

A Critique of Amendment to the Law Concerning Citizenship of Children of Iranian Women Married to Foreign Nationals Act of 2019

Manuchehr Tavassoli Naeini¹, Nooshin Farhani Rohani²

نقدی بر قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی مصوب ۱۳۹۸

منوچهر توسلی نائینی^۱، نوشین فرحانی روحانی^۲

¹ - Associate Prof. of Department of Law, University of Isfahan

² - Ph.D Student in Private law, department of law, University of Isfahan (Corresponding Author)
nooshinfrh@gmail.com

۱- دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)
nooshinfrh@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-0108-6996>

Abstract

The amendment of the law concerning the citizenship of children with Iranian mothers who married foreign nationalities enacted by Majlis Shura-e-Islami (Islamic Parliament of Iran) in September 24, 2019. With the enactment of this law, this question arises whether latter on law can completely solve the problem of citizenship of this kind of children? It seems despite some uncertainties and ambiguities, this law altogether contains new good points, which can solve the problems and difficulties with regard to citizenship of offspring of Iranian women who married other nationalities. According to the law, it is possible that the legitimate children of Iranian mothers married to foreign men, includes those who born inside or outside the national territory of Iran, obtain the Iranian citizenship. However, obtaining this citizenship is subject to the occurrence of legitimate marriage. Besides, according to this law, obtaining Iranian citizenship before reaching eighteen years old of these children is conditional upon request of Iranian mother. Although this law did not clarify those cases that Iranian mother does not ask for citizenship for her child due to any reason.

Keywords: Legitimate Marriage, Transmission of Citizenship, Citizenship, Citizenry, Children of Iranian Women Married to Non-Iranian Men.

چکیده

قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی در مهرماه ۱۳۹۸ به تصویب رسید. با تدوین قانون اخیر این سوال مطرح است که آیا این قانون می‌تواند به طور کامل مشکل تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی را برطرف نماید؟ به نظر می‌رسد علیرغم وجود پاره‌ای از ابهامات، این قانون در مجموع شامل نکات مثبتی بوده و می‌تواند مشکلات مربوط به تابعیت فرزندان حاصل از زنان ایرانی و مردان خارجی را رفع نماید. به این نحو که مطابق قانون، امکان اخذ تابعیت ایرانی برای فرزندان حاصل از ازدواج شرعی مادران ایرانی با مردان خارجی اعم از آن که در قلمرو یا خارج از قلمرو کشور ایران متولد شوند، وجود دارد؛ هر چند که اخذ این تابعیت منوط به احراز وقوع ازدواج شرعی می‌باشد. همچنین اخذ تابعیت ایرانی قبل از رسیدن به سن هجده سال نیز برای این اشخاص، مشروط به درخواست مادر ایرانی آن‌ها امکان پذیر گشته؛ هر چند این قانون، تکلیف مواردی را که مادر ایرانی به هر دلیل اقدام به درخواست تابعیت برای فرزند خود نمی‌نماید، مشخص نکرده است.

واژگان کلیدی: ازدواج شرعی، انتقال تابعیت، تابعیت، شهروندی، فرزندان حاصل از ازدواج مادر ایرانی و مردان غیرایرانی.

Received:2020/01/29

Review: 2020/08/05 Accepted:2020/09/08

دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۱/۲۹ - بازنگری مقاله: ۱۳۹۹/۰۸/۰۵ - پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۹/۰۸

مقدمه

در سال‌های اخیر به علت مهاجرت اتباع کشورهای خارجه به ویژه افغانستان و عراق به کشور ایران، میزان ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی زیاد گشته و به تبع فرزندان متعددی از این ازدواج‌ها حاصل گشته‌اند. در برخی از این ازدواج‌ها به علت بی‌اطلاعی زنان از قوانین، آینده آن‌ها و فرزندان شان به خطر افتاده و در برخی موارد نیز تبعات جبران‌ناپذیری را به دنبال داشته است. ازدواج زنان ایرانی با اتباع بیگانه علاوه بر به وجود آوردن مشکلات اجتماعی و حتی سیاسی، در شرایط خانوادگی آنان نیز تاثیر به سزایی دارد. این‌گونه ازدواج‌ها به واسطه نداشتن ثبات قانونی و تعلق نگرفتن بسیاری از حق و حقوق شهروندی به این خانواده‌ها و پس از آن به فرزندان شان، مشکلات و نگرانی‌های خاصی را به همراه دارد (نائینی ایمانی و همکاران، ۱۳۹۰، ۹۴). بسیاری از فرزندان حاصل از این ازدواج‌ها به دلایل مختلف موفق به اخذ تابعیت ایرانی نگشته و از این حیث درگیر مشکلات فراوانی بوده و جامعه را با مسائل و دغدغه‌های اجتماعی متعددی مواجه ساخته‌اند. به بیان دیگر در این سال‌ها رشته این ازدواج‌ها از دست قانون گذار ما رها شده و کشور ما را با مسائلی جدی چون بی‌تابعیتی کودکان حاصل از این ازدواج‌ها، ابهام وضعیت حقوقی ازدواج‌های بدون مجوز (پروانه زناشویی)، ایجاد فساد و بزهکاری در میان کودکان حاصل از این نوع ازدواج‌ها، سردرگمی زن ایرانی در صورت جدایی همسر یا فوت وی و ... روبرو ساخته است (مرادقلی و آل‌بویه، ۱۳۹۶، ۱۲۴).

مطابق ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موقوف به اجازه مخصوص از طرف دولت است. از طرفی مطابق با ماده ۹۸۷ قانون مدنی، در مورد تابعیت زنان ایرانی اصل استقلال نسبی تابعیت پذیرفته شده است؛ به این صورت که زنان ایرانی که با مردان خارجی می‌نمایند، چنانچه قوانین متبوع شوهر، تابعیت مرد در حین ازدواج را بر زن ایرانی تحمیل نماید، این زن تابعیت اولیه خود را از دست خواهد داد. اما اگر قوانین متبوع شوهر تحمیل تابعیت را پیش‌بینی ننموده باشد و یا زن را در انتخاب تابعیت شوهر مخیر کرده باشد، زن ایرانی بر اساس سیستم استقلال تابعیت به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند؛ مگر آن که با اراده خود و ترک تابعیت ایران، تابعیت کشور متبوع شوهر را کسب نماید (توسلی نائینی و پورمراد، ۱۳۹۶، ۲۳). از سوی دیگر مطابق با بند ۲ ماده ۹۶۷ قانون مدنی انتقال تابعیت از طریق خون در قانون ایران، فقط از طریق پدر به طفل منتقل می‌گردد.

اکثر ازدواج‌های صورت گرفته میان زنان ایرانی و اتباع خارجی فوق، به دلایل عدیده (اعم از ناآگاهی نسبت به قوانین، ورود غیرمجاز اتباع خارجه به خاک ایران و ...) با اجازه دولت صورت نگرفته و اگر چه این قبیل از ازدواج‌ها به لحاظ شرعی صحیح بوده، از نظر قانونی صحیح نبوده و اثرات ازدواج قانونی مانند ثبت قانونی ازدواج، تحمیل تابعیت زوج به زوجه را ندارد. زوج‌های تبعه خارجی نیز در این موارد به دلایل مختلف (اعم از ورود غیرقانونی به کشور، ترک ایران و ...) حاضر به اخذ تابعیت برای فرزندان خود نبوده و

از این حیث فرزندان بی‌هویت بسیاری به وجود آمدند که مادر آن‌ها ایرانی بوده ولی امکان انتقال تابعیت به فرزندان خود را نداشتند. لذا قانون‌گذار در سال ۱۳۸۵ برای حل مشکل این دسته از فرزندان ماده واحده‌ای تصویب نمود که ماده واحده مذکور نتوانست مشکلات مربوط به تابعیت افراد فوق را حل نماید و به همین جهت و در راستای تعهدات بین‌المللی کشور قانون‌گذار در سال ۱۳۹۸ اقدام به تصویب اصلاحیه‌ای بر ماده واحده مذکور نمود؛ که اصلاحیه اخیر در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته و با ماده واحده مصوب ۱۳۸۵ مقایسه می‌گردد.

در این راستا پس از نگاه اجمالی به دلایل ضرورت بازنگری به قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی و متعاقباً بررسی و نقد قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی در قیاس با قانون مصوب ۱۳۸۵، ازدواج زنان ایرانی با اتباع کشورهای خارجی در فروع مختلف بررسی می‌گردد؛ بدین صورت که ازدواج زوجه ایرانی و تبعه خارجی را به دو بخش وقوع ازدواج قانونی و شرعی تقسیم نموده و صور ممکن را در ذیل هر یک از بخش‌ها بررسی خواهیم نمود.

۱- ضرورت بازنگری در قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان

ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵

قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی به منظور حل مشکلات ناشی از بی‌تابعیتی فرزندان ناشی از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی در سال ۱۳۸۵ تصویب گردید. با این وجود متأسفانه تصویب این قانون نتوانست مشکلات این افراد را حل نماید. چرا که قانون فوق‌الذکر تابعیت تولدی را برای اطفال ناشی از ازدواج زنان ایرانی و مردان خارجی به رسمیت نشناخته؛ بلکه با رعایت شرایط مصرح در ماده واحده، صرفاً حق تقاضای تابعیت ایرانی برای این افراد به رسمیت شناخته شد (نه تابعیت تولدی). از طرفی تصویب این قانون شرایط اخذ تابعیت برای این افراد را سخت‌تر از سابق نمود. بدین توضیح که مطابق بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، فرزندان ناشی از پدران ایرانی متولد در قلمرو ایران برای اخذ تابعیت ایرانی، کافی بود که پس از رسیدن به سن هجده سالگی، یک سال دیگر در ایران اقامت نمایند. در صورتی که با تصویب ماده واحده ۱۳۸۵، ایرانی بودن مادر، اخذ گواهی سوءپیشینه کیفری و امنیتی و رد تابعیت غیرایرانی نیز به شرط فوق اضافه گردید. از طرفی با تصویب این ماده واحده و عدم نسخ بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی در زمینه تابعیت اطفال حاصل از مردان خارجی متولد در ایران، امکان حکومت قواعد و مقررات وجود داشت که ایجاد چنین وضعیتی از شان قانون‌گذاری کاملاً دور می‌نمود (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۵، ۱۸۳). افزون بر این مسئله، مهم‌ترین ایراد وارده به ماده واحده آن بود که تکلیف افراد زیر هجده سال مشخص نشده و معلوم نبود که وضعیت این افراد تا زمان هجده سالگی چه بود (توسلی نائینی، ۱۳۹۰، ۱۴۳). لذا این کودکان بهترین دوره زندگی برای درس خواندن و تعلیم و تربیت

را از دست می‌دادند (توسلی نائینی، ۱۳۹۴، ۵۷). مشکلات فوق‌الاشعار بازنگری در قانون ماده واحده تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵ را امری ضروری می‌نمود که نهایتاً این بازنگری و اصلاح در مهرماه سال ۱۳۹۸ به وقوع پیوست.

۲- قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی مصوب ۱۳۹۸

قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی در تاریخ دوم مهرماه ۱۳۹۸ در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده و مورد تایید شورای نگهبان قرار گرفت. بر اساس متن این قانون: 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 هجده 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 در می‌آیند. فرزندان مذکور پس از رسیدن به سن هجده سال تمام شمسی در صورت عدم تقاضای مادر ایرانی می‌توانند تابعیت ایرانی 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 نیز 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 و 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 و حداقل یکی از والدین شان در ایران متولد شده باشد، می‌توانند پس از رسیدن به سن هجده 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.

علیرغم آن که قانون اخیر، قسمت عمده‌ای از مشکلات موجود در قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵ را حل نمود، ایراداتی نسبت به آن وارد بوده؛ که در بخش بعدی به نقد این مسائل پرداخته خواهد شد.

۳- نقدی بر قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج

زنان ایرانی با اتباع خارجی مصوب ۱۳۹۸

علیرغم پذیرش این موضوع که قانون‌گذار در اقدامی تحسین‌برانگیز و در جهت ایفای تعهدات بین‌المللی خود (توسلی نائینی، ۱۳۹۰، ۳۷-۵۸)، انتقال تابعیت از طریق نسب مادری را در قانون موخرالتصویب پذیرفته است، در کنار نکات مثبت نهفته در قانون اخیر، کاستی‌هایی نیز در آن مشاهده گشته که ذیلاً به بررسی می‌گردد:

۳-۱- ابهامات در قانون جدید

قانون ۱۳۹۸ علیرغم تحول مثبت در قانون‌گذاری حقوق بین‌الملل خصوصی ایران دارای ابهاماتی نیز می‌باشد:

۳-۱-۱- ابهام در وضعیت ماده واحده تعیین تکلیف سال ۱۳۸۵

نخستین نکته‌ای که در باب این قانون بایستی به آن توجه گردد و در قانون اصلاح ۱۳۹۸ نیز نسبت به آن تصریح نشده، آن است که آیا قانون تعیین تکلیف مصوب ۱۳۸۵ نسخ گردیده یا کماکان قابلیت اجرایی دارد؟ در این مورد در صدر قانون اصلاح تصریح شده که عنوان و ماده واحده و تبصره‌های قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵ به شرح زیر اصلاح می‌شود.

اصلاح در لغت به معنای به کردن، نیک کردن، بسامان کردن و سازش دادن می‌باشد (معین، ۱۳۷۱، ۲۹۳). در صدر لایحه اولیه قانون اصلاح تقدیمی از طرف مقام ریاست جمهوری به رییس مجلس شورای اسلامی نیز آورده شده است که: متن زیر جایگزین ماده واحده قانون تعیین تکلیف فرزندان حاصل از زنان ایرانی با مردان خارجی می‌باشد. لذا مطابق با نصوص فوق و علیرغم عدم تصریح قانون‌گذار به نسخ ماده واحده مصوب ۱۳۸۵ و این که با تدقیق در محتویات دو قانون و تعارض مفاد قوانین مذکور، جمع آن‌ها ممکن نیست، به نظر می‌رسد بایستی قانون ماده واحده ۱۳۸۵ را منسوخ دانسته و در واقع قانون اصلاح مصوب ۱۳۹۸ را جایگزین آن قانون برشمرد و نه به عنوان الحاقیه‌ای به قانون سابق.

۳-۱-۲- ابهام در دایره شمول قانون جدید

متن قانون تعیین مصوب ۱۳۸۵ از واژه ازدواج بدون افزودن قیدی به آن صحبت نموده بود و لذا مطابق با تفسیر اصولی مطلق ازدواج‌ها اعم از قانونی و شرعی را شامل می‌گشت. با این وجود واژه ازدواج در متن قانون اصلاح مصوب ۱۳۹۸ به صورت مقید به کار رفته و حکم آن مقید به ازدواج‌های شرعی گشته است. علیرغم تفسیر تحت‌اللفظی فوق، به نظر می‌رسد این مورد از کاستی‌های مهم قانون اصلاح بوده؛ چرا که با افزودن قید شرعی، در واقع وضعیت فرزندان حاصل از ازدواج‌های شرعی بهتر از فرزندان حاصل از ازدواج

قانونی گشته و به بیان دیگر عدم رعایت قانون منتهی به تبعات مثبتی گشته است. بدین توضیح که تابعیت ایرانی از طریق نسب مادری به فرزندان حاصل از ازدواج‌های شرعی منتقل می‌گردد، در صورتی که انتقال تابعیت از طریق نسب مادری به کودکان حاصل از ازدواج قانونی امکان‌پذیر نیست.

با وجود تصریح فوق در قانون اخیر، باید بررسی گردد که آیا در این مورد می‌توان به قیاس اولویت متوسل گشته و از متن ماده واحده حکم مربوط به ازدواج قانونی را نیز استنباط نمود و انتقال نسب را از طریق مادر به فرزند در ازدواج‌های قانونی نیز امکان‌پذیر دانست؟ به نظر می‌رسد جواب این سوال بسته به آن است که امکان انتقال تابعیت از طریق خون پدر را اصل دانسته و انتقال تابعیت به واسطه نسب مادری را استثناء وارد بر آن به شمار آوریم؟ و یا انتقال تابعیت از طریق خون مادر را اصلی در کنار اصل موجود در بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی محسوب نماییم؟ در نگاه اول دیدگاه نخست مقبول به نظر می‌رسد. چرا که اصل پذیرفته شده در قانون تابعیت ایران انتقال تابعیت منحصرأ از طریق نسب پدری بوده و ممکن است بیان شود که ماده واحده اخیرالتصویب به لحاظ مصلحت‌سنجی در شرایط حاضر و حل مشکل کنونی فرزندان بی‌تابعیت است. کما این که این تفسیر با نص ماده واحده نیز هماهنگ به نظر می‌رسد.

با این وجود در دلایل توجیهی که برای تصویب لایحه از طرف ریاست جمهوری به مجلس شورای اسلامی ارائه گشته بیان شده که: ... همچنین در راستای تکمیل تابعیت از طریق معیار خون که مورد عمل غالب نظام‌های حقوقی مبتنی بر این معیار است و ... تدقیق در علت تصویب این لایحه نظر دوم را تقویت می‌نماید. حال آن که اعطای تابعیت از طریق نسب مادری، به صورت استثنایی نبوده و قانون‌گذار در راستای تاسیس اصل بوده است. لذا علیرغم تصریح قانون‌گذار و همسو با تحولات جهانی و این که خصوصیتی در مورد ازدواج شرعی به نظر نمی‌رسد، می‌توان انتقال تابعیت از طریق نسب مادری را به عنوان یک اصل در کنار بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی برشمرد. افزون بر آن که این انتقال تابعیت به صورت مطلق نبوده و مشروط به نداشتن مشکل امنیتی متقاضی به تشخیص وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی می‌باشد.

۳-۳-۱- ابهام در وضعیت تابعیت کودکان زیر هجده سال در صورت عدم درخواست توسط مادر ایرانی

یکی از مهم‌ترین ایرادات وارده بر قانون مصوب ۱۳۸۵ عدم تعیین تکلیف نسبت به کودکان زیر هجده سال بود. در این باره گفته شده که گر چه این قانون گامی در راستای بهبود وضعیت کودکان بی‌هویت ناشی از ازدواج زنان ایرانی و مردان خارجی برداشته است، لیکن مهم‌ترین اشکال این قانون آن است که چون بر هجده سالگی در این قانون تاکید شده، تکلیف اشخاص زیر هجده سال مشخص نشده است و معلوم نیست وضعیت این افراد تا زمان هجده سالگی چه خواهد بود (توسلی نائینی، ۱۳۹۰، ۵۰). توضیح آن که هر چند این فرزندان می‌توانستند پس از رسیدن به سن هجده سال و با رعایت سایر شرایط مذکور در متن ماده واحده، تابعیت ایرانی را اخذ نمایند، این اشخاص تا هجده سالگی از تابعیت ایرانی بی‌بهره بوده و لذا از مزایای داشتن تابعیت مانند حق تحصیل، اشتغال و ... محروم بودند. لذا قانون‌گذار در

اقدامی شایسته در اصلاحیه مصوب ۱۳۹۸ امکان اخذ تابعیت قبل از سن هجده سال را برای این افراد ممکن نموده است. بدین صورت که افراد موضوع این قانون، قبل از رسیدن به سن هجده سال تمام شمسی، به درخواست مادر ایرانی در صورت نداشتن مشکل امنیتی، به تابعیت ایران در می‌آیند. با این وجود ایرادی که در این باره مشاهده می‌گردد آن است که در صورت عدم امکان درخواست توسط مادر ایرانی به واسطه فوت، کهولت، در دسترس نبودن، امتناع و ... تکلیف چیست؟ و آیا درخواست تابعیت توسط مادر ایرانی موضوعیت دارد؟ یا تقدیم این درخواست توسط هر کسی که سرپرستی و قیمومت طفل را بر عهده دارد، ممکن است؟ علیرغم صراحت ماده، به نظر می‌رسد ارائه درخواست توسط مادر ایرانی موضوعیت نداشته و هر شخص دارای سمت سرپرستی و قیمومت طفل می‌تواند با اثبات شرایط لازم در ماده واحده، برای طفل تقاضای تابعیت نماید.

۴-۳-۱- مشخص نبودن نوع تابعیت تولدی یا اکتسابی بودن در قانون جدید

در قانون جدید مشخص نشده که تابعیت موضوع ماده واحده تابعیت اصلی و تولدی بوده یا تابعیت اکتسابی می‌باشد؟ در این باره علیرغم آن که تابعیت موضوع ماده از طریق خون و نسب بوده و قاعده اصلی در تابعیت ایرانی معیار خون است و انتقال تابعیت از طریق پدر تابعیت تولدی یا اولیه محسوب می‌گردد، با توجه به لزوم درخواست برای اخذ تابعیت و وجود شرایط و امکان ندادن تابعیت به شخص متقاضی، تابعیت موضوع قانون اخیر تابعیت ثانوی به نظر می‌رسد.

۵-۳-۱- ابهام در نحوه اثبات وقوع نکاح شرعی

با توجه به تصریح قانون ۱۳۹۸ به وقوع ازدواج شرعی، لازم است که وقوع نکاح اثبات گردد. حال سوال آن است که این امر با ارائه صیغه‌نامه میسر است؟ یا تنفیذ نکاح با حکم دادگاه صالح ضروری می‌باشد؟ که قانون‌گذار نسبت به این مورد نیز سکوت کرده است. در هر صورت قدر متیقن آن است که در مواردی که صیغه‌نامه کتبی وجود نداشته و یا در دسترس نیست، احراز وقوع نکاح ضروری و در صلاحیت محاکم دادگستری می‌باشد.

۳-۲- ابداعات قانون جدید

قانون جدید نسبت به قانون سال ۱۳۸۵ دارای ابداعات متعددی است که برخی مشکلات قانون قبلی را رفع کرده است:

۱-۳-۲- امکان صدور پروانه اقامت برای مردان غیرایرانی دارای فرزند از زنان ایرانی

ابداع جدید قانون‌گذار در قانون ۱۳۹۸ آن است که نیروی انتظامی مکلف است برای پدران غیرایرانی در صورت نداشتن مشکل امنیتی (به تشخیص وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی) پروانه اقامت صادر نماید. مطابق با این قسمت از ماده و نحوه نگارش آن، مشخص است که اعطای پروانه اقامت به پدر غیرایرانی به واسطه وجود فرزند صورت می‌گیرد و مرد غیرایرانی برای استفاده از این امکان بایستی فرزند داشته باشد؛ در حقیقت این اعطای پروانه اقامت مستقیماً به علت نکاح مرد

خارجی با زن ایرانی نمی‌باشد. که هدف از این امر احتمالاً جلوگیری از تبانی مردان خارجی با زنان ایرانی به جهت اخذ پروانه اقامت برای مردان خارجی بوده است. هر چند مصوبه اخیر نیز این تالی فاسد را به همراه خواهد داشت که ممکن است اتباع خارجی با هدف اخذ پروانه اقامت، به ازدواج با زنان ایرانی و به وجود آوردن بچه از ایشان مبادرت ورزند.

۲-۳-۲- امکان اخذ تابعیت ایرانی برای اشخاص فاقد تابعیت که خود و یکی از والدین شان در ایران متولد شده‌اند

تبصره دوم قانون ۱۳۹۸ تصریح می‌دارد که افراد فاقد تابعیتی که خود و حداقل یکی از والدین شان در ایران متولد شده باشند، می‌توانند پس از رسیدن به سن هجده سال تمام شمسی، تابعیت ایرانی را تقاضا کنند که در صورت نداشتن سوء پیشینه کیفری و نیز نداشتن مشکل امنیتی (به تشخیص وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران اسلامی) به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند.

افراد مشمول تبصره فوق‌الذکر مشابه افراد موضوع بند چهارم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران می‌باشند. با این تفاوت که افراد موضوع تبصره، فاقد تابعیت هستند و لذا بر خلاف مشمولین بند چهارم، قانون‌گذار وجود شرایطی را در آن‌ها لازم دانسته است. کما این که مشمولین بند ۴ ماده ۹۷۶ واجد تابعیت تولدی و اصلی می‌گردند، تابعیت این افراد به نظر تابعیت اکتسابی می‌رسد؛ چنان که اخذ تابعیت ایرانی از این طریق، پس از سن هجده سالگی امکان‌پذیر است.

۲-۳-۳- شمول زمانی قانون جدید

علیرغم آن که قانون سال ۱۳۸۵ فقط ناظر به کسانی بود که تا سال ۱۳۸۶ به دنیا آمده باشند و بنابراین قاعده کلی برای تابعیت فرزندان متولد از مادر ایرانی وضع نشده بود (شریعت باقری، ۱۳۹۶، ۵۶)، قانون اخیر بدون محدودیت زمانی بوده و علاوه بر اثر نسبت به آینده، عطف به ماسبق نیز می‌گردد.

۲-۳-۴- گسترش موضوعی ماده ۹۶۲ و عدم ضرورت ولادت طفل حاصل از مادر ایرانی در ایران

نکته حائز تأکید آن که مطابق با اصلاحیه موخرالتصویب، اعطای تابعیت به فرزند متولد از مادر ایرانی بدون توجه به محل ولادت طفل و صرفاً از جهت نسب مادر به فرزند منتقل می‌گردد. لذا این اعطای تابعیت کاملاً فارغ از سیستم خاک بوده و صرفاً بر مبنای انتقال نسب از طریق خون مادر است که این امر گسترش موضوعی بند ۲ ماده ۹۷۶ به شمار می‌رود.

۲-۳-۵- عدم محدودیت زمانی برای تقاضای تابعیت ایرانی

تفاوت دیگر قانون تعیین تکلیف مصوب ۱۳۸۵ با اصلاحیه ۱۳۹۸ آن است که در قانون ۱۳۸۵ برای تقاضای تابعیت مشمولین ماده که سن آن‌ها در زمان تصویب آن قانون بیش از هجده سال تمام بود، محدودیت زمانی در نظر گرفته شده بود؛ بدین معنا که اشخاص پیش‌گفته می‌بایست ظرف یک سال اقدام به تقاضای تابعیت ایرانی می‌نمودند. این تحدید زمانی در قانون ۱۳۹۸ وجود ندارد.

۶-۳-۲- تایید ضمنی صحت ازدواج‌های شرعی بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی

تعیین تکلیف صریح قانون‌گذار در مورد ازدواج‌های شرعی به صورت ضمنی به رسمیت شناختن این ازدواج‌ها را به همراه دارد و بر خلاف تصور برخی از حقوق‌دانان (الماسی، ۱۳۹۲، ۱۷۴ و کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۶۵۰) و همسو با نظر عده‌ای دیگر از علمای حقوق (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ۵۳۸)، حاکی از صحت نکاح‌های صورت گرفته می‌باشد. به نحوی که با به رسمیت شناخته شدن نکاح‌های مذکور عملاً اخذ یا عدم اخذ اجازه مخصوص دولت مصرح در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی کارایی نداشته و می‌تواند تالی فاسد عدم اخذ اجازه مذکور را به همراه داشته باشد. هر چند مفاد ماده ۵۱ قانون حمایت خانواده در مورد مجازات کیفری (حبس تعزیری درجه پنجم) مرد خارجی در مواردی که بدون اخذ اجازه مذکور در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی با زن ایرانی ازدواج می‌نماید، می‌تواند عامل بازدارنده برای وقوع نکاح‌های شرعی قلمداد شود.

۴- بررسی تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی بر

مبنای قانون جدید

۴-۱- ازدواج‌های قانونی

در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی تصریح شده که ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است. لذا زن ایرانی در صورتی که بخواهد با مرد تبعه خارجی ازدواج نماید، در صورتی که به لحاظ قانونی این پیوند با مشکلی روبه‌رو نباشد (رعایت ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی) اجازه دولت برای ازدواج زوجه ایرانی لازم است و در صورت اخذ پروانه زناشویی، ازدواج ایشان قانونی بوده و آثار ازدواج قانونی را بر جا می‌گذارد. لازم به ذکر است که در ازدواج‌های قانونی صورت گرفته به طریق فوق، در صورتی که قانون کشور متبوع زوج تابعیت شوهر را بر تابعیت زوجه تحمیل نماید، زن ایرانی تابعیت ایرانی خود را از دست داده و به تابعیت شوهر در می‌آید. اما در صورتی که قانون کشور متبوع زوج استقلال تابعیت زن را پذیرفته و تابعیت زوج را به زوجه تحمیل ننماید و یا زن را مخیر در اخذ تابعیت زوج بداند، زوجه تابعیت ایرانی خود را از دست نداده و تبعه ایران باقی می‌ماند. تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج قانونی زنان ایرانی با مردان خارجی در دو فرض فوق به تفکیک بررسی می‌گردد.

۴-۱-۱- تحمیل تابعیت زوج به زوجه

در این صورت بنا بر نص ماده ۹۸۷ قانون مدنی، تابعیت زوج به زوجه تحمیل گردیده و در این فرض در حقیقت ما با زوج و زوجه خارجی مواجه هستیم و برای بررسی تابعیت فرزند حاصل از این ازدواج بایستی مقررات مربوط به تابعیت فرزند حاصل از ابوبین خارجی بررسی گردد. فرزند حاصل از این ازدواج ممکن است در ایران متولد شده یا نشده باشد. مبحث حاضر را از این حیث در دو قسمت مطالعه می‌نماییم.

علی‌ایحال با تصویب قانون اصلاح مصوب ۱۳۹۸ و علیرغم تصریح قانون به شمول مفاد آن نسبت به ازدواج‌های قانونی، در صورتی که مفاد قانون را به ازدواج‌های قانونی نیز تسری دهیم و انتقال تابعیت بر اساس نسب و خون مادر را در ازدواج‌های قانونی نیز پذیرا باشیم، در مورد فرض حاضر نیز با توجه با ایرانی بودن مادر، فرزند حاصل از این ازدواج نیز به تبع خون مادر و با رعایت شرایط مقرر در ماده، امکان تحصیل تابعیت ایرانی را قبل از هجده سالگی دارا می‌باشد.

۲-۲-۴-۱- فرزند متولد شده در خارج از قلمرو ایران

مطابق با مقررات قانون مدنی و قانون تعیین مصوب ۱۳۸۵ در صورتی که پس از وقوع عقد ازدواج قانونی زن ایرانی و مرد خارجی، زن ایرانی با رعایت شرایط ماده ۹۸۷ قانون مدنی، بر تابعیت خود باقی مانده و فرزند مشترک حاصل از این ازدواج در خارج از قلمرو ایران متولد می‌گردید، علقه‌ای میان طفل مذکور و کشور ایران احراز نگشته و فرزند تبعه ایران محسوب نمی‌شد؛ چرا که مطابق با بند دوم ماده ۹۷۶ قانون مدنی انتقال تابعیت از طریق خون و نسب در حقوق ایران صرفاً از طریق پدر منتقل شده و طفل متولد از مادر ایرانی نیز تنها در صورت تولد در ایران امکان اخذ تابعیت ایرانی را دارا می‌گشت. لذا این فرزندان برای تحصیل تابعیت ایرانی باید مانند سایر بیگانگان از طریق ماده ۹۷۹ قانون مدنی اقدام می‌نمودند. با این وجود در حال حاضر با تصویب قانون اصلاح مصوب ۱۳۹۸ و در صورت پذیرش تسری مفاد این قانون به فرزندان حاصل از ازدواج‌های قانونی به شرح پیش گفته، این فرزندان به دلیل داشتن مادر ایرانی و بر مبنای معیار خون، با رعایت شرایط مقرر در قانون اصلاح امکان اخذ تابعیت ایرانی را دارا می‌باشند.

۲-۴-۲- ازدواج‌های شرعی

گفتیم مطابق ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، عقد ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی موکول به اجازه مخصوص دولت می‌باشد. نتیجه آن که عدم اخذ اجازه دولت باعث قانونی نبودن نکاح صورت گرفته بوده و متعاقباً آثار ازدواج قانونی به نکاح صورت گرفته بدون اجازه دولت بار نمی‌شود. یکی از آثار وقوع عقد ازدواج به صورت قانونی انتقال تابعیت زوج به زوجه با رعایت مفاد ماده ۹۸۷ قانون مدنی می‌باشد که در نتیجه عدم وقوع ازدواج قانونی، تابعیت زوج به هیچ وجه بر زوجه تحمیل نمی‌گردد. در حقیقت علیرغم آن که نکاح صورت گرفته در صورت رعایت شرط ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی شرعاً به صورت صحیح واقع گشته، ولی مطابق قانون نبوده و لذا آثار قانونی ازدواج قانونی بدان تسری نمی‌یابد. نتیجه آن که در ازدواج‌های شرعی با موردی که تابعیت زوج بر زوجه تحمیل گردد مواجه نبوده و در حقیقت این امر سالبه به انتفاع موضوع می‌باشد. لذا در این قسمت از تحقیق صرفاً با ازدواج‌هایی مواجه هستیم که زن تبعه ایرانی به نکاح شرعی مرد خارجی درآمده است و برای اعمال ماده واحده جدید و اعطاء تابعیت بر اساس آن، رعایت ماد ۱۰۶۰ قانون مدنی شرط نیست (امینی و امینی، ۱۳۹۸، ۴۴۸).

مطابق با قانون تعیین مصوب ۱۳۸۵ فرزندان که از مادران ایرانی در قلمرو ایران تا مورخ ۱۳۹۶/۰۷/۰۲ متولد شده بودند با وجود شرایط در ماده واحده اخیر امکان اخذ تابعیت ایرانی را دارا می‌شدند که طریق اخذ تابعیت به صورت فوق با تصویب قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۹۸ فرزندان حاصل از ازدواج شرعی زنان ایرانی با مردان غیرایرانی تغییر کرده و این فرزندان که قبل یا بعد از تصویب این قانون متولد شده یا می‌شوند، قبل از رسیدن به سن هجده 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 ایرانی در می‌آیند. فرزندان مذکور پس از رسیدن به سن هجده سال تمام شمسی، در صورت عدم تقاضای مادر ایرانی، می‌توانند تابعیت ایرانی 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.

نتیجه گیری

قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی مصوب ۱۳۹۸ بسیاری از مشکلات موجود در قانون تعیین تکلیف مصوب ۱۳۸۵ را حل نمود. از جمله مهم ترین مشکلات قانون ۱۳۸۵ بی‌تابعیتی فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیرایرانی تا رسیدن به سن هجده سال بود که پیامدهای ناگواری را برای کشور به همراه داشت. این مشکل در قانون جدید حل گشته و این فرزندان قبل از رسیدن به سن هجده سال تمام نیز در صورت درخواست مادر ایرانی، امکان اخذ تابعیت را خواهند داشت.

با این وجود ابهاماتی در قانون جدید به چشم می‌خورد. بدین توضیح که در قانون مصوب ۱۳۹۸ تکلیف نسخ یا عدم نسخ قانون مصوب ۱۳۸۵ مشخص نگشته است. هر چند با توجه به نام و فحوای قانون جدید، باید معتقد به نسخ قانون مصوب ۱۳۸۵ بود. همچنین قانون‌گذار در این قانون با آوردن لفظ «شرعی» پس از کلمه «ازدواج»، ظاهراً حکم ماده واحده را مقید از دواج‌های شرعی (عقد‌های نکاحی که بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی منعقد می‌گردند)، نموده است. با این وجود با توجه به توالی فاسد این تفسیر تحت‌اللفظی و بنابر هدف قانون‌گذار از تصویب ماده واحده اخیر، اقوی آن است که لفظ «شرعی» در این قانون اعم قانون و شرع تفسیر شده و ازدواج‌های قانونی نیز مشمول حکم قانون مصوب ۱۳۹۸ قرار گیرند. در ادامه قانون‌گذار درخواست تابعیت برای اشخاص زیر هجده سال را صراحتاً مقید به درخواست مادر ایرانی نموده است که این تصریح، این تالی فاسد را به همراه دارد که در صورت در دسترس نبودن مادر ایرانی به علت در قید حیات نبودن یا ...، فرزند زیر هجده سال، قبل از رسیدن به سن هجده سال، امکان اخذ تابعیت ایرانی را نخواهد داشت.

در قانون مصوب ۱۳۹۸ تولدی یا اکتسابی بودن تابعیت موضوع قانون مشخص نشده است، هر چند که با توجه به مفاد این قانون و وجود شرایط برای اخذ تابعیت، اکتسابی و ثانویه بودن این تابعیت، اصح به نظر می‌رسد. همچنین علیرغم آن که اخذ تابعیت منوط به احراز وقوع ازدواج شرعی گشته است، نحوه احراز مشخص نشده است. بدین شرح که مشخص نشده که آیا وجود صیغه‌نامه برای احراز وقوع ازدواج شرعی کافی است یا در هر صورت وقوع ازدواج باید توسط محاکم دادگستری تنفیذ گردد. هر چند قدر متیقن آن است که در صورت عدم وجود صیغه‌نامه، ادعای وقوع نکاح باید در محاکم صالح اثبات گردد.

علی‌ایحال قانون جدید، گام‌های مثبتی در جهت رفع مشکل بی‌تابعیتی فرزندان حاصل از نکاح زنان ایرانی با مردان غیرایرانی و همسو با تعهدات بین‌المللی محسوب می‌شود. مطابق با قانون مصوب ۱۳۹۸، نکاح‌های شرعی (بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی) صورت گرفته میان زنان ایرانی و مردان خارجی ضمناً صحیح شمرده شده و فرضیه عدم نفوذ یا بطلان آن‌ها منتفی گشت.

مطابق با صراحت این قانون، به فرزندان مادران ایرانی اعم از این که در قلمرو ایران یا خارج از قلمرو ایران متولد شوند، تابعیت ایرانی اعطاء خواهد شد. همچنین امکان صدور پروانه اقامت برای پدران غیرایرانی این فرزندان، در صورت نداشتن مشکل امنیتی، به وجود آمده است. به علاوه امکان اخذ تابعیت ایرانی برای اشخاص فاقد تابعیت که خود و یکی از والدین شان در ایران متولد شده‌اند، بعد از رسیدن به سن هجده سال و در صورت نداشتن سوءپیشینه کیفری و مشکل امنیتی، فراهم گشته است.

بر خلاف قانون مصوب ۱۳۸۵ که صرفاً ناظر به فرزندان بود که تا سال ۱۳۸۶ به دنیا آمده بودند، قانون مصوب ۱۳۹۸ قانون کلی بوده و اثر آن نسبت به گذشته و آینده است. همچنین بر خلاف قانون مصوب ۱۳۸۵ و وجود محدودیت زمانی یک ساله (پس از رسیدن به سن هجده سال) برای درخواست اخذ تابعیت، چنین محدودیتی در قانون مصوب ۱۳۹۸ وجود نداشته و تقاضای اخذ تابعیت محدود به زمان خاصی نگشته است.

منابع

- الماسی، نجادعلی، ۱۳۹۲، **تعارض قوانین**، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
- امینی، مهدی و امینی زهرا، ۱۳۹۸، تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیرایرانی، **فصلنامه حقوق خصوصی**، دوره ۱۶، شماره ۲.
- توسلی نائینی، منوچهر، ۱۳۹۰، تاملی بر وضعیت کودکان حاصل از ازدواج مردان خارجی با زنان ایرانی با نگاهی بر کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹، **فصلنامه پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۳.
- توسلی نائینی، منوچهر، ۱۳۹۴، تبعات ورود و اقامت غیرمجاز اتباع بیگانه در ایران، **فصلنامه نامه مفید**، شماره ۴۹.
- توسلی نائینی، منوچهر و رویا پورمراد، ۱۳۹۶، اصل وحدت تابعیت زوجین در حقوق ایران، بریتانیا و کنوانسیون‌های بین‌المللی، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، شماره ۲۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۷، **مجموعه محشی قانون مدنی**، تهران، انتشارات گنج دانش.
- شریعت باقری، محمدجواد، ۱۳۹۶، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، تهران، انتشارات میزان.
- فدوی لنجوانی، سلیمان، ۱۳۸۵، نقدی بر قانون ماده واحده تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵/۷/۲، **مجله کانون وکلا**، شماره ۱۹۴ و ۱۹۵.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران، انتشارات میزان.
- مرادقلی، پرویز و علی آل‌بویه، ۱۳۹۶، تاملی فقهی اخلاقی بر آثار ازدواج بانوان ایرانی و اتباع خارجی، **فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی**، شماره ۲۷.
- معین، محمد، ۱۳۷۱، **فرهنگ فارسی**، جلد اول، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر.
- نائینی ایمانی، محسن؛ صادقی، محمود؛ عبدی، فاطمه، ۱۳۹۰، بررسی امکان گسترش حمایت‌های حقوقی در مورد ازدواج زنان با اتباع غیرایرانی، **فصلنامه مطالعات راهبردی زنان**، شماره ۵۴.