

تأثیر ازدواج مرد خارجی و زن ایرانی بر تابعیت فرزندان

دکتر عباس تدین*

مجید یوسفی**

چکیده

تابعیت رابطه سیاسی بین فرد و دولت متبوع بوده و دارای آثار حقوقی خاصی است. یکی از عوامل تعیین و تغییر تابعیت اشخاص نسبت به خود، همسر و فرزندان، ازدواج می‌باشد. مهمترین اثر ازدواج در تابعیت فرزندان، زمانی آشکار می‌شود که در تابعیت پدر و مادر طفل اختلاف باشد. این نوشتار به تحلیل آثار حقوقی حاصله از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیرایرانی می‌پردازد. نتیجه آنکه بندهای ۵ - ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. مشکل ناشی از تابعیت فرزندان زنان ایرانی با مردان غیرایرانی را مرتفع نکرده و مشکل مربوط به تابعیت این اطفال تا رسیدن به سن ۱۸ سالگی همچنان باقی است. اگرچه این قانون در سال ۱۳۸۵ اصلاح شد، اما فقط تسهیلاتی را برای فرزندان زنان ایرانی که با مردان خارجی ازدواج می‌کنند از جهت اقامت در ایران و صدور پروانه ازدواج، فراهم نمود. لذا پیشنهاد اصلاح ماده ۹۷۶ ق.م. داده شده است.

کلیدواژه

تابعیت، ازدواج، تحولات قانونی، زن ایرانی، اطفال خارجی

* - دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی

** - کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، قاضی

آنچه مورد توجه ادیان الهی، اندیشمندان و دولتمردان ملل مختلف جهان بوده، رعایت حقوق بشر در تمامی ابعاد و زوایای آن می‌باشد. کتب الهی به خصوص قرآن کریم، همگان را به حفظ مقام و حقوق والای انسان مکلف نموده است. در جامعه بین‌المللی نیز اسناد متعددی در زمینه حمایت از حقوق بشر وجود دارد. در مقدمه منشور ملل متحد آمده: «با اعلام مجدد ایمان خود به حقوق اساسی بشر و به حیثیت و ارزش شخصیت والای انسانی و تساوی حقوق بین زن و مرد و همچنین بین ملت‌ها اعم از کوچک و بزرگ . . .». مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸م. شناسایی حیثیت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری، حقوق یکسان و انتقال ناپذیر آنان را اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان می‌داند. بر این مبنا ماده ۱۱ این اعلامیه، افراد بشر را از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابر دانسته است.

یکی از حقوق اساسی هر فرد، تابعیت است که دولت‌ها مکلف به رعایت و حمایت از آن هستند، به نحوی که بطور 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» (بالا زاده، ۱۳۸۳: ص ۴۷). در این نوشتار با توجه به اهمیت تابعیت به عنوان یک حق انکار ناپذیر بین‌المللی، به نقد و بررسی تحولات قانونی تابعیت اطفال ناشی از ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی، پرداخته تا با رفع مشکلات، قانونگذاری‌های داخلی به رویه قضائی کمک شود.

۱) تعریف تابعیت

از آنجا که در قانون برای تابعیت تعریف خاصی نشده است، لذا با توجه به اجزای آن تابعیت شناخته می‌شود.

۱-۱) اتباع

«اتباع» کسانی هستند که می‌توانند از تمام حقوق یک کشور بهره‌مند شوند و در مقابل قانون، با یکدیگر برابرند مگر در مواردی که وضعیت شخصی آنها مانند صغر، سن، محکومیت یا اکتسابی بودن تابعیت آنها محدودیتی در حقوقشان ایجاد کرده باشد، مانند موردی که زن خارجی بر اثر ازدواج با مرد ایرانی تابعیت ایران را کسب نموده است (همان، ص ۴۳). در تعریف دیگری از اتباع آمده: «به مجموع افرادی گفته می‌شود که به عنوان اعضای یک ملت از نظام و قوانین آن تبعیت می‌کنند» (طباطبائی، ۱۳۸۶: ص ۳۰).

۱-۲) بیگانگان

بیگانگان، به لحاظ بیگانه بودن، حقوقشان نسبت به اتباع محدودتر بوده و حتی ممکن است از بعضی حقوق محروم باشند. از نظر حقوق بین‌الملل خصوصی، اشخاص دارنده حق، هر دو گروه فوق می‌باشند (بالازاده، ۱۳۸۳: ص ۴۳).
بین مفهوم کلمه تبعه و بیگانه از نظر حقوقی تفاوت‌هایی وجود دارد؛ اما از جهت رعایت قوانین و مقررات داخلی و تکالیف محوله، تفاوتی نیست و افراد یک کشور اعم از اتباع و بیگانگان باید مطیع قوانین آن کشور باشند.

۱-۳) دولت

«دولت به گروهی از افراد انسانی اطلاق می‌شود که در سرزمین معینی سکونت داشته و تابع یک قدرت سیاسی عالی می‌باشند. تشکیل دولت مستلزم سه عامل جمعیت، سرزمین و قدرت عالی است» (طباطبائی، ۱۳۸۶: ص ۲۴). با بررسی رابطه اتباع و دولت، مفهوم تابعیت روشن می‌گردد.
برخی از دانشمندان علم حقوق معتقدند: «تابعیت رابطه سیاسی و معنوی است که شخصی را به دولت معینی مرتبط می‌سازد» (نصیری، ۱۳۸۱: ج ۲، ص ۲۶). این رابطه سیاسی است؛ زیرا ناشی از قدرت و حاکمیت دولتی است که فردی را از خودش می‌داند. همچنین این رابطه معنوی است؛ چون مربوط به مکانی نیست که شخص در آنجا سکونت دارد (ر.ک. همان).

- در تعریف دیگر آمده: «از لحاظ حقوقی بین دولت و اتباع آن، یک رابطه محکمی به نام تابعیت وجود دارد که اقامت در خارج از کشور نمی‌تواند موجب قطع شدن آن شود. تابعیت متضمن یک سلسله حقوق و تکالیفی برای دارنده آن می‌باشد که فرد تبعه همان گونه که از امتیازات مدنی و سیاسی شهروندی کشور متبوع خود بهره‌مند است باید الزامات آن را نیز پذیرا باشد» (طباطبائی، ۱۳۸۶: ص ۳۰).

- در تعریف «باتیفول»، تابعیت به عنوان یک رابطه حقوقی توصیف شده است نه یک رابطه سیاسی و معنوی. طبق این تعریف «تابعیت، تعلق شخص به جمعیت تشکیل دهنده دولت» می‌باشد. این تعریف افزون بر دارندگان تابعیت اصلی، شامل دارندگان تابعیت اکتسابی نیز می‌گردد و این نکته را هم خاطر نشان می‌سازد که شرط تابعیت وجود جمعیتی است که تشکیل آن به تشکیل دولت منجر می‌شود. لفظ تعلق در این تعریف به معنای آن است که دارنده تابعیت مطیع صلاحیت‌های دولت متبوع خود، در برابر دولت‌های دیگر می‌باشد (سلجوقی، ۱۳۸۵: ص ۵۹).

- در تعریف دیگر آمده: «تابعیت یک رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی است که شخص را به کشور معینی مرتبط می‌سازد» (بالازاده، ۱۳۸۳: ص ۳۹). با مقایسه تعاریف ارائه شده وجود عنصر سیاسی در تابعیت فرد محرز است، زیرا موضوع تابعیت از اختیارات حاکمیت است و عهده‌دار آن دولت می‌باشد. دولت‌ها تابعیت را به اشخاص اعطاء و تحت شرایطی از دیگران سلب می‌نماید. طبق ماده ۱ کنوانسیون لاهه: «هر دولتی این صلاحیت را دارد که براساس قوانین خود تعیین کند چه کسانی از اتباع او محسوب می‌شوند». در اینکه تا چه حد می‌توان رابطه ایجاد شده بین فرد و دولت را یک رابطه، معنوی دانست تردید وجود دارد چرا که روابط معنوی دارای خصلت دوسویه هستند، یعنی برقراری و قطع آن با توافق و تمایل دو طرف صورت می‌گیرد، در حالی که به عنوان مثال، طفلی که از پدر ایرانی در خارج به دنیا آمده و در طول مدت زندگی خود حتی یک بار به ایران سفر نکرده است و نهایتاً در خارج وفات می‌کند، چگونه می‌توان رابطه بین او با دولت متبوعش را یک رابطه معنوی دانست. درحالی که به جهت وجود رابطه سیاسی، آن طفل، از زمان ولادت تا حین وفات ایرانی محسوب شده و حقوق و تکالیف مقرر برای هر ایرانی نسبت به وی مجری خواهد بود.

در این تعاریف به آثار ایجاد شده از رابطه سیاسی فرد و دولت، توجه کمتری شده است.

این آثار دارای وصف حقوقی هستند؛ به عبارت دیگر حقوقی بودن رابطه تابعیت اثر وصف سیاسی این رابطه است. برقراری رابطه سیاسی تابعیت آثار حقوقی دو جانبه بین فرد و دولت برقرار می‌گردد. اگر فرد تکلیف خدمت نظام وظیفه و پرداخت مالیات به دولت پیدا می‌کند، در عوض دولت نیز در موارد ضروری بایستی تبعه خود را مورد حمایت سیاسی قرار دهد؛ در واقع یک تعهد حقوقی ضمنی ایجاد شده است که دولت در قبال تبعه خود به عهده دارد. طبق بند الف ماده ۲ کنوانسیون اروپایی تابعیت مصوب ۱۹۹۷م: «تابعیت به معنای رابطه حقوقی میان شخص و دولت می‌باشد».

با بررسی نکات فوق می‌توان تعریف جدیدی از تابعیت ارائه نمود: «تابعیت عبارتست از رابطه سیاسی شخص با دولت معینی که واجد آثار حقوقی بوده و تعلق فرد به جامعه مشخصی را نشان دهد». با این تعریف وضعیت بیگانگان از اتباع متمایز گردیده و کلیه افرادی که دارای رابطه سیاسی با دولت می‌باشند، اعم از اینکه ساکن آن کشور باشند یا خارج، تبعه محسوب شده و دارای حقوق و تکالیفی نسبت به دولت متبوع خود می‌گردند. وضعیت اقلیت‌های یک کشور همسان با سایر اتباع بوده و تفاوتی از این حیث بین آنان وجود ندارد.

۲) انواع تابعیت

حقوق بین‌الملل خصوصی دارای مبانی و اصولی است. طبق اصل اول: «هر فردی بایستی تابعیتی داشته باشد» (نصیری، ۱۳۸۱: ج ۱ و ۲، ص ۲۸). 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» (همان). 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

^۱ - شخصی که تابعیت هیچ دولتی را ندارد.

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» (همان).

از اصل اول دو قاعده بدست می‌آید. قاعده اول؛ هر فردی به محض تولد باید تبعه دولت معینی باشد (همان، ص 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 بدست می‌آید «تابعیت اصلی» و تابعیتی که پس از تولد و بدون ارتباط به آن حاصل می‌شود «تابعیت اکتسابی» نامیده می‌شود.

۱-۲) تابعیت اصلی

تابعیت اصلی از طریق: «سیستم خون»^۱ و «سیستم خاک»^۲ تحصیل می‌شود. برخی از دولت‌ها با بهره‌گیری از هر دو سیستم به تعیین اتباع خود می‌پردازند.

۱-۱-۲) 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 کشورهایی که تبعه زیادی دارند و وسعت خاک آنها

1 . Jus sanguinis

2 . Jus soli

متناسب با سکنه نمی‌باشد و اتباع آن کشور برای یافتن کار به کشورهای دیگر مهاجرت می‌کنند، این است که سیستم خون پیروی کنند (همان، ص ۳۴). 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 (همان، ص ۳۱).

۲-۱-۲) 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 (همان، ص 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: ص 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 (همان، ص ۳۵).

۲-۲) 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 (نصیری، ۱۳۸۱: ج ۱ و ۲، ۳۰). این تابعیت را نیز می‌توان به «تابعیت اصلی نسبی» نامید و گاهی ناشی از سیستم خاک می‌باشد که آن را «تابعیت ارضی» نیز نامیده‌اند (همان، ص ۳۳). این تابعیت را نیز می‌توان «تابعیت اصلی ارضی» نامید. دوم «تابعیت اکتسابی» که از راه ازدواج، تغییر تابعیت و تحصیل تابعیت بدست می‌آید.

۳) آثار و نتایج تابعیت

به مجرد تحصیل تابعیت از نوع اصلی یا اکتسابی، آثاری بر آن مترتب می‌گردد، این آثار که دارای وصف حقوقی می‌باشند، به دو دسته آثار حقوقی عام تابعیت و آثار حقوقی خاص تابعیت تقسیم می‌شوند.

۳-۱) آثار حقوقی عام تابعیت

رابطه تابعیت پس از به هم پیوستن اجزاء آن بین فرد و دولت برقرار می‌گردد. با برقراری این رابطه و تحقق شرایط آن، تابعیت در معنای کامل خود تحقق یافته و بر روابط حقوقی اشخاص چه در قلمرو داخلی و چه در قلمرو بین‌المللی تأثیرگذار خواهد بود.

تفکیک سکنه اعم از اتباع، بیگانگان و بی‌تابعیت‌ها از یکدیگر، تمایز بین حقوق آنان را شامل می‌شود. علاوه بر آن از آثار عام تابعیت ایجاد شخصیت حقوقی برای اتباع، بیگانگان و بی‌تابعیت‌ها می‌باشند، زیرا «هر کس حق دارد که شخصیت حقوقی او در همه جا به عنوان یک انسان در مقابل قانون شناخته شود» (ماده ۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر). همچنین در ماده ۱۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶م. آمده: «هر کس حق دارد شخصیت حقوقی او همه جا شناخته شود».

با تفکیک اتباع از بیگانگان روابط دوستانه بین‌المللی افزایش می‌یابد. توسعه این‌گونه روابط همواره مورد تأیید و تشویق اسناد و مجامع بین‌المللی می‌باشد. در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده: «... لازم است توسعه روابط دوستانه بین‌المللی را مورد تشویق قرار داد». همچنین با تفکیک اتباع از بیگانگان، وضعیت پناهندگان روشن خواهد شد. دولت‌ها پس از جداسازی پناهندگان می‌توانند حقوقی را برای آنان در نظر گرفته یا تابعیت خود را به آنها اعطاء کنند. در ماده ۲۲ کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان آمده: «دول متعاقد تا آنجا که ممکن است در پذیرش و اعطای تابعیت به پناهندگان تسهیلاتی فراهم خواهند کرد و مخصوصاً کوشش خواهند نمود تا امر تحصیل تابعیت را تسریع کنند». لذا امکان حمایت از بی‌تابعیت‌ها و رعایت حقوق آنان تسریع می‌شود.

حقوق اتباع داخلی معمولاً معین بوده و فقط در موارد خاص از قبیل صغر سن و محکومیت، دارای محدودیت است، در حالی که حقوق بیگانگان نسبت به حقوق اتباع محدودتر و در برخی موارد ممنوعیت در بهره‌مندی از برخی حقوق را به همراه دارد. این محدودیت یا ممنوعیت‌ها گاه از حقوق کشور محل اقامت بیگانه نشأت گرفته و گاه به دلیل میزان حقوقی است که مورد شناسائی کشور متبوع شخص بیگانه قرار گرفته است. به عبارت دیگر در صورتی که بیگانه در کشور متبوع خود از حقوقی کمتر از آن چه قوانین دولت محل اقامت تعیین کرده، برخوردار باشد، نمی‌تواند معادل حقوق تعیین شده در کشور محل اقامت، از آن حقوق بهره‌مند گردد. در ایران بیگانگان از کلیه حقوق مدنی جز در برخی موارد که در مورد بعدی بیان می‌شود، محروم هستند.

بنابراین برخورداری از حقوق بشر ارتباطی به تابعیت کشورها ندارد، مطابق ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هرکس می‌تواند بدون هیچ‌گونه تمایز، مخصوصاً از حیث

نژاد و ملیت از تمام حقوق و کلیه آزادی‌ها بهره‌مند گردد». به عبارت دیگر تفاوت ملیت‌ها تأثیری در برخورداری از حقوق، از جمله حق تابعیت ندارد. مثلاً به موجب ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هر زن و مرد بالغی حق دارند بدون هیچ‌گونه محدودیت از نظر تابعیت با همدیگر زناشویی کرده و تشکیل خانواده دهند». در عین حال تابعیت در شکل‌گیری برخی از حقوق می‌تواند تأثیرگذار باشد.

۳-۲) آثار حقوقی خاص تابعیت

آثار حقوقی خاص نسبت به دارندگان تابعیت‌های اکتسابی، چند صورت است:

۳-۲-۱) پذیرش درخواست فرد

مطابق ماده ۹۸۲ ق.م. شخصی که به تابعیت ایران پذیرفته می‌شود، از کلیه حقوق ایرانیان بهره‌مند می‌شود. البته در برخی از کشورهای جهان محدودیت‌هایی حقوقی برای تابعیت‌های اکتسابی قرار می‌دهند؛ اکثر این محدودیت‌ها نسبت به حقوق سیاسی می‌باشد. این محدودیت‌ها در ایران مطابق ماده ۹۸۴ ق.م. شامل کلیه اشخاصی است که تابعیت ایران را تحصیل کرده‌اند و به همسر و فرزندان آنان تسری پیدا می‌کند؛ همچنین شامل زنان خارجی که از طریق ازدواج با مردان ایرانی، دارای تابعیت ایرانی شده‌اند نیز می‌گردد. ماده ۹۸۲ ق. م. محدودیت‌های مذکور به شرح ذیل است:

«ریاست جمهوری و معاونین او؛ عضویت در شورای نگهبان و ریاست قوه قضائیه؛ وزارت و کفالت وزارت و استانداری و فرمانداری؛ عضو در مجلس شورای اسلامی؛ عضویت در شوراهای استان، شهرستان و شهر؛ استخدام در وزارت امور خارجه و نیز احراز هر گونه پست یا مأموریت سیاسی؛ قضاوت؛ عالی‌ترین رده فرماندهی در ارتش، سپاه و نیروی انتظامی؛ تصدی پست‌های مهم اطلاعاتی و امنیتی».

اگرچه برابر صدر ماده فوق این محدودیت‌ها شامل اشخاصی است که قبلاً تابعیت ایرانی را تحصیل نموده و هم کسانی که بعداً تابعیت ایران را بدست آورده‌اند، می‌شود؛ اما طبق ماده واحده قانون استفساریه ماده ۹۸۲ ق. م. مصوب ۱۳۷۲ مجلس شورای اسلامی، این محدودیت‌ها نسبت به بند ۷ ماده ۹۸۲ ق.م. شامل افرادی که قبل از

تصویب قانون، تحصیل تابعیت نموده‌اند و به امر قضاوت اشتغال یافته‌اند، نمی‌شود. راجع به بند ۱ ماده ۹۸۲ ق.م. احراز این مقام طبق اصل ۱۱۵ ق.ا. منوط به ایرانی الاصل بودن داوطلب است. از دیگر آثار کسب تابعیت ایران برقراری تکالیفی است که بر عهده سایر اتباع نیز می‌باشد. از جهت تکالیف تفاوتی بین دارندگان تابعیت اصلی و اکتسابی وجود ندارد، از جمله این تکالیف می‌توان انجام خدمت نظام وظیفه، اطاعت و حق شناسی نسبت به دولت و به عبارتی اطاعت نسبت به قوانین و رعایت مقررات کشور، احترام نسبت به حیثیت و شئون ملی ایران و پرداخت مالیات را نام برد (همان، ص ۷۴).

۲-۲-۳ همسر تبعه

برابر ماده ۹۸۴ ق.م. زمانی که فردی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شود، همسر وی هم تبعه دولت ایران شناخته می‌شود، ولی زن حق دارد، ظرف یکسال از تاریخ صدور سند تابعیت شوهر، اظهاریه کتبی به وزارت امور خارجه داده و تابعیت مملکت سابق شوهر خود را قبول کند. به لحاظ اهمیت خانواده در تشکیل و بقای خانواده و تأثیر همبستگی اعضای خانواده در وحدت جامعه، قانونگذار ایرانی، اصل وحدت تابعیت در خانواده ایرانی را پذیرفته است (سلجوقی، ۱۳۸۵: ص ۹۰).

۳-۲-۳ فرزندان تبعه

اولاد صغیر شخصی که به تابعیت ایرانی پذیرفته شده، ایرانی محسوب می‌گردد، لکن آنها حق دارند، ظرف یک سال از زمان رسیدن به سن ۱۸ سال تمام، اظهاریه کتبی به وزارت امور خارجه داده و تابعیت مملکت سابق پدر را قبول کنند. لیکن به این اظهاریه، باید تصدیق دولت متبوع پدر، دائر بر اینکه آنها را تبعه خود خواهد شناخت، ضمیمه شود. اصل وحدت تابعیت نسبت به اولاد صغیر شخص پذیرفته شده نیز لحاظ گردیده است. این تحصیل تابعیت ایرانی پدر، به هیچ وجه درباره اولادی که در تاریخ تقاضا نامه به سن ۱۸ سال تمام رسیده‌اند، مؤثر نمی‌باشد.

۴-۲-۳) کسب تابعیت زن به واسطه ازدواج

قانون کشورها نسبت به زنهایی که با مردان خارجی و زنهای خارجی که با مردان تبعه همان کشور ازدواج می‌کنند، متفاوت است و از یک شیوه، تبعیت نمی‌کند. قانونگذار ایران نیز در مواد ۹۸۷-۹۸۶ ق.م. از دو رویه متفاوت تبعیت کرده است. طبق ماده ۹۷۶ ق.م. زن غیر ایرانی که شوهر ایرانی اختیار کند به تابعیت ایران نائل می‌گردد و همانند تابعیت اکتسابی از حقوق و تکالیف مربوط به اتباع برخوردار می‌شوند. بند ۶ این ماده تصریح می‌کند، هر زن تبعه خارج که شوهر ایرانی اختیار کند ایرانی محسوب می‌شود؛ به این معنی که اگر شوهر در مدت زناشویی از تابعیت ایران خارج شود زن مزبور به تابعیت ایرانی باقی خواهد ماند؛ مگر اینکه طبق ماده ۹۸۸ ق.م. اجازه دولت برای ترک تابعیت شامل زن مزبور نیز بشود. همچنین با پایان یافتن ازدواج (فوت یا طلاق شوهر) این تابعیت از بین نمی‌رود. در ماده ۹۸۷ ق.م. آمده: «زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر آنکه مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود».

۴) تحصیل تابعیت در نظام حقوقی جهان

برخی از کشورها علاوه بر تحصیل تابعیت از سیستم خون و خاک از قاعده «سیستم اقامتگاه» نیز برای تحصیل تابعیت استفاده کرده‌اند. کنوانسیون اروپایی تابعیت، مورخه ۱۹۹۷م. قواعد تحصیل تابعیت کشورهای عضو کنوانسیون را برای کشورهای مذکور بیان نموده‌اند؛ در ذیل به برخی از مقررات اشاره می‌گردد:

- بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون: «هر دولت عضو کنوانسیون، در مقررات داخلی این امر را مقرر می‌داند که تابعیتش به طور قانونی توسط اشخاص ذیل کسب شود».

- بند ۲ از ماده ۶ کنوانسیون: «اطفال مجهول الهویه‌ای که در سرزمینش یافت شوند که در غیر این صورت بی‌تابعیت محسوب می‌گردند». بدین معنا که دول عضو کنوانسیون مکلف می‌گردند، در قوانین داخلی خود این امر را مقرر دارند که نسبت به

اطفال مجهول‌الهویه‌ای که در سرزمینشان یافت می‌شوند، تابعیت خود را به نحو قانونی به این اشخاص اعطاء کنند و در صورتی که این‌گونه اشخاص در غیر سرزمین آنها یافت شوند، از حیث مقررات آن کشور بی‌تابعیت محسوب خواهند شد.

- بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون: «هر دولت طرف کنوانسیون در قانون داخلی خود، تابعیتش را به اطفالی اعطاء می‌کند که در قلمرو وی متولد شده‌اند منوط به آن که در زمان تولد، تابعیت دیگری را تحصیل نکرده باشند». بنابراین کشورها می‌توانند مقررات مرتبط با تعیین اتباع خود را بصورت آزاد، انحصاری یا با انعقاد قراردادهای منطقه‌ای یا جهانی تنظیم نمایند.

۴-۱) طرق تحصیل تابعیت در ایران

تابعیت ایران مطابق ماده ۹۷۶ ق.م. به شرح ذیل است:

«۱- کلیه ساکنین ایران به استثنای اشخاصی که تبعیت خارجی آنها مسلم باشد. تبعیت خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آنها مورد اعتراض دولت ایران نباشد؛ ۲- کسانی که پدر آنها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند؛ ۳- کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنها غیر معلوم باشد؛ ۴- کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده به وجود آمده‌اند؛ ۵- کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند والا قبول شدن آنها به تابعیت ایران برطبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است؛ ۶- هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند؛ ۷- هر تبعه خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد. تبصره: اطفال متولد از نمایندگان سیاسی و قنصلی خارجه مشمول فقره ۴ و ۵ نخواهند بود».

۴-۱-۱) سکونت و تابعیت

مطابق بند ۱ ماده ۹۷۶ ق.م. قانونگذار به عنوان یک فرض قانونی، هرکس که در ایران سکونت داشته را تبعه ایران دانسته است، صرف نظر از اینکه ولادت آنها در کدام کشور بوده یا پدر و مادر آنها تابعیت چه دولتی را داشته‌اند یا در کدام کشور متولد

شده‌اند. همین که محل سکونت آنان در ایران باشد و مدارک تابعیت آنها مورد اعتراض دولت ایران واقع نگردد، ایرانی محسوب می‌شوند. واضح است تابعیتی که طبق این اماره تعیین می‌شود مبتنی بر سیستم خاک به معنای حقیقی خود نیست، بلکه در حقیقت، با قبول این اماره، قانونگذار ایران سیستم اقامتگاه را اعمال کرده است. علت این اماره قانونی همان تشابه مفاهیم تابعیت ارضی و اقامتگاه است (ر.ک. نصیری ۱۳۸۱: ج ۱ و ۲، ص ۶۲). برخی از حقوقدانان معتقدند: «این بند را می‌توان جانشین ماده ۱۳ قانون‌نامه تابعیت دانست نه به این معنا که بر معیارهای خاک و خون در تعیین تابعیت اصلی ایران، معیار دیگری، یعنی معیار سکونت در ایران، افزوده گردد که اگر در تابعیت ایرانی یا خارجی کسی که ساکن ایران است، تردید رخ دهد، مادام که تابعیت خارجی وی مدلل نشده است، باید او را تبعه ایران به شمار آورد، لذا این بند مشتمل بر اصل ایرانی بودن ساکنین ایران است، مگر خلاف آن ثابت شود» (سلجوقی، ۱۳۸۵: ص ۸۶).

۲-۱-۴) ایرانی بودن پدر و تابعیت اطفال

بند ۲ ماده ۹۷۶ ق.م. مؤید پذیرش سیستم خون در نظام قانونگذاری ایران است، یعنی هر طفلی که از پدر ایرانی متولد شود، به مجرد تولد چه در داخل کشور باشد یا در خارج، ایرانی محسوب می‌گردد (نصیری، ۱۳۸۱: ج ۱ و ۲، ص ۳۰). مشمولین بند ۲ این ماده به جهت تولد از پدر ایرانی، برخلاف سایر دارندگان تابعیت‌های اصلی که در بندهای ۵ - ۴ - ۳ ماده ۹۷۶ ق.م. به آنها اشاره شده ایرانی‌الاصل نامیده می‌شوند. بنابراین قانون ایران، تابعیت اصلی برحسب سیستم خون را، فقط از راه نسب پدری پذیرفته و نسب مادری را لحاظ نکرده، حال آنکه برخی از کشورها تابعیت والدین طفل در هنگام تولد را ملاک تعیین تابعیت طفل دانسته‌اند. در این صورت چنانچه در موقع تولد طفل اختلاف در تابعیت پدر و مادر باشد، طفل طبق سیستم خون، دارای دو تابعیت می‌گردد. سیستم خون در فرانسه امروزه با همین مفهوم عمل می‌شود (همان، ص ۶۴).

با توجه به تعریف سیستم خون، ملاک تشخیص تابعیت، زمان تولد می‌باشد، یعنی ضابطه تابعیت نسبی در ایران، تابعیت ایرانی پدر حین ولادت طفل است و زمان انعقاد

نطفه مورد نظر نیست. بدیهی است هرگاه بعداً پدر تغییری در تابعیت خود بدهد تأثیری در تابعیت فرزند، نخواهد داشت (همان، ص ۶۵). نتیجه حکم ماده ۲ آن است که با مشخص شدن هویت و تابعیت ایرانی پدر، تابعیت فرزند نیز ایرانی است هر چند تولد فرزند در کشوری دیگر رخ داده و تابعیت آن کشور نیز به او تعلق گرفته باشد. حال چه تابعیت ایرانی پدر، از نوع تابعیت اصلی یا تابعیت اکتسابی باشد (سلجوقی، ۱۳۸۵: ص ۷۹).

۳-۱-۴) والدین مجهول و تابعیت اطفال

در بند ۳ ماده ۹۷۶ ق.م. آمده: «کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنان غیر معلوم باشند ایرانی محسوب می‌شوند». منظور از غیر معلوم می‌تواند نامعلوم بودن تابعیت پدر و مادر یا مشخص نبودن والدین فرزند باشد. شرط اصلی این بند تولد در ایران است. لذا این بند از «سیستم خاک» پیروی کرده است. مضمولین این بند نیز مانند مضمولین بند ۲ از دارندگان تابعیت‌های اصلی ایرانی محسوب می‌گردند، لکن چون از طریق خاک دارنده تابعیت اصلی ایرانی شده‌اند؛ می‌توان آنها را دارندگان «تابعیت اصلی ارضی» نامید.

البته ادامه این تابعیت تا زمانی است که هویت پدر و مادر معلوم نگردد. اما اگر هویت آنها معلوم شود به اقتضای تابعیت پدر و مادر در تابعیت شخص هم تغییراتی حاصل می‌گردد. مگر آنکه معلوم گردد آنان بدون تابعیت می‌باشند که در این صورت با توجه به اینکه حکم خاصی در قانون تابعیت ایران دیده نمی‌شود، می‌توان آنان را نیز مشمول همین بند دانسته و اطفال دنیا آمده از آنان را ایرانی محسوب نمود (همان، ص ۸۱).

۴-۱-۴) تابعیت اطفال نامشروع

در قانون ایران راجع به اطفالی که نسب آنها نامشروع است بحثی نشده، چون برابر مقررات فقهی اطفالی که نامشروع هستند را نمی‌توان ملحق به پدر دانست؛ لذا امکان تعیین تابعیت آنها از طریق بند ۲ ماده ۹۷۶ ق. م. وجود ندارد. ولی چنانچه این اطفال در ایران متولد شوند یا ساکن ایران باشند، در این صورت می‌توان با استفاده از بندهای

ماده ۹۷۶ ق. م. و با استفاده از سیستم خاک یا قاعده محل سکونت، به آنان تابعیت اصلی ایرانی داد. در صورتی که این اطفال در خارج ایران دنیا آمده باشند و محل سکونت یا اقامت آنها ایران نباشد، ولی محرز شود که پدر طبیعی آنها ایرانی است، می‌توان با توجه به رأی وحدت رویه ش ۶۱۷ مورخه ۷۶/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور آنان را ایرانی دانست (مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ۱۳۸۴: ج ۱، ص ۹۲۲).

متن رأی بدین شرح است: «به موجب بند الف ماده ۱ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال، ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد یا این که والدین طفل نامعلوم باشد، تعیین تکلیف کرده است. لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه نماید با استفاده از عمومات و اطلاق مواد یاد شده و مسأله ۳ و ۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه حضرت امام خمینی (ره) زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجه اینکه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ ق.م. صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است.»

لذا مجوز اخذ شناسنامه برای طفل ناشی از روابط نامشروع، به معنی پذیرش تابعیت ایرانی طفل است، چرا که شناسنامه ایرانی برای ایرانیان صادر می‌گردد. اما آنچه روشن است این که تابعیت این اطفال اکتسابی نبوده و تابعیت اصلی تلقی می‌گردد؛ اگرچه نمی‌توان آن را تابعیت اصلی نسبی دانست.

۵-۱-۴) والدین خارجی و تابعیت اطفال

طبق بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده‌اند، بوجود آیند، ایرانی محسوب می‌شوند. تولد در خاک ایران به موجب این ماده پیروی از سیستم خاک می‌باشد. ولادت طفل و ولادت یکی از والدینش در خاک ایران، تأکید مضاعفی از ناحیه قانونگذار بر پیروی از سیستم خاک تلقی می‌گردد. تابعیتی که از این طریق تحصیل می‌گردد «تابعیت اصلی ارضی» است.

با آنکه در اسلوب تابعیت ایران، تابعیت مادر در تعیین تابعیت فرزند مؤثر شناخته نشده، اما این بند برای تولد مادر در ایران ارزش حقوقی قائل شده است. این ارزش به لحاظ نقش مادر در تربیت فرزند می‌باشد و چون تولد مادر، مانند تولد پدر، در ایران به طور طبیعی سبب گرایش فرزند به تمدن و فرهنگ این سرزمین و آشنائی و علاقه وی نسبت به این فرهنگ می‌گردد، قانونگذار آن را به انضمام شرط دیگر، یعنی تولد خود شخص در ایران، برای تابعیت ایرانی کافی دانسته است (همان، ص ۸۲).

۶-۱-۴) خارجی بودن پدر و تابعیت اطفال

برابر بند ۵ ماده ۹۷۶ ق.م. برای تابعیت ایران دو شرط لازم است، اول شرط ولادت که با استفاده از سیستم خاک دارای تابعیت اصلی ایران می‌شوند؛ دوم اقامت یک ساله در ایران که پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام است. اینگونه تابعیت را نیز می‌توان «تابعیت اصلی ارضی» نامید. البته تفاوتی بین این بند و بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. در زمان تحقق تابعیت می‌باشد، در تابعیت بند ۴، زمان تحقق تابعیت لحظه تولد و در تابعیت موضوع بند ۵، زمان احراز سن ۱۹ سالگی تمام می‌باشد (همان، ص ۸۳).

در اجرای بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ ق.م. رعایت مواد ۹۸۷-۹۷۷ ق.م. ضروری است. ماده ۹۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «الف - هرگاه اشخاص مذکور در بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی تمام، بخواهند تابعیت پدر خود را قبول کنند، باید ظرف یک سال درخواست کتبی، به ضمیمه تصدیق دولت متبوع پدرشان، دایر بر اینکه آنها را تبعه خود خواهد شناخت به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند. ب - هرگاه اشخاص مذکور در بند ۵ ماده ۹۷۶ ق.م. پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام، بخواهند به تابعیت پدر خود باقی بمانند، باید ظرف یک سال درخواست کتبی به ضمیمه تصدیق دولت متبوع پدرشان دایر بر اینکه آنها را تبعه خود خواهد شناخت به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند».

ماده ۹۷۸ ق.م. اضافه می‌کند: «نسبت به اطفالی که در ایران از اتباع دولی متولد شده‌اند که در مملکت متبوع آنها اطفال متولد از اتباع ایرانی را به موجب مقررات تبعه خود محسوب داشته و رجوع آنها را به تابعیت ایران منوط به اجازه می‌کنند معامله متقابل خواهد شد».

۷-۱-۴) زن خارجی و تابعیت ایرانی

طبق بند ۶ ماده ۹۷۶ ق.م: «هر زن تبعه خارج که شوهر ایرانی اختیار کند، ایرانی محسوب می‌شود». به طور کلی هر یک از کشورها، بر حسب اینکه زن تبعه خارج با یکی از اتباع آن کشور ازدواج کند یا اینکه زنی از اتباع داخل، شوهر خارجی انتخاب نماید، سیستم‌های مختلفی را قبول کرده‌اند و معمولاً در صورت اول «سیستم وحدت تابعیت» و در صورت دوم «سیستم استقلال تابعیت» تجویز می‌شود. در قانون ایران نیز به نحو مرسوم بین‌المللی هر دو سیستم استفاده می‌شود (نصیری، ۱۳۸۱: ج ۱ و ۲، ص ۶۷). لذا با قطعیت یافتن ازدواج زن تبعه خارج با مرد ایرانی، تابعیت وی به تابعیت شوهر تغییر می‌یابد، لذا زوجه ایرانی می‌شود، خواه قانون کشور متبوع وی این تغییر را بپذیرد یا ازدواج را با مرد بیگانه در تابعیت وی مؤثر نداند و زن را همچنان تبعه خود به شمار آورد. در این صورت چنین فردی دارای تابعیت مضاعف خواهد شد (سلجوقی، ۱۳۸۵: ص ۹۱).

تابعیتی را که زن خارجی به این وسیله کسب می‌کند قطعی است، اگر شوهر در مدت زناشوئی از تابعیت ایران خارج گردد، زن در تابعیت ایران باقی خواهد ماند؛ مگر اینکه مطابق ماده ۹۸۸ ق.م. اجازه دولت برای ترک تابعیت شامل زن مزبور نیز بشود. همچنین با پایان یافتن ازدواج چه از طریق فوت شوهر یا طلاق، این تابعیت از بین نمی‌رود (نصیری، ۱۳۸۱: ج ۱ و ۲ ص ۶۷). در عین حال ماده ۹۸۶ ق.م. شرایط بازگشت زن به تابعیت اول خود را پیش بینی کرده است. بنابراین در ازدواج زن خارجی با مرد ایرانی قانونگذار سیستم «وحدت تابعیت» را پذیرفته است؛ درحالی که در ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی سیستم استقلال (کامل یا نسبی) تابعیت را قبول نموده است؛ به موجب این سیستم و طبق ماده ۹۸۷ ق.م. زن ایرانی که با تبعه خارجه ازدواج نماید؛ به تابعیت ایرانی باقی خواهد ماند؛ مگر اینکه مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود.

۸-۱-۴) تابعیت ایرانی و تبعه خارجی

در بند ۷ ماده ۹۷۶ ق.م. آمده: «هر تبعه خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد، ایرانی محسوب می‌گردد. این تابعیت، از نوع تابعیت اکتسابی است». بنابراین هر

فردی حق دارد تابعیت ایران را درخواست کند. برای درخواست تابعیت ایران شرایطی در ماده ۹۸۰ - ۹۷۹ ق.م. وجود دارد. این شرایط با وضع ماده ۹۸۰ ق.م. کامل گردیده است. تحصیل تابعیت از سوی بیگانه با اقدام فرد آغاز و با موافقت دولت و صدور سن تابعیت به نام وی انجام می‌پذیرد. زن و اولاد صغیر کسانی که طبق قانون، تحصیل تابعیت ایرانی می‌نمایند، نیز تبعه دولت ایران شناخته می‌شوند، این وضعیت شامل اولاد کبیر فردی که تابعیت ایران را تحصیل نموده‌اند، نمی‌شود. مواد ۹۸۵ - ۹۸۴ ق.م. با اشاره به این موضوع، این دسته را نیز جزو کسب‌کنندگان تابعیت ایران دانسته است. این نوع تابعیت به نحو تحمیلی به زن و فرزند صغیر فردی که تحصیل تابعیت ایران را می‌نماید، سرایت می‌کند، خواه دولت متبوع آنها این تحصیل تابعیت را قبول نماید یا آنان را همچنان تبعه خود بشناسد.

۵) تحولات قانونی تابعیت اطفال

برخی از حقوقدانان با استفاده از وحدت ملاک بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. که برای تولد مادر خارجی در ایران، ارزش حقوقی، شناخته‌اند، معتقدند: «چنانچه مادر طفل متولد شده در ایران، ایرانی و متولد ایران باشد، در این حالت نیز می‌توان اطفال متولد شده در ایران از آنان را ایرانی دانست» (سلجوقی، ۱۳۸۵: ص ۸۲).

شاید قبل از تصویب قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵/۷/۲، استدلال فوق قابل پذیرش بود؛ لکن پس از تصویب این قانون وضعیت تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی تا حدود زیادی معلوم گردید.

اما به موجب ماده واحده ۱۰۶۰ ق.م. 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 شوند، می‌توانند بعد از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام تقاضای تابعیت ایران را نمایند. این افراد در صورت نداشتن سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام رد تابعیت غیر ایران، به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند. وزارت کشور نسبت به احراز ولادت طفل در ایران و صدور پروانه ازدواج موضوع ماده ۱۰۶۰ ق.م. اقدام می‌نماید. نیروی انتظامی نیز

با اعلام وزارت کشور پروانه اقامت برای پدر خارجی مذکور در این ماده را صادر می‌کند. فرزندان موضوع این ماده قبل از تحصیل تابعیت نیز مجاز به اقامت در ایران می‌باشند. در تبصره ۱ ماده واحده چنین آمده: «چنانچه سن مشمولین این ماده در زمان تصویب بیش از هجده سال تمام باشد، باید حداکثر ظرف یک سال اقدام به تقاضای تابعیت ایرانی نمایند».

در تبصره ۲ ماده ۱۰۶۰ ق.م. آمده: «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 ق.م. به ثبت رسیده باشد، پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام، حداکثر ظرف مدت یک سال، بدون رعایت شرط سکونت مندرج در ماده ۹۷۹ ق.م. به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند». در ماده ۹۷۹ ق.م. قانونگذار شرایط اشخاصی که می‌توانند تابعیت ایرانی تحصیل نمایند را بیان نموده است. در بند ۲ این ماده به شرط «پنج سال سکونت در ایران اعم از متوالی یا متناوب» اشاره نموده؛ بنابراین تنها حمایت قانون، معاف نمودن درخواست‌کنندگان تابعیت ایرانی از شرط سکونت مندرج در این ماده است.

با توجه به مطالب عنوان شده، اگرچه قانونگذار ایرانی با تصویب ماده واحده بخشی از مشکلات موجود فرزندان ناشی از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی را مرتفع نموده است. لکن این جهش قانون‌گذار، هنوز حکومت را از مشکلات مربوط به تابعیت چنین فرزندان رها نکرده است. اعطای تابعیت اصلی از نوع ارضی حداقل برای فرزندان متولد شده در ایران، از مادر ایرانی می‌تواند تا حد زیادی مشکلات راجع به این‌گونه اطفال را بر طرف سازد. به هر حال تولد مادر ایرانی در ایران یا در خارج از ایران، تأثیر کمتری در تقویت، رشد ارتباط و وابستگی معنوی طفل به دولت ایران، نسبت به حالتی که طفل در ایران از مادر خارجی متولد شود، نخواهد داشت.

۱-۵) نقد و بررسی

با بررسی تطبیقی ماده ۹۷۶ ق.م. با ماده واحده ۱۰۶۰ ق.م. نوعی ناهماهنگی قانونی معلوم می‌شود.

برابر ماده واحده، فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی، هر چند در ایران بدنیا آمده باشند، خارجی محسوب می‌گردند. بنابراین اخذ شناسنامه ایرانی برای طفل متولد شده در ایران با توجه به تابعیت خارجی طفل در زمان تولد، منوط به اخذ و تحصیل بعدی تابعیت ایران است. یعنی قانونگذار نه تنها تابعیت اصلی از نوع نسبی را برای اینگونه افراد همانند نسب پدری، نپذیرفته است، بلکه حتی تابعیت اصلی از نوع ارضی را نیز همانند مضمولین بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. که راجع به مادران خارجی پذیرفته، نسبت به مادران ایرانی قبول نکرده است.

با وضع این ماده واحده دولت مکلف است تابعیت ایرانی به اطفال متولد شده از مادران ایرانی در ایران، پس از ۱۸ سالگی و در صورت احراز شرایط مذکور اعطا نماید؛ در حالی که قبل از وضع این ماده واحده دولت مخیر به اعطای تابعیت ایرانی به این افراد بود و قاعدتاً شرایط موضوع ماده ۹۷۹ ق.م. و شرط سکونت موضوع آن ماده باید رعایت می‌شد.

همچنین برابر مقررات قبلی، چنانچه ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی با رعایت ماده ۱۰۶۰ ق.م. صورت گرفته باشد، درخواست تابعیت و به تبع آن درخواست صدور شناسنامه ایرانی برای طفل ممکن نبود. در حالی که به موجب ماده واحد مذکور، دولت مکلف است برای ازدواج‌هائی که بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ ق.م. صورت گرفته، پروانه ازدواج صادر نماید تا امکان درخواست تابعیت ایرانی فراهم گردد. طبق ماده واحده امکان درخواست تابعیت ایرانی برای طفل، منوط به احراز شرایطی می‌باشد. با این شرایط دولت برای ازدواج‌های صورت گرفته بین زنان ایرانی با مردان خارجی، پروانه ازدواج صادر می‌نماید، هر چند ازدواج بدون اجازه دولت صورت گرفته است. این شرایط عبارتند از:

«فرزند حاصل از این ازدواج قبل از تصویب این قانون به دنیا آمده باشد یا تا یک سال پس از تصویب قانون در ایران متولد گردد؛ به سن ۱۸ سالگی رسیده باشد؛ سوءپیشینه کیفری یا امنیتی نداشته باشد؛ درخواست تابعیت ایرانی را نموده و اعلامیه رد تابعیت غیر ایرانی را تکمیل، امضاء و تسلیم نموده باشد؛ ولادت طفل در ایران توسط وزارت کشور احراز و تأیید شده باشد». اگر این شرایط احراز شود، مراحل ذیل محقق می‌گردد:

- چنانچه برای ازدواج بین زن ایرانی و مرد خارجی قبلاً پروانه ازدواج صادر نشده باشد، پروانه ازدواج صادر خواهد شد.

- برای پدر طفل که خارجی محسوب شود، پروانه اقامت در ایران صادر می‌گردد.
- فرزندان موضوع این ماده قبل از تحصیل تابعیت نیز مجاز به اقامت در ایران می‌باشند. به هر حال معافیت از شرط اقامت در ایران برای اطفال متولد شده از ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی تنها در صورتی است که ازدواج قبلاً طبق ماده ۱۰۶۰ ق.م. صورت گرفته باشد، در غیر این صورت تحصیل تابعیت ایرانی طبق این ماده واحده با رعایت کلیه شرایط مندرج در ماده ۹۷۹ ق.م. صورت خواهد گرفت. بدین ترتیب این فرزندان از حق اقامت در ایران تا سن ۱۸ سالگی برخوردارند و پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی می‌توانند درخواست تابعیت ایرانی نمایند و دولت در چارچوب شرایط مقرر در ماده واحده مذکور مکلف به اعطاء تابعیت ایرانی به این گونه اطفال است.

۶) حقوق کودکان تبعه خارجی

اطفال تبعه خارجی از حقوق مدنی، اجتماعی و سایر حقوقی که بیگانگان می‌توانند از آن استفاده کنند، بهره مند خواهند شد. از جهت امکان ادامه تحصیل نیز حقوق آنها، همان حقوق متعلق به اتباع خارجه مقیم ایران خواهد بود. نظام حقوقی حاکم، نظام مقرر در ماده ۹۶۱ ق.م می‌باشد. از دیگر حقوق مدنی کودکان تبعه خارجه می‌توان به حق نام، انتخاب مدرسه، داشتن ملیت و کسب تابعیت، امکان بهره‌مندی طفل از زیستن در آغوش خانواده و در کنار پدر و مادر، داشتن سلامت جسمی و روحی اشاره نمود که در اسناد داخلی و بین‌المللی آمده است.

- مطابق بند ۱ ماده ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: «هر کودکی بدون هیچ‌گونه تبعیض از حیث نژاد و غیره از تدابیر حمایتی که به اقتضای وضع صغیر بودنش از طرف خانواده، جامعه و دولت باید به عمل آید برخوردار می‌گردد». برابر اصل ۳ اعلامیه حقوق کودک مصوب ۱۹۵۹م. مجمع عمومی سازمان ملل متحد: «کودک باید از بدو تولد صاحب ملیت گردد».

- بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک: «تولد کودک بلافاصله پس از بدنيا آمدن ثبت می‌گردد و از حقوقی مانند حق داشتن نام و کسب تابعیت برخوردار می‌باشد». بنابراین با بدست آوردن تابعیت، حق قانونی طفل برای ادامه تحصیل کاملاً روشن است؛ اگر چه بی‌تابعیت‌ها نیز از حقوق شناخته شده بین‌المللی از جمله حق تحصیل برخوردار هستند.

- بند ۳ ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی: «کشورها متعهد شده‌اند که آزادی والدین یا سرپرست قانونی کودکان را بر حسب مورد در انتخاب مدرسه برای کودکانشان محترم بشمارند» (همان، ص ۸۵).

- ماده ۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۲: «هر گونه صدمه، آزار و اذیت و شکنجه جسمی و روحی کودکان و نادیده گرفتن عمده سلامت، بهداشت روانی، جسمی و ممانعت از تحصیل آنان ممنوع و مرتکب به سه ماه و یک روز تا شش ماه حبس و یا تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم گردد».

قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ قانون تأمین زنان و کودکان بی‌سرپرست ۱۳۷۱ و قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک ۱۳۷۲ از جمله قوانین حمایتی به تصویب رسیده از کودکان است که با توجه به بهره‌مندی بیگانگان از کلیه حقوق مدنی مذکور در ماده ۹۶۱ ق.م. کلیه اطفال حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی می‌توانند از حمایت‌های مقرر در این قوانین بهره‌مند گردند.

اگرچه کودکان تبعه خارجه همانند سایر بیگانگان از کلیه حقوق مدنی که اتباع داخله دارا هستند برخوردارند؛ اما استثنائاتی وجود دارد که در ماده ۹۶۱ ق.م. به آنها اشاره کرده؛ از جمله این استثنائات بند ۱ ماده ۹۶۱ ق.م. مصوب ۱۳۵۳ است: «در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده ... است». در این قانون با صراحت به بهره‌مندی «اطفال و جوانان ایرانی» از امتیازات مندرج در آن اشاره نموده است. بهره‌مندی از ضمانت اجرای کیفری مقرر در این قانون و الزام والدین طفل به تهیه وسایل و موجبات تحصیل، در صورت داشتن امکانات مالی، ویژه اطفال و نوجوانان ایرانی است و اطفال و نوجوانان تبعه خارجه را شامل نمی‌شود. به بیان دیگر اطفال و نوجوانان تبعه خارجه از حق تحصیل بهره‌مند خواهند بود، لکن چنانچه

والدین آنها با داشتن امکانات مالی از تهیه وسایل و موجبات تحصیل کودکان خود امتناع نمایند یا از تحصیل آنان جلوگیری نمایند، تنها می‌توان از ساز و کارها و ضمانت اجرای مدنی برای الزام والدین به تهیه وسایل و امکانات تحصیل کودکان استفاده نمود و از ضمانت اجرای کیفری مقرر در این قانون نمی‌توان بهره‌مند شد.

۷) مشکلات کودکان تبعه خارجی

فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی حتی چنانچه در ایران متولد شوند، بیگانه تلقی شده و صرفاً در حدود بیگانگان از حقوق بهره‌مند خواهند شد. تولد چنین اطفالی در ایران صرفاً آنها را دارای حقوق موضوع ماده واحده، قانون تعیین تکلیف فرزندان ناشی از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی خواهد نمود. بنابراین چنانچه این فرزندان در خارج از ایران متولد شوند، حتی از حقوق مذکور برای فرزندان متولد شده در ایران از مادران ایرانی و پدر خارجی برخوردار نخواهند بود. این گونه اطفال می‌توانند طبق مقررات عمومی تحصیل تابعیت که برای بیگانگان وجود دارد، درخواست تابعیت ایران را نمایند.

مشکلات اطفال متولد شده از مادران ایرانی که با مردان خارجی ازدواج نموده‌اند، عمدتاً در صورتی بروز خواهد کرد که بین پدر خارجی و مادر ایرانی در زمینه‌های مختلف حقوق خانوادگی، اختلافاتی ظهور نماید. بررسی پرونده‌های مطروحه در محاکم ایرانی می‌تواند به روشن شدن این اختلافات و نهایتاً آشکار شدن مشکلات ناشی از تحصیل تابعیت خارجی به این اطفال کمک نماید. در مواردی نیز رویه محاکم به نوعی ظهور یافته است که اصولاً به تابعیت خارجی این اطفال توجه نشده و صرف نظر از اینکه این‌گونه اطفال در مسائل مربوط به احوال شخصیه پیرو قانون دولت متبوع خود خواهند بود، محکمه ایرانی، مقررات ایران را نسبت به آنها اعمال کرده است.

۷-۱) بررسی رویه قضایی

۷-۱-۱) پرونده شماره ۱

طبق دادنامه ش ۳۲۸۰-۲۶/۱۰/۸۳ صادره در پرونده کلاسه ۱۱۸۶/۸۲ شعبه ۲۵۰ دادگاه خانواده تهران: «خانم «فاطمه» تبعه و مقیم ایران، دادخواستی بطرفیت همسر خود آقای «میتسورو» تبعه کشور ژاپن و مجهول‌المکان بخواسته صدور حکم بر حضانت فرزند مشترک (به نام شیرین) تقدیم دادگاه نمود. خواهان در دادخواست تقدیمی اعلام کرد به موجب رونوشت شناسنامه و عقدنامه همسر شرعی و قانونی، خوانده به علت اختلافات و شقاق حاصله از یکدیگر مفارقت نموده و خوانده مجهول‌المکان می‌باشد، فرزند مشترک آنها متولد ژاپن است، ولی با مادر در ایران زندگی می‌نماید. دادگاه در بررسی پرونده چنین استدلال و رأی صادر نمود: با توجه به اینکه خوانده با وجود انتشار آگهی در جلسه دادرسی حاضر نشده و دفاعی ننموده است و از آنجائی که فرزند مشترک زوجین به سن بلوغ شرعی رسیده و حضانت مخصوص اطفال است، بنابراین دعوی حضانت منتفی بوده و قابلیت استماع را نداشته و حکم به بطلان دعوی صادر نمود» (پرونده کلاسه ۱۱۸۶/۸۲، شعبه ۲۵۰ دادگاه خانواده تهران).

۱-۱-۷) نقد رأی

در دادنامه صادره، حکم دادگاه بدون استناد به مواد قانونی صادر گردیده است. مشخص نیست قانون حاکم بر دعوی زوجه ایرانی به طرفیت زوج تبعه خارجی، کدام قانون می‌باشد. یعنی مشخص نیست محکمه از قانون دولت متبوع زوج تبعیت نموده یا قانون دولت متبوع زوجه را اعمال کرده است.

برابر ماده ۹۶۴ ق.م. «روابط بین ابویین و اولاد تابع قانون دولت متبوع پدر است...». لذا تکلیف محکمه در خصوص پرونده مطروحه، تبعیت از قانون دولت متبوع پدر بوده است، چرا که حضانت و نگهداری طفل از مصادیق «روابط بین ابویین و اولاد» بوده و در صورت اختلاف در تابعیت پدر و مادر، این روابط تابع قانون دولت متبوع پدر خواهد بود.

چنانچه حضانت طفل از مصادیق ولایت قانونی باشد، در این صورت چون طفل متولد از پدر خارجی بوده و دلیلی بر تابعیت ایرانی طفل در دست نیست، باید او را تبعه خارجی دانست و معتقد به حاکمیت قانون خارجی دولت متبوع طفل و پدر بود.

در دادنامه صادره اشاره‌ای به مذهب زوجین نشده و معلوم نیست اختلاف در مذهب زوجین بوده یا نه و در صورت وحدت مذهب، تابع چه مذهبی هستند، لکن با توجه به اماره‌های موجود در دادنامه از قبیل «نام زوجه» و «بلوغ شرعی» می‌توان استنباط نمود زوجه مسلمان بوده و چون طبق ماده ۱۰۵۹ ق.م. نکاح مسلمه با غیر مسلم جائز نیست، زوج را نیز مسلمان دانست. لذا محکمه، قانون ایران را با توجه به اینکه هر دو مسلمان بوده‌اند بر دعوی مطروحه حاکم نموده و توجهی به قانون ژاپن که قاعداً طبق مواد ۹۶۴ یا ۹۹۵ ق.م. می‌باید بر دعوی، حاکم باشد، ننموده است. از ملاحظه مقررات مربوطه به حضانت در قانون مدنی ژاپن نیز می‌توان به این مسأله پی برد.

- به موجب بند ۱ ماده ۸۱۸ ق.م. ژاپن: «طفلی که هنوز به سن بلوغ نرسیده است، تابع اختیارات والدینی پدر و مادر خود است». یعنی پدر و مادر اختیار سرپرستی طفل، مادامی که به سن بلوغ نرسیده است را دارند. برابر بند ۳ همین ماده: «هنگامی که پدر و مادر دارای رابطه زوجیت هستند، آنها مشترکاً اختیارات والدینی را اعمال می‌کنند. به هر حال چنانچه هر یک از پدر و مادر قادر به اعمال اختیارات والدینی نباشد، یکی از آنان آن را اعمال می‌کنند.

در بند ۱ همین ماده که مربوط به طلاق زوجین است، آمده: «چنانچه مادر و پدر طلاق توافقی گرفته باشند آنها باید با موافقت فی‌مابین تعیین نمایند که یکی از آنها دارای اختیارات والدینی باشند». در بند ۲ ماده فوق به وضعیت عدم توافق زوجین در اعمال اختیارات والدینی اشاره نموده و مقرر داشته است: «در مورد صدور طلاق قانونی (نه توافقی)، دادگاه تعیین می‌کند، کدامیک از پدر و مادر دارای اختیارات والدینی باشند». بند ۵ همان ماده اشاره نموده: «چنانچه موافقت و توافق مندرج در بند ۳ و ۱ یا بند قبلی حاصل یا ممکن نشود، دادگاه حمایت خانواده به جای توافق، در مورد اجراء و کاربرد اختیارات توسط پدر و مادر حکم صادر خواهد کرد». نهایتاً در بند ۶ ماده ۸۱۹ ق.م. مقرر می‌نماید: «دادگاه خانواده، در صورتی که به صلاح و نفع طفل باشد، می‌تواند اختیارات والدینی را در مورد هریک از امور طفل از یکی از آنان به دیگری تفویض نماید».

ماده ۸۲۰ ق.م. ژاپن از جمله اختیارات والدینی نسبت به طفل را حضانت اطفال دانسته است. طبق این ماده: «شخصی که اختیار والدینی را اعمال می‌کند، حق و تکلیف فراهم سازی امر حضانت و تربیت طفل را هم برعهده دارد». مواد ۸۲۲ و ۸۲۱ ق.م. ژاپن نیز، به اختیارات والدینی نسبت به طفل و مواد ۸۳۴ و ۸۳۵ همان قانون به سلب اختیارات والدینی، اشاره نموده است.

- تنها دلیل عدم پیروی دادگاه ایران از قانون ژاپن، این است که دادگاه با توجه به این که زوجین را مسلمان می‌دانسته، اعمال مقررات قانون مدنی ژاپن در دعوی مطروحه را بر خلاف نظم عمومی کشور تلقی کرده و طبق ماده ۹۷۵ ق.م. از اعمال آن خودداری کرده است، زیرا به موجب این ماده محکمه نمی‌تواند قوانین جاری که مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شوند را اجراء نماید، اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد. اعمال مقررات غیر شرعی نسبت به فرزند این پدر و مادر مسلمان، خلاف نظم عمومی تلقی می‌گردد. البته دادگاه باید مستندات خود را با استدلال لازم بیان می‌نمود.

- زوجه با توجه به رد خواسته‌اش در مرحله بدوی به رای دادگاه اعتراض نمود اما شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تقاضای وی را نسبت به حضانت فرزند مشترک وارد ندانست و ضمن رد اعتراض به عمل آمده رای بدوی را تأیید نمود. لذا دادگاه تجدیدنظر نیز به انطباق رأی با «مستندات شرعی» اعتماد کرده است.

- اگر دلایل فوق برای حاکمیت قانون ایران بر قضیه وجود نداشت، می‌بایست قانون ژاپن بر موضوع فوق حاکم می‌گردید. تولد طفل از مادر ایرانی هیچگونه تأثیری بر قضیه نداشته و طفل کماکان تبعه ژاپن محسوب می‌شد و از آنجایی که طفل نیز متولد کشور ژاپن می‌باشد، مشمول قانون تعیین تکلیف فرزندان ناشی از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی و امتیازات در نظر گرفته شده برای فرزندان ناشی از مادران ایرانی که با مردان خارجی ازدواج کرده‌اند را نداشت.

۲-۱-۷) پرونده شماره ۲

در پرونده کلاسه ۸۵-۲۵۳-۷۹ دادگاه خانواده تهران خانم «فرحناز» تبعه و مقیم ایران دادخواستی به طرفیت آقای «ولفگانگ» (ولی قهری دخترش) تبعه و مقیم آلمان به خواسته تنفیذ عقدنامه تنظیمی در آلمان که به تأیید سفارت جمهوری اسلامی ایران

رسیده است تقدیم می‌نماید. وکیل خانم فرحناز در دادخواست تقدیمی اشاره نمود که موکله وی در سال ۱۹۶۴م. مطابق با ۱۳۴۴ ش با آقای «راینر» دارای تابعیت آلمان ازدواج دائم نموده است، حاصل این ازدواج یک فرزند دختر به نام آیدا می‌باشد، اما همسر موکله بر اثر حادثه رانندگی در سال ۲۰۰۲م. در شهر هامبورگ وفات می‌یابد و از آنجائی که ولادت طفل در شناسنامه ایرانی موکله ثبت نگردیده است و این امر در مشروعیت نسب طفل به وی موثر خواهد بود، دادخواستی به طرفیت ولی قهری طفل یعنی پدر همسر موکله‌اش، آقای «ولفگانگ» تقدیم نموده است. البته در پرونده یاد شده به تابعیت طفل اشاره‌ای نشده است. به نظر می‌رسد هدف خواهان از طرح دعوی ابتداءً اثبات رابطه زوجیت خود با آقای راینر و سپس اثبات رابطه مادری خود با طفل و نهایتاً امکان کسب حضانت طفل از محکمه ایرانی بوده است. دادگاه با بررسی محتویات پرونده چنین انشای رای نمود: «... با عنایت به مدارک ارائه شده از سوی وکیل خواهان و با توجه به اینکه آقای ولفگانگ ... بر طبق لایحه ش ۵۶۹-۸۵/۷/۱۱ خواسته خواهان را عیناً تأیید نموده است، دادگاه ضمن احراز رابطه زوجیت فی مابین خانم فرحناز... و آقای راینر ... حکم به تنفیذ عقدنامه ش ۱ مورخه ۱۹۶۴/۱/۱۷ صادر می‌نماید و در اجرای ماده ۳۲ قانون ثبت احوال، زوج می‌تواند به یکی از دفاتر ثبت ازدواج مراجعه و مراتب را به ثبت برساند. حکم صادر به استناد تبصره یک ماده ۳۳۱ ق.ا.د.م حضوری و قطعی است» (پرونده کلاسه ۸۵-۲۵۳-۷۹، شعبه ۲۵۳ دادگاه خانواده تهران).

۱-۲-۱ (۷-۱-۲) نقد رأی

- در این پرونده دادگاه در قسمت صدور حکم به تنفیذ عقدنامه تنظیم شده در آلمان بدون استناد به مواد قانونی حاکم بر دعوی مطروحه از طرف محکمه، مبادرت به صدور رأی نمود، اگرچه اجرای رأی را مستند به ماده ۳۲ قانون ثبت احوال و حضوری و قطعی بودن آن را مستند به ماده ۳۳۱ ق.ا.د.م. نموده است. البته شاید قانون حاکم بر اصل دعوی متفاوت از قانون حاکم بر اجرای آن باشد.

- از آنجا که پدر طفل تابعیت آلمان را دارد، دلیلی بر تابعیت ایرانی طفل در دست نیست و طفل قاعدتاً باید تبعه آلمان محسوب می‌شد، هر چند در ایران به دنیا آمده باشد.

- چون درخواست تنفیذ عقدنامه تنظیم شده در کشور آلمان بوده، لذا طبق ماده ۹۶۹ ق.م. باید قانون محل تنظیم سند باشد. طبق این ماده «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند». اما دادگاه نه تنها به ماده فوق بلکه اصولاً رأی را در قسمت تنفیذ عقدنامه تنظیمی در کشور آلمان بدون مستند قانونی انشاء نموده است.

- در دادنامه اشاره‌ای به مذهب زوجین و اینکه مذهب آنان تأثیری بر تعیین قانون حاکم بر قضیه داشته یا خیر، نشده است؛ اما با فرض این که هر دو مسلمان باشند، صحت تنظیم عقدنامه باید طبق قانون آلمان سنجیده می‌شد و در صورت مطابقت با قانون آلمان، دادگاه می‌توانست حکم بر تنفیذ عقدنامه تنظیم شده در آن کشور را بدهد. - از استناد رأی دادگاه به مواد قانون ثبت احوال و قانون آ.د.م. معلوم می‌شود محکمه به حاکمیت قانون ایران بر دعوی مطروحه معتقد بوده است.

- دادگاه در رأی خود رابطه زوجیت بین زوجین، خانم فرحناز ... و آقای رایتر ... را احراز نموده است و بر اساس آن حکم به تنفیذ عقدنامه و ثبت در دفاتر را صادر کرده و چون خوانده یعنی جد پدری طفل، اظهارات خواهان مبنی بر اینکه آیدا طفل متولد شده از این رابطه زوجیت است را به موجب لایحه ش ۵۶۹ - ۸۵/۷/۱۱ تأیید نموده، رابطه مادر و فرزندی بین خواهان و طفل را احراز نمود.

- با توجه به پرونده، ولادت طفل در ایران محرز نیست؛ لذا مادر ایرانی سهمی در تعیین تابعیت طفل نداشته است و طفل تبعه آلمان محسوب می‌گردد. در این صورت بهره‌مندی طفل مذکور از حقوق مدنی و سایر حقوق در حد بهره‌مندی اتباع خارجه خواهد بود.

۸) خلاءهای قانونی

اعطای تابعیت اصلی از نوع تابعیت ارضی حداقل برای فرزندان متولد شده در ایران، از مادر ایرانی می‌تواند تا حدودی مشکلات مربوط به تابعیت این‌گونه فرزندان را

برطرف سازد. اگر چه ماده ۹۷۶ ق.م. تابعیت اصلی را فقط از راه نسب پدری پذیرفته و نسب مادری را به هیچ وجه منظور نداشته است. این در حالی است که قانونگذار در بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. نسب مادری برای طفل متولد شده از مادر خارجی که در ایران متولد شده را تحت شرایطی پذیرفته است. این اختلاف دیدگاه از ناحیه قانونگذار ایرانی، به این صورت که نسب مادری مادر خارجی را در تابعیت طفل متولد شده در ایران پذیرفته و نسب مادری مادر ایرانی را در تابعیت طفل متولد شده در ایران نپذیرفته است، قابل تأمل می‌باشد. مطابق بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده، به وجود آمده باشند ایرانی محسوب می‌گردند. برابر این ماده دو شرط برای ایرانی بودن این گونه اطفال لازم است: اول؛ طفل در ایران بدنیا آمده باشد؛ دوم پدر یا مادر خارجی باشد یا یکی از آنها در ایران بدنیا آمده باشد. در این حال طفل دارای تابعیت اصلی ایرانی می‌شود. این ماده راجع به اطفالی که از پدر خارجی و مادر ایرانی در ایران بدنیا آمده باشند، سخنی به میان نیاورده است، خواه این که پدر یا مادر در ایران یا در خارج متولد شده باشند. در حالی است که وضعیت این گونه افراد، با وضع ماده واحده قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی روشن می‌باشد. به موجب این ماده، اطفال حاصل از این گونه ازدواج‌ها، تبعه خارج بوده و ایرانی نیستند، هر چند که این گونه افراد در ایران بدنیا آمده یا یکی از والدین آنها در ایران متولد شده باشند. یعنی در فرضی که شخصی در ایران از پدر خارجی و مادر ایرانی که یکی از آنها در ایران متولد شده باشند، به دنیا بیاید باز هم ایرانی نبوده و خارجی محسوب می‌گردد. ممکن است این مسئله تلاش قانونگذار ایرانی برای جلوگیری از افزایش ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی باشد، در حالی که آثار منفی این نادیده انگاری قانونی، بر وضعیت اطفال متولد شده از مادران ایرانی، در ایران، انعکاس خواهد یافت. قانونگذار با وضع ماده واحده مذکور، مشکل فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجه که در ایران بدنیا آمده‌اند را مرتفع نکرده، در حالی که مناسب است این گونه فرزندان نیز تبعه ایران شناخته شوند، این نتیجه منطقی تبعیت از سیستم خاک و بکارگیری تابعیت ارضی در کشور است.

۹) پیشنهادات حقوقی

با توجه به مشکلات مربوط به تابعیت فرزندان مادران ایرانی که با مردان غیرایرانی ازدواج کرده‌اند؛ لذا پیشنهاد می‌شود چند بند به شرح ذیل به ماده ۹۷۶ ق.م. الحاق گردد:

- ۹-۱) کسانی که در ایران متولد شده و مادر آنها ایرانی است.
- ۹-۲) کسانی که از مادر ایرانی در خارج از کشور متولد شده‌اند، تا رسیدن به سن ۱۸ سال تمام در صورتی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند که تابعیت ایرانی مادر پس از ازدواج با مرد خارجی باقیمانده باشد. در این صورت با درخواست مادر، طفل به تابعیت ایران پذیرفته خواهد شد، مشروط بر این که دولت خروج تابعیت طفل از متبوع را پذیرفته باشد.
- ۹-۳) هر طفل متولد از مادر ایرانی که در خارج از کشور به دنیا آمده باشد، می‌تواند تا یک‌سال پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام درخواست تابعیت ایران را نماید.
- ۹-۴) در صورت وفات زوج یا تفریق زوجین، چنانچه مادر تابعیت ایرانی خود را از دست نداده باشد طفل بنا به تشخیص مقامات ذی‌صلاح نزد زوجه نگهداری می‌گردد به مجرد درخواست مادر، طفل به تابعیت ایران پذیرفته خواهد شد، اعم از اینکه طفل در ایران یا در خارج متولد شده باشد.

منابع

- ◀ امیر ارجمند، اردشیر: «مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، تهران، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چ دوم، ۱۳۸۶.
- ◀ بالازاده، زهره: «حقوق بین‌الملل خصوصی و مقررات ایران در زمینه تابعیت، اقامتگاه و وضعیت بیگانگان»، تهران، نشر مردم سالاری، چ اول، ۱۳۸۳.
- ◀ سلجوقی، محمود: «بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی»، تهران، نشر میزان، چ چهارم، ۱۳۸۵.
- ◀ طباطبائی، منوچهر: «حقوق اساسی»، تهران، نشر میزان، چ نهم، ۱۳۸۶.
- ◀ نصیری، محمد: «حقوق بین‌الملل خصوصی»، تهران، انتشارات آگاه، چ نهم، ۱۳۸۱.