حقوق بین الملل خصوصی* تألیف عبدالواحد افضلی و محمد اسحاق رحیمی، با مدیریت و نظارت مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا به رشته تحریر درآمده و با حمایت مادی و معنوی سازمان «سمت» چاپ و تقدیم دوستان علم و دانش می‌گردد. با این امید که این پیوند دیرینه هرچه بیشتر استوارتر و گسترده‌تر شود و جامعه انسانی در حال و آینده از نتایج دلشاین آن بیشتر بهره‌مند گردد. در ادامه لازم است از همکاری و زحمات جناب آقای دکتر محمد امین احمدی، جناب آقای دکتر احمد احمدی و دیگر عزیزانی که برای به انجام رساندن این مهم همت گماشتند سپاسگزاری شود.

معاونت بین الملل

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
	بخش اول: کلیات
۷	فصل اول: شناسایی حقوق بین الملل خصوصی
۷	مبحث اول: تعریف حقوق بین الملل خصوصی
۹	مبحث دوم: محدوده حقوق بین الملل خصوصی
۱۱	مبحث سوم: مزایای حقوق بین الملل خصوصی
۱۱	فواید عملی
۱۳	فواید علمی
۱۴	فصل دوم: منابع حقوق بین الملل خصوصی
۱۴	مبحث اول: منابع داخلی
۱۵	گفتار اول: قانون اساسی
۱۵	گفتار دوم: قوانین عادی
۱۷	گفتار سوم: رویه قضایی
۱۸	گفتار چهارم: عرف
۱۹	گفتار پنجم: دوکترین
۲۰	مبحث دوم: منابع بین المللی
۲۰	گفتار اول: عهدنامه های بین المللی
۳۵	گفتار دوم: رویه قضایی بین المللی
۳۶	گفتار سوم: اصول کلی حقوقی
۳۷	گفتار چهارم: عرف بین المللی
	بخش دوم: تقسیم جغرافیایی اشخاص
۴۱	فصل اول: تابعیت
۴۲	مبحث اول: کلیات و مفاهیم

۴۲	گفتار اول: تعریف تابعیت
۴۴	گفتار دوم: شرایط تحقق تابعیت
۴۷	گفتار سوم: ماهیت تابعیت
۴۸	گفتار چهارم: اهمیت تابعیت
۵۰	گفتار پنجم: انواع تابعیت
۵۲	مبحث دوم: اصول و مبانی تابعیت
۵۳	گفتار اول: اصل لزوم تابعیت
۶۷	گفتار دوم: اصل وحدت تابعیت
۸۲	گفتار سوم: اصل تغییرپذیری تابعیت
۹۹	مبحث سوم: تابعیت اشخاص حکمی
۱۰۰	گفتار اول: تعریف اشخاص حکمی
۱۰۱	گفتار دوم: تابعیت اشخاص حکمی در حقوق بین الملل خصوصی افغانستان
۱۰۷	فصل دوم: اقامتگاه
۱۰۷	مبحث اول: تعریف و اصول حاکم بر اقامتگاه
۱۰۷	گفتار اول: تعریف اقامتگاه
۱۱۰	گفتار دوم: ماهیت اقامتگاه
۱۱۱	گفتار سوم: اصول حاکم بر اقامتگاه
۱۱۶	مبحث دوم: آثار و فواید اقامتگاه
۱۱۶	گفتار اول: تعیین صلاحیت قضایی
۱۱۸	گفتار دوم: تعیین قانون گذاری
۱۱۹	گفتار سوم: تمتع از حقوق و انجام دادن تکالیف
۱۲۱	مبحث سوم: انواع اقامتگاه
۱۲۱	گفتار اول: اقامتگاه عام
۱۲۸	گفتار دوم: اقامتگاه خاص
۱۳۰	مبحث چهارم: اقامتگاه اشخاص حکمی
	بخش سوم: بیگانگان
۱۳۵	فصل اول: وضعیت، اصول و مبانی حقوق بیگانگان
۱۳۵	مبحث اول: وضعیت بیگانگان

۱۳۶	گفتار اول: تعریف و وضعیت بیگانگان
۱۳۶	گفتار دوم: انواع بیگانگان
۱۴۳	گفتار سوم: ضرورت اصلاح و تدوین قوانین
۱۴۴	مبحث دوم: مبانی حقوق بیگانگان
۱۴۴	گفتار اول: منابع داخلی و بین‌المللی حقوق بیگانگان
۱۴۸	گفتار دوم: رفتار متقابل
۱۵۱	گفتار سوم: شرط دول کامله‌الوداد
۱۵۵	مبحث سوم: اصول حاکم بر حقوق بیگانگان
۱۵۵	گفتار اول: اصل آزادی ورود، عبور و اقامت بیگانگان
۱۶۹	گفتار دوم: اصل شناسایی حداقل حقوق بیگانگان
۱۸۷	فصل دوم: اشخاص حقوقی بیگانه
۱۸۸	مبحث اول: ثبت و شناسایی اشخاص حقوقی بیگانه
۱۸۸	گفتار اول: ثبت و شناسایی اشخاص حقوقی خصوصی انتفاعی بیگانه
۱۹۰	گفتار دوم: ثبت و شناسایی اشخاص حقوقی غیرانتفاعی
۱۹۲	مبحث دوم: حقوق اشخاص حکمی بیگانه
	بخش چهارم: تعارض قوانین
۱۹۹	فصل اول: کلیات
۱۹۹	مبحث اول: مفاهیم، اصطلاحات و قواعد پایه تعارض قوانین
۱۹۹	گفتار اول: مفهوم و شرایط پیدایش تعارض قوانین
۲۰۲	گفتار دوم: اصطلاحات و قواعد پایه تعارض قوانین
۲۰۹	مبحث دوم: روشهای مطالعه و حل تعارض قوانین
۲۱۰	گفتار اول: روش اصولی یا جزمی
۲۱۱	گفتار دوم: روش حقوقی
۲۱۲	گفتار سوم: روش منتخب
۲۱۲	مبحث سوم: تاریخچه تعارض قوانین
۲۱۳	گفتار اول: دوره قدیم
۲۲۲	گفتار دوم: دوره جدید

۲۳۱	فصل دوم: موضوعات اساسی تعارض قوانین
۲۳۲	مبحث اول: توصیف
۲۳۲	گفتار اول: تعریف و ارکان توصیف
۲۳۸	گفتار دوم: راه‌حلهای مسئله توصیف
۲۴۲	مبحث دوم: احاله
۲۴۲	گفتار اول: طرح مسئله و بحث تاریخی احاله
۲۴۹	گفتار دوم: ایرادات وارد بر احاله و دلایل طرفداران
۲۵۴	گفتار سوم: بررسی احاله در حقوق افغانستان و حقوق بین‌الملل
۲۵۹	مبحث سوم: اعتبار بین‌المللی حق مکتسبه
۲۶۰	گفتار اول: طرح مسئله
۲۶۳	گفتار دوم: شرایط حق مکتسبه
۲۶۵	گفتار سوم: حدود تأثیر حق مکتسبه
۲۶۸	فصل سوم: اجرای قانون صالح خارجی و موانع آن
۲۶۸	مبحث اول: اجرای قانون صالح خارجی
۲۶۹	گفتار اول: قدرت اجبارکننده قانون خارجی
۲۷۲	گفتار دوم: مبانی استناد به قانون خارجی
۲۷۷	مبحث دوم: موانع اعمال قانون صالح خارجی
۲۷۷	گفتار اول: مانع نظم عمومی
۲۹۲	گفتار دوم: تقلب نسبت به قانون
۳۰۰	فصل چهارم: مسائل مهم تعارض قوانین
۳۰۰	مبحث اول: تعارض قوانین در احوال شخصیه
۳۰۱	گفتار اول: مفهوم و قانون حاکم بر احوال شخصیه
۳۱۲	گفتار دوم: نکاح و شرایط و آثار آن
۳۱۹	گفتار سوم: طلاق و آثار آن
۳۲۵	گفتار چهارم: روابط والدین و اولاد
۳۳۰	گفتار پنجم: محجورین و غایبین
۳۳۵	گفتار ششم: وصیت و ارث
۳۳۹	گفتار هفتم: وقف و هبه در قانون احوال شخصیه اهل تشیع
۳۴۳	مبحث دوم: تعارض قوانین در مورد اموال

۳۴۵	گفتار اول: قانون حاکم بر «اموال مادی»
۳۵۲	گفتار دوم: قانون حاکم بر «اموال غیر مادی»
۳۶۱	مبحث سوم: تعارض قوانین در مورد اسناد
۳۶۱	گفتار اول: قانون حاکم بر «اسناد مدنی»
۳۶۴	گفتار دوم: قانون حاکم بر «اسناد تجاری»
۳۷۶	مبحث چهارم: تعارض قوانین در مورد وجایب قراردادی و غیر قراردادی
۳۷۶	گفتار اول: تعارض قوانین در «وجایب قراردادی»
۳۸۷	گفتار دوم: تعارض قوانین در «وجایب غیر قراردادی»

نشانه‌های اختصاری

الف: فارسی

قانون اساسی	ق.ا
قانون مدنی	ق.م
قانون تجارت	ق.ت
قانون تابعیت	ق.ت.ا
قانون جزا	ق.ج
قانون اصول محاکمات مدنی	ق.ا.م.م
قانون اصول محاکمات تجارتي	ق.ا.م.ت
قانون اسناد قابل معامله	ق.ا.ق.م
قانون احوال شخصیه اهل تشیع	ق.ا.ش.ت
اصول نامه علائم تجارتي	ا.ع.ت
قانون مسافرت و اقامت اتباع خارجی	ق.م.ا.ا.خ
قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم	ق.ت.ص.م
هجری قمری	ه.ق
شمسی	ش
میلادی	م

ب: لاتین

Cass	Cassation
Ed	Edition
Ibid	(ibidein) in the same place
No	Number
op.cit	(opera citato) in the work cited
p	Page
pp	from page to page
V	Volumes
Cf	Confer

«نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ»

یوسف: ۷۶

از زمانی که خداوند بشر را به عنوان بهترین مخلوق و شاهکار آفرینش خلق و با صفات الهی، دانایی و خردمندی همراه نمود، یافتن علم و حقیقت و رسیدن به زندگی متعالی مبتنی بر عدالت، صلح و مهرورزی را به عنوان آرمانی بزرگ دنبال نموده است.

بی شک، تلاش برای دستیابی به این آرمان وظیفه‌ای اساسی برای همه انسانهای آگاه و آزادی خواه است. بنابراین، تقدیم است به تمام آنهایی که در این مسیر مجاهدت می نمایند.

مقدمه

انسان به تبع زندگی اجتماعی خود همواره در حال تغییر دادن وضعیت موجود خویش است. این تغییر و تحول در تمام عرصه‌ها دیده می‌شود و او در این راستا به تعیین چارچوبهایی می‌پردازد تا بتواند در پناه آن، تغییر و تحولات را آن‌گونه که اراده می‌کند، هدایت نماید، چه‌آنکه سیر طبیعی زندگی اجتماعی و نیازهای آن مستلزم تغییر قهقرایی وار می‌باشد.

یکی از عرصه‌هایی که از تغییر مصون نمانده است، با آنکه به شکل کنونی جدید می‌باشد، روابط اشخاص خصوصی در بین دولتهای مختلف است. با توجه به نیاز انسان، که رو به گسترش است، روابط اولیه تحت تأثیر آن گسترده‌تر از قبل گردیده است. اگر مرزها را فقط در چارچوب مادی آن در نظر نگیریم، امروزه بر اثر گسترده‌گی روابط، این مرزها رو به نادیده گرفتن است. زندگی جوامع انسانی، نه فقط از نگاهی که همه بشر را متعلق به دهکده‌ای جهانی می‌داند، بلکه از دیدگاه اسلامی فراتر از آن، یعنی برادری انسانها «أَنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ»^۱ در سال تحقق است، بنا بر این نظر، همه انسانها نه متعلق به یک دهکده، بلکه متعلق به یک خانواده می‌باشند.

با آنکه کشمکشهای بین‌المللی بین اربابان قدرت در جریان است، کسی منکر هم‌گرایی و هم‌نوایی جوامع انسانی در حمایت از فعالیتهای انسان‌دوستانه نیست، حتی اگر روابط دولتهای آنها قطع شده یا به سردی گراییده باشد. بارها نظاره‌گر کمکهای انسانی در حوادث و بلایای طبیعی و حتی، در غیر آن، برای غلبه بر ظلم،

1. village global

تجاوز و مبارزه با حکام مستبد بوده ایم؛ گرچه اینها نمونه های ملموس هستند، باز هم مواردی وجود دارد که بر ما عیان نیست، اما در دل و جان انسانها این ابراز محبت و دوست داشتن، فارغ از مواضع حکومتهایشان، وجود دارد که این همان سخن معروف سعدی است:

چو عضوی به درد آورد روزگار دگر عضوها را نماند قرار

بنابر این، اندیشه ها و احساسات انسانی مرزها را درنوردیده و انسانها روابط خویش را در قلمرو سرزمینی خاص محصور نمی دانند. در این فرایند، قسمتی از اعمال و رفتارهای او تحت عنوان خاص «حقوق بین الملل خصوصی» چارچوب بندی شده است. اسکال روابط جوامع انسانی به تبع نیازهای او بسیار متنوع بوده و قسمتی از آن بین اشخاص، اعم از حقیقی و حکمی، جاری و ساری است و این روابط تحت این عنوان نظام مند گشته اند و قریب به اتفاق کشورها نیز بسته به نگرش خود یکی از قواعد آن را می پذیرند و محترم می دانند. البته، پذیرش تمام این قواعد، که از رفتارهای مشابه کشورها ایجاد شده است، الزامی را برای آنها ایجاد نمی کند به این دلیل که چارچوب شکل گرفته در عرصه بین الملل چنان یکپارچه و منسجم نیست تا توجیه کننده چنین الزامی باشد. از این جهت، هر کشوری با توجه به اقتضائات خود یکی از راهها را در جهت حفظ نظم خویش در پیش می گیرد که این موضوع باعث می گردد تا قواعد موجود در بین کشورها در خصوص نظام حاکم بر حقوق بین الملل خصوصی تنوع یابد؛ اما از آنجا که نظم امری مشترک بین دولتهاست، باید از تنوع بی حد و حصر این قواعد کاسته شود.

این تنوع نگرش به قواعد موجود در حقوق بین الملل خصوصی باعث می گردد تا بر معرفی آن همت گمارند و از این طریق مورد احترام قرار گیرد و نظم حاکم بر روابط اشخاص در عرصه بین الملل نیز تداوم یابد و همچنان به سوی تکامل طی طریق نماید.

لذا این موضوع ما را بر آن داشت تا، در کنار قواعد کلی، قواعد پذیرفته شده نظام حاکم بر حقوق بین الملل خصوصی افغانستان، به عنوان یکی از اعضای جامعه

بین‌المللی، و گاهی قواعد بعضی از کشورهای دیگر را برای اتباع افغانی در ارتباط با اتباع خارجی و برعکس بنگاریم تا روشنایی‌بخش روابط و حلال منازعات احتمالی ناشی از ناآگاهی از قواعد چنین نظامی باشد.

نظام حقوقی افغانستان، اخصاً حقوق بین‌الملل خصوصی، به علت جوان و جدید بودن، حتی در عرصه بین‌الملل، سالیان متمادی است که در فاکولته‌های حقوق پوهنتونها ارائه می‌شود اما نگارش نیافته است تا نقاط قوت و ضعف آن آشکار شود و بر استدلال‌های حقوقی حاکم بر آن افزوده گردد و در پرتو اندیشه‌های متخصصان بر زودون کاستی‌های احتمالی همت گذاشته شود. از این لحاظ این احساس وجود داشت تا در حد توان علمی خود این قسمت از علم حقوق را، که امروزه بسیار گسترده‌تر از گذشته گردیده است و نیاز مبرم نیز به آن وجود دارد، به تحریر درآوریم و در اختیار جامعه علمی کشور قرار دهیم.

آنچه در مقابل شماست حاصل مطالعاتی است که در این خصوص انجام گرفته و در قالب کتاب در دسترس محصلان و علاقه‌مندان، اعم از اساتید، محققین، قضات، ثارنوالان، وکلای مدافع و محصلین قرار گرفته است تا این مجال نیز فراهم گردد که استادان فن نیز دست به قلم برند و در تکامل آن از مساعدت خویش دریغ نمایند، چه آنکه بر کسی پوشیده نیست که تکثر اندیشه باعث پختگی می‌شود و بنیانهای علمی را تقویت می‌نماید.

همچنین، در عرصه علم، هیچ شخصی مدعی بی‌کاستی اثر خویش نیست، چه‌اینکه قسمت اعظم این کاستی ناشی از تغییر و تحول در جوامع و عرصه‌های علمی می‌باشد که گذر زمان اندکی از جدید بودن آن کاسته و کاستیهایی در آن به وجود آورده است. بنابراین، این اثر نیز ممکن است دارای کاستیهایی باشد اما آگاهی بر کاستی خود گامی است در جهت قلم به دست گرفتن برای رفع آن و این همان حرکت علمی است که متأسفانه در جامعه علمی کشور ما به دلایل مختلف دور مانده است. همان‌طور که ما در این اثر سعی در تکمیل کردن آثار دیگران داشته‌ایم، از اندیشمندان دیگر نیز می‌خواهیم که در تقویت این اثر بکوشند و منتظر

حرکت دیگران ایستاده نشوند، چه اینکه ممکن است دیگران نیز در چنین انتظاری باشند و این نتیجه‌ای جز جمود علمی نخواهد داشت که باعث فاصله بیشتر کشور با دیگر کشورها می‌گردد.

در این کتاب، سعی شده است که حقوق بین الملل خصوصی و تعارض قوانین، به جهت سهولتهایی که در پی خواهد داشت، در یک مجلد مورد بحث و بررسی قرار گیرد. همچنین، در این راستا تلاش صورت گرفته است تا به منابع موجود و در دسترس مراجعه شود و در ذکر مطالب نیز امانت‌داری علمی، که پایه تحقیق است، مراعات گردد تا به حقوق نویسندگان این آثار که برای اثر خویش تلاشهای علمی را فری انجام داده‌اند احترام گذاشته شود.

عبدالواحد افضلی و محمداسحق رحیمی

تابستان ۱۳۹۱