

مرکز اطلاع‌رسانی علمی



باسمه تعالی

تاییدیه اعضای هیات داوران حاضر در جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

.....

اعضای هیات داوران نسخه نهایی پایان خانم آقای *پروفسور* تحت عنوان: *تاثیرات شوریسم بر آلودگی هوا در تهران* را از نظر فرم و محتوی بررسی نموده و پذیرش آنرا برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد تأیید می کنند.

اعضای هیات داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
۱- استاد راهنما	<i>سید کاظم</i>		<i>[Signature]</i>
۲- استاد مشاور	<i>محسن کریمیان</i>	<i>استاد</i>	<i>[Signature]</i>
۳- استاد ناظر (داخلی)	<i>طیبه</i>	<i>استاد</i>	<i>[Signature]</i>
۴- استاد ناظر (خارجی)	<i>محمدرضا علی</i>	<i>استاد</i>	<i>[Signature]</i>
۵- نماینده شورای تحصیلات تکمیلی	<i>طیبه</i>	<i>استاد</i>	<i>[Signature]</i>



معاونت پژوهشی و فناوری

انتشارات دانشگاه

• آیین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهشهای علمی دانشگاه

مقدمه: با عنایت به سیاست های پژوهشی و فناوری دانشگاه در راستای تحقق عدالت و کرامت انسانها که لازمه شکوفایی علمی و فنی است و رعایت حقوق مادی و معنوی دانشگاه و پژوهشگران، لازم است اعضای هیأت علمی، دانشجویان، دانش آموزان و دیگر همکاران طرح، در مورد نتایج پژوهشهای علمی که تحت عناوین پایان نامه، رساله و طرحهای تحقیقاتی یا همافزایی دانشگاه انجام شده است، موارد زیر را رعایت نمایند:

ماده ۱- حق نشر و تکثیر پایان نامه/ رساله و درآمدهای حاصل از آنها متعلق به دانشگاه می باشد ولی حقوق معنوی پدید آورندگان محفوظ خواهد بود.
ماده ۲- انتشار مقاله یا مقالات مستخرج از پایان نامه/ رساله به صورت چاپ در نشریات علمی و یا ارائه در مجامع علمی باید به نام دانشگاه بوده و با تایید استاد راهنمای اصلی، یکی از اساتید راهنما، مشاور و یا دانشجو مسئول مکاتبات مقاله باشد. ولی مسئولیت علمی مقاله مستخرج از پایان نامه و رساله به عهده اساتید راهنما و دانشجو می باشد.

تبصره: در مقالاتی که پس از دانش آموختگی بصورت ترکیبی از اطلاعات جدید و نتایج حاصل از پایان نامه/ رساله نیز منتشر می شود نیز باید نام دانشگاه درج شود.
ماده ۳- انتشار کتاب، نرم افزار و یا آثار ویژه (اثر هنری مانند فیلم، عکس، نقاشی و نمایشنامه) حاصل از نتایج پایان نامه/ رساله و تمامی طرحهای تحقیقاتی کلیه واحدهای دانشگاه اعم از دانشکده ها، مراکز تحقیقاتی، پژوهشکده ها، پارک علم و فناوری و دیگر واحدها باید با مجوز کتبی صادره از معاونت پژوهشی دانشگاه و براساس آئین نامه های مصوب انجام شود.

ماده ۴- ثبت اختراع و تدوین دانش فنی و یا ارائه یافته ها در جشنواره های ملی، منطقه ای و بین المللی که حاصل نتایج مستخرج از پایان نامه/ رساله و تمامی طرحهای تحقیقاتی دانشگاه باید با همافزایی استاد راهنما یا مجری طرح از طریق معاونت پژوهشی دانشگاه انجام گیرد.

ماده ۵- این آیین نامه در ۵ ماده و یک تبصره در تاریخ ۸۷/۴/۱ در شورای پژوهشی و در تاریخ ۸۷/۴/۲۳ در هیأت رئیسه دانشگاه به تایید رسید و در جلسه مورخ ۸۷/۷/۱۵ شورای دانشگاه به تصویب رسیده و از تاریخ تصویب در شورای دانشگاه لازم الاجرا است.

اینجانب دکتر سید علی حسینی رشته مطالعات زبان ورودی سال تحصیلی ۱۳۹۲ مقطع دکترای تخصصی دانشگاه علوم و فنآوری متعهد می شوم کلیه نکات مندرج در آئین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهش های علمی دانشگاه تربیت مدرس را در انتشار یافته های علمی مستخرج از پایان نامه / رساله تحصیلی خود رعایت نمایم. در صورت تخلف از مفاد آئین نامه فوق الاشعار به دانشگاه وکالت و نمایندگی می دهم که از طرف اینجانب نسبت به لغو امتیاز اختراع بنام بنده و یا هر گونه امتیاز دیگر و تغییر آن به نام دانشگاه اقدام نماید. ضمناً نسبت به جبران فوری ضرر و زیان حاصله بر اساس برآورد دانشگاه اقدام خواهم نمود و بدینوسیله حق هر گونه اعتراض را از خود سلب نمودم

امضا: 
تاریخ: ۱۳۹۷/۰۳/۰۵



دانشگاه تربیت مدرس

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد مطالعات زنان گرایش حقوق زن در اسلام

تابعیت زن شوهردار و آثار آن در نظام حقوقی ایران و بررسی میزان انطباق آن با قواعد فقهی

طاهره ریسی

استاد راهنما:

دکتر لیلا سادات اسدی

استاد مشاور:

دکتر طوبی شاکری گلپایگانی

شهریور ۱۳۹۵

تقدیم به

مادرم

خورشید هماره تابان زندگی ام

پدرم

نماد اخلاق و ادب

همسرم

گرما بخش قلب و زندگی ام

لازم است مراتب قدردانی و سپاسگزاری خود را از اساتید بزرگوارم سرکار خانم دکتر اسدی و سرکار خانم دکتر شاکری به عمل آورم. همچنین از همسرم به خاطر همراهی‌های بی‌دریغش تشکر می‌کنم.

چکیده

گسترش روابط بین‌المللی و مواردی همچون مهاجرت در اثر جنگ، عاملی برای ازدواج افراد با تابعیت‌های مختلف شده است. این مسئله، روابط حقوقی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی متعددی را میان اتباع این کشورها و دولت‌های آنان به وجود آورده است. قانون‌گذاران سعی کرده‌اند همراه با تحولات جهانی، قوانین تابعیت خود را به خصوص در مورد زنان تغییر دهند. گرایش حاکمیت‌های مختلف به سمت حفظ اتباع زن و در پیش گرفتن رویکرد استقلال زنان در تابعیت بوده است. در ایران این قوانین متناسب با تغییرات و تحولات داخلی، منطقه‌ای و جهانی حرکت نکرده است. عدم توجه به این مسائل در تنظیم قوانین و مقررات مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی، مشکلات متعددی را برای زنان ایرانی که با مردان بیگانه ازدواج کرده‌اند، کودکان و خانواده‌های آنان به وجود آورده است. جامعه ایران نیز که اقامتگاه این افراد است از مشکلات مربوط به این گروه آسیب‌پذیر مصون نمانده است. در این پژوهش که مطالب با روش کتابخانه‌ای گرد آوری شده، ضمن پرداختن به قوانین تابعیت زن شوهردار و آثار مختلف آن، این قوانین را از منظر اسلامی بررسی کرده و معیارهای تابعیت سیاسی زنان در جامعه صدر اسلام را بیان می‌کند. یافته‌های پژوهش علاوه بر اینکه وجود روابط و حقوق بین‌الملل در اسلام را اثبات کردند، نشان دادند که نه تنها آثار حاصل از این قوانین حقوقی با برخی قواعد فقهی ناسازگار است، بلکه معیارهای تابعیت زنان و عدم استقلال آن‌ها در پیوند با حاکمیت، مخالف سیره پیامبر در برخورد با زنان صدر اسلام است. توجه به این نکات می‌تواند در تدوین قوانین تابعیت متریقی‌تر که از یک سو انطباق بیشتری با قواعد فقهی و سیره حضرت رسول داشته باشد و از سوی دیگر مسائل روز ایران و جهان را نیز در بر بگیرد، مفید باشد. واژگان کلیدی: تابعیت، زن شوهردار، روابط بین‌الملل اسلامی، قواعد فقهی.

فهرست

فصل اول

مقدمه ۱

- ۱-۱. مقدمه ۲
- ۱-۱-۱. بیان مسئله ۲
- ۱-۱-۲. پیشینه تحقیق ۱۱
- ۱-۱-۳. اهداف ۱۵
- ۱-۱-۴. سؤالات ۱۵
- ۱-۱-۵. فرضیه‌ها/پیش فرض‌ها ۱۵
- ۱-۱-۶. مواد و روش انجام تحقیق ۱۶
- ۱-۱-۷. جنبه جدید بودن و نوآوری ۱۶

فصل دوم

کلیات و مفاهیم فقهی - حقوقی

- ۱-۲. مقدمه ۱۸
- ۲-۲. مفاهیم حقوقی ۱۸
- ۱-۲-۱. حقوق بین‌الملل خصوصی ۱۸
- ۱-۲-۲-۱. وجوه اشتراک و افتراق در حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی ۱۹
- ۱-۲-۲-۲. موضوعات مورد بحث در حقوق بین‌الملل خصوصی ۲۱
- ۱-۲-۲-۳. تابعیت ۲۱
- ۱-۲-۲-۳-۱. تاریخچه و منشأ پیدایش تابعیت در جهان ۲۲
- ۱-۲-۲-۳-۲. پیدایش تابعیت در ایران ۲۴
- ۱-۲-۲-۳-۳. تبعه ۲۶
- ۱-۲-۲-۳-۴. بیگانه ۲۷
- ۱-۲-۲-۳-۵. تابعیت و ملیت ۲۷
- ۱-۲-۲-۳-۶. حقوق ناشی از تابعیت ۲۷

- ۲۸.....۱-۲-۲-۱-۳-۶-۱. حمایت دیپلماتیک، حق تبعه در برابر دولت متبوع.....
- ۲۸.....۲-۲-۲-۱-۳-۶-۲. حقوق مدنی (یوس سیویل).....
- ۲۸.....۳-۲-۲-۱-۳-۶-۳. حقوق ملل (یوس گنتیوم).....
- ۲۹.....۷-۳-۱-۲-۲-۲. سه مبنای مهم تابعیت.....
- ۲۹.....۱-۲-۲-۱-۳-۷-۱. اصل اول، هر فردی بایستی تابعیتی داشته باشد.....
- ۳۰.....۲-۲-۲-۱-۳-۷-۲. اصل دوم، هیچ فردی نبایستی بیش از یک تابعیت داشته باشد. (اصل تابعیت واحده).....
- ۳۱.....۱-۲-۲-۱-۳-۷-۱. علل تابعیت مضاعف.....
- ۳۲.....۲-۲-۲-۱-۳-۷-۲. راه‌های جلوگیری از تابعیت مضاعف.....
- ۳۳.....۳-۲-۲-۱-۳-۷-۳. اصل سوم، تابعیت یک امر همیشگی و زوال‌ناپذیر نیست.....
- ۳۴.....۸-۳-۱-۲-۲-۲. سیستم خون و سیستم خاک.....
- ۳۴.....۱-۲-۲-۱-۳-۸-۱. اصل خون jus sanguinis.....
- ۳۵.....۲-۲-۲-۱-۳-۸-۲. اصل خاک jus soli.....
- ۳۵.....۳-۲-۲-۱-۳-۸-۳. دلایل گرایش به هر یک از دو سیستم خاک و خون.....
- ۳۹.....۹-۳-۱-۲-۲-۲. انواع تابعیت.....
- ۳۹.....۱-۲-۲-۱-۳-۹-۱. تابعیت اصلی.....
- ۳۹.....۲-۲-۲-۱-۳-۹-۲. تابعیت اکتسابی.....
- ۴۰.....۳-۲-۲-۱-۳-۹-۳. آپاتریدی یا بی تابعیتی.....
- ۴۰.....۴-۲-۲-۱-۳-۹-۴. سلب تابعیت expatriation.....
- ۴۱.....۴-۲-۲-۱-۴-۱. تعارض قوانین.....
- ۴۳.....۱-۲-۲-۱-۴-۱. موانع اجرای قانون خارجی.....
- ۴۳.....۲-۲-۲-۱-۴-۲. نظم عمومی.....
- ۴۴.....۵-۲-۲-۱-۵-۱. اقامتگاه.....
- ۴۵.....۱-۲-۲-۱-۵-۱. انواع اقامتگاه.....
- ۴۶.....۶-۲-۲-۱-۶-۱. شناسایی حکومت‌ها.....
- ۴۶.....۱-۲-۲-۱-۶-۱. مفهوم کشور.....
- ۴۷.....۲-۲-۲-۱-۶-۲. جمعیت.....

۴۷	 ۳-۶-۱-۲-۲ مفهوم مرز
۴۷	 ۳-۲ مفاهیم فقهی
۴۸	 ۱-۳-۲ پدیده مرز از نظر اسلام
۴۹	 ۱-۱-۳-۲ آرای فقها و اندیشمندان در خصوص رد پدیده مرز در اسلام
۴۹	 ۱-۱-۱-۳-۲ آرمان جهان شمول اسلام و نفی مرز
۵۲	 ۲-۱-۳-۲ آرای فقها و اندیشمندان در خصوص پذیرش مرز سیاسی در اسلام
۵۲	 ۱-۲-۱-۳-۲ آرمان جهان شمول اسلام و پدیده مرز
۵۴	 ۳-۱-۳-۲ دار الاسلام و دارالکفر
۵۶	 ۱-۳-۱-۳-۲ دارالذمه
۵۶	 ۴-۱-۳-۲ قانون مرابطه (مرزبانی)
۵۷	 ۵-۱-۳-۲ دیار و سرزمین در آیات قرآن، نماد پذیرش قلمرو و حاکمیت‌های مختلف
۶۲	 ۱-۵-۱-۳-۲ تأیید وجود فرهنگ‌ها و ملت‌های مختلف در روی زمین
۶۴	 ۶-۱-۳-۲ امکان تشکیل حکومت‌های اسلامی مختلف
۶۶	 ۲-۳-۲ حقوق بین‌الملل در اسلام
۶۶	 ۱-۲-۳-۲ بحث از عدم وجود روابط بین‌الملل در سیاست خارجه اسلام
۶۷	 ۲-۲-۳-۲ وجود روابط و حقوق بین‌الملل در سیاست خارجی اسلام
۷۰	 ۱-۲-۲-۳-۲ تعریف روابط بین‌الملل در اسلام
۷۰	 ۲-۲-۲-۳-۲ تعریف قواعد فقه در حوزه روابط بین‌الملل
۷۱	 ۳-۲-۳-۲ قواعد حاکم بر روابط بین‌الملل و سیاست خارجه در اسلام
۷۱	 ۱-۳-۲-۳-۲ قاعده صلح، فالصلح خیر
۷۲	 ۲-۳-۲-۳-۲ قاعده تألیف قلوب
۷۳	 ۳-۳-۲-۳-۲ قاعده دعوت
۷۴	 ۴-۳-۲-۳-۲ قاعده مودت و داد
۷۶	 ۴-۲-۳-۲ اصل شناسایی دیگر ملل و سیاست خارجه در اسلام
۷۷	 ۱-۴-۲-۳-۲ حوزه جنگ و صلح در اسلام
۷۸	 ۱-۱-۴-۲-۳-۲ حوزه جنگ و هدف از جهاد
۸۱	 ۵-۲-۳-۲ تابعیت در اسلام

۸۲.....	۲-۳-۵-۱. عقد پیمان‌های سیاسی و تابعیت غیرمسلمانان در جامعه اسلامی
۸۳.....	۲-۳-۵-۱-۱. اهمیت قرارداد بین‌المللی در اسلام
۸۴.....	۲-۳-۵-۱-۲. عقد و پیمان ذمه
۸۵.....	۲-۳-۵-۱-۲-۱. حقوق و مسئولیت‌ها در پیمان ذمه
۸۶.....	۲-۳-۵-۱-۲-۲. حقوق اتباع ذمی
۸۷.....	۲-۳-۵-۱-۲-۳. فلسفه اخذ جزیه
۸۹.....	۲-۳-۵-۲. بیگانه و خودی در اسلام
.....	۲-۳-۵-۱-۲. وضعیت جهان در برخورد با بیگانگان در زمان ظهور اسلام و وضعیت بیگانگان در حکومت اسلامی...
۹۰.....	
۹۲.....	۲-۳-۶. نهاد سیاسی امان
۹۲.....	۲-۳-۶-۱. تعریف استجاره و امان
۹۲.....	۲-۳-۶-۲. فلسفه قاعده استیمان
۹۳.....	۲-۳-۶-۳. قرارداد استیمان و تابعیت
۹۴.....	۲-۳-۷. امکان بروز تعارض قوانین و دادگاهها در سطح بین‌الملل از منظر اسلام

فصل سوم

تابعیت زن شوهردار در قوانین و مقررات ایران و آثار آن

۹۷.....	۳-۱. مقدمه
۹۷.....	۳-۲. انواع نظام‌های مرتبط با تابعیت زن شوهردار؛ وحدت تابعیت، استقلال تام تابعیت، استقلال نسبی تابعیت
۹۹.....	۳-۲-۱. تأثیر ازدواج بر تابعیت زن در گذر زمان
۱۰۰.....	۳-۲-۲. دلایل طرفداران هر یک از نظام‌های مرتبط با تابعیت زن
۱۰۰.....	۳-۲-۲-۱. دلایل طرفداری از سیستم وحدت تابعیت
۱۰۲.....	۳-۲-۲-۲. دلایل طرفداری از سیستم استقلال تابعیت
۱۰۳.....	۳-۲-۲-۳. جمع‌بندی در خصوص تابعیت مستقل و یا وحدت تابعیت زنان
۱۰۷.....	۳-۲-۳. رویکرد قانون‌گذار ایران به تابعیت زن شوهردار در قوانین تابعیت
۱۰۸.....	۳-۲-۱. بند اول ماده ۹۷۶؛ اماره قانونی "سکونت"
۱۰۹.....	۳-۲-۲. بند دوم ماده ۹۷۶؛ پذیرش سیستم خون از طریق نسب پدری
۱۰۹.....	۳-۲-۱-۲. رابطه بین نسب و تابعیت

- ۱۱۲-۲-۳-۲-۲. نقدی بر سیستم اصل خون ایران و عدم پذیرش انتقال تابعیت از طریق مادر.....
- ۱۱۵-۳-۲-۳. بند سوم ماده ۹۷۶؛ اعمال اصل خاک در صورت نامعلوم بودن والدین.....
- ۱۱۵-۴-۳-۲-۳. بند چهارم ماده ۹۷۶؛ اعمال اصل خاک مشروط به تولد والدین در ایران.....
- ۱-۴-۳-۲-۳. تابعیت خونی مادر؛ تأثیر تولد مادر خارجی متولدشده در ایران در انتقال تابعیت ایرانی به فرزند و نادیده گرفتن مادر ایرانی.....
- ۱۲۰-۵-۳-۲-۳. بند پنجم ماده ۹۷۶؛ اعمال اصل خاک مشروط به اقامت در ایران.....
- ۱۲۱-۶-۳-۲-۳. بند ششم ماده ۹۷۶؛ پذیرش مطلق و بی قید و شرط زن بیگانه مزدوج با مرد ایرانی به تابعیت ایران.....
- ۱۲۳-۷-۳-۲-۳. بند هفتم ماده ۹۷۶؛ تحصیل تابعیت ایران.....
- ۱-۷-۳-۲-۳. تابعیت اکتسابی ایران و اثرات کسب این تابعیت.....
- ۱۲۴-۲-۷-۳-۲-۳. ماده ۹۸۸، ترک تابعیت ایران.....
- ۱۲۵-۸-۳-۲-۳. نقدی کلی بر ماده ۹۷۶ از جهت تعیین اتباع و رویکرد آن نسبت به تابعیت زنان.....
- ۱۲۷-۹-۳-۲-۳. ماده ۹۸۷؛ تابعیت زن شوهردار ایرانی و پذیرش سیستم استقلال نسبی تابعیت.....
- ۱-۹-۳-۲-۳. بازگشت زن به تابعیت ایران در تحمیل تابعیت بیگانه بر اثر ازدواج به او.....
- ۲-۹-۳-۲-۳. ترک تابعیت ایران توسط زن.....
- ۳-۹-۳-۲-۳. نقدی بر ماده ۹۸۷ ق. م. در خصوص رویکرد آن نسبت به تابعیت زن شوهردار.....
- ۱۰-۳-۲-۳. قانون اساسی و تابعیت زن.....
- ۱۱-۳-۲-۳. ماده واحده تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولدشده‌اند.....
- ۱۲-۳-۲-۳. آثار مختلف قوانین تابعیت زن شوهردار.....
- ۱-۱۲-۳-۲-۳. تابعیت و اثر بر حقوق مالی زوجه.....
- ۲-۱۲-۳-۲-۳. آسیب‌های اجتماعی زنان، خانواده و کودکان.....
- ۳-۱۲-۳-۲-۳. آثار و مشکلات ناشی از عدم انتقال تابعیت ایرانی مادر به کودکان.....
- ۴-۱۲-۳-۲-۳. تابعیت و اثر بر حقوق مادری.....
- ۵-۱۲-۳-۲-۳. امکان بروز تعارض قوانین در آثار مربوط به ازدواج‌های مختلط و امکان از بین رفتن برخی حقوق قانونی زن.....
- ۶-۱۲-۳-۲-۳. تأثیر منفی قوانین تابعیت در برخورداری از حقوق شهروندی.....

فصل چهارم

۱-۴. مقدمه	۱۵۰
۲-۴. تعارضات فقهی مربوط به تابعیت زن شوهردار و آثار آن	۱۵۰
۱-۲-۴. قاعده نفی سبیل	۱۵۰
۱-۱-۲-۴. مدارک و مستندات قاعده نفی سبیل	۱۵۱
۱-۱-۲-۴. کتاب	۱۵۱
۲-۱-۲-۴. روایات	۱۵۳
۳-۱-۲-۴. اجماع علما	۱۵۳
۴-۱-۲-۴. مناسبت حکم و موضوع	۱۵۴
۲-۱-۲-۴. تعارض بین قاعده نفی سبیل و ادله اولیه	۱۵۴
۳-۱-۲-۴. موارد تطبیق قاعده	۱۵۵
۱-۳-۲-۴. مواردی از تطبیق قاعده در عصر حاضر	۱۵۶
۴-۱-۲-۴. اهمیت قاعده در بعد سیاست خارجه	۱۵۶
۵-۱-۲-۴. قاعده نفی سبیل در ارتباط با قوانین تابعیت زن شوهردار	۱۵۷
۱-۵-۱-۲-۴. قاعده نفی سبیل و سلب صلاحیت از قانون ایرانی	۱۵۸
۲-۵-۱-۲-۴. قاعده نفی سبیل و قانون حاکم بر روابط بین زن ایرانی مزدوج با مرد بیگانه	۱۵۹
۳-۵-۱-۲-۴. بررسی قاعده نفی سبیل در قوانین تابعیت زن در حیطه اجتماعی و سیاسی	۱۶۲
۴-۵-۱-۲-۴. قاعده نفی سیل و پذیرش مطلق زن بیگانه مزدوج با مرد ایرانی در حیطه اجتماعی و سیاسی	۱۶۷
۵-۵-۱-۲-۴. نفی سبیل در حیطه خانواده	۱۶۹
۶-۵-۱-۲-۴. قاعده نفی سبیل و بیم از سلطه اقتصادی	۱۷۱
۷-۵-۱-۲-۴. تبعیت فرزند از اشرف ابوبین در الحاق به اسلام و جامعه اسلامی	۱۷۲
۲-۲-۴. قاعده سلطنت بر اموال	۱۷۲
۱-۲-۲-۴. مستندات قاعده	۱۷۳
۱-۱-۲-۲-۴. کتاب	۱۷۳
۲-۱-۲-۲-۴. روایات	۱۷۴
۳-۱-۲-۲-۴. بنای عقلا	۱۷۵

۱۷۶	سیره ۴-۱-۲-۲-۴
۱۷۶	اجماع ۵-۱-۲-۲-۴
۱۷۶	مفاد قاعده ۲-۲-۲-۴
۱۷۷	نظریه اول: مطلق بودن حق مالکیت ۱-۲-۲-۲-۴
۱۷۷	نظریه دوم: مطلق بودن تمتع از حقوق مالکیت و مقید بودن استیفا به محدودیتهای قانونی ۲-۲-۲-۲-۴
۱۷۸	نظریه سوم: عدم حجر مالک ۳-۲-۲-۲-۴
۱۷۹	بازتاب قاعده تسلیط در برخی قوانین مالکیت ۳-۲-۲-۴
۱۸۰	ارکان و ویژگیهای مالکیت در اسلام ۴-۲-۲-۴
۱۸۱	عوامل محدودکننده مالکیت ۵-۲-۲-۴
۱۸۲	سلب مالکیت از زنان با سلب تابعیت ۶-۲-۲-۴
۱۸۴	قاعده احترام مال مردم ۳-۲-۴
۱۸۴	مستندات قاعده ۱-۳-۲-۴
۱۸۴	بنای عقلا ۱-۱-۳-۲-۴
۱۸۵	روایات ۲-۱-۳-۲-۴
۱۸۷	قاعده احترام به مال مردم و اجبار زنان به فروش اموال غیرمنقول ۲-۳-۲-۴
۱۸۸	قاعده لاجرج در اسلام ۴-۲-۴
۱۸۸	مستندات قاعده ۱-۴-۲-۴
۱۸۸	کتاب ۱-۱-۴-۲-۴
۱۹۰	سنت ۲-۱-۴-۲-۴
۱۹۱	عقل ۳-۱-۴-۲-۴
۱۹۲	مفاد قاعده نفی حرج ۲-۴-۲-۴
۱۹۳	قلمرو قاعده نفی عسر و حرج ۳-۴-۲-۴
۱۹۴	مفهوم عسر و حرج در آیات و روایات ۴-۴-۲-۴
۱۹۴	لاجرج و کودکان و زنان بی تابعیت و بی پناه ۵-۴-۲-۴
۱۹۶	سیستم تابعیت مورد پذیرش دولت صدر اسلام در ارتباط با زنان ۳-۴
۱۹۹	تکالیف اجتماعی - سیاسی زنان تبعه ۱-۳-۴
۲۰۰	هجرت ۱-۱-۳-۴

۲۰۰	۴-۳-۱-۱. اهمیت هجرت
۲۰۲	۴-۳-۱-۲. زنان مهاجر
۲۰۳	۴-۳-۱-۲. بیعت زنان و انجام وظیفه تابعیت سیاسی
۲۰۳	۴-۳-۱-۲. اهمیت بیعت
۲۰۵	۴-۳-۱-۲. حضور زنان در بیعت‌های مهم در تاریخ اسلام
۲۰۵	۴-۳-۱-۲-۱. بیعت عقبه دوم
۲۰۵	۴-۳-۱-۲-۲. بیعت رضوان و استقلال در بیعت (حدیبیه اول)
۲۰۸	۴-۳-۱-۲-۳. بیعت زنان در فتح مکه با پیامبر (ص)
۲۱۰	۴-۳-۱-۳. زنان و انجام جهاد

فصل پنجم

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

۲۱۶	۵-۱. پاسخ به سؤالات پژوهش
۲۱۹	۵-۲. نتیجه‌گیری
۲۱۹	۵-۲-۱. نتیجه‌گیری‌های اصلی
۲۲۱	۵-۲-۲. نتیجه‌گیری‌های فرعی
۲۲۲	۵-۳. پیشنهادات حقوقی-فقهی
۲۲۲	۵-۳-۱. استقلال تابعیت و حمایت‌های سیاسی اجتماعی از زنان ایرانی و کودکان آن‌ها
۲۲۴	۵-۳-۲. انتقال تابعیت
۲۲۴	۵-۳-۳. حقوق مالی
۲۲۶	منابع

فصل اول

مقدمه

۱-۱. مقدمه

آنچه در این فصل آورده می‌شود شامل، تعریف مسئله، اهمیت و ضرورت انجام پژوهش، نوآوری، اهداف، سؤال، فرضیه و روش تحقیق خواهد بود.

۱-۱-۱. بیان مسئله

انسان‌های کره زمین هر یک به نوعی با سرزمینی که در آن زندگی می‌کنند پیوند دارند. گاهی این پیوند صرفاً یک وابستگی مادی به سرزمین و سکونتگاه، بدون وابستگی و علاقه قلبی بوده است و گاهی نیز فرد علاوه بر پیوند مادی به علت علقه و وابستگی معنوی و عاطفی که به سرزمین خود دارد، در آنجا اقامت می‌کند. برخی دیگر ممکن است علی‌رغم سکونت در یک سرزمین - سکونت اختیاری و یا اجباری - نسبت به سرزمین و یا کشور دیگری احساس پیوستگی و علاقه داشته باشند. در هر حال باید گفت که رابطه بین فرد با یک کشور می‌تواند اثرات حقوقی، اجتماعی و سیاسی برای فرد و حاکمیت موجود در آن کشور داشته باشد. "اقامتگاه" و "تابعیت" دو عنصری هستند که فرد را به سرزمین و حاکمیت موجود در آن پیوند می‌دهند و منشأ حقوق و تکالیف دو جانبه‌ای می‌شوند. پیشتر در حقوق روم این دو مفهوم از هم جدا نبودند اما امروزه اقامتگاه و تابعیت در دو معنای جدا به کار می‌روند:

"اقامتگاه رابطه‌ای است حقوقی دارای بعضی از خصائص سیاسی که بین اشخاص و حوزه معینی از قلمرو یک دولت برقرار می‌شود و بدین وسیله اشخاص، بدون آنکه واجد وصف تبعه باشند، از گروه ساکنین و متعلقین به آن حوزه تشخیص داده می‌شوند" (نصیری، ۱۳۷۲: ۷۰-۷۸). اقامتگاه فرد درجایی است که منافع وی در آنجا باشد و این رابطه‌ای مادی و مالی است اما در تابعیت رابطه فرد و دولت دارای وصف معنوی است (نصیری، ۱۳۷۲: ۷۰-۷۸ و مدنی، ۱۳۸۲: ۳۳-۳۱).

تمامی حقوقدانان وجود حاکمیت‌های گوناگون که با پدیده مرز از یکدیگر جدا شده‌اند را عامل به-وجود آمدن تابعیت‌های مختلف در جهان می‌دانند. تابعیت که در دسته حقوق بین‌الملل خصوصی جای دارد، با اوصافی همچون "حقوقی‌بودن" رابطه که برای تبعه وظیفه‌ای همچون وفاداری و برای دولت وظیفه‌ای همچون حمایت از تبعه را ایجاد می‌کند توصیف می‌شود (پل نو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۳۰). برخی نیز رابطه را "سیاسی معنوی" (نصیری، ۱۳۷۲: ۲۸، عامری، ۱۳۶۲: ۲۳، شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۲۵) خوانده‌اند. در یک جمع‌بندی می‌توان تابعیت را چنین تعریف کرد: "آن نوع تعلق و ارتباط (پیوند، انتساب، اتصال) حقوقی سیاسی و معنوی فرد به دولتی معین است که عضویت فرد را در جمعیت تشکیل‌دهنده آن دولت به اثبات می‌رساند" (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۲۷). از آنجا که این رابطه ناشی از قدرت و حاکمیت دولتی است که فردی را از خودش می‌داند، باید آن را سیاسی خواند و از آنجا که این رابطه مقید به مکانی نیست که شخص در آنجا سکونت دارد و در هرکجای جهان که باشد همواره این رابطه با کشورش را حفظ می‌کند آن را معنوی می‌خوانند (نصیری، ۱۳۷۲: ۲۸). برخی مهم‌ترین عامل پیوند فرد به جامعه خود را تابعیت می‌دانند که بدون وجود این رابطه تعلق فرد به ملت خود بی‌معنا خواهد بود. براین‌اساس دولت‌های مختلف- اگرچه با معیارها و برداشت‌های مختلف- تابعیت را یکی از ارکان حاکمیت خود قلمداد کرده‌اند. (مدنی، ۱۳۸۲: ۳۱-۳۳). در خصوص ضرورت چنین نهادی باید گفت که؛ با وجود تابعیت دولت‌ها قادر خواهند بود اتباع و غیر اتباع را از همدیگر تفکیک کنند و در نتیجه حقوق اتباع از غیر اتباع شناخته می‌شود (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۱۳۸، مدنی، ۱۳۶۹: ۳۶-۳۵). در مواردی مانند ازدواج، تنظیم سند و غیره، قوانینی که بر اعمال او حکومت می‌کند، معلوم خواهد بود. در عرصه نظم بین‌المللی نیز دولت متبوع آنها عهده‌دار امور مربوط به ایشان می‌گردد. داشتن تابعیت یک دولت معین برای انجام "خدمت سربازی"، پرهیز از چندبار خدمت برای چند دولت، بهره‌مندی شخص از "حمایت دیپلماتیک" دولت متبوع خویش

در صحنه بین الملل و حل اختلافات بین المللی مرتبط با تعارض قوانین، ضروری است (دانش پژوه، ۱۳۸۱: ۳۳-۳۱).

سه اصل در خصوص تابعیت در حقوق بین الملل وجود دارد:

اصل اول: هر فرد الزاماً باید دارای تابعیتی باشد.

اصل دوم: هیچ فردی الزاماً نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد.

اصل سوم: تابعیت امری زوال ناپذیر، همیشگی و دائمی نیست.

در قانون ایران طبق ماده ۹۸۷، اراده دولت بر این قرار گرفته است که در صورت تحمیل تابعیت از سوی مملکت زوج، زن ایرانی تابعیت خود را از دست بدهد (شیخ الاسلامی ۳۵-۴۰).

کشورها با توجه به شرایط، منافع و معیارهای خود، یکی از دو سیستم خاک یا خون و یا تلفیقی از این دو را به عنوان معیار تابعیت خود برمی‌گزینند (نصیری، ۱۳۷۲: ۲۷-۲۸). در سیستم خون که فرد به هنگام تولد، تابعیت والدینش را تحصیل می‌کند بنای تابعیت را بر تابعیت والدین می‌نهند (پلنو، ۱۳۸۷: ۴۲۸). در سیستم خون، تابعیت از طریق نسب به شخص منتقل می‌شود. در این سیستم توجه نمی‌شود که طفل در کجا متولد شده است بلکه توجه می‌کنند که والدین طفل تابعیتشان چیست (مدنی، ۱۳۷۵: ۳۸). برخی سیستم خون را به دو نوع مطلق و نسبی تقسیم می‌کنند. بر اساس سیستم مطلق خون، پدر و مادر هر دو می‌توانند تابعیت خود را به فرزند منتقل کنند؛ اما طبق سیستم نسبی خون فقط پدر می‌تواند تابعیت خود را به فرزند منتقل نماید (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴: ۲۸-۲۹) که سیستم پذیرفته شده در قانون مدنی ایران طبق بند دوم ماده ۹۷۶ نیز می‌باشد. برعکس، سیستم خاک یا قاعده‌ای که به موجب آن تابعیت یک شخص ناشی از محل تولد او است (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۳۰)، تابعیت را از روی محل تولد شخص معلوم می‌نمایند. از نظر حقوقدانان اگر همه کشورها این سیستم را بپذیرند دیگر آپاتریدی باقی نمی‌ماند زیرا که هر فرد تابعیت کشور و محل تولد خود را خواهد داشت و آن محل حتما جزء قلمرو یک

دولت خواهد بود. امروز اکثر دولت‌ها به سیستم خاک عمل می‌نمایند و به‌ندرت کشوری یافت می‌شود که آن را نپذیرفته باشد (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۳). در سیستم مطلق خاک برخلاف سیستم مشروط آن همین‌که فرد متولد شد تابعیت همان کشور را خواهد داشت و اعطای تابعیت مشروط به محدودیت‌های قانونی نخواهد بود. (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۱-۳۳).

کشورها و دولت‌های مختلف در ارتباط با تابعیت زن رویکردهای مختلفی را اتخاذ کرده‌اند. برخی قائل به استقلال کامل تابعیت زن بدون هیچ‌گونه وابستگی به مرد شده‌اند. برخی نیز تابعیت زن را پیرو تابعیت مرد قرار داده‌اند. در این میان بعضی از کشورها از سیستم استقلال نسبی زن حمایت کرده‌اند. اغلب کشورها نیز در ارتباط با زن بیگانه که با اتباع آن‌ها ازدواج می‌کند و زن خودی که با اتباع بیگانه ازدواج می‌کند رویه متفاوتی در پیش گرفته‌اند. به طور کل باید گفت که امروزه، اغلب کشورها تابعیت زنان را مستقل می‌دانند و گرایش به سمت استقلال تابعیت وجود دارد، حتی در کشور همسایه، افغانستان نیز قانون جدید به زنان استقلال در تابعیت را داده است (توسلی نائینی؛ افضل، ۱۳۹۳: ۱۰). قانون‌گذار ایران طبق ماده ۹۸۷ ق.م. برای زن تابعیت مستقل قائل نشده است. این قانون به پیروی از قانون ایتالیا نوشته شده بود (تقوایی، ۱۳۸۴: ۵۸-۵۱). نویسندگان علل مختلفی را در خصوص عدم استقلال تابعیت زنان مطرح کرده‌اند. دلایلی از قبیل؛ وحدت تابعیت زوجین در جهت پاسداری و تقویت خانواده، وحدت قوانین حاکم بر روابط خانوادگی (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۰-۵۱)، ریاست و مدیریت شوهر (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۴ و مسروری، ۱۳۹۳: ۷۳-۷۵)، مقتضیات حقوقی و منافع مورد نظر حکومت‌ها (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۱-۴۳ و نصیری، ۱۳۷۲: ۵۰-۵۱)، سکونت زن در اقامتگاه شوهر (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۱-۴۳) و اراده ضمنی زن با قبول ازدواج با مرد (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۴) برای اتخاذ این رویکرد بیان می‌شود. طبق این قانون اگر کشور متبوع شوهر، تابعیت خویش را به زن ایرانی تحمیل کند وی تابعیت ایرانی خود را از دست خواهد داد و اگر تابعیت به وی تحمیل نشود بر تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند. قانون حاکم بر

احوال شخصیه زن ایرانی و مرد بیگانه هم در هر صورت قانون دولت متبوع شوهر است زیرا حتی اگر تابعیت به وی تحمیل نگردد و بتواند تابعیت ایرانی خود را حفظ کند ماده ۹۶۳ قانون مدنی صریحاً مقرر می‌دارد که؛ اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند روابط شخصی و مالی آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود؛ بنابراین اگر زن ایرانی که دارای شوهر خارجی است با استناد به قانون ایران خود را مجاز در همه نوع تصرف در اموال خود بداند (ماده ۱۱۱۸) درحالی که قانون دولت متبوع شوهر زن را مجاز در تصرفات مستقل نسبت به دارایی خود نداند، در اینجا باید زن را مشمول قوانین دولت متبوع شوهر دانست (الماسی، ۱۳۷۶: ۱۷۵-۱۷۴). در زمینه حقوق مالی زن باید اضافه نمود که برطبق تبصره ۲ از ماده ۹۸۷ "زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند حق داشتن اموال غیر منقول را در صورتی که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد ندارند...". همچنین در قانون ایران تابعیت از مادر به فرزند منتقل نمی‌شود. این درحالی است که طبق ماده ۹۷۶ بند ۴ "کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده است به وجود بیایند (ایرانی هستند)"، یعنی بدون وجود تفاوت در پدر و مادر تابعیت براساس خاک را در مورد طفل آنان قرار داده است. درمقابل در هیچ کجای قوانین تابعیت، طفل متولد از یک پدر خارجی و مادر ایرانی را ایرانی ندانسته که بسیار غیرمنطقی است. به عبارتی قانون تابعیت ایران، برای تولد مادر خارجی در ایران آثار حقوقی قائل شده است، اما هیچ ترتیب حقوقی در خصوص مادر ایرانی در نظر نگرفته است (گلدوزیان، ۱۳۸۵: ۵-۱۰). علاوه بر این نقص حقوقی، عدم انتقال تابعیت از مادر به فرزند به‌خصوص برای آن دسته از زنان ایرانی و فرزندان‌شان که اقامتگاه آنان ایران است تولید مشکلات عدیده در کسب حقوق شهروندی، اجتماعی، فرهنگی، برخورداری از امکانات آموزشی و بهداشتی کرده است (صدر، ۱۳۸۶) چه‌اینکه این زنان به دلیل اینکه عملاً با کشور متبوع شوهر پیوندی ندارند نمی‌توانند از امکانات مربوط به آن کشور بهره‌مند شوند و چون در کشور اصلی خود -

ایران - هم بیگانه تلقی می‌شوند نمی‌توانند از این موارد برخوردار گردند. در نتیجه با وجود اینکه این زنان و کودکان بی‌تابعیت نیستند اما در عمل مشکلات مربوط به بی‌تابعیتی را در کشور خودی تجربه می‌کنند. از نظر ما تمامی موارد آورده شده درخصوص قوانین زن ایرانی مزدوج با مرد بیگانه می‌تواند در تعارض و تضاد با برخی از قواعد فقهی و نیز سیره پیامبر قرار بگیرد؛ اما آنطور که آوردیم، پدیده مرز و وجود دولت‌های مختلف در جهان عامل ایجاد تابعیت‌های گوناگون بوده است. با توجه به این مطلب برخی از نویسندگان بیان کرده‌اند اسلام براساس ایده جهان‌گرایی که دارد -اینکه ایدئولوژی اسلام را تنها ایدئولوژی مورد پذیرش می‌داند که مرزهای جغرافیایی را مورد شناسایی قرار نداده و آن‌ها را رد می‌کند- حاکمیت‌های دیگر را نفی کرده است؛ در نتیجه اساساً نمی‌توان در اسلام از احترام به حاکمیت‌ها و تابعیت‌های دیگر بحث کرد تا اینکه بتوانیم درخصوص قوانین تابعیت زنان و انطباقات فقهی و اسلامی آن سخن بگوییم. برخی از مستشرقین نیز با رد وجود حقوق و روابط بین‌الملل در اسلام مدعی این مطلب هستند که اصل در سیاست خارجی اسلام بر جهاد بنا نهاده شده است.

برای اینکه بتوانیم تابعیت سیاسی زنان در اسلام را مورد مذاقه و بررسی قرار دهیم، ابتدا تلاش می‌کنیم که درخصوص نظرات گفته شده به طور مختصر بحث کنیم:

برخی اسلام شناسان معتقدند که سیاست خارجه و روابط بین‌الملل یک پدیده کاملاً بیگانه با اسلام بوده است؛ هم به دلیل نداشتن منابع مستقل در این خصوص و هم به این دلیل که معتقدند اسلام دیگر- ملل را مورد شناسایی قرار نداده و نسبت به آنها حالت جنگی دارد. آن‌ها موضع اسلام در برابر سایر حکومت‌ها را متخاصمانه و جنگی دائمی می‌دانند که خلفای اسلامی تحت تأثیر حوادث جهانی و بین-المللی در اصول و روابط بین‌الملل اسلامی خود تغییر ایجاد کردند و ناچار شدند براساس "اصل همزیستی مسالمت آمیز" با کشورها برخورد کنند (خدوری، ۱۳۵۵: ۷۵). برخی نیز اوضاع و احوال بین‌المللی و واقعیت‌های اجتماعی و ناتوانی خلفای عثمانی در اداره امور کشور اسلامی را عواملی می‌دانند که منجر شد

آنها ناچاراً از اصول سیاست اسلام-که همانا اعتقاد به داشتن یک قدرت سیاسی و کشور اسلامی بود- چشم‌پوشی کنند (بهزادی، ۱۳۵۲: ۱۱۲-۱۱۴). براین اساس سیاست خارجه را یک پدیده کاملاً اروپایی می‌دانند (بهزادی، ۱۳۵۱: ۱۲۹). برخی نیز حقوق بین الملل اسلام را تنها در انتخاب موضوعات معمول و بیان نظرات اسلامی در مورد مسائل قابل قبول می‌داند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۶۵، ۱۳۸۰: ۲۰-۲۱).

دسته‌ای دیگر از نویسندگان و حقوقدانان اسلام را حکومتی می‌دانند که در سیاست خارجه خود دارای موازین محکم بین‌المللی است. از نظر این دسته از نویسندگان اعتقاد به امت واحد اسلامی و برتری ایدئولوژیک اسلام مانع از قبول واقعیت‌های اجتماعی همچون مرز از طرف اسلام نشده است، به این معنا که اگر چه در بعد ایدئولوژی، دینی جز اسلام و مرزی جز اعتقاد به آن وجود ندارد اما در تقسیم‌بندی سیاسی، مرز و حاکمیت‌های دیگر انکار نشده است. با این حساب در اسلام می‌توان از شناسایی سایر حاکمیت‌ها و احترام به اتباع دیگر سخن به میان آورد. جهان‌شمول بودن آرمان اسلام، نه تنها مانعی بر سر راه روابط بین‌الملل نبوده بلکه خود آغازگر و تقویت‌کننده روابط و حقوق انسان‌ها است. برخی همچون دانش‌پژوه و عمید زنجانی فرستادن سفیر و پیام به امپراتوران ایران و روم و خطاب آن‌ها با القاب مخصوص را از رفتارهای نادر در تاریخ روابط بین‌الملل و نیز نشانه‌ای از احترام به حاکمیت‌های آن‌ها دانسته‌اند (عمیدزنجانی، ۱۳۹۲: ۱۲۰ و دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۶۰). در این میان برخی درصدد استنباط قواعد فقهی حاکم بر روابط بین‌الملل اسلام با توجه به منابع و سیره پیامبر برآمده‌اند. قواعدی همچون قاعده دعوت، قاعده صلح (فالصالح خیر)، قاعده عدم توسل به زور در حل اختلافات بین‌المللی، قاعده مودت و داد، اصل الزامی وفاء به عهد و احترام به پیمان، قاعده برابری دولت‌ها که اصول بین‌المللی اسلام را رقم می‌زند (عمیدزنجانی، ۱۳۹۲: ۴۱-۴۴ و عمیدزنجانی، ۱۳۹۲: ۱۵۱-۱۵۴ و عمیدزنجانی، ۱۳۶۷: ۴۳۰ و شکوری، ۱۳۷۷: ۴۸۹). برخی اساتید همچون الماسی و دانش‌پژوه، امکان بروز تعارض قوانین در سطح بین‌الملل از منظر اسلامی را ممکن می‌دانند (الماسی، ۱۳۷۶: ۱۷۵-۱۷۴ و دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۶۶-۵۸). مستشرقینی

همچون بوازار با اشاره به اینکه فلسفه وجودی تشکیل حقوق بین‌الملل جلوگیری از تجاوز زورمندان به ناتوانان و برابری همه انسان‌ها است پیامبر اسلام را پایه‌گذار چنین نظام حقوقی در جهان معرفی می‌کند (بوازار، ۱۳۶۲: ۲۷۰). احمد رشید، داشتن تابعیت‌های گوناگون را مانعی در جهت وحدت حقوقی مسلمانان نمی‌داند (رشید، ۱۳۵۳: ۷۳-۷۵).

در قرآن نیز، در مواردی شاهد اشارات، توصیه‌ها و تعبیرهایی هستیم که می‌تواند به طور ضمنی بیانگر اهمیت سرزمین و شناسایی پدیده مرز ولو به طور موقت باشد. در آیاتی از "دیار" نام برده شده و به گونه‌ایست که نشان می‌دهد آن را محترم شمرده است. در برخی آیات ملاک‌ها و شرایط لازم، برای داشتن روابط حسنه و حتی اجرای عدالت در مورد کافران این است که مسلمانان را از خانه و دیار خود که به آن دل‌بستگی و علاقه دارند بیرون نرانده باشند. وابستگی و علاقه به دیار مطلبی است که در اینجا مورد تأکید قرار گرفته است (بقره آیه ۲۴۶ و ۸۴ و ممتحنه؛ ۱ و طه؛ ۵۷-۶۳ و احزاب؛ ۹ و ۲۷ نساء؛ ۶۶). سوره حجرات آیه ۱۳ می‌فرماید: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ (۱۳) که به وجود ملت‌ها و نژادهای مختلف و رسمیت بخشیدن به آنان اذعان دارد. با توجه به این مطلب شاید بتوان گفت که اسلام مرزهای جغرافیایی رو ولو به طور موقت به رسمیت می‌شناسد و در حیطه مرزهای فکری و اندیشه است که اندیشه اسلامی را در همه جا برتر می‌داند.

علاوه بر آیات قرآن سنت پیامبر در مواجهه با سایر دول نیز می‌تواند شاهی بر این مدعا باشد. معاهداتی که پیامبر با دولت‌ها و قبایل غیرمسلمان منعقد نموده‌اند، نشان می‌دهد جنگ گزینه ابتدایی در روابط بین‌الملل اسلام نبوده است. معاهدات امروزه نیز به عنوان یکی از منابع مهم در عرصه روابط بین‌الملل به حساب می‌آیند.

سیره پیامبر اسلام در تشکیل جامعه و حکومت اسلامی بیانگر آن است که از اولین روزهای بعثت پیامبر تا تثبیت و تشکیل حکومت اسلامی زنان همچون مردان در امور سیاسی مهم که تابعیت آنان در جامعه اسلامی را رقم می‌زد مستقلاً دخیل بوده‌اند. پیامبر نیز این حرکت زنان را تأیید و تشویق می‌کرده‌اند. اموری همچون بیعت که اعلام وفاداری به حاکمیت اسلام بوده است. امروزه نیز وفاداری از مهم‌ترین وظایف اتباع در قبال دولت متبوعشان است.

به دلیل اهمیت جایگاه و حساسیتی که در مورد زنان در هر جامعه‌ای وجود دارد، غالباً دولت‌ها قانون‌گذاری و سیاست‌های خود را مبتنی بر حمایت بیش از پیش از آنان قرار می‌دهند؛ تا هم خانواده و هم جامعه از سلامت آنان منتفع شوند. از ضعف‌های حکومت و قانون‌گذار این است که چتر حمایت خود را از سر مهم‌ترین و حساس‌ترین قشر جامعه - صرفاً برای فائق آمدن بر مشکلاتی از قبیل تابعیت مضاعف - بردارد و آن‌ها را در جامعه رها کند و به این طریق زمینه بروز مشکلات اجتماعی و حقوقی گوناگون را فراهم آورد. به خصوص اگر اثبات شود که این قوانین ممکن است با مبانی دینی و فقهی ما انطباق نداشته باشد. چنین ضرورت‌هایی ما را بر آن داشت تا به طرح این مسئله بپردازیم. نکته درخور تأمل دیگر از نظر نگارنده این است که در سیره و گفتار امامان معصوم، هرگاه آنان در پی معرفی و بیان فضایل و بیان برتری خود نسبت به دیگر منسوبین پیامبر برمی‌آمدند، بر انتساب خود به مادرشان، حضرت فاطمه (س) تأکید می‌کردند و انتساب خود به ایشان را مایه فخر می‌دیدند. این مشی ایشان، چندان با رفتار حقوقی و عرفی که با مادران پیرو آن حضرت در جامعه اسلامی می‌گردد، هم‌خوانی ندارد که حتی نسب و تابعیت خود را نمی‌توانند به فرزندان‌شان منتقل کنند.

ما در این رساله با پذیرش نظر آن دسته از حقوق‌دانان، فقها و نویسندگان که قائل به وجود روابط بین‌الملل در اسلام و پذیرش مرز در معنای سیاسی خود و نیز احترام به سایر حاکمیت‌ها و اتباع آنان هستند، سعی می‌کنیم قوانین تابعیت ایران و آثار آن را از نظر انطباق با قواعد اسلامی بررسی کنیم.

همچنین در فصول آتی به‌طور مفصل‌تری به این پرسش‌ها پرداخته خواهد شد که : آیا اسلام پدیده مرز را پذیرفته و در واقع چه رویکردی را نسبت به دول دیگر اتخاذ کرده است و آیا اصل در سیاست خارجه اسلام بر جهاد و در نتیجه نفی تمامی حکومت‌ها غیر از حکومت اسلامی بوده است؟ دوم، در صورتی که دریابیم اسلام دارای قواعد و اصول مشخص در بعد بین‌الملل برای مواجهه با سایر حاکمیت‌ها است، معیارهای تابعیت دولت اسلامی در خصوص اتباع و بیگانگان چه چیزی بوده است؟ و آیا این معیار نسبت به زنان و مردان متفاوت بوده است؟ بعلاوه به بررسی تعارضاتی که ممکن است بین قوانین تابعیت ایران و آثار آن -درارتباط با زنان شوهردار- با قواعد فقهی پیش آید خواهیم پرداخت. درنهایت سعی خواهد شد که سیستم مورد تایید پیامبر و رویکرد ایشان به تابعیت زنان کشف شود.

۱-۱-۲. پیشینه تحقیق

چگونگی تدوین قوانین حقوق بین‌الملل خصوصی با توجه به تحولات جهانی و ارتباطات گسترده اتباع و انجام ازدواج‌های مختلف در دوران معاصر بسیار مهم می‌نماید. با توجه به این تغییرات، دولت‌ها سعی در توسعه حاکمیت خود از طریق تغییر در قوانین تابعیت و افزایش اتباع خود دارند. در این میان یکی از مهم‌ترین تغییرات حقوقی، قوانین مربوط به تابعیت زنان بوده است. این مسئله بخشی از نوشتارهای حقوقدانان و نویسندگان حقوق بین‌الملل خصوصی را به خود اختصاص داده است. هرچند که باید گفت در مورد تابعیت زنان کتاب مستقل حقوقی نوشته نشده است و نویسندگان مطرح این رشته در بعضی بخش‌های مختصر، در کتب حقوق بین‌الملل خصوصی به آن پرداخته‌اند. مقالات متعددی نیز آثار این قوانین بر زنان و کودکان، خانواده آنان و همچنین جامعه ایران را بررسی کرده‌اند. همچنین از این نظر که آیا رویکرد قوانین ایران در زمینه تابعیت زنان با قواعد فقهی و سیره پیامبر مطابقت دارد مطلبی نوشته نشده است؛ هرچند که در قانون مدنی و نیز در نوشته‌های برخی فقهای جدید و نویسندگان اسلامی اشاراتی به انعکاس برخی از قواعد فقهی در حقوق مدنی و حقوق بین‌الملل خصوصی شده است. مثل

تبصره دوم از ماده ۹۸۷ که داشتن اموال غیرمنقول برای زنان را در صورت "بییم سلطه" ممنوع می‌کند. پیشینه تحقیق در سه مقوله، با مروری بر آثار مربوط به تابعیت زنان، نوشتارهایی که به آثار این قوانین پرداخته‌اند و آثار فقهی مرتبط با موضوع، تنظیم شده است. در نهایت تحلیل مختصری در زمینه آثار معرفی شده و میزان ارتباطی که با پژوهش حاضر دارد به عمل می‌آید.

- آنطور که مطالعات نگارنده نشان می‌دهد اولین کتاب نوشته شده در این مورد تابعیت در ایران از علاءالدین مرعشی است که در سال ۱۳۱۶ نوشته شده است. در بخش کوتاهی از این کتاب به ماده ۹۸۷ و تابعیت زن ایرانی پرداخته است. وی همچنین عدم انتقال تابعیت از مادر به فرزند را نقد کرده است. این کتاب از این جهت که ما را با زمینه‌های تاریخی تدوین قوانین تابعیت ایران آشنا می‌کند، مفید است.

- نویسندگان دیگر در برخی از بخش‌های کتب حقوق بین‌الملل خصوصی ضمن پرداختن به موضوعات مربوط به این رشته از حقوق، مواد مربوط به تابعیت زن را نیز بررسی کرده‌اند (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۵ و شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۳ و سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۴-۲۰۶ و سلجوقی، ۱۳۸۰: ۸۷-۱۰۰ و آل کجباف، ۱۳۸۹: ۵۶). این نویسندگان ضمن بررسی رویکرد قانون‌گذار ایران در خصوص تابعیت زنان، به برخی قوانین تابعیت همچون تأثیر تولد مادر خارجی در انتقال تابعیت ایرانی به فرزند خود و بی‌توجهی به تولد مادر ایرانی اعتراض کرده‌اند. به طورمثال شیخ‌الاسلامی با تفکیک بین بحث نسب و تابعیت که اولی مربوط به حقوق خصوصی و دومی مربوط به حقوق عمومی است، عدم انتقال تابعیت مادر به فرزند را به واسطه استدلال به بحث تأثیر نسب پدری، مخدوش می‌داند. در صورت تدوین قوانین تابعیت جدید و با توجه به این نکته که این قوانین باید دارای مبانی شرعی باشند توجه به این استدلال می‌تواند مفید باشد. لافورس رفع حجر از زنان در دنیای معاصر را عاملی برای استقلال در تابعیت زنان می‌داند (لافورس، ۱۳۷۹: ۳۰-۳۲).

- مقالات زیادی در مورد آثار مختلف تحمیل تابعیت شوهر بر زن ایرانی و نیز عدم انتقال تابعیت از مادر به فرزند نوشته شده است. نویسندگان سعی کرده‌اند این آثار را به لحاظ حقوقی، اجتماعی و شهروندی، سیاسی و حقوق بشری مورد بررسی قرار دهند (ارفع نیا، ۱۳۸۷ و بداعی، ۱۳۸۲ و تدین و یوسفی، ۱۳۸۷ و صدر، ۱۳۸۶ و گل دوزیان، ۱۳۸۵). توسلی نائینی و افضل‌ی در مقاله "تحولات حقوقی قانون تابعیت افغانستان در زمینه ازدواج با بیگانگان در مقایسه با قانون تابعیت ایران"، قانون افغانستان را در مقایسه با قانون ایران، با تحولات جهانی هماهنگ‌تر می‌دانند. این قانون سیستم استقلال تابعیت زنان را اتخاذ کرده و تابعیت افغانستان را از مادر به فرزند قابل انتقال می‌داند. این نویسندگان از لزوم تغییر قانون تابعیت ایران سخن می‌گویند. این مطلبی است که در این پژوهش نیز بر آن تاکید شده است. مریم السادات گل دوزیان در "بررسی حقوق تابعیت به عنوان یک حق بشری و چگونگی اعمال آن در حقوق داخلی ایران"، به بررسی انواع کنوانسیون‌های حقوق بشری در خصوص تابعیت و همچنین بحث و بررسی از وضعیت کودکانی که به صورت عملی در ایران به عنوان افراد بی‌تابعیت زندگی می‌کنند می‌پردازد. ارفع نیا در مقاله سال ۱۳۸۵ با عنوان "تابعیت اطفال متولد در ایران از مادران ایرانی" به نقد قانون ایران می‌پردازد. وی تصویب ماده واحده را در حل مشکلات این زنان و کودکان آنان کارآمد نمی‌داند. همین مسئله به طور مفصل در دو مقاله "نگاهی جدید به بندهای اول تا پنجم ماده ۹۷۶ قانون مدنی" و "نقدی بر قانون ماده‌واحد تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی (مصوب ۸۵/۷/۲)" که به ترتیب در سال‌های ۱۳۸۸ و ۱۳۸۵ توسط فدوی لنجوانی نوشته شده، نقد گردیده است. این حقوقدان وضع این ماده واحده را عاملی برای بدتر شدن وضع این دسته از زنان ایرانی و کودکان آنها می‌داند. پایان‌نامه کارشناسی ارشد مسروری با عنوان "آثار حقوقی تابعیت مضاعف برای ایرانیان در سطح بین‌الملل" از تفاوت‌های موجود بین قوانین

ایران و کنوانسیون‌های حقوق بشری مبنی بر تساوی زنان و مردان در کسب، حفظ، تغییر و انتقال تابعیت سخن می‌گوید. وی همچنین خلط دو مبحث زوجیت و تابعیت را نادرست می‌داند. ایمانی نائینی و دیگران در مقاله "بررسی امکان گسترش حمایت‌های حقوقی در مورد ازدواج زنان با اتباع غیر ایرانی" با اشاره به ماده ۹۶۴ ق.م. که رابطه ابوین و اولاد را تابع دولت متبوع پدر قرار داده است، آن را عاملی در جهت محدودیت در حقوق مادری می‌شمارند. این نویسندگان در پایان بیان می‌کنند که چون تابعیت ریشه شرعی ندارد می‌توان قوانین آن را آسان‌تر تغییر داد (ایمانی نائینی؛ صادقی؛ عبدی، ۱۳۹۰: ۱۳۱). این مطلب تا حدودی می‌تواند در تضاد با پژوهش حاضر باشد؛ چرا که در اینجا سعی شده است ضمن اثبات حقوق بین‌الملل در اسلام، معیارها و سیستم تابعیت زنان در جامعه سیاسی آن دوران را کشف کند. علاوه بر این به انطباق قوانین تابعیت ایران با قواعد فقهی می‌پردازد. در ادامه به پیشینه آثار موجود در این مقوله پرداخته می‌شود.

- برخی نویسندگان همچون دانش‌پژوه در کتاب اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی مدعی وجود نهاد تابعیت در اسلام است (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۸۰). وی همچنین در مقاله "تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام از انکار تا اثبات"، از امکان به وجود آمدن تعارض قوانین از منظر اسلامی سخن می‌گوید. این دسته از نویسندگان علاوه بر تابعیت ایمانی از تابعیت پیمانی سخن به میان آورده‌اند که به واسطه آن غیرمسلمانان نیز از اتباع دولت اسلامی به شمار می‌روند (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲ و عرب‌عامری؛ پارسامنش، ۱۳۹۳: ۱۱۴-۱۱۷ و ناصری مقدم، ۱۳۸۵: ۹۶-۱۰۵). عرب-عامری و پارسامنش تشکیل دولت اسلامی در مدینه توسط پیامبر را سرآغاز ایجاد نهاد تابعیت در معنای معاصر خود می‌دانند (عرب عامری؛ پارسامنش، ۱۳۹۳: ۱۱۴). فرهاد پروین در "حقوق شهروندی در سیره نبوی و در حقوق ایران" به تفکیک این اصطلاح با حقوق بشر و تابعیت و نیز

مقایسه آن در حقوق ایران با سیره پیامبر پرداخته است. در خصوص نقش سیاسی زنان در جامعه آن زمان برخی نویسندگان با اشاره به بیعت‌های انجام گرفته توسط زنان با پیامبر آن‌ها را دارای حق و رأی سیاسی دانسته‌اند. (واعظی؛ جباری، ۱۳۸۹: ۱۴۳-۱۶۴ و مطهری، ۱۳۵۸: ۵۸ و نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۵۰-۱۵۷). برخی آیات قرآن نیز مؤید همین مطلب است (ممتحنه آیه ۱۰). این آثار می‌تواند با این پژوهش از این جهت همسو باشد که؛ ما نیز در راستای شناسایی معیارهای تابعیت زنان در حکومت اسلامی از بیعت که می‌توان آن را معادل وفاداری (مهم‌ترین اثر سیاسی تابعیت در خصوص اتباع در دوران کنونی) به دولت متبوع دانست یاد کرده‌ایم و زنان را در این امر مستقل دانسته‌ایم.

۳-۱-۱. اهداف

- تبیین جایگاه تابعیت زن شوهردار در حقوق ایران و میزان انطباق آن با قواعد فقهی
- تعیین پیامدهای اجتماعی و حقوقی برآمده از قانون تابعیت زن شوهردار در حقوق ایران
- ارائه پیشنهاداتی جهت اصلاح قوانین زن شوهردار در قوانین مربوط به تابعیت

۴-۱-۱. سؤالات

- الف. رویکرد قانون‌گذار ایران در خصوص تابعیت زن شوهردار چیست؟
- ب. قوانین تابعیت زن شوهردار تا چه میزان با منابع و قواعد فقهی انطباق دارد؟
- ج. راهکارهای فقهی - حقوقی در جهت اصلاح قوانین و مقررات ایران چیست؟

۵-۱-۱. فرضیه‌ها/پیش فرض‌ها

الف. در خصوص سؤال اول دو فرضیه مطرح می‌شود:

۱. قانون‌گذار ایران برای زن ایرانی تابعیت مستقل قائل نشده است.

۲. قانون‌گذار ایرانی طفل حاصل از پدر و مادر خارجی متولد ایران را ایرانی می‌داند درحالی‌که طفل متولد از مادر ایرانی با مرد بیگانه را ایرانی محسوب نمی‌کند.

ب. رویکرد قانون‌گذار ایران درخصوص تابعیت زن شوهردار و آثار ناشی از آن یا قواعد فقهی همچون؛ قاعده تسلیط و نفی سبیل قابل انطباق نیست.

ج. برخی راهکارهای فقهی و حقوقی برای غلبه بر پیامدهای مربوط به از دست دادن تابعیت زن شوهردار؛

۱. حفظ تابعیت ایرانی زن در صورت ازدواج با مرد خارجی به جای سلب تابعیت
۲. مد نظر قرار دادن اقامتگاه فرد، در کنار اصل خاک و خون و یا به جای آن
۳. قوانین بین‌الملل خصوصی و تابعیت ایران در فصل مستقلی نوشته شود. مطالعه در قوانین حقوق بین‌الملل اسلامی و نیز وضعیت تابعیت زنان در جامعه صدر اسلام که توسط پیامبر بنا نهاده شد، می‌تواند به عنوان منبعی برای الهام گرفتن در نوشتن این قوانین باشد.

۱-۶. مواد و روش انجام تحقیق

اطلاعات مناسب به روش کتابخانه‌ای از منابع حقوقی، روایی، تاریخی و فقهی معتبر و مناسب جمع‌آوری گردید و سپس با تحلیل اطلاعات به صورت انتقادی ادامه یافت.

۱-۷. جنبه جدید بودن و نوآوری

علی‌رغم تحقیقات بسیاری که در زمینه تابعیت و بررسی پیامدهای این قوانین در مورد زنان انجام شده است، در هیچ کدام از مطالعات انجام گرفته به بحث و بررسی انطباق این قوانین و آثار آن با قواعد فقهی پرداخته نشده است. همچنین در این رساله به اعطای استقلال زنان در تابعیت سیاسی دولت اسلامی توسط پیامبر اشاره شده است.

فصل دوم

کلیات و مفاهیم فقهی - حقوقی

۱-۲. مقدمه

در این بخش از نوشتار، توضیحاتی در رابطه با واژه‌ها و مفاهیم کلیدی پایان‌نامه ارائه می‌گردد. این تعاریف و توضیحات در یک مقدمه کوتاه و دو بخش مفاهیم حقوقی و مفاهیم حقوق اسلامی آورده شده است. به علت اینکه تطبیق یک به یک مفاهیم فقهی با مفاهیم و تعاریف حقوقی سخت بوده و نیز نمی‌توان برای هر تعریف حقوقی معادل فقهی آن را عیناً ارائه نمود، ناچار به دنبال سرنخ‌هایی در قرآن، فقه و سیره پیامبر هستیم که ما را در رسیدن به این معانی مدرن یاری دهد. از این رو گاهی نیاز داریم که برخی رفتارهای پیامبر همچون معاهدات را بررسی و تفسیر کرده تا به اصول مربوط به حقوق بین‌الملل و تابعیت مورد نظر اسلام دست یابیم.

۲-۲. مفاهیم حقوقی

تابعیت را از مباحث مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی می‌دانند. در اینجا تعاریف و توضیحاتی در ارتباط با این رشته از حقوق آورده می‌شود. در ادامه به بحث تابعیت پرداخته می‌شود.

۱-۲-۲. حقوق بین‌الملل خصوصی

حقوق بین‌الملل خصوصی عبارت است از رشته‌ای از علم حقوق که از "روابط افراد" در زندگی بین‌المللی بحث می‌کند. این رشته را محصول روابط بین‌المللی می‌دانند که به قوانین خاص بین‌المللی نیاز دارد (نصیری، ۱۳۷۲: ۱۳).

۱. ذکر قید «روابط افراد» در تعریف، جهت افتراق آن را با حقوق بین‌الملل عمومی که در آن از قواعدی که در روابط دولت‌ها (یا یکدیگر و یا با مؤسسات بین‌المللی) در زندگی جهانی حکم‌فرماست گفت‌وگو می‌کند، آشکار می‌سازد. (همان)

مدنی در خصوص این رشته از حقوق می‌گوید: "هر کشوری با توجه به مقتضیات و شرایط بین‌المللی و مناسبات خود با دیگر کشورها قواعد آن را به وجود می‌آورد؛ تا از یک‌طرف با اسلوب حقوق داخلی هماهنگ باشد و از طرف دیگر روابطش را با دیگر کشورها در وضع مسالمت‌آمیز حفظ نماید و با مشکلی از این حیث مواجه نشود. با این ترتیب به تعداد کشورهای موجود در جامعه بین‌المللی حقوق بین‌الملل پدید آمده است" (مدنی، ۱۳۷۵: ۹). بنابراین کشورها با در نظر گرفتن شرایط و منافع خود، در حقوق داخلی آن را بوجود می‌آورند.

لافورس این حقوق را بخشی از حقوق داخلی کشورها می‌داند که عنصری خارجی در آن دخیل است و این به معنای ارتباط با سیستم حقوقی‌ای غیر از سیستم حقوقی کشور مقرر دادگاه است (لافورس، ۱۳۷۹: ۱۵ - ۱۶).

بیگدلی با مقدم شمردن روابط بین‌الملل بر حقوق بین‌الملل بیان می‌دارد که: "روابط بین‌الملل" مقدم بر حقوق بین‌الملل است زیرا تا رابطه‌ای در میان نباشد بحث از حقوق به میان نمی‌آید؛ و هنگامی این روابط انسجام می‌یابند که معیارهای حقوقی بر آن حاکم باشند (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۴).

۲-۱-۱. وجوه اشتراک و افتراق در حقوق بین‌الملل عمومی و خصوصی

۱. وصف بین‌المللی بودن: بین‌المللی بودن حقوق بین‌الملل خصوصی صرفاً به این معناست که این قواعد، روابط افراد در زندگی بین‌المللی را تنظیم می‌کنند، در نتیجه این وصف فقط جنبه شکلی دارد و نه ماهوی. ۲. مبنا و منبع: ریشه قواعد بین‌الملل خصوصی قوانین داخلی هستند، با این حال امروزه می‌توان معاهدات بین‌المللی را که از حقوق بین‌الملل عمومی هستند، از منابع آن دانست. مبانی حقوق بین‌الملل خصوصی عمدتاً اراده یک کشور است اما در بین‌الملل عمومی اراده حداقل دو کشور مورد نیاز است.

۲. لافورس مهم‌ترین سازمان در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی را "کنفرانس لاهه در مورد حقوق بین‌الملل خصوصی" می‌داند. منبع دیگر را کمیسیون بین‌المللی مربوط به وضع مدنی معرفی می‌کند. از حقوق داخلی کشورها و رویه هم به عنوان منبع دیگر حقوق بین‌الملل خصوصی یاد می‌کند (لافورس، ۱۳۷۹: ۲۰-۲۶). نصیری این منابع را به منابع داخلی (قانون و رویه قضایی) و منابع بین‌المللی (عهدنامه‌ها و عرف بین‌الملل)

۳. موضوع: حقوق بین‌الملل عمومی روابط میان کشورها و سازمان‌های بین‌المللی را قانون‌مند می‌سازد. حقوق بین‌الملل خصوصی ناظر به روابط اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی است که متضمن یک عنصر خارجی است. درواقع تابعان حقوق بین‌الملل عمومی در اصل کشورها و سازمان‌های بین‌المللی دولتی هستند و تابعان حقوق بین‌الملل خصوصی افراد و اشخاص حقوق خصوصی‌اند. در حقوق بین‌الملل عمومی، دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و در حقوق بین‌الملل خصوصی، افراد و اشخاص دارنده حق به حساب می‌آیند. موقعیت حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی متفاوت است برخی کشورها مثل آلمان آن را به‌عنوان قواعدی برتر از قوانین داخلی و برخی مثل ایران به آن ارزشی برابر قوانین داخلی داده‌اند (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۷۷).

۴. اختلاف در مرجع رسیدگی‌کننده: مرجع صلاحیت‌دار برای رسیدگی به امور حقوق بین‌الملل عمومی معمولاً مراجع حقوقی بین‌المللی، ازجمله داوری بین‌المللی و دادگستری بین‌المللی هستند اما در حقوق بین‌الملل خصوصی، برحسب صلاحیت‌های پیش‌بینی‌شده در قوانین هر کشور مراجع قضایی داخلی، صالح برای رسیدگی هستند.

تقسیم‌بندی می‌کند. منظور از قانون، قانون کشوری است که قضیه در آنجا مطرح‌شده و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. در کشور ما قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی که واجد ریشه عرفی باشد و به‌وسیله آراء محاکم (رویه قضایی) ایجادشده باشد، بسیار نادر است و این خود نقیصه‌ای را در پیشرفت و جلو بردن این رشته آشکار می‌سازد (نصیری ۱۹-۲۴).

۳. البته زمانی که درصحنه بین‌الملل دولت‌ها به حمایت از اتباع خود اقدام می‌کنند دولت‌ها صاحب حق هستند... نقدی که مطرح است این است که امروزه جز در موارد محدود افراد قادر نیستند به‌طور مستقیم تابع حقوق بین‌الملل باشند و باید باواسطه دولت متبوع خود با این حقوق مرتبط شوند بنابراین این شکل از اجرای قواعد بین‌المللی در ماهیت حقوق که هدفش همواره فرد است تأثیری ندارد (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۷۷).

۴. ق. ۱. جمهوری اسلامی ایران و حتی قانون اساسی مشروطیت سخنی از جایگاه حقوق بین‌الملل در نظام حقوق ایران نیاورده است. درنتیجه سخنی از برتری یکی بر دیگری نیست؛ اما با توجه به اصل ۷۷ و ۱۲۵ ق. ۱؛ و ماده ۹ ق. م. معاهدات در حکم قانون است؛ یعنی در حکم قانون عادی است و نیز تشریفات آن همانند تشریفات قانون عادی است. عرف بین‌الملل مانع از آن می‌شود که مجلس بعدها قانونی ناسخ آن وضع کند و نیز در صورت نسخ، باید بهای لغو آن را بپردازند. البته با توجه به ماده ۹ ق. م. به نظر می‌رسد جایگاهی پایین‌تر از قانون دارد چون بیان می‌دارد که معاهدات در حکم قانون است و عبارت در حکم قانون است جایگاهی پایین‌تر از قانون دارد (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۷۳-۷۷).

۵. در موارد خاص، مراجع فراملی و استثنائاً مراجع حقوقی بین‌المللی صالح برای رسیدگی هستند. مراجع فراملی، مراجعی که در سطح جهانی یا منطقه‌ای صلاحیت رسیدگی به دعاوی خصوصی تابعان حقوق را دارند، مثلاً اتاق تجارت بین‌الملل (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۶-۷).

۵. ضمانت اجرا: حقوق بین‌الملل خصوصی تا حدود زیاد از ضمانت اجرای مؤثر و کاملی برخوردار است، اما ضمانت اجرای قواعد حقوق بین‌الملل عمومی در بسیاری از موارد مؤثر و کارآمد نیست. باید گفت احترام به عرف بین‌الملل از ضمانت‌های آن می‌باشد.

۶. وحدت و کثرت و درجه شمول: حقوق بین‌الملل خصوصی، چون ناظر بر روابط افراد و اشخاص در جامعه بین‌المللی است هر دولت می‌تواند قاعده‌های آن‌ها به‌طور جداگانه با توجه به مصالح و منافع خویش در قلمرو خود وضع کند، یعنی می‌تواند به تعداد کشورها باشد؛ اما بین‌الملل عمومی نسبت به عموم دولت‌ها شمول دارد پس یکی بیشتر نیست (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۲۳-۲۶ و بیگدلی، ۱۳۸۶: ۶-۷ و نصیری، ۱۳۷۲: ۱۵-۱۸).

۲-۲-۱. موضوعات مورد بحث در حقوق بین‌الملل خصوصی

تابعیت و اقامتگاه - عوامل تقسیم جغرافیایی اشخاص - وضعیت بیگانگان و حقوق و تکالیف آنان، تعارض قوانین و تعارض دادگاه‌ها موضوعات حقوق بین‌الملل خصوصی به شمار می‌آیند (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۱۳).

۲-۲-۳. تابعیت

رابطه حقوقی میان یک فرد و دولت که به‌موجب آن فرد مدعی حمایت از سوی دولت می‌شود و متقابلاً دولت وفاداری و انجام تکالیف معینی را توسط فرد لازم می‌شمارد (پل نو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۳۰). تابعیت عبارت از رابطه سیاسی معنوی است که شخصی را به دولت معینی مرتبط می‌سازد (نصیری، ۱۳۷۲: ۲۸).

۶. عرف بین‌المللی، مشمول همان تعریفی است که در حقوق داخلی دارد؛ به این معنی که از یک عادت مستمری که لازم‌الاجرا شده است، تشکیل می‌شود. به عبارت دیگر عرف بین‌المللی، عبارت از یک قاعده قانونی است که دولت‌ها طی مدت مدیدی در روابط بین‌آن را رعایت کرده‌اند به طوری که در وجدان عمومی آنها به تدریج یک جنبه الزامی پیدا کرده است (نصیری، ۱۳۷۲: ۱۱-۲۴).

شیخ‌الاسلامی تابعیت را، ارتباط اشخاص حقیقی و حقوقی به یک دولت می‌خواند و دو مشخصه اصلی آن را سیاسی و معنوی بودن می‌داند؛ چون دولت‌ها به اراده خود می‌توانند تابعیت را به شخص حقیقی یا حقوقی اعطا کنند و یا آن را سلب نمایند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۲۵).

تابعیت رابطه‌ایست که یک شخص حقیقی یا یک شخص حقوقی و یا یک‌شی را به دولت منتسب و متصل می‌کند؛ بنابراین گفته می‌شود که فلان شخص یا فلان شرکت یا فلان کشتی یا هواپیما تبعه فلان دولت است (عامری، ۱۳۶۲: ۲۳).

دانش‌پژوه تفاوت در تعریف تابعیت را ناشی از تحول در مفاهیم می‌داند و می‌گوید " اختلاف در تعریف تابعیت از سوی دانشمندان از تحول مفاهیم ناشی می‌شود که خود می‌تواند در نتیجه تحولات اجتماعی و حقوقی باشد. یا از نگرش ویژه هر یک از تعریف‌کنندگان به بعد خاصی از رابطه تابعیت است. یا آنکه حاصل اختلاف‌نظر پیرامون ماهیت و بنیاد تابعیت است". وی در مقام جمع تعاریف، تابعیت را این‌گونه تعریف می‌کند: " تابعیت عبارت‌اند از آن نوع تعلق و ارتباط (پیوند، انتساب، اتصال) حقوقی سیاسی و معنوی فرد به دولتی معین که عضویت فرد را در جمعیت تشکیل‌دهنده آن دولت به اثبات می‌رساند" (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۲۷).

۲-۱-۳-۱-۲-۲. تاریخچه و منشأ پیدایش تابعیت در جهان

به نظر می‌رسد که از زمان پیدایش اولین دولت‌ها مسئله تابعیت و تقسیم جغرافیایی اشخاص و در نتیجه تقسیم جمعیت هر کشور به خودی و بیگانه مطرح بوده است؛ منشأ پیدایش تابعیت همان منشأ پیدایش حقوق بین‌الملل، یعنی پدیده مرزهای جغرافیایی و وجود دولت‌های متعدد و مستقل در دو طرف مرزهاست. برخی در این خصوص عقیده دارند که پدیده تابعیت عمری به درازای عمر حاکمیت‌ها و دولت‌ها دارد و بحث و تحلیل درباره جهات حقوقی، سیاسی و اجتماعی آن جدید و مربوط به قرون اخیر

است (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۱۷-۲۰). به واسطه تابعیت، دولت‌ها اتباع خودی را از بیگانگان تشخیص می‌دادند.

رویکرد دولت‌ها با بیگانگان در طول تاریخ متفاوت بوده است. درخصوص اینکه خودی و بیگانه بر چه اساسی تشخیص داده می‌شدند، شاید بتوانیم بگوییم؛ نظام سیاسی خاص هر کشور مفهوم بیگانه و خودی را مشخص می‌کرده است. در دولت‌های وابسته به فرد پادشاه، اطاعت از فرمانروا عامل پیوند اجتماعی و پیدایش جامعه سیاسی و تعیین‌کننده تابعیت فرد بوده است. در جایی که از سیاست مذهبی پیروی می‌کرده‌اند، پیروی از مذهب اصلی و حاکم کمابیش به‌عنوان یکی از عوامل تعیین‌کننده تابعیت مطرح بوده است. در نظام‌های نژادی، بیگانه کسی بود که خون، زبان و سایر مشخصات وی با نژاد شخص حاکم و یا اکثریت تطبیق نکند (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۲۳-۲۶ و عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۲۰ - ۲۱). گفته می‌شود در جامعه بین‌المللی که اصول آن مبتنی به دین بوده بیگانگان وضعیت سخت‌تری نسبت به بین‌المللی که براساس جهانگیری و تجارت پی ریزی شده بود، داشته‌اند؛ چرا که با آنان به‌مثابه افراد کثیف و نجس برخورد می‌کردند (عامری، ۱۳۶۲: ۷۷-۷۸). در دوران کنونی نیز به نظر می‌رسد تابعیت هر کشوری بر مبنای ویژگی‌های ملی خاصی پی‌ریزی شده است (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۲۱). با تغییر در روابط بین دولت و ملت، در ویژگی‌های این پیوند نیز تغییراتی رخ داد (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۲۳-۲۷ و عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۲۰). می‌توان گفت با تغییر این رابطه، پیوند میان فرد و دولت نیز تغییر کرده است به نحوی که در ایران باستان و در نظام‌های فئودالی و حکومت‌های استبدادی و سلطنت‌های مطلقه از عنصر انسانی

۷. در پاسخ به این سؤال که آیا کلمه تابعیت در معنای لغوی آن به معنای فرمان‌برداری و اطاعت است گفته‌اند:

"گرچه تبعیت از لوازم تابعیت است لکن عین تابعیت نیست و در نتیجه واژه تبعه و اتباع به معنای پیروان و فرمان‌برداران نیست بلکه به معنای خودی‌هاست و شاهد آن هم اینکه اولاً، برای نشان دادن این رابطه از واژه تابعیت استفاده شده است نه تبعیت. ثانیاً در برابر واژه اتباع واژه بیگانگان آورده شده است نه شورشگران و نافرمایان. ثالثاً، واژه‌ای که در غرب یعنی خاستگاه این مفاهیم برای نشان دادن این پیوند و ارتباط انتخاب شده است nationality است که در مفهوم آن به هیچ وجه عنصر تبعیت و پیروی نهفته نیست؛ بنابراین نه هرکس که سر اطاعت و تسلیم داشته باشد لزوماً تبعه است و نه هرکس که نافرمانی کند و حتی علم طغیان بردار بیگانه تلقی می‌شود زیرا که تابعیت، عضویت فرد در جامعه سیاسی است و این با هر دو فرض تسلیم و طغیان سازگار نیست" (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۳۸-۳۹).

دولت با واژه رعایا تعبیر می‌شده است اما پس از رنسانس و اوج‌گیری اندیشه‌های اصالت فرد واژه ملت جانشین رعایا شد؛ و از این پیوند تحت عنوان شهروندی یا ملیت نام‌برده می‌شود؛ اما درعین‌حال در کشورهای سلطنتی به‌جای ملیت، تابعیت به کار می‌رود (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۲۳-۲۷).

۲-۲-۱-۲-۲. پیدایش تابعیت در ایران

گسترش ارتباطات جهانی و روابط بین‌الملل ایران و آگاهی یافتن قانون‌گذاران ایرانی با قواعد تابعیت سایر کشورها و همچنین ضررهایی که دولت ایران به‌واسطه نداشتن چنین قواعدی برای حمایت از اتباع خود در برابر سایر دولت‌ها متحمل شد، قانون‌گذار ایرانی را به نگارش چنین قواعدی واداشت (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۷۰-۸۰). راجع به سوابق تاریخی قواعد تابعیت در ایران می‌نویسند: "مطالعات ما به این نتیجه

^۸. برخی از حقوقدانان معتقدند شهروندی و تابعیت باوجود ارتباط بسیار نزدیکی که باهم دارند لزوماً به یک معنا نیستند؛ که در ادامه توضیح داده خواهد شد.

^۹. این معاهده ننگین همان کاپیتولاسیون است و درواقع یک‌جانبه امتیازاتی به اتباع روسیه داده است و هیچ‌گونه حقی برای اتباع دولت ایران در روسیه شناخته‌نشده است (آل کجاف، ۱۳۸۹: ۶). کاپیتولاسیون در معنی اصطلاحی عبارت از معاهداتی است که موجب آن دولتی در کشور خارجی از بعضی از حقوق حاکمیت که اهم آن حق قضاوت و اجرای مجازات است، بهره‌مند می‌شود به‌طوری‌که اتباع آن دولت از پاره‌ای از حقوق و مزایا به‌طور اختصاصی استفاده می‌کنند. رژیم کاپیتولاسیون در ایران به‌موجب معاهده ترکمانچای مورخه ۱۰ فوریه ۱۸۲۸ میلادی (مطابق ۵ شعبان ۱۲۴۳ قمری)، برقرار گردید. این معاهده از لحاظ عدیده برای کشور ما افتضاح آمیز و ننگ‌آور بود از جمله از بین بردن استقلال قضایی ایران که از لحاظ وضع حقوقی اتباع بیگانه در ایران واجد اهمیت است. معاهدات کاپیتولاسیون یک وضع غیرعادی و منافعی با استقلال و حیثیت و شئون ملی ما در این مملکت به وجود آورد و بیگانگان، علاوه بر آنکه از لحاظ بیگانه بودن هیچ محرومیت یا محدودیتی نداشتند، امتیازات و حقوقی را به دست آوردند که از هر حیث مخالف اصول بین‌المللی و ناقض استقلال سیاسی و قضایی ما بود. الغاء کامل رژیم کاپیتولاسیون با اعلام الغای رسمی آن به‌وسیله رئیس دولت وقت (محروم مخبرالسلطنه هدایت) در مجلس شورای ملی در روز دهم ماه مه ۱۹۲۸ میلادی مطابق با بیستم اردیبهشت ۱۳۰۷ شمسی انجام شد و از این تاریخ دیگر به‌هیچ‌وجه در ایران معاهده کاپیتولاسیون وجود ندارد و دولت ایران به استقلال قضایی خود را کاملاً به دست آورده است و اصولی را که بین‌الملل متمدن و دول مستقل و آزاد معمول به است در رفتار با بیگانگان رعایت می‌نماید (نصیری، ۱۳۷۲: ۹۹).

^۱. **ضرورت نهاد تابعیت:** ۱. انسانی که در یک اجتماع زندگی می‌کند قاعداً باید به یکی از این اجتماعات وابستگی داشته باشد، پس منطقاً نمی‌توان وی را بدون تعلق به اجتماعی خاص تصور نمود. اگر معلوم نباشد که فرد تبعه چه کشوری است، برای وی وضع "غیر عادی" بوجود خواهد آمد؛ در نتیجه وضع حقوق و تکالیف وی مشخص نیست. در بسیاری از موارد مانند ازدواج، تنظیم سند و غیره، قوانینی که بر اعمال او حکومت کند، معلوم نخواهد بود (دانش پژوه، ۱۳۸۱: ۳۳-۳۱). ۲. نظم بین الملل ایجاب می‌کند افراد دارای تابعیت باشند؛ کسانی که دارای تابعیت هستند نه تنها در کشور خود از وضعی ثابت و روشن برخوردارند، در جامعه بین‌المللی هم به لحاظ آنکه دولت متبوعشان، حامی آنها است، از وضع مشخص بهره‌مند می‌باشند و آن دولت عهده‌دار امور مربوط به آنها می‌گردد. به این مناسبت نظم بین المللی مانند نظم داخلی ایجاب می‌کند که هر شخص دارای تابعیتی باشد. همان ۳. برخی از نویسندگان در توضیح دلایل فوق، داشتن تابعیت دولتی معین را برای انجام "خدمت سربازی"، پرهیز از چند بار خدمت برای چند دولت، بهره‌مندی شخص از "حمایت دیپلماتیک" دولت متبوع خویش در صحنه بین الملل و حل اختلافات بین المللی مرتبط با تعارض قوانین، ضروری دانسته‌اند (دانش پژوه، ۱۳۸۱: ۳۳-۳۱). ۴. در حقوق بین الملل خصوصی، قوانین حاکم بر احوال شخصیه در نظام‌های حقوقی بسیاری از کشورها براساس تابعیت فرد تعیین می‌شود. در حقوق عمومی داخلی بهره‌مند شدن از حقوق سیاسی مربوط به اتباع است و دیگر حقوق اجتماعی هم متعلق به اتباع می‌باشد و چنانچه فرد بیگانه‌ای بخواهد از آن‌ها استفاده کند این امر موکول به گذراندن مراحل قانونی خاصی می‌شود (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۱۳۸، مدنی، ۱۳۶۹: ۳۶-۳۵).

رسیده که تا سال ۱۳۲۴ قمری، در این موضوع مجموعه مقرراتی که متن آن فعلاً در دست باشد وجود نداشته است. منظور این است که قبل از این تاریخ مقررات راجع به تابعیت فقط در عهدنامه‌ها و یا به‌طور انفرادی و متفرق دیده می‌شود (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۸-۶۰). برخی قوانین تابعیت در آن زمان را دارای ملاک‌های عرفی مثل " تولد در خانواده‌های ایرانی و اقامت به همراه خانواده در ایران"، می‌دانند (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۷۴). این ملاک‌ها در هنگام دعاوی بین‌المللی برای ایران مشکلات عدیده‌ای را ایجاد می‌کرد (مرعشی، ۱۳۱۶: ۳-۴). در اوایل سال ۱۳۰۴ شمسی هیئت وزراء، در پی نوشتن قانون تابعیت جدیدی که متناسب با زمان باشد، برآمد. در نتیجه لایحه قانونی تابعیت که مشتمل بر ده ماده بود را به مجلس شورای ملی پیشنهاد کرد. این لایحه در مجلس تصویب نگردید. در ۱۶ شهریور ۱۳۰۸ شمسی قانون تابعیت مشتمل بر ۱۶ ماده به تصویب مجلس شورای ملی رسید. این قانون که هم اصل خون و هم اصل خاک را رعایت کرده است، در ۲۹ مهرماه ۱۳۰۹ با تصویب دو ماده دیگر به اسم قانون «متمم قانون تابعیت» تکمیل گردید و مجموع این دو قانون اصول تابعیت ایران را تشکیل می‌داد که تا سال ۱۳۱۳

^۱ اول عهدنامه‌هایی مثل عهدنامه ایران و عثمانی، ایران و روسیه، ایران و انگلیس. ثانیاً مقررات متفرقه از قبیل؛ دستخط ۱۳۰۸ قمری ناصرالدین شاه که به موجب آن کلیه زن‌های ایرانی که شوهر خارجه اختیار کرده باشند بعد از فوت شوهر، باید تبعه دولت ایران شناخته شوند. همان منبع: ۵۹.

^{۱۲} . همین قواعد عرفی و نبود قانون مدون که وضعیت اتباع و بیگانگان را در ایران مشخص کند، وضعیت بغرنج و نابسامانی را برای ایران در قبال سایر کشورها همچون روسیه انگلیس و عثمانی ایجاد کرده و آنها با استناد به این مسائل عرفی و بعضاً مضحک برای دولت ایران مشکلات فراوانی ایجاد می‌کردند: "مأمورین سابق روس که ضعیف کردن ایران جزو پروگرام آن‌ها قرار گرفته بود هر روز سعی می‌کردند به انواع و اقسام اتباع ایران را فریب داده و یا به تهدید در سلک اتباع خود داخل نمایند و برای نیل به این مقصود از هیچ طریقی فرو گذار نمی‌کردند دلیلی را که برای روس بودن ایرانیها اقامه می‌کردند هم مضحک و هم تأثیر آور بود مثلاً در یک موردی که ادعا می‌کردند فلان شخص روس است چنین دلیل می‌آوردند که چون امضای خود را به خط ارمنی کرده است و عده زیادی ارمنی ساکن قفقاز و تبعه روسیه هستند به این جهت این شخص هم تبعه روس محسوب می‌شود. باوجود اینکه یکنفری دارای موی زرد و روی فوق العاده سفید و چشم زاغ است چگونه مأمورین دولت ایران به وسیله چند کاغذ می‌خواهند جزو اتباع خود دانسته واز او مطالبه مالیات بنمایند. یک رفتار عجیب‌تری از خود بروز می‌دادند که باعث حیرت می‌گردید مثلاً یک عده ترک را به ایران فرستاده و به توسط مراسله ادعا می‌کردند که این اشخاص در تسمک یا سایر شهرها و بلاد سیبری پیدا شده‌اند و بعد از تحقیقاتی معلوم شده اتباع دولت ایران می‌باشند که از ایران فرار کرده و بدون پاسپورت به خاک روسیه رفته‌اند و در روسیه شهری را که در آنجا ساکن بوده‌اند و محله و کوچه و غیره را هم معرفی می‌کردند ولی بعد از تحقیقات مأمورین ایران معلوم شد که چنین کوچه‌ای وجود ندارد. ولی روس‌ها به این تحقیقات واقعی نگذاشته آنها را در داخله خاک ایران رها کرده و در پی کار خود می‌رفتند و بعد از چند روزی که این اتباع تازه پیدا شده و تحمیلی شروع به باغی‌گری و تمرد و طغیان می‌کردند مأمورین دولت روس به عنوان اتباع روس از آنها حمایت می‌کردند. عاقبت الامر حمایت سفارت روس به قدری کسب شهرت کرد که حتی اعیان و رجال مملکت و بستگان و اقربای پادشاهان وقت برای فرار از تادیبه مالیات خود در تبعه روس معرفی می‌کردند و مدرک آنه هم مراسله‌ای بود که امپراتور روس به یک نفر از اقوام آن‌ها نوشته و او را دوست عزیز خطاب کرده است، دیگر در مقابل این برهان قاطع هیچ قوه‌ای نمی‌توانست مقاومت کند. این اوضاع تا قبل از انقلاب ۱۹۷۱ روسیه ادامه داشت " (مرعشی، ۱۳۱۶: ۱۱۳-۱۵).

شمسی به آن عمل می‌شده است. در ۲۷ بهمن ۱۳۱۳، قسمتی از قانون مدنی اختصاص به قانون تابعیت داده شد و اکنون قواعد راجع به تابعیت ایران در کتاب دوم از جلد دوم قانون مدنی ضمن ۱۶ ماده (از ماده ۹۷۶ تا ماده ۹۹۱) مندرج است (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۸-۶۰). برخی اصول تابعیت ایران در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بازتاب یافته است. این قانون علاوه بر محفوظ داشتن اصل ۲۴ متمم قانون اساسی اختیار دولت بر سلب تابعیت ایرانی را در اصول ۴۱ و ۴۲ محدود کرد. تابعیت ایران به‌عنوان حق مسلم هر ایرانی در قانون اساسی شناخته شد. این مسئله که تابعیت حق مسلم هر ایرانی است در قوانین گذشته به چشم نمی‌خورد و می‌توان آن را از ابتکارهای این قانون شناخت؛ بنابراین حق تابعیت پایه قانونی یافته و در برابر دادگاه قابل استناد است (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۷۲-۷۴ و مدنی، ۱۳۷۵: ۱۴).

۲-۲-۱-۳-۳. تبعه

"کسی که دارای تابعیت کشور معینی است، او را تبعه می‌خوانیم. تبعه فردی است که تابعیت دولت معینی را داشته باشد و چنانچه شخصی، تابعیت هیچ دولتی را نداشته باشد، او را آپاترید می‌نامند" (نصیری، ۱۳۷۲: ۲۸).

^۱ . تبعه (شهروند): وضعیتی حقوقی که به‌موجب آن یک فرد، واجد هم امتیازات و هم مسئولیت‌های عضویت کامل در یک کشور می‌شود. وضعیت شهروندی می‌تواند: ۱- بنا بر تولد به‌واسطه اصل خاک یا شهروندی به‌واسطه محل تولد ۲- به‌واسطه اصل خون یا شهروندی در بدو تولد به‌واسطه تابعیت والدین ۳- از طریق قبول تابعیت یعنی تغییر رسمی تابعیت، حاصل شود (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۲۴). همانگونه که مشاهده می‌شود برخی حقوقدانان بین تابعیت و شهروندی تمایز قائل هستند و برخی نیز این دو مفهوم را یکی می‌دانند. در زیر به تفاوت این دو و علل تفاوت آنها پرداخته می‌شود: تبعه و شهروند: ۱. معنی معمولی و متعارف واژه‌های "تبعه" و "شهروند" در حقوق بین‌الملل متفاوت‌اند: "تابعیت بر جنبه بین‌المللی عضویت کشور تأکید می‌کند درحالی‌که شهروندی شمول قوانین داخلی را مورد تأکید قرار می‌دهد. ۲. تقسیم اتباع یک کشور به شهروند و اتباع عادی از موضوعات حقوق داخلی است و چنین تقسیمی لزوماً در همه کشورها ضرورت ندارد؛ بنابراین در کشورهایی که این تقسیم پذیرفته نشده است مفاهیم تابعیت و شهروندی مترادف خواهند بود؛ اما با فرض وجود چنین تقسیمی آنچه به حقوق بین‌الملل خصوصی مربوط می‌شود مفهوم عام و بین‌المللی است که با واژه تابعیت از آن یاد می‌شود و نه مفهوم خاص و داخلی که با عنوان شهروندی از آن تعبیر می‌شود (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۳۸).

۲-۲-۱-۳-۴. بیگانه

شخصی که شهروند یا تبعه کشوری که در آن اقامت دارد، نیست (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۲۴).

۲-۲-۱-۳-۵. تابعیت و ملیت

بیگدلی درباره ملیت می‌گوید: "دانشمندان درباره مفهوم ملت توافق نظر ندارند. ملت گروهی از افراد هستند که در سرزمین مشخصی سکونت داشته، پیوندهای تاریخی و فرهنگی، آنان را به یکدیگر متصل می‌سازد" (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۲۰۴). سلجوقی و دانش‌پژوه با تفاوت قائل شدن بین تعریف ملیت و تابعیت، این تفاوت را در ارزش‌گذاری این دو مفهوم می‌بیند به این صورت که تابعیت دارای بار ارزشی حقوقی-سیاسی است درحالی‌که اصطلاح ملیت دارای ارزش جامعه‌شناختی است (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۵۷ و دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۳۹). همچنین با توجه به نگرشی که درباره رابطه بین فرد و دولت وجود دارد هرکدام از واژگان تابعیت و ملیت به کار برده می‌شوند؛ مثلاً پس از رنسانس و اوج‌گیری اندیشه‌های اصالت فرد واژه ملت جانشین رعایا شد؛ و از این پیوند تحت عنوان شهروندی یا ملیت نام‌برده می‌شود؛ اما درعین حال در کشورهای سلطنتی به‌جای ملیت، تابعیت به کار می‌رود (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۲۳-۲۷).

۲-۲-۱-۳-۶. حقوق ناشی از تابعیت

۱. در حقوق بین‌الملل خصوصی؛ افراد در هرکجای دنیا که باشند در مسائل مربوط به اهلیت و شخصیت و احوال شخصیه از قوانین خاص خود پیروی می‌کنند و اسناد سجلی آن‌ها معتبر شناخته می‌شود (نصیری، ۱۳۷۲: ۷۲-۷۵).

۲. در حقوق بین‌الملل عمومی؛ اتباع می‌توانند از حمایت سیاسی و دیپلماتیک دولت متبوع خود بهره‌مند شوند که شرط اصلی آن مسئله تابعیت و قانونی بودن آن است (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۴۸۵-۴۸۹).

۳. در حقوق عمومی داخلی؛ تنها اتباع از حقوق سیاسی بهره‌مند می‌شوند. آنان می‌توانند در انتخابات پارلمان شرکت کنند (مدنی، ۱۳۷۵: ۳۸).

۴. عاملی برای هویت ملی اشخاص است (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۲۷).

۲-۲-۱-۳-۶-۱. حمایت دیپلماتیک، حق تبعه در برابر دولت متبوع

کلیه اقدامات دیپلماتیک یک کشور نزد کشور دیگر برای احقاق حق اتباع خود و حمایت از آنان که در قلمرو کشور خارجی مورد تعدی و تجاوز-اعم از مالی و جانی- قرار گرفته‌اند و ضرر و زیان مادی و معنوی به آنان وارد آمده است. در این حالت، ادعای شخصی به ادعای کشوری تبدیل می‌گردد (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۴۸۷). اصلی‌ترین اثر سیاسی تابعیت در ارتباط به اتباع اعم از تولدی یا تحصیلی اعلام وفاداری به دولت خویش و در مقابل، وظیفه دولت نیز حمایت دیپلماتیک از اتباع خود می‌باشد (مسروری، ۱۳۹۳: ۴۰).

۲-۲-۱-۳-۶-۲. حقوق مدنی (یوس سیویله)

"حقوق مدنی قدیم دولت-شهرهای روم باستان که تنها در مورد شهروندان به کار می‌رفت. یوس سیویله را می‌توان در مقابل یوس گنتیوم- که برای اقوام گوناگون امپراتوری به کار گرفته می‌شد-قرار دارد. یوس سیویله را برخی یکی از زیربناهای تکوین نظام‌های گوناگون حقوق ملی در دوره‌های بعد می‌دانند؛ که به همراه یوس گنتیوم نظام حقوق رومی، سوابقی را فراهم آوردند و اصولی را بنیان نهادند که در توسعه حقوق بین‌الملل مورد استفاده قرار گرفتند" (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۷۲).

۲-۲-۱-۳-۶-۳. حقوق ملل (یوس گنتیوم)

"مجموعه‌ای از حقوق و قواعد رومی که برای تمام خارجیان ساکن در امپراتوری به کار گرفته می‌شدند. یوس گنتیوم، حاکم بر روابط میان خارجیان با یکدیگر و میان خارجیان با شهروندان و مبتنی بر برداشت‌های مشترکی از عدالت بود که در قواعد حقوقی و عرف‌های متداول در میان اقوام گوناگون

امپراتوری یافت می‌شدند. از آنجاکه یوس گنتیوم، ساده معقول و انطباق‌پذیر انگاشته می‌شد قضاات عهد باستان آن را به لحاظ قابلیت اجرایی‌اش جهان‌شمول تلقی می‌نمودند. یوس گنتیوم روم می‌تواند به‌عنوان یک نظام حقوق بین‌الملل خصوصی در نظر آورده شود که با یوس ناتوراله و نیز اندیشه حقوق طبیعی درآمیخته است" (همان).

۲-۲-۱-۳-۷. سه مبنای مهم تابعیت

اول آنکه هر فردی بایستی تابعیتی داشته باشد.

دوم آنکه هیچ فردی نبایستی بیش از یک تابعیت داشته باشد.

سوم آنکه تابعیت، یک امر همیشگی و زوال‌ناپذیر نمی‌باشد.

۲-۲-۱-۳-۷-۱. اصل اول، هر فردی بایستی تابعیتی داشته باشد.

درخصوص اصل اول باید گفت که از نظر عقل و منطق فرد نمی‌تواند در اجتماع انسانی زندگی کند اما وابسته به هیچ حکومت و دولتی نباشد. در این صورت وضع غیرعادی برای فرد بوجود می‌آید. افراد بی-تابعیت نخواهند توانست از حمایت دیپلماتیک دولت استفاده کنند. همچنین از نظر حقوق و تکالیف دچار مشکل می‌شوند. عواملی همچون جنگ و اشغال نظامی در مواردی که منجر به تأسیس کشور جدیدی

^۱. حقوق را به حقوق وضعی و حقوق طبیعی تقسیم می‌کنند. حقوق وضعی یا موضوعی و یا مثبت عبارت از مجموع مقررات حاکم بر روابط افراد یک جامعه است که دارای ضمانت اجرا باشد. حقوق طبیعی آن قسمت از حقوق است که فلاسفه و حقوقدانان یونان و روم نیز اصولاً معتقد بدان بودند و آن را ناشی از فطرت و طبیعت انسان می‌دانستند و قواعدش را عام و تغییرناپذیر می‌دانستند. این حقوق در قدیم به نام حقوق فردی خوانده می‌شد و منظور از آن معمولاً حق حیات، حق آزادی و حق حاکمیت (به معنای حق استفاده از ثمرات کار) بود. افلاطون تشکیل جامعه را ناشی از ناتوانی انسان در رفع نیازمندی‌های خود به‌تنهایی دانسته و ارسطو نیز معتقد است که انسان به‌حکم طبیعت برای زندگی اجتماعی خلق شده است. پس از ظهور مذهب مسیح، علمای مسیحی با قبول حقوق طبیعی، آن را از احکام الهی و آسمانی دانسته و در توسعه آن نهایت کوشش را به عمل آوردند تا جائیکه سن توما داکن را عقیده آن شد که حقوق طبیعی آن قسمت از حقوق الهی است که قابل ادراک به‌وسیله عقل و خرد بشر است. برخی از دانشمندان ایرانی و عرب نیز اصولاً معتقد به نوعی حقوق عمومی و دائمی بودند. ولی اسم آن را حقوق نگذاشته بلکه با توجه به تعالیم اسلام مبدأ و منشأ آن را الهی می‌دانستند. پس از انقلاب کبیر فرانسه اصل ایمان به حقوق بشر در سراسر جهان اشاعه یافت و در غالب قوانین اساسی از جمله در متمم قانون اساسی ایران (مواد ۸ تا ۲۵) به آن تصریح شد. نظریه حقوق طبیعی جدید در عین حال که مبنای قواعد حقوقی را عقل انسان می‌داند برعکس نظریه قدیم حقوق طبیعی، برای حقوق اصول و قواعد غیرقابل تغییر قائل نیست. به عقیده طرفداران این نظریه، قواعد حقوقی طی زمان به موازات تحولات اجتماعی و به تناسب احتیاجات اجتماع تغییر می‌کند و تحول می‌پذیرد (عامری، ۱۳۶۲: ۱۳).

بشود می‌تواند موجب بی‌تابعیتی شود. مهاجرت، پناهندگی و نیز ترک تابعیت بدون احراز تابعیت جدید از عوامل دیگر دخیل در بی‌تابعیتی هستند (شیخ الاسلامی ۳۵-۴۰). بنابر این اصل هر فردی به محض تولد باید تبعه دولت معینی باشد. همچنین هیچ فردی نمی‌تواند ترک تابعیت کند بدون آنکه تابعیت دولت دیگری را بپذیرد (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۱). اگر شخصی بخواهد تابعیتی را رها کند، به ناچار بایستی تابعیت دولت دیگری را تحصیل نماید، به این صورت وضعیت حقوق و تکالیف وی مشخص خواهد شد. به عبارتی تابعیت شخص بایستی «پیوسته» باشد. پیوسته بودن با یک دولت به لحاظ سیاسی و حقوقی در هیچ لحظه‌ای نباید قطع گردد (همان: ۳۷). بیگدلی شرط اجرای حمایت دیپلماتیک از تبعه را، علاوه بر تابعیت مدعی، استمرار تابعیت مدعی می‌داند (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۴۸۸). برخی لزوم این اصل و داشتن تابعیت را به نیاز انسان برای حمایت شدن و فائق آمدن بر ضعف‌های خود می‌دانند، آنگونه که کودک تمایل دارد خود را به والدین متصل کند (عامری، ۱۳۶۲: ۲۴-۲۶). کشورهای مختلف، برای اینکه افراد از لحظه تولد دارای تابعیت باشند، بنا بر مصالح خود یکی از دو سیستم خاک و خون را برگزیده‌اند. برخی کشورها هم به این دو سیستم توأمان نظر داشته و در قوانین خود به آن پرداخته‌اند. در ادامه راجع به این دو سیستم بحث خواهد شد.

۲-۲-۱-۳-۷-۲. اصل دوم، هیچ فردی نبایستی بیش از یک تابعیت داشته باشد. (اصل تابعیت واحده)

این اصل در جهت جلوگیری از تابعیت مضاعف و مشکلات ناشی از آن وضع شده است. تابعیت مضاعف، می‌تواند هم برای فرد و هم برای دولت‌های متبوع وی باعث بروز مشکلاتی شود. مثلاً اگر فرد دارای تابعیت مضاعف بتواند مشاغل مهم دولتی و لشکری را در هر دو دولت داشته باشد، برای دولت‌ها مشکل آفرین خواهد بود. از طرفی برای خود فرد انجام تکالیف مضاعف- مثلاً انجام خدمت نظام‌وظیفه در دو کشور- در قبال دو دولت سخت خواهد بود (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۰-۳۵).

۲-۲-۱-۳-۷-۲-۱. علل تابعیت مضاعف

- گزینش سیستم‌های متفاوت از سوی دولت‌های مختلف؛ کشورها با توجه به مصالح و منافع‌ی که دارند، سیستم متناسب با اوضاع کشور خود یعنی؛ سیستم خاک، سیستم خون و یا سیستمی تومان از این دو را برمی‌گزینند. در این صورت شاهد تابعیت مضاعف افراد خواهیم بود. اگر فردی در کشوری به دنیا بیاید که سیستم خاک را پذیرفته باشد، درحالی‌که سرزمین اصلی مبتنی بر سیستم خون باشد، وضعیت تابعیت مضاعف نمود پیدا خواهد کرد (مدنی، ۱۳۷۵: ۴۸-۴۹ و نصیری، ۱۳۷۲: ۴۱).
- کسب تابعیت جدید با حفظ تابعیت قدیم؛ در این حالت یا خود تبعه بدون خروج از تابعیت قبلی اقدام به کسب تابعیت جدید می‌کند و یا دولت متبوع وی به او چنین اجازه‌ای می‌دهد (مدنی، ۱۳۷۵: ۵۰ و نصیری، ۱۳۷۲: ۴۲-۴۳).
- تابعیت مضاعف در اثر ازدواج؛ زمانی که زوجین قبل از ازدواج تابعیت‌های متفاوت داشته باشند و قوانین مملکت زوج به زوجه اجازه ندهد تابعیت قبلی خود را حفظ کند (پیرو وحدت تابعیت در خانواده باشد) و ازطرف‌دیگر قوانین مملکت زوج نیز اجازه ترک تابعیت را به او ندهد و تابعیت اصلی را همچنان برای او حفظ کند، فرد دارای تابعیت مضاعف خواهد شد. مثلاً در مورد ازدواج یک تبعه فرانسه با مرد ایرانی، زن ازیک‌طرف به‌مقتضای بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، ایرانی است و ازطرف‌دیگر قانون تابعیت فرانسه مصوب ۱۹ اکتبر ۱۹۴۵ میلادی، اصولاً تابعیت فرانسه را برای وی محفوظ می‌دارد (مدنی، ۱۳۷۵: ۵۰ و نصیری، ۱۳۷۲: ۴۲-۴۳ و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۰-۳۴).
- تابعیت مضاعف در نتیجه تفسیر مختلف از معاهدات؛ گاهی تغییر تابعیت تحت‌الشعاع تفسیر عهدنامه قرار می‌گیرد و دولت‌ها افراد را طبق تفسیر خود از عهدنامه؛ اتباع خود

به حساب می‌آورند. این حالت بخصوص پس از جنگ‌ها به چشم می‌خورد (مدنی، ۱۳۷۵:

۴۹).

۲-۲-۱-۳-۷-۲. راه‌های جلوگیری از تابعیت مضاعف

از راه‌های جلوگیری از تابعیت مضاعف پیدا کردن تابعیت مؤثر^۱ فرد است؛ به این نحو که^۵ بر اساس اموری همانند اقامتگاه، مرکز امور مهم فرد، وابستگی خانوادگی و تعلقات فرهنگی، همچنین زبانی که صحبت می‌کند تابعیت مؤثر یا ترجیحی اشخاص دارای تابعیت مضاعف را تشخیص می‌دهند (نصیری، ۱۳۷۲: ۴۵-۴۶ و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۸-۳۹ و مدنی، ۱۳۷۵: ۶۲). همچنین تحصیل تابعیت (تابعیت اکتسابی) منوط شود به آنکه فرد تابعیت اولی خود را از دست داده باشد (نصیری، ۱۳۷۲: ۴۴).

ممکن است این بحث مطرح شود که آیا تابعیت مؤثر و ترجیحی را خود فرد تشخیص می‌دهد و یا باید به عهده حاکمیت‌ها گذاشته شود. برخی با اشاره به اهمیت تابعیت که متضمن مصالح سیاسی دولتهاست آن را خارج از اراده فرد دانسته‌اند؛ چراکه افراد در این مورد بیش از هرچیزی منافع فردی خویش را در نظر خواهد گرفت. در مقابل به نظر می‌رسد اصرار بر نگه‌داشتن تبعه‌ای که خود تمایلی به تابعیت کشور ندارد هم به صلاح نباشد. این دسته از حقوق‌دانان پیشنهاد می‌کنند که بهتر آن است که برحسب مورد به مقتضای سیستم خاک و سیستم خون عمل شود. به این معنی که؛ در نسل اول سیستم خون، ولی از نسل دوم به بعد که حس علاقه و دل‌بستگی به کشور محل تولد در انسان زیاد می‌شود و مصالح کشوری که یک خانواده، طی دو نسل، در خاک آن سکونت دارد بر مصالح دولتی که شخص از راه

^۱ . ارجاع اختلاف کشورها در انتخاب تابعیت مؤثر به داوری بین‌المللی؛ داوری می‌تواند توسط قضاات داور یا از طرف دیوان داوری بین‌المللی که مقر آن در لاهه است انجام گردد. سپس، قضاات داور صلاحیت خود را احرار کرده و به کشورهای متداعی اعلام کنند.

^{۱۶} . **تابعیت مؤثر:** وقتی قاضی از بین چند تابعیت فرد، یکی از تابعیت‌ها را به‌عنوان تابعیتی که ملاک انتخاب قانون قرار می‌گیرد در نظر بگیرد آن تابعیت مؤثر فرد است. به این نحو که قاضی در نظر می‌گیرد که کدام یک از تابعیت‌ها چه اندازه و تا چه درجه به سرنوشت فرد ارتباط پیدا کرده است. یکی از معیارهای آن توجه به اقامتگاه فرد است. تطبیق زبان تبعه با زبان رسمی و معمول اهالی کشور متبوع وی می‌تواند عامل دیگری در تابعیت مؤثر شخص شناخته شود (مدنی، ۱۳۷۵: ۶۲).

نسب به او مربوط شده غلبه پیدا می‌کند، باید سیستم خاک را ترجیح دهند (نصیری، ۱۳۷۲: ۴۵-۴۶ و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۸-۳۹ و مدنی، ۱۳۷۵: ۶۲). "در حال حاضر، هیچ موافقت‌نامه‌ای در حل و فصل تابعیت مضاعف بین کشورها منعقد و اجرانشده است. در نتیجه تا زمانی که سیستم‌های خاک و خون وجود دارد، تابعیت مضاعف بر اساس تولد وجود دارد؛ و تا هنگامی که دو سیستم وحدت تابعیت و تمایز تابعیت وجود دارد، تابعیت مضاعف بر اساس ازدواج ایجاد می‌شود و تا موقعی که کشوری بدون توجه به اراده سایر کشورها، تابعیت جدید خود را به متقاضیان تابعیت تفویض نماید، تابعیت مضاعف بر مبنای تحصیل تابعیت تحقق خواهد یافت" (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۰).

۲-۱-۳-۷-۳. اصل سوم، تابعیت یک امر همیشگی و زوال‌ناپذیر نیست.

تحولات اجتماعی در نیمه قرن دوم به تدریج دولت‌ها را که تا پیش از آن تابعیت را ابدی و زوال‌ناپذیر می‌دانستند، به این نتیجه رساند که ممکن است اتباع دلایل موجهی برای خروج از تابعیت کشور داشته باشند. به علاوه نفعی نیز برای دولت‌ها در نگه داشتن اتباعی که قلباً تمایلی به دولت و حاکمیت نداشته باشند وجود ندارد. بنابراین امکان تغییر تابعیت باید وجود داشته باشد (نصیری، ۱۳۷۲: ۴۵-۴۷). هر کس می‌تواند با رعایت شرایطی تابعیت خود را ترک و تابعیت دولت دیگری را تحصیل کند؛ بنابراین امری لایتغیر نخواهد بود. امروزه دیگر تقریباً تمام دولت‌ها معتقدند که اتباع آن‌ها می‌توانند رابطه تابعیتی که آن‌ها را به دولت متبوع خود منتسب می‌کند، قطع کنند (عامری، ۱۳۶۲: ۳۱ و شیخ‌الاسلامی ۳۵-۴۰). برخی حقوقدانان اراده اتباع در تغییر تابعیت را فقط، اراده در درخواست تغییر تابعیت می‌دانند و خود تغییر تابعیت به از دست دادن تابعیت فعلی و کسب تابعیت جدید - که آن نیز امری مرتبط با حاکمیت دولت‌ها می‌باشد - مشروط است (نصیری، ۱۳۷۲: ۴۷-۵۰). این حقوقدانان چون معتقدند تابعیت امری قراردادی نیست تا تبعه قادر باشد آن را فسخ کند، تابعیت را مرتبط با «مصلحت اجتماعی» می‌دانند.

اعطای تابعیت یک عمل حاکمیت است و دولت‌ها آزادانه و با شرایطی که مقتضی می‌دانند، تابعیت را به هر که می‌خواهند، می‌بخشند (همان).

۲-۲-۱-۳-۸. سیستم خون و سیستم خاک

منشأ تابعیت اصلی طفل را، اراده احتمالی آن طفل می‌دانند که قانون‌گذاران آن اراده را به‌جای طفل بیان می‌کنند (عامری، ۱۳۶۲: ۲۶-۲۷).

۲-۲-۱-۳-۱. اصل خون *jus sanguinis*

قاعده‌ای است که به‌موجب آن یک‌فرد به هنگام تولد تابعیت والدینش را تحصیل می‌کند. یوس سانگوینیس یکی از دو قاعده حقوقی است که دولت‌ها در تعیین تابعیت به‌واسطه تولد از آن پیروی می‌کنند. کشورهای که از یوس سانگوینیس پیروی می‌کنند بنای تابعیت را، بیش از محل تولد، بر تابعیت والدین می‌نهند (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۲۸).

برخی آن را تابعیت نسبی می‌دانند که در آن تابعیت از طریق نسب به طفل تحمیل می‌شود، یعنی طفل به‌محض تولد تابعیت پدر و مادرش را پیدا می‌کند (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۱). این قاعده متکی به این فرض است که طفل علاقه‌مند است تابعیتی را داشته باشد که والدینش دارند و این با تابعیت نژادی که ریشه‌های زیست‌شناسی شخص را در نظر می‌گیرد و معمولاً به دلیل مصالح سیاسی و منافع قومی است تفاوت دارد (مدنی، ۱۳۷۵: ۳۸). شیخ‌الاسلامی سیستم خون را به دو نوع مطلق و نسبی تقسیم می‌کند. براساس سیستم مطلق خون، پدر و مادر هر دو می‌توانند تابعیت خود را به فرزند منتقل کنند؛ اما بر طبق سیستم نسبی خون فقط پدر می‌تواند تابعیت خود را به فرزندش منتقل نماید. وی این سیستم پذیرفته‌شده در حقوق اسلامی می‌داند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۲۸-۲۹).^۱

^۱. اکثر کشورهای اسلامی تابع سیستم خون هستند. این سیستم به خاطر تأکید و تکیه حقوق اسلامی بر نسب موردپذیرش واقع شده است (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۲۸-۲۹). در مورد اینکه آیا نسب همان تابعیت است یا خیر بحث خواهد شد.

۲-۲-۱-۳-۸-۲. اصل خاک jus soli

قاعده‌ای که به موجب آن تابعیت یک شخص ناشی از محل تولد او است. یوس سولی یکی از دو قاعده حقوقی است که دولت‌ها در تعیین تابعیت به واسطه تولد از آن پیروی می‌کنند. یوس سولی قاعده متبوع اکثر کشورهای انگلیسی‌زبان و آمریکای لاتین است (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۳۰).^{۱۸}

حقوقدانان معتقدند، اگر همه کشورها این سیستم را بپذیرند دیگر آپاتریدی باقی نمی‌ماند؛ زیرا که هر فرد تابعیت کشور و محل تولد خود را خواهد داشت و آن محل قطعاً جزء قلمرو دولتی خواهد بود. امروزه اکثر دولت‌ها به سیستم خاک عمل می‌نمایند و به ندرت کشوری یافت می‌شود که آن را نپذیرفته باشد (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۳). شیخ‌الاسلامی این سیستم را به دو سیستم مطلق و مشروط خاک تقسیم می‌کند و بیان می‌دارد که در سیستم مطلق خاک همین‌که فرد متولد شد تابعیت همان کشور را خواهد داشت و اعطای تابعیت مشروط به محدودیت‌های قانونی نخواهد بود. کشورهای کم‌جمعیت با پذیرش این سیستم می‌توانند بر جمعیت خود بیفزایند. در سیستم مشروط خاک به محض تولد در قلمرو این کشورها تابعیت اعطا نمی‌شود، بلکه علاوه بر احراز شرایط قانونی، موافقت هیئت دولت نیز الزامی است (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۱-۳۳).

۲-۲-۱-۳-۸-۳. دلایل گرایش به هر یک از دو سیستم خاک و خون

- طرفداران اصل خون، عقیده دارند که طفل باید دارای تابعیت والدین خود باشد؛ یعنی

دارای تابعیت کسانی که او را به وجود آورده‌اند؛ زیرا برای اطفال، ابوبن آن‌ها نزدیک‌ترین

^{۱۸} . برای مثال کودکانی که در قلمرو ایالات متحده زاده می‌شوند ولو اینکه والدینشان فاقد شرایط لازم برای شهروندی باشند اتباع ایالات متحده به شمار می‌روند. کودکانی که از دیپلمات‌های خارجی متولد می‌شوند که در کشورهای تابع قاعده یوس سولی خدمت می‌کنند از شمول این قاعده مستثنا هستند همان.

^{۱۹} . سیستم خاک می‌تواند برای کشورهای با وسعت زیاد و کم‌جمعیت مانند کانادا، استرالیا به دلیل نیاز به نیروی کار مفید باشد همان منبع.

^{۲۰} . در برخی از کشورهای جهان از جمله در ایران و فرانسه، رسیدن به سن قانونی، ارائه تقاضانامه و موافقت دولت با درخواست تابعیت از جمله شرایط اعطای تابعیت است همان منبع.

افراد بوده و حال آنکه محل تولد آن‌ها برای آن‌ها بیگانه تلقی می‌شود. این درحالیست که پیروان اصل خاک معتقدند که تابعیت طفل را باید محل تولد او معین کند، زیرا هر طفل با آداب مملکتی بارمی‌آید که در آنجا به دنیا آمده است و دارای اخلاق ملتی خواهد شد که در میان آن رشد کرده و تربیت شده است (عامری، ۱۳۶۲: ۳۱-۳۳).

- مصلحت کشورهای پرجمعیت و مهاجر فرست و کشورهای با وسعت کم که افراد برای کار و زندگی مهاجرت می‌کنند در این است که از سیستم خون پیروی کنند و اهالی را در هر جایی که باشند تبعه خود بدانند، برعکس مصلحت کشورهای مهاجرپذیر در آن است که از سیستم خاک پیروی کنند (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۳ و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۱-۳۳).

۲ - اعمال سیستم خون را بهترین وسیله رعایت تأثیرات نژادی و بنابراین ضامن علاقه‌مندی به کشور معرفی می‌کنند. علاقه‌مندی به کشور با خون فرد آمیخته شده و از آن راه به اطفال سرایت می‌کند. به علاوه پذیرش سیستم خون، موجب احیای غرور ملی در میان اتباع یک کشور می‌شود. حفظ تابعیت ایرانی توسط ایرانیان مقیم در کشورهای خارجی موجب صدور فرهنگ ایرانی می‌شود. در مقابل طرفداران سیستم خاک بیان می‌کنند هر فردی که در محیطی متولد شود و تربیت آن محیط را بپذیرد، کم‌کم اخلاق

۲. "اعمال سیستم خاک برای کشورهای وسیع و کم‌جمعیت بسیار مفید است و می‌توان گفت برای کشوری که سکنه آن به کمک افراد خارجی نضج و رونق پیدا می‌کند، یک «ضرورت» است چنانکه دولت ممالک متحده آمریکا که امروزه متجاوز از دویست و پنجاه میلیون نفر جمعیت دارد، به واسطه همین مهاجرت‌هایی که از قرن نوزدهم به بعد در آن به وقوع پیوسته، ایجاد شده است" (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۶).

۳. بر اساس نظریه «منتسکیو» حقوق‌دان فرانسوی، وراثت سهم بسزایی در انتقال صفات ژنتیکی از والدین به اولاد دارد. پدر و مادر می‌توانند اخلاق و رفتار و نوع تربیت خود را از طریق سیستم خون به فرزندان منتقل کنند. عشق به میهن نیز، می‌تواند از طریق وراثت از والدین به فرزند منتقل شود. به همین دلیل بهتر است طفل تابعیت پدر و مادر را از طریق سیستم خون بگیرد؛ اما ایرادی که بر این نظریه می‌توان وارد دانست آن است که وراثت به‌طور مطلق نمی‌تواند تأثیرگذار بر رفتار افراد در یک جامعه باشد؛ چون محیط هم متقابلاً بر رفتارهای انسان اثر می‌گذارد. از سوی دیگر، تابعیت پیوندی است سیاسی که مرتبط بااراده دولت‌ها است. این دولت است که می‌تواند تابعیت فردی را بپذیرد یا رد نماید. پس تابعیت هیچ ارتباطی به عوامل وارثی ندارد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۱).

مردم آن محیط را به خود می‌گیرد و ممکن است که عوامل اجتماعی، عوامل ارثی را از بین برده است همان.

ایرادی که برخی از حقوقدانان به این استدلال می‌گیرند این است که طرفداران سیستم خاک هم می‌توانند به آن استناد نمایند، زیرا در مقابل تأثیرات محیط اول (محیط زندگی پدر و مادر)، تأثیرات محیط فعلی را نیز نباید از نظر دور داشت، مخصوصاً برای افرادی که در کشوری متولد شده و تابعیت از آن راه به اطفال سرایت می‌کند. همچنین تصور این که همه اتباع یک دولت در خارج از کشور متبوع خود مبلغ فرهنگ ملی خویش هستند، یک امر نسبی و تصور خوش‌بینانه‌ای است که نیاز به کارشناسی دارد و به‌طور عام نمی‌توان این دیدگاه را پذیرفت (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۵ و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۲).

- گفته می‌شود که سیستم خاک با اصول حاکم بر روابط بین‌الملل منطبق‌تر است، چراکه دولت‌ها بر قلمرو خود حاکمیت دارند و می‌توانند تبعه بیگانه را پذیرفته و به او تابعیت اعطا نمایند. فردی که در قلمرو یک کشور متولد می‌شود، حاکمیت دولت بر او سلطه و نفوذ دارد. قدرت دولت‌ها در عمل نسبت به اشخاصی اعمال می‌شود که در قلمرو آن‌ها سکونت دارند و همین که فردی از قلمرو دولتی خارج شد، دیگر نفوذ و سلطه واقعی برای آن دولت نسبت به آن فرد وجود ندارد. برعکس فردی که در سرزمینی متولد شد، اجباراً تحت اختیار و حاکمیت آن دولت قرار می‌گیرد و بنابراین بایستی تبعه آن دولت محسوب شود (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۵ و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۰-۳۳).

- برخی معتقدند سیستم خون نمی‌تواند به‌طور موثری حافظ منافع اطفالی باشد که در کشوری بیگانه متولد شده‌اند. حال آن که محل تولد عاملی برای پوشش دادن حمایت جانی، مالی، سیاسی و اجتماعی آنان خواهد شد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۳).

نصیری انتخاب هریک از دو سیستم توسط کشورها را در ارتباط با سیاست‌های ملی و مصلحت کشورها می‌داند. وی بیان می‌دارد که با اتخاذ سیستم خون ممکن است شاهد آپاتریدی افراد بود درحالی‌که در سیستم خاک چنین نیست. از طرفی کشورها برای جلوگیری از اختلاط نژادی معمولاً سیستم خون را برمی‌گزینند. مجموع این عوامل باعث شده است که دولت‌ها معمولاً اختلاطی از هر دو سیستم را برگزینند (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۵-۳۶). عامری نیز برگزیدن یک سیستم به‌تنهایی را نمی‌پذیرد و آن را منوط به مصالح سیاسی کشورها می‌داند (عامری، ۱۳۶۲: ۲۹).

آن‌طور که در فصل آتی خواهد آمد، قانون ایران تابعیت اصلی را برحسب سیستم خون، فقط از راه نسب پدری پذیرفته است و نسب مادری را به‌هیچ‌وجه منظور نداشته است. درحالی‌که امروزه ضابطه موردپذیرش درباره سیستم خون در اغلب کشورها، انتقال تابعیت از طریق والدین (هم پدر و هم مادر) در هنگام تولد طفل است.

بحث دیگر اینکه در کشورهایی که احوال شخصیه افراد را تابع قانون اقامتگاه می‌دانند در تابعیت هم سیستم خاک را اعمال می‌کنند. درواقع بین سیستم خاک و اقامتگاه رابطه نزدیکی وجود دارد. فردی که در آمریکا متولدشده هم تابعیت آمریکا را براساس سیستم خاک خواهد داشت و هم در تعارض قوانین خارجی با قوانین داخلی کشور متبوع خود، تابع قانون اقامتگاه خواهد شد. بنابراین قانون اقامتگاه حافظ منافع فرد متولدشده در خاک یک کشور است. حال آنکه شخصی که تابعیت فرانسه را دارد در کشور آمریکا باید تابع قانون کشور متبوع خود باشد. ازاینجا طرفداران سیستم خاک با مشابه قرار دادن سیستم خاک و اقامتگاه، سیستم خاک را بر سیستم خون رجحان می‌دهند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۴).

^{۲۳} . ممکن است فرد در محلی غیر از قلمرو دولتی تولد یابد مثلاً در دریای آزاد و هواپیما و کشتی؛ در این صورت باید گفت که کشتی و هواپیما نیز تابعیت دولتی را دارا هستند و طفل تابعیت آن کشور را خواهد گرفت. گفته می‌شود با در نظر گرفتن معیار خاک در تابعیت کسی بدون تابعیت باقی نمی‌ماند (مدنی، ۱۳۷۵: ۴۰).

۲-۲-۱-۳-۹. انواع تابعیت

تقسیم‌بندی‌های متعددی از تابعیت صورت گرفته است. در اینجا برخی از مهم‌ترین آن‌ها تعریف خواهد شد.

۲-۲-۱-۳-۹-۱. تابعیت اصلی

به تابعیتی که قانون به یک نفر براساس تولد اعطا می‌کند تابعیت اصلی اطلاق می‌شود. این تابعیت می‌تواند به واسطه سیستم خون یا نسب باشد یا به سیستم خاک و محل تولد اطفال مرتبط گردد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۲۷). عامری همین عامل را فرق میان تابعیت اصلی و اکتسابی می‌داند، زیرا تابعیت اکتسابی مربوط به کسانی است که قبلاً بین آن‌ها و دولت ایران رابطه تبعیتی موجود نبوده باشد (عامری، ۱۳۶۲: ۳۵). شیخ‌الاسلامی تابعیت بر اساس سیستم خاک را تابعیت محل تولد یا تابعیت ارضی می‌خواند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۲۷-۲۸).

۲-۲-۱-۳-۹-۲. تابعیت اکتسابی

تابعیتی است که از پذیرش تابعیت کشور دیگر به دست می‌آید. تابعیت اکتسابی را تابعیت مشتق هم نامیده‌اند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۲۷-۲۸). "کسب تابعیت تنها شیوه‌ای است که طی آن شخصی که قادر به ادعای شهروندی در یک کشور با استفاده از حق تولد (یوس سانگوینیس یا یوس سولی) نیست قادر به تحصیل تابعیت در آن کشور است. به مهاجران از سایر کشورها به صورت فردی اعطای تابعیت می‌شود. با این وجود اعطای تابعیت جمعی به موجب یک عهدنامه یا تصویب قانونی اعطای تابعیت به مردم^۵ یک

^۲. تابعیت اشتقاقی تابعیتی است که بعد از تاریخ تولد تا وقتی که شخص زنده است در اثر اعمال حقوقی شخص یا نماینده قانونی او ممکن است تحصیل شود؛ مانند تحصیل تابعیت در اثر سکونت شخص در مدت معینی در کشور خارجی و یا کسب تابعیت در اثر ازدواج. **تابعیت تبعی**: به تابعیتی که به مناسبت ازدواج به زوجه داده می‌شود و برای فرزند بودن به فرزند صغیر تحمیل می‌شود تابعیت تبعی اطلاق می‌شود (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۲۷). تقسیم بندی‌های گوناگونی در خصوص انواع تابعیت شده است که به طور کلی می‌توان آن را به همین دو نوع اصلی و اکتسابی تقسیم نمود. تابعیت‌های اشتقاقی، تبعی افتخاری، تجاری و مذهبی زیرمجموعه‌های تابعیت اکتسابی هستند.

^۳. به عنوان مثال ایالات متحده براین اساس به مردم آلاسکا فلوریدا هاوایی لوئیزیانا و تگزاس اعطای تابعیت نمود همان.

سرزمین جدیداً تصاحب شده، امکان وقوع دارد. کسب تابعیت چه فردی و چه جمعی نمی تواند به عنوان یک حق مورد مطالبه قرار بگیرد. این حق ویژه دولت اعطاکننده است که در غیاب تعهدات مشخص قراردادی، شروطی برای این امر مقرر نماید" (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۳۰).

۲-۲-۱-۳-۹-۳. آپاتریدی یا بی تابعیتی

وضعیت فردی که از جانب هیچ دولتی به عنوان یکی از شهروندان آن مورد شناسایی قرار نگیرد. فقدان تابعیت ممکن است ناشی از آوارگی به واسطه جنگ یا انقلاب، تعارض قوانین تابعیت یا به واسطه اقدام به سلب تابعیت صورت گرفته از جانب دولت علیه برخی شهروندان خود باشد. اقدام فردی به ترک تابعیت نیز بی آنکه در پی آن تابعیت جدیدی تأسیس شود به فقدان تابعیت منجر خواهد گرفت. فقدان تابعیت بدان معناست که یک شخص هیچ ادعای قانونی حمایت از هیچ کشوری ندارد (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۳۲).

۲-۲-۱-۳-۹-۴. سلب تابعیت expatriation

"اقدامی که به موجب آن، فرد، در نتیجه اعمال معینی که از وی سر می زند و یا بر اساس درخواست خودش، توسط دولت متبوعش از تابعیت ساقط می شود. اعمالی که زمینه سلب تابعیت را در اغلب کشورها فراهم می آورند، مشتمل بر ادای سوگند وفاداری به کشور دیگر، خدمت در سرویس های نظامی خارجی بدون مجوز، رأی دادن در انتخابات کشور بیگانه و ترک آشکار تابعیت اند. کلید سلب تابعیت بیشتر در اقدام داوطلبانه فرد نهفته است تا در حکومت. اشخاصی که خود ترک تابعیت می کنند، غالباً از آنچه می کنند، غافل اند و یحتمل، پیامدهای اقدامات خود را درک نمی کنند. جز در مواردی که خطرات ناشی از ترک تابعیت با قبول تابعیت کشور دیگر بیمه نشده باشد وی ممکن است به شخصی بی تابعیت که قادر به کسب اجازه اقامت، گذرنامه یا رواید سفر به کشورهای دیگر^۱ نیست، مبدل^۲ شود. شخص مذکور قادر

۲. گذرنامه passport سندی قانونی صادره از سوی یک دولت که هویت یک فرد را تعیین و تابعیت وی را گواهی می کند.

به مطالبه هیچ حمایتی از هیچ دولتی، به‌عنوان یک حق، نیست" (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۲۸). ممکن است دولتی از تبعه خود به علل مختلف سلب تابعیت کند. مثلاً به‌عنوان مجازات که مبنای آن تقصیر تبعه است. علت دیگر پناهندگی و مهاجرت از کشور است. نیز در مواردی که قانون شخصی را مخیر می‌کند که بین دو تابعیت یکی را اختیار کند و او هیچ‌کدام را اختیار ننماید (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۸-۳۹).

۲-۱-۴. تعارض قوانین

از مسائلی که ممکن است در ازدواج‌های بین‌المللی - ازدواج اتباع مختلف - رخ بدهد، مسئله تعارض قوانین و تشخیص قانون صالحی است که باید بر روابط آن‌ها حاکم باشد. در زیر سعی شده مطالب مختصری در این خصوص ارائه گردد.

تعارض قوانین وضعیت حقوقی است که طی آن ممکن است قوانین بیش از یک کشور کاربرد داشته باشد. قواعد ناظر بر تعارض قوانین کشورها، نفس وجود یا عدم ترتیب اثر به قوانین کشوری دیگر و نیز محدوده آن را تأمین می‌کنند. تعارض قوانین تحت عنوان حقوق بین‌الملل خصوصی نیز شناخته می‌شود (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۴۴). تعارض قوانین محصول تفکر نسبی بودن حاکمیت‌های سیاسی است. وجود تفاوت بین قوانین داخلی کشورها از عوامل ایجاد این حالت است؛ یعنی در خصوص یک مسئله حقوقی واحد که با دو یا چند کشور ارتباط پیدا می‌کند در قوانین داخلی این کشورها احکام متفاوتی وجود داشته باشد؛ زیرا اگر راه‌حل قوانین کشورهای مختلف یکسان باشد دیگر انتخاب این یا آن قانون عملاً بی‌فایده خواهد بود. به همین دلیل هرگاه قواعد مادی (در مقابل قواعد حل تعارض) کشورهای مختلف یکسان شود

^۲. روادید visa مهر تأییدی که توسط یک مأمور رسمی کشور محل ورود بر یک گذرنامه نقش می‌شود و به‌منزله جواز ورود به آن کشور است (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۳۲).

^۲. راجع به سلب تابعیت به‌عنوان مجازات موضوع قابل ایراد است. البته هیچ‌کس منکر نیست که ناشایستگی درخور کیفر و تبعه‌ای که برخلاف شئون ملی رفتار می‌کند، مستوجب مجازات می‌باشد، ولی این امر مستلزم این نیست که دولت‌ها با ایجاد تعداد زیادی آپاتریدی، یک وضع غیرعادی در زندگی بین‌المللی درست کنند، چه برای کلیه دولت‌ها امکان‌پذیر است که به‌جای سلب تابعیت، کیفرهای مناسب دیگری درباره تبعه مقصر خود مقرر نمایند؛ اما راجع به سلب تابعیت در اثر پناهندگی در صورتی که با رعایت تعهد و شرایطی باشد ایراد مؤثری مشاهده نمی‌شود، زیرا چگونه می‌توان به دولتی ایراد کرد که چرا از مردمی که وطن خودشان را ترک کرده و قصد مراجعت ندارند سلب تابعیت می‌کند (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۸-۳۹).

تعارض قوانین مصداقی پیدا نخواهد کرد (الماسی، ۱۳۷۶: ۷). قواعد حل تعارض ممکن است به صورت

یک‌جانبه یا دوجانبه باشند.^۹ ۰ ۲ ۳

- در تعارض قوانین، عناصر وابستگی مانند تابعیت و اقامتگاه وجود دارند که به نوبه خود قوانین ملی

یا داخلی حداقل دو کشور را در برابر هم قرار می‌دهند؛ و از این دو عامل یکی را برمی‌گزیند.

- قواعد حل تعارض در برابر قواعد مادی قرار دارد که در آن مسئله مورد تنازع مستقیماً حل

می‌شود؛ به آن قاعده ماهوی و اساسی گفته می‌شود. قواعد حل تعارض معمولاً ناظر بر موارد کلی است

(الماسی، ۱۳۷۶: ۱۷).

- در صورت عدم امکان اجرای قانون صالح خارجی، قاضی می‌تواند قانون مقر دادگاه را به

جانشینی قانون خارجی اجرا کند و بر اساس قانون ملی خود حکم مقتضی را صادر نماید (شیخ‌الاسلامی،

۱۳۸۴: ۱۰۱-۱۱۰).

- مسئله تعارض قوانین مربوط به اهلیت استیفا یعنی در مرحله اجرای حق است. پس باید قبلاً

اهلیت تمتع ثابت شده باشد. اهلیت تمتع هم مسبوق به تابعیت است زیرا به این وسیله بیگانه و خودی از

هم تفکیک می‌شوند؛ بنابراین در صورت عدم اهلیت تمتع، تعارض قوانین که مربوط به اعمال حق است

موضوعاً منتفی خواهد شد (الماسی، ۱۳۷۶: ۶).

^۲ . اجرای قواعد یک‌جانبه حل تعارض می‌تواند منجر به صلاحیت انحصاری یک قانون خارجی شود. در حقوق ایران ماده ۵ قانون مدنی معرف یک قاعده حل تعارض قوانین از نوع یک‌جانبه است.

^۳ . از ویژگی‌های قواعد دوجانبه تعارض قوانین این است که اجرای انحصاری قوانین کشور معینی را توصیه نمی‌کند. همچنین، مواد ۹۶۶، ۹۶۸ قانون مدنی ایران در مورد اموال و قراردادهای، از جمله قواعد دوجانبه حل تعارض محسوب می‌شوند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۱۱۰).

^۳ . **تعارض در صلاحیت محاکم:** صلاحیت قانون ملازمه با صلاحیت محکمه ندارد یعنی اگر در موضوع دعوایی قانون یک مملکت قانون صلاحیت‌دار باشد لازمه صلاحیت قانون آن کشور صلاحیت محاکم آن مملکت نخواهد بود. همچنین اگر محکمه یک مملکت صلاحیت‌دار باشد لازمه صلاحیت آن صلاحیت قانون متبوع آن محکمه نخواهد بود (عامری، ۱۳۶۲: ۲۰۲). مثلاً در دعاوی مربوط به احوال شخصیه بیگانگان دادگاه‌های ایران صلاحیت دارند ولی قانون ایران صلاحیت ندارد. (ماده ۷ ق. م.) مگر اینکه این مسئله با نظم عمومی ارتباط پیدا کند که در این حالت دادگاه ایران مکلف است نسبت به ماهیت دعوی قانون ایران را به موقع اجرا گذارد (الماسی، ۱۳۷۶: ۸-۹).

۲-۲-۱-۴. موانع اجرای قانون خارجی

قانون خارجی ممکن است به دلایلی مانند؛ عدم دستیابی به محتوای قانون خارجی، تعارض قانون خارجی با نظم عمومی، تقلب نسبت به قانون توسط اصحاب دعوی، احاله، اجرا نگردد. همچنین نباید حق مخالف آن حق در ایران به وجود آمده باشد (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴: ۱۰۱-۱۱۰ و الماسی، ۱۳۷۶: ۱۱۱ - ۱۲۵).

۲-۲-۱-۴-۲. نظم عمومی

اگر قانون داخلی مملکت اجرای قانون خارجی را تجویز کند ولیکن اجرای آن مخالف با نظم عمومی جامعه داخلی یا احساسات عمومی تلقی شود در این صورت رعایت قاعده نظم عمومی از اجرای آن جلوگیری می‌کند، در صورتی که قانون مزبور قانون صلاحیت‌دار بوده و بایستی اجرا گردد. در نتیجه همین قاعده حقوق بین‌المللی خصوصی است که امروز محاکم، اجرای قانون اجنبی را در صورتی که مخالف با منافع عمومی بوده و یا با احساسات و عقاید وجدانی جامعه داخلی مخالف باشد اجازه نمی‌دهند (عامری، ۱۳۶۲: ۱۴۰-۱۴۲). نظم عمومی امروزه به‌عنوان استثنایی بر اصل اجرای قانون خارجی مورد قبول واقع شده است. مفهوم نظم عمومی در حقوق داخلی رعایت قواعد امری و در حقوق بین‌الملل دارای محدوده کمتر و به‌عنوان استثنایی بر صلاحیت قانون خارجی مطرح است. برخی درباره دایره شمول نظم

^{۳۲} . احاله، عبارت از این است که هرگاه به‌موجب قواعد یا قوانینی که در یک کشور برای رفع تعارض اتخاذ شده است قانون کشور را جنبی باید رعایت شود قانون بین‌المللی آن کشور اجنبی حل قضیه را به قانون کشور اولی رجوع نموده و آن قانون یا قانون کشور ثالثی را قانون صلاحیت‌دار شناخته و با آن احاله داده باشد. بنابراین اگر در موضوع رفع تعارض بین قوانین قانون داخلی صرف کشور اجنبی اجرا شود موضوع احاله پیش نمی‌آید چه قانونی اجرا شده است که قانون کشور آن را صلاحیت‌دار برای رفع تعارض تشخیص داده لیکن اگر قانون کشور اجنبی حل قضیه را مجدداً مراجعه به قانون کشور اولی یا قانون کشور ثالثی کرده باشد آن را احاله گویند. پس احاله بر دو قسم است: درجه اول و درجه دوم. احاله درجه اول آن است که قانون خارجی که بایستی بر طبق قانون یک کشور اجرا شود حل قضیه را به قانون کشور اولیه که موضوع در محکمه آن کشور مطرح است احاله کند. احاله درجه دوم آن است که قانون خارجی حل قضیه را به قانون کشور ثالثی احاله داده باشد یعنی قانون صلاحیت‌دار برای حل قضیه را قانون کشور ثالثی قرار داده باشد (عامری، ۱۳۶۲: ۱۲۶ و الماسی، ۱۳۷۶: ۷۷).

^{۳۳} . نظر به همین اصل است که قانون مدنی ایران در ماه ۹۷۵ قاعده فوق را به‌طور صریح چنین بیان می‌کند: محکمه می‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف حسنه بوده یا به‌واسطه جریحه‌دار نمودن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود اجرا نکند اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد (عامری، ۱۳۶۲: ۱۴۲).

۳ عمومی، بحث جامعه مشترک حقوقی و تساوی در درجه تمدن دو کشور را مطرح کرده‌اند (الماسی، ۱۳۷۶: ۱۱۰-۱۱۵).

به دلیل پیوند نزدیکی که بعضاً اقامتگاه و تابعیت ممکن است داشته باشند و همچنین تمایلی که اخیراً کشورها در بازگشت به قانون اقامتگاه و برخورداری از مزایای آن دارند، به‌طور مختصر در این خصوص بحث می‌شود.

۲-۱-۵. اقامتگاه

اقامتگاه رابطه‌ای است حقوقی، دارای بعضی از خصایص سیاسی که بین اشخاص و حوزه معینی از قلمرو دولتی برقرار می‌شود و بدین‌وسیله اشخاص، بدون آنکه واجد وصف تبعه باشند، از گروه ساکنین و متعلقین به آن حوزه تشخیص می‌شوند. اقامتگاه شخص در مملکتی قرار دارد که منافع او در آنجا متمرکز شده‌اند و این منافع نوعاً مالی و مادی هستند (نصیری، ۱۳۷۲: ۷۰-۷۵). اقامتگاه پیوندی است مادی یعنی حضور فیزیکی فرد در یک قلمرو می‌تواند منجر به ایجاد و تحقق اقامتگاه گردد؛ بنابراین، اقامتگاه برخلاف تابعیت پیوندی معنوی نیست. نمی‌توان فردی را دارای اقامتگاه در کشوری دانست و آن فرد حداقل محل سکونت معینی در آن کشور نداشته باشد. نیز اقامتگاه، پیوندی است حقوقی که ارتباط نزدیکی به اراده قانون‌گذار هر کشور دارد؛ بنابراین، در حقوق هر کشوری تعریف خاصی از اقامتگاه ارائه می‌شود (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۷۳).

مزایای اقامتگاه

^{۳۴} . دایره حکومت نظم عمومی قابل تحدید نیست زیرا نه فقط اجرای قانون یک مملکت در مملکت دیگر در صورتی می‌تواند مخالف نظم عمومی محسوب شود که بین درجه تمدن آن دو ملکت اختلاف زیاد موجود باشد بلکه ممکن است در بین دو مملکتی هم که از حیث درجه تمدن مساوی هستند در تشخیص مخالفت و یا عدم مخالفت یک امر بانظم جامعه داخلی اختلاف نظر باشد. ولی بدیهی است که اختلاف درجه تمدن نمی‌تواند در موضوع تشخیص امور مخالف نظم عمومی یک مملکت تنها دلیل اختلاف نظر باشد - چنانکه قانون تمدن فرانسه طلاق بین زن و شوهر را مخالف نظم عمومی جامعه داخلی تشخیص نداده است. سابقاً دول اروپا همین اختلاف درجه تمدن را بهانه قرار داده و در اثر آن موفق شده بودند اصول قضاوت کنسولی را در اکثر از ممالک غیر اروپائی برقرار نمایند (عامری، ۱۳۶۲: ۱۴۳).

در احوال شخصیه؛ بسیاری از کشورها قانون صلاحیت‌دار را راجع به وضعیت و اهلیت اشخاص قانون محلی می‌دانند که اشخاص در آنجا اقامتگاه دارند. اقامتگاه اشخاص حقیقی و حقوقی مبین هویت بین‌المللی اشخاص در حقوق بین‌الملل خصوصی محسوب می‌شود.

از نظر تعیین دادگاه و قانون صالح در دعاوی و حل تعارض قوانین؛ در بعضی از کشورها از جمله کشور فرانسه با آنکه اصولاً قانون مملکت متبوعه شخص بر احوال شخصیه او حکومت دارد مع‌ذلک در مواردی از قبیل طلاق و نسب وقتی که طرفین تابعیت واحد ندارند قانون اقامتگاه مشترک اعمال می‌شود. همچنین طبق سنت و رویه متداول دادگاه صلاحیت‌دار عبارت از دادگاه اقامتگاه خوانده است.

برخورداری از حقوق و یا انجام تعهداتی که بستگی به اقامتگاه دارد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۷۷ و نصیری، ۱۳۷۲: ۷۰-۷۵).

۲-۲-۱-۵-۱. انواع اقامتگاه

اقامتگاه‌ها به انواع مختلفی از جمله اقامتگاه اجباری - محلی که توسط قانون^۵ به اشخاص معینی تحمیل^۳ می‌شود که قابل تغییر نیست و به اراده اشخاص مربوط نیست- اقامتگاه اختیاری، اقامتگاه قراردادی^۶،

اقامتگاه اشخاص حقیقی، اقامتگاه تبعی^۷ تقسیم می‌شوند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۷۵-۸۱).^۲

^۳. اقامتگاه اجباری اشخاص حقیقی در حقوق مدنی ایران

۱. اقامتگاه زن شوهردار در محل اقامت شوهر است (ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی)
۲. اقامتگاه صغیر و محجور در محل اقامت ولی یا قیم آنها است (ماده ۱۰۰۶ قانون مدنی)
۳. اقامتگاه مأمورین دولتی، محلی است که در آنجا مأموریت ثابت دارند (ماده ۱۰۰۷ قانون مدنی)
۴. اقامتگاه نظامیانی که در پادگان‌ها هستند در محل مراکز نظامی یا ساخلو می‌باشد (ماده ۱۰۰۸ قانون مدنی)
۵. اقامتگاه کارگر در صورت سکونت در منزل کارفرما، در محل قامت کارفرما است (ماده ۱۰۰۹ قانون مدنی)
- ^۳. اقامتگاه اختیاری، محل اقامتی است که بر اساس قانون موکول به اراده اشخاص شده و قابل تغییر است (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۱: ۸۱).
- ^۴. اقامتگاهی است که افراد می‌توانند برای سهولت کار، آن را با توافق میان خود تعیین نمایند؛ و آنان می‌توانند غیر از اقامتگاه اختیاری و واقعی، محلی را به عنوان اقامتگاه قراردادی معرفی کنند تا اوراق مربوط به یک یا چند معامله به آن محل فرستاده شود و از آن محل برای انجام اموری دعوت گردند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۱: ۸۱).
- ^۲. بر اساس ماده ۲۰۰۲ قانون مدنی ایران، محل سکونت اشخاص حقیقی که مرکز امور مهمه آنها نیز می‌باشد، اقامتگاه اشخاص حقیقی محسوب می‌شود. معمولاً، محل اشتغال اشخاص حقیقی اعم از محل کسب و پیشه، محل تحصیل و محل انجام خدمات دولتی می‌توانند مرکز امور مهمه برای

۲-۲-۱-۶. شناسایی حکومت‌ها

در اینجا لازم است بعضی از مفاهیم سیاسی مربوط به شناسایی کشور و عناصر تشکیل‌دهنده آن، مرز و... به‌طور مختصر آورده شود. این تعاریف به‌خصوص در مبحث مربوط به "شناسایی دولت‌ها توسط دولت اسلامی" به کار گرفته می‌شود.

شناسایی، اقدامی است رسمی، از قبیل مبادله سفرا که موجودیت یک حکومت را مورد تصدیق قرار داده و نشانگر آمادگی برای برقراری روابط رسمی با آن است. شناسایی یک کشور جدید نمی‌تواند بدون شناسایی حکومتی که در قدرت است صورت پذیرد. بدین سبب شناسایی کشورها، غالباً با شناسایی حکومت‌ها خلط می‌شود (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۲۰).

۲-۲-۱-۶-۱. مفهوم کشور

کامل‌ترین سازمان متشکل سیاسی، مهم‌ترین عضو جامعه بین‌المللی و به‌منزله یک‌نهاد حقوقی، عضو اصلی و اولیه و منظم و مقتدر جامعه بین‌المللی است و عامل برقراری روابط بین‌المللی و در نتیجه، شخص اصلی و تابع اساسی حقوق بین‌الملل است. عناصر تشکیل‌دهنده کشور، جمعیت یا عنصر انسانی، سرزمین یا عنصر ارضی، قدرت سیاسی یا حکومت است (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۲۰۴-۲۰۵).

اشخاص حقیقی باشند. تفاوت سکونتگاه اشخاص حقیقی با مرکز امور مهمه آنان در این نکته است که به‌طور معمول اشخاص حقیقی می‌توانند دارای محل سکونت متعددی باشند اما مرکز امور مهمه آنان به‌طور متعارف یک محل بیشتر نیست (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۱: ۸۱).^۳ اقامتگاه زن که از اقامتگاه شوهر تبعیت دارد، اقامتگاه محجور که همان اقامتگاه ولی و قیم است و اقامتگاه کارگر و خدمه که اقامتگاه کارفرما و مخدوم است گفت‌همی‌شود (مدنی، ۱۳۷۵: ۱۰۲-۱۰۳).

^۴ . شناسایی یک کشور، به‌محض وقوع، برای طول حیات آن کشور تداوم می‌یابد، ولو در شرایطی که یک حکومت در آن کشور به رسمیت شناخته نشود. برای نمونه، پس از انقلاب ۱۹۱۷ روسیه، ایالات‌متحده کماکان کشور روسیه را به رسمیت می‌شناخت، حال‌آنکه حکومت شوروی را تا سال ۱۹۳۳ به مورد شناسایی قرار نداد. شناسایی یک حکومت همیشگی نیست و ممکن است با هر تغییر رژیم، شناسایی نسبت به آن صورت پذیرد و یا از شناسایی آن خودداری شود. امتناع ایالات‌متحده از شناسایی جمهوری خلق چین از ۱۹۴۹ تا ۱۹۷۹، از مصادیق این امر است همان منبع.

۲-۲-۱-۶-۲. جمعیت

گروهی از افراد انسانی را گویند که با رابطه و پیوندی حقوقی و سیاسی به نام "تابعیت" با یکدیگر متحد شده باشند و به کشوری مربوط گردند، بدون آنکه لازم باشد دارای نژاد، زبان، ملیت و مذهب واحدی باشند.

سرزمین یا عنصر ارضی: سرزمین یا فضای زیست یک کشور، محدوده جغرافیایی است که با مرزهای کم‌وبیش ثابت، معین و مشخص شده است (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۲۰۴-۲۰۵).

۲-۲-۱-۶-۳. مفهوم مرز

حدود جغرافیایی هر کشور را مرز آن کشور مشخص می‌کند. حدفاصل حاکمیت دو کشور هم‌جوار را مرز می‌گویند. سرزمین محدوده قدرت سیاسی کشور را مشخص می‌کند. حدی که اعمال قدرت سیاسی را متوقف می‌کند مرز نام دارد.

ضرورت وجود مرز و معین بودن قلمرو داخلی را می‌توان چنین برشمرد: تقویت اقتدار و مشخص شدن حدود و حیطه قدرت کشور، تسهیل در اموری همچون؛ سرشماری، مراقبت، منع خروج و...
از نظر خارجی جلوگیری از تهاجمات بیگانگان فقط در وضعیتی ممکن است که حدود سرزمین تحت قدرت کشور معلوم باشد؛ یعنی کشور با معین کردن سرزمین تحت حکمرانی خود پایه و اساس دفاعی پیدا می‌کند (همان).

۲-۳. مفاهیم فقهی

بخش دوم این فصل به تعاریف و توضیحات مربوط به اصطلاحات فقهی مرتبط با موضوع اختصاص دارد. به علت اینکه تطبیق یک‌به‌یک مفاهیم فقهی با مفاهیم و تعاریف حقوقی سخت بوده و نیز نمی‌توان برای هر تعریف حقوقی معادل فقهی آن را عیناً ارائه نمود، ناچار به دنبال سرنخ‌هایی در فقه و سیره پیامبر هستیم که ما را در رسیدن به این معانی مدرن یاری دهد. از این‌رو گاهی نیاز داریم که برخی رفتارهای

پیامبر همچون معاهدات را بررسی و تفسیر کرده تا به اصول مورد پذیرش در روابط بین الملل اسلامی دست یازیم. در اینجا قبل از ورود به بحث تابعیت در اسلام، نیاز است اثبات شود که اساساً این بحث در اسلام قابل طرح است؛ چراکه به زعم برخی، چون اصل در سیاست خارجه اسلام بر جهاد نهاده شده است، نمی توان در حقوق اسلامی از احترام به حاکمیت های گوناگون و در نتیجه حقوق بین الملل سخن گفت. همچنین چون اسلام پدیده مرز را رد می کند- همان طور که گفتیم مرز مهم ترین عامل ایجاد پدیده تابعیت است- نمی توان قائل به وجود تابعیت های مختلف از دید اسلامی شد. پس در ابتدا در خصوص حقوق بین الملل در اسلام صحبت می شود و سعی می شود برخی اصول مربوط به آن در اسلام آورده شود. با اثبات وجود حقوق بین الملل و احترام به حاکمیت های گوناگون زمینه ورود به بحث تابعیت فراهم خواهد شد.

۲-۳-۱. پدیده مرز از نظر اسلام

مهم ترین پدیده ای که باعث به وجود آمدن بحث تابعیت های مختلف در معنای مدرن و امروزی خود شده است، مرز است. وجود مرزهای مختلف بین سرزمین های گوناگون، افراد ساکن در هر بخش را به اتباع مخصوص همان سرزمین تبدیل کرده است. حال با توجه به این طرز تلقی که اسلام دینی است متعلق به همه زمان ها و همه مکان ها که مرز نمی شناسد و اساساً مرز جغرافیایی عاملی برای محصور شدن این دین در یک سرزمین بخصوص نخواهد بود، آیا امکان به وجود آمدن تابعیت های گوناگون از نظر اسلامی وجود دارد؟ و آیا با توجه به آموزه های قرآنی و به خصوص سیره پیامبر، می توان برای مرزهای جغرافیایی ارزشی قائل شد تا بتوان از تابعیت های گوناگون بحث کرد؟ آیا طبق این گفته که اسلام در برابر سایر ایدئولوژی ها و مکاتب، از جهاد سخن می گوید و به آن ارزش عبادی می دهد، می توان ادعا کرد که " شناسایی حکومت های دیگر و حقوق بین الملل، در این دین محترم شمرده شده است؟ همچنین با قبول تابعیت های گوناگون، برخی افراد نسبت به سرزمین خاص، بیگانه و برخی خودی قلمداد می شوند، آیا در اسلام چنین

تقسیمی وجود دارد؟ به عبارت دیگر می‌توان تقسیم‌بندی مسلمان و کافر در اسلام را معادل تبعه و خودی قلمداد کنیم؟

۲-۳-۱-۱. آرای فقها و اندیشمندان در خصوص رد پدیده مرز در اسلام

اگر اسلام دولت‌های دیگر را شناسایی کرده باشد و مرزهای موجود را -ولو به‌طور موقت- پذیرفته باشد، می‌توان از تابعیت‌های گوناگون سخن به میان آورد، ملاک‌ها و شرایط تابعیت و انواع آن را دریافت و وضعیت زنان و مردان را در این پدیده مورد مذاقه قرارداد.

۲-۳-۱-۱-۱. آرمان جهان‌شمول اسلام و نفی مرز

هدف برتر و آرمان نهایی اسلام رسیدن به جهانی است که در آن تمامی نوع بشر تحت یک حکومت الهی قرار بگیرند. در آیاتی از قرآن سخن از امت واحد اسلامی به میان آمده است. آیا این هدف بزرگ و اصیل می‌تواند با وجود حاکمیت‌ها و ملت‌های گوناگون در تعارض قرار بگیرد؟ در اینجا به آرای برخی اندیشمندان و فقها در خصوص این آرمان اسلام می‌پردازیم و برخی از این آیات را از نظر می‌گذرانیم.

"اسلام مرز و حدی نمی‌شناسد، مخصوص کشور معینی نیست، جنبه عمومی و جهانی دارد، تقسیم‌بندی اسلام جدای از مسئله تابعیت است. در اسلام به کسی بیگانه گفته می‌شود که مسلمان نباشد. ساکنین ممالک اسلامی دودسته‌اند: مسلمان و غیرمسلمان. مسلمان کسی است که بر وحدانیت خداوند، نبوت حضرت محمد (ص)، معاد و ضروریات دین اسلام اعتقاد داشته باشد. هر شخصی در هر کجای دنیا و با هر نژاد و قبیله چنین اعتقادی دارد، مسلمان بوده و دارای تابعیت اسلام است و از تمام حقوق و مزایای آن بهره‌مند می‌شود" (مدنی، ۱۳۸۲: ۳۳-۳۱).

همچنین می‌خوانیم: "کشور و سرزمین در اسلام ارزش ذاتی ندارد، بلکه از نظر اسلام، ارزش کشور بدان

جهت است که شریعت الهی و خواست‌های او در آن حکم‌فرما باشد... با چنین برداشتی، اسلام قلمرو و حدود مرزی برای خود نمی‌شناسد؛ زیرا از نظر اسلام مرزی جز اعتقاد به این آیین، پیرامون قلمرو حکومت اسلامی کشیده نیست و لذا پیامبر اسلام (ص) فرموده: البلاد بلاد الله و العباد عباد الله، فحيثما اصبحت خيرا فاقم ... اسلام نهاد تابعیت را طریحاً پیش‌بینی نکرده است، زیرا در اسلام کمال مطلوب وحدت انسان‌ها در چهارچوب کشور واحد اسلامی است" (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۰: ۷۱-۷۶). علامه طباطبائی در تفسیر المیزان مرز کشور اسلامی را عقیده می‌داند: "حدومرز کشور اسلامی مرز جغرافیایی و طبیعی و یا اصطلاحی نیست، بلکه اعتقاد است. اسلام مسئله تأثیر انشعاب قومی، در پدید آمدن اجتماع را لغو کرده، یعنی اجازه نمی‌دهد صرف این‌که جمعیتی در قومیت واحدند باعث آن شود که آن قوم از سایر اقوام جدا گردند و برای خود مرز و حدود جغرافیایی معین نموده و از سایرین متمایز شوند... عامل اصلی این انشعابات (قومی) دو چیز است: یکی زندگی ابتدایی قبیله‌ای که براساس رابطه نسلی است و دیگر اختلاف منطقه جغرافیایی. این‌ها عامل‌های اصلی انشعاب نوع انسانی به ملیت‌ها و قبیله‌ها و منشأ اختلاف زبان‌ها و رنگ‌هاست. همین دو عامل در مرحله بعد سبب شده‌اند که هر قومی سرزمینی را به خود اختصاص دهند و نام میهن روی آن نهند و به دفاع از آن برخیزند... اسلام انشعابات قومی و قبیله‌ای را که انسانیت را قطعه‌قطعه می‌کند ملغی ساخته و مبنای اجتماع انسانی را بر عقیده، کشف حق که برای همه یکسان است و گرایش به آن قرار داده است نه بر نژاد یا ملیت یا میهن. حتی در رابطه زوجیت و میراث نیز ملاک را شرکت در عقیده قرار داده است" (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۱۸: ۱۳۰۰). برخی دیگر با اشاره به "امت واحده اسلامی" که یک اصطلاح عقیدتی است، جهان‌گرایی اسلام را عامل درهم شکستن مرزهای جغرافیایی و نفی انشعابات ملی به‌خصوص در عصر ظهور می‌دانند (فیاض، ۱۳۸۷: ۶۸).

^۴. زمین، زمین خداست و بندگان، بندگان خدا؛ پس هر جا نیکی به تو رسید اقامت کن.

همچنین قرآن بیان می‌دارد که تمامی انسان‌ها امت واحدی بودند: **وَإِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ** مؤمنون (۵۲) **وَمَا كَانَ النَّاسُ إِلَّا أُمَّةً وَاحِدَةً فَاخْتَلَفُوا وَلَوْ لَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ** یونس (۱۹). پروفیسور بوازار در خصوص ملت واحد اسلامی چنین می‌گوید: "اسلام از همان آغاز پیدایش برادری پیروان خود را اعلام نمود: مسلمانان برادران یکدیگرند و به‌وسیله همین اعلام عام بودن یا جهانی بودن خود را اشعار داشت- کلیه مسلمانان خواه تبعه دولتی مسلمانان خواه تابع حکومت‌های غیرمسلمان باشند با وجود مرزهای سیاسی مختلف «ملت» واحدی را تشکیل می‌دهند- به‌طوری‌که در جای دیگر گفته شد دین حضرت محمد (ص) همان دین یکتاپرستی ابراهیم و موسی و عیسی است که اصلاح‌شده و کامل گردیده است" (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۱۴).

برخی اندیشمندان با رد مرز از نظر اسلامی جهان را به دو بخش تقسیم می‌کنند، به این ترتیب که جهان متشکل از قلمرو و سرزمین اسلامی و سرزمین‌های غیراسلامی است و از لزوم جهاد با این بخش سخن رانده‌اند. معمولاً کشورها را از این جهت که به لحاظ اعتقادی و سیاسی در برابر اسلام چه موضعی اتخاذ کرده‌اند به دودسته دارالکفر و دارالاسلام تقسیم می‌کنند. "در تقسیم‌بندی سیاسی، جهان به دارالسلام (قلمرو ارضی حکومت اسلامی) و دارالکفر (سرزمین‌های غیر اسلامی) (تقسیم می‌شود که)، اهمیت جهاد و وجوب آن برای از بین بردن سیطره کفر، فراهم آوردن امکان گسترش دین الهی و دفاع از مسلمانان و سرزمین‌های اسلامی و لزوم جلوگیری از هرگونه سلطه یافتن کفار بر مسلمانان و ضرورت استقلال همه‌جانبه دولت‌های اسلامی (وجود دارد)" (موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ۱۳۸۵: جلد ۱: ۶۳۴۴).

^۴ . دایره المعارف اسلامی در تعریف آن می‌گوید: دار الاسلام سرزمین‌هایی است که مردم آن به اسلام گرویده‌اند.

۲-۳-۱-۲. آرای فقها و اندیشمندان در خصوص پذیرش مرز سیاسی در اسلام

در این بخش ضمن ارائه آرای که نشان از پذیرش مرزهای جغرافیایی دارد، آیات و روایاتی نیز که به نظر می‌رسد مرز و حاکمیت‌های مختلف را مورد شناسایی قرار داده است آورده می‌شود.

۲-۳-۱-۳-۱. آرمان جهان‌شمول اسلام و پدیده مرز

برخی فقها ضمن اعتقاد به آرمان جهان‌شمول در اسلام، لزوم مرز به‌عنوان یک ضرورت در زندگی بشر را از دید اسلامی رد نمی‌کنند: در روابط و مناسبات انسانی آرمان اسلام رسیدن به امت واحد بشری است و نیز در مورد زمین از بین رفتن مرزهای جغرافیایی و قیدوبندهای مرزی و به وجود آمدن کشور واحد جهانی تحت حاکمیت قانون واحد الهی است. هدف رسالت پیامبر اسلام سرعت بخشیدن به روند حرکت تکاملی جامعه بشری برای رسیدن به این مرحله ایدئال و مطلوب نهایی است. با این وجود اسلام به دلیل اینکه واقعیت‌های اجتماعی را انکار نمی‌کند و نیز به دلیل ضرورت‌های این زندگی اجتماعی در یک مقطع زمانی و به‌طور نسبی و در حد یک ضرورت مرزهای جغرافیایی را با ملت‌ها و حکومت‌ها در سطحی که بتواند رابطه برقرار کند و روی قدر مشترک‌ها به توافق‌های نسبی نائل آید به رسمیت می‌شناسد تا از ین رهگذر بتواند ضمن انتقال پیام و رسالت جهانی خود به قراردادهای و توافق‌های اصولی‌تر و بیشتری دست یابد. از اینجاست که در حقوق اسلامی نیز مسائلی چون کشور، میهن، ملت، دولت، قلمرو ارضی دولت‌ها، شناسایی کشورها، خطوط سیاست خارجی، روابط بین‌المللی، دیپلماسی و نظایر آن مطرح است (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۱۳۱). همین بحث در رأی مصباح یزدی چنین آمده است: "از دیدگاه اسلام، عامل اصلی برای وحدت امت و جامعه اسلامی، وحدت عقیده است ولی در عین حال باید توجه داشت که از یک‌سوی وحدت سرزمین و وجود مرزهای جغرافیایی، اعم از طبیعی و قراردادی، به‌طور کلی فاقد اعتبار نیست و چنان‌که می‌دانیم «دارالاسلام» که طبعاً با مرزهای خاصی مشخص می‌شود، در فقه اسلام احکام خاصی دارد؛ مثلاً مهاجرت به آن در مواردی واجب است یا ذمی‌ای که از احکام ذمه سرپیچی کند از آن اخراج

می‌شود؛ از سوی دیگر، اختلاف در عقیده عامل قطعی برای بیگانگی نیست، زیرا ممکن است اشخاص غیرمسلمانی در داخل مرزهای کشور اسلامی تحت حمایت دولت اسلامی قرار گیرند و نوعی تابعیت را نسبت به آن پیدا کنند" (مصباح یزدی، ۱۳۷۵: ۸۱-۸۶). برخی پژوهشگران نیز در این خصوص معتقدند که احترام اسلام به مرزهای جغرافیایی از باب ضرورت و به‌طور ثانویه برای رسیدن به آن هدف آرمانی است (فیاض، ۱۳۸۷). امید زنجانی از طرح سه مرحله‌ای و صلح‌جویانه اسلام در رسیدن به این هدف سخن می‌گوید. مرحله اول ارتباطات بین‌المللی و بهره‌گیری از قواعد حقوقی عادلانه در روابط ملت‌هاست. در این مرحله که معمولاً با شرایط استقرار ملیت‌ها و دولت‌ها همراه است پیروی از نظام حقوقی بین‌المللی بر اساس عرف و قراردادهای بین‌المللی لازم است. مشارکت ملت‌ها در مناسبات بین‌المللی براساس اصل برابری و حق و عدالت و احترام متقابل استقبال می‌شود. در مرحله بعد، اسلام براساس دو استراتژی دعوت و جهاد برای آگاهی دادن و رهایی ملت‌ها و از بین بردن استکبار دفاع می‌کند. در آخر، در روند حرکت به سمت همگونی در فکر و عقیده و آرمان با ادامه استراتژی دعوت و جهاد نهایتاً زمینه برای اجرای طرح جامعه واحد جهانی و تشکیل امت همگون و امامت شایسته فراهم و طرح آرمانی اسلام در درازمدت انجام خواهد شد (امید زنجانی، ۱۳۶۷: ۵۸-۵۹). برخی از نویسندگان نیز این جهان‌گرایی را مختص اسلام ندانسته و از این تمایل در مکاتب دیگر سخن می‌گویند: "تمایل به جهان‌گرایی مختص مذهب آسمانی و نظام‌های دینی نیست- این تمایل در بعضی مسلک‌های اجتماعی و دنیوی محض نیز به چشم می‌خورد- بدین طریق حکومت اسلامی در جهان امروز نیز اشباه و نظایری دارد. دولت‌هایی وجود دارند که عقیده مشابهی همانند عقیده جهان‌گرایی اسلام را به‌عنوان خط‌مشی خود برگزیده‌اند. اتحاد جماهیر شوروی آمده است، مسلک هیتلری از این هم فراتر رفته است، علاوه بر آنکه در خارج از آلمان دسته‌ای از افراد آلمانی‌تبار به نام «اتباع عملی» را مورد حمایت قرار می‌دهد در «رایش‌تاگ» نیز عده‌ای از آنان را که تابع دول خارجی می‌باشند (باوجود اعتراض دول ذی‌نفع مزبور) به عضویت مجلس ملی خود پذیرفته است"

(رشید، ۱۳۵۳: ۷۲). امروزه نیز بحث از دهکده جهانی می‌تواند نشانه‌ای از گرایش به تشکیل یک جامعه واحد انسانی باشد، ضمن اینکه لزوماً به معنای نفی و از بین بردن تمامی زبان‌ها و فرهنگ‌ها و ملل دیگر نیست.

برخی اندیشمندان اسلامی با اشاره به مالکیت مطلق خداوند بر روی زمین^۳، در خصوص نظر اسلام درباره مرزهای جغرافیایی سخن گفته‌اند؛ ابتدا و انتهای زمین از آن خداوند است مالکیت مطلق زمین برای خداست؛ و در پایان هم خداوند وارث زمین و ساکنان خواهد بود؛ اما زمین را برای استراحت و آرامش بندگان قرار داد و به جای خود خلیفه‌ای تعیین کرده و به صالحان وعده داد که زمین را آنان به ارث می‌برند. اما آن گونه که آورده شد، اسلام مرزهای جغرافیایی را به عنوان واقعیت‌های اجتماعی ولو تا نیل به آن هدف بزرگ پذیرفته است (عمید زنجانی، ۱۳۶۶: ۱۹-۲۰).

۳-۱-۳-۲. دار الاسلام و دار الکفر

برخی در تقسیم جهان به دو "دار"، این تقسیم‌بندی را صرفاً در عقیده و اندیشه می‌دانند و از نظر سیاسی تقسیم‌بندی‌های جزئی‌تری ارائه می‌دهند (عمید زنجانی، ۱۳۶۷). "سرزمینی که اتباع حکومت اسلامی در آن زندگی می‌کنند (به عنوان) دار الاسلام شناخته می‌شود و مرز املاک ایشان (با توابع و لواحق) مرز دار الاسلام خواهد بود، خواه با عوامل طبیعی مانند دریا و کوه مشخص شود یا با علائم قراردادی" (مصباح یزدی، ۱۳۷۵: ۸۱-۸۶). در این نگاه هرگاه بحث از عقیده به مکتب اسلام باشد تمام دار الاسلام در برابر دار الکفر قرار خواهند گرفت و زمانی که از منظر سیاسی با مسئله روبرو می‌شویم در برابر دار الاسلام علاوه

۴. إِنْ لِلَّهِ لَمَلِكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ توبه (۱۱۶)

۴. إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَإِلَيْنَا يُرْجَعُونَ مریم (۴۰)

۴. إِنْ جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً بقره ۳۰

۴. أَنْ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ انبیاء (۱۰۵)

بر دارالحرب سایر دارها قرار خواهند گرفت: "تقسیم اراضی بر پایه عقیده و ایدئولوژی به اعتبار حاکمیت اسلام (دار الاسلام) و به اعتبار حاکمیت کفر دارالکفر صریحاً در قرآن نیامده است... درواقع زمانی که ما تقسیم‌بندی دار الاسلام و دارالکفر را به کار می‌گیریم و به‌طور متقابل به کار می‌بریم باید تقسیم را از نظر عقیدتی و فکری به حساب آوریم. در صورتی که عنوان دارالسلام و یا دارالسلام را با عنوان دارالحرب مقابل می‌گیریم تقسیم جنبه سیاسی به خود می‌گیرد؛ اما اگر در تقسیمی از نظر سیاسی پای دار الاسلام را به میان آوریم نباید در برابر آن فقط دارالحرب را قرار دهیم زیرا صحیح نیست و عناوین دیگر مثل دارالعهد و دارالهدنه و دارالحیاد نیز قرار دارد" (عمید زنجانی؛ ۱۳۶۷: ۲۱۲-۲۱۰). برخی مستشرقین هم تعبیر امت وسط بودن اسلام را به توجه به مرزهای جغرافیایی و روابط با سایر ملل بسط داده‌اند: "امت اسلامی چون از لحاظ جغرافیایی و فرهنگی "امت وسط" بود وظیفه خود می‌دانست که با حکومت‌های هم‌جوار روابطی هرچه دوستانه‌تر داشته باشد. فکر "وسط" از مفهوم جغرافیایی محض فراتر می‌رود و معنایی اخلاقی و فردی و اجتماعی نیز پیدا می‌کند؛ یعنی دوراندیشی و تعادل و اعتدال" (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۷۸-۱۷۹).

۴. امنیت، اقتصاد و رفاه معیارهایی از شهرهای ممدوح: زندگی بر روی زمین حق فطری و طبیعی است و درجایی که افراد از محیط بد شکایت می‌کنند پاسخ می‌دهد آیا زمین خدا به اندازه کافی وسیع نبود. در متون اسلامی به مضامینی می‌رسیم که شهرها به دو قسم ممدوح و مذموم تقسیم می‌کند. در روایات داریم بهترین شهرها امن‌ترین آن‌هاست (عمید زنجانی، ۱۳۶۶: ۱۹-۲۰). در برخی روایات از سکونت در شهرها و کشورهایی که فاقد امنیت و رفاه و اقتصاد سالم هستند نکوهش شده (غززالحکم جلد ۴ ص ۱۷۱). پس اولویت در انتخاب سکونت‌گاه امنیت است. اگر مسلمان درجایی که زندگی می‌کند که اوضاع و احوال فرهنگی و سیاسی مانع از انجام فرایض و تعهداتش می‌شود باید سرزمین دیگری برگزیند و هجرت کند (سوره نساء: ۹۷-۹۸) إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْنَاهُمُ الْمَلَائِكَةُ طَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعِفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتَلْجِئُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَاؤُنْهُمْ جَهَنَّمُ وَ سَاءَتْ مَصِيرًا (۹۷) إِلَّا الْمُسْتَضْعِفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ وَ الْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَ لَا يَلْتَمِدُونَ سَبِيلًا (۹۸) ۴۸. از نظر فقها: منظور از دارالعهد کلیه دولت‌ها و کشورها و سرزمین‌هایی است که مردم آن‌ها بر اساس پیمانی که با مسلمین بسته‌اند در کنار دار الاسلام از روابط صلح‌آمیزی با امت اسلامی برخوردار می‌باشند و روابط سیاسی اقتصادی و نظامی آن دو بر پیمان مشترکی تنظیم شده است (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۲۶۲).

۲-۳-۱-۳-۱. دارالذمه

به سرزمینی که اهل کتاب (یهودیان مسیحیان و زرتشتیان) طی قرارداد ذمه با دارا الاسلام در آن زندگی می‌کنند دارالذمه گفته می‌شود. بدین ترتیب به یهودیان مسیحیان و زرتشتیانی که با مسلمین قرارداد ذمه منعقد کرده‌اند ذمی اطلاق می‌گردد (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۲۵۰).

۲-۳-۱-۴. قانون رابطه (مرزبانی)

در آرای فقها و نویسندگان به قوانین مرزبانی برمی‌خوریم که در آن از اهمیت حفاظت از مرزها و نگهداری آنان سخن گفته شده است. این خود دلیلی بر اهمیت مرز در حفظ قلمرو و حکومت اسلامی است. "رابطه که عبارت از اقامت در حدود بلاد اسلام است برای منع کفار از هجوم و اعلام مسلمین به هجوم آنها تا بتوانند محافظه‌کاری نمایند، مستحب است و گاهی واجب می‌شود به نحو کفایت در صورت خوف ضرر فعلی بر اسلام و مسلمین" (بهجت، ۱۴۲۶ ه.ق. ج ۲: ۳۷۴). مرزداری به عنوان عملی عبادی که دارای ارزشی معنوی است توصیف شده است: "نگاه داشتن سرحداتی مسلمانان یک شب جهت رضای خدای تعالی بهتر است از دو ماه روزه داشتن" (عاملی بهاء الدین؛ ساوجی، ۱۴۲۹ ه.ق. ج ۳: ۳۹۲). برخی رابطه را تنها نگهبانی و استعمال اوضاع مرزی می‌دانند که ارتباطی با جنگ ندارد (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۲۳۲-۲۳۳).

نکته قابل تأملی که در ارتباط با تشکیل کشور اسلامی و سیره پیامبر به چشم می‌خورد این است که در اولین پیمان‌هایی که با مردم مدینه منعقد گردید پیامبر از بیعت‌کنندگان درخواست کرد که از وی برای تشکیل یک حکومت اسلامی حمایت کنند. ایشان نیاز به قلمرویی داشتند که بتوانند کشور و حاکمیت اسلامی را در معنای مدرن و معاصر خود تشکیل دهند. هجرت به مدینه و تأسیس یک کشور اسلامی با قلمرو، جمعیت و حاکمیت مشخص خود گواهی بر اهمیت چنین مفاهیمی است که پیامبر از

آن غافل نبودند. پس از جمع شدن این ارکان، دولت اسلامی می‌توانست به حمایت از اتباع خود در قبال سایر حاکمیت‌ها بپردازد.

۲-۳-۱-۵. دیار و سرزمین در آیات قرآن، نماد پذیرش قلمرو و حاکمیت‌های مختلف

در قرآن در آیات مختلف از "دیار" نام‌برده شده است و به‌گونه‌ای است که گویی مرز و سرزمین‌های مختلف را به رسمیت می‌شناسد ولو اینکه غیرمسلمانان در آن باشند و یا اینکه این شناسایی به‌طور موقت بوده باشد: **وَ إِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَ لَا تَقْرِحُونَ أَنْفُسَكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَ أَنْتُمْ تَشَاهِدُونَ** (بقره: ۸۴).

قَالُوا وَ مَا لَنَا أَلَّا نُقَاتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ قَدْ أَخْرَجَنَا مِنْ دِيَارِنَا وَ أَبْنَائِنَا (بقره: ۲۴۶)

همچنین این کلمه در سوره ممتحنه به نحوی به‌کاربرده شده است که به نظر می‌آید نه‌تنها محبت و علاقه —حب وطن— را نفی نکرده، بلکه اخراج از وطن توسط کفار را عاملی برای مشروعیت جهاد دانسته است. علاوه بر اینکه نیکی کردن و عدالت ورزیدن در حق کفاری که مسلمانان را از وطن موردعلاقه خود بیرون نکرده‌اند منع نشده است:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَ عَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَ قَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَ إِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَادًا فِي سَبِيلِي وَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِي تُسِرُّونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَ أَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَ مَا أَعْلَنْتُمْ وَ مَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ (۱)

^۴. و آن هنگام را که با شما پیمان نهادیم که خون هم‌مریزید و یکدیگر را از خانمان آواره مسازید و شما به پیمان گردن نه‌دید و خود بر آن گواه هستید. (۸۴). همچنین در آیات ۶۶ سوره نساء و ۲۹ سوره احزاب

^۵. گفتند: چرا در راه خدا نجنگیم درحالی‌که ما از سرزمینمان بیرون رانده‌شده‌ایم و از فرزندانمان جدا افتاده‌ایم؟

^۶. ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هرگز دشمنان من و دشمنان خودتان را، دوستان خود ننگرید و با آنان طرح دوستی و رفاقت نریزید. آنان به قرآنی که از جانب حق برای شما آمده است، کفر می‌ورزند و پیامبر خدا و شما مؤمنان را به جرم ایمان به خدایی که پروردگار شماست از اوطان خویش بیرون می‌کنند. اگر شما از موطن خود برای جهاد در راه من و طلب خشنودی من، بیرون آمده‌اید، پس نباید در نهان به دشمنان اظهار دوستی و تمایل کنید. من به اسرار نهان و اعمال آشکار شما کاملاً آگاهم. هر که از شما چنین عمل کند همانا راه حق را گم کرده است. ممتحنه (۱)

برخی دلیل مشروعیت جهاد و دفاع مشروع را در این آیه، سلب حق حاکمیت مسلمانان مهاجر بر مکه —به عنوان بخشی از مردم مکه— بیان می کنند (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۱۳). وقتی به عللی که قرآن در این آیه برای عدم طرح دوستی پنهانی با مشرکین بیان می کند رجوع می کنیم دشمنی با دین خدا و اخراج مسلمانان از وطن هایشان ذکر می شود. در ادامه آیه نیز از سختی این ترک وطن و قطع علاقه از سرزمین مادری سخن می گوید؛ وقتی مسلمانان سختی دوری از وطن را که به آنان تحمیل کرده اند تحمل کرده و مهاجرت می کنند دیگر نباید با مشرکین دوستی کنند. به وضوح روشن است که احساس تعلق به سرزمین و وطن مورد احترام قرار گرفته و عاملی برای مشروعیت جهاد است.

در آیه ۸ و ۹ نیز در این خصوص می فرماید: لَا يَنْهَيْكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ أَن تَبْلُغُوهُمْ وَ تَقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُغْفِرُ الْمُقْسِطِينَ (۸) إِنَّمَا يَنْهَيْكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ أَخْرَجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ وَ ظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَ مَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (۹)

خدا شما را از نیکی کردن و عدالت ورزیدن با آنان که با شما در دین نجنگیده اند و از سرزمینتان بیرون نرانده اند، باز نمی دارد . خدا کسانی را که به عدالت رفتار می کنند دوست دارد. (۸) جز این نیست که خدا از دوستی ورزیدن با کسانی که با شما در دین جنگیده اند و از سرزمین خود بیرون رانده اند یا در بیرون راندنتان همدستی کرده اند شما را بازدارد؛ و هر که با آن ها دوستی ورزد از ستمکاران خواهد بود. (۹)

^۵ . بعضی از مفسران احتمال داده اند که اجازه دوستی درباره مؤمنان باشد که اسلام را پذیرفته بودند، ولی در مکه باقی مانده و اقدام به هجرت ننموده بودند، اما لحن آیات کاملاً نشان می دهد که تمام این گفتگوها غیر مسلمین است (تفسیر نمونه، ج ۲۴، ص: ۳۳).

در این آیات نیز برخی ملاک‌ها و شرایط لازم، برای داشتن روابط^۵ حسنه و حتی اجرای عدالت در مورد کافران ارائه می‌شود. یکی از این شرایط این است که این کافران مسلمانان را از خانه و دیار خود که به آن دل‌بستگی و علاقه دارند بیرون نرانده باشند. وابستگی و علاقه به دیار مطلبی است که در اینجا مورد تأکید قرار گرفته است. اصل چهاردهم قانون اساسی ایران را نیز برگرفته از این آیه می‌دانند (ابراهیمیان، ۱۳۹۱: ۲۴۸).

آیه کفاری را مورد تبری قرار می‌دهد که در مقام قتال با مسلمانان برآمده و اقدام به اخراج آنان از مکه نموده‌اند. این کفار از نظر عناد با دین اسلام با مسلمانان به قتال پرداخته و آن‌ها را از سرزمین خود بیرون کرده‌اند. هم‌چنین آنان که تظاهر به عناد می‌نمایند و کمک به اخراج مسلمانان نموده‌اند. کفار و مشرکان که در مقام قتال و اخراج مسلمانان از مکه برنیامده مانند سایر کفار غیر اهل مکه که پیمان و عهد ذمه داده‌اند و به عهد خود نیز وفا نموده‌اند، مورد عداوت و تبری نخواهند بود، بلکه باید بر طبق پیمان با آنان به عدل و عدالت و قسط رفتار نمود و حقوقشان را رعایت کرد (حسینی همدانی، ۱۴۰۴ ه.ق. ج ۱۶: ۳۰۱ و سید کریمی حسینی، ۱۳۸۲: ۵۵۲). شکوری با توجه به آیه ۹ سوره ممتحنه سیاست خارجی اسلام را مبتنی بر عدل و قسط می‌داند و مفهوم تولی و تبری را قطع رابطه با کسانی که دینی غیر از اسلام دارند

^{۵۳} . ممکن است گفته شود که این آیه با آیات سوره های توبه: ۵ و توبه: ۳۶ و نساء: ۹۱، وَ قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً (توبه: ۳۶) وَ أَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ (نساء: ۹۱) فَإِذَا أَسْلَخَ الْأَشْهُرُ الْحَرَمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَ خُدُوهُمْ وَ احْصُرُوهُمْ وَ اقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ (توبه: ۵) در تعارض است و با آنان نسخ شده است اما در پاسخ باید گفت: "هیچ‌گونه تنافی بین این آیات نیست تا احتیاج به دعوی نسخ کنیم، اما آیه شریفه وَ قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً صریح است در مشرکین که با مسلمین مقاتله می‌کنند بالاخص باب مقاتله طرفین است مثل معامله و مضاربه و مجادله و محاربه که دو طرفی است و این آیه شریفه صریح است در مشرکین که لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ و اما آیه شریفه وَ أَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ در صدر آیه می‌فرماید: وَ دُوا لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُوا إِلَيَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: فَإِنْ تَوَلَّوْا فَخُذُوهُمْ وَ اقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ در مورد منافقین است که نفاق خود را ظاهر کردند که در مقام این بودند که مؤمنین را برگردانند به کفر مربوط به این آیه نیست و اما آیه فَإِذَا أَسْلَخَ الْأَشْهُرَ الْحَرَمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ الْآيَةُ در آیه قبل از او می‌فرماید: إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُواكُمْ شَيْئاً وَ لَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَداً فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ" (توبه: ۴)، (أطيب البیان فی تفسیر القرآن، ج ۱۲، ص: ۴۹۸).

نمی‌شمارد. براین اساس با کفاری که در مقام تعدی و تجاوز به مسلمین برنیامده و آنان را از وطنشان بیرون نکرده باشند می‌توان رابطه عادلانه داشت (شکوری، ۱۳۷۷: ۵۳۰-۵۳۱).

جالب اینجاست که در تفسیر احسن الحديث آمده است که "اگر کفار با دین مسلمانان کاری نداشته ولی آن‌ها را از دیارشان بیرون کنند باز حق دوست داشتن ندارند" (قرشی، ۱۳۷۷، ج ۱۱: ۱۲۵). برخی فقها نیز با تعبیری مفاد این آیات را منطبق بر موازین بین‌المللی مدرن در روابط بین‌ملتها می‌دانند: "در آیه هشتم «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ» اجازه رعایت اصل عمومی بشری است که در زندگی نیازمند به یکدیگر هستند و گفته شده است با مردم کافر تا آنجا باید دشمن بود که ناسازگاری در دین آن‌ها را وادار به آزار شما کند. وگرنه رفتار به دوستی و دادگری با کافرانی که به آشکار دشمنی با مسلمین ندارند کاری است ضروری زندگی و از این روی در آخر گفته شده است که خداوند عدالت و مساوات را دوست دارد گرچه با کافر باشد. چنانکه مقررات بین‌المللی امروز همین دستور قرآن را دنبال می‌کند که ملتها با همه اختلاف در دین و آئین با یکدیگر دشمنی و آزار نداشته باشند و به عدالت و درستی باهم رفتار کنند" (عاملی، ۱۳۶۰، ج ۸: ۲۵۶). برخی نیز آن را نشانه‌ای از انسان‌دوستی اسلام برشمرده‌اند که مؤمنین را تشویق به صلح کرده و از جنگ و عناد دور می‌کند و انسان‌ها را در یک چهارچوب انسانی بدون توجه اولیه به تفاوت دینی و مذهبی گرد هم می‌آورد (مترجمان، ۱۳۷۷، ج ۱۵: ۳۵۱).

توجه به چنین آیاتی در قرآن ما را به این نکته می‌رساند که از نظر اسلام نیز، محبت و علاقه به سرزمین و دیار افراد قابل احترام است. بنابراین نمی‌توان مدعی شد که اسلام مطلقاً مرزهای جغرافیایی را رد کرده است.

برخی فقها از آیات و تعبیر قرآنی مفهوم کشور در معنای سیاسی و شناسایی سایر حکومت‌ها را استنباط کرده‌اند: "در قرآن گاه اشارات و مضامینی به کاربرده شده که در عرف حقوقی، سرزمین و قلمرو کشور نامیده می‌شود؛ و می‌توان گفت مفهوم کشور در اصطلاح سیاسی آن مستفاد می‌شود. دیار مترادف

با کشور به مفهوم جدید است که از شهرها تشکیل شده است و قلمرو حاکمیت ملتی را نشان می‌دهد. در سوره طه می‌فرماید: قَالَ أَجِئْتَنَا لِتُخْرِجَنَا مِنْ أَرْضِنَا بِسِحْرِكَ يَا مُوسَىٰ (۵۷) و قَالُوا إِنَّ هَٰذَا نِ لَسَاحِرَانِ يُرِيدَانِ أَنْ يُفَارِجَاكُمْ مِنْ أَرْضِكُمْ بِسِحْرِهِمَا وَ يُدْهَبَا بِطَرِيقَتِكُمُ الْمُثْلَىٰ (۶۳) منظور از این سخن داشتن ادعای حاکمیت نسبت به سرزمین خودشان است. منظور از سرزمین ما ادعای مالکیت بر سرزمین یا انتقال مالکیت نیست بلکه به‌نوعی سرزمینی است که مردمی در آن زندگی می‌کنند و در قلمرو آن حاکمیت دارند و نشانگر نوعی اختصاص حقوقی است که دارای احکام و آثار حقوقی قابل توجه است. آن‌ها مدعی بودند که موسی می‌خواهد حاکمیت در این سرزمین را از آن‌ها سلب کرده و خود به دست بگیرد" (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۱۲-۱۱۳). آیه ۲۷ سوره احزاب اختصاص دادن یک سرزمین به یک ملت را به رسمیت شناخته است ولو اینکه آن‌ها در این خط نباشند و از احکام الهی پیرو نکنند: وَ أَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَ دِيَارَهُمْ وَ أَمْوَالَهُمْ وَ أَرْضًا لَمْ تَطَّلُوهَا وَ كَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرًا احزاب (۲۷). این آیه به دنبال خیانت یهودیان بنی قریظیه و در مورد تصرف اموال و اراضی آنان نازل شده است و نشان می‌دهد که آن‌ها بر سرزمین و اراضی خود حاکمیت داشته و این حاکمیت از سوی دولت اسلامی به رسمیت شناخته می‌شده است؛ و این حالت شناسایی در مورد کلیه سرزمین‌هایی که قصد تجاوز به سرزمین اسلامی را نداشتند و یا خطر بالقوه‌ای برای اسلام نداشتند صدق می‌کرده است. "نفی واقعیت‌های موجود و به رسمیت نشناختن کشوری که به اراده یک ملت یا گروهی به وجود آمده است امکان رسیدن به هر نوع هدف و مقصود مطلوب را از بین می‌برد درحالی‌که به رسمیت شناختن نسبی و رسیدن به راه‌حل‌های تدریجی را آغاز می‌کند" (عمید زنجانی، ۱۳۶۶: ۳۴-۳۶). در سوره ابراهیم آیه ۱۳ ارض و ملت در کنار هم‌دیگر آورده

^۵ شما را وارث سرزمین و دیار و اموال آن‌ها کرد و نیز سرزمینی را که هیچ بر آن قدم (به جنگ) ننهادید نصیب شما گردانید و خدا بر هر چیز تواناست. (۲۷)

^۵ وَ قَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِرُسُلِهِمْ لَنُخْرِجَنَّكُمْ مِنْ أَرْضِنَا أَوْ لَتَعُودُنَّ فِي مِلَّتِنَا فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ رَبُّهُمْ لَنَلَّكُنَّ الظَّالِمِينَ (۱۳)

شده است و بیانگر حاکمیت عده‌ای بر سرزمینی است (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۱۲-۱۱۳). عمیدزنجانی از این تعبیر قرآنی "قاعده حاکمیت استقلال و آزادی دولت‌ها" را استنباط می‌کند (همان: ۱۱۲).

از آیه ۷۶ سوره انفال که در مقام بیان اهمیت هجرت است نیز ممکن است استنباط‌هایی در خصوص محدوده قلمرو و حاکمیت دولت انجام شود. آنجا که می‌فرماید: «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يِهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَائِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يِهَاجِرُوا» و در آن بخشی از ولایت را از مسلمانان غیرمهاجر قطع می‌کند. شاید همین عدم برخورداری از نوعی ولایت برای مسلمانان ساکن در دارالکفر نشان‌دهنده این باشد که به‌رحال عامل مرز و کشور می‌تواند ایجاد محدودیت‌هایی برای مسلمانان کند. به‌علاوه دولت اسلامی نیز نخواهد توانست که حمایت‌های همه‌جانبه و کاملی برای مسلمانان خارج از مرزهای خود فراهم آورد. ضمن اینکه باید گفت برخی حقوق که حقوق شهروندی نامیده می‌شوند، به‌واسطه زندگی در شهر مشخص نصیب انسان می‌گردد.

۲-۳-۱-۵-۱. تأیید وجود فرهنگ‌ها و ملت‌های مختلف در روی زمین

به نظر می‌رسد که از برخی آیات قرآن بتوان دریافت که وجود فرهنگ و ملت‌های مختلف مورد تأیید دین اسلام بوده است. در این زمینه آیه ۱۳ سوره حجرات قابل تأمل است:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ...
علامه طباطبایی به‌طور کلی آن را دلیلی بر "نفی و رد تفاخر به انساب و نژادها و طبقات" می‌داند. وی وجود گروه‌ها و قوم‌های مختلف را برای زندگی اجتماعی انسان و راحتی زندگی لازم می‌داند، "اختلافی که در خلقت انسان دیده می‌شود که شعبه شعبه و قبیله قبیله هستند تنها به این منظور در بین آنان به وجود آمده که یکدیگر را بشناسند تا اجتماعی که در بینشان منعقدشده نظام بپذیرد و ائتلاف در بینشان تمام گردد، چون اگر شناسایی نباشد، نه پای تعاون در کار می‌آید و نه ائتلاف، پس غرض از اختلافی که در بشر قرار داده‌شده این است، نه اینکه به یکدیگر تفاخر کنند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۸: ۴۸۸-۴۸۹).

با توجه به این آیه و آیات دیگر متوجه می‌شویم که تنوع در جنس موجب پدید آمدن انسان‌ها می‌شود. تمامی انسان‌ها از زن و مرد به وجود می‌آیند و از تکثر آن‌ها انواع قوم‌ها و ملت‌ها ایجاد می‌گردد. این لازمه حیات در جهان مادی است، اما هم‌زمان خداوند به انسان‌ها هشدار می‌دهد که این تنوع و اختلاف‌ها-اختلاف در جنس، نسب و ملیت و حتی گرویدن به اسلام- مایه فخر نیست، زیرا اگر فخری در اسلام آوردن باشد، این افتخاری است که خداوند نصیب بندگان کرده است. اختلاف در خلقت انسان‌ها برای شناخت بهتر و بیشتر بوده و هرگز عاملی در جهت برتری یکی بر دیگری نیست. اصل انسانی که در هر جا به فراموشی سپرده شده است فجایع هولناکی به بار آورده شده است؛ در روابط بین دو جنس در بسیاری موارد موجب تبعیض‌ها و عقب‌ماندگی‌های یکی از آن‌ها گردیده و در ملیت‌ها و نژادهای گوناگون عاملی برای نژادپرستی و کشتارهای بی‌رحمانه در طول تاریخ و حتی فخر به مذهبی خاص می‌توانسته عامل انحطاط مهلکی باشد. پس اسلام مسئله انشعابات قومی در پدید آمدن جوامع را رد نکرده است بلکه برتری‌جویی و فضیلت قائل شدن به این واسطه را نفی کرده و برتری را در تقوا می‌داند.

عمید زنجانی نیز در کتاب اسلام و حقوق بین‌الملل آیه را سرلوحه برابری ملت‌های مختلف جهان می‌داند (عمید زنجانی، ۱۳۹۲). وی به برابری دولت‌ها از دیدگاه امام علی در عهدنامه مالک اشاره می‌کند؛ هنگامی که به وی توصیه می‌کند بین همه مساوات را رعایت کند: "مردم دودسته‌اند یا برادر ایمانی تو هستند و یا چون تو انسان‌اند" (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۷۴-۷۵). بوازار هم در کتاب حقوق بشر در اسلام ضمن اشاره به این آیه آن را نظریه‌ای خاص در باب روابط بین‌الملل می‌داند: "از دیدگاه اسلامی لااقل در زمینه اجتماعی "تعدد عقاید" را تأیید می‌کند. تنوع اصل هماهنگی است نه موجب آشفتگی. این مفهوم که شریعت‌های خاص بر اقوام مختلف نازل شده است، سعه‌صدر دینی را تضمین می‌کند" (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۳۵-۱۳۶). "مکتب جدید در اسلام بر این عقیده است که تفاوت ملل ناشی از مشیت الهی است و با اصل وحدت وجودی هیچ‌گونه تباینی ندارد؛ زیرا همه جوامع مختلف با نیازهایی طبیعی که به یکدیگر دارند

خود را اجزای جوهری متجانس در مقیاس جهانی می‌یابند. به این ترتیب امت اسلامی به صورت جمعی و مسلمان شخصاً باید نه تنها اهل تسامح باشند بلکه حرمت جوامع ادیان گوناگون را نیز بر طبق دستور خداوند محفوظ دارند" (همان: ۱۶۲-۱۶۳).

۲-۳-۱-۶. امکان تشکیل حکومت‌های اسلامی مختلف

نویسندگان معتقدند که در این خصوص در فقه اسلامی اطلاعات زیاد و دقیقی در دسترس نیست (بوازار، ۱۳۵۸: ۲۰۵ و مصباح یزدی، ۱۳۷۵: ۸۱-۸۸). ملاک وحدت و تعدد کشور، تعدد در حکومت آن‌ها است اما "ممکن است هر شهر یا ایالتی نوعی خودمختاری داشته باشد ولی در صورتی که مجموعه چند ایالت با قانون اساسی واحد تحت مدیریت یک دستگاه حکومت مرکزی باشند و در سیاست خارجی و امور دفاعی و مانند آن‌ها از تصمیمات حکومت مرکز تبعیت کنند (مانند کشورهای فدرال) کشور واحدی تلقی می‌شوند و تعدد حکومت‌های غیرمستقل زبانی به وحدت آن‌ها نمی‌زند" (مصباح یزدی، ۱۳۷۵: ۸۱-۸۸).

° . پروفیسور بوازار در خصوص انشعابات در قدرت مرکزی اسلام، عواملی چون ملیت‌خواهی را مطرح می‌کند اما معتقد است که هیچ‌گاه این جنگ‌ها و خودمختاری‌ها ممالک مختلف را از دایره امت اسلامی بیرون نکرده: "... حتی قبل از رحلت پیغمبر اکرم، وسوسه نوعی انشعاب، عربستان را دو تیره کرد، ابوبکر آن را از میان برد. رفته‌رفته این فکر قوت گرفت که رئیس حکومت بر امت حاکمیت کلی دارد و باید از او اطاعت کرد. ابن خلدون، جنگ از برای استقرار قدرت مرکزی را عادلانه و مقدس می‌شمرد. تفرقه‌گرایان مسلمان که گاه داعیه استقرار نظم داشته و گاه خواستار عدالت شده‌اند همیشه اصول اسلامی را پیش کشیده‌اند و جنگ‌های خونینی به راه انداخته‌اند. از آنجاکه اقدام به شدت عمل از یک طرف به منظور دفاع از امت و از طرف دیگر از برای رفع ظلم مجاز بود و نیز حاکمیت امت با مقام خلافت یکی بشمار می‌آمد، ممکن است این دو موجب شدت عمل متناقض بنماید. ظلم منحصر به جهان خارج از جوامع اسلامی نیست. به این ترتیب به واسطه تفرقه مذهبی و یا بر اثر گرایش‌های سیاسی که غالباً بر داعیه احراز هویت بومی و فرهنگی متکی بود وحدت جهان اسلام از هم گسست. از لحاظ شرعی موضوع مهم بود زیرا مسئله ادغام خلافت و ریاست حکومت با عبارات تقریباً واضح مطرح گردید. مع هذا تکفیر و طرد اشخاص به این سبب در تاریخ اسلام مشهود نیست. بین معتقدان به اصول و کسانی که از آنان جدا شدند نوعی تسامح متقابل دیده می‌شد. از قرون یازدهم و دوازدهم میلادی تحت نفوذ امام محمد غزالی تظاهر به تدین مردود شناخته شد و کسی مسلمان بشمار آمد که اصول دین را پذیرفته بود. اختلاف نظر بین سلسله‌های سلاطین حتی اگر منکر حاکمیت خلافت سنی نیز بودند موجبی از برای اخراج آنان از دین محسوب نمی‌شد. فقها امکان به وجود آمدن "ملیت‌های فرعی" را بر حسب قدرت حاکم و سازمان اداری و حوزه قضائی آن‌ها ملحوظ داشته‌اند. در احادیث نبوی از این لحاظ عناصر مساعدی دیده می‌شود. محمد (ص) در پیام‌هایی که به سلاطین خارجی فرستاد به آنان اطمینان داد که اگر به اسلام بگروند حکومتشان دست‌نخورده باقی خواهد ماند. قرآن مجید نیز تقسیم جامعه مسلمانان را به عناصر سیاسی مختلف مجاز می‌داند و به مسلمانان توصیه می‌کند که در صورت لزوم از مساعدت‌های لازم به یکدیگر دریغ نورزند. در زمینه "حقوق جنگ" مقرراتی موجود است که مربوط است به جنگ‌های مسلحانه‌ای که بین دولت‌های مسلمان متخاصم بروز می‌کند. تقسیم امت تحت تأثیر حوادث ناگزیر پذیرفته شد. مع هذا مواد حقوقی صریح مذکور در فقه درباره روابط بین "دولت‌های اسلامی" یا نحوه رفتار با اتباع یک کشور مسلمان که در کشور اسلامی دیگر سکونت دارند زیاد نیست. تأثیر مختصری که جریان امور در مکتب حقوقی داشته است از دیدگاه عمومی حقوق اسلامی و با تجزیه و تحلیل تاریخ فهمیده می‌شود... (بوازار، ۱۳۵۸: ۲۰۵-۲۱۲).

با توجه به این بیان می‌شود که اگرچه فقها از امت واحد زیر نظر امام واحد سخن می‌گفته‌اند اما "می‌توان گفت که سخنان بسیاری از فقها، ناظر به شرایط خاصی بوده و به‌طور کلی درصدد نفی مشروعیت از حکومت‌های متعدد نبوده‌اند و شاید از اطلاق بعضی از سخنان در تعیین شرایط امام بلکه از پاره‌ای تصریحات بتوان استفاده کرد که وجود دو حکومت در دو منطقه متمایز - در صورتی که مسئولین آنها واجد شرایط باشند - را نامشروع نمی‌دانسته‌اند" (همان). احمد رشید، ۱۳۵۳: ۷۳۷-۷۵).
 تابعیت‌های گوناگون را مانعی در جهت وحدت حقوقی مسلمانان نمی‌داند (رشید، ۱۳۵۳: ۷۳۷-۷۵).

به نظر می‌رسد در برخی آیات قرآن امکان تشکیل حکومت‌های مختلف اسلامی با حاکمیت‌های گوناگون در نظر گرفته شده است، به‌طور مثال در سوره حجرات (آیه ۹) که قوانینی جنگی را در خصوص دولت اسلامی متخاصم و تجاوزگر مطرح می‌کند: وَ إِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (۹)

۵. طبق نظریه شریعت اسلام دنیا به دو مدار تقسیم شده است: دار الاسلام - دارالحرب - اختلاف «دار» ممکن است «واقعی» یا «نظری» باشد - طبق قانون اسلام اختلاف مدار مقسوم به واقعی قمار و ادعای برای وحدت حقوقی مسلمانان به شمار نمی‌رود خواه مسلمانان تابع دولتی اسلامی باشند خواه تبعیت دول خارجی را داشته باشند چنین وحدتی به نفع آنان وجود دارد - به همین جهت است که مسلمانانی که تابع دولت‌های خارجی می‌باشند می‌توانند از مسلمانان تابع یک دولت اسلامی ارث می‌برند ... اختلاف موسوم به نظری اختلافی است که در حال جنگ بین کشور اسلامی و کشوری خارجی وجود دارد - در این مورد هم چون وضع جنگ وضع عادی و معمولی بین ملت‌ها نیست بفرض آنکه به‌وسیله معاهده صلح یا دوستی نیز با یکدیگر پیوند نداشته باشند اختلاف دار نظری عملاً از بین می‌رود - این بود مفهوم ملیت و خارجی بودن در حقوق اسلامی - این نکته را نیز باید متذکر شد که مسائل مربوط به ملیت و وضع شخصی افراد طبق شرایط مقرر در عهدنامه‌های منعقد بین امپراتوری عثمانی سابق (که عهده‌دار خلافت نیز بودند) با کشورهای خارجی مقرر گردیده بود (رشید، ۱۳۵۳: ۷۳-۷۵). عمید زنجانی در خصوص این وحدت حقوقی و جغرافیایی عقیده دارد که: «وحدت جغرافیایی و حقوقی دار الاسلام و دارالذمه به‌خصوص در مواردی که مناطق ذمی نشین از تمرکز و تشکل برخوردار نیست و مرز مشخصی بین آن مناطق (ذمی نشین) و دیگر سرزمین‌های اسلامی وجود ندارد کاملاً روشن و غیرقابل تردید است. ولی در مورد دارالذمه در مناطق ذمی نشین متمرکز و سازمان‌یافته اطلاق دار الاسلام بر آن قابل مناقشه است بخصوص در مواردی که چنین مراکزی در داخل دار الاسلام به‌صورت استان یا ایالت با استقلال داخلی یا حالت خودمختاری همراه باشد که در این صورت این مناطق را تنها به لحاظ وابستگی و پیوستگی که به دار الاسلام دارند نمی‌توان دار الاسلام نامید» (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۲۵۱).

۶. و اگر دو گروه از مؤمنان با یکدیگر به جنگ برخاستند، میانشان آشتی افکنید؛ و اگر یک گروه بر دیگری تعدی کرد، بآنکه تعدی کرده است بجنیدگی تا به فرمان خدا بازگردد. پس اگر بازگشت، میانشان صلحی عادلانه برقرار کنید و عدالت ورزید که خدا عادلان را دوست دارد. (۹)

آیه ظلم و تعدی ناحق از سوی برخی مسلمین نسبت به برخی دیگر را عاملی برای جهاد می‌داند که در پایان جنگ هم باید با عدالت حقوق تضییع شده طرف مقابل را اجرا کند (ترجمه المیزان، ج ۱۸، ص: ۴۶۹-۴۷۰).

۲-۳-۲. حقوق بین‌الملل در اسلام

۲-۳-۳-۱. بحث از عدم وجود روابط بین‌الملل در سیاست خارجه اسلام

برخی اسلام شناسان معتقدند که سیاست خارجه و روابط بین‌الملل یک پدیده کاملاً بیگانه با اسلام بوده است؛ هم به دلیل نداشتن منابع مستقل در این خصوص و هم به این دلیل که معتقدند اسلام دیگر ملل را مورد شناسایی قرار نداده و نسبت به آن‌ها حالت جنگی دارد:

"حقیقت این است که در اسلام قانون ملل به این معنی که بین قوانین محلی (ملی) و قوانین بین‌الملل فرقی قائل شده باشد و مبتنی بر منابع مختلف باشد و به وسیله مدارک و احکامی حفظ شود وجود ندارد وجود ندارد." خدوری معتقد به اصول و قوانین بین‌المللی در اسلام نیست (خدوری، ۱۳۵۵: ۷۵). وی موضع اسلام در برابر سایر حکومت‌ها را خصمانه و حالت جنگی دائمی می‌داند که خلفای اسلامی تحت تأثیر حوادث جهانی و بین‌المللی در اصول روابط بین‌الملل اسلامی خود تغییر ایجاد کردند و ناچار شدند بر اساس "اصل همزیستی مسالمت‌آمیز" با کشورها برخورد کنند.

دکتر حمید بهزادی در مقاله "اصول روابط بین‌الملل و تحولات آن در اسلام" ضمن اینکه سیاست خارجه را یک پدیده کاملاً اروپایی می‌خواند بیان می‌دارد: "سیاست خارجی وقتی به وجود می‌آید که چند کشور و ملت مستقل مختلف باهم روابط متقابل برقرار نموده و دارای بین‌المللی و روابط دوجانبه و

^۵ پس از شکست عثمانی‌ها و انعقاد قرارداد ۱۵۳۵ بین نیت عثمانی و سلیمان اول عثمانی و شاه فرانسه، برای اولین بار خلیفه حالت جنگ دائمی بین کشورهای اسلامی و غیر اسلامی را ملغی کرد و به صلح دائمی با غیرمسلمانان تن داد در صورتی که مدت قرارداد صلح در اسلام بیش‌تر از ده سال پیش‌بینی نشده بود. به موجب این قرارداد به زمان نامحدودی تغییر یافت. برای اولین بار مسلمانان برای تحصیل منافع خارجی‌شان به وسیله‌ای غیر از جهاد متوسل شدند و این خود تغییر دیگری در اصول روابط بین‌المللی اسلام به شمار می‌رود (خدوری، ۱۳۵۵: ۴۱۱-۴۰۷).

چندجانبه دیپلماتیک باشند. به نظر اکثریت قریب به اتفاق دانشمندان اسلام‌شناس به‌ویژه خدوری و برنارد لویس سیاست خارجی و روابط بین‌الملل چون سایر نهادها و پدیده‌های سیاسی متداول در جهان امروز امری کاملاً بیگانه با جهان اسلام بوده است" (بهزادی، ۱۳۵۱: ۱۲۹). وی همچنین اوضاع و احوال بین‌المللی و واقعیت‌های اجتماعی و ناتوانی خلفای عثمانی در اداره امور کشور اسلامی را عواملی می‌داند که منجر شد آن‌ها به‌ناچار از اصول سیاست اسلام-که همانا اعتقاد به داشتن یک قدرت سیاسی و کشور اسلامی بود- چشم‌پوشی کنند و تقسیم قدرت در اسلام و پذیرش سایر کشورها اولین بار در قرن ۱۶ و در امپراتوری عثمانی اتفاق افتاد (بهزادی، ۱۳۵۲: ۱۱۲-۱۱۴). بهزادی موضع اسلام در برابر کشورهای غیرمسلمان را حالت "جنگ دائمی" می‌داند (همان: ۱۲۱-۱۲۲). برخی نیز حقوق بین‌الملل اسلام را تنها در انتخاب موضوعات معمول و بیان نظرات اسلامی در مورد مسائل قابل قبول می‌دانند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۶۵: ۲۰-۲۱).

۲-۲-۳-۲. وجود روابط و حقوق بین‌الملل در سیاست خارجی اسلام

در مقابل برخی فقها و اسلام‌شناسان دیگر به‌نقد این آرا پرداخته‌اند و معتقدند که جهان‌شمول بودن آرمان اسلام، نه تنها مانعی بر سر راه روابط بین‌الملل نبوده بلکه خود آغازگر و تقویت‌کننده روابط و حقوق انسان‌ها در روابط بین‌الملل است (بوزار، ۱۳۵۸). برخی همچون دانش‌پژوه و عمید زنجانی فرستادن سفیر و پیام به امپراتوران ایران و روم و خطاب آن‌ها با القاب مخصوص را از رفتارهای نادر در تاریخ روابط بین‌الملل و نیز نشانه‌ای از احترام به حاکمیت‌های آن‌ها دانسته‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۹۲).

^{۶۰} . هرچند با ذکر مواردی از سیره پیامبر مثل معاهدات و آیات قرآن همچون لا اکراه فی الدین این دین را تنها نظام حقوقی مذهبی در سیستم

مطالعات تطبیقی جهان به شمار می‌آورد (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۴۰).

^۶ . تصور تساوی حقوقی ممالک مفهومی تازه و هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی قدیم (جز اسلام) آن را طرح نکرده بود (بوزار، ۱۳۵۸: ۱۶۹-۱۷۰).

۱۲۰ و دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۶۰). برخی از این اندیشمندان حتی قواعد بین‌الملل اسلامی را مهم‌تر از قواعد

۶

حاکم بر امور داخلی دانسته‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۶۹-۷۳).

مستشرقینی همچون بوازار با اشاره به اینکه فلسفه وجودی تشکیل حقوق بین‌الملل جلوگیری از

تجاوز زورمندان به ناتوانان و برابری همه انسان‌ها است پیامبر اسلام را پایه‌گذار چنین نظام حقوقی در

جهان معرفی می‌کند (بوازار، ۱۳۶۲: ۲۷۰). با شکل‌گیری اولین جامعه مسلمانان و لزوم سامان‌دهی به

روابط مهاجران و انصار و نیز سایر قبایل غیرمسلمان، پیامبر راسا اقدام به این عمل می‌نمود و اصولی را که

از وحی دریافت می‌کرد در جامعه نوپای آن زمان اجرا می‌کرد (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۵۵ و عمید زنجانی، ۱۳۶۷:

۶۲). در زمان کنونی با وجود ملت‌های گوناگون نیاز به قواعد فقهی برای تنظیم روابط ضرورتی حتمی است. طرح حکومت جهانی در اسلام نه تنها روابط بین‌الملل را نفی نمی‌کند بلکه تثبیت‌کننده چنین روابطی است: ع در کلیه مناسبات اسلام هدف ارتقای انسان چه در رابطه با مناسبات فردی و چه اجتماعی و چه بین‌المللی است به همین دلیل تقوا به عنوان مبنا در کلیه مناسبات و روابط اصلی اجتناب‌ناپذیر تلقی می‌گردد... مخاطب قواعد حقوقی اسلام تنها مسلمین و یا ملت و قلمرو ارضی خاصی نیست. اسلام مکتب جهان‌شمول در رابطه با کل بشریت و جامعه بشری ارائه می‌دهد و دارای حقوق کامل برای روابط داخلی و خارجی است و برای شرایط مختلف زندگی اجتماعی مقررات متناسب و عادلانه‌ای را ارائه داده است. بخشی از این قواعد حقوقی حاکم بر روابط انسان‌ها و گروه‌های داخل یک جامعه سیاسی و دولت واحد است و بخشی مربوط به خانواده بشری و روابط ملت‌ها و بخشی حاکم بر زندگی انسان در سیستم جهان‌وطنی است. از دیدگاه اسلام و مارکسیسم جدایی دولت‌ها و ملت‌ها از میا نرفتنی است اما طرحی که هرکدام در رسیدن به آن ارائه می‌دهد کاملاً از هم متفاوت است. اسلام طرح خود را بر اساس اصل آزادی و احترام به کرامت عقل و اختیار انسان و متکی به ارتقای جامعه بشری به اجرا درمی‌آورد و مارکسیست از طریق به کار گرفتن شیوه‌های قهرآمیز و دیکتاتوری پرولتاریا... در تعیین جایگاه حقوق بین‌الملل در نظام حقوقی اسلام نمی‌توان از دو نظریه برتری حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی یکی را برگزید ولی اگر در این بررسی هدف‌های قانون‌گذاری و ارمانی اسلام را مدنظر قرار دهیم، هر می که از قواعد حقوقی برای رسیدن به این هدف‌ها و ارمان نهایی اسلام ترسیم می‌شود نشانگر اهمیت حقوق بین‌الملل در اسلام است و جای‌گیری آن در بخش مهم در قاعده تقدم اهم بر مهم... (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۶۹-۷۳).

۶۳. پیغمبر اکرم با استقرار در مدینه رئیس حکومت شد. لزوم سازمان‌دهی عمومی، بلافاصله مسائلی پیش آورد: از جمله، پیوند اجتماعی مهاجران که از مکه آمده بودند با انصار که در مدینه از پیغمبر استقبال کرده بودند و یهودیان و بت‌پرستان که در آن زمان اقلیت‌های مهم را تشکیل می‌دادند. این نخستین جامعه در اسلام غیرمسلمانان موحد را که دین و شئون خویش را حفظ کرده بودند کنار نهادند. پیمان‌های تضمینی که محمد (ص) با ساکنان مدینه سپس با برخی از طوایف جزیره العرب از جمله با انصاری نجران منعقد فرمود بایستی سرمشق سیاست جانشینان پیغمبر اکرم قرار گیرد. نص آیه شریفه قرآن کریم که اکراه در دین را منع می‌نماید نمودگار اطمینان کامل به حقانیت اسلام است. قدرت امت به مسلمان اطمینان می‌بخشد که از یهودی و مسیحی نهراسد و بنابراین شخص و دین و آیین آن‌ها را محترم بدارد... مکتب جدید در اسلام بر این عقیده است که تفاوت ملل ناشی از مشیت الهی است و با اصل وحدت وجودی هیچ‌گونه تباینی ندارد؛ زیرا همه جوامع مختلف با نیازهایی طبیعی که به یکدیگر دارند خود را اجزای جوهری متجانس در مقیاس جهانی می‌یابند. به این ترتیب امت اسلامی به صورت جمعی و مسلمان شخصاً باید نه تنها اهل تسامح باشند بلکه حرمت جوامع ادیان گوناگون را نیز بر طبق دستور خداوند محفوظ دارند... تصویری که اسلام از جهان به دست می‌دهد به نوبه خود نمودار نظریه‌ای خاص در باب روابط بین‌المللی است یعنی سامان بخشیدن به صلح و یا حالت جنگ... وانگهی از دیدگاه مکتبی هم آهنگی همه اجزای حقوق بیت المللی (اسلامی) طوری صورت گرفته است که حقوق و وظایف دول بیگانه تعیین شود زیرا بانیان این نظام حقوقی، جامعه اسلامی را به منزله کلیتی واحد تلقی می‌کردند. وساطت و حکمیت و مذاکرات مختلف بین حکومت‌ها و امکان‌پذیر بود و به رسمیت شناخته شد و طبقه‌بندی گشت. تصور تساوی حقوقی ممالک مفهومی تازه و هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی قدیم (جز اسلام) آن را طرح نکرده بود. تاریخ نشان می‌دهد که حکام مسلمان بی‌آنکه از جهان‌منشی اسلام دست بکشند. بنا بر بعضی تکالیف شرعی و دقیق خویش به تعهدات خود در روابط خارجی پایبند بودند (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۵۵-۱۷۰).

۸۰). یکی از مهم‌ترین اصولی که پیامبر اسلام به کار می‌بست و در روابط بین‌المللی اسلام و جهان حائز اهمیت است "تأکید بر قدر مشترک‌ها" است؛ پیامبر با تأسیس اصل تکیه بر قدر مشترک‌ها باب روابط آزاد و متکی بر حفظ موجودیت ملت‌ها و کشورها را گشود و آن‌ها را به پذیرفتن و عمل کردن بر اساس قواعد بر خواسته از قدر مشترک‌ها دعوت کرد. آیه ۶۴ آل عمران (که می‌فرماید): قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَ لَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَ لَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ فَإِن تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ (۶۴) نخستین مرحله قانون‌گذاری در زمینه مقررات حاکم بر روابط ملت‌ها را تأسیس کرد و بلافاصله پیامبر اسلام آن را در نخستین رابطه‌ای که با سران چند کشور بزرگ آغاز نمود، به کار بست " (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۸۴). شکوری با توجه به آیه ۹ سوره ممتحنه سیاست خارجی اسلام را مبتنی بر عدل و قسط می‌داند (شکوری، ۱۳۷۷: ۵۳۰-۵۳۱).

پس باید گفت آن‌گونه که برخی مستشرقین ادعا کردند اجبار ناشی از همزیستی مسالمت‌آمیز در عصر عثمانی نبود که مسلمانان را وادار به احترام به حقوق در روابط بین‌الملل کرد، بلکه اسلام از ابتدا اصولی را برای روابط خود تعریف کرده بود.

از نظر ما نمی‌توان گفت که در اسلام منبع خاص مربوط به امور بین‌الملل وجود ندارد چراکه امروزه، معاهدات و پیمان‌های منعقد شده بین کشورها از جمله مهم‌ترین منابع در حقوق بین‌الملل به شمار می‌آیند و بستن پیمان و انعقاد معاهدات در زمان پیامبر رایج بوده و ایشان اقدام به انعقاد پیمان با گروه‌های مختلف همچون مشرکین، یهودیان و ... کرده‌اند. اصولی را که پیامبر در نوشتن معاهدات به کار برده است به نظر پیشرو و مدرن می‌آید. آن‌طور که خواهد آمد پیامبر سعی می‌کردند معاهدات را مکتوب و حقوق و وظایف را بدون ابهام و روشن ذکر کنند. از ستم به طرف مظلوم معاهده خودداری می‌کردند. مسلمانان به وفای به عهد تشویق می‌شدند و هرگز اجازه نداشتند که ناقض معاهده باشند. اسلام معیار تمایز انسان‌ها را در تقوا- یعنی صفات اخلاقی و معنوی برای زندگی کردن- قرار داده است و برتری‌طلبی به هر عنوانی را نفی

می‌کند. این نقطه آغازی خواهد بود برای سخن در باب روابط بین ملت‌ها و اتباعی که هیچ‌یک بر دیگری به واسطه جنس و نژاد و رنگ برتری نخواهند داشت.

۲-۳-۲-۱. تعریف روابط بین‌الملل در اسلام

طبق توضیحی که عمید زنجانی از روابط بین‌الملل اسلام ارائه می‌دهد باید گفت، روابط بین‌الملل در اسلام نه تنها سیاست خارجی یک کشور اسلامی را تعیین می‌کند بلکه به علت خاصیت جهان‌شمولی که دارد و در آن از حقوق طبیعی و عام بشری همچون عدالت و صلح (دیدیم که حتی در قبال کفار نیز مسلمانان را به رعایت قسط فرامی‌خواند) سخن می‌گوید، حالت حقوق بین‌الملل به خود می‌گیرد (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۷۵).

۲-۳-۲-۲. تعریف قواعد فقه در حوزه روابط بین‌الملل

"به معنی به کار بردن احکام کلی و اصول زیربنایی مستخرج از ادله معتبر شرعی است که بر موارد و فروع متعدد قابل توجهی صدق می‌کند یعنی وضعیت آن مصادیق را به لحاظ شرعی معین و مشخص می‌کند. به کمک این قواعد می‌توان دیدگاه اسلام را در مسائل مربوط به حقوق بین‌الملل به دست آورد. ویژگی‌های این قواعد در جهان‌شمول بودن آن است که به حوزه اسلام و ملل اختصاص نداشته بلکه دیدگاه اسلام را در مورد همه ملل و مناسبات فی‌مابین بیان می‌کند... تصور اینکه مخاطب قواعد فقه حوزه حقوق بین‌الملل

۶. برخی تعریف حقوق بین‌الملل اسلامی را به مجموعه‌ای از قواعد حقوقی که بر روابط بین‌المللی یک کشور اسلامی حاکم است تعریف می‌کنند که نه تنها با تعریف شایع در مورد حقوق بین‌الملل سازگار نیست بلکه مفهوم حقوق بین‌الملل اسلام را در حد مقررات سیاست خارجی یک کشور تنزل می‌دهد. باید گفت درست است که در نظام حقوق بین‌الملل اسلام همواره در یک‌طرف دار الاسلام یا یک کشور اسلامی است ولی به آن معنی نیست که قواعد حقوق بین‌الملل در اسلام صرفاً در جهت تعیین تکلیف دولت اسلامی و مشخص نمودن سیاست خارجی آن باشد. اسلام به علت داشته دیدی جهان‌شمول روابط بین‌الملل را به‌طور عام منظور می‌دارد و در جهت رسیدن به اهداف خاص از قبیل صلح و امنیت عادلانه و زمینه‌سازی برای اتکا بر مشترکات انسانی و بازگشت به فطرت واحد بشری همه دولت‌ها را مخاطب خویش قرار می‌دهد و اصول و مقررات عادلانه‌ای را در روابط فی‌مابین ملت‌ها ارائه می‌نماید. پس می‌توان گفت که مقرر و قواعد حقوقی مربوط به روابط بین‌الملل در اسلام هرگاه در رابطه با یک کشور اسلامی و یا دار الاسلام مطرح شود حکم قواعد و اصول سیاست خارجی و خط‌مشی کلیان کشور آن کشور اسلامی با جهان خارج و درصحنه روابط بین‌المللی را پیدا می‌کند و هرگاه همان قواعد و اصول در زمینه مسائل بین‌المللی مطرح شود حالت حقوق بین‌المللی را به خود می‌گیرد (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۷۵).

اسلام تنها مسلمانان است خطایی است که از ناآشنایی با حقیقت اسلام و بعد جهان‌شمولی آن ناشی می‌شود... چگونه می‌توان تصور نمود که قاعده‌ای به اهمیت ای مؤمنان به عهد خود وفا کنید به معامله دو شخص حقیقی در خصوص نان و پنیر اختصاص داشته و معاهدات دولت‌ها را در سطح بین‌المللی در خصوص مسائل مهم آینده جهان مانند صلح و امنیت شامل نشود" (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۲-۵).

۲-۳-۳. قواعد حاکم بر روابط بین‌الملل و سیاست خارجه در اسلام

برخی درصدد استنباط قواعد فقهی حاکم بر روابط بین‌الملل اسلام با توجه به منابع و سیره پیامبر برآمده‌اند و به‌عنوان خط‌مشی کلی در روابط و سیاست خارجه اسلام از آن بهره بجویند. برخی قواعدی که فقها سعی کرده‌اند در اصول روابط بین‌الملل کشف کنند در زیر ارائه می‌گردد:

۲-۳-۲-۱. قاعده صلح، فالصلح خیر

قاعده صلح بهترین حالت در روابط بین‌الملل و از قواعد منصوص در قرآن و مفاد آیه الصلح خیر است و آیه ۶۱ سوره انفال وَ إِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَ تَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ (۶۱) بر آن تأکید کرده است.

در روابط بین‌الملل اصالت با صلح است. جهاد و قتال نیاز به ذکر دلیل دارد زیرا که جنگ حالت اصلی در روابط از دیدگاه اسلام نیست؛ اما در مقابل آیات صلح و سلم به‌صورت مطلق آمده و نیازی به دلیل برای آن دیده نشده است. "معنی و مفهوم فقهی اصالت صلح آن است که هر حالت مخالف صلح در هر شکل و قالب و برنامه‌ای جز با دلیل متقن پذیرفته نیست و حالت مخالف صلح باید بنابر ضرورت قطعی یا دلیل موجهی از قرآن یا احادیث معتبر باشد. مثل آیات دفاع مشروع و مقابله به‌مثل که توسل به جنگ و جهاد برای دفع مهاجمین را الزام می‌نماید" (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۵۱-۱۵۴). تفاهم برای داشتن یک

۶. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بَلَايِمَةُ الْأَنْعَمِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غُلِيَ مِثْلُ الصَّيْدِ وَ أَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَلْعَنُكُمْ مَا يُرِيدُ (۱) مانده ۱

زندگی صلح‌آمیز و عادلانه بشری اصلی مهم در روابط بین ملت‌ها است. پیامبر موظف بودند که ملت‌ها را به تفاهم در نقاط اشتراکی دعوت کنند (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۴۳۰).^۶

۲-۳-۲. قاعده تألیف قلوب

دین اسلام برای تشویق و تقویت ایمان مسلمانان ضعیف الایمان و نیز برای جلب کفار به جهاد و مبارزه علیه طاغوت‌ها و یا جلب آنان برای شرکت در دفاع از وطن اسلامی بودجه مالی ویژه‌ای را در نظر گرفته و اعمال چنین سیاستی در سیاست خارجی تألیف قلوب نامیده می‌شود (شکوری، ۱۳۷۷: ۴۸۹). در این حالت قلب‌های دو طرف از محبت یکدیگر آکنده و به هم پیوند می‌خورد:

وَ اعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَ اذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ اُعدَاءَ فَالَفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَاصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَ كُنْتُمْ عَلَى شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُم مِّنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ آل عمران (۱۰۳)

از نظر فقهی تألیف قلوب را "حمایت اقتصادی مسلمین و یا کفار توسط پیامبر و یا امام و یا فقیه و دولت اسلامی به منظور جلب آنان برای جهاد و مبارزه و گرایش به اسلام و دفاع از آن" می‌دانند (شکوری، ۱۳۷۷). بودجه آن از طریق بخشی از زکات است تامین می‌شود. اصل تألیف قلوب یک اصل عام است و دسته‌های مختلف مسلمین و کفار و منافقین را شامل می‌شود. امروزه^۷ می‌توان از این اصل استوار فقهی

^{۶۶}. قُلْ يٰٓاَهْلَ الْكِتٰبِ تَعٰلَوْاْ اِلٰى كَلِمَةٍ سَوَآءٍ بَيْنِنَا وَ بَيْنَكُمْ اَلَّا نَعْبُدَ اِلَّا اللّٰهَ وَ لَا نُسَلِّكَ بِهٖ سُلٰمًا وَ لَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا اَرْبَابًا مِّنْ دُوْنِ اللّٰهِ فَاِنْ تَوَلَّوْاْ فَقُوْلُوْا اَشْهَدُوْا اَنَّا مُسْلِمُوْنَ آل عمران (۶۴) تعبیر قرآندر آیه ۶۱ سوره انفال که می‌فرماید: وَ اِنْ جَنَحُواْ لِلسَّلٰمِ فَاجْنَحْ لَهَا بَسِی شَآیَان تَوْجِه است زیرا به‌طور ضمنی آموزنده این نکته است که صلح و همزیستی بین انسان‌ها آن‌چنان مطلوب و دوست‌داشتنی است که بشر باید بدان عشق بورزد و به‌سوی آن بال‌وپر بگشاید آن‌چنان‌که جوجه یک پرنده‌ای به‌سوی مادرش که آغوش او را محل امن و آسایش و راحتی و پناهگاه خویش می‌داند بال‌وپر می‌گشاید... اسلام خواهان آن است که عقیده اسلامی از راه صلح و مسالمت و در شرایطی که اصل همزیستی حکم‌فرماست انتشار یابد و به‌عبارت‌دیگر اسلام در زمینه وجود تفرقه‌های ایدئولوژیکی و خاکی و نژادی جامعه اسلامی را در برابر تفرقه‌ها موظف می‌کند که برای تحقق بخشیدن به امنیت و صلح و همزیستی اقدامات لازم را از راه معاهدات به عمل آورد و هم‌زمان با تطبیق این دکترین مسئولیت گسترش عقیده اسلامی را تا آنجا که قانون اسلام به‌صورت جهانی و مکتب بین‌المللی در شرایط صلح و مسالمت از دیوارهایی که به‌عنوان مرزهای خاکی و نژادی و ایدئولوژیکی در میان امت واحد بشری تفرقه انداخته است عبور کرده و خواه‌ناخواه بر سراسر جامعه بشری حاکم گردد به عهده جامعه اسلامی می‌گذارد (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۴۱-۴۹).

^{۶۷}. نظرات فقها در مورد اینکه مؤلفه قلوب منظور چه کسانی هستند: فقط کفار؛ برخی معتقدند که فقط شامل کفار است که امام بدین‌وسیله آنان را نسبت به اسلام خوش‌بین کرده و به جهاد و مبارزه جلب می‌کند شهید اول شامل موارد زیر می‌داند: منافقین- مسلمین ضعیف الایمان- کفار همان

در سیاست خارجی دولت اسلام در مورد نهضت‌های آزادی‌بخش و تز صدور انقلاب استفاده کرد (شکوری، ۱۳۷۷: ۴۸۸-۵۰۱).

۲-۳-۲-۳. قاعده دعوت

"یکی از اصول مشترک در سیره سیاسی نبوی و علوی به‌ویژه قبل از برخوردها و جنگ‌ها الزام مسلمانان به دعوت و مذاکره برای رسیدن به توافق و تفاهم بوده است. این دستور در تمامی برخوردهایی که از سوی دشمنان تحمیل می‌شد و یا سپاه اسلام ناگزیر از برخورد با دشمن بودند بدون استثنا مورد تأیید قرار می‌گرفت. قرآن این دعوت را به شکل صریح بیان^۶ کرده است... دعوت به راه خدا تنها به معنی گرویدن به آیین اسلام نیست بلکه شامل دعوت به هر نوع رفتاری است که خیر بشریت بهبود زندگی انسان و صلح و امنیت در میان ملل جهان در آن باشد. اصل دعوت علاوه بر اینکه یک قاعده در عرصه حقوق بین‌الملل به حساب می‌آید یک نهاد سیاسی در دیپلماسی و یک اصل در روابط بین‌الملل نیز به شمار می‌آید... سر توماس آرنولد در کتاب دعوت به اسلام دعوت را عامل گسترش اسلام و گرایش اقوام مختلف به آیین قرآن دانسته است و با ذکر شواهد تاریخی کلیه مناطقی را که در یک قرن اول به جهان اسلام پیوسته‌اند نتیجه کار فردی و گروهی مسلمانان مهاجر شمرده‌اند " (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۴۱-۴۴).

^۶ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَدِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ نَحْل (۱۲۵) فَلَذَاكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ ءَامَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لَا حِجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ اللَّهُ يَتْلُو مَا هُمْ بِعَمَلٍ وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ شوری (۱۵) وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا وَقَالَ إِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ فصلت (۳۳) قُلْ هَٰذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ یوسف (۱۰۸)

^{۶۹} . طبق آیه ۶۴ سوره آل عمران، سرآغاز دعوت از قدر مشترک‌ها است (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۴۱-۴۴). هیچ مسلمانی حق ندارد قبل از آنکه کفار را به پذیرش اسلام دعوت کند با آن‌ها جنگ و جهاد نماید. دعوت امر واجب است که باید قبل از شروع جهاد صورت بگیرد و این نظر همه فقها است. سوره مبارکه شوری- آیه ۱۵ - این آیه با لحنی بسیار تند و آمرانه و قاطعانه دستور دعوت قعی دهد. و آن را به‌عنوان یک مأموریت خداوندی که باید انجام پذیرد مطرح ساخته است. با توجه به منطوق و مفهوم این آیات قرآنی وجه دعوت برای مسلمین امری مسلم است؛ و دولت اسلام سیاست خارجی خود و روابط خود با ملل و کشورهای بیگانه را باید بر این اساس تنظیم نماید و استوار سازد (شکوری، ۱۳۷۷: ۳۶۰).

۲-۳-۲-۳-۴. قاعده مودت و داد

این قاعده بخصوص از آیه ۸ سوره ممتحنه اتخاذ شده است. مفاد این قاعده آن است که دار الاسلام در شرایطی که از سوی کشوری از دارالکفر تهدید نشود و مقاصد خصمانه نداشته باشد می‌تواند روابط خود را با چنین کشوری تا آن حد حسنه نماید که به مودت و داد ارتقا یافته و به صورت کامله‌الوداد درآید. منظور از مودت و داد در روابط بین‌الملل آن است که دو یا چند کشور سیاست‌های خود را هماهنگ و در عرصه بین‌المللی مواضع شفاف و متحدی را اتخاذ نمایند و در هر موقعیتی به کمک و تأیید مواضع دیگری بشتابند. در شادی و رنج ملت‌های همدیگر سهیم باشند. مسئله مودت و داد که مفاد آن "تبروهم" است فراتر از اتحاد دولت‌ها در قالب قراردادهای منطقه‌ای و بین‌المللی است که احیاناً بنابر اجبار و مسائل امنیتی و ترس از یکدیگر به وجود می‌آید (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۴۴).^۷

از اصول دیگر در صحنه روابط بین‌الملل اسلامی می‌توان به اصل الزامی وفای به عهد و احترام به پیمان، قاعده برابری دولت‌ها^۱، قاعده عدم توسل به زور در حل اختلافات بین‌المللی و پذیرش حکمیت در عرصه بین‌الملل نام برد.^۷

^۷. چنین رویکردی در صحنه بین‌المللی دارای آثار خواهد بود؛

- نخستین و اساسی‌ترین اثر قاعده در روابط بین‌الملل عدم تعرض و امنیت متقابل کشورهای دوست و کامله‌الوداد است.
- سهولت در رفت و آمد اتباع دو کشور و لغو روادید که به معنی اعطای امان از سوی دولت اسلامی به همه اتباع کشور دوست است.
- مشارکت در مراسم و آیین‌ها و شعائر یکدیگر تا آنجا که معتقدات طرفین اجازه می‌دهد. بی شک با رونق گرفتن رابطه فرهنگی امکان گسترش اسلام فراهم‌تر می‌گردد. مصونیت اتباع کشورهای دوست در کشورهای همدیگر به نحوی که برای مسلمانان امکان بیشتری برای زندگی مذهبی و مطابق با آیین خود فراهم شود. تأمل ملتها و دولتها در سایه روابط حسنه و و داد که موجب پیشرفت و توسعه کشورها و از جمله کشور اسلامی با استفاده از توانمندیهای بالقوه و بالفعل کشورهای دوست و توان افزایی در همه زمینه‌های همکاری و مشارکت می‌شود (همان: ۱۴۹).

^۷. اصل الزامی وفاء بعهد و احترام به پیمان: قاعده از ممیزات شاخص تعلیمات حقوقی و اخلاقی اسلام به شمار می‌رود و مسلمانان بر طبق دستورات اکیدی که در قرآن و سنت وارد شده نه تنها خود را ملزم به وفاداری نسبت به مفاد قراردادهای می‌دانند بلکه موظفند که از پیمانها پاسداری نمایند. جمله کوتاه و پر مغز پیامبر اکرم: ((المسلمون عند شروطهم)) اشاره بسیار لطیف و جالبی به این نکته حقوقی و اخلاقی دارد... در مواردی که فسخ یک‌طرفه از طرف مسلمین اعلام می‌گردد باید شرایط آنچنان باشد که خطر و قصد خیانت از ناحیه دیگر متعاهدین کاملاً محسوس و ثابت گردد و اما احتمال خیانت بدون استناد به مدارک اطمینان بخش هیچگاه مجوز فسخ یک‌جانبه از طرف مسلمین نخواهد بود. همچنین در مواردی که مصالح مسلمین الغای قراردادی را ایجاب نماید یا پیمان صلح به جهت تغییر اوضاع و شرایط فاقد و یا بر خلاف مصلحت مسلمین گردد و یا تحولاتی در مورد مقام زعامت و پیشوائی مسلمین رخ دهد هیچ مقام صلاحیت‌دار قادر بر فسخ یک‌جانبه پیمان‌های بین‌المللی نخواهد بود. در این مورد نیز یکی دیگر از مزایای حقوق اسلام در برابر حقوق بین‌المللی جدید است زیرا که در موارد متعدد فسخ یک‌جانبه قراردادهای بین‌المللی در حقوق

موضوعه جدید تجویز شده است. قانون اسلام در عین اینکه فسخ یک‌جانبه از طرف مسلمین مشروع نمی‌شمارد. در پاره‌ای از قراردادهای مانند قرارداد ((ذمه)) و پیمان مصونیت موقت (امان) به طرف متعهد اجازه می‌دهد که هرگاه بخواهد با ترک قلمرو و مسلمین قرارداد فی‌مابین را کان‌لم‌یکن و منتفی سازد (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۴۸-۵۱). قراردادی کردن کلیه مناسبات بین‌المللی نه تنها صلح و امنیت پایدار را به ارمغان می‌آورد، عدالت را نیز در مناسبات بین‌المللی تضمین می‌کند. در منطق اسلام نفی التزام به تعهدات به معنی نفی ایمان تلقی شده است و وجود ایمان با التزام و پایبندی به تعهدات ناشی از قرارداد شناخته و نفاق نیز از عدم التزام به قرارداد معلوم می‌شود. اهمیت قراردادهای فی‌مابین فقط به دوستان اختصاص ندارد بلکه در صورت انعقاد قرارداد با دشمنان نیز باید پایبندی نسبت به مفاد و تعهدات وجود داشته تا دو طرف به حقوق خود برسند. توبه آیه ۴ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَ لَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مَدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ (۴)... نخستین پایه و اساس امت و حکومت در مدینه با انعقاد پیمان مشترکی شکل گرفت که بین مسلمان و غیر مسلمانان انجام شد و در نتیجه آن نخستین جامعه هم‌پسته متعهد سیاسی در اسلام شکل گرفت (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۳-۱۴). پیامبر اسلام قبل از بعثت در سه پیمان امنیت و احقاق حق که در میان افراد ذی‌نفوذ شکل گرفت شخصاً بدان‌ها پیوست و پس از بعثت هم فرمود: اگر اکنون نیز به پیمان مشابهی دعوت شوم بی‌درنگ در آن شرکت می‌کنم. این پیمان باهدف تأمین امنیت و آسایش مردم بود. این منطق اسلام است بنابراین می‌توان گفت یکی از قلمروهای معاهدات بین‌المللی می‌تواند هر چیزی باشد که در توسعه امنیت و آسایش در سطح بین‌المللی مفید باشد (همان ۱۳ و ۲۱).

۷۲. یکی از مبانی و ارکان اصلی عدالت بین‌المللی برابری دولت‌ها است به گونه‌ای که بدون رعایت آن هرگز نظام بین‌المللی عادلانه تلقی نخواهد شد. این قاعده اثر مستقیم حقوقی و بین‌المللی حق آزادی استقلال و حاکمیت دولت‌هاست که از حقوق اساسی دولت‌هاست. تساوی دولت‌ها در خانواده بین‌المللی منشأ مشارکت دولت‌ها در وضع مقررات و نیز در استیفای حقوق ناشی از این مقررات است؛ که به دولتی تعلق می‌گیرد که نماینده واقعی ملت خود است و ناشی از اراده جمعی و مظهر حاکمیت ملی است. عمید زنجانی نیز در کتاب اسلام و حقوق بین‌الملل آن را سرلوحه برابری ملت‌های مختلف جهان می‌داند: نکته مهم در آموزه‌های آیه مذکور تسری برابری انسان‌ها به برابری شعوب و قبایل و نهایتاً برابری ملت‌ها و دولت‌های نماینده ملت‌هاست. سازمان ملل این آیه را به عنوان یک شعار بین‌المللی و مبین اصل برابری ملت‌ها استفاده کرده و در محل دائمی مجمع سازمان ملل متحد نصب کرده است. وی به برابری دولت‌ها از دیدگاه امام علی در عهدنامه مالک اشاره می‌کند؛ هنگامی که به وی توصیه می‌کند بین همه مساوات را رعایت کند: مردم دو دسته‌اند یا برادر ایمانی تو هستند و یا چون تو انسان اند (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۷۰-۷۴). همچنین باید گفت پیامبر اسلام در دیپلماسی خود نسبت به سایر حاکمیت‌ها کاملاً صریح و شفاف و خالی از فریب و دروغ بود به نحوی که مناسبت‌ها قابل بررسی و مشاوره بود. از این سیره پیامبر تحت عنوان قاعده التزام به مناسبات دیپلماتیک یاد می‌کنند (همان: ۱۸۷).

۷۳. قاعده عدم توسل به زور در حل اختلافات بین‌المللی: این قاعده از آیه ۱۲۸ سوره نساء به دست می‌آید (وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) که گاهی به آن قاعده نفی جنگ (البته در موارد غیر مشروع) می‌گویند. مفاد این قاعده با توجه به قاعده صلح و اصل بودن آن در روابط بین‌المللی آشکارتر می‌شود زیرا خروج از قاعده و اصل به دلیل مشروع نیاز دارد و جنگ مشروع دارای موارد محصور است و حل اختلافات بین‌المللی از این موارد محسوب نمی‌شود. پس برای حل اختلافات نمی‌توان به جنگ متوسل شد زیرا خیر از راه شر به دست نمی‌آید. جنگ راه صلح نیست. جواز جنگ برای دولت‌هایی است که تن به صلح و عدالت و مقررات بین‌المللی نمی‌دهند و متجاوز می‌باشند و این موارد جدای از جنگ برای راه حل اختلافات است (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۷۷). قرآن تحمیل و زور را به‌عنوان خمیرمایه اصلی دخالت نفی می‌کند (لا اکراه فی الدین بقره ۲۵۶) و سلطه‌طلبی را که ریشه مداخله است مردود می‌شمارد (لا يجعل الله للکافرین علی المومنین سبیلاً نسا ۱۴۱) و هر نوع سبطه جویی را که خدشه‌ای در اراده بشری ایجاد می‌کند ممنوع دانسته (لست علیهم بمصیطر غاشیه ۲۲)، جباریت و فرمانروایی را نهی می‌کند (و ما انت علیهم بجبار ق ۴۵) و بجای دیگران تصمیم گرفتن را نفی می‌کند (و ما انت علیهم بوکیل انعام ۱۰۷) و خود را حافظ و نگهبان دیگران فرض کردن و براین اساس مداخله در امور اختصاصی دیگران را مردود شمرده (ما انت علیهم بحفیظ هود ۸۶) است.

۷۴. «وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُّوقِظُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا نساء (۳۵)

۷۵. حکمیت در حقوق بین‌الملل: پیامبر اسلام شخصاً حکمیت را در اختلافات بین‌المللی به عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل به کار گرفت و در جریان اختلافی که با بنی‌قریظه به وجود آمده بود به شیوه حکمیت حل و فصل شد و طرفین موافقت کردند که فصل خصومت را به شخص ثالثی واگذار کنند. قاعده حکمیت که مستند رفتار سیاسی پیامبر در روابط بین دولت‌هاست و با هدف حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بوده با وجود اینکه ریشه در مسائل داخلی دارد اما در بعد بین‌المللی می‌تواند کارساز باشد. (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۵۰۵-۵۰۶) قاعده حکمیت، در حقوق داخلی در خصوص اختلافات زناشویی (وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُّوقِظُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا نساء (۳۵)) منصوص در قرآن است که پیامبر آن را به اختلافات خارجی بین امت‌ها تسری داد و در جریان اختلافی که با یکی از اقوام یهود در

۲-۳-۴. اصل شناسایی دیگر ملل و سیاست خارجه در اسلام

با بررسی وضعیت سیاست خارجه و روابط بین‌الملل در اسلام می‌توان به این پرسش پاسخ داد که آیا اسلام دیگر حکومت‌ها را شناسایی کرده است یا خیر؟ و آیا بحث از جهاد در اسلام با شناسایی سایر ملل منافاتی دارد؟

احمد رشید با اشاره به سازمان "امان" در قانون اسلامی بحث از خصومت دائمی را تئوری محض می‌داند. برخی فقها وجود چنین نهادهایی را نشانه‌ای از شناسایی سایر حاکمیت‌ها در اسلام می‌دانند: "فقها به‌طور صریح بحثی را تحت عنوان شناسایی به مفهوم حقوقی آن مطرح نکرده‌اند ولی آنچه را که در زمینه آثار این مسئله حقوقی قابل بحث بوده فروگذار ننموده‌اند...فقها وقتی بحث از مسائلی چون موادعه، مهاده، صلح، محایده، ذمه، استیمان و نظایر آن به میان آورده‌اند مفهوم آن با توجه به مفاد این عناوین آن است که به‌طور ضمنی صلاحیت بیگانگان را برای طرف واقع شدن در این امور را پذیرفته‌اند" (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۳۴۱-۳۴۲). برخی این معاهدات منعقدشده بین مسلمین و سایر سرزمین‌ها را عاملی در جهت کشف "شناسایی" از منظر اسلامی می‌دانند، بعلاوه رعایت مقررات سایر کشورها توسط مهاجرین مسلمان را نشانه‌ای از اعتبار قوانین خارجی نزد مسلمانان برمی‌شمارند (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۸۰-۱۸۹). این در حالی است که در جامعه ملل تا قرن بیستم اصل عدم قبول ملت‌هایی که بر طبق معیارهای تمدن اروپایی هنوز به درجه رشد کافی نرسیده بودند وجود داشته است (همان: ۱۷۱ - ۱۷۴). درنهایت باید گفت: "اسلام درصدد سلطه سیاسی بر جهان نیست و نمی‌خواهد تمام دنیا را به اطاعت خود درآورد بلکه ویرانگری و شدت عمل بیهوده را محکوم می‌کند... به کار بردن قدرت را برای دفع شر و رفع ظلم مجاز می‌داند و مقصود غایی برقراری صلح و عدالت است... از این رو اسلام نه تنها در حوزه روابط بین‌الملل ابتکاری را نشان داده است بلکه نخستین نظام حقوقی استواری بود که مفهوم شناسایی کامل حکومت‌های

مدینه به وجود آمد و این قوم تعهد بی‌طرفی خود را در غزه خندق نقض کرده و با دشمنان همکاری نمود، پیامبر پیشنهاد حکمیت آنان را پذیرفت؛ و سعد بن معاذ به عنوان حکم از سوی طرفین کار حکمیت را بر عهده گرفت (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۵۰۵ - ۵۰۶).

خارجی را مورد تأکید قرارداد و بر اساس وظیفه‌ای مقدس حقوق ملل بیگانه را در زمان صلح و هنگام جنگ تضمین کرد" (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۳۴۰). از نشانه‌های شناسایی سایر حکومت در جهان امروز فرستادن سفرا و احترام به نمایندگان فرستاده‌شده از سوی دیگر کشورها است. این طریقه در سیره پیامبر به‌وضوح به چشم می‌خورد. از همین رو برخی نویسندگان با استناد به نامه‌نگاری‌های پیامبر گرامی (ص) خطاب به سران دولت‌های غیراسلامی و با عناوینی همچون "کسری" و "عظیم" آن را حاکی از این شناسایی می‌دانند (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۶۰-۵۶).

برخی نویسندگان از شناسایی به‌عنوان حقی برای اقلیت‌های دینی نام‌برده‌اند که در اصل ۱۳ قانون اساسی ایران به رسمیت شناخته‌شده است (ابراهیمیان، ۱۳۹۱: ۲۴۷).

۲-۳-۲-۴-۱. حوزه جنگ و صلح در اسلام

برخی، حالت جنگ را حالت طبیعی در روابط بین‌الملل اسلام می‌دانند اما این حالت را مخصوص جامعه اسلامی ندانسته بلکه آن را به سایر کشورها و حتی جنگ در طبیعت تسری می‌دهند (رشید، ۱۳۵۳: ۶۶-۶۸).

پاسخ‌هایی در خصوص اینکه آیا اصل در سیاست خارجه اسلامی بر صلح است یا جنگ آورده شد. در این قسمت به‌طور مختصر به این مسئله پرداخته می‌شود که جهاد در اسلام چگونه و تحت چه

^۷ در زمان حضرت رسول و بعد از آن و خیلی پس از آن از لحاظ رابطه وضع عادی و معمولی بین دولت‌ها وضع یا حالت جنگ بوده است - همین امروز نیز نمی‌توان گفت که دولت‌ها عملاً با یکدیگر در حال صلح به سر می‌برند - از زمان میثاق جامعه ملل به ویژه از زمان عهدنامه پاریس که به منظور تحریم جنگ منعقد گردید چندین جنگ به وقوع پیوسته است و می‌پیوندد و علی‌الظاهر به زودی نیز به وقوع خواهد پیوست. معمولی و عادی بودن حالت صلح موضوع شیوائی است که با آب و تابی هرچه تمام‌تر در کلیه کتب حقوق بین‌الملل عمومی مورد بحث قرار گیرد - باشد که روزی این علم بر اثر رفتار این سیاستمداران و دیپلمات‌ها جنبه ماوراء الطبیعه محض به خود گیرد و به صورت امری درآید که ارتباطی با کره زمین و ساکنان آن نداشته باشد. جنگ با حقوق و مقررات خاص خود که به وسیله نظریه‌های ناشی از معاهدات و قراردادهای و میثاق‌ها مقرر گردیده است وجود دارد... طبیعت حاکی از وجود جنگی دائمی بین عناصر طبیعی می‌باشد و انسان نیز که جزئی از طبیعت است مستثنی بر این اصل نیست... اسلام جنگ را به عنوان وسیله سود جوئی دوست نمی‌دارد - جنگی که با این منظور مورد توجه قرار گیرد و به موقع عمل‌گذارده شود گناه به شمار می‌رود. حکومت اسلامی می‌تواند بدون قید مدت معاهدات صلح و دوستی منعقد سازد و همین امر نشان می‌دهد که حالت صلح را وضعی غیرعادی و اتفاقی و موقتی نمی‌پندارد - برعکس، این پاپ اعظم بود که غالباً مانع از آن می‌شد که با مسلمانان عهدنامه صلحی که وضع عادی و قابل دوامی را به وجود آورد منعقد گردد - به عبارت دیگر پاپ بر حسب موقعیت و منافع آتی مسیحیان که با غیرمسیحیان در جنگ بودند فقط اجازه امضای متارکه‌ای کوتاه را می‌داد (رشید، ۱۳۵۳: ۶۶-۶۸).

شرایطی به وقوع می‌پیوندند و چه قواعدی بر آن حاکم است. از این منظر می‌توانیم به برخی اصول و قواعد اسلامی برای جهاد پی ببریم که هم‌اکنون و در عصر مدرن نیز در روابط جنگی کشورها به کار گرفته می‌شوند و یا حداقل از کشورهای درگیر تقاضا می‌کنند که آن‌ها را رعایت کنند.

۲-۳-۲-۴-۱. حوزه جنگ و هدف از جهاد

پروفسور بوازار در تعریف از حوزه جنگ و حوزه صلح نکته جالبی را اشاره می‌کند و آن توجه اسلام به ظلم است. وی به نحوی سعی دارد حوزه جنگ در اسلام را معادل با حوزه ظلم قرار دهد و بنابراین در این تقسیم‌بندی حتی اگر سردمداران جامعه، مسلمان باشند ولی اصول اسلامی توسط آنان رعایت نشود و ظلم حاکم باشد چنین جامعه‌ای در حوزه جنگ قرار خواهد گرفت. وی هدف از جهاد را دفاع مشروع دانسته و اشاره می‌کند محدودیت‌هایی که اسلام برای مسلمین مجاهد در جنگ قرار داده همچون رعایت تقوا و انجام هر دو نوع جهاد اکبر و جهاد اصغر مانع هرگونه عمل خشن و زیاده‌روی‌های بیهوده می‌گردد (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۷۱-۱۷۴). همچنین باید گفت اسلام برای اقدام به جهاد شرایط گوناگونی را مقرر داشته است که بدون رعایت آن‌ها جهاد ممنوع خواهد بود. به‌طور مثال فقهای شیعه جهاد را مشروط به حضور امام می‌دانند که در شرایط فعلی منتفی است و یا آن را فقط در هنگام دفاع ضروری شمرده‌اند. در اسلام تحمیل عقیده نیست، تبلیغ عقیده است. قرآن می‌گوید: لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ، بنابراین از نظر اسلامی نمی‌توان پیروان دیگر را از میان برداشت و نیاز به حضور امام عادل دارد و در زمان غیبت فقط جهاد دفاعی مجاز است (شکوری، ۱۳۷۷: ۳۶۳-۳۶۴ و ۴۳۶-۴۳۷). برخی اندیشمندان، ضمن اعتقاد به اینکه جهاد لزوماً جهاد مسلحانه نیست و به‌عنوان تبلیغ دین هیچ‌گاه مورد استفاده نبوده است (با توجه به آیه ۲۵۶ سوره بقره) اصل اغماض را روشی می‌دانند که اسلام در برابر افرادی که به اسلام نگریده‌اند در

۷: لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَلِيمٌ عَلِيمٌ بقره

پیش گرفته است. از نظر آن‌ها جنگ مقدس تبلیغی است مذهبی، ولی این تبلیغ بدون هیچ‌گونه تعدی انجام می‌گرفته است. خود پیامبر نیز از افتخارت جنگی بیزار بوده است (رشید، ۱۳۵۳: ۱۲۳-۱۲۶).

باید گفت علاوه بر شرایطی که برای اقدام به جهاد نیاز است، اسلام در طول جهاد نیز دست مسلمین را برای ارتکاب هر عملی باز نگذاشته است. اسلام اصول محکمی را که نشان‌دهنده احترام و ارزش قائل شدن برای جامعه انسانی است وضع کرده است. اصول و قواعدی همچون، پرهیز از منهدم کردن اموال دشمن و ممانعت از زیاده‌روی، تقوا در جنگ (جهاد اکبر) آن‌گونه که امام علی جَنگیدن برای مال، نام و شجاعت را بی‌ارزش می‌خواند (آخوندی و دیگران، ۱۳۸۷: ۳۲). "در نوشته‌های مسلمانان غزواتی که تحت رهبری پیغمبر اکرم صورت گرفته است خصائص جنگ اسلامی را نشان می‌دهد یعنی: انگیزه درست، اقدام به دفاع، شیوه عادلانه، هدف صلح‌جویانه و رفتار انسانی با مغلوب شدگان. نحوه آغاز مخاصمات از طرف محمد (ص) از لحاظ حقوقی اهمیت فوق‌العاده‌ای دارد. حتی پیش از محاصره مکه درحالی‌که هنوز نتیجه جنگ نامعلوم بود، چون پیغمبر اکرم شنید که یکی از فرماندهان می‌خواند؛ امروز روزی است که خون جاری خواهد شد و ما رحم نخواهیم کرده، بیرق را از دست وی گرفت و آن را به

^{۷۷}. اصل در قانون اسلامی براین است که ائتلاف مال چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ جایز نیست. اسلام که دین ضعفا و ستم‌دیدگان بود خود نمی‌توانست ستمگر باشد. هنگام فتح مکه سپاهیان محمد (ص) که توهین‌های گذشته را به خاطر داشتند برای اجرای دستور قتل عام یا پیش دستی در این کار حرارت زیادی از خود نشان می‌دادند. حضرت رسول (ص) به جای اینکه دستخوش تعصب دینی انتقام انگیز گردد و تن به ارضای سودای لشکریان خود در دهد مغلوبین را بخشود و عفو و رحمت او شامل چندین تن که بنا بود سرکوب شوند گردید (رشید، ۱۳۵۳: ۱۸۸ - ۱۷۸). همه دستورهای پیغمبر اکرم و جانشینان به جنگجویان مسلمان این بوده است که تا مقتضیات جنگ آنان را ناگزیر کرده از خونریزی بپرهیزد و انهدام اموال غیرمنقول خودداری کنند. ممنوعیت از زیاده روی، خود ((اصل موضوعه)) حقوق جدید جنگ است. پیش از آغاز مخاصمات همیشه باید اعلامیه یا تمام حجتی صادر شود تا دشمن غافلگیر نگردد. علاوه برای اینکه پی آمدهای جنگ تخفیف یابد حقوق اسلامی، جنگ را به هدف- های دقیق نظامی محدود و مسلمانان را مجبور می‌کند تا بین نظامیان و غیرنظامیان تمایزی آشکار قائل شوند. در نتیجه حقوق اسلامی، انهدام بی‌جا و استفاده از وسائلی که موجب خرابی بسیار می‌شود و نیز اقدامات نامشخصی از قبیل مسموم کردن منابع آب و تحریم مواد غذایی را (که ممکن است به غیرنظامیان که در جنگ شرکت نکرده‌اند نیز صدمه برساند) منع می‌کند. اعمال ناشایست (از قبیل غدر و شکنجه دشمن که بدتر از جنایت است) و نیز بکار بردن سلاح‌هایی که موجب رنج‌های بی‌نتیجه می‌شود قلعن شده است. حیات دشمنانی که اسلحه را بر زمین نهاده‌اند باید محفوظ بماند. احترام دشمنانی که در جنگ کشته شده‌اند باید رعایت گردد. اجساد آنان دفن شود. سرانجام محدودیت مدت جنگ مسلح، با نوعی قطع مخاصمات خودبه‌خود در چهار ماه از سال نیز جزء دستورهای انسانی حقوق اسلامی است. آیت ترک محاربه به طرفین متخاصم امکان خواهد داد تا جراحات حاصل از جنگ را التیام بخشند و رنج‌های مردم غیر نظامی را تخفیف دهند (بوازار، ۱۳۵۸: ۲۰۹-۲۱۶).

کسی دیگر داد که به حسن خلق شهرت داشت و به سپاهیان سفارش اکید فرمود که قبل از حمله دشمن به کارزار اقدام نکنند" (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۹۷-۲۰۷).

از نظر ما بعید نیست که اسلام جنگ را به عنوان ضمانت اجرایی در انجام معاهدات بین‌المللی و با رعایت اصول و مبانی دینی به کار گرفته باشد؛ زیرا که شاهد آن هستیم، در معاهدات منعقدۀ بین مسلمانان و گروه‌های غیرمسلمان علاوه بر اینکه مسلمانان را به رعایت پیمان فرامی‌خواند جنگ را در صورتی آغاز می‌کند که گروه مقابل به معاهده بین‌المللی تجاوز کرده باشد. در دنیای معاصر نیز، بعد از گذشت قرن‌ها از ظهور اسلام، شاهد آن هستیم که در عرصه بین‌الملل قدرت‌های بزرگ، کشورهای دیگر را در صورت عدم پایبندی به معاهدات بین‌المللی به "گزینه‌های نظامی" و جنگ تهدید می‌کنند، منتها تفاوت در این است که اسلام در این معاهدات از موضع بالادست و پایین‌دست وارد نشده و ضعف طرف مقابل را به عنوان فرصتی برای از بین بردن آن‌ها در نظر نگرفته است. پیامبر در تأسیس یک کشور اسلامی قواعد و اصولی داشتند. جامعه‌ای متحد بنیاد نهادند که ابتدا بر پایه ایمان و پیمان -و نه بر پایه ریشه‌کنی قبیله و قومی- خاص شکل گرفت. زمانی این مسئله پررنگ‌تر می‌شود که در مقایسه با جهان امروز شاهد آن هستیم که پیروان برخی ادیان که بنا دارند کشوری بر پایه مذهب تشکیل دهند بیش از نیم‌قرن است که درگیر جنگ و کشتار شده‌اند.

با مقدمه‌های گفته شده و اثبات روابط بین‌الملل و احترام به حاکمیت‌های دیگر از طرف اسلام می‌توانیم به بحث تابعیت در جامعه اسلامی ورود کنیم. همان‌طور که اسلام احترام به سایر اتباع را در دستور کار خود داشته، معیارها و ملاک‌هایی نیز برای تابعیت افراد در حکومت اسلامی مشخص کرده است. به وسیله این قواعد اتباع خود را مشخص نموده و همواره سعی می‌کرده است که در قبال سایر حاکمیت‌ها، بیشترین حمایت دیپلماتیک- حمایت‌های سیاسی و اجتماعی- را از اتباع خود به عمل بیاورد. علاوه بر اتباعی که با معیار مذهب تحت تابعیت دولت اسلامی قرار گرفته و اتباع ایمانی هستند، حکومت اسلامی

که پیامبر بنا نهاد امکان کسب تابعیت دولت اسلامی را با انعقاد پیمان برای پیروان سایر کتب آسمانی فراهم آورد. با بررسی این پیمان‌ها، نحوه اعطای تابعیت دولت اسلامی مشخص می‌شود.

۲-۳-۵. تابعیت در اسلام

با توجه به مطالب آورده شده در خصوص روابط بین‌الملل اسلام و احترامی که اسلام برای واقعیت‌های اجتماعی همچون حق حاکمیت‌ها ملت‌ها قائل است نمی‌توان از این سخن گفت که چون صراحتاً بحثی تحت عنوان تابعیت در اسلام مطرح نگشته است، نهایتاً این بحث در اسلام مفهومی نخواهد داشت، علی‌الخصوص با بررسی و مشاهده پیمان‌هایی که پیامبر با سایر غیرمسلمانان منعقد می‌کرده و آن‌ها را به‌عنوان بخش مهمی از جامعه اسلامی می‌پذیرفتند. این اتباع از اکثر حقوقی که سایر مسلمانان در جامعه اسلامی داشتند، برخوردار بودند. نویسندگانی نیز هستند که علی‌رغم اینکه اعتقاد دارند تابعیت در معنای عرفی و مدرن آن با تابعیت در اسلام تفاوت دارد اما هجرت پیامبر و تشکیل دولت اسلامی در مدینه را آغاز شکل‌گیری نهاد تابعیت در معنای جدید خود می‌دانند (عرب عامری؛ پارسامنش، ۱۳۹۳: ۱۱۵).

برخی نویسندگان ضمن تأیید وجود بحث تابعیت‌های گوناگون از نظر اسلامی دلایلی را از سیره پیامبر مبنی بر پذیرش حاکمیت‌های دیگر ارائه کرده‌اند:

"فقدان سابقه در به‌کارگیری اصطلاحی خاص در فقه و حقوق اسلام، لزوماً دلیلی بر عدم طرح مباحث مربوط به آن اصطلاح، نمی‌شود؛ چنانکه در مبحث تابعیت نیز اگرچه این واژه در ادبیات فقهی و حقوقی دیده نمی‌شود، اما اصل نهاد تابعیت و معیارهای آن و چگونگی کسب یا سلب آن، در فقه اسلامی از آغاز مطرح بوده و دولت‌های اسلامی نیز از روز نخست با این پدیده و نهاد مواجه بوده‌اند" (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۵۶-۶۰). همچنین تفاوت ملاک و معیارهایی که در اسلام خودی را از بیگانه تفکیک می‌دهد با ملاک و معیارهای نظام حقوقی عرفی و معاصر را نمی‌توان دلیلی بر نفی تابعیت در نظام حقوقی اسلام دانست

چراکه در همین نظام‌های عرفی معاصر و در کشورهای مختلف چنین تفاوت‌هایی به چشم می‌خورد و این تفاوت منجر به نفی پدیده تابعیت نگردیده است (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۸۱).

علاوه بر اتباعی که به واسطه اسلام آوردن، می‌توانستند تحت حمایت دولت اسلامی قرار گرفته، می‌توان گفت سایر اهل کتاب نیز با انعقاد قرارداد و معاهده به‌عنوان اتباع پیمانی حکومت اسلامی قلمداد می‌شدند. این اتباع از حق حمایت و امنیت که توسط حکومت اسلامی تأمین می‌شد برخوردار بودند و در مقابل وظیفه سیاسی آن‌ها، وفادار ماندن به حکومت بود. آن‌گونه که گفتیم در عصر حاضر نیز وفاداری، اصلی‌ترین اثر سیاسی تابعیت در ارتباط با اتباع محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد، قراردادهای منعقدشده در زمان پیامبر را هم باید به‌عنوان دلیلی بر شناسایی حاکمیت‌های دیگر و هم به‌عنوان منبعی برای روابط بین‌الملل اسلام و سیاست خارجه آن دانست. همچنین این معاهدات راهی برای کسب تابعیت دولت اسلامی بوده است.

۲-۳-۲-۵-۱. عقد پیمان‌های سیاسی و تابعیت غیرمسلمانان در جامعه اسلامی

برخی مستشرقان عقد قرارداد و پیمان با غیرمسلمانان را در زمان عثمانی و در هنگام ضعف این دولت اسلامی می‌دانند و معتقدند که چون سیاست خارجه اسلام دیگر دولت‌ها را به رسمیت نمی‌شناسد نمی‌توانسته با آنان قراردادهای بین‌المللی منعقد سازد (بهزادی، ۱۳۵۲: ۱۱۲-۱۱۴). در این قسمت ما ضمن بررسی برخی قراردادهای منعقدشده در زمان حضرت رسول، سیره ایشان در این زمینه و شرایط انعقاد چنین قراردادهایی، خواهیم دید که اساساً تشکیل اولین جامعه اسلامی با انعقاد قرارداد بین مسلمانان و غیرمسلمانان بوده و پیروان سایر ادیان نیز با این قراردادها به‌عنوان تبعه‌ای از اتباع جامعه در نظر گرفته می‌شدند. این خود فصل مهمی در شناسایی دیگر مذاهب و دولت‌ها و نیز احترام گذاشتن به حقوق بیگانگان و اقلیت‌ها در جامعه نوپای اسلامی خواهد بود. این رویکرد اسلامی در زمانی است که در اروپای هم‌عصر خود بیگانگان و اقلیت‌ها در وضع چندان مناسبی به سر نمی‌بردند. پی‌ریزی جامعه اسلامی

با عقد قراردادهایی بین مسلمانان و نیز غیرمسلمانان انجام گرفت. با انعقاد چنین قراردادهایی اتباع جامعه اسلامی شناخته شد و وظایف و حقوق مشخص گردید. پیامبر برای اقلیت‌ها حقوق مربوط به انجام مراسم مذهبی و استقلال مذهبی را در نظر گرفتند. می‌توان گفت پیامبر اسلام با چنین قراردادی تابعیت اکتسابی دولت تازه تأسیس را به اقلیت‌ها اعطا نمود. به این طریق دیگر نمی‌توان مدعی بود که جامعه اسلامی تماماً از اتباع مسلمان تشکیل شده بود و اقلیت‌ها در آن جایگاهی نداشتند. ایشان "با ده قبیله یهود پیمان اتحاد نظامی منعقد کردند. یهودیان مجاز بودند دین خود را حفظ کنند و از حقوق فردی برابر با مسلمانان استفاده نمایند. آنان ریاست محمد (ص) را پذیرفته بودند و ایشان فرماندهی انحصاری سپاه را در دست داشت... یهودیان موظف بودند سهمی از هزینه‌های جنگ را بر عهده گیرند، اما در غزوات، جز با اجازه پیغمبر اکرم، شرکت نمی‌جستند. به تعبیر امروزی یهودیان در زمینه امور داخلی مستقل بودند اما صلاحیت دخالت در امور بین‌المللی را نداشتند" (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۱۸-۱۲۰).

البته به نظر می‌رسد که این مسئله سلب حقوق ذمیان نبوده بلکه حقی بوده است که هم‌زمان که می‌توانستند از حمایت نیروی مسلمانان بهره ببرند و امنیت داشته باشند اجباری برای شرکت در جنگ و وظایف نظامی نداشتند و تنها نمی‌بایست با دشمنان طرح توطئه بریزند.

۲-۳-۲-۵-۱. اهمیت قرارداد بین‌المللی در اسلام

فقه‌ها قرارداد بین‌المللی را "نوعی تعهد اختیاری که دو یا چند طرف به‌منظور ترک یا انجام دادن امر یا اموری به نحو مطلق یا مشروط برای تأمین اهداف خاصی رسماً ابراز می‌دارند" (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۵) تعریف می‌کنند؛ بنابراین اراده و اختیار طرفین - اصل آزادی اراده - اصل حاکم بر انعقاد پیمان است. (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۳۴-۳۶). قراردادها در نظام حقوق بین‌الملل اسلام از ارزش بالایی دارند و می‌توانند اساس تفاهم و حق و عدالت و انصاف و صلح و امنیت و برابری در روابط بین‌المللی تلقی شود (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۱۰۴). تنها زمانی که قراردادها، عنوان سلطه و فرمان‌برداری به خود بگیرد به‌طور مطلق ممنوع

است (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۲۱). آیات فراوانی از لزوم وفای به عهد و پیمان سخن می‌گویند. در این^{۷۸} آیات، لزوم پایبندی به تعهدات به‌عنوان یک کار ایمانی در نظر گرفته می‌شود. بوازار هم این جنبه را در معاهدات اسلام جنبه نوآورانه‌ای می‌داند زیرا که خداوند طرف سوم معامله قرار داده شده است: "چون اسلام اجرای مواد عهدنامه‌ها را بر پایه‌ای کاملاً دینی از برای مسلمانان قرار داده شاید به مفهوم رعایت الزامی به آن‌ها بعدی جدید بخشیده است. درواقع خداوند طرف سوم پیمان تلقی می‌شود. هرگونه تقصیر فردی یا اجتماعی در اجرای مواد عهدنامه تقصیری است در اجرای تکلیف نسبت به خداوند" (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۹۰-۱۹۴). خود پیامبر اسلام در زمان جاهلیت در قراردادهای و معاهداتی شرکت جسته بودند که پس از بعثت نیز می‌فرمودند؛ اگر مجدداً به آن خواننده شوم در آن شرکت خواهم جست (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۳۳-۳۵).

۲-۳-۲-۵-۱-۲. عقد و پیمان ذمه

از مهم‌ترین پیمان‌های منعقدشده پیمان‌های ذمه است که پیامبر با اهل کتاب منعقد می‌کرد. این قراردادهای از این حیث که افراد غیرمسلمان را بخشی از جامعه مسلمین می‌کرد در نظام بین‌الملل اسلامی اهمیت ویژه دارد.

"ذمه به معنای تأمین و پناه دادن می‌باشد" (شکوری، ۱۳۷۷: ۵۴۵). باید گفت بسیاری از فقه‌های عامه از قبیل اوزاعی و ثوری و مالکیه در مورد اهلیت قرارداد ذمه معتقدند که همه گروه‌های غیرمسلمان از هر مذهب و طایفه و فرقه باشند می‌توانند در عقد این قرارداد شرکت نموده و به‌صورت متحدین متعهد جامعه اسلامی درآیند و از تمام مزایای حقوقی آن بهره‌مند گردند (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۷۰). پیامبر اسلام با نصاری نجران و بنی تغلب و دسته‌هایی از یهود عقد ذمه برقرار کرد. زرتشتیان و مجوسی‌ان ساکن

^{۷۸} . وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ نحل (۹۱) یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ... مائده (۱) ... وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَ بَعْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ انعام (۱۵۲) ... وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا اسراء (۳۴)

در یمن طبق قانون ذمه به دولت اسلام و مسلمین جزیه می‌پرداختند. بر اساس قانون ذمه مسلمان و غیرمسلمان با شرایط ویژه‌ای در جو صلح و تفاهم و نوع دوستی به سر ببرند و صلح جهانی محفوظ می‌ماند (شکوری، ۱۳۷۷: ۵۴۶).

۲-۳-۲-۵-۱-۲-۱. حقوق و مسئولیت‌ها در پیمان ذمه

در قرارداد ذمه هریک از طرفین معاهده وظایف و حقوق متقابلی را تقبل می‌کنند. باید گفت که در این پیمان‌ها اثری از ظلم و زیاده‌روی طرف اکثریت و غالب بر اقلیت به چشم نمی‌خورد، بلکه همواره درجایی که پای مسئولیت‌های سنگین اجتماعی به میان می‌آید این بار بر دوش مسلمین نهاده شده در مقابل مسئولیت‌های سنگین جامعه اسلامی، متحدین وظایف ناچیزی را به عهده می‌گیرند (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۸۵). با مقایسه مواردی که حقوقدانان در خصوص حداقل حقوق بیگانگان بیان کرده‌اند و حقوقی که طبق این قراردادهای قبایل غیرمسلمان داده می‌شد، به پیشرو بودن آن حداقل در زمان خود پیامبر پی می‌بریم.

از نکات موردتوجه این است که مسلمانان نمی‌توانند شکننده و ناقض پیمان باشند. به عبارتی این پیمان از طرف مسلمانان لازم و از طرف ذمیان جایز است (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۴۴-۱۴۵). نکته درخور توجه دیگر "ضرورت پذیرش پیمان ذمه از طرف مسلمین" است که در صورت پذیرش پیشنهاد قرارداد از سوی اهل کتاب دولت اسلامی باید آن را بپذیرد، حتی اگر انعقاد قرارداد ذمه به مصلحت مسلمین نباشد و با

^{۷۹}. قَتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ توبه (۲۹)

^{۸۰}. "وردروس" حقوقدان اتریشی فرمول حداقل حقوق بیگانگان را به شرح زیر پیشنهاد کرده است:

ماده اول: دولت‌ها باید با اتباع بیگانه حقوق خصوصی را که برای ادامه زندگی هر فردی لازم و ضروری است اعطا نمایند.
ماده دوم: دولت‌ها باید حقوق مکتسبه‌ای را که بیگانگان بر طبق قوانین موضوعه کشور خود یا کشور دیگری تحصیل نموده‌اند، معتبر و محترم بشمارند.

ماده سوم: دولت‌ها باید حقوقی را که لازمه احترام به شخصیت افراد است از جمله آزادی شخص، احترام مسکن و آزادی رفت و آمد برای بیگانگان بشناسند.

ماده چهارم: اتباع بیگانه باید حق مراجعه به دادگاههای کشوری را که در آنجا سکونت دارند داشته باشند.

ماده پنجم: حمایت و حراست بیگانگان از اعمالی که موجب زیان مالی و جانی برای آن‌ها می‌شود به عهده دولتی است که در خاک آن سکونت دارند.

وجود تسلط و فرمانروائی کاملی که ممکن است مسلمین بر گروه‌های مزبور داشته باشند پذیرفتن پیشنهاد صلح و عقد پیمان ذمه واجب خواهد بود (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۵۴-۶۵).

۲-۳-۲-۵-۱-۲. حقوق اتباع ذمی

از حقوق اتباع ذمی که به‌عنوان بخشی از جامعه اسلامی قلمداد می‌شدند، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: حق داشتن فعالیت‌های اقتصادی، آزادی در احوال شخصیه و انجام مراسم و شعائر مذهبی که در مسائل مربوط به احوال شخصیه خود مثل ازدواج، طلاق و ارث ملزم به پیروی از قوانین اسلام نخواهند بود (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۱۸۴). حتی "قرآن صیانت معابد را به‌عنوان هدف جهاد و اثر دفاع مشروع و نتیجه امنیت اجتماعی و محصول همزیستی بین ملل مختلف می‌شمارد". از حقوق دیگر، حق اقامت و تعیین اقامتگاه به ذمیان، احترام به حق مالکیت ذمیان، حق فلاح و کشاورزی، روادید بیگانگان (امان) است (همان: ۱۶۴ - ۱۶۵).

^{۸۱}. اسلام براساس اصل احترام به مالکیت فردی درمورد گروه‌های متعهد/اقلیت‌های مذهبی متعهد از طریق پیمان ذمه، اجازه نمی‌دهد در ملک افراد کوچکترین تصرفی بوجود آید و هرگونه تصرفات در اموال ذمیان بسته به رضایت و توافق قبلی آنهاست و دراین باره اموال منقوق و غیرمنقول حکم یکسانی دارند. اسلام در محیط امن و همزیستی که با انعقاد قرارداد ذمه بین مسلمانان و گروه‌های مذهبی دیگر بوجود می‌آید هرگونه فعالیت اقتصادی و از جمله تجارت و فعالیت‌های بازرگانی را برای اقلیت‌های مذهبی مجاز می‌شمارد و آزادی آنان را در این زمینه تضمین می‌کند (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۱۷۷).

^{۸۲}. الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغِيلٍ حَقٌّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبَّنَا اللَّهُ وَ لَوْ لَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ لَلدَّامَتِ صَوَامِعُ وَ بَيْعٌ وَ صَلَوَاتٌ وَ مَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَ لَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ حج (۴۰)

^{۸۳}. قرارداد ذمه نه تنها اجازه اقامت دائمی را در سراسر سرزمین‌های اسلامی باهل کتاب می‌دهد بلکه آنان را بعنوان تبعه و جزئی از امت جامعه بزرگ اسلامی و عناصر متحد داخلی اجتماع مسلمین تلقی می‌نماید. آزادی مسکن و حق انتخاب اقامتگاه در مورد اقلیت‌های مذهبی متعهد بدان معنی است که گروه‌های مزبور پس از کسب تابعیت پیمانی مانند افراد مسلمین می‌توانند در قلمرو حکومت مسلمین هر نقطه‌ای را که متناسب با زندگی خویش تشخیص دهند به‌عنوان مسکن دائمی و یا موقت انتخاب نمایند و این حق شامل آزادی در ترک کشور اسلامی نیز می‌گردد. نهایت در این صورت پیمان ذمه خود به خود اثر حقوقی خود را از دست داده و تابعیت پیمانی - بطور قهری - لغو می‌گردد (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۱۷۷-۱۷۰).

^{۸۴}. استفاده از سرزمین‌های اسلامی برای اقلیت‌ها به‌منظور انواع فلاح و کشاورزی آزاد است و ذمیان می‌توانند مانند سایر افراد مسلمان از فعالیت‌های فلاحی و کشاورزی و دام‌داری و غیره بهره ببرند. ارضی و مناطقی که ذمیان برای اینگونه بهره‌برداری‌ها مورد استفاده قرار می‌دهند ممکن است از طریق خرید اراضی مزبور به‌تصرف آنان در آید و نیز ممکن است از اراضی متعلق به مسلمین باشد (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۱۹۷-۱۹۶).

۲-۳-۲-۵-۱-۳. فلسفه اخذ جزیه

نویسندگان سعی کرده‌اند فلسفه پرداخت جزیه را توضیح دهند، به‌خصوص در ارتباط با این مسئله که ممکن است آن را عاملی در جهت تضعیف و از بین بردن استقلال غیرمسلمانان مطرح کنند و آن را تفاوت آشکاری در برخورداری از حقوق شهروندی میان ذمیان و مسلمانان بشمارند (ناصری مقدم، ۱۳۸۵: ۱۰۴).

برخی آن را لازمه عدالت می‌دانند زیرا که ذمیان نیز مانند اتباع مسلمان از حقوق و مزایای جامعه اسلامی بهره‌مند می‌شوند (شکوری، ۱۳۷۷: ۵۶۶). برخی نیز آن را غرامتی که به‌منزله بهای حفظ و حراست واقعی ذمیان است می‌دانند (رشید، ۱۳۵۳: ۱۵۲). پروفیسور بوازار ضمن رد این ادعا که پرداخت جزیه عاملی برای از بین بردن استقلال غیرمسلمانان و ظلم به آنان است - این اشتباه نتیجه‌گیری همانند برابر انگاشتن مالیات سرانه با یک طرز عمل حقوقی امروزی مانند مستعمره شدن یا تحت‌الحمایگی است - یکی از علل و فلسفه پرداخت آن توسط ذمیان را "بازخريد وظیفه شرکت در جنگ" بیان کرده و معتقد است ذمه را به علت رعایت شرایطی همچون شرط عدالت نمی‌توان عاملی در جهت فشار و تضعیف و تحقیر دیگر ادیان در نظر گرفت (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۴۶-۱۵۲). برخی نیز انعقاد قرارداد ذمه بر اساس اراده

۵

^۸ . متن قرارداد ذمه: متن این قراردادها معمولاً بنام خدا آغاز می‌شد و در نخستین جملات آن با اسم نمایندگان رسمی طرفین متعهد تصریح می‌شد و پس از گنج‌نیدن مواد و شرایط مورد اتفاق گروهی بعنوان شاهد جریان قرارداد ذیل آنرا توشیح و امضاء مینمودند. متن قراردادی که بین رسول اکرم و مسیحیان سرزمین سینا منعقد و بخط علی بن ابی طالب علیه السلام تحریر یافت چنین بود: هرگذا راهبی یا سیاحی دور هم جمع و در کوه یا بیابان و یا جای آباد یا هموار و یا کنیسه و معبدی بسر می‌برند ما پشت سر آنان حافظ و پاسدار آنان هستیم و من با جان خود و یاران. انصار و ملت خود از آنان دفاع می‌کنم از جانشان و از اموال و امتعه آنان زیرا که آنان جزء رعیت من و همپیمان و متحد من می‌باشند. آنان بجز آنچه بر رضایت خاطر بعنوان خراج و جزیه می‌دهند بهیچ نحو مسؤول و بپرداخت چیزی مجبور نخواهند بود. قضات و رهبانان و خلوت‌گزینان و سیاحان آنان مورد تعرض قرار نگرفته و هیچ کنیسه و کلیسائی ویران نخواهد شد و نباید چیزی از مایملک آنان داخل خانه مسلمین گردد. قضات و رهبانان از خراج معافند و همچنین آنان که به عبادت اشتغال ورزیده‌اند. از ثروتمندان و ارباب تجارت بیشتر از حد معین شده نباید خراج گرفته شود. هیچکدام از آنان برای جنگ و حمل سلاح مجبور نخواهند شد. بلکه مسلمانان باید از آنان دفاع کرده و با نیکوترین روشی با آنان گفتگو و بحث نمایند بنابینروی از آیه کریمه: ولا تجادلوا اهل الکتاب الا بالتی هی احسن. آنان در محیط امن و آکنده از مهربانی زندگی می‌کنند و از بروز چیزهاییکه موجب تکدر و رنج و ناراحتی آنان می‌باشد جلوگیری می‌شود. هرکجا باشند و در هر مکانی منزل گزینند (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۷۶-۷۹). **متن قرارداد ذمه بین رسول اکرم و مسیحیان سرزمین سینا:** هرگذا راهبی یا سیاحی دور هم جمع و در کوه یا بیابان و یا جای آباد و هموارو کنیسه و معبدی به سر می‌برند ما پشت سر آنان حافظ و پاسدار آنان هستیم و من با جان خود و یاران و انصار و ملت خود از آنان دفاع می‌کنم از جانشان و اموالشان و امتعه آنان زیرا که آنان رعیت من هستند و همپیمان و متحد من می‌باشند. آنان جز آنچه که بر رضایت خاطر به عنوان خراج و جزیه می‌دهند به هیچ نحو مسؤول و به پرداخت چیزی مجبور نخواهند بود. قضات و رهبانان و خلوت‌گزینان و سیاحان ایان مورد تعرض قرار نگرفته و هیچ کنیسه و کلیسایی ویران نخواهد شدو نباید چیزی از مایملک آنان داخل خانه مسلمین گردد. قضات و رهبانان از خراج معاف هستند و همچنین آنان که به

آزاد طرفین را عاملی برای "پایان دادن به حالت مخاصمه و ایجاد محیط امن و تفاهم و زندگی مشترک و همزیستی مسالمت‌آمیز بین فرقه‌های مختلف مذهبی در داخل قلمرو حکومت اسلامی" می‌دانند (عمید زنجانی، ۱۳۶۲: ۵۷).

اسلام تنها مربوط به ایدئولوژی و عقیده نبوده، بلکه پیامبر اقدام به تأسیس جامعه و حکومت اسلامی نیز کرده است که نیازمند در پیش گرفتن مشی سیاسی خاص مبتنی بر ایدئولوژی خاص اسلامی است. در بعد عقیده، احترام به آزادی عقیده و پرهیز از زور و فشار در پذیرش اسلام، مشهود است. آیاتی از قبیل لا اکراه فی الدین، مشی عملی پیامبر، نیز مناظرات ائمه با منکران اسلام بیانگر این رویه است؛ اما در مورد تشکیل حکومت همچون تشکیل هر حکومت و کشور دیگری مسلمانان باید از مواضع بیگانگان و همسایگان در قبال خودآگاه می‌شدند. بعید نیست یکی از علل پیشنهاد به پرداخت جزیه مشخص شدن موضع همسایگان در برابر حکومت تازه تأسیس اسلامی بوده باشد. اگر اسلام را می‌پذیرفتند تابعیت قطعی اسلام را به دست می‌آوردند و اگر موافق نبودند باید اعلام موضع می‌کردند و این اعلام موضع با بستن پیمان و قرارداد مشخص می‌شده است چه اینکه امروزه نیز کشورها اقدام به بستن پیمان و قراردادهایی مشابه، متحدان استراتژیک و راهبردی خود را مشخص می‌کنند. با توجه به مفاد پیمان‌ها -پرداخت ناچیز جزیه، اختیار طرف مقابل مسلمانان در پذیرش شرایط، میزان جزیه، تعهدات سنگین مسلمانان در برابر اهل ذمه و عدم الزام آنان برای همکاری با پیامبر و مسلمانان- شاید یکی از علل این رویه پیامبر همین پی بردن به مواضع سیاسی همسایگان در قبال جامعه اسلامی بوده است. این نکته که معمولاً در متن قراردادها وظایف غیرمسلمانان بسیار سبک و ناچیز بوده و معمولاً حول این محور بوده است که اهل ذمه خیانت و جاسوسی نکنند و با دشمنان اسلام علیه مسلمانان همکاری نکنند، شاید شاهدی بر این مشی سیاسی باشد. همچنین با توجه به مطالب ذکرشده و با توجه به اینکه در مفاد برخی از این قراردادها

عبادت اشتغال ورزیده‌اند. از ثروتمندان و ارباب تجارت بیشتر از حد معین شه نباید خراج گرفته شود. هیچ کدام از آنان برای جنگ و حمل سلاح مجبور نخواهند شد بلکه مسلمانان با پدر از آنان دفاع کرده و با نیکوترین روشی با آنان گفتگو و بحث نمایند (شکوری، ۱۳۷۷: ۵۷۰).

قضات، رهبانان و خلوت‌گزینان مسیحی را از پرداخت جزیه معاف می‌کند، این سخن را که اسلام از جزیه به‌عنوان باج و مجازات در برابر اسلام نیاموردن سایرین استفاده می‌کرده، رد می‌کند؛ زیرا اگر هدف تحت‌فشار قرار دادن غیرمسلمان با استفاده از این روش می‌بود تا اسلام بیاورند، بیش از هرکسی باید دین‌داران و روحانیون غیرمسلمان این قبایل را تحت‌فشار قرار می‌دادند تا با تغییر مذهب و فکر آنان مردمان آنان نیز مجبور به پذیرش اسلام شوند.

۲-۳-۲-۵. بیگانه و خودی در اسلام

اغلب حقوق‌دانان پس از تعریف تبعه و بیگانه آن را معادل مسلمان و کافر در اسلام قرار می‌دهند. در این تعریف آنچه نتیجه می‌شود این است که در این نظام حقوقی هرکس به لحاظ عقیده مسلمان بود از اتباع جامعه اسلامی به حساب می‌آید و سایر غیرمسلمانان حکم بیگانه را خواهند داشت:

"از نظر قانون اسلام بیگانه در مفهوم کلی به کسی اطلاق می‌شود که مؤمن و معتقد به دین مبین اسلام نباشد و خلاصه بیگانه کسی است که مسلمان نباشد" (نصیری، ۱۳۷۲: ۹۹). "با ظهور اسلام عنوان مسلمان و غیرمسلمان مطرح شد. اسلام مرزهای قومی را در هم می‌شکند و پایه و اساس را بر اصول اعتقادی می‌گذارد. بیگانه، غیرمسلمان است" (مکدی، ۱۳۷۵: ۱۳).^۸

به نظر می‌رسد با توجه به مطالب مطرح‌شده این تطبیق به‌هیچ‌وجه مقایسه و تعریف دقیقی نیست، زیرا که تعریف تابعیت، تبعه و بیگانه بر مبنای ویژگی‌های حقوقی و سیاسی و معنوی صورت پذیرفته است

^{۸۶}. حالت بیگانگی را از طریق منفی یعنی عدم شرکت کامل در یک گروه متجانس، آسان‌تر می‌توان تعریف کرد. منظور نسبت تباین و اختلاف است که ممکن است دو فرد یا دو جامعه در ارتباط با یکدیگر از بعضی جنبه‌ها شباهت و از برخی جهات تفاوت داشته باشند و یا معارضه آنها به درجه‌ای از شدت برسد که حتی هویت یکدیگر را نفی کنند. مع هذا نمی‌توان جامعه اسلامی را شبیه هیچ سازمانی از جوامع بدوی که دین اساس انسجام آن باشد تصور کرد. درست به این سبب که اسلام جهان منش و پذیرنده هر نژادست و تفاوتها را تا حدودی برسمیت می‌شناسد و می‌پذیرد. به نظر ما این طرز تلقی در وهله اول از مفهوم انسان از نظرگاه اسلام ناشی می‌شود. مفهوم اسلامی (امت) نه در اندیشه غربی معادلی دارد و نه در تجربه تاریخی او. گروه مسلمانان که با پیوندی در عین حال سیاسی و دینی گرد آمده‌اند در پرتو کلام مقدس الهی تمرکز یافته‌اند و با افتخار تمسک به شریعت نهائی و حقیقی متحد شده، امت اسلامی را تشکیل داده‌اند که نه به "جامعه" مسیحیت قرون وسطائی می‌ماند و نه به مفهوم غربی "ملت" در قرن هیجدهم. در جامعه‌ای که اساساً دینی است از برای غیر مسلمان بایست مقررات خاصی وجود داشته باشد. مع هذا "بیگانه" در اینجا به معنی "دشمن" در جوامع باستانی نیست (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۴۰-۱۴۴).

درحالی که تقسیم افراد به دو دسته مسلمان و کافر فقط به لحاظ ایدئولوژیک بوده و به هیچ وجه مشی سیاسی اسلام، در درون قلمرو و دولت اسلامی را منعکس نمی کند. در این قلمرو اتباع دولت اسلامی صرفاً مسلمانان نبوده اند. همچنین آنجا که امام علی وظیفه حمایت از زن یهودی که در ذمه مسلمانان است را از وظایف دولت اسلامی می داند، چه معنایی جز حمایت دیپلماتیک و سیاسی از اتباع پیمانی دولت اسلامی می توانسته داشته باشد. حمایت از یک فرد غیرمسلمان در قلمرو دولت اسلامی که با قرارداد جزئی از جامعه مسلمانان شده است، تکلیف مسلمانان خوانده می شود. درحالی که اگر کافر و مسلمان همان تبعه و بیگانه می بود نباید وظیفه ای متوجه مسلمانان در این زمینه می شد.

۲-۳-۲-۵-۱. وضعیت جهان در برخورد با بیگانگان در زمان ظهور اسلام و وضعیت بیگانگان در حکومت

اسلامی

در لابه لای مطالبی که آوردیم در این خصوص صحبت گردید، به خصوص با حق استیمانی که برای غیر اتباع در اسلام مطرح است. در اینجا فقط نمایی کلی از وضعیت بیگانگان در عصر ظهور اسلام آورده می شود:

مذهب در جهان قدیم می توانسته به عنوان یکی از عوامل تعیین کننده تابعیت قرار بگیرد (دانش پژوه، ۱۳۸۱: ۲۳-۲۶). در جهان قدیم، وضعیت بیگانگان در بین المللی که اساس تشکیلات آن ها متکی بدین بوده به مراتب سخت تر از وضعیت در بین المللی بوده که اصول سیاست آن ها مبتنی بر جهانگیری و تجارت بوده است، زیرا که با آنان به مثابه افراد کثیف و نجس برخورد می کردند (عامری، ۱۳۶۲: ۷۷-۷۸). در ایران باستان، نیز می توان ریشه هایی از گرایش های مذهبی در تعیین تابعیت را کشف نمود. (آل کجاف، ۱۳۸۹: ۴-۶). برخی وضعیت بیگانگان در اروپای قرون وسطی را بسیار بد می دانند که حقوق در آن حالت سرزمینی داشت (مدنی، ۱۳۷۵: ۱۲-۱۳ و عامری، ۱۳۶۲: ۱۵-۱۶). برخی نیز رفتار پیروان یک مذهب را با پیروان سایر مذاهب گاهی خشن و بی رحمانه توصیف می کنند (عمید زنجانی،

۱۳۶۲: ۸-۱۰). احمد رشید از انحطاط جوامع مثل ایتالیا و اسپانیا و تمدن‌های بزرگ یعنی امپراتوری روم شرقی و امپراتوری ایران سخن می‌گوید. این انحطاط مردم را به درجه‌ای رسانیده بود که به دنبال منجی‌ای برای سامان بخشیدن به اوضاع جهان بودند (رشید، ۱۳۵۳: ۲۴-۳۴).

در قرن ششم میلادی دین اسلام در عربستان ظهور کرد. "دارالاسلام مانند امپراتوری‌های ژاپن و چین که در گذشته به روی خارجی‌ان بسته بود به روی افراد دارالحرب بسته نیست، این درحالی است که در قرون اولیه عصر جدید مسلمانان را به هیچ‌وجه به کشورهای مسیحی مغرب زمین راه نبود. بازرگان به جز حقوق گمرکی مجبور به پرداخت چیز دیگری نبود. بنابراین تمدید مدت اقامت وی به ضرر خزانه عمومی هم تمام می‌شد. در اروپا تا قرن نوزدهم هیچ حقوقی عادلانه نبود. حال آنکه در نزد ملل اسلامی مشرق زمین خارجی‌ان از این‌گونه رفتارهای ناهنجار در امان بودند- بدین طریق از همان قرن پانزدهم «قانون‌نامه آل عثمان» یا «قانون‌نامه محمدی» که به وسیله محمد دوم فاتح صادر شد متضمن یک سلسله مقررات من جمله ماده‌ای بود که با کمال دقت و توجه از وراثت خارجی‌انی که در قلمرو امپراتوری عثمانی در می‌گذشت حمایت می‌نمود" (رشید، ۱۳۵۳: ۷۶-۷۹). رفتار خود پیامبر نیز در ارتباط با خارجی‌ان و اقلیت‌ها می‌کرد درخور تأمل است:

"حضرت محمد (ص) همواره با فرستادگان خارجی به احترام و ملاطفتی هرچه تمام‌تر رفتار می‌کرد. گاهی برای او اتفاق می‌افتاد که از آنان سخنان اهانت‌آمیزی بشنود ولی نیش زبان نخوت بار آن‌ها را تحمل می‌نمود. چون فرستادگان سخنگوی به منزله سفیر به شمار می‌روند همیشه در نزد فرماندهان اسلامی از پذیرایی مودت‌آمیزی برخوردار بودند" (رشید، ۱۳۵۳: ۲۰۷-۲۰۹).

۲-۳-۶. نهاد سیاسی امان

از دیگر قوانین و قواعد بین‌المللی اسلام که در نوع خود تازه و بی‌بدیل است، قاعده سیاسی امان یا اعطای پناهندگی سیاسی به اتباع دارالکفر است. با اعطای چنین امتیازی هرچند دارالحرب در حالت جنگی با دارالاسلام به سر می‌برد اما اتباع امان داده‌شده از مصونیت‌های مالی و جانی و نظامی برخوردار می‌باشند.

۲-۳-۶-۱. تعریف استجاره و امان

معنای این کلمه استجاره پناهندگی خواستن و طلب جوار نمودن نیز می‌شود. بدیهی است که انسان امان و پناهندگی را به کسی می‌دهد که او تأمین و امان نداشته باشد یعنی دشمن باشد. اصل مسئله پناهندگی در فقه سیاسی اسلام نیز مورد قبول است (شکوری، ۱۳۷۷: ۵۷۸-۵۷۹). مفاد آن امان و پناه دادن به دشمن به صورت فردی یا گروهی یا شهر و کشور است (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۳۷).

در آیه ۶ سوره توبه به استجاره اشاره شده است:

وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ (۶)

۲-۳-۶-۲. فلسفه قاعده استیمان

طبق مفاد این آیه شریفه کفاری که با این مسلمانان در حالت محاربه و مخاصمه به سر می‌برند در صورت درخواست پناهندگی تأمین داده می‌شود که به کشور و منطقه مسلمین بیایند و با اقامت در آنجا مستقیماً با موازین و مبانی توحیدی و عدل طلبانه دین اسلام آشنا شوند. در صورتی که به دین اسلام نگرند، بدون تعرض و آزار به وطن خود بازگشت داده می‌شوند (شکوری، ۱۳۷۷: ۵۸۰-۵۸۱). افرادی که به عنوان سفیر، قاصد، نامه‌رسان و واسط از جانب دشمن و از دارالحرب به کشور اسلامی می‌آیند در مدت اقامت در مملکت اسلامی جزء پناهندگان سیاسی محسوب می‌شوند و از تأمین همه‌جانبه جانی، مالی و عرضی در کشور اسلامی برخوردارند (همان: ۵۹۱). استقبال پیامبر از هیئت‌هایی که از نقاط مختلف برای مذاکره با

پیامبر به مدینه می‌آمدند و از قبل امان نگرفته بودند نشان از مشروعیت تعمیم امان به درخواست قولی و درخواست عملی برای شنیدن کلام خداوند بوده است (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۳۹). حضور غیرمسلمانان و حتی دشمنان در جامعه اسلامی و در میان مسلمین به‌منظور شنیدن آیات الهی و آشنا شدن با حقایق اسلام است اهمیت آن را نشان می‌دهد. مفاد و شیوه‌های اجرایی در شرایط عادی و حتی ضعف‌دار الاسلام و کشورهای اسلامی نیز باید موردتوجه قرار گیرد (همان: ۱۳۷). احمد رشید بیان می‌کند که با وجود امان یا زینهار که ازجمله تأسیسات اسلامی است خصوصت دائمی مطرح‌شده - که اسلام با کفار معمولاً در حالت جنگ دائمی به سر می‌برد - جنبه نظری محض به خود می‌گیرد (رشید، ۱۳۵۳: ۶۹).

ازجمله حقوق مربوط به مستامنین، حقوق شهروندی و حقوق اقتصادی و نظامی است (عمید زنجانی،^۷ ۱۳۹۲: ۱۴۲ و عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۲۶۸ و شکوری، ۱۳۷۷: ۵۹۵).

۲-۳-۶-۳. قرارداد استیمان و تابعیت

برخی از اندیشمندان مطالبی را در خصوص رابطه حقوقی تابعیت و قرارداد استیمان در اسلام بیان کرده‌اند: "مستامنین می‌توانند از طریق قرارداد امان تابعیت کسب کنند و با عضویت در جامعه اسلامی از بسیاری از حقوق اسلامی و اجتماعی سیاسی بهره‌مند شوند؛ مثل حق مشارکت در تعیین سرنوشت جمعی در انتخابات و تصدی مشاغل اجتماعی و برخورداری از تأمین اجتماعی. براین اساس مستامنین می‌توانند مانند آحاد مسلمانان دارای شناسنامه دولت اسلامی باشند و از امتیازات و حقوقی که مسلمان بودن در برخورداری از آن‌ها شرط نیست استفاده کنند" (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۶۲). در مقابل برخی فقهای عامه

^۸ طبق این قانون فقهی حکومت اسلامی می‌تواند در عین حال که با یک رژیم در جنگ است به برخی شهروندان تبعه آن دولت اجازه فعالیت‌های بازرگانی و مبادلات اقتصادی در کشور اسلامی را بدهند یعنی اسلام حساب نلت‌ها را از حساب دولت‌ها و رژیم‌های فاسد جدا می‌داند و برقراری رابطه با افراد ملت ربطی به رژیم ندارد و این خود مسئله بسیار جالب و قابل تعمق در استراتژی جهانی دعوت به اسلام و سیاست خارجی می‌باشد. (شکوری، ۱۳۷۷: ۵۹۲). تأمین نظامی، درخواست پناهندگی در صحنه‌های جنگ است که طبق شرایط و ضوابط خاصی سربازان و فرماندهان ارتش و امام مسلمین به چینی کسانی تأمین می‌دهند و در نتیجه اعطای چینی تأمین خود آنان از اسارت و اموالشان نیز از غارت و غنیمت محفوظ می‌مانند مشروط بر اینکه بعد از غلبه مسلمین و اسیر شدن آنان نباشد (شکوری، ۱۳۷۷: ۵۹۵).

معتقدند هیچ‌گاه حربی جزئی از جامعه اسلامی و دارالاسلام محسوب نمی‌شود. کاشانی از فقهای حنفی می‌نویسد: مستأمن در تابعیت دارالکفر است و هرگز به تابعیت اسلام در نمی‌آید (همان)

به نظر ما نیز نمی‌توان مستأمن را از اتباع جامعه اسلامی دانست؛ زیرا که هیچ‌کدام از معیارها و شرایط مربوط به تابعیت در چنین جامعه‌ای را ندارد. مستامنین برخلاف اهل ذمه بخشی از جامعه اسلامی به شمار نمی‌آیند. ذمیان با انعقاد قرارداد ذمه که دائمی است و با پرداخت جزیه به عنوان بخشی از جامعه اسلامی تلقی می‌شوند که دارای حقوق و تکالیف در برابر دولت اسلامی هستند. در مقابل اقامت و حضور مستامن در سرزمین اسلامی موقت است و الزامی نیز به پرداخت جزیه ندارد. این ویژگی‌ها مانع از آن می‌شود که ما آن‌ها را اتباع دولت اسلامی بدانیم. این افراد را می‌توان در حکم بیگانگان قرارداد که حکومت اسلامی برای آن‌ها حداقل حقوقی را که یک بیگانه می‌تواند در یک کشور داشته باشد در نظر گرفته است. ضمن اینکه برخی نویسندگان نیز این دسته را نزدیک‌ترین مفهوم به "بیگانه" در مکتب جدید می‌دانند (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۴۰-۱۴۴).

۲-۳-۲. امکان بروز تعارض قوانین و دادگاه‌ها در سطح بین‌الملل از منظر اسلام

آن‌گونه که در بخش حقوقی این فصل آورده شد تعارض قوانین زمانی به وجود می‌آید که در یک موضوع خاص قانون چند کشور صلاحیت‌دار باشند، حال باید پرسید آیا زمینه و امکان بروز تعارض قوانین در سطح بین‌الملل از منظر اسلامی وجود خواهد داشت؟

پاسخ به این سؤال تا حد زیادی در قسمت‌های پیشین، در زمینه شناسایی سایر حاکمیت‌ها و ملیت‌ها آورده شده است.

برخی معتقدند با اثبات روابط و حقوق بین‌الملل در اسلام می‌توان از بروز تعارض قوانین در اسلام سخن گفت (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۶۶-۵۸). برخی فقها نیز در خصوص صلاحیت دادگاه‌های بین‌المللی ابراز داشته‌اند: طاغوت در قرآن به معنای فرمانروای ظالم خدایان دروغین و متجاوز به حقوق مردم آمده است و رأی

قضات آن‌ها مورد نهی قرآن است. پس داوری غیرمسلمان در داوری که یک‌طرف آن دولت مسلمان است مشکل ایجاد می‌کند. قرآن صریحاً از مراجعه به دادگاه‌های طاغوت نهی کرده و آنان فاقد صلاحیت قضایی هستند. چنین دادگاهی وسیله زورگویی‌ها و ستمی است که به دنبال آن هستند؛ یعنی وقتی نتواند عدالت را تأمین کند وسیله‌ای برای تعدی و ظلم می‌شود (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۸۱-۱۸۵)، اما "دادگاه‌های بین‌المللی چون فرض بر آن است که تحت سلطه هیچ قدرت و دولت سلطه‌گری نیستند و آیین دادرسی آن موردتوافق همه دولت‌هاست و قضات آن موردقبول همه دولت‌هاست می‌توان گفت در حکم حکمیت و داوری است و از باب حکمیت می‌تواند به آن مراجعه کرد. با تأمین عدالت توافقی از طریق دادگاه‌های بین‌المللی اگر عنوان حکمیت بر این دادگاه صدق نکند حداقل ملاک مشروعیت حکمیت که همان تراضی طرفین است در مورد این دادگاه‌ها صادق خواهد بود. شرط اصلی مشروعیت این مراکز قضایی بین‌المللی اعتماد دولت‌هاست" (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۱۸۸ - ۱۸۹). برخی نیز رعایت مقررات سایر کشورها توسط مهاجرین مسلمان را نشانه‌ای از اعتبار قوانین خارجی نزد مسلمانان برمی‌شمارد (بوازار، ۱۳۵۸: ۱۸۰-۱۸۹).

در خصوص تابعیت زنان در جامعه اسلامی به‌طور مفصل در فصل پنجم بحث خواهد شد.

^{۸۸} . حکمیت هرچند به نحوی داوری بین دو یا چند طرف دعواست و به همین لحاظ با مسائل قضایی ارتباط دارد، لکن آن گونه که در قضاوت خصومت و خشونت دیده می‌شود حکمیت عاری از خصومت و خشونت بوده و آیین داوری در حکمیت با رسیدگی قضایی متفاوت است. در یک تعریف می‌توان حکمیت یا تحاکم را نوعی فصل حکومت و فیصله منازعه با ارجاع به شخص ثالث دانست (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۱۷۶).

فصل سوم

تابعیت زن شوهردار در قوانین و مقررات ایران و آثار آن

۳-۱. مقدمه

در این فصل به بررسی رویکرد دولت‌ها به مسئله تابعیت زن شوهردار می‌پردازیم. همچنین نظر قانون‌گذار ایرانی در ارتباط با این موضع بررسی و نقد خواهد شد. در ادامه این فصل آثار مختلفی که قوانین تابعیت ایران می‌تواند بر روی زنان، خانواده و کودکان آن‌ها داشته باشد آورده می‌شود.

۳-۲. انواع نظام‌های مرتبط با تابعیت زن شوهردار؛ وحدت تابعیت، استقلال تام تابعیت،

استقلال نسبی تابعیت

کشورهای مختلف در ارتباط با تابعیت زوجه رویکردهای متفاوتی را اتخاذ کرده‌اند. برخی قائل به استقلال کامل تابعیت زن بدون هیچگونه وابستگی به مرد شده‌اند. برخی نیز تابعیت زن را پیرو تابعیت مرد قرار داده‌اند. در این میان بعضی از کشورها از سیستم استقلال نسبی زن حمایت کرده‌اند. اغلب کشورها نیز در ارتباط با زن بیگانه که با اتباع آن‌ها ازدواج می‌کند و زن خودی که با اتباع بیگانه ازدواج می‌کند رویه متفاوتی در پیش گرفته‌اند. گفته شده است که امروزه، اغلب کشورها تابعیت زنان را مستقل می‌دانند و گرایش به سمت استقلال تابعیت وجود دارند (توسلی نائینی؛ افضلی، ۱۳۹۳: ۱۰)، موید این ادعا، قوانین کشور همسایه ما افغانستان است که در ماده ۲۸ قانون تابعیت خود مصوب ۱۴۲۱ هجری قمری این موضوع را پذیرفته و بیان داشته است: هرگاه تبعه جمهوری افغانستان با تبعه خارجی ازدواج

نماید، تابعیت جمهوری افغانستان وی حفظ می گردد. این قانون تفاوتی از جهت مرد یا زن بودن قائل نشده است. همچنین انتقال تابعیت افغانستان از والدین (فارغ از مادر یا پدر بودن) به فرزندان در ماده ۹ و در صورت تفاوت تابعیت در ماده ۱۱ همین قانون، پذیرفته شده است.^۹

نظام‌های مختلف در ارتباط با تابعیت زن:

الف. وحدت تابعیت در خانواده (تابعیت زن پیرو تابعیت مرد است).

در این حالت زن خارجی خودبه‌خود تابعیت ملی شوهرش را به دست می‌آورد (تقوایی، ۱۳۴۸: ۵۱-۶۰). از علل آن لزوم وحدت تابعیت در خانواده و مشخص بودن قوانین حاکم بر رابطه اعضای خانواده است. (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۵). در نظریه وحدت تابعیت به‌طور نسبی تغییر تابعیت زن را منوط به شرایطی مثل اقامتگاه آنان می‌کنند (ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۸).

ب. استقلال تام تابعیت (تابعیت زن مستقل از تابعیت مرد است)

در سیستم استقلال تام تابعیت، زنان و مردان از این حیث کاملاً برابر بوده و تابعیت مرد بر زن تحمیل نمی‌شود. بعلاوه تابعیت از مادر به فرزند نیز منتقل می‌شود (بداعی، ۱۳۸۲: ۹ و نصیری، ۱۳۷۲: ۵۶).

ج. استقلال نسبی تابعیت

در این حالت زن و مرد در تابعیت مستقل هستند و تغییر تابعیت به اراده هرکدام از آن‌ها گذارده می‌شود. (بداعی، ۱۳۸۲: ۷) برخی نیز این سیستم را این‌گونه توضیح می‌دهند که در "استقلال تابعیت به‌صورت نسبی، بقای تابعیت زن را پس از ازدواج با مرد خارجی در نظر می‌گیرند، اما هرگاه کشور متبوع مرد، طرفدار وحدت تابعیت باشد و تابعیت خود را بر زن خارجی تحمیل کند، برای جلوگیری از تابعیت مضاعف، تابعیت اصلی زن را سلب می‌کنند (رویه ایران) (ارفع نیا، ۱۳۸۷: ۸).

^{۸۹} . شخصی که در قلمرو جمهوری افغانستان یا خارج از آن از والدینی که تابعیت افغانستان را داشته باشند تولد گردد تبعه جمهوری افغانستان محسوب می‌گردد.

^۹ . هرگاه حین تولد طفل یکی از والدین تبعه ج، ا و دیگری بدون تابعیت یا تابعیتش تثبیت نشده باشد طفل بدون در نظر داشت آنکه در قلمرو جمهوری افغانستان یا در خارج تولد یافته است، تبعه ج، ا محسوب می‌گردد.

سیستم حقوقی فرانسه ابتدا به سمت وحدت تابعیت گرایش داشت. در طی تحولات حقوقی، اصل استقلال تابعیت زن را پذیرفت؛ "زن تبعه خارجه که شوهر فرانسوی اختیار می‌کند تبعه فرانسه محسوب است مگر در موردی که کشور اصلی از زن سلب تابعیت نکند که در این صورت زن می‌تواند تابعیت خارجی خود را با رعایت تشریفات حفظ کند. قانون تابعیت فرانسه در این فرض استقلال تابعیت زوجین را پذیرفته و زن فرانسوی که شوهر خارجی اختیار می‌کند اصولاً به تابعیت فرانسوی خود باقی می‌ماند" (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۵). هم‌اکنون وحدت تابعیت را به میل زوجین منوط کرده است (بدایعی، ۱۳۸۲: ۵).

۳-۲-۱. تأثیر ازدواج بر تابعیت زن در گذر زمان

نصیری تأثیر ازدواج بر تابعیت را به دو برهه زمانی - نظر علمای حقوق در قرن نوزدهم و تابعیت زن از اوایل قرن بیستم به بعد - تقسیم می‌کند و علل گرایش به آن‌ها را در هر زمان بررسی می‌کند. بر طبق نظریه علمای قرن نوزدهم یا عقیده کلاسیک «ازدواج در تابعیت تأثیر دارد و زن در اثر ازدواج، تابعیت شوهرش را کسب می‌کند» (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۰-۵۱)؛ زیرا که در صورت ازدواج دو نفر از اتباع مختلف، ما با مسئله تعارض قوانین مواجه می‌شویم و نمی‌توان بر موضوع واحد دو قانون مختلف را حکم کرد و در عمل هم مشکل است که بتوان قوانین دولت متبوع زن را بر مرد حکم‌فرما کرد؛ بنابراین باید تابعیت کشور متبوع مرد بر زن تحمیل شود و خانواده از وحدت تابعیت پیرو کند (الماسی، ۱۳۷۶: ۱۶۸-۱۷۰). برخی با این دید که ازدواج یک همکاری مادام‌الحیات (نصیری، ۱۳۷۲) است که باعث وحدت معنوی زن و شوهر می‌شود بیان می‌کنند که اختلاف تابعیت با این اتحاد معنوی سازگار نیست و باید یکی تابعیت دیگری را کسب کند و زن باید تابعیت شوهر را بپذیرد. از اوایل قرن بیستم افکار و عقاید جدیدی شکل گرفت. اندیشه تساوی حقوق زن و مرد حاکم گردید و برای رفع حجر از زن تلاش‌های زیادی صورت پذیرفت. زنان اکنون به عنوان متعلقات مردان مطرح نیستند. این تحولات اجتماعی مسئله تأثیر ازدواج بر تابعیت وی را به طور کلی تغییر داد. زن و مرد در ازدواج افرادی با تابعیت‌های مستقل در نظر گرفته می‌شوند. این

تفکر که زن در موقع ازدواج به شخص شوهر علاقه‌مند است نه تابعیت و سایر امور شخصیه وی، در اعطای تابعیت مستقل به زنان تأثیر گذاشت. تغییرات اجتماعی همچنین از میزان اهمیت مسئله تابعیت کاسته است، به نحوی که بیشتر کشورها مجدداً سیستم اقامتگاه را انتخاب کرده اند (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۰-۵۱ و لافورس، ۱۳۷۹: ۳۰-۳۱).

۳-۲-۲. دلایل طرفداران هر یک از نظام‌های مرتبط با تابعیت زن

طرفداران هر کدام از سیستم‌های تابعیت - وحدت تابعیت یا استقلال تابعیت - دلایلی برای خود مطرح می‌کنند.

۳-۲-۲-۱. دلایل طرفداری از سیستم وحدت تابعیت

- وحدت تابعیت در خانواده و وحدت قوانین حاکم بر روابط خانوادگی: نمی‌توان بر یک رابطه حقوقی دو قانون را حاکم کرد، پس برای جلوگیری از چنین حالتی باید یک قانون حاکم باشد و آن قانون شوهر است. همچنین چون ازدواج "همکاری مادام الحیات" است؛ بنابراین اختلاف تابعیت مخالف اتحاد معنوی این نهاد است (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۰-۵۱). نتیجه چنین بحثی این است که تابعیت بر اساس ازدواج نیز، غیرارادی است؛ یعنی توافقی میان زن و شوهر وجود ندارد تا زوجه با اراده و رضایت خویش تابعیت زوج را بپذیرد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۳). همچنین، در صورت استقلال تابعیت زوجین، اگر روابط بین کشورها بحرانی و یا حالت جنگی بین دو کشور ایجاد شود وحدت خانواده در معرض تزلزل قرار می‌دهد و احتمال بروز اختلاف در خصوص احکام و آثار زوجیت به شدت افزایش می‌یابد (مسروری، ۱۳۹۳: ۷۵-۷۶).

- ریاست و مدیریت شوهر: در بسیاری از نظام‌های حقوقی "ریاست خانواده" از خصایص شوهر است و همچنین تابعیت پدر از راه نسبی و بر اساس سیستم خون به طفل منتقل می‌شود؛ براین اساس تابعیت

^۹. البته نصیری استدلال غیر ارادی بودن را مخدوش می‌داند و بیان می‌کند: ایراد مؤثری که به نظریه غیر ارادی وارد است، این است که قبول این عقیده ملازمه خواهد داشت با اینکه تمام تغییر تابعیت‌های بعدی شوهر در دوران ازدواج به زن تحمیل شود و حال آنکه قوانین اغلب کشورها تغییر تابعیت‌های بعدی شوهر را درباره زن بی تأثیر می‌دانند... اکثر قوانین، از جمله قانون ایران تا حدودی و قانون فرانسه به طور کلی، تغییر تابعیت‌های بعدی شوهر را درباره زن بی تأثیر می‌دانند (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۳).

شوهر به زن تحمیل می‌گردد. به این طریق حقوق و تکالیف زوجین در یک سیستم حقوقی تعیین و تفسیر می‌شود (مسروری، ۱۳۹۳: ۷۳-۷۵). سلطه شوهر بر روابط زوجین این تغییر را موجب می‌گردد و آن را موجه می‌سازد. این حرف در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی ایران منعکس شده است (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۴).

- در بسیاری کشورها احوال اشخاص تابع قانون ملی است: تبعیت زوجین از دو قانون مختلف رسماً موجب تعارض در تکالیف متقابل ایشان می‌شود و خانواده با مشکل مواجه می‌گردد (مسروری، ۱۳۹۳: ۷۳-۷۵). اختلاف تابعیت زوجین پس از وقوع عقد ازدواج، می‌تواند منجر به تعارض قوانین در مورد قانون حاکم بر روابط آنان شود (الماسی، ۱۳۷۶: ۱۷۰-۱۷۴).^۹

- مقتضیات حقوقی و منافع مورد نظر حکومت‌ها: قانون‌گذار هر کشوری بر اساس منافع ملی کشور خود شرایطی را برای انجام نهاد ازدواج میان اتباع بیگانه با اتباع داخلی خود پیش‌بینی و مقرر می‌دارد که ارتباطی به مخالفت با اصل مساوات میان زنان و مردان ندارد. به‌علاوه دولت‌ها نهاد قانونی ازدواج میان اتباع ملی و بیگانگان را مشروط به شرایطی قانونی کرده است؛ یعنی، اصل وحدت تابعیت براساس منافع ملی دولت‌ها مقرر شده است و این اصل ارتباطی به محدود کردن حقوق و آزادی‌های زنان ندارد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۱-۴۳ و نصیری، ۱۳۷۲: ۵۰-۵۱). "تابعیت یک رابطه ذاتاً سیاسی است که نباید با آثار مدنی ازدواج اشتباه گرفته شود، بنابراین هرچند در حقوق خصوصی تساوی زن و مرد لازم است، انعکاس این تساوی بر روی مسئله تابعیت مورد ندارد" (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۴).

^۹ . این ایده که تغییر تابعیت نتیجه سلطه شوهری است صحیح نیست، زیرا سلطه شوهری یک موضوع حقوق خصوصی و مربوط به اهلیت مدنی زن است و حال آنکه موضوع تابعیت از مفاهیم حقوق عمومی سرچشمه می‌گیرد. نیز پذیرفتن آن ایجاب می‌کند که تغییر تابعیت‌های بعدی شوهر در تابعیت زن مؤثر باشد (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۴).

^{۹۳} . به‌طور مثال در هنگام اختلاف میان یک زن فرانسوی با شوهر آلمانی، در موضوع حضانت فرزندان آنان، قاضی دادگاه برای حل اختلاف با دو قانون یعنی قانون حضانت فرانسه و قانون آلمانی حضانت روبرو است. درواقع، معضل تعارض قوانین ایجاد می‌شود. در این مورد، مشکل دادگاه رسیدگی‌کننده آن است که وحدت تابعیت میان زوج و زوجه وجود ندارد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۱-۴۳).

- برخی هم با استناد به اقامتگاه و سکونتگاه مشترک بیان کرده‌اند؛ اصولاً، زنان پس از ازدواج در محل سکونت شوهران خود زندگی می‌نمایند. در نتیجه زنان خارجی هم پس از ازدواج با اتباع سایر کشورها محل سکونت و اقامتگاه خود را تغییر داده و به اقامتگاه شوهران خود منتقل می‌شوند. پس تابعیت زوج نیز، بر این مبنا بر زوجه بیگانه تحمیل خواهد شد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۱-۴۳).

- اراده زن: یعنی چون زن از تفاوت تابعیت همسر و نیز تغییر تابعیت خود در اثر ازدواج آگاهی داشته است بنابراین وی یا به‌طور آشکار و یا ضمنی موافق این تغییر تابعیت بوده است. نیز زن با ازدواج با چنین فردی به سازمان قانونی ازدواج شوهر و یا کشور محل انعقاد عقد تن داده است تغییر تابعیت وصف تأسیسی ازدواج است (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۴-۲۰۶). نصیری معتقد به این استدلال نیست و آن را ناشی از ارادی و یا غیرارادی بودن تغییر تابعیت نمی‌داند؛ زیرا "اگر زن به اراده خودش تابعیت شوهر را می‌پذیرفت، بایستی اختیار رد آن را نیز داشته باشد" (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۴).

۳-۲-۲. دلایل طرفداری از سیستم استقلال تابعیت

تحولات اجتماعی قرن بیستم: تحت تأثیر تحولات اجتماعی قرن بیستم به بعد و نهضت‌های برابری و تساوی حقوق زنان و مردان، این سیستم مورد توجه بسیاری از کشورها قرار گرفته و در بسیاری از کنوانسیون‌ها به آن توجه شده است (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۰-۵۱ و لافورس، ۱۳۷۹: ۳۰-۳۱). تفکیک تابعیت زن و شوهر در راستای احترام به حقوق زنان و به آزادی‌های فردی آنان است. جنبش‌های طرفدار اصلاح‌طلبی زنان بر ممنوعیت تحمیل تابعیت زوج بر زوجه تأکید داشته‌اند. همین عامل هم موجب طرفداری از استقلال تابعیت زنان گشته است (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۳).

- مسائل جمعیت شناختی: با این سیستم نگرانی کشورها درباره تغییرات جمعیت شناختی خود کاهش می‌یابد. در کشورهایی با رشد منفی جمعیت، این موضوع اثرگذارتر است؛ زیرا تحمیل

تابعیت مرد خارجی بر زنان تبعه منجر به کاهش آمار جمعیت زنان و اطفال متولد از آن می‌شود (مسروری، ۱۳۹۳: ۷۳-۷۵).

- بین اتحاد وحدت جسمانی در ازدواج و وحدت تابعیت تفاوت وجود دارد؛ یعنی، نهاد ازدواج را باید از نهاد تابعیت متمایز دانست. اتباع کشورهای مختلف می‌توانند باهم ازدواج نمایند؛ بدون آنکه زنان مجبور باشند که تابعیت خود را از دست بدهند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۱-۴۳).
- تحمیل تابعیت به‌طور اجباری و ناخواسته ممکن است مورد رضایت زن نباشد و زن از ازدواج با تبعه خارجی امتناع نماید یا به روابط غیررسمی با وی راضی شود. به لحاظ امنیتی نیز پذیرش تابعیت افراد بیگانه که به‌واسطه علاقه به همسر، تابعیت کشور را می‌پذیرند و علاقه‌ای به آب‌و‌خاک ندارند می‌تواند مشکل‌آفرین باشد (مسروری، ۱۳۹۳: ۷۳-۷۵).
- قانون‌گذاران در اکثر کشورها امروزه معتقدند که دلیلی منطقی وجود ندارد که زنی که با مرد خارجی ازدواج کرده و در کشور اصلی خود زندگی می‌کند بیگانه به‌شمار آورد و یا نفعی در این نیست که زن تبعه خارج را که با مرد تبعه داخل ازدواج کرده و خارج از کشور زندگی می‌کند تبعه داخلی بشماریم (ایمانی نائینی، صادقی، عبدی، ۱۳۹۰: ۱۱۲).

۳-۲-۲-۳. جمع‌بندی در خصوص تابعیت مستقل و یا وحدت تابعیت زنان

همان‌طور که آورده شد حقوق‌دانان دلایلی را مبنی بر ترجیح هریک از نظام‌های وحدت یا استقلال تابعیت زنان ارائه کردند. برخی قائل شدن به وحدت تابعیت را با دلایلی همچون سلطه مرد بر زن، اراده آشکار یا ضمنی زن برای تغییر تابعیت و تحمیل تابعیت زوج بر زوجه توجیه کرده‌اند (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۴ و مسروری، ۱۳۹۳: ۷۳-۷۵). برخی مانند نصیری، ارادی و غیرارادی بودن و سلطه مرد بر زن را برای

^{۹۴} آمار ازدواج مردان تبعه با زنان خارجی بسیار کمتر است؛ زیرا مردان بیشتر از زنان مهاجرت می‌کنند؛ لذا احتمال ازدواج مردان بیگانه با زنان تبعه

بیشتر از امکان ازدواج زنان بیگانه با مردان تبعه است (مسروری، ۱۳۹۳: ۷۳-۷۵).

تحلیل تابعیت بر زن مخدوش دانسته و آن را "وصف تأسیسی عقد ازدواج" و اثر قهری زناشویی می‌دانند (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۴). و در مورد وحدت تابعیت فواید عملی (ممتنع بودن دو قانون بر یک رابطه حقوقی) و فواید نظری (همکاری مادام الحیات زندگی زناشویی) را مطرح می‌کنند همان. مسروری اظهار می‌کند که؛ "تابعیت زن می‌تواند تابعیت اصلی تلقی شود که قاعداً نباید پس از ازدواج به صورت تحمیلی تغییر کند، بلکه باید اکتسابی یا با اراده شخصی زن تغییر نماید" (مسروری، ۱۳۹۳: ۷۳-۷۵). وی معتقد است؛ تحول دیجیتال و پیدایش مفاهیمی چون شهروند جهانی، اصل تابعیت را تضعیف کرده است (همان: ۴۱). لافورس هم در کتاب بین‌الملل خصوصی خود به کم‌رنگ شدن مسئله تابعیت در جهان امروزی، اشاره کرده و (بازگشت به) قانون اقامتگاه را به عنوان جایگزین تابعیت که کشورها مجدداً در پیش گرفته‌اند معرفی می‌کند (لافورس، ۱۳۷۹: ۳۰-۳۲).

سلجوقی نیز تمامی دلایل مطرح شده برای وحدت تابعیت و تحلیل آن به زن را در صورتی قابل قبول می‌داند که تمامی کشورهای دنیا از سیستم وحدت تابعیت پیروی کنند: "در دوران کنونی در برخی کشورها جهت عکس آن (وحدت تابعیت) انتخاب شده است یعنی بی‌اثر بودن ازدواج در تابعیت زن. مثلاً کشور فرانسه در اصلاحات قانون ۱۹۷۳ در ماده ۳۷ تصریح می‌کند که ازدواج نمی‌تواند بر اثر قانون

^{۹۵} . به عقیده ما تغییر تابعیت در اثر ازدواج نه ارادی و نه غیرارادی و نه نتیجه سلطه شوهری است. این تغییر تابعیت اثر وصف تأسیس عقد ازدواج است. زن فقط ازدواج را خواسته است؛ تغییر تابعیت را قانون به او تحمیل می‌کند. وقتی زن شوهر اختیار می‌کند، سازمان قانونی ازدواج را همان طوری که در کشور متبوعه شوهر (یا محل انعقاد عقد) تأسیس شده می‌پذیرد. بدیهی است که برای امر ازدواج رضایت زن لازم است ولی همین که زن به این امر تن دهد، خود به خود آثار قهری آن را قبول می‌کند و در حقیقت، به تمام آثار سازمان قانونی ~~شرکتی-شخصی-سند~~ تن در می‌دهد و خلاصه همان طوری که حجر زن، سلطه شوهری و غیرقابل تغییر بودن قراردادهای ازدواج، از آثار قهری ازدواج است، تغییر تابعیت زن هم اثر قهری زناشویی است. با این تجزیه و تحلیل قضایی علت عدم تأثیر تابعیت‌های بعدی شوهر را درباره زن به خوبی استنباط می‌کنیم چه مسلم است برای تعیین تاریخ ظهور آثار قهری بر سازمان قانونی یا عقد تأسیس بایستی فقط زمان وقوع آن عقد را در نظر گرفت (نصیری، ۱۳۷۲: ۵۴).

در تابعیت مؤثر باشد" (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۴-۲۰۶). در حال حاضر ایران تنها کشوری است که تابعیت

قطعی خود را بی هیچ شرطی بر زن بیگانه تحمیل می کند (ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۲۰-۲۲).

به نظر ما هم اگر در ازدواج اختیار تعیین تابعیت به خود زن واگذار شود، وی بهتر از هرکسی و با توجه به مصالح خود و خانواده می تواند تغییر تابعیت یا ماندن بر تابعیت را تشخیص دهد. در ضمن باید این امکان برای شوهران آنها نیز فراهم باشد. ممکن است گفته شود که صحیح نیست اختیار تعیین تابعیت به اتباع واگذار شود اما باید گفت ما در اینجا با تأسیس یک سازمان حقوقی جدید و روابط فی مابین آنها مواجه هستیم- به نام خانواده- که زوج و زوجة در ابتدای ایجاد آن موظف می شوند با در نظر گرفتن شرایط و مصالح خود و خانواده و نیز عواملی مثل اقامتگاه و ارتباط مؤثرتر با یکی از دولت ها قانون حاکم بر روابط خود را انتخاب و از به وجود آمدن مشکلات مربوط به تحمیل تابعیت بر یکی از طرفین جلوگیری کنند، با این پیش فرض که حق انتخاب یکی از تابعیت ها برای هر دو زوج به طور مساوی وجود داشته باشد. قطعاً چنین روشی بیش از تحمیل تابعیت بر یکی از آنها موجب وحدت و اتحاد خانواده شده و مصالح آنها را تأمین خواهد کرد. به نظر می رسد که در دوران کنونی و با توجه به تحولات جهانی و حقوق بشری دیگر نمی توان همچون گذشته از ایده وحدت تابعیت طرفداری نمود. در حالی که اغلب کشورها به سمت پذیرش سیستم تابعیت مستقل زنان گرایش دارند تحمیل تابعیت و سیستم وابستگی تابعیت نه تنها مشکلاتی همچون وحدت خانواده و جلوگیری از تابعیت مضاعف را حل نمی کند که خود می تواند منجر به مشکلات بیشتری گردد. اگر کشوری سیستم استقلال کامل را در پیش بگیرد و کشور دیگری وابستگی کامل، در صورت ازدواج اتباعی از این دو کشور، احتمال بی تابعیتی زنان افزایش

^{۹۶} . این تحول به گفته باتیفول زابیده تحولی دیگر در حقوق خانواده در آن کشور می باشد که بر اثر آن برای زن و مرد در خانواده حقوق مساوی شناخته شده است. این دگرگونی به گفته باتیفول تحت تأثیر عهدنامه مورخ ۲۰ فوریه ۱۹۵۷ سازمان ملل متحد است (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۴-۲۰۶).

می‌باید چراکه دولت اصلی زن وی را تبعه کشور متبوع شوهر و دولت شوهر نیز وی را تبعه کشور اصلی خود می‌داند.

همچنین در پاسخ به این مطلب که با استقلال تابعیت زوجین در صورت بروز جنگ و بحران بین دو کشور، زمینه اختلاف و تزلزل خانواده افزایش می‌یابد و به لحاظ امنیتی نیز اعطای تابعیت زن به شوهر می‌تواند مشکل‌ساز باشد باید گفت؛ در این حالت؛ در صورتی که جنگ و اختلاف بین کشورها حادث شود، زن را تابع قانون دولت همسر که درواقع کشور دشمن و درحال جنگ است درآورده و اتفاقاً زمینه بروز مداخلات و نفوذ را از این طریق برای دولت دشمن به وجود آورده‌ایم. دولت عثمانی درگذشته با درپیش گرفتن رویه‌ای غیرمعمول که انتقال تابعیت زن عثمانی به مرد ایرانی بود- و با بهره گرفتن از این ترفند- در امور داخلی ایران دخالت می‌کرد (مرعشی، ۱۳۱۶: ۵-۱۰). همین مفهوم را شیخ حسینی به این صورت بیان می‌کند که: "وطن و تابعیت دو مفهوم بسیار نزدیک هستند و تحمیل تابعیت افراد به نفع امنیت کشور نیست و ازاین جهت فرقی بین مادر و پدر نیست" (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۶۸-۶۹).

در مورد این ایده نیز که زنان اغلب در اقامتگاه همسر سکونت می‌کنند پس باید به تابعیت کشور همسر دربیانند باید گفت؛ لاقلاً در مورد ازدواج زنان ایرانی با اتباع بیگانه که اغلب افغانی و عراقی هستند وضع این‌گونه نیست، چراکه این اتباع از جنگ و ناامنی در کشور خود رنج می‌برند و برای یافتن اقامتگاه امن‌تر به ایران مهاجرت می‌کنند و در برخی موارد، ای‌بسا علت اصلی ازدواج با زنان ایرانی تسهیل اقامت در ایران باشد. پس به نظر می‌رسد قانون اقامتگاه در این مورد قانون بهتری برای روابط این افراد باشد، با در نظر گرفتن اینکه امروزه کشورها به دلیل مزایایی که قانون اقامتگاه دارد به آن بازگشت کرده‌اند.

^۹ . بسیاری از کشورها قانون صلاحیت‌دار را راجع به وضعیت و اهلیت اشخاص قانون محلی می‌دانند که اشخاص در آنجا اقامتگاه دارند و این سیستم، سیستم انگلیسی-آمریکائی است که شامل نیمی از جهان می‌باشد. ممالک اسکندیناوی هم به همین طریق عمل می‌کنند و می‌توان گفت که تا قرن نوزدهم این رویه، رویه بین‌المللی بوده و درست از قرن نوزدهم به بعد است که در بعضی از کشورها مفهوم تابعیت جایگزین مفهوم اقامتگاه می‌شود به علاوه هم اکنون تمایل عموم کشورها بر این است که مجدداً به سیستم اقامتگاه بازگشت نمایند و با این جریان مسئله اقامتگاه مقام شامخی را در حقوق بین‌الملل خصوصی حائز خواهد شد (نصیری، ۱۳۷۲: ۸۰).

همچنین به نظر می‌رسد امروزه زوجین با در نظر گرفتن اینکه منافع و اهداف زندگی خود را بیشتر در کدام کشور به دست می‌آورند با همفکری هم اقدام به انتخاب اقامتگاه خود می‌کنند و حتی ازدواج‌های سوری هم بین برخی اتباع برای به دست آوردن منافع کشور دلبخواه صورت می‌گیرد.

۳-۲-۳. رویکرد قانون‌گذار ایران به تابعیت زن شوهردار در قوانین تابعیت

ماده ۹۷۶ قانون مدنی، اتباع جمهوری اسلامی را این‌گونه معرفی می‌کند:

۱. کلیه ساکنین ایران به‌استثنای اشخاصی که تبعیت خارجی آن‌ها مسلم باشد؛ تبعیت

خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آن‌ها مورد اعتراض دولت ایران نباشد.

۲. کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است، اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند.

۳. کسانی که در ایران متولدشده و پدر و مادر آنان غیر معلوم باشد.

۴. کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولدشده به وجود آمده‌اند.

۵. کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده و پس از رسیدن به سن هیجده سال

تمام لااقل یک سال دیگر نیز در ایران اقامت کرده باشند و الا قبول شدن آن‌ها به تابعیت ایران

بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است.

۶. هر زن تبعه خارجه که شوهر ایرانی اختیار کند.

۷. هر تبعه خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد.

طبق ماده ۹۷۶ ق. م. می‌توان گفت تابعیت ایران از راه‌های زیر به دست می‌آید:

۱. به‌وسیله اعمال سیستم خون (بند دوم)

۲. به وسیله اعمال سیستم خاک (سوم و چهارم و پنجم)

۳. به وسیله ازدواج (بند ششم)

۴. به وسیله تقاضا و پذیرش مستقل (بند هفتم) (مدنی، ۱۳۸۲؛ ۳۳-۳۱).^۹

قانون ایران هم اصل خاک و هم اصل خون را پذیرفته است. اصل خون به عنوان قاعده اصلی و اصل خاک استثنائات وارد بر قاعده است. برخی پذیرش تابعیت بر اساس اصل خاک طبق بند ۳ و ۴ و ۵ را در قانون نسبتاً وسیع می دانند (عامری، ۱۳۶۲: ۴۴).

۳-۲-۱. بند اول ماده ۹۷۶؛ اماره قانونی "سکونت"

۱. کلیه ساکنین ایران به استثنای اشخاصی که تبعیت خارجی آن ها مسلم باشد؛ تبعیت خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آن ها مورد اعتراض دولت ایران نباشد.

برخی حقوقدانان معتقد هستند به این که این بند هم اصل خاک و هم اصل خون را مورد توجه قرار داده است (عامری، ۱۳۶۲: ۵۰-۵۱ و عامری، ۱۳۱۵: ۲۵-۲۸). برخی پذیرش تابعیت بر مبنای سیستم خاک طبق این بند را رد می کنند: "برخلاف اعتقاد اکثر حقوقدانان ایرانی (این بند) به هیچ وجه در مقام بیان تابعیت تولدی مبتنی بر سیستم خاک نمی باشد؛ زیرا پذیرش سیستم خاک در حقیقت مبین قبول روشی است که تعیین کننده ارتباط بین دولت معین به عنوان تابعیت با مولود در لحظه تولد می باشد" (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۳۱-۳۲). این حقوق دانان آن را نوعی فرض و اماره قانونی می دانند (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۲ و فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۳۱-۳۲). فدوی لنجوانی ضمن رد این نظر^۹ که این بند مؤید تابعیت

^۹ . راه دیگر کسب تابعیت ایران ماده ۹۷۸ و براساس "معامله متقابل" خواهد بود.

^{۹۹} . فرض قانون گذار ایران در لحظه وضع مقررات تابعیت این بود که به منظور تثبیت وضعیت اتباع خود چاره ای ندارد جز اینکه کلیه افرادی را که در ایران ساکن هستند به عنوان یک اماره قانونی، ایرانی حساب کند و منظور از سکنه در این بند کسانی هستند که در زمان تثبیت وضعیت به هر طریقی در ایران سکونت داشته اند (فدوی، ۱۳۸۸: ۳۰).

بر اساس سیستم خاک است، لزوم حذف آن را متذکر می‌شود: "این بند از قانون مربوط به زمان تثبیت وضعیت تابعیت در ایران بوده و دائمی نیست و ضرورت دارد که حذف شود زیرا باوجود آن اغلب قوانین مربوط به تابعیت جایگاه قانونی و ماهیت وجودی خود را از دست می‌دهند... سایر قوانین و مقررات تابعیت بخصوص موارد مربوط به تحصیل تابعیت ایران مشروعیت و کارآیی خود را از دست خواهند داد و ضرورتی نخواهد داشت که افراد با تحمل شرایط سخت مثل رعایت ماده ۹۷۹ و ۹۸۰ و ۹۸۳ و سایر مواد قانون مدنی بخواهند تابعیت ایران را کسب کنند، بلکه کافی است که شخص موردنظر اثبات کند که به‌نوعی در ایران ساکن بوده تا به بند یک متوسل شده و ایرانی محسوب گردد. رویه محاکم ایران مبنی بر عدم پذیرش اماره "سکونت" به‌عنوان دلیل اثبات تابعیت است" (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۳۱-۳۶).

۳-۲-۲. بند دوم ماده ۹۷۶؛ پذیرش سیستم خون از طریق نسب پدری

کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است، اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند.

اصل خون و تابعیت نسبی

این بند بیانگر پذیرش سیستم خون یا سیستم نسبی است. این تابعیت قطعی است و فرد حاصل از پدر ایرانی در هرکجای دنیا متولد شود ایرانی (ایرانی‌الاصل) است. پذیرش سیستم خون فقط به‌طور نسبی و نه مطلق پذیرفته شده است، به این معنی که برخلاف تعداد زیادی از کشورها، تابعیت ایران از طریق مادر قابل انتقال نیست (فدوی، ۱۳۸۸: ۳۷ و آل کجباف، ۱۳۸۹: ۳۳ و نصیری، ۱۳۷۲: ۶۶ و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۱ و عامری، ۱۳۶۲: ۳۵-۳۸ و سلجوقی، ۱۳۸۰: ۹۰ و مدنی، ۱۳۷۵: ۷۰).

۳-۲-۳. رابطه بین نسب و تابعیت

باید دید چه رابطه‌ای میان تابعیت و نسب وجود دارد و آیا منظور از رابطه پدر و فرزندی صرفاً طفلی است که از رابطه مشروع متولد شده باشد یا طفل حاصل از رابطه غیرقانونی و نامشروع را هم شامل می‌شود؟

برخی حقوقدانان قائل به وجود رابطه بین تابعیت و نسب شده‌اند، کسب تابعیت پدر را مشروط بر ازدواج صحیح و شرعی بر طبق قانون می‌دانند و با استناد به ماده ۱۱۶۷ که رابطه پدری برای طفل و زانی در نظر نگرفته است تابعیت را هم قابل انتقال نمی‌دانند (مدنی، ۱۳۷۵: ۷۰ و عامری، ۱۳۶۲: ۳۷-۳۸). این دسته از حقوقدانان با بیان موادی از قانون مدنی مثل ۱۱۶۷ و ۱۱۶۶ و ۱۱۶۵ معتقدند قانون تابعیت ایران قواعد مربوط به نسب را در تشخیص و انتقال تابعیت اثر داده است. ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی ایران، در عدم پذیرش نسب طبیعی مقرر می‌دارد: طفل متولد از زنا، ملحق به زانی نمی‌شود. از آنجایی که برای ایجاد رابطه فرزند و پدری باید نسب مشروع باشد، در نتیجه در بند دوم این ماده هم انتقال تابعیت را مشروط به نسب مشروع می‌دانند (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۰ - ۵۱ و مدنی، ۱۳۷۵: ۷۰). در خصوص تابعیت این دسته از کودکان برخی همچون شیخ الاسلامی گفته‌اند که: "به واسطه ماده قانونی مذکور و حکم صریح آن هیچ پیوندی بین وی و مرد خطاکار ایجاد نمی‌شود، بنابراین با توجه به ماده ۹۶۴ ق. م. باید طفل طبیعی ناشی از رابطه زنا را که پدر مشخص ندارد تابع قانون کشور متبوع مادر قرار دهیم (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۰ - ۵۱). عامری در این خصوص در کتاب حقوق بین‌الملل خصوصی می‌آورد: "ممکن است چنین استدلال شود که هرکس ناچار از داشتن یک وطن است و اگر قانون‌گذار به طفل نامشروع حق ندهد که خود را منتسب به پدرش نماید، لامحاله مکلف است که برای طفل تابعیتی معین کند و هیچ دلیلی موجود نیست که برای طفل نامشروع تابعیتی غیر از تابعیت پدرش تعیین گردد. چه اگر حق داشتن تابعیت پدر از آن طفل سلب گردد این طفل بلاوطن بوده و تصدیق وجود اشخاص بلاوطن برخلاف وظیفه قانون‌گذاری است" (عامری، ۱۳۶۲: ۳۷-۳۸). بنابراین باید در انتقال تابعیت، باید بین طفل حاصل از زانی

^۱ . ماده ۹۶۴ ق. م.: روابط بین ابوبین و اولاد تابع قانون دولت متبوع پدر است، مگر اینکه نسبت طفل فقط به مادر مسلم باشد که در این صورت روابط بین طفل مادر او تابع قانون دولت متبوع مادر خواهد بود.

که در ایران متولد شده و طفل حاصل از زنایی که در خارج از ایران به دنیا آمده است تفاوت قائل شد، زیرا که در حالت اول هر فرد ناگزیر از داشت اقامتگاه خواهد بود (همان). برخی از علمای حقوق ایران بیان کرده‌اند، چون مبنای قوانین ایران فقه اسلامی است برای اینکه طفل دارای حقوق باشد باید نسب مشروع داشته باشد و در غیر این صورت هیچ حقی را نمی‌توان برای وی قائل بود. بنابراین تابعیت کودکان نامشروع را باید بر اساس بند ۳ از ماده ۹۷۶ تعیین نمود (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۶). نصیری بیان می‌کند که چون تابعیت یک عمل حاکمیت بوده و به منافع و مصالح سیاسی و اجتماعی مرتبط است نه حقوق مالی یا حقوق خصوصی افراد و موضوع انتقال و توارث در میان نیست، لذا در صورتی که اثبات نسب مخالف با نظم عمومی نباشد سیستم خون قابل اعمال است همان، برخی دیگر نیز نسب و تابعیت را دو بحث جدا دانسته و آن را قابل انتقال از مادر به طفل می‌دانند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۱).

رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ سال ۱۳۷۶ به سؤالات مربوط به تأثیر نسب نامشروع در تابعیت وی پاسخ داد، چنانکه فدوی معتقد است؛ پس از این رأی وحدت رویه، مستند ایرانی بودن اطفال متولد از زنا، بند ۲ ماده ۹۷۶، تابعیت بر اساس سیستم خون و در لحظه تولد و نه بند سوم-تابعیت بر اساس سیستم خاک- است. طبق آن فرزندان حاصل از رابطه نامشروع، تبعه ایران است و پدر عرفی یا طبیعی آنان باید برای آنان شناسنامه بگیرد. از آنجا که شناسنامه دلیل احراز هویت و تابعیت افراد ایرانی محسوب

^۱ . قانون مدنی فرزندان متولد شده از مادر ایرانی در خارج از کشور را به هیچ وجه ایرانی نمی‌داند؛ م‌درمورد تابعیت مادر قانون مدنی ساکت است بنابراین کسانی که از مادر ایرانی در خارج از کشور متولد گردند نمی‌توان آنها را تابع ایران شناخته (مدنی، ۱۳۷۵: ۷۰).

^۱ . تا قبل از صدور رأی اگر طفلی بر اثر یک رابطه غیر قانونی بوجود می‌آمد ولو اینکه پدر ایرانی بود هیئت حاکمه طفل مذکور را ایرانی حساب نمی‌کردند اما رأی وضعیت را تغییر داد؛ و منجر به تحولی در حقوق تابعیت ایران گردیده است و محدوده ایرانی بودن این اطفال گسترش پیدا کرده و امروزه هر طفلی که از رابطه نامشروع پدر ایرانی با هر زنی اعم از ایرانی و یا زن خارجی یا زن بی تابعیت در ایران و یا خارج از کشور به دنیا بیاید نه براساس بند ۳ از ماده ۹۷۶ که مبتنی بر سیستم خاک است بلکه بر طبق بند ۲ ماده ۹۷۶ ق.م؛ و لحاظ رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور منطبق با سیستم خون است دارای تابعیت اصلی ایرانی در لحظه تولد خواهد بود و با اندک اغماض حتی می‌توان چنین طفلی را ایرانی الاصل دانست (فدوی، ۱۳۸۸: ۴۸).

می‌شود در نتیجه پدر موظف به اثبات تابعیت طفل ناشی از رابطه نامشروع است. چنین طفلی دارای تابعیت اصلی ایرانی در لحظه تولد خواهد بود. پس هر طفلی که از رابطه نامشروع پدر ایرانی حاصل شود ایرانی است (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۴۳-۴۸).

در اینجا باید پرسید؛ چگونه زانی قادر است از طریق سیستم خون در لحظه تولد تابعیت خود را به طفل حاصل از زنا بدهد ولی فرزند حاصل از مادر ایرانی با نکاح صحیح قادر به دریافت تابعیت مادر خویش نیست؟

طبق این رأی وحدت رویه، اطفال متولد از زنا بر تابعیت پدر بوده و وی باید برای طفل خود شناسنامه اخذ کرده و کلیه وظایف خود را نسبت به وی انجام دهد و فقط توارث بین آن‌ها برقرار نمی‌شود. مشخص است که تابعیت و انتقال آن از زانی به طفل در اینجا ربطی به بحث فقهی نسب نداشته و آن‌گونه که اشاره شد موضوعی مربوط به حاکمیت‌ها است، بنابراین در انتقال تابعیت مادر به فرزند نیز نباید قائل به مسئله انتقال نسب پدری شد.

رویه و قانون ایران تابعیت پدر در لحظه تولد طفل - و نه تابعیت پدر در لحظه انعقاد نطفه - را مورد پذیرش قرار داده است (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۳۹-۴۲ و عامری، ۱۳۶۲: ۴۰ و مدنی، ۱۳۷۵: ۷۰).

۲-۲-۳-۲-۳. نقدی بر سیستم اصل خون ایران و عدم پذیرش انتقال تابعیت از طریق مادر

پذیرش سیستم خون - نسبی و یا مطلق - می‌تواند آثاری برای اعضای خانواده بخصوص کودکان حاصل از ازدواج بین اتباع مختلف در پی داشته باشد. مثلاً در تابعیت براساس سیستم خون مطلق، فرزندان در بدو

^۱ در دعوای مربوط به اثبات نسب قانون مقرر دادگاه باید معتبر شناخته شود به منظور جلوگیری از مصادره به مطلوب؛ یعنی پس از اثبات نسب مشروع یا نامشروع تابعیت طفل براساس تابعیت پدر قانونی و یا پدر طبیعی حسب مورد تعیین می‌گردد (فدوی، ۱۳۸۸: ۴۳-۴۵). در صورتی که نسب طفل مورد شبهه قرار گیرد، تابعیت او نیز علی‌القاعده مود شبهه واقع می‌گردد و اجباراً برای اثبات نسب بایستی به قانون مملکت مقرر دادگاه مراجعه نماید (آل کجیاف، ۱۳۸۹: ۳۳).

تولد می‌توانند هم تابعیت مادر و هم تابعیت پدر را کسب کنند و از همان ابتدا تابعیت مضاعف داشته باشند. در مواردی که تابعیت از طریق مادر قابل انتقال نیست ممکن است مشکلاتی از جمله خطر بی‌تابعیتی و محرومیت از حقوق شهروندی و اجتماعی برای فرزندان این مادران ایجاد گردد، این درحالیست که به گفته حقوقدانان در تمام حالاتی که پذیرش سیستم خون از طریق پدر ایرانی انجام شده طفل بی‌هویت نمی‌ماند (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۳۸).

رویه‌ای که قانون‌گذار ایرانی اتخاذ کرده و تابعیت مادر را در تابعیت اطفال مؤثر ندانسته است برخلاف رویه‌ای است که در اغلب کشورهای جهان از جمله در افغانستان در پیش گرفته شده است (آل کجباف، ۱۳۸۹: ۳۲ و نصیری، ۱۳۷۲: ۶۶ و مدنی، ۱۳۷۵: ۷۰ و فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۳۸ و سلجوقی، ۱۳۸۰: ۹۰ و توسلی نائینی، افصلی، ۱۳۹۲: ۱۵). برخی حقوقدانان برتری دادن تابعیت پدر بر تابعیت مادر را خالی از اشکال می‌دانند: "برای ترجیح تابعیت پدر به تابعیت مادر ایرادی نمی‌توان وارد نمود زیرا تقریباً در تمام قوانین عالم اگر بین حقوق پدر و مادر نسبت به تشخیص طفل تصادم و اصطکاکی موجود باشد رجحان با پدر است. چنانکه ولی قانونی طفل صغیر نیز پدر است نه مادر او" (عامری، ۱۳۶۲: ۳۶ - ۴۰). ارفع نیا نیز عدم اشاره به تابعیت مادر در بند ۲ را با توجه به بند ۶ که زن خارجی را به محض ازدواج با مرد ایرانی، ایرانی می‌داند خالی از اشکال می‌داند (ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۷۱).

^{۱۰۴} . بر اساس قانون فرانسه، چنانچه یکی از والدین طفل هنگام تولد وی، تابعیت خارجی داشته باشد طفل پس از رسیدن به سن بلوغ، به مدت ۶ ماه حق دارد تابعیت فرانسوی خود را به نفع تابعیت پدر یا مادر خارجی ترک کند و هرگاه قبل از اینکه به سن بلوغ برسد آن پدر یا مادری که خارجی است به تابعیت فرانسه در آید اختیار مزبور از وی سلب می‌شود (آل کجباف، ۱۳۸۹: ۳۴ و نصیری، ۱۳۷۴: ۶۴).

^{۱۰۵} . قانون ایران تابعیت اصلی را برحسب سیستم خون، فقط از راه نسب پدری پذیرفته است و نسب مادری را به هیچ وجه منظور نداشته است و حال آنکه طرز تفکر جدید، ضابطه‌ای را که برای تشخیص تابعیت در سیستم خون شناخته است، عبارت است از تابعیت والدین اطفال هنگام تولد آنها؛ به عبارت دیگر هنگام تابعیت نسبی، تابعیتی به طفل تحمیل می‌شود که پدر و مادر او در هنگام تولد آن طفل داشته‌اند و بنابراین چنانچه در موقع تولد او اختلاف تابعیتی بین پدر و مادر باشد، طفل طبق سیستم خون، دارای دو تابعیت می‌گردد. سیستم خون در فرانسه امروزه با همین مفهوم عمل می‌شود و طبق قانون جدید تابعیت فرانسه طفلی که مادرش فرانسوی است فرانسوی محسوب است اعم از اینکه در فرانسه یا در خارجه متولد شده باشد (نصیری، ۱۳۷۴: ۶۴-۶۶).

برخی سعی کرده‌اند علل احتمالی گرایش قانون‌گذار ایرانی به اتخاذ این روش را بیان کرده و به نقد آن پردازند: از علل تمایل قانون‌گذار ایرانی به اتخاذ این روش، می‌تواند گرایش به وحدت تابعیت در خانواده باشد. همچنین ممکن است بحث "نسب و مشروعیت طفل در حقوق اسلامی" که بر مبنای نسب پدری استوار است عامل این رویکرد قانون‌گذار ایرانی در عدم پذیرش انتقال تابعیت مادر ایرانی به طفل باشد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۱). اما بسیاری از حقوق‌دانان با تفکیک نسب و تابعیت از همدیگر که اولی مربوط به احوال شخصیه و در حقوق خصوصی مطرح است و دومی پیوند سیاسی میان تبعه و دولت و مربوط به حقوق عمومی و منافع و مصالح دولت‌ها است، استناد به این دلیل را برای محرومیت از تابعیت مادر رد کرده‌اند (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۴-۶۶ و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۰-۵۱). عامری اگرچه در کل ترجیح تابعیت پدر بر مادر را خالی از اشکال می‌داند اما معتقد است که نمی‌توان رابطه خونی بین پدر و فرزند را محکم‌تر از آن رابطه بین مادر و فرزند دانست (عامری، ۱۳۶۲: ۳۶). برخی حقوق‌دانان نیز با اشاره به نقشی که مادر در تربیت فرزند و در نتیجه ایجاد علقه بین طفل و کشور خویش می‌تواند ایفا کند، روبه موجود در مورد عدم انتقال تابعیت از مادر به طفل را نقد کرده‌اند: "چون مادر طفل او را با اخلاق و ادب خود تربیت می‌نماید، به این جهت طبعاً طفل دارای روحیات مادر خود خواهد بود و به مملکتی علاقه‌مند خواهد شد که مادر او تبعه آن مملکت است پس طفل را باید تبعه مملکت متبوع مادر دانست؛ ولی در هیچ قانونی این اثر تربیتی را مداخله نداده و مثل تمام مواردی که در مورد اختلاف برای پدر حقوق بیش از مادر قائل شده‌اند در مورد تابعیت هم همان رفتار را نموده و تابعیت پدر را مؤثرتر از تابعیت مادر او دانسته‌اند (مرعشی، ۱۳۱۶: ۲۹-۳۰).

۱۰۶. "پذیرش تابعیت مادر ایرانی در حقوق ایران را نمی‌توان به‌منزله تساوی اطفال مشروع و غیر مشروع در حقوق مدنی است. در اینجا، می‌بایست میان تابعیت و نسب قائل به تمایز بود. نسب مشروع ایجادگر حقوق و تکالیف میان والدین و اطفال مشروع می‌شود و نسب نامشروع هیچ‌گونه علیه خویشاوندی میان طفل نامشروع با مرد و زن خطاکار نمی‌شود. پذیرش اطفال نامشروع به تابعیت ایران نیز، هیچ‌گونه علیه و پیوندی قانونی و شرعی میان آنان برقرار نمی‌کند؛ و در حقوق خصوصی موجد حق بنوت و فرزندگی طفل نامشروع نسبت به والدین مزبور نمی‌شود. تمایز میان تابعیت در حقوق ایران از نسب در حقوق مدنی می‌تواند در این خصوص موجه باشد" (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۱).

۳-۲-۳. بند سوم ماده ۹۷۶؛ اعمال اصل خاک در صورت نامعلوم بودن والدین

کسانی که در ایران متولدشده و پدر و مادر آنان غیر معلوم باشد.

این بند به همراه بند ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ در واقع پذیرش و اعمال سیستم خاک را نشان می‌دهد (به معنای پذیرش سیستم خاک به طور مطلق نیست). شرایط اعمال این بند تولد طفل در ایران و غیر معلوم بودن پدر و مادر است که باید هر دو نامعلوم باشند. اطفالی با پدر و مادر نامعلوم صرفاً حاصل رابطه نامشروع نیستند.

نامعلوم بودن والدین طفل ممکن است به یکی از حالت‌های زیر باشد:

۱. نامعلوم بودن هویت حقیقی والدین طفل؛ نامعلوم بودن والدین طفل به این صورت است که آن‌ها یا حقیقتاً نامعلوم هستند و یا قانوناً. اگر قانوناً نتوان آن‌ها را به والدین منسوب کرد در این صورت طبق بند یک تبعه ایران هستند (مدنی، ۱۳۷۵: ۷۲-۷۴ و عامری، ۱۳۶۲: ۴۵-۴۶).

۲. نامعلوم بودن تابعیت والدین

۳. نامعلوم بودن رابطه زوجیتی مشروع / نامشروع (عامری، ۱۳۶۲: ۴۵ و فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۴۴ و مدنی، ۱۳۷۵: ۷۲-۷۴).

همان‌طور که گفتیم امروزه دیگر رویه و رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورد رابطه نامشروع را نمی‌پذیرد؛ زیرا که در رأی وحدت رویه پدر طبیعی و عرفی موظف به اخذ شناسنامه برای طفل شده است؛ "به عبارتی تا قبل از رأی وحدت رویه محاکم تمایل داشتند که دایره شمول اطفال نامعلوم را برای جلوگیری از گسترش معضل آپاتریدی گسترش دهند اما با رأی وحدت رویه اطفال حاصل از زناي پدر ایرانی مشمول بند ۲ ماده ۹۷۶ قرار گرفتند" (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۴۵-۴۸).

۳-۲-۴. بند چهارم ماده ۹۷۶؛ اعمال اصل خاک مشروط به تولد والدین در ایران

کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولدشده به وجود آمده‌اند.

سه شرط ضروری این بند:

۱. تولد طفل در ایران ۲. خارجی بودن تابعیت پدر و مادر طفل ۳. تولد یکی از پدر یا مادر طفل در ایران
این تابعیت را باید تابعیت اصلی بر اساس سیستم خاک^{۱۰۷} مشروط خواند که در لحظه تولد به برخی از اطفال دارای شرایط اعطا می‌شود (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۱-۵۲). این بند درواقع استثنایی بر اصل سیستم خون ایران است و بنابراین در زمانی که حتی یکی از شرایط نباشد باید تفسیر مضیق کرد (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۴۹ و مدنی، ۱۳۷۵: ۷۳). برخی تابعیت آن‌ها را موقتی می‌دانند چراکه طبق ماده ۹۷۷، پس از رسیدن به ۱۸ سال تمام حق دارند به تابعیت پدر خود درآیند و در غیر این صورت تابعیت آن‌ها قطعی خواهد شد (عامری، ۱۳۶۲: ۴۷-۴۸). سلجوقی در این بند علاوه بر اعمال سیستم خاک، سیستم خون را نیز دخیل می‌داند زیرا در انتقال تابعیت به طفل، شرط تولد والدین در ایران را قائل شده است (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۷۸-۸۰). وی می‌افزاید در این بند قانون‌گذار بر تولد مادر در ایران از حیث تابعیت ایرانی فرزندش اثری مترتب کرده است.

به نظر ما این ایده چندان صحیح نیست زیرا که در سیستم خون اطفال به واسطه تولد از پدر یا مادر -و با فرض اینکه اراده کودک به این تعلق خواهد گرفت که تابعیت والدین خود را داشته باشد- تابعیت آن‌ها را خواهد داشت، اما در اینجا طفل تابعیت والدین را کسب نمی‌کند و والدین نسبت به دولت ایران خارجی هستند و فقط به تولد والدین در خاک ایران - و نه به تابعیت والدین - ارزشی حقوقی داده

^{۱۰۷} . شباهت افراد مشمول بند ۲ و ۴: قطعیت تابعیت تولدی ایران در لحظه تولد برای آنان به عنوان تابعیت اصلی یا تابعیت مبدأ می‌باشد و تفاوت آنان در این نهفته است که بند ۲ براساس سیستم خون و بند ۴ از طریق پذیرش استثنایی سیستم خاک است (فدوی، ۱۳۸۸: ۴۸). وی جمع بین سیستم خاک و خون در ایران را غیرممکن می‌داند. این حالت را اصطلاحاً تباین بین بندهای ۲ و ۴ ماده ۹۷۶ می‌نامند.

^{۱۰۸} . اول - قبول تابعیت پدر باید در ظرف یکسال پس از تاریخ رسیدن به هیجده سال تمام به عمل آید؛ یعنی بین هیجده و نوزده سالگی. دوم - جوانی که می‌خواهد تابعیت ایران را رد و تابعیت پدر خود را قبول کند باید ثابت نماید که دولت متبوع پدر او تبعه خود خواهد شناخت. چه اگر دولت مزبور او را به تابعیت خود شناسد و آن جوان تابعیت ایران را هم رد کند در این صورت شخص بلاوطن خواهد بود و بطوری که سابقاً گفته شد قانونگذار باید حتی المقدور از پیدا شدن اشخاص بلاوطن احتراز کند. اثبات اینکه دولت متبوع پدر طفل او را تبعه خود خواهد شناخت به وسیله تصدیق مقامات صلاحیتدار آن دولت که باید ضمیمه تقاضانامه بشود بعمل می‌آید مثل تصدیق صادر از ناحیه مأمورین سیاسی دولت متبوع پدر طفل مقیم در ایران. سوم - شخصی که بخواهد تابعیت ایران را رد کند باید اظهاریه کتبی در ظرف مدت قانونی به وزارت امور خارجه تقدیم نماید (عامری، ۱۳۶۲: ۴۷-۴۸).

است. این به‌نوعی ارزش دادن به حضور و تولد والدین در خاک ایران است که ممکن است ایجاد علقه بین دولت و ملت ایران و این اتباع کرده باشد. در اینجا درواقع کودک تابعیتی غیر از تابعیت والدین خود را دارد. این موضوع خود می‌تواند باعث عدم وحدت تابعیت در خانواده و ابهامات دیگری شود. به‌طور مثال شیخ‌الاسلامی در مورد این ماده می‌پرسد: "زن و شوهری خارجی در ایران متولد می‌گردند و بعد از مدتی ایران را ترک می‌کنند. سپس بعد از سالیان متمادی به ایران مسافرت می‌نمایند و فرزند آنان در ایران متولد می‌شود. اگر منظور مقنن از این بند، چنین فرضی باشد، باید سؤال کرد که منظور قانون‌گذار از این‌که چنین طفلی را از اتباع دولت ایران محسوب کرده است، چیست؛ و در مقام اثبات، آیا مرجعی بر این خواهد بود تا مشخص کند والدین خارجی فرزندی که در ایران متولد می‌شود، زمانی خود در ایران متولد شده‌اند یا خیر؟" (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۱-۵۲).

۳-۲-۳-۴. ۱. تابعیت خونی مادر؛ تأثیر تولد مادر خارجی متولدشده در ایران در انتقال تابعیت ایرانی به فرزند و نادیده گرفتن مادر ایرانی

این مسئله که در این بند از ماده ۹۷۶، برای تابعیت مادر خارجی -در انتقال تابعیت به طفل خود- ارزش حقوقی قائل شده است اما برای مادر ایرانی‌الاصل هیچ حقی قائل نشده است، مورد اعتراض و توجه بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است.

نظریه مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در مورد تولد طفلی که در ایران متولدشده و پدر او خارجی است، اما مادر وی ایرانی بوده ولی در ایران متولد نشده است، متفاوت بوده است. گاهی این

^{۱۰۹}. نظریه اول اداره حقوقی وزارت دادگستری به شماره ۵۶۸۷ چنین بوده است: چنانچه مادر، ایرانی بوده ولی در ایران متولد نشده باشد در این صورت نیز با توجه به وحدت ملاک و تلفیق اصل خاک و خون که مورد نظر قانون مدنی می‌باشد طفل مزبور ایرانی شناخته می‌شود. بعداً نظریه فوق از طرف اداره حقوقی به شماره ۳۸۰۷ مورخ ۱۳۵۳/۶/۶ به صورت زیر اصلاح گردید: «عبارت [اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می‌شوند] در مقدمه ماده ۹۷۶ ق. م می‌رساند که تابعیت ایرانی منحصر به کسانی است که در آن ماده تصریح شده است؛ و طفل متولد در ایران از پدر خارجی و مادر ایرانی متولد در خارج مشمول هیچ یک از شقوق ماده مزبور نیست و چنین طفلی تبعه ایران محسوب نمی‌شود. ولی در موردی که مادر ایرانی در ایران متولد شده باشد از این جهت که علت و مناط بیان حکم بند ۴ ماده ۹۷۶ تولد یکی از ابوبین در ایران است طفل نیز تبعه ایران محسوب می‌شود؛ زیرا قید خارجی بودن ابوبین در بند ۴ خصوصیتی ندارد و طفل فقط از جهت تولد یکی از ابوبین در ایران تبعه ایران است نه خارجی بودن

اطفال را ایرانی حساب کرده (نظریه شماره ۵۶۷۸) و گاهی در اصلاح نظریه خود این کودکان را ایرانی ندانسته است (نظریه اداره حقوقی به شماره ۳۸۰۷ مورخ ۱۳۵۳/۶/۶ و نظریه مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری به شماره ۷/۵۰۲۵ مورخ ۶۱/۱۰/۱۳).

شیخ‌الاسلامی ضمن نقد این بند در اعطای تابعیت ایرانی به فرزندان حاصل از زنان خارجی و در نظر نگرفتن هیچ حقی برای مادر ایرانی در انتقال تابعیت به فرزندش، از لزوم حذف این بند از ماده ۹۷۶ سخن می‌گوید زیرا که؛ "در شرایط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی حاضر نمی‌تواند بر تأمین منافع ملی ایران مبتنی باشد" (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۳-۵۴). در نظریه اداره حقوقی به شماره ۳۸۰۷ و رای برخی حقوقدانان دیده می‌شود که با استناد به قیاس اولویت خواستار این مسئله شده اند که؛ وقتی برای تولد مادر خارجی در ایران ارزش حقوقی قائل گردیده به طریق اولی برای تولد مادر ایرانی نیز همین رویکرد اتخاذ شود (مدنی، ۱۳۷۵: ۷۴). در مقابل برخی حقوقدانان قیاس اولویت را در اینجا جایز نمی‌دانند؛ زیرا که این بند درواقع استثنایی بر اصل سیستم خون ایران است و در موارد استثنا نمی‌توان تفسیر موسع کرد. بنابراین در زمانی که حتی یکی از شرایط نباشد باید تفسیر مضیق نمود (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۴۹). همچنین از جمع بین بند ۴ ماده ۹۷۶ و ماده ۹۸۷ به این نتیجه رسیده‌اند که حداقل تعدادی از اطفال متولدشده در ایران را که حاصل از نکاح چنین زنانی با مردان اتباع خارجی است را باید ایرانی به حساب آورد (همان: ۸۶). برخی نیز با تأکید بر پیوند قوی‌تر میان زن ایرانی با ایران در مقایسه با زن خارجی متولدشده در ایران این قانون را دوگانه و دارای خلأهای تفسیری و توضیحی می‌دانند و خواستار اصلاح ماده ۹۷۶ ق. م. شده‌اند (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۶۲-۶۴). ارفع‌نیا نیز معتقد است با مقایسه این بند با سایر

آنها؛ بنابراین مادر ایرانی متولد در ایران علاوه بر شمول مناط حکم، تابعیت ایرانی را نیز دارد و بنابر قیاس اولویت و تنقیح مناط حکم بند ۴، طفل متولد از او ایرانی است؛ اما درباره طفلی که مادر ایرانی او در خارج متولد شده، مناط مذکور در ماده ۴ صادق نیست و چون وضع طفل با سایر شقوق ماده ۹۷۶ نیز تطبیق نمی‌کند تبعه ایران به شمار نمی‌رود.» در نظریه مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری که به شماره ۷/۵۰۲۵ مورخ ۶۱/۱۰/۱۳ صادر شده است طفل متولد شده از مادر ایرانی را زمانی ایرانی محسوب می‌نماید که مادر وی نیز در ایران متولد شده باشد؛ در غیر این صورت چنانچه مادر ایرانی در خارج متولد شده باشد، طفل تبعه ایران محسوب نمی‌گردد.

مواد مربوط به تابعیت، موردی را نمی‌توانیم بیابیم که برای تولد طفل از مادر ایرانی ارزش حقوقی قائل شده باشند. درواقع قانون‌گذار تولد نسل اول خارجی‌ها و تولد نسل دوم آن‌ها در ایران را عاملی برای ایجاد علقه بین آن‌ها و دولت در نظر گرفته است اما به علاقه قوی‌تری که بین مادر ایرانی‌الاصل با کشور خویش دارد توجهی ننموده است. وی این مسئله را غیرمنطقی می‌داند و از لزوم اصلاح آن سخن می‌گوید (ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۷۸ و ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۹۲).

رویه اداره ثبت‌احوال در جهت اجرای نظریه مشورتی وزارت دادگستری قائل شدن دو شرط بود: یکی، تولد زن ایرانی در ایران و صدور شناسنامه وی، دوم، سکونت زن و شوهر (پدر و مادر طفل متولد در ایران) در ایران. در سال ۱۳۸۵ طرحی در این خصوص در مجلس به تصویب رسید که صدور شناسنامه ایرانی به بعد از ۱۸ سالگی و با احراز شرایطی موکول شد (ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۸۰). پس از تصویب "قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵/۷/۲"، وضعیت تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی معلوم گردید و البته وضعیت را بدتر از پیش کرد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۸ و فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۵۳). به‌موجب این ماده، اطفال حاصل از این‌گونه ازدواج‌ها تبعه خارجی بوده و ایرانی نیستند، هرچند که این‌گونه افراد در ایران به دنیا آمده یا یکی از والدین آن‌ها در ایران متولد شده باشند (شیخ‌حسینی، ۱۳۹۳: ۶۸-۶۹ و مسروری، ۱۳۹۳: ۶۰-۶۴).

در حال حاضر بسیاری از اتباع افغانی در ایران به دنیا آمده رشد کرده و در ایران هم ازدواج می‌کنند. این افراد در صورت فرزنددار شدن (نسل دوم افغان‌ها در ایران) -باوجوداینکه هیچ‌یک ایرانی‌الاصل نیستند- فرزندان‌شان از اتباع ایران به حساب می‌آیند و ایرانی محسوب می‌شوند درحالی‌که فرزندان زنان ایرانی مزدوج با مردان افغان، به‌واسطه داشتن مادر ایرانی، از تابعیت ایرانی محروم می‌گردند. درواقع داشتن مادر ایرانی عاملی برای جلوگیری از داشتن تابعیت ایران تا سن ۱۸ سالگی می‌شود.

۳-۲-۵. بند پنجم ماده ۹۷۶؛ اعمال اصل خاک مشروط به اقامت در ایران

کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده و پس از رسیدن به سن هیجده سال تمام لااقل یک سال دیگر نیز در ایران اقامت کرده باشند و الا قبول شدن آنها به تابعیت ایران بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است.

شرایط لازم برای این بند، تولد طفل در ایران، خارجی بودن تابعیت پدر، اقامت در ایران به مدت یک سال دیگر پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام است. در اینجا در مقایسه با بند ۴ شرط اقامت در ایران جایگزین شرط تولد پدر یا مادر در ایران شده است (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۸۰-۸۳).

برخی معتقدند این بند مربوط به تابعیت تولدی یا مبدأ است (مدنی، ۱۳۷۵: ۷۴-۷۶ و ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۸۲). حقوق‌دانانی مانند سلجوقی آن را تابعیت اکتسابی می‌دانند: "تابعیت این افراد از یک طرف چون به محض تولد است تابعیت اصلی است و از طرف دیگر چون شرط اقامت در ۱۹ سالگی تمام است باید گفت زمان به دست آوردن تابعیت در ۱۹ سالگی است. پس می‌توان گفت این تابعیت از نوع تابعیت اکتسابی است بدون اینکه آثار تابعیت اکتسابی بر آن بار شود" (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۷۸-۸۰). عامری این تابعیت را همچون تابعیت اطفال در بند ۴ و موقتی می‌داند (عامری، ۱۳۶۲: ۴۸-۵۰).

افرادی که این بند را نشان‌دهنده تابعیت اکتسابی می‌دانند از جمع این بند با ماده ۹۷۹ که شرط اقامت ۵ ساله در ایران را پیش‌بینی کرده بیان می‌کنند که این اطفال باید تا قبل از ۱۸ سالگی به مدت ۵ سال متوالی یا متناوب در ایران باشند و پس از ۱۸ سالگی نیز یک سال دیگر در ایران بمانند تا مشمول این بند شوند (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۸۰-۸۵).

^{۱۱۰} . به نظر می‌آید کلمه "دیگر" که در متن ماده آمده است موجب ابهام در وضعیت اقامت این اطفال شده است، زیرا مشخص نکرده است که منظور ماندن طفل در ایران به صورت دائمی و مستمر بوده است و یا خیر: "اصلاً معلوم نیست که تا سن ۱۸ وضعیت اقامت شخص به چه صورت است و یا از نظر قانون تا ۱۸ سالگی نیز لازم است شخص مقیم ایران باشد یا خیر. در صورت مثبت بودن پاسخ لازم است پدر خارجی وی مقیم ایران باشد چون تا ۱۸ سالگی شخص نمی‌تواند اقامتگاه جداگانه‌ای داشته باشد و معمولاً اقامتگاه وی تبعی و اجباری است و هر جا ولی اقامت دارد او هم مقیم اینجا محسوب می‌شود این مطلب بسیار شاق به نظر می‌رسد که قانون‌گذار علاوه بر خود طفل لازم دانسته باشد که پدر خارجی طفل را مجبور کند تا ۱۸ سال در ایران مقیم باشد تا طفل حاصل از ازدواج وی را ایرانی بداند" (ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۸۰).

نقد دیگری که به بندهای مربوط به اعمال سیستم خاک در این ماده وارد می‌کنند، این است که در اعطای تابعیت ایران شرایط موردنیاز ماده ۹۷۹ و ماده ۹۸۳ قانون مدنی در موضوع تحصیل تابعیت ایران مثل شرط مکت، شرط لیاقت و شرط اقامت را نادیده گرفته است که برای منافع ملی و مصالح عمومی ایران مضر باشد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۶).

۳-۲-۶. بند ششم ماده ۹۷۶؛ پذیرش مطلق و بی قید و شرط زن بیگانه مزدوج با مرد ایرانی به تابعیت

ایران

هر زن تبعه خارجه که شوهر ایرانی اختیار کند.

مطابق این بند تابعیت چنین زنی را باید قطعی (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۷ و مدنی، ۱۳۷۵: ۷۶-۷۷ و توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۰۳ - ۱۱۶) خواند. برخی آن را تابعیت اکتسابی می‌دانند (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۷). در اینجا برخلاف ازدواج زن ایرانی که اگر تابعیت شوهر به وی تحمیل گردد، تابعیت ایرانی خود را از دست می‌دهد، در تمامی موارد اصل وحدت تابعیت را پذیرفته است (توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۰۳ - ۱۱۶). در خصوص تغییر تابعیت زن در اثر ازدواج همان‌طور که پیش‌تر گفته شد کشورها منافع و مصالح سیاسی و اجتماعی خود را در نظر گرفته و برحسب اینکه زن تبعه خارجه با یکی از اتباع کشور ازدواج کند یا اینکه زن تبعه کشور، شوهر خارجی انتخاب نماید، نظام‌های مختلفی را در پیش گرفته‌اند. معمولاً در صورت اول

^۱؛ یعنی که اگر شوهر در مدت زناشویی از تابعیت ایران خارج گردد، زن مزبور به تابعیت ایران باقی خواهد ماند (مگر اینکه، مطابق ماده ۹۸۸، اجازه دولت برای ترک تابعیت شامل زن مزبور نیز بشود) و همچنین با پایان یافتن ازدواج (فوت شوهر، طلاق) خود به خود از بین نمی‌رود (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۷). تابعیت کسب شده توسط این زن قطعی است یعنی متوقف به شرایط دیگری نیست (مدنی، ۱۳۷۵: ۷۶-۷۷).

^۲؛ النهایه به علت آنکه در موقع ازدواج اراده زن برای تحصیل این تابعیت به هیچ وجه مورد نظر قرار نگرفته است و با سرآمدن ازدواج دیگر موجبی وجود ندارد که تابعیت زن بر شوهر تحمیل شود، لذا قانون ایران برای بازگشت به تابعیت خود تسهیلات زیادی قائل شده (ماده ۹۸۶). راجع به آثار بازگشت این زنان به تابعیت اصلی خود، قسمت اخیر ماده ۹۸۶ می‌گوید: زنی که به نحو مذکور در فوق به تابعیت اصلی خود بازگشت می‌کند، حق داشتن اموال غیرمنقول نخواهد داشت مگر در حدودی که این حق به اتباع خارجه داده شده باشد و هرگاه دارای اموال غیرمنقول، بیش از آنکه برای اتباع خارجه داشتن آن جایز بوده و یا بعداً به ارث اموال غیرمنقول بیش از آن حد به او برسد، باید در ظرف یک سال از تاریخ خروج از تابعیت ایران یا دارا شدن ملک در مورد ارث مقدار مازاد را به نحوی انحاء به اتباع ایرانی منتقل کند والا اموال مزبور با نظارت دادستان محل به فروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش قیمت به او داده خواهد شد (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۷).

سیستم وحدت تابعیت را پذیرفته و در صورت دوم سیستم استقلال (کامل یا نسبی) تابعیت را اعمال می‌کنند (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۷ و مدنی، ۱۳۷۵: ۷۶-۷۷). همچنین گفته شد که در عصر حاضر و با توجه به جریان‌های اجتماعی و تغییرات حاصل از آن کشورها به سمت استقلال تابعیت و عدم تأثیر تابعیت مرد بر تابعیت زن حرکت می‌کنند (لافورس، ۱۳۷۹: ۳۰-۳۲). این کشورها تابعیت خود را بدون قید و شرط به زن بیگانه که با مرد تبعه ازدواج می‌کند تحمیل نمی‌کنند؛ بلکه شرایطی همچون اقامت در کشور را در نظر می‌گیرند. ایران تنها کشوری است که همچنان تابعیت قطعی ایران را به زن خارجی که شوهر ایرانی برمی‌گزیند تحمیل می‌کند (ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۹).

با توجه به ماده ۹۷۶ بند ۶ و صدر ماده ۹۸۶ که نتیجه چنین ازدواجی را ایرانی شدن زن خارجی می‌داند، در صورتی که کشور متبوع زن همچنان وی را تبعه خود بداند زن از نظر بین‌المللی دارای تابعیت مضاعف خواهد شد (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۷). شیخ‌الاسلامی اجرای این سیستم را عاملی در جهت اجرای سیستم وحدت تابعیت در خانواده و حاکم شدن یک قانون بر احوال شخصیه و جلوگیری از تعارض

۱. ماده ۹۸۶: مطابق این ماده که در نتیجه زن خارجی با ازدواج با مرد ایرانی تبعه ایران شده، با داشتن شرایط ذیل می‌تواند به تابعیت اصلی خود رجوع کند:

۱ - شوهر او وفات نموده و یا از شوهر خود طلاق گرفته باشد.
۲ - از شوهر سابق خود اولاد نداشته باشد و اگر دارد سن آنها به هیجده سال تمام رسیده باشد.
۳ - وزارت امور خارجه را از رجوع بتابعیت اصلی خود مطلع کند.
اگر چنین فرزندی در میان باشد حتی یک طفل - مادام که به ۱۸ سالگی تمام نرسیده است این بازگشت امکان پذیر نیست. اگرچه اولاد متعدد داشته باشد و سایر اولاد او به سن هیجده سال رسیده باشند. قسمت اخیر ماده ماده ۹۸۶، رجوع به تابعیت نخستین را به منزله از دست دادن تابعیت ایران می‌داند؛ بنابراین در اموال غیر منقول وی تغییراتی بوجود می‌آید. این یکی از موارد اعمال اصلی کلی است که در ایران اتخاذ شده و به موجب آن اتباع خارجه نمی‌توانند در ایران بیش از حد معینی اموال غیر منقول تملک نمایند و می‌تواند در حدودی که برای اتباع خارجه در ایران مجاز شناخته می‌شود از حقوق نسبت به این اموال بهره مند گردد و مکلف است ظرف مدت یکسال از تاریخ خروج از تابعیت ایران، یا دارا شدن ملک در اثر ارث به نحوی از انحاء آن را به اتباع ایرانی منتقل کند و گرنه ملک با نظارت دادستان به فروش می‌رسد و بهای آن پس از کسر هزینه‌هایی به او داده می‌شود. (عامری، ۱۳۶۲: ۶۲ و سلجوقی، ۱۳۸۰: ۹۲ و سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۷-۲۰۸). تفاوت این دسته از افراد که تابعیت ایران را ترک می‌کنند با ترک کنندگان تابعیت ایران این است که قانون نسبت به این زنان از حیث داشتن اموال غیرمنقول در ایران ملایم‌تر بوده و نیز صرف اعلام به امور خارجه ایران برای خروج از تابعیت ایران و بازگشت به تابعیت نخستین خود کفایت می‌کند (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۹۲). شیخ حسینی، امکان قبول تابعیت اولیه توسط زن و اولاد صغیر کسانی که تحصیل تابعیت ایران کرده‌اند را تلاشی از طرف قانونگذار ایرانی برای کاهش موارد تابعیت مضاعف می‌داند (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۶۹). به نظر می‌رسد اینکه به مادر اجازه بازگشت به تابعیت اولیه را در صورت داشتن اولاد صغیر - مادام که به سن ۱۸ سال نرسیده است - نمی‌دهد نشاندهنده این است که هنوز هم با وجود فوت پدر تابعیت وی را درمورد اولاد مؤثر می‌داند و همچنان نمی‌خواهد تابعیت مادر را به طفلش تسری دهد.

قوانین می‌داند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۷). امکان تابعیت مضاعف فرزندان، در خصوص ازدواج مرد ایرانی با زن خارجی در صورتی که اولاد ناشی از این ازدواج در خارج از ایران و در کشوری متولد شوند که قوانین تابعیت آن کشور، بر اساس سیستم خاک استوار است وجود دارد؛ بنابراین کودک از بدو تولد، دو تابعیت خواهد داشت: تابعیت ایرانی به دلیل تولد از پدر ایرانی و تابعیت خارجی به دلیل تولد در خاک کشور بیگانه، همچنین اگر قوانین تابعیتی کشور متبوع مادر، متولدین از اتباع خویش، اعم از زن و مرد را تبعه خود بداند و زن خارجی نیز که به زوجیت مرد ایرانی درآمده است تابعیت اصلی خود را حفظ کرده باشد (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۴۶-۴۸). در قانون فرانسه به جای اصل بودن تابعیت زوج قانون اقامتگاه مشترک حاکم است (توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۰۳-۱۱۶).

۳-۲-۷. بند هفتم ماده ۹۷۶؛ تحصیل تابعیت ایران

هر تبعه خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد (تبعه ایران است).

۳-۲-۳-۱. تابعیت اکتسابی ایران و اثرات کسب این تابعیت

تابعیت اکتسابی ایران یا در اثر ترک تابعیت خارجی و کسب تابعیت ایران است و یا در اثر ازدواج زن خارجی با مرد ایرانی است (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۶). روش سوم را هم طبق ماده ۹۷۸ ق.م. و با توجه به اصل معامله متقابله باید راه دیگری برای کسب تابعیت ایران دانست (عامری، ۱۳۶۴: ۵۱-۵۲).^۱

^{۱۱۴} . ماده ۹۷۸ مدنی اصل معامله متقابله را نسبت به بعضی از دول معمول و مقرر داشته است. توضیح آنکه در بعضی از کشورها از قبیل ترکیه اطفالی که در آنجا از ابوبن یا پدر خارجی متولد شده‌اند تبعه داخله محسوب می‌گردند و رجوع آنها به تابعیت پدر خود منوط به اجازه دولتی است که آن اطفال در خاک آن دولت متولد شده‌اند. بنابر این در ایران نیز اطفال متولد از اتباع این دول تبعه ایران محسوب شده و رجوع آنها به تابعیت اصلی خود مشمول مقررات قانون تابعیت نخواهد بود یعنی اطفال مزبور نخواهند توانست که به میل خود در بین ۱۸ و ۱۹ سالگی تبعیت ایران را رد و تابعیت پدر خود را قبول کنند. بلکه برای نیل به این مقصود اجازه دولت ایران لازم خواهد بود (عامری، ۱۳۶۲: ۴۸-۵۱).

۱. شرایط کسب تابعیت ایران: مطابق ماده ۹۷۹ قانون مدنی اتباع خارجه که دارای شرایط ذیل نباشند، نمی‌توانند تابعیت دولت ایران را تحصیل کنند: ۱. داشتن سن هیجده سال تمام. ۲. سکونت در ایران در مدت ۵ سال متوالی یا متناوب. ۳. فراری نبودن از خدمت نظام وظیفه. ۴. عدم محکومیت بجنحه و جنایات غیر سیاسی. عامری شرط سکونت را عاملی برای نشاندهنده علاقه و وفاداری و پیوستگی تبعه به ایران می‌داند و بیان می‌کند این شرط فی حد ذاته مهم نیست؛ و به همین علت است که مدت اقامت در خارجه را برای خدمت دولت ایران در حکم اقامت در خاک ایران قرار داده است. همچنین مطابق ماده ۹۸۰ قانون مدنی کسانی که بامور عام المنفعه ایران خدمت یا مساعدت شایانی کرده باشند بدون رعایت شرط

ماده ۹۸۲ و ۹۸۴ و ۹۸۵ آثار پذیرش تابعیت ایران را بر فرد و اولاد و همسر مرد توضیح می‌دهد. طبق ماده ۹۸۲ قانون مدنی کسب تابعیت ایران از تاریخ صدور سند تابعیت تولید اثر می‌نماید. مطابق این ماده چنین افرادی اگرچه از کلیه حقوقی که قانون برای ایرانیان مقرر داشته بهره‌مند می‌شوند، اما محدودیت‌هایی نیز خواهند داشت (عامری، ۱۳۶۲: ۵۸ و مدنی، ۱۳۷۵: ۸۳ و نصیری، ۱۳۷۲: ۷۴).
زوجه و اولاد صغیر چنین شخصی نیز طبق ماده ۹۸۴، تبعه دولت ایران محسوب می‌شود. ولی زن در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند تابعیت و اولاد صغیر در ظرف یک سال از تاریخ رسیدن به سن هیجده سال تمام می‌توانند اظهاریه کتبی به وزارت امور خارجه داده و تابعیت مملکت سابق پدر یا شوهر را قبول کنند. طبق ماده ۹۸۵ ق. م. تحصیل تابعیت ایرانی پدر به هیچ وجه درباره اولاد او که در تاریخ تقاضانامه به سن ۱۸ سال تمام رسیده‌اند مؤثر نیست.

۳-۲-۳-۲. ماده ۹۸۸، ترک تابعیت ایران

با ترک تابعیت ایران فرد نسبت به جامعه ایرانی بیگانه محسوب شود. ماده ۹۸۸ قانون مدنی زن و فرزندان کسی که مبادرت به ترک تابعیت ایران می‌نماید را همچنان ایرانی می‌داند، اعم از اینکه اطفال مزبور صغیر یا کبیر باشند از تبعیت ایرانی خارج نمی‌گردند مگر اینکه اجازه هیئت وزرا شامل حال آن‌ها هم باشد.

اقامت ممکن است بتابعیت ایران شناخته شوند. درمورد شرط مربوط به نظام وظیفه هم بیان می‌کند که به تبعه دولتی که نخواست است برای وطن خود خدمت کند چه اطمینان می‌توان حاصل کرد که تبعه صدیقی برای مملکت دیگر باشد (عامری، ۱۳۶۲: ۵۲-۵۴). مدنی با جمع ماده ۹۷۵ و ۹۸۷، شرط لازم برای پذیرش تابعیت ایران را: الف: اهلیت ب. سکونت در ایران ج. حسن سابقه می‌داند. در مورد شرط سکونت علاوه بر دو مورد یاد شده در بالا اشخاصی را که دارای عیال ایرانی بوده و از او اولاد دارند را هم معاف از شرط سکونت می‌داند. نیازی هم نیست که عیال ایرانی تابعیت ایران را کسب کرده باشد؛ یعنی اعم از اینکه با ازدواج بر تابعیت ایرانی خود باقی بماند و یا آن را از دست بدهد. اگر تابعیت شوهر به زن تحمیل شود و زن بخواهد به تابعیت ایران بازگشت کند شوهر از شرط سکونت معاف می‌شود ولی در صورتی که زن نخواهد تابعیت ایرانی خود بازگردد مرد نیز نمی‌تواند با اتکا به تابعیت زن درخواست تابعیت ایران کند (مدنی، ۱۳۷۵: ۸۰-۸۱). نصیری ضمن اشاره به این موارد بیان می‌کند که اهلیت را باید در هر مورد طبق قانون ایران تشخیص داد (نصیری، ۱۳۷۲: ۷۱-۷۴).

۱. مطابق ماده ۹۸۲ اشخاصی که تحصیل تابعیت ایران نموده یا می‌نمایند از کلیه حقوقی که برای ایرانیان مقرر است. بهره‌مند می‌شوند. لیکن اشخاص مزبور نمی‌توانند به مقام وزارت یا کفالت وزارت یا هر گونه مأموریت سیاسی در خارج نائل گردند. به علاوه این اشخاص نمی‌توانند تا مدت ده سال از تاریخ صدور سند تابعیت به مقامات ذیل نائل شوند: - عضویت مجالس مقننه - عضویت انجمنهای ایالتی و ولایتی و بلدی - استخدام در وزارت امور خارجه.

در قانون تابعیت ایران، بین فردی که ترک تابعیت ایران کرده است و زنی که در اثر ازدواج تابعیت ایرانی خود را ترک کرده است از نظر بازگشت به تابعیت ایرانی تفاوت وجود دارد. در صورت ترک تابعیت ایران دولت حق دارد که طبق صلاحدید خود با بازگشت شخص مخالفت کند، در صورتی که در مورد زن ایرانی مزدوج با مرد خارجی حق مخالفت برای بازگشت به تابعیت ایرانی ندارد (نصیری، ۱۳۷۲: ۷۴).

۳-۲-۸. نقدی کلی بر ماده ۹۷۶ از جهت تعیین اتباع و رویکرد آن نسبت به تابعیت زنان

حقوقدانان از جنبه‌های مختلفی بر ماده ۹۷۶ که در پی تعیین اتباع ایران است نقد وارد کرده‌اند که به برخی از آنان در ضمن بررسی بندهای مختلف اشاره شد:

برخی به عدم انسجام و جامع‌ومانع بودن آن اشاره کرده‌اند (ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۷۰).^۱ برخی نیز دامنه وسیعی را که این قانون از طریق سیستم خاک برای پذیرش اتباع بیگانه به تابعیت ایران قائل شده است که در نتیجه آن ممکن است مشکلاتی را به لحاظ جمعیت شناختی برای کشور به وجود آورد، موردنقد قرار داده‌اند (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۴۵-۴۷)، علی‌الخصوص در بند ۴ و ۵ ماده که آن‌ها را از شرط مکنت، شرط لیاقت و شرط اقامت معاف می‌دارد و می‌تواند عاملی مضر برای منافع ملی و مصالح عمومی ایران باشد.

عدم انتقال تابعیت اصلی از طریق مادر و منحصر کردن آن به نسب پدری از موارد دیگر قابل‌تأمل در این ماده بوده است که حقوقدانان به آن پرداخته‌اند و با تفکیک قائل شدن میان نسب و تابعیت و پرداختن به آثار عدم تأثیر تابعیت مادر مثل خطر بی‌تابعیتی، خواستار اصلاح این بند از ماده ۹۷۶ شده‌اند.

^۱ طبق ماده ۹۹۰ ق. م. اتباعی که خود و پدرشان موافق مقررات تبدیل تابعیت کرده باشند به محض درخواست بازگشت به تابعیت ایرانی به تبعیت اصلی رجوع می‌کنند مگر اینکه دولت صلاح نداند.

^{۱۱۸} ماده ۹۷۶ ق. م. ایران، ماده در هم و برهم و نامرتبی است زیرا موارد مختلف اعمال روش خاک و خون و نیز دو مورد از موارد تابعیت اکتسابی را در یک ماده آورده است در حالی که می‌توانست مواد مختلفی را به این موضوعات اختصاص دهد. مورد دیگری که ق. م. روش خاک را اعمال کرده است ماده ۹۷۸ است؛ بنابراین ماده ۹۷۶ با همه تفصیلی که دارد به علت اختلاط مطالب مختلف موارد اعمال روش خاک را به طور کامل متذکر نگردیده است.

برخی از این افراد با تکیه بر همین دو مفهوم-نسب و تابعیت- این مواد را با حقوق اسلام منطبق نمی‌دانند: "زیرا مفهوم زوجیت با حقوق و مفهوم تابعیت متفاوت می‌باشد، زوجیت امری خصوصی است که به روابط اشخاص با دولت مربوط می‌شود؛ اما تابعیت مربوط به اشخاص است؛ لذا آثار زوجیت نباید به حقوق ملت در برابر دولت تسری داده شود. در قانون مدنی ایران حقوق زنان در برابر دولت- تابعیت- با حقوق و تکالیف خانوادگی ایشان مخلوط شده و حقوق خانوادگی به حقوق انسانی اشخاص در برابر حکومت ترجیح داده شده است که این امر ترجیح بلا مرجع می‌باشد" (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۶۹).

شیخ‌الاسلامی معتقد است که قانون تابعیت ایران در خصوص اطفال ناشی از نزدیکی به شبهه، ازدواج غیررسمی همانند نکاح موقت یا نکاح دائمی که در دفاتر رسمی ازدواج ثبت نشده است تعیین تکلیف نکرده است. همچنین تعیین بسیاری از روابط ابوی و طفل مسبوق به تعیین تابعیت است که در بسیاری از موارد طفل فقط به مادر منتسب می‌شود و بنابراین باید تابعیت مادر ایرانی مورد پذیرش قرار گرفته و اصلاح بند دو در اولویت قرار بگیرد و از آنجایی که پذیرش تابعیت از طریق مادر به معنای پذیرش نسب نامشروع نیست به لحاظ فقهی و شرعی مشکلی را ایجاد نخواهد کرد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۷-۵۸).

همچنین دوگانگی موجود در این ماده در ارتباط با تأثیر تابعیت مادر خارجی و عدم اعتنا به تابعیت مادر ایرانی در انتقال تابعیت ایرانی به فرزند خویش جای تأمل و نقد دارد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۳-۵۴ و فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۸۶ و شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۶۲-۶۴ و ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۷۸).

این حقوق‌دانان از ضرورت تدوین قوانین تابعیت جدید به صورت جدا و مستقل و بازبینی در بسیاری از بندهای آن صحبت کرده‌اند؛ به نحوی که بتواند متناسب با تغییرات اجتماعی در ایران و جهان باشد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۸ و ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۶۹ و توسلی نائینی، ۱۳۹۲: ۲۰). البته همان‌طور که اشاره شد، تغییراتی که در سطح دنیا ایجاد شده و نیز فوایدی که استفاده از قانون اقامتگاه دارد منجر شده

که کشورها بار دیگر به قانون اقامتگاه-به جای قانون ملی و متبوع فرد- بازگشت کنند (لافورس، ۱۳۷۹: ۳۱ - ۳۲ و نصیری، ۱۳۷۲: ۸۰).

۳-۲-۳. ماده ۹۸۷: تابعیت زن شوهردار ایرانی و پذیرش سیستم استقلال نسبی تابعیت

ماده ۹۸۷: "زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند، مگر این که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود ولی در هر صورت بعد از وفات شوهر و یا تفریق به صرف تقدیم دادخواست به وزارت امور خارجه به انضمام ورقه تصدیق فوت شوهر و یا سند تفریق تابعیت اصلیه زن با جمیع حقوق و امتیازات راجعه به آن مجدداً به او تعلق خواهد گرفت."

برخی حقوقدانان از این ترک تابعیت به ترک تابعیت قانونی تعبیر کرده‌اند: "ترک تابعیت قانونی یا اجباری موردی است که یکی از زن‌های تبعه ایران به زوجیت مردی از اتباع خارجه داخل گردد و مشمول ماده ۹۸۷ هم باشد. می‌توان گفت که چنین شخصی اجباراً و به حکم قانون تابعیت ایران را ترک کرده است نه از روی اختیار و به میل شخصی" (مرعشی، ۱۳۱۶: ۴۶).

با مقایسه این ماده و بند ۶ ماده ۹۷۶ ملاحظه می‌شود که قانون ایران در خصوص ازدواج زن بیگانه با مرد ایرانی و ازدواج زن ایرانی با مرد بیگانه دو سیستم مختلف را برگزیده است. در اولی سیستم وحدت تابعیت و در ازدواج زن ایرانی، استقلال نسبی را پذیرفته است (ارفع نیا، ۱۳۸۷: ۱۱ و بداغی، ۱۳۸۲: ۷). برخی این رویه را نوعی نابرابری میان زنان و مردان ایرانی می‌دانند زیرا که ازدواج در تابعیت مرد هیچ تغییری ایجاد نمی‌کند (ایمانی نائینی، صادقی، عبدی، ۱۳۹۰: ۱۱۰). همچنین این رویه را ناشی از تأکیدی می‌دانند که قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصل ۱۰ خود درباره پاسداری و قداست از خانواده و روابط خانوادگی کرده است، هرچند معتقدند که امروزه و با تحولات انجام‌شده، دیگر نمی‌توان همچون گذشته بر اصل وحدت تابعیت، پافشاری کرد (توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۰۴-۱۰۵).

طبق ماده ۹۸۷، شرایط ماهوی (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۶۰۹) تابعیت سه حالت دارد:^۱

اول، در صورتی که قانون مملکت زوج تابعیت شوهر را به زن تحمیل نکند؛ که زن به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند.

دوم، در صورتی که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زن تحمیل گردد؛ زن ایرانی تابع مملکت شوهر خواهد شد.

سوم، هرگاه قانون مملکت شوهر، زن را بین حفظ تابعیت اصلی و تابعیت شوهر مختار گذارد (تبصره ۱ ماده ۹۸۷)، در این مورد زن ایرانی اگر بخواهد تابعیت مملکت شوهر را دارا شود و علل موجهی هم برای تقاضای خود داشته باشد؛ باید تقاضانامه کتبی به وزارت امور خارجه تقدیم کند تا با تقاضای زن موافقت گردد (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۶۰-۶۱ و ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۹۰ و نصیری، ۱۳۷۲: ۶۸-۶۹). در حالتی که زن مخیر به انتخاب تابعیت همسر می‌شود باید دو تقاضا بدهد؛ یکی تقاضای اختیار تابعیت شوهر و دیگری تقاضای خروج از تابعیت ایران. اگر زن تابعیت کشور همسر را بپذیرد اما تقاضای خروج از تابعیت ایران را ندهد تابعیت مضاعف خواهد داشت (ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۹۰-۹۱).

در پاسخ به برخی از حقوق‌دانان که گفته‌اند: "قانون‌گذار ایرانی مقتضیات و مصالح خانوادگی را از نظر دور نداشته و در تبصره یک ماده ۹۸۷ برای زن اختیار برگزیدن تابعیت کشور متبوع شوهر را پذیرفته است" (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۱۵)، باید گفت؛ به نظر ما این قانون ایران نیست که به زن حق انتخاب تابعیت همسر را داده است بلکه قانون ایران ابتدا تکلیف زن را طبق ماده ۹۸۷ و صدر آن، به قانون کشور همسر ارجاع و به آن قانون اولویت داده است. سپس در صورتی که قانون بیگانه، زن را مخیر به انتخاب

^۱ شرایط شکلی تابعیت؛ ماده ۱۰۶۰: ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی که مانع قانونی ندارد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است؛ و ماده ۱۰۶۱ که ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی و محصلین دولتی را با زن تبعه خارجی، موکول به اجازه مخصوص می‌نماید. نیز آیین نامه اجازه زنانشویی بانوان ایران با اتباع غیر ایرانی که مدارکی را برای صدور اجازه لازم دانسته است همان منبع.

^۲ در مورد تحمیل تابعیت شوهر به زن ایرانی نیز باید آن را با "ارائه قانون کشور متبوع شوهر و تصدیق‌نامه لازم به وزارت امور خارجه مدلل ساخت" (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۱۵).

تابعیت شوهر و یا کشور متبوع خود کند در صورت صلاحدید آن را تأیید می‌کند. در صورت تحمیل تابعیت نیز، همچنان قانون بیگانه تعیین‌کننده بوده و می‌تواند تابعیت ایرانی زن را از وی سلب کند و حتی باقی ماندن تابعیت ایرانی زن نیز منوط به قانون متبوع شوهر خواهد بود.

درواقع ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه یکی از جهات از دست دادن تابعیت ایرانی است منتها به‌صورت مشروط و شرط آن تحمیل تابعیت زوج بر زوجه بر طبق قوانین مملکت متبوع زوج است (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۰۸ و ۲۱۴). البته ایرانی بودن وی بدون اثر نخواهد بود و طبق قسمت آخر ماده، بعد از فوت شوهر یا تفریق به‌صرف تقدیم درخواست به وزارت امور خارجه به انضمام ورقه تصدیق وفات شوهر یا سند تفریق می‌تواند به تابعیت اصلی خود رجوع کند و در این صورت کلیه حقوق و امتیازات مربوط به اتباع ایران به آن زن نیز تعلق خواهد گرفت.

برخی با توجه به عبارت صدر ماده که می‌گوید: "زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند"، عقیده دارند که در قانون ایران تأکید بیشتر بر اصل استقلال تابعیت زن ایرانی است (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۱۴ و عامری، ۱۳۶۲: ۶۷ و توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۰۳ - ۱۱۶) اما باید گفت علی‌رغم پذیرش استقلال نسبی اصل بر وحدت تابعیت زوجین گزارده شده است (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۸-۶۹).

برخی حقوق‌دانان پیش‌بینی حالت‌های مختلف و پذیرش سیستم وحدت تابعیت در خانواده را، تلاشی از طرف قانون‌گذار برای جلوگیری از بی‌تابعیتی و یا تابعیت مضاعف زنان دانسته که آن را بر حفظ تابعیت ایرانی زن مقدم داشته است (ارفع‌نیا، ۱۳۸۵: ۹۰ و شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۶۰-۶۱).

۳-۲-۳-۹-۱. بازگشت زن به تابعیت ایران در تحمیل تابعیت بیگانه بر اثر ازدواج به او^۲

شرایط بازگشت چنین زنی به تابعیت ایران را این‌گونه برمی‌شمارند:

^{۱۱} در قانون تابعیت ایران در دو حالت قاعده‌های بازگشت به تابعیت دیده می‌شود. این دو حالت عبارتند از: ۱. در ترک ارادی تابعیت ۲. در تغییر تابعیت زن ایرانی بر اثر ازدواج با مرد بیگانه.

- تابعیت ایرانی پیشین زن از نوع تابعیت‌های اصلی باشد.

- عامل تغییر تابعیت زن یعنی عامل ازدواج به طریقی، یعنی یا بر اثر جدایی میان او و

شوهر و یا بر اثر درگذشت شوهر، از میان رفته باشد.

- از سوی او از دولت درخواست شده باشد (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۱۰۷ و شیخ حسینی، ۱۳۹۳:

۵۶ و آل کجاف، ۱۳۸۹: ۶۵-۶۶).

پس بازگشت این زنان به تابعیت ایران ارادی بوده و نیاز به درخواست از طرف زن دارد (شیخ

حسینی، ۱۳۹۳: ۵۶). همچنین اگر تابعیت پیشین زن از نوع تابعیت اکتسابی باشد، باید شرایط تحصیل

تابعیت ایران را احراز نماید (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۱۰۷). قانون مدنی ایران برای همسران چنین زنانی

در صورتی که بخواهند به تابعیت جمهوری اسلامی ایران در بیایند و از این زنان دارای فرزند باشند،

تسهیلاتی پیش‌بینی کرده و آن‌ها را از شرط اقامت معاف کرده است (ماده ۹۸۰ ق. م.).

۳-۲-۳-۲. ترک تابعیت ایران توسط زن

آیا زن ایرانی می‌تواند به‌طور مستقل تابعیت ایران را ترک کند؟

سلجوقی اظهار می‌دارد که در ترک تابعیت ایران در اصل تفاوتی میان زن و مرد نیست؛ اما در خصوص زن

شوهردار- که دارای حقوق مساوی با شوهر برای ترک تابعیت ایران باشد- تردید وجود دارد؛ زیرا قانون

ایران از اصل وحدت تابعیت در خانواده پیروی کرده است و نیز در قاعده‌هایی که برای تعیین اثر ترک

تابعیت اعضای خانواده‌های ایرانی بحث کرده در مورد ترک تابعیت زن ایرانی سکوت کرده است (سلجوقی،

۱۳۸۱: ۲۱۲). این در حالی است که در مواردی که مرد تغییر تابعیت می‌دهد از آثار این تغییر تابعیت بر

زن و اولاد سخن می‌گوید، مثل ماده ۹۸۴ و ۹۸۵ و ۹۸۸، در نتیجه حتی اگر شوهر به زن خود اجازه

^{۱۲۲} . در تبصره ب از ماده ۹۸۸ با رعایت شرایطی ترک تابعیت زن را پذیرفته و آن را به اولاد واجد شرایط نیز تسری داده است. این شرایط عبارتند از:

۱. زن ایرانی بی‌شوهر ۲. فرزندان زیر ۱۸ سال که فاقد پدر و جد پدری باشند و یا به جهات دیگر محجور باشند. ۳. تصویب ترک تابعیت زن توسط هیئت وزیران

ترک تابعیت ایران به‌طور مستقل را بدهد برای این اجازه اثری را نمی‌توان مترتب کرد (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۹۶).

۳-۲-۳-۹-۳. نقدی بر ماده ۹۸۷ ق.م. درخصوص رویکرد آن نسبت به تابعیت زن شوهردار

همانگونه که آوردیم این قانون به علت اینکه به‌راحتی تعیین تابعیت زن ایرانی را به قانون بیگانه سپرده است و برای تعیین بقا یا سلب تابعیت زن ایرانی رجوع به قانون کشور دیگر را ترجیح داده است مورد انتقاد بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است. علی‌الخصوص زمانی که این ماده با سایر مواد مربوط به تابعیت زن مقایسه می‌شود. به‌عنوان مثال بند ۶ از ماده ۹۷۶، به‌راحتی زنان بیگانه را به تابعیت ایران درمی‌آورد و بند ۴ همان ماده تابعیت مادران خارجی را مؤثر در تابعیت فرزندان آن‌ها می‌داند. اصلاح این موارد زمانی بیشتر، ضروری به نظر می‌رسد که درمی‌یابیم ایران تنها کشوری است که همچنان تحمیل تابعیت شوهر به زن را در قوانین خود حفظ کرده است (ارفع نیا، ۱۳۸۷: ۴-۲۷). به نظر می‌رسد این سلب تابعیت ایرانی زن به‌واسطه تحمیل تابعیت شوهر هم با برخی اصول قانون اساسی مخالف باشد و هم برای این زنان مشکلات عدیده‌ای را ایجاد کند. این مشکلات زمانی که اقامتگاه آنان و خانواده‌هایشان در ایران باشد حادتر می‌شود؛ زیرا این افراد عملاً پیوندی با کشور متبوع شوهر ندارند و در کشور ایران نیز از اتباع محسوب نخواهند شد. مسائل ایجادشده نه‌تنها زنان و کودکان را درگیر کرده که جامعه ایران را هم به-عنوان کشور مقیم تحت تاثیر قرار خواهد داد. در ادامه به بررسی این موضوع می‌پردازیم.

۳-۲-۳-۱۰. قانون اساسی و تابعیت زن

در قانون اساسی مشروطیت به‌روشنی اصلی در مورد تابعیت اصلی وجود ندارد، اما دستخطی به تاریخ ۱۳۰۸ ه. (ق) از ناصرالدین‌شاه باقی است که به‌موجب آن کلیه زن‌های ایرانی که شوهر خارجی اختیار کرده باشند بعد از فوت شوهر باید به تبعیت دولت ایران شناخته شوند (آل کجباف، ۱۳۸۹: ۸ و نصیری، ۱۳۷۲: ۵۸-۶۰ و مرعشی، ۱۳۱۶: ۳-۴). زمانی که هنوز قانون تابعیت ایران نوشته‌نشده بود -یعنی قبل از

سال ۱۳۰۸- تأثیر ازدواج با خارجی اعم از زن و یا مرد آن بود که تابعیت زن به تابعیت شوهر تغییر می‌یافت، به عبارتی وابستگی کامل تابعیت زن به شوهر وجود داشت. بعد از تصویب قانون تابعیت در سال ۱۳۰۸، قانون به نفع زنان اندکی تغییر کرد و به این صورت بیان شد که زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت کند به تابعیت ایرانی خود باقی می‌ماند مگر اینکه مطابق قانون مملکت زوج تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۹۹). قانون اساسی جمهوری اسلامی، اختیار دولت بر سلب تابعیت ایرانی را در اصول ۴۱ و ۴۲ محدود کرده است و تابعیت ایران به عنوان حق مسلم هر ایرانی در قانون اساسی شناخته شد.^۱ این مسئله که تابعیت حق مسلم هر ایرانی است در قوانین گذشته به چشم نمی‌خورد و می‌توان آن را از ابتکارهای این قانون شناخت؛ بنابراین حق تابعیت پایه قانونی یافته و در برابر دادگاه قابل استناد است" (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۷۲-۷۴ و مدنی، ۱۳۷۵: ۱۴). بر همین اساس حقوقدانان، سلب تابعیت از زن ایرانی در صورت تحمیل تابعیت از طرف دولت متبوع مرد را مغایر با اصل ۴۱ قانون اساسی دانسته‌اند. همچنین با توجه به اصل ۴۲ قانون که پذیرش اتباع^۴ خارجه را در حدود قوانین تأیید می‌کند، برخی تابعیت قطعی زن خارجه در صورت ازدواج با مرد ایرانی را -درحالی‌که شرایط لازم برای تحصیل تابعیت ایران را ندارد- مغایر با اصل ۴۲ می‌دانند، به عبارت دیگر درحالی‌که این افراد شرایط لازم را برای تابعیت ایران احراز نکرده‌اند، دولت ایران ناچار به حمایت سیاسی و دیپلماتیک از آنان است. به علاوه تحمیل تابعیت ایران نیز به نظر مخالف با این اصل می‌آید (توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۱۳). در راستای اجرای همین اصل برخی بیان کرده‌اند که قانون‌گذار باید به دقت مراقب این مسئله باشد که تابعیت خود را به چه کسانی اعطا می‌کند و باید از وفاداری آن‌ها به این خاک مطمئن باشد (نصیری،

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

۱. اصل ۴۲ قانون اساسی: اتباع خارجه می‌توانند در حدود قوانین به تابعیت ایران در آیند و سلب تابعیت اینگونه اشخاص در صورتی ممکن است که دولت دیگری تابعیت آنها را بپذیرد یا خود آنها درخواست کنند.

۱۳۷۲: ۷۰). ایران تنها کشوری است که همچنان تابعیت قطعی ایرانی را به زن خارجی که شوهر ایرانی برمی‌گزیند تحمیل می‌کند (ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۹).

در جهان امروز خطرات مربوط به دخالت و نفوذ در کشورها فقط از جانب مردان صورت نمی‌گیرد و ای‌بسا اگر کشوری قصد دخالت در امور دیگری داشته باشد زنان را به عنوان ابزاری برای رسیدن به مقاصد خود برگزیند. چنان که مشاهده شد دولت عثمانی در قبال ایران همین رویه را اتخاذ کرده و تابعیت زنان عثمانی را به مردان ایرانی تحمیل می‌کرد و از این طریق شوهران آنان را به خدمت نظامی خود فرا- می‌خواند؛ بنابراین این سخن که با پذیرش تابعیت همسران خارجی زنان ایرانی و انتقال تابعیت مادر ایرانی به فرزندش زمینه نفوذ بیگانه فراهم می‌شود چندان منطقی به نظر نمی‌رسد. در این باره در فصل پنجم سخن به میان خواهد آمد.

۳-۲-۳-۱۱. ماده واحده تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده‌اند.

ماده واحده - فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده یا حداکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون در ایران متولد می‌شوند می‌توانند بعد از رسیدن به سن هجده سال تمام تقاضای تابعیت ایرانی نمایند. این افراد در صورت نداشتن سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام رد تابعیت غیرایرانی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند. وزارت کشور نسبت به احراز ولادت طفل در ایران و صدور پروانه ازدواج موضوع ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی اقدام می‌نماید و نیروی انتظامی نیز با اعلام وزارت کشور پروانه اقامت برای پدر خارجی مذکور در این ماده صادر می‌کند. فرزندان موضوع این ماده قبل از تحصیل تابعیت نیز مجاز به اقامت در ایران می‌باشند.

تبصره ۱. چنانچه سن مشمولین این ماده در زمان تصویب بیش از هجده سال تمام باشد باید حداکثر ظرف یک سال اقدام به تقاضای تابعیت ایرانی نمایند.

تبصره ۲. از تاریخ تصویب این قانون کسانی که در اثر ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی در ایران متولد شوند و ازدواج والدین آنان از ابتدا با رعایت ماده (۱۰۶۰) قانون مدنی به ثبت رسیده باشد، پس از رسیدن به سن هجده سال تمام و حداکثر ظرف مدت یک سال، بدون رعایت شرط سکونت مندرج در ماده (۹۷۹) قانون مدنی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند.

پیش‌تر به‌طور مختصر درباره ماده‌واحدہ بحث شد. در اینجا به‌طور مفصل‌تر به این ماده و نقدهای وارد به آن می‌پردازیم.

علت طرح این ماده‌واحدہ که توسط ۱۸ تن از نمایندگان مجلس، ارائه شد، مهاجرت اتباع بیگانه به داخل کشور و ازدواج با زنان ایرانی و تولد فرزند مشترک در ایران بود که به لحاظ هویتی و معیشتی بلامتکلیف بودند. در سخنرانی آقای حسن سلیمانی مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس در مشروح مذاکرات مجلس تعداد این اطفال ۱۲۰ هزار نفر اعلام شده است. این تعداد در شهریور سال ۱۳۹۵ بین ۸۰۰ هزار نفر تا یک میلیون نفر اعلام گردید. ^۱ ابهامات موجود در ماده ۹۷۶ ق.م. عامل دیگری برای طرح آن بود (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۵: ۶۶-۶۷). شاید هدف دیگر جلوگیری از افزایش ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی بوده است (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۶۸-۶۹). همچنین از آنجاکه ایران تنها کشوری است که هنوز به تحمیل تابعیت شوهر بر زن معتقد است و نیاز به اصلاح این قانون احساس می‌شد، از جانب وزارت امور خارجه لایحه‌ای در خصوص این مسئله تنظیم گشت (ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۲۰-۲۲).

^۱ نمایندگان مجلس شورای اسلامی در نشسته غنی چهل و نهم ۹ شهریور ۱۳۹۵ طرح "لایحه تبعیض فرزند ملی" را با ۱۲۰ رأی موافق، ۶ رأی مغلطه و ۸ رأی ممتنع از ۲۲۱ نماینده حاضر در صحنه مجلس تصویب کردند. طرح توسط دکتر «فرشاد خلیلی» نماینده مردم مشهد در مجلس شورای اسلامی مطرح شد که دو توجیه نمایندگان برای رتبه ده به خبرنگار خبرگزاری تسنیم گفته و در یک جمعیت فرزند ملی از آنجا که واجد ملیت است و در دنیا غریبی نیست ۸۰۰ هزار زن و کودک ملیت نمی‌تواند و دودشه و باوجود سکونت در کشور در ملیت جمعیت در ملیت حق و تکلیف آن‌ها تغییر نشده است. شماره خبر ۱۷۴۹۴۸ سرویس الملل

قبل از ماده واحد وضعیت این کودکان مبهم بود؛ برخی حقوقدانان و نیز کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس در نظریه ۸۳/۴/۱۴ تیر- با قیاس اولویت گفتند که فرزندان این زنان هم با استنباط از بند ۴ ماده ایرانی محسوب می‌شوند؛ اما به علت برداشت‌های حقوقی مختلف و آرای متفاوت حقوقدانان و وضعیت نابسامان این زنان ایرانی، برخی در پی اصلاح بند ۴ و ۵ و ۶ ماده ۹۷۶ برآمدند (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۵: ۶۶-۶۷). فدوی لنجوانی معتقد است که قبل از وضع ماده واحد فرزند حاصل از نکاح زن ایرانی با مرد خارجی هیچ‌گاه دچار مشکل جدی بی‌تابعیتی نمی‌شدند، زیرا اگر تابعیت مرد تحمیل نشود و زن همچنان ایرانی باشد در این صورت مشمول بند ۵ است و به هیچ‌وجه بند ۴ شامل حال وی نمی‌شود و اگر تابعیت تحمیل شود زن ایرانی خارجی محسوب شده و در صورت تولد فقط یکی از آنان در ایران، طفل ایرانی است، یعنی یا تابعیت قطعی تولدی ایران در بند ۴ و در ابتدای تولد و یا تابعیت تولدی متزلزل ایرانی طبق بند ۵ ماده ۹۷۶ را به دست می‌آوردند. پس این کودکان که در ایران متولد شده اگر بعد از ۱۸ سالگی یک سال دیگر در ایران بمانند تابعیت متزلزل تولدی آنان تبدیل به تابعیت قطعی می‌شود. تفاوت این تابعیت با تابعیت در بند ۵ ماده ۹۷۶، در این است که تابعیت موضوع قانون ماده واحد تابعیت اکتسابی- تقاضای تابعیت ایران- است. پس برای فرزندان متولد از مادر ایرانی در ایران با رعایت این ماده صرفاً حق تقاضای تابعیت ایران به رسمیت شناخته شده است نه تابعیت مبدأ یا نسب و یا حتی تابعیت ارضی که کاملاً با تابعیت تولدی متفاوت است همان. در این ماده واحد با این نگرش که این کودکان بیگانه هستند نسبت به آنان رفتار شده است و حتی با اعلام شرط داشتن ۱۸ سال تمام، مدت اقامت لازم در ایران را برای این اطفال در مقایسه با کودکان حاصل از مرد و زن بیگانه بیشتر کرده است، اگرچه در ظاهر ماده آن‌ها را از شرط سکونت معاف کرده است (ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۹۸). قانون‌گذار نه تنها تابعیت اصلی از نوع نسبی را برای این‌گونه افراد همانند نسب پدری، نپذیرفته است، بلکه حتی تابعیت اصلی از نوع ارضی را نیز همانند مشمولین بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م. که راجع به مادران خارجی پذیرفته، نسبت به مادران

ایرانی قبول نکرده است (تدین؛ یوسفی، ۱۳۸۷: ۱۷۰). افراد مشمول بند ۵ بدون وجود یا عدم وجود سوءپیشینه کیفری یا امنیتی و نیز بدون اعلام رد تابعیت غیرایرانی خود، تنها در صورت داشتن شرایط موردنیاز می‌توانند تابعیت تولدی ایران را داشته باشند. حال آنکه افراد مشمول ماده‌واحدۀ اولاً دارای تابعیت تحصیلی می‌باشند نه تولدی، ثانیاً تقاضای تحصیل تابعیت ایران توسط این افراد منوط به عدم وجود سوءپیشینه کیفری یا امنیتی و نیز با اعلام رد تابعیت غیرایرانی آن‌هاست. این شرایط به‌هیچ‌وجه حتی در فرض اکتسابی بودن ماده بند ۵ وجود ندارد؛ بنابراین مشخص نیست که اطفال متولدشده از چنین زنانی آیا مشمول بند ۵ قرار خواهند گرفت یا از مصادیق ماده‌واحدۀ هستند. بنابراین بر موضوعات واحد امکان حکومت قواعد و مقررات متفاوت وجود دارد که این وضع به‌دوراز شأن قانون‌گذار است. ارفع نیا موارد مطرح‌شده در ماده‌واحدۀ را چیز جدیدی نمی‌داند زیرا که سابق بر این نیز موارد مطروحه به‌طور روشن‌تری در بند ۵ ماده ۹۷۶ آورده شده بود. وی تنها نکته مثبت این ماده را در این می‌داند که "پس از مدت‌ها ورود و اقامت غیرقانونی اتباع افغانی و عراقی به ایران و ازدواج غیرقانونی این اشخاص با بانوان ایرانی، راهی برای قانونی کردن این ازدواج‌ها و اقامت‌ها ارائه‌شده است" (ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۲۲-۲۴).

به علت ایرادات فراوان بر این ماده، طرح اصلاح قانون تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی در اردیبهشت ۱۳۹۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید اما در شورای نگهبان با ایراد مغایرت با قانون اساسی، مواجه گشت. ایرادات شورای نگهبان بیشتر متوجه بار مالی طرح بود.^۶

^۱. شورای نگهبان ایراد را متوجه تبصره ۳ الحاقی این طرح دانسته است. براساس ایراد مذکور، این تبصره دارای بار مالی برای دولت بوده و طریق جبران هزینه‌های آن در طرح مشخص نگردیده و لذا مصوبه مغایر با اصل هفتاد و پنجم قانون اساسی شناخته شد و برای اصلاح به مجلس شورای اسلامی عودت داده شد...از جمله حقوق و تسهیلات که مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت حق بهره‌مندی از یارانه و معافیت از پرداخت تعرفه اقامت تا سن ۱۹ سالگی است که این ایراد مغایر با قانون اساسی شناخته شد. پرداخت یارانه به این قشر از جامعه، هزینه بسیار سنگینی را به دولت تحمیل می‌کند و مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی است. ضمن اینکه پیش‌بینی جبران چنین هزینه‌ای در حدود اعتبارات مصوب در بودجه سال ۱۳۹۱، امری بسیار دشوار و بلکه ناممکن بود. براساس رویه شورای نگهبان، تحمیل هزینه اضافی بردیف‌های مصوب بودجه سالیانه نیز، مغایر قانون اساسی است... در حال حاضر مبلغی به صورت سالیانه از این افراد جهت صدور یا تمدید پروانه اقامت دریافت می‌گردد. یقیناً حذف این مبلغ موجب کاهش درآمدهای دولت و مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی خواهد بود (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۸۵-۸۶).

همان‌گونه که حقوق‌دانان مطرح کرده‌اند این ماده‌واحدہ نیز در عمل نتوانسته است راه‌گشای چندان مناسبی برای سامان دادن به اوضاع زنان ایرانی و فرزندان‌شان در این زمینه باشد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۸ و فدوی لنجوانی، ۱۳۸۸: ۵۳ و ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۲۲-۲۴). باید در نظر گرفت که ماده‌واحدہ کسب تابعیت ایران را به بعد از سن ۱۸ سالگی موکول می‌کند، درنتیجه اگر کشور پدر سیستم خاک را اعمال کند موجب آپاتریدی کودکان می‌شود.

۳-۲-۱۲. آثار مختلف قوانین تابعیت زن شوهردار

قوانین تابعیت آثار حقوقی و اجتماعی فراوانی بر روی زنان مزدوج با مرد بیگانه، خانواده و کودکان آنها دارد.

۳-۲-۱۲-۱. تابعیت و اثر بر حقوق مالی زوجه

طبق تبصره ۲ ماده ۹۸۷: زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند حق داشتن اموال غیرمنقول را در صورتی که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد ندارند. تشخیص این امر با کمیسیون متشکل از نمایندگان وزارتخانه‌های امور خارجه، کشور و اطلاعات است. مقررات ماده ۹۸۸ و تبصره آن در قسمت خروج ایرانیانی که تابعیت خود را ترک نموده‌اند شامل زنان مزبور نخواهد بود. تبصره پیش از این به این صورت بود که "زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند حق داشتن اموال غیرمنقول جز آنچه که در موقع ازدواج دارا بوده‌اند را ندارند. این حق هم به وراثت خارجی آنان منتقل نمی‌شود."

^{۱۲۷} "در این قانون وضعیت زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج ترک تابعیت کرده‌اند نه مثل خارجی‌ها است و نه مانند ایرانی‌ها، بلکه حالت وسط است بین ایرانی و خارجی؛ زیرا از طرفی می‌توانند اموال غیرمنقولی را که در حین ازدواج دارا بودند در اختیار خود داشته باشند، در صورتی که اتباع خارجه از دارا بودن اموال غیرمنقول جز مقدار معینی محروم‌اند. از طرفی هم مندرجات قسمت ۳ از ماده ۹۸۸ راجع به خروج از ایران شامل آنها نخواهد شد پس وضعیت آنها برزخ بین ایرانی‌ها و خارجی‌ها می‌باشد" (مرعشی، ۱۳۵۸-۵۹).

در اصلاحات انجام شده، حق داشتن اموال غیرمنقول "در صورتی که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد" برای زنان وجود ندارد. قید عدم قابلیت انتقال این حق به وراث خارجی نیز برداشته شده است (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۱۸۳). این تبصره را جهت جلوگیری از تقلب نسبت به قانون و تملک غیرمستقیم اتباع بیگانه در ایران می‌دانند (ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۱۰).

از اشکالات این قانون این است که؛ "بیم سلطه اقتصادی" مبهم و نیازمند تفسیر بوده و مصادیق آن دشوار و تبعیض آمیز است (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۱۸۳). همچنین باید اضافه کرد که زنان خارجی که با مرد ایرانی ازدواج کرده و بدون احراز هیچگونه شرطی درخصوص تحصیل تابعیت، تابعیت قطعی ایران را به دست می‌آورند و در عین حال تبعه کشور خود نیز هستند، حق داشتن هرگونه اموال منقول و یا غیرمنقول را خواهند داشت. این حالت ممکن است دارای تبعات اقتصادی باشد. اگرچه طبق ماده ۸ قانون مدنی ایران: «اموال غیرمنقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود.»، با این حال نگرانی‌ها از تملک غیر مستقیم بیگانگان و بیم از سلطه را مرتفع نخواهد کرد (ارفع نیا، ۱۳۸۷: ۱۰ و سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۱۵). هرچند محدودیت‌های اعمال شده بر این زنان ایرانی ارفاق آمیزتر از کسانی است که به طبق ماده ۹۸۸ و تبصره‌های آن ترک تابعیت ایران می‌نمایند -مثلاً این زنان از اجبار خروج از ایران ظرف مدت سه ماه از تاریخ ترک تابعیت معاف هستند- (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۹۹ و سلجوقی، ۱۳۸۱: ۲۱۵) اما چون با ازدواج خود، نسبت به جامعه ایران بیگانه محسوب شده از حقوق و مزایایی که مختص ایرانیان است بهره‌مند نمی‌شوند (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۹ و سلجوقی، ۱۳۸۰: ۹۹ و شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۵۶ و توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۱۰-۱۱۶).

مسئله دیگری که باید به آن توجه کرد این است که حتی در صورت عدم تحمیل تابعیت مرد بر زن ایرانی، همچنان، قانون متبوع شوهر بر روابط مالی آنان حاکم است؛ زیرا که ماده ۹۶۳ ق. م. بیان می‌دارد: "اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند روابط شخصی و مالی آنان تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد

بود". برخی حقوقدانان نیز با اشاره به این ماده قوانین ایران در موضوع ارث را بازتابی از قوانین ناظر بر تابعیت می‌دانند که زنان را از حیث حقوق ارثی حتی از سهم الارث معین در قوانین ایران نیز به شدت محروم می‌کند (ایمانی نایینی، صادقی، عبدی، ۱۳۹۰: ۹۲-۱۳۴). درحالیکه به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی باید بین حالتی که زوجین اتباع ایران هستند و مواردی که یکی از طرفین از اتباع کشور دیگر است، تفاوت قائل شده و حداقل در صورت داشتن اقامتگاه مشترک در ایران روابط آنها را تابع قانون دولت ایران به حساب آورد. باید اضافه کرد که درخصوص زن بیگانه که با مرد تبعه ازدواج می‌کند کوچک‌ترین سخت‌گیری نشده است.

در فصل پنجم بیان می‌شود که تاریخچه تابعیت ایران نشان می‌دهد؛ بیش از آنکه بیم سلطه از داشتن اموال غیرمنقول زنان وجود داشته باشد باید نگران از دست دادن اتباع بود و به این راحتی اتباع کشور خود را رها نکرده تا بدین وسیله زمینه دخالت خارجی‌ها و سلطه بر فرد و جامعه بوجود آید. چه آنکه تاریخ گواهی می‌دهد ضرری که ایران از عدم توان حفظ اتباع خود متحمل شده است بسیار بیشتر از نگرانی‌هایی است که در مورد اموال متعلق به زنان وجود داشته است.

۳-۲-۳-۲. آسیب‌های اجتماعی زنان، خانواده و کودکان

در فصل پیش آورده شد که اتباع یک کشور از حمایت‌های دیپلماتیک دولت متبوع خود در صحنه بین‌المللی بهره‌مند خواهند شد. همچنین با مشخص شدن تابعیت فرد و خودی بودن نسبت به جامعه از حقوق شهروندی و مزایای مربوط به اتباع آن کشور استفاده می‌نمایند. سلب تابعیت و بی‌تابعیتی، فرد را از کلیه این منافع محروم خواهد کرد. این سلب تابعیت اگر درمورد زنان کشور انجام پذیرد که هم رکن مؤثر خانواده بوده و مسئولیت نگهداری و تربیت کودکان را به عهده دارند -و به ندرت ممکن است تصور شود که آن‌ها را رها کنند- و هم قشر آسیب‌پذیرتر جامعه هستند، خطرات جدی در پی خواهد داشت که نه تنها دامن‌گیر این زنان، فرزندان و خانواده‌ها خواهد شد، بلکه جامعه را نیز با خطرات و آسیب‌های جبران‌

ناپذیری مواجه خواهد نمود. بسیاری از ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجه در مناطق مرزی ایرانی صورت می‌گیرد که هم از فقر مالی و فرهنگی (ارفع نیا، ۱۳۸۵: ۹۵) رنج می‌برند؛ و هم بسیاری از مردان بیگانه‌ای که با آنان ازدواج می‌کنند از نابسامانی و جنگ داخلی در سرزمین خود به ایران پناه آورده‌اند و برای به-دست آوردن موقعیت بهتر با آنان ازدواج می‌نمایند. این اتباع اغلب بدون مجوز وارد ایران شده‌اند (ایمانی نایینی، صادقی، عبدی، ۱۳۹۰: ۱۱۲-۱۱۳). زنان ایرانی و خانواده‌های آنان نیز که معمولاً آگاهی چندانی از قوانین مربوط به تابعیت، سلب تابعیت ایرانی از زنان و عدم اعطای تابعیت ایرانی به فرزندان‌شان ندارند به علل مختلفی تن به ازدواج با آنان می‌دهند. چنین ازدواج‌هایی اغلب بدون ثبت نکاح بوده و فرزندان حاصل بدون شناسنامه می‌مانند و بنابراین در ایران هویت ندارند همان. علاوه بر مشکلات فردی و خانوادگی، "بی‌توجهی به مشکلات این کودکان و مادران ایرانی و بی‌هویت ماندن این کودکان در ایران باعث گرایش مردم استان‌های مرزی ایران به کشورهای همسایه و افزایش ازدواج با آنان و ایجاد فرهنگ هرچه بیشتر و مشترک با دولت‌های خارجی شده است که موجبات نگرانی کارشناسان را بوجود آورده است" (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۸۵-۸۶). این مسئله می‌تواند به لحاظ امنیتی و سیاسی مشکل آفرین باشد.

اگرچه تحولات پس از انقلاب مشروطه، عاملی برای به‌کار بستن قاعده‌های حقوق بین‌الملل خصوصی در تدوین قوانین ایران شد اما هنوز برخی احکام تابعیت مربوط به حقوق پیش از قانون‌گذاری (قبل از سال ۱۳۰۸) است (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۴۲). به‌زعم بسیاری، قوانین تابعیت ایران متناسب با تغییرات ایجاد شده در کشور و جهان پیش نرفته است (گلدوزیان، ۱۳۸۵: ۵ و توسلی نائینی؛ افضل، ۱۳۹۳: ۱۲). به‌طور مثال پس از انقلاب و شکل گرفتن ایدئولوژی امت واحد و کمک به مردم مسلمان که در اصول ۱۵۴ و ۱۵۵ ق.ا. منعکس شده است، درهای مرزهای ایرانی به‌خصوص بر روی پناهجویان افغان باز شد (گلدوزیان، ۱۳۸۵: ۵) و از آنجایی که مرزهای ایران با این کشور بسیار زیاد و نظارت چندان دقیق نبود، تعداد بسیاری از آنان به ایران مهاجرت کردند. به نحوی که جایگاه مهاجرت در ایران در بین ۲۲۴ سرزمین

در دنیا در طی سال ۲۰۰۳ برابر با ۱۶۷ شد که گویای مهاجرت نسبتاً زیاد در کشور است (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۱۰-۱۱). مسائلی همچون؛ ورود و اقامت غیرمجاز، اشتغال غیرقانونی، ازدواج‌های ثبت نشده، تولد کودکانی که عملاً هویت آن‌ها مشخص نیست با وضعیت نابسامان معیشت، آموزش و بهداشت (صدر، ۱۳۸۶: ۶۲-۸۲) از تبعات مربوط به این مسئله بود. این کودکان از یک سو عملاً از کشور متبوع و پدری خود جدا شده‌اند و از طرف دیگر، به علت اینکه مادران ایرانی آن‌ها در کشور خود بیگانه محسوب شده و نمی‌توانند تابعیت ایرانی را به فرزندان خود منتقل کنند در معرض انواع آسیب‌ها و بزهکاری‌ها قرار دارند. قوانین تابعیت نه تنها موجب استحکام خانواده نگشته، که باعث بروز مشکلات مختلفی شده است و نمی‌تواند جوابگوی مقتضیات زنان امروزی باشد. قوانین تابعیت ایران تصمیم‌گیری و سرنوشت زنان مملکت را به قوانین خارجی واگذار می‌کند و به راحتی بسیاری را از جامعه ایرانی خارج می‌نماید که به نوبه خود می‌تواند مشکل آفرین باشد. تقریباً تمامی کشورها پذیرفته‌اند که ازدواج نباید تاثیری در تابعیت زن داشته باشد (ارفع نیا، ۱۳۸۷: ۴-۵) و سعی کرده‌اند قوانین خود را با مقررات بین المللی مطابقت دهند.

۳-۲-۳-۱۲-۳. آثار و مشکلات ناشی از عدم انتقال تابعیت ایرانی مادر به کودکان

در بند دوم ماده ۹۷۶ فقط از انتقال تابعیت پدر ایرانی صحبت شده و نامی از مادر برده نشده است؛ بنابراین انتقال تابعیت از طریق سیستم خون که قاعده اصلی انتقال تابعیت ایران است از مادر به فرزند میسر نمی‌باشد. فرزندان این زنان نمی‌توانند شناسنامه ایرانی از مراکز ثبت احوال بگیرند. این کودکان به اقتضای مورد می‌توانند مشمول یکی از بندهای ۳ یا ۴ یا ۵ ماده شود (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۹۰ و فدوی، ۱۳۸۸: ۴۳-۴۸). مثلاً براساس بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی در صورت قانونی بودن ورود پدرشان به کشور ایران در سن هیجده سالگی می‌توانند شناسنامه ایرانی اخذ نمایند (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۷۶-۷۸). البته همانطور که اشاره شد ماده واحده تکلیف این کودکان را مشخص کرده است که در ادامه توضیح داده

خواهد شد. همچنین برخی مجهول بودن تابعیت فرزندان حاصل از مادران ایرانی را که پدر مشخص ندارند عاملی برای ابهام وضعیت حقوق خصوصی و احوال شخصیه آنها می‌دانند؛ زیرا که براساس ماده ۹۶۵ ق.م. برای ولایت قانونی و نصب قیم ابتدا باید تابعیت اطفال مشخص شود و سپس از رابطه طفل با ابویین و قیم سخن گفت (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴: ۵۱).

به هر حال این رویه قانون‌گذار ممکن است منجر به محرومیت اطفال ناشی از مادران ایرانی شود. ماده واحده کسب تابعیت ایران را به بعد از سن ۱۸ سالگی موکول می‌کند، در نتیجه اگر کشور پدر سیستم خاک را اعمال کند موجب آپاتریدی کودکان می‌گردد. اگر هم با استناد به ماده واحده تعیین تکلیف کودکان بعد از ۱۸ سالگی موفق به کسب تابعیت ایران شوند در عمل برای آنان فایده‌ای ندارد؛ زیرا که بهترین سن مربوط به درس و مدرسه را از دست داده‌اند و اگر به سن بعد ۱۹ سالگی برسند از مزایای آن ماده نیز محروم خواهند شد (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۵: ۶۶-۶۷). بی‌سوادی مشکل اصلی این کودکان است. مسائل این خانواده‌ها در صورت رها کردن و ترک ناگهانی خانواده توسط مرد، طلاق و فوت مرد چند برابر خواهد شد (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۷۹). نحوه ازدواج والدین و قوانین کشور باعث شده است که این کودکان نه به کشور مادر و نه به دولت متبوع پدر تعلق داشته باشند و کودکان بی‌هویتی باشند که امکان تحصیل در مدارس ایران و حق کار در ایران را نداشته باشند. کودکانی که هرچند دارای تابعیت هستند اما در عمل بدون تابعیت رها شده‌اند. این افراد حتی در برنامه‌های صندوق حمایت از کودکان سازمان ملل نیز مورد حمایت واقع نشده‌اند (توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۱۳-۱۱۶ و شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۷۸ و صدر، ۱۳۸۶: ۶۱-۸۲). برخی اساساً این رویه را خلاف شرع مقدس می‌دانند: "این مسئله که زنان را از داشتن تابعیت اصلی خود محروم کرده و خود و فرزندان‌شان را بیگانه به حساب بیاورند و آن را با مسائلی مثل دین، امنیت ملی، اقتصاد و نگرانی‌های سلامت عمومی توجیه کنند و حقوق تابعیت را تنها مختص به

۱۲۸. ولایت قانونی و نصب قیم تابع قانون دولت متبوع مولی علیه خواهد بود.

فرزندان شهروند مرد کنند غیرقابل قبول و مغایر با شئونات شرع مقدس اسلام و مقام و منزلت زن ایرانی است و نسبت به فرزندان بی‌هویت آنها نیز بر خلاف انسانیت، حقوق بشر و دموکراسی است" (ایمانی نایینی، صادقی، عبدی، ۱۳۹۰: ۱۲۷-۱۲۸). قانون‌گذار ایرانی برای فائق آمدن بر مشکل تابعیت مضاعف حاکمیت خود را محدود و تحمیل تابعیت دولت بیگانه بر زن ایرانی را پذیرفته، تابعیت ایران را از وی سلب کرده و آثار منفی فراوانی بوجود آورده است (توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۱۳-۱۱۶).

از مسائل مطرح در کنوانسیون حقوق کودک حق داشتن تابعیت است و عنوان گردیده که کودکان از بدو تولد، حق داشتن نام و برخورداری از تابعیت را دارند. دولت‌های عضو باید از اعمال این حقوق اطمینان پیدا کنند. در جایی که احتمال بی‌تابعیت شدن کودک وجود دارد، این حق باید صرف‌نظر از اصل و نسب والدین او اجرا شود. محتوای پیمان نامه این است که "هیچ کودکی نباید از تبعیض رنج ببرد و زمانی که در رابطه با کودکان تصمیم‌گیری می‌شود باید منافع عالیه آنان در راس قرار گیرد". ماده ۷ این حقوق مربوط به تولد است و بیان می‌دارد که؛ ۱. هر کودکی از بدو تولد حق داشتن یک نام را دارد که باید در دفاتر مربوطه ثبت شود. همچنین داشتن تابعیت حق اوست و در صورت امکان باید والدین خود را شناخته و از سوی آنها نگهداری شود. ۲) حکومت‌های عضو پیمان، حقوق عنوان شده در این پیمان نامه را در رابطه با حقوق و قوانین داخلی خود و وظایف بین‌المللی، بخصوص در مورد کودک بدون تابعیت، تضمین نموده و اجرا می‌نمایند. در ماده ۸ آن به حفظ هویت شخصی کودک پرداخته است؛ ۱) حکومت‌های عضو پیمان موظف هستند که حقوق کودک را رعایت کرده و هویت فردی، تابعیت، نام و روابط شناخته شده خانوادگی او را مطابق قانون حفظ نمایند. ۲) در صورتی که تمام یا بخشی از هویت شخصی به‌طور غیرقانونی خدشه دار شود، حکومت‌ها سریعاً درصدد ترمیم این خسارت برمی‌آیند. ماده ۲۶ به بیمه و خدمات اجتماعی، ماده ۲۷ به استاندارد و سطح زندگی و ماده ۲۸ مربوط به حق آموزش و پرورش کودکان است (پیمان نامه حقوق کودک، وب‌گاه یونیسف). ایران در اسفند ۱۳۷۲ به عضویت این پیمان نامه درآمده است و تعهدات مربوط به حقوق کودکان را پذیرفته است. شایسته است که دولت‌ها نسبت به تعهدات بین‌المللی خود حساس بوده و هرچه بیشتر و بهتر در راستای عمل به محتوای چنین پیمان‌هایی برآیند. قطعنامه شماره ۲۳۴ کنوانسیون آفریقایی حق تابعیت نیز که در آپریل ۲۰۱۳

¹ Resolution 234 on the Right to Nationality

نوشته شده است به این موضوع اشاره کرده است که، تمامی کودکان در صورتی که احتمال بی‌تابعیتی برای آن‌ها وجود داشته باشد باید حق برخورداری از تابعیت کشوری که در آن به دنیا آمده‌اند را داشته باشند.

۳-۲-۳-۱۲-۴. تابعیت و اثر بر حقوق مادری

ماده ۹۶۴، روابط بین ابوبین و اولاد را تابع قوانین مملکت متبوع پدر می‌داند و ماده ۹۶۵، ولایت قانونی و نصب قیم را طبق قوانین دولت متبوع متولی علیه می‌داند. به این ترتیب باید گفت قبل از پرداختن و تعیین رابطه بین ابوبین و فرزند باید تابعیت آن‌ها مشخص شود که طبق بند ۲ ماده ۹۷۶ فقط از طریق نسب پدری مشخص می‌شود و در تعیین این روابط طبق مواد گفته شده به هیچ وجه رابطه مادری دخیل دانسته نشده است. برخی، با توجه به همین موارد بیان کرده‌اند از آنجایی که قوانین تابعیت ریشه شرعی ندارد باید به گونه‌ای تغییر کند که تأمین کننده منزلت و منفعت زنان ایرانی و حافظ پایداری و انسجام خانواده باشند (ایمانی نائینی، صادقی، عبدی، ۱۳۹۰: ۱۲۰).

در جامعه‌ای که در آن از لزوم مادری صحبت می‌شود و اصلی‌ترین وظایف زنان از جانب بزرگان دینی مادری محسوب می‌شود، آیا نباید این اهمیت دادن و پرداختن به مسئله مادری در روابط حقوقی مادر و فرزند هم متجلی باشد؟ آنچه در قوانین مربوط به تابعیت می‌بینیم عملاً عدم تأثیر رابطه مادر و فرزند بر روابط حقوقی است. این قبیل قوانین و رویه قانون‌گذاری با چنین توصیه و تعاریفی از مادری در تعارض است.

۳-۲-۳-۱۲-۵. امکان بروز تعارض قوانین در آثار مربوط به ازدواج‌های مختلط و امکان از بین رفتن برخی

حقوق قانونی زن

همان گونه که در فصل دوم آورده شد، تعارض قوانین زمانی به وجود می‌آید که یک عنصر خارجی مثل اقامتگاه یا تابعیت وجود داشته باشند؛ که در این حالت قانون دو کشور صلاحیت‌دار رودرروی یکدیگر قرار می‌گیرند و از بین آن‌ها ناچار باید یکی را برگزید.

در ازدواج اتباع مختلف نیز ممکن است تعارض قوانین پیش بیاید. قوانین ایران اتباع خارجه مقیم در خاک ایران را بر طبق ماده ۷ ق. م. از حیث احوال شخصیه و اهلیت و همچنین حقوق ارثیه در حدود معاهدات تابع قوانین و مقررات دولت متبوع خود قرار داده است. همچنین ایرانیان را از همین حیث در هرکجای دنیا که باشند تابع قانون ملی خود یعنی قانون و مقررات ایران می‌داند.

همچنین آورده شد که تعارض قوانین مربوط به اهلیت استیفا- اهلیت برای اجرای حق- است (الماسی، ۱۳۷۶: ۱۵۳)، یعنی فردی که اهلیت تمتع دارد اکنون بخواهد از آثار آن حق استفاده کند. باید دید در ازدواجی که بین اتباع مختلف- اتباع ایران با خارجه- به‌طور صحیح واقع شده باشد، کدام قانون را باید قانون صالح بر روابط آنها دانست؟

در این زمینه دکتر الماسی در کتاب خود آرای حقوقدانان گوناگون را آورده است بدین گونه که؛ "بسیاری اعتقاد دارند که هرگاه یک نفر از اتباع دولتی به قانون دولت متبوع خود استناد کند دادگاه‌ها حتی‌المقدور باید قوانین دولت متبوع خود را درباره او اعمال کنند و از اجرای قانون اجنبی پرهیز نماید. برخی دیگر را عقیده بر آن است که چون دلیلی بر ترجیح قانون ملی یکی بر دیگری نیست مناسب این است که قانون اقامتگاه مشترک زوجین و در صورت فقدان اقامتگاه مشترک، قانون مقر دادگاه اجرا گردد". وی در مورد قوانین ایران هم بیان می‌کند که اگر طبق ماده ۹۸۷ تابعیت مرد بر زن ایرانی تحمیل نشود، ممکن است در مورد روابط شخصی و مالی آنان مثلاً ماده ۱۱۱۸ که زن را مجاز می‌داند هرگونه تصرفی در دارایی خود بنماید در ایران اختلافی حاصل شود. البته باوجود ماده ۹۶۳ که قانون دولت متبوع

^{۱۳۰}. درمورد اینکه نکاح تابع مقررات کدام دولت است؟ برخی به علت اینکه ریاست را از خصایص شوهر می‌دانند آن را تابع کشور متبوع شوهر خوانده اند. برخی دیگر عقیده دارند، قوانین مربوط به احوال شخصیه برای حمایت از افراد وضع شده است و در موقع ازدواج هم دولت نظر دارد که از اتباع خویش حمایت کند. پس اگر دولت فردی را واجد اهلیت برای نکاح نداند چنین فردی برای نکاح اهلیت نخواهد داشت... باید گفت بهتر است هرکس در موقع ازدواج مشمول قوانین دولت متبوع خود باشد مثلاً از ماده ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ هدف قانون‌گذار حفظ منافع اتباع خود بوده است؛ و اگر در کشوری خارجی زنی ایرانی با مرد بیگانه ازدواج کند و قوانین دولت متبوع مرد چنین ازدواجی را جایز بداند دادگاه‌های ایران نباید چنین ازدواجی را به علت موافقت با قانون دولت مرد صحیح بدانند. بلکه برای حفظ اعتبار قانون ایران و به علت اینکه شرایط ماهوی نکاح رعایت نشده باطل بدانند. زیر حکم بر صحت آن حکم بر بی‌اعتباری این دو ماده خواهد بود (الماسی، ۱۳۷۶: ۱۷۴).

زوج را ترجیح داده، احتمال به وجود آمدن چنین تعارضی موجود نخواهد بود و زن ایرانی مشمول قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود (همان: ۱۷۰-۱۷۴).

مشاهده می‌شود که در مورد ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی، چه تابعیت مرد تحمیل شود و چه تابعیت ایرانی زن حفظ گردد، چه زن ایرانی در داخل ایران و یا چه در کشور بیگانه طرح دعوا کند، در هر صورت مشمول قانون ایران نخواهد بود و باید تابع قانون مملکت بیگانه قرار بگیرد. در حالی که بهتر این می‌بود که قانون‌گذار ایرانی جهت حمایت بیشتر از زنان ایرانی و اهمیت و حفظ شان قانون ایران حداقل در مواردی که اقامتگاه این زوجین در ایران می‌بود و یا طرح دعوا در محاکم ایرانی انجام می‌گرفت قانون ایران را قانون حاکم قرار می‌داد، مثلاً در مورد لزوم نفقه و یا تصرف در دارایی‌ها، تابع قوانین و مقررات ایران باشد.

شاید گفته شود در هر صورت تفاوت چندانی نمی‌کرد چون طبق قانون ایران است که روابط بین اوبوین و اولاد و نیز روابط مالی و شخصی زوجین، باید مطیع قانون دولت متبوع مرد باشد و در واقع عمل به این موارد عمل به قانون ایران خواهد بود؛ اما باید گفت که ما در اینجا با دعوای مطرح‌شده از طرف زن و مرد با تابعیت ایرانی مواجه نیستیم، بلکه دعوای یک زن ایرانی با مرد بیگانه در دادگاه‌های ایرانی است و علاوه بر دعوای خصوصی بحث حاکمیت‌ها نیز مطرح است. اینکه قوانین دو کشور در مقابل یکدیگر قرار گرفته و لزومی بر آن نیست که حتی در ایران نیز قوانین بیگانه را صالح بدانیم در حالی که یک‌طرف رابطه نیز تبعه ایرانی قرار دارد.

تا قبل از قرن نوزدهم تمایل کشورها به استفاده از قانون اقامتگاه بود. پس‌از آن و با ورود کدهای ناپلئونی برخی به سمت قانون تابعیت و حکومت قانون ملی روی آوردند. امروز مجدداً کشورها به قانون اقامتگاه بازگشت کرده‌اند؛ بنابراین در خصوص قوانین مربوط به ایران و فرانسه اگرچه قانون تابعیت در هر دو نظام پذیرفته‌شده است اما برخلاف ایران که قانون اقامتگاه را قبول ندارد قانون فرانسه به‌عنوان

قاعده‌ای ثانویه که در صورت تفاوت تابعیت از آن استفاده می‌کند. در سیستم کامن لاء قانون اقامتگاه بر قوانین اهلیت برای ازدواج، وضعیت اشخاص و حقوق ارثیه حاکم است. در سیستم فرانسوی نیز امروزه در خصوص تفاوت تابعیت‌ها قانون اقامتگاه را صالح دانسته و در خصوص طلاق و نسب در تابعیت‌های گوناگون برخلاف ماده ۹۶۳ و ۹۶۴ ایران، قانون اقامتگاه را جاری می‌داند. در مورد ترکیه منقول متوفی نیز برخلاف ماده ۹۶۷ ایران قائل به قانون اقامتگاه فرد است (الماسی، ۱۳۶۹: ۱۱).

۳-۲-۳-۶. تاثیر منفی قوانین تابعیت در برخورداری از حقوق شهروندی

برخی حقوق‌دانان بین تابعیت و شهروندی تمایز قائل هستند و برخی نیز این دو مفهوم را یکی می‌دانند. برخی از تفاوت‌های این دو مفهوم می‌تواند این باشد که تابعیت بر جنبه بین‌المللی عضویت کشور تأکید می‌کند درحالی‌که شهروندی شمول قوانین داخلی را مورد تأکید قرار می‌دهد، هرچند باید بدانیم که قوانین تابعیت نیز توسط قانون‌گذار آن کشور نوشته می‌شود (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۳۸ و نصیری، ۱۳۷۲: ۲۵-۳۰) برخی نیز تفاوت را در بار ارزشی آن می‌دانند. تابعیت بار حقوقی-سیاسی دارد، درحالی‌که اصطلاح ملیت دارای ارزش جامعه‌شناختی است (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۵۷ و دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۳۹). تی اچ مارشال این حقوق را در سه دسته حقوق مدنی، حقوق سیاسی و حقوق اجتماعی جای می‌دهد. حقوق مدنی به حقوق فرد در قانون اطلاق می‌شود (گیدنز، ۱۳۷۶: ۳۴۱). یوس سیویله یا حقوق مدنی قدیم دولت-شهرهای روم باستان که تنها در مورد شهروندان به کار می‌رفت (پلنو؛ آلتون، ۱۳۸۷: ۴۷۲). حقوق سیاسی بیشتر در ارتباط با حق انتخاب شدن و انتخاب کردن است. حقوق اجتماعی سومین نوع حقوق شهروندی است که مارشال بیان می‌کند. این حقوق به حق طبیعی هر فرد برای بهره‌مند شدن از یک حداقل استاندارد رفاه اقتصادی و امنیت مربوط می‌شود. این حقوق شامل حقوقی مانند مزایای بهداشتی و درمانی، تامین اجتماعی در صورت بیکاری، و تعیین حداقل دستمزد است که به خدمات رفاهی مربوط می‌شود. در بیشتر جوامع حقوق اجتماعی آخرین حقوقی بوده که پدید آمده است زیرا که؛ دستیابی به حقوق مدنی به ویژه حقوق سیاسی معمولاً اساس مبارزه برای کسب حقوق اجتماعی بوده است. حقوق اجتماعی تا اندازه زیادی در نتیجه نیروی سیاسی‌ای که گروه‌ها یا طبقات فقیرتر توانسته‌اند از طریق به دست آوردن حق رای کسب کنند، برقرار گردیده است.

منشور حقوق شهروندی (آذر ۱۳۹۵) در دولت آقای رییس جمهور روحانی، حقوق شهروندی متعددی را برای شهروندان ایرانی تضمین می‌کند. این حقوق که با آن‌چه مارشال درخصوص حقوق شهروندی دوران معاصر بیان می‌کند همخوانی دارد، در واقع حقوق مدنی، سیاسی و اجتماعی افراد را پوشش می‌دهد. گسترش حقوق اجتماعی اساس آن چیزی است که دولت رفاه نامیده شده است. این دولت مزایای مادی را برای کسانی که توانایی تأمین زندگی خود را به قدر کافی ندارند فراهم می‌کند (گیدنز، ۱۳۷۶: ۳۴۲). در بیانیه رییس‌جمهور که در ابتدای منشور آمده است ایشان، تعهد و تضمین دولت را در استیفای حقوق از جمله حق برخورداری از تابعیت، کرامت انسانی، زندگی شایسته فارغ از جنسیت، قوم، نژاد، مذهب، جهت‌گیری سیاسی و... یادآور می‌شود. ایشان مشارکت مردم در حیات اجتماعی را منوط به حق برخورداری از مسکن، تغذیه مناسب، آب آشامیدنی سالم، تأمین اجتماعی فراگیر، خدمات بهداشتی و درمانی، کار و اشتغال شایسته، آموزش و تحصیلات عالی و مشارکت در حیات فرهنگی می‌دانند. ماده سوم منشور به حق زنان برای بهره‌مندی از حقوق، ماده چهار؛ حق کودکان برای برخورداری از سلامت، مراقبت از بیماری‌های روحی و جسمانی، خدمات بهداشتی درمانی، ماده ۸؛ خودداری از هرگونه تبعیض ناروا برای دستیابی به خدمات عمومی؛ ماده ۱۵ حق مشارکت در تعیین سرنوشت سیاسی خود اقتصادی اجتماعی فرهنگی خود اشاره می‌کند.

در تمام مواردی که ریاست جمهوری در ارتباط با زنان و کودکان خود را مسئول دانسته است این دسته از زنان و اطفال در اولویت رسیدگی قرار دارند. آن‌ها از فشارهای مضاعفی رنج می‌برند که وضعیتشان را نامطلوب‌تر از سایرین می‌کند. این افراد نه تنها عملاً اتباع هیچ کشوری نیستند و حمایت دیپلماتیک دریافت نمی‌کنند که به نظر می‌رسد در زمینه بهره‌مندی از حقوق شهروندی نیز با مشکلات جدی مواجه هستند. تلاش‌ها و اقدامات دستیار ویژه رییس‌جمهور در امور شهروندی و نیز معاونت امور زنان در این خصوص شاید بتواند راه‌گشای برخی مسائل آنان باشد.

فصل چهارم

انطباق حقوق موضوعه ایران با قواعد فقهی در خصوص تابعیت زن شوهردار

۴-۱. مقدمه

در این فصل به بررسی تعارضاتی که ممکن است در نتیجه وجود قوانین تابعیت زنان و آثار حاصل از این قوانین با قواعد فقهی و سیره وجود داشته باشد می‌پردازیم. همچنین تلاش شده است تا در خصوص معیارهای تابعیت سیاسی زنان در دولت اسلامی بنانهاده شده توسط پیامبر و در انطباق با آن بحث کرده و آن‌ها را کشف کنیم.

۴-۲. تعارضات فقهی مربوط به تابعیت زن شوهردار و آثار آن

به نظر می‌رسد برخی از مواد قانون تابعیت مرتبط با زنان و آثار ناشی از آن‌ها با بعضی از قواعد فقهی و نیز سیره پیامبر در تعارض باشد، که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

۴-۲-۱. قاعده نفی سبیل

سبیل و سلطه نوعی ولایت و اختیارداری است که به صاحب آن مشروعیت می‌دهد که نسبت به طرف مقابل برتری داشته باشد و اعمال اقتدار کند. از مجموع آیات قرآنی چنین برمی‌آید که معنای سبیل، حاکمیت، استیلا و سلطه است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۲۸-۲۹). اگر چنین اقتداری از طرف کافر علیه مسلمان اعمال شود، موضوع قاعده نفی سبیل خواهد بود. منظور از کافر کسی است که به دینی غیر از اسلام گرویده باشد، یعنی کلیه اهل کتاب و سایر پیروان ادیان غیراسلام و آن دسته از مسلمانانی می-

^{۱۳۱} . قواعد فقه، فرمول‌های بسیار کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتر می‌شوند و به یک مورد ویژه اختصاص ندارند، بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می‌گیرند. به یک اعتبار، قواعد فقه بخشی از مسائل فقه و به اعتباری دیگر، از مسائل علم اصول فقه هستند و وجوه مشترکی با هر دو دارند، ولی تفاوت‌هایی نیز بین آن‌ها مشاهده می‌شود؛ بدین توضیح که با مسائل علم اصول این تفاوت را دارند که قواعد فقهی چنان نیستند که فقط واسطه و وسیله استنباط و کشف احکام گردند، چرا که قواعد فقهی به یک اعتبار، خودشان «احکام» هستند، نه واسطه‌ای برای کشف، در حالی که مسائل علم اصول چنین وصفی دارند (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۳).

شود که محکوم به ارتدادند. مراد از مومن نیز کسی است که به توحید و رسالت پیامبر اسلام شهادت داده و ملتزم به اجرای احکام اسلام گردیده است همان.

۴-۲-۱-۱. مدارک و مستندات قاعده نفی سبیل

۴-۲-۱-۱-۱. کتاب

از مستندات قاعده، آیه ۱۴۱ سوره نساء «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» است. برخی معتقدند که منظور از این آیه این است که در عالم تشریع هیچ گونه حکمی که موجب سبیل و علو و سلطنت کافر بر مؤمنین و مسلمین باشد- چه در باب عبادات و چه در باب معاملات و چه در سیاست- وجود ندارد و تشریع و جعل نیز نشده است (بجنوردی، ۱۴۰۱ ه.ق. ج ۱: ۳۵۰ - ۳۵۱ و عمیدزنجانی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۲۸ - ۲۹ و شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۲: ۴۳۵۶ و شکوری، ۱۳۷۷: ۳۷۹). صاحب مفتاح الکرامه علاوه بر اینکه سبیل را به معنای "حجت" تفسیر می کند آن را به عنوان حکم به عدم ملکیت کافر بر مسلمان هم تفسیر می نماید، "زیرا خداوند بیع را سببی برای ملکیت قرار داده و این خود حجتی است که شخص کافر هم می تواند به آن استناد کند و علیه مسلمان ادعای ملکیت کرده و بگوید چون من طبق ضوابط به وسیله بیع این غلام را خریده ام مالک او هستم. لذا آیه شریفه که نفی سبیل بر مؤمن می کند بر عدم ملکیت کافر بر مسلمان نیز دلالت دارد" (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۲: ۴۳۵۶). برخی این استدلال را

^۱ . فقها مستندات قرآنی دیگر را نیز ذکر کرده اند: سوره نساء (۱۳۹): الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أُمِيتَتْ عَنْهُمْ الْعِزَّةُ فَإِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا (۱۳۹) و آل عمران (۲۸): لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَهُدُودُ (۱۱۳): وَ لَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَيَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَ مَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ

مخدوش دانسته‌اند؛ صاحب حدائق در دلالت این آیه با توجه به روایتی که در تفسیر آن آورده شده است، می‌گوید منظور از نفی سبیل از جهت دلیل و اقامه حجت است و ناظر به احکامی مثل ولایت و سرپرستی نیست. شیخ انصاری نیز دلالت آیه در خصوص ملکیت کافر بر مسلمان و نیز ارتباط آیه با مسئله ولایت بر صغار و مجانین و رسیدگی به مصالح آنان را رد می‌کند و بیان می‌دارد؛ "چگونه می‌توان گفت غیرمسلمان حق ندارد برای ملکیت خود استدلال و از مال خویش دفاع کند؟! امیرالمؤمنین علیه السلام وقتی خبردار شدند خلخالی از پای زن یهودیه‌ای به ناحق درمی‌آید آن طور متغیر می‌شوند و از خود عکس العمل نشان می‌دهند حال چگونه می‌توان گفت شارع حق احتجاج علیه مسلمان را از آن یهودیه سلب کرده است؟! پس نمی‌توان ملکیت را از مصادیق موضوع حجت آوردن شمرد" (شبیری‌زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۲: ۴۳۵۴-۴۳۵۳). امام خمینی در خصوص آیه می‌فرماید: "قطع نظر از صدر آیه برحسب آنچه در تفاسیر آمده است سبیل به معنی غلبه و یا حجت در دنیا یا آخرت و یا به معنی سلطه اعتباری یا خارجی می‌باشد... بنابراین مستفاد از آیه باید گفت اراده الهی به صورت تشریعی و تکوینی از نفوذ کفار و سلطنت آن‌ها بر مسلمانان به هر شکلی از اشکال تحقق خارجی یا معنوی، فرهنگی و حقوقی منع می‌کند... آنچه این معنی را نشان می‌دهد، آیات و روایاتی است که دال بر استغنائی مسلمانان از جهت فکری و از جهت استدلال و برهان است" (جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل البيت عليهم السلام (بالعربیة)، ج ۳۲: ۱۷۸). هرچند تکوینی بودن در این قاعده را برخی فقها رد می‌کنند (بجنوردی، ۱۴۰۱ ه.ق. ج ۱: ۳۵۰ - ۳۵۱ و عمیدزنجانی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۲۷). علامه طباطبایی در جمع این دو کلام به زیبایی بیان می‌دارد که؛ این عدم سبیل و سلطه در

^{۱۳۳} . سوره فصلت آیه ۴۲ است که می‌فرماید «لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ» و نیز آیات و روایاتی که دال بر پیروزی مسلمانان بر کافران در مواقع مختلف است: «لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ وَ يَوْمَ حُنَيْنٍ» التوبة: ۲۵. (و نیز آل عمران: ۱۲۳ - ۱۲۵، و الفتح: ۱، و النصر: ۱، و الصف: ۱۳). و همچنین آیات و روایاتی که دال بر سلطه اعتباری به معنی (حکومت و ولایت) است: «أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ». همچنین آیات و روایاتی که دال بر حکم در مقام تشریع است (نساء ۵۹) (جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل البيت عليهم السلام (بالعربیة)، ج ۳۲: ۱۷۸).

دنیا و آخرت از سوی کفار، مادامی است که مؤمنان به لوازم ایمان خود ملتزم باشند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۵: ۱۱۶).

۴-۲-۱-۱-۲. روایات

پیامبر (ص) در حدیث معروف به حدیث علو می‌فرمایند: «الاسلام یعلو و لا یعلی علیه و الکفار بمنزلة الموتی لا یحجون و لا یورثون». این روایت بین اصحاب معروف و مشهور است. از آنجا که علو و شوکت اسلام مساوی با علو و شوکت پیروان آن است، بنابراین در صورتی که مسلمانان به این شریعت عمل نمایند راه نفوذ کفار بر آنان بسته خواهد شد. در اینجا شارع در مقام قانون‌گذاری است و در حیطه قانونی سخن می‌گوید و در این حیطه قانونی است که می‌گوید هیچ‌چیزی نمی‌تواند بر اسلام علو و سبیل داشته باشد (بجنوردی، ۱۴۰۱ ه.ق، ج ۱: ۳۵۴ و شکوری، ۱۳۷۷: ۳۸۶).^۱

۴-۲-۱-۱-۳. اجماع علما

اجماع همه فقها این است که در اسلام هیچ‌گونه حکمی تشریع نشده است که موجب سلطه و علو کافر بر مسلم باشد. هرچند باید گفت ما در این مورد هم آیه قرآن و هم روایت پیامبر را داریم (بجنوردی، ۱۴۰۱ ه.ق، ج ۱: ۳۵۷).

^{۱۳۴} . ممکن است گفته شود روایت در مقام بیان آن است که دین اسلام علو دارد و هیچ دینی بر اسلام علو و برتری ندارد و این امر ارتباطی به قاعده نفی سبیل کفار بر مسلمانان ندارد. برخی به این سخن این‌گونه پاسخ می‌دهند: "اسلام عبارت است از مجموعه احکام و قوانین؛ وقتی گفته می‌شود اسلام، علو و برتری دارد یعنی همان مجموعه قوانین و احکام، اعم از حقوق جزایی و حقوق مدنی و غیر ذلک موجب علو مسلم است بر کافر. در تمامی اموری که بین آن‌ها واقع می‌شود از عقود، ایقاعات، ولایات، معاهدات، پیمان‌ها، ازدواج‌ها و غیر ذلک در تمام این مسائل اعم از روابط فردی و اجتماعی کفار نمی‌توانند بر مسلمانان علو و سلطه داشته باشند؛ بنابراین در دین اسلام از طرف باری تعالی هیچ‌گونه حکمی تشریع نشده است که موجب علو و سلطنت کافر بر ایقاع علو کافر بر مسلم باشد. این امور باطل و منفی‌اند و اعتبار حقوقی ندارند. به فرض اگر پیمانی بین یک کشور اسلامی و یک کشور غیر اسلامی واقع شده، اگر نتیجه آن پیمان سلطه کفار بر مسلمانان باشد، این پیمان هیچ ارزش قانونی و شرعی ندارد؛ بنابراین با توجه به اینکه پیغمبر اکرم (ص) در مقام قانون‌گذاری است اخبار از یک امر خارجی نمی‌کند بلکه می‌خواهد یک قاعده کلی جعل کند و بگوید که لازمه دین اسلام آن است که هر کس متدین به این دین شد دارای علو بر غیرمسلم است و احکام و قوانین اسلامی نباید سبب علو کفار بر مسلمانان و مؤمنان باشد" (بجنوردی، ۱۴۰۱ ه.ق، ج ۱: ۳۵۵-۳۵۶).

۴-۲-۱-۱-۴. مناسبت حکم و موضوع

فقها با استناد به آیاتی همچون «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ» عزت و شرفی که در اسلام وجود دارد را علت تامه برای عدم وضع و صدور قوانینی که موجب ذلت مسلمانان شود، می‌دانند (همان: ۳۵۸). اصالت اسلام و ماهیت توحیدی آن تعبد را فقط برای خدا می‌داند نه غیر او، در نتیجه خداوند نیز قانونی را که موجب حقارت و ذلت مسلمان در برابر غیرمسلمان شود را جعل و تشریع نکرده است، چرا که این با اهداف عالیه اسلام مطابقت ندارد (شکوری، ۱۳۷۷: ۳۹۲).

۴-۲-۱-۲. تعارض بین قاعده نفی سبیل و ادله اولیه

گاهی ممکن است بین قاعده نفی سبیل و ادله اولیه تعارض دیده شود. مثلاً زمانی که می‌گوییم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که مقتضای اَوْفُوا بِالْعُقُودِ پایبندی و وجوب وفا به هر عقدی است. همچنین در مورد تراضی طرفین برای انجام تجارت، «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» یا عموم «الناس مسلطون علی اموالهم» که قاعده سلطنت بین کافر و مسلم فرق نمی‌گذارد.

برخی ضمن حاکمیت قاعده نفی سبیل به این تعارض این‌گونه پاسخ داده‌اند: "می‌گوییم در اینجا معارضه نیست، بلکه حکومت است؛ یعنی قاعده سلطنت حکم اولی است که الناس مسلطون علی اموالهم، ادله نفوذ بیع و اَوْفُوا بِالْعُقُودِ و تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ هم همگی حکم اولی هستند؛ اما قاعده نفی سبیل بر ادله اولی حکومت واقعی دارد. قاعده نفی السبیل لبا تخصیص می‌زند ادله اولیه را" (بجنوردی، ۱۴۰۱ ه.ق، ج ۳۶۰: ۱). برخی چون شیخ انصاری این علو را قبول ندارند و آن را مسلط بر احکام اولیه نمی‌دانند (جمعی از مؤلفان، مجله فقه أهل البيت علیهم السلام (بالعربیة)، ج ۳۲: ۱۸۷).

۴-۲-۱-۳. موارد تطبیق قاعده

ممکن است برخی از تطبیقات و مصادیق این قاعده که در گذشته وجود داشته است اکنون موجود نباشد و یا امروزه مواردی باشند که بر این قاعده تطبیق کنند. این مسئله به دقت نظر فقیه وابسته است. ممکن است کسی حکم به حرمت آن در زمینه‌های اقتصادی، نظامی، سیاسی و فرهنگی و برخی معاملات با کفار بدهد در حالی که برخی دیگر آن را فقط در مسئله بیع عبد مسلمان برای کافر جاری بدانند. امام خمینی در این زمینه حکم به تحریم مصونیت قضایی آمریکاییان در ایران داد (جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل البیت علیهم السلام (بالعربیة)، ج ۳۲: ۱۸۷ و علیدوست، ۱۳۸۳: ۲۵۲). به طور کلی در این خصوص فقها به موارد زیر اشاره کرده‌اند:

الف. عدم جواز تملک مسلم توسط کافر به هر نحو از اقسام تملک اختیاری

ب. عدم صحت اجاره عبد مسلم یا امه مسلمة بر کافر

ج. عدم صحت عاریه عبد مسلم یا امه مسلمة بر کافر

د. عدم صحت وقف عبد مسلم یا امه مسلمة بر کافر

ه. عدم صحت ولایت کافر بر مسلم صغیر یا مجنوز

و. عدم صحت تولیت کافر در اوقاف مربوط به مسلمانان

ز. عدم ثبوت حق شفعه برای کافر چنانچه مشتری مسلم باشد

۱۳۵. لازمه این قاعده، عدم جواز جعل ولایت و قیمومیت بر صغار و مجانین و سفهای مسلمین است، همچنین نسبت به تجهیزات میت، چنانچه اولاد متوفی همگی کافر باشند، ولایت آنها نسبت به اذن در تغسیل و تکفین و نماز و تدفین ساقط است و بر مسلمین واجب است که کفایت این امور را انجام دهند. بنابراین به مقتضای قاعده نفی سبیل اعتبار شرطیت اذن اولاد نسبت به تجهیزات میت ساقط و منفی است، زیرا اعتبار اذن یک نحو ولایت و یک نحو تحکم بر مسلمانان است (بجنوردی، ۱۴۰۱ ه.ق، ج ۱: ۳۶۴). در سه مورد ولایت ولی قهری ساقط می‌گردد: الف- در مورد حجر ولی طبیعی است اگر ولی به علتی محجور شناخته شود، شایستگی اداره اموال «مولى علیه» خود را از دست خواهد داد، پس ناچار باید تا پایان حجر، سمت ولایت او را به دیگری بسپارد (ماده ۱۱۸۵ ق.م.ب- در مورد کفر ولی: در صورتی که ولی محجور (صغیر، مجنون و سفیه) کافر شود، ولایت او ساقط می‌گردد؛ زیرا طبق آیه شریفه: لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا خداوند برای کفار نسبت به مؤمنین سلطه و ولایتی قرار نداده است. ج- در مورد خیانت و ناتوانی ولی: در صورت تعدد اولیا، مثل این که: پدر و جد پدری هر دو وجود (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۱: ۱۴۲).

ح. عدم صحت نکاح پس از اسلام زوجه در صورت عدم اسلام زوج

ط. عدم ثبوت حق قصاص برای کافر در صورتی که قاتل مسلم باشد (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۱: ۱۴۲ و بجنوردی، ۱۴۰۱ ه.ق، ج ۱: ۳۶۱ و شکوری، ۱۳۷۷: ۳۹۳-۳۹۹).

۴-۲-۱-۳-۱. مواردی از تطبیق قاعده در عصر حاضر

فقها در روزگار معاصر برخی موارد تطبیق قاعده را بر شمرده‌اند که می‌توان از موارد زیر نام برد:

فتوای جهاد علیه بریتانیا که در شهر بوشهر بودند توسط آیه الله لاری، فتوای جهاد علیه روس و بریتانیا و ایتالیا که در شمال و جنوب ایران بودند توسط کاظم یزدی، فتوای ملی شدن صنعت نفت توسط آیه الله خونساری، فتوای ممنوعیت پوشاک و پارچه خارجی توسط کاظم یزدی، فتوای تحریم ملک فیصل به‌عنوان شاه عراق توسط محقق نائینی، فتوای تحریم توتون و تنباکو توسط میرزای شیرازی، حکم به کفر حزب کمونیست در عراق توسط امام خمینی، به‌منظور کاهش نفوذ کفار و اعتقادات الحادی در این کشور (مجله فقه أهل البيت عليهم السلام (بالعربیة)، ج ۳۲، ص: ۱۸۹-۱۹۵). همچنین این قاعده، مستند برخی مواد قانونی نیز قرار گرفته است، مثل تبصره دو ماده ۹۸۸ که در آن داشتن اموال غیرمنقول برای زنانی که با اتباع بیگانه ازدواج می‌کنند را در صورتی که موجب "بیم سلطه اقتصادی" شود مجاز نمی‌داند.

۴-۲-۱-۴. اهمیت قاعده در بعد سیاست خارجه

قواعد فقه سیاسی را به دو بخش داخلی و خارجی تقسیم کرده‌اند که در بعد سیاست خارجه و تنظیم روابط بین‌المللی اسلام قاعده نفی سبیل مهم‌ترین نقش را دارد (رحمانی، ۱۳۸۲: ۲-۵ و شکوری، ۱۳۷۷: ۳۸۶ و عمیدزنجانی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۲۴). امام خمینی از این قاعده در اکثر زمینه‌هایی که باعث نفوذ و سلطه بیگانه بشود، به‌خصوص در مورد آمریکا و اسرائیل استفاده می‌کنند. وی بیان می‌کند که چنین رابطه‌ای حرام است و هر چیزی که باعث خروج از این ذلت باشد واجب است. ایشان در بیان استقلال

^{۱۳۶}. لازمه تشریع این حق از برای کافر نوعی سبیل و علو کافر بر مسلم و موجب ذلت مسلم است و به حکم قاعده نفی سبیل منفی می‌باشد.

سیاسی، اقتصادی، نظامی، فرهنگی و تکیه به نیروی خودی از این قاعده استفاده می‌کنند (جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل البیت علیهم‌السلام (بالعربیة)، ج ۳۲: ۱۹۶). برخی نویسندگان با توجه به وضع اسفباری که قدرت‌های بزرگ امروزی برای کشورهای مسلمان به بار آورده‌اند آن را یکی از "بهترین راه‌ها برای نجات و بیرون رفتن از این وضع ذلت‌بار" می‌دانند (رحمانی، ۱۳۸۲: ۲-۵). همچنین برخی نیز حرمت هر عملی که زمینه‌ساز چنین سلطه‌ای شود هرچند انگیزه‌های چنین عملی وجود نداشته باشد را مطرح کرده‌اند. به‌طور مثال از آثار شیوع مواد مخدر، از بین رفتن اراده دفاع از دین و حریم است که در این صورت سبیل برای دشمنان دین و اسلام فراهم می‌شود (جمعی از مؤلفان، ه.ق. مجله فقه اهل‌بیت علیهم‌السلام (فارسی)، ج ۳۵: ۱۳۵). تمامی فقه‌های اسلامی در بحث از سیاست خارجه دولت‌های اسلامی به این اصل استناد کرده‌اند. بنابراین باید گفت نه در حال و نه در آینده، نه به‌صورت تشریعی و نه تقنینی نمی‌توان برای بیگانگان راه سلطه را در اصول و روابط بین‌المللی باز گذاشت (زارعی، زینی وند، محمدی، ۱۳۹۳: ۱۶۹). این قاعده را در روابط خارجی اسلام و مسلمین دارای حق وتو می‌دانند، یعنی اگر قراردادی منعقد شود که برخلاف منافع و مصالح اسلامی بوده و زمینه‌ساز سلطه کفار شود اعتبار حقوقی نخواهد داشت و مسلمین می‌توانند به‌طور یک‌جانبه آن را لغو کنند (رامه، ۱۳۹۲: ۱۶ و شکوری، ۱۳۷۷: ۳۸۶-۳۹۲).

۴-۱-۵. قاعده نفی سبیل در ارتباط با قوانین تابعیت زن شوهردار

ما نیز با پذیرش آرای این دسته از فقها که قاعده نفی سبیل در تمامی روابط سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و... اتباع و دولت‌های مسلمان با بیگانگان جاری است، به بررسی انطباق این قاعده با قوانین تابعیت زن شوهردار می‌پردازیم. در این راستا به مسئله سلب تابعیت از زنان در قوانین ایران و اعطای تابعیت بی‌قیدوشرط ایران به زن بیگانه مزدوج با مرد ایرانی و انطباق این رویکرد قانون‌گذار با قاعده نفی سبیل در حیطة داخلی و خانواده، بین‌المللی، مصالح حکومتی و اجتماعی می‌پردازیم.

از منظر امام خمینی روابطی که موجب سلطه بیگانه بر مسلمین و بلاد آن‌ها گردد نادرست و این‌گونه روابط، حرام است. همچنین "اگر بعضی از رؤسای دول اسلامی یا بعضی از نمایندگان دو مجلس موجب نفوذ سیاسی یا اقتصادی بیگانگان بر مملکت اسلامی گردند به‌طوری‌که از این نفوذ بر اساس اسلام یا بر استقلال مملکت و لو در آینده ترس باشد"، (این رئیس مملکت یا نماینده) خائن است (تحریر الوسیله - ترجمه، ج ۲، ص: ۳۳۱ به نقل از مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)؛ ج ۳۵: ۱۳۴).

همان‌طور که در فصل سوم آورده شد، طبق ماده ۹۸۷، شرایط ماهوی (شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۶۰) تابعیت سه حالت دارد: اول، در صورتی‌که قانون مملکت زوج تابعیت شوهر را به زن (ایرانی) تحمیل نکند. دوم، در صورتی‌که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زن (ایرانی) تحمیل گردد. سوم، هرگاه قانون مملکت شوهر، زن (ایرانی) را بین حفظ تابعیت اصلی و تابعیت شوهر مختار گذارد. در سه حالت ممکن، برای تعیین تابعیت زن ایرانی باید به قانون بیگانه رجوع شود؛ یعنی صلاحیت تعیین تابعیت ابتدا با قانون بیگانه است. اگر آن قانون تابعیت کشور شوهر را به وی تحمیل کند، زن ایرانی تابعیت خود را از دست خواهد داد، اگر تابعیت بر وی تحمیل نشود وی بر تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند.

ممکن است گفته شود که این خود قانون ایران است که اجازه تعیین تابعیت را به قانون بیگانه داده است و درواقع عمل به آن عمل به قانون ایران است.

در پاسخ باید گفت که حتی اگر تعیین تابعیت زن ایرانی توسط قانون بیگانه، عمل به قانون ایران تلقی شود، این مسئله که از قانون ایران - برای ماندن و یا خروج از تابعیت ایرانی زن - به‌نوعی سلب صلاحیت شده است توجیه نخواهد شد و اشکال قانون را برطرف نخواهد کرد. سلب صلاحیت از قانون ایرانی اسلامی، مشخصاً خلاف این قاعده فقهی است که درجایی که حتی بیم سلطه بیگانه بر فرد و یا قانون اسلامی می‌رود باید جلوی آن را گرفت عمیدزنجانی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۲۴). همچنین تابعیت امری

سیاسی و مرتبط با حاکمیت و استقلال دولت‌ها - نه صرفاً امر خصوصی بین زن و شوهر در حریم خانواده - است؛ بنابراین دلیلی برای موکول کردن این امر به حاکمیت غیر و سلطه آن وجود ندارد. در این خصوص که اساساً معیار تابعیت در صدر اسلام و سیره پیامبر در ارتباط با زنان، نیز حقوق و تکالیف افراد تبعه در برابر دولت اسلامی چه بوده است بحث خواهد شد.

۴-۲-۱-۵. قاعده نفی سبیل و قانون حاکم بر روابط بین زن ایرانی مزدوج با مرد بیگانه

با توجه به ماده ۹۶۳ که روابط بین زوجین را که تبعه یک دولت نباشند تابع قوانین مملکت زوج قرار داده است، ماده ۹۶۴ که روابط بین ابویین و اولاد را تابع قوانین مملکت متبوع پدر می‌داند و ماده ۹۶۵ که ولایت قانونی و نصب قیم را طبق قوانین دولت متبوع متولی علیه می‌داند، باید گفت قانون حاکم بر روابط بین زن ایرانی مزدوج با مرد بیگانه، تابع قانون بیگانه خواهد بود.

ممکن است گفته شود از شرایط ازدواج زن ایرانی با مرد بیگانه مسلمان بودن وی است و بنابراین قوانین حاکم بر روابط آن‌ها قانون اسلام خواهد بود و زمینه ایجاد سلطه بر فرد و قانون اسلامی فراهم نخواهد بود. همچنین طبق قانون ایران افراد از حیث احوال شخصیه، تابع قانون کشور متبوع خود می‌باشند و قوانین کشورها در اغلب موارد روابط افراد را از حیث احوال شخصیه تابع مذهب خود می‌دانند، به عبارتی در هر صورت این قانون اسلام است که بر روابط آن‌ها حاکم خواهد بود. در این خصوص باید گفت که:

اولاً اگرچه افراد از حیث احوال شخصیه تابع قوانین کشور متبوع خود هستند اما کشورها در هر جایی که این قوانین را مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه در جامعه خویش تشخیص دهند، نظم عمومی همانند سدی در برابر این اصل، عمل می‌کند و جلوی اجرای آن را می‌گیرد. به‌طور مثال اگر مرد ایرانی با رعایت قوانین شرعی و قانونی در کشور خود چند همسر اختیار کرده باشد و بخواهد از آثار چنین ازدواجی در کشوری که افراد را از حیث احوال شخصیه تابع مذهب افراد می‌داند منتفع گردد، چنانچه آن

کشور چند زنی را مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه تشخیص دهد از اجرای آن خودداری کرده و قانون خود را جاری خواهد کرد. چنانکه اگر اتباع بیگانه بخواهند در ایران از آثار ازدواج با محارم که مطابق قانون خودشان صحیح است بهره‌مند گردند قانون ایران چنین ازدواجی را مغایر با اخلاق حسنه خود تشخیص داده و بر آن آثاری را بار نخواهد کرد. به‌گفته حقوقدانان دولتهایی اروپایی سابقاً برای تعیین محدوده نظم عمومی اختلاف درجه تمدن را بهانه قرار داده و در اثر آن موفق شده بودند اصول قضاوت کنسولی را در اکثر ممالک غیراروپایی برقرار نمایند (عامری، ۱۳۶۲: ۱۴۳).

دوما باید گفت اگرچه این اصل که افراد از حیث احوال شخصیه تابع قانون مذهب خود هستند موردپذیرش قرار گرفته اما تعیین مصادیق احوال شخصیه به عهده کشور متبوع افراد است. مثلاً ممکن است در کشوری ارث یا روابط مالی زوجین ازجمله قوانین مربوط به احوال شخصیه باشد و در کشور دیگر ازجمله قوانین آمره و عمومی تلقی گردد. در این صورت در ازدواج یک زن ایرانی با مرد مسلمان از چنین کشوری، قوانین اسلامی بر روابط حاکم نیست و تابع قوانین آمره آن کشور است. مثلاً درجایی که تنصیف دارایی زوجین ازجمله قوانین آمره محسوب گردد مطالبه حقوق مالی زوجه که در اسلام برای این زن در نظر گرفته‌شده مشکل خواهد بود .^۱ صرف مسلمان بودن شوهر بیگانه دلیلی برای حکومت احکام اسلامی بر روابط آنها نخواهد بود. مسلمان بودن شوهر از شرایط ماهوی مربوط به نکاح است.

همچنین باید گفت امروزه کشورها در خصوص احوال شخصیه به قانون اقامتگاه افراد دلیل به مزایای بهتر آن بازگشت کرده‌اند. پس بر روابط مالی و شخصی زوجین قانون اقامتگاه حاکم خواهد بود. این حالت بخصوص در مواردی که زوجین دارای تابعیت‌های گوناگون و یا مذاهب متفاوت باشند

^۱ ماده ۹۶۳ روابط مالی و شخصی زوجین را تابع قانون دولت متبوع زوج می‌داند؛ بنابراین اگر زن ایرانی که دارای شوهر خارجی است با استناد به قانون ایران خود را مجاز در همه نوع تصرف در اموال خود بداند (ماده ۱۱۱۸) درحالی که قانون دولت متبوع شوهر زن را مجاز در تصرفات مستقل نسبت به دارایی خود نداند در اینجا باید زن را مشمول قوانین دولت متبوع شوهر دانست (الماسی، ۱۳۷۶: ۱۷۵-۱۷۴).

کمک‌کننده است. بدیهی است در صورت پیروی احوال شخصیه از قانون اقامتگاه، لزوماً قواعد اسلامی بر روابط زن ایرانی مسلمانی که با مرد بیگانه مسلمان ازدواج کرده است جاری نخواهد بود. در این حالت ممکن است گفته شود، در همان قانون اقامتگاه نیز، کشورها افراد را از حیث احوال شخصیه تابع مذهب خود می‌دانند. در پاسخ باید چنین گفت که:

در ابتدا در قوانین بین‌الملل خصوصی افراد را از حیث احوال شخصیه تابع قانون اقامتگاه می‌دانستند و بعدها کشورها افراد را از این حیث تابع دولت متبوع خود قراردادند، اما امروزه کشورها مجدداً همان‌گونه که آورده شد- به قانون اقامتگاه بازگشت کرده‌اند. از دلایل آن گسترش روابط بین‌المللی و ازدواج افراد با تابعیت‌ها و مذاهب مختلف است. در این حالت و با توجه به استقلالی که در اکثر کشورها به زنان از لحاظ استقلال در تابعیت و مذهب داده شده است پیدا کردن قانون حاکم بر روابط زوجین با تابعیت و مذاهب گوناگون دشوار می‌نمود و بنابراین به قانون اقامتگاه برای فائق آمدن بر چنین مشکلاتی رجوع کردند. در کشور فرانسه با آنکه اصولاً قانون مملکت متبوعه شخص بر احوال شخصیه حکومت دارد اما در مواردی از قبیل طلاق و نسب وقتی که طرفین تابعیت واحد ندارند برخلاف ماده ۹۶۳ و ۹۶۴ ایران، قانون اقامتگاه مشترک اعمال می‌شود. در خصوص ترکه منقول متوفی نیز برخلاف ماده ۹۶۷ ایران قائل به قانون اقامتگاه فرد است (الماسی، ۱۳۶۹: ۱۱ و شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴: ۷۷ و نصیری، ۱۳۷۲: ۷۰-۷۵). به‌علاوه در اینجا ما با تعیین تابعیت روبه‌رو هستیم که موضوعی مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی است. در این دسته از حقوق عنصری خارجی مثل تابعیت و اقامتگاه وجود دارد. کشورها اغلب تمایل دارند قوانین خود را -بخصوص از طریق سیستم خاک- به نحوی گسترش دهند که افراد را تحت تابعیت خود درآورند. درحالی‌که شرط مسلمان بودن از شرایط ماهوی مربوط به تابعیت زن شوهردار نیست. باید در عرصه بین‌الملل در حیطه قانون‌گذاری به این مورد توجه شود؛ بخصوص زمانی که زوج از افراد کشورهای غیراسلامی است و بیم از سلطه قانون بیگانه بر روابط آنان می‌رود.

در نهایت باید گفت در پیش گرفتن چنین رویه‌ای از سوی قانون‌گذار ایرانی نه تنها راه تسلط قوانین بیگانه بر شخص زن را فراهم می‌آورد در سطح کلان‌تر راهی برای استیلای قوانین بیگانه بر قوانین کشور نیز باز خواهد نمود.

۴-۲-۱-۳. بررسی قاعده نفی سبیل در قوانین تابعیت زن در حیطه اجتماعی و سیاسی

تاریخ تابعیت ایران حوادث تلخ و تأثرآمیزی را در جریان‌های سیاسی و اجتماعی ایران نشان می‌دهد که در آن قدرت‌هایی همچون انگلیس، روسیه و عثمانی با توجه به ضعف دولت ایران و نبود قوانین تابعیت در ایران تا آنجا که توانسته‌اند در ایران مداخله و اهداف خود را از طریق اتباع ایران پیش برده‌اند. دولت عثمانی گاهی برخلاف رویه معمول و نیز آگاهی از ضعف قوانین بین‌المللی ایران بخصوص در حیطه تابعیت، تابعیت زنان عثمانی را به مردان ایرانی تحمیل و آنان را برای خدمت نظام‌وظیفه فرامی‌خواند و گاهی نیز با ازدواج زنان ایرانی با مردان عثمانی این زنان را از تابعیت ایران خارج نموده در مواقع لزوم از چنین موقعیت‌هایی به نفع خود استفاده می‌جست. وضعیت ایران در قبال انگلیس و روسیه در این زمینه بهتر نبود. انگلستان همواره سعی می‌کرد افراد ثروتمند و متنفذ ایران را به نحوی اتباع خود قلمداد کند. روسیه نیز برای دخالت در امور ایران تا آنجا که می‌توانست افراد از هر طبقه را جزوی از اتباع خود

۱. "مأمورین سابق روس که ضعیف کردن ایران جزو پروگرام آن‌ها قرار گرفته بود هر روز سعی می‌کردند به انواع واقسام اتباع ایران را فریب داده و یا به تهدید در سلک اتباع خود داخل نمایند و برای نیل به این مقصود از هیچ طریقی فرو گذار نمی‌کردند. دلیلی را که برای روس بودن ایرانی‌ها اقامه می‌کردند هم مضحک و هم تأثر آور بود. مثلاً در یک موردی که ادعا می‌کردند فلان شخص روس است چنین دلیل می‌آوردند که چون امضای خود را به خط ارمنی کرده است و عده زیادی ارمنی ساکن قفقاز و تبعه روسیه هستند به این جهت این شخص هم تبعه روس محسوب می‌شود. باوجود اینکه یک نفری دارای موی زرد و روی فوق العاده سفید و چشم زاغ است چگونه مأمورین دولت ایران به وسیله چند کاغذ می‌خواهند جزو اتباع خود دانسته واز او مطالبه مالیات بنمایند. یا یک رفتار عجیب‌تری از خود بروز می‌دادند که باعث حیرت می‌گردید. مثلاً یک عده ترک را به ایران فرستاده و به توسط مراسله ادعا می‌کردند که این اشخاص در تسمک یا سایر شهرها و بلاد سیبری پیدا شده‌اند و بعد از تحقیقاتی معلوم شده اتباع دولت ایران می‌باشند که از ایران فرار کرده و بدون پاسپورت به خاک روسیه رفته‌اند و در روسیه شهری را که در آنجا ساکن بوده‌اند و محله و کوچه و غیره را هم معرفی می‌کردند ولی بعد از تحقیقات مأمورین ایران معلوم شد که چنین کوچه‌ای وجود ندارد. ولی روس‌ها به این تحقیقات واقعی نگذاشته آنها را در داخله خاک ایران رها کرده و در پی کار خود می‌رفتند. بعد از چند روزی که این اتباع تازه پیدا شده و تحمیلی شروع به باغی گری و تمرّد و طغیان می‌کردند مأمورین دولت روس به عنوان اتباع روس از آنها حمایت می‌کردند. عاقبت الامر حمایت سفارت روس به قدری کسب شهرت کرد که حطا اعیان و رجال مملکت و بستگان و اقربای پادشاهان وقت برای فرار از تادیبه مالیات خود در تبعه روس معرفی می‌کردند و مدرک آنها هم مراسله‌ای بود که امپراطور روس به یک نفر از اقوام آنها نوشته و او را دوست عزیز خطاب کرده است، دیگر در مقابل این برهان قاطع هیچ قوه‌ای نمی‌توانست مقاومت کند این اوضاع تا قبل از انقلاب ۱۹۷۱ روسیه ادامه داشت (مرعشی، ۱۳۱۶: ۱۳-۱۵).

می‌خواند. دلایلی که این کشورها برای اثبات تابعیت خارجی آنان ذکر می‌کردند گاه بسیار واهی و تمسخرآمیز بود اما بعضاً دولت ایران به دلیل ضعف در قانون‌گذاری توان مقابله با آنان را نداشت.

گذری تاریخی بر کتاب تابعیت در ایران از مرعشی به‌خوبی نشان می‌دهد که چگونه دولت‌های بیگانه از ضعف سیاسی و قانون‌گذاری ایرانی در این زمینه برای سلطه نفوذ و دخالت و انجام کارهای خرابکارانه در ایران به نفع خود بهره می‌جستند:

" غالباً مابین سلاطین ایران و همسایگان آن بر سر حمایت از تجار ایرانی که به خارجه سفر می‌کردند جنگ و نزاع آغاز می‌شد ولی این طرز حمایت بسته به قدرت یا ضعف حکومت مرکزی ایران بود... اکثر اختلاف‌نظرهای موجود مابین دولتین ایران و عثمانی در درجه اول و ایران و روسیه در درجه دوم بوده است. و این دو مملکت برای پیش بردن نظریات سیاسی خود سعی می‌کردند که اتباع ایران را به هر ترتیبی که مایل بودند در ردیف اتباع خود درآورده و در نتیجه به‌عنوان حمایت آن‌ها هرروز بتوانند بی‌نظمی و اغتشاش ایران را زیاده‌تر کنند. و اگر هم دولت ایران می‌خواست متعرض این افراد بشود فوراً عثمانی یا روسیه به بهانه حمایت در موضوع مداخله کرده و عملیات دولت ایران را خنثی می‌کردند... (دولت عثمانی) هر کس را که مایل بودند تبعه خود می‌دانستند و بقیه برای ایران باقی می‌ماند. در زمان سلطنت قاجاریه این اختلافات و تبعیضات به‌قدری شدت پیدا کرد که می‌توان گفت که دیگر رابطه مابین ما با عثمانی‌ها از نظر تابعیت رابطه‌ای نبود که مابین دو دولت مساوی برقرار باشد بلکه هر چه را که عثمانی‌ها می‌گفتند ما مجبور به اطاعت و تمکین بودیم. دولت عثمانی با تمام وسایلی که در دسترس داشت سعی می‌کرد که اتباع ایران را فریب داده و به تابعیت عثمانی داخل کند و دولت ایران هرچند که همیشه به درخواست‌های سفرای عثمانی راجع به قبول این تابعیت جدید اعتراض می‌کردند ولی بازهم برای اثبات تابعیت ایرانی آن‌ها مجبور بود که رضایت خاطر اولیای محلی دولت عثمانی را جلب کند و البته شه‌بندری‌های عثمانی جایگاه راضی نمی‌شدند اتباع ایران را که به زحماتی فریب داده و راضی به

قبول تابعیت عثمانی کرده بودند رها کرده و اجازه بدهند که دومرتبه داخل در تبعیت ایران گردند و از طرفی دولت ایران چون قانونی نداشت که بتواند ایرانی بودن آن‌ها را ثابت کند قدرت و قوه‌اش را هم نداشت که به‌زور تضییع حقوق خویش جلوگیری نماید مجبور بود دلایل عادی و متعارفی برای ایرانی بودن این‌گونه اتباع مورد اختلاف تهیه نماید. این دلایل هم همیشه در اطراف اسم و شهرت و محل اقامت آن‌ها دور می‌زد، مثلاً در مراسلاتی که کارگزار ایرانی به شه بندری‌های عثمانی می‌فرستادند قید می‌کردند که چون اسم فلان شخص رستم یا نادر یا منوچهر است و این اسامی در میان ترک‌ها مرسوم نیست پس این اشخاصی که اسامی کاملاً ایرانی دارند جز اتباع ایران محسوب می‌شوند... ولی با تمام این مراتب این استدلالات مانع از این نبود که دولت عثمانی اشخاص منظور را تبعه خود دانسته و در مواقع لازمه از وجود آن‌ها استفاده کرده و در مقابل آن‌ها را حمایت کند. اتباع ایران (نیز) به چند علت ترک تابعیت ایران را کرده و خود را ترک قلمداد می‌نمودند: اولاً می‌خواستند از خدمت سربازی که آن‌وقت به طریق بنیچه معلوم بود فرار کند. ثانیاً مالیات به ایران نپردازند. ثالثاً موقعی که در داخله آن‌ها را در محاکم صلاحیت‌دار تعقیب می‌کردند متوسل به نمایندگان عثمانی شوند و از تاییده دین سرپیچی کنند... دولت ایران هم بعد از کشمکش‌های زیاد به این موضوع راضی شده و آن‌قدرها در ایرانی بودن این افراد پافشاری نمی‌کرد ولی بعد از آنکه عثمانی‌ها هرروز تقاضاهای جدیدی می‌کردند و برای ربودن اتباع ایران طریق تازه پیدا می‌نمودند دولت ایران هم چاره‌ای جز مقاومت ندید. دولت ایران برای خاتمه دادن به این قبیل مناقشات پیشنهاد می‌کرد که دولت عثمانی صورتی از اسامی اتباع خود در ایران تهیه کرده و بگزار گذاران ایرانی یا وزارت خارجه تسلیم کند و من بعد نباید حق حمایت کسانی را داشته باشد که در آن صورت اسامی آن‌ها ثبت نیست، ولی چون این لیست از مداخلات هرروزه خارجی‌ها جلوگیری می‌کرد به این پیشنهاد

^{۱۳۹}. عثمانی‌ها دارای نظام نامه تابعیتی بودند که تا اندازه‌ای وضعیت اتباع آنها را روشن می‌کرد و مطابق فصل اول نظام نامه مذکور وقتی که والدین یا پدر تبعه دولت عثمانی باشند اشخاصی که متولد می‌شوند تبعه دولت علیه عثمانیه شمرده می‌شوند ولی در عمل از این نظام نامه هم گذشته و اطفالی را که از پدر خارجی و مادر ترک متولد می‌شوند تبعه عثمانی می‌دانستند؟ و بعد از اینکه عده زیاد از اتباع ایران را با این وسیله با اکراه در عداد اتباع خود درآوردند.

رضایت ندادند تا این‌که مابین دولتین رضایت حاصل شد که دولت ایران به اتباع خود مقیم در خاک عثمانی کتابچه‌هایی بدهند و دولت عثمانی هم به‌توسط عمال محلی این کتابچه‌ها را امضا کند تا دلیلی بر تابعیت آن‌ها باشد و دولت عثمانی هم متعرض آن‌ها نباشد. این پیشنهادات هم در هیچ زمانی موردقبول دولت ایران واقع نشده است. مطابق اصل کلی در حقوق بین‌المللی خصوص اشخاص مقیم در هر مملکتی تبعه آن مملکت محسوب می‌شوند مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد ولی در یک مراسله که سفارت عثمانی به وزارت دول خارجه ایران نوشته است زحمت اثبات تابعیت اشخاص مقیم ایران را به عهده دولت ایران واگذار کرده است یعنی مادامی‌که دولت ایران به طریقی غیر از ایرانی بودن نتواند که ثابت کند که شخص تبعه ایران است حق حمایت او را ندارد و دولت عثمانی چنین اشخاصی را که در مجاورت سرحدات او ساکن بودند موردحمایت قرار داده و آن‌ها را تبعه خود می‌دانست. این وضعیت تا سال ۱۲۹۲ قمری ادامه داشت و بی‌نظمی و هرج‌ومرج در این قسمت به انتها حد خود رسید. قضیه‌ای که تا اندازه‌ای اوضاع را به حالت عادی برگرداند قراردادی بود که در ۲۱ ذی‌القعدة ۱۲۹۲ در اسلامبول مابین میرزا محسن خان مشیرالدوله (مظاهر) وزیرمختار دولت ایران در اسلامبول و محمد راشد بیک وزیر خارجه عثمانی منعقد گردید. این قرارداد در محافل سیاسی ایران تولید اثر غریبی کرد. فوراً تلگرافات متعددی از طرف وزارت خارجه به علمای کربلا و نجف مخابره شده و به آن‌ها اصلاح روابط دولتین را بشارت داد و حتی پادشاه وقت (ناصرالدین‌شاه) رضایت خاطر خود را درروی پاکتی که محتوای اخبار روزنامه وزارت خارجه بود به اعتبار «بحمدالله و به خواست خداوند این مشکل هم حل شد» آشکار ساخت. ولی بعد از امضای آن عثمانی‌ها به‌زودی ملتفت شدند که امضاء چنین قراردادی مخالف رویه دیرینه آن‌هاست به این جهت

۱. "باید علت پیدایش این قرار داد را در خارج از ایران و در محیط اروپا جستجو کرد. در این موقع دولت ترکیه با وجود جدیتی که از خود برای اصلاح اوضاع لشکری بروز می‌داد موفقیت چندانی نصیب او نمی‌گردید. دول اروپایی برای تجزیه بالکان از عثمانی و تقسیم او میان خود تلاش کرده و با یکدیگر متحد می‌شدند و خود ملل بالکان هم که از ملل غیر مسلم و غیر ترک بودند برای بدست آوردن استقلال دایما طغیان می‌کردند. پس دولت عثمانی که خود را مواجه با خطرات مستقیم و قطعی از ناحیه اروپا می‌دید و قرار دادهای ۷۲-۱۸۷۱ نظریات ملل اروپائی را نسبت به او کاملاً واضح کرده بودند به فکر افتاد که خود را از سمت مشرق آسوده نماید تا به آزادی بتواند در مقابل اروپایی‌ها مقاومت کند این بود که در ۱۸۷۲ قرار داد مذکور ما بین دولتین ایران و عثمانی به امضا رسید" (مرعشی، ۱۳۱۶: ۱۱-۱۲).

تفسیرهای مختلف و عجیبی از این قرار داد کردند و در عمل به اجرای آن اهمیت ندادند. چنانکه بعد از چند سال دوباره احضار ایرانی‌های مقیم عراق به خدمت سربازی عثمانی شروع شد و چنین اظهار داشتند که مقصود از ماده ۶ قرارداد ۱۲۹۲ این است که اطفالی که از این سال به بعد به دنیا می‌آیند از انجام خدمات عسکری معاف خواهند بود نه کسانی که در ایران تاریخ مشمول نظام شده‌اند و بازهم بر سر این موضوع که چه کسانی تبعه ایران و چه اشخاصی تبعه عثمانی هستند، اختلاف نظر بود و دولت ایران دیگر تقریباً در مقابل این تعدیات مقاومتی بروز نمی‌دادند. تنها عکس‌العملی که از این تاریخ تا پیدایش قانون‌نامه تابعیت به عمل آمده است، دست خط ۱۳۰۸ قمری ناصرالدین‌شاه است که به موجب آن کلیه زن‌های ایرانی که شوهر خارجه اختیار کرده باشند بعد از فوت شوهر باید به تبعیت دولت علیه شناخته شوند". (مرعشی، ۱۳۱۶: ۳-۱۲). تسامح برخی پادشاهان ایران در قبال دولت‌های بیگانه را حتی علتی برای نفوذ مبلغان مسیحی در ایران دانسته‌اند که خود عاملی برای استیلای فرهنگی، اجتماعی در ایران بوده است (میرخانی، ۱۳۸۱: ۱۳).

مشاهده می‌شود که به دلیل ضعف دولت مرکزی ایران، راه برای سلطه سیاسی بیگانگان از طریق سرقت اتباع باز شده بود. این سلطه و نفوذ سیاسی عاملی برای دخالت در امور داخلی ایران و سلطه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در کشور ایران بود. به زعم برخی از حقوق‌دانان ایرانی، مواد قانونی تابعیت زن ایرانی بازمانده همان دستخط ناصرالدین‌شاه است. دستخط ۱۳۰۸ ناصرالدین‌شاه در خصوص تابعیت زنان از سر استیصال و ناتوانی در شناسایی و حمایت از اتباع خود بوده است؛ چنانکه بعد از قرارداد ۱۲۹۲ ه. ق. و عدم اجرای آن از سوی عثمانی دولت ایران عملاً هیچ واکنشی را نتوانست انجام دهد و شاه فقط زن‌های ایرانی را بعد از فوت شوهر و یا طلاق، زمانی که عامل سیطره عثمانی از میان رفته باشد ایرانی دانست. این دستخط حاکی از عدم توانایی دولت ایران در نگهداری اتباع خود بوده است و نه از موضع قدرت چراکه؛ در همان حال در مقایسه با دولت مسلمان و مقتدر عثمانی شاهد آن هستیم که این دولت تابعیت زنان

عثمانی را بر مردان ایرانی تحمیل می‌کند و آنان را از اتباع خود می‌داند. به نظر می‌آید در حال حاضر که چنین فشاری وجود ندارد جایز نباشد که همچنان از همان موضع ضعف و ناتوانی درباره حقوق و تابعیت زنان ایرانی سخن گفت. به‌خصوص در موردی که قانون از سر ضعف نوشته شده است نباید برای آن توجیهات دینی آورده شود. امروزه دیگر چنین فشار و ضعفی موجود نیست، پس چرا باید همچنان ریشه‌های کاپیتولاسیون درباره قوانین مربوط به زنان این مملکت و به دست خود قانون‌گذاران ما وجود داشته باشد و آیا از آن زمان تاکنون تغییری در استقلال حاکمیت قضایی و قانونی ما به وجود نیامده است. توجه به این نکات ما را به اینجا می‌رسد که قانون‌گذاران در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی بازنگری جدی مبذول کنند، علی‌الخصوص در مواردی که یک‌طرف آن زنان و اتباع ایرانی قرار دارند.

۴-۲-۱-۵-۴. قاعده نفی سیل و پذیرش مطلق زن بیگانه مزدوج با مرد ایرانی در حیطه اجتماعی و سیاسی

عدم وجود قوانین مشخص و مهمی که به دولت‌ها این امکان را بدهد که بتوانند اتباع خود را حفظ کنند در بسیاری از موارد ابزاری در دست سلطه‌گران برای اعمال نفوذ شده است؛ اما همان‌گونه که امکان ترک تابعیت ایران می‌تواند زیان‌های اجتماعی و سیاسی فراوانی را متوجه کشور کند، پذیرش بی‌قید و شرط زنان بیگانه به‌صرف ازدواج با مردان ایرانی نیز می‌تواند عاملی برای این نفوذ و زمینه‌ساز سلطه و دخالت بیگانگان در کشور باشد. شرط اقامت در یک کشور برای اخذ تابعیت برای این است که فرد پیوندی با کشور جدید پیدا کند و نیز زمینه‌های وفاداری و علاقه در وی به وجود بیاید. همان‌طور که پیش‌تر گفتیم، ایران تنها کشوری است که به زن مزدوج با مرد ایرانی تابعیت مطلق کشور خویش را بر طبق ماده ۹۷۶ بند ۶ به زن بیگانه اعطا می‌کند بدون آنکه به شروطی همچون لیاقت و اقامت وی توجه کند. این درحالیست که کشور فرانسه شرط اقامت چهارساله را برای این زنان در نظر گرفته است.

تاریخ کشورهای مسلمان نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد زنان به‌عنوان وسیله‌ای برای تحقق این نفوذ انتخاب می‌شده‌اند. بخشی از کتاب مستر همفر در ارتباط با پروژه نفوذ در کشورهای اسلامی مثل

ایران و عراق و مصر این مسئله را نمایان می‌کند. بخشی از گفت‌وگوی همفر با محمد عبدالوهاب و تسلط بر او از طریق زنان در کتاب خاطرات مستر همفر این نکته را آشکار می‌کند:

"گفتم (همفر): چرا من و تو آزاد نباشیم تا زنی را به ازدواج موقت درآوریم و از او بهره بگیریم؟ او به نشانه موافقت سری تکان داد، من این موافقت را فرصت بزرگی یافتم و زمانی را مشخص آوردم تا زنی برایش بیاورم که از او بهره بگیرد. من می‌خواستم ترس از انجام کارهای مخالف اعتقادات عمومی را در او از میان ببرم، اما محمد شرط کرد این کار مخفیانه باشد و آن زن نیز نام او را نداند. من فوری به دیدار یکی از زنان مسیحی در خدمت وزارت مستعمرات که برای فاسد کردن جوانان مسلمان در آنجا حضور داشتند، شتافتم و شرح داستان را برای او گفتم و نام او را صفیه نهادم. در آن روز که قرار گذاشته بودیم با محمد به خانه آن زن برویم او در خانه تنها بود، من و شیخ صیغه عقد را برای مدت یک هفته خواندیم و شیخ یک سکه طلا مهر او کرد. من از خارج و صفیه از داخل برای توجیه شیخ محمد عبدالوهاب می‌کوشیدیم. پس از آنکه صفیه هر چه می‌توانست از محمد گرفت و محمد نیز شیرینی مخالفت با فرمان‌های شرعی را در پوشش استقلال رأی و آزاداندیشی چشید در سومین روز از متعه، گفتگوی درازی در مورد عدم حرمت شراب با او انجام دادم. هر چه به آیات قرآن و روایات استدلال کرد، رد نمودم و سرانجام گفتم: معاویه، یزید، خلفای بنی امیه و بنی عباس همه شراب می‌نوشیدند؛ آیا ممکن است که همه آن‌ها در گمراهی باشند و تو به راه درست بروی؟! بی‌شک آنان کتاب خدا و سنت پیامبر را بهتر می‌فهمیدند و این نمایانگر آن است که آن‌ها از این نهی قرآنی، تحریم برداشت نمی‌کردند، بلکه آن را معنای کراهت می‌دانستند. در کتاب‌های مقدس یهودیان و مسیحیان نیز شراب مباح دانسته شده است. آیا این خردمندانه است که شراب در یک دین حلال و در دین دیگر حرام باشد؟ در صورتی که همه ادیان از سوی یک خداست، راویان می‌گویند عمر تا هنگام نزول آیه می‌خورد؛ اگر شراب حرام بود پس باید پیامبر او را کیفر می‌داد... صفیه را از آنچه گذشته بود آگاه کردم و از او خواستم که به شیخ شرابی بسیار بنوشاند،

او چنین کرد و پس از آن به من خبر داد که شیخ شراب را تا به آخر نوشید و عربه کشید و بارها در آن شب با من آمیزش کرد. فردای آن روز من آثار ضعف و ناتوانی را در او دیدم، بدین ترتیب من و صفیه به طور کامل بر شیخ چیره شدیم (همفر، ۱۳۶۲: ۱۴-۱۵).

مورد دیگر، تحمیل تابعیت عثمانی به مردان ایرانی از طریق ازدواج با زنان عثمانی بود. این مسئله در آن زمان برخلاف رویه معمول در قانون گذاری ها بود (مرعشی، ۱۳۱۶: ۸-۱۰)، و زمینه را برای دخالت روزافزون این دولت در ایران از طریق نکاح با زنان عثمانی بازمی نمود. مشاهده می شود که امروزه دیگر طریق سلطه و نفوذ در امور کشورها تنها از طریق مردان صورت نمی گیرد و دولت ها ممکن است، از زنان به عنوان ابزاری در این راه استفاده کنند؛ بنابراین اینکه ممکن است گفته شود؛ به این علت تابعیت از زنان ایرانی دارای شوهر خارجی سلب می شود - یا به زنان بیگانه مزدوج با مرد ایرانی اعطا می شود - که ممکن است زنان بیشتر تحت تأثیر شوهر خود قرار بگیرند صحیح نیست و نمی توان این تبعیض قانون را با چنین دلایلی توجیه کرد. همچنین با توجه به قاعده نفی سبیل اساساً در چنین شرایطی که بیم از سلطه و نفوذ وجود دارد نباید با قانون گذاری های ناصواب راه را باز گذاشت. بخصوص وقتی که مشاهده می کنیم سایر کشورها نیز چنین احتمالی را از نظر دور نداشته و تابعیت بی قید و شرط خود را به زنان بیگانه اعطا نمی کنند.

۴-۲-۱-۵. نفی سبیل در حیطه خانواده

از دلایلی که برای تحمیل تابعیت شوهر بر زن آورده شد وحدت تابعیت در خانواده و لزوم تبعیت افراد خانواده از یک قانون واحد بود.

باید گفت در ازدواج افراد با تابعیت های گوناگون حقوق هر دو فرد تحت الشعاع این تفاوت تابعیت قرار خواهد گرفت، چرا فقط زنان باید شرایط تابعیت خود را تغییر دهند. باید این نکته را مد نظر قرار داد که تابعیت در حقوق عمومی مطرح است و ربطی به رابطه و سلطه شوهر بر زن در حیطه خانواده ندارد.

برخی حتی برتری دادن تابعیت شوهر بر زن را از این منظر که مادر تأثیر بیشتری در ایجاد پیوند خانواده با یک کشور دارد موردنقد قرار داده و از این تحمیل تابعیت ابراز تعجب نموده‌اند:

" نکته‌ای که جلب نظر محققین را می‌نماید این است که چرا قانون‌گذاران اکثر از ممالک تابعیت پدر طفل را به اولاد او می‌دهند و ابداً به تابعیت مادر توجهی ندارند. در صورتی که علما را عقیده بر این است که چون پدر و مادر هر دو در به وجود آوردن طفل سهیم می‌باشند هر دو متساویاً می‌توانند تابعیت او را تحت تأثیر قرار دهند ولی چون مادر طفل او را با اخلاق و ادب خود تربیت می‌نماید به این جهت طبعاً طفل دارای روحیات مادر خود خواهد بود و به مملکتی علاقه‌مند خواهد شد که مادر او تبعه آن مملکت است پس طفل را باید تبعه مملکت متبوع مادر دانست ولی در هیچ قانونی این اثر تربیتی را مداخله نداده و مثل تمام مواردی که در مورد اختلاف برای پدر حقوق بیش از مادر قائل شده‌اند در مورد تابعیت هم همان رفتار را نموده و تابعیت پدر را مؤثرتر از تابعیت مادر او دانسته‌اند" (مرعشی، ۱۳۱۶: ۲۹-۳۰).

بسیاری از دلایلی که سابقاً برای تحمیل تابعیت شوهر بر مرد گفته می‌شد امروزه دیگر از بین رفته است. با سیستم استقلال تابعیتی که کشورها در پیش گرفته‌اند دیگر از طریق تحمیل تابعیت به زن نمی‌توان مانع تابعیت مضاعف شد. این رویه قانون‌گذار ایرانی نه تنها نمی‌تواند هدف وحدت تابعیت را تأمین کند که همان‌طور که گفتیم زمینه‌ساز تسلط قوانین بیگانه و غیراسلامی بر روابط خانوادگی را فراهم خواهد آورد.

نسب از جمله توجیهاتی است که برای انتقال تابعیت از طریق پدر به آن متمسک می‌شوند، در حالی که اولاً تابعیت رابطه سیاسی معنوی فرد با دولت است. ثانیاً دلیلی بر این مدعا به لحاظ فقهی نیست که انتقال نسب در فقه اسلامی از طریق مادر ممکن نباشد، علی‌الخصوص با توجه به این بحث که یکی از معیارهای تابعیت سیاسی، ایمان به اسلام است و طفل به طرفی ملحق می‌شود که این معیار را داشته باشد خواه مادر یا خواه پدر باشد. بحث بیشتر در خصوص نسب از حوصله این پایان‌نامه خارج است،

اما در بیان سیره ائمه معصومین همین بس که در مقابل کسانی که سعی داشتند خود را منسوب به پیامبر نشان دهند، آنان فخر و برتری خود را نسبت به سایرین در نسب خویشتن به حضرت فاطمه و مادرشان بیان می نمودند.

۴-۲-۱-۵. قاعده نفی سبیل و بیم از سلطه اقتصادی

برخی فقها و حقوقدانان با اشاره به قاعده نفی سبیل و لزوم هوشیاری در خصوص سلطه اقتصادی بیگانگان قانون ایران مبنی بر اینکه زنان ایرانی حق داشتن اموال غیرمنقول را ندارند نشأت گرفته از این قاعده فقهی می دانند (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۳۵-۴۰). طبق تبصره ۲ ماده ۹۸۷، زن های ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می کنند حق داشتن اموال غیرمنقول را در صورتی که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد ندارند.

علاوه بر اشکالات حقوقی گفته شده در این زمینه مثلاً اینکه، بیم سلطه اقتصادی مبهم و نیازمند تفسیر بوده و مصادیق آن دشوار و تبعیض آمیز است (سلجوقی، ۱۳۸۱: ۱۸۳)، باید اضافه کرد که زنان خارجی که با مرد ایرانی ازدواج کرده و بدون احراز هیچ گونه شرطی در خصوص تحصیل تابعیت، تابعیت قطعی ایران را به دست می آورند و در عین حال تبعه کشور خود نیز هستند، حق داشتن هر گونه اموال منقول و یا غیرمنقول را خواهند داشت. این زنان هیچ گونه محدودیتی برای دارا شدن اموال غیرمنقول ندارند (ارفع نیا، ۱۳۸۷: ۱۰). با توجه به اینکه امروزه راه سلطه و نفوذ در کشورها فقط از طریق مردان امکان پذیر نیست، پذیرش چنین حالتی هم بیم از سلطه اقتصادی بیگانه را در پی خواهد داشت. سلب کردن تابعیت از زنان زمینه ساز نفوذ و سلطه بیگانه است که قانون گذار به آن توجهی ننموده است و برای فائق آمدن بر مسائل حاصل از این بی توجهی قاعده دیگر فقهی که همانا تسلط فرد مسلمان بر اموالش است را نادیده می گیرد.

در قوانین مالکیت زن شوهردار گویی قانون‌گذار خود به‌طور ضمنی احتمال سلطه را در ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی می‌داده است که داشتن اموال غیرمنقول را ممنوع کرده است؛ اما در این ازدواج تا آنجا که احتمال سلطه بیگانه بر شخص زن می‌رود، ورود نکرده و یا حکم به از دست دادن تابعیت زن می‌دهد و آنجا که احتمال سلطه بر جامعه را می‌دهد همین زن را از داشتن اموال غیرمنقول منع می‌کند. درحالی‌که که مفاد قاعده تسلیط هم سلطه بر فرد و هم امت را شامل می‌شود. همچنین قانون‌گذار توجهی به سلطه اقتصادی که ممکن است به‌صورت مستقیم و یا غیرمستقیم به‌واسطه ازدواج زن بیگانه با مرد ایرانی به وجود بیاید ندارد.

۴-۲-۱-۷. تبعیت فرزند از اشرف ابویین در الحاق به اسلام و جامعه اسلامی

اگر یک از معیارهای تابعیت در جامعه اسلامی را مذهب فرد بدانیم، باید بگوییم با مسلمان شدن یکی از والدین فرزند نابالغ آن‌ها نیز به تابعیت اسلام درخواهد آمد (موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، جلد اول: ۳۲۴۹). در این انتقال تابعیت فرقی بین پدر و مادر نیست. همچنین گاهی اقامتگاه فرد را در تعیین مذهب فرد دخالت داده‌اند. به این معنا که بچه گم‌شده‌ای که در دار الاسلام پیدا شود، محکوم به مسلمان بودن است همان .

۴-۲-۲. قاعده سلطنت بر اموال

تسلیط در لغت به معنای چیره گرداندن کسی بر دیگری و مسلط کردن همراه با قهر و غلبه است (مکارم شیرازی، ج ۲: ۱۷). قاعده تثبیت‌کننده ارکان مالکیت است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص: ۱۲۶). برخی فقها آن را از حقوق اجتماعی شمرده که در این آیه به آن اشاره کرده و شاید بتوان گفت حرمت آن را پیش از حرمت خون بیان کرده است زیرا که "تجاوز به مال غالباً تجاوز به جان را در پی دارد" (مترجمان، تفسیر هدایت، ج ۲، ص: ۵۹). به‌موجب حدیث نبوی «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»، مال مسلمان مانند خونس محترم شمرده شده است. احترام به مالکیت دیگران و رضایت فرد برای تصرف در

اموالش از حدیث «لا یحلّ لامرئ مال اخیه الا عن طیب نفس» مشخص می‌شود (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۱۳).

۴-۲-۲-۱. مستندات قاعده

۴-۲-۲-۱-۱. کتاب

در قرآن حکم مندرج در قاعده تسلط با صراحت بیان نشده است اما آیاتی را می‌یابیم که بیانگر انتساب اموال به مالکان آنها است. از مفاد آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» چنین به دست می‌آید که هرگونه تصرف حقوقی در اموال دیگری بدون کسب رضایت وی ممنوع است (مترجمان، تفسیر هدایت، ج ۲، ص: ۵۹ و محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۱۷ و مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۳: ۳۵۵)، زیرا سلامت اجتماع به سلامت اقتصاد بستگی دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۳: ۳۵۵). این آیه، تنها جنبه سلبی این قاعده، یعنی حرمت تصرف غیرمالک را بیان می‌کند و بر جنبه دیگر، یعنی جنبه اثباتی و جواز عموم تصرفات مالک دلالتی ندارد (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۱۷). در خصوص این آیه و نفی تصرف غیر در اموالی که مربوط به خودش نیست روایات متعددی وجود دارد. مثلاً در روایتی حکم به عدم جواز فروش زمین توسط زنی که مالک آن نبوده است داده شده است (احمدی میانجی، ۱۴۲۴ ه. ق: ۱۰۲ - ۱۰۷).

^۱ نساء آیه ۲۹: ای اهل ایمان، مال یکدیگر را به ناحق مخورید مگر آنکه تجارتی باشد که از روی رضا و رغبت کرده (و سودی برید)، و یکدیگر را نکشید، که البته خدا به شما بسیار مهربان است. (۲۹)

آیه ۴ سوره نساء نیز که می‌فرماید «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا» بر این دلالت می‌کند که تصرف در اموال زنان که به‌عنوان صداق به آن‌ها داده شده است بدون اجازه آن‌ها جایز نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ه.ق. ج ۲: ۲۹). در این آیه که می‌توان آن را از قوانین مالی اسلام شمرد به حق مالکیت فردی زنان اشاره شده است: "قرآن هنگام سخن از جامعه اسلامی به بیان نظام اقتصادی در این جامعه پرداخته است. نظام اقتصادی اسلامی نظامی است که مالکیت فردی را در چارچوب رقابت اجتماعی تضمین می‌کند و مردم را به کار و تولید و استفاده از نعم زندگی در سایه فعالیت‌های شخصی تحریض می‌نماید. از اینجاست که می‌بینیم نخستین آیه به ضرورت حفاظت حقوق یتیمان و زنان تأکید می‌کند، زیرا این دو، دو عضو ناتوان جامعه هستند و همین ناتوانی انگیزه توجه خاص به آنها شده است" (مترجمان، تفسیر هدایت، ج ۲، ص: ۲۰).

آیات مربوط به این قاعده در باب ارث، صداق، وصیت و سایر عقود آمده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ه.ق. ج ۲: ۲۹).

۴-۲-۱-۲. روایات

مشهورترین حدیث و روایت که توسط فقها مبنای فقهی قاعده تسلیط قرار گرفته است روایت «انَّ النَّاسَ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» است. روایت به‌طور بسیار صریح مبین حکم مندرج در قاعده تسلیط است و مراتب تسلط و سلطه کامل مالک نسبت به اموالش را بیان می‌کند. روایات متعدد دیگری نیز وجود دارند^۲ که

^۱ روایت سماعه: سماعه که از یاران امام صادق (ع) بوده است، نقل می‌کند که از آن حضرت پرسیدم: آیا شخص صاحب اولاد می‌تواند مقداری از اموال خود را به خویشاوند غیر وارث خود واگذار کند؟ حضرت در پاسخ فرمودند: «فهو ماله، یصنع به ما يشاء البیان یا تیه الموت»؛ یعنی مال از آن اوست، مادام که زنده است هر کاری می‌تواند با آن بکند و هر طور که بخواهد، می‌تواند تصرف کند. سلطه و اختیار مالک نسبت به مال خود به خوبی از این روایت نیز استنباط می‌شود. روایت ابی بصیر: سومین روایتی که مبنای قاعده تسلیط تلقی شده، روایتی است که ابی بصیر از امام صادق (ع) نقل کرده و در آن چنین آمده است: «انَّ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَمْلِكَ بِمَالِهِ مَا شَاءَ مَادَامَ حَيًّا أَنْ شَاءَ وَهَبَهُ وَ أَنْ شَاءَ يَتَصَدَّقَ بِهِ وَ أَنْ شَاءَ تَرَكَ الْبَيَانَ يَأْتِيهِ الْمَوْتُ»؛ صاحب مال (مالک) مادام که زنده است هر کاری که بخواهد می‌تواند نسبت به مال خود انجام دهد؛ اگر خواست آن را هبه می‌کند یا اگر مایل بود آن را صدقه می‌دهد و اگر خواست آن را به حال خود رها می‌کند تا آنکه مرگ به سراغ او بیاید. روایت عمار: عمار بن موسی نقل کرده است

بیانگر تسلط و اختیار مالک بر اموالش تا زمان مرگ است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۱۷). روایات مزبور واجد دو گونه تعبیر است؛ یکی «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» که با قرار دادن مال مردم در کنار خون آنان، احترام مال را بیان کرده و طبعاً تصرف در آن را غیرمجاز اعلام داشته است. دیگری «لا یحلّ مال امرئ مسلم الاّ عن طیب نفس» که به طور صریح، تصرف در مال دیگری را غیرمجاز اعلام داشته است. (همان: ۱۲۲) برخی دیگر اخبار مربوط به وقف را بیانگر تصدیق مالکیت خصوصی در اسلام دانسته‌اند و صحیح نبودن وقف در صورت غصب بودن اموال را نشانه‌ای از احترام به این مالکیت در نظر گرفته‌اند (احمدی میانجی، ۱۴۲۴ ه. ق: ۱۴۳).

۴-۲-۱-۳. بنای عقلا

مقصود این است که قاعده تسلیط و حکم مندرج در روایت «النّاس مسلّطون علی اموالهم» یک قاعده عقلایی است؛ به این معنا که قبل از آنکه در شرع برای آن حکمی نوشته شود از دوران اولیه زندگی بشر و با تسلط انسان بر محیط اطرافش مسئله مالکیت وجود داشته است و ادیان نیز بر آن صحه می‌گذاشتند (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۲۳۰ و مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ه. ق. ج ۲: ۲۹). پس پیش از اسلام نیز انسان بنابر عرف و عقل و بر طبق قوانین قراردادی نسبت به اموال خود مالکیت پیدا می‌کرده است. اسلام پس از ظهور براین قاعده عقلایی صحه گذاشت. به‌طور مثال این معنا در نامه‌های پیامبر اسلام

که حضرت صادق (ع) فرمودند: «صاحب المال احقّ بماله مادام فیه شیء من الرّوح یضعه حیث یشاء»؛ صاحب مال (مالک) مادام که آثار حیات در او پدیدار است نسبت به تصرف در مال خود از هر کسی شایسته‌تر است. روایاتی که تصرف در مال دیگری را منوط به کسب رضایت و طیب خاطر صاحب آن کرده‌اند. به تعبیر دیگر، همان روایاتی که در فقه اسلامی مستند قاعده احترام قرار می‌گیرد، می‌تواند دلیل محکمی برای مدلول این قاعده باشد (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۲۳۰).

^۱ نتیجه‌گیری از نامه‌های پیامبر: ۱- چون کافری که اهل کتاب نباشد و در پناه اسلام نباشد مال و جانش برای مسلمانان حلال است و احترام ندارد، فلذا قبائل عرب که مسلمان می‌شدند، گروهی از میان خودشان به عنوان نماینده به مدینه حضور رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فرستاده و مکتوبی می‌گرفتند که در آن اسلام آورد نشان و پذیرفتن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم درج می‌شد و احترام نسبت به جان و مالشان نیز ذکر می‌گردید. ۲- در این نامه‌ها حق مالکیت آنها که به حکم فطرت و عقل پذیرفته است امضا و انفاذ می‌شد. ۳- در این مکتوب‌ها دارائی آنها به عنوان: «اموال»، «ارض»، «ارض بور»، «ضاحیه»، «ضامنۀ»، «ملک»، «موامر مرامر»، «عمران»، «بحر»، «محجر»، «الحصون»، «فراع»،

به‌روشنی به چشم می‌خورد و نیز روایات متعددی که در خصوص بیع وارد شده است (احمدی میانجی، ۱۴۲۴ ه. ق: ۱۶۰-۱۶۱).

۴-۲-۲-۱-۴. سیره

در مبانی فقهی قاعده تسلط، بیشتر با روایات مواجه هستیم. در خصوص سیره و زندگی مسلمانان نیز باید گفت تا زمانی که حکم شرعی، تصرف در اموال را برای آنان با محدودیت مواجه نکرده است، اختیارات مالکین بر اموال مطلق خواهد بود (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص: ۱۱۶).

۴-۲-۲-۵. اجماع

به این علت که در مباحث گوناگون فقهی به عنوان یک اصل مسلم به آن استناد شده است می‌توان آن را مورد اتفاق همه فقها دانست. اجماع در فقه امامیه فقط به‌عنوان کاشف از سنت و سیره معصومین معتبر شناخته می‌شود. درباره اجماع در خصوص این قاعده باید گفت برخی از فقهای امامیه در اثبات نظریات فقهی خود به مقتضای قاعده تسلیط استناد کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ه. ق. ج ۲: ۲۹ و محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص: ۱۱۶).

۴-۲-۲-۲. مفاد قاعده

آقای محقق داماد در مورد اینکه آیا مفاد قاعده تسلیط در مقام تشریع است یا کیفیت اعمال مالکیت را می‌رساند، با طرح سه نظریه و جمع بندی این سه سعی می‌کند به این سوال پاسخ دهد:

«وهاط»، «عزاز»، «اغفال الأرض»، «ماء»، «معین»، «بلاد»، «اشیاء»، «بور»، «شراجع»، «شجر»، «آبار»، «سواقی»، «نبت»، «رقیق»، «نحل»، «ضحل» و «معامی» ذکر شده است (احمدی میانجی، ۱۴۲۴ ه. ق: ۱۷۰).

۴-۲-۲-۱. نظریه اول: مطلق بودن حق مالکیت

طبق این نظر مفاد قاعده این خواهد بود که؛ مردم حق هرگونه تصرف مادی و حقوقی در اموال خود را دارند. آن‌ها می‌توانند این حق را به هر کیفیتی که بخواهند اعمال کنند؛ به عبارت دیگر، تا زمانی که عدم مشروعیت تصرف در مال از سوی شرع اثبات نشده تصرف مالک مجاز و مشروع است. بر این مبنا "اگر تردید کنیم که تصرف خاصی از لحاظ شرعی جایز است یا نه می‌توان برای اثبات مشروعیت آن به قاعده مزبور تمسک کرد. این نظریه مورد قبول بسیاری از فقیهان واقع نشده؛ زیرا مستلزم آن است که حدیث یادشده در مقام تشریع باشد و بر جواز هر تصرفی که مشروعیت آن از ناحیه شارع ثابت نشده، دلالت کند" (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۲۳).

۴-۲-۲-۲. نظریه دوم: مطلق بودن تمتع از حقوق مالکیت و مقید بودن استیفا به محدودیت‌های قانونی

طبق نظریه دوم؛ "مردم بر اموال خود هر نوع سلطنتی دارند، اما در کیفیت و شیوه اعمال این سلطنت تابع مقررات‌اند". یعنی "قاعده صرفاً بر صحت تصرفات انجام‌شده در مال در مرحله مسببات - همانند بیع، صلح و مانند آن‌ها- دلالت می‌کند و بر سلطنتی که به مرحله اسباب برگشت دارد، دلالت نمی‌کند". اگر در مشروعیت نوعی از تصرف تردید شود باید به عموم قاعده تمسک جست و به ثبوت آن نوع سلطنت حکم کرد، اما اگر در کیفیت این سلطنت تردید داریم، مثل اینکه نمی‌دانیم بیع به صورت معاطات درست است یا نه تمسک به قاعده برای اثبات مشروعیت آن شیوه از تصرف، جایز نیست؛ زیرا این قاعده نه در مقام تشریع، بلکه در مقام اثبات سلطنت مالک در جهات قانونی وارد شده است". در این رویکرد قاعده "در مقام بیان وجود اصل سلطنت و قدرت بر تصرفات در اموال است، نه نحوه اعمال آن‌ها" همان.

طبق این نظر "قاعده نه در مقام بیان اختیار مردم نسبت به عموم تصرفات است، نه بیانگر مجاز بودن در نحوه و کیفیت تصرف، بلکه مفاد دلیل سلطنت صرفاً بیان عدم محجوریت مالکان است". قاعده صرفاً بیان می‌کند که "مردم نسبت به اموالشان حق تصرف دارند و بدیهی است، این سخن به هیچ وجه تجویزکننده انواع تصرفات نیست، بلکه انواع تصرفات و نحوه آن‌ها جملگی منوط به اجازه جداگانه شارع است."

محقق داماد با طرح یک پرسش در پی روشن ساختن مفاد این قاعده است. پاسخ به این پرسش که "آیا اصل این است که صاحب مال پس از احراز مالکیت، در کلیه تصرفات خود نیاز به مجوز شرعی دارد یا برعکس، اصل آن است که همه تصرفات برای او مجاز است، مگر آن که به حکم شرع منع گردیده باشد؟ به عبارت دیگر، آیا شرع، موارد مجاز تصرفات مالکانه را بیان می‌کند یا موارد ممنوع را؟" وی به این پرسش چنین پاسخ می‌دهد: "این قاعده بیانگر آن است که اصل در حقوق مالکان این است که آنان در همه گونه تصرف مجازند، مگر آن که خلاف آن به اثبات برسد. تسلیط دو امر را بیان می‌دارد، یکی تثبیت مالکیت و دوم آنکه ماهیت حقوقی مالکیت چیست و ویژگی‌ها و عناصر آن کدامند که به موجب این قاعده در حقوق اسلامی مالکیت سه ویژگی مطلق بودن، دائمی بودن و انحصاری بودن را دارا است (همان: ۲۳۱ - ۲۳۲).

بنابراین طبق این قاعده مالکیت دارای جنبه اثباتی و جنبه سلبی خواهد بود. مفاد این قاعده این است که "هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هرگونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند و هیچ کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند؛ به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آن که به موجب دلیل شرعی

خلاف آن ثابت گردد. کاربرد این قاعده در موارد شک و تردید است؛ بدین معنا که هرگاه نسبت به جواز تصرف مالک تردید شود، با استناد به این قاعده می‌گوییم؛ با توجه به عدم دلیل شرعی بر منع، مالک مجاز به تصرف است" (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۲۲۸ و مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ه.ق. ج ۲: ۲۹).

۴-۲-۳. بازتاب قاعده تسلیط در برخی قوانین مالکیت

در قانون مدنی ایران به پیروی از فقه اسلامی و براساس قاعده تسلیط هر دو جنبه ایجابی و سلبی مالکیت در نظر گرفته شده است. مالک اثباتاً حق هرگونه تصرف را در مال خود دارد و نفیاً هیچ‌کس حق ندارد مال او را از تصرفش بیرون کند. مواد ۳۰ و ۳۱ ق. م. صریحاً^۴ به این دو جنبه اشاره می‌کنند. اصل^۴ ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی هم به‌نوعی تثبیت‌کننده این ارکان است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۲۲۸).

^{۱۴۴}. هر مالکی نسبت به مایملک خود، حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

^{۱۴۵}. هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون •

^{۱۴۶}. هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ‌کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.

^۱. مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.

۴-۲-۲. ارکان و ویژگی‌های مالکیت در اسلام

قرآن در موارد متعدد به مسئله مالکیت خداوند و انسان پرداخته است. ویژگی‌های مربوط به مالکیت انسان از قواعد فقهی مثل تسلیط به دست می‌آید و در حقوق اسلام به دو جنبه ایجابی و جنبه سلبی مربوط می‌شود. جنبه ایجابی مالکیت، مطلق بودن و دائمی بودن آن است و انحصاری بودن^۴، جنبه سلبی آن محسوب می‌شود. تثبیت حق مالکیت و مطلق بودن آن، بدین معنا است که سلطنت مالک بر مال خویش حق او است و حق مزبور مطلق است و شامل هرگونه تصرف در مال می‌شود، البته مادام که

^{۴۸} . مجموعه آیات قرآن مجید را که بیانگر مسأله مالکیت است می‌توان به سه گروه تقسیم کرد: الف) آیات مبین مالکیت مطلق و انحصاری خداوند (ب) آیات مبین مالکیت انسان (ج) آیات مبین مالکیت استخلافی و نیابتی انسان.

الف) آیات مبین مالکیت مطلق و انحصاری خداوند: در این آیات غالباً کلماتی نظیر «ملک» و «ملکوت» به کار رفته و از حروف اضافه‌ای مانند «ل» استفاده شده است؛ از قبیل «لِلّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ وَ مَا فِيهِنَّ...»؛ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ

ب) آیات مبین مالکیت انسان: در این آیات از کلماتی نظیر «مال»، «اموال» و «مالک» استفاده شده است و غالباً با اضافه شدن آنها به اسامی و ضمائر عام و خاص، مالکیت اشیا در حدود تصرف انسان به او نسبت داده شده و انسان نسبت به آن اشیا و اموال، مالک شناخته شده است. از جمله این آیات می‌توان این موارد را ذکر کرد: «أَوْ لَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَامًا فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ»؛ «وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ»؛ «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...». در یک نگرش کوتاه و گذرا به جمیع آیات این گروه ملاحظه می‌شود که گرچه خداوند متعال انسان را در مواردی مالک اموال تحت تصرف خود شناخته است، لکن با اوامر و نواهی خود که در صدر و ذیل یا قبل و بعد آیات مقرر داشته، مالکیت انسان را غیر اصلی، و محدود به حدود آن اوامر و نواهی می‌داند.

ج) آیات مبین مالکیت استخلافی و نیابتی انسان: برخی آیات به طور منصوص و صریح انسان را خلیفه و جانشین خداوند در امر مالکیت اشیا تحت تصرف خود معرفی کرده است؛ از جمله این آیه: «أَمِنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ أَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ...» (همان: ۱۱۶ - ۱۱۴)

^۱ . مطلق بودن این است که مالک می‌تواند هرگونه استفاده که خردمندان برای وی قائلند از مال خود ببرد و به عبارت دیگر، اصل بر مشروعیت جواز بهره‌مندی از مال است، مگر اینکه قانون نوع خاصی از استفاده را استثنا کند. بدیهی است چنانچه این قاعده از شرع واصل نمی‌گشت دلیلی بر جواز بهره‌مندی به نحو عموم در شریعت وجود نمی‌داشت و انسان‌ها در تک تک انواع تصرفات محتاج به اخذ اجازه از شارع بودند (همان: ۱۲۴).

^{۱۵۰} . این ویژگی به این معناست که وقتی فردی مالک چیزی شد، تا زمانی که مالک آن است - بدون مقید بودن به زمانی خاص - حق استفاده و بهره‌برداری از آن را دارد. یکی از تفاوت‌های مالک با کلیه اشخاصی که از طرف مالک حق استفاده و انتفاع از ملکی را پیدا می‌کنند، همین است که استفاده و بهره‌برداری مالک مقید به زمان و وقت خاصی نیست، ولی حق انتفاع اشخاص دیگر، فقط در محدوده زمانی مشخصی امکان‌پذیر است.

^{۱۵۱} . بدین معنا که فقط شخص مالک یا افراد مأذون و مجاز از طرف او، حق استفاده و بهره‌برداری از ملک را دارند و دیگران از استفاده از حق مذکور ممنوعند. استفاده و بهره‌برداری از مال ممکن است توسط شخص مالک صورت گیرد یا اینکه او این حق را تحت عناوینی نظیر بیع، اجاره و هبه به شخص یا اشخاص دیگر واگذار کند (همان).

از سوی شرع منع و ردی وارد نگردد. تصرفات دیگران در اموال مالک بدون اذن و رضایت او یا منع و مزاحمت آنان نسبت به تصرفات او، هم موضوع حکم تکلیفی و هم موضوع حکم وضعی است. از نظر تکلیفی، مزاحمت و تصرفات دیگران ممنوع و غیرمشروع است و از نظر وضعی، چنانچه سلطه مالکانه شخصی موجب تعرض و مزاحمت شود، مزاحم ضامن و مسئول جبران است. از این رو، به نظر فقها با توجه به قاعده سلطنت هرگاه شخصی مالی را غصب کند، هرچند منفعتی از مال در مدت غصب فوت نکند، مالک می‌تواند نسبت به سلطنت فوت شده خود در زمان غصب، ادعای غرامت کند (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص: ۱۲۶).

۴-۲-۵. عوامل محدودکننده مالکیت

برخی بر این باورند در صورت تزامم مالکیت افراد با حقوق فردی سایر افراد جامعه و نیز با حقوق اجتماعی این قاعده محدود خواهد شد. به عبارتی اگر قاعده تسلط با قاعده لاضرر تعارض داشته باشد قلمرو قاعده تسلیط محدود می‌گردد. مثلاً چنانچه برای آبرسانی یا برق‌رسانی نیاز به تصرف در اموال و املاک افراد باشد، دولت نخست سعی می‌کند از طریق جلب رضایت مالک اقدام کند، ولی چنانچه مالک رضایت ندهد دولت ناگزیر است به نفع عموم وارد عمل شود و در حق افراد به‌طور قهری دخالت کند (همان: ۱۳۱). برخی دیگر این دو قاعده را در تعارض با یکدیگر ندانسته و فکر تعارض قاعده لاضرر و تسلیط را ناشی از عدم توجه به معنی قاعده تسلیط بیان کرده‌اند: "زیرا شارع اسلام قاعده تسلیط را به صورت جمع بیان کرده است و که همه افراد بر مال خود تسلط دارند نه اینکه هر فرد به طور جداگانه و منفرد تسلط داشته باشد. در این قاعده تسلط هر فرد باید چنان باشد که مانع تسلط دیگران نگردد. این حدیث قاعده ای برای نظم اجتماعی و رفاهیت عمومی مردم است، نه قاعده برای تسلطات فردی" (جوانی، ۱۳۲۷: ۱۵-۱۶). برخی نویسندگان در نوشته‌های خود آورده‌اند که در ارائه مجوز شرعی برای تحدید حق مالکیت اختلاف

نظر زیاد بوده و برخی بیان کرده‌اند حتی ایجاد راه‌ها و ساخت راه آهن و غیره مجوز شرعی برای اجبار فرد به فروش اموالش را نمی‌دهد، "این افراد به قاعده تسلیط استناد نموده، می‌گویند به هیچ وجه مالک ملکی را نمی‌توان مجبور به انتقال ملک خود نمود مگر در صورت ضرورت و لزوم واقعی که آن هم از نوادر است" (عزیزی، ۱۳۱۸: ۱۴۲۰).

۴-۲-۲-۶. سلب مالکیت از زنان با سلب تابعیت

طبق تبصره ۲ ماده ۹۸۷، زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند حق داشتن اموال غیرمنقول را در صورتی که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد ندارند. زنان ایرانی با ازدواج خود، نسبت به جامعه ایران بیگانه محسوب شده و از حقوق و مزایایی که مختص ایرانیان است بهره‌مند نمی‌شوند (نصیری، ۱۳۷۲: ۶۹ و سلجوقی، ۱۳۸۰: ۹۹ و شیخ حسینی، ۱۳۹۳: ۵۶ و توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۱۰-۱۱۶). این به این معنا است که مستند این تبصره قاعده فقهی نفی سبیل بوده است که باعث ایجاد محدودیت در دامنه قاعده تسلیط در خصوص زنان شده است.

برخی حقوقدانان نیز با اشاره به ماده ۹۶۳ ق. م. که بیان می‌دارد: "اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند روابط شخصی و مالی آنان تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود" قوانین ایران در موضوع ارث را بازتابی از قوانین ناظر بر تابعیت می‌دانند که زنان را از حیث حقوق ارثی حتی از سهم‌الارث معین در قوانین ایران نیز به شدت محروم می‌کند (ایمانی نائینی، صادقی، عبدی، ۱۳۹۰: ۹۲-۱۳۴). در حالی که به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی باید بین حالتی که زوجین اتباع ایران هستند و مواردی که یکی از طرفین از اتباع کشور دیگر است، تفاوت قائل شده و حداقل در صورت داشتن اقامتگاه مشترک در ایران روابط آن‌ها را تابع قانون دولت ایران به حساب آورد. باید اضافه نمود که طبق ماده ۶ و ۷ ق. م. حقوق ارثیه و احوال شخصیه و اهلیت، تابع دولت متبوع فرد است. زنان که تا قبل از اصلاحات انجام‌شده پس از انقلاب می‌توانستند اموال غیرمنقولی را که در حین ازدواج دارا بودند در اختیار داشته باشند، اکنون با توجه به

تفسیری که از عبارت "بیم سلطه اقتصادی" که عبارتی مبهم و قابل تفسیر است می‌توانند از حقوق بهره‌مند باشند.

باید بر این نکته تأکید کرد که قانون‌گذار ما ابتدائاً برخلاف قاعده نفی سبیل زنان ایرانی را از تابعیت ایران خارج نموده و سپس از بیم سلطه اقتصادی بیگانگان، آن‌ها را از داشت اموال غیرمنقول و حقوق ارثی و مالی خود برخلاف قاعده تسلیط و احترام به مال مردم محروم می‌نماید. درحالی‌که هیچ توجهی به امکان سلطه بیگانگان بر اموال غیرمنقول در ایران از طریق زنان مزدوج با مردان ایرانی نداشته و به آنان اجازه تملیک بی‌قیدوشرط را داده است. همچنین قاعده درخصوص حقوق مالی و ارثی نیز جاری است و آن را تثبیت می‌کند درحالی‌که در قوانین مربوط به تابعیت به علت نداشتن یک دید جامع حقوقی-فقهی با سلب تابعیت از زنان این حقوق را که شرع بر آن صحه گذاشته است نادیده می‌گیرد.

از تاریخ تابعیت در ایران چنین به دست می‌آید که بیش از آنکه بیم سلطه از داشتن اموال غیرمنقول زنان وجود داشته باشد باید نگران از دست دادن اتباع بود و به این راحتی اتباع کشور خود را رها نکرده تا بدین‌وسیله زمینه دخالت خارجی‌ها و سلطه بر فرد و جامعه به وجود آید. چه آنکه تاریخ گواهی می‌دهد ضرری که ایران از عدم توان حفظ اتباع خود متحمل شده است بسیار بیشتر از نگرانی‌هایی است که در مورد اموال متعلق به زنان وجود داشته است.

اجبار زنان برای فروش اموال غیرمنقول خود در صورت ازدواج با مرد بیگانه، می‌تواند با قاعده فقهی تسلیط که فرد را مالک و مسلط بر اموال خود می‌داند، در تعارض باشد چه آنکه قاعده تثبیت‌کننده ارکان مالکیت است که اصل اساسی و مسلم برای تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی افراد جامعه است، به‌طوری‌که به‌موجب حدیث نبوی "حرملک مال المسلم کحرمة دمه"، مال مسلمان مانند خودش محترم شمرده شده است. همچنین بر پایه حدیث "لا یحل لامرئ مال اخیه الا عن طیب نفسه"، تصرف در مال

غیر جز از طریق جلب رضایت مالک ممنوع شده است. این قاعده نه تنها در اعیان جاری است بلکه در حقوق هم راه دارد (محقق داماد یزدی، ۱۳۷۶: ۱۰۵-۹۴).

با توجه به این موارد و با توجه به مصالح کشور قانون گذار باید به جای سلب تابعیت و مالکیت زنان ایرانی به اصلاح و تدوین مجدد قوانین تابعیت بپردازد تا به طور واقعی راه نفوذ و سلطه بیگانگان بر اتباع و کشور بسته شود و بدون داشتن حجت شرعی و اجتماعی صحیح افراد از حقوق خود محروم نگردند.

۳-۲-۴. قاعده احترام مال مردم

مقصود از این قاعده، مصونیت اموال مردم از تصرف مجانی و تعدی به آن است، بدین معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به آن‌ها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع تعدی و تجاوز، متجاوز مسئول و ضامن است (مصطفوی، ۱۴۲۱ ه.ق: ۲۴ و محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۲۱۳-۲۱۵).

۱-۳-۲-۴. مستندات قاعده

در خصوص مستندات قاعده در آیات تا حدود زیادی در قسمت مربوط به قاعده تسلیط صحبت گردید. در اینجا توضیحات بیشتری ارائه می گردد.

۱-۱-۳-۲-۴. بنای عقلا

مفاد این قاعده از احکام امضایی اسلام است، نه تأسیسی؛ و بنیان مالکیت بر این امر مبتنی است؛ بنابراین روایات و مستندات نیز مؤید همین بنای عقلایی اند (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۲۱۳-۲۱۵).

طبق موثقه ابی‌بصیر، امام باقر (ع) از رسول‌الله (ص) نقل کرده که آن حضرت فرموده است: «سباب المؤمن فسوق و قتاله کفر و اکل لحمه معصیه و حرمة ماله کحرمة دمه»؛ یعنی ناسزا گفتن به مؤمن فسق است و جنگ با او کفر است و خوردن گوشت او معصیت است و احترام مال او همانند احترام خون [جان] او است (مصطفوی، ۱۴۲۱ ه.ق: ۲۵).

با استناد به این روایت درمی‌یابیم که قاعده احترام یکی از ادله‌های ضمانت قهریه و بنابراین حکم وضعی و نه صرفاً تکلیفی است. محقق داماد ضمن تأکید بر این مسئله آن را چنین توضیح می‌دهد: " کاملاً می‌توان از آن (روایت) نه فقط حکم وضعی، بلکه مفهومی اعم از وضعی و تکلیفی استنباط کرد؛ زیرا اولاً چهار حکم مندرج در حدیث یکسان بیان نشده، بلکه با امعان نظر به خوبی معلوم می‌گردد که موضوعات سه حکم دیگر سه عمل از اعمال مکلفان است، (ناسزاگویی، جنگیدن، غیبت کردن)؛ اما در خصوص موضوع مورد بحث گفته نشده تصرف در مال او تا در ردیف سایرین قرار گیرد، بلکه لسان تغییر کرده و گفته شده که حرمت مال او همانند حرمت خون او است؛ بنابراین باید مفهوم حرمت، یعنی احترام مال و احترام خون که به یکدیگر تنزیل و تشبیه شده مورد تحلیل قرار گیرد. ثانیاً در حدیث فوق احترام مال به منزله احترام خون قرار داده شده و چون مفاد این جمله عام است، کلیه احکام خون مردم بر مال آنان نیز مترتب است، یعنی هر آنچه از باب احترام برای خون ثابت است برای مال نیز ثابت است و بی‌شک، احترام خون به آن است که اولاً هیچ‌کس مجاز به ریختن خون دیگری نیست و ثانیاً در فرض

^{۱۰۲} توضیح این که بعضی فقیهان معتقدند روایت فوق فقط در مقام بیان حکم تکلیفی است، یعنی می‌خواهد بگوید که تصرف در مال مردم حرام است و بیش از این دلالتی ندارد. دلیل آنان بر این استنباط، ساختار جمله‌های حدیث است. آنان می‌گویند این حدیث حاوی چهار حکم است که در کنار یکدیگر و همراه با هم بیان شده است: (۱) ناسزاگویی به مؤمنان، (۲) جنگیدن با آنان، (۳) غیبت کردن از آنان، (۴) احترام مال آنان، و چون سه مورد دیگر صرفاً احکام تکلیفی هستند و موجب ضمان مدنی نیستند، مورد چهارم، یعنی تصرف در مال نیز به قرینه «سیاق» (ردیف جملات) باید همین گونه تفسیر شود و به دیگر سخن، روایت در مقام بیان شدت گناه تصرف غیر مجاز در مال مردم است و همان طور که در مقام بیان منع مبارزه مسلحانه و ناسزاگویی و توهین و هتک حیثیت به آنان است و اقدامات مسلحانه علیه مردم مؤمن را خروج از ایمان و به منزله کفر دانسته، احترام اموال مردم را نیز همانند احترام خون و جان آنان به حساب آورده است (همان).

ارتکاب، خون او نباید هدر برود. نتیجه آن که در مال نیز چنین است، بدین معنا که اولاً تصرف غیر مأذون، ممنوع و حرام است و ثانیاً تصرف و تعدی غیرمجاز نباید بدون تدارک و جبران گذشته شود. ثالثاً اگر تصرف و مزاحمت در اموال مردم حرام است، این عمل حرام مادام که توسط متصرف جبران و تدارک نشود، کماکان در حال ارتکاب محسوب می‌شود و به اصطلاح حقوق معاصر «جرم مستمر» است، چون مزاحمت تداوم دارد و رفع مزاحمت جز از طریق تدارک مال تصرف‌شده محقق نمی‌گردد، بنابراین، حتی اگر مفاد روایت حکم تکلیفی باشد نیز لازمه آن، ضمان خواهد بود. رابعاً معنای احترام جز این نیست که مال مسلمان همچون مباحات اولیه نیست که دارای هیچ‌گونه حرمتی نباشد و هر کس بتواند بر آن استیلا یابد و یا با قهر و زور از آن استیفا کند، بلکه احترام مال به آن است که در صورت تعرض و تصرف و مصرف غیرمجاز، متصرف ملزم به جبران باشد" (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۲۱۳-۲۱۵).

حدیث دیگری که مستند قاعده احترام قرار گرفته «لا یحل مال امرئ الا بطیب نفس» است (مصطفوی، ۱۴۲۱ ه.ق: ۲۵ و محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۲۱۳-۲۱۵). همچنین شیخ انصاری برای مستندات قاعده احترام حدیث «آنچه لا یصلح ذهاب حق احد» را آورده است.^۱ این جمله در ذیل روایتی^۲ مربوط به وصیت اقلیت‌های مذهبی آمده و مفهوم آن چنین است که نباید حق هیچ کس، اعم از مسلمان و غیرمسلمان، نادیده گرفته شود (همان). برخی دیگر نیز آیات و روایاتی را در جهت احترام به مال مردم و مردود بودن غصب آورده شده است. از پیامبر نقل شده است که: «لا یحل لمسلم أن يأخذ مال أخیه

^۱ مسائل مرتبط با قاعده: الف) حرمت اموال غیر مسلمانان: ممکن است به نظر برسد که با توجه به نخستین حدیث مستند قاعده احترام، قلمرو قاعده محدود به اموال مسلمانان است، چون احکام مندرج در حدیث مربوط به مؤمنان می‌شود، ولی ناگفته پیداست که اموال کفاری که به موجب قراردادهای شرعی دارای روابط با مسلمانان هستند نیز در حمایت اسلامند و اموال و خون‌های آنان در حکم اموال مسلمین هستند و همان حرمت را دارند. ب) نقش قصد تبرع و اقدام در قاعده احترام: قصد تبرع و اقدام آگاهانه، مسقط ضمان است. ج) اصل، عدم تبرع است: استیفا از کاری که ارزش مالی دارد، موجب ضمان است، مگر آن که قصد تبرع توسط عامل احراز گردد و در مورد ترافع، بار اثبات به عهده خوانده است، چون اصل عدم تبرع است. ه) ضمان در مورد کار وکیل: عقد وکالت از عقود اذنی و غیر معاوضی است، ولی می‌تواند از طریق عقد جعاله با «جعل» همراه باشد. حال چنانچه چنین قراردادی منعقد نشود و عمل مورد وکالت عرفاً دارای ارزش و اجرت باشد آیا وکیل می‌تواند مطالبه اجرت کند؟ به نظر می‌رسد به موجب قاعده احترام، عمل مسلمان محترم است، مگر آن که قصد تبرع احراز گردد و در موارد شک، قاعده احترام مورد عمل قرار می‌گیرد و بنابراین، وکیل می‌تواند اجرت المثل عمل خود را مطالبه کند (همان: ۲۱۸-۲۱۹ و ۲۲۷).

بغير حق و ذلك لما حرم الله مال المسلم على المسلم ان يأخذ عصا اخيه بغير طيب نفس» و «لا يحل لامرءٍ من مال اخيه الا ما طابت به نفسه» همچنین حدیث «المسئلم على المسلم حرام دمه و عرضه و ماله المسلم أخو المسلم لا يظلمه و لا يخذله» (احمدی میانجی، ۱۴۲۴ ه.ق: ۹۷).^۵

۴-۲-۳. قاعده احترام به مال مردم و اجبار زنان به فروش اموال غیرمنقول

همان‌طور که دیده می‌شود تصرف در اموال مردم بدون جلب رضایت آنان مجاز نیست و ضمان نیز دارد. ممکن است گفته شود که پس از فروش اموال غیرمنقول این زنان قیمت به آنان مسترد خواهد شد و این به معنای جبران محرومیت وی از داشتن اموال غیرمنقول است.

باید مجدداً بیان کرد که بسیاری از این زنان با از دست دادن تابعیت ایرانی خود در وضعیت اجتماعی و اقتصادی نابسامانی زندگی می‌کنند. در این حالت محرومیت از حقوق مالی و فروش اموال غیر منقول مسائل آنان را تشدید خواهد کرد. ای‌بسا که ارتزاق و اداره خانواده آنان از طریق همین اموال غیرمنقول انجام گیرد و فروش چنین اموالی لطمات اقتصادی فراوانی به آن‌ها وارد خواهد آورد و موجب عسر و حرج و ضرر و زیان به آن‌ها و فرزندانشان خواهد شد. بخصوص که به لحاظ اقتصادی نیز روند ارزش‌گذاری در جهت کاهش ارزش پول و افزایش یافتن بهای اموال غیرمنقول است.

^{۱۰۴} :.. حلال نیست برای مسلمانی که مال برادر (مسلمان) خود را به ناحق بگیرد، زیرا خدا حرام کرده مال مسلمان را بر مسلمان دیگر (مثلاً حرام کرده) اینکه عصبی برادر خود را بی‌رضایت خاطر او بگیرد (یعنی کوچکترین تصرف در کم‌کم‌قیمت‌ترین چیزها).

^{۱۰۵} . آگاه باش حلال نیست برای مرد از مال برادرش چیزی مگر با طیب نفس او.

^۱ . خون و آبرو و مال مسلمان بر مسلمان حرام است. مسلمان برادر مسلمان است، به او ستم روا نمی‌دارد و او را در وقت احتیاج تنها نمی‌گذارد.

وضعیت نابسامانی که برای برخی از این زنان به وجود آمده است آنان را بر آن داشته که برای به دست آوردن شناسنامه و امکان برخورداری از آموزش و امکانات بهداشتی فرزندان خود را حاصل ازدواج موقت و یا زنا معرفی کنند (صدر، ۱۳۸۶: ۶۱-۸۲) زیرا که دریافت‌اند در این صورت امکان از این امکانات برای آن‌ها بیشتر است و قطعاً تنها زنانی اقدام به چنین کاری خواهند کرد که در تنگنا و مشقت فراوان به سر ببرند. این مسئله را می‌تواند مخالف با قاعده احترام توصیف کرد، زیرا که طبق این قاعده آبروی مسلمان نیز محترم شمرده شده است و در اینجا نقایص قانونی عاملی در ایجاد چنین آثاری بوده است.

۴-۲-۴. قاعده لاجرج در اسلام

۴-۲-۴-۱. مستندات قاعده

۴-۲-۴-۱-۱. کتاب

از مستندات قاعده، آیه ششم سوره مائده است: «... وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَيَدَيْكُمْ مِنْهُ مَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ»^{۱۰۷}

آیه به علت عمومیت و اطلاق که دارد همه احکام شرع و کلیه مقررات اسلامی را در برمی‌گیرد (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۸۳-۸۶).

^{۱۰۷} ای اهل ایمان، چون خواهید برای نماز برخیزید صورت و دستها را تا مرفق (آرنج) بشویید و سر و پاها را تا برآمدگی پا مسح کنید، و اگر جُنُب هستید پاکیزه شوید (غسل کنید) و اگر بیمار یا مسافرید یا یکی از شما را قضاء حاجتی دست داده و یا با زنان مباشرت کرده‌اید و آب نیابید در این صورت به خاک پاک و پاکیزه‌ای روی آرید و به آن خاک صورت و دستها را مسح کنید (تیمم کنید). خدا نمی‌خواهد هیچ گونه سختی برای شما قرار دهد، و لیکن می‌خواهد تا شما را پاکیزه گرداند و نعمت خود را بر شما تمام کند، باشد که شکر او به جای آرید. (۶)

مستند دیگر آیه ۷۷ و ۷۸ سوره حج است که خداوند می‌فرماید: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارْكَعُوا وَ اسْجُدُوا وَ اعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَ افْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (۷۷) وَ جَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ... (۷۸)"

منظور از جهاد در آیه فقط جهاد بیرونی نیست بلکه جهاد درونی و انجام دادن همه واجبات و ترک تمامی محرمات را شامل می‌شود. جهاد بزرگ‌تر به معنای جهاد با نفس خویش است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۸۳-۸۶ و حلی، ۱۴۲۵ ه. ق، ج ۲: ۲۵). واژه «دین» مندرج در آیه نیز کل احکام و تکالیف را در برمی‌گیرد. درواقع آیه ناظر به کلیه قوانین اسلام است و اختصاص به برخی احکام ویژه ندارد و به این معنا که هرگاه در اثر عمل به احکام و الزامات شرعی، مکلف در عسر و حرج واقع شود، این احکام و الزامات از عهده او برداشته می‌شود. لاجرم در این آیه نسبت به لاجرم در آیه وضو (آیه شش سوره مائده)، ضمن اینکه از عمومیت و شمول بیشتری نسبت برخوردار است، بیشتر مربوط به موارد حرج عرفی است تا حرج ذاتی که در آیه وضو ذکر شده است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۸۳-۸۶ و طباطبایی، ج ۲: ۶۸۴).

آیه ۱۸۵ سوره بقره مستند دیگر این قاعده است: «... وَ مَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ...»

از آنجایی که در آیه نفی عسر به صورت علت کلی یک حکم جزئی بیان شده است، جمله «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» عام است و از لحاظ ثبوتی، همه احکام را شامل می‌شود (محقق داماد یزدی،

^۱ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، رکوع کنید و سجده کنید و پروردگارتان را بپرستید و کارهای نیک به جای آورید، باشد که رستگار گردید. (۷۷)
در راه خداوند چنان که باید جهاد کنید. او شما را برگزید. و برایتان در دین هیچ تنگنایی پدید نیاورد... (۷۸)
^{۱۰۹} و هر که ناخوش یا در سفر باشد (به شماره آنچه روزه خورده است) از ماهای دیگر روزه دارد، که خداوند برای شما حکم را آسان خواسته و تکلیف را مشکل نگرفته، و خواسته تا اینکه عدد روزه را تکمیل کرده و خدا را به عظمت یاد کنید که شما را هدایت فرمود، باشد که (از این نعمت بزرگ) سپاسگزار شوید. (۱۸۵)

۱۴۰۶، ج ۲: ۸۳-۸۶). علامه طباطبایی در این خصوص می‌فرماید: "تمام حق خدا بر بنده این است که سمع و طاعت داشته باشد و معلوم است که انسان تنها در پاسخ فرمانی می‌گوید «طاعه» که اعضا و جوارحش بتوانند آن را انجام دهند" (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۶۸۴).

۲-۴-۱-۲-۴. سنت

روایت‌های متعددی از پیامبر و معصومین دیگر نقل شده است که می‌تواند مبنایی برای این قاعده قرار بگیرد. این روایات نشان‌دهنده این است که خداوند نه تنها در عبادات بلکه آنجا که عسر و حرجی عرفی نیز وجود دارد برای بندگانش جعل نکرده است. نفی حرج به عنوان یک اصل و قاعده کلی قابل اعمال در همه ابواب حقوق اسلامی است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۸۳-۸۶).

یکی از این روایات آورده می‌شود:

- روایت زراره: مطابق این روایت، حضرت باقر (ع) فرموده است که سمره بن جندب در کنار خانه مردی از انصار درخت نخلی داشت؛ به گونه‌ای که ناگزیر بود برای رسیدن به آن از خانه آن شخص عبور کند. سمره گاهی بدون اجازه و سرزده وارد خانه انصاری می‌شد و باینکه از سوی او مورد اعتراض قرار می‌گرفت، توجهی نمی‌کرد تا آنکه نزد رسول خدا (ص) علیه او شکایت شد. حضرت به وی فرمود که در موقع ورود باید اجازه بگیرد، ولی او نپذیرفت. حضرت فرمود هرچقدر بخواهی به تو پول می‌دهم و در عوض، تو درخت را به من بفروش؛ اما سمره امتناع کرد. حضرت فرمود که در مقابل آن برای تو درختی در بهشت قرار می‌دهم که بازهم مورد قبول سمره واقع نشد. در پایان حضرت خطاب به شخص انصاری فرمود: برو و آن درخت را بکن و به طرف سمره بینداز، زیرا در اسلام ضرر و ضرار نیست. چون یکی از معانی ضرار، ضیق و تنگی است و حتی بعضی در این حدیث لفظ ضرار را در همین معنی متعین دانسته‌اند، «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» یکی از

مبانی عمده قاعده نفی عسر و حرج محسوب می‌شود. به‌ویژه آنکه مورد روایت نیز حرج و فشاری بوده است که در اثر ورود غیرمجاز و ناگهانی سمره به خانه انصاری برای او و خانواده‌اش ایجاد می‌شده است (همان).

۴-۲-۴-۱-۳. عقل

اگر تکلیفی بر دوش انسان گذاشته شود که از عهده او خارج باشد و موجب عسر و حرج و سختی وی گردد به حکم عقل چنین تکلیفی از دوش انسان برداشته می‌شود. در این قاعده بحث از چنین مشقتی که از عهده بشر خارج باشد، مطرح نیست. در اینجا منظور عسر و حرجی است که در محدوده طاقت بشر است، اما عادتاً تحمل آن سخت است و موجب قرار گرفتن مکلف در تنگنا و مضیقه می‌شود. بدین ترتیب در این موارد، عقل باید به بیان قبح چنین تکلیفی بپردازد، نه اینکه مثبت نفی احکام خارج از طاقت انسان باشد همان. دکتر کاتوزیان در این خصوص می‌نویسد: "سخت‌گیری‌های بی‌هوده واکنشی نامطلوب به‌وجود آورده، انگیزه مخالفت با قانون و مقاومت در برابر آن را تقویت می‌کند و اشخاص را به گناه و عصیان وا می‌دارد. پس وظیفه هدایت قانون‌گذار ایجاب می‌کند که نه‌تنها امری بیرون از توان و تحمل را در زمره احکام نیاورد، به شدت و سختگیری نیز نپردازد (قاعده لطف)" (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۶۱). درمورد دلیل عقلی قاعده دو دلیل بنای عقلی و قاعده لطف را ذکر کرده‌اند. بنای عقلا نشان‌دهنده آن است که

^{۱۶۰} . در اثبات قاعده نفی عسر و حرج- به عنوان دلیل عقلی- به طور کلی به دو دلیل تمسک شده است؛ یکی بنای عقلا و دیگری قاعده لطف.

- بنای عقلا: گروهی معتقدند قاعده نفی عسر و حرج قاعده‌ای عقلی است و بنای عقلا مؤید آن است. ایشان استدلال می‌کنند که تکلیف بر هر آنچه موجب مشقت تحمل‌ناپذیر باشد، عقلاً محال است؛ زیرا انگیزه تکلیف، اطاعت و انقیاد است و این هدف با تکلیف به «ما لا یتحمل» نقض می‌شود. تکالیف را انجام می‌دهند و اگر خوف و عقابی نبود، مردم به احکام ملتزم نمی‌شدند و نسبت به خداوند عصیان و نافرمانی می‌کردند؛ زیرا اکثر مردم در پی تحصیل رضایت شارع مقدس نیستند. بدین ترتیب اگر به انجام دادن امور سختی مکلف شوند، از آن امتناع می‌کنند و به این سبب، در معصیت افتاده، مورد غضب و عذاب خداوند قرار می‌گیرند و عقل حکم می‌کند که تکلیف به اموری که موجب عصیان عمومی می‌شود، قبیح باشد.^{۱۶۱} برعکس، گروهی عقیده دارند که بنای عقلا در این مورد استقرار ندارد و نمی‌توان بدان استناد جست. چنان که برخی گفته‌اند اجرای قاعده نفی عسر و حرج در غیر آنچه موجب اختلال نظام زندگی می‌شود، محل تردید است؛ زیرا قاعده‌ای لّبی (غیر لفظی) است و حتی بعضی این نظریه را به مشهور

تکلیف بر هر آنچه موجب مشقت تحمل‌ناپذیر باشد، عقلاً محال است؛ زیرا انگیزه تکلیف، اطاعت و انقیاد است و این هدف با تکلیف به «ما لا یتحمل» نقض می‌شود (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۹۲-۹۰).

۲-۴-۲. مفاد قاعده نفی حرج

حقوقدانان عقیده دارند که قواعد حقوقی طوری نوشته شده‌اند که عدالت را به بهترین وجه ممکن تامین کنند، اما گاهی اجرای این عدالت با انصاف سازگاری ندارد. برای تعدیل این احکام نخستین حقوقی، قواعدی همچون لا ضرر و لا حرج وضع شده تا جانب انصاف را نگه دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۶۰). درخصوص مفاد این قاعده بیشتر فقها ضمن پرداختن به قاعده لا ضرر به آن اشاره کرده‌اند. به‌طور مثال شیخ انصاری در بحث از مفاد قاعده لا ضرر بیان می‌کند، منظور از قاعده این است که شارع حکم ضرری و

فقها نسبت داده‌اند؛ ولی چون بیشتر علما از نفی عسر و حرج به عنوان یک قاعده مستقل فقهی بحث نکرده‌اند، می‌توان گفت که انتساب این نظریه به مشهور فقها موجه نیست. ممکن است در حکم عقل و بنای عقلا بر نفی تکالیف حرجی، چنین مناقشه شود که اگر این مسأله عقلی باشد، مستلزم آن است که قاعده نفی عسر و حرج قاعده‌ای قطعی و غیر قابل تخصیص باشد، حال آنکه بسیاری از تکالیف مانند وجوب دفاع و جهاد و پرداخت غرامات و قصاص در شرع وجود دارد که اجرای آنها با حرج و مشقت همراه است. در ردّ این مناقشه می‌توان گفت که اولاً این موارد حرجی نیستند و ثانیاً- بر فرض ثبوت حرجی بودن- قاعده نفی عسر و حرج فقط از احکامی نفی حرج می‌کند که گاه در اوضاع و احوال خاص حرج بر آنها عارض می‌شود، نه احکامی مثل جهاد و حج که به صورت دائم و از اصل، با عنایت به حرج و سختی ناشی از آنها تشریع شده‌اند. چنین احکامی تخصصاً از شمول این قاعده خارجند و بدین ترتیب از این نظر خدش‌های بر بنای عقلا در قاعده نفی عسر و حرج وارد نیست.

- قاعده لطف. برخی در اثبات عقلی بودن قاعده نفی عسر و حرج به قاعده لطف نیز استناد کرده‌اند و گفته‌اند تکلیف به آنچه موجب مشقت تحمل‌ناپذیر است، در واقع مقرب به معصیت، و خلاف لطف است؛ زیرا انگیزه تکلیف در غالب موارد اطاعت و انقیاد است و این امر با تکلیف به ما لا یتحمل نقض می‌شود. به عبارت دیگر، از آنجا که اکثر مکلفان در پی تحصیل رضایت خداوند نیستند و تنها از ترس عقاب مبادرت به انجام دادن تکالیف می‌کنند و اگر به امر سختی مکلف شوند از انجام دادن آن امتناع می‌کنند و در نتیجه مرتکب معصیت شده، مستحق سخط و غضب شارع می‌شوند، تشریع چنین احکامی با لطف خداوند سازگار نیست؛ زیرا موجب دوری بندگان از درگاه او می‌شود. در ایراد به این نظریه گفته شده است اینکه تکلیفی موجب کثرت مخالفت مکلفان باشد، منافاتی با لطف ندارد، بلکه این تخلفات دلیل نقص مکلفان است، نه نقص حکم و قانون؛ زیرا اگر کثرت مخالفت موجب انجام ندادن تکلیف و رفع آن شود، اصولاً هیچ تکلیفی نباید وجود داشته باشد، زیرا اولاً چه بسا عموم مکلفان با برخی تکالیف مخالف باشند و ثانیاً لازمه این نظریه این است که مقتضای لطف، عدم تکلیف باشد؛ چون آنچه موجب مخالفت مکلفان می‌شود، وجود تکلیف است. در پاسخ به این مناقشه و ایراد گفته‌اند میان موردی که مکلف به علت نقص و ضعف خود از تکلیف سرپیچی می‌کند با موردی که سختی امر و تکلیفی که به او شده است او را بر این کار وادار می‌کند، تفاوت وجود دارد. اگر مکلف خود نسبت به تکالیف بی‌تفاوت باشد، اقتضای لطف این نیست که تکالیف از میان برود؛ اما اگر حکم و تکلیف شرع موجب انجام ندادن تکلیف و در نتیجه عصیان باشد، این خلاف لطف است و تکالیف حرجی از این نوع است. به علاوه ملازمه لطف با عدم تکلیف، صحیح نیست؛ زیرا موضوع اطاعت و مخالفت با خطاب تحقق می‌یابد. پس باید تکلیف وجود داشته باشد تا مخالف و موافق آن، حسب مورد به پاداش عملی که به اختیار در برابر تکلیف انجام داده است، برسد و این خلاف لطف نیست؛ حال آنکه در تکالیف حرجی، تکلیف خود از دواعی و اسباب مخالفت است و آنچه باعث عصیان می‌شود، نفس تکلیف است که صدور آن از شارع معظم که حکیم نیز هست، محال است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۹۲-۹۰).

حرجی - خواه این حکم تکلیفی باشد، خواه حکم وضعی - را که موجب ضرر مکلفان شود تشریع نکرده است؛ یعنی مفاد قاعده نفی عسر و حرج مانند قاعده لا ضرر، نفی حکم حرجی در دین به نحو حقیقی است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۹۲-۹۰). در این میان نظر امام خمینی قابل توجه است که آن را نهی سلطانی و حکومتی می‌دانند که به‌منظور اداره جامعه و حکومت صادر شده است. لا ضرر ولا ضرار نهی از اضرار است. اما نه به معنای نهی الهی، بلکه به معنای نهی حکومتی و سلطانی است. ایشان معنای روایت را در نهایت اینگونه تفسیر می‌کنند که؛ پیامبر خدا(ص) به عنوان رهبر جامعه و حاکم اسلامی مردم را از هرگونه زیان رسانی به دیگران باز می‌دارد و بر دیگران، پیروی از دستور وی واجب است (موسوی خمینی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۱: ۳۷-۵۴).

۴-۲-۳. قلمرو قاعده نفی عسر و حرج

در پاسخ به این سؤال که حرج گفته‌شده شخصی است یا نوعی، به این معنا که باید برای فرد با شرایط خاص ایجاد حرج کند و یا حرجی برای نوع انسان باشد گفته‌اند، روایات و آیاتی که مستند این قاعده هستند نشان می‌دهد که حرج مورد سؤالی که به استناد «ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» نفی شده است، بیشتر از حرج‌های شخصی است. در برخی موارد مصادیق این قاعده در قوانین ایران به چشم می‌خورد. به‌طور مثال ماده ۱۱۳۰ ق.م. که طلاق به دلیل عسر^۱ و حرج زن را بیان می‌کند (محقق داماد

^۱. یک تبصره به شرح ذیل به ماده (۱۱۳۰) قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰، ۸، ۱۴ الحاق گردید که عسر و حرج را تعریف و برخی مصادیق آن را بیان می‌کند: تبصره - عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد: ۱ - ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه. ۲ - اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به‌اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه،

یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۹۵-۱۰۳). این قاعده در تمامی ابواب فقه جاری است (رحمانی، ۱۳: ۱۷۹). برخی حقوقدانان از اینکه دو قاعده لاضرر و لاجرح در فقه به طور محدود توسط فقها استفاده شده‌اند انتقاد کرده‌اند و استفاده از آن‌ها را برای تامین بهتر عدالت و نیازهای ضروری جامعه لازم و مفید دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۶۱).

۴-۲-۴. مفهوم عسر و حرج در آیات و روایات

حرج در لغت به معنی ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام است. در قرآن نیز واژه حرج به معنای ضیق، تنگی، سختی و گناه به کار رفته است (مائده، ۶ و انعام، ۱۲۵ و حج، ۷۸). در برخی آیات نیز حرج در معنای گناه به کار گرفته شده است (احزاب، ۳۸ و فتح، ۱۷ و توبه، ۹۱). در روایات نیز واژه حرج به معنی ضیق و تنگی استعمال شده است (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۸۱). واژه «عسر» متضاد واژه «یسر» است و به معنی صعب، تنگ، دشوار، بدخویی، مشکل، سخت و سخت شدن روزگار به کار می‌رود. خداوند در قرآن فرموده است: «فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا» یا «سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا». طلاق، ۷. بدین ترتیب، معنای عسر عبارت از صعوبت، مشقت و شدت است که در فارسی از آن به دشواری و سختی تعبیر می‌شود همان.

۴-۲-۵. لاجرح و کودکان و زنان بی تابعیت و بی‌پناه

برخی حقوقدانان با توجه به قوانین تابعیت در مورد زنان ایرانی و آثاری که این قوانین برای آن‌ها و کودکانشان به همراه دارد، آن را خلاف شرع توصیف کرده‌اند: "این مسئله که زنان را از داشتن تابعیت اصلی خود محروم کرده و خود و فرزندان‌شان را بیگانه به حساب بیاورند و آن را با مسائلی مثل دین، امنیت ملی، اقتصاد و نگرانی‌های سلامت عمومی توجیه کنند و حقوق تابعیت را تنها مختص به فرزندان شهروند

طلاق انجام خواهد شد. ۳ - محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر. ۴ - ضرب و شتم یا هرگونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً باتوجه به وضعیت زوج قابل تحمل نباشد. ۵ - ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید.

مرد کنند غیرقابل قبول و مغایر با شئون شرع مقدس اسلام و مقام و منزلت زن ایرانی است و نسبت به فرزندان بی هویت آن‌ها نیز برخلاف انسانیت، حقوق بشر و دموکراسی است" (ایمانی نائینی، صادقی، عبدی، ۱۳۹۰: ۱۲۷-۱۲۸). وضع چنین قوانینی اگرچه برای جلوگیری از تابعیت مضاعف باشد به معنای محدود کردن حاکمیت و ایجاد آثار منفی فراوانی در خانواده و جامعه خواهد بود (توسلی نائینی، ۱۳۸۳: ۱۱۶-۱۱۳).

گفتیم که بسیاری از این زنان و کودکان در فقر و وضعیت نابسامان اجتماعی به سر می‌برند. با تحمیل تابعیت زنان آنان از حقوق اتباع محروم می‌شوند و حمایت‌های دیپلماتیک کشور اصلی خود را از دست خواهند داد. آن‌طور که از برخی منابع برمی‌آید بعضی از این زنان که حاضر به خروج از ایران شده‌اند در کشورهایی همچون افغانستان در فقر، تنگدستی و فشار زندگی می‌کنند و گاهی حتی مورد تجاوز بستگان شوهر خویش قرار می‌گیرند و عملاً هیچ حمایتی را از دولت متبوع شوهر و نیز کشور اصلی خود دریافت نمی‌کنند (نیسی، ۱۳۸۵: فیلم مستند گیسوی آشفته).

^{۱۶۲} . در این فیلم به سرنوشت زنان ایرانی که به طرق مختلف به افغانستان آورده شده‌اند و مسائل و مشکلات آنان می‌پردازد. به گزارش جهان زن؛ "بسیاری از آنها، زنان شهرستانی ایرانی (به خصوص زنان خراسانی و بلوچ) را که ظاهری به مراتب بهتر از زنان افغان دارند، به عنوان زن اول، دوم و حتی سوم برمی‌گزینند و با مبلغی معادل چند صدهزار یا نهایتاً دو میلیون تومان به خواستگاری رفته و تحت عنوان ولیمه، زن مورد نظر را می‌خرند و در مقابل آنچه شنیده می‌شود، پاسخ مثبت پدری خوش غیرت است که امکان سیر کردن شکم سایر اعضای خانواده‌اش را ندارد و ناچار فرزندش را می‌فروشد تا سیر بخوابد! عموماً افغانی‌ها با این وعده که دختران را از ایران خارج نمی‌کنند، پدران کم عاطفه را راضی می‌کنند، اما پس از مدتی، زنان ایرانی را که چون ملکشان، متعلق به خویش می‌دانند، به افغانستان می‌برند و گاه خشونت و تبعیض بر این دخترکان ایرانی پس از چند سال، چهره‌ای تکیده از این ایرانیان نشسته با افغان‌ها باقی می‌ماند. کی از سوژه‌های متعدد حاضر در این اثر فقط ۲۲ سال دارد، با چهار تولد بچه پیاپی، شوهرش قاچاقچی است و در غیاب شوهرش برادر شوهرهایش به او تجاوز می‌کنند و یکی از بچه‌هایشان را نیز از آنها دارد و در واقع حرامزاده است. در این شرایط، برادران شوهرش به او می‌گویند در صورت افشاء موضوع او را خواهند کشت!

این اثر که برنده بهترین فیلم مستند داوران انجمن منتقدان و نویسندگان سینمای ایران در جشنواره کوثر و برنده جایزه دوم این جشنواره و جزو ۱۶ فیلم مستند برگزیده سال ۸۵ به انتخاب خانه سینما بوده، به دلیل آنکه به نفع برخی نیست، چندان مورد توجه قرار نگرفته است."

<https://jahanezan.wordpress.com/2010/11/22/tanin-761/>

قرار گرفتن این زنان و کودکان در چنین وضع نابسامانی که علی‌رغم قانون موجود باید آن‌ها را دارای ریشه‌های ایرانی اسلامی دانست نه تنها با قواعد فقهی دین سازگاری ندارد بلکه با قواعد مربوط به حقوق کودکان و زنان که قشر آسیب‌پذیر هر جامعه‌ای می‌باشند و نیاز به حمایت‌های ویژه‌تری دارند، همخوانی ندارد. اگر به سیره پیشوایان دینی همچون امام علی در برخورد با زن یهودی نظر کنیم درخواهیم یافت که زنان ذمی، حداقل به واسطه حضور در قلمرو دولت اسلامی، از حقوق شهروندی و حمایت دولت برخوردار بوده‌اند.

۳-۴. سیستم تابعیتِ مورد پذیرش دولت صدر اسلام در ارتباط با زنان

در این بخش سعی می‌کنیم سیستم مورد تایید پیامبر درخصوص تابعیت سیاسی زنان در کشور اسلامی را کشف کنیم. آیا زنان برای تابعیت در دولت اسلامی مستقل بوده‌اند یا همچون نظام‌های تابعیت مدرن تا قرن بیستم، تابعیت آنان وابسته به تابعیت همسرانشان بوده است؟

افراد با اسلام آوردن و همچنین با بستن پیمان جزئی از جامعه اسلامی می‌شدند. این افراد تبعه همچون اتباع امروزی در قبال حاکمیت دارای حقوق و وظایفی بودند. انجام برخی وظایف در قبال دولت اسلامی این افراد را جزء وفادارترین اتباع دولت به شمار می‌آورد.

زنان از صدر اسلام هیچ محدودیت و وابستگی به شوهر و یا پدر و برادران، برای پذیرش دین اسلام و در نتیجه تابعیت در جامعه اسلامی نداشتند. زنان علاقه‌مند به جامعه اسلامی حتی اگر همسری کافر داشتند، این مزاجت مانعی در راه کسب تابعیت دولت اسلامی نبوده است، بلکه طبق آیات قرآنی باید مهر این زنان به شوهرانشان پرداخته می‌شده و زنان به عنوان اتباعی از جامعه اسلامی حفظ می‌گردیدند. همچنین در بازگشت زنان نومسلمان به سوی کافران آیات ۱۰ و ۱۱ سوره ممتحنه این معنی را نمایان می‌سازد:

ای مسلمانان! چون زنان مسلمانان (از دار الکفر به دار الاسلام) هجرت کننده نزد شما بیایند، پس آن‌ها را آزمایش کنید ، خدا داناست به ایمان آن زنان. در نتیجه، اگر آن زنان را مسلمان دانستید، پس البته، آن زنان را به‌سوی شوهران کافرانشان بازنگردانید. نه این زنان برای آن شوهران کافر روا هستند و نه آن شوهران کافر برای این زنان روا هستند. و شما مسلمانان آنچه را شوهران کافر بابت مهر خرج کرده‌اند بپردازید؛ و بر شما گناهی نیست که آن زنان را ازدواج کنید در صورتی که به آن زنان مهرهایشان را بدهید؛ و به عصمت‌های زنان کافران چنگ در مزیند (پس مسلمانی که او را زنی باشد کافر، عصمت زناشویی میان ایشان منقطع است) (و همچنین است شوهر کافری که زنی مسلمان داشته باشد، عصمت زناشویی میان ایشان منقطع است) و (چون زنی کافر که شویش مسلمان شده است با شوی کافری ازدواج کند) شما مسلمانان مهریه‌ای که قبلاً (به آن زن) پرداخته‌اید (از آن شوی جدید) مطالبه کنید؛ و (چون زنی نومسلمان که شویش کافر بوده است با مسلمانی ازدواج کند) جا دارد که کافران مهریه‌ای که (قبلاً به آن زن) پرداخته‌اند (از آن شوی جدید) مطالبه کنند، آنچه برای شما گفته شد، حکم خداست. خدا میان شما حکم می‌کند و خدا داناست و کارهایش از روی اساس است؛ و اگر از شما مسلمانان چیزی (مهری) از بابت زن‌هایتان که به‌سوی کفار فرار کرده‌اند فوت شود (یعنی آن مهر به دست شما نیاید) پس (از اینکه جنگی بپاشد و) غنیمتی به دست آوردید، در نتیجه، باید به کسانی که زن‌هایشان (از دار الاسلام به دار الکفر) رفته‌اند برابر آنچه مهر کرده‌اند بپردازید؛ و از مخالفت خدا بپرهیزید، همان خدائی که شما به او ایمان آورده‌اید (بلاغی، ۱۳۸۶ ه.ق، ج ۶: ۳۶۸).

۱ (۴) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ فَأَمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لِلَّهِ وَءَاتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ وَلَا تَنْفَقُوا مِمَّا أَنْفَقْتُمْ وَلَا تَنْفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (۱۰) وَإِنْ فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمُ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَقَبْتُمْ فَاتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُمْ مِّثْلَ مَا أَنْفَقُوا وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ (۱۱) طریقه آزمایش این بود: قسم یاد کند که مهاجرت از جهت نگرانی از شوهر خود و یا عشق بیکی از مسلمانان صورت نگرفته بلکه، فقط برای هواداری از اسلام بوده است.

تابعیت پیمانی نیز بر اساس پیمان‌هایی چون ذمه انجام می‌گرفت. در این پیمان‌ها زنان الزامی به پرداخت جزیه نداشتند. این زنان اگر تمایل داشتند می‌توانستند مبالغی را تحت عنوان هبه و کمک به جامعه اسلامی بپردازند اما عنوان جزیه بر آن مترتب نبود. به نظر می‌آید این ارفاق به دلیل موقعیت اقتصادی و احیاناً وابستگی‌های مالی زنان بوده است که جامعه مسلمانان در آن زمان به آن توجه داشته است. در پرداخت جزیه الزام و اجبار وجود دارد اما در هبه وضع این‌گونه نیست، بنابراین زنان برای تابعیت در جامعه فشارهای مالی را تحمل نخواهند کرد. این عدم الزام به پرداخت جزیه هرگز مانع آن نبوده است که زنان از حمایت‌های دیپلماتیک و سیاسی اجتماعی حکومت اسلامی محروم شوند. سخن امام علی (ع) در خصوص زن یهودی که در ذمه مسلمانان مورد تعرض قرار گرفت نمونه بی‌بدیل بهره‌مندی اتباع پیمانی و زنان آنان از حمایت‌های حکومت اسلامی است:

"به من خبر رسیده که مردی از لشکر شام به خانه زنی مسلمان و زنی غیرمسلمان که در پناه حکومت اسلام بوده وارد شده و خلخال و دستبند و گردن بند و گوشواره‌های آن‌ها را به غارت برده، درحالی که هیچ وسیله‌ای برای دفاع، جز گریه و التماس کردن، نداشته‌اند. لشکریان شام با غنیمت فراوان رفتند بدون اینکه حتی یک نفر، زخمی بردارد و یا قطره خونی از آنان ریخته شود. اگر برای این حادثه تلخ، مسلمانی از روی تأسّف بمیرد، ملامت نخواهد شد و از نظر من سزاوار است!" (سید الرضی، ۱۳۸۲، خطبه ۲۷: ۴۶).

زنان نه تنها مستقلاً حق ورود به جامعه اسلامی را داشتند و تابعیت آن را به دست می‌آوردند، بلکه به علت اینکه قشر آسیب‌پذیرتر و ضعیف‌تر بودند از حمایت‌های بیشتری از طرف دولت اسلامی مثل عدم الزام به پرداخت جزیه و نیز شرکت در جهاد، برخوردار می‌شدند. البته تاریخ نشان می‌دهد که این عدم الزام به معنای جلوگیری از زنانی که قدرت بر انجام چنین اعمالی داشته‌اند نبوده است. در ادامه به این موارد پرداخته خواهد شد.

۴-۳-۱. تکالیف اجتماعی - سیاسی زنان تبعه

در دنیای معاصر حقوق و تکالیفی اتباع و دولت را به یکدیگر پیوند می‌دهد. در جوامع امروزی مهم‌ترین وظیفه‌ای که از اتباع دولت‌ها انتظار می‌رود انجام خدمت نظام‌وظیفه است که دولت‌ها حتی خروج از تابعیت و برخی شرایط مربوط به تابعیت را منوط به انجام آن می‌کنند. در مواردی که در تابعیت فردی شک و تردید وجود داشته باشد به این مسئله توجه می‌شود که وظیفه خدمت سربازی خود را برای کدام دولت انجام داده است. انجام برخی وظایف سیاسی مشخص‌کننده تعلق فرد به جامعه و دولت متبوع است و در عوض وی می‌تواند از حمایت‌های کشور و دولت خود بهره‌مند گردد. در صدر اسلام نیز انجام برخی اعمال نه تنها پاداش‌های معنوی داشته و به نوعی عبادت محسوب می‌شده است که از کارهای سیاسی تأثیرگذار بوده که وی را به عنوان عضوی از جامعه اسلامی درمی‌آورد. تابعیت در جامعه اسلامی نه فقط از طریق ایمان بلکه از طریق پیمان انجام می‌گرفته است. وظایف سیاسی خطیر صدر اسلام مثل هجرت و بیعت می‌توانسته فرد را به عنوان اتباعی وفادار به جامعه اسلامی بشناساند. وفاداری و علاقه به کشور از جمله شاخصه‌های مهم در تابعیت فرد است و در قوانین در قالب شروطی همچون شرط اقامت گنجانده می‌شود.

اسلام آوردن، هجرت و نیز اعلام وفاداری - بیعت - از وظایف سیاسی صدر اسلام بوده که تعلق افراد به جامعه خویش را نشان می‌داده است. زنان در صدر اسلام در هر سه وظیفه پیشرو و مستقل بوده‌اند. سیره و مشی پیامبر نشان‌دهنده تأیید حضور زنان در هر سه عرصه است. این استقلال در کسب تابعیت جامعه اسلامی و انجام وظایف سیاسی در قبال جامعه اسلامی حتی در مورد زنان متأهل و شوهردار به وضوح دیده می‌شده است.

در فصل کلیات پایان‌نامه در خصوص مهاجرت و علل آن توضیحاتی آورده شد. در ادامه این بحث به این مسئله پرداخته می‌شود که هجرت در اسلام نه تنها به لحاظ عبادی ارزشمند است و کاری است که در راه خدا انجام می‌شود بلکه یکی از وظایف خطیر مهم و سختی بوده است که بخصوص در صدر اسلام انجام می‌گرفته است.

هجرت به عنوان یک وظیفه سنگین سیاسی توسط زنان مسلمان هم انجام می‌گرفته است. برخی از این زنان با وجود داشتن شوهر اقدام به هجرت به سرزمین اسلامی می‌کرده‌اند.

هجر و هجران به معنی جدا شدن و ترک کردن است. مهاجرت در عرف منتقل شدن است از محلی به محلی و در عرف قرآن، هجرت از دار کفر به دار اسلام است (قرشی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۲۶۵). مهاجرت در راه خدا این است که شخصی برای نگهداری دین و تحصیل آزادی برای انجام شعائر و وظایف دینی خانه و کاشانه و وطن خود و خویشاوند خویش را پشت سر بگذارد و رنج راه و زحمت غربت را برای خدا تحمل کند و روی به جبهه اسلام بیاورد (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۹۵).

۴-۳-۱-۱. اهمیت هجرت

در سوره نساء در خصوص اهمیت هجرت و فوایدی که در زندگی دنیوی و اخروی دارد بحث می‌کند. ابتدا می‌فرماید: کسانی که در راه خدا و برای خدا مهاجرت کنند، در این جهان پهنای خدا، نقاط امن فراوان و

^{۱۶۴} . امان دادن: پناه دادن مخالفان یکی دیگر از جلوه‌های مشارکت سیاسی جامعه صدر اسلام است. زنان نیز حق استفاده از این ظرفیت سیاسی را داشتند. ام هانی در جریان فتح مکه دو نفر از آشنایان خود از بنی مخزوم را پناه داد و پیامبر اکرم (ص) امان او را پذیرفت. البته از دوران جاهلی نیز از پناه دادن زنان، از جمله سبیه بنت عبدشمش و حماعه بنت عوفغ بن محلم گزارش شده است، لکن می‌توان گفت که در جاهلیت به دلیل ویژگی خاصی زنان یا جایگاه ممتاز آنان نزد شوهرانشان درخواست آنان رد نمی‌شد، ولی در اسلام این مسئله از حقوق سیاسی مسلمانان، از جمله زنان قرار گرفت. پیامبر اکرم (ص) پس از پذیرفتن امان دخترش زینب برای ابوالعاص بن ربیع فرمود: «المؤمنون ید علی من سواهم یجیر علیهم ادناهم و قد أجرنا من أجات» (واعظی، جبیری، ۱۳۸۹: ۱۵۹).

وسیع پیدا می‌کنند ، سپس در خصوص پاداش‌های معنوی که خداوند به بندگان مهاجر عطا می‌کند سخن می‌گوید: اگر کسانی از خانه و وطن خود به قصد مهاجرت به سوی خدا و پیامبر (ص) خارج شوند و پیش از رسیدن به هجرتگاه، مرگ آن‌ها را فراگیرد، اجر و پاداششان بر خدا است و خداوند گناهان آن‌ها را می‌بخشد . بنابراین در هر صورت پیروزی برای مهاجران خواهد بود؛ اگر به مقصد برسند می‌توانند آزادی و حریت در انجام وظایف داشته باشند و اگر در این راه جان خود را از دست دهند، خداوند پاداش دادن بر آن‌ها را بر خود لازم کرده است- فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ- و این نهایت عظمت و اهمیت پاداش مهاجران را روشن می‌سازد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۸۹-۹۰ و المراغی، ج ۵، ص: ۱۳۶ و رضا (تفسیر المنار)، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۵: ۳۶۰). در سرزمینی که زندگی دشوار و افراد از انجام شعائر دینی خود ناتوان هستند هجرت عاملی برای آزادی و آسایش ، خواهد بود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۹۹). همچنین در اهمیت هجرت در اسلام همین بس که مبدأ تاریخ اسلام را سال هجرت مسلمانان از مکه به مدینه انتخاب کرده‌اند. در سوره آل عمران پس از آنکه خداوند بیان می‌فرماید که عمل هیچ فردی را ضایع نمی‌کند چه زن باشد و چه مرد- جنسیت گرایی را در اعطای پاداش به بندگان نفی می‌کند - هجرت را در کنار اقدامات بزرگی همچون جهاد و شهادت قرار می‌دهد . اهمیت هجرت بدان پایه است که قرآن یکی از^۶

۱. وَ مَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَافِعًا كَثِيرًا وَ سَعَةً (نساء ۱۰۰).

۱. وَ مَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَ رَسُولِهِ ثُمَّ يَذَرِكُ الْمَوْتَ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا نساء ۱۰۰

۱. قرآن مجید می‌گوید: " به هنگام قبض روح ظالمان و مشرکان، فرشتگان قبض روح می‌پرسند شما در چه حال بودید؟ در جواب می‌گویند: ما مستضعف بودیم و در سرزمین خود تحت فشار، ولی فرشتگان به آنها پاسخ می‌دهند مگر سرزمین الهی پهناور نبود؟ چرا مهاجرت نکردید؟ جایگاهشان جهنم است و چه جایگاه بدی است (نساء- ۹۷). این به خوبی نشان می‌دهد که فشار و خفقان محیط در آنجا که امکان هجرت وجود دارد به هیچوجه در پیشگاه خدا عذر نیست (همان).

۱. وَ الَّذِينَ هَاجَرُوا إِلَى اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمُوا لَنُؤْتِيَنَّهُمْ فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً نَحْلُ آیه ۴۱

۱. فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَ أَخْرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَ أُوذُوا فِي سَبِيلِي وَ قَاتَلُوا وَ قُتِلُوا لَأَكْفِرَنَّ عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَ لَأُدْخِلَنَّهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ثَوَابًا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَ اللَّهُ عِنْدَهُ حَسَنُ الثَّوَابِ (۱۹۵)

شروط ازدواج زنان مسلمان با پیامبر اکرم (ص) را هجرت آنان به سرزمین اسلام قرار داده است. . نیز در جای دیگر از قرآن، به نظر می‌رسد خداوند نوعی از ولایت را از کسانی که هجرت نکرده‌اند محروم کرده است؛ «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يِهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يِهَاجِرُوا» (انفال: ۷۲).

زنان و مردان هر دو تکلیف در هجرت دارند (المراغی، ۱۳... ج ۵: ۱۳۵).

۴-۳-۱-۲. زنان مهاجر

زنان در هجرت‌های تاریخ صدر اسلام حضور دارند، از جمله هجرت به حبشه که در دو مرحله انجام گرفت. این زنان مهاجر از قبایل مختلف و سطوح متفاوت جامعه بودند، پس گروندگان به اسلام فقط از فقرا و بی‌بضاعتان نبوده، بلکه زنان قشر مرفه هم با شنیدن کلام الهی و سخنان نبوی به اسلام ایمان می‌آوردند. از زنان هجرت کننده به مدینه درباره علت هجرتشان سؤال می‌شد و در صورت خلوص در نیت، هجرتشان پذیرفته می‌شد و به جامعه اسلامی راه می‌یافتند (واعظی، جباری، ۱۳۸۹: ۱۵۴). برخی نویسندگان این تصور که هجرت زنان ممکن است به علت تبعیت از شوهرانشان انجام شده باشد را رد می‌کنند: وقتی هجرت زنان از سوی قرآن تمجید شده و ارزشمند به حساب می‌آید، به این نکته دلالت دارد که اختیار زنان در انتخاب این راه تأثیر داشته است. همچنین اینکه زنان متعددی بدون همراهی، بلکه به‌رغم مخالفت پدر یا شوهرشان هجرت کرده‌اند. (همان). در این باره می‌توان از سبیه بنت حارث، ام‌الحکم بنت ابی‌سفیان نام برد. (همان) در این باره اسلام آوردن و هجرت ام‌کلثوم باوجود داشتن پدر و برادرانی که مشرک و از دشمنان سرسخت اسلام بودند، مثال‌زدنی است. از زنان مهاجر دیگر می‌توان به ام ایمن،^۱ اسماء دختر عمیس^۲ اشاره کرد (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۱۱ - ۱۱۲).^۳

۱. يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي أَتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَ بَنَاتِ عَمِكَ وَ بَنَاتِ عَمَّتِكَ وَ بَنَاتِ خَالِكَ وَ بَنَاتِ خَلَّتِكَ الَّتِي هَاجَرْنَ (احزاب: ۵۰)

۲. ام ایمن بانوی هجرت و علم و جهاد: وی دارای سوابق درخشانی است و پرستار و خدمتگذار رسول خدا محسوب می‌شود. وی از نظر ریشه خانوادگی اهل حبشه بود و برای نکه داری دین خود دو هجرت یعنی هجرت به حبشه و هجرت به مدینه را انجام داد. فرزند او ایمن در جنگ حنین

۴-۳-۱. بیعت زنان و انجام وظیفه تابعیت سیاسی

در فصل دوم پایان‌نامه آوردیم که مهم‌ترین اثر سیاسی تابعیت برای تبعه اعلام وفاداری به دولت متبوع خویش است و تمامی حقوق‌دانان مهم‌ترین تکلیف تبعه را وفاداری می‌دانند. این وظیفه سیاسی اتباع را می‌توان دقیقاً با پیوند بیعت در اسلام مطابقت داد. بیعت در اسلام به معنای گواهی دادن به رسالت پیامبر نبوده است بلکه به معنای حمایت و کمک به ایشان در تشکیل حکومت اسلامی است (مطهری، ۱۳۵۸: ۵۸ و نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۵۰). از اولین بیعت‌هایی که در تاریخ اسلام انجام شده است و بر اساس آن پایه‌های تشکیل حکومت اسلامی و کشور در معنای سیاسی خودش شکل گرفته است زنان حضورداشته و با پیامبر بیعت کرده‌اند. ایشان نیز این اعلام وفاداری و حمایت را تأیید کرده و پذیرفته‌اند. همچنین در مورد ذمیان نیز اکثریت مفاد و متن پیمان‌ها به مسئله وفاداری و یاری ندادن دشمن مسلمانان اختصاص دارد. این مسئله مهم و استقلال زنان در این امر به‌خوبی نمایانگر وضعیت تابعیت سیاسی زنان نزد پیامبر اسلام بوده است.

۴-۳-۱-۲. اهمیت بیعت

از کارهای مهم سیاسی که در صدر اسلام و معمولاً در شرایط حساس انجام می‌شده است بیعت بوده است. بیعت هم در زمان پیامبر و هم پس از ایشان در موضوع خلافت خلفا مطرح بوده است. تاریخ گواهی می‌دهد که زنان در هر دو پیمان حضورداشته‌اند. برخی از این مشارکت زنان به‌عنوان مجوزی برای حضور سیاسی زنان در جامعه یاد می‌کنند (مطهری، ۱۳۵۸: ۵۸ و نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۵۰-۱۵۷). بیعت در

به شهادت رسید. مقام وی در نظر رسول خدا چنان بلند بود که هنگام هجرت ایشان از مکه به مدینه امانت‌هایی را که در مزدس بود به ام ایمن داد و به علی سفارش کرد که آن‌ها را از ام ایمن تحویل بگیرد و به صاحبان بازگرداند. وی در جنگ‌های احد حنین خیبر شرکت کرده است و در جنگ احد آب به سربازان اسلام می‌داد و مجروحان را زخم‌بندی و مداوا می‌کرد (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۱۷-۱۱۸).^۱ اسماء دختر عمیس بانوی هجرت فداکاری و خدمات فرهنگی: وی در نخستین روزهای بعثت پیامبر به خدمت رسید و با ایشان بیعت کرد. در سال پنجم بعثت به همراه همسرش جعفر طیار و حدود هشتاد نفر از مردان و زنان مخلص و مجاهد برای نگه داری دین خود از مکه به حبشه هجرت نمود و بعد از ۱۳ سال اقامت در انجا و تحمل رنج و سختی در سال هشتم هجرت در روز فتح جنگ خیبر به مدینه برگشت. وی شصت حدیث از رسول اکرم روایت کرده است (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۱۱-۱۱۲).

امر خلافت می‌تواند نشان از داشتن رأی سیاسی زنان باشد (مطهری، ۱۳۵۸: ۵۸). پس از معرفی امام علی به جانشینی پیامبر، مرد و زن برای بیعت با آن حضرت پیش آمدند. پیامبر سه روز در غدیر خم توقف نمود تا همه برای بیعت نزد امام علی بیایند. بیعت زن‌ها در این مورد نیز مانند بیعت با پیغمبر صورت گرفت (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۵۰-۱۵۷).

بیعت به معنای تصدیق به نبوت و امامت نیست زیرا که بیعت پس از تصدیق و ایمان و پذیرش به اسلام انجام می‌گرفت؛ بنابراین معنای بیعت این بود که از آنچه پیامبر و حضرت علی می‌گویند و دستور می‌دهند در امور سیاسی و فرهنگی و اقتصادی و غیر آن‌ها - پشتیبانی و حمایت کنند و به آن عمل نمایند (مطهری، ۱۳۵۸: ۵۸ و نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۵۰). آیه ۱۰ سوره فتح می‌تواند نشان از اهمیت بیعت باشد: إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَ مَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ اللَّهُ فَمَسْئُوتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا

ممکن است گفته شود بیعت زنان فاقد ضمانت اجرا و نمادین بوده است اما باید گفت سیره پیامبر خلافت را نشان می‌دهد، علی‌الخصوص که ایشان از بیعت با صغیران و مجانین خودداری می‌کردند و با زنان به همان روشی مردان بیعت می‌کردند (واعظی، جباری، ۱۳۸۹: ۱۶۰ - ۱۶۴).

^{۱۷۳} ای پیامبر! البته، کسانی که با تو بیعت می‌کنند فقط با خدا بیعت می‌کنند، دست خدا بالای دست ایشان است بنابراین، هر کس بیعت را بشکند، زیان و وبال آن بخود او بر می‌گردد و بس. و هر کس بآن عهد و بیعتی که با خدا کرده است وفا کند، بالتبعية، خدا البته، مزدی بزرگ به او خواهد داد. (۱۰) فتح

۴-۳-۱-۲-۲. حضور زنان در بیعت‌های مهم در تاریخ اسلام

۴-۳-۱-۲-۲-۱. بیعت عقبه دوم

در آن سال که جمعیت زیادی از قبایل عرب برای انجام حج به مکه آمده بودند. ۷۳ نفر از مسلمانان که دو نفر آن‌ها زن بودند از مدینه به مکه برای ملاقات پیامبر رهسپار شده بودند. پیامبر پس از تلاوت آیاتی از قرآن فرمود: اساسی بیعت و پیمان ما در اینجا این است که از من در هدفی که در پیش دارم حمایت کنید. آن‌ها بر اساس پذیرش این عهد و پیمان همگی با آن حضرت بیعت کردند... "اساس و هدف این بیعت تصمیم بر اقامه دولت اسلامی بود". پس در میان جمعیتی که برای برپایی دولت اسلامی گرد هم آمده‌اند و با پیامبر برای حمایت همه‌جانبه پیمان بسته‌اند حضور زنان نشان از شرکت زنان در مهم‌ترین امور جامعه می‌دهد و اینکه اگر در آن روزگار امکان حضور بیشتر زنان می‌بود قطعاً مانعی برای آن وجود نمی‌داشته است (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۵۰-۱۵۲).

۴-۳-۱-۲-۲-۲. بیعت رضوان و استقلال در بیعت (حدیبیه اول)

پیامبر (ص) در ماه ذی‌القعدة سال ششم هجری برای ادای مراسم عمره به مکه حرکت فرمود. وقتی حضرت به حدیبیه رسید کفار قریش باخبر شدند از مکه حرکت کردند و لشکر خود را زودتر آب رسانیدند. پیامبر عثمان را نزد مشرکان فرستاد تا اعلام کند که وی قصد جنگ ندارد؛ اما قریش عثمان را زندانی کردند و آوازه قتل عثمان در لشکرگاه مسلمانان افتاد؛ و به این جهت، مسلمانان با پیامبر صلی‌الله علیه و آله بیعت جدیدی بستند. بیعت مزبور با پیامبر صلی‌الله علیه و آله در زیر شجره (یعنی درخت سمره) واقع شد. در این تجدید بیعت، لشکر اسلام، خود را فروختند که تا جان در بدن دارند فداکاری کنند؛ و چون خدا از این بیعت راضی و خشنود شد آن را بنام (بیعت رضوان) نامیدند. نیز به مناسبت درخت مزبور، بیعت شجره (بیعت درخت) هم گفتند. کفار که از این بیعت ترسیده بودند با فرستادن پیکی اعلام کردند

علمای بزرگ اسلام سبیه دختر حارث را از راویان حدیث که ۱۲ حدیث روایت کرده می‌دانند. عبدالله بن عباس در مورد مهاجرت سبیه می‌گوید: پس از صلح حدیبیه که قرار شد پیامبر هرکدام از افراد مشرکان را که به آن‌ها پیوستند باز پس دهد و مشرکان موظف به این کار نباشند، سبیه که مسلمان شده بود و تحت شکنجه و آزار بود نزد پیامبر آمد. همسر او به نام مسافر از طایفه بنی‌مخزوم برای بازگرداندن همسرش نزد ایشان آمد و گفت همسر مرا به من بازگردان چون با ما شرط کرده‌ای که هرکس از ما که نزد تو آید او را به ما بازگردانی و این هم صلح‌نامه‌ای است که هنوز مرکبش خشک نشده است. پیامبر پس از اینکه اطمینان حاصل کرد علاقه و جاذبه اسلام او را به خود جذب کرده است از بازگرداندن وی خودداری کرد. در این حالت جبرئیل نازل شد که روا نیست زنان مسلمان را باز بدهید؛ و این آیه را پیامبر خواند: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ** اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَلَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَلَا أَنْفَقُوا وَلَا يَسِلُّوا مَا أَنْفَقُوا **ذَٰلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ بَيْنَكُمْ وَ اللَّهِ عَلِيمٌ حَكِيمٌ** (۱۰) (همان: ۳۶۸) پیامبر در جواب آنان فرمود شرط مردان شده است نه زنان (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۲۰۷).

ام‌کلثوم، زن دیگری که بعد از صلح حدیبیه به پیامبر پیوست. پدرش عقبه بن ابی‌محیط و برادرانش ولید و عماره هر سه از دشمنان پیامبر اسلام بودند. پدرش دشمن آشکار رسول بود که به ایشان اذیت و آزارهای فراوانی رساند با ایشان با قساوت رفتار کرده بود. برادرانش نیز از دشمنان سرسخت پیامبر بودند. ولید زمانی که حمزه در جنگ احد شهید شد به همراه عمرو عاص مجلس شرابی ترتیب دادند و به نوشیدن و آواز خواندن پرداختند. برادر دیگرش عماره به همراه عمرو عاص به منظور ایجاد فتنه و زحمت برای مسلمانانی که به حبشه هجرت کرده بودند به حبشه مسافرت کرد و در آنجا از دنیا رفت... اما دختر چنین پدر و خواهر چنین برادرانی در عرصه مهاجرت در راه خدا با صلابت قدم برداشت. علمای بزرگ اسلام مثل شیخ طوسی او را از یاران و صحابی پیامبر و در صف راویان حدیث خوانده است. وی در آغاز بعثت و زمانی که هنوز مجرد بود با حضرت بیعت کرد و اسلام آورد. او از کسانی است که به دو قبله نماز خوانده است. با مهاجرت پیامبر از مکه به مدینه وی که قدرت هجرت پیدا نمی‌کرد نزد مشرکان در ناراحتی فراوان به سر می‌برد. در سال ۷ هجری این فرصت را یافت و به همراه مردی از قبیله خزاعه از مکه به طرف مدینه حرکت کرد. برادرانش نیز نتوانستند وی را بازگردانند. ام‌کلثوم توانست وارد مدینه شود و به پیامبر بپیوندد. برادرانش به مدینه آمدند تا وی را بازگردانند. آنان گفتند؛ با توجه به مفاد صلح حدیبیه که در سال هفتم هجرت منعقد شده بود و در آن شرط شده بود که اگر کسی از قبیله قریش مسلمان شود و به پیامبر ملحق گردد حضرت وی را به قبیله‌اش تحویل بدهد درخواست کردند ام‌کلثوم را به ایشان بازگرداند. در این هنگام آیه ۱۰ سوره ممتحنه نازل شد که زنان مهاجر را به مشرکین بازنگردانید. در این حالت پیامبر از برگرداندن ام‌کلثوم امتناع کرد و فرمود که شرایط صلح حدیبیه شامل زنان نمی‌شود. در نتیجه برادران نتوانستند خواهر خود را برگردانند (همان: ۲۰۲ - ۲۰۵).

آن‌طور که می‌بینیم در اینجا اصول حقوق و روابط بین‌الملل خصوصی به صورت دقیق، توسط پیامبر رعایت می‌شود. ایشان پس از اینکه از وفاداری و اعتقاد قلبی و نیت‌های خالصانه این زنان اطمینان حاصل

کردند-وظیفه سیاسی اتباع- و آنان را به عنوان اتباعی از دولت خویش پذیرفتند تمام تلاش خویش را به کار بستند تا حمایت سیاسی و دیپلماتیک خود- وظیفه سیاسی دولت در قبال اتباع- را در بالاترین سطح از این افراد به عمل آورند. پیامبر به طور هوشمندانه‌ای بدون اینکه قرارداد منعقدشده را نقض کنند سعی نمودند که مفاد این قرارداد بین المللی را به نفع زنان تفسیر نمایند و پیوند سیاسی خود را با اتباع حفظ کنند.

برخی با توجه به این جریان گفته‌اند که: "در قراردادهای متارکه با دشمنان می‌توان به نفع آن‌ها مقرر داشت که مردانی که اسلام می‌آورند به آنان باز پس داده شوند ولی مقرر داشتن چنین شرطی درباره زنان جایز نیست زیرا زنانی را که به اسلام گرویدند دیگر اجازه همزیستی با کفار نیست" (رشید، ۱۳۵۳: ۲۱۳-۲۱۵). به نظر ما در صلح حدیبیه پیامبر از باز پس فرستادن زنان به سوی کفار ممانعت کرد و مدعی شد که چون در معاهده منعقدشده نامی از زنان آورده نشده مفاد آن شامل زنان نمی‌شود. این درحالی‌که است که تفکر غالب این بود که پیمانی که بین مردان مسلمان و کافر منعقد می‌شود شامل زنان هم می‌گردد و وقتی از معاهده مردان سخن گفته می‌شود منظور زنان نیز هست. پیامبر در پاسخ به مشرکین فرمودند، چون در متن معاهده نامی از زنان نیست مفاد راجع به آنان صدق نمی‌کند. این درحالیست که پیامبر پسر یکی از فرزندان کفار را به آن‌ها پس فرستاد. در آیه ۱۰ از سوره ممتحنه تحریم ازدواج با زن کافر برای مردان هم آورده شده است.

۴-۳-۱-۲-۲-۳. بیعت زنان در فتح مکه با پیامبر (ص)

بعد از هجرت پیامبر از مکه به مدینه ایشان در سال ۸ هجری مکه را فتح کرد. در این هنگام پیامبر بر طبق آیه ۱۲ سوره ممتحنه مأمور شد با زنان بیعت کند. پشاهنگ این بیعت فاطمه بنت اسد مادر امام علی است (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۵۲-۱۵۴).

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ
 أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَلِيْنَهُ بَيْنَ أَيْدِيَهُنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرِ لِلنَّاسِ
 اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (۱۲)

روز فتح مکه، پس از آنکه پیامبر(ص) از مردان بیعت گرفت و از آن فارغ شد، از زنان نیز بیعت گرفت
 درحالی که آن حضرت بر کوه «صفا» بود. بیعت او از زنان چنین بود که جامه‌ای میان ایشان و پیامبر(ص)
 افکنده بود، یک‌سر به دست پیامبر(ص) و یک‌سر به دست زنان بود. در حجه التفاسیر این ماجرا چنین
 آمده است: "هند دختر عتبه زن ابوسفیان در میان زنان، به‌صورت ناشناس به حضور پیامبر آمد که
 نخواست پیامبر او را بشناسد. پیامبر(ص) از مردان بر اسلام و جهاد بیعت گرفته بود. چون نوبت بیعت زنان
 رسید، فرمود: بیعت می‌کنید بر من و من با شما بیعت می‌کنم برای آنکه به خدا شرک نیاورید و
 شرط‌هایی که در آیه هست می‌فرمود. هند سر برداشت و گفت: یا رسول الله! با ما تشدید می‌کنی که با
 مردان نکردی! چون فرمود: «و لا یسرقن»: چیزی نذرند، هند عرض کرد: یا رسول الله! ابوسفیان مردی
 بخیل است و من از مال او چیزکها برداشته‌ام، نمی‌دانم مرا حلال است یا نه؟ فرمود: از ابوسفیان هر چه
 گرفته‌ای حلال است تو را. پیامبر(ص) او را شناخت. فرمود: تو هند دختر عتبه‌ای؟ عرض کرد: آری «فاعف
 عما سلف عفا الله عنک»: عفو کن از آنچه گذشت تا خدای تو را عفو کند. این را برای این عرض کرد که در
 روز جنگ احد شکم حمزه را شکافته و جگرش را بیرون آورده و او را مثله کرده بود. پیامبر فرمود: «و لا
 یزنین»: زنا نکنند. هند گفت: «او تزنی الحرد؟»: آیا زن آزاد زنا کند؟ آنگاه فرمود: «و لا یقتلن اَوْلَادَهُنَّ»: و

^{۱۷۴}. الا ای پیغمبر (گرامی) چون زنان مؤمن آیند که با تو بیعت کنند که دیگر هرگز شرک به خدا نیاورند و سرقت و زنا کاری نکنند و اولاد خود را به
 قتل نرسانند و بر کسی افترا و بهتان میان دست و پای خود نبندند (یعنی فرزندی را که میان دست و پای خود پرورده و علم به آن از انعقاد نطفه او
 دارند به دروغ به کسی غیر پدرش نبندند) و با تو در هیچ امر معروفی مخالفت نکنند، بدین شرایط با آنها بیعت کن و بر آنان از خدا آمرزش و غفران
 طلب، که خدا بسیار آمرزنده و مهربان است. ممتحنه (۱۲)

فرزندان را نکشند. هند عرض کرد: ما ایشان را بزرگ می‌کنیم و می‌پروریم، شما ایشان را می‌کشید. این را به این جهت عرض کرد که پسر او حنظله بن ابی سفیان را حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام در روز جنگ بدر کشته بود و پیامبر از این موضوع تبسم فرمود. پس از آن، پیامبر فرمود: «وَلَا يَأْتِيَنَّ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلِهِمْ». و بهتانی بر یکدیگر نهند از پیش دست و پای خود فرو بافند (که فرزندی آرند نه از شوهر خود، برو بندند و بگویند ترا است). هند عرض کرد: و الله که بهتان، زشت است و تو ما را جز مکارم اخلاق نمی‌فرمایی. پیامبر(ص) فرمود: «وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِیْ مَعْرُوفٍ»: و درباره تو که محمدی در هیچ معروفی عاصی نشوند. هند عرض کرد: نه ما برای آن پیش تو حاضر شدیم که درباره تو عاصی نشویم؟ آنگاه، زنان به این شرایط اقرار دادند و بیعت کردند (در اخبار ما بیعت زنان با افکندن جامه بوده است) و طرق دیگر هم گفته‌اند" (بلاغی، ۱۳۸۶ ه.ق، ج ۶: ۳۶۹-۳۷۰).

۳-۱-۳-۴. زنان و انجام جهاد

جهاد دفاعی بر هر مسلمانی واجب است اعم از اینکه زن باشد و یا مرد؛ "اگر دشمنی که از او بر اساس اسلام و اجتماع مسلمین ترس باشد، بلاد مسلمین و یا مرزهای آن را مورد هجوم قرار دهد، بر مسلمان‌ها واجب است که از آن به هر وسیله‌ای که ممکن است با بذل مال و جان، دفاع نمایند. این دفاع مشروط به حضور امام (علیهم السلام) و اذن او و اذن نائب خاص یا عام او نیست. پس بر هر مکلفی بدون هیچ قید و شرطی واجب است به هر وسیله‌ای که باشد، دفاع نماید" (موسوی خمینی، ۱۴۲۵، ج ۲: ۳۲۷). در اسلام تکلیف جهاد از دوش زنان برداشته شده است. برخی نویسندگان به ذکر دلایل احتمالی آن پرداخته‌اند: شاید ویژگی‌های جسمی و روحی زنان موجب چنین حکمی باشد. علت عدم یادکرد از زنان در برخی از جنگ‌های صدر اسلام یا ذکر کم‌رنگ حضور آنان را می‌توان در سهل‌انگاری مورخان جست‌وجو کرد. در عین حال هیچ بعید نیست زنان در برخی از جنگ‌ها به دلایل خاصی چون دوری مسافت، سختی راه، کمبود امکانات و... شرکت نکرده باشند. حضور زنان در جنگ در دوران جاهلی نیز بوده است اما تفاوت در

این است که انگیزه زنان جاهلی از این حضور در تعصبات قبیله‌ای و حفظ منافع قبیله ریشه داشت، ولی زنان مسلمان در راه خدا به میدان جنگ می‌رفتند" (واعظی، جباری، ۱۳۸۹: ۱۵۸). جنگ‌های سایر ملل نیز نشان‌دهنده آن است که در جامعه بشری، نبرد در میدان جنگ به مردان واگذار و حضور زنان در آن استثناء شده است. البته این عدم وجوب جهاد در اسلام مانع آن نشده است که زنان در صورت توان و تمایل از جهاد در راه خدا و شرکت در جبهه‌های جنگ بازمانند. تاریخ نشان می‌دهد که در جنگ‌های صدر اسلام، زنان در جنگ‌ها شرکت کرده و وظایف گوناگونی را به عهده داشته‌اند. برخی از این زنان خود از پیامبر درخواست شرکت در جنگ می‌کرده‌اند و پیامبر نیز می‌پذیرفتند. برخی فضیلت شرکت زنان در جنگ‌های صدر اسلام نسبت به مردان را همین داوطلبانه بودن شرکت آنان در جنگ می‌دانند این درحالیست که رسول برای شرکت مردها در جنگ امر می‌کردند. زنان نه فقط در کارهای مربوط به پرستاری و محافظت از زخمیان مشارکت می‌کردند بلکه برخی نیز مسلح بودند در موقع لزوم به مبارزه می‌پرداختند. این زنان در تقسیم غنائم سهمی همچون مردان داشتند (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۶۷).^۱

در ادامه به توضیح وظایف این زنان و معرفی برخی از آنان می‌پردازیم.

^۱ طبرانی می‌گوید: در جنگ خیبر زنان زیادی شرکت داشتند و سهم خود را از غنائم جنگی پس از پایان جنگ دریافت کردند. ام زیاد اشجعی از زنان نامداری که در جبهه‌ها شرکت می‌کرد می‌گوید: به قصد حضور در جنگ از مدینه خارج شدیم و با خود برای مداوای مجروحان دارو داشتیم و تیرها را از میدان جنگ جمع می‌کردیم و به رزمندگان آب می‌دادیم. اسلمیه دختر سعید در جنگ خیبر حاضر داشت و حضرت رسول برای او از غنائم سهم یک مرد معین کرد. او کسی است که در مسجد پیامبر خیمه زده می‌کرد و مجروحان را مداوا می‌نمود. لیل غفاریه از زنانی است که برای مداوا و خدمت به مریضان به جبهه می‌رفت. ربیع دختر معوذ از جمله زنانی است که برای مداوای مجروحان راهی جبهه شد. ام عطیه می‌گوید: من در ۷ جنگ از جنگ‌های صدر اسلام در حضور پیامبر بودیم و ما زنان از اسبها و ادوات جنگی محافظت می‌کردیم و برای جهادگران غذا درست می‌کردیم و مجروحان را مداوا و از مریضان پرستاری می‌کردیم. رفیده از زنان پزشک و معروف جهان اسلام است که در جنگ‌ها حضور می‌یافت و به جراحی و شکسته بندی می‌پرداخت. در جنگ احزاب بیمارستان سیار خود را در مسجد پیامبر دایر کرده بود. امیمه دختر قیس بن ابی الصلت الغفاری: او همیشه در جنگ‌های اسلامی شرکت می‌کرد و مجروحان جنگی را مداوا می‌نمود و میان کشته شدگان می‌گشت تا جنازه شهدای اسلامی را از میان معرکه جمع‌آوری کند و به پشت جبهه منتقل می‌کرد. ام عطیه بانوی دانشمندی که در هفت جنگ شرکت کرد: ابن سعد می‌گوید: ام عطیه انصاری با پیامبر بیعت کرد و مسلمان گردید با ایشان در جنگ‌ها شرکت نموده و از ایشان حدیث روایت کرده است ام عطیه روایت می‌کند رسول خدا به ما و دختران بالغ و زنان خانه دار دستور داد از خانه خارج شویم و در نمازهای عید فطر و قربان شرکت کنیم (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۲۶-۱۲۷ و ۱۶۹-۱۷۰).

وظایف عمده زنان در جبهه‌های جنگ، مداوا و خدمت به مریضان، جراحی و شکسته‌بندی، دوختن مشک‌ها، فعالیت‌های تبلیغی- به این نحو که زنان با سرودن اشعار حماسی، روحیه رزم را در رزمندگان تقویت می‌کردند- حفاظت از اسب‌ها و ادوات جنگی، درست کردن غذا برای جهادگران و مجروحان، جمع کردن تیرها از میدان جنگ، جمع‌آوری جنازه شهدای اسلامی از میان معرکه و انتقال به پشت جبهه بوده (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۶۳- ۱۷۰ و واعظی، جباری، ۱۳۸۹: ۱۵۷- ۱۵۸).

برخی زنان نیز در میدان مبارزه مسلح بودند؛ صفیه دختر عبدالمطلب عمه پیامبر و خواهر حمزه که در همان روزهای اول بعثت پیامبر مسلمان شد با پسر خود زبیر به مدینه هجرت کرد و در جنگ احد سال سوم هجری شرکت کرد. زمانی که برخی مسلمانان احساس شکست می‌کردند و فرار می‌کردند با نیزه‌ای که در دست داشت جلوی افراد را می‌گرفت و افرادی که رسول خدا را ترک می‌کردند سرزنش می‌کرد. وی در شجاعت ممتاز بود. صفیه می‌گوید؛ وقتی پیامبر برای جنگ خندق از مدینه خارج شد و ما را زنان را به همراه حسان بن ثابت که شاعر و از صحابی بود قرار داد در برج فارغ، مردی یهودی به حالت کنجکاو و جاسوسی اطراف برج می‌گشت. به حسان گفتم ما امنیت داریم پایین برو یهودی را به قتل برسان. حسان گفت اگر من اهل جنگ بودم با پیامبر می‌رفتم. در این حال من عمودی برداشتم از برج پایین آمدم و دشمن را با یک ضربه از پای درآوردم. به حسان گفتم سر بریده او را به طرف یهودیان پرتاب کن. اسما دختر یزید بن سکن، در جنگ یرموک با ارتش روم درگیر شد و ۱۳ نفر را به قتل رساند. زن

^۱ زنان حاضر در جنگ خیبر در توضیح علت حضورشان در جنگ برای پیامبر اکرم (ص) می‌گویند: «... و نغزل الشعر فنعین فی سبیل الله...». سپس رسول خدا (ص) با حضور ایشان موافقت می‌کند. در جریان جنگ احد پس از اینکه هند حضرت حمزه را به شهادت رساند و سینه او را شکافت برای تضعیف روحیه مسلمانان اشعاری سرود و پیرویشان را در احد، در برابر پیروزی مسلمانان در جنگ بدر قرار داد. (واعظی، جباری، ۱۳۸۹) خنساء بانوی فصاحت و بلاغت و جهاد و مادر ۴ شهید؛ او از جهت فصاحت و بلاغت از شعرای برجسته عرب به شمار می‌رود. گفته می‌شود از جهت شعری هیچ زنی نه قبل از اسلام و نه بعد از اسلام کسی مانند او نبوده است. خنساء با با قبیله‌اش بنی سلیم برای دیدن پیامبر به مدینه آمد و در همان جلسه با شنیدن کلمات پیامبر و آیات قرآن اسلام آورد. و از مدافعان اسلام شد و از اشعارش برای بیان مزایای اسلام استفاده می‌کرد. پیامبر اشعارش را دوست می‌داشت و از او می‌خواست که اشعارش را برایان حضرت بخواند (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۲۶- ۱۴۲ - ۱۴۳).

ابوطلحه انصاری نیز مسلح بود، ام سلیم دختر ملحان که در جنگ احد به تشنگان آب می‌رساند در جنگ حنین درحالی که آبستن بود شرکت نمود. رفتار وی در این جنگ به گونه‌ای بود که مورد تحسین پیامبر قرار گرفت. نسیم بانوی دانشمند قهرمان میدان جنگ مادر و همسر شهید که در جنگ احد و با دیدن فرار یاران پیامبر به جنگ با دشمنان و محافظت از پیامبر پرداخت. در جنگ یمامه بعد از ارتحال پیامبر با مسیلمه کذاب واقع شد حضور یافت بدن او دوازده زخم برداشت و یک دست وی قطع گردید. ام اسعد دختر ربیع از خاطره‌ای که نسیم برای وی تعریف کرده است در روز جنگ احد چنین می‌گوید: با حرکت پیامبر به سمت جنگ احد من نیز راهی جنگ شدم و وظیفه‌ام آب دادن به لشکریان بود تا وقتی که ضربه و شکست سختی به پیامبر وارد آمد؛ و آن‌ها پیامبر و جبهه را رها کرده، فرار می‌کردند. " اینجا خود را به پیامبر رساندم و مشک آب را به دور انداختم و با شمشیر و تیر مشغول جنگ گردیدم و دشمنان مهاجم را از اطراف آن حضرت پراکنده ساختم و از جان رسول خدا دفاع می‌کردم که دران حال زخم‌های زیادی بر بدنم وارد شد. " در گردن او گود زخمی که در جنگ احد برداشته بود مشخص بود. وقتی فرزندش در جنگ احد خواست پا به فرار بگذارد مادرش فریاد زد که‌ای پسر من از که فرار می‌کنی؟ از خدا و پیغمبر؟ و فرزندش را بازگردانید. مردی بر او حمله‌ور شد و او را کشت. مادر شمشیر وی را برداشت و ضربه محکمی به وی زد و وی را از پای درآورد. پیامبر در این هنگام فرمود: بارک‌الله علیک یا نسیم...و نیز فرمود مقام نسیم دختر کعب امروز از مقام فلان و فلان بهتر است. پیامبر در مقام تجلیل از

۱. ام سلیم دختر ملحان بانوی علم و اخلاق و جهاد: وی در در مرتبه‌ای از علم و تقوا بود که پیامبر گاهی برای احوال‌پرسی به خانه این زن با فضیلت می‌رفت و او برای آن حضرت غذا فراهم می‌کرد و آن حضرت می‌فرمود: من نسبت به این زن باید لطف و مهربانی داشته باشم زیرا علاوه بر موقعیت علمی خود برادر و پدر او به همراه من جهاد انجام داده و به شهادت رسیده‌اند. ام سلیم فرزند خود انس را به عنوان هدیه تقدیم پیامبر کرد تا خدمتگذار ایشان باشد. او مهریه خود را اسلام آوردن ابوطلحه قرار داد. او هنگامی به خواستگاری ام سلیم آمد که کافر بود و در عین حال فرد سرشناس و ثروتمندی بود. ام سلیم در پاسخ او گفت: با این شرط با تو ازدواج می‌کنم که اسلام بیاوری و مهریه من همان اسلام آوردن توست و از تو درهم و دیناری نمی‌خواهم. ابوطلحه نیز پذیرفت. وی در جنگ احد به تشنگان آب می‌رساند در جنگ حنین در حالی که آبستن بود شرکت نمود. رفتار وی در این جنگ به گونه‌ای بود که مورد تحسین پیامبر قرار گرفت (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۲۰-۱۲۲).

جهادی که نسیبه انجام داد فرموده است. نسیبه از جمله بانوانی است که در روزگار ظهور امام زمان هم حضور می‌یابد (نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۱۳۰-۱۳۱).

با توجه به مطالب بیان شده در این فصل، ما معتقدیم که نه تنها قوانین وضع شده در خصوص تابعیت زنان آثاری دارد که با مبانی فقهی ما ناسازگار است که اساساً معیارهای وضع شده برای آن نیز نه با رویه کنونی جهانی سازگار است و نه با سیره سیاسی پیامبر مطابقت دارد. به نظر می‌رسد که در تشکیل جامعه سیاسی در صدر اسلام و معیارهای تابعیت زنان در آن، پیامبر اسلام بسیار متریقی‌تر از آنچه اکنون در قوانین ما به چشم می‌خورد عمل کرده است.

فصل پنجم

نتیجه گیری و پیشنهادات

۵-۱. پاسخ به سؤالات پژوهش

تابعیت رابطه معنوی-سیاسی و حقوقی بین فرد و دولت متبوع خویش است. این رابطه وظایف و تکالیفی را هم برای فرد و هم برای دولت ایجاد می‌نماید. اتباع می‌توانند از حقوق شهروندی و مزایای مربوط به تابعیت در جامعه خویش و نیز از حمایت‌های دیپلماتیک دولت متبوع خود در سطح بین‌المللی استفاده کنند. گسستن رابطه تابعیت ایجاد مشکلات عدیده‌ای برای اتباع خواهد کرد. همچنین حضور بیگانگان در کشور نیز می‌تواند مسائلی را برای حاکمیت‌ها پدید آورد؛ بنابراین باید گفت اگر قوانین تابعیت، زنان را به واسطه ازدواج از تابعیت اصلی خود محروم کند - به‌خصوص اگر اقامتگاه این زنان در کشور اصلی و متبوع خودشان باشد- مسائل و مشکلات بسیاری برای این زنان، کودکانشان و همچنین دولت ایجاد می‌گردد. محرومیت از تابعیت و حقوق ناشی از آن با برخی قواعد فقهی و همچنین سیره پیامبر اسلام تعارض دارد. در این فصل به سؤالات پژوهش پاسخ داده می‌شود و در خصوص تأیید یا رد فرضیه‌ها بحث می‌گردد. در ادامه نتیجه‌های حاصل از مطالب مطرح‌شده ارائه می‌گردد و پیشنهادهایی در این خصوص بیان می‌شود.

- در پاسخ به سؤال اول- رویکرد قانون‌گذار ایران در خصوص تابعیت زن شوهردار چیست- باید گفت؛ قانون‌گذار ایران در خصوص سیستم تابعیت زن شوهردار، قائل به استقلال وی در تابعیت نیست و بر اساس ماده ۹۸۷ ق.م. در صورت تحمیل تابعیت از سوی کشور متبوع شوهر، وی تابعیت ایرانی خود را از دست خواهد داد؛ بنابراین فرضیه نخست در این زمینه که قانون‌گذار ایران برای زن ایرانی تابعیت مستقل قائل نشده است، تأیید می‌گردد. همچنین قانون ایران، تابعیت را از مادر به فرزند منتقل نمی‌کند، به این معنا که فرزندان حاصل از مادر ایرانی، ایرانی

محسوب نخواهند شد. این سلب تابعیت و عدم انتقال تابعیت از مادر به فرزند موجب بروز مشکلات فراوانی برای این زنان و کودکان آنها شده است. علاوه بر این با خروج زن ایرانی از تابعیت ایران، روابط مالی و شخصی زوجین و نیز روابط بین ابویین و اولاد تابع دولت متبوع شوهر خواهد بود. این مسئله به نوبه خود به خصوص برای زنان و کودکانی که اقامتگاه آنها در ایران است مشکلات عدیده‌ای را به بار آورده است. پس ضمن تأیید این فرضیه که قانون‌گذار ایرانی طفل حاصل از پدر و مادر خارجی متولد ایران را ایرانی می‌داند درحالی که طفل متولد از مادر ایرانی با مرد بیگانه را ایرانی محسوب نمی‌کند، باید گفت که سه شرط ضروری برای اینکه طبق بند چهارم ماده ۹۷۶ طفل بیگانه تابعیت ایران را داشته باشد این است که: طفل در ایران متولد شده باشد، پدر و مادر طفل دارای تابعیت خارجی باشند، یکی از پدر یا مادر طفل در ایران متولد شده باشد. برخی این تابعیت را تابعیت اصلی بر اساس سیستم خاک مشروط می‌دانند که در لحظه تولد به برخی از اطفال دارای شرایط اعطا می‌شود. درواقع قانون‌گذار بر تولد مادر بیگانه در ایران از حیث تابعیت ایرانی فرزندش اثری مترتب کرده است. این درحالیست که در هیچ کجای قوانین مربوط به تابعیت برای انتقال تابعیت از مادر ایرانی به فرزندش ارزشی قائل نشده است. این تبعیض بی‌منطق، مورد اعتراض و توجه بسیاری از حقوق‌دانان قرار گرفته است. در حال حاضر بسیاری از اتباع افغانی در ایران به دنیا آمده رشد کرده و در ایران هم ازدواج می‌کنند. این افراد در صورت فرزند دار شدن با وجودی اینکه هیچ‌یک ایرانی‌الاصل نیستند- فرزندانشان از اتباع ایران به حساب می‌آیند و ایرانی محسوب می‌شوند درحالی که فرزندان زنان ایرانی مزدوج با مردان افغان، به واسطه داشتن مادر ایرانی، از تابعیت ایرانی محروم می‌گردند. درواقع داشتن مادر ایرانی عاملی برای جلوگیری از داشتن تابعیت ایران تا سن ۱۸ سالگی می‌شود.

- با بررسی‌هایی که در فصل پنجم این رساله انجام شد، در خصوص این سؤال که قوانین تابعیت زن شوهردار تا چه میزان با منابع و قواعد فقهی انطباق دارد، مشخص گردید که قوانین تابعیت زن شوهردار، در خصوص سلب تابعیت از زنان و حاکم کردن قانون بیگانه بر زن مسلمان با قواعد فقهی ناسازگار است. نتیجه این رویکرد قانون‌گذار ایرانی باز کردن راهی برای ایجاد زمینه‌های سلطه بر فرد و دولت اسلامی است. عدم انتقال تابعیت از مادر به فرزند را نیز با توجه به معیارهای اسلامی نمی‌توان توجیه نمود. همچنین در نگاه کلی‌تر عدم استقلال زنان در تابعیت، با برخی آیات و سیره‌ای که پیامبر در خصوص تابعیت سیاسی مستقل زنان در پیش گرفته بودند تطبیق نمی‌کند. زنان در صدر اسلام همچون مردان دارای حقوق و تکالیف در برابر دولت اسلامی بودند و در امور اصلی و مهم سیاسی مثل هجرت، بیعت، امان و جهاد نقش بسزایی داشتند. باید این فرضیه را مورد تأیید قرار داد که رویکرد قانون‌گذار ایران در خصوص تابعیت زن شوهردار و آثار ناشی از آن یا قواعد فقهی همچون؛ قاعده تسلیط و نفی سبیل قابل انطباق نیست، زیرا که گسستن پیوند سیاسی معنوی بین اتباع زن و دولت اسلامی مخالف سیره و آیات قرآن است. شاید بتوان گفت در سوره ممتحنه خداوند در جهت حمایت از زنان حفظ رابطه سیاسی بین دولت اسلامی و تبعه خویش را بر حفظ پیوند خانوادگی ترجیح داده است. در این خصوص بین زنان و مردان تفاوتی نگذاشته است. سلب تابعیت از اتباع می‌تواند زمینه‌ساز سلطه بیگانگان در ابعاد سیاسی، فرهنگی و اجتماعی شود. همچنین پذیرش بی‌قید و شرط زنان بیگانه به تابعیت ایران نیز می‌تواند همین نتیجه را در پی داشته باشد. همچنین اجبار زنان برای واگذاری اموال غیرمنقول خود- برای فائق آمدن بر مسائل مربوط به سلب تابعیت از این زنان- بدون دلیل و پشتوانه شرعی، مورد قبول نیست و از این جهت نیز با قاعده تسلیط در تعارض است.

با توجه به مسائل طرح‌شده، نتیجه حاصل از تحقیق به این صورت خواهد بود:

۵-۲. نتیجه‌گیری

۵-۲-۱. نتیجه‌گیری‌های اصلی

- زنان ایرانی در صورت ازدواج با مرد خارجی و تحمیل تابعیت از سوی کشور متبوع شوهر، تابعیت ایرانی خود را از دست خواهند داد. تعیین تابعیت ایرانی زن ابتدا به عهده قانون متبوع دولت شوهر گذاشته شده است. این مسئله نوعی سلب صلاحیت از قانون داخلی نیز هست که اجازه تحمیل تابعیت و یا انتخاب تابعیت را منوط به قانون بیگانه کرده است.
- از دست دادن تابعیت اصلی ایران به واسطه تحمیل تابعیت مخالف اصول قانون اساسی است.
- زنان ایرانی که تابعیت خود را از دست می‌دهند از داشتن اموال غیرمنقول در صورت بیم از سلطه سیاسی محروم می‌شوند.
- فروش اموال غیرمنقول زن در صورت تحمیل تابعیت بر زن با قاعده تسلیط و حاکمیت فرد بر اموالش و نیز با قاعده احترام به مال مردم در تعارض است.
- با تحمیل تابعیت به زن از سوی کشور متبوع شوهر روابط مالی و شخصی آن‌ها طبق قوانین کشور متبوع شوهر خواهد بود و این مسئله بیم سلطه بر فرد و جامعه ایرانی اسلامی را در پی خواهد داشت. همچنین حقوق مالی و ارثی زن را محدود خواهد نمود.
- سلب صلاحیت از قانون داخلی برای تعیین تکلیف اتباع و حفظ آنان، خود می‌تواند از مصادیق سلطه در نظام قانون‌گذاری ایرانی اسلامی باشد.
- سلب تابعیت از زن ایرانی در صورت ازدواج با مرد بیگانه می‌تواند زمینه‌ساز سلطه خارجی بر فرد باشد.
- زنان ایرانی قادر نیستند تابعیت خود را به فرزندان خون منتقل کنند.

- زنان ایرانی نمی‌توانند تابعیت خود را به فرزندان‌شان منتقل کنند این در حالی است که قانون ایران برای تولد مادران خارجی در ایران در انتقال تابعیت آن‌ها به فرزندان‌شان ارزش حقوقی قائل شده است. این تبعیض مورد اعتراض اکثر حقوقدانان است.
- علی‌رغم تأکیدات فراوانی که در جامعه ایران در خصوص مادری می‌شود نه‌تنها تابعیت مادر به اطفال منتقل نمی‌شود بلکه کلیه روابط بین ابویین و اولاد نیز طبق قانون متبوع شوهر است.
- سلب تابعیت از زنان ایرانی و عدم انتقال تابعیت مادر ایرانی به فرزندان‌شان ایجاد مشکلات عدیده‌ای از نظر اجتماعی، فرهنگی، بهداشتی و آموزشی کرده است.
- سلب تابعیت از زن و عدم انتقال تابعیت مادر ایرانی به فرزندش موجب سختی و در تنگنا قرار گرفتن آن‌ها گشته است که این مسئله با قاعده لاجرج در اسلام در تعارض قرار دارد.
- تاکنون اقدامات مناسب حقوقی برای برطرف کردن مشکلات حقوقی تابعیت زنان و اطفال آن‌ها صورت نگرفته است و در برخی موارد اصلاحیه‌های قانونی وضع را بدتر از پیش کرده است.
- طبق قاعده احترام، آبروی مسلمان نیز همچون خون او محترم است. برخی از این زنان ایرانی برای اینکه بتوانند حمایت‌های اجتماعی برای اطفال خود بیابند فرزندان خود را نامشروع معرفی می‌کنند، این مسئله با حرمت آبروی مسلمان در تعارض است.
- پذیرش بی‌قید و شرط زن بیگانه در جامعه ایرانی نیز می‌تواند بیم از نفوذ بیگانه را در پی داشته باشد. حق داشتن اموال غیرمنقول به هر میزان برای چنین زنانی بیم از سلطه اقتصادی غیرمستقیم را در بر خواهد داشت. قانون‌گذار ایرانی در این خصوص توجه چندانی مبذول نداشته است.
- اعطای تابعیت مطلق ایرانی به زن بیگانه مزدوج با مرد ایرانی و حق داشتن اموال به هر میزان، می‌تواند بیم از سلطه اقتصادی و سیاسی را در پی داشته باشد.

- زنان در صدر اسلام در خصوص تابعیت در جامعه اسلامی کاملاً مستقل بوده‌اند و برای پیوستن به جامعه اسلامی و یا خروج از آن متأثر از شوهران خویش نبوده‌اند. به نوعی می‌توان گفت رابطه سیاسی بین این زنان و دولت اسلامی استقلال تابعیت به نفع زنان بوده است. سیره پیامبر حاکی از تأیید این استقلال است.
- زنان در زمان پیامبر همچون مردان در وظایف سیاسی که اتباع را به دولت پیوند می‌داده است مشارکت داشته‌اند. این وظایف، امور مهمی همچون هجرت، بیعت، امان و ... بوده است.
- کشورهای دنیا امروزه گرایش به سیستم استقلال تام تابعیت دارند، حتی کشورهایی همچون افغانستان این سیستم را پذیرفته است. همچنین در اصلاحات جدید این کشور تابعیت زن افغان به کودکان وی قابل انتقال است. ایران تنها کشوری است که تابعیت بی‌قید و شرط خود را به زنان بیگانه مزدوج با مردان ایرانی می‌دهد.

۵-۲-۲. نتیجه‌گیری‌های فرعی

- اگرچه تابعیت در اسلام ممکن است به لحاظ منشأ تفاوت‌هایی با تابعیت در معنای مدرن داشته باشد اما از جهت موضوع تابعیت چنین نهادی در اسلام وجود داشته است.
- روابط و حقوق بین‌الملل در اسلام وجود داشته است و پیمان‌های بین‌المللی در صدر اسلام از منابع این حقوق و روابط به حساب می‌آیند.
- با انعقاد قراردادهای مختلف تابعیت اکتسابی دولت اسلامی به سایر اتباع - غیر از اتباع ایمانی - داده می‌شده است. اتباع حکومت اسلامی صرفاً مسلمانان نبوده‌اند.
- دولت اسلامی وظیفه حمایت دیپلماتیک خود را در قبال اتباع پیمانی انجام می‌داده است.

- زنان ذمی، ملزم به پرداخت جزیه برای بهره‌مندی از حمایت دولت اسلامی نبوده‌اند اما دولت اسلامی خود را موظف به حمایت از این زنان می‌دانسته است. این زنان از حقوق شهروندی برخوردار بودند.

۵-۳. پیشنهادات حقوقی - فقهی

۱-۳-۵. استقلال تابعیت و حمایت‌های سیاسی اجتماعی از زنان ایرانی و کودکان آن‌ها

۱. اصلاح ماده ۹۸۷ ق.م. و پذیرش سیستم استقلال تابعیت، به این نحو که زن ایرانی در هر صورت ایرانی باقی خواهد ماند چه دولت متبوع شوهر، تابعیت خود را به وی تحمیل کند و چه تابعیت را تحمیل نکند. تابعیت ایرانی زن تابعیت اصلی وی است و تابعیت تحمیلی از سوی کشور متبوع شوهر نباید تابعیت اصلی وی را سلب کند. این رویکرد تطابق بیشتری با قواعد اسلام و سیره پیامبر در این خصوص دارد.

۲. در ازدواج زن ایرانی با مرد بیگانه، هر یک از زوجین مخیر باشند که تابعیت دیگری را به‌عنوان تابعیت مؤثر بر روابط خود برگزینند. در این صورت این تنها زنان نخواهند بود که به علت وحدت خانواده، تابعیت خود را از دست می‌دهند، بلکه مردان نیز در جهت احترام به این وحدت از تابعیت خود صرف‌نظر می‌کنند. در هر صورت زوجین با توجه به مصالح خانوادگی قادر خواهند بود بهترین تصمیم را در این زمینه اتخاذ کنند. این رویکرد هم با جریان‌های اجتماعی جهان هماهنگ‌تر است و هم از بی‌تابعیتی زنان ایرانی و فرزندان‌شان جلوگیری می‌کند. این رویکرد به آنان امکان می‌دهد از حداقل حقوق شهروندی بهره‌مند گردند. برخی کشورها برای اینکه افراد بتوانند از امکانات و حقوق اجتماعی، آموزشی و بهداشتی محل مورد اقامت خود برخوردار شوند تقسیم افراد به خودی و بیگانه را فقط به حقوق سیاسی به علت حساسیت خاصی که دارد محدود نموده‌اند.

۳. اصلاح بند ششم از ماده ۹۷۶ که در آن تابعیت مطلق و بدون قید و شرط ایران را به زن بیگانه‌ای که با مرد ایرانی ازدواج کند، می‌دهد. در این اصلاح، شروطی همچون اقامت چندساله در ایران در نظر گرفته شود تا حداقل نوعی از علاقه و وفاداری نسبت به جامعه ایران و فرهنگ آن در این فرد به وجود بیاید.

۴. قوانین تابعیت جدید به‌صورت جدا و مستقل تدوین شود و در بندهای آن بازبینی شود. به‌خصوص با در نظر گرفتن قواعدی همچون قاعده نفی سبیل که امکان بروز سلطه بر فرد و جامعه را از این طریق مسدود می‌کند. مطالعه در قوانین حقوق بین‌الملل اسلامی و نیز وضعیت تابعیت زنان در دولت اسلامی بنانهاده شده توسط پیامبر می‌تواند به‌عنوان منبعی برای الهام گرفتن در نوشتن این قوانین باشد.

۵. در نظر گرفتن معیار اقامتگاه فرد در کنار تابعیت می‌تواند مفید باشد. به‌خصوص در مواردی که اقامتگاه این زنان و خانواده آنان در ایران باشد. این سیستم هم عدالت را به نحو مؤثرتری رعایت می‌کند و هم از بی‌تابعیتی افراد جلوگیری می‌نماید. همان‌طور که در سطح بین‌الملل حمایت دیپلماتیک از اشخاص بی‌تابعیت و پناهنده، از سوی کشور محل اقامت قانونی و رسمی آنان به عمل خواهد آمد -مشروط بر آنکه در زمان رسیدن ضرر و زیان و اقامه دعوا در آن کشور اقامت داشته باشند- می‌توان در امور مربوط به شهروندی، بهداشت و درمان و آموزش برای زنان ایرانی مزدوج با مردان بیگانه که اقامتگاه قانونی آن‌ها در ایران است چنین وضعی را در نظر گرفت. در این صورت هم بخشی از این زنان تحت حمایت دولت قرار می‌گیرند و هم کشور از آسیب‌های احتمالی ناشی از این افراد که بدون حمایت اجتماعی و بهداشت و آموزش مانده‌اند مصون خواهد ماند. به‌علاوه ضمن حفظ شان قانون ایران، هم به‌عنوان قانون مقرر دادگاه و هم به‌عنوان قانون صالح در دعوایی که یک‌طرف آن تبعه خودی است، حقوق فردی و خانوادگی افراد مقیم ایران نیز حفظ خواهد شد.

۶. آن گونه که پیشوایان ما همچون امام علی حمایت از افرادی که در قلمرو حاکمیت دولت اسلامی بوده‌اند و وظیفه خود می‌دانستند و مشکلات موجود در جامعه را توجیهی برای بی‌توجهی قرار نمی‌دادند، حاکمان امروز نیز توجه و اهتمام بیشتری در این خصوص مبذول دارند. دولت‌ها از بیت‌المال منابع مالی لازم جهت حمایت از این افراد را تأمین کنند، زیرا این افراد در جامعه ایران ساکن هستند و با مشکلات فراوانی درگیرند که دامن کل جامعه را خواهد گرفت. با ایرانی ندانستن آن‌ها مشکل مرتفع نخواهد شد.

۲-۳-۵. انتقال تابعیت

۱. اصلاح بند دوم از ماده ۹۷۶ به این صورت که؛ کسانی که پدر یا مادر آن‌ها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشد را ایرانی بداند. در غیر این صورت، بی‌تابعیتی کودکان حاصل از مادران ایرانی مشکلاتی همچون، خطر محرومیت از حقوق شهروندی و اجتماعی، نداشتن شناسنامه، ابهام وضعیت حقوق خصوصی و احوال شخصیه آن‌ها را در پی خواهد داشت.

۲. اصلاح بند ۴ ماده ۹۷۶ به این صورت که فرزندان حاصل از ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی اعم از اینکه تابعیت به زن تحمیل شود و یا نشود را ایرانی بداند.

۳. حذف و یا اصلاح قانون ماده‌واحد تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده‌اند، به نحوی که احتمال بی‌تابعیتی و عدم بهره‌مندی از حقوق اجتماعی آنان وجود نداشته باشد. هرگونه تغییری در ارتباط با این قانون باید با در نظر گرفتن کل قوانین تابعیت مربوط به زنان و با دیدی جامع صورت پذیرد.

۳-۳-۵. حقوق مالی

۱. به جای اینکه زنان را مجبور به فروش اموال غیرمنقول خود کنند همانند آنچه در آیین‌نامه زناشویی آمده و ازدواج با بیگانه را منوط به کسب اجازه دولت می‌کنند، تصرف در اموال غیرمنقول جهت فروش یا

انتقال به غیر را منوط به اجازه دولت کنند. به این طریق زنان می‌توانند با حفظ اموال خود از منافع آن بهره‌مند شوند.

۲. حق داشتن مطلق اموال غیرمنقول برای زن بیگانه مزدوج با مرد ایرانی با شرایطی تحدید شود تا امکان سلطه اقتصادی ولو به‌طور غیرمستقیم برای بیگانگان ایجاد نگردد.

منابع

کتاب‌ها

- ۱) احمدی میانجی، علی. ۱۴۲۴ ه.ق، مالکیت خصوصی در اسلام. تهران: نشر دادگستر.
- ۲) ارفع‌نیا، بهشید. ۱۳۸۵، حقوق بین‌الملل خصوصی. جلد اول: تابعیت، اقامتگاه، وضع بیگانگان. اصلاح سوم، تهران: بهتاب.
- ۳) الماسی، نجادعلی. ۱۳۷۶، تعارض قوانین. چاپ پنجم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- ۴) امین، حسن. ۱۳۸۲، تاریخ حقوق ایران. تهران: دایره المعارف ایران‌شناسی.
- ۵) آخوندی، مصطفی و دیگران. ۱۳۸۷، فرهنگ موضوعی جهاد و دفاع در آینه آیات و روایات. قم: زمزم هدایت.
- ۶) آل کجباف، حسین. ۱۳۸۹، تابعیت در ایران و سایر کشورها. تهران: جنگل.
- ۷) بجنوردی، سید محمد بن حسن. ۱۴۰۱ ه.ق، قواعد فقهیه. جلد اول. چاپ سوم، تهران: موسسه عروج.
- ۸) بلاغی، عبدالحجت. ۱۳۸۶ ه.ق، حجة التفاسیر و بلاغ الاکسیر. جلد ۵. چاپ اول، قم: حکمت
- ۹) بوازار، مارسل. ۱۳۵۸، اسلام و حقوق بشر. ترجمه حسن مؤیدی. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- ۱۰) بوازار، مارسل. ۱۳۶۲، انسان‌دوستی در اسلام. ترجمه محمدحسن مهدوی اردبیلی. تهران: توس.
- ۱۱) بهجت گیلانی فومنی، محمدتقی. ۱۴۲۶ ه.ق، جامع المسائل. جلد دوم: فقه استدلالی. چاپ دوم، قم: دفتر معظم له.

۱۲) پلنو، جک. سی؛ آلتون، روی. ۱۳۸۷، فرهنگ روابط بین‌الملل. ترجمه ابوالفضل رئوف. تهران: سرای عدالت.

۱۳) جمعی از مؤلفان. ... ه.ق. ، مجله فقه اهل البيت عليهم السلام (بالعربیة). جلد ۱۱-۱۲ (۵۲ جلد). قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

۱۴) جمعی از مؤلفان. ... ه.ق. ، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی). جلد ۱۱-۱۲ (۵۶ جلد). قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

۱۵) حسینی همدانی، سید محمدحسین. ۱۴۰۴ ه. ق. ، انوار درخشان. جلد ۱۶. چاپ اول، تهران: کتاب‌فروشی لطفی.

۱۶) حلی، مقداد بن عبد الله سیوری. ۱۴۲۵ ه ق ، کنز العرفان فی فقه القرآن. قم: انتشارات مرتضوی.

۱۷) خدوری، مجید. ۱۳۵۵، جنگ و صلح در اسلام. ترجمه غلامرضا سعیدی. چاپ اول، تهران: اقبال.

۱۸) دانش‌پژوه، مصطفی. ۱۳۸۱، اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی. جلد اول: تابعیت و وضعیت بیگانگان. قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه؛ تهران: وزارت امور خارجه، مرکز چاپ و انتشارات.

۱۹) رشید، احمد. ۱۳۵۳، اسلام و حقوق بین‌الملل عمومی. ترجمه حسین سیدی. تهران: دانشگاه تهران

۲۰) رضا، محمد رشید. ۱۴۱۴ ه.ق. ، تفسیر القرآن الحکیم الشهیر بتفسیر المنار. چاپ اول، بیروت: دارالمعرفة للطباعة والنشر جلد.

۲۱) سلجوقی، محمود (۱۳۸۱). حقوق بین‌الملل خصوصی. جلد اول و دوم. تهران: میزان.

۲۲) سلجوقی، محمود. ۱۳۸۰، بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی: کلیات، تابعیت، اقامتگاه، وضعیت بیگانگان، تعارض قوانین. تهران: میزان.

۲۳) سید الرضی، ابوالحسن محمد بن الحسین بن موسی. ۱۳۸۲، نهج البلاغه. ترجمه علی اصغر فقیهی.

چاپ اول، قم: مشرقین.

۲۴) سید کریمی حسینی، سید عباس. ۱۳۸۲، تفسیر علیین. چاپ اول، قم: انتشارات اسوه.

۲۵) شبیری زنجانی، سید موسی. ۱۴۱۹، کتاب نکاح. جلد ۱۷. چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی

رای پرداز.

۲۶) شکوری، ابوالفضل. ۱۳۷۷، فقه سیاسی اسلام. ویرایش ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، مرکز

انتشارات.

۲۷) شیخ الاسلامی، محسن. ۱۳۸۴، حقوق بین الملل خصوصی: تابعیت، اقامتگاه، وضعیت بیگانگان،

تعارض قوانین و تعارض صلاحیت دادگاهها. تهران: گنج دانش.

۲۸) ضیایی بیگدلی، محمدرضا. ۱۳۶۵، اسلام و حقوق بین الملل. تهران: توس.

۲۹) ضیائی بیگدلی، محمدرضا. ۱۳۸۰، اسلام و حقوق بین الملل. چاپ ششم، تهران: کتابخانه گنج

دانش.

۳۰) ضیائی بیگدلی، محمدرضا. ۱۳۸۶، حقوق بین الملل عمومی. چاپ سی و پنجم، تهران: گنج دانش.

۳۱) طاهری، حبیب الله. ۱۴۱۸ ه. ق.، حقوق مدنی. جلد اول: فقه استدلالی. چاپ دوم، قم: دفتر

انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۳۲) طباطبایی، سید محمدحسین. ۱۳۷۴، ترجمه المیزان فی تفسیر القرآن. جلد ۵ و ۱۸ و ۱۹.

ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی. چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین

حوزه علمیه قم.

۳۳) عامری، جواد. ۱۳۶۲، حقوق بین الملل خصوصی. تهران: انتشارات آگاه.

(۳۴) عاملی بهاءالدین، محمد بن حسین؛ ساوجی، نظام بن حسین. ۱۴۲۹ هـ ق.، جامع عباسی و تکمیل آن (محتسّی، ط - جدید). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

(۳۵) عاملی، ابراهیم. ۱۳۶۰، تفسیر عاملی. جلد هشتم. چاپ...، تهران: انتشارات صدوق.

(۳۶) عمید زنجانی، عباسعلی. ۱۳۵۹، اقامتگاه و آثار حقوقی آن از دیدگاه فقه اسلامی. تهران: الهام.

(۳۷) عمید زنجانی، عباسعلی. ۱۳۶۲، حقوق اقلیت‌ها. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

(۳۸) عمید زنجانی، عباسعلی. ۱۳۶۶، وطن و سرزمین و آثار حقوقی آن از دیدگاه فقه اسلامی. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

(۳۹) عمید زنجانی، عباسعلی. ۱۳۶۷، فقه سیاسی. جلد سوم: بخش حقوق بین‌الملل اسلام. تهران: انتشارات امیر.

(۴۰) عمید زنجانی، عباسعلی. ۱۳۷۹، فقه سیاسی، حقوق معاهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت).

(۴۱) عمید زنجانی، عباسعلی. ۱۳۸۶، قواعد فقه. جلد سوم: بخش حقوق عمومی. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت).

(۴۲) عمید زنجانی، عباسعلی. ۱۳۹۲، قواعد فقه. جلد چهارم: بخش حقوق بین‌الملل. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت).

(۴۳) عمید زنجانی، عباسعلی. ۱۳۸۸، فقه سیاسی، حقوق معاهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت).

(۴۴) قرشی، سید علی‌اکبر. ۱۳۷۷، تفسیر/حسن/الحديث. جلد یازدهم. چاپ سوم، تهران: بنیاد بعثت.

(۴۵) قانون تابعیت دولت اسلامی افغانستان؛ ۱۴۲۱ هـ ق. منتشره جریده رسمی شماره ۷۶۲.

- (۴۶) قانون مدنی؛ مجموعه قوانین و مقررات با آخرین اصلاحات ۱۳۹۲ به اهتمام حسین محمدی نژاد
- (۴۷) کاتوزیان، ناصر. ۱۳۸۹، *حقوق مدنی: خانواده*. چاپ هفتم، تهران: میزان.
- (۴۸) گیدنز، آنتونی، ۱۳۷۶، *جامعه شناسی*. ترجمه منوچهر صبوری. تهران: نشر نی.
- (۴۹) لافورس، ماریل کوپنول. ۱۳۷۹، *حقوق بین الملل خصوصی*. ترجمه مهدی حدادی. ویراستار عبدالرضا علی زاده؛ با دیباچه نجاد علی الماسی. قم: مجتمع آموزش.
- (۵۰) مترجمان. ۱۳۷۷، *تفسیر هدایت*. جلد اول. چاپ اول، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی
- (۵۱) محقق داماد یزدی، سید مصطفی (۱۳۷۶). *قواعد فقه*. چاپ دوم، تهران: سمت.
- (۵۲) محقق داماد یزدی، سید مصطفی. ۱۴۰۶ ه. ق.، *قواعد فقه*. جلد دوم. چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- (۵۳) مدنی، سید جلال‌الدین. ۱۳۶۹، *حقوق بین الملل خصوصی*. چاپ اول، تهران: گنج دانش
- (۵۴) مدنی، سید جلال‌الدین. ۱۳۷۵، *حقوق بین الملل خصوصی: تابعیت، اقامتگاه، حقوق بیگانگان، تعارض قوانین، مصونیت‌های دیپلماتیک، حمایت سیاسی، پناهندگی*. چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- (۵۵) مدنی، سید جلال‌الدین. ۱۳۸۸، *حقوق بین الملل خصوصی: تابعیت، اقامتگاه، حقوق بیگانگان، تعارض قوانین، مصونیت‌های دیپلماتیک، حمایت سیاسی، پناهندگی*. چاپ سوم، تهران: جنگل.
- (۵۶) مراغی، احمد بن مصطفی. ۱۳.. ه. ق.، *تفسیر المراغی*. جلد ۵. بیروت: دار الفکر.
- (۵۷) مرعشی، علاءالدین. ۱۳۱۶، *تابعیت در ایران*. تهران: بی جا {چاپخانه مجلس}.
- (۵۸) مطهری، مرتضی. ۱۳۵۸، *زن و مسائل سیاسی و قضایی*. چاپ اول (مرداد ۱۳۹۱)، تهران: انتشارات صدرا.

- ۵۹) مکارم شیرازی، ناصر. ۱۳۷۴، تفسیر نمونه. چاپ اول، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ۶۰) مکارم شیرازی، ناصر. ۱۴۱۱ ه ق، القواعد الفقهیه. جلد دوم. چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین - علیه السلام
- ۶۱) موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی. { ۱۳۸۵ }، دانشنامه جهان اسلام. جلد اول. کتابخانه مجازی مدرسه فقاہت.
- ۶۲) موسوی خمینی، روح الله. ۱۴۲۵ ه ق. ، تحریر الوسیله - ترجمه. جلد دوم: فقه فتاوی. ترجمه علی اسلامی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۶۳) موسوی همدانی، محمدباقر. ۱۳۷۴، ترجمه تفسیر المیزان. جلد چهارم. چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۶۴) موسوی خمینی، سید روح الله. ۱۴۰۹ ه ق، القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد (الرسائل للإمام الخمينی). چاپ اول. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۶۵) نصیری، محمد. ۱۳۷۲، حقوق بین الملل خصوصی. جلد اول و دوم: کلیات، تابعیت، اقامتگاه، وضع اتباع بیگانه و تعارض قوانین و دادگاهها. تهران: موسسه انتشارات آگاه.
- ۶۶) نوری همدانی، حسین. ۱۳۸۴، جایگاه بانوان در اسلام. چاپ سوم، تهران: انتشارات مهدی موعود.
- ۶۷) همفر، ۱۳۶۲، خاطرات همفر جاسوس انگلیسی در ممالک اسلامی. ترجمه محسن مؤیدی. تهران: انتشارات امیرکبیر.

مقالات

- ۶۸) ابراهیمیان، حجت الله. ۱۳۹۱ "حقوق خاص اقلیت‌های دینی در نظام سیاسی ایران با تکیه بر قانون اساسی". فصلنامه علمی-پژوهشی مطالعات انقلاب اسلامی. سال نهم. شماره ۲۹، تابستان ۱۳۹۱: ۲۴۳-۲۶۶.

۶۹) ارفع نیا، بهشید. ۱۳۸۵ "تابعیت اطفال متولد در ایران از مادران ایرانی". *مجله کانون وکلا*. شماره

۱۹۲ و ۹۳۱، بهار و تابستان ۱۳۸۵: ۹۰-۹۸.

۷۰) ارفع نیا، بهشید. ۱۳۸۷ "ازدواج مختلط اتباع ایران". *مجله علمی-پژوهشی تحقیقات حقوقی آزاد*.

شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۸۷: ۴-۲۷.

۷۱) افجه ای، مهرزاد. ۱۳۷۵ "شرایط مسئولیت بین‌المللی دولت در برابر دارندگان تابعیت مضاعف".

مجله حقوقی بین‌المللی. شماره بیستم، {تابستان و پاییز} ۱۳۷۵: ۵-۴۶.

۷۲) ایمانی نائینی، صادق؛ صادقی، محمود؛ عبدی، فاطمه. ۱۳۹۰ "بررسی امکان گسترش حمایت‌های

حقوقی در مورد ازدواج زنان با اتباع غیر ایرانی". *فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده*.

سال چهاردهم. شماره پنجاه و چهار، زمستان ۱۳۹۰: ۹۲-۱۳۴.

۷۳) بداغی، فاطمه. ۱۳۸۲ "ازدواج و تابعیت زن ایرانی". *فصلنامه کتاب زنان*. سال هفتم. تابستان

۱۳۸۲: ۱-۲۹

۷۴) بهزادی، حمید. ۱۳۵۱ "اصول روابط بین‌الملل و تحولات آن در اسلام". *نشریه دانشکده حقوق*.

شماره ۱۲، زمستان ۱۳۵۱: ۱۲۹-۱۳۷.

۷۵) بهزادی، حمید. ۱۳۵۲ "روابط بین‌المللی اسلام در دوره امپراتوری عثمانی". *نشریه دانشکده*

حقوق. شماره ۱۴، تابستان ۱۳۵۲: ۱۱۲-۱۲۴.

۷۶) پروین، فرهاد. ۱۳۸۷ "حقوق شهروندی در سیره نبوی و در حقوق ایران".

پژوهش‌های اجتماعی اسلامی. شماره ۷۲، مهر و آبان ۱۳۸۷: ۸۹-۱۱۸.

۷۷) تدین، عباس؛ یوسفی، مجید. ۱۳۸۷ "تأثیر ازدواج مرد خارجی و زن ایرانی بر تابعیت فرزندان".

مجله مطالعات راهبردی زنان. شماره چهل، تابستان ۱۳۸۷: ۱۵۷-۱۹۵.

۷۸) تقوایی، ابراهیم. ۱۳۴۸ "تابعیت زن شوهردار". *مجله کانون وکلا*. شماره ۱۱۲، بهار ۱۳۴۸: ۵۱-۶۰.

۷۹) توسلی نائینی، منوچهر. ۱۳۸۳ "اصل وحدت تابعیت زوجین در حقوق ایران". *اندیشه‌های حقوقی*. شماره ۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۳: ۱۱۶-۱۰۳.

۸۰) توسلی نائینی، منوچهر؛ افضل‌ی، عبدالواحد. ۱۳۹۳ "تحولات حقوقی قانون تابعیت افغانستان در زمینه ازدواج با بیگانگان در مقایسه با قانون تابعیت ایران". *فصلنامه علمی تخصصی گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه علم و فرهنگ*. سال دوم، شماره دوم، زمستان ۱۳۹۲: ۹-۲۲.

۸۱) جوانی، موسی. ۱۳۲۷، "حق مالکیت و قاعده لاضرر (۱)". *کانون وکلا*. شماره ۱، خرداد ۱۳۲۷: ۱۴-۱۷.

۸۲) دانش‌پژوه، مصطفی. ۱۳۹۲ "تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام از انکار تا اثبات". *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*. سال چهل و ششم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲: ۷۱-۵۵.

۸۳) رامه، سمانه. {تیر} ۱۳۹۲، "قاعده نفی سبیل و تأثیر آن بر قوانین". پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته الهیات گروه فقه و مبانی حقوق، دانشگاه پیام نور، مرکز تهران جنوب.

۸۴) رحمانی، محمد. ۱۳۸۲ "قاعده نفی سبیل از منظر فریقین". *نشریه طلوع*. شماره ۸، تابستان ۱۳۸۲: ۱-۱۴.

۸۵) رحمانی، محمد. ۱۳۸۳ "نگاهی دوباره به قواعد فقهی". *پژوهشنامه حکمت و فلسفه اسلامی (طلوع)*. شماره ۸ و ۹، بهار ۱۳۸۳: ۱۷۹-۲۱۲.

۸۶) زارعی، بهادر؛ زینی وند، علی؛ محمدی، کیمیا. ۱۳۹۳ "قاعده نفی سبیل در اندیشه اسلامی و

سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران". *فصلنامه علمی- پژوهشی مطالعات انقلاب اسلامی*. سال

یازدهم. شماره ۳۶، بهار ۱۳۹۳: ۱۶۷- ۱۸۲.

۸۷) سیمایی صراف، حسین. ۱۳۷۹ "نفی سبیل و برخی از نمودهای آن در فقه و حقوق". *ماهنامه*

د/درسی. شماره ۲۰، خرداد و تیر ۱۳۷۹: ۲۴-۲۷.

۸۸) شیخ حسینی، مسعود. ۱۳۹۳، "ازدواج ایرانیان با اتباع خارجه". پایان نامه کارشناسی ارشد رشته

حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد الکترونیک.

۸۹) صدر، شادی. ۱۳۸۶ "مطالبه تابعیت مادری: نگاهی به سیاست‌های رسمی ازدواج زنان ایرانی با

مردان افغان". *فصلنامه گفتگو*. شماره ۵۰، دی ۱۳۸۶: ۸۲-۶۱.

۹۰) عامری، جواد. ۱۳۱۵ "تحصیل تابعیت ایرانی به موجب اصل حقوق خون و اصل حقوق خاک".

مجموعه حقوقی لوزارت دادگستری. شماره پنجم، ۱۳۱۵: ۱۳-۱۶.

۹۱) عرب عامری، احمد؛ پارسامنش، محمدرضا. ۱۳۹۳ "تابعیت در اسلام". *مجله حقوق اسلامی*. سال

یازدهم. شماره ۱۴۱، تابستان ۱۳۹۳: ۱۰۸- ۱۳۰.

۹۲) عزیزی، عزیزالله. ۱۳۱۸، "تحدیدات حق مالکیت". *مجموعه حقوقی*. شماره ۱۳۷، دی ۱۳۱۸:

۱۴۱۹ - ۱۴۲۴.

۹۳) علیدوست، ابوالقاسم. ۱۳۸۳ "قاعده نفی سبیل". *فقه و مبانی حقوق اسلامی، مقالات و بررسی‌ها*

دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران. دوره ۳۷. شماره ۴، زمستان ۱۳۸۳: ۲۳۱-

۲۵۳.

۹۴) فدوی لنجوانی، سلیمان. ۱۳۸۵ "نقدی بر قانون ماده‌واحد تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی (مصوب ۸۵/۷/۲)". *کانون وکلا*. شماره ۶۵، بهمن ۱۳۸۵: ۶۶-۷۸.

۹۵) فدوی لنجوانی، سلیمان. ۱۳۸۸ "نگاهی جدید به بندهای اول تا پنجم ماده ۹۷۶ قانون مدنی". *کانون وکلا*. شماره ۹۷، مهر ۱۳۸۸: ۶۳-۲۹.

۹۶) فیاض، علی‌نقی. ۱۳۸۷ "جغرافیای سیاسی جهان در عصر ظهور". *مجموعه آثار چهارمین همایش بین‌المللی مهدویت*. جلد دوم. ۱۳۸۷ تهران: ۵۰ - ۹۰.

۹۷) گل‌دوزیان، مریم‌السادات. ۱۳۸۵ "بررسی وضعیت کودکان بی‌تابعیت ناشی از ازدواج زنان ایرانی با مردان افغانی: این کودکان بی‌تابعیت‌اند؟". *حقوق زنان*. شماره ۲۷، اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۵: ۵-۱۰.

۹۸) الماسی، نجادعلی. ۱۳۶۹ "تعیین تابعیت و اقامتگاه از دیدگاه تعارض قوانین". *دوفصلنامه حقوقی بین‌المللی*. شماره ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۶۹: ۵-۲۹.

۹۹) مدنی، سید جلال. ۱۳۸۲ "تحول تابعیت در ایران معاصر". *مجله زمانه*. شماره ۱۳، مهر ۱۳۸۲: ۳۱-۳۳.

۱۰۰) مسروری، آزاده. ۱۳۹۳ "آثار حقوقی تابعیت مضاعف برای ایرانیان در سطح بین‌الملل". پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد الکترونیک.

۱۰۱) مصباح یزدی، محمدتقی. ۱۳۷۵ "اختیارات ولی‌فقیه در خارج از مرزها". *مجله حکومت اسلامی*. سال اول. شماره اول، پاییز ۱۳۷۵: ۸۱-۸۶.

۱۰۲) میرخانی، عزت‌السادات. ۱۳۸۱ "اجتهاد، توسعه، مسائل زنان، قسمت اول: نگرش‌ها و گرایش‌ها". *فصلنامه ندای صادقی*. سال هفتم. شماره ۲۶ و ۲۷، تابستان و پاییز ۱۳۸۱: ۱-۲۴.

(۱۰۳)

(۱۰۴) ناصری مقدم، حسین. ۱۳۸۵ " اهل ذمه، شهروند درجه یک یا دو؟ نگاهی نو به فقه اهل

کتاب". *همایش جهانی شدن حقوق و چالش های آن*. دانشگاه فردوسی مشهد ۱۳۸۵ : ۹۶ - ۱۰۸.

(۱۰۵) نقیعی، سید ابوالقاسم. ۱۳۸۸ " نسبت و رابطه دانش فقه و علم حقوق در نظام حقوقی

ایران ". *آموزه های فقهی دانشگاه علوم اسلامی رضوی*. شماره ۲، بهار و تابستان ۱۳۸۸ : ۳-۲۰.

(۱۰۶) واعظی، محمدجواد؛ جباری، محمدرضا. ۱۳۸۹ "نگاه تاریخی به وضعیت زن در اسلام".

مجله تاریخ در آینه پژوهش. سال هفتم. شماره دوم، تابستان ۱۳۸۹ : ۱۴۳-۱۶۴.

فیلم ها و سایت ها

(۱۰۷) نیسی، ماجد. ۱۳۸۵. فیلم مستند گیسوی آشفته من.

<https://jahanezan.wordpress.com/2010/11/22/tanin-761>

(۱۰۸) پیمان نامه حقوق کودک، وب گاه یونیسف

Abstract

The expansion of international relationships and issue such as immigration due to war has resulted in marriage of people of different nationalities.

This issue has created numerous legal, political, social and cultural relationships among nations of these countries and their governments.

Legislators have tried to change their nationality laws, especially in regard to women, along with global changes.

The tendency of various governments has been to retain women's nationality and to grant women independence in nationality.

In Iran, these laws have not kept up with the domestic, regional and global developments.

Lack of attention to these issues in legislating rules and regulation related to international private law, has created numerous problems for Iranian women, who have married foreign men, their children and their families.

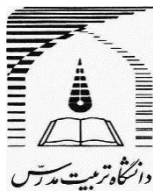
The Iranian community, which is home to these people, has not been immune to these problems of this vulnerable group.

In this research, in which data has been gathered through the library method, we have investigated these laws from the Islamic point of view, while surveying the nationality laws of married women and their various impacts; in addition, we have stated the criteria of political nationality of women in the early Islamic society.

The findings of the research, in addition proving the international relationships and rights in Islam, showed that not only implications of legal laws are not compatible with some rules of jurisprudence, but also the criteria of women nationality and their lack of independence in connection with the government is in contrary to the prophet's manner dealing with women in the early Islamic society.

It is useful to consider these issues in legislation of more develop nationality laws, which are in accordance with rules of jurisprudence and manner of our prophet on one hand, and which include daily issues of Iran and the other world, on the other hand.

Key words: nationality, married woman, Islamic international relations, rules of jurisprudence



Tarbiat Modares University

Faculty of Human Sciences

Thesis to get a master's degree in women studies

Title:

**Nationality of married women and its impacts in the legal system
of Iran and
investigating its compliance with rules of jurisprudence**

by:

Tahere raisi

Supervisor:

Dr Leila sadat Asadi

Advisor:

Dr Toba Shakeri