



تحقیق و بررسی ماده ۹۶۲ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران

پدیدآورنده (ها) : وهابی آزاد، آرزیتا؛ صدیقی، صالح

حقوق :: نشریه قضاوت :: آذر و دی ۱۳۸۹ - شماره ۶۷

صفحات : از ۵۰ تا ۵۳

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/868812>

تاریخ دالود : ۱۴۰۳/۱۱/۱۷

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

- فرزند خواندگی در حقوق فعلی ایران
- شرایط و قلمرو سلب حق در ایران
- ماهیت «برجام» از منظر حقوق بین الملل
- انسیترا، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد
- قانون مدنی سوئیس

عناوین مشابه

- بررسی ماده ۴۹ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و کاستی های آن / مرداد ۱۳۸۴
- بررسی داوری اجباری اختلافات حوزه بازار اوراق بهادار با نگاهی به آراء هیات داوری (تحلیل ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴) و پیش نویس قانون ارتقای نظام بازار سرمایه کشور
- بررسی تدوین و تحقق نظام پایش شاخص های فناوری اطلاعات و ارتباطات کشور موضوع تبصره «۳» ماده (۴۶) قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران
- مقالات: بررسی ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹ (گروه اقتصادی با منافع مشترک)
- بررسی جایگاه تحقیق، پژوهش و مطالعه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- بررسی مقایسه ای «لایحه قانون اجرای سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و واگذاری فعالیت ها و بنگاه های دولتی به بخش غیردولتی» و «طرح قانونی نحوه اجرای سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی و اصلاح موادی از قانون برنامه های سوم و چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران» (ویرایش دوم)
- اظهار نظر کارشناسی درباره: «طرح اصلاح بند (چ) ماده (۸۸) قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران»
- بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- بررسی تطبیقی مفهوم و کارکرد تفکیک قوا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و پاکستان
- بررسی تطبیقی جایگاه نظارتی مجلس در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و جمهوری آذربایجان

تحقیق و بررسی ماده ۹۶۲ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران

◀ آریتا وهابی آزاد / مباح صمدیقی **

◀ چکیده

در ماده ۷ قانون مدنی چنین عنوان گردیده است که اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات، تابع قوانین و مقررات دولت متبوع می‌باشند ولی استثنایی بر این ماده قانونی وارد است که چنانچه قانون دولت متبوع شخص، مخالف نظم عمومی قانون ایران یا مسائل و تردیدات مربوط به نسب شخص خارجی مقیم ایران و مسئله احاله و اهلیت مطرح گردد قانون متبوع فرد در این مورد اعمال نمی‌گردد، در این مقاله به طور مختصر به هریک از این استثنائات پرداخته شده ولی روی سخن پژوهش بر شرح تفصیلی ماده ۹۶۲ می‌باشد که مورد پژوهش قرار گرفته است.

◀ واژگان کلیدی:

اتباع خارجه، احوال شخصیه، اهلیت، احاله، قانون دولت متبوع فرد.

◀ مقدمه

از منابع اصلی قاعده حل تعارض در ایران قانون است، گرچه در حقوق کشورهای این گروه، رویه قضایی نیز در بیان این قاعده‌ها دارای سهمی به سزاست. چنانچه در فرانسه با وجود آنکه از نظام حقوق مدون برخوردار است؛ ولی سهم رویه قضایی در بیان این قاعده‌ها به مراتب از قانون بیشتر است.

در ماده ۷ قانون مدنی قانون‌گذار مطرح نموده است، اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از نظر مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت و حقوق ارثیه در حدود معاهدات تابع قوانین و مقررات دولت متبوع فرد خواهند بود ولی در جای دیگر بر این ماده محدودیت‌هایی قائل شده است. چنانچه اگر قانون حاکم در دولت تبعه خارجه مقیم در خاک ایران مخالف با نظم عمومی کشور ایران باشد قانون دولت متبوع شخص اعمال نخواهد شد و چنانچه در نسب فرد خارجی تردیدی وجود داشته باشد یا قانون دولت متبوع شخص به ایران احاله کرده باشد. نظام حقوقی ایران احاله از نوع درجه دوم را قبول ندارد در اینگونه موارد دولت ایران با توجه به قواعد حل تعارض ناگزیر از عدم اجرای قانون متبوع فرد و در نتیجه قانون مقر دادگاه یا قانون محل اقامت به اقتضای شرایط در مورد این فرد اعمال می‌شود و در این مقاله سعی شده است به مسئله اهلیت، که یکی از مهم‌ترین و قابل بحث‌ترین استثنای وارد بر قانون حاکم بر قانون دولت متبوع فرد است، پرداخته شود. با توجه به اینکه شرایط اهلیت و قبول اهلیت برای یک فرد در نظام حقوقی ایران بانظام حقوقی دولت متبوع شخص متفاوت باشد در این مورد قانون چه کشوری اعمال خواهد شد و قانونگذار در این مورد چه تدابیری اندیشیده است.

در این مقاله که بحث اصلی بر روی تحلیل ماده ۹۶۲ قانون مدنی که همان مسئله اهلیت است به بقیه موارد از استثنائات وارده به طور مختصر پرداخته شده است.

مبحث اول: بررسی ماده ۹۶۲. م

◀ گفتار اول: اهلیت و بررسی آن در حقوق

ایران

۱- اهلیت:

اهلیت در لغت به شایستگی و توانایی انسان گفته می‌شود. در اصطلاح حقوقی اهلیت به معنی عام، توانایی و شایستگی شخص برای دارا شدن و اجرای حق و به معنای خاص، توانایی و شایستگی شخص برای اجرای حق است که در حد کمال با داشتن عقل و بلوغ و رشد فراهم می‌آید. (سیدحسین صفایی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، نشر سمت، سال ۱۳۷۶، تهران، ص ۹).

توانایی قانونی برای دارا شدن حق را اهلیت تمتع و توانایی قانونی بر اجرای حق اهلیت [را] استیفا می‌گویند.

(سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوقی مدنی، نشر میزان، سال ۱۳۸۲، جلد دوم، تهران، ص ۷۸).
اصل این است که هر شخص، دارای اهلیت تمتع است که با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود.^۱

به نظر نگارنده لازمه اعمال حق، داشتن اهلیت استیفا است. ممکن است شخص اهلیت تمتع داشته باشد و بتواند طرف حق واقع گردد اما نتواند شخصا و بدون دخالت دیگری حق خود را اعمال کند. عدم اهلیت تمتع استیفا اصطلاحاً حجر و کسی که فاقد اهلیت است، محجور نامیده می‌شود.

مقررات مربوط به محجورین مثل صغیر، مجنون و غیررشد، حمایت از محجورین، قیمومیت و به طور کلی اهلیت لازم برای انجام معاملات و اعمال حقوقی، داخل در مبحث اهلیت می‌باشد.

برای ایجاد ارتباط بین مفهوم و انواع اهلیت با موضوع مقاله ضروری است که مبحث مربوط به رشد و بلوغ برای خروج صغیر از حجر توضیح داده شود. قانون‌گذار

در قانون مدنی سال ۱۳۱۴ سن ۱۸ سال تمام شمسی را برای اهلیت تصرف و استیفا در مورد پسر و دختر تعیین کرده بود. در سال ۱۳۶۱ ضمن اصلاحاتی که توسط کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی در قانون مدنی به منظور انطباق کامل آن با فقه امامیه به عمل آمد، ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی حذف و ماده ۱۲۱۰ به شرح ذیل اصلاح گردید. «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون اثبات شده باشد.

تبصره ۱- سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است.

تبصره ۲- اموال صغیر را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد». در تبصره یک ماده ۱۲۱۰ اصلاحی^۲ سن بلوغ بر اساس فقه امامیه تعیین شده است. این سن در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است. در قانون مدنی، قبل از اصلاحات سال ۱۳۶۱ به سن بلوغ شرعی اشاره نشده بود. قانون‌گذار در پاره‌ای مواد از جمله مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مدنی کلمه بالغ را بکار برده ولی آن را تعریف نکرده است. بنابراین تعیین سن بلوغ در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ بر اساس فقه امامیه از اضافات و الحاقات جدید است. سن ۱۵ سال در پسر و ۹ سال در دختر در واقع اماره بلوغ طبیعی و فیزیولوژیکی است که در حقوق اسلامی منشا اثر حقوقی تلقی شده است ولی نشانه منحصر به فرد بلوغ نیست. چنانچه فقهای امامیه گفته‌اند، بلوغ دارای نشانه‌های دیگری نیز می‌باشد که با اثبات هریک از آنها شخص بالغ محسوب می‌گردد. (سید حسین صفایی، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان، سال ۱۳۸۶، تهران، ص ۱۰۶ و ۱۰۵).

◀ گفتار دوم: بررسی تعارض قوانین در رابطه با ماده ۹۶۲ قانون مدنی

در مبحث پیشین به این مطلب اشاره کردیم که

اهلیت استیفا در زمان اجرای حق مورد استفاده قرار می‌گیرد. حال این سوال پیش می‌آید که چه ارتباطی بین موضوع اهلیت و تعارض قوانین مطرح است. آیا اهلیت در حقوق ایران و شرایط احراز اهلیت و رشد با شرایط احراز رشد در کشورهای دیگر یکسان است. در صورت بروز تعارض در مسئله اهلیت بالاخص اهلیت استیفا تکلیف قانون‌گذار چیست؟ که در این مبحث به آن پرداخته خواهد شد.

در رابطه با اهلیت، این بحث مطرح می‌شود که جایگاه ماده ۷ قانون مدنی در کنار ماده ۹۶۲ قانون مدنی کجاست؟ بر اساس ماده ۷ اهلیت جزء احوال شخصیه و به تبع آن تابع قانون متبوع شخص است. درست است که ماده ۷ قانون مدنی احوال شخصیه را از اهلیت وارث توسط و اوعطف جدا نموده و در وهله اول شاید به نظر برسد که قانون‌گذار اهلیت برارث را علی‌رغم اینکه در ماده ۶۴ م^۱ در خصوص اتباع ایران جز احوال شخصیه دانسته، اما چنین مطلبی بعید است، زیرا موضوعاتی که داخل در یکی از تقسیمات حقوقی مثل احوال شخصیه قرار می‌گیرند، گرچه در سطح کشورهای مختلف ممکن است متفاوت باشند اما در داخل یک کشور و به خصوص در یک قانون واحد به مانند قانون مدنی ایران ممکن نیست متفاوت در نظر گرفته شود. (بهشیدار فعیف، حقوق بین‌الملل خصوصی، نشر بهتاب، سال ۱۳۸۳، ج ۲، تهران، ص ۴۶)

قوانین مربوط به احوال شخصیه برای شخص وضع شده است و لذا همیشه باید با شخص همراه باشد تا وضعیت و اهلیت او دستخوش تزلزل نگردد و در همه جا و همه وقت یک قانون (قانون شخصی) بر احوال شخصیه حکومت کند. بنابراین در مواردی که اتباع خارجه در ایران دعای راجع به احوال شخصیه داشته باشند قوانین ایران درباره آنان اجرا نخواهد شد و دادگاه‌های ایران باید قوانین ملی آنان را در نظر گرفته و مطابق آن حکم دهند. النهایه چون در ماده مزبور قید گردیده که «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران... در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود، لذا باید عهدنامه منعقد بین ایران و دولت متبوع آنان را مورد توجه قرار دهند. نظریه اینکه بعضی دولت‌ها مسائلی را جزء احوال شخصیه می‌دانند ولی دولت‌های دیگر ممکن است همان مسائل را جزء احوال شخصیه ندانند و در نتیجه در مسائل مربوط به احوال شخصیه دولت‌ها معمولاً اختلاف‌هایی بروز می‌کند، لذا دولت‌ها می‌کوشند تا در معاهدات خود از تعارض توصیف‌ها جلوگیری نموده و این قبیل اختلافات را رفع کنند. (نجاجعلی الماسی، تعارض قوانین، چاپ نهم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۱، ص ۲۴۴)

شرط عهدنامه در ماده ۷ قانون مدنی:

در ماده ۷ ق. م که در آن قاعده تعارض قوانین راجع به احوال شخصیه، اهلیت و حقوق ارثی بیگانگان در ایران انعکاس یافته، قید عهدنامه دیده می‌شود. این قیدحاکمی از این است که اینگونه اشخاص در ایران از حیث قضایای مشمول این ماده «در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود». بنابراین هرگاه قضیه‌ای که تابع این قاعده است در

دادگاه‌های ایران مطرح گردد و در زمینه آن میان دولت ایران و دولت متبوع بیگانه معاهده‌ای انعقاد نیافته باشد تکلیف تعیین قانون‌صالح چیست؟

در این باره، از سوی برخی صاحب نظران حقوقی مدنی ایران اجرای قاعده منوط به وجود عهدنامه دانسته شده است. (سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۱ و ۹۹). با این حال به نظر می‌رسد اظهار نظر در این باره نیازمند تعمقی بیشتر است. مسلم است که برای اظهار نظر درباره شرط معاهده^۵ در ماده ۷ قانون مدنی باید به مندرجات ماده ۹۷۴ آن قانون، که اختصاص به تأثیر عهود بین‌المللی دولت ایران بر قاعده‌های ایرانی، تعارض قوانین یافته، نیز نظر دوخت.

به طوری که دیده می‌شود، در این ماده قانون‌گذار ایران به تعیین رابطه میان عهود بین‌المللی که دولت ایران آنها را امضا کرده است، با قاعده‌های تعارض قوانین منعکس در قانون مدنی، با اشاره به موادی از آن قانون [که] متضمن اینگونه قاعده‌ها هستند، از جمله ماده ۷ آن قانون پرداخته و درباره آنها تصریح کرده که این قاعده‌ها در حدی که مخالف اینگونه عهدنامه‌ها نباشند قابل اجرا هستند. به این ترتیب؛ چنانچه قید معاهده مندرج در ماده ۷ و شرط عدم مخالفت مقررات این ماده با عهود بین‌المللی که دولت ایران آنها را امضا کرده، مندرج در ماده ۹۷۴ که بر آن وارد است، یک جوابی در نظر گرفته شود، ناگزیر باید یا قائل بر آن گردید که دادگاه علاوه بر مراعات شرط مندرج در ماده ۹۷۴، باید شرط مندرج در ماده ۷ را نیز احراز و به این ترتیب این دو شرط را با هم رعایت کند؛ یا باید گفت تنها مراعات شرط مندرج در ماده ۹۷۴ برای دادگاه کافی است و دیگر نیازی به احراز وجود معاهده به گونه‌ای که از مندرجات ماده ۷ استنباط گردیده، نیست. نظر اخیر به جهاتی به نظر موجه است؛ جهت نخست، سیر تکاملی است که اسلوب تعارض قوانین ایران از زمان تصویب ماده ۷ قانون مدنی تا هنگام تصویب ماده ۹۷۴ آن قانون به خود دیده است. ماده ۷ و دو ماده دیگر (مواد ۶ و ۸) آن مقدمه صورت‌های نخستین دو قاعده تعارض قوانین ایران در خصوص اشخاص و اموال بوده اند، که

قوانین مربوط به احوال شخصیه برای شخص وضع شده است و لذا همیشه باید با شخص همراه باشد تا وضعیت و اهلیت او دستخوش تزلزل نگردد و در همه جا و همه وقت یک قانون (قانون شخصی) بر احوال شخصیه حکومت کند. بنابراین در مواردی که اتباع خارجه در ایران دعای راجع به احوال شخصیه داشته باشند قوانین ایران درباره آنان اجرا نخواهد شد و دادگاه‌های ایران باید قوانین ملی آنان را در نظر گرفته و مطابق آن حکم دهند

مقارن الغای کاپیتولاسیون در ایران و به نیت نشان دادن اراده قانون‌گذار ایران در تنظیم قاعده‌های تعارض قوانین ایران به عنوان مقدمه ضروری برای اقرار دولت‌های متبوع از اسلوب کاپیتولاسیون در ایران و اعلام الغای قطعی آن اسلوب به تصویب رسیده‌اند و تصویب ماده ۹۷۴، همانگونه که اشاره شد، چند سال بعد به همراه تصویب شماری دیگر از قاعده‌های تعارض قوانین که برخی از آنها برای اصلاح و تکمیل صورت‌های نخستین دو قاعده یادشده وضع گردیده‌اند، در کلیات جلد دوم آن قانون صورت گرفته است. بنابراین اگر به این سیر تکاملی دقت شود می‌توان این نتیجه را از آن گرفت که نظر نهایی قانون‌گذار در مورد چگونگی اجرای قاعده پیش‌بینی شده در ماده ۷ قانون مدنی همان است که در ماده ۹۷۴ آن قانون به آن تصریح گردیده است. جهت دیگر، آنکه اگر اعمال قاعده پیش‌بینی شده در ماده ۷ منوط به وجود معاهده دانسته شود از یک سو میان این قاعده و دیگر قاعده‌های ایرانی تعارض قوانین این تفاوت پدید می‌آید که در مورد قضایای مشمول ماده ۷ باید شرط عهدنامه احراز گردد و حال آنکه در مورد دیگر قاعده‌ها احراز این شرط ضروری نخواهد بود و هیچ علت خاص هم در این میان نیست که بر اساس آن بتوان به توجیه این تفاوت پرداخت و اگر در ماده ۸ قانون مدنی هم قید عهود دیده می‌شود این قید نه درباره قابلیت اعمال قاعده تعارض قوانین منعکس در آن ماده، که مربوط به مرحله تملک اموال غیرمقول اتباع بیگانه در ایران و در واقع مربوط به حق تمتع آنان نسبت به این گونه اموال است.

از سوی دیگر اعتقاد به شرط معاهده در ماده ۷ به عنوان شرط مستقل، که باید در موارد مشمول به احراز آن پرداخت، منع تبعیض میان دو دسته از اتباع بیگانه در ایران خواهد بود. به این معنی که یک دسته از آنان در صورت احراز این شرط درباره آنها از حیث احوال شخصی و اهلیت و حقوق ارثیه تابع قانون کشور متبوع خود و دسته دیگر که این شرط درباره آنها احراز نمی‌گردد تابع قانونی دیگر، غیر از قانون کشور متبوع خود تلقی خواهند گردید. بنابه جهت یاد شده به ویژه با تعمق در عبارت «در حدود معاهدات» در ماده ۷ قانون مدنی می‌توان گفت قانون‌گذار ایران با وضع ماده ۹۷۴ ق. م یا به تفسیر این شرط در این ماده به آن پرداخته یا از آن شرط انصراف جسته و شرط پیش‌بینی شده در ماده اخیرالتصویب را در این باره کافی دانسته است. درباره اینکه در چه مواردی ممکن است مقررات ماده ۷ یا مقررات دیگر مواد مندرج در ماده ۹۷۴ ق. م مخالف عهدنامه‌های بین‌المللی که دولت ایران آنها را امضا کرده یا قوانین مخصوصه^۶ باشد، می‌توان گفت این مخالفت یا ممکن است از این حیث باشد که در زمینه چگونگی تعیین قانون صالح در عهدنامه قاعده متفاوت از آنچه در مواد یاد شده در این ماده پیش‌بینی گردیده‌اند باشد؛ و یا از این حیث که در زمینه قضایای مشمول قاعده‌های تعارض قوانین در عهدنامه، قاعده یا قاعده‌های ذاتی در نظر گرفته باشد. در این گونه موارد دادگاه‌های ایران ناگزیر همان مقررات عهدنامه‌ای را درباره قضیه‌ای که نزد آنها مطرح‌اند مراعات می‌نمایند. به این ترتیب [می‌توان] مقررات این ماده را نشانه‌ای از اصل برتر شمرده شدن عهدنامه‌های امضا شده از سوی

صورتی که مطابق دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجداهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته است، 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. «علی رضامیرزایی، محشی قانون، انتشارات بهنامی، سال ۱۳۸۷، تهران، ص ۲۷۰».

به طوری که مشاهده می شود این ماده مشتعل بر سه جزء است، جزء اول حاکی از تایید قاعده عام تعارض قوانین موجود در ماده ۶ و ۷ قانون مدنی درباره اهلیت در زمینه خاص یعنی اهلیت برای معامله کردن است؛ جزء دوم استثنائی است بر جز اول که از قابل اجرا بودن قانون ایران درباره اهلیت بیگانه‌ای که در ایران عمل حقوقی انجام داده و طبق قانون کشور متبوع خود فاقد اهلیت و طبق قانون ایران دارای اهلیت است جزء سوم در زمینه حقوق خانوادگی، حقوق ارثی و نقل و انتقال اموال غیرمنقول واقع در خارج از ایران. (محمود سلجوقی، حقوق بین الملل خصوصی، نشر میزان، سال ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۷۹).

در ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از موارد صحت عقد به اهلیت، اشاره کرده است و ملاک تشخیص اهلیت، عقل، رشد و بلوغ می باشد. در سن رشد، بین کشورها تفاوت‌هایی وجود دارد، چنانچه در کشور مکزیک سن رشد ۲۵ سال و در ایران ۱۸ سال است. بنابراین تعیین سن رشد از کشوری به کشور دیگر نسبی است و حالت یکسان وجود ندارد.

پس اگر یک نفر آلمانی در ایران اعمال حقوقی انجام دهد مثلاً معامله‌ای انجام دهد حسب قاعده باید سنی را که قانون آلمان برای رشد معین می کند که عبارت از ۲۱ سال تمام است، در نظر گرفت و اگر فرد مزبور قبل از رسیدن به سن ۲۱ سال تمام در ایران معاملاتی کند، باید حکم به عدم صحت چنین معاملاتی نمود. اما اعمال این قاعده مشکلاتی در پی خواهد داشت چون بیگانگانی که در ایران اقامت می کنند، ممکن است برای انجام معاملات فاقد اهلیت بوده و با اتباع ایران معامله کنند و در نتیجه عدم صحت معاملات مزبور اتباع ایران دچار زحمت و اشکال شوند. زیرا طرف ایرانی که سن رشد خود را طبق قانون ایران هجده سال تمام می داند معمولاً از سن رشد مقرر در قوانین خارجی آگاهی ندارد و هرگاه طرف خارجی صحت معامله را به نفع خود نبیند به استناد اینکه طبق قانون دولت متبوع خود اهلیت برای معامله ندارد، خواهد توانست از انجام تعهدی که در قبال طرف ایرانی به عهده گرفته است، خودداری نماید. قانون گذار ایران به این نکته توجه داشته و برای جلوگیری از بروز این قبیل مشکلات در قسمت دوم ماده ۹۶۲ مقرر داشته که «اگر یک نفر تبعه خارجی در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون دولت 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 خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد.» (نجاجد علی الماسی، حقوق بین الملل خصوصی، منبع پیشین، ص ۲۴۸).

رسیدگی خواهد شد. به عنوان مثال: هرگاه در نسب کودکی شبهه پیش آید و در دادگاه ایران دعوی اثبات نسب از طرف کودک مزبور که خود را منتسب به یک آلمانی می داند مطرح شود؛ در این مورد اگرچه دادگاه با یک مسئله احوال شخصیه (نسب) مواجه است و اصولاً قانون دولت متبوع شخص را باید اعمال نمایند، یعنی اگرچه اثبات نسب اصولاً طبق قانون ملی کسی که نسب او مورد تردید است باید اعمال آید ولی چون صحت نسب مورد اختلاف است و در نتیجه تردید در نسب تردید در تابعیت پیدا نشده لذا قاضی ایرانی نمی تواند قانون دیگری را به موقع اجرا گذارد و ناچار باید قانون ایران را اعمال کند (محمود سلجوقی، منبع پیشین، ص ۲۷۴).

۴- اهلیت:

اهلیت، تابع قانون دولت متبوع شخص است یعنی برای تشخیص اهلیت افراد، اصولاً [باید] قانون ملی آنان را در نظر گرفت، ولی در دو مورد استثنائاً برای [تشخیص] اهلیت بیگانگان، قانون ملی آنان اعمال نمی شود: یکی در مورد اهلیت برای تبدیل تابعیت و دیگری اهلیت برای معامله کردن.

۴-۱ اهلیت برای تبدیل تابعیت: هرگاه موضوع تابعیت منوط به صحت عمل شخصی باشد که اهلیت او مورد دعوی است در این صورت برای تشخیص اهلیت باید به قانون مقر دادگاه رجوع نمود. علت این آن است که تابعیت یکی از موضوعات مهم حقوق عمومی است و یک عامل تقسیم افراد بین دولت‌هاست و لذا اهلیت لازم برای تبدیل تابعیت باید به موجب قانون دولتی تشخیص داده شود.

۴-۲ اهلیت برای معامله کردن: حکم کلی قانون ایران (ماده ۷۰۰ ق.م) دایر بر اینکه احوال شخصیه اتباع بیگانه، تابع قوانین دولت متبوع آنهاست شامل اهلیت نیز می شود و لذا قاعده بر این است که اهلیت بیگانگان برای معامله کردن باید بر طبق قوانین دولت متبوع آنها تشخیص داده شود. اما اعمال این قاعده مشکلاتی در پی خواهد داشت زیرا بیگانگانی که در ایران اقامت می نمایند ممکن است برای انجام معاملات، فاقد اهلیت بوده و با اتباع ایران معامله کنند و در نتیجه عدم صحت معاملات مزبور، اتباع ایران دچار زحمت و اشکال شوند و هرگاه طرف خارجی صحت معامله را به نفع خود نبیند، به استناد اینکه طبق قانون دولت متبوع خود، اهلیت برای معامله کردن ندارد، خواهد توانست از انجام تعهدی که در قبال طرف ایرانی به عهده گرفته است خودداری نماید. (نجاجد علی الماسی، منبع پیشین، ص ۲۴۶ و ۲۴۷).

مبحث دوم - بررسی تعارض قوانین در رابطه با ماده ۹۶۲ قانون مدنی:

یکی از استثنائات وارده بر ماده ۷ قانون مدنی، قضیه اهلیت می باشد که پیش تر در مورد اهلیت و شرایط و موانع آن بحث کردیم. در ماده ۹۶۲ قانون مدنی که عمده ترین بحث مقاله را تشکیل می دهد آمده است: «تشخیص اهلیت هرکس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود، معذک اگر یک نفر تبعه خارجی در ایران عمل حقوقی انجام دهد در

دولت ایران در نظام حقوقی ایران دانست. مراد از قوانین مخصوص نیز، به نظر قوانینی است که در زمینه قضایای مشمول آن قاعده‌ها در ایران به تصویب رسیده و در آن، درباره آن قضایا، تعیین تکلیف شده باشد. (محمود سلجوقی، منبع پیشین، صص ۲۲۱-۲۱۹)

گفتار سوم

استثنائات وارده بر ماده ۷۰۰ ق.م:

۱- نظم عمومی:

هرگاه مقررات مربوط به احوال شخصیه بیگانگان برخلاف نظم عمومی ایران باشند، اتباع بیگانه نمی توانند از آن استفاده کنند و دادگاه ایران باید از اجرای این مقررات خودداری نماید، زیرا اگرچه قانون ایران اجرای قوانین خارجی را تجویز نموده ولی در مقابل در ماده ۹۷۵ ق.م صریحاً مقرر داشته است که «محکوم نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود، به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

بنابراین هرگاه اجرای قانون مربوط به احوال شخصیه بیگانه برخلاف نظم عمومی کشور باشد، قضات باید از اجرای آن خودداری کنند و به جای آن قانون ایران را به موقع اجرا گذارند (نجاجد علی الماسی، منبع پیشین، ص ۲۴۴).

۲- احاله:

ممکن است کشور خارجی که قانون آن به وسیله قاعده تعارض ایران، صلاحیت دار شناخته می شود احوال شخصیه اتباع خود را تابع قانون ملی آنان ندانسته و قانون ایران را به عنوان قانون اقامتگاه برای حکومت بر احوال شخصیه اتباع خود صلاحیت دار بدانند.

در صورتی که چنین امری در ایران پیش آید دادگاه باید از اعمال قانون خارجی خودداری کند و قانون ایران را اجرا نماید قانون مدنی این موضوع را صراحتاً متذکر گردیده و در ماده ۹۷۳ مقرر می دارد: «اگر قانون خارجه که باید مطابق ماده ۷ جلد اول این قانون و یا بر طبق مواد فوق رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست مگر اینکه احاله به قانون ایران شده باشد.» (نجاجد علی الماسی، همان، ص ۲۴۵)

۳- نسب:

در بعضی موارد در یک دعوی موضوع نسب فردی که تابعیت او مورد تردید است مطرح می شود. در این وضعیت چون تابعیت وابسته به صحت نسب است و تا زمانی که نسب خود ثابت نگردد تابعیت و قانون ملی فرد معلوم نیست لذا اعمال قانون ملی به عنوان قانون متبوع شخص که ما را با دور منطقی مواجه می سازد، غیر ممکن است و ناچار باید قانون دادگاهی که دعوی در آن مطرح می شود صلاحیت دار شناخته شود یعنی در ایران مطابق قانون ایران و در سایر کشورها مطابق قوانین آن کشورها به موضوع نسب

را در چنین مواردی اعمال نموده است که هم از تبعه ایرانی حمایت نموده باشد و هم معاملات از استحکام و دوام برخوردار باشند.

منابع و ماخذ

۱. ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ سوم، تهران، انتشارات بهتاب، زمستان ۱۳۷۹، جلد ۱ و ۲.
۲. الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، چاپ نهم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۱.
۳. الماسی، نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
۴. جنیدی، لعلیا، قانون حاکم در داورهای تجاری بین المللی، تهران نشر دادگستر، بهار ۱۳۷۶.
۵. ده نمکی، منصور و پاشا، دلشاد. مجموعه قوانین و مقررات حقوق بین الملل خصوصی تا سال ۱۳۷۲-۱۳۷۱. با نظارت و اهتمام بهشید ارفع نیا، ۱۳۷۲.
۶. سلجوقی، محمود، بایسته‌های حقوق بین الملل خصوصی، تهران، ۱۳۸۶.
۷. سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷، جلد ۱ و ۲.
۸. صفایی، سیدحسین، مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۴.
۹. عامری، جواد، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، انتشارات آگاه، ۱۳۶۲.
۱۰. مدنی، سید جلال‌الدین، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۹.
۱۱. نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ هشتم، تهران، انتشارات آگاه، ۱۳۸۰.

پی‌نوشت:

- ۱- ماده ۹۵۶ق.م: «اهلیت برای دارابودن حقوق بازنده متولدشدن انسان شروع و با مرگ تمام می‌شود».
- ۲- قابل ذکر است که ماده ۱۲۱۰الایحه جدید اصطلاح موادی از قانون مدنی که در این مقاله مورد بحث واقع شده به تصویب نرسیده و متن ماده ۱۲۱۰ اصلاحی که موجب کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی بوده به رغم اشکالات آن عیناً در سال ۱۳۷۰، مورد تأیید مجلس قرار گرفته است.
- ۳- ماده ۷قانون ق.م «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خودو همچنین از حیث حقوق ارضیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».
- ۴- ماده ۶ق.م «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص وارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود».
- ۵- مقررات ماده ۷ و مواد ۹۶۴ و ۹۷۴ این قانون تاحدی به موقع اجرا گذارده می‌شود که مخالف عهود بین المللی که دولت ایران آن را امضا کرده و یا مخالف با قوانین محضومه نباشند.
- * کارشناس ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی.
- ** کارشناس ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی.

ایرانی باید از قوانین خارجی آگاهی و اطلاع داشته باشد که این هدف برای همه ایرانیان ممکن نیست و از نظر حقوقی، تالی فاسد قابل قبول نیست. وقتی قالی فاسد باشد مقدم هم به جمع آن فاسد خواهد بود و هر تبعه باید نسبت به قانون خود آگاهی و اشراف داشته باشد و نیازی به اطلاع از قوانین خارجی نیست پس به این علت قانون‌گذار باید از تبعه ایرانی حمایت نماید تا از تبعه بیگانه.

◀ نتیجه گیری:

ایرانیان و خارجیان مقیم در خاک ایران مطابق ماده ۷ قانون مدنی از حیث احوال شخصیه تابع قانون دولت متبوع خود در نظر گرفته شده‌اند. جای بحث وجود داشت که آیا صرفاً اگر یک طرف در قضایای مطروحه، ایرانی باشد؛ این قانون در مورد آنها اعمال می‌شود یا بیگانگان را هم شامل می‌گردد، که جنبه حمایتی ماده ۷ و ماده ۹۶۲ بر اتباع ایرانی پررنگ‌تر جلوه داده شد و قانونگذار عمده هدف خود را از تصویب ماده ۷ق.م و به دنبال آن ایجاد استثنا بر این ماده یعنی ماده ۹۶۲ حمایت از اتباع ایرانی در نظر گرفته است.

در این ماده، کسی که به عنوان ایرانی محسوب می‌شود با کسی که در خارج از کشور دارای اهلیت است فرق می‌کند، چنانچه سن رشد در ایران ۱۸ سال تمام قمری در نظر گرفته شده است و این در کشورهای مختلف، متفاوت است در این گونه موارد در صورت بروز تعارض قوانین که یک تبعه خارجی در کشور خود هنوز دارای اهلیت محسوب نمی‌شود ولی طبق قانون ایران اقدام به معامله نماید، در صورت بروز ضرر به قانون دولت متبوع خود رجوع کند. قانون ایران این رجوع و استناد را نپذیرفته است و سن رشد ایرانیان

کسی که به عنوان ایرانی محسوب می‌شود با کسی که در خارج از کشور دارای اهلیت است فرق می‌کند، چنانچه سن رشد در ایران ۱۸ سال تمام قمری در نظر گرفته شده است و این در کشورهای مختلف، متفاوت است در این گونه موارد در صورت بروز تعارض قوانین که یک تبعه خارجی در کشور خود هنوز دارای اهلیت محسوب نمی‌شود ولی طبق قانون ایران اقدام به معامله نماید، در صورت بروز ضرر به قانون دولت متبوع خود رجوع کند، قانون ایران این رجوع و استناد را نپذیرفته است و سن رشد ایرانیان را در چنین مواردی اعمال نموده است که هم از تبعه ایرانی حمایت نموده باشد و هم معاملات از استحکام و دوام برخوردار باشند

ولی اگر معامله کننده ایرانی با بیگانه‌ای که کمتر از ۱۸ سال دارد معامله کند معامله او صحیح نیست، زیرا در این مورد سن رشد مقرر در قانون ایران را رعایت نکرده است و از عدم رعایت این نکته می‌توان چنین استنباط کرد که معامله را با حسن نیت انجام نداده است.

در واقع قانون‌گذار تنها به ماده ۷ اکتفا نکرده و ماده ۹۶۲ تاکیدی است بر ماده ۷ قانون مدنی. ماده ۷ عام است و ماده ۹۶۲ خاص و فقط معامله را در نظر گرفته است.

چرا قانون‌گذار این استثنا را پذیرفته است؟

هنگامی که اتباع بیگانه در ایران معامله می‌کنند از سه حالت خارج نیست. یا هر دو طرف معامله بیگانه هستند، یا هر دو طرف معامله از افراد هم تابعیت و داخلی هستند و حالت سوم اینکه با یک طرف معامله ایرانی و یک طرف دیگر خارجی است. در این صورت اگر هر دو طرف معامله ایرانی باشند که جز قانون ایران قابل اعمال نیست. در صورتی که هر دو طرف بیگانه باشد آیا ماده ۹۶۲ را شامل می‌شود یا خیر یعنی اگر هر دو طرف بیگانه باشند هم مشمول مقررات ماده ۹۶۲ می‌باشد یا خیر؟ مثلاً دو نفر فرانسوی در ایران معاملاتی انجام می‌دهند بعد از معامله دعوی بطلان مطرح می‌گردد که بر اساس قانون متبوع، یکی از طرفین که اقامه دعوی نموده است خود را دارای اهلیت نمی‌داند در این صورت آیا قانون ایران اعمال خواهد شد؟

پاسخ سوال بستگی به وضعیت قسمت دوم ماده ۹۶۲ قانون مدنی دارد در این مورد دو دیدگاه وجود دارد: دیدگاه اول مبتنی بر این عقیده است که قسمت دوم ماده ۹۶۲ قانون مدنی در مورد حمایت از اتباع داخله در مواجهه با اتباع بیگانه بوده و قانون‌گذار خواسته است از اتباع داخلی خود حمایت کند. ممکن است تبعه خارجی از عدم آگاهی تبعه ایرانی استفاده کند معامله را انجام دهد و موقعی که این معامله به ضرر تبعه بیگانه باشد به قانون متبوع خود رجوع کند. اگر در این قضیه یک طرف معامله بیگانه و یک طرف ایرانی باشد طبق قانون ایران معامله صحیح است. اگر اساس این باشد که مبنای حکم حمایتی است و اگر هر دو طرف معامله بیگانه باشند این نظریه، دیگر موردی ندارد. به عبارت دیگر، اگر مبنای حکم ماده ۹۶۲ قانون مدنی، حمایت از اتباع داخلی باشد پس دولت ایرانی هیچ مسئولیتی برای حمایت از اتباع بیگانه ندارد. دیدگاه دوم مبتنی بر این عقیده است که وضع و هدف قسمت دوم ماده ۹۶۲ قانون مدنی در جهت استحکام و دوام معاملات است اگر بر این عقیده پافشاری داشته باشیم پس قلمرو ماده ۹۶۲ قانون مدنی شأن موردی نیز هست که هر دو طرف معامله تبعه بیگانه باشند. از این دو نظریه به نظر می‌رسد دیدگاه حمایتی، قوی‌تر است. در قانون آیین دادرسی آمده است که اگر اتباع بیگانه بخواهند در ایران بر علیه ایرانی طرح دعوی کنند باید تبعه بیگانه تأمینیه به عنوان تضمین خسارت احتمالی ایرانی به دادگاه بدهد که قانونگذار در این مورد از تبعه خود حمایت کرده است.

به نظر می‌رسد اگر قانون‌گذار از تبعه ایران حمایت نکند، یا یک تالی فاسد مواجه خواهد شد، یعنی هر