

ضرورت‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی اصلاح برخی مواد

قانون مدنی در خصوص تابعیت زنان

حمید الهویی نظری^{۱*}، مجید کورکی نژاد قرایی^۲

چکیده

در مسیر تحول مفهوم تابعیت، تحول قواعد مربوط به آن نیز امری اجتناب‌ناپذیر است. با سپری شدن دوره نظام ارباب رعیتی، اکنون تابعیت یک رابطه شخصی مبتنی بر تبعیت و وفاداری به یک شخص نیست؛ بلکه بیشتر یک وضعیت حقوقی و متضمن حقوق و تکالیف متقابل میان فرد و دولت است. واژه تابعیت بیانگر چگونگی عضویت در یک جامعه مبتنی بر فرهنگ، تاریخ، اخلاق، عقاید سیاسی و ارزش‌های مشترک است. از این رو حقوق بین‌الملل در قلمرو تعیین اتباع توسط دولت‌ها، چندان جایی برای مداخله ندارد. در عین حال تابعیت به‌عنوان یک عامل تعیین‌کننده، کارکردهای مهمی در روابط بین‌الملل دارد. تابعیت قلمرو حقوق و تکالیف دولت‌ها در مقابل یکدیگر و نیز جامعه بین‌المللی را تعیین می‌کند. از جمله آثار بین‌المللی تابعیت به‌عنوان یک عمل حاکمیتی، مفاهیمی مانند صلاحیت شخصی در حقوق بین‌الملل جزا و نیز نهاد حمایت دیپلماتیک در یک محکمه بین‌المللی است. به موجب حقوق بین‌الملل موجود هر کس حق دارد که دارای تابعیت باشد. اگرچه این بدان مفهوم نیست که هر فرد حق دارد تا تابعیت خاصی داشته باشد، اما در عین حال بدان مفهوم نیز نیست که حق حاکمیتی دولت در تدوین مقررات تابعیتی متأثر از توسعه حقوق بین‌الملل و به‌ویژه حقوق بشر نباشد. این مقاله قوانین تابعیتی ایران در مورد زنان را بر حسب دو ویژگی داخلی و بین‌المللی مفهوم تابعیت ارزیابی می‌کند. بر اساس این تحقیق به‌نظر می‌رسد برخی مواد قانون مدنی ایران در خصوص تابعیت زنان اولاً با حق حاکمیتی ایران و ثانیاً با برخی قواعد حقوق بین‌الملل مغایر است.

واژگان کلیدی

اصول کلی حقوقی، تابعیت زنان، حاکمیت، قانون مدنی.

۱. استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول).
Email: soohan@ut.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی‌ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران.
Email: Majid.Gharaee1369@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۵/۲۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۸

مقدمه

مقاله حاضر درصدد مطالعه تابعیت زنان از منظر خاص حقوق بشر نیست، واژه‌ای که در اثر کثرت استعمال آن توسط سیاستمداران لوث شده و از محتوا خالی شده است. این تحقیق بیشتر بر سنجش مقررات تابعیتی ایران در مورد زنان با محک معیارهای لازم برای تدوین قواعد تابعیتی، اصول تناسب و برابری افراد بشر صرف نظر از ملاحظات جنسیتی، اصل حاکمیت ملی و نیز امکان تغییر قوانین مربوط در راستای این اصول تأکید خواهد کرد. به نظر می‌رسد مقررات قانون مدنی ایران در مورد زنان با یک مشکل دوسویه مواجه است. قوانین موجود اغلب از یک سو نقش فعال را از تابعیت زنان سلب، و از سوی دیگر بر نقش منفعل آن تأکید کرده‌اند. شایان توجه اینکه به نظر می‌رسد چنین رویکردی به موضوع تابعیت زنان، اساساً نسبت به زنان ایرانی و نه زنان خارجی اتخاذ شده است. برای مثال به تصریح قانون مدنی (بند ۴ ماده ۹۷۶) ممکن است در شرایطی طفلی با انتساب به مادر خارجی‌اش، ایرانی تلقی شود، اما در هیچ شرایطی طفل متولد از مادر ایرانی، ایرانی تلقی نخواهد شد. تأکید این مقاله اغلب حول دو ماده قانون مدنی یعنی بندهای ۴ و ۶ ماده ۹۷۶ و استثنای مندرج در ماده ۹۸۷ قانون مدنی خواهد بود.^۱ بند ۴ ماده ۱ مؤید وجه سلب اثر فعال از تابعیت زن ایرانی نسبت به طفلش و ماده ۲ مؤید وجه اعطای اثر انفعالی تابعیت زن ایرانی در مقابل تابعیت همسر خارجی‌اش است. با توجه به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که پس از قانون مدنی به تصویب ملت رسیده است، بازنگری در مواد قانونی مربوط به تابعیت زنان که می‌تواند در مواردی در مغایرت با اصول قانون اساسی قرار گیرد، امری ضروری است. این مقاله تحت سه عنوان به لزوم رعایت قواعد ناظر بر تابعیت، مناسبات قواعد تابعیت ایران در مورد زنان با حقوق ملی سایر کشورها و حقوق بین‌الملل، و بالاخره طرح نظرها و پیشنهادهایی به موضوع تابعیت زنان در حقوق ایران می‌پردازد.

تابعیت زنان ایرانی در محک ضرورت‌های تدوین قوانین تابعیت

کشورها در تدوین قوانین تابعیتی خود نکاتی را باید رعایت کنند که در این گفتار می‌خواهیم ببینیم آیا قانونگذار ایرانی در تدوین قوانین تابعیتی در خصوص زنان این معیارها را رعایت کرده است یا خیر.

۱. ماده ۹۷۶ قانون مدنی می‌گوید: "اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می‌شوند: ... ۴- کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده به وجود آمده‌اند. ... ۶- هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند." ماده ۹۸۷ قانون مدنی می‌گوید: "زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر اینکه مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود ..."

اقتضای ماهیت تابعیت

تابعیت به شکل‌های مختلف اما با ماهیتی تقریباً مشابه یکدیگر تعریف شده است. تابعیت رابطه فرد با حاکمیت با تعلقات معنوی و آثار حقوقی همراه است. در بسیاری اسناد مرتبط با تابعیت، از جمله "کنوانسیون اروپایی راجع به تابعیت"، تابعیت به مفهوم پیوند حقوقی میان یک فرد و یک دولت بیان شده است.^۱ به‌طور کلی می‌توان گفت "تابعیت عبارت از رابطه سیاسی و معنوی است که شخصی را به دولت معینی مرتبط می‌سازد" (نصیری، ۱۳۸۴: ۲۶). از ملاحظه تعاریف مطرح‌شده در اسناد حقوقی ملی و بین‌المللی در خصوص تابعیت باید گفت نهاد تابعیت ارائه‌دهنده مفهومی است که از آن می‌توان دو ویژگی واقعی و سیاسی‌بودنش را استنباط کرد.

تابعیت به عنوان رابطه‌ای واقعی و معنوی

تابعیت ناظر بر وضعیت حقوقی یک فرد است که به‌دلیل عضویت در یک جامعه سیاسی مستقل کسب، و حقوق و تکالیف او را در سطح بین‌المللی تعیین می‌کند (Bhalla, 1990, p.180). کمیسیون دعوای انگلیس-مکزیک در قضیه Ke Lynch می‌گوید تابعیت متضمن یک وضعیت مستمر و نه یک وضعیت فیزیکی که در یک لحظه زمانی خاص اتفاق می‌افتد، است. تابعیت یک رابطه حقوقی مستمر میان دولت حاکم از یک سو و شهروند از سوی دیگر است. مبنای اساسی تابعیت یک فرد، عضویت او در یک جامعه سیاسی مستقل است. این رابطه حقوقی متضمن حقوق و تکالیف متقابل برای فرد و دولت مربوط است (Starke, 1989: 340). در احراز واقعی بودن تابعیت باید عواملی مانند معنوی بودن و احساس تعلق خاطر و نیز استمرار و گذر زمانی را مورد توجه قرار داد. رعایت واقعی بودن تابعیت چه در تنظیم قواعد مربوط به اعطا و کسب تابعیت و نیز چه در سلب آن باید تا حد امکان مورد توجه قانونگذار باشد. حتی هنگامی که کشورها در اعطای تابعیت تولدی برخی سیستم خاک و برخی سیستم خون را اعمال می‌کنند، آنها باز هم هدف واقعی بودن را دنبال می‌کنند. برخی کشورها این رابطه واقعی را در اعمال سیستم خون و برخی متقابلاً در اعمال سیستم خاک جست‌وجو می‌کنند. طرفداران سیستم خون در توجیه نظر خود می‌گویند علاقه‌مندی به کشور با خون فرد آمیخته و از این طریق به اطفال ایشان سرایت می‌کند و طرفداران سیستم خاک بر این باورند که طفلی که در سرزمینی متولد می‌شود و در آنجا رشد و نمو می‌کند، تابعیتش به اقتضای یک تعلق معنوی باید تابعیت محل تولدش باشد (نصیری، ۱۳۸۴: ۳۴ و ۳۶). کشورها در تدوین قواعد مربوط به اکتساب تابعیت نیز شروطی را مقرر کرده‌اند تا از تحقق

1. European convention on nationality, Strasbourg, 6.xi. 1997, article 2.

معیار واقعی بودن اطمینان حاصل کنند. ماده ۹۷۹ برای کسب تابعیت ایران، پنج سال سکونت در ایران را مقرر کرده است. این شرط اماره‌ای بر واقعی بودن و علاقه‌مندی فرد به تابعیت ایرانی است. "اهمیت این شرط در آن است که از یک سو در این مدت حسن سلوک او در جامعه سنجدیده می‌شود، از سوی دیگر سبب می‌شود وی هرچه بیشتر خود را با شرایط جامعه و محیط تطبیق دهد و خود را از نظر همسان شدن به دیگر اعضای جامعه نزدیک سازد. به‌گونه‌ای که هم او خود را نسبت به آنها بیگانه احساس نکند و هم تابعیت او رنگ واقعی به خود بگیرد" (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۸۷).

همان‌طور که قانونگذار در اعطای تابعیت دولت متبوع خود باید از واقعی بودن آن اطمینان حاصل کند، در از دست دادن تابعیت شهروندان خود باید دلایلی مبنی بر از میان رفتن این شرط در دست داشته باشد. از این رو چه در مورد ازدواج زن خارجی با مرد ایرانی که به تابعیت ایران در می‌آید (کسب تابعیت ایرانی) و چه در مورد ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی که تابعیت ایرانی‌اش را از دست می‌دهد (سلب تابعیت ایرانی)، معیار مذکور باید اعمال شود. هنگامی که زن خارجی با مرد ایرانی ازدواج می‌کند، چه دلیلی وجود دارد که این ازدواج لزوماً حاکی از تعلق خاطر این فرد خارجی به تابعیت ایرانی است. همچنین هنگامی که زن ایرانی با مرد خارجی ازدواج می‌کند، چه دلیلی بر از دست دادن ارتباط واقعی و معنوی این زن ایرانی در نتیجه چنین ازدواجی وجود دارد. به عبارت دیگر، چگونه می‌توان قاطعانه نتیجه گرفت که به محض ازدواج زن خارجی با مرد ایرانی یک علقه واقعی نسبت به تابعیت ایرانی یا به محض ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی یک اعراض واقعی از تابعیت ایرانی محقق می‌شود. اگرچه ممکن است این حالات پس از طی زمانی از ازدواج حادث شود، دست کم در لحظه ازدواج نمی‌توان به این یقین دست یافت. اگر صرف ازدواج و دقیقاً با و در لحظه انعقاد عقد ازدواج که رابطه‌ای اساساً معنوی میان دو شخص حقیقی است، تا این حد بر واقعی بودن تابعیت اثر می‌گذارد، چگونه است که اگر فردی اقامتگاه خود را که رابطه‌ای میان فرد و دولت است به کشور دیگر تغییر می‌دهد، این آثار ملاحظه نمی‌شود.

اکنون بحث بر سر مواردی نیست که یک زن خارجی به قصد متقلبانۀ کسب تابعیت ایرانی با یک مرد ایرانی ازدواج می‌کند، یا یک زن ایرانی به قصد متقلبانۀ ترک تابعیت ایرانی با یک مرد خارجی ازدواج می‌کند که این موارد با محک تقلب نسبت به قانون سنجدیده خواهد شد، بلکه در اینجا به‌طور خاص بحث بر سر این است که حتی اگر این ازدواج‌ها به قصد تقلب نسبت به قانون هم نباشد، آیا کسب تابعیت ایرانی یا از دست دادن تابعیت ایرانی در نتیجه این ازدواج‌ها معیار واقعی بودن را دارند یا خیر.

تابعیت به عنوان رابطه‌ای سیاسی

تابعیت رابطه‌ی میان فرد و دولت است؛ بنابراین ناشی از اعمال حاکمیت یک کشور است. از حاکمیت تعاریف گوناگونی شده است. از جمله اینکه "حاکمیت عبارت از قدرت برتر فرماندهی، یا امکان اعمال اراده‌ای فوق اراده‌های دیگر است. هنگامی که گفته می‌شود دولت حاکم است، به این معناست که در حوزه اقتدارش دارای نیرویی است خودجوش که از نیروی دیگری بر نمی‌خیزد و قدرت دیگری که بتواند با او برابری کند، وجود ندارد. در مقابل اعمال اراده و اجرای اقتدارش مانعی را نمی‌پذیرد و از هیچ قدرت دیگری تبعیت نمی‌کند" (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۸۰).

حاکمیت توانایی بهره‌مندی و اعمال حقوق و تکالیف در دو عرصه داخلی و بین‌المللی است. در بعد داخلی دولت حاکم، دولتی است که بتواند آزادانه راجع به همه اشخاص، امور و اموال مستقر در سرزمین خود هر گونه که صلاح می‌داند قانون وضع کرده، آن را اجرا کند و به امر قضاوت بپردازد. در بعد بین‌المللی دولت حاکم، دولتی است که بتواند آزادانه و مستقل از هر عنصر خارجی طرف حقوق و تکالیفی در ارتباط با سایر کشورها واقع شود و تعهداتی را بپذیرد یا حقوقی را اعمال کند. با توجه به نظام افقی حقوق بین‌الملل که در آن کشورها هیچ قدرت برتر قانونگذاری، اجرایی و قضایی را نپذیرفته‌اند، استقلال حاکمیت‌ها یک اصل واقعی است. استقلال یک کشور نه تنها توسط سایر کشورها باید رعایت شود، بلکه خود آن کشور نیز نباید استقلال خود را نادیده بگیرد.

در خصوص تابعیت به‌طور کلی پذیرفته شده است که در فقدان قواعد قراردادی، مسائل مربوط به تابعیت اصولاً در صلاحیت ملی دولت‌هاست و حقوق بین‌الملل تنظیم شرایطی را که به موجب آن ممکن است به یک بیگانه تابعیت اعطا شود، به خود کشورها واگذار کرده است (Nottebohm Case, Klaestad, 1955: 28). به‌نظر می‌رسد ماده ۹۸۷ قانون مدنی که می‌گوید زن ایرانی در نتیجه ازدواج با مرد خارجی به تابعیت خود باقی می‌ماند مگر قانون دولت متبوع شوهر تابعیت مرد را بر زن تحمیل کند، به‌نوعی نفی و اعراض یکجانبه از اعمال حاکمیت ایران در خصوص تابعیت است؛ زیرا با این قید قانونگذار ایرانی تعیین اینکه چه کسی به تابعیت ایرانی خود باقی بماند و چه کسی تابعیت ایرانی خود را از دست بدهد، در اختیار قانون خارجی نهاده است. البته اگر چنین امری در قالب یک معاهده اعمال شود، موضوع متفاوت خواهد بود. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه لوتوس می‌گوید: "حقوق بین‌الملل بر روابط بین دولت‌های مستقل، حاکم است. لذا قواعد حقوق بین‌الملل که دولت‌ها مکلف به اطاعت از آنها می‌باشند، از اراده آزاد آنها و از طریق پذیرش کنوانسیون‌ها و قواعد عرفی حقوق بین‌الملل ناشی می‌شود" (Lotus, P.C.I.J., 1927:18).

حاکمیت در حقوق روابط میان کشورها به‌عنوان یک اصل اساسی مورد قبول است. کشورها با انعقاد هر معاهده از یک سو حاکمیت خود را محدود کرده و از سوی دیگر اعمال حاکمیت می‌کنند. آنها در انعقاد معاهداتی مانند تأسیس سازمان ملل متحد نیز قصد ندارند تا حاکمیت خود را زایل کنند، بلکه آنها با تأسیس چنین سازمان‌های مبتنی بر همکاری در پی آن‌اند تا با محدود کردن بخشی از حاکمیت خود در برخی زمینه‌ها به پیشرفت‌های بیشتری نایل شوند (فلسفی، ۱۳۸۴). دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه ویمبلدون می‌گوید: "تعهد کشورها به انجام فعل یا ترک فعل معین به‌منزلهٔ اعراض از حق حاکمیت نیست. حق پذیرفتن تعهدات بین‌المللی یکی از ویژگی‌های حاکمیت است" (Wimbledon S.S., P.C.I.J., 1923: 25). این در حالی است که مفاد مادهٔ ۹۸۷ در خصوص تعیین اتباع نه در قالب یک معاهدهٔ بین‌المللی بلکه به موجب یک قانونگذاری ملی برای حاکمیت ایران ایجاد محدود کرده است؛ وضعیتی که می‌توان به‌جای محدود شدن، مخدوش شدن را به‌کار برد. حق دادن تابعیت از جمله مصادیق اعمال صلاحیت انحصاری کشورهاست و نه تنها دولت‌های دیگر نمی‌توانند این حق را انکار کنند، بلکه خود نیز نباید از آن اعراض کنند. ممکن است بگوییم هدف قانونگذار در تدوین استثنای مادهٔ ۹۸۷ جلوگیری از ایجاد تفرقه میان تابعیت زن و شوهر در روابط خانوادگی بوده است، اما هیچ چیز نفی یکجانبهٔ حاکمیت را توجیه نمی‌کند. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیهٔ کشتی لوتوس می‌گوید: "حقوق بین‌الملل محدودیتی برای صلاحیتی که یک کشور ممکن است به خود اختصاص دهد قائل نشده است، مگر مدعی با دلیل قاطعی بتواند اثبات کند که این محدودیت به‌عنوان یک اصل در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است" (Lotus, P.C.I.J., 1927:19). امروزه هر دولت حق دارد تا اتباعش را خود تعیین کند و از این‌رو در فقدان یک قاعدهٔ حقوق بین‌الملل، دولت دیگر نیز می‌تواند این افراد را تبعهٔ خود بداند. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در رأی مشورتی مربوط به قانون تابعیت در تونس و مراکش (اختلاف میان فرانسه و انگلیس) می‌گوید: "به نظر دیوان مسائل مربوط به تابعیت از موارد مربوط به صلاحیت انحصاری کشورهاست" (Nationality Decrees, P.C.I.J., 1923: 24). همچنین دیوان دائمی در قضیهٔ اکتساب تابعیت لهستان، می‌گوید: "یک دولت مستقل حق دارد تعیین کند چه اشخاصی تابعیت او را دارند. با این حال استفاده از این حق مشروط به رعایت تعهدات بین‌المللی است" (Acquisition of Polish Nationality, P. C. (I. J., 1923:16).

در خصوص بند ۴ مادهٔ ۹۷۶ ابتدا باید به این نکته توجه داشت که قوانین تابعیتی در هر کشور در زمرهٔ قواعد حاکمیتی و نظم عمومی آن کشور محسوب می‌شوند. نظم عمومی شامل قواعد و نهادهایی است که هدف آنها حفظ منافع عمومی و تأمین حسن جریان امور عمومی شامل امور اداری، سیاسی و اقتصادی و حفظ خانواده است و ارادهٔ افراد نمی‌تواند بر خلاف آنها

اقدام کند (الماسی، ۱۳۸۰: ۱۲۹). به موجب بند ۴ ماده ۹۷۶ کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده به وجود آمده باشند، ایرانی‌اند. هیچ‌یک از بندهای ماده ۹۷۶ متضمن موردی نیست که فرزند متولد از مادر ایرانی، ایرانی تلقی شود. در واقع نه به موجب این بند و براساس سیستم خاک و نه به موجب سایر بندهای ماده ۹۷۶ و براساس سیستم خاک یا خون، در هیچ شرایطی طفل متولد از مادر ایرانی، ایرانی تلقی نخواهد شد. با توجه به مفهوم سیال نظم عمومی، حتی اگر در زمان تصویب این ماده اعطای تابعیت از طریق خون مادر یا حتی به‌طور استثنایی از طریق بندی مشابه بند ۴ ماده ۹۷۶ خلاف نظم عمومی بوده است، امروز چنین محرومیتی خلاف نظم عمومی به‌نظر می‌رسد. اگرچه برخی با تفسیر موسع و توسل به قیاس اولویت سعی در این داشته‌اند که بند ۴ ماده ۹۷۶ را به مادر ایرانی نیز تسری دهند، به‌نظر می‌رسد این امر با موانع حقوقی بسیار همراه باشد که در اینجا به مواردی از آن اشاره می‌شود؛ اولاً، قوانین مربوط به تعیین اتباع در هر کشور به‌دقت تنظیم شده‌اند و اگر قانونگذار قصد داشت افراد دیگری هم مشمول تابعیت آن کشور شوند، بی‌شک به‌صراحت ذکر می‌کرد. بنابراین اگر براساس ماده ۹۷۶، هفت گروه ایرانی تلقی می‌شوند، دیگر نمی‌توان و نباید گروه دیگری را به آن اضافه کرد. ثانیاً، بند ۴ ماده ۹۷۶ که در شرایطی طفل متولد از مادر خارجی را ایرانی تلقی می‌کند، مبتنی بر سیستم خاک و نه سیستم خون است. از آنجا که سیستم خاک در ایران استثنایی بر سیستم خون است، از این‌رو تفسیر این بند باید تفسیری مضیق باشد و نباید آن را به مادر ایرانی نیز تسری داد. ثالثاً، با توسل به قیاس اولویت نیز نمی‌توان استدلال کرد که از آنجا که به موجب این بند طفل متولد از مادر خارجی، ایرانی است، پس به طریق اولی طفل متولد از مادر ایرانی، ایرانی است. "هر جا حکم قانون ناظر به مورد خاص باشد و به موضوع دیگری که با آن شباهت کامل دارد سرایت داده شود، گویند آن موضوع با موردی که قانون پیش‌بینی کرده قیاس شده است. بنابراین قیاس وسیله گسترش حکم خاص به موارد مشابه است. شباهتی که بین دو موضوع احراز می‌شود و مبنای قیاس قرار می‌گیرد، به‌طور معمول به‌علت مشترک بین آنها استوار است" (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۱۰). در قیاس اولویت علت وضع یک قانون معین، در موردی از موارد سکوت قانون به‌طور بارزتری وجود دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۵۵۶). در اینجا باید توجه داشت که علت ایرانی بودن طفل به موجب بند ۴ ماده ۹۷۶ سیستم خاک است، درحالی‌که قیاس اولویت در اینجا معطوف به نسب و سیستم خون است. از این‌رو قیاس اولویت در دو مورد با علت‌های متفاوت قابل اعمال نیست. جمعیت انسانی و حاکمیت دو عنصر اساسی کشور به‌عنوان یک شخص حقوقی‌اند. ارتباط هرچه بیشتر و مستحکم‌تر میان این دو عنصر نه تنها اقتضای حاکمیت برخاسته از جمعیت است بلکه به قوام هرچه بیشتر این شخص حقوقی کمک خواهد کرد. به‌نظر می‌رسد قانون مدنی با نفی

اثربخشی به تابعیت مادران ایرانی نسبت به تابعیت اطفالشان در تحقق چنین انسجامی غفلت کرده است.

لزوم رعایت اصول کلی حقوق

اصول کلی حقوقی در تدوین هر نظام حقوقی نقش مهمی ایفا می‌کنند. این اصول از جمله منابع حقوق به‌شمار می‌روند. اگرچه جزئیات خاص هر نظم حقوقی بر حسب زمان و مکان تفاوت می‌کند، اصول اساسی آن یکسان است، زیرا ماهیت انسان در اساس ثابت و مشابه است (O'Connell, 1970: 1). اصول کلی حقوقی در تدوین حقوق بین‌الملل خصوصی کشورها از جمله قواعد مربوط به حق داشتن تابعیت، سلب تابعیت به‌عنوان مجازات، حداقل رفتار با بیگانگان و ... نیز از جایگاه خاصی برخوردارند.

اصل رعایت اقتضائات وجدان عمومی

وجدان یک مفهوم آگاهی اخلاقی است که می‌تواند به‌عنوان خواست و اراده الهی در قضاوت‌های بشری، یک احساس درونی که در طول تاریخ نوع بشر رشد و نمو و تکامل یافته، و نیز مجموعه‌ای از ارزش‌های ناشی از مذهب، فرهنگ، آموزش و تجربه فردی در نظر گرفته شود. وجدان نوعی قضاوت ذاتی نسبت به ویژگی اخلاقی یا غیراخلاقی اعمال و اقدامات فرد است (Lagasse, 2001:125).

در تعریف وجدان گفته شده که وجدان دسترسی‌گریزی خدادادی به حقیقت اخلاق و معنویت است. از این تعریف می‌توان نتیجه گرفت که وجدان هدیه‌ای از جانب خداوند است که حقیقت اخلاق را در دسترس ما قرار می‌دهد و اقتدار آن ناشی از این واقعیت است که اوامر آن بخشی از اراده و خواست اوست (Gaus, 2001:3).

وجدان می‌تواند واجد دو جنبه شخصی^۱ و عمومی^۲ باشد. وجدان فردی به‌مثابه شمعی است که گوشه‌ای را روشن می‌کند، ولی وجدان عمومی امتزاج شمعه‌های متعدد است که با نور زیادتری تمام فضا را نورانی می‌کند. وجدان عمومی جنبه اشراق دارد و جامعه را به هدف عالی رهنمون می‌شود. وجدان عمومی مبنای بسیاری از ابداعات اجتماعی است و بسیاری از سنن و آداب را به‌وجود می‌آورد. وجدان عمومی متضمن منافع اجتماع بوده و برای همه افراد محترم و لازم‌الاجراست. وجدان عمومی ناظری مقتدر، آمر و ایجادکننده تعهد است. ضمانت اجرای این تعهد، هیجانانگیز و افکار عمومی است، حتی اگر ضمانت اجرای مادی مؤثری نداشته باشد (میر افسری، ۱۳۴۵: ۶۲ و ۶۳).

1. Private conscience
2. Public conscience

وجدان عمومی به ارزش‌هایی برمی‌گردد که در درون یک جامعه مانند یک خانواده، یک قبیله، یک ملت، یک گروه شغلی یا مذهبی، یک منطقه (آفریقا، آمریکای لاتین، خاور نزدیک و آسیای جنوب شرقی) یا یک گروه از ملت‌ها (توسعه‌یافته یا در حال توسعه) مشترک‌اند (Veuthey, 2000: 608). از عبارت مذکور نباید نسبی بودن ملاحظات بشری، بلکه ارزشی بودن آن را باید نتیجه گرفت. همان‌طور که وجود اختلاف در نظریه‌های یک علم مانند فیزیک به معنای آن نیست که همه آن نظریات درست‌اند یا اصلاً چنان روابط واقعی وجود ندارند، وجود اختلاف در ارزش‌گذاری‌های اخلاقی نیز به‌هیچ‌وجه، دلیل بر آن نخواهد بود که همه آن ارزش‌گذاری‌ها درست‌اند یا ارزش‌های واقعی اخلاقی وجود ندارند (مصباح یزدی، ۱۳۸۶: ۱۵۴). وجدان عمومی را در جامعه و نه یک اجتماع صرف باید جست‌وجو کرد. تفاوت اساسی جامعه^۱ با اجتماع^۲ در این است که جامعه متشکل از اجزایی است که این اجزا با پیوند یا پیوندهای مشترکی با یکدیگر ارتباط برقرار کرده‌اند، اما اجتماع متشکل از اجزایی است که بدون هیچ ارتباطی با یکدیگر در کنار هم جمع شده‌اند. معیار تفکیک یک مجموعه به اجتماع یا جامعه، همین ارتباط مشترک میان اعضا آن است. از جمله پیوندها و ارزش‌های مشترک در یک جامعه عبارت است از آرزوهای مشترک، رعایت هرچه بیشتر حقوق افراد انسانی، استقرار عدالت، رفع هر گونه تبعیض ناروا میان افراد براساس نژاد و جنس و قومیت. هر شاخه‌ای از حقوق از جمله حقوق بین‌الملل خصوصی در یک جامعه شکل می‌گیرد و رعایت قضاوت وجدان عمومی در تدوین قواعد آن امری اجتناب‌ناپذیر است. در رصد مقبولیت و قابلیت تداوم و اجرای مقررات ناظر بر تابعیت زنان ایرانی، قانونگذار ناگزیر از توجه به اقتضائات وجدان عمومی جامعه ایرانی است. بررسی میزان مقبولیت تغییرات اساسی تابعیت زنان در اثر ازدواج، از دست رفتن تابعیت ایرانی یک زن ایرانی به صرف ازدواج با یک مرد خارجی، اثر انفعالی تابعیت زنان در مقایسه با مردان را باید با معیار وجدان عمومی جامعه سنجید. با توجه به اینکه مواد (۶) ۹۷۶ و ۹۸۷ قانون مدنی صرف ازدواج را مؤثر در مقام کسب یا از دست رفتن تابعیت ایرانی می‌دانند، در این صورت می‌توان پیش‌بینی کرد که وجدان عمومی نسبت به اثر عملی این مقررات که از جمله می‌تواند ورود یک زن خارجی تبه‌کار به تابعیت ایران و خروج یک زن ایرانی فرهیخته از تابعیت ایران به صرف ازدواج باشد، چگونه قضاوت خواهد کرد.

اصل تناسب میان عمل و نتیجه عمل

هر گزاره و قاعده حقوقی اجماًلاً متضمن دو عنصر شرط و نتیجه شرط است. رابطه میان شرط و نتیجه شرط در یک قاعده حقوقی در مقایسه با قواعد علوم تجربی از نوع رابطه اسنادی و نه

1. Community
2. Society

علی است (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۱۲۳). در روابط علی شرط علت، و نتیجه شرط معلول آن است. برای مثال هنگامی که می‌گوییم اگر آب در فشار یک اتمسفر به صد درجه سانتی‌گراد برسد، نتیجه یقیناً به جوش آمدن آن است. اما در قواعد حقوقی رابطه میان شرط و جواب شرط یک رابطه اسنادی است که قانونگذار آن را مقرر کرده و لازم است تا میان آن دو تناسب و تعادلی برقرار کرده باشد. برای مثال نتیجه شرط عبور از چراغ قرمز لزوماً جریمه‌ای به مبلغی خاص نیست، بلکه قانونگذار باید آن را برحسب شرایط تعیین کند و میان این دو یعنی موضوع و حکم تعادلی را در نظر بگیرد.

تناسب یک اصل کلی حقوقی است که در تدوین هر قاعده حقوقی باید مورد توجه قرار گیرد. این اصل منافع متقابل میان حقوق افراد با یکدیگر یا حقوق افراد از یک سو و حقوق جامعه از سوی دیگر را متعادل می‌کند. این اصل در حقوق بسیاری از کشورها مورد توجه خاص قرار گرفته است. امروزه اصل تناسب بخش مهمی از اصول کلی حقوقی در اتحادیه اروپا به‌شمار می‌رود (Schwarz, 1996, chapter 5). این اصل در بررسی و ارزیابی اقتدارات عمومی دولت نقش اساسی دارد و چارچوبی برای اتخاذ این تصمیم است که حقوق افراد تا چه حدودی می‌تواند با مداخله دولت از جمله از طریق قانونگذاری و به انگیزه حفظ منافع عمومی محدود شود (Sauter, 2013: 1). این اصل همواره به‌عنوان ابزاری در جهت حمایت از حقوق بنیادین نقش مهمی ایفا کرده است. اصل تناسب به‌عنوان معیاری مهم در حکومت‌های مردمی از جمله اصول با قدمت تاریخی درازمدت است (Schwarz, 1996: 545). از آنجا که انسان در جامعه زندگی می‌کند، هدف حقوق ایجاد نظم برای همزیستی میان افراد و ارکان جامعه است. اما در عین حال نقش حقوق تنها حفظ جامعه و بقای حکومت نیست، بلکه این امر باید بر پایه عدالت و انصاف استوار شود و برای هر کس حقوق و تکالیفی متناسب او مقرر کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۹). کارکرد قانونی این اصل، تضمین اجرای حقیقی قانون از طریق کنترل مقامات دولتی در جهت جلوگیری از اقدامات مستبدانه، سوء استفاده از حق حاکمیت یا تحمیل هر گونه رفتار تبعیض‌آمیز است (Tridimas, 2003:64). هدف این اصل هماهنگ ساختن منافع متضاد با یکدیگر است و بارها از سوی محاکم ملی و بین‌المللی مورد استناد قرار گرفته است. به موجب محتوای این اصل هیچ‌یک از اقدامات دولت از جمله قانونگذاری نباید از آنچه برای رسیدن به هدف لازم است فراتر رود. برای تحقق این اصل اقدامات باید متناسب و ضروری باشند و نباید تعهداتی اضافی‌تر از آنچه برای نیل به هدف نهایی کافی است بر افرادی که مشمول آن اقدامات هستند، وارد آید (Oxford dictionary, new 8th edition:1219). در راستای اعمال این اصل قانونگذار ابتدا باید هدف خود را مشخص کند و سپس برای رسیدن به آن به معیارهای زیر توجه نماید:

- مقررات باید به‌گونه‌ای وضع شوند که قادر به تحقق اهداف تعیین شده باشند؛

- تصویب این مقررات باید کوتاه‌ترین راه برای نیل به اهداف باشند، به طوری که نتوان از مسیرهایی که موجب محدودیت کمتر باشند به آنها دست یافت؛

- مقررات باید مناسب‌ترین راه در نیل به اهداف مذکور بوده و فراتر از اهداف مذکور یا افراط‌آمیز نباشند؛

- با توجه به سایر قوانین، این مقررات باید متضمن منافع عقلانی بوده و با اهداف مورد نظر ارتباط منطقی داشته باشند (Van Gerven, 1999: 37,38,60).

به طور خلاصه تناسب یعنی اینکه اعمال اقتدار حاکمیتی نباید متضمن باری اضافی یا سبب آسیب به سایر منافع مشروعی شود که با اهمیت هدف پیش‌بینی‌شده سنخیتی ندارد (Lord Hofmann, 2002: 107).

اگرچه در خصوص ماده (۶) ۹۷۶ ایرادی از حیث عدم رعایت اصل تناسب وارد نیست، زیرا در آن ماده قانونگذار تابعیتی را سلب نمی‌کند، بلکه تابعیتی را اعطا می‌کند، اما در مورد ماده ۹۸۷ از این سؤال‌ها نمی‌توان چشم پوشید که هدف قانونگذار از درج آن استثنا در این ماده چه بوده است؟ آیا برای رسیدن به آن هدف از وسیله‌ای مناسب استفاده کرده است یا خیر؟ اصولاً از نظر قانونگذار ایرانی چه تعادلی میان تعلق اراده زن ایرانی به ازدواج با مرد خارجی از یک سو و سلب غیرارادی تابعیت ایرانی از او از سوی دیگر وجود دارد؟ در بادی امر یک استدلال می‌تواند این باشد که نیت قانونگذار ممنوعیت یا محدودیت چنین ازدواجی بوده است و سلب تابعیت ایرانی باید نوعی مجازات تلقی شود. این استدلال منتفی است، زیرا اولاً چگونه ممکن است درحالی که ماده ۹۸۱ سابق قانون مدنی که متضمن مجازات سلب تابعیت ایرانی به دلیل ارتکاب جرایم امنیتی بود، از قانون مدنی حذف شود، اما برای چنین ازدواجی که اساساً با جرایم علیه امنیت ملی قابل مقایسه نیست، سلب تابعیت را ابقا کرده باشد؛ ثانیاً اگر هدف ممنوعیت چنین ازدواجی بود، چرا صدر ماده چنین ضمانت اجرایی را قائل نشده است؛ ثالثاً این استدلال با اصل ۴۱ قانون اساسی^۱ نیز مغایر است. استدلال دیگر می‌تواند این باشد که قانونگذار اگرچه چنین ازدواجی را منع نکرده، اما برای آن هزینه‌ای قائل شده است که همانا خروج از تابعیت ایرانی است. به تعبیر دیگر آیا می‌توانیم ماهیت این استثنا را از جنس هزینه عمومی در قبال فایده فردی بدانیم که به موجب آن اگر یک زن ایرانی بخواهد به این منفعت شخصی یعنی ازدواج با مرد خارجی دست یابد، باید هزینه اجتماعی آن را که عبارت از خروج از تابعیت ایران است، بپذیرد. اگرچه صدر ماده که بیانگر یک قاعده کلی است متضمن چنین بده بستانی نیست، اگر در شرایط مندرج در استثنای ماده ۹۸۷ موضوع را بتوان در قالب سود و

۱. اصل ۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید: "تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری در آید."

هزینه یا هر چیز دیگری توجیه کرد، این توجیه به دلیل عدم رعایت اصل تناسب قابل ایراد است. استدلال دیگر که به ذهن متبادر می‌شود این است که ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی به معنای عدم تعلق معنوی او به تابعیت ایرانی‌اش تلقی می‌شود و از این رو سلب تابعیت ایرانی امری طبیعی خواهد بود. اما اگر نیت قانونگذار این باشد، پس چرا در تمام موارد ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی چنین اماره‌ای صادق نیست و تنها در مواردی که قانون دولت متبوع مرد تابعیت مرد خارجی را بر زن ایرانی تحمیل می‌کند، زن ایرانی تابعیت خود را از دست می‌دهد. ممکن است استدلال شود تنها در مواردی که زن ایرانی با یکی از اتباع کشورهای ایرانی ازدواج می‌کند که تابعیت خود را بر زنان خارجی تحمیل می‌کنند، باید نتیجه گرفت که زن ایرانی با فرض علم به این ماده، قصد قطع ارتباط با تابعیت ایرانی خود را داشته است. این استدلال نیز متضمن هیچ ارتباط منطقی میان ازدواج و از دست رفتن تابعیت نیست، زیرا این خود قانونگذار ایرانی بوده است که برای قانون خارجی چنین اثری قائل شده است. این استدلال از آنجا که از نظر قانونگذار ایرانی ریاست خانواده با مرد است پس هنگام ازدواج تابعیت مرد بر زن تحمیل می‌شود نیز نادرست به نظر می‌رسد؛ زیرا اولاً صدر ماده از چنین استدلالی حمایت نمی‌کند و ثانیاً ریاست خانواده که از جنس حقوق خصوصی است، با تابعیت که از جنس حقوق عمومی است، ارتباطی ندارد. به هر حال با توجه به اصل تناسب، هدف این ماده هرچه باشد، نمی‌تواند از دست رفتن تابعیت ایرانی در نتیجه ازدواج را توجیه کند. اساساً ارتباط منطقی و تناسبی بین ازدواج و تابعیت وجود ندارد به نحوی که ازدواج بتواند به تغییر تابعیت منجر شود و اگر بتوان بین این دو ارتباط منطقی یافت، سؤال این است که این ارتباط چرا و چگونه فقط نسبت به زنان مصداق می‌یابد.

رابطه قواعد تابعیتی ایران در مورد زنان با حقوق ملی سایر کشورها و حقوق

بین‌الملل

در این گفتار تحت دو عنوان حقوق ملی سایر کشورها و حقوق بین‌الملل به دو موضوع تأثیرپذیری حقوق ایران در زمینه تابعیت زنان از حقوق خارجی یا حقوق ملی سایر کشورها و نیز میزان مقبولیت یا عدم مقبولیت قوانین تابعیتی ایران در مورد زنان در نظام حقوق بین‌الملل خواهیم پرداخت.

حقوق ملی سایر کشورها

کشورها نه تنها دارای حاکمیت‌اند، بلکه از حاکمیت برابر با یکدیگر نیز برخوردارند. "یکی از آثار مترتب بر حاکمیت این است که دولت‌ها از لحاظ قانونی با هم مساویند و در میان آنها

درجه‌بندی خاصی وجود ندارد" (اصلائی و پروین، ۱۳۹۱: ۱۲۸). جمعیت و سرزمین عناصری کمی‌اند و از این‌رو میزان آن از کشوری به کشور دیگر متفاوت خواهد بود، اما حاکمیت جزء کیفی سازنده کشور بوده و در همه کشورها از وصفی برابر برخوردار است. یک فرد یا دارای شخصیت مستقل است یا نیست و اگر واجد چنین شخصیتی باشد، با فرد دیگر دارای این شخصیت، برابر است. به عبارت دیگر حاکمیت فاقد میزان و درجه است، فقط می‌توان گفت یا وجود دارد یا وجود ندارد و دیگر نمی‌توان بر حسب کشورهای مختلف برای آن مقادیر متفاوت در نظر گرفت. در عرصه حقوق بین‌الملل مقصود از برابری حاکمیت‌ها این است که کشورهای مستقل در جامعه بین‌المللی و در برابر حقوق بین‌الملل از حقوق و تکالیف مشابهی برخوردارند. از این‌رو به نظر می‌رسد استقلال شخصیت و تساوی شخصیت دو مفهوم لاینفک از یکدیگر باشند و برابری، نتیجه استقلال است (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۷۹: ۱۵ و ۱۶). در بسیاری از اسناد بین‌المللی از جمله منشور سازمان ملل متحد بر اصل برابری حاکمیت‌ها تأکید شده است.^۱ همچنین اعلامیه "اصول حقوق بین‌الملل راجع به روابط و همکاری‌های دوستانه میان دولت‌ها" که در سال ۱۹۷۰ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده می‌گوید: "همه دولت‌ها از برابری مبتنی بر حاکمیت برخوردارند. دولت‌ها دارای حقوق و تکالیف برابرند و به‌رغم تفاوت‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و غیره، اعضای برابر جامعه بین‌المللی شناخته می‌شوند. برابری مبتنی بر حاکمیت به‌خصوص از عوامل زیر تشکیل یافته است:

الف) دولت‌ها از نظر حقوقی با یکدیگر برابرند؛

ب) کلیه دولت‌ها از حقوق ذاتی حاکمیت برخوردارند؛

ج) تمامت ارضی و استقلال سیاسی دولت‌ها تعرض‌ناپذیر است؛

د) هر دولت حق دارد تا آزادانه نظام سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی خود را انتخاب کند و توسعه دهد.^۲

تابعیت مسئله‌ای ذاتاً سیاسی است و حاکمیت دولت ایجاب می‌کند که همیشه قواعد تابعیت همان کشور لازم‌الاجرا باشد و از این‌رو اجرای قواعد تابعیت دولت دیگر بر خلاف اصل حاکمیت دولت‌ها تلقی می‌شود (الماسی، ۱۳۸۰: ۳۴). از منظر برابری حاکمیت‌ها باید گفت که اصولاً هر کشوری خود هدایت تدوین قوانین به‌ویژه قواعد امری خود را بر عهده دارد. این امر ناشی از این واقعیت است که هر کشور تنها برای قوانین مصوب خود جنبه حکمی قائل است و قواعد و مقررات سایر کشورها برایش جنبه موضوعی دارند. ماده ۹۸۷ قانون مدنی خلاف این روند را نشان می‌دهد. به عبارت دیگر به موجب این ماده قاضی ایرانی در مواجهه با موضوع

۱. ماده (۱) ۲ منشور سازمان ملل متحد می‌گوید: "سازمان بر مبنای اصل تساوی حاکمیت کلیه اعضای آن قرار دارد".

3. G.A., Res. 2625 (XXV) (1970)

تابعیت ایرانی زن ایرانی که با مرد خارجی ازدواج کرده است، باید به قانون خارجی مراجعه کند تا حکم بقا بر ایرانی بودن یا از دست رفتن تابعیت ایرانی او را از قوانین آن کشور خارجی به دست آورد. اهمیت این قضیه وقتی آشکارتر می‌شود که به این امر توجه کنیم که مسائل مربوط به تابعیت دولت متبوع قاضی، از امور حاکمیتی و نظم عمومی بوده و نه تنها مداخله سایر کشورها در آن به هیچ وجه پذیرفته نیست، بلکه رضایت به چنین مداخله‌ای نیز انکار حاکمیت ملی است.

حقوق بین الملل

به طور کلی پذیرفته شده است که در فقدان قواعد قراردادی، مسائل مربوط به اعطای تابعیت به بیگانگان اصولاً در صلاحیت انحصاری دولت‌هاست و حقوق بین الملل شرایطی را که به موجب آن دولت‌ها می‌توانند تابعیت اعطا کنند، به خود دولت‌ها واگذار کرده است (Nottebohm Case, (Klaestad, 1955: 28). به هر حال یک دادگاه بین المللی ملزم نیست تا خود را به اظهارات مقامات داخلی در مورد اعمال حقوق داخلی اش محدود کند و از این رو می‌تواند واقعیت‌ها را متفاوت از منظر محاکم ملی ببیند. یک دادگاه بین المللی باید حقوق داخلی را با توجه به اعمال یک صلاحیت اعطاشده به او توسط حقوق بین الملل در نظر بگیرد. این وظیفه دیوان نیست تا درباره اعتبار ملی حقوق داخلی کشورها که با اختیارات یک دادگاه استیناف نسبت به حقوق داخلی ارتباط دارد، تصمیم‌گیری کند. یک دادگاه بین المللی تنها باید با حقوق داخلی و از جمله تابعیت، به عنوان یک واقعیت تعیین کننده قابلیت پذیرش یک دعوی مطروحه عمل کند (Nottebohm Case, Guggenheim, 1955: 51). در واقع حقوق داخلی کشورها در خارج از قلمرو خود از جمله برای یک محکمه بین المللی جنبه موضوعی، و نه حکمی دارد.

دیوان بین المللی دادگستری با استناد به رویه بین المللی می‌گوید موارد بسیاری را می‌توان یافت که عمل یک دولت در اعمال صلاحیت داخلی خود، ضرورتاً و به طور خودکار متضمن آثار بین المللی نیست و تنها در شرایطی ممکن است برای سایر کشورها الزام آور باشد. برای مثال حکم صادره از یک دادگاه صلاحیتدار داخلی اصولاً در کشور دیگر قابل استناد نیست (Nottebohm Case, 1955: 21).

دیوان در قضیه ماهیگیری می‌گوید تحدید مناطق دریایی همیشه واجد یک جنبه بین المللی است و صرفاً به اراده دولت ساحلی و حقوق داخلی اش بستگی ندارد. اگرچه این واقعیتی است که عمل تحدید ضرورتاً یک عمل یکجانبه است، زیرا تنها دولت ساحلی صلاحیت انجام آن را دارد، اما اعتبار تحدید نسبت به سایر کشورها به حقوق بین الملل بستگی دارد. عبارات مذکور در قضیه حاضر اهمیت شایان توجهی دارند، زیرا مبانی تابعیت به عنوان یک وضعیت، بسیار مشابه فرایند تحدید مناطق است (Brownlie, 1998:387).

شرط واقعی بودن تابعیت که قبلاً درباره آن صحبت شد، در عرصه بین‌المللی نیز واجد آثار عملی است. محاکم بین‌المللی در موارد اختلاف مربوط به تعارض میان دو یا چند تابعیت از جمله در موارد تابعیت مضاعف که با حمایت دیپلماتیک ارتباط پیدا می‌کند، تابعیت مؤثر و واقعی را ترجیح می‌دهند. از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری حقوق ملی کشورها نیز با درج شرایطی که نشانه ارتباط واقعی فرد با دولت باشد، متمایل به پذیرش تابعیت مؤثر و واقعی‌اند. رویه بسیاری از کشورها حاکی از این است که از حمایت دیپلماتیک از تبعه‌ای که برای مدت طولانی جلای وطن کرده و ارتباط خود را با آن دولت قطع کرده، امتناع می‌کنند. این مطلب نشان می‌دهد که از نظر کشورها تابعیتی می‌تواند موجب حمایت دیپلماتیک شود که متضمن ارتباط واقعی باشد. دیوان در قضیه نوته بام سپس اضافه می‌کند که بنابر رویه دولت‌ها، آرای داوری و قضایی بین‌المللی و عقاید علمای حقوق تابعیت یک پیوند و علقه حقوقی است که بنیان آن بر ارتباط‌های اجتماعی و همبستگی‌های واقعی و عملی در زندگی و احساسات قلبی بین فرد با یک کشور و نیز حقوق و تکالیف متقابل بین آنها استوار است. فردی که به موجب قانون به‌طور مستقیم تابعیت یک کشور را دارد یا به موجب تصمیم رسمی یک دولت این تابعیت به او داده شده، در عمل بیشتر از هر کشور دیگری با مردم کشوری که تابعیت آن را به‌دست آورده وابسته است (Nottebohm Case, 1955: 22-23). دیوان در این قضیه می‌گوید از آنجا که باید میان فرد و دولت حامی رابطه تابعیت وجود داشته باشد، دیوان لازم است تا مشخص کند که آیا بین نوته بام و لیختن اشتاین رابطه واقعی وجود داشته یا خیر و تابعیت اعطاشده به او مؤثر و واقعی است یا خیر. برای اینکه تابعیت دارای اثر بین‌المللی باشد نمی‌توان نسبت به اوضاع و احوالی که در آن تابعیت اعطا شده است، بی‌توجه بود. ویژگی اساسی یک تابعیت، مؤثر و واقعی بودن آن است (Nottebohm Case, 1955: 24). دیوان سپس می‌گوید براساس شواهد بین نوته بام و لیختن اشتاین هیچ‌گونه علقه و پیوند واقعی و عملی وجود ندارد. نامبرده نه مدت طولانی در لیختن اشتاین اقامت داشته و نه نیت واقعی او این بوده که حتی پس از کسب تابعیت جدید در آنجا به‌طور دائمی اقامت کند. احراز تابعیت جدید نوته بام فاقد صداقت و اصالتی است که یک سند تابعیت باید دارا باشد، نیت واقعی نوته بام نه ایجاد علق جدید با لیختن اشتاین، بلکه خروج از تابعیت یک دولت دشمن و کسب تابعیت یک دولت بی‌طرف در جنگ برای حفظ منافعش بوده است. دیوان در نهایت می‌گوید در چنین شرایطی گواتمالا اجباری به شناسایی این تابعیت نداشته و لیختن اشتاین نیز حق حمایت دیپلماتیک از نوته بام در برابر دولت گواتمالا را ندارد (Nottebohm Case, 1955: 25). بنابراین قانونگذار ایرانی باید به این واقعیت توجه کند که اعمال اقتدارات حقوق داخلی مطلق نیست و در تدوین مقررات آن باید حقوق بین‌الملل نیز مراعات شود. در عرصه بین‌المللی و در جریان یک دعوای حمایت دیپلماتیک کشور خوانده می‌تواند به تابعیت خواهان اعتراض کند، چنانچه این تابعیت

بر خلاف حقوق بین‌الملل به او اعطا شده باشد. به موجب ماده ۴ طرح مواد حمایت دیپلماتیک (۲۰۰۶)، دولت متبوع دولتی است که شخص تابعیت آن را مطابق قوانین آن کشور به موجب تولد، کسب، جانشینی دولت‌ها یا هر طریق دیگر که مغایر حقوق بین‌الملل نباشد، تحصیل کرده باشد. در تفسیر این ماده آمده است که برای مثال اعطای تابعیت نباید با مفاد ماده (۱) ۹ کنوانسیون رفع همه اشکال تبعیض علیه زنان^۱ مغایر باشد. بر این اساس جایی که یک فرد تابعیتی را در مغایرت با حقوق بین‌الملل تحصیل می‌کند، برای مثال زنی که تابعیت شوهرش را در اثر ازدواج و به‌طور خودبه‌خود به‌دست می‌آورد، این شخص باید در اصل اجازه داشته باشد تا مورد حمایت دیپلماتیک دولت متبوع قبلی خود قرار گیرد. به هر حال در تفسیر ماده ۴ طرح حمایت دیپلماتیک آمده است که اگر کسب تابعیت در چنین اوضاع و احوالی به از دست رفتن تابعیت قبلی فرد منجر شود، انصاف اقتضا می‌کند دولت متبوع جدید محق به حمایت دیپلماتیک باشد. این دیدگاه یعنی قبول اثر حقوقی برای یک اقدام باطل، مطابق با همان قاعده‌ای است که دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی ۱۹۷۱ در خصوص عواقب حقوقی ادامه حضور آفریقای جنوبی در آفریقای جنوب غربی (نامیبیا) اتخاذ کرد (Yearbook of the international law commission, 2006: 34-35). دیوان در آن رأی می‌گوید به‌طور کلی عدم شناسایی اداره آفریقای جنوبی در نامیبیا نباید به محرومیت مردم نامیبیا از هر امتیازی که ناشی از همکاری بین‌المللی است، منجر شود. اگرچه اصولاً اقدامات رسمی آفریقای جنوبی از جانب یا در ارتباط با نامیبیا پس از خاتمه قیمومیت غیرقانونی و بی‌اعتبارند، اما این بی‌اعتباری نمی‌تواند به اقداماتی مانند ثبت ولادت‌ها، فوت‌ها و ازدواج‌ها که نتیجه آن متضرر شدن ساکنان این سرزمین است، تسری یابد (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, 1971, pa.125). به هر حال از آنجا که محاکم بین‌المللی ملزم به رعایت حقوق داخلی کشورها نیستند و نیز با توجه به اینکه حقوق بین‌الملل به سمت حذف رابطه میان ازدواج و تابعیت پیش می‌رود، چنانچه حقوق بین‌الملل خصوصی کشورها در خصوص تغییر تابعیت زنان به‌دنبال ازدواج در جهت قواعد حقوق بین‌الملل تعدیل نشود، نتیجه حاصل از احکام بین‌المللی ممکن است آثار ناخوشایندی را برای کشورها به‌همراه آورد.

۱. براساس ماده ۹ این کنوانسیون: "۱. دول عضو به زنان حقوق مساوی با مردان در مورد کسب، تغییر یا حفظ تابعیت آنان اعطا خواهند کرد، دول عضو به‌ویژه تضمین می‌کنند که با ازدواج با فرد خارجی و تغییر تابعیت همسر در طی دوران ازدواج به‌طور خودبه‌خود باعث تغییر تابعیت زن، بی‌تابعیتی و یا تحمیل اجباری تابعیت شوهر نمی‌گردد. ۲. دول عضو در مورد تابعیت کودکان به زنان حقوق مساوی با مردان اعطا خواهند کرد".

نظرها و پیشنهادها

۱. واژه کلی در اصول کلی حقوقی اولاً ناظر بر این واقعیت است که این اصول در بسیاری از ارزیابی‌های قانونی و قضایی به‌طور ذاتی اعمال می‌شوند؛ ثانیاً واژه کلی به این واقعیت برمی‌گردد که این اصل حقوقی مقبولیت جهانی داشته و در دیگر نظام‌های ملی و نیز حقوق بین‌الملل حضور دارد. این اصول به میزانی که در تدوین قواعد حقوقی مشارکت داشته باشند، به آن قواعد مشروعیت هرچه بیشتر می‌بخشند. اصل تناسب به‌عنوان یک امری عقلانی مورد حمایت وجدان عمومی است؛ اصلی که تعارض‌های میان منافع عمومی و منافع خصوصی را مدیریت می‌کند. اصل تناسب متضمن سه معیار مقتضی بودن (تناسب به مفهوم عام)، ضروری بودن و تناسب به مفهوم خاص است. معیار مقتضی بودن ناظر بر رابطه میان وسیله و نتیجه است و اینکه آیا تدبیر اتخاذشده برای نیل به هدف مورد نظر مقتضی و مناسب است یا خیر. معیار ضرورت دلالت بر این دارد که آیا وسیله مورد استفاده برای نیل به هدف مورد نظر ضرورت داشته یا خیر، به‌عبارت دیگر هیچ وسیله دیگری برای رسیدن به هدف مورد نظر که شامل محدودیت کمتری باشد، وجود نداشته است. تناسب به مفهوم اخص به این معناست که یک اقدام اگرچه ممکن است مقتضی و ضروری هم باشد، چنانچه باری اضافی بر فرد تحمیل کند، نامناسب تلقی خواهد شد (Harbo, 2010: 159-165). به‌نظر می‌رسد در تدوین قواعد مربوط به تابعیت زنان در حقوق ایران که البته مربوط به هشتاد سال پیش (۱۳۱۳) است، باید در تدوین مجدد آن به اصول کلی حقوقی از جمله اصل تناسب توجه بیشتری مبذول شود.

۲. با توجه به اینکه ازدواج به‌عنوان رابطه افراد با یکدیگر در حوزه حقوق خصوصی و تابعیت به‌عنوان رابطه افراد با دولت در حوزه حقوق عمومی قرار می‌گیرد، ارتباط این دو باید به حداقل ممکن برسد و به‌ویژه اینکه یک اقدام حقوق خصوصی نباید به‌عنوان مبنایی برای تغییر وضعیت عمومی فرد در نظر گرفته شود. ضرورت اصلاح ماده ۹۸۷ بیش از ضرورت اصلاح ماده (۶) ۹۷۶ در خصوص قطع این ارتباط است. ایراد اضافی ماده ۹۸۷ در مقایسه با ماده (۶) ۹۷۶ در این است که در اولی فردی به حکم قانون خارجی از اتباع ایران کاسته و در دومی فردی به حکم قانون ایران به اتباع ایرانی اضافه می‌شود.

۳. اصل ۴۱ قانون اساسی که در تاریخی پس از تصویب قانون مدنی به تصویب ملت ایران رسیده است مقرر می‌کند که "تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری درآید". از آنجا که از یک سو به‌نظر نمی‌رسد که ثبات تابعیت زن در اثر ازدواج مغایرتی با موازین شرعی داشته باشد و از سوی دیگر به‌نظر می‌رسد که عدم ثبات تابعیت زن در نتیجه ازدواج با اصل مذکور مغایرت داشته باشد، باید مقررات مربوط به تابعیت زنان با روح

و محتوای قانون اساسی جمهوری اسلامی سازگار شود. شاید مواد موجود قانون مدنی با قانون اساسی گذشته که تنها در چند اصل آن هم به طور مختصر به حقوق ملت پرداخته بود، چندان ناسازگار نباشد، اما با تصویب قانون اساسی جدید که پس از تصویب قانون مدنی بوده و در بیش از ۲۴ اصل به حقوق افراد ملت و از جمله برابری همه افراد اعم از زن و مرد در برابر قانون و برخورداری مساوی از حقوق سیاسی و غیره (از جمله اصل ۲۰) پرداخته، بازنگری در مواد مربوط به تابعیت زنان و همسان‌سازی آن با مردان که مرتبط با حقوق سیاسی است، امری اجتناب‌ناپذیر است.

۴. پیشنهاد می‌شود مواد ۹۷۶ و ۹۸۷ به شرح زیر تغییر یابند:

الف) ماده (۴) ۹۷۶ "کسانی که در ایران از پدر و [مادری] که یکی از آنها در ایران متولد شده به وجود آمده [باشند]".

ب) ماده (۶) ۹۷۶ "هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند، مشروط بر اینکه ۱. تقاضای ورود به تابعیت ایران را نماید، ۲. در هیچ کشوری به جرایم غیرسیاسی محکوم نشده باشد".

ج) ماده ۹۸۷ حذف شود.

د) بدیهی است با تغییر مواد مذکور، مقررات مرتبط با آنها در سایر مواد نظیر ماده ۹۸۶ نیز مستلزم تغییراتی خواهد بود.

نتیجه

تابعیت در بطن خود مفهومی سیاسی و حاکمیتی است که قواعد آن با نظم عمومی یک کشور ارتباط مستقیم دارد. نظر به آثار مترتب بر تابعیت، طبیعی است که کشورها در قوانین مربوط به اعطا یا از دست رفتن آن نهایت دقت را به عمل آورند. نهاد تابعیت از یک سو با حقوق و تکالیف افراد و از سوی دیگر با اعمال حاکمیت ملی کشورها سروکار دارد. با توجه به مفهوم تابعیت که عبارت از رابطه سیاسی و معنوی میان فرد و دولت است، کشورها در تدوین قواعد مربوط با هدف تحقق واقعی بودن آن خواه در تحصیل یا از دست رفتن آن باید با حساسیت تمام عمل کنند. در این تحقیق نشان داده شد که صرف ازدواج به‌عنوان یک موضوع حقوق خصوصی یا یک موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی، نمی‌تواند مبنایی مناسب و واقعی برای اعطای تابعیت ایرانی به یک زن خارجی یا پس گرفتن تابعیت ایرانی از یک زن ایرانی به‌عنوان یک موضوع حقوق عمومی یا در شرایطی حقوق بین‌الملل عمومی به‌دست دهد. از سوی دیگر اگرچه براساس حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی و نیز به تأکید رویه قضایی بین‌المللی تابعیت در قلمرو صلاحیت ملی کشورها قرار دارد، در عین حال باید توجه داشت که با ظهور جامعه

بین‌المللی با ارزش‌های مشترک کشورها در اعمال حاکمیت خود در روابط خارجی یا حتی گاه در محدوده داخلی خود آزادی مطلق نداشته و حاکمیت مطلقى که در گذشته، کشورها از آن برخوردار بودند، اکنون به حاکمیت نسبی تغییر یافته است. بنابراین با توجه به واقعیت برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی، حاکمیت کشورها مطلق نبوده و تابع قواعد حقوق بین‌الملل است، از این رو تصمیمات اتخاذ شده توسط یک کشور خواه در عرصه بین‌المللی یا داخلی هنگامی واجد آثار بین‌المللی است و از جمله در برابر یک مرجع بین‌المللی قابل استناد است که مطابق حقوق بین‌الملل باشد. در حالی که پایبندی یک کشور به حقوق بین‌الملل بر خلاف حاکمیتش تلقی نمی‌شود، منوط کردن قوانین تابعیت به یک قانون خارجی یقیناً از شائبه خدشه به استقلال و حاکمیت ملی مصون نیست. در این مقاله ضمن بررسی ایرادات ماده ۹۸۷، از جمله به این مطلب اشاره شد که قانونگذار ایرانی در خصوص تعیین اتباع ایرانی که اصولاً در قلمرو صلاحیت تصمیم‌گیری خود است، نه براساس حقوق بین‌الملل، بلکه به موجب حقوق ملی سایر کشورها محدودیت‌هایی را برای خود پذیرفته است. قیدی که نه مصلحتی سیاسی بر آن قابل تصور است و نه با معیارهای مربوط به تابعیت سازگاری دارد، بلکه تنها موجبات خدشه به حاکمیت خود را فراهم آورده است. به هر حال ایراد قانونگذاری در خصوص تابعیت زنان در نظام حقوقی ایران را باید در این نگاه قانونگذار جست‌وجو کرد که بین ازدواج (به‌عنوان موضوع حقوق خصوصی) و تابعیت (به‌عنوان موضوع حقوق عمومی) ارتباطی قوی برقرار کرده است، نگاهی که در تدوین ماده (۶) ۹۷۶ نیز مشهود است.

منابع

الف) فارسی

کتاب‌ها و مقالات

۱. اصلانی، فیروز و پروین، خیرالله (۱۳۹۱)، اصول و مبانی حقوق اساسی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ اول.
۲. الماسی، نجادعلی (۱۳۸۰)، تعارض قوانین، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چ هشتم.
۳. تقی‌زاده انصاری، مصطفی (۱۳۷۹)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، قومس، چ اول.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۳)، ترمینولوژی حقوق، بنیاد راستاد.
۵. ذوالعین، پرویز (۱۳۷۷)، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چ اول.
۶. سلجوقی، محمود (۱۳۸۰)، بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، میزان، چ اول.
۷. فلسفی، هدایت‌الله (۱۳۸۴)، تقریرات درس نقد و بررسی مکاتب فلسفی در حقوق بین‌الملل،

دوره دکتری حقوق بین الملل، دانشگاه تهران.

۸. قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، میزان، چ دوازدهم.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ سی و پنجم.
۱۰. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۶)، فلسفه اخلاق، تهران، شرکت چاپ و نشر بین الملل، چ سوم.
۱۱. میر افسری، مهدی (۱۳۴۵)، *وحدان عمومی*، مهنامه قضایی، ش ۴، صص ۶۴-۶۱.
۱۲. نصیری، محمد (۱۳۸۴)، حقوق بین الملل خصوصی، ج اول و دوم، تهران، میزان، چ دوازدهم.

اسناد

۱۳. اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری
۱۴. قانون مدنی
۱۵. منشور سازمان ملل متحد
۱۶. کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان

ب) انگلیسی

کتابها و مقالات

17. Bhalla, S. L. (1990), *Fundamentals of International Law*, Ritu Mohindru.
18. Brownlie, Ian (1998), *Principles of Public International Law*, 8th, Oxford, oxford university press.
19. Emiliou N (1996), *The principle of proportionality in European law*, kluwer
20. Gaus, Gerald (2001), *Private and public conscience or, Is the sanctity of conscience a liberal (commitment or an anarchical fallacy?)*, university of Arizona
21. Harbo, Tor-Inge (2010), *The function of the proportionality principle in EU law*, ELJ, vol. 16, no. 2.
22. I.C.J. Reports (1955) *Nottebohm Case, (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase.
23. I.C.J. Reports (1971), *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*, Advisory Opinion.
24. Lagasse, Paul (2000), *The Columbia Encyclopedia*, 6th, Columbia University available on line at: [<http://www.bartleby.com/65/co/conscienc.html>].
25. Lord Hofmann Hon (2002), *The influence of the European principle of proportionality upon UK*, Ellis E., Hart publishing.
26. O'Connell, DP. (1970), *International Law*, vol.1, 2nd (ed), London, Stevens and Sons
27. P.C.I.J. (1923), *Wimbledon S.S., Series A, No.1*.
28. P.C.I.J. (1923), *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Series B*,

- N0.4.
29. P.C.I.J.(1923), Acquisition of Polish Nationality, Series. B. No.7.
30. P.C.I.J. (1924), Mavromatis Palestine concessions, Series A, No. 2.
31. P.C.I.J. (1927), Lotus, Series A, No, 10.
32. Sauter wolf (2013), Proportionality in EU law: a balancing act?.
33. Schwarz J (1992), European administrative law, sweet & Maxwell.
34. Starke, J.G. (1980), Introduction to International Law, London, Butterworths.
35. Tridimas T(2003), The general principles of EU law, oxford university press.
36. Van Gerven W(1999), The effect of proportionality on the actions of member states of the European community: national viewpoints from continental Europe, Ellis E., The principle of proportionality in the laws of Europe, Hart.
37. Veuthey, Michel (2000). *Public conscience in international humanitarian law today*, available at: <http://www.academia.edu/7563750>

اسناد

38. European convention on nationality (1997), Strasbourg, 6.xi.
39. G.A., Res. 2625 (XXV) (1970)
40. Oxford dictionary, New 8th Edition, Oxford university press,
41. Yearbook of the international law commission (2006), Draft Articles on Diplomatic protection with commentaries, vol. II, part two.