



A Comparative Study of the Recognition of Criteria and Instances of Personal Status in Iranian Law and Certain Islamic Countries

Ahmad Ehsani Far¹

researcher of Jurisprudence Research Center of Judiciary

Email: ehsanifarahmad@gmail.com

Abstract

Some Islamic countries have developed and enacted independent laws titled "Personal Status Law" alongside their "Civil Code." The absence of a clear religious foundation for this term and its lack of presence in linguistic sources has engendered various disagreements regarding the concept, criteria, and instances of personal status. These discrepancies manifest within the legal systems of Islamic countries at multiple levels, including legislation, judicial systems, and legal doctrine. Certain legal instances and institutions in these legal systems are ambiguous and contentious regarding their inclusion under personal status. Based on the findings of this study, the dependence of the subject on religious beliefs, religious affiliations, and cultural practices is considered one of the most significant criteria for distinguishing and identifying instances of personal status in the legal doctrine of Islamic countries. According to this criterion, legal institutions such as inheritance, wills (wasiyat), endowments (waqf), spousal maintenance (nafaq), maintenance for relatives, dowry (mahr), and bridal gifts (jahīziyah) can be categorized under personal status, whereas the legal institutions of gifts (hibih) and acknowledgments (iqrār) can be excluded from its scope.

Keywords: Personal Status, Foreign Nationals, National Law, Religious Rules and Regulations, Family-Related Legal Institutions.

Received: 2024/08/28; **Revised:** 2024/11/29; **Accepted:** 2024/12/08; **Published online:** 2024/12/20

How To Cite: Ehsani Far, A (2024). A Comparative Study of the Recognition of Criteria and Instances of Personal Status in Iranian Law and Certain Islamic Countries, *The Doctrine of Private Law in Islamic Countries*, 1(3).88-110.

<http://www.doi.org/10.22091/dplic.2025.11566.1031>

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research





مطالعه تطبیقی شناخت معیار و مصادیق احوال شخصیه در حقوق ایران و برخی کشورهای اسلامی

احمد احسانی‌فر^۱

پژوهشگر مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، Email: ehsanifarahmad@gmail.com

چکیده

برخی از کشورهای اسلامی، قوانین مستقلی با عنوان «قانون احوال شخصیه» در عرض «قانون مدنی» تدوین و تصویب کردند و به پیاده‌سازی آن اقدام نمودند. فقدان ریشه و خاستگاه شرعی این اصطلاح و فقدان حضور این کلیدواژه در منابع لغت، زمینه‌ساز بروز اختلافات گوناگون در مفهوم، ضابطه و مصادیق احوال شخصیه گردید. این اختلافات در نظام حقوقی کشورهای اسلامی، هم در سطح قوانین و مقررات کشورهای اسلامی و هم در سطح نظام قضایی این کشورها و هم در سطح دکتترین حقوقی کشورهای نامبرده رخ داد. برخی مصادیق و نهادهای حقوقی مشکوک و مردد در سطح نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی وجود دارد که در رابطه با شمول احوال شخصیه بر آنها، اختلاف نظر وجود دارد. برحسب دستاوردهای این نوشتار، وابستگی موضوع به عقاید و دلبستگی‌های دینی و علقه‌های مذهبی و شاعر فرهنگی از مهم‌ترین ضابطه‌های تمیز و تشخیص مصادیق احوال شخصیه در دکتترین حقوقی کشورهای اسلامی به شمار می‌رود که مبتنی بر این ضابطه می‌توان نهادهای حقوقی ارث، وصیت، وقف، نفقه زوجه، نفقه اقارب، مهریه و جهیزیه را در زمره مصادیق احوال شخصیه جای داد و نهادهای حقوقی هبه و اقرار را از گستره موضوعی احوال شخصیه خارج گردانید.

واژگان کلیدی: احوال شخصیه، اتباع بیگانه و بیگانگان، قانون دولت متبوع، قواعد و احکام مذهبی، نهادهای حقوقی وابسته به خانواده.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۰۷؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۹/۰۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۱۸؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۹/۳۰.

استناد: احسانی‌فر، احمد (۱۴۰۳). مطالعه تطبیقی شناخت معیار و مصادیق احوال شخصیه در حقوق ایران و برخی کشورهای اسلامی، آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی، ۱(۳)، ۸۸-۱۱۰.

<http://www.doi.org/10.22091/dplic.2025.11566.1031>

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم



مقدمه

احوال شخصیه از اصطلاحات معاصر در دانش حقوق مدنی به شمار می‌آید. احوال شخصیه در مقابل احوال عینیه قرار دارد. این اصطلاح در نتیجه تقسیم قوانین مدنی به احوال شخصیه و احوال عینیه متداول شده و خاستگاه آن حقوق فرانسه است (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۰، ج ۱: ۳). این اصطلاح، عبارتی وارداتی و برخاسته از حقوق غرب است و از طریق ترجمه وارد حقوق کشورهای اسلامی شد (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۵۹). اولین بار در حقوق ایتالیا و در قرون ۱۲ و ۱۳ میلادی، نظام حقوقی به دو بخش احوال شخصیه و احوال عینیه منقسم گردید. در آن زمان قانون دولتی رُم فراگیر بود و قانون‌های محلی دیگر نیز وجود داشت. برای اینکه این دو با هم مشتبّه نشوند، قانون عمومی رم را «قانون» نامیدند و قانون‌های محلی را «حال» که به «احوال» جمع بسته می‌شود.

احوال هم به دو دسته تقسیم شد: احوالی که به اشخاص تعلق دارد و احوالی که به اموال تعلق می‌گیرد. حقوق ایتالیا این اصطلاح را وام گرفت و قانون مدنی را به دو بخش تقسیم نمود: یکی روابط اشخاص و اهلیت و جنسیتشان و دیگری اموال. اولی را «احوال شخصی» و دومی را «احوال عینیه» نامیدند (عبدالتواب، بی تا، ج ۱: ۲۱؛ دانش پژوه، ۱۳۹۷: ۸؛ شفایی، ۱۳۸۲: ۲۳۶). ازاین رو، خاستگاه اصطلاح احوال شخصیه، ایتالیای قرون وسطاست که مفهومی بسیار وسیع برای احوال شخصیه در آنجا شناسایی می‌شد و هر آنچه به گونه‌ای به اشخاص مربوط بود در ردیف احوال شخصیه مانند ارث، وصیت، اهلیت و هبه قرار می‌گرفت، ولی انتقال آن به حقوق فرانسه قدری قلمرو آن را محدودتر کرد (جمال، ۲۰۰۲: ۳۳). پس از ورود این اصطلاح به حوزه حقوق فرانسه و درج آن در کد سیویل (مجموعه قوانین مدنی فرانسه)، سایر نظام‌های حقوقی نیز از حقوق فرانسه این اصطلاح را اقتباس کردند. این عبارت، ترجمه اصطلاح فرانسوی «eat des personnes» و اصطلاح انگلیسی «personal status» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۷؛ دانش پژوه، ۱۳۹۷: ۷-۸). باین حال، کشور فرانسه بعد از تصویب قوانین مذهبی به یکسان‌سازی مقررات مدنی برای همگان اقدام کرد؛ چون دلیل اصلی تفکیک احوال شخصیه از احوالی عینیه، وابستگی احوال شخصیه به قواعد مذهبی بوده است و چون در فرانسه عمده مباحث احوال شخصیه از جمله مقررات خانواده در زمره حقوق شهرداری می‌گنجد، نه حقوق کلیسا، بدین سان نیاز به متمایز کردن احوال شخصیه وجود نداشت (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۵۹-۱۶۰).

علی‌رغم فقدان حضور اصطلاح «احوال شخصیه» در آیات و روایات و فقدان حضور این

اصطلاح در منابع لغوی و فقدان حضور این اصطلاح در لسان عرف و متفاهم عرفی و ارتکازات عرفی، اما بر مصادیق تحت شمول احوال شخصیه آثار و احکام مهمی مترتب شده است. در مصادیق احوال شخصیه، اتباع بیگانه ساکن در هر کشور می‌توانند از قانون دولت ملی که در آن ساکن هستند، عدول کرده و طبق قانون دولت متبوع خود عمل نمایند و در محاکم قضایی و ادارات دولتی نیز با آن‌ها منطبق با قانون دولت متبوع رفتار می‌شود. همچنین پیروان ادیان و مذاهب مورد تأیید هر کشور در مصادیق احوال شخصیه می‌توانند منطبق با احکام، مناسک، قواعد و رسوم دینی و مذهبی خود عمل کنند و در محاکم قضایی و ادارات دولتی نیز با آن‌ها منطبق با همین احکام رفتار می‌شود. در نظام قانونی ایران، مقررات فوق در اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی، ماده ۷ قانون مدنی و ماده واحده «قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم» مصوب ۱۳۱۲ مطرح شده است.

با وجود این آثار و احکام مهمی که بر مصادیق تحت شمول احوال شخصیه مترتب می‌شود، شناسایی و فهم مفهوم احوال شخصیه، قلمرو و گستره موضوعی آن، ضابطه‌ها و معیارهای آن و مصادیق آن از اهمیت زیادی برخوردار است. علی‌رغم این درجه از اهمیت در شناخت این موضوعات، اما به دلیل فقدان ریشه و خاستگاه شرعی، عرفی و لغوی اصطلاح «احوال شخصیه» با تضارب آرا و اختلاف انظار در نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی مواجهیم. این تنازع در دیدگاه‌ها و رویکردها در سطوح گوناگون اعم از دکترین حقوقی و منابع و تألیفات حقوق‌دانان، رویه و آرای قضایی، نظام قانونی بروز یافته است. به‌علاوه، برخی متون و کتب فقهی منتشره در کشورهای اسلامی، بعد از طرح این اصطلاح در این کشورها و رواج آن، به این موضوع ورود کرده‌اند که در این سطح نیز شاهد اختلافاتی در فهم موضوع احوال شخصیه، مصادیق و ضوابط آن هستیم.

این مقاله عهده‌دار طرح برخی دیدگاه‌ها و انظار در مفهوم شناسی و ضابطه شناسی احوال شخصیه در سطح دکترین حقوقی کشورهای اسلامی است و با طرح نظریات مطروحه در نظام حقوقی ایران، به تبیین رویکرد راجع اقدام می‌کند. افزون بر این، در مورد شمول احوال شخصیه بر مصادیق مهمی از نهادهای حقوقی با اختلاف در آرا در سطح نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی مواجهیم. بررسی این مصادیق مشکوک و مردد و تبیین آرای متنازع و استنتاج نظریه صحیح بر مبنای ضابطه تمیز و تشخیص احوال شخصیه از دیگر مباحث مطروحه در مقاله پیش‌رو خواهد

بود. از حیث پیشینه، با آنکه تحقیقات بسیاری به مقوله احوال شخصیه پرداخته است، اما کمتر تحقیقی به شناسایی ضوابط و معیارهای تشخیص و تمیز احوال شخصیه پرداخته که وجه مهم تمایز هدف و دغدغه مقاله پیش‌رو با تحقیقات دیگری که در موضوعات احوال شخصیه ارائه شده‌اند نیز در شناسایی همین ضوابط و معیارهاست.

۱. پیشینه احوال شخصیه

در این قسمت، ابتدا نگاهی به پیشینه طرح موضوع احوال شخصیه در قوانین و مقررات کشورهای اسلامی می‌پردازیم و در ادامه، پیشینه طرح این موضوع در متون و منابع فقهی منتشره در کشورهای اسلامی مورد پردازش قرار می‌گیرد.

۱-۱. پیشینه احوال شخصیه در نظام حقوقی کشورهای اسلامی

کشورهای اسلامی از سال ۱۹۱۷ تا حدود یک قرن قوانین احوال شخصیه را تدوین کرده‌اند و معمولاً قوانین خانواده را تحت این قالب می‌آوردند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۲). در کشورهای اسلامی نیز دلیل عمده برای تدوین قوانین احوال شخصیه، وابستگی احکام احوال شخصیه به قواعد مذهبی بود (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۰). در نظام قانونی ایران نخستین بار از اصطلاح «احوال شخصیه» در جلد اول قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ در مواد ۶ و ۷ استفاده شده است.

۱-۲. پیشینه احوال شخصیه در منابع فقهی چاپ‌شده در کشورهای اسلامی

عبارت «احوال شخصیه» در متون فقهی چاپ و منتشرشده در کشورهای اسلامی برای نخستین بار، در متون فقهی عامه به کار گرفته شد. آغازگر این استعمال «محمد قدری‌باشا» (متوفی، ۱۳۰۶ ق)، فقیه حنفی در کتابی با عنوان «الأحكام الشرعية فی الأحوال الشخصية» است (صابونی، ۱۹۷۹ م، ج ۱: ۱۱؛ باشا البغدادی، ۱۹۵۵ م، ج ۲: ۳۸۸؛ غندور، ۲۰۱۳: ۸).

مصر پس از فاطمی‌ها به دست ایوبیان افتاد و تا استیلای حکومت عثمانی دوره ثبات دیگری را تجربه نکرد. سیطره امپراتوری عثمانی بر مصر موجب رسمیت یافتن فقه حنفی در آن کشور شد. در آن زمان کتاب مدون قانونی که مورد استناد قضات محاکم باشد، وجود نداشت. آن‌ها در صدور حکم در مورد دعاوی احوال شخصیه و سایر دعاوی ملزم به مراجعه به کتاب‌های مختلف فقهی مذهب رسمی بودند تا اینکه محمد قدری‌باشا در اواخر قرن نوزدهم (۱۸۹۰م) کتاب‌های فقهی از جمله «الأحكام الشرعية فی الأحوال الشخصية» را در ۶۴۷ ماده تدوین کرد. در این کتاب

احکام نکاح و شرایط و آثار آن، مهر، انحلال نکاح، غایب مفقود الخبر، حجر، ولایت، اولاد، نسب، رضاع، نفقات، هبه، وصیت، موارث به صورت کدبندی و به مانند قوانین موضوعه کنونی آمده بود، به گونه‌ای که هر محتوای فقهی در یک ماده بیان شده بود.

از امتیازات این اثر آن است که اولین مجموعه‌ای بود که یک فقیه مسلمان در آن احکام احوال شخصیه را گرد آورده بود. این کتاب تمامی احکام حقوق خانواده، موارث، وصایا، هبه، اهلیت و... را بحث کرده بود؛ درحالی که حقوق العائله عثمانی تنها به احکام نکاح و طلاق پرداخت. با اینکه این کتاب به عنوان قانون به رسمیت شناخته نشده بود، قضات از آن به عنوان مرجع اساسی برای صدور حکم طبق نظر راجح فقه حنفی که قانون مدونی برای صدور رأی در احوال شخصیه نداشتند، استفاده می کردند. اساتید دانشگاه و شارحان نیز این کتاب را به عنوان منبع درسی و یکی از مصادر پژوهشی مورد توجه قرار دادند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۴-۱۷۰)؛ به گونه‌ای که شروع و حواشی متعددی نیز بر این کتاب نگاشته شد. شیخ محمد زیدالایانی استاد فقه اسلامی در مدرسه خدیوی بر کتاب «الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه» شرح مفصلی نگاشت.

در منابع فقهی چاپ و منتشر شده در کشورهای شیعی مذهب، اصطلاح احوال شخصیه نخستین بار در کتب فقهی تألیفی توسط فقیهان لبنان به کار گرفته شده است. شیعیان لبنان با اینکه از لحاظ جمعیتی بزرگ‌ترین گروه را تشکیل می دهند تا سال‌ها بعد از جنگ جهانی دوم در قدرت سهیم نبوده و نظام قانونی و قضایی در حیطه احوال شخصیه نداشتند. بعدها بر اثر مبارزات بزرگانی چون سید عبدالحسین شرف‌الدین، سید محسن امین عاملی، امام موسی صدر، محمد مهدی شمس‌الدین، مجلس اعلای شیعیان لبنان و محاکم اختصاصی جعفری تأسیس گردید. معمولاً در رأس «المحکمة الاختصاصیه الجعفریه العلیاء» فقهای نواندیش قرار داشتند که احکام فقهی مذهب شیعه امامی را اجرا و تطبیق می نمایند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۵).

شیخ یوسف الفقیه، رئیس المحکمة الاختصاصیه الجعفریه العلیاء بیروت در سال ۱۳۷۰ قمری کتاب «الاحوال الشخصیه فی فقه اهل البیت (علیهم السلام)» را نوشت (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۵). اولین باری که این اصطلاح در فقه شیعه به کار گرفته شد، در این کتاب بود. کتاب مزبور از نظر تبویب و شیوه نگارش از روش کدنویسی قانون‌های موضوعه کنونی بهره گرفته است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۵). این کتاب در ۱۵۷۱ ماده گرد آمده است. در تشخیص مصادیق احوال شخصیه در این کتاب مزبور افراط رخ داده و بسیاری از ابواب فقهی در زمره احوال شخصیه دانسته می شود؛ به گونه‌ای که در

کتاب مزبور، همه ابواب ذیل در مقسم احوال شخصیه گنجانیده شده‌اند: حجر، ضمان، حواله، کفالت، جعاله، صلح، شرکت، وقف، هبه، وصایا، اقرار، ایلاء،ظهار، نکاح، طلاق، ایمان و عهود، نذر و موارث (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۵). قرار گرفتن ابواب معاملی محض بسان ضمان، حواله، کفالت، صلح و شرکت که قطعاً خارج از حوزه احوال شخصیه به شمار می‌آیند، نشان دهنده آن است که ضابطه دقیقی برای تمیز احوال شخصیه در این کتاب مورد ملاحظه قرار نگرفته است.

شیخ محمدجواد مغنیه، از دیگر فقیهان شیعی لبنان (قرن ۱۴) کتاب «الفقه علی المذاهب الخمسة» را در دو قسمت تألیف نمود که قسمت دوم را تحت عنوان «الاحوال الشخصیه» به بررسی احکام شش باب از ابواب فقهی مربوط به احوال شخصیه می‌پردازد (مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۱: ۵). وی احوال شخصیه را مشتمل بر ابواب نکاح، طلاق، وصایا، ارث، وقف، حجر قرار می‌دهد (مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۱: ۵). به همین ترتیب ساختار کتاب «الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت (علیهم السلام)» نیز به دو قسمت معاملات و احوال شخصیه منقسم شده است (جزیری، ۱۴۱۹ ق، ج ۲: ۹).

شیخ علی کاشف الغطاء، فقیه شیعی قرن ۱۴ و ۱۵ در کتاب «باب مدینه العلم» اصطلاح «احوال شخصیه» را استفاده می‌کند و این اصطلاح را مختص احکام مربوط به شخص انسانی می‌داند که تا پیش از این برای فقها شناخته شده نبود و در دوره اخیر از سوی حقوق‌دانان مستحدث گردید. از منظر ایشان قانون مدنی اعم از موضوعات مربوط به احوال شخصیه، معاملات مالی و موارد مربوط به ضمانات است (کاشف الغطاء، بی‌تا: ۸۳). در این کتاب ابواب نکاح، طلاق، عده، نسب، نفقه، حضانت، ولادت، وصیت و ارث در زمره مصادیق احوال شخصیه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است (کاشف الغطاء، بی‌تا: ۸۳).

فقیه معاصر، آیت‌الله جناتی از دیگر فقه‌های شیعی است که از عبارت «احوال شخصیه» استفاده کرده و ابواب ازدواج، طلاق، نفقه، بنوت، نسب، ولایت، وصایت، حضانت، حجر و متفرعات آن‌ها را زیرمجموعه این کلان حوزه فقهی قلمداد کرده‌اند (جناتی، بی‌تا: ۱۱۱).

در میان فقیهان و مراجع معاصر شیعی، بیشترین استفاده از اصطلاح احوال شخصیه توسط آیت‌الله سبحانی صورت گرفته است. ایشان در کتاب «نظام الطلاق فی الشریعة الإسلامية الغراء» احوال شخصیه را یکی از مهم‌ترین مباحث فقهی می‌دانند که استعمال این عبارت در دوره اخیر مرسوم شده و این اصطلاح توسط حقوق‌دانان بکار گرفته شده است. ایشان معتقدند نخستین بار

این اصطلاح در متون فقهی توسط فقیه مصری، محمد قدری‌باشا، در کتاب «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» مورد استعمال قرار گرفته است. لکن از منظر این فقیه معاصر، حقوق‌دانان این اصطلاح را در معنای وسیع‌تری از حوزه مباحث خانواده به کار می‌گیرند (سبحانی، ۱۴۱۴ ق: ۴).

همو در کتاب «نظام النکاح في الشريعة الإسلامية الغراء» احوال شخصیه را از مهم‌ترین مباحث فقهی می‌داند که نقش برجسته‌ای در زندگی فردی و اجتماعی ایفا می‌کنند و گستره وسیعی از متون فقهی را به خود اختصاص داده است (سبحانی، بی‌تا، ج ۱: ۳). افزون بر این، آیت‌الله سبحانی در کتاب «مصادر الفقه الإسلامي و منابعه» آیات قرآنی مربوط به موضوعات و مصادیق احوال شخصیه، اعم از ازدواج و طلاق و ارث و وصیت و حجر و... را حدود هفتاد آیه می‌داند (سبحانی، ۱۴۱۹ ق: ۳۰).

اصطلاح «احوال شخصیه» در حال حاضر در برخی منابع فقهی معاصر که در کشورهای اسلامی چاپ و منتشر می‌شود، در تقسیم‌بندی و ساختاربندی ابواب فقهی به‌عنوان یک کلان حوزه فقهی شناخته می‌شود و مقسم چندین باب فقهی قرار دارد؛ چنانکه وهبه زحیلی، فقیه و حقوق‌دان معاصر سوری در کتاب «الفقه و أدلته» مجموع کلان حوزه‌های فقهی را به شش قسم تقسیم کرده است که قسم ششم را به احوال شخصیه اختصاص داده است (الزحیلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۹: ۶۴۸۵). وی ابواب نکاح، طلاق، اولاد، وصایا، وقف، میراث، نفقات را در ذیل قسم احوال شخصیه مورد بررسی قرار داده است (الزحیلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۹: ۶۴۸۵). همچنین صبحی محمصانی، حقوق‌دان و فقه پژوه لبنانی، کلان حوزه‌های فقهی را به سه بخش تقسیم کرده است که بخش دوم به احوال شخصیه اختصاص پیدا کرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق: ۵۳۵). ابوابی که تحت کلان حوزه احوال شخصیه در تقسیم‌بندی صبحی محمصانی قرار گرفته‌اند عبارت‌اند از: نکاح، طلاق، رضاع، حضانت، وصیت، ولایت، ارث، نفقه و مسائل عدّه (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق: ۵۳۵). به‌علاوه، مصطفی احمد الزرقاء از دیگر فقیهان معاصر سوری است که کلان حوزه‌های فقهی را به هفت بخش تقسیم می‌کند و بخش دوم را به احوال شخصیه اختصاص می‌دهد (احمد الزرقاء، ۱۴۱۸ ق، ج ۱: ۲۶۵).

۲. مفهوم احوال شخصیه در نظام حقوقی کشورهای اسلامی

تعاریف متعددی از احوال شخصیه در منابع حقوقی کشورهای اسلامی مطرح شده است.

علت اصلی این ناهمگونی در تعاریف ارائه شده آن است که اصطلاح مزبور اولاً، در ادله شرعی اعم از قرآن و روایات، بی سابقه است؛ ثانیاً، در کتب لغت و فقه مذاهب اسلامی نیز بی سابقه است؛ ثالثاً، در نزد عرف نیز جایگاه و سابقه مشخصی ندارد؛ رابعاً، در متون قانونی نیز صرفاً این عبارت، بدون آنکه تعریف شود بیان شده است. از این رو، عبارت «احوال شخصیه» فاقد حقیقت شرعیه و عرفیه و قانونیه است. همچنین این عبارت گرچه از حقوق رم و بعداً از حقوق فرانسه وارد نظام حقوقی کشورهای اسلامی شده است، لکن از آنجاکه دلیل عمده تفکیک احوال شخصیه از احوال عینیه، وابستگی زیاد احوال شخصیه به قواعد و احکام مذهبی است، هر کشور و نظام حقوقی باید بر مبنای قواعد و مبانی اصیل و ریشه‌ای خود به ارائه تعریف و مصادیق احوال شخصیه بپردازد (دانش‌پژوه، ۱۳۹۷: ۳۵). از این رو، تعاریف و مصادیق ارائه شده در نظام حقوق ژم و نظام حقوق فرانسه نیز نمی‌تواند مبنی تعریف و مصادیق احوال شخصیه در نظام حقوقی کشورهای اسلامی باشد. از آنجاکه در قوانین کشورهای اسلامی، اصطلاح احوال شخصیه استعمال شده و بر آن احکامی مترتب شده است، نویسندگان حقوق مدنی این کشورها درصدد تعریف آن از منظر خود برآمدند. تعاریف مزبور فاقد هرگونه مستند و مستمسکی است که بتواند به عنوان محل رجوع و مستند قابل اتکا تلقی شود و صرفاً بر نظرگاه نویسنده استوار است و از همین رو در حال حاضر با وفوری از تعاریف ناهمگون و ناهمسو از عبارت احوال شخصیه در متون حقوقی کشورهای اسلامی مواجهیم.

از منظر برخی حقوق‌دانان احوال شخصیه فاقد تعریف روشن است و همه تعاریف عرضه شده، مبهم و مجمل است. از این رو، بدون درگیر شدن و صرف وقت در تعاریف احوال شخصیه، در عمل فقط باید به بیان مصادیق احوال شخصیه اکتفا شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۹۳). دیوان عالی کشور مصر احوال شخصیه را این گونه تعریف نموده است: «احوال شخصیه مجموعه‌ای از صفات طبیعی یا خانوادگی است که موجب تمیز شخصی از غیر شده و قانون بر آن ترتیب اثر می‌دهد؛ مثل اینکه شخص مرد است یا زن، مجرد است یا متأهل یا مطلق، ولد مشروع است یا نامشروع، اهلیت دارد یا به دلیل صغر و جنون و سفه فاقد اهلیت مطلق است» (عبداللّٰه، بی‌تا، ج ۱: ۲۶؛ عزمی البکری، ۱۹۹۱ م: ۱۴). با آنکه دیوان تمیز مصر در تعریف خود بر مبنای تعریف فرانسوی از احوال شخصیه عمل کرده است و با تعریف خود، سعی بر خروج امور مالی از موضوعات احوال شخصیه داشته است، لکن قانون احوال شخصیه شماره ۲۰۰۰/۱ مصر، احکام و

آثار حاکم بر احوال شخصیه را بر برخی عقود مالی نظیر وقف نیز مترتب کرده است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۲).

این تعریف که از نظام قضایی مصر برآمده است مورد استقبال برخی از حقوق دانان ایرانی نیز قرار گرفته که با اقتباس از تعریف مندرج در نظام قضایی مصر، چنین تعریف می‌کند: «احوال شخصیه یا احوال شخصی در اصطلاح حقوقی به معنای اوصاف و خصوصیات است که وضع و هویت شخصی و حقوقی و تکالیف فرد را در خانواده و اجتماع معین می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۲: ۴). برخی حقوق دانان مصری نیز از همین تعریف تأثیر پذیرفته و احوال شخصیه را این گونه تعریف کرده‌اند: «احوال شخصیه مجموعه صفات طبیعی یا خانوادگی است که از ممیزات انسان از غیرش است که معمولاً در اسناد سجلی و اوراق هویت آورده می‌شود» (عبدالطوب، بی تا، ج ۱: ۲۴). باین حال، مصادیقی از قبیل نام، نام خانوادگی، مشخصات شخصی و هویتی و اسناد سجلی، به دلیل آنکه وابستگی به قواعد مذهبی ندارد، نمی‌تواند در شمول احوال شخصیه بگنجد. این اوصاف، جزء حقوق مربوط به شخصیت محسوب می‌شوند، اما در زمره احوال شخصیه به شمار نمی‌آیند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴: ۲۹).

۳. معیار شناسایی احوال شخصیه در نظام حقوقی کشورهای اسلامی

در تشخیص مصادیق احوال شخصیه، برخی نهادهای حقوقی از جمله مصادیق مردد و مشکوک محسوب می‌شوند که با اختلاف نظر میان حقوق دانان در شمول موضوعی احوال شخصیه بر آنها مواجه هستیم و به همین دلیل شمول قواعد و احکام احوال شخصیه بر آنها محل ابهام است؛ نظیر وصیت و ارث، وقف، هبه، اقرار، ارث قصاص، نفقه زوجه، مهر، جهیزیه، اجرت‌المثل کار زوجه در منزل مشترک، هدایای دوران نامزدی، نحل، تنصیف دارایی ایام زناشویی، نفقه اقارب و یمومت.

این سؤال مهم مطرح می‌شود که چه ضابطه یا ضوابطی را می‌توان در تشخیص شمول موضوعی احوال شخصیه بر مصادیق مشکوک و مردد به کار گرفت؟ در تمیز مصادیق احوال شخصیه، نمی‌توان قاعده الزام در فقه را مورد امعان نظر قرار داد. قاعده فقهی الزام که از قواعد اصطیاد شده از ادله شرعی و نصوص روایی است (صدوق، ۱۳۸۶ ق، ج ۲: ۵۱۱)، بر این محور سامان یافته است که می‌توان شخص معتقد به ادیان غیراسلامی یا مذاهب غیرشیعی را ملزم به احکام و آثاری نمود که در دین یا مذهب خود رواج دارد (مشکینی، بی تا: ۸۵). علت اینکه نمی‌توان در ضابطه

شناسی تمیز مصادیق تحت شمول احوال شخصیه از مفاد قاعده فقهی الزام کمک گرفت، آن است که قاعده احوال شخصیه به عنوان یک قاعده مبحث در دانش حقوق و قضا و قاعده الزام به عنوان یک قاعده مبحث در دانش فقه، گرچه دارای حکم واحد هستند، اما دارای موضوع واحد نیستند. گرچه مضمون قاعده الزام و حکم مترتب بر احوال شخصیه یکسان است و هر دو قاعده بر اجرای حکم مورد قبول پیروان ادیان و مذاهب دیگر در موضوعات مربوط به خودشان دلالت دارد؛ لکن محدوده اجرایی قاعده الزام در فقه بر اساس برداشت فقیهان، محدود به دایره احوال شخصیه در حقوق نیست و دایره آن گسترده تر است، برای مثال برخی معاملات مالی را نیز شامل می شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۱: ۲۹). ازاین رو، با برشمردن مصادیق اعمال قاعده الزام در فقه نمی توان به شناسایی مصادیق احوال شخصیه در حقوق رسید.

ضابطه اصلی برای تشخیص شمول موضوعی احوال شخصیه بر مصادیق مشکوک و مردد که به عنوان معیاری غالب در دکترین حقوقی کشورهای اسلامی مورد استفاده قرار می گیرد، وابستگی به احکام شرعی و قواعد مذهبی است. مهم ترین معیار در تعیین مصادیق احوال شخصیه در ادبیات حقوقی کشورهای اسلامی، وابستگی مقررات یک موضوع و نهاد حقوقی به احکام شرعی و قواعد مذهبی است؛ به گونه ای که پیروان مذاهب و ادیان در آن دسته از موضوعات نسبت به اجرای احکام شرعی و قواعد مذهبی خود حساس هستند و حاضر به اجرای مقررات دولت ملی نیستند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۲-۱۶۳). برای مثال احکام نکاح، طلاق، ارث، وصیت و وقف از مقولاتی است که وابستگی آن ها به احکام شرعی و مقررات فقهی در نزد خردمندان قابل تصدیق است. به همین دلیل در زمانی که در فرانسه، کلیسا در تقنین مداخلت داشت، ارث و وصیت در زمره احوال شخصیه محسوب می شد (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۲-۱۶۳).

همچنین در مصر، با آنکه دیوان تمیز در تعریف خود از احوال شخصیه، بر مبنای تعریف فرانسوی از احوال شخصیه عمل کرده است و با تعریف خود، سعی بر خروج امور مالی از موضوعات احوال شخصیه داشته است، لکن قانون احوال شخصیه شماره ۲۰۰۰/۱ مصر، احکام و آثار حاکم بر احوال شخصیه را بر برخی عقود مالی نظیر وقف نیز مترتب کرده است. دلیل این مطلب نیز صرفاً وابستگی احکام وقف به احکام شرعی بوده است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۲). بر مبنای همین معیار، علی رغم آنکه قوانین احوال شخصیه برخی کشورهای عربی نظیر قانون احوال شخصیه لبنان، قطر، مصر و تونس، عقد هبه را به عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه مطرح درج کرده اند

(مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۳-۱۷۲-۱۸۰-۱۸۳). با وجود اینکه در برخی منابع فقهی منتشر شده در کشورهای اسلامی، مانند کتاب «الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه» نوشته محمد قدری‌باشا، عقد هبه در زمره احوال شخصیه قرار گرفته است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۰) و همچنین با وجود اینکه برخی نویسندگان نیز عقد هبه را در زمره احوال شخصیه دانسته‌اند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۸۳). اما با این همه، ورود هبه به حوزه موضوعی احوال شخصیه با تردید و بلکه انکار مواجه می‌شود؛ چراکه وابستگی مذهبی چندانی میان شخص و هبه وجود ندارد.

علاوه بر این، بر مبنای ضابطه فوق، می‌توان ارزیابی دقیقی از برخی مصادیق ادعا شده از احوال شخصیه ارائه داد. برای مثال برخی حقوق‌دانان مصری احوال شخصیه را موضوعاتی دانسته‌اند که نوعاً در اسناد سجلی و اوراق هویت آورده می‌شود (عبدالتواب، بی‌تا، ج ۱: ۲۴).

بر اساس این نظر، مصادیقی همچون نام و نام‌خانوادگی، نام والدین، کدهای هویتی اختصاصی مانند کد ملی، شماره شناسنامه و شماره سریال شناسنامه، نام همسر و فرزندان، شماره پاسپورت و شماره گواهینامه و... در زمره مصادیق احوال شخصیه قرار می‌گیرند. این نظر همسو با نظریات برخی حقوق‌دانان ایرانی است که مصادیقی از قبیل اسم و اقامتگاه و تابعیت را در زمره احوال شخصیه قرار داده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۹۳؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۵۱). با این حال، این نظریات قابل مناقشه هستند؛ نخست، به این دلیل که اسناد هویتی درج شده در اسناد سجلی، اقامتگاه و تابعیت، وابستگی به قواعد مذهبی ندارند و بنابراین نمی‌توانند در زمره احوال شخصیه قرار گیرند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۳)؛ دوم، اینکه این اوصاف جزو حقوق مرتبط با شخصیت به‌شمار می‌روند، اما در زمره احوال شخصیه قرار نمی‌گیرند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴: ۲۹)؛ سوم، اینکه احوال شخصیه به اوصاف شخص حقیقی مربوط است، نه شخص حقوقی؛ درحالی‌که اوصافی مانند نام و اقامتگاه و تابعیت، اوصاف شخص حقوقی نیز هستند و به همین دلیل نمی‌توانند جزء احوال شخصیه محسوب شوند (باریکلو، ۱۳۸۴: ۳۹-۴۰).

۴. تطبیق معیار شناسایی احوال شخصیه بر برخی مصادیق در نظام حقوقی کشورهای اسلامی

مهم‌ترین بررسی علمی در احوال شخصیه، کنکاش در مصادیق این مفهوم است؛ چنانکه برخی حقوق‌دانان اساساً مفهوم شناسی احوال شخصیه را کاری بی‌فایده می‌پندارند؛ چراکه از منظر ایشان این عبارت مفهوم روشنی ندارد و به همین دلیل باید در پی مصادیق این عبارت بود (جعفری

لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۹۳). برخی دیگر از حقوق‌دانان کشورهای اسلامی معتقدند علی‌رغم شیوع استعمال این اصطلاح، ولی تحدید دقیق مفهوم احوال شخصیه کار دشواری است و حتی کشورهای غربی از جمله فرانسه نیز نتوانستند مفهوم جامع و مانعی از احوال شخصیه ارائه دهند (زیدان، ۱۹۷۶ م: ۳۳۸). از آنجا که موضوعات و مصادیق احوال شخصیه، وابستگی عمیق با قواعد و احکام مذهبی دارد و برای پیروان مذاهب، عمل بر طبق قواعد مذهبی خود در آن موضوعات و مصادیق از اهمیت وافری برخوردار است و از آنجا که درجه بهره‌گیری نظام قانونی از قواعد و احکام مذهبی در نظام‌های حقوقی مختلف تفاوت می‌کند، مصادیق احوال شخصیه در نظام‌های حقوقی مختلف نیز متفاوت است و هر نظام حقوقی برای تعیین مصادیق باید به مبانی اصیل و بومی نظام خود رجوع نماید (دانش‌پژوه، ۱۳۹۷: ۳۵).

بسیاری از نویسندگان حقوقی کشورهای اسلامی این مطلب که در تعریف و بیان قلمرو احوال شخصیه و مصادیق آن میان دولت‌ها و حقوق‌دانان کشورهای گوناگون اختلاف است را مطرح کرده‌اند (ناجی، ۱۹۶۲ م: ۲۷-۲۸). برای مثال عقود مالی نظیر هبه و وصیت در حقوق فرانسه در زمره احوال عینیه به شمار می‌آید، لکن در برخی کشورهای اسلامی نظیر مصر، با وجود آنکه تعریف احوال شخصیه در این کشور مقتبس از تعریف آن در حقوق فرانسه است، لکن به دلیل تأثیرگذاری قوی احکام شرعی، این عقود در زمره احوال شخصیه به شمار آمده است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۲). همچنین احکام مالی خانواده در حقوق فرانسه خارج از احوال شخصیه پنداشته شده است (پروین، ۱۳۷۸: ۲۶۸)، حال آنکه در نظام حقوقی همه کشورهای اسلامی مهر و نفقه که از احکام مالی نکاح محسوب می‌شود از مصادیق قطعی احوال شخصیه به شمار می‌آید. بر این اساس رجوع به مصادیق احوال شخصیه در حقوق غرب برای تعیین مصادیق آن در کشورهای اسلامی اقدامی بی‌فایده تلقی می‌شود. حتی در یک نظام حقوقی نیز در اثر تغییرات و تحولاتی که در دکترین رخ می‌دهد، ممکن است که دامنه احوال شخصیه ضیق و سعه پیدا کند. برای مثال برخی جنبه‌های مالکیت فکری در عصر کنونی ممکن است به‌عنوان مصادیق از احوال شخصیه به شمار آید، حال آنکه در گذشته چنین چیزی سابقه نداشته است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۱).

۵. نهادهای حقوقی مشکوک و مردّد در شمول احوال شخصیه در نظام حقوقی کشورهای اسلامی

در مورد شمول احوال شخصیه بر برخی مصادیق تردید وجود دارد. تمامی این مصادیق نیز

از جمله نهادهایی است که ذووجهین می‌باشند: هم دارای برخی اوصاف و خصایص مالی است و هم دارای برخی اوصاف و خصایص غیرمالی است. در اینکه این مصادیق جزء احوال شخصیه به شمار آیند، در دکترین حقوقی و نظام‌های قانونی و قضایی کشورهای اسلامی، رویه‌های گوناگون اعمال می‌گردد (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۸۳). در ادامه، تعدادی از مهم‌ترین مصادیق مشکوک و مردد که با تضارب آرا در نظام حقوقی کشورهای اسلامی مواجه شده است، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱. ارث و وصیت

در دکترین حقوقی در مورد ارث و وصیت، این تردید وجود دارد که آیا می‌تواند تحت شمول احوال شخصیه قرار گیرد یا خیر؟ برخی حقوق‌دانان ایرانی احوال شخصیه را مشتمل بر ارث و وصیت نمی‌دانند؛ چراکه از امور مالی محسوب می‌شوند و امور مالی در زمره احوال عینیه قرار می‌گیرند. ایشان با ایراد از اصل ۱۲ قانون اساسی، احوال شخصیه را به معنای دقیق کلمه، تنها شامل حقوق غیرمالی می‌دانند و استعمال آن را به معنای اعم که در برگرنده ارث و وصیت هم باشد، قابل ایراد قلمداد کرده‌اند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۲). همچنین این حقوق‌دانان ماده ۷ قانون مدنی را که در آن ارث به نحو مجزا از احوال شخصیه بیان شده است، مؤید نظر خود می‌دانند (صفایی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۷).

در این ماده بین این احوال شخصیه و ارث از حرف عطف «و» استفاده شده و چنین مقرر شده است: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود». ظهور حرف عطف «و» بر عدم ترادف معانی اصطلاحاتی است که در قسمت معطوف و معطوف‌علیه قرار گرفته‌اند. همچنین با اخذ این مبنا که حکمت قانون‌گذار اقتضا می‌کند که سخن تکراری و حشو و زائد بر زبان نیآورد، هر واژه‌ای در متون قانونی باید معنای مخصوصی داشته باشد و ترادف معنایی با استعمال دو واژه در قانون قبیح است. در مقابل، غالب حقوق‌دانان کشورهای اسلامی ارث و وصیت را در زمره احوال شخصیه به شمار آورده‌اند (شلبی، ۱۳۹۷ ق: ۱۲-۱۳). همچنین غالب حقوق‌دانان ایرانی نیز ارث و وصیت را در زمره احوال شخصیه به شمار آورده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۹۳؛ محقق داماد، ۱۳۷۳: ۱۵).

افزون بر این، غالب فقیهان عامه که از عبارت احوال شخصیه استفاده کرده‌اند، ارث و وصیت را در زمره احوال شخصیه دانسته‌اند؛ نظیر محمد قدری‌باشا در کتاب «الاحکام الشرعیه فی

الاحوال الشخصیه» (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۰) و دکتر صبحی محمصانی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق: ۵۳۵) و وهبه زحیلی (الزحیلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۹: ۶۴۸۵). این وضعیت در منابع فقهی شیعی نیز وجود دارد و عمدتاً ارث و وصیت را در زمره احوال شخصیه می‌دانند (کاشف الغطاء، بی‌تا: ۸۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۱: ۵؛ سبحانی، بی‌تا، ج ۱: ۳). به علاوه، در فتاوای «لجنة دائمی بحوث علمی و افتاء» نیز ارث از جمله احوال شخصیه به شمار آمده است (الدویش، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۲: ۶۲). قریب به اتفاق قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی، ارث و وصیت را در زمره احوال شخصیه به شمار آورده‌اند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۳). علاوه بر آنکه وصایت یا وصیت عهدی نیز در قانون احوال شخصیه کشورهای عربی از مقوله نیابت شرعی به شمار آمده است و به دلیل شرعی بودن این نهاد حقوقی، در زمره احوال شخصیه به شمار آمده است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۴). در فرانسه نیز در زمانی که کلیسا در قانون‌گذاری مدخلیت داشت، ارث و وصیت در زمره احوال شخصیه به شمار آمده است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۲).

در مقام داوری نسبت به دو دیدگاهی که در دکتترین حقوقی و نظام قانونی کشورهای اسلامی نسبت به شمول یا عدم شمول احوال شخصیه بر ارث و وصیت وجود دارد، باید ارث و وصیت را یکی از اصلی‌ترین مصادیق احوال شخصیه به شمار آورد. وابستگی به قرابت خانوادگی، شخصیت و اعتقادات مذهبی اصلی‌ترین دلیل قرار گرفتن ارث و وصیت در زمره مصادیق احوال شخصیه است. توارث تأسیسی است به اعتبار خویشاوندی بین وارث و مورث. وصیت نیز تأسیسی است که به اعتبار شخصیت موصی لهم برقرار شده است. پس جنبه غیرمادی آن‌ها بر جنبه مالی غلبه دارد و به همین دلیل باید آن‌ها را از مصادیق احوال شخصیه به شمار آورد (شفایی، ۱۳۸۲: ۲۳۴). همچنین از آنجا که عقد وصیت عمل حقوقی تبرعی دانسته شده است که شخصیت موصی لهم علت عمده عقد است، بر احوال شخصیه بودن وصیت تأکید شده است (شفایی، ۱۳۸۲: ۲۳۵). به اضافه، تأثیر اعتقادات مذهبی بر چگونگی وصیت کردن، استدلال دیگری است بر اینکه وصیت در زمره احوال شخصیه به شمار آید (باریکلو، ۱۳۸۴: ۵۴).

۵-۲. وقف

در قانون احوال شخصیه برخی کشورهای اسلامی نظیر لبنان و مصر، وقف به عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه مطرح شده است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۳ و ۱۷۲). به گفته محسن ناجی، شارح قانون احوال شخصیه عراق، احکام مربوط به وقف و شرایط آن، موقوف علیهم و میزان

حقوقشان، کیفیت اداره وقف، نظارت و تولیت وقف و شرایط متولی، عزل و محاسبه وی، در نظام حقوقی و قضایی عراق به عنوان مصادیقی از احوال شخصیه به شمار می آیند (ناجی، ۱۹۶۲ م: ۲۷-۲۸). در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان نیز وقف در شمار مصادیق احوال شخصیه قرار گرفته و مواد ۲۲۱ تا ۲۳۰ را به خود اختصاص داده است. برخی حقوق دانان ایرانی نیز وقف را از جمله مصادیق احوال شخصیه می دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۹۳). عمده فقیهانی که درباره احوال شخصیه دست به قلم شده اند نیز وقف را در زمره احوال شخصیه دانسته اند؛ نظیر صاحب «مستدرکات اعیان الشیعه» (الأمین، ۱۴۰۸ ق، ج ۱: ۲۴۸) و شیخ محمدجواد مغنیه، فقیه شیعی قرن ۱۴ (مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۱: ۵) و وهبه زحیلی، فقیه و حقوق دان سوری معاصر (الزحیلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۹: ۶۴۸۵) هستند. همچنین در فتاوای «لجنة دائمی بحوث علمی و افتاء» نیز وقف از جمله مصادیق احوال شخصیه به شمار آمده است (الدویش، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۲: ۶۲).

استدلال اصلی در تلقی وقف به عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه، اولاً، بُعد مذهبی و شرعی احکام آن است که باعث شده متولیان امور موقوفات همواره سازمان ها و نهادهای مذهبی کشورهای اسلامی باشند؛ ثانیاً، نقشی است که شخصیت موقوف علیهم در شکل گیری وقف دارد که به نظر برخی، شخصیت وی علت عمده عقد است و نهادی که احکام قانونی بر شخصیت افراد تعلق می گیرد، در زمره احوال شخصیه به شمار می رود؛ ثالثاً، گرچه انعقاد و اجرای آثار وقف معلق به فوت واقف نیست، لکن در عمده موارد، به مانند وصیت، نهادی است که به منظور تعیین تکلیف نوع تصرف در اموال برای بعد از فوت واقف تشریع شده است تا هر انسانی بتواند قسمتی از اموال خود را برای مصرف در امورات خیرخواهانه و خداپسندانه برای بعد از فوت خود به نحو مؤبد از تملک خارج کند و واقفان نیز نوعاً با همین منظور و به قصد مؤبد بودن نوع تصرف و بیشتر به منظور باقی گذاردن باقیات صالحات برای بعد از وفات خود اقدام به وقف می کنند. از این رو، وقف با برخی تفاوت ها در آثار و احکام، کارکردی مشابه با وصیت دارد. این قاعده نیز مسلم است که نهادهای حقوقی که به منظور تعیین تکلیف وضعیت تصرف و تملک اموال برای بعد از وفات انسان تشریع می شوند، در زمره احوال شخصیه به شمار می روند. بدین ترتیب، وقف نیز به مانند وصیت باید در زمره احوال شخصیه به شمار آید.

جایگاه متفاوت عقد وقف در قانون مدنی ایران نسبت به سایر عقود و انفکاک کامل میان موضع قرار گرفتن مقررات این عقد با موضع سایر عقود نشان دهنده آن است که در منطق

قانون‌گذار میان عقد وقف با سایر عقود تفاوتی وجود دارد که جدایی مزبور را توجیه می‌سازد. این انفکاک یادآور انفکاک جایگاه عقد نکاح از سایر عقود است که توجیه‌کننده تفاوت میان این عقد با سایر عقود است. وابستگی شدید عقود وقف و نکاح به احکام شرعی باعث شده است که عمده احکام و مقررات موجود در این دو عقد به گونه‌ای در آید و توافق برخلاف آن‌ها باطل و گاه مبطل عقد به شمار آید که این مطلب در سایر عقود مالی به شکلی معکوس جلوه‌گر شده و غالب احکام و مقررات این عقود از نوع تکمیلی و تفسیری محسوب می‌شود و توافق برخلاف آن‌ها صحیح است. ازاین‌رو، وقف را باید در زمره احوال شخصیه گنجانید.

۵-۳. هبه

هبه نیز از جمله مصادیق مردد و مشکوک به شمار می‌آید که انتظار متضاری در شمول احوال شخصیه نسبت به آن مطرح شده است. در برخی قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی نظیر قانون احوال شخصیه لبنان، قطر، مصر و تونس هبه به‌عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه مطرح شده است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۳-۱۷۲-۱۸۰-۱۸۳). در قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان نیز هبه در شمار مصادیق احوال شخصیه قرار گرفته و مواد ۲۳۲ تا ۲۳۵ را به خود اختصاص داده است. در برخی منابع فقهی نیز هبه در زمره احوال شخصیه به شمار آمده است؛ نظیر کتاب «الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه» نگاشته محمد قدری‌باشا که هبه را در زمره احوال شخصیه به شمار آورده است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۰). برخی نویسندگان نیز هبه را در زمره احوال شخصیه به شمار آورده‌اند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۸۳).

در استدلال بر حضور هبه در زمره احوال شخصیه چنین گفته شده که این عقد از جمله عقود تبرعی است که شخصیت متهدب علت عمده عقد است و به همین دلیل غلبه اصلی در این عقد با بُعد غیرمالی آن است (شفایی، ۱۳۸۲: ۲۳۵). باین‌حال، از آنجاکه اولاً، وابستگی هبه به احکام شرعی و قواعد مذهبی کم‌رنگ است؛ ثانیاً، غرض اصلی از تشریع و وضع عقد هبه ارتباطی با مسائل خانوادگی ندارد، نمی‌توان آن را از مصادیق احوال شخصیه به شمار آورد. با ملاحظه جایگاه طرح احکام و مقررات عقود وقف و نکاح در قانون مدنی ایران و مقایسه آن با جایگاه طرح عقد هبه در قانون مدنی، دیدگاه عدم ورود هبه به حوزه احوال شخصیه تأیید می‌شود؛ چراکه هبه در جایگاه و در ردیف سایر عقود مالی در قانون مدنی مطرح شده است، ولی عقود وقف و نکاح منفک از سایر عقود مالی در قانون مدنی مطرح شده است. این تفاوت نشان‌دهنده آن است که

هبه در منطق قانون‌گذار تفاوت ماهوی با سایر عقود مالی ندارد، ولی وقف و نکاح به لحاظ ماهوی با سایر عقود مالی تفاوت بسیار دارد.

۵-۴. اقرار

در قانون احوال شخصیه برخی کشورهای اسلامی نظیر لبنان و مصر اقرار به‌عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه دانسته شده است (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۶۳ و صص ۱۷۱-۱۷۲). در برخی منابع فقهی معاصر نیز اقرار به‌عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه مطمح نظر قرار گرفته است (سبحانی، بی تا، ج ۱: ۳). با این حال، از آنجاکه احوال شخصیه باید معرف وضعیت حقوقی شخص باشد و احکام قانونی به اعتبار شخصیت انسان به او تعلق بگیرد و اقرار فاقد این ویژگی ذاتی است، نمی‌توان اقرار را در ردیف احوال شخصیه به شمار آورد.

۵-۵. نفقه زوجه، مهر و جهیزیه

حقوق مالی زوجه نفقه، مهر و جهیزیه از دیگر مقولاتی است که در مورد شمول احوال شخصیه بر آن‌ها اظهار تردید شده است. در برخی انظار مشورتی و قضایی، نفقه و حضانت از شمول مصادیق احوال شخصیه خارج دانسته شده است. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۵۰۷ - ۹۲/۳/۲۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه به‌عنوان نمونه چنین می‌گوید: «آنچه در ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲ و در تبصره ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مذکور است، مشمول مسائل مربوط به نکاح، طلاق، ارث، وصیت و فرزندخواندگی است و مسائل دیگری همچون نفقه و حضانت که جزء قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است، از شمول مقررات یاد شده خارج است»^۱. به‌علاوه، در احکام تمیزی شماره ۵۸۸ مورخ ۱۳۱۶ شعبه سوم و شماره ۲۳۶۳ مورخ ۱۳۱۹ شعبه یک دیوان عالی کشور، در اینکه مهریه از مصادیق احوال شخصیه باشد، اظهار تردید و تشکیک شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۸، ج ۱: ۲۸۶). همچنین در نظام حقوقی فرانسه، روابط مالی خانوادگی به‌عنوان مصداقی از احوال شخصیه به شمار نمی‌رود و در دسته قراردادهای تحت عنوان رژیم‌های مالی خانوادگی^۲ مورد بررسی قرار می‌گیرد و به همین دلیل خارج از محدوده احوال شخصیه بدان نگریسته می‌شود (پروین،

۱. پایگاه اینترنتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه به نشانی:

<https://edarehoquqy.eadl.ir/articleType/ArticleView/articleId/1654>

2. Les Regimes matrimoniaux

۱۳۷۸: ۲۶۸). در مقابل، قریب به اتفاق کشورهای اسلامی که در باب احوال شخصیه به تدوین قانون مستقل اقدام کرده‌اند، مهر و نفقه و جهیزیه را در زمره مصادیق احوال شخصیه گنجانیده‌اند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۴-۱۷۲-۱۷۱).

غالب فقه‌پژوهان عامه که در موضوع احوال شخصیه اقدام به نگارش کتاب کرده‌اند نیز نفقه و مهر را در ردیف احوال شخصیه به شمار آورده‌اند، نظیر محمد قدری‌باشا مؤلف کتاب «الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه» (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۰) و دکتر صبحی محمصانی، حقوق‌دان و فقه پژوه لبنانی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق: ۵۳۵). برخی حقوق‌دانان ایرانی نیز مهر، جهیزیه و وضع اموال زن و شوهر را در زمره مصادیق احوال شخصیه می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۹۳) و برخی دیگر نفقه را در عداد احوال شخصیه به شمار می‌آورد (محقق داماد، ۱۴۲۰ ق: ۲۲۹). برخی نیز با عبارت «روابط مالی زوجین»، همه مصادیق حقوق مالی زوجه را در عداد احوال شخصیه برمی‌شمارد (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴: ۱۴۹). در غالب تألیفات فقهی شیعی نیز معمول فقیهانی که در احوال شخصیه قلم‌ورزی کرده‌اند، نفقه و مهر را در ردیف احوال شخصیه به شمار آورده‌اند (کاشف الغطاء، بی‌تا: ۸۳؛ جناتی، بی‌تا: ۱۱۱). داوری نسبت به دو دیدگاه فوق، شمول احوال شخصیه بر نفقه، مهر و جهیزیه را اثبات می‌کند. نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه که نفقه و حضانت را خارج از احوال شخصیه دانسته از دو جهت ایراد دارد.

نخست، آنکه حضانت را جزء احوال شخصیه ندانسته است، با وجود آنکه ازجمله مصادیقی است که دکترین حقوقی و نظام قضایی تمامی کشورهای اسلامی در شمول احوال شخصیه بر آن اتفاق دارند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۱-۱۷۲-۱۷۴)؛ دوم، آنکه در این نظریه تصور شده هر حکمی که ازجمله احکام آمره و در ردیف احکام مرتبط با نظم عمومی است از احوال شخصیه خارج است؛ حال آنکه اولاً به تصریح حقوق‌دانان، این گزاره به نحو معکوسش صحیح است، یعنی اصل بر آن است که حکمی که جزء احوال شخصیه به شمار می‌آید در ردیف احکام آمره محسوب شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۶۱) و ثانیاً در همین نظریه مشورتی، نکاح، طلاق، ارث و وصیت به‌عنوان احوال شخصیه دانسته شده است و حال آنکه این موارد ازجمله مهم‌ترین مصادیق احکام آمره محسوب می‌شود. اصلی‌ترین استدلالی که بر شمول احوال شخصیه بر مهر و نفقه و جهیزیه دلالت دارد آن است که ملحقات، توابع، متفرعات و متعلقات نکاح و طلاق در صورتی که در زمره آثار و نتایج ذاتی یا اطلاقی نکاح و طلاق باشد، ویژگی احوال شخصیه بودن نکاح و طلاق را به عاریت

می‌گیرد. درواقع ویژگی احوال شخصیه بودن از نکاح و طلاق به متفرعات وابسته که نهاد مستقل به شمار نمی‌آید و خارج از قلمرو نکاح و طلاق قابل حدوث و بقا نیست، تسری می‌یابد (جناتی، بی تا: ۱۱۱؛ باریکلو، ۱۳۸۴: ۵۰).

۵-۶. نفقه اقارب

از دیگر مصادیق مردد، نفقه اقارب است. نظام حقوقی برخی کشورهای اسلامی نظیر سوریه و مصر نفقه اقارب را به نحو صریح در زمره مصادیق احوال شخصیه قرار داده‌اند (مناقبی، ۱۳۸۶: ۱۷۴-۱۷۲-۱۷۱). برخی حقوق دانان ایرانی نیز نفقه اقارب را در زمره احوال شخصیه می‌دانند (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴: ۱۴۹). عمده فقیهانی که درباره احوال شخصیه صاحب قلم شده‌اند نیز نفقه اقارب را در زمره احوال شخصیه به شمار آورده‌اند؛ نظیر وهبه زحیلی، فقیه و حقوق دان سوری (الزحیلی، ۱۴۰۹، ج ۹: ۶۴۸۵). از آنجا که نفقه اقارب با هدف استحکام خانواده جعل شده است و یکی از معیارهای تشخیص مصادیق احوال شخصیه این است که غرض و کارکرد و مقصود از جعل آن‌ها استحکام نظام خانواده باشد، می‌توان نفقه اقارب را به مانند نفقه زوجه از مصادیق احوال شخصیه به شمار آورد.

نتیجه گیری

اصطلاح «احوال شخصیه» ازجمله مفاهیم وارداتی از نظام حقوق غربی است که نخستین بار در قانون مدنی فرانسه مورد استعمال قرار گرفت و از همان جا به نظام حقوقی کشورهای اسلامی راه یافت. این عبارت با آنکه عبارتی بی‌ریشه در ادله شرعی، ادبیات عرفی و منابع لغت‌شناسی بود، اما به سرعت در دکتین حقوقی کشورهای اسلامی جای خود را باز کرد؛ به گونه‌ای که در برخی از این کشورها، قانون احوال شخصیه به قانونی مستقل در عرض قانون مدنی تبدیل شد و از نظام قانونی کشورهای اسلامی به نظام قضایی و دکتین حقوقی این کشورها راه یافت. درنهایت، در نظام حقوقی کشورهای اسلامی به عنوان یک کلان حوزه برجسته در عرض سایر کلان حوزه‌های اصیل حقوق مدنی نظیر حقوق قراردادها و حقوق مسئولیت مدنی مطرح شد.

احکام و آثار برجسته و مهمی که بر موضوع احوال شخصیه در قوانین کشورهای اسلامی مترتب شد، قضات و حقوق دانان را ناگزیر ساخت تا در جستجوی شناسایی ملاک‌های مفهومی این اصطلاح و قلمرو موضوعی آن و ضابطه تمیز و تشخیص آن و مصادیق آن برآیند. در این کنکاش، اما مشکل، فاقد پیشینه بودن این اصطلاح در ادبیات شرعی، فقهی، لغوی و عرفی بود

که کار شناخت ابعاد موضوعی و مصداقی این اصطلاح را با دشواری و درنهایت با اختلافات فکری و تنازع در آراء و تضارب در اندیشه‌ها و رویکردها مواجه می‌ساخت. در این میان، آنچه از اهمیت بیشتر برخوردار بود، تشخیص ضابطه تمیز احوال شخصیه و مصداق تحت شمول آن بود. در ضابطه شناسی احوال شخصیه نیز با آراء گوناگون مواجهیم؛ باین حال، وابستگی موضوع به عقاید و دلبستگی‌های دینی و علقه‌های مذهبی و شعائر فرهنگی و همچنین غیرمالی بودن موضوع، در کنار وابستگی موضوع به خانواده و لوازم استحکام خانواده، از مهم‌ترین ضابطه‌های تمیز و تشخیص مصداق احوال شخصیه در دکتترین حقوقی کشورهای اسلامی به شمار می‌رود.

مبتنی بر این ضابطه، می‌توان به ارزیابی و داوری در مورد برخی اختلاف آراء و انظار در مورد شمول یا عدم شمول احوال شخصیه بر پاره‌ای از مصداق و نهادهای حقوقی مشکوک و مردد پرداخت و به استنتاج دیدگاه راجح از میان دیدگاه‌های عرضه شده در دکتترین حقوقی کشورهای اسلامی اقدام کرد؛ برای مثال نهادهای حقوقی ارث، وصیت، وقف، نفقه زوج، نفقه اقارب، مهریه و جهیزیه را در زمره مصداق احوال شخصیه جای داد و نهادهای حقوقی هبه و اقرار را از گستره موضوعی احوال شخصیه خارج گردانید.

فهرست منابع

- الأمین، حسن (۱۴۰۸ق). **مستدرکات أعيان الشیعه**، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- احمد الزرقاء، مصطفی (۱۴۱۸ق). **المدخل الفقهي العام**، دمشق: دارالقلم. چاپ اول.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۷). **حقوق مدنی**، تهران: انتشارات اسلامی. چاپ شانزدهم.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۴). «قلمرو احوال شخصیه». اندیشه‌های حقوقی، سال سوم، شماره ۸.
- باشا البغدادي، اسماعیل (۱۹۵۵م). **هدية العارفين**، بیروت: دارإحياء التراث العربي.
- پروین، فرهاد (۱۳۷۸). «نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران». مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۴.
- جزیری، عبد الرحمن (۱۴۱۹ق). **الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت**، بیروت: دارالتقنین. چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش. چاپ سیزدهم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۸). **دانشنامه حقوقی**، تهران: انتشارات امیرکبیر. چاپ دوم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش. چاپ دوم.
- جمال، مصطفی (۲۰۰۲م). **الاحوال الشخصیه لغير المسلمين**، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- جناتی، محمدابراهیم (بی‌تا). **ادوار فقه و کیفیت بیان آن**، بی‌جا: بی‌نا.
- دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۷). **احوال شخصیه و قانون حاکم بر آن در حقوق ایران**، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. چاپ اول.
- الدویش، أحمد بن عبدالرزاق (۱۴۱۹ق). **فتاوی اللجنة الدائمة للبحوث العلمیه والإفتاء**، الرياض: دارالعاصمة. چاپ سوم.
- الزحیلی، وهبه بن مصطفی (۱۴۰۹ق). **الفقه الاسلامی و ادلته**، دمشق: دارالفکر. چاپ دوم.
- زیدان، عبدالکریم (۱۹۷۶م). **احکام الذمیین والمستامنین فی دار الاسلام**، بغداد: جامعه بغداد. چاپ دوم.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۹ق). **مصادر الفقه الإسلامي و منابعه**، بیروت: دارالاضواء. چاپ اول.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ق). **نظام الطلاق فی الشریعة الاسلامیه الغراء**، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام. چاپ اول.
- سبحانی، جعفر (بی‌تا). **نظام النکاح فی الشریعة الاسلامیه الغراء**، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام. چاپ اول.
- شفایی، عبدالله (۱۳۸۲). «احوال شخصیه در فقه و حقوق». مجله فقه، سال ۱۰، شماره ۳۵.
- شلبی، محمد مصطفی (۱۳۹۷ق). **احکام الاسره فی الاسلام**، بیروت: دارالنهضة العربیه. چاپ دوم.

- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). **تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران: انتشارات حقوق دان. چاپ اول.
- شیخ الاسلامی، سید اسعد (۱۳۷۰). **احوال شخصیه**، تهران: مرکز نشر دانشگاهی. چاپ اول.
- صابونی، عبدالرحمن (۱۹۷۹م). **قانون الاحوال الشخصیه السوری فی الزواج و الطلاق**، دمشق: جامعه دمشق. چاپ پنجم.
- صدوق، ابی جعفر محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی (۱۳۸۶ق). **علل الشرائع**، قم: کتابفروشی داوری. چاپ اول.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۰ش). **دوره مقدماتی حقوق مدنی (اشخاص و اموال)**، تهران: نشر میزان. چاپ سیزدهم.
- صفایی، سید حسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۴). **حقوق مدنی - اشخاص و محجورین**، تهران: انتشارات سمت. چاپ یازدهم.
- عبدالنواب، معوض (بی‌تا). **موسوعة الاحوال شخصیه**، اسکندریه: نشر منشاء المعارف. چاپ اول.
- عزمی البکری، محمد (۱۹۹۱م). **موسوعة الفقه و القضاء فی الاحوال الشخصیه**، قاهره: دارالمحمود.
- غندور، احمد (۲۰۱۳م). **الاحوال الشخصیه فی التشريع الاسلامی مع بیان القانون الاحوال الشخصیه للقضاء فی محاکم الکویت**، کویت: مکتبه الفلاح.
- فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۹۱). **قاعده الزام**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (عج). چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). **حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها**، تهران: شرکت انتشار. چاپ پنجم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). **مقدمه علم حقوق**، تهران: شرکت سهامی انتشار. چاپ پنجاهم.
- کاشف الغطاء، علی بن محمد (بی‌تا). **باب مدینه العلم**، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۳). **تحلیل فقهی و حقوقی وصیت**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ دوم.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۲۰ق). **وصیت - تحلیل فقهی و حقوقی**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ سوم.
- مشکینی، میرزاعلی (بی‌تا). **مصطلحات الفقه**، بی‌جا: بی‌نا.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). **الفقه علی المذاهب الخمسه**، بیروت: دارالتیاریه الجدید. چاپ دهم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). **دائرة المعارف فقه مقارن**، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (عج). چاپ اول.
- مناقی، محمدتقی (۱۳۸۶). «احوال شخصیه و قلمرو آن در فقه، حقوق و نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی». **سفیر نور**، شماره ۲.
- ناجی، محسن (۱۹۶۲م). **شرح قانون الاحوال الشخصیه (عراق)**، بغداد: مطبعه رابطه.