





دانشگاه شهید مطهری

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق جزا

عنوان:

تابعیت مسلمان و تاثیر آن بر مسئولیت در فقه و حقوق کیفری

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر محمد رسایی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر مرتضی چیت‌سازیان

نگارنده:

مهدی خاکپور

سال تحصیلی:

۱۳۹۶-۹۷

Shahid Mottahri university

Master's thesis on Jurisprudence and Criminal Law

Title: Muslim citizenship and its impact on responsibility in jurisprudence and criminal law

Supervisor: Dr. Mohammad Rasaie

Advisor: Dr. Morteza Chitsazian

writer: Mehdi Khakpour

Academic year: ۱۳۹۶-۹۷



دستورالعمل حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهش های علمی

مدرسه عالی شهید مطهری

با عنایت به سیاست های آموزشی و پژوهشی مدرسه عالی شهید مطهری در راستای ارج نهادن به فعالیت های علمی و پژوهشی و رعایت حقوق مادی و معنوی مدرسه عالی و پژوهشگران لازم است اعضای هیئت علمی دانش پژوهان دانش آموختگان و دیگر همکاران طرح، در مورد نتایج پروژه های علمی که تحت عناوین پایان نامه رساله و طرح های تحقیقاتی با هماهنگی مدرسه عالی انجام شده است موارد ذیل را رعایت نمایند:

ماده ۱- حقوق مادی و معنوی پایان نامه ها / رساله های مصوب مدرسه عالی متعلق به مدرسه عالی است و هرگونه بهره برداری از آن با ذکر نام مدرسه عالی و رعایت آیین نامه ها و دستورالعمل های مصوب مدرسه عالی می باشد.

ماده ۲- انتشار مقاله یا مقالات مستخرج از پایان نامه / رساله به صورت چاپ در نشریات علمی و یا ارائه در مجامع علمی می بایست با نام مدرسه بوده و استاد راهنما نویسنده مسئول مقاله باشند.
تبصره: در مقالاتی که پس از دانش آموختگی به صورت ترکیبی از اطلاعات جدید و نتایج حاصل از پایان نامه / رساله نیز منتشر می شود باید نام مدرسه عالی درج شود.

ماده ۳- انتشار کتاب حاصل از نتایج پایان نامه / رساله و تمامی طرح های تحقیقاتی مدرسه عالی باید با مجوز کتبی صادره از طریق حوزه پژوهشی مدرسه عالی و بر اساس آیین نامه های مصوب انجام شود.

ماده ۴- ثبت نظریه یا ارائه در جشنواره های ملی منطقه ای و بین المللی که حاصل نتایج مستخرج از پایان نامه / رساله و تمامی طرح های تحقیقاتی مدرسه عالی باید با هماهنگی استاد راهنما یا مجری طرح از طریق معاونت پژوهشی مدرسه عالی انجام گیرد.

تقدیر و تشکر:

از اینکه در پرتو الطاف خاصه ی الهی در محضر پرفیض

اساتید گران مایه موفق به انجام این پایان نامه گشته ام ؛ خشنودم.

لذا بر خود واجب می دانم که از استادان بزرگوارم:

جناب آقای دکتر رسایی که زحمت راهنمایی این پایان نامه را تقبل فرمودند و جناب دکتر چیت سزایان که با بزرگواری درنهایت کمک و همکاری، امر مشاوره این پایان نامه را به عهده گرفتند، سپاس و قدردانی نمایم.

تقديم به:

پدر و مادر عزيزم

به پاس عاطفه سرشار و گرمای امید بخش وجودشان که در این سردترین روزگاران بهترین پشتیبان است.

چکیده

تابعیت عبارت است از رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی بین یک فرد و دولت معین، که موجب حقوق و تکالیف متقابل برای دولت و فرد است. تابعیت بر زندگی فردی و اجتماعی و خانواده اتباع و همچنین دولت‌ها اثر می‌گذارد، در حقوق داخلی، تحصیل تابعیت کشوری، به شخص این امکان را می‌دهد که از حقوقی شناخته شده در قوانین کیفری، مدنی و تجاری، بهره‌مند گردد؛ اما بیگانه به صورت محدود و با اجازه قانونگذار و دولت می‌تواند، پاره‌ای از آن حقوق را بهره‌مند گردد. در مورد دیدگاه فقها در خصوص تابعیت، بین فقهای اسلام دو رأی وجود دارد: رأی اول این است که شریعت اسلامی مردم را از این منظر که اسلام را پذیرفته‌اند، تقسیم می‌نماید، و بنابر این نظر مبنای تابعیت عقیده است، معیار رأی دوم ناظر بر این است که عامل جداکننده دارالاسلام و دارالحرب نیست، بلکه میزان، امنیت یا عدم امنیت در سرزمین خاص است، حقوق دانان نیز در خصوص مبنای تابعیت نظرات مختلفی ارائه نموده‌اند که می‌توان به مبنای نژاد، وحدت زبان، وحدت تاریخ، موقعیت سرزمین و خون اشاره کرد، که به نظر بهترین مبنای برای تابعیت، موقعیت سرزمینی است. تحولات اصول صلاحیت مبتنی بر رابطه تابعیت در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قابل انکار نیست. برای اولین بار در تاریخ حقوق کیفری ایران، اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه پذیرفته شد، در واقع تاثیر تابعیت بر اعمال صلاحیت و مجازات کیفری در قانون مجازات اسلامی در قالب اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه و بزه‌کار نمود پیدا می‌کند، در خصوص ارتباط اصل صلاحیت شخصی، صلاحیت سرزمینی، صلاحیت جهانی و صلاحیت واقعی با اکتساب تابعیت کفر و ارتکاب جرم نیز مطابق قانون مجازات اسلام ۱۳۹۲، در صورت اکتساب تابعیت کفر، فقط اصل صلاحیت شخصی منفعل و فعال اعمال نمی‌شود و اعمال اصل صلاحیت سرزمینی، صلاحیت واقعی و صلاحیت جهانی ارتباطی با سلب و ترک تابعیت ندارد، از طرف دیگر اگر فردی اکتساب تابعیت کفر نماید رابطه حقوقی‌اش با کشور ایران از دست داده است و در صورت ارتکاب جرم امکان اعمال مجازات مطابق نظام کیفری ایران وجود نخواهد داشت، مگر در جرائمی که مطابق اصل صلاحیت سرزمینی، صلاحیت جهانی و صلاحیت واقعی قابل پیگیری باشند که در این صورت دارای مسئولیت کیفری خواهد بود.

کلمات کلیدی: تابعیت، فقه؛ مسلمان؛ مسئولیت کیفری

فهرست

عناوین	صفحه
الف: بیان مسئله.....	الف
ب: ضرورت و اهمیت پژوهش.....	ب
ج: اهداف پژوهش.....	ب
د: سوالهای پژوهش.....	ب
ه: فرضیه های پژوهش.....	ب
و: پیشینه پژوهش.....	پ
ز: روش پژوهش.....	ت
ح: ساختار پژوهش.....	ت
بخش اول: مفهوم شناسی.....	۱
فصل اول: مفاهیم.....	۲
مبحث اول: مفهوم تابعیت و تاریخچه آن.....	۳
گفتار اول: مفهوم لغوی.....	۳
گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی.....	۴
گفتار سوم: تاریخچه تابعیت.....	۷
مبحث دوم: مفهوم کفر، کافر و شرک.....	۱۰
گفتار اول: معنای کفر.....	۱۰
گفتار دوم: معنای کافر.....	۱۰
گفتار سوم: مفهوم شرک.....	۱۱
مبحث سوم: کشور اسلامی (دارالاسلام) و کشور کفر (دار الکفر).....	۱۲

مبحث چهارم: مقررات تابعیت در ایران	۱۳
فصل دوم: ادله اکتساب تابعیت کشور کفر در اسلام و نظام حقوقی	۱۸
مبحث اول: آیات قرآنی	۱۹
گفتار اول: سوره آل عمران آیه ۲۸	۱۹
گفتار دوم: آیه ۱۶۱ سوره نساء (نفی سبیل)	۲۲
گفتار سوم: سوره مائده آیه ۵۱	۲۶
گفتار چهارم: سوره مائده آیه ۵۷	۲۸
مبحث دوم: سنت	۲۹
گفتار اول: تعرب بعد الهجرة	۲۹
گفتار دوم: مصادیق عدم جواز تابعیت مسلمان به کشور کفر	۳۱
مبحث چهارم: مبانی و اصول حقوقی تابعیت	۳۲
گفتار اول: اصل لزوم تابعیت	۳۲
گفتار دوم: اصل وحدت تابعیت و نفی چند تابعیتی	۳۴
گفتار سوم: اصل تغییر پذیری تابعیت	۳۷
فصل سوم: تحصیل، ترک و سلب تابعیت در نظام حقوقی ایران	۴۰
مبحث اول: تحصیل تابعیت در نظام حقوقی ایران	۴۱
گفتار اول: تحصیل تابعیت مبدا یا اصلی در اسلام و نظام حقوقی ایران	۴۱
گفتار دوم: تحصیل تابعیت اکتسابی	۴۴
گفتار سوم: تعارض قوانین تابعیت در تحصیل آن	۴۸
مبحث دوم: ترک تابعیت در نظام حقوقی ایران	۵۲
گفتار اول: ترک ارادی تابعیت	۵۲
گفتار دوم: شرایط ترک تابعیت ایران	۵۵

گفتار سوم: ترک غیر ارادی(سلب) تابعیت	۵۷
بخش دوم: تئوریهای تابعیت و آثار فقهی و حقوقی آن	۶۳
فصل اول: دیدگاه های فقهی و حقوقی تابعیت	۶۴
مبحث اول: دیدگاههای تابعیت در حقوق	۶۵
گفتار اول: تابعیت بر اساس نژاد	۶۵
گفتار دوم: تابعیت بر اساس وحدت دین و مذهب	۶۶
گفتار سوم: تابعیت بر اساس وحدت خون	۶۶
گفتار چهارم: تابعیت بر اساس سیستم خاک و یا وحدت سرزمین	۶۷
گفتار پنجم: سایر دیدگاهها	۶۸
مبحث دوم: تئوریهای تابعیت در اسلام	۶۸
مبحث سوم: نتیجه بحث	۷۴
مبحث چهارم: مرز از دیدگاه اسلام	۷۶
مبحث پنجم: وضعیت غیر مسلمانان در حکومت اسلامی	۸۰
فصل دوم: آثار فقهی و حقوقی تابعیت	۸۵
مبحث اول: آثار تحصیل و ترک تابعیت در زندگی شخص	۸۶
گفتار اول: آثار تحصیل تابعیت در زندگی فردی	۸۶
گفتار دوم: آثار ترک تابعیت در زندگی فردی	۹۰
مبحث دوم: آثار تحصیل و ترک تابعیت فرد بر خانواده، اجتماع و دولت متبوع او	۹۲
گفتار اول: آثار تحصیل و ترک تابعیت فرد نسبت به خانواده وی	۹۲
گفتار دوم: آثار تحصیل و ترک تابعیت شخص نسبت به همسرش	۹۳
گفتار سوم: آثار تحصیل و ترک تابعیت فرد بر اجتماع و دولت متبوع او	۹۵
فصل سوم: آثار اکتساب تابعیت کشورهای کفر و ارتکاب جرم	۹۸

مبحث اول: ارتباط اصل صلاحیت شخصی با اکتساب تابعیت کفر و ارتکاب جرم.....	۱۰۰
گفتار اول: شرایط اعمال اصل صلاحیت شخصی.....	۱۰۲
گفتار دوم: شرایط اعمال صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت بزه دیده	۱۱۱
مبحث دوم: ارتباط اصل صلاحیت سرزمینی با اکتساب تابعیت کفر و ارتکاب جرم.....	۱۱۸
مبحث سوم: ارتباط اصل صلاحیت جهانی با اکتساب تابعیت کفر و ارتکاب جرائم	۱۲۱
مبحث چهارم: ارتباط صلاحیت واقعی با اکتساب تابعیت کفر در ارتکاب جرائم	۱۲۲
نتیجه گیری	۱۲۴
منابع	۱۲۷
چکیده انگلیسی	۱۳۱

الف: بیان مسئله

تابعیت نشان دهنده تعلق حقوقی و معنوی هر شخص حقیقی یا حقوقی با دولتی معین است و منشا برخی حقوق و تکالیف وی قلمداد می شود. منشا پیدایش این مفهوم، تعدد دولت هاست. همراه تحول دولت و مفهوم آن در طول تاریخ و به تناسب نوع حاکمیت و جایگاه مردم در دولت ها، تابعیت نیز تغییر یافته است. همچنین دولت ها نیز ممکن است معیارهای متفاوتی برای تعیین اتباع خود داشته باشند.

پذیرش تابعیت دولت کفر به معنای امروزی آن دارای ابعاد سیاسی، حقوقی و پرشماری است. در جهان امروز اهمیت عنصر تابعیت به حدی است که گفته شده حیات افراد و دولت ها به آن وابسته است، بدون داشتن تابعیت، زندگی فرد در عرصه داخلی و بین المللی مختل می گردد و بقا و استمرار دولت بدون اتباع، ناممکن است؛ چرا که بشر موجودی اجتماعی آفریده شده است و هیچ فرد و یا دولتی قادر نیست بدون افراد و یا جوامع دیگر به حیات خود ادامه دهد. چکیده تابعیت که به معنای تعلق سیاسی، حقوقی و مدنی یک فرد به کشور یا دولت مشخصی است، یکی از مهم ترین مباحث در حقوق بین الملل محسوب می شود. از آنجا که تابعیت به کشورهای غیر اسلامی دارای پیامدهای دینی و فقهی مختلفی است، دین مبین اسلام نیز نسبت به آن بی تفاوت نمانده و در این زمینه فقههای اسلامی از سده های گذشته تا کنون نسبت به جواز یا عدم جواز پذیرش تابعیت کشورهای بیگانه، فتاوی مهمی صادر کرده اند. مشهور فقها مبنای عقیده را برای تابعیت پذیرفته اند و برخی از فقها معتقدند دارالاسلام و دارالحرب نیست، بلکه میزان، امنیت یا عدم امنیت در سرزمین خاص است؛ بنابراین در این پژوهش قصد داریم مبانی فقهی و حقوقی تابعیت و آثار آن را مورد بررسی قرار دهیم و در نهایت ارتباط اکتساب تابعیت کفر با اصل صلاحیت شخصی، سرزمینی، واقعی و جهانی در ارتکاب جرم را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ب: ضرورت و اهمیت پژوهش

ضرورت این تحقیق از این حیث که به یکی از مسائل مستحدثه فقهی می پردازد و تا کنون پژوهش‌های اندکی نیز در این زمینه انجام شده دارای اهمیت است. از طرفی اجرای یک پژوهش میان رشته ای بین حقوق بین الملل و فقه امامیه و حقوق جزاست که می تواند فتح بابی برای پژوهش‌ها و مطالعات بعدی برای سایر پژوهشگران و دانشجویان باشد.

ج: اهداف پژوهش

در این پژوهش قصد داریم به تبیین فقهی مسأله تابعیت و احکام، بررسی آثار فقهی و حقوقی تابعیت، بیان دیدگاه‌های فقهی و حقوقی در خصوص تابعیت، بیان اصول حقوقی حاکم بر تابعیت، بررسی ارتباط صلاحیت شخصی و سرزمینی با اکتساب تابعیت کفر و ارتکاب جرم، تبیین صلاحیت واقعی و جهانی با اکتساب تابعیت کفر و ارتکاب جرم پردازیم.

د: سوال‌های پژوهش

سوال اصلی:

۱-تاثیر تابعیت بر مسئولیت کیفری چگونه است؟

سوال‌های فرعی:

۱-آثار فقهی و حقوقی اکتساب تابعیت کفر چیست؟

۲-تاثیر تابعیت بر مسئولیت کیفری چگونه است؟

ه: فرضیه‌های پژوهش

فرضیه اصلی:

۱-به نظر می رسد تاثیر تابعیت بر اعمال صلاحیت و مجازات کیفری در قانون مجازات اسلامی در قالب

اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه و بزهکار نمود پیدا می کند.

فرضیه‌های فرعی:

۱-به نظر می رسد تابعیت بر زندگی فردی و اجتماعی و خانواده اتباع و همچنین دولت‌ها اثر می گذارد.

۲- به نظر می رسد بین فقه‌های اسلام دو رأی وجود دارد، رأی اول این است که شریعت اسلامی مردم را از این منظر که اسلام را پذیرفته اند، تقسیم بلدی می نماید، رأی دوم ناظر بر این است که عامل جداکننده دارالاسلام و دارالحرب نیست، بلکه میزان، امنیت یا عدم امنیت در سرزمین خاص است.

و: پیشینه پژوهش

پژوهش ها و مقاله های اندکی در این رابطه منتشر گردیده است که در ذیل به مهمترین آنها اشاره می شود:

۱- مقاله «تابعیت و اصول و قواعد حاکم بر آن» تألیف آقای علی ناصحی است که در سال ۱۳۸۲ در نشریه پیک نور دانشگاه پیام نور منتشر شده است.

۲- مقاله «پناهندگی در فقه و حقوق بین الملل» نوشته خانم رقیه کریمی است که در سال ۱۳۸۹ منتشر شده است.

۳- مقاله «بررسی مبانی فقهی پناهندگی» نوشته آقایان مجید وزیری و علیرضا حمیسی.

۴- مقاله «جایگاه پناهندگان در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران و اسناد بین المللی» نوشته آقایان سید ابراهیم قدسی و رحمت الله رضایی است که در کنگره ملی پژوهشهای کاربردی علوم انسانی اسلامی سال ۱۳۹۳ منتشر شده است.

چنانچه ملاحظه می شود بیشتر مقاله ها و آثار علمی منتشر شده در این زمینه به مسأله پناهندگی اشاره می کنند و کمتر کسی به مسأله فقهی تابعیت پرداخته است. از این رو به نظر می رسد رساله مد نظر ما نه تنها دارای نوآوری و ابتکار عمل است بلکه به دلیل فقدان و یا تعداد محدود مقاله و آثار منتشر شده در این حوزه دارای ضرورت قابل توجهی است.

ز: روش پژوهش

روش کار در گردآوری اطلاعات به صورت توصیفی-تحلیلی بوده و از طریق مطالعه کتب حقوقی و مقالات مربوطه موضوع بررسی شده است. بعد از جمع‌آوری اطلاعات و تنظیم از طریق فیش برداری و فرم‌های مربوطه، فیش‌ها با توجه به عنوان موضوع، فصل‌بندی (جزئی-کلی)، طبقه‌بندی شده و اطلاعات و مطالب در بخش‌های مختلف آورده خواهد شد و به صورت توصیفی-تحلیلی تجزیه و تحلیل اطلاعات انجام خواهد شد.

ح: ساختار پژوهش

این پژوهش دو بخش تشکیل شده است، هر بخش از چند فصل و هر فصل در قالب چند مبحث بیان شده است. در ابتدا کلیات پژوهش بیان شده و در آن به بیان مساله، سوال‌ها و قرضیه‌ها، اهداف و پیشینه پژوهش مورد بررسی قرار گرفته است، در بخش اول برای تبیین موضوع پژوهش به بیان و بررسی مفاهیم مرتبط پرداخته شده و مواردی نظیر مفهوم تابعیت و تاریخچه آن، کفر، شرک، مقررات تابعیت در ایران، ادله اکتساب تابعیت کشور کفر و اصول حقوقی حاکم بر جواز اکتساب تابعیت بیان شده است، در بخش دوم، در فصل ائ‌ل دیدگاه‌های فقهی و حقوقی تابعیت بیان شده است و در فصل دوم آثار فقهی و حقوقی تابعیت مورد بررسی قرار گرفته است و در انتها نتیجه پژوهش بیان شده است.

بخش اول: مفهوم شناسی

فصل اول: مفاهیم

مبحث اول: مفهوم تابعیت و تاریخچه آن

در جهان امروز اهمیت عنصر تابعیت به حدی است که گفته شده^۱ حیات افراد و دولت‌ها به آن وابسته است، بدون داشتن تابعیت، زندگی فرد در عرصه داخلی و بین‌المللی مختل می‌گردد و بقا و استمرار دولت بدون اتباع، ناممکن است؛ چرا که بشر موجودی اجتماعی آفریده شده است و هیچ فرد و یا دولتی قادر نیست بدون افراد و یا جوامع دیگر به حیات خود ادامه دهد و جمعیت‌ها که از عناصر عمده سازنده دولت‌هایند با وجود نهاد تابعیت تکوین می‌یابند. این نهاد در عرصه بین‌المللی هم نقش زیادی بر عهده دارد، به عنوان مثال دولت‌ها در جامعه جهانی امروز، به سبب همین نهاد از فرد حمایت می‌کنند؛ برای روشن‌تر شدن موضوع پژوهش مفهوم لغوی و اصطلاحی تابعیت را بیان خواهیم کرد.

گفتار اول: مفهوم لغوی

معنا و مفهوم لغوی واژه «تابعیت»^۲ در فرهنگ‌های لغت ملل مختلف، بدیهی و روشن است و در معنای پیروی کردن و دنبال روی، استعمال می‌گردد؛^۳ هر چند گفته شده است ورود تابعیت به فرهنگ حقوقی ایران در یکی دو قرن اخیر است،^۴ اما از سوی اندیشمندان عرصه فقه و حقوق درباره آن معنای متفاوتی ذکر شده است. لفظ «تابعیت» که ترجمه لغت فرانسوی «Nationalite» است، از واژه فرانسوی «Natus» به معنای زاییده است. با این وجود نمی‌توان تابعیت را مترادف با ملیت دانست؛ زیرا همانگونه که در رای اصراری شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۴۷/۰۴/۲۴ دیوان عالی کشور آمده است: «تابعیت وصف و در عین حال رابطه حقوقی خاصی است که شخص را با دولت به مفهوم جامعه سیاسی مرتبط می‌سازد و جزء عناصر و اوصاف ایجاد کننده حالت یا به تعبیر دیگر موقعیت حقوقی فرد در اجتماع قرار می‌گیرد،^۵ ارتباط حقوقی بین فرد و دولت، جزء مفهوم تابعیت است؛ اما در واژه ملیت هیچ معنا و مفهوم و ارتباط حقوقی مطرح نیست، بلکه آنچه در مفهوم ملت مطرح است ارتباط واقعی بین افراد ملت است؛ بنابراین تابعیت یک اصطلاح حقوقی است؛ ولی اصطلاح ملت و ملیت و دیگر اصطلاحات از این قبیل، همانند، اُمت، از اصطلاحات جامعه‌شناسی است؛ لذا حقوق‌دانان فرانسه به جهت تمایز این دو اصطلاح، به لفظ ناسیونالیه به جهت واژه تابعیت، حکمی

۱ - عبدالمنعم ریاض، فؤاد، اصول الجنسية فی القانون الدولی والقانون المصری، (قاهره، دارالنهضة العربیه، ۱۹۹۵) صص ۷-۸

۲ - در زبان انگلیسی و فرانسه، واژگان «Nationality - citizenship - Nationalite» و در زبان عربی واژه «الجنسیه» برای این مفهوم استفاده می‌شود.

۳. علی بابایی، غلامرضا، فرهنگ علوم سیاسی، کتاب اول، واژه‌های سیاسی، تهران، شرکت نشر و پخش، ۱۳۹۰، ص ۱۶

۴ - سلجوقی، محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران، دفتر خدماتی حقوقی بین‌الملل جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۷۰)، ج اول، ص ۱۴۵

۵ - مجموعه رویه قضایی سال ۴۸، آراء دیوان عالی کشور در سال ۱۳۴۷

را و جهت واژه ملت، لفظ واقعی یا موضوعی را اضافه نموده‌اند.^۱ حال به بررسی معنای اصطلاحی واژه تابعیت در نظام‌های حقوقی معاصر و مکاتب مختلف فقهی - حقوقی می‌پردازیم.

گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی

هر یک از حقوقدانان به جهت نوع تخصص و نگرش خود در حقوق^۲، تابعیت را بگونه ای تعریف نموده‌اند، که به جهت سهولت در نتیجه‌گیری و نقض و ابرام صحیح آن‌ها، ناگزیر به دسته‌بندی تعاریف آنانیم. الف) گروهی از حقوقدانان، تابعیت را یک رابطه سیاسی، حقوقی و یا فضایی بین فرد و دولت می‌دانند که نتیجه آن اتصال فردی به دولتی است.^۳ دو اشکال بر اینگونه تعاریف وارد است: اول: سکوت آنها نسبت به تقید و یا عدم تقیید رابطه تابعیت به زمان و مکان خاص. دوم: یک طرفه دانستن رابطه تابعیت بطور مطلق. بدیهی است که تابعیت یک رابطه معنوی است و مقید به زمان و مکان خاصی نیست، و شکی نیست که تابعیت از اراده مطلق دولتها ناشی می‌شود و قرارداد بین فرد و دولت نیست، اما یک طرفه بودن رابطه تابعیت بر فرض پذیرش، در مرحله ایجاد تابعیت است و دست کم در تئوری‌های کنونی حقوقی و سیاسی جهان معاصر^۴، بعد از کسب تابعیت، رابطه تبعه با دولت متبوع، رابطه متقابل است؛ یعنی به همان اندازه که شخص به سبب تابعیت تکلیف پیدا می‌کند، به همان اندازه هم صاحب حق می‌گردد و دولت هم نسبت به شخص، حقوق و تکالیفی پیدا می‌کند؛ مثل حمایت سیاسی از اتباع، تأمین امنیت آنان و برقراری نظم عمومی و امثال ذلک. مطابق منشور سازمان ملل متحد، هر انسانی حق دارد تابعیتی داشته باشد^۵ و از سوی دیگر موارد سلب تابعیت در قوانین احصاء می‌گردد و دولتها بی‌جهت نمی‌توانند از اتباع خود سلب تابعیت نمایند. همانگونه که در بند دوم ماده پانزدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: «هیچ کس را نمیتوان خودسرانه از تابعیت خود و یا از حق تغییر تابعیت محروم کرد.» با این وصف، ناگفته پیداست که رابطه تابعیت تنها در مرحله اعطای تابعیت از سوی دولت به اشخاص، رابطه‌ای، یک طرفه است. علاوه بر آن پذیرش تابعیت از سوی افراد به معنای پذیرش استیلاء و سلطه حاکم و حکومت بر آنان نیست، بلکه رابطه تابعیت حاکی از اعطای حقوق و امتیازاتی است و در قبال، انجام تعهداتی از جانب طرفین.

۱ - سلجوقی، پیشین، ص ۱۴۶

۲ - قبلاً گفته شد، موضوع تابعیت در رشته‌های حقوق بین الملل عمومی، حقوق بین الملل خصوصی و حقوق اساسی مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد.

۳ - خلعت بری، ارسال، حقوق بین الملل خصوصی و تعارض قوانین، (تهران، بینا، چاپ روشنائی، ۱۴۱۴) ص ۱۱۰

۴ - به عنوان مثال در اصل چهل و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است، «... دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند مگر به درخواست خود او و یا در صورتی که به این کشور دیگری درآید.

۵ - ماده پانزده اعلامیه جهانی حقوق بشر.

ب) دسته‌ای دیگر از حقوقدانان، تابعیت را یک رابطه حقوقی و سیاسی می‌دانند که افراد یک کشور را با هم متحد و مرتبط می‌سازد.^۱ از منظر این حقوقدانان، تابعیت به مثابه ریسمان تسبیح است که دانه‌های آن را به هم متصل می‌کند و شی واحد را می‌سازد، تمامی دانه‌ها از همه جهات با هم برابر و مساویند و هیچ یک از ریسمان و دانه‌ها بر دیگری برتری و استیلاء ندارد و هر یک ایفای نقش خویش را به عهده دارد. هر چند در این تعریف، نامی از دولت برده نشده است؛ ولیکن مقصود از کشور، کشور به اصطلاح حقوقی است و نه فقط به معنای سرزمین و اگر چنین نبود، این تعریف خارج از معنا و مفهوم کنونی اصطلاح تابعیت بود، زیرا رابطه حقوقی و سیاسی بین افراد یک سرزمین بدون در نظر گرفتن دولت و حاکمیت آن، تابعیت نیست و در این صورت به معنای ملت خواهد بود که یک مفهوم جامعه‌شناسی است. علاوه بر این، دو اشکال وارد بر تعریف سابق، بر این دسته از تعریف‌ها نیز وارد است.

ج) برخی دیگر از حقوقدانان تابعیت را تعلق حقوقی شخص به جمعیت تشکیل دهنده دولت^۲ میدانند. این دسته از حقوقدانان، با یک دید جزئی نسبت به موضوع تابعیت، آن را یک رابطه یک طرفه همیشگی می‌دانند و دولت را مختار علی‌الطلاق و شخص را مطیع محض در این باره می‌دانند، علاوه بر این، در تعریف تنها به رابطه حقوقی شخص با دولت متبوع اشاره شده است و هیچ اشاره‌ای به رابطه سیاسی و معنوی در مفهوم تابعیت ندارد.

د) عده‌ای دیگر از حقوقدانان تعریف نسبتاً جامعی بیان کرده‌اند و معتقدند این تعریف، ساده‌ترین و در عین حال کاملترین تعریفی است که از تابعیت می‌توان ارایه نمود، وی در این باره می‌گویند: «دانشمندان حقوق بین‌الملل در مورد تعریف تابعیت، بحث‌های مفصل و متعددی کرده‌اند و نظر واحدی را ارایه نکرده‌اند» و اضافه می‌کنند: «مطلبی که مسلم است، خصلت سیاسی و داخلی بودن تابعیت است؛ زیرا تابعیت حالت یا صفتی است ناشی از این حقیقت که شخصی به یک ملت با دولت تعلق دارد.» و سرانجام تابعیت را اینگونه تعریف می‌کنند: «تابعیت عبارت است از یک رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی که فردی را به دولتی معین مرتبط می‌سازد.»^۳ این تعریف هم، همانند تعاریف گذشته، تابعیت را کاملاً و به صورت همیشگی رابطه‌ای یک طرفه مطرح نمود و در جای دیگر نویسنده فوق، بطور صریح ارتباط متقابل بین فرد و دولت را در این

۱ - ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، (تهران، ناشر: مؤلف، چاپ گلشن، پنجم، ۱۳۶۹) ص ۱۳۰

۲ - سلجوقی، پیشین، ۱۱۵

۳ - ارفع‌نیا، بهشید، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران، ناشر: مؤلف، چاپ مروی، ۱۳۷۰، ج اول)، ص ۴۹.

باره رد می کنند.^۱ ذکر این نکته ضروری است که مقصود از این ایراد، عدم پذیرش تابعیت به عنوان یک رابطه سیاسی بین فرد و دولت نیست، بلکه منظور این است، علیرغم اینکه تابعیت یک رابطه سیاسی است و تنها از حاکمیت و اراده دولت ناشی می شود و نیز تنها دولت است که تعیین می کند چه کسی تبعه آن است و چه کسی تبعه اش نیست، همچنین شرایط ورود به تابعیت و خروج از آن، تنها از سوی دولت وضع می گردد، با این وجود، چنین خصیصه ای سبب نمی شود که دولت را قدرت علی الاطلاق در این باره بدانیم و رابطه تابعیت را علی الدوام یک طرفه فرض کنیم. از اینرو بر اساس پاره ای از تعاریف می توان گفت: دولت مکلف به حمایت سیاسی از تبعه خود در عرصه بین المللی است و تبعه در این زمینه ذیحق است نسبت به دولت خود.^۲ با عنایت به توضیحات مذکور به نظر می رسد، شایسته تر آن است که تابعیت را چنین تعریف کنیم: «تابعیت عبارت است از رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی بین یک فرد و دولت معین، که موجد حقوق و تکالیف متقابل برای دولت و فرد است.» بدیهی است، برای تحقق رابطه تابعیت وجود فرد و دولت ضروری است، چرا که تابعیت رابطه بین فرد و دولت است به رابطه بین فرد و ملت، فرد و جامعه؛ فرد و سازمان بین المللی و یا رابطه بین دولت با دولت، سازمان با دولت و... اما ذکر رابطه سیاسی در تعریف، اشعار بر آن دارد که تابعیت تنها از حاکمیت دولت ناشی می شود و همانست که تبعه خود را تعیین می کند و شرایط اعطای تابعیت را بیان می دارد.

^۱ - تابعیت از اراده مطلق دولتها ناشی می شود و نباید تصور کرد که یک رابطه قرار دادی و متقابل بین فرد و دولت است (چنانکه ویس

Melts عقیده داشت) به نقل از ارفع نیا، بهشید، پیشین، ج ۱، ص ۶۹

^۲ - گنجی، منوچهر، حقوق بین الملل عمومی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۳۷

«تابعیت رابطه فرد با دولت را از نظر حقوقی و سیاسی مشخص ساخته و رابطه اصلی وی با حقوق بین الملل می باشد»

گفتار سوم: تاریخچه تابعیت

رابطه تابعیت، لازمه وجود هر اجتماعی است؛ لکن به قدری این مفهوم از معنای بسیط اولیه خود دور شده است که می توان گفت: نهاد حقوقی تابعیت به مفهوم امروزی از زمان تدوین قانون مدنی ناپلئون متولد شده است و تا قبل از آن قانون، تابعیت یک مفهوم تجربی بوده است؛ زیرا در آن روزگار، عموم ساکنین یک سرزمین در همان سرزمین متولد و فوت می شدند، بنابراین، بطور طبیعی، سرزمین، عاملی برای تعیین تابعیت افراد بود. دلیل این وضعیت هم روشن است؛ زیرا در آن ایام مسافرت از یک سرزمین به سرزمین دیگر بسیار دشوار و امکان سفر برای عموم، کم و یا در پاره ای از موارد هیچ بود^۱. از این رو، اگر به اسناد تاریخی، نظر افکنده شود به وضوح دیده می شود که مردم روزگار قدیم یا اصلاً با بیگانه در ارتباط نبودند و یا برای بیگانه هیچ حقی قایل نبودند و او را برده و یا دشمن می پنداشتند. به عنوان مثال می توان گفت: در روم قدیم، بیگانه هیچ حقی نداشت و رومیان مجاز بودند، در هر کجا به بیگانه ای برخورد می کنند، اموال او را تصرف نمایند و او را بکشند و یا به اسارت گیرند و محاکم و قوانین هیچگونه حمایتی از او نمی نمودند^۲. اما در گذشت ایام، در حقوق روم، به واسطه عهدنامه، امکان داشتن برخی از حقوق برای بیگانگان به وجود آمد، بعد از آنکه امپراطوری روم سرزمینهای مجاور را تحت سلطه خویش در آورد، به ناچار عده ای از بیگانگان، به افراد داخلی پیوستند و به اجبار روابطی بین آنان به وجود آمد، لذا به تدریج در روم دو نوع قاعده پدیدار شد: یکی، *jus civile* که قواعد مربوط به روابط بین مردم همان سرزمین بود و دیگری، *jus Gentium* که قواعد حاکم بر روابط بین افراد این سرزمین و بیگانگان بود^۳. در عهد باستان هم، تمامی حقوق مخصوص اتباع سرزمین بود و به کلی شخصیت بیگانگان نفی می شد. و در قرون وسطی با توجه به اینکه در اروپا اصل سرزمینی بودن قوانین حکم فرما بود اصولاً خارجی ها که *Aubin* نامیده می شدند از بسیاری از حقوق محروم بودند؛ ولی رفته رفته بر اثر جدال های مذهبی، مساله تابعیت تا حدودی با مساله مذهب در آمیخت و گاه گاه مشاهده می شود که وضعیت بیگانگان، مبتنی بر عقاید مذهبی گشت و پیروان مذهب رسمی سرزمین از حقوق اتباع برخوردار شدند و پیروان سایر مذاهب به عنوان بیگانه تلقی شدند^۴. در کشورهای اسلامی، هم تا حدودی از همین شیوه پیروی نمودند و طبقه بندی اتباع کشور اسلامی بر پایه موقعیت مذهبی آنان بود، به این معنا که عده ای مسلمان و برخی دیگر اهل کتاب بودند و غیر مسلمانان با پرداخت مالیات خاصی (جزیه) امنیت لازم برای زندگی را کسب می نمودند و عده ای کافر بودند که اجنبی نامیده می شدند. همین وضعیت

۱ - نصیری، مرتضی، حقوق چند ملیتی (تهران، نشر دانش امروز، وابسته به انتشارات امیر کبیر، چاپخانه مهر، چاپ اول ۱۳۷۰) ص ۲۹۲

۲ - قاسم زاده، قاسم، حقوق اساسی (تهران، انتشارات ابن سینا، چاپ افست رشیدی، هشتم، ۱۳۴۰) ص ۲۳

۳ - ارفع نیا، پیشین، ج ۱، ص ۱۴

۴ - همان، ص ۱۸۹

پس از استقرار حکومت عباسیان مشاهده می شود، و مسلمانان اتباع کشور ایران بودند و اهل کتاب در صورت پرداخت جزیه مورد حمایت دولت اسلامی بودند و پناهندگان غیر مذهبی که امان نامه داشتند بطور موقت در حمایت بودند و مشرکین و بت پرستان هیچ گونه حقی نداشتند.^۱ بعد از دوران عباسیان و در قرون بعدی، پیروان مذاهب غیر رسمی، نخست برای بدست آوردن حق وجود و سپس برای کسب حق تابعیت مساوی، با پیروان مذاهب رسمی به مبارزه برخاستند و... در این اوضاع و احوال قاعده ای که در زمینه مذهب مورد قبول قرار گرفت، همان بود که در سال ۱۹۴۸ میلادی در عهدنامه صلح و ستفالی، گنجانده شد. (هر کشوری به دین خود)، بعدها بر سر اختلاف عقاید مذهبی، منازعاتی سخت به وقوع پیوست و این منازعات پی در پی، آن چنان مشکلات و مصایبی به وجود آورد که ناگزیر، اصل دیگری مورد قبول مردم قرار گرفت و آن این بود که اختلاف و عقاید مذهبی مانع تابعیت مشترک نیست.^۲ و دوره رنسانسی سبب شد که اتحاد ممالک اروپایی را تحت قیادت پاپ در هم بشکند و امارت‌های مستقل و سپس دولتهای مستقل به وجود آورد. از این دوره است که روابط میان اجتماعات صورت تازه ای پیدا می کنند و افراد دولتها موضوع حقوق فردی و *jus gentium* قرار می گیرند، روابط میان اجتماعات بشری خارج از سیطره کلیسا به صورت روابط میان دولتهای حاکم و مستقل در می آید.^۳ و «در قرن نوزدهم میلادی، حقوق بین الملل کلاسیک تا آخرین حد مفاهیم واقعی خود، بسط پیدا میکند؛ ولی این دو قرن در مفهوم حقوق بین الملل، زندگی بین المللی محدود به روابط بین الدول می گردد، شخصیت فرد از نظر حقوق بین الملل محو می شود و فرد انسان فقط به عنوان بعد یک دولت شناخته می شود.^۴ ولی رفته رفته با تکامل مفاهیم حقوق بین الملل، جهان در آستانه آن است که به فرد انسانی و انسانیت او توجه نماید تا همبستگی کامل بین المللی به وجود آید، و اعتبارات حقوقی در خدمت بشر باشد نه بر علیه بشر. بنابراین از نظر تاریخی؛ اولاً، تابعیت مفهومی جدا از مفهوم سرزمین نبود، به این معنا که هر فردی در هر سرزمینی زندگی می کرد، تابعیت همان سرزمین را داشت. ثانیاً تابعیت با ملیت و مذهب ارتباط قطعی داشت؛ بطوری که می توان گفت: مذهب، تابعیت فرد را مشخص می نموده است. بعد از تصویب قانون مدنی توسط ناپلئون بناپارت، تابعیت در معنا و مفهوم امروزی، مورد مطالعه و بررسی حقوقی واقع شد؛ البته ناپلئون در انجام این امر، یک مصلحت سیاسی را که وحدت متصرفات خود بود، در نظر داشت و لذا در این قانون سخن از اتباع فرانسه و امتیازات آنان در برابر بیگانگان مطرح شده است. به هر حال، سایر کشورهای اروپایی هم در صدد تهیه قوانین مربوط به تابعیت برآمدند. در آن ایام، جمعیت زیادی از کشورهای

۱ - همان؛ ص ۱۹۵

۲ - رم، مک آیور، جامعه و حکومت، (ترجمه، علی کنی، ابراهیم، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، چاپخانه زیبا، ۱۳۲۹) ص ۱۱۱

۳ - ارسنجالی، حسن، حاکمیت دولتها، (شهران، شرکت سهامی کتابهای جیبی، چاپ درخشان، دؤم، ۱۳۲۸)، صص ۱۷-۱۸

۴ - همان، ص ۲۰

استعماری، نظیر فرانسه به مناطق تحت سلطه استعمار می رفتند و چون تا آن زمان تابعیت بر پایه سرزمینی بود که فرد در آن زندگی می کرد، لذا کشورهای استعماری برای حفظ تابعیت افرادی که به سرزمین مستعمره می رفتند، شرط تحصیل تابعیت را یک عامل قرار دادند؛ اما تابعیت و مقررات آن در نظامهای حقوقی موجود، به دلیل افزایش جمعیت کشورها و وجود اختلاف سطح زندگی، بیشتر جنبه اقتصادی دارد. در گذشته به علت وضعیت اقتصادی، عامل جمعیت یک کشور و افزایش آن نمایشگر میزان رشد اقتصادی آن کشور محسوب می گردید. همانگونه که آمریکا در ابتدای اکتشاف و در زمان سازندگی خود، احتیاج به نیروی انسانی سایر سرزمینها داشت، لذا شرایط تحصیل تابعیت را تولد فرد در خاک آمریکا قرار داده است ولی امروز در اثر افزایش جمعیت جهان و مشکلات ناشی از آن، کشورهای دیگر در صدد نیستند تا از طریق مقررات تابعیت بر جمعیت خود بیفزایند.^۱

^۱ - نصبری، پیشین، ص ۲۹۳.

مبحث دوم: مفهوم کفر، کافر و شرک

در این مبحث معنای لغوی و اصطلاحی کفر و کافر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: معنای کفر

در مفردات راغب در معنای کفر آمده است:

«کاف، فاء و راء ریشه های صحیح است (معتل نیست) که بر یک معنی دلالت می کند و آن عبارت است از مستور ساختن و پوشاندن، به کسی که زره خود را با پارچه ای پوشانده گفته می شود: (قد کفر درعه) یعنی زره اش را پوشانده است. و به کشاورز کافر اطلاق می گردد؛ زیرا وی دانه را در خاک زمین می پوشاند. خداوند متعال فرموده است: گیاهش کفار (کشاورزان را به شگفتی و تحسین وادار می دارد و هنگامی که باد خاک را بر روی خاکستر بپاشد تا خاکستر بپوشاند (رماد مکفور) اطلاق می شود. و کفر ضد ایمان است، متضاد ایمان کفر نامیده می شود؛ زیرا حق را می پوشاند و همچنین است کفران نعمت.» در فرهنگ معین معنای این واژه را این گونه بیان کرده است:

«۱- ناسپاسی کردن، کفران کردن ۲- الحاد ورزیدن، بی دین بودن ۳- ناسپاسی، کفران، نمک نشناسی ۴- الحاد، بی دینی: اهل کفر، کافران، بی دینان، ملحدان.»^۱ همچنین در لغت نامه دهخدا در معنای واژه کفر آمده است: «فرو گرفتن چیزی را، فرو گرفت آن را پوشیدن و پنهان کردن چیزی را، مستور کردن، پنهان ساختن و پوشیدن کفران: نا گرویدن، نا گرویدگی. کفران کردن: ناسپاسی کردن، نمک به حرامی کردن. کفران نعمت: ناسپاسی، ناشکری نعمت.»^۲ چنان که خداوند در سوره مبارکه حدید آیه ۲۰ کشاورز را کافر می خواند؛ زیرا بذر را درون خاک پنهان می کند.

گفتار دوم: معنای کافر

معنای لغوی کافر در کتاب العین نوشته خلیل بن احمد فراهیدی این چنین آمده است: «به شب و دریا و محل غایب شدن خورشید و هر چیزی که چیز دیگری را می پوشاند کافر اطلاق می شود و گفته می شود به تحقیق آن را پوشاند (فقد کفره). کافر از زمین به زمینی اطلاق می گردد که از محل مردم دور است و امید آن نیست که کسی در آن زمین وارد شود و از آن عبور نماید. و به کسانی که در چنین سرزمین های دوری وارد شوند و سکنی گزینند گفته می شود: ایشان (اهل کفور) هستند. ضریر گفته است: کفور به معنی قریه هاست که مفرد آن (کفر) است. و گفته می شود: اهل الکفور یعنی مردم سرزمین های دور دست به مردمی

۱. معین، محمد، فرهنگ معین فارسی، (تهران: انتشارات زرین با همکاری انتشارات منشادانش، ۱۳۸۶)، ص ۱۵۴۸

۲. دهخدا، پیشین، ص ۱۶۲۰.

که در شهرها زندگی می کنند؛ نسبت مردگان به زندگان است. و کافر در زبان عامه ی مردم به سرزمینی که مسطح و وسیع و پهناور است اطلاق می شود. و کافر به رودخانه بزرگ اطلاق می گردد.^۱ همچنین در کتاب المحيط فی اللغة در معنای لغوی کافر آمده است: « (رجل مکفر) به مردی اطلاق می شود که بسیار نیکی می کند؛ اما احسان هایش مورد سپاس واقع نمی شود و مورد کفران قرار می گیرد. و کافر به شب اطلاق می شود. به دریا، گیاه و زیره نیز گفته می شود. گفته می شود: (کفر فی درعه) یعنی در زرهش پنهان گشته است. هنگامی که زره را به گونه ای بر تن کند که او را بپوشاند و وقتی مرد بر روی زرهش پیراهن بر تن کند گفته می شود: (الرجل یکفر درعه بثوب کفره) و محل غروب خورشید را کافر الشمس گویند؛ زیرا خورشید را می پوشاند.» در فرهنگ معین واژه کافر این گونه معنا شده است:

«۱- ناسپاس، کفران کننده ۲- کسی که پیرو دین حق نباشد؛ بی دین، بی ایمان، نا گرونده؛ ۳- کفار، کفره، کافرون، کافرین»^۲ همچنین در لغت نامه دهخدا در معنای کفر آمده است:

«کافر: ضد مؤمن، بی دین، بی کتاب، نا گرونده.»^۳

در تعریف اصطلاحی کافر در باب نجاسات کتاب تحریر الوسیله امام خمینی آمده است: «کافر آن کسی است که به غیر از اسلام گرویده است یا به اسلام گرویده و لیکن چیزی را که می داند از ضروریات دین است به طوری که به انکار رسالت پیغمبر یا تکذیب پیامبر یا ناقص دانستن شریعت مطهره برگردد یا گفتار یا کاری از او سرزند که موجب کفر او بشود، فرق بین مرتد و کافر اصلی چه حربی و چه ذمی نیست.»^۴ در مورد انواع کافر نیز می توان گفت که کافران یا حربی اند، یعنی کافر غیر اهل کتاب اند و اینان به اسلام دعوت می شوند و در صورت نپذیرفتن اسلام، کشته می گردند و یا کتابی اند، کافران کتابی، یهود و نصارا و مجوس اند. اگر اینان اسلام نیاورند، باید جزیه بپردازند؛ بدین سان، می توانند در بلاد اسلامی با مسلمانان زیست کنند.^۵

گفتار سوم: مفهوم شرک

معنای لغوی شرک در کتاب العین معنای لغوی شرک آمده است:

«شرک: ستم بزرگ و شرکه: اختلاط دو شریک در انجام دادن کاری. اشتراکنا: به معنی تشارکنا است یعنی ما هر دو در انجام کاری با یکدیگر مشارکت نمودیم و جمع شریک عبارت است از شرکاء و اشراک. و تو به همسرت می گویی: این شریک زندگی من است، و در خواستگاری می گویی ما تمایل داریم شریک شما

۱. ایزدی، مرضیه، پایان نامه مبانی، اقسام و آثار فقهی تابعیت، (دانشگاه قرآن و حدیث، ۱۳۹۵)، ص ۲۰.

۲. معین، پیشین، ص ۲۳۴۴.

۳. دهخدا، پیشین، ص ۱۵۹۱۲.

۴. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، (قم: انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۸۴)، ص ۲۱۱.

۵. مصاحب، غلامحسین، و دیگران، دائرة المعارف فارسی، (تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۴ش)، ص ۲۱۴.

شویم و با شما پیوند زناشویی برقرار کنیم. و شرکاء: بند کفش، و می گویی در استفاده از کفش با تو شریک شدم.» در کتاب المحيط فی اللغة در معنای لغوی شرک آمده است:

الشرك: معروف و الشركه: مخالطة الشريكين، اشترکنا و تشارکنا. و شریک و شرکاء و اشراک.

«شرک: معنای شرک معروف و روشن است و شرک همکاری دو شریک است در انجام کاری. اشترکنا به معنای تشارکنا است. (یعنی معنای طرفینی دارد) و جمع شریک شرکا و اشراک و شرک به معنای پیوند زناشویی برقرار کردن است؛ وقتی گفته می شود به او به طور شرکی لطمه زد یعنی به طور پیوسته و پی در پی لطمه وارد آورد. به هر کاری که به طور مشترک انجام می شود نیز شرکی گویند. هنگامی که گفته می شود فلان مزرعه در بین پسران فلان فرد شرک است، یعنی دارای راه های مشترکی است که مفرد آن شرک می شود.»

مبحث سوم: کشور اسلامی (دار الاسلام) و کشور کفر (دار الکفر)

در بسیاری از کتب فقهی کشور اسلامی دار الاسلام یا بلاد المسلمین نامیده اند و کشور کفر را با نام بلاد الکفر یا دار الکفر.

در کتاب شرائع الاسلام آمده است: «دار الحرب؛ یعنی بلاد الکفر المحاربین مع المسلمین (دارالاسلام) یعنی بلاد المسلمین.»^۱ «سرزمین جنگ یعنی سرزمین کفر که با مسلمانان کشور مسلمانان در ستیز هستند.»

همچنین در کتاب دروس الشریعه شهید اول آمده است: «مقصود از دار الاسلام، منطقه هایی است که در آنها، حکم اسلام جریان دارد و در آنجا کافری جز آن که با مسلمانان پیمان دارد، یافت نمی شود؛ ولی دار الکفر به جاهایی گفته می شود که در آنها، احکام و قانون های کافران، مورد اجرا گذاشته می شود و در آن جا مسلمان یافت نمی شود؛ مگر آن که با کافران پیمان صلح بسته است.»^۲

دار الاسلام به سرزمینی گفته می شود که احکام اسلام در آن منطقه نافذ و جاری است، برخی قدما برای دار الاسلام سه مصداق ذکر کرده اند. شهری که در اسلام بنا شده و مشرکان به آن راه نیافته اند، مانند بغداد و بصره؛ شهری که به کافران تعلق داشته است، لیکن مسلمانان آن را به تصرف خود درآورده اند؛ و شهری که از آن مسلمانان بوده، لیکن به سیطره کفار درآمده است. برخی دار الاسلام را تنها به دو مورد اول اختصاص داده اند، بنا بر تعریف و تقسیم یاد شده، دار الاسلام سرزمینی خواهد بود که تحت تصرف مسلمانان و احکام اسلام در آن، جاری باشد، هر چند مسلمانان در آنجا زندگی نکنند. از این عنوان در باب های طهارت، خمس،

۱. المحقق الحلی، ابولقاسم نجم الدین جعفر ابن الحسن، شرایع الاسلام، (تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۱۲ ق)، ص ۱۳

جهاد و لقطه سخن گفته اند.^۱ همچنین در کتاب روابط بین الملل در فقه اسلامی در تعریف دارالاسلام چنین آمده است: «دارالاسلام شامل تمام سرزمینی می شود که سیطره حکومت اسلامی به معنای این که یک دولت اسلامی است، حاکم و جاری است و این دولت حق دارد در آن حیطه دخل و تصرف داشته باشد و رهبری مخصوص سرزمین حکومت دولت اسلامی است که نماینده آن خلیفه است به اعتبار این که او ریاست دولت اسلامی را در اختیار دارد.»^۲ به نظر می رسد تمام تعاریف جنبه ای از دولت اسلامی را مورد بررسی قرار داده اند اما آخرین تعریف از جامعیت بیشتری برخوردار می باشد.

مبحث چهارم: مقررات تابعیت در ایران

وضع مقررات در مورد تابعیت، از جمله حقوق خاصه حاکمیت هر کشور است. به بیان دیگر، از جلوه های حاکمیت ملی این است که هر دولت خودمختار حق دارد در محدوده اصول حقوق بین الملل، قواعدی وضع کند و به موقع اجرا گذارد که به کمک آن قواعد، بتواند دولت خود را مشخص سازد.^۳ در خصوص تابعیت در حقوق ایران ابتدا باید توجه کرد که قوانین و مقررات تابعیت در حقوق ایران اصولاً حالت بسیط، عادی و طبیعی دارد، زیرا بحث تابعیت در این حقوق از هر لحاظ، کاملاً با مقررات بین المللی انطباق دارد. ذکر این نکته هم ضروری است که در حقوق ایران، کلیه اشخاص منتسب به ایران، اعم از پیروان مذاهب امامی، زیدی، حنفی، حنبلی، شافعی و ملکی و همچنین پیروان سایر ادیان رسمی یعنی کلیمیان، زرتشتیان، و مسیحیان صرفاً با یک مفهوم، یعنی تبعه یا تابعیت شناخته میشوند و طبق اصل ۱۹ قانون اساسی همه ی اتباع ایران از حیث تابعیت از حقوق مساوی و برابر برخوردار هستند و نه تنها فرقی بین اتباع ایران وجود ندارد؛ بلکه طبق اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی و برخی قوانین عادی و نیز رأی وحدت رویه، ایرانیان غیر شیعه از امتیازات خاصی هم برخوردار هستند که به موجب آن، آنان در احوال شخصیه، حقوق ارثیه، وصیت و تعلیمات دینی تابع مقررات مذهبی و دینی خویش هستند.^۴ در ابتدا تابعیت در ایران قبل از انقلاب مشروطه، را مورد بررسی قرار می دهیم، بعد از آن تابعیت ایران پس از تصویب قانون اساسی مشروطیت و سپس تابعیت بعد از پیروزی انقلاب اسلامی بررسی می گردد.

۳. جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، چاپ اول، ۱۴۲۶ ه.ق)، ص ۵۶۹.

۲. خلیل ابوعید، عارف، روابط بین الملل در فقه اسلامی، (ترجمه سید عدنان، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۱)، ص ۶۴.

۳. سلجوقی، پیشین، ص ۱۵ و ۱۶.

۴. سروری مقدم، مصطفی، مروری بر تفاوت تابعیت شهری و روستایی و دیگر واژگان مشابه در حقوق ایران، بریتانیا، آمریکا و فرانسه (فصلنامه مدرس علوم انسانی، ش ۳، ۱۳۸۳)، ص ۲.

قواعد تابعیت در عهدنامه قبل از انقلاب مشروطه: در گذشته، در عهدنامه هایی که کشور ایران با کشورهای هم جوار خود منعقد می نمود، اصطلاحاتی مانند ترک تابعیت و یا پذیرفتن تابعیت جدید و همین طور طراز تلقی کشور از اتباع خود می گردید.^۱ می توان به عهدنامه هایی از جمله عهدنامه ایران و عثمانی، ایران و روسیه و ایران و انگلیس اشاره نمود، در ذیر هر یک از موارد فوق را بررسی می نماییم.

الف: عهدنامه ایران و عثمانی: در فصل منضم به عهد نامه ای که در شعبان ۱۱۹۹ قمری ما بین دولت ایران و عثمانی منعقد گردیده مقرر شده است که: «اگر اتباع ایران و عثمانی به خاک یکدیگر قرار کرده و بخواهند ترک تابعیت کنند، دولتین این تابعیت جدید را نپذیرفته و آنها را تسلیم دولت دیگر خواهند کرد.»^۲ هم چنین در عهدنامه ۲۱ ذیقعد ۱۲۹۲ قمری که در استامبول مابین میرزامحسن خان مشیرالدوله وزیر مختار ایران در استامبول و محمود راشد بیک وزیر خارجه عثمانی منعقد گردید، مقرر شده بود: تبعه ایران مقیم عثمانی، خارجی محسوب است، لذا مانند تبعه خارجه از خدمات و تکالیفی که مختص و منحصر به اتباع عثمانی است، از قبیل خدمات و بدلات عسگری، مستثنی می باشد. در فصل نهم همین عهد نامه، مقرر شده است که اگر یک نفر ایرانی بخواهند ترک تابعیت کرده، به تابعیت دولت عثمانی داخل شود، باید مقررات را مثل اتباع سایر ممالک، که بخواهند، داخل تابعیت عثمانی شوند رعایت نمایند.^۳

ب: عهد نامه ی ایران و روسیه: در معاهده ترکمن چای و در قراردادی که در چهار فصل در ۲۸ جمادی الثانی ۱۲۹۰ قمری (سوم ژوئیه ۱۸۶۴) بین دولت ایران و دولت روسیه منعقد گشته است، طرز حمایت اتباع روس در ایران و و طریقه رفتار ماموران دولت ایران با اتباع روسی مشخص شده است، این دو معاهده که در نیمه قرن نوزدهم تنظیم گردیده اند، مشتمل بر امتیازات یک جانبه برای اتباع روس می باشند.

ج: عهدنامه ایران و انگلیس: فصل دوازدهم معاهده پاریس مورخ ۴ مارس ۱۸۵۷ که بین دولت انگلیس و دولت ایران منعقد شاد در مورد مسأله تابعیت می باشد که به این شرح آمده است:

دولت انگلیس در آتیه از حق حمایت رعایای ایران که فی الحقیقه در خدمت سفارت انگلیس نباشند، صرف نظر خواهد نمود مشروط بر این که چنین حقی به هیچ یک از سایر دول خارجه داده نشود و هیچ یک از آنها هم، چنین حقی را معمول ندارند، ولیکن در این مورد مثل سایر موارد دولت انگلیسی لازم دارد و دولت ایران هم تعهد می کنند که همان امتیازات و معافیت ها احترام و توجهی که در ایران نسبت به سایر دول خارجه

۱. بالا زاده، پیشین، ص ۷۲.

۲. نصیری، پیشین، ص ۳۰۸.

۳. همان، ص ۳۰۹.

کامله الوداد و نوکرها و رعایای آنها داده شده است و معمول می باشد همان امتیازات و معافیات و احترام و توجه نیز دربارهی دولت انگلیس و نوکرها و رعایای آن داده شده و منظور شود.^۱

عوامل مؤثر در اقدام به تنظیم قاعده‌های تابعیت ایران: دو عامل اصلی سبب پدید آمدن فکر تنظیم قاعده های تابعیت، از سوی دولت ایران گردید: الف: گسترش روابط بین المللی ایران و آگاهی دولت ایران از تنظیم قاعده های تابعیت در کشورهای دیگر. ب: دشواری های فزاینده، که به لحاظ معلوم نبودن این قاعده ها در حقوق ایران در روابط این کشور با کشورهای دیگر در حمایت از اتباع پدید می آمد.^۲ البته مشکلاتی که کشور ایران در زمینه تابعیت با آنها مواجه بود مشکلاتی بودند که هم در رابطه با حمایت از اتباع ایران در خارج از مرزهای ایران وجود داشت و هم مربوط می شد به مشکلاتی در داخل ایران، به ویژه در ارتباط با مشکلات داخلی می توان گفت با برقرار بودن روش قضایی کاپیتولاسیون یا قضاوت کنسولی و بهره‌مندی بیگانگان از مزایای آن و اینکه برخی از ایرانیان برای فرار از حاکمیت قانون ایران و بهره‌مند شدن از مزایایی که بر اثر اعمال کاپیتولاسیون متوجه بیگانگان می گردید از آشفتگی اوضاع و عدم وجود قانون مربوط به تابعیت استفاده و خود را تبعه کشور برخوردار از حق قضاوت کنسولی قلمداد می نمودند، آن کشور خارجی نیز به حمایت از این گروه از ایرانیان بر می خواست و به این ترتیب پر مشکلات تابعیت بیش از پیش افزوده می شد. در مواردی هم با صدور فرمان شاهانه نسبت به قضیه ای که مربوط به تابعیت بود تعیین تکلیف می‌شد.^۳

در قانون اساسی مشروطیت، درباره تابعیت اصلی مقرر نشده بود، دست خطی به تاریخ ۱۳۰۸ از ناصر الدین شاه به جای مانده است که به موجب آن کلیه زن های ایرانی که شوهر خارجی اختیار کرده باشند بعد از فوت شوهر باید به تبعیت دولت ایران شناخته شوند. از این دست خط چنین بر می آید که زنان ایرانی بعد از ازدواج با تبعه‌ای بیگانه تابعیت ایران را از دست می دادند.^۴ در شوال ۱۳۱۷ هجری قمری فرمانی تحت عنوان قانون تامة تابعیت به امضای مظفرالدین شاه رسید، که مشتمل بر ۱۵ ماده بود و از جمله قوانین تابعیتی است که بعضی از مقررات آن مبتنی بر اصل اصل خون و بعضی دیگر مبتنی بر اصل خاک می باشد.^۵

در ۲۶ جمادی الثانی ۱۳۲۴ قمری اساسنامه‌ای در مورد مسایل مربوط به تابعیت از جمله ضوابط تابعیت ایران، شرایط ورود به تابعیت ایران و خروج از آن با تغییر تابعیت زن ایرانی در اثر ازدواج و غیر اینها تنظیم گردید

۱. سلجوقی، پیشین، ص ۲۰

۲. بالا زاده، پیشین، ص ۷۳.

۳. همان جا.

۴. مدنی، پیشین، ص ۹۰.

۵. عامری، پیشین، ص ۳۲.

و چون دول روس و عثمانی و دول اروپایی از مزایای کاپیتولاسیون استفاده می کردند توجهی به این مقررات نکردند. در این اساسنامه، سیستم خاک به صورت یک اماره قانونی پذیرفته شده بود.

از آن جا که در قانون اساسی مشروطیت اصلی درباره تابعیت مقرر نشده بود، همان طور که پیشتر اشاره شد؛ ولی در متمم آن قانون، نشانی از تابعیت در یک مورد خاص دیده می شود به طوری که در اصل ۲۴ متمم قانون اساسی مشروطیت، درباره مجاز بودن تحصیل تابعیت ایران بیگانگان، این عبارت آمده است:

«اتباع خارجه می توانند قبول تبعیت ایران را بنمایند و قبول و بقای آنها بر تبعیت و خلع آنها از تبعیت به موجب قانون جداگانه است.» انشای این اصل در بیان این ضرورت بوده که پذیرش درخواست بیگانگان برای اعطای تابعیت به آنان یعنی دخول آنان به جامعه ای که ملت را تشکیل می دهند، نیازمند اجازه خود ملت یعنی واضع مستقیم قانون اساسی است؛ به این جهت این اجازه در این قانون داده شده و تنظیم شرایط دیگر آن بر عهده قانون گذاری عادی واگذار گردیده بود. نخستین اقدام قانون گذار عادی در این باره تصویب قانون تابعیت بود که با وضع آن در اسلوب تابعیت ایران دگرگونی های بنیادی پدید آمد.^۱

در اوایل سال ۱۳۰۶ شمسی، هیأت وزرا به فکر آن افتاد تا قانون تابعیت جدیدی که بیشتر متناسب با زمان باشد، به تصویب برساند، پیروی این اندیشه، هیأت ورزا لایحه قانونی تابعیت که مشتمل به ده ماده بود را به مجلس شورای ملی پیشنهاد کرد؛ ولی این لایحه در مجلس عقیم ماند و منتهی به تصویب نگردید. این روند تا چند سال ادامه داشت؛ تا اینکه در ۱۶ شهریور ۱۳۰۸ شمسی، قانون تابعیت مشتمل بر ۱۶ ماده به تصویب مجلس شورای ملی می رسد. این قانون که هم اصل خون و هم اصل خاک را رعایت کرده است در ۲۹ مهرماه ۱۳۰۹ با تصویب دو ماده دیگر به اسم قانون متمم قانون تابعیت تکمیل می گردد و مجموع این دو قانون اصول تابعیت ایران را تشکیل می دهد که تا سال ۱۳۱۳ شمسی به آن عمل می شده است. در این قانون مشاهده می شود، سیستم خون با سیستم خاک تلفیق شده است به طوری که از یک طرف به سیستم خون اهمیت داده و کلیه اشخاص متولد از پدر ایرانی را با قطع نظر از محل تولد آنها، تبعه ایرانی می شناسد و از طرف دیگر قواعد ناشی از سیستم خاک را تعقیب کرده و تبعیت ایرانی را به کسانی می دهد که در مملکت ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها متولد ایران باشد، تولد یافته باشند.^۲

کتاب دوم از جلد دوم قانون مدنی ایران که مقررات تابعیت را در بر دارد در ۲۷ بهمن ماه ۱۳۱۳، از تصویب مجلس شورای ملی گذشت و مواد ۹۷۶ تا ۹۹۱ قانون مدنی راجع به موضوع تابعیت آنچه در بادی امر و از لحاظ فرم و شکل ظاهر قابل تذکر می باشد، این است که بهتر بود مقررات مربوط به تابعیت، موضوع قانون گذاری خاص قرار می گرفت و مجلس قانون گذار، ضمن اصلاح نواقص و کاستی های این قوانین، آن را

۱. سلجوقی، پیشین، ص ۷۲.

۲. جهانبازی، امیر، «تابعیت در حقوق ایران بعد از مشروطیت»، (بی تا، بی جا)، ص ۱

در مجموعه‌ای جدای از قانون مدنی به تصویب می‌رساند، اگر نگاهی به عملکرد سایر کشورها بیندازیم، رویه‌ای که اغلب کشورها اتخاذ کرده‌اند، آن بوده است که موضوع تابعیت را در قانون اساسی یا در قوانین مخصوصی ذکر کردند. قسمت مهمی از قوانین مربوط به تابعیت ایران از قوانین تابعیت فرانسه اقتباس شده است، امروزه تابعیت در فرانسه قانون جداگانه دارد و مقررات مربوط به آن در قانون نوزدهم اکتبر ۱۹۴۵ که موسوم به کد تابعیت می‌باشد، تنظیم شده است.^۱ بنابراین می‌توان گفت بهتر است قانون تابعیت ایران از نظر شکلی، مورد تجدید نظر قرار گیرد و در نتیجه نقیصه‌های صوری که در قانون وجود دارد، اصلاح شود.

پس از انقلاب اسلامی، در سال ۱۳۷۰ مواد ۹۸۰، ۹۸۲، ۹۸۷، ۹۹۱ ق.م.اصلاح و تغییر کرد^۲، به دنبال اصلاح، تغییر و حذف برخی از مواد ق.م، یکی از موارد مهم که به تبعیت از اصول ۴۱ و ۴۲ فیا مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت، حذف ماده ۹۸۱ و تبصره ذیل آن بود که در خصوص سلب تابعیت از کسانی است که به تابعیت ایران در آمده‌اند، ماده مزبور و تبصره آن، طبق قانون مصوب ۱۳۹۱ / ۱۰ / ۸ اصلاح و سپس به موجب اصلاح موادی از قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ توسط کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی حذف شد. سایر مواد قانون مدنی همچنان معتبر مانده و ملاک عمل دولت بوده است.

قانون‌گذار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول ۱ و ۲ در مورد اینکه تابعیت ایران حق مسلم هر شهروند ایرانی است، مورد توجه قرار داده است. این دو اصل به ترتیب با این عبارت‌ها می‌باشند: «تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند؛ مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری در آید» «اتباع خارجه می‌توانند در حدود قوانین به تابعیت ایران در آیند و سلب تابعیت این گونه اشخاص در صورتی ممکن است که دولت دیگری تابعیت آنها را بپذیرد یا خود آنها درخواست کنند».

^۱. نصیری، پیشین، ص ۶۰.

^۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، (انتشارات اسلامی، جلد چهارم، ۱۳۸۶)، ص ۱۷۷.

فصل دوم: ادله اکتساب

تابعیت کشور کفر در اسلام و

نظام حقوقی

در این قسمت قصد داریم به دلایل فقهی جواز یا عدم جواز تابعیت به کشور کفر پردازیم. هنگامی که فردی تابعیت کشوری را بپذیرد ناچار باید به قوانین آن کشور در مورد تابعین گردن نهاده تمامی آنها را بالاجبار رعایت نماید. و نوعی سرپرستی دولت آن کشور را بر تمام امور اجتماعی خویش قبول نماید.

ما در این فصل ابتدا به دلایل قرآنی عدم جواز سلطه کفار بر مسلمین اشاره خواهیم نمود سپس روایاتی در رابطه با تحریم (تعرب بعد الهجره) ذکر خواهیم کرد و در آخر به قاعده ی نفی سبیل که یکی از مهم ترین قواعد در زمینه ی سیاست خارجی اسلام است، می پردازیم و در ادامه به بررسی تابعیت در حقوق خواهیم پرداخت.

مبحث اول: آیات قرآنی

در بسیاری از آیات قرآن کریم تأکید بسیار زیادی بر عدم دوستی مسلمانان با کفار، عدم سرپرستی کفار بر مسلمانان و عدم نفوذ کافران بر مسلمانان شده است. وقتی فردی تابعیت کشوری را قبول می نماید؛ گویی آن کشور و دولت بر تمام امور او بالاخص امور اجتماعی او سرپرست می شود. که در آیات بسیار زیادی سرپرستی کفار بر مومنین نهی شده است.

گفتار اول: سوره آل عمران آیه ۲۸

برای مثال خداوند متعال در سوره ی مبارکه آل عمران آیه ۲۸ می فرماید:

«مؤمنان نباید کافران را به جای مؤمنان به دوستی بگیرند و هر که چنین کند در هیچ چیز او را از دوستی خدا بهره ای نیست مگر این که از آنان به نوعی تقیه کند و خداوند شما را از عقوبت خود می ترساند و بازگشت همه به سوی خداست.» علامه طباطبایی ذیل این آیه در معنای ولایت می فرماید:^۱

«و لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين» مؤمنین نباید کفار را ولی و سرپرست خود بگیرند، با این که در بین مؤمنان کسی را دارند که سرپرست آنها شود (ولایت) در اصل به معنای مالکیت و تدبیر امر است؛ ولی اغلب در مورد حب و دوستی استعمال می شود، پس ولی گرفتن از کفار مستلزم امتزاج روحی با آنان و پیروی و متأثر شدن از آنان در شئون زندگی و برگزیدن آنان بر مؤمنین است، چون اختلاف بین دو صفت ایمان و کفر مستلزم جدایی و مفارقت کفار از مؤمنین در ولایت و دوستی و همچنین طریقه سلوک در زندگی است و کفار به مراتب از مؤمنان کسر درجه دارند و نسبت به آنان حقیر هستند، لذا شایسته نیست مسلمانان با آنان ارتباط ولائی برقرار کنند: (ومن يفعل ذلك فليس من الله فی شیء) و هر کس چنین کند، دیگر نزد خدا هیچ حرمتی ندارد. لذا (شیء) دلالت بر نفرت گوینده از چنین شخصی است که حتی نامش را نمی خواهد، بیاورد، مانند این که ما از امور زشت و قبیح به کنایه اسم می بریم، پس آنان در هیچ کار یا حالت

۱. طباطبایی، پیشین، ص ۲۳۳

و با نشانی از حزب خدا نیستند و در واقع هیچ نسبت و ارتباط دینی و عقیدتی و ولایی هم با مؤمنان و حزب خدایی ندارند؛ (إلا أن تتقوا منهم تقاه) «مگر این که از روی تقیه و پروا از آنان چنین عملی را انجام دهید.»

یعنی صرفاً از روی خوف و ترس آنها را سرپرست گرفته باشید، نه به سبب پیوند قلبی و حب و ولایت و این چنین ولایت و سرپرستی در واقع ولایت واقعی نیست، پس استثناء در جمله فوق استثناء منقطع است نه متصل، این آیه مطابق روایت ائمه اهل بیت دلالت بر جواز تقیه می نماید: (ویحذرکم الله نفسه و إلی الله المصیر) «خداوند شما را از خودش برحذر میدارد (بترسید از غضب الهی) و باز گشت بسوی خداست.» (حذر) یعنی احتراز و ترس از امری وحشت آور و ترسناک و در واقع باید از عذاب الهی هراس داشت و جز او از هیچ کس نباید ترسید، چون امری که مانع او بشود و هیچ مایه امیدی که بتواند شری را از مجرم دفع کند وجود ندارد، بلکه فقط به خود خدا باید امید بست، شاید که بدی را رفع نماید، لذا برگزیدن کفار و غیر مؤمنان برای دوستی و ولایت در واقع خارج شدن از روش عبودیت و طرد ولایت خدای سبحان است، و ورود در گروه مخالف دین و فساد در امر دین می باشد و این عمل طغیان و افساد در نظام فطری است که بدترین و خطرناک ترین ضرر را برای دین دارد، و حتی ضررش از کفر کفار و شرک مشرکان هم بیشتر است، چون آنان دشمنی شان برای دین آشکار است و به سهولت می توان با آنها درگیر شد و شرشان را از حومه دین دفع نمود.^۱ همچنین علامه بزرگوار، در ذیل این آیه به معنای ولایت اشاره می نمایند و ولایت کفار بر مؤمنین را مذموم می شمارند:

کلمه اولیا جمع کلمه ولی است که از ماده ولایت است و ولایت در اصل به معنای مالکیت تدبیر امور است مثلاً ولی صغیر یا مجنون یا سفیه کسی است که مالک تدبیر امور و اموال آنان باشد و تدبیر امر اموالشان به دست ایشان است؛ این معنای اصلی ولایت است؛ ولی در مورد حب نیز استعمال شده و به تدریج استعمالش زیاد شد و این بدان مناسبت بود که غالباً ولایت مستلزم تصرف یک دوست در امور دوست دیگر است. یک ولی در امور مولی علیه (یعنی کسی که تحت سرپرستی او است) دخالت می کند تا پاسخگوی علاقه او نسبت به خودش باشد. یک مولی علیه اجازه دخالت در امور خود را به ولیش می دهد تا بیشتر به او تقرب جوید، اجازه می دهد چون متأثر از خواست و سایر شئون روحی اوست پس تصرف محبوب در زندگی محب هیچ گاه خالی از حب نیست. در نتیجه اگر ما کفار را اولیای خود گیریم خواه نا خواه با آن امتزاج روحی پیدا کرده ایم، امتزاج روحی هم ما را می کشاند به این که رام آنان شویم و از اخلاق و سایر شئون حیاتی آنان متأثر گردیم (زیرا نفس انسان خو پذیر است و آنان می توانند در اخلاق و رفتار ما دست بیندازند).^۲

۱. همان، ص ۲۴۰.

۲. همان، ص ۲۳۶.

همچنین در تفسیر تسنیم جوادی آملی در ذیل این آیه ولایت کفار بر مسلمانان را در این آیه منتفی و تموم می‌شمارند در عین حال ارتباط مسلمانان بدون ولایت و سرپرستی آنها و همچنین ارتباط به صورت تقیه را مجاز و مصداق نهی این آیه نمی‌دانند:

«خدای سبحان ارتباط ولایی با کافران را ممنوع کرده است. ارتباط با کافران با برخی انگیزه‌ها گناه کبیره و فسق بزرگ و گاه کفرآور است و کسی که با آنان چنین رابطه ولایی برقرار کند همانند آنان گرفتار غضب الهی خواهد شد؛ اما رابطه با کافران بدون تولی و ولاء و محبت جایز است. مؤمنان حتی «مودت» به کافران نیز ندارند که پایین‌ترین مرحله است چه رسد به تولی یا اتخاذ؛ ولی که به صورت ملکه و مستحکم‌ترین پیوند است و با نخستین مرتبه نهی از منکر که انزجار قلبی است و همچنین با دوستی خدا منافات دارد. راز ممنوع بودن ولای کافران که دوست دارند مؤمنان نیز کافر و همسان آنان شوند، تأثیر سوء این گونه روابط بر مؤمنان و پدید آوردن زمینه انحراف و کژراهه روی آنان از معارف دینی است. پیامد ولای کافران از دست دادن ایمان و قطع رابطه با خداست که به محرومیت از همه درجات فیض و رحمت خاص الهی می‌انجامد، زیرا این گونه رحمت‌ها نصیب مؤمنان عادل می‌شود. آری اگر ایجاد رابطه از روی تقیه باشد که تقیه دستوری دینی و از خطوط کلی دین - نه شریعت است چنین پیامدی جمله و یحذرکم الله نفسه تهدیدی از جانب خداست و انسان‌ها را به پرهیز و پروای الهی فرا می‌خواند و هشدار می‌دهد که اهل حکمت و معرفت است که از توقع فکر درباره ذات خدا یا انتظار شهود او برحذر باشند. جمله پایان آیه (ووالی الله المصیر) بیانگر صیروت هستی به سوی خداست. انسان نیز همراه با کاروان هستی به سمت خدا در «تحول» و «شدن» است و در این صورت یا بهشت می‌شود یا دوزخ.»^۱

همچنین در تفسیر نور ذیل این آیه بر عدم ولایت کفار تأکید داشته‌اند:

با توجه به قدرت بی‌انتهای الهی در آیات قبل، جایی برای پذیرفتن سلطه کار نیست. در این آیه سیمای سیاست خارجی، شیوه‌ی برخورد با کفار، شرایط تقیه و جلوگیری از سوء استفاده از تقیه بیان شده است. تقیه، به معنای کتمان عقیده‌ی حق از ترس آزار مخالفان و ترک مبارزه با آنان به جهت دوری از ضرر یا خطر مهم‌تر است. تقیه، گاهی واجب و گاهی حرام است.»^۲ همچنین در تفسیر نمونه ذیل این آیه آمده است:

«در آیات گذشته سخن از این بود که عزت و ذلت و تمام خیرات به دست خدا است، و در این آیه به همین مناسبت مؤمنان را از دوستی با کافران شدیداً نهی می‌کند، زیرا اگر این دوستی‌ها به خاطر کسب قدرت و ثروت و عزت است، همه اینها به دست خدا است. می‌فرماید: (ولا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين). افراد با ایمان نباید غیر از مؤمنان (یعنی) کافران را دوست و ولی و حامی خود انتخاب کنند و هر

۱. جوادی آملی، عبدالله، تسنیم تفسیر قرآن کریم، (قم: نشر اسراء، چاپ اول، ج ۱۳، ۱۳۷۸)، صص ۶۲۴

۲. قرائتی، محسن، تفسیر نور، (تهران: مرکز فرهنگی درسهای از قرآن، ج ۳، ۱۳۸۳)، ص ۴۲.

کس چنین کند در هیچ چیز از خداوند نیست و رابطه خود را به کلی از پروردگارش گسسته است. (ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء) این آیه در زمانی نازل شد که روابطی در میان مسلمانان و مشرکان با یهود و نصاری وجود داشت و چون ادامه این ارتباط، برای مسلمین زیانبار بود، مسلمانان از این کار نهی شدند، این آیه در واقع یک درس مهم سیاسی اجتماعی به مسلمانان می‌دهد که بیگانگان را به عنوان دوست و حامی و یار و یاور هرگز نپذیرند، و فریب سخنان جذاب و اظهار محبت‌های به ظاهر صمیمانه آنها را نخورند، زیرا ضربه‌های سنگینی که در طول تاریخ بر افراد با ایمان و با هدف واقع شده در بسیاری از موارد از این رهگذر بوده است. تاریخچه استعمار می‌گوید: همیشه ظالمان استثمارگر در لباس دوستی و دلسوزی و عمران و آبادی ظاهر شده‌اند. فراموش نباید کرد (واژه استعمار که به معنی اقدام به عمران و آبادی است نیز از همین جا گرفته شده) آنها به نام عمران و آبادی وارد می‌شدند و هنگامی که جای پای خود را محکم می‌کردند، بی‌رحمانه بر آن جامعه می‌تاختند و همه چیز آنها را به یغما می‌بردند. جمله «من دون المؤمنین» اشاره به این است که در زندگی اجتماعی هر کس نیاز به دوستان و یاورانی دارد، ولی افراد با ایمان باید اولیای خود را از میان افراد با ایمان انتخاب کنند و با وجود آنان چه نیازی به کفار بی رحم و ستمگر است، و تکیه بر وصف ایمان و کفر، اشاره به این است که این دو از یکدیگر بیگانه و آشتی ناپذیرند. جمله فلیس من الله فی شیء اشاره به این است که: افرادی که با دشمنان خدا پیوند جمله دوستی و همکاری برقرار سازند، ارتباطشان با خداوند و خدا پرستان گسسته می‌شود. سپس به عنوان یک استثناء از این قانون کلی می‌فرماید: (مگر این که از آنها به پرهیزید) و تقیه کنید (إلا أن تتقوا منهم تقاء). همان تقیه‌ای که برای حفظ نیروها و جلوگیری از هدر رفتن قوا و امکانات و سرانجام پیروزی بر دشمن است در چنین موردی، جایز است که مسلمانان با افراد بی ایمان، به خاطر حفظ جان خود و مانند آن ابراز دوستی کنند. و در پایان آیه، هشدار به همه مسلمانان داده، می‌فرماید: (خداوند شما را از (نافرمانی) خود بر حذر می‌دارد، و بازگشت همه شما به سوی خداست) (و يحذرکم الله نفسه و إلى الله المصيرة). این دو جمله، بر مسأله تحریم دوستی با دشمنان خدا تاکید می‌کند، از یک سو می‌گوید از مجازات و خشم و غضب خداوند پرهیزید، و از سوی دیگر می‌فرماید: (اگر مخالفت کنید بازگشت همه شما به سوی او است و نتیجه اعمال خود را خواهید گرفت)^۱

گفتار دوم: آیه ۱۶۱ سوره نساء (نفی سیل)

خداوند در سوره مبارکه نساء آیه ۱۴۱ یکی از مبانی اصلی عدم اجازه خداوند متعال به مسلمانان که کفار بر آنها مسلط شوند، را برای مسلمانان روشن می‌دارد: «همانان که مترصد شمایند پس اگر از جانب خدا به شما فتحی برسد می‌گویند مگر ما با شما نبودیم و اگر برای کافران نصیبی باشد می‌گویند مگر ما بر شما تسلط نداشتیم و شما را از ورود در جمع مؤمنان باز نمی‌داشتیم پس خداوند روز قیامت میان شما داوری می‌کند

۱. مکارم شیرازی، ناصر، و دیگران، تفسیر نمونه، (تهران: دار الکتب الاسلامیه، ج ۲، ۱۳۷۴)، صص ۴۹۸ - ۵۰۰.

و خداوند هرگز بر زیان مؤمنان برای کافران راه تسلطی قرار نداده است.» در تفسیر نمونه آیه الله مکارم شیرازی ذیل این آیه معنای ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا را عدم جواز چیرگی کفار بر مسلمانان در تمام امور نظامی و سیاسی و فرهنگی و اقتصادی و غیره میدانند: «این آیه و آیات بعد قسمتی دیگر از صفات منافقان و اندیشه های پریشان آنها را بازگو می کند، در پایان آیه اضافه می کند: هیچ گاه خداوند راهی برای پیروزی و تسلط کافران بر مسلمانان قرار نداده است. «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا». آیا هدف از این جمله تنها عدم پیروزی کفار از نظر منطق بر افراد با ایمان است و با پیروزی های نظامی و مانند آن را شامل می شود. از آن جا که کلمه سبیل به اصطلاح از قبیل نکره در سیاق نفی است و معنی عموم را می رساند از آیه استفاده می شود که کافران نه تنها از نظر منطق بلکه از نظر نظامی و سیاسی و فرهنگی و اقتصادی و خلاصه از هیچ نظر بر افراد با ایمان، چیره نخواهند شد. و اگر پیروزی آنها را بر مسلمانان در میدان های مختلف با چشم خود می بینیم به خاطر آن است که بسیاری از مسلمانان مومنان واقعی نیستند و راه و رسم ایمان و وظائف و مسئولیت ها و رسالتهای خویش را به کلی فراموش کرده اند، نه خبری از اتحاد و اخوت اسلامی در میان آنانست و نه جهاد به معنی واقعی کلمه انجام می دهند، و نه علم و آگاهی لازم را که اسلام آن را از لحظه تولد تا لحظه مرگ بر همه لازم شمرده است دارند، و چون چنانند طبعاً چنینند! جمعی از فقها در مسائل مختلف به این آیه برای عدم تسلط کفار بر مومنان از نظر حقوقی و حکمی استدلال کرده اند و با توجه به عمومیتی که در آیه دیده می شود این توسعه زیاد بعید به نظر نمی رسد قابل توجه این که در این آیه پیروزی مسلمانان بعنوان فتح بیان شده در حالی که از پیروزی کفار تعبیر به نصیب شده است اشاره به این که اگر پیروزی هائی نصیب آنان گردد محدود و موقت و ناپایدار است و فتح و پیروزی نهایی با افراد با ایمان می باشد.»^۱

همچنین در تفسیر نور محسن قرائتی به این مسأله اشاره دارند که فقها برای اثبات عدم جواز تسلط کفار بر مومنان به این آیه استدلال می نمایند: «قرآن، از پیروزی مسلمانان با کلمه ی «فتح» و پیروزی کار با واژه ی «نصیب» تعبیر کرده است، تا بفهماند رونق کفر، زودگذر است و فرجام نیک و پیروزی واقعی، با حق است.» «نستحوذ» از ریشه ی «حوذ» به معنای عقب ران گرفته شده است. زیرا شتران برای سوق و حرکت دادن شتر، به آن قسمت ضربه میزنند و در این جا مراد، تشویق کفار به جنگ علیه مسلمانان است. فقها در مسائل مختلف فقهی، برای اثبات عدم تسلط کاربر مؤمنان، به جمله ی «لن يجعل الله» استناد می کنند. البته رفت و آمد و کسب اطلاع و آموزش دیدن و تبادل فرهنگی و اقتصادی، اگر سبب سلطه کار و ذلت مؤمنان نباشد مانعی ندارد. چون در روایات می خوانیم: آموزش ببینید، گر چه به قیمت مسافرت به کشور چین باشد. و یا پیامبر اکرم و فرمود: هر کافر اسیری، ده مسلمان را آموزش دهد او را آزاد می کنم. و در زمان معصومین معاملات میان مسلمانان و دیگران انجام می شده است. ۱- منافقان فرصت طلبند و از هر پیشامدی به سود

۱. همان، صص ۱۷۵-۱۷۶.

خود بهره می گیرند. «یتربصون بگم...»^۲ - منافقان جاسوسان کفار، و مشوق آنان برای جنگ با مسلمانانند. «نستحوذ»^۳ - روز قیامت، با داوری به حق خدا، همه نیرنگها و نفاقها آشکار می شود. «فالله یحکم بینکم یوم القیامه»^۴ - مؤمنان، حق پذیرفتن سلطه کافران را ندارند، و سلطه پذیری نشانه نداشتن ایمان واقعی است. «ولن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا»^۵ - باید کاری کرد که کفار از سلطه بر مؤمنان برای همیشه مأیوس باشند. «و لن یجعل الله»^۶ - هر طرح، عهد نامه، رفت و آمد و قراردادی که راه نفوذ کفار بر مسلمانان را باز کند حرام است. پس مسلمانان باید در تمام جهات سیاسی، نظامی، اقتصادی و فرهنگی از استقلال کامل برخوردار باشند. «ولن یجعل الله للکافرین» این آیه مهم ترین استدلال فقها بر عدم جواز اسلام به تسلط کفار بر مسلمانان می باشد.^۱

یکی از اصول حاکم بر سیاست خارجی اسلام، که بر تمام روابط خارجی و بین المللی اسلام در زمینه های گوناگون نظامی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی حکومت دارد و کلیه روابط مسلمانان باید بر اساس آن برنامه ریزی شود، اصل مهم و اساسی «نفی سلطه» یا قاعده «نفی سبیل» است. در صورت عملی شدن این اصل و قاعده فقهی، کفار و بیگانگان کوچکترین راه نفوذ و تسلط سیاسی، نظامی و اقتصادی بر مسلمانان نخواهند داشت. از این رو، باید روی مسلمانان بسته، و آزادی و استقلال آنان تضمین شود.^۲

چند تعبیر در آیات و روایات اسلامی، سبب شده است تا مسلمانان به اصطیاد قاعده «نفی سبیل از کفار» پی برند و معتقد به لزوم نفی سلطه از اسلام و کشورهای اسلامی شوند. اهم این تعبیر عبارتند از: عدم جعل سبیل برای کافران بر علیه مؤمنان در وحی الهی، علو اسلامی در قوانین موضوعه رسول خدا، تلقی شدن کفر در فرهنگ توحیدی به عنوان عدم زندگی معنوی، عزت اسلام و ذلت کفر، برتری حیات بر مرگ در روایات اسلامی. مسلمانان از این تعبیر و با تکیه به متن وحی در آیه ۱۴۱ سوره نساء که فرموده است: «و أن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا؛ خداوند هرگز بر زیان مؤمنان برای کافران راه تسلطی قرار نداده است. نفی «وضع قوانین به نفع کفار و بر ضرر مسلمین» را استنباط نموده اند و آن را منافی با حیات معنوی مسلمانان و عزت اسلامی دانسته اند. فهم اسلامی از قاعده نفی سبیل هر چند کاملاً مشترک نیست، ولی در فقه شیعه و اهل سنت، فروع بسیار متنوعی وجود دارد که در آنها به بیان مصادیق این قاعده کلیدی پرداخته اند. علاوه بر این فروع فقهی و فتاوی فقیهان فریقین احادیث شیعی و اهل سنت بیانگر فرق میان کفار و مؤمنان است. بنابراین، می توان گفت در حقوق اسلامی، مسلمان با کافران در بسیاری از ابعاد حقوقی، تفاوت دارند و کافر، حق سلطه بر مسلمانان را ندارد و خداوند مانع چنین سلطه است.^۳ بر اساس این قاعده، خداوند متعال در

۱. قرائتی، پیشین، ص ۴۱۴.

۲. ضیاء بخش، علی، قاعده نفی سلطه (ماهنامه معرفت، سال شانزدهم، شماره ۴، تیر ۱۳۸۶)، ص ۱.

۳. مراغه ای، میر فتاح، قاعده نفی سبیل، دائرة المعارف طهران، (بی جا، ۱۳۹۴ ش)، صص ۳۵۰-۸۲.

قوانین و شریعت اسلام، به هیچ روی مسلمانان را باز نگذاشته است. پس شرع کافر در هیچ زمینه ای نمی تواند من هرگونه رابطه و عملی که منجر به برتری کافر بر مسلمانان باشد انجام آن بر جمهوری اسلامی ایران بر پایه محور حفظ عزت و سیادت مسلمانان و نفی سلطه بیگانگان است خارجی اسلام همانند سیاست داخلی اش، بر پایه اصولی استوار است که اجرای صحیح آنها خواهد داشت که بدون رعایت آنها، ارتباط با ملل و دولت های جهان قوام نمی یابد و به درستی شکل نمی گیرد. صورت ثابت به اندیشه ها و مواضع سیاسی و امور خارجی اعتدال می بخشد و آن را از تندروی و تشنه های تباه کننده باز می دارد و به مسیر درست رهنمون می گردد و برای پذیرش و برای پذیرش اسلام و گسترش فرهنگ شریعت اسلام، آنها را به خوبی ارائه می دهد. نفی سبیل از «قواعد ثانویه» فقهی است. در فقه اسلام دو نوع قواعد وجود دارد: یک نوع آن «قواعد اولیه» و نوع دیگرش «قواعد ثانویه» نام دارد. قواعد ثانویه همان قواعد حاکم فقهی هستند و بر دیگر مسائل و قواعد فقهی حکومت دارند؛ یعنی در موارد ویژه، به عنوان یک ضرورت، در جهت دفع ضرر اساسی از کیان اسلام و حاکمیت آن و یا حفظ منافع حیاتی جامعه اسلامی با نام فقهی «عنوان ثانوی»، قواعد اولیه را - از لحاظ عمل - خنثی می سازند. به عنوان مثال، همه میدانند که تخم مرغ در اسلام از غذاهای حلال می باشد؛ اما اگر با تشخیص پزشک خوردن آن موجب ضرر جانی شود، در این جا می گویند تخم مرغ عنوان ثانوی پیدا کرده و حرام می باشد. عنوان اولی آن، عدم ضرر و زیان و حلیت است. عنوان ثانوی آن، ضرر و زیان و حرمت است. در این جا آن حلیت، بر اساس قاعده فقهی مرسوم به «قاعده لاضرر» تبدیل به حرمت شد. در روابط و سیاست خارجی نیز قاعده چنین نقشی دارد؛ یعنی حتی در صورتی که قراردادی میان مسلمانان و کفار بسته شده باشد به محض این که کشف شود این قرارداد به زیان جامعه اسلامی است، قاعده نفی سبیل خود به خود آن را لغو و باطل می سازد، هر چند که قرار داد بسته شده و بر طبق یک قاعده ی فقهی دیگر که «وجوب وفای به عهد» نام دارد، فسخ آن جایز نیست، اما به دلیل کشف ضرر، قاعده نفی سبیل وارد میدان میشود و قاعده ی «اوفوا بالعهد»، را خنثی و بی تاثیر کرده حاکمیت خود را اعمال می نماید. و این، بر اساس عنوان ثانویه ای است که آن قرارداد پیدا کرده است.^۱ یکی از موارد عمل قاعده نفی سبیل، نفی ولایت و سرپرستی کافران بر مسلمانان می باشد. بر اساس این قاعده، کافر نمی تواند هیچ گونه ولایتی بر مسلمان اعم از زن، مرد، کوچک و بزرگ، فرد و اجتماع داشته باشد. لذا یک کافر و غیر مسلمان نمی تواند حاکم، رئیس جمهور و قاضی مسلمانان شود، زیرا اینها از مصادیق و انواع ولایت محسوب می شوند که قاعده ی فقهی نفی سبیل کافر بر مسلمین آن را نفی می کند و مردود می دارد. و همچنین از نتایج صریح این قاعده و از مصادیق عدم جواز ولایت کافر بر مسلمان، می توان موارد زیر را ذکر کرد: کافر

۱. شکوری، ابوالفضل، فقه سیاسی اسلام، (قم: بوستان کتاب، چ دوم، ۱۳۷۷ش)، ص ۳.

حق ندارد و صحیح نیست که قیم ایتام و بچه های صغیر مسلمان شود، چنان که جایز نیست «قیم» مسلمان دیوانه و سفیه باشد. همچنین در صورتی که مسلمانی فوت شود و بچه یا بچه های او مسلمان نباشند (کافر باشند) حق تجهیز و کفن و دفن او را ندارند و هیچ لزومی نیز ندارد که دیگر مسلمانان، از آنها اجازه و اذن کفن و دفن بگیرند، آن جنازه متعلق به مسلمین است. عکس مطلب نیز درست است؛ یعنی در صورت کافر بودن والدین و مسلمان بودن فرزندشان، حق تجهیز و کفن و دفن فرزند در صورت مرگ با مسلمین است و نه با پدر و مادر کافرش. همه اینها به خاطر قاعده نفی سبیل و بسته بودن راه هر گونه تسلط و علو و ولایت کافر بر مسلمان است. پس، با توجه به مراتب مختلف و گوناگونی که «ولایت» دارد، کافر در هیچ یک از این مراتب جایز نیست بر مسلمان - اعم از فرد و اجتماع - ولایت پیدا کند.

با توجه به آیاتی که مورد بررسی قرار گرفت؛ اشاره شد سلطه کفار بر مسلمین جایز نیست؛ این در حالی است که یکی از معانی اصلی تابعیت که ذکر شد پیروی و اطاعت کردن، تابع بودن و پیرو بودن می باشد که این آیات بحث تابعیت به کشور کفر را با توجه به معنای تابعیت به طور کامل نفی مینماید؛ بنابراین با توجه به روایات بسیاری که تأکید بر عدم جواز هجرت مسلمانی که به کشور اسلامی مهاجرت کرده است که از آن به عنوان حرمت تعرب بعد الهجره یاد شده است می توان نتیجه گرفت که هر مسلمانی که به کشور اسلامی مهاجرت نماید یا از طرق مختلف تابعیت کشور اسلامی را اخذ نماید؛ پذیرش تابعیت کشور کفر از جانب وی جایز نمی باشد. در انتها با توجه به روایاتی که دال بر جواز مهاجرت به سرزمین کفر برای ترویج اسلام و انجام اموری که به نفع مسلمانان است می توان نتیجه گرفت که سفر به کشور کفر در صورت حفظ تابعیت اسلامی فرد برای اموری که به نفع خود فرد و جامعه ی اسلامی است مانند کارگزاران سفارت های کشورهای اسلامی در کشورهای غیر اسلامی و همچنین سفر به منظور کسب علم در صورت عدم خوف تزلزل در دین شخص، جای ایراد نداشته و از نظر اسلام بلامانع است که در بخش دوم به طور مفصل به بررسی مبنای تابعیت در اسلام و آثار فقهی و حقوقی اکتساب تابعیت کفر خواهیم پرداخت.

گفتار سوم: سوره مائده آیه ۵۱

همچنین خداوند در سوره مائده آیه ۵۱ مؤمنان را از دوستی (نوعی دوستی همراز گونه و شبه سرپرستی با یهود و نصاری منع می کند و نتیجه ی دوستی با آنان را همتا شدن با آنان میداند:

«ای کسانی که ایمان آورده اید یهود و نصاری را دوستان خود مگیرید که بعضی از آنان دوستان بعضی دیگرند و هر کس از شما آنها را به دوستی گیرد از آنان خواهد بود آری خدا گروه ستمگران را راه نمی نماید.» علامه طباطبایی در تفسیر این آیه می فرمایند: (ولایت) یک نوع خاصی از نزدیکی چیزی به چیز دیگر است، به طوری که موجب برداشته شدن موانع بین آن دو چیز شود، البته نه همه موانع، بلکه موانع آن هدفی که غرض از ولایت رسیدن به آن هدف است و ولی یعنی ناصر و یآوری که هیچ مانعی او را از نصرت شخصی که به

وی نزدیک شده و نسبت به او و ولایت باز ندارد، پس ولی محبوبی که آدمی نمی تواند نفس خود را از دوست داشتن او و رام شدن در برابر خواسته او جلوگیری نماید و ولی همان مطاع است، یعنی کسی که انسان از او اطاعت می کند. لذا در آیه مربوطه از معاشرت با یهود و انصاری و از آمیزش با آنان نهی می کند، چون این مسأله طبیعت به مودت و محبت و ارتباط روحی می انجامد و باعث تأثیر و تأثر اخلاقی می شود، در نتیجه سیره و روش دینی به روش کفر مبدل می گردد و انسان به پیروی از تمایلات نفسانی و عبادت شیطان و خروج از راه فطرت متمایل می شود.^۱

همچنین در تفسیر نمونه مکارم شیرازی ضمن بیان شأن نزول این آیه به علت عدم جواز بر دوستی خاصی با کفار و اهل کتاب که در قرآن به ولاء تعبیر می شود و نوعی هم پیمانی در زمان نزول قرآن میان اعراب رواج داشته است اشاره می نمایند: «بسیاری از مفسران نقل کرده اند که بعد از جنگ بدر، عبادۀ بن صامت خزرجی خدمت پیامبر رسید و گفت: من هم پیمانی از یهود دارم که از نظر عدد زیاد و از نظر قدرت نیرومندند، اکنون که آنها ما را تهدید به جنگ می کنند و حساب مسلمانان از غیر مسلمانان جدا شده است من از دوستی و هم پیمانی با آنان برائت می جویم، هم پیمان من تنها خدا و پیامبر او است، عبد الله بن ابی گفت: ولی من از هم پیمانی با یهود برائت نمیجویم، زیرا از حوادث مشکل می ترسم و به آنها نیازمندم، پیامبر و به او فرمود: آنچه در مورد دوستی با یهود بر عبادۀ میترسیدم، بر تو نیز می ترسم (و خطر این دوستی و هم پیمانی برای تو از او بیشتر است) عبد الله گفت: چون چنین است من هم میپذیرم و با آنها قطع رابطه می کنم، آیات فوق نازل شد و مسلمانان را از هم پیمانی با یهود و نصاری بر حذر داشت. آیات فوق مسلمانان را از همکاری با یهود و نصاری به شدت بر حذر میدارد، نخست می گوید: ای کسانی که ایمان آورده اید، یهود و نصاری را تکیه گاه و هم پیمان خود قرار ندهید (یعنی ایمان به خدا اینجاب می کند که به خاطر جلب منافع مادی با آنها همکاری نکنید). «یا ایها الذین آمنوا لا تتخذوا الیهود والنصارى اولیاء». اولیاء جمع ولی از ماده ولایت بمعنی نزدیکی فوق العاده میان دو چیز است که به معنی دوستی و نیز به معنی هم پیمانی و سرپرستی آمده است ولی با توجه به شان نزول آیه و سایر قرائنی که در دست است، منظور از آن در اینجا این نیست که مسلمانان هیچ گونه رابطه تجاری و اجتماعی با یهود و مسیحیان نداشته باشند بلکه منظور این است که با آنها هم پیمان نگردند و در برابر دشمنان روی دوستی آنها تکیه نکنند. مسأله هم پیمانی در میان عرب در آن زمان رواج کامل داشت و از آن به ولاء تعبیر می شد. جالب این که در این جا روی عنوان اهل کتاب تکیه نشده بلکه به عنوان یهود و نصاری از آنها نام برده شده است، شاید اشاره به این است که آنها اگر به کتب آسمانی خود عمل می کردند هم پیمانان خوبی برای شما بودند، ولی اتحاد آنها به یکدیگر روی دستور کتاب های آسمانی نیست بلکه روی اغراض سیاسی و دسته بندی های نژادی و مانند آن است. سپس

^۱ طباطبائی، پیشین، ص ۶۰۴

با یک جمله کوتاه، دلیل این نهی را بیان کرده می گوید: هر یک از آن دو طایفه دوست و هم پیمان هم مسلکان خود هستند. «بعضهم أولیاء بعض» یعنی تا زمانی که منافع خودشان و دوستانشان مطرح است، هرگز به شما نمی پردازند. روی این جهت، هر کس از شما طرح دوستی و پیمان با آنها بریزد، از نظر تقسیم بندی اجتماعی و مذهبی جزء آنها محسوب خواهد شد. «ومن یتولهم منکم فإنه منهم» و شک نیست که خداوند چنین افراد ستمگری را که به خود برادران و خواهران مسلمان خود خیانت کرده و بر دشمنانشان تکیه می کنند، هدایت نخواهد کرد؛ «فإن الله لا یهدی القوم الظالمین»^۱ همچنین در تفسیر مجمع البیان آمده است:

«روشن است که مردم توحید گرا نباید از شرک گرایان و بیگانگان انتظار یاری داشته باشند و به یاری آنان دل خوش دارند، اما بدان دلیل در آیه شریفه به یهود و نصارا انگشت اشاره می رود که وقتی یاری خواستن از این دو گروه ناروا شناخته شد، روشن است که کمک خواستن از دیگر فرقه ها و دسته ها ممنوع است»^۲

گفتار چهارم: سوره مائده آیه ۵۷

همچنین در سوره مائده آیه ۵۷ میبینیم که خداوند متعال مؤمنین را از دوستی با کفار که نوعی سرپرستی همراز گونه و یاری رساندن و امتزاج روحی است نهی می کند: «ای کسانی که ایمان آورده اید کسانی را که دین شما را به ریشخند و بازی گرفته اند. آنچه از کسانی که پیش از شما به آنان کتاب داده شده و چه از کافران دوستان [خود] مگیرید و اگر ایمان دارید از خدا پروا دارید.» علامه طباطبایی در تفسیر این آیه علت عدم جواز این گونه دوستی و لاء گونه را امتزاج روحی با کفار میدانند و باعث تزلزل ایمان در مسلمانان میدانند: این آیات از دوستی کفار و اهل کتاب که خداوند را استهزا می کنند نهی می کند و زشتیها و صفات پلید آنان و عهد شکنیشان را نسبت به خدا و مردم بر می شمرد. علت نهی از محبت کفار این بوده است که چون دوستی بین دو طائفه باعث اختلاط ارواح آنان است و هرگز بین دو طائفه که یک مقدسات و معتقدات دیگران را مسخره می کند دوستی و صمیمیت برقرار نمی داند، از این رو مسلمین باید از دوستی کسانی که اسلام را سخریه می گیرند ترک کنند و زمام دل و جان خود را به دست اغیار نسپارند و گر نه اختلاط روحی که لازم دوستی است باعث می شود اینان عقاید حقه ی خود را از دست بدهند»^۳

۱. مکارم، پیشین، ص ۴۱۰.

۲. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، (تهران: انتشارات ناصر خسرو، ج ۳، ۱۳۷۲) ص ۳۱۹.

۳. طباطبایی، پیشین، ص ۳۸.

مبحث دوم: سنت

روایات بسیار زیادی در کتب مختلف فقهی در باب «تحریم تعرب بعد الهجره» وجود دارد. در این مبحث مفهوم تعرب بعد الهجره را مورد بررسی قرار خواهیم داد و مصادیق آن را بیان خواهیم کرد.

گفتار اول: تعرب بعد الهجره

در کتاب الاصطلاحات الفقهیه فی الرسائل العملیه معنای تعرب بعد الهجره بدین صورت آمده است:

«تعرب بعد الهجره یعنی ملحق شدن به سرزمین های کفر و اقامت کردن در آنها پس از مهاجرت کردن از آن ها به سرزمین های اسلامی و مانند این است که کسی که هجرت کرده بدون عذر به آن مکان بازگردد او را مانند فرد مرتد به حساب می آورند. و در سخن برخی از علما چنین آمده است: متعرب بعد الهجره در زمان ما به کسی اطلاق می شود که پس از هجرت به مکانی که از آن هجرت کرده باز گردد» به سکنی گزیدن در سرزمینی که موجب نقص در دین فرد می گردد تعرب بعد از هجرت گفته می شود.^۱ عنوان یاد شده در روایات متعدد آمده و از آن نهی شده است. بر اساس آنچه از روایات و کلمات فقها استفاده می شود آن است که فرد پس از معرفت و اعتقاد به آیین اسلام و فراگیری احکام و معارف آن، جایی را برای سکونت خود برگزیند که موجب وهن و نقصان دین وی می گردد، مانند سرزمین کفر یا بادیه در کتاب «الرواشح السماویه» تعرب این گونه معنا شده است: تعرب عبارت است از انحراف از حق و پیوستن به گمراهان و منحرفان پس از ورود به حریم سعادت و همراهی با هدایت یافتگان. (التعرب هو کنایه عن الزیغ عن المعرفة والحيود عن الحق والالتحاق باهل الشقاوة والضلال من بعد الدخول فی حریم سعادة الهدایه)^۲ «تعرب بعد الهجره» که معنایی نکوهیده دارد، گاه در منابع تاریخی با عبارت «بعد الهجره اعرابی»^۳ و در منابع روایی به صورت «لا تعرب بعد الهجره»^۴ و یا «المتعرب بعد الهجره» آمده است. تعرب برگرفته از اعراب یا اعرابی به معنای سکونت گزیدن در بادیه است. هجرت در این عبارت، به مهاجرت پیامبر علی و مسلمانان از مکه و دیگر سرزمین های حجاز به مدینه اشاره دارد. از آن جا که مفهوم بادیه نشینی با دوری از دانش و اخلاق و روابط سالم اجتماعی پیوستگی دارد پس از هجرت نبوی، مهاجران و انصار مدینه می کوشیدند از آن اخلاق و آداب جاهلی فاصله گیرند و با یاری دادن به اسلام و پیامبر و آراستگی به اخلاق نبوی، جامعه اسلامی مدینه را تشکیل دهند و اهل سعادت و هدایت گردند از این رو، تقابل میان دار الهجره مدینه و دار الاعراب مکه و سرزمینهای پیرامون آن شکل گرفت. عبارت نکوهش آمیز تعرب بعد الهجره، در باره کسانی به کار می رفت

۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، (قم: مؤسسه آل البیت، چاپ اول، ۱۶۰۹ ه ق)، ص ۳۱۸.

۲. میرداماد، محمد باقر الحسینی الاسترآبادی، الرواشح السماویه، به کوشش قیصریه ها و الجلیلی، (قم: دار الحدیث، ۱۴۲۲ ه ق)، ص ۱۴۲.

۳. ابن کثیر، إسماعیل بن عمر، البدایه و النهایه، (بیروت: انتشارات مکتبه المعارف، ج ۷، ۱۴۱۰ ه ق)، ص ۱۵۶.

۴. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، (تهران: دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم، ۱۶۰۷ ه ق)، ص ۴۴۳.

که در دوره هشت ساله از آغاز هجرت به مدینه تا فتح مکه، از مدینه بیرون می شدند و به میان بادیه که معمولاً مقصود از آن، مکه بوده، باز می گشتند. مقدار این نکوهش نسبت به افراد گوناگون، متفاوت بود. اگر کسی با بیرون آمدن از مدینه، در معرض باورهای شرک آلود و ارتداد قرار می گرفت، تعرب وی حرام بود؛ اما کسی که می توانست باورهای اسلامی خویش را نگاهبانی کند یا از پیامبر اجازه بیرون آمدن می گرفت، یا کمتر نکوهیده بود و یا هرگز وی را نکوهش نمی کردند. در دوره های بعد که اسلام گسترش یافت و شهرهای فراوان پایگاه اسلام شدند، دیگر شهر مدینه و مکه در این میان موضوعیت نداشت و هر گونه بازگشت از دین و برگزیدن جایی که با دوری از اسلام همراه باشد، تعرب خوانده می شد.^۱ هجرت از بلاد کفر به بلاد اسلام از جمله ی واجبات است کما این که تعرب بعد الهجره یعنی برگشتن به بلاد کفر از گناهان کبیره می باشد و به منزله ی ارتداد شمرده می شده است. کلمه ی مهاجر گاهی در مقابل اعرابی به کار می رود و مراد همین معنی است و اعرابی کسی است که از این هجرت خودداری کرده باشد، منسوب به اعراب، یعنی هجرت کردند، در قبال انصار، و آنان مسلمانان ساکن مدینه بودند که به مسلمانان مهاجر منزل و مأوی دادند و از هیچ گونه فداکاری در راه آنان خودداری نکردند. و رسول اکرم که پس از هجرت، میان این دو گروه عقد برادری برقرار فرمود و حتی در آغاز کار، این دو گروه از یکدیگر ارث می بردند. حکم هجرت بنا به قولی تا هنگام فتح مکه سال هشتم هجرت باقی بود و از آن پس از بین رفت و هجرت کننده جزء مهاجران بشمار نمی آمد. مسلمانان، پیش از هجرت پیغمبر دو بار مأمور هجرت به حبشه گردیدند و نوبت سوم همراه آن حضرت به مدینه هجرت کردند. و مهاجران را بر انصار فضیلت بود همان طور که سبقت در اسلام و هجرت، فضیلت شمرده می شد «و السابقون السابقون أولئک المقربون»^۲ و از این جهت یاران پیغمبر بر یکدیگر فضیلت و برتری داشتند.^۳ «تعرب بعد الهجره»، از گناهان کبیره است یعنی بعد از این که مسلمانی به دار الإسلام هجرت کرد، نمی تواند دوباره به محیط شرک و کفر که در آنجا زندگی می کرده است، یا هر جا که اعرابیت و بدویت بر آن صادق باشد، برگردد؛ بلکه واجب است برای همیشه در دار الإسلام باقی بماند. «تعرب بعد الهجره»، یعنی قبول نمودن آداب و سنن اعرابیت بعد از هجرت؛ و همچنین حرکت کردن و برگشتن به سوی اعراب و بادیه نشینان بعد از زندگی در بلاد اسلام، که جایز نبوده بلکه حرام است و از کبائر محسوب می شود. ابن اثیر «تعرب بعد الهجره» را این چنین معنی می کند:

^۱ جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، پیشین، ص ۵۲۸.

^۲ واقعه / ۱۰ و ۱۱.

^۳ طوسی، محمد بن حسن، الجمل و العقود فی العبادات، مترجم: محمد واعظ زاده خراسانی، (مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه فردوسی، چاپ اول، ۱۳۸۷ ه ق)، ص ۲۴۵.

«تعرب بعد الهجرة این است که: انسان بعد از این که از بیابان به شهر هجرت نموده و در بلاد اسلام و بیضه اسلام زندگی کرده است، دو مرتبه به همان بادیه مراجعت نموده و با همان اعراب زندگی نماید. و هر کسی را که بعد از هجرت بدون عذر، به سوی موضع اول خود بر می گشت به منزلهی شخص مرتد می دانستند.»^۱

گفتار دوم: مصادیق عدم جواز تابعیت مسلمان به کشور کفر

میتوان برای عدم جواز تابعیت مسلمان به کشور کفر مصادیقی را آورد. یکی از این مصادیق عدم جواز ازدواج زن مهاجری است که در سرزمین اسلامی زندگی می کند با مردی که هنوز در سرزمین کفر زندگی می کند. عدم جواز ازدواج مرد اعرابی به زنی که مهاجرت به سرزمین اسلامی نموده، و عدم جواز به خارج نمودن این زن از سرزمین اسلامی از امام باقر علی روایت شده است که فرمودند: «نباید مرد اعرابی (عرب بادیه نشین) با زن مسلمانی که هجرت کرده است ازدواج کند زیرا اعرابی زن مسلمان را از سرزمین مسلمانان که دار الهجرة است به سرزمین عربهای بادیه نشین می برد.»^۲ از امام صادق ع روایت شده که فرمودند: «جایز نیست که مرد اعرابی با زن مسلمان مهاجرت کرده ازدواج کند چرا که او را از سرزمین هجرت خارج می سازد و به جاهلیت وارد می کند مگر این که آن مرد سنت پیامبر و حجت الهی را بشناسد، پس اگر این مرد همسرش را در سرزمین هجرت که سرزمین مسلمانان است اقامت دهد می توان گفت خود او نیز مهاجر است.»^۳ کراهت امام جماعت شدن فرد اعرابی بر مهاجرین: همچنین امام جماعت شدن فردی که به کشور و سرزمین اسلامی مهاجرت نکرده است بر مسلمانانی که به سرزمین اسلامی مهاجرت کرده اند کراهت دارد. علت این کراهت در روایات عدم مهاجرت به کشور و سرزمین اسلامی و این عمل را به عنوان جفا و ظلم بیان می شود. شیخ طوسی، در کتاب «الجمال و العقود فی العبادات» یکی از شروط انتخاب امام جماعت را پیشی گرفتن در هجرت دانسته است و تعرب بعد الهجرة را از گناهان کبیره و به منزله ارتداد بر می شمردند: شایسته و لازم است که در امام جماعت سه شرط گرد آید: ایمان، عدالت و این که وی از همه ی افراد حاضر، بهتر و صحیح تر قرائت بخواند. حال اگر در قرائت یکسان باشند، آن که فقیه تر است مقدم بر دیگران است. و اگر از حیث فقاقت نیز برابر باشند آن که زودتر از بلاد کفر به بلاد اسلام هجرت کرده و اگر در هجرت یکسان باشند آن که سنش بیشتر است. و اگر در سن نیز برابرند آن که زیباتر باشد: این طبقات به این ترتیب حق تقدم دارند. هجرت از بلاد کفر به بلاد اسلام از جمله واجبات است کما این که تعرب بعد الهجرة یعنی برگشتن به بلاد کفر از گناهان کبیره می باشد و به منزله ارتداد شمرده می شده است.»^۴ همچنین صاحب جواهر، نظر مشهور فقهای متأخر را کراهت امامت فردی که به کشور اسلامی مهاجرت نکرده میدانند، همچنین

۱. حسینی تهرانی، محمد حسین، ولایت فقیه در حکومت اسلام، (مشهد: انتشارات علامه طباطبایی، چاپ دوم، ج ۲، ۱۴۲۱ ه.ق)، ص ۱۳۴

۲. حر عاملی، پیشین، ص ۵۶۲

۳. همان، ص ۵۹۳.

۴. طوسی، پیشین، ص ۲۴۴.

در بین فقهای متاخر این فتوا مشهور است که امامت کردن مرد عرب بادیه نشین که همه شرایط امامت جماعت در او موجود است مکروه است که برای مردان مسلمان مهاجر امامت کند...^۱

مبحث چهارم: مبانی و اصول حقوقی تابعیت

گفتار اول: اصل لزوم تابعیت

وقتی انسان نیاز به کمک و تعاون دارد. وقتی انسان نمی تواند همه احتیاجاتش را از هر حیث شخصا تأمین کند، وقتی دنیا به سرزمین هایی تقسیم شده و هر یک قدرت حاکمه ای دارد و این قدرت حاکم باید امنیت و نظم عمومی را مستقر سازد، قابل قبول نیست افرادی خارج از نظام بین المللی، خود را مربوط به دولتی نشانند. مزایای مادی و معنوی که از ارتباط دولت و فرد حاصل می شود، لزوم تابعیت را مشخص می سازد. اگر کسی پیدا شود که تابعیتی نداشته باشد وضعیت حقوق و تکالیف او روشن نیست و در بسیاری از مسایل مثل عبور از مرز و اقامت در سرزمین دیگر، ازدواج، اشتغال، تنظیم سند و غیر آن دچار اشکال می گردد و در مقابل تجاوزات احتمالی که به حقوق او صورت می گیرد نمی تواند از طریق کمک و مساعدت دولت متبوع مطالبه خسارت کند.^۲ کسانی که دارای تابعیت اند، نه تنها در کشور خود از وضعی ثابت و روشن برخوردارند، در جامعه بین المللی هم به لحاظ آنکه دولت متبوع آنها است از وضعی مشخص بهره مند می باشند و امور اجمع به آنها را دولت متبوع آنها عهده دار می گردد. به این مناسبت نظم بین المللی مانند نظم داخلی ایجاب می کند شخص دارای تابعیتی باشد.^۳ این اصل بین المللی است که هر شخص بایستی دارای تابعیت باشد، ولی متأسفانه گاهی در عمل این وضع غیر عادی مشاهده می شود و اشخاصی در جوامع بین المللی هستند که تابعیت هیچ کشوری را ندارند. پدید آمدن حالت بی تابعیتی، به گفته پل لاگارد نتیجه «خصلت منحصر ا ملی قانونگذاری درباره تابعیت» می باشد.^۴ نداشتن تابعیت برای افراد، در عرصه های بین المللی و داخلی ایجاد مشکل می کند و همچنین جامعه بین المللی را دچار مشکل می سازد؛ زیرا چنان چه مشکلی برای شخص بی تابعیت بوجود آید، مشخص نیست که براساس کدام قانون باید نسبت به حل آن مشکل اقدام نمود. مواردی که بر خلاف اصل فوق، شخص بدون تابعیت (آپاترید) می شود عبارتند از: مهاجرت، مجازات، در اثر قانون خاص، از اصل فوق الذکر که هر فردی بایستی تابعیتی داشته باشد، در نتیجه حاصل می شود که هر کدام به نوبه خود قاعده ای را تشکیل می دهد، یکی آنکه هر فرد، به محض تولد، بایستی تبعه دولت معینی باشد. دوم آنکه هیچ فردی، نمی تواند ترک تابعیت کند بدون آنکه تابعیت دولت دیگر، را بپذیرد. از

۱. نجفی، پیشین، ص ۳۸۷.

۲. مدنی، پیشین، ص ۵۵.

۳. سلجوقی، پیشین، ص ۶۲.

۴. آل کجفاف، پیشین، ص ۶۰.

این دو نتیجه می‌توان به قاعده همزادی شخص و تابعیت و قاعده پیوستگی تابعیت، تعبیر نمود، که مختصر به توضیح موارد اشاره شده می‌پردازیم.

الف: قاعده همزادی شخص و تابعیت

چون هر کس باید دارای تابعیتی باشد پس با تولد باید تکلیف تابعیت او معین گردد و همه دولت‌ها پذیرفته‌اند همین که تولد صورت گرفت، تابعیت دولتی به شخص متولد تحمیل می‌شود.

طفل تازه متولد شده نمی‌تواند انتخاب تابعیت نماید، بلکه باید تابعیتی به او داده شود که اگر می‌توانست آن را انتخاب می‌کرد. فرض شده که یکی از دو امر، طفل را به سرزمینی مربوط می‌سازد، یکی نژاد و دیگری محل تولد. می‌گویند طفل متولد شده اگر می‌توانست احتمالاً همان تابعیت والدینش را انتخاب می‌کرد و این همان اتکا به اصل خون است؛ یا می‌گویند اگر می‌توانست تابعیت کشوری را می‌پذیرفت که در آن جا متولد شده و این انتساب تابعیت بر اساس اصل خاک است.^۱ نمی‌توان گفت کدام سیستم (خون یا خاک) بر دیگری برتری دارد و تنها چیزی که می‌توان گفت این است که هر دولتی با توجه به وضعیتی که از لحاظ جغرافیایی و جمعیتی و یا سایر عوامل دارد یکی از این دو سیستم با تلفیقی از هر دو را می‌پذیرد با توجه به اینکه وضع کشورها برای انتخاب یکی از دو سیستم متفاوت است و البته در عین این که مصالح خود را در نظر می‌گیرند، باید راهی برگزینند که ۱- افراد بدون تابعیت به ندرت پیدا شوند. ۲- از تابعیت مضاعف جلوگیری به عمل آید.^۲

ب: قاعده پیوستگی تابعیت

نظر به ضرورت تعیین حدود حقوق و تکالیف اشخاص در جامعه بین‌المللی و با توجه به اینکه تابعیت مبنا و محک تعیین حدود حقوق و تکالیف اشخاص در صحنه بین‌المللی است، مشخص می‌شود که هیچ شخصی نمی‌بایست تابعیت خود را در مقطعی از دست بدهد، لذا برای پرهیز از این وضعیت، شخص در صورتی که بخواهد ترک تابعیت بنماید، می‌بایست براساس اصل پیوسته بودن تابعیت، تابعیت دولت دیگری را تحصیل نماید تا زندگی حقوقی وی در عرصه بین‌المللی دچار اختلال نشود.^۳ اقتضای پیوسته بودن تابعیت ایجاب می‌کند که افراد همواره رابطه سیاسی با یک دولت داشته باشد و این رابطه هرگز قطع نشود،^۴ این قضیه چنین نتیجه می‌دهد که افراد ناگزیراند که پیوسته با دولتی از لحاظ سیاسی مرتبط باشند و این بستگی و ارتباط در هیچ لحظه نباید منقطع شود و گر نه خیلی آسان است که هر کسی بستگی خود را با دولت متبوعه

۱. مدنی، پیشین، ص ۵۶

۲. فدوی، سلیمان، حقوق بین‌الملل خصوصی، (جزوه درسی، انتشارات طرح نوین اندیشه، چ سوم، بهار ۱۳۸۹)، ص ۱۷

۳. نظیف، پیشین، ص ۵۲

۴. مدنی، پیشین، ص ۶۲

اش قطع کند و آزاد از هر گونه وظیفه و تکلیفی به سر برد پس منظور از پیوستگی تابعیت، جاودانه و تغییر ناپذیر بودن تابعیت دولتی خاص نیست، بلکه مراد استمرار «جنس» تابعیت در قالب اتصال و پیوستگی دو نوع» از تابعیت (تابعیت دولت های الف و ب) می باشد، به گونه ای که هم زمان با زوال تابعیت یک دولت، تابعیت دولتی دیگر جایگزین آن شود. قاعده پیوسته بودن تابعیت در قدیم الایام، استثنائات فراوان داشته است.^۱ مثلاً قانون مدنی فرانسه قبل از ۱۸۸۵ مقرر می داشت هر فرد فرانسوی که با قصد جلای وطن از کشور خارج شود، تابعیت فرانسوی خود را از دست می دهد و در نتیجه، فرانسویانی که چنین قصدی را ابراز می داشتند بدون تابعیت فرانسه می شدند، بدون اینکه تابعیت دولت دیگری را به دست آورده باشند. همچنین بر طبق قانون مدنی آلمان، هر گاه تبعه آلمان وطن را ترک می گفت گواهینامه سلب تابعیت دریافت می داشت و خروج او از آلمان به صورت مهاجر بود و بدون تابعیت. هر دو نمونه فوق با وضع قوانین از بین رفته، اما هنوز بعضی کشورها تابعیت را به عنوان مجازات از بعضی از افراد سلب می نمایند؛ البته استثنائات قاعده فوق الذکر، به صورت دیگری هم وجود دارد که در جای خود قابل توجه است، از جمله سلب تابعیت به عنوان مجازات و دیگر سلب تابعیت در اثر پناهندگی. در هر حال، برای مقابله با نقض این قاعده توسط دولت ها، اعلامیه جهانی حقوق بشر در بند ۲ از ماده ۱۵ مقرر می دارد: احدی را نمی توان خودسرانه از تابعیت خود یا از حق تغییر تابعیت محروم کرد.

گفتار دوم: اصل وحدت تابعیت و نفی چند تابعیتی

بر طبق اصل وحدت تابعیت، هیچ فردی نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد. تابعیت منشأ حقوق و و تکالیف است.^۲ همان گونه که بی تابعینی اشکالاتی را برای شخص ایجاد می کند، داشتن بیش از یک تابعیت (تابعیت مضاعف) نیز اشکالاتی را پیش می آورد که چه بسا کمتر از حالت اول نیست.^۳ تابعیت مضاعف وضعیت شخصی است که همزمان تابعیت دو یا چند کشور را دارد. با وجودی که دارندگان تابعیت مضاعف اغلب می کوشند از هر دو تابعیت خود امتیازاتی به دست آورند، داشتن تابعیت مضاعف، مشکلاتی ایجاد می کند که از این قرارند: اولاً: باعث تقابل و رویارویی کشورهای متبوع شخص دو تابعیتی می شود، زیرا که هر یک از کشورهای متنوع می خواهد به حمایت از فرد تبعه خود علیه کشور مقابل اقامه دعوی نماید. اساساً حمایت یعنی اقامه دعوی از سوی دولت به نفع تبعه خود در یک دادگاه بین المللی ثانیاً: داشتن تابعیت مضاعف برای خود شخص هم مشکلاتی ایجاد می نماید، چون چنین شخصی هر چند که از یک سو، می تواند از امتیازات تابعیت هر دو کشور برخوردار شود، ولی از سوی دیگر ناگزیر است تکالیف ناشی از تابعیت های خود را نیز بر عهده بگیرد، به عنوان مثال با انجام خدمت سربازی و با پرداخت مالیات باید دین خود را به کشورهای

۱. نصیری، پیشین، ص ۳۷

۲. مدنی، پیشین، ص ۶۷

۳. ابراهیمی، سید نصر الله، حقوق بین الملل خصوصی، (چاپ انتشارات، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول: بهار ۱۳۸۳)، ص ۹۷

متبوع خویش ادا نماید. ثالثاً: کشورهای متبوع شخص دو تابعیتی قادر نخواهد بود از چنین شخصی در برابر یکدیگر حمایت کنند. اصولاً هر کشوری به موجب قواعد بین المللی مجازست تابعیت دوم این گونه اتباع را نادیده بگیرد و چنین شخصی را فقط تبعه خود بداند و به همین خاطر است که اشخاص دارای تابعیت مضاعف نمی توانند از حمایت هر دو کشور متبوع خود در برابر یکدیگر بهره مند باشند؛^۱ بنابراین می توان گفت: دولت ها درباره اتباعی که دارای تابعیت دولتهای دیگر نیز می باشند، نمی توانند نظر مساعد داشته باشند. با توجه به این مشکلات می بینیم که داشتن تابعیت مضاعف برای شخص مطلوب نیست.

الف: عوامل پیدایش تابعیت مضاعف

با توجه به اصل وحدت تابعیت، هر شخص باید یک تابعیت داشته باشد. همان طور که افراد بدون تابعیت، وضعیتشان غیر طبیعی است، افرادی که بیش از یک تابعیت دارند، دارای وضع غیر عادی هستند. عواملی سبب پیدایش تابعیت مضاعف می شوند، که ذیلاً به بررسی آنها می پردازیم. ۱- اختلاف سلیقه و طرز تفکر دولت ها در استفاده از سیستم های اعطای تابعیت مهمترین مورد تابعیت مضاعف در اثر اختلاف طرز تفکر دولت ها، راجع به طریق تحصیل تابعیت ایجاد می شود. البته اگر کلیه دولت ها، یکی از دو سیستم خاک پا خون را اعمال می کردند، فروض زیادی برای پیدایش تابعیت مضاعف متصور نبود، ولی از آن جا که هر دولتی بر وفق مصالح خود، مقررات خاصی برای تابعیت دارد و دولت ها عموماً به یک نحو عمل نمی نمایند، به ناچار تابعیت مضاعف پیدا می شود. برای روشن شدن موضوع مثالی می زنیم، به عنوان نمونه فرزند متولد از یک دانشجوی ایرانی که در کشور انگلیس در حال تحصیل است به لحاظ حقوق تابعیت ایران و براساس اعمال سیستم خون ایرانی است، در حالی که بر اساس حقوق تابعیت انگلیس و اعمال سیستم خاک انگلیسی است؛^۲ بنابراین فرزند دانشجوی مذکور به لحاظ اعمال دو شیوه متفاوت در این دو کشور، دارای تابعیت مضاعف ایرانی و انگلیسی است، حفظ تابعیت قدیم ضمن تحصیل تابعیت جدید از دیگر علل پیدایش تابعیت مضاعف است. شخصی ممکن است بدون از دست دادن تابعیت موجود، تابعیت جدیدی را کسب کند. امروزه بیشتر کشورها از جمله ایالات متحده امریکا و انگلستان، تابعیت جدید را منحصر با در نظر گرفتن شرایطی که به نحوی منافع آنها را تأمین نماید اعطا کرده و ترک تابعیت سابق را برای متقاضی کسب تابعیت جدید لازم نمی دانند، و این خود باعث ایجاد تابعیت مضاعف شده، در عمل مشکلاتی را به وجود می آورد.^۳ ازدواج علت دیگر بروز پدیده دو تابعیتی است. اتفاق می افتد که در اثر عقد ازدواج بین زن و مرد که دارای تابعیت های جداگانه هستند، زن دارای تابعیت مضاعف می شود و علت آن است که اغلب در قوانین کشورها مقرر شده، زن بیگانه که با مردی از اتباع داخله ازدواج نماید، به تابعیت کشور متبوعه شوهر در آید. بنابراین در

۱. بالاژاده، پیشین، ص ۵۴

۲. نظیف، پیشین، ۵۶

۳. ابراهیمی، پیشین، ص ۹۸

صورتی که مملکت متبوعه زن تابعیت اصلی وی را برای او حفظ نموده است در چنین شرایطی زن دارای تابعیت مضاعف می شود.^۱

ب: پیشگیری یا رفع مشکل تابعیت مضاعف

تاکنون راه های زیادی برای پیشگیری یا رفع مشکل تابعیت مضاعف پیش بینی شده است؛ و همچنین برای رهایی از مشکلات ناشی از آن اقداماتی صورت پذیرفته است.^۲ از جمله آنکه، برای پیشگیری از تعارض و درگیری دولت ها در مسأله حمایت سیاسی، ماده ۴ قرارداد لاهه ۱۹۳۰ مقرر داشته است:

«هیچ دولتی نمی تواند حمایت سیاسی یکی از اتباعش را در مقابل دولتی به عهده بگیرد که شخص مزبور، تابعیت آن را هم دارد و برای مشخص شدن وضعیت چنین افرادی در جامعه بین المللی در ماده ۵ چنین اعلام کرده:

در مورد اشخاص که بیش از یک تابعیت دارند، هر دولتی مختار است تابعیت کشوری را که شخص به طور معمول در آنجا اقامت دارد و یا کشوری را که شخص بیشتر با آن در ارتباط است در نظر بگیرد. در کنوانسیون پان امریکن که در ۱۳ اوت ۱۹۰۹ در ریو دو ژانیرو به تصویب رسیده است و نیز در معاهدات دو جانبه ای که دولت امریکا از سال ۱۸۶۸ با بعضی دول دیگر، راجع به تابعیت، منعقد نموده، برای رفع مشکل تابعیت مضاعف، تابعیت مؤثر و فعال شخص ملاک عمل واقع شده است.^۳ از دیدگاه نظری، برای حل مشکل تابعیت مضاعف تولدی، دو راه حل پیشنهاد شده است:

۱- راه حلی که مورد نظر اکثریت اعضای موسسه حقوق بین الملل در کنگره ۱۹۲۸ استکهلم واقع شده، آن است که اختیار به شخص تبعه داده شود و او مخیر باشد که در سن رشد قانونی، هر کدام از تابعیت ها را که می خواهد انتخاب کند ۲- اما انتقادات وارد بر آن راه حل دومی را موجب گشت و آن اینکه در نسل اول سیستم خون و از نسل دوم یا سوم به بعد سیستم خاک اعمال گردد. مشکل تابعیت مضاعف بعد از تولد در صورتی حل می شود که دولت ها بپذیرند، به کسی تابعیت اعطا نکنند، مگر اینکه شخص متقاضی، ثابت کند که تابعیت سایت خود را از دست داده است باید خاطر نشان ساخت راه حل هایی که برای حل مشکل تابعیت مضاعف مطرح می شوند تا زمانی که توسط کشورها پذیرفته نشوند و جنبه اجرایی نمایند، مشکلات تابعیت مضاعف هم چنان باقی خواهند ماند؛ بنابر این هنگامی که یک مقام صلاحیتدار اداری، مرجع رسیدگی در راستای استیفای حق با اقامه دعوا با انجام یک تکلیف با مسئله تابعیت مضاعف روبرو شود، باید یکی از تابعیت ها را بر دیگری ترجیح دهد. در این جا باید بین دو حالت فرق گذاشت: حالت اول - هر گاه یکی از

۱. نظیف، پیشین، ۵۷

۲. ابراهیمی، پیشین، ص ۹۹

۳. ارفع نیا، پیشین، ص ۶۲

تابعیت های شخص، تابعیت دولت متبوع قاضی باشد، قاضی، فرد را تابع دولت متبوع خود می داند و به تابعیت دیگر او، ترتیب اثر نمی دهد زیرا که موظف به اجرای حقوق کشور متبوع خود است و کشور او صلاحیت انحصاری در تعیین اتباع خود دارد و در این خصوص، دولت متبوع وی، تابعیت کشور دیگری را به رسمیت نمی شناسد.^۱ حالت دوم - وقتی است که هیچ کدام از تابعیت های شخص، تابعیت دولت متبوع قاضی نباشد. هر گاه چنین اشتراک و انطباقی وجود نداشته باشد، در نهایی ترین راه حل، «تابعیت فعال، موثر، و عملی شخص معیار قرار می گیرد.^۲ این راه حل، نسبت به موردی که مسأله ای نزد قاضی بین المللی مطرح گردد نیز صادق است، هر چند یکی از تابعیت های شخصی با تابعیت قاضی همسان باشد. چرا که قاضی بین المللی در مقام اجرای قانون دولت متبوع خود قرار نداشته، بلکه بر اساس ضوابط بین المللی عمل می کند، این راه حل در اسناد بین المللی نیز انعکاس یافته است. در اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری نیز، درباره اینکه اگر عضوی از اعضای آن دیوان دارای تابعیت مضاعف بود، او را باید تبعه کدام کشور به حساب آورد، این عبارت آمده است: کسی که ممکن است تبعه بیش از یک کشور محسوب گردد، تبعه کشوری محسوب خواهد شد که معمولاً در آن جا حقوق مدنی و سیاسی خود را به موقع اجرا می گذارد.^۳ در حال حاضر راه حل کلی و واحدی برای رفع مشکل تابعیت مضاعف وجود ندارد، بلکه بر حسب مورد راه حل های مختلفی از طرف کشورهای گوناگون با مراجع بین المللی ارائه می شود.

گفتار سوم: اصل تغییر پذیری تابعیت

یکی از اصول اولیه تابعیت آن است که این امر همیشگی و زوال ناپذیر نیست، بلکه ممکن است تغییر یابد، یعنی شخص تبعه، بر اساس اراده و اختیار، می تواند تابعیت دولت متبوع خود را ترک نماید و تابعیت دولت دیگری را کسب کند. از اصول سه گانه تابعیت، تنها اصل تغییر پذیری تابعیت، ماهیت خود را حفظ کرده است؛ به این معنی که تابعیت نمی تواند یک اصل ثابت و دایمی باشد.^۴ مقصود از تغییر پذیری تابعیت، این است که ممکن است شخصی از تابعیتی که دارد خارج شود و تقریباً به طور هم زمان به تابعیت دولت دیگری در آید؛ پس در تغییر تابعیت دو رکن وجود دارد؛ یکی از دست دادن تابعیت سابق، و دیگر به دست آوردن تابعیت لاحق. در نتیجه نه صرفاً خروج از تابعیت سابق - بدون کسب تابعیت جدید - مصداق تغییر تابعیت خواهد بود، بلکه این فرض، مصداق از دست دادن تابعیت و بی تابعیتی است و نه صرفاً کسب تابعیت جدید - بدون از دست دادن تابعیت قدیم - موردی از موارد این اصل محسوب خواهد شد؛ چرا که در این فرض با تابعیت مضاعف رو به هستیم و نه با اصل تغییر تابعیت. هر چند تغییر تابعیت به گونه های مختلف امکان

۱. نصیری، پیشین، ص ۴۴

۲. سلجوقی، پیشین، ص ۱۷۱

۳. همان، ص ۵۷

۴. ابراهیمی، پیشین، ص ۱۰۳

پذیر است، اما انعکاس این اصل در اعلامیه جهانی حقوق بشر و قوانین دولت ها، نتیجه احترام به آزادی فرد و حق او در تعیین سرنوشت خویش است و بنابراین ناظر به تغییر ارادی تابعیت است تا دیگر انواع تغییر تابعیت.^۱ این اصل (حق تغییر تابعیت) در ماده پانزدهم اعلامیه جهانی بشر آمده است: الف - هر کس حق دارد تابعیتی داشته باشد به کسی را نمی توان خودسرانه از تابعیتش با حق تغییر تابعیت محروم ساخت اندیشه تغییر پذیری تابعیت به طور کلی، و (تغییر ارادی تابعیت) به طور خاص، دارای سابقه ای طولانی نبوده، بلکه نتیجه تحول هایی است که از قرن نوزدهم میلادی در حقوق فرد در برابر دولت پدید آمده، و خود، گذشته از علل و عوامل دیگر، از این شناخت سرچشمه گرفته که دیده شدن رضایت فرد در تمکین از دولتی معین تا چه پایه در صلح و ثبات و پیشرفت یک جامعه حتی جامعه بین المللی موثر است.^۲ «در سابق عموماً دولت ها به تبعه خود اجازه نمی دادند که به آسانی ترک تابعیت نماید و حتی از نظر بعضی از قوانین، من جمله قوانین عثمانی و روسیه قدیم، رابطه تابعیت فرد نسبت به دولت، یک فرشته انقیاد همیشگی بود که بر گردن شخص افکنده شده و برای او به هیچ وجه میسر و مقدور نبود که خود را از این بنا رها سازد. در نیمه دوم قرن نوزدهم آخرین دژهای انقیاد همیشگی فرو می ریزد، و به تدریج دولت ها به این تحول فکری میز ستاد که اولاً: ممکن است برای شخص تبعه دلایل موجهی پیش آید که ترک تابعیت او را ایجاب نماید. ثانیاً: دولت ها هم چندان نفعی ندارند که افرادی را به اکراه و اجبار تبعه خود دانسته و آنها را به هیچ وجه از قید تابعیت رها سازند، بلکه مصلحت در این است که در مقابل پذیرش به تابعیت دریچه اطمینانی باز گشایند تا تعدیلی در مقررات تابعیت کرده باشند.»^۳ اجازه به ترک تابعیت یک کشور در واقع یک مصلحت اجتماعی است نه یک تکلیف حقوقی، امروزه مسلم شده است که تابعیت قرارداد نیست که بتوان آن را فسخ نمود. پس می توان گفت: امروزه عقیده قدیمی که به موجب آن تابعیت ابدی و غیر قابل تبدیل است؛ طرفداری ندارد و تقریباً تمام دول بر این عقیده هستند که اتباع آنها می توانند رابطه تابعیتی که، آنها را به دولت متبوع خود منتسب می کند، قطع کنند. شناخت تابعیت به عنوان یک حلی برای تبعه و حق او در تغییر تابعیت، در حقوق داخلی کشورها نیز منعکس می باشد. مانند این عبارت در اصل چهل و یکم قانون اساسی کنونی ایران: «تابعیت کشور ایران حق مسلم هر ایرانی است.» و با اشاره به اختیار اتباع ایران درباره درخواست ترک تابعیت ایران در اصل های ۴۱ و ۴۳ آن قانون برخی از حقوق دانان، تغییر تابعیت را به خصوص در بعد سلبی آن هر چند به طور مشروط حق فردا می دانند و برخی دیگر آن را تنها اجازه و امتیازی می دانند که دولت در صورت مصلحت اجتماعی، آن را به فرد می دهد. تابعیت را همچون اصل داشتن تابعیت، حق فرد میداند و دولت ها را به رعایت این حق فرا می خواند. حقوقی که بدین نحو برای تبعه نسبت به تابعیت خود و یا

۱. دانش پژوه، پیشین، ص ۷۵

۲. سلجوقی، پیشین، ص ۷۵

۳. صفار، جواد، شخصیت حقوقی، (چاپ اول، نشر دانا، ۱۳۷۳)، ص ۳۲۷

تغییر آن شناخته شده، با اختیار دولت در تعیین اتباع خود بدین نحو قابل جمع است، که هر دولت در قانونگذاری خود در زمینه تابعیت شرایطی هم که برای تغییر تابعیت آن دولت از سوی تبعه لازم است مراعات کردند، تعیین می نماید؛ زیرا رابطه تابعیت در اثر قراردادی تولید می شود که بین شخص تابع و دولت متبوع او منعقد شده است. بنابراین شخصی که می خواهد از تحت تابعیت دولت خود خارج و تحت تابعیت دولت دیگری درآید، باید قراردادی را که با دولت متبوع خود دارد فسخ و قرارداد جدیدی با دولت دیگر منعقد کند. پس رضایت دولت اول برای فسخ قرارداد اول و رضایت دولت دوم برای انعقاد قرارداد تابعیت جدید شرط خواهد بود. اگر در بعضی از قوانین رضایت دولت متبوع شرط ترک تابعیت قرار داده نشده، این سکوت دلیل عدم لزوم آن محسوب نمی گردد، بلکه باید به عنوان رضای ضمنی تلقی شود؛^۱ بنابراین از مطالب فوق نتیجه می گیریم تابعیت یک کشور خاص، امری تغییر ناپذیر نیست و برای همه انسانها حق تغییر تابعیت وجود دارد و منظور از تغییر تابعیت، از دست دادن تابعیت یک دولت و به دست آوردن تابعیت یک دولت دیگر است و نباید هر ترک تابعیت را تغییر تابعیت دانست، زیرا ممکن است ترک کننده تابعیت، نتواند به تابعیت دولت دیگری درآید و این ترک تابعیت موجب بی تابعیتی وی گردد؛ تغییر تابعیت می تواند از اراده صریح تبعه ناشی شود یا ناشی از عاملی مانند ازدواج یا بر اثر عوامل قهری باشد. عوامل قهری مانند جابه جا شدن حاکمیت دولت پیشین با حاکمیت دولتی دیگر بر سرزمینی که تبعه به آن وابسته است، بر اثر جدا شدن آن سرزمین از قلمرو حاکمیت یک دولت و الحاق آن به قلمرو دولت دیگر، در پی جنگ و عقد پیمان صلح باحل اختلاف های مرزی در حالت اخیر، به لحاظ قهری بودن تابعیت جدید ممکن است، در پیمان میان دو دولت حق انتخاب تابعیت از میان تابعیت دولت پیشین و دولت جدید برای تبعه در نظر گرفته شود.^۲ نکته پایانی در این گفتار، اشاره ای کوتاه به تقلب نسبت به قانون می باشد؛ یعنی اینکه شخصی از حقی که قانون به وی داده است برای رسیدن به هدفی غیر قانونی، استفاده کند. به اعتقاد اکثر حقوق دانان آثار تغییر تابعیتی که منشأ آن تقلب نسبت به قانون باشد، بی اثر بوده و باطل است.

۱. عامری، پیشین، صص ۳۱ و ۳۲

۲. سلجوقی، پیشین، ص ۶۵

فصل سوم: تحصیل، ترک و سلب تابعیت در نظام حقوقی ایران

مبحث اول: تحصیل تابعیت در نظام حقوقی ایران

منظور از تحصیل تابعیت، به دست آوردن تابعیت کشوری است حال چه آن کشور، خود، تابعیتش را به شخص اعطاء کند؛ یعنی تابعیت اصلی به دست آورد و چه شخص تقاضای پذیرش به تابعیت کشوری را بنماید و آن تقاضا مورد موافقت آن کشور واقع شود. بنابراین موضوع مورد مطالعه، اعم از تابعیت اکتسابی است.

گفتار اول: تحصیل تابعیت مبدا یا اصلی در اسلام و نظام حقوقی ایران

در مورد تحصیل تابعیت اصلی بر اساس دو روش خاک و خون، هر دولتی می تواند، هر یک از معیارها را به تنهایی مبنای تعیین قاعده های تابعیت اصلی خود قرار دهد و یا هر دو را توأماً با هم برگزیند و از آن روشی خاص، بسازد. روشن است در صورت اخیر، به اقتضای ترکیبهای گونه گون این دو معیار، اسلوبهای مختلفی در این باره پدید می آید. پاره ای از حقوقدانان در توصیف وضعیت کنونی کشورها در مورد اتخاذ قاعده های تابعیت چنین می نگارند: «در دوران کنونی، در غالب کشورها، قاعده های تابعیتهای اصلی، ترکیبی از این دو معیار می باشند، منتهی اتکاء بیشتر بر این یا آن معیار، بسته به ترکیب خود جامعه و فرهنگ حاکم بر آن و بطور کلی واقعیتهای جمعیت شناسی در آن جامعه است.»^۱ با بررسی قاعده های تابعیت کشورهای مختلف، به این نکته پی می بریم، به عنوان مثال: دولت ایالات متحده آمریکا، چون ترکیب جمعیت در سرزمینش به نحوی است که جز عده ای اندکی از ساکنین قدیمی آن سرزمین، بقیه اتباعش را مهاجرینی تشکیل می دهند که یا خود و یا پدران آنان از سرزمینهای دیگر به آن سرزمین مهاجرت نموده اند، از اینرو قاعده های تابعیت را بر معیار خاک متکی نموده است.^۲ در برابر آمریکا،^۳ قاعده های تابعیت در سرزمین فرانسه، بیشتر متکی بر معیار خون است و دلیلش هم آن است که در فرانسه، به جهت غلبه احساسات ملی به دنبال انطباق کامل و بیشتر تابعیت با ملیت اتباع آن کشورند، در ساخت و اسلوب قواعد تابعیت ایران از دو معیار استفاده شده است و به اعتقاد نگارنده، غلبه با معیار خاک است. کشورهایی چون کانادا، برزیل، ونزوئلا و بسیاری دیگر از کشورهای آمریکای لاتین، قواعد تابعیت را بر اساس معیار خاک بنیان کرده اند و کشورهای رومانی و عراق بر پایه معیار خون بنا نهاده اند.^۴ در کشور لبنان هم، اصل بر اصل خون است ولی در برخی موارد از اصل خاک استفاده می شود.^۵ در ماده اول قانون شماره ۱۵ لبنان، مصوب ۱۹/ ۱ / ۱۹۲۵ م.

۱. با تیغول ولگارد، حقوق بین الملل خصوصی (ج ۱، شماره ۹۱ به نقل از سلجوقی، پیشین)، ص ۱۶۷

۲. ماکس، ریشتین، اسلوب قانون آمریکا، (شماره ۱ تابعیت، به نقل از سلجوقی، پیشین، ص ۱۸۰

۳. کشور آمریکا اصولاً از روش خاک در تابعیت مبدا پیروی می نماید. بطوریکه دیوان عالی کشور آمریکا در سال ۱۸۹۸ در مورد طفلی که از والدین چینی در آمریکا متولد شده بود و به جز یکی دو سفر کوتاه به چین، همیشه در آمریکا مقیم بود، قانون منع ورود اتباع چین به دلیل آمریکایی بودن وی قابل اجرا ندانست، اما از سال ۱۳۵۲ روش خون را هم تا حدی قبول نموده اند..... ارفع نیا، پیشین، ص ۷۱ پاورقی

۴. ارفع نیا، پیشین، صص ۷۱-۷۲

۵. بدیع منصور، سامی، القانون الدولي الخاص و عبد المال، عکاشه (بیروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بیتا) صص ۶۲۸-۶۳۸

چنین آمده است: « کل شخص یولد من اب لبنانی بعد لبنانیة»، و تمام اطفال متولد از پدران لبنانی، دارای تابعیت لبنانی اند، و در بندهای بعدی این ماده آمده است: «کل شخص مولود فی اراضی لبنان الکبیر و لم یثبت أنه اکتسب بالبنوة عندد الولادة تابعیة أجنبية... و کل شخص یولد فی اراضی لبنان الکبیر من والدین مجهولین او مجهولی التابعیة» در این قسمتهای ماده یک قانونگذار لبنانی بر اساس اصل خاک، اطفالی که در لبنان به دنیا آمده اند و به سبب فرزند، تابعیت کشور خارجی را به دست نیاورده اند و نیز کودکانی که والدینشان معلوم نیستند و یا بدون تابعیت اند، لبنانی محسوب نموده است.^۱ توجه به این دو معیار، در کنار همدیگر، برای تنظیم قاعده‌های تابعیت اصلی در دوران کنونی، از سوی غالب کشورها، از این حقیقت ناشی می شود که هر کدام از این دو معیار، پاسخگوی ضرورتهای اجتماعی خاص خود می باشند، لذا اگر قاعده های مبتنی بر تئوری خاک در پیشگیری از بروز پدیده بی تابعیتی افرادی که پدر و مادر آنان نامعلوم و یا بی تابعیت اند، جلوگیری می کنند، معیار خون هم از این جهت تاثیر دارد که تابعیت و ملیت اتباع را بیشتر بر هم انطباق می بخشد، ارزش اصل خون به لحاظ ارزشی است که عامل وراثت در انتقال روحیه ملی و تمدن در یک کشور از نسلی به نسل دیگر دارد. روشن است که تجسم یک ملت در روحیه ملی و واکنشهای اجتماعی اشخاص متجلی می شود.^۲ در خود اعمال هر یک از روشهای خاک و خون هم از سوی کشورها، تفاوتهایی به چشم میخورد، به عنوان مثال: برخی از کشورها مانند ایران، انتقال تابعیت نسبی را تنها از طریق پدر به طفل ممکن می دانند و لکن کشورهای دیگر از طریق مادر هم، تابعیت طفل را به روش خون تعیین می کنند. و در همین کشورها، باز تفصیلهای داده شده که به پاره ای از آنها اشاره می شود. در قانون اتریش، اصولا تابعیت پدر تعیین کننده تابعیت طفل است و در صورتی که پدر در زمان تولد طفل، تبعه اتریش باشد، فرزند مشروع وی نیز، اتریشی است. همچنین هر گاه قبل از تولد طفل، پدر فوت کرده باشد و در هنگام فوت تبعه اتریش باشد، فرزند وی اتریشی است. اما در صورتی که پدر طفل خارجی باشد، یا قبل از تولد طفل، به عنوان یک خارجی فوت کرده باشد و طفل از طریق دیگری دارای تابعیت نگردد و مادر وی هنگام تولد طفل، تبعه اتریش باشد، تابعیت مادر به طفل تعلق خواهد گرفت.^۳ در کشورهای آمریکا، نیکاراگوئه، شیلی و پرو، تابعیت مادر می تواند تحت شرایطی به اولادش منتقل شود، ولی در کشورهایی همچون فرانسه، کوبا، شوروی سابق، اسپانیا و ترکیه، بدون هیچگونه شرطی تابعیت مادر به اولادش منتقل می شود. در مورد اصل خاک هم، نحوه استفاده کشورهایی که به آن تمسک می جویند، متفاوت است. پاره ای از کشورها تابعیت را تنها بر اساس سیستم خاک می دانند که چند کشور از آنها، مثال زده شد، برخی دیگر از این کشورها،

۱. همان

۲. بانتغول و لاگارد، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، شماره ۹۱ به نقل از سلجوقی، پیشین، ص ۱۶۷

۳. ارفع نیا، پیشین، ص ۷۷

آرژانتین، گواتمالا، کوبا، نیکاراگوئه، پاناما و ونزوئلا است.^۱ دولت هایی که به صورت استثناء، اصل خاک را جاری می دانند برخی مانند: عراق، بحرین و عربستان سعودی، افزون بر تولد طفل در کشور، تولد پدر طفل در همان کشور را، نیز شرط می دانند.^۲ ایتالیا، اسپانیا، بولیوی و بلژیک هم از جمله کشورهایی هستند که در کنار اصل خاک، بصورت محدودی از اصل خون استفاده می کنند. به عنوان مثال، در ماده پنج قانون تابعیت بحرین تصریح شده است، ملاک قرار دادن اصل خاک، مقید به تولد پدر طفل در بحرین است. این نوع تابعیت، در متون حقوقی عربی به میلاد مضاعف تعبیر شده است «ان الشخص يعتبر بحرینیا اذا ولد فی البحرین قبل او بعد تاریخ العمل بهذا القانون وکان أبوه قد ولد فیها و جعل منها محل اقامته العادیة عند ولادۀ ابنه، علی أن لا یكون الا بن حاملا لجنسیة اخرى»^۳ با وجود اینکه در تمام مباحث قبلی، تکیه گاه بحث، بررسی موضوعات از منظر شریعت مقدس اسلام بود و در جای جای مطالعات صورت گرفته، بر اساس دو نظریه عمده موجود نزد اندیشمندان مسلمان، نظر اسلام هم عنوان شده لکن به جهت عدم گسستگی مطالب در ذهن مخاطب و برداشت تصویری پیوسته و صحیح از آنها، بار دیگر بطور اجمال، مروری بر دیدگاههای موجود در فقه و حقوق اسلامی داریم. بحث تعیین تابعیت اصلی و اکتسابی بر اساس تئوری عقیده، مفهومی روشن و رسایی ندارد، زیرا به نظر می رسد، تمام مسلمانان در هر جای گیتی، تابعیت اصلی حکومت اسلامی را دارا میباشند و هر شخصی به مجرد ابراز و اظهار شعار اسلامی، تابع حکومت اسلامی شناخته می شود. اطفال مسلمانان هم، گرچه قادر به اعلام چنین عقیده ای نیستند ولی والدین ایشان به عنوان ولی آنان چنین می کنند. تابعیت اهل ذمه که بر اساس قرارداد ذمه به ایشان اعطاء می شود، می تواند از نوع تابعیت اکتسابی که شخص، تقاضای پذیرش به تابعیت کشوری را می نماید، باشد، گرچه تفاوتهای ماهوی بین آنها وجود دارد. در مورد تحصیل تابعیت بر اثر ازدواج، چون ازدواج مسلمان با غیر مسلمان ممنوع است و حرام، این نوع تحمیل موضوعیت پیدا نمی کند، علی رغم اینکه این مساله در واقع موضوع زیادی دارد، به نظر می رسد، وجود این اشکالات از جهت مبنای پذیرفته شده است، به اعتقاد عمیدزنجانی، مبنای تابعیت در اسلام بر اصل خاک استوار است و وجود فروع متعدد در کتب فقهی فقیهان در این باره و نیز وجود احکام شریعت در این موارد، حجتی است بر صحت مبنای ما. آنچه مسلم است و هیچ اختلافی در آن نیست، تولد شخص از پدر و مادر مسلمان در کشور اسلامی است که یقینا، چنین شخصی تبعه حکومت اسلامی است. همینطور تولد از پدر مادر مسلمان در کشور غیر اسلامی، هم حکمش روشن است. شخص در این صورت مسلمان است ولی مسلمان بودن او ملازمه با تابعیت وی ندارد، در حکم مسأله تولد از ابوی غیر مسلمان در کشور

۱. الداودی، غالب علی، القانون الدولي الخاص بأبغداد، (جامعة بغداد، مطبعة اسعد، الطبعة الأولى، ۱۹۷۴ م)، ص ۱۱۷

۲. همان، ص ۱۱۵

۳. الداودی، غالب علی، پیشین، ص ۱۱۵ و اگر شخصی قبل و بعد از تاریخ عمل به این قانون، در بحرین متولد شود بحرینی تلقی می شود، مشروط بر آنکه پدرش در بحرین متولد شده باشد و یا محل سکونت دالمی و عادی خویش را نزد تولد فرزند، بحرین قرار مانده باشد. افزون بر آن، فرزند تابعیت کشور دیگری را تحصیل ننموده باشد.

اسلامی هم، ابهامی وجود ندارد، چون غیر مسلمان بودن شخص ملازمه با عدم تابعیت حکومت اسلامی او ندارد و ممکن است والدینش اهل ذمه باشند، در این صورت تبعه حکومت اسلامی است و اگر میهمان یا مستامن باشد، شیعه حکومت کشور والدینش خواهد بود. اما در مساله مورد بحث است، که به نظر حکم آن دو، برای اختیار مبنای تابعیت در اسلام، نقش اصلی را ایفاء می کنند. یکی تولد شخص از والدین غیر معلوم در سرزمین اسلامی و دیگر تولد شخص با هویتی مجهول در سرزمین کفر، تولد در سرزمین اسلامی سبب اعطای تابعیت حکومت اسلامی به فرد است، گرچه در واقع او مسلمان نباشد، ظاهر حکم به اسلام و تبعه اسلام بودن او می شود. و این همان اماره اصل خاک است. همینطور، تولد در سرزمین غیر اسلامی چنین حکمی را داراست. البته سابقا ذکر شد که گاهی اوقات از تئوری خون هم در مواردی استفاده میشود. در شریعت اسلامی مقرر است: اطفالی که از پدر و مادر مسلمان به دنیا می آیند، محکوم به تابعیت اسلامند و نیز اطفالی که از پدر و مادر غیر مسلمان به وجود آمده اند، تابعیت اسلام را ندارند و محکوم به تابعیت والدینشان خواهند بود.^۱ بنابراین از منظر شریعت اسلامی، پذیرش توأم دو معیار خاک و خون هم، از این حقیقت سرچشمه میگیرد که حفظ ملت اتباع کشور اسلامی به همراه نفی بی تابعیتی در نظر شرع اهمیت خاصی دارد.

گفتار دوم: تحصیل تابعیت اکتسابی

در مورد تابعیت اکتسابی، دو موضوع مطرح است که باید، هر کدام جداگانه، به صورت تطبیقی مورد بحث واقع شود الف) تحصیل تابعیت در اثر ازدواج ب) تحصیل تابعیت به سبب تقاضای پذیرش به تابعیت

الف) تحصیل تابعیت مسلمان در اثر ازدواج

اکثر قوانین کشورها، به جهت حفظ وحدت خانواده پذیرفته اند که زن و مرد بایستی دارای تابعیت واحد باشند و معمولاً تابعیت کشور متبوع شوهر بر زن تحمیل می شود. است که تابعیت یک امر سیاسی است و نه یکی از حقوق خصوصی افراد، اراده فرد در آن تأثیری ندارد. هر دولتی هر گونه بخواهد درباره تابعیت، قانون وضع می نماید، بنابراین فرض تساوی بی معناست. البته توجیهات دیگری برای اثبات منطقی بودن این قاعده شده است که به نظر صحیح نمی آید.^۲ اما بطور کلی می توان گفت: هر کشوری که تغییر تابعیت زن را بر اثر ازدواج لازم می داند، آن را به عنوان یکی از آثار عقد ازدواج پذیرفته است. لذا سیستمهای حقوقی مختلفی که درباره تحصیل تابعیت بر اثر ازدواج، می توان نام برد، عبارتند از: ۱. کشورهایی که براساس قوانین تابعیت آنها، تابعیت زوج بر زوجه در صورت ازدواج با بیگانه تحمیل می شود از قبیل ایتوپی، افغانستان،

^۱ عمید زنجانی، پیشین، ص ۱۷۵

^۲ مثل اینکه گفته شده است تغییر تابعیت در این موارد از اراده خود زن ناشی شده است زیرا زنی که با مردی خارجی ازدواج می کند، بطور ضمنی تابعیت او را نیز قبول نموده است و اگر نمی خواست به تابعیت این مرد در آید. همسر وی نمی شد البته این نظر صحیح نیست چون بین اراده به ازدواج و اراده تغییر تابعیت تفاوت بسیار است، ی، ک، ارفع نیا، پیشین، ۹۴

اسپانیا، سوئیس. ۲. کشورهایی که به صورت مقید، تابعیت زوج را بر زوجه تحمیل می کنند. مثل کشور بلژیک، که اگر زن ظرف ۶ ماه از تاریخ عقد ازدواج با تسلیم اظهارنامه، عدم پذیرش خود را اعلام دارد، تحمیل نمی نماید، یا مثل کشور ویتنام که در صورت اظهاریه رسمی از سوی زن، قبل از ازدواج یا در زمان ازدواج، مبنی بر انصرافش از پذیرش تابعیت مرد، تحمیل نمی شود. قانون ۱۹۵۵ یونان، اینگونه است که اگر زن قبل از ازدواج تمایل بر حفظ تابعیت خویش را اعلام دارد، قاعده تحمیل تابعیت مرد بر زن، جاری نمی شود، در قانون عراق، اگر در اثر ازدواج، زن عراقی تابعیت بیگانه مردی را کسب کند، چه به صورت ارادی و چه تحمیلی، تابعیت عراقی خود را از دست می دهد، لکن ظرف سه سال از زمان انحلال ازدواج، می تواند به تابعیت عراق در آید، اما در صورتی که زن بیگانه ای با مرد عراقی ازدواج نماید، با موافقت وزیر کشور، تبعه عراق می شود و بعد از انحلال ازدواج، ظرف سه سال می تواند به تابعیت اصلی خود برگردد. ۳. در کشورهای اتریش، مجارستان و ایتالیا مانند ایران، عمل می شود. ۴. در کشورهای انگلستان، بلژیک و آلمان، اصل وحدت تابعیت از هر دو جهت (زن خارجی با مرد خارجی) پذیرفته شده است. ۵. در کشورهای روسیه، فرانسه، آمریکا و ترکیه اصل استقلال تابعیت پذیرفته شده است و زن در اثر ازدواج به تابعیت مرد در نمی آید، مگر در صورت تمایل خودش. ۶. بر اساس قانون رومانی، اگر زن خارجی، ترک تابعیت خود کند، می تواند به تابعیت رومانی در آید.^۱ مساله تحمیل تابعیت در اثر ازدواج از منظر شریعت، گرچه بر مبنای مختار، مشکلی ایجاد نمی شود ولکن، این مطلب، روشن و واضح نیست و نیاز به توضیح بیشتری دارد، شکی نیست که ازدواج مردان و زنان مسلمان با مردان و زنان غیر مسلمان (اعم از ذمی و متعهد و غیر ایشان از نظر شریعت، ممنوع است و ارتکاب آن جرم است که این جرم موجب نقض قرارداد ذمه می شود، بنابراین اگر در متن قرارداد، خودداری ذمیان از تعرض به زنان مسلمان و نیز از ازدواج با ایشان تصریح شده باشد، این حکم جاری است، حکمت حکم هم، روشن است. علی رغم این حکم کلی، فروعاتی وجود دارد، هر چند مورد اتفاق همه اندیشمندان اسلامی نیست، ولی تا حدودی استثناء بر آن اصلند و تفاوتی را در مورد برخی از ازدواجها به ذهن می رساند. برخی از فقهاء قائلند در مورد زن ذمی ای که مسلمان شود ولی همسرش هم چنان در دین خود بماند عقد زناشویی آن دو بر هم نمی خورد؛ ولکن زوج ذمی تنها روزها می تواند در کنار همسرش بماند و شبها باید از همدیگر جدا شوند.^۲ ایشان برای تایید نظریه خود به دو روایت ذیل متمسک شده اند:

۱. جمیل بن دراج از یکی از یارانش از امام محمد باقر(ع) یا امام جعفر صادق(ع) نقل می کند: که فرمود: «مرد یهودی یا نصرانی و یا مجوسی هرگاه همسرش مسلمان شود ولی زوج اسلام نیاورد آن دو در عقد

۱. ارفع نیا، پیشین، صص ۹۶، ۹۷

۲. عمید زنجانی، عباسعلی، حقوق اقلیتها بر اساس قانون قرارداد ذمه (تهران، انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۶۷،

زناشویی خود باقی خواهند ماند و لکن به آنان اجازه داده نمی شود که سرزمین اسلام (دارالاسلام) را ترک گویند.^۱

۲. محمد بن مسلم از امام باقر(ع) نقل می کند که فرمود: «اهل کتاب و همه آنانی که با مسلمانان پیمان و «ذمه» دارند، هرگاه یکی از زوجین اینان مسلمان شود، ازدواج آن دو همچنان رسمی خواهد بود و لکن زوج حق ندارد، زوجه مسلمانش را از دارالاسلام خارج نماید و شبها نیز نباید در کنار هم باشند، لکن روزها می توانند در کنار همدیگر زندگی مشترک داشته باشند. اما مشرکین مانند بت پرستان عرب و غیر آنها، ازدواجشان تا القضاء عده معلق می ماند و تا مدت مزبور، هرگاه زوج مسلمان شود، زن مسلمان همسر وی خواهد بود، اما اگر زوج تا انقضای عده مسلمان نشود، از همدیگر جدا می شوند و چنین زوجی هیچ حقی بر زن مسلمان نخواهد داشت».^۲ هر چند، اکثر فقهاء این نظریه را رد کرده اند و نسبت به صحت دو حدیث مذکور، ابراز تردید نموده اند و لکن نکته ای که از این قول و دو روایت می توان استفاده نمود، این است که سبب ادامه علقه ازدواج، زن مسلمان از تبعیت حکومت اسلامی خارج نمی شود و مرد زنی که شوهر زن مسلمان است نمی تواند به استناد آن، او را از تابعیت کشور اسلامی خارج نماید. حال اگر مرد مسلمان شود و زن همچنان بر مذهب خویش بماند، حکم مساله در دو فرض متفاوت چنین خواهد بود: در صورتی که زوجه از اهل کتاب باشد، ازدواج به صورت کلی باقی است مگر آنکه زن از محارم زوج بوده باشد، اما در صورتی که زن از غیر اهل کتاب باشد، اسلام آوردن مرد قبل از عمل زناشویی، موجب انفساخ عقد است و بعد از آن، تا انقضای عده اگر زن مسلمان شود، عقد به حال خود باقی است و الا عقد ملغی و باطل می شود. آنچه از این حکم هم، برداشت می شود، این است که تحمیل تابعیت اسلامی به سبب ازدواج، بر زن غیر مسلمان نمی شود، روشن است که از نظر اسلام، زن و مرد برای ازدواج باید هم کفو باشند. روی این اصل کلی، اسلام مرد و زنی را کفو و برابر می داند و شایسته همسری هم، که از نظر دین ایمان و عقیده، برابر و یکسان باشند، گرچه از نظر تابعیت آن در، مطلبی بطور صریح گفته نشده است، حال یا به خاطر اینکه تابعیت و عقیده در منظر فقیهان یکی است و با به جهت اینکه این امر جدیدی است که مبتلی به ایشان نبوده است، لکن به نظر می رسد در ازدواج، پذیرش تئوری وحدت تابعیت برای استحکام بیشتر خانواده از نظر اسلام پذیرفته شده است و نه تئوری استقلال تابعیت ناگفته پیداست بر هیچ بنیایی؛ ملازمه ای بین عقیده به دین و تابعیت اشخاص نیست، لذا تمام مباحث تحصیل تابعیت در اثر ازدواج، مطرح شده در حقوق، از نظر شریعت اسلامی هم، مواجه با هیچ اشکالی نیست. البته اگر اصل ازدواج از نظر دین مشروع باشد، به این معنا که ازدواج مسلمان با مسلمان باشد. حال ممکن است، یکی تبعه ایران اسلامی باشد و دیگری مسلمان تبعه فرانسه، که قطعاً ایران سرزمین اسلامی است و فرانسه خارج از قلمرو حکومت اسلامی است

۱. الحر العاملی، پیشین، ص ۱۲۲۰

۲. همان ص ۴۲۲

ب)تحصیل تابعیت در اثر تقاضای پدر

گفتیم ممکن است، شخصی که دارای تابعیتی است، تابعیت کشور دیگری را تقاضا نماید و بعد از قبول تقاضا، تابعیت اولی خویش را ترک گوید. افراد بی تابعیت هم، ممکن است، تقاضای تابعیت کشوری را بنمایند. شرایط تحصیل تابعیت در قانون هر کشوری آمده است و تنها اشخاصی که واجد آن شرایط باشند و تقاضای آنان قبول شود، می توانند به تابعیت آن کشور در آیند. روشن است که اراده شخص، تنها در مورد تقاضای تغییر تابعیت مؤثر است و در قبول و رد آن تقاضا، اراده دولت مورد نظر، حاکم است زیرا تابعیت یک امر سیاسی است و به اراده افراد بستگی ندارد. به دلیل اینکه، تحصیل تابعیت یک کشور، هم برای شخص و هم برای دولت اعطاء کننده ممکن است، نتایجی را در بر داشته باشد. دقت در امر اعطاء تابعیت از سوی دولت ضروری است. بنابراین اولاً کاملاً باید احراز گردد متقاضی، تابعیت کشور درخواستی را ترجیح داده و به جهت مقصود دیگری، تقاضای تابعیت آن کشور را ننموده است. به عبارت دیگر، باید علاقه مندی کامل شخص متقاضی به آب و خاک کشور احراز گردد تا مانع بروز خطراتی از قبیل ایجاد اقلیتهایی سیاسی و غیره و یا شبکه های جاسوسی نشود. ثانیاً، افزون بر آن، نکات ذیل هم باید مد نظر باشد.^۱ افزایش یا کاهش جمعیت: میزان پراکندگی جمعیت در کشور، در قبول یا رد تابعیت باید تأثیر داشته باشد، زیرا افزایش بی رویه جمعیت در پاره ای از کشورها، موجب بروز مشکلات زیادی می شود. بنابراین کشورهای پر جمعیت شرایط مشکلتری برای پذیرش به تابعیت وضع می نمایند و کشورهایی که جمعیت آنها، نسبت به وسعت کشور زیاد نیست، شرایط ساده تری در نظر میگیرند. البته در هر صورت، نباید اجازه داد، بیش از درصد معینی نسبت به کل جمعیت تعداد خارجیان پذیرفته شده، تجاوز نماید و حتی المقدور باید در کل کشور، آنان را اسکان داد. ۲. مسایل اقتصادی: اکثر کشورها، سعی بر آن دارند که افرادی، به تابعیت کشورشان در آید که مفید به حال کشور باشد، لذا در شرایط تحصیل تابعیت، داشتن بعضی از تخصصها را شرط می کنند دست کم در قوانین بعضی از کشورها، داشتن پاره ای از مهارتها، به عنوان معافیت از برخی شرایط احتساب میشود. ۳. شرایط روحی و معنوی: خصوصیات اخلاقی، روحی، خانوادگی، مذهبی و نیز آشنایی به زبان و آداب و رسوم و قوانین کشور می تواند، از جمله مسایلی باشد که در تحصیل تابعیت مؤثر است داشتن مجموع شرایط به همراه قبول و تصویب دولت مورد نظر در دستیابی به تابعیت، مؤثر است و بدون تصویب، حتی با وجود شرایط، شخص نمی تواند به تابعیت کشور مورد درخواست در آید. ^۱دولتها در لزوم هر شرطی برای تحصیل تابعیت، مختارند و تنها اراده دولتها به یک اصل کلی تقیید شده است و هیچ دولتی، نباید تابعیت خود را به کلیه بیگانگانی که در خاک آن دولت زندگی می کنند تحمیل نماید. اکثر کشورها، شرایط اهلیت، فراری نبودن از نظام وظیفه: عدم محکومیت به جنحه و جنایت غیر سیاسی و سکونت در کشور را در مقررات مربوط به تحصیل تابعیت، پیش بینی نموده اند، لکن در مصادیق آن شروط اختلاف دارند، مثلاً شرط اهلیت

^۱. ارفع نیا، پیشین؛ ص ۱۰۱-۱۰۳

در ایران، رومانی، آمریکا، فنلاند و عراق، سن هیجده سال است. در پاره ای از کشورها کمتر و در برخی دیگر بیشتر است. نداشتن محکومیت کیفری، تقریباً در همه قوانین آمده است و شرط اقامت، نیز در اکثر قوانین پیش بینی شده است که معمولاً همان پنج سال پیش بینی شده در مقررات ایران است. به عنوان مثال: در قانون فرانسه شرط اقامت، به مدت پنج سال است ولی در صورتی که شخص دارای زن فرانسوی باشد و یا دارای دیپلم دولتی از دانشگاه فرانسه باشد، آن مدت به دو سال تقلیل می یابد. در آمریکا، داشتن اقامتگاه دائمی و در فنلاند، داشتن مسکن عادی، در طول پنج سال سپری شده متصل به زمان درخواست از شرایط تحصیل تابعیت است. در قانون رومانی، سن هیجده سال، مدت اقامت پنج سال و داشتن شغل مفید و مناسب از شرایط تحصیل تابعیت است. البته ازدواج با اتباع رومانی، مدت پنج سال را به سه سال تقلیل می دهد، در سوریه، ماده ۲ قانون تابعیت، شرایط تحصیل تابعیت سوری را، داشتن اهلیت کامل (هیجده سال تمام)، نداشتن محکومیت کیفری و اقامت به مدت پنج سال را ذکر کرده است. لکن ماده ۷ قانون تابعیت عراق، اصولاً افرادی را که مقیم عراق هستند و ظرف یک سال از رسیدن به سن بلوغ، تقاضای تحصیل تابعیت نمایند، می توانند به تابعیت عراق در آیند. البته در هر دو قانون شرایط دیگری هم پیش بینی شده است.^۱

گفتار سوم: تعارض قوانین تابعیت در تحصیل آن

براساس مطالب پیش گفته، با وجود اتخاذ سیستمهای متفاوت از سوی دولتها برای تحصیل تابعیت شماری از افراد در عرصه بین المللی، گرفتار تابعیت مضاعف و با حالت بی تابعیتی می شوند. به این معنا که یا شرایط تحصیل تابعیت دو یا چند کشور در یک زمان، نسبت به آنان صادق است و یا شرایط تحصیل تابعیت هیچ یک از کشورها در مورد آنان صدق نمی کند، در این صورت بحث تعارض قوانین پیش می آید. در صورتی که بر اساس قوانین دو یا چند کشور به فردی، اعطای تابعیت صورت گیرد، تعارض مثبت قوانین است و اگر بر طبق قوانین هیچ کشوری، شخص نتواند کسب تابعیت نماید، تعارض منفی قوانین رخ داده است. در صورت تعارض مثبت قوانین درباره تابعیت، به وسیله ترجیح یکی از دو تابعیت بر تابعیت دیگر، تعارض بر طرف می شود و در صورت تعارض منفی قوانین، تعیین عامل دیگری به جای تابعیت، مشکل بی تابعیتی شخص برطرف می شود. بدیهی است، این مساله در جایی اهمیت می یابد که دعوایی درباره اینگونه اشخاص در مراجع قضایی یا اداری مطرح باشد و تابعیت شخص در رای و حکم دادگاه مؤثر است. در تعارض منفی قوانین، معمولاً اقامتگاه شخص را، به جای تابعیت و به عنوان بدل آن در نظر می گیرند. روش انتخاب یک تابعیت از دو یا چند تابعیت در تعارض مثبت قوانین به اقتضای آنکه یکی از تابعیتها با تابعیت مقام تصمیم گیرنده یکسان باشد و آنکه، هیچ یک از تابعیتهای شخص با تابعیت آن مقام، منطبق نباشد، متفاوت است. بنابراین به دو روش می توان، تابعیت برتر را درباره دارندگان بیش از یک تابعیت برگزید.^۲

۱. همان

۲. سلجوقی، پیشین؛ ص ۱۷۰-۱۷۱

روشن است که اگر یکی از تابعیتهای شخص دو تابعیتی منطبق باشد با تابعیت مقام تصمیم گیرنده در مورد او، خواه قاضی باشد، خواه مقام اداری، آن مقام، تابعیتی را ملاک حکم خود قرار می دهد که با تابعیتش منطبق است، توجیه منطقی روش فوق چنین است که بر اساس اصل آزادی دولتها در تعیین اتباع خود و مطابق این قاعده که شخص دارند، بیش از یک تابعیت در هر یک از کشورهای متبوع تنها دارای تابعیت همان کشور است^۱، مقام فوق حق دارد، تابعیت کشور متبوع خود را برای او انتخاب نماید، زیرا وظیفه مقامات قضایی و اداری در هر کشور پیش از هر چیز، احترام به قوانین کشور خودش است، در این مورد هم، آن مقام به لحاظ آنکه از میان تابعیتهای قابل انتساب به شخص، تنها تابعیت منطبق با تابعیت خودش بر حسب قانون کشور متبوعش، پذیرفتنی است، بر اساس این تابعیت، حکم می نماید. او نمی تواند برخلاف قانون تابعیت کشور متبوع خود، تابعیت کشور دیگر را که براساس قانون خارجی تعیین می گردد بر تابعیت کشورش ترجیح دهد. انعکاس پذیرش این روش در رویه های قضایی و قوانین داخلی، به وضوح دیده می شود. به عنوان مثال: در بند یک ماده ۳۳ قانون فدرال سوئیس درباره حقوق بین الملل خصوصی مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷م. به آن اشاره شده است^۲. با این وصف، مواردی به چشم می خورد که از این روش استفاده نشده است و برخلاف آن، اثر مترتب بر تابعیت شخص در یکی از دو کشور متبوعش در کشور متبوع دیگر وی مؤثر شناخته شده است. مانند: اثر حکم صادر از دادگاه یکی از دو کشور متبوع شخص که در آن تابعیت مؤثر بوده، در کشور دیگر متبوع او، در قضیه ای در فرانسه. داستان از این قرار است که زنی از اتباع اروگوئه با مردی فرانسوی ازدواج می کند و بر اثر اختلاف با او به تحصیل حکم طلاق از دادگاهی در اروگوئه موفق می شود و با مردی دیگر ازدواج می نماید و در فرانسه به اتهام ازدواج زن شوهردار، تعقیب و محکوم می شود، حکم محکومیت وی در دیوان کشور فرانسه، به لحاظ عدم احراز قصد مجرمانه، به این استدلال که تابعیت وی بر حسب قانون کشور اروگوئه نسبت به آن کشور باقی بوده و او می توانسته حکم طلاق و ازدواج مجدد خود را در آن کشور قانونی بداند، نقض می گردد.^۳ مقررات تابعیت هر کشوری برای مقام قضایی و اداری آن کشور امر حکمی محسوب می شود و مقررات تابعیت خارجی امر موضوعی، لذا وقتی قاضی با شخص دارنده بیش از یک تابعیت مواجه می شود، مساله به این صورت طرح می شود که از یک سو، قانون مقرر دادگاه درباره اعطای تابعیت خارجی دربردارنده هیچ حکمی نیست و این مساله (تابعیت مضاعف برای آن قاضی، جنبه فرعی دارد) و به جهت تناسب مسایل مربوط به صلاحیت قضایی و قانونی و با وضع بیگانگان مطرح شده است و

۱. عهدنامه ۱۲ آوریل. مشتمل بر برخی مسایل تعارض قوانین درباره تابعیت و ماده ۳

۲. سلجوقی، محمود، پیشین، ص ۱۷۲

۳. باتیفول ولاگارد، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، شماره ۷۸، به نقل از سلجوقی، پیشین، ۲۵۱

از سوی دیگر، راه حلی که به کار رود، اساساً جنبه نسبی خواهد داشت و در هر دعوی بر حسب اوضاع و احوال متفاوت می شود.^۱ بنابراین، انتخاب تابعیت منطبق، مناسبتر است.

درباره اینکه، در صورت تعارض دو یا چند تابعیت نسبت به فردی، کدام تابعیت باید ترجیح داده شود، عقاید متفاوتی از سوی حقوقدانان ارایه شده است. برخی می گویند: تابعیتی را که شخص متافع انتخاب می کند، آن مناسبتر است و پاره ای دیگر نوشته اند: تابعیت دولتی را باید ترجیح داد که قانون تابعیت آن، بیشترین شباهت را با قانون تابعیت دولت مقام تصمیم گیرنده دارد. گروهی دیگر از حقوقدانان معتقدند: باید تابعیت جدید فرد را ترجیح داد و سرانجام عده ای هم قائلند: باید تابعیت سابق و نخستین شخص را مقدم داشت.^۲ در مورد قول اول، به نظر می رسد چون تابعیت یک امر سیاسی و مهمی است، واگذار کردن آن به اختیار فرد، چندان صحیح نیست، زیرا افراد، معمولاً به دنبال منافع خودشان هستند و به مصالح سیاسی دولتها توجهی ندارند. تذکر این نکته، در این مورد خالی از فایده نیست، این راه حل با حق انتخابی که در برخی از قوانین (مثل مواد ۹۷۷، ۹۸۴ قانون مدنی ایران) با عهدنامه ها پیش بینی شده است، تفاوت دارد. زیرا در اینجا مساله رفع یا جلوگیری از تابعیت مضاعف مطرح نیست، بلکه مساله انتخاب بین دو یا چند قانون ملی مطرح است قول دوم هم، صحیح به نظر نمی آید، زیرا سیستم تابعیت دولت متبوع قاضی را که یک سیستم خاصی است در خارج از قلمرو کشورش، لازم الاجراء می داند و اقوال سوم و چهارم^۳، موارد تابعیت مضاعف بعد از تولد را در بر می گیرد و تابعیت مضاعف در اثر تولد را شامل نمی شود. به نظر برخی از حقوقدانان، و در مواردی که مساله تعارض دو و با چند تابعیت خارجی برای یک فرد مطرح است، باید آن تابعیتی را ترجیح داد که بر اساسی علایق حقیقی و عملی استوار است. تابعیتی که بر اساس چنین علایقی استوار است، اصطلاحاً تابعیت عملی یا مؤثر، (*Notionalité effective*) می گویند.^۴ در تشخیص تابعیت عملی یا مؤثر، قاضی باید قوانین و اوضاع و احوال را در نظر بگیرد و دقت کند فرد در عمل، به کدام دولت، بیشتر تعلق دارد. از این رو، محل سکونت، زبان، تابعیت همسر شخص، گذرنامه مورد استفاده او و نیز انتخاب خود شخص، باید ملاحظه شود. مفهوم تابعیت عملی، نخست در رویه قضائی بین المللی پذیرفته شد و پس از آن در رویه قضایی برخی از کشورها از جمله فرانسه مورد قبول واقع شد.^۵ در توجیه منطقی، چنین رای می توان گفت: اگر تابعیت شخص بیگانه در گرفتن تصمیم برای او مؤثر است و وی دارای چند تابعیت می باشد، انتخاب یکی از تابعیتها برای مقام تصمیم گیرنده، ضروری است این ضرورت در ماده پنج عهدنامه لاهه درباره تعارض

۱. الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، (تهران، مرکز دانشگاهی، چ سوم، ۱۳۹۲)، ص ۱۶۲

۲. همان، ص ۱۶۳

۳. ۲- قاتلین قول چهارم می گویند «تابعیت سابق برای فرد حق مکتسبی را به وجود می آورد که باید آن را معتبر شمرد و تابعیت جدید کان ان لم یکن تلقی می شود»

۴. الماسی، پشین، ص ۱۶۳

۵. همان، ص ۱۶۴

قوانین تابعیت که پیشتر به آن اشاره شد، اینگونه آمده است: «رفتار با دارنده چند تابعیت در دولت باید مانند شخصی باشد که دارای یک تابعیت است.»^۱ در این فرض، از سویی، تابعیت مقام تصمیم گیرنده غیر از تابعیتهای شخص خارجی است. بنابراین تمام تابعیتهای، از نظر حقوقی، نزد آن مقام، برابر و یکسان است، چون همه آنها مستند به قانون کشوری است که از حق حاکمیت مساوی با سایر کشورها برخوردار است و از سویی دیگر، امکان اخذ تمام تابعیتهای به عنوان ملاک در تصمیم، محال است. ناگزیر باید یکی از تابعیتهای به عنوان تابعیت مؤثر انتخاب شود. نکته حائز اهمیت این است که آیا کشور ثالث صلاحیت برگزیدن تابعیت مؤثر از میان تابعیتهای مختلف را دارد؟ در پاسخ این سؤال می توان گفت: همان ضرورت لابد منه که برای تصمیم گیری، چاره ای جزء انتخاب یکی از تابعیتهای نیست، کافی است بر ادعای صلاحیت مقام تصمیم گیرنده دولت ثالث. افزون بر آن، برخورد خود کشورها با دارنده تابعیتهای متفاوت، گویای این مطلب است: قوانین تابعیت آن کشورها، بگونه ای است که قادر نیستند علقه محکمی بین کشور و چنین اتباعی به وجود آورند. به عبارت دیگر سطح روابط این اتباع در عمل با تمام کشورهای متبوع خود به یک میزان نیست. بنابراین وقتی قانونگذار یک کشور در زمینه تابعیت، دعوی شمول نسبت به کسانی را دارد که آنان در عمل از داشتن پیوند کافی تابعیت با آن کشور بی بهره اند، برای دولت ثالث در برخورد با اینگونه بیگانگان، طبیعی است که این اختیار باشد، تا تحلیل کند و بیابد که پیوند تابعیت چنین اتباعی با کدام کشور متبوع، بیشتر و سازگارتر است. در رویه های قضایی بین المللی، حتی درباره افرادی که بیش از یک تابعیت دارند، این اختیار برای دولت ثالث پیش بینی و پذیرفته شده است. در دعوای شخصی به نام نونه پام، آمده است: پذیرش تابعیت دولتی که دارای رابطه به حد کافی مؤثر با فرد نمی باشد، موجب الزام دولتهای ثالث در قبول حمایت سیاسی آن دولت نمی گردد».^۲ در مواردی که دولت متبوع مقام تصمیم گیرنده با یکی از دولتهای متبوع دارنده وصف بیش از یک تابعیت، عهدنامه ای دارد و در آن عهدنامه، حقوقی برای اتباع آن دولت شناخته شده باشد، در این حالت احترام به حق حاکمیت آن دولت، ایجاب می کند، عهدنامه در باره تمام اتباع آن کشور حتی دارندگان تابعیت مضاعف به اجرا گذارده شود.^۳ اما در مورد نحوه تشخیص تابعیت مؤثر، پاره ای از علائم در ماده پنج عهدنامه لاهه، ذکر شده است. این ماده عهدنامه، چنین نگاشته شده است: «هر دولت ثالث، می تواند در سرزمین خود از میان تابعیتهای قابل استناد به فرد، تنها تابعیت کشوری را که مسکن معمولی یا اصلی وی در آنجا واقع شده، یا برحسب اوضاع و احوال معلوم گردد که وی با آن کشور دارای ارتباط بیشتر است، قبول داشته باشد.»^۴ در اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری هم، برای تعیین تابعیت مؤثر عضو دارنده تابعیت

۱. بانفول ولاگارد، حقوقی بین الملل عمومی، به نقل از سلجوقی، پیشین ص ۱۷۳

۲. همان، ص ۱۸۰

۳. باتیفون و لاگارد، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، شماره ۱، به نقل از سلجوقی، پیشین ص ۱۷۲

۴. همان، شماره ۸۲ به نقل از همان ص ۱۷۵.

مضاعف ضابطه ای گنجانده شده است، « کسی که ممکن است، تبعه بیش از یک کشور محسوب گردد، تبعه کشوری محسوب خواهد شد که معمولاً، در آنجا حقوق مدنی و سیاسی خود را به موقع اجرا می گذارد.»

مبحث دوم: ترک تابعیت در نظام حقوقی ایران

پیشتر آمد، زندگی اجتماعی انسان براساس حقوق و تکالیف پذیرفته شده از سوی تمامی اعضای اجتماع شکل میگیرد و ادامه می یابد. این زندگی بدون ارتباط سیاسی افراد با دولت تنظیم کننده روابط حاکم بر آن اجتماع، ممکن نیست. یعنی داشتن تابعیت آن دولت از سوی افراد جامعه، ضروری است. معنای این قضیه آن است که هرگاه شخصی بخواهد در زمان حیات خود تابعیت کشور متبوع خود را رها کند، ناگزیر، بایستی تابعیت دولت دیگری را تحصیل نماید. یعنی تابعیت شخص پیوسته است و هیچگاه این وصف از شخص نباید زایل شود و گرنه در حیات فردی، اجتماعی او در عرصه داخلی و بین المللی، خلل وارد خواهد شد، به عبارت رساتر، پذیرش اصل دوم از اصول کلی تابعیت، امری است قهری و به حکم عقل، بنابراین، انسانها چاره ای ندارند که پیوسته با دولتی از لحاظ سیاسی مرتبط باشند و این ارتباط در هیچ لحظه ای قطع نشود، زیرا در غیر این صورت از یک طرف، افراد سودجو به راحتی از وظایف و تکالیف، به واسطه رها نمودن تابعیتشان، شانه خالی خواهند نمود و از سوی دیگر، زندگی افراد بی تابعیت توأم با مخاطره خواهد بود. علی رغم این قاعده عقلی، به دلایل مختلفی همیشه پیوستگی رابطه تابعیت در مورد اشخاصی رعایت نشده و نمی شود و به ناچار، با افراد بی تابعیت در جامعه داخلی و بین المللی مواجه می شویم. در ماده هفده قانون سابق مدنی فرانسه^۱ آمده بود: «هر فرد فرانسوی که با قصد جلاء وطن، به خارج از کشور عزیمت نماید، تابعیت فرانسوی خود را از دست می دهد.» و در کشور آلمان به افرادی که با اظهار صریح خود ترک وطن و تابعیت آلمان را بکنند، گواهینامه سلب تابعیت آلمان داده می شود.^۲ ملاحظه می شود، در این قوانین به لحاظ عدم پیش بینی شرط تحصیل تابعیت جدید برای کسانی که قصد ترک تابعیت کشور متبوع خود را دارند، راه را برای وقوع پدیده بی تابعیتی و پیدایی افراد بدون تابعیت، هموار نموده اند ترک تابعیت، گاه ارادی است و گاه غیر ارادی، در صورت دوم تعبیر به سلب تابعیت رساتر است.

گفتار اول: ترک ارادی تابعیت

ترک ارادی تابعیت به این معناست که شخص از تابعیت خود دست کشیده و تابعیت دولت دیگری را پذیرفته است. در دو اصل ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به دولت اجازه داده شده است تا تابعیت کسانی را که به تابعیت کشور دیگری در آمدند و یا تقاضای ترک تابعیت ایران را دارند، سلب نماید. بنابراین منظور از کلمه و ترک، در عنوان، تنها مواردی که به اراده شخص، تابعیت ترک می شود، نیست، بلکه

۱. این قانون به موجب قوانین سالهای ۱۸۸۵ و ۱۹۲۷ م نسخ شده است.

۲. نصیری، پیشین، ص ۳۷

منظور شامل موارد سلب تابعیت هم، می شود. روشن است در صورت درخواست ترک تابعیت و موافقت دولت متبوع، هم اراده فرد و هم اراده دولت در ترک تابعیت، نقشی داشته است اما در صورتی که شخص، تابعیت دولت دیگری را کسب نموده و دولت متبوع اولی او، از وی سلب تابعیت می کند، ظاهراً اراده شخص در ترک تابعیت، نقشی نداشته است، لکن نمی توان، بطور صریح گفت که اراده او در ترک تابعیت نقش نداشته است، زیرا با قبول تابعیت دیگر از سوی شخص، به نظر می رسد نوعی اعلام به عدم قبول تابعیت آن کشور است و قطعاً، شخص عملاً، درخواست ترک تابعیت نموده است. در هر صورت، اراده شخص در ترک تابعیت مؤثر بوده است. از دست دادن اختیاری تابعیت هم به دو نحو، میسر است :

الف) در اثر ازدواج ب) در اثر اراده شخص

بند اول: ترک تابعیت در اثر ازدواج

آنچه در مورد تحصیل تابعیت بر اثر ازدواج، پیشتر تصویر شد، همان مباحث، در مورد از دست دادن تابعیت، به این طریق قابل تصور است. فرضاً، زنی که در اثر ازدواج، تحصیل تابعیت جدیدی می نماید، بر اساس مقررات اکثر کشورها به جهت جلوگیری از وقوع تابعیت مضاعف، تابعیت سابق وی سلب می گردد، فرقی نمی کند، تحصیل تابعیت جدید بر اثر تحمیل تابعیت شوهر بر زن باشد و یا به جهت درخواست و تمایل خود زن. لکن، در پاره ای از اوقات، دولت متبوع اولیه زن، تابعیت اصلی وی را سلب نمی کند و خود زن هم تقاضای ترک تابعیت نکرده؛ بنابراین موجب بروز تابعیت مضاعف می شود، به عنوان مثال در ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران آمده است: «زن ایرانی که با تبعه خارجی مزاجت می نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند، مگر اینکه مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود. بنابراین در صورت تحمیل تابعیت شوهر، تابعیت ایرانی زن سلب می شود. اما در فرانسه، آمریکا و قانون جدید آلمان، به صرف تحمیل تابعیت شوهر خارجی، تابعیت اصلی زن، سلب نمی شود و تنها با تقاضای خود زن ممکن است در چنین حالتی از تابعیت فرانسه، آمریکا و یا آلمان خارج شود.^۱ شبیه این قاعده در تبصره یک ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران پیش بینی شده است که قبلاً بحث شد. براساس آن تبصره، هرگاه زن بخواهد از اختیار قانونی مفوض استفاده نماید و تقاضای خروج از تابعیت ایران را بنماید، معمولاً دولت متبوع وی با این تقاضا موافقت نموده و زن تابعیت ایرانی خود را از دست می دهد. فرض دیگر مساله و یا به عبارت گویاتر، روی دیگر سکه، این است: زنی که بر اثر ازدواج، تابعیت کشوری را تحصیل نموده است، بعد از اینکه عقد ازدواج پایان می پذیرد، تابعیت اکتسابی را می تواند رها کند. این هم، فرد دیگری از ترک تابعیت است که در قوانین پیش بینی شده است. به عنوان مثال: در ماده ۹۸۶ قانون مدنی ایران مقرر شده است: زن غیر ایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی می شود، می تواند بعد از طلاق با فوت شوهر ایرانی خود،

۱. ارفع نیا، پیشین، ص ۱۱۲

به تابعیت اولش رجوع کند، مشروط به اینکه وزارت امور خارجه راکتبا مطلع سازد. ولی هر زن شوهر مرده که از شوهر سابق خود اولاد دارد، نمی تواند، مادام که اولاد او به سن هیجده سال تمام نرسیده از این حق، استفاده کند و...» بنابراین، قانونگذار در این موارد هم به تبعه، حق ترک تابعیت را اعطاء نموده است. نکته مهمی که تفاوت بین تحصیل تابعیت و ترک تابعیت را بر اثر ازدواج، روشن می سازد، این است که در تحصیل تابعیت بر اثر ازدواج، بر اساس سیستم وحدت تابعیت خانواده، تابعیت مرد بر زن تحمیل می شود ولی در ترک تابعیت اگر مرد، بعد از ازدواج تابعیتش را تغییر داد، تابعیت اکتسابی، توسط زن تغییر نمی یابد، مگر اجازه دولت برای ترک تابعیت شامل چنین زنی هم بشود. در مورد ترک تابعیت از منظر شریعت، با توضیحات سابق در بحث تحصیل تابعیت در اثر ازدواج، نیاز به بحث جدیدی نیست، چون بر مبنای تابعیت بر اساس عقیده، ترک تابعیت به معنای ترک عقیده به دین است و آن معنای ارتداد است و بر مبنای تابعیت براساس موقعیت جغرافیای اشخاص، تلازمی بین خروج از تابعیت حکومت اسلامی با خروج از دین وجود ندارد. منتهی، بحث ترک تابعیت در اثر ازدواج، خصوصیت ویژه ای دارد که حتی نوبت به این کلام هم نمی رسد، زیرا بر مبنای تابعیت بر اساس عقیده اصلاً، امکان ازدواج، شرعاً، وجود ندارد و بر طبق موضوع ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی، ازدواج مسلمان با غیر مسلمان ممنوع است، بنابراین وقتی ازدواج ممکن نیست صورت پذیرد، به تبع نوبت به سخن از ترک تابعیت بر اثر ازدواج نمی رسد، اما بر مبنای مختار، هیچ اشکالی وجود ندارد، چون آنچه ممنوع است ازدواج مسلمان با غیر مسلمان است. اما ازدواج ایرانی با آمریکایی در صورتی که هر دو مسلمان باشند و یا هر دو کافر، نه شرعاً باطل است و نه قانوناً ممنوع. چون ملازمه ای بین تابعیت ایران با مسلمان بودن وجود ندارد. به دلیل اینکه همه مسلمانان ایرانی نیستند و همه ایرانیان مسلمان نیستند. بنابراین ترک تابعیت در اثر ازدواج، شرعاً و قانوناً ممکن است.^۱

بند دوم: ترک تابعیت به اراده خود تبعه

در پیدایی اصل امکان تغییر تابعیت و در سیر تحول و تکامل قواعد تابعیت، خاطر نشان کردیم. اصولاً، دولتها تا اواسط قرن نوزدهم میلادی، خروج اتباعشان را از تابعیت کشور، اجازه نمی دادند، ولی بعد از آن، این فکر مورد پذیرش واقع شد که از جهتی، امکان دارد برای شخص دلایل موجهی در مورد تغییر و ترک تابعیت وی وجود داشته باشد و از سویی، نفع دولتها در آن نیست که با قهر، اتباع بی علاقه به خاک و سرزمین کشورهایشان را حفظ کنند. بر این اساس، امکان ترک تابعیت به تقاضای خود شخص، در قوانین راه پیدا نمود، منتهی به آن معنا که شخص هر لحظه بخواهد، می تواند ترک تابعیت دولت متبوعش را بنماید، نیست. چون این معنا، متأثر از تفکر عقد دانستن رابطه تابعیت است و آن تفکر، امروزه طرفداری ندارد، در هر صورت اعطاء و سلب تابعیت در حیطه اختیارات کامل دولت است، لذا در قانون هر کشوری با توجه به مقتضیات

۱. نصیری، پیشین، ص ۲۲۱-۲۳۳

سیاسی، اجتماعی، جغرافیایی، اقتصادی و فرهنگی کشور، شرایطی جهت ترک تابعیت پیش بینی شده است و افزون بر آن شرایط، تصویب دولت را هم لازم می داند. از اینرو، در رویه های قضایی دیده می شود که دولتها در هر موردی لازم بدانند، حتی اشخاصی که شرایط لازم را دارا باشند، از ترک تابعیت آنان جلوگیری بعمل آورند. اکثر کشورها، انجام خدمت نظامی، پرداخت مالیات، شرط سنی شرط انتقال حقوق شخص بر اموال غیر منقول، شرط خروج از کشور و اجازه دولت را به عنوان شرایط ترک تابعیت ذکر کرده اند. افزون بر آن، دولتها از ترک تابعیت به صورت جمعی، جلوگیری می کنند، همینطور، می توانند ترک تابعیت را به زمان معینی موکول نمایند. مثل اینکه اطفال صغیر، نمی توانند متقاضی ترک تابعیت باشند و باید تا رسیدن به سن معینی صبر نمایند^۱. در اینجا هم، ناگزیر به شرایط ترک تابعیت یکی از کشورها، اشاره می کنیم، بالطبع، کشور ایران مناسبترین کشوری است که می توان به آن اشاره نمود، چون مقررات آن در دسترس، و قواعد آن ملموس تر و محسوستر است، لذا در آن قواعد سهلتر خواهد بود.

گفتار دوم: شرایط ترک تابعیت ایران

شرایط اصلی ترک تابعیت ایران مطابق ماده ۹۸۸ قانون مدنی، اتباع ایران نمی توانند تابعیت ایرانی خود را ترک گویند، مگر آنکه حایز شرایط ذیل باشند :

۱. به سن بیست و پنج سال تمام رسیده باشند؛

۲. هیات وزراء، خروج از تابعیت آنان را اجازه دهد؛

۳. قبلاً تعهد نماید که ظرف مدت ۳ ماه از تاریخ ترک تابعیت، حقوق خود را بر اموال غیر منقول که در ایران دارا می باشد و یا ممکن است دارا شوند و لو قوانین ایران، اجازه تملک آن را به اتباع خارجه بدهد به نحوی از انحاء به اتباع ایران، منتقل کنند. زوجه و اطفال کسی که بر طبق این ماده ترک تابعیت می نماید، اعم از این که اطفال مزبور صغیر یا کبیر باشند از تبعیت ایرانی خارج نمی گردند مگر اینکه اجازه هیات وزراء شامل آنها هم بشود، ۴. خدمت تحت السلاح خود را انجام داده باشند. تبصره: «کسانی که بر طبق این ماده مبادرت به تقاضای ترک تابعیت ایران و قبول تابعیت خارجی می نمایند، علاوه بر اجرای مقرراتی که ضمن فقره ۳ از این ماده درباره آنان مقرر است، باید در مدت یک سال از ایران خارج شوند، چنانچه در ظرف مدت مزبور خارج نشوند، مقامات صالحه، امر به اخراج آنها و فروش اموالشان را صادر خواهند نمود و چنین اشخاصی هرگاه در آتیه بخواهند به ایران بیایند اجازه مخصوص وزارت امور خارجه را باید تحصیل نمایند.» ملاحظه می شود که قانونگذار برای ترک تابعیت، سن رشد را کافی ندانسته و رسیدن به سن نسبتاً

^۱ . نکته قابل توجه که فیلا بطور مختصر شرح داده شد. این نکته است فرزندان بغیر کسی که به تابعیت ایران پذیرفته شده اند حق دارند با رعایت شرایط مندرج در ماده ۹۸۴ قانون مدنی در ظرف مدت یک سال از تاریخ رسیدن به سن ۱۸ سال تمام درخواست به تابعیت ایران و فسخ تابعیت قبلی پدر خود را بنمایند.

بالایی چون ۲۵ سال را به جهت سختگیری در این امر و نیز برای آنکه ترک تابعیت براساس احساسات دوران جوانی صورت نپذیرد، شرط نموده است، اما در اغلب کشورها، سن رشد، سن مناسب برای ترک تابعیت ذکر شده است. توجیه منطقی شرط دوم، یعنی اجازه و تصویب هیات وزراء به این بیان است: دولت ایران به جهت آنکه بتواند جلوی ترک تابعیت دسته جمعی را سد نماید و نیز برای اینکه روند افزایش بی رویه ترک تابعیت کنترل شود، این شرط را پیش بینی نموده است. در عمل، محاکم قضایی، چنین شرطی را پذیرفته اند و به عنوان رای وحدت رویه لازم الاتباع از سوی کلیه دادگاهها، دیوان عالی کشور به آن رأی داده است.^۱

اما شرط سوم: اموال غیر منقول، تنها به صورت سپردن تعهد به چنین عملی است و انجام آن، شخصی که تابعیت خود را ترک می کند و با دیدی بدبینانه تر نسبت به بیگانگان، به او نگاه می کند چون در مورد او می گوید: حتی اموال غیر منقولی که قوانین ایران اجازه تملک آن را به اتباع خارجه می دهد را باید انتقال دهد. اما در مورد انجام خدمت وظیفه: بسیار اتفاق می افتند که افرادی به جهت فرار از خدمت سربازی، اقدام به تحصیل تابعیت کشور دیگری می نمایند و به جهت اینکه، انجام خدمت نظام وظیفه از مهمترین و اصلی ترین وظیفه فرد به عنوان تبعه یک کشور است، این شرط در مقررات ترک تابعیت گنجانده شده است، بنابراین بر فرض اینکه، اگر شخص برای خدمت در جنگ احضار شود و وی با کسب تابعیت کشور دیگر و ادعای ترک تابعیت سابق خود از حضور در جنگ خودداری ورزد، با او معامله فراری از جنگ می شود. بدیهی است منظور از انجام خدمت وظیفه در بند چهارم ماده فوق الذکر، تنها کسانی که سربازی رفتند، نیست بلکه آنان هم که به دلیلی از انجام خدمت معاف شدند، را شامل می شود، به نظر می رسد، مقصود قانونگذار ایران در تبصره (الف) ماده فوق الاشعار (اصلاحی به موجب قانون مصوب ۱۳۴۸/۱۱/۲۷)، که مقرر میداشت: «کسانی که بر طبق این ماده، مبادرت به تقاضای ترک تابعیت ایران و قبول تبعیت خارجی می نمایند، علاوه بر اجرای مقرراتی که ضمن بند (۳) از این ماده درباره آنان مقرر است، باید ظرف ۳ ماه از تاریخ صدور سند تابعیت، از ایران خارج شوند. چنانچه ظرف مدت مزبور خارج نشوند، مقامات صالحه، امر به اخراج آنها و فروش اموالشان صادر خواهند نمود و تمدید مهلت مقرر فوق، حداکثر تا یک سال موکول به موافقت وزارت امور خارجه می باشد. و این است که چنین شخصی که ترک تابعیت ایران را می نماید، دلیلی برای اقامت و ماندن در ایران ندارد و باید در اسرع وقت از مملکت خارج شود، ماده ۹۸۹ قانون مدنی، ضمانت اجرای شرایط مندرج در ماده ۹۸۸ را بیان نموده است. در این ماده مقرر شده است: «هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات قانونی، بعد از تاریخ ۱۲۸۰ ه.ش تابعیت خارجی تحصیل کرده باشد، تبعیت خارجی او کان لم یکن بوده و بعد ایران شناخته میشود ولی در عین حال کلیه اموال غیرمنقول او با نظارت مدعی العموم محل، به فروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش، بیت آن به او داده خواهد شد. این ماده را در بحث آثار تابعیت

۱. رای شماره ۱۲۱ مورخ (۱۳۴۷/۰۷/۲۴) دیوان عالی کشور. ر.ک. مجموعه رویه قضایی سال ۱۳۴۸

بحث می کنیم. ملاحظه می شود که کشورهایی چون ایران، شرایط نسبتاً سخت و مشکلی برای ترک تابعیت پیش بینی نموده اند.

گفتار سوم: ترک غیر ارادی (سلب) تابعیت

تغییر غیر ارادی تابعیت که منجر به ترک تابعیت می شود مصادیق مختلفی دارد، که عمداً به جهت کیفر و مجازات شخص از سوی دولتها به اجراء در می آید.

بند اول: ترک غیر ارادی تابعیت به سبب کیفر و مجازات

در قوانینی که بعد از جنگ جهانی اول وضع شده است، موضوع سلب تابعیت به عنوان مجازات زیاد به چشم می خورد، مبنای سلب تابعیت به عنوان کیفر، می تواند تقصیر خود تبعه باشد، زیرا شخصی که اعمالش با بقاء بر تابعیت تطبیق نمی کند، باید از وی سلب تابعیت شود تا به مصالح اجتماعی، سیاسی کشور ضربه وارد نشود. در قانون تابعیت فرانسه مصوب ۱۹ اکتبر ۱۹۴۵ م. در مواد (۹۶ تا ۱۰۰) مواردی که سلب تابعیت به عنوان مجازات پیش بینی شده بود از قبیل: ارتکاب جرم علیه امنیت کشور و قانون اساسی، فرار از خدمت نظام وظیفه، محکومیت در فرانسه یا در خارج به مجازاتی بیش از پنج سال و خیانت به کشور.^۱ در پاره ای از موارد، همه فرانسویان را شامل می شد، از جمله، موردی که تبعه فرانسه، یک تابعیت مؤثر خارجی را به موقع اجراء در بیاورد مثل اینکه تذکره کشور خارجی را بگیرد. در برخی دیگر، شامل کسانی می شد که تابعیت فرانسه را کسب نموده اند و مثلاً خدمت نظام وظیفه را انجام نمی دهند. روشن است که در هر دو مورد، مبنای سلب تابعیت تقصیر تبعه است. یعنی ابراز عدم صداقت و وفاداری نسبت به قوانین و شئون ملی فرانسه. در پاره ای از کشورها، مثل آلمان و اتریش قبل از جنگ جهانی دوم، مجازات سلب تابعیت، برای کسانی که مخالف رژیم کشور تلقی می شدند، مقرر شده بود، در قوانین تابعیت کشورهای متحده آمریکای شمالی، محکومیت در اثر امتناع از خدمت ارتش یا نیروی دریایی آمریکا در زمان جنگ را موجب سلب تابعیت آمریکا از ایشان میشد.^۲ قبل از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ ه. ش. ماده ۹۸۱ و تبصره آن، حاوی موارد سلب تابعیت به عنوان مجازات از اتباع ایرانی منحلف بود، که در اصلاحات سال ۶۱، به جهت هماهنگی با قانون اساسی، اصول (۴۱ و ۴۲) کیفر سلب تابعیت، الغاء شد. روشن است در صورتی که کشوری سلب تابعیت را به عنوان مجازات اصلی و یا تبعی در قوانین خود پیش بینی نماید و بر اساس آن از افرادی سلب تابعیت کند، بدون آنکه مجرم، تابعیت کشور دیگری را تحصیل نماید، در عرصه بین المللی با افراد بی تابعیت مواجه می شویم، که باید برای آن چاره اندیشی نمود. لذا می بینیم، قانونگذار ایرانی بعد از انقلاب، ماده ۹۸۱ ق. م. را که مقرر می داشت و کسانی که به تابعیت ایران قبول می شوند و در خارج از کشور اقامت دارند

۱. سلجوقی، پیشین، ص ۲۳۴

۲. نصیری، پیشین، ص ۳۸

در صورتی که مرتکب عملیاتی بر ضد امنیت داخلی و خارجی مملکت ایران شوند و مخالفت و ضدیت با اساس حکومت ملی و آزادی بنمایند، تابعیت ایران از آنان سلب خواهد شد»، از مجموعه مقررات تابعیت ایران حذف نمود. بر اساس اصل ۴۱ قانون اساسی، دولت ایران نمی تواند از هیچ ایرانی، سلب تابعیت کند. گرچه، اعمال ناشایست تبعه در خور کیفر است به خصوص اگر آن رفتار، بر خلاف شئون ملی و امنیت کشور باشد. لکن به نظر می رسد، مجازات سلب تابعیت، مجازات نامناسبی برای چنین جرایمی است چون این امر باعث افزایش افراد بدون تابعیت در عرصه بین المللی می شود و به وجود آمدن وضع غیر عادی در زندگی بین المللی، به نفع هیچ دولتی نیست. بنابراین، به جای سلب تابعیت انتخاب کیفر مناسب دیگری از سوی دولتها ضروری است، البته از سوی کشورها، برخوردهای متفاوتی در این باره وجود دارد، ولی بهتر آن است، دست کم در صورتی که تابعیت اصلی شخص مجرم، تابعیت آن دولت است، مجازات سلب تابعیت تغییر یابد. اما در صورتی که تابعیت آن کشور را مجرم کسب کرده، خصوصا موقعی که شرایط اکتساب، بطور کامل رعایت نشده است و یا نسبت به قانون کشور متبوع اولی و با کشور درخواست شونده تابعیت، تقلبی صورت گرفته است، سلب تابعیت به عنوان مجازات، اشکالی ندارد، از منظر اسلام، سلب تابعیت به عنوان مجازات پذیرفته نیست، زیرا بر مبنای عقیده، تلازم با خروج از دین دارد، که روشن است، شرع، چنین اجازه ای را به احدی نداده است تا شخصی را از دینش خارج کند و بر مبنای مختار، برای جلوگیری از بروز پدیده بی تابعیتی، باید مجازات نسبت به هر جرمی، متناسب با آن جرم و بر اساس نص شارع باشد و سلب تابعیت این خصوصیات را ندارد. گرچه ممکن است توهم شود، اینکه اسلام در بسیاری از جرائم، یکی از مجازاتها را نفی بلد یا تبعید دانسته است، این خود نوعی سلب تابعیت است. به این تقریب که چنین مجرمی را باید از جامعه اسلامی به دور کرد. لکن با کمی دقت و تأمل، این توهم رفع می شود، چون نفی بلد، به معنای نفی از سرزمین اسلامی نیست بلکه به شهر یا محله دیگر مسلمان نشین هم، بسته به نوع مجازات، نفی بلد صدق می کند. علاوه بر آن، ملازمه ای بین نفی بلد با خروج از تابعیت حکومت ندارد؛ لذا شخصی که تبعید می شود، معمولا باید در ساعت مشخصی از روز خود را به پاسگاه نیروی انتظامی محل تبعید، نشان دهد و دفتری را امضاء نماید، این بدان معناست که باید در قلمرو اقتدار حکومت اسلامی باشد.

بند دوم: سایر موارد ترک غیر ارادی تابعیت

الف) سلب تابعیت به علت پناهندگی

پاره ای از کشورها، آن دسته از اتباع خود را که به کشور خارجی پناهنده می شوند، از داشتن تابعیت آن کشور محروم می سازند. در برخی از کشورها مثل روسیه و آلمان، سلب تابعیت به عنوان پناهندگی پیش بینی شده است، به این معنا که اگر اتباع این کشورها به دولتهای خارجی پناهنده شوند، تابعیت روسی یا آلمانی آنان، سلب می شود. بر خلاف سلب تابعیت در اثر مجازات که مورد انتقاد شدید حقوقدانان بود، در

مورد سلب تابعیت در اثر پناهندگی در صورتی که با رعایت تعهد و شرایطی باشد، ایراد چندانی نشده است، زیرا نمی توان به دولتی اعتراض کرد، چرا از افرادی که ترک تابعیت خود نموده اند و قصد مراجعت ندارند، سلب تابعیت می کنید، بدیهی است، هیچ کشوری مجبور نیست، کسانی را که به کشور دیگری پناهنده شده اند و دولت را به رسمیت نمی شناسند و دولت هم، قادر نیست، نسبت به آنان، اعمال قدرت و حاکمیت نماید، علی رغم تمام این اوصاف، باز ایشان را تبعه خود بشناسد. البته ممکن است دولتها با هم توافق نمایند که پناهندگان را وادار به بازگشت به کشورشان نمایند. گرچه این توافق با قاعده حقوقی بین المللی و هیچ دولتی نمی تواند حق پناهندگی را نقض و پناهندگان را به کشور اصلی تسلیم کند، مخالف است.^۱

بنابراین سلب تابعیت از تبعه ای که به اراده خود، کشور متبوعش را ترک کرده و هیچ علاقه به بازگشت ندارد، امری است عقلی و منطقی، و در صورت بروز پدیده بی تابعیتی در اثر این قاعده، دیری نمی پاید که بعد از یکی دو نسل و با اعمال سیستم خاک، آن پدیده رفع گردد.^۲

ب) سلب تابعیت به سبب مهاجرت (به لحاظ قطع علایق از کشور متبوع)

در تبیین مبنای تئوری تابعیت گفتیم که قانونگذار باید معیارهای تعیین اتباع را بر امری واقع، ثابت، عام الشمول، قابل شناخت و در دسترس بنیان نهند. لذا این امر باید از میان واقعیتهای اجتماعی که نشانه های تعلق شخص به جامعه است، انتخاب گردد، تا ارتباط بین فرد و دولت مستحکم باشد، از سوی دیگر وقتی پیوندهای ضروری میان تبعه و دولت از هم گسست، دیگر به سختی می توان پذیرفت که آن دولت می تواند آن شخص را تبعه خود بداند. بنابراین اگر پیوند عملی میان دولت و تبعه از بین رود، دولت تابعیت خود را از وی سلب می کند. همانگونه که شرایط وجود پیوند تابعیت در قانون ذکر می شود، شرایط قطع پیوند تابعیت هم در قانون باید آورده شود. از جمله علایم قطع پیوند تابعیت، غیبت طولانی و مستمر تبعه از کشور متبوع خود و مهاجرت به کشور دیگر است، در این صورت او عملاً به حقوق و تکالیف خود که بر اساس قوانین کشور بر او فرض شده است، پشت نموده است. غیبت عادی تبعه از کشور با انتقال اقامتگاه از داخل به خارج کشور در پیوند تابعیت خللی وارد نمی سازد، ولی در صورتی که غیبت مستمر باشد و در نتیجه آن همه علائق شخص قطع شود، باید رابطه تابعیت را برای همیشه خاتمه یافته تلقی نمود. گرچه دولت با این شواهد و قرائن، چنین اختیاری ندارد که از چنین شخصی سلب تابعیت نماید ولی با رسیدگی قضایی، در نهایت به چنین امری منتهی می شود. به عنوان نمونه می توان از مفاد ماده ۱۰ قانون جدید تابعیت فرانسه یاد کرد، در این ماده درباره از دست دادن تابعیت به لحاظ قطع هر گونه علاقه میان دارنده تابعیت با کشور متبوع خود آمده است؛ و از دست دادن تابعیت فرانسه، هنگامی می تواند به حکم دادگاه محقق گردد که ذینفع

^۱. نصیری، پیشین، صص ۳۹، ۴۰.

^۲. ارفع نیا، بهشید، پیشین، صص ۵۵.

فرانسوی دارای تابعیت اصلی بر مبنای خویشاوندی، به هیچ وجه، وضعیت فرانسوی نداشته و هرگز در این کشور دارای مسکن معمولی نبوده باشد، اگر پدر و مادر او هم که وی تابعیت خود را از آنان گرفته است، وضعیت فرانسوی نداشته و از نیم قرن پیش در این کشور دارای مسکن معمولی نبوده اند، تاریخ از دست دادن تابعیت فرانسه در رای تعیین می گردد. ممکن است رای بر این مبنا باشد: کسی که ذینفع تابعیت خود را از او گرفته، خود تابعیت این کشور را از دست داده است و ذینفع، هیچگاه دارای این تابعیت بوده است.^۱ سلب تابعیت در اثر مهاجرت مثل مهاجرت روسهای سفید بعد از انقلاب روسیه به کشورهای خارجی که سبب شد دولت جدید روسیه، آنان را تبعه خود شناخت.^۲

ج) سلب تابعیت بر اثر جدا شدن قسمتی از خاک یک کشور

پدیده جدا شدن یک قسمت از خاک کشوری و الحاق آن به کشور دیگر در نتیجه جنگ و یا توافقات ارضی، سبب بروز تغییر تابعیت مردم آن سرزمین است و افراد ساکن آن منطقه، تابعیت حاکمیت دولت جدید را کسب می نمایند. این موضوع، همچنانکه، بالاجبار تحمیل تابعیت می کند، ترک تابعیت سابق را نیز بر ساکنان آن قسمت جدا شده، تحمیل می نماید. توجیه منطقی این مساله هم به این بیان است که این سلب تابعیت به لحاظ جلوگیری از وقوع تابعیت مضاعف ضروری است همچنین قطع کامل حاکمیت دولت سابق بر آن منطقه ایجاب می کند که تابعیت سابق ساکنین آنجا، سلب شود.^۳ در بحث تغییر غیر ارادی تابعیت گفته شد که دولتها معمولاً در معاهدات صلح، مقرر می دارند که ساکنین اراضی متزع شده به تابعیت دولتی در آیند که از این پس بر محل سکونت آنان حکومت دارد. این قاعده قدیمی، اغلب با حق انتخاب بین یکی از دو تابعیت برای ساکنین اراضی متزع شده، تعدیل می شود. ولی عملاً شرایط عهدنامه ها، به نحوی است که معمولاً، اتباع در شرایطی نیستند که بتوانند آزادانه بر تابعیت سابق خود باقی بمانند، زیرا زمان انتخاب محدود است و شخص قادر به انتخاب در آن زمان محدود نیست. از سوی دیگر، با قیود و شرایطی که گذاشته می شود برای تبعه امکان قبول آن شرایط نیست مثلاً اینکه اگر بخواهد بر تابعیت سابق بماند، باید اموال غیر منقولش را منتقل کند و یا از آن سرزمین خارج شود. در برخی از معاهدات هم اصلاً حق انتخاب داده نشده است. مثلاً مناطق آلتاس ولرن که در سال ۱۸۷۰ م. به آلمان ملحق شده بود، بعد از جنگ جهانی اول به فرانسه برگشت. ساکنین این دو منطقه که تابعیت آلمان را داشتند، بدون ابزار تمایل و به خودی خود، تبعه فرانسه شدند.^۴

د) سلب تابعیت برابر قانون یا عهدنامه خاص

۱. سلجوفی، پیشین، ص ۲۴۰

۲. نصیری، پیشین، ص ۲۹

۳. ارفع نیا، ب پیشین، ص ۱۹۱

۴. مدنی، پیشین، ص ۵۵

موضوع عهدنامه ها که از منابع بین المللی مهم تابعیت به شمار می رود، می تواند در زمره قواعد بین المللی تابعیت باشد. البته، بستر اجرایی آن قواعد در عهدنامه های دوجانبه و چند جانبه محدود به کشورهای امضاء کننده آن است. عهدنامه های عامتری هم درباره تابعیت، مانند عهدنامه چند جانبه ۱۲ آوریل ۱۹۳۰ لاهه که قلمرو آنها گسترده تر است، وجود دارد. گاهی اوقات بر اساس عهدنامه ای خاص و یا بر اثر قانونی خاص، دیده می شود که اشخاصی بدون تابعیت می شوند، از جمله آن عهدنامه ها، عهدنامه راجع به حل اختلافات مرزی که منتهی به انتقال بخشی از سرزمین مسکونی متعلق به یک دولت، به دولت دیگر می گردد و مثل برخی از قوانین که مقرر می دارد و چنانچه فردی از اتباع کشوری به قصد جلاء وطن به کشور دیگری رود، تابعیتش سلب می شود.^۱ تصور فروش دیگری در مورد سلب تابعیت (ترک غیر ارادی تابعیت) وجود دارد. مثل سلب تبعی تابعیت، به این معنا که به سبب سلب تابعیت پدر، از همسر و فرزندان او هم سلب تابعیت می شود. این مساله در کشورهایی که اصل وحدت تابعیت در خانواده را پذیرفته و اعمال می کنند وجود دارد و به همان صورت که در هنگام تحصیل تابعیت پدر، اطفال صغیر وی را دارای تابعیت جدید می دانند، در مورد ترک تابعیت پدر نیز این امر را شامل حال اطفال صغیر وی می دانند. البته لازم به ذکر است که در همه قوانین، این مساله رعایت نشده است و در تحصیل تابعیت، تئوری وحدت تابعیت را اعمال نموده اند و در ترک تابعیت، تئوری استقلال تابعیت را اعمال می نمایند. مثل قانون مدنی ایران. تذکر این نکته درباره کسب تابعیتی ای که از راه خدعه و تقلب حاصل شده است، خالی از فایده نیست، فریب یا تقلب نسبت به قانون، عبارت از این است که شخصی از حقی که قانون به او داده است برای یک منظور و هدف تقلبی استفاده کند. موضوع تقلب نسبت به قانون در مورد تابعیت، مصادیق زیادی دارد. چنانچه قبل از سال ۱۸۸۴ میلادی در فرانسه، چون طلاق قانوناً جایز نبود، پاره ای از فرانسوی ها برای رهایی از زنا شویی به تابعیت دولت دیگری که طلاق را جایز می دانست، در می آمدند. گرچه مساله اعطای تابعیت، عمل حاکمیتی یک دولت است و کسی به آن حتی ایراد و اعتراض ندارد، تقلب نسبت به قانون، هرچند، در اصل تابعیت تأثیر ندارد ولیکن نسبت به استفاده ای که از آن تابعیت شده، مؤثر است همانگونه که محاکم فرانسه در پرونده خانم دویو فرمون شاهزاده بلژیکی، رای به عدم نفوذ طلاق دادند. ولی تابعیت جدید را باطل نکردند و تنها ضمانت اجرایی طلاق را، غیر قابل استناد بودن آن در فرانسه دانستند، البته پذیرفتن تأثیر تقلب نسبت به قانون در امر تابعیت هم منطقی است و برای ابطال تابعیت جدید می توان از نظر به جهت نامشروع استفاده نمود.^۲ تحصیل و ترک تابعیت اصلی از منظر اسلام، نیاز به بحث جدید و مفصلی ندارد، زیرا بارها براساس مبنای پذیرفته شده، وضعیت فروع تابعیت روشن گردید و معلوم شد که تمام آن مباحث از وضع یکسان و مشابهی برخوردارند. بطور قطع، ترک تابعیت اصلی، تنها با اراده خود شخص متصور است و هیچگاه، شریعت

۱. سلجوقی، پیشین، ص ۱۶۸

۲. نصیری، پیشین، صص ۵۷ - ۵۶

مقدس، اجازه نمی دهد که به قهر، مسلمان از تابعیت کشور اسلامی خارج گردد، حتی در مواردی که قسمتی از سرزمین اسلامی به تصرف کفار در آید، حتما در قرارداد فیما بین، راههایی پیش بینی می شود تا آنان که قصد ندارند ترک تابعیت اسلامی را بنمایند، بتوانند به محدوده قلمرو حکومت اسلامی مهاجرت نمایند. حتی در مواردی که مسلمانان، مناطقی از سرزمین کفر را می گیرند، به زور، تحمیل تابعیت اسلامی بر ساکنین آن مناطق نمی کنند، بلکه به آنان اجازه می دادند تا با امضای قرارداد ذمه به تابعیت اسلامی در آیند، و یا به سرزمین کفر رفته، و یا حداقل از مسلمانی، امان دریافت دارند و تابعیت خویش را حفظ نمایند. اما تحصیل و ترک تابعیت اکتسابی در اسلام بر هر دو مبنا صحیح است، زیرا علی رغم پذیرش مبنای عقیده از سوی قائلین به آن، تابعیت غیر مسلمانان بر اثر قرارداد ذمه به عنوان تابعیت قراردادی و یا به عنوان تابعیت ثانوی و اضطراری پذیرفته شده است. معمولا در قرارداد ذمه شرایطی که در مورد تعهدات اهل کتاب ذکر می شود، از این قبیل است: پرداخت جزیه و خودداری از انجام اعمال منافی با امان و قرار داد (مثل تصمیم بر قیام مسلحانه علیه مسلمین)، عدم تظاهر به منکرات اسلامی، احترام به رأی محاکم اسلامی، عدم اذاء مسلمانان، خودداری از جرم و جنایت (مثل فحشاء با زنان مسلمان، سرقت اموال، جاسوسی و...) و شرایط دیگر.^۱ سلب تابعیت از اهل ذمه که به واسطه قرارداد ضمه کسب تابعیت حکومت اسلامی نموده اند در صورتی است که آن قرارداد از سوی آنان نقض شود. موارد نقض قرار داد که همه فقهاء بر آن اتفاق دارند، عبارتند از:

الف) امتناع از پرداخت تعهد مالی (جزیه)

ب) خودداری از قبول احکام قضایی اسلام

ج) قیام مسلحانه بر علیه مسلمین و یا همکاری با دشمنان اسلام برای حمله و تجاوز بر قلمرو مسلمین در مورد سایر تخلفات و جرائم در صورت تصریح در متن قرارداد، ارتکاب آنها موجب نقض قرارداد و سلب تابعیت می شود و در صورتی که در قرارداد ذکر نشده است، تنها به مجازات مقرر درباره آن بزه محکوم می شوند و تابعیت خود را حفظ می کنند. تغییر دین از سوی اهل ذمه هم از موارد نقض قرارداد محسوب می شود. البته روشن است که منظور، تغییر دین به دینی غیر از اسلام است، یعنی مسیحی، یهودی شود و یا بالعکس.^۲

^۱. امام خمینی، پیشین، ص ۵۰۲

^۲. عمید زنجانی، پیشین، ص ۲۰۵

بخش دوم: تئوری‌های تابعیت و آثار فقهی و حقوقی آن

فصل اول: دیدگاه های فقهی و حقوقی تابعیت

منظور از دیدگاه‌های فقهی و حقوقی تابعیت، نظرات مختلفی است که در خصوص معیار و مبنای تابعیت توسط فقها و حقوقدانان ارائه شده است. در این قسمت قصد داریم تئوری‌های مختلفی که حقوقدانان و فقها در خصوص معیار و مبنای تابعیت ارائه داده اند را بیان کرده و آن‌ها را مورد بررسی قرار دهیم و در انتها این مباحث پس از تجزیه و تحلیل مباحث دیدگاه برتر را بیان خواهیم کرد.

مبحث اول: دیدگاه‌های تابعیت در حقوق

درباره عناصری که ملت از آنها پدید می‌آید نظرات مختلفی از سوی حقوقدانان مطرح شده است. از آن جمله، می‌توان از نژاد، وحدت زبان، وحدت تاریخ، وحدت سرزمین و خون نام برد، پیوندی که از عناصر مزبور به وجود می‌آید، گروه و اجتماعی را به وجود می‌آورد که در علم حقوق به آن ملت گفته می‌شود، حال به بررسی عوامل تعیین کننده تابعیت بر اساس تئوریهای رایج شده، می‌پردازیم.

گفتار اول: تابعیت بر اساس نژاد

نظریه ملیت بر اساس نژاد یا تئوری سیستم نژادی یکی از تئوریهای مطرح شده درباره تابعیت است که حاوی سیستم برتری نژادی است، این تئوری مبتنی بر مصالح سیاسی، منافع مشترک و ریشه‌های زیست‌شناسی شخص است و دارای دو جنبه است: یکی جنبه دفاعی و دیگر، جنبه تعرضی، تئوری تابعیت بر اساس نژاد، اولین بار در اواسط قرن نوزدهم میلادی از سوی گوینو^۱، مطرح گردید. از طرفداران این سیستم متسکیو^۲ است، منتهی ایشان ریشه‌های ملی را مورد توجه قرار داده است که متضمن تاریخ مشترک و محیط اجتماعی است. علمای آلمان، طرفداران جدی این تئوری بودند.^۳ تئوری فوق دارای اشکالات زیادی است و امروزه، هیچ طرفداری ندارد و سیستم برتری نژادی به کلی از هم پاشیده است. برخی از آن اشکالات عبارتند از: ۱. صرفاً یک تئوری سیاسی است و زاییده سیاست بازی سیاستمداران است، این تئوری فاقد هر گونه ارزش علمی و تاریخی است. ۲ - این تئوری هر چند از جنبه دفاعی، منطقی و قابل دفاع به نظر می‌رسد ولی از نظر جنبه تعرضی و توسعه طلبی، خطرناک است و تجارب تاریخی گواه بر آن است. ۳- بر فرض صحت این تئوری، هرگز چنین سیستمی قادر نیست، ملت متمایزی را بر اساس نژادی ممتاز تشکیل دهد. وجود نژاد خالص در هیچ کشوری درباره هیچکدام از نژادهای اصلی که مدعیان افسانه نژادی آن را ساخته اند، امکان پذیر نمی‌باشد. ۴- وجود تبعیضات نژادی و قانونی و تصدیق آنها.^۴

^۱ - Gobina

^۲ - Montesque

^۳ - نصیری، پیشین، صص ۲۰-۲۱

^۴ - همان، ص ۳۳

گفتار دوم: تابعیت بر اساس وحدت دین و مذهب

برخی از محققان، دین و مذهب را عامل مؤثر در تشکیل ملیت می‌پندارند و از این جهت ملل مسیحی را مشتمل بر ملت واحد و ملل مسلمان را به امت واحد تعبیر می‌نمایند.^۱ برخی فقها و حقوقدانان پا را فراتر نهاده، تنها وحدت فکر و عقیده را عامل تعیین کننده تابعیت می‌دانند و قائلند عواملی که دیگران بر شمرده اند، عامل تجمع محسوب می‌شوند، ولی به تنهایی هرگز قادر به ایجاد و تکوین ملت واحد نخواهد بود و تا وقتی، پیوندهای غیر ارادی ذکر شده، با پیوندی، ارادی مقارن نشود، و دسته و گروه متشکل از عناصر مزبور، دارای مسلک و عقیده و نظام واحد نشود، هرگز ملت مستحکمی به وجود نخواهد آمد، ایجاد یک ملت متشکل و پایدار و متعاون، جز از راه وحدت عقیده و آرمان امکان پذیر نیست.^۲ رد این ادعا هم بسیار ساده است و خدشه در استدلال اینان هم ممکن. زیرا در طول تاریخ بشریت، ملتهای زیادی به وجود آمده و وجود دارد که افراد آنها دارای عقاید متفاوتی بوده اند و در عین حال از استحکام بالایی برخوردارند.

گفتار سوم: تابعیت بر اساس وحدت خون

توجیه مساله تابعیت از راه تئوری خون به این شکل است که به مجرد تولد طفل، تابعیت والدین به او تحمیل می‌شود، یعنی تابعیت از راه نسب بطور قهری به طفل انتقال می‌یابد. این سیستم مبتنی بر نیت احتمالی افراد است، به این معنا که معمولاً اینگونه تصور می‌شود فرزندی که از پدر و مادری متولد شد، تابعیت پدر و مادرش را می‌پذیرد.^۳ بر تئوری سیستم خون، ایراداتی شده است که به نظر میرسد وارد نیست، از قبیل:

۱ - انتقال تابعیت از طریق خون، وقتی صحیح است که وحدت ملی عبارت باشد از مجموع شرایط مادی و اثرات طبیعی، تا خون مجموعه مزبور را به طفل انتقال دهد و در غیر این صورت خون نمی‌تواند ضامن وحدت ملی بین والدین و فرزند محسوب گردد. کمترین پیامد این نظریه، به چارچوب کشیدن شخصیت انسان در تنگنای حصار ماده و محیط است.^۲ بر اساس توجیه و تفسیری که از تئوری خون شده، این نظریه بر اساس تحمیل ملیت پی ریزی شده است و با اصل آزادی انسان مخالف است، بنابراین مردود بوده و با اصول حیات اجتماعی ناسازگار است.^۳ عدم پاسخگویی سیستم خون، در مواردی که هویت پدر و مادر طفل مجهول است و یا ایشان ترک تابعیت نموده و تابعیت جدید کسب نکرده اند.^۴

۱ - همان، ص ۴۳۵

۲ - عمید زنجانی، پیشین، صص ۱۶۹ - ۱۷۰

۳ - همان، ص ۱۷۰

۴ - همان، ص ۱۷۲

گفتار چهارم: تابعیت بر اساس سیستم خاک و یا وحدت سرزمین

تابعیت ارضی به این معناست که تابعیت شخص بر اساس محل تولدش مشخص می شود، به عبارت دیگر هر شخصی تابعیت کشور محل تولد خود را دارد و به جهت اینکه هر کس به ناچار در محلی متولد می‌گردد و آن محل جزو قلمرو دولتی است، از اینرو با پذیرش این تئوری، مشکل بی تابعیتی رفع می شود، امروز اکثر کشورها به سیستم خاک عمل می نمایند و کمتر کشوری یافت می شود که آن را نپذیرفته باشد.^۱ سیستم تابعیت ارضی در تعیین تابعیت شخص به دو نحو مؤثر است: الف - به عنوان تئوری مستقل؛ ب - به عنوان متمم و تکمیل تئوری سیستم خون قائلین به سیستم خاک بر مدعای خویش چنین استدلال کرده اند: ۱- رابطه تابعیت و یا انتساب فرد به دولت، غالباً در ارتباط با سرزمین و خاک کشور است، و روشن است، اقتدار دولتها در قلمرو سرزمین خود است و معمولاً قدرت دولتها نسبت به افرادی اعمال می‌گردد که در قلمرو آنها ساکنند و به مجرد خروج فرد از قلمرو دولت، سلطه واقعی دولت بر آن فرد از بین می رود، از سوی دیگر هر فردی که در یک سرزمین به دنیا می آید، ناخواسته تحت اختیار و قدرت حاکمیت آن دولت قرار می‌گیرد. بنابراین بایسته آن است که چنین فردی، تبعه آن دولت محسوب شود. ۲- طبیعی است که هر کسی یک محل تولد دارد و تولد در یک سرزمین مستلزم پذیرفتن تابعیت آن سرزمین است، زیرا وقتی فرد در سرزمین دولت دیگر به دنیا نیامده است، قهراً دولت آن سرزمین به اقتضای سلطه خود، نمی تواند تابعیت سرزمینش را بر او تحمیل نماید. بنابراین اگر فرد تابعیت محل تولد خود را نپذیرد، دولت دیگری نیست که به او اعطای تابعیت نماید. این استدلال منسوب به ویتوربا است.^۲ ۳- تاثیر عوامل اجتماعی و محیطی در شکل گیری شخصیت انسان و در خلق و خوی شخص، دست کم برابر تاثیر خون است و بسیار دیده می شود که عوامل اجتماعی، عوامل ارثی را از بین می برد بنابراین تعیین تابعیت انسان بر اساس سیستم خاک و سرزمین محل تولد مناسبتر به نظر می رسد. افزون بر ادله فوق، مصلحت کشورهای کم جمعیت و مهاجر پذیر، در اعمال سیستم خاک است.^۳

۱ - نصیری، پیشین، ص ۳۳.

۲ - همان، ص ۳۵.

۳ - همان، ص ۳۶.

گفتار پنجم: سایر دیدگاه‌ها

دیدگاه‌های دیگری که در این باره وجود دارد از جمع این عوامل شکل گرفته است از قبیل: تئوری سیستم خون توام با تئوری خاک، که تئوری خاک به عنوان متمم و مکمل تئوری خون مطرح است. این تئوری در بعضی کشورها پذیرفته شده است و بر اساس آن عمل می شود و یا بالعکس، تئوری خاک به عنوان اصل و تئوری خون به عنوان متمم و مکمل، تئوری بر اساس مجموع عوامل گذشته هم یکی از آن نظریات است. با توضیحات گذشته نیازی به ذکر ایرادات وارده بر این تئوریهایی نیست و به نظر می رسد که اکثراً، لوازم تابعیت را با عوامل تعیین کننده آن خلط نموده اند و با اینکه اثر آن عوامل بر ملیت، سبب شده است تا چنین پندارند آنها تعیین کننده تابعیت اند، حال آنکه احدی منکر نقش و تاثیر آن عوامل نیست، بلکه مدعا این است که آنها در تکوین ملت واحد عامل اصلی نیستند.

مبحث دوم: تئوریهای تابعیت در اسلام

دور از انتظار نیست که علماء و فقهای ما در زمینه مسایل حقوقی همچون تابعیت، نوشته و بحث مبسوطی نداشته باشند، چرا که تابعیت رابطه فرد با دولت است و با حاکمیت ارتباط مستقیم دارد و اعطای آن به دست دولت است و وقتی حکومت یا دولت، اسلامی نباشد، بالطبع در این باره هم کمتر بحث به میان می آید. با این وجود، در لابلای کلمات آنان و در اثناء مباحث علمی، معمولاً در کتاب جهاد؛ خصوصاً در مساله مرابطه^۱ و نیز در کتاب لقطه و احکام لقیط^۲ همچنین در فروعات فقهی دیگر به تناسب موضوع، در بعضی از کتب مثل بیع، مطالبی یافت می شود که از آن مطالب در این بحث می توان مدد جست. دو نظر عمده در مورد مبنای تابعیت در اسلام وجود دارد. نظریه اول، نظر مشهور فقیهان است، ایشان می گویند: تابعیت بر اساس عقیده افراد تعیین می شود. خلاصه استدلال اینان چنین است: تنها یک امر ارادی و الهی می تواند بین انسانها وحدت و ارتباط ایجاد کند و ملت واحد به وجود آورد. امور غیرارادی خارج از قدرت انسان به هیچ وجه نمی تواند سبب تحقق ملت و ملت واحد گردد و اگر مقتضی بر این اساس به وجود آید، ناپایدار بوده و بزودی از هم خواهد پاشید. بنابراین، بر اساس این نظریه، ملت تنها در اثر یک امر ارادی و الهی، چون اعتقاد به دین اسلام به وجود می آید و همکیشان و همدینان تبعه یک کشور و حکومتند و غیر معتقدان به دین، بیگانه و اجنبی اند.^۳ نظریه دوم، نظریه آن دسته از اندیشوران اسلامی است که میگویند اگر رابطه تابعیت به

^۱ - در کمین دشمن نشستن در مرزها.

^۲ - طفل سر راهی و مجهول الهویه.

^۳ - عمید زنجانی، عباسعلی، حقوق اقلیتها بر اساس قانون قرارداد ذمه (تهران، انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۶۷، ص ۲۳).

اراده و عقیده افراد بستگی داشته باشد، نظام حکومت و حاکمیت دچار تزلزل و هرج و مرج میشود چون تابعیت رابطه فرد با دولت متبوعش است. بنابراین باید بر یک امر قهری، ثابت و لاتغییر استوار باشد، آن امر ثابت، می تواند موقعیت جغرافیایی اشخاص باشد. اینک اقوال و ادله دو نظریه فوق را مورد بررسی قرار میدهم، برخی از محققان طرفدار نظریه اول در تقریر آن تئوری چنین نگاشته اند: « جمعیتی که با نوعی رابطه سیاسی و حقوقی (مادی و معنوی در نظام واحد زندگی می کنند)، ملت نامیده می شود، به همین پیوند و رابطه سیاسی است که از بعد سیاسی، افراد و جمعیت را به دولت مرتبط می سازد و از بعد حقوقی پایه تابعیت قرار می گیرد. بر طبق تعریفی که درباره مفهوم ملیت نقل شده، ملیت یک نوع رابطه سیاسی است که از اصل حاکمیت و قدرت سیاسی دولت ناشی می گردد. دقت در این تعریف به خوبی می رساند تفکیک بین قدرت دولت و شخصیت و ارزش فرد اساس این تعریف است. در صورتی که علم حقوق در بحث مربوط به دولت، قدرت و شخصیت حقوقی دولت را، ناشی از قدرت و اراده و آزادی فرد در تعیین سرنوشت خود قلمداد می کند، بنابراین اصالت دادن به شخصیت و آزادی مطلق دولت به آن معنا که علم حقوق تعلیم میدهد، همانطوری که در بحث دولت به تفصیل باید بیان گردد. تحکیم خواست و اراده آن بر فرد، ظالمانه و مردود می باشد، چنانکه پیوند ملیت را به صورت یک پیوند مکانیکی و غیر ارادی و تحمیلی قرارداد، نقض اصل آزادی فرد در تعیین سرنوشت خود محسوب می گردد و از آنجا که ملت از نظر اصالت تکوین، سابق بر دولت می باشد، تحکیم ملیت اجباری و سلب چنین حقی طبیعی از فرد، با اصل آزادی فرد سازگار نبوده و حفظ و صیانت حق آزادی فرد ایجاب می کند که حتی انتخاب ملت همچنان برای فرد محفوظ گردد. اصولاً اجتماع و حالت همزیستی و همبستگی به شکل منظم، ناشی از قرارداد فیما بین انسانهاست، و فرد خالق چنین حالت می باشد و چنین قراردادی هرگز خارج از اراده و اختیار فرد نمی تواند باشد؛ بنابراین پیوند ملت همواره ناشی از خواست زندگی جمعی، خواهد بود.^۱ از مجموع مطالب ذکر شده چنین بر می آید که مطابق نظر مشهور فقها، ایجاد یک ملت منسجم و پایدار، تنها از راه وحدت عقیده و آرمان، امکان پذیر است. لازمه این کلام، این است که نه تنها در حکومت اسلامی، تابعیت بر اساس عقیده و مسلک واحد است؛ بلکه در تمامی حکومتها و نظامها، عامل اصلی سازنده ملت، عقیده واحد است و هر تجمعی که بر اساس چنین عاملی نباشد، بزودی از هم می پاشد. این مطلبی است که احدی نمی تواند به آن ملتزم گردد و مورد پذیرش قرار نخواهد گرفت، زیرا در طول تاریخ و وضعیت کنونی جهان نشان میدهد که ملت‌های زیادی به وجود آمده و وجود دارد که بسیار مستحکم و پایدارند و در عین حال، افراد آن متنها از نظر عقیده و فکر متفاوتند و به

^۱ - سبحانی، جعفر، مبانی حکومت اسلامی، ترجمه داود الهامی (قم، انتشارات توحید، بی تا) فعل فی صفی ۱۷۲ - ۳۸

اعتراف خود نویسنده حتی در حکومت اسلامی هم، غیر مسلمانان به نوعی تابعیت کشور اسلامی را دارند.^۱ این نظریه به صورت دیگری هم توجیه و تفسیر شده است، به این بیان که اسلام دینی جهانی است به هیچ ملت و نژاد و منطقه و قومی اختصاص ندارد. تمام کره خاکی از آن خداست و همه مردم بنده اویند، بنابراین قوانین اسلام باید در همه جا به یک نحو اجراء گردد، آنچه در اسلام مطرح است، دارالاسلام و دارالکفر و با دارالحرب است. دارالاسلام، منطقه ای است که در قلمرو حکومت اسلامی است و در آن منطقه، مسلمین آزادانه می توانند شعائر اسلام را اقامه کنند. دارالکفر، منطقه ای است که در قلمرو حکومت کفار باشد و مسلمین در انجام وظایف اسلامی و اقامه اسلام آزاد نیستند، که اگر با مسلمین در خصومت و ستیز باشند دارالحرب و اگر با مسلمین پیمان داشته باشند دارالذمه یا دارالامان است.^۲ مقرر مزبور بر اساس این تقسیم بندی جهان، احکامی را به صورت قطعی و غیر قابل تغییر ذکر میکند؛ دارالاسلام خود احکامی دارد مانند افراد مشکوک الحال به حکم مسلمانند، ذبیحه مشکوک، حلال است. بر خلاف دارالکفر، که مشکوک الحال به حکم کافر و ذبیحه مشکوک حرام است. مسلمان در هر نقطه دنیا باشد، تحت تبعیت اسلام است و کلیه حقوق و تکالیفی که دیگران دارند، او هم دارد. خواه در قلب مسکو باشد یا چین یا آمریکا و یا هر جای دیگر. البته اگر در دارالکفر باشد و نتواند وظایف اسلامی خود را ایفاء کند، در صورت قدرت واجب است مهاجرت کند و نیز از نظر اجرای حدود و تعزیرات فرقی بین محرم دارالاسلام و دارالکفر نیست، غیر مسلمان هر جا باشد از مزایای یک مسلمان برخوردار نیست، هر چند به کلیت احکام اسلامی، مکلف است. کافر مطلقاً، بیگانه محسوب می شود، چه در کشور اسلامی باشد و چه غیر اسلامی، اگر ذمی باشد، با رعایت شرایط ذمه از مزایای ذمه برخوردار است. مال و جان و عرضش محترم است و آزادی هایی نیز در حدود مقرر در فقه دارد و در برابر تعهدهایی که دارد در حمایت حکومت اسلامی است. اگر احیاناً شرایط ذمه را نپذیرفت یا تخلف کرد بر حکم محارب است...»^۳ و نتیجه می گیرند که تابعیت در اسلام بر اساس عقیده است و اسلام جز عقیده مرز دیگری نمی شناسد. هر کس به حسب عقیده خویش، تابعیتی را می پذیرد حتی همسر تابع همسر نیست و تنها فرزندان قبل از بلوغ، تابع پدر و مادرند، اگر والدین هر دو کافر باشند، فرزندان کافرند و

^۱ - عمید زنجانی، پیشین، ص ۲۵، و در جامعه اسلامی، افراد غیر مسلمان نیز می تواند. با شرایط عاضی شرکت نموده و بطور رسمی به ملک سلمان ملحق گشته و طی یک معاهده در چاته به مسلمانان مشهد و شکل من واحدی را بدهند این تبع تابعیت که بطور قراردادی و دو جامه انجام می گیرد، در اصطلاح ته اسلامی، تحت عنوان وته ی نامیده می شود

^۲ - جنتی، احمد، حکومت در اسلام، مجموعه مقالات سومین و چهارمین کنفرانس اندیشه اسلامی (تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، دوم، ۱۳۶۷)، ص ۷۵

^۳ - امینی، ابراهیم، حکومت در اسلام، مجموعه مقالات سومین و چهارمین کنفرانس اندیشه اسلامی، پیشین، ص ۱۲۲، ص ۷۵ و ۷۶

اگر یکی مسلمان باشد، مسلمان به حساب می آیند^۱. اگرچه نگارنده در آغاز مطالب خویش، تعریفی از تابعیت در مفهوم حقوقی ارایه نموده اند^۲ و بیان داشته اند در اسلام از تابعیت به این معنا اثری نیست؛ ولیکن در تقریر تابعیت در اسلام، به نظر می رسد دچار اشتباه شده است، چون معنا و مفهومی از تابعیت، تقریر شده است که جنبه ارزشی و جامعه شناسی دارد و به جنبه حقوقی، چراکه این جمله از نظر حقوقی نمی تواند صحیح باشد و «مسلمان در هر نقطه دنیا باشد، تبعه اسلام است» و بر اساس تعریفی که خود نویسنده ذکر کرده است، تابعیت ارتباط بین فرد و دولت است. ایراد دیگری که بر این تفسیر نظریه مشهور وارد است، این نکته است که چه تلازمی بین جهانی بودن دین اسلام و معیار عقیده در تعیین تابعیت در اسلام است؟ درست است، رسالت پیامبر در دعوت به اسلام جهانی بود و همه مردم مخاطب احکام الهی اند، چرا که دین اکمل و خاتم است ولیکن معنای آن، این نیست همه انسانها مسلمانند و یا پیامبر وظیفه داشت به هر نحوی، همه را مسلمان کند ولو به زور و ارباب، آنچه مسلم است، آرمان نهایی هر مکتب و ایده این است که بر کل جهان و انسانها سیطره یابد و در این راستا مکتب خویش را اعلام می کنند و همه را به سوی آن فرا می خواند، هر کس پذیرفت از دید آن مکتب رستگار شده است و هر کس نپذیرفت، گمراه است و «لا زور و اربابی نیست»، «لا اکراه فی الدین»^۳ از اینروست که در تاریخ می بینیم از صدر اسلام تا کنون، غیر مسلمانان هم تبعه حکومت اسلامی اند و بسیاری از مسلمانان تبعه حکومت اسلامی نبوده اند. نکته آخری که از این تقریر میتوانیم استفاده کنیم، برداشت این مطلب است که به نظر نویسنده معیار در تعیین تابعیت، دارالاسلام و دارالکفر بودن است که به نوعی می توان به تئوری خاک تفسیر شود، چرا که تحقق مفهوم این دو عبارت را مشروط نموده است به اینکه شخص در قلمرو حکومت کدامیک باشد و دیگر اینکه توانایی انجام وظایف و اقامه شعایر میسر باشد یا نباشد. به عبارت رساتر، میزان، امنیت یا عدم امنیت در سرزمین خاص است. به این معنا که، اگر در سرزمینی، مسلمانان در امنیت باشند و بدون مزاحمت، فرایض و شعایر دینی خویش را به جا آورند، آن، سرزمین اسلامی است حتی اگر بر آن سرزمین، حکمران کافری، فرمانروایی نماید. برخی دیگر از اندیشمندان طرفدار نظریه اول پا را فراتر گذاشته و اعتقاد دارند، آنچه امروز در تقسیم بندی جغرافیای سیاسی جهان وجود دارد، ناشی از خرافات حقوقی غرب است که بر اساس حاکمیت رژیم های فاجر به وجود آمده است. وی در تبیین اصول سیاست داخلی اسلام می نویسد: «تقسیم بندی جغرافیای سیاسی در حقوق بین الملل غیر اسلامی و غربی بر مبنای تفسیر و برداشت خاصی است که از مساله ملت و حاکمیت ملی دارند. آنان

^۱ - همان

^۲ - تابعیت نوعی ارتباط سیاسی است که فردی را به دولتی و کشوری مرتبط می سازد. بطوری که حقوق و تکالیف اصلی وی از همین محل ناشی می شود، حی. أحمد. حکمت در اسلام، پشین، ص ۷۲

^۳ - بقره ۲۵۶

ملیت را مبتنی بر قومیت و همزبانی و همخونی و همزادگی و احیاناً تاریخ مشترک داشتن اقوام فرض می کنند، و میهن و وطن را بر مبنای تولد یک شخص در یک محل و شهر و کشور تفسیر و معنا می کنند. یعنی وطن را، جایی میگویند که انسان در آنجا از مادر متولد شود و حاکمیت ملی را نیز حاکمیت دولتها و رژیمها می دانند، هر چند که آن رژیم و دولت پایگاه مردمی نداشته باشد و مورد حمایت ملت خود نباشد. اما فقه اسلامی مبانی دیگری در جغرافیای سیاسی دارد و تقسیم بندی دیگر از جهان دارد. در اسلام، تمام جهان وطن انسان است، نه تنها آنجا که از مادر متولد می شود. وطن واقعی انسان، آن سرزمینی است که مصونیت ایدئولوژیک برای پرستش خالصانه خداوند و عمل به فرامین و دستورات الهی داشته باشد، به دلیل قول خداوند متعال: وَأَنَّ الَّذِينَ تَوْفِيهِمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُشِمَ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا، فَأُولَئِكَ مَأْوِيهِمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرَاءُ (نساء، ۹۷) این آیه، صریحاً تمام جهان و سرزمین پهناور خدا را وطن انسان اعلام می دارد، و زیباترین تفسیر و تعبیر از جهان وطنی اسلامی ارایه می دهد و لذا نمی توان مبانی جغرافیای سیاسی موجود غربی را که بر قومیت و همزادگی و همزبانی و نیز بر شرایط اقلیمی و جغرافیای طبیعی مانند وجود رودخانه ها و دریاها و کوهها و... به عنوان حد و مرز میان کشورها معتقد است، صحیح تلقی کرد و به رسمیت شناخت و نیز نمی توان بر مبنای آن خرافه حقوقی غرب که بر اساس حاکمیت رژیمهای فاجر بر مردم، دخالت در مبارزات آزادیخواهانه ملل بر دولتهای انسان دوست را جایز نمی شمارد، دخالت در سرنوشت ملل مظلوم نکرد، همه جهان وطن انسان است، این جهان و کره زمین در درجه اول بر اساس ایمان و عدالت و کفر و ظلم از نظر فقه اسلامی به دو قطب تقسیم می شود، یکی دارالاسلام و یا دارالعدل و دیگری را دارالشک و دارالظلم می نامند^۱ بدیهی است که این گفتار با واقعیتهای موجود و روابط پیچیده کنونی جهان سازگاری ندارد و بی تردید یک آرمان گرایی و یک شعار سیاسی است. گرچه ذیل کلام که از نظر فقه اسلامی عالم به دو قطب تقسیم می شود، با صدر آن منافات دارد، چرا که مسلمان در سرزمین کفر یا به دلیل عدم امکان شرعی و با به سبب ممانعت کار نمی تواند اقامت گزیند. البته، در صورتی که کره خاکی از جهت حکومت وضعیت بسیط و ساده ای داشت و انتخاب محل اقامت تنها به نظر خود شخص بستگی داشت، تصور چنین تئوری ممکن بود. اینکه باید چنین باشد، بحثی، ارزشی است و شاید هم مورد خدشه باشد؛ اما نظریه کسانی که مبنای تابعیت را از نظر شریعت مقدس اسلام عقیده نمی دانند و اعتقاد دارند که همانند حقوق موضوعه، تابعیت بر اساس موقعیت جغرافیایی اشخاص تعیین می شود، اینگونه تبیین شده است. آیات بیشماری از کلام وحی بر این مطلب دلالت

۱ - شکوری، ابوالفضل، فقه سیاسی اسلام (اصول سیاست داخلی)، (تهران، بی نا، چاپ کیهانک، بی تا)، ج ۱، ص ۱۵۲.

دارد که انسان موجودی اجتماعی است^۱ و به حکم عقل، بر اساس نیازهای روحی و جسمی اش، اجتماعی زیستن برای وی ضروری و اجتناب ناپذیر است، از اینروست که عقلای عالم از آغاز تا کنون بدون هیچ ابهامی گفته اند و میگویند: «انسان مدنی بالطبع است»^۲ و از سوی دیگر، برای اینکه رشته های منسجم اجتماع پایدار و استوار باشد و پیوستگی آنها حفظ شود، برقراری نظم و انضباط در زندگی اجتماعی، امری ضروری است. نتیجه این دو امر این است که در هر اجتماعی وجود نظام و ناظم از اولیات است. حال که چنین است، آیا می توان تصور نمود که اسلام مدعی خاتمیت و اکملیت، به بعد اجتماعی انسان هیچ توجهی نداشته و تنها به ارائه طریق در هدایت فردی همت گماشته است. بیگمان چنین تصویری باطل است و متون فقهی و روایی ما مملو از سخنانی درباره بعد اجتماعی بشر است. در شریعت مقدس اسلام، رکن اصلی اعمال انسان، انجام آن اعمال تحت رایت حکومت اسلامی و ولی منصوب از جانب خداست. بنابراین احکام اسلامی، با تشکیل حکومت تشریع شده است و آنچه را که عقل از ضروریات می داند، اسلام بر آن پای می فشارد، لذا گفته شده، سیاست و دیانت با هم عجینند و عین هم هستند. با این وصف، روشن می گردد که تمام اقوال مخالف این نظریه، باطل است، چه آن گفتاری که اسلام را از اساس با این تئوری بیگانه میداند و تنها آن را مذهبی جهت رشد و ارتقاء معنوی انسان به شمار می آورد و چه سخنانی که حاوی این مطلب است، و در اسلام رشحاتی از سیاست وجود دارد و به عبارت رساتر، اندیشه های سیاسی در شریعت به چشم میخورد ولیکن اساساً درباره تشکیل حکومت و دولت دینی هیچ مطلبی ندارد. و بر آن اصراری ندارد. بعد از وضوح این مطالب و قبول تئوری حکومت در اسلام، پذیرش اینکه نمی توان عقیده را مبنای تابعیت در حکومت اسلامی دانست، سهل است، زیرا همانطوری که گفته شده است^۳، تئوری تابعیت بر اساس موقعیت جغرافیایی اشخاص، جزء لاینفک حکومت است. برای اینکه به حکم عقل، دوام و استحکام حکومت رکن اصلی آن است و هر امری که موجب تزلزل و تغییر سریع در ارکان تشکیل دهنده حکومت شود، مردود است واضح است، تعیین تابعیت بر اساس اراده و اختیار مطلق فرد، موجب تزلزل و هرج و مرج در اداره حکومت است.

۱ - «انا خلقناکم من ذکر و النبی» (حجرات/۲) «خلقکم من نفس واحد» (اعراف/۱۸۹) «و ما کان الناس الا انه واحد» (یونس/۱۹) و علامه طباطبائی، محمد حسین، المیزان، ترجمه محمدتقی مصباح، (قم، انتشارات مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم، چاپخانه حکمت، دوم، ۱۳۲۶). ج ۳، می ۱۴۷.

۲ - فرمائی، زین العابدین، اسلام و حقوق بشر تهران انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی، دوم، ۱۳۶۶)، پاورقی ص ۱۳

۳ - زیدان، پیشین، ص ۵۶

مبحث سوم: نتیجه بحث

در راستای موضوع پژوهش، انتخاب تئوری برتر به این معناست که از نظر نگارنده، کدامیک از تئوریهای مطرح در منظر اساتید فقه و حقوق، برتر است نه اینکه تئوری برتر از میان شریعت و حقوق موضوعه انتخاب گردد، هر چند بطور ضمنی و تلویحی، آن هم روشن می شود، زیرا تئوری تعیین تابعیت بر اساس موقعیت جغرافیایی اشخاص، مورد پذیرش نظام های حقوقی معاصر نیز هست منتهی در جهان حقوقی، همانطور که در سیر تحول پیدایش نهاد تابعیت متذکر شدیم، اینان یک بازگشت به اصل نموده اند و همان امر فطری و سکنی گزیدن در سرزمین خاص را ملاک تعیین تابعیت قرار داده اند، چون در روزهای آغازین حیات اجتماعی، انسان ها بر این منوال زندگی می کردند، اما دین اسلام از همان روزهای نخست، اینگونه عمل نموده است. البته مقارنه زمان عصر نزول قرآن و شکل گیری حکومت اسلامی با قرون وسطی و حاکمیت مذهبی کلیسا؛ بسیاری را به اشتباه انداخته و معیار تعیین تابعیت را، آنگونه که آن زمان مرسوم بوده است، عقیده افراد قرار داده اند و حال آنکه احکام بسیاری در شریعت وجود دارد که بر اساس اصول تابعیت به معنا و مفهوم امروزی مطرح در حقوق موضوعه است. در مباحث قبل بیان شد که در بین فقه های اسلام دو رأی وجود دارد، رأی اول این است که شریعت اسلامی مردم را از این منظر که اسلام را پذیرفته اند، تقسیم بلدی مینماید، رأی دوم ناظر بر این است که عامل جداکننده دارالاسلام و دارالحرب نیست، بلکه میزان، امنیت یا عدم امنیت در سرزمین خاص است. به این معنا که اگر در سرزمینی، مسلمانان در امنیت بسر برند و قادر باشند بدون مزاحمت دیگران تکالیف خویش را به جای آورند، آن سرزمین، سرزمین اسلامی است، حتی اگر حاکم کافری بر آن مسلط باشد.^۱ در کتاب لمعه و شرح آن، در باب جهاد آمده است. «و یحرم المقام فی بلد الشریک لمن لا یتمکن من اظهار شعائر الاسلام من الأذان والصلاة والصوم و غیرها و...»^۲ ظاهر کلام شهید(ره) در عبارات کتاب جهاد لمعه، چنین است که مسلمان در صورت تمکن از اظهار شعائر اسلام، در کشور کفر و شرک می تواند اقامت گزیند و قصد توطن نماید. معنای این جمله به نظر می رسد، این باشد که مسلمان می تواند به تابعیت کشور کفر در آید و یا به آن کشور پناهنده شود. پناهندگی دو صورت دارد، یا بطور دائم به کشوری پناهنده می شود که در این صورت هم، با تقاضای تابعیت، تابعیت آن کشور را کسب می کند و یا پناهندگی به قصد اقامت دائم نیست و به قصد اقامت موقت است، در این فرض، کلام شهید بر قبول تابعیت کشور شرک از سوی مسلمان با تمکن از اظهار شعائر اسلام، دلالتی ندارد و لکن ظاهر کلام شهید، اطلاق دارد و هر سه صورت را در بر می گیرد. بنابراین در اسلام، تابعیت انسان بر اساس عقیده اش معین

^۱ - هویدی، فهمی، حکومت در اسلام، (مقالات سومین و چهارمین کنفرانس اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۸۹)، ص ۳۵۰-۳۵۳

^۲ - شهید ثانی، پیشین، ص ۳۸۳

نمی گردد؛ وگرنه اگر چنین بود، مسلمان نباید به هیچ عنوان بتواند در کشور شرک و کفر قصد اقامت و توطن نماید و به دنبال آن، تابعیت کشور شرک را کسب نماید، چون در آن صورت، خروج از تابعیت اسلامی، خروج از دین و عقیده را به دنبال دارد و موجب ارتداد می شود، چون تا عقیده و اعتقاد به دین هست، تابعیت اسلامی شخص محفوظ است. صاحب جواهر هم در کتاب جواهر الکلام، همان فتوای شهید را با توضیح بیشتری دارد و بر آن ادعای اجماع نموده است.^۱ یکی از احکامی که بین تمام مسلمین اتفاقی است و در مورد اصل آن هیچ اختلافی وجود ندارد، مساله تابعیت و پذیرش اقلیتهای مذهبی به عنوان اهل ذمه در قلمرو حکومت اسلامی است و اینان با انعقاد پیمان ذمه و اکتساب تابعیت، می توانند در کشور اسلامی، آزادانه زندگی کنند و از حقوق اجتماعی و امنیت داخلی و خارجی مانند مسلمانان بهره مند گردند.^۲ نسبت به حکم فوق در اسلام چنان تاکید شده است که صاحب شریعت در احادیث متعددی درباره اهل کتاب، مسلمانان را به وفق و مدارا با ایشان سفارش نموده اند و خود را حسابگر سوء رفتار با ایشان در روز قیامت می دانند. « هر کس بر هم پیمانان مسلمانان ستم کند، یا به آنان بیش از طاقت تکلیف نماید، در روز قیامت من شخصا طرف حساب اویم»^۳. یا در حدیث دیگری می فرمایند: « هر کس ذمی ای را اذیت نماید، من دشمن اویم و کسی که من دشمن او باشم در قیامت با او دشمنی خواهم نمود»^۴. بنابراین در مورد اهل ذمه باید پذیرفت، یا اینکه از تئوری تابعیت براساس عقیده مستثنی است، که بر خلاف اصل است و یا قبول کرد در حکومت اسلامی تعیین تبعه به معنای حقوقی بر اساس عقیده افراد نیست.^۵ در فروع فقهی آمده است در سرزمین اسلامی و دارالاسلام، اگر انسانهایی یافت شوند که هویت مشخصی ندارند و به اصطلاح فقهی مشکوک الحال از جهت دین و کفرند، این افراد به حکم مسلمانند، یعنی اقامت و سکونت فرد کافی است که او را تبعه حکومت اسلامی بدانیم و با او به عنوان مسلمان رفتار نماییم، هر چند در واقع کافر باشد و بر عکس، افرادی که در سرزمین کفر و دارالکفر مشکوک الحال هستند، به حکم کافرند.

۱ - نجفی، محمد حسن، جواهر کلام فی شرح شرایع الاسلام، (نجف، دارالکتب الاسلامیه، مطبوعه الآداب، ششم، ۱۳۸۹ هـ.ق)، کتاب جهاد، صص ۳۴-۳۵

۲ - سبحانی، جعفر، مبانی حکومت اسلامی، ترجمه داود الهامی (قم، انتشارات توحید، بی تا)، ص ۵۴۳.

۳ - همان، ص ۵۲۸

۴ - همان، ص ۲۷۴

۵ - همان، ص ۵۲۴

مبحث چهارم: مرز از دیدگاه اسلام

پذیرش و یا عدم پذیرش نهاد مرز در شریعت اسلام، نقش اساسی در انتخاب تئوری ما دارد. بنابراین باید در این باره هم بحث شود، چون اگر پذیرفته شود در اسلام مرزی جز عقیده وجود ندارد، دیگر بحث تابعیت هم تحت الشعاع همین فرضیه قرار خواهد گرفت. سؤالات اساسی زیادی در این باره وجود دارد که به برخی از آنها می پردازیم.

- ۱- آیا در اسلام، وجود مرز یک قاعده پذیرفته شده است؟ و یا اساساً در شریعت اسلام، مرز وجود ندارد؟
- ۲- درباره حدود قلمرو سرزمین حکومت اسلامی این سؤالات مطرح است: الف) آیا همه کره زمین، سرزمین حکومت اسلامی است؟ ب) آیا هر جا مسلمانان زندگی کنند، آنجا سرزمین حکومت اسلامی است؟ ج) آیا هر جا که احکام اسلامی اجراء گردد، آنجا سرزمین حکومت اسلامی است؟ د) آیا می توان گفت جایی که اغلب جمعیت ساکن آنجا مسلمان اند، آنجا سرزمین حکومت اسلامی است؟

از نظر تحلیل منطقی، وجود مرز یک پدیده ضروری برای هر اجتماع است، همچنانکه در حقوق داخلی، وجود مسکن برای استیفای کامل حقوق در هر خانواده ضروری است و مسکن بدون حد و مرزی معنا و مفهوم ندارد تا جایی که در عرف، مسکن به چهار دیواری اطلاق می شود، وجود حدود و ثغور مشخص برای سرزمین حکومت اسلامی هم، ضروری است؛ چون خانواده هم، اجتماع کوچکی است که هسته اصلی تشکیل اجتماع بزرگ یعنی جامعه است، لذا برای اینکه جامعه ای از جوامع دیگر متمایز گردد؛ قدرت دفاع از خود و قدرت استیفای کامل از حقوق خویش را داشته باشد و همچنین به حریم حقوق جوامع دیگر هم تجاوز نماید، وجود نهاد حقوقی مرز از ضروریات عقلی لایدمنه است و با توجه به قاعده ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع می توان گفت: این حکم صریح عقلی از سوی شرع هم پذیرفته شده است، با این وجود، مشهور است که در اسلام مرزی جزء عقیده به آن، پذیرفته نیست؛^۱ لکن به نظر نگارنده، وجود مرز یک امر واقعی غیر قابل انکار است و به دلیل اسناد و شواهد تاریخی در رابطه با پذیرش حکومت های دیگر از سوی رسول گرامی اسلام در هنگام ارسال نامه های دعوت به اسلام و اظهار احترام به تمامیت ارضی آنان، قبل از دعوت و بعد از پذیرش، بدون شک و تردید می توان گفت: این نهاد حقوقی از سوی شریعت پذیرفته شده است. بنابراین در اسلام مرز وجود دارد و سرزمین حکومت اسلامی محدود به حدود و ثغور است، دست کم مرز بین کشورهای اسلامی با کشورهای محارب و کافر پذیرفته شده است. افزون بر این، مساله مرزها و ضرورت آن یک ضرورت موقت نیست و اسلام نیز به مرزها، به عنوان اصل ثانوی نمی نگرد، بلکه آنچه از

۱ - جنتی، پیشین، ص ۷۶ و امینی، پیشین، ص ۱۲۲

سیره پیامبر به دست می آید، این است که اسلام، هیچگاه اصرار به ادغام جامعه ای در جامعه دیگر و تشکیل جامعه ای با زبان و آداب و رسوم و سرزمین واحد نداشته است، بلکه پیامبر فقط خواستار اسلام آوردن یا اعتراف به حاکمیت اسلام بودند و در صورت حصول یکی از این دو امر، کاری به امور داخلی آنان نداشت، بلکه ترجیح می دادند که امور داخلی آنان به دلخواه خودشان تنظیم شود و به صورت جامعه ای مستقل به زندگی اجتماعی خویش ادامه دهند. در میان کتب فقهای اسلام، مطالب زیادی به چشم می خورد که اجمالا می توان قایل شد، فقیهان شریعت بطور اجمال وجود نهاد حقوقی مرز را در اسلام به اتفاق پذیرفته اند. منتهی برخی، مرزهای جغرافیایی را به عنوان یک واقعیت موجود طبیعی پذیرفته اند و میگویند: این مرزهای اعتباری، قابل تغییر اند. گروهی هم می گویند: هر مرز جغرافیایی پذیرفته نیست، بلکه وجود مرزهای بین سرزمینهای اسلامی و سرزمینهای کفر و شرک و در حال جنگ با مسلمین پذیرفته می شود. حال برای مثال به دو نمونه اشاره می شود؛ مرحوم شهیدین (ره) در مساله ارضاد (در کمین دشمن نشستن) به مساله مرزهای کشور اسلامی اشاره دارند^۱ و مرحوم صاحب جواهر هم با توضیح بیشتری در همین مساله، پدیده حقوقی مرز را مطرح و اجمالا پذیرفته اند.^۲ روشن شد که نهاد مرز، یک نهاد مسلم و پذیرفته شده حقوقی است که نه با شریعت مخالف است و نه با حکم عقل، بلکه بر طبق شرع و حکم عقل است.

حال که اصل نهاد حقوقی مرز پذیرفته شد، سؤال مهم این است: قلمرو حکومت اسلامی چقدر است؟ این مساله هم مورد اختلاف است و اقوال متفاوتی در این باره مطرح شده است که به برخی از آنها اشاره می شود. همانطور که سابقا ذکر شد، برخی می گویند: در اسلام تمام جهان وطن انسان است و کل هستی قلمرو حکومت اسلامی است.^۳ البته این بدان معنا نیست تنها یک حکومت بر گستره گیتی در همه زمانها حاکم است، بلکه مقصود آن است که باید چنین باشد. زمانی اینگونه می شود و لکن تا آن زمان، کره زمین بر اساس ایمان و عدالت؛ کفر و ظلم، از نظر فقه اسلامی به دو قطب تقسیم می شود. دارالاسلام و یا دارالعدل، دارالشرک و یا دارالظلم، برخی دیگر، جغرافیای سیاسی جهان را از منظر اسلام بگونه ای دیگر تبیین نموده اند: «تمام

^۱ - شهید ثانی، پیشین، ص ۳۸۵

« و الرباط و الارصاد فی اطراف البلاد الإسلام للاعلام بأحوال المشرکین علی تقدیر هجومهم مستحب استحبابا مؤكدا دائما مع حضور امام(ع) و غیبه و لو وطن ساکن الثغر نفسه علی الاعلام و المحافظه فهو مرابط و اقله ثلاثه ایام»
«رباط به معنای کمین نشستن در اطراف بلاد اسلامی، برای کسب اطلاعات از اوضاع و احوال مشرکین در حال هجوم به کشور اسلامی، چه در زمان حضور امام معصوم(ع) و چه در زمان غیبت او مستحبی است که بر آن تاکید شده است. بنابراین اگر کسی در مرزها برای کسب اطلاعات و حفظ آنها اقامت کند، او مرابط است اقل اقامت به این عنوان سه روز است.»

^۲ - نجفی، پیشین، ص ۳۸

^۳ - شکوری، پیشین، ص ۱۵۲.

کره زمین در یک تقسیم بندی کلی به دو قطب و در یک تقسیم بندی دقیق تر و مفصل تر به چهار حوزه و منطقه تقسیم می شود :

۱- دارالاسلام یا دارالعدل: مناطقی است که قوانین اسلامی حاکم است و یا اکثریت آن سرزمینها، مسلمانند این چنین سرزمینهایی وطن تمام مسلمانان است.

۲- دارالحرب : کشورهایی است که در حال جنگ با اسلام و مسلمین هستند

۳- دارالعهد یا دارالخراج : اهالی این سرزمینها، معاهد نامیده می شوند، دفاع از دارالعهد و معاهدین بر مسلمانان ضروری است.

۴- دارالموادعه : منظور ممالکی است که با دولت اسلام و مسلمین، عهد و پیمان عدم الاعتداء یعنی عدم خصومت و دشمنی با مسلمین و اسلام، و نوعی پیمان دوستی بسته اند.^۱ عده ای دیگر از حقوقدانان مسلمان در تقریرات خود نگاشته اند و «از دیدگاه حقوقدانان مسلمان، سرزمین اسلام را منطقه جغرافیایی و مرزهای طبیعی مشخص، نمی سازد بلکه مشخص کننده مرزکلی جهان اسلام، همان حاکمیت اسلامی است که تا هر جا ادامه دارد، همانجا مرز اسلام خواهد بود و بر همین اساس اصطلاح ویژه ای در فقه اسلامی وجود دارد که عبارت است از دارالاسلام که نقطه مقابل دارالکفر است.»^۲

علامه حلی (ره) به مناسبت بحث از حکم لقیط (طفل سر راهی) محدوده سرزمین اسلام یا به تعبیر دیگر دارالاسلام و دارالکفر را مشخص کرده است. وی به نقل از پیروان مذهب شافعی میگوید دارالاسلام به سه دسته تقسیم شده است: ۱- شهرهایی که مانند بصره و کوفه و بغداد که به وسیله مسلمانان تاسیس شده اند. ۲ - بخشهایی که مسلمانان فتح و تصرف کرده اند و مردم آنها، پرداخت مالیات جزیه را تعهد کرده اند. ۳- بخشهایی که در آغاز در اختیار مسلمانان بوده، ولی مشرکان آنها را غصب کرده اند. در هر سه منطقه، کودک بی صاحب، محکوم به اسلام خواهد بود، چه در این بخشها، تعداد مسلمانان کم باشد و چه بسیار. مرحوم علامه حلی در هنگام ابراز نظر خویش، هر یک از دارالاسلام و دارالکفر را به دو دسته تقسیم می نمایند و میگویند: سرزمینهای دارالاسلام عبارتند از:

۱- سرزمینی که مسلمانان در آن بنا تأسیس کرده اند و در حال حاضر متعلق به آنان است.

۲- سرزمینی که مسلمانان با جنگ آن را تصرف کرده اند.

۱ - شکوری، پیشین، ص ۱۵۲.

۲ - اسلام و حقوق بین الملل، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، پیشین، ص ۳۱۸

و دارالکفر نیز دو دسته اند:

۱- سرزمینی که متعلق مسلمین بوده ولی در حال حاضر در اختیار کفار است.

۲- سرزمینی که در اصل به وسیله کفار تأسیس شده و در حال حاضر نیز در اختیار آنان است.^۱

بنابراین در نظر ایشان، هر جا مسلمانان حضور داشته باشند و حاکمیت آن منطقه در اختیارشان باشد، دارالاسلام و هر جا که حاکمیت آن متعلق به کافران است، دارالکفر محسوب می شود. برخی هم می گویند: میزان تعیین قلمرو سرزمین اسلامی، امنیت و یا عدم امنیت مسلمانان در سرزمین محل سکونتشان است. اگر قادر باشند بدون مزاحمت، شعائر اسلامی خویش را به جای آورند، آن سرزمین، سرزمین اسلامی است، حتی اگر حاکم کافری بر آن مسلط باشد.^۲ علی رغم وجود این اقوال مختلف، می توان مساله مرزها و فروعات دیگر آن را از منظر اسلام در سه گروه و دسته، طبقه بندی کرد.

۱- مرزهای عقیدتی: این مرزها، حاکمیت جوامع اسلامی را از غیر مسلمانان مشخص می سازد و در واقع مرزهای جغرافیایی ثابتی را معرفی نمی کند و باید گفت: از این جهت، مرزهای جهان اسلام، مرزهای توسعه پذیری و تابع اوضاع عقیدتی مردم است که بستگی به گرایش مردم به اسلام دارد. عقیده مردم تعیین کننده محدوده جغرافیایی دارالاسلام است.

۲- مرزهای قراردادی: مرزهایی که مطابق قرارداد و پیمان با کشورهای در حال صلح با جامعه اسلامی، مشخص شده است. این مرزها بی تردید از دیدگاه اسلام معتبر است و تا زمانی که طرف مقابل، پیمان را نقض نکند، اسلام نیز عمل به پیمان را الزامی می داند.

۳- مرزهای عرفی و تاریخی: مرزهایی که به صورت عرفی و تاریخی در اختیار یک ملت بوده و هست. پس از گرویدن به اسلام نیز تا هنگامی که این ملت، زندگی اجتماعی منسجم خود را حفظ کند، از دیدگاه اسلام، حاکمیت آن مردم بر سرزمین خودشان به رسمیت شناخته می شود و در نتیجه در حل اختلافات مرزی آنان نیز، حاکم شرعی از طریق شرعی و راههای عرفی اقدام خواهد نمود.^۳

۱ - علامه حلی، پیشین، ص ۲۵، به نقل از اسلام و حقوق بین الملل، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، پیشین، ص ۱۳۱۸

۲ - فهمی هویدی، حکومت در اسلام، مقالات سومین و چهارمین کنفرانس اندیشه اسلامی، پیشین، صص ۳۵۰-۳۵۳

۳ - اسلام و حقوق بین الملل، پیشین، ص ۳۱۹

مبحث پنجم: وضعیت غیر مسلمانان در حکومت اسلامی

از جمله اموری که ما را در انتخاب تئوری برتر تابعیت از منظر شریعت یاری می دهد، روشن نمودن چگونگی برخورد شریعت با غیر مسلمانان در قلمرو حکومت اسلامی است. آیا اینان بیگانگانی هستند که وارد قلمرو حکومت اسلامی شده اند و باید، یا مسلمان شوند و یا کشور اسلامی را ترک نمایند. بدیهی است که در این مساله هم بر اساس مبانی مختلف، اقوال مختلفی وجود داشته باشد. بنابراین، قائلین به اینکه، عقیده تنها عامل تعیین کننده در شریعت است، در این باره می گویند «اصولا اسلام فردی را که مسلمان نباشد، بیگانه یا خارجی تلقی می کند در مقابل، مسلمانان را از هر نژاد، زبان، ملت و تابعیت که باشند، امت واحد می داند. نهایتا غیر مسلمان بطور کلی بیگانه یا خارجی و مسلمانان در هر کجای جهان باشند تبعه محسوب می شوند.»^۱ اما قول مشهور در این باره، آن است که حداقل برخی از غیر مسلمانان، بیگانه نیستند، بلکه با انعقاد پیمانی، تبعه کشور اسلامی می شوند، به برخی از گفته ها و نوشته های قائلین این قول اشاره می شود: «اقلیتهای مذهبی با انعقاد پیمان ذمه و اکتساب تابعیت، می توانند در کشور اسلامی، آزادانه زندگی کنند و از حقوق اجتماعی و امنیت داخلی و خارجی مانند افراد مسلمان بهره مند گردند.»^۲

یکی از نویسندگان اهل تسنن مصری، پا را فراتر از این حد گذاشته اند و اساسا اقلیتهای مذهبی را، هم وطن مسلمانان دانسته و برای ادعای خویش به مطالب ذیل استدلال نموده اند:

۱- نص قرآن در آیه ۸ سوره ممتحنه که می فرماید: این آیه دعوتی است به تکریم افراد صلح جو و آشتی طلب و به رعایت عدل و انصاف در حقوق و وظایف آنان. ۲- تصریح حضرت رسول اکرم در قرارداد مدینه که یهود بنی عوف را مادام که صلح جوایی پیشه کند، امتی در کنار مؤمنین قرار داد. ۳- کلام حضرت امیر، علی بن ابیطالب (ع): «وانهم قیلوا عقد الذمه لتکون أموالهم کاموالنا و دماؤهم کد مائتاء.» «بدرستی که ایشان عقد ذمه را به این دلیل قبول کرده اند که اموال و خونهایشان مانند اموال و خونهای ما باشد.» ۴- قاعده شرعی ثابت در فقه که میگوید: «آنچه متعلق به آنان است، مال خودشان و آنچه متعلق به ماست، مال خودمان است.» ۵ - یحیی بن آدم قرشی در کتاب الخراج خود ص ۵۵ روایت می کند که مسلمانی، فردی از اهل کتاب را به قتل رسانید، این امر را نزد پیامبر مطرح کرده، آن حضرت فرمود: من سزاوارترین کس به ذمه او هستم، سپس فرمان داد تا قاتل را بکشند، صاحب الخراج از عبدالله بن مسعود نقل می کند کسی که پیمانی یا ذمه ای بر عهده او باشد، دیه آن همچون دیه مسلم است.^۳ فقه اسلامی در بیان مساوات میان مسلمین و

۱ - امینی، پشین، ص ۱۲۲

۲ - سبحانی، پشین، ص ۵۳۴

۳ - قابل ذکر است که این نظر اهل تسنن است.

غیر مسلمین تا آنجا پیش رفته است که حتی به غیر مسلمین حق مباشرت در تصرفاتی که با شریعت اسلام، تباین دارد را نیز اعطاء کرده است. البته به شرط آنکه شریعت و دیانت آنها مقبول اسلام باشد، مباح بودن خمر و تربیت خوک برای پیروان ادیان دیگر، از جمله این موارد است، بنابراین از دیدگاه اسلام، غیر مسلمانان تا زمانی که صلح جو بوده و علیه اسلام دشمنی ننمایند، با مسلمین یک امت واحد را تشکیل می دهند و در حقوق و وظایف اصلی، تا آنجایی که این امر منحل به تعالیم اسلام نباشد، با آنها برابرند.^۱ به نظر می رسد امروزه، کشورهای اسلامی با قبول نهاد تابعیت به معنای مصطلح حقوقی که بمنزله معیار شکلی تمایز انسانهای ساکن در کشورهای گوناگون است، دیگر بکار بردن واژه بیگانه برای غیر مسلمانان صحیح نیست، زیرا عملاً یک فرد مسلمان ممکن است تبعه حکومت اسلامی نباشد و غیر مسلمان تبعه باشد و ممکن است حقوق تبعه غیر مسلمان در یک کشور اسلامی پیش از مسلمان تبعه کشور غیراسلامی باشد. همچنین امکان دارد مسلمان تبعه، حقوقی بیش از حقوق مسلمان غیر تبعه داشته باشد، بطور مثال می توان گفت: مسلمان میهمان در کشور اسلامی میزبان معمولاً، فاقد حقوق سیاسی است و یا حکومت اسلامی یک کشور بنا به مصالح و ضروریتهایی، ورود مسلمانان را به آن کشور محدود و یا منوط به شرایطی کند، با این وجود، بیگانگان مسلمان در یک کشور اسلامی از حقوق و امتیازات بیشتری نسبت به بیگانگان غیر مسلمان برخوردارند. بنابراین، اکنون مفهوم بیگانه در اسلام با مفهوم بیگانه در حقوق بین الملل بسیار نزدیک و یا یکسان است، مگر در نحوه برخورد با بیگانگان مسلمان و با بیگانگان غیر مسلمان تفاوت وجود دارد. نکته قابل تأمل این است که به نظر نگارنده، هیچگاه در تاریخ اسلام به غیر مسلمانانی که در قلمرو حکومت اسلامی زندگی می کنند، بیگانه گفته نشده است و به آنان یا اقلیتهای مذهبی گفته می شود و یا اهل ذمه، البته اقلیت مذهبی به کسانی می گویند که پیرو یکی از ادیان یهودی، مسیحی، زرتشتی و یا صائبی میباشند و دارای تابعیت یک کشور اسلامی و مقیم دائم در آنجا هستند و در اصطلاح فقه، این عده را اهل کتاب یا اهل ذمه میگویند.^۲ با وضوح این مطالب که مرزهای جغرافیای به عنوان یک پدیده واقعی غیر قابل انکار است و اینکه در حکومت اسلامی، غیر مسلمانان به هیچ عنوان بیگانه محسوب نمی شوند، توجیه قابل قبول و منطقی برای تئوری تابعیت در وضعیت موجود کشورهای اسلامی را پذیرفت. روشن شد که تئوری تعیین تابعیت بر اساس موقعیت جغرافیایی اشخاص با وضعیت حکومت اسلامی در زمان حضرت رسول (ص) و حضرت امیر (ع) هیچ منافات و تضادی ندارد، چرا که گفتیم، اسلام هیچگونه مخالفتی با استقلال ملتها در داخل قلمرو سرزمین خودشان و یا خارج از آن ندارد، آنچه از دیدگاه اسلام، اهمیت دارد، رفع موانع از راه کسانی است که به نحو

^۱ - فهمی هویدی، پیشین، ص ۳۵۰، ۳۵۳

^۲ - ضیایی بیگدلی، محمد رضا، اسلام و حقوق بین الملل (تهران، شرکت سهامی انتشار، سوم ۱۳۴۸)، ص ۹۴

دلخواه خویش، دوستدار آن هستند که به اسلام بگروند و پس از گرایش به اسلام در صدد اجرای حاکمیت اسلام بر سرزمین خویشند. بنابراین هیچ مانعی وجود ندارد که پس از گرایش به اسلام و اعتراف به حاکمیت نظام اسلامی، حاکمیت داخلی خود را بر سرزمین آباء و اجدادی خویش حفظ کنند. در حقیقت پذیرش حاکمیت اسلام نیز، چیزی بیش از پذیرش حاکمیت مقررات بین الملل بر کشورهای جهان نیست و به تعبیر رساتر اسلام یک نظام حکومتی را پیشنهاد می کند که با اصل حکومت فدرال یا جامعه ملل اسلامی سازگار است.^۱ در این صورت هم مرزهای جغرافیایی بین کشورهای اسلامی پذیرفته می شود و هم مرزهای کشورهای اسلامی با سایر کشورها، وقتی بناست که غیر مسلمانان، خودی باشند، تئوری تعیین تابعیت بر اساس عقیده رد می شود. هر چند که این تئوری بقدری در متون دینی نفوذ پیدا کرده است که فرهنگ نویسان هم، آن را دیدگاه اصیل اسلامی می دانند. لذا در فرهنگ لغات علوم سیاسی آورده شده است: «از دیدگاه اسلام، تابعیت به دو گونه قابل تصور است: ۱- تابعیت (اسلامی)، یعنی پیوندی که در پرتو آن فقط افراد مؤمن و مسلمان گرد هم می آیند و بدین ترتیب تشکیل امت واحدی را می دهند تابعیت اصیل از نظر اسلام همین نوع تابعیت است. ۲- تابعیت ملی، در این مفهوم افراد انسانی با پیوندهایی از قبیل هم زبانی، هم جایی، هم نژادی، هم فرهنگی و گرد هم آمده، تشکیل یک ملت می دهند که از نظر اسلام می تواند یک تابعیت ثانوی اضطراری باشد.»^۲ به هر صورت، نگارنده اعتقاد دارد که با وضعیت کنونی جهان، تعیین تابعیت بر اساس عقیده، به هیچ عنوان ممکن نیست و ناگزیر باید تئوری تعیین تابعیت بر اساس موقعیت جغرافیایی اشخاص را پذیرفت و اگر از نظر مبنایی نتوان آن را ثابت نمود، می توان به عنوان تابعیت قراردادی و با به عنوان تابعیت ثانوی و اضطراری آن را پذیرفت، به این معنا که اگر بپذیریم که معیار تعیین تابعیت، همکیشی و هم عقیدگی است، و تابعیت ملی را در اسلام بپذیریم، می توان تابعیت دیگری بر اساس اقتضای ضرورتها برای اتباع حکومت اسلامی، فرض نمود که از آن تعبیر به تابعیت ملی یا ثانوی می کنیم.^۳ توجیه اینگونه تابعیت، می تواند بر اساس قرارداد تابعیت و مبانی لزوم وفای به عهد و پیمان باشد، زیرا بسیار گفته شده و می دانیم، اسلام نسبت به وفای عهد تاکید فراوان دارد و عمل بر طبق قرارداد را واجب می داند و خیانت و نقض تعهد را در هیچ شرایطی جایز نمی داند، حتی عهد و پیمان با مشرکین را نمی شود، نقض نمود. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول دوازده، سیزده، چهارده و یکصد و پنجاه و چهار، تعیین تابعیت هر فرد ایرانی را بر اساس موقعیت جغرافیایی اشخاص پذیرفته است و نیز در قانون مدنی؛ (مواد ۹۷۹ الی ۹۹۱) احکام تابعیت

۱ - اسلام و حقوق بین الملل، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، پشین، ص ۳۱۹

۲ - بابایی، غلام، فرهنگ علوم سیاسی، کتاب ازل، (واژه های سیاسی، تهران، شرکت نشر و پخش ۱۳۶۹)، ص ۲۵

۳ - خلیلیان، سید خلیل، حقوق بین الملل اسلامی تهران، (دفتر نشر فرهنگ اسلامی، دوم، ۱۳۴۴)، صص ۱۳۲

بر همین اساس تبیین شده است. قبل از تحلیل برخی از این اصول و مواد، اشاره به این نکته، خالی از فایده نیست. می دانیم که قانون اساسی ما به دست فرهیختگان و فقهای گرانقدری تهیه و تدوین شده است، که به احکام اسلامی و الهی کاملاً واقف بوده اند و در تهیه و تدوین قانون مدنی هم، از یک سو، مجتهدین بزرگواری همچون شهید مدرس شرکت داشته اند و از سوی دیگر در اصلاحات قانون مدنی که بعد از انقلاب اسلامی ایران صورت گرفته، این مواد از این جهت هیچ تغییری نکرده است. آیا این مطلب، گویای این نکته نیست که پذیرش تابعیت بر اساس این تئوری، یا با اصول اساسی مکتب اسلام هیچ منافاتی ندارد و یا دست کم بر اساس ضرورت و موقعیت کنونی جهان اسلام پذیرفته شده است. مسلماً پاسخ مثبت است، وگرنه، اگر منافی وجود داشت و این مواد و اصول خلاف شرع بود، باید از سوی شورای نگهبان و یا لااقل از سوی فقیهان امت اسلامی رد می شد؛ چرا که سالیان متمادی به این قانون عمل می شده و اکنون هم بر طبق آن عمل می شود.^۱ اصل چهل و یک قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان میدارد: «تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند مگر به درخواست خود او و یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری درآید». در این اصل آمده است، اولاً تابعیت کشور ایران، و نه تابعیت امت اسلام و اگر معیار تابعیت، عقیده و مذهب باشد، باید امت اسلام گفته می شد، زیرا که یقیناً بر هر یک از مبانی سابق درباره قلمرو حکومت اسلامی، ایران از سرزمینهای اسلامی و جزو دارالاسلام است و بر اساس تئوری تابعیت بر اساس عقیده، ایران وطن همه مسلمانان است. ثانیاً، این تابعیت را حق هر فرد ایرانی می داند و نه حتی هر فرد مسلمان. ثالثاً، سلب تابعیت را در صورت درخواست شخص و نیز قبول تابعیت کشور دیگر را توسط شخص، پذیرفته است و حال آنکه، بر اساس تئوری تابعیت بر مبنای عقیده به هیچ یک از این مطالب نمی شود، ملتزم شد و باید قانون اساسی در این باره، اینگونه نگاشته می شد که تابعیت کشور ایران حق هر مسلمان است و در صورت ترک تابعیت، او مرتد است و به هیچ وجه مسلمان نمی تواند به تابعیت کشور کفر در آید. در اصول نوزده و بیست آمده، مردم ایران، یا همه افراد ملت و گفته نشده است مسلمانان، بنابراین بر طبق این اصول، غیر مسلمانان هم تبعه ایرانند و مسلمانان غیر ایرانی، تبعه ایران محسوب نمی شوند. در اصول دوازده، سیزده و چهارده، مذاهب حنفی، مالکی، حنبلی و شافعی و اقلیتهای دینی کلیمی، مسیحی و زرتشتی به عنوان مذاهب و ادیان قانونی پذیرفته شده اند و اتباع ایران محسوب می شوند، حتی مقررات مربوط به احوال شخصیه دینی خودشان درباره آنان قابل اعمال دانسته شده است. بنابراین، بر طبق این مواد، معیار تفکیک اتباع از بیگانگان، مذهب و عقاید دینی نیست. در اصل یکصد و پنجاه و چهار، ملل دیگر اعم

^۱ - مواد قانون مدنی و اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به گونه ای است که قول مشهور در مبنای تابعیت در اسلام را رد می کند.

از مسلمان و غیر مسلمان را مطرح نموده است و برای مسلمانان غیر ایرانی تابعیت کشوری دیگر، غیر از ایران را پذیرفته است و ضمن ارایه آرمان جمهوری اسلامی ایران و حمایت از همه مستضعفان جهان، مداخله در امور داخلی ملل دیگر را ممنوع کرده است. قانون مدنی که در این باره تدوین شده است کاملاً در راستای پذیرش تئوری تابعیت براساس موقعیت جغرافیایی اشخاص است و دلالت آن مواد، بر مطلوب صریح است، لذا به اطاله کلام در این قسمت نیازی نیست.

فصل دوم: آثار فقهی و حقوقی تابعیت

بررسی آثار تابعیت، نشان دهنده اهمیت آن موضوع در حیات اجتماعی و فردی است و نیاز به عنصر تابعیت در هر حکومتی را، ملموس و محسوس می سازد. وجود و قوام دولت، بدون ارتباط حقوقی و سیاسی بین فرد و دولت میسر نیست، این ادعا در همین بحث مستدل می گردد، تا جای هیچ شبهه ای در قول آنان که ضرورت وجود عنصر تابعیت را منکرند، در اذهان نباشد.

ناگفته پیداست، بحث آثار تابعیت، محدود به خود فرد نیست و اثر آن در خانواده و اجتماع هم، روشنگر ارزش این بحث در مباحث بین الملل خصوصی، حقوق داخلی (عمومی و خصوصی) است، اما عدم انتخاب تئوری صحیح و یا وضع قوانین و مقررات بگونه ای خاص، موجب بروز پدیده های تابعیت مضاعف و بی تابعیتی می شود که آن دو را، به عنوان آثار نامطلوب قوانین تابعیت مورد بررسی قرار می دهیم. صرف پیشگیری و رفع این آثار نامطلوب از دیگر مباحث است که در این مثال به آن پرداخته می شود، روشن است، بحث باید درباره تابعیت اصلی و اکتسابی باشد و نیز باید آثار تحصیل و ترک آنها را دنبال کند، بنابراین در یک قسمت از مباحث، آثار تحصیل و ترک تابعیت (اعم از اصلی و اکتسابی) بررسی می شود.

مبحث اول: آثار تحصیل و ترک تابعیت در زندگی شخص

گفتار اول: آثار تحصیل تابعیت در زندگی فردی

در حقوق داخلی، در مورد حقوق خصوصی، تحصیل تابعیت کشوری، به شخص این امکان را می دهد که از حقوقی شناخته شده در قوانین مدنی و تجاری، بهره مند گردد، اما بیگانه به صورت محدود و با اجازه قانونگذار و دولت می تواند، پاره ای از آن حقوق را بهر مند گردد.

با این وجود بین تحصیل تابعیت اصلی، و تابعیت اکتسابی هم، تفاوت هایی در سیستم قانونگذاری کشورها به چشم می خورد، مثلاً در حقوق داخلی ایران، به مجرد تحصیل تابعیت ایران (اکتسابی)، شخص نمی تواند بلافاصله از کلیه حقوق ایرانیان متمتع شود، بلکه قانونگذار ایران، برخی از حقوق را بطور همیشه از کسب کنندگان تابعیت ایران، سلب نموده است و در پاره ای از موارد، بطور موقت محروم ساخته است در ماده ۹۸۲ قانون مدنی قبل از اصطلاحات سال ۹۱ برای افرادی که به تابعیت ایران پذیرفته می شدند، در برخی از موارد، محرومیت موقت و در بعضی از موارد، محرومیت دائم در نظر گرفته شده است.

۱. محرومیت موقت، مدت این محرومیت، ده سال از تاریخ صدور سند تابعیت است که شخص در این زمان نمی تواند به عضویت مجلس شورای اسلامی، شوراهای استان و شهرستان و نیز به استخدام وزارت امور خارجه درآید، همچنین تصدی امر قضاوت؛ عالی ترین رده های فرماندهی در ارتش، سپاه و نیروی انتظامی و تصدی پستهای مهم اطلاعاتی و امنیتی را نمی تواند داشته باشد.

۲- محرومیت دائم: براساس مفاد ماده فوق الذکر، شخصی که تحصیل تابعیت ایران را نموده است، حق رسیدن به مقام ریاست جمهوری و معاونین او؛ عضویت در شورای نگهبان؛ ریاست قوه قضائیه؛ استانداری و فرمانداری ندارد. همچنین حق هیچگونه مأموریت سیاسی خارجی را ندارد.

در اصلاحات سال ۹۱ قانون مدنی تفصیل بین محرومیت موقت و دائم برداشته شد؛ البته برخی از عناوین مذکور در این بندها، مطابق اصلاحات است.

در حقوق کیفری اکثر کشورها، در اغلب جرائم تفاوتی بین اتباع و بیگانگان قایل نیستند و تنها در برخی از بزه‌ها، بسته به نوع بزه، تفاوت گذاشته شده است، که آن بزه مخصوص اتباع است یا مخصوص بیگانگان. بعضی از جرائم با اینکه در عناصر مادی و معنوی جرم، فرقی حاصل نمی شود، اگر آن جرم از سوی اتباع انجام گیرد، تعریف و نامی دارد و در پی آن مجازات خاصی؛ اما اگر آن جرم از سوی بیگانگان ارتکاب شود، تعریف اسم و مجازات خاص دیگری دارد. به عنوان مثال: جاسوس در جرائم جاسوسی به مرتکبان بیگانه اطلاق می شود و در صورتی که آن جرم از سوی اتباع انجام شود، اطلاق جاسوس بر آنان نمی شود، بلکه از دید قانونگذار، آنان به عنوان خائن تلقی می شوند.^۱

در حقوق بین الملل خصوصی، قوانین حاکم بر احوال شخصیه در اسلوب های حقوقی بسیاری از کشورها، براساس ضابطه تابعیت، تعیین می گردد و نمایندگان سیاسی کشور متبوع شخص، در هر کشوری که وی باشد، عهده دار تنظیم اسناد سجلی مربوط به او و تمرکز آن در کشور خود می باشند. به عنوان مثال ماده ۱ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلبه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارج باشند، مجری خواهد بود، و در ماده ۷ همین قانون احوال شخصیه اتباع خارجی را تابع قوانین دولت متبوع خود می داند. روشن است که مفاد مواد فوق، تابع قانون ایران بودن و یا کشور متبوع خود است و نه تابع قانون اسلام؛ لذا توهم اینکه احوال شخصیه کلیه ایرانیان باید براساس مذهب رسمی ایران باشد، نابجا و اشتباه است. بله، اگر مبنای تابعیت در حکومت اسلامی ایران براساس عقیده بود، جای چنین توهمی وجود داشت. از اینرو می بینیم براساس اصول دوازده و سیزده قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ایرانیان غیر شیعه، اعم از ایرانیان دارای مذاهب دیگر اسلامی و ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی که به عنوان اقلیت های دینی شناخته می شوند، در احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث، وصیت)، اصولاً تابع قواعد مذهبی خود می باشند.

ناگفته پیداست، ملاک اصول فوق و ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب سال ۱۳۱۲ با ملاک حقوق های مذهبی که تابعیت را از روی مذهب، معین می کنند، متفاوت است.

۱. بانیفول ولاگارد، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، شماره و به نقل از سلجوقی، محمود حقوق بین الملل خصوصی، پیشین ج ۱، ص ۱۵۰.

بر اساس آن مبنا، فردی که دارای مذهب معین است خودی یا تبعه و فاقد مذهب معین نسبت به اهل آن مذهب، بیگانه با اجنبی محسوب می شود، لذا گفتیم قول مشهور در مورد تئوری تابعیت در اسلام این است: مسلمان تبعه حکومت اسلامی است و غیر مسلمان، اجنبی است؛ به نظر می رسد براساس این مبنا تمام ایرانیان باید از نظر احوال شخصیه تابع احکام اسلامی باشند. لکن، علی رغم آن مبنا، اکثر فقیهان قائل به آن قول نیز، معتقدند، اهل کتاب و اقلیت‌های مذهبی در خصوص احوال شخصیه و ارث و اهلیت تابع قوانین مذهبی خود هستند، مگر آن مقررات با مصالح اجتماعی مسلمین و نظم عمومی مخالف باشد.^۱ این هم می تواند دلیلی باشد بر اینکه در اسلام تابعیت بر اساس عقیده تعیین نمی شود، چون اینان (اهل کتاب) در قلمرو حکومت اسلامی با حفظ عقاید و اجرای احکامشان، جزو اتباع حکومت اسلامی هستند.

در حقوق داخلی بخش عمومی هم، مهمترین حقوق فردی یعنی حقوق سیاسی مخصوص اتباع است، حق انتخاب شدن و انتخاب نمودن و به عبارت رساتر حق تصمیم در مورد سرنوشت کشور از حقوق مسلم اتباع است که اکثر حکومت‌ها، آن را در قوانین اساسی خود پیش بینی نموده اند. همچنین تنها اتباعند که از حقوق اجتماعی، همانند استخدام در ادارات دولتی بهره مندند. بیگانگان و اتباع دولت های خارجی نمی توانند مستخدم دولتی باشند که تابعیت آن دولت را ندارند. چنانچه در موردی ضرورت ایجاب می کنند که بیگانه ای در یکی از ادارات دولتی استخدام شود، این امر موکول به گذاردن قانون خاص می باشد.^۲

در عرصه حقوق بین الملل عمومی، وجود علقه تابعیت میان فرد و دولت سبب می گردد، فرد در کشورهای خارجی، و بطور کلی در عرصه بین المللی از حمایت سیاسی دولت متبوعش، بهره مند شود، دیپلماسی جهان بر چنین امری استوار شده است که بدون تابعیت دولتی، در جامعه بین المللی، فرد شناخته شده نیست و هیچ دولتی از وی نمی تواند حمایت سیاسی نماید. به عبارت رساتر، چنین شخصی در عرصه بین المللی حکم موت حقوقی را داراست. افزون بر پیش گفته، در روابط بین دولت ها و انعقاد قرارداد های فیما بین، امتیازاتی که یک دولتی به دولت دیگر، در قلمرو خود اعطاء می کند و یا آن دولت به هر دلیلی به دست می آورد، تنها به اتباع دولت تحصیل کنند، امتیاز اختصاص دارد.

در مورد آثار پذیرش تابعیت کشوری، تنها به حقوق و امتیازات حاصل از آن نباید پرداخت، مسلم است در قبال این حقوق، تکالیفی را هم بردوش شخص میگذارد؛ چون قانونگذار، وقتی چنین شخصی را از کلیه حقوق اتباع کشورش بهره مند می سازد و مگر مواردی که قانون استثناء کرده است، بالطبع وظایفی که اتباع کشور دارند را نیز بر عهده او می گذارد .

۱. الماسی، پیشین، ص ۳۰

۲. سلجوقی، پیشین، ص ۱۵۰

از جمله وظایف مهم یک تبعه، انجام خدمت نظام وظیفه است؛ متأسفانه قانون ایران نسبت به تشخیصی که تابعیت ایران را قبول نموده اند، ولی سن آنان از سن مشمولیت نظام وظیفه تجاوز کرده باشد، ساکت است، روشن است که همه کشورها از جمله ایران، فراریان از خدمت نظام وظیفه را به تابعیت کشور خود قبول نمی کنند؛ لکن چون سن نظام وظیفه در کشورها متفاوت است، ممکن است که در کشور پذیرنده، سن سربازی ۱۸ سال باشد و در کشوری که ترک تابعیت می شود، آن سن ۲۲ سال باشد و شخص در سن ۲۱ سالگی تقاضای تابعیت کشوری را بنماید، بنابراین در کشوری که کسب تابعیت می شود، سن سربازی گذشته و از کشوری که ترک تابعیت می شود، فراری از نظام وظیفه تلقی نمی شود. در این مورد تکلیف چیست؟ آیا این شخص باید در کشور جدید، خدمت سربازی را انجام بدهد یا نه؟^۱

روشن است که اثرات تحصیل تابعیت، نسبت به آینده است و نمی تواند به گذشته سرایت نماید؛ بنابراین در چنین صورتی، تکالیف و وظایف تا زمان اعطای تابعیت را نمی شود بر این فرد تحمیل نمود. مگر در قانون، بالصراحه، چنین امری پیش بینی و ذکر شده باشد.

احترام به قانون و اطاعت از آن، از جمله وظایف اتباع است، تنظیم روابط اجتماعی به وسیله قانونگذار منتخب مردم، از طریق وضع قوانین صورت می پذیرد؛ بنابراین ساکنین هر کشوری به ویژه اتباع آن کشور باید مطیع قانون و عامل به آن باشند و دولت ناظر بر اجرای قانون از سوی اتباع است، لذا پیروی از فرامین دولت و دستگاههای مربوط به تبع لازم است.

برای عمران و سازندگی سرزمین محل سکونت و نیز برای اداره هر چه بهتر حکومت، دولت ها نیاز به منابع مالی دارند از جمله این منابع، اخذ عوارض و مالیات هاست. لذا از وظایف دیگر اتباع، پرداخت مالیات و عوارض می باشد.^۲

۱. خلعت بری، پیشین، ص ۳۶

۲. براساس تئوری مختار، آثار فوق، نتیجه لاینفک پذیرش تابعیت است. بنابراین از منظر شریعت اسلامی هم به دلیل ملازمه بین حکم شرع و عقل، آن آثار بر تحصیل تابعیت مترتب است

گفتار دوم: آثار ترک تابعیت در زندگی فردی

پیشتر آمد، ترک تابعیت، علل مختلفی دارد ولیکن محل و منشا اثر در آثار ترک تابعین، ترک ارادی تابعیت است. گفته شد، معمولاً ترک ارادی تابعیت به همراه کسب تابعیت جدید است. از نظر آثار در مورد تابعیت جدید، همان آثاری که در بحث قبل ذکر کردیم، وجود دارد و بالطبع چنین شخصی در کشوری که ترک تابعیت آن را کرده است، بهره مند از آن آثار نخواهد بود. تفاوتی که در اینجا، می توان به آن اشاره داشت، این است که در بسیاری از کشورها نسبت به افرادی که ترک تابعیت کشور را می نمایند و تابعیت کشور دیگری را تحصیل می کنند، با دیدی بدبینانه تر، حتی نسبت به خارجیانی که آن کشور نگاه نموده و شرایط سخت تری را به مورد اجراء می گذارند.

در شرایط ترک تابعیت و در بررسی ماده ۹۸۸ قانون مدنی ایران ملاحظه شد، قانونگذار ایرانی از جمله شرایط، این شرط را قرار داده است: «قبلاً تعهد نماید که در ظرف یک سال از تاریخ ترک تابعیت حقوق خود را بر اموال غیرمنقول که در ایران دارا می باشند و یا ممکن است بالوارثه دارا شوند ولو قوانین ایران اجازه تملک آن را به اتباع خارجه بدهد، به نحوی از انحاء به اتباع ایرانی منتقل کنند»^۱. بنابراین به نظر قانونگذار ایرانی، کسی که ترک علاقه از وطن خود نماید، حتی از یک بیگانه، بیگانه تر است و حتی به آن مقدار که خارجیانی می توانند در ایران صاحب مال غیر منقول شوند، حق ندارد.

در تبصره الف ماده فوق الذکر، با لحنی خشن و تند از دیگر شرایط ترک تابعیت را (التبه ترک ارادی)، خروج از کشور ایران ظرف مدت سه ماه از زمان تاریخ صدور سند تابعیت ذکر کرده است؛ از این تبصره هم به خوبی بر می آید، از نظر قانونگذار ایرانی، کسی که ترک تابعیت می نماید، دلیلی بر ماندن در کشور متبوع سابق خود ندارد و باید در اسرع وقت، از کشور خارج شود. گرچه اصل امکان تغییر تابعیت به عنوان یکی از اصول کلی تابعیت شناخته شده است؛ ولی مصالح اجتماعی اقتضاء می کند که دولتها احتیاط بیشتری در اجرای آن اصل داشته باشند و به آسانی امکان آن را فراهم نسازند. بدیهی است که برخورد تمام کشورها و سیستم ها با این مساله یکسان نیست.^۲

آنچه در مطالب پیش آمد، در صورتی بود که شخص قبل از تحصیل تابعیت، ترک تابعیت کشور متبوع خود را قانون انجام داده باشد، اما اگر بدون رعایت قانون، دست به چنین عملی زند، به عواقبی گرفتار می شود، به عنوان مثال: براساس قانون و مقررات تابعیت ایران، هرگاه شخصی بخواهد بدون اجازه دولت و قبل از اقدام به ترک تابعیت، تحصیل تابعیت خارجی نماید، نه تنها تابعیت خارجی او از نظر ایران شناخته شده نیست، بلکه به مجازاتهایی هم محکوم می شود. از قبیل: فروش کلیه اموال غیر منقول و محرومیت دائم از

۱. بند ۳ ماده ۸۸ قانون مدنی ایران

۲. ارفع نیا، پیشین، ص ۱۱۸ - ۱۲۰

اشتغال به مشاغل دولتی و سیاسی^۱. البته مفاد این مقررات، نمی تواند ابطال تابعیت خارجی باشد، چون اعطای تابعیت، از سوی حاکمیت هر کشوری است و هیچ کشوری در مورد آن نمی تواند، دخالت نماید، بلکه به این معناست: از نظر قانونگذار ایرانی تابعیت خارجی چنین شخصی، بلا اثر است و کماکان او تبعه ایران محسوب می شود، نظیر چنین موردی در کشور یونان، توسط دیوان داوری مختلط یونان، بلغارستان، حکم داده شد و نسبت به فردی که یونانی بود و بعداً بدون اجازه دولت یونان تابعیت بلغارستان را کسب نموده بود، تابعیت یونانی او ابقاء شد و اجازه داده شد که به عنوان یک یونانی، علیه دولت بلغارستان که اموال وی را در زمان جنگ مصادره نموده بود، ادعای خسارت نماید.^۲

^۱. همان

^۲. ارفع نیا، پیشین، ص ۱۲۲

مبحث دوم: آثار تحصیل و ترک تابعیت فرد بر خانواده، اجتماع و دولت متبوع او

تحصیل و ترک تابعیت از سوی شخصی، افزون بر آثاری که بروی دارد، آثار و پیامدهایی هم برای خانواده او و نیز برای اجتماعی که به آن وارد می شود و یا آن را رها می سازد، دارد. در این بحث به آثار تحصیل و ترک تابعیت فرد بر خانواده، اجتماع و دولت متبوع او می پردازیم.

گفتار اول: آثار تحصیل و ترک تابعیت فرد نسبت به خانواده وی

به لحاظ اهمیت خانواده در تشکیل و بقای اجتماع و تأثیر همبستگی اعضای خانواده در وحدت جامعه، قانونگذار باید تأثیر تابعیت پدر یا مادر را بر تابعیت سایر اعضای خانواده، مشخص نماید.

بند اول: آثار تحصیل و ترک تابعیت فرد نسبت به فرزندان

پیشتر آوردیم، براساس نوع مبنای تابعیت در خانواده، دولتها مقررات خود را وضع نموده اند. اگر مبنای اصل وحدت تابعیت در خانواده باشد، بالطبع آثار آن بر همسر و فرزندان او، بگونه ای است و اگر مبنای اصل استقلال تابعیت اعضای خانواده باشد، نتایج به صورت دیگری خواهد بود. البته در اصل استقلال هم پاره ای، آن را مطلق می دانند و پاره ای، به استقلال نسبی اعتقاد دارند.

در قانون بسیاری از کشورها که به اصل وحدت تابعیت در خانواده اعتقاد دارند، مثل ایران، عراق، رومانی، مقرر شده است که هرگاه پدری تغییر تابعیت دهد و به تابعیت آن کشور در آید و دارای فرزند صغیری هم باشد، آن فرزند هم، به تبع پدر تغییر تابعیت می دهد و به تابعیت جدید پدرش در می آید.^۱

روشن است علت اتخاذ چنین تصمیمی از سوی قانونگذاران، نیاز به حمایت کودک و عدم رشد کامل عقل اوست، بنابراین قانونگذار به جهت مراقبت و تربیت والدین از کودک، وحدت تابعیت اعضای خانواده را لازم می دانند، بدیهی است در این صورت، اولاد کبیر که به سن رشد رسیده اند، تغییر تابعیت پدر بر تابعیت آنان اثری ندارد، قانونگذار ایران در ماده ۹۷۵ قانون مدنی، در این باره چنین مقرر نموده است در فرض اول که در واقع تابعیت پدر بر فرزندان صغیر تحمیل می شود، این فرض قانونگذار، تا رسیدن به سن رشد است و براساس مقررات مختلف کشورها، چنین طفلی با احراز شرایطی می تواند به تابعیت سابق پدرش در آید.

در مقابل، ترک تابعیت پدر، روی تابعیت فرزندان (اعم از صغیر و کبیر) هیچ اثری ندارد. اکثر کشورهایی که تغییر تابعیت طفل را در اثر تحصیل تابعیت جدید از سوی پدر، پذیرفته اند، تغییر تابعیت وی را در صورت ترک تابعیت پدر نمی پذیرند.

۱. ماده ۹۸۴ قانون مدنی ایران

به عنوان مثال: در قانون ایران طفلی که پدرش ترک تابعیت ایران تحصیل می کند از تابعیت ایران خارج نمی شود، مگر تقاضای ترک تابعیت شامل وی هم باشد^۱. البته قانونگذار ایران در تبصره این ماده، همین مطلب را در مورد اثر ترک تابعیت از سوی مادر بر تابعیت فرزندان ذکر نموده است. ملاحظه می شود، قانونگذار برخوردی کاملاً متفاوت در این دو موضوع، تحصیل تابعیت و ترک تابعیت نموده است. در تحصیل تابعیت، تغییر تابعیت پدر مستلزم تغییر تابعیت فرزند است؛ ولی در ترک تابعیت چنین استلزامی وجود ندارد و اگر چنین شخصی قصد دارد به همراه خود، فرزندان را هم از تابعیت خارج نماید، باید در درخواست ترک، آن را ذکر و علل و موجبات توجیه ترک تابعیت خود و فرزندان را بیان نماید.

گفتار دوم: آثار تحصیل و ترک تابعیت شخص نسبت به همسرش

همانگونه که در بحث تابعیت اکتسابی، مبحث تابعیت اکتسابی بر اثر ازدواج ذکر شد، امروز آنچه اغلب دولت‌ها مورد توجه قرار می دهند، همان جنبه های سیاسی و فایده جویی مساله تابعیت است، لذا کشورها، در موردی که زن تبعه با مردی خارجی ازدواج نماید، از سیستم استقلال کامل یا نسبی تابعیت در خانواده، استفاده می کنند و در صورتی که زن خارجی با مرد تبعه ازدواج نماید، از سیستم وحدت تابعیت در خانواده بهره می جویند.

اثر تحصیل تابعیت جدید از سوی مرد بر تابعیت زن، این است که تابعیت وی تغییر می یابد، متاهی شرایطی در قوانین در نظر گرفته شده است که وی می تواند به تابعیت سابق خود برگردد، به عنوان مثال در ماده ۹۸۴ قانون مدنی ایران آمده است: «زن و اولاد صغیر کسانی که بر طبق این قانون، تحصیل تابعیت ایران می نمایند تبعه دولت ایران شناخته می شوند. ولی زن در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند تابعیت شوهر می تواند اظهاریه کتبی به وزارت امور خارجه داده و تابعیت مملکت سابق شوهر خود را قبول کند...»

درباره اثر ترک تابعیت شخص بر تابعیت همسرش، در ماده ۱۸۸ قانون مدنی ایران، بند سوم، ذکر شده است: «زوجه و اطفال کسی که بر طبق این ماده، ترک تابعیت می نمایند، اعم از اینکه اطفال مزبور صغیر با کبیر باشند، از تابعیت ایرانی خارج نمی گردند، مگر اینکه اجازه هیات وزراء شامل آنها هم باشد. ماده هفده قانون سابق تابعیت عراق قبل از اصلاحات ۱۹۴۱م، مقرر میداشت: «همسر اجنبی، اجنبی است»

بنابراین اگر مرد عراقی در اثناء زندگی، تابعیت عراقی خود را به هر دلیلی از دست بدهد، همسر وی نیز، تابعیت عراقی اش را از دست خواهد داد؛ لکن بعد از اصلاح قانون تابعیت عراق به قانون شماره ۱ مصوب ۱۹۴۱م، چنین نتیجه ای به هر صورت نمی توان گرفت و در قانون عراق، تصریح به چنین حکمی نشده است و شاید بتوان گفت: سلب تابعیت مرد، موجب سلب تابعیت زن نمی شود.^۲

۱. ماده ۹۸۸ قانون مدنی ایران

۲. عبد الرحمن، جابر، القانون الدولي الخاص، پیشین، ص ۱۹۱

اما در عرصه بین المللی، امروزه تغییر تبعی تابعیت زن بر اساس تغییر تابعیت مرد پذیرفتنی نیست عهدنامه ۱۹۳۰ لاهه در مورد تابعین، مقرر می دارد: وقتی، مردی در اثناء زندگی تغییر تابعیت دهد، آن تغییر تابعیت منجر به تغییر تابعیت همسرش نمی شود و تنها در صورت موافقت همسر، امکان تغییر تابعیت وی وجود دارد، اینک، قوانین جدید تابعیت در اکثر کشورها، هیچ اثری برای اکتساب تابعیت مرد بر تابعیت زن، بار نمی کنند. البته، این به آن معنا نیست که زن نمی تواند به تابعیت همسرش درآید. بلکه زن هم، به همان طریق عادی، می تواند تابعیت جدید همسرش را کسب نماید، منتهی قانونگذار در این زمینه، برای زن، تسهیلاتی قایل شده است و او را از بعضی شرایط معاف نموده است»^۱.

در مورد اثر ترک و یا سلب تابعیت زن هم در معاهده ۱۹۳۰ لاهه (ماده ۸) تصریح شده است؛ «اگر قانون داخلی زن، بر اثر ازدواج با اجنبی، وی را فاقد تابعیت کشور متبوع می شناسد، باید این از دست دادن تابعیت، مشروط به تحصیل تابعیت همسرش باشد و گرنه بر تابعیت سابقش باقی است.»

۱. ریاض، فؤاد عبد المنعم، المحصول الجنسی فی القانون الدولی و القانون المصری المقارن، پیشین، ج ۷۲

گفتار سوم: آثار تحصیل و ترک تابعیت فرد بر اجتماع و دولت متبوع او

تابعیت عنصر سازنده جمعیت کشور و حلقه ارتباط افراد آن کشور با دولت است، اتصاف انسانهایی به وصف ملیتی خاص به واسطه تابعیت ممکن است. تابعیت و ملیت، با آنکه از هم قابل تمایز شد؛ ولی از این جهت با هم یکسان می نمایند که هر دو تعیین کننده کسانی می باشند که از گردهم آمدن آنان، ملت تشکیل می یابد. روشن است که رابطه‌ای متقابل بین تابعیت و ملیت وجود دارد و هر یک از دیگری متأثر است، لذا قانونگذار در تنظیم قاعده‌های تابعیت، مساله ملیت و همسانی مردم جامعه کشور را در نظر می گیرد، چون هر چه ترکیب جمعیت یک کشور با همگونی اجتماعی افراد آن همراه باشد، امکان صلح و آرامش در آن کشور، بیشتر است، به گفته حقوقدان برجسته حقوق بین الملل خصوصی، باتیفول: «هر دولت برای آنکه زنده بماند باید جمعیتی به اندازه کافی هماهنگ را گرد هم آورده و اقتدار خود را بر سرزمینی دارای وسعت و امکانات کافی برای رفع نیازهای آن جمعیت گسترانده باشد، یعنی سرزمینی که به اندازه کافی از منابع اقتصادی و وسایل ارتباطی و مبادلاتی و امکانات دفاعی برخوردار باشد، تا استقلال آن، لفظی میان تهی نباشد و در آنجا بتوان زندگی اجتماعی و سیاسی خاص خود را گسترش داد. سازش میان این ضرورت‌های متفاوت، کار منطق مجرد با دستورهای خوب آماده شده، نیست. این سازش در گرو سیاستی در عین حال کارآمد و درونگرا است که حقوقی بسیار پیشرفته، هرگز ضرورت آن را درک نمی کند»^۱.

پذیرش به تابعیت و یا ترک تابعیت کشوری، اثرات زیادی بر اجتماع دارد. لذا مثلاً گفته میشود به نفع کشورهای پرجمعیت و مهاجر فرست است که در تعیین تابعیت از سیستم خون استفاده نمایند و مصلحت کشورهای کم جمعیت و مهاجر پذیر، اعمال سیستم خاک است، زیرا روشن است که کثرت اتباع کشور، سبب اقتدار سیاسی و اقتصادی و نظامی کشور می شود و از سوی دیگر وسعت کم خاک کشورها سبب می شود، به ناچار افرادی برای اشتغال به کشورهای دیگر مهاجرت نمایند. ترک تابعیت از سوی آنان، منجر به کاهش اقتدار آن کشور در تمامی زمینه ها می شود، این استدلال در مورد کشورهای پرجمعیت صحیح است و در مورد کشورهای کم جمعیت هم، می توان گفت: نیاز به نیروی کار برای عمران و توسعه کشور ایجاب می کند که افرادی، تابعیت آن کشور را کسب نمایند.

ورود به تابعیت، اگر با دقت انجام نشود، باعث بر هم خوردن همسانی جامعه و اجتماع می شود. از نظر اقتصادی ممکن است، مشکلاتی به وجود آورد. نرخ رشد بیکاری، بالا رود و تورم با نرخ بیشتری فراگیر شود، لذا در قانون بسیاری از کشورهای پذیرش افراد متخصص، کارشناس و با تجربه را به تابعیت کشور

^۱. باتیفول ولاگارد، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، شماره ۱، به نقل از سلجوقی، محمود؛ حقوق بین الملل خصوصی پیشین ج ۱، ص

مجاز می دانند^۱. همینطور در مورد کسب تابعیت از طریق ازدواج، برای اینکه به چنین مشکلاتی برخورد نشود، ازدواج آنان را منوط به اجازه دولت دانسته اند. همچنین در مورد ترک تابعیت تبعی هم، چنین اجازه ای را شرط می دانند^۲.

بنابراین، تحصیل یا ترک تابعیت بر اجتماع، می تواند آثاری داشته باشد، مثل: افزایش نامتعادل جمعیت، که در پاره ای از کشورها، منجر به بروز مشکلات عدیده ای می شود. در صورتی که تعداد خارجیانی که تحصیل تابعیت می کنند از درصد معینی تجاوز نماید و در منطقه ای متمرکز شوند، خطرات سیاسی وحشتناکی می تواند به دنبال داشته باشد، مثل: تشکیل اقلیتهای استقلال طلب.

همچنین از منظر اقتصادی، تحصیل یا ترک تابعیت دارای تبعاتی است که بدان اشاره شد؛ مثلاً اگر فردی متخصص تابعیت کشور را ترک گوید، روشن است چه آثاری بر اقتصاد و عمران کشور دارد و سرانجام، اموری که مربوط به همسانی جامعه اتباع یک کشور است، در اثر تحصیل یا ترک تابعیت دچار دگرگونی می شود و ممکن است از نظر اخلاقی و روحی (مفاسد اجتماعی و غیره) بر اجتماع و خانواده تاثیر گذارد، بر مذهب و فرهنگ جامعه هم، می تواند تاثیر بگذارد تا حدی که بکلی آنها را از بین ببرد و یا تغییر دهد.

اما آثار تحصیل و ترک تابعیت بر دولت متبوع شخص: در تعریف برگزیده از تابعیت متذکر شدیم: رابطه تابعیت در مرحله اثر گذاری حق، رابطه ای متقابل است، همانگونه که اتباع مکلف به پیروی از قوانین و فرامین دولت هستند و موظفند از کیان دولت و نظام حکومت دفاع نمایند، دولت هم در قبال اتباع مکلف به تعهداتی است که به پاره ای از آنها اشاره می شود. گرچه بعضی از آنها به عنوان حقوق اتباع ذکر شده است، لکن تصویر آن به عنوان تکلیف دولت، ضرورت ذکر مجدد آنها را ایجاب می نماید.

دولت در قبال اتباعش مکلف است که زمینه تمتع و استیفاء از حقوقی را برای ایشان فراهم نماید. بدیهی است آن حقوق، از جمله حقوق عامه که در مورد هر انسانی باید رعایت شود، نیست، بلکه حقوقی است که مخصوص اتباع است و دولت یا اجازه نمی دهد، بیگانگان دارای آن حقوق باشند و یا دست کم، مکلف نیست شرایط آن را برای آنان فراهم نماید. مجموعه این حقوق را می توان به عنوان حقوق سیاسی تبعه نامید، مثل حق انتخاب کردن نمایندگان و کارگزاران دولت و یا انتخاب شدن به عنوان نماینده یا کارگزار، حق امکان پذیرفتن مقامات عالی کشوری و لشکری، مثل ریاست جمهوری. دولت مکلف است که حق اقامت دایم اتباعش را در سرزمین دولت متبوعش محترم شمارد و نمی تواند تبعه را از سرزمین محل زندگی اش، اخراج نماید و از بازگشت به آن جلوگیری بعمل آورد. در اکثر قوانین اساسی کشورها، چنین تکلیفی را برای

۱. از قبیل ماده ۱۸ قانون مدنی ایران، همچنین در قانون تابعیت سوریه یکی از شرایط تحصیل تابعیت سوری تخصصی یا کارشناس بودن است، ، فؤاد عبدالمنعم أصول الجنسية فی القانون الدولی و القانون المصری المقارن، پیشین، ص ۷۲

۲. از قبیل ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی ایران

دولت شناخته اند و در بعضی از معاهدات بین المللی هم، آمده است. به عنوان مثال؛ معاهده ۱۹۲۵ هاوانا در ماده شش آن، تصریح شده است که دولتها مکلفند کلیه اتباع خارج شده از سرزمین خودشان را که در قلمرو دولت دیگر زندگی می کنند، از دولت اجنبی بپذیرند، تا آنان به کشور متبوعشان برگردند. همین تکلیف در مورد خارجیان مقیم در سرزمین آن دولت است تا آنان را اجازه دهند به کشور خودشان بازگردند.

از تکالیف دیگر دولت نسبت به اتباع خود، حمایت از ایشان در خارج از قلمرو کشور است. به این معنا اگر به یکی از اتباع در کشور خارجی ظلمی یا ضرری وارد شد، از تبعه اش در مقابل دولت اجنبی دفاع نماید، این حمایت را حمایت دیپلماسی یا حمایت بین المللی (International or Diplomatic protection) می گویند.

این حقی است که نظام بین المللی حقوق بین الملل و قوانین بین الملل برای دولت متبوع فرد می شناسد تا در برابر دولتی که به اتباعش ضرری زده و یا اجحافی نموده است، احقاق حق نماید. با گذشت فرد، این حق دولت زایل نمی شود، دیوان دائمی دادگستری در قضیه Mavrommatis در سال ۱۹۲۴م. حکمی به این شرح صادر نمود: از اصول اساسی در حقوق بین الملل، امکان حمایت دولت از اتباعش، در صورت ورود ضرر به ایشان در اثر انجام اعمال خلاف قانون بین الملل از سوی دولت دیگر است. اگر از سوی یکی از اتباع اقامه دعوی شده؛ دولت از او حمایت خواهد نمود و این حمایت دولت از حقوق ذاتی آن دولت است، این حق در قواعد بین المللی تأکید شده است.^۱

روشن است که پاره ای از آن حقوق، مربوط به تابعیت اصلی است، یعنی دارندگان تابعیت اصلی، از این حقوق بهره مندند و دولتها تنها در قبال چنین اتباعی مکلف به رعایت آن حقوق می باشند. مثل حق تصدی منصب ریاست جمهوری، ولی در سایر موارد تفاوتی بین تابعیت اصلی و تابعیت اکتسابی وجود ندارد از منظر شریعت مقدس اسلام، با قبول مبنای تابعیت بر اساس موقعیت جغرافیایی اشخاص، چنین آثاری بر تحصیل و ترک تابعیت بار می شود. یعنی تبعه حکومت اسلامی، از همه حقوق و مزایا برخوردار است. و دولت اسلامی مکلف به حفظ و رعایت حقوق اتباع خود است.

۱. ریاض، فواد عبد المنعم، اصول الجنسیه، پیشین، ص ۲۴.

فصل سوم: آثار اکتساب

تابعیت کشورهای کفر و

ارتکاب جرم

در فصول گذشته مبانی فقهی و حقوقی تابعیت را مورد بررسی قرار دادیم که بین فقهای اسلام دو رأی وجود دارد، رأی اول این است که شریعت اسلامی مردم را از این منظر که اسلام را پذیرفته اند، تقسیم بلدی مینماید، رأی دوم ناظر بر این است که عامل جداکننده دارالاسلام و دارالحرب نیست، بلکه میزان، امنیت یا عدم امنیت در سرزمین خاص است. به این معنا که اگر در سرزمینی، مسلمانان در امنیت بسر برند و قادر باشند بدون مزاحمت دیگران تکالیف خویش را به جای آورند، آن سرزمین، سرزمین اسلامی است، حتی اگر حاکم کافری بر آن مسلط باشد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول دوازده، سیزده، چهارده و یکصد و پنجاه و چهار، تعیین تابعیت هر فرد ایرانی را بر اساس موقعیت جغرافیایی اشخاص پذیرفته است و نیز در قانون مدنی؛ (مواد ۹۷۹ الی ۹۹۱) احکام تابعیت بر همین اساس تبیین شده است. اصل چهل و یک قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان می‌دارد: «تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند مگر به درخواست خود او و یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری درآید». در این اصل آمده است، اولاً تابعیت کشور ایران، نه تابعیت امت اسلام و اگر معیار تابعیت، عقیده و مذهب باشد، باید امت اسلام گفته می‌شد، زیرا که یقیناً بر هر یک از مبانی سابق درباره قلمرو حکومت اسلامی، ایران از سرزمینهای اسلامی و جزو دارالاسلام است و بر اساس تئوری تابعیت بر اساس عقیده، ایران وطن همه مسلمانان است. ثانیاً، این تابعیت را حق هر فرد ایرانی می‌داند و نه حتی هر فرد مسلمان. ثالثاً، سلب تابعیت را در صورت درخواست شخص و نیز قبول تابعیت کشور دیگر را توسط شخص پذیرفته است و حال آنکه، بر اساس تئوری تابعیت بر مبنای عقیده به هیچ یک از این مطالب نمی‌شود ملتزم شد و باید قانون اساسی در این باره، اینگونه نگاشته می‌شد که تابعیت کشور ایران حق هر مسلمان است و در صورت ترک تابعیت، او مرتد است و به هیچ وجه مسلمان نمی‌تواند به تابعیت کشور کفر درآید. در اصول نوزده و بیست آمده، مردم ایران، یا همه افراد ملت و گفته نشده است مسلمانان، بنابراین بر طبق این اصول، غیر مسلمانان هم تبعه ایرانند و مسلمانان غیر ایرانی، تبعه ایران محسوب نمی‌شوند. در اصول دوازده، سیزده و چهارده، مذاهب حنفی، مالکی، حنبلی و شافعی و اقلیتهای دینی کلیمی، مسیحی و زرتشتی به عنوان مذاهب و ادیان قانونی پذیرفته شده اند و اتباع ایران محسوب می‌شوند، حتی مقررات مربوط به احوال شخصیه دینی خودشان درباره آنان قابل اعمال دانسته شده است. بنابراین، بر طبق این مواد، معیار تفکیک اتباع از بیگانگان، مذهب و عقاید دینی نیست. در اصل یکصد و پنجاه و چهار، ملل دیگر اعم از مسلمان و غیر مسلمان را مطرح نموده است و برای مسلمانان غیر ایرانی تابعیت کشوری دیگر، غیر از ایران را پذیرفته است و ضمن ارایه آرمان جمهوری اسلامی ایران و حمایت از همه مستضعفان جهان، مداخله در امور داخلی ملل دیگر را ممنوع کرده است. قانون مدنی که در این باره تدوین شده است کاملاً در راستای پذیرش تئوری تابعیت براساس موقعیت

جغرافیایی اشخاص است. در این فصل با توجه به تئوری تابعیت بر مبنای موقعیت جغرافیایی قصد داریم، تحولات تابعیت و آثار آن بر اعمال مجازات در حقوق کیفری ایران را مورد بررسی قرار دهیم. تحولات اصول صلاحیت مبتنی بر رابطه تابعیت در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قابل انکار نیست. برای اولین بار در تاریخ حقوق کیفری ایران، اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه پذیرفته شد، در واقع تاثیر تابعیت بر اعمال صلاحیت و مجازات کیفری در قانون مجازات اسلامی در قالب اصل صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مجنی علیه و بزهکار نمود پیدا می کند، در این مبحث قصد داریم تاثیر تابعیت بر اعمال مجازات را مورد بررسی قرار دهیم و بیان خواهیم کرد که تابعیت و اکتساب آن چه تاثیری بر اعمال مجازات در صورت ارتکاب جرائم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات دارد و اصول صلاحیت شخصی، جهانی، واقعی و سرزمینی را مورد بررسی قرار داده و تاثیر اکتساب تابعیت کفر بر اعمال این اصول در حقوق کیفری ایران را مورد بررسی قرار دهیم.

مبحث اول: ارتباط اصل صلاحیت شخصی با اکتساب تابعیت کفر و ارتکاب جرم

اصل اولیه برای اعمال صلاحیت در رسیدگی به یک جرم، صلاحیت سرزمینی است. به این معنا که کشور محل وقوع جرم، صلاحیت رسیدگی به آن را دارد اعم از این که جرم توسط اتباع یا غیر اتباعش واقع شده باشد. مفهوم این سخن آن است که اگر جرمی در خارج از قلمرو حاکمیت یک کشور واقع شد، اصل کلی، عدم صلاحیت آن کشور برای رسیدگی به آن جرم است. در عین حال رویکرد کلی قوانین کشورهای مختلف نشان می دهد که این اصل کلی در خوشبینانه ترین حالت دارای چهار استثناست؛ استثنای اول وقتی است که جرم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت یک کشور، توسط تبعه ی آن کشور واقع شده باشد (اصل صلاحیت شخصی). استثنای دوم وقتی است که جرم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت یک کشور، علیه تبعه ی آن کشور واقع شده باشد (اصل صلاحیت مبتنی بر رابطه مجنی علیه). این دو استثنا یک ریشه دارند و آن رابطه ی تابعیت است.

استثنای سوم وقتی است که جرم ارتكابی در خارج، علیه منافع اساسی و حیاتی آن کشور باشد (صلاحیت واقعی) و استثنای چهارم هنگامی است که جرم واقع شده در خارج از قلمرو حاکمیت از جرایم بین المللی باشد و کشور محل دستگیری متهم به موجب معاهده ای بین المللی که به آن ملحق شده مکلف به محاکمه یا مسترد کردن متهم به کشور واجد صلاحیت دیگر باشد (صلاحیت جهانی) در استثنای سوم جرم مهمی علیه نظم عمومی داخلی کشور اعمال کننده صلاحیت واقع شده و در استثنای چهارم هم جرم مهمی علیه نظم عمومی بین المللی واقع شده است. بنابراین می توان گفت استثنای سوم و چهارم هم از یک ریشه اند و آن

اهمیت و شدت جرم ارتكابی است که در یکی علیه نظم عمومی داخلی و در دیگری علیه نظم عمومی بین المللی است.^۱ در این مبحث به بررسی اصل صلاحیت شخصی، شرایط اعمال آن و تاثیر اکتساب تابعیت کفر بر آن را در حقوق کیفری ایران مورد بررسی قرار خواهیم داد.

مفهوم مخالف اصل صلاحیت سرزمینی اقتضا دارد که جرائمی که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران واقع شده اند، از حوزه صلاحیت محاکم ایران خارج باشند؛ چه این جرائم از سوی اتباع ایران واقع شود و چه از سوی اتباع خارجی؛ اما اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری با تمام محاسنی که دارد، به تنهایی قادر نیست که کلیه جرائم ارتكابی را شامل گردد و آنها را مورد مجازات قرار دهد؛ بنابراین لازم است صلاحیت محاکم ایران نسبت به این نوع از جرائم به گونه ای توجیه شود. این توجیه همان اصل صلاحیت شخصی است، این نوع از صلاحیت مبتنی بر اطراف درگیر در جرم هستند که به این اعتبار به دو نوع صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت بزهکار و صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت بزه دیده تقسیم می شود. معنای دقیق اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در فارسی اصل صلاحیت شخصی منفعل است؛ البته عده ای از نویسندگان اصطلاحاتی دیگر را برای این نوع صلاحیت به کار برده اند؛ برای مثال برخی آن را به اصل تابعیت منفعل ترجمه کرده اند.^۲ برخی نیز از آن به اصل صلاحیت شخصی منفی یاد کرده و عده ای نیز از تعبیر اصل شخصیت منفی استفاده نموده اند. بعضی نیز اصطلاح اصل شخصیت ایستا را برای آن برگزیده اند؛ اما به نظر می رسد که عبارت اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه بر دیگر تعابیر برتری داشته باشد؛ زیرا هرچند این عبارت تا حدودی از معنای تحت اللفظی معادل انگلیسی و فرانسوی آن دور افتاده، بهتر از اصطلاحات فوق گویای مفهوم و محتوای این نوع صلاحیت است. واژه تابعیت در لغت به معنای پیروی و اطاعت کردن و همچنین از افراد یک کشور و دولت بودن است. (معین، ذیل تابعیت) در اصطلاح، عبارت است از رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی که شخصی را اعم از حقیقی یا حقوقی به دولتی معین مرتبط می سازد و در نتیجه، آن دولت و شخص در برابر یکدیگر از حقوق و تکالیفی برخوردار می گردند. درباره اصل صلاحیت شخصی منفعل یا اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه تعاریفی متعدد ارائه شده که در اینجا به ذکر دو مورد اکتفا می شود. یکی از حقوقدانان در تعریف این اصل بیان می دارد:

۱. پارسا، پژمان، پایان نامه اصل صلاحیت شخصی در حقوق کیفری ایران، (دانشگاه مازندران، ۱۳۹۵)، ص ۸۲

۲. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص (حقوق کیفری اختصاصی ۱)، (چ یازدهم انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۲)، ص ۲۶

اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه عبارت است از صلاحیت قوانین و دادگاههای یک دولت نسبت به جرایم ارتكابی در خارج، علیه یکی از اتباع آن.^۱

در تعریفی دیگر آمده است:

اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه به معنای گسترش صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرایمی است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور، علیه اتباع آن کشور ارتكاب می‌یابد.^۲ اما به نظر می‌رسد نکته‌ای که در اکثر این تعاریف از نظر دور افتاده است، اشاره به استرداد یا دست کم یافت شدن مرتکب در قلمرو دولت متبوع مجنی علیه است. توضیح سخن آنکه یکی از اهداف اساسی و یکی از مبانی توجیه‌کننده این اصل حمایت از اتباع است تا آنجا که برخی حقوقدانان این اصل را اصل حمایت از اتباع نیز نامیده‌اند، در حالی که حمایت به مفهوم واقعی کلمه به صرف تعقیب و محاکمه مرتکب تحقق نمی‌یابد، بلکه مجنی علیه زمانی احساس حمایت شدن می‌کند که دولت متبوع وی، ضمن تعقیب و محاکمه مرتکب، او را مجازات کند؛ زیرا در عمل، برای مجنی علیه انجام محاکمه صوری با محاکمه نکردن مرتکب هیچ تفاوتی نخواهد داشت. لازمه مجازات کردن مرتکب نیز وجود او در قلمرو دولت متبوع مجنی علیه است و این امر یا از طریق استرداد یا دستکم یافت شدن مرتکب در قلمرو آن دولت شدنی است. با در نظر گرفتن این شرط، تعریف صحیح‌تر اصل مزبور چنین است: اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه، اصلی است که به موجب آن اگر در خارج از قلمرو یک کشور، جرمی علیه یکی از اتباع آن کشور ارتكاب یافت، چنانچه مرتکب در قلمرو کشور متبوع بزه‌دیده یافت شود یا به آن مسترد گردد، دادگاه‌های آن کشور صلاحیت رسیدگی به جرم مزبور را خواهند داشت.

گفتار اول: شرایط اعمال اصل صلاحیت شخصی

در این مبحث شرایط اعمال صلاحیت شخصی را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱. ایرانی بودن مرتکب جرم یا بزه دیده: نخستین شرط اعمال صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم، تابعیت ایرانی مرتکب جرم و صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت بزه دیده، تابعیت ایرانی بزه دیده است. از آنجا که اصل صلاحیت شخصی بر پایه «تابعیت» استوار شده است، لذا شرط تابعیت ایرانی مهم ترین شرط اعمال صلاحیت شخصی از هر دو جنبه آن است؛ کشورهای مختلف از نظر اعطای تابعیت، سیستم‌های متفاوتی دارند که دو سیستم از بقیه معروف تر و پرتعدادتر هستند. نخستین سیستمی که در

۱. خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، (ج اول، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳)، ص ۷۸

۲. پوربافرانی، حسن، حقوق جزای بین الملل، (انتشارات جنگل، ج اول، سال ۱۳۸۷)، ص ۴۵

اینجا مورد بحث قرار می گیرد، سیستم خون است؛ بدین معنی که شخص تابعیت والدین خود را دارد، به عبارت دیگر «تابعیت از طریق نسب به طفل تحمیل می شود»^۱ در این مورد می توان به بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی اشاره کرد که چنین اشعار میدارد: «هر کس از پدر ایرانی متولد شود» ایرانی محسوب می شود. دومین سیستم مورد بررسی، سیستم خاک است؛ در این سیستم «با توجه به محل تولد و به سبب تعلق به سرزمین، تابعیت به طفل تحمیل می شود. طفل متولد در یک کشور معین تابعیت همان کشور را خواهد داشت»^۲ به عبارت دیگر محل تولد شخص، مبنایی برای تابعیت او است.

قدر متیقن از مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی این است که تابعیت ایرانی بزهکار یا بزه دیده در هر دو زمان وقوع جرم و رسیدگی، سبب صلاحیت محاکم ایران خواهد شد؛ اما ممکن است حالت های دیگری نیز مطرح شود که در ذیل به آن ها پاسخ خواهیم داد.

الف. زمان تابعیت ایرانی

بحث نخست مربوط به زمان تابعیت است؛ بدین مضمون که تابعیت ایرانی بزهکار یا بزه دیده در چه زمانی ملاک است؟ قانون مجازات اسلامی در این مورد به صراحت حکمی را مقرر ننموده است؛ ولی از ظاهر مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی می توان چنین استنباط نمود که داشتن تابعیت ایرانی در زمان ارتکاب جرم ملاک می باشد؛ بنابراین اگر یک ایرانی در خارج از ایران مرتکب جرمی شود و پس از آن ترک تابعیت ایرانی نماید، با توجه به ملاک فوق همچنان طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد. هم چنین اگر یک بیگانه در خارج از ایران مرتکب جرمی شود و پس از آن تابعیت ایرانی تحصیل نماید، با توجه به اینکه تابعیت ایرانی در زمان ارتکاب جرم ملاک است و مرتکب در زمان ارتکاب جرم تابعیت ایرانی نداشته، قانون ایران در مورد او اجرا نخواهد شد.

ب. داشتن تابعیت مضاعف حین ارتکاب جرم

۱. نخستین بحثی که مطرح می شود، مربوط به تابعیت مضاعف بزهکار در مورد اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم و یا بزه دیده در مورد صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده است؛ به این صورت که اگر بزه دیده یا بزهکار تابعیت مضاعف داشته باشد تکلیف چیست؟ برای مثال شخصی از پدر ایرانی در ایالات متحده به دنیا می آید، با توجه به اینکه از پدر ایرانی زاده شده تابعیت ایرانی دارد و از این جهت که

۱. نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، (چاپ بیست و ششم، تهران: نشر آگه، ۱۳۹۱)، ص ۳۰

۲. ارفع نیا، بهشید، حقوق بین الملل، خصوصی، (ج ۱، چاپ چهارم، تهران: انتشارات بهتاب، ۱۳۹۱)، ص ۶۵

در ایالات متحده به دنیا آمده تابعیت آمریکایی دارد. حال اگر این شخص در خارج از ایران مرتکب جرمی شود، کدام قانون در مورد او باید اجرا شود؟ به نظر می رسد از آنجا که مرتکب شرط لازم برای رسیدگی طبق قانون ایران که همان داشتن تابعیت ایرانی در زمان ارتکاب جرم می باشد را دارد، به جرم او طبق قانون ایران رسیدگی خواهد شد، حتی اگر ایالات متحده هم به آن جرم رسیدگی کند؛ البته در صورتی که ایالات متحده امریکا پیش از ایران به همین جرم رسیدگی کند، در صورتی که مرتکب جرم در ایران یافت شود یا به ایران اعاده گردد، مطابق با بند ب ماده ۷ قانون مجازات اسلامی با او رفتار می شود.

۲. ارتکاب جرم در خارج از قلمرو حاکمیت ایران: شرط دیگری که برای اعمال مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی لازم است، این است که جرم ارتكابی در خارج از قلمرو حاکمیت ایران واقع شده باشد. برای اینکه بدانیم محدوده خارج از قلمرو حاکمیت ایران چه مکانی است، لازم است داخل قلمرو ایران را بشناسیم. در نتیجه مناطق غیر از آن، خارج از قلمرو حاکمیت ایران خواهد بود. قلمرو در عرف به معنای حوزه فرمانروایی و حکومت است، در اصطلاح جغرافیای سیاسی قلمرو «ناظر به فضای محدود شده ای است که افراد و گروه ها از آن به عنوان محدوده اختصاصی استفاده و دفاع می کنند»^۱ حاکمیت نیز به معنای «قدرت برتر فرماندهی یا امکان اعمال اراده ای فوق اراده های دیگر است.» به تعبیر دیگر قلمرو حاکمیت، مکانی است که یک دولت در آن قدرت خود را اعمال می کند. یکی از انواع اعمال قدرت دولت، اجرای قوانین آن دولت است، فضایی که یک دولت قدرت خود را اعمال می کند و به تعبیر دیگر اعمال حاکمیت می کند، ممکن است بر روی زمین باشد و یا در دریا باشد و یا در هوا باشد؛ بنابراین قلمرو حاکمیت به زمینی، هوایی و دریایی تقسیم می شود. قلمرو حاکمیت یک کشور محدود به مرزهای آن است. «مرز حد فاصل حاکمیت دو کشور همجوار است»^۲.

ج. حضور مرتکب جرم در ایران: یکی از شرایط لازم برای تحقق صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم و همچنین صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده، این است که مرتکب جرم در ایران حضور یابد و به تعبیر مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی مرتکب جرم در ایران یافت شود و یا به ایران اعاده شود. مستفاد از شرط فوق آن است که پیش از اینکه مرتکب جرم در ایران یافت شود و یا به ایران اعاده شود، محاکم ایران صلاحیت رسیدگی به جرم ارتكابی وی را ندارند. بنابراین پیش از اینکه مرتکب جرم به ایران بیاید، رسیدگی غیابی توسط محاکم ایران ممنوع است؛ زیرا پیش از یافت شدن یا اعاده شدن مرتکب جرم به

۱. کاویانی راد، مراد، پردازش مفهوم قلمرو از دیدگاه جغرافیای سیاسی، (فصلنامه برنامه ریزی و آمایش فضا، دوره هفدهم، شماره ۴، ۱۳۹۲)، ص ۴۵

۲. ضیائی بیگلری، محمدرضا «حقوق بین الملل عمومی»، (چاپ چهارم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰)، ص ۱۸۷

ایران، محاکم ایران هنوز صلاحیت رسیدگی بر طبق قوانین خود را به دست نیاورده اند که بخواهد به طور غیابی به جرم رسیدگی نمایند؛ به عبارت دیگر یافت شدن در ایران یا به ایران اعاده شدن شرط لازم برای این است که دولت ایران صلاحیت رسیدگی را به دست بیاورد؛ بنابراین رسیدگی اعم از اینکه حضوری باشد یا غیابی، فرع بر به دست آوردن صلاحیت رسیدگی است. در تأیید این مطلب گفته شده است که «اعمال قوانین جزائی داخلی نسبت به جرائم ارتكابی توسط اتباع در خارج از کشور، هیچ نفعی برای کشور مزبور ندارد و تنها با هدف همکاری بین المللی در کیفر دادن مجرمین قابل توجیه است. در نتیجه وقتی که قوانین جزائی در خصوص متهم با توجه به عدم دسترسی به وی قابلیت اجرایی پیدا نکند، محاکمه غیابی وی در کشورش فاقد هر گونه ارزش و فایده ای است.»^۱ همچنین ماده ۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۹) در بحث صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم از عبارت «مجازات خواهد شد» استفاده کرده بود؛ در حالی که در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی از عبارت «محاکمه و مجازات خواهد شد» استفاده شده و در ماده ۸ همین قانون از عبارت «به جرم او رسیدگی می شود» استفاده شده است؛ شاید عبارت مندرج در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) این تفسیر را به ذهن متبادر می ساخت که محاکمه غیابی مرتکب جرم در ایران جایز است، اما اعمال مجازات مشروط به حضور وی در ایران است؛ اما با عبارات به کار رفته در مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی هیچ شکی باقی نمی ماند که از نظر قانونگذار انجام محاکمه غیابی در مورد مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی ممنوع است. یافت شدن به معنی حضور ارادی مرتکب جرم در ایران است. به عبارت دیگر «در یافت شدن اراده فرد دخالت دارد و در واقع، خود فرد است که بدون اقدام دولت متبوع بزه دیده (یا دولت متبوع مرتکب جرم) در قلمرو آن دولت یافت شده است»^۲ بحث قابل ذکر در اینجا مربوط به امکان یا عدم امکان انجام محاکمه غیابی مرتکب جرم پس از یافت شدن در ایران و پیش از دستگیر شدن توسط ضابطان دادگستری است. برخی معتقدند امکان انجام محاکمه غیابی توسط محاکم ایران در چنین فرضی وجود ندارد؛ زیرا چنین تفسیری «با مبانی و اهداف صلاحیت شخصی سازگاری ندارد؛ چرا که اساساً در صلاحیت شخصی نفع چندانی برای کشور در تعقیب، محاکمه و مجازات تبعه وجود ندارد. تا توجیه کننده محاکمه غیابی او باشد. بنابراین حضور متهم یا به تعبیر دیگر یافت شدن متهم به معنی دستگیر شدن او توسط ضابطین دادگستری و دسترسی مقامات قضایی به اوست. مضافاً به اینکه محاکمه غیابی چنین شخصی، به دلیل اینکه محل ارتکاب جرم کشور دیگری است و آثار و دلایل

۱. زر کلام، ستار، تعارض قوانین جزایی در مکان، تحلیل ماده ۳ قانون ذاجع به مجازات اسلامی، (رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه

تهران ۱۳۷۰)، ص ۱۰۲

۲. میر محمد صادقی حسین و ایزد یار، علی، «صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه با تأکید بر قانون جدید مجازات اسلامی»، (فصلنامه آموزه های حقوق کیفری، شماره ۵، ۱۳۹۲)، ص ۳۱.

ارتکاب جرم عمدتاً در کشور دیگر وجود دارد غیر منصفانه و ناعادلانه است.^۱ اما این نظر قابل انتقاد است. از این جهت که مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی سخنی از دستگیری به میان نیاورده است. به تعبیر دیگر قانون گذار در مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی صرفاً از یافت شدن مرتکب جرم در ایران سخن گفته است؛ بنابراین به نظر می رسد چنانچه ثابت شود که مرتکب جرم به ایران آمده است، محاکم ایران صلاحیت انجام محاکمه غیابی چنین فردی را خواهند داشت.

نکته ای دیگر که باید به آن توجه شود، این است که عبارت «به ایران اعاده شود» در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) وجود نداشته و قانونگذار آن را در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اضافه کرده است. این امر بدان معنا است که قانونگذار منظور خاصی از اضافه کردن این عبارت به متن قانون داشته است. به نظر می رسد که قانونگذار از اضافه کردن این عبارت، بحث استرداد مجرمین را مورد نظر قرار داده است، با این تفسیر اشکال پیش گفته، یعنی امکان عدم سابقه حضور قبلی مرتکب جرم در ایران رفع خواهد شد. بدین معنی که از نظر قانونگذار یکی از جهات حضور مرتکب در ایران حضور غیر ارادی او در ایران به صورت استرداد وی می باشد که سبب صلاحیت محاکم ایران در رسیدگی به جرم ارتكابی از جانب وی می شود. سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا بازگرداندن مرتکب به ایران به صورت غیر قانونی مثل ربودن و بازگرداندن به ایران، می تواند سبب صلاحیت محاکم ایران شود؟ اطلاق عبارت «به ایران اعاده شود» مقتضای آن است که بازگرداندن مرتکب جرم به ایران به طرق غیر قانونی سبب صلاحیت محاکم ایران شود؛ اما این نظر صحیح نیست؛ زیرا اولاً این کار خارج از عرف بین المللی بوده و ممکن است سبب تیرگی روابط کشورها شود. توضیح اینکه ربودن مرتکب جرم از کشوری بدون اطلاع آن نقض حاکمیت آن کشور بوده و واکنش آن کشور را در پی خواهد داشت. ثانیاً نباید عبارات قانونگذار به گونه ای تفسیر شود که راه را برای انجام کارهای غیر قانونی باز کند.

د: جرم بودن رفتار ارتكابی به موجب قانون ایران: شرط دیگری که برای اعمال صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم لازم است، «جرم انگاری رفتار ارتكابی به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران» است. این شرط در بند الف ماده ۷ قانون مجازات اسلامی بیان شده است. از لحاظ تحلیل حقوقی اساساً وجود بند الف ماده ۷ قانون مجازات اسلامی مبنی بر اینکه در صورتی محاکم ایران صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم دارند که «رفتار ارتكابی به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران جرم باشد» زائد است. این شرط از بدیهیات بوده و نیازی نبود که قانونگذار یک بند را به آن اختصاص

۱. پوربافرانی، حسن، حقوق جزای بین الملل، (چاپ هفتم، تهران: جنگل، ۱۳۹۳)، ص ۶۴

دهد؛ زیرا اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم یکی از اصول صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین الملل است. صلاحیت کیفری نیز به معنای شایستگی مراجع قضایی در رسیدگی به جرم است. چنانچه رفتاری جرم نباشد، اساساً بحث صلاحیت شخصی مطرح نمی شود. آنچه که در حقوق جزای بین الملل مورد بحث قرار گرفته و وجود آن به عنوان یکی از شرایط اعمال صلاحیت شخصی بیان شده است، تئوری «مجرمیت متقابل» یا «مجرمیت مضاعف» است که در ماده ۷ قانون مجازات اسلامی مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ اما در بند ب ماده ۸ همین قانون به عنوان یکی از شرایط اعمال صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده بیان شده است.

ه. عدم رسیدگی قبلی در جرائم مستوجب مجازات تعزیر غیر منصوص شرعی و تعزیر حکومتی: این شرط در بند ب ماده ۷ و بند الف ماده ۸ قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته است، صلاحیت شخصی اعم از اینکه مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم باشد یا مبتنی بر تابعیت بزه دیده، نسبت به همه جرائم اعمال نمی شود، بلکه اجرای آن مشروط به این امر است که جرم ارتكابی از جرائم مشمول مجازات حد، قصاص، دیه و یا تعزیر منصوص شرعی باشد. برای درک این مطلب ابتدا لازم است تقسیم بندی مجازات ها را از منظر قانون مجازات اسلامی بهتر بشناسیم. قانونگذار در ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مجازات ها را به چهار دسته تقسیم کرده است که ذیلاً به بررسی آن ها می پردازیم. قسم نخست از مجازات ها حد است. حد به معنای واسط و مانع میان دو چیز است؛ چنانکه آمده است:

«حد مانع میان دو چیز است که از اختلاط یکی با دیگری جلوگیری می کند.»^۱ اما در اصطلاح فقها حد به معنای مجازات مشخصی است که شارع برای جرائم معین تعیین کرده است. چنانکه شهید ثانی در مسالک الافهام آورده است: «حد در اصطلاح شرع مجازات معینی است که به درد آوردن بدن تعلق می گیرد به واسطه تلبس شخص مکلف به انجام دادن معصیت (جرم) خاصی که شارع کمیت آن را در همه افراد مشخص کرده است.»^۲ آنچه که از این تعریف بر می آید این است که حد الزاماً یک مجازات بدنی است که در همه افراد یکسان بوده و کمیت آن بر حسب افراد تغییر نمی کند. اما در اصطلاح حقوقی ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی حد را این گونه تعریف کرده است: «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است.» نوع دوم از مجازات ها قصاص است. قصاص به معنای «استیفاء جنایت اعم از قتل، بریدن، زدن و مجروح ساختن است. این کلمه در لغت به معنای دنباله روی از

۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، بی تا، ص ۱۰۹.

۲. جبعی عاملی، زین الدین بن علی شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، (چاپ دوم: ۱۴۱۶)، ص ۳۲۵.

چیزی و تبعیت کردن است».^۱ در اصطلاح حقوقی ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی در مورد قصاص چنین اشعار می دارد: «قصاص مجازات اصلی جنایت عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است که به شرح مندرج در کتاب سوم این قانون اعمال می شود.» همان طور که ملاحظه می شود این ماده تعریفی از قصاص ارائه نداده و صرفاً به بیان موجب آن بسنده کرده است.

سومین دسته از مجازات ها دیه است. دیه «از ریشه ودی به معنا راندن و رد کردن است».^۲ در اصطلاح فقهی «دیه مال تعیین شده ای است که در جنایت بر نفس یا عضو یا جرح و مانند آن پرداخت می شود. دیه در موارد جنایت خطاء محض یا شبه عمد یا در جنایت عمدی که قصاص ندارد و یا قصاص ممکن نیست پرداخت می شود. در جایی که قصاص بدون رد چیزی ثابت می شود، دیه تنها در صورت صلح و تراضی ثابت می شود. طبق ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی: «دیه اعم از مقدر و غیر مقدر، مالی است که در شرع مقدس برای ایراد جنایت غیر عمدی بر نفس، اعضاء و منافع و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد به موجب قانون مقرر می شود.»

دسته چهارم از مجازات ها تعزیر است. ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی تعزیر را این گونه تعریف کرده است: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می شود.....» مستفاد از ماده فوق الذکر این است که قانونگذار مجازات های تعزیری را به دو دسته تقسیم کرده است. دسته نخست که در موارد ارتکاب محرمات شرعی اعمال می شود که به آن تعزیرات شرعی اطلاق می شود. به عبارت دیگر آن دسته از مجازات های تعزیری که منشأ آن ها شرع می باشد را تعزیرات شرعی میگویند. دسته دوم مجازات تعزیری که در موارد نقض مقررات حکومتی اعمال می شود که اصطلاحاً آن را تعزیرات حکومتی می نامند. همچنین با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی تعزیرات شرعی نیز به دو دسته تعزیرات منصوص شرعی و تعزیرات غیر منصوص شرعی تقسیم شده اند. قانونگذار در مورد تعریف دو نوع مجازات پیش گفته سکوت اختیار کرده است. اما اداره حقوقی قوه قضائیه در نظرات مختلفی مجازات های تعزیر منصوص شرعی را این گونه تعریف کرده است: «تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می شود که که شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر مشخص شده

^۱ همان، ص ۱۱۰

^۲ فراهیدی، خلیل بن احمد، /العین، (ج ۸، قم: هجرت، ۱۴۱۰)، ص ۹۸

است؛ بنابراین در مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، به طور کلی و مطلق برای عمل تعزیر مقرر شده است ولی نوع و مقدار آن معین نگردیده، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی شود. «اطلاق واژه «جرم» که در صدر مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی آمده است، نشان دهنده این است که اعمال اصل صلاحیت شخصی در همه جرائم مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته است؛ اما از توجه به مفهوم مخالف بند ب ماده ۷ و بند الف ماده ۸ همین قانون، چنین استنباط می شود که صلاحیت شخصی اعم از اینکه مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم باشد یا بزه دیده، در مورد مجازات های حد، قصاص، دیه و تعزیرات منصوص غیر شرعی و تعزیرات حکومتی اعمال خواهد شد. به موجب بند ب ماده ۷ قانون مجازات اسلامی: «در صورتی که جرم ارتكابی از جرائم موجب تعزیر باشد، متهم در محل وقوع جرم محاکمه و تبرئه نشده یا در صورت محکومیت، مجازات کلاً یا بعضاً درباره او اجرا نشده باشد.» بند الف ماده ۸ همین قانون نیز با اندک تفاوتی در لفظ همین مفهوم را می رساند. همچنین طبق تبصره دو ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی اطلاق عنوان تعزیر منصرف از تعزیرات منصوص شرعی است.

بند ب ماده ۷ و بند الف ماده ۸ قانون مجازات اسلامی، علاوه بر قلمرو جرائم موضوع صلاحیت شخصی، حاوی شرط دیگری نیز است که مضمون اصلی این دو بند را تشکیل می دهد که آن «منع محاکمه و مجازات مضاعف» است. در اصل این شرط، خود شامل دو شرط جداگانه است که شامل «منع محاکمه مضاعف» و «منع مجازات مضاعف» می شود. منع محاکمه مضاعف را می توان اینگونه تعریف کرد: «هیچ شخصی را نمی توان برای یک جرم دوبار محاکمه کرد.» منع مجازات مضاعف نیز این گونه قابل تعریف است: «هیچ شخصی را نمی توان برای ارتكاب یک جرم دوبار مجازات کرد.» به عبارت دیگر می توان گفت دو قاعده پیش گفته تجلی «قاعده اعتبار امر مختوم کیفری» در عرصه حقوق جزای بین الملل است.

و. نبودن موجبات قانونی منع یا موقوفی تعقیب یا موقوفی مجازات یا سقوط مجازات: به موجب بند پ ماده ۷ قانون مجازات اسلامی یکی از شرایط اعمال صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم این است که «طبق قوانین ایران موجبی برای منع یا موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای مجازات یا سقوط آن نباشد.» بنابراین در صورتی موجبی برای منع یا موقوفی تعقیب یا مجازات یا سقوط مجازات باشد، صلاحیت شخصی قابل اعمال نخواهد بود.

نخستین موردی که قانونگذار در بند پ ماده ۷ قانون مجازات اسلامی به آن اشاره کرده است، فقدان موجبات منع تعقیب طبق قوانین ایران است. موجبات منع تعقیب در ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری

مورد اشعار قرار گرفته است. به موجب این ماده: «بازپرس.....در صورت جرم نبودن عمل ارتكابی و یا فقدان ادله کافی برای انتساب جرم به متهم قرار منع تعقیب صادر و پرونده را فوری نزد دادستان ارسال می کند.....» در این ماده جرم نبودن عمل ارتكابی و فقدان ادله کافی بر انتساب جرم به متهم به عنوان جهات منع تعقیب بیان شده اند. «منظور از جرم نبودن عمل ارتكابی اعم از این است که عمل منتسب به متهم در هیچ یک از قوانین جرم شناخته نشده باشد.»^۱ مورد دوم از جهات منع تعقیب، فقدان ادله کافی بر انتساب جرم به متهم است. بدین معنی که جرمی واقع شده است، اما دلیل کافی برای اینکه اثبات شود متهم، مجرم است وجود ندارد. علاوه بر موارد فوق به نظر می رسد وجود علل موجهه جرم نیز سبب منع تعقیب شود. نکته ای که باید به آن توجه شود، تفاوت جهات منع تعقیب و سایر موارد اشاره شده در بند پ ماده ۷ قانون مجازات اسلامی است. بدین معنی که جهات منع تعقیب پس از پایان رسیدگی ماهوی مشخص می شوند؛ اما در مورد جهات موقوفی تعقیب و موقوفی اجرای مجازات و همچنین سقوط مجازات، رسیدگی ماهوی صورت نمی گیرد. یعنی صدور قرار موقوفی تعقیب ارتباطی با ماهیت پرونده ندارد. ممکن است دعوای عمومی به جهاتی ساقط شود. چنانچه این جهات در مرحله رسیدگی و محاکمه واقع شوند، منجر به موقوفی تعقیب می شوند و اگر در مرحله اجرای مجازات واقع شوند، به موقوفی اجرای مجازات می انجامد. ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری در این مورد چنین اشعار می دارد: «تعقیب امر کیفری که طبق قانون شروع شده است و همچنین اجرای مجازات موقوف نمی شود، مگر در موارد زیر: الف- فوت متهم یا محکوم علیه؛ ب- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم قابل گذشت؛ پ - شمول عفو؛ ت- نسخ مجازات قانونی؛ ث- شمول مرور زمان در موارد پیش بینی شده در قانون؛ ج - توبه متهم در موارد پیش بینی شده در قانون؛ چ- اعتبار امر مختوم.....» این ماده هفت مورد را به عنوان جهات موقوفی تعقیب یا اجرای مجازات بیان کرده است. اما به نظر می رسد که این موارد حصری نباشند و موارد دیگری هم وجود دارند که سبب سقوط دعوای عمومی می شوند که در این ماده ذکر نشده اند. در فصل یازدهم از بخش دوم از کتاب اول قانون مجازات اسلامی از مواد ۹۶ تا ۱۲۱ در رابطه با عوامل سقوط مجازات است. در این فصل عفو، نسخ قانون، گذشت شاکی، مرور زمان، توبه مجرم و اعمال قاعده درأ به عنوان عوامل سقوط مجازات بیان شده اند. دقت در موارد فوق نشان دهنده آن است که پنج مورد نخست ماهیتاً عوامل سقوط دعوای عمومی و در نتیجه موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای مجازات هستند که به طور تبعی سبب سقوط مجازات نیز می شوند. بنابراین تنها مورد باقی مانده اعمال قاعده درأ است. اما باید توجه داشت که اعمال قاعده درأ سبب ثابت نشدن جرم و در پی آن منع

۱. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، (ج ۱)، چاپ سی ام، تهران: شهر دانش، (۱۳۹۵)، ص ۲۸۴

تعقیب می شود. زیراماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی از «ثابت نشدن جرم» سخن می گوید. در حالی که سقوط مجازات به این معنی است که پس از اثبات جرم و احراز مسئولیت مرتکب، بنا بر دلایلی مجرم از اعمال مجازات معاف می شود و یا اینکه مجازات او ساقط می شود. نکته ای که در پایان قابل ذکر است مربوط به معاذیر قانونی معافیت از مجازات است. به این معنی که گاهی مصلحت در این است که مجازات بر مجرم اعمال نشود. به عبارت دیگر منافع عدم اعمال مجازات از منافع اعمال آن بیشتر باشد. موارد این معافیت را قانونگذار تعیین کرده است و اعمال آن بر هر عهده دادگاه قرار داده تا در هر موردی که مصلحت می داند این معافیت را اعمال نماید. برای مثال می توان به مواد ۵۰۷^۲ و ۵۲۱^۳ قانون تعزیرات (۱۳۷۵) اشاره کرد.

گفتار دوم: شرایط اعمال صلاحیت شخصی مبتنی بر تابعیت بزه دیده

پیش بینی صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده، مهم ترین نوآوری قانون مجازات اسلامی است؛ اما برای تحقق این صلاحیت علاوه بر شرایط گفته شده در مباحث قبل، وجود سه شرط اختصاصی دیگر نیز لازم است. این سه شرط به ترتیب ارتکاب جرم علیه شخص ایرانی، مجرمیت متقابل و در نهایت ارتکاب جرم علیه کشور ایران هستند که هر یک از این شرایط را به طور جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم.

ارتکاب جرم علیه شخص ایرانی: یکی از شرایط اختصاصی اعمال صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده این است که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران جرمی علیه یک شخص ایرانی واقع شود. ماده ۸ قانون مجازات اسلامی در بیان این شرط چنین اشعار می دارد: «هر گاه شخص غیر ایرانی در خارج از ایران علیه شخص ایرانی..... مرتکب جرمی به جز جرائم مذکور در مواد قبل شود» نکته ای که باید به آن توجه شود این است که شخصی که جرم علیه او واقع می شود می تواند شخص حقیقی باشد یا شخص حقوقی. به عبارت دیگر همان طور که شخص حقوقی می تواند در خارج از کشور مرتکب جرم شود، به همین ترتیب در خارج از کشور نیز ممکن است علیه این شخص جرمی واقع شود. این امر از واژه عام «شخص» در صدر ماده ۸ قانون فوق الذکر قابل برداشت است.

بحث دیگری که در اینجا مطرح می شود، این است که اگر یک ایرانی در خارج از قلمرو ایران مرتکب جرمی علیه یک ایرانی دیگر شود، با توجه به اینکه مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی بعضاً شرایط متفاوتی را مقرر نموده اند، کدام ماده باید در این مورد اجرا شود؟ در پاسخ باید گفت ماده ۸ قانون فوق الذکر مربوط به حالتی است که بزه دیده ایرانی و بزه کار غیر ایرانی باشد؛ زیرا صدر ماده چنین اشعار می دارد: «هر گاه شخص غیر ایرانی در خارج از ایران علیه شخص ایرانی..... مرتکب جرمی به جز جرائم مذکور در مواد

قبل شود.....» بنابراین در صورتی که بزه دیده ایرانی و بزهکار غیر ایرانی باشد ماده ۸ قانون مجازات اسلامی اجرا خواهد شد. اما ماده ۷ قانون مذکور مربوط به حالتی است که بزهکار ایرانی باشد. این ماده در مورد بزه دیده حکمی مقرر ننموده است؛ بنابراین تفاوتی نمی کند که بزه دیده ایرانی باشد یا خیر، در هر صورت ماده ۷ قانون مجازات اسلامی در مورد او اجرا می شود. زیرا «در این حالت که در خارج از کشور ایران، یک ایرانی جرمی را علیه یک ایرانی دیگری انجام بدهد، بزه دیده محتاج به حمایت بیشتری است و با صلاحیت شخصی (مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم) این حمایت بهتر صورت می گیرد؛ زیرا مقنن ایران برای اعمال صلاحیت شخصی شرایط و محدودیت های کمتری نسبت به صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه در نظر گرفته است.^۱

در مورد زمان اشتراط تابعیت ایرانی مرتکب جرم در مباحث قبل، مطرح شد. در اینجا به این سؤال می پردازیم که تابعیت ایرانی بزه دیده چه زمانی شرط است. ظاهر عبارت قانونگذار در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی که چنین اشعار می دارد: «هرگاه شخص غیر ایرانی در خارج از ایران علیه شخص ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرمی به جز جرایم مذکور در مواد قبل شود.....» مؤید آن است که از نظر قانونگذار تابعیت ایرانی بزه دیده در زمان ارتکاب جرم شرط است. در این مورد می توان سه فرض را در نظر گرفت که ذیلاً مورد بررسی قرار می گیرند:

۱. وحدت تابعیت ایرانی بزه دیده در زمان جرم و رسیدگی: بدین معنی که تابعیت ایرانی بزه دیده ارتکاب جرم ایرانی بوده و پس از آن در زمان دادرسی نیز ایرانی باقی بماند. این حالت قدر متیقن از شرط تابعیت ایرانی بزه دیده می باشد؛ بنابراین در این فرض تردیدی در تحقق شرط تابعیت ایرانی بزه دیده مندرج در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی وجود ندارد.

۲. کسب تابعیت ایرانی از جانب بزه دیده پس از وقوع جرم: بدین معنی که بزه دیده در زمان وقوع ایرانی نبوده، اما پس از وقوع جرم، تابعیت ایرانی اخذ نماید. از آنجا که الفاظ قانونگذار ظهور در آن دارد که تابعیت ایرانی بزه دیده در زمان وقوع جرم شرط است، و همچنین «در زمان وقوع جرم مجنی علیه نیاز به حمایت دارد، هنوز رابطه تابعیتی وی دولت ایران برقرار نشده است که حمایت دولت ایران توجیه پذیر باشد».^۲ بنابراین به نظر می رسد که در این فرض محاکم ایران صالح به رسیدگی نباشند. علاوه بر این آثار اخذ تابعیت اصولاً مربوط به آتی است و اخذ تابعیت کشوری دیگر تأثیری نسبت به گذشته ندارد، مگر

^۱. پوربافرانی، پیشین، ص ۱۱۱

^۲. میرمحمد صادقی - ایزدیار، پیشین، ص ۲۹.

اینکه نصوص قانونی استثنائاتی را در این مورد پیش بینی نماید که در ما نحن فیه چنین استثنائی وجود ندارد.

۳. سومین فرض آن است که بزه دیده پس از وقوع جرم از تابعیت ایرانی خارج شود: این تغییر تابعیت می تواند پیش از آغاز رسیدگی توسط محاکم ایران باشد یا پس از آن. در این حالت برخی معتقدند «در زمان وقوع جرم که مجنی علیه نیاز به حمایت داشته، تبعه دولت ایران محسوب می شده است، در نتیجه، محاکم ایران می توانند با هدف حمایت از اتباع خود، در رسیدگی به جرم مزبور، اعمال صلاحیت نمایند.»^۱ اما به نظر می رسد که این تفسیر نادرست باشد؛ زیرا تغییر تابعیت او در این حالت به منزله این امر است که تمایلی به حمایت کیفری توسط قانون و محاکم جمهوری اسلامی ایران ندارد، بنابراین وقتی نه جرم ارتكابی نظم عمومی داخلی ایران به مخاطره انداخته و نه بزه دیده با تغییر تابعیت تمایلی به حمایت کیفری از جانب محاکم ایران دارد، چرا چنین فرضی را در صلاحیت محاکم ایران بدانیم؟

مجرمیت متقابل: طبق بند ب ماده ۸ قانون مجازات اسلامی یکی از شرایط اختصاصی تحقق صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده شرط مجرمیت متقابل است. در این مورد مباحثی مطرح می شود که ذیلاً مورد بررسی قرار می گیرد. یکی از اهداف حقوق رسیدن به عدالت است؛ بنابراین در پیش بینی و اجرای نهادهای حقوقی باید حتی المقدور به گونه ای عمل کرد که این هدف تأمین شود. در مجازات کردن افراد نیز باید این هدف رعایت شود؛ بنابراین مجازات کردن شخصی که مرتکب رفتاری شده است که از نظر قانون محل وقوع، مباح است، غیر عادلانه بوده و به دور از انصاف است. به همین دلیل در اعمال برخی اصول صلاحیتی در عرصه حقوق جزای بین الملل شرطی پیش بینی شده که به آن «شرط مجرمیت متقابل» می گویند. پیش بینی این شرط «همسو با مبنای اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها است که قابلیت پیش بینی واکنش جامعه در برابر عمل توسط مرتکب را لازم میدانند.»^۲ به عبارت دیگر پذیرش شرط مجرمیت متقابل اجرای دادرسی عادلانه در کشور متبوع قربانی را تضمین می کند. در ایران برای نخستین بار قانون راجع به استرداد مجرمین (۱۳۳۹) به شرط مجرمیت متقابل اشاره کرد و جرم بودن رفتار ارتكابی به موجب قوانین ایران را یکی از شرایط استرداد اعلام نمود. پس از آن قانون مجازات عمومی (۱۳۵۲) نیز به این شرایط اشاره کرد. به موجب قسمت دوم بند ه ماده ۳ قانون مجازات عمومی (۱۳۵۲) با بیان اینکه: «عمل به موجب قانون محل وقوع جرم باشد.» یکی از شرایط اعمال صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب جرم را مجرمانه بودن

^۱. همان، ص ۳۰.

^۲. خالقی، پیشین، ص ۱۷۰.

رفتار واقع شده در محل وقوع آن دانسته بود. در قوانین پس از انقلاب این شرط مورد اشاره قرار نگرفت تا اینکه بند ب ماده ۸ قانون مجازات اسلامی با بیان اینکه: «رفتار ارتكابی در جرائم موجب تعزیر به موجب قانون جمهوری اسلامی ایران و قانون محل وقوع، جرم باشد». شرط مجرمیت متقابل را صرفاً در مورد صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده مورد پذیرش قرارداد

با توجه به بند ب ماده ۸ قانون مجازات اسلامی شرط مجرمیت متقابل صرفاً در مورد موجب تعزیر پذیرفته شده است. با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی اطلاق عنوان جرائم موجب تعزیر منصرف از تعزیرات منصوص شرعی است؛ بنابراین شرط مجرمیت متقابل صرفاً در موجب جرائم موجب تعزیر غیر منصوص شرعی و تعزیر حکومتی قابل اجرا است. با این بیان چنانچه یک غیر ایرانی در خارج از قلمرو حاکمیت ایران علیه یک ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرم مشمول مجازات حد، قصاص، دیه یا تعزیر منصوص شرعی شود، در صورت وجود سایر شرایط و بدون توجه به شرط مجرمیت متقابل محاکم ایران صلاحیت رسیدگی به جرم ارتكابی از جانب این متهم را دارا می باشند.

بحث قابل ذکر مربوط به زمان اشتراط مجرمیت متقابل است. این بحث که مجرمیت متقابل چه زمانی باید شرط باشد، از این جهت اهمیت دارد که ممکن است میان جرم انگاری رفتار ارتكابی توسط کشور محل وقوع رفتار و کشور ایران تقدم و تأخر زمانی وجود داشته باشد. در اینجا چند حالت قابل تصور است:

۱- حالت نخست این است در زمان وقوع جرم در کشور محل وقوع و ایران رفتار ارتكابی جرم انگاری شده باشد. در این حالت یقیناً شرط مجرمیت متقابل تحقق یافته و در صورت وجود سایر شرایط جرم ارتكابی تحت صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده ایرانی در محاکم ایران قابل رسیدگی است. زیرا قدر متیقن از مجرمیت متقابل این است که رفتار ارتكابی در زمان وقوع جرم در هر دو کشور جرم انگاری شده باشد.

۲- حالت دوم این است که رفتار ارتكابی در زمان وقوع جرم، در کشور محل وقوع، جرم انگاری شده است، اما این رفتار در زمان وقوع، در ایران جرم نیست. به نظر می رسد که در این حالت شرط مجرمیت متقابل محقق نشده است؛ زیرا ظاهراً از نظر قانون مجازات اسلامی رفتار ارتكابی باید در زمان وقوع، در هر دو کشور جرم انگاری شده باشد.

۳- حالت سوم عکس حالت قبل است. یعنی رفتار ارتكابی در زمان وقوع در ایران جرم است، اما در کشور محل وقوع جرم انگاری نشده است. در این حالت نیز به همان دلیلی که در شق قبلی گفته شده، نمی توان شرط مجرمیت متقابل را محقق دانست. در نتیجه می توان گفت از نظر قانونگذار جرم انگاری رفتار ارتكابی در زمان وقوع رفتار مجرمانه شرط تحقق مجرمیت متقابل است. علاوه بر موارد فوق این امکان

وجود دارد در زمان وقوع، رفتار ارتكابی در هر دو کشور جرم انگاری شده است؛ اما پس از آن در یکی از کشورها از این رفتار جرم زدایی صورت گرفته باشد؛ در این حالت نیز می توان دو حالت را در نظر گرفت:

۱. چنانچه پس از وقوع رفتار مجرمانه، از رفتار مذکور در کشور ایران جرم زدایی شده باشد، در این صورت باید گفت از آنجا که چنین قانونی مساعد تر به حال متهم است، طبق ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی نسبت به جرائم مستوجب تعزیر غیر منصوص شرعی و تعزیر حکومتی که پیش از وضع قانون لاحق واقع شده اند، اعمال می شود. اما در مورد جرائم موجب مجازات حد، قصاص، دیه و تعزیر منصوص شرعی از آنجا که قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی و استثنائات آن طبق رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ به جرائم الهی تسری پیدا نمی کند، محاکم ایران همچنان صالح به رسیدگی می باشند.

۲. حالت دوم آن است که پس از وقوع رفتار مجرمانه، از این رفتار در کشور محل وقوع جرم زدایی شده باشد. یافتن پاسخ روشن برای این فرض ریشه در سؤال دیگری دارد که عبارت از این است: آیا شرایط تحقق صلاحیت از جمله صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده باید همزمان وجود داشته باشد یا اینکه تحقق شرایط در هر زمان سبب تحقق صلاحیت محاکم ایران می شود؟ برای مثال زمانی که شرط مجرمیت متقابل وجود دارد مرتکب جرم در ایران حضور ندارد و بلعکس زمانی که مرتکب جرم در ایران حضور دارد شرط مجرمیت متقابل وجود ندارد. به نظر می رسد برای تحقق صلاحیت محاکم ایران، وجود شرایط به صورت همزمان الزامی است. یعنی تمام شرایطی که در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی برای تحقق صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده لازم است باید در یک زمان وجود داشته باشند، در غیر این صورت محاکم ایران صلاحیت شخصی رسیدگی به جرم ارتكابی را نخواهند داشت؛ بنابراین پاسخ به فرض پیش گفته بستگی به این امر دارد که جرم زدایی از رفتار مجرمانه در کشور محل وقوع چه زمانی صورت گرفته باشد. چنانچه جرم زدایی از رفتار ارتكابی در کشور محل وقوع، پیش از حضور مرتکب جرم در ایران به ترتیبی که گفته شد، صورت گرفته باشد، شرط مجرمیت متقابل محقق نشده است. زیرا همانطور که گفته شد، شرایط محقق کننده صلاحیت، باید همزمان وجود داشته باشند؛ اما چنانچه جرم زدایی از رفتار ارتكابی در کشور محل وقوع، پس از حضور مرتکب در ایران باشد، از آنجا که شرایط تحقق صلاحیت به طور همزمان وجود داشته اند، بنابراین محاکم ایران صالح به رسیدگی هستند. در مورد مجرمیت متقابل سؤالاتی مطرح می شود که ذیلاً به آن پاسخ داده می شود: چنانچه رفتار مجرمانه در مکانی واقع شود که مشمول صلاحیت قانونگذاری هیچ کشوری نباشد، برای مثال جرمی در دریای آزاد یا فضای بالای آن واقع شود، آیا می توان مقرر برای تحقق شرط مجرمیت متقابل یافت؟ در حقوق آلمان بند ۲ ماده ۷ قانون

جزای آلمان چنین اشعار می دارد: «.....در صورتی که محل ارتکاب فعل، تابع هیچ گونه صلاحیت کیفری نباشد.....قانون مجازات آلمان در خصوص موارد فوق اعمال خواهد گردید.» در حقوق ایران قانونگذار در این خصوص به صراحت حکمی مقرر نکرده است، اما از آنجا که بند ب ماده ۸ قانون مجازات اسلامی از «قانون محل وقوع» سخن گفته است و ما نحن فیه بر محل وقوع جرم هیچ قانونی حاکم نیست، به نظر می رسد که نمی توان شرط مجرمیت متقابل را محقق دانست و در نهایت صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده را اعمال نمود.

ارتکاب جرم علیه کشور ایران: صدر ماده ۸ قانون مجازات اسلامی در مورد صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده چنین اشعار می دارد: «هر گاه شخص غیر ایرانی در خارج از ایران علیه شخص ایرانی یا علیه کشور ایران مرتکب جرمی به جز جرائم مذکور در مواد قبل شود.....» در این ماده علاوه بر شرط تابعیت بزه دیده یکی از شرایطی که با وجود آن می توان متهم را طبق قوانین جزایی ایران محاکمه نمود، ارتکاب جرم علیه کشور ایران است. باید توجه داشت که وجود هر کدام از شرایط تابعیت ایرانی بزه دیده یا ارتکاب جرم علیه کشور ایران کافی است. گویی قانونگذار، کشور ایران را به منزله یک شخص فرض کرده است و ارتکاب جرم علیه آن را نیز در حوزه صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده ایرانی قرار داده است. پیش بینی این شرط که یکی از بدعت های قانون مجازات اسلامی محسوب می شود سبب بروز ابهاماتی شده است که ذیلاً بررسی می شود.

نکته ای که باید به آن توجه کنیم این است که جرمی که در این ماده به آن اشاره شده است، نباید در قلمرو دیگر صلاحیت ها قرار داشته باشد؛ زیرا در این صورت ایران صلاحیت رسیدگی را طبق همان نوع از صلاحیت خواهد داشت و دیگر نیازی به اشاره به این شرط در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی نبود. عبارت مندرج در صدر ماده ۸ قانون مذکور نیز به این امر تصریح دارد.

سؤالی که در این مورد مطرح می شود این است که منظور از ارتکاب جرم علیه کشور ایران چیست؟ به عبارت دیگر چه جرمی است که توسط یک غیر ایرانی و در خارج از قلمرو جمهوری اسلامی ایران، علیه کشور ایران ارتکاب یابد و مشمول مواد ۵ و ۶ و ۷ قانون مجازات اسلامی نباشد؟ برخی معتقدند که منظور از کشور ایران «نظام جمهوری اسلامی ایران مرکب از حاکمیت، سرزمین و مردم ایران است، نه دولت ایران به عنوان قوه مجریه. جرائم ارتكابی علیه جمهوری اسلامی ایران نیز در مواردی که مشمول عناوین مذکور در ماده ۵ (صلاحیت واقعی) باشند، از شمول ماده ۸ خارج هستند، زیرا این ماده به روشنی از کسی

سخن می گوید که مرتکب جرمی به جز جرائم مذکور در مواد قبل شود.^۱ بنابراین به نظر این گروه، منظور از ارتکاب جرم علیه کشور ایران «ارتکاب جرم علیه نظام جمهوری اسلامی ایران به غیر از موارد مذکور در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی است.» اگر منظور از جرم علیه کشور ایران سایر جرائمی باشد که علیه منافع عالیه کشور است، اما در ماده ۵ قانون مذکور بیان نشده اند، این انتقاد مطرح می شود که چرا عبارت «ارتکاب جرم علیه کشور ایران» در ماده ۸ قانون مجازات اسلامی که مربوط به صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده است بیان شده است؛ زیرا در صورتی که منظور از عبارت فوق الاشعار ارتکاب جرم علیه منافع عالیه کشور باشد، در این صورت این امر توسعه صلاحیت واقعی است و باید در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی بیان شود، یا حداقل اینکه توسعه صلاحیت واقعی در ماده جداگانه ای بیان گردد؛ نه اینکه در ماده ۸ فوق الذکر که مربوط به صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده است به این امر اشاره شود. همچنین چنانچه منظور قانونگذار توسعه صلاحیت واقعی باشد، این امر یک بدعت خطرناک محسوب شده و سبب بروز چند ایراد ماهوی به شرح ذیل خواهد بود: اولاً: اصل بر اعمال قوانین جزایی در قلمرو حاکمیت کشور می باشد (صلاحیت سرزمینی) و اعمال این قوانین در مورد جرائم ارتكابی در خارج از قلمرو کشور استثنائی می باشد که باید به همان موارد محدود و استثناء اکتفا کرد و از توسعه آن خودداری نمود. ثانیاً: صلاحیت واقعی مربوط به اعمال قوانین داخلی در مورد ارتکاب جرمی در خارج از قلمرو کشور می باشد که منافع عالیه کشور را به خطر انداخته است، بنابراین رسیدگی به هر جرمی که در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران ارتکاب یافته است را نمی توان با توجیه صلاحیت واقعی در محدوده قوانین ایران قرار داد. ثالثاً: این امر سبب ورود پرنده های بسیاری به محاکم کشور شده و زمینه را برای اطاله دادرسی فراهم می کند. در نتیجه باید گفت قانون گذار جرائمی را که به منافع کشور لطمه جدی وارد می کند، در ماده ۵ قانون مجازات اسلامی بیان کرده و رسیدگی به این جرائم را طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران اعلام نموده است و دیگر نیازی به ذکر عبارت ارتکاب جرم علیه کشور ایران در ماده ۸ قانون مذکور نبوده است. امری که حتّی در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) نیز سابقه نداشته است. در هر صورت توسعه صلاحیت مبتنی بر تابعیت بزه دیده به بهانه «ارتکاب جرم علیه کشور» نه تنها بیهوده بلکه مضر است «زیرا جرم واقع شده علیه کشور ایران را از ذیل حمایت اصل قاطع تر و بدون محدودیت صلاحیت واقعی خارج کرده یا حداقل آن را هم پوشان با صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه قرار می دهد و به این ترتیب باعث تزلزل حمایت صلاحیت واقعی از آن می شود.»^۲ در نهایت باید گفت وجود شرط ارتکاب جرم علیه کشور

^۱ خالقی، پیشین، ص ۱۶۸

^۲ پوربافرانی، پیشین، ص ۱۱۲.

ایران در زمره یکی از شرایط اعمال صلاحیت مبتنی برتابعیت مجنی علیه امری نادرست بوده و شایسته است از ماده ۸ قانون مجازات اسلامی حذف گردد.

مبحث دوم: ارتباط اصل صلاحیت سرزمینی با اکتساب تابعیت کفر و ارتکاب جرم

مهم ترین اصلی که بر پایه آن صلاحیت دولت ها در رسیدگی به جرائم تعیین می شود، اصل صلاحیت سرزمینی است. این نوع از صلاحیت به این معنا است که هر دولتی نسبت به جرائمی که در قلمرو حاکمیت آن اتفاق می افتد، صالح به رسیدگی است.

صلاحیت سرزمینی یکی از اساسی ترین اصول صلاحیت کیفری می باشد، به گونه ای که از آغاز به وجود آمدن دولت ها این اصل وجود داشته است. در توجیه این اصل به دلایل مختلفی متوسل شده اند؛ از جمله اینک:

اولاً: هدف عبرت آموزی کیفر در محل وقوع جرم بهتر تأمین می شود.

ثانیاً: رسیدگی به جرائم و امارات جرم، در محل وقوع جرم آسان تر است.

ثالثاً: اقتدار و حاکمیت دولت نیز چنین اقتضا دارد که جرم، در محل وقوع آن مورد رسیدگی قرار گیرد؛ زیرا حفظ نظم داخلی و برقراری امنیت و آرامش در داخل مملکت منحصر به دولت است و فقط اوست که باید این وظیفه را انجام دهد.^۱

رابعاً: جرم، نظم عمومی محل وقوع آن را از بین می برد؛ بنابراین برای اعاده این نظم از دست رفته، رسیدگی به آن نیز باید در همان محل صورت گیرد.

با توجه به دلایل فوق اصل صلاحیت سرزمینی در حقوق کشورهای مختلف به رسمیت شناخته شده است. از جمله ماده ۱۱۳-۲ قانون جزای ۱۹۹۲ فرانسه در مورد این اصل چنین اشعار می دارد: «قانون کیفری فرانسه قابل اعمال بر بزه های ارتكابی در قلمرو زمینی جمهوری است.....» همچنین ماده ۱۱۳-۳ همین قانون در مورد جرائم ارتكابی در کشتی ها و هواپیماها چنین اشعار می دارد: «قانون کیفری فرانسه قابل اعمال بر بزه های ارتكاب یافته در داخل کشتی ها یا علیه کشتی های است که پرچم فرانسه را حمل

۱. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، (ج ۱، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲)، ص ۳۷۸

می‌کنند، خواه در هر محلی که باشند. این قانون تنها قانون قابل اعمال علیه بزه های ارتكابی در داخل یا علیه کشتی های ناوگان نظامی دریایی ملی است، خواه در هر محلی که باشند.»^۱

در حقوق آلمان نیز این اصل مورد شناسایی قرار گرفته است؛ ماده سه قانون جزای آلمان بیان می‌کند: «قانون مجازات آلمان در خصوص جرایمی که در قلمرو آلمان به وقوع پیوسته اند، اعمال خواهد گردید. در حقوق ایران، برای نخستین بار بند الف ماده ۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ اصل صلاحیت سرزمینی را به رسمیت شناخت. به موجب این ماده قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت ایران (اعم از زمینی و دریایی و هوایی) مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد؛ مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد. علاوه بر این صلاحیت سرزمینی صلاحیت مستقل است که برای اعمال آن متن قانون خارجی مورد مراجعه قرار نمی‌گیرد.

برای رسیدگی دادگاه‌های ایران لزومی ندارد که عمل مرتکب بر طبق قانون ملی مرتکب یا قانون ملی مجنی علیه نیز جرم باشد؛ چنانچه عمل کسی بموجب قوانین محل ارتکاب جرم باشد او نمیتواند برای رهایی از تعقیب و مجازات به قانون کشور خود که احیاناً آن عمل را مجرمانه نمی‌شناسد استناد و تقاضای رعایت آن را بنماید. عوامل موجهه یا دلایل رافع مسئولیت کیفری نیز باید در قانون محل وقوع جرم جستجو شود و مرتکب نمی‌تواند وجود چنین عوامل یا دلایلی را در قوانین کشور خود مورد استناد قرار دهد.

ماده ۳ قانون راجع به مجازات اسلامی (۱۳۶۱) و ماده (۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰) نیز با همین بیان اصل مذکور را به رسمیت شناخته اند. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در بیان این اصل چنین اشعار می‌دارد:

«قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی، هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌شود مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»

نکته قابل ذکر در اینجا مربوط به گسترش اصل صلاحیت سرزمینی است، توضیح اینکه طبق نظر برخی از علمای حقوق، برای اینکه کشوری صلاحیت رسیدگی به جرمی را داشته باشد، لازم نیست که تمامی آن جرم در داخل مرزهای آن کشور واقع شود؛ بلکه حتی اگر نتیجه جرم، در آن کشور ارتکاب یابد نیز آن دولت صالح به رسیدگی است. این امر که تحت عنوان نظریه عناصر متشکله و نظریه آثار بیان شده است،

۱. پوربافرانی، حسن، حقوق جزای بین الملل، (انتشارات جنگل، ج اول، سال ۱۳۸۷)، ص ۵۶

در حقوق ایران نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. طبق ماده ۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هرگاه قسمتی از جرم یا نتیجه آن در قلمرو ایران واقع شود، در حکم جرم واقع شده در جمهوری اسلامی ایران است.

با عنایت به توضیحات مذکور می‌توان گفت در خصوص اعمال صلاحیت سرزمینی، شرط داشتن تابعیت ایران لزومی ندارد و تمامی افرادی که در سرزمین ایران مرتکب رفتاری شوند که به موجب قوانین ایران جرم محسوب می‌شود، با اعمال اصل صلاحیت سرزمینی قابل پیگرد قانونی هستند؛ بنابراین حتی اگر یک ایرانی پس از سلب یا ترک تابعیت در قلمرو سرزمینی ایران مرتکب جرم شود، بازهم محاکم ایران صالح به رسیدگی هستند و درواقع نتیجه مبحث مذکور این می‌شود که اکتساب تابعیت کشور کفر تاثیری در اعمال یا عدم اعمال صلاحیت سرزمینی و صلاحیت محاکم ایران، در صورت ارتکاب جرم در سرزمین ایران نخواهد داشت.

مبحث سوم: ارتباط اصل صلاحیت جهانی با اکتساب تابعیت کفر و ارتکاب جرائم

این اصل به معنای توسعه صلاحیت نسبت به جرائم بین المللی که در این صورت مجرم صرف نظر از این که تبعه چه کشوری است و نیز صرف نظر از اینکه جرم او در کجا واقع شده است، در هر کشوری که دستگیر شد، مطابق قوانین داخلی آن کشور به جرم او رسیدگی می شود.^۱

اصولاً خاستگاه این اصل در حقوق بین الملل است که از طریق کنوانسیون های بین المللی صلاحیت تعقیب و مجازات مرتکبین بعضی از جرائم را به دولت ها اعطا می کند.^۲

در توجیه این اصل دلایلی بیان شده است که از جمله می توان به ضرورت جلوگیری از بی کیفر ماندن مجرمین، نظم عمومی کشور محل دستگیری، نظم عمومی بین المللی اشاره کرد که جهت پرهیز از اطاله کلام از توضیح آن ها در می گذریم.

در واقع برخی جنایات از چنان وخامتی برخوردارند که ارتکاب آنها نه تنها نظم عمومی محل وقوع را مختل مینماید، بلکه آثار آن نیز در فراسوی مرزها نیز بنوعی احساس می شود. در واقع این جرایم به دلیل شدت و ماهیت خود به منافع مشترک همه دولت ها لطمه می زنند، بگونه ای که وجدان جامعه بین المللی جریحه دار شده، خواستار به کیفر رساندن مرتکبین آنها می گردد. اصل صلاحیت جهانی عبارت از صلاحیت دادگاههای یک کشور برای تعقیب و محاکمه مرتکبین این نوع جرایم است، چه به دلیل اهمیت و خطرات جرم گفته می شود که همه دولت ها باید بتوانند قطع نظر از محل ارتکاب و تابعیت مرتکب یا مجنی علیه، مرتکب را تعقیب نمایند تا چنین بزهکاری در هیچ نقطه از جهان از تعقیب و مجازات مصون نماند.

در حقوق ایران ماده ۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در بیان این نوع از صلاحیت چنین اشعار می دارد: «مرتکب جرائمی که به موجب قانون خاص یا عهدنامه ها و مقررات بین المللی در هر کشوری یافت شود در همان کشور محاکمه می شود، اگر در ایران یافت شود طبق قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات می گردد.» در مورد جرائمی در که حوزه صلاحیت جهانی قرار می گیرند می توان به دزدی دریایی، نسل کشی و.... اشاره کرد.

مبنای اصل صلاحیت جهانی نه محل وقوع جرم نه تابعیت فرد، بلکه ماهیت جرم ارتكابی می باشد؛ بنابراین اکتساب تابعیت کفر تاثیری در اعمال صلاحیت جهانی ندارد.

۱. پوربافرانی، پیشین، ص ۱۷۴

۲. خالقی، پیشین، ص ۱۴۲

مبحث چهارم: ارتباط صلاحیت واقعی با اکتساب تابعیت کفر در ارتکاب جرائم

صلاحیت واقعی به معنی توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرائمی است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور واقع شده و به منافع اساسی و حیاتی آن کشور صدمه وارد می‌کند.^۱ در مورد این نوع از صلاحیت، رابطه ای که جرم ارتكابی را با دولت صالح مرتبط می‌کند، ارتكاب جرم علیه منافع اساسی کشورها می‌باشد. به عبارت دیگر: «هدف از صلاحیت واقعی این است که بعضی از جرائمی که در خارج از مملکت اتفاق می‌افتد و منافع عالی مملکت و جوامع بشری را به خطر می‌اندازد، با استناد به این اصل مورد تعقیب و مجازات قرار گیرند».^۲ در مورد اینکه چه جرمی علیه منافع اساسی کشورها می‌باشد، قانونگذاران کشورهای مختلف جرائمی را احصاء نموده‌اند و ارتكاب آن‌ها را حتی در خارج از قلمرو آن کشور، در صلاحیت آن دولت می‌دانند. برای مثال ماده ۱۱۳-۱۰ قانون جزای ۱۹۹۲ فرانسه چنین اشعار می‌دارد: قانون کیفری فرانسه برجنایت‌ها و جنحه‌های توصیف شده به عنوان بزه‌های علیه منافع بنیادین ملت و سرکوب شده به وسیله ی بخش نخست کتاب چهارم، بر جعل و تقلب مهرهای دولتی، جعل سکه و اوراق بانکی و اوراق قرضه سرکوب شده به وسیله مواد ۴۴۴-۱؛ ۴۴۳-۱؛ ۴۴۲-۱۵، و بر هر جنایت یا جنحه‌ی ارتكابی علیه ماموران یا مکان‌های دیپلماتیک یا کنسولی فرانسه، ارتكاب یافته در خارج از قلمرو جمهوری، اعمال می‌شود. هم چنین ماده ۵ قانون جزای آلمان نیز جرائمی را برشمرده و ارتكاب آن‌ها را حتی در خارج از قلمرو آلمان در صلاحیت دادگاه‌های آلمان می‌داند. در ایران، ماده ۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جرائم مرتبط با صلاحیت واقعی برشمرده است.

مطابق با این ماده:

الف- اقدام علیه امنیت نظام، امنیت داخلی یا خارجی، تمامیت ارضی یا استقلال جمهوری اسلامی ایران.

ب- جعل مهر، امضاء، حکم فرمان، دستخط مقام رهبری یا استفاده از آن.

پ- جعل مهر، امضاء، حکم، فرمان، دستخط رسمی رئیس جمهور، رئیس قوه قضاییه، رئیس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی، رئیس مجلس خبرگان، رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، اعضای شورای نگهبان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، وزرا یا معاونان رئیس جمهور یا استفاده از آن.

^۱. پوربافرانی، پیشین، ص ۱۷۴.

^۲. شامبیاتی، پیشین، ص ۲۸۵.

ت- جعل آراء مراجع قضایی یا اجرائیه های صادره از این مراجع یا سایر مراجع قانونی و یا استفاده از آن ها.

ث- جعل اسکناس رایج یا اسناد تعهدآور بانکی ایران و همچنین اسناد خزانه و اوراق مشارکت صادر شده یا تضمین شده از طرف دولت یا تهیه یا ترویج سکه قلب و در مورد مسکوکات رایج داخل، جرائمی هستند که در حوزه صلاحیت واقعی قوانین کیفری ایران هستند و ارتکاب آن ها در خارج از قلمرو حاکمیت ایران، در صلاحیت دادگاه های ایران می باشد. بنابراین با توجه به توضیحات مذکور صلاحیت واقعی به معنی توسعه صلاحیت تقنینی و قضایی یک کشور نسبت به جرائمی است که در خارج از قلمرو حاکمیت آن کشور واقع شده است و تابعیت مرتکب تاثیری در اعمال صلاحیت ندارد.

نتیجه گیری

۱- تعریف تابعیت مورد قبول نظر شریعت عبارت است از رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی بین یک فرد و دولت معین، که موجب حقوق و تکالیف متقابل برای دولت و فرد است. با این تعریف روشن می شود که تابعیت یک رابطه قراردادی بین فرد و دولت نیست، بلکه اعطای تابعیت از سوی دولت تنها از اراده آن ناشی می شود. دیگر اینکه نوع رابطه، رابطه حاکم و محکوم نیست و یا رابطه سلطه و استیلاء، رابطه تابعیت با وجود اینکه در مرحله ایجاد، ناشی از اراده یک طرفه دولت است، ولی در مرحله اثرگذاری یک رابطه دو طرفه می باشد. به این معنا که التزام و وفاداری شخص به قانون و اطاعت از آن، در قبال انجام تعهداتی است که دولت در برابر او دارد. از قبیل: حمایت سیاسی. نکته دیگری که از این تعریف می شود، استنتاج کنیم آن است که تابعیت مورد بحث، تابعیت در مفهوم حقوقی است که در مفهوم اجتماعی، بیشتر مباحث مطرح شده در قبال تئوری منتخب، تابعیت در مفهوم اجتماعی است و اصلاً، رابطه فرد با دولت اسلامی مطرح نیست، بلکه رابطه فرد با فرد و یا فرد با جامعه در نظر گرفته می شود. از میان تئوریهای مطرح شده در حقوق، به نظر می رسد که تئوری تعیین تابعیت براساس موقعیت جغرافیایی اشخاص یا به عبارتی تئوری تابعیت ارضی از سایر تئوریه‌ها مناسبتر است. زیرا اولاً، براساس مطالعات انجام شده در متن، روشن شد که تقسیم بندی افراد در اجتماعات نخستین بر همین اساس بوده است و به نظر ما چنین امری فطری است. ثانیاً، نزدیکی این سیستم با اقامتگاه، باعث انسجام بیشتر اجتماع و تساوی حقوق در بین کل ساکنین آن جامعه می گردد، و ثالثاً، امکان اعمال قانون بر اتباع در این سیستم برای دولتها میسرتر است و سرانجام با پذیرش این سیستم از سوی کشورها مشکل بی تابعیتی اصلاً به وجود نمی آید. البته استفاده از تئوری خون در برخی از موارد هم باعث انطباق بیشتر سرزمین، با اتباع آن کشور می شود.

۲- در اسلام دو نظر درباره تئوری تابعیت مطرح شده است. یک نظر، آن است که عقیده افراد، تنها عامل مشخص کننده تابعیت افراد است، اینان عقیده دارند: تنها یک امر ارادی و الهی می تواند، بین انسانها وحدت و ارتباط ایجاد کند و ملت واحد به وجود آورد. امور غیر ارادی خارج از قدرت انسان به هیچ وجه نمی تواند سبب تحقق ملت و ملیت واحد شود و اگر ملتی بر این اساس به وجود آید، ناپایدار بوده و بزودی از هم خواهد پاشید. نظر دیگر آن است که تعیین تابعیت افراد در حکومت اسلامی، نمی شود براساس عقیده به دین باشد. زیرا سبب می شود که اصلاً حکومت اسلامی به وجود نیاید و یا دچار تزلزل در ارکان حکومت و به تبع آن منجر به هرج و مرج در حکومت می شود. بنابراین عامل تعیین تابعیت در اسلام باید بر امری ثابت، فراگیر، قابل شناخت و قابل دسترسی استوار باشد. به نظر ما، آن عامل، موقعیت جغرافیایی اشخاص است.

در راستای انتخاب تئوری برتر درباره تابعیت از منظر شریعت، روشن گردید. که الف) مرزها به عنوان یک واقعیت در اسلام شناخته شده است.

ب) غیر مسلمانان که امروزه به نام اقلیتهای مذهبی خوانده می شوند، در دامن حکومت اسلامی، همانند مسلمانان، ساکن در قلمرو حکومت اسلامی و تابعیت دولت اسلامی را دارند.

از مجموع این مباحث روشن می گردد، تعیین تابعیت در اسلام براساس موقعیت جغرافیایی اشخاص هیچ منافاتی نه عقلا و نه شرعا با احکام مقدس اسلامی ندارد، لذا در فروع فقهی، به احکامی بر می خوریم که مؤید همین معناست، وقتی اهل کتاب، تبعه حکومت اسلامی اند. تعیین تابعیت در اسلام براساس عقیده چه معنا دارد، وقتی در وضعیت موجود جهان اسلام، می بینیم که مسلمانانی تبعه حکومت غیر اسلامی اند باز هم این سؤال مطرح می شود. وقتی گفته می شود لقیط (طفل سرراهی پیدا شده در سرزمین اسلامی که هویتش مجهول است به حکم اسلام است و اگر همین لقیط در سرزمین کفر یافت شود به حکم کافر، اینها حاکی از قبول تابعیت ارضی در شریعت اسلام است.) بعد از تثبیت تئوری برتر در اسلام، اشکالاتی که ناشی از قبول آن تئوری است، جواب داده شد. از جمله آن اشکالات، پذیرش تابعیت غیر اسلامی از سوی مسلمان، سبب استیلاء کفر بر ایمان و سلطه کافرین بر مسلمانان است و حال آنکه، خداوند متعال آن را نفی نموده اند، «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» و با «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه» با تعریفی که از تابعیت شد، این اشکال به کلی دفع است. یکی دیگر از اشکالات، این بود تحصیل تابعیت کشور غیر اسلامی یا ترک تابعیت اسلامی موجب ارتداد فرد می شود و این معنا با اصل سوم یعنی امکان تغییر تابعیت، مطرح در حقوق، منافات دارد، بنابراین نمی توان به این تئوری ملتزم شد. پاسخ آن هم داده شد که ملازمه بین ارتداد و خروج از تابعیت اسلامی بر مبنای عقیده، صحیح است و اشکال بر آن تئوری وارد است و بر مبنای مختار چنین ملازمه ای وجود ندارد.

۳- نگارنده اعتقاد دارد که با وضعیت کنونی جهان، تعیین تابعیت بر اساس عقیده، به هیچ عنوان ممکن نیست و ناگزیر باید تئوری تعیین تابعیت بر اساس موقعیت جغرافیایی اشخاص را پذیرفت و اگر از نظر مبنایی نتوان آن را ثابت نمود، می توان به عنوان تابعیت قراردادی و با به عنوان تابعیت ثانوی و اضطراری آن را پذیرفت، به این معنا که اگر بپذیریم که معیار تعیین تابعیت، همکیشی و هم عقیدگی است، و تابعیت ملی را در اسلام بپذیریم، می توان تابعیت دیگری بر اساس اقتضای ضرورتها برای اتباع حکومت اسلامی، فرض نمود که از آن تعبیر به تابعیت ملی یا ثانوی می کنیم. توجیه اینگونه تابعیت، می تواند بر اساس قرارداد تابعیت و مبنای لزوم وفای به عهد و پیمان باشد، زیرا بسیار گفته شده و می دانیم، اسلام نسبت به وفای عهد تاکید فراوان دارد و عمل بر طبق قرارداد را واجب می داند و خیانت و نقض تعهد را در هیچ شرایطی جایز نمی داند، حتی عهد و پیمان با مشرکین را نمی شود، نقض نمود. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول دوازده، سیزده، چهارده و یکصد و پنجاه و چهار، تعیین تابعیت هر فرد ایرانی را بر اساس موقعیت

جغرافیایی اشخاص پذیرفته است و نیز در قانون مدنی؛ (مواد ۹۷۹ الی ۹۹۱) احکام تابعیت بر همین اساس تبیین شده است.

۴- در پایان پژوهش هم ارتباط اکتساب تابعیت کفر با اعمال اصل صلاحیت شخصی، سرزمینی، واقعی و جهانی در صورت ارتکاب جرم مورد بررسی قرار گرفت و بیان شد که در اعمال اصل صلاحیت شخصی یکی از شرایط احراز داشتن تابعیت ایرانی بزه دیده و مرتکب است، و چون با اکتساب، سلب و ترک تابعیت ارتباط فرد با تابعیت قبلی از بین می‌رود، فلذا امکان اعمال صلاحیت شخصی وجود ندارد؛ اما اصل صلاحیت سرزمینی، واقعی و جهانی با توجه به توضیحاتی که بیان شد حتی با اکتساب تابعیت کفر باز هم مطابق قوانین موضوعه ایران، صلاحیت‌ها اعمال می‌شود.

منابع

الف: منابع فارسی

۱. ابراهیمی، محمد حسینی، سید علی رضا: اسلام و حقوق بین الملل عمومی، تهران، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، اول، ۱۳۷۲
۲. ابن خلدون، عبدالرحمن: مقدمه ابن خلدون، ترجمه: محمد پروین گنابادی، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۷۵
۳. ارسنجانی، حسن: حاکمیت دولت‌ها، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، درخشان، دوم، ۱۳۴۸
۴. ارفع نیا، بهشید: حقوق بین الملل خصوصی، تهران، ناشر: مؤلف، مروی، ۱۳۷۰
۵. اشراق، محمد کریم: تاریخ و مقررات جنگ در اسلام، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۸
۶. افشار، حسن: کلیات حقوق تطبیقی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۵۵ ه.ش
۷. الماسی، نجاد علی: تعارض قوانین، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، سوم، ۱۳۷۳
۸. امامی، سید حسن: حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی، پنجم، ۱۳۸۴
۹. امینی، ابراهیم: حکومت در اسلام، مجموعه مقالات سومین و چهارمین کنفرانس اندیشه اسلامی، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، دوم، ۱۳۶۷
۱۰. بوشهری، جعفر: حقوق اساسی، تهران، دانشگاه تهران، نهم، ۱۳۵۵
۱۱. بابایی، غلام، فرهنگ علوم سیاسی، کتاب ازل، واژه‌های سیاسی، تهران، شرکت نشر و پخش ۱۳۶۹
۱۲. بهبود، یوسف: احوال شخصیه از دیدگاه قوانین، انتشارات انزلی، اول، ۱۳۹۹ ه.ش.
۱۳. پوربافرانی، حسن، حقوق جزای بین الملل، انتشارات جنگل، ج اول، سال ۱۳۸۷
۱۴. جنتی، احمد: حکومت در اسلام، مجموعه مقالات سومین و چهارمین کنفرانس اندیشه اسلامی، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، دوم، ۱۳۶۷
۱۵. جوان، موسی: مبانی علم حقوق، تهران، پینا، چاپخانه: رنگین، ۱۳۸۴
۱۶. خدوری، مجید: جنگ و صلح در اسلام، ترجمه: غلامرضا سعیدی، تهران، انتشارات شرکت نسبی اقبال و شرکاء، سینا، ۱۳۵۵
۱۷. خلعت بری، ارسلان: حقوق بین الملل خصوصی، تهران، بی نا، چاپخانه: روشنایی، ۱۳۱۹.

۱۸. خلیلیان، سید خلیل: حقوق بین الملل اسلامی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، دوم. ۱۳۶۶
۱۹. رشید، احمد: اسلام و حقوق بین الملل عمومی، ترجمه: حسین سیدی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران. ۱۳۵۳
۲۰. رد. مک آیور: جامعه و حکومت، ترجمه: ابراهیم علی گئی، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، زیبا- ۱۳۴۹
۲۱. روسو، شارل: حقوق بین الملل عمومی، ترجمه: محمد علی حکمت، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷
۲۲. سبجانی، جعفر: مبانی حکومت اسلامی، ترجمه: داود الهامی، قم، انتشارات توحید، بی تا
۲۳. سلجوقی، محمود؛ حقوق بین الملل خصوصی، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، اول، ۱۳۹۰
۲۴. شکوری، ابوالفضل: فقه سیاسی اسلام (اصول سیاست داخلی اسلام)، تهران، بی تا، چاپ: کیهانک، بی تا
۲۵. صفایی، سید حسن: مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی، تهران، نشر میزان، اول، ۱۳۷۴
۲۶. صفدری، محمد؛ حقوق بین الملل عمومی، تهران، انتشارات دهخدا، ۱۳۹۰
۲۷. ضیایی بیگدلی، محمدرضا: حقوق بین الملل عمومی، تهران، ناشر: مؤلف، پنجم، ۱۳۹۲
۲۸. -----، اسلام و حقوق بین الملل، تهران، شرکت سهامی انتشار، سوم، ۱۳۶۸
۲۹. طباطبایی، علامه محمد حسین: المیزان، ترجمه: محمد تقی مصباح یزدی، قم، انتشارات مؤسسه مطبوعاتی دار العلم، دوم، ۱۳۷۹
۳۰. عامری، جواد: حقوق بین الملل خصوصی، تهران، مؤسسه انتشارات آگاه، دوم، ۱۳۹۲
۳۱. علی بابایی، غلامرضا، فرهنگ علوم سیاسی، کتاب اول، واژه های سیاسی، تهران، شرکت نشر و پخش، ۱۳۹۰
۳۲. عمید زنجانی، عباسعلی: حقوق اقلیتهای مذهبی بر اساس قرارداد ذمه، تهران انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چهارم، ۱۳۹۱
۳۳. عمید زنجانی، عباسعلی: فقه سیاسی حقوق بین الملل اسلام، تهران، انتشارات امیرکبیر، سپهر اول، ۱۳۶۷
۳۴. فارسی، جلال الدین: حقوق بین الملل اسلامی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴

۳۵. قاسم زاده، قاسم: حقوق اساسی، تهران، انتشارات ابن سینا، هشتم، ۱۳۷۰
۳۶. قربانی، زین العابدین: اسلام و حقوق بشر، تهران، انتشارات دفتر نشر فرهنگ اسلامی، دوم. ۱۳۹۱
۳۷. گنجی، منوچهر؛ حقوق بین الملل عمومی، تهران دانشگاه تهران، ۱۳۸۸
۳۸. گوستاو لوبون، تمدن اسلام و عرب، ترجمه: محمد تقی فخر داعی گیلانی، تهران، بنگاه مطبوعاتی علی اکبر علمی، چهارم، ۱۳۷۴
۳۹. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، سال ۱۳۸۲
۴۰. مدنی، سید جلال الدین: حقوق بین الملل خصوصی، تهران، کتابخانه گنج دانش، احمدی، دوم، ۱۳۷۲
۴۱. نصیری، محمد: حقوق بین الملل خصوصی، تهران، مؤسسه انتشارات آگاه، اول، ۱۳۷۲
۴۲. نصیری، مرتضی؛ حقوق چند ملیتی، تهران، نشر دانش امروز، سپهر، اول، ۱۳۷۰

ب: منابع عربی

۱. آثار الحرب فی الفقه الاسلامی، لبنان، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ۱۴۰۱
۲. بدیع منصور، سامی و عکاشه، عبدالعال: القانون الدولي الخاص، بیروت، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بی تا.
۳. جابری، محمد عابد: الديمقراطية وحقوق الانسان، بیروت، مرکز دراسات الوحدة العربيه الطبعة الأولى، ۱۹۹۴م
۴. حر العاملي، الشيخ محمد بن الحسن: وسائل الشیعه، بیروت، لبنان، دار الأحياء التراث العربی، بیتا، المجلد السابع
۵. حسینی عاملی، سید محمد جواد: مفتاح الکرامه، قم، مؤسسه آل البيت (ع) للطباعة والنشر، بی تا،
۶. خوانساری، سید احمد: جامع المدارک، مکتبه الصدوق، تهران، اسماعیلان، الطبعة الثانية ۱۴۰۵
۷. داودی، غالب علی: القانون الدولي الخاص، بغداد، مطبعة اسعد، الطبعة الأولى، ۱۹۷۴م.
۸. زحیلی، و هبه: الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، سوریه، دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر الطبعة الثانية، ۱۹۸۵م.
۹. ریاض، فؤاد عبد المنعم: اصول الجنسیة فی القانون الدولي و القانون المصری المقارن، قاهره، دار النهضة، ۱۴۰۸

۱۰. زیدان، عبدالکریم: احکام الذمیین و المستأمنین فی دار الاسلام، بیروت، المؤسسة الرسالة الطبعة الثانية، ۱۴۹۸
۱۱. شهید ثانی: مسالک الأفهام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، اول ۱۴۱۴ق،
۱۲. شیخ طوسی، خواجه نصیر الدین: مبسوط، تصحیح و تعلیق: محمد بافر بهبودی، تهران، المكتبة المر تصوییه لاهیات الآثار الجعفریة، الطبعة الثانية، ۱۳۸۸ ه.ق
۱۳. عبدالرحمن، جابر جاد: القانون الدولي الخاص، بغداد، مطبعة شركة و النشر و الطباعة العراقیه المحدودة، الطبعة الأولى، ۱۹۴۹م
۱۴. علامه حلی، الحسن بن یوسف بن المطهر: تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسة آل البيت، و لاهیات التراث الأولى، ۱۴۱۴ ه.
۱۵. کلینی، محمد بن یعقوب: کافی، تهران، انتشارات علمیه اسلامیة، حیدری، بی تا.
۱۶. موسوی خمینی، روح الله: تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، دوم، ۱۳۸۵

Abstract

Citizenship is the political, legal and spiritual relationship between a single individual and a given state, which creates mutual rights and duties for the state and the individual. Citizenship affects individual and social life and the family of citizens as well as governments. In domestic law, the acquisition of a nationality allows a person to enjoy the rights recognized in criminal, civil and commercial law. ; But the alien can enjoy some of those rights with limited authority, with the permission of the legislator and the government. Regarding the jurists' view of citizenship, there are two votes between the jurists of Islam: the first is that the Islamic Shari'a divides people from the perspective of accepting Islam, and therefore the opinion is the basis of citizenship, the criterion of voting Secondly, it is not a factor that separates Dar al-Islam and Dar al-Hārb, but rather the level, security or insecurity of a particular land. Lawyers have also made different views on the basis of nationality, which can be based on race, language unity, unity of history , The location of the land and blood, which, according to the best basis for citizenship, is a territorial location. The changes in the principles of qualification based on the relation of citizenship in the Islamic Penal Code of ۱۳۹۲ can not be denied. For the first time in the history of Iranian criminal law, the principle of jurisdiction based on the civil law has been accepted, in fact, the effect of citizenship on the exercise of jurisdiction and penal punishment in the Islamic Penal Code in the form of the principle of personal jurisdiction based on the criminal law and criminal law In relation to the relationship of the principle of personal jurisdiction, territorial jurisdiction, global jurisdiction and genuine jurisdiction, with the acquisition of the nationality of disbelief and the commission of a crime, according to the Penal Code of ۱۳۹۲, if the acquisition of biparcy nationality is acquired, only the principle of personal and passive personal authority is not exercised and the application of the principle of jurisdiction Territory, real jurisdiction and international jurisdiction do not relate to the abandonment of nationality On the other hand, if a person acquires a nationality, he / she has lost his / her legal relationship with Iran, and if there is a criminal offense, there will be no possibility of punishment under the Iranian penal system, except in cases of crimes that are in accordance with the principle of territorial jurisdiction, global jurisdiction and genuine jurisdiction It should be followed up, in which case it will have criminal responsibility.

key words: Citizenship- Jurisprudence-muslim- Criminal liability.