

اخذ تأمین از اشخاص بی تابعیت در طرح دعوی^۱

علیرضا فصیحی زاده^۲

سید حسین اسعدی^۳

چکیده

پدیده‌ی مرز یکی از عوامل سیاسی انفکاک مادی و معنوی اشخاص است که بر روابط حقوقی آنان تأثیر می‌گذارد. دولت‌ها در قلمرو حاکمیت خود، حقوقی را برای اتباعشان در نظر می‌گیرند که بیگانگان از آن محروم هستند یا تکالیفی را بر عهده‌ی ایشان می‌نهند که بیگانگان از آن معافند. یکی از مصادیق این سنخ از روابط در نظام حقوقی ایران، اخذ تأمین از اتباع دول خارجی به هنگام طرح دعوی به طرفیت خواننده‌ی ایرانی در محاکم داخلی، موضوع ماده‌ی ۱۴۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است. چنانچه طرف دعوا، تبعه‌ی هیچ یک از دولت‌های خارجی نباشد و به عبارتی بی تابعیت باشد، این پرسش مطرح می‌شود که آیا چنین حقی برای اتباع ایرانی؛ و در مقابل، چنین تکلیفی برای اشخاص بی تابعیت وجود دارد؛ یا آن که باید گفت، الزام آن‌ها به دلیل فقدان نص قانونی، اجحاف در حق ایشان و نوعی بی عدالتی است. در این مقاله ضمن تحلیل و ارزیابی ادله‌ی دو نظر، معافیت اشخاص بی تابعیت از ایداع تأمین، وفق موازین و اصول مرجح دانسته شده است.

واژگان کلیدی: اخذ تأمین، اشخاص بی تابعیت، اتباع بیگانه، طرح دعوی،

تفسیر محدود.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۱/۲/۹؛ تاریخ پذیرش نهایی مقاله ۱۳۹۱/۱۲/۱۲.

۲. دکتری حقوق خصوصی، استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان؛ نویسنده‌ی مسؤول:

fasihizadeh@gmail.com

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان.

درآمد

یکی از اصول حقوقی، این است که هر فردی باید تابعیتی داشته باشد. این اصل جزء ضروریات نظم بین‌المللی است (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۱۴۸) و لزوم آن از نظر عقل و منطق واضح و آشکار است (نصیری، ۱۳۸۵: ۲۹). در نظام حقوقی بین‌المللی، هر شخص به عنوان یکی از تابعان حقوق، باید وابسته به دولتی باشد تا بدین ترتیب، حقوق و تکالیف وی در عرصه‌های داخلی و خارجی تبیین گردد. به همین دلیل است که حقوق اشخاص در روابط بین‌الملل با پدیده‌ی مرز پیوند نزدیک دارد (توسلی، ۱۳۸۴: ۴۷). آن‌چه این ارتباط را محقق می‌سازد، وجود رابطه‌ی تابعیت است که منظور از آن، رابطه‌ی سیاسی، حقوقی و معنوی میان فرد و دولت است که سبب می‌شود فرد در هر جای دنیا در شمار اعضای جمعیت تشکیل دهنده‌ی دولت و واجد حقوق و تعهدات مشخص محسوب گردد (وکیل و عسکری، ۱۳۸۷: ۱۳۹)؛ امری که در اصل پانزدهم اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر نیز بر لزوم آن تأکید شده است.^۱

با وجود این، گاه ممکن است این رابطه قطع شود و یا از ابتدا به وجود نیاید که نتیجه‌ی هر دو حالت، بروز مسأله‌ی بی‌تابعیتی است.^۲ در برابر این اصل که هر کس باید دارای تابعیت باشد، کسانی یافت می‌شوند که بی‌تابعیت‌اند. به این اشخاص آپاترید^۳ گفته می‌شود (سلجوقی، ۱۳۸۴: ۱۴۷)؛ حالتی که از آن به تعارض منفی نیز یاد می‌شود (الماسی، ۱۳۵۳: ۱۵).^۴ این وضعیت در سال ۱۹۵۴ از سوی کنفرانس ملل متحد چنین تعریف شد: «شخصی است که از سوی هیچ دولتی مطابق قانون آن کشور تبعه تلقی نمی‌شود». این امر قطعاً نامطلوب است؛ چه، بدون گذرنامه یا روادید نمی‌توان از حمایت دیپلماتیک برخوردار شد (مستقیمی، ۱۳۶۷: ۶۳۰) و هیچ

۱. هم‌چنین، نگاه کنید به: ماده‌ی ۷ کنوانسیون حقوق کودک، مصوب ۱۹۸۹ (مصفا، ۱۳۸۳: ۱۴۸)؛ ماده‌ی ۱۹ اعلامیه‌ی آمریکایی حقوق بشر، بندهای یک تا سه ماده‌ی ۲۰ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، مصوب ۱۹۶۹ (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۱۵ و ۴۶۴ به بعد)؛ ماده‌ی ۳۴ کنوانسیون ژنو (سید فاطمی، ۱۳۷۴: ۱۸۱).
 ۲. طبق آمار سال ۲۰۱۰ سازمان ملل متحد، تعداد افراد بی‌تابعیت شش میلیون و ششصد هزار نفر گزارش شده است. البته در آمار غیر رسمی آن دوازده میلیون نفر اعلام شده است (www.un.org/apps/news/story.aspx?NewsID=35026&Cr1=).

3. Apatride

۴. برخی از حقوق‌دانان معتقدند «این حالت تعارض به معنای واقعی کلمه نیست، ولی به اعتبار این‌که قانون یک کشور باید شخص بدون تابعیت را بپذیرد و سایر کشورها حق دارند که فرد آپاترید را نپذیرند، از این جهت از آن به تعارض تعبیر می‌شود» (الماسی، ۱۳۵۳: ۱۵).

دولتی نیز صلاحیت اعمال حمایت دیپلماتیک را در مورد اشخاص بی‌تابعیت ندارد (Agrawala, 1965: 102). همچنین، ممکن است فرد از آزادی‌های مدنی محروم شود و اخراج، تهدید دائمی است (ایوانز و نونام، ۱۳۸۱: ۷۸۱). با این حال در جهت دفع این معضل تلاش‌هایی شده است که از آن جمله می‌توان به کنوانسیون ۱۹۵۱ ژنو^۱ و پروتکل ۱۹۶۷ مربوط به پناهندگان (سید فاطمی، ۱۳۷۴: ۱۷۷)، کنوانسیون لاهه در مورد تعارض تابعیت (۱۹۳۰) و کنوانسیون کاهش بی‌تابعیتی (۱۹۶۱)^۲ اشاره نمود. در کنوانسیون اخیر آمده است دولت متعاقد، باید تابعیت خود را به فردی که در قلمرو آن متولد می‌شود، اعطا کند این الزام برای دولت در صورتی است که فرد بدون آن فاقد تابعیت گردد؛ البته امکان مشروط نمودن اعطای تابعیت نیز برای دولت وجود دارد. افزون بر آن، دولت متعاقد نمی‌تواند هیچ فرد یا گروهی را به خاطر ملاحظات نژادی، قومی، مذهبی یا سیاسی از تابعیت خود محروم کند^۳ حتی در بیانیه‌ای که به مناسبت شصتمین سالگرد اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر قرائت شد، به لزوم رعایت این حق بدون اعمال تبعیض تأکید شده است.^۴

در گذشته، کمتر دولتی فرد بیگانه را شخص واجد حقوق می‌شناخت و اصولاً یک خارجی نمی‌توانست توقع بهره‌مندی از حقوقی را داشته باشد (قاسمی شوب، ۱۳۸۳: ۱۲۰)، اما امروزه اگر بیگانگان در کشوری پذیرفته شوند، لاجرم از حداقل حقوق لازم برای بهره‌مند شدن از زندگی خصوصی برخوردار خواهند شد (ابراهیمی، ۱۳۸۶: ۱۸۳). یکی از این حقوق، حق ترافع قضایی است. حق مراجعه به دادگاه‌ها حتی برای پناهندگان نیز به رسمیت شناخته شده است. (ماده‌ی ۱۶ کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳ آیین‌نامه‌ی پناهندگان مصوب ۱۳۴۲/۹/۲۵ به نقل از: هاشمی، ۱۳۸۴: ۶۰۷ و ۶۱۰؛ سید فاطمی، ۱۳۷۴: ۱۷۰-۱۶۹ و ۱۷۴). از سوی دیگر، اتباع خارجی در صورت طرح دعوی علیه ایرانیان در محاکم داخلی، به شرط درخواست خوانده، ملزم به ایداع تأمین هستند و تأمین اتباع خارجی یکی از تکالیفی است که قانون‌گذار در مبحث پنجم از فصل ششم

۱. برخی معتقدند، این کنوانسیون به جای امحای وضعیت بی‌تابعیتی، به حمایت از اشخاص بی‌تابعیت پرداخته است (آل کجیاف، ۱۳۸۹: ۵۷).

2. Convention on the Reduction of Statelessness

3. see: <http://untreaty.un.org/texts/instruments/english/conventions/1961.pdf>

4. see: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NO8/447/75/PDF>

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ (مواد ۱۴۴ الی ۱۴۸) برای اتباع بیگانه وضع نموده است. این مقررہ تا سال ۱۳۰۸ به دلیل ملاحظات سیاسی و برقراری رژیم کاپیتولاسیون^۱ در ایران، به سان حلقه‌ی مفقوده‌ای در میان زنجیره‌ی مقررات قانونی خودنمایی می‌کرد (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۸۲).^۲

مسأله جایی مطرح می‌شود که خواهان تبعه‌ی هیچ دولتی نیست یا به خاطر پناهندگی از حمایت سیاسی و دیپلماتیک دولت متبوع محروم است.^۳ از آنجا که قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۴۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و در مقام بیان موارد معافیت، نامی از اشخاص بی‌تابعیت نبرده است، این سؤال مطرح می‌شود که آیا آنان نیز مانند اتباع خارجی ملزم به ایداع تأمین می‌باشند یا این که چون قانون‌گذار در هیچ ماده‌ای از این فصل صراحتاً به اشخاص بی‌تابعیت اشاره نکرده، اخذ تأمین از آن‌ها مصداق بارز بی‌عدالتی محسوب می‌شود. این تردید منجر به بروز دو نظر متضاد شده است: گروهی را عقیده بر الزام است و دسته‌ای دیگر، تحقق عدالت را در معافیت آنان از ایداع تأمین می‌دانند. بنابراین، هر دو دیدگاه به تفکیک و تفصیل تحلیل و نقد می‌گردد و بر اساس مواد قانونی و اصول حاکم بر تفسیر، دیدگاه ارجح تبیین می‌شود.

۱. نظریه‌ی معافیت اشخاص بی‌تابعیت از سپردن تأمین

برخی از حقوق‌دانان معتقدند که امکان الزام اشخاص بی‌تابعیت به تودیع تأمین مربوط به اتباع خارجی وجود ندارد. مجموعه دلایل ایشان در پی خواهد آمد.

1. Capitulation

۲. پس از موقوف شدن قضاوت قونسول‌ها و انعقاد عهدنامه‌های جدید با دولت‌های خارجی بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل، برای نخستین بار در سال ۱۳۰۸ وزارت دادگستری قانون اجازه‌ی اخذ تأمین خسارت و مخارج محاکمه از اتباع خارجه را از تصویب مجلس گذراند. از آن تاریخ، این تأمین وارد در قوانین ایران شد (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۸۲).

۳. بدیهی است با توجه به تعریف پناهنده (هاشمی، ۱۳۸۴: ۶۰۱)، این اصطلاح شامل اشخاص بی‌تابعیت و دارای تابعیت محروم از حقوق سیاسی و دیپلماتیک می‌باشد. به بیان دیگر، پناهندگی لزوماً به معنای بی‌تابعیتی نیست.

۱-۱. لزوم تفسیر مضیق موارد استثنایی

اصل بر آن است که رسیدگی به دعاوی، بدون ایجاد مانع و توقف دنبال شود و به صدور رأی منتهی شود مگر در مواردی که قانون‌گذار جواز توقف جریان دادرسی را صادر کرده باشد. لذا اخذ تأمین که بالقوه امکان توقف جریان دادرسی را در پی دارد، امری استثنایی بوده و صرفاً در حد نص قانونی قابل تفسیر است (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۳۰؛ شمس، ۱۳۸۶: ۳۳).

۱-۲. رعایت دادرسی عادلانه

یکی از شرایط دادرسی عادلانه و منصفانه، صدور رأی در مدت زمان معقول است؛ بدین معنا که مهلت رسیدگی از ابتدا تا انتها متعارف و معقول باشد. بند یک ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز مقرر می‌دارد که جریان دادرسی باید در مدت معقول انجام شود (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۸۶). بدین ترتیب، با توجه به خلاف اصل بودن اقدامات تأمینی، لازم است گستره‌ی آن‌ها محدود و منحصر به موارد و شرایطی باشد که مقنن تجویز کرده است. به بیان دیگر، دادگاه در این امور با تعارضات میان سرعت و دقت مواجه می‌شود و تنها وجود آیین رسیدگی عادلانه است که می‌تواند میان این دو مصلحت جمع کند (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۸۱).

۱-۳. وجود تأمین مشابه

پذیرش نظریه‌ی معافیت اشخاص بی تابعیت از ایداع تأمین اتباع خارجی، اجحاف در حق خواننده‌ی ایرانی و محرومیت وی از حقوق مسلم خود محسوب نمی‌شود؛ زیرا در چنین مواردی راه برای تأمین مشابه بسته نیست. ماده‌ی ۱۰۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تأمینی را پیش‌بینی نموده است که حقوق دانان آن را تأمین دعوی واهی نامیده‌اند و طبق آن، اخذ تأمین برای هر خواننده، اعم از ایرانی و خارجی و نیز از هر خواهان؛ ایرانی یا خارجی پیش‌بینی شده است (قلی‌زاده، ۱۳۸۲: ۵۴).

۴-۱. دیدگاه بین‌المللی

بند سوم^۱ از اصل سوم آیین دادرسی مدنی فراملی که ناظر به برابری آیینی طرفین دعوی است، به این مهم پرداخته و مقرر می‌دارد: از یک شخص نباید به دلیل این که تابعیت کشور مقر دادگاه را ندارد یا این که اقامتگاه او در کشور مقر دادگاه نیست، وثیقه یا تأمین بابت هزینه‌ی دادرسی اخذ شود (Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure, 2006: 12). از سوی دیگر، رسیدگی منصفانه، تساوی سلاح‌ها را ایجاب می‌نماید و بنابراین در دعوای مدنی، هر یک از طرفین باید امکان منطقی طرح موضوعات مورد نظر خود را در شرایطی داشته باشد که او را نسبت به رقیب خود در وضعیت نامناسب‌تری قرار می‌دهد (شمس، ۱۳۸۶: ۱۲۰).

۲. نظریه‌ی لزوم سپردن تأمین برای اشخاص بی تابعیت در طرح دعوی

عده‌ای از حقوق دانان، اشخاص بی تابعیت را در دعوا به طرفیت ایرانیان ملزم به سپردن تأمین می‌دانند. آنان نظرات خود را بر اصول و مقرراتی به شرح عناوین آتی مبتنی نموده‌اند.

۲-۱. توجه به فلسفه‌ی وضع مقررات مربوط

اگر به فلسفه‌ی وضع مقرره تأمین اتباع خارجی و روح حاکم بر مواد آن توجه شود، باید آن را به اشخاص بی تابعیت نیز تسری داد (شمس، ۱۳۸۶: ۳۳۹). از آنجا که مبنای اخذ تأمین از اتباع خارجی در مورد فرد بی تابعیت نیز وجود دارد، ایشان به طریق اولی باید تأمین بسپارند (خالقیان، ۱۳۸۵: ۲۳۸). در واقع فلسفه‌ی وضع تأمین برای اتباع بیگانه در جهت رعایت اصل تساوی مردم در مراجعه به دادگستری است و اگر این تأمین اخذ نشود، اتباع خارجی نسبت به اتباع ایرانی امتیاز ناروایی را به دست می‌آورند؛ زیرا از آنجا که تصمیمات قضایی یک کشور در کشور دیگر قابل اجرا نیست، اگر دعوی خواهان بیگانه رد شود، خوانده‌ی ایرانی نمی‌تواند خسارت دادرسی

1. 3.3: A person should not be required to provide security for costs or security for liability for pursuing provisional measures solely because the person is not a national or resident of the forum state.

را در کشور متبوعش از وی بگیرد، مگر این که مطابق ماده‌ی ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ (ش‌خیخ‌نیا، ۱۳۷۵: ۹۹). در این خصوص بین دو کشور قراردادی منعقد شده باشد و یا در مورد اجرای احکام، معامله‌ی متقابل نمایند.

۲-۲. عدم تعارض اخذ تأمین با حق دادخواهی

اصل سی و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی و سایر اسناد بین‌المللی در خصوص حق دادخواهی نمی‌تواند مانع الزام اشخاص بی‌تابعیت به ایداع تأمین باشد؛ زیرا: اولاً، کسی منکر حق دادخواهی به عنوان یکی از حقوق مسلم افراد بشر نیست (مؤذن‌زادگان، ۱۳۷۷: ۱۳۲)؛ ثانیاً، اخذ تأمین مانع مراجعه‌ی اشخاص به محاکم دادگستری نیست تا بتوان گفت الزام به تودیع تأمین، مخالف اصل مذکور است؛ چه مطابق ماده‌ی ۱۴۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اگر خواهان تأمین مقرر را پردازد، در صورت جمع سایر شرایط، دادگاه مکلف به رسیدگی است و اگر تودیع ننماید، تنها رسیدگی متوقف می‌شود، بدون این که حق دادخواهی وی ساقط گردد. از سوی دیگر، گرچه صدور رأی در مهلت و زمان معقول، یکی از شرایط دادرسی عادلانه است، اما ممکن است دادرسی در اثر عوامل دیگری چون ساختار تشکیلات دادرسی، اصرار بر کشف حقیقت و ناکار آمد بودن مقررات دادرسی راجع به ابلاغ، اخطار و غیره به تأخیر افتد (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۸۱). یکی از این موارد می‌تواند لزوم اخذ تأمین باشد که عدم تودیع آن منجر به توقف دادرسی می‌شود. طرح این مباحث در صورتی لازم است که حق دادخواهی جزء حقوق انحصاری ملت ایران به شمار نیاید (مستفاد از عنوان فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده‌ی ۹۶۱ قانون مدنی بجنوردی و سلیمانیان، ۱۳۸۵: ۸۴ و ۱۰۰).

۲-۳. تجویز نابرابری تبعه و بیگانه

حمایت از بیگانگان یکی از مسائل بحث برانگیز در حقوق بین‌الملل است و وجود تباین در رهیافت‌های دولت‌های رو به توسعه و توسعه یافته را نسبت به روابط بین‌المللی نشان می‌دهد. استدلال دولت‌های توسعه یافته چنین است که

اتباع بیگانه تحت حمایت حداقل یعنی استانداردهای بین‌المللی هستند، در حالی که دولت‌های رو به توسعه تأکید می‌کنند که استاندارد ملی رفتاری کافی است (ایوانز و نونام، ۱۳۸۱: ۳۴). در این دیدگاه، اعمال برخی از نابرابری‌ها تجویز شده است؛ زیرا این امور مربوط به مصالح ملی و اعمال حاکمیت است و برابری کامل بیگانگان با اتباع می‌تواند استقلال کشور را مخدوش سازد (Brownlie, 2003:509).

وانگهی، در همه‌ی کشورها بر حقوق بیگانگان محدودیت‌هایی مقرر شده است که مبتنی بر مصالح ملی است و ایجاب می‌کند اعمال پاره‌ای از حقوق به وسیله‌ی بیگانه به شرایط خاصی منوط شود (صفایی، ۱۳۶۸: ۷۵). این نوع تأمین تقریباً در اکثر کشورها پیش‌بینی شده است (واحدی، ۱۳۷۷: ۱۴۱). این امر نیز پذیرفته شده است که مسأله‌ی صلاحیت قضایی معمولاً جزو مسأله‌ی حاکمیت ملی به شمار می‌رود و در وضع قواعد مربوط به آن، مصلحت سیاسی دولت در درجه‌ی نخست اهمیت قرار دارد (الماسی، ۱۳۸۷: ۱۱). تابعیت هم که آن را مهم‌ترین عنصر در تعیین یک شخص به عنوان بیگانه شناخته‌اند (قاسمی شوب، ۱۳۸۳: ۱۲۱)، صبغی سیاسی دارد و به همین جهت در موضوعات مربوط به آن، معمولاً برای اتباع داخلی امتیازاتی قائل می‌شوند و اتباع داخلی و بیگانگان در یک ردیف قرار نمی‌گیرند (الماسی، ۱۳۸۷: ۱۱).

۲-۴. وجود نص قانونی

قانون‌گذار در صدر ماده‌ی ۱۴۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، عبارت اتباع بیگانه را به کار برده است. در ادبیات حقوق بین‌الملل خصوصی، واژه‌ی بیگانه^۱ به کسی اطلاق می‌شود که تابعیت دولت میزبان را ندارد؛ اعم از این که تابعیت دولت خارجی مشخصی را داشته و یا بی‌تابعیت باشد (نصیری، ۱۳۸۵: ۸۹).^۲ برخی اعتقاد دارند، در قوانین ما حتی قانون مجازات اسلامی مانند ماده‌ی ۶^۳ با وجود حساسیت بالای آن، مقصود از «بیگانه» همین معناست.

1. Alien

۲. در تأیید این نظر، بنگرید به: مدنی، ۱۳۷۵: ۱۰۵؛ ارفع‌نیا، ۱۳۸۲: ۱۸۳؛ سلجوقی، ۱۳۸۰: ۱۱۱؛ ابراهیمی، ۱۳۸۶: ۱۷۶؛ مستقیمی، ۱۳۶۷: ۶۳۱.

۳. ایشان برای عبارت «اتباع بیگانه» مذکور در ماده‌ی ۶ قانون مجازات اسلامی، همین مفهوم اعم را اختیار نموده است.

بعضی از حقوق دانان داخلی در خصوص مفهوم عبارت «تبعه‌ی خارجی» معتقدند: از آنجا که اطلاق افاده‌ی عموم می‌کند، تبعه‌ی خارجی اعم از کسی است که بی‌تابعیت باشد و یا تابعیت دولت خارجی مشخصی را دارا باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ش ۳۴۷).

افزون بر آن، یکی از موارد امکان اخذ تأمین از سوی خواننده‌ی ایرانی، سلب تابعیت ایرانی از خواهان فارغ از نتیجه‌ی آن؛ کسب تابعیت دولت خارجی دیگر یا بی‌تابعیت ماندن است. به بیان دیگر، آن‌چه برای قانون‌گذار ملاک است، صرف سلب شدن تابعیت ایرانی از خواهان است و در این وضعیت ممکن است با خواهانی مواجه شویم که بی‌تابعیت است، منتها به استناد ماده‌ی مذکور، در صورت درخواست خواننده‌ی ایرانی، اخذ تأمین از وی الزامی است.

۳. ارزیابی دو نظر و تبیین نظریه‌ی منتخب

چنان‌که ملاحظه شد، حقوق دانان در زمینه‌ی اخذ تأمین از اشخاص بدون تابعیت، دو نظر با دلایل متفاوت ارائه داده‌اند. به نظر می‌رسد که باید اشخاص بی‌تابعیت را معاف از ایداع تأمین دانست. توجیه این نظر مستلزم تدقیق و تنقیح ادله و مستندات آن است که طی عناوین بعدی بیان خواهد شد.

۳-۱. حق دادخواهی

دادخواهی از جمله حقوق مسلم و اولیه‌ی همه‌ی افراد به شمار می‌رود (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۹۴) و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد (ماده‌ی ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر؛ Walker, 1980: 868).^۱ اگرچه در خصوص حق ترافع قضایی و رجوع به محاکم در ایران برای بیگانگان نصی وجود ندارد، منتها، از آنجا که حقوق بشر لازمه‌ی طبیعت انسان است و پیش از پیدایش دولت وجود داشته و مافوق آن می‌باشد (صفایی، ۱۳۷۰: ۱)، لذا در صدر اصول قوانین اساسی، کشورها قرار گرفته است

۱. هم‌چنین نگاه کنید به: بند یک ماده‌ی ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، بند یک ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق و بشر، بند «ب» ماده‌ی ۱۹ اعلامیه‌ی اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۴۱۱ هـ.ق. برخی نیز آیه‌ی ۲۷۹ سوره‌ی بقره (لا تظلمون و لا تظلمون) را مصداق این حق دانسته‌اند (بجنوردی و سلیمانان، ۱۳۸۵: ۹۹).

(هاشمی، ۱۳۸۲: ۷۷) و هیچ قانونی حتی قانون اساسی اگر خلاف آن باشد، اعتباری نخواهد داشت (آزمایش، ۱۳۵۱: ۲).^۱ انتخاب عنوان جهانی^۲ و نه بین‌المللی^۳ نیز بیان‌گر مبتنی بودن این سند بر ایده‌ای فراسرزمینی و فراحاکمیتی است (سید فاطمی، ۱۳۸۱: ۷). این حق از مفهوم ماده‌ی ۹۶۱ قانون مدنی استنباط است؛ چه مفهوم حقوق مدنی در ماده‌ی مذکور به معنای حقوق بنیادین و آزادی‌های عمومی بشر است (ایمانیان و همکاران، ۱۳۸۲: ۲۹). افزون بر آن، وجود نهاد تأمین اتباع بیگانه در قانون سابق و لاحق دادرسی، گواه این مدعا است. وانگهی، از آنجا که طبق قوانین ایران از جمله ماده‌ی ۵ قانون مدنی، بیگانگان از رجوع به محاکم ایران منع نشده‌اند، لذا نمی‌توان آنان را از این حق محروم کرد. در قوانین ایران، حق مراجعه‌ی پناهندگان به محاکم به صراحت و به نحو مطلق پذیرفته شده و قیدی به عنوان لزوم ایداع تأمین ذکر نگردیده است (تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳ آیین‌نامه‌ی پناهندگان مصوب ۱۳۴۲/۹/۲۵).

از آن گذشته، برخی از حقوق‌دانان، علت حذف این نوع تأمین در کشورهای اروپایی را وجود قواعد بین‌المللی حقوق بشر دانسته‌اند (شمس، ۱۳۸۶: ۳۲). رویه‌ی قضایی و عقاید علمای حقوق هم مؤید این نظر است و در قراردادهای بین‌المللی نیز این حق برای بیگانگان شناخته شده است (صفایی، ۱۳۷۴: ۲۶۶). حال اگر دستگاه قضایی به نحوی عمل کند که اتباع بیگانه نتوانند به محاکم صالحه مراجعه کنند، یا در صورت مراجعه، رسیدگی محاکم به نحوی باشد که مانع استیفای حقوق آنان شود، با مسأله‌ی استنکاف از احقاق حق و مسؤولیت بین‌المللی دولت مواجه می‌شویم (مولایی، ۱۳۷۵: ۱۲۵)؛ امروزه موازین اصلی حقوق بشر تبدیل به موضوع تعهدات حقوقی دولت‌ها در جامعه‌ی بین‌المللی شده است (مصفا، ۱۳۸۲: ۱۶۰) و هر کشور باید احترام شخص بیگانه را رعایت کند؛ زیرا این حقوق و آزادی‌ها برای شخص انسان

۱. منظور، نفس حقوق بشر است که غیر قابل تغییر بوده و مستقل از اعلامیه است (آزمایش، همان‌جا) و آلا شاید بتوان گفت با پذیرش اعلامیه در نظام داخلی، در ردیف قانون عادی و پایین‌تر از قانون اساسی قرار می‌گیرد (ماده‌ی ۹ قانون مدنی). برخی نیز معتقدند، با وجود اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، معاهدات بین‌المللی در حکم قانون عادی است و قدرتی برابر با آن دارد (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۸۹). با وجود این، بعضی از حقوق‌دانان بدون ذکر مستند گفته‌اند که برخی از مولفان معتقدند در ایران قوانین اساسی و عادی در یک سطح قرار دارند و دلیلی بر رجحان یکی بر دیگری نیست (همان: ۱۴).

2. Universal

3. International

به عنوان انسان و صرف نظر از این که خودی یا بیگانه باشد، شناخته شده است. پس با منوط نمودن اقامه‌ی دعوی و رسیدگی آن به ایداع تأمین، نمی‌توان این حق مسلم اشخاص را به بهانه‌ی بی‌تابعیت بودن سلب نمود؛ زیرا به بهانه‌ی رعایت قوانین عادی نمی‌توان حکم مقرر در اصل سی و چهارم قانون اساسی را نادیده انگاشت و این منبع ناشی از برتر بودن جایگاه قانون اساسی نسبت به قوانین و مقررات عادی است که موجب می‌شود چنین مقرره‌ای قابلیت اجرایی نداشته باشد (ابوالحمد، ۱۳۶۰: ۱۹؛ کاویانی، ۱۳۸۱: ۱۵۴).^۱

۲-۳. اصل استمرار جریان دادرسی

اصولاً هدف از اقامه‌ی دعوی، دادخواهی و تحصیل مطلوب است و دادرس نیز باید رسالت خویش را حول محور فصل اختلاف و احقاق حق قرار دهد. آن چه این منظور را تأمین می‌نماید، استمرار جریان رسیدگی و جلوگیری از توقف سیر دادرسی است. به بیان دیگر، اصل بر آن است که رسیدگی به دعاوی، بدون ایجاد مانع و توقف دنبال گردد و به صدور رأی منتهی شود (مواد ۲ و ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی)، مگر در مواردی که قانون‌گذار جواز توقف جریان دادرسی را صادر کرده باشد. لذا اخذ تأمین که بالقوه امکان توقف جریان دادرسی را در پی دارد، امری استثنایی بوده و صرفاً قابل تفسیر در حد نص قانونی است (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۳۰؛ شمس، ۱۳۸۶: ۳۳). وجود ضمانت اجرای انتظامی و کیفری برای قضات متخلف و مستنکف نیز در راستای نیل به این مقصود است (تبصره‌ی ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده‌ی ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی).

۳-۳. تصریح قانون‌گذار به معافیت پناهندگان

در تعریف پناهنده آمده است: شخصی است که به علت ترس موجه از این که به جهات مربوط به نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در یک گروه اجتماعی یا دارا بودن عقیده‌ی سیاسی خاص، در خارج از کشور متبوع خود به سر می‌برد و نمی‌تواند یا

۱. امکان تنفیذ مصوبات خلاف قانون اساسی از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز خالی از ایراد نیست و برخی آن را خلاف ظاهر قانون اساسی می‌دانند (محسنی و نجفی اسفاد، ۱۳۷۹: ۱۱۷).

نمی‌خواهد تحت حمایت آن کشور قرار گیرد و یا در صورتی که فاقد تابعیت است و پس از چنین حوادثی در خارج از کشور محل سکونت دائمی خود به سر می‌برد، نمی‌تواند یا به علت ترس نمی‌خواهد به آن کشور باز گردد (هاشمی، ۱۳۸۴: ۶۰۱). بر اساس این تعریف، پناهنده اعم از شخص بی‌تابعیت و شخص واجد تابعیت است که از حمایت دولت متبوع خود محروم می‌باشد در خصوص وضعیت پناهندگان، کنوانسیون و پروتکلی وجود دارد که دولت ایران به موجب «قانون اجرای کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان و پروتکل آن» مصوب ۱۳۵۵ به آن ملحق شده است. ماده‌ی ۱۶ این کنوانسیون تحت عنوان «حق مراجعه به دادگاه‌ها» از سه بند تشکیل شده است. در بند نخست^۱ بر حق دسترسی آزاد پناهنده به محاکم قضایی تأکید شده است؛ بند دوم^۲ نیز دولت متعاهد محل سکونت پناهنده را ملزم می‌نماید با وی از نظر معاضدت قضایی و معافیت از سپردن تضمین و هزینه‌ی داری مانند اتباع خود رفتار نماید. بنابراین، پناهندگانی که در کشور ایران به عنوان محل سکونت دائمی آنان پذیرفته می‌شوند، از سپردن تأمین معاف می‌باشند. نکته‌ی قابل توجه آن که، کشورهای متعاهد دیگر نیز باید نسبت به پناهندگان ساکن در سایر کشورها، رفتاری مشابه اتباع آن دولت خارجی بنمایند.

۳-۴. فقدان نص قانونی برای الزام اشخاص بی‌تابعیت

آنان که به الزام اشخاص بی‌تابعیت نظر داده‌اند، اغلب مستند قانونی دیدگاه خود را مواد مربوط به اخذ تأمین از اتباع دولت‌های خارجی قرار داده‌اند (شمس، ۱۳۸۶: ۳۳۹؛ خالقیان، ۱۳۸۵: ۲۳۸)؛ در حالی که در هیچ‌یک از مواد مربوط، به لزوم اخذ تأمین از اشخاص بی‌تابعیت تصریح نشده است. بنابراین، الزام اشخاص بی‌تابعیت فاقد مستند قانونی است. ممکن است گفته شود، مفهوم واژه‌ی بیگانه ابهام دارد و نامتعین است؛ در پاسخ می‌توان گفت: ابهام حقوقی نیز واقعیتی انکارناپذیر است، اما نباید اعمال مکانیکی قوانین، دادرس را به اتخاذ تصمیمات ناعادلانه مجبور

۱. هر پناهنده می‌تواند در سرزمین دول متعاهد آزادانه به محاکم قضایی مراجعه نماید.
 ۲. هر پناهنده در سرزمین دول متعاهدی که محل سکونت عادی اوست در مورد دسترسی به محاکم و از جمله استفاده از معاضدت قضایی و معافیت از سپردن تضمین هزینه‌های داری از همان رفتاری که درباره‌ی اتباع دولت مزبور به عمل می‌آید، برخوردار خواهد شد.

کند و نباید آزادی دادرس در استفاده از ابهام حقوقی، اراده‌ی شخصی و سلیقه‌ای وی را جایگزین اراده‌ی قانون‌گذار سازد (انصاری، ۱۳۸۵: ۳۳۴).

از سوی دیگر، گرچه واژه‌ی بیگانه، اشخاص خارجی و بی‌تابعیت را در برمی‌گیرد، منتها قانون‌گذار در تمامی مواد ناظر به اخذ این نوع تأمین، عبارت «اتباع بیگانه» را به کار برده است و اتباع به کسانی گفته می‌شود که تابعیت دولت مشخصی را داشته باشند. به بیان دیگر، واژه‌ی اتباع ظهور در اشخاص واجد تابعیت دارد و منصرف از اشخاص بی‌تابعیت است و با وجود انصراف، به علت تمام نبودن مقدمات حکمت، تمسک به اطلاق (بر فرض وجود) موجه نیست. به هر حال برخی از نویسندگان حتی در امور کیفری نیز با نادیده انگاشتن اصل لزوم تفسیر مضیق به نفع متهم، قائل به تفسیر موسع از مفهوم اتباع بیگانه شده‌اند (خالقی، ۱۳۸۲: ۱۳). هم‌چنین، امکان اخذ تأمین از اشخاص بی‌تابعیت به موجب مقرره‌ی مذکور در ماده‌ی ۱۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز منتفی است؛ زیرا بر اساس قوانین ایران و با وجود حذف ماده‌ی ۹۸۱ قانون مدنی، امکان سلب تابعیت و حتی ترک تابعیت ایرانی بدون پذیرش و اخذ تابعیت دولت دیگر وجود ندارد.^۱

۵-۳. امکان اخذ تأمین مشابه

با وجود این که ایرانیان از امتیاز اخذ تأمین از اشخاص بی‌تابعیت محروم هستند، اخذ تأمین از طریق تأمین دعوی واهی هم‌چنان امکان‌پذیر است. حتی برخی از صاحب‌نظران (شیخ‌نیا، ۱۳۷۵: ۹۸) این دو نوع تأمین را زیر عنوانی واحد بررسی نموده‌اند که بیان‌گر قائل شدن مبنای مشترک برای آن‌ها است. چه، مبنا و فلسفه‌ی تأمین اتباع خارجی، مبتنی بر فرض واهی بودن دعوی ایشان است که قانون‌گذار ایران نیز برای رفع این حرمان و در جهت حمایت از اتباع ایرانی چنین نهادی را تأسیس نموده است.

۱. اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی و مواد ۹۷۶ به بعد قانون مدنی مؤید این نظر است.

۳-۶. لزوم تابعیت خارجی خواهان

در فصل مربوط به اخذ این نوع تأمین، بارها به اصطلاح اتباع خارجی اشاره شده^۱ و قانون‌گذار نیز توجه خود را به آنان معطوف داشته است. این امر نشان دهنده دقت نظر و ظرافت کار مقنن در رعایت اصول بنیادین دادرسی است. برخی از حقوق دانان، پناهندگان سیاسی را نیز به رغم داشتن تابعیت مشخص، در زمره اشخاص بی‌تابعیت به حساب آورده‌اند (الماسی، ۱۳۸۷: ۱۶۸). به بیان ساده، قانون‌گذار خواسته است ایداع تأمین را محدود به اشخاصی نماید که تابعیت دولت خارجی معینی را داشته و از حمایت آن دولت نیز برخوردارند. با وجود این، امکان اخذ تأمین از پناهندگان غیر ممکن نیست. اگر پناهنده‌ای در کشور ایران طرح دعوی نمود، باید محل سکونت دائمی وی را مورد نظر قرار داد؛ که اگر ایران باشد، به استناد بند دوم ماده‌ی ۱۶ کنوانسیون از تودیع تأمین معاف است؛ و اگر کشوری خارجی باشد، باید ملاحظه کرد که آیا اتباع آن کشور در محاکم ایران مشمول رفتار متقابل معافیت از سپردن تأمین هستند یا خیر؟ این امر از بند سوم کنوانسیون یادشده مستفاد می‌گردد: «هر پناهنده در سرزمین‌های دولت متعاقد دیگر، غیر از سرزمین محل سکونت دائمی خود در مورد مسائل مندرج در بند ۲ از رفتاری برخوردار خواهد شد که در بین اتباع کشور محل سکونت دائمی وی به عمل می‌آید».

۳-۷. رفتار متقابل دولت‌ها

یکی از موارد معافیت اتباع خارجی از سپردن تأمین، رعایت نزاکت بین‌المللی و عمل به رفتار متقابل است (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۳۵) که در بند یک ماده‌ی ۱۴۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ آمده است. بنابراین خواهان باید تابعیت دولت خارجی معینی داشته باشد تا به تبع آن بتوان حکم مندرج در این بند را به مرحله‌ی اجرا گذاشت، ولی اگر کسی بی‌تابعیت باشد، نمی‌توان به وجود امتیاز متقابل معافیت ایرانیان از ایداع تأمین در مملکت وی واقف شد و نهایتاً نسبت

۱. به عنوان نمونه، عنوان فصل پنجم، «اخذ تأمین از اتباع دولت‌های خارجی» است. افزون بر آن، ماده‌ی ۱۴۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی صراحتاً به اتباع خارجی نظر دارد. هم‌چنین ماده‌ی ۱۴۵ همان قانون عبارت اتباع خارجی را به کار برده است. حتی عنوان اولین مقرره‌ی مربوطه، «اجازه‌ی اخذ تأمین خسارت و مخارج محاکمه از اتباع خارجه» بوده است.
 ۲. در کشور متبوع وی، اتباع ایرانی از دادن تأمین معاف باشند.

به وی رفتار متقابل نمود. افزون بر آن، تمسک به فلسفه‌ی وجودی این قسم تأمین و تسری آن به اشخاص بی‌تابعیت از طریق قیاس اولویت مردود است؛ زیرا قیاس ناظر به مواردی است که نصی در آن زمینه موجود باشد یا از کلام قانون‌گذار استنباط گردد؛ و زمانی می‌توان با تنقیح مناط و وحدت ملاک حکم را تسری داد که ملاک منصوص و مصرح باشد.

۸-۳. اصل برابری اصحاب دعوی

صرف بی‌تابعیت بودن شخص نمی‌تواند و نباید مثبت الزام وی به تودیع تأمین باشد. این نتیجه‌ای است که از اصل برابری اصحاب دعوی و رعایت تساوی حقوق طرفین در پیشگاه دستگاه قضایی حاصل می‌گردد؛ اصلی که در منابع فقهی ما، به وجوب «تسویه بین الخصمین» (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۹) معروف است. برخی، رعایت اصل برابری اصحاب دعوی و اجرای عدالت را هدف نهایی از دادرسی می‌دانند (فرح‌زادی، ۱۳۷۹: ۴۳)، همان طور که در تعریف ارسطویی از عدالت اجتماعی نیز، برابری در مقابل قانون مستفاد می‌شود (Santas, 2001: 274). ماده‌ی ۱۰ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «هرکس با مساوات کامل حق دارد که دعوایش به وسیله‌ی دادگاه مستقل و بی‌طرف، منصفانه و علنی رسیدگی شود»، در حالی که با اخذ تأمین، وی در وضعیت نابرابر نسبت به خواننده قرار می‌گیرد و این ترجیح بدون مرجح است که امری ممنوع و لغو می‌باشد (قمی، ۱۴۱۳: ۵۳۱).

هم‌چنین برابری اصحاب دعوی بدون توجه به اصل برابری قواعد دادرسی قابل تحقق نیست؛ بلکه مقررات دادرسی باید به نحوی تنظیم شود که برای هیچ یک از طرفین دعوی از لحاظ رنگ پوست، دین، مذهب، عقیده، جنس و هر عاملی که ممکن است بشر در جهت سوء استفاده از آن و تحقیر نوع بشر استفاده کند بی‌طرف باشد (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۹۱). دادرسی نیز باید در پناه استقلال قضایی تصمیم‌گیری کند. یکی از شروط تحقق این مهم، استقلال شخص دادرسی است که به معنای آزادی از هرگونه فشار است (رجبی و کریمی‌ان، ۱۳۸۹: ۷۹). در خصوص معنای فشار گفته‌اند منظور آزادی دادرسی از فشارهای بیرونی، جدای از منبع آن است. یعنی استقلال در برابر اقوام، دوستان، متداعیین، صاحبان قدرت، افکار عمومی،

همکاران و کسانی که مدیریت نظام قضایی را در دست دارند. منبع الزام دادرس تنها قانون است و وی مافوق دیگری ندارد (78: 2006 Barak)؛ در غیر این صورت، با نفس بی طرفانه و حق جویانه و عدالت گسترانه‌ی قضا در تعارض خواهد افتاد (قاضی، ۱۳۸۴: ۲۷۸). بنابراین، دادرس نباید تحت تأثیر ملی‌گرایی و یا فشار قوای عمومی داخلی، هم‌وطن را نسبت به بیگانه برتری دهد.^۱

۹-۳. اصل رفتار ملی

حسب نظریه رفتار ملی، قانون‌گذار باید هر برخورد و رفتاری که با اتباع خود می‌نماید، نسبت به بیگانه نیز اعمال کند (Brownlie, 2003: 509) و حرمان و یا الزام ایشان نسبت به امری، جز در موارد منصوص و استثنایی محملی ندارد. افزون بر آن، امروزه رعایت حداقل به عنوان استاندارد بین‌المللی نسبت به حقوق بیگانگان، به صورت عرف بین‌المللی درآورده است (سید فاطمی، ۱۳۷۴: ۱۷۳). یک کشور در برخورد با بیگانه باید حداقل رفتار شایسته‌ی یک ملت متمدن را داشته باشد؛ هر چند که این رفتار بیش از رفتاری باشد که نسبت به اتباع خود اجرا می‌کند (بلدسو و بوسچک، ۱۳۷۹: ۱۷۴). افزون بر این‌ها، گفتمان روز در جهان معاصر، متحدالشکل سازی و ایجاد همبستگی بیشتر میان اعضای جامعه‌ی بین‌المللی است^۲ و این امر تا جایی که با مبانی و موازین شرعی و میراث ارزشمند فقه امامیه منافات نداشته باشد مرجح است.

۱۰-۳. اصل عدم التزام به سپردن تأمین

صرف‌نظر از دلایل یاد شده، در صورت تردید در التزام اشخاص بی‌تابعیت به سپردن تأمین، اصل بر عدم التزام ایشان و برائت ذمه‌ی آنان است. مدعی التزام و تعهد باید وجود آن را اثبات نماید؛ نه کسانی که ادعایشان موافق اصل عدم است. این اصل موافق اصل برائت (اصل ۳۷ قانون اساسی و ماده‌ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی

۱. مطابق ماده‌ی ۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند، مگر دادگاهی که حکم صادر کرده و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین می‌کند».

2. see: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NO8/447/75/PDF>

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) نیز می‌باشد.

۱۱-۳. مفروض بودن رعایت عدالت در اصول و مقررات

قانون‌گذار در زمان انشای مقررات، انصاف و عدالت را نیز در نظر دارد و بر مبنای آن مقرره وضع می‌کند (Geny, 1932: 179). به همین جهت به دستگاه‌های متولی امر می‌نماید مقرراتی را تصویب کنید که با روح و متن قوانین مخالف نباشد.^۱ هم‌چنین قراردادهای و توافقات مخالف قوانین امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه را باطل و بی‌اثر می‌شمارد.^۲ قوانین آیین دادرسی نیز واجد جنبه‌ی امری است (شمس، ۱۳۸۵: ۲۲). هم‌چنین، اصول دادرسی متضمن قواعد کلی و راهنمایی هستند که رعایت آن‌ها ضامن اجرای نظم، عدالت و انصاف است (محسنی، ۱۳۸۹: ۳۵۸). پس، تحقق عدالت در سایه‌ی اجرای اصول و مقررات، مفروض قانون‌گذار است که عدول از آن را به دلیل وقوع تبعیض و تحدیش سیمای عدالت نمی‌پذیرد. از این رو اشخاصی مانند کنفوسیوس،^۳ عدالت را به معنای اطاعت از قوانین می‌دانند (حاجی‌حیدر، ۱۳۸۸: ۳۲) و می‌توان گفت اگر قانون‌گذار در مقام بیان امکان اخذ تأمین از اتباع خارجی، اشاره‌ای ولو تلویحی به اشخاص بی‌تابعیت ننموده، بدان معناست که آنان را ملزم به سپردن این قسم تأمین نمی‌داند.

۱. اصل ۱۳۸ قانون اساسی.

۲. مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی و ماده‌ی ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی.

3. Confucius

برآمد

ممکن است هر دولتی در جهت حمایت از اتباع خویش، تکالیفی را برای بیگانگان وضع نماید. الزام به ایداع تأمین، یکی از مصادیق این تکلیف است. قانون‌گذار ایران به الزام اشخاص بی تابعیت به تودیع تأمین تصریح ننموده است و لذا دادرسی در این موقعیت، برای اعمال عدالت قضایی با دو نظر مواجه است: نخست، شخص بی تابعیت را معاف از ایداع تأمین بدانند؛ و یا این که با او مانند اشخاص خارجی رفتار نماید. تحقیق حاضر، نظر نخست را بر می‌گزیند و استدلال گروه مخالفِ اخذ تأمین را به منظور و غرض قانون‌گذار و در نتیجه به عدالت نزدیک‌تر می‌بیند. فقدان نص قانونی، اصل عدم، اصل براءت و نیز تصریح مقنن به لزوم تابعیت خارجی خواهان در کنار ضرورت تفسیر مضیق موارد استثنایی، این نتیجه را تقویت می‌نماید. پناهندگان نیز اگر محل سکونت عادی آنان ایران باشد، از سپردن تأمین معاف هستند؛ در غیر این صورت، باید دید که اتباع کشور محل سکونت دائمی آنان، مشمول رفتار متقابل معافیت در محاکم ایران می‌باشند یا خیر. با وجود این، برای رفع هرگونه تردید پیشنهاد می‌شود ماده‌ی ۱۴۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به شرح ذیل اصلاح شود: «اشخاص غیر ایرانی، چه خواهان اصلی باشند و یا به عنوان شخص ثالث وارد دعوی شوند، به درخواست خوانده‌ی ایرانی تا پایان جلسه‌ی نخست دادرسی، برای جبران خسارتی که ممکن است بابت هزینه‌ی دادرسی و حق الوکاله به آن محکوم گردند، باید تأمین مناسب بسپارند».

فهرست منابع:

- ابراهیمی، سید نصراله، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: سمت، ۱۳۸۶.
- ابوالحمد، عبدالحمید، «مسئله سلسله مراتب قوانین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، چرا قانونی بر قانون دیگر برتر است؟»، مجله‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران، شماره‌ی ۲۲، ۱۳۶۰.
- احمدی، نعمت، *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم، تهران: اطلس، ۱۳۷۶.
- ارفع‌نیا، بهشید، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد نخست، تهران: بهتاب، ۱۳۸۲.
- الماسی، نجادعلی، «بحثنی پیرامون تعارض تابعیت»، مجله‌ی کانون وکلا، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره‌های ۱۲۸ و ۱۲۹، تهران: ۱۳۵۳.
- الماسی، نجادعلی، *تعارض قوانین*، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۷.
- انصاری، باقر، «ابهام حقوقی و تأثیر آن بر تصمیم‌گیری‌های قضایی»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، تهران: دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌ی ۴۳، ۱۳۸۵.
- ایمانیان، فریبرز و شمس، عبدالله و تفرشی، محمد عیسی، «تفسیر حقوق مدنی در قانون مدنی»، فصل‌نامه‌ی مدرس علوم انسانی، تهران: دانشکده‌ی علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، شماره‌ی ۱، ۱۳۸۲.
- ایوانز، گراهام و نونام، جفری، *فرهنگ روابط بین‌الملل*، برگردان: حمیرا مشیرزاده و حسین شریفی، تهران: میزان، ۱۳۸۱.
- آزمایش، علی، «مسئله مغایرت قانون با قانون برتر در حقوق ایران»، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران: شماره‌ی ۱، ۱۳۵۱.
- آل کجباف، حسین، *تابعیت در ایران و سایر کشورها*، تهران: جنگل، ۱۳۸۹.
- بجنوردی، سیدمحمد موسوی و سلیمانیان، مهسا، «بررسی فقهی - حقوقی حقوق ملت در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه‌ی متین، تهران: شماره‌ی ۳۰، پژوهشکده‌ی امام خمینی و انقلاب اسلامی، ۱۳۸۵.
- بلدسو، رابرت و بوسچک، بوسلاو، *فرهنگ حقوق بین‌الملل*، برگردان: علیرضا پارسا، تهران: قومس، ۱۳۷۹.
- توسلی نائینی، منوچهر، «تبعات ورود و اقامت غیر مجاز اتباع بیگانه در ایران»،

- نامه مفید، تهران: دانشگاه مفید، شماره ۴۹، ۱۳۸۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد سوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.
- حاجی حیدر، حمید، «*تحول تاریخی مفهوم عدالت*»، فصل‌نامه‌ی علوم سیاسی، قم: شماره ۴۵، ۱۳۸۸.
- خالقی، علی، «*صلاحیت فراسرزمینی دادگاه‌های ایران نسبت به جرایم مأموران و مستخدمان دولت*»، مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی، شماره ۳، ۱۳۸۲.
- خالقیان، جواد، *تأمین خسارت احتمالی*، تهران: مهاجر، ۱۳۸۵.
- خوانساری، احمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، جلد ششم، قم: موسسه‌ی اسماعیلیان، ۱۴۰۵.
- ذاکر حسین، عبدالرحیم، «*صور گوناگون سلطه بین‌المللی (تأسیسات حقوقی بین‌المللی نابرابر)*»، مجله‌ی حقوقی، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۶، بهار و تابستان ۱۳۶۵.
- رجبی، عبدالله و کریمیان، اسماعیل، «*مسند قضا و استقلال قضایی*»، پژوهشنامه‌ی حقوقی، رشت: شماره نخست، ۱۳۸۹.
- سلجوقی، محمود، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: میزان، ۱۳۸۴.
- سلجوقی، محمود، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد نخست، تهران: دادگستر، ۱۳۸۱.
- سید فاطمی، سید محمد قاری، «*بررسی تطبیقی حقوق پناهندگی در فقه و اسناد بین‌المللی*»، نامه مفید، تهران: شماره ۱، ۱۳۷۴.
- سید فاطمی، سید محمد قاری، «*قلمرو حق‌ها در حقوق بشر معاصر: جهان شمولی در قبال مطلق‌گرایی*»، نامه مفید، تهران: شماره ۳۳، ۱۳۸۱.
- شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی پیشرفته*، جلد سوم، تهران: دراک، ۱۳۸۶.
- شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی پیشرفته*، جلد نخست، تهران: دراک، ۱۳۸۵.
- شیخ‌نیا، امیر حسین، *آیین دادرسی مدنی*، جلد سوم، تهران: میزان، ۱۳۷۵.
- صفایی، سید حسین، «*حقوق بشر در اسلام و اعلامیه جهانی حقوق بشر*»، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۷، تهران: ۱۳۷۰.
- صفایی، سید حسین، «*محدودیت‌های مربوط به حقوق مالی بیگانگان در قوانین*

- ایران*»، مجله‌ی حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره‌ی ۱۱، ۱۳۶۸.
- صفایی، سید حسین، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: میزان، ۱۳۷۴.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن، «*اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی*»، فصل‌نامه‌ی حقوق، تهران: دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره‌ی ۷۴، تهران: ۱۳۸۵.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن، *اصول آیین دادرسی مدنی فراملی*، تهران: میزان، ۱۳۸۶.
- فرحزادی، علی‌اکبر، «*عرفی اجمالی اصول بنیادین دادرسی در اسلام*»، مجله دیدگاه‌های حقوقی، تهران: دانشکده‌ی علوم قضایی و خدمات اداری، شماره‌های ۱۹ و ۲۰، تهران: ۱۳۷۹.
- فصیحی‌زاده، علیرضا، «*اقرار مرکب معنوی در حقوق ایران و فرانسه*»، نامه مفید، تهران: شماره‌ی ۷۶، ۱۳۸۸.
- فصیحی‌زاده، علیرضا، «*تفویت منفعت و مبنای ضمان آوری آن*»، فصل‌نامه‌ی حقوق، تهران: شماره‌ی ۳، پاییز ۱۳۹۰.
- قاسمی شوب، احمدعلی، «*نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین‌الملل با تأکید بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر*»، مجله‌ی حقوقی، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره‌ی ۳۱، پاییز ۱۳۸۳.
- قلی‌زاده، احد، *آیین دادرسی مدنی*، جلد سوم، اصفهان: دانشگاه اصفهان، ۱۳۸۲.
- قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *جامع الشتات فی أجوبه السوالات*، جلد چهارم، تهران: موسسه‌ی کیهان، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- کاویانی، کوروش، «*اصل نود و چهارم و قوانین مغایر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*»، مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست، تهران: دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، شماره‌ی ۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۱.
- کریمی، عباس، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: مجد، ۱۳۸۶.
- متین‌دفتری، احمد، *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم، تهران: مجد، ۱۳۷۸.
- محسنی، حسن، «*فن اداره جریان دادرسی مدنی: سازماندهی دادرسی در*

- قالب اصول دادرسی**، فصل‌نامه‌ی حقوق، تهران: شماره‌ی ۴، ۱۳۸۹.
- محسنی، فرید و نجفی اسفاد، مرتضی، «**منابع حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**»، مجله‌ی دیدگاه‌های حقوقی، تهران: دانشکده‌ی علوم قضایی و خدمات اداری شماره‌های ۱۷ و ۱۸، تهران: ۱۳۷۹.
- مستقیم، بهرام، «**بیگانگان و حقوق بین‌الملل**»، فصل‌نامه‌ی سیاست خارجی، سال دوم، شماره‌ی چهار، تهران: ۱۳۶۷.
- مصفا، نسرین، «**ارزیابی ساز و کارهای ملل متحد در حمایت از حقوق بشر: ارکان مبتنی بر منشور و معاهدات**»، مجله‌ی مدرس، تهران: دانشکده‌ی علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، شماره‌ی ۳۱، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
- مصفا، نسرین، **کنوانسیون حقوق کودک و بهره‌وری از آن در حقوق داخلی ایران**، تهران: دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ نخست، ۱۳۸۳.
- مولایی، یوسف، «**وابستگی متقابل حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل خصوصی در مسأله صلاحیت**»، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران: دانشگاه تهران، شماره‌ی ۳۵، ۱۳۷۵.
- مهرپور، حسین، **نظام بین‌المللی حقوق بشر**، چاپ سوم، تهران: اطلاعات، ۱۳۸۷.
- مؤذن‌زادگان، حسن‌علی، «**حقوق دادخواهی و دفاع در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران**»، مجله‌ی دیدگاه‌های حقوقی، تهران: دانشکده‌ی علوم قضایی و خدمات اداری، شماره‌ی ۹، ۱۳۷۷.
- نصیری، محمد، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، تهران: آگاه، ۱۳۸۵.
- واحدی، قدرت‌الله، **آیین دادرسی مدنی**، جلد سوم، تهران: میزان، ۱۳۷۷.
- وکیل، امیر ساعد و عسکری، پوریا، **قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی**، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- هاشمی، سید محمد، «**حمایت‌ها و تضمینات حقوق بشر در حقوق داخلی و نظام بین‌المللی**»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، تهران: دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره‌ی ۳۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۲.
- هاشمی، سید محمد، **حقوق بشر و آزادی‌های اساسی**، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۴.

Agrawala, S.K., *International Law: Indian Courts and Legislature*. (Bombay: N. M.Tripathi Private Ltd). 1965.

Barak, Aharon, *the Judge in a Democracy*, Princeton: Princeton University Press. 2006.

Brownlie, Ian. *Principles Public International Law*. Oxford University Press. 2003.

Geny, Francois. *Science et Technique en Droit Prive Positif*, T. 2, Paris: Sirey. 1932.

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/6_1_1961.pdf.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NO8/447/75/PDF/No847775.pdf?openElement>

<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=35026&Cr1>

Santas, Gerasimos, *Goodness and Justice*, Oxford University Press. 2001.

Unidroit *Principles of Transnational Civil Procedure-as adopted and promulgated by American Law Institute at Washington-D.C.-U.S.A.* May 2004 & by Unidroit at Rome Italy April 2004-(U.S.A.: Cambridge University Press-2006).

Walker, David . *The Oxford Companion to Law*, New York.1980.