

تأملی بر وضعیت کودکان حاصل از ازدواج مردان خارجی با زنان ایرانی با نگاهی به کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹

منوچهر توسلی نائینی*

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۵/۱۵ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۰/۷/۲۵)

چکیده:

کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ بر حق هویت و تابعیت کودکان تأکید نموده است و دولت ایران نیز با الحاق به این کنوانسیون این حق را به رسمیت شناخته است. در سالهای اخیر ازدواجهای تعداد زیادی از اتباع بیگانه با زنان ایرانی، جامعه ما را با پدیده کودکان بی سرپرست و فاقد شناسنامه و هر گونه اوراق هویتی روبرو کرده است. این کودکان از نظر حقوقی، تابع قانون دولت متبوع پدر محسوب می‌شوند و شناسنامه آنها باید طبق قوانین دولت متبوع پدر صادر شود، لیکن عملاً به عنوان افراد بی‌تابعیت، در ایران زندگی می‌کنند. برای حل این مشکل، قانونی با عنوان "قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی" مصوب ۱۳۸۵ تصویب شد. اما این قانون تا رسیدن این کودکان به سن ۱۸ سال کارایی کاملی ندارد و تا این سن تدابیر حمایتی جدی برای آنان پیش بینی نشده است. برای حل این مشکل راه‌های متفاوتی می‌توان ارائه نمود. به نظر می‌رسد راه حل اصلی را باید به قانونگذار واگذار نمود تا با ایجاد تغییراتی در قانون مدنی و حفظ تابعیت ایرانی برای زنان ایرانی، در صورت ازدواج با اتباع خارجی، و توسعه اصل خون به مادران ایرانی، مانع از پیدایش پدیده‌ای به نام کودکان بدون مدارک شناسایی و هویتی شود. چنین ترتیبی با اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی نیز موافق به نظر می‌رسد. این تحقیق قصد دارد با تأملی برحق هویت در کنوانسیون حقوق کودک، وضعیت حقوقی این کودکان را بررسی کند و راهکارهای پیشنهادی برای جلوگیری از این پدیده را مورد بررسی قرار دهد.

کلید واژه‌ها: اتباع بیگانه، ازدواج، کودکان، هویت، تابعیت، شناسنامه.

* Email: tavassoli2000@hotmail.com

۱. مقدمه:

پرداختن به مقوله حقوق کودکان، به عنوان یکی از بنیادی‌ترین مبانی حقوق بشر و لزوم حمایت از کودکان، به عنوان یکی از آسیب‌پذیرترین گروه‌های اجتماعی، واجد اهمیت فراوانی است. دولت ایران در سال ۱۳۷۲ به کنوانسیون حقوق کودک ملحق گردید. در این کنوانسیون بر حق هویت و تابعیت کودکان تأکید شده است. لیکن، در چند دهه اخیر، ورود مجاز و غیر مجاز اتباع بیگانه به ایران اعم از پناهنده، مهاجر و آواره^۱ و ازدواج‌های آنان با زنان ایرانی در مواردی موجب سلب تابعیت زنان ایرانی شده و با بازگشت این اتباع خارجی به کشورهای خود، کودکان ناشی از این ازدواج‌ها بی‌سرپرست و بی‌تابعیت و فاقد شناسنامه شده‌اند. این کودکان از بسیاری از حقوق محروم و با مشکلات عدیده‌ای روبرو هستند. چنین وضعیتی با تعهدات ایران در کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ مغایر است. این کودکان به‌طور بالقوه در معرض آسیب‌های اجتماعی قرار دارند و ممکن است در آینده جامعه را با مشکلات ناشی از ناهنجاریها و جرائم خود روبرو کنند. به همین دلیل قانونگذار با تصویب "قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵" و تأکید بر سن ۱۸ سالگی، سعی نموده تا حدی این مشکل را برطرف نماید. لیکن سؤال اصلی این تحقیق این است که قبل از این سن چگونه مشکلات این کودکان باید حل و فصل شود؟ این تحقیق قصد دارد پس از بررسی تضمین‌های حق هویت در کنوانسیون حقوق کودک و حمایت از هویت کودک در حقوق ایران، به علل شکل‌گیری کودکان بی‌هویت و مشکلات آنان پرداخته در نهایت راهکارهای پیشنهادی برای جلوگیری از این پدیده را مورد بررسی قرار دهد.

۱. براساس متن ماده ۱۸۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی ج ۱.۱ و آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۰ قانون برنامه سوم توسعه، مقصود از اتباع خارجی، موضوع ماده ۱۸۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی فرهنگی که از این پس - قانون نامیده می‌شود، افرادی هستند (گذرنامه - پناهنده - مهاجر - آواره) که تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران را ندارند و تحت عناوین زیر متقاضی ورود به کشور جمهوری اسلامی ایران هستند و تابعیت خارجی آنها مورد قبول دولت جمهوری اسلامی ایران است. * پناهنده: به شخصی اطلاق می‌گردد که به علت ترس موجه از اینکه به دلایل مربوط به نژاد یا مذهب، ملیت یا عضویت در بعضی گروه‌های اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی تحت شکنجه قرار گیرد و در خارج از کشور محل سکونت خود بصرمی برد و نمی‌تواند و یا بعلت ترس مذکور نمی‌خواهد خود را تحت حمایت آن کشور قرار دهد. * آواره: فردی است که به دلیل وقوع جنگ داخلی یا بین‌المللی، بدون تشریفات قانونی، کشور متبوع خود را ترک و یا وادار به ترک آن گردد. اما نمی‌تواند برابر کنوانسیون ۱۹۵۱ و پروتکل ۱۹۶۷ ژنو و ملحقات آن بیم موجه از اذیت و آزار را به اثبات برساند. * مهاجر: فردی است که متقاضی اقامت در جمهوری اسلامی ایران باشد و درخواست وی مورد قبول جمهوری اسلامی ایران قرار گرفته باشد. * دارنده گذرنامه: فردی است که در چارچوب قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی و با اجازه مخصوص وارد کشور می‌شود.

۲. تضمین‌های حق حفظ هویت فردی کودکان در کنوانسیون حقوق کودک:

تضمین حقوق افراد بی هویت بارها در اسناد و کنوانسیونهای حقوق بشری از اعلامیه حقوق بشر تا کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ مورد تأکید قرار گرفته است. (Elles, 1980). در ماده ۱ کنوانسیون اخیر منظور از کودک یعنی هر انسان زیر هجده سال، مگر این که بر طبق قانون مربوط سن بلوغ کمتر باشد. در این کنوانسیون حق هویت کودکان مورد تأکید قرار گرفته است. حق هویت یکی از حقوق معنوی کودک می‌باشد و مراد از آن، حقی است که کودک به واسطه آن در جامعه مورد شناسایی قرار می‌گیرد. حق نامگذاری، حق نسب و حق تابعیت عناصر اصلی شکل دهنده حق هویت هستند. بر همین اساس، در ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک بر لزوم به رسمیت شناختن تابعیت کودک تأکید و در ماده ۸ کنوانسیون حقوق کودک مقرر شده که: ۱- دولت‌های عضو کنوانسیون حق کودک برای حفظ هویت خود، شامل ملیت، نام و روابط خانوادگی را طبق قانون وبدون مداخله تضمین خواهند کرد (سادات باریکانی، ۱۳۸۸: ۲۶). قبل از تصویب کنوانسیون حقوق کودک، میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۷۶^۱ ماده ۲۳ (بند ۳) نیز بر حق هر کودک بر داشتن تابعیت تأکید کرده بود. حقی که به نظر بعضی نویسندگان بر ای برخورداری از حقوق و انجام تکالیف فرد درهرجامعه ای ضروری است (Darling, 2009: 742).

در مواردی که کودک به طور غیرقانونی از تمام یا برخی از حقوق مربوط به هویت خود محروم شود، دولت‌های عضو، حمایت و مساعدت‌های لازم را برای استیفای سریع حقوق فوق به عمل خواهند آورد. کنوانسیون حقوق کودک به تضمین‌های هویت طفل نیز توجه کرده است. از جمله ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک مقرر داشته است "تولد کودک بلافاصله پس از بدنیا آمدن ثبت می‌شود". در این راستا، در مباحث مربوط به تدوین کنوانسیون حقوق کودک بر اجرای دو کنوانسیون ۱۹۵۴ و ۱۹۶۱ در مورد کاهش موارد بی تابعیتی تأکید شده است. کنوانسیون^۲ ۱۹۶۱ مقرر می‌دارد "طفلی که در سرزمین دولت طرف کنوانسیون، بر اثر ازدواج قانونی، متولد شده باشد و مادر طفل تابعیت دولت طرف کنوانسیون را داشته باشد، از تابعیت دولت طرف معاهده برخوردار خواهد شد. مشروط بر آنکه طفل مذکور در صورت عدم اجرای این قانون بی تابعیت شود" (ماده ۲).

در راستای حفظ ارتباط خانوادگی کودک با خانواده نیز بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون حقوق کودک، کشورهای طرف کنوانسیون را مکلف نموده است تضمین نمایند که کودکان علی‌رغم خواسته‌شان

1. International Covenant on Civil and Political Rights (1976) (ICCPR)

۲. این کنوانسیون در تاریخ ۳۰ آگوست ۱۹۶۱ تصویب شد و در ۱۳ دسامبر ۱۹۷۵ لازم‌الاجرا گردید.

از والدین خود جدا نشوند، مگر در مواردی که مقامات ذی صلاح مطابق قوانین و مقررات و پس از بررسی های قضایی مصمم شوند که این جدایی به نفع کودک است...» بند ۲ ماده ۱۰ همین کنوانسیون به کودکی که والدین او در کشورهای جداگانه زندگی می کنند این حق را داده که صرف نظر از شرایط استثنایی به طور منظم روابط شخصی و تماس مستقیم با والدین خود داشته باشد. ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک، کشورهایی که سیستم فرزند خواندگی را به رسمیت شناخته اند، را مکلف نموده است تا تضمین نمایند که فرزند خواندگی فقط از سوی مقامات ذی صلاح و مطابق قوانین و مقررات لازم الاجرا صورت گیرد. قرار دادن این نهاد در چارچوب قانون، به منظور حفظ محرمانه سوابق هویت کودک است، تا امکان دسترسی به آن برای کودکی که به فرزند خواندگی پذیرفته می شود، موجود باشد.

در مورد پذیرش پناهندگی کودک، چنانچه وی بدون همراهی با والدین باشد، ماده ۲۲ کنوانسیون حقوق کودک مقرر داشته است که کشورهای عضو، حمایت و مساعدت لازم از این گونه کودکان به عمل آورده و در خصوص ردیابی والدین یا سایر اعضای خانواده کودک و کسب اطلاعات از آنها اقدام نمایند. البته علیرغم پذیرش جهانی کنوانسیون حقوق کودک، دامنه ماده اخیر با حق شرط بعضی کشورها از جمله پادشاهی متحدانگلستان و آلمان در مورد ورود غیر قانونی پناهندگان محدود شده است (Bierwirth, 2005: 99).

به نظر بعضی نویسندگان، ارزیابی عملکرد دولتهای عضو کنوانسیون حقوق کودک محک مناسبی برای تشخیص و تعیین میزان احترام دولتها به حقوق مندرج در کنوانسیون و پایبندی آنها به حقوق انسانی کودک است (داور، ۱۳۸۶: ۲۲۱-۲۲۰). در این رابطه با توجه به عضویت ایران در کنوانسیون حقوق کودک، بررسی حمایت از هویت و تابعیت کودکان در حقوق ایران الزامی است.

۳. حمایت از حق هویت و تابعیت کودک در حقوق ایران:

در حقوق ایران از هویت فردی تعریف به عمل نیامده، عناصر آن به تفکیک مشخص نشده است. با این وجود به طور ضمنی از عناصر تشکیل دهنده هویت کودک حمایت شده است.^۱ برخی حقوقدانان عناصری مانند نام، اقامتگاه و اسناد ثبت احوال را جزو عناصر هویت دانسته اند و گفته اند منظور از مختصات و ویژگی های افراد، اوصاف و نشانه هایی است که انتساب آنها به هر شخص،

۱. در حقوق کشورهای غربی بویژه در سالهای اخیر، هویت به عنوان یکی از بنیادی ترین حقوق انسان تعریف شده و حمایت از انواع هویت از جمله هویت اجتماعی و زیستی مورد تأکید قرار گرفته است (Besson, 2007, 137-139).

موجب تمییز و تفکیک او از هم نوعان خود می گردد (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۲). از مهمترین عناصر هویت در حقوق ایران اسناد سجل احوال است. در این مورد ماده ۹۹۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد که ولادت هر طفل باید در ظرف مدت و به طریقی که به موجب قوانین و یا نظامات مخصوصه مقرر است به دایره سجل احوال اطلاع داده شود. ۱- «...». این ثبت مطابق قانون در اداره ثبت احوال به عمل می‌آید.

مطابق ماده ۱ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال ثبت ولادت و صدور شناسنامه است. این حمایت، کلیه اطفال متولد در ایران را صرف نظر از تابعیت پدر شامل می‌شود (ماده ۱۲). ماده ۱۳ قانون ثبت احوال، اطلاعاتی را که در شناسنامه باید به ثبت برسد، علاوه بر نام و نام خانوادگی صاحب سند و جنس او، شامل کلیه اطلاعات شخصی مربوط به پدر و مادر و تولد فرد اعلام کرده است. به منظور پیشگیری از ثبت طفل برای اشخاصی غیر از والدین، گواهان به عنوان تایید کنندگان تولد طفل و هویت او و والدینش مورد توجه قرار گرفته‌اند.

قانون ثبت احوال به منظور پیشگیری از تبانی افراد در تغییر هویت فردی یا جلوگیری از ایجاد فاصله زمانی بین تولد و ثبت که می‌تواند در ارزش گواهی شهود موثر باشد، در تبصره ماده یک، مهلت پانزده روزه برای اعلام ولادت طفل قرار داده است که ابتدای آن تاریخ ولادت طفل است. تبصره ماده ۴۱، نام خانوادگی پدر را به فرزند داده است و ثبت احوال طفلی که ابوی وی معلوم نباشند، در ماده ۱۷ قانون ثبت با استفاده از نام‌های فرضی در محل اسامی ابویین صورت می‌گیرد و تصحیح این نام‌های فرضی و قید والدین طفل به موجب اقرار نامه موضوع ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی، با حکم دادگاه یا گواهی حصر وراثت صورت خواهد گرفت. به هر حال، به منظور حفظ اسرار طفل، موضوع فرضی بودن اسامی پدر و مادر در شناسنامه منعکس نخواهد شد. با توجه به موارد پیش گفته، قانون ثبت، هویت واقعی طفل را مد نظر قرار داده است و رویه قضایی نیز بر همین مبنا است. به همین جهت، ثبت طفل به نام والدین رضاعی و ثبت طفل با نام شوهر مادر او ممکن نیست. با توجه به موارد فوق‌الذکر به فرزندان که ولادت‌شان به ثبت نرسیده از لحاظ قانونی، افراد «بدون هویت» گفته می‌شود. در مورد تابعیت اینگونه کودکان نیز، رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: به موجب ماده ۴۵ قانون اصلاح ثبت احوال، مصوب ۱۳۵۵، هرگاه تابعیت فردی مورد تردید واقع شود، شورای تأمین شهرستان موضوع را بررسی و اداره ثبت احوال براساس گزارش شورای مذکور مبادرت به اتخاذ تصمیم می‌نماید. و در صورت اعتراض متعرض هیأت حل اختلاف مقرر در ماده سوم قانون ثبت احوال نسبت به موضوع رسیدگی و

اظهار نظر می‌کند و تصمیم هیئت بر طبق ماده چهار قانون مذکور قابل اعتراض در دادگاه عمومی است.^۱

به نظر بعضی نویسندگان، بر اساس مقررات قانون مدنی، کودکانی که مادر آنها ایرانی و بدون کسب موافقت دولت با تبعه خارجی که تابعیت وی بر زن ایرانی تحمیل می‌شود ازدواج کرده‌اند، اخذ شناسنامه و در نتیجه تحصیل تابعیت ایرانی برای آنها غیرممکن است (حسینی، ۱۳۸۶: ۱۸۹-۱۹۵).^۲ لیکن براساس نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه "کسب اجازه از وزارت کشور، شرط صحت عقد نبوده و اخذ شناسنامه برای فرزندان زوجین که مادر آنها، ایرانی بوده و در ایران متولد شده‌اند، فاقد اشکال است و با توجه به صحت ازدواج فیما بین، تقاضای ابطال آن به لحاظ فقد اجازه وزارت کشور، مسموع نبوده و قابل پذیرش نیست. به علاوه، گرچه «ثبت ازدواج در ایران جنبه نظم عمومی دارد و باید به ثبت برسد و در این امر تفاوتی بین اتباع ایرانی و خارجی وجود ندارد و در صورتی که صحت نکاح از لحاظ ارکان اساسی آن محرز نشود، عدم کسب اجازه زوج تبعه خارجه، تاثیری در قضیه نداشته و نکاح مربوطه باید به ثبت برسد و دادگاه در این مورد، می‌تواند بعد از رسیدگی و احراز وقوع صحیح و شرعی نکاح، دستور ثبت آن را صادر کند".

همچنین، براساس نظریه مشورتی شماره ۵۰۸۲/۷ اداره کل فوق الذکر "... با وقوع ازدواج شرعی هم رعایت آن از نظر مقررات مملکتی الزامی است. بنابراین، در صورتی که زوجین بخواهند ازدواج غیررسمی خود را در دفتر رسمی ازدواج ثبت کنند، تحصیل اجازه از وزارت کشور یا مقاماتی که وزارت مزبور تعیین کرده است، ضرورت دارد؛ خواه این اجازه قبل یا بعد از وقوع ازدواج شرعی اخذ شده و جز مدارک مزبور، سایر مدارک لازم موقوف به نظر مراجع مربوطه است".

۱. پرونده وحدت رویه ردیف: ۳۶/۸۰ هیأت عمومی، نقل از شماره ۱۶۶۷۹-۱۳۸۱/۳/۱۸ روزنامه رسمی شماره ۲۲/۶ هـ ۱۳۸۱/۳/۸

۲. ازدواج غیر قانونی زن ایرانی با مرد خارجی تبعات منفی متعددی برای وی در بر خواهد داشت این تبعات عبارتند از: در اختیار نداشتن مدرک رسمی و قانونی زوجین برای اثبات زوجیت خود، عدم امکان پیگیری مسائل حقوقی و اقامه دعوی از سوی زوجه علیه زوج از جمله طلاق، فقدان ضمانت رسمی و قانونی برای پایبندی زوج به ادامه زندگی، مشخص نبودن وضعیت حضانت و قیمومیت فرزندان در صورت فوت زوج یا هر دو و مهمتر از همه عدم صدور شناسنامه برای فرزندان ناشی از این ازدواجها

۴. دلایل شکل گیری "کودکان بی تابعیت بالفعل" در حقوق بین الملل خصوصی ایران:

همان گونه که در بخش های قبلی مطرح گردید، قوانین ثبتي و مدني ايران در مورد تعيين هويت اطفال كامل و جامع است. ليكن، به دلایل متعددی پدیده کودکان بی تابعیت بالفعل در ایران شکل گرفته است.

اولاً، در اجرای ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی^۱، ازدواج اتباع خارجی با زنان ایرانی باید با اطلاع دولت باشد و اجازه مخصوص دولت ایران را برای ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی لازم است. این اجازه باید از دفاتر امور اتباع و مهاجرین خارجی استانداریها اخذ شود. بنابراین، به نظر بعضی نویسندگان تمام ازدواجهایی که بدون اطلاع دولت صورت گرفته، گرچه ممکن است از نظر شرعی صحیح باشد، غیرقانونی محسوب می شود (الماسی، ۱۳۸۸: ۲۷۳). به همین دلیل وبه موجب ماده ۸ اصلاحیه قانون ۱۳۳۸/۱۱/۱۶ هیأت وزیران بر آئین نامه، زناشویی بانوان ایرانی با تبعه بیگانه مورخ ۱۳۱۹/۹/۱۳، هیچ دفتر خانه اسناد رسمی علیرغم ازدواج شرعی این افراد اجازه نداشته و ندارد که این ازدواجها را به صورت قانونی به ثبت برساند. این امر سرآغاز پدیده آمدن مشکلاتی است که یکی از آنها به رسمیت شناخته نشدن آثار این ازدواجها و اعطای هويت قانونی و تابعیت به فرزندان حاصل از این ازدواجها می باشد که این افراد رابا مشکلات عدیده حقوقی روبرو خواهد کرد. اشاره می شود که ازدواج غیرقانونی اتباع خارجی، با زنان ایرانی، مانند دیگر اقدامات غیرقانونی مستوجب عقوبت و مجازات است. در این باره در ماده ۱۷ قانون ازدواج ۱۳۱۰، برای مرد خارجی متخلف، مجازات حبس تادیبی از یک تا ۳ سال پیش بینی شده است. لیکن به دلیل عدم حضور بسیاری از این مردان خارجی در ایران، امکان اعمال این مجازات وجود ندارد و با فرض مجازات هم مشکل شناسنامه و مدارک شناسائی این کودکان حل نخواهد شد. به نظر می رسد علت اصلی عدم ثبت این ازدواجها، عدم آگاهی این افراد به موارد قانونی و یا ترس از شناسائی وضعیت غیر قانونی آنها در ایران باشد.

ثانیاً، قانونگذار ایرانی، تحمیل تابعیت شوهر خارجی بر زن ایرانی را پذیرفته و به همین دلیل زن پس از ازدواج با شوهر خارجی تابعیت ایرانی خود را از دست می دهد و به تابعیت شوهر در

۱. ماده ۱۰۶۰ "ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی هم که منع قانونی ندارد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است". منظور از مانع قانونی که در این ماده به آن اشاره شده موانع ازدواج مندرج در ماده ۱۰۵۹ است که می گوید "نکاح مسلمه یا غیرمسلم جایز نیست".

می‌آید.^۱ در مقابل، زن ایرانی نمی‌تواند تابعیت ایرانی خود را به شوهر خارجی و فرزندان خود بدهد. زیرا بر اساس بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی در ایران، اصل خون، یا تابعیت نسبی فقط از راه پدر^۲ پذیرفته شده است. لذا فرزندان زن ایرانی که به واسطه ازدواج با مرد خارجی، تابعیت ایرانی خود را از دست داده، از داشتن شناسنامه ایرانی محروم خواهند شد و تبعه کشور متبوع پدر محسوب می‌شوند.^۳ طبق قوانین افغانستان پدر افغانی کودک متولد شده در خارج از افغانستان، می‌تواند با مراجعه به سفارت افغانستان و ارائه یک سری مدارک مورد نیاز و همچنین درخواست شناسنامه برای کودک، مراحل قانونی را از طریق سفارت طی نماید. این درخواست‌ها به وزارت داخله افغانستان فرستاده خواهد شد و پس از بررسی مدارک و درخواست‌ها از سوی وزارت داخله افغانستان، اگر ایرادی وجود نداشته باشد، به این کودکان شناسنامه افغانی اعطاء خواهد گردید. حال اگر پدر برای اخذ شناسنامه خارجی آنان اقدام ننماید و یا پدر خانواده را رها کرده باشد؛ این کودکان هیچگونه شناسنامه و مدارک هویتی نخواهند داشت. برای مثال، ازدواج غیر مجاز بسیاری از زنان ایرانی به صورت شرعی و نه قانونی، با اتباع افغانی و تحمیل تابعیت افغانستان بر زنان ایرانی (قبل از قوانین جدید تابعیت افغانستان)^۴ و عدم پیگیری پدر در اخذ شناسنامه افغانی، باعث شده که فرزندان آنان در ایران فاقد مدارک هویتی باشند.

۱. ماده ۹۸۷ قانون مدنی تصریح کرده: زن ایرانی که با تبعه خارجی مزاجت می‌کند به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر اینکه مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود، ولی در هر صورت بعد از وفات شوهر یا تفریق به صرف تقدیم درخواست به وزارت امور خارجه به انضمام ورقه تصدیق فوت شوهر یا سند تفریق تابعیت اصلیه زن با جمیع حقوق و امتیازات راجع به آن مجدداً به او تعلق خواهد گرفت.

۲. ماده ۹۷۶ قانون مدنی در خصوص تابعیت افراد تصریح کرده است: اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می‌شوند..... ۲ - کسانی که پدر آنها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند.

۳. برای مثال. بند (۲) ماده (۹) قانون جدید تابعیت افغانستان مقرر می‌دارد که: «شخصی که در قلمرو دولت اسلامی افغانستان یا خارج از آن، از والدینی که تابعیت افغانستان را داشته باشد، تولد گردد، تبعه دولت اسلامی افغانستان محسوب می‌شود». همچنین ماده (۱۱) قانون تابعیت افغانستان مقرر می‌دارد که «هرگاه حین تولد طفل، یکی از والدین او تبعه دولت اسلامی افغانستان و دیگری بدون تابعیت یا تابعیتش تثبیت نشده باشد، طفل بدون نظر داشت آنکه در قلمرو دولت اسلامی افغانستان یا خارج تولد یافته است، تبعه دولت اسلامی افغانستان محسوب می‌گردد». رک به قانون تابعیت افغانستان، منتشره در جریده رسمی افغانستان، شماره (۷۹۲) سال ۱۴۲۱ (۱۳۷۹) ص ۳-۵ (<http://moj.gov.af/content/files/pages/summary1.htm>).

۴. طبق ماده ۱۸ قانون تابعیت جدید افغانستان، مصوب ۱۳۷۹ هـ تبعه خارجی با تبعه امارات اسلامی افغانستان، مطابق شریعت اسلام ازدواج نماید، با رعایت حکم ماده هشتم این قانون، بعد از تقدیم درخواست تحریری،

ثالثاً، در بعضی موارد، مردان افغانی که با زنان ایرانی ازدواج کرده‌اند، به کشور خود باز می‌گردند، در حالی که همسران ایرانی آنها، حاضر نیستند همراه با شوهرانشان به افغانستان مهاجرت کنند. به همین علت زنان با کودکانی که فاقد شناسنامه ایرانی و افغانی هستند باقی می‌مانند.

۵. محرومیتها و مشکلات حقوقی کودکان بی‌تابعیت بالفعل:

کودکان بی‌تابعیت بالفعل به دلیل وضعیت حقوقی خاص خود با محرومیتها و مشکلات زیر روبرو می‌باشند که به مهم‌ترین موارد اشاره می‌شود:

- این کودکان از داشتن هویت که یکی از اساسی‌ترین حقوق یک فرد و به‌ویژه کودکان است و مواد ۷ و ۸ کنوانسیون حقوق کودک بر آن تأکید زیادی دارد، محرومند و به تبع آن بسیاری از حقوق شهروندی را از دست می‌دهند. برای مثال، این کودکان به دلیل فقدان شناسنامه از حق برخورداری از تحصیل و تعلیم و تربیت و امکان تحصیل در مدارس ایران، حق اشتغال پس از پانزده سالگی در کارگاهها در ایران، حق بهره‌مندی از تامین اجتماعی، مالکیت به ارث، حق استفاده از خدمات درمانی یا خدمات عمومی بهداشتی و واکسن زدن و غیره برخوردار نیستند. به نظر حقوقدانان چنین محرومیت‌هایی از حقوق شهروندی مغایر با موازین حقوق بشر شناخته می‌شود (Goldston, 2006: 321-347). این افراد چون کارت شناسایی معتبر ندارند، اقامتشان هم مشکل دارد و آثار قانونی ناشی از وضعیت حقوقی‌شان مشخص نیست. ماده ۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد "هر گونه صدمه، آزار و اذیت و شکنجه جسمی و روحی کودکان و نادیده گرفتن عمدی سلامت، بهداشت روانی، جسمی و ممانعت از تحصیل آنان ممنوع است و مرتکب به سه ماه و یک روز تا شش ماه حبس یا تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم گردد". لیکن قانون اخیر هم به دلیل فقدان مدارک هویتی قابل پیگیری جدی نیست.

- از دیدگاه حقوق بین‌الملل خصوصی این کودکان، بدلیل آنکه تابعیت آنان از طریق پدر خارجی به آنان منتقل می‌شود و پدر نیز با رها کردن خانواده خود سند تابعیتی کشور متبوع خود

مبنی بر مطالبه تابعیت، تابعیت افغانی وی، بدون در نظر داشت موعد مندرج جزء (۳) ماده (۱۵) این قانون پذیرفته می‌شود". نتیجه اینکه زنان ایرانی پس از سال ۷۹ با تحمیل تابعیت روبرو نبوده و این افراد با درخواست خود می‌توانند تابعیت افغانی را تحصیل نمایند. رک به قانون تابعیت افغانستان، منتشره در جریده رسمی افغانستان، شماره (۷۹۲) سال ۱۴۲۱ (۱۳۷۹) ص ۳-۵ (<http://moj.gov.af/content/files/pages/summary1.htm>)

را برای آنان اخذ نموده، در ایران همان وضعیت آپاتریدها یا بی تابعیت‌ها^۱ را پیدا می‌کنند. برای بعضی از این کودکان حتی پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی نیز، امکان اخذ شناسنامه ایرانی وجود ندارد. به همین دلیل یکی از مباحث جدید حقوق بین الملل خصوصی، در مورد مفهوم "بی تابعیتی بالفعل" کاملاً در مورد آنان صادق است. منظور از بی تابعیتی بالفعل، وضعیتی است که بر اساس آن شخص دارای تابعیت است، اما تابعیت او معنای واقعی ندارد، یعنی منافع ناشی از تابعیت را برای شخص همراه ندارد (Batchelor, 1998: 15). باید اشاره نمائیم که به دلیل افزایش انواع بی‌تابعیتی بالفعل در جهان و مشکلات جدی ناشی از آوارگی. و کودکان آواره، بعضی نویسندگان پیشنهاد نموده اند که باید با [توسعه مفهوم شهروندی وارائه تعاریف جدیدی از آن راهکارهایی برای حل مشکلات این افراد ارائه شود (Mehta and Napier, 2010: 1-42).

- از دیدگاه حقوق بین الملل عمومی که حمایت از پناهندگان و آوارگان جزو اصول بنیادین آن است، چنین کودکانی چون پناهنده و آواره شناخته نمی‌شوند، در برنامه های صندوق حمایت از کودکان سازمان ملل یونیسف نیز مورد حمایت واقع نشده‌اند. شایان ذکر است که طبق رهنمودهای کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۸۸ در مورد کودکان پناهنده، مسئولان اردوگاه های پناهندگان موظف به ثبت تولد کودکانی که در اردوگاه‌ها متولد می‌شوند، مطابق مقررات ملی کشور میزبان هستند. بنابر این، حتی وضعیت کودکان پناهنده نیز از لحاظ تعیین هویت بهتر از کودکان بی هویت متولد از مادران ایرانی است (عابد خراسانی، ۱۳۸۹: ۷۲).

- تحقیقات جامعه شناسی نشان می‌دهد که فقدان مدارک هویتی یکی از عمده ترین عوامل عدم پیشرفت شغلی و اجتماعی کودکان فاقد مدارک شناسائی است (مشرف، ۱۳۸۷). فقدان بسیاری از حقوق شهروندی، چنین کودکانی را به سمت بزهکاری و جرائم و آسیبهای اجتماعی سوق خواهد داد، که اثرات آن بر نظم عمومی و امنیت کشور غیر قابل انکار است. بویژه این موضوع که در صورت ارتکاب جرائم، پیگیری انتظامی و قضائی پرونده های آنان به دلیل فقدان هویت با مشکلات عدیده ای روبرو خواهد شد. در این رابطه براساس تبصره ماده ۲ آئین نامه سجل قضائی مورخه ۱۳۸۴/۱۱/۲ رئیس قوه قضائیه، احکام مقامات قضائی راجع به محکومیت بیگانگان و یا کسانی که تابعیت معینی ندارند و در خاک ایران مقیم هستند، در صورتی که موضوع محکومیت، به موجب قانون ایران، بزه شناخته شده باشد، در برگ سجل قضائی آنان قید خواهد شد. حال

۱. ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۵۴ پیرامون وضعیت اشخاص بی تابعیت "شخص بی تابعیت" را شخصی تعریف میکند که طبق قانون هیچ کشوری تبعه محسوب نمی‌شود.

مشخص نیست که چگونه می توان برای کودکان بدون شناسنامه و هویت، برگ سبج قضائی صادر کرد؟ (<http://www.imj.ir>).

- این کودکان چنانچه قبل از ۱۸ سالگی موفق به اخذ شناسنامه ایرانی شوند، طبق ماده ۱۱ قانون تخلفات، جرائم و مجازاتهای مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه دهم مرداد ۱۳۷۰ که مقرر می دارد "هر غیر ایرانی که قبل از تحصیل تابعیت ایرانی، با ایرانی قلمداد کردن خود موجب تنظیم اسناد سجلی دریافت شناسنامه شود، به حبس از یکسال تا سه سال و پرداخت جزای نقدی از ۱۰۰۰۰۰۰ ریال تا ۳۰۰۰۰۰۰ ریال محکوم می شود". و طبق ماده ۲۲ همین قانون پس از تحمل مجازات، دادگاه می تواند آنها را از کشور اخراج نماید.

- اگر فرض کنیم که به این کودکان در ۱۸ سالگی شناسنامه ایرانی داده شود. باز هم بسیاری از مشکلات قبلی آنان حل نخواهد شد. زیرا بهترین دوره زندگی برای درس خواندن و تعلیم و تربیت را از دست داده و قانونگذار علیرغم تعهدات خود در کنواسیون حقوق کودک، هیچ گونه تدبیر حمایتی برای آنان پیش بینی ننموده است. و به نظر می رسد که محرومیت های حقوقی و اجتماعی و مشکلات هویتی آنان نه تنها با مقررات کنواسیون حقوق کودک ۱۹۸۹، که با شئون شرعی و حفظ کرامت و حقوق والای انسان نیز مغایر می باشد.

در این رابطه، ماده ۱۸۰ قانون برنامه سوم توسعه و آئین نامه اجرائی آن، تعاریف جدیدی از اتباع خارجی مقیم جمهوری اسلامی ایران ارائه نموده (که در پاورقی اول به آن اشاره شد) و کار گروه (کمیته) دائمی اتباع بیگانه به ریاست و تحت نظر دبیر شورا، در وزارت کشور و با شرکت مدیران کل یا مدیر مربوط در وزارتخانه ها و نهادهای عضو با معرفی بالاترین مقام اجرایی هردستگاه برای حل مشکلات اتباع بیگانه در ایران را پیش بینی نموده است. این کار گروه بر حسب نیاز، کمیسیونهای تخصصی و کارشناسی به منظور پیشنهاد طرحهای اجرایی و دستورالعملهای لازم و انجام مطالعات و برنامه ریزیهای متناسب با قوانین و مقررات و خط مشی دولت جمهوری اسلامی ایران و ایجاد هماهنگی اجرایی در بین سازمانهای عمل کننده را ارائه می نماید. کار گروههای (کمیته های) فرعی اتباع بیگانه در استانها در صورت لزوم و پس از تصویب شورا با حضور مدیران اتباع بیگانه و با مسئولیت یکی از اعضای کارگروه (کمیته) تشکیل می شود. لازم به ذکر است که کلیه اختیارات کارگروه (کمیته) دائمی پناهندگان موضوع آئین نامه اجرایی پناهندگان مصوب ۱۳۴۲/۹/۲۵، در طول برنامه سوم به کار گروه (کمیته) دائمی اتباع بیگانه موضوع این آئین نامه محول شده است. لیکن به نظر می رسد هنوز هم مقررات جامعی در رابطه با چگونگی پذیرش، اسکان، تردد، ازدواج، استملاک، تحصیل تابعیت و ... مشکلات عدیده ای که اتباع خارجی خصوصاً آوارگان در طی مدت اقامتشان در ابعاد مختلف اقتصادی، آموزشی، اجتماعی، فرهنگی، امنیتی بر

پیکره نظام جمهوری اسلامی ایران وارد نموده‌اند به صورت مدون تصویب نگردیده است. البته باید اشاره نمود که کمیسیونهای تخصصی و کار گروه دائمی اتباع بیگانه، ضمن هماهنگی با وزارتخانه‌ها و سازمانها و کارشناسان ذیربط در جهت شناخت مشکلات و ارائه پیشنهادها به منظور حل آن، گامهای بلند و موثری برداشته‌اند که امید است در آینده نزدیک پس از تصویب به مرحله اجراء درآید. اشاره می‌شود که به دلیل اهمیت موضوع ماده فوق‌الذکر مجدداً این ماده در ماده ۱۲۹ قانون برنامه چهارم توسعه مورد تنفیذ قرار گرفت.

در مجموع، برای حل مشکلات این کودکان راهکارهای متعددی از جانب حقوقدانان، وزارت کشور و مرکز پژوهشهای مجلس مطرح شده که مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۵ یکی از این راه‌حل‌ها را با عنوان "قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی" برگزید.

۶. قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی ۱۳۸۵ و نقد آن:

قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی در دوم مهرماه سال ۱۳۸۵ در مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۱۳۸۵/۷/۱۲ به تأیید شورای نگهبان رسید^۱ و به وزارتخانه‌های کشور و دادگستری ابلاغ شد. بر اساس این قانون، فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شدند، یا حداکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون

۱. بر اساس متن ماده واحده قانون اخیر "فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده یا حداکثر تا یکسال پس از تصویب این قانون در ایران متولد می‌شوند، می‌توانند بعد از رسیدن به سن هجده سال تمام تقاضای تابعیت ایرانی نمایند. این افراد در صورت نداشتن سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام رد تابعیت غیرایرانی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند. وزارت کشور نسبت به احراز ولادت طفل در ایران و صدور پروانه ازدواج موضوع ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی اقدام می‌نماید و نیروی انتظامی نیز با اعلام وزارت کشور پروانه اقامت برای پدر خارجی مذکور در این ماده صادر می‌کند. فرزندان موضوع این ماده قبل از تحصیل تابعیت نیز مجاز به اقامت در ایران می‌باشند. تبصره ۱- چنانچه سن مشمولین این ماده در زمان تصویب بیش از هجده سال تمام باشد باید حداکثر ظرف یکسال اقدام به تقاضای تابعیت ایرانی نمایند. تبصره ۲- از تاریخ تصویب این قانون کسانی که در اثر ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی در ایران متولد شوند و ازدواج والدین آنان از ابتدا با رعایت ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی به ثبت رسیده باشد، پس از رسیدن به سن هجده سال تمام و حداکثر ظرف مدت یکسال، بدون رعایت شرط سکونت مندرج در ماده (۹۷۹) قانون مدنی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند." (روزنامه رسمی شماره ۱۷۹۶۲ مورخ ۱۳۸۵/۸/۷)

در ایران متولد می‌شوند، می‌توانند بعد از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام تقاضای تابعیت ایرانی کنند. این افراد در صورت نداشتن سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام رد تابعیت غیرایرانی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند. به نظر بعضی حقوقدانان در قانون اخیر، قانونگذار صرفاً به تابعیت اکتسابی توجه داشته و از همین رو تصریح کرده است که چنین فرزندان می‌توانند پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام تقاضای تحصیل تابعیت کنند. (قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۳۸-۲۱). در حالیکه به نظر موافقان این قانون در مجلس شورای اسلامی، از مزایای قانون اخیر، اعطای تابعیت ذاتی به جای تابعیت اکتسابی است که در همین راستا گواهی عدم سوء پیشینه هم درخواست شده است. این کودکان باید در زمان تقاضا، تابعیت احتمالی پدر را رد نموده تا احتمال تابعیت مضاعف از بین برود (<http://www.dastour.ir>). به نظر می‌رسد چون اعطای تابعیت بر اساس قانون اخیر، با تقاضای متقاضی تحقق می‌یابد نظریه اکتسابی بودن قوی تر است.

به نظر موافقان، قانون اخیر گامی در راستای بهبود وضعیت کودکان بی‌هویت ناشی از ازدواج زنان ایرانی و مردان خارجی برداشته است و مشکل بی‌هویی و کسب تابعیت ایرانی را برای آنان هموار می‌سازد. قانون اخیر مشکل شناسنامه و هویت بسیاری از این کودکان را حل می‌کند. این قانون سن ۱۸ سال را ملاک قرار داده چون کودک بی‌هویت پس از رسیدن به سن آگاهی یعنی ۱۸ سالگی، خودش تابعیت را انتخاب و تحمیل تابعیتی برای او وجود ندارد. افزون بر این، در این زمان باید فاقد تابعیت دیگری بوده و سوء پیشینه هم نداشته باشد. قانون اخیر مشکل گذشته را حل و نسبت به آینده یک اصل پیشگیری در نظر گرفته است و با نظارت وزارت کشور بر ازدواج‌های زنان ایرانی با مردان خارجی، بافت جمعیتی هم کنترل خواهد شد (ibid). موافقان معتقدند قبل از این تاریخ باید به این کودکان امکان اقامت و استفاده از مزایای آن مانند تحصیل و اشتغال داده شود. به‌طور خلاصه، به نظر موافقان، قانون ۱۳۸۵ با نگاهی مصلحت‌آمیز به منافع ملی کشور ایران کودکان حاصل از ازدواج‌های زنان ایرانی با مردان خارجی را ایرانی می‌شناسد (ibid).

موافقین علت انتخاب سن ۱۸ سال را اماره بودن این سن برای اهلیت قانونی طبق قوانین ایران می‌دانند. به نظر آنان این قانون به طور مطلق اجازه نداده هر بچه‌ای که از زن ایرانی آنهم در ایران متولد می‌شود به تابعیت ایران پذیرفته شود، بلکه با شرایطی این تابعیت اعطاء می‌شود. اول باید رد تابعیت خارجی کند، سوء پیشینه کیفری یا امنیتی نداشته باشد. بنابراین مقامات ذی‌صلاحی که باید این مسائل را احراز و اعلام کنند، تشخیص می‌دهند متقاضی که پدرش با هر شرایط و با هر نیتی در ایران ازدواج کرده است و هم اکنون به عنوان یک فرزند در ایران مانده، از نظر امنیتی

۱. مشروح مذاکرات مجلس سال ۱۳۸۵ < مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی - جلسه ۲۵۵ - دوم مهر ماه ۱۳۸۵

مصلحت هست که تابعیتش پذیرفته شود یا نه، یا این تابعیت بعداً به او اعطاء شود. مضافاً اینکه، تابعیت این افراد اکتسابی است و اینان مشمول محرومیت‌های اجتماعی ناشی از اکتساب تابعیت هم هستند. یعنی به مقامات عالی کشور مانند ریاست جمهوری، وزارت و سایر مقاماتی که در قانون مدنی احصاء شده نمی‌توانند دست پیدا کنند. اینها جزء محرومیت‌های تابعیت اکتسابی است و در همه دنیا شیبه چنین محرومیت‌هایی وجود دارد. در مقابل، از یکسری حقوق شهروندی برخوردار می‌شوند. این کودکان در فاصله بین تولد تا (۱۸) سال نیز بلا تکلیف نیستند زیرا به آنها پروانه اقامت داده می‌شود (ibid) طبق این قانون وزارت کشور مکلف شده است نسبت به احراز ولادت طفل در ایران و صدور پروانه ازدواج موضوع ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی اقدام کند و نیروی انتظامی نیز با اعلام وزارت کشور پروانه اقامت برای پدر خارجی مذکور در این ماده صادر می‌کند. "فرزندان موضوع این ماده قبل از تحصیل تابعیت نیز مجاز به اقامت در ایران می‌باشند." بر اساس تبصره یک قانون ابلاغی، چنانچه سن مشمولین این ماده در زمان تصویب بیش از هجده سال تمام باشد، باید حداکثر ظرف یک سال اقدام به تقاضای تابعیت ایرانی کنند. همچنین از تاریخ تصویب این قانون کسانی که در اثر ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی در ایران متولد شوند و ازدواج والدین آنان از ابتدا با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی به ثبت رسیده باشد، پس از رسیدن به سن هجده سال تمام و حداکثر ظرف مدت یک سال، بدون رعایت شرط سکونت مندرج در ماده ۹۷۹ قانون مدنی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند.

گرچه این قانون گامی در راستای بهبود وضعیت کودکان بی‌هویت ناشی از ازدواج زنان ایرانی و مردان خارجی برداشته است. لیکن مهمترین اشکال این قانون این است که چون بر ۱۸ سالگی در این قانون تاکید شده، تکلیف افراد زیر ۱۸ سال مشخص نشده است و معلوم نیست وضعیت این افراد تا زمان هیجده سالگی چه خواهد بود. به عبارت ساده تر، همانگونه که بعضی مخالفین قانون فوق‌الذکر اشاره نموده اند، تا (۱۸) سالگی وضعیت فرزندان به دنیا آمده از مادر ایرانی و پدر خارجی کاملاً نامشخص است هر چند کارت اقامت را هم داشته باشند (Ibid). در حقیقت این قانون تا حدودی مشابه متنی است که در بند ۵ ماده ۹۷۹ از ۷۰ سال پیش در قانون مدنی وجود داشته است، با این تفاوت که طبق بند ۵، اقامت در ایران برای اخذ تابعیت ایرانی کافی بود، لیکن اکنون علاوه بر ایرانی بودن مادر، شخص متولدشده در ایران باید گواهی عدم سوء استفاده پیشینه کیفری و امنیتی و رد تابعیتی خارجی را نیز ارائه دهد (ارفع نیا، ۱۳۸۶: ۱۷۳-۱۸۶). به عبارات ساده تر، برای یک موضوع مشابه یعنی (تولد طفل مشترک در ایران حاصل از نکاح زن ایرانی با مرد خارجی)

مقررات مختلفی وجود دارد که برای هر کدام احکام متفاوتی پیش بینی شده است (فدوی، ۱۳۸۵: ۷۹).

به نظر می‌رسد با توجه به اشکالات فوق الذکر، بهتر است قانونگذار وضعیت تابعیت این کودکان را از بدو تولد آنان و نه از هیجده سالگی مشخص نماید.

۷. پیشنهادات و راهکارها:

به‌طور کلی، راه حل کلان جلوگیری از ورود و اقامت غیر مجاز بیگانگان در ایران تقویت مرزها و نظام مرزداری است. بنابر این دولت باید در جهت پیشگیری از این پدیده بدنبال راهبردها و راهکارهای نوین برای کنترل مرزها باشد، تا حتی اگر بدلائل انسانی یا سیاسی یا مذهبی امکان ورود اتباع کشورهای همسایه وجود داشته باشد، این ورود تحت کنترل دولت باشد. در مورد مشکل فرزندان متولد از مادر ایرانی و پدر خارجی که فاقد شناسنامه و مدارک هویتی ایران و کشور متبوع پدر می‌باشند، با توجه به اینکه آنان تبعه کشور متبوع پدر محسوب می‌شوند در حال حاضر تنها راه حل انتظار تا رسیدن به سن ۱۸ سالگی است. لیکن به نظر کمیساریای عالی پناهندگان^۱ و یونیسف برای جلوگیری از بی‌هویتی و بی‌تابعیتی کودکان، ثبت اجباری تولد و صدور مدارک شناسائی طفل توسط دولت محل تولد (مورد اشاره در ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک) در زمان تولد الزامی می‌باشد. در در بند پنجم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران آمده است که: «اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب میشوند... ۵ - کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به هیجده سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند». به نظر می‌رسد انتظار تا سن ۱۸ سالگی به دلیل طولانی بودن آن کاربرد عملی ندارد. مضافاً این راه حل در مورد فرزندان اتباع بیگانه دارای ورود و اقامت غیر مجاز در ایران اصلاً کارآئی ندارد.

یکی از راهکارها، اعطای تابعیت اصلی از نوع ارضی برای فرزندان متولد شده در ایران، از مادر ایرانی است. راه حل اخیر می‌تواند تا حد زیادی مشکلات راجع به اطفال متولد از مادران ایرانی و پدران خارجی که به دلیل رها شدن از جانب پدر یا دلایل دیگر بی‌هویتی شده اند را در قلمرو ایران بر طرف سازد. به نظر بعضی نویسندگان، این راه حل نتیجه منطقی تبعیت از اصل خاک و به‌کارگیری تابعیت ارضی در کشور است (تدین و یوسفی، ۱۳۸۷: ۱۵۷-۱۸۷). اشاره می‌شود که بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی تابعیت، مورخه ۱۹۹۷ مقرر داشته که: «هر دولت طرف کنوانسیون در قانون داخلی خود، تابعیتش را به اطفالی اعطاء می‌کند که در قلمرو وی متولد

1. UNHCR

شده‌اند منوط به آن که در زمان تولد، تابعیت دیگری را تحصیل نکرده باشند». به نظر می‌رسد که مقرر اخیر برای کشور ما مفید باشد. اما این راه حل نیز برای کودکان بی‌هویت متولد از مادران ایرانی قابل اجرا نیست، زیرا بر اساس قوانین ایران، کودکان در زمان تولد، تابعیت پدر خود را کسب می‌نمایند. و در این مورد قانونگذار حتی تابعیت اصلی از نوع ارضی را نیز همانند مشمولین بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. که راجع به مادران خارجی پذیرفته، نسبت به مادران ایرانی قبول نکرده است (همان). به عبارت ساده‌تر، قوانین تابعیت ایران، از طریق اصل خاک برای فرزندان متولد از مادر خارجی که در ایران متولد شده تابعیت ایرانی را پذیرفته، لیکن در مورد فرزندان متولد از مادران ایرانی در قلمرو ایران که با مردان خارجی ازدواج کرده و به تابعیت شوهر درآمده‌اند یا مخیر در انتخاب تابعیت می‌باشند، تابعیت ایرانی اعطا ننموده است. این تفاوت در نقش مادران خارجی و ایرانی در اعطای تابعیت ارضی ایرانی نقضی در قانون تابعیت است که باید برطرف شود (عابدین، ۱۳۷۸: ۱۱). باید اضافه نمائیم که در مذاکرات مجلس در سال ۱۳۸۵، در مورد تصویب ماده واحده قانون اعطای تابعیت به کودکان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی، این موضوع مطرح گردید که بند (۴) ماده (۹۷۶) قانون مدنی دارای ابهام است. لذا از آن استنتاجها و برداشتهای مختلف می‌شود و بعضی کودکان بی‌هویت، بر اساس این ماده، از دادگاه برای اخذ شناسنامه رأی می‌گیرند و بعضی دیگر به دلیل زندگی در در روستاها، بیسواد یا مشکلات مالی برای اخذ وکیل نمی‌توانند. شناسنامه بگیرند (<http://www.dastour.ir>). البته به این مشکل نیز باید توجه کرد که بند ۴ ماده ۹۷۶ ممکن است یکی از عوامل ایجاد کننده تابعیت مضاعف باشد، که در حقوق ایران و بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته نشده است.

تغییرات قوانین تابعیت در دو جمهوری چک و اسلواکی، گرچه مربوط به مشکلات خاص این دو کشور است، لیکن نمونه خوبی از تغییرات قوانین تابعیت در جهت منافع ملی را نشان می‌دهد. در کشور اسلواکی مطابق قوانین جدید تابعیت، اشخاصی که قبل از ۱۹۵۴ یعنی در زمان تبدیل جمهوری سوسیالیست چکسلواکی به فدراسیونی از دو جمهوری چک و اسلواکی، ۱۵ سال یا بیشتر داشته‌اند، اگر در قلمرو یکی از دو کشور متولد شده باشند، تبعه آن کشور محسوب می‌شوند (اصل خاک). همچنین اشخاصی که بعد از ۱۹۵۴ در این دو جمهوری متولد شده باشند، چه بر اساس معیار خاک و چه بر اساس تابعیت والدین (اصل خون)، اتباع آن کشورها محسوب می‌شوند. در نتیجه به تمام اشخاصی که در طول عمرشان در جمهوری چک زندگی کرده بودند، تابعیت اسلواکی و بالعکس داده شد و بسیاری از افراد از آپاتریدی یا بدون تابعیت بدون ویلاتکلیفی نجات پیدا کردند. به نظر می‌رسد قانونگذار ایرانی با عنایت به تولد فرزندان متولد از مادران ایرانی و پدر خارجی که به دلایلی فاقد هویت و تابعیت می‌باشند می‌تواند از این راه حل

استفاده کند. در حالیکه قوانین تابعیت جدید اسلواکی حق نامحدودی را در زمینه تابعیت به تمام اتباع سابق چکسلواکی اعطاء می‌کرد، قانون تابعیت جدید چک شرایط محدودی را برقرار می‌کرد که طبق آن تابعیت چک تحصیل می‌شد. برای کسب تابعیت چک شخص می‌بایست اقامت دائمی مستمری را در سرزمین جمهوری چک برای حداقل دو سال قبل از از بین رفتن فدراسیون حفظ و ثبت می‌کرد. در آوریل ۱۹۹۶ قانونگذاران چک اصلاحیه جدیدی را تصویب کردند که به اتباع چکسلواکی سابق، که به‌طور دائمی در سرزمینی سکونت داشتند که تبدیل به جمهوری چک شده بود، اجازه می‌داد تبعه جمهوری چک شوند. مطابق این اصلاحیه، این اشخاص اجازه داشتند اقامت خود را از طریق قراردادهای کاری، اجاره و خرید ملک اثبات کنند. خوشبختانه از طریق تلاش‌های کمیساریای عالی ملل متحد برای پناهندگان، سازمانهای غیردولتی و نهادهای چک، چکی‌های سابق که به‌طور دائمی در جمهوری چک اقامت داشتند، از زمان انحلال فدراسیون به‌طور نامحدود به تابعیت جمهوری چک دست یافتند (Andreev, 2003: 24). قوانین فوق‌الذکر می‌تواند به عنوان مدلی استفاده شود که بر اساس آن بر اساس سکونت یا اقامت کودکان بی‌هویت ناشی از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی، شناسنامه و تابعیت ایرانی به این کودکان اعطاء شود.

راه دیگر، تبدیل وضعیت غیر قانونی اتباع غیر مجاز به وضعیت قانونی است. بر این اساس دولت می‌تواند با فراخوان و تعیین مهلت از اتباع بیگانه دارای ورود غیر مجاز تقاضا کند برای ثبت نام و اخذ مدرک لازم جهت تبدیل به پناهنده یا آواره مجاز اقدام نمایند. در این حالت افراد اخیر هم از حمایت‌های مادی و معنوی دولت ایران و هم از حمایت‌های کمیساریای عالی پناهندگان برخوردار می‌شوند و نهایتاً وضعیت آنان تحت کنترل دولت قرار می‌گیرد و فرزندان آنان نیز وضعیت حقوقی مشخصی پیدا می‌کنند.

راه حل دیگر، اعطای تابعیت ایرانی به زوج خارجی است. بر اساس ماده ۹۸۰ قانون مدنی «کسانی که دارای عیال ایرانی هستند و از او اولاد دارند، تقاضای ورود به تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران آنان، بدون رعایت شرط اقامت ممکن است با تصویب هیأت وزیران به تابعیت ایران مورد قبول واقع شود. در ماده مذکور دو قید ذکر کرده است: داشتن عیال ایرانی داشتن اولاد از عیال ایرانی. در این صورت، چنانچه هیأت وزیران صلاح بداند، تقاضای کسب تابعیت کسانی که دارای عیال ایرانی هستند، پذیرفته می‌شود. پس با توجه به قانون مدنی ایران، مردان افغانی که عیال ایرانی دارند و از عیال شان فرزند دارند، شرایط ورود شان به تابعیت ایران آنان سهل تر است. لیکن مشکل این است که کسب تابعیت ایرانی آنان منوط به تقاضای زوج است که ممکن است

مایل به چنین تقاضائی نباشند. البته به نظر میرسد که این راه حل در مورد آنانیکه بدون مجوز دولت ازدواج نموده‌اند قابل اعمال نمی باشد.

لذا راه حل اصلی را باید به قانونگذار واگذار نمود تا با ایجاد تغییراتی در ماده ۹۸۷ قانون مدنی و حفظ تابعیت ایرانی برای زنان ایرانی در صورت ازدواج با اتباع خارجی سیستم استقلال تابعیت را به صورت کامل مورد قبول قرار دهد. در چنین وضعیتی، حتی در صورت تحمیل تابعیت شوهر بر زن ایرانی وی همچنان ایرانی باقی می ماند، مگر آنکه نامبرده خود مایل به تغییر تابعیت باشد. همچنین از قانونگذار انتظار می رود با تغییراتی در بند ۲ ماده ۹۷۶ اصل خون را از جانب نسب مادری نیز مورد قبول قرار دهد.^۱ چنین ترتیباتی با اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی در مورد عدم تحمیل تابعیت نیز موافق بنظر می رسد. این راهکار در کشورهای بلژیک و آلمان (عابدین، ۱۳۷۸: ۸) و بسیاری از کشورها پذیرفته شده و حتی قوانین جدید تابعیت افغانستان هم به این راه حل گرایش نشان می دهد.^۲ در توجیه این راهکار میتوان گفت که قانونگذار در بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده اند، بوجود آیند، را ایرانی دانسته و در پذیرش سیستم خاک، علاوه بر پدر، مادر را نیز در تعیین تابعیت فرزند مؤثر شناخته و برای آن ارزش حقوقی قائل شده است (همان، ۱۰ و سلجوقی، ۱۳۸۵: ۸۲). بنابراین همانگونه که قانونگذار برای مادر خارجی در اعطای تابعیت ارضی ارزش حقوقی قائل شده می تواند برای مادران ایرانی هم همین رویه را اتخاذ و حتی فراتر رفته و اعطای تابعیت از طریق نسب مادری را نیز قبول نماید. اما در انتظار این راه حل که مباحث فقهی و حقوقی گوناگونی را بدنبال دارد، بهترین راه حل انعقاد معاهدات دو جانبه با دولتهای متبوع مردان خارجی مزدوج با زنان ایرانی (نمونه بارز آن دولت

۱. در اصلاحیه موادی از قانون مدنی (بند ۲ ماده ۹۷۶ و ماده ۹۶۴) در این مورد پیشنهاد شده بود که "روابط بین ابویین و اولاد تابع قانون دولت متبوع پدر است، مگر اینکه تابعیت ایرانی از طریق مادر به وی اعطا شده باشد، یا نسبت طفل فقط به مادر مسلم باشد، که در این صورت روابط بین طفل و مادر او تابع قانون دولت متبوع مادر خواهد بود" و "کسانی که پدر و مادر آنها ایرانی است، اعم از اینکه در ایران یا در خارج متولد شده باشند" ایرانی محسوب می شوند که این کلیات این اصلاحیه در مجلس هفتم رد شد.

۲. طبق بند ۳ ماده ۱۰ قانون تابعیت جدید افغانستان در مورد کودکانی که از والدین افغانی و یا این که حتی یکی از والدین طفل افغانی باشد و او در خارج از افغانستان به دنیا آمده باشد چنین آمده است: "طفل در خارج قلمرو امارات افغانستان متولد گردیده و در عین زمان والدین وی اقامت دائمی در خارج قلمرو امارات افغانستان و به موافقه جانبین به طفل تابعیت امارات افغانستان را انتخاب نمایند." قانون تابعیت افغانستان، منتشره در جریده رسمی افغانستان شماره (۷۹۲) سال ۱۴۲۱ (۱۳۷۹) ص ۳-۵ (<http://moj.gov.af/content/files/pages/summary1.htm>).

افغانستان) است تا با اعطای تابعیت به زنان ایرانی مزدوج با اتباعشان و فرزندان آنان این افراد را از آپاتریدی و بلا تکلیفی نجات دهند.

۸. نتیجه‌گیری:

یکی از مسائلی که دولت ما را با چالشهای متعددی روبرو ساخته، موضوع ورود و اقامت غیر مجاز اتباع کشورهای همسایه در قلمرو ایران است. یکی از تبعات منفی حضور این افراد در قلمرو ایران ازدواج غیر قانونی با زنان ایرانی و در نتیجه بوجود آمدن کودکان بدون مدارک شناسائی یا هویتی است. وضعیت حقوقی این کودکان با تعهدات ایران در کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ مغایر است. برای حل این معضل، قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵ سن ۱۸ سال را برای اخذ شناسنامه ایرانی مورد تصویب قرار داده است. لیکن انتظار تا رسیدن این کودکان به این سن باعث از بین رفتن بهترین دوره زندگی برای درس خواندن و تعلیم و تربیت و بسیاری از حقوق شهروندی آنان است و قانونگذار ایرانی نیز تدابیر حمایتی محدودی برای آنان تا رسیدن به این سن پیش بینی نموده است. چنین کودکانی چون آواره یا پناهنده نیز شناخته نمی شوند حتی در برنامه های صندوق حمایت از کودکان سازمان ملل نیز مورد حمایت واقع نشده اند. برای حل مشکل این کودکان می توان راه حل های مقطعی ارائه نمود. لیکن به نظر می رسد، باید راه حل اصلی را به قانونگذار واگذار نمود تا با ایجاد تغییراتی در قانون مدنی و حفظ تابعیت ایرانی، برای زنان ایرانی، در صورت ازدواج با اتباع خارجی، و توسعه سیستم خون به مادران ایرانی، مانع از ایجاد کودکان بی هویت شود. در خاتمه با توجه به اینکه هنوز اکثر کودکان بی هویت موجود در ایران در سن کودکی قرار دارند، فرصت باقی است و باید تا دیر نشده به فکر سرانجام آنان باشیم؛ چرا که در صورت عدم توجه این مهم، ممکن است همین کودکان پس از رسیدن به سن رشد، تبعات سنگینی از باب جرایم اجتماعی، اشتغال و ازدواج غیرقانونی را بر جامعه ما تحمیل نموده خود نیز در آینده صاحب فرزندان بی هویت شوند.

۹. منابع و مأخذ:

الف. فارسی:

۱. ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۸۶) **تابعیت اطفال متولد در ایران از مادران ایرانی**، مجموعه مقالات همایش حقوق کودک، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، صص ۱۸۶-۱۷۳.
۲. _____ (۱۳۷۰) **حقوق بین الملل خصوصی**، چاپ دوم، تهران، انتشارات آگاه.
۳. الماسی، نجاد علی (۱۳۸۸) **حقوق بین الملل خصوصی**، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان.

۴. داور، زهرا (۱۳۸۶) **کنوانسیون حقوق کودک؛ بررسی عملکرد دولتها- عملکرد جمهوری اسلامی ایران**، مجموعه مقالات همایش حقوق کودک، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول.
۵. پور هاشمی، سید عباس (۱۳۸۰) **مجموعه قوانین و مقررات حقوق بین الملل**، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
۶. تدین عباس و یوسفی مجید (۱۳۸۷) «تأثیر ازدواج مرد خارجی و زن ایرانی بر تابعیت فرزندان»، **فصلنامه مطالعات راهبردی زنان**، سال دهم، شماره ۴۰، صص ۱۹۷-۱۵۷.
۷. حسنی، ق (۱۳۸۶) **تابعیت و مسایل و مشکلات کودکان مهاجر و پناه جوه**، مجموعه مقالات همایش کودک، انتشارات دانشگاه تهران، صص ۱۹۵-۱۸۹.
۸. سادات باریکانی، امیر رضا (۱۳۸۸) **سلطانی، شهرام، قوانین و مقررات کودکان و نوجوانان**، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول.
۹. سلجوقی، محمود (۱۳۸۵) **بایسته‌های حقوق بین الملل خصوصی**، تهران: نشر میزان، چاپ چهارم.
۱۰. شیخ الاسلامی، سید محسن (۱۳۸۲) «تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی»، **فصلنامه مفید**، سال نهم، شماره ۴۰، صص ۱۹-۵.
۱۱. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۰)، **حقوق بین الملل عمومی**، گنج ودانش، تهران: چاپ پانزدهم
۱۲. عابدین، میر حسین، (۱۳۷۸) **بررسی ابعاد حقوقی ازدواج با اتباع خارجی**، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، کد گزارش ۴۱۰۴۷۵۹، تهران، معاونت پژوهشی، ص ۱۵.
۱۳. عابد خراسانی، محمودرضا، (۱۳۸۹) **درآمدی بر حقوق کودک (مطالعه تطبیقی در نظامهای حقوقی ملی و بین المللی)**، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
۱۴. عامری، جواد، (۱۳۶۳) **حقوق بین الملل خصوصی**، تهران: انتشارات آگاه.
۱۵. فدوی، سلیمان، (۱۳۸۵) «نقدی بر ماده واحده تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی»، **ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران**، شماره ۶۷، سال ۴۸، دوره دوم، صص ۸۷-۶۶.
۱۶. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۷) **تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی، نامه مفید**، سال نوزدهم، شماره ۷۰، صص ۳۸-۲۱.
۱۷. مشرف سیدرضا (۱۳۸۷) **بررسی پیامدهای ازدواج غیرقانونی زنان ایرانی با اتباع بیگانه در خراسان رضوی**، مجری پژوهشکده امیرکبیر مشهد، پورتال استان خراسان رضوی، دفتر بانوان و خانواده.

۱۸. نصیری، محمد (۱۳۷۸) **حقوق بین الملل خصوصی**، انتشارات آگاه، تهران: چاپ ششم.

ب. خارجی:

1. Ali, Yousef (2006) **Stateless and Citizenship Rights in the Middle East: the Case of Kuwait**, Digest of Middle East Studies, Volume 15, Issue 1, , Spring, pages 62–76
2. Andreev, S (2003) '**Making Slovenian Citizens: The Problem of The Former Yugoslav Citizens and Asylum Seekers Living in Slovenia**', *Southeast European Politics*, 4 (1), 1-24.
3. Batchelor, Carol (1998) **Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status**”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 10
4. Besson Samantha (2007) **Enforcing the child’s right to know her origins: contrasting approaches under the convention on the right of child and the European convention of human rights**, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 21
5. Bierwirth Christoph (2005) **The protection of refugee and asylum-seeking children, the convention on the right of child and the committee on the right of child** , *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 24, Issue 2
6. Darling Kate (2009) **Protection of Stateless Persons in International Asylum and Refugee Law**, Oxford University Press
7. Elles, Diana Elles Baroness (1980) **International provisions protecting the human rights of non-citizens**, New York , United Nations publication,
8. Goldston J.A (2006) '**Holes in the Rights Framework: Racial Discrimination, Citizenship, and the Rights of Noncitizens**', *Ethics & International Affairs*, 20 321-47
9. Mehta Lyla, Napier-Moore Rebecca (2010) **Citizenship and Displacement IDS Working Papers**, Volume 2010, Issue 354, pages 01–42
10. Samore William (1951) **Statelessness as a Consequence of the Conflict of Nationality Laws**,: *The American Journal of International Law*, Vol. 45, No. 3,

ج. قوانین:

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۲. قانون مدنی کتاب تابعیت
۳. قانون کنوانسیون مربوط به پناهندگان و پروتکل آن مصوب ۱۳۵۵/۳/۲۵
۴. آئین نامه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه غیر ایرانی مصوب ۱۳۴۵/۷/۶ و اصلاحات بعدی
۵. قانون ۱۹ اردیبهشت راجع به ورود و اقامت اتباع بیگانه ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی

۶. آئین نامه اجرائی قانون راجع به ورود و اقامت اتباع بیگانه مصوب ۵۲/۳/۱۲
۷. قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک - مصوب ۱۳۷۲
۸. قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی ۱۳۸۵

د. پایگاه‌های اینترنتی:

www.iranbafia.com

<http://www.dastour.ir/Brows/?lid=226054><http://www.maslehat.ir/Contents.aspx?p=ccf4d048-4a6d-4cab-94dd-3f25950e9d41>

http://www.imj.ir/index.php?option=com_content&view=article&id=562:1388-1

<http://rc.majlis.ir/fa/report/show/734730>

Archive of SID