
بسم الله الرحمن الرحيم

شرح جامع

حقوق بین الملل خصوصی

«حقوق»

مولف: مسلم یعقوبی

انتشارات ارشد

پیشگفتار ناشر

خداوند بزرگ را شاکریم که فرصتی عنایت فرمود تا بتوانیم قدمی در جهت گسترش علم و فرهنگ کشور عزیزمان برداریم و مسیری هموار را در اختیار مخاطبان و داوطلبان علاقمند به ادامه تحصیل قرار دهیم. از آنجائی که درحوزه کتاب‌های درسی و کمک درسی کارشناسی ارشد کتاب‌های زیادی به رشته تحریر در آمده است با این حال وجود یک مجموعه جامع، دقیق، کامل و دارای رفرنس(منابع) مستند احساس می‌شود.

همیشه دغدغه داشتیم که ای کاش می‌شد تمامی منابع پراکنده و گاهاً دست نایافتنی کنکور در یک مجموعه به گونه‌ای جذاب و شیوا آماده می‌شد و همچنین سوالات دوره‌های قبل کنکور نیز به گونه‌ای تشریحی پاسخ داده می شدند، که خدشه‌ای بر آنها وارد نشود و خیال داوطلبان عزیز آنقدر آسوده باشد که اطلاعات مندرج در پاسخنامه‌ها را برای بهره‌گیری در آزمون خود بکار گیرند. این کار با یاری خداوند بزرگ و همکاری نخبه‌ترین دانشجویان و اساتید کشور در انتشارات ارشد هماهنگ گردید و در تمامی مقاطع تحصیلی از کاردانی به کارشناسی، کارشناسی ارشد و دکتری در حوزهٔ آزمون‌های سراسری – آزاد و پیام نور بسته‌های آموزشی شامل کتاب‌های بانک سوالات و کتاب‌های شرح جامع درس آماده گردید. در تهیه مجموعه‌های فوق‌الذکر از فارغ‌التحصیلان کارشناسی ارشد و دکتری که حائز رتبه‌های تک رقمی کنکور می‌باشند، استفاده کرده‌ایم، تا شما عزیزان بتوانید در راستای افزایش توان علمی خود در جهت نیل به مقصود خویش نایل آیید. بدون تردید می‌توان گفت که برای اولین بار در نظام آموزشی کشور مجموعه‌ای به این سبک عرضه می‌شود که در کیفیت و کمیت بی‌نظیر بوده و تمامی نیازهای دانشجویان و داوطلبان عزیز را پوشش می‌دهد. امید است که استفاده از این مجموعه عزیزان را در جهت موفقیت در آزمون یاری رسانده باشد. در پایان لازم به ذکر است که بی نقصی محض از آن خداوند متعال می‌باشد، بنا براین از تمامی خوانندگان و داوطلبان عزیز خواهشمندیم نظرات سازنده خود را در مورد این کتاب به سایت انتشارات ارشد اعلام نمایند تا ما را در جهت هر چه بهتر آماده کردن این محصولات یاری رسانند.

با تشکر

ناشـــــر

www.arshadbook. ir

پیشگفتار مؤلف

حقوق بین الملل خصوصی که یکی از شاخه‌های حقوق در حوزه بین‌الملل و در موضوعات خصوصی است به فنی‌ترین مباحث حقوق می‌پردازد.

تعامل روز افزون افراد با یکدیگر مرزهای سیاسی را پشت سر گذاشته و مبادلات تجاری را در فراسوی مرزها به هم پیوند می‌دهد. گسترش صنعت توریسم، تسهیل در حمل‌نقل کالا زمینه‌ای مساعد برای طرح مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی مخصوصاً در مبحث تعارض قوانین را هموار می‌سازند.

برای حاکمیتها وجود معیارهای دقیق، روشن و قاطع مبنی بر شناسایی افراد تبعه از اتباع بیگانه، محل اقامت افراد ساکن در سرزمین‌های ملی مبنی بر میزان تمتع اتباع داخله و خارجه از حقوق معینه امری مهم تلقی می‌شود که در این خصوص کتب متعددی توسط علما و اندیشمندان حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی به رشته تحریر درآمده است. هر یک از اساتید حقوق به فراخور توجه و دقت نظر در مباحث خاص از حقوق بین الملل نظریاتی را مبذول داشته‌اند که گردآوری و تلخیص همه منابع موجود در درس حقوق بین الملل خصوصی جهت آمادگی داوطلبان شرکت در کنکور تحصیلات تکمیلی مورد توجه اینجانب قرار گرفت و با تجربه‌ای که در تدوین بانک سوالات همین درس (۱۰ سال کنکور سراسری و آزاد) از موضوعات مهم و کلیدی موضوع کسب کرده بودم جهت تسهیل مطالعه علاقمندان به رشته حقوق بین الملل و سایر رشته‌های حقوق که درس حقوق بین الملل خصوصی یکی از منابع امتحانی آنها محسوب می‌گردد نسبت به گردآوری و تدوین این مجموعه «شرح جامع حقوق بین‌الملل خصوصی» که در برگیرنده ویژگی‌های ذیل است اقدام نموده‌ام.

۱- بهره‌گیری از کتب مهم حقوق بین‌الملل خصوصی موجود که به نوعی در طول سالهای متمادی منبع طرح سوال طرح سوال طراحان سوال سازمان سنجش بوده‌اند.

۲- حذف مباحث زائد کتب مورد تلخیص و بیان مطالب مهم که برای یادگیری مباحث ضروری و موضوع امتحانی محسوب می‌شوند.

۳- درج نکات مهم در بین مباحث درس و یادآوری موضوعات کلیدی که می‌تواند مدنظر طراحان سوال واقع شود.

۴- استفاده از تجربه گردآوری بانک سوالات ۱۰ سال کنکور سراسری و آزاد مقطع کارشناسی ارشد در طرح سوالات پایانی هر بخش.

۵- درج سوالات کنکور ارشد سالهای قبل در پایان هر بخش که با موضوع بخشها ارتباط موضوعی دارد.

۶- تقسیم بندی کتاب به ۴ بخش اصلی (کلیات تابعیت و اقامتگاه، وضع حقوق بیگانگان، تعارض قوانین و تعارض دادگاهها و مباحث مهم تعارض قوانین ایران) که منجر به بهره‌برداری مناسب از زمان (مدیریت زمان) توسط داوطلب خواهد بود.

در پایان ضمن تقدیر و تشکر از مسوولین انتشارات ارشد در چاپ و انتشار این مجموعه از کلیه صاحبنظران حوزه تدوین منابع آزمون کنکور تحصیلات تکمیلی در ردس حقوق بین‌الملل خصوصی تقاضا دارم با ارائه نظرات و اظهار نظرهای پیشنهادی این حقیر را در رفع معایب و نواقص احتمالی اثر مساعدت و یاری نمایند.

مسلم یعقوبی

فهرست مطالب

عنوان **صفحه**

بخش اول: (کلیات. تابعیّت، اقامتگاه)

فصل اول: کلیات

مشخصات حقوق بین‌الملل خصوصی ۱۱
فوائد حقوق بین‌الملل خصوصی ۱۱
منابع حقوق بین‌الملل خصوصی ۱۲
۱- منابع داخلی (قانون و رویه قضائی) ۱۲
۲- منابع بین‌المللی (عهدنامه‌ها و عرف بین‌المللی) ۱۳

فصل دوم: تابعیت و اقامتگاه

گفتار اول: کلیات و اصول تابعیت ۱۵
دلایل طرفداران سیستم خون ۱۷
دلایل طرفداران سیستم خاک ۱۷
الف) دلایل عقلی ۱۷
ب) دلایل اجتماعی ۱۷
ج) دلایل فایده‌جویی یا مصلحتی ۱۷
وسایل رفع و یا جلوگیری از تابعیت مضاعف ۱۹
انتقاد از فکر تساوی زن و مرد در تابعیت زن ۲۲
گفتار دوم: تابعیت در ایران ۲۲
۱- تابعیت اصلی ۲۳
۲- تابعیت اکتسابی ۲۴
آثار قبول تابعیت دولت متبوعهٔ شوهر از طرف زن ایرانی ۲۵
ضمانت اجرای شرایط فوق‌الذکر ۲۸
آثار شخصی ترک تابعیت در مورد ترک تابعیت ایران ۲۸
گفتار سوم:اقامتگاه ۲۸

بخش دوم: وضع حقوق بیگانگان

فصل اول: مسئله وضع بیگانگان

اول: مقتضیات حقوق بین‌الملل عمومی ۶۹
دوم: رفتار متقابل ۷۰
سوم: قوانین داخلی ۷۰

اهم قوانین و مقررات عادی ۷۱

فصل دوم: وضع اشخاص طبیعی و اشخاص حقوقی بیگانه در ایران

گفتار اول: وضع اشخاص طبیعی بیگانه در ایران ۷۲
وضع بیگانگان در حقوق سابق ایران ۷۲
اخراج بیگانه ۷۵
اقدامات استحفاظی و تأمینی ۷۸
گفتار دوم: وضع اشخاص حقوقی بیگانه در ایران ۷۸
اشخاص حقوقی حقوق خصوصی ۷۸
شناسایی بین‌المللی اشخاص حقوقی ۷۹
وضع شرکت‌های خارجی در ایران ۸۰
۱- مسأله تابعیت شرکت‌ها ۸۰
۲- حقوق شرکت‌های خارجی در ایران ۸۲

بخش سوم: تعارض قوانین و تعارض دادگاهها

فصل اول: کلیات

گفتار اوّل: مفاهیم و اصطلاحات تعارض قوانین ۹۷
الف) مفهوم تعارض قوانین ۹۷
ب) عوامل پیدایش تعارض قوانین ۹۸
گفتار دوّم: رابطه بین تعارض قوانین و تعارض دادگاهها. ۹۸
الف) وجوه اشتراک بین تعارض قوانین و تعارض دادگاهها ۹۸
ب) جهات افتراق بین تعارض قوانین و تعارض دادگاهها ۹۹
ج) تاثیر متقابل تعارض قوانین و تعارض دادگاهها. ۱۰۰
گفتار سوّم: اصطلاحات تعارض قوانین ۱۰۰
الف) صلاحیت قانونگذاری ۱۰۰
ب) صلاحیت قضایی ۱۰۰
ج) قواعد حل تعارض ۱۰۰
د) قواعد مادی (قواعد اساسی – قواعد ماهوی) ۱۰۱
ه) دسته‌های ارتباط ۱۰۱
و) قوانین درون مرزی (قانون محلی) ۱۰۱
ز) قوانین برون‌مرزی ۱۰۱
ح) قوانین شخصی ۱۰۲
ط) قوانی عینی (ذاتی- اموال) ۱۰۲
ی) بعضی اصطلاحات دیگر ۱۰۲

فصل دوّم : قلمرو تعارض قوانین و روش حل تعارض

گفتار اوّل: قلمرو تعارض قوانین ۱۰۴
گفتار دوّم: روش حل تعارض قوانین ۱۰۶
الف) روش اصولی یا جزمی ۱۰۷
ب) روش حقوقی یا انتخاب مناسب ۱۰۷

فصل سوّم : پیدایش و تکامل تاریخی تعارض قوانین (مکاتب)

گفتار اوّل : مکتب قدیم ایتالیایی (مکتب شارحان- قرن ۱۳ و ۱۴) ۱۰۸
گفتار دوّم: مکتب فرانسوی (قرن شانزدهم- مسئله توصیفها و اجرای روش اصولی) ۱۱۰
الف) عقاید دومولن (۱۵۶۶- ۱۵۰۰) ۱۱۰
ب) درژانتره (۱۵۹۰- ۱۵۱۹) پیدایش اصل سرزمینی بودن قوانین ۱۱۱
گفتار سوّم: مکتب هلندی (قرن ۱۷- تعیین مبنای اجرای قانون خارجی) ۱۱۲
کلیات ۱۱۲
ارزیابی دکترین هلندی ۱۱۳
گفتار چهارم: مکتب آلمانی ۱۱۳
گفتار پنجم: مکتب جدید ایتالیایی (مکتب منچینی) ۱۱۵
گفتار ششم: مکتبهای جدید فرانسوی ۱۱۶

فصل چهارم: اعمال قاعده ایرانی حل تعارض

رابطه بین سیستمهای حل تعارض ۱۲۰
گفتار اوّل: مسئله توصیفها ۱۲۰
۱- قانون سبب ۱۲۱
۲- مصادره به مطلوب. ۱۲۱
گفتار دوّم: احاله ۱۲۳
- انواع احاله ۱۲۳
خلاصه قضیه فورگو ۱۲۴
۱- انتقادهای وارده بر احاله ۱۲۴
۲- نظریات راجع به احاله ۱۲۵
گفتار سوّم: تعارضهای متحرک ۱۲۶
- شرایط تاثیر بین‌المللی حق ۱۲۸
- صور دخالت قانون ایران ۱۲۸

فصل پنجم: اجرای قانون صلاحیتدار

گفتار اوّل: نحوه اجرای قانون خارجی ۱۳۰
گفتار دوم: موانع اجرای قانون خارجی ۱۳۳
مسئله نظم عمومی ۱۳۳
الف) طرح مسئله و زمینه تاریخی نظم عمومی ۱۳۳
ب) مفهوم نظم عمومی ۱۳۴
ج) دایره شمول نظم عمومی ۱۳۶
د) آثار نظم عمومی ۱۳۶
گفتار سوَم: مسئله تقلب نسبت به قانون ۱۳۶
الف) طرح مسئله ۱۳۶
ب) شرایط اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون ۱۳۸
ج) آثار جلوگیری از قاعده تقلب نسبت به قانون ۱۳۸

فصل ششم: تعارض دادگاهها

گفتار اوّل: کلیات ۱۴۰
الف) تاثیر صلاحیت قضائی در صلاحیت قانونی ۱۴۰

ب) تأثیر صلاحیت قانون در صلاحیت قضائی ۱۴۱
گفتار دوَم: صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها ۱۴۱
گفتار سوَم: آئین دادرسی در دعاوی مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی ۱۴۴
گفتار چهارم: شناسایی و اجرای احکام خارجی ۱۴۵

بخش چهارم: مسائل مهم تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی ایران

فصل اول: کلیات

گفتار اوّل: مفهوم احوال شخصیه و قانون حاکم بر آن ۱۸۵
الف) مفهوم احول شخصیه ۱۸۵
ب) قانون حاکم بر احوال شخصیه ۱۸۶
برابر ماده واحده مزبور ۱۸۷
گفتار دوّم: موارد مختلف اعمال قانون حاکم بر احوال شخصیّه ۱۸۸
الف) عدم وحدت قوانین خارجی ۱۸۸
ب) عدم وجود قانون راجع به احوال شخصیّه ۱۸۸
ج) وجود تابعیت مضاعف (یا متعدد) ۱۸۸
گفتار سوّم: استثنائات قاعده اعمال قانون ملی نسبت به احوال شخصیّه ۱۸۹
الف) نظم عمومی ۱۸۹
ب) احاله ۱۹۰
ج) نسب ۱۹۰
د) اهلیت ۱۹۰

فصل دوَم: برخی مسایل مهم تعارض قوانین ایران

گفتار اوّل: نکاح ۱۹۲
الف) نکاح ایرانیان در خارجه ۱۹۲
ب) نکاح بیگانگان در ایران ۱۹۳
ج) اختلاف تابعیت زن و مرد ۱۹۳
گفتار دوّم : طلاق ۱۹۴
بعضی موضوعات دیگر ۱۹۵
گفتار سوَم: اموال ۱۹۶
الف) مبنای صلاحیت قانون محل وقوع مال ۱۹۶
ب) حدود صلاحیت قانون محل وقوع مال ۱۹۷
اموال منقول ۱۹۷
الف) قاعده اجرای قانون محل وقوع مال و استثناهای آن ۱۹۷
ب) مسئله تعارض متحرک ۱۹۸
گفتار چهارم: اموال غیر مادی ۱۹۸
- قانون حاکم بر سهام شرکتها ۲۰۰
۱- اسناد با نام: (ماده ۴۰ ق تجارت) ۲۰۰
۲- اسناد بی‌نام (ماده ۳۹ ق. تجارت) ۲۰۰
گفتار پنجم: اسناد و قراردادها ۲۰۰
تنظیم اسناد ۲۰۱
الف) اسناد عادی ۲۰۲

ب) اسناد رسمی ۲۰۲
قراردادها ۲۰۳
الف) اصل حاکمیت اراده ۲۰۳
ب) امارات مشخص تعیین قانون صلاحیتدار ۲۰۴
ج) تعیین حدود اراده متعاملین ۲۰۵

بخش اول

(کلیات. تابعیَت، اقامتگاه)

عناوین اصلی

- کلیات
- تابعیت
- اقامتگاه

فصل اول

کلیات

تعریف: زندگی بین‌المللی مانند زندگی در داخل یک سیستم حقوقی (یک دولت) نیازمند به قواعد و مقرراتی است که این وظیفه را حقوق بین‌الملل خصوصی بر عهده دارد. به عبارتی، در یک تعریف کلی، حقوق بین‌الملل خصوصی را می‌توان چنین تعریف نمود «حقوق بین‌الملل خصوصی عبارت است از رشته‌ای از علم حقوق که از روابط افراد در زندگی بین‌المللی بحث می‌کند.»

مشخصات حقوق بین‌الملل خصوصی

۱- **بین‌المللی بودن آن**- عده‌ای از دانشمندان چون «دو وری سومیر» این رشته را فاقد جنبهٔ بین‌المللی و شعبه‌ای از حقوق داخلی می‌دانند. ولی باید اذعان داشت چون هر دولتی در وضع و اجرای قواعد و مقررات راجع به آن برای اینکه منصفانه باشد ناگزیر است که حاکمیت سایر دول را نیز رعایت کند لذا وجهه بین المللی دارد.

۲- **خصوصی بودن آن**- در مورد اینکه آیا این رشته از حقوق، خصوصی است یا عمومی یعنی جزء حقوق خصوصی است و یا حقوق عمومی، اختلاف نظر وجود دارد. اگرچه از تعریفی که عنوان شد خصوصی بودن آن استنباط می‌شود، لذا با ذکر نکاتی که ذیلاً عنوان می‌شود، جنبه خصوصی بودن حقوق بین‌الملل خصوصی را ضعیف می‌کند:

اولاً: دولت‌ها با دخالت روزافزونی که در روابط حقوقی افراد می‌کنند، حقوق مربوط به افراد و مالکیت و قراردادها را تحت تأثیر خود قرار داده و این نفوذ قواعد عمومی در حقوق خصوصی خواه ناخواه، حقوق بین‌الملل خصوصی را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد.

ثانیاً: حقوق بین‌الملل خصوصی از جملهٔ حقوق موضوعه بوده. یعنی دولت‌ها در احکام و قوانین آن مصالح سیاسی و اجتماعی خود را در نظر می‌گیرند، لذا با این تعابیر مشکل بتوان گفت این رشته، رشته‌ای از حقوق خصوصی است.

فوائد حقوق بین‌الملل خصوصی

۱- **فوائد عملی:** توسعهٔ روابط بین‌المللی در عصر حاضر به اندازه‌ای وسعت یافته که باعث رشد و پیشرفت در زمینه‌های مختلف شده است و با مشاهدهٔ جابه‌جا شدن اشیاء، اشخاص، افکار و عقاید از کشوری به کشور دیگر، مسائل بین‌المللی بی شماری مطرح می‌شود از جمله جابه جایی:

الف) اشیاء: هرگونه نقل و انتقال کالا از کشوری به کشور دیگر، یک مسألهٔ بین‌المللی را در روابط افراد مطرح می‌سازد. ورود و خروج کالا مستلزم قرارداد است و اینکه قوانین کدام کشور بایستی حاکم برقرارداد باشد؟ این مسأله را حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح می‌سازد.

ب) اشخاص: عزیمت از کشوری و اقامت در کشور دیگر توسط اشخاص، مسائل بین‌المللی مربوط به اشخاص را مطرح می‌کند و در این زمینه مسأله توریسم و مهاجرت قابل توجه است.

ج) افکار و عقاید: امروزه با وجود وسائل ارتباط جمعی چون رادیو و تلویزیون افکار و عقاید اقشاری چون مصنفین، مخترعین، علما، و دیگر هنرمندان با سرعت زیادی از کشوری به کشور دیگر منتقل می‌شود در این رابطه باید این مسأله را مطرح کرد که تا چه اندازه می‌توان این موضوعات بین‌المللی را حمایت کرد.

۲- فوائد علمی: از لحاظ علمی نکات زیر مدنظر است:

الف) تازگیِ موضوعات آن: به دلیل اینکه این رشته از علم حقوق مستقل بوده و از شعب دیگر حقوق به وجود نیامده دارای احکام و قواعد مخصوص به خود بوده، لذا در این رشته مسائل حقوقی تازه‌ای مطرح می‌گردد.

ب) فن اختصاصی بودن: این رشته دارای فن به خصوصی «تطبیق و انطباق» می‌باشد. یعنی با فراگیری آن، وجوه افتراق و اشتراک آن را با سایر حقوق خارجی مورد مطالعه قرار می‌دهیم. یک عالم حقوق بین‌الملل خصوصی بایستی این قوانین را با یکدیگر تطبیق و بین آنها سازش و هماهنگی ایجاد کند و معلوم سازد که هرکدام از قوانین تا چه حدودی باید به موقع اجرا درآید. این انطباق و تطبیق، خود یک ورزش فکری است.

ج) بهتر فهمیدن سایر رشته‌های حقوق- ابتدا لازم است که این عبارت را از نی‌بوآیه ذکر کرد « حقوق بین‌الملل خصوصی. به مثابه نورافکنی است که به موضوعات و تأسیسات حقوق نور افشانی می‌کند تا سطح بیرونی و حدود هر موضوعی را روشن کند». حقوق بین‌الملل خصوصی ما را به تعمق بیشتری دربارهٔ تأسیسات حقوق داخلی وادار می‌کند. مثلاً در حقوق مدنی غالباً راجع به یک موضوع (یا یک تأسیس قانونی)، مفصلاً بحث می‌شود، نظریات مختلف، دلایل له و علیه هر عقیده هم ذکر می‌شود ولیکن در آخرکار، نظر قطعی و جزمی اتخاذ نمی شود، این تفکیک در حقوق بین‌الملل خصوصی دارای اهمیت زیادی می‌باشد، در اینجا باید منجزاً اظهار عقیده کرد. زیرا تفسیر یک موضوع و تفکیک آن صلاحیت حکومت بر آن را مشخص می‌کند و معلوم می‌کند، که قواعد کدام حکومت باید به آن موضوع رسیدگی کند.

د) پی‌بردن به این نکته که در روابط بین‌المللی، هر دولتی باید امکانات را درنظر بگیرد و آن را به موقع اجرا درآورد- به عبارت دیگر، در تعارض قوانین دولت‌ها آنچه را که برحسب تاریخ، مذهب، تمدن. آمال و آرزهایشان ممکن می‌دانند مورد توجه قرار می‌دهند و به آن عمل می‌کنند.

منابع حقوق بین‌الملل خصوصی

قواعد این رشته از حقوق. مانند سایر رشته‌های حقوق داخلی توسط قوّه حاکمه هر دولتی تعیین شده و اجرا می‌گردد. به دلیل ایجاد تناقض و برخورد با سایر حاکمت‌ها دولت‌ها اغلب سعی در ایجاد توافق و عقد قراردادهای سیاسی و یا با توافق ضمنی و ایجاد عرف بین‌المللی مسائل مطروحه را تعیین و تنظیم می‌کنند و مشکلات را برطرف می‌نمایند.

لذا حقوق بین‌الملل خصوصی از منابع داخلی، و بین‌المللی متأثر می‌شود.

۱- منابع داخلی (قانون و رویه قضائی)

الف) قانون- بدیهی است دادگاه هر کشوری قوانین وضع شده توسط قانونگذار همان کشور را اجرا خواهد کرد. مثلاً در موضوعاتی مانند: تابعیت، وضع اتباع بیگانه و تعارض قوانین، قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی را که قانون ایران اجازه داده است، اعمال می‌شود.

📖 **نکته:** مقررات راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی در مواد ۵ ، ۶ ، ۷ ، ۸ و ۹ و همچنین مواد ۹۶۱ تا ۹۹۰ قانون مدنی ذکر شده است.

ب) رویه قضائی: رویه قضائی همان آراء محاکم هستند که نقش مهمی در این زمینه دارا می‌باشند و در رأس این محاکم دیوان عالی کشور می‌باشد که راجع به قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، نظارت کامل دارد، لذا یکی از منابع مهم این رشته محسوب می‌شود. آراء محاکم، علی‌الخصوص دیوانعالی کشور، رویه قضائی یا «عرف ملّی» حقوق بین‌الملل خصوصی را ایجاد می‌کند.

در مورد منابع داخلی ذکر مطالب زیر لازم به نظر می‌رسد:

اولاً: بعضی از علما حقوق، منابع داخلی را به سه قسمت تقسیم کرده‌اند:
- حقوق نوشته
- رویه قضایی
- عرف

و گاهی منشأ چهارمی به نام دکترین را نیز به منابع داخلی افزوده‌اند. منظور از حقوق نوشته همان است که تحت عنوان قانون از آن یاد می‌شود. اما عرف و رویه قضایی را ما تحت عنوان «رویه قضایی» در آورده‌ایم و دلیل آن وابستگی است که بین عرف و رویه قضائی وجود دارد. ثانیاً – عرف یک طریقهٔ وضع حقوق به صرافت طبع است.

تحقق عرف به دو شرط است:
- یکی آنکه، عادت قدیمی و مستمر باشد. (عنصر مادی)
- دیگر آنکه وجدان عمومی جنبهٔ الزامی بودن آن را احساس کند. (عنصر روانی)

در صورت فقدان شرط دوم عرف ایجاد نمی‌گردد.

نکاتی چند راجع به عرف:

📖 **نکته اول:** برای هر عرفی، امکان تغییر و تبدیل به عرف دیگر و حتی عرف خلاف آن موجود می‌باشد. خصیصهٔ «تغییرپذیری» عرف است که مبنای دکترین مکتب تاریخی است. زیرا این مکتب مخالف با تدوین حقوق است و آن را مانع پیشرفت حقوق می‌داند. (ساوینی حقوقدان آلمانی)

📖 **نکته دوم:** با وجود اینکه اکثر قواعد ریشه در عرف دارند (خصوصاً این رشته از حقوق)، معذلک مدّت‌های مدیدی است که عرف جنبهٔ پویایی خود را از دست داده و دیگر جنبهٔ دینامیک ندارد، لذا دیگر امروزه نمی‌توان آن را یکی از منابع تشکیل حقوق دانست.

۲- منابع بین‌المللی (عهدنامه‌ها و عرف بین‌المللی):

الف) نفوذ و تأثیر عهدنامه‌ها- با توجه به مفاد ماده ۹ قانون مدنی ایران، «مقررات عهودی که طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است»، منظور از عهود هرگونه توافق بین دولت ایران با یک یا چند دولت دیگر، راجع به منافع اختصاصی (اعم از سیاسی، اقتصادی و ...)و قطع نظر از شرایط صوری و یا اهمیت تعهدات ناشی از آن می‌باشد.

عهدنامه‌ها را می‌توان از منابع مختلط (داخلی- بین‌المللی) دانست زیرا طبق اصل ۷۷ قانون اساسی عهدنامه‌ها، و مقاوله‌نامه‌ها، قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی می‌بایست به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

آثار وصف بین‌المللی عهدنامه- نکات زیر از وصف بین‌المللی عهدنامه‌ها منتج می شود.

اولاً: عهدنامه‌های منعقده، طبق مقررات قانون اساسی، قادرند قانون داخلی را نقض کند در حالی که قانون بعدی نمی‌تواند ناقض تمام یا قسمتی از آن عهدنامه باشد.

ثانیاً: تغییر مواد، تعلیق، نسخ و تفسیر بین‌المللی عهدنامه‌ها، با موافقت سایر دول امضاء کننده ممکن می باشد.
ثالثاً: در صورت وجود «شرط رفتار متقابله» در عهدنامه‌ای، مشخص انجام شرط، دولت است نه قاضی دادگاه، که دولت در صورت لزوم می‌تواند عهدنامه را فسخ نماید.

آثار وصف داخلی عهدنامه

اولاً: در صورت وجود اختلاف بین متن ایرانی و خارجی عهدنامه، در صورتی که تصمیمی بین طرفین اتخاذ نشده باشد، متن ایرانی سندیت دارد.
ثانیاً: مادام که عهدنامه، طبق مقررات قانون انتشار نیافته است، دادگاه نمی‌تواند مقررات آن را اجرا کند.
ثالثاً : تفسیر متون عهدنامه، مانند قانون داخلی، تحت نظارت دیوان عالی کشور انجام می‌گیرد.

عهدنامه‌های دو جانبه و چند جانبه:

عهدنامه دو جانبه: بین دو دولت و جهت تأمین منافع اختصاصی دو کشور منعقد می‌شود و نسبت به طرفین الزام‌آور است. مانند: عهدنامهٔ اقامت که دو کشور امور حقوقی اتباع خود را در قلمرو یکدیگر تنظیم می‌کنند.

عهدنامه چند جانبه: اونیون (اتحادیه) ویا «عهدنامه‌های اونیون» و یا «قراردادهای اونیون» نیز می‌گویند. قراردادهای سیاسی هستند که لااقل بین سه دولت منعقد می‌شوند. مانند قرارداد چند جانبه حمایت «مالکیت ادبی» که در شهر برن (سویس) منعقد شده. قرارداد چند جانبهٔ «مالکیت صنعتی» (شامل علایم کارخانه، نقشه‌ها، طرح‌های تجارتی، ورقه اختراع) در پاریس از جمله قراردهای چند جانبه می‌باشد.

ب) عرف بین‌المللی: قاعده‌ای حقوقی که دولت‌ها طی مدت مدیدی در روابط بین خود آنرا رعایت کرده‌اند به طوری که در وجدان عمومی آنها به تدریج یک جنبهٔ الزامی پیدا کرده است. مانند درنظر گرفتن حداقل حقوق برای اتباع سایر کشورها.

دکترین:

دکترین منشأ و منبع حقوق نیست، ولی به صورت غیرمستقیم در ایجاد تفسیر و اعمال قواعد حقوق نقش اساسی دارد. این تأثیر یا به صورت آموزش و یا به صورت کتبی (تفسیر و گزارش‌ها) و یا تحقیقات و تتبعات انجمن‌های علمی انجام می‌گیرد.

آموزش- یک قانونگذار چیزی را از خود اختراع نمی‌کند، بلکه نظری از نظریه‌های آموختهٔ قبلی را اجرا می‌کند

تفسیرها و گزارش‌های کتبی- در این زمینه گزارش‌های مستشاران دیوان کشور در موضوعات مطروحه بیشتر نمود دارد و خود را نشان می‌دهد.

تحقیقات و تتبعات انجمن‌های علمی- نتیجه تحقیق غالب انجمن‌ها و مؤسسات است که در مسائل مختلف، به صورت گزارشات علمی در مجلات حقوق بین‌الملل خصوصی درج می‌گردد. مانند کوشش‌های کنفرانس‌های حقوق بین‌الملل لاهه و مؤسسه رم.

مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی: این رشته دارای سه موضوع می‌باشد.
- مسأله تقسیم جغرافیای اشخاص (تابعیت و اقامتگاه)
- مسأله وضع بیگانگان
- مسأله تعارض قوانین

مبحث اول: تقسیم جغرافیایی اشخاص: شامل دو موضوع است
- تابعیت
- اقامتگاه

فصل دوم

تابعیت و اقامتگاه

مباحث این فصل
شامل «کلیات و اصول تابعیت و اصول اقامتگاه» و سپس «تابعیت و اقامتگاه در ایران» می‌شود.

گفتار اول: کلیات و اصول تابعیت

۱- کلیات: بارزترین مظهر تقسیم جغرافیایی (سیاسی) اشخاص، موضوع تابعیت می‌باشد که عبارتست از رابطهٔ سیاسی و معنوی، که شخص را به دولت معینی مرتبط می‌سازد.
اولاً: این رابطه سیاسی است، زیرا ناشی از قدرت و حاکمیت دولتی است که فرد را از خودش می‌داند.
ثانیاً: معنوی است، زیرا مربوط به مکانی نیست که شخص در آنجا سکونت دارد. فرضاً ایرانی هرجا که سکونت کند ایرانی است. کسی که تابعیت کشوری را دارد، «تبعه»، می‌گویند. یعنی فردی که تابعیت دولت معینی را داراست و در مقابل آن شخص بی‌تابعیت را «آپاترید» می‌نامند.

شرایط تحقق تابعیت- دارای دو شرط می‌باشد
- ۱- وجود دولت
- ۲- وجود فرد یا تبعه

دولت یک شخصیت حقوقی است که در حقوق بین‌الملل عمومی آن را نماینده رسمی گروهی از اشخاص می‌شناسند. در مقابل دولت، ملّت وجود دارد که گروهی از مردم می‌باشند، که در سرزمینی سکونت دارند.
شرط دوم آن است که تبعه‌ایی موجود باشد، در واقع تابعیت برای اشخاص حقیقی وضع شده است زیرا آنها تشکیل دهنده دولت می‌باشند، رابطهٔ بین تبعه و دولت سیاسی است و تنها عامل اعطا کنندهٔ تابعیت، دولت می‌باشد.

📖 **نکته:** در اینجا لازم است متذکر شویم که به مرور زمان دولت‌ها این اصل را پذیرفته‌اند که تمام اتباع یک دولت بایستی تحت یک «رژیم حقوقی» یعنی دارای حقوق مساوی باشند.

۲- اصول و مبانی تابعیت : شامل سه اصل است
- اصل اول: هر فرد می‌بایستی تابعیت داشته باشد.
- اصل دوم: هیچ فردی نبایستی بیش از یک تابعیت داشته باشد.
- اصل سوم: تابعیت امری همیشگی و زوال‌ناپذیر نیست.

اصل اول: هر فرد بایستی تابعیتی داشته باشد

با توجه به وابستگی و نیاز بشر به اجتماع، این مسأله روشن می‌شود که بشر به تابعیت نیاز مبرم دارد تا حقوق و تکالیف آن مشخص شود و معلوم شود که طبق قوانین کدام کشور این حقوق و تکالیف باید منطبق شود. ولی با این حال، خصوصاً

پس از جنگ جهانی اول، افراد فاقد تابعیت (آپاترید) رو به فزونی است. در ذیل مواردی که شخص بدون تابعیت (آپاترید) می‌شود را بیان می‌کنیم:

۱- در اثر مهاجرت: مانند روس‌های سفید که پس از انقلاب روسیه به کشورهای خارجی پناه بردند و دولت جدید روسیه و سایر دولت‌ها آنها را تبعه خود ندانستند.

۲- در اثر مجازات: شخص در حالی که به تابعیت کشوری دیگر درنیامده است بر اثر مجازات تابعیت کشور خود را از دست می‌دهد.

۳- در اثر قانون خاص: فرضاً چنانچه کسی به قصد جلاء وطن، به کشور دیگر برود و مدتی در آنجا بماند، تابعیت از او سلب می‌شود حال اگر، تابعیت کشور محل سکونت را نپذیرفته باشد، فرد بدون تابعیت می‌ماند.

۴- در اثر تخییر: مواردی که قانون این حق را به شخص می‌دهد تا بین دو تابعیت یکی را انتخاب کند و او هیچکدام را نپذیرد.

از اصل «هر فردی باید دارای تابعیتی باشد» دو قاعده اثبات می‌شود:
- هر فردی به محض تولد بایستی تبعهٔ دولت معینی باشد.
- هیچ فردی نمی‌تواند ترک تابعیت کند بدون پذیرفتن تابعیت دولت دیگر

قاعده اول: با تولد یک طفل، تابعیت دولتی به او تحمیل می‌شود. این یک قانون اجتماعی است. این تحمیل به دو طریق ممکن است:

۱- سیستم خون- سیستمی است که در آن تابعیت از طریق نسب به طفل تحمیل می‌شود یعنی تابعیت پدر و مادر خود را پیدا می‌کند. سیستم خون با «مفهوم نژادی تابعیت» کاملاً متمایز است. سیستم خون مبتنی بر نسبت احتمالی افراد است (یعنی مثلاً فرزندی که از پدر و مادر ایرانی بوجود آمده بخواهد تبعه ایرانی باشد). در صورتی که سیستم نژادی مبتنی بر مصالح سیاسی و منافع مشترک است. یعنی آنچه اهمیت دارد نژاد پدر و مادر است.

سیستم نژادی دارای دو جنبه می‌باشد:
- جنبهٔ دفاعی
- جنبهٔ تعرضی (توسعه‌طلبی)

جنبهٔ دفاعی: یعنی با این روش تمامیت ملّی را از اختلاط نژادی مصون بداریم، زیرا افراد بیگانه که به رنگ تبعهٔ دولت دیگر درمی آیند بدون شک برای آن دولت ایجاد خطر می‌کنند. مثلاً دولت آمریکا تصمیم گرفته بود که تنها کسانی ممکن است به تابعیت آمریکایی درآیند که نژاد سفید هستند.

جنبهٔ تعرضی: این جنبهٔ در آلمان هیتلری وجود داشت. که در آن دولت آلمان بین نژاد آرین و غیر آرین و همچنین از حیث مذهب و نژاد قائل به تفکیک بود و به غیر نژاد آرین، حمله می‌کرد که می‌توان گفت هدف آلمان از ترویج این فکر حمایت افراد نبود، بلکه منظور مطالبهٔ اراضی محل سکونت افرادی بود که معمولاً در سرحدات سکونت داشتند و در اثر انتزاع اراضی محل سکونت آنها از خاک آلمان، تبعهٔ چک‌اسلواکی و دیگر کشورها شده بودند.

انقاد از تئوری نژادی: آنچه عناصر کشوری را به هم مرتبط می‌سازد، عاملی غیر از نژاد است. عامل نژاد ممکن است باعث ایجاد جنگ و تجزیه شود. سیستم نژادی هم برخلاف واقع و هم برخلاف جهت صلح پایدار می‌باشد و سیستم خون واقعی و مسالمت‌آمیزتر است.

📖 **نکته:** سیستم خون به تنهایی نمی‌تواند راهی برای تشخیص تابعیت افراد باشد، زیرا با وجود این سیستم گاهی مواردی یافت می‌شود که فرد بدون تابعیت می‌ماند مانند، به دنیا آمدن طفلی از والدین غیر معلوم.

۲- سیستم خاک: روشی است که تابعیت افراد را از روی محل تولد آنها معلوم می‌کنند، یعنی هر شخصی تابعیت « کشور و محل تولد » خود را دارد. امروزه اکثر کشورها سیستم خاک را پذیرفته‌اند. بدیهی است هرکدام از دو سیستم طرفدارانی دارند که در ذیل هریک را اجمالاً توضیحی می‌دهیم.

دلایل طرفداران سیستم خون:

۱- مصلحت کشورهای پرجمعیت و مهاجرفرست- چون کثرت تبعه باعث قدرت سیاسی و نظامی دولت‌ها می‌باشد، بنابراین مصلحت کشورهایی که تبعیت زیاد و وسعت خاک کم دارند این است که این سیستم را اجرا کنند تا آنکه اهالی کشور را هرکجا باشند، تبعهٔ خود بدانند.

۲- دلیل احساساتی: این سیستم برای افزایش اعتبار و حیثیت دولتی بسیار مفید است. زیرا نام آن کشور بیشتر بر سر زبان‌ها می‌افتد و کثرت تبعه و داشتن افراد در خارج از کشور باعث نفوذ سیاسی و معنوی می‌شود.

دلایل طرفداران سیستم خاک

الف) دلایل عقلی

۱- انتساب هر فرد به دولتی بیشتر مربوط به خاک است، زیرا قدرت دولت منحصراً و عملاً نسبت به اشخاصی اعمال می‌شود که در قلمرو آنان هستند.

۲- ویتوریا، که یکی از متشرعین مذهب کاتولیک و طرفدار سیستم خاک است معتقد است، «کسی که در مملکتی بوجود آمده، قهراً در کشور دیگری بوجود نیامده لذا اگر کسی تابعیتی کشور خود را نپذیرد دولت دیگر یافت نمی‌شود که به او تابعیت بدهد.»

۳- تشابه تابعیت و اقامتگاه: این نظریه نیز برگرفته از دلایل ویتوریای اسپانیایی است و بین تابعین و اقامتگاه تشابه برقرار می‌کند و برای آن دو رابطه‌ای تصور می‌کند. مثلاً ممالکی که احوال شخصیه افراد را تابع قانون اقامتگاه می‌دانند در تابعیت هم سیستم خاک را اعمال می‌کند مانند کشورهای انگلیسی و آمریکایی.

ب) دلایل اجتماعی

این دلایل جنبهٔ عمومی داشته و شخصی که در محیطی متولد می‌شود به تدریج اختلاط کامل با سکنه و اهالی محل پیدا می‌کند. به طور کل می‌توان گفت، کسی که در سرزمینی تولد یافته و در آنجا رشد و نمو کرده است، تابعیت او به اقتضای یک اختلاط معنوی بایستی تابعیت محل تولدش باشد.

ج) دلایل فایده‌جویی یا مصلحتی

اعمال سیستم خاک برای کشورهای وسیع و کم‌جمعیت بسیار مفید است و برای کشورهای مهاجرپذیر یک ضرورت می‌باشد که تمام کسانی که در خاک آن دولت به دنیا آمده‌اند، تبعه او باشند. مانند آمریکا که با مهاجرت‌هایی که از قرن ۱۹ به وقوع پیوست، بوجود آمد.

نتیجه: مقایسه بین دو سیستم- سؤال این است کدام یک از دو سیستم بهتر است؟ این مسأله جواب قاطع و یک طرفه ندارد بلکه هر کشوری به اقتضای مسائل سیاسی و ملّی خود سیستم مناسب را انتخاب می‌کند. کشورها از جمله ایران، عموماً سیستم خاک و سیستم خون هر دو را پذیرفته‌اند.

قاعده دوم: هیچ‌کس نمی‌تواند تابعیت خود را از دست بدهد بدون اینکه تابعیت دولت دیگری را کسب کند.

تابعیت یک شخص بایستی پیوسته باشد، زیرا افراد ناگزیرند که پیوسته با دولتی ازلحاظ سیاسی مرتبط باشند و این ارتباط نباید منقطع گردد. این قاعده در گذشته استثناآت زیادی داشته که امروزه نسخ شده‌اند. (مانند ماده ۱۷ ق.مدنی فرانسه، هر فرد فرانسوی که با قصد جلاء وطن، به خارج از کشور عزیمت کند، تابعیت خود را از دست می‌دهد). البته امروزه استثناآت دیگری وجود دارد که ذیلاً توضیح خواهیم داد.

استثناآت قاعده مزبور
- سلب تابعیت به عنوان مجازات
- سلب تابعیت در اثر پناهندگی

- **سلب تابعیت به عنوان مجازات:** این موضوع بیشتر در جنگ جهانی اول وضع شده است و طبق آن تبعه‌ایی که رفتارش با بقاء تابعیت تطبیق نمی‌کند، باید از او سلب شود. با پیش‌بینی این موضوع در قوانین بعضی از کشورها (مانند فرانسه، امریکای شمالی، آلمان، اتریش) افرادی را که با قوانین آنها هماهنگ نیستند را سلب تابعیت می‌کنند. در ایران ماده ۹۸۱ ق.مدنی مقرر می داشت: (در سال ۶۱ حذف گردید) «کسانی که تبعه ایران بوده و مقیم خارج هستند در صورت ارتکاب عملی ضد امنیت داخلی و خارجی و ضدیت با اساس حکومت بنمایند سلب تابعیت نمود.»
- **سلب تابعیت بر اثر پناهندگی:** از جمله این کشورها می‌توان به روسیه و آلمان، اشاره کرد که اتباع خود را اگر به دولت خارجی پناهنده شوند سلب تابعیت می‌کردند.

بدیهی است سلب تابعیت با هر روشی ایجاد «آپاتریدی» می‌کند.

انتقاد: با وجود اینکه ناشایستگی در خور کیفر و قابل مجازات است، ولی این مستلزم این نیست که دولت‌ها با ایجاد آپاتریدی وضعیتی غیر عادی را در زندگی بین‌المللی درست کنند. برای دولت‌ها امکان‌پذیر است که به جای سلب تابعیت، مجازات‌های دیگری را وضع کنند.

در مورد سلب تابعیت در اثر پناهندگی این مطلب را می‌توان عنوان کرد که چون دولت غالباً نمی‌توانند مردمی را که وطن خودشان را ترک و قصد مراجعت ندارند. سلب تابعیت کنند، لذا با رعایت شرایط و تعهداتی می‌توان این مطلب را پذیرفت. البته ممکن است دولت‌ها با هم تشریک مساعی کنند و پناهندگان را وادار کنند که به کشور اصلی خود مراجعت کنند، البته این مطلب را باید اذغان کرد که «هیچ دولتی نمی‌تواند حق پناهندگی را نقض و پناهندگان را به کشور اصلی خود تسلیم کند».

اصل دوم: هیچ فردی نبایستی بیش از یک تابعیت داشته باشد. (اصل تابعیت واحده):

تابعیت مضاعف نیز مانند آپاتریدی وضع غیرعادی دارد. و یک فرد نمی‌تواند تمام تکالیف خود را نسبت به دو دولت ایفا کند.

مصادیق این اصل (دلایل تابعیت مضاعف):
۱- اختلاف طرز تفکر دولت‌ها راجع به تحصیل تابعیت.
۲- موردی که شخص با حفظ تابعیت قبلی تابعیت جدید کسب می‌کند.
۳- ازدواج

۱- **اختلاف طرز تفکر دولت‌ها راجع به تحصیل تابعیت:** این دلیل مهمترین دلیل در کسب تابعیت مضاعف می‌باشد. از آنجا که هر دولتی وفق مصالح خود ترتیبی اتخاذ می‌کنند و به یک سیستم و یک نحو عمل نمی‌کنند به ناچار تابعیت مضاعف ایجاد می‌شود. داشتن تابعیت مضاعف برای انسان ایجاد زحمت می‌کند مثلاً او را موظف می‌نماید که خدمت نظام وظیفه را در دو کشور انجام دهد. در مورد تابعیت مضاعف به دلیل فوق می‌توان این مثال را زد که، پدر و مادر ایرانی در خاک آمریکا صاحب فرزندی می‌شوند، طبق قوانین آمریکا (سیستم خاک) فرزند، تبعهٔ آمریکا می‌باشد و طبق قوانین ایران (سیستم خون) فرزند، ایرانی است.

۲- **موردی که شخص با حفظ تابعیت قبلی تابعیت جدیدی کسب می‌کند:** از جمله این موارد «قانون دلبروک آلمان» است که مقرر می‌داشت کسی که قبل از تحصیل تابعیت خارجی از مقام صلاحیت‌دار کشورش اجازه کتبی برای حفظ تابعیت خود بگیرد تابعیت آلمانی‌اش را از دست نمی‌دهد، قبل از اجازه بایستی با کنسول آلمان مشورت کند. درحقیقت این قانون به اتباع آلمانی اجازه می‌داد که با حفظ تابعیت آلمانی، تابعیت خارجی دیگری را کسب کند. این قانون مورد اعتراض دولت‌ها قرار گرفت و بالاخره در معاهده صلح ورسای دولتهای متفق (ماده ۲۷۸) دولت آلمان را وادار به نسخ این قانون کردند.

۳- **یکی دیگر از علل تابعیت مضاعف، ازدواج می‌باشد:** از آنجا که در قوانین اغلب کشورها زن با ازدواج به تابعیت شوهرش درمی‌آید، لذا اگر زن و مردی با تابعیت متفاوت، ازدواج کنند و کشور متبوع زن تابعیت اصلی را برای او حفظ کند، در اینجا تابعیت مضاعف ایجاد می‌شود.

وسایل رفع و یا جلوگیری از تابعیت مضاعف:

این امر از دو راه امکان‌پذیر است
- طریقهٔ اول: وسیلهٔ ترجیح
- طریق دوم: تحصیل تابعیت جدید مشروط به از دست دادن تابعیت قبلی

طریقهٔ اول وسیلهٔ ترجیح: یعنی یکی از دو تابعیت اصلی را بر دیگری ترجیح دهیم. اما سؤال اینجاست که کدام یک از هر تابعیت را باید برگزید؟ در سال ۱۹۲۸ در کنگره استکهلم سوئد، نظر اکثر اعضاء بر این بود که این امر را به خود فرد واگذار کنند، و فرد در سن رشد، هرکدام از تابعیت‌ها را که خواست انتخاب نماید. این نظریه صحیح نمی‌باشد زیرا تابعیت امری مهم و متضمن مسائل سیاسی است، لذا نمی شود آنرا در اختیار فرد گذاشت. بهتر است برحسب سیستم خاک و یا خون عمل شود. به این معنی که در نسل اول سیستم خون و پس از آن (نسل دوم) با زیاد شدن حس علاقه به کشور محل تولد و همچنین غلبه مصالح کشوری که یک خانواده طی دو نسل در خاک آن سکونت دارد بر مصالح دولت که شخص از راه نسب به او مربوط شده، باید سیستم خاک را ترجیح داد.

طریقهٔ دوم: یعنی کسی نتواند تابعیت جدیدی را کسب کند مگر اینکه تابعیت قبلی خود را از دست بدهد. تحقق این قضیه به دو صورت ممکن است: صورت با فرض اول این است؛ که کشور اول ترک تابعیت تبعهٔ خود را بدون قید و شرط بپذیرد این اصل ممتنع نیست، ولی عملاً چنین نباید باشد، زیرا قید تابعیت قراردادی نیست و فرد را دارای تکالیفی می‌کند که از آن جمله تکلیف نظام وظیفه می‌باشد و مادام که تکلیف ایفا نشده، دولت مربوطه او را از قید تابعیت خارج نمی‌کند. مانند ماده ۹۸۸ قانون مدنی «هیچ مرد ایرانی نمی‌تواند ترک تابعیت ایران کند مگر اینکه خدمت تحت‌السلاح خود را انجام داده باشد.»

- **فرض دوم:** این است که دولت جدید تابعیت شخص را نپذیرد، مگر اینکه شخص ثابت کند که تابعیت قبلی را رها کرده است. این فرض به طور مطلق اجرا نمی‌شود زیرا در این مسأله، بحث حاکمیت پیش می‌آید و دولتی نمی‌تواند پذیرش تابعیت خود را موکول به میل و ارادهٔ سایر دولت‌ها کند.

- **اصل سوم: تابعیت یک امر همیشگی و زوال‌ناپذیر نیست.**

راجع به این اصل موارد زیر را مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

۱- تغییر ارادی تابعیت. ۲- تغییر غیر ارادی تابعیت ۳- تغییر تابعیت در اثر ازدواج ۴- نکاتی چند دربارهٔ وضع تابعیتی که از روی خدعه و تقلب نسبت به قانون تغییر داده شده است.

۱- تغییر ارادی تابعیت: اینکه آیا اراده در ترک تابعیت مؤثر است یا نه؟ مورد بحث است. عده‌ای آن را مطلقاً پذیرفته‌اند: که این امر به طور مطلق صحیح نمی‌باشد زیرا تغییر تابعیت دارای شرایطی است که ذیلاً توضیح خواهیم داد.

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

سابقاً دولت‌ها اجازه تغییر تابعیت به افراد را نمی‌دادند این امر تا اواسط قرن نوزدهم ادامه داشت. در ادامه دولت‌ها به این نتیجه رسیدند که **اولاً** ممکن است برای شخص تبعه دلایل موجهی برای ترک تابعیت پیش آید **ثانیاً** دولت‌ها چندان نفعی ندارند که افراد را به اکراه و اجبار تبعهٔ خود بدانند. بدیهی است این مسئله ترک تابعیت یک «مصلحت اجتماعی» است. در ترک تابعیت عموماً سه شرط مورد توجه قانونگذار است.

اول: شرط از لحاظ کمیت **دوم:** شرط از لحاظ زمان **سوم:** شرط انجام تعهدات شخص نسبت به دولت مخصوصاً تعهدات نظامی.

۱- شرط از لحاظ کمیت: این شرط در مواردی است که تقاضای ترک تابعیت برای کشوری روز به روز زیادتر شود. که در این مورد دولت مکلف است جلوگیری کند. در ایران ماده ۹۸۸ قانون مدنی، اجازهٔ هیئت وزراء را برای خروج از تابعیت لازم می داند.

۲- شرط زمان: یعنی ترک تابعیت را موکول به زمان معینی کرده، فرضاً تبعهٔ صغیر خود را تا رسیدن به سن رشد اجازهٔ ترک تابعیت ندهد. طبق ماده ۹۸۸ قانون مدنی ایران، برای امکان ترک تابعیت ایران رسیدن به سن ۲۵ سال کامل تبعه لازم می‌باشد.

۳- می‌توان برای ترک تابعیت شروط انجام تعهدات شخصی، مخصوصاً تعهدات نظامی را شرط کرد. مانند ماده ۹۸۸ قانون مدنی ایران در خصوص خدمت نظام وظیفه.

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

اعطای تابعیت مسأله حاکمیتی بوده و دولت‌ها به هر که بخواهند می‌توانند تابعیت را ببخشند و اجباری به این کار ندارند. لذا نقش شخص در تغییر تابعیت این است که در مقابل دولت سابق تقاضای ترک تابعیت و رهایی از آن و در مقابل دولت بعدی تقاضای خود را مبنی بر تحصیل تابعیت کند.

۲- تغییر غیرارادی تابعیت: این امر در زمانی است که قسمتی از اراضی یک کشور از خاک اصلی جدا شود. رویه بر این است که پس از جنگ، معاهدات صلح بین دول متخاصم مقرر می دارد که بومی‌ها و ساکنین اراضی منتزع شده به تابعیت دولتی درآیند که از این پس برآنها سلطه و حکومت دارد. این معاهدات به نحوی است که عده کمی می‌توانند از انتخاب استفاده کنند زیرا این حق در مدت قلیلی باید استفاده شود و از طرف دیگر اهالی را مجبور کرده چنانچه تابعیت قبلی خود را انتخاب کردند، ناگزیر باشند اموال غیرمنقول خود را فروخته و از آن اراضی خارج شوند.

۳- تغییر تابعیت در اثر ازدواج: برای فهم موضوع، مطالب زیر را بررسی می‌کنیم:

الف) عقیدهٔ علمای سابق راجع به تابعیت زن در اثر ازدواج (عقیدهٔ کلاسیک)

ب) موضوع تابعیت زن از اوایل قرن بیستم به بعد.

الف) عقیدهٔ کلاسیک: (نظریه وحدت تابعیت زن و شوهر)

عقیدهٔ علمای قرن ۱۹ راجع به تابعیت زن بر این بود که ازدواج در تابعیت مؤثر بوده و زن پس از ازدواج، تابعیت شوهر را کسب می‌کند. آنها دلایل زیر را برای تأیید عقیدهٔ خود اقامه می‌کردند:

۱- دلیل عملی: در تعارض قوانین ازدواج، قانون ملی زن و شوهر حاکم است، آثار ازدواج طبق قانون مملکت متبوعهٔ زن و شوهر معین می‌گردد. لذا بایستی وحدت تابعیت در کانون خانواده حکمفرما باشد. باید یک قانون برخانواده اعمال شود و آن هم قانون ملی شوهر است.

۲- دلیل نظری: ازدواج یک «همکاری مادام‌الحیات» است که وحدت بین زوجین را ایجاب می‌کند. لذا با اختلاف تابعیت که موجب حکومت قوانین مختلف بر ازدواج است، سازش ندارد. پس برای تأمین وحدت بین زوجین، بایستی همسرها یک تابعیت داشته باشند. یعنی یکی تابعیت دیگری را کسب کند و بالاخص زن تابعیت شوهر را بپذیرد.

📖 **نکته: تابعیت بعدی شوهر در تابعیت زن بی‌تأثیر است و اکثر قوانین، از جمله قانون ایران تاحدودی و قوانین فرانسه به طور کامل، تغییر تابعیت‌های بعدی شوهر را دربارهٔ زن بی‌تأثیر می‌دانند.**

منشأ حقوقی تغییر تابعیت زن در اثر ازدواج:

در این مورد عقاید علما متفاوت است:
- تغییر ناشی از ارادهٔ زن
- تغییر غیر ارادی
- تغییر تابعیت بواسطهٔ سلطهٔ شوهری
- تغییر تابعیت اثرقهری ازدواج است.

۱- **تغییر تابعیت ناشی از ارادهٔ زن:** در هنگام ازدواج، زن به تابعیت خارجی شوهر عالم بوده و با علم و اراده آنرا پذیرفته و تغییر تابعیت می‌دهد. لذا بدین جهت تابعیت اولی شوهر بر او تحمیل می‌شود نه تابعیت‌های بعدی. این استدلال قانع کننده نیست، اگر زن با اراده، تابعیت شوهر را بپذیرد پس با اختیار نیز می‌تواند آن را رد کند و موقع ازدواج تابعیت را نپذیرد، حال آنکه چنین نیست.

۲- **تغییر غیر ارادی:** ایرادی که بر این نظریه وارد است، این است که اگر تغییر تابعیت غیرارادی بود تابعیت‌های بعدی شوهر می‌بایست بر زن تحمیل می‌شد حال می‌بینیم که تابعیت بعدی، در تابعیت زن بی‌تأثیر است.

۳- **تغییر تابعیت بواسطهٔ سلطهٔ شوهری:** این عقیده هم صحیح نیست، زیرا سلطه شوهری یک موضوع حقوق خصوصی بوده و مرتبط با اهلیت مدنی است، حال آنکه تابعیت از مفاهیم حقوق عمومی است.

۴- **تغییر تابعیت اثر قهری ازدواج است.** نتیجه اینکه تغییر تابعیت با نظریه‌های فوق سازگار نبوده بلکه این **تغییر ناشی از وصف تأسیس عقد ازدواج است.** زن فقط ازدواج را خواسته و تغییر تابعیت را قانون بر او تحمیل می‌کند. و **اثر قهری زناشویی** می‌باشد.

ب) موضوع تابعیت زن از اوایل قرن بیستم به بعد: اثر ازدواج در تابعیت ، برمی‌گردد به فکر تساوی زن و مرد که از اوایل قرن بیستم شکل گرفت. در این زمینه ممالک، مجامعی تشکیل و کنگره‌ها تشکیل دادند که این نهضت (فیمینیسم) از گروه کشورهای انگلیسی، آمریکایی سرچشمه می‌گیرد. این کنگره‌ها با وجود آنکه احترامی به تساوی زن و مرد می‌گذارند، ولی با این حال این مطلب را پذیرفته‌اند که بهتر است در درون خانواده یک تابعیت باشد. این همان آرزویی است که مؤسسه حقوق بین‌الملل در کنگره استکهلم در سال ۱۹۲۸ میلادی اظهار کرده است.

انتقاد از فکر تساوی زن و مرد در تابعیت زن

تابعیت یک رابطه ذاتاً سیاسی است و نبایستی آنرا با موضوع آثار مدنی ازدواج مخلوط کرد. با اینکه در حقوق خصوصی تساوی مرد و زن لازم است، انعکاس مسئله روی تابعیت موضوعیت ندارد. وحدت تابعیت فکری قانونی است و از قانون منشأ می‌شود نه اراده طرفین.

آنچه بیشتر مورد توجه قانون کشورها درخصوص تابعیت بوده، جنبه سیاسی و مصلحتی آن است. دولت‌ها سیستم‌های مختلف را در این زمینه پذیرفته‌اند در ایران بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی می‌گوید: هر زن تبعهٔ خارجه که شوهر ایرانی اختیار کند، تبعه ایران محسوب است، اما عکس آن، یعنی ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی، سیستم استقلال نسبی تابعیت را پذیرفته است. ماده ۹۸۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد «زن ایرانی که با ازدواج با تبعهٔ خارجه مزاوجت کند به تابعیت ایرانی باقی است، مگر قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر، به واسطه وقوع عقد ازدواج، به زوجه تحمیل شود.»

۴- نکاتی چند دربارهٔ وضع تابعیتی که از روی خدعه و تقلب نسبت به قانون تغییر داده شده است.

- فریب نسبت به قانون، یعنی شخص از حقی که قانون در اختیارش قرار داده برای هدف تقلبی استفاده کند.

سؤال اینجاست که آیا نتیجه حاصلهٔ از عمل شخص را می‌توان قانوناً صحیح دانست؟ در حقوق رم اصلی است که «تقلب، تمام عمل را فاسد می‌کند» و این اصل ما را در حل مسأله یاری می‌کند.

در مورد تقلب نسبت به تابعیت، مصادیق گوناگون وجود دارد. از جمله اینکه شخص برای طلاق گرفتن، تابعیت کشورش را که طلاق را جایز نمی‌داند و اجازه نمی‌دهد، ترک گفته و به تابعیت کشوری که طلاق را منع نمی‌کند، درآید. مانند کشورهای فرانسه و ایتالیا، که اولی طلاق را جایز و دومی آن را اجازه نمی‌داند.

تابعیت با اینکه مسأله‌ای حاکمیتی است و کسی را یارای آن نیست که به آن حق ایراد و اعتراض داشته باشد، ولی تقلب نسبت به قانون در امر تابعیت مؤثر می‌باشد و برای ابطال تغییر تابعیت از نظریه جهت نامشروع می‌توان استفاده کرد. یعنی چون هدف تغییر تابعیت، غیر مشروع بوده، لذا ترک تابعیت باطل است. به عبارت دیگر ضمانت اجرای آن تحصیل متقلبانه تابعیت، ابطال تمام عمل است. ولی برخی از علمای حقوق معتقدند که تابعیت را که کشور دیگر به تبعه دولتی داده دولت متبوع تبعه نمی تواند آن تابعیت را باطل اعلام کند، بلکه فقط می‌تواند به آثار حقوقی ترتیب اثر ندهد.

گفتار دوم: تابعیت در ایران

قوانین تابعیت در ایران تا قبل از سال ۱۳۲۴ (هق) فقط در عهدنامه‌ها و یا به طور انفرادی و متفرقه دیده می‌شد.

اول: عهدنامه‌ها: الف- ایران و عثمانی: در عهدنامه‌ای که در سال ۱۱۵۹ قمری منعقد گردید، مقرر شد که «اگر اتباع ایران و عثمانی به خاک یکدیگر فرار کردند بخواهند ترک تابعیت کنند، دولتین این تابعیت را نپذیرفته و آنها را تسلیم دولت دیگر خواهند کرد» و همچنین عهدنامهٔ ۲۱ ذیقعده ۱۲۹۲ قمری در فصل ۶ و ۹ مقرراتی راجع به تابعیت چنین نقل می‌شود «سادساً چون تبعهٔ دولت ایران مقیم دولت عثمانی خارجی محسوب است لذا مانند تبعهٔ خارجه از خدمات و تکالیفی که مختص و منحصر به اتباع عثمانی است از قبیل خدمات و بدلات عسکری مستثنی می‌باشند».

ب) ایران و روسیه: در معاهدهٔ ترکمانچای طرز حمایت اتباع روس در ایران و طریقهٔ رفتار مامورین دولت ایران را با اتباع روس تعیین کرده است، ولی وسیله‌ای برای شناخت اتباع دولتین به دست نداده است.

ج) ایران و انگلیس: در معاهدهٔ پاریس شرح مختصری راجع به حمایت دولت انگلیس از اتباع ایران ذکر شده است.

دوم: مقررات متفرقه: از قبیل دستخط ۱۳۰۸ ه. قمری ناصرالدین شاه، که کلیه زن‌های ایران که شوهر خارجی اختیار کرده باشند بعد از فوت شوهر، باید تبعهٔ دولت ایران شناخته شوند.

البته در سال ۱۳۲۴ هق اساسنامه‌ای با مقرراتی راجع به تشخیص تبعیت، شرایط دخول و خروج از تابعیت، بازگشت به آن، تغییر تابعیت زن ایرانی و غیره تنظیم شد. این اساسنامه مورد توجه دول همسایه قرار نگرفت ولی ملاک عمل اولیای دولت وقت ایران بود.

در سال ۱۳۰۸ شمسی قانون تابعیت مشتمل بر ۱۶ ماده به تصویب مجلس شورای ملّی رسید که اصل خون و خاک را رعایت کرده بود، در سال ۱۳۰۹ با تصویب دو ماده « متمم قانون تابعیت» تکمیل گردید.

اکنون قواعد راجع به تابعیت ایران در کتاب دوم از جلد دوم قانون مدنی ضمن ۱۶ ماده (۹۷۶الی۹۹۱) مندرج است.

تشریح قواعد تابعیت در ایران
- اول- به دست آوردن تابعیت ایران
- دوم- از دست دادن تابعیت ایران
- سوم- بازگشت به تابعیت ایران

اول: به دست آوردن تابعیت ایران: این امر به سه وسیله ممکن است. ۱- اجرای سیستم خون یا خاک ۲- به وسیلهٔ ازدواج ۳- پذیرش به تابعیت ایران.

تابعیتی را که در اثر بند اول فوق حاصل شود «تابعیت اصلی» و تابعیتی که درنتیجهٔ موارد دوم و سوم حاصل شود «اکتسابی» می‌گویند.

۱- تابعیت اصلی

ماده ۹۷۶ قانون مدنی طریقهٔ کسب تابعیت را بیان می‌کند بندهای ۲ و ۳ و ۴ و ۵، این ماده تبعهٔ اصلی ایران را معرفی می‌کند، و باید گفت مراد از ساکنین ایران، کسانی هستند که در ایران اقامت دارند و در بند ۱ این ماده فرض قانون بر این است که هرکس مقیم ایران است، ایرانی است مگر تابعیت خارجی خود را ثابت کند تابعیتی که طبق این اماره تعیین می‌شود مبتنی بر سیستم خاک در معنای حقیقی خود نبوده و بیشتر سیستم اقامتگاه را اعمال کرده است.

سیستم خاک: کسانی را که ماده ۹۷۶ قانون مدنی، بر طبق اصل خاک ایرانی می‌شناسند عبارتند از:

اول: کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنان غیر معلوم باشد.(بند ۳ ماده ۹۷۶ ق.م)

این بند دو شرط را ذکر کرده است
- در ایران متولد شده باشند.
- پدر و مادر آنها حقیقتاً یا قانونا نامعلوم باشند.

دوم: کسانی که از پدر و مادری که حداقل یکی از آنها در ایران متولد شده، بوجود آمده‌اند.

این بند دارای سه شرط است
- تولد خود آنها در ایران
- تولد یکی از ابوین در ایران (پدر یا مادر)
- خارجی بودن پدر و مادرشان

سوم: کسانی که در ایران از پدری که تبعهٔ خارجه است، بوجود آمده و پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام، لااقل یک سال در ایران اقامت کرده باشند.

این بند دارای سه شرط است
- تولد خود آنها در ایران
- خارجی بودن پدر
- لااقل یک سال پس از رسیدن به سن ۱۸ در ایران اقامت کرده باشند.