

مقدمه

- ü عوامل متعدد باعث رفت و آمد بین مرزی می‌شود؛
- ü حقوق بین الملل خصوصی برای تنظیم روابط فردی بین المللی ایجاد شده است؛
- ü عبارتست از: رشته ای از عمل حقوق که روابط افراد در زندگی بین المللی را تنظیم می‌کند
- ü روابط افراد: یعنی روابط کشورها و سازمان‌ها نیست؛
- ü پدیده‌ی مرز در این رشته بسیار مهم است؛
- ü ح ب خ پل ارتباطی میان مرزهای مختلف است؛

مشخصات حقوق بین الملل خصوصی

1. بین المللی بودن

- ü برخی اشکال کردند:
 - مثلاً دووری سومیر می‌گوید: شعبه‌ای از حقوق داخلی است؛
 - نی‌بوايه: به هیچ وجه جنبه بین المللی ندارد؛
- ü جواب:
 - هر چند از لحاظ حل مسایل داخلی است ولی چون هر دولتی در وضع قواعد باید به حاکمیت دیگر کشورها نیز توجه داشته باشد، بین المللی است.

2. خصوصی بودن

- ü اشکال کرده‌اند که عمومی است زیرا:
 - دولت‌ها روز به روز بیشتر دخالت می‌کنند در روابط افراد و در روابط حقوق بین الملل خصوصی لذا بیشتر جنبه عمومی یافته است؛
 - ح ب خ جزو حقوق موضوعه است که دولت‌ها با رعایت مصالح سیاسی خود قاعده وضع می‌کنند
- ü این اشکالات تا اندازه‌ای وارد است

فواید حقوق بین الملل خصوصی

الف) فواید عملی

1. اشیاء
 - ü نقل و انتقال اموال و اشیاء باعث ایجاد روابط و اختلافات حقوقی می‌شود و قانون حاکم بر قرارداد مهم جلوه می‌کند؛
2. اشخاص
 - ü عزیمت و نقل انتقال افراد نیز مسایل ح ب خ پدید می‌آورد. مهاجرت و توریسم نیز قابل توجه است؛
3. افکار و عقاید
 - ü با توسعه‌ی حقوق مالکیت معنوی یا فکری و گسترش سریع افکار اندیشمندان و آثار هنرمندان مسایل حقوق بین الملل خصوصی در خصوص مالکیت معنوی پیش می‌آید؛

ب) فواید علمی

1. تازگی موضوعات آن
 - ü رشته‌ای مستقل از حقوق است و قواعد مخصوص به خود دارد لذا برای یاد گرفتن تازگی دارد؛
2. فن اختصاصی بودن آن
 - ü فن خاص «تطبیق» و «انطباق» است؛
 - ü نوعی حقوق تطبیقی است که به نقاط ضعف و قوت حقوق خود پی می‌بریم؛
 - ü در یک مساله خاص باید قانون چند کشور را در نظر گرفت: مثل وارد کردن زغال سنگ از یک کشور خارجی و لزوم قرارداد با یک کمپانی خارجی وارد کننده زغال سنگ؛

3. بهتر فهمیدن سایر رشته‌های حقوق

- ü مثلا حق بستنکاران برای ابطال معاملات بدهکار آیا ناشی از یک تقصیر قراردادی است یا تقصیر کیفری و جرمی؟ هر کدام باشد قانون حاکم بر آن تغییر می‌کند لذا باید درست مطلب را فهمید؛
- ü بطور کل توصیف یک عمل حقوقی بسیار مهم است که در ح ب خ تردید و بلا تکلیفی جایز نیست ولی در حقوق داخلی ممکن است هر دادگاهی یک چیز بگوید؛

4. احترام به حاکمیت دولت‌ها و انتظار از آن‌ها در حد امکاناتشان

- ü دولت‌ها با توجه به وضعیت مملکت خود اقدام به پذیرش تعارض قوانین می‌کنند؛
- ü هر دولتی قواعد مخصوص به خود دارد؛

منابع حقوق بین الملل خصوصی

1. منابع داخلی

الف) قانون

- ü منظور قانون کشور مقرر دادگاه است؛
- ü هر دادگاهی قوانین دولت متبوع خود را چه در مورد تابعیت چه وضع اتباع بیگانه و... به موقع اجرا می‌گذارد؛
- ü در ایران در ابتدا قانون نبود و فقط کاپیتولاسیون (قضاوت کنسولی) وجود داشت؛ ولی در حال حاضر قانون مدنی موادی را به خود اختصاص داده است؛

ب) رویه‌ی قضایی

- ü آرای دادگاه‌ها مخصوصا دیوان عالی کشور از اهمیت زیادی برخوردار است؛
- ü رویه‌ی قضایی را «عرف ملی» هم می‌گویند؛
- ü در برخی کشورها مثل فرانسه رویه‌ی قضایی بیش از قانون حائز اهمیت است؛
- ü در کشور ما قواعد ح ب خ که توسط رویه ایجاد شده باشد بسیار نادر است و این یک ضعف است؛
- ü هر کشور راجع به مسایل ح ب خ قواعد و عرف مخصوص به خود دارد و می‌تواند تبدیل به تعارض قوانین شود؛
- ü توضیح مثال طلاق زوجین انگلیسی مقیم ایران که منجر به «احاله» می‌شود؛

دو مطلب مهم در خصوص منابع داخلی

1. برخی منابع داخلی را سه قسم: حقوق نوشته، عرف و رویه‌ی قضایی می‌دانند و گاهی منبع چهارم یعنی «دکترین» هم به آن اضافه کرده‌اند. که البته منظور از حقوق نوشته همان قانون است؛ و عرف و رویه‌ی قضایی را تحت یک عنوان «رویه‌ی قضایی» نام نهاده‌ایم؛ زیرا منظور از عرف، عرفی است که از طریق محاکم احراز و مشخص شده باشد؛
2. عرف یک طریقه وضع حقوق به صرافت طبع است (یعنی با زیرکی ذهن نقاد و هوشیار و قوی است)؛ عرف معمولا دو شرط تحقق دارد: یکی عادت قدیمی و مستمر و دیگری وجدان عمومی که آنرا الزامی بداند؛
 - ü مفهوم عرف دو نکته اساسی دارد:
 - امکان تغییر عرف حتی به خلاف عرف سابق وجود دارد؛ به عبارتی عرف یک خصیصه‌ی «تغییرپذیری» بالقوه دارد؛
 - عرف بیش از یک قرن است که توسعه نیافته؛ زیرا اکثر قواعد آن تبدیل به قانون شده است؛ لذا نمی‌توان امروزه عرف را منبع حقوق دانست؛

2. منابع بین المللی

الف) عهدنامه‌های بین المللی

- نفوذ و تاثیر عهدنامه‌ها
 - ماده 9 قانون مدنی: عهدنامه‌ها در حکم قانون هستند؛
 - توضیح اصل 77 قانون اساسی: عهدنامه‌ها باید به تصویب مجلس برسد؛
- آثار وصف بین المللی
 - 1. عهدنامه‌ی جدید می‌تواند قانون داخلی قدیم را نقض کند ولی قانون توان نقض عهدنامه را ندارد؛
 - 2. تفسیر، تعلیق، تغییر و نسخ عهدنامه با موافقت دولتهای عضو است؛
 - 3. اگر در عهدنامه رفتار متقابل شرط شده باشد، اجرا کننده‌ی این شرط دولت است نه قاضی دادگاه؛

- آثار وصف داخلی عهدنامه
 - در صورت بروز اختلاف بین متن ایرانی و متن خارجی، متن ایرانی مقدم است؛
 - تا زمانی که عهدنامه مثل قوانین منتشر نشده باشد، در دادگاهها قابل اجرا نیست؛
 - تفسیر متن عهدنامه مثل قوانین تحت نظارت دیوان عالی کشور خواهد بود؛
- عهدنامه‌های دو و چند جانبه
 - دو جانبه بین دو کشور است و فقط آن‌ها را متعهد می‌سازد؛
 - عهدنامه‌های چندجانبه را «اونیون» یا «اتحادیه» گویند بین حداقل سه کشور است؛

ب) عرف‌های بین‌المللی

- تعریف:
 - عادت مستمری که لازم‌الاجرا شده باشد و نزد وجدان عمومی جنبه الزامی یافته باشد؛
 - هر عرف بین‌المللی یک عرف «حقوق عام» است که موضوع آن می‌تواند از مسایل حقوق بین‌الملل خصوصی نیز باشد؛
 - برخی عرف‌های بین‌المللی
 - § سلب مالکیت از بیگانگان با جبران خسارت؛
 - § حق دسترسی بیگانگان به محاکم داخلی کشور محل اقامت؛

ج) دکترین

- دکترین منبع حقوق نیست ولی بسیار اهمیت دارد؛
- به طور غیر مستقیم در ایجاد و تفسیر قواعد حقوقی موثر است؛
- انواع جنبه‌های دکترین:
 - آموزش: شامل افکار ارایه شده در مجامع علمی؛
 - تفسیرها و گزارش‌های کتبی: گزارش مستشاران قضایی و دادگاهها
 - تحقیقات انجمن‌های علمی: مثل موسسات حقوقی، کنفرانس‌ها و... که به شکل کتاب یا مقاله در مجلات علمی به چاپ می‌رسد

مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی

1. تقسیم جغرافیایی اشخاص
 - أ. تابعیت
 - ب. اقامتگاه
2. وضع بیگانگان
3. تعارض قوانین و تعارض دادگاهها

الف) تقسیم جغرافیایی اشخاص

فصل اول: تابعیت

قسم اول: کلیات و اصول تابعیت

- تعریف تابعیت: رابطه سیاسی و معنوی که شخص را به دولت معینی مرتبط می‌سازد؛
 - سیاسی: ناشی از قدرت حکومت است
 - معنوی: محل سکونت در آن تاثیر ندارد. ایرانی هر جا ساکن باشد ایرانی است.
- کسی که تابعیت کشوری را دارد «تبعه» نامیده می‌شود و اگر تابعیت هیچ دولتی را نداشته باشد «آپاترید» *apatride* نامیده می‌شود؛

شرایط تحقق تابعیت

- شرط اول: وجود دولت
 - دولت شخصیتی حقوقی است که نماینده یک گروه و ملت است؛
 - منظور از ملت گروهی از مردم است که در سرزمین معین سکونت دارند و دارای نژاد، مذهب و اهداف مشترک هستند.
 - مفهوم دولت یک طرز تفکر سیاسی است ولی ملت یک مفهوم نژادی است.

- ملت وقتی محقق می‌شود که گروهی از مردم آرزوی استقلال و خواست زندگی جمعی داشته باشند.
- شرط دوم: وجود تبعه
 - تابعیت اصولاً مخصوص اشخاص طبیعی و حقیقی است و به معنای واقعی کلمه برای اشخاص حقوقی وجود ندارد؛
 - چون رابطه تابعیت سیاسی است نه قراردادی، تنها عامل موثر در آن اراده دولت است؛
 - هیچ دولتی مکلف نیست شخصی را به تابعیت بپذیرد؛
 - به تدریج دولت‌ها پذیرفته‌اند که اتباع آن‌ها همه باید تحت یک «نظام و رژیم حقوقی» و دارای حقوق مساوی باشند؛ در حالی که سابقاً بین اتباع تبعیض‌هایی بود؛

اصول و مبانی تابعیت

1. هر فرد باید تابعیت داشته باشد؛
2. هیچ کس نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد؛
3. تابعیت امری همیشگی و زوال ناپذیر نیست؛

اصل اول: هر فرد باید تابعیتی داشته باشد

- بشر باید به یک اجتماع و جامعه وابستگی داشته باشد که بدون تابعیت این امر امکان‌پذیر نیست که گاهی بر اثر عوامل مثل مهاجرت این پدیده اتفاق می‌افتد.
- مواردی که شخص بدون تابعیت می‌شود:
 - مهاجرت: مثل روس‌هایی که بعد از انقلاب روسیه به کشورهای خارجی پناه بردند و روسیه جدید آن‌ها را به رسمیت نشناخت و بی‌تابعیت شدند.
 - مجازات؛
 - برخی قوانین خاص: مثل قانونی که بگوید هر کس جلای وطن کن سلب تابعیت خواهد شد و نتواند تابعیت کشور محل سکونت را هم بدست آورد؛
 - تخییر: موردی که قانون شخصی را مخیر کند که تابعیتی را انتخاب کند و او هیچکدام را انتخاب نکند؛
- نتایج اصل لزوم تابعیت:
 - یک: هر فرد به محض تولد باید تبعه یک کشور معین شود؛
 - دو: هیچ کس نباید ترک تابعیت کند مگر تابعیت دیگری را بپذیرد.

قاعده اول: هر فرد باید به محض تولد تبعه‌ی دولت معینی باشد

- بدین منظور تابعیت باید به طفل تحمیل شود که به دو طریق تحمیل می‌شود:
 - سیستم خون:
- § تابعیت نسبی که از طریق نسب به طفل تحمیل می‌شود. این تابعیت مربوط به نژاد است البته نه نژاد زیست‌شناسی.
- § مونتسکیو عقیده دارد باید ریشه‌های ملی ethnic را مورد توجه قرار داد که متضمن تاریخ مشترک و محیط اجتماعی مشترک است.
- § سیستم نژادی دو جنبه دارد:
 - جنبه‌ی دفاعی که منظور مصون داشتن تمامیت ملی از اختلاط نژادی است؛ زیرا پذیرش بیش از حد بیگانگان به تابعیت خطراتی بدنبال دارد؛
 - جنبه‌ی تعرضی و توسعه‌طلبی که براساس مذهب بود مثلاً آلمان هیتلری چنین کاری کرد تا آلمانی‌هایی که به کشورهای دیگر رفته بودند و مذهب نژاد آلمانی داشتند به تابعیت آلمان درآیند تا بتواند اراضی محل سکونت آن‌ها را مطالبه کند که تفکر بسیار خطرناکی بود.
- انتقاد به تئوری نژادی: این تئوری ملت‌های تشکیل شده از نژادهای مختلف را به رسمیت نمی‌شناسد در صورتی که برای تشکیل کشور اصلاً مساله نژاد مهم نیست. و چنین اعتقادی باعث تهدید صلح است لذا تنها نژادی که مورد پذیرش است نژاد نسبی پدر و مادر است نه یک مذهب یا مسلک خاص؛

- سیستم خاک یا تابعیت ارضی

- § تابعیتی است که از روی محل تولد شخص به او تحمیل می‌شود.
- § که اگر همه‌ی کشورها این روش را اتخاذ کنند هیچ شخص آپاترید پیدا نخواهد شد.
- § کشتی و هواپیما هم به منزله خاک کشور صاحب پرچم تلقی می‌شود

دلایل طرفداران سیستم خون:

- مصلحت کشورهای پرجمعیت و مهاجرفرست
- § چون زیاد جمعیت دارند و به کشورهای دیگر مهاجرت می‌کنند این سیستم باعث می‌شود جمعیت‌شان حفظ شود
- دلیل نژادی یا ملی
- § باعث می‌شود نژاد یک کشور و ملت یک کشور یکدست باقی بماند چون هر کسی به هر کشوری تعلق دارد از محیط آن کشور تاثیر می‌پذیرد
- اشکال: کسی که به کشور دیگر مهاجرت می‌کند از آن محیط هم اثر می‌پذیرد و نباید این آثار را نادیده گرفت.
- دلیل احساساتی
- § کثرت زیاد اتباع باعث افتخار و زبان‌زد شدن نام کشور است و باعث نفوذ سیاسی آن کشور در قلمروهای خارجی می‌شود.

دلایل طرفداران سیستم خاک

الف: دلایل عقلی

- انتساب هر فرد به یک دولت، بیشتر مربوط به خاک است؛
- زیرا تسلط هر دولت بر اشخاصی است که در خاک آن‌ها سکونت دارند
- فرانسیسکو ویتوریا از فلاسفه مسیحی اسپانیا معتقد است که سیستم خاک باعث جلوگیری از بی‌تابعیتی می‌شود؛
- تشابه تابعیت با اقامتگاه:
- کسی که در خاک یک کشور اقامت می‌گزیند نباید نسبت به سایر سکنه آن سرزمین مزایایی داشته باشد و لذا کسی که در جایی متولد می‌شود باید قوانین همان کشور به او تحمیل شود.

ب: دلیل اجتماعی

- هرکسی در هر محیطی رشد کند متعلق به اخلاق آن محیط می‌شود و لذا اگر تابعیت محل تولد خود را داشته باشد بیشتر با خلقیات و اخلاق او مطابقت دارد.

ج: دلایل فایده‌جویی و مصلحتی

- برای کشورهای مهاجرپذیر و کم جمعیت سیستم خاک بسیار مفید است. و برای آن‌ها ضرورت دارد که هر کسی را تبعه جایی بدانند که در آنجا متولد شده است.

نتیجه: مقایسه دو سیستم

- هیچ کدام بر دیگری برتری ندارد و هر روش به وضعیت جغرافیایی و شرایط آن کشور بستگی دارد، البته سیستم خاک از پدیده‌ی بی‌تابعیتی جلوگیری می‌کند که مزیت خوبی است.
- لذا اکثر کشورها بخاطر اینکه اشخاص بی‌تابعیت نشوند و بخاطر اینکه از اختلاط نژادی جلوگیری شود ترکیبی از هر دو روش را اتخاذ کرده‌اند مثل قانونگذار ایران.

قاعده‌ی دوم: هیچ کسی نباید تابعیت خود را از دست بدهد مگر تابعیت دیگری را تحصیل کرده باشد

- براین اساس تابعیت باید «پیوسته» باشد یعنی هر فرد باید بطور پیوسته با یک دولت ارتباط داشته باشد
- برخی افراد استثناها به علت جلای وطن، برخی بعلت مجازات و برخی بعلت پناهندگی تابعیت خود را از دست می‌دادند.
- در مجازات از تبعه سلب تابعیت می‌شد به این بهانه که این تقصیر خود تبعه بوده که به نحوی رفتار کرده که مجازاتش سلب تابعیت باشد. مثلاً امتناع از خدمت نظام وظیفه یا مخالفت با رژیم حاکم، در برخی کشورها موجب سلب تابعیت است به‌عنوان مجازات؛
- ماده‌ی 981 قانون مدنی ایران هم که حالا منسوخ شده خارجیانی که ایرانی شده و مقیم خارج هستند و مرتکب عملیات ضد امنیت داخلی و خارجی ایران شوند را سلب تابعیت می‌کرد.

انتقاد

- Ø سلب تابعیت به هر دلیل موجب بروز پدیده‌ی «آپاتریدی» می‌شود که مشکلات زیادی به همراه دارد؛
- Ø سلب تابعیت به‌عنوان مجازات موجب ایجاد اوضاع غیرعادی در روابط بین‌المللی می‌شود که روش مناسبی تلقی نمی‌شود
- Ø اما سلب تابعیت در اثر پناهندگی اشکال چندانی ندارد زیرا کسی که جلای وطن کرده و قصد مراجعت ندارد و علاقه به کشور خود ندارد چطور میتواند او را همچنان تبعه‌ی خود دانست؟
- Ø قابل ذکر است که طبق حقوق بین‌الملل پناهندگان را نمیتوان مجبور به مراجعت به کشور خود کرد

اصل دوم: هیچ فردی نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد (اصل تابعیت واحده یا وحدت تابعیت)

- Ø تابعیت مضاعف هم یک وضعیت غیرعادی است که باید اصلاح شود؛ زیرا تابعیت حقوق و تکالیف ایجاد می‌کند و تکالیف مضاعف برای یک نفر ظلم است.

موارد ایجاد تابعیت مضاعف

1. اختلاف طرز تفکر دولت‌ها راجع به تحصیل تابعیت

- Ø چون هر دولت از یک سیستم متفاوت برای اعطای تابعیت استفاده می‌کند این اختلاف در سیستمها باعث بروز پدیده‌ی تابعیت مضاعف می‌شود.
- Ø مثلاً طفلی که از پدر و مادر فرانسوی که یکی از آنها در ایران متولد شده باشد بوجود آید دارای دو تابعیت ایران و فرانسه خواهد شد. یا طفلی که از والدین ایرانی در خاک آمریکا متولد شود.

2. کسب تابعیت جدید با حفظ تابعیت قدیم

- Ø مثل قانون دلبروک آلمان که اجازه می‌داد آلمانیهای مقیم خارج با حفظ تابعیت آلمانی، تابعیت خارجی هم کسب کنند. که براساس معاهده‌ی صلح ورسای دولت آلمان مجبور به نسخ آن شد.

3. ازدواج

- Ø مثلاً ازدواج زن فرانسوی با مرد ایرانی باعث تابعیت مضاعف زن خواهد شد. چون طبق قانون ایران زن به تابعیت ایران در می‌آید و طبق قانون فرانسه تابعیت فرانسوی خود را حفظ خواهد کرد.

راههای رفع یا جلوگیری از تابعیت مضاعف

طریق اول: ترجیح یکی از دو تابعیت

- Ø در کنگره‌ی استکهلم سال 1928 به چنین افرادی اجازه داده شد بعد از رسیدن به سن رشد قانونی یکی از تابعیتهای اصلی خود را انتخاب کنند و دیگری را رها کنند.
- Ø این شیوه اشکال دارد زیرا تابعیت امری سیاسی است و نباید به انتخاب اتباع واگذار شود.
- Ø راه حل مناسب این است که نسل اول این افراد سیستم خون باشد و نسل‌های بعدی که علاقه به کشور محل سکونت پیدا کرده‌اند سیستم خاک را اعمال کرد تا از بروز پدیده‌ی تابعیت مضاعف جلوگیری شود.

طریق دوم: کسی نتواند تابعیت جدیدی کسب کند مگر تابعیت قبلی خود را از دست داده باشد

- Ø این طریقه در دو فرض امکان‌پذیر است:
 - کشور اول ترک تابعیت خود را بدون قید و شرط قبول کند
 - کشور جدید او را به تابعیت نپذیرد مگر اینکه اطمینان حاصل کند که تابعیت قبلی را از دست داده است.

- Ø فرض اول غیرممکن است زیرا دولت‌ها چنین اجازه‌ای صادر نمی‌کنند مثلاً ماده‌ی 988 قانون مدنی می‌گوید:
 - هیچ ایرانی نمی‌تواند تابعیت ایران را ترک کند مگر اینکه خدمت تحت سلاح خود را انجام داده باشد.
- Ø فرض دوم عملاً مشکلاتی دارد زیرا حاکمیت کشورها مساوی است و هر کشوری به میل خود و براساس منافع خود عمل می‌کند و اراده‌ی خود را به اراده‌ی دیگر کشورها منوط و وابسته نمی‌کند.

اصل سوم: تابعیت یک امر همیشگی و زوال‌ناپذیر نیست (اصل تغییرپذیری تابعیت)

این اصل چهار مبحث دارد:

- Ø تغییر ارادی تابعیت؛
- Ø تغییر غیرارادی تابعیت
- Ø تغییر تابعیت در اثر ازدواج
- Ø تغییر تابعیت با تقلب نسبت به قانون

1. تغییر ارادی تابعیت

- ✚ برخی اراده را خیلی موثر دانسته‌اند و گفته‌اند هر شخص هر وقت بخواهد باید بتواند تابعیت خود را تغییر دهد ولی بعلت وابستگی تغییر تابعیت به اراده‌ی دولت‌ها، این نظریه قابل پذیرش نیست.
- ✚ آنچه قابل پذیرش است این است که هر کس می‌تواند هر وقت بخواهد تقاضای ترک تابعیت کند نه اینکه تابعیت خود را تغییر دهد.

الف: وضع شخص در مقابل دولتی که می‌خواهد نسبت به آن ترک تابعیت کند

- ✚ در برخی قوانین مثل قوانین عثمانی و روسیه قدیم، تابعیت «انقیاد همیشگی» ایجاد می‌کرد و قابلیت رهایی از تابعیت ابداً وجود نداشت؛
- ✚ اما کم‌کم بنا به «مصلحت اجتماعی» دریافتند که نفع چندانی در اجبار یک فرد به باقی ماندن به تابعیت وجود ندارد و بنا به مصالحی باید اجازه ترک تابعیت داده شود.
- ✚ البته باید دانست که تابعیت یک قرارداد نیست تا تبعه بتواند آنرا فسخ کند بلکه به اراده‌ی یک طرفه‌ی دولت بستگی دارد.
- ✚ لذا دولت‌ها معمولاً با سه شرط کلی اجازه ترک تابعیت می‌دهند
 - شرط کمیت: برای جلوگیری از ترک تابعیت‌های دسته جمعی و از بین رفتن جمعیت یک کشور؛
 - شرط زمان: مثلاً زمان بلوغ یا زمان رشد کامل عقلی و پیدا کردن اهلیتهای لازم یا تعیین یک سن و سال خاص
 - شرط انجام تعهدات شخصی: مثل تعهدات نظامی

ب: وضع شخص در مقابل دولتی که می‌خواهد به تابعیت آن درآید

- شخص فقط حق تقاضای پذیرش به تابعیت دارد و برای آن دولت الزامی ایجاد نمی‌کند زیرا تابعیت یک عمل حاکمیت است
- بنابراین همانطور که آزادانه نمی‌توان تابعیتی را بدست آورد آزادانه هم نمی‌توان آنرا ترک کرد بلکه فقط می‌توان تقاضای پذیرش و تقاضای ترک کرد.

2. تغییر غیرارادی تابعیت

- به مواردی محدود می‌شود که خاک یک کشور جدا و به کشور دیگر ملحق شود که معمولاً پس از جنگها و انعقاد معاهدات صلح اتفاق می‌افتد.
- در این گونه موارد معمولاً به اهالی این مناطق در مدت معینی حق انتخاب یکی از دو تابعیت داده می‌شود بشرط اینکه اموال غیرمنقول خود را در آن منطقه واگذار نمایند و یا به فروش رسانند که عملاً حق انتخاب را از بین می‌برد.

3. تغییر تابعیت در اثر ازدواج

الف: عقیده کلاسیک (قدما)

- عقیده داشتند که ازدواج باعث تغییر تابعیت زن می‌شود و زن تابعیت شوهر را بدست می‌آورد. بنا به دلایل ذیل:
 - دلیل عملی: چون بر روابط مالی و شخصی زوجین یک قانون بیشتر نباید حاکم باشد و زن و مرد تابع یک قانون در روابط شخصی و مالی خود باشند، لذا یکی باید به تابعیت دیگری درآید تا قانون خانواده منسجم باقی بماند.

- دلیل نظری: ازدواج یک همکاری مادام‌العمر است که باعث ایجاد وحدت میان زن و مرد می‌شود که با اختلاف تابعیت زن و شوهر این همکاری مختل می‌شود لذا اختلاف تابعیت با ماهیت ازدواج مابینت دارد و لذا یکی باید به تابعیت دیگری درآید.
- لذا کشورها اعتقاد داشتند که در این وحدت تابعیت زن و شوهر، زن باید به تابعیت شوهر درآید. و خیلی از کشورها قانون وضع کردند که «زن تابعیتی را که شوهر در هنگام ازدواج دارد اکتساب می‌کند».
- منشاء حقوقی تغییر تابعیت زن در اثر ازدواج
 - ناشی از اراده زن است
 - § از ابتدای ازدواج علم دارد که تابعیتش تغییر می‌کند و با این علم به ازدواج رضایت می‌دهد و به همین دلیل است که تابعیت‌های بعدی شوهر به او تحمیل نمی‌شود چون به آنها علم ندارد.
 - § قانع‌کننده نیست: زیرا می‌پرسیم اگر زن به اختیار خودش آنرا انتخاب کرده چرا به انتخاب خود نمی‌تواند آنرا ترک کند؟
 - § دلیل دوم: نوعی اراده فرضی در پذیرش تابعیت شوهر برای زن وجود دارد یعنی وقتی علقه زوجیت را می‌پذیرد فرض بر این است که تابعیت شوهر را هم پذیرفته است
 - § اشکال: مفهوم اراده فرضی مقبول هیچ حقوقدانی نیست چون اراده باید صراحتاً بیان شود نه اینکه فرض شود.
 - غیر ارادی است
 - § تغییر غیر ارادی پذیرفته نیست و مهمترین دلیل همین است که هیچ کشوری تغییر تابعیت بعدی شوهر را در تابعیت زن موثر نمی‌داند.
 - به دلیل سلطه شوهری است
 - § صحیح نیست: زیرا سلطه شوهری در حقوق خصوصی در مباحث اهلیت مدنی مطرح است نه تابعیت که از مفاهیم حقوق عمومی است.
 - نظر دکتر نصیری:
 - § هیچکدام از سه نظریه فوق صحیح نیست: بلکه معتقدیم تغییر تابعیت زن اثر وصف تاسیس عقد ازدواج است یعنی زن به اراده خودش ازدواج می‌کند ولی تغییر تابعیتش توسط قانون به او تحمیل می‌شود به عبارتی رضایت به ازدواج رضایت به تغییر تابعیت تلقی نمی‌شود. به عبارتی تغییر تابعیت اثر قهری ازدواج است. لذا فقط این تغییر تابعیت در هنگام ازدواج اتفاق می‌افتد و تغییر تابعیت‌های بعدی شوهر در تغییر تابعیت زن تاثیری ندارد.

ب: تابعیت زن از اوایل قرن 20

- در این دوره بحث تساوی حقوق زن و مرد مطرح شد و ادعا می‌کنند ازدواج فقط علاقمندی زن و شوهر به یکدیگر را می‌رساند نه علاقه به تابعیت اقامتگاه و یا نظامی حقوقی طرف مقابل را.
- نهضت‌های فمینیستی یعنی (طرفداری از حقوق زن) در راستای همین امر است.
- در کنگره 1932 اسلو (نروژ) مقرر شد که تابعیت یکی از همسرها قابل تسری به همسر دیگر نیست مگر با رضایت خودش. ولی اعتقاد داشتند که حفظ کانون خانواده وحدت تابعیت را ضروری می‌داند.

انتقاد به تساوی حقوق زن و مرد

- تابعیت یک امر ذاتا سیاسی است نباید با آثار مدنی ازدواج مخلوط شود. تساوی باید در امور مدنی باشد نه تابعیت و وقتی قانونگذار تابعیت یکی از همسران را به دیگری تحمیل می‌کند نظری به تحقیر و اجحاف در حق زن یا شوهر ندارد.
- به عبارتی دولت‌ها با توجه به منافع خود و همان فایده مصلحت‌جویی اقدام به تغییر تابعیت همسران می‌کنند نه به دلیل تحمیل تابعیت و تحقیر همسران. لذا هر دولتی با توجه به منافع خود یک سیستم متفاوت را انتخاب کرده است.

- مثلاً قانونگذار ایران در بند 6 ماده 976 میگوید هر زن خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند، تبعه ایران محسوب می شود اما در ماده 987 می گوید: زن ایرانی که با مرد خارجی مزاجت نماید به تابعیت ایرانی خود باقی می ماند مگر اینکه تابعیت مملکت زوج به واسطه وقوع عقد ازدواج به او تحمیل شود.

4. تغییر تابعیت با تقلب و خدعه

- Ø تقلب یعنی استفاده از یک حق قانونی برای یک هدف تقلبی؛
- Ø حقوق رم می گوید: تقلب تمام عمل را فاسد می کند؛
- Ø اما از نظر حقوق بین الملل خصوصی باید گفت تغییر تابعیت با تقلب نسبت به قانون غیر ممکن است زیرا هر کشوری اختیار مطلق در اعطای تابعیت به هر کسی دارد ولی نحوه استفاده از تابعیت ممکن است همراه با تقلب باشد؛
- Ø نظر استاد نصیری: تقلب نسبت به قانون در امر تابعیت هم تاثیر دارد و هم در امور خصوصی و هم عمومی می توان از نظریه «جهت نامشروع» استفاده کرد یعنی اگر هدف تغییر تابعیت نامشروع باشد باید آنرا تمام عمل را ابطال کرد نه اینکه فقط بگوییم غیر قابل استناد است.

تابعیت در ایران

سابقه تاریخی

- Ø عهدنامه 1159 قمری ایران و عثمانی استرداد مجرمان را بدون اجازه ترک تابعیت الزامی می دانست؛
- Ø عهدنامه 1260 ایران و روسیه (ترکمانچای) طرز حمایت از اتباع روس در ایران بیان شد؛
- Ø عهدنامه 1857 ایران و انگلیس رعایت اصل دول خارجه کامله الوداد را تاکید کرده بود؛
- Ø مقررات متفرقه:
 - دستخط ناصرالدین شاه: زندهای ایرانی دارای شوهر خارجی بعد از فوت شوهر تبعه‌ی ایران شناخته خواهند شد؛
 - در 1324 مجموعه مقررات تابعیت تنظیم شد؛
 - در سال 1308 قانون تابعیت در قوانین مدنی به تصویب مجلس شورای ملی رسید و در 1309 متمم قانون تابعیت تصویب شد.
 - در سال 1313 قوانین تابعیت در قانون مدنی ایران درج شد که اکنون هم اجرا می شود؛

بدست آورد تابعیت ایران

- به سه طریق می توان تابعیت ایران را بدست آورد:
 - اجرای سیستم خون یا خاک؛ (تابعیت اصلی)
 - ازدواج؛ (تابعیت اکتسابی)
 - پذیرش به تابعیت ایران (تابعیت اکتسابی)

1. تابعیت اصلی

- ماده 976 قانون مدنی مقرر می دارد: اشخاص ذیل تبعه‌ی ایران هستند:
 - کلیه‌ی ساکنین ایران به استثنای کسانی که تابعیت خارجی آن‌ها مسلم باشد، تبعیت خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آن‌ها مورد اعتراض دولت ایران نباشد؛
 - کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است چه در ایران و چه در خارج متولد شوند؛
 - کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آن‌ها غیرمعلوم باشد؛
 - کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولد شده بوجود آمده‌اند؛
 - کسانی که در ایران از پدری که تبعه‌ی خارجه است بوجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن 18 سال تمام، یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند؛
 - هر زن تبعه‌ی خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند؛
 - هر تبعه‌ی خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد.
- بندهای 2 و 3 و 4 و 5 تابعیت اصلی را نشان می دهند؛

- منظور از ساکنین ایران افرادی هستند که در ایران اقامت دارند و بند 1 را باید فرض را بر این گذاشت که هر کس در ایران اقامت دارد ایرانی است مگر اینکه با سندی که مورد اعتراض دولت ایران نباشد، تابعیت خارجی خود را اثبات کند.
- در این بند ما سیستم اقامتگاه را پذیرفته‌ایم نه سیستم خاک را؛

سیستم خاک

1. بند 3 با دو شرط:

- خود طفل در ایران متولد شود؛
- والدینش حقیقتاً یا قانوناً نامعلوم باشند؛

بند 4 با سه شرط:

- تولد طفل در ایران؛
- تولد یکی از والدین در ایران؛
- خارجی بودن پدر و مادرشان؛

بند 5 با سه شرط:

- تولد طفل در ایران؛
- خارجی بودن پدر؛
- اقامت تا سن 19 سالگی در ایران

ماده 978: عمل متقابل با دولی که فرزندان متولد از اتباع ایرانی را تبعه‌ی کشور خود می‌دانند و رجوع آن‌ها را منوط به اجازه می‌کنند.

سیستم خون

بند 2

- هر کس پدرش ایرانی باشد؛
- اینها را ایرانی‌الاصل می‌گویند؛
- نسب فقط به پدر و نسب مادری پذیرفته نشده است؛
- تابعیت پدر هنگام تولد ملاک است؛ نه زمان انعقاد نطفه یا هر زمان دیگر؛
- به تابعیت ناشی از سیستم خون «تابعیت نسبی» هم می‌گویند؛
- اطفال نامشروع چون در فقه برای آن‌ها حقی در نظر گرفته نشده است لذا برای تابعیت باید از ملاک بند 1 و 3 ماده 976 استفاده کنیم و آن‌ها را ایرانی بدانیم هر چند ملاک صحیحی نیست و خیلی قابل توجیه نیست.
- برای اثبات نسب و تابعیت هر طفل نامشروع هم باید به قانون مقر دادگاه (lex fori) یعنی قانون محکمه‌ای که دعوی در آن مطرح است رجوع کرد.

2. تابعیت اکتسابی

به دو طریق قابل اکتساب است:

- ازدواج؛
- پذیرش به تابعیت (تحصیل تابعیت یک کشور)

1. ازدواج

- قوانین مختلف بخاطر مصالح سیاسی خود و جنبه‌های فایده‌جویی یکی از دو سیستم وحدت تابعیت و یا استقلال تابعیت و یا ترکیبی از هر دو را در هنگام ازدواج اتباع خود با بیگانه می‌پذیرند
- اگر زن خارجی با مرد ایرانی ازدواج کند به تابعیت ایران در می‌آید و اگر شوهر بعداً تابعیت ایرانی خود را از دست بدهد، زن همچنان به تابعیت ایران باقی می‌ماند.
- اما چنین زنی می‌تواند بعد از طلاق و یا فوت شوهر به تابعیت اول خود بازگشت نماید ولی اگر به علت فوت باشد، نباید فرزند زیر 18 سال داشته باشد.
- بعد از بازگشت به تابعیت اول خود حق داشتن اموال غیر منقول نخواهد داشت مگر آن اموالی که برای اتباع خارجه جایز است و اگر هم بعداً ارث ببرد ظرف یکسال باید به ایرانیان منتقل کند.

- اگر زن ایرانی با مرد خارجی ازدواج کند، زن در صورتی به تابعیت کشور شوهر در می‌آید که تابعیت کشور شوهر به او تحمیل شود و اگر تحمیل نشود، زن به تابعیت ایران باقی می‌ماند ولی اگر کشور شوهر او را مخیر کرده باشد، زن می‌تواند با موافقت وزارت خارجه تابعیت کشور شوهر را انتخاب کند.
- چنین زنانی بعد از تفریق و یا فوت شوهر به صرف تقدیم درخواست به تابعیت ایران می‌توانند برگردند.
- این زنان در صورتی می‌توانند اموال غیر منقول خود را حفظ کنند که موجب سلطه اقتصادی خارجی نگردد ولی خروج این زنان از ایران اجباری نیست.

2. پذیرش به تابعیت

- ✓ اصل 42 قانون اساسی: اتباع خارجی می‌توانند در حدود قانون به تابعیت ایران درآیند و سلب تابعیت آن‌ها در صورتی ممکن است که:
 - تابعیت دولت دیگری را بپذیرند؛
 - یا خود آن‌ها درخواست نمایند؛
- ✓ طبق حقوق بین‌الملل دولت‌ها نمی‌توانند تابعیت خود را بر کلیه بیگانگانی که در خاک آن‌ها بسر می‌برند تحمیل نمایند؛

شرایط پذیرش به تابعیت ایران

- ✓ شرایط دارا بودن حق و درخواست پذیرش
 - شرط اقامت که دلیل علاقه به خاک ایران است و 5 سال است به استثنای:
 - § کمک کنندگان به امور عام‌المنفعه؛
 - § صاحبان مدارج عالی علمی؛
 - § کسانی که همسر ایرانی داشته و از او صاحب فرزند باشند؛
 - شرط لیاقت
 - § فراری از خدمت نظام وظیفه نباشند؛
 - § محکوم به جنایت یا جنحه غیرسیاسی نباشند؛
 - شرط مکت
 - § توان کافی برای اداره زندگی خود داشته باشند
- ✓ شرایط اعمال حق (شرط اهلیت)
 - سن قانونی لازم که 18 سال است

آثار پذیرش به تابعیت ایران

- ✓ ظاهراً شروع آثار از همان زمان صدور سند تابعیت است ولی در مورد اولاد همان تاریخ تقاضانامه مبدا ایجاد آثار است؛
- ✓ تحصیل تابعیت ایرانی توسط پدر در تابعیت فرزندان بالای 18 سال تاثیری ندارد؛
- ✓ فرزندان زیر 18 سال ایرانی محسوب می‌شوند ولی ظرف یکسال از سن 18 سالگی می‌توانند تابعیت سابق پدر خود را قبول کنند
- ✓ زوجه شخص هم تبعه ایران می‌شود ولی ظرف یکسال از تاریخ صدور سند تابعیت شوهر می‌تواند به تابعیت قبلی شوهر برگردد

حقوق شخص پذیرفته شده

- ✓ ماده 982: از کلیه حقوق ایرانیان بهره‌مندند به استثنای برخی حقوق سیاسی

از دست دادن تابعیت

دو عامل دارد:

- ✓ ازدواج؛
- ✓ اراده‌ی شخص

الف: ازدواج

- ممکن است در برخی موارد زن ایرانی در نتیجه‌ی ازدواج با مرد خارجی به تابعیت خارجی دربیاید و تابعیت ایرانی خود را از دست بدهد و آن در صورتی است که تابعیت کشور شوهر به وی تحمیل شود؛

ب: موارد ارادی از دست دادن تابعیت

اول: رد تابعیت

- مواردی را شامل می‌شود که شخصی بدون رعایت شرایط ماده‌ی 988 قانون مدنی برای ترک تابعیت، بتواند بطور قانونی از تابعیت ایران خارج شود مثل:
 - ماده‌ی 984: که زن شخصی که به تابعیت ایران درآمده می‌تواند ظرف یکسال از تاریخ صدور سند تابعیت شوهر به تابعیت خارجی برگردد؛
 - یا اطفال زیر 18 سال این شخص می‌توانند ظرف یکسال از 18 سال تمام به تابعیت قبلی پدر بازگردند؛

دوم: ترک تابعیت ایران

شرایط ترک تابعیت ایران:

- سن 25 سال تمام؛
 - اجازه‌ی هیات وزراء
 - خدمت تحت سلاح؛
 - تعهد به انتقال اموال غیرمنقول به ایرانیان؛
 - خروج از ایران ظرف 3 ماه
- هر کس بدون رعایت شرایط فوق از تابعیت ایران خارج شود، تابعیت خارجی او کان‌لم یکن تلقی شده و به تابعیت ایران باقی ولی در عین حال کلیه‌ی اموال غیر منقول او به فروش خواهد رسید.
- منظور از کان‌لم‌یکن یعنی از نظر قانون ایران تابعیت معتبر نیست والا هیچ قانونی نمی‌تواند تابعیت خارجی یک شخص را باطل اعلام کند.

آثار ترک تابعیت ایران

- فرزندان اعم از صغیر یا کبیر و زوجه‌ی شخص همچنان به تابعیت ایران باقی می‌مانند مگر اینکه اجازه‌ی هیات وزراء شامل آن‌ها نیز بشود؛

دوم: بازگشت به تابعیت ایران

- کسانی که خود یا پدرشان ترک تابعیت ایران کرده بخواهند به تابعیت ایران بازگردند به مجرد درخواست پذیرفته می‌شوند؛
- همچنین زن ایرانی که به تابعیت خارجی درآمده نیز می‌تواند در صورت فوت یا طلاق از شوهر مجدداً به تابعیت ایران بازگردد.
- در این صورت جمیع حقوق آن‌ها به حالت اول باز خواهد گشت ولی کسی که ترک تابعیت ایران کرده است اگر بخواهد بازگردد دولت می‌تواند با بازگشت او مخالفت کند.

فصل دوم: اقامتگاه

- اقامتگاه رابطه‌ای است حقوقی دارای برخی خصایص سیاسی که بین شخص و قلمرو خاصی از یک کشور ارتباط برقرار می‌کند؛
- تابعیت دارای وصف معنوی است اما اقامتگاه یک عامل تقسیم مادی است زیرا منافع مالی و مادی اشخاص معمولاً در اقامتگاه او مستقر است.
- شخص ممکن است بدون تابعیت باشد (آپاترید) و ممکن است بدون اقامتگاه باشد. این دو مفهوم از قرن 19 کاملاً از یکدیگر مجزا شد.

فواید عملی اقامتگاه

- درمورد احوال شخصیه
 - برخی کشورها قانون حاکم بر احوال شخصیه را قانون اقامتگاه می‌دانند مثل انگلیس و آمریکا
 - از لحاظ تعیین صلاحیت دادگاه‌ها
 - معمولاً دادگاه صلاحیت‌دار همان دادگاه محل اقامت خوانده است. قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز این را تأیید می‌کند؛
 - از لحاظ تشخیص قانون صلاحیت‌دار
 - برخی کشورها مثل فرانسه اگر زوجین تبعه یک کشور نباشند، قانون اقامتگاه مشترک آن‌ها را اعمال می‌کنند یا در مسایل مربوط به ترکه‌ی غیرمنقول قانون اقامتگاه متوفی را اعمال می‌کند.
- از لحاظ اهلیت تمتع و یا انجام برخی تعهدات

○ مثل مالیات و یا انتخابات.

حقیقت مساله اقامتگاه

- اولاً اقامتگاه یک مفهوم حقوق خصوصی نیست بلکه شامل حقوق عمومی مثل اقامتگاه انتخاباتی و اقامتگاه مالیاتی نیز می‌شود؛
- مساله اینکه آیا اقامتگاه فلان شخص در فلان شهر ایران است یا نه، با مساله‌ی اینکه آیا اقامتگاه او در ایران است یا نه، کاملاً متفاوت است؛
- اقامتگاه در یک شهر معین جزو حقوق خصوصی و مدنی است ولی اقامتگاه از لحاظ بین‌المللی خارج از حقوق خصوصی است و به منافع سیاسی ارتباط دارد؛
- لذا اقامتگاه داخلی تابع اراده‌ی شخص است به استثنای موارد اقامتگاه اجباری. اقامتگاه داخلی همان محل امور مهم است ولی اقامتگاه بین‌المللی را نمی‌توان به اراده شخص واگذار کرد.

اصول سه گانه اقامتگاه

- اول: هر شخص باید اقامتگاه معینی داشته باشد (اصل لزوم اقامتگاه)
 - برخی اقامتگاه معین ندارند که اصطلاحات به آن‌ها آدمید (adomide) گویند؛
 - با توجه به این اصل:
- § هر فرد باید به محض تولد دارای اقامتگاه معین شود؛
- § هیچ فردی نباید اقامتگاه خود را بدون کسب اقامتگاه دیگر از دست بدهد؛
- دوم: هیچ شخصی نباید بیش از یک اقامتگاه داشته باشد (اصل وحدت اقامتگاه)
 - ماده 1003 قانون مدنی: هیچ کس نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد؛
 - در کشور آلمان هر شخص می‌تواند اقامتگاه‌های متعدد داشته باشد.
- سوم: اقامتگاه یک امر همیشگی نیست (تغییر پذیری اقامتگاه)
 - هر اقامتگاهی قابل تغییر است مگر اقامتگاه اجباری البته اقامتگاه اجباری هم ممکن است با بروز یک پدیده‌ی اجباری دیگر مثل قانون تغییر کند ولی به اختیار خود شخص قابل تغییر نیست.

تعیین اقامتگاه بین‌المللی از لحاظ قانون ایران

- برای اینکه بفهمیم کسی در ایران اقامت دارد یا نه باید به قانون اقامت ایران مراجعه کرد و نظر قوانین خارجی در این مساله اهمیت ندارد یعنی ممکن است از منظر قانون خارجی یک ایرانی مقیم ایران شناخته نشود که مهم نیست.
- در قانون ایران همان شرایط و مقررات اقامتگاه داخلی برای اقامتگاه بین‌المللی هم هست.