

سازکارهای حمایت از حقوق مکتسبه اشخاص حقیقی در کشور بیگانه

(با تأکید بر حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی، اموال و احوال شخصیه)

با دیباچه‌ی:

دکتر نجاه علی الماسی

استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

تألیف:

مرتضی رستمی

دانشجوی دکترای حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران

سرشناسه
عنوان و نام پدیدآور : سازکارهای حمایت از حقوق مکتسبه اشخاص حقیقی در کشور بیگانه (با تأکید بر حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی، اموال و احوال شخصیه) / تألیف: مرتضی رستمی.
مشخصات نشر : تهران: خرسندی، ۱۳۹۲.
مشخصات ظاهری : ۱۹۶ ص.
شابک : 978-600-114-287-1
وضعیت فهرست نویسی : فیا
موضوع : حقوق بین الملل خصوصی
موضوع : تأمین اجتماعی - - قوانین و مقررات
رده بندی کنگره : ۱۳۹۲ س ۲ / ۵ / ۴۰ KV
رده بندی دیویی : ۳۴۰
شماره کتابشناسی ملی : ۳۱۳۶۷۱۴



انتشارات خرسندی

نمایشگاه و فروشگاه کتب فقهی، حقوقی و علوم سیاسی

تهران، خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین

پائین تر از خیابان لبافی نژاد، کوچه مینا، پلاک ۲۰

تلفن: ۵ - ۶۶۹۷۱۰۳۴ و ۵ - ۶۶۹۰۵۸۴

پست الکترونیک: Khorsandy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: www.Khorsandypub.com

سازکارهای حمایت از حقوق مکتسبه اشخاص حقیقی

در کشور بیگانه

تألیف: مرتضی رستمی

چاپ اول: ۱۳۹۲ - شمارگان: ۵۰۰ جلد

صفحه آرای: الهام پیدایی

قیمت: ۱۰۰۰۰۰ ریال

ISBN: 978-600-114-287-1

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۴-۲۸۷-۱

دیباچه

در عصر کنونی، مقوله حقوق مکتسبه، در نظام‌های حقوقی بین‌المللی و داخلی، مصادیق بی‌شماری یافته و علاوه بر اسناد و آرای نهادهای بین‌المللی، در قوانین داخلی کشورها و تقریرات اندیشمندان علم حقوق، منعکس شده است. از جمله مباحث حقوقی که موضوع حقوق مکتسبه بین‌المللی همواره در آن مطرح بوده است، بحث تعارض قوانین در مکان در حقوق بین‌الملل خصوصی است. شناسایی بین‌المللی حقوق مکتسبه که در سده‌های پیشین، توسط حقوق‌دانان انگلیسی به عنوان مبنایی برای توجیه اجرای قانون خارجی مطرح شد، در حال حاضر، در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی در زمینه اموال و احوال شخصیه اتباع بیگانه، اهمیت فراوانی یافته است. زیرا، از یک سو، امروزه اموال منقول موضوع اصلی معاملات بین‌المللی بوده و شناخت حدود اعتبار حقوقی که در خارج از کشور میزبان در مورد این اموال، تحصیل شده، روشنگر میزان امنیت حقوقی مالکان و سرمایه‌گذاران خواهد بود. از طرف دیگر، تعیین حدود احترام به حقوق ناظر بر احوال شخصیه اتباع بیگانه در مواجهه با مفاهیمی چون نظم عمومی و تقلب نسبت به قانون، موجب تقویت احترام به حقوق اولیه و انسانی صاحبان این حق خواهد شد. بحث حقوق مکتسبه بین‌المللی، در چند دهه اخیر، در زمینه حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی نیز مطرح شده است، اگرچه اصولاً قوانین ناظر به حقوق عمومی، جنبه درون‌مرزی داشته و به دلیل ارتباط مستقیم با حاکمیت دولت‌ها در قلمرو کشور دیگر قابلیت اجرا ندارند. با این حال، حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی را می‌توان استثنایی بر این اصل دانست که تحت شرایطی در قلمرو کشور دیگر، قابل استناد و مطالبه دانسته شده است.

پژوهش کنونی که توسط آقای مرتضی رستمی به رشته تحریر در آمده است، به بررسی ابعاد مختلف حقوق مکتسبه بین‌المللی مصطلح در دو مبحث حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق تأمین اجتماعی با استناد به اسناد بین‌المللی و داخلی از بعد حقوق بشری نگریسته است که از این حیث، اثری بدیع و سودمند محسوب می‌شود.

دکتر نجادعلی الماسی

دی ۱۳۹۱

پیشگفتار

مقوله‌ی حقوق بشر که زمانی، تنها برخی از جلوه‌های امروزی آن، به طور پراکنده در اندیشه‌های طرفداران مکتب حقوق طبیعی، مطرح بود، در دو قرن اخیر، در پی توجه روز افزون جامعه‌ی جهانی بدان، آنچنان قدرت و پویایی یافته که قابلیت رسوخ آن را در تار و پود تمام مباحث حقوقی، فراهم ساخته است، به طوری که اگر گفته شود: در تمام شاخه‌های علم حقوق می‌توان رگه‌هایی از ابعاد حقوق بشری یافت، سخنی گزاف نیست. اگر چه در نگاه آغازین، ممکن است ابعاد حقوق بشری بسیاری از مباحث حقوقی، ناملموس باشد، اما با نگاه موشکافانه به هر یک از این مباحث، جنبه‌های حقوق بشری درون هر مبحث نمایان می‌شود. از این رو، شاید در بادی امر، چنین به نظر برسد که دو مبحث حقوق بشر و تعارض قوانین مصطلح در حقوق بین‌الملل خصوصی، نسبت به یکدیگر بیگانه‌اند اما با واکاوی مباحث گسترده و پیچیده تعارض قوانین، مقوله‌ی حق مکتسب اتباع بیگانه، به عنوان مفهوم دارای جلوه‌های حقوق بشری نمایانگر می‌شود که توجه بدان از این حیث از نظر محققان هر دو عرصه‌ی حقوق بشر و حقوق بین‌الملل خصوصی، مغفول مانده است. علاوه بر مباحث حقوق خصوصی، این موضوع به مباحث حقوق عمومی نیز قابل تسری است، اگر چه در حوزه حقوق عمومی، با توجه به آنکه قواعد برآمده از این حوزه، ریشه‌ای عمیق در بدنه‌ی حاکمیت دولت‌ها داشته و به تبع آن، جنبه درون‌مرزی دارند اما امروزه مقوله‌ی حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی اتباع بیگانه در پرتو ساز کارهای جهانی و تعدیل نظریه حاکمیت به مفهوم کلاسیک آن، توانسته است با درهم شکستن حصار اصل قلمروگرایی مطلق، در فراتر از مرزهای کشور محل پیدایش خود، گام نهد.

با این حال، با وجود اهمیتی که حق مکتسب بین‌المللی در نظر اندیشمندانی چون آلفرد فردروس و شارل روسو، داشته و در اسناد و آرای نهادهای بین‌المللی نیز مورد توجه واقع شده است، اما تاکنون در آثار علمی جنبه‌های حقوق بشری آن، چندان مورد توجه قرار

نگرفته است. شاید گفته شود: فایده‌ی توجه به موضوع‌های مختلف حقوقی از بعد حقوق بشری چیست؟ در پاسخ باید اذعان نمود: اگر چه به‌طور معمول هر قاعده‌ای که با بر عرصه نظام حقوقی نهاده، ضمانت اجرایی حقوقی برای آن در نظر گرفته شده است، با این حال، چنانچه با دستاویز به اسناد و آرای حقوق بشری موجود، ثابت شود حق بر آمده از آن قاعده، دارای جنبه‌های حقوق بشری است، ضمانت اجرایی مضاعف برای احترام به آن حق را به ارمغان خواهد آورد. چرا که امروزه، قواعد مندرج در بسیاری از اسناد متضمن نسل‌های نخست و دوم حقوق بشر، آنچنان ضمانت اجرایی یافته‌اند، که دولت‌ها را ملزم به گردن نهادن به اسکام صادره از دادگاه‌های حقوق بشری (مانند دادگاه اروپایی حقوق بشر) و تصمیم‌های نهادهای ناظر بر اسناد بین‌المللی حقوق بشری (مانند کمیته حقوق بشر)، نموده‌اند. با امعان نظر به مسایل بیان شده، در این کتاب که قسمت اعظم آن برگرفته از پایان‌نامه‌ی نگارنده در مقطع کارشناسی ارشد است، سعی بر آن شده تا ضمن توجه به ابعاد حقوق بشری حقوق مکتسبه بین‌المللی راجع در مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق تأمین اجتماعی، چالش‌های فراروی حقوق مکتسبه بین‌المللی اشخاص حقیقی در هر یک از این دو حوزه تبیین و به بیان راهکارهایی در جهت حمایت از آنها پرداخته شود.

در ادامه، نگارنده لازم می‌داند، ضمن تشکر و قدردانی از جناب آقای حامد احمدنیا (دانشجوی مقطع دکتری حقوق بین‌الملل) که با بازخوانی این پژوهش و بیان نظرات ارزشمند خود، به اصلاح و تکمیل آن کمک نموده‌اند، مراتب سپاس خود را از جناب آقای خرسند (مدیر محترم انتشارات خرسندی)، به جهت چاپ این اثر، اعلام نماید.

مرتضی رستمی

دی ۱۳۹۱

فهرست

مقدمه	۱۵
فصل نخست: حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی	۲۵
مبحث نخست: بررسی و تحلیل عناصر حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی	۲۷
گفتار نخست - مفهوم حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی	۲۷
الف - مفهوم تأمین اجتماعی	۲۸
ب - مصادیق تأمین اجتماعی	۳۰
ج - مفهوم حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی و حقوق در فرآیند اکتساب	۳۱
گفتار دوم - قابلیت انتقال حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی	۳۲
الف - مفهوم قابلیت انتقال حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی	۳۳
ب - مبانی قابلیت انتقال حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی	۳۵
ج - ارتقای کارایی نظام قابلیت انتقال حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی	۳۷
گفتار سوم - نظام‌های حاکم بر حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی	۳۸
الف - نظام قابلیت انتقال (کامل)	۳۹
ب - نظام قابلیت انتقال جزئی	۳۹
ج - نظام محرومیت دسترسی	۴۱
د - نظام غیررسمی	۴۱
گفتار چهارم - شروط قابلیت انتقال حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی	۴۲
الف - شرط تابعیت	۴۲
ب - شرط اقامت	۴۳
۱ - شرط اقامت قانونی	۴۳
۲ - شرط مدت اقامت	۴۶
ج - شرط عمل متقابل	۴۷

مبحث دوم: ساز کارهای بین‌المللی حمایت از حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی.....	۴۹
گفتار نخست- ساز کارهای جهانی.....	۴۹
الف- ساز کارهای سازمان بین‌المللی کار.....	۴۹
۱- مقاوله‌نامه‌ها.....	۵۰
۲- توصیه‌نامه‌ها.....	۵۶
ب- ساز کارهای سازمان ملل متحد.....	۵۸
۱- مجمع عمومی.....	۵۹
۲- کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.....	۶۷
ج- ساز کارهای بانک جهانی.....	۶۹
د- ساز کارهای اتحادیه بین‌المللی تأمین اجتماعی.....	۷۰
گفتار دوم- ساز کارهای منطقه‌ای.....	۷۱
الف- ساز کارهای اتحادیه اروپا.....	۷۲
۱- سند شماره ۱۴۰۸/۷۱ و سند شماره ۱۴۰۸/۷۲.....	۷۳
۲- مجموعه مقررات تأمین اجتماعی اتحادیه اروپا.....	۷۵
۳- رهنمود شماره EEC/۱۸۷/۷۷ شورای اروپا.....	۷۵
۴- لایحه حقوق مکتسبه کارگران در مورد انتقال تعهدات.....	۷۶
۵- برنامه عمل اجتماعی میان مدت.....	۷۷
۶- موافقتنامه اتحادیه اروپا در خصوص انتقال تعهدات برای پناهندگان.....	۷۸
۷- کنوانسیون اروپایی وضعیت حقوقی کارگران مهاجر.....	۷۹
ب- ساز کارهای جامعه توسعه جنوب افریقا (سادک).....	۸۱
ج- ساز کارهای جامعه کارائیب.....	۸۱
د- ساز کارهای شورای همکاری خلیج فارس.....	۸۲
مبحث سوم: چالش‌های موجود در زمینه حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی و راه‌کارهایی برای آنها.....	۸۵
گفتار نخست- نارسایی قوانین داخلی در زمینه حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی.....	۸۶
الف- عدم شناسایی یا شناسایی ناقص حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی در قوانین داخلی.....	۸۶

- ب- وضع یا اصلاح قوانین و مقررات تأمین اجتماعی..... ۸۸
- گفتار دوم-** وجود تعارض در قوانین تأمین اجتماعی کشورها..... ۹۰
- الف- تعارض قوانین تأمین اجتماعی کشورها..... ۹۱
- ب- تعدیل یا رفع تعارض قوانین تأمین اجتماعی..... ۹۲
- گفتار سوم-** فقدان موافقتنامه‌های بین‌المللی تأمین اجتماعی..... ۹۳
- الف- فقدان موافقتنامه‌های بین‌المللی تأمین اجتماعی و دلایل آن..... ۹۳
- ب- فراهم‌سازی زمینه انعقاد موافقتنامه‌های بین‌المللی تأمین اجتماعی..... ۹۶
- ۱- موافقتنامه‌های دوجانبه..... ۹۷
- ۲- موافقتنامه‌های چندجانبه..... ۹۸
- ج- نگاهی به رویه عملی چند کشور در انعقاد موافقتنامه‌های تأمین اجتماعی..... ۹۹
- ۱- جمهوری اسلامی ایران..... ۹۹
- ۲- فیلیپین..... ۱۰۲
- ۳- ایالات متحده آمریکا..... ۱۰۳
- گفتار چهارم-** عدم تصویب اسناد سازمان بین‌المللی کار..... ۱۰۴
- الف- عدم استقبال از مقوله‌نامه‌ها و توصیه‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار و دلایل آن..... ۱۰۴
- ب- تصویب اسناد سازمان بین‌المللی کار در زمینه حقوق مکسبه تأمین اجتماعی..... ۱۰۶
- گفتار پنجم-** عدم الحاق به اسناد مصوب سازمان ملل متحد با الحاق مشروط..... ۱۰۷
- الف- عدم تمایل به تصویب اسناد در بردارنده حقوق مکسبه تأمین اجتماعی..... ۱۰۷
- ۱- کنوانسیون بین‌المللی پناهندگان (۱۹۵۱)..... ۱۰۷
- ۲- کنوانسیون بین‌المللی افراد بی‌تابعیت (۱۹۵۴)..... ۱۰۹
- ۳- کنوانسیون بین‌المللی حمایت از همه کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنان (۱۹۹۱)..... ۱۰۹
- ب- الحاق به کنوانسیون‌های سه‌گانه سازمان ملل متحد..... ۱۱۰
- گفتار ششم-** فقدان نهاد تخصصی برای رسیدگی به دعاوی تأمین اجتماعی..... ۱۱۱
- الف- غیرتخصصی بودن مرجع رسیدگی به نقض حقوق مکسبه تأمین اجتماعی..... ۱۱۲

ب- ایجاد دادگاه‌های تخصصی تأمین اجتماعی.....	۱۱۲
نتیجه.....	۱۱۵
فصل دوم: حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصیه.....	۱۱۹
مبحث نخست: مفهوم و عناصر حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصیه.....	۱۲۲
گفتار نخست- مفهوم حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصیه و زمینه پیدایش آن	۱۲۲
الف- مفهوم و مصادیق حق مکتسب بر اموال و احوال شخصیه.....	۱۲۳
ب- زمینه پیدایش حق مکتسب بر اموال و احوال شخصیه.....	۱۲۳
ج- نظر مخالفان توجیه اجرای قانون خارجی بر مبنای حق مکتسب.....	۱۲۵
گفتار دوم- شرایط اعتبار حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصیه.....	۱۲۶
الف- تشکیل حق مکتسب طبق قانون صلاحیت‌دار.....	۱۲۷
ب- تشکیل حق مکتسب به‌طور کامل و با رعایت تمام شرایط.....	۱۲۸
ج- عدم وجود حق مخالف در کشور مقرر دادگاه.....	۱۲۹
گفتار سوم- حدود اعتبار یا تأثیر حقوق مکتسبه بر اموال منقول و احوال شخصیه.....	۱۳۰
الف- آثار حق مکتسب از نظر کمی.....	۱۳۰
ب- آثار حق مکتسب از نظر کیفی.....	۱۳۲
گفتار چهارم- موانع اعتبار یا شناسایی حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصیه.....	۱۳۳
الف- منافات اجرای حق مکتسب با نظم عمومی.....	۱۳۳
۱- مفهوم و مصادیق نظم عمومی.....	۱۳۴
۲- اثر نظم عمومی بر اجرای حق مکتسب.....	۱۳۷
ب- تقلب نسبت به قانون در تحصیل حق مکتسب.....	۱۳۹
۱- مفهوم تقلب نسبت به قانون در حقوق بین‌الملل خصوصی.....	۱۴۰
۲- ضمانات اجراهای تقلب نسبت به قانون.....	۱۴۱
۳- تقلب نسبت به قانون در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران.....	۱۴۲
گفتار پنجم- قانون حاکم بر حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصیه.....	۱۴۳
الف- قانون حاکم بر حق مکتسب به اعتبار موضوع حق.....	۱۴۳
۱- حقوق مکتسبه بر اموال منقول.....	۱۴۳

- ۲- حقوق مکتسبه بر احوال شخصيه ۱۴۵
- ۳- حقوق مکتسبه بر خسارات ناشي از مسووليت مدني ۱۴۶
- ب- توصيف نهادهای حقوقی و تأثیر آن در تعيين قانون حاکم بر حق مکتسب ۱۴۷
- گفتار ششم -** استناد به حقوق مکتسبه و تقاضای اجرای آن ۱۴۹
- الف - شرایط اجرای احکام خارجی متضمن حق مکتسب ۱۴۹
- ب - رویه قضایی ایران در زمینه اجرای احکام خارجی متضمن حق مکتسب ۱۵۰
- ۱- حکم دادگاه هامبورگ آلمان ۱۵۰
- ۲- حکم دادگاه کالیفرنیا ۱۵۱
- ۳- حکم دادگاه تجدیدنظر تجارت کویت ۱۵۱
- ج - استناد به حق مکتسب و اثبات قانون خارجی ۱۵۱
- ۱- نظریه جستجوی الزامی محتوای قانون خارجی توسط اصحاب دعوی ۱۵۲
- ۲- نظریه الزامی نبودن دستیابی به محتوای قانون خارجی ۱۵۲
- ۳- نظریه مشارکت قضات و اصحاب دعوا در دستیابی به محتوای قانون خارجی ۱۵۳
- ۴- نظریه جستجوی الزامی محتوای قانون خارجی توسط قضات محاکم داخلی ۱۵۳
- مبحث دوم:** ساز کارهای بین‌المللی حمایت از حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصيه ۱۵۵
- گفتار نخست -** ساز کارهای سازمان کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی لاهه ۱۵۶
- الف - آشنایی اجمالی با سازمان کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی لاهه ۱۵۶
- ب - عملکرد سازمان در راستای حمایت از حقوق مکتسبه ۱۵۷
- گفتار دوم -** ساز کارهای سازمان ملل متحد ۱۵۸
- الف - کنوانسیون بین‌المللی پناهندگان ۱۵۸
- ۱- حقوق مربوط به احوال شخصيه ۱۵۸
- ۲- حقوق مربوط به اموال منقول ۱۵۹
- ب - کنوانسیون بین‌المللی افراد بی‌تابعیت ۱۶۰
- ج - کنوانسیون بین‌المللی حمایت از همه کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنان ۱۶۲
- مبحث سوم:** راهکارهای حمایت از حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصيه ۱۶۴
- گفتار نخست -** قاعده‌مند نمودن بکارگیری قاعده نظم عمومی ۱۶۵

الف - تعیین مصادیق نظم عمومی.....	۱۶۵
ب- تفسیر مضیق مفهوم نظم عمومی.....	۱۶۶
ج- بکارگیری نظم عمومی به طور مستدل و مستند.....	۱۶۷
گفتار دوم - قاعده مند نمودن بکارگیری قاعده تقلب نسبت به قانون.....	۱۶۹
الف - تعیین ضوابط مشخص برای احراز تقلب.....	۱۶۹
ب- بکارگیری قاعده به طور استثنایی.....	۱۷۰
گفتار سوم - تصویب یا الحاق به اسناد بین المللی.....	۱۷۰
الف - تصویب یا الحاق به کنوانسیون های کنفرانس حقوق بین الملل خصوصی لاهه...۱۷۱	۱۷۱
ب- الحاق به اسناد مصوب سازمان ملل متحد.....	۱۷۲
گفتار چهارم - جبران خسارت در اثر سلب حق مکتسب بر اموال.....	۱۷۳
الف - شرایط سلب مالکیت از اموال اتباع بیگانه.....	۱۷۴
ب- رویه محاکم بین المللی در خصوص جبران خسارت.....	۱۷۵
نتیجه.....	۱۷۷
نتیجه پایانی.....	۱۷۹
واژه نامه.....	۱۸۵
فهرست منابع.....	۱۸۷

مقدمه

در عصر کنونی، گسترش مهاجرت‌های بین‌المللی، مانع از آن است که حضور بیگانگان در کشوری ناپدید گرفته شود. اتباع بیگانه در کشور میزبان از حقوقی برخوردارند. از جمله این حقوق، حقوقی است که در کشور خود و یا کشور ثالث تحصیل نموده و بخواهند در کشور میزبان از آثار آن بهره‌مند گردند. این دسته از حقوق که از آن تحت عنوان «حقوق مکتسبه» یاد می‌شود، به عنوان یکی از اصول حقوق بین‌الملل، در دو سده اخیر همواره مورد قبول کشورها و مراجع قضایی بین‌المللی واقع شده است. به طوری که فردروس (Verdross)، اندیشمند آلمانی، احترام به حقوق مکتسبه افراد را در زمره مقتضیات حقوق بین‌الملل عمومی دانسته و بیان می‌دارد: «دولت‌ها باید حقوق مکتسبه‌ای را که بیگانگان بر طبق قوانین موضوعه کشور خود یا کشور دیگری تحصیل نموده‌اند، معتبر و محترم بشمارند»^۱. در خصوص مبنای این احترام، تاکنون چند نظریه مطرح شده است. بعضی از حقوق‌دانان، احترام به حقوق مکتسبه را مبتنی بر احترام به حاکمیت کشوری دانسته‌اند که حق، به موجب قانون آن کشور ایجاد شده است و برخی دیگر نیز به جنبه عملی موضوع و احترام متقابل توجه داشته‌اند. اما در هر صورت، احترام کنونی به حقوق مکتسبه نتیجه تحولات تاریخی است که در حقوق بین‌الملل رخ داده و موجب اعتلای آن به جایگاه فعلی شده است.

مقوله حقوق مکتسبه از حیث کاربرد، امروزه در دو حوزه تعارض قوانین در زمان و تعارض قوانین در مکان مطرح است. مورد نخست (تعارض قوانین در زمان) محدود به نظام حقوقی داخلی می‌باشد. یعنی ناظر به مواردی است که قانون‌گذار واحد، اقدام به وضع دو قانون در دو زمان متوالی نموده باشد و بخواهیم بدانیم که با تصویب قانون جدید، چه

۱- نصیری، محمد؛ حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، آگه، ج دوم، ۱۳۸۳، ص ۸۹

میزان از حقوقی که بر پایه قانون قدیم ایجاد شده بود، همچنان معتبر است^۱ (که البته این موضوع از بحث ما خارج خواهد بود). مورد دوم (تعارض قوانین در مکان) ناظر بر حق مكتسبی است که توسط قانون یک کشور ایجاد شده و در قلمرو کشور دیگر مورد استناد قرار گیرد. سؤالی که در اینجا ممکن است، مطرح شود آن است که آیا کشور اخیر، اجرای حقی را که به موجب قانون دولت دیگر ایجاد شده است، خواهد پذیرفت. البته پاسخ این سؤال، با توجه به ماهیت حق مورد استناد از حیث اینکه قواعد حقوق عمومی بر آن حاکم می باشد با حقوق خصوصی، متفاوت خواهد بود.

امروزه، بحث حقوق مكتسبه هم در حوزه حقوق عمومی و هم در حوزه حقوق خصوصی، مطرح است. زمانی که این حق در چارچوب قلمرو یک کشور ایجاد و در همان قلمرو اجرا می شود، با توجه به آنکه فقط قوانین یک کشور بر آن حاکم است، نظام حقوقی حاکم بر آن از حیث مکانی، مشخص و چندان محل نزاع نیست، اما زمانی بر پیچیدگی مقوله حقوق مكتسبه افزوده می شود که در فراسوی مرزهای کشور محل ایجاد آن، مطرح شود. در حوزه حقوق عمومی، با توجه به اینکه قوانین ناظر به حقوق عمومی، جنبه درون مرزی داشته و به دلیل ارتباط مستقیم با نظام سیاسی و حاکمیت دولت ها در قلمرو کشور دیگر قابلیت اجرا ندارند، حقوق مكتسبه برآمده از قوانین این حوزه (مانند حق تابعیت و حق شرکت در انتخابات) به طور معمول، جهت اجرا در کشور دیگر مطرح نمی شوند. شاید بتوان گفت، تنها استثنای وارد بر این موضوع، حقوق مكتسبه تأمین اجتماعی باشد. توضیح آنکه، مشمولان نظام تأمین اجتماعی با پرداخت مستمر حق بیمه ماهیانه برای خود حقی را ایجاد می نمایند که حقوق مكتسبه تأمین اجتماعی نام دارد. اگرچه این حق در دایره حقوق عمومی جای گرفته و با حاکمیت دولت ها ارتباط دارد، اما تحت شرایطی در قلمرو کشور دیگر قابل استناد و مطالبه خواهد بود. این موضوعی است که در سطح بین المللی در اسناد مصوب سازمان بین المللی کار (مانند مقاوله نامه شماره ۱۵۷) و برخی از اسناد مصوب سازمان ملل متحد و در سطح منطقه ای در اسناد مصوب

۱- به منظور مطالعه بیشتر در زمینه تعارض قوانین در زمان، ر. ک: کاتوزیان، ناصر؛ **حقوق انتقالی**، تهران، میزان، چ

برخی از سازمان‌های منطقه‌ای به ویژه اتحادیه اروپا، مورد پذیرش قرار گرفته و سازکارهایی برای آن پیش‌بینی شده است.

اما در حوزه حقوق خصوصی، وضع تا حد زیادی متفاوت است. در این حوزه، حق افراد بر اموال و احوال شخصیه، علاوه بر کشور محل ایجاد حق، در بیشتر موارد در قلمرو سایر کشورها نیز قابل استناد است که در این صورت نیز بحث «حقوق مکتسبه بین‌المللی» مطرح می‌شود. بدین معنی که یک حق در زمان‌های متوالی در دو یا چند نظام حقوقی مختلف مطرح شود و این از جمله مباحثی است که در حقوق بین‌الملل خصوصی در مبحث تعارض قوانین بدان پرداخته می‌شود. از منظر این رشته، حق مکتسب به حقی گفته می‌شود که همه عناصر تشکیل دهنده آن، زیر حاکمیت قانون یک کشور به درستی و به گونه‌ای کامل و قطعی تحقق یافته باشد. شناسایی بین‌المللی حقوق مکتسبه (که توسط حقوق‌دانان انگلیسی به عنوان مبنایی برای توجیه اجرای قانون خارجی بیان شد)، زمانی مطرح می‌شود که شخصی در کشوری (اعم از کشور متبوع خود یا کشور خارجی) حقی را بدست آورد و پس از ایجاد حق، اقامتگاه یا تابعیت خود را تغییر دهد (تغییر اختیاری) و یا اینکه در اثر عواملی چون انضمام سرزمینی و الحاق به خاک کشور دیگر، تجزیه یا فروپاشی کشورها و یا مسایلی از قبیل پناهندگی اجباری، اقامتگاه یا تابعیتش تغییر نماید (تغییر اجباری). در خصوص اموال، ذکر این نکته لازم است که اگرچه حق مکتسب ابداع بیگانه بر اموال، ممکن است جنبه‌های متعددی داشته باشد، مانند حق مالکیتی که تبعه بیگانه نسبت به اموال (منقول یا غیر منقول) مستقر در کشور میزبان (و به موجب قانون آن) کسب می‌نماید، اما در این کتاب، تنها به حقوق مکتسبه‌ای خواهیم پرداخت که منشأ پیدایش آن‌ها قانون کشور بیگانه بوده و با انتقال مال به کشور میزبان، آثار و یا اجرای آن حق، مطالبه شود. البته به دلیل گستردگی مباحث اموال غیرمادی و پرداخته شدن بدان در بسیاری از آثار علمی معاصر، از تبیین آن در این اثر، خودداری و بحث حقوق مکتسبه بر اموال را بیشتر بر اموال مادی متمرکز خواهیم نمود.

در تحلیل مفهوم حقوق مكتسبه می توان گفت: حقوق مكتسبه یک لفظ عام و کلی بوده و خود در برگیرنده مصادیق متعددی است. با این حال، مشخصه بارز همه مصادیق آن اکتسابی بودن آن هاست. بر اساس یک عقیده غالب، یک حق مكتسب، حقی است که به طور طبیعی به کسی تعلق ندارد، بلکه انسان در طول حیات خود بدان دست می یابد. ویژگی مهم دیگر این حق، آن است که موضوع آن قابل انتقال است، برخلاف یک حق غیرمكتسب، مانند حق حیات که قابل انتقال نبوده و به طور مطلق (بدون قید و شرط) به دارنده آن تعلق دارد. عبارت «حقوق مكتسبه»، با توجه به معنای گسترده و مصادیق متعدد آن، تاکنون در متون قانونی و نوشته های علمی فراوانی بکار رفته است. در تبیین اجزای عبارت «حقوق مكتسبه» که ترجمه عبارت های «acquired rights» و «vested rights» می باشد، می توان گفت: با توجه به فرهنگ های حقوقی، عبارت «vested rights» معنای گسترده تری نسبت به عبارت «acquired rights» داشته و به عنوان حقوق تضمین شده در قانون اساسی که قابل انکار توسط اشخاص خصوصی یا دولت نبوده و کسی را نمی توان خودسرانه از آن محروم نمود، تعریف شده است. در حالی که عبارت «acquired rights» فقط به معنای حقوق مكتسبه (در مقابل حقوقی که شخص به طور طبیعی از آن برخوردار است) می باشد. البته در متون حقوقی و اسناد بین المللی مربوط به تأمین اجتماعی، عبارت «acquired rights» معادل حقوق مكتسبه و عبارت «social security acquired rights» به معنای حقوق مكتسبه تأمین اجتماعی، بکار رفته است اما در متون حقوقی و اسناد مربوط به اموال و احوال شخصیه هر دو عبارت بجای یکدیگر و بدون اینکه میان آن ها تفکیک قائل شده باشند، بکار رفته اند. همچنین در متون و اسناد مربوط به تأمین اجتماعی، به اصطلاح دیگری تحت عنوان، حقوق در فرآیند اکتساب «rights in course of acquisition» اشاره شده است که در فصل نخست، به تبیین آن پرداخته خواهد شد.

لازم به ذکر است که جستجوهای به عمل آمده نشان می دهد، در حوزه تأمین اجتماعی، اگرچه آثار علمی متعددی (به زبان فارسی و انگلیسی) به رشته تحریر در آمده است، اما

تاکنون هیچ اثری (اعم از کتاب، پایان‌نامه و یا مقاله) با عنوان مستقل «حقوق مکاتبه تأمین اجتماعی اتباع بیگانه»، مشاهده نشده است. در میان محققان (خارجی) در زمینه حقوق تأمین اجتماعی، از معدود نویسندگانی که در آثار خود به موضوع حقوق مکاتبه تأمین اجتماعی، توجه نشان داده است، رابرت هولزمن (Robert Holzmann) بوده است. وی در یکی از آثار خود با عنوان «قابلیت انتقال مستمری بازنشستگی، مزایای درمانی و سایر مزایای اجتماعی واقعیت‌ها، مفاهیم، نتایج»^۱ به بررسی برخی از ابعاد این موضوع پرداخته است. در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی، اگرچه به عبارت «حق مکاتبه» در مباحث مربوط به تعارض قوانین و اجرای قانون خارجی در آثار علمی از بعد حقوق بین‌الملل خصوصی به طور مختصر و پراکنده اشاره شده است، اما تاکنون هیچ کتاب، پایان‌نامه و یا مقاله‌ای به طور اختصاصی به حقوق مکاتبه اتباع بیگانه بر اموال و احوال شخصیه پرداخته است. در این حوزه، به زبان انگلیسی کتابی با عنوان «حمایت از حقوق مکاتبه در حقوق بین‌الملل» به رشته تحریر درآمده است، که جنبه کلی داشته و به روز نیز نمی‌باشد،^۲ که البته از مباحث نظری مطرح شده در آن در جهت تکمیل این اثر بهره گرفته شده است.

در خصوص اهمیت توجه به حقوق مکاتبه بین‌المللی، می‌توان به سخن پروفیسور چارلز روسو، استاد دانشگاه پاریس، استناد نمود که در نشریه خود بنام «اصول عمومی حقوق بین‌الملل» چنین می‌نویسد: «محترم شمردن حقوق تحصیل شده در کشور بیگانه، به عنوان یک اصل اساسی حقوق مدنی در رویه حقوقی بین‌المللی، آن‌چنان دارای اهمیت می‌باشد که به مقام یک اصل عمومی حقوقی رسیده و در عمل از سر حد حقوق خصوصی بین‌المللی می‌گذرد»^۳.

1 - Sec: **Portability of Pension, Health, and other Social Benefits: Facts, Concepts, Issues**, by: Robert Holzmann University of Vienna, World Bank, 2011, at: [\(http://documents.worldbank.org/curated/en/2011/05/14416002/portability-pension-health-other-social-benefits-facts-concepts-issues\)](http://documents.worldbank.org/curated/en/2011/05/14416002/portability-pension-health-other-social-benefits-facts-concepts-issues), (7/5/2012)

2 - Sec: **The Protection of Vested Rights in International Law**, by: kaeckenbeeck, G ; 1936 , at: [\(http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/byrint17&div=4&g_sent=1&collection=journals\)](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/byrint17&div=4&g_sent=1&collection=journals), (12/02/201)

۳- مکینر، لرد؛ اصول عمومی حقوقی مورد قبول ملل متمدن، ترجمه: حسین فرهنگی، فصلنامه کانون و کلا، ش

علاوه بر این، برخی ضرورت‌های عملی نیز پرداختن به این موضوع را در قالب اثری مستقل توجیه می‌نمایند. این ضرورت‌ها را می‌توان در دو حوزه تأمین اجتماعی و حقوق بین‌الملل خصوصی از یکدیگر تفکیک نمود. در حوزه تأمین اجتماعی، موضوع اشتغال کارگران مهاجر خارجی، که بیشترین شمار مهاجران دو قرن اخیر را به خود اختصاص داده‌اند، نمونه مناسبی برای توجه به این ضرورت می‌باشد. اهمیت این موضوع را با ذکر مثالی می‌توان بیان نمود. فرض کنید، کارگر خارجی یا مهاجری به مدت ده سال در کشور خود، اشتغال داشته و به موجب قوانین تأمین اجتماعی کشور خود، به دلیل پرداخت حق بیمه ماهیانه، مستحق برخورداری از برخی مزایا شده باشد (و یا ده سال سابقه بیمه کسب نموده باشد). به دنبال مهاجرت و اشتغال وی در کشور محل سکونت جدید، این سؤال مطرح می‌شود که آیا حقوق مکتسبه وی (به عنوان مثال، حقوق ناشی از سوابق بیمه، مانند ده سال سابقه بیمه‌ای که وی در کشور خود کسب کرده است)، در کشور محل سکونت جدید باید مورد شناسایی قرار گیرد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال، به نحو اجمالی می‌توان اذعان نمود که در عصر کنونی، پذیرش یا عدم پذیرش این موضوع، تا حد زیادی به میزان توسعه نظام تأمین اجتماعی کشورها بستگی دارد. امروزه این موضوع در میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا، به دلیل سعی در از میان برداشتن مرزها و گسترش سطح مهاجرت‌ها و نقل و انتقال‌ها میان کشورهای عضو این سازمان، اهمیت دو چندان یافته است، به طوری که اسناد متعددی در این زمینه از سوی این سازمان صادر شده است. شناسایی و تضمین حقوق مکتسبه کارگران مهاجر به عنوان عاملی که موجب تسهیل جابجایی آنان شده و نقش مرزها را کمرنگ می‌نماید، از جمله موضوعاتی بود که در نخستین اسناد شکل‌گیری اتحادیه اروپا بر آن تأکید شده است.

در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی؛ از یک سو، از آنجایی که امروزه اموال منقول، موضوع اصلی معاملات بین‌المللی است، شناخت حدود اعتبار حقوقی که در خارج از کشور میزبان، تحصیل شده، روشن‌گر میزان امنیت حقوقی مالکان (و یا سرمایه‌گذاران) خواهد بود. از طرف دیگر، دانستن این موضوع که حدود احترام به حقوق مربوط به احوال

شخصیه اتباع بیگانه در مصاف با مفاهیمی چون نظم عمومی، اخلاق حسنه و تقلب نسبت به قانون چیست، حایز اهمیت می‌باشد، زیرا در پی فقدان ساز کار مشخص در این زمینه، همواره بیم آن می‌رود که حقوق اولیه و انسانی آنان، نادیده گرفته شود.

با امعان نظر به ضرورت‌های بر شمرده شده، هدف از تدوین این کتاب، بررسی ساز کارهای حمایت از حقوقی است که برای شخص حقیقی در کشور محل اقامت یا سکونت قبلی وی ایجاد شده و در کشور محل سکونت کنونی خود می‌خواهد از آثار آن بهره‌مند گردد. در این راستا، این اثر به دنبال آن است که به این حقوق، شامل: حقوق تأمین اجتماعی، اموال و احوال شخصیه، تا حدی با رویکرد حقوق بشری بنگرد، تا حدود شناسایی و احترام به آن‌ها را در تقابل با مقوله‌هایی چون حاکمیت سرزمینی، قواعد نظم عمومی و تقلب نسبت به قانون، معین نماید. عمده‌ترین سؤالاتی که در این زمینه، ممکن است مطرح شود، آنست که ساز کارهای حمایت از حقوق مکتسبه اشخاص حقیقی در کشور بیگانه چه هستند؟ آیا در اسناد بین‌المللی (به ویژه اسناد حقوق بشری) ساز کارهایی برای حمایت و تضمین این حقوق پیش‌بینی شده است و نیز نهادهای بین‌المللی حقوق بشری تا چه میزان به حمایت از این حقوق، توجه نشان داده‌اند؟ از طرف دیگر، کشور میزبان تا چه اندازه حاضر است، از حاکمیت خود صرف‌نظر نموده و نسبت به اجرای حقی که در کشور دیگر ایجاد شده است، انعطاف نشان دهد؟ آیا مخالفت کشور میزبان با اجرای حق ایجاد شده در کشور دیگر به بهانه مغایرت با مفاهیمی چون حاکمیت و یا نظم عمومی در تعارض با حقوق بشر افراد نیست؟

فرضیه ما این است که از یک سو؛ اگرچه برخی از اسناد بین‌المللی حقوق بشری همچون تعدادی از مواظله‌نامه‌های سازمان بین‌المللی کار، برخی از اسناد مصوب سازمان ملل متحد و یا اسناد صادره از سوی اتحادیه بین‌المللی تأمین اجتماعی (ایسا) در کنار برخی از اسناد منطقه‌ای به موضوع حقوق تحصیل شده در کشور بیگانه اشاره نموده‌اند، اما این ساز کارها در حمایت یا تضمین این حقوق، توانسته‌اند، نظام‌های حقوقی داخلی بیشتر کشورها را چندان تحت تأثیر قرار داده و اتباع بیگانه ساکن در این کشورها را از رهاورد این اسناد

بهرمند نمایند، که البته به نظر می‌رسد این موضوع، تا حد زیادی با سطح توسعه نظام اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشورها گره خورده باشد.

در پاسخ به سؤال‌های مطرح شده یا به بیان دیگر برای دستیابی به هدف پژوهش، با توجه به نظری بودن ماهیت آن، از روش مطالعات کتابخانه‌ای استفاده شده است. در این راستا، بررسی و تجزیه و تحلیل مفاد کتاب‌ها، مقاله‌ها، اسناد بین‌المللی صادره از نهادهای بین‌المللی و منطقه‌ای که در پایگاه‌های اطلاع‌رسانی آن‌ها قابل دسترسی می‌باشد، کارگشا بوده است. خواهد بود. مهم‌ترین سازمان‌هایی که می‌توان از اسناد آن‌ها بهره برده شده است، در حوزه تأمین اجتماعی، عبارتند از: ۱- سازمان بین‌المللی کار؛ ۲- سازمان ملل متحد؛ ۳- اتحادیه بین‌المللی تأمین اجتماعی (ایسا)؛ ۴- اتحادیه اروپا و برخی دیگر از سازمان‌های منطقه‌ای. در حوزه اموال و احوال شخصیه نیز اسناد مصوب سازمان کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی لازم‌الاجرا و برخی از اسناد صادره از سازمان ملل متحد، نیز توانسته‌اند، در جهت تکمیل این پژوهش موثر باشند. همچنین در این پژوهش که مبتنی بر جنبه تطبیقی است، در هر یک از مباحث و گفتارها، به قوانین و مقررات کشورهای مختلف (از جمله قوانین ایران) و سازکارهای حمایتی آن‌ها در جهت ارتقای تضمین حقوق مکتسبه، نیز اشاره شده است.

در راستای تحلیل و واکاوی دقیق موارد بر شمرده شده، تحقیق حاضر در دو فصل مجزا به رشته تحریر در آمده است. در فصل نخست، نظر به اهمیت حق تأمین اجتماعی به عنوان یکی از مصادیق حقوق بشر و پیش‌بینی آن در بسیاری از اسناد بین‌المللی و همچنین توجه اندک به مقوله حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی در آثار علمی و نظام حقوقی ایران (همچون بسیاری از کشورهای در حال توسعه)، موضوع حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. این فصل که خود در برگیرنده سه مبحث خواهد بود، در مبحث نخست آن به بررسی و تحلیل عناصر حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی پرداخته و در مبحث دوم سازکارهای بین‌المللی حمایت از حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی، تبیین خواهد شد. در مبحث پایانی این فصل نیز چالش‌های موجود در زمینه حقوق مکتسبه تأمین اجتماعی تبیین و راهکارهایی برای رهایی از هر یک از این چالش‌ها ارائه خواهد شد.

فصل دوم این پژوهش با عنوان «حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصیه» نیز در سه مبحث سازماندهی می‌شود. در مبحث نخست این فصل، به مفهوم و عناصر حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصیه پرداخته خواهد شد و با توجه به پیچیده بودن مباحث تعارض قوانین، در راستای فهم مطالب، در هر زمینه مثال‌هایی نیز ذکر خواهد شد. در مبحث دوم، ساز کارهای بین‌المللی حمایت از حقوق مکتسبه بر اموال و احوال شخصیه و در مبحث سوم، راهکارهای حمایت از حق مکتسب بر اموال و احوال شخصیه مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

لازم به ذکر است از آنجایی که اصول و مبانی حقوق مکتسبه ناظر بر اموال و احوال شخصیه در بیشتر موارد یکسان است و در آثار علمی مربوط به تعارض قوانین در بیان این اصول و مبانی، نویسندگان، میان اموال و احوال شخصیه تفکیک قائل نشده‌اند، در این پژوهش نیز به جهت عدم ترتب فایده عملی بر تفکیک این دو مقوله، این دو در کنار یکدیگر و در قالب یک فصل بیان شده‌اند.