

اقامتگاه

(ترجمه و تحریر)

مقاله حاضر، مطالعه‌ای است تطبیقی درباره مفهوم اقامتگاه همراه با طرح این سؤال که آیا مفهوم یاد شده در حقوق همه کشورها وجود دارد یا نه؟ و آیا کشورهایی که با این مفهوم سروکار دارند از لحاظ و ربط واحدی پیروی می‌کنند یا دل درگرو مسائل خاص قانونگذاری خویش دارند؟ این نوشته، ترجمه و تحریر مقاله‌ای است که در مجله بین‌المللی حقوق تطبیقی (شماره ۲ ، سال ۱۹۸۵) منتشر شده است .

مقدمه

در حقوق مدنی عصر حاضر بسیاری از کشورها مفهوم اقامتگاه وجود دارد^۱ اما برخی از حقوقدانان بین‌المللی مسائل مربوط به آن را جزئی دانسته^۲ و این مطلب را که در نظر اول بدیهی می‌آید پذیرفته‌اند که: « مفهوم مذکور دارای جانمایه‌ای مشترک در همه مقررات قانونگذاری جهان است » و این جانمایه « وابستگی روانی و مادی به یک محل سعین میباشد » و در نتیجه معتقدند که مفهوم مذکور در خور بررسی حقوق تطبیقی نیست . کسانی که با این نظرگاه موافقتند ، بحث را در همین جا خاتمه یافته می‌بینند اما اگر بخواهیم بحث را ادامه دهیم ، میتوانیم گفت که این مفهوم از جمله مناهیم اعلی و اجلای حقوقی است ، زیرا مفهوم مذکور فقط هنگامی در متن واقعیت اجتماعی حضور مییابد و وظیفه‌ای است - بطور کلی باید گفت که این مفهوم ، گاه در قانون و زمانی در رویه قضائی و گهگاه نیز در نظرات حقوقدانان مورد توجه قرار گرفته است . در این مقاله بیشتر متذکر مواردی میشویم که در قوانین آمده‌اند ، اما منابع دیگر را یکسره کنار نمی‌نهمیم .

۱- رنه کاسن (R.Cassin) می‌نویسد : « . . . مفهوم ابتدائی اقامتگاه در تعاریف متنوع قانونگذاران معاصر تقریباً مفهوم بنیادی و اساسی خود را حفظ کرده است . »

قسمت اول

تعاریف ساده

در تعاریف ساده، تنها یکی از عناصر موجود در تحلیلی که از تعاریف اقامتگاه به عمل آمد، مدنظر قرار میگیرد.

۱

اسر مادی ساده و بدون قید و شرط

این واقعیت ساده و بی قید و شرط که آدسی در جایی مستقر باشد، بطور استثنائی مبنای تعریف اقامتگاه قرار گرفته است. البته این اسر به عنوان تعریف جانشین در تعیین اقامتگاه دخالت می‌ورزد، یعنی وقتی وجوه دیگر که به منظور تعریف و تعیین اقامتگاه، و به عنوان وجوه اصلی پیش‌بینی شده‌اند، به کار نیایند این تعریف وارد میدان میشود.

شیوه یاد شده از خصوصیات حقوق شبه جزیره اسپانیا و حقوق کشورهای امریکای لاتین است. در حال حاضر این معنی در مجموعه قوانین مدنی کشورهای کوستاریکا (۱۸۸۶- ماده ۴۲) و برزیل (۱۹۱۶ - ماده ۳۳) و ناحیه فدرال مکزیکو (۱۹۳۸ - ماده ۲۹) و پرو (۱۹۳۶ - ماده ۲۱) و پرتغال (۱۹۶۰ - ماده ۸۲/۲) و بولیوی (۱۹۷۵ - ماده ۲۵) وجود دارد. غیر از این دو دسته (شبه جزیره اسپانیا و آمریکای لاتین) فقط ماده ۱۸۸/۲ مجموعه قانون مدنی ایتالیایی (به قلم رنه داوید: ۱۹۶۰) حاوی این مفهوم است. بنشأ این مفهوم از طرفی در مجموعه قوانین مدنی پرتغال (۱۸۶۷ - ماده ۴۵) و از طرف دیگر در دو پیش‌نویس مجموعه قوانین مدنی اسپانیا (مجموعه‌های: ۱۸۵۱ - ماده ۴۴ و ۱۸۶۹ در مواد ۴۴ و ۴۶) یافت میشود اما دو متن اخیر هیچگاه مبنای متن نهائی مجموعه قوانین مدنی اسپانیا (۱۸۸۸) نمی‌باشند. پیش‌نویس‌های مورخ ۱۸۲۰ و ۱۸۳۶ نیز حاوی مقررات مذکور در پیش‌نویس‌های ۱۸۵۱ و ۱۸۶۹ نیستند و در نتیجه میتوان تدوین این مفهوم را از کمیسیون ۱۸۵۱ (به ریاست «موریلو») دانست. در ضمن رابطه موجود میان پیش‌نویس‌های اسپانیائی و متن قانون مورخ ۱۸۶۷ پرتغال (و یا مطالعات مقدماتی آن) روشن نیست.

۳ - این ترتیب در مجموعه قوانین دولتهای دیگر مکزیک نیز، که یک دولت فدرال است، پذیرفته شده است: ماده ۳ قانون مدنی «شی‌هواها»، «مکزیکو»، «نواواتون»، «کوئه‌رتارو»، و ماده ۳۵ ق.م. «تلاکسکالا» و ماده ۱۲۳ ق.م. «سورلس».

اکنون باید دید که این فرمول چگونه تبیین میشود؟ در خصوص اسپانیا میتوان گفت که این فرمول پرتوی از تقسیم بندی اساسی شهروندان اسپانیا در روزگار گذشته است. در این تقسیم بندی اسپانیاییها نخست به دو دسته مقیم و مسافر تقسیم شده و دسته اول به نوبه خود به دو شاخه بورژواها و ساکنها منقسم گردیده‌اند. پیش‌نویس‌های ۱۸۵۱ و ۱۸۶۹ محل سکونت بورژوازی را بعنوان اقامتگاه معین می‌کنند و بدین ترتیب تکلیف شاخه اول از بخش اول تقسیم بندی را مشخص مینمایند. مسافران نیز که بورژوا نیستند، اقامتگاه ثابت ندارند و لزوماً اقامتگاهشان همان جایی است که حضور دارند.

متونی که به این ترتیب در اروپا تنظیم شده بود به امریکا انتقال یافته و به زندگی خویش حتی در زمانی ادامه داده است که مفهوم مورد نظر دیگر در مجموعه‌های قوانین مدنی مادرشهر - نظیر اسپانیا - مورد توجه نیست. البته در آنجایی هم که این مفهوم مطرح است، همواره عنوان جانشین و علی‌البدل دارد.

در اتیوپی نیز تنها پس از انتفاء وجود اقامتگاه اصلی، محل حضور شخص مورد توجه قرار میگیرد. به علاوه در این مورد بدون قانون بدین امر توجه داشته است که چون غالباً آشنائی قاضی اعمال‌کننده قانون با مفاهیم حقوقی مجموعه اندک است، باید دامنه مایزیش کم باشد. از این رو کوشش نموده است قانون را تا حد ممکن کامل و دقیق تنظیم کند. اگر چنین قصدی هم در میان نباشد این راه حل واقعاً مفید است، زیرا در برخی از جوامع معاصر که هنوز بخشی از جمعیت آن از عشایر تشکیل میشود این شیوه راه‌گشا است. در اتیوپی این مساله نسبت به «آفار» و «سومالی» (به ترتیب در فرورفتگی «داناکیل» و «کوبر اوگاندا») صدق می‌کند. در واقع اصل ماده ۱۸۲ قانون مدنی اتیوپی به مقررهای امور و منافع و نیز به قصد زندگی به نحو دائم در آنجا اشارت می‌کند، اما همانطور که گفتیم اعمال آن در خصوص عشایر دشوار است. مسلماً همین مطلب در باره بسیاری دیگر از کشورها، به ویژه کشورهای افریقائی، قابل تکرار است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۲. مباحث علوم انسانی

محل ثابت و دائم نامشخص

این واقعیت که شخص بطور ثابت در مکانی باشد و این محل ثابت نیز نامشخص باشد، توصیفی است برای واقعیتی مادی که غالباً در تعریف اقامتگاه مورد توجه قرار میگیرد. البته نحوه بیان آن، روشها و ریزه کاریهای متنوع دارد.

4. V.E. Lehr. Elements de droit civil espagnol, Paris, Larose, 1380, P.27.

۵ - ازجاء به صفت ثابت یا دوام نامشخص و ناسمین حضور در یک محل، تقریباً در ۴۸ مفهوم از اقامتگاه دیده میشود؛ در ۱۹ مفهوم به تنهایی، در ۲۹ مفهوم ضمن تلفیق با یکی از اشکال اراده.

این وصف نخست در تعبیراتی ملاحظه میشود که در تعریف اقامتگاه به کار میرود. و تعبیرات مذکور به صورت فعل عبارتند از: منزل کردن، استقرار یافتن، ساکن شدن و رخت اقامت افکندن، و اساسی آن نیز منزل، قرارگاه، مسکن و محل اقامت و نظایر اینهاست. روشن است که هیچیک از این تعبیرات خنثی نیستند، و بیس و کم و به درجات گوناگون، پیش از واقعیت ساده حضور داشتن در اینجا یا آنجا گزارشگر ثبات میباشند و در عین حال بیانگر نامشخص بودن مدت این ثبات و دوامند.

علاوه بر این ایده ثبات و دوام با استفاده از صفت یا قید وصفی که به تعبیر اول مورد بحث اضافه میشود جنبه مادی سییابد و تقویت میشود. از جمله این صفات و قیود، واژههای قطعی، عادی، نامحدود و یا دائم است، که هر یک به نوعی گزارشگر نامشخص بودن وضع استقرار است. وقتی به این مرحله از تفسیر رسیدیم باید رشته کار را به رویه قضائی بسپاریم. در این زمینه دقیق ترین تعبیر ثبات را در بیان منحصر بفرد مجموعه قوانین مدنی برزول (۱۹۱۶ - ماده ۳۱) می بینیم این تعبیر به قصد قطعی شخصی ارجاع میدهد که در مقام تحصیل اقامتگاه است. تعبیر مذکور قوی و درخور دقت است، چون دکتترین برزیل به هنگام بررسی مفهوم اقامتگاه از مقام و مستقر قطعی سخن میگوید اما دکتترین مذکور تنها هنگامی برای این فرمول اهمیت قائل میشود که خاطر نشان نماید منظور قانونگذار از این کلمات، وضعیت گذرا و موقتی نیست. خصوصیت دائمی بودن اقامتگاه، که در بسیاری از قوانین ذکر شده است، قریب به خصوصیت «قطعی» است. علاوه بر استعمال این تعبیر در بسیاری از قوانین امریکای جنوبی، تعبیر مذکور در حقوق کشورهای دیگر، از جمله حقوق انگلیس و امریکا و ائیوپی و ژاپن و کنیا و لهستان و رومانی نیز یافت میشود. دقت در باره این تعبیر، ضمن بررسی دکتترین و رویه قضائی و قوانین کشورهای گوناگون، برد این تعبیر را روشن بسازد و نشان دهنده کوشش برای گرفتن خاصه قطعی از تعبیر «دائمی» است، که برخی در صدد اتصال آنها بیکدیگر کرده.

از جنبه تاریخی ذکر تعبیر «دوام» را ابتداء در مجموعه قوانین امریکای لاتین یعنی آرژانتین و پاراگوئه (ماده ۹۲) می بینیم. به موجب این ماده، مسکن که عنصر تشکیل دهنده اقامتگاه است بایستی عادی و مستمر باشد ولو آنکه شخص نیت استقرار همیشگی در آنجا را نداشته باشد. در قانون اقامتگاه کنیا (۱۹۷۰) نظری مشابه با این نظر ملاحظه میشود، که برطبق آن گرچه اصولاً (نظیر حقوق انگلیس) اقامتگاه همان خانه دائمی شخص است، اما مفهوم دوام میتواند با این واقعیت که ذینفع «در نظر دارد اگر اوضاع و احوال تغییر کرد، کشور را ترک نماید» تحدید شود. با تذکر این مطلب قانونگذار کنیائی در ضمن پیروی از دکتترین انگلیس، با صراحت مسأله ای را هم حل و فصل کرده است که در چهارچوب مقررات قدیم افریقای شرقی انگلیس راه حل یکسان نداشته است.

در واقع دستگاه قضائی تانزانى اصل دوام را بطور مضيق اعمال ميكرده و حق داشتن اقامتگاه را براي كسانى نفي مي‌سوده است كه جلاى وطن كرده و احتمالا در نظر داشته‌اند زندگى خود را در مسقط الرأس خويش به پايان برسانند. اما ديگر كشورها انعطاف بيشترى به خرج سידاده‌اند پس از ۱۹۷۰ كنيا نيز در اين جرگه قرار ميگيرد. در حقوق انگليس نظري مشابه نظر موجود در مقررات قانونى كنيا بيان شده است. به نظر «سرجوسلين سيمون» قصد بازگشت شخص به كشور خود، كه در پي واقعه‌اي نامعلوم پيش مي‌آيد (از قبيل وقتي كه سرمايه‌اي فراهم مي‌آورد و يا هنگامى كه همسرش از دنيا مي‌رود)، كفايت نمي‌كند براي آنكه مانع از تحصيل اقامتگاه انتخابي وي باشد. بنا بر اين همينكه قصد ذينفع آن باشد كه در كشوري ديگر براي مدتي نامحدود بماند و به پييسان در آنجا مستقر گردد، كافي است. بدین ترتيب از ايدۀ دوام و سختی و صلابتی كه همعنان این مفهوم است به ایدۀ عدم تعیین و ابهام ميرسيم. دادگاه فدرال اداري آلمان در تصميم مورخ ۱۹۶۷ خود همين وجهه مسأله را مدنظر قرار داده است. دادگاه در مورد نيروهاي چريك، مفهوم اقامتگاه را به ترتيب مذکور در ماده ۷ قانون مدني آلمان پذيرفته و به كلمه‌اي استناد كرده است كه در اين ماده براي توصيف استقرار شخص وجود دارد. از طرفي محكمه اعلام مي‌كند كه «مفهوم دوام از جنبه اثباتي به معني سكناي است كه شخص با توجه به يك چشم‌انداز طولاني آن را برمي‌گزیند و از جنبه منفي گزارشگر سكونتي است كه پيشاپيش محدود نشده است، ولو در پيش بيني شخص مدتي طويل در نظر گرفته شده باشد» از طرف ديگر «الزام دوام با اين شك و ترديد مقابل نمي‌نشيند كه: آيا قرارگاه مورد بحث خصيصه قطعي خود را حفظ خواهد كرد و يا در مهلتي كه فرجامش مشخص نيست امكان ترك آنجا وجود دارد و بواسطه تغيير اوضاع و احوال ترك آن بايسته است.»

ديوانعالی اتيوبي در سال ۱۹۶۳ موضعی مشابه این موضع اتخاذ كرده است. در تصميم مورد فرجامخواهی، دادگاه اظهار كرده بود كه چون يكي از اطراف دعوي «ميتواند روزي در آينده كشور را ترك گوید، بنا بر اين ساكن دائمي اتيوبي نمي‌باشد» ديوانعالی به اين تصميم ايراد گرفته و گفته است «هيچكس نمي‌تواند آينده را پيش بيني كند» و «اين مطلب كه خواننده در آينده ميتواند اقامتگاه خويش را تغيير دهد، برمسأله اقامتگاه فعلي وي تأثيري نمي‌گذارد» ظاهراً با تأليف اين دوبرداشت كه از مفهوم دوام در انگليس و آلمان و اتيوبي وجود دارد، ناگزير به اينجا ميرسيم كه در مقام توصيف و تبين ثبات اقامتگاه جاي مفهوم مذکور را با مفهوم «نامشخص» عوض كنيم. البته مقصود امر مادي نامشخص نيست بلكه غرض حالت ثبات نامشخص است. قانونگذار نيوزلند (۱۹۷۹) در خصوص اقامتگاه اين جابجائي را - البته بطور ناقص - محقق ساخته است. به موجب ماده ۹ اين قانون براي داشتن اقامتگاه در كشور: الف) بودن در كشور - ب) قصد زيستن نامحدود (يعني بطور نامحدود و نامشخص) لازم است.

راه حلی که حقوق ژاپن در مورد دوام یافته است، با راه حل بالا تفاوت کامل دارد. به موجب ماده ۲۱ قانون مدنی ژاپن « پایگاه و مرکز زندگی هر کس، مسکن دائمی وی خواهد بود » در اینجا مفهوم دوام ضمن رجوع به نوعی دیگر از وصف ثبات که تشکیل محلی برای تمرکز فعالیتها و عملیات شخص است تعریف میشود. جالب توجه است که دکترین و رویه قضائی برزیل نیز مسأله‌ای را که احتمالاً وصف قطعی مطرح میسازد حل کرده است. مفسران قانون مدنی به ماده ۳۲ قانون استناد می‌کنند.

ماده ۳۲ ناظر به تعدد محل سکونت هائی است که بعنوان سبنا بکار میروند. در این ماده « مراکز اشتغال و عملیات » افراد در ردیف محللهای سکونت آنها قرار میگیرد نتیجه‌ای که دکترین و رویه قضائی میگیرند آنستکه در یک از اینها میتوانند مینای اقامتگاه باشند. در اینجا نیز همانند ژاپن اسر مادی مبتنی بر دوام در برابر توصیفی که بر اساس فعالیتهای فرد ستوار است رنگ میبازد. اکنون که موارد افراطی مفهوم ثبات نامشخص واقعیت خارجی روشن شد، یادآوری می‌کنیم که در بیشتر موارد این مفهوم با وجوه مختلفی از اراده تلفیق میشد و مورد استفاده قرار میگیرد، و در ضمن به تنهایی نیز در تعریف اقامتگاه بکار می‌رود. تعاریف « عینی » اقامتگاه از این گروهند این نوع تعاریف قدیمترین تعاریف میباشند و در گروه تعاریف مربوط به شبه جزیره اسپانیا قرار میگیرند. قانون مدنی اسپانیا (ماده ۴) در رأس این گروه است. قانون مدنی هند و راس و فیلیپین نیز مستقیماً از آن الهام گرفته‌اند. در این سه مورد تعریف اقامتگاه، با توجه به اسر مادی مقرون به ثبات نامشخص تعریف شده است، و تنها تعریف موجود از اقامتگاه است. در سه دولت دیگر یعنی بولیوی و پاناما و پرتغال این تعریف، تعریف اصلی است، اما در پرتغال و بولیوی و پاناما به ترتیب یک و دو و سه طریق دیگر برای تعریف اقامتگاه وجود دارد. در ونزوئلا این مفهوم عنوان جانشین و آخرین راه حل (از میان سه راه حل) را دارد.

اکنون نوبت به دولتهائی میرسد که در تعریف اقامتگاه به مفهوم عینیت توسل جسته، و در خطی قرار گرفته‌اند، که مطالعات تجدید نظر قانون فرانسه در همان خط است، و به قول « نی‌بوآیه »^۶ « اندیشه بنیادین » آن، « وابسته کردن مفهوم اقامتگاه به یک اسر مادی، یعنی محل سکونت معمولی و دائمی است. این ضابطه از جستجوی هر نوع قصدی پرده‌بردار و تردید کنونی رویه قضائی را برطرف میسازد^۷ ». در میان این مفاهیم دو زیر گروه، یکی مربوط به دولتهای عربی و دیگری مربوط به دولتهای سوسیالیستی هست. اما این تقسیم‌بندی لزوماً متضمن طرد وصف موجود در یک دسته توسط دسته دیگر نیست. در دسته اول، با مجموعه قانون مدنی مصر (۱۹۴۸) روبرو میشویم که بطور مستقیم

6- Niboyet

7- Travaux de la commission de réforme du code civil-Année 1950-1951 Paris, Sirey, 1952.P.121

و یا غیر مستقیم الهام بخش قوانین مدنی سوریه (۱۹۴۹) لیبی (۱۹۵۴) و الجزایر (۱۹۷۵) و اردن (۱۹۷۶) و کویت (۱۹۸۰) است . متن قانون مدنی مصر از نظرات « ادوارد لامبر »^۸ متأثر است و « لامبر » نیز مدافع مفهومی است که « نی بوآیه » عنوان نموده است . اما تأثیر طرز تلقی فرانسه در قوانین « سوسیالیستی » کمتر جنبه مستقیم دارد . از جمله قوانین کشورهای سوسیالیستی میتوان به قوانین مجارستان (تصویب قانونی شماره ۱۳/۱۹۷۹ در مورد حقوق بین المللی خصوصی) و رومانی (مصوبه شماره ۳۱/۱۹۵۴) اشاره کرد که به محل اقامت دائم ارجاع میدهند . و نیز میتوان از قانون مدنی روسیه نام برد (ماده ۱۷ قانون ۱۹۶۴) که در آن نه تنها مسکن دائم ، بلکه مسکن عادی هم مورد بحث است . باری بنظر علمای حقوق کشورهای سوسیالیستی ، متکای دو متن اخیریک « عنصر عینی » است .

ظاهراً طرز تلقی فرانسوی مستقیماً الهام بخش قانونگذار مالگاش (۱۹۶۲) بوده است . در این جا نیز همانند بیشتر تعاریف « عینی » ، تنها تعریفی که از اقامتگاه عرضه میشود همان است که به امرمادی مقرون به ثبات ناشخص ارجاع میدهد ، به استثنای مجارستان که امکان دیگری را هم پیش پینی می کند و آن وجود صرف قصد است .

در راستای همین خط و ربط تعاریف مذکور در ماده ۱۰ قانون مدنی یونان (مورخ ۱۹۴۱) قرارداد دارد که به محل استقرار دائمی مشخص ارجاع میدهد (باید یادآوری کنیم که این ماده بعداً به موجب قانون شماره ۱۳۲۹ مورخ ۱۹۸۳ تغییر کرده است .) تعریف ماده ۷-۲ قانون سوئد (۱۹۰۴) نیز که مربوط به « برخی از روابط حقوقی بین المللی ، ناظر به ازدواج و قیمومت است ، ارجاع به قصد را کنار گذاشته و به واقعیت خارجی موصوف به صفت ثبات ناشخص اکتفا کرده است .»

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۳

مجله جامعه علم انسانی

مرکز فعالیت ها و عملیات نامشخص

بی تردید توصیف محل اقامت به وسیله امری که مرکز یا مقر فعالیتها و عملیات فرد باشد از حقوق رم نشأت میگیرد و ظاهراً برای نخستین بار این وصف در قانون مدنی ایتالیا (۱۸۶۵) آمده است . اما با آنکه در هیچیک از پیش نویسهای قانون مدنی اسپانیا که در طول قرن نوزدهم عرضه شده اند این توصیف را نمی بینیم ، در ماده ۸۹ قانون مدنی آرژانتین (۱۸۶۹) بآن بر می خوریم همین ساده بطور مستقیم الهام بخش قوانین مدنی پاراگوئه

(۱۸۷۶) کوستاریکا (۱۸۸۶) و ونزولا (۱۹۴۲) است . به نظر عنای حقوق آرژانتین (نظری که محل تردید است) بیان این مفهوم در قانون مدنی آرژانتین جنبه ابتکاری دارد و مبتکر آن « ولهز »^۹ بدون قانون است که از این طریق فکر فرانسوی محل استقرار را بسط و توسعه داده و آن را به حقوق رم نزدیک نموده است و نه تنها مفهوم محل اقامت را واضح ساخته بلکه اندیشه جمع کردن محل اقامت و فعالیتها و عملیات را در یک مرکز به کرسی نشانده است .

ظاهراً قانون مدنی ژاپن (۱۸۹۶) برای نخستین بار تعبیر « مرکز فعالیتها و عملیات » را به کار برده و در تعریف اقامتگاه به آن ارجاع داده است . عموماً این مطلب عنوان میشود که الهام بخش حقوقدانان ژاپنی در تدوین قانون مدنی ژاپن ، یا قانون مدنی فرانسه است (که توسط « بواسوناد »^{۱۰} مورد تجدیدنظر قرار گرفته است) و یا قانون مدنی آلمان (و دیتتر بگوئیم دو پیش نویس این قانون) . اما هیچ یک از این دو متن به مفهوم مذکور اشارتی ندارند . با اینهمه میدانیم که مشخصترین فرد از بیان سه نفری که بدون قانون مدنی ژاپن هستند درس خوانده دانشگاه برلین است و بعید نیست که وی با آثار « درن برگ »^{۱۱} آشنا بوده باشد . در نتیجه تعجب ندارد اگر گفته شود که تدوین کنندگان قانون مدنی ژاپن به فرمولی که مقنن آلمانی بازنگرفته است توجه کرده اند .

در واقع بیشتر مجموعه های قوانین مدنی اروپا در پایان نوزدهم و ابتدای قرن بیستم به مفهوم دوام وفادار مانده اند و تنها قانون مدنی ایتالیا (۱۹۴۳) فکر مقر امور و منافع را حفظ کرده است . ظاهراً همین متن است که رنه داوید را در تحریر قانون مدنی ایتالیایی (۱۹۶۰) الهام بخشیده است . با اینهمه دکترین و رویه قضائی ، خصوصاً در آلمان و سویس اقامتگاه را با توجه به مقر فعالیتها و عملیات مشخص ، توصیف کرده اند

مفهوم « درن برگ » در ۹ دسامبر ۱۹۱۱ در اولین رأی مهمی که در باره اقامتگاه صادر شده اثر داشته است . از آن زمان در حقوق آلمان وحف ثبات ابتداء در برابر ایده مرکز و سپس اندیشه مرکز مهم امور و زندگی (بی آنکه از میان برود) رنگ باخته است .

اختلاف این دو فرمول در توجه به وزن نسبتاً متفاوت فعالیتهای متنوع انسان در تشکیل یک « مرکز زندگی » است . فکر مرکز ثقل : لزوم تعادل عناصر تشکیل دهنده اقامتگاه را که دارای ماهیت های مختلف و اهمیت متفاوت بر حسب مورد است ، مدنظر قرار میدهد .

تقریباً پس از ۱۰ سال از تاریخ قبول قانون مدنی (۱۹۱۵) در سویس ، محکمه فدرال به ایده مرکز روابط اجتماعی توسل جستند است . اما ماده ۲۳ قانون مدنی که از محل اقامت و قصد استقرار سخن می گوید به این مفهوم نمی پردازد . یادآور میشویم که در اینجا میان تقدم محل (استقرار و اقامت) که مورد انتخاب قانون مدنی است و اهمیت روابط

اجتماعی جایجائی ماهرانه‌ای صورت گرفته است. در واقع روابط اجتماعی مفهومی کاملاً متفاوت از مفهوم محل استقرار و اقامت دارد و ممکن است از مفهوم استقرار در یک محل - که در آغاز قرن بیستم مدنظر بوده است - مستقل باشد.

در حقوق سوئیس، برخلاف حقوق آلمان نسبت به ثبات محل استقرار پافشاری نمیشود. مدنظر قانونگذار سوئیس، محل استقرار فی نفسه کفایت می‌کند و نیازی به طرح مسأله دوام نمی‌باشد. در نتیجه رویه قضائی سوئیس خود را با مسائلی درگیر نساخته است که رویه‌های قضائی آلمان و انگلیس و فرانسه در خصوص مفهوم دوام و در مورد تاشخص بودن وصف ثبات اقامتگاه با آن رویوروشده‌اند. از ۱۹۲۳ به بعد محکمه فدرال سوئیس تأیید کرده است که اگر مدت رخت اقامت افکندن شخص پیشاپیش تحدید شده باشد این امر مانع وجود مفهوم اقامتگاه نمی‌شود، به شرط آنکه قصد استقرار در محلی که شخص در آن رخت اقامت می‌افکند محرز باشد. روشن است که در این وضعیت حداقل ثبات الزامی است.

در تصمیمات جدید نیز جهت‌گیری بالا مورد تأیید قرار گرفته است. این جهت‌گیری خصوصاً در شرائط کنونی که متخصصان و کارشناسان بواسطه فعالیتهای فنی خود، بطور موقت جلای وطن می‌کنند، جالب توجه است. یکی از کارمندان یک مؤسسه سوئسی برای انجام کارهای ساختمانی یک کارخانه نخست یکسال و سپس دو سال در ایران سکونت داشته و مرتباً به منظور مشاوره، برای مدتی کوتاه به مقر مؤسسه باز می‌گشته است. رأی محکمه فدرال (۳ ژانویه ۱۹۶۰) ویرا دارای اقامتگاه در خارج از سوئیس شناخته است. به همین مناسبت محکمه فدرال حدود و ثغور عناصر دوگانه‌ای را که سازنده حیات انسانی هستند و عبارت از روابط خانوادگی از یکسو و روابط شغلی از سوی دیگرند، ترسیم کرده است. در این زمینه به نظر محکمه روابطی که شخص مورد بحث با حلقه دوستان و آشنایان خود در ایران برقرار کرده بر روابطی مرجح بوده است که وی با خانواده‌اش در سوئیس داشته - و علی‌الاصول نیز چندان استوار نبوده است. بسیاری از قانونگذاران دوگانگی و ابهام موجود در روابط شخصی قسمت اعظم افراد را روشن ساخته‌اند. برخی از آنها نیز درصدد برآمده‌اند که تعارضات میان خانواده‌ها و مشاغل را حل و فصل نمایند. رنه داوید در تدوین قانون مدنی اتیوپی (ماده ۱۸۵ قانون مورخ ۱۹۶۰) به نفع خانوادگی جهت‌گیری نموده است. قضات ایتالیا نیز به طور مستمر و در شکل رویه قضائی از همین راه رفته‌اند.

دیوان کشور ایتالیا چندین بار این نظر را تأیید کرده است که: «نه تنها باید به روابط اقتصادی و مالی شخص توجه کرد بلکه لازم است منافع معنوی و اجتماعی و خانوادگی او را هم که معمولاً نقطه ملتقایشان محلی است که آدمی با خانواده‌اش در آنجا زندگی می‌کند، مدنظر قرار داد. بدین ترتیب دیوان کشور در مقام حل مسأله به فرمول ۱۸۶۰

(که در سال ۱۹۴۳ بازگرفته شده) توجه کرده است . این قسول در قوانین کوستاریکا (۱۸۸۶) و ونزوئلا (۱۹۴۳) و نیز در قانون مدنی ایتالیایی (۱۹۶۰) آمده است . در این موارد مسأله مقر امور و منافع مطرح شده است . بهرحال اگر بگوئیم تعبیر اول ، یعنی « امور » دارای معنی روشنی است ، میتوان معنی کلمه منافع را جویا شد . احتمالاً میتوان گفت که تعبیر نخست گزارشگر وجهه شغلی و تعبیر دوم بیانگر وجهه خانوادگی است . رویه قضائی ایتالیا در میدان این تمایز ظریف - که با در نظر گرفتن اطراف و جوانب مسأله فائده چندانی ندارد - وارد نمیشود و فقط تأکید می کند که این کلمات - بی هیچ تمیز و تفاوتی - متضمن امور و منافع کاملاً معنوی از آنگونه است که با زندگی مشترک زناشویی و روابط خانوادگی سروکار دارند .

به عکس « سرجوسلین سیمون » با دقت نظرهایی که خاص قضات انگلیس است کیمه اطلاعات و داده های مربوط به تعیین اقامتگاه یکی از اطراف دعوی را سبک و سنگین نموده و نتیجه گیری کرده و گفته است : « به نظر من طبع کار شوهر اهمیت بیشتری دارد » . این عنصر همراه با عناصر دیگر ، در مقابل عناصری قرار میگیرد که کاملاً جنبه خانوادگی دارند : از قبیل توجه عاطفی ذینفع نسبت به کشور آباء و اجدادی و یا انتخاب نامهایی که بر روی فرزندان خود می نهد یا گزینش این کشور برای گذراندن تعطیلات در آنجا . اما باید دانست که با این کار قاضی وفاداری خود را نسبت به عنصری که در مفهوم انگلیسی اقامتگاه عمده و اساسی است و عبارت از مفهوم کانون میباشد ، از دست داده است ، زیرا مطابق این مفهوم اقامتگاه آنجاست که مسکن و مأوی دائم شخص در آنجا قرار دارد . در واقع « سرجوسلین سیمون » فعالیت های شغلی ذینفع را بر روابط عاطفی وی مقدم دانسته است .

مرکز فعالیتهای شغلی

بیشتر نظامهای حقوقی صریحاً پیش بینی کرده اند که اقامتگاه اشخاصی که با فعالیتهای و اشتغالات شغلی خویش شناخته میشوند ، مقر فعالیت آنهاست . این گونه اقامتگاه ، اقامتگاه « وظیفی » یا عملیاتی خوانده میشود . مرکز فعالیت های شغلی شبیه به این نوع اقامتگاه است ولی بجای آنکه اقامتگاه به یک وظیفه خاص و معین مربوط شود ، فعالیت یا وظیفه مذکور تعمیم مییابد . گرایش برخی از قوانین امریکای جنوبی به آنست که مفهوم اقامتگاه وظیفی در مورد اشخاص گوناگون اعمال شود و براساس مرکز فعالیتهای شغلی ،

تعریفی عمومی از اقامتگاه، عرضه گردد. در این قوانین، اقامتگاه برخی از افراد بطور عام یا خاص و به عنوان اصلی یا جانشین بر حسب فعالیت‌های شغلی آنها مشخص میشود. بدین ترتیب قوانین صریحاً راه را برای تعیین دو شاخه مجزای خانواده / شغل هموار میسازند و بر تحولی صحیح میگذارند که مرکز و مقر امور را (که مرکزی است بیشتر شغلی) به جای محل اقامت (که مرکزی است بیشتر خانوادگی) می‌نشانند. قانون مدنی بولیوی (۱۹۷۵ / ماده ۲۴) پس از آنکه محل اقامت اصلی را بعنوان اقامتگاه معرفی می‌کند، محل فعالیت عمده اشخاص را به عنوان اقامتگاه جانشین، پیش‌بینی می‌نماید و بدینسان در مسیر قوانین کشورهای شیلی (۱۸۵۵ / ماده ۶۲) السالوادور (۱۸۵۹ / ماده ۶۰)، اکوادور (۱۸۶۱ / ماده ۴۸)، اوروگوئه (۱۸۶۸ / ماده ۲۵) کولومبیا (۱۸۸۷ / ماده ۷۸) و ونزوئلا (۱۹۴۲ / ماده ۲۹) قرار میگیرد که همگی محل شغل و یا وظیفه را با عنوان اقامتگاه جانشین معنون میسازند. در پاناما، امکان انتخاب محل کار، شغل، تعهد و یا فعالیت اقتصادی اشخاص و محلی که جایگاه و محل استقرار اساسی ایشان است، در یک سطح واقع است. (قانون مدنی ۱۹۱۷ / ماده ۷۶). در قانون مدنی شیلی و قوانین مدنی مقتبس از آن، انجام برخی از فعالیتها توسط اشخاص در یک محل، موجب تحقق فرض قانونی قصد استقرار اقامتگاه در محل فعالیت آنهاست.

۵

اراده انشائی با خارجی

بیان اراده، تنها و مستقل از عنصر مادی، به ندرت برای تعیین اقامتگاه به کار رفته است. از جمله این موارد میتوان به ماده ۷۴ قانون مدنی السالوادور (۱۸۵۹) و ماده ۷۴ قانون مدنی پاناما (۱۹۱۷) اشارت کرد. مورد السالوادور بخصوص از این جهت جالب توجه است که مقررات حقوقی اقامتگاه در السالوادور از هر نظر مطابق با مقررات حقوقی کولومبیاست، به استثنای نکته مورد نظر ما که به ماده ۷۸ قانون مدنی کولومبیا اضافه شده و صرف اعلام به مقامات شهرداری را موجب اقامتگاه دانسته است. در ماده ۷۹ قانون مدنی پاناما نیز این عبارت آمده است: «همچنین با بیان اراده و استقرار در یک محل، اقامتگاه تعیین مییابد. این بیان باید در حضور مقام اول سیاسی بخش انجام یابد» استفاده از قید «همچنین» علی‌الاصول این تعریف را هم‌معنان و هم‌دوش دو تعریف دیگر، یعنی: مرکز فعالیت‌های شغلی و ثبات ناشخص (ماده ۷۶ قانون) میسازد. با اینهمه، نظر به اینکه جای تعریف اقامتگاه براساس اراده خارجی شخص، سه ماده دورتر از دو تعریف دیگر

است ، در نتیجه این فکر به ذهن می آید که تعریف مذکور جنبه جانشین دارد ، یعنی فقط در صورت عملی نبودن دو تعریف دیگر قابل استناد است . اما چون در این زمینه دکترین و یا رویه قضائی صریحی وجود ندارد ، باید با استناد به تعبیر « هم چنین » موقتاً پذیرفت که این تعاریف هم عرض یکدیگرند و تحقق قصد نیز مطابق تصریح ماده ، از طریق اعلام آن خواهد بود .

قسمت دوم

تعاریف پیچیده

در تعاریف پیچیده ، حداقل به دو عنصر از عناصر حاصل از تحلیل تعاریف اقامتگاه استناد

میشود .

۱

امر مادی ساده و اراده نامشخص

تلفیق امر مادی ساده و اراده نامشخص برای ایجاد اقامتگاه جنبه استثنائی دارد و آنطور که میدانیم تنها در تعریف ماده ۹ قانون اقامتگاه نیوزلند (۱۹۷۹) به آن برسی شوریم . به موجب این ماده هر چند قصد زندگی بطور نامحدود در یک کشور برای تعیین اقامتگاه اساسی است اما همینقدر که شخص در این کشور مقیم باشد کفایت می کند . بدین ترتیب واقعه مادی مورد نظر بسیط است و با هیچ توصیف و وصفی همراه نیست . نه ثبات (که تماماً در قصد است) و نه مرکز فعالیتش مشخص . این طرز تلقی خصوصاً موجب آنست که هر کس به خاک نیوزلند پای نهد ، همینکه قصد ماندن نامحدود در این کشور را داشته باشند بتواند یک اقامتگاه انتخابی بدست آورد . راستی را بخواهیم در این امر میتوان قطع رابطه ای معنی دار را با سنت « کامن لاو » بازیافت ، زیرا در حقوق مذکور علاوه بر قصد ، واقعه مادی باید همراه استقرار یک منزلگاه دائم و یا همدوش با مرکز فعالیت شغلی باشد . نتیجه این قطع ارتباط به کرسی نشاندن شخصیت خاص کشور نیوزلند و تسهیل ادغام مهاجران ، از طریق وابستگی بلافاصله آنها در نظام جدید حقوقی انتخابی ایشان است .

محل ثابت ناشخصی و اراده

در بررسی این مفهوم، نیازی به بحث مجدد در باره مفهوم ثبات و ناشخص بودن آن نیست، اما شایسته است که پیش از گفتگو در مورد تلفیق اراده با واقعه مادی، به بررسی مختصر مفهوم اراده بپردازیم. نکته اول: نتایجی است که لزوماً همراه با شرط داشتن اراده است و به اقامتگاه آن دسته از اشخاص مربوط میشود که در نظر قانونگذار، اهلیت اعمال اراده خاص خود را ندارند. در اینجا بررسی موارد مربوط به زنان شوهردار و صغار را - که همواره موضوع بحث خاصی میباشد - کنار میگذاریم، اما موارد دیگری وجود دارد که گرچه فرد به معنی قانونی کلمه محجور نیست، در اعمال اراده خود محدود است. بعضی از قوانین صریحاً به این مطلب اشاره می کنند، اما همواره ارتباط میان مقررات و فقدان اراده را توضیح نمی دهند. قانون آرژانتین و قانون اوروگوئه که رونویس آن است (ماده ۹۰) تصریح دارند به اینکه مسکن غیرارادی - خصوصاً بواسطه زندانی شدن - شخص در صورتیکه وی مقر تعلق دیگری را که جنبه خانوادگی یا شغلی دارد حفظ کرده باشد، موجب تغییر اقامتگاه او نمیشود. در ماده ۷۸ قانون پاناما (۱۹۱۷) تعبیری تقریباً مشابه همین تعبیر، لکن در جهت عکس پذیرفته شده است.

قانون مدنی آلمان (ماده ۹) میگوید که اقامتگاه نظامیان حرفه ای در محلی است که پادگان آنها قرار دارد و ماده ۲۶ قانون سویس میگوید که اقامت در یک مدرسه یا خسته خانه یا بیمارستان یا بازداشتگاه، موجب اقامتگاه نیست. علاوه رویه قضائی این کشورها قائل به اینست که در موارد خاص برخی از اشخاص فاقد اراده اند. دادگاه عالی باویر (آلمان) به موجب تصمیم مورخ ۱۹۱۲ خود و نیز محکمه فدرال سویس (در رأی ۱۹۱۰) با این مطلب توجه کرده اند. در آلمان موضوع مربوط به اقامتگاه یک زندانی جرائم عمومی بوده است. به موجب رأی دادگاه، در نتیجه انتقال شخص به زندان (جز در اوضاع و احوال خاص) تغییر اقامتگاه پذیرفته نیست. قضیه دوم مربوط به شخصی است که در ابتدای جنگ جهانی اول به عنوان تبعه دشمن در انگلیس توقیف شده بود. در این مورد نیز پذیرفته شده است که بازداشت وی نمی تواند موجب ایجاد قصد مسکنی گزیدن در انگلیس باشد. در همین معنی دادگاه عالی هلند نیز نظر داده و گفته است که: « اراده دارای طبعی قاطع و جازم است » و در نتیجه این استدلال را پذیرفته است که « هر چند تبعیدی مجبور به ترک مسکن خود شده است ولی این ترک « اجباری » مسکن بیانگر اراده ترک اقامتگاه نمیشود »

در قسمت اعظم مقررات حقوقی اروپای غربی راهی مشابه همین راه حل انتخاب شده است، ولی روشن است که سروکار این موارد اوضاع و احوال خاص است. وضعیت سرباز زیر پرچم از دیگر موارد بیشتر مطرح میشود. مثال روشن و جدید این مورد، در رویه قضایی انگلیس، با توجه به نظریکی از دادگاهها بدین شرح است: دادگاه پس از بررسی تفصیلی مسأله نتیجه گیری کرده است: «هر چند صرف داشتن مسکن در انگلیس که منشاء آن ساموریت و به منظور برآوردن نیازهای مربوط به خدمت نظامی است، بهیچوجه برای تعیین اقامتگاه کفایت نمی کند، با اینهمه در مورد یک فرد نظامی که در انگلستان و در سربازخانه استقرار دارد، مسکن است بتوان تحصیل اقامتگاه را در انگلستان ثابت کرد، به شرط آنکه دلائلی کافی و قانع کننده برای تحقق حالت روحی سرباز (در زمینه اقامت) به دادگاه ارائه گردد» ملاحظه میشود که حقوق کنونی انگلیس نسبت به این مسأله، انحراف نشان میدهد و رأی محکمه این نکته را با این بیان اعلام می کند که: «... بی شک در مورد تحصیل اقامتگاه انتخابی نظامیانی که در حال خدمت اند تصمیمات متبوع جدید، روشی را که آزادمنشانه تر از گذشته است در پیش گرفته اند.»

نکته دوم، حضور اراده به عنوان عنصر تشکیل دهنده اقامتگاه در نظام هائی است که قانون در تعریف خود از اقامتگاه، لزوم اراده را پیش بینی نکرده است. دکتترین یا رویه قضائی این حضور را تأمین می کنند و با این امر خصوصاً در مقررات حقوقی سکی به سنت روسی - ژرمنی، رویرو هستیم. در این نظامها، دست برداشتن از قصدونیت بعنوان مکمل لازم امر سادی در مفهوم اقامتگاه دشوار است.

در قانون مدنی اسپانیا، اقامتگاه براسر مادی مقرون به ثبات نامشخص استوار است و اسر مادی مورد نظر «مسکن عادی و معمولی» شخص است (ماده ۴). روشن است که در این طرز تلقی به هیچ وجه مسأله قصد مطرح نیست. با اینهمه بخشی از دکتترین و رویه قضائی اسپانیا از پیروی این دستورسربازی زینند، زیرا معتقدند که یا اراده در متن عادت مضمراست و حضور دارد و یا از طریق فرض قانونی اراده را در عادت بازمی یابیم. مسلماً نمیتوان مسأله را به این ترتیب بطور کامل حل و فصل کرد.

دکتترین پرتقال به گونه ای دیگر اراده را در تعریف اقامتگاه وارد ساخته است. راستی را بخواهیم در تعبیرات ماده ۸۲/۱ که رونوشتی از قانون اسپانیا است این مطلب وجود ندارد، در نتیجه حضور اراده به کمک عنوان فرعی ای که ذیل عنوان اصلی تعریف قانون آمده، صورت گرفته است. در واقع عبارت «اقامتگاه ارادی عام» به صورت عنوان فرعی در پراگماتر قرار گرفته است. اقامتگاه ارادی و اقامتگاه قانونی از قانون قبلی (۱۸۶۷) گرفته شده است. به موجب ماده ۴۳ قانون ۱۸۶۷ اقامتگاه یا ارادی است و یا اجباری و ضروری. اقامتگاه اول منوط به اراده آزاد شهروند است. دکتترین و رویه قضائی پرتقال

درافزودن عنصر ارادی به عنصر مادی موجود در تعریف اقامتگاه، با اشکال مواجه نشده‌اند. هنگامیکه در تعریف اقامتگاه، جنب عنصر مادی، وجهه ارادی عنوان میگردد. مسأله تعیین وجوه اراده و ظهور و تجلی قصد طرح میشود. این اسر فرایندی روان شناختی است. در یکی از تصمیمات دیوانعالی هلند در ۱۸۸۰ آمده است که «اراده طبیعتی درونی دارد، و مستعد اقامه دلیل مستقیم نیست». یکی از محاکم آلمان نیز در رأی مورخ ۹/ نوامبر ۱۹۶۷ خود میگوید اراده «پدیداری درونی است که در جولانگاه معرفت بی واسطه اشخاص ثالث قرار نمی‌گیرد».

در برخی از مقررات حقوقی، شیوه تعیین وجوه اراده تصریح نگردیده است، اما در عمل برای حل این مسأله تنها دو راه وجود دارد. اراده و قصد، گاه انشائی و خارجی و گاه نیز فرضی است. بنابراین موارد ابهام و عدم صراحت باید توسط یکی از این دو فرضیه حل شود.

الف - اراده انشائی و خارجی

ظاهراً اعلام اراده اگر مطمئن‌ترین وسیله برای تعیین نیت شخص نباشد، آسانترین آنهاست. البته همه نظامهای حقوقی اراده انشائی را بطور کامل و یا بطور مطلق نپذیرفته‌اند.

یادآور میشویم که اعلام، راه حل ممتازی است که قانون مدنی فرانسه (ماده ۴۰۱) برگزیده است و به موجب آن اعلام «دلیل بر وجود اراده» است. و در فقد اعلام است که دلیل وجود از عناصر دیگر نشأت میگیرد. با اینکه ماده ظاهراً صریح است اما دکترین در خصوص آن اتفاق نظر ندارد. دکترین کلاسیک^{۱۳} روح و نص قانون را بیان میدارد و تنها «در صورت وجود دلیل خلاف، که از عیب در قصد سرچشمه میگیرد» قائل به استثناست. اما اخیراً برخی از حقوقدانان^{۱۴} حکم این ماده را فرض ساده‌ای تلقی می‌کنند که امکان مقابله با آن و اثبات خلاف حقیقت بودنش، از طرق گوناگون وجود دارد. اما باید یادآوری کرد که به موجب قانون تنها در صورتیکه اعلام صریح اراده موجود نباشد، میتوان وجود آن را مستند به اوضاع و احوال نمود. بنظر «دوپاژ»، حقوقدانان بلژیکی، اعلام مذکور فی نفسه ارزشی ندارد، خصوصاً آنکه احتمال تقلب آمیز بودن آن هست. بعکس در این زمینه این قول بی‌معنی و بدون ارتباط با تعیین قصد است که: بدون انتقال محل استقرار شخص، اراده بی‌ارزش است. هرچند بسیاری از حقوقدانان فرانسوی از امکانات ساده^{۱۵} استفاده نمی‌کنند و ترجیح میدهند که خود را درگیر انبوهی «از مفاهیم اوضاع و احوال» سازند اما به نظر سا مقررات مواد ۱۰۴ و ۱۰۵ روشن و واضح است. به غیر از قوانینی

13-M.Planiol et G.Ripert, Traité pratique de Droit Civil français. 2^e ed: tome 1, Paris L.G.D.J. 1950, pp.202-203

14- H.L.et J. Mazeaud, Leçon de droit civil, 6^e ed. tome 1, vol 1.Paris, monchrestien, 1981, P.644

که بطور مستقیم یا غیر مستقیم از قانون فرانسه سرچشمه گرفته‌اند^{۱۰} قوانینی که به اراده انشائی ارجاع می‌دهند فراوانند. قوانین مدنی امریکای جنوبی از این دسته‌اند، کلیه این قوانین در اصول نسبتاً با یکدیگر همانند می‌باشند و در عین حال با یکدیگر اختلافات ظریف دارند، هم در مورد زمینه‌ای که اراده در متن آن قرار می‌گیرد و هم در خصوص شیوه‌هایی که مربوط به اعلام اراده است.

دسته اول از این گروه، قانون مدنی شیلی (۱۸۵۵) و قوانین ناشی از آن یعنی السارادور (۱۸۵۹) اکوادور (۱۸۱۶)، اوروگوئه (۱۸۶۸) و کولومبیا (۱۸۸۷) می‌باشند. اراده تغییر اقامتگاه مفروض تلقی می‌شود، به شرط آنکه قصد مربوط در برابر مقامات همان محلی که شخص در آنجا استقرار یافته است، اظهار شده باشد. اما این فرض یک فرض ساده است که هیچ امری مشعر بر غیر قابل اعتراض بودن آن نیست.

در قانون مدنی برزیل (۱۹۱۶) وجود اراده به وضوح جزو الزاماتی است که برای استقرار اقامتگاه پیش‌بینی شده است. دلیل وجود این اراده که به هنگام تغییر باید عرضه شود میتواند مبتنی بر اعلام یا مستند به اوضاع و احوال باشد.

از میان قوانین اروپائی مقتبس از قانون مدنی فرانسه تنها قانون مدنی هلند است که برای اراده انشائی ارزش قائل است. ماده ۱۱/۲ این قانون موجد فرض قانونی جابجائی محل اقامت است (که موجب جابجائی اقامتگاه می‌باشد) « هنگامیکه این امر به طریق مقرر در قانون به مقامات شهرداری اطلاع داده شود. » اما این امر یک فرض است که در صورت فقدان سندی که مشعر بر اراده تغییر باشد، عرض وجود می‌کند. دیوانعالی هلند نیز بطور واضح در این باب اظهار نظر کرده است. این قانون اعلام مذکور را برای این منظور لازم می‌داند که در صورت اقامت پیش از شش ماه در یک مکان، موجب انتفاء فرض داشتن قصد می‌شود.

فقدان اعلام در قانون مدنی ایتالیا (ماده ۴۴) دارای ماهیتی مشابهه مطلوب بالاست. در موردی که مسکن و اقامتگاه با یکدیگر تطبیق دارند، انتقال مسکن موجب می‌شود که در قبال اشخاص ثالث با حسن نیت، اقامتگاه نیز انتقال یافته تلقی شود، مگر آنکه همراه با اعلام انتقال مسکن، اعلام دیگری هم باشد که خلاف این مطلب را برساند.

حقوق انگلیس نیز اعلام اراده را میپذیرد اما نه از طریق که مورد نظر حقوق‌مدون است. سازماندهی آن را نیز به گونه‌ای دیگر سروصورت می‌دهد. در سیستم «کامن‌لاو»

۱۰ - از میان این قوانین میتوان به قوانین مدنی: پروندی، رواندا، ژنیر، اشاره کرد که از قانون مدنی بلژیک اقتباس شده‌اند و نیز قوانین مدنی هائیتی (۱۸۲۹) لوئیزیان (۱۸۷۰)، کانادای سغلی و به عبارت دیگر کبک (۱۸۶۶) و سن دویسنگ (۱۸۵۵)

اراده انشائی ، اراده ذینفع است ، اعم از آنکه اعلام مذکور توسط اشخاص ثالثی که شاهد آن بوده‌اند ، گزارش شود و یا خود ذینفع شخصاً و بطور شفاهی آن را در برابر محکمه بیان نماید و یا با واسطه سندی رسمی که جزو اوراق پرونده ضبط میشود ، اظهار گردد . بر طبق یکی از آراء صادره در انگلیس ، یک سند معین میتواند گزارشگر قصد و نیت شوهر باشد . سند مورد بحث سندی بوده که به شکل پیش‌نویس توسط وکلای همسر مرد به وی تسلیم شده است . هر چند که شوهر این سند را امضاء نکرده ، اما آن را تصحیح نموده و برای وکلای مذکور بازپس فرستاده است . پیش‌نویس اصلاح شده توسط شوهر در محکمه مورد استناد قرار گرفته است و به نظر قاضی « اهمیت این پیش‌نویس کمتر از جهت مطالبی است که به شوهر پیشنهاد شده و بیشتر ناظر به نکاتی است که شوهر پیش از بازگرداندن از آن حذف نموده و یا جانشین عبارات حذف شده ساخته و اعلام کرده است که متن پیش‌نویس را تصحیح نموده و آماده است که به ترتیب اصلاح شده آن را امضاء نماید . » سپس قاضی میگوید « به نظر من با توجه به این مطالب عقلاً روشن است که شوهر (که در این دعوی نیاتش مورد تردید قرار گرفته است) مطلب مندرج در سند را مشعر بر این « که وی عزم زندگی در اسکاتلند را فسخ کرده و تصمیم گرفته است بطور دائم در انگلیس بماند و یک کانون دائمی در آنجا داشته باشد (با اصلاحاتی که در سند به عمل آورده) رد نموده و از چنین اعلامی سر باز زده و از امضاء آن (به صورت اصلی) خودداری نموده است . »

باید خاطر نشان ساخت که در مقررات حقوقی انگلیس و آمریکا ، تکلیف ثبت محل مسکن در دفاتر سجل احوال و نیز وظیفه اعلام محل اقامت و سرانجام تکلیف ذکر نام و نشان در اوراقی به صورت کارت هویت ، وجود ندارد . این قبیل اجبارها نه تنها مورد قبول نیست ، بلکه به لحاظ توجه به آزادیهای فردی قابل تصور نمیباشد .

ب . اراده مفروضی

در صورتیکه برای تعیین اقامتگاه وجود قصد لازم باشد ، لکن یا اعلام نشده و یا قابل اعلام نباشد ، برای تعیین آن توسط قاضی راهی جز توجه به مفهوم اوضاع و احوال مذکور در قانون مدنی و یا دقت در اموری نیست که به عنوان فرض‌های قانونی وجود قصد در بین قانون مطرح شده است . برخی از قوانین لاتینی - اسپانیایی از این راه رفته و کار رسیدگی ماهوی را - که در کلیه نظامهای حقوقی همان ارزیابی و رسیدگی به وجود یا عدم وجود قصد است - آسان نموده‌اند . قانون مدنی شیلی (۱۸۵۵ / ماده ۶۴) و قوانینی که این قانون الگوی آنهاست مانند قوانین : کولومبیا (ماده ۸۰) السالوادور (ماده ۶۲) ، اکوادور (ماده ۵۰) و اوروگوئه (ماده ۲۷) از آن جمله‌اند . در این قانون وجود قصد

مفروض است مثلاً اگر در محلی « فرد شخصاً مغازه ، کارگاه ، هنرگاه ، مسافرخانه و مدرسه و دیگر مؤسسات دائمی را اداره نماید » و یا اگر شخص کار ثابتی را که دوره عادی آن طولانی است بپذیرد ، این امر فرض وجود قصد را معقول میسازد . اما همواره آنچه مطرح است همان فرض است و امکان مقابله با آن وجود دارد . علاوه بر این ممکن است که این فرض در تعارض با فرضهای دیگری باشد که از طریق اعلام شخص به مقامات رسمی محل استقرار مؤسسه ، انجام یافته است . در همین قوانین نیز این نکته تصریح شده است که صرف سکنی گزیدن در یک محل ولو خانه شخصی برای مدتی معین ، در صورتیکه کانون خانوادگی فرد ساکن در جای دیگر باشد و یا اقامت وی در این محل به عنوان یک عارضه و حادثه تلقی شود هیچ فرضی را استوار نمیسازد . رسیدگی به مسائل دیگر مربوط به قاضی است و این اوست که باید بدقت به سبک و سنگین نمودن کلیه عناصری بپردازد که در اختیار دارد و معلوم سازد که آیا شخص مورد نظر برای استقرار اقامتگاه حقیقتاً اراده و عزم لازم را کرده است یا نه ؟

اکنون به بحث تلفیق امر مادی موصوف به وصف ثبات نامشخص و اراده بازمی گردیم . در بررسی این تعاریف به نکاتی بر میخوریم که خانواده حقوق روسی - ژرمانی را از خانواده های « کامن لاو » و « سوسیالیست » متمایز میسازد . در واقع اهداف مورد نظر در تعریف اقامتگاه ، در هر یک از این گروهها با دیگری ، تفاوت دارد . در برخی از این گروهها اقامتگاه وجهه ای داخلی و ناظر به آئین دادرسی دارد ، حال آنکه در برخی دیگر اقامتگاه با توجه به نظرگاه حقوق بین الملل خصوصی ، وابستگی به یک « فضای حقوقی » را سروسامان میدهد . اهمیت این اهداف به هنگام تدقیق احتمالی تعریف ، روشن میشود . در حقوق های روسی - ژرمانی تعیین محل دقیق فرد در کشور جنبه اساسی دارد ، حال آنکه در نظام حقوقی « کامن لاو » چنین نیست . البته میتوان اظهار تعجب کرد که چرا الزامات آئین دادرسی در خصوص تعیین دقیق محل اقامت موجب ترک مفهومی نمیشود که جنبه ذهنی آن بالاست . در بلژیک ماده ۳۶ قانون آئین دادرسی اقامتگاه را از نظر اصول محاکمات تعریف کرده است . به موجب این قانون اقامتگاه « محلی است که شخص نام خود را در دفاتر جمعیت و آمار آن به عنوان اصلی ثبت کرده است . »

استفاده از این مفهوم در کشورهای سوسیالیستی جنبه استثنائی دارد ، و فقط لهستان و مجارستان به این مفهوم توسل جسته اند . خاطر نشان می کنیم که در این کشورها اقامتگاه بطور استثنائی در قانون مدنی تعریف میشود و غالباً موضوع قوانین خاص قرار میگیرد . حتی در برخی از این کشورها مانند چکسلواکی تعریف اقامتگاه در قانون نیست ، بلکه دکترین مبنای آن است . بقیه کشورها نیز کلاسیک ترین تعریفها را گرفته اند . دولتتهائی مانند رومانی و روسیه که در قانون به تعریف اقامتگاه پرداخته اند ، به مفهوم « عینی » محل ثبات نامشخص توسل جسته اند .

این مفهوم در دکترین و رویه قضائی انگلیس و قانون کنیا وجود دارد البته ما در این نوشته به بررسی نظام یافته قوانین و رویه‌های قضائی یا دکترین کشورهای دیگر افریقا، امریکا، یا آسیا - که تحت تأثیر کاسن لاو بوده‌اند - نپرداخته‌ایم، یک گمانه‌زنی ساده تطابقی با اصول مستنبطه قرن نوزدهم را نشان می‌دهد. حداقل بیست و پنج دولت از لحاظ طرز تلقی حقوقی اقامتگاه این فکر را پذیرفته‌اند و این توجه مسلماً اهمیت کمی مفهوم حقوقی انگلیس را در مقایسه با مفاهیم دیگر اقامتگاه نشان می‌دهد. بالاخره باید خاطر نشان کرد که رویه قضائی کشورهای کاسن لاو در مفهوم ثبات واقعه مادی و مادیت قصد، دقت کرده است. مثال قابل توجه در این زمینه تعریف اقامتگاه کشورهای افریقای در مورد کسانی است که جلای وطن کرده‌اند.

این مفهوم در اکثریت قریب به اتفاق موارد یا تنها مفهوم یا مفهوم عمده اقامتگاه شناخته شده در سیستم است. مفهوم مذکور فقط در قانون مدنی آرژانتین و نیز قانون مدنی پاراگوئه، که مستقیماً از آن اقتباس شده است، عنوان فرعی و جانشین دارد. این قوانین، تعریف مقتبس از قانون مدنی ایتالیا را بعنوان تعریف اصلی قبول نموده‌اند، و این تعریف همان است که بر اساس مفهوم «فعالیتها» و عملیات مؤسس است. تعاریف فرعی که احتمالاً به هنگام بروز اشکالات در اعمال این مفهوم - به لحاظ عدم تعیین - جانشین آن می‌شوند متنوعند و عبارتند از: فعالیت‌های شغلی (شیلی - کولومبیا - السالوادور - اکوادور - اوروگوئه)، امر مادی ساده (برزیل - پرو) مدت نامعین (چین) و بالاخره عملیات و فعالیتها (مکزیک).

نظر به اینکه مفهوم اقامتگاه در نزد قاضی بعنوان امر واقع مطرح می‌شود، نتیجتاً تصمیم درباره آن در اختیار قاضی ماهوی قرار دارد، و بنابراین مسأله تعیین و تشخیص اراده (هسانند مسأله مرکز ثابت) قابل طرح و حل است و قاضی در مقام احراز و رسیدن به بین، اساس و پایه این یقین را هم بر پایه اراده اعلام شده از طرف ذینفعان و هم بر اساس کلیه عناصری استوار می‌سازد که موجب فرض اراده می‌شوند. در این زمینه روش مسأله‌گرائی انگلیس و کشورهای «کاسن لاو» پرمایه است در این سیستم میان اقامتگاه ابتدائی و اصلی و اقامتگاه انتخابی و اقامتگاه بر اساس وابستگی، سلسله مراتب برقرار است. ابهام ناشی از تلفیق مرکز ثابت نامشخص و اراده بدون تصریح دیگر، موجب گردید که قانونگذار فرانسه در ۱۸۰۴ حداقل یک شاخه از ابهام مربوط به اراده را رفع کند، یعنی صریحاً پیش‌بینی نماید که اعلام اراده، نخستین شیوه تحقق اراده در مقام تعریف اقامتگاه است. بدیهی است که این تلفیق در فرانسه صورت گرفته است و کشورهای هم که بطور مستقیم - یا غیر مستقیم - در نظام حقوقی خود، قانون مدنی فرانسه را پذیرفته‌اند، این تلفیق را پذیرفته‌اند. بلژیک، رواندا، بروندی، هائیتی، لوئیزیان، کبک و سن دومینگ از

این گروه‌ها و ولی تکنیک یاد شده در آداب و رسوم حقوقی کشورها (خصوصاً در فرانسه) وارد نشده و در نتیجه مفهوم جانشین قصد و اراده فرضی مورد توجه قرار گرفته است. مسلماً استفاده از تکنیک‌هایی که بر پایه اعلام استوار است، از هنگامیکه در این زمینه هم و غم قانونگذار با توجه مقامات اداری هم‌معنان شده، آسان‌تر گردیده است. زیرا مقامات اداری نیز خواستار آنند که مهر و نشان محلی بودن شهروندان حفظ گردد.

قانون ۲ / ژوئن ۱۸۵۶ بلژیک مربوط به تغییر مسکن به منظور سرشماری و آمارگیری، ثبت و ضبط این تغییرات را در سجل احوال جمعیت پیش‌بینی نموده است. تلفیق ثبات نامشخص و اراده مفروض به صورت یک فرمول صریح در کشورهای دیده می‌شود که نظام قانون مدنی فرانسه (۱۸۰۴) پذیرفته‌اند، برخورد با این فرمول هنگامی است که مکانیسم اعلام عملی نباشد. بنابراین فرمول مذکور عنوان فرعی و جانشین دارد. در کشورهای دیگر این تلفیق را بطور صریح نمی‌بینیم اما همه جا هنگامی که شیوه استقرار اراده نامعین باشد، این فرمول بطور ضمنی وجود دارد.

سرانجام ممکن است که مبنای فرض اراده امر واقع مشخص باشد. از این قبیل است مدت اقامت، که قانون مدنی مکزیک در ماده ۳۵ خود آن را به صورت قصد استقرار در محلی فرض نموده است که شخص بیش از شش ماه در آن سکونت دارد. معذک ممکن است فرض مذکور با اعلام شخص، در ظرف ۱۵ روز پس از انقضای شش‌ماه، از میان برود. با این اعلام شخص بیان میدارد که مایل نیست اقامتگاه سابق خود را از دست بدهد. پایه و مایه این مقررات را میتوان در حقوق قدیم اسپانیا سراغ گرفت. در ماده ۱۷۶ یکی از پیش‌نویس‌های قانون مدنی اسپانیا (پروژه ۱۸۲۱) پیش‌بینی شده است که در صورت تردید مربوط به اقامتگاه بورژوازی، اقامتگاه بورژوازی در آنجاست که نیمی از سال به اضافه یک روز در آن محل استقرار دارد. این نکته در متون بعدی نیامده است. هر چند نمی‌توان ارتباط میان دو متنی را که واجد این مفهوند بطور مشخص برقرار نمود، اما قرابت میان این دو را با هم نمیتوان نادیده گرفت. نکته قابل ذکر آنست که در صورت تعارض میان اراده انشائی خارجی و اراده فرضی، اراده انشائی غلبه می‌کند. وارد ساختن مفهوم ثبات و دوام مشخص در تعریف اقامتگاه (در اینجا بیش از ۶ ماه) یک مفهوم کاملاً استثنائی است. زیرا کلیه نظام‌های حقوقی معاصر اندیشه تعریف اقامتگاه را که بر اساس اقامت به مدت معین در یک مکان باشد، رد و نفی می‌نمایند. «دکترین فرانسه که در قرن شانزدهم توسط شارل دومولن^{۱۶} و لوآزل^{۱۷} و در قرن هفدهم توسط پرزیدان لاموایون^{۱۸} بیان شده است می‌گوید که: «اقامتگاه با یک سال و یک روز اقامت متوالی تحصیل میشود.» خطر نشان می‌کنیم که هر چند در فرانسه به سال ۱۸۰۴ این طرز بیان قطعاً منتفی شده

اما تعریف اقامتگاه بر مبنای یکسال و یک روز، تا ۱۸۶۶ در کبک باقی ماند و سپس انگلستان قانون کانادای سفلی را که منطبق با قانون مدنی فرانسه (۱۸۰۴) است وارد کبک نمود . ۱۹

۳

تلفیق مرکز فعالیتها و اراده

تلفیق مرکز فعالیتها و اراده در تعریف اقامتگاه ، به گونه‌ای خاص مطرح میشود . بدین معنی که در قوانین این مطلب تصریح نشده و سرچشمه آن همواره ابتکارات دکترین و رویه قضائی بوده است که گاه به این عنصر و گاه به عنصر دیگر سازنده تعریف توجه نموده‌اند . بدین ترتیب هم قانون مدنی آلمان (ماده ۷) و هم قانون مدنی سویس (ماده ۲) در تعریف اقامتگاه صریحاً به اراده به عنوان عنصر اساسی توسل میجویند . ولی تعریف مذکور را با وصف ثبات و دوام نامشخص - نه مرکز فعالیتها - کامل می‌کنند . همانطور که دیدیم مفهوم مرکز فعالیتها از خلال مفهوم « مرکز » و سپس از خلال مفهوم « مرکز نقل » وارد این نظامها شده است و فرمولی انتزاعی از واقعیتی را تشکیل داده است که بطور تحلیلی توسط حقوق کلاسیک رومی و دوره امپراطوری توصیف و تشریح گردیده است . با بیان این نظر در دکترین (که مهر و نشان اندیشه در نیورگ بر آن است) و نیز با کمک رویه قضائی ، در آلمان و سویس مرکز فعالیتها به اراده تشکیل اقامتگاه پیوند مییابد . بعکس ایتالیا به وضع اسپانیا و پرتغال نزدیک میشود و با آنکه نمیتوان میراث رومی را در این کشور نادیده انگاشت در تعریف اقامتگاه به اراده توجه نمی‌کند . در واقع متن قانون ۱۸۶۵ بطور مشخص به اراده اشاره می‌کند (ماده ۱۷) و آن را عنصر اساسی تغییر اقامتگاه میداند ، اما قانون ۱۹۴۳ با اصلاحات فعلی آن ، استقرار شخص را در محلی که مقر عمده امور و منافع اوست به تنهایی ، برای بنیان‌گذاری اقامتگاه کافی میداند . در عین حال نظر دکترین و رویه قضائی ایتالیا به آنستکه عنصر ارادی در مفهوم اقامتگاه دخیل باشد . در رأی ۴۲۸ مورخ ۲۳ نوامبر ۱۹۵۰ (که بعداً نیز بارها مورد تأیید قرار گرفته است) دادگاه بیانی به شرح زیر دارد :

« با وجود آنکه اقامتگاه مستلزم یک وضعیت عملی است مؤسس بر این واقعیت ، که شخص در محلی معین ، مقر عمده امور و منافع شخصی خود را مستقر سازد ، اما اساساً و عمدتاً اقامتگاه مبتنی بر وضعیتی حقوقی است که ناشی از تعلق اراده شخص به استقرار

19-L. Bauduin, Les aspects généraux du droit privé dans la province du Québec, Paris,

مرکز عمومی روابط معنوی و اجتماعی‌اش در این محل میباشد . « و سپس میگوید : « وجه مشخص اقامتگاه بطور عمده و اساسی، عنصر ذهنی ، یعنی اراده است . از این واضح تر نمیتوان سخن گفت . دکترین ایتالیا نیز بهیچوجه توسعی را که دادگاه در مورد مقررات ماده ۴۸ ، عنوان کرده است مورد تردید قرار نمی‌دهد .

نتیجه آنکه در نظام ایتالیا ، از لحاظ دکترین و رویه قضائی تعریف اقامتگاه حاصل تلفیق فعالیتها و اراده نامعین شخص است و آنطور که قانون خواسته است فقط مبتنی بر مفهوم عملیات و فعالیتهای وی نمیشد .

۴

سورد خاص اتیوپی

در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ۱۹۶۰ اتیوپی تعریف اقامتگاه از یکسو متکی به امر مادی خارجی و از طرف دیگر مبتنی بر اراده و قصد است و این مطلب نکته خاصی در بر ندارد . اما جالب توجه آنستکه اراده بایستی متوجه یک امر ثابت نامشخص باشد ، حال آنکه همین امر مادی با صفت مرکز منافع توصیف میشود . این برداشت منحصر به فرد است زیرا در نظریات دیگر وصفی که برای امر مادی خارجی در نظر گرفته میشود ، به هنگام تلفیق با اراده نیز همان خواهد بود .

پس در واقع تعریف اتیوپی از اقامتگاه ، مفهوم مقر امور و منافع را از حقوق ایتالیا و مفهوم قصد دوام و استمرار را از حقوق آلمان و فرانسه و یا سوئیس ، به عاریت گرفته است .

خاتمه

اکنون که بررسی مفاهیم گوناگون اقامتگاه را به پایان میرسیم باید به این سؤال پاسخ گوئیم که آیا در قلمروی که جنبه فنی و « تکنیک » آن قابل توجه و محتوای عاطفی یا جامعه شناسانه‌اش (به استثنای نظام کامن‌لاو) اندک است ، میتوان جهت تحول را به طرف آینده‌ای پیش‌بینی کرد که در جولانگاه آن با قواعد و مقرراتی عام و مشترک ، در زمینه اقامتگاه روبرو باشیم ، احتمال آنکه این امر روزی تحقق یابد وجود دارد . اما در حال حاضر در این باب عمومیت وجود ندارد .

راستی را بخواهیم تعدادی از نظامهای حقوقی ، با این مفهوم اصولاً سروکار ندارند . سوریه (۱۹۴۹) و لیبی (۱۹۵۴) از این دسته‌اند . قوانین این کشور صریحاً میگویند

که شخص می‌تواند هیچ اقامتگاهی نداشته باشد^۲ بدین ترتیب تعریف اقامتگاه، در واقعیت حیات حقوقی، خاصهٔ جانشین دارد و فقط مربوط به اشخاصی میشود که در قلمرو حقوق بین‌المللی خصوصی، نیازمند اقامتگاه و تعریف آن میباشند. در نتیجه قسمت اعظم اتباع کشور از داشتن اقامتگاه مدنی صرفنظر می‌کنند. همین مطلب را میتوان برای کشورهای سوسیالیستی نیز بیان کرد. این کشورها تعریف اقامتگاه را از قانون مدنی حذف کرده و آن را محدود به قلمرو حقوق بین‌المللی خصوصی نموده‌اند (مجارستان مثال جالب توجه این مورد است) برخی از کشورهای اسکاندیناوی مانند سوئد نیز همین راه را رفته‌اند.

مثال لیبی و سوریه ما را ستوجه نظامهای حقوقی کشورهایی می‌کند که از حقوق مدنی نیز الهام میگیرند. در سراسر جهان، دریافت ملیونها مسلمان آنست که احوال شخصیه‌شان توسط اسلام نظم و قرار یافته است و اسلام نیز به تعیین اقامتگاه به صورتیکه در حقوقهای دیگر مطرح است، توجه ندارد. در نظامهای رومی - ژرمنی براساس تعیین هویت شخص ضرورت وجود اقامتگاه توجیه میشود. همچنین پاسخ به نیازهای حقوق بین‌الملل خصوصی در زمینه وابستگی حقوقی، توجیه کننده این ضرورت است. اما برای مسلمانان بستگی و تعلق به اسلام این نقش را به خوبی ایفاء می‌کند و بدین ترتیب فقدان وجود مفهوم اقامتگاه قابل تصور و درک است.

در بخشی از جامعه‌های افریقائی هم که همچنان حقوق افریقائی را در مورد روابط شخصی (و نیز در حقوق ارضی و احتمالا حقوق تعهدات) نگه داشته‌اند، وضع به همین منوال است.

بنابراین بنظر ما در حال حاضر حقوق اقامتگاه از عمومیت و شمول برخوردار نیست.

اکنون باید دید که آیا تعاریفات متنوع موجود، ابداع و ابتکار ملی قانونگذاران را گزارشگر است؟ در این زمینه نیز پاسخ ما منفی است.

در واقع وقتی تعاریف اقامتگاه تحلیل میشود، به روشنی دو مقوله مهم در این تعاریف دیده میشود. تعاریفی هستند که ستکای آنها واقعیت خارجی موصوف به وصف خاص است و نیز تعاریفی وجود دارند که بر اساس تلفیق امر واقع متصف به صفت خاص و اراده تنظیم شده‌اند. بدین ترتیب دو نوع تعریف «غیبی» و «ذهنی» از اقامتگاه هست. اما در واقع تعاریف دسته دوم خود گزارشگر تلفیقی از عینیت و ذهنیت می‌باشند. تعاریف دیگر، نظیر تعاریفی که فقط به اراده انشائی توسل می‌جویند، استثنائی‌اند. همچنین تعاریفی که به امر واقع ساده توسل می‌جویند جنبهٔ جانشین و فرعی دارند.

۲ - متذکر میشویم که حقوق رم نیز اسکان این امر را که فرد اقامتگاه نداشته باشد پیشی بینی کرده

عموماً بنیای مفهوم «ذهنی» را در حقوق رم ملاحظه و جستجو می‌کنند. با خواندن متون رومی احراز میشود که نیت بهیچوجه به گونه ثابت و مصرانه، به صورت عنصر سازنده مفهوم اقامتگاه تظاهر نمی‌کند و معروف‌ترین توصیف، یعنی توصیفی که اقامتگاه را محلی می‌داند که در آن فرد مقر عمده منافع و دارائیهای خود را بر پا می‌سازد و یا محلی میداند که فرد چنانچه اسری باعث خروج وی از آنجا بشود (و مثلاً در صورت مسافرت از آنجا خارج میشود و آن را ترک می‌کند و چون سفرش پایان پذیرفت بدانجا باز میگردد) بهیچوجه به اراده ارجاع نمی‌دهد، هر چند که قصد و اراده مذکور میتواند در پوشش اوضاع و احوالی که تشریح شد وجود داشته باشد. از سوی دیگر به تصریح «دیژست» اقامتگاه عملاً انتقال مییابد همین امر سبب شده است که «پولوویکس» بنویسد: اقامتگاه در مفهوم رومی عملی است.^{۲۱} بنابراین اصراری که درباره سهم و اثر اراده میشود، بیشتر دستاورد علوم رم شناسی اروپاست. در خصوص فرانسه بلافاصله باید نقش «آرژانتره»^{۲۲} را به یاد آورد که بر بنیای ماده‌ای مذکور در عرف برتانی، که جنبه عملی آن اقوی است، و بصراحت نیز از قصد ذکر می‌کند به میان نمی‌آورد، عنصر ارادی را بعنوان عنصر اساسی وارد مفهوم اقامتگاه کرده است. اما چه نیت را عنصری بدانیم که بنا و بنیادی رومی دارد و چه عنصری بدانیم که دکترین قرون وسطی و قرون جدید آن را استنباط و سپس تقویت کرده‌اند، بهرحال این امر آورده‌ای تاریخی است و سهم و اثرش، در تمامی خانواده‌های حقوق اروپائی و شاخه‌های آن قابل ملاحظه است و میدانیم که عنصر مذکور در سه خانواده بزرگ حقوق اروپا، یعنی حقوق رومی - ژرمانی و کامن لاء و حقوق سوسیالیستی وجود دارد.

سؤال دیگر آن است که آیا میتوان به طرف یک حقوق عام و جهان شمول در زمینه اقامتگاه راه سپرد، البته به فرض آنکه چنین اسری مطلوب باشد؟

بنظر میرسد که در وضع کنونی پیش‌بینی این امر سخت دشوار است. بی‌شک در دهه‌های اخیر بسیاری از تعاریف مربوط به اقامتگاه - اگر نگوئیم اکثریت آنها - متوجه گرایش «عینی» هستند. غالباً نیز این تعاریف در حقوق دولتهائی عرض وجود کرده‌اند (دولتهای عرب و دولتهای سوسیالیستی) که سهم و اثر میراث رومی در آنها، اگر هیچ نباشد، اندک است.

این گرایش در کمیسیون اصلاح قانون مدنی فرانسه نیز مورد اتفاق نظر بوده است. اما آیا این همان راهی است که در آینده پیموده خواهد شد؟ بنظر ما این مطلب مورد شک و تردید است. میدانیم که وزنه تاریخی وزنه‌ای سنگین است و بشال اسپانیا برای اثبات این

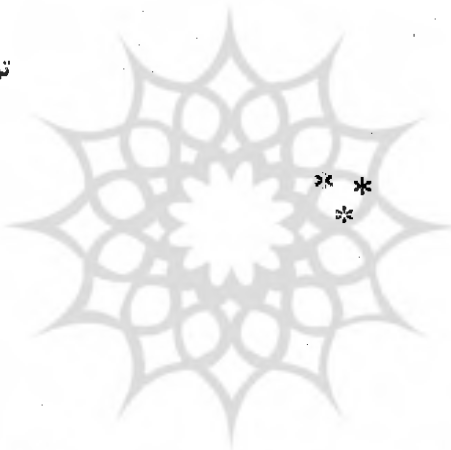
21- Roman Foundations of modern law, Oxford, Clarendon Press, 1954, P.41

22-B.d'Argentré

نکته کافی است که با وجود عینی بودن کامل تعریف قانون، ممکن است در عمل با وضعی دیگر روبرو باشیم. سرانجام به فرض آنکه در این راه گام نهاده شود، باز هم مسأله انتخاب میان مرکز ثابت نامعین و مرکز عملیات و فعالیتها مطرح است و دشواری انتخاب همچنان باقی است. در این انتخاب، گرایش متون جدید، به وضوح، به نفع شاخه نخست یعنی توصیف امر واقع از طریق مفهوم ثبات نامعین است. بدیهی است که این توصیف «بیطرفانه‌تر» از توصیفی است که ظاهراً مبتنی بر مفهوم مرکز عملیات است، که البته، به سنت رومی نزدیکتر است. علاوه بر این بنظر میرسد که جریان مؤسس بر اساس وصف ثبات نامعین، از لحاظ کمی مهمتر و معتنا به‌تر از جریانی است که مرکز عملیات را ترجیح میدهد و بنابراین، تحول موافق جهتی پیش میرود که کمیسیون اصلاح قانون مدنی فرانسه در پیش گرفته است. اما آیا این جهت گیری قطعی است. گفتن این مطلب دشوار است. از این رو به هنگامی که نوشتن این سطور را به پایان میبریم به این امر رضا میدهیم که علامت استفهام را همچنان نگاه داریم.

والسلام

ترجمه و تحریر از: حمی بن یقظان



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی