

دکتر نجاد علی الماسی



پروژه سوره علوم انسانی و مشاغل تربیتی

رتال جامع علوم انسانی

تعیین تابعیت و اقامتگاه

از دیدگاه تعارض قوانین





پښتونستان د علومو او مطالعاتو فریښتی
پرتال جامع علومو انسانی



● مقدمه

هرگاه به موجب اصول و قواعد صلاحیت بین‌المللی محاکم، صلاحیت دادگاه ایرانی نسبت به دعوائی که دارای عنصر خارجی است احراز شود، دادگاه باید ابتدا مشخص نماید که کدام نظام یا نظامهای حقوقی ممکن است و یا باید بر دعوی مزبور حکومت داشته باشد.

مسئله انتخاب قانون صلاحیت‌دار که معمولاً پس از تشخیص دادگاه صلاحیت‌دار در مقابل قاضی مأمور رسیدگی به دعوی قرار می‌گیرد، یکی از مسائل اساسی تعارض قوانین است. در انتخاب قانون صلاحیت‌دار قاضی آزادی ندارد و نمی‌تواند خودسرانه عمل کند، زیرا در سیستم حل تعارض هر کشور قواعدی وجود دارد که قاضی را موظف می‌دارد که پس از تشخیص نوع دعوی، قانون معینی را اعمال کند. این قواعد که اصطلاحاً «قواعد ارتباط»^۱ نامیده می‌شود قاضی را راهنمایی

1. regles de rattachement

می‌کند تا از بین قوانین کشورهای مختلف که ممکن است خود را مناسب و صالح بدانند، قانون انسب و اصلح را انتخاب نماید.^۲ نکته قابل توجه آنکه در قواعد ارتباط، عوامل و عناصری وجود دارند که آنها را «عوامل ارتباط»^۳ می‌نامند. از جمله این عوامل، یکی تابعیت و دیگری اقامتگاه است.

قبل از بررسی دقیق مسئله تابعیت و اقامتگاه از دیدگاه تعارض قوانین، تذکر این نکته کلی لازم است که در مواردی که انتخاب قانون صلاحیت دار منوط به تعیین عامل ارتباط تابعیت و اقامتگاه است دادگاه مرجع رسیدگی نخست باید تکلیف تابعیت و اقامتگاه را مشخص نماید و سپس قانون صلاحیت دار را بموقع اجرا گذارد. در این مقاله ابتدا تابعیت و اقامتگاه به عنوان دو عامل عمده ارتباط مورد مطالعه واقع می‌شود و سپس قانون حاکم بر تعیین آنها مورد بررسی قرار خواهد گرفت.



تابعیت و اقامتگاه به عنوان دو عامل عمده ارتباط

در این مبحث ابتدا مفهوم عامل ارتباط را مورد بررسی قرار می‌دهیم، سپس با توجه به اینکه تابعیت و اقامتگاه ارتباط کامل با

۲. البته باید توجه داشت که قبل از اعمال قاعده ارتباط و انتخاب قانون لازم‌الاجراء، دادگاه مرجع رسیدگی باید جای مسئله مورد دعوی را در یکی از دسته‌های ارتباط معین نماید، زیرا پیش از داخل کردن مسئله در یکی از دسته‌های ارتباط، قانون صلاحیت دار هنوز معلوم نیست. این موضوع که تحت عنوان توصیف (characterisation) یا طبقه‌بندی (classification) مطرح می‌شود از موضوعات مهم تعارض قوانین است.

3. connecting factors

تعارض قوانین دارند، اهمیت متقابل آنها را در سیستم تعارض قوانین مطالعه خواهیم کرد و پس از آن، تعارض عوامل ارتباط را تا آنجا که مربوط به تابعیت و اقامتگاه است، مورد مطالعه قرار خواهیم داد.



مفهوم عامل ارتباط

هر دعوی بین‌المللی دارای عوامل و عناصری است که در ارتباط با سیستم تعارض قوانین تعیین می‌کند که مرکز ثقل رابطه حقوقی مورد دعوی بیشتر در کدام کشور قرار گرفته است. عاملی که در قاعده ارتباط بکار رفته و قاضی مأمور رسیدگی به دعوی باید قانون صلاحیت‌دار را برحسب آن انتخاب کند، «عامل ارتباط» نامیده می‌شود. برای روشن شدن مطلب به ذکر مثالی می‌پردازیم:

فرض کنیم یک فرانسوی مقیم ایتالیا در ایران فوت می‌کند، درحالی که ترکه‌اش در انگلیس است. در این مثال، عوامل ارتباطی که به صورت نقاط تلاقی بین واقعیتهای قضیه و نظام حقوقی صلاحیت‌دار ظاهر می‌شوند عبارتند از: تابعیت، اقامتگاه و محل وقوع ترکه. هر کدام از سیستمهای ملی حلاً تعارض نیز ممکن است حکمی جداگانه داشته باشد. مثلاً ممکن است یک سیستم قانون ملی متوقی را واجد صلاحیت بداند، سیستم دیگر قانون اقامتگاه متوقی را صلاحیت‌دار بشناسد و سیستم سوم هم قانون محل وقوع ماترک را واجد صلاحیت بداند.

۴. زیرا برای تعیین قانون ملی افراد، در مورد کشورهایی که احوال شخصیه را تابع قانون ملی می‌دانند نخست باید تابعیت فرد را معین نمود و در مورد کشورهایی که قانون اقامتگاه را حاکم بر احوال شخصیه می‌دانند ابتدا باید اقامتگاه را معین کرد.

چنانکه ملاحظه می‌شود در این مثال از یک طرف، وجود عوامل ارتباط مانند تابعیت، اقامتگاه و محل وقوع ماترک، و از طرف دیگر، وجود قواعد ارتباط مانند قاعده تبعیت حقوق ارثیه از قانون ملی متوفی یا قانون اقامتگاه متوفی و یا قانون محل وقوع ماترک، تعیین خواهد کرد که کدام نظام و یا نظامهای حقوقی سرانجام باید بر این دعوی ارثی حکومت داشته باشد.

در مسائل مربوط به تعهدات قراردادی، عامل ارتباط ممکن است «محل انعقاد عقد»^۵ یا «محل اجرای تعهد»^۶ باشد، همچنانکه در الزامات خارج از قرارداد (شبه جرم)، عامل ارتباط عبارت است از «محل انجام عمل»^۷ و در مسائل مربوط به رژیم اموال، عامل ارتباط عبارت است از «محل وقوع مال»^۸.

دقت در ویژگیهای سیستمهای حقوقی این نکته را روشن می‌سازد که عوامل ارتباط در کشورهای مختلف آثار متفاوتی دارند و اینکه در مسئله بخصوص کدام عامل ارتباط قطعیت دارد، به قواعد ارتباط یا قواعد حل تعارض کشوری که دعوی در دادگاه آن مطرح است بستگی دارد. مثلاً اگر در زندگی بین‌المللی این سؤال مطرح باشد که آیا فلان فرد وارث است و از ماترک ارث می‌برد یا نه، جواب مسئله منوط است به اینکه دعوی در دادگاه کدام کشور مطرح باشد و قاعده ارتباط کدام کشور اجرا شود. اگر این مسئله در دادگاه ایران مطرح باشد، چون قاضی ایرانی باید طبق قاعده ارتباط ایران به مسئله رسیدگی نماید، پس برای تشخیص اینکه فرد مزبور وارث است یا نه، باید به قانون ملی متوفی رجوع کند (مواد ۷ و ۹۶۷ قانون مدنی) و به همین جهت، عامل ارتباط تابعیت اثر قطعی خواهد داشت؛ درحالی که اگر همین مسئله در دادگاه کشور دیگری (مثلاً انگلیس) مطرح باشد، قاضی آن کشور هم

5. locus contractus

6. locus solutionis

7. locus delicti

8. situs

باید به موجب قاعده ارتباط کشور خود به مسئله رسیدگی نماید. به این ترتیب، اگر یک دعوی مربوط به حقوق ارثیه در دادگاه کشوری مطرح باشد که طبق قاعده ارتباط آن کشور، ارثیه منقول تابع قانون اقامتگاه متوفی و ارثیه غیرمنقول تابع قانون محل وقوع ماترک است، در آن صورت، برحسب اینکه موضوع ماترک منقول یا غیرمنقول در بین باشد، عامل ارتباط «اقامتگاه»^۹ یا عامل ارتباط «محل وقوع ماترک»^{۱۰} قطعیت خواهد داشت، همچنانکه اگر مسئله تشخیص اهلیت فرد برای ازدواج مطرح باشد، پاسخ منوط است به اینکه دعوی در دادگاه کدام کشور مطرح باشد و کدام قاعده ارتباط اعمال گردد. اگر این موضوع در دادگاه ایران یا فرانسه مطرح باشد، عامل ارتباط «تابعیت»^{۱۱} اثر قطعی خواهد داشت، حال آنکه در دادگاه انگلیس نسبت به این موضوع عامل ارتباط اقامتگاه قطعیت خواهد داشت؛ زیرا سیستمهای حقوقی ایران و فرانسه قانون صلاحیت دار را نسبت به اهلیت افراد قانون ملی می دانند، درحالی که سیستم حقوقی انگلیس قانون صلاحیت دار را نسبت به این مسئله قانون اقامتگاه می داند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

اهمیت متقابل تابعیت و اقامتگاه در سیستم تعارض قوانین

بررسی اجمالی سیستمهای ملی تعارض قوانین روشن می سازد که در وضع فعلی حقوق بین الملل خصوصی عامل اصلی ارتباط در سیستم حقوقی انگلیس و امریکا نسبت به مسائل مربوط به احوال

9. domicile

10. situation of property

11. nationalité

شخصیه، اقامتگاه است؛ در حالی که عامل مزبور در سیستم حقوقی ایران و کشورهای اروپای قاره‌ای نسبت به این مسائل، تابعیت می‌باشد. به طور کلی می‌توان گفت که تا قرن نوزدهم اکثر کشورهای جهان قانون اقامتگاه شخص را به عنوان قانون حاکم بر وضعیت و اهلیت اشخاص قبول کرده بودند و درست از این قرن به بعد است که با تدوین قانون مدنی فرانسه در ۱۸۰۴ که آن را «گد ناپلئونی» می‌نامند عامل ارتباط تابعیت جایگزین عامل ارتباط اقامتگاه می‌شود^{۱۲} به نحوی که تمام کشورهای آنی که به طور مستقیم و یا غیرمستقیم از قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده‌اند، اصل صلاحیت قانون ملی را نسبت به موضوعات مربوط به احوال شخصیه پذیرفته‌اند. ولی علی‌رغم تحوّل مزبور اصل صلاحیت قانون اقامتگاه در حقوق انگلیس و ممالک اسکاندیناوی ابقا گردیده و نسبت به مسائل شخصی و خانوادگی، عامل اقامتگاه به عنوان عامل اصلی ارتباط باقی مانده است و در بسیاری از موضوعات مانند «وضعیت اشخاص»^{۱۳}، «حقوق ارثیه»^{۱۴} و «اهلیت برای ازدواج»^{۱۵} نقطه اصلی تلاقی در کشورهای کامن‌لا به شمار می‌رود.

نکته قابل توجه اینکه هم‌اکنون در سیستم حقوقی فرانسه و کشورهای آنی که به طور مستقیم و غیرمستقیم قانون مدنی فرانسه را پذیرفته‌اند، تمایل بر این است که مجدداً به اصل اقامتگاه بازگشت نمایند و به همین جهت، اقامتگاه به عنوان عاملی عمده در حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح گردیده است. در نتیجه این تحوّل جدید بین سیستم حقوقی ایران و سیستم حقوقی فرانسه، در مورد نقش تابعیت و اقامتگاه، تفاوت عمده‌ای به وجود آمده است. علت تفاوت این است که در سیستم ایرانی حلّ تعارض نسبت به وضعیت و اهلیت اشخاص و

12. H. BATIFFOL: Droit international privé, 4e éd, 1967, p. 428.

13. status

14. succession

15. capacity to marry

همچنین نسبت به حقوق ارضیه، قانون دولت متبوع واجد صلاحیت است (مواد ۶ و ۷ و ۹۶۲ و ۹۶۳ و ۹۶۴ و ۹۶۵ و ۹۶۷ قانون مدنی) و در مواردی که قانون دولت متبوع فرد قابل اجرا نباشد، قانون ایران به عنوان قانون مقرّ دادگاه، یعنی قانون دادگاهی که دعوی در آن مطرح است، اجرا می‌گردد و بنابراین نقشی برای اقامتگاه در سیستم تعارض قوانین ایران پیش‌بینی نشده است؛ حال آنکه در سیستم تعارض قوانین فرانسه قاعده اعمال قانون اقامتگاه به عنوان یک قاعده ثانوی مورد قبول واقع شده است. توضیح آنکه سیستم فرانسوی اگرچه مانند سیستم ایرانی اصولاً مبتنی بر عامل ارتباط تابعیت است و به موجب آن قانون دولت متبوع فرد بر احوال شخصیه او حکومت دارد، معذک در مواردی از قبیل طلاق و نسب وقتی که طرفین تابعیت واحد ندارند، برخلاف احکام مندرج در مواد ۹۶۳ و ۹۶۴ قانون مدنی ایران که قانون ملی را لازم الاجراء می‌دانند، قائل به صلاحیت قانون اقامتگاه است^{۱۶} و درخصوص ترکه منقول نیز برخلاف ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران که قانون ملی متوفی را واجد صلاحیت می‌داند، قائل به صلاحیت قانون اقامتگاه است.^{۱۷}

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱۶. دکتر محمد نصیری: حقوق بین الملل خصوصی، ص ۷۲ و ۷۳.

۱۷. تفاوت بین سیستم ایرانی و سیستم فرانسوی حلّ تعارض در مورد افراد بدون تابعیت (Apatrides) نیز قابل ملاحظه است، زیرا در سیستم فرانسوی نسبت به احوال شخصیه این قبیل افراد، قاعده ثانوی که همان قاعده اعمال قانون اقامتگاه است رعایت می‌گردد؛ حال آنکه در سیستم ایرانی به علت اینکه قاعده ثانوی مزبور پذیرفته نشده است باید در مورد افراد بدون تابعیت، به استناد ماده ۵ قانون مدنی، قانون ایران را به عنوان قانون متبوع محکمه اعمال نمود.



تعارض عوامل ارتباط

پس از روشن شدن اهمیت تابعیت در سیستم حقوقی ایران و اهمیت اقامتگاه در سیستمهای حقوقی کشورهای دیگر، اکنون باید به این نکته توجه داشته باشیم که صرف دانستن این مطلب که عامل اصلی ارتباط در سیستم حقوقی ایران تابعیت و در سیستم حقوقی خارجی اقامتگاه است برای حلّ مسائل مطروحه کافی نیست، زیرا عامل ارتباط واحد ممکن است در سیستمهای مختلف تفسیرهای مختلف داشته باشد. مثلاً عامل اقامتگاه در حقوق انگلیس با آنچه از آن در حقوق ایران و یا کشورهای اروپای قاره‌ای استنباط می‌شود تفاوت دارد. نتیجه تفاوت سیستمهای حقوقی درباره عوامل ارتباط، حدوث نوعی تعارض است که آن را اصطلاحاً «تعارض عوامل ارتباط»^{۱۸} می‌نامند.

مقایسه اجمالی عامل ارتباط اقامتگاه در سیستمهای حقوقی مختلف معلوم می‌نماید که سه طرز تفکر مختلف راجع به اقامتگاه مدنی وجود دارد:

۱. ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی ایران که در تعریف اقامتگاه مقرر می‌دارد: «اقامتگاه هر شخص عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد...» از ماده ۱۰۲ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است. این طرز تفکر که اقامتگاه را مرکز

مهم امور شخص می داند در بسیاری از کشورها که از قانون مدنی فرانسه مستقیماً یا غیرمستقیم تأثیر پذیرفته اند، دیده می شود.^{۱۹}

۲. در قوانین بعضی از کشورهای اروپائی در تعریف اقامتگاه علاوه بر مرکز مهم امور، عنصر معنوی یعنی «قصد اقامت»^{۲۰} نیز گنجانده شده است. ماده ۷ قانون مدنی آلمان و بند اول ماده ۲۳ قانون مدنی سوئیس غیر از مرکز مهم امور، قصد اقامت را نیز برای تحقق اقامتگاه مدنی لازم می دانند. رویه های قضائی نروژ و دانمارک هم سیستم مشابهی را اعمال می کنند.

۳. در سیستم حقوق انگلیس و کشورهای که از این سیستم متأثر شده اند، عامل ارتباط اقامتگاه پیچیدگی بیشتری دارد به نحوی که ارائه تعریف مطلق از اقامتگاه تقریباً غیرممکن است. در این سیستم حقوقی برای به دست آوردن اقامتگاه دو طریقه وجود دارد: یکی «اقامتگاه انتخابی»^{۲۱} یعنی محلی که شخص به قصد اقامت دائمی در آنجا مستقر شده است، و دیگری «اقامتگاه اصلی»^{۲۲} یعنی محلی که پدر (و احتمالاً مادر) شخص ذینفع در زمان تولد وی در آنجا مستقر بوده است. در خصوص طریقه اولی به دست آوردن اقامتگاه، دادگاه های انگلیس قصد اقامت دائمی را در موردی که اقامتگاه قبلی هم یک اقامتگاه انتخابی باشد با سهولت بیشتری می پذیرند، ولی در مورد طریقه دوم — یعنی اقامتگاه اصلی که دارای ثباتی فوق العاده است — قصد جایگزین کردن اقامتگاه با سهولت کمتری پذیرفته می شود.

۱۹. ماده ۴۳ قانون مدنی ۱۹۴۲ ایتالیا نیز همین طرز تفکر را پذیرفته است. رجوع شود به: F. RIGAUX: «la theorie des qualifications en droit international privé» 1956, p. 283 Paris.

دکتر سیدعلی شایگان: حقوق مدنی ایران (جلد اول)، ۱۳۳۹، ص ۱۹۲

20. animus manendi
21. domicile of choice
22. domicile of origin

چنانکه ملاحظه می‌شود در سیستم‌های حقوقی مختلف اصطلاح حقوقی اقامتگاه معنی واحدی ندارد. بخصوص که اقامتگاه در سیستم‌های اروپای قاره‌ای با اقامتگاه در سیستم حقوقی انگلیس کاملاً متفاوت است. زیرا همانطور که اکثر حقوقدانان خاطرنشان کرده‌اند، در واقع، آنچه که حقوقدانان انگلیسی «محل سکونت عادی»^{۲۳} می‌نامند با مفهوم اقامتگاه مدنی در سیستم حقوقی اروپای قاره‌ای بیشتر مطابقت دارد و آنچه که در سیستم انگلیسی، اقامتگاه نامیده می‌شود بیشتر به مفهوم تابعیت در سیستم حقوقی ایران و اروپای قاره‌ای شباهت دارد تا مفهوم اقامتگاه.

بنابراین صرف اینکه قواعد ارتباط دو کشور عامل ارتباط واحدی را بکار ببرند و مثلاً قانون اقامتگاه را حاکم بدانند، کافی نیست بلکه باید بدانیم اصطلاح حقوقی اقامتگاه در هر سیستم حقوقی به چه معنی بکار رفته است. همین امر با درجه‌ی خفیف‌تری در مورد تابعیت هم صادق است. از این رو حایز اهمیت بسیاری است که معلوم شود برای تعیین عامل ارتباط تابعیت و اقامتگاه چه قانونی باید مناط اعتبار باشد.



ژوبشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

قانون حاکم بر تعیین تابعیت و اقامتگاه

چنانکه در مبحث گذشته اشاره شد یکسان بودن عامل ارتباط در قواعد ارتباط دو یا چند کشور، تعارض قوانین را منتفی نمی‌سازد، زیرا ممکن است عامل ارتباط مزبور در کشورهای مختلف تفسیرهای متفاوت داشته باشد. مثلاً اگر موضوع معینی به موجب قواعد ارتباط کشور

23. habitual residence

«الف» و کشور «ب» تابع قانون ملی و یا قانون اقامتگاه باشد، ممکن است بواسطه اینکه اصطلاح حقوقی تابعیت و یا اقامتگاه در کشور «الف» به یک معنی و در کشور «ب» به معنی دیگری بکار رفته باشد، تعارض عوامل ارتباط بوجود آید.

در مورد اینکه تعارض عوامل ارتباط یکی از مصادیق «تعارض توصیفها»^{۲۴} است یا قسم مستقل و جداگانه‌ای می‌باشد، نظرات مختلفی وجود دارد. بعضی از مؤلفان مانند بارتین^{۲۵} و نی‌بویه^{۲۶} بر این عقیده‌اند که تعیین عامل ارتباط و تعیین مصادیق دسته‌های ارتباط یکسانند و تحت عنوان توصیف و طبقه‌بندی قضائی قرار می‌گیرند. به اعتقاد بعضی دیگر مانند کان^{۲۷} و ولف^{۲۸} تعارض عوامل ارتباط از مصادیق تعارض توصیفها نیست بلکه مسئله مستقل و جداگانه‌ای است که بهتر است خارج از مسئله تعارض توصیفها مورد مطالعه قرار گیرد.^{۲۹} این نکته قابل توجه است که صرف نظر از اینکه کدام نظر پذیرفته شود، راه‌حل قضیه از لحاظ قانون حاکم یکسان است. یعنی اصل این است که برای تعیین عامل ارتباط و یا تعیین نوع دعوی (توصیف) باید به قانون دادگاهی که دعوی در آن مطرح است رجوع نمود.

در این مبحث از لحاظ نقش عمده‌ای که عامل تابعیت در سیستم ایرانی حل تعارض دارد، ابتدا قانون حاکم بر تعیین تابعیت را مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس قانون حاکم بر تعیین اقامتگاه را مطالعه خواهیم کرد.

24. conflit des qualifications

25. Bartin

26. Niboyet

27. Kahn

28. Wolff

29. DICEY and MORRIS: The Conflict of Laws, London, 1980, p. 27.



قانون حاکم بر تعیین تابعیت

در مورد عامل ارتباط تابعیت موقعی که نسبت به مسئله ای قانون دولت متبوع شخص واجد صلاحیت بوده و ذینفع یک تابعیت داشته باشد، مشکل تعریف و تعیین تابعیت پیش نخواهد آمد، زیرا ذینفع یا تابع دولت ایران است و یا تابع دولت خارجی. در صورت نخست، طبق ماده ۶ قانون مدنی ایران وضعیت و اهلیت و حقوق ارضیه او تابع قانون ایران خواهد بود، و در صورت دوم، طبق ماده ۷ قانون مدنی، احوال شخصیه و حقوق ارضیه او مطیع قوانین و مقررات آن دولت خارجی خواهد بود.

مشکل تعریف و تعیین تابعیت بیشتر در مواردی پیش می آید که ذینفع بیش از یک تابعیت داشته باشد. در این قبیل موارد برای تعیین تابعیت ذینفع، گاه «قانون مقر دادگاه»^{۳۰} و یا قانون دادگاه مرجع رسیدگی را باید اعمال کرد و گاه نیز باید به «قانون سبب»^{۳۱} یا قانون خارجی رجوع نمود.

۱. قلمرو اعمال قانون دادگاه مرجع رسیدگی

هرگاه دادگاه مرجع رسیدگی با فردی مواجه باشد که بیش از یک تابعیت دارد ولی یکی از تابعیتهای او تابعیت دولت متبوع قاضی است، دادگاه باید او را تبعه دولت متبوع خود محسوب نماید و تابعیت

30. lex fori

31. lex causae

خارجی او را کان لم یکن تلقی کند؛ زیرا مطابق اصول حقوق بین الملل هر دولتی در تعیین اینکه چه کسانی اتباع آن دولت محسوب می شوند دارای استقلال و حاکمیت است. بنابراین هرگاه در مورد احوال شخصیه فردی که هم تابع ایران و هم تابع دولت خارجی است مسئله ای در دادگاه ایران مطرح شود، دادگاه باید او را تبعه ایران بشناسد و قانون ایران را اعمال نماید. مثلاً شخصی که مطابق قانون ایتالیا به علت اینکه از پدر ایتالیائی متولد شده تابع ایتالیا محسوب می شود و مطابق فقره چهارم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران بواسطه اینکه خود و یکی از والدینش در خاک ایران متولد شده اند تبعه ایران به شمار می آید، در دادگاه ایران تبعه ایران شناخته می شود و به تابعیت ایتالیائی او ترتیب اثر داده نخواهد شد.

این طرز تفکر که برای تعیین تابعیت تبعه مضاعفی که یکی از تابعیتهای او تابعیت دولت متبوع قاضی است باید به قانون مقرر دادگاه یا قانون دادگاه مرجع رسیدگی رجوع نمود، راه حلی است که در همه کشورها پذیرفته شده است؛ زیرا این حق مسلم هر کشور است که تعیین کند چه کسانی برحسب قانون آن کشور تبعه او به حساب می آیند و چه کسانی بیگانه تلقی می شوند. این راه حل نه تنها در مورد تابعیتهای مضاعف تولدی یعنی تابعیتهای مضاعف ناشی از تعارض اصل خون^{۳۲} و اصل خاک^{۳۳} اعمال می گردد بلکه در موارد مربوط به تابعیتهای مضاعف اکتسابی یعنی تابعیتهای مضاعف ناشی از ازدواج یا کسب تابعیت جدید با حفظ تابعیت سابق نیز قابل اعمال است، چنانکه ماده ۹۸۹ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات

۳۲. اصل خون (jus sanguinis) اصلی است که به موجب آن تابعیت طفل در زمان تولد از روی تابعیت پدر و مادرش تعیین می شود؛ یعنی هر طفلی تابعیت پدر و مادرش را پیدا می کند.

۳۳. اصل خاک (jus soli) اصلی است که به موجب آن تابعیت طفل در زمان تولد از روی محل تولدش تعیین می شود؛ یعنی هر شخصی تابعیت کشور محل تولد خود را پیدا می کند.

قانونی... تابعیت خارجی تحصیل کرده باشد تبعیت خارجی او کان لم یکن بوده و تبعه ایران شناخته می شود...».

در قرارداد ۱۹۳۰ لاهه موسوم به «قرارداد راجع به مسائل مربوط به تعارض قوانین نسبت به تابعیت»^{۳۴} نیز صریحاً پیش بینی شده است که هرگونه مسئله درباره اینکه آیا فردی تابعیت دولت معینی را دارد یا نه، برطبق قانون همان دولت حل و فصل خواهد شد (مواد ۱ و ۲ قرارداد ۱۹۳۰ لاهه).

برای توجیه این راه حل از دیدگاه تعارض قوانین چنین استدلال شده که حاکمیت نظم حقوقی خارجی که صلاحیت آن در نتیجه تابعیت فرد ذینفع محرز شناخته شده است همیشه پس از یک مرحله منفی، یعنی فقدان تابعیت دولت متبوع دادگاه، امکان پذیر خواهد بود. به دیگر سخن، قانونی که بواسطه تابعیت شخص ذینفع به عنوان قانون صلاحیت دار معرفی می گردد نمی تواند قانون خارجی باشد مگر اینکه اعمال قانون مقر دادگاه در مورد عامل ارتباط تابعیت نشان داده باشد که ذینفع فاقد تابعیت کشور متبوع محکمه است.^{۳۵}

۲. قلمرو اعمال قانون خارجی یا قانون سبب

چنانکه قبلاً اشاره شد هرگاه ذینفع بیش از یک تابعیت داشته باشد ولی یکی از تابعیتهای او تابعیت دولت متبوع قاضی باشد، بدون شک باید تابعیت او را مطابق قانون دادگاهی که دعوی در آن مطرح است معین نمود. حال این سؤال مطرح می شود که اگر هیچکدام از تابعیتهای او تابعیت دولت متبوع دادگاه نباشد، برای تعیین تابعیت او به کدام قانون باید رجوع نمود؟

34. Convention Concerning Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws.

35. P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE: «Droit international privé» Dalloz, 1962, p. 214; H. BATIFFOL: «Droit international prive», Paris, 1967, p. 80.

فرض کنیم فردی که مطابق قانون تابعیت فرانسه بواسطه تولد از پدر فرانسوی تبعه فرانسه و مطابق قانون انگلیس بواسطه تولد در قلمرو انگلیس تبعه انگلیس محسوب می شود، در ایران که محل اقامتش می باشد فوت می کند و مسئله تقسیم ترکه او بین ورثه در دادگاه ایران مطرح می گردد. می دانیم که مطابق مواد ۷ و ۹۶۷ قانون مدنی ایران حقوق ارثیه بیگانگان تابع قانون دولت متبوع آنها است. ولی در این فرض چون متوفی، هم تابع فرانسه و هم تابع انگلیس است، دادگاه ایرانی قبل از اعمال قاعده ایرانی حل تعارض ابتدا باید مشکل تابعیت مضاعف را حل کند. به دیگر سخن، بحث بر سر تعریف و تعیین تابعیت متوفی است و دادگاه باید یکی از دو تابعیت متوفی را به عنوان تابعیت حقیقی او ترجیح دهد. بنابراین دادگاه با این سؤال مواجه است که برای تعیین تابعیت حقیقی متوفی از بین قوانین زیر کدام قانون را باید مناط اعتبار قرار دهد؟: قانون فرانسه، قانون انگلیس، و یا قانون ایران؟

برخلاف فرض سابق، یعنی فرضی که در آن یکی از تابعیتهای ذینفع تابعیت دولت متبوع قاضی باشد، در این فرض بهتر است از اعمال قانون مقر دادگاه یعنی قانون تابعیت ایران (مقررات مواد ۹۷۶ به بعد قانون مدنی) صرف نظر کنیم و برای تعیین و تعریف تابعیت حقیقی متوفی به قانون خارجی رجوع نمائیم.

در رویه قضائی بین المللی و رویه قضائی اغلب کشورها و همچنین دکتین حقوقی^{۳۶} راه حلی پذیرفته شده است که به موجب آن دادگاه های کشورهای ثالث در مورد فردی که دو دولت خارجی او را تبعه خود می دانند با توسل به ملاک معمول بین المللی که ترجیح «تابعیت غالب و مؤثر»^{۳۷} است دعاوی بین المللی را باید حل و فصل کنند.

36. H. BATIFFOL: op. cit., p. 86; P. LEREBOURS-PIGEONNIERE: op. cit., p. 81.

37. nationalité effective (F.) = effective nationality (E.)

ماده ۵ قرارداد ۱۹۳۰ لاهه نیز ضمن قبول همین راه حل می‌گوید: «در قلمرو یک دولت ثالث، با شخصی که بیش از یک تابعیت دارد مانند شخصی که فقط دارای یک تابعیت باشد رفتار خواهد شد. دولت ثالث بدون اینکه به اعمال قوانین خود در مورد احوال شخصیه و یا هر عهدنامه‌ای که در دست اجرا دارد لطمه بزند، می‌تواند از میان تابعیت‌های شخص بیگانه تابعیت کشوری را که شخص مزبور عادتاً و اکثراً در آنجا سکونت می‌کند و یا تابعیت کشوری را که طبق اوضاع و احوال ظاهری حاکی از پیوند و علاقه بیشتر شخص مزبور با آن دولت است منحصرأ مورد شناسائی قرار دهد.»^{۳۸}



قانون حاکم بر تعیین اقامتگاه

در مورد عامل ارتباط اقامتگاه نیز موقعی که نسبت به مسئله‌ای قانون اقامتگاه واجد صلاحیت باشد و کشورهای ذینفع در مورد اقامتگاه تعریف واحدی را پذیرفته باشند، دادگاه مرجع رسیدگی با مشکل تعریف و تعیین اقامتگاه مواجه نخواهد شد. مشکل تعیین اقامتگاه زمانی پیش می‌آید که قوانین دو یا چند کشور در مورد اقامتگاه تفسیرهای متفاوتی داشته باشند. در چنین مواردی برای تعیین اقامتگاه ذینفع گاه قانون دادگاه مرجع رسیدگی یا قانون مقرّ دادگاه و گاه نیز قانون خارجی یا قانون سبب را باید اعمال نمود.

38. Article 5: «Within a third state, a person having more than one nationality shall be treated as if he had only one. Without prejudice to the application of its law in matters of personal status and of any convention in force, a third state shall, of the nationalities which any such person possesses, recognize exclusively in its territory either the nationality of the country in which he is habitually and principally resident, or the nationality of the country with which in the circumstances he appears to be in fact most closely connected.»

۱. قلمرو اعمال قانون دادگاه مرجع رسیدگی

درخصوص اینکه عامل ارتباط اقامتگاه را طبق چه قانونی باید تعریف و تعیین نمود راه حلّ اصولی که در سیستم حقوقی کامن لا و سیستم حقوقی کشورهای اروپای قاره‌ای پذیرفته شده اعمال قانون مقرر دادگاه است. دادگاه‌های انگلیس در مسائل مربوط به تعیین عوامل ارتباط معمولاً همان اصلی را که در مسائل مربوط به توصیفها رعایت می‌کنند، اعمال می‌نمایند، و به دیگر سخن، قانون انگلیس را به عنوان قانون متبوع دادگاه بموقع اجرا می‌گذارند.^{۳۹}

مثال: فرض کنیم در دادگاه انگلیس اعتبار ازدواج یک فرانسوی مطرح باشد. فرد مزبور که از لحاظ قانون فرانسه صغیر بوده و بدون اجازه والدین در انگلیس ازدواج کرده مطابق قانون فرانسه دارای اهلیت برای ازدواج نبوده است، درحالی که مطابق قانون انگلیس واجد چنین اهلیتی بوده است. از آنجا که اهلیت برای ازدواج در زمان انعقاد نکاح به موجب قانون انگلیس تابع قانون اقامتگاه می‌باشد، پس حکم به عدم صحت نکاح منوط است به اینکه دادگاه انگلیس فرد مزبور را مقیم فرانسه بداند، و برعکس، حکم به صحت نکاح منوط است به اینکه دادگاه او را مقیم انگلیس تلقی کند. در این فرض — چنانکه ملاحظه می‌شود — اعتبار ازدواج فرد مزبور منوط است به انتخاب قانونی که عامل ارتباط اقامتگاه را تعریف و تعیین می‌کند. البته اگر حقوق انگلیس و فرانسه در مورد اقامتگاه تفسیر واحدی می‌داشتند در این مورد مشکلی بوجود نمی‌آمد، ولی — همانطور که قبلاً هم اشاره شد — بواسطه تفاوت سیستم حقوقی کامن لا و سیستم حقوقی کشورهای اروپای قاره‌ای در مورد مفهوم حقوقی اقامتگاه، چه بسا اتفاق می‌افتد که فردی از لحاظ

39. A.W.SCOTT: «Private International law», Conflict of laws, 1979. p. 22;
DICEY and MORRIS: op. cit., p. 106-107.

قانون فرانسه مقیم انگلیس و از لحاظ قانون انگلیس مقیم فرانسه باشد. همانطور که در مورد عامل ارتباط تابعیت گفته شد، در مورد عامل ارتباط اقامتگاه نیز موقعی که مسئله اجرای قواعد و تأسیسات حقوقی ایران مطرح باشد، برای تعیین اقامتگاه از لحاظ بین‌المللی باید به قانون ایران به‌عنوان قانون دادگاهی که دعوی در آن مطرح است رجوع کنیم. به دیگر سخن، برای اینکه معلوم کنیم چه کسانی مقیم ایران هستند باید به مقررات قانون ایران (مواد ۱۰۰۲ به بعد قانون مدنی) مراجعه نمائیم؛^{۴۰} چرا که از لحاظ بین‌المللی کسی می‌تواند مقیم ایران محسوب شود که شرایط آن را طبق قانون ایران داشته باشد. بنابراین اگر فی‌المثل بخواهیم معلوم کنیم که یک آلمانی در ایران اقامتگاه دارد یا نه، نباید به قانون آلمان رجوع کنیم بلکه باید شرایطی را که قانون ایران مقرر داشته است مورد توجه قرار دهیم. اگر مطابق قانون ایران بتوان او را مقیم ایران محسوب نمود دیگر به این مسئله که آیا قانون آلمان چنین حقی را برای او قائل است یا نه نباید توجهی کرد، و برعکس، اگر مطابق قانون ایران مقیم ایران محسوب نشود دیگر مطابق قانون آلمان نمی‌تواند در ایران اقامتگاه داشته باشد.

این راه‌حل که در دکتترین حقوقی و رویه قضائی اکثر کشورها مورد قبول واقع شده نتیجه اصلی است که به موجب آن برای اینکه بدانیم عامل ارتباط — مثلاً اصطلاح حقوقی اقامتگاه — به چه معنی بکار رفته است، باید به قانون کشوری که قضیه در آنجا مطرح است و قاعده ارتباط به آن تعلق دارد رجوع نمود.^{۴۱}

۴۰. دکتر محمد نصیری: همان مأخذ، ص ۷۷ و ۷۸.

۴۱. دکتر نجادعلی الماسی: نعارض قوانین (پلی کپی درسی)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۶۷-۶۸، ص ۶۹.

۲. قلمرو اعمال قانون خارجی یا قانون سبب

اگرچه برای تعیین عامل ارتباط اصولاً باید به قانون دادگاهی که دعوی در آن مطرح می شود رجوع نمود ولی در پاره ای موارد اتفاق می افتد که اقامتگاه به عنوان یک عامل ارتباط مندرج در قاعده حلّ تعارض مقرّر دادگاه مطرح نمی شود بلکه به صورت یک عامل ارتباط مندرج در قاعده حلّ تعارض کشور خارجی ظاهر می گردد. در خصوص اینکه در این قبیل موارد که قاضی با فرض «احاله»^{۴۲} مواجه است عامل ارتباط را مطابق کدام قانون باید معین نماید، نظرات متفاوتی وجود دارد. به اعتقاد بعضی از حقوقدانان چون در این فرض نیز تعیین عامل ارتباط اقامتگاه در انتخاب قانون صلاحیت دار تأثیر دارد، طبق اصول کلی حاکم بر مسئله توصیفها برای تعیین اقامتگاه ذینفع باید به قانون مقرّر دادگاه رجوع نمود. ولی به نظر می رسد که در چنین مواردی بهتر است برای تعیین اقامتگاه به قانون سبب یا قانون خارجی رجوع شود. مثلاً در دادگاه انگلیس مسئله ارثیه منقول فردی مطرح می شود که طبق تفسیری که حقوق انگلیس از اقامتگاه دارد اقامتگاهش در فرانسه و طبق تفسیری که حقوق فرانسه از اقامتگاه دارد اقامتگاهش در انگلیس می باشد. متوفی اموال منقولی در انگلیس بجا گذاشته است و دادگاه انگلیس باید ورثه او و میزان سهم الارث آنها را مشخص نماید. از آنجا که طبق قاعده تعارض قوانین انگلیس ترکه منقول تابع قانون آخرین اقامتگاه متوفی است، پس قاضی انگلیسی باید به قانون فرانسه (قاعده تعارض قوانین فرانسه) رجوع کند؛ اما چون مطابق قانون فرانسه اقامتگاه متوفی در انگلیس قرار دارد، دادگاه انگلیس ممکن است در این فرض به همان نحو که دادگاه فرانسه تصمیم خواهد گرفت رأی دهد، یعنی قانون انگلیس را اعمال نماید.

42. renvoi

برای توجیه این راه حل چنین استدلال می شود که هرگاه قاعده تعارض خارجی، حل قضیه ای را تابع قانون اقامتگاه بداند، چون اقامتگاه به عنوان یک عامل ارتباط قانون خارجی مطرح می باشد، پس تعیین و تعریف آن باید به موجب همان قانون خارجی یعنی قانون احاله کننده بعمل آید.^{۴۳}

از لحاظ سیستم حقوقی ایران نیز اگر مسئله تعیین عامل ارتباط مندرج در قاعده تعارض خارجی مطرح گردد، قاعدتاً باید قانون احاله کننده را مناط اعتبار دانست. مثلاً اگر مسئله حقوق ارثیه یک انگلیسی که در ایران فوت کرده است در دادگاه ایران مطرح گردد، قاضی ایرانی حسب القاعده باید برای تعیین اقامتگاه متوفی به قانون انگلیس رجوع نماید؛ زیرا مطابق مواد ۷ و ۹۶۷ قانون مدنی ایران حقوق ارثیه بیگانگان تابع قانون دولت متبوع آنها است و چون متوفی انگلیسی است پس باید قانون انگلیس را اعمال نمود، ولی با رجوع به قانون بین المللی انگلیس (قاعده تعارض قوانین انگلیس) معلوم می شود که از لحاظ حقوق بین الملل خصوصی انگلیس، ترکه منقول تابع قانون اقامتگاه متوفی است. در اینجا قاضی ایرانی بهتر است برای تعیین اقامتگاه به قانون انگلیس رجوع نماید و از رجوع به قانون ایران صرف نظر کند؛ زیرا اقامتگاه به عنوان یک عامل ارتباط قاعده ایرانی مطرح نیست بلکه به عنوان یک عامل ارتباط قاعده خارجی مطرح است.

با این ترتیب، در مسئله ترکه منقول یک انگلیسی که در ایران فوت کرده است اگر مطابق قانون انگلیس متوفی مقیم ایران محسوب شود، در نتیجه احاله قانون انگلیس به قانون ایران، قاضی ایرانی برای تعیین ورثه متوفی و تشخیص میزان سهم الارث آنها به مقررات قانون

۴۳. اعمال قانون خارجی احاله کننده در مورد تعیین اقامتگاه مورد قبول اکثریت قاطع مؤلفان بوده و در روایت قضائی فرانسه، آلمان و سوئیس نیز به طور مکرر تأیید شده است. رجوع شود به: DICEY and MORRIS: op. cit., p. 29; F. RIGAUX: op. cit., p. 292.