

تعیین تابعیت و اقامتگاه از دیدگاه تعارض قوانین

دکتر نجادعلی الماسی

مقدمه

هرگاه به موجب اصول و قواعد صلاحیت بین المللی 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 صلاحیت دار که معمولاً پس از تشخیص دادگاه صلاحیت دار در مقابل قاضی مأمور رسیدگی به دعوی قرار می‌گیرد، یکی از مسائل اساسی تعارض قوانین است. در انتخاب قانون صلاحیت دار 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 ارتباط¹» نامیده می‌شود قاضی را راهنمایی می‌کند تا از بین قوانین کشورهای مختلف که ممکن است خود را مناسبت و صالح بدانند، قانون انطباق و اصلح را انتخاب نماید.² نکته قابل توجه آنکه در قواعد ارتباط، عوامل و عناصری وجود دارند که آنها را «عوامل ارتباط³» 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 مواردی که انتخاب قانون صلاحیت‌دار منوط به تعیین عامل ارتباط تابعیت و اقامتگاه است دادگاه مرجع رسیدگی نخست باید تکلیف تابعیت و اقامتگاه را مشخص نماید و سپس

1. regles de rattachement

2. البته باید توجه داشت که قبل از اعمال قاعده ارتباط و انتخاب قانون لازم اجراء، 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 صلاحیت‌دار هنوز معلوم نیست. این موضوع که تحت عنوان توصیف (characterisation) یا طبقه‌بندی (classification) مطرح می‌شود از موضوعات مهم تعارض قوانین است.

3. Connecting factors

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.

1

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 تعارض قوانین دارند⁴ 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.

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

1

مفهوم عامل ارتباط

هر دعوایی 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 صلاحیت دار 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، در حالی که ترکه اش در انگلیس است. در این مثال، عوامل ارتباطی که به صورت نقاط تلاقی بین واقعیت‌های قضیه و نظام حقوقی صلاحیت دار ظاهر می‌شوند عبارتند از: تابعیت، اقامتگاه و محل وقوع ترکه. هر کدام از سیستم‌های ملی حل تعارض نیز ممکن است حکمی جداگانه داشته باشد. مثلاً ممکن است یک سیستم قانون ملی متوفی را واجد

صلاحیت بدانند، سیستم دیگر قانون اقامتگاه متوفی را صلاحیت‌دار بشناسد و سیستم سوم هم قانون محل وقوع ماترک را واجد صلاحیت بدانند.

چنانچه 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»⁵ یا «محل اجرای تعهد»⁶ باشد، همچنانکه در الزامات خارج از قرارداد (شبه جرم)، عامل ارتباط عبارت است از «محل انجام عمل»⁷ و در مسائل مربوط به رژیم اموال، عامل

5. Locus contractus.

6. Locus solutionis.

7. Locus delicti.

ارتباط عبارت است از «محل وقوع مال».⁸ 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 7 و 967 قانون مدنی) و به همین جهت، عامل ارتباط تابعیت اثر قطعی خواهد داشت؛ در حالی که اگر همین مسئله در دادگاه کشور دیگری (مثلاً انگلیس)

8. Situs.

مطرح باشد، قاضی آن کشور هم باید به‌موجب قاعدهٔ ارتباط کشور خود به مسئله رسیدگی نماید.

به این ترتیب، اگر یک دعوی مربوط به حقوق ارثیه در دادگاه کشوری مطرح باشد که طبق قاعدهٔ ارتباط آن کشور، ارثیهٔ منقول تابع قانون اقامتگاه متوفی و ارثیهٔ غیر منقول تابع قانون محل وقوع ماترک است، در آن صورت، بر حسب اینکه موضوع ماترک منقول یا غیرمنقول در بین باشد، عامل ارتباط « اقامتگاه »⁹ یا عامل ارتباط « محل وقوع ماترک »¹⁰ 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 قاعدهٔ ارتباط اعمال گردد. اگر این موضوع در دادگاه ایران یا فرانسه مطرح باشد، عامل ارتباط « تابعیت »¹¹ اثر قطعی خواهد داشت، حال آنکه در دادگاه انگلیس نسبت به این موضوع عامل ارتباط اقامتگاه قطعیت خواهد داشت؛ زیرا

9. Domicile.

10. Situation of property.

11. Nationalité.

سیستمهای حقوقی ایران و فرانسه قانون
صلاحیت دار را نسبت به اهلیت افراد
قانون ملی می‌دانند، در حالی که سیستم
حقوقی انگلیس قانون صلاحیت دار را نسبت
به این مسئله قانون اقامتگاه می‌داند.

2

اهمیت متقابل تابعیت و اقامتگاه در سیستم تعارض قوانین

بررسی اجمالی سیستمهای ملی تعارض
قوانین روشن می‌سازد که در وضع فعلی
حقوق بین‌الملل خصوصی عامل اصلی ارتباط
در سیستم حقوقی انگلیس و امریکا نسبت
به مسائل مربوط به احوال 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 ره 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 1804 که آن را « کُد ناپلئونی » می‌نامند عامل ارتباط تابعیت جایگزین عامل ارتباط اقامتگاه می شود¹² به نحوی که تمام کشورهای که به طور مستقیم و یا غیر مستقیم از قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده اند، اصل صلاحیت قانون ملی را نسبت به موضوعات مربوط به احوال شخصیّه پذیرفته اند. ولی علی رغم توجّوّل 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»¹³، « حقوق ارثیه »¹⁴ و « اهلیت برای ازدواج »¹⁵ نقطه اصلی تلاقی در کشورهای کامنلا به شمار می‌رود.

نکته قابل توجه اینکه هم اکنون در سیستم حقوقی فرانسه و کشورهای که به طور مستقیم و غیرمستقیم قانون مدنی

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

13. Status.

14. Succession.

15. Capacity to marry.

فرانسه را پذیرفته‌اند، تمایل بر این است که مجدداً به اصل اقامتگاه بازگشت نمایند و به همین جهت، اقامتگاه به‌عنوان عاملی عمده در حقوق بین‌الملل هصوصی 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 همچنین نسبت به حقوق ارثیه، قانون دولت متبوع واجد صلاحیت است (مواد 6 و 7 و 963 و 962 و 964 و 965 و 967 قانون مدنی) و در مواردی که قانون دولت متبوع فرد قابل اجرا نباشد، قانون ایران به‌عنوان قانون مقرّدادگاه، 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 به‌عنوان 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 شخصیّه او حکومت دارد، معذک در مواردی از قبیل طلاق نسب وقتی که طرفین تابعیت واحد ندارند، برخلاف احکام مندرج در موادّ 963 و 964 قانون مدنی ایران که قانون ملی را لازم الاجراء می‌دانند، قائل به صلاحیت قانون اقامتگاه است¹⁶ و در خصوص ترکّه منقول نیز برخلاف ماده 967 قانون مدنی ایران که قانون ملی متوقی را واجد صلاحیت می‌داند، قائل به صلاحیت قانون اقامتگاه است.¹⁷

3

تعارض عوامل ارتباط

16. دکتر محمد نصیری : حقوق بین الملل خصوصی، ص 72 و 73.

17. 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 شخصیّه این قبیل افراد، قاعده ثانوی که همان پذیرفته 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 5 قانون مدنی، قانون ایران را به عنوان قانون متبوع محکمه اعمال نمود.

تعیین تابعیت و اقامتگاه ... ❖ 15

پس از روشن شدن اهمیّت تابعیّت در سیستم حقوقی ایران و اهمیّت اقامتگاه در سیستمهای حقوقی کشورهای دیگر، اکنون باید به این نکته توجّه داشته باشیم که صرف دانستن این مطلب که عامل اصلی ارتباط در سیستم حقوقی ایران تابعیّت 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 قاره ای استنباط می‌شود تفاوت دارد. نتیجه تفاوت سیستمهای حقوقی درباره عوامل ارتباط، حدوث نوعی تعارض است که آن را اصطلاحاً «تعارض عوامل ارتباط»¹⁸ می‌نامند.

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

1. ماده 1002 قانون مدنی ایران که

18. Conflits de facteurs de rattachement.

در تعریف اقامتگاه مقرر می‌دارد: « اقامتگاه هر شخص عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهمّ امور او نیز در آنجا باشد...» از ماده 102 قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است. این طرز تفکر که اقامتگاه را مرکز مهمّ امور شخص می‌داند در بسیاری از کشورها که از قانون مدنی فرانسه مستقیماً یا غیرمستقیم تأثیر پذیرفته‌اند، دیده می‌شود.¹⁹

2. در قوانین بعضی از کشورهای اروپایی در تعریف اقامتگاه علاوه بر مرکز مهمّ امور، عنصر معنوی یعنی « قصد اقامت»²⁰ نیز گنجانده شده است. ماده 7 قانون مدنی آلمان و بند اول ماده 23 قانون مدنی سوئیس غیر از مرکز مهمّ امور؛ قصد اقامت را نیز برای تحقق اقامتگاه مدنی لازم می‌دانند. رویه‌های قضائی نروژ و دانمارک هم سیستم مشابهی

19. ماده 43 قانون مدنی 1942 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 سید علی شایگان: حقوق مدنی ایران (جلد اول)، 1339، ص 192

20. Animus manendi.

17 ❖ تعیین تابعیت و اقامتگاه ...

را اعمال می‌کنند.

3. در سیستم حقوق انگلیس و کشورهای که از این سیستم متأثر شده‌اند، 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 دوطریقه وجود دارد: یکی « اقامتگاه انتخابی»²¹ یعنی محلی که شخص به قصد اقامت دائمی در آنجا مستقر شده است، و دیگری « اقامتگاه اصلی»²² یعنی محلی که پدر (و احتمالاً مادر) شخص ذینفع در زمان تولد وی در آنجا مستقر بوده است. در خصوص طریقه اول به دست آوردن اقامتگاه، دادگاههای انگلیس قصد اقامت دائمی را در موردی که اقامتگاه قبلی هم یک اقامتگاه انتخابی باشد با سهولت بیشتری می‌پذیرند، ولی در مورد طریقه دوم - یعنی اقامتگاه اصلی که دارای ثباتی فوق‌العاده است - قصد جایگزین کردن اقامتگاه با سهولت کمتری

21. Domicile of choice.

22. Domicile of origin.

پذیرفته می‌شود.

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»²³ می‌نامند با مفهوم اقامتگاه مدنی در سیستم حقوقی اروپایی 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 برند 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 درجه خفیفتری در مورد تابعیت هم

23. Habitual residence.

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.

2

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 «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 بکاررفته باشد، تعارض عوامل ارتباط بوجود آید. در مورد اینکه تعارض عوامل ارتباط

یکی از مصادیق «تعارض توصیفها»²⁴ است یا قسم مستقل و جداگانه‌ای می‌باشد، نظرات مختلفی وجود دارد. بعضی از مؤلفان مانند بارتن²⁵ و نی بوایه²⁶ بر این عقیده‌اند که تعیین عامل ارتباط و تعیین مصادیق دسته‌های ارتباط یکسانند و تحت عنوان توصیف و طبقه بندی قضائی قرار می‌گیرند. به اعتقاد بعضی دیگر مانند کان²⁷ و ولف²⁸ 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.²⁹ این نکته قابل توجه است که صرف نظر از اینکه کدام نظر پذیرفته شود، راه حل 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.

24. Conflit des qualification.

25. Bartin.

26. Niboyet.

27. Kahn.

28. Wolff.

29. DICETY and MORRIS: The Conflist of Laws, London, 1980, p. 27.

در این مبحث از لحاظ نقش عمده ای 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.

1

قانون حاکم بر تعیین تابعیت

در مورد عامل ارتباط تابعیت موقعی که نسبت به مسئله ای قانون دولت متبوع شخص واجد نسبت 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 6 قانون مدنی ایران وضعیت و اهلیت و حقوق ارثیه او تابع قانون ایران خواهد بود، و در صورت دوم، طبق ماده 7 قانون مدنی، احوال شخصیّه و حقوق ارثیه او مطیع قوانین و مقررات آن دولت خارجی خواهد بود. مشکل تعریف و تعیین تابعیت بیشتر در مواردی پیش می‌آید که ذینفع بیش از

یک تابعیت داشته باشد. در این قبیل موارد برای تعیین تابعیت ذینفع، گاه «قانون مقر دادگاه»³⁰ و یا قانون دادگاه مرجع رسیدگی را باید اعمال کرد و گاه نیز باید به «قانون سبب»³¹ یا قانون خارجی رجوع نمود.

1. 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 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 می‌شوند دارای استقلال و حاکمیت است. بنابراین هرگاه در مورد احوال شخصی فردی که هم تابع ایران و هم تابع دولت خارجی است مسئله‌ای در دادگاه ایران مطرح شود، دادگاه باید او را تبعه ایران بشناسد و قانون ایران را

30. Lex fori.

31. Lex causae.

اعمال نماید. مثلاً شخصی که مطابق قانون ایتالیا به علت اینکه از پدر ایتالیائی متولد شده تابع ایتالیا محسوب می‌شود و مطابق فقرة چهارم ماده 976 قانون مدنی ایران بواسطه اینکه خود و یکی از والدینش در خاک ایران متولد شده‌اند تبعه ایران به‌شمار می‌آید، در دادگاه ایران تبعه ایران شناخته می‌شود 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 مقر دادگاه یا قانون دادگاه مرجع رسیدگی رجوع نمود، راه حلی است که در همه کشورهای پذیرفته شده است؛ زیرا این حق مسلم هرکشور است که تعیین کند چه کسانی برحسب قانون آن کشور تبعه او به حساب می‌آیند و چه کسانی بیگانه تلقی می‌شوند. این راه حل نه تنها در مورد تابعیتهای مضاعف تولدی یعنی تابعیتهای مضاعف ناشی از تعارض اصل خون³² و اصل

32. اصل خون (jus sanguinis) اصلی است که به‌موجب آن تابعیت طفل در زمان تولد از روی تابعیت پدر و مادرش تعیین

خاک³³ اعمال می‌گردد 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 989 قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات قانونی... تابعیت خارجی تحصیل کرده باشد تبعیت خارجی او کان لم یکن بوده و تبعه ایران شناخته می‌شود...».

در قرارداد 1930 لاهه موسوم به «قرارداد راجع به مسائل مربوط به تعارض قوانین نسبت به تابعیت»³⁴ نیز صریحاً پیش‌بینی 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 1 و 2 قرارداد 1930 لاهه).

برای توجیه این راه حل از دیدگاه

می‌شود؛ یعنی هر طفلی تابعیت پدر و مادرش را پیدا می‌کند.

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

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

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 به واسطه تابعیت شخص ذینفع به عنوان قانون صلاحیت دار معرفی می گردد نمی تواند قانون خارجی باشد مگر اینکه اعمال قانون مقرر دادگاه در مورد عامل ارتباط تابعیت نشان داده باشد که ذینفع فاقد تابعیت کشور متبوع محکمه است.³⁵

2. 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 سئوال مطرح می شود که اگر هیچ کدام از تابعیتهای او تابعیت دولت متبوع دادگاه

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

نباشد، برای تعیین تابعیت او به کدام قانون باید رجوع نمود؟

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 می‌شود، در ایران که محل اقامتش می‌باشد فوت می‌کند و مسئله تقسیم ترکه او بین ورثه در دادگاه ایران مطرح می‌گردد. می‌دانیم که مطابق مواد 7 و 967 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 به‌عنوان تابعیت حقیقی او ترجیح دهد. بنابراین، دادگاه با این سؤال مواجه است که برای تعیین تابعیت حقوقی 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 امال قانن مقر دادگاه یعنی قانون
تابعیت ایران (مقررات مواد 976 به بعد
قانون مدنی) صرفنظر کنیم و برای تعیین
و تعریف تابعیت حقیقی متوفی به قانون
خارجی رجوع نمائیم.

در رویه قضائی بین‌المللی و رویه
قضائی اغلب کشورها و همچنین دکتین
حقوقی³⁶ راه‌حلی پذیرفته شده است که
به‌موجب آن دادگاههای کشورهای ثالث در
مورد فردی که دو دولت خارجی او را تبعه
خود می‌دانند با توسل به ملاک معمول بین
المللی که ترجیح «تابعیت غالب و
مؤثر»³⁷ است دعاوی بین‌المللی را با
ید حل و فصل کنند.

ماده 5 قرارداد 1930 لاهه نیز ضمن
قبول همین راه‌حل می‌گوید: «در قلمرو یک
دولت ثالث، با شخصی که بیش از یک

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

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

تابعیت دارد مانند شخصی که فقط دارای يك تابعیت باشد رفتار خواهد شد. دولت ثالث بدون اینکه به اعمال قوانین خود در مورد احوال شخصی و یا هر عهدنامه‌ای که در دست اجرا دارد لطمه بزند، می‌تواند از میان تابعیت‌های شخص بیگانه تابعیت کشوری را که طبق شخص مذکور عادتاً و اکثراً در آنجا سکونت می‌کند و یا تابعیت کشوری را که اوضاع و احوال ظاهری حاکی از پیوند و علاقه بیشتر شخص مزبور با آن دولت است منحصرأ مورد شناسائی قرار دهد».³⁸

2

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

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 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 which in the circumstances he appears to be in fact most closely connected. ».

29 ❖ تعیین تابعیت و اقامتگاه ...

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 ذینفع‌گاه قانون دادگاه مرجع رسیدگی یا قانون مقرّ دادگاه و گاه نیز قانون خارجی یا قانون سبب را باید اعمال نمود.

1. قلمرو اعمال قانون دادگاه مرجع رسیدگی

در خصوص اینکه عامل ارتباط اقامتگاه را طبق چه قانونی باید تعریف و تعیین نمود راه‌حلّ اصولی که در سیستم حقوقی کامن‌لا و سیستم حقوقی کشورهای اروپای قاره‌ای پذیرفته شده اعمال قانون مقرّ 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 به‌عنوان قانون متبوع دادگاه بموقع

اجرا می‌گذارند.³⁹

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، در حالی که مطابق قانون انگلیس واجد چنین اهلیتی بوده است. از آنجاکه 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

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

نمی‌آمد، ولی - همانطور که قبلاً هم اشاره شد - بواسطه تفاوت سیستم حقوقی کامنلا و سیستم حقوقی کشورهای اروپای قاره‌ای در مورد مفهوم حقوقی اقامتگاه، چه بسا اتفاق می‌افتد که فردی از لحاظ 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 1002 به بعد قانون مدنی) مراجعه نمائیم؛⁴⁰ 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،

40. دکتر محمد نصیری: همان مأخذ، ص 77 و 78.

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 بر عکس، اگر مطابق قانون ایران مقیم ایران محسوب نشود دیگر مطابق قانون آلمان نمی‌تواند در ایران اقامتگاه داشته باشد.

این راه حل که در دکترین 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.⁴¹

2. قلمرو اعمال قانون خارجی یا قانون

سبب

41. دکتر نجادعلی الماسی: تعارض قوانین (پلی کپی درسی)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی 67-68، ص 69.

اگر چه برای تعیین عامل ارتباط اصولاً باید به قانون دادگاهی که دعوی در آن مطرح می‌شود رجوع نمود ولی در پاره‌ای موارد ائتفاق می‌افتد که اقامتگاه به‌عنوان یک عامل ارتباط مندرج در قاعده حلّ تعارض مقرّ دادگاه مطرح نمی‌شود بلکه به صورت یک عامل ارتباط مندرج در قاعده حلّ تعارض کشور خارجی ظاهر می‌گردد. در خصوص اینکه در این قبیل موارد که قاضی با فرض «احاله»⁴² 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 مقرّ دادگاه رجوع نمود. ولی به نظر می‌رسد که در چنین مواردی بهتر است برای تعیین اقامتگاه به قانون سبب یا قانون خارجی رجوع شود. مثلاً در دادگاه انگلیس مسئله ارثیّه منقول فردی مطرح می‌شود که طبق تفسیری

42. Renvoi.

که حقوق انگلیس از اقامتگاه دارد اقامتگاهش در فرانسه و طبق تفسیری که حقوق فرانسه از اقامتگاه دارد اقامتگاهش در انگلیس می‌باشد. 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.

برای توجیه این راه حل چنین استدلال می‌شود که هرگاه قاعده تعارض خارجی، حلّ قضیه‌ای را تابع قانون اقامتگاه بداند، چون اقامتگاه به عنوان یک عامل ارتباط قانون خارجی مطرح می‌باشد، پس تعیین و تعریف آن باید به‌موجب همان قانون خارجی

یعنی قانون احاله‌کننده بعمل آید.⁴³ از لحاظ سیستم حقوقی ایران نیز اگر مسئله تعیین عامل ارتباط مندرج در قاعده تعارض خارجی مطرح گردد، قاعده‌تاً باید قانون احاله‌کننده را مناط اعتبار دانست. مثلاً اگر مسئله حقوق ارثیّه یک انگلیسی که در ایران فوت کرده است در دادگاه ایران مطرح گردد، قاضی ایرانی حسب‌القاعده باید برای تعیین اقامتگاه متوفی به قانون انگلیس رجوع نماید؛ زیرا مطابق مواد 7 و 967 قانون مدنی ایران حقوق ارثیّه بیگانگان تابع قانون دولت متبوع آنها است و چون متوفی انگلیسی است پس باید قانون انگلیس را اعمال نمود، ولی با رجوع به قانون بین‌المللی انگلیس (قاعده تعارض قوانین انگلیس) معلوم می‌شود که از لحاظ حقوق بین‌الملل 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

43. اعمال قانون خارجی احاله‌کننده در مورد تعیین اقامتگاه مورد قبول اکثریت قاطع مؤلفان بوده و در رویه قضائی فرانسه، آلمان و سوئیس نیز به‌طور مکرر تأیید شده است. رجوع شود به :

DICEY and MORRIS: op.cit.,p. 29; F. RIGAUX: op.cit.,p.292.

به قانون ایران صرفنظر کند؛ زیرا اقامتگاه به‌عنوان یک عامل ارتباط قاعده ایرانی مطرح نیست بلکه به‌عنوان 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 مدنی ایران در باب ارث رجوع خواهد کرد؛ اما اگر مطابق قوانین و مقررات انگلیس اقامتگاه متوفی در انگلیس باشد، در آن صورت، مسئله احاله مطرح نخواهد شد و قاضی ایرانی برای تعیین ورثه متوفی و میزان سهم الارث آنها به قوانین و مقررات داخلی انگلیس در باب ارث رجوع خواهد کرد.

