

نقد و بررسی تحولات قانون ایران در خصوص تابعیت افراد متولد از مادران ایرانی (از قانون مدنی ۱۳۰۷ تا قانون ۱۳۹۸)

غلامعلی قاسمی*

دانشیار گروه حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق دانشگاه قم

محمد بافهم

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۳/۲۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۱/۲۷)

چکیده

قانون ایران در خصوص تابعیت افراد متولد از مادران ایرانی، دستخوش تحولاتی شده است. با بررسی سیر اصلاح قوانین در این زمینه، درمی‌یابیم که قانونگذار در خصوص ترجیح «مصالح حاکمیتی و کلان جامعه» و «مصلحت افراد»، بر سر دوراهی قرار گرفته است؛ به این صورت که در برخورد با مسئله تابعیت افراد متولد از مادران ایرانی، ابتدا به صورت مطلق، مصالح حاکمیتی خود را در نظر گرفته، اما با توجه به مشکلات ناشی از این رویکرد مطلق و جزئی، قانونگذار (مجلس) و حتی دولت (قوة مجریه)، درصدد توجه به مصلحت افراد و استفاده از روش حقوقی و تحلیلی در برخورد با مسئله تابعیت این افراد است؛ در پژوهش حاضر، نقاط ضعف و قوت تحولات و تلاش‌های متعدد قانونگذار و دولت به این مسئله، تبیین و تشریح شده است. نتایج این پژوهش، حاکی از آن است که هر دو رویکرد جزئی‌گرایی ابتدایی و تلاش‌های تحلیلی‌گرایانه اخیر، با افراط‌گرایی‌هایی مواجه بوده است.

واژگان کلیدی

پدر خارجی، تابعیت، طفل متولد از مادر ایرانی.

۱. مقدمه

در تاریخ نظام‌های حقوقی تابعیت، عقیده بر این بود که تابعیت صرفاً از طریق پدر انتقال می‌یابد و به این ترتیب، پدر نقش اساسی و تقریباً انحصاری در انتقال تابعیت به فرزندان دارد و نقش مادر در این زمینه یا به کلی نادیده گرفته شده یا آنکه نقشی به مراتب کم‌اهمیت‌تر به آن داده شده است؛ به گونه‌ای که حتی در برخی نظام‌ها زن با ازدواج، تابعیت خود را از دست می‌دهد و تابعیت زوج، به او تحمیل می‌شود؛ به این ترتیب، با زوال تابعیت اصلی زن، امکان انتقال تابعیت به فرزند وی، در اصطلاح سالبه به انتفای موضوع خواهد بود. نقش پدر در انتقال تابعیت، به نحوی منحصر بود که گفته شده است: از دیرباز یکی از اصول پذیرفته شده در قوانین دولت‌ها این بوده که «کودک تابع تابعیت پدر باشد» (Brownlie lan, 1998: 395). به گونه‌ای که تا سال ۱۹۳۵ در ۴۷ کشور، تنها تابعیت پدر و در ۳۵ کشور، تابعیت هر دو والدین از جمله مادر یا یکی از آنها معیار قرار گرفته است (Brownlie lan, 1998: 391).

در همین زمینه، کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان در ۱۸ دسامبر ۱۹۷۸ تصویب و در بند ۱ ماده ۹ آن، از نظریه استقلال تابعیت زن، پیروی شد و تحمیل اجباری تابعیت شوهر، نفی و در بند دوم نیز مقرر شد: «دولت‌های عضو، به زنان و مردان، در مورد تابعیت فرزندان، حقوق مساوی اعطا خواهند کرد»؛ به این ترتیب، با گذشت زمان، به تدریج، از این نقش انحصاری پدر کاسته شده و مادر نیز نقشی همانند پدر یافته است.

در ایران نیز در سال ۱۳۰۷ در زمان تدوین و تصویب ماده ۹۷۶ قانون مدنی، ضمن پیروی از رویکرد نخست، به نقش مادر ایرانی در انتقال تابعیت اشاره‌ای نشده است. در پی تحول رویکرد سایر نظام‌های حقوقی مبنی بر پذیرش انتقال تابعیت از طریق مادر، قانونگذار ایران نیز تلاش‌هایی در پیروی از رویکرد سایر نظام‌های حقوقی داشته است. در همین زمینه، در مرحله اول، «طرح اصلاح بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن» در سال ۱۳۸۵ از سوی نمایندگان، تقدیم مجلس شد که طرح موصوف با تغییراتی کلی و اساسی در نام و محتوا، تحت عنوان «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» در تاریخ ۱۳۸۵/۷/۴ تصویب شد، اما به دلیل ناکارآمدی و نارسایی‌های این قانون، تلاش‌هایی برای اصلاح این قانون صورت پذیرفت؛ در تلاش اول، از سوی نمایندگان مجلس، طرح اصلاح قانون موصوف در تاریخ ۱۳۹۱/۲/۱۷ تصویب شد؛ از آنجا که شورای نگهبان آن را مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی دانست، این تلاش قانونگذار، با شکست مواجه شد. در تلاش دوم، این بار دولت، «لایحه اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» را در تاریخ ۱۳۹۷/۸/۲۹ تقدیم مجلس کرد که با

اصلاحات و الحاقاتی به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسید و به قانون لازم‌الاجرا تبدیل شد.

از آنچه اجمالاً گفته شد، درمی‌یابیم که مسئله تابعیت افراد متولد از مادران ایرانی، مسیری پرفرازونشیب داشته است، چراکه هریک از این مصوبات، رویکردهای خاصی اتخاذ کرده است. با توجه به اهمیت این موضوع و رویکردهای متنوع قانونگذار به این مسئله، شایسته و بلکه بایسته است تا این تحولات قانونی و رویکرد هریک از این مصوبات، مورد نقد و بررسی علمی و عملی قرار گیرد.

در ادامه، تحولات قانونی در خصوص تابعیت افراد متولد از مادران ایرانی، به ترتیب تقدم زمانی، تبیین می‌شود.

۲. مرحله اول: «قانون مدنی»: از سال ۱۳۰۷ تا ۱۳۸۵

ابتدا رویکرد قانون مدنی به موضوع، تبیین و سپس این رویکرد، ارزیابی می‌شود.

۲.۱. تحلیل مقررات قانون مدنی در خصوص نقش مادر در تابعیت فرزند

ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، اتباع ایرانی را احصا کرده است. بند ۱ این ماده در مقام تعیین اماره‌ی تابعیت است؛ در بند ۲ نیز از سیستم خون و در بندهای ۳، ۴ و ۵ از سیستم خاک پیروی شده است؛ بند ۶ ناظر بر تحمیل تابعیت شوهر ایرانی به زوجه خارجی بوده و بند ۷ نیز مربوط به تابعیت اکتسابی است؛ به این ترتیب، قانون مدنی ایران در مقام تعیین ضابطه اعطای تابعیت از هر دو سیستم خون و خاک تبعیت کرده است، که در ادامه نقش مادر در انتقال تابعیت از طریق هر دو سیستم یادشده، بررسی می‌شود.

۲.۱.۱. نقش مادر در انتقال تابعیت از طریق «سیستم خون»

در مورد سیستم خون، در بند ۲ ماده ۹۷۶ مقرر شده است: «کسانی که پدر آنها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند»، ایرانی‌اند. این بند، در مقام پذیرش و پیروی از اصل و سیستم خون، صرفاً «پدر» را عامل انتقال تابعیت دانسته و برای «مادر» نقشی قائل نشده است.

۲.۱.۲. نقش مادر در انتقال تابعیت از طریق «سیستم خاک»

همان‌گونه‌که اشاره شد، در بندهای ۳، ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ از سیستم خاک پیروی شده است. در ادامه، نقش مادر ایرانی در انتقال تابعیت از طریق سیستم خاک، تبیین می‌شود.

بند ۳ مربوط به افرادی است که در ایران متولد می‌شوند و پدر و مادر آنان غیرمعلوم‌اند. از آنجا که موضوع پژوهش حاضر، مربوط به مواردی است که مادر فرد متولدشده در ایران، مشخص و ایرانی است، بنابراین، این بند، موضوعاً از پژوهش حاضر خارج است و فقط بندهای ۳ و ۴، به شرح آتی بررسی می‌شوند.

الف) تولد طفل و یکی از والدین در ایران (بند ۴ ماده ۹۷۶): مطابق این بند، شخصی که واجد هر سه شرط باشد، ایرانی خواهد بود: اولاً طفل در خاک ایران متولد شود؛ ثانیاً پدر و مادر او تابعیت غیرایرانی داشته باشند و ثالثاً یکی از والدین طفل، در ایران متولد شده باشند. به دلالت ظاهر این بند، لازم است هم پدر و هم مادر طفل، خارجی و غیرایرانی باشد؛ بنابراین اگر مادر فرد، ایرانی و حتی در ایران متولد شده باشد، فرزند، ایرانی نخواهد بود؛ بنابراین این ماده، نه تنها هیچ نقش مثبتی برای مادر ایرانی در انتقال تابعیت به فرزندش قائل نشده، بلکه به عکس، ایرانی بودن مادر، مانع از اعطای تابعیت ایرانی به فرزند متولد از زن ایرانی است. اما باید از این ظاهر ماده، دست شست، زیرا در بند ۴ ماده ۹۷۶ قید «خارجی بودن ابوی» خصوصیتی ندارد و طفل، صرفاً از جهت تولد یکی از ابوی در ایران، تبعه ایران است، نه خارجی بودن آنها. بنابراین مادر ایرانی متولد در ایران، علاوه بر شمول مناط حکم، تابعیت ایرانی را نیز دارد و بنابر قیاس اولویت و تنقیح مناط حکم بند ۴، طفل متولد از او ایرانی است (نظریه مشورتی شماره ۳۸۰۷ مورخ ۱۳۵۳/۶/۶، به نقل از ارفع‌نیا، ۱۳۷۴: ۷۶).

ب) تولد و اقامت طفل در ایران (بند ۵ ماده ۹۷۶): مطابق این بند نیز، برای مادر در اعطای تابعیت به فرزند خود، نقشی قائل نشده، بلکه عامل ایرانی محسوب شدن فرد، تولد و اقامت فرد در ایران، است.

۲.۲. ارزیابی رویکرد قانون مدنی در مورد نقش مادر در تابعیت فرزند

پس از شناخت شرایط قانون مدنی برای اعطای تابعیت ایرانی، می‌توان نقش و تأثیری را که قانون مدنی برای زنان ایرانی در اعطای تابعیت به فرزند خود قائل شده است، به شرح ذیل، ارزیابی کرد:

۱. در خصوص نقش مادر در انتقال تابعیت از طریق سیستم خون باید گفت: در بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، اصل خون به صورت تبعیض‌آمیزی اعمال شده است، چراکه قانونگذار پدر را عامل انتقال تابعیت دانسته و برای مادر هیچ نقشی قائل نشده است (امامی، ۱۳۷۷: ۱۶۵).
۲. در خصوص نقش مادر در انتقال تابعیت از طریق سیستم خاک، می‌توان گفت که قانونگذار نه تنها مادر ایرانی را عاملی مؤثر در جهت تسهیل اعطای تابعیت ندانسته، بلکه عبارت قانون در مورد بند ۴ ماده ۹۷۶ (به شرحی که بیان شد)، به گونه‌ای است که «خارجی»

بودن مادر، بر «ایرانی» بودن مادر طفل، تمایز و برتری دارد و حقوقدانان، برای فرار و تعدیل این ظاهر غیرمنطقی قانون، ناگزیر، به قیاس اولویت، تمسک جستند.

۳. ایراد دیگر بر بند ۴ ماده یادشده، نسبت به موردی است که طفلی در ایران متولد شده و دارای پدر خارجی و مادر ایرانی باشد که هیچ‌یک در ایران متولد نشده باشند. قانون به چنین طفلی، تابعیت ایرانی نمی‌دهد، زیرا عبارت ماده مزبور شامل آن نمی‌شود و این یکی از اشتباهات قانون مدنی ایران است، زیرا طفل متولد در ایران که دارای پدر خارجی و مادر ایرانی که در خارجه متولد شده است، ایرانی‌تر از طفلی است که از پدر و مادر خارجی که یکی از آنان در ایران متولد شده باشد، به وجود آید (امامی، ۱۳۷۷: ۱۶۶).

۴. رویکرد قانون مدنی ایران در خصوص نحوه اعطای تابعیت به افراد متولد از مادران ایرانی، موجب پیدایش جمع کثیری (که به گزارش نمایندگان مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۵ تعداد آنها به ۱۲۰ هزار نفر می‌رسد) از افراد شد که با وجود تولد و اقامت در ایران و همچنین با وجود ایرانی بودن مادران آنها، از داشتن هویت و شناسنامه محروم ماندند. پیدایش این طبقه، به دلایل ذیل بود:

اولاً، براساس ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، ازدواج اتباع خارجه با زنان ایرانی باید با اطلاع دولت باشد، بنابراین در صورت تخلف از این ماده، دادگاه‌های ایران اثری بر این ازدواج مترتب نخواهند کرد (الماسی، ۱۳۸۲: ۲۷۲). با وجود تصریح ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، بیشتر ازدواج‌های زنان ایرانی با مردان خارجی (به دلایلی چون ناآگاهی یا ترس زوج از طرد از کشور به دلیل ورود و اقامت غیرمجاز او به ایران)، بدون رعایت این ماده، صورت می‌پذیرد؛ به این ترتیب اطفال متولد از چنین ازدواج‌هایی مشمول بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی نمی‌شوند. ثانیاً، در ماده ۹۷۶ قانون مدنی، انتقال تابعیت از طریق سیستم خون، صرفاً از طریق پدر امکان‌پذیر است و برای مادر ایرانی، نقشی قائل نشده است؛ ثالثاً، بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون یادشده نیز، برای اعطای تابعیت ایرانی سقف زمانی نوزده‌سالگی را تعیین کرده است، بنابراین همچنان مشکل بی‌تابعیتی تا نوزده‌سالگی وجود دارد. این افراد، با وجود تولد و اقامت و رشد و نمو در ایران و خو گرفتن به آداب و رسوم ایران و همچنین با وجود ایرانی بودن مادرانشان، از تابعیت ایرانی محروم‌اند و در مقابل، ممکن است پدر آنها نیز به دلایلی چون آواره بودن از کشور خود، مبادرت به اخذ شناسنامه از کشور متبوع خود نکند یا آنکه پدران آنها پس از مدتی اقامت در ایران، بدون اخذ شناسنامه برای فرزند خود، زن و فرزندان خود را رها کنند و به کشور خود بازگردند؛ در نتیجه، در جامعه، طبقه‌ای تحت عنوان «کودکان بی‌هویت و بی‌تابعیت» شکل یافت. این کودکان از یکی از اساسی‌ترین حقوق که داشتن هویت است، محروم‌اند و در نتیجه، از بسیاری از حقوق شهروندی از جمله تحصیل، تأمین اجتماعی،

خدمات عمومی و غیره برخوردار نیستند. حتی اعطای تابعیت در هجده سالگی نیز راهگشا نخواهد بود، چراکه آنان بهترین دوره زندگی برای تحصیل و تعلیم و تربیت را از دست داده‌اند. این پدیده، اگرچه ناشی از جهل والدین نسبت به قوانین دولت متبوع خود است و جامعه ایرانی تقصیری در وقوع آن ندارد، اما بی‌توجهی به وضعیت موجود، آثار و عواقب جبران‌ناپذیری در پی خواهد داشت؛ فرزندان بی‌شناسنامه تحقیر شده که از تحصیل و تعلیم و تربیت بازمانده‌اند و به لحاظ نداشتن شناسنامه، سرنوشت خود را از جامعه ایران، بیگانه دانسته و عوامل یادشده مانعی جدی برای رشد و تعالی مادی و معنوی فرد بوده و حتی ممکن است زمینه‌های بزه‌کاری را در وجود آنها تقویت کند. این وضعیت شایسته هیچ انسانی نیست، چه رسد به اینکه مادران چنین افرادی، تابعیت ایرانی دارند (وحدتی‌شیری و افشارقوچانی، ۱۳۹۳: ۱۴۸). از این رو، تبدیل وضعیت غیرقانونی این اتباع به وضعیت قانونی، شاید بتواند به حل معضل، کمک بیشتری کند (توسلی‌نائینی، ۱۳۸۴: ۵۹؛ وحدتی‌شیری، ۱۳۹۳: ۱۵۴-۱۵۳). همین ملاحظات سبب شد تا تحول دوم قانون ایران نسبت به نقش مادر در انتقال تابعیت شکل گیرد که در ادامه به آن اشاره می‌شود.

۳. مرحله دوم: «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی ۱۳۸۵»

در این قسمت، در قدم نخست، احکام و مقررات «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵»^۱ تبیین و سپس، این احکام، نقد و بررسی می‌شود.

۳.۱. تحلیل مقررات ماده واحده در خصوص نقش مادر در تابعیت فرزند

در سال ۱۳۸۵، هجده نفر از نمایندگان مجلس، «طرح اصلاح بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن» را تقدیم مجلس کردند. این طرح، افراد متولد از مادران ایرانی را به دو دسته تقسیم کرد:

الف) افرادی که از تاریخ ۱۳۵۸/۱/۱ تا تاریخ تصویب این قانون متولد شده‌اند:

چنین افرادی به شرط تولد در ایران و پس از رسیدن به هجده سالگی و رد تابعیت خارجی و تقاضای تابعیت، ایرانی محسوب خواهند شد. این تابعیت، ذاتی و نه اکتسابی است. افراد موصوف تا قبل از رسیدن به هجده سالگی نیز از امکانات معیشتی، آموزشی و تربیتی، بهداشتی و درمانی و بیمه خدمات درمانی برخوردارند.

۱. از این پس، برای اشاره به قانون یادشده، به اختصار از اصطلاح «ماده واحده» استفاده می‌شود.

ب) افرادی که پس از تصویب این قانون متولد شده‌اند: چنین افرادی به شرط تولد در ایران و همچنین چنانچه ازدواج مادر آنها با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی صورت پذیرفته باشد و پدرش نیز دارای پروانه اقامت باشد، به محض تولد، ایرانی محسوب می‌شوند.

طرح موصوف، به منظور بررسی به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس ارجاع و پس از بحث و تبادل نظر، با تغییر و اصلاح در «عنوان» و «محتوا و متن» آن، در تاریخ ۱۳۸۵/۷/۲ از سوی نمایندگان مجلس، «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» تصویب شد. گفته شد رویکرد قانون مدنی ایران در خصوص نحوه اعطای تابعیت به افراد متولد از مادران ایرانی، موجب پیدایش افرادی فاقد شناسنامه شد که این افراد برای زندگی در ایران با مشکلات مواجه شدند. همان‌گونه که در عنوان ماده واحد منعکس شده و در مقدمه توجیهی آن، تصریح شده و نمایندگان مجلس نیز در زمان بررسی این قانون، تأکید داشته‌اند، هدف از تصویب این ماده واحد، «تعیین تکلیف افراد متولد از مادران ایرانی» است. چگونگی تعیین تکلیف نیز به این نحو صورت می‌پذیرد که افراد متولد از مادران ایرانی، به دو دسته تقسیم شده‌اند:

الف) متن اصلی ماده، مربوط به تعیین تکلیف وضعیت موجود، یعنی «فرزندان متولد از مادر ایرانی که ازدواج والدین وی از ابتدا بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی صورت پذیرفته و حداکثر تا تاریخ یک سال پس از تصویب این قانون، متولد می‌شوند»، است. همان‌گونه که گفته شد، چون مطابق ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی، مستلزم اجازه از دولت است، بنابراین چنانچه زن ایرانی به ازدواج مرد خارجی درآید، اگرچه ازدواج موصوف شرعی است، اما مورد حمایت قانون نیست و در نتیجه، آثار قانونی، از جمله اعطای تابعیت ناشی از بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، شامل فرزندان آنها نمی‌شود. با توجه به تبعات حقوقی و اجتماعی ناشی از بی‌هویتی این افراد که ناشی از عدم رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی توسط زوجین و همچنین ناشی از رویکرد قانون مدنی در مورد نقش مادر در اعطای تابعیت بود و در قسمت اخیر پژوهش حاضر، به آن اشاره شد، ماده واحد در مقام تعیین تکلیف وضعیت تابعیت این افراد است تا مشکلات این افراد را مرتفع سازد. چنین افرادی مشروط به: ۱. تولد در ایران؛ ۲. رسیدن به سن ۱۸ سال تمام؛ ۳. نداشتن سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و ۴. رد تابعیت غیرایرانی، به تابعیت ایران پذیرفته خواهند شد.

ب) تبصره دوم ماده واحد، ناظر بر دوره زمانی پس از تصویب این قانون است، یعنی مربوط به «افراد متولد از مادران ایرانی که ازدواج والدین وی از ابتدا با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی صورت پذیرفته است». چنین افرادی در صورت: ۱. تولد در ایران، ۲. پس از

رسیدن به هجده سال تمام و ۳. حداکثر ظرف مدت یک سال، به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند؛ به این ترتیب، قانونگذار در مورد اعطای تابعیت ایرانی به افرادی که والدین آنها با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی ازدواج کرده‌اند، قائل به تسهیل شده و از دو شرط «نداشتن سوء پیشینه» و «رد تابعیت غیر ایرانی» صرف‌نظر کرده است.

نکته شایان ذکر اینکه بررسی رابطه ماده‌واحد، با ماده ۹۷۶ قانون مدنی است؛ به این معنا که آیا ماده‌واحد، ناسخ بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی است یا خیر؟ در پاسخ باید گفت مفاد ماده‌واحد با ماده ۹۷۶ متفاوت است. همان‌گونه که بیان شد، عنوان اولیه این قانون، طرح «اصلاح بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن» بود که پس از طرح و بررسی به عنوان فعلی تغییر یافت. تغییر عنوان موصوف، حکایت از آن دارد که مراد قانونگذار، نه نسخ قانون، بلکه یافتن راه‌حلی جدید برای رفع مشکل موجود است. از سوی دیگر، مفاد ماده‌واحد با مفاد بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی متفاوت است، چراکه اولاً شرط شمول بند ۴ ماده ۹۷۶، تولد یکی از والدین در ایران است، درحالی‌که در تبصره ۲ ماده‌واحد، چنین شرطی بیان نشده است؛ ثانیاً یکی از شرایط شمول بند ۵ ماده ۹۷۶، اقامت طفل در ایران است، حال آنکه در تبصره ۲ ماده‌واحد، چنین شرطی بیان نشده است؛ ثالثاً تابعیت ناشی از بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، تابعیت اصلی و انتسابی است (نصیری، ۱۳۷۸: ۶۲؛ سلجوقی، ۱۳۸۱، ۱۳۸۱، ۱۳۸۱؛ ارفع‌نیا، ۱۳۷۴: ۷۲-۶۱). اگرچه تابعیت آنها در پایان نوزده‌سالگی مستقر می‌شود، آثار آن به دلیل اصلی بودن تابعیت به زمان تولد عطف می‌شود، اما با توجه به عبارات «...تقاضای تابعیت ایرانی نمایند.» و «... به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند»، که در متن و تبصره‌های ۱ و ۲ ماده‌واحد، استفاده شده است، باید گفت تابعیت ناشی از ماده‌واحد، تابعیت اکتسابی است و مشمول محدودیت‌های ماده ۹۸۲ قانون مدنی است. نمایندگان مجلس نیز در زمان بررسی این طرح، به صورت مکرر، به اکتسابی بودن تابعیت این افراد، تصریح و اشاره کردند؛ از جمله، منبر کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس اظهار می‌دارد: «کل اساس طرح همین‌جاست ما نمی‌خواهیم اینها ایرانی باشند، ما می‌خواهیم به اینها تابعیت ایرانی بدهیم. آقای کامران، درد اینجاست، می‌شوند «بیچه گول بره»، رئیس مجلس شما می‌شوند... بنابراین، بحث اکتساب تابعیت است نه ایرانی و ذاتاً ایرانی بودن» (روزنامه رسمی، شماره ۱۷۹۴۳، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، جلسه ۲۵۵: ص ۳۱). بنابراین ماده‌واحد، مصادیقی را به اصل ماده ۹۷۶ قانون مدنی افزوده و موضوعاً از موضوع بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ آن قانون که مربوط به تابعیت اصلی و انتسابی می‌باشد، خارج است.

۳.۲. ارزیابی رویکرد ماده واحد در مورد نقش مادر در تابعیت فرزند

همان‌گونه که اشاره شد، ماده واحد، در مقام تعیین تکلیف افراد متولد از مادران ایرانی است و به این منظور، برای دو مقطع زمانی گذشته تا حال (متن ماده واحد) و مقطع زمانی آینده (تبصره ۲ ماده واحد) تعیین تکلیف کرده است، که در ادامه، رویکرد این قانون در هر دو مقطع زمانی پیش گفته، تحلیل و ارزیابی می‌شود:

۱. به موجب ماده واحد، افرادی که حاصل ازدواج مادران ایرانی با مردان خارجی‌اند، تنها پس از رسیدن به هجده سالگی، مستحق برخورداری از تابعیت اکتسابی ایرانی خواهند شد. این راه حل (اعطای تابعیت در سن هجده سالگی) نیز راهگشا نبود، چراکه ماده واحد از یک سو به افراد متولد از مادران ایرانی تا هجده سالگی، صرفاً حق اقامت در ایران اعطا کرده و سایر حقوقی را که به موجب طرح اولیه نمایندگان پیشنهاد شده بود، حذف کرد و از سوی دیگر، اعطای تابعیت در هجده سالگی صورت می‌گیرد؛ در نتیجه، این افراد، بهترین دوره زندگی برای تحصیل، تعلیم و تربیت را از دست داده‌اند. استمرار بی‌تابعیتی تا هجده سالگی، موجب محرومیت آنان از بسیاری از حقوق شهروندی، از جمله تحصیل، تأمین اجتماعی، خدمات عمومی و غیره شد.

۲. شناسایی تابعیت اکتسابی برای مضمحلان ماده واحد، منطقی و عادلانه نیست، چراکه آثار متناقضی در پی خواهد داشت که پذیرش آن، برای اذهان منطقی و سلیم قابل قبول نخواهد بود و ضرورت دارد که قانونگذار با ارائه طرحی منسجم، مقررات نوینی در مورد تابعیت تنظیم کند و وجود تناقضات آشکار و غیرمعقول در نظام حقوقی تابعیت را از بین ببرد؛ چه آنکه اگر طفلی در ایران از والدینی متولد شود که غیرمعلوم باشند (بند ۳ ماده ۹۷۶)، از والدینی خارجی به دنیا آید که یکی از آنها در ایران متولد شده باشند (بند ۴ ماده ۹۷۶) یا از والدینی خارجی متولد شده و مدتی را در ایران اقامت داشته باشد (بند ۵ ماده ۹۷۶)، به موجب قانون مدنی از تابعیت اصلی ایران برخوردار خواهد بود، بدون آنکه ملزم به رد تابعیت غیرایرانی بوده یا آنکه فاقد سوء پیشینه کیفری یا امنیتی باشند. به راستی چگونه می‌توان پذیرفت طفل متولد در ایران را که یکی از والدین خارجی او در ایران متولد شده‌اند، تبعه اصلی ایران محسوب کرد (بند ۴) یا آنکه حتی طفلی را ایرانی دانست که تنها خود او در ایران متولد شده و هر دوی والدین او خارجی‌اند، تنها با گذشت مدت زمانی اقامت در ایران از تابعیت اصلی بهره‌مند دانست، اما طفلی را که او نیز در ایران متولد شده و مادر ایرانی‌اش نیز در ایران متولد شده است، دارنده تابعیت اکتسابی محسوب کرد؟ به تعبیری، اگر تولد دو نسل متوالی در ایران، آنچنان علقه نزدیکی با جامعه ایران ایجاد می‌کند که انتساب تابعیت اصلی به طفل نسل دوم را موجه می‌سازد، چرا چنین توجیهی در مورد همان طفل که آنان نیز سابقه دو نسل تولد در ایران را

دارند و مضاف بر آن مادر طفل، ایرانی و متولد ایران نیز بوده، قابل اعمال نیست و طفل اخیر را باید دارای تابعیت اکتسابی ایران محسوب کرد؟ آیا چنین تمایزی را نمی‌توان دقیقاً به‌عنوان مجازات طفلی تلقی کرد که مادر او ایرانی است؟ (عزیزی و حاجی عزیزی، ۱۳۹۰: ۳۶۴-۳۶۳). این ناهماهنگی‌ها و افراط و تفریط‌ها در نحوه اعطای تابعیت، مبین فقدان سیاست تقنینی قانونگذار ایران است.

۳. تبصره ۲ ماده‌واحد، ناظر بر «کسانی که مادر ایرانی و پدر خارجی او، با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی ازدواج کرده‌اند»، است، چنین افرادی پس از رسیدن به هجده‌سالگی، ظرف یک سال به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند. این تبصره به دلایل ذیل قابل انتقاد است:

الف). این تبصره با ماده‌واحد ارتباطی ندارد، چراکه فلسفه تصویب ماده‌واحد، تعیین تکلیف افرادی بود که چون ازدواج مادر آنها بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی صورت پذیرفته بود، از شمول ماده ۹۷۶ خارج بودند و امکان تحصیل تابعیت ایرانی برای آنها با مشکل مواجه بود، اما افرادی که ازدواج مادر ایرانی او با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی صورت پذیرفته است، مطابق بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، تابعیت اصلی (غیراکتسابی) ایرانی خواهند داشت، بنابراین با توجه به حکم قانون مدنی، تصویب تبصره ۲ ماده‌واحد، غیرضروری است.

ب) ثانیاً تبصره ۲ ماده‌واحد، علاوه بر اینکه وجود آن، غیرضروری و غیرمفید است، فاقد مصلحت منطقی و مغایر با اصول و قواعد حقوقی در اعطای تابعیت است؛ با این توضیح که بخلاف بند ۵ ماده ۹۷۶ و ماده ۹۷۹ قانون مدنی که در آن، اعطای تابعیت، مشروط به اقامت فرد در ایران شده است، در تبصره ۲ ماده‌واحد، اعطای تابعیت، مشروط به اقامت فرد در ایران نیست. اقامت فرد در کشور، یکی از ضوابط احراز وابستگی و علقه بین فرد با کشور است که تبصره ۲ ماده‌واحد، به آن توجه نکرده است. به این ترتیب، اگر فردی از مادر ایرانی و در ایران متولد شده و بلافاصله از ایران خارج شود و پس از هجده‌سالگی وارد ایران شود، در صورت تقاضای تابعیت ایرانی، طبق تبصره ۲ ماده‌واحد، به وی تابعیت ایرانی اعطا خواهد شد.

این انتقاد، مورد توجه یکی از نمایندگان مجلس قرار گرفت و از همین رو، پیشنهاد حذف آن مطرح شد، این پیشنهاد، به‌نحوی جدی، مورد توجه قرار گرفت که حتی مخبر کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس که وظیفه دفاع از طرح را بر عهده دارد، آن را پذیرفت و اظهار داشت: «دچار یک عارضه هستم در اینجا، برای اینکه من خودم مخالف نیستم، من موافق نظر ایشان (مبنی بر حذف تبصره ۲ ماده‌واحد) هستم، ولی باید نظر کمیسیون را بگویم» (روزنامه رسمی، شماره ۱۷۹۴۳، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی،

جلسه ۲۵۵: ۲۳). با وجود این، نمایندگان مجلس بدون اینکه مخالفی حاضر به صحبت و بیان استدلال خود باشد، به پیشنهاد حذف تبصره موصوف رأی مخالف دادند.

۴. مرحله سوم: طرح مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۹۱

از آنجا که در ماده واحده ۱۳۸۵، برای کودکان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی به جز «حق اقامت»، هیچ حق دیگری برای زندگی در ایران تصریح نشده است، از این رو نمایندگان مجلس، در سال ۱۳۹۱ طرحی را مصوب کردند تا این کودکان تا هجده سالگی، از تحصیل، حقوق شهروندی، حق بهداشت و حق درمان محروم نباشند و برای تمدید سالانه اقامتشان در ایران تا هجده سالگی، مجبور به پرداخت هزینه نباشند. از این رو، طرح اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵ در تاریخ ۱۳۹۱/۲/۱۷ به شرح ذیل به تصویب مجلس رسید:

«قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵/۷/۲ به شرح ذیل اصلاح می‌گردد:

الف) عبارت «فرزندان موضوع این ماده قبل از تحصیل تابعیت نیز مجاز به اقامت در ایران می‌باشند» حذف و متن زیر به عنوان تبصره ۳ به آن الحاق می‌گردد.
تبصره ۳- فرزندان موضوع این ماده واحده و تبصره ۲ آن، علاوه بر حق اقامت دائم در ایران، همانند شهروندان ایرانی از حق تحصیل، بهداشت و درمان رایگان، تأمین اجتماعی و یارانه برخوردار می‌باشند. این افراد تا سن ۱۹ سالگی از پرداخت تعرفه اقامت معاف هستند.

ب) در تبصره ۲ عبارت «تا سال ۱۳۹۵» جایگزین عبارت «ظرف یک سال» می‌گردد.»

این طرح که بازگشتی به طرح اولیه ۱۳۸۵ بود، از این حیث که اقدامی در راستای توسعه حقوق افراد متولد از مادران ایرانی است، مثبت و شایان توجه است، اما شورای نگهبان در جلسه مورخه ۱۳۹۱/۲/۲۷ «از این حیث که به افزایش هزینه عمومی می‌انجامد و طریق جبران آن نیز پیش‌بینی نگردیده است» آن را مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی دانست (نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۶۷۶۲ مورخه ۹۱/۱/۲۸ شورای نگهبان به مجلس شورای اسلامی)؛ به این ترتیب، تلاش مجلس برای اصلاح این قانون با شکست مواجه شد.

۵. مرحله چهارم: قانون سال ۱۳۹۸ مجلس

در سال ۱۳۹۷ دولت لایحه‌ای تقدیم مجلس کرد که با اصلاحاتی در سال ۱۳۹۸ به تصویب مجلس رسید. در ادامه، رویکرد این قانون تبیین، تشریح و ارزیابی می‌شود.

۵.۱. تحلیل رویکرد قانون سال ۱۳۹۸ در خصوص نقش مادر در تابعیت فرزند

با توجه به شکست تلاش مجلس در سال ۱۳۹۱ برای اصلاح ماده واحد، تلاش دولت در این زمینه کلید خورد و در همین خصوص، لایحه دولت، تحت عنوان «لایحه اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» تقدیم مجلس شد و در کمیسیون حقوقی مجلس، از لحاظ محتوا، دستخوش اصلاحاتی شد و در جلسه مورخه ۱۳۹۸/۲/۲۳ به تصویب مجلس رسید و به شورای نگهبان ارسال شد، و از سوی این شورا، با ایراداتی مواجه شد، متعاقباً مصوبه مجلس جهت رفع ایراد به مجلس اعاده شد و پس از رفع ایرادات، در تاریخ ۱۳۹۸/۷/۲ به تصویب نهایی مجلس و در تاریخ ۱۳۹۸/۷/۱۰ به تأیید شورای نگهبان رسید و در تاریخ ۱۳۹۸/۷/۱۵ جهت اجرا، ابلاغ شد. متن نهایی این قانون به شرح ذیل است:

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

ماده واحد- عنوان و ماده واحد و تبصره‌های قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵/۷/۲ به شرح ذیل اصلاح می‌شود:

ماده واحد - فرزندان حاصل از ازدواج شرعی زنان ایرانی با مردان غیرایرانی که قبل یا بعد از تصویب این قانون متولد شده یا می‌شوند، قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی به درخواست مادر ایرانی در صورت نداشتن مشکل امنیتی (به تشخیص وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی) به تابعیت ایران درمی‌آیند.

فرزندان مذکور پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی، در صورت عدم تقاضای مادر ایرانی می‌توانند تابعیت ایران را تقاضا کنند که در صورت نداشتن مشکل امنیتی (به تشخیص وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی) به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند.

پاسخ به استعلام امنیتی باید حداکثر ظرف مدت سه ماه انجام شود و نیروی انتظامی مکلف است نسبت به صدور پروانه اقامت برای پدر غیرایرانی در صورت نداشتن مشکل امنیتی (به تشخیص وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی) اقدام کند.

تبصره ۱: در صورتی که پدر یا مادر متقاضی در قید حیات نبوده و یا در دسترس نباشند، در صورت ابهام در احراز نسب متقاضی، احراز نسب با دادگاه صالح می‌باشد.

تبصره ۲: افراد فاقد تابعیتی که خود یا حداقل یکی از والدینشان در ایران متولد شده باشند، می‌توانند پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی، تابعیت ایرانی را تقاضا کنند

که در صورت نداشتن سوءپیشینه کیفری و نیز نداشتن مشکل امنیتی (به تشخیص وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی) به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند.

مطابق این قانون، مادامی که فرد متولد از مادر ایرانی، به هجده سالگی نرسیده است، با تقاضای مادر او و پس از رسیدن به هجده سالگی نیز با تقاضای خود فرد و مشروط به نداشتن مشکل امنیتی، به وی تابعیت ایرانی اعطا خواهد شد. به این ترتیب، این مصوبه، شرایطی که در ماده واحده سال ۱۳۸۵ برای اعطای تابعیت، مقرر شده است که عبارت‌اند از: «تولد فرد در ایران؛ رسیدن به سن هجده سالگی، رد تابعیت غیرایرانی، رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی در ازدواج والدین و فقدان پیشینه کیفری» را حذف و صرف تقاضا و فقدان مشکل امنیتی را برای اعطای تابعیت ایرانی کافی دانسته است.

نکته دیگر آنکه، استفاده از عبارت «...به تابعیت ایرانی درآیند»، حاکی از آن است که تابعیت موضوع این لایحه، همانند ماده واحده ۱۳۸۵، نه تابعیت انتسابی، بلکه اکتسابی بوده و شامل محدودیت‌های ماده ۹۸۲ قانون مدنی خواهد بود.

۲.۵. ارزیابی رویکرد قانون سال ۱۳۹۸ در مورد نقش مادر در تابعیت فرزند

در مقام ارزیابی این قانون می‌توان گفت با توجه به اینکه مطابق آن، به محض تولد کودک، مادر ایرانی او می‌تواند برای فرزند خود، تقاضای تابعیت ایرانی کند و بنابراین، برخلاف ماده واحده سال ۱۳۸۵، اعطای تابعیت منوط به رسیدن فرد به هجده سالگی نیست، به این ترتیب، معضل بی‌هویتی بسیاری از کودکان حاصل از ازدواج مادر ایرانی و پدر خارجی، را رفع خواهد کرد. این موضوع به‌خودی‌خود و بدون در نظر گرفتن سایر ملاحظات که در ادامه به آن اشاره می‌شود، نقطه قوت لایحه دولت و مصوبه مجلس است، اما این قانون، از جهات ذیل قابل انتقاد به نظر می‌رسد:

۱. اصلاحات سال ۱۳۹۸، شرط «تولد و اقامت» فرد متولد از مادر ایرانی را که در ماده واحده مصوب سال ۱۳۸۵ و ماده ۹۷۹ قانون مدنی به آن اشاره شده، حذف کرده است. حذف این شرط فاقد توجیه و مغایر فلسفه وضع ماده واحده ۱۳۸۵ است، چراکه فلسفه وضع این قانون و اصلاح آن در سال ۱۳۹۸، حل مشکل تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی مقیم در ایران است که این فرزندان در ایران متولد شده‌اند و با توجه به اینکه مادر ایشان ایرانی است و علقه و احساس وابستگی به ایران دارند و از این رو، قصد اقامت در ایران را دارند، از این رو عوامل موصوف، اولاً موجد علقه مورد نیاز جهت توجیه اعطای تابعیت ایرانی است و ثانیاً چون فرد، قصد اقامت در ایران دارد، برای گذران زندگی، نیاز به تابعیت و هویت

ایرانی است و همان‌طور که گفته شد، فلسفه وضع ماده‌واحدۀ سال ۱۳۸۵ حمایت و رفع مشکل فرزندان است که در ایران متولد شده‌اند و قصد اقامت و رشد و نمو در ایران دارند، نه حمایت از افرادی که در ایران سکونت ندارند و دارای تابعیت مستقلی‌اند.

۲. در اصلاحات سال ۱۳۹۸، شرط «رد تابعیت غیرایرانی» که در ماده‌واحدۀ سال ۱۳۸۵ تصریح شده بود، حذف شد، حال آنکه حذف این شرط، موجب پیدایش پدیده دوتابعیتی خواهد شد که با هدف اصلی ماده‌واحدۀ که حل مشکل افراد بی‌هویت (و نه ایجاد زمینه دوتابعیتی) است، سازگار نیست.

۳. همان‌گونه که در مقدمۀ توجیهی ماده‌واحدۀ ۱۳۸۵ اشاره شده است، یکی از ادله توجیهی این قانون، حل برداشت‌های متفاوت دادگاه‌ها از مواد قانون مربوط به تابعیت کودکان متولد از مادران ایرانی بود. این اختلاف نظر، «مشروط بودن یا نبودن شمول بند ۴ ماده ۹۷۶ به رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی» بود؛ به این معنا که آیا طفل متولد از مادر ایرانی‌ای که ازدواج مادر او بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی (اخذ اجازه مخصوص از طرف دولت) صورت گرفته است، می‌تواند مطابق بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایرانی محسوب شود؟ پیش از تصویب ماده‌واحدۀ سال ۱۳۸۵، بین دادگاه‌ها در این خصوص، وحدت رویه حاکم نبود. ماده‌واحدۀ ۱۳۸۵ در تبصره ۲، به صراحت اعطای تابعیت به موجب این قانون را منوط به رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی دانست. در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی دو شرط مقرر شده است: «فقدان منع قانونی برای ازدواج» و «اجازه مخصوص از طرف دولت». قانون ۱۳۹۸، از بین این شرایط، با استفاده از قید «ازدواج شرعی»، رعایت شرط اول را ضروری دانسته است، اما در مورد رعایت شرط دوم (اجازه مخصوص از طرف دولت) تصریحی ندارد. این سکوت، از دو نظر قابل انتقاد است:

الف) اصل سکوت، مجدداً منشأ اختلاف خواهد بود، به این صورت که برخی، سکوت و عدم بیان در این قانون را دلیل بر عدم شرطیت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی (اجازه مخصوص از طرف دولت) برای اعطای تابعیت خواهند دانست.

ب) اگر سکوت قانونگذار به این معنا باشد که عدم رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی (اجازه مخصوص از طرف دولت)، تأثیری در انتقال تابعیت مادر به فرزند نخواهد داشت. به عبارت دیگر، در صورتی که قانون سال ۱۳۹۸، در مقام حذف شرط لزوم رعایت ماده ۱۰۶۰ از ماده‌واحدۀ ۱۳۸۵ باشد و از این رو، با وجود عدم رعایت ماده ۱۰۶۰، همچنان به موجب اصلاحات ۱۳۹۸ امکان اعطای تابعیت به فرزند آنها وجود داشته باشد، در این صورت، این اقدام نیز خود قابل انتقاد است، چراکه اولاً، موجب لغویت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی خواهد بود، به این صورت که با آنکه قانونگذار رعایت ماده ۱۰۶۰ را ضروری اعلام کرده است، آثار چنین

ازدواجی را به رسمیت می‌شناسد و فرزند متولد از چنین ازدواجی را ایرانی محسوب می‌کند؛ ثانیاً، این اقدام، مغایر مصلحت زنان ایرانی است، چراکه همان‌طور که گفته شده، یکی از مبانی ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، حمایت از زن ایرانی است. قانونگذار از این طریق، زن را به دقت و تعمق بیشتر در ازدواج با بیگانگان رهنمون می‌سازد. مطابق آیین‌نامه زناشویی بانوان ایرانی، در صورتی پروانه زناشویی (موضوع ماده ۱۰۶۰) صادر می‌شود که وجود پاره‌ای شرایط (از جمله ارائه گواهی‌هایی از کشور زوج مبنی بر به رسمیت شناختن ازدواج با زن ایرانی، مجرد یا تأهل مرد، فقدان پیشینه محکومیت، استطاعت زوج، تعهد زوج به ادای حقوق زوجه و عدم بدرفتاری با زوجه) که از نظر مصلحت زن مقرر شده، محرز باشد (صفایی و امامی، ۱۳۹۰: ۸۸). به این ترتیب، حذف شرط رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، از شرایط اعطای تابعیت، مغایر مصلحت دختران ایرانی است و همچنین به تسهیل و افزایش ازدواج دختران ایرانی با مردان خارجی‌ای که درصدد نیل به اهدافی غیر از زندگی مشترک (مانند اقامت، مالکیت، تحصیل و غیره)، هستند، منجر خواهد شد که این موضوع خلاف مصلحت بانوان ایرانی خواهد بود و معضلات جدیدی در پی خواهد داشت.

۴. ممکن است به انتقادهای ردیف ۱ تا ۳ (مبنی بر حذف «شرط تولد و اقامت در ایران»، «شرط رد تابعیت غیرایرانی» و «شرط رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی»)، چنین پاسخ داده شود: همان‌گونه که در مقدمه توجیهی لایحه دولت منعکس شده، هدف این لایحه و متعاقب آن، هدف مجلس، رفع تبعیض بین پدر و مادر در انتقال تابعیت است، تا نظام حقوقی ما، خود را با سایر نظام‌های حقوقی، همراه و همگام سازد و انتقال تابعیت، به صورت تبعیض‌آمیز منحصرأ از طریق پدر نباشد و نقش مادر را نیز به‌عنوان عاملی مؤثر در انتقال تابعیت به فرزند خود، بپذیرد. این هدف، خود، اصالت داشته و اعطای تابعیت، حتی به طفلی را که در ایران متولد نشده و در ایران اقامت ندارد و ازدواج والدین او بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی صورت گرفته است و تابعیت خارجی خود را رد نکرده است نیز توجیه می‌کند تا مشکلات بی‌هویتی کودکان نیز علاج شود.

این پاسخ، خود با انتقادهای ذیل مواجه است:

اولاً، به موجب بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، تابعیت از طریق پدر، انتسابی است، اما لایحه دولت و مصوبه سال ۱۳۹۸ مجلس، تابعیت از طریق مادر را اکتسابی دانسته است، بنابراین همچنان قانون ۱۳۹۸، بر تبعیض بین پدر و مادر تأکید دارد و به هدف ادعایی خود، یعنی رفع تبعیض، وفادار نیست؛

ثانیاً، اگرچه در بسیاری از کشورها، مادر نیز همانند پدر نقش مؤثری در انتقال تابعیت دارد، پذیرش این رویکرد حقوقی، بدون توجه به ملاحظات جغرافیایی، سیاسی و اقتصادی

ایران، آثار نامطلوبی در پی خواهد داشت. در این خصوص، وضعیت کشورهای اروپایی مثل فرانسه که سیستم خون را به صورت کامل از طریق مادر نیز پذیرفته است، با وضعیت ایران، متفاوت است. فرانسه که از لحاظ اقتصادی پیشرفته است و در منطقه پیشرفته اقتصادی و صنعتی جهان و اتحادیه اروپا (که مرزهای کشورهای عضو آن، به روی شهروندان یکدیگر گشوده و به مثابه‌ی جامعه‌ی واحدی هستند)، قرار دارد، اما وضعیت جغرافیایی ایران به گونه‌ای است که با قرار گرفتن در خاورمیانه و در مجاورت با کشورهای بی‌ثبات و جنگ‌زده‌ای چون افغانستان و عراق، تسهیل اعطای تابعیت از طریق مادر به فرزند، سرآغاز افزایش مهاجرت‌ها از سوی این کشورها به ایران خواهد بود. افزایش مهاجران جنگ‌زده نیز، موجب افزایش مشکلات اقتصادی و اجتماعی برای کشور خواهد شد. به این ترتیب، تسهیل و بی‌قید و شرط گذاشتن اعطای تابعیت به فرزندان متولد از مادران ایرانی، از جمله حذف شروط «تولد و اقامت در ایران»، «رد تابعیت غیرایرانی» و «رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی» با توجه به ملاحظات سیاسی، جغرافیایی، اقتصادی و اجتماعی ایران، موجب مشکلات دیگری برای مصالح عمومی و کلان کشور خواهد بود. در این زمینه، باید راهی میانه در پیش گرفت. به همین منظور می‌توان گفت ایراد اصلی ماده‌ی واحد سال ۱۳۸۵، محرومیت کودکان از حقوق اجتماعی بود. از این رو لازم است قانونگذار با راهبرد مناسب این مشکل را علاج کند. به نظر می‌رسد راه حل مناسب همان راه حل ارائه شده در طرح اولیه مجلس در سال ۱۳۸۵ و همچنین طرح سال ۱۳۹۱ است، یعنی این کودکان تا زمان اکتساب تابعیت ایرانی (هجده سالگی)، همانند شهروندان ایرانی از حق تحصیل، بهداشت و درمان رایگان، تأمین اجتماعی و یارانه، برخوردار شوند. به این ترتیب، هم مصلحت این افراد لحاظ می‌شود و هم مصلحت کلان کشور.

۵. علی‌رغم اقتضائات مندرج در بند مذکور، در قانون سال ۱۳۹۸، سهل‌گیری در اعطای تابعیت به افراد متولد از مادران ایرانی بسنده نشده و با اندراج تبصره ۲ به آن، دولت ایران، خود را ناجی هر فرد بی‌تابعیتی دانسته است. به نظر می‌رسد فلسفه اصلی این تبصره، لحاظ ماده ۹۷۸ قانون مدنی بوده است. در این ماده، امکان تحمیل تابعیت زوج بر زوجه پیش‌بینی شده است، بنابراین چنانچه مطابق قانون کشور زوج، با ازدواج، تابعیت زوج بر زوجه تحمیل شود، زن ایرانی، تابعیت خود را از دست خواهد داد و دیگر ایرانی نخواهد بود تا کودک متولد از او مشمول صدر مصوبه شود. به این ترتیب، تبصره ۲ در مقام اعطای تابعیت به فرزندان چنین مادرانی است، اما عبارت به‌نحوی موسع استفاده شده است که شامل افراد دیگری (خارجیانی که خود یا فرزندشان در ایران متولد شده‌اند) نیز می‌شود.

با وجود شرایط جغرافیای و اقتصادی پیش‌گفته در مورد ایران، ضرورت و منطق قابل دفاعی وجود ندارد که به فرزند زن ایرانی که از تابعیت ایران خارج شده یا فرزند سایر افراد غیرایرانی‌ای که صرفاً خود یا فرزندشان در ایران متولد شده‌اند، تابعیت ایران اعطا شود. جالب آنکه در این تبصره «شرط اقامت» و همچنین «محدودیت زمانی برای تقاضای تابعیت»، پیش‌بینی نشده است، بنابراین مطابق این تبصره، چنانچه یک نفر صرفاً در ایران متولد شود و بلافاصله از ایران خارج شود، سال‌ها بعد در خارج فرزندی متولد نماید و خود این فرزند نیز هیچ ارتباطی با ایران نداشته و قصد اقامت در ایران نیز نداشته و اساساً در طول سالیان، اصلاً به ایران هم نیامده باشد و این فرد چنانچه پس از ۳۰ سال تقاضای تابعیت ایران را کند، دولت ایران به موجب تبصره ۲، موظف است تا مشکل بی‌تابعیتی چنین فردی را مرتفع سازد. آیا چنین فردی به صرف تولد یکی از ابویان او در ایران، آنچنان علقه و ارتباطی با ایران دارد تا به وی تابعیت ایرانی داده شود؟

۶. با وجود تبصره ۲ قانون ۱۳۹۸، بین موضوع و عنوان آن، هماهنگی وجود ندارد، چراکه عنوان آن، تعیین تکلیف کودکان متولد از ازدواج زنان ایرانی است، اما تبصره ۲ آن ناظر بر هر فرد بی‌تابعیتی (حتی متولد از مادر غیرایرانی) است، به این ترتیب موضوع قانون سال ۱۳۹۸، اعم از عنوان آن است.

۷. صرف‌نظر از انتقادهای نگارندگان این پژوهش به اصل راه‌حل این مصوبه، حتی می‌توان از دیدگاه طرفداران آن، انتقاد دیگری بر آن وارد دانست؛ به این شرح که در این قانون، امکان اعطای تابعیت ایرانی به فرزند متولد از مادر ایرانی تا قبل از هجده‌سالگی منوط به تقاضای مادر است، درحالی‌که ممکن است پس از تولد و پیش از هجده‌سالگی، مادر ایرانی فوت شود یا به هر دلیل دیگر، به وی امکان دسترسی وجود نداشته باشد و در این صورت، کودک همچنان بلا تکلیف بماند. شایسته بود که در این خصوص، راه‌حلی پیش‌بینی می‌شد و امکان مداخله و تقاضای شخص ثالث (که به نظر می‌رسد، دادستان به‌عنوان مدعی‌العموم و سرپرست محجوران، مناسب‌ترین مقام است)، وجود داشت تا در صورت عدم امکان تقاضای مادر، به جانشینی مادر، بنابر مصلحت فرد، برای او تقاضای تابعیت کند.

۶. نتیجه

در حقوق ایران، مسئله تابعیت افراد متولد از مادران ایرانی، مسیری پرفرازونشیب داشته و دارد. با عنایت به بی‌توجهی قانون مدنی به نقش تابعیت مادر ایرانی در انتقال تابعیت به فرزند خود و مشکلات ناشی از این موضوع، قانونگذار ایران، با تصویب ماده واحده ۱۳۸۵، در مقام اصلاح و تکمیل این خلأ قانونی، برآمد؛ اما این قانون، به دلایلی که اشاره شد، از حل مشکلات

پیش‌گفته، عاجز ماند. از این‌رو، مجلس و دولت در صدد اصلاح این قانون برآمدند. تلاش مجلس در سال ۱۳۹۱ با ایراد شورای نگهبان ناکام ماند. قانون ۱۳۹۸ مجلس نیز به دلایلی که گفته شد، با ایرادات جدی مواجه است. به این ترتیب، با بررسی سیر اصلاح قوانین به شرح مذکور، درمی‌یابیم که قانونگذار در خصوص ترجیح دو «مصلحت افراد» و «مصلحت حاکمیتی دولت» بر سر دوراهی قرار گرفته است، به این صورت که در برخورد با مسئله تابعیت افراد متولد از مادران ایرانی، ابتدا به صورت مطلق، مصالح حاکمیتی دولت و مصالح کلان جامعه را در نظر گرفته، اما با توجه به مشکلات ناشی از این رویکرد مطلق و جزمی، قانونگذار (در قالب ماده واحده ۱۳۸۵ و طرح ۱۳۹۱) و حتی دولت (در قالب لایحه ۱۳۹۷) در صدد توجه به مصلحت افراد و استفاده از روش حقوقی و تحلیلی در برخورد با مسئله تابعیت این افراد است. رویکرد قانونگذار در بهره‌گیری از هر دو شیوه جزمی و حقوقی همراه با افراط و تفریط بوده است؛ به این معنا که در ابتدا به حقوق این کودکان تا هجده سالگی توجهی نداشته و سپس در لایحه ۱۳۹۷ دولت و در ادامه آن، در قانون ۱۳۹۸ مجلس، بدون توجه به اقتضائات جغرافیایی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی ایران، در تسهیل اعطای تابعیت، افراط و به‌نحو غیرمنطقی گشاده‌دستی کرده است. این افراط، در تبصره ۲ قانون سال ۱۳۹۸، استمرار یافته، به‌گونه‌ای که دولت ایران را مسئول رفع مشکل بی‌تابعیتی هر فردی که صرفاً خودش یا یکی از والدینش در ایران متولد شده، دانسته است. اصلاحات سال ۱۳۹۸ و بی‌توجهی آن به شرایط کشور، در آینده مشکلات جدیدی را برای منافع و مصالح کلان جامعه ایجاد خواهد کرد.

به نظر می‌رسد در شرایط فعلی ایران، استفاده از راه‌حل بینابین ارائه شده در طرح اولیه ۱۳۸۵ یعنی «ماده واحده اصلاح بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره به آن»، مناسب‌ترین و منطقی‌ترین راه‌حل موجود، خواهد بود، چراکه این طرح از ایراداتی که در قانون سال ۱۳۹۸ گفته شد، مصون بود؛ اولاً، در اعطای تابعیت، نه وجود شرایط غیرضروری را لحاظ می‌کند و شرایط مقرر در آن (از جمله شرط تولد و اقامت طفل در ایران، داشتن پروانه اقامت پدر، رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، محدودیت زمانی برای تقاضای شناسنامه) همگی دارای توجیه منطقی برای اعطای تابعیت بوده و وجود آنها ضروری است؛ ثانیاً، در اعطای تابعیت، به رسم قانون سال ۱۳۹۸، مرتکب گشاده‌دستی غیرمنطقی نیز نمی‌شود؛ ثالثاً، تابعیت ناشی از این طرح، انتسابی و اصلی است و به این ترتیب (برخلاف شعار قانون سال ۱۳۹۸ که صرفاً در حد ادعا و شعار باقی ماند و عملی نشد) تبعیض موجود بین مادر و پدر را از میان خواهد برد؛ رابعاً، اصلاحات، در قالب اصلاح قانون موجود (قانون مدنی) صورت می‌پذیرد و از ایجاد قانون جدید و تعدد و تکرر قوانین، جلوگیری می‌شود، به‌ویژه آنکه، این تکرر قوانین، به شرحی که گذشت، به شدت با یکدیگر ناهماهنگ است و سیاست تقنینی (که عبارت از

پیروی از اصول و قواعد منطقی و هماهنگ در قانونگذاری است) را نقض می‌کند؛ خامساً، حتی انتقادات وارد بر قانون مدنی را به شرحی که به آن اشاره شد، مرتفع خواهد ساخت؛ سادساً، مشکل اصلی کودکان تا هجده سالگی، یعنی بهره‌مندی از حقوق و امکانات معیشتی، آموزشی و تربیتی، بهداشتی و درمانی و بیمه را مرتفع کرده و این افراد را از این حقوق بهره‌مند می‌سازد.

منابع

الف) فارسی

۱. ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۷۴). حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، تهران: عقیق.
۲. الماسی، نجادعلی (۱۳۸۲). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: میزان.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۷۷). حقوق مدنی، ج ۴، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
۴. توسلی‌نائینی، منوچهر (۱۳۸۴). «تبعات ورود و اقامت غیرمجاز اتباع بیگانه در ایران»، مجله نامه مفید، ش ۴۹.
۵. روزنامه رسمی، شماره ۱۷۹۴۳، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، جلسه ۲۵۵.
۶. سلجوقی، محمود (۱۳۸۱). حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، تهران: دادگستر.
۷. عزیززی، ستار؛ حاجی‌عزیزی، بیژن (۱۳۹۰). «بررسی جایگاه مادر ایرانی در انتقال تابعیت به طفل: نقدی بر ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران و ماده واحده سال ۱۳۸۵»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۶.
۸. نصیری، محمد (۱۳۷۵). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: آگاه.
۹. وحدتی‌شیرینی، سید حسن؛ افشارقوچانی، زهره (۱۳۹۳). «تعیین وضعیت حقوقی فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۴.

ب) خارجی

10. Ian, Brownlie (1998), *Principles of Public International law*, Oxford University Press.