

نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین‌الملل با تأکیدی بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر

احمدعلی قاسمی شوب*

الف - مقدمه

در گذشته، کمتر دولتی بیگانه را به عنوان یک شخصیت واجد حقوق می‌پذیرفت و اصولاً یک خارجی نمی‌توانست توقع بهره‌مندی از حقوقی را داشته باشد. به موازات پیشرفت در روابط بین‌الملل و افزایش مناسبات بین ملتها که خود موجبات برقراری ارتباط اشخاص با دولتهای خارجی را فراهم نموده است، دولتها ناگزیر به پذیرش حداقل حقوقی برای بیگانگان شده‌اند.

فلذا، «اگر در دوران کنونی هر دولت بر خود فرض می‌داند قاعده‌های راجع به روابط با بیگانگان را در سرزمین خود تنظیم کند، این پیشرفت حاصل دگرگونی‌هایی است که در قرنهای اخیر در فهم بشر درباره جامعه و حکومت و بر اثر آن در ساخت دولتها و روابط آنها با

* کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل و مدرس دانشگاه امام حسین (ع).

یکدیگر و به طور کلی در حقوق، در جامعه بین‌المللی، رخ داده است»^۱.
مع‌الوصف، میزان این حقوق با توجه به وضعیت‌های مختلف سیاسی،
اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و حتی اقلیمی و جغرافیایی کشورها با
یکدیگر متفاوت می‌باشد. از طرف دیگر جامعه بین‌المللی نیز در ارتباط با
حقوق بشر، که بیگانگان نیز جزئی از آن می‌باشند، اعلامیه‌های متعددی را
صادر و کنوانسیون‌های مهمی را منعقد نموده است.

هدف نوشتار حاضر آن است که با کنکاش در رویه دولتها و اسناد
بین‌المللی حقوق بشر، حداقل حقوق و نیز تکالیفی که برای یک بیگانه در
نظر گرفته شده است را برشمرده و در توسعه و تکامل آن گامی هرچند
کوچک بردارد. همچنین با توجه به ارتباط تنگاتنگ حقوق و تکالیف
بیگانگان با کشور متبوع آنها و نیز حقوق و تکالیف کشور محل اقامت،
این موضوعات نیز به تفصیل بررسی خواهند شد.

ب - مفهوم واژه بیگانه

کلمات Alien، Foreign و Foreigner در زبان انگلیسی به معنای

بیگانه، اجنبی و یا خارجی آمده است.
در ترمینولوژی حقوق واژه بیگانه چنین تعریف شده است:
«کسی که فاقد تابعیت کشور معینی است نسبت به دولت آن کشور و افراد
آن، اجنبی (بیگانه) محسوب می‌شود»^۲.

فرهنگ لغت Black's در این زمینه بیان می‌دارد: «یک نفر خارجی
کسی است که متعلق به ملت یا کشور دیگری است و یا تحت صلاحیت

۱. محمود سلجوقی، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، چاپ سوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱)،
ص ۲۹۳.

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲)، ص ۱۴.

کشور دیگری قرار دارد».^۳

بنابراین بیگانه شخصی است که خواه به علت دارا بودن تابعیت دولت دیگر و خواه به علت نداشتن تابعیت هیچ کشوری، تبعه دولتی که در سرزمین آن حضور دارد نمی‌باشد.^۴

واژه بیگانه یک مفهوم کاملاً نسبی است؛ چرا که بیگانه بودن یک فرد، وابسته به نحوه ارتباط او با یک کشور خاص است. به عبارت دیگر نداشتن تابعیت یک کشور است که موجب بیگانه بودن می‌باشد. به عنوان مثال شخصی که تبعه دولت ایران است، چنانچه برای انجام تحقیقات علمی و یا تحصیل به کشور فرانسه مسافرت نماید، در جامعه فرانسه به عنوان بیگانه شناخته می‌شود.

چنان که ذکر شد، تابعیت مهم‌ترین عنصر در تعیین یک شخص به عنوان بیگانه است، فلذا به علت ارتباط نزدیکی که بین نهاد حقوقی تابعیت و مفهوم بیگانه وجود دارد، جا دارد بررسی مختصری درباره تابعیت و مسائل مبتلابه آن صورت گیرد تا از این رهگذر بتوانیم به طور اصولی به ماهیت واقعی شخص بیگانه پی ببریم.

ج - تابعیت

هرچند اتفاق نظری در مورد تعریف دقیق تابعیت بین علمای حقوق وجود ندارد، با این حال می‌توان گفت که: «تابعیت عبارت است از یک رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی که فردی را به دولتی معین مرتبط می‌سازد و آن فرد جزء عناصر اساسی و دائمی دولت مزبور گردد».^۵

با توجه به خصیصه سیاسی تابعیت؛ یعنی ناشی شدن آن از حاکمیت

3. M.A. Black, Black's Law Dictionary, 4th ed. (1968), p. 646.

۴. بهشید ارفع‌نیا، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، چاپ پنجم، (تهران: بهتاب، ۱۳۸۲)، ص ۱۸۳.

۵. محمدعلی مکرمی، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: دانشکده علوم قضایی، ۱۳۶۸)، ص ۵۸.

دولتها، این دولتها هستند که تعیین می‌کنند چه اشخاصی تبعه آنها هستند و یا برای داشتن تابعیت آنها چه شرایطی باید موجود باشد.^۶ اثبات وجود رابطه تابعیت بین شخص و دولتی معین بر مبنای قانونگذاری همان دولت است و این قوانین اعم از قانون اساسی، قانون عادی و آیین‌نامه‌های مربوطه می‌باشند. هرچند تعیین تابعیت علی‌الاصول مربوط به قوانین داخلی یک دولت می‌شود، مع‌الوصف صلاحیت دولت در این خصوص ممکن است از طریق معاهده محدود گردد. به این معنی که یک دولت می‌تواند با توجه به شرایط و خصوصیات خاص خود، در حیطه و چارچوبی که معاهده تعیین می‌کند، تابعیتش را به بیگانگان بدهد. علاوه بر قوانین داخلی و عهدنامه‌های بین‌المللی، سایر اصول و موازین حقوق بین‌الملل از قبیل عرف بین‌المللی و اصول حقوقی عام در زمینه تابعیت نیز در امر تعیین تابعیت مؤثرند و قوانین تابعیت یک کشور نباید مغایرتی با آنها داشته باشد.^۷

هرچند تعیین اتباع هر دولت به قانونگذاری همان دولت متعلق است و دولتها در تعیین اتباع خود از آزادی برخوردارند؛ ولی این اصل رافع حق اشخاص برای داشتن تابعیت نمی‌باشد. بر این اساس مسأله طرق به دست آوردن تابعیت مطرح می‌گردد که در قوانین داخلی دولتها تعیین می‌شود و مهم‌ترین آنها غیر از تولد، کسب تابعیت^۸ است که همواره به بیگانگان مربوط می‌شود و هر دولتی بنا بر شرایط و مقتضیات خود، تقاضای تابعیت را قبول و یا رد می‌نماید.

با توجه به صبغه سیاسی تابعیت، دولتها معمولاً عمل خود را مشروط به شرطی نمی‌کنند که وجود آن وابسته به عمل دولتهای دیگر باشد؛ فلذا بیگانگان را به تابعیت خود می‌پذیرند با این که تابعیت قبلی خود را حفظ

۶. بهشید ارفع‌نیا، پیشین، ص ۴۰.

۷. محمود سلجوقی، پیشین، صص ۱۴۶ - ۱۴۳.

نموده‌اند، که این امر منجر به پدیدهٔ تابعیت مضاعف می‌شود.

اگر داشتن تابعیت برای هر شخصی جزء ضروریات نظم بین‌المللی است، همان نظم ایجاب می‌کند که هر شخصی تنها تابعیت یک دولت را داشته باشد؛ چرا که داشتن تابعیت بیشتر علاوه بر این که می‌تواند موجب اصطکاک بین دولتهای متبوع شخص شود، همچنین موجب تکالیف مضاعف شخص نسبت به همهٔ تابعیت‌های او شده که چه بسا در برخی مواقع اجتماع این تکالیف دشوار باشد، با عنایت به این که دولتهای متبوع وی نیز نمی‌توانند از او در برابر یکدیگر حمایت سیاسی نمایند.^۹

برای رفع مشکل تابعیت مضاعف، اقداماتی در سطح بین‌المللی صورت گرفته که از جمله آن می‌توان به کنوانسیون لاهه در مورد تعارض تابعیت مصوب ۱۲ آوریل ۱۹۳۰ اشاره کرد. بر اساس مادهٔ ۶ این کنوانسیون:

«شخصی که بدون اراده خود دارای دو تابعیت شده است می‌تواند بدون لطمه به آزادی یک دولت و با اجازه دولتی که مایل است تابعیت آن را ترک نماید، یکی از دو تابعیت خود را از دست بدهد».^{۱۰}

علی‌رغم تلاش بین‌المللی برای کاستن تابعیت مضاعف، این وضعیت تاکنون ادامه داشته و به طور کلی اسناد بین‌المللی نیز آن را می‌پذیرند.

۹. محمود سلجوقی، پیشین، ص ۱۴۸.

10. League of Nations, "Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws, Signed at the Hague, April 12th, 1930", Treaty Series, Vol. CLXXIX. p. 101.

ماده ۹۸۴ قانون مدنی ایران نیز این راه‌حل را پذیرفته است. چرا که می‌گوید: «زن و اولاد صغیر کسانی که برطبق این قانون تحصیل تابعیت ایران می‌نمایند تبعه دولت ایران شناخته می‌شوند ولی زن در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند تابعیت شوهر و اولاد صغیر در ظرف یک سال از تاریخ رسیدن به سن هجده سال تمام می‌توانند اظهاریه کتبی به وزارت امور خارجه داده و تابعیت مملکت سابق شوهر و یا پدر را قبول کنند لیکن به اظهاریه اولاد اعم از ذکور و اناث باید تصدیق مذکور در ماده ۹۷۷ ضمیمه شود».

چنان که ماده ۳ کنوانسیون مذکور اشعار می‌دارد:

«با رعایت مقررات کنوانسیون حاضر، شخص دو یا چند تابعیتی، تبعه هر یک

از آنها (کشورها) تلقی خواهد شد.»^{۱۱}

در تعارض بین دو تابعیت، حقوق بین‌الملل وارد مقوله شناسایی یک تابعیت و رد یک تابعیت دیگر نمی‌شود. ولی در مقام حمایت دیپلماتیک (که متعاقباً بیان خواهد شد) ناچار متوسل به «تابعیت مؤثر یا عملی» می‌شود. شایان ذکر است که قاعده تابعیت مؤثر، قاعده حل تعارض است و تابعیت‌های دیگر را باطل نمی‌کند. لذا تعارضی بین ماده ۳ و سایر مواد کنوانسیون مذکور وجود ندارد. ماده ۵ کنوانسیون در این زمینه مقرر می‌دارد:

«در یک کشور ثالث فردی که بیش از یک تابعیت دارد، به عنوان فرد یک تابعیتی شناخته می‌شود. کشور ثالث از میان تابعیت‌های آن شخص، یا تابعیت کشوری که او عادتاً در آن ساکن است را می‌پذیرد و یا کشوری که به نظر می‌رسد با آن نزدیک‌ترین ارتباط و علاقه را

دارد.»^{۱۲}

لذا، «برای تشخیص تابعیت عملی یا مؤثر، قاضی باید قراین و اوضاع و احوال را در نظر گرفته و ببیند فرد در عمل به کدام دولت بیشتر تعلق و بستگی دارد. از این لحاظ محل سکونت، زبان، تابعیت همسر شخص، گذرنامه‌ای که مورد استفاده قرار گرفته و همچنین انتخاب خود شخص (البته به عنوان یکی از عوامل تابعیت عملی و نه به عنوان تنها عامل

11. Ibid.

12. Ibid.

تعیین کننده) مورد توجه قرار می‌گیرد.^{۱۳}

دولتها به موازات دارا بودن صلاحیت برای تعیین این که چه اشخاصی دارای تابعیت آنها هستند، همچنین صلاحیت دارند که شرایط و اشکال از دست دادن تابعیت را نیز مشخص نمایند. با عنایت به این که از دست دادن تابعیت در وضع حقوقی اشخاص مؤثر است، بنابراین موضوع از لحاظ حقوق بین‌الملل نیز دارای اهمیت می‌شود. روشهای مختلفی برای از دست دادن تابعیت وجود دارد که از جمله آنها ترک تابعیت، محروم‌سازی و جانشینی می‌باشد.^{۱۴}

چنانچه افرادی بدون به دست آوردن تابعیت دولتی دیگر، تابعیت خود را از دست بدهند، بی‌تابعیت (Apatride) می‌شوند و امکان وقوع چنین وضعیتی برای بعضی از بیگانگان وجود دارد که خواه ناخواه بر حقوق مربوط به آنان تأثیر می‌گذارد.

از آنجایی که هیچ دولتی صلاحیت اعمال حمایت دیپلماتیک را در مورد اشخاص بی‌تابعیت ندارد، چنانچه این اشخاص لطمه یا خسارتی بینند و دولت محل اقامت در جهت رفع آن اقدامی به عمل نیاورد، در عمل وسیله‌ای برای جبران در اختیار ندارند. محدودیت‌هایی که دولتها در رفتار ناشایست خود با اشخاص بدون تابعیت دارند، محدودیت‌های اخلاقی و صرفاً یک سری تکالیف کلی در برخی از اسناد بین‌المللی نظیر منشور سازمان ملل متحد در خصوص رعایت حقوق بشر و آزادیهای اساسی است.^{۱۵}

۱۳. نجادعلی الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲)، صص ۲۴۳ - ۲۴۴.

۱۴. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در دو اصل ۴۱ و ۴۲ امکان سلب تابعیت چه درباره دارندگان تابعیت اصلی ایران و چه درباره دارندگان تابعیت اکتسابی آن در دو حالت پیش‌بینی شده است.

15. S. K. Agrawala, International Law: Indian Courts and Legislature, (Bombay: N. M. Tripathi Private Ltd., 1965), p. 102.

به منظور رعایت هرچه بیشتر حقوق انسانی اشخاص بی‌تابعیت، اقداماتی در سطح بین‌المللی به وقوع پیوست تا از موجبات بی‌تابعیتی کاسته شود که به عنوان نمونه می‌توان کنوانسیون لاهه در مورد تعارض تابعیت (۱۹۳۰) و کنوانسیون کاهش بی‌تابعیتی (۱۹۶۱) را ذکر نمود. کوتاه سخن آن که، چون تعیین تابعیت هنوز در صلاحیت دولتهاست، لذا بی‌تابعیتی همچنان ادامه داشته و تلاش‌های بین‌المللی نیز اثر محدودی داشته‌اند.^{۱۶}

د- اقسام بیگانگان

بیگانگان را می‌توان از جوانب گوناگون طبقه‌بندی نمود که در ذیل به اختصار توضیح داده می‌شود:

۱- از نظر شخصیت: از این حیث بیگانگان به دو گروه اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی تقسیم می‌شوند. اشخاص حقیقی که اکثریت بیگانگان را شامل می‌شود همان انسانها هستند که حقوق و تکالیف آنها باید متناسب با شأن و مقام انسان تعیین شود.

اشخاص حقوقی که از مجموع افراد انسانی تشکیل می‌شوند که به منظور انتفاع یا هدفی دیگر با یکدیگر همکاری می‌کنند و به موجب قانون دارای شخصیتی مستقل از اشخاص تشکیل‌دهنده آن می‌شوند (نظیر شرکتهای تجاری، مؤسسات بیمه و ...) نیز دارای حقوق و تکالیفی می‌باشند که بر مبنای منافع متقابل دولت پذیرنده (محل فعالیت) و صاحبان آن شرکتهای و مؤسسات شکل می‌گیرد.

به طور کلی حقوق و تکالیف هر دو گروه مذکور بر اساس قوانین و مقررات دولت پذیرنده، قراردادهای میان دولتها و اشخاص و نیز اصول و

16. Shigeru Oda, "The Individual in International Law", Manual of Public International Law, ed. by Max Sorensen, (New York: St. Martin's Press, 1968), pp. 477- 478.

موازن حقوق بین الملل مشخص می‌گردد.

۲- از نظر مناسبات با دولت متبوع: از این نظر نیز بیگانگان به دو دسته تقسیم می‌شوند. اکثریت آنان دارای رابطه عادی با دولت متبوع خود می‌باشند. لذا هیچ‌گونه خوف و هراسی در بازگشت به کشورشان نداشته و چنانچه در کشور محل اقامت لطمه یا خسارت ببینند و دولت محل اقامت در صدد جبران لطمه یا خسارت بر نیاید، می‌توانند حمایت سیاسی دولت متبوع خود را خواستار شوند. اما عده قلیلی از بیگانگان از داشتن رابطه و پیوند سیاسی و حقوقی با دولت دیگر محروم می‌باشند. در این میان برخی مانند اشخاص آپاترید با هیچ دولتی رابطه سیاسی و حقوقی ندارند و چنانچه قبلاً گفته شد، در صورت ورود لطمه یا خسارت از حمایت سیاسی محرومند و بعضی دیگر مانند پناهندگان که به دلایل گوناگون سیاسی، نژادی، مذهبی و ... از کشور خود گریخته و به کشورهای خارجی پناهنده شده‌اند، عملاً رابطه خود را با دولت متبوع خود قطع نموده و در صورت ورود لطمه یا خسارت، تا زمانی که امکان اذیت و آزار از سوی حکومتشان وجود داشته باشد، نمی‌توانند حمایت سیاسی دولت متبوع خود را تقاضا نمایند.

۳- از نظر برخورداری از مزایا و مصونیت‌های ویژه: بیگانگان بر اساس برخورداری از مزایا و مصونیت‌های خاص در کشور محل اقامت نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند. یک دسته مأموران سیاسی و کنسولی دولت فرستنده هستند که دولت محل مأموریت بر اساس قواعد عرف بین‌المللی و نیز کنوانسیون‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ وین باید با آنان رفتاری ویژه و ممتاز از دیگر بیگانگان در جهت انجام وظایفشان به نحو مطلوب، داشته باشد. دسته دیگر دارای موقعیت مذکور نبوده و با آنان در چارچوب قواعد کلی حقوق بین‌الملل و نیز قوانین دولت محل اقامت رفتار می‌شود که البته حقوق و

تکالیف این اشخاص نیز با توجه به وضعیتشان متفاوت است. برای مثال اشخاصی مانند کارگران که برای کار به کشور دیگر می‌روند و یا کارکنان شرکتهای تجاری و مؤسسات مالی که جهت انجام فعالیتهای اقتصادی در کشور خارجی به سر می‌برند، چون فعالیتشان با اجازه دولت محل اقامت است از حقوق و تکالیف گسترده تری برخوردار بوده و علاوه بر مصونیت جانی، اموالشان نیز مصون از تعرض است و در مقابل، دولت محل اقامت می‌تواند آنها را به انجام تکالیفی از قبیل پرداخت مالیات و ... وادار کند. اما بیگانگانی دیگر از قبیل دانشجویان، جهانگردان، اعضای گروههای ورزشی و هنری و سایر اشخاصی که بنا به دلایلی از یک کشور عبور می‌کنند، دارای حقوق و تکالیف محدودتری هستند. بدیهی است که جان و مال آنان نیز از تعرض مصون می‌باشد ولی آنان برای مثال نمی‌توانند از نظر قانونی در سرزمین مزبور اقدام به فعالیت اقتصادی نمایند.

با توجه به طبقه‌بندی مذکور، آنچه که در مقاله حاضر مورد بررسی قرار می‌گیرد، آشنایی با حقوق و تکالیف مربوط به بیگانگان عادی و اشخاص حقیقی است و مأموران رسمی دولتهای خارجی از شمول آن خارج می‌باشند.

ه- تحولات کلی مربوط به وضع حقوقی بیگانگان

در دوران باستان شخصیت حقوقی بیگانگان به کلی نفی می‌شد و آنان از ابتدایی‌ترین حقوق در آن جوامع محروم بودند. به عنوان مثال یک خارجی حق ازدواج در سرزمین بیگانه را نداشت، نمی‌توانست مالک اموال شود و یا حق مراجعه به دادگاه جهت جبران خساراتی که متحمل می‌شد را نداشت و به طور کلی رفتار با آنان شبیه رفتار با بردگان بوده است.^{۱۷}

۱۷. محمود سلجوقی، پیشین، ص ۴۶.

بیگانگان فقط به دو طریق امکان ارتباط با افراد یک سرزمین را داشته‌اند؛ یکی از طریق عهدنامه‌های منعقد شده بین دولتها که البته شعاع استفاده از آن با توجه به کمبود روابط بین‌المللی بسیار محدود بود و دیگر از طریق مهمان‌نوازی؛ به این معنی که حمایت و مراقبت از بیگانه به عهده میزبان بوده و در حقیقت هیچ‌گونه حمایت قانونی وجود نداشت و حمایت صرفاً جنبه فردی داشت.^{۱۸}

در حقوق روم، بیگانگان خارج از حد و مرز قانون محسوب می‌شدند و رومی‌ها بیشتر تمایل داشتند تا ملل اجنبی را تحت سلطه امپراتوری خود در آورند و کمتر در صدد نابودی و برانداختن آنها بودند. آنان تدریجاً توسط معاهدات، حقوقی برای بیگانگان قائل شدند که مسأله به رسمیت شناختن مصونیت فرستادگان از جمله آن حقوق بوده است.^{۱۹}

در یونان باستان که از جمهوریهای مختلف تشکیل شده بود، اهالی هر جمهوری در جمهوری دیگر بیگانه تلقی می‌شده‌اند. مع الوصف بر اثر ازدیاد آمد و شد و داد و ستد میان جمهوریها، روابط حقوقی گوناگون میان آنها پدید آمده و بر این اساس تعیین حقوق بیگانگان در قالب معاهدات در هر جمهوری لازم بود و اشتراک زبان و فرهنگ عامل مؤثری در انعقاد این معاهدات بوده است.^{۲۰}

در ایران باستان نیز وضع خارجی‌ان همواره در اختیار پادشاهان بود و ملاحظات سیاسی تعیین‌کننده حقوق بیگانگان بوده است.^{۲۱} «رنه گروسه»^{۲۲}

۱۸. بهشید ارفع‌نیا، پیشین، صص ۵-۶.

۱۹. آرتور نوس بام، تاریخ مختصر حقوق بین‌الملل، ترجمه احمد متین‌دفتری، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۳۷)، ص ۱۶.

۲۰. محمود سلجوقی، پیشین، ص ۴۹ به نقل از: باتیفول ولاگارد، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول، شماره ۱۰.

۲۱. بهشید ارفع‌نیا، پیشین، ص ۱۸۸.

22. René Grousset.

مورخ شهیر فرانسوی دربارهٔ وضع بیگانگان در ایران باستان می‌گوید که باید ملت ایران را از نجیب‌ترین ملل دانست، چرا که علی‌رغم داشتن مذهبی معین، نسبت به سایر نژادها و مذاهب به دیدهٔ احترام می‌نگریستند.^{۲۳}

«از ابتدای قرن ۱۹ میلادی با توسعهٔ روابط بین‌المللی تجاری، فرهنگی و غیره در اثر تکامل علم و صنعت به تدریج در اکثر قوانین حق ورود بیگانگان به کشورها، اقامت آنان و حداقل حقوقی برای آنها شناخته شد که البته در هر کشوری بنا به مقتضیات اجتماعی، اقتصادی و سیاسی، شرایط آن متفاوت است.»^{۲۴}

حال که پیشینهٔ تاریخی و تحولات مربوط به حقوق بیگانگان بیان شد، مقتضی است که به مبانی حقوق بیگانگان نیز بپردازیم.

و - مبانی حقوق بیگانگان

به طور کلی حقوق بیگانگان مبتنی بر سه اصل می‌باشد که عبارتند از مقتضیات حقوق بین‌الملل عمومی، رفتار متقابل و قوانین داخلی.^{۲۵}

۱- مقتضیات حقوق بین‌الملل عمومی

برای تعیین حقوق بیگانگان معیارهای مختلفی در جامعهٔ بین‌المللی به کار گرفته می‌شوند که مهم‌ترین آنها عبارتند از رفتار ملی برابر و رفتار حداقل بین‌المللی.

بر اساس نظریهٔ استاندارد ملی یا رفتار ملی برابر، بیگانه به جای برخوردار از رفتار یا وضعیت ویژه، از همان حقوق و امتیازات اتباع

۲۳. محمد نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، (تهران: آگاه، ۱۳۸۳)، صص ۹۷ - ۹۶.

۲۴. بهشید ارفع‌نیا، پیشین، ص ۱۸۸.

۲۵. محمد نصیری، پیشین، ص ۸۸.

کشور میزبان برخوردار می‌گردد. دیدگاه رفتار ملی از مفاهیم برابری کشورها و حاکمیت سرزمینی نشأت گرفته و طرفداران این معیار می‌گویند که چون بیگانگان باید از قوانین محل اقامت اطاعت کنند و در واقع به شرایط محلی با همه منافع و مضرات تسلیم شده‌اند، لذا تنها مجازند انتظار رفتار برابر با اتباع را از کشور پذیرنده داشته باشند. لازم به یادآوری است که در این دیدگاه بعضی از نابرابریها مجاز است. به عنوان مثال، ضرورتی ندارد که اتباع بیگانه از حقوق سیاسی برخوردار باشند و یا می‌توان در قوانین محدودیت‌هایی را برای استخدام در برخی مشاغل در نظر گرفت و این امر به منزله تعارض با معیار رفتار ملی برابر نیست، چرا که این امور مربوط به مصالح ملی و اعمال حاکمیت است و برابری کامل بیگانگان با اتباع ممکن است استقلال کشور را در ابعاد مختلف مخدوش سازد.^{۲۶}

دیدگاه اخیر که اصولاً از سوی کشورهای آمریکای لاتین در قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم حمایت می‌شد، از سوی بعضی از کشورهای در حال توسعه و نیز دولتهای سوسیالیست اروپای شرقی حمایت گردید.^{۲۷} مخالفان این نظریه، بدون در نظر گرفتن محدودیت‌های مجاز که از طرف نظریه پردازان آن نیز اذعان شده است، اظهار می‌دارند که پذیرش این نظریه مستلزم دادن حقوقی به اتباع بیگانه است که دولت پذیرنده ملزم به اعطای آن نیست. به عنوان مثال می‌گویند که دولتها نمی‌توانند در زمینه‌های دفاع و امنیت ملی، امور نظامی، سیاست خارجی و یا شرکت در قوه قضاییه و مقننه و نظایر آنها، همان امتیازاتی که برای اتباع خود قائل هستند را به بیگانگان نیز بدهند.^{۲۸} به علاوه مخالفان می‌گویند با پذیرش این نظریه، یک کشور می‌تواند با اتباع بیگانه رفتار غیرانسانی داشته باشد و

26. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, (Oxford University Press, 2003), p. 509.

همچنین نک. رابرت بلدسو و بوسلاو بوسچک، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه و تحقیق علیرضا پارسا، چاپ اول، (تهران: قومس، ۱۳۷۵)، ص ۱۷۷.

برای توجیه اعمال خود مدعی شود که با اتباع خود نیز به همین صورت رفتار می‌کند.^{۲۹}

در پاسخ ایراد اخیر باید گفت که رفتار غیرانسانی چه با اتباع داخلی و چه با بیگانگان مغایر حقوق اساسی بشر بوده و باید اصلاح شود. بنابراین چنین رفتاری همانطور که برای بیگانگان درست و منطقی نیست، برای اتباع داخلی نیز نادرست و غیرمنطقی است و از نظر حقوق بین‌الملل بشر موجبات مسؤولیت بین‌المللی آن کشور را فراهم می‌کند.

معیار مهم دیگر در رفتار با بیگانگان، معیار رفتار حداقل بین‌المللی یا معیار حداقل استاندارد بین‌المللی است. هرچند ارائه تعریف دقیقی از رفتار حداقل بین‌المللی به راحتی ممکن نیست و حقوق بین‌الملل نیز هیچ‌گونه تعریفی در این زمینه ارائه نداده است،^{۳۰} با این وصف بر اساس دکترین و رویه و عملکرد دولتها منظور از این معیار آن است که یک کشور باید در قبال بیگانه حداقل رفتار شایسته یک ملت متمدن را داشته باشد، هرچند که این رفتار بیش از آن رفتاری باشد که در مورد اتباع خود آن کشور اجرا می‌شود. با این که تعریفی با پذیرش جهانی از «رفتار شایسته یک ملت متمدن» نیز وجود ندارد، بر اساس این معیار، موارد خاصی باید رعایت شود، از جمله؛ تمامیت جسمانی بیگانه نباید مورد سوء رفتار قرار گرفته و اموال او نباید در معرض تضییع واقع شود. بیگانه حق آزادی اندیشه و مذهب و سایر حقوقی که برای زندگی خصوصی لازم است را دارد. هیچ بیگانه‌ای را نباید خودسرانه بازداشت یا زندانی نمود و یا در معرض سوء

۲۷. ربه‌کا والاس، حقوق بین‌الملل، ترجمه محمد شریف، (تهران: غزال، ۱۳۷۸)، ص ۲۶۶.

۲۸. رضا فیوضی، حقوق بین‌الملل مسؤولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، جلد اول، چاپ اول، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۹)، صص ۸۹ - ۸۸.

۲۹. ربه‌کا والاس، پیشین، صص ۲۶۷ - ۲۶۶.

۳۰. همان.

رفتار قضایی قرار داد. هر بیگانه‌ای این حق را دارد که همانند اتباع، دادخواستش در دادگاهی مستقل، با بی طرفی و به طور علنی رسیدگی شود. دولت پذیرنده در همه حال باید تساوی میان اتباع و بیگانگان را در مقابل قانون مد نظر داشته باشد و تابعیت بیگانه را خودسرانه و بدون رضایت او تغییر ندهد. همچنین دولت محل اقامت نباید بین اتباع دول مختلف تبعیض قائل شود.^{۳۱}

معیار حداقل استاندارد بین‌المللی، که عمدتاً توسط دولتهای غربی مطرح شده است، نیز مورد انتقاد کشورهای جهان سوم واقع شده و این دسته از کشورها معتقدند که «حداقل استاندارد بین‌المللی بهانه و پوششی برای اعطای وضعیت ویژه به بیگانگان، حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی و توجیه مداخله خارجی در امور داخلی آنهاست».^{۳۲}

به هر حال در سال ۱۹۵۷ که کمیسیون حقوق بین‌الملل دومین گزارش مخبر ویژه خود را در مورد مسؤلیت بین‌المللی به بحث گذاشت، در این گزارش ماده‌ای گنجانده شده بود که در آن هم معیار رفتار ملی و هم معیار حداقل بین‌المللی پیشنهاد گردیده بود. به این ترتیب که دولتها موظف شده بودند که با اتباع بیگانه آن گونه رفتار نمایند که با اتباع خود رفتار می‌کنند، مشروط بر این که این رفتار هیچگاه از حداقل پیش‌بینی شده در اسناد بین‌المللی موجود راجع به حداقل حقوق اساسی به رسمیت شناخته شده و تعریف شده بشر کمتر نباشد.^{۳۳}

هرچند پیشنهاد ارائه شده در آن زمان دور از دسترس تلقی شد و کمیسیون از کنار آن گذشت، ولی به نظر می‌رسد که می‌توان با بهره‌گیری از آن، موضوع را از زاویه دیگری نیز نگریست؛ به این صورت که برای

۳۱. رابرت بلدسو و بوسلاو بوسچک، پیشین، ص ۱۷۴.

۳۲. همان، ص ۱۷۵. همچنین نک. Brownlie, op. cit., p. 511.

۳۳. ربه‌کا والاس، پیشین، ص ۲۶۷.

تعیین حقوق بیگانگان اصل و معیار را منشور سازمان ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاقین و دیگر اسناد بین‌المللی مرتبط با حقوق افراد و ملتها قرار داد و این حقوق توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل احصاء و در قالب یک معاهده بین‌المللی درآید. بدیهی است که با رعایت حقوق مذکور، حق دولتها در اعطای امتیازات بیشتر به بیگانگان در قالب معاهدات دوجانبه، شرط ملتهای کامله‌الوداد و ... نیز محفوظ است.

۲- رفتار متقابل

دولتها بر اساس مصالح خود، گاهی اعطای حقوق خاصی را به بیگانگان مشروط به شرایطی می‌کنند که به آن رفتار متقابل می‌گویند.

«اصل رفتار متقابل نمی‌تواند به صورت تکلیف برای دولت دیگری قرار بگیرد بدین معنی که یک دولت مکلف نیست هرگونه حقوقی را که دولت دیگری برای اتباع او می‌شناسد، برای اتباع آن دولت در خاک خود بشناسد زیرا اصل رفتار متقابل به هیچ عنوان ایجاد حق نمی‌نماید».^{۳۴}

بنابراین، «در اینجا یک قاعده حقوقی حکم‌فرما نیست و این عمل صرفاً مصلحتی است و دولت برحسب مورد حقوقی را ... با شرط معامله متقابل به خارجی‌ها اعطا می‌نماید».^{۳۵}

رفتار متقابل به سه صورت متجلی می‌شود: رفتار متقابل سیاسی، رفتار متقابل قانونگذاری و رفتار متقابل عملی.^{۳۶}

۳۴. بهشید ارفع‌نیا، پیشین، ص ۲۲۸.

۳۵. محمد نصیری، پیشین، ص ۹۳.

۳۶. بهشید ارفع‌نیا، پیشین، صص ۲۲۹ - ۲۲۸؛ محمد نصیری، پیشین، صص ۹۴ - ۹۳ و سید جلال‌الدین مدنی، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ دوم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲)، صص ۱۲۶ - ۱۲۵.

رفتار متقابل سیاسی در قالب معاهده سیاسی متجلی می‌شود. در این صورت اتباع هر یک از طرفین صرفاً از حقوقی که در معاهده تصریح شده است، برخوردار می‌گردند.

رفتار متقابل قانونگذاری به این معنی است که قانون یک کشور داشتن حقی را در مورد بیگانه منوط به شناختن همان حق در نص صریحی از قانون مملکت متبوع بیگانه بداند. از آنجایی که حق مزبور باید تصریح شود، لذا منحصرأ در روابط بین کشورهای قابل اجراست که دارای قوانین موضوعه هستند.

منظور از رفتار متقابل عملی این است که اتباع بیگانه عملاً از بعضی حقوق طبق عرف و عادت و رویه قضایی و اداری در قلمرو دولتی برخوردار شوند و دولتهای متبوع آنها هم همین حقوق را به موجب عرف و عادت و رویه قضایی و اداری برای اتباع آن دولت به مورد اجرا درآورند. ایراد این نوع رفتار متقابل از لحاظ اثبات قضیه است و بایستی مرجع صلاحیتداری وجود داشته باشد تا آن را احراز و تصدیق نماید.

۳- قوانین داخلی

«قوانین داخلی هر کشور در صورتی که حداقل حقوقی را که مطابق اصول کلی حقوق بین‌الملل برای بیگانگان پیش‌بینی شده رعایت بنمایند، می‌توانند با در نظر گرفتن سیاست عمومی کشور هر طور که بخواهند وضع اجانب را معین و مشخص نمایند».^{۳۷}

پس از بیان کلیات، اینک به بررسی موضوعات ذیل که مضامین اصلی تحقیق را تشکیل می‌دهند، می‌پردازیم:

حقوق و تکالیف دولت محل اقامت بیگانه، حقوق و تکالیف

۳۷. عبدالله معظمی، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۳۲)، ص ۶۴.

بیگانگان در پرتو رویه دولتها و اسناد بین‌المللی حقوق بشر و حقوق و تکالیف دولت متبوع بیگانه.

ز- حقوق و تکالیف دولت محل اقامت بیگانه

بر اساس صلاحیت سرزمینی، دولتها می‌توانند نسبت به همه اشخاصی که در قلمروشان حضور دارند، اعم از تبعه یا بیگانه، اعمال اقتدار نمایند. آثار اعمال اقتدار دولتها از یک طرف حقوق و اختیاراتی است که برای آنها حادث می‌شود و از طرف دیگر تکالیف و مسؤولیتهایی را بر عهده آنها مستقر می‌سازد که در این بحث به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

۱- دولت پذیرنده و حقوق و اختیارات آن

الف) حقوق دولت پذیرنده

اهم حقوق دولت پذیرنده یا محل اقامت عبارتند از:

(۱) پذیرش بیگانگان

معمولاً نخستین اقدام یک شخص برای حضور در کشور دیگر، تحصیل اجازه ورود به آن کشور می‌باشد. فلذا ناگزیر از روبرو شدن با مأموران و کارگزاران آن کشور است.

بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی هیچ دولتی نمی‌تواند ادعا نماید اتباع وی حق ورود و اقامت در سرزمین یک دولت خارجی را دارند. مسأله پذیرش بیگانگان در حوزه تشخیص دولتهاست و تمامی دولتها به دلیل حاکمیت سرزمینی خود، صلاحیت عدم پذیرش بیگانگان از کل یا بخشی

از سرزمین خود را دارند،^{۳۸} مگر این که در این خصوص موافقتنامه‌ای بین دولتها منعقد شده باشد.^{۳۹}

این دیدگاه افراطی که یک دولت موظف به پذیرش همه‌اتباع خارجی است مورد حمایت دولتها قرار نگرفته است.^{۴۰} هر دولتی در مورد پذیرش بیگانگان با توجه به مصلحت خود تصمیم گرفته و حق دارد شرایطی را در مورد پذیرش آنها وضع نماید^{۴۱} و معیارهای پذیرش بیگانگان یا ممانعت از ورود آنها به یک کشور فرضی، در قوانین مهاجرت آن کشور تصریح شده است.^{۴۲}

هرچند دولتها حق عدم پذیرش اتباع بیگانه را دارند، اما به ندرت این حق را با قدرت تمام اعمال می‌کنند، چرا که در عمل هیچ دولتی تمایل به قطع روابط خود با دیگر کشورها را ندارد.^{۴۳}

بیشتر دولتها بین بیگانگانی که قصد سکونت در آن کشور را دارند و بیگانگانی که فقط قصد سفر در آن کشور را دارند، تفاوت قائل هستند؛ بیگانگانی که قصد اقامت دارند، قبل از آن که اجازه اقامت در آن کشور را داشته باشند، معمولاً کنترل‌های شدیدی بر آنها اعمال می‌شود. درحالی که

38. L. Oppenheim, International Law, Edited by Sir Robert Jennings and Sir Arthur, Ninth Edition, Vol. I. (Longman, 1992), pp. 897-898.

39. D. J. Harris, Cases and Materials on International Law, Third Edition, (London, Sweet Maxwell, 1983), p. 404.

40. Mahesh Prasad Tandon and Rajesh Tandon, Public International Law, Nineteenth Edition, (Allahabad Law Agency, 1983), p. 239.

همچنین نک.

J. G. Starke, Introduction to International Law, Tenth Edition, (Butterworths London, 1989), p. 348.

41. Ian Brownlie, op. cit., p. 519.

42. Burdick H. Brittin, International Law for Seagoing Officers, Fifth Edition, (Naval Institute Press, Annapolis, Maryland, 1986), p. 184.

43. Shigeru Oda, op. cit., p. 481.

بیگانگانی که فقط قصد مسافرت دارند، معمولاً بر اساس مقررات روادید و تحت نظر پلیس اجازه این کار را دارند. در تمامی موارد، معمول است که یک دولت، قبل از آن که یک بیگانه در سرزمین آن کشور پذیرش شود، حداقل او را ملزم به داشتن گذرنامه از دولت متبوع خود و داشتن روادید از کشوری که قرار است به آن مسافرت کند، نماید.^{۴۴}

گاهی اوقات روادید بر مبنای موافقتنامه بین دولتهای دوست لغو می‌گردد. این امر مبین آن است که اجازه صریح یا ضمنی برای ورود به سرزمین یک دولت ضروری است.^{۴۵}

به طور کلی امروزه از دید قواعد عرفی حقوق بین‌الملل در مورد پذیرش بیگانگان باید گفت که دولتها حق ندارند در شرایط عادی و صلح و آرامش از ورود اتباع یک کشور خاص به کشور خود جلوگیری کرده یا از دادن روادید به دلیل رنگ پوست یا اعتقادات مذهبی امتناع کنند و چنانچه دولتی به دلایل امنیتی، بهداشتی یا نظم عمومی ورود گروه خاصی از اتباع یک کشور را به سرزمین خود ممنوع کند، باید دلایل این خودداری را به دولت متبوع آنها اعلام نماید. اصولاً دولتها در مورد صدور روادید ورود به کشور خود بر اساس عمل متقابل رفتار می‌کنند.^{۴۶}

به هر حال، بیگانگانی که در کشوری پذیرفته می‌شوند، چنانچه شرایط دولت پذیرنده را مراعات ننمایند، دولت مزبور می‌تواند وی را اخراج کند.

(۲) اخراج بیگانگان

به طور کلی اعتقاد بر این است که دولتها قدرت اخراج، تبعید و تغییر محل سکونت اتباع خارجی را دارند و این قدرت نیز مثل قدرت امتناع

44. L. Oppenheim, op. cit., p. 899.

45. Shigeru Oda, op. cit., p. 482.

۴۶. رضا فیوضی، پیشین، ص ۹۲.

از پذیرش، یکی از آثار حاکمیت سرزمینی دولت تلقی می‌شود.^{۴۷}

یک دولت حق دارد چنانچه حضور بیگانه‌ای را در سرزمینش نامطلوب و مغایر با منافع و مصالح ملی خود تشخیص دهد، او را اخراج کند؛ این حق را حتی معاهداتی که تضمین‌کننده حق اقامت برای اتباع دیگر دولتهای متعاقد هستند نیز محدود نمی‌کند. هر دولتی می‌تواند بنا بر معیارهای خود شرایط اخراج را تعیین کند. دلایل اخراج اتباع بیگانه در زمان جنگ با دلایلی که در زمان صلح قابل توجیه هستند، تفاوت دارد؛ در زمان جنگ اعتقاد بر این است که یک دولت متخاصم حق اخراج کلیه اتباع دشمن در سرزمین خود را دارد، اما در زمان صلح اتباع بیگانه ممکن است فقط به خاطر رفاه یا نظم عمومی و یا به دلایل امنیتی، اعم از داخلی یا خارجی، اخراج شوند.^{۴۸}

لذا، امروزه به طور مطلق یک کشور حق ندارد هر زمان که خواست بیگانه‌ای را اخراج کند و باید به مبنایی برای این کار استناد کند و در ایسن اقدام محدودیت‌هایی دارد.

در موارد ماهوی، برای مثال ماده ۱۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی

اشعار می‌دارد:

«بیگانه‌ای که قانوناً در قلمرو یک کشور طرف این میثاق باشد فقط در اجرای تصمیمی که مطابق قانون اتخاذ شده باشد ممکن است از آن کشور اخراج بشود و جز در مواردی که جهات حتمی امنیت ملی طور دیگری اقتضا نماید باید امکان داشته باشد که علیه اخراج خود به طور موجه اعتراض کند و اعتراض او نزد مقام صالح یا نزد شخص منصوب از طرف مقام صالح با حضور نماینده‌ای که به همین منظور تعیین

47. J. G. Starke, op. cit., p. 350.

48. Shigeru Oda, ibid.

می‌کند رسیدگی شود».

لذا بیگانه باید اجازه ارائه دلایل برای دفاع از عدم اخراج خود و نیز حق استفاده از وکیل را داشته باشد و به آن رسیدگی شود. استفاده از حق اخراج باید با حسن نیت اعمال شود نه برای یک انگیزه پنهانی. دولت اخراج‌کننده گرچه در کاربرد مفهوم نظم عمومی از حق تفسیر برخوردار است، اما این مفهوم را باید با استانداردهای حقوق بشر ارزیابی کرد.⁴⁹

اخراج بیگانه به دلایل مذهبی، نژادی و رنگ پوست مخالف قواعد حقوق بشر و عملی غیردوستانه نسبت به دولت متبوع شخص اخراج شده، محسوب می‌شود مگر در صورتی که ادامه حضور او موجبات جریحه‌دار شدن احساسات مردم را فراهم نماید یا مخالف منافع عمومی باشد. همچنین اخراج دسته‌جمعی بیگانگان در شرایط عادی و زمان صلح و نیز اخراج بیماران و زنان باردار مخالف قواعد حقوق بین‌الملل می‌باشد.⁵⁰

عرف بین‌الملل و رویه کشورهای عموماً می‌پذیرد که بیگانه را می‌توان به دلایل نقض شرایط ورود، نقض شرایط اقامت، تکدی و ملاحظات سیاسی و امنیتی (نظم عمومی و ملاحظات بهداشتی) اخراج کرد.⁵¹

اخراج یک تبعه خارجی جنبه مجازات ندارد بلکه یک اقدام اداری و اجرایی است که متضمن دستور ترک کشور برای تبعه بیگانه است. در صورت سوء استفاده دستگاه اجرایی از اختیارات خود، دستگاه قضایی

49. Ian Brownlie, op. cit., p. 520.

50. رضا فیوضی، پیشین، ص 102.

51. Werner Levi, Contemporary International Law, Second Edition, (Westview Press, Boulder, San Francisco, Oxford, 1991), p. 168.

می‌تواند مداخله نماید، اما بیگانه همیشه حق اعتراض و شکایت از تصمیم دستگاه اجرایی را در برابر دستگاه قضایی ندارد. از نظر شکلی اخراج نباید با سختی و خشونت یا آسیب غیرضروری به بیگانه انجام شود. بر اساس چنین دستوری نمی‌توان بیگانه را توقیف و بازداشت کرد مگر در مواردی که او از رفتن امتناع و یا سعی می‌کند از کنترل مقامات دولتی فرار کند. علاوه بر این، او باید فرصت کافی برای حل امور شخصی خود قبل از ترک کشور را داشته باشد و همچنین باید اجازه داشته باشد کشوری را برگزیند که می‌خواهد از آن مجوز پذیرش بگیرد.^{۵۲}

اخراج اشخاصی که به واسطه اقامت طولانی، دلیل ظاهری تابعیت مؤثر دولت میزبان را کسب کرده‌اند، از لحاظ قانونی صحیح نیست؛ چرا که موضوع تابعیت حق اخراج را زیر سؤال می‌برد.^{۵۳} در قانون استرالیا آمده است که وقتی یک بیگانه برای سه یا چند سال در کشور اقامت داشته باشد، مشمول اخراج نخواهد بود ولو این که به علت ارتکاب جرم کیفری مجرم شناخته شود.^{۵۴}

نکته مورد توجه این است که «عودت طبق حقوق داخلی، فرآیندی است که با اخراج تفاوت دارد. چرا که هدف آن، بیگانگانی هستند که در نقض قانون مهاجرت به آن کشور وارد شده‌اند؛ در حالی که اخراج را می‌توان در مورد هر بیگانه و در درجه اول در مورد بیگانگانی اعمال کرد که قانوناً ساکن شده‌اند».^{۵۵}

52. Shigeru Oda, op. cit., pp. 482- 483.

53. Ian Brownlie, Ibid.

54. Mahesh Prasad Tandon, op. cit., p. 240.

۵۵. رابرت بلدسو و بوسلاو بوسچک، پیشین، ص ۱۷۲.

(۳) استرداد مجرمان

استرداد تقاضای تحویل دادن شخص فراری توسط دولت متبوع متهم یا دولت محکوم‌کننده آن شخص از دولت محل حضور وی می‌باشد.

«هیچ دولتی تکلیف و وظیفه‌ای برای استرداد ندارد مگر بر اساس قرارداد. از سوی دیگر، هیچ قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل نیست که دولت‌ها را در صورت فقدان قرارداد، از استرداد مجرمین منع نماید. یعنی حقوق بین‌الملل هیچ کشوری را از استرداد مجرمین نهی نمی‌کند ولی اگر کشوری در صورت فقدان قرارداد از استرداد مجرمین امتناع کرد، مرتکب نقض هیچ قاعده‌ای نشده است.»^{۵۶}

فلذا در صورت فقدان قرارداد، اصولاً قبول یا رد استرداد با توجه به اصل صلاحیت سرزمینی در صلاحیت دولت طرف تقاضاست.

قبول استرداد شرایطی دارد؛ از جمله این که بر مبنای «اصل مجرمیت دوگانه» عمل ارتکاب یافته باید بر اساس قوانین هر دو دولت جرم محسوب شود. شرط دیگر آن است که مدارک ظاهری وقوع جرم وجود داشته باشد. برای احراز این مدارک، دادگاههای دولت طرف تقاضا، استرداد را مورد بررسی قرار می‌دهند. این رسیدگی به ماهیت جرم مربوط نمی‌باشد بلکه برای اطمینان از آن است که مدارک ارائه شده مؤید دلیل ظاهری جرم باشد.^{۵۷} از دیگر شرایط آن است که کشور متقاضی استرداد، فرد مسترد شده را تنها به خاطر جرم یا جرایم خاصی که موضوع تقاضای استرداد بوده محاکمه و مجازات نماید.^{۵۸}

۵۶. مایکل اکهرست، حقوق بین‌الملل نوین، ترجمه مهرداد سیدی، چاپ اول، (تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۳)، ص ۱۴۲.

۵۷. همان، صص ۱۴۴ - ۱۴۳.

۵۸. پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۲)، ص ۲۰۷.

مع الوصف امروزه دولتها بر اساس قوانین داخلی، معاهدات و رویه بین‌المللی از قبول استرداد مجرمان سیاسی امتناع می‌ورزند. در ماده ۱۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز در این زمینه آمده است: «۱- هر کس حق دارد در برابر تعقیب، شکنجه و آزار، پناهگاهی جستجو کند و در کشورهای دیگر پناه اختیار کند. ۲- در موردی که تعقیب واقعاً مبتنی به جرم عمومی و غیرسیاسی یا رفتارهایی مخالف با اصول و مقاصد سازمان ملل متحد باشد، نمی‌توان از این حق استفاده نمود».

چنان‌که از فحوای ماده مذکور برمی‌آید، جرایم سیاسی مشمول استرداد نمی‌شوند. اما این‌که به چه جرمی، جرم سیاسی اطلاق می‌شود، باید گفت که در خصوص ماهیت آن اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای عامل جرم را مطمح نظر قرار داده و جرمی را سیاسی می‌دانند که با انگیزه سیاسی صورت گرفته باشد. برخی دیگر جرمی را سیاسی قلمداد می‌کنند که هدف سیاسی داشته باشد. عده‌ای دیگر هدف و انگیزه سیاسی را با هم در تعریف جرم سیاسی لحاظ کرده‌اند. کنفرانس بین‌المللی ۱۹۳۵ کینهاک که برای یکپارچه کردن قانون جزا تشکیل شد نیز جرم سیاسی را عبارت از جرمی دانسته که علیه تشکیلات و طرز اداره حکومت ارتکاب می‌یابد.^{۵۹}

به هر حال تاکنون اقدامات به عمل آمده برای تعریفی جامع و مانع از جرم سیاسی با موفقیت کامل همراه نبوده است و این مشکل هنگامی تشدید می‌شود که موضوع جرمهای مرکب^{۶۰} مطرح می‌شود. این جرمها به مواردی اطلاق می‌شود که یک جرم سیاسی، جرمی عادی نظیر دزدی، قتل و یا آتش‌سوزی را به همراه داشته باشد.

در مورد جرایم مرکب، تمایل نظامهای حقوقی مدون بر پذیرش

۵۹. عبدالحسین علی‌آبادی، حقوق جنایی، جلد اول، چاپ دوم، (تهران: فردوسی، ۱۳۶۹)، صص ۱۰۳-۱۰۲.

60. Relative Political Crimes.

تقاضای استرداد مرتکبین این گونه جرایم می باشد که در قوانین جزایی این گونه کشورها منعکس شده است. همین قاعده را بسیاری از کشورهای دیگر از جمله کشورهای دارای سیستم کامن لا نیز پذیرفته اند. در ایران نیز مطابق بند ۲ از ماده ۸ قانون استرداد مجرمین، سوء قصد به حیات افراد در هیچ مورد جرم سیاسی محسوب نشده است.^{۶۱}

کوتاه سخن آن که برای احراز ماهیت جرم، آن جرم باید مورد بررسی دقیق حقوقی قرار گیرد. این امر هم در متمایز ساختن جرم سیاسی از جرم عادی کاربرد دارد و هم در تشخیص این که یک جرم مرکب به طور عمده سیاسی می باشد یا غیرسیاسی.

به منظور آن که جرمی ماهیتاً سیاسی باشد، اقدام مورد نظر باید آشکار و در حمایت از یک شورش یا حرکت سیاسی باشد؛ حرکت یا شورش مزبور باید مرتبط با یک اختلاف یا کشمکش میان دو گروه یا حزب در یک کشور باشد که یکی حکومت را در دست دارد و دیگری سعی می کند گروه یا حزب حاکم را سرنگون سازد. جرم عادی در صورتی که شرایط و انگیزه های ارتکاب آن خصوصیت سیاسی غالب داشته باشد، جرم سیاسی محسوب می شود و عموماً اعتقاد بر این است که خسارات و آسیبهای وارده از اقدام به عمل آمده باید با انگیزه و نتایج مورد جستجو متناسب باشد.^{۶۲}

بدیهی است هنگامی که جرمی سیاسی محسوب شود، این امکان برای مرتکب آن فراهم می آید که همانند دیگر بیگانگان عادی، با رعایت قوانین و مقررات دولت پذیرنده، در آن کشور باقی بماند. شرط رعایت قوانین و مقررات کشور محل اقامت مبین آن است که

۶۱. پرویز صافی، پیشین، صص ۲۱۵-۲۱۴.

۶۲. گرهارد فن گلان، درآمدی بر حقوق بین الملل عمومی، ترجمه سید داود آقایی، جلد اول، چاپ اول، (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۸)، ص ۲۸۴.

دولت پذیرنده در زمانی که بیگانگان در سرزمینش حضور دارند، اختیاراتی نسبت به آنان داشته و می‌تواند انجام برخی امور را از آنها درخواست کند.

(ب) اختیارات دولت پذیرنده

دولتها به واسطه صلاحیت سرزمینی خود می‌توانند نسبت به بیگانگانی که در سرزمینشان به سر می‌برند، برخی محدودیت‌ها را ایجاد و یا انجام بعضی امور را از آنها بخواهند.

دولت محل اقامت در برخورد با بیگانگان از اختیارات گسترده‌ای برخوردار است. لذا می‌تواند از ورود بیگانگان به بعضی از حرفه‌ها و امور تجاری جلوگیری کند مگر آن‌که بر اساس معاهده حق چنین کاری را نداشته باشد. دولت محل اقامت می‌تواند حق مالکیت یا به ارث بردن املاک و مستغلات را از آنها سلب کند یا این‌که محدودیت‌هایی را در این خصوص بر آنها تحمیل کند. همچنین دولت محل اقامت می‌تواند آنها را ملزم به ثبت اسامی خود به منظور کنترل فعالیت‌هایشان نماید. اگر هنگام بروز یک فاجعه عمومی مثل آتش‌سوزی یا شیوع یک بیماری واگیردار، بعضی محدودیت‌های اداری وضع گردد، در آن صورت علاوه بر شهروندان می‌توان آن محدودیت‌ها را بر بیگانگان نیز اعمال کرد.⁶³

میان بیگانگان مقیم و مسافران عادی تفاوت وجود دارد. اتباع بیگانه مقیم، به استثنای اتباعی که از حق مصونیت دیپلماتیک برخوردارند، نمی‌توانند ادعای معافیت از مالیات عادی یا عوارض گمرکی را داشته باشند. دولت حق دارد به اموال غیرمنقولی که در تملک اتباع بیگانه غیرمقیم است، در حوزه قضایی خود، و اسناد و اوراق قرضه اتباع بیگانه

63. L. Oppenheim, op. cit., pp. 905-908; Burdic H. Brittin, op. cit., p. 184.

مقیم، مالیات ببندد.^{۶۴}

دولت می‌تواند بیگانگان مقیم را از حقوق سیاسی خاصی که معمولاً توسط اتباع آن کشور اعمال می‌شود، محروم کند.^{۶۵} به علاوه می‌تواند در صورت لزوم، به منظور حفظ امنیت و نظم عمومی در شرایطی برابر با اتباع آنها را وادار به خدمت در پلیس محلی و سازمانهای خدمات اجتماعی محلی مشابه، مثل سازمان آتش‌نشانی نماید.^{۶۶}

از آنجایی که قوانین جزایی، قوانین سرزمینی می‌باشند، لذا در مورد اعمال صلاحیت جزایی تفاوتی بین بیگانگان و اتباع یک دولت وجود ندارد. یک دولت می‌تواند اتباع بیگانه را به خاطر جرمی که علیه امنیت و استقلالش انجام داده‌اند ولو این که جرم در خارج از سرزمین دولت مزبور انجام شده باشد، در سرزمین خود مورد تعقیب و مجازات قرار دهد.^{۶۷}

بدیهی است در مقابل حقوق و اختیاراتی که دولت محل اقامت بیگانه نسبت به بیگانگان برخوردار است، لاجرم موظف به پذیرش تکالیف و مسؤولیتهایی می‌باشد که در ذیل به بررسی آن می‌پردازیم.

۲- تکالیف و مسؤولیتهای دولت پذیرنده

(الف) تکالیف دولت پذیرنده اتباع بیگانه

اصولاً تکالیف دولت محل اقامت بیگانه از قواعد کلی و عمومی حقوق بشر نشأت می‌گیرد. علت برخورداری بیگانگان از پاره‌ای از حقوق

64. Shigeru Oda, op. cit., p. 489; J. G. Starke, op. cit., p. 349.

65. Ronald B. Kirkemo, An Introduction to International Law, (Littlefield, Adams & Co. Totowa, New Jersey, 1975), p. 31.

همچنین نک.

Hans Kelsen, Principles of International Law, (Clark. N.J: Law Book Exchange, 2003), p. 243.

66. Ian Brownlie, op. cit., p. 521; Oppenheim, op. cit., p. 907.

67. Hans Kelsen, op. cit., p. 310.

به خاطر انسان بودن آنهاست نه به خاطر بیگانه بودن آنها. پُر واضح است چنانچه دولت محل اقامت تکالیف مربوطه را رعایت نکند مسؤولیت بین‌المللی آن مشغول شده و ممکن است موجب مداخله دولت متبوع بیگانه گردد.^{۶۸}

دولت محل اقامت باید به آزادی، جان و اموال اتباع بیگانه احترام بگذارد. لذا، از نظر بین‌المللی، دولت وظیفه دارد که بیگانگان را حمایت و حفاظت نموده و نباید بین اتباع دول مختلف تبعیض قائل شود، بلکه مکلف به رفتاری دوستانه با همه بیگانگان می‌باشد.^{۶۹}

هر کشوری مکلف است در صورت وقوع حادثه، بیگانگانی را که در معرض خطر هستند، حفظ و حمایت نماید. اما در عمل اثبات این که مقامات محلی تکلیف خود را در باب حفظ و حراست بیگانه انجام نداده و یا در چنین کاری کوتاهی کرده‌اند، بسیار مشکل است. به هر حال، می‌توان بعضی از امور را ملاک تشخیص قرار داد؛ از جمله امتناع مقامات مسؤول از به کارگیری تدابیر احتیاطی ضروری، همکاری نیروهای انتظامی و نظامی یا کارمندان دولت در رفتار خشونت‌آمیز نسبت به بیگانگان، بی‌اعتنایی یا بیطرفی مأموران حفظ نظم عمومی نسبت به عمل خلاف قانون که شاهد آن هستند، خودداری یا سهول انگاری عمده‌ای در تعقیب جرم، کوتاهی در مراقبت کافی از مجرم، امتناع از مجازات مجرم، خودداری از رسیدگی قضایی به دادخواست بیگانه و عفو عمومی شتابزده و یا عفو انفرادی عجولانه.^{۷۰}

دولت محل اقامت بیگانه نمی‌تواند اتباع بیگانه را به خدمت در

68. D. Dilupis, International Law and the Independent State, (Essex Grower Press, 1974), p. 6.

69. Shigeru Oda, op. cit., p. 485.

۷۰. شارل روسو، حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه محمدعلی حکمت، جلد اول، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۷)، صص ۲۱۵ - ۲۱۶.

نیروهای نظامی وادار کند و به عبارت دیگر اتباع بیگانه از هرگونه تعهد اجباری جهت خدمت در نیروهای نظامی کشور محل اقامت معاف هستند مگر آن که دولت متبوع آنها حاضر به لغو این معافیت باشد.^{۷۱} به هر حال دولت محل اقامت می تواند خدمت نظامی داوطلبانه را از طرف فرد بیگانه بپذیرد، اما مجاز نیست آنها را وادار به شرکت در عملیات جنگی علیه دولت متبوعشان نماید.^{۷۲}

چنانچه اتباع بیگانه تعهدات و تکالیف محلی خود از قبیل پرداخت مالیات، جریمه، بدهی و امثالهم را انجام داده باشند، حق ترک کشور محل اقامت را داشته و آن کشور نمی تواند مانع این امر شود. اتباع بیگانه در حال عزیمت باید اجازه داشته باشند که همانند اتباع داخلی، دارایی های خود را با خود ببرند.^{۷۳}

حق ترک یک کشور در ماده ۱۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز به صورت ذیل مورد توجه قرار گرفته است:

«۱- هرکس حق دارد که در داخل هر کشوری آزادانه عبور و مرور کند و محل اقامت خود را انتخاب نماید. ۲- هرکس حق دارد هر کشوری و از جمله کشور خود را ترک کند و یا به کشور خود باز گردد».

شایان ذکر است که به طور متعارف حق یک دولت برای مداخله در امور اتباع بیگانه در خارج از قلمروش بستگی به رضایت دولت محل اقامت و دولت متبوع بیگانه دارد.^{۷۴}

71. J. G. Starke, op. cit., pp. 349 - 350.

72. Hans Kelsen, op. cit., p. 245.

73. Shigeru Oda, Ibid.

74. Hans Kelsen, op. cit., p. 309.

بدیهی است که چنانچه دولت محل اقامت بیگانه، تکالیف مربوطه را رعایت نکند، موجبات مسؤولیت بین‌المللی خود را فراهم می‌نماید.

(ب) مسؤولیت‌های دولت پذیرنده اتباع بیگانه

به طور کلی یکی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل این است که هر کشوری مسؤول اعمال مخالف حقوق بین‌الملل دستگاه حکومتی خود یعنی ارگانهای اجرایی، قضایی و قانونگذاری می‌باشد.^{۷۵} لذا چنانچه در اثر فعل یا ترک فعل ارگانهای مذکور لطمه یا خسارت به بیگانه وارد شود موجب مسؤولیت دولت مزبور می‌شود.^{۷۶}

دولت در قبال خسارات و لطمات ناشی از فعل یا ترک فعل قوه مقننه مسؤول است. این اعمال ممکن است در قالب وضع قوانین مخالف حقوق بین‌الملل یا خودداری از وضع قوانینی که بر اساس حقوق بین‌الملل لازم و ضروری است و یا کوتاهی در الغای قوانین مخالف حقوق بین‌الملل باشد.^{۷۷}

همانطور که اتباع یک کشور می‌توانند در مراجع قضایی به عنوان خواهان یا خوانده حضور یابند، اتباع بیگانه نیز از چنین حقی برخوردار بوده و هرگاه بر اثر تخلف از مقررات در اجرای وظیفه قضایی، حقوق بیگانگان تضییع شود به منزله استنکاف از عدالت^{۷۸} تلقی و موجب مسؤولیت بین‌المللی دولت می‌شود.

استنکاف از عدالت زمانی محقق می‌شود که از دسترسی بیگانه به دادگاه ممانعت شده باشد، در پرداخت خسارت کاستی وجود داشته باشد،

۷۵. رضا فیوضی، پیشین، ص ۲۰۳.

۷۶. مایکل اکهرست، پیشین، ص ۱۱۸.

۷۷. شارل روسو، پیشین، صص ۲۰۷ - ۲۰۶.

ضمانتهایی که لازمه اجرای عدالت هستند ارائه نشده باشد و یا این که قضاوتی ناعادلانه صورت گرفته باشد.^{۷۹} رویه دولتها نیز حاکی از آن است که اقداماتی از قبیل اعدام یک تبعه بیگانه بدون محاکمه، کشتن بدون دلیل اتباع خارجی توسط مقامات محلی، توقیف، حبس و دستگیری غیرقانونی و نیز رفتار خشن یا ناعادلانه نسبت به آنها زیر حداقل استاندارد بین‌المللی تلقی و از مصادیق استتکاف از عدالت محسوب می‌شود.^{۸۰} به علاوه چنانچه دولت محل اقامت در تعقیب و دستگیری شخصی که در حق بیگانه جرمی مرتکب شده، جدیت نشان ندهد،^{۸۱} همچنین بی‌نظمی و نقص و اختلال در سازمانهای قضایی و آیین دادرسی نیز از موارد استتکاف از عدالت شمرده می‌شود.^{۸۲}

تصمیمات و اقدامات قوه مجریه نیز ممکن است برای دولت مسئولیت بوجود آورد. اخذ تصمیم بر خلاف موازین حقوق بین‌الملل مانند صدور تصویب‌نامه‌ای که بر اساس آن حقوق بیگانه تضييع شود یا مقررات بین‌المللی نادیده انگاشته شود، موجب مسئولیت دولت می‌گردد. به علاوه رفتار تبعیض‌آمیز و ناشایست با بیگانگان نیز از اسباب مسئولیت می‌باشد.^{۸۳} همچنین دولت مسؤل اعمال مأموران خود است مشروط بر آن که آن اعمال قابل انتساب به دولت باشد. رویه قضایی موجود حاکی از آن است

79. Charles G. Fenwick, *International Law*, Fourth Edition, (New York, Appleton - Century - Crofts, 1965), p. 330.

80. Richard N. Swift, *International Law, Current and Classic*, (New York University, John Wiley & Sons, INC, 1969), p. 342.

81. Ronald B. Kirkemo, *Ibid*.

۸۲. محمد رضا ضیایی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ هجدهم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲)، ص ۴۱۷؛ شارل روسو، پیشین، صص ۲۱۲ - ۲۱۰.

۸۳. شارل روسو، پیشین، ص ۳۳۱.

که دولتها حتی در مواردی که مأموران آنها پا را از اختیارات خود فراتر گذاشته یا از دستورالعملها سرپیچی کنند نیز مسؤول هستند به شرط آن که آنها دارای اختیارات ظاهری باشند یا از اختیارات و تسهیلات مربوطه سوءاستفاده نموده باشند.^{۸۴}

بنابراین فعل ارگان یا مأمور دولت، فعل دولت است و در تخطی مأمور از اختیارات و صلاحیتهای خود، دولت مسؤول است.

نقض یا ابطال قراردادها توسط دولت نیز یکی از موارد مهم مسؤولیت به شمار می‌رود. دولتی که خودسرانه شروط قرارداد یا امتیازنامه منعقد بین خود و بیگانه را نقض می‌کند، آشکارا مقصر بوده و عملی ناروا مرتکب شده است.^{۸۵} همچنین ابطال تبعیض آمیز یا خودسرانه قرارداد نیز به علت غیرقانونی، مسؤولیت دولت باطل کننده را موجب می‌شود. اما اگر دولتی با حسن نیت قوانینی را به اجرا بگذارد یا محدودیت‌هایی را برای تجارت بوجود آورد که بدون تبعیض و به طور ضمنی قراردادی را باطل یا غیرقابل اجرا گرداند، نظر کلی و عمومی بر آن است که چنین امری موجب ایجاد مسؤولیت نمی‌شود.^{۸۶}

البته نمی‌توان دولت محل اقامت را در همه مواردی که به بیگانه خسارت یا لطمه وارد می‌شود، مسؤول دانست؛ از جمله هنگامی که خسارت وارده ناشی از رفتار تحریک آمیز بیگانگان باشد یا این که دولت محل اقامت به بیگانگان اخطار قبلی داده باشد که کشور را ترک کنند ولی بیگانگان آن را مراعات ننموده باشند. این اخطار معمولاً به هنگام جنگ یا آشوبهای داخلی به بیگانگان داده می‌شود. همچنین خسارات ناشی از عملیات نظامی و جنگی آشوبگران یا انقلابیون و یا حکومت قانونی به

۸۴. مایکل اکهرست، پیشین، ص ۱۱۹.

۸۵. گرهارد فن گلان، پیشین، ص ۲۶۱.

86. Ian Brownlie, op. cit., pp. 530 - 534.

اشخاص و اموال مورد حمایت بین‌المللی از مصادیق بارز فورس ماژور^{۸۷} بوده و در نتیجه موجب مسؤولیت کشور مربوطه نمی‌شود، مشروط بر این که عملیات نظامی و جنگی مذکور تجاوز به مقررات بین‌المللی مربوط به جنگهای مسلحانه و اصول اساسی حقوق بشردوستانه را در پی نداشته باشد.^{۸۸}

چنانچه در کشوری شورش رخ دهد و سرکوب گردد، حکومت قانونی مسؤول خسارات ناشی از اعمال شورشیان شکست خورده به بیگانگان نخواهد بود و صرفاً مسؤول اعمال گذشته مأموران خود است،^{۸۹} مگر آن که با شورشیان صلح کند و یا آنان را مورد بخشش قرار دهد و یا از بیگانگان مراقبت لازم را به عمل نیاورد. دلیل عدم شناسایی مسؤولیت به خاطر آن است که شورشیان یا انقلابیون مأموران حکومت نبوده و اعمالشان، حداقل به طور موقت، تحت نظارت و کنترل دولت نمی‌باشد. با این حال بعضی از حقوقدانان معتقدند که جهت تأمین منافع اشخاص مورد حمایت بین‌المللی، عدل و انصاف حکم می‌کند که در این مورد مسؤولیت کشورها براساس نظریه خطر پذیرفته شود.^{۹۰}

اگر انقلابیون پیروز شوند، در حقوق بین‌الملل عقیده بر آن است که در این وضعیت حکومت جدید مسؤول کلیه اعمال ارتكایی، اعم از انقلابیون و عاملین حکومت شکست خورده، در طول انقلاب خواهد بود، مشروط بر آن که خسارات وارده ناشی از عملیات نظامی و جنگی باشد و دلایل آن را بر اساس اصل دوام کشور و نیز معرفی انقلابیون به عنوان

87. Force Majeure.

۸۸. محمد رضا ضیایی بیگدلی، پیشین، صص ۴۲۱ - ۴۲۰.

۸۹. مستفاد از بند ۱ ماده ۱۴ طرح مواد راجع به مسؤولیت بین‌المللی کشورها مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل در نوامبر ۲۰۰۱ (این طرح تاکنون به صورت یک معاهده بین‌المللی در نیامده است).

۹۰. محمد رضا ضیایی بیگدلی، پیشین، ص ۴۲۱.

مجریان اراده ملی از آغاز مبارزه دانستند.^{۹۱} در صورتی که به نظر می‌رسد همانطور که در حالت شکست شورشیان و انقلابیون، اصولاً حکومت قانونی مسؤول خسارات وارده به بیگانگان از ناحیه شورشیان نیست، در اینجا نیز نباید انقلابیون پیروز را مسؤول خساراتی که توسط عوامل رژیم گذشته که مورد قبول انقلابیون نبودند دانست، بلکه باید آنها را مسؤول اقداماتی دانست که تحت اقتدار آنها صورت گرفته است و آنها در طول انقلاب مسؤولیت آن را قبول نموده‌اند.

بر اساس قاعده کلی، از دیگر مواردی که برای دولت مسؤولیت ایجاد نمی‌شود، خسارات ناشی از اعمال افراد عادی نسبت به بیگانگان است. اما اگر اعمال افراد عادی همراه با نوعی فعل یا ترک فعل دولت باشد، سبب مسؤولیت می‌شود. فعل و ترک فعل دولت ممکن است در اشکال گوناگونی نظیر تشویق افراد عادی در حمله به بیگانه، عدم اعمال مراقبت معقول جهت حمایت و حفاظت از بیگانگان، قصور آشکار در مجازات افراد، نفع بردن دولت از عمل افراد عادی یا تأیید آشکار اقدامات آنها تجلی کند.^{۹۲}

همانطور که دولت محل اقامت نسبت به بیگانگان از حقوق و تکالیفی برخوردار است بیگانگان نیز از حقوق و تکالیفی برخوردارند که در ذیل به بررسی آن می‌پردازیم.

ح - حقوق و تکالیف بیگانگان در پرتو رویه دولتها و اسناد بین‌المللی حقوق بشر

در این مبحث به بررسی حقوق و تکالیف بیگانگان در قالب عملکرد

۹۱. همان، ص ۴۲۲، به استناد بند ۱ ماده ۱۰ طرح مواد راجع به مسؤولیت بین‌المللی کشورها.

۹۲. مایکل اکهرست، پیشین، صص ۱۲۰ - ۱۱۹.

دولتها و برخی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی حقوق بشر می‌پردازیم.

۱- حقوق بیگانگان

چنان که قبلاً ذکر شد، اتباع بیگانه چنانچه در کشوری پذیرفته شوند، لاجرم از حداقل حقوق لازم برای بهره‌مند شدن از زندگی خصوصی برخوردار خواهند شد. هرچند که حقوق بیگانگان در قوانین داخلی دولت محل اقامت تعیین می‌شود، مع الوصف وظیفه اعطای آنها را حقوق بین‌الملل برای دولتها به وجود آورده که در این زمینه می‌توان به عنوان نمونه به اعلامیه جهانی حقوق بشر اشاره کرد.

کشوری که یک بیگانه در خاک آن اقامت دارد، باید از جان و اموال او در آن سطح حمایت به عمل آورد که برای رعایت حداقل استانداردهای بین‌المللی کافی باشد و تا آنجا که به امنیت، جان و اموال افراد مربوط می‌شود، باید او را با اتباع خود در مقابل قانون برابر بداند.^{۹۳}

اتباع بیگانه می‌توانند حقوق قراردادی و حقوق احوال شخصی خود را استیفاء کنند و قوانین بین‌المللی به هیچ دولتی اجازه نمی‌دهند که اتباع بیگانه را از این حقوق محروم کند. همچنین هر دولتی وظیفه دارد که رفتاری شایسته مقام انسان با بیگانگان داشته باشد.^{۹۴}

با مراجعه به اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز حقوق مذکور را در قالب مواد گوناگون مشاهده می‌کنیم. از جمله در اعلامیه جهانی حقوق بشر؛ حق حیات، آزادی و امنیت شخصی (ماده ۳)، رهایی از شکنجه یا رفتارهای تحقیرآمیز (ماده ۵)، حق شناخته شدن به عنوان انسان در مقابل قانون (ماده ۶)، حق برخورداری از مساوات در مقابل قانون (ماده ۷)، حق دادخواهی از

93. L. Oppenheim, op. cit., p. 910.

94. Shigeru Oda, op. cit., p. 483.

طریق دادگاههای صالحه (ماده ۸)، رهایی از بازداشت یا تبعید خودسرانه (ماده ۹)، حق محاکمه منصفانه و علنی (ماده ۱۰)، حق ازدواج و حمایت از خانواده (ماده ۱۶) و حق استراحت و تفریح (ماده ۲۴) تصریح شده است که مربوط به «انسان بما هو انسان» می‌باشد و خواه ناخواه اتباع بیگانه را نیز در بر می‌گیرد.

میثاقهای بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که در واقع ساز و کار اجرایی مفاد اعلامیه جهانی حقوق بشر است نیز مدلول موارد مذکور در اعلامیه را در قالب مواد مختلف بیان نموده‌اند.

مواد ۶ الی ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با تکیه به حق فرد برای زندگی یعنی حق حیات که در حقیقت بنیادی‌ترین حق انسانی است و دیگر حقوق پیش‌بینی شده در اسناد بین‌المللی حقوق بشر متوقف بر آن است، تا جایی که حتی در شرایط اضطراری نیز نمی‌توان آن را نقض کرد،^{۹۵} به حقوق ناشی از این حق از جمله عدم اعمال شکنجه، منع مجازاتهای غیرانسانی، منع برده‌داری، منع بازداشت خودسرانه و ... اشاره دارد. حق تمتع از خدمات محاکم داور، مساوات در مقابل قانون، عدم دخالت در زندگی خصوصی و خانوادگی و ... نیز از دیگر حقوق مورد حمایت هستند که مواد ۱۴ الی ۱۷ میثاق به آن پرداخته است.

در میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز پاراگراف اول و دوم مقدمه و مواد ۱۱ و ۱۲ آن به حق حیات و موضوعات مربوطه از جمله شناسایی حیثیت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری پرداخته‌اند.

۹۵. سید محمد قاری سید فاطمی، «حق حیات»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۲ - ۳۱ (پاییز - زمستان ۱۳۷۹)، ص ۱۵۰.

در اعلامیه اسلامی حقوق بشر^{۹۶} مصوب ۱۹۹۰ نیز حقوق مزبور در قالب مواد مختلف بیان گردیده که از جمله آن می‌توان به مواد ۲، ۴، ۵، ۱۱، ۱۵، ۱۷، ۱۸ و ۲۰ اشاره نمود. در بخشی از ماده ۱۸ اعلامیه مذکور آمده است:

«الف - هر انسانی حق دارد که نسبت به جان و دین و خانواده و ناموس و مال خویش در آسودگی زندگی کند.

ب - هر انسانی حق دارد که در امور زندگی خصوصی خود (مسکن، خانواده، مال و ارتباطات) استقلال داشته باشد. جاسوسی یا نظارت بر او یا مخدوش کردن حیثیت او جایز نیست و باید از شوون او در مقابل هرگونه دخالت زورگویانه حمایت شود».

در کنوانسیونهای منطقه‌ای نظیر کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مصوب ۱۹۶۹ نیز در قالب ماده ۴ و بند ۱ و ۲ از ماده ۵ و کنوانسیون اروپایی برای حفظ حقوق بشر و آزادیهای اساسی مصوب ۱۹۵۰ در مواد ۱ الی ۴ حقوق مذکور تصریح شده است.

فلذا، اسناد بین‌المللی حقوق بشر همگی در یک نقطه که همانا احترام و تضمین حقوق بنیادین، کرامت و ارزش ذاتی انسان است مشترک می‌باشند، هرچند که مفهوم کرامت و حیثیت انسانی مفهومی است قابل تفسیر که داشتن ملاکهای دقیق‌تر و اصول شفاف‌تری را ضروری می‌نماید.^{۹۷}

۹۶. اعلامیه اسلامی حقوق بشر توسط اعضای سازمان کنفرانس اسلامی در سال ۱۹۹۰ در قاهره تنظیم گردیده و تاکنون جنبه یک مقاله‌نامه لازم‌الاتباع بین‌المللی را از نظر حقوقی نیافته است. به نقل از: عالیه ارفعی و دیگران، حقوق بشر از دیدگاه مجامع بین‌المللی، چاپ اول، (تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۲)، ص ۳۴۳.

۹۷. سید محمد قاری سید فاطمی، «معاهدات حقوق بشری، فضایی متفاوت»، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۸ (سال ۱۳۸۲)، ص ۳۹.

معمولاً اتباع بیگانه از حقوق سیاسی نظیر رأی دادن، احراز پستهای دولتی یا شرکت در فعالیتهای سیاسی محروم هستند. بیگانگان مقیم از حق کار کردن محروم نیستند، لیکن ممکن است حق اشتغال در بعضی حرفه‌ها مثل ناخدا، افسر ارشد یا سرمهندسی کشتیهای تجاری را نداشته باشند. بعضی از دولتها بیگانگان را از مالکیت یا سه ارث بردن اموال غیرمنقول منع می‌کنند یا این حقوق را به معامله متقابل موکول می‌کنند. بسیاری از دولتها نیز اتباع بیگانه را از دستیابی یا ثبت بعضی از اموال منقول نظیر هواپیما و کشتی به نام خود، منع می‌کنند.^{۹۸}

از دیگر حقوقی که بیگانگان از آن برخوردارند، آزادی رفت و آمد است. بدین معنی که بیگانگانی که بر اساس قسانون کشور محل اقامت پذیرش می‌شوند علی‌الاصول می‌توانند در آن کشور آزادانه رفت و آمد داشته و هر کجا که مایل باشند مسکن گزینند، مگر آن که کشور پذیرنده بنا بر ملاحظات امنیتی آمد و شد بیگانگان را به مناطق خاصی ممنوع و یا موکول به اجازه مقامات رسمی کرده باشد. بدیهی است که رعایت اصل برابری با اتباع خودی در این مورد ممکن نیست، چرا که در این زمینه باید به ملاحظات هر کشوری در مسائل امنیتی و اقتصادی احترام گذارد.^{۹۹}

در این زمینه علاوه بر ماده ۱۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر (که قبلاً ذکر شد)، در دیگر اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز قواعدی مقرر شده که از جمله آن ماده ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است. در این ماده آمده است:

«۱- هر کس قانوناً در قلمرو کشوری باشد، حق عبور و مرور آزادانه و انتخاب آزادانه مسکن خود را در آنجا خواهد داشت.

98. Shigeru Oda, Ibid.

۹۹. رضا فیوضی، پیشین، ص ۹۹.

۲- هرکس آزاد است هر کشوری از جمله کشور خود را ترک کند.
۳- حقوق مذکور در بالا تابع هیچ گونه محدودیتی نخواهد بود مگر محدودیتی که به موجب قانون مقرر گردیده و برای حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادیهای دیگران لازم بوده و با سایر حقوق شناخته شده در این میثاق سازگار باشد...».

همچنین در بخشی از ماده ۱۲ اعلامیه اسلامی حقوق بشر آمده است:
«هر انسانی طبق شریعت حق انتقال و انتخاب محل اقامت خود را در داخل یا خارج کشورش دارد...».

لذا، امروزه با تحولاتی که در زمینه ارتباطات و وسائط نقلیه رخ داده، تأمین آزادی در آمد و شد به صورت یکی از نیازهای مهم زندگی در جامعه بین‌المللی در آمده و هیچ کشوری نمی‌تواند مرزهای خود را به روی خارج ببندد و هرگونه محدودیت در این زمینه به منزله تهدیدی جدی برای تفاهم و صلح جهانی به حساب می‌آید.^{۱۰۰}
از دیگر حقوقی که بیگانگان از آن برخوردارند، حق آموزش و پرورش است. اعلامیه جهانی حقوق بشر در مواد ۲۶ و ۲۷ حق آموزش و پرورش را برای همه افراد اعم از اتباع و بیگانه به رسمیت می‌شناسد.
در ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز به صورت ذیل به این حق تصریح شده است:

«۱- کشورهای طرف این میثاق حق هرکس را به آموزش و پرورش به رسمیت می‌شناسند. کشورهای مزبور موافقت دارند که هدف آموزش

۱۰۰. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، آزادیهای عمومی و حقوق بشر، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۰)، ص ۲۹.

و پرورش باید نمو کامل شخصیت انسانی و احساس حیثیت آن و تقویت احترام حقوق بشر و آزادیهای اساسی باشد...».

به علاوه ماده ۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز طلب علم را فریضه دانسته و آموزش و پرورش را امر و تکلیف واجبی برعهده جامعه و دولت قلمداد نموده که باید راهها و وسایل آن را فراهم کند و متنوع بودن آن را به گونه‌ای که مصلحت جامعه ایجاب می‌کند تأمین نماید.

از دیگر موادی که در اعلامیه اسلامی حقوق بشر در زمینه آموزش و پرورش (تعلیم و تربیت) سخن به میان آورده می‌توان به بند «ب» ماده ۷ و بند «ب» ماده ۲۲ اشاره نمود.

در سایر اسناد بین‌المللی نیز می‌توان بند ۴ از ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را ذکر کرد. به علاوه اتباع بیگانه حق استفاده از سرویسهای خدمات عمومی از قبیل برق، آب، تلفن، گاز و حمل و نقل عمومی را همانند اتباع داخلی دارند، اما در سیستم خدمات درمانی و بهداشتی ممکن است استفاده از خدمات رایگان مخصوص اتباع داخلی باشد. همچنین حق مراجعه بیگانگان به نمایندگی‌های سیاسی و کنسولی کشور متبوع خویش جهت بهره‌مندی از کمکهای قانونی آنها محفوظ است.^{۱۰۱}

ناگفته پیداست که برخورداری از حقوق اصولاً مستلزم ایجاد تکالیف نیز می‌باشد. لذا بیگانگان نیز در قبال برخورداری از حقوق، تعهدات و تکالیفی را در کشور محل اقامت برعهده دارند که به اختصار در ذیل بیان می‌شود.

۱۰۱. رضا فیوضی، پیشین، ص ۱۰۰.

۲- تکالیف و تعهدات بیگانگان

به طور کلی فرد بیگانه با وارد شدن به یک کشور خارجی، به طور طبیعی تابع قوانین محلی می‌شود؛^{۱۰۲} چرا که تحت صلاحیت سرزمینی آن کشور قرار گرفته است. لذا باید قوانین و مقررات کشور محل توقف را رعایت نماید. اتباع بیگانه مقیم از عوارض گمرکی یا مالیاتهای داخلی معاف نیستند، مگر آن که از مصونیت دیپلماتیک برخوردار باشند.^{۱۰۳} در صورت حمله دشمن به کشور محل اقامت، شخص بیگانه در صورت کمک به دشمن به خاطر خیانت محاکمه می‌شود.^{۱۰۴}

غالباً تبعه بیگانه ملزم به ثبت نام خود نزد مقامات اداری است و تحت همان شرایطی که اتباع داخلی دارند، ملزم به انجام وظایف شهری برای حفظ جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کند در مقابل امراض مسری، آتش‌سوزی، فجایع طبیعی و دیگر خطراتی که ناشی از جنگ نیستند، می‌باشد. آزادی و اموال بیگانه ممکن است به طور موقت برای حفظ نظم عمومی، رفاه اجتماعی و امنیت جوامع محلی یا دولت محدود شود. اتباع بیگانه مقیم در حدی که از اتهام خیانت مبرا باشند، از دولت محل اقامت پیروی می‌کنند. تبعه بیگانه نباید در امور سیاسی دولت محل اقامت خود مداخله نماید و چنانچه بین دولت محل اقامت و دولت متبوعش جنگی رخ دهد، موظف است در اقدامی که به طور آشکار موجبات موفقیت دولت متبوعش می‌شود، مشارکت نکند.^{۱۰۵} همچنین اتباع بیگانه باید آداب و رسوم و سنن علمی و تاریخی و مذهبی مردم کشور محل اقامت را محترم

102. Philip C. Jessup, A Modern Law of Nations, (Hamden Conn, Archon Books, 1968), p. 103.

103. J. G. Starke, op. cit., p. 349.

104. Rajesh Tandon, op. cit., p. 242.

105. Shigeru Oda, op. cit., p. 489.

با توجه به صلاحیت سرزمینی، تبعه بیگانه در قبال اعمالی که در کشور محل اقامت انجام می‌دهد، مسؤول است. لذا ممکن است به سبب جرایمی که در سرزمین دولت میزبان یا کشتیها یا هواپیماهای ثبت شده در آن کشور مرتکب شده است، مجازات گردد. اتباع بیگانه اجازه ندارند با انجام اعمالی به مناسبات دوستانه میان کشور محل اقامت و هر کشور خارجی دیگر خدشه وارد کنند. همچنین بیگانه نباید اقدام به اعمالی نماید تا کشور محل اقامت مجبور شود به خاطر نظم و امنیت عمومی او را اخراج کند. به علاوه، بیگانه نباید علیه استقلال یا امنیت کشور محل اقامت جرمی را مرتکب شود حتی اگر محل ارتکاب جرم در خارج از کشور محل اقامت باشد، در غیر این صورت تعقیب و مجازات خواهد شد و این حق به صورت بخشی از حق دفاع مشروع کشورها محسوب می‌گردد.^{۱۰۷}

حال چنانچه حقوق بیگانگان توسط دولت محل اقامت رعایت نشود، از آنجایی که افراد اصولاً نمی‌توانند به طور مستقیم از حقوق بین‌الملل بهره‌مند شوند، لذا خواه ناخواه دولت متبوع شخص بیگانه در مقابل دولت محل اقامت قرار می‌گیرد و حقوق بین‌الملل، حقوقی را برای دولت متبوع شخص بیگانه در نظر گرفته که در مبحث پایانی مقاله به بررسی آن می‌پردازیم.

ط - دولت متبوع بیگانه و حق حمایت سیاسی

«با آن که فرد در حمایت از حقوقی که دارد ذی‌نفع اصلی است، بسه جز در مواردی خاص، مقام وی تا آن حد ارتقاء پیدا نکرده است که بتواند

۱۰۶. محمد صفدری، حقوق بین‌الملل عمومی، جلد دوم، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۱)، ص ۲۰.

۱۰۷. گرهارد فن گلان، پیشین، ص ۲۱۸.

در مقابل مراجع بین‌المللی از حقوق خود دفاع کند. به همین سبب در اوضاع و احوال کنونی عالم، به جز در محدودهٔ معاهدات خاص، فرد همچنان تابعی منفعل از حقوق بین‌الملل است.^{۱۰۸}

لذا چنانچه حقوق فرد در خارج از کشورش توسط دولت محل اقامت تضييع شود و یا دولت محل اقامت در جهت احقاق حقوق وی اقدام لازم به عمل نیاورد، دولت متبوع وی می‌تواند تحت عنوان «حمایت سیاسی»^{۱۰۹} وارد عمل شود.

«حمایت سیاسی عبارت است از اقداماتی که یک دولت، با رعایت قواعد حقوق بین‌الملل، نزد دولت دیگر یا یک سازمان بین‌المللی به عمل می‌آورد تا خسارات مالی و جانی را که در نتیجه نقض یک قاعدهٔ حقوقی به یک تبعه حقیقی یا حقوقی او وارد شده است، جبران گردد».^{۱۱۰}

گاهی اوقات یک دولت ناگزیر است در امور کشوری خارجی مداخله کند تا از اتباع خود که مقیم آن کشور هستند، حمایت به عمل آورد.^{۱۱۱} به عنوان مثال تبعیض یا رفتار غیرعادلانه یا مصادره خودسرانه اموال تبعهٔ بیگانه دلیلی مشروع برای مداخله از سوی آن دولت است.^{۱۱۲} پس از آن که دولت تبعهٔ خارجی دعوا را نزد دولت محل اقامت اقامه کرد، آن دعوا موضوع حقوق و تعهدات بین دو دولت را شکل می‌دهد که باید بر اساس اصول حقوق بین‌الملل حل و فصل شود.^{۱۱۳}

۱۰۸. هدایت‌الله فلسفی، «جایگاه بشر در حقوق بین‌الملل معاصر»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۸ (تابستان ۷۵ تا زمستان ۷۵)، ص ۲۴۹ به نقل از:

P. M. Dupuy, "L'individu et le droit international (Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international)", Archives de Philosophie du droit, tome 32, Sirey, 1987, p. 128.

109. Protection Diplomatique.

۱۱۰. رضا فیوضی، پیشین، ص ۲۸۷.

111. P. Chandra, International Law, (Vikas Publishing House PVT. 1985), p. 68.

112. J. G. Starke, op. cit., p. 350.

113. Mahesh Prasad Tandon, op. cit., p. 242.

حقوق بین‌الملل هیچ دولتی را ملزم به حمایت از اتباع خود در خارج نمی‌داند و دولتها معمولاً از حق خود در حمایت از اتباع در خارج از کشور امتناع می‌کنند. این موضوع در حوزه تشخیص دولتهاست. هرچند حق مسلم هر دولت است که از اتباع خود در خارج از کشور که نسبت به او یا اموالش بی‌عدالتی شده است حمایت کند، اما بر اساس حقوق بین‌الملل هیچ تبعه مقیم در خارج از کشور حق درخواست حمایت از دولت متبوع خود را ندارد، هرچند شاید بر اساس حقوق داخلی چنین حقی را داشته باشد.^{۱۱۴} به عبارت دیگر از نظر حقوق بین‌الملل، حق حمایت سیاسی حق دولت است نه حق اتباع آن دولت و این که آیا یک تبعه حق حمایت شدن از سوی دولت متبوع خود را دارد یا نه، بستگی به قوانین ملی آن دولت دارد.^{۱۱۵}

حق حمایت سیاسی بسته به شرایط به چند طریق اعمال می‌گردد؛ گاهی اوقات آگاه کردن دولت محل اقامت به نفع دولت متبوع بیگانه نسبت به رفتاری که با آن تبعه می‌شود، کافی است. از این رو دولت حمایت‌کننده ممکن است با رعایت تشریفات متعدد از دولت دیگر در مورد حقایق مربوط به یک حادثه خاص تحقیقات به عمل آورد یا توضیح بخواهد یا این که اعتراضی اقامه کند و یا این که درخواست کیفر متخلفین را مطرح کند و یا این که درخواست پرداخت خسارت به تبعه مغبون خود را نماید. گاهی اوقات آشکال قوی‌تر حمایت از قبیل مداخله مورد استفاده قرار گرفته است، گرچه مشروعیت چنین عملی در حال حاضر به شدت جای سؤال دارد.^{۱۱۶}

اعمال حق حمایت سیاسی منوط به احراز شرایطی است که مهم‌ترین

114. L. Oppenheim, op. cit., p. 934.

115. Hans Kelsen, op. cit., pp. 245 - 246.

116. L. Oppenheim, op. cit., p. 935.

آنها وجود رابطه حقوقی و سیاسی مؤثر بین فرد و آن دولت یعنی رابطه تابعیت است. البته در مورد اتباع دولتهای تحت‌الحمایه و تحت قیمومت نیز دولت حامی و دولت اداره‌کننده که صلاحیت اعمال حاکمیت خارجی آن دولتها را برعهده دارند، می‌توانند اقدام نمایند.^{۱۱۷} رویه قضایی بین‌المللی نیز در این زمینه صراحت دارد که در صورت نبودن موافقتنامه‌های خاص، تنها رابطه تابعیت است که به یک دولت حق حمایت سیاسی می‌دهد. در نتیجه افراد بدون تابعیت از حمایت سیاسی محروم هستند، چرا که به دلیل بی‌تابعیتی هیچ دولتی صلاحیت حمایت از آنان را ندارد.^{۱۱۸}

در مورد کارکنان و مأموران سازمانهای بین‌المللی، به علت فقدان رابطه تابعیت بین کارکنان و سازمانهای مربوطه، هرچند که آن سازمانها نمی‌توانند به حمایت سیاسی متوسل شوند، مع‌الوصف رویه قضایی حاکی از رسمیت شناختن حق حمایت شغلی توسط سازمانهای بین‌المللی می‌باشد. با این حال حق حمایت شغلی هیچ‌گونه ممانعتی را برای اعمال حق حمایت سیاسی توسط دولت متبوع آن شخص موجب نمی‌شود.^{۱۱۹}

طبق رویه قضایی بین‌المللی رابطه تابعیت باید از آغاز یعنی از زمان ایجاد زیان و وقوع خسارت تا پایان امر یعنی تا زمان صدور حکم وجود داشته و ثابت بوده باشد. به علاوه تابعیت شخص زیان‌دیده باید غیر از تابعیت کشور مسؤول باشد. همچنین چنانچه شخص زیان‌دیده از تابعیت دولت خود منصرف نشود، آن دولت نمی‌تواند حمایت سیاسی وی را برعهده گیرد. چنین وضعیتی به دو شکل بروز می‌نماید؛ انصراف صریح که در قالب جلای وطن متجلی می‌شود و انصراف ضمنی که اعمال فرد سبب

۱۱۷. محمد صفدری، پیشین، ص ۱۶.

۱۱۸. محمد رضا ضیایی بیگدلی، پیشین، صص ۴۲۸ - ۴۲۷؛ رضا فیوضی، پیشین، ص ۲۹۷؛ شارل روسو، پیشین، صص ۱۹۰ - ۱۸۹. همچنین: Shigeru Oda, op. cit., pp. 471 - 472.

۱۱۹. رضا فیوضی، پیشین، ص ۳۰۳؛ محمد رضا ضیایی بیگدلی، پیشین، صص ۴۳۱ - ۴۳۰.

آن می‌شود، مانند انجام خدمت سربازی در یک کشور بیگانه.^{۱۲۰}

مطابق ماده ۴ کنوانسیون لاهه در مورد تعارض تابعیت مورخ ۱۹۳۰، افرادی که دارای تابعیت مضاعف هستند، چنانچه تابعیت مضاعف هم متعلق به کشور خواهان باشد و هم کشور خوانده، کشور خواهان حق حمایت سیاسی علیه کشور خوانده را ندارد و این به خاطر تساوی حق حاکمیت کشورهاست و راه حلی پیشنهاد نمی‌کند. اما بعضی از آرای محاکم بین‌المللی از جمله آرای دیوان داوری لاهه بین ایران و آمریکا تا اندازه‌ای مبین آن است که چنانچه تابعیت مؤثر از آن کشور خواهان باشد، کشور مذکور می‌تواند حمایت دیپلماتیک نماید و این شاید جهش و تحولی جدید در حقوق بین‌الملل برای احقاق حقوق بشر در چند دهه اخیر باشد و تدریجاً این روش خود را به عنوان راه حلی جهانی نشان خواهد داد.^{۱۲۱}

یکی دیگر از شرایط قبول حمایت سیاسی آن است که شخص متضرر برای مطالبه خسارات وارده و احقاق حق خود قبلاً به مقامات صلاحیتدار دولت محل اقامت مراجعه کرده و نتیجه نگرفته باشد.^{۱۲۲} این شرط را «توسل به مراجع داخلی»^{۱۲۳} می‌نامند.

فلسفه وجودی قاعده مذکور این است که به دولت محل اقامت فرصت داده شود تا در درون سیستم حقوقی خود، مشکل موجود را رفع و از این طریق حرمت حاکمیت دولتها محفوظ بماند و به علاوه، از میزان

۱۲۰. محمد صفدری، همان؛ محمد رضا ضیایی بیگدلی، پیشین، صص ۴۲۹ - ۴۲۸؛ شارل روسو، پیشین، صص ۱۹۱-۱۹۰؛ ربه‌کا والاس، پیشین، ص ۲۷۸.

۱۲۱. سید جمال سیفی، تقریرات درس مسؤولیت بین‌المللی، دوره کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی (ره)، ۱۳۷۸.

۱۲۲. محمد صفدری، همان؛ محمد رضا ضیایی بیگدلی، پیشین، ص ۴۲۹؛ ربه‌کا والاس، پیشین، ص ۲۸۲؛ شارل روسو، پیشین، صص ۱۹۷ - ۱۹۶؛ مایکل اکهرست، پیشین، ص ۱۳۵؛ رضا فیوضی، پیشین، ص ۳۸۲.

123. Local Redress = Local Remedies.

دعاوی بین‌المللی نیز تا حد امکان کاسته شود.^{۱۲۴}

البته اگر در مواردی کاملاً روشن و محرز باشد که توسل به مراجع داخلی به هیچ جایی نخواهد رسید و نتیجه‌ای در پی نخواهد داشت، ضرورتی ندارد که دنبال گردد.^{۱۲۵} همچنین اگر قاعده‌ای مخالف با اصل مزبور در موافقتنامه مطالبه خسارات صراحتاً قید شده باشد و یا هنگامی که به سبب فقد مرجع، توسل به مراجع داخلی عملی نباشد یا مراجع محلی طرف اطمینان و اعتماد نباشند ممکن است این شرط به اجرا در نیاید.^{۱۲۶}

از دیگر شرایط قبول حمایت سیاسی «پاکدستی مدعی»^{۱۲۷} است. به این معنی که اعمال و رفتار بیگانه مغایر با مقررات حقوق داخلی کشور محل اقامت و حقوق بین‌الملل نباشد. بنابراین اگر تبعه یک کشور خارجی به نحوی از انجا مرتکب رفتار ناشایست نسبت به دولت محل اقامت شود (مثل شرکت در شورش و آشوب) یا عملی برخلاف مقررات حقوق بین‌الملل مرتکب شده باشد (مانند شرکت در برده‌فروشی و یا اقدام بر ضد بیطرفی کشور خارجی) و بر این اساس به او زیان یا خسارت وارد شود، نمی‌تواند متقاضی حمایت سیاسی باشد.^{۱۲۸}

به کار افتادن سرمایه‌های خارجی در کشورهای جهان سوم و نیز اعمال نظرهای سیاسی کشورهای بزرگ در آن ممالک از راه اقتصادی و مالی موجب شد تا از قرن نوزدهم به بعد حمایت سیاسی مورد توجه دولتها قرار گیرد. نیاز بعضی از کشورهای جهان سوم به سرمایه‌های خارجی که دارای ثبات سیاسی و اجتماعی نبودند، صاحبان سرمایه و دول متبوع این

۱۲۴. ربه‌کا والاس، همان.

۱۲۵. مایکل اکهرست، همان؛ ربه‌کا والاس، پیشین، ص ۲۸۳.

۱۲۶. شارل روسو، پیشین، صص ۱۹۸ - ۱۹۷.

127. Clean Hands.

۱۲۸. شارل روسو، پیشین، ص ۱۹۸؛ محمد صفدری، همان؛ محمد رضا ضیایی بیگدلی، پیشین، ص ۴۳۰؛ رضا فیوضی، پیشین، ص ۴۰۶.

سرمایه‌داران را برانگیخت تا به بهانه وقوع شورشها و انقلابهای احتمالی و در نتیجه ضایع شدن حقوق اتباع خود مقررات عادی حقوق بین‌الملل را کافی ندانند و بر اساس قراردادهای خاص، مسؤولیت دولت محل اقامت برای جبران خسارت وارده به اتباع خود را پیش‌بینی نمایند. از آنجایی که دولتهای متبوع سرمایه‌داران خارجی به نام حمایت سیاسی از اتباعشان در امور داخلی آن کشورها مداخله می‌کردند، برای مقابله با این روند، کشورهای آمریکای مرکزی و جنوبی شرط انصراف از حمایت سیاسی را در قالب قوانین داخلی و نیز درج آن در قراردادهای بین‌المللی بوجود آوردند.^{۱۲۹}

شرط انصراف از حمایت سیاسی که به نام ابداع‌کننده آن یعنی «کارلوس کالو»،^{۱۳۰} حقوقدان آرژانتینی، «شرط کالو»^{۱۳۱} نامیده می‌شود، درخواست حمایت سیاسی از سوی تبعه خارجی به دولت متبوعش را ممنوع می‌سازد. این شرط تصریح می‌کند که تمامی اختلافات طرفین باید منحصراً از طریق استناد به قانون داخلی حل و فصل گردد. با تبعه خارجی همانند تبعه دولت طرف قرارداد (محل اقامت) رفتار می‌شود و کلیه موارد اقامه دعوی بین‌المللی کان لم یکن تلقی می‌گردند.^{۱۳۲}

شرط کالو غالباً مورد انتقاد و مخالفت محاکم بین‌المللی قرار گرفته است. علت مخالفت آنها با این شرط آن است که حق حمایت سیاسی، حقی است که نه به تبعه خارجی بلکه به دولتش تعلق دارد. بنابراین فردی که وارد قرارداد می‌شود نمی‌تواند از حقی که به خودش مربوط نیست،

۱۲۹. محمد صفدری، پیشین، صص ۱۷ - ۱۶.

130. Carlos Calvo.

131. Calvo Clause.

132. Georg Schwarzenberger, A Manual of International Law, (Milton, Professional Books, 1976), p. 166.

صرف نظر کند و اگر چنین شرطی در قرارداد گنجانده شود در هر صورت باید آن شرط را بی اعتبار تلقی کرد.^{۱۳۳}

اعمال حمایت سیاسی بدون شک مبین حق مصلحتی هر دولت بوده و رویه دولتها و احکام محاکم ملی و بین المللی ثابت کرده است که با ورود دولت به حمایت از اتباعش در صحنه بین المللی، ماهیت آن دعوا تغییر نموده و تبدیل به دعوای یک دولت علیه دولت دیگر می شود. بر این اساس دولت می تواند حتی در صورت خودداری تبعه زیان دیده اش از اقامه دعوا، این حق خود را اعمال کند.^{۱۳۴}

نتیجه

از نظر حقوق بین الملل و بالاخص حقوق بین الملل بشر که شاخه‌ای نسبتاً جدید از این رشته می باشد، همه افراد بشر اعم از اتباع و بیگانگان از حقوق و آزادیهای اساسی برای زندگی برخوردارند. اسناد بین المللی حقوق بشر حداقل معیارها را برای سلسله‌ای از حقوق بنیادین بشر، که بیگانگان نیز جزئی از آن محسوب می شوند، در ابعاد مختلف اعم از اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و مدنی تعیین می نمایند و بر این اساس مروج معیار حقوقی مشترکی جهت احترام به کرامت و حیثیت افراد بشر هستند. تدوین این حقوق توسط سازمانهای بین المللی مدافع حقوق بشر و در رأس آنها سازمان ملل متحد در قالب یک معاهده بین المللی جامع الاطراف برای حمایت گسترده تر از حقوق بیگانگان امری ضروری می نماید. زیرا همانطور که سایر اقلیتها در قالب معاهدات خاص از حمایت جامعه بین المللی برخوردارند، بیگانگان نیز به عنوان اقلیتی که از نظر توزیع

133. J. L. Brierly, *The Law of Nations*, Fifth Edition, (Oxford At The Clarendon Press, 1955), p. 229.

۱۳۴. گرهارد فن گلان، پیشین، ص ۲۴۲.

فراوانی در هر جامعه ملی یافت می‌شوند، مستحق چنین توجهی می‌باشند. البته بدیهی است که فقدان چنین معاهده‌ای در حال حاضر، به منزله نادیده گرفتن حقوق بیگانگان در قلمرو ملی نبوده بلکه کشورها موظفند کماکان بر اساس قواعد عرفی، قوانین ملی و سایر اسناد بین‌المللی حقوق آنها را محترم بشمارند، چرا که در غیر این صورت حق کشور متبوع آنها در قالب حمایت سیاسی تجلی یافته و چه بسا موجبات مسؤولیت بین‌المللی کشور متخلف را فراهم سازد. ناگفته پیداست که بیگانگان نیز در قبال کشور محل اقامت تکالیف و وظایفی را بر عهده دارند که در صورت عمل نکردن به آنها زمینه مجازات یا اخراج خود را مهیا می‌کنند.

کوتاه سخن آن‌که، حقوق و تکالیف کشور محل اقامت، بیگانگان و کشور متبوع آنها در تعامل با یکدیگر بوده و عمل شایسته به آنها یکی از زمینه‌هایی است که موجب تقویت هرچه بیشتر اجرای قواعد حقوق بشری و در نتیجه، استحکام صلح و امنیت جهانی می‌شود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پښوېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی