

دانشگاه پیام نور
واحد سردشت



جزوه

حقوق بین الملل خصوصی (۱)

کلیات و مفاهیم
تابعیت

فصل اول

تعاریف حقوق بین الملل خصوصی

'حقوق بین الملل خصوصی، رشته ای از حقوق است که پیرامون روابط افراد با یکدیگر و همچنین روابط افراد با دولتها، خارج از قلمرو داخلی و در عرصه بین المللی بحث می نماید.'

منابع حقوق بین الملل خصوصی

منابع حقوق بین الملل خصوصی، از منابع داخلی و منابع بین المللی تشکیل می شود. منابع داخلی شامل: قانون اساسی، قوانین عادی، رویه قضایی، عرف و عقاید علمای حقوق (دکترین) می باشد. منابع بین المللی نیز شامل معاهدات و کنوانسیون های بین المللی، رویه قضایی و عرف بین المللی است.

منابع داخلی حقوق بین المللی خصوصی

۱. قانون اساسی
۲. قوانین عادی
 - الف (قانون مدنی)
 - ب (قانون تجارت)
 - ج) آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی)
 - د (قانون کار)
 - ه (قانون امور حسبی)
 - و (قانون اجرای احکام مدنی مواد ۱ تا ۳، ۱۶۹ تا ۱۷۹)
 - ز (قانون راجع به ترکه اتباع خارجه مصوب ۱۶ خرداد ۱۳۱۰)
 - ح (قانون راجع به ترکه اتباع خارجه مصوب ۲۰ اردیبهشت ۱۳۱۱)
 - ط (آئین نامه اجرایی قانون مربوط به ترکه اتباع بیگانه مصوب ۲۰ اردیبهشت ۱۳۱۱)
 - ی (آئین نامه اداره حفاظت اموال اتباع بیگانه مصوب ۲۸ آبان ۱۳۲۰)
 - ک (آئین نامه استملاک اتباع بیگانه، مصوب ۲۵ مرداد ۱۳۲۸)
 - ل (تصویب نامه راجع به استملاک اتباع مصوب ۱۳ مهر ۱۳۴۲).

۳. رویه قضایی

رویه قضایی دربرگیرنده تفاسیر دادگاهها از قانون است از اهمیت بسیار والایی برخوردار می باشد.

اصطلاح رویه قضایی، اگر بدون قید و شرط استفاده شود، منظور مجموع آرای قضایی است، ولی رویه قضایی در معنی خاص، زمانی به کار برده می شود که محاکم یا دسته ای از آنها در مورد یکی از مسائل حقوقی، روش یکسانی را در پیش گیرند و آرای راجع به آن مساله چندان تکرار شود که بتوان گفت هرگاه آن محاکم با دعوای مشابه روبرو شوند، همان تصمیم را خواهند گرفت.

۴. عرف و عادات

عرف و عادات، یعنی یک امر پذیرفته شده و متعارف در بین افراد جامعه که عرف در نتیجه استمرار و تکرار عمل معینی، بدون دخالت قانون گذار حالت الزام آوری پیدا نموده است. بنابراین تحقق عرف به دو شرط بستگی دارد (یکی آنکه عادت، قدیمی و مستمر باشد، و دیگر آنکه، وجدان عمومی، جنبه الزامی بودن آنرا احساس نماید. هرگاه عادت فاقد خصیصه دوم باشد عرف ایجاد نمی گردد.

۵. عقاید علمای علم حقوق یا دکترین

عقاید صاحب نظران و علمای علم حقوق، گرچه بعنوان یک منبع مستقیم حقوق بین الملل خصوصی، محسوب نمی گردد، اما نقش بسیار زیادی در توسعه این رشته داشته است و بعنوان یک منبع غیرمستقیم محسوب می شود. زیرا معمولاً قضات دادگاهها، برای تفسیر قوانین به تألیفات، مقالات و تجزیه و تحلیل هایی که توسط علمای علم حقوق، صورت گرفته مراجعه نموده و از دیدگاه آنها بهره می جویند. همچنین، گاهی اوقات، بعضی از نمایندگان مجلس، هنگام تصویب قوانین، با مراجعه به اساتید صاحب نظر و یا با بهره گیری از کتب آنها به نوعی در قانونگذاری، از نظرات آنها استفاده می نمایند.

منابع بین المللی حقوق بین الملل خصوصی

۱- عهد نامه های بین المللی

با توجه به اینکه، معاهدات در تکوین قواعد حقوق بین الملل خصوصی، نقش به سزایی را ایفا می کند، لذا معاهدات، بعنوان یکی از منابع مهم حقوق بین الملل خصوصی محسوب می شوند. در ماده 9 قانون مدنی ایران، معاهداتی را که بین دولت ایران و دولتهای دیگر منعقد می شوند را در حکم قانون قلمداد کرده است.

هدف معاهدات بین المللی در حقوق بین الملل خصوصی، حل نمودن مشکلات ناشی از اختلاف قوانین کشورها، در مورد مسأله تابعیت، جلوگیری از ایجاد تابعیت مضاعف، برخورداری بیگانگان از برخی حقوق مدنی و اجتماعی در کشورهای یک طرف معاهده و همچنین مسأله تعارض قوانین است.

۲- رویه قضایی بین المللی

۳- عرف بین المللی

عامل عمده تمایز میان عرفهای بین المللی، از عرفهای داخلی آن است که مراد از اشخاص دارنده حق در این عرفها، دولتها می باشند و نه افراد

۴- اصول کلی حقوقی بین المللی

در ماده 38 اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، اصول حقوقی را به عنوان منابع غیر قراردادی و غیر ارادی حقوق بین الملل دانسته است. در مورد اصول کلی حقوقی، ریپر اظهار می دارد، واژه اصل به معنای آن قاعده عمومی است که عمومیت بسیار دارد. تبدیل یک اصل حقوقی به اصول مشترک حقوقی ثمره پیشرفت و تکامل نظام حقوق بین الملل است. بنابراین یک اصل، زمانی که در تمام سیستم های حقوقی پذیرفته شد اصل کلی است. اصولی که در حقوق بین الملل خصوصی مورد قبول جامعه بین المللی است، عبارتند از، اصل احترام به حاکمیت اراده طرفین و آزادی قراردادهای، اصل آزادی اقلیتها، اصل رعایت حقوق بیگانگان، اصل دادرسی عادلانه و حق رجوع بیگانگان به محاکم. اصول کلی حقوق فهرست محدودی ارائه دهند، مانند اصل وفای به عهد، اصل حسن نیت، اصل اعتبار امر قضاوت شده

الف) انواع معاهدات بین المللی

- معاهدات دوجانبه

معاهدات بین المللی دوجانبه، به معاهداتی اطلاق می شود که بین دو کشور منعقد گردیده و فقط بین طرفین امضاء کننده، لازم الاجرا باشد

- معاهدات چندجانبه یا جمعی

معاهدات چندجانبه، به معاهداتی اطلاق می شود که بین چند کشور در سطح بین المللی، در مورد موضوعی خاص، منعقد گردیده و مفاد آن برای تمامی کشورهای امضاء کننده لازم الاجرا می باشد.

یکی از اهداف مهم انعقاد معاهدات جمعی در حقوق بین الملل خصوصی، یکسان سازی قواعد حقوقی بین المللی و جلوگیری از ایجاد تعارض قوانین است.

از جمله عهدنامه های چندجانبه، می توان به اساسنامه کنفرانس لاهه، که هدف آن تلاش در جهت یکنواخت کردن قواعد حقوق بین الملل خصوصی مصوب 1955 میلادی است اشاره کرد هدف از انعقاد قراردادهای چندجانبه، ممکن است برای ایجاد وحدت قواعد تعارض یا وحدت قواعد اساسی باشد.

اولین کنفرانس حقوق بین الملل خصوصی لاهه، در سال 1893 به دعوت دولت هلند و با شرکت 13 دولت اروپایی، تشکیل گردید. در مورد قراردادهایی که، هدف آنها وحدت قواعد اساسی است، می توان به قراردادهای حمل و نقل بین المللی کالاهای تجاری اشاره نمود.

در حقوق بیشتر کشورهای دنیا، معاهدات بین المللی اعم از معاهدات دو جانبه و چند جانبه در حکم قانون تلقی می شوند. در حقوق ایران نیز، معاهدات بین المللی، با توجه به موارد زیر در حکم قانون شمرده شده است که این موارد عبارتند از:

اولاً: مطابق اصل هفتاد و هفتم قانون اساسی ج.ا.ا. که مقرر می دارد: «عهدنامه ها، مقاوله نامه ها، قراردادها و موافقتنامه های بین المللی، باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. در حکم قانون است؛»

ثانیاً: معاهدات پس از تصویب مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان ارسال شده و به تایید این مرجع نیز برسد (اصل 94 ق.اساسی)

ثالثاً: برای آنکه معاهدات در حکم قانون باشد، حتماً می بایستی در روزنامه رسمی منتشر گردیده و پانزده روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم الاجرا خواهد بود (مواد 2 و 3 قانون مدنی)

خصوصیات معاهدات بین المللی

1. معاهدات بین المللی ناشی از توافقات بین المللی است
2. معاهدات بین المللی می بایستی بصورت کتبی منعقد گردد
3. مفاد معاهدات بین المللی برای طرفین معاهده، ایجاد الزام می کند

۴. هر معاهده ای، پس از لازم الاجرا شدن و ورود به نظام حقوقی بین المللی، معتبر خواهد بود و فقط برای طرف های معاهده ایجاد الزام می نماید. زیرا اصولاً معاهده نمی تواند بدون رضایت دولت های ثالث که در انعقاد معاهده نقشی نداشته اند تعهداتی برای آنها ایجاد نماید

۵. معاهدات بین المللی، تابع مقررات حقوقی بین المللی است نه مقررات حقوق داخلی.

تفسیر معاهدات

تفسیر عبارت از فعل و انفعال و کنکاش ذهنی ای است که برای تعیین معنای صحیح یک عمل حقوقی و تشخیص حدود و تاثیر و توضیح نکات تاریک و مبهم آن انجام می گیرد...

تفسیر ممکن است تفسیر رسمی یا اصیل باشد یعنی اینکه به اشکال گوناگون توسط طرف های یک معاهده به عمل آید. اما تفسیر اثباتی، تفسیری است که توسط ثالث انجام شود و معمولاً تفسیر اثباتی توسط مراجع حقوقی بین المللی صورت می گیرد.

مراجع صالح برای تفسیر معاهدات

- مراجع بین المللی

۱- مراجع دولتی بین المللی: دولت های طرف معاهده،

۲- مراجع حقوقی بین المللی: مراجع داوری بین المللی

۳- مراجع قضایی بین المللی: دیوان بین المللی داگستری

دیوان در موارد زیر به طور خاص صلاحیت تفسیر معاهدات را برعهده دارد:

- در مواردی که کشورهای متعاقد به موجب یکی از مواد معاهده، صلاحیت اجباری دیوان را قبول کرده باشند

- در مواردی که کشورهای طرف اختلاف، شرط اختیاری صلاحیت اجباری دیوان را پذیرفته و اعلامیه پذیرش صلاحیت را تسلیم دیوان کرده باشند (بند 2 ماده 36 اساسنامه دیوان)

- مراجع داخلی

۱- مراجع اجرایی: کلیه دستگاههای اداری یک کشور، صلاحیت تفسیر معاهداتی را که آن کشور ملزم به اجرای مفاد آن است را داراست.

۲- **مراجع قانونگذاری:** مراجع قانونگذاری یا قوه مقننه هر کشور، به لحاظ آنکه به عنوان مرجع تصویب معاهدات بین المللی محسوب می شود بهترین مرجع داخلی برای تفسیر معاهدات خواهد بود.

در ماده 9 قانون مدنی مقرر گردیده « معاهدات در حکم قانون است. » همچنین در اصل 73 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شرح و تفسیر قوانین عادی را در صلاحیت مجلس قرار داده است و از آنجائیکه معاهدات بین المللی در حکم قانون خواهد بود، لذا مجلس شورای اسلامی، بهترین مرجع برای تفسیر معاهدات محسوب می گردد.

۳- **مراجع قضایی داخلی**

تفسیر قضایی که بوسیله دادرسان، در دعاوی بین اشخاص انجام میشود و اعتبار آن نیز به همان دعوی محدود می باشد می تواند برای دعاوی داخلی مورد استفاده قرار گیرد.

رویه قضایی بین المللی، نمی تواند نقش مهمی، بعنوان منبع اصلی حقوق بین الملل خصوصی ایفا نماید.

اصطلاح حقوق بین الملل خصوصی

اصطلاح حقوق بین الملل خصوصی، اولین بار، در سال 1834، توسط یک حقوقدان آمریکایی به نام استوری مورد استفاده قرار گرفت و پس از وی، فولیکس 2 حقوقدان فرانسوی در سال 1843، کتابی تحت عنوان « کتاب حقوق بین الملل خصوصی » منتشر نمود و پس از آن زمان اصطلاح حقوق بین الملل خصوصی در فرانسه رایج گردید. این اصطلاح بیشتر در کشورهایی که از سیستم حقوقی رومی ژرمنی یا حقوق نوشته پیروی می نمایند مورد استفاده قرار می گیرد.

در کشورهایی که نظام حقوقی آنها مبتنی بر سیستم کامن لا (مانند نظام حقوقی انگلیس و آمریکا) می باشند از اصطلاح " conflict of laws " یا تعارض قوانین استفاده می نمایند.

قلمرو حقوق بین الملل خصوصی

قلمرو حقوق بین الملل خصوصی، منحصر به موضوعات تعارض قوانین، تعارض صلاحیت دادگاهها، وضع بیگانگان، تابعیت و اقامتگاه نبوده بلکه شامل کلیه موضوعات مربوط به روابط بین المللی که جنبه خصوصی دارند نیز می گردد.

حقوق بین الملل، به حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی تقسیم می گردد. در حقوق بین الملل عمومی، از روابط بین دولتها و سازمان های بین المللی بحث می شود در صورتیکه حقوق بین الملل خصوصی، روابط بین افراد در زندگی بین المللی را تنظیم می نماید.

رابطه حقوق بین الملل خصوصی با دیگر رشته های حقوق

الف) جهات اشتراک حقوق بین الملل خصوصی و حقوق داخلی
از حیث منابع: منابع حقوق بین الملل خصوصی و حقوق داخلی را قانون و رویه ی قضایی تشکیل می دهد، که قانون توسط قوه مقننه همان کشور وضع می گردد.
از حیث حل و فصل دعاوی: مرجع صلاحیت دار برای حل و فصل دعاوی مربوط به حقوق بین الملل خصوصی، همانند حقوق داخلی، مراجع قضایی داخلی آن کشور می باشند. و اجرای احکام دادگاهها، طبق قوانین آن کشور صورت می پذیرد.

جهات افتراق حقوق بین الملل خصوصی و حقوق داخلی
گرچه حقوق بین الملل خصوصی، در بعضی از موارد با حقوق داخلی شباهت دارد ولی دارای جهات افتراق نیز بوده که جهات افتراق این دو رشته عبارتند از:
۱- از حیث تفاوت در اهداف: هدف از وضع قوانین داخلی، ایجاد نظم عادلانه در روابط حقوقی افراد با در نظر گرفتن مصالح و مقتضیات داخلی بوده و فقط شامل اتباع آن کشور می گردد، در صورتیکه هدف از وضع قوانین بین الملل خصوصی، علاوه بر ایجاد نظم عادلانه، مقتضیات روابط بین المللی نیز در نظر گرفته می شود و دارندگان حق، می توانند اتباع خارجی نیز باشند، مانند تحصیل تابعیت ایران توسط اتباع بیگانه.

۲- از حیث منابع: منابع مهم تشکیل دهنده حقوق داخلی، قانون، رویه های قضایی و عرف داخلی بوده، در صورتیکه در حقوق بین الملل خصوصی، علاوه بر منابع فوق از منابعی مانند معاهدات و کنوانسیون های بین المللی و عرف بین المللی استفاده می گردد.

۳- تفاوت از حیث ماهیت: قواعد و مقررات حقوق داخلی، دارای ماهیت داخلی بوده و در قلمرو داخلی آن کشور، لازم الاجرا می باشند. ولی گرچه قواعد و مقررات حقوق بین الملل خصوصی در مراجع داخلی تصویب شده است ولی این قواعد و مقررات دارای ماهیت و اهداف بین المللی است.

۴- تفاوت از جهت طرح دعاوی در دادگاهها: طرح دعاوی مربوط به حقوق داخلی، مانند اختلافات مالی بین دو یا چند نفر از اتباع ایرانی یا هر موضوع داخلی دیگر، در دادگاههای ایران صورت می گیرد، در حالیکه دعاوی مربوط به حقوق بین الملل خصوصی، از قبیل تابعیت یا اقامتگاه ممکن است بطور همزمان و یا مستقل در محاکم چند کشور مطرح گردد.

۵- تفاوت از لحاظ اجرای احکام و ثبت اسناد لازم الاجرا: در حقوق داخل، اجرای احکام و ثبت اسناد لازم الاجرا، در مقر دادگاه صادر کننده حکم و یا مقام تنظیم کننده سند لازم الاجرا بوده و بر اساس قانون همان دولت صورت می پذیرد، در حالیکه در حقوق بین الملل خصوصی، اجرای احکام صادره و همچنین ثبت اسناد لازم الاجرا در قلمرو حاکمیت دولت خارجی نیاز به شناسایی آنها، توسط آن دولت خارجی داشته و بر اساس قانون آن دولت می تواند مورد اجرا قرار گیرد.

ارتباط حقوق بین الملل خصوصی و حقوق بین الملل عمومی

الف) جهات اشتراک

جهت اشتراک حقوق بین الملل خصوصی و حقوق بین الملل عمومی عبارتند از:

۱- از حیث بین المللی بودن هر دو آنها: حقوق بین الملل خصوصی، همانند حقوق بین الملل عمومی به جامعه بین المللی مربوط می شود. بنابراین، حقوق بین الملل عمومی ممکن است به تدوین قواعد و اصولی بپردازد که محاکم داخلی کشورها بتوانند از آنها در حل و فصل موضوعات حقوق بین الملل خصوصی بهره برداری نمایند.

۲- از حیث منابع: یکی از منابع مهم حقوق بین الملل خصوصی، مانند حقوق بین الملل عمومی، معاهدات و کنوانسیون های بین المللی است. کنوانسیون ها و معاهدات بین المللی، یکی از منابع بسیار مهم حقوق بین الملل عمومی است که ممکن است برخی از این کنوانسیون ها مانند کنوانسیون عمومی راجع به اجرای آراء داوری خارجی مصوب سال 1927 میلادی و غیره به نوعی با موضوعات حقوق بین الملل خصوصی مرتبط گردند.

۳- از حیث مرجع صلاحیتدار: اگر میان دولت‌ها از حیث حدود صلاحیت آنها در تنظیم قواعد حقوق بین الملل خصوصی اختلاف ایجاد شود رسیدگی به آن اختلاف در صلاحیت مراجع قضایی بین المللی است و این رسیدگی بر مبنای اصول و قواعد حقوق بین الملل عمومی به عمل می‌آید.

جهات افتراق حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی

۱. از حیث وحدت و یا کثرت تابعین حقوق بین الملل
۲. از حیث دارندگان حق و تکلیف: در حقوق بین الملل عمومی دارندگان حق، دولت‌ها و سازمانهای بین المللی و موسسات وابسته به آنها می‌باشند، در صورتیکه در حقوق بین الملل خصوصی، دارندگان حق افراد و اشخاص حقوق خصوصی هستند.
۳. از لحاظ مرجع صالح برای رسیدگی به اختلافات: مراجع صالح برای رسیدگی به اختلافات و دعاوی بین المللی، دیوان بین المللی دادگستری و داوری بین المللی می‌باشند. در صورتیکه رسیدگی به اختلافات مربوط به حقوق بین الملل خصوصی، در صلاحیت مراجع قضایی داخلی است.
- ۴- از لحاظ ضمانت اجرا: با توجه به اینکه منابع داخلی حقوق بین الملل خصوصی، بر منابع بین المللی آن غلبه دارد. به بیان دیگر، ضمانت اجرایی در حقوق بین الملل عمومی غیرمستقیم و ناکافی است در صورتیکه، اجرای قواعد حقوق بین الملل خصوصی، از طریق مراجع قضایی و انتظامی، بصورت مستقیم و کامل تضمین می‌گردد.

فوائد علمی حقوق بین الملل خصوصی

۱. بدیع بودن موضوعات حقوق بین الملل خصوصی:
۲. ایجاد خلاقیت و تقویت قوه استنباط
۳. آشنایی با قوانین دیگر کشورها و شناخت بهتر حقوق داخلی:

در تعریف حقوق بین الملل خصوصی، می توان گفت که :حقوق بین الملل خصوصی، رشته ای از حقوق است که پیرامون روابط افراد با یکدیگر و همچنین روابط افراد با دولت ها، خارج از قلمرو داخلی و در عرصه بین المللی بحث می نماید.

اصطلاح حقوق بین الملل خصوصی، اولین بار توسط استوری مطرح شد.

قلمرو حقوق بین الملل خصوصی :اقامتگاه، تابعیت، وضعیت بیگانگان ، تعارض قوانین و تعارض دادگاهها می باشد.

جهات افتراق حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی:

الف) تابعین حقوق بین الملل عمومی یکی بیش نیست ، ولی تابعین حقوق بین الملل خصوصی متعدد است.

ب) دارندگان حق و تکلیف در حقوق بین الملل عمومی، دولت ها و سازمانهای بین المللی هستند .ولی در حقوق بین الملل خصوصی، افراد می باشند.

ج) مرجع صالح برای رسیدگی به اختلافات در حقوق بین الملل عمومی، دیوان بین المللی دادگستری و داوری بین المللی است و در حقوق بین الملل خصوصی مراجع قضایی داخلی است.

د) ضمان اجرا در حقوق بین الملل عمومی، غیرمستقیم و ناکافی است . حقوق بین الملل خصوصی، مستقیم و کامل است.

جهات اشتراک حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل خصوصی:

الف) هر دو به جامعه بین المللی مربوط می شوند.

ب) منابع هر دو معاهدات و کنوانسیون های بین المللی است.

ج) مرجع صالح برای هر دو می تواند مراجع قضایی بین المللی بوده و بر مبنای اصول و قواعد حقوق بین الملل عمومی به عمل آید.

فصل دوم

تابعیت

منشأً پیدایش تابعیت، همان منشأ حقوق بین الملل است.

قاعده تابعیت از حیث آن که تعیین کننده رابطه فرد با دولت می باشد، از قواعد حقوق عمومی به شمار می آید

اما اصل وجود قاعده تابعیت از زمانی آغاز شده که دولت های متعدد و مستقل وجود داشته اند.

تابعیت قبل از رواج نظام قانونگذاری

باتیقول معتقد است که، دولت از قدیم الایام به صورت های گوناگون وجود داشته ولی ساخت آن به صورت فعلی از قرن شانزدهم به بعد ایجاد گردید. از آن تاریخ، ملت گرایی شکل نوینی به خود گرفته و سرانجام در قرن نوزدهم بود که مفهوم تابعیت به شیوه ای که امروزه در حقوق مطرح است معنی و مفهوم پیدا کرده است

ولی در کشورهای بزرگ و امپراطوری های ایران و روم که جمعیت آن ها از افراد، قبائل و نژادمختلفی تشکیل می شده اند مبنای تابعیت، بستگی به عواملی از قبیل «اقامتگاه»، فرمانبرداری از پادشاه و یا پیروی از دین رسمی کشور ملاک عمل بوده است.

پس از فروپاشی نظام فئودالیسم و قدرت گرفتن دولت های مرکزی و اداره کردن حکومت ها بر مبنای نظام استبدادی فردی و پادشاهی، ملاک تعیین تابعیت افراد، اطاعت و فرمانبرداری آن ها از پادشاه بود.

همچنین با پیدایش تفکرات و مکاتب ناسیونالیستی، دولت های جدیدی با آرمان های ملی گرایانه و غیر مذهبی ایجاد گردیدند که ملاک تعیین کننده تابعیت فرد، بر اساس اشتراک در « قومیت و ملیت » خاص و انقیاد در برابر حاکمیت ناشی از آن ملت قرار گرفت. و از آن زمان به بعد، معیار تعیین تابعیت افراد، « عضویت فرد در جمعیت تشکیل دهنده دولت » می باشد.

در گذشته به جای اصطلاح اتباع ایران، اصطلاح رعایا به کار رفته است، این اصطلاح حتی پس از معمول شدن اصطلاح اتباع، تا دوران جدید، مترادف و هم معنی با اتباع استفاده می شده است. در آن ایام به وضوح روشن نیست که ملاک تمایز اتباع ایرانی از اتباع دول دیگر بر حسب چه قاعده و یا ملاکی بوده است، و چگونه اتباع ایرانی از غیر ایرانی متمایز گردیده اند، ولی مسلماً در گذشته، « ملاک های عرفی » از جمله متولد شدن در ایران و اقامت در ایران، ملاک های تعیین تابعیت بوده اند

ملاک تعیین تابعیت در گذشته متولد شدن در خانواده ایرانی و داشتن اقامت در ایران بوده است. علاوه بر ملاک های فوق، برای تعیین تابعیت، ملاک هایی از قبیل: خضوع و فرمانبرداری نسبت به پادشاه یا امپراتور، « پیروی از دین و مذهب رسمی کشور » معیارهای تعیین تابعیت بوده اند.

در ایران باستان، پیش از رسمی شدن آیین زرتشت، جز اراده شاه و امپراتور، چیز دیگری برای تعیین تابعیت حاکم نبود، « علی القاعده فرمانبرداری از شاه و امپراتور می توانست عامل پیوند فرد با دولت باشد

ولی زمانی که آیین زرتشت، به عنوان دین رسمی ایران رسمیت یافت، پیروی از آیین زرتشت، معیار تابعیت قرار گرفت

اثر تابعیت، در ایام قدیم هنگام جنگ و سربازگیری و همچنین در پرداخت مالیات یا خراج به دولت مشخص می شده است و تمامی افراد و تبعه ایران ملزم به تبعیت و پیروی از اوامر و دستورات پادشاه و یا والی محل بوده اند.

تاریخچه تابعیت بعد از پیروزی انقلاب اسلامی

قانونگذار، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، در اصول 41 و 42 در مورد این که تابعیت ایران حق مسلم هر شهروند ایرانی است، مورد توجه قرار داده است.

تعریف تابعیت

به نظر چندرا تابعیت، خصوصیت عضویت در یک ملت یا دولت خاص است که وضعیت سیاسی و وفاداری شخص را تعیین می کند

بر طبق نظر اوپنهایم تابعیت حالتی است که یک فرد را تابع و شهروند یک دولت خاص می نماید. و بنا بر نظر فن ویک تابعیت، عبارت است از « پیوند یک شخص با یک دولت خاص برای برخورداری از حمایت آن دولت و الزام به تکالیفی که قانون آن دولت تعیین می کند »

در فرهنگ حقوق بین الملل 1 آمده است: تابعیت، رابطه حقوقی میان فرد و یک دولت است. تابعیت، تأمین کننده حمایت دولت از فرد بوده و حقوق و تکالیف خاصی را برای او به همراه دارد.

ویس یکی دیگر از دانشمندان علم حقوق بین الملل، بر همین اساس تابعیت را چنین تعریف کرده است: تابعیت پیوندی است که شخصی را به ملت معینی مربوط می سازد.

باتیفلول، با توجه به این که تابعیت را از موضوعات حقوق خصوصی دانسته، بیشتر به جنبه شخصی آن نظر داشته و تابعیت را عبارت از «تعلق حقوقی شخص به جمعیت تشکیل دهنده دولت می داند».

دیوان عالی کشور ایران نیز با تأکید بر وصف حقوقی، تابعیت را چنین تعریف کرده است: «تابعیت، وصف و در عین حال رابطه حقوقی خاصی است که شخص را با دولت به مفهوم جامعه سیاسی مرتبط می سازد و جزء عناصر و اوصاف ایجاد کننده حالت یا به تعبیر دیگری موقعیت فرد در اجتماع قرار می گیرد»⁴.

نهایتاً، با توجه به تعاریف فوق، تابعیت را علاوه بر روابط حقوقی و سیاسی، می توان روابط معنوی و اجتماعی را به آن افزود و چنین تعریف نمود:

«تابعیت، عبارت است از رابطه سیاسی، حقوقی، اجتماعی و معنوی که بین یک شخص حقیقی و یا حقوقی و یک دولت وجود داشته و یا ایجاد گردیده، که هم دولت و هم اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی (را دارای حقوق و تکالیف در قبال یکدیگر می سازد».

ویژگی های تابعیت

اولاً: تابعیت یک رابطه سیاسی است

ثانیاً: رابطه تابعیت، بین المللی است.

ثالثاً: رابطه تابعیت داخلی است، چرا که «در نظام داخلی نیز تبعه از طرفی دارای حقوق سیاسی مثل حق رأی می باشد. به عبارتی دیگر، «این دولت است که تعیین می کند چه کسانی اتباع او می باشند».

رابعاً: تابعیت رابطه ای حقوقی است. زیرا این رابطه در نظام داخلی و نظام بین المللی موجد آثاری حقوقی می باشد.

البته تابعیت، یک رابطه حقوقی و یا سیاسی صرف نیست بلکه رابطه ای مختلط و واجد جنبه های سیاسی و حقوقی است

خامساً: تابعیت یک رابطه معنوی است. بدین معنی که عامل زمان و مکان در آن تأثیری ندارد و تبعه یک دولت، به هر کشور دیگری هم که برود، باز تبعه همان دولت است.

تابعیت، از نظر لغوی در فرهنگ لغات، مترادف با شهروندی آورده شده است. در آمریکا، تبعه به معنی شخصی است که وفاداری پایدار نسبت به دولت دارد و تبعه ایالات متحده هم به معنی شهروند این کشور است و هم شخصی که هر چند شهروند آمریکا نیست، اما چنین وفاداری پایداری را به آمریکا دارد.

تبعه در کاربرد عامیانه، معنایی وسیع تر از شهروند دارد. اصول مربوط به شهروندی را حقوق داخلی تنظیم می کند و حقوق بین الملل در آن نقشی ندارد. در فارسی به شهروند و تبعه یک کشور ترجمه شده، و عنوان قانونی ندارد و از نظر مفهومی نیز با لفظ تبعه متفاوت است. ولی در حقوق کشورهای تابع سیستم کامن لا مانند آمریکا و انگلیس این اصطلاح، مترادف واژه تابعیت برای تعیین وضعیت خاصی استفاده می شود.

Citizenship در فارسی به شهروند و تبعه یک کشور ترجمه شده و عنوان قانونی ندارد و از نظر مفهومی نیز با لفظ تبعه متفاوت است. ولی در حقوق کشورهای تابع سیستم کامن لا مانند آمریکا و انگلیس این اصطلاح، مترادف واژه تابعیت برای تعیین وضعیت خاصی استفاده می شود.

واژه تابعیت، معادل واژه فرانسوی « ناسیونالیته » که آن را « ملیت » ترجمه کرده اند، می باشد.

با آن که تابعیت و ملیت هر دو بیان کننده وضعیت افراد از حیث تعلق وی به این یا آن ملت می باشد، در تابعیت ارتباط حقوقی شخص یا ملت مطرح می گردد و در ملیت ارتباط واقعی و روحی او. البته تابعیت را دولت به فرد می دهد نه ملت، و دولت شخصیت حقوقی است که در حقوق بین الملل عمومی نماینده گروهی از اشخاص محسوب می شود.

شرایط تحقق تابعیت

دولتی وجود داشته باشد
افرادی به عنوان تبعه وجود داشته باشد
دارای سرزمین مشخص باشند
دارای قدرت سیاسی و حاکمیت مستقل باشد

ویژگی های عمومی قدرت عالی (سیاسی) عبارتند از

- ۱- برترین قدرت در جامعه
- ۲- تبعیت سایر اراده ها و قدرت ها از آن
- ۳- داشتن ابزارها و امکانات اعمال اقتدار دولت
- ۴- اعمال از طریق سازمان ها و نهادهای حکومتی
- ۵- داشتن ضمانت اجراهای لازم جهت اجرای قوانین و تصمیمات حکومتی
- ۶- دایمی و مستقل بودن

آثار حقوقی تابعیت

۱- حمایت سیاسی

اجرای حمایت سیاسی از طرف یک دولت، منوط به رعایت و تحقق سه شرط اساسی است:

- وجود یک علقه رسمی بین دولت حامی و مدعی خسارت دیده (تابعیت)؛
- طی مقدماتی محاکم محلی از طرف مدعی؛
- پاکدستی مدعی

حمایت سیاسی به طور سنتی به عنوان یک حق انحصاری دولت شناخته شده است. بنابراین، حمایت سیاسی را می توان منشأ مصالح عمومی و خصوصی دولت دانست.

برای اعمال حمایت سیاسی وجود ۵ اصل مهم شرط است که عبارتند از:

- اقدامات دولت در جهت دفاع از حقوق خویش باشد؛
- رابطه تابعیت بین دولت و شخص متضرر موجود باشد؛
- قاعده ای از حقوق بین المللی نقض شده باشد؛
- تمامی راه های داخلی جهت احقاق حق طی شده باشد؛
- تئوری پاکدستی مدعی

اگر در اثر ارتکاب عملی خلاف حقوق بین الملل، به تبعه یک دولت خسارت وارد آمده باشد، شرط اصلی برای توسل به حمایت سیاسی دولت، وجود رابطه تابعیت بین دولت و فرد است.

این که در چه زمانی باید رابطه تابعیت موجود باشد، سه نظریه وجود دارد که عبارتند از :

- استمرار تابعیت خواهان از زمان ورود زیان تا پایان صدور حکم؛
- استمرار تابعیت خواهان از تاریخ ورود زیان تا پایان موافقتنامه بین دولت ها؛
- استمرار تابعیت تا زمان طرح دعوی در یک مرجع بین المللی.

البته قاعده استمرار تابعیت، از قواعد امره حقوق بین الملل نیست و با توافق طرفین موافقتنامه قابل عدول است.

دولت ها تنها می توانند از اتباع خودشان در عرصه بین المللی حمایت سیاسی بنمایند و اتباع یک دولت شامل اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی می باشد. در مورد اشخاص حقوقی امکان اعمال حمایت سیاسی احراز رابطه تابعیت شخص حقوقی با دولت متبوع می باشد. یک شرکت تابعیت کشوری را دارد که مطابق مقررات آن به ثبت رسیده است و تابعیت شرکت ربطی به تابعیت سهامداران آن ندارد.

امکان اجرای حمایت سیاسی از بین می رود و آن در صورتی است که، رابطه تابعیت بین دولت و تبعه از بین رفته یا خدشه دار شود. به عبارت دیگر بی تابعیتی و تابعیت مضاعف دو حالتی هستند که موجب محرومیت شخص از حمایت سیاسی می گردند. بنابراین چنانچه فردی تابعیت هیچ دولتی را نداشته باشد، حمایت سیاسی برای او اجرا نخواهد شد.

تبعه خواهان حمایت سیاسی، باید با دولت متبوع خود دارای پیوندی واقعی، مؤثر و عملی باشد.

بهره مندی اتباع از حقوق

در حقوق بین الملل خصوصی، قانون حاکم بر احوال شخصیه افراد از قبیل اهلیت، ازدواج، ارث و شخصیت، با توجه به معیار تابعیت تعیین می گردد و اسناد سجلی اشخاص بر اساس رابطه تابعیت معتبر می باشد که وظیفه تنظیم اسناد سجلی اتباع در خارج از کشور بر عهده مأموران کنسولی کشور متبوع شخص می باشد. همچنین بهره مندی از تمامی انواع حقوق از قبیل حقوق سیاسی مانند حق رأی، حقوق اجتماعی مانند حق استخدام دولتی، حقوق مدنی و تجاری و... را می توان از آثار حقوقی تابعیت، در حقوق داخلی برشمرد.

اتباع یک کشور نیز در قبال بهره مندی از این حقوق، دارای وظایف و تکالیفی می باشند که عبارتند از:

رعایت قوانین دولت متبوع خود،
مشارکت در مخارج عمومی مملکت از طریق پرداخت مالیات،
انجام خدمت نظام وظیفه جهت دفاع از مملکت خود.

فلسفه پیدایش تابعیت

- ۱- مشخص شدن تکلیف دولت ها در مجامع ملی و بین المللی. زیرا تا زمانی که وابستگی و تعلق افراد به دولتی مشخص نگردد تابعیت مفهومی نخواهد داشت.
- ۲- تابعیت باعث می شود که تکلیف و وظایف اشخاص از قبیل پرداخت مالیات، انجام خدمت نظام وظیفه و غیره در قبال دولت متبوعه خود مشخص باشد.
- ۳- موضوع تابعیت باعث می گردد تا اشخاص دارای تابعیت واحد بوده و از بروز مسئله بی تابعیتی و افراد فاقد تابعیت و مشکلات آن جلوگیری شود.

اصول و مبانی حاکم بر تابعیت

- اصل اول: هر فردی باید دارای تابعیت باشد (نفی بی تابعیتی)
- اصل دوم: هیچ فردی نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد (نفی تابعیت مضاعف)
- اصل سوم: افراد حق تغییر تابعیت را داشته باشند. (ماده پانزدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر)

پدید آمدن حالت بی تابعیتی، به گفته پل لاگارد، نتیجه خصلت منحصرأ ملی قانونگذاری دربارهٔ تابعیت می باشد

انواع تابعیت

۱- تابعیت اصلی

تابعیت اصلی یا تابعیت مبدأ، تابعیتی است که از ابتدای تولد شخص، به حکم قانون به وی تحمیل می شود. این تحمیل تابعیت، از دو طریق امکان پذیر است: یکی از طریق خون و دیگری از طریق خاک، که از آنها به سیستم خون 2 و سیستم خاک 3 یاد می کنند.

سیستم خون (یا تابعیت نسبی)

سیستم خون یا تابعیت نسبی، سیستمی است که در آن، تابعیت از طریق نسب به طفل تحمیل می شود. یعنی طفل به محض تولد، تابعیت پدر و یا مادرش را تحصیل خواهد نمود. اصل خون به محلی که طفل در آنجا متولد می شود توجهی ندارد. مطابق این اصل، در هرکجای دنیا که طفل متولد شود، قهراً تابعیت پدر یا مادر خود را داراست. کشورهایی مانند: سوئیس، اطریش، آلمان و مجارستان، سیستم خون را برای تابعیت انتخاب و پذیرفته اند.

مصلحت کشورهای پر جمعیت و مهاجر فرست در این است که این سیستم را پیروی نمایند زیرا که کثرت تبعه برای دولتها در زمان صلح، باعث قدرت سیاسی و اقتصادی شده و همچنین در زمان جنگ نیز موجب قدرت نظامی می گردد.

سیستم خاک (یا تابعیت ارضی)

سیستمی است که به موجب آن، تابعیت شخص را از روی محل تولد شخص معلوم می نمایند که به آن تابعیت ارضی نیز گفته می شود. یعنی هر شخصی در هر محلی که متولد می شود، تابعیت کشور محل تولد خود را داراست امروزه اکثر دولتها، به سیستم خاک عمل

می نمایند و به ندرت کشوری یافت می شود که آن را نپذیرفته باشد. کشورهایمانند آمریکا، لاتین، کانادا، آرژانتین، ونزوئلا و برزیل سیستم خاک را برای تعیین معیار تابعیت پذیرفته اند.

طرفداران این سیستم به دلایل عقلی و اجتماعی و مصلحت کشور های کم جمعیت و مهاجرپذیر اشاره می کنند و اذعان می دارند که با قبول این سیستم، چون در هر حال هر فردی در محلی که تحت حاکمیت دولتی است، متولد می شود، دیگر هیچ فردی بدون تابعیت نمی ماند.

انواع تابعیت های اصلی ایران

انواع تابعیت های اصلی ایران، در بندهای ۲، ۳، ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ ق.م.ت. تعیین گردیده که می توان آنها را به دو دسته عمده تقسیم نمود:

- ✓ تابعیت کسانی که پدر آنها ایرانی است؛
- ✓ تابعیت ناشی از تولد در ایران.

قانون ایران، برای جلوگیری از به وجود آمدن تابعیت مضاعف بر اثر متولد شدن طفل از پدر ایرانی و مادر خارجی طبق بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی مقرر می دارد: هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند تبعه ایران محسوب می شود.

تابعیت ناشی از تولد در ایران یا تحصیل تابعیت با اعمال سیستم خاکد(تابعیت ارضی)

بندهای ۳، ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران به سیستم خاک اشاره کرده است

الف) تابعیت اطفالی که پدر و مادر آن ها غیر معلوم باشد.

ب) تابعیت اطفالی که یکی از والدین آن ها در ایران متولد شده باشد

چنانچه طفلی که پدر و مادر وی، بیگانه هستند و هیچ کدام از والدینش در ایران

متولد نشده باشند ولی طفل در ایران متولد شود، نمی تواند تابعیت ایران را کسب نماید.

ج) تابعیت اطفالی که از پدر خارجی در ایران متولد شده باشند به شرط اقامت در ایران بند ۵ ماده ۹۷۶ ق.م.ت. مقرر نموده: کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن 18 سال تمام لاقلاً یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند ایرانی

محسوب می شوند و الا قبول شدن آنها به تابعیت ایران بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است.

۲- تابعیت اکتسابی

که به آن تابعیت تبعی و اشتقاقی نیز گفته می شود، عبارت از تابعیتی است که شخص در حیات خود و با فاصله ای بعد از تولد بدست می آورد که ممکن است در اثر ازدواج، اقامت و... باشد.

راههای تحصیل تابعیت ایران

۱- تحصیل تابعیت ایران بر اساس عمل متقابل

۲- تحصیل تابعیت به وسیله ازدواج

بند ۶ ماده ۹۷۶ ق.م.مقرر می دارد: هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند تبعه ایرانی محسوب می شود.

۳- تحصیل تابعیت ایران از طریق درخواست و پذیرش دولت

اصل ۴۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در خصوص تحصیل تابعیت مقرر می دارد: اتباع خارجی می توانند در حدود قوانین به تابعیت ایران درآیند و سلب تابعیت این گونه اشخاص در صورتی ممکن است که دولت دیگری تابعیت آن ها را بپذیرد یا خود آنها درخواست کنند.