

بی‌تابیتی ناشی از ازدواج زنان ایرانی با مردان افغان در استان کرمان و تأثیر آن بر نظم و امنیت عمومی

سجاد، حیدری^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۵

چکیده

زمینه و هدف: بحث حضور مهاجران افغان در استان کرمان دارای ابعاد گسترده‌ای است و طیف وسیعی از فرصت‌ها و تهدیدها را ایجاد می‌کند. ازدواج یکی از مهم‌ترین مسائل پیش رو می‌باشد که با توجه به اشکالات قوانین مصوب و گستردگی آن در جنوب استان کرمان بحران‌هایی را ایجاد کرده‌است؛ هدف این تحقیق شناخت آسیب‌ها و موانع موجود و ارتباط موثر با اتباع افغان به منظور تثبیت امنیت استان و در انتهای هر بحث راهکارهایی برای بهبود وضعیت ارائه گشته است.

روش‌شناسی: این تحقیق از نوع کاربردی بر پایه مطالعات اسنادی و میدانی از نوع کیفی بر پایه‌ی مصاحبه با کارشناسان و متخصصان است.

یافته‌ها: براساس مطالعات انجام شده فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان افغان با مشکل جدی بی‌تابیتی (دائم و موقت) مواجه می‌باشند و عدم حمایت دولت‌ها از چنین افرادی باعث محرومیت آن‌ها از خدمات عمومی و به دنبال آن خطرات امنیتی انتظامی می‌گردد. بنابراین علل ایجاد بی‌تابیتی گسترده، مشکلات و موانع قانونی و راه‌حل‌های این مساله مورد بررسی قرار گرفته‌است.

نتایج: در پایان طرح برای جلوگیری از بی‌تابیتی گسترده، استفاده از سیستم خون برای اعطای تابعیت از طریق مادر و یا تفسیر موسع از ماده‌ی ۹۷۶ قانون مدنی به منظور اعطای تابعیت بوسیله مادر پیشنهاد می‌گردد. از طرف دیگر به نظر می‌رسد سیاست‌های کلان ایران در رابطه با نحوه‌ی اعطای تابعیت و کنترل جمعیت با توجه به شرایط امروز جامعه قابل تغییر و بهبود است. بنابراین اصلاح قوانین اعطای تابعیت به منظور ایجاد تغییرات جمعیتی و نخبه‌سالاری به طرق مختلف بیان شده است.

کلید واژه‌ها: بی‌تابیتی، تابعیت، سیستم خون، سیستم خاک، ازدواج، نظم و امنیت

^۱ - کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، عضو پژوهشگران دفتر تحقیقات کاربردی فرماندهی انتظامی استان کرمان تلفن: ۰۰۹۳۷۶۰۶۳۸۲۹ sajad.heidari۷۳@gmail.com

مقدمه و بیان مسئله

معمولاً در طول تاریخ سخت‌ترین احکام بر بیگانگان وضع شده‌است و آن‌ها دائماً در معرض شدیدترین اتهامات بوده‌اند. اما روند موجود در طول سده‌های مختلف با تغییر مواجه شده‌است. به گونه‌ای که در جهان امروز فاصله‌ی موجود میان حقوق و تکالیف مهاجران و افراد بومی تا اندازه‌ی زیادی به یکدیگر نزدیک شده‌است. حال به نظر می‌رسد که وظیفه‌ی خطیر محققان و دانش پژوهان بر این است که با تبیین و اجرای طرح‌های متناسب، توازنی میان کرامت انسان‌ها و منافع ملی افراد ایجاد نمایند. شناخت مهاجران در همه‌ی جوامع امروزی از مهم‌ترین مطالعات امنیتی می‌باشد. چرا که مسائلی نظیر ناهمگونی‌های اجتماعی، اشتغال، بهره‌مندی از تسهیلات همگی در امنیت جامعه‌ی مقصد نقش کلیدی دارند و نقش اتباع و مشکلات ناشی از حضورشان باید به درستی مشخص شود. حال با توجه به اینکه کشور ما پذیرای چندین میلیون افغان بوده و بالاخص در استان کرمان با حضور گسترده افغان‌ها مواجهیم، شناخت آسیب‌های مرتبط با حضور آن‌ها و ارتباط آن با نظم و امنیت اجتماعی و همچنین ارائه راهکارها ضروری به نظر می‌رسد.

افغان‌های استان کرمان حدود ده درصد از جمعیت استان را تشکیل می‌دهند و با ازدواج‌های متعدد با اتباع ایرانی استان، به جزئی از بدنه جامعه تبدیل شده‌اند. حال با توجه به این موضوع می‌توان گفت به همان اندازه که ارتباط مؤثر با آن‌ها می‌تواند کمک کننده باشد. بی‌توجهی به آسیب‌ها و مشکلات هم می‌تواند زیان‌های غیر قابل جبرانی را به امنیت جامعه وارد آورد. به خصوص که شرایط امروز به گونه‌ای می‌باشد که گروهک‌ها در حال عضو گیری از میان مهاجرین و گروه‌های مستعد می‌باشند و بی‌توجهی به این اقلیت مهاجر مشکلات سنگینی را در همه‌ی ابعاد نظم و امنیت اجتماعی در پی خواهد داشت.

از طرف دیگر با توجه به این که قانون‌گذار ما برخلاف اصل، اعطای تابعیت به فرزندان حاصل از ازدواج مادر ایرانی با پدر خارجی را نمی‌پذیرد ما با نسلی از فرزندان آپاترید (بی‌تابعیت) مواجهیم. این فرزندان در خاک ایران به دنیا می‌آیند و با زبان، فرهنگ و زندگی در کشور ما آشنایی کامل دارند اما به دلیل بی‌تابعیتی، آموزششان با مشکل رو به رو می‌شود، در سیستم شغلی کشور اختلال ایجاد می‌کنند و شناسایی آنها به راحتی ممکن نیست چرا که فاقد کارت‌های احراز هویت می‌باشند. چنین افرادی به وسیله‌ای برای ارتکاب جرائم مختلف در دست گروهک‌ها و باندهای خلافکار و قاچاق انواع مواد تبدیل می‌شوند و یکی از مهم‌ترین خلاءهای امنیتی کشور محسوب می‌شوند. چنین پدیده‌ای (وجود فرزندان بی‌تابعیت حاصل از ازدواج مادر ایرانی و پدر خارجی) در استان کرمان و به خصوص در جنوب استان بسیار به چشم می‌خورد و ضرورت تغییر قوانین در این زمینه به شدت احساس می‌شود و همانطور که تجربه‌ی بسیاری از کشورها نشان می‌دهد می‌توان با اصلاح مقررات و آموزش مناسب در جهت مصالح ملی از اتباع افغان برای ایجاد امنیت شغلی، اقتصادی و اجتماعی بهره‌برد و در زمینه‌هایی که کشور به نیروی انسانی نیازمند است از فعالیت آنها استفاده شود.

امروزه مقوله امنیت اجتماعی معنایی گسترده‌تر از پیش را دارا می‌باشد که یکی از بهترین تعاریف آن در ماده‌ی هشتم اعلامیه حقوق بشر و شهروندی ۱۷۹۳ فرانسه بدین شرح آمده است:

«امنیت عبارت است از حمایتی که جامعه به هر یک از افراد و اعضایش برای حفظ جان، حقوق و آزادی‌های خود اعطا نموده است». همچنین خود امنیت اجتماعی هم به انواع مختلف شغلی، سیاسی، اقتصادی و قضایی تقسیم می‌گردد.

حال باید دید آسیب‌های موجود که از حضور اتباع و پناهندگان افغان، در استان ناشی می‌شود، چه تأثیری بر مقوله‌ی نظم و امنیت اجتماعی و وقوع جرایم متعدد داشته است و چه راهکارهای حقوقی‌ای در رابطه با آن‌ها وجود دارد.

از طرف دیگر در مواردی نیاز به تغییر قوانین و مقررات به شدت احساس می‌شود و با توجه به اینکه ازدواج مردان افغان با زنان ایرانی در استان کرمان مصادیق فراوان دارد و قانون‌گذار کسب تابعیت از طریق مادر ایرانی را به رسمیت نشناخته است و سیستم خاک برای اعطای تابعیت در این مورد اعمال نمی‌گردد و اینکه افراد آفاترید آسیب جدی برای امنیت کشور محسوب می‌شوند و می‌توانند به به راحتی جذب گروهک‌های ضد امنیت ملی شوند، به این موضوع پرداخته‌ایم و از آنجا که نظام حقوقی ما کسب تابعیت از هر دو طریق سیستم خون و سیستم خاک پذیرفته است، به نظر می‌رسد که مسائل مربوط به تابعیت در این زمینه قابل حل است و راهکارهایی برای حل این معضل در این طرح پیش بینی شده است.

در نتیجه در این تحقیق برآنیم که به پاسخی مناسب برای سوالات ذیل دست یابیم:

- حضور اتباع افغان چه تأثیری بر نظم و امنیت اجتماعی استان کرمان دارد؟
- اعطای تابعیت و پناهندگی به افغان‌ها با چه مشکلاتی رو به رو می‌باشد؟
- چه راهکارهایی برای اعطای تابعیت به فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان افغان وجود دارد؟

پیشینه و مفاهیم

تابعیت: یکی از حقوق اساسی هر فرد، تابعیت است که دولت‌ها مکلف به رعایت و حمایت از آن هستند، به نحوی که به طور مستقیم به این حق بشری اشاره شده است. بند ۱ از ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام می‌کند: «هر کس حق دارد دارای تابعیت

باشد». برابر بند ۲ همین ماده: «احدی را نمی‌توان خودسرانه از تابعیت خود یا از حق تغییر تابعیت محروم کرد».

در مقدمه کنوانسیون لاهه مصوب ۱۹۳۰م. نیز آمده: «به نفع عموم جامعه بین‌المللی است که هر فردی دارای تابعیت باشد» (بالازاده، ۱۳۸۳: ۴۷). تمامی فرهنگ نامه‌های معتبر زبان فارسی، به اتفاق واژه «تابعیت» را در لغت به معنای «پیروی کردن» و «اطاعت کردن» دانسته‌اند (دهخدا، ۱۳۸۵: ۶۶۹). این واژه در اصل، واژه‌ای عربی است که از ریشه «تبع» ساخته شده است. «تابعیت» در لغت، مصدر جعلی از باب «تَبَع، يَتَّبِعُ، تَبَعًا» به معنای پیرو، دنباله‌رو و فرمانبردار بودن است و جمع آن «اتباع» می‌باشد که در اصطلاح حقوق عرفی، به نوعی رابطه «شخص» و «دولت» معین اطلاق می‌شود؛ رابطه‌ای که براساس آن «شخص» عضو جمعیت اصلی «دولت» محسوب می‌شود و منشأ حقوق و تکالیفی برای شخص مزبور می‌باشد. مقصود از دولت در این مقام، شخصیت حقوقی مستقلی است که از چهار عنصر جمعیت، سرزمین، حکومت و حاکمیت مستقل تشکیل شده است و از لحاظ قوانین بین‌المللی، دولت‌های دیگر آن را به رسمیت شناخته باشند. در قوانین وضعی ایران، مقررات مربوط به تابعیت در جلد دوم قانون مدنی (مواد ۹۷۶-۹۹۱) ذکر شده است و این اصطلاح در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - از جمله اصول ۴۱ و ۴۲ آمده است.

امروزه دولت به معنای یک نظام حاکم بر منطقه‌ای خاص نیست بلکه در یک نظام جهانی قرار دارد که از طریق تقسیماتی، قلمرو خود را شناسایی و با معیارهایی اتباع خودی را از بیگانه تفکیک می‌کند. تابعیت نیز موضوعی جهانی و تبدیل به معیاری برای تخصیص افراد جهان به یک دولت خاص گردیده است، به عبارتی کسری از جمعیت جهان، که به دلیل

تعلق این افراد خاص به دولت معینی، دارای تابعیت آن دولت می‌گردند (Brubaker, ۱۹۹۴: ۲۹).

بعضی از حقوقدانان نیز برای تابعیت دو تعریف ارائه داده و اظهار کرده‌اند که تابعیت از لحاظ بین‌المللی عبارت است از وسیله تقسیم افراد بین دولت‌های مختلف و از لحاظ داخلی تابعیت انتساب کامل قانونی فرد به دولتی معین است (احمد مسلم، ۱۹۵۶: ۷۴). در حقوق بین‌الملل خصوصی کشور ما که تقریباً تمام مباحث آن، پس از اصلاحاتی متناسب با اوضاع اجتماعی، اقتصادی و سیاسی کشور، برگرفته از نظام رومی ژرمنی، مخصوصاً نظام حقوقی کشور فرانسه است، تعاریف تابعیت بیشتر متأثر از تالیفات حقوق دانان مشهور فرانسه است به نحوی که بعضی از تعاریف آنان را ذکر کرده‌اند (ناصری، ۱۳۸۲: ۵۹).

عناصر تابعیت

۱- وجود دولت اعطا کننده تابعیت: دولت می‌تواند دهنده تابعیت باشد که بر آن تعریف دولت، بدان گونه که در حقوق بین‌الملل عمومی از آن تعریف می‌گردد، صادق باشد یعنی دارای ارکان سه گانه جمعیت، قدرت سیاسی و سرزمین باشد و در جامعه بین‌المللی به عنوان دولت شناخته شده باشد. دولت‌ها در چارچوب قوانین، مقررات، بخشنامه‌ها و آیین نامه‌ها خود را در خصوص قواعد تابعیت، مقید می‌نمایند و در مورد شرایط پذیرش، ترک و سلب تابعیت تصمیم‌گیری می‌کنند.

۲- وجود شخص حقیقی و حقوقی: به شخصی که دارای تابعیت کشور معینی باشد تبعه گفته می‌شود. به لحاظ آنکه هر کس چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین‌الملل از حق تمتع بهره‌مند است، هر کس در هر سنی و وضعیتی این شایستگی را دارا می‌باشد که دارای تابعیتی باشد. تابعیت برای اشخاص حقیقی وضع شده است زیرا تنها آن‌ها هستند

که دولت‌ها را تشکیل می‌دهند و در مورد اشخاص حقوقی و اشیا، تابعیت به معنای واقعی وجود ندارد. بنابراین معمولاً هر شخصی درای تابعیتی است مگر اینکه در موارد استثنایی شخصی بدون تابعیت یافت شود.

۳- رابطه تابعیت: بین دولت و شخص باید رابطه‌ای باشد تا آن‌ها را به طور واقعی به هم نسبت دهد که به آن تابعیت موثر می‌گویند.

انواع تابعیت

حقوق بین‌الملل خصوصی دارای مبانی و اصولی است. طبق اصل اول: «هر فردی بایستی تابعیتی داشته باشد» در اصل ۴۱ ق.ا. «تابعیت ایران حق مسلم هر فرد ایرانی شناخته شده است». اصل دوم: «هیچ فردی نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد» (نصیری، ۱۳۸۱: ۲۸). این موضوع نیز در اسناد گوناگون داخلی و بین‌المللی، مورد توجه قرار گرفته است. طبق بند ب ماده ۴ کنوانسیون اروپایی تابعیت: «باید از بی‌تابعیتی اجتناب کرد». با این تعریف «آپاترید»^۱ از اصل اول تابعیت که به موجب آن هر فرد بایستی تابعیتی داشته باشد، دورافتاده است. همچنین کسانی که به هر دلیل دارای دو یا چند تابعیت می‌باشند، وضعیتی برخلاف اصل تابعیت واحده پیدا کرده‌اند. اصل سوم بر این پایه استوار است: «تابعیت یک امر همیشگی و زوال ناپذیر نیست و قابل تغییر می‌باشد» از اصل اول دو قاعده بدست می‌آید. قاعده اول؛ هر فردی به محض تولد باید تبعه دولت معینی باشد (نصیری، ۱۳۸۱: ۳۰)، قاعده دوم؛ هیچ کس نمی‌تواند تابعیت خود را از دست بدهد، بدون اینکه تابعیت دولت دیگری را تحصیل کرده باشد (همان، ص ۳۷). در نظام‌های مختلف حقوقی جهان، تابعیت اشخاص یا به سبب تولد و به مجرد آن است یا پس از تولد و بدون ارتباط به تولد حاصل می‌گردد. تابعیتی که به سبب تولد و به مجرد آن

۱ - شخصی که تابعیت هیچ دولتی را ندارد.

بدست می‌آید «تابعیت اصلی» و تابعیتی که پس از تولد و بدون ارتباط به آن حاصل می‌شود «تابعیت اکتسابی» نامیده می‌شود.

اندیشمندان حقوق عرفی برای تابعیت، انواع و اقسامی ذکر کرده‌اند که این تقسیم‌بندی‌ها بیشتر به منشأ پیدایش تابعیت نظر دارد. تابعیت در واقع رابطه یک فرد با یک دولت و به عبارتی به معنای عضویت یک فرد در جمعیت تشکیل‌دهنده یک دولت است. تابعیت در یک تقسیم‌بندی کلی، به دو دسته تقسیم می‌شود:

الف) تابعیت ذاتی

ب) تابعیت اکتسابی.

۱- **تابعیت اصلی:** تابعیت ذاتی به تابعیتی گفته می‌شود که فرد به محض به دنیا آمدن، از مزایای آن برخوردار می‌شود که به این تابعیت، تابعیت اصلی نیز گفته می‌شود. این تابعیت به دو صورت به شهروندان اعطا می‌شود. تابعیت اصلی از طریق: «سیستم خون»^{*} و «سیستم خاک»^{*} تحصیل می‌شود. برخی از دولت‌ها با بهره‌گیری از هر دو سیستم به تعیین اتباع خود می‌پردازند.

بند اول: سیستم خون

به موجب سیستم خون تابعیت از طریق نسب به طفل منتقل می‌شود، یعنی طفل به محض تولد، تابعیت والدین خود را خواهد داشت که به آن «تابعیت اصلی نسبی» اطلاق می‌شود. چنانچه تابعیت پدر و مادر یکسان نباشد، تابعیت هر دو یا یکی از آن‌ها به طفل تحمیل خواهد شد؛ البته در اکثر کشورها، تابعیت پدر به طفل تحمیل می‌گردد. در برخی از کشورها تفاوتی بین اعتبار تابعیت پدر و مادر نیست و هر دو تابعیت به طفل تحمیل می‌گردد که به آن تابعیت مضاعف اطلاق می‌شود.

کشورهای که از سیستم خون پیروی می‌کنند، استدلال می‌کنند کثرت تبعه برای دولت در زمان صلح، باعث قدرت سیاسی - اقتصادی و در زمان جنگ موجب قدرت نظامی می‌شود، بنابراین مصلحت کشورهایایی که تبعه زیادی دارند و وسعت خاک آن‌ها متناسب با سکنه نمی‌باشد و اتباع آن کشور برای یافتن کار به کشورهای دیگر مهاجرت می‌کنند، این است که سیستم خون پیروی کنند. همچنین تابعیت مطابق سیستم خون ملازم با نژاد از نظر زیست‌شناسی نیست؛ یعنی اگر یک فرد چینی تابعیت ایران را تحصیل نماید، فرزند وی طبق قانون خون، ایرانی است و حال آنکه نژادش چینی است. (نصیری، ۱۳۸۱: ۳۱-۳۴).

بند دوم: سیستم خاک

در سیستم خاک تابعیت بر اساس محل تولد شخص می‌باشد. (تابعیت ارضی یا تابعیت اصلی ارضی) یعنی هر فردی تابعیت کشوری را دارد که در آن دنیا آمده، هر چند پدر و مادرش تابعیت آن کشور را نداشته باشند. در بهره‌گیری از سیستم خاک چون هر فردی الزاماً در محلی متولد می‌شود و آن محل نیز جزو قلمرو کشوری محسوب می‌گردد، بنابراین چنانچه همه کشورها این سیستم را بپذیرند، هیچ فردی بدون تابعیت باقی نمی‌ماند. تولد در کشتی یا هواپیمای در حال حرکت در دریای آزاد نیز از قاعده دولت صاحب پرچم تبعیت می‌نماید (نصیری، ۱۳۸۱: ۳۳).

محققین معتقدند: سیستم خون و خاک را نمی‌توان در مقابل یکدیگر قرار داد، بلکه باید یکی را مکمل دیگری دانست؛ زیرا هریک از این دو روش مزایا و معایبی دارد و هر کشوری بنابر اوضاع و احوال جغرافیایی، اقتصادی و سیاسی خود مقرراتی را در رابطه با تابعیت وضع می‌کند که انتخاب نوع سیستم، به عهده کشورهاست (بالازاده، ۱۳۸۳: ۶۹).

از جمله دلایل پیروی از سیستم خاک این است که انتساب هر فرد به دولت، بیشتر مربوط به خاک است و عملاً قدرت دولت‌ها نسبت به اشخاصی اعمال می‌شود که در قلمرو آنها سکونت دارند و اگر فردی از قلمرو دولتی خارج شود، دیگر نفوذ و سلطه واقعی برای آن دولت نسبت به آن فرد وجود ندارد. همچنین وقتی فردی در سرزمینی متولد می‌شود، اجباراً تحت حاکمیت آن دولت قرار می‌گیرد، بنابراین باید تبعه آن دولت محسوب شود (بالازاده، ۱۳۸۳: ۳۵).

۲- تابعیت اکتسابی

تابعیت اکتسابی مربوط به قاعده دوم از اصل اول تابعیت است که هیچ کس نمی‌تواند تابعیت خود را از دست بدهد. این تابعیت از چند راه تحصیل می‌شود. الف) ازدواج؛ ازدواج زن خارجی با مردی از اتباع یک کشور؛ ب) تحصیل تابعیت توسط بیگانگان؛ ج) تغییر تابعیت؛ یعنی فردی تابعیت خود را تغییر می‌دهد و بر اثر آن تغییر، تابعیت جدید برای همسر و فرزندان خود تحصیل نماید.

تحصیل این تابعیت گرچه در نوشته‌های بعضی از حقوقدانان در ردیف آثار تابعیت‌های اکتسابی قرار گرفته است؛ لکن چون نوعی تحصیل تابعیت هر چند به صورت غیرارادی و تحمیلی می‌باشد، می‌توان آن را «تابعیت تحمیلی» یا «تحمیل تابعیت» نامگذاری نمود.

بنابراین انواع تابعیت را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود. اول «تابعیت اصلی» که گاهی ناشی از سیستم خون می‌باشد و به آن تابعیت نسبی اطلاق می‌شود. این تابعیت را نیز می‌توان به «تابعیت اصلی نسبی» نامید و گاهی ناشی از سیستم خاک می‌باشد که آن را «تابعیت ارضی» نیز نامیده‌اند. این تابعیت را نیز می‌توان «تابعیت اصلی ارضی» نامید. دوم «تابعیت اکتسابی» که از راه ازدواج، تغییر تابعیت و تحصیل تابعیت بدست می‌آید.

(نصیری، ۱۳۸۱: ۳۰-۳۳).

در مقابل تابعیت ذاتی، تابعیت اکتسابی قرار دارد و مقصود از آن، تابعیتی است که فرد در هنگام تولد کسب نکرده است؛ ولی بعداً به جهتی از جهات یا به دلیل پدیدآمدن شرایطی آن را کسب کرده است. تابعیت اکتسابی به چند دسته تقسیم می‌شود:

۱. تابعیت تحصیلی: تابعیتی که در نتیجه اراده و درخواست فرد متقاضی، تحصیل می‌شود.
 ۲. تابعیت تبعی: تابعیتی که در نتیجه اراده و درخواست فرد دیگر به وجود می‌آید.
 ۳. تابعیت تحقیقی: تابعیتی که شخص در نتیجه ازدواج به دست می‌آورد.
 ۴. تابعیت اجباری: تابعیتی که بر اثر اشغال و فتح کشور به وسیله کشور دیگر یا تقسیم‌شدن کشور به کشورهای کوچک‌تر و به ناچار حاصل می‌شود.
 ۵. تابعیت افتخاری: تابعیتی است که دولت‌ها به صورت استثنایی به بعضی اشخاص بسیار مهم و به پاس تقدیر از خدماتی که ارائه داده‌اند و فعالیت‌هاییکه داشته‌اند، اعطا می‌کنند.
 ۶. تابعیت تجاری: تابعیتی است که برخی دولت‌ها به منظور جلب سرمایه برای توسعه اقتصادی کشورشان اعطا می‌کنند.
 ۷. تابعیت مذهبی: تابعیتی است که برخی دولت‌ها به فرد و افرادی که دارای مذهب خاصی باشند، به محض ورود به خاک‌شان اعطا می‌کنند.
- برخی دیگر تابعیت را به حقیقی (تابعیت اشخاص حقیقی) و مجازی (تابعیت اشخاص حقوقی و اشیا) تقسیم کرده‌اند و تابعیت حقیقی را براساس زمان پیدایش دولت، به تابعیت تأسیسی و استمراری تقسیم کرده‌اند. در این تقسیم‌بندی، «تابعیت تأسیسی» یا به صورت تابعیت حتمی، یا به صورت تابعیت پیشنهادی است و تابعیت استمراری نیز دو نوع دارد: تابعیت اصلی (تولد، مبدأ) و تابعیت اکتسابی (غیرتولد، انشقاقی) و تابعیت اکتسابی خود به چهار دسته تقسیم می‌شود: تابعیت تحصیلی، تابعیت تبعی، تابعیت تحقیقی و تابعیت اجباری.

آنچه بیان شد، تقسیم‌بندی انواع تابعیت از دیدگاه حقوق عرفی است و بیشتر هدف‌مان از بیان این مطالب، جنبه مقدماتی آن بود (عامری و پارسامنش، ۱۳۹۳: ۱۱۲).

۴- اصول و مبانی حاکم بر تابعیت

اصل اول) هر فرد بایستی تابعیتی داشته باشد: لزوم این اصل از نظر عقل و منطق واضح و آشکار است بشر در اجتماع زندگی می‌کند پس چگونه می‌توان تصور کرد که شخص در اجتماع زندگی می‌کند ولی به هیچ کدام از اجتماعات بستگی نداشته باشد.

اصل دوم) هیچ فردی نبایستی بیش از یک تابعیت داشته باشد: به عبارت دیگر اگر فردی دارای بیش از یک تابعیت باشد دارای وضع غیر عادی بوده چرا که تابعیت منشاء حقوق و تکالیف می‌باشد و با داشتن ۲ تابعیت یا بیشتر دشوار است که شخص بتواند تمام تکالیف خود را نسبت به دو دولت ایفا نماید.

اصل سوم) تابعیت یک امر همیشگی و زوال ناپذیر است، یعنی تغیر ناپذیری تابعیت.

۵- منابع تابعیت

الف) منابع داخلی تابعیت: حق اعطای تابعیت در صلاحیت دولت قرار دارد و این دولت است که تابعیت را در قلمرو سیاسی تعریف می‌کند و قانون را معین می‌کند. ذکر اصول کلی تابعیت در متن قانون اساسی صورت می‌گیرد و تنظیم قاعده‌های آن به عهده قانون‌گذار عادی می‌باشد.

ب) منابع بین‌المللی تابعیت: مرسوم بودن تنظیم قاعده‌های قانونی حاکم بر تابعیت در قانون‌گذاری‌های داخلی در عموم کشورها و سهم بودن آن‌ها در تشکیل جامعه بین‌المللی به عنوان اعضا و تشکیل دهندگان آن جامعه سبب استنتاج این اصل بین‌المللی گردیده که تعیین اتباع هر دولت به قانون‌گذارهای همان دولت متعلق است. این اصل که آن را

ازادی دولت‌ها در تعیین اتباع خود می‌نامند در جامعه بین‌المللی دارای ارزش حقوقی مثبت است.^۱

در خصوص تابعیت سه اصل بین‌المللی راهنما وجود دارد:

۱- هر کس باید دارای تابعیت باشد - نفی بی‌تابعیت

۲- نداشتن بیش از یک تابعیت - نفی دو تابعیتی

۳- حق تغییر تابعیت

۶- فواید تابعیت

تابعیت عاملی برای هویت ملی اشخاص است، موجب تمتع از حقوق شهروندی می‌شود، موجب برخورداری از حقوق سیاسی، حق اشتغال و مناصب سیاسی می‌شود، باعث حمایت حقوقی و سیاسی دولت‌ها از مصالح اتباع می‌شود و هم چنین مبتنی بر تعهدات و وظایف افراد در برابر دولت‌های متبوع خود در رابطه با خدمت نظام وظیفه، مالیات و دفاع از کشور می‌باشد.

۷- انواع و آثار تابعیت مضاعف

تابعیت مضاعف به یکی از دو طریق زیر کسب می‌گردد:

الف: تابعیت مضاعف اصلی: چون هر کسی باید دارای تابعیتی باشد و همین که طفل به دنیا آمد ناگزیر باید تکلیف او معین گردد و همه دولت‌ها پذیرفته‌اند همین که تولدی صورت گرفت تابعیت دولتی به دو صورت او را به سرزمینی مربوط می‌سازد:

^۱ . در عهدنامه ۱۲ آوریل ۱۹۳۰ لاهه مشتمل بر برخی مسائل تعارض قوانین درباره تابعیت در ارای دادگاههای بین‌المللی در دعوی راجع به تابعیت به آن استناد گردیده است مانند رای شماره ۷ دیوان بین‌المللی دائمی دادگستری درباره دولت فرانسه برای تونس و مراکش و دولت لهستان با قوای متحدین در جنگ جهانی اول.

- ۱- اصل خون: سیستم خون که آن را سیستم نسبی نیز می‌نامند بدین معنی است که به موجب آن تابعیت از طریق نسب و به سبب تعلق طفل به خانواده به وی تحمیل می‌شود.
- ۲- سیستم خاک: در این سیستم هر کسی در هر کجا متولد شده است تابعیت همان جا را دارا می‌گردد و اعمال این سیستم به دلیل جلوگیری از بی‌تابعیتی افراد می‌باشد.

ب: تابعیت مضاعف اکتسابی: این تابعیت بر دو نوع است:

- ۱- تابعیت اکتسابی ارادی (مستقیم): در این نوع تابعیت اراده شخص مستقیماً دخالت دارد و از دو طریق ممکن است

- تابعیت اکتسابی بر اثر ازدواج

- تابعیت اکتسابی بر اثر تقاضای تابعیت از طرف شخص

- ۲- تابعیت اکتسابی غیر ارادی (غیر مستقیم): در این نوع تابعیت اراده شخص در کسب تابعیت جدید وی دخالت ندارد و به دو طریق ممکن است:

- تابعیت اکتسابی غیر ارادی اولاد صغیر شخص که تغییر تابعیت داده است

- تابعیت اکتسابی بر اثر جداسدن قسمتی از اراضی کشور

مبانی نظری تحقیق

- (۱) نظریه محدودیت ورود اتباع خارجی: این نظریه در برابر نظریه آزادی مطلق ورود اتباع خارجی قرار می‌گیرد و بر این اساس هیچ کشوری اجبار به پذیرش اتباع خارجی را ندارد و هیچ معنی برای عدم پذیرش اتباع وجود ندارد در این طرح نیز دول مختلف به عنوان نماینده تام‌الاختیار مردم می‌توانند هرگونه ممنوعیتی را برای پذیرش اتباع در نظر بگیرند مگر تعهدی بین‌المللی را پذیرفته باشند یا قانونی برخلاف آن وضع شده باشد.
- (۲) سیستم خاک: نوعی سیستم پذیرش تابعیت است که بر اساس آن، هر شخصی در خاک کشور مورد نظر به دنیا بیاید به تابعیت آن کشور در می‌آید. این سیستم در کشور ما

نیز در مواردی پذیرفته شده است و با توجه به اینکه اگر پدر و مادر هر دو از اتباع خارجی باشند اما فرزندشان در خاک ایران متولد شود قانون گذار ما سیستم خاک را اعمال می‌کند و شخص مورد نظر تابعیت ایران را کسب می‌کند به نظر می‌رسد که امکان دارد همین قاعده را در مورد افرادی که دارای پدر خارجی و مادر ایرانی می‌باشند نیز اجرا کرد و با توجه به گستردگی موضوع فوق الذکر از بی‌تابعیتی افراد زیادی جلوگیری کرد و گام بلندی در راستای امنیت ملی برداشت.

۳) سیستم خون: نوعی سیستم پذیرش تابعیت است که براساس آن تابعیت فرد مطابق با تابعیت والدین یا یکی از آنها تعیین می‌شود. این سیستم نیز در کشور ما به رسمیت شناخته شده است و اعطای تابعیت مطابق با تابعیت پدر می‌باشد.

۴) نظام استقلال تابعیت: براساس این سیستم هیچ یک از زن و شوهر به تابعیت یکدیگر در نمی‌آیند و هر یک به تابعیت قبلی خود باقی می‌مانند و در برابر این نظریه کشورهایی از جمله ایران سیستم تابعیت اکتسابی بر اثر ازدواج را پذیرفته‌اند اما به نظر می‌رسد با تغییر سیستم به استقلال تابعیت بسیاری از مشکلات اتباع قابل حل باشد هر چند که نظام تابعیت اکتسابی که باعث وحدت تابعیت خانواده می‌گردد، مطلوب حکومت‌ها می‌باشد اما بعضی از کشورها مثل: آلمان، انگلیس، ترکیه، اردن، پاکستان و... به دلیل منافع حاصل از نظام استقلال تابعیت این سیستم را برگزیده‌اند (نصیری، ۱۳۷۲؛ ۵۳-۵۴).

روش تحقیق

در این پژوهش از روش میدانی و کتابخانه‌ای به فراخور مطالب مورد بحث استفاده شده است و همچنین در بررسی مشکلات و پیشنهاد راه حل‌ها از روش تلفیقی که متشکل از راهکارهای پژوهشی و استفاده از نظریات اساتید و صاحب نظران حوزه مربوطه است،

استفاده گردیده. هم چنین این تحقیق از نوع تحقیقات کاربردی بر پایه مطالعات اسنادی و میدانی از نوع کیفی بر پایه مصاحبه با کارشناسان و متخصصان انجام می‌پذیرد که جامعه‌ی اماری مورد مصاحبه ۷ نفر متشکل از کارشناسان انتظامی و اساتید حوزه‌ی مربوط می‌باشد و مصاحبه تا زمان اشباع نظری ادامه یافته است. همچنین سعی شده هم تنوع موجود رعایت شود و هم توان مصاحبه و در دسترس بودن آن‌ها ملاک قرار داده شده است. ابزارگردآوری داده‌ها در این پژوهش با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای و مراجعه به اسناد و آمار موجود بوده است. سپس داده‌های کیفی از طریق مصاحبه باز جمع آوری شده‌اند. ابتدا داده‌های کیفی بر اساس مصاحبه عمیقی انجام می‌پذیرد در مرحله‌ی بعد این مصاحبه‌ها مطابق با اصول پیاده‌سازی در تحقیق کیفی، پیاده شده و به متن تبدیل خواهند شد. فرایند مستندسازی داده‌ها عمدتاً از سه مرحله تشکیل شده است: ضبط داده‌ها، ویرایش داده‌ها و پیاده‌سازی، در این تحقیق سعی خواهد شد هر سه مرحله را متناسب با موضوع تحقیق رعایت نماید و برای کدگذاری داده‌های حاصل از مصاحبه از روش تئوری زمینه‌ای استفاده شده است.

یافته‌ها

وضعیت حقوقی ازدواج با اتباع بیگانه: قانون‌گذار مدنی به تبعیت از مشهور فقهای امامیه، نکاح را مشروط به شرایطی از حیث صحت نموده و به علاوه موانعی را برای نکاح ذکر نموده است. لازمه صحت عقد ازدواج، وجود شرایط صحت و فقد موانع است. غالب شرایط و موانع مذکور مرتبط به تابعیت زوجین نبوده و در خصوص هر ازدواجی صرف‌نظر از تابعیت زوجین وجود آن شرایط و فقدان موانع ضروری برای

صحت نکاح است. لیکن در دو ماده از قانون مدنی، قانون‌گذار موضوع تابعیت را به نحوی مؤثر در ازدواج تلقی نموده است:

ماده ۱۰۶۰ ق. مدنی: ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است. ماده ۱۰۶۱ ق. مدنی: دولت می‌تواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مأموران رسمی و محصلان دولتی را با زنی که تبعه خارجی باشد، موکول به اجازه مخصوص نماید.

به علاوه از دیدگاه قانون‌گذار مدنی، به تبعیت از فقهای امامیه، کفر از موانع نکاح تلقی و به شرح ماده ۱۰۵۹ مقرر گردیده است: «نکاح مسلمة با غیر مسلم جائز نیست». به منظور بررسی ضمانت اجرا و آثار حقوقی ناشی از ازدواج ایرانیان با اتباع خارجه لازم است. ازدواج مرد ایرانی با زن خارجی» و «ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی به طور جداگانه مورد بحث واقع شود.

۱- ازدواج مرد ایرانی با زن خارجی: اصولاً ازدواج مرد ایرانی با زن خارجی فاقد مانع قانونی است مگر در موارد مذکور در ماده ۱۰۶۱ قانون مدنی. براساس این ماده: «دولت می‌تواند ازدواج بعضی از مستخدمان و مأموران رسمی و محصلان دولتی را با زنی که تبعه خارجه باشد موکول به اجازه مخصوص نماید».

تصویب‌نامه مورخه ۱۳۱۰/۳/۲۹، ازدواج کارکنان رسمی وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه را موکول به اجازه کتبی وزارت خارجه نموده بود. برای کسب چنین اجازه‌ای، عضو وزارت خارجه که متقاضی ازدواج با تبعه خارجی بود، باید اطلاعاتی از قبیل بیوگرافی شخصی زن و سوابق شغلی وی به وزارت خارجه تسلیم و کسب اجازه می‌نمود. این تصویب‌نامه تا دی ماه سال ۱۳۴۵ ملاک عمل بود تا این که در این تاریخ قانون منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه تصویب و ازدواج این

کارمندان با اتباع خارجی را به کلی ممنوع ساخت. ماده واحده قانون مزبور مقرر می‌دارد: «از این تاریخ، ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه یا کسانی که قبلاً بر اثر ازدواج به تابعیت ایران در آمده‌اند ممنوع است. کارمندان متخلف، صلاحیت ادامه خدمت در وزارت امور خارجه را نخواهند داشت.»

ممنوعیت ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه، صرفاً براساس مصالح سیاسی و مملکتی است. چرا که ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با بیگانگان ممکن است متضمن زیان‌های امنیتی و اطلاعاتی برای کشور باشد. ضمانت اجرای چنین ازدواجی، همان‌طور که از متن ماده واحده برمی‌آید، بطلان نکاح نیست، بلکه ازدواج واقعه صحیح بوده و آثار و احکام قانونی بر آن مترتب است و صرفاً کارمندان متخلف از خدمت در وزارت امور خارجه اخراج خواهند شد. احکام وضع شده در خصوص ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با بیگانگان، در حال حاضر مصداق منحصر برای ایجاد محدودیت در ازدواج مردان ایرانی با اتباع خارجی، براساس ماده ۱۰۶۱ قانون مدنی است و در صورت اقتضای مصالح سیاسی، اجتماعی و فرهنگی کشور، دولت عند اللزوم می‌تواند با اختیار حاصله از این ماده و از طریق تصویب آیین‌نامه‌ای، ازدواج محصلان دولتی (دانشجویان بورسیه) و مأموران و مستخدمان دیگر دولتی را نیز موقوف به تحصیل اجازه از مراجع معینی نماید.

۲- ازدواج مرد خارجی با زن ایرانی: قانون مدنی ایران ازدواج مرد خارجی با

زن ایرانی را، در مواردی نیز که منع قانونی وجود نداشته باشد موقوف به اجازه مخصوص از طرف دولت کرده است (ماده ۱۰۶۰ ق. م). مراد از این حکم قانونی این است که حتی در مواردی که تمامی شرایط صحت نکاح وجود داشته باشد و موانع قانون نکاح نیز از قبیل قرابت و کفر موجود نباشد، با ازدواج تبعه خارجی با زن ایرانی نیاز به کسب

اجازه مخصوص از سوی دولت خواهد داشت. فلسفه این حکم را که فاقد جنبه فقهی بوده و از نظامات مملکتی است مصالح سیاسی مملکتی و نیز حمایت از زن دانسته‌اند. («مجلس و راهبرد» مهر و آبان ۱۳۷۸ - شماره ۲۸) در اجرای این ماده، دولت به موجب تصویب‌نامه مورخه ۱۳۱۰/۷/۱۰ مرجع صالح برای صدور اجازه را حکم ایالات و ولایات معرفی نموده بود. این اختیار براساس تصویب‌نامه مورخه ۱۳۱۴/۸/۲۴ به وزارت کشور واگذار و طی آیین‌نامه مورخه ۱۳۱۹/۹/۱۳ کیفیت رسیدگی به موضوع و شرایط صدور اجازه معین گردید. در حال حاضر صدور این اجازه که موسوم به پروانه زناشویی است، براساس آیین‌نامه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه غیر ایرانی مصوب مهر ماه ۱۳۴۵ صورت می‌گیرد که در تاریخ ۱۳۴۹/۴/۲۰، تبصره‌ای نیز به آن الحاق گردیده است. به موجب ماده اول این آیین‌نامه، مرجع صالح برای صدور پروانه زناشویی، وزارت کشور است، لیکن مرجع مذکور، براساس ماده چهارم آیین‌نامه اختیار دارد صدور پروانه زناشویی را به استانداری‌ها و همچنین با موافقت وزارت امور خارجه به بعضی از نمایندگان سیاسی و کنسولی در خارج واگذار نماید تا مراجع مرقوم، در حدود مقررات آیین‌نامه مستقیماً نسبت به صدور پروانه زناشویی در محل مبادرت نموده و مراتب را به ثبت احوال اعلام نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، حقوق مدنی خانواده، جلد اول: ۱۳۰). ماده دوم آیین‌نامه، ارائه مدارک ذیل را برای صدور پروانه زناشویی لازم دانسته است:

الف) درخواستنامه مرد و زن مبنی بر تقاضای صدور اجازه زناشویی طبق نمونه وزارت

کشور. (صفائی و امامی، حقوق خانواده، ۱۳۹۶، ج اول: ۹۰)

ب) گواهی‌نامه از مرجع رسمی کشور متبوع مرد مبنی بر بلا مانع بودن ازدواج با زن

ایرانی و به رسمیت شناختن ازدواج در کشور متبوع مرد. در صورتی که تهیه گواهی‌نامه

مذکور برای متقاضی امکان‌پذیر نباشد، وزارت کشور می‌تواند بدون دریافت مدرک فوق

در صورت رضایت زن پروانه زناشویی را صادر نمای). صفایی و دکتر امامی، ۱۳۹۶،
(.۹۰)

پ) در صورتی که مرد غیر مسلمان و زن مسلمان باشد، گواهی یا استشهاد تشریف
مرد بر دین مبین اسلام (محقق داماد، حقوق خانواده، ۱۳۹۵، ۱۶۰).

براساس ماده سوم آیین‌نامه، در صورت تقاضای زن، وزارت کشور مدارک دیگری را
نیز به شرح ذیل از مرد مطالبه خواهد نمود:

- گواهی‌نامه مبنی بر مجرد یا تأهل مرد از مرجع رسمی محلی یا مأموران سیاسی
کشور متبوع مرد؛

- گواهی‌نامه نداشتن پیشینه بد و محکومیت کیفری مرد از مراجع رسمی کشور متبوع
مرد و همچنین گواهی عدم سوء پیشینه کیفری از مراجع کشور در صورتی که مرد مقیم
ایران باشد.

- گواهی مبنی بر استطاعت و مکنت زوج از مراجع محلی یا مأموران سیاسی و کنسولی
کشور متبوع مرد و همچنین تعهدنامه ثبتي از سوی مرد دائر بر تعهد پرداخت هزینه و نفقه
زن و اولاد و هرگونه حق دیگری که زن در صورت بدرفتاری یا ترک و طلاق نسبت به
او پیدا کند.

تبصره ذیل ماده سوم، امکان تضمین متناسب از شوهر را توسط وزارت کشور، جهت
حصول اطمینان از حسن انجام وظایفی که طبق مقررات ایران بر عهده مردم است،
پیش‌بینی نموده و تشخیص تضمین متناسب و موارد اخذ آن و چگونگی استفاده از
ضمانت‌نامه را به وزارت کشور محول نموده است.

چنانکه ملاحظه می‌شود صدور پروانه زناشویی برای امکان ازدواج زن ایرانی با مردان
خارجی، اولاً واجد جنبه سیاسی است. زیرا ازدواج مذکور ممکن است براساس

قوانین متبوع زوج، موجب تحمیل تابعیت مرد بر زن و در نتیجه از دست دادن تابعیت ایرانی توسط زن باشد و امر تابعیت نیز، موضوعی است که لازم است دولت از نظر سیاسی بر آن کنترل و نظارت داشته باشد. ثانیاً، به منظور حمایت از زن وضع شده است، زیرا حمایت سیاسی دولت از شهروندان خویش ایجاب می‌نماید که دولت در ازدواج زن تبعه ایرانی با مرد بیگانه، جهات متعددی را که مصالح زن آن را ایجاب می‌کند احراز و سپس اجازه چنین ازدواجی را صادر نماید.

ضمانت اجرای ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه بدون تحصیل پروانه زناشویی، از دیدگاه حقوقی، مورد اختلاف حقوقدانان می‌باشد. از سویی ادعا شده است که تحصیل اجازه دولت برای ازدواج، از نظامات دولتی و امری جدا از شرایط و موانع نکاح است و لذا ازدواج بدون تحصیل اجازه را باید صحیح و نافذ دانست. ظاهر عبارت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی نیز مؤید این ادعا تلقی شده است. از سوی دیگر، با توجه به اهداف سیاسی دولت از وضع قاعده مندرج در ماده مرقوم و با توجه به لزوم کنترل و نظارت دولت بر این‌گونه ازدواج‌ها، اعتقاد بر عدم نفوذ نکاح زن ایرانی با تبعه خارجه بدون تحصیل اجازه دولت تقویت شده است. (ماده ۹۸۷ قانون مدنی) نظر اخیر را، با توجه به اهداف نظارتی دولت بر ازدواج‌های خارجی، باید قوی‌تر دانست: درست است که شرایط و موانع نکاح در فقه امامیه و به تبع آن در قانون مدنی احصا گردیده و اصولاً تابعیت زوجین از جمله شرایط صحت نکاح یا موانع آن ذکر نشده است اما دولت ممکن است به جهت مصالح سیاسی، امنیتی و نظم عمومی، شرایط خاصی را برای ازدواج وضع نماید که از باب احکام ثانویه حکومتی قابلیت توجیه داشته باشد. تبعات سوء احتمالی سیاسی، امنیتی، فرهنگی و اجتماعی این‌گونه ازدواج‌ها که در برخی تحقیقات میدانی نیز مورد اشاره قرار گرفته است، ضرورت کنترل و نظارت بر ازدواج‌های خارجی

را بیش از پیش نشان می‌دهد و همین ضرورت‌ها ایجاب می‌کند که نظارت دولت بر شرح مقرر در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی را از جهت حقوقی واجد اثر تفسیر نموده و قائل به عدم نفوذ ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی، در صورت عدم کسب اجازه دولت شویم. به منظور تأمین هر چه بهتر این هدف، مناسب‌تر خواهد بود اگر قانون‌گذار به صورتی صریح و روشن ضمانت اجرای حقوقی ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی بدون تحصیل اجازه را بیان نماید.

ضمانت اجرای کیفری تخلف از مفاد ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، در ماده هفدهم قانون ازدواج مصوب سال ۱۳۱۶ قید گردیده است:

«ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی که مانع قانونی ندارد موکول به اجازه مخصوصی بوده و دولت باید در هر نقطه مرجعی را برای دادن اجازه معین نماید. هر خارجی که بدون اجازه مذکور در فوق، با زن ایرانی از ازدواج نماید به حبس تأدیبی از یک سال تا سه سال محکوم خواهد شد.»

به نظر می‌رسد مفاد این ماده، به لحاظ عدم تعارض با تغییرات معموله در قانون مجازات اسلامی، هنوز به قوت خود باقی است و از جهت کیفری، مرد بیگانه‌ای که بدون تحصیل اجازه دولت با زن ایرانی ازدواج نموده است، براساس این ماده قابل تعقیب و مجازات است. به علاوه در مورد زن نیز ممکن است تصور شود که موضوع، به لحاظ عدم ثبت واقعه ازدواج، مشمول ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) نیز می‌باشد. براساس این ماده، «... مردی که بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌گردد». لیکن شمول این ماده از قانون مجازات اسلامی بر مورد، محل تردید است. (کاتوزیان، حقوق مدنی (خانواده)، ۱۳۹۰: ۱۳۰) زیرا عنوان جزایی منطبق بر

عمل مرد بیگانه‌ای که بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی با زن ایرانی ازدواج نموده است عدم اخذ اجازه مخصوص از دولت یا به تعبیر «آیین‌نامه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه غیر ایرانی مصوب ۱۳۴۵»، عدم اخذ پروانه زناشویی است و با توجه به این که ثبت واقعه ازدواج، در ما نحن فیه، موقوف به اخذ پروانه زناشویی است لذا عمل چنین مردی را باید صرفاً منطبق با ماده ۱۷ قانون ازدواج و قابل تعقیب و مجازات براساس این ماده دانست. بر این اساس، شمول ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) بر مورد در صورتی خواهد بود که مرد بیگانه، علی‌رغم اخذ پروانه زناشویی، مبادرت به ثبت ازدواج ننماید. («مجلس و راهبرد» مهر و آبان ۱۳۷۸ - شماره ۲۸) (توجه به ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی، در صورت وجود شرایط قانونی ممکن است در مواردی معاون جرم تلقی و محکوم به تحمل مجازات شود.

نکاح مسلمان با غیر مسلمان

با توجه به این که اتباع بیگانه، ممکن است غیر مسلمان بوده و قانون مدنی ایران نیز، به تبعیت از فقه امامیه، کفر را از موانع نکاح قلمداد نموده است بنابراین بی‌مناسبت نخواهد بود که در بحث ازدواج با اتباع بیگانه، به نحوی مختصر، وضعیت حقوقی ازدواج مسلمان با غیر مسلمان را نیز بررسی نماییم. همان‌گونه که ذکر شد قانون مدنی ایران، کفر را از موانع نکاح قلمداد نموده و مقرر می‌دارد: «نکاح مسلمه با غیر مسلم جائز نیست». تبیین روشن مطلب اقتضا دارد که بحث ازدواج مرد غیر مسلمان با زن مسلمان و مرد مسلمان با زن غیر مسلمان جداگانه مطرح شود.

۱- ازدواج مرد غیر مسلمان با زن مسلمان: ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران با توجه به الفاظ «مسلمه» و «غیر مسلمان» ناظر بر این گونه ازدواج بوده و به طور مطلق، قائل به ممنوعیت چنین ازدواجی شده است. از نظر فقهی نیز، اتفاق فقهای امامیه و عامه بر این است که چنین ازدواجی باطل و فاقد هرگونه اثر شرعی است. مستند این حکم آیه ۲۲۱ از سوره مبارکه بقره و اجماع است. باید توجه داشت که کفر هم ابتدائاً و هم استدامتاً از موانع نکاح می‌باشد و بنابراین چنانچه مرد مسلمان پس از ازدواج با زن مسلمان، کافر شود یا زن کافر پس از ازدواج با مرد کافر، مسلمان گردد، نکاح منفسخ خواهد شد.

۲- ازدواج مرد مسلمان یا زن غیر مسلمان: قانون مدنی در بیان حکم چنین نکاحی ساکت است و چون کفر در بحث از موانع نکاح مطرح شده است. عده‌ای از حقوقدانان سکوت قانون‌گذار و عدم ذکر کفر زن به عنوان مانعی از موانع نکاح را دلیل بر صحت نکاح مرد مسلمان با زن غیر مسلمان دانسته‌اند. با توجه به این که ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ریشه فقهی دارد، بررسی موضوع از دیدگاه فقها، راهگشا خواهد بود: فقهای اسلام اعم از امامیه و عامه متفق بر عدم جواز و بطلان ازدواج مرد مسلمان با زن کافر غیر کتابیه (اعم از دائم و منقطع) می‌باشند. در خصوص ازدواج با زن اهل کتاب، سه قول به فقهای امامیه نسبت داده شده است: مشهور فقهای امامیه عقد نکاح را به صورت دائم ممنوع و به صورت منقطع جایز می‌دانند. (ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی) عده‌ای از فقها اعتقاد بر ممنوعیت مطلق چنین ازدواجی (اعم از دائم یا منقطع) دارند و عده‌ای دیگر، معتقد به جواز مطلق این نکاح (اعم از دائم و منقطع) هستند. با توجه به اتفاق فقهای عامه و خاصه بر بطلان نکاح مرد مسلمان با زن کافر غیر کتابیه، تفسیر قانون مدنی بر جواز نکاح مرد مسلمان با زن غیر مسلمان به طور مطلق به دلیل سکوت قانون‌گذار در مقام بیان موانع نکاح، خالی از اشکال نخواهد بود؛ لذا برای بیان حکم موضوع، با توجه به اصل یکصد و

شست و هفتم قانون اساسی باید به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر مراجعه نمود و چون قانون مدنی، به ویژه در باب نکاح، مقتبس از نظر مشهور فقهای امامیه و در مواقع سکوت محمول بر آن است. بنابراین براساس نظریه مشهور، باید بر این بود که اولاً، ازدواج مرد مسلمان با زن کافر غیر کتابیه به نحو مطلق باطل است و ثانیاً، ازدواج دائم مرد مسلمان با زن اهل کتاب باطل، ازدواج منقطع با آن حائز و صحیح است. نظر حضرت امام در خصوص ازدواج مرد مسلمان با زن اهل کتاب این است: «بنحو منقطع اقوی جواز و بنحو دائم احوط ترک است.

آثار ازدواج با اتباع بیگانه از حیث تابعیت

در قوانین مربوط به تابعیت اغلب کشورهای دنیا، ازدواج با اتباع بیگانه امری مؤثر در تحصیل یا از دست دادن تابعیت تلقی شده است، لیکن میزان و کیفیت این تأثیر در کشورهای مختلف، متفاوت است: در برخی از کشورها، به مجرد ازدواج، تابعیت شوهر به زن بیگانه تحمیل می‌شود. بعضی از کشورها زن را مخیر بین پذیرش تابعیت شوهر و بقا بر تابعیت اصلی می‌نمایند. دسته سومی از کشورها، ازدواج با تبعه خارجی را مؤثر در تحصیل تابعیت دولت متبوع یکی از زوجین از ناحیه دیگری می‌دانند، لیکن فاقد مقرراتی در خصوص تحمیل تابعیت زوج به زوجه به مجرد ازدواج می‌باشند. قانون مدنی ایران نیز، کتاب دوم از جلد دوم را به بحث تابعیت اختصاص داده و در مواد متعددی، مقرراتی در باب تأثیر ازدواج در تابعیت پیش‌بینی نموده است. این تأثیر برحسب این که مرد ایرانی با زن خارجی ازدواج نماید یا زن ایرانی به زوجیت مرد خارجی درآید متفاوت است؛ لذا لازم است هریک از این موارد به تفکیک، مورد بررسی قرار گیرند.

۱- ازدواج مرد ایرانی با زن خارجی: ماده ۹۷۶: اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می‌شوند: «... هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند...».

ملاحظه می‌شود که بر اثر مقررات تابعیت در ایران، ازدواج مرد ایرانی با تبعه خارجی، موجب تحمیل تابعیت ایرانی شوهر به زن خارجی می‌شود. طبیعی است که چنین وضعیتی، در صورتی که دولت متبوع زن تابعیت اصلی زن را به واسطه ازدواج خارجی، از او سلب نماید، موجب ایجاد تابعیت مضاعف برای زوجه خواهد بود.

زن خارجی که به واسطه ازدواج تابعیت ایرانی را کسب نموده است، بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی خود، می‌تواند به تابعیت اصلی خویش باز گردد. استفاده از این حق برای زنبیوه مشروط به این است که اولاد وی به سن هیجده سال تمام رسیده باشند. ماده ۹۸۶ قانون مدنی ایران، این حق را صریحاً برای زوجه خارجی پیش‌بینی نموده است:

«زن غیر ایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی می‌شود می‌تواند بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی به تابعیت اول خود رجوع نماید، مشروط بر این که وزارت امور خارجه را کتبا مطلع کند، ولی هر زن شوهر مرده که از شوهر سابق خود اولاد دارد، نمی‌تواند مادام که اولاد او به سن هیجده سال تمام نرسیده، از این حق استفاده کند و در هر حال، زنی که مطابق این ماده تبعه خارجه می‌شود حق داشتن اموال غیر منقوله نخواهد داشت، مگر در حدودی که این حق به اتباع خارجه داده شده باشد و هرگاه دارای اموال غیر منقول پیش از آنکه که برای اتباع خارجه داشتن آن جاز است بوده یا بعداً به ارث اموال غیر منقولی بیش از حد آن به او برسد، باید در ظرف یکسال از تاریخ خروج از تابعیت ایران یا دارا شدن ملک در مورد ارث، مقدار مازاد را به نحوی از انحا به اتباع ایران منتقل کند و الا

اموال مزبور با نظارت مدعی‌العموم محل به فروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش، قیمت به آن‌ها داده خواهد شد. «

فرزندان حاصل چنین ازدواجی به دلیل تولد از پدر ایرانی، براساس بند دوم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، ایرانی محسوب خواهند شد. براساس بند مذکور، کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است، اعم از این که در ایران یا در خارجه متولد شده باشند، ایرانی محسوب می‌شوند. امکان تابعیت مضاعف، در خصوص چنین افرادی نیز در موارد ذیل متصور است:

الف) اگر اولاد ناشی از این ازدواج در خارج از ایران و در کشوری متولد شوند که قوانین تابعیتی آن کشور براساس سیستم خاک استوار است، دولت خارجی نیز به دلیل تولد طفل در خاک خود، او را تبعه خویش خواهد دانست و بنابراین کودک از بدو تولد، دو تابعیت خواهد داشت: تابعیت ایرانی به دلیل تولد از پدر ایرانی و تابعیت خارجی به دلیل تولد در خاک کشور بیگانه.

ب) اگر قوانین تابعیتی کشور متبوع مادر، متولدین از اتباع خویش، اعم از مرد یا زن، را تبعه خود بداند و زن خارجی نیز که به زوجیت مرد ایرانی درآمده تابعیت اصلی خویش را حفظ کرده باشد، در این صورت نیز، صرفنظر از این که محل تولد کودک، خاک ایران یا خارج باشد، کودک ناشی از چنین ازدواجی، تابعیت مضاعف خواهد داشت. تابعیت ایرانی به دلیل تولد از پدر ایرانی و تابعیت خارجی به دلیل تولد از مادر خارجی.

۲- ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی: اصل مورد پذیرش قانونی مدنی ایران، بقای تابعیت زن ایرانی است که به زوجیت مرد خارجی درمی‌آید. اصل مذکور در صدر ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایرانی منعکس شده است: زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می‌نماید، به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند...»

دو استثناء بر این اصل وجود دارد:

الف) اگر قانون دولت متبوع زوج، تابعیت شوهر را به مجرد وقوع عقد ازدواج به زن ایرانی تحمیل کند، در این صورت زن ایرانی با کسب تابعیت خارج، تابعیت ایرانی خود را از دست خواهد داد. ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران در ادامه مقرر می‌دارد: «... مگر این که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود...»

ب) اگر قانون دولت متبوع زوج، زوجه ایرانی را بین حفظ تابعیت اصلی خود و پذیرش تابعیت زوج مخیر گذارد. در این صورت نیز، چنانچه زوجه دلایل موجهی برای پذیرش تابعیت همسر خارجیش داشته باشد، با تقدیم تقاضای کتبی به وزارت امور خارجه، ممکن است با تقاضای او مبنی بر پذیرش تابعیت زوج موافقت به عمل آید. در صورت موافقت، زوجه تابعیت ایرانی خویش را از دست خواهد داد. تبصره اول ذیل ماده ۹۸۷ ق. م. مقرر می‌دارد:

«هرگاه قانون تابعیت مملکت زوج، زن را بین حفظ تابعیت اصلی و تابعیت زوج مخیر بگذارد، در این مورد زن ایرانی که بخواهد تابعیت مملکت زوج را دارا شود و علل موجهی هم برای تقاضای خود در دست داشته باشد، به شرط تقدیم تقاضانامه کتبی به وزارت امور خارجه، ممکن است با تقاضای او موافقت گردد.»

مقررات ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران برای جلوگیری از بی‌تابعیتی یا تابعیت مضاعف زن ایرانی است. روشن است که از دست دادن تابعیت ایرانی برای زن ایرانی که به ازدواج مرد خارجی درآمده است، در استثنای اول (فرض تحمیل تابعیت شوهر)، غیر ارادی و در استثنای دوم (تغییر زن بین پذیرش تابعیت شوهر یا بقا برای تابعیت اصلی)، ارادی است اما در هر حال، موضوع، متفاوت از فرضی است که شخص براساس ماده ۹۸۸ قانون مدنی تقاضای ترک تابعیت می‌کند، به همین دلیل است که قسمت اخیر تبصره دوم ماده ۹۸۷ قانون مدنی پیش‌بینی نموده است که: «مقررات ماده ۹۸۸ و تبصره آن، در قسمت خروج ایرانیان که تابعیت خود را ترک نموده‌اند، شامل زنان مزبور نخواهد بود».

زن ایرانی که بواسطه ازدواج و به ترتیب مذکور در فوق، تابعیت خارجی تحصیل نماید، محدودیت‌هایی از حیث دارا بودن اموال غیر منقول در ایران خواهد داشت. حدود مالکیت چنین زنی، به میزانی است که حسب تشخیص کمیسیون مرکب از نمایندگان وزارتخانه‌های امور خارجه، کشور و اطلاعات، موجب سلطه اقتصادی خارجی نگردد. امکان رجوع زن ایرانی که در اثر ازدواج به تابعیت همسر خارجی خویش درآمده است، به تابعیت اصلی نیز در ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران پیش‌بینی شده است. براساس قسمت اخیر ماده مرقوم، چنین زنی، «بعد از وفات شوهر یا تفریق، به صرف تقدیم درخواست به وزارت امور خارجه به انضمام ورقه تصدیق فوت شوهر یا سند تفریق» تابعیت ایرانی خویش را با تمامی حقوق و امتیازات راجع به آن مجدداً به دست خواهد آورد. عبارت ماده به وضوح بیانگر این مطلب است که رجوع زن ایرانی به تابعیت اصلی خویش به واسطه تفریق درخواست کتبی از سوی متقاضی به وزارت امور خارجه است.

نکته‌ای که ذکر آن در این مقام ضروری است، پیش‌بینی تسهیلاتی برای ورود به تابعیت جمهوری اسلامی ایران در مورد مردی خارجی است که زن ایرانی را تزویج نموده و از وی صاحب اولاد است. چنین فردی، در صورت تقاضای تحصیل تابعیت ایران، بدون رعایت شرط پنج ساله اقامت در ایران، ممکن است به تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شود.

بند دوم ماده ۹۷۹ قانون مدنی که در مقام بیان شرایط تحصیل تابعیت ایران مقرر می‌دارد: «... پنج سال اعم از متوالی یا متناوب در ایران ساکن بوده باشند.»

ماده ۹۸۰ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «کسانی که به امور عام المنفعه ایران خدمت یا مساعدت شایانی کرده باشند و همچنین اشخاصی که دارای عیال ایرانی هستند و از او اولاد دارند یا دارای مقامات عالی علمی و متخصص در امور عام المنفعه می‌باشند و تقاضای ورود به تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران را می‌نمایند، در صورتی که دولت ورود آنها را به تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران صلاح بداند، بدون رعایت شرط اقامت، ممکن است با تصویب هیئت وزیران به تابعیت ایران قبول شوند.»

وضعیت تابعیت اولاد ناشی از ازدواج مرد خارجی با زن ایرانی، نکته دیگری است که باید مورد توجه قرار گیرد. علی‌رغم قوانین برخی از کشورها نظیر آلمان که فرزند متولد از تبعه خویش، اعم از مرد یا زن، را تبعه خود محسوب می‌نمایند، قانون مدنی ایران در باب تابعیت فاقد چنین حکم مطلقه‌ای است و صرفاً فرزند متولد از پدر ایرانی را، براساس سیستم خون، ایرانی تلقی می‌نمایند. بنابراین علی‌الاصول فرزند متولد از مادر ایرانی که پدر او دارای تابعیت خارجی است تبعه ایران محسوب نخواهد شد. این حکم، به طریق اول در فرضی جاری است که زن ایرانی، به واسطه ازدواج، تابعیت ایرانی خویش را از دست داده است.

لیکن در فروض مشخصی، قانون ایران، ممکن است براساس سیستم خاک به فرزند متولد از مادر ایرانی که به زوجیت مرد خارجی در آمده است، اعطای تابعیت نماید: ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، در مقام بیان اشخاصی که تبعه ایران محسوب می‌شوند، به شرح بند چهارم مقرر می‌دارد: «کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولد شده به وجود آمده‌اند.»

در فروض متعددی ممکن است زن ایرانی، در ایران متولد نشده باشد: از جمله در موردی که زن از طریق ماده ۹۸۸ قانون مدنی تحصیل تابعیت ایران را کرده باشد، یا در موردی که زن ایرانی از پدر ایرانی در خارج از خاک ایران تولد یافته باشد (بند ۲ ماده ۹۷۶ ق. م) یا موردی که زن خارجی غیر متولد در ایران، به واسطه ازدواج با مرد ایرانی، تابعیت ایرانی کسب نموده (بند ۶ ماده ۹۷۶) و پس از طلاق یا فوت شوهرش، همچنان به تابعیت ایرانی خویش باقی مانده باشد. مگر در صورتی که بند پنجم ماده ۹۷۶ مصداق یابد، یعنی طفل متولد در ایران از پدر خارجی، بلافاصله پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام، حداقل یکسال دیگر در ایران اقامت نماید یا موردی که یکی از زوجین (زن) تابعیت ایرانی را دارا باشد و لو این که در ایران متولد نشده باشد، ارتباط به مراتب ضعیف‌تری با دولت اعطاکننده تابعیت است، بنابراین منطقی و مناسب خواهد بود چنانچه با اصلاح ماده ۹۷۶ ق. م. طفل متولد از مادر ایرانی در ایران-ولو این که هیچ‌یک از ابویین او در ایران متولد نشده باشند-ایرانی شناخته شود.

با توجه به امکان تحمیل تابعیت پدر بر اولاد ناشی از ازدواج مرد خارجی با زن ایرانی براساس قانون دولت متبوع مرد، با امکان پذیرش درخواست تابعیت آنان از سوی دولت مذکور، چنانچه از طریق شمول بند چهارم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، دولت ایران نیز آنان را تبعه خود محسوب نماید، فرزندان مذکور با وضعیت تابعیت مضاعف

مواجه خواهند شد. قانون‌گذار ایرانی، با پیش‌بینی چنین وضعیتی به شرح بند الف ماده ۹۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه اشخاص مذکور در بند ۴ ماده ۹۷۶، پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام بخواهند تابعیت پدر خود را قبول کنند، باید ظرف یکسال درخواست کتبی به ضمیمه تصدیق دولت متبوع پدرشان، دایر به این که آن‌ها را تبعه خود خواهد شناخت، به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند».

نقدی بر قانون ماده واحده تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی

با مردان خارجی

تا قبل از وضع قانون ماده واحده فوق‌الذکر، وضعیت تابعیت فرزندان حاصل از نکاح زنان ایرانی با مردان خارجی به لحاظ عدم رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی ایران از جانب زنان ایرانی، در هاله‌ای از ابهام به سر می‌برد، زیرا با توجه به پذیرش مطلق سیستم خون (تابعیت نسبی) از طریق پدر ایرانی، به موجب بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، تنها فرزندان حاصل از پدران ایرانی (در هر نقطه‌ای که به دنیا آیند) تبعه ایران بوده و قانونگذار از اعطای تابعیت مبداء (تولد) براساس سیستم خون (تابعیت نسبی) آن‌هم از طریق مادر بحثی به میان نیاورده بود.

به همین جهت عده‌ای از حقوقدانان ایرانی، با استنباط از مفهوم مستتر در بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، طفل متولد در ایران حاصل از نکاح مادر ایرانی با پدر خارجی را با رعایت بند یاد شده، مشمول تابعیت تولدی ایران (براساس پذیرش استثنائی سیستم خاک یا سیستم ارضی) می‌دانستند.

حتی کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی در همین رابطه، با ارایه نظریه اختلاف در برداشت‌های حقوقی و وضعیت آن دسته از زنان ایرانی که با اتباع کشورهای افغانستان و عراق ازدواج نموده و از آن‌ها صاحب اولادی شده بودند، باعث گردید تا

طرح یک فوریتی اصلاح بندهای ۴ و ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن، از سوی ۱۸ تن از نمایندگان مجلس شورای اسلامی مطرح و یک فوریت طرح مذکور در مورخه ۱۳۸۵/۳/۱۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد.

با عنایت به این که کمیسیون قضایی - حقوقی مجلس شورای اسلامی از نظر کارشناسی یکی از اساتید برجسته حقوق بین‌الملل خصوصی ایران بهره‌جسته بود و شاید در صورتی که طرح مذکور کلاً به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسید، ضرورتی به نگارش نقد حاضر احساس نمی‌شد، لیکن متأسفانه در صحن علنی مجلس، طرح مزبور دچار تغییرات فراوانی گردید به نحوی که بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی حفظ و صرفاً تبصره ذیل طرح با اندک تغییراتی در مورخه ۱۳۸۵/۷/۲ به تصویب نمایندگان مجلس شورای اسلامی رسید و نهایتاً مصوبه مجلس در تاریخ ۱۳۸۵/۷/۱۲ مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت که از این رهگذر به نظر می‌رسد مشکلات فراوانی حادث گردیده باشد که اینک به شرح آتی، به ذکر آن می‌پردازیم.

۱- وضعیت قبل از وضع قانون ماده واحده: وضعیت فرزندان حاصل از پدر خارجی

در ایران: همان‌گونه که می‌دانیم، پذیرش سیستم خاک (تابعیت ارضی) در بحث تابعیت تولدی، توسط قانونگذار ایران در بندهای ۳، ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون ایران، به طور استثنائی پیش‌بینی شده که فقط بندهای ۴ و ۵ ماده مذکور ناظر بر موضوع مورد بحث می‌باشد. با عنایت به این که مطابق بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، برای تحقق تابعیت تولدی ایران برای طفل حاصل از والدین خارجی، علاوه بر تولد طفل در ایران، دو شرط توأم دیگر (وجود والدین خارجی و تولد یکی از والدین در ایران) ضروری است، بنابراین اگر بخواهیم وضعیت فرزندان حاصل از پدر خارجی را دقیقاً مورد بحث قرار دهیم باید با توجه به تابعیت همسر وی و همچنین با عنایت به محل تولد طفل مشترک

موضوع را بررسی نمائیم. بنابراین تابعیت زوجه در این حالات از دو فرض زیر خارج نخواهد بود:

الف) زن از دید قانون ایران، خارجی باشد: در این صورت، هرگاه طفلی از نامبردگان (پدر و مادر خارجی) در ایران به دنیا آید، دو شرط از ۳ شرط بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران تحقق یافته به همین جهت کافی است، اثبات شود که یکی از والدین خارجی در ایران متولد شده‌اند. (ارائه گواهی ولادت پدر یا مادر خارجی در ایران کفایت می‌نماید) در این صورت طبق بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران و به عقیده کلیه حقوقدانان ایرانی (بدون وجود هر گونه استثنایی) طفل مذکور تابعیت تولدی ایران را داشته و از لحظه تولد قطعاً تبعه ایران محسوب خواهد شد و در صورت فقدان هر یک از شرایط سه گانه فوق، قبول تابعیت قطعی تولدی برای مولود (با توجه به استثنایی بودن پذیرش سیستم خاک توسط قانونگذار ایران یقیناً محل تردید خواهد بود. چون یکی از شروط اصلی اعطای تابعیت قطعی تولدی ایران، وجود تابعیت خارجی والدین طفل است، بنابراین هر گاه یکی از والدین طفل، تابعیت خارجی نداشته باشند اعمال بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی بر طفل حاصل از نامبردگان در ایران متعذر خواهد بود (همین موضوع باعث خدشه فراوان از جانب حقوقدانان ایرانی بر بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی گردیده است).

جدول شماره (۱): ما را با صورت‌های احتمالی تولد فرزند حاصل از پدر و مادر خارجی

شماره	وضعیت تابعیت طفل	مشمول ماده قانونی	محل تولد	محل تولد مادر	محل تولد پدر	تابعیت مادر	تابعیت پدر
۱	طفل ایرانی نخواهد بود	—	خارج	خارج	خارج	خارجی	خارجی
۲	طفل ایرانی نخواهد بود	—	خارج	خارج	ایران	خارجی	خارجی
۳	طفل ایرانی نخواهد بود	—	خارج	ایران	خارج	خارجی	خارجی
۴	طفل ایرانی نخواهد بود	—	خارج	ایران	ایران	خارجی	خارجی
۵	تابعیت متزلزل تولدی تا سن ۱۸ - ۱۹ سالگی	مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶	ایران	خارج	خارج	خارجی	خارجی
۶	تابعیت تولدی ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	ایران	ایران	خارج	خارجی	خارجی
۷	تابعیت تولدی ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	ایران	ایران	ایران	خارجی	خارجی
۸	تابعیت تولدی ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	ایران	ایران	ایران	خارجی	خارجی

بیشتر حقوق‌دانان ایرانی بر این نکته پافشاری می‌نمایند که چطور قانونگذار ایرانی برای مادر خارجی که طفلی در ایران به دنیا آورده (در صورتی که پدر طفل، خارجی باشد) به صرف تولد یکی از والدین در ایران، قائل به اعطای تابعیت تولدی برای طفل است، حال آن که برای طفل حاصل از مادر ایرانی که علقه و رابطه بسیار بیشتری غیر از تولد در

ایران دارد، اعتقادی به اعمال بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ندارد و شاید صرفاً از این رهگذر و با توجه به همین تحلیل، اداره حقوقی دادگستری در نظریه خود قائل به تسری مفاد بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی به فرزندان حاصل از نکاح زنان ایرانی با مردان خارجی گردیده است و شاید بنا به همین دلیل، مفسران بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی (کمیسیون حقوقی قضائی مجلس شورای اسلامی) قائل به قیاس اولویت برای فرزند حاصل از نکاح زن ایرانی با مرد خارجی گردیده‌اند. باید توجه داشت که تمامی استدلال‌های یاد شده، گرچه با واقعیات اجتماعی منطبق است، لیکن از لحاظ حقوقی محض فاقد توجیه منطقی است. زیرا بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، به عنوان پذیرش سیستم خاک (تابعیت ارضی، در قبال سیستم خون (تابعیت نسبی) در مقام بیان استثناء ذکر گردیده است.

به عبارت دیگر مطابق قواعد و مقررات تابعیت ایران، کلیه حقوقدانان ایرانی پذیرش و اعمال سیستم خون (تابعیت نسبی) در اعطای تابعیت تولدی را اصل و قبول سیستم خاک را حالت استثناء می‌دانند. چون در تفسیر امور استثنائی، می‌بایست به قدر متیقن استثناء اکتفا نمود لذا در این مقام (به عنوان استثناء) مقدار یقین آور، خارجی بودن هر دو والدین طفل است و نمی‌توان با این بینش، مفهوم آن را به مادر ایرانی نیز تسری داد، زیرا باید توجه داشت که قیاس اولویت از ابزارهای تفسیر موسع می‌باشد، حال آن که در این مقام (تفسیر حالت استثناء) می‌بایست نوع تفسیر مضیق باشد به همین دلیل نمی‌توان از قیاس اولویت استفاده نمود.

ب) زن فرد مذکور، ایرانی است: نظر به این که از لحاظ قواعد تابعیت ایران، ازدواج زن ایرانی صرفاً با رعایت ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران واجد آثار حقوقی است، به عبارت دیگر مطابق عقیده تمامی حقوقدانان ایرانی عدم رعایت ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی ایران

موجب بطلان نکاح خواهد بود، حال آن که وفق عقیده عده‌ای از حقوقدانان ایرانی، ضمانت اجرای ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی نیز عدم نفوذ نکاح می‌باشد.

توجه به این که وضعیت بقا یا عدم بقای تابعیت ایرانی زن در اثر ازدواج با مرد خارجی، بستگی تام به تحمیل یا عدم تحمیل تابعیت شوهر خارجی در اثر ازدواج دارد (اثر استقلال نسبی تابعیت زوجین) بنابراین با فرض رعایت مادتين ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی و لحاظ ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران وضعیت تابعیت طفل حاصل از نکاح مادر ایرانی با مرد خارجی را در دو فرض زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

اول) تابعیت زوج بر زوجه تحمیل نشود: در این صورت به حکم صدر ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران، ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی هیچگونه تغییری در تابعیت زن ایرانی ایجاد نمی‌نماید و تابعیت ایرانی زن، همچنان باقی خواهد ماند و زوجین دارای استقلال مطلق در تابعیت خود خواهند بود.

بنابراین اگر نامبردگان طفلی را در ایران به دنیا آورند، حتی اگر یکی از نامبردگان در ایران به دنیا آمده باشد، طفل مذکور با توجه به آموخته‌های قبلی و به ویژه با عنایت به تفسیر مضیق از بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی (به لحاظ استثنائی بودن آن)، مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶ نخواهد شد، لیکن باید توجه نمود که طفل یاد شده می‌تواند بالقوه مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی قرار گیرد.

دوم) تابعیت زوج بر زوجه تحمیل شود: در این حالت از مفهوم مخالف قسمت بعدی ماده ۹۸۷ قانون مدنی ایران متوجه می‌گردیم که به محض تحمیل تابعیت زوج خارجی در اثر ازدواج بر زوجه ایرانی، تابعیت ایرانی زن موقتاً از وی سلب می‌گردد.

بنابراین لحظاتی پس از نکاح، زوجه ایرانی با توجه به تحمیل تابعیت شوهرش در اثر نکاح، دارای تابعیت شوهر خارجی اش شده، در صورتی که بعدها طفلی از آنان در ایران

به دنیا آید، (با امعان نظر به این که تولد طفل بعد از نکاح قانونی است، بنابراین طفل در فضای یک خانواده خارجی به دنیا آمده است).

لذا کافی است یکی از والدین (پدر خارجی یا مادر ایرانی که در اثر ازدواج خارجی یاد شده) در ایران به دنیا آمده باشند تا مولود حاصل از این نکاح، با دارا بودن جمیع شرایط مندرج در بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، از تابعیت قطعی تولدی ایران بهره‌مند گردد.

جدول شماره (۲) بیان کننده وضعیت صورت‌های مختلف و کلی تابعیت طفل حاصل از پدر

خارجی و مادر ایرانی خواهد بود:

تابعیت پدر طفل	تابعیت مادر طفل	محل تولد پدر	محل تولد مادر	محل تولد طفل	شمول قانون	وضعیت تابعیت طفل	ردیف	
خارجی	ایرانی	تحمیل تابعیت در اثر ازدواج	خارج	خارج	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد	۱
		عدم تحمیل تابعیت	خارج	خارج	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد	۲
خارجی	ایرانی	تحمیل تابعیت	ایران	خارج	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد	۳
		عدم تحمیل تابعیت	ایران	خارج	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد	۴
خارجی	ایرانی	تحمیل	خارج	ایران	خارج	_____	طفل	۵

تابعیت پدر طفل	تابعیت مادر طفل	محل تولد پدر	محل تولد مادر	محل تولد طفل	شمول قانون	وضعیت تابعیت طفل	ردیف	
	تابعیت					ایرانی نمی‌باشد		
	عدم تحمل تابعیت	خارج	ایران	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد	۶	
خارجی	ایرانی	تحمل تابعیت	ایران	ایران	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد	۷
		عدم تحمل تابعیت	ایران	ایران	خارج	_____	طفل ایرانی نمی‌باشد	۸
خارجی	ایرانی	تحمل تابعیت	خارج	خارج	ایران	مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶	تابعیت متزلزل تولد تا سن ۱۸ - ۱۹ سالگی	۹
		عدم تحمل تابعیت	خارج	خارج	ایران	مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶	تابعیت متزلزل تولد تا سن ۱۸ - ۱۹ سالگی	۱۰

رتبه	وضعیت تابعیت طفل	شمول قانون	محل تولد طفل	محل تولد مادر	محل تولد پدر	تابعیت مادر طفل	تابعیت پدر طفل
۱۱	تابعیت تولدی ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	ایران	خارج	ایران	تحویل تابعیت	خارجی
۱۲	تابعیت متزلزل تولدی تا سن ۱۸ - ۱۹ سالگی	مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶	ایران	خارج	ایران	عدم تحویل تابعیت	ایرانی
۱۳	تابعیت تولدی ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	ایران	ایران	خارج	تحویل تابعیت	خارجی
۱۴	تابعیت متزلزل تولدی تا سن ۱۸ - ۱۹ سالگی	مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶	ایران	ایران	خارج	عدم تحویل تابعیت	ایرانی
۱۵	تابعیت تولدی ایران	مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶	ایران	ایران	ایران	تحویل تابعیت	خارجی

تابعیت پدر طفل	تابعیت مادر طفل		محل تولد پدر	محل تولد مادر	محل تولد طفل	شمول قانون	وضعیت تابعیت طفل	ردیف
	عدم تحمل تابعیت		ایران	ایران	ایران	مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶	تابعیت متزلزل تولد تاسن ۱۸ - ۱۹ سالگی	۱ ۶

دقت در مصادیق ردیف‌های ۵ تا ۸ نمودار اخیر ما را به این حقیقت رهنمون می‌سازد که فرزند متولد در ایران حاصل از نکاح زن ایرانی با مرد خارجی، هیچ‌گاه دچار مشکل جدی بی‌تابعیتی نخواهد شد (زیرا طفل وی مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶ و در غیر این صورت مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ خواهد بود) و فقط اطفال نامبردگان در صورتی که در خارج از ایران به دنیا آیند، ایرانی نخواهند بود.

چون مطابق قوانین تابعیت ایران، تابعیت ایرانی از طریق نسب مادر، به طفل وی اعطا نمی‌گردد؛ لذا فرزند وی، بر خلاف فرزند پدر ایرانی، فاقد تابعیت ایران خواهد بود. مطلوب حقوقدانان ایرانی و شاید ارائه دهندگان طرح مذکور این بوده است که تابعیت، از طریق زن نیز منتقل شود.

۲- وضعیت فرزندان حاصل از نکاح پدر خارجی و مادر ایرانی بعد از وضع قانون

ماده واحده: همان‌گونه که در بالا نیز به آن اشاره شد، با تفسیر مضیق از بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران (با رعایت مادتين ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی از یک طرف و ماده

۹۸۷ قانون مرقوم از طرف دیگر) طفل متولد از مادر ایرانی در ایران (در صورت نکاح با مرد خارجی و قبل از وضع قانون ماده واحده یاد شده) یا مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی (تابعیت قطعی تولدی ایران) بوده یا این که در هر صورت مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مرقوم می‌گردید. تفاوت این دو بند از ماده ۹۷۶ قانون مدنی، در ماهیت آن نهفته است. طفل مشمول بند ۴، از ابتدای تولد تابعیت تولدی ایران را دارا می‌باشد (تابعیت قطعی تولدی ایران)، حال آن که در اعمال تابعیت تولدی ایران، برای طفل مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، بین حقوقدانان وحدت نظر وجود ندارد.

با توجه به مطالب صدرالاشعار می‌خواهیم ببینیم که با وضع قانون ماده واحده جدید، آیا طفل حاصل از مادر ایرانی حقوق جدیدی یافته است؟ یا این که با وضع ماده واحده جدید، وضعیت طفل مذکور بغرنج‌تر گردیده است.

به عبارت دیگر باید مطالعه شود که آیا با وضع ماده واحده جدید، دامنه بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ به نفع طفل حاصل از نکاح مادر ایرانی با مرد خارجی افزایش یافته یا این که نه تنها وضعیت طفل مزبور بهتر نشده، شاید وضع ماده واحده یاد شده به ضرر طفل مذکور نیز باشد.

برای درک بهتر مطالب فوق ناگزیریم مثال‌های ردیف ۵ تا ۸ نمودار ارائه شده قبلی را مورد بررسی قرار دهیم. با کمی دقت در نتایج ردیف‌های ۵ تا ۸ نمودار فوق، معین می‌گردد که اطفال حاصل از مادر ایرانی در ایران، قبل از وضع ماده واحده یاد شده در هر صورت یا دارای تابعیت قطعی تولدی ایران (بند ۴ ماده ۹۷۶) بوده یا این که از تابعیت متزلزل ایرانی (بند ۵ ماده ۹۷۶) بهره‌مند خواهند شد و در هر صورت اگر طفل مزبور ایرانی نمی‌گردد، ایرانی نشدن وی یقیناً به علت عدم اقامت وی از سن ۱۸ تا ۱۹ سالگی تمام در ایران است.

اگر مجلس شورای اسلامی، طرح پیشنهادی نمایندگان را به همان صورت اولیه تصویب می‌نمود، در آن صورت بند ۴ ماده ۹۷۶ فعلی موضوعاً متغی می‌گردید، زیرا طرح پیشنهادی نمایندگان حق تابعیت تولدی ایران را برای اطفال متولد در ایران حاصل از نکاح والدین خارجی که یکی از آنها در ایران به دنیا آمده باشند، کلاً مردود دانسته و مطابق پیشنهاد نمایندگان ارائه‌کننده طرح، بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی بشرح زیر اصلاح می‌شد:

« افرادی که در ایران از پدر و مادر خارجی متولد شده و تا پایان سن ۱۸ سال تمام با پروانه اقامت معتبر در ایران مقیم بوده و بلافاصله پس از آن حداقل یکسال دیگر در ایران اقامت کرده باشند و قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام، اقدام به اخذ شناسنامه نمایند و الا قبول شدن آنها به تابعیت ایران، بر طبق مقررات مربوط به تحصیل تابعیت است. » که در صورت مقابله آن با بند ۵ ماده ۹۷۶ واقعی، معین می‌گردد که پیشنهاد یا طرح یاد شده فقط نقطه ضعف اصلی بند ۵ ماده ۹۷۶ (تابعیت تولدی یا تابعیت غیر تولدی بودن طفل موضوع بند ۵ ماده مرقوم از لحظه تولد تا سن ۱۸ سالگی تمام) را مرتفع نموده است. چون اصلاح بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ و همچنین بند ۶ ماده ۹۷۶ (که انصراف موضوعی از این مقاله دارد) در مجلس شورای اسلامی رای نیاورد و فقط قانون ماده واحده مرقوم (تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی) به ماده ۹۷۶ اضافه شده است. بنابراین نمی‌توانیم بگوئیم که قانون ماده واحده مرقوم، بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی را صریحاً یا ضمناً نسخ نموده است. زیرا طرح پیشنهادی نمایندگان، حذف بندهای ۴ و ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن ماده بوده است و چون حذف بندهای ۴ و ۵ و ۶ ماده مرقوم به تصویب نرسیده، بنابراین و به حکم عقل عمل قانون‌گذار نشان از بقای آنها دارد و فقط اقدام قانونگذار، بر الحاق یک تبصره (به عنوان قانون ماده واحده) به ماده ۹۷۶ قانون مدنی

قابل تفسیر خواهد بود (هر چند با توجه به مطالب آتی الذکر معلوم نیست که آیا این ماده واحده، الحاق یک تبصره به ماده ۹۷۶ قانون مدنی است یا این که تبصره مزبور به ماده ۹۷۹ قانون مدنی الحاق می‌گردد) لذا نسخ ضمنی یا صریح بندهای فوق، موضوعاً منتفی می‌باشد.

سوالی که با روشن شدن موضوع فوق، قابل طرح است، این است که طفل حاصل از مادر ایرانی (در صورت نکاح با مرد خارجی) مشمول کدامیک از موارد بند ۴ ماده ۹۷۶، بند ۵ ماده ۹۷۶ یا قانون ماده واحده مرقوم است؟ در ساده‌ترین تفسیر می‌توان عنوان داشت که هر گاه زن ایرانی با رعایت مادتهای ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی با مرد خارجی ازدواج نماید، در صورت تحمیل تابعیت شوهر بر وی و در صورت تولد طفل مشترک وی در ایران و همچنین تولد زوجه ایرانی یا مرد خارجی در ایران، به یقین با بقاء بند ۴ ماده ۹۷۶، طفل مذکور تابعیت قطعی تولدی ایران را خواهد داشت. (حالات فوقانی، ردیف‌های ۶، ۷ و ۸ نمودار فوق الذکر).

در سایر موارد (هر دو مورد ردیف ۵ و موارد تحتانی ردیف‌های ۶، ۷ و ۸ نمودار فوق) معلوم نیست که آیا طفل یاد شده مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ است یا این که نامبرده از مصادیق قانون ماده واحده می‌باشد؟

بدین ترتیب متوجه می‌شویم که با قانونگذاری جدید، در موضوعی واحد، احکام متفاوت وجود دارد. برای پاسخ بهتر به این سوال، ناگزیر از تفاوت حکم بند ۵ ماده ۹۷۶ و محتوای قانون ماده واحده مرقوم می‌باشیم.

۳- تفاوت بند ۵ ماده ۹۷۶ با قانون ماده واحده جدید

اکثر حقوقدانان ایرانی، بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران را نوعی تابعیت تولدی (متزلزل) می‌دانند. آقای دکتر منفرد ایرانی، آقای دکتر محمود سلجوقی، بند ۵ ماده

مرقوم را نوعی تابعیت اکتسابی می‌دانند. دقت در بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران که بیان می‌دارد: «کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است موجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن ۱۸ تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند و الا قبول شدن آن‌ها به تابعیت ایران، بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است.» موید نظریه اکثریت حقوقدانان ایرانی است.

به عبارت دیگر، قسمت اول بند ۵ ماده مرقوم در بیان نوعی امتیاز به واسطه تولد در ایران برای اطفال حاصل از پدر خارجی در ایران است که قانونگذار برای سایر اطفال حاصل از پدر خارجی که در ایران به دنیا نیامده‌اند، قائل نشده است و این معنا کاملاً از تولدی بودن تابعیت طفل مزبور حکایت دارد. قسمت دوم بند ۵ ماده مرقوم، در صورت عدم محقق شدن شرایط قسمت اول، برای طفل متولد در ایران، حاصل از پدر خارجی حقی قائل نشده و تنها راه ورود طفل یادشده به تابعیت ایران را تقاضای تابعیت ایران (تابعیت تحصیلی) دانسته است. بنابراین هر گاه طفل مزبور یک سال در ایران اقامت داشته باشد (بین ۱۸ سال تمام تا ۱۹ سالگی) تابعیت متزلزل وی، بدون هر گونه شرط دیگر تبدیل به تابعیت قطعی ایران خواهد شد به عبارت دیگر برای این که فردی مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران گردد، کافی است پدرش خارجی بوده، طفل در ایران به دنیا آمده و پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام یک سال دیگر در ایران اقامت نماید.

با عنایت به موارد فوق متوجه می‌شویم که ماهیت بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، تابعیت تولدی است. حال آن که ماهیت تابعیت موضوع قانون ماده واحده، تابعیت اکتسابی (تقاضای تابعیت ایران!) می‌باشد. به عبارت دیگر، برای فرزندان متولد از مادر ایرانی در ایران، با رعایت ماده واحده جدید، صرفاً حق تقاضای تابعیت ایران به رسمیت شناخته

شده است. (نه تابعیت مبداء یا تابعیت نسبی و یا حتی تابعیت ارضی) که این موضوع تفاوت بسیار آشکاری با تابعیت تولدی دارد. باید توجه داشت، گرچه مشمولین قانون ماده واحده مرقوم، به شرح زیر مختلف می‌باشند:

- فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده یا حداکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون در ایران متولد می‌شود. (متن ماده واحده)

- سن مشمولین این ماده واحده در زمان تصویب بیش از ۱۸ سال تمام باشد. (تبصره یک ماده واحده)

- فرزندان متولد شده در ایران حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی که ازدواج والدین آن‌ها از ابتدا با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی به ثبت رسیده باشد به دنیا آیند. (تبصره ۲ ماده ماده واحده)

لیکن در اعمال حکم قانون ماده واحده (تحصیل یا تقاضای تابعیت ایران پس از احراز عدم سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام ردتابعیت غیر ایرانی) با یکدیگر برابر می‌باشند.

به دیگر سخن، افراد مشمول بند ۵ ماده ۹۷۶، بدون وجود یا عدم وجود سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و نیز بدون اعلام رد تابعیت غیر ایرانی خود (در صورت وجود) می‌توانند به صرف وجود سه شرط یاد شده (تولد در ایران، پدر خارجی، اقامت در ایران بین سنین ۱۸ تا ۱۹ سال تمام) تابعیت تولدی ایران یا حتی به نظر اقلیت حقوقدانان ایرانی، تابعیت اکتسابی ایران را دارا گردند، حال آن که افراد مشمول ماده واحده: اولاً دارای تابعیت تحصیلی می‌باشند (نه تابعیت تولدی) ثانیاً تقاضای تحصیل تابعیت ایران توسط نامبردگان منوط به فقدان سوء پیشینه کیفری و امنیتی و اعلام رد تابعیت غیر ایرانی

آن‌ها می‌باشد که این شرایط به هیچ وجه، حتی در فرض اکتسابی بودن ماهیت بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی وجود ندارد.

بنابراین معلوم نیست که اطفال مصادیق ردیف ۵ نمودار (فرزندان متولد شده در ایران حاصل از نکاح مادر ایرانی و پدر خارجی که هیچ‌کدام در ایران به دنیا نیامده‌اند اعم از این که تابعیت خارجی بر زن ایرانی تحمیل گردد یا نگردد) و اطفال موضوع موارد تحتانی ردیف‌های ۶، ۷ و ۸ نمودار قبلی (فرزندان متولد در ایران ناشی از نکاح زن ایرانی با مرد غیر ایرانی حذف نگردیده است)، بنابراین بر موضوعات واحد (کلیه مصادیق ردیف ۵ و موارد تحتانی ردیف‌های ۶، ۷ و ۸ نمودار قبلی) امکان حکومت قواعد و مقررات متفاوت وجود دارد که ایجاد چنین وضعیتی از شان قانونگذاری کاملاً به دور می‌باشد.

قانون «اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی»

لایحه‌ی اصلاحی مورد تایید شورای نگهبان مصوب ۹۸ "فرزندان حاصل از ازدواج شرعی زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی که قبل یا بعد از تصویب این قانون متولد شده یا می‌شوند، قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی به درخواست مادر ایرانی در صورت نداشتن مشکل امنیتی به تابعیت ایران در می‌آیند. فرزندان مذکور پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی، در صورت عدم تقاضای مادر ایرانی، می‌توانند تابعیت ایران را تقاضا کنند که در صورت نداشتن مشکل امنیتی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند. پاسخ به استعلام امنیتی باید حداکثر ظرف مدت سه ماه انجام شود و نیروی انتظامی نیز مکلف است نسبت به صدور پروانه اقامت برای پدر غیر ایرانی در صورت نداشتن مشکل امنیتی اقدام کند. «قدمی رو به جلو در این زمینه محسوب می‌گردد. در این لایحه به نوعی

می‌توان از طریق مادر ایرانی کسب تابعیت کرد و تا حدودی مشکل بی‌تابعیتی چنین فرزندان حل خواهد شد. با وجود این ایرادات حقوقی فوق برطرف نشده‌است و مشکلات فرزندان حاصل از ازدواج‌های غیرقانونی و در مواردی بی‌تابعیتی بعضی کودکان تا سن هجده سال هم‌چنان به قوت خود باقی‌است. از طرف دیگر ماهیت اعطای تابعیت در این لایحه اکتسابی و ماهیت بند پنجم ماده‌ی ۹۷۶ تابعیت اصلی می‌باشد در حالی‌که هردو بر موضوعی واحد حکومت می‌کنند.

حال با توجه به ناکارآمدی و اختلال در سیستم اعطای تابعیت ایران، بررسی مجدد ماده واحده، بالاخص تبصره‌ی دوم آن ضروری به نظر می‌رسد. چرا که با وجود این تبصره، انواع خاصی از کسب تابعیت را می‌توان متصور شد که تاکنون در قانون به آن‌ها اشاره‌ای نشده‌است از طرف دیگر باید برای بندهای ۴ و ۵ ماده‌ی ۹۷۶ هم چاره‌ای اندیشید و راهکارهایی را برای افراد بی‌تابعیت تا سن ۱۸ سال و افرادی که به کلی آپاترید می‌شوند در نظر گرفت (افشار قوچانی و وحدتی، ۱۳۹۳: ۵۶) و هم‌چنین نباید به بهانه‌ی خطای برخی افراد در ازدواج‌های غیرقانونی، کودکان زیادی را به منجلا ب بی‌تابعیتی هدایت کرد و نیروی انسانی عظیمی را برای ایجاد ناامنی و ناهنجاری‌های اجتماعی مستعد سازیم.

بحث و نتیجه‌گیری

از مؤثرترین راه‌ها برای کنترل پدیده بی‌تابعیتی، علاوه بر رفع ایرادهای فوق، تقویت مرزها و نظام کنترل مرزی که یک راه حل پیشگیرانه است، تبدیل وضعیت غیر قانونی به قانونی، بالا بردن هزینه اقامت و ارائه خدمات اجتماعی به بیگانگان، از جمله راه‌های مناسب برای جلوگیری از تأثیرات منفی این پدیده است که می‌تواند مورد توجه قرار گیرد. حال به نظر می‌رسد که:

۱) نظام حقوقی ایران سیستم خون را تنها از طریق پدر قابل اجرا می‌داند. این مساله مشکلات فراوانی را پدید آورده‌است و قانون‌گذار برای حل آن قانون‌گذاری‌های متعددی را انجام داده‌است که نه تنها مشکل مورد نظر را حل نکرده‌اند بلکه به بحران بی‌تابعیتی فرزندان حاصل از مادران ایرانی و پدران خارجی دامن زده‌اند که به نظر می‌رسد اعطای تابعیت با استفاده از سیستم خون از طریق مادر می‌تواند این مشکل را حل کند.

۲) راهکار تغییر سیاست کلی موجود: در این راستا می‌توان ماده واحده‌ی مرقومه در این زمینه را به کلی نسخ کرد و به جای آن بند ۴ و ۵ ماده‌ی ۹۷۶ اصلاح گردد. تقسیم‌بندی انجام شده در بند ۴ ماده‌ی ۹۷۶ بین زنان ایرانی که تابعیت خارجی بر آنها تحمیل شده و آنها که به تابعیت خود باقی می‌مانند، برداشته‌شود و این قانون شامل فرزندان همهی مادران گردد و در بند ۵ نیز الزامی دانسته‌شود که فرزندان متولد ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها یا هر دویشان در ایران به دنیا آمده باشند، پس از ۱۸ سال تمام حداقل یک سال اقامت ایران را داشته‌باشند. همچنین تبصره‌ی الحاقی می‌تواند بدین شرح باشد: «به منظور حل مشکل تابعیت فرزندان حاصل از نکاح زنان ایرانی و مردان خارجی که تا تصویب این قانون مطابق گواهی مراجع صلاحیت دار در ایران متولد شده‌اند، در صورتی که سن اطفال مذکور کمتر از ۱۸ سال باشد می‌توانند پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام، تقاضای تابعیت ایران را بکنند. در صورت فقدان سابقه‌ی کیفری و اعلام رد تابعیت غیر ایرانی (در صورت وجود) به این افراد تابعیت ایرانی اعطا خواهد شد و در صورتی که سن افراد مذکور بیش از ۱۸ سال تمام باشد، حداکثر مدت تقاضای آنها یک سال خواهد بود.»

چنین راه حلی مورد پذیرش جامعه‌ی جهانی و مرسوم در اغلب کشورها می‌باشد و از طرف دیگر هم هم‌خوانی بیشتری با کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان دارد. هرچند که ایران به این کنوانسیون پیوسته‌است.

۳) بر اساس ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران هر گاه زن ایرانی با مرد خارجی ازدواج کند دو حالت برای وی متصور بود:

اول: زن ایرانی به تابعیت شوهر درمی‌آید به عبارتی تابعیت شوهر خارجی بر وی تحمیل می‌شد که در این صورت، زوج و زوجه خارجی محسوب می‌شدند و در صورت وجود دو شرط تولد فرزندان در ایران و تولد حداقل یکی از زوجین در ایران، فرزند مذکور تحت شمول بند ۴ قرار می‌گرفت و بر اساس سیستم تابعیت تولدی، ایرانی محسوب می‌شد. این قاعده در صورتی کاربرد دارد که ازدواج به شکل قانونی صورت پذیرفته‌باشد.

دوم: زن ایرانی به تابعیت خود باقی می‌ماند و بر اساس سیستم استقلال نسبی از آن‌جا که قانون متبوع شوهرش، تابعیت را بر زوجه تحمیل نمی‌کند، وی ایرانی باقی می‌ماند. در این شرایط است که بعضی از حقوق‌دانان ایرانی مانند اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه در سال ۱۳۶۳ این‌گونه استدلال می‌کنند که وقتی فرزند دو تبعه‌ی خارجی که در ایران به دنیا آمده تنها به صرف تولد مادرش در ایران می‌تواند به تابعیت ایران درآید پس در مورد مذکور (فرزند حاصل از مادر ایرانی و پدر خارجی) که پیوستگی و علقه‌ی بیشتری نیز دیده می‌شود. به طریق اولی و با تمسک به قیاس اولویت می‌توان طفل را مشمول بند ۴ ماده‌ی ۹۷۶ قانون مدنی دانست و تابعیت ایران را به وی اعطا کرد. هر چند که قاطبه‌ی حقوق-

دانان چنین استنباطی را مغایر با اصول حقوقی تفسیر قواعد می‌دانند اما این شیوه‌ی استدلال هم مورد پذیرش گروهی از حقوق‌دانان می‌باشد.^۱

۴) ماهیت پدیده مهاجران افغانستانی نسبت به سال‌های اولیه دستخوش تغییرات فراوانی شود. ساختار جوان این جمعیت به دلیل بالا بودن نرخ زاد و ولد سبب شده است امروز نسل جدیدی از اتباع افغانستانی در ایران ساکن باشد که نه شناختی از افغانستان دارد و نه دارای شبکه روابطی در آنجاست. بنابراین برای این نسل جدید، بازگشت به مراتب دشوارتر از پدران و مادران خود است. در نتیجه سیاست‌هایی که زمانی برای نحوه مواجهه با پدیده مهاجران افغانستانی با تمرکز صرف بر بازگشت تدوین شده است، امروز دیگر متناسب با ماهیت پدیده به نظر نمی‌رسد.

به نظر می‌رسد تداوم وضعیت کنونی عامل شکل‌گیری مسیرهای «جایگزینی» و «حاشیه‌ای شدن» برای نسل جدید افغانستانی‌ها باشد که پیامدهای آن برای امنیت ایران قابل اعتناست. بنابراین تغییر سیاست‌ها متناسب با شرایط و ویژگی‌های کنونی این پدیده ضروری به نظر می‌رسد و می‌توان با تقدیم لایحه‌ای با عنوان «سیاست‌های باز» مهاجرتی اقامت و کار متخصصان افغان را تسهیل نمود و با توجه به سیاست افزایش جمعیت در کشور، از پتانسیل‌های موجود این گروه بهره‌برداری گردد.

۵) بسیاری از کشورهای مهاجرپذیر جهان از یک سو تلاش می‌کنند جریان مهاجرت به سمت کشورهایشان را کنترل کنند، از سوی دیگر فرایندهای قانونی جذب نیروهای مورد نیاز کشور از طریق مهاجرت را نیز فراهم می‌سازند. در واقع یکی از راه‌های افزایش جمعیت کشورها، جذب جمعیت مهاجر دارای مهارت و ثروت است. اما در مورد وضعیت اتباع افغانستانی در ایران چنین سیاستی وجود

۱- محمد سلجوقی، و نجادعلی الماسی قائل به این نظر می‌باشند.

نداشته است. نتیجه تداوم وضعیت موجود باقی ماندن ضعیف‌ترین گروه‌ها در ایران و خروج گروه‌های با مهارت‌تر و ثروتمندتر به مقصد کشورهای دیگر است. بنابراین مسئله تغییر یکباره وضعیت حقوقی اتباع افغانستانی و اعطای شهروندی نیست، بلکه ایجاد فرایندهایی قانونی برای جذب آن دسته از جمعیت افغانستانی است که می‌تواند با مهارت یا ثروت خود به اقتصاد ملی کمک کند. چنین هدفی در مرحله اول با اعطای مجوزهای اقامتی بلند مدت نیز حاصل می‌گردد. با توجه به شباهت‌های فرهنگی، زبانی و مذهبی این مسیر برای ایران چندان دشوار نیست. آنچه پیشنهاد می‌شود، تغییر سیاست‌های کلی مهاجرتی در قبال اتباع افغانستانی در سطح کلان و در نظر گرفتن آن به مثابه فرصتی برای جذب جمعیت است. به این منظور اعطای تابعیت از طریق خاک و یا کسب تابعیت با شرایطی مناسب‌تر پیشنهاد می‌گردد. این موضوع می‌تواند در راستای سیاست‌های کلی جمعیت در کشور با در نظر گرفتن جوانب مختلف آن مدنظر قرار گیرد.

و همچنین پیشنهاد می‌گردد که:

الف) ارائه طرحی به مجلس در جهت اعطای تابعیت با استفاده از سیستم خون از طریق مادر و یا حذف ماده واحده و قانون جدید ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی و اصلاح بند ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و اعطای تابعیت به واسطه‌ی وجود مادر ایرانی در این ماده.

ب) تقدیم لایحه‌ی «سیاست باز مهاجرتی» به مجلس در راستای جذب جمعیت با مهارت و ثروتمند افغان با استفاده از اعطای مجوزهای اقامتی بلند مدت و یا اعطای تابعیت با شرایطی آسان‌تر برای نخبگان صورت پذیرد.

منابع

- امامی، سیدحسن، (۱۳۸۴)؛ حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ هجدهم، انتشارات اسلامیه.
- احمد مسلم، طلعت، (۱۹۵۶)؛ العدوان الثلاثی علی مصر.
- الماسی، نجادعلی. (۱۳۸۵) حقوق بین‌الملل خصوصی. چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- اردلان، اسعد. (۱۳۸۷)؛ «پناهندگی دیپلماتیک»، انتشارات نور.
- افشار قوچانی، سیدحسن، زهره، وحدتی. (۱۳۹۳)؛ «تعیین وضعیت حقوقی فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی»، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.
- بالازاده، زهره، موسوی، آزاده، (۱۳۸۳)؛ حقوق بین‌الملل خصوصی و مقررات ایران در زمینه تابعیت، اقامتگاه و وضعیت بیگانگان، انتشارات مردم سالاری.
- سلجوقی، محمود، (۱۳۸۱)؛ حقوق بین‌الملل خصوصی، انتشارات میزان.
- سعیدی، رحمان. (۱۳۸۵)؛ «جهانی شدن اقتصاد»، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
- صفایی، حسین، امامی، اسدا...، (۱۳۹۶)؛ حقوق خانواده، نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)؛ حقوق مدنی خانواده، نشر گنج دانش.
- عرب عامری، احمد، پارسامنش، محمدرضا. (۱۳۹۳)؛ «تابعیت در اسلام»، انتشارات پیام نور.
- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۹۵)؛ بررسی فقهی حقوق خانواده، انتشارات علوم اسلامی.
- میرمحمد صادقی، میرحسین، (۱۳۸۵)؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، نشر میزان.
- ناصحی، علی. (۱۳۸۲)؛ «تابعیت و اصول و قواعد حاکم بر آن»، انتشارات دانشگاه پیام نور.
- نصیری، محمد، (۱۳۷۲)؛ حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، نشر آگاه.

- Batifol, Henri and Lagarde, Poul, International Private Law, University of Bielefeld, ۱۹۸۱.

-Brubaker, William, IMMIGRATION, "CITIZENSHIP, AND THE NATION-STATE IN FRANCE AND GERMANY: A COMPARATIVE HISTORICAL ANALYSIS",
International Sociology, ۱۹۹۰

- Derrupe, Jean, Droit International prive, Dalloz-Sirey, ۱۹۷۱.