

بازخوانی ایضاحی تابعیت در قانون اساسی و نسبت آن با قوانین عادی، با تأکید بر بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی

مصطفی دانش پژوه*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۳۰

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2021.253

چکیده

دو اصل ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی به تابعیت اختصاص یافته است. این امر، افزون بر نشان دادن جایگاه و اهمیت نهاد تابعیت، از لزوم مطالعه تابعیت در حقوق اساسی و نیز لزوم تأثیرگذاری این دو اصل بر قوانین عادی مربوط به تابعیت حکایت می‌کند. چیزی که هنوز آن‌سان که باید، نه تنها از جانب قانونگذار، که حتی از سوی شارحان قانون اساسی و نویسندگان کتاب‌های حقوق اساسی، مورد توجه قرار نگرفته و بازخوانی دو اصل مذکور را ضروری ساخته است، تا در پرتو آن از یک سو، برخی عبارات‌های مبهم، یا دست‌کم غیرمصرح این دو اصل روشن شود و از سوی دیگر، به دو پرسش مرتبط پاسخ گوید: یکی آنکه اصولاً چه نسبتی بین دو اصل مذکور و قوانین عادی تابعیت برقرار است؟ دوم اینکه با توجه به اصل ۴۱ قانون اساسی، آیا فرزندان مادران ایرانی، می‌توانند تبعه ایران به‌شمار آیند؟ با تبیین نسبت این دو اصل با قوانین عادی مربوط، و به‌طور مشخص بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، ایرانی بودن فرزندان مادران ایرانی به استناد قانون اساسی ثابت و لزوم تغییر و اصلاح بند مذکور توسط قانونگذار آشکار می‌شود. بدیهی است این مقاله در جست‌وجوی این هدف، به‌دلیل بی‌سابقه بودن بحث، اغلب از روش تحلیلی بهره برده است.

واژگان کلیدی: تابعیت اصلی، تابعیت اکتسابی، حقیقت تابعیت، سلب تابعیت، ماهیت تابعیت.



مقدمه

چندی است که نامشخص بودن تابعیت ایرانی فرزندان زنان ایرانی که با مردان خارجی ازدواج می‌کنند، نه تنها به عنوان مسئله حقوقی، بلکه به منزله معضل اجتماعی مطرح است. برای حل این مشکل و در پاسخ به این پرسش که آیا فرزندان مذکور از تابعیت اصلی ایران برخوردارند، افزون بر دیدگاه‌های متفاوتی که به لحاظ نظری ابراز شده است، در عمل نیز، قانونگذار نخست با تصویب ماده واحده‌ای در سال ۱۳۸۵ با عنوان «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» و نیز تصویب ماده واحده دیگری در سال ۱۳۹۸ با عنوان «اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی»، تلاش کرده است تا پاسخ مناسبی به این پرسش بدهد. نویسندگان در این مقاله در تلاش است که پاسخ این پرسش را در قانون اساسی جست‌وجو کند و نتیجه آن را با مفاد قوانین عادی بسنجد و در نهایت به راه‌حلی سازگارتر با قانون اساسی دست یابد. بدین منظور چاره‌ای جز بازخوانی اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی که به تابعیت مربوط می‌شود، نداشته است، زیرا با اینکه اختصاص دو اصل از مجموعه ۱۷۷ اصل قانون اساسی، که بیانگر اهمیت این نهاد است، ایجاب می‌کند که اساتید حقوق اساسی و شارحان قانون اساسی، هم در کلاس‌های درس و هم در آثار مکتوب خود، به ابعاد اساسی نهاد تابعیت در حقوق ایران بپردازند، اما برخی تنها به اشارتی بسنده کرده (نظرپور، ۱۳۸۷: ۷۴؛ ملک افضل، ۱۳۹۱: ۸۱؛ مجیدی، ۱۳۸۹: ۸۸؛ بوشهری، ۱۳۸۴: ۱۷۹؛ عباسی، ۱۳۸۸: ۱۴۲؛ عالیخانی، ۱۳۷۳: ۳۹؛ ویژه، ۱۳۹۳: ۶۰؛ قاسم‌زاده، ۱۳۹۳: ۵۵؛ نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۹۱: ۴۵۳؛ تسخیری، ۱۳۹۵: ۳۷۷؛ قاسمی، ۱۳۹۳: ۵۲؛ جوان آراسته، ۱۳۹۸: ۱۴۴) و برخی دیگر از همین اشارت هم دریغ کرده‌اند (طباطبائی، ۱۳۸۰؛ عسکری‌نیا، ۱۳۸۹؛ مدنی، ۱۳۷۰؛ عباسی، ۱۳۹۷؛ امامی، ۱۳۹۱؛ شریعتی، ۱۳۸۴؛ عمید زنجانی، ۱۳۹۸؛ محمدی، ۱۳۹۳)، به گونه‌ای که می‌توان گفت تقریباً هیچ‌کدام به این بحث نپرداخته‌اند و گویا به رسم مألوف و به استناد تقسیم کار نانوشته، تبیین آن را به درس و کتاب‌های حقوق بین‌الملل خصوصی، که اولین موضوع بحث آن تابعیت است، وانهاده‌اند.

از سوی دیگر، هیچ‌یک از کتاب‌های مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی و تابعیت، به جز یک کتاب، و آن هم به صورت محدود، به این امر وانهاده شده نپرداخته‌اند. درست است که انتظار پرداختن به تابعیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی، از کتاب‌هایی که پیش از تصویب قانون اساسی نگاشته شده، مثل کتاب‌های دکتر محمد نصیری و جواد عامری، اصولاً انتظاری نابخاست، اما این انتظار از کتاب‌هایی که پس از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی

نوشته شده‌اند، کاملاً منطقی و بجاست. برای مثال در برخی کتاب‌ها، با اینکه نسبتاً به تفصیل (عزیزی و حاجی عزیزی، ۱۳۹۰ [ب]: ۱۰۳-۱۰۷)، یا به اختصار (ارفع‌نیا، ۱۳۶۹: ۷۲-۷۴؛ نظیف، ۱۳۸۸: ۷۰) به تاریخچه شکل‌گیری و تطور قوانین مربوط به تابعیت ایران پرداخته شده، اما حتی اشاره‌ای هم به اصول مذکور نشده است. در برخی دیگر از کتاب‌ها، تنها به اشارتی بسنده شده است (ابراهیمی، ۱۳۸۶: ۱۱۰؛ شریعت باقری، ۱۳۹۵: ۲۹؛ مدنی، ۱۳۷۸: ۹۵؛ سهرابی، ۱۳۸۵: ۵) و در برخی دیگر، به نقل متن دو اصل مذکور اکتفا شده است (آل کجیاف، ۱۳۹۳: ۱۰) و تقریباً در هیچ‌یک از این کتاب‌ها، هنگام بحث از تابعیت در حقوق ایران، به اصول قانون اساسی استناد نشده است. در این میان تنها یک کتاب ضمن گزارش پیشینه و تاریخچه قوانین تابعیت ایران، به تحلیل دو اصل ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی پرداخته و زیر عنوان «بازتاب برخی اصول تابعیت ایران در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، «شناخت تابعیت ایران به‌عنوان حق مسلم هر ایرانی در قانون اساسی» و «پیش‌بینی سلب تابعیت در قانون اساسی»، اصول مذکور را توضیح داده و به مناسبت از تأثیرگذاری قانون اساسی بر تغییرات بعدی قانون عادی (حذف ماده ۹۸۱ قانون مدنی) سخن گفته است (سلجوقی، ۱۳۸۶: ۱۷۹-۱۸۲).

همچنان‌که حتی در آخرین اظهارات و مقالاتی که هنگام تصویب ماده‌واحد‌های پیش‌گفته یا پس از تصویب ماده‌واحد‌ها و در مقام نقد آن‌ها، ابراز و ارائه شده‌اند، کمتر به قانون اساسی، استناد شده یا اصلاً استناد نشده است (قاسمی و بافهم، ۱۳۹۹: ۱۳۳-۱۵۱؛ عزیزی و حاجی عزیزی، ۱۳۹۰ [الف]: ۳۳۳-۳۷۰؛ قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۲۱-۳۸؛ عبدی پورفرد، ۱۳۹۸: ۲۶۱-۲۷۸)، به‌گونه‌ای که گویا قانون اساسی در این مورد ساکت است و هیچ‌گونه موافقت یا مخالفتی با ماده‌واحد‌های مذکور یا تفسیرهای معمول از بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ندارد.

همین فقدان پیشینه، ضرورت این پژوهش را در راستای پاسخ به دو پرسش مرتبط زیر که اولی پرسشی بنیادین و دومی پرسش مصداقی و برابند پاسخ پرسش نخست است، توجیه می‌کند. پرسش نخست آنکه مفاد این دو اصل چیست و اصولاً چه نسبتی بین دو اصل مذکور و قوانین عادی تابعیت برقرار است؟ دوم اینکه براساس نسبت مذکور، آیا فرزندان مادران ایرانی، با توجه به اصل ۴۱ قانون اساسی، تبعه ایرانی به‌شمار می‌آیند؟

با توجه به آنچه گفته شد، این مقاله به‌جای آنکه همچون قضات و مجریان قانون، به جمع عرفی قوانین همت گمارد، که در جای خود کار درستی است، در تلاش است با استفاده از روش تحلیلی، نخست تابعیت در قانون اساسی را مستقل و فارغ از قوانین عادی فهم کند، آنگاه با دریافت نسبت درست اصول مذکور با دیگر مواد قانونی مربوط به تابعیت، این اصول

را از نگاهی فرازین، و نه همتای قوانین عادی، و از دیدگاه قانونگذار، مطالعه کند و قانون عادی را در پرتو قانون اساسی، از موضع قانونگذاری، و نه قضایی و اجرایی، مطالعه کند، تا زمینه تحول در قانون عادی را در راستای قانون اساسی فراهم سازد.

بدین منظور نخست، به تعریف و ماهیت تابعیت اشاره می‌کند و در پی آن، نگاهی کلی به اصول مذکور می‌اندازد و مفاد اساسی آن را متناسب با رویکرد بحث (تابعیت فرزندان مادران ایرانی) می‌کاود و در نهایت مفاد مذکور را با مفاد بند ۲ ماده ۹۷۶ مقایسه و با حاکم دانستن مفاد قانون اساسی بر قانون عادی در صورت تعارض، اصلاح قانون عادی را به قانونگذار پیشنهاد می‌کند.

۱. تعریف تابعیت

اگرچه تعاریف مختلفی از تابعیت ارائه شده است (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۲۷-۳۰؛ آل کجیاف، ۱۳۹۳: ۱۰-۱۴؛ رستمی‌نژاد، ۱۳۹۵: ۱۴-۱۹؛ عبداللهی، ۱۳۹۳)، با تسامح می‌توان گفت در همه تعاریف، معمولاً تابعیت اولین و مهم‌ترین عامل تقسیم «جغرافیایی-سیاسی» افراد و نشان‌دهنده ارتباط آنان با دولتی خاص دانسته شده و این‌گونه تعریف شده است: «تابعیت عبارت از رابطه‌ای سیاسی و معنوی است که شخصی را به دولت معینی مرتبط می‌سازد» (نصیری، ۱۳۷۲: ۱۲).

اما این تعریف، تنها نمودهای تابعیت را معرفی می‌کند و به تعریف حقیقت تابعیت، که این نمودها برآیند آن‌اند، نمی‌پردازد. به نظر می‌رسد با توجه به آنکه در تحلیل نهایی، حقیقت تابعیت چیزی جز «عضویت فرد در جمعیت تشکیل‌دهنده دولت» نیست، می‌توان آن را این‌گونه تعریف کرد: «تابعیت، عبارت است از آن نوع عضویت فرد در جمعیت تشکیل‌دهنده دولت که دارای جمیع آثار حقوقی، سیاسی و معنوی باشد». عضویتی که به دو صورت «عضویت داشتن» یا «عضویت یافتن» قابل تحقق است و به ترتیب منشأ پیدایش دو نوع «تابعیت اصلی» و «تابعیت اکتسابی» می‌شود.

۲. ماهیت تابعیت

بر این اساس، اگرچه برخی انواع تابعیت، مثل «تابعیت تحصیلی»، بیشتر ماهیت قراردادی، و برخی از آن‌ها مانند «تابعیت اجباری» یا «تابعیت تبعی»، بیشتر ماهیت سیاسی دارند (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۱۲۱-۱۲۸)، اصل رابطه تابعیت در کلیت خود در واقع مفهومی انتزاعی (وضعیت سیاسی) است که در یک واقعیت سیاسی خارجی، یعنی عضویت فرد در جمعیت تشکیل‌دهنده دولت، ریشه دارد، به‌گونه‌ای که اگر این عضویت به‌نحو قطعی وجود داشته باشد، مثل آنجا که همه عناصر پیوند فرد با دولت، یعنی خون و نسب (والدینی)، زادگاه و اقامتگاه، با

هم وجود داشته باشند، فرد حتماً تبعه آن دولت است و منطقاً هیچ‌یک از فرد یا دولت نمی‌تواند منکر این تابعیت شود (اگرچه ممکن است به‌گونه‌ای به آن پایان بخشند) و برعکس اگر شخصی فاقد همه عناصر سه‌گانه باشد، رابطه تابعیت وجود ندارد و منطقاً هیچ‌یک از فرد و دولت نمی‌توانند رابطه تابعیت را شناسایی کنند (اگرچه ممکن است که بعداً رابطه تابعیت به‌گونه‌ای پدید آید) (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۴۹-۶۰). بنابراین دیدگاه‌هایی که فقط بر خصوصی و قراردادی بودن یا عمومی و سیاسی بودن تابعیت تأکید می‌ورزند، صائب به‌نظر نمی‌رسند.

۳. تابعیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

با اینکه هنگام تصویب قانون اساسی جمهوری ایران در سال ۱۳۵۸، قانون تابعیت مندرج در قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ (مواد ۹۷۶ تا ۹۹۱) وجود داشته و از این حیث نیازی نبوده است که قانون اساسی به تابعیت بپردازد، اما گویا نظر به اهمیت تابعیت، قانونگذار اساسی دو اصل ۴۱ و ۴۲ را به آن اختصاص داده و به شرحی که خواهد آمد، بر سه اصل برخوردار بودن ایرانیان از تابعیت ایران (تابعیت اصلی)، امکان پایان یافتن تابعیت ایران (سلب تابعیت) تأکید کرده و بر نکته‌ای مغفول یا مسکوت در قوانین پیشین، یعنی «حق بودن» تابعیت ایران برای ایرانیان، تصریح کرده است. در راستای پاسداشت این «حق» است که قانونگذار عادی در اصلاحات دی‌ماه ۱۳۶۱، ماده ۹۸۱ قانون مدنی را که در آن سلب تابعیت به‌عنوان مجازات در نظر گرفته شده بود، نسخ و حذف می‌کند و در کنار آن در تبصره ۲ ماده ۹۸۷ نیز تغییری در قلمرو مالکیت زن‌های ایرانی که در نتیجه ازدواج یا به‌سبب ازدواج تابعیت خارجی پیدا می‌کنند، پدید می‌آورد. پیش از هر چیز باید متن اصول مذکور را مطالعه و موارد ابهام آن را معین کرد و به رفع ابهام از قانون اساسی پرداخت تا در پرتو آن بهتر بتوان به اصلاح قانون عادی اقدام کرد.

اصل ۴۱: «تابعیت 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.»

اصل ۴۲: «اتباع خارجه می‌توانند در حدود قوانین به تابعیت ایران درآیند و سلب تابعیت این‌گونه اشخاص در صورتی ممکن است که دولت دیگری تابعیت آن‌ها را بپذیرد یا خود آن‌ها درخواست کنند». شایان ذکر است اصل ۲۴ قانون اساسی مشروطیت در این مورد می‌گفت: «اتباع خارجه می‌توانند قبول تبعیت ایران را بنمایند. قبول و بقای آن‌ها به تبعیت و خلع آن هر از تبعیت به موجب قانون جداگانه است» (مدنی، ۱۳۷۸: ۱۰۶).

۴. ایضاح مفهومی اصول ۴۱ و ۴۲

دو اصل مذکور، حاوی اصول اساسی تابعیت ایران است که به تبیین برخی از آن‌ها که متناسب با موضوع این مقاله هستند، می‌پردازیم:

۴-۱. تابعیت ایران، حق ایرانیان

از ابداعات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران یکی این است که اصل ۴۱، تابعیت ایران را حق مسلم هر فرد ایرانی (و ادامه آن را تا حدود زیادی وابسته به اراده او) دانسته است و از همین رو دولت نه تنها نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، بلکه مکلف به شناسایی تابعیت این افراد است و نمی‌تواند از شناسایی تابعیت ایرانیان خودداری کند. لازمه این تکلیف آن است که دولت باید فرد مذکور را با دادن شناسنامه یا هر شیوه دیگر، به‌عنوان یک ایرانی شناسایی کند. به عبارت دیگر، وقتی دولت ایران حق سلب تابعیت از هیچ فرد ایرانی را ندارد، به طریق اولی، حق ندارد تابعیت ایرانی او را شناسایی نکند.

با توضیحی که داده شد، روشن می‌شود که این حق برای ایرانیان، یک حق پیشاقانونی است که سازنده قانون است؛ قانونی که تنها عهده‌دار اعلام و شناسایی حق است و نه ایجادکننده آن. اصولاً وجود این حق است که قانون مربوط را ایجاد می‌کند، برخلاف حق تابعیت دیگر اتباع، که یک حق پساقانونی و ساخته قانون است، یعنی این قانون است که این حق را ایجاد می‌کند و تا قانون نباشد، چنین حقی وجود نخواهد داشت. نتیجه این سخن آن است که نه تنها قوه مجریه نمی‌تواند برخلاف این حق عمل کند، بلکه حتی قوه مقننه هم نمی‌تواند به‌گونه‌ای قانونگذاری کند که با آن ناسازگار باشد، زیرا این حق ساخته قانونگذار نیست، تا همان‌طور که آن را ایجاد کرده، بتواند هر طور که خواست، آن را محدود یا معدوم کند.

چنین «حکمی در قوانین گذشته ایران مشاهده نمی‌شود و بنابراین می‌توان این اصل را در حقوق ایران از ابتکارهای این قانون دانست. زیرا هرچند دولت ایران پیش از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اعلامیه جهانی حقوق بشر را، که تابعیت را به‌عنوان یک حق طبیعی شناسایی و اعلام کرده است: «هر کس حق دارد تابعیتی داشته باشد»، امضا کرده است، با این حال از این امضا نمی‌توان این نتیجه را گرفت که حق بودن تابعیت از آن تاریخ در حقوق مثبت ایران سابقه داشته است» (سلجوقی، ۱۳۸۶: ۱۷۹-۱۸۰).

به هر حال، اگرچه حق برخورداری از تابعیت ایران، برای کسی که همه عناصر پیوند با جامعه سیاسی ایران را دارد، یک حق پیشاقانونی و به اصطلاح حقوق بشری است که قانونگذار ایران موظف به شناسایی آن است، به‌گونه‌ای که حتی اگر چنین حقی هم توسط قانونگذار شناسایی نشده باشد، باز هم به‌عنوان مصداقی از حقوق بشر قابل مطالبه است (بیات

کمیته‌ی و بالوی، ۱۳۹۴: ۱۴۴-۱۴۵؛ عابدی، ۱۳۹۱: ۷۴-۷۵)، اما در نظام حقوقی کنونی ایران، نیازی به استناد به حقوق بشر نیست، زیرا با وجود اصل ۴۱، «حق تابعیت به‌عنوان حقی مانند انواع حقوق فردی دیگر، که در قوانین ایران شناخته شده‌اند، پایه قانونی یافته و در برابر دولت قابل استناد است» (سلجوقی، ۱۳۸۶: ۱۸۰). اما همه بحث در این است که این «فرد ایرانی» که تابعیت ایران حق مسلم اوست، کیست؟ که در فرازهای آینده به آن خواهیم پرداخت.

۲-۴. تابعیت ایران، امتیازی برای بیگانگان

اصل ۴۲ قانون اساسی که مقرر داشته است: «اتباع خارجه می‌توانند در حدود قوانین به تابعیت ایران درآیند»، نه تنها به‌صراحت از «حق» برخوردار شدن بیگانگان از تابعیت ایران سخن نگفته است، بلکه ادبیات آن به‌گونه‌ای از آن حکایت می‌کند که برخوردار شدن از تابعیت ایران، «امتیازی» برای آنان به‌شمار می‌آید، به‌گونه‌ای که حتی با وجود تمام شرایط کسب تابعیت، دولت ایران مختار است با درخواست بیگانه برای برخوردار شدن از تابعیت ایران، موافقت یا مخالفت کند. البته باید توجه داشت که «امتیاز» بودن تابعیت اکتسابی ایران برای بیگانه و «اختیار» دولت در موافقت یا مخالفت با درخواست بیگانه، به مرحله آغازین، یعنی مرحله درخواست بیگانه و اعطای تابعیت اکتسابی به او، مربوط می‌شود، و گرنه پس از موافقت دولت با درخواست بیگانه و اعطای تابعیت، تابعیت اکتسابی اعطاشده، حق بیگانه است و دولت نمی‌تواند خودسرانه و بدون دلیل، تابعیتش را از او بازستاند و از او سلب تابعیت کند. به‌عبارت دیگر، اگرچه برخوردار شدن بیگانه از تابعیت ایران، «امتیازی» برای اوست، برخلاف برخوردار بودن از تابعیت ایران، که حقی مسلم برای هر فرد ایرانی است، اما برخوردار ماندن و استمرار تابعیت ایرانی، در هر دو مورد و اگرچه با اختلاف درجه، «حق» دارنده تابعیت ایرانی است، چه تابعیت او اصلی و چه تابعیت او اکتسابی باشد.

۳-۴. مفهوم دولت

به‌نظر می‌رسد از میان مفاهیم سه‌گانه دولت («قوه مجریه»، «مجموعه نهادهای فرمان روا» و «دولت - کشور» (اضی، ۱۳۶۸: ۱۲۴)، مراد از دولت در اصل ۴۱، که گفته است: «دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند»، حکومت و مجموعه نهادهای حکومتی ایران است، پس نه تنها قوه مجریه و نهادهای اجرایی مربوط به تابعیت، نمی‌توانند از این فرد، سلب تابعیت کنند، بلکه قوه مقننه هم نمی‌تواند با وضع قانون، تابعیت آنان را سلب کند یا مانع اعطای تابعیت به آنان شود. برای مثال نمی‌تواند با وضع قانون، فرزند متولد در خارج از کشور از پدر و مادر ایرانی را، ایرانی محسوب نکند و از دادن شناسنامه ایرانی به او دریغ ورزد.

۴-۴. مفهوم ایرانی

قانون اساسی نه «تابعیت» و نه «فرد ایرانی» را تعریف نکرده است. در این میان مفهوم تابعیت، به عنوان اصطلاحی «حقوقی-سیاسی» جا افتاده، علی القاعده به همان مفهومی به کار گرفته شده است که در تعریف تابعیت گذشت. اما همه بحث در این است که این «فرد ایرانی» که دولت موظف به شناسایی تابعیت او و عدم سلب تابعیت از اوست، کیست؟ نه تنها قانون اساسی، بلکه حتی قانون عادی نیز، ایرانی را تعریف نکرده است. به عبارت دیگر، می توان گفت عبارت «فرد ایرانی» به اصطلاح اصولی، یک حقیقت قانونیه نیست، چنانکه مفهوم لغوی خاصی هم ندارد و به اصطلاح، «حقیقت لغوی» هم نیست و چه بسا به همین دلیل، در هیچ فرهنگ لغتی، «فرد ایرانی» معنا نشده است. برخی فرهنگ‌ها که اصلاً واژه «ایرانی» را نیاورده‌اند (عمید، ۱۳۵۵: ۱۷۷) و برخی هم که آورده‌اند، آن را به معنای هر چیز منسوب به ایران گرفته و در مقام بیان نمونه از «اهل ایران»، «از مردم ایران» و «تابع ایران» مثال آورده‌اند (معین، ۱۳۶۰: ۴۱۴؛ دهخدا، ۱۳۷۲: ۳۱۸۵)، بی آنکه توضیح دهند چه کسی و با چه معیاری «اهل ایران» یا «از مردم ایران» به شمار می آید. پس ناگزیر، بسته به مورد و از روی قرائن باید مراد گوینده از به کارگیری این واژه را کشف کرد. در خصوص بحث این نوشتار، باید با تحلیل مفهومی موضوع، به معنایی که منطقی می تواند مراد قانون اساسی باشد، پی برد.

برای واژه ایرانی مذکور در اصل ۴۱، دو مفهوم می توان در نظر گرفت: یکی مفهوم سیاسی مبتنی بر تابعیت و دیگر مفهوم اجتماعی فارغ از تابعیت (دانش پژوه، ۱۳۸۱: ۳۹-۴۲).

۴-۴-۱. مفهوم سیاسی واژه «ایرانی»

از منظر سیاسی، ایرانی یعنی کسی که از تابعیت دولت ایران برخوردار است. با نظر داشت این مفهوم، این پرسش مطرح می شود که چه کسی از تابعیت ایران برخوردار است؟ افراد از این حیث سه دسته اند: **دسته نخست**، کسانی که بی شک مصداق کلمه ایرانی و در نتیجه نسبت به تابعیت ایران، صاحب حق هستند. اینان کسانی اند که هر سه عامل پیوند با دولت ایران را یک جا دارند، یعنی هم والدینشان، هر دو ایرانی است (سیستم خون) و هم در ایران به دنیا آمده‌اند (سیستم زادگاه) و هم در ایران اقامت دارند (سیستم اقامتگاه). بدیهی است اگر اینان ایرانی نباشند، کس دیگری پیدا نمی شود که ایرانی باشد.

دسته دوم، کسانی که برخی از عوامل پیوند مذکور به طور کامل یا ناقص برخوردارند و از برخی عوامل، به طور کامل یا ناقص، برخوردار نیستند. بدیهی است ایرانی به شمار آمدن یا نیامدن افراد این دسته، بسته به مورد، به نظر قانونگذار وابسته است که چه کس را ایرانی به شمار آورد و چه کس را ایرانی محسوب نکند.

دسته سوم، کسانی هستند که بی‌شک مصداق کلمه ایرانی نیستند و در نتیجه برخورداری از تابعیت ایران حق مسلم آن‌ها نیست. اینان کسانی هستند که به‌طور کلی فاقد هر سه عامل پیوند پیش‌گفته‌اند، هم والدینشان، هر دو، تبعه خارجه‌اند و هم در خارج از ایران به دنیا آمده‌اند و هم در خارج از ایران، اقامت دارند.

دسته چهارم، بخشی از افراد دسته سوم هستند که براساس قانون ایران، به‌صورت ارادی (موضوع ماده ۹۷۹) یا تبعی (موضوع ماده ۹۸۴) و یا در نتیجه ازدواج (موضوع بند ۶ ماده ۹۷۶ و صدر ماده ۹۸۶)، به تابعیت ایران درآمده‌اند. روشن است که تابعیت اکتسابی ایران برای این دسته، به استناد اصل ۴۲، امتیازی است که در صورت موافقت دولت ایران، می‌تواند از آن برخوردار شوند.

به‌نظر می‌رسد این مفهوم از واژه ایرانی نمی‌تواند مراد اصل ۴۱ باشد، زیرا این مفهوم، از یک سو، نه تنها شامل اتباع اصلی بندهای ۴ و ۵، بلکه شامل اتباع اکتسابی بندهای ۶ و ۷ ماده ۹۷۶ قانون مدنی نیز می‌شود، درحالی‌که بی‌شک چنین مفهوم وسیعی از واژه ایرانی، منظور نبوده است، زیرا عبارت «هر فرد ایرانی» مذکور در اصل ۴۱ قانون اساسی، نه تنها اتباع اکتسابی، بلکه حتی اتباع اصلی بندهای ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ را که تابعیت ایرانی‌شان مستند به سیستم خاک است نیز شامل نمی‌گردد.

پس این سخن برخی صاحب‌نظران که نوشته‌اند: «... به‌نظر می‌رسد مراد قانونگذار از ایرانی، دارنده تابعیت اصلی ایران باشد، بنابراین آیا می‌توان گفت اطلاق آن بر دارندگان تابعیت اکتسابی جایز نیست» (سلجوقی، ۱۳۸۶: ۱۸۰)، اگرچه از آن حیث که اتباع اکتسابی را از شمول اصل ۴۱ خارج ساخته است، مفید به‌نظر می‌رسد، از آن حیث که همه شاخه‌های تابعیت اصلی را -با همه اختلاف درجه وابستگی که دارند- به‌صورت همانند شامل می‌شود، قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد.

از سوی دیگر این برداشت (مترادف دانستن ایرانی با تبعه ایران)، سبب می‌شود که این قسمت از اصل ۴۱، به یک قضیه توتولوژیک و این‌همان‌گویی و تکراری، تأویل شود به‌گونه‌ای که گویا قانونگذار گفته است: «تابعیت ایران، حق مسلم اتباع ایران است» که امری واضح و آشکار است که نیازی به بیان آن نیست و از سوی سوم، با ماهیت «حق بودن» تابعیت، که این اصل درصدد بیان آن است - به شرحی که خواهد آمد- سازگار نیست. پس ناگزیر، باید مراد قانونگذار از این واژه را در مفهوم اجتماعی آن جست‌وجو کرد.

۲-۴-۴. مفهوم اجتماعی واژه «ایرانی»

به نظر می‌رسد مراد از واژه «ایرانی» مذکور در اصل ۴۱، مفهومی اجتماعی و پیشاتاببعیتی و حتی پیشادولتی است، دقیقاً به همان معنای عرفی واژگانی همانند کرد، لر، ترک، بلوچ و...، بنابراین همان‌گونه که به کسی گفته می‌شود کرد یا لر یا... که از تبار و نسب کردی و لری و... برخوردار باشد، بر همین قیاس، ایرانی به کسی گفته می‌شود که دارای تبار و نسب ایرانی باشد، خواه دولت ایران و تابعیت دولت ایران، وجود داشته باشد یا نداشته باشد.

همه واقعیات تاریخی - اجتماعی ایران و هم صریح بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و نیز روح حاکم بر سایر بندهای این ماده و حتی دیگر مواد قانونی مربوط به تابعیت، که از آن حکایت می‌کند که معیار اصلی تابعیت ایران، به دلیل داشتن عقبه و تبار تاریخی مشترک و وجود دولتی دیرپا در این سرزمین، سیستم خون و نسب است، تأییدکننده آن است که همین مفهوم، مراد اصل ۴۱ قانون اساسی است. بنابراین عبارت «هر فرد ایرانی» مذکور در اصل ۴۱ قانون اساسی، فقط شامل کسانی می‌شود که تبار و نسب ایرانی داشته باشند و در نتیجه، تابعیت ایران، حق مسلم سلب‌نشده‌ی چنین افرادی است. البته با این نگاه به مفهوم واژه ایرانی نیز همچون نگاه پیشین، مواردی وجود دارد که در ایرانی بودن یا ایرانی نبودن فرد، تردیدی وجود ندارد، اما در پاره‌ای موارد تردید وجود دارد:

کسی که هم پدر و هم مادر او ایرانی است، بی تردید ایرانی محسوب می‌شود، برعکس، کسی که هیچ‌یک از پدر و مادر او ایرانی نیستند، ایرانی محسوب نمی‌شود. اما اگر فقط یکی از والدین او ایرانی باشد و دیگری غیرایرانی باشد، آیا باز هم چنین شخصی ایرانی محسوب می‌شود؟ در برابر این پرسش، دو پاسخ مطلق و دو پاسخ تفصیلی بدین ترتیب قابل طرح است:

۱) ایرانی نبودن فرزند، به دلیل لزوم ایرانی بودن والدین؛

۲) ایرانی بودن فرزند، به دلیل کفایت ایرانی بودن یکی از والدین؛

۳) تفصیل پدرگرایانه، مبتنی بر ایرانی بودن فرزند، در صورت ایرانی بودن پدر؛

۴) تفصیل مادرگرایانه، مبتنی بر ایرانی بودن فرزند، در صورت ایرانی بودن مادر.

در این میان، هیچ‌کس به اطلاق مذکور در پاسخ اول و تفصیل مذکور در پاسخ چهارم گرایش نیافته است، اما از میان دو پاسخ باقیمانده، پاسخ مطلق دوم (کفایت ایرانی بودن یکی از والدین، چه پدر و چه مادر)، با ظاهر منطوق اصل ۴۱ قانون اساسی که به‌طور عام و مطلق و بدون هیچ تفکیکی بین نسب پدری و مادری، تابعیت ایران را «حق مسلم هر فرد ایرانی» می‌داند، سازگارتر است. بر این اساس، همان‌طور که فرزند پدر ایرانی، مصداق «فرد ایرانی» است، اگرچه مادرش ایرانی نباشد، فرزند مادر ایرانی نیز، مصداق «فرد ایرانی» به‌شمار می‌آید، اگرچه پدرش ایرانی نباشد. بنابراین دولت ایران به معنای حکومت ایران (نه تنها قوه مجریه که

حتی قوه مقننه نیز) حق ندارد که این حق مسلم را برای او شناسایی نکند و از دادن شناسنامه و سند تابعیت ایرانی به او، دریغ ورزد. البته اگر هم پدر و هم مادر فرزند، هر دو ایرانی باشند، فرزند به دو دلیل مستقل و به صورت مضاعف ایرانی محسوب می‌شود که در نتیجه برخوردار از تابعیت تولدی ایران، حق مسلم اوست.

آنچه گفته شد درباره مفهوم ایرانی در عبارت «هر فرد ایرانی» مذکور در اصل ۴۱ قانون اساسی بود، اما روشن است که مراد از «ایرانی» بودن پدر یا مادر، به تناسب حکم و موضوع، صرفاً مفهوم سیاسی واژه ایرانی، یعنی برخوردار بودن پدر یا مادر از تابعیت ایران است، خواه این پدر یا مادر، تبار و نسب ایرانی به مفهوم اجتماعی آن، داشته باشند یا نداشته باشند. بنابراین، مراد از پدر ایرانی یا مادر ایرانی، پدر یا مادری است که تبعه ایران باشد، حتی اگر نسب و تبار ایرانی نداشته و تابعیت ایرانی را به صورت تحصیلی، تبعی یا تحقیقی به دست آورده باشد و برعکس پدر و مادری با تبار و نسب ایرانی، که از تابعیت ایران خارج شده باشند، دیگر ایرانی محسوب نمی‌شوند، تا فرزندشان به دلیل انتساب به او، ایرانی محسوب شود و تابعیت ایران حق مسلم او باشد.

۵. نسبت اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی با مواد قوانین عادی مربوط به تابعیت (و تابعیت فرزندان مادران ایرانی)

نسبت قانون اساسی با قانون عادی به طور کلی و از جمله در اصول و مواد مربوط به تابعیت، در جایی که مضمون آن‌ها با یکدیگر سازگار است، نیازمند بحث نیست. بحث در جایی است که مضمون آن دو به گونه‌ای با یکدیگر ناسازگار باشد که از جمله آن‌ها، یکی ادعای ناسازگاری مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۹۷۶ با اطلاق و شمول اصل ۴۱ درباره تابعیت ایرانی فرزندان مادران ایرانی است که در این جا به بررسی آن می‌پردازیم.

۱-۵. تبیین ناسازگاری و نتیجه آن

بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ مقرر می‌دارد: «کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است، اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند»، ایرانی محسوب می‌شوند. در منطوق این بند مبنی بر ایرانی محسوب شدن فرزندان پدران ایرانی و تابعیت تولدی آن‌ها بر مبنای سیستم خون، آن هم به صورت مطلق و منجز، هیچ‌گونه اختلاف نظری وجود ندارد. بحث و اختلاف نظر درباره وجود مفهوم مخالف برای این بند، درباره تابعیت فرزندان مادران ایرانی است که در این خصوص دو دیدگاه متقابل وجود دارد یا می‌تواند وجود داشته باشد. دیدگاه نخست، که از جمله دیدگاه نویسندگان است، مدلول بند ۲ را به منطوق آن (تابعیت

تولدی فرزندان پدران ایرانی) محدود و منحصر و آن را نسبت به تابعیت تولدی فرزندان مادران ایرانی ساکت می‌داند. نتیجه این برداشت این است که اگرچه نمی‌توان به استناد این بند، تابعیت تولدی فرزندان مادران ایرانی را اثبات کرد، این بند مانع اثبات تابعیت تولدی فرزندان مادران ایرانی به استناد سایر مواد قانونی نیز نخواهد بود و در نتیجه اثبات تابعیت تولدی بر مبنای سیستم خون به استناد دیگر مواد قانونی را، امکان‌پذیر می‌دانند.

اما دیدگاه دوم، برای مدلول بند مذکور، افزون بر منطوق (تابعیت تولدی ایرانی فرزندان پدران ایرانی بر مبنای سیستم خون)، مفهوم مخالف (عدم تابعیت تولدی ایرانی فرزندان مادران ایرانی بر مبنای سیستم خون) را نیز پذیرفته است، که در نتیجه نه تنها این فرزندان ایرانی محسوب نمی‌شوند، بلکه حتی مجالی برای استناد به دیگر مواد قانونی، از جمله اصل ۴۱ قانون اساسی، برای اثبات تابعیت تولدی ایرانی این فرزندان، دست‌کم بر مبنای سیستم خون، باقی نمی‌ماند. به عبارت دیگر، گویا قانونگذار عادی عملاً با مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۹۷۶، به تفسیر قانون اساسی پرداخته و مراد از «فرد ایرانی» مذکور در اصل ۴۱ قانون اساسی را مشخص ساخته است و او کسی است که پدرش ایرانی باشد، خواه مادرش ایرانی باشد یا نباشد، اما کسی که فقط مادرش ایرانی است، ایرانی محسوب نمی‌شود. به عبارت دیگر، عموم و اطلاق اصل ۴۱ قانون اساسی به وسیله مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی تخصیص و تقیید خورده است و بر عموم و اطلاق خود باقی نیست، تا به استناد آن بتوان فرزندان مادران ایرانی را نیز به استناد سیستم خون، ایرانی محسوب کرد. براساس این تفسیر برخی قانون ایران را به «نابرابری پدر و مادر در انتقال تابعیت» (عبدی پورفرد، ۱۳۹۸) و برخی با شدت بیشتری، به «نابرابری زنان و مردان در قواعد مربوط به تابعیت» (قربان‌نیا، ۱۳۸۷: ۲۳) و برخی هم به «اجرای تبعیض‌آمیز سیستم خون» (عزیزی، ۱۳۹۰: ۱۱۱) و در نهایت برخی هم به صراحت به تبعیض جنسیتی متهم و محکوم می‌کنند (ارفع‌نیا، ۱۳۸۶: ۱۷۴ و ۱۷۹؛ حقیقت‌طلب، ۱۳۹۷: ۲۵ و ۲۶؛ دادخواه، ۱۳۹۶: ۱۲۸)، با اینکه در جای خود ثابت شده است که این امر (ایرانی ندانستن فرزندان مادران ایرانی)، در عین نادرستی، به تبعیض جنسیتی به معنای دقیق آن مربوط نمی‌شود (دانش‌پژوه، ۱۳۹۷: ۹۸-۱۱۵).

۲-۵. نقد ادعای ناسازگاری

ادعای ناسازگاری بند ۲ ماده ۹۷۶ با اصل ۴۱ قانون اساسی و تقیید اطلاق این اصل به وسیله مفهوم مخالف این بند، به چند دلیل، صحیح به نظر نمی‌رسد.

۲-۱. دلیل اول: عدم نظارت ماده ۹۷۶ بر اصل ۴۱ قانون اساسی

اصولاً ماده ۹۷۶ قانون مدنی و از جمله بند ۲ آن، از دو حیث نمی‌تواند ناظر بر اصل ۴۱ قانون اساسی و در نتیجه مخصص آن باشد:

الف) جهت اول؛ عدم امکان تاریخی

مواد مذکور قانون مدنی، حدود پنجاه سال پیش از قانون اساسی، به تصویب رسیده و بدیهی است به لحاظ تاریخی نمی‌تواند ناظر بر قانونی باشد که پنجاه سال پس از آن به تصویب رسیده است، به‌ویژه آنکه رژیم سیاسی زمان تصویب هریک از دو قانون هم متفاوت است.

ب) جهت دوم؛ تفاوت مضمونی

با تأمل در مفاد مضمون دو متن قانونی مذکور، روشن می‌شود که موضوع اصل ۴۱ و ماده ۹۷۶، واحد نیست و در نتیجه ماده ۹۷۶ نمی‌تواند ناظر به اصل ۴۱ قانون اساسی و تفسیرکننده آن باشد.

توضیح آنکه اصل چهل و یکم قانون اساسی بدون آنکه در مقام شمارش اتباع دولت ایران باشد، صرفاً در مقام بیان این مطلب است که برخورداری از تابعیت دولت ایران، حق مسلم «هر فرد ایرانی» است، بی آنکه مراد خود از فرد ایرانی را مشخص کرده باشد. در چنین موقعیتی اگرچه منطقی است که قانون عادی به تفسیر قانون اساسی پردازد و مقصود از فرد ایرانی را معین کند، اما حقیقت این است که قانونگذار عادی در ماده ۹۷۶ قانون مدنی به تفسیر قانون اساسی نپرداخته است، زیرا با دقت در عبارت صدر این ماده که می‌گوید: «اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می‌شوند»، به‌خوبی نشان می‌دهد که این ماده صرفاً در مقام شمارش اشخاصی است که از تابعیت ایران برخوردارند، چه تابعیت او، تابعیت تولدی باشد (بندهای ۲، ۳، ۴ و ۵) و چه تابعیت غیر تولدی (بندهای ۶ و ۷). در تابعیت تولدی هم چه مصداق فرد ایرانی باشند (بند ۲) و چه نباشند (بندهای ۳، ۴ و ۵). بنابراین اصولاً ماده ۹۷۶ قانون مدنی و از جمله بند ۲ ماده آن، در مقام بیان و تعریف «فرد ایرانی» نیست تا به استناد آن گفته شود که فقط فرزندی که پدرش ایرانی است، مصداق «فرد ایرانی» است و در نتیجه برخورداری از تابعیت دولت ایران «حق مسلم» اوست، اما فرزند مادر ایرانی مصداق فرد ایرانی نیست و در نتیجه برخورداری از تابعیت ایران حق مسلم او نیست. با عدم تعریف «فرد ایرانی» در قانون، باید به مفهوم عرفی آن مراجعه کرد. قدر مسلم فرد ایرانی، که برخورداری از تابعیت ایران حق مسلم اوست، فرزندی است که پدر و مادرش، هر دو ایرانی باشند، اما فرزندی که فقط مادرش ایرانی است، به‌نظر می‌رسد به لحاظ عرفی همچون فرزندی است که فقط پدرش ایرانی است؛ یا هیچ‌کدام ایرانی محسوب نمی‌شوند و در نتیجه به استناد قانون اساسی، برخورداری از

تابعیت ایران، حق مسلم آنان نیست یا آنکه هر دو ایرانی محسوب می‌شوند که برخورداری از تابعیت ایران حق مسلم آنهاست و این، با ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر توصیه‌های مذکور در اسناد بین‌المللی سازگارتر است.

۵-۲-۲. دلیل دوم؛ عدم امکان تخصیص اصل ۴۱ قانون اساسی با بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی

قانون مدنی، می‌تواند به تبیین مراد قانون اساسی بپردازد و مثلاً مقصود از عبارت «فرد ایرانی» تعریف نشده در قانون اساسی را تعریف کند - که البته چنین نکرده است - اما به لحاظ حکمی، از چند حیث (فقدان مفهوم مخالف، تأخر رتبی و تقدم زمانی) نمی‌تواند مخصص و مقید قانون اساسی باشد:

الف) جهت اول؛ فقدان مفهوم مخالف در قانون مدنی

بند ۲ ماده ۹۷۶ تنها در صورتی می‌تواند مخصص اصل ۴۱ قانون اساسی باشد که مفهوم مخالف داشته باشد، درحالی‌که وجود مفهوم مخالف برای این بند و نفی ایرانی بودن فرزند مادر ایرانی، به شدت قابل تردید، بل انکارشده است، زیرا منطوق بند ۲ ماده ۹۷۶، دلالتی ندارد بر اینکه فرزند «پدر ایرانی»، مصداق منحصر به فرد مفهوم «فرد ایرانی» مذکور در قانون اساسی است، تا در نتیجه به استناد مفهوم مخالف «حصص»، بتوان گفت که فرزند مادر ایرانی، مصداق فرزند ایرانی نیست.

ب) جهت دوم، تأخر رتبی قانون مدنی (عدم صلاحیت ذاتی و عدم قدرت تخصیص)

مفهوم مخالف فرضی مذکور، نمی‌تواند مخصص و مقید منطوق (عموم و اطلاق) اصل ۴۱ قانون اساسی باشد، زیرا اصولاً قانون عادی، قدرت تخصیص قانون عالی (اساسی) را ندارد، مگر آنکه خود قانون اساسی صلاحیت و اختیار چنین تخصیص و تقییدی را به قانونگذار عادی تفویض کرده باشد (دانش‌پژوه، ۱۳۹۱: ۶۰)، که در این مورد چنین تفویضی وجود ندارد. افزون‌بر آنکه در فرض اعطای صلاحیت نیز باید توجه داشت که اصولاً اجازه و صلاحیت بخشی فرضی قانون اساسی به قانون عادی برای تخصیص قانون اساسی، ناظر بر قوانین عادی مصوب پس از قانون اساسی است و نه قوانین عادی مصوب پیش از قانون اساسی، مگر آنکه قانون اساسی به این امر تصریح کرده باشد، که چنین نکرده است. بنابراین اگر فرضاً بین حکم مستفاد از اصل ۴۱ قانون اساسی، یعنی حق مسلم بودن برخورداری از تابعیت ایران برای هر سه دسته فرزند (پدر و مادر ایرانی، فقط پدر ایرانی، فقط مادر ایرانی)، با

حکم مستفاد از بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، تعارضی باشد، منطقاً قانون مدنی نمی‌تواند حاکم بر قانون اساسی و منحصراً و مقید عموم و اطلاق اصل ۴۱ قانون اساسی باشد، به‌ویژه آنکه زمان وضع قانون اساسی در اینجا حدود پنجاه سال پس از وضع قانون عادی (مدنی) است.

ج) جهت سوم؛ تقدم تاریخی و زمانی قانون مدنی نسبت به قانون اساسی

حتی با فرض صلاحیت و قدرت تخصیص، دست‌کم در این مورد، خاص بند ۲ ماده ۹۷۶ نمی‌تواند منحصراً عام (اصل ۴۱) باشد، زیرا در مواردی که خاص به لحاظ زمانی، مقدم بر عام است (خاص: ماده ۹۷۶، مصوب ۱۳۱۳ و عام: اصل ۴۱، مصوب ۱۳۵۸)، اگرچه احتمالاً خاص می‌تواند منحصراً عام باشد، اما چه‌بسا برعکس، این عام مؤخر است که ناسخ خاص مقدم می‌گردد و اتفاقاً موضوع بحث ما به مواردی نزدیک‌تر است که عام مؤخر (و در اینجا اصل ۴۱ قانون اساسی)، ناسخ خاص مقدم (و در اینجا مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۹۷۶) است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۷۸-۳۸۱؛ شیروی، ۱۳۹۸: ۲۴۰؛ قافی و شریعتی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۴۱-۲۴۵). نتیجه این سخن آن است که به‌جای آنکه به استناد بند ۲ ماده ۹۷۶، دایره عموم و اطلاق اصل ۴۱، تخصیص خورده و در نتیجه عبارت «هر فرد ایرانی» محدود و منحصر به فرزندان پدران ایرانی شود، انحصار (ادعایی) مذکور در بند ۲ ماده ۹۷۶ که فقط فرزندان پدران ایرانی را، ایرانی محسوب می‌کند، به استناد اصل ۴۱ قانون اساسی، منسوخ شده و فرزندان مادر ایرانی همچون فرزندان پدر ایرانی، ایرانی محسوب می‌شوند.

د) جهت چهارم: الزام اجرایی و قضایی و نه الزام تقنینی به تخصیص

صرف‌نظر از آنچه گذشت و با فرض وجود مفهوم مخالف و قدرت تخصیص اطلاق اصل ۴۱ قانون اساسی به وسیله مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، گفتنی است که الزام به تخصیص ویژه مقامات قضایی و اجرایی است که موظف به اجرای قانون موجودند و در این مقام چاره‌ای جز جمع عرفی و منطقی بین قوانین نسبتاً متعارض موجود، از جمله از راه تخصیص ندارند، اما قانونگذاری که قدرت نسخ قانون عادی و جایگزینی قانونی جدید به‌جای آن را دارد، به‌طور کلی چنین تکلیفی ندارد، به‌ویژه در این مورد که مفهوم مخالف مفروض قانون عادی با اطلاق قانون اساسی، ناسازگار است، نه‌تنها وظیفه ندارد با مفهوم مخالف مفروض، اطلاق قانون اساسی را بشکند و قلمرو شمول آن را محدود سازد، بلکه منطقی است قانون عادی مخالف با قانون اساسی را نسخ و قانونی موافق اطلاق قانون اساسی جایگزین آن سازد، به‌گونه‌ای که مقامات قضایی و اجرایی هم از تخصیص قانون اساسی به‌وسیله قانون عادی رها شوند، همان‌گونه که به‌دلیل همین ناسازگاری، ماده ۹۸۱ را حذف کرده است.

نتیجه نهایی آنکه فارغ از دیگر قوانین، مراد از عبارت «هر فرد ایرانی» مذکور در اصل ۴۱ قانون اساسی که برخوردار بودن از تابعیت ایران حق مسلم سلب‌نشدنی اوست، کسی است که پدر یا مادرش ایرانی باشد و اطلاق این عبارت به وسیله قانون عادی قابل تقیید نیست. بنابراین: اولاً: به لحاظ اجرایی و قضایی نمی‌توان به استناد بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، فرزندان مادران ایرانی را از شمول اصل ۴۱ و از شمار عبارت «هر فرد ایرانی» خارج کرد و از تابعیت اصلی و تولدی ایران بر مبنای سیستم خون بی‌بهره دانست؛ ثانیاً: دست‌کم، قانونگذار پس از قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، حق ندارد با وضع ماده‌واحد‌های مصوب ۱۳۸۵ و ۱۳۹۸، فرزندان مادران ایرانی را از تابعیت اصلی و تولدی ایران بر مبنای سیستم خون محروم سازد.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که فرزندان مادران ایرانی، همچون فرزندان پدران ایرانی، از تابعیت ایران برخوردارند و این برخورداری، افزون‌بر هماهنگی با قانون فرازین، یعنی اطلاق اصل ۴۱ قانون اساسی، مقتضای حقیقت تابعیت بر مبنای سیستم خون، مقتضای ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر و دیگر اسناد و توصیه‌های بین‌المللی، با مقتضای فقه اسلامی نیز که فرزند مادر مسلمان را، مسلمان می‌شمرد، اگرچه پدرش غیرمسلمان باشد (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۱۳۰-۱۳۳) بیشتر موافقت دارد، که پرداختن به آن‌ها از حوصله این نوشتار خارج است.

در پایان، گفتنی است که برخی کشورهایی که سیستم خون در تابعیت تولدی را به‌طور مطلق یا همراه با شرط تولد در خاک کشور خود پذیرفته‌اند، به همین صورت عمل کرده و داشتن نسب به یک طرف، خواه پدر و خواه مادر را، برای اعطای تابعیت تولدی کافی دانسته‌اند، مانند چین، ژاپن، سنگاپور، کره جنوبی، کره شمالی، مالزی، آلمان، آندورا، اسپانیا، اوکراین، انگلیس، ایتالیا، بلاروس، بلغارستان، چک، دانمارک، رومانی، فرانسه، نروژ، آنگولا، باهاماس، کنیا و نیجریه (آل‌کجیاف، ۱۳۹۳، به‌ترتیب ۹۴، ۱۰۵، ۱۰۷، ۱۱۲، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۴۷، ۱۴۹، ۱۵۴، ۱۵۶، ۱۶۰، ۱۶۳، ۱۷۰، ۱۷۷، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۴، ۱۹۱، ۱۹۹، ۲۰۸، ۲۱۲، ۲۱۶، ۲۱۹؛ نصیری، ۱۳۷۲: ۶۴؛ شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۸).

نتیجه‌گیری

نتایج پژوهش حاضر نشان داد:

۱. با توجه به عدم تعریفی قانونی از تابعیت، چه در قانون اساسی و چه در قانون عادی، مراد از تابعیت ایران در اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی، عضویت فرد در جمعیت تشکیل‌دهنده دولت ایران است، که به یکی از دو صورت عضویت داشتن (اصل ۴۱) یا عضویت یافتن (اصل ۴۲) تحقق می‌یابد.

۲. مراد از «فرد ایرانی» مذکور در اصل ۴۱ قانون اساسی، هر کسی است که پدر یا مادرش ایرانی باشد و مراد از دولت، همه نهادهای حکومتی از جمله قوه مقننه است.
۳. در این میان، برخوردار بودن از تابعیت ایران، حق ایرانیان موضوع اصل ۴۱ و برخوردار شدن از تابعیت ایران، امتیازی برای بیگانگان موضوع اصل ۴۲ است، البته برخوردار ماندن از تابعیت ایران، حق همه اتباع ایران است و به همین سبب، جز در موارد مصرح در اصول مذکور، سلب تابعیت، ممنوع است.
۴. قانون اساسی در مقایسه با قانون عادی، قانون فرازین و تأثیرگذار است و نه قانون همانند و تأثیرپذیر.
۵. بدین ترتیب، مفهوم مخالف ادعایی بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، نه تنها مخصص و مقید اصل ۴۱ قانون اساسی نیست و نمی‌تواند باشد، بلکه منسوخ به قانون اساسی است. بنابراین فرزندان مادران ایرانی، به استناد اصل ۴۱ قانون اساسی از تابعیت اصلی ایران برخوردارند.
۶. بر این اساس، مفاد ماده واحد مصوب ۱۳۹۸ نیز که فرزندان مادران ایرانی را بیگانه پنداشته و فقط راه ایرانی شدن و کسب تابعیت ایرانی را برای آنها تا اندازه‌ای تسهیل کرده است، به‌رغم آنکه گامی به جلو محسوب می‌شود، اما با مفاد قانون اساسی هماهنگ نیست و باید در راستای هماهنگی با قانون اساسی اصلاح شود.

منابع

۱. آل کجیاف، سید حسین (۱۳۹۳)، تابعیت در ایران و سایر کشورها، تهران: جنگل، چ دوم.
۲. ابراهیمی، سید نصرالله (۱۳۸۶)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: سمت، چ دوم.
۳. ارفع نیا، بهشید (۱۳۸۶)، «تابعیت اطفال متولد در ایران از مادران ایرانی»، مجموعه مقالات همایش حقوق کودک، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۴. ----- (۱۳۶۹)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: آگاه، ج ۱.
۵. بوشهری، جعفر (۱۳۸۴)، حقوق اساسی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۳.
۶. بیات کمیتکی، مهناز؛ بالوی، مهدی (۱۳۹۴)، «حق بر تابعیت: از حقوق بین الملل خصوصی تا حقوق بشر»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۱۲، ش ۱، ص ۱۲۹-۱۵۰.
۷. تسخیری، محمدعلی (۱۳۹۵)، پیرامون قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ترجمه محمد سپهری، تهران: امیرکبیر.
۸. جوان آراسته، حسین (۱۳۹۸)، حقوق اساسی (۱)، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۹. حقیقت طلب، پیمان، (۱۳۹۷)، «فقط ایران و شش کشور دیگر راه خود را می روند»، مجله زنان امروز، ش ۳۲، فروردین و اردیبهشت، ص ۲۴-۲۶.
۱۰. دانش پژوه، مصطفی (۱۳۸۱)، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۱. ----- (۱۳۹۷)، «تابعیت و جنسیت»، مجله مطالعات فقهی - حقوق زن و خانواده، سال اول، شماره یکم، بهار و تابستان ۱۳۹۷، ص ۹۸-۱۱۵.
۱۲. ----- (۱۳۹۱)، قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات جنگل.
۱۳. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، لغت نامه، تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ج ۳.
۱۴. رستمی نژاد، امید (۱۳۹۵)، تابعیت مضاعف، تهران: جاودانه.
۱۵. سلجوقی، محمود (۱۳۸۶)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: میزان، چ پنجم، ج ۱.
۱۶. سهرابی، محمد (۱۳۸۵)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۷. شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۵)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: میزان.

۱۸. شریعتی، سعید (۱۳۸۴)، *حقوق ملت و دولت در قانون اساسی*، تهران: کانون اندیشه جوان.
۱۹. شیخ‌الاسلامی، سید محسن (۱۳۸۴)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۰. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸)، *مقدمه علم حقوق*، تهران: میزان.
۲۱. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۰)، *حقوق اساسی*، تهران: میزان.
۲۲. عابدی، محمدتقی (۱۳۹۱)، «حق بر تابعیت و اصل دادرسی منصفانه»، *پژوهشنامه حقوق خصوصی*، سال اول، ش ۱، زمستان، ص ۷۳-۸۶.
۲۳. عالیخانی، محمد (۱۳۷۳)، *حقوق اساسی*، تهران: دستان.
۲۴. عامری، جواد (۱۳۶۲)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: آگاه.
۲۵. عباسی، بیژن (۱۳۸۸)، *مبانی حقوق اساسی*، تهران: جنگل.
۲۶. ----- (۱۳۹۷)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دادگستر.
۲۷. عبداللهی، سید محمدعلی (۱۳۹۳)، *آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ بررسی مفهوم «تابعیت»*، پژوهشکده شورای نگهبان.
۲۸. عبدی‌پور فرد، ابراهیم؛ چاچ، سعید (۱۳۹۸)، «نابرابری پدر و مادر ایرانی، در انتقال تابعیت به فرزندان»، *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۱۰، ش ۱. بهار و تابستان، ص ۲۶۱-۲۷۸.
۲۹. عزیزی، ستار؛ حاجی عزیزی، بیژن (۱۳۹۰ [الف])، «بررسی جایگاه مادران ایرانی در انتقال تابعیت به طفل»، *تحقیقات حقوقی*، زمستان ۱۳۹۰، ش ۵۶، ص ۳۳۳-۳۷۰.
۳۰. ----- (۱۳۹۰ [ب])، *تابعیت در حقوق ایران و بین‌الملل*، همدان: دانشگاه بوعلی سینا.
۳۱. عسکری‌نیا، ابوالفضل (۱۳۸۹)، *حقوق اساسی*، تهران: فرانما.
۳۲. عمید، حسن (۱۳۵۵)، *فرهنگ عمید*، تهران: امیرکبیر.
۳۳. عمید زنجان، عباسعلی (۱۳۹۸)، *حقوق اساسی*، تهران: خرسندی، چ سوم.
۳۴. قاسم‌زاده، قاسم (۱۳۹۳)، *حقوق اساسی*، تصحیح علی‌اکبر گرجی، تهران: جنگل، چ دوم.
۳۵. قاسمی، داود (۱۳۹۳)، *جستاری در حقوق اساسی*، تهران: مجد.
۳۶. قاسمی، غلامعلی؛ بافهم، محمد (۱۳۹۹)، «نقد و بررسی تحولات قانون ایران در خصوص تابعیت افراد متولد از مادران ایرانی»، *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۵۰، ش ۱، ص ۱۳۳-۱۵۱.

۳۷. قاضی، ابوالفضل (۱۳۶۸)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۸. قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۸۵)، *اصول فقه کاربردی*، قم و تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت، ج ۱.
۳۹. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۷)، «فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی»، نامه مفید، اسفند، ش ۷۰، ص ۲۱-۳۸.
۴۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، *کلیات حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۱. مجیدی، محمدرضا (۱۳۸۹)، *آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، قم: معارف.
۴۲. محمدی، محمد (۱۳۹۳)، *جستاری بر قانون اساسی*، تهران: شهر دانش.
۴۳. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۰)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: همراه.
۴۴. ----- (۱۳۷۸)، *حقوق بین‌الملل خصوصی ۱ و ۲*، تهران: پایدار.
۴۵. معین، محمد (۱۳۶۰)، *فرهنگ فارسی*، تهران: امیرکبیر، ج ۱.
۴۶. ملک‌افضلی، محسن (۱۳۹۱)، *آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، قم: معارف.
۴۷. نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید (۱۳۹۱)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: فردا.
۴۸. نصیری، محمد (۱۳۷۲)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: آگاه، ج اول (ویرایش دوم)، ج ۱ و ۲.
۴۹. نظریور، مهدی (۱۳۸۷)، *آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، قم: معارف.
۵۰. نظیف، مجتبی (۱۳۸۸)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران: دادگستر، ج ۱.
۵۱. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۳)، *کلیات حقوق اساسی*، تهران: سمت.

References:

1. Abasi, Bijan. (2009). *The Principles of Constitutional Law*. Tehran: Jungle Publication. (in Persian)
2. Abasi, Bijan. (2018). *The Constitutional Law of Islamic Republic of Iran*. Tehran: Dadgostar. (in Persian)
3. Abdipourfard, Ebrahim & Chach, Saeid. (2019). Inequality of Iranian Parents in Transferring Citizenship to Their Children. *Private Law Studies*, 10(1): 261-278. (in Persian)
4. Abdollahi, Seyed Mohammad Ali. (2014). *An Introduction to the Concepts of General Law; the Concept of Citizenship*. Research Institute of Guardian Council. (in Persian)
5. Abedi, Mohammad Taghi. (2012). The Right to Citizenship and the Principle of Fair Trial. *Journal of Private Law*, 1(1): 73-86. (in Persian)

6. Al Kajbaf, Seyed Hussein. (2014). Citizenship in Iran and Other Countries. Tehran: Jungle Publication, Second Print. (in Persian)
7. Alikhani, Mohammad. (1994). Constitutional Law. Tehran: Dastan Publication. (in Persian)
8. Ameri, Javad. (1983). Private International Law. Tehran: Agah Publication. (in Persian)
9. Amid Zanjani, Abas ali. (2019). Constitutional Law. Tehran: Khorsandi, Third Print. (in Persian)
10. Amid, Hassan. (1976). Encyclopedia of Amid. Tehran: Amir Kabir. (in Persian)
11. Arfania, Behshid. (1990). Private International Law. Tehran: Agah Publication, Vol.1. (in Persian)
12. Arfania, Behshid. (2007). Citizenship of Children Born to Iranian Women. The Proceedings of the Conference on Child's Rights, Tehran: Publication of University of Tehran, Faculty of Law and Political Sciences. (in Persian)
13. Askarinia, Abolfazl. (2010). Constitutional Law. Tehran: Faranama Publication. (in Persian)
14. Azizi, Satar & Haji Azizi, Bijan. (2011). A Review of the Status of Iranian Mothers in Transferring Citizenship to The Child. Legal Studies, 56: 333-370. (in Persian)
15. Azizi, Satar & Haji Azizi, Bijan. (2011). Citizenship in Iranian and International Law. Hamedan: Publication of Bu-Ali Sina University. (in Persian)
16. Bayat Komitaki, Mahnaz & Balvi, Mahdi. (2015). The Right to Citizenship: From Private International Law to Human Rights. Private Law, 12(1): 129-150. (in Persian)
17. Boushehri, Jafar. (2005). Constitutional Law. Tehran: Enteshar Corporation, Vol.3. (in Persian)
18. Daneshpajouh, Mostafa. (2002). Islam and Private International Law. Tehran-Qom: Publication of the Ministry of Foreign Affairs and Research Institute of Hawzah and University. (in Persian)
19. Daneshpajouh, Mostafa. (2012). The Realm of Execution and Interpretation of Legal Rules. Tehran-Qom: Jungle Publication and Research Institute of Hawzah and University.
20. Daneshpajouh, Mostafa. (2018). Citizenship and Gender. Journal of Jurisprudential-Legal Studies of Women and Family, 1(1): 98-115. (in Persian)
21. Dehkhoda, Mohammad. (1993). Dictionary. Tehran: Publication of University of Tehran, vol.3. (in Persian)
22. Ebrahimi, Seyed Nasrollah. (2007). Private International Law. Tehran: SAMT, Second Print. (in Persian)
23. Ghafi, Hussein & Shariati, Saeid. (2013). The Principles of Applied Jurisprudence. Tehran-Qom: SAMT and Research Institute of Hawzah and University, Vol.1. (in Persian)
24. Ghasemi, Davoud. (2014). An Introduction to the Constitutional Law.

- Tehran: Majd. (in Persian)
25. Ghasemi, Gholam Ali & Bafahm, Mohammad. (2020). The Critiques and A Review of Changes in Iranian Law Regarding the Citizenship of People Born to Iranian Mothers. *Private Law Studies*, 50(1): 133-151. (in Persian)
 26. Ghasemzadeh, Ghasem. (2014). *Constitutional Law*. Edited by: Ali Akbar Gorji. Tehran: Jungle Publication, Second Print. (in Persian)
 27. Ghazi, Abolfazl. (1989). *Constitutional Law and Political Institutions*. Tehran: Publication of University of Tehran. (in Persian)
 28. Ghorbannia, Naser. (2008). The Children from the Marriage of Iranian Women with Foreign Men. *Nameh Mofid*, 70: 21-38. (in Persian)
 29. Haghghat Talab, Peiman. (2018). Just Iran and Six Other Countries Go Their Own Way. *Journal of Today's Women*, 32: 24-26. (in Persian)
 30. Javan Arasteh, Hussein. (2019). *Constitutional Law (1)*. Qom: Research Institute of Hawzah and University. (in Persian)
 31. Katouzian, Naser. (2000). *The Generalities of Law*. Tehran: Enteshar Corporation. (in Persian)
 32. Madani, Seyed Jalalodin. (1991). *Constitutional Law and Political Institutions*. Tehran: Hamrah Publication. (in Persian)
 33. Madani, Seyed Jalalodin. (1999). *Private International Law*. Tehran: Paydar Publication, Vols.1&2. (in Persian)
 34. Majidi, Mohammad Reza. (2010). *An Introduction to the Constitution of Islamic Republic of Iran*. Qom: Maref Publication. (in Persian)
 35. Malek Afzali, Mohsen. (2012). *An Introduction to the Constitution of Islamic Republic of Iran*. Qom: Maref Publication. (in Persian)
 36. Moein, Mohammad. (1981). *Persian Encyclopedia*. Tehran: Amir Kabir, Vol.1. (in Persian)
 37. Mohammadi (Gorgani), Mohammad. (2014). *An Introduction to the Constitution*. Tehran: Danesh City. (in Persian)
 38. Najafi Esfad, Morteza & Mohseni, Farid. (2012). *The Constitutional Law of Islamic Republic of Iran*. Tehran: Fardafar. (in Persian)
 39. Nasiri, Mohammad. (1993). *Private International Law*. Tehran: Agah Publication, First Print (2nd ed.), Vols.1&2. (in Persian)
 40. Nazarpour, Mahdi. (2008). *An Introduction to the Constitution of Islamic Republic of Iran*. Qom: Maref Publication. (in Persian)
 41. Nazif, Mojtaba. (2009). *Private International Law*. Tehran: Dadgostar, Vol.1. (in Persian)
 42. Rostaminejad, Omid. (2016). *Dual Citizenship*. Tehran: Javdaneh. (in Persian)
 43. Saljoughi, Mahmoud. (2007). *Private International Law*. Tehran: Mizan Publication, Vol.1, Fifth Print. (in Persian)
 44. Shariat Bagheri, Mohammad Javad. (2016). *Private International Law*. Tehran: Mizan Publication. (in Persian)
 45. Shariati, Saeid. (2005). *Nation's and Government's Rights in the Constitution*. Tehran: Young Thought Center. (in Persian)
 46. Sheikholeslami, Seyed Mohsen. (2005). *Private International Law*.

- Tehran: Ganje Danesh Library. (in Persian)
47. Shiravi, Abdolhussein. (2019). An Introduction to the Science of Law. Tehran: Mizan Publication. (in Persian)
 48. Sohrabi, Mohammad. (2006). Private International Law. Tehran: Ganje Danesh. (in Persian)
 49. Tabatabaei Motameni, Manouchehr. (2001). Constitutional Law. Tehran: Mizan Publication. (in Persian)
 50. Taskhiri, Mohammad Ali. (2016). On the Constitution of the Islamic Republic of Iran. Translated by: Mohammad Sepehri. Tehran: Amir Kabir. (in Persian)
 51. Vijeh, Mohammad Reza. (2014). The Generalities of Constitutional Law. Tehran: SAMT. (in Persian)