



# مجموعه مقالات سومین همایش

## پژوهش در ثبت

جلد اول

حقوقی و هویتی

مرکز آموزش و پژوهش

سازمان ثبت احوال کشور

پاییز ۱۳۹۴

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	واکاوی موازین و چالشهای حاکم بر تابعیت مضاعف.....
۲۵	مطالعه حقوقی امضاء الکترونیک در کارت های دیجیتال.....
۴۵	محمورین در نظام حقوقی ایران و ثبت احوال.....
۷۰	غنی سازی فرهنگ نام و نام گزینی در کشور با تاکید بر تجلی فرهنگ اسلامی.....
۸۶	بررسی تابعیت فرزندان ناشی از ازدواج اتباع خارجی با زنان ایرانی.....
۱۰۸	جایگاه اثر انگشت الکترونیکی(امضای زیست سنجی) در ثبت اسناد.....
۱۱۹	بررسی وضعیت تابعیت زنان ایرانی و فرزندان حاصل از ازدواج با مردان خارجی.....
۱۳۳	تشخیص هویت امضا کننده در امضای دیجیتال.....

## واکوی موازین و چالشهای حاکم بر تابعیت مضاعف

راشد رشیدی<sup>۱</sup>

### چکیده

ظهور کشورهای مختلف در عرصه بین‌المللی و اختلاف نظام حقوقی حاکم بر آنها و قوانین سیستم‌های مختلف اعطای تابعیت در هر کشور و روابط حقوقی با اشخاص یکدیگر و با دول متبوع خود موجب پدیدار شدن تابعیت مضاعف در مواردی برای اشخاص گردیده است. تابعیت مضاعف به معنای جمع شدن دو تابعیت یا بیشتر در شخص می‌باشد. یعنی شخص در عین حال که تابع دولتی هست، دولت دیگر نیز وی را تابع خود بداند. مطابق قرارداد لاهه از سال ۱۹۳۰ اصولی در خصوص تابعیت در کشورها رعایت می‌شود که عبارتند از: اصل لزوم تابعیت، اصل تابعیت واحده و اصل تغییر پذیری تابعیت. اما علی‌رغم سعی و کوششی که در سطح داخلی کشورها و در سطح بین‌المللی جهت رعایت این اصول صورت گرفته است تابعیت مضاعف ممکن است مشکلاتی را برای شخص چند تابعیتی پدید آورد. برای همین منظور کشورهایی که به صراحت تابعیت مضاعف را برای شهروندان خود منع نکرده‌اند که از این رهگذر، چالشهایی چه از لحاظ فردی و چه از لحاظ اجتماعی ایجاد کرده است. که در این باب در این تحقیق به بررسی چالشهای آن از قبیل: تابعیت مضاعف ممکن است مشکلاتی را برای شخص چند تابعیتی پدید آورد؛ همچون پرداخت مضاعف مالیات و خدمت نظام وظیفه چند باره دولت‌ها نیز در مورد حمایت سیاسی از این افراد گاه دچار اختلافاتی می‌شوند. همچنین ممکن است اختلاف قوانین کشورها شخص و مجریان قانون را دچار ابهام کند؛ مثلاً اختلاف در قوانین مربوط به ارث و وصیت موجب بروز مشکلاتی در تقسیم ارث و اجرای وصایای اشخاص می‌گردد که از تابعیت مضاعف برخوردارند.

**واژگان کلیدی:** تابعیت مضاعف، ازدواج، طلاق، تابعیت فعال.

---

<sup>۱</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه آزاد واحد بین‌الملل قشم - معاون امور اسناد هویتی اداره کل ثبت احوال هرمزگان

## مقدمه

در دنیای معاصر ارتباط بین دولتها به گونه ای گسترش یافته، که این ارتباط از مرزهای سرزمینی داخلی فراتر رفته و اینجاست که در روابط بین افراد در تمام کشورها پدیده ای به نام مرز سیاسی یا طبیعی مطرح می شود زیرا قوانینی که در مرزهای داخلی یک کشور تصویب می شود در خارج از مرزهای ملی جوابگو نمی باشد در واقع تعارض قوانین را دامن می زند و قوانین و مقررات می بایست به گونه ای تنظیم گردد که حقوق همگی به گونه ای منطقی تضمین شود و این تضمین را حقوق بین الملل خصوصی در زمینه برقراری ارتباط صحیح و منطقی فراهم می نماید و شرط کافی جهت تحقق آن لحاظ نمودن منفعت حقوقی اشخاص در ایجاد ارتباط و انعطاف قوانین داخلی می باشد. اصولاً قواعدی که در حقوق بین الملل خصوصی مورد بحث قرار می گیرند به دو دسته تقسیم می شوند قواعد ماهوی و قواعد شکلی و به همین اعتبار حقوق بین الملل خصوصی به حقوق بین الملل خصوصی ماهوی و شکلی تقسیم می شود. قواعد ماهوی مربوط به تقسیم جغرافیائی اشخاص و وضع حقوقی بیگانگان است و به طور مستقیم و ماهوی موضوع هر مسئله را روشن می کند. در واقع حقوق بین الملل خصوصی موجبات حل و فصل اختلافات و دعاوی را مطرح نمی کند بلکه وظیفه اش معرفی کردن قانون مناسب می باشد. در این میان احوال شخصیه از مباحث مهم حقوق بین الملل خصوصی است و تحت تاثیر تابعیت اشخاص می باشد و نتیجه قهری تاثیر تابعیت در احوال شخصیه پدید آمدن تعارض قوانین بین کشورها می باشد.

تابعیت مضاعف به معنای جمع شدن دو یا چند تابعیت در یک شخص می باشد این اشخاص در همان حال که تابع دولتی هستند دولت دیگر نیز آنها را تابع خود می داند همانگونه که شخص بدون تابعیت (آپارتاید) در وضعیت غیر عادی قرار دارد، شخصی که بیش از یک تابعیت دارد نیز، دارای وضعیت غیر عادی می باشد زیرا، تابعیت منشأ حقوق و تکالیف فرد در برابر کشور متبوع است. از یک طرف، برخورداری از حقوق و مزایای همزمان از دو دولت می تواند به مصالح ملی دولتهای متبوع خدشه وارد نماید؛ از طرف دیگر، بسیار دشوار است که شخص بتواند تمام تکالیف خود را نسبت به دو دولت ایفا نماید. اگر فردی که دارای تابعیت مضاعف، بتواند مشاغل مهم کشوری و لشکری را در هر دو کشور احراز کند، مشکلاتی ایجاد خواهد شد تابعیت مضاعف به این دلیل به وجود می آید که دولتها حق دارند شرایطی که به موجب آن یک فرد جزء اتباع آن می شود، مشخص کنند. تابعیت مضاعف شاید در نگاه اول فریبنده باشد چرا که به افراد امکان می دهد تا برای بدست آوردن روادید و گذرنامه از میان چند کشور دست به انتخاب بزنند اما واقعیت کاملاً متفاوت است چون تابعیت در عین داشتن حقوق و مزایا، تکالیفی و تعهداتی را نیز بار می کند. تابعیت پیوندی است که وابستگی فردی از افراد انسانی را به دولتی خاص توجیه می کند و بر مبنای آن دولت مزبور را به حمایت از تبعه خود مکلف داشته و برای تبعه هم حق برخورداری از حمایت ایجاد می شود. همان طوری که

افراد بی‌تابعیت نباید وجود داشته باشند تابعیت مضاعف هم امری خلاف قاعده است. تابعیت مضاعف به معنای جمع شدن دو تابعیت یا بیشتر در شخص می‌باشد. یعنی شخص در عین حال که تابع دولتی هست، دولت دیگر نیز وی را تابع خود بداند. تابعیت مضاعف ممکن است مشکلاتی را برای شخص چندتابعیتی پدید آورد. برای همین منظور کشورهایی که به صراحت تابعیت مضاعف را برای شهروندان خود منع نکرده‌اند. برای حل مشکل تابعیت مضاعف نظریه‌های مختلفی ارائه شده که در بین آن‌ها دو نظریه «عدم مسئولیت» و «تابعیت موثر» از اهمیت خاصی برخوردار است.

### پیشینه تاریخی تابعیت مضاعف:

هدف از بررسی پیشینه تاریخی معضل تابعیت مضاعف روشن ساختن مقررات حقوق بین الملل خصوص جهت ایجاد راه حل اتخاذی برای این معضل می‌باشد. تئوری‌های «عدم مسئولیت» و «تابعیت موثر» از اهمیت خاصی برخوردار است به عبارت دیگر از صاحب‌نظران از جمله ورژیل براین عقیده است که علت تساوی حاکمیت دولت‌ها هیچ دولتی حق ندارد فردی را در مقابل دولت متبوع او مورد حمایت سیاسی قرار دهد و برعکس برخی دیگر (از جمله بادووان وموری و پل دوفسیخر) بر این عقیده اند که قاعده حقوق بین الملل در این خصوص «دکترین موثر یا غالب» است که طبق آن بایستی تابعیت دولتی را که فرد ذینفع پیوندهای نزدیک تری با آن دارد ترجیح داده می‌شود. پیدایش و رشد قاعده حقوق بین الملل ناظر بر حمایت سیاسی و قضائی از تبعه مضاعف روندی سریع یکنواخت و منسجم نداشته و تا مقطع زمانی خاصی رویه بین المللی دستخوش ابهام تشت بوده است لذا ریشه یابی عوامل گوناگون این رویه ضروری بنظر می‌رسد. مهمترین نقطه عطف در این زمینه کنوانسیون ۱۹۳۰ لاهه (در خصوص مسائلی مربوط به تعارض قوانین تابعیت) به شمار می‌رود.

بررسی رویه قضایی بین المللی از این جهت حائز اهمیت است که مشخص می‌کند آیا دولت‌ها در روابط بین المللی از اصل تابعیت موثر یا غالب پیروی نموده اند یا از اصل تساوی حاکمیت دولت‌ها و عدم مسئولیت آنها؛ لذا باید اذهان داشت کشورهای غربی به استثنای آمریکا کشورهای مانند انگلیس، فرانسه، هلند، آلمان، سوئیس از این اصل حمایت می‌کردند که در این مورد مساله تابعیت مضاعف هیچ دولتی نمی‌تواند اتباع خویش را در مقابل دولت دیگری که اشخاص مزبور تبعه آن محسوب می‌شوند مورد حمایت سیاسی و کنسولی قرار دهد (آل کجیاف، ۱۳۸۹: ۸۴-۸۰).

### اهداف تحقیق:

۱. تبیین و بررسی عوامل اصلی چالش‌های تابعیت مضاعف در قوانین داخلی ایران و حقوق بین الملل.

۲. تبیین و بررسی نحوه حمایت حقوقی و سیاسی از اتباع ایرانی دارای تابعیت مضاعف.

### سؤالات تحقیق:

آیا با توجه به تعارض قوانین در تحصیل تابعیت در بین دولت‌ها امکان اعطای تابعیت مضاعف به صورت قانونمند عملی خواهد شد؟  
آیا امکان جلوگیری از تابعیت مضاعف اتباع کشورها در حقوق بین‌الملل و قوانین داخلی کشورها رویه واحدی ایجاد خواهد شد؟  
در صورت کسب تابعیت مضاعف اتباع کشورها آیا امکان حمایت‌های سیاسی و حقوقی از آنها در حقوق بین‌الملل عملی خواهد شد؟  
آیا امکان اعطای تابعیت مضاعف به اتباع بیگانه در کشور ایران با توجه به قوانین داخلی کشور ایران امکان‌پذیر خواهد بود؟

### روش انجام تحقیق

نوع روش تحقیق توصیفی تحلیلی می‌باشد، در بخش توصیفی به بیان مفاهیم و تعاریف پرداخته از آن به روش کتابخانه‌ای استفاده شده و در این راستا به دسته‌ای از منابع شامل کتب و مقالات و منابع اینترنتی مراجعه شده است و پس از بیان و بررسی بخش‌های توصیفی و تحلیلی و جمع‌بندی آن نتیجه پژوهش بیان می‌گردد.

### تعریف نظری

#### تبیین مفهوم تابعیت<sup>۱</sup>

در مورد تابعیت، تعریف واحدی وجود ندارد و بین علمای علم حقوق در این خصوص اتفاق نظر نیست لذا برای دستیابی به یک تعریف کامل و جامع، ضروری است تا تعاریفی را که صاحب نظران اعم از داخلی و خارجی ارائه نموده‌اند مورد بحث و بررسی قرار داد. در کتاب قانون مدنی ایران موضوع تابعیت مورد بحث قرار گرفته ولی قانونگذار هیچ‌گونه تعریفی از تابعیت ارائه ننموده است و به مسائلی از قبیل: شرایط تحصیل تابعیت در ایران، ترک تابعیت، سلب تابعیت و غیره پرداخته است. در فرهنگ حقوق بین‌الملل آمده است: «تابعیت رابطه حقوقی میان فرد و یک دولت است. تابعیت تأمین‌کننده حمایت دولت از خود بوده و حقوق و تکالیف خاصی را برای او به همراه دارد.» (آل کجیاف، مدنیان، ۱۳۸۵: ۱۴۳). به نظر "چندرا"<sup>۲</sup> تابعیت، خصوصیت عضویت در یک ملت یا دولت خاص است که وضعیت سیاسی و وفاداری شخص را تعیین می‌کند.

<sup>۱</sup> Nationality

<sup>۲</sup> Chandra

کند. دیوان عالی کشور ایران نیز با تأکید بر وصف حقوقی، تابعیت را چنین تعریف کرده است: «تابعیت، وصف و در عین حال رابطه حقوقی خاصی است که شخص را با دولت به مفهوم جامعه سیاسی مرتبط می‌سازد و جزء عناصر و اوصاف ایجاد کننده حالت یا به تعبیر دیگری موقعیت فرد در اجتماع قرار می‌گیرد» (ارفع نیا، ۱۳۸۹: ۴۹). برخی دیگر، علاوه بر عنصر سیاسی تابعیت، عنصر قضایی را نیز در تعریف خویش مورد نظر قرار داده‌اند و تابعیت را چنین تعریف نموده‌اند: «تابعیت عبارت است از یک رابطه سیاسی و قضایی که نتیجه آن، متصل شدن فردی است به دولتی» (نیاکی: ۱۳۵۴، ۸۲). و برخی دیگر این روابط را هم به شخص حقیقی و هم به شخص حقوقی تسری داده‌اند و تابعیت را چنین تعریف کرده‌اند: «تابعیت، عبارت است از رابطه و تعلق حقوقی، سیاسی و معنوی که یک شخص حقیقی و یا یک شخص حقوقی و یا یک شیئی به دولت معینی.» (دانش پژوه، ۱۳۸۶: ۳۰). با توجه به تعاریف فوق الذکر، تابعیت را علاوه بر دیدگاه حقوقی و سیاسی، می‌توان دیدگاه جامعه‌شناسی را به آن افزود و تابعیت را چنین تعریف نمود: «تابعیت، عبارت است از رابطه سیاسی، حقوقی، اجتماعی و معنوی که بین یک شخص حقیقی و یا حقوقی و یک دولت وجود داشته و یا ایجاد گردیده که هم دولت و هم اشخاص (اعم از حقیقی یا حقوقی) را دارای حقوق و تکالیف در قبال یکدیگر می‌سازد.»

## آثار تابعیت مضاعف

تابعیت مضاعف دارای آثاری برای شخص است که مورد بررسی قرار می‌گیرند. شخصی که واجد تابعیت دو یا چند کشور به طور همزمان می‌باشد ممکن است برای او امتیازات مثبتی به همراه داشته باشد:

الف) برخورداری از مزایا و حقوق اتباع دو یا چند کشور با حق انتخاب برای شخصی که دارای تابعیت متعدد است از حیث اخذ ویزا و یا پاسپورت و یا کسب امتیازات ناشی از تعارض قوانین داخلی و بین‌المللی.

ب) برخورداری از امتیاز حمایت سیاسی و دیپلماتیک همزمان دو یا چند کشور. چنانچه که دارای دو تابعیت است در یکی از کشورها تحت تعقیب قرار گیرد و در کشور متبوع دیگرش اقامت گزیند مورد حمایت سیاسی و دیپلماتیک دولت متبوع خود قرار خواهند گرفت و از طرفی برای این که افراد دارای تابعیت مضاعف بتوانند علیه یکی از دولت‌های متبوع خود اقامه دعوی نمایند باید توسط دولتی که تابعیت غالب فرد می‌باشد مورد حمایت قرار گیرند (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴: ۳۶).

## انواع تابعیت:

### ۱. اقسام تابعیت به لحاظ واقعی بودن

تابعیت به لحاظ واقعی بودن، تقسیم می‌شود به:

الف) حقیقی (تابعیت اشخاص حقیقی) ب) مجازی (تابعیت اشخاص حقوقی و اشیا)

تابعیت حقیقی، بر اساس زمان پیدایش دولت، به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱. تابعیت تأسیسی ۲. تابعیت استمراری

تابعیت تأسیسی یا به صورت تابعیت حتمی است و یا به صورت تابعیت

پیشنهادی (مسلم، ۱۹۵۴: ۱۰۷).

تابعیت استمراری نیز دو نوع دارد:

۱. تابعیت اصلی (تولد، مبدأ) ۲. تابعیت اکتسابی (غیر تولدی، انشاقی).

تابعیت اکتسابی خود به چهار صورت ظاهر می‌شود:

۱. تحصیلی: در نتیجه اراده فرد متقاضی. ۲. تبعی: در نتیجه اراده فردی دیگر. ۳. تحقیقی: در

نتیجه ازدواج.

۴. اجباری در نتیجه تحمیل دولت بر فرد (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۳-۳۰).

۲. اقسام تابعیت به لحاظ تعهد

همچنین تابعیت به لحاظ درجه برخورداری از حقوق و تعهد فرد نسبت به وظایف مبتنی بر

تابعیت، به دو دسته تقسیم می‌شود: تابعیت عالی یا درجه یک و تابعیت عادی یا درجه دو، بی

آن که صریحاً بدین نام‌ها خوانده شود. شهروندی فقط به تابعیت عالی اطلاق می‌شود و شهروند

به کسی می‌گویند که بیشترین امتیازات و تعهدات را داشته باشد (مدنی، ۱۳۸۸: ۱۵۱). معمولاً

اکثر اتباع دولت شهروند هستند و اتباع عادی در اقلیت‌اند. مبنای تقسیم اتباع به شهروند و

غیرشهروند در کشورها متفاوت است، اما منطقیاً شهروندی بر اساس استحکام بیشتر رابطه فرد و

دولت و عضویت فرد در جمعیت تشکیل دهنده دولت است. یکی از بارزترین مصادیق این مبنای

اصلی یا اکتسابی بودن تابعیت است. اتباع اصلی، که معمولاً اکثر جمعیت دولت را تشکیل

می‌دهند، شهروندان دولت محسوب می‌شوند، اما اتباع اکتسابی، اتباع عادی به شمار می‌آیند و



در نتیجه ممکن است از برخی حقوق مهم به طور موقت یا دایم محروم باشند (نصیری، ۱۳۹۰: ۸۳-۸۲).

### علل بروز تابعیت مضاعف:

۱. **علل بروز تابعیت مضاعف در زمان تولد**

۲. **علل بروز تابعیت مضاعف بعد از تولد**

۱. **علل بروز تابعیت مضاعف در زمان تولد**

عمده ترین بروز ایجاد تابعیت مضاعف در زمان تولد جایی است که میان سیستم های اعطای تابعیت تولدی تعارض وجود داشته باشد. اختلاف سلیقه و طرز تفکر دولت در استفاده از سیستم های اعطای تابعیت در مواردی باعث می شود که شخص تبعه دو دولت محسوب شود. اگر در نظر بگیریم که طفلی که متولد می شود در یک کشور و والدین او یا یکی از آنها تابعیت کشور دیگر را دارد. دو کشور می توانند در مورد تابعیت این طفل تصمیم بگیرند یکی کشوری که والدین این طفل متبوع او هستند و این طفل را حسب مورد تبعه ی خود می داند یا تبعه کشوری که در آنجا به دنیا آمده است از طرف دیگر کشوری که طفل در آن جا مقیم شده نیز ممکن است با توجه به سیستم خاک تابعیت خود را بر طفل تحمیل کند یا سیستم خون را بپذیرد و او را تبعه کشور متبوع والدین بداند کشور ما اصالتا پیرو سیستم خون است اما برای جلوگیری از بی تابعیتی مبادرت به قبول مشروط سیستم خاک نموده است که این پذیرش مشروط را میتوان در بند های ۳ و ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران مشاهده کرد که این عامل نیز در عمل خود باعث ایجاد تابعیت مضاعف می گردد.

۲. **علل بروز تابعیت مضاعف بعد از تولد**

تابعیت مضاعف بعد از تولد در موارد زیر ایجاد می شود:

۱. **تحصیل تابعیت کشور جدید بدون ترک تابعیت سابق:** در این مورد فرد با حفظ تابعیت خودش تابعیت جدیدی به دست می آورد و تابعیت مضاعف پدیدار می شود که این موضوع در رویه بعضی از کشورها دیده می شود مانند بند ۲ ماده ۲۵ قانون آلمان که اکنون نسخ شده است در عصر حاضر دولت ها تابعیت مضاعف را به عنوان یک واقعیت تحمل می نمایند بدون آنکه آن را مورد شناسائی قرار دهند. پناهندگی و اقامت در کشور دیگر: مهاجرت و

پناهندگی دو مقوله ای است که می تواند بالقوه ایجاد تابعیت مضاعف کند و حتی فردی به عنوان پناهنده کشور دیگر مقیم می شود اگر کشور اول از زمره کشور هائی باشد که شرط اقامت در آن کشور شرط بقا به تابعیت نباشد و کشوری که پناهنده به آن جا رود چون مقیم در آن کشور می شود به او تابعیت اعطا کند این فرد دچار تابعیت مضاعف می گردد (الماسی، ۱۳۷۹: ۹۶).

۲. ازدواج: در اثر عقد ازدواج بین زن و مردی که دارای تابعیت های جداگانه هستند زن دارای تابعیت مضاعف می گردد علت آن این که در قوانین اغلب کشور ها از جمله ایران مقرر شده که زنی بیگانه با فردی از اتباع داخله ازدواج می نماید به تابعیت کشور متبوع شوهر در می آید برای مثال اگر یک زن فرانسوی با یک مرد ایرانی ازدواج می کند طبق قانون فرانسه تابعیت فرانسوی او باقی میماند و در نتیجه این زن دارای تابعیت مضاعف می شود.

۳. تغییر مرزهای سیاسی: پدیده هائی نظیر الحاق یک کشور به کشور دیگر و یا تجزیه یک کشور ممکن است باعث پدیده تابعیت مضاعف گردد. همچنین اشغال نظامی یک کشور توسط کشور متجاوز عامل ایجاد تابعیت مضاعف می شود.

### چالش های حاکم بر داشتن تابعیت مضاعف:

در دنیای معاصر ارتباط بین دولتها به گونه ای گسترش یافته، که این ارتباط از مرز های سرزمینی داخلی فراتر رفته و این جاست که در روابط بین افراد در تمام کشورها پدیده ای به نام مرز سیاسی یا طبیعی مطرح می شود زیرا قوانینی که در مرز های داخلی یک کشور تصویب می شود جوابگوی خارج از مرزها نمی باشد در واقع تعارض قوانین را دامن می زند و قوانین و مقررات می بایست به گونه ای تنظیم گردد که حقوق همگی به گونه ای منطقی تضمین شود و این تضمین را حقوق بین الملل خصوصی در زمینه برقراری ارتباط صحیح و منطقی فراهم می نماید و شرط کافی جهت تحقق آن لحاظ نمودن منفعت حقوقی اشخاص در ایجاد ارتباط و انعطاف قوانین داخلی می باشد. اصولاً قواعدی که در حقوق بین الملل خصوصی مورد بحث قرار می گیرند به دو دسته تقسیم می شوند قواعد ماهوی و قواعد شکلی و به همین اعتبار حقوق بین الملل خصوصی به حقوق بین الملل خصوصی ماهوی و شکلی تقسیم می شود. قواعد

ماهوی مربوط به تقسیم جغرافیائی اشخاص و وضع حقوقی بیگانگان است و به طور مستقیم و ماهوی موضوع هر مسئله را روشن می کند. به عنوان مثال وقتی سؤال پیش می آید که آیا فلان شخص ایرانی است یا خارجی، در اینجا با مراجعه به قواعد تابعیت به طور ماهوی پاسخ مساله داده می شود و هر گاه پرسش در مورد ازدواج ایرانیان و خارجیان پیش می آید در این جا قواعد شکلی مطرح می شود که دارای پیچیدگی های خاصی می باشد و در خور توجه می باشد. در واقع حقوق بین الملل خصوصی موجبات حل و فصل اختلافات و دعاوی را مطرح نمی کند بلکه وظیفه اش معرفی کردن قانون مناسب می باشد. تابعیت مضاعف ممکن است مشکلاتی را برای شخص چند تابعیتی پدید آورد؛ همچون پرداخت مضاعف مالیات و خدمت نظام وظیفه چند باره. دولت ها نیز در مورد حمایت سیاسی از این افراد گاه دچار اختلافاتی می شوند. همچنین ممکن است اختلاف قوانین کشورها شخص و مجریان قانون را دچار ابهام کند؛ مثلاً اختلاف در قوانین مربوط به ارث و وصیت موجب بروز مشکلاتی در تقسیم ارث و اجرای وصایای اشخاصی می گردد که از تابعیت مضاعف برخوردارند. رویه واحدی در مورد نحوه برخورد با این وضعیت وجود ندارد؛ برخی کشورها تابعیت مضاعف را به رسمیت نمی شناسند و در نتیجه هر شخص را فقط تابع یک کشور می دانند. برخی کشورهای دیگر برعکس تابعیت مضاعف را پذیرفته و اوراق هویتی و حقوق و تکالیفی که تابعیت کشوری دیگر برای شخص ایجاد کرده را معتبر می دانند. همچنین در زمینه برخورد کشورهای ثالث یا نهادهای بین المللی با افراد چند تابعیتی نیز اختلافات و ابهاماتی وجود دارد اما عرف مرسوم بین المللی تشخیص تابعیت مؤثر و رعایت قوانین کشور دارای «تابعیت مؤثر» در مورد چنین اشخاصی است. برای مثال شخصی که به آمریکا سفر کرده است و تابعیت کشورهای فرانسه و انگلستان را دارد، در صورت بروز مسئله ای حقوقی برای او که بایستی با قوانین کشور متبوع وی حل گردد، شهروند کشوری محسوب می شود که تابعیت مؤثرتری بر وی داشته است، هر چند قواعد دقیقی برای تشخیص تابعیت مؤثر وجود ندارد.

### احوال شخصیه (ازدواج و طلاق):

در مورد احوال شخصیه، یعنی وضعیت (Elat) و اهلیت (Capaeite) افراد، دو راه حل متفاوت، در حقوق بین الملل خصوصی کشورها، پیش بینی شده است. در حقوق موضوعه بعضی

کشورها قاعده‌ای پذیرفته شده که به موجب آن احوال شخصیه افراد اصولاً تابع قانون دولت متبوع آنهاست؛ (مواد ۶ و ۷ قانون مدنی ایران و ماده ۳ قانون مدنی فرانسه) ولی در کشورهای وابسته به نظام انگلیسی-آمریکایی قاعده اعمال قانون اقامتگاه، نسبت به احوال شخصیه افراد، مورد قبول واقع شده است. بی آن که دلایل ترجیح یکی از دو قاعده بر دیگری مورد بررسی قرار گیرد، صرفاً یادآور، می‌شود که در صورت قبول قاعده اعمال قانون اقامتگاه مسأله تعارض چند قانون ملی نسبت به احوال شخصیه مطرح نمی‌شود؛ چرا که، در روابط شخصی و خانوادگی بر فرض که طرفین رابطه (مثلاً زن و شوهر یا پدر و مادر و فرزندان) تابعیت های متفاوت داشته باشند با رجوع به قانون اقامتگاه تکلیف مسأله روشن می‌شود. اما در صورت قبول قاعده اعمال قانون ملی یا قانون دولت متبوع شخص) این پرسش مطرح می‌شود که در صورت اختلاف تابعیت، در روابط شخصی و خانوادگی کدام قانون ملی را باید واجد صلاحیت دانست. تعارض چند قانون ملی در دادگاههای کشورهایی مطرح می‌شود که احوال شخصیه افراد را، تابع قانون ملی می‌دانند، همچنان که مسأله تعارض تابعیت ها (یا تعارض قوانین تابعیت) نیز که حل آن مقدم بر حل مسأله تعارض چند قانون ملی است، در دادگاههای چنین کشورهایی قابل طرح است؛ زیرا در نظام انگلیسی-آمریکایی دادگاهها باید، ابتدا مصادیق احوال شخصیه را تشخیص دهند تا در صورتی که موضوع را، داخل در دسته احوال شخصیه دانستند، قانون اقامتگاه را در مورد آن اجرا کنند. بنابراین دادگاههای کشورهای وابسته به نظام انگلیسی-آمریکایی، در مسایل مربوط به احوال شخصیه، نه با تعارض تابعیت ها، یعنی پدیده تابعیت مضاعف و فقدان تابعیت (یا بی تابعیتی)، مواجه اند و نه با تعارض چند قانون ملی، در مورد احوال شخصیه. تعارض چند قانون ملی، گاه معلول تابعیت مضاعف است (اعم از این که به صورت تابعیت مضاعف اصلی باشد یا اکتسابی). زمانی هم تعارض چند قانون ملی در اثر تغییر تابعیت یکی از اعضای خانواده است که وحدت تابعیت در کانون خانواده را از بین می‌برد. گاهی نیز این تعارض معلول اعمال تابعیت سرزمینی است و آن در موردی است که طفلی در خارج از قلمرو و دولت متبوع والدین متولد می‌شود. مورد دیگر ازدواج مختلط است، که در نتیجه آن زن و مردی که

تابعیتهای متفاوت دارند، پس از ازدواج نیز، هر کدام تابعیت های خود را حفظ می کنند و خانواده ای تشکیل می شود که وحدت تابعیت در کانون آن حکمفرما نیست<sup>۱</sup>

## الف) ازدواج و آثار آن:

در حقوق بین الملل خصوصی کشورهایی که برای تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه، عامل تابعیت را بر عامل اقامتگاه، ترجیح داده و قاعده ای را پذیرفته اند که به موجب آن، فرد از حیث احوال شخصیه خود، تابع قانون دولتی است که تابعیت آن را دارد، تابعیت و ازدواج در یکدیگر تأثیر دارند. تابعیت در ازدواج مؤثر است برای آن که ازدواج اتباع اگر چه مقیم در خارج باشند، تابع قانون دولت متبوع آنهاست (ماده ۶ قانون مدنی ایران). ازدواج نیز در تابعیت اثر دارد؛ برای آن که تابعیت شخص، در اثر ازدواج، ممکن است تغییر پیدا کند. (مواد ۹۸۶ و ۹۸۷ قانون مدنی ایران). تأثیر تابعیت در ازدواج، مربوط به مرحله ایجاد حق یا تعیین شرایط و موانع ازدواج است و حال آن که تأثیر ازدواج در تابعیت مربوط به مرحله تأثیر بین المللی حق یا آثار ازدواج (حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر) است.

### ۱. قانون حاکم بر شرایط و موانع ازدواج

منظور از شرایط و موانع ازدواج شرایط ماهوی از قبیل سن لازم برای ازدواج، رضای طرفین و موانع ازدواج مانند مانع ناشی از قرابت یا سایر موانع مذکور در قانون است؛ ولی منظور از شرایط شکلی مربوط به ازدواج که مطابق ماده ۹۶۹ قانون مدنی، تابع قانون محل تنظیم سند ازدواج و قانون محل وقوع عقد ازدواج است، مسایل مربوط به مراسم عقد ازدواج، ثبت ازدواج و مانند اینهاست. مثلاً این که ازدواج باید طبق سند رسمی انجام گیرد یا نیازی به سند رسمی ندارد، جزء شرایط شکلی نکاح تلقی می شود. حال اگر این پرسش مطرح شود که آیا فلان شرط

---

<sup>۱</sup> ازدواج مختلط گاه سبب تابعیت مضاعف می شود و آن در موردی است که دولت متبوع زن طریقه استقلال مطلق تابعیت زن و شوهر را پذیرفته باشد و حال آن که دولت متبوع شوهر طریقه وحدت تابعیت زن و شوهر را قبول کرده باشد (مانند تعارض بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران با قانون کشورهای انگلیسی - آمریکایی) و گاهی دیگر سبب بوجود آمدن تابعیتهای متفاوت در کانون خانواده می شود؛ مانند ازدواج زن ایرانی با مردی از اتباع کشورهایی که تابعیت شوهر را به زن تحمیل نمی کنند. (قسمت اول ماده ۹۸۷ قانون مدنی).

جزء شرایط ماهوی یا جزء شرایط شکلی ازدواج است دادگاه رسیدگی کنند، باید، برای تشخیص این امر و به دیگر سخن، توصیف قضایی مسأله به قانون دولت متبوع خود رجوع کند، زیرا به حسب این که موضوع، ماهوی یا شکلی توصیف شود، قانون حاکم بر آن، متفاوت خواهد بود. اگر مسأله جزء شرایط شکلی ازدواج باشد، تابع قانون ملی طرفین عقد ازدواج و اگر جزء شرایط ماهوی ازدواج باشد، تابع قانون محل وقوع عقد خواهد بود (الماسی، ۱۳۷۹: ۸۰-۷۹). در صورتی که زن و مردی که می‌خواهند ازدواج کنند، تابعیت واحد داشته باشند، شرایط و موانع ازدواج تابع قانون دولت متبوع آنها خواهد بود (مواد ۶ و ۷ قانون مدنی).

حال باید به این پرسش پاسخ داده شود که شرایط و موانع ازدواج زن و مردی که تابعیت‌های متفاوت دارند تابع چه قانونی است؟ در حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه، (MAYAR, 1998:354) در مورد پاره‌ای از شرایط که جنبه فردی داشته و مربوط به خصوصیات شخصی هر یک از طرفین عقد ازدواج است، از قبیل شرط سنی، رضای طرفین، توانایی جسمی و اجازه پدر و مادر هر یک از طرفین، جداگانه تابع قانون دولت متبوع خود می‌باشد.<sup>۱</sup> و در مورد شرایط دیگری که آنها را موانع دو جانبه می‌نامند، از قبیل منع نکاح با محارم (مثلاً منع ازدواج دایی با خواهر زاده) هر دو قانون ملی، هم قانون ملی زن و هم قانون ملی مرد، باید اعمال گردد.<sup>۲</sup>

در حقوق بین‌الملل خصوصی سوریه، مصر، الجزایر و کویت نیز در مورد شرایط ماهوی برای صحت ازدواج مانند: اهلیت و رضای طرفین و خالی بودن از موانع نکاح، در صورتی که زن و مرد تابعیت‌های متفاوت داشته باشند، هر یک از طرفین عقد ازدواج را باید تابع قانون دولت متبوع خود دانست (عبدالله، ۱۳۷۸: ۱۰۰۶-۱۰۰۳).

در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، در مورد قانون حاکم بر شرایط و موانع ازدواج زن و مردی که هر دو تابع یک دولت نیستند، ساکت است و از این رو این پرسش مطرح می‌شود که در حقوق ایران چه ضابطه‌ای را باید مناط اعتبار دانست؟ ممکن است، استدلال شود که چون از یک سو، ازدواج در تابعیت تأثیر می‌گذارد و زن و فرزند نوعاً همان تابعیت شوهر و یا پدر، یعنی

<sup>1</sup> Application distributive

<sup>2</sup> Application cumulative.

رئیس خانواده را خواهند داشت (بند ۶ ماده ۹۷۶ و ماده ۹۸۴ قانون مدنی ایران و از سوی دیگر ماده ۹۶۳ قانون مدنی می‌گوید: «اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند روابط شخصی و مالی بین آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود.»، بنابراین شرایط و موانع ازدواج را باید تابع قانون دولت متبوع مرد دانست و هر گاه ازدواج مطابق قانون دولت متبوع مرد صحیح باشد، باید آن را همه جا صحیح تلقی کرد؛ اگر چه قانون دولت متبوع زن آن را صحیح و معتبر نداند. این راه حل که مبتنی، بر عدم تفکیک بین مرحله ایجاد حق و مرحله تأثیر بین‌المللی حق است، به دو دلیل قابل قبول نیست. نخست آن که، تأثیر ازدواج در تابعیت مسبوق به این فرض است که عقد ازدواجی تحقق یافته باشد و حال آن که در مورد شرایط و موانع ازدواج مسأله امکان یا عدم امکان وقوع ازدواج مطرح است و باید دید ازدواج مطابق چه قانونی می‌تواند بطور صحیح واقع شود. دیگر آن که، ماده ۹۶۳ قانون مدنی حاکم بر روابط زوجین را مشخص می‌کند و نه قانون حاکم بر شرایط ایجاد رابطه زوجیت و همانطور که قوانین ماهوی مربوط به موانع و شرایط صحت نکاح (مواد ۱۰۴۱ تا ۱۰۷۰ قانون مدنی) جدا از قوانین ماهوی مربوط به آثار نکاح یا حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر (مواد ۱۱۰۲ تا ۱۱۱۹ قانون مدنی) است، قواعد بین‌المللی یا قواعد حل تعارض مربوط به این دو دسته از قوانین نیز در فرض اختلاف تابعیت زن و مرد باید از یکدیگر تفکیک شود؛ در غیر این صورت، باید، ازدواج زن ایرانی مسلمان را با مرد خارجی غیرمسلمان جایز دانست و حال آن که چنین ازدواجی از لحاظ قانون ایران باطل است. (مواد ۶ و ۱۰۵۹ قانون مدنی)<sup>۱</sup> بنابراین در مرحله ایجاد حق (ایجاد رابطه زوجیت) قانون دولت متبوع هیچ یک از طرفین عقد ازدواج را نباید بر قانون دولت متبوع طرف دیگر ترجیح داد و بهتر است زن و مرد هر کدام تابع قانون دولت متبوع خود باشد (خلعتبری، ۱۳۱۶:۱۶۷).

## ۲. قانون حاکم بر آثار ازدواج

---

<sup>۱</sup> باید توجه داشت که عدم جواز ازدواج زن مسلمان با مرد غیر مسلمان که حکم آن در ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی آمده است: «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست» در روابط بین‌المللی نیز جنبه نظم عمومی دارد و از این رو ازدواج زن خارجی مسلمان با مرد خارجی غیرمسلمان نیز در ایران ممنوع است حتی اگر قانون دولت متبوع زن و مرد، چنین ازدواجی را اجازه داده باشد (ماده ۹۷۵ قانون مدنی). در حقوق مصر نیز ازدواج زن مسلمان با مرد غیر مسلمان، مخالف با نظم عمومی تلقی می‌شود و باطل است، اگر چه قانون خارجی (قانون دولت متبوع زن و مرد) حکم به جواز چنین ازدواجی داده باشند.

ازدواج جزء نهادهایی است که آثار آن محدود و منحصر به طرفین عقد ازدواج نیست و دایره شمول آن به فرزندان نیز سرایت می‌کند و لذا قانونگذار، علاوه بر آن که ثبات و دوام خانواده را مدنظر قرار داده و رابطه زن و شوهر را تحت نظارت خود قرار داده، حقوق و تکالیف آنان را در قبال فرزندان نیز مورد توجه قرار داده است. در مورد حقوق و تکالیف پدر و مادر و فرزندان، ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی مقرر داشته است: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است.» و در مورد حقوق و تکالیف زن و شوهر پس از وقوع عقد ازدواج در ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی آمده است: «همین که نکاح بطور صحیح واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.» برخی از آثار ازدواج، مربوط به روابط غیر مالی زن و شوهر است، مانند: تکالیف مربوط به حسن معاشرت با یکدیگر و معاضدت به یکدیگر در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان در ریاست شوهر بر خانواده و اختیار شوهر در تعیین منزل و همچنین منع زن از اشتغال به حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد. (مواد ۱۱۰۳، ۱۱۰۴، ۱۱۰۵، ۱۱۱۴ و ۱۱۱۵ قانون مدنی) حال باید دید که در صورت اختلاف در تابعیت زن و شوهر، در مورد آثار ازدواج، چه قانونی را باید واجد صلاحیت دانست؟ قانون ملی هر یک از زن و شوهر؟ یا قانون ملی یکی از آنها؟

به نظر می‌رسد که در پاسخ به این پرسش لازم است تفکیک بین مرحله ایجاد حق (مرحله ایجاد رابطه زوجیت) و مرحله تأثیر بین‌المللی حق (آثار رابطه زوجیت) مدنظر قرار گیرد. چه، همانگونه که اعمال قانون ملی یکی از طرفین عقد ازدواج و نادیده گرفتن قانون ملی طرف دیگر در مرحله ایجاد رابطه زوجیت غیر منطقی است، اجرای قانون ملی هر دو طرف رابطه نیز غیر منطقی است؛ زیرا پس از آن که نکاح بطور صحیح واقع شود، کانون خانواده به وجود می‌آید و اجرای قوانین متعارض در کانون واحد امکان‌پذیر نیست. قانون حاکم بر روابط یا کانون خانواده ممکن است، قانون اقامتگاه باشد یا قانون دولت متبوع یکی از طرفین رابطه. در حقوق بعضی از کشورها مانند مصر و سوریه و عراق (ماده ۱۳ قانون مدنی مصر، ماده ۱۴ قانون مدنی سوریه و ماده ۹ قانون مدنی عراق) در صورت اختلاف تابعیت زن و شوهر، قانون دولت متبوع شوهر را واجد صلاحیت می‌دانند. (ادیب، ۱۹۸۹: ۳۲۴).



در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران نیز راه حلی مشابه راه حل حقوق مصر و سوریه و عراق اتخاذ گردیده است و به واسطه ریاست شوهر بر خانواده قانون دولت متبوع شوهر بر قانون دولت متبوع زن ترجیح داده شده است، زیرا ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران در این خصوص صریحاً مقرر داشته است: «اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند روابط شخصی و مالی بین آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود.» حکم این ماده هم در مورد زن و شوهر خارجی دارای تابعیت متفاوت و هم در مورد زن و شوهری که یکی از آنها تابعیت ایران را دارد قابل اعمال است.<sup>۱</sup>

## ب) طلاق و آثار آن

همانگونه که در مبحث مربوط به ازدواج، شرایط و موانع ازدواج جدای از آثار ازدواج مورد بررسی قرار گرفت در این مبحث نیز باید علل و موجبات طلاق و آثار طلاق جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

### ۱. قانون حاکم بر علل و موجبات طلاق

در مورد طلاق که یکی از طرق انحلال عقد نکاح است، برای تعیین و اعمال قانون واجد صلاحیت، دو نکته باید، مورد توجه قرار گیرد. نخست آن که، در مورد طلاق خارجی باید، ابتدا مسأله اهلیت تمتع یا داشتن حق طلاق حل شده باشد، یعنی طلاق باید، در قانون دولت متبوع آنان به رسمیت شناخته شده باشد؛<sup>۲</sup> زیرا در قوانین بعضی کشورها ممکن است، طلاق پذیرفته نشده باشد و انحلال ازدواج فقط با مرگ زن و شوهر یا یکی از آنها قابل تحقق باشد. دیگر آن که، حکومت قانون خارجی بر مسأله طلاق فقط در مورد مسایل ماهوی، یعنی علل و موجبات

---

<sup>۱</sup> ماده ۹۶۱ قانون مدنی ایران در این خصوص مقرر داشته است: «جز در موارد ذیل، اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود: ۱-...، ۲- در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی از قبیل حق طلاق که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده، ۳-...» سابقاً در قوانین بعضی کشورها مانند ایتالیا و اسپانیا حق طلاق وجود نداشت، ولی امروز در قوانین اکثر کشورها طلاق (به اراده زوج یا به اراده یکی از زوجین یا به تشخیص دادرس دادگاه) به رسمیت شناخته شده است.

<sup>۲</sup> ماده ۹۶۱ قانون مدنی ایران در این خصوص مقرر داشته است: «جز در موارد ذیل، اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود: ۱-...، ۲- در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی از قبیل حق طلاق که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده، ۳-...» سابقاً در قوانین بعضی کشورها مانند ایتالیا و اسپانیا حق طلاق وجود نداشت، ولی امروز در قوانین اکثر کشورها طلاق (به اراده زوج یا به اراده یکی از زوجین یا به تشخیص دادرس دادگاه) به رسمیت شناخته شده است.

طلاق است ولی در خصوص مسایل تشریفاتی و غیر ماهوی مانند: آیین دادرسی که برای گرفتن طلاق باید رعایت گردد، به قانون خارجی مراجعه نمی‌شود. مثلاً هر گاه یک زن و مرد خارجی دارای تابعیت متفاوت، در دادگاه ایران در خواست طلاق نمایند، دادگاه باید مطابق قانون آیین دادرسی مدنی ایران به دعوی طلاق رسیدگی نماید و حکم صادر کند، اگر چه قانون آیین دادرسی مدنی خارجی تشریفات خاصی را در مورد رسیدگی به درخواست طلاق مقرر کرده باشد؛ زیرا در یک کشور دو قسم آیین دادرسی (یکی برای اتباع داخله و دیگری برای اتباع خارجه) نمی‌تواند وجود داشته باشد. اما تشخیص این که مسأله مطروحه راجع به آیین دادرسی است یا شرایط ماهوی طلاق، بر عهده دادگاهی است که رسیدگی به دعوی می‌کند؛ زیرا توصیف مسایل شکلی و ماهوی یک توصیف اصلی است که در تعیین قانون قابل اعمال، تأثیر می‌گذارد و باید مطابق قانون دولت متبوع محکمه یا قانون مقرر دادگاه به عمل آید. مثلاً هر گاه در قانون دولت متبوع دادگاه پیش بینی شده باشد که محاکم می‌توانند، به تقاضای هر یک از متداعیین مسأله را ارجاع به حکمیت نمایند. در چنین موردی هر گاه یکی از زوجین خارجی درخواست حکمیت کند، دادگاه باید تقاضای او را بپذیرد؛ زیرا ارجاع به حکمیت جزء شرایط ماهوی طلاق نیست؛ بلکه از مسایل مربوط به نحوه رسیدگی به دعوی است (الماسی، ۱۳۷۹: ۱۷۶). حال باید دید در صورتی که زن و شوهر تابعیتهای متفاوت داشته باشند، برای تشخیص علل و موجبات طلاق، قانون چه کشوری را باید مناط اعتبار قرارداد؟

در حقوق فرانسه، پیش از تصویب قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ که مفاد ماده ۳۱۰ قانون مدنی را روشن تر ساخته و قاعده حل تعارض جدیدی را مقرر داشته است، راه حل رویه قضایی فرانسه، در این جهت استقرار یافته بود که قانون حاکم بر طلاق زن و شوهری که اختلاف تابعیت دارند، قانون اقامتگاه مشترک زوجین است. به موجب قانون جدید که راه حل جدیدی در مورد طلاق زن و شوهر دارای تابعیت مختلف، ارائه داده است: «طلاق و افتراق» تابع قانون فرانسه است، وقتی که زن و شوهر، تبعه فرانسه باشند، اقامتگاهشان در فرانسه باشد، هیچ قانون خارجی خود را واجد صلاحیت نداند، در حالی که دادگاههای فرانسه برای رسیدگی به دعوی طلاق و افتراق

واجد صلاحیت باشند.<sup>۱</sup> در حقوق مصر و سوریه، هر گاه زوجین تابعیت واحدی نداشته باشند، قانون حاکم بر طلاق، قانون دولت متبوع زوج خواهد بود. بند دوم ماده ۱۳ قانون مدنی مصر که حکم آن شبیه بند دوم ماده ۱۴ قانون مدنی سوریه است، مقرر داشته است: «در مورد طلاق، قانون دولت متبوع زوج در هنگام طلاق، حاکم می‌باشد. ولی در مورد تطلیق (طلاق) که به حکم دادگاه واقع می‌شود) و انفصال (افتراق) قانون دولت متبوع زوج هنگام اقامه دعوی ملاک خواهد بود.» ظاهراً قانونگذاران مصر و سوریه به این علت حکم طلاق را از تطلیق و افتراق جدا کرده‌اند که طلاق با اراده شوهر واقع می‌شود؛ ولی تطلیق و افتراق با حکم دادگاه؛ از این رو تغییر تابعیت فرد، در فاصله زمانی بین اقامه دعوی و صدور حکم، منجر به طرح مسأله تعارض متحرک نخواهد شد. (ادیب، ۱۹۸۹: ۳۲۴). در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، حکم مندرج در ماده ۹۶۳ قانون مدنی که در خصوص آثار ازدواج یا روابط شخصی و مالی زوجین ملاحظه گردید، در مورد طلاق زوجین دارای تابعیت مختلف، قابل اعمال است. بنابراین راه حل حقوق ایران در این مورد نیز مشابه راه حل حقوق مصر و سوریه است، با این تفاوت که در حقوق فقط قانون حاکم بر آثار ازدواج معین شده است و در مورد طلاق قانونگذار ایران سکوت اختیار کرده است. تفاوت دیگری که میان حقوق ایران و حقوق مصر و سوریه وجود دارد، این است که در حقوق مصر و سوریه، هم در مورد آثار ازدواج و هم در مورد طلاق و تطلیق و افتراق مشخص شده است که تابعیت شوهر در چه زمانی مناط اعتبار است؛ چنانکه در خصوص آثار ازدواج و طلاق، تابعیت شوهر در زمان ازدواج و طلاق و در مورد تطلیق و افتراق تابعیت شوهر، در زمان اقامه دعوی ملاک قرار داده شده است و حال آن که در این مورد نیز، قانون ایران ساکت است. از این رو در حقوق کشور ما این پرسش به میان می‌آید که هر گاه شوهر تغییر تابعیت بدهد، قانون دولت متبوع او در چه زمانی ملاک خواهد بود؟ بعضی از حقوق دانان که طرفدار اصل اعتبار و شناسایی بین‌المللی حقوق مکتسبه هستند، بر این عقیده‌اند که هر گاه یکی از زوجین (در این جا شوهر که تابعیت او ملاک است) تغییر تابعیت دهد و دیگری در تابعیت خود باقی بماند، بهتر است، به

---

<sup>1</sup> Séparation de corps.

لحاظ رعایت حق ثابت قانونی که شخص در زمان ازدواج مطیع آن بوده، مناط اعتبار باشد و نه قانون دولت جدیدی که شخص تابعیت آن را تحصیل کرده است (ارسلان، ۱۳۱۶: ۱۸۰).

### ۳. راه حل حاکم بر آثار طلاق تابعین مضاعف

آثاری که در رابطه زن و شوهر، در دوران پس از طلاق مطرح می‌شود، مربوط به عده است. رجوع در ایام عده (که از نهادهای فقه اسلامی است و در حقوق کشورهای غیر اسلامی وجود ندارد)، نفقه زوجه مطلقه و همچنین استفاده زن از نام خانوادگی شوهر از آثار طلاق است. عده، یکی از آثار طلاق است که در حقوق همه کشورهای اسلامی وجود دارد و در حقوق بعضی کشورهای غیر اسلامی مثل فرانسه نیز پیش بینی شده است. قانون مدنی ایران در تعریف آن آورده است: «عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن، زنی که عقد نکاح او منحل شده است، نمی‌تواند، شوهر دیگر اختیار کند.» و مواد ۱۱۵۱ تا ۱۱۵۷ احکام آن را بیان کرده است. رجوع در ایام عده نیز که از نهادهای فقه اسلامی است و در کشورهای غیر اسلامی وجود ندارد،<sup>۱</sup> یکی دیگر از آثار طلاق است که احکام آن در مواد ۱۱۴۸ و ۱۱۴۹ قانون مدنی بیان شده است. نفقه زوجه مطلقه نیز یکی از آثار طلاق است که در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی به آن تصریح گردیده است: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است، مگر این که طلاق در حال نشوز واقع شده باشد. اما اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت.»<sup>۲</sup> یکی دیگر از آثار طلاق، استفاده زن از نام خانوادگی شوهر است که حکم آن در ماده ۴۲ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ مقرر گردیده است: «زوجه می‌تواند با موافقت همسر خود تا زمانی که در قید زوجیت می‌باشد از نام خانوادگی همسر خود بدون رعایت حق تقدم استفاده کند و در صورت

<sup>۱</sup> در حقوق انگلیس، حق انصراف از طلاق پیش بینی گردیده که شبیه رجوع در فقه اسلامی است. در حقوق این کشور، هرگاه پس از پذیرش دادخواست طلاق، دادگاه حکم صادر کند حکم طلاق معلق خواهد بود و پس از انقضای شش هفته از تاریخ صدور، به درخواست ذینفع به حکم منجز و قطعی تبدیل می‌شود. رجوع شود به، Graveson, conflict of laes, 6 th ed, London, 1969, P.308

<sup>۲</sup> تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مصوب ۲۸ آبان ماه ۱۳۷۱، مجمع تشخیص مصلحت نظام، در مورد آثار مالی پس از وقوع طلاق، علاوه بر نفقه ایام عده که در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی پیش بینی گردیده، مقرر داشته است: «پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعا به عهده وی نبوده است، دادگاه بدوا از طریق مصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید.

طلاق، ادامه استفاده از نام خانوادگی موکول به اجازه همسر خواهد بود.» پرسشی که مطرح می‌شود، این است که مسایل مربوط به روابط زن و شوهر، پس از طلاق تابع چه قانونی خواهد بود؟ آیا همان قانونی که حاکم بر طلاق است، بر آثار طلاق نیز حاکم خواهد بود؟ مثلاً با توجه به این که نفقه یکی از آثار مالی نکاح است و در صورت اختلاف تابعیت زوجین، تابع قانون دولت متبوع شوهر است (ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران) آیا نفقه زوجه مطلقه نیز که از آثار طلاق است، تابع قانون دولت متبوع شوهر خواهد بود؟ در حقوق فرانسه، همان قانونی که حاکم بر علل و موجبات طلاق است بر آثار طلاق نیز حاکم است. در حقوق انگلیس، بطور کلی قانونی که بر چگونگی و امکان وقوع طلاق حاکم است، بر آثار طلاق و روابط مالی زن و شوهر، پس از وقوع طلاق نیز حاکم خواهد بود و دادگاهی که برای رسیدگی به اصل طلاق واجد صلاحیت است، این صلاحیت را هم دارد که تعیین نماید طلاق نسبت به زن و شوهر و فرزندان آنها چه آثاری خواهد داشت. در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران نیز همان قانونی که حاکم بر علل و موجبات طلاق است، اصولاً بر آثار طلاق نیز، حاکم خواهد بود. مثلاً در پاسخ به پرسشی که در مورد نفقه زوجه مطلقه مطرح شد، می‌توان گفت با توجه به این که نفقه یکی از آثار مالی رابطه زوجیت است، در صورتی که زوجین تابعیتهای متفاوت داشته باشند، همانگونه که در زمان وجود رابطه زوجیت مطابق مفاد ماده ۹۶۳ قانون مدنی، تابع قانون دولت متبوع شوهر است، پس از انحلال نکاح نیز تابع همان قانون خواهد بود. البته در حقوق مصر نیز، در روابط پدر و مادر و فرزندان، پس از حکم طلاق، ممکن است غیر از قانونی باشد که بر روابط زن و شوهر حاکم است. در حقوق بین‌المللی خصوصی ایران نیز وضع بر همین منوال است و آثار طلاق در ارتباط با فرزندان آنان و تکالیف پدر و مادر درباره نگهداری فرزندان و نفقه آنها حکم جداگانه‌ای دارد و ممکن است، قانون حاکم بر آن با قانون حاکم بر آثار طلاق در ارتباط با زن و شوهری که از یکدیگر جدا شده‌اند متفاوت باشد.

### خدمت سربازی:

دومین چالشی که بصورت فردی برای دارندگان تابعیت مضاعف مطرح می‌شود، معضلی بنام سربازی می‌باشد. سربازی در لغت به معنای باختن سر، جانفشانی کردن، تا پای جان در رزم ایستادن و جان باختن است. اما در اصطلاح امروزی خدمت دائمی یا موقت در نیروهای

مسلح کشورها، سربازی نامیده می شود. برخی از کشورها مردانی را که به سن خاصی (مثلاً ۱۸ سال) می‌رسند به خدمت وظیفه سربازی اعزام می‌کنند، در برخی دیگر از کشورها (مانند کوبا) این اجبار برای زنان نیز وجود دارد. با این حال برخی از افرادی که از نظر سنی مشمول این خدمت می‌شوند به دلایل گوناگون (همچون نارسایی‌های فیزیکی یا روانی و یا اعتقادات مذهبی) از خدمت معاف می‌شوند. در برخی دیگر از کشورها خدمت سربازی اجباری نیست و جوانان می‌توانند به صورت داوطلبانه به استخدام ارتش حرفه‌ای کشورشان در آیند. فراخوان خدمت وظیفه عمومی در شرایط عادی غالباً در این کشورها وجود ندارد ولی حاکمان این کشورها احتمال این فراخوان در شرایط اضطراری را به هیچ وجه رد نمی‌کنند. امروزه وجود تابعیت مضاعف برای بسیاری از کشورها معضلات عدیده‌ای ایجاد کرده، چرا که هیچ کنوانسیون برای اینکه از بروز چند تابعیتی جلوگیری کند وجود ندارد.

### حربه ای برای جاسوسی:

تابعیت مضاعف ممکن است مشکلاتی را برای شخص چندتابعیتی پدید آورد که دولت‌ها در مورد حمایت سیاسی از این افراد گاه دچار اختلافاتی می‌شوند. دولت‌ها با اعطای تابعیت مضاعف به برخی افراد از آن‌ها سوءاستفاده کرده و با شکار شهروندان ایرانی دارای تابعیت مضاعف از آنها در ماموریت‌ها و برنامه‌های ضد امنیتی خود بهره‌گیری کرده و در مواقع لزوم از تابعیت ایرانی این افراد حداکثر سوءاستفاده را به عمل می‌آورند. مثلاً فردی دارای دو پاسپورت ایرانی و آمریکایی بوده که با پاسپورت آمریکایی به اسرائیل سفر کرده بدون اینکه هیچ سابقه‌ای در پاسپورت ایرانی درج شود. ایران و آمریکا در این بیانیه توافق کردند که به پرونده اتباع آنها در کشور متقابل نیز رسیدگی شود. پس از آن ایرانی‌هایی که از ایران فرار کرده و به طرق مختلف وارد کشور آمریکا شده بودند با اعطای تابعیت آمریکایی به آنها و غرض ورزی‌های آمریکا این افراد توانستند در دیوان لاهه علیه ایران برای بازپس‌گیری اموالشان شکایت کنند. برخی افراد برای کسب تابعیت کشور دیگر اقدام به ازدواج با اتباع کشور مقابل می‌کنند و در نتیجه کشور تبعه خود حاضر به سلب تابعیت نبوده و کشور مقابل هم به آن شخص تابعیت مجدد داده که معضلات بسیاری را برای آن شخص ایجاد می‌کند.

## تابعیت مضاعف دارای آثار سیاسی و فردی:

دو تابعیتی هم بر دولت‌ها و هم بر افراد جامعه اثرات منفی دارد، مانند ازدواج زنان ایرانی با مردان افغانی چند هزار کودک دو تابعیتی که دغدغه شناسنامه دار شدن را دارد، حاصل می‌شود که این یک معضل سیاسی برای دولت ایران محسوب می‌شود. وضع عادی این است که هر کس فقط یک تابعیت داشته باشد. همانطور که افراد بدون تابعیت و وضعیت غیر عادی بوده و تحت حمایت هیچ دولتی نیستند، افراد دارای بیش از یک تابعیت هم وضع غیر عادی دارند که باید برای حل این مشکل، قوانین مناسبی برای تابعیت و کسب هویت افراد وضع شود.

## نتیجه گیری:

تابعیت مضاعف در اثر نوعی خلاء قانونی بین المللی و عدم وحدت رویه کشورهای مختلف و همچنین نبود سازمانی بین المللی جهت ساماندهی به این مسئله می باشد. زمانی می توانیم به کاهش موارد آن امیدوار باشیم که دولتهای مختلف با هماهنگی بیشتری با یکدیگر همکاری کنند. از آنجا که علل بوجود آمدن تابعیت مضاعف تقریباً مشخص است به نظر می رسد پیشگیری از ایجاد آن توسط دولتها و خصوصاً مجامع بین المللی چندان دور از دسترس نیست. ضمن آنکه چون تابعیت مضاعف زمینه و بستر لازم جهت شکل گیری بسیاری از معضلات امنیتی را فراهم می آورد به نفع همه ی دولتها و افراد است که نهایت تلاش خود را جهت ریشه کنی این موضوع اعمال کنند. تابعیت مضاعف در قوانین بسیاری از کشورها از جمله در قوانین ایران عزیزمان مطمع نظر قرار نگرفته است، و در هیچ جای قانون مفهومی به نام تابعیت مضاعف یافت نمی شود و قانونگذار در باره آن ساکت است این سکوت به منزله عدم پذیرفت چنین مفهومی است. همچنین طبق اصل ۴۱ ق.ا.تابعیت ایرانی هر فرد تبعه ایران که تابعیت کشور دیگری را بپذیرد سلب خواهد شد. در حال حاضر هیچ موافقت نامه ای در سطح بین المللی در مورد حل و فصل تابعیت مضاعف بین کشورها منعقد و اجرا نشده است و در نتیجه تا زمانی که سیستم های خاک و خون وجود دارد، تابعیت مضاعف براساس تولد نیز وجود دارد و تا هنگامی که دو سیستم وحدت تابعیت و تمایز تابعیت وجود دارد، تابعیت مضاعف براساس ازدواج ایجاد می شود 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. در مجموع می توان گفت هیچ سازمان بین المللی خاصی جهت جلوگیری و ایجاد تابعیت مضاعف وجود ندارد ولی چند کنفرانس و کنوانسیون در این باره به وجود آمده و همچنین قوانین داخلی کشورها نیز به صورت ضمنی به آن اشاره کرده اند.



## منابع و مأخذ:

منابع فارسی:

۱. ارفع نیا، بهشید، (۱۳۸۵)، تابعیت مضاعف در دعاوی ایران و آمریکا، تهران: حقوق کانون وکلا، شماره ۱۹۴ و ۱۹۵.
۲. الماسی، نجات علی، (۱۳۷۹)، تعارض قوانین، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ ششم.
۳. آل کجباف، حسین، (۱۳۸۹)، تابعیت در ایران و سایر کشورها، انتشارات جنگل، چاپ پنجم.
۴. آل کجباف، حسین، مدنیان، غلامرضا، (۱۳۸۵)، مسأله اقامتگاه مسلمانان مقیم کشورهای غیر اسلامی، تهران: نوزدهمین کنفرانس بین المللی وحدت اسلامی مرداد.
۵. خلعتبری، ارسلان، (۱۳۱۶)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، چاپخانه روشنائی، چاپ اول.
۶. دانش پژوه، مصطفی، (۱۳۸۶)، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دوم.
۷. سلجوقی، محمود (۱۳۸۹)، «بایسته‌های حقوق بین الملل خصوصی»، تهران: بنیاد حقوق میزان، چاپ دوازدهم.
۸. سلجوقی، محمود، (۱۳۹۰)، حقوق بین المللی خصوصی، نشر میزان، ویرایش اول، چاپ هشتم.
۹. شیخ الاسلامی، سید محسن، (۱۳۸۴)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
۱۰. مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۸۸)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ پنجم.
۱۱. نیاکی، جعفر، (۱۳۵۴)، حقوق بین الملل عمومی، بنقل از کجباف، حسین، تعریف تابعیت، وبلاگ رسمی  
(<http://dr-alekajbaf1.persianblog.ir>)
۱۲. نصیری، محمد، (۱۳۷۲)، حقوق بین الملل خصوصی، تهران: موسسه انتشارات آگاه. جلد ۱ و ۲.

منابع عربی:

۱۳. ادیب استانبولی، (۱۹۸۹)، المرشد فی قانون الاحوال الشخصیه، الطبعة الثانية، دمشق.
۱۴. عبدالله، عزالدین، (۱۳۷۸)، قانون الدولي الخاص، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ۱۹۸۶ به نقل از سید محمد متولی، احوال شخصیه بیگانگان در ایران، انتشارات ساز و کار.
۱۵. مسلم، ا، (۱۹۵۴)، القانون الدولي الخاص فی الجنسیة ومركز الاجانب وتنازع القوانين، جلد ۱، ص ۹-۷، قاهره: النهضة المصرية.

منابع لاتین:

16. Mayer, P.(1998),Droit international privé, 6e ed, Montchrestien, N.549.
17. Répertoire de la pratique française en matière de droit international public (A.KISS ed.) ,vol III, and also Annuaire français de droit international, (1956), vol. II
18. La prassi italiana di diritto internazionale, Second Series (1887-1918), vol. II, (1979).
19. Quoted by Sinclair, nationality of claims: British practice, in British yearbook of international law, (1950), vol. 27.
20. MOORE, digest of international law,(1998), vol. III.
21. Hague conference for the codification of international law, basis of discussion drawn up for the conference by the preparatory committee, vol. I, (1929).
22. Acts of The Hague conference for the codification of international law, vol. II, minutes of the first committee,( 1930).
23. WEIS, nationality and statelessness in international law, II ed., (1979).

## مطالعه حقوقی امضاء الکترونیک در کارت های دیجیتال

علی روشنی فر<sup>۱</sup>

### چکیده

امضای الکترونیک به عنوان مهم ترین دلیل الکترونیکی به سند اعتبار می بخشد. امضای الکترونیکی، عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضا کننده داده پیام مورد استفاده قرار می گیرد. با توجه به آنکه آشنایی با امضای الکترونیکی و انواع آن، در کاربرد کارت های دیجیتال مؤثر است، در این مقاله به بیان تعریف و انواع امضای الکترونیکی، از نظر فنی می پردازیم و در نهایت با کمیسیون زیر ساخت کلید عمومی کشور و نهادهای آن که برای مستندسازی امضای دیجیتال به وجود آمده است، آشنا می شویم.

### واژگان کلیدی

امضای الکترونیک، کارت دیجیتالی، دلیل الکترونیکی، داده پیام

---

<sup>۱</sup> - کارشناس ارشد حقوق خصوصی - کارشناس حقوقی سجلی ثبت احوال مشگین شهر.

## مقدمه

پیش از ظهور ابزارهای فناوری اطلاعات، امضا فقط در شکل سنتی وجود داشت و کاغذ مهم ترین حامل اطلاعات به شمار می آمد؛ اما در عصر حاضر، نوع جدیدی از امضا به نام امضای الکترونیکی شکل گرفته است و روزبروز داده پیام، به عنوان قالب جدید امضا، جایگزین کاغذ می شود، تا جایی که در حال حاضر غالب امضاهایی که در نظام اروپایی هستند در قالب داده پیام است. با توجه به استفاده روزافزون از تکنولوژی های اطلاعاتی و ارتباطی، قطعاً در آینده نزدیک در کشور ما نیز چنین خواهد شد.

مدتها پیش از تصویب قانون تجارت الکترونیک، امضا به شکل سنتی مورد استفاده قرار می گرفت و فقدان نظام حقوقی منسجم، در این مورد، موجب اختلاف آرا و برخورد سلیقه ای قضات در معتبر شمردن این امضاها شده بود.

از آنجا که جامعه حقوقی نسبت به زیرساخت های فنی امضای الکترونیکی از جمله سیستم های اطلاعاتی ایمن و امضای دیجیتال، شناخت کافی ندارد، تصور غالب، این است که دلیل الکترونیکی به راحتی قابل جعل و تغییر است، سیستم های اطلاعاتی چندان مطمئن نیستند و احتمال خطا در داده های حاصل از آنها وجود دارد.

## گفتار اول: امضای الکترونیکی

امضای الکترونیکی، مهم ترین رکن دلیل الکترونیکی است که عناصر اعتبار دلیل از جمله انتساب سند به صادر کننده، هویت او تمامیت سند را تأمین کرده و به سند اعتبار می بخشد که البته تأمین تمام یا برخی از این عناصر، به نوع امضا و فناوری مورد استفاده آن، بستگی دارد.

باتوجه به آنکه آشنایی با امضای الکترونیکی و انواع امضای الکترونیکی، از نظر فنی می پردازیم و در نهایت با کمیسیون زیر ساخت کلید عمومی کشور و نهادهای آن که برای مستند سازی امضای دیجیتالی به وجود آمده است، آشنا می شویم.

## ۱- تعریف امضای الکترونیکی

امضا در مفهوم به معنای نوشتن نام و نام خانوادگی خود یا هر دو یا کشیدن یک علامت و نشان است که به منظور بیان هویت صاحب علامت در زیر اوراق و اسناد و به عنوان تایید متن

سندی که نوشته شده است با یعد از امضا نوشته خواهد شد استفاده می شود<sup>۱</sup> و امضای الکترونیکی به معنای هر نشانه فرایند یا سمبل الکترونیکی است که به سند متضم شده یا به طور منطقی متصل شده است و نشان دهنده اراده صادرکننده سند و هویت اوست.

بند «ی» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک امضای الکترونیکی را چنین تعریف کرده است. «امضای الکترونیکی، عبارت از هر نوع علامت متضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضا کننده داده پیام مورد استفاده قرار می گیرد. بنابراین از نظر این قانون امضای الکترونیکی دارای ویژگی های زیر است:

۱- امضای الکترونیکی یک علامت است.

ایرادی که بر این تعریف وارد است آن است که واژه علامت مفهومی مطلق است و معرف ماهیت الکترونیکی امضا نیست در حالی که هر نوع علامتی با هر ماهیتی نمی تواند یک امضای الکترونیکی محسوب شود بلکه امضای الکترونیک به هر شکل که باشد دارای ماهیت الکترونیک است همچنین واژه «علامت» دلالت بر ویژگی دیداری دارد در حالی که با توجه به پیشرفت روزافزون فناوری های الکترونیکی سایر فرایندهای الکترونیکی از جمله صدا نیز می تواند به عنوان امضا تلقی شود به همین جهت عبارت «داده الکترونیکی» با داده در شکل الکترونیکی یا «داده» می تواند جایگزینی مناسبی برای این واژه باشد این واژگان به دلیل عام بودن می توانند فناوری هایی را که در آینده به وجود می آیند شامل شوند.

۲- امضای الکترونیکی به داده پیام متضم شده یا به نحو منطقی به آن متصل شده است. مفهوم «انضمام» در محیط الکترونی متفاوت از مفهوم سنتی آن است امضای دستی معمولاً قسمتی مادی از سند را تشکیل می دهد و در هنگام مبادله اسناد روی آن می ماند و جزئی از آن می شود اما امضای الکترونیکی لزوماً چنین نیست ممکن است با وجود آن امضای الکترونیکی قابلیت نگهداری به صورت جداگانه را دارد از طریق پایگاه داده ها نمایه ها یا سایر وسایل منطقی مرتبط با سند شود یا متن داده پیام و امضا به نحوی در یک پوشه قرار گیرند که رایانه همه آنها را به عنوان یک سند واحد تلقی کند در این صورت نیز می توان گفت که امضای الکترونیکی منطقیاً به سایر داده ها متصل شده است به عبارت دیگر در اسناد کاغذی تمامیت

<sup>۱</sup> - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۶۳۶.

سند را تضمین می کند اما در اسناد الکترونیکی رابطه محتوای سند و امضا به صورت نرم افزاری تامین می شود.

قانونگذار، اتصال منطقی امضا به داده پیام را شرط دانسته است منطقی بودن اتصال در حقیقت همان « معقول بودن » است با توجه به معیار « معقول » مندرج در بند «ن» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک سنجیده می شود براساس این بند متصل بودن امضا به داده پیام با توجه به اوضاع و احوال مبادله داده پیام از جمله طبیعت مبادله مهارت و موقعیت طرفین حجم مبادلات طرفین در موارد مشابه در دسترس بودن گزینه های پیشنهادی و رد آن گزینه از جانب هر یک از طرفین هزینه گزینه های پیشنهادی عرف و روش های معمول و مورد استفاده در این نوع مبادلات ارزیابی می شود». بنابراین در یک مبادله کم بها استفاده از یک امضای بسیار ساده مثل تایپ نام شخص در زیر سند می تواند این شرط را تحقق بخشد اما در یک معامله پربها از آنجا که چنین امضایی به راحتی قابل جعل است منطقاً متصل به داده پیام محسوب نمی شود و به همین جهت چنین امضایی در چنین سندی اصولاً مشمول تعریف امضای الکترونیکی نمی باشد. بنابراین « امضای الکترونیکی » مفهومی نسبی است و یک شیوه خاص امضا در صورتی که به یک سند ضمیمه شود. ممکن است امضا تلقی شود اما در سند دیگر، با توجه به اوضاع و احوال خاص آن امضا محسوب نشود.

۳- امضای الکترونیکی برای شناسایی امضا کننده داده پیام مورد استفاده قرار می گیرد. ایراد این تعریف آن است که شناسایی امضا کننده داده پیام فقط یکی از کارکردهای امضاست در حالی که امضا دارای کارکردهای دیگری از جمله اعلام اراده صادرکننده سند و تصدیق اطلاعات مندرج در سند نیز دارد از طرفی این تعریف دارای دور است زیرا در مقام تعریف مفهوم « امضا » از واژه « امضا کننده » استفاده کرده است به همین جهت واژه « صادرکننده سند » یا « صادرکننده داده پیام » می تواند جایگزین بهترین برای آن باشد.

قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال، در بند « ماده ۲ امضای الکترونیکی چنین تعریف کرده است « داده ای در شکل الکترونیکی است که به داده پیام متضم یا به طور منطقی متصل شده و برای شناسایی امضا کننده داده پیام به کار می رود و دلالت بر تصدیق اطلاعات مندرج در داده پیام دارد. »

بند ۴ ماده ۱۳۱۶ قانون مدنی فرانسه امضای الکترونیکی را چنین تعریف می‌کند « در صورتی که امضا الکترونیکی باشد این امضا متضمن فرایند مطمئنی است که شناسایی رابطه امضا را با سندی که با آن مرتبط است تضمین می‌کند. .. »

دستور العمل شماره ec/1999/93 شورای اروپا امضای الکترونیکی را چنین تعریف کرده است: « داده ای در شکل الکترونیکی است که به سایر داده ها متضم یا منطقاً مرتبط بوده و به عنوان شیوه ای برای اعتبار سنجی با تصدیق آن به شمار می آید.

بند ۲ بخش ۸ قانون یکنواخت معاملات الکترونیکی آمریکا ( ueta ) امضای الکترونیکی را چنین تعریف کرده است « هر نوع صدا سمبل با فرایند الکترونیکی که منضم یا منطقاً مرتبط به سندی شده است و به وسیله شخصی که قصد امضای سند را دارد تولید یا تنفیذ شده است.

تمامی این قوانین با عباراتی مشابه امضای الکترونیکی را داده ای مه منطقاً متصل به سند بوده و برای تصدیق آن ضروری است می دانند این تعاریف با توجه به معنای وسیع « داده » که تمامی نمادهای ایجاد شده بوسیله ابزارهای فناوری حال و آینده را شامل می شود مفهومی جامع و پویاست.

## ۲- انواع امضای الکترونیکی

امضای الکترونیکی براساس فناوری و سطح ایمنی به کار رفته در آن انواع مختلفی دارد ارزش اثباتی امضای الکترونیکی به طرح ایمنی ناشی از این فناوری و کارایی آن در تامین عناصر اعتبار سند مانند انتساب سند به صادر کننده تشخیص هویت او و تمامیت سند بستگی دارد به همی جهت بررسی انواع امضای الکترونیک از نظر فنی اهمین بسزایی دارد.

امضای الکترونیکی را می توان با توجه به فناوری به کار رفته در آن به سه نوع امضای الکترونیکی ساده امضای زیست سنجی و امضای مبتنی بر رمزنگاری تقسیم کرد که در زیر با آنها آشنا می شویم.

### ۲-۱- امضای الکترونیکی ساده

این امضا از فناوری پیچیده ای بهره نمی برد تایپ نام شخص در زیر سند با گذر واژه با یک شماره شناسایی شخصی (pin) که در کارت های هوشمند در برخی قراردادهای الکترونیکی

به نام قراردادهای شریک-رپ یا کلیک - رپ انتخاب گزینه « موافق هستم) دلالت بر اعلام رضایت به قراردادهای و تصدیق مندرجات آن دارد.

مصادق دیگر امضای الکترونیکی تصویر امضای دستی است که به وسیله دستگاه تصویرگر تهیه و به رایانه منتقل می شود و شخص از آن تصویر که به صورت داده پیام درآمده است به عنوان امضا استفاده می کند.<sup>۱</sup>

امضای ساده نمی تواند کارکردهای امضا را تامین کند زیرا اگرچه گذرواژه و شماره شناسایی شخصی به صورت محرمانه نگهداری می شوند اما امکان فاش شدن آنها و یا کشف آنها توسط یک لغت نامه رایانه ای وجود دارد.

تصویر امضای دستی نیز ایمن نیست زیرا به راحتی ممکن است نسخه برداری شده یا از سند اصلی جدا شده و ضمیمه سند دیگری شود بنابراین نمی تواند انتساب سند به صادر کننده را ثابت کند.

سندی که با امضای ساده امضا شده باشد به راحتی قابل تغییر است و این امضا نمی تواند تمامیت سند را تضمین کند.

## ۲-۲- امضای زیست سنجی

امضای زیست سنجی از ویژگی های جسمی کاربرمانند اثرانگشت شکل کف دست شبکه و عنبیه چشم و یا ویژگی های رفتاری نو مانند امضای دستی و صدا برای شناسایی هویت شخص استفاده می کند و از آنجا با ویژگی های ذاتی و شخصیتی امضا کننده در ارتباط است به امضای سنتی شباهت دارد.

ابزار زیست سنجی ابتدا با سرویس ضبط امضا داده های زیست سنجی افراد را دریافت و تبدیل به داده های عددی منحصر به فردی می کند این فرایند را « رقمی سازی » می گویند سپس نتایج در پایگاه داده ای ویژه ای ذخیره می شوند تا برای تطبیق مورد استفاده قرار گیرند. امضاهایی که به متنی بر فرایندهای زیست سنجی هستند از ویژگی های مختلفی بهره می گیرند که مهمترین هویت استفاده کرد در این روش شخص انگشت یا کف دست خود را بر روی

---

<sup>۱</sup>-وصالی ناصح، مرتضی، امضای الکترونیکی و جایگاه آن در ادله اثبات دعوا، ماهنامه کانون سردفتران و دفتر یاران، ش ۵۹، ۱۳۷۸، ص ۷۸.



دستگاه تصویرگر مخصوص می‌گذارد و دستگاه تصویری از آن تهیه می‌کند سپس با استفاده از نرم افزارهای خاصی این داده‌ها رقمی شده و تبدیل داده یگانه‌ای می‌شوند که از آن برای تشخیص هویت فرد استفاده می‌شود.

الگوی رگ‌ها عرض و پراکندگی رگ‌های شبکیه و عنبیه چشم نیز شکل منحصر به فرد دارد که برای ایفای نقش امضای الکترونیکی مناسب است احتمال تشابه کدهای حاصل از ارزیابی عنبیه ۱ به ۱۲۰۰۰۰۰۰ است و بنابراین می‌تواند اطمینان قابل توجهی را برای تشخیص هویت صادرکننده امضا فراهم کند.

بالرزیابی صدای شخص و فرکانس‌های آن نیز می‌توان امضای الکترونیکی تولید کرد در این فرایند شکل موج صدای شخص که ناشی از شکل دهان و حفره‌های بینی است از طریق صحبت کردن آرام یا بلند در میکروفون ارزیابی می‌شود معمولاً از شخص خواسته می‌شود تا با فرکانس‌های بالا و پایین صحبت کند تا امکان جعل آن به حداقل برسد.

نرمه گوش میزان نمک در بردن بوی بدن و دی‌ان‌ای از دیگر مواردی هستند که در تولید امضاهای زیست‌سنجی مورد استفاده قرار می‌گیرند.

طریقه دیگر بویایی شناسی امضای دستی است که روش رایج برای آن استفاده از نرم افزار «پن‌اوپ» است که از دو نوع سرویس برای ایمن‌سازی داده‌ها استفاده می‌کند.

۱- سرویس ضبط امضا: نرم‌افزار ابتدا مشخصات هویت شخص و نیز شناسنامه و نام کاربردی را دریافت می‌کند سپس به کاربر فرمان می‌دهد با استفاده از قلم سوری امضای خود را روی پنجره‌ای در صفحه رایانه بنویسد تصویر امضا روی صفحه ظاهر می‌شود و کاربر همزمان می‌تواند امضای خود را روی صفحه رایانه ببیند.

در این مرحله سرویس امضا برخی از ویژگی‌های نگارش امضا مانند اندازه، شکل، حلقه‌ها، خطوط و سرعت نگارش امضا را بررسی می‌کند و با فشردن دکمه تایید سرویس امضا داده‌ها را محاسبه می‌کند و آن را به علائم دیجیتالی تبدیل می‌کند این علائم در یک واسط بادوام مثل یک کارت هوشمند یا پایگاه داده ذخیره می‌شود تا در آینده برای تصدیق هویت مورد استفاده قرار گیرند.

۲- سرویس تأیید امضا: این سرویس نرم افزاری است برای تصدیق صحت امضا و تشخیص درصد مطابقت آن با نمونه اصلی به کار می رود در صورتی که ادعای انتساب امضا به شخصی که سابقاً امضای او توسط سرویس ضبط امضا اخذ شده است وجود داشته باشد سرویس تأیید امضا این علائم را ارزیابی کرده و آن را با علائم دیجیتالی که سابقاً ذخیره شده اند مقایسه می کند و درصد مطابقت آن با نمونه اصلی را نشان می دهد در صورت مطابقت هر دو نمونه امضا با یکدیگر داده مذکور به عنوان امضای الکترونیکی تأیید می شود.<sup>۱</sup>

مزیت استفاده از امضای زیست سنجی آن است که ویژگی های ذاتی و رفتاری شخص نمی توانند سرقت شوند یا مورد سوء استفاده اشخاص غیر مجاز قرار گیرند از طرفی همیشه همراه کاربر هستند و مشکل نگهداری سری کلید خصوصی در مورد آنها وجود ندارد.

اما ایراد این نوع امضا آن است که دریافت کننده سند امضا شده برای تشخیص صحت امضا باید از پیش علائم دیجیتالی ارسال کننده را در اختیار داشته باشد از طرفی روش مذکور کاملاً ایمن نیست زیرا داده های زیستی اشخاص در اثر کبرسن بیماری و دیگر عوامل تغییر می کند و احتمال بروز خطا وجود دارد گاه هویت کابر غیر مجاز تأیید می شود و به عکس کابر مجاز رد می شود اما در پی تلاش های متخصصان در حال حاضر برخی نرم افزارها با ۹۸ درصد صحت قادر به تشخیص هویت کابر می باشند که درصد ایمنی آنها بیش از امضای دستی است.

### ۲-۳- امضای مبتنی بر رمزگذاری

یکی از انواع امضاهای الکترونیکی امضای مبتنی بر رمزگذاری است که از فناوری ایمن تری بهره می گیرد در این نوع امضا متن با استفاده از کلید رمز، به یک متن ناخواه تبدیل می شود و به این طریق محرمانگی آن تضمین می شود.

فرایند رمزگذاری دارای دو مرحله است: مرحله اول رمزسازی است که در آن یک متن ساده و عادی به یک متن رمزی تبدیل می شود این متن اگر در دسترس همگان هم قرار گیرد غیرقابل فهم است مرحله دوم رمزگشایی است یعنی تبدیل متن رمز شده به یک متن عادی که قابل فهم باشد رمزنگاری به سه شیوه صورت می گیرد.

<sup>۱</sup>-رایت، بنیامین، توزیع خطرات امضاهای الکترونیک، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۷۶، صص ۲۹۷-

## ۲-۳-۱- رمزنگاری یک طرفه

در این روش رمزنگاری و رمز گشایی هر دو از جانب یک طرفه انجام می شود و امکان رمزگشایی از جانب شخص دیگر وجود ندارد به همین جهت چندان مورد استفاده قرار نمی گیرد نمونه ای از این نوع امضا استفاده از گذر واژه در کارت خودپرداز بانگ می باشد.

## ۲-۳-۲- رمزنگاری متقارن

در این روش برای امضا و رمزگشایی پیام از کلید واحدی استفاده می شود ارسال کننده پیام آن را یک رمز امضا می کند این رمز می تواند از کاراکترهایی مثل حروف یا اعداد تشکیل می شود این عمل موجب مخفی شدن یا ناخوانا شدن پیام می شود آنگاه دریافت کننده آن را با استفاده از همان کلید رمزگشایی می کند و پیام را به شکل اصلی بر می گرداند و از آنجا که فقط طرفین مبادله از کلید مشترک مطلع هستند فقط آنها قادر به رمزگشایی پیام هستند طرفین باید از پیش در مورد کلید رمز به صورت محرمانه توافق کنند و آن را مبادله کنند که ممکن است کلید در این جریان فاش شود.

برای تأمین امنیت این روش باید برای هر مبادله یک کلید رمز ایجاد کرد این روش نمی تواند انتساب سند به صادر کننده و تمامیت سند را تضمین کند زیرا کلید در اختیار هر دو طرف است و گیرنده پیام خود نیز می تواند آن را تولید کند.

رایج ترین الگوریتم مورد استفاده در رمزنگاری متقارن تا سال ۲۰۰۰، DES بود که از کلید رمزی به طول ۵۶ بیت استفاده می کرد با توجه به طول کم کلید گاهی از الگوریتم به نام (DES) سه گانه استفاده می شود که طول کلید آن ۱۱۲ بیت است و امکان شکستن آن کمتر است در حال حاضر، استاندارد جدیدی تحت عنوان استاندارد پیشرفته رمزنگاری (AES) جای آنها را گرفته است.

## ۲-۳-۳- رمزنگاری نامتقارن

در این روش از یک جفت کلید که کلید عمومی و کلید خصوصی نامیده می شوند برای فرایند رمزنگاری استفاده می شود در این روش هر یک از طرفین دارای کلید عمومی و خصوصی است کلید عمومی از طریق مرکز صدور گواهی الکترونیکی برراط اطلاع اشخاص در دسترس عمومی است و کلید خصوصی سری است و به دارنده آن اختصاص دارد این کلیدها از نظر

ریاضی کاملاً به هم مرتبط هستند یعنی کلید عمومی تنها توانایی گشودن اسنادی را دارد که با کلید عمومی رمز شده اند اما نمی توان به واسطه کلید عمومی به کلید خصوصی دست یافت. اگر شخص الف بخواهد یک پیام محرمانه را به شخص ب ارسال کند با استفاده از کلید عمومی وی پیام را رمز کرده و آن را ارسال می کند در این صورت فقط شخص ب که کلید خصوصی خود را در اختیار دارد می تواند پیام را رمز گشایی کند بنابراین، می تواند از محرمانگی پیام اطمینان حاصل کند

برای اطمینان از هویت صادرکننده داده پیام، ارسال کننده می تواند پیام را ابتدا با استفاده از کلید خصوصی خود و سپس با کلید عمومی دریافت کننده رمزنگاری کند و دریافت کننده نیز پس از دریافت پیام ابتدا با استفاده از کلید عمومی ارسال کننده و سپس با استفاده از کلید خصوصی خود رمزگشایی می کند اگر کلید عمومی ارسال کننده قادر به رمزگشایی سند باشد با توجه به سری بودن کلید دریافت کننده می تواند اطمینان حاصل کند که پیام از طرف شخص مذکور ارسال شده است این فرایند بسیار وقت گیر است و به همین جهت کمتر مورد استفاده واقع می شود.

معروفترین الگوریتمی که در این طرقة کاربرد دارد RSA نام دارد این روش عملکرد صحیح و دقیقی در اعتبار سنجی اسناد رمزنگاری شده دارد سرعت رمزنگاری نامتقارن پایین تر از رمزنگاری متقارن است تا جایی که رمزنگاری سخت افزار با استفاده از DES حدود هزار تا ده هزار برابر سریعتر از رمزنگاری با الگوریتم RSA است اما با توجه به آنکه طول کلید در آن زیاد است و گاه تا ۱۰۲۴ بیت می رسد شکستن آن دشوار است و امنیت مطلوبی را فراهم می کند.<sup>۱</sup> اما باز هم نمی تواند تمامیت سند را تضمین کند زیرا دریافت کننده سند می تواند پس از رمزگشایی سند آن را تغییر دهد ضمن آنکه در صورتی که طرفین از پیش با یکدیگر آشنایی نداشته باشند این امضا نمی تواند هویت صادرکننده سند را تضمین کند زیرا اگرچه انتساب سند به صادرکننده با توجه به رابطه کلید عمومی و خصوصی محرز است اما در اینکه آیا هویت امضا کننده واقعا همان است که ادعا می کند یا خیر تردید وجود دارد.

<sup>۱</sup>-لاختاکیا، سطوح ایمنی اینترنت، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۷۶، صص ۲۹۴-۲۸۴.

## ۲-۳-۴- امضای دیجیتال

امضای دیجیتال، یک نوع امضای رمزنگاری مبتنی بر اعداد ریاضی است که می‌تواند از هر کدام از روش‌های متقارن یا نامتقارن استفاده کنند و با فناوری بالایی که دارد می‌تواند ضمن تضمین انتساب سند به صادرکننده و تمامیت آن، محرمانگی سند را نیز تأمین کند این امضا به واسطه زیر ساخت کلید عمومی فعالیت می‌کند و دفاتر خدمات صدور گواهی که زیر مجموعه‌ای از این نهاد هستند به عنوان اشخاص ثالث موجب ایجاد اطمینان نسبت به هویت صادرکننده سند می‌شود.

امضای دیجیتال پیشرفته‌ترین و پرکاربردترین نوع از امضاهای الکترونیک است و به دلیل امنیت بالای آن جایگزین سایر روش‌های موجود شده و بیشتر قانونگذاران این شیوه به طول بینینی دارد که مورد استفاده قرار می‌گیرد طول بیت حداقل ۲۴ است و به مقدار ۴۰۹۶ بیت نیز موجود می‌باشد امنیت این امضا به حدی است که طبق امار سال ۱۹۹۹ میلادی در صورتی که یک پیام با طول بیت ۵۱۲ رمز شده باشد اگر همه کامپیوترهای دنیا چند میلیون برابر عمر زمین کار کنند نمی‌توانند رمز آن را بشکنند که با توجه به کاربرد این فناوری در مسائل امنیتی متاسفانه کشور ما از داشتن امضای دیجیتال با طول بیت بالا محروم است

اگر طرفین بخواهد از امضای دیجیتال در یک سند استفاده کنند باید به ترتیب زیر عمل کنند.

شخص الف برای ارسال پیام به شخص ب به پایگاه داده مرجع گواهی مراجعه می‌کند و درخواست صدور گواهی الکترونیکی می‌کند گواهی الکترونیکی سندی است که مصدق هویت دارنده کلید عمومی است و در هر مبادله باید از مرجع گواهی اخذ شود مرجع گواهی با بررسی کلید عمومی شخص الف هویت وی و اعتبار امضای وی را بررسی کرده و در صورت تصدیق آن گواهی الکترونیکی صادر می‌کند سپس فرستنده پیام را یکبار با استفاده از کلید اختصاصی خود و یکبار با استفاده از کلید عمومی شخص ب که در فهرست عمومی دفتر خدمات صدور گواهی وجود دارد رمزنگاری می‌کند.

کلید اختصاصی غالباً در یک توکن، شبیه کارت هوشمند یا فلش ذخیره شده است و با استفاده از ابزارهایی مانند اسم رمز شماره شناسایی شخصی و با شیوه‌های زیست‌سنجی مثل

اثر انگشت در دستگاه رمزنگاری فعال می شود چون رمز کردن پیام تهیه مدتی طول می کشد قبل از امضا نخست پیام در هم ریخته و خلاصه ای از پیام تهیه می شود به این عمل اصطلاحاً « خرد کردن » می گویند و به نتیجه آن « نتیجه خرد » با « اثر انگشت الکتریکی » می گویند طول پیام خرد شده معمولاً ۱۲۸ تا ۱۶۰ بیت است ویژگی اثر انگشت الکترونیکی آن است که وابسته به پیام اصلی است و نسبت به آن منحصر به فرد است یعنی هیچ پیام دیگری را نمی توان یافت که اثر انگشت الکترونیکی آن مانند دیگری باشد.<sup>۱</sup> پس از ایجاد خلاصه پیام رمزگذاری صورت گرفت و فرستنده این پیام را به همراه گواهی الکترونیکی ارسال می کند.

دریافت کننده برای رمزگشایی پیام عملیات مذکور وی ابتدا پیام را با کلید خصوصی خود و سپس با کلید عمومی شخص الف کشف رمز می کند در این حالت کلید خصوصی شخص ب با کلید عمومی وی و کلید عمومی شخص الف، با کلید خصوصی وی که به پیام ضمیمه شده است جور می شود و این عملیات ضربدری منجر به کشف رمز می شود به عبارتی برای آنکه پیام به طور کامل رد و بدل می شود هر چهار کلید موجود مشارکت کرده اند بنابراین دریافت کننده مطمئن می شود که پیام از جانب شخص الف ( دارنده کلید خصوصی ) آمده است و از آنجا که کلید را احراز می نماید دریافت کننده می تواند به این امر اعتماد کند که هویت دارند امضا همان است که ادعا می کند.

از طرفی پس از آنکه کشف رمز شده را با نرم افزار مربوطه خرد می کند و می بیند که نتیجه خرد با نتیجه خرد شده پیام دریافتی برابر است معلوم می شود که محتوای پیام هیچ تغییری نکرده است در صورتی که خود دریافت کننده نیز سند را حتی به مقدار یک حرف تغییر دهد نتیجه خرد آن متفاوت از نتیجه سند ارسال شده می شود و به این طریق تمامیت سند تضمین می شود.

آنچه که بیان کردیم صرفاً توضیح عملیات فنی است که به صورت خودکار توسط سیستم انجام می شود اما استفاده از این امضا برای کابر به سادگی امضای دستی است.<sup>۲</sup>

## ۲-۴- مدیریت امضای دیجیتال از طریق زیر ساخت کلید عمومی کشور (PKI)

<sup>۱</sup>-تنن بام، اندرو اس، شبکه های کامپیوتری، ترجمه حسین پدرام، چ ۱۴، نص، ۱۳۸۷، صص ۷۴۴-۷۴۲.

<sup>۲</sup>-تنن بام؛ اندرو اس، منبع پیشین، صص ۷۵۶-۷۵۲.

امضای دیجیتال به واسطه زیر ساخت کلید عمومی کشور قابل استفاده است و به وسیله این سیستم مدیریت می شود این سیستم مجموعه ای از سیاست ها، نرم افزارها، فرایندها و ایستگاه های کاری مورد نیاز برای اداره گواهی ها و زوج کلیدها مانند صدور نگهداری و ابطال گواهی الکترونیکی می باشد و براساس سیاست نامه گواهی الکترونیکی و آیین نامه اجرایی گواهی الکترونیکی مرکز صدور ریشه عمل می کند.<sup>۱</sup> در این مبحث با وظایف و ارکان زیر ساخت کلید عمومی کشور و شیوه تأمین اطمینان امضای دیجیتال در بستر آن می پردازیم.

#### ۲-۴-۱- اهداف و وظایف زیر ساخت کلید عمومی کشور

به طور کلی هدف از یک زیر ساخت کلید عمومی تأمین اطمینان در انطباق کلید عمومی و خصوصی و معقول بودن تکنیک های رمزنگاری است که برای تأمین این اهداف زیر ساخت کلید عمومی باید خدمات زیر را ارائه دهد:

۱- مدیریت کلید های رمزنگاری که برای امضای الکترونیکی مورد استفاده قرار می گیرند.

۲- ایجاد یک رویه مطمئن برای انطباق کلید عمومی بر کلید خصوصی

۳- ارائه زوج کلید ها برای متقاضیان

۴- انتشار یک فهرست مطمئن از کلیدهای عمومی یا گواهی

۵- مدیریت توکن های شخصی یا کارت های هوشمند یا سایر واسط های اطلاعاتی که برای

ایجاد یا ذخیره کلید های اختصاصی مورد استفاده قرار می گیرند.

۶- احراز هویت متقاضیان صدور گواهی

۷- ارائه خدمات مهر - زمانی که اثبات می کند گواهی الکترونیکی در چه زمانی صادر شده

است

۸- مدیریت کلید های رمز نگاری که برای ایجاد اطمینان نسبت به صحت فرایند صدور

گواهی از آنها استفاده می شود.

#### ۲-۴-۲- ارکان زیر ساخت کلید عمومی کشور

<sup>۱</sup>-سیاستنامه گواهی الکترونیکی ریشه ملی، وزارت بازرگانی، معاونت برنامه ریزی و امور اقتصادی، ۱۳۸۵، بند ۱-۳-۱.

این سیستم براساس یک نظام سلسه مراتبی عمل می کند به موجب آئین نامه اجرایی گواهی الکترونیکی مرکز صدور گواهی ریشه ملی، مصوب ۱۳۸۵ وظایف این بخش ها تعیین شده است در این مبحث به تشریح این سیستم می پردازیم

#### الف - کمیسیون زیر ساخت کلید عمومی کشور

این کمیسیون به منظور حفظ یکپارچگی و جلوگیری از تفکیک راهکارها و استانداردهای به کار گرفته شده در مراکز صدور گواهی ریشه و میانی تصویت شده است و وظایف عمده آن تصویت سیاست های مربوط به حوزه زیر ساخت کلید عمومی کشور بروز رسانی سیاست نامه تصویت استاندارد رویه ها و دستورالعمل های اجرایی گواهی الکترونیکی ریشه ملی و مراکز صدور گواهی الکترونیکی تفسیر مفاد سیاست نامه نظارت بر عملکرد زیر حوزه ها جهت حفظ تعامل و سازگاری با یکدیگر و تصمیم سازی در زمینه ایجاد حذف و اعمال تغییرات در حوزه های مختلف زیر ساخت کلید عمومی کشور است.<sup>۱</sup>

#### ب - مرکز صدور گواهی ریشه

این مرکز توسط کمیسیون زیر ساخت کلید عمومی مورد تایید قرار گرفته و از آن گواهی خود امضای ریشه را دریافت کرده است از وظایف این مرکز صدور گواهی میانی برای متقاضیان نظارت بر فرایند ثبت نام فرایند احراز هویت انتشار گواهی لغو آنها و تجدید کلید متقاضیان گواهی است.

#### ج - مرکز ثبت نام ریشه<sup>۲</sup>

مرکز ثبت نام ریشه نهادی است که با مرکز صدور گواهی ریشه عقد قرارداد کرده است و مسئولیت ثبت نام متقاضیان صدور گواهی میانی و احراز هویت آنان را به عهده دارد.

#### د - مرکز صدور گواهی میانی

---

<sup>۱</sup>- آیین نامه اجرایی گواهی الکترونیکی مرکز صدور گواهی ریشه ملی، وزارت بازرگانی، معاونت برنامه ریزی و امور اقتصادی،

۱۳۸۵، بند ۱-۲.

<sup>۲</sup>- همان، بند ۱-۳-۴.



این مرکز از مرکز صدور گواهی میانی مجوز صلاحیت دریافت می کند و صلاحیت صدور و ابطال گواهی الکترونیکی صاحبان امضا را دارا می باشد.<sup>۱</sup> براساس ماده ۸ آئین نامه مراکز میانی دارای وظایف زیر هستند:

- الف - بررسی صلاحیت و صدور مجوز برای دفاتر ثبت نام
- ب- تضمین ارائه خدمات صدور و لغو گواهی ها به صورت مطمئن
- پ- تضمین ارائه خدمات تأیید صحت گواهی ها به صورت صریح و مطمئن
- ت- تضمین محرمانه بودن داده های مربوط به امضا در فرایند ایجاد این داده ها برای جلوگیری از شبیه سازی گواهی ها
- ث- حصول اطمینان نسبت به موارد زیر:
  - ۱- در لحظه صدور گواهی الکترونیکی، اطلاعات مندرج در گواهی ها صحیح باشند.
  - ۲- در هنگام صدور گواهی الکترونیکی، امضا کننده مشخص شده در گواهی، داده های ایجاد واری امضای الکترونیکی را دریافت نموده و داده ایجاد امضای الکترونیک تحت کنترل انحصاری وی باشد.
  - ۳- کلیه اطلاعات مرتبط با گواهی الکترونیکی را تا مدت زمان تعیین شده در دستورالعمل گواهی به صورت الکترونیکی حفظ نماید.
  - ۴- تاریخ و ساعت صدور و لغو یک گواهی به دقت تعیین شده و قابل تشخیص باشد.
  - ۵- عدم کپی یا ذخیره داده ایجاد امضای الکترونیکی متقاضیان را تامین نماید.
  - ۶- گواهی قابل دسترسی برای عموم نباشد جز در مواردی که صاحبان گواهی ها رضایت خود را اعلام کرده اند یا نوع گواهی انتشار عمومی را ایجاب می کند.
  - ۷- در صورت امکان مرکز میانی و یا دریافت درخواست دفتر ثبت نام، یک مهر زمانی به داده های الکترونیکی متضم شود.

---

<sup>۱</sup>-همان، بند ۱-۳-۱-۴.

## ه- مرکز ثبت نام

این مرکز در سیاست نامه گواهی الکترونیکی پیش بینی شده است این مرکز با مرکز صدور گواهی میانی عقد قرارداد کرده و وظیفه ثبت نام و احراز هویت متقاضیان امضا را به عهده دارد.<sup>۱</sup> طبق ماده ۱۳ آیین نامه وظایف مرکز ثبت عبارتند از:

الف- انجام عملیات مطابق با دستور العمل گواهی میانی مربوط

ب- احراز و تصدیق مدارک ارائه شده متقاضی دریافت خدمات گواهی.

پ- ارسال درخواست متقاضی همراه با مدارک مربوط به مرکز میانی مربوط

ت- دریافت گواهی صادر شده از مرکز میانی مربوط و تحویل به متقاضی.»

بنابراین سلسله مراتب ارکان زیرساخت کلید عمومی کشور به این صورت است که کمیسیون زیر ساخت کلید عمومی برای مرکز صدور گواهی ریشه «گواهی خودامضا» صادر می کند این مرکز به نوبه خود برای مرکز صدور گواهی میانی «گواهی میانی» صادر می کند و در نهایت متقاضیان امضا با مراجعه به این مرکز «گواهی الکترونیکی» دریافت می کنند.

از آنجا که استفاده مکرر از گواهی الکترونیکی خطر افشا یا سوء استفاده از کلید افزایش می دهد بنابراین صاحبان امضا هرچند وقت یک بار کلید های جدیدی اخذ کنند و هویت الکترونیکی خود را از نو بسازند.<sup>۲</sup>

## ۲-۴-۳- تأمین اطمینان امضای دیجیتال از طریق زیرساخت کلید عمومی

قابلیت اطمینان رمزنگاری کلید عمومی نتیجه مستقیم عملکرد مطمئن زیر ساخت کلید عمومی است برای تأمین امنیت و اطمینان باید امنیت در موارد زیر تأمین شود.

امنیت سازماندهی

امنیت پرسنل و ماموران

امنیت فیزیکی

امنیت ارتباطات

امنیت سخت افزاری و نرم افزاری

<sup>۱</sup>-سیاستنامه گواهی الکترونیکی ریشه ملی، بند ۱-۳-۱.

<sup>۲</sup>-همان، بند ۳-۲.

امنیت متصدیان سیستم

امنیت حوادث

که در بند ۵-۶ سیاست نامه گواهی الکترونیکی ریشه ملی به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته اند.

در این سیستم صدور امضای الکترونیکی براساس استاندارد x509 version3 می باشد که استاندارد پویا و جهانی برای صدور امضای الکترونیکی است همچنین از الگوریتم RSA با طول کلید ۱۰۲۴-۴۰۹۶ و تابع درهم سازی SHA-I و MDS برای صدور گواهی استفاده می کند.<sup>۱</sup> با توجه به آنکه هویت دارنده کلید خصوصی توسط مرکز ثبت احراز می شود انتشار نام دارندگان کلید عمومی در مخزن و فهرست گواهی های باطل شده دلیل قاطعی بر تشخیص هویت دارنده امضاست.

طرف متکی برای بررسی اعتبار گواهی صاحبان امضا و فهرست گواهی های باطل شده ای که توسط مرکز صدور گواهی الکترونیکی میانی صادر شده اند از « گواهی میانی » برای بررسی صحت گواهی میانی و فهرست گواهی های باطل شده که توسط مرکز صدور گواهی ها ریشه صادر شده است از « گواهی خود امضا » استفاده می کند که کلید عمومی این گواهی ها نیز در مخزن منتشر شده و در دسترس عموم قرار می گیرد.<sup>۲</sup>

با توجه به آنکه امضای الکترونیکی غالباً در مورد قراردادهای الکترونیکی و در معاملات فرامرزی استفاده می شود این سوال پیش می آید آیا پذیرش امضای الکترونیکی که توسط مرکز صدور گواهی یک کشور صادر شده است در فضای بین المللی امکان پذیر است.

قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال چنین امضایی را معتبر می داند ماده ۱۲ این قانون مقرر می دارد:

« برای تعیین قابلیت پذیرش گواهی یا امضای الکترونیکی و نیز برای تعیین ارزش قانونی آنها موارد زیر نادیده گرفته می شوند:

الف - محل صدور گواهی، محل ایجاد یا محل به کار گیری امضای الکترونیکی

<sup>۱</sup>-همان، بند ۶-۱-۵.

<sup>۲</sup>-آیین نامه صدور گواهی الکترونیکی، بند ۱-۳-۲.

ب- محل مرکز تجاری صادرکننده گواهی یا امضا کننده

همچنین به موجب بندهای ۲ و ۳ این ماده گواهی ای که در خارج از کشور صادر شده و نیز امضای الکترونیکی مورد استفاده در خارج از کشور همان از آثار قانونی امضای داخلی برخوردار خواهد بود مشروط بر آنکه آن امضا به همان اندازه قابل اعتماد باشد به موجب بند ۴ همین ماد معیار تشخیص قابل اعتماد بودن امضا استانداردهای شناخته شده بین المللی و سایر عوامل مرتبط است

### نتیجه گیری

امضا در مفهوم به معنای نوشتن نام و نام خانوادگی خود یا هر دو یا کشیدن یک علامت و نشان است که به منظور بیان هویت صاحب علامت در زیر اوراق و اسناد و به عنوان تأیید متن سندی که نوشته شده است با یعد از امضا نوشته خواهد شد استفاده می شود و امضای الکترونیکی به معنای هر نشانه فرایند یا سمبل الکترونیکی است که به سند متضم شده یا به طور منطقی متصل شده است و نشان دهنده اراده صادرکننده سند و هویت اوست.

امضای الکترونیکی براساس فناوری و سطح ایمنی به کار رفته در آن انواع مختلفی دارد ارزش اثباتی امضای الکترونیکی به طرح ایمنی ناشی از این فناوری و کارایی آن در تأمین عناصر اعتبار سند مانند انتساب سند به صادر کننده تشخیص هویت او و تمامیت سند بستگی دارد به همی جهت بررسی انواع امضای الکترونیک از نظر فنی اهمیت بسزایی دارد.

امضای الکترونیکی را می توان با توجه به فناوری به کار رفته در آن به سه نوع امضای الکترونیکی ساده امضای زیست سنجی و امضای مبتنی بر رمزنگاری تقسیم کرد.

امضای ساده از فناوری پیچیده ای بهره نمی برد تایپ نام شخص در زیر سند با یم گذر واژه با یک شماره شناسایی شخصی (pin) که در کارت های هوشمند در برخی قراردادهای الکترونیکی به نام قراردادهای شریک -رپ یا کلیک -رپ انتخاب گزینه « موافق هستم» دلالت بر اعلام رضایت به قراردادهای و تصدیق مندرجات آن دارد.

مصادق دیگر امضای الکترونیکی تصویر امضای دستی است که به وسیله دستگاه تصویرگر تهیه و به رایانه منتقل می شود و شخص از آن تصویر که به صورت داده پیام درآمده است به عنوان امضا استفاده می کند.

امضای ساده نمی تواند کارکردهای امضا را تامین کند زیرا اگرچه گذرواژه و شماره شناسایی شخصی به صورت محرمانه نگهداری می شوند اما امکان فاش شدن آنها و یا کشف آنها توسط یک لغت نامه رایانه ای وجود دارد.

امضای زیست سنجی از ویژگی های جسمی کاربرمانند اثرانگشت شکل کف دست شبکه و عنبیه چشم و یا ویژگی های رفتاری نو مانند امضای دستی و صدا برای شناسایی هویت شخص استفاده می کند و از آنجا با ویژگی های ذاتی و شخصیتی امضا کننده در ارتباط است به امضای سنتی شباهت دارد.

یکی از انواع امضاهای الکترونیکی امضای مبتنی بر رمزگذاری است که از فناوری ایمن تری بهره می گیرد در این نوع امضا متن با استفاده از کلید رمز، به یک متن ناخواه تبدیل می شود و به این طریق محرمانگی آن تضمین می شود.

## منابع

- ۱- آیین نامه اجرایی گواهی الکترونیکی مرکز صدور گواهی ریشه ملی، وزارت بازرگانی، معاونت برنامه ریزی و امور اقتصادی، ۱۳۸۵.
- ۲- تنن بام، اندرو اس، شبکه های کامپیوتری، ترجمه حسین پدram، چ ۱۴، نص، ۱۳۸۷.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ج ۱، ۱۳۷۸.
- ۴- رایت، بنیامین، توزیع خطرات امضاهای الکترونیک، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۷۶.
- ۵- سیاستنامه گواهی الکترونیکی ریشه ملی، وزارت بازرگانی، معاونت برنامه ریزی و امور اقتصادی، ۱۳۸۵.
- ۶- لاختاکیا، سطوح ایمنی اینترنت، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۷۶.
- ۷- وصالی ناصح، مرتضی، امضای الکترونیکی و جایگاه آن در ادله اثبات دعوا، ماهنامه کانون سردفتران و دفتر یاران، ش ۵۹، ۱۳۷۸.

## مجبورین در نظام حقوقی ایران و ثبت احوال

صمد شهریاری<sup>۱</sup>

### چکیده:

آنچه در این نوشتار سعی بر طرح آن شده عبارت است از اینکه در جامعه افرادی وجود دارند که نیازمند حمایتند، قانون نیز سعی بر آن دارد که تا حد ممکن از این افراد حمایت کند در این راستا که بخشی از موضوع بحث ما را در این مجموعه شامل می شود سعی بر این شده است تا حداقل امکان به معرفی این اشخاص پرداخته و نوع حمایتی که قانون از آنها به عمل می آورد بیان گردد، ابتدا وضعیت آنها مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در ضمن بحث بیان خواهد شد که نوع این ناتوانی گاهی به علت کمبود سن، گاهی به علت عدم تکامل شعور و گاهی اختلال مشاعر می باشد که پس از بیان اوصاف مشترک آنها هر یک از انواع مجبورین را یک به یک مورد مطالعه قرار خواهیم داد و با وضعیت آنها آشنا خواهیم شد. و برای هر چه فنی تر کردن موضوع، آن را در چهارچوب قوانین موجود مطرح نموده و از نقاط قانونی بحث خواهیم کرد؛ و نهایتاً مسائلی که این افراد در برخورداری از حقوق غیرمالی و اجتماعی در ادارات خصوصاً اداره ثبت احوال مطرح است و قوانین ناظر بر این روابط خواهیم پرداخت. بنابراین، در قسمت اول بر بیان کلیات پرداخته و به تعریف مفاهیمی همچون حجر و شناخت انواع آن و برخی مسائل مربوط به اهلیت و حجر اختصاص داده شده است تا برای خواننده در بادی امر، مسئله روشن شود و همچنین به انواع مجبورین که عبارتند از صغار، غیر رشید به معنای خاص، (سفیه) و

---

<sup>۱</sup> - کارشناس حقوقی اداره ثبت احوال، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

مجانین پرداخته و هر یک از آنها را به طور کامل مورد بررسی قرار خواهیم داد. در قسمت دوم مقاله به تشریح مسائل مربوط به سن رشد و مقررات فعلی حاکم بر این امر روشن خواهد شد. در قسمت سوم به بیان رژیم های حمایتی که قانون برای آنها تدارک دیده است اشاره خواهیم کرد. این قسمت از اهمیت خاصی برخوردار است چرا که در آن اشخاصی که می توانند به نمایندگی از محجور به امور وی بپردازند مورد مطالعه قرار گرفته در قسمت چهارم به قوانین و مقررات و بخشنامه ها، آئین نامه ها و دستورالعمل هایی که در ثبت احوال در این زمینه وجود دارد می پردازیم و در آخرین قسمت مقاله که عبارت است از نتیجه گیری کلی از آنچه که مورد بررسی قرار گرفته است همچنین در این قسمت پیشنهاد های خود را در رابطه با برخی موارد که نیاز به توجه بیشتری دارند بیان خواهیم کرد. امید است با بحث و طرح موارد ضعف قانون، توجه قانونگذار و دست اندرکاران در این زمینه جلب شده و اقدام به اصلاح آن نمایند.

#### مقدمه:

حقوق مدنی ایران و بویژه قانون مدنی که مبتنی بر فقه امامیه است بایستی جوابگوی نیازهای روز جامعه جوان کشورمان باشد در این میان اهلیت لازم برای انعقاد عقود و معاملات و شرکت در فعالیتهای اجتماعی و اداری از اهمیت به سزائی برخوردار است. اگر نحوه ورود جوانان تازه بالغ شده و دیگر محجورین در عرصه فعالیتهای اقتصادی، اجتماعی با قوانین مناسب به طور دقیق مشخص و معلوم نگردد، جامعه دچار هرج و مرج و تشتت و دچار سردرگمی و حیرانی می شود. اهمیت قوانین مربوطه به سن بلوغ و رشد افراد از همین جا فهمیده می شود همه ساله، میلیونها نوجوان و جوان که در مرحله قبل از بلوغ یا بعد از آن قرار دارند وضعیت حقوقی و اجتماعی این قشر به طور دقیق مشخص می شود. در جامعه کنونی اکثر نوجوانان که هنوز در صغر سنی به سر می برند اقدام به تشکیل عقود و معاملات می کنند و یا به امور غیر مالی و اجتماعی و اداری می پردازند.

در این میان ثبت احوال در احراز و تثبیت هویت اشخاص نقش به سزائی را ایفا می کند چرا که مطابق قوانین، وقایع چهارگانه حقوقی (تولد، فوت، ازدواج، طلاق) هر شخص باید ثبت گردد همچنین در مواردی محجورین نیز احتیاج به تغییر سن، تغییر نام و یا نام خانوادگی، تعویض شناسنامه، الصاق عکس به شناسنامه، اخذ کارت ملی و .. دارند. سؤال مهم این است،



برابر مقررات آیا محجورین، خود به تنهایی می توانند مبادرت به اجرای امور اداری و ایفای حقوقی اجتماعی خود بنمایند. یا باید نماینده قانونی آنها این امور را به انجام برسانند؟ آیا آنها مستقیماً می توانند به اجرای امور مالی فی مابین خود و سازمان ثبت احوال (مانند واریز فیشهای هزینه خدمات فوق) بپردازند یا چه کسانی و در چه شرایطی اقدام به این امور می کنند؟ جواب به این سؤالات و شفاف نمودن مقررات مربوطه می تواند هم به کارمندان این سازمان و هم مردم کمک شایان نماید به این منظور اول باید عوامل تشکیل دهنده آن شناخته شود یعنی در وهله اول محجورین و انواع آن، و در مرحله دوم، نمایندگان قانونی آنها که می توانند بجای ایشان به امورشان رسیدگی کنند و در مرحله نهایی مقررات موجود در این خصوص مورد شناسایی قرار گیرد.

شایان ذکر است در مورد محجورین قبلاً نیز توسط عده ای از حقوقدانان و صاحب نظران همچون دکتر سید حسین صفائی و دکتر سیدمرتضی قاسم زاده تحقیقاتی انجام یافته است که حاصل آن در کتابی به نام «حقوق مدنی، اشخاص و محجورین» گرد آمده است. ولی با کمی بررسی به این نکته پی می بریم که در حقوق کشورمان، موضوع محجورین از آن جمله موضوعاتی است که بیشتر حقوقدانان رغبتی به تحقیق در این حوزه نشان نداده اند یا اگر پژوهشی شده، در مقایسه با دیگر موضوعات حقوقی خیلی ناچیز بوده و با مسائل امروزی مطابقت ندارد. به همین خاطر کسی که می خواهد در این زمینه اقدام به تحقیق و پژوهش نماید با مشکلات زیادی همچون کمبود منابع و مرجع، باید روبرو شود. و باید تلاش مضاعفی برای رسیدن به هدف از خود نشان دهد. لذا روش تحقیق به صورت کتابخانه ای - میدانی بوده و از مصاحبت و راهنمایی اساتید دانشگاهها خصوصاً دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز (واحد حقوق) و دایره سرپرستی دادگستری استان آذربایجان شرقی بهره مند گردیده است.

فرضیه هایی که این نوشته بر پایه آن استوار گردیده و محقق در پی کشف حقیقت آنهاست عبارتند از:

- ۱- بهترین اماره رشد با توجه به تبعات اجتماعی و آثار حقوقی آن، برای ذکور و اناث ۱۸ سال تمام شمسی است.

۲- قوانین و مقررات در خصوص محجورین پراکنده و نامناسب می باشد لذا انسجام و تغییر بعضی از مقررات توسط قانونگذار امری لازم و مورد نیاز است.

تعریف محجور: محجور از ماده حَجْر در لغت به معنای «ممنوع» آمده است<sup>۱</sup> و در حقوق اسلامی به معنای ممنوع بودن شخص از تصرف در اموال و حقوق مالی خود تعریف شده<sup>۲</sup> و اشخاصی که از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند «محجور» نامیده می شوند. اصولاً از حَجْر به عدم اهلیت استیفاء تعبیر گردیده و لذا لازم است بطور اجمال منظور از اهلیت و انواع آن بیان شود.

اهلیت: اهلیت عبارت از توانایی و صلاحیتی است که به موجب آن شخص بتواند دارای حقوق شده و آن را اجرا نماید<sup>۳</sup> بنابراین اهلیت بر دو نوع خواهد بود.

۱- **اهلیت تمتع**: توانایی و استعدادی است که به موجب آن شخص از حقوق مدنی مثل حق مالکیت بر اموال خصوصی، حق ازدواج، حق برخورداری از حقوق اجتماعی بهره مند می شود.<sup>۴</sup>

برابر قانونی مدنی ایران، هر انسانی دارای اهلیت تمتع می باشد و این اهلیت با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او خاتمه می یابد.<sup>۵</sup> و حمل نیز به شرط زنده متولد شدن دارای این اهلیت خواهد بود.<sup>۶</sup> حتی اشخاص حقوقی مانند شرکت ها، صلاحیت دارا شدن حق (اهلیت تمتع) را دارند مگر حقی که به ذات آدمی اختصاص دارد مانند حق آتوت و حق بنوت.<sup>۷</sup>

۲- **اهلیت استیفاء یا تصرف**: توانایی شخصی است برای اجرای حقوقی که قانوناً آن را دارا شده است. بدین توضیح که قانونگذار برخی از افراد انسانی را با وجود داشتن اهلیت تمتع، رأساً و بطور استقلال از انجام و اجرای اعمال حقوقی خویش منع نموده است. چرا که این افراد قدرت تشخیص منافع و ضرر و زیان را ندارند و لذا بدون اجازه و دخالت نمایندگان قانونی از

<sup>۱</sup> - محسن جابری عربلو - فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی - ص ۸۳.

<sup>۲</sup> - امام خمینی (ره) - تحریر الوسیله ج ۲، ص ۱۲.

<sup>۳</sup> - دکتر جعفر لنگرودی - ترمینولوژی حقوق ص ۹۷ و ۹۸ و دکتر سیدحسن امامی و حقوق مدنی، جلد ۴، ص ۱۵۱

<sup>۴</sup> - همان.

<sup>۵</sup> - ماده ۹۵۶ قانون مدنی.

<sup>۶</sup> - ماده ۹۵۷. همان.

<sup>۷</sup> - قانون تجارت ماده ۵۸۸.

تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع و به تعبیر دیگر «محجور» بوده و قراردادهای و اقدامات مالی آنها صرفاً با دخالت و یا تنفیذ و تأیید بعدی نمایندگان و سرپرستان قانونی خویش صحیح و معتبر خواهد شد، مانند سفیه که می تواند برای سکونت منزلی اجاره کند و به منظور اجرای حقوق اجتماعی به ادارات مربوطه مراجعه نماید. و آن قسمت از اموری که غیرمالی هستند خود مستقیماً اجرا نموده و آن قسمت که مربوط به امور مالی هستند توسط نماینده قانونی انجام می شود. و خود مستقیماً و مستقلاً نمی تواند حق خود را اجرا نماید.

مفاد قانون مدنی در ارتباط با این موضوع چنین است:

ماده ۲۱۰- متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند.

ماده ۲۱۱- برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند.

ماده ۲۱۲- معامله با اشخاصی که بالغ، عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.

ماده ۹۵۸- .. هیچ کس نمی تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد. بدین ترتیب ملاحظه می شوند اشخاص غیربالغ (صغار)، غیرعاقل (مجانین) و غیررشید (سفیه) به دلیل عدم اهلیت استیفاء، محجور محسوب شده و عقود معاملات آنها در صورتی صحیح و معتبر است که توسط اولیاء و سرپرستان قانونی ایشان انجام و یا تنفیذ شده باشد مگر در پاره ای از امور که به آنها اشاره خواهد شد.

### اسباب حجر

در متون فقه اسلامی اسباب حجر متعدد است از جمله:

صغر سن، سفه، جنون، فُلس، مرض منتهی به فوت، رقیت (بردگی)<sup>۱</sup> لکن قانون مدنی مصادیق حجر را صغر سن، جنون و سفه پذیرفته و تشریح کرده است:

ماده ۱۲۰۷- اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

۱- صغار

۲- اشخاص غیررشید

۳- مجانین

<sup>۱</sup> - امام خمینی - تحریر الوسیله ج ۲ ص ۱۲، محسن جابری عربلو - فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، ص ۴۷.

علیهذا به شرح کلی موارد و اسباب حجر از دیدگاه قانون می پردازیم.

### ۱- صغار:

صغار جمع صغیر در اصطلاح فقه و حقوق اسلامی به کسی اطلاق می گردد که به سن بلوغ شرعی نرسیده باشد<sup>۲</sup> صغار خود بر دو دسته هستند:

صغار ممیز- اطفالی هستند که سود و زیان خود را اجمالاً در معاملات و غیره تشخیص می دهند. مثل: کودکان ۱۰-۱۲ ساله. اما صغار غیرممیز اطفالی هستند که این گونه سود و زیان را بطور کلی تشخیص نمی دهند مانند کودکان ۶-۵ ساله.

شایان ذکر است قانون مدنی قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۱ سن ۱۸ سالگی را برای دختران و پسران ملاک سپری شدن صغر سن و کودکی می دانست و لذا صغیر پس از رسیدن به این سن، رشید فرض می گردید و می توانست نسبت به انجام اعمال حقوقی خویش رأساً و بدون دخالت سرپرست قانونی مبادرت نماید اما پس از اصلاحات به عمل آمده در قانون مدنی، هم اکنون اعمال حقوقی صغار از دو جهت متمایز و تفکیک شده است:

اعمال و تصرفات غیر مالی؛ که در این خصوص رسیدن به سن بلوغ شرعی کافی است مثل ازدواج. ماده ۱۲۱۰ در این مورد مقرر داشته: هیچکس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

اعمال و تصرفات مالی؛ که در این مورد رسیدن به سن بلوغ شرعی کافی نبوده بلکه علاوه بر آن باید رشید صغیر توسط محکمه صالحه محرز گردد و بدین لحاظ تبصره دوم ماده فوق الذکر (۱۲۱۰ قانون مدنی) اشعار داشته است:

تبصره ۲- اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

### ۲- غیررشید (سفیه)

سفیه یکی از اسباب حجر است و منظور از سفیه کسی است که اعمال او در امور مالی خود عقلایی نباشد و در حقیقت کسی که عقل معاش ندارد، سفیه است. غیررشید در اصطلاحات

<sup>۲</sup>- امام خمینی - تحریر الوسیله ج ۲ ص ۱۲.

حقوقی به دو معنای عام و خاص بکار می رود غیررشید در معنای عام شامل همه موارد یعنی معادل کلمه محجور است و شامل صغار، سفیه، مجنون می شود ولی در معنای خاص فقط شامل سفیه می شود که در این قسمت مورد بحث قرار گرفته است.

غیررشید کسی است که پس از رسیدن به سن بلوغ، رشد کافی را به دست نیاورده است و فرق او با صغیر ممیز نیز همین است. عدم رشد، ممکن است متصل به زمان صغر باشد یا اینکه پس از رسیدن به سن بلوغ و رشد، این صفت را از دست بدهد. طبق ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی: معاملات و تصرفات غیررشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل داده شود.

### ۳- جنون

یکی از اسباب حجر، جنون می باشد و مجنون به عنوان محجور شناخته می شود. مجنون شخصی است که قوه عقل و درک ندارد و به اختلال کامل قوای دماغی مبتلاست. جنون دارای درجاتی است و برخی از دیوانگان حالت خطرناک دارند در صورتیکه برخی دیگری بی آزار و آرام هستند. در برخی کشورها بین درجات جنون فرق قائل می شوند مثل کشور فرانسه ولی در کشور ما ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی می گوید: جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است، اعمال حقوقی و کلیه امور مالی و غیرمالی جنون، باطل بوده و او به علت اینکه نمی تواند اراده داشته باشد نمی تواند اعمال حقوقی انجام دهد جنون دارای اقسامی است یکی از آنها جنون دائمی یا اطباقی می باشد و دیگری جنون ادواری، که شخص گاه در حالت جنون و گاهی در حالت افاقه به سر می برد. ماده ۱۲۱۳ در این باره اشعار می دارد:

(مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید، ولو با اجازه ولی یا قیم خود؛ لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می نماید نافذ است، مشروط بر آن که افاقه او مسلم باشد).

### تعریف رشد

رشد از نظر لغوی به معنی قرار گرفتن در راه درست است. حقوقدانان، رشد را این چنین تعریف کرده اند: اصطلاح حقوقی رشد عبارت است از توان بالایی از اندیشه که شخص به کمک آن می تواند به طور متعارف، امور مالی خود را جهت مصلحت خویش اداره کند و رشید کسی

است که از چنین توان و اندیشه ای برخوردار باشد. حالت مخالف رشد، سفه است و سفیه کسی است که توان فکری لازم را برای اداره امورات و خصوصاً اموال خود جهت مصلحت خویش در حد متعارف ندارد. قانون مدنی کشورمان، رشد را تعریف نکرده است اما غیررشید را کسی می داند که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد بر این اساس بحث رشد اختصاص به امور مالی دارد و به علت انجام سایر امورات قانونی که اثر مالی بر آنها بار نیست، احراز رشد ضرورت ندارد و صرف بالغ بودن کافی است ولی باید گفت که بعضی امور هستند که شاید بصورت مستقیم اثر مالی ندارد ولی بصورت غیرمستقیم دارای آثار مالی می باشند مانند ازدواج که آثار مالی مثل نفقه، مهریه، ارث را در پی دارد یا گرفتن شناسنامه برای نوزاد که موجب تثبیت نسب طفل است و برای والدین او تکالیف مالی ایجاد می کند که برای نگهداری و تربیت کودک لازم است و یا مانند ثبت فوت که از مقدمات تقسیم ارث بصورت قانونی می باشد و برای انجام چنین اموراتی شخص باید عاقل و رشید باشد.

### تاریخچه سن رشد از نظر حقوق ایران

مسئله معیار احراز رشد در حقوق ایران در طول زمان دچار تغییرات و اصلاحاتی بوده که در حال حاضر نیز مقررات موجود، یعنی صدور ماده (۱۲۱۰) و تبصره ۲ همان ماده از قانون مدنی از وضوح لازم برخوردار نیستند. لذا بر آن شدیم بحث مختصری با اشاره به مقررات سابق پیرامون این موضوع ارائه دهیم.

قبل از تصویب جلد دوم قانون مدنی در سال ۱۳۱۴، ضابطه احراز رشد در ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳، به شرح زیر تعیین شده بود. ماده واحده: از تاریخ اجرای این قانون در مورد کلیه معاملات و عقود و ایقاعات به استثنای نکاح و طلاق، محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن هجده سال شمسی تمام نرسیده اند، اعم از ذکور، اناث، غیررشید بشناسند مگر آنکه رشد آنان قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد و یا ایقاع به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت شده باشد. اشخاصی که به سن هجده سال شمسی تمام رسیده اند در محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی رشید محسوب می شوند مگر اینکه عدم رشد آنان به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت گردد. مناط تشخیص سن اشخاص، اوراق هویت آنهاست مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

مواد (۱۲۰۷) تا (۱۲۵۶) قانون مدنی در تاریخ اول مهر ماه ۱۳۱۴ به تصویب رسیده است. براساس ماده (۱۲۰۹) قانون مدنی «هر کس دارای هجده سال تمام نباشد در حکم غیررشدید است. معذالک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام، رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومیت خارج می شود» و ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی نیز مقرر می داشت «هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به هجده سال به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.» لذا براساس این مقررات، شخصی که به سن هجده سال تمام می رسید، هم کبیر بود هم رشید. در سال ۱۳۶۱، با اصلاح موادی از قانون مدنی، این ضابطه احراز رشد تغییر پیدا کرد، که موضوع بحث بعدی است.

### حل تعارض تبصره (۲) و متن ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی

براساس اصلاحات سال ۱۳۶۱، ماده (۱۲۰۹) قانون مدنی حذف گردید و ماده (۱۲۱۰) با اضافه شدن دو تبصره به شرح ذیل تصویب شد:

ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی- هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره ۱- سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.  
تبصره ۲- اموال صغیری که بالغ شده است در صورتی می توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

این دو تبصره ابتدا به موجب قانون مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۰۸ به طور آزمایشی به مدت پنج سال تصویب سپس به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۰۸/۱۴ بدون تغییر و به طور دائمی تصویب گردیده است.

در این تغییرات، سن بلوغ یعنی نه سال تمام قمری برای دختر و پانزده سال تمام قمری برای پسر به عنوان اماره قانونی رشد نیز در نظر گرفته شده است. اما ایراد مهمی که وجود دارد تعارض بین تبصره (۲) و متن ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی و تبصره یک آن است؛ زیرا از یک طرف طبق ماده (۱۲۱۰) قانونی مدنی سن بلوغ که در تبصره یک ذکر شده است، اماره رشد نیز می باشد. از طرفی دیگر، طبق تبصره (۲) سن بلوغ اماره رشد نبوده بلکه افراد صغیر را پس از رسیدن به سن بلوغ، غیررشدید می داند مگر رشد آنها ثابت شده باشد. اگر صدر ماده (۱۲۱۰).

تبصره یک را در نظر بگیریم، همین که افراد به سن نه و پانزده سال قمری رسیدند بالغ و رشید می باشند. این موضوع با وضعیت عقلی و فکری این افراد برای تنظیم روابط مالی و اجتماعی، با توجه به شرایط موجود، مطابق نیست؛ زیرا بر کسی پوشیده نیست که پسر پانزده سال تمام و مهم از آن، دختر نه ساله توان تنظیم روابط مالی خود را ندارد. از سوی دیگر، چنانچه به تبصره (۲) عمل شود، باید گفت که تمام افراد باید پس از رسیدن به سن بلوغ جهت اثبات رشد خود به محاکم قضایی مراجعه نمایند و حکم رشد بگیرند. این امر نیز مردم و قوه قضائیه را با حرج روبرو می نماید. (برای حل این تعارض، بعضی از حقوقدانان معتقدند با این که ماده (۱۲۰۹) قانون مدنی در اصلاحات قانونی سال ۱۳۶۱ حذف گردیده است، اکنون با لحاظ مقررات موجود و با توجه به رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور مربوط به جمع بین متن ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی و تبصره این ماده و با تکیه بر ماده واحده مربوط به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ و نیز روح برخی دیگر از مقررات قانونی مانند ماده (۹۷۷) قانون مدنی که رسیدن به سن هجده سال تمام را شرط قبول تقاضای شناخته شدن تابعیت کشور بیگانه، برای متقاضی به وسیله ایران، معرفی کرده و نیز ماده (۹۷۹) ق.م که سن مزبور را شرط تحصیل تابعیت ایرانی برای کسانی که دارای تابعیت اصلی ایرانی نیستند، قرار داده است و ماده (۹۸۵) ق.م که تحصیل تابعیت ایرانی پدر را نسبت به اولاد هجده ساله او، غیر مؤثر اعلام کرده است، باید دانست و اشخاصی را که به این سن رسیده اند شناخت، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود).

گرچه نتیجه استنباط مزبور از مقررات، یعنی ملاک سن هجده سال برای احراز رشد با واقعیات اجتماعی و علمی و منطق روابط مالی سازگارتر است، به نحوی که علیرغم مقررات ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی و تبصره های آن، عملاً دفاتر اسناد رسمی و بانکها و حتی بنگاههای معاملاتی از انعقاد قرارداد برای افراد زیر هجده سال خودداری می نمایند. بر این اساس، به لحاظ عدم تطابق مقررات مربوط با واقعیت های موجود، ضرورت دارد که قانونگذار همان سن هجده سال را اماره رشد قرار دهد. اما از مقررات مورد بحث استنباط دیگری هم به نظر می رسد، بدین شرح که:



اولاً: نص ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی سن بلوغ را صراحتاً اماره رشد دانسته است و معیار بلوغ نیز در تبصره یک مصرح است. با در نظر گرفتن حکم این ماده، سن بلوغ اماره رشد نیز می باشد.

ثانیاً: تبصره (۲) ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی، ناظر به مورد خاص است؛ یعنی، چنانچه بخواهیم اموال صغیری را که قبل از رسیدن به سن بلوغ به ملکیت وی درآمده است و در اختیار دیگری بوده به وی تحویل دهیم، جهت اخذ این اموال و تصرف قانونی در آنها باید رشد صغیر ثابت گردد. این حکم، ملهم از آیه شریفه ۶ از سوره نساء است که می فرماید: «و بتلوا الیتیمی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهیم اموالهم» یعنی یتیمان را آزمایش کنید تا هنگامی که بالغ شده و تمایل به نکاح پیدا کنند، آنگاه اگر آنها را دانا به درک مصالح زندگانی خود یافتید، اموالشان را به آنها باز دهید.

گرچه آیه ناظر به اموال یتیم است، اما قانونگذار، این حکم را به عنوان یک مکانیسم کنترلی، جلوگیری از تضییع اموال صغیر و اطمینان از حصول رشد آنها، به کلیه افراد صغیر تسری داده است. در مورد اموالی که صغیر پس از رسیدن به سن کبیر کسب نموده است، همین که با تمییز منطق روابط مالی، توانسته که جهت کسب مال اقدام نماید، برای احراز توان وی در دخل و تصرف و نگهداری آن اموال و قدرت تشخیص مصالح مالی کافی است، لذا صدور ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی به طور کلی سن بلوغ را اماره رشد دانسته است و حکم تبصره دو صرفاً ناظر به همین امر خاص است.

ثالثاً: کمیسیون استفتائات شورای عالی قضائی در سال ۱۳۶۲، در خصوص این موضوع نظریه تفسیری خود را این گونه اعلام نموده است: ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی اصل را بر رشد پسر و دختر بالغ قرار داده است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود، در صورتی که تبصره (۲) ماده مذکور فقط تسلیم اموال پسر و دختر بالغ را به ایشان منوط به اثبات رشدشان کرده است. بنابراین، پسر و دختر پس از رسیدن به سن بلوغ دارای اهلیت برای هر عمل حقوقی هستند جز اینکه برای تصرف در اموالشان که در اختیار دیگری قرار دارد، لازم است رشدشان ثابت شود.

رابعاً: هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳، در مورد دو رأی متناقض که در خصوص اهلیت دختران صادر شده است که به

سن بلوغ رسیده اند، ولی رشدشان ثابت نشده است. بدین شرح است که یک دادگاه چنین دخترانی را محجور دانسته و آنها را نیازمند به نصب قیم تشخیص داده و دادگاه دیگر معتقد بوده که آنها محجور نبوده و نیاز به قیم ندارد. نهایتاً رأی وحدت رویه بدین شرح صادر شده است:

«ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی اصلاحی هشتم دیماه ۱۳۶۱ که علی القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده، خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته است، ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوطه به خود می باشد مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره (۲) ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است، به عبارت آخری، صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهدی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد، از این نوع مداخله ممنوع است، و بر این اساس، نصب قیم به منظور اداره امور مالی و استیفای حقوقی ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از ثبات رشد هم ضروری است.»

بعضی از حقوقدانان در این خصوص معتقدند: چگونه می توان پذیرفت که شخص نسبت به اموالی که در اختیار دارد رشید باشد و نسبت به اموالی که نزد ولی یا وصی یا امین دارد غیررشید؟

در این خصوص می توان گفت همین که شخص توانسته است پس از سن بلوغ، اموالی را خود شخصاً کسب نماید، قرینه ای است جهت اثبات قوه تمییز و تشخیص مصالح مالی و بر این اساس می تواند در اموال خود دخل و تصرف نماید؛ کما اینکه قانونگذار سن بلوغ را همان سن رشد نیز دانسته است. اما در مورد افراد صغیری که در زمان طفولیت قهراً مالک مالی شده اند و احتمال فقدان قوه رشد در مورد آنها وجود دارد، ضرورت دارد رشدشان به اثبات برسد. گرچه ضرورت داشت قانونگذار در این مورد یک سن خاص را به عنوان پایه رشد پیش بینی می کرد تا با این مشکل مواجه نگردیم که افراد تا چه سنی باید برای احراز رشد به محاکم مراجعه نمایند؟ خامساً: ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین مصوب سال ۱۳۱۳ می باشد. حکم این ماده یعنی تعیین سن هجده سال به عنوان ضابطه احراز رشد در ماده (۱۲۰۹) قانون مدنی تکرار گردیده. بدیهی است با عنایت به واحد بودن حکم هر دو ماده، باید گفت که قانون راجع به رشد

متعاملین در آن قسمت که در ماده (۱۲۰۹) قانون مدنی، مذکور است، فسخ گردید و ماده (۱۲۰۹) قانون مدنی نیز با اصلاحات به عمل آمده در سال ۱۳۶۱ حذف شده است. لذا جایی برای استناد به ماده واحده موردنظر وجود ندارد. از طرف دیگر، استناد به مواد خاص از قانون مدنی از جمله مواد (۹۷۷) و (۹۷۹) که سن پذیرش انجام اعمال قانونی افراد را هجده سال تعیین کرده صرفاً ناظر به همان موارد خاص است و اثبات کننده قاعده کلی سن رشد نمی باشد. همچنان که در امور کیفری نیز در موارد خاصی از جمله بند ب ماده (۲) قانون تخلفات، جرایم و مجازاتهای مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه مصوب دهم مرداد ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، سن مسئولیت کیفری را هجده سال تمام می داند. بدیهی است این حکم خارج از بند ب ماده (۲) قانون فوق، حاکمیت نداشته و قابل استناد نیست زیرا سن مسئولیت کیفری همان سن بلوغ است. از طرفی، در بعضی از مقررات قانون مدنی، شرط سن برای اقدام قانونی بیست و پنج سال پیش بینی شده است. از جمله ماده (۹۸۸) قانون مدنی، که سن خروج از تابعیت را بیست و پنج سال می داند.

### ولایت و سرپرستی برای محجورین

برای اینکه بدانیم چه کسانی می توانند از محجور نگهداری کنند و امور مالی و غیرمالی او را اداره کنند و مهم اینکه چه کسانی می توانند امور اجتماعی شخص محجور را انجام دهند و حق درخواست خدمات دولتی و انجام امور اداری را دارند. در پاسخ به این سؤال با بررسی قانون مدنی به چهار دسته از اشخاص می توان اشاره کرد که نمایندگی قانونی برای امور فوق شناخته شده است که به شرح ذیل است:

۱- ولی قهری

۲- امین

۳- وصی

۴- قیم

ولایت قهری: یکی از آثار نسب مشروع، ولایت قهری است که در سیستم حقوقی ایران مورد بحث قرار گرفته است. ولایت (به فتح و کسر واو) در لغت به معنی حکومت کردن، تسلط پیدا

کردن، دوست داشتن، یاری دادن، دست یافتن و تصرف کردن آمده است. قهری در لغت به معنی جبری و اضطراری است.<sup>۱</sup>

در اصطلاح حقوق مدنی، ولایت قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص ذیصلاح برای اداره امور محجور واگذار شده است. این ولایت دارای اقسامی است: ممکن است به حکم مستقیم قانون به شخصی داده شده یا به موجب وصایت واگذار گردیده و یا به حکم دادگاه برقرار شده باشد. ولایتی که به حکم مستقیم قانون واگذار شده باشد اصطلاحاً ولایت قهری نامیده می شود که قانون مدنی در مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ از آن سخن گفته است. وظیفه و سمت وصیی که از جانب پدر یا جد پدری برای سرپرستی محجور تعیین شده باشد (ماده ۱۱۸۸ ق.م) نیز یک نوع ولایت است که غیر از ولایت قهری است، هر چند که مشمول عنوان ولایت خاص می باشد؛ چه اصطلاح ولی خاص، برابر ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی، شامل ولایت قهری و وصایت است. هرگاه محجور ولی خاص نداشته ولایت از طرف دادگاه به شخص واگذار شده باشد، این ولایت را قیمومت گویند که دارای احکام ویژه ای است. گاهی نیز لازم است شخصی به وسیله دادگاه موقتاً برای اداره محجور تعیین شود که این شخص امین موقت نامیده می شود. ماده (۱۱۸۷) قانون مدنی.

بنابراین ولی قهری شخصی است که به حکم قانون تعیین می شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می گیرد و ولایت او وظیفه خانوادگی و اجتماعی و به تعبیر دیگر اجباری است، نه اختیاری و به همین جهت آن را قهری نامیده اند و حتی بعضی از حقوقدانان ولایت قهری را به ولایت اجباری تعریف کرده اند.<sup>۲</sup>

قانون مدنی، به پیروی از فقه امامیه، جد پدری را از لحاظ ولایت همطراز پدر قرار داده است. طبق نظام فقهی و قانون مدنی، هر یک از آنان می توانند به استقلال، امور محجور را اداره کند و اعمال و تصمیماتی را به نمایندگی از او انجام دهد و هیچ یک را بر دیگری حق تقدم نیست؛

<sup>۱</sup> - لغت نامه دهخدا، فرهنگ معین، المنجمد و مجمع البحرین

<sup>۲</sup> - سیدعلی حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۸، شرح ماده ۱۱۸۱.

تصرفات هر یک از آنان، در صورتی که به مصلحت صغیر باشد، نافذ است و نیازی به اذن دیگری ندارد.<sup>۱</sup>

درباره محجورین تحت ولایت قهری، ماده (۱۱۸۰) قانون مدنی می گوید: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می باشد و همچنین است طفل غیررشید یا مجنون، در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.»

بنابراین محجورین تحت ولایت قهری سه دسته اند که قبلاً توضیح داده شده اند.

#### ۱- صغیر

۲- شخص غیررشید و به تعبیر دیگر سفیهی که عدم رشد (سفه) متصل به زمان صغر باشد.

#### ۳- مجنون، در صورتی که جنون او متصل به صغر باشد.

ولایت مادر: در فقه اسلامی خصوصاً فقه امامیه ولایت قهری برای مادر شناخته نشده است. قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه سمت ولایت قهری را به پدر و جد پدری اختصاص داده و آن را برای مادر شناخته است هر چند که اجازه داده است مادر به عنوان وصی یا قیم برای اداره امور محجور تعیین شود.

حدود اختیارات ولی قهری: چنانچه اشاره شد قانون اختیارات گسترده ای برای اداره امور محجور به ولی قهری داده است: در حالی که اختیارات وصی تابع وصیت نامه تنظیمی است و ممکن است از طرف موصی محدود شده باشد و اختیارات قیم نیز به موجب قانون محدود شده و انجام اعمال حقوقی مهم و خطرناک به وسیله قیم به نمایندگی از محجور به اجازه دادستان موکول گردیده است (مواد ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ ق.م). اختیارات ولی قهری در قانون محدود نشده و این امر مبتنی بر فقه امامیه است و شاید از لحاظ اعتماد بیشتری است که به ولی قهری در اداره امور محجور می توان داشت. تنها چیزی که اختیارات ولی قهری را محدود می کند غبطه و مصلحت محجور است، ولی قهری باید در اعمال خود مصلحت مولی علیه را رعایت کند و نمی تواند عملی برخلاف مصلحت او انجام دهد.

<sup>۱</sup> - محمدجواد عاملی، کتاب الحجر، ص ۲۶۰، فتاح الکرامه، ج ۵.

امانت: مقصود از امین شخص مورد اعتمادی است که به وسیله دادگاه در پاره ای موارد برای حمایت از محجور تعیین می شود. جهت رعایت اختصار فقط به موارد تعیین امین موارد مربوطه اشاره میشود:

#### - نصب امین برای اداره اموال جنین (بند ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی)

- ضم امین، هرگاه ولی قهری لیاقت یا توانایی اداره کردن اموال مولی علیه را نداشته باشد (ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی)

- امین موقت، هرگاه ولی قهری منحصر به واسطه غیبت یا حبس یا به هر علتی نتواند به امور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد، (ماده ۱۱۸۷ قانون مدنی). در ماده ۶۴ قانون امور حسبی نیز از یک نوع امین موقت سخن رفته و آن این است گاهی جریان رسیدگی به موضوع حجر و صدور حکم و انتشار آن و نصب قیم طولانی می شود و ممکن است در این فاصله محجور در اموال خود تصرفی بکند یا اموال مورد سوءاستفاده دیگران قرار بگیرد؛ به همین منظور قانونگذار تعیین امین موقت را پیش بینی کرده است.

وصایت: برابر ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی «هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می باشند وصی معین کند، تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده، اموال آنها را اداره نماید»؛ بنابراین وصایت در باب حجر و حمایت از محجورین سمتی است که از طرف ولی قهری برای اداره امور محجور به شخص اعطا می شود، حتی ولی قهری می تواند به کسی که به عنوان وصی تعیین کرده اختیار دهد که برای اداره امور مولی علیه، بعد از فوت خود وصی معین کند (ماده ۱۱۹۰ قانون مدنی) فرق وصی با قیم این است که وصی به وسیله ولی قهری (پدر یا جد پدری) یا وصی منصوب از جانب او یا وصی قبلی تعیین می شود و اختیارات او را موصی تعیین می کند، حال آنکه قیم به حکم دادگاه منصوب می گردد و اختیارات او را قانون مشخص کرده است؛ بعلاوه بر طبق ماده ۷۳ قانون امور حسبی دادستان (یا جانشین او) و دادگاه در کار وصی بر محجور هم مداخله ای ندارد.

قیمومت: در فقه اسلامی مبنای نصب قیم از ولایت ناشی می شود و آن از حدیث نبوی «الحاکم ولی من الاولی له» استفاده می شود و هرگاه محجور ولی قهری نداشته باشد،

سرپرستی و اداره امور او با قاضی است البته این نوع ولایت از آن حاکم شرع است که می تواند آن را شخصاً اعمال کند و یا شخصی را به عنوان نماینده خود برای سرپرستی محجور تعیین کند که در فقه او را قیم یا وصی یا وکیل قاضی نامیده اند. این شخص نماینده قاضی به شمار می آید و حدود اختیارات او به وسیله قاضی مشخص می شود و زیر نظر او انجام وظیفه می کند و هر زمان قاضی می تواند او را برکنار و شخص دیگری را به جای او منصوب نماید یا خود شخصاً عهده دار اداره امور محجور گردد.

نصب قیم: قانون مدنی در این رابطه در ماده ۱۲۱۸ مقرر داشته است که برای اشخاص ذیل

نصب قیم می شود:

- ۱- برای صغاری که ولی خاص ندارند.
- ۲- برای مجانین و اشخاص غیررشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها بوده و ولی خاص نداشته باشند.
- ۳- برای مجانین و اشخاص غیررشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها نباشد.

علت آنکه مشاهده می شود در حالیکه ولی خاص وجود دارد قیم نصب نمی شود این است که اولاً دلیلی وجود ندارد که با وجود کسی که عضو خانواده است و نسبت به محجور دلسوز است ولایتش کنار گذاشته شود، ثانیاً برکناری ولی خاص و نصب قیم در چنین مواردی نه با مصلحت محجور سازگار است و نه با عرف و عادت جامعه، حجر ولی خاص موجب سقوط ولایت او می شود. (ماده ۱۱۸۵ قانون مدنی)

اهم قوانین ومقررات مربوطه در ثبت احوال

در این قسمت از مقاله کوشش شده است موادی از قوانین، بخشنامه ها و دستورالعمل ها که در زمینه موضوع تحقیق وجود دارد یک جا جمع آوری شود تا به اشخاص نیازمند کمک کند به راحتی از این مقررات آگاهی یافته و طریق سهل الوصول تری را به این منظور بیمایند.

## موادی از قانون ثبت احوال مصوب تیر ماه ۱۳۵۵

– ماده ۶ از قانون ثبت احوال: «نماینده یا مأمور ثبت احوال کسی است که از طرف سازمان ثبت احوال کشور و یا ادارات تابعه برای ثبت وقایع یا دریافت اطلاعات منصوب شده باشد.»

**تبصره ۱-** اعلام کننده کسی است که مکلف به اعلام واقعه می باشد و می تواند به شخص دیگری رسماً وکالت دهد تا از طرف او واقعه را اعلام نماید.

**تبصره ۲-** گواه از لحاظ این قانون کسی است که صحت اظهارات اعلام کننده را گواهی می کند.

**ماده ۷-** «سن گواه و اعلام کننده نباید کمتر از ۱۸ سال تمام باشد. پدر و مادری که قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ازدواج کرده اند می توانند ولادت یا وفات فرزند خود را اعلام نمایند.»

**ماده ۱۶-** اعلام و امضاء دفتر ثبت کل وقایع به ترتیب به عهده اشخاص زیر خواهد بود:

- ۱- پدر یا جد پدری.
- ۲- مادر در صورت غیبت پدر و در اولین موقعی که قادر به انجام این وظیفه باشد.
- ۳- وصی یا قیم یا امین.
- ۴- اشخاصی که قانوناً عهده دار نگهداری طفل می باشند.
- ۵- متصدی یا نماینده مؤسسه ای که طفل به آنجا سپرده شده است.
- ۶- صاحب واقعه ای که سن او ۱۸ سال تمام به بالا باشد. (اصلاحی ۶۳/۱۰/۱۸).

**تبصره-** در صورتی که ازدواج پدر و مادر طفل به ثبت نرسیده باشد اعلام ولادت و امضاء اسناد متفقاً به عهده پدر و مادر خواهد بود و هرگاه اتفاق پدر و مادر در اعلام ولادت میسر نباشد سند طفل با اعلام یکی از ابویین که مراجعه می کند با قید نام کوچک طرف غائب تنظیم خواهد شد.

اگر مادر اعلام کننده باشد نام خانوادگی مادر به طفل داده می شود.



- ماده ۳۲ - «طلاق، رجوع و بذل مدت که در دفتر رسمی طلاق به ثبت نرسیده باشد با ارائه اقرارنامه رسمی در اسناد ثبت، ثبت احوال طرفین ثبت خواهد شد.»  
ازدواجهایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت وجود شرایط زیر در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد:

- ۱- ارائه اقرارنامه رسمی مبنی بر وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعه ازدواج.
- ۲- در موقع تنظیم اقرارنامه سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هجده سال تمام نباید کمتر باشد.

البته مطابق مصوبه اخیر شورای عالی ثبت احوال به شماره ۲/۱۲/۱۸۶۶-۱۳۹۳/۳/۲۳ به منظور بهبود روش کاردرادرات ثبت احوال و جلب رضایت مراجعان از این ژس هیات های حل اختلاف ادارات ثبت احوال به هنگام رسیدگی به ژرونده های مربوط به تکمیل مشخصات والدین موضوع ماده ۱۷ و بند اول ماده ۳۲ قانون ثبت احوال می توانند به جای اقرارنامه های دوجانبه و سه جانبه تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی فرم نمونه ضمیمه شده این مصوبه رابه عنوان یکی از ادله اثبات دعوی ملاک و مستند اتخاذ تصمیم قرار دهند.

- ماده ۳۵ - صدور شناسنامه و سایر خدمات سجلی در مقابل دریافت وجه انجام خواهد شد. .... (مربوط به کیفیت انجام امور مالی محجور)

- ماده ۳۸ - «در نقاطی که دولت مقتضی بداند و اعلام کند کسانی که سن آنان از ۱۵ سال به بالا است باید دارای کارت شناسایی بوده و همیشه آن را همراه داشته باشند. کارت شناسایی حاوی مشخصات و اثر انگشت و عکس و نشانی محل سکونت و گروههای اصلی خون خواهد بود.

ترتیب صدور و ترتیب درج مشخصات دارنده کارت شناسایی و چگونگی تحصیل اطلاعات مربوط به سکونت و سایر اطلاعات از قبیل گروه خون و اشخاصی که برای صغار و مجانین کارت شناسایی اخذ نمایند در آئین نامه اجرائی تعیین خواهد شد.»

ماده ۴۹ - «اشخاص زیر به حبس جنحه ای از شصت و یک روز تا شش ماه محکوم خواهند شد:

الف: اشخاصی که در اعلام ولادت یا وفات یا هویت برخلاف واقع اظهاری نمایند.

ب: اشخاصی که عالماً و عامداً پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام از شناسنامه مکرر استفاده و یا به دریافت شناسنامه مکرر برای خود یا مولی علیه یا به دریافت شناسنامه موهوم مبادرت کنند و یا از شناسنامه دیگری خواه صاحب آن زنده یا مرده باشد به نام هویت خود استفاده نمایند.»

#### موادی از دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی به تاریخ اجرا سال ۱۳۶۴

- ماده ۶- «هر کس می تواند پس از رسیدن به سن قانونی (فعلاً ۱۸ سال تمام) با رعایت مفاد این دستورالعمل نام خانوادگی خود را فقط برای یکبار تغییر دهد.»

- ماده ۱-۷- در صورتیکه نام خانوادگی پدری تغییر یابد، تغییر نام خانوادگی فرزندان کمتر از ۱۸ سال با درخواست کتبی پدر خواهد بود.

موادی از دستورالعمل اجرائی ماده ۴۵ اصلاحیه قانون ثبت احوال مصوب دیماه ۱۳۶۳ در خصوص چگونگی تشکیل و رسیدگی به پرونده افراد فاقد شناسنامه و مشکوک التابعه

- ماده ۵- «فرم درخواست صدور شناسنامه (ویژه افراد فاقد شناسنامه) از لحاظ موارد مندرج در آن و مشخصات کامل ابوبین، خواهران و برادران و در صورت لزوم سایر منسوبین تکمیل می گردد.»

- ماده ۶- «فرم شماره یک منحصراً جهت اشخاص فاقد شناسنامه ۱۸ سال و به بالا تنظیم می شود.»

تبصره- در مورد اشخاصی که به موجب حکم محکمه رشید شناخته شده اند بدون رعایت محدودیت سنی (۱۸ سال تمام) از همین فرم استفاده خواهد شد.

موادی از دستورالعمل نحوه اقدام در خصوص الصاق عکس به شناسنامه به تاریخ و شماره ۲۱۰۲-۶۶/۹/۱۱ از ماده ۳۶ قانون ثبت احوال:

- تبصره ۱- شناسنامه های نمونه جدید افرادی که به سن ۱۵ سال تمام می رسند باید ملصق به عکس همان سال و اثر انگشت و کلاسمان انگشت نگاری صاحب آن باشد.

- تبصره ۲- شناسنامه اولیه باید در سی سالگی تمام با عکس همان سال صاحب آن تجدید شود. صاحب شناسنامه پس از رسیدن به سی سال مکلف است ظرف یکسال برای تجدید آن مراجعه نماید.

- بند ۶ از دستورالعمل فوق- ادارات ثبت احوال مکلفند در صورت مراجعه افراد ۱۵ سال به بالا که شناسنامه نمونه جدید آنان فاقد عکس و کلاسمان آثار انگشتان و اثر انگشت آنان است از انجام امور سجلی آنها خودداری و بدو صاحب شناسنامه را راهنمایی نمایند که نسبت به الصاق عکس و انگشت نگاری اقدام نماید تا انجام خواسته وی میسر باشد ضمناً الصاق عکس به شناسنامه های نمونه جدید افراد زیر ۱۵ سال ضرورت ندارد.

#### موادی از بخشنامه تعویض و صدور المثنی شناسنامه مصوب آذر ۱۳۶۶

ماده ۱ از قسمت اول- اشخاص ۱۸ سال به بالا که شناسنامه آنها نیاز به تعویض داشته باشد شخصاً برگ درخواست را مطابق فرم شماره ۱ ضمیمه این بخشنامه در حضور مسئول دایره تعویض تکمیل و همراه با اصل شناسنامه و چهار قطعه عکس برقی سیاه و سفید جدید بصورت تمام رخ و بدون رتوش که مشخصات صاحب آن ظهرنویسی شده باشد تسلیم نماید.

- از افراد کمتر از ۱۵ سال تمام، عکس دریافت نخواهد شد.

- ماده ۲ از قسمت اول- در صورتیکه صاحب شناسنامه کمتر از ۱۸ سال تمام داشته باشد فرم درخواست توسط اشخاص زیر تکمیل و امضاء خواهد شد.

الف: پدر یا جد پدری

ب: مادر تا زمانیکه در قید زوجیت پدر طفل می باشد و مادر فرزندان شهدا با ارائه گواهی از بنیاد شهید (ارائه قبالة نکاحیه و شناسنامه زوج الزامی است)

ج: سرپرست قانونی پدر - جد پدری و یا قیم که به موجب حکم دادگاه و یا قیم نامه سمت او محرز گردیده باشد.

د: افراد کمتر از ۱۸ سال با ارائه حکم رشد و یا هرگونه نامه از مراجع قضائی دایر به اثبات رشد.

ه: فرم درخواست مذکور برای مجانین منحصرأً توسط پدر - جدی پدری - سرپرست قانونی می باید ارائه گردد.

- ماده ۳ قسمت اول: «افراد مذکور در بندهای فوق به استثناء (پدر - جد پدری - مادر - فرزندان شهدا - سرپرستان افراد صغیر و محجور) می بایست هنگام تنظیم درخواست یک برگ تصویر مدرکی که سمت او را محرز ساخته و معتبر باشد ارائه دهد.»

مجوز شماره ۸۴/۸/۱۷-۲/۱۱/۳۹۹۴ در خصوص درخواست الصاق عکس متقاضیان ۱۵ الی ۱۸ سال

(عطف به نامه شماره ۲۴/۱/۵۷۳۱ مورخ ۸۴/۶/۳۱ در پاسخ به سوال مطروحه اعلام میدارد: قبول درخواست تعویض شناسنامه متقاضیان ۱۵ الی ۱۸ سال ناشی از الصاق عکس شناسنامه های دوبرگی بلاشکال می باشد.

ضمناً جواز صادره مانع از پذیرش درخواست از طرف ولی یاسرپرست آنان-قبل از رسیدن به ۱۸ سالگی- نخواهد بود)

مجوز شماره ۲/۱۱/۴۴۲ مورخ ۱۳۸۶/۰۲/۱۰ سازمان در خصوص تعویض شناسنامه دختران زیر ۱۵ سال در حال ثبت ازدواج

(عطف به نامه شماره ۱۱/۱/۱۶۹۰۱-۸۵/۱۲/۹ در خصوص تعویض شناسنامه دوبرگی دختران زیر ۱۵ سال که قصد ثبت واقعه ازدواج دارند و از سوی دفترخانه های ازدواج معرفی می شوند اعلام می دارد الصاق عکس به شناسنامه آنها با رعایت سایر مقررات بلامانع است.)

دستورالعمل چگونگی دریافت و جمع آوری شناسنامه های مکرر (اضافی) موجود در دست مردم در ارتباط با مواد ۴۴ و ۴۸ قانون ثبت احوال مصوب ۲۳۰/۳۱۲۹-۶۷/۱۱/۸

نظر به اینکه اکثر مشمولین مواد فوق از مفاد آن اظهار بی اطلاعی می نمایند و با توجه به طرح تعویض شناسنامه و با اختیارات حاصله از ماده ۴۴ در زمینه داشتن شناسنامه های اضافی، لذا پیرو اطلاعیه شماره ۴۰/۱۳۵ ت مورخ ۶۷/۱۱/۳ کلیه ادارات ثبت احوال موظفند با مراجعه افراد جهت تحویل شناسنامه به طریق زیر عمل نمایند

- ماده ۱- در اجرای این دستورالعمل شناسنامه مکرر (اضافی) منحصرأ از صاحب آن دریافت خواهد شد.

- شناسنامه های مکرر افراد کمتر از ۱۸ سال تمام به وسیله سرپرست قانونی آنها تسلیم و دریافت خواهد شد.

تصویب نامه شماره ۴۹۶۷۷/ت/۵۱۱۹۴هـ مورخ ۱۳۹۴/۴/۲۱ هیئت محترم وزیران موضوع آئین نامه اجرایی ماده ۲۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲

۱- ادارات ثبت احوال مکلفند پس از ابلاغ حکم قطعی سرپرستی با اعلام حضور زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر، نسبت به اجرای حکم و صدور شناسنامه بانام انتخابی ایشان اقدام نمایند.....

## نتیجه گیری

باتوجه به آنچه که گفته شد ضابطه ای که برای احراز رشد از مفاد و منطوق مقررات موجود استنباط می شود با منطق پیچیده روابط مالی و اقتصادی امروزی و واقعیت های موجود اجتماعی و با در نظر گرفتن رشد جسمی و عقلی دختر نه ساله و پسر ۱۵ ساله قابلیت تطابق نداشته، به نحوی که جامعه امروز ما خود به لحاظ فقدان قانون، قاعده سازی کرده و در تمامی مراجع قانونی و رسمی و غیررسمی از انجام اعمال حقوقی با افراد زیر هجده سال ممانعت می نماید همانطور که در بخش مقررات ثبت احوال نیز در بیشتر بخشنامه ها و دستورالعمل ها دیدیم که اماره رشد را هجده سال در نظر گرفته و ارائه خدمات به افراد زیر ۱۸ سال را به طور مستقیم- جز در موردالصاق عکس به شناسنامه -ممنوع نموده و تقاضای آنها را به توسط نمایندگان قانونی ایشان مورد قبول در نظر گرفته است.

همچنین در مورد مرجع تشخیص رشد نیز باید گفت که خود این امر طبق آیه شریفه ارجاء به اولیاء شده و در واقع اعمال نص منوط به تشخیص رشد افراد به نظر عرف عقلاء نهاده شده است. زیرا ضمیر مخاطب (تُم) در آیه شریفه (فان آنستم) عموم مسلمین (مکلفین) را دربر می گیرد و با توجه به فتاوی معتبر معلوم می گردد که نیازی به احراز رشد افراد به حکم حاکم نیست. به نظر می رسد که اگر در زمان کنونی بخواهیم تشخیص رشد را به عهده اولیاء بگذاریم موجب عسر و حرج و سوءاستفاده اولیاء خواهد شد. و از طرفی هم نمی توان برای احراز رشد تک تک افراد به حاکم مراجعه کرد و از دادگاه صدور حکم رشد فرد را درخواست نمود چون این امر هم موجب عسر و حرج و تعذر فراوان و تراکم کار دادگاهها خواهد گردید و هم موجب محروم ماندن افراد از حقوق مسلم خود که باید تا صدور حکم توسط دادگاه در این حالت بلا تکلیفی باقی بمانند.

پیشنهاد: با عنایت به آنچه که گفته شد به نظر می‌رسد تعیین سن ۱۸ سالگی با توجه به عرف و واقعیت اجتماعی به عنوان سن قانونی رشد مناسب بوده و بعد از رسیدن به این سن افراد رشید تلقی شوند. البته قبل از این سن افراد غیررشید می‌باشند به شرط گذر از سن بلوغ شرعی می‌توانند با مراجعه به دادگاه رشد خود را اثبات، و رشید محسوب شوند. و بدین ترتیب فرضیه تحقیق تأیید می‌شود.

## منابع و مأخذ:

- قرآن کریم
- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی جلد ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیة ۱۳۷۵
- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲ تهران ۱۳۷۳
- صفایی، سیدحسین؛ قاسم زاده؛ سیدمرتضی، حقوق مدنی اشخاص و مجبورین، تهران، انتشارات سمت ۱۳۷۵
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش ۱۳۶۸
- عنایت، دکتر سیدحسین؛ فصلنامه حق، بررسی قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۶۱، تهران ۱۳۵۱
- شهیدی، مهدی؛ جزوه حقوق مدنی ۳، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران
- نیک فر، مهدی؛ قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، تهران، مؤسسه کیهان ۱۳۷۲
- عاملی، زین الدین بن نور الدین؛ معروف به شهید ثانی رضه الابهیة من شرح اللمعة الدمشقیة
- جابری عربلو، محسن؛ فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی
- امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، جلد ۲
- شهیدی، دکتر مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، جلد اول
- کتاب پاسخ به سوالات استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضائی، جلد ۱، روزنامه رسمی ۱۳۶۳
- مجموعه قوانین سال ۱۳۶۴، روزنامه رسمی
- قوانین، آئین نامه ها، دستورالعمل ها و رویه های سجلی، جلد اول، دفتر امور حقوقی حوزه معاونت حقوقی و سجلی، چاپخانه نقش جهان ۱۳۶۹
- حائری، سیدعلی؛ شاهباغ، شرح قانون مدنی، جلد ۸
- عاملی، محمدجواد؛ کتاب الحجر، مفتاح الکرام صفائی، سیدحسین، امامی، دکتر اسداله؛ مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱

# غنی سازی فرهنگ نام و نام‌گزینی در کشور با تاکید بر تجلی فرهنگ اسلامی

مهدی سعادت پور

## چکیده

اولین راه نظام مند بازشناسی انسان‌ها از یکدیگر در جوامع، نام‌گذاری است. نام هر شخص علاوه بر اینکه علامتی برای اوست، انتخاب صحیح آن می‌تواند تأثیر تربیتی روانی زیادی بر او داشته باشد هر بار با صدا کردن او به این نام باعث می‌شود که خود را با مفهوم و حقیقت آن بیشتر مطابقت داده بلکه خود را مصداق واقعی آن بداند.

تغییر سلیقه‌های مردم در نام‌گزینی از مهم‌ترین چالش‌های فرا روی نظام ثبت احوال کشور به شمار می‌رود و از این رو مهندسی فرهنگ نام و نام‌گزینی با هدف ارتقای سطح شناخت و آگاهی‌های مردم از طریق معرفی ارزش‌های حاکم بر نام‌گزینی و تقویت روح خودباوری و انسجام اجتماعی با تکیه بر شخصیت‌های مذهبی و مفاخر، تقویت ارزش‌های فرهنگی و اجتماعی نام، برای ساماندهی وضعیت ایجاد شده ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. گرایش‌های فرهنگی، مذهبی، قومی، و رسانه‌های جمعی از جمله عوامل تأثیرگذار در فرهنگ نام و نام‌گزینی ایرانیان بوده است که با تقویت این عوامل با بهره‌گیری از تعالیم دین مبین اسلام می‌توان از این فرهنگ حفاظت نمود. در روایتی از رسول اکرم (ص) نقل شده است: "اولین هدیه و عطای هر یک از شما به فرزندتان، نام نیکو و اسم خوب و زیبایی است که به او اختصاص می‌دهید." بنابر این باید با برنامه‌ریزی دقیق و استفاده تمام ابزارهای موجود جهت حفظ و ارتقای فرهنگ اسلامی ایرانی کشورمان در تمامی زمینه‌ها و همچنین ایجاد فرهنگ غنی برای نام و نام‌گزینی در کشور اقدام نمود لذا در این خصوص تمامی دستگاه‌های فرهنگی و دستگاه‌های مرتبط و حتی مردم، باید بدلیل اهمیت موضوع و اینکه نام می‌تواند نشان‌دهنده هویت و ماهیت افراد و یک کشور باشد فعال و هوشیار باشند.

**واژه‌های کلیدی:** فرهنگ، مهندسی، نام و نام‌گزینی



## کلید واژه‌ها

- فرهنگ:

مجموعه پیچیده‌ای از دانش‌ها، باورها، آداب و رسوم، هنرها، قوانین، اخلاقیات، عادات و هرچه فرد به عنوان عضوی از جامعه از جامعه خویش فرا می‌گیرد. همچنین در تعریفی دیگر الگوهای رفتاری صریح و روشن یا غیرصریح و ضمنی که به وسیله نمادها و به طریقه نمادی، کسب و منتقل می‌شود و تأمل عمده‌ترین دستاوردهای گروه‌های انسانی است و در کارهای دستی نیز تجسم می‌یابد. فرهنگ همچنین مشتمل است بر سنن (که تاریخ‌گوی آن است)، اندیشه‌ها، به ویژه ارزش‌های وابسته بدان اندیشه‌ها، و بالاخره اینکه فرهنگ از جهاتی می‌تواند نتیجه اعمال انسانی و از جهاتی دیگر عامل شکل‌دهنده اعمال انسانی تلقی گردد.

- باورها:

مردم باورها یا اعتقادات گوناگونی دارند مثل اعتقاد به خدا، اعتقاد به انجام کارهای نیک و .. بعضی از باورها مربوط به نکات جزئی زندگی روزمره و بعضی از آنها در حوزه مسائلی است که از نظر فرد، یا جامعه اهمیت زیادی دارد. هم‌سو نمودن این دو دسته باور به هم‌افزایی فرهنگی و توفیق در نیل به اهداف می‌گردد.

- مهندسی:

انجام عملیاتی به منظور تولید محصولی با تبعیت از مجموعه قواعد مشخص. به عبارت دیگر انجام سیستماتیک یک عملیات.

- سازمان ثبت احوال کشور:

یکی از سازمانهای دولتی ایران و از نهاد‌های زیر مجموعه وزارت کشور است که جمع‌آوری اطلاعات و آمار جمعیتی کشور ایران را به عهده دارد. این سازمان وظیفه تهیه اطلاعات ثبتی اساسی مانند زاد و ولد، مرگ و میر، ازدواج و طلاق و نیز صدور مدارک هویتی مانند شناسنامه و کارت شناسایی ملی را بر عهده دارد.

- نام و نام‌گزینی:

نام نه تنها مشخصه‌ای برای شناسایی است، بلکه مشخصه هویتی و فرهنگی نیز هست.

## مقدمه

انسان موجودی اجتماعی است و یکی از مهم‌ترین نیازهای انسان برقراری ارتباط با هموعان و ایجاد رابطه تفهیم و تفاهم است و زبان مهم‌ترین ابزار این ارتباط است. ما زبان را برای بیان و بیرون آوردن معنی‌ها به کار می‌بریم و معنی وابسته به کدهایی است که ما در ارتباط انتخاب می‌کنیم. در بین انسان‌ها منبع معنی‌ها با هم متفاوت است اگر معنی‌ها در کلمات بودند با شکافتن آنها می‌توانسیم معانی را بدست آوریم و براحتی با همه مردم ارتباط برقرار کنیم.

اولین راه نظام مند بازشناسی انسان‌ها از یکدیگر در جوامع، نام‌گذاری است و انتخاب یک نام می‌تواند گویای حرف‌های زیادی باشد. هر نام که برای یک پدیده‌گزیده می‌شود بیان‌کننده ویژگی آن پدیده است و از آنجا که انسان به عنوان اشرف مخلوقات دارای ویژگی‌های متفاوتی است باید دارای نام نیکو باشد. در دوران کنونی با پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی و فرهنگی، نیاز به باز مهندسی فرهنگ نام‌گزینی، با هدف ارتقای سطح شناخت و آگاهی‌های مردم از طریق معرفی ارزش‌های حاکم بر نام‌گزینی و تقویت روح خودباوری و انسجام اجتماعی با تکیه بر شخصیت‌های مذهبی و مفاخر، تقویت ارزش‌های فرهنگی و اجتماعی نام، بیش از پیش احساس می‌شود. با توجه به تاثیرات انتخاب اسامی بر فرد و جامعه و اینکه در همه دنیا نام معرف مذهب، ملیت و تابعیت افراد است، حرکت منسجم سازمان‌ها و نهاد‌های فرهنگی و غیرفرهنگی ذیربط، جهت شکل‌گیری فرهنگ نام‌گزینی در کشور با محتوایی غنی و اصیل اسلامی رami طلبد. که در این راستا سازمان ثبت احوال به عنوان یکی از سازمان‌های متولی امر در چارچوب رسالت‌ها و وظایف محوله خود زمینه را برای انتخاب نام نیکو برای افراد فراهم نموده است.

از آن جایی که عوامل فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و... در فرهنگ نام‌گذاری هر کشوری دخیل است، بر آن شدیم تا غنی‌سازی فرهنگ نام‌گزینی در کشور با تاکید بر تجلی فرهنگ اسلامی، به عنوان مهمترین نقطه عطف مورد بررسی و مهندسی قرار دهیم.

## نام‌گزینی از دیدگاه اسلام

اسلام دینی است که ازلی و سرمدی است؛ همیشه وجود داشته است، در طبیعت و ذات اشیا سرشته است؛ و دعوت‌کننده به وحدت یا توحیدی است این مفهوم از دین اسلام، برای اسلام بر وحدانیت حقیقت مطلق — الله — واقعیت مطلق و سرشت ازلی و سرمدی‌اشان، یعنی همه بشریت مبتنی می‌باشد، نه بر قوم خاص مثل اعراب، ایرانیان و ترک‌ها و نه بر یک حادثه خاص. عقیده اسلامی عقیده‌ای فراگیر است؛ زیرا تمامی افراد بشر و بلکه تمامی ابعاد وجود آدمی، اعم از عقل، روح و وجدان، را در بر می‌گیرد. اسلام دین ملت یا طبقه‌ای خاص نیست و به اشرافی که عنان حیات ضعفا را در دست دارند اختصاص ندارد؛ چنان‌که به ضعفا نیز که دستخوش اراده اقویا هستند محدود نمی‌شود. اسلام رسالتی است که همه نژادها، آیین‌ها و طبقات را در بر می‌گیرد. پیروان یک دین، بیش از آنکه متأثر از تعالیم نهایی دین باشند، از ساختار ایدئولوژیکی، اخلاقی، عبادی و فقهی آن دین متأثرند. لذا این ساختار در تکوین خصوصیات ایدئولوژیکی و روانی و اجتماعی پیروانش اهمیت دارد. اصولاً همین ویژگی‌های ساختاری است که مسیر و شکل تحولات تاریخی، فکری و اجتماعی یک دین را تعیین می‌کند. اسلام دین گسترده و جامعی است که در هر مورد، خصوصاً اگر به زندگی روزمره ارتباط پیدا کند، ضابطه و قانونی دارد. این قوانین از ذات اسلام نشأت می‌گیرد و از این‌رو اعتبار و اهمیتی هم‌سنگ اصول آن دارد.

در باب برکت آسمانی و ارزش به‌گزینی نام افراد همین نکته کفایت می‌کند در آغاز کلمه بود و کلمه نزد خدا بودو خداوند از ابتدای خلقت، این قابلیت را به انسان عطا کرد و همین نامگذاری رمز برتری انسان بر فرشته‌ها شد که با نام‌گذاری اشیاء نوعی هستی به آن‌ها عطا کرد. از پیامبر اکرم (ص) نیز روایت شده که فرزندان بر پدر خود حقوقی دارند: اول آن که به او علم بیاموزد، سپس به او قرآن بیاموزد و در آخر نام خوب و شایسته‌ای برایش انتخاب نماید. همچنین در حدیث دیگری حضرت محمد (ص) می‌فرمایند: اولین هدیه و عطای هر یک از شما به فرزندتان، نام نیکو و اسم خوب و زیبایی است که به او اختصاص می‌دهید.

اسم، نام و عنوان، نشانه و تابلوی کاشف از هویت و ماهیت هر چیزی است. اسم لفظی است که انسان با شنیدن آن بدون اختیار به معنا و صاحب آن منتقل می‌شود. برای همه موجودات

(گیاهان، حیوانات، جمادات و... وجود نام و اسمی که تداعی کننده و مشخص کننده آنان باشد ضرورت دارد. پس می توان گفت نام هر شخص علاوه بر آنکه علامتی برای اوست و باعث تمایز و تشخیص او از دیگران می شود، انتخاب صحیح آن می تواند تأثیر تربیتی و روانی زیادی بر او داشته باشد.

از آن جا که انسان اشرف مخلوقات و موجودات است. و هر یک از افراد انسان دارای شخصیت مسقلی هستند، شایسته است زیباترین و با ارزش ترین اسم ها برای او انتخاب شود. نامی که متناسب با حال و شرافت و کرامت انسانی او باشد. در اسلام داشتن نام و لقب نیکو یک ارزش است و می تواند در روحیه و جسم انسان اثرات مثبتی داشته باشد. از این رو شایسته است هر مسلمانی برای فرزندان خود از نام ها و القاب خوب و با معنا انتخاب کند؛ زیرا نام خوب تداعی کننده معنای خوب و نام بد تداعی کننده معانی و مفاهیم بد و نامناسبی است که موجب هتک حرمت انسان می گردد. نام نیکو و زیبا ضمن آنکه بر احترام و تکریم افراد می افزاید، نشان دهنده نوع تفکر و علایق فکری و روحی خانواده هاست. بنابراین، در اسلام نام گذاری به اسم هایی که حامل پیام و فرهنگ اصیل اسلامی باشند، تأکید شده است و بهترین آنها، نام هایی هستند که دربردارنده بندگی خداوند باشند، مانند: عبدالله و مانند آن و نام پیامبران و امامان معصوم(ع) سفارش می شود که بهترین آنها نام محمد است. در تعالیم اخلاقی اسلام معیارها و ضوابطی برای نام نیک افراد انسان بیان شده است از جمله:

۱. اسم باید در حد شخصیت صاحب آن بوده و متناسب با تمام دوران های زندگی او (کودکی، نوجوانی جوانی و کهن سالی) باشد.

۲. از اسامی خاص ذات باریت عالی نباشد. مثل ذات، رحمان

۳. دارای معنای زشت یا از اسامی افراد بد نام نباشد. و ..

واضح است که اعتبار و ارزش به گزینی نام افراد در فرهنگ اسلامی تا حد ارجمند و آسمانی قلمداد شده، که حکم اعطای هویت روحی مجدد پس از آفرینش جسمی و روحی اولیه ی انسان به وسیله ی خداست. زیرا نام مناسب می تواند چنان تأثیری روحی - روانی شایسته ای بر فرد داشته باشد که می تواند محرک استعدادهای نهفته و انعطاف های پنهان در روحيات او شود.

### فرهنگ کلید ایجاد محتوایی غنی برای نام‌گزینی

فرهنگ از دیرباز برای شرح کیفیت زندگی جامعه انسانی به کار برده می‌شود و کمک می‌کند تا دربارهٔ مسائل جامعه سخن گفته شود و باعث می‌شود نوعی از روان همراه با نوعی رمز و راز پدید آید. بنابراین می‌توان گفت فرهنگ در یک جامعه مانند شخصیت در یک انسان است مثلاً (خداپرست،.....)، که بیان‌کننده هویت و باورها یک ملت می‌باشد.

فرهنگ یک کشور و ملت از دو لایه اصلی تشکیل شده است. نخستین لایه، (ارزشها و باورها) لایه‌ای است که نمایشگر نمادهای ملموس مانند طرز پوشش، رفتار، مراسم، تشریفات، اسطوره‌ها و افسانه‌هاست. لایهٔ دیگر فرهنگ، لایهٔ پایه‌ای و یا شالودهٔ اساسی فرهنگ «ملت» است که به ارزشهای زیربنایی، مفروضات، باورها و فرآیندهای فکری افراد و گروههای درون آن اشاره دارد. این لایه در واقع فرهنگ راستین یک ملت را تشکیل می‌دهد.

بدون شک اولین نماد فرهنگی که با فردی پس از تولدش همراه می‌شود و معمولاً تا پایان عمر هم همراه او است نامی است که پدر و مادر بر او می‌نهند. نامگذاری ارتباط نزدیکی با مسئله فرهنگ دارد، بخشی از تغییرات فرهنگی در نامگذاری کودکان خود را نشان می‌دهد. بدین لحاظ شناخت تحولات نامگذاری یکی از منابع مفید و قابل اطمینان برای شناخت تحولات فرهنگی است.

اهمیت نام‌گذاری امروزه در فرهنگ ما موضوعی قابل بررسی و اهتمام است و آشنایی با نام‌ها و صفات معصومان بر غنای واژگانی فرهنگ اسلامی می‌افزاید و قیافه و زاویه می‌گستراند تا در آفاقی وسیع و درستی به صورتی متناسب، از نام‌های مقدس بهره ببریم و خویش را از تهاجم فرهنگی بیگانه صیانت بخشیم. بنابراین، نام‌نتنها مشخصه‌ای برای شناسایی است، بلکه مشخصه هویتی و فرهنگی نیز هست. اگر نامگذاری جزء مقوله فرهنگ قرار می‌گیرد، نام کودک طبعاً یکی از انعکاس‌های دین، اخلاق، ارزش و غیره خواهد بود. در تعاریف هنجاری نیز نامگذاری یک عمل و پدیده فرهنگی است، چرا که جزئی از راه‌ها و رسومی است که عمل و اندیشه فرد را با دیگران شکل می‌دهد و این به این خاطر است که نام‌ها حامل مجموعه از ارزش‌ها و باورها هستند که راه و روش نسبتاً خاص را ترویج و تبلیغ می‌کنند.

در دوره کنونی اسامها مفهومی و فرهنگی داشته و ریشه اسامی حاکی از تحولات کلان در عرصه های فرهنگی دارد

### ثبت احوال و نام‌گزینی

ارزشهای اصلی سازمان که به مقیاس وسیع مورد توجه همگان قرار گیرد، معرف فرهنگ قوی آن سازمان خواهد بود. هر قدر اعضای سازمان ارزشهای اصلی را بیشتر بپذیرند و تعهد بیشتری نسبت به آنها داشته باشند، سازمان مزبور دارای فرهنگ قوی تری خواهد بود. بر اساس همین تعریف است که میتوان مدعی شد سازمان ثبت احوال به عنوان یکی از سازمان های دولتی که در ایجاد زمینه برای انتخاب نام نیکو و غنی برای نوزادان در بدو تولد نقش کلیدی و اساسی دارد و نگاهی بلند مدت و استراتژیک به این موضوع دارد.

بعضی از خانواده ها اندوخته های اصیل و ارزشمند فرهنگ خودی را به بهای ارزان از دست می دهند و بدون آگاهی از معانی اسامی بیگانگان، نام های به ظاهر فریبنده آن ها را جایگزین اسامی اصیل این مرز و بوم می کنند. جلوگیری از استفاده از نام های نامناسب را از وظایف ثبت احوال بر شمرد و عنوان کرد: پیامبر اکرم (ص) استفاده از اسامی نامناسب، دارای معانی بد و حتی اسامی که باعث ایجاد غرور و تکبر در فرد دارنده آن می گردد را منع و توصیه به تغییر نام های این چنینی داشتند و انتخاب نام نیکو را برای فرزندان توصیه کردند.

از این رو است که سازمان ثبت احوال کشور به طور مستمر و فعالانه تلاش دارد با تشکیل گروه ها و کمیته هایی جلو روند رو به رشد انتخاب نام های نامتعارف را بگیرد. ممانعت از انتخاب اسامی نامأنوس و نیز ارائه تسهیلات برای تغییر اسامی نامتعارف از جمله راهکارهایی است که سازمان ثبت احوال کشور برای پیشگیری از روند پیش گفته اجرایی کرده است. تشکیل کمیته مشورتی نام در استان ها، تشکیل کمیته عالی در ستاد سازمان، ایجاد درگاه مشاوره نام و پاسخگویی، انتشار کتاب های فرهنگ نام و نام‌گزینی، برگزاری همایش و هم اندیشی ملی و استانی از جمله اقدامات سازمان ثبت احوال کشور برای مهندسی نام و نام‌گزینی است. در ادامه برای آشنایی بیشتر با قوانین ثبت احوال در خصوص نام و تغییر نام و در نتیجه ایجاد بستر مناسب برای انتخاب نام های مناسب و نیکو مواردی از این قوانین را بیان می کنیم:

### برابر ماده ۲۰ قانون ثبت احوال کشور:

- انتخاب نام با اعلام کننده است، برای نام‌گذاری یک نام ساده یا مرکب ( حسین، محمد مهدی، و مانند آن ) که عرفاً یک نام محسوب می‌شود انتخاب خواهد شد.
- انتخاب نام‌هایی که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی می‌گردد و همچنین عناوین و القاب و نام‌های زننده و مستهجن یا نامتناسب با جنس ممنوع است.
- تشخیص نام‌های ممنوع با شورای عالی ثبت احوال می‌باشد و این شورا نمونه‌های آن را تعیین و به سازمان اعلام می‌کند.
- انتخاب نام در مورد اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی تابع زبان و فرهنگ دینی آنان است.

- ذکر سیادت در اسناد سجلی ساداتی که سیادت آنان در اسناد سجلی پدر و یا جد پدری مندرج باشد و یا سیادت آنان با دلائل شرعی ثابت گردد الزامی است، مگر کسانی که خود را سید ندانند و یا عدم سیادت آنان شرعاً احراز شود.

### نام‌های قابل تغییر بشرح ذیل می‌باشد:

- بموجب ماده ۲۰ قانون ثبت احوال و تبصره‌های آن انتخاب نام‌های زیر ممنوع و دارندگان آنها می‌توانند با رعایت مقررات مربوطه نسبت به تغییر آن اقدام نمایند.
- ۱ - نام‌هایی که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی می‌گردد.
  - ۲ - اسامی مرکبی که عرفاً " یک نام محسوب نمی‌شوند ( اسامی مرکب ناموزون )
  - ۳ - عناوین - اعم از عناوین لشکری و یا کشوری و یا ترکیبی از اسم و عنوان.
  - ۴ - القاب - اعم از ساده و مرکب. مانند: " ملک الدوله، خان، یا شوکت الملک، حاجیه سلطان و سلطانه علی "
  - ۵ - اسامی زننده و مستهجن - زننده و مستهجن آندسته از نام‌هایی است که بر حسب زمان، مکان یا مورد بدلائل و جهات زیر برای دارنده آن زننده و مستهجن باشد و مراتب به تأیید شورای عالی برسد.
- ۵ - ۱ - نام‌هایی که معرف صفات مذموم و مغایر با ارزش‌های والای انسانی است.

- ۵ - ۲ - نامهائیکه با عرف و فرهنگ غالب و مقدسات مذهبی مردم مغایر باشد. مانند " لات، خونریز، چنگیز و .. "
- ۵ - ۳ - نامهائیکه موجبات اشاعه و ترویج فرهنگ بیگانه گردد.
- ۵ - ۴ - نامهائیکه موجب تحقیر اشخاص بوده و یا معنای لغوی آن در جامعه قابل پذیرش نباشد. مانند: " صد تومانی، گت آقا، کنیز، گدا و .. "
- ۶ - اسامی نامتناسب با جنس.
- ۷ - حذف کلمات زائد و غیر ضروری در نام اشخاص. مانند: " قلی، غلام، گرگ، ذولف و قوچ "
- ۸ - تصحیح اشتباهات املائی در نام اشخاص که بدلیل عدم آشنائی مامور با لهجه ها و الفاظ و معانی محلی و یا ناشی از تلفظ اظهار کننده پیش آمده. مانند: " زهراب به سهراب و یا منیجه به منیژه و یا .. "
- ۹ - هم نام بودن فرزند با پدر و یا مادر در یک خانواده.
- ۱۰ - هم نام بودن برادران و یا خواهران در یک خانواده.
- ۱۱ - تغییر نامها از صورت عربی به شکل فارسی از قبیل رحمن به رحمان، اسمعیل به اسماعیل، اسحق به اسحاق و ..
- ۱۲ - تغییر نام کسانیکه با تأیید مراجع ذیصلاح به دین مبین اسلام مشرف می شوند.
- ۱۳ - تغییر نام کسانیکه نام آنها اسامی ایام هفته باشد
- ۱۴ - تغییر نام کسانیکه تغییر جنسیت داده و دادگاه صالحه حکم به تغییر نوع جنس در اسناد سجلی و شناسنامه آنان صادر نموده است.
- پیشوند " عبد " خاص اسامی و صفات ذات پروردگار است و در سایر موارد متقاضی می تواند تقاضای حذف آنرا بنماید.

### رسانه، فرصت یا تهدید برای نام گزینی

عصر کنونی را بسیاری عصر انقلاب اطلاعات و ارتباطات نامیده اند و وسایل ارتباط جمعی، پیچیده ترین ابزار ترویج اندیشه ها و کارآمدترین سلاح ها تسلط آرام بر جوامع هستند. در چنددهه اخیر با توجه سرعت سرسام آور پیشرفت و رشد تکنولوژی ارتباطات و اطلاعات،



پیچیدگی و کارآمدی این ابزار و وسایل در جهان نیز بیشتر شده است. پس می‌توان گفت وسایل ارتباط جمعی محورهای شکل‌دهی به اندیشه هستند و رسانه‌ها دارای اثرات وسیع و گوناگونی هستند از تأثیرات روانی و سیاسی و فرهنگی تا دخالت در تغییر عقاید، ارزش‌ها، مهارت‌ها و سلیقه‌ها و در کل تغییر سبک زندگی.

همان‌طور که بیان شد، رسانه‌ها بر شناخت ادراک، تغییر عقیده و ارزش و تأثیر مستقیم دارند. پس با توجه به اینکه رسانه‌ها مهم‌ترین ابزار گفتمان‌سازی هستند می‌توان به نقش حساس آن در زمینه نام‌گزینی افراد در جامعه پی‌برد چه از لحاظ مطالب ارائه شده در برنامه‌های مختلف صدا و سیما و... و چه از لحاظ انتخاب نام شخصیت‌های فیلم‌ها و سریال‌های تلویزیونی. که این مورد اثرگذاری خود را بر انتخاب نام در برهه‌های زمانی مختلف نشان داده است.

در مورد رسانه‌های می‌توان گفت؛ که کارکرد بیشتر رسانه‌ها این است که به تدریج سبک زندگی انسان‌ها را تغییر دهند. رسانه به عنوان یک ابزار قدرتمند است که بر هر موضوع اجتماعی، خانوادگی، فردی، فرهنگی اثر می‌گذارد و می‌توان از آن در ایجاد فرهنگی غنی در نام‌گزینی استفاده نمود. نکته‌ای که حائز اهمیت است این است که امروزه با توجه به کاربری رسانه‌ها در سطح جهانی (ماهواره و...) و ورود فرهنگ‌های مختلف حتی تا درون منازل، ضرورت فرهنگ‌سازی استفاده از این ابزار در چارچوب فرهنگ غنی اسلامی ایرانی کشورمان در زمینه‌های اجتماعی و... را دوچندان کرده است.

### انتخاب نام و شخصیت

اسم بر شخصیت آدم تأثیر می‌گذارد در واقع آدم‌ها در پناه اسم زندگی‌شان را شکل می‌دهند رابطه‌ای که هر شخص با اسم خودش برقرار می‌کند بر آینده و به ویژه موقعیت اجتماعی اش تأثیر دارد. نام‌ها همواره مفاهیم ساده و روانی جهت برقراری ارتباط و مشخص شدن هویت شخص هستند، در گذشته به خوبی فهمیده بودند که هر اسمی فرکانس انرژی خاصی را با خود حمل می‌کند که بر زندگی حامل اسم بسیار تأثیرگذار است. تأثیر اسم بخش مهمی از هویت شخص را در برمی‌گیرد و در واقع آدم‌ها با اسم خود زندگی کرده رشد می‌کنند. در فرهنگ مقدس اسلام دستور این است که پیش از تولد فرزند ( دوران تکوین جنین و دمیدن روح در

کودک) بهتر است پدر و مادر تصمیم بگیرند و برای فرزند، چه دختر و چه پسر، نامی تعیین نمایند.

انتخاب نام مناسب برای فرزندان، شناسنامه فرهنگی - اعتقادی پدر و مادر است. نام نیکوی فرزند گواه سلیقه ی سالم خانواده و دور اندیشی و سلامت و حسن انتخاب آنان است. والدین در ایران نسبت به نامگذاری فرزندشان حساس هستند. طبق فرهنگ دینی و بومی ما، انتخاب نام فرزند بسیار مهم است. نام نیکو و زیبا ضمن آنکه بر احترام و و تکریم افراد می افزاید در رشد شخصیت اجتماعی وی نیز بسیار تأثیر گذار است و نام های نامناسب، تحقیرآمیز و نکوهیده ممکن است منجر به گرایش های منفی، انزوا، انتقام و پرخاشگری شود. کودکان از سن پنج سالگی به بعد نیز زیبایی یا نا زیبایی نام خود را درک می کنند اینگونه از جلوه های ارزشمند کسب هویت، حس خودارزشمندی و اعتماد به نفس در فرزندان نام آنها است. بنابر این والدین باید تلاش کنند نامی را برای فرزند انتخاب کنند که به زمینه تایید اجتماعی آنها و مقوله کسب هویت آنها لطمه نزند.

از نظر گاه روانی، نامگذاری نامهای مناسب و با مفهوم، چه در دوران کودکی و چه در ایام جوانی و بزرگسالی در شخصیت و مقام شخص خیلی تأثیر گذار است، و نامهایی که آهنگ خوش دارند در نزد جامعه و مردم با ارزش جلوه می کنند و شخصیت ساز هم هستند. که در این خصوص دین اسلام به حساسیت اثرات روحی روانی نامگذاری نیکو در زندگی افراد، تاکید داشته است.

تحقیقات ثابت کرده که اسامی زیبا و مناسبی باعث می شود که دارنده نام خودش را با ارزش های جامعه منطبق ساخته و حتی الامکان به کار خلاف نپردازد. و القاب زشت و خشونت آمیزی خود را بدست جرم و جنایت سوق داده و به کارهای خلاف شئون اجتماعی تشویق می کند.

به طور کلی می توان گفت، تأثیر نام و نام گزینی در شکل گیری شخصیت افراد بسیار حائز اهمیت است تا جایی که نامهای خوب و نیکو در اجتماع برای افراد باعث غرور و سربلندی و برای کسانی که نامهای نامتعارف دارند احساس شکست و سرافکنندگی خواهد بود. هنگام انتخاب نام برای فرزندان باید این نکته را به خاطر داشته باشیم که این نام از روز تولد و دوران

طفولیت تا آخرین لحظات زندگی همراه با فرزندشان بوده است و انتخاب نام خوب برای کودک امری بسیار مهم و حساس است که تاثیر زیادی بر شخصیت و روح و روان او دارد، نام زیبا و شایسته، نماد هویت و شخصیت آینده هر فرد خواهد بود.

در تعالیم اسلامی سفارش زیادی در مورد انتخاب نام نیک برای فرزندان شده به طوری که این مهم از جمله حقوق مسلم فرزندان بر پدر و مادر به شمار می آید. تمام دستورات دین به خاطر وجود مصلحت و مفسده در خود آن عمل صادر شده و هدف از تمام تعالیم دینی رساندن انسان به کمال و شکوفائی استعدادهای او است.

اقتضای طبیعت انسان به گونه ایست که تلقین در او اثر می گذارد به نحوی که حتی اگر در ابتدا چیزی را قبول نداشته باشد با تلقین پذیرا می شود. تصور کنید یک مربی و یا پدر و مادر دائماً در گوش طفلی که یک بار دروغ گفته بخوانند دروغگو. او که تازه دارد هویت خودش را با جمع آوری اطلاعات پیرامونش شناسائی کرده و شخصیت سازی می کند با تلقین و شنیدن مکرر این وصف کم کم باور می کند که یک دروغگو است و چه بسا با داشتن اراده ای ضعیف درصدد حذف این صفت در خود بر نیاید و با تکرار این عمل در آینده به یک دروغگوی حرفه ای تبدیل شود مگر اینکه اراده او بر این اقتضا غلبه کند و نتیجه را تغییر دهد به هر حال تأثیر تلقین غیر قابل انکار است. از آن سوی کودکی را تصور کنید که به او تلقین می شود که شما بسیار باادب و منظم و خوش سلیقه اید. به او مثلاً می گویند دختر باادبم، پسر منظمم و... عین همین فرآیند در تلقین مثبت انجام می گیرد و شخصیت و سرنوشت و آینده طفل متأثر از آن تلقین خواهد بود مگر اینکه عوامل دیگری با اقتضائات متضاد به میان بیاید و آن اثر را خنثی یا کم رنگ کنند. با این توضیحات بهتر می توان نقش مهم انتخاب نامی نیکو برای فرزندان را در هویت یابی و شخصیت سازی و جهت دهی رفتاری به سوی نیکی ها و کسب کمالات انسانی درک نمود.

نکته دیگر این که بین نام های نیکو، نام پر مغز و معنوی معصومین علیهم السلام شرافت و ارجحیت دارد.

می دانیم که معصومین علیهم السلام صاحب شخصیت توحیدی و دستگیر و رساننده مخلوقات به کمالاتشان هستند و در نتیجه نوع بشر به کمال و قرب الهی نخواهد رسید مگر با عبور از این پل نورانی و صراط مستقیم که این خواست و اراده تکوینی و تشریحی پروردگار عالم

می باشد. بنابراین هر کس در هر کجای دنیا چه بداند چه نداند و چه بخواهد چه نخواهد هر کمالی به دست آورده و یا می طلبد به واسطه آن بزرگواران بوده و می باشد و هر انسانی که بتواند بیشتر با این منبع نورانی ارتباط برقرار کند، از برکات خاصه بیشتری فیض می برد و به کمالات والاتری می رسد نه فقط بهره های اندک دنیوی.

در این جا اهمیت انتخاب نام های مذهبی برای فرزندان آشکار می شود. تلقین مثبت به خاطر معنای مثبت این نام های پر معنا و زیبا همراه با تذکر و یاد آوری ولی نعمت و صاحبان اصلی این نام های شریف که موجب برقراری ارتباط و تحکیم پیوند بین فرزندان و اهل بیت عصمت و طهارت خواهد شد.

### گرایش های قومی و اثرات آن بر انتخاب نام

قوم گرایی از دو کلمه "قوم" و "گرایش" ترکیب یافته است. قوم به معنای جمعی از افرادی است که پیوند خونی، زبانی و فرهنگی آن ها را باهم یکجا کرده است، و گرایش؛ تمایل شدید و قوی به این پیوند قومی می باشد. با توجه به این، قوم گرایی عبارت از گرایش گروهی از افراد جامعه به منافع قومی و معیار قرار دادن آن در تمام فعالیت های زندگی می باشد. بعضی از جامعه شناسان قوم را مجموعه ی انسان هایی می دانند که زبان، تاریخ، آداب، رسوم، عواطف و احساسات مشترک آن ها را بهم پیوند می دهد.

یکی از سنت های دیرینه که از گذشته های دور در بین اقوام مختلف مرسوم بوده است برگزاری مراسم نام گذاری برای کودکان تازه متولد شده است که در میان جوامع مختلف به گونه های متفاوت برگزار می شود و این ناشی از زمینه فرهنگی هر قوم است که در انتخاب نام تاثیر دارد. بدون شک نام یک فرد تنها او را از دیگران متمایز می سازد بلکه می تواند نشان دهنده گروه و جامعه ای باشد که فرد در آن عضویت دارد. در ایران توجه به نام گذاری درست و نیکو، حساسیت مشترکی بین اقوام مختلف است که متأثر از فرهنگ اسلامی است که با آداب و باورها و گرایش های قومی و منطقه ای ادغام شده است.

در مناطق مختلف ایران، هر یک اقوام مختلف آداب و رسوم متفاوتی در نامگذاری داشته و دارند که در ادارمه برخی از آنها را بیان می کنیم:

در ایران قدیم و در حال حاضر هم در بعضی روستاها آداب و رسومی برای نام‌گذاری وجود دارد، بدین صورت که در شب ششم از تولد کودک افراد خانواده و نزدیکان جمع می‌شوند و نامهایی را که در نظر دارند و معمولا هم نام‌های مذهبی است در بین صفحات قرآن فرار می‌دهند و با گشودن قرآن نامی که برای اولین بار دیده شود روی کودک می‌گذارند و سپس این نام در گوش کودک خوانده می‌شود.

در جامعه ایل نشین بعد از تولد فرزند از ریش سفید و یا روحانی محل دعوت می‌شود تا نام خوبی متناسب با اوضاع به او بگذارد.

در بین ترکمن‌ها رسم است چنانچه کسی از خانواده قبلا فوت کرده باشد، اسم متوفی را با توجه به مرد و زن بودنش روی نوزاد می‌گذارند بنابراین نام افراد همیشه در بین ترکمن‌ها زنده است.

در برخی نقاط تا قبل از نامگذاری پسر را علی و دختر را موقتا فاطمه می‌نامند. بطور کلی نامگذاری در بین اقوام متفاوت و مناطق مختلف کشور، چه اسم بزرگ ترهای خانواده که زنده اند یا در قید حیات نیستند بدلیل اینکه نام و یادشان را زنده نگه دارند. یا اینکه بنا به اعتقادات قلبی و دینی خود اسم پیامبر و امامان را روی فرزند خود انتخاب کنند. و یا اسامی تاریخی را اِبَسَنَدَنَد یا حتی از طبیعت و محیط اطراف خود برای نام‌گزینی استفاده شود. نکته حائز اهمیت این است که نامهای انتخاب شده مناسب و دارای محتوایی غنی باشد چنانچه در اسلام در خصوص انتخاب نام نیکو تاکیدات زیادی شده است.

### مواع نام‌گزینی با محتوایی غنی

از جمله مشکلات موجود برای نام‌گزینی با محتوایی غنی می‌توان به تهاجم‌های فرهنگی و شبی خون‌های فرهنگی یا به تعبیری جنگ نرم که در دوران کنونی با توجه به توسعه فناوری‌های ارتباطی و اطلاعاتی بی‌صدا و آرام در حال اجرا می‌باشد اشاره کرد.

همچنین نبود آگاهی لازم نسبت به اثرات روحی و اجتماعی و فرهنگی نام بر افراد و جامعه از دیگر موارد ایجاد حساسیت در انتخاب نام مناسب می‌باشد.

## نتیجه گیری و پیشنهادات

با توجه به اثرات ژرف و عمیق نام‌گزینی بر ابعاد شخصیتی و اجتماعی و فرهنگی و .. افراد و جامعه، نام‌گذاری امروزه در فرهنگ ما موضوعی قابل بررسی و اهتمام است. بدون شک انتخاب یک نام تنها یک واژه برای صدا زدن افراد نیست بلکه معنی و مفهوم نام‌های انتخابی نشان از هویت یک کشور دارد. لذا ایجاد توسعه و غنای فرهنگ نام و نام‌گزینی در کشور با توجه به مورد تهاجم قرار گرفتن آن بوسیله ضد ارزش‌ها امریست که باید به صورت مستمر و دائم مورد توجه قرار بگیرد.

پیشنهاداتی که می‌توان در این خصوص ارائه داد:

- با انجام فعالیت‌های فرهنگی در جهت ترویج فرهنگ و ارزش‌های اسلامی کشورمان زمینه را برای محتوایی غنی در انتخاب نام ایجاد کرد.
- تبلیغات مناسب و آموزش در خصوص آگاهی از تاثیرات شخصیتی و اجتماعی و فرهنگی نام و نام‌گزینی انجام داد.
- از جمله شیوه‌های فراگیری فرهنگ، داستان، آداب و رسوم، زبان می‌باشد که باید با استفاده از این شیوه‌ها نسبت به توسعه و انتقال فرهنگ غنی نام‌گزینی با محتوایی اسلامی اقدام کرد.

### فهرست منابع

۱. پروین، فرح ناز، قانون ثبت احوال، به انضمام دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های مربوطه، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۲. سازمان ثبت احوال (آذر ۱۳۹۰)، تاثیر تلویزیون بر فرهنگ نامگذاری، مجله ثبت، دوره جدید، شماره ۷، صفحه ۱۲.
۳. سازمان ثبت احوال (اسفند ۱۳۹۰)، آداب و رسوم ایرانیان در نامگذاری، مجله ثبت، شماره ۱۰، صفحه ۳.
۴. سازمان ثبت احوال (اسفند ۱۳۹۰)، تحول در فرهنگ نامگذاری، مجله ثبت، شماره ۱۰، صفحه ۶.
۵. محسنیان راد، مهدی، ارتباط‌شناسی، تهران: انتشارات سروش، چاپ سوم، ۱۳۶۹.
۶. اسعدی، مرتضی، جوان‌مسلمین و دنیای متجدد، تهران: انتشاران طرح نو، ۱۳۷۳.

### منابع اینترنتی

7. [www.sabteahval.ir](http://www.sabteahval.ir)
8. [www.hamseda.ir](http://www.hamseda.ir)
9. [www.blogfa.com](http://www.blogfa.com)

## بررسی تابعیت فرزندان ناشی از ازدواج اتباع خارجی با زنان ایرانی

سید حمید رضا نجات<sup>۱</sup>

### چکیده

قانون تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی در تاریخ ۸۵/۷/۲ به تصویب مجلس و در تاریخ ۸۵/۷/۱۲ به تأیید شورای نگهبان رسید. این قانون اصلاح ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران را هدف قرار داد. یکی از مسائل مهم و بحث‌برانگیز اختلافی است که در قواعد مربوط به تابعیت بین زن و مرد وجود دارد. ماده ۹۷۶ قانون مدنی فرزندان را ایرانی دانسته است که دارای پدر ایرانی اند. و این یعنی پذیرش سیستم خون با نسب پدری. از سوی دیگر پاره‌ای از زنان ایرانی با رعایت حکم مندرج در ماده ۱۰۵۹ و نیز رعایت یا عدم رعایت قاعده مقرر در ماده ۱۰۶۰ به نکاح مردان خارجی درآمده‌اند و دارای فرزندان شده‌اند که گرچه ممکن است بعضاً با طی طرقی تابعیت ایرانی به دست آورده باشند، اما علی‌الاصول فاقد تابعیت ایرانی‌اند.

در این پژوهش به این مسأله می‌پردازیم که آیا قانونگذار در سال ۸۵ با وضع قانون جدید در قالب ماده واحده به چه میزان در ایجاد تحول توفیق یافته است و آیا در وضع این قانون مجموعه قواعد موجود درباره تابعیت را مورد توجه قرار داده و تمامی مصالح را مطمح نظر قرار داده است یا نه؟

واژگان کلیدی: تابعیت اکتسابی، تابعیت مضاعف، اماره سکونت،

---

<sup>۱</sup> - کارشناس مسئول حقوقی اداره کل ثبت احوال استان فارس



## مقدمه

به منظور اعمال اصلاحاتی در ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران، قانونگذار مدنی در دوم مهر ۸۵ قانون «تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» را از تصویب گذراند و شورای محترم نگهبان در تاریخ ۸۷/۷/۱۲ آنرا مورد تأیید قرار داد. در خصوص این قانون و تحولی که در قواعد مربوط به اعطاء و تحصیل تابعیت ایرانی ایجاد کرده است، پرسش‌های قابل توجهی مطرح است: آیا اساساً وضع چنین قانونی ضروری بوده است؟ آیا هدف از وضع این قانون پاسخ گفتن به اعتراضات مدافعان حقوق زن بوده است که نسبت به نابرابری زنان و مردان در قواعد مربوط به تابعیت در حقوق ایران معترضند؟ آیا واقعاً قانون جدید به چه میزان از نابرابری کاسته است؟ آیا اساساً جعل این قانون تحولی مثبت تلقی می‌گردد؟ آیا مقنن در وضع این قانون مجموعه قواعد موجود درباره تابعیت را مورد عنایت قرار داده و با در نظر گرفتن مصالح مختلف به وضع قانون همت گماشته است یا نه؟

در این مقاله طی دو گفتار ضمن مطرح بحثی درباره قواعد حقوق مدنی در مورد اعطاء و تحصیل تابعیت، به بررسی این قانون می‌پردازیم و به پرسش‌های فوق پاسخ می‌گوییم. قبل از ورود به بحث لازم است دو نکته را یادآور شویم:

۱. تابعیت عبارت است از «رابطه‌ای سیاسی و معنوی که شخصی را به دولت معین مرتبط می‌سازد و در نتیجه آن دولت و شخص در برابر یکدیگر از حقوق و تکالیف برخوردار می‌گردند» (نصیری، ۲۶: ۱۳۷۲) بنابراین اولاً رابطه تابعیت رابطه‌ای سیاسی است و نه قراردادی چون در ارتباط با قدرت و حاکمیت است در حقیقت این دولت است که تابعیت را اعطاء می‌کند و یا از اعطای آن خودداری می‌کند. از همین رو است که پاره‌ای از دولت‌ها قواعد مربوط به تابعیت را در قانون اساسی خود ذکر می‌کنند. جمهوری اسلامی ایران نیز در دو اصل ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی اصول کلی حاکم بر تابعیت را ذکر نموده است. حتی اگر رابطه تابعیت، رابطه‌ای قراردادی پنداشته شود، بی‌تردید این قرارداد از نوع قرارداد الحاقی است. این نکته مهم است که هرچند تابعیت دارای آثار حقوقی است، اما آثار حقوقی مترتب بر رابطه تابعیت نفس رابطه را حقوقی نمی‌سازد. بنابراین، اینکه در پاره‌ای از تعاریف، تابعیت رابطه‌ای «سیاسی، حقوقی و معنوی» دانسته شده است خالی از مسامحه نیست. نتیجه اینکه

چون رابطه بین تبعه و دولت رابطه‌ای سیاسی است، تنها عامل اعطاء کننده تابعیت دولت است و اوست که اتباع خود را تعیین می‌کند و تشخیص می‌دهد چه شخصی می‌تواند تبعه او باشد. «هیچ دولتی تکلیف ندارد شخصی را به تابعیت خود بپذیرد. بلکه دولت‌ها با در نظر گرفتن مصالح و منافع ملی و اوضاع اقتصادی و سیاسی کشور افرادی را به عنوان اتباع خود دولت‌ها است. دولت‌ها تعهد جمعی دارند که از بروز بی‌تابعیتی و نیز تابعیت مضاعف پیشگیری کنند. با این همه، به سبب عدم تطابق بین قوانین مربوط به تابعیت کشورها، در مواردی دو امر ناهنجار تابعیت مضاعف و بی‌تابعیتی اتفاق می‌افتد.

۲. به مسئله تابعیت هم در اسناد مهم بین‌المللی اشاره شده است و هم در قوانین داخلی جزئیات آن مورد توجه قرار گرفته است. ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر تصریح می‌کند: «هر کس حق دارد دارای تابعیت باشد، هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه از تابعیتی که دارد و از حق تغییر تابعیت محروم ساخت». اما چنانچه اشاره کردیم دولت‌ها تکلیف ندارند به متقاضیان تحصیل تابعیت، تابعیت اعطاء کنند. با آنکه تغییر تابعیت نیز مسلماً یک حق فردی است و دولت‌ها نمی‌توانند از استیفاء این حق ممانعت کنند، اما هیچ دولتی مکلف به اعطاء تابعیت به متقاضی تحصیل تابعیت نیست ماده ۹ کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان که جمهوری اسلامی ایران بدان ملحق نشده است اشعار می‌دارد: «۱- دول عضو در مورد کسب، تغییر یا حفظ تابعیت، حقوقی مساوی با مردان به زنان اعطاء خواهند کرد. دولت‌ها به ویژه تضمین می‌کنند که ازدواج با فرد خارجی یا تغییر تابعیت شوهر در طی دوران ازدواج، خود به خود باعث تغییر تابعیت زن، بی‌تابعیت شدن یا تحمیل تابعیت شوهر به وی نگردد.

### گفتار اول: نابرابری زنان و مردان در قواعد مربوط به تابعیت در حقوق ایران

یکی از مسائل بحث برانگیز، اختلافی است که در قواعد مربوط به تابعیت بین زن و مرد وجود دارد. این امر در حقوق ایران به چشم می‌خورد که البته خاص قانون ایران نیست. این تفاوت به هیچ روی به فقه و آموزه‌های دینی بازمی‌گردد. اگر در حوزه تابعیت بین زن و مرد هرگونه اختلافی رفع شود و تساوی کامل ملحوظ نظر قرار گیرد، هرگز نمی‌توان گفت خلاف موازین اسلامی است؛ چه آنکه مورد اتفاق فقیهان اسلامی است که هرگاه شخصی از پدر مادری متولد

شود که هر دو یا یکی از آن دو در هنگام انعقاد نطفه مسلمان بوده و کودک نیز پس از بلوغ اسلام را برگزیند، مسلمان فطری محسوب می‌شود و در نتیجه تبعه اصلی دولت اسلامی خواهد بود (النجفی، ۴۰۴: ۱۳۶۸). قانونگذار در جعل این قواعد تنها مصالح سیاسی خود را مطمح نظر داشته است، چنانکه برخی از قواعد نیز در این قانون وجود دارد که امروز هیچ مبنای منطقی و معقولی ندارد ولی وضع با مصالح ملی مطابق بوده است.

در چند مورد هیچ مبنای منطقی و معقولی ندارد ولی طبعاً در زمان وضع با مصالح ملی مطابق بوده است.

۱. قانون مدنی برای اعطاء تابعیت تولدی سیستم اصلی خون با نسب پدری را به رسمیت شناخته است و این امر گاه به عنوان بی‌مهری و بی‌توجهی به مادران و حقوق زنان تفسیر می‌شود. ماده ۹۷۶ قانون مدنی در مقام احصای اتباع ایران، در بند ۲ از کسانی یاد می‌کند که پدر آن‌ها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند.

قانونگذار می‌توانست نسب پدری و مادری را به‌طور مساوی بپذیرد، چنانچه در قوانین پارهای از کشورها همچون فرانسه پذیرفته شده است (سلجوقی، ۲۰۵: ۱۳۷۰). اما بی‌گمان در این امر مصالح مالی مورد توجه بوده است، نه این مبنا نادرست که فرزند به مادر انتساب ندارد و یا گویی مادر در تولد فرزند نقشی ندارد (ارفع‌نیا، ۱۷۴: ۱۳۸۶).

۲. قانون ایران در خصوص «تأثیر ازدواج در تابعیت زن» دو سیستم متفاوت «استقلال نسبی» و «وحدت مطلق» را اعمال کرده است. این نیز یکی از موارد نابرابری میان زنان و مردان است؛ چرا که ازدواج هیچ تأثیری بر تابعیت مردان ندارد، ولی در فرض نکاح زن خارجی با مرد ایرانی، مطابق بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی تابعیت ایرانی به وی تحمیل می‌شود و در فرضی که زن ایرانی با مرد خارجی ازدواج کند، اگرچه براساس ماده ۹۸۷ قانون مدنی و تبصره ۱ آن به تابعیت ایرانی خود باقی می‌ماند، ولی اگر مطابق مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوج تحمیل شود و یا قانون مملکت زوج او را مخیر گذارد و زن ایرانی با دلایل موجهی خواهان دارا شدن تابعیت مملکت زوج باشد، تابعیت ایرانی از وی سلب می‌شود.

اگرچه اتخاذ معیار دوگانه توسط قانونگذار ایرانی در مورد ازدواج مرد ایرانی با زن خارجی و بالعکس، موجه است، اما نابرابری میان زنان و مردان در امر تابعیت گاه به معنای نادیده انگاشتن حقوق زنان تلقی می‌شود.

از آنجایی که عنوان مقاله تابعیت متولدان از مادران ایرانی است، از ورود به مباحث دیگر مربوط به تابعیت خودداری می‌کنیم و تنها به نکاتی اشاره می‌کنیم که با بحث اصلی ارتباط موثر دارند.

### الف- زن ایرانی با مرد خارجی

به موجب ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موقوف به اجازه مخصوص از طرف دولت است». بنابراین هرگاه زن ایرانی بخواهد با مرد خارجی ازدواج کند و از جهت اختلاف دین و قرابت و مانند اینها هیچ مانعی در بین نباشد، باز هم نکاح منوط به اجازه دولت ایران است. این در حالی است که نکاح مرد ایرانی با زن خارجی اصولاً مجاز است، مگر در مواردی که دولت ازدواج بعضی از مستخدمین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعه خارجه باشد موقوف به اجازه مخصوص نماید (ماده ۱۰۶۱ ق.م.قانون مصوب ۱۳۴۵ نکاح اعضای رسمی وزارت خارجه با اتباع بیگانه را به‌طور کل منع کرده است. این ماده واحده مقرر می‌دارد: از این تاریخ ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه و یا کسانی که قبلاً بر اثر ازدواج به تابعیت ایرانی درآمده‌اند، ممنوع است. کارمندان متخلف صلاحیت ادامه خدمت در وزارت امور خارجه را نخواهند داشت.

قانونگذار ایرانی هر زن خارجی را به مجرد ازدواج با مرد ایرانی، تبعه ایران به‌شمار می‌آورد. هر چند این امر نیز از آن رو که تحمیل تابعیت محسوب می‌شود، گاه مورد ایراد واقع می‌گردد ولی نمی‌توان گفت الزاماً باید در طرف مقابل نیز چنین حکمی نماید و هر زن ایرانی که با مرد خارجی ازدواج می‌کند را خارجی محسوب کند؛ زیرا هیچ دولتی حق ندارد اتباع دولت دیگر را تعیین کند و بنابراین تنها می‌تواند بگوید «زن ایرانی که با مرد خارجی ازدواج می‌کند، تابعیت ایرانی از وی سلب می‌شود، که این نیز امری کاملاً نامعقول است چرا که ممکن است به بی‌تابعیتی وی منتهی گردد و از این رو است که می‌گوییم اتخاذ معیار دوگانه به

این ترتیب که در یک صورت به وحدت تابعیت بعد از نکاح و در صورت دیگر به استقلال نسبی تابعیت بعد از نکاح حکم شود بنفسه معقول است.

چنانچه از مفاد این ماده برمی آید ضمانت اجرای این منع، بطلان چنین نکاحی نیست؛ زیرا اگر در نظر قانونگذار نکاح واقع نمی‌شد، دلیلی نداشت که از کارمندان متخلف، صلاحیت ادامه خدمت در وزارت امور خارجه را سلب کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۲۹).

بنابراین نکاح مردان ایرانی با زنان خارجی به جز استثناء مزبور اصولاً مجاز است و اگر موانع مقرر در قانون مفقود باشد، نیازمند اجازه دولت نیست، ولی در خصوص ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی وضعیت متفاوت است. در مورد فلسفه ماده ۱۰۶۰ می‌توان گفت چون پاره‌ای از کشورها همانند ایران تابعیت دولت متبوع زوج را بر زوجه تحمیل می‌کنند و بر پایه قانون ایران نیز زن در چنین مواردی تابعیت ایرانی خود را از دست می‌دهد، لازم است دولت از نظر سیاسی بر این نکاح نظارت کند (الماسی، ۱۳۸۲: ۲۷۲).

اگرچه در وضع این قانون مصالح دولت هم مطمح نظر بوده است ولی حمایت از زنان و وادار نمودن آنان به تأمل بیشتر در ازدواج با اتباع بیگانه نیز دارای اهمیت است؛ چرا که زن ایرانی در صورتی که در اثر ازدواج با بیگانه تابعیت خارجی بر او تحمیل شود، تابعیت ایرانی را از دست خواهد داد و براساس تبصره ۲ ماده ۹۸۷ قانون مدنی ممکن است از بسیاری از حقوق همچون داشتن اموال غیر منقول در ایران محروم گردد.

درباره ضمانت اجرای مشروط بودن نکاح زن ایرانی با تبعه بیگانه به اجازه دولت، اختلاف شده است. برخی از حقوق دانان ضمانت اجرای آن را عدم نفوذ نکاح می‌دانند؛ و این بدان معناست که دولت حق دارد ازدواجی که بدون اذن او بین زن ایرانی و تبعه خارجی منعقد شده است را اجازه ندهد که نتیجه آن بطلان نکاح خواهد بود. از بیان برخی از حقوق دانان چنین استفاده می‌شود که چنین نکاحی را باطل تلقی می‌کنند؛ بدلیل آنکه تصریح کرده‌اند هرگاه یک زن ایرانی بدون اجازه دولت ایران شوهر خارجی اختیار کند، یا آنکه یک زن مسلمان ایرانی با مرد غیر مسلمان خارجی ازدواج نماید، دادگاه‌های ایران اثری بر این ازدواج مترتب نخواهند کرد و باید حکم به بطلان نکاح دهند؛ چه حکم بر صحت آثار چنین نکاحی مانند صحیح دانستن اصل ازدواج است و حکم بر صحت نکاح، حکم بر بی‌اعتبار

بودن مواد ۱۰۵۹ و ۱۰۶۰ قانون مدنی خواهد بود (الماسی، ۲۷۲:۱۳۸۲ و پانوشت ۲۷۳). اما بعضی دیگر از حقوق دانان بر این نظرند که ازدواج بدون اجازه مخصوص دولت نافذ است و دولت نمی تواند آن را ابطال نماید؛ زیرا قانون، فقدان اجازه را مانع نکاح به شمار نیاورده و ظاهراً آن را امری جدا از شرایط و موانع نکاح دانسته است (صفایی، ۸۸:۱۳۷۶)؛ (محقق داماد، ۱۶۰:۱۳۷۲).

ضمانت اجرای این ماده به موجب ماده ۱۷ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ آن است که دفاتر ازدواج و طلاق مکلفند از ثبت ازدواج‌هایی که بدون رعایت حکم مندرج در ماده ۱۰۶۰ منعقد شده است، خودداری نمایند و الا مستوجب کیفر خواهند بود.

از یکسو در ماده ۱۰۶۰ سخنی از بطلان و یا عدم نفوذ نکاحی که بدون اجازه مخصوص دولت منعقد شده، به میان نیامده است و از سوی دیگر در قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ تعهد عدم ثبت چنین نکاح‌هایی را بر عهده دفاتر ازدواج و طلاق گذاشته و برای نقض آن تعهد، کیفر منظور کرده است. بنابراین چنین نکاح‌هایی را نه می توان باطل دانست و نه غیر نافذ که دولت بتواند آن را اجازه ندهد. افزون بر این از نظر شرعی چنین ازداجی صحیح و نافذ است و اگر شرایط ماهوی نکاح در آن موجود و موانع نکاح مفقود باشد، آثار شرعی و قانونی زوجیت بر آن مترتب خواهد بود. وانگهی باطل و یا غیر نافذ دانستن چنین نکاحی آثار نامطلوبی بر جای خواهد گذاشت، بنابراین گرچه قانونگذار باید با قوت از قانون خود حمایت کند و اجرای آن را تضمین نماید، ولی باید ضمانت اجرای مناسبی برای این قاعده باشد که نکاح زن ایرانی با مرد خارجی منوط به اجازه مخصوص دولت است. نکته جالب توجه این است در حالی که منع دفاتر رسمی ایران از ثبت چنین ازدواج‌هایی دارای ضمانت اجرای مناسبی است، اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی مورخ ۲ اسفند ۱۳۶۲ با این استدلال که ثبت واقعه ازدواج در ایران جنبه نظم عمومی دارد، تأکید نمود هر چند اجازه دولت جهت وقوع نکاح اخذ نشده باشد، باید به طور رسمی به ثبت برسد. اگرچه همین اداره در نظریه قبلی خود به شماره ۷/۵۰۸۲ در تاریخ ۲۷ دی ۱۳۶۱ وقوع ازدواج به طور شرعی را رافع تکلیف اخذ اجازه ندانسته و ثبت حقوقی ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی در دفاتر رسمی را نیازمند تحصیل اجازه از وزارت کشور دانسته بود.

### ب. بررسی بند ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی

تابعیت بر دو گونه است: اصلی و اکتسابی؛ دولتها تابعیت اصلی را در زمان تولد با عمل به سیستم خون یا خاک و یا هر دو به صورت اصل و مکمل به اشخاص اعطاء می‌کنند. قانون مدنی ایران در ماده ۹۷۶ اتباع خود را مشخص کرده است. از مجموع این ماده که حاوی پاره ای از قواعد و احکام بحث برانگیز است، می‌توان چنین برداشت کرد که در نظام حقوقی ایران سیستم خون با نسب پدری به عنوان قاعده اصلی در اعطاء تابعیت اصلی تولدی به رسمیت شناخته شده است و قاعده خاک به عنوان قاعده‌ای مکمل نیز مورد شناسایی واقع شده است و همچنین اماره قانونی سکونت در ایران در مورد کسانی که تابعیت خارجی آنان مسلم نیست، پذیرفته شده است.

بند ۱ مقرر می‌دارد: «کلیه سکنه ایران به استثنای اشخاصی که تبعیت خارجی آنها مسلم باشد ایرانی محسوب می‌شوند» هرچند ممکن است در زمان وضع با مصالح سیاسی منطبق بوده باشد ولی بقاء آن در وضعیت فعلی فاقد وجاهت حقوقی و سیاسی است، اگر نگوییم وجود این قاعده در تعیین اتباع می‌تواند مغایر با مصالح ملی باشد.

اما بند ۴ و ۵ با بحث ما که عبارت است از تعیین وضعیت تابعیت فرزندان متولد از مادران ایرانی، ارتباط دارد. بند ۴ در مقام احصاء اتباع ایران می‌گوید: کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده، به وجود آمده باشند؛ و بند ۵ مقرر می‌دارد: کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن هیجده سال تمام لا اقل یک سال دیگر 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.

مطابق بند ۴ ماده ۹۷۶ هرکسی که خود و یکی از والدین او اعم از پدر و مادر در ایران متولد شده باشد، برپایه اصل مکمل خاک دارای تابعیت اصلی ایران خواهد بود. آنچه که این بند افاده می‌کند این است که لازم است پدر و مادر شخص خارجی باشد و بنابراین شامل حال فرزندان متولد از مادران ایرانی نمی‌شود، حتی اگر مادران نیز در ایران متولد شده باشند که اغلب چنین است. این است که پاره‌ای از حقوق دانان این امر را یکی از اشتباهات قانون

مدنی تلقی کرده‌اند. چرا که کودکانی که پدر و مادر آنها خارجی هستند را ایرانی‌تر از فرزندان محسوب کرده است که مادرشان ایرانی است (امامی، ۱۶۶: ۱۳۸۲). روشن است که این سخن دقیق نیست زیرا ایرانی بودن مفهومی مشکک نیست. چنین طفلی اساساً ایرانی نیست نه اینکه کمتر ایرانی است. برخی دیگر این تمایز را که کودک دارای مادر خارجی ایرانی است، ولی کودک به دنیا آمده از زن ایرانی، خارجی بسیار غیر منطقی دانسته‌اند (ارفع‌نیا، ۸۳: ۱۳۷۳).

بی‌گمان در زمان وضع قواعد مربوط به تابعیت در قانون مدنی ایران، مصالح سیاسی اقتضاء می‌کرده است که کسانی که هم خود و هم پدر و یا مادر خارجی او در ایران زاده شده‌اند، ایرانی تلقی شوند و گویا تولد پدر یا مادر خارجی و فرزند در ایران از وجود یک علقه و رابطه معنوی میان فرزند و دولت ایران حکایت دارد که پذیرفتن آن هم قدری دشوار است؛ چه آنکه وجود علقه میان پدر و مادر و دولت قابل تصور است ولی تابعیت به کودک اعطاء می‌شود که وجود رابطه فیما بین او و دولت قابل تصور نیست. به اضافه اینکه در دنیای امروز با آسان شدن حمل و نقل و مسافرت‌های با اهداف متعدد، تولد کودکی در ایران که پدر و مادر او نیز در ایران زاده شده باشند به ندرت ممکن است کاشف از وجود علقه‌ای باشد معادل علقه یک تبعه به دولت متبوعش.

پرسشی در این باره مطرح است و آن اینکه آیا می‌توان با قیاس اولویت فرزند متولد از مادران ایرانی را ایرانی دانست؟ با این بیان که وقتی کودک متولد شد در ایران از پدر یا مادر خارجی که یکی از آنان در ایران متولد شد است، خارجی است، نمی‌توان گفت به طریق اولی فرزند متولد شده در ایران از مادر ایرانی مخصوصاً اگر مادر نیز در ایران زاده شده باشد ایرانی است؟

اداره حقوقی وزارت دادگستری در سال ۱۳۵۳ در دو نظریه مشورتی، قیاس اولویت را جاری دانست (نظریه مشورتی شماره ۳۸۰۷). تنها با این تفاوت که در نظریه دوم ایرانی دانستن کودک را مشروط به تولد مادر ایرانی دانست



اداره حقوقی وزارت دادگستری در سال ۱۳۶۳ نیز همان نظر پیشین را ابرام نمود و با تأکید بر شرطیت تولد مادر در ایران، فرزند متولد از مادر ایرانی در ایران را ایرانی تلقی نمود (همان، ۱۸۰)

برخی از نویسندگان اظهار نموده‌اند که خود شناسنامه‌هایی را دیده‌اند که در صفحه اول آن این عبارت مکتوب است: «در اجرای بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی به فرزندان متولد در ایران از مادران ایرانی شناسنامه ایرانی داده شده است»

هر چند ممکن است عاطفه و احساس چنین تفسیر موسعی از بند ۴ ماده ۹۷۶ با استفاده از قیاس اولویت را مستحسن بداند و آن را به نوعی دفاع از زنان و مادران ایرانی به شمار آورد، ولی پر واضح است که منطق حقوقی چنین تفسیری را بر نمی‌تابد و قیاس اولویت را در اینجا قابل جریان نمی‌داند. قانون را باید به نحو شایسته و با کارشناسی عمیق اصلاح کرد، اما هرگز نمی‌توان یک حکم ناموجه را ملاک قرار داد و با قیاس به آن تفسیری ناموجه از قانون به دست داد. بی‌تردید ایرانی دانستن کودک با استناد به بند ۴ چندان موجه نیست ولی طبعا در زمان وضع، مصالحی آن را اقتضاء می‌کرده است و امروز اگر آن مصالح به قوت خود باقی نیست، این بند باید حذف شود نه اینکه گفته شود چون چنین اشخاصی ایرانی‌اند به طریق اولی باید فرزندان تولد یافته از مادر ایرانی و پدر خارجی مطلقا ایرانی باشد، هر چند مصالح ملی مقتضی آن نباشد. افزون بر اینکه حکم مندرج در بند ۴ که صریحا خارجی بودن پدر و مادر در آن قید شده است، حکمی استثنایی است و پر واضح است که در مورد استثناء جای تفسیر موسع نیست، بلکه باید به قدر متیقن بسنده کرد.

این نکته را به این بحث می‌افزایم که هرگاه فرزندان از مادران ایرانی و پدران غیر ایرانی به‌طور مطلق ایرانی شناخته شوند، این فرض را باید مورد توجه قرار داد که ممکن است دولت متبوع پدر با عمل به سیستم خون فرزند را تبعه خود به شمار آورد. طبعا این امر منتهی به بروز تابعیت مضاعف می‌شود که در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته شده نیست، اگرچه در عمل و گاه به طور استثناء اشخاصی دارای تابعیت مضاعف ایرانی و غیر ایرانی می‌شوند و مورد اعتراض دولت قرار نمی‌گیرند. از سوی دیگر محتمل است که قانون دولت متبوع زوج همچون قانون ایران تابعیت خود را بر زوجه تحمیل کند و یا زوجه را در بقاء بر تابعیت ایرانی و یا

قبول تابعیت جدید مخیر گذارد و زوجه ایرانی، تابعیت ایرانی را به کودکی اعطاء کرد که پدر او تبعه خارجه است و مادر او گرچه قبل از نکاح ایرانی بوده است، ولی پس از نکاح ایرانی به شمار نمی‌رود؟ آیا مناسب‌تر این نیست که به صورت مشروط تابعیت ایرانی به چنین کودکانی اعطاء کرد؟ مثلاً مقرر نمود: «کودک متولد از مادر ایرانی که بعد از نکاح با تبعه خارجه به تابعیت ایرانی خود باقی است، ایرانی محسوب می‌شود»؛ و یا نظر به اینکه مطابق ماده ۹۸۷ قانون مدنی در صورت فوت پدر خارجی یا وقوع طلاق، زن به مجرد درخواست به تابعیت ایرانی باز می‌گردد، مقرر شود: هیأت وزیران می‌تواند به شخص متولد شده از مادر ایرانی و پدر خارجی در صورت فوت پدر یا وقوع طلاق و قرار گرفتن طفل تحت حضانت مادر ایرانی، تابعیت ایرانی اعطاء کند و اما بند ۵ ماده ۹۷۶ کسانی را که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده، به شرطی ایرانی دانسته است که پس از رسیدن به سن هجده سال تمام لا اقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشد.

بی‌شک برپایه این بند می‌توان فرزند متولد از مادر ایرانی و پدر خارجی را با شرایطی ایرانی دانست: نخست اینکه در ایران متولد شده باشد، دیگر آنکه هجده سال مستمر در ایران اقامت کرده باشد و سوم اینکه پس از رسیدن به هجده سال دست کم یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشد.

پاره‌ای از حقوق دانان اقامت مستمر هجده ساله در ایران را لازم ندانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۲: ۱۶۶). هر چند خود به واژه «دیگر» توجه داشته‌اند که بر این معنا دلالت دارد که طفل باید تمامی هجده سال پس از تولد را در ایران ساکن بوده باشد. برخی از نویسندگان شرط اقامت از حیث مدت را در این ماده مجمل دانسته و اظهار داشته‌اند تنها از قید «دیگر» اجمالاً ضرورت مدتی اقامت پیش از رسیدن به هجده سال استفاده می‌شود (سلجوقی، ۲۱۰: ۱۳۷۰). آنگاه با قیاس مدت اقامت لازم جهت تحصیل تابعیت، در مجموع شرط اقامت پنج سال را لازم دانسته است؛ چهار سال قبل از سن هجده سالگی و یک سال پس از آن (همان).

با مسامحه می‌توان گفت اعطاء تابعیت براساس این ماده آمیخته‌ای از سیستم خاک و خون و تابعیت تولدی و اکتسابی است. از آن رو از بند ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ سخن گفتیم که در گفتار دیگر

روشن کنیم باوجوداین دو بند به ویژه با صراحتی که بند ۵ دارد و تفسیری که از بند ۴ شده است و قضات نیز بدان عمل می کنند، آیا مصوبه جدید قاعده جدیدی را وارد دنیای حقوق کرده است یا نه و آیا این مصوبه شاخصه های یک قانون خوب را دارد؟ در گفتار دوم این بحث را پی می گیریم.

## گفتار دوم: قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی

به سبب وجود پاره ای از ابهامات در قانون مدنی در خصوص تابعیت فرزندان متولد از مادران ایرانی و وجود رویه متفاوت در دادگاه ها و نیز دفاتر ثبت از یکسو و کثرت ازدواج های واقع شده میان زنان ایرانی و اتباع بیگانه بدون رعایت حکم مقرر در ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی و در نتیجه حضور اشخاص متعدد دارای مادر ایرانی و متقاضی تابعیت ایران از دیگر سو، مجلس شورای اسلامی در روز یکشنبه ۲ مهر ۱۳۸۵ قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی را که حاوی ماده واحده و دو تبصره است به تصویب فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی را که حاوی ماده واحده و دو تبصره است به تصویب رساند و شورای محترم نگهبان در تاریخ ۱۳۸۵/۷/۱۲ مصوبه را تأیید نمود. در این گفتار این قانون را مورد بررسی قرار می دهیم و ضمن بیان اشکالات شکلی و ماهوی وارد بر آن به این پرسش پاسخ می دهیم که آیا میان این قانون و حکم مندرج در ماده ۹۷۶ قانون مدنی تفاوت فاحشی وجود دارد یا نه و آیا این قانون تحولی در نظام حقوقی ما در حوزه تابعیت محسوب می شود یا نه؟ و آیا اگر قانونگذار به تفسیر بند ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ می پرداخت و رفع ابهام می کرد مناسب تر نبود؟

ماده واحده مقرر می دارد: «فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده یا حد اکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون در ایران متولد می شوند، می توانند بعد از رسیدن به سن هجده تمام تقاضای تابعیت ایرانی نمایند. این افراد در صورت نداشتن سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام رد تابعیت غیر ایرانی به تابعیت ایرانی پذیرفته می شوند.

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 حد اکثر ظرف یک سال اقدام به تقاضای تابعیت ایرانی نمایند.

تبصره ۲- از تاریخ تصویب این قانون کسانی که در اثر ازدواج زن ایرانی با 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 حد اکثر ظرف مدت یک سال، بدون رعایت شرط سکونت مندرج در ماده ۹۷۹ قانون مدنی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند  
بند الف. شرح قانون

ماده واحده تصریح می‌کند که فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده و یا حد اکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون در ایران متولد می‌شوند، می‌توانند بعد از رسیدن به سن هیجده سال تمام تقاضای تابعیت ایرانی نمایند.  
از این ماده نکاتی استنباط می‌شود:

۱. در ماده واحده، قانونگذار به تابعیت اکتسابی توجه دارد و نه به تابعیت اصلی؛ از همین روی تصریح کرده است که چنین فرزندان می‌توانند پس از رسیدن به سن هجده سال تمام تقاضای تحصیل تابعیت کنند. هجده سال همان شرط سنی است که قانون مدنی در ماده ۹۷۹ آن را در زمره شرایط تحصیل تابعیت ذکر نموده است.

۲. برپایه این ماده تنها کسانی می‌توانند تقاضای تحصیل تابعیت کنند که از مادر ایرانی در ایران متولد شده باشند یا حد اکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون در ایران متولد شوند. بنابراین این قانون هیچ نسبتی با قاعده خون ندارد. بدلیل آنکه در عمل به سیستم خون، تولد در خاک ایران شرط نیست، چنانکه در تابعیت اصلی تولدی نه رسیدن به سن هجده سال لازم است و نه تقاضای تابعیت ایران بلکه به مجرد تولد در هر کجای دنیا که باشد تابعیت به

کودک اعطاء می‌شود همانگونه که بند ۲ ماده ۹۷۶ تصریح می‌کند که کسانی که پدر آنها ایرانی است اعم از آنکه در ایران یا در خارجه متولد شد باشند، ایرانی محسوب می‌شوند.

۳. مطابق ماده واحده متقاضیان تابعیت ایرانی با داشتن ۴ شرط، به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند: در خاک ایران متولد شده باشند، به سن هجده سال تمام رسیده باشند، فاقد سوء پیشینه کیفری و امنیتی باشند و تابعیت غیرایرانی را رد کنند

۴. این ماده در مقام بیان شرایط اعطاء تابعیت، در ردیف دو شرط مزبور تصریح نکرد است که در صورتی چنین متقاضیانی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند که ازدواج پدر و مادر آنان با اجازه مخصوص دولت ایران صورت گرفته باشد. ولی در ذیل ماده واحده از بیان تکلیف وزارت کشور چنین شرطی استفاده می‌شود؛ بدلیل آنکه تصریح می‌کند: «وزارت کشور نسبت به احراز ولادت طفل و [احراز] صدور پروانه ازدواج موضوع ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی اقدام می‌نماید». این تعهد بدان معناست که فرزندان موضوع این ماده در صورتی که واجد شرایط ذیل باشند به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند

۱. ازدواج پدر خارجی و مادر ایرانی متقاضی با اجازه مخصوص دولت ایران منعقد شده باشد. ۲- در خاک ایران متولد شده باشد. ۳- به هجده سال تمام رسیده باشد. ۴- فاقد سوء پیشینه کیفری و یا امنیتی باشد. ۵- تابعیت غیرایرانی را رد کند.

دو تبصره ماده واحده نیز حاوی نکاتی است:

۱. اگر سن مشمولان این ماده در زمان تصویب بیش از هجده سال تمام باشد، باید حد اکثر ظرف مدت یک سال اقدام به تقاضای تابعیت ایران نمایند.

۲. کسانی که از تاریخ تصویب این قانون در اثر ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی متولد شوند با شرایط ذیل بدون شرط تقاضای تابعیت، به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند:

الف- در ایران متولد شوند

ازدواج والدین آنان با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی یعنی تحصیل اجازه مخصوص دولت منعقد شده و به ثبت رسیده باشد

بنابراین برای اینکه چنین فرزندان ایرانی شناخته شوند نه لازم است فاقد سوء پیشینه کیفری و امنیتی باشند، نه لازم است پس از رسیدن به هجده سال تمام، یک سال دیگر در ایران

اقامت کنند و نه تقاضای تحصیل تابعیت ضروری است و نه لازم است تابعیت غیر ایرانی را رد کنند.

### بند ب- نقد و بررسی قانون

شفافیت یکی از شاخصه‌های قانون خوب است. قانون باید شفاف، بدون اجمال و ابهام باشد. ماده واحده‌ای که گویی برای رفع ابهام قانون موجود از مجلس گذشته است و قانونگذار قصد داشته است وضعیت انبوه فرزندان متولد از مادران ایرانی و اتباع خارجی ساکن ایران را روشن کند، به قدری از ابهام، اجمال و عدم شفافیت رنج می‌برند که اساساً نمی‌توان آن را تحویلی در حقوق موجود تلقی کرد. اینک اشکالاتی که از حیث شکل و محتوا بر این قانون وارد است را مورد توجه قرار می‌دهیم:

۱. قانونگذار در مقام وضع قانون، نخست قاعده کلی جعل می‌کند و آنگاه تعیین می‌کند آیا قصد دارد قانون خود را به گذشته نیز معطوف دارد یا نه و در صورتی که نخواهد قانون به گذشته سرایت کند، اما در عین حال وضعیت‌هایی وجود دارد که لازم است تکلیف آن‌ها روشن شود، پس از جعل قاعده کلی غیرقابل عطف به گذشته، در قالب تبصره وضعیت گذشته را تسویه می‌کند. ولی در این قانون درست معکوس رفتار شده است. خواننده ماده واحده نیک درمی‌یابد که قانونگذار

خواسته است وضعیت فرزندان که تاکنون از مادر ایرانی و پدر بیگانه متولد شده‌اند را روشن کند؛ فرزندان که تعداد آنها کم هم نیست. از اینرو نخست در ماده واحده وضعیت آنان را مورد توجه قرار داده است.

تبصره ۱ این ماده نیز با همین قصد مقرر شده است. آنگاه در تبصره ۲ قاعده کلی جعل کرده است که باید در ماده واحده همین قاعده وضع می‌گردید. افزون بر این اگر با دقت نگریسته شود تبصره ۲ اساساً نمی‌تواند تبصره ماده واحده باشد؛ بدلیل آنکه در ماده واحده وضعیت تابعیت فرزندان موجود مورد عنایت قرار گرفته و در تبصره ۲ وضع کسانی که از زمان تصویب این قانون متولد می‌شوند.

۲. افراد موضوع ماده واحده بعد از رسیدن به سن هجده سال تمام می‌توانند تقاضای تابعیت ایرانی نمایند. پرسش این است که این ماده واحده چه تغییر اساسی در قانون مدنی

ایجاد کرده است؟ مگر تاکنون چنین حقی نداشته‌اند که به موجب این ماده واحده به آنان اعطاء شود؟ براساس ماده ۹۷۹ قانون مدنی هر شخص غیر ایرانی که به سن هجده سال تمام رسیده باشد می‌تواند تقاضای تحصیل تابعیت نماید. فرزندان متولد از مادران ایرانی نیز غیر ایرانی محسوب می‌شوند که می‌توانند پس از رسیدن به سن هجده سالگی تابعیت ایران را تحصیل کنند. حتی مقایسه ماده واحده با ماده ۹۷۹ قانون مدنی لازم نیست متقاضی تابعیت ایرانی است نشان می‌دهد برای تحصیل تابعیت برای فرزندان دارای مادر ایرانی و پدر خارجی شرایط دشوارتری منظور شده است. مطابق ماده ۹۷۹ قانون مدنی این است که در هیچ مملکتی به جنحه مهم یا جنایت غیرسیاسی محکوم نشده باشند، درحالی که در ماده واحده نداشتن سوء پیشینه کیفری یا امنیتی شرط شده است که روشن است که اولاً هرگونه سوء پیشینه کیفری مانع است، ثانیاً فقدان سوء پیشینه امنیتی شرط جدیدی است که در قانون مدنی وجود نداشته است، فارغ از اینکه جای این پرسش باقی است که آیا سوء پیشینه امنیتی از مصادیق سوء پیشینه کیفری نیست.

۳. ابهام دیگر موجود در این ماده واحده این است که آیا چنین فرزندان بدون شرط سکونت در ایران می‌توانند تقاضای تابعیت ایران نمایند؟ همان ابهامی که در بند ۴ ماده ۹۷۶ وجود دارد با شدت بیشتر در این ماده واحده هست. اگر فرزندی از مادر ایرانی و پدر خارجی در خاک ایران متولد شود، ولی در کشور دیگر اقامت کند، آیا با رسیدن به سن هجده سال می‌تواند تقاضای تابعیت ایرانی نماید؟

اگر پاسخ پرسش مثبت باشد، تفاوتی است که با ماده ۹۷۹ قانون مدنی دارد؛ بدلیل آنکه برای تقاضای تابعیت ایران مطابق ماده ۹۷۹ سکونت پنج ساله در ایران (اعم از متوالی یا متناوب) شرط است، مگر در موارد استثنایی برپایه ماده ۹۸۰ قانون مدنی.

ولی بسیار بعید به نظر می‌رسد قانونگذار چنین اراده‌ای داشته باشد. غیرقابل باورتر این است که ادعا شود مراد از این ماده تابعیت اصلی است نه اکتسابی؛ زیرا در تابعیت اصلی نه تولد در خاک ایران شرط است نه شرایط دیگر لازم است و نه تقاضای تابعیت ایرانی.

۴. از شرایط اعطاء تابعیت به فرزندان موضوع ماده واحده این است که تابعیت غیر ایرانی را رد کنند. این شرط بر این فرض درست مبتنی است که چنین فرزندان قویا با اعمال سیستم خون (با نسب پدری) تبعه دولت متبوع پدر محسوب می‌شوند. بنابراین برای پیشگیری از تابعیت مضاعف چنین شرطی ضروری است. ولی معنای رد تابعیت و نحوه آن بیان نشده است.

۵. برخی از قوانین که نزد قانونگذار صریح و شفاف به نظر می‌رسد و حتی حقوق دانان و پیروان قانون نیز در زمان وضع آن را روشن تلقی می‌کنند چون از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قانون آگاهند، گذشت زمان ممکن است خاک ابهام بر روی آن بریزد و آن را نیازمند تفسیر سازد و در صورتی که مشروح مذاکرات چیزی افاده نکند و شرایط حاکم بر زمان تصویب به فراموشی سپرده شود، تفسیر معقول و منطقی دشوار خواهد بود. این وضعیت در مورد قوانینی که در زمان تصویب دارای ابهامند، طبعا حادتر است.

اگرچه در بحث‌های گذشته از ذیل ماده واحده که وزارت کشور را موظف کرده است نسبت به احراز ولادت طفل در ایران و صدور پروانه ازدواج موضوع ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی اقدام کند، برداشت کردیم که ازدواج پدر و مادر فرزند متقاضی تابعیت ایرانی با رعایت حکم مندرج در ماده ۱۰۶۰ نیز از شرایط است، اما معلوم نیست چرا وضع ماده واحده در ردیف شرایط، از این شرط یاد نکرده است.

۶. تبصره ۲ از فرضی متفاوت از فرض مندرج در ماده واحده سخن می‌گوید. این تبصره بر خلاف متن ماده واحده و تبصره، قاعده کلی وضع می‌کند که برپایه آن از تاریخ تصویب این قانون کسانی که در اثر ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی در ایران متولد شوند و ازدواج آنان از ابتدا با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی به ثبت رسیده باشد، پس از رسیدن به سن هجده سال تمام و حد اکثر ظرف مدت یک سال بدون رعایت شرط سکونت مندرج در ماده ۹۷۹ قانون مدنی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند. اگرچه این تبصره از جهتی بهتر از متن ماده واحده تنظیم شده است؛ زیرا رعایت ماده ۱۰۶۰ و ثبت نکاح صریحا به عنوان شرط ذکر شده است. ولی دارای ایراداتی است که مغایر شأن قانونگذاری است: اولاً، به نظر می‌رسد این تبصره تابعیت اصلی را مطمئن نظر دارد که با اعمال مختلط دو سیستم خاک و خون اعطاء می‌شود، ولی تعبیری به کار می‌برد که به تابعیت اکتسابی مربوط است، ثانیاً، بی‌گمان برای پیشگیری از بروز تابعیت



مضاعف باید در این تبصره هم تصریح شود اشخاصی که به موجب این تبصره به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند باید تابعیت خارجی را رد کنند و یا چنانچه در ماده ۹۷۷ قانون مدنی آمده است مخیر شوند یکی از دو تابعیت دولت متبوع پدر یا مادر را حفظ کنند. ولی این مسئله مهم هم مغفول مانده است. گویی چنین اشخاصی می‌توانند دارای تابعیت مضاعف باشند! و ثالثاً، در این تبصره شرط سکونت مندرج در ماده ۹۷۹ منتقی اعلام شده است، اما آیا این بدان معناست که تولد کودک در ایران موضوعیت دارد ولی سکونت او در ایران اصلاً شرط نیست؟

بنابراین اگر کودکی از مادر ایرانی و پدر خارجی متولد شود و بعد از تولد تا رسیدن به هجده سال در خارج از کشور اقامت کند، آیا بعد از رسیدن به هجده سال تمام و حد اکثر ظرف مدت یک سال به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند؟ اگر مراد این است مناسب‌تر این بود که مقرر شود: کسانی که در اثر ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی در ایران متولد شوند و ازدواج والدین آنان با رعایت ماده ۱۰۶۰ به ثبت رسیده باشد، تبعه ایران محسوب می‌شوند

البته در این صورت این برداشت صحیح بود که حقوق ایران سیستم خون با نسب پدری و مادر پذیرفته شده است با این تفاوت که در خصوص متولدان از پدر ایرانی تولد در ایران شرط نیست برخلاف متولد از مادر ایرانی که لازم است در ایران به دنیا آمده باشد. این پرسش جا دارد که آیا صرف تولد در ایران از مادر ایرانی، بدون آنکه در آن خاک بزرگ شده و پرورش یافته باشد، می‌تواند قرینه هیچ‌گونه علقه‌ای با ایران باشد و آیا آنچه که در این تبصره پذیرفته شده است با سیستم خاک سازگارتر نیست؟ گفتنی است نظیر این قاعده در قانون تابعیت جمهوری اسلامی افغانستان به رسمیت شناخته شده است ولی بدون تمایز میان پدر و مادر. به این معنا که سیستم خون با نسب تبعه آن دولت شناخته شود لازم است هم پدر و مادر تبعه او باشند و هرگاه یکی از آن دو تبعه دولت بیگانه باشد، لازم است کودک در خاک آن کشور متولد شده باشد. ماده هجدهم این قانون اشعار می‌دارد: هرگاه تبعه خارجی با تبعه دولت اسلامی افغانستان مطابق شریعت اسلام ازدواج نماید. با رعایت حکم ماده هفتم این قانون بعد از تقدیم درخواست تحریری مبنی بر مطالبه تابعیت افغانی، تابعیت وی بدون در نظر داشت موعود مندرج در جزء ۳ ماده ۱۵ این قانون [شرط اقامت پنج ساله در افغانستان] پذیرفته شده می‌تواند.

رابعا این عبارت «پس از رسیدن به سن هجده سال تمام و حد اکثر ظرف مدت یک سال... به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند» نمی‌تواند کاملا با تابعیت اصلی منطبق باشد. افزون بر اینکه «حد اکثر ظرف مدت یک سال» چه معنایی دارد؟ یعنی چنین شخصی قهرا تبعه ایران شناخته نمی‌شود، بلکه تشخیص دولت لازم است و اوست که می‌تواند یکی را زودتر و دیگری را دیرتر ولی حد اکثر ظرف مدت یک سال به تابعیت ایران بپذیرد و این یعنی تابعیت اکتسابی.

افزون بر این شرط سکونت مندرج در ماده ۹۷۹ قانون مدنی، شرط تحصیل تابعیت است تو بنابراین در اعطاء تابعیت اصلی اساسا معنا ندارد تا لازم باشد شرطیت آن منتفی اعلام گردد. در یک قانون، در ماده واحده از تابعیت اکتسابی سخن می‌گوید و در تبصره ۲ آن از تابعیت اصلی، بدون اینکه اولاً، بدان تصریح کند و ثانياً، معلوم کند چه تفاوت ماهوی میان کسانی که قبل از این قانون متولد شده‌اند با کسانی که بعد از تصویب این قانون متولد خواهند شد وجود دارد؟ بین این دو نوع تابعیت تفاوت آشکار وجود دارد. به موجب ماده ۹۸۲ قانون مدنی، اشخاصی که تحصیل تابعیت ایرانی می‌کنند از نیل به بسیاری از مناصب و مشاغل محرومند.

اگر برای بدست آوردن تابعیت ایرانی با عمل به تبصره ۲ شرط اقامت در ایران قبل از رسیدن به هجده سالگی لازم باشد، آنگاه این پرسش مطرح است که میان این تبصره و بند ۵ ماده ۹۷۶ که کسانی را که در ایران از پدر خارجی دنیا آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن هجده سال تمام لا اقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند، تبعه اصلی ایران تلقی کرده، چقدر تفاوت وجود دارد؟ آیا اختلاف به میزانی است که وضع ماده واحده را اقتضاء کند؟ مطابق بند ۵ ماده ۹۷۶ چنین کودکانی در سن نوزده سالگی ایرانی به شمار می‌آیند، ولی براساس تبصره ۲ ماده واحد از هجده سالگی و حد اکثر تا نوزده سالگی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند!

### نتیجه‌گیری

بی‌تردید قواعد مربوط به تابعیت که بیش از هفتاد سال از عمر آن می‌گذرد، نیازمند اصلاح و بازنگری است. ولی اصلاح باید با در نظر گرفتن مجموع قواعد حاکم بر تابعیت در حقوق بین

الملل خصوصی ایران و با نگاه جامع به مصالح و منافع ملی و نیز حقوق زنان و کودکان صورت گیرد. وضع یک ماده واحده با دو تبصره با این همه ابهام و ایراد و بدون ملاحظه دقیق قواعد موجود فاقد وجاهت است.

امروز اگر وجود بند یک ماده ۹۷۶ قانون مدنی مضر نباشد وجهی منطقی برای بقاء آن دیده نمی‌شود. بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی آن نیز توجیه قانع‌کننده‌ای ندارد. اگر مصالحی وجود آن را اقصاء می‌کند که بعید می‌نماید، قانونگذار مدنی می‌تواند با تفسیر آن، راه تفسیرهای مغایر را ببندد و از تشتت آراء دادگاه‌ها و رویه دفاتر ثبت ممانعت کند. همچنین بند ۵ این ماده اجمالی دارد که نیازمند رفع است. جز اینکه این بند در این امر صراحت ندارد که آیا فرزند پدر خارجی برای اینکه بعد از نوزده سال تبعه اصلی ایران محسوب شود، لازم است قبل از هجده سالگی در ایران سکونت داشته باشد یا نه ابهام دیگری ندارد و بی‌نیازکننده از این ماده واحده و تبصره آن است و در واقع این قانون تطوری در نظام حقوقی ایران در خصوص تابعیت محسوب نمی‌گردد.

این نکته را در پایان می‌افزایم که اگر قرار است تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی تعیین گردد، نمی‌توان نسبت به تابعیت زنان ایرانی بعد از ازدواج با مردان خارجی بی‌توجه بود. مطابق ماده ۹۷۹ قانون مدنی و تبصره ۱ آن زنان که با اتباع خارجی ازدواج می‌کنند در دو صورت تابعیت ایرانی خود را از دست می‌دهند. حال اگر زنی ایرانی با تبعه کشوری ازدواج کند که مطابق قانون دولت متبوع زوج، تابعیت او بر زوجه تحمیل می‌شود و یا زن بین انتخاب یکی از دو تابعیت مخیر می‌شود و زن ایرانی تابعیت دولت متبوع زوج را می‌پذیرد، آیا باید به فرزند چنین پدر و مادری که هر دو خارجی‌اند، مطلقاً تابعیت اصلی ایرانی اعطاء کرد؟ آیا آنگاه این سخن درست است که فرزند پدر ایرانی، ایرانی است ولی فرزند مادر ایرانی، غیر ایرانی؟ زن قبل از نکاح با مرد خارجی بوده است ولی پس از نکاح با تبعه خارجه اساساً ایرانی نیست تا مادر ایرانی بر او قابل اطلاق باشد. بنابراین باید این دو مسئله در کنار هم مورد توجه قرار گیرد و بازنگری در یکی بدون تجدید نظر در دیگری مشکلی را مرتفع نمی‌کند.

نکته مهم دیگر این که ضمانت اجرای ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی باید به وضوح بیان شود؛ بطلان یا عدم نفوذ عقد، منع دفاتر رسمی ثبت نکاح‌هایی که بدون اجازه مخصوص دولت منعقد شده‌اند و کیفر دفاتر متخلف و یا هر امر مناسب دیگر، اما بی‌گمان عدم اعطاء تابعیت اصلی یا اکتسابی به فرزندان حاصل از ازدواج بدون اجازه مخصوص زنان ایرانی با مردان خارجی نیز می‌تواند ضمانت اجرای مناسبی که از نقاط قوت تبصره ۲ ماده واحده است.

## منابع

- ارفع نیا، مهشید، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، آگاه، تهران، ۱۳۷۳
- تابعیت اطفال متولد در ایران از مادران ایرانی، چاپ شده در مجموعه مقالات همایش حقوق کودک، نشر گرایش، تهران، ۱۳۸۶.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، اسلامیه، نهم، ۱۳۷۲
- سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، دفتر خدمات حقوقی، ۱۳۷۰
- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، دادگستر، اول، ۱۳۷۶
- قربان نیا، ناصر، نابرابری زن و مرد در قواعد مربوط به تابعیت، در ناصر قربان نیا: بازپژوهی حقوق زن، ج ۲، روز نو، ۱۳۸۴
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی-خانواده، ج ۱، تهران، انتشار بهمن برنا، ۱۳۷۸
- الماسی، نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، میزان، ۱۳۸۲
- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی خانواده، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۲
- النجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸
- نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، تهران، آگاه، ۱۳۷۲

## جایگاه اثر انگشت الکترونیکی (امضای زیست سنجی) در ثبت اسناد

علی روشنی فر<sup>۱</sup>

### چکیده

در اسناد مکتوب، امضا و اثر انگشت، نشان تأیید تعهدات قبول شده در آن سند به شمار می آید. از آن جهت که در تجارت الکترونیکی «مدارک الکترونیکی» دارای جایگاهی مانند اسناد مکتوب هستند، لذا امضا و اثر انگشت در این مدارک نیز علی الاصول دارای همان ارزش اثباتی می باشد و نیز باید دارای شرایط انتساب آن نیز باشند. در این مقاله بعد از بررسی مفهوم امضا و اثر انگشت به بررسی این مسأله پرداخته می شود که اثر انگشت چگونه و با چه شرایطی می تواند به عنوان یک مدرک الکترونیکی باشد و چه جایگاهی در ثبت اسناد دارد.

واژگان کلیدی امضا، اثر انگشت، مدرک الکترونیکی، سند، تجارت الکترونیک

---

<sup>۱</sup> کارشناس ارشد حقوق خصوصی - کارشناس حقوقی سجلی ثبت احوال مشگین شهر

## مقدمه

ظهور و گسترش وسایل نوین ارتباط که ویژگی بارز آنها «سرعت» روابط بود، تنها زمانی منجر به معرفی و توسعه «تجارت الکترونیکی» شد که کامل‌ترین شیوه ارتباط الکترونیکی، یعنی «اینترنت» ابداع و معرفی گردید. اینترنت در حقیقت هر دو ویژگی سرعت و تنوع را با هم آرایه می‌نمود و از سوی دیگر موجب «ارزانی» روابط معاملاتی نیز می‌گردید. این تحولات اگرچه در مدتی کمتر از یک قرن روی داد؛ با این حال همواره روابط الکترونیکی در معرض اختلال، تقلب، کلاهبرداری و اعمال خرابکارانه دیگر قرار داشت.

توسعه تجارت الکترونیکی، علاوه بر ایمنی، فناوری دیگری را اقتضاد می‌کرد و آن امضاها ی الکترونیکی بود. امضای الکترونیکی به عنوان مهم‌ترین رکن دلیل الکترونیکی به سند اعتبار می‌بخشد و میزان اعتبار آن بستگی به نوع امضا دارد. در صورتی که امضا، الکترونیکی باشد، این امضا متضمن فرآیند مطمئنی است که شناسایی رابطه امضا را با سندی که با آن مرتبط است تضمین می‌کند. در این مقاله ما به امضا و اثر انگشت و ثبت الکترونیکی خواهیم پرداخت.

## مبحث اول: مفهوم ثبت الکترونیکی

در مقایسه با ثبت سنتی که مستلزم طی تشریفات مقرر در قانون، با رعایت اصول و قواعد مشخص برای تصدیق هویت، گواهی امضا، تأیید سند و انتساب آن به شخص یا اشخاص معین است؛ ثبت الکترونیکی حاوی قید خاصی که آن را از ثبت سنتی متمایز سازد، نمی‌باشد. تنها وصف این نوع ثبت، جدید بودن شیوه و تشریفات می‌باشد که همانند امضا یا مدرک الکترونیکی در فضای همسان، یعنی محیط الکترونیکی انجام می‌گیرد.

به عنوان ساده‌ترین مثال، شخصی که قصد ثبت مدرک الکترونیکی دارد، باید نام خود و تاریخ را در قسمت پایین متن الکترونیکی نوشته و پس از قید نام و مشخصات سردفتر به همان نحو، توسط سردفتر رمزگذاری شده، نسخه‌ای الکترونیکی از آن به شخص متقاضی تحویل داده شده و نسخه دیگر بایگانی شود.

هدف از به رسمیت شناختن ثبت الکترونیکی، جبران کاستی‌هایی است که ثبت کاغذی در حوزه روابط نوین با آن روبروست. به علاوه، گاه تنها راهی که برای مطمئن ساختن مدارک الکترونیکی و قابل استناد بودن آنها در حد اسناد «رسمی» وجود دارد، ثبت

الکترونیکی است. برای نمونه، تنها زمانی می‌توان امکان تأمین ادله یا قراینی را که در قالب صوت، تصویر، اشعه، نماد، علامت و... هستند در قالب رسمی تضمین کرد که ثبت الکترونیکی آنها به رسمیت شناخته شود.

هدف از ثبت الکترونیکی هرچه باشد، نافی این حقیقت نخواهد بود که فقط سند رسمی است که پس از طی تشریفات قانونی و رعایت اصول و قواعد، غیرقابل انکار و تردید می‌شود و مدرک الکترونیکی نیز برای ارتقاء به این درجه باید با تشریفات دقیقی که به موجب قانون مقرر می‌شود، به ثبت رسیده و قواعد ماهوی در کلیه مراحل ثبت و بایگانی آن مراعات شود. در غیر این صورت، از آن جهت که امکان جعل و تقلب در چنین مدارکی وجود دارد، ادعای غیرقابل انکار یا تردید بودن مدرک الکترونیکی، در مرحله عمل و اجرا قابل پذیرش نخواهد بود. در حقوق ایران، سکوت قوانین داخلی یا در برخی از موارد، عدول آنها از قواعد و عرف مرسوم، ثبت الکترونیکی مدارک را در حال حاضر، به امری غیرلازم و یا غیرممکن بدل ساخته است.<sup>۱</sup>

### مبحث دوم: امضاء و اثر انگشت

هرچند در بسیاری از مواد قانونی کلمه امضاء به معنی عام آن بیان شده و در واقع به معنی تنفیذ اراده حقوقی اشخاص به کار رفته، مع الوصف تفکیک نحوه ارائه و تبیین این اراده حقوقی به صورت امضاء یا اثر انگشت ضروری است.

#### گفتار اول: تعریف امضاء

هرچند قانونگذار در حقوق ایران تعریفی از امضاء و عناصر متشکله آن به عمل نیاورده ولی حقوقدانان فارغ از آن نبوده و از جهات متعددی به آن پرداخته‌اند.

در یک تعریف جامع، امضاء عبارت است از نوشتن اسم یا اسم خانوادگی یا هردو یا رسم علامت خاص که نشانه هویت صاحب علامت است در ذیل اوراق و اسناد (عادی یا رسمی) که متضمن وقوع معامله یا تعهد یا اقرار یا شهادت و مانند آنهاست.<sup>۲</sup>

عناصر تشکیل دهنده امضاء عبارتند از:

<sup>۱</sup> السان، مصطفی، ثبت اسناد و فناوری ارتباطات؛ تلاقی سنت و نوآوری، مجله کانون، شماره ۶۴، ۱۳۸۵، ص ۱۲۲.

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ذیل لغت امضاء.



اول-نوشته یا علامت و فرق نوشته با علامت این است که نوشته مرکب از دو یا چند حرف از حروف هجا است ولی علامت چنین نیست.

دوم-نوشته یا علامت باید در عادت نویسنده یا ترسیم‌کننده علامت، حاکی از هویت او باشد یعنی به او منتسب باشد نه به دیگری.

سوم-صاحب نوشته یا علامت مذکور باید آن را به قصد حکایت از هویت خود رقم زده باشد.

چهارم-نوشته یا علامت مذکور ذیل سندی درج شده باشد. فرق نمی‌کند که محتوی سند چه باشد و فرق نمی‌کند که سند را خود او نوشته باشد یا نه. قانونگذار ما فرق نمی‌گذارد که محل امضاء در ذیل سند باشد یا در هامش آن یا در سند دیگر یا در ظهر سند (مواد ۱۰۳۱ الی ۴۰۳۱ قانون مدنی)<sup>۱</sup>

## گفتار دوم: تعریف اثر انگشت

اثر انگشت نقشی است که از پشت انگشت هر شخص شکل گرفته و برای اهداف و مقاصد تعیین هویت مفید می‌باشد. چرا که اثر انگشت هیچ فردی دقیقاً با دیگری یکسان و مشابه نیست.

آسوریان و چینی‌های باستان، اولین اثر انگشت ثبت شده به همراه امضای اسناد قانونی را به‌منظور تعیین هویت مورد استفاده قرار داده‌اند. در دوران پیشرفته، مجموعه‌ای از اثر انگشت‌ها از طریق قرار گرفتن سرانگشت در جوهر یا ماده شیمیایی مخصوص و گردش انگشت بر روی یک سطح یا اخیراً قرار گرفتن سرانگشت بر روی صفحه مخصوص و پرینت گرفتن و اسکن دیجیتالی از رایانه به دست می‌آیند.<sup>۲</sup>

استفاده از اثر انگشت در حقوق به طبیعت اثر انگشت برمی‌گردد به همین علت پیش از بیان به مفهوم حقوقی اثر انگشت ماهیت طبیعی آن از دیدگاه علم تجربی بررسی می‌شود.

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد اول، صفحه ۲۳۷.

<sup>۲</sup> وینست جی نوفو، لزوم اثر انگشت در معاملات ثبتی حربه‌ای در مقابل تقلب اسناد، ترجمه علی رضایی، مجله کانون، ۱۳۸۵، شماره ۴۶.

**بند اول: مفهوم علمی (تجربی) اثر انگشت**

قسمت اعظم بدن انسان از مو پوشیده شده است. در بیشتر نقاط این موها رشد نکرده و به چشم دیده نمی‌شود. چند نقطه از بدن مانند کف دست و انگشتان و کف پا نیز به کلی فاقد مو است. در نقاط فاقد مو در اغلب پستان‌داران خطوط برجسته‌ای وجود دارد که ریح یا خطوط نامیده می‌شوند. این خطوط طرح‌ها و اشکال مختلفی را به وجود می‌آورند که در محل‌های مختلف و در حیوانات گوناگون تفاوت می‌کنند. بنا بر این خطوط برجسته پوستی مختص به انسان نیست و در دست و پا یا زیر دم برخی پستان‌داران نیز مشاهده می‌گردد. به طور کلی، چه در انسان و چه در سایر پستان‌داران، در نقاطی که خطوط برجسته پوستی مشاهده می‌شود مو وجود ندارد و در نقاطی که مو روییده است، اثری از خطوط برجسته پوستی دیده نمی‌شود. پوست بدن از دو ورق اصلی شامل قشر بیرونی و قشر داخلی تشکیل شده است. بر روی قشر داخلی برآمدگی‌های ریزی به نام بن‌ها وجود دارد که طرح و نقشه خطوط را تشکیل می‌دهند. عصب‌های حسی از داخل انگشت به شیارهای بین خطوط امتداد یافته و در بن‌ها ختم می‌گردد. اگر برجستگی‌ها با ذره‌بین مورد مشاهده قرار گیرند، ملاحظه خواهد شد که روی هر کدام از آن‌ها یک ردیف سوراخ وجود دارد که با فواصل مساوی از یکدیگر قرار گرفته‌اند و همان دهانه غدد عرق هستند. هر یک از این سوراخ‌ها را با خطی که آن را احاطه کرده است، جزیره می‌گویند. خطوط از به هم پیوستن این جزیره‌ها به وجود می‌آیند. بنابراین تعداد سوراخ‌های عرق روی یک خط، معرف تعداد جزیره‌های آن خط نیز می‌باشد.<sup>۱</sup>

از نظر تشخیص هویت، خطوط به سه قسمت تقسیم می‌گردند: آثار انگشتان دست، آثار کف دست و آثار کف پا. در این میان، آثار انگشتان اهمیت بیشتری دارند. زیرا در هیچ کدام از دو قسمت دیگر، طرح و نقشه خطوط مثل نوک انگشتان پیچیده نیستند. در واقع، خطوط بند پایین انگشتان و همچنین کف دست یکنواخت و ساده می‌باشند.

<sup>۱</sup> - پور ارشد، نادر، مطالعه حقوقی استفاده از اثر انگشت در تنظیم اسناد، مجله تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۹۰، شماره ۱۲، ص ۵۶.

متخصصان زیست‌شناسی در مورد علت به وجود آمدن خطوط برجسته سر انگشتان، کف دست و پا دو عقیده متفاوت ابراز داشته‌اند. برخی عقیده دارند که خطوط مذکور برای ایجاد اصطکاک و جلوگیری از لغزیدن دست و پای انسان روی سطوح صاف همانند سنگ و تنه درخت خلق شده است؛ اما گروهی دیگر به دلیل وجود پی‌های لامسه در محل این خطوط معتقدند که خطوط برجسته سرانگشتان برای حس لامسه و کمک به تشخیص زبری و نرمی و سردی و گرمی اشیا خلق گردیده‌اند.

عامل به وجود آورنده خطوط برجسته پوستی پایی‌های موجود در طبقه دوم می‌باشند که در قسمت گوشتی زیر پوست قرار دارند. از آنجا که دهانه لوله‌های غدد ترشح کننده عرق روی خطوط برجسته پوستی قرار دارند، همیشه سطح این خطوط آغشته به عرق است و در تماس سر انگشتان یا کف دست و پا با اشیا عرق ترشح شده، تصویر خطوط برجسته پوستی را به صورت نامرئی روی سطح مورد تماس بر جای می‌گذارد.

تعداد و شکل خطوط برجسته سر انگشتان، کف دست و پا در یک فرد با سایر افراد متفاوت است حتی در بین والدین و فرزندان و نیز دوقلوهای همسان چنین تفاوتی وجود دارد. مضاف بر این خطوط یاد شده در طول عمر انسان نیز از جهت شکل و تعداد تغییر نمی‌کنند هر چند که ممکن است بزرگ‌تر شوند.<sup>۱</sup>

### بند دوم: مفهوم حقوقی اثر انگشت

ویژگی ثابت و انحصاری بودن تعداد و شکل خطوط یاد شده و قابلیت انتساب و ارتباط آن‌ها به افراد سبب شد تا علم حقوق از آن‌ها به منظور احراز هویت کسانی که در تنظیم اسناد یا ارتکاب اعمال مادی مجرمانه مداخله داشته‌اند، استفاده کند.

هر چند که استفاده از اثر انگشت از جهات مختلف خصوصاً از جهت نقش آن در اسناد مورد توجه حقوق کشورها از جمله ایران واقع شده، با این حال قانون‌گذار هیچ تعریفی از آن نکرده است. طبق قاعده در یک چنین مواقع که قانون از امری تعریف نکرده می‌باید به تعریف مبتنی بر عرف حقوق دانان مراجعه کرد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> همان، ص ۵۷.

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۲، ص ۱۹۶.

نقیصه‌ای که از آن یاد شد به همین اندازه محدود نمی‌شود. زیرا نه تنها قانون و حقوق‌دانان تعریف آن را مسکوت گذاشته‌اند. بلکه فرهنگ‌های حقوقی و فراتر از آن فرهنگ‌های لغت نیز اشاره‌ای به معنای آن اعم از معنای لغوی و اصطلاحی نداشته‌اند.

به نظر می‌رسد که مفهوم اثر انگشت بدیهی و معلوم انگاشته شده به همین دلیل نیازی به تعریف آن احساس نمی‌شده است اما در ادامه ملاحظه و تأیید خواهد شد که این تصور درستی نبوده و اثر انگشت چندان که در ابتدا به نظر می‌رسد بدیهی و معلوم نیست. مضافاً و بر همین اساس پسندیده نیست که ادبیات حقوقی ایران نسبت به آن تعریفی ارائه نکرده باشد.

اثر دارای چند معنا می‌باشد از جمله ۱- نشان، نشانه، نشان و علامت باقی مانده از هر چیز، بقیه چیزی، بر جای مانده کاری یا علمی خطیر ۲- جای پا، داع پا، نشان قدم، ۳- حدیث، ۴- گفته رسول، حدیث نبودی، روایت، خبر، ۵- داغ، ۶- تاثیر، ۷- تألیف، ۸- خاصیت، معلول، مسب، ۹- حکمت مترتبه بر هر چیزی، ۱۰- محصول کار هنرمند<sup>۱</sup>.

به نظر می‌رسد اثر در اثر انگشت به معنی نشان و علامت باقی مانده از انگشت به کار رفته است.

گاه به جای کلمه اثر در ترکیب اثر انگشت از کلمات علامت و مهر نیز استفاده می‌شود<sup>۲</sup>. ماده ۶۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ هجری شمسی از عبارت علامت انگشت به جای اثر انگشت استفاده کرده است.

با این وجود اثر انگشت را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: اثر انگشت نقشی است که از خطوط برجسته انگشتان بر روی اشیا باقی مانده و به فرد خاصی که صاحب انگشتان است نسبت داده می‌شود. این تعریف معنای عام اثر انگشت را در بر می‌گیرد و بیشتر در جرم شناسی مورد استفاده قرار می‌گیرد. اما اثر انگشت معنای خاصی هم دارد و آن عبارت است از «نقش ارادی و مشهود تمام خطوط برجسته انگشت آغشته به جوهر سبابه دست راست فرد در تصدیق یک نوشته». استفاده از سبابه دست راست علاوه بر راحتی امکان استفاده و رواج عرفی به علت ایجاد وحدت رویه در ایجاد اثر انگشت می‌باشد.

<sup>۱</sup> معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج اول، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۵، ص ۳۵۳.

<sup>۲</sup> معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج چهارم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۵، ص ۴۶۲.

مبحث سوم: امضای الکترونیکی

مبحث پنجم: انواع امضای الکترونیکی

مبحث ششم: جایگاه امضای الکترونیکی در ثبت اسناد

امضاهای مبتنی بر زیست سنجی، مانند تحلیل و ذخیره ساختار نقش سر انگشتان هر شخص در رایانه، علاوه بر آن که ضریب اطمینان بسیار بالایی را موجب می شود، مشکل سوءاستفاده از امضا را توسط فرد غیر مجاز را نیز تقریباً منتفی می کند. در این موارد سوء استفاده ممکن است با به کار گیری انگشتان صاحب امضا مثلاً در حال بیماری او صورت گیرد.

در فن آوری رمزنگاری از طریق امضای دیجیتال، و اضافه شدن گواهی مرجع تأیید به آن که مشابه گواهی امضا در دفاتر رسمی است<sup>۱</sup>، مقصود فوق بهتر تأمین می شود. در حقوق ایران می توان از مقررات قانون اسناد و املاک، قانون مدنی و قانون آئین دادرسی مدنی در استنباط احکام مربوط به «امضای دیجیتالی» استفاده نمود. البته قبل از هر چیز باید این امر بررسی شود که آیا این امضاها، اساساً مورد قبول قانونگذار ایرانی قرار گرفته اند یا نه. زیرا، اعمال مقرراتی که با وجود ارتباط به اسناد و مدارک و امضای ذیل آنها، هیچ اشاره ای به مدارک و امضای الکترونیکی نکرده اند، بر امضا و مدارک الکترونیکی نیازمند دلیل است. قانون مهمی که می توان قواعدی را درباره امضا و مدارک الکترونیکی از آن استنباط نمود، قانون تجارت الکترونیکی می باشد.

این قانون-به ویژه در آن قسمت که به امضای الکترونیکی ارتباط دارد- تا حدود زیادی با تقلید از دو قانون نمونه آنسیترا (۶۹۹۱ و ۱۰۰۲) به تصویب رسیده است. امضای الکترونیکی در بند (ی) ماده ۲ و «امضای الکترونیکی مطمئن» در بند (ک).

ق.ت.ا تعریفی از «مدارک الکترونیکی» به دست نمی دهد و تنها در بند (الف) ماده ۲ در تعریف «داده پیام» چنین مقرر می دارد: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت ذخیره یا پردازش

<sup>۱</sup> - فیضی چکاب غلام نبی، "اعتبار حقوقی دلیل و امضای الکترونیکی"، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ش ۳۰، ۱۳۸۹، ص ۱۹۴-۱۹۷

می‌شود». بدون آنکه بخواهیم وارد بحث مدارک الکترونیکی شویم، باید افزود که ق.ت.ا همواره از ایمنی و اطمینان سیستم‌های اطلاعاتی و رایانه‌ای سخن به میان می‌آورد. این تصریح فی‌نفسه دارای اهمیت است. زیرا بدون ایمنی و اطمینان، داده پیام و امضای الکترونیکی از هر نظر فاقد اعتبار خواهد بود. بنابراین، چنانچه قانون مذکور نیز به حق تصریح دارد، قابلیت پذیرش مدارک الکترونیکی و نه تبع آن امضای دیجیتالی نیازمند وجود رکن اساس «اطمینان و ایمنی» می‌باشد. به همین دلیل است که ق.ت.ا از موجودیت کامل و بدون تغییر داده‌پیام به مفهوم عدم خدشه به تمامیت داده‌پیام در جریان اعمال تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات، سخن به میان می‌آورد (بند ۵ ماده ۲).

بنابر آنچه گفته شد، داشتن «امضا و سابقه الکترونیکی مطمئن» مذکور در مواد ۱۰ و ۱۱ ق.ت.ا نیازمند وجود تمام شرایط و ارکان فوق‌الذکر می‌باشد. ق.ت.ا در بیان شرایط امضای الکترونیکی مطمئن چنین مقرر می‌دارد:

«الف. نسبت به امضا کننده منحصر به فرد باشد.

ب. هویت امضا کننده داده پیام را معلوم نماید.

ج. به وسیله امضا کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد.

د. به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد». قانون تجارت الکترونیکی در مواد ۱۲-۱۶ در مقام بیان «پذیرش ارزش اثباتی و آثار سابقه و امضای الکترونیکی مطمئن» بسیار فراتر از آنچه که فی الواقع باید می‌بود، برای این موارد ارزش اثباتی قابل و دچار همان اشتباه و افراطی شده که مطابق نظر انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی ایالات متحده، در قوانین راجع به امضای دیجیتالی اکثر ایالات این کشور مصادیق متعدد دیده می‌شود.<sup>۱</sup>

## نتیجه گیری

ثبت امضا و مدارک الکترونیکی از همان قواعد و اصولی تبعیت می‌کند که در مورد سایر اسناد و امضاها (کاغذی و دستی) جاریست و بر خلاف نظر عده‌ای، نمی‌توان تحولات فناوری را مستمسک نقض اصول و قواعد قرار داد. قبل از هر چیز باید با تصویب قانون مناسب «ثبت

<sup>۱</sup> السان، مصطفی، جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی، مجله کانون، ۱۳۸۳، شماره ۵۵، ص ۷۵.

الکترونیکی» را به رسمیت شناخت و تعدادی از دفاتر اسناد رسمی موجود را بعد از آموزش های لازم به این امر اختصاص داد. امکان ثبت به هر دو شیوه الکترونیکی و کاغذی در این دفاتر بهترین دلیل برای عدم عدول از اصول و قواعد موجود می باشد. دفتر ثبت الکترونیکی در عین اینکه می تواند امضا و اثر انگشت الکترونیکی را ثبت و از سند ثبتي پشتوانه الکترونیکی تهیه کند؛ قادر خواهد بود که به امور روزمره و عادی خود نیز پرداخته و برای مثال معاملات ملکی را نیز ثبت نماید.

این ادعا که پذیرش ایجاد مراکز صدور امضا و ثبت الکترونیکی، به طور جداگانه منجر به تشریفات و پیچیده تر شدن معاملات الکترونیکی و در نتیجه عدم گرایش به آن می شود نیز، محکوم به بی اعتباری است. نمی توان برای رسیدن به سرعت و ارزانی مشکلات عمده ای را از حیث ثقل، کلاهبرداری و سوء استفاده در فضای مجازی ایجاد نموده و اثبات مسایل را سخت کرد. در عین حال با وضع مقررات دقیق این امکان وجود دارد که صدور و ثبت امضای الکترونیکی در یک مرجع (دفتر) و در حداقل زمان ممکن انجام شود. ایجاد تعادل میان فلسفه گسترش تجارت الکترونیکی و ایمنی و اطمینان آن بهترین گزینه است که با ثبت الکترونیکی امضا و مدارک به راحتی می توان بدان دست یافت.

امضاهایی که مبتنی بر زیست سنجی هستند به همراه برنامه و از طریق رایانه کاربردی شده و از جایگاه بالایی از نظر اطمینان بخشی هستند. با انتقال ساختار خطوط سر انگشتان به داخل رایانه و ذخیره کردن آن، این امکان به وجود می آید تا هر بار که صاحبان از آنها استفاده کنند، با آنچه ذخیره شده مقایسه و در صورت مطابقت، تأیید شود. در زمینه این گونه امضاها نیز ایده ها و روش های فنی متعددی مطرح شده که از سطوح ایمنی و کاربردی متفاوتی برخوردارند. امضاهای اخیر فعلاً بیشتر در تشخیص هویت در مبادی ورودی و امثال آن کاربرد دارند.

## منابع

- ۱- السان، مصطفی، ثبت اسناد و فناوری ارتباطات؛ تلاقی سنت و نوآوری، مجله کانون، ۱۳۸۵، شماره ۶۴.
- ۲- السان، مصطفی، جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی، مجله کانون، ش ۵۵، ۱۳۸۳.
- ۳- پور ارشد، نادر، مطالعه حقوقی استفاده از اثر انگشت در تنظیم اسناد، مجله تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱۲، ۱۳۹۰.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد اول، ۱۳۶۷.
- ۵- فیضی چکاب، غلام نبی، اعتبار حقوقی دلیل و امضای الکترونیکی، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ش ۳۰، ۱۳۸۹.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۲.
- ۷- معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج اول، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۵.
- ۸- وینست جی نوفو، لزوم اثر انگشت در معاملات ثبتی حربه‌ای در مقابل تقلب اسناد، ترجمه علی رضایی، مجله کانون، شماره ۴۶، ۱۳۸۵.



# بررسی وضعیت تابعیت زنان ایرانی و فرزندان حاصل از ازدواج با مردان خارجی

حسن زمانی\*

## چکیده:

مقاله حاضر در راستای بررسی تابعیت زنان ایرانی که با مردان خارجی ازدواج می کنند و فرزندان حاصل از این ازدواج از دیدگاه قانون اساسی، قانون مدنی و سایر قوانین موضوعه ایران در پی پاسخ به این سؤال است که ۱- با وجود اتباع خارجه (افغانی، بنگلادشی، پاکستانی، عراقی) در ایران و ازدواج با زنان ایرانی و متولد شدن فرزندان در خاک ایران بدون داشتن تابعیت، با توجه به محدودیت های قانونی، این زنان و فرزندان تابع کدام دولت (ایران، خارجه) محسوب میشوند؟ ۲- متولد شدن افراد بدون تابعیت در خاک ایران و محروم ماندن این افراد از خدمات اجتماعی و آموزشی چه پیامدهایی در پی خواهد داشت؟ برابر ماده ۹۸۷ قانون مدنی: زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر اینکه مطابق قانون مملکت زوج تابعیت شوهر بواسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود... اما با توجه به صراحت بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی که تابعیت فرزند را ناشی از پدر میداند نتیجه میگیریم که این فرزندان تابع دولت متبوع پدر و در حال حاضر بدون تابعیت میباشند؛ که با تصویب ماده واحده قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب سال ۱۳۸۵ میتوان راهکار هر چند دیر برای بی تابعیتی این افراد در نظر گرفت. بنابراین در این مقاله درصدد هستیم تا با بررسی چالشها و موانع و ارائه راهکارهای لازم قدمی هر چند کوچک در این راه برداریم.

واژگان کلیدی: تابعیت، زن ایرانی، مرد خارجی، ازدواج، فرزندان

---

\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس (نویسنده مسوول)

## مقدمه:

از جمله حقوق معنوی افراد، دارا بودن تابعیت یک کشور است. با عنایت به اینکه در ساده ترین تعریف، میتوان تابعیت را رابطه میان مردم با دولت متبوع خود دانست، لذا تابعیت مستلزم وجود یک شخص و رابطه تبعیت است. (جعفرلنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲ ص ۱۱۰۸-۱۱۰۹).

لذا در مقاله حاضر به بررسی تابعیت زنان ایرانی که با مردان خارجی ازدواج می کنند و فرزندان حاصل از این ازدواج در خصوص چگونگی تحصیل تابعیت ایران می پردازیم. آیا زنان ایرانی پس از ازدواج با مردان خارجی به تابعیت کشور متبوع مرد خارجی در می آیند یا به تابعیت خود باقی می مانند؟ با وجود اتباع خارجه در ایران (افغانی، بنگلادشی، پاکستانی، عراقی.. ..) و ازدواج با زنان ایرانی و در نتیجه تولد فرزندان حاصل از این ازدواجها در خاک ایران وضعیت تابعیتی آنان چگونه است؟ کشورها در مورد موضوع تغییر تابعیت در اثر ازدواج به دو دسته تقسیم می شوند:

۱- کشورهای طرفدار اصل وحدت تابعیت که تابعیت زوج را به زوجه خارجی تحمیل میکنند.

۲- کشورهای طرفدار اصل استقلال تابعیت که زن خارجی را در حفظ تابعیت اصلی یا تحصیل تابعیت زوج مخیر میدانند که بر اساس فهرستی که وزارت امور خارجه ایران در این مورد تهیه نموده جمعا ۱۴ کشور جز لیست تحمیل قرار گرفته اند که با احتساب ایران این رقم به ۱۵ کشور می رسد. (بهشید ارفع نیا- ازدواج و تابعیت ص ۵۴ مقاله حقوق زنان).

اعطای تابعیت اصلی که به محض تولد به افراد تعلق می گیرد، بر اساس ((سیستم خاک)) یا سیستم ((خون)) و یا ترکیبی از این دو، صورت می پذیرد. تابعیت در سیستم خاک بر مبنای سرزمین محل تولد، و در سیستم خون بر اساس تابعیت والدین خصوصا پدر اعطا می گردد. در غالب کشورها با توجه به این که دو سیستم خاک و خون مکمل یکدیگر می باشند، نحوه اعطای تابعیت تلفیقی از هر دو سیستم می باشد (بالازاده، ۱۳۸۳ ص ۶۹).

تابعیت اکتسابی یا اشتقاقی هم از طریق پذیرش تابعیت کشور دیگر یا از طریق ازدواج به دست می آید و تابعیت تبعی آن است که به تبع تابعیت، پذیرش تابعیت کشور دیگر، به فرزند صغیر داده می شود. شایان ذکر است که دارا بودن تابعیت اکتسابی منجر به برخورداری از کلیه

حقوق اتباع یک کشور می‌گردد، مگر آن که به موجب قانون، اتباع مزبور از آن محروم شده باشند مانند تصدی برخی مشاغل حساس<sup>۱</sup> نتیجه آنکه تغییر تابعیت زن بر اثر ازدواج با مرد خارجی و نیز تحمیل تابعیت همسر و فرزندان مردی که اقدام به تغییر تابعیت نموده را نمی‌توان از مصادیق تابعیت اکتسابی دانست، بلکه تغییر تابعیت در مثالهای اخیر از نوع تحمیلی است و اراده زن یا طفل در دارا شدن تابعیت اخیر بی‌تاثیر می‌باشد<sup>۲</sup> (فقه و حقوق خانواده ندای صادق) سال چهاردهم، پاییز و زمستان ۸۸ شماره ۵۱).

### تابعیت از منظر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

اصول چهل و یک و چهل دوم قانون اساسی به موضوع تابعیت پرداخته است. مطابق این اصول «تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمیتواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری درآید» و «اتباع خارجه میتوانند در حدود قوانین به تابعیت ایران درآیند و سلب تابعیت این‌گونه اشخاص در صورتی ممکن است که دولت دیگری تابعیت آنها را بپذیرد یا خود آنها درخواست کنند». در اصول مزبور سخنی از حقوق و مزایای افراد تبعه نسبت به غیر اتباع به میان نیامده است، لکن با کمی دقت در قوانین و مقررات جاری ایران می‌توان چنین دریافت که بهره‌مندی از بسیاری امتیازات یا تصدی بسیاری مشاغل نیازمند دارا بودن تابعیت ایرانی می‌باشد و حتی تابعیت اکتسابی نیز دارای برخی محدودیت‌ها نسبت به تابعیت اصلی می‌باشد.

از جمله شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان ریاست جمهوری<sup>۳</sup>، نمایندگی مجلس شورای اسلامی<sup>۴</sup>، هیات مدیره سازمان نظام پزشکی و شورای عالی نظام پزشکی<sup>۵</sup>، اعضای شورای

<sup>۱</sup> وفق ماده ۹۸۲ قانون مدنی محدودیتهای مذکور به شرح ذیل است

«حق رسیدن به ریاست جمهوری و معاونین او؛ عضویت در شورای نگهبان و ریاست قوه قضاییه؛ وزارت و کفالت وزارت و استانداری و فرمانداری، عضویت در مجلس شورای اسلامی؛ عضویت در شوراهای استان و شهر؛ استخدام در وزارت امور خارجه و نیز احراز هرگونه پست یا مأموریت سیاسی؛ قضاوت؛ عالی‌ترین رده فرماندهی در ارتش و سپاه و نیروی انتظامی؛ تصدی پست‌های مهم اطلاعاتی و امنیتی».

<sup>۲</sup> درباب تعیین قانون حاکم بر روابط زوجین در صورت تفاوت در تابعیت زوج و زوجه، گاه قانون دولت متبوع زوج و گاه قانون دولت مقر دادگاه و گاه نیز قانون اقامتگاه مشترک زوجین ترجیح داده می‌شود.

<sup>۳</sup> بنگرید به: مواد ۳۵ و ۳۶ قانون انتخابت ریاست جمهوری ایران ۱۳۶۴

<sup>۴</sup> بنگرید به: مواد ۲۹ و ۳۰ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی ۱۳۶۷

<sup>۵</sup> بنگرید به: مواد ۲۲ و ۲۳ قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران

مرکزی و شورای منطقه ای و هیات بازرسان سازمان نظام روانشناسی<sup>۱</sup>، دارا بودن تابعیت ایرانی همچنین شرط لازم برای امور زیر است: شرکت در همه پرسى<sup>۲</sup>، احراز پست قضاوت<sup>۳</sup>، استخدام در نهادهایی چون مجلس شورای اسلامی<sup>۴</sup>، دیوان محاسبات کشور<sup>۵</sup>، دستگاههای اجرایی<sup>۶</sup> نیروهای انتظامی<sup>۷</sup>؛ همچنین اخذ پروانه کارشناسی رسمی<sup>۸</sup>، عضویت در هیات مدیره نظام مهندسی<sup>۹</sup> و هیات منصفه مطبوعات<sup>۱۰</sup>، نامزدی و عضویت در شورای مرکزی سازمان نظام دامپزشکی و شوراهای استانی<sup>۱۱</sup>، تاسیس نشریه<sup>۱۲</sup>، ایجاد موسسات کاریابی<sup>۱۳</sup>، ایجاد دفاتر ثبت نام<sup>۱۴</sup>، انتقال جنین های حاصل از تلقیح خارج از رحم<sup>۱۵</sup>،.....

### اعطای تابعیت بر اساس قانون مدنی ایران

با توجه به قوانین و مقررات ایران در خصوص موضوع تابعیت، در این مبحث افراد متبوع ایرانی و شرایط اعطای تابعیت به ایشان تبیین می گردد. ماده ۹۷۶ قانون مدنی به بیان افراد متبوع ایران پرداخته است. با مطالعه ماده مزبور ذیل را استنتاج نمود:

۱- اصل بر آن است که هر فرد ساکن ایران، ایرانی است مگر آن که تابعیت خارجی وی مسلم شود یا مدارک تابعیت او مورد اعتراض دولت ایران باشد. لذا می توان ضابطه تعیین در ایران را اقامت فرد در سرزمین ایران دانست (نصیری، ۱۳۸۱ص ۶۲).

<sup>۱</sup> بنگرید به: مواد ۱۷ و ۱۸ قانون تشکیل سازمان نظام روانشناسی و مشاوره جمهوری اسلامی ایران ۱۳۸۲

<sup>۲</sup> بنگرید به: ماده ۴ لایحه قانونی همه پرسى قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸

<sup>۳</sup> بنگرید به: بند ۲ ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری

<sup>۴</sup> بنگرید به: ماده ۵ قانون استخدامی کارکنان مجلس شورای اسلامی ۱۳۷۲

<sup>۵</sup> بنگرید به: ماده ۵ آیین نامه استخدامی دیوان محاسبات کشور

<sup>۶</sup> بنگرید به: ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری

<sup>۷</sup> بنگرید به ماده ۱۶ قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران

<sup>۸</sup> بنگرید به ماده ۱۵ قانون کارشناسان رسمی دادگستری ۱۳۸۱

<sup>۹</sup> بنگرید به: ماده ۱۱ قانون نظام مهندسی معدن ۱۳۷۹

<sup>۱۰</sup> بنگرید به: ماده ۴ قانون هیأت منصفه

<sup>۱۱</sup> بنگرید به: ماده ۶ قانون تأسیس سازمان نظام دامپزشکی جمهوری اسلامی ایران

<sup>۱۲</sup> بنگرید به: قانون مطبوعات اصلاحی ۱۳۷۹

<sup>۱۳</sup> بنگرید به: ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی قانون مجازات اشتغال به حرفه کاریابی و مشاوره شغلی بدون داشتن پروانه کار

مصوب ۱۳۸۷

<sup>۱۴</sup> بنگرید به: ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی ماده ۲۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۶

<sup>۱۵</sup> بنگرید به: ماده ۲ قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲

۲- بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، با اعمال سیستم خون، هر کس را که از پدر ایرانی متولد گردد با اعمال تابعیت اصلی نسبی، ایرانی محسوب می نماید و در این بین، تفاوتی میان اصلی یا اکتسابی بودن تابعیت پدر نمی باشد (سلجوقی، ۱۳۷۰، ص ۷۹). لکن مقنن، نسب مادری را موثر در مقام ندانسته است.<sup>۱</sup>

۳- وفق بند ۳ ماده فوق الذکر، تابعیت اصلی سرزمینی، به افراد متولد از پدر و مادر مجهول در ایران اعطا می شود و در این خصوص تنها به محل تولد طفل توجه می گردد. شایان ذکر است در صورتی که نسب نامشروع طفل به اثبات رسد تابعیت وی مورد تردید خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۵۹۰).

۴- بند ۴ همین ماده که از احکام بحث برانگیز این قانون می باشد، مقرر نموده است کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از ایشان متولد ایران است، متولد شوند، ایرانی می باشند.

این تابعیت نیز از مصادیق تابعیت اصلی سرزمینی است. لکن نکته بسیار مهم توجه به تابعیت مادر خارجی طفل و صرف تولد وی در ایران می باشد. لذا برخلاف حکم مندرج در بند ۲ این ماده که تابعیت زن ایرانی را موثر در اعطای تابعیت ایرانی طفلش نمی داند، در بند ۴ صرف تولد زن خارجی در ایران را منجر به اعطای تابعیت به طفل متولد از وی در ایران می شمارد.

۵- بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی موردی را بیان می کند که فرد در ایران از والدینی خارجی متولد می گردد که هیچ یک متولد ایران نبوده اند، لکن خود فرد پس از رسیدن به ۱۸ سالگی یک سال به میل خود در ایران می ماند. در این صورت این فرد از تابعیت اصلی ایرانی بر مبنای سیستم خاک بهره مند می شود.

---

<sup>۱</sup> در ادامه بحث تعارض این بند با بندهای بعدی در خصوص تأثیر تابعیت مادر در تعیین تابعیت طفل، مورد بررسی قرار خواهد گرفت، شایان ذکر است که برخی کشورها مانند فرانسه تابعیت والدین طفل را در هنگام تولد او ملاک تعیین تابعیت طفل ندانسته اند. در این صورت چنانچه در موقع تولد طفل، اختلاف در تابعیت پدر و مادر باشد، طفل طبق سیستم خون، دارای دو تابعیت می گردد.

با توجه به مندرجات ماده ۹۷۷ قانون مدنی، اشخاص مذکور در بندهای ۴ و ۵، هرگاه مایل به قبول تابعیت پدر خود باشند، باید پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام، ظرف یک سال درخواست کتبی خود، به علاوه تصدیق پذیرش تابعیت ایشان توسط دولت متبوع پدر را به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند.

۶- بند ۶ ماده صدرالذکر در خصوص تحمیل تابعیت ایرانی بر اثر ازدواج به زن غیر ایرانی است. در این بین تفاوتی میان بقایا عدم بقای تابعیت قبلی زن نیست، در نتیجه امکان تحقق تابعیت مضاعف با اعمال این ماده بسیار است.

تابعیتی که زن خارجی به این وسیله کسب می کند، قطعی است. اگر شوهر در مدت زناشویی از تابعیت ایران خارج گردد، زن در تابعیت ایران باقی خواهد ماند، مگر این که مطابق ماده ۹۸۸ قانون مدنی اجازه دولت برای ترک تابعیت شامل زن مزبور نیز بشود. همچنین با پایان یافتن ازدواج، چه از طریق فوت شوهر یا طلاق، این تابعیت از بین نمی رود (نصیری، ۱۳۸۱ ج ۱ و ۲ ص ۶۷). و بازگشت زن به تابعیت اول خود با رعایت مفاد ماده ۹۸۶ قانون مدنی امکان پذیر است. شایان ذکر است که هر چند در ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی از این سیستم «وحدت تابعیت» را پذیرفته لکن در ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی از این سیستم تبعیت ننموده است و تحمیل تابعیت مرد خارجی بر زن ایرانی را منوط به تحقق ماده ۹۸۷ قانون مدنی نموده که براساس آن زن به تابعیت ایرانی خود پس از ازدواج باقی است مگر آن که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود.

۷- بند ۷ ماده ۹۷۶ نیز به موضوع تابعیت اکتسابی پرداخته است. شرایط اعطای تابعیت ایرانی در مواد ۹۸۰ و ۹۷۹ قانون مدنی پیش بینی شده است. البته زن و اولاد صغیر این افراد نیز با توجه به وابستگی تابعیتی شان به مرد، از این تابعیت اکتسابی بهره مند خواهند شد. این امر از مصادیق تابعیت تحمیلی می باشد.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> در خصوص جایگاه شرعی حقوق زنان در حوزه تابعیت بنگرید به: دفتر مطالعات و تحقیقات، مجموعه مقالات دفاع از حقوق زنان، قم انتشارات طه، چاپ اول، ۱۳۸۰

## چگونگی اعطای تابعیت به اطفال در قوانین ایران

۱- اعطای استقلال به اطفال در تعیین تابعیت، تا پیش از رسیدن به سن رشد با منافع اطفال در تعارض است. لذا پیش بینی ضوابط قانونی جهت اعطای تابعیت به اطفال ضروری می باشد بر این اساس، در تمامی نظام های حقوقی بر اساس معیارهای مورد پذیرش در هر سیستم، یکی از روش های خاک یا خون یا تلفیقی از هر دو، جهت تعیین تابعیت اطفال پیش بینی شده است.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بر طبق ماده ۹۵۷ قانون مدنی، کودک حتی اگر پس از تولد یک ثانیه زنده باشد، از تمام حقوق مدنی برخوردار است. ماده ۹۹۳ قانون مدنی مقرر می دارد که ولادت هر طفل و سقط جنین شش ماهه به بعد، باید در زمان مقرر و بر طبق روش مشخص شده در قانون یا آیین نامه اجرایی آن، به سازمان ثبت احوال گزارش داده شود. به موجب ماده ۱۲ قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵: ولادت هر طفل در ایران اعم از این که پدر و مادر طفل ایرانی یا خارجی باشند، باید به نماینده یا مامور ثبت احوال اعلام شود ولادت اطفال ایرانیان مقیم خارج از کشور به مامور کنسولی ایران در محل اقامت و اگر نباشد به نزدیکترین مامور کنسولی یا سازمان ثبت احوال کشور اعلام گردد.

بر اساس ماده ۱۶ قانون ثبت احوال، اعلام و امضای سند ثبت ولادت، به ترتیب به عهده این افراد است: پدر، مادر در صورت غیبت پدر و در اولین موقعی که قادر به انجام این وظیفه باشد. وصی یا قیم یا امین اشخاصی که قانونا عهده دار نگهداری طفل میباشند. متصدی یا نماینده موسسه ای که طفل بآنجا سپرده شده است و در نهایت صاحب واقعه که سن او از ۱۸ سال تمام به بالا باشد.

مهلت قانونی مقرر برای اعلام ولادت هر کودک ۱۵ روز پس از تاریخ تولد است. پس از انقضای تاریخ مقرر، چنانچه واقعه ولادت ثبت نشده باشد، کسانی که قانونا موظف بوده اند، مقصر شناخته شده تحت پیگرد قانونی قرار می گیرند و متخلفان علاوه بر ثبت ولادت به پرداخت جریمه نقدی نیز محکوم می شوند.

اگر ازدواج پدر و مادر کودکی ثبت نشده باشد، اعلام واقعه ولادت و امضاء دفتر کل وقایع، بر عهده پدر و مادر مشترکاً می باشد. در صورتی که نتوان توافق پدر و مادر را در مورد اعلام

ولادت کودک به دست آورد<sup>۱</sup>، شناسنامه بنا به درخواست یکی از والدین صادر خواهد شد، و فقط نام کوچک شخص غائب بدون مشخصات سجلی ذکر می گردد.

کودک متولد از مادری ایرانی که در ایران به صورت قانونی ازدواج نکرده، اگر دارای پدر ایرانی باشد، تابعیت ایرانی خواهد داشت. با وجود این، شناسنامه کودک بر اساس نام خانوادگی مادر تنظیم خواهد شد. با این وجود، شناسنامه کودک بر اساس نام خانوادگی مادر تنظیم خواهد شد. در صورتی که پدر کودک تابعیت ایرانی نداشته باشد، مقامات ایرانی ملیت آن کودک را مشابه ملیت پذیرش به حساب می آورند.

ماده ۱۷ قانون ثبت احوال نیز چنین حکم می کند که هرگاه ابوین طفل معلوم نباشند، سند بانام خانوادگی آزادونام های فرضی درمحل اسامی ابوین تنظیم می گردد. تصحیح اسامی فرضی یا تکمیل مشخصات ناقص به موجب اقرارنامه موضوع ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی یا حکم دادگاه یا مدارک حصروراثت به عمل خواهد شد. موضوع فرضی طبق احکام مربوط به نام خانوادگی واقعی اصلاح خواهد شد. براساس ماده ۱۸ قانون ثبت احوال، نماینده یا مامور ثبت احوال، ولادت طفل فاقد ولی را ثبت کرده، مراتب را برای اقدام قانونی به دادستان اطلاع خواهد داد. براساس این مواد کودکانی که رها شده اند یا نامشروع هستند شناسنامه می گیرند.

نهایت آن که در خصوص تابعیت اطفال نامشروع، هر چند از لحاظ شرعی با توجه عدم الحاق اطفال نامشروع به پدر، اطفال مذکور تابعیت را از طریق خون از پدر به ارث نمی برند، لکن از طریق سیستم اقامتگاه و محل تولد می توان ایشان را دارای تابعیت ایرانی دانست. البته با توجه به رای وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخه ۷۶/۴/۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور، هرگاه محل تولد طفل در خارج از ایران باشد و وی در ایران اقامت نیز نداشته باشد، با توجه به اینکه رابطه عرفی ابوت و بنوت میان طفل و زانی برقرار است، می توان زانی را مکلف به دریافت شناسنامه برای طفل دانست و از این راه تابعیت ایرانی به طفل مذکور اعطا نمود.

بررسی تابعیت کودکان حاصل از ازدواج زنان ایرانی و مردان خارجی

یکی از چالش های مهم مبحث تابعیت ناظر بر نحوه تعیین تابعیت اطفالی است که از مادری ایرانی و پدری خارجی تولد می یابند. مقدمه ضروری جهت ثبت ولادت طفل، ثبت واقعه

<sup>۱</sup> - برای مثال اگر یکی از آنها در دسترس نباشد یا یکی از آنها در ارتباط با نسبت خونی خود با کودک توافق نداشته باشد.



ازدواج والدین وی می باشد. این امر در مواردی که پدر طفل غیرایرانی باشد، دارای اهمیت بیشتری می گردد. زیرا وفق ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، ازدواج زن ایرانی با مرد خارجی فقط با صدور مجوز می باشد.

طبق ماده ۱۷ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است. همچنین به موجب ماده ۱۰۶۱ این قانون، دولت می تواند ازدواج بعضی از مستخدمان و ماموران رسمی و محصلان دولتی را با زن تبعه خارجی، موکول به اجازه مخصوص نماید<sup>۱</sup> و در ماده ۱۷ قانون ازدواج برای مرد خارجی که بدون اجازه دولت به ازدواج با زن ایرانی مبادرت کند، مجازات حبس تأدیبی از ۱ تا ۳ سال تعیین نموده است.

همچنین آیین نامه اجازه زناشویی بانوان ایران با اتباع بیگانه غیرایرانی، تقاضای کتبی مرد و زن، گواهی نامه دولت متبوع شوهر مبنی بر به رسمیت شناختن ازدواج حاضر در کشور متبوع شوهر، گواهی تشریف به دین اسلام در مورد مرد غیر مسلمان، گواهی نامه تجرد یا تاهل مرد، گواهی عدم سوء پیشینه از کشور متبوع شوهر و کشور ایران و اخذ تعهد و تضمین از شوهر (در صورت صلاحدید وزارت کشور) را برای صدور اجازه لازم دانسته است.

افزایش مهاجرت های غیرقانونی به ایران، خصوصاً پس از جنگ های اخیر در کشورهای افغانستان و عراق و ازدواج این افراد با زنان ایرانی که به جهت فقر و ناآگاهی از قوانین از جمله ماده اخیرالذکر صورت پذیرفته، موجی از مشکلات را به همراه آورده است که یکی از آنها عدم امکان اعطای شناسنامه ایرانی به فرزندان حاصل از این ازدواج ها می باشد. توضیح آن که غالب این ازدواج ها بدون طی مراحل قانونی و صرفاً به صورت شرعی تحقق یافته است و لذا جاری ساختن آثار قانونی نکاح بر این ازدواج های غیرقانونی امکان پذیر نمی باشد.

با عنایت به ماده ۹۷۶ قانون مدنی، اطفال مورد بحث، مشمول هیچ یک از بندهای ماده ۹۷۶ قانون مدنی نمی باشند. عدم امکان بهره مندی این اطفال از احکام مقرر در ماده ۹۷۶ قانون مدنی و وجود اطفال فاقد تابعیت در ایران، دولت را بر آن داشت تا با تصویب قانونی در سال ۱۳۸۵ نسبت به رفع این مشکل چاره اندیشی نماید.

<sup>۱</sup> بنگرید به: قانون منع ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با اتباع بیگانه مصوب ۲۵ دی ماه ۱۳۴۵

تاپیش از سال ۱۳۸۵ و فوق نظریات شماره ۳۸۰۷ مورخ ۱۳۵۳/۶/۶ و شماره ۷/۵۰۲۵-۱۳/۱۰/۱۳۶۱/۱۳۶۱ اداره حقوقی قوه قضائیه، طفل متولد از مادر ایرانی در ایران بنابر اولویت و تنقیح مناط، به حکم بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، ایرانی محسوب می شد (سلجوقی، ۱۳۷۰ ص ۸۲). بدیهی است راهکار مذکور با توجه به ارتباط موضوع تابعیت با نظم عمومی و حاکمیت دولت، راحل مناسبی تلقی نمی شد.

به موجب ماده واحده قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵/۷/۲، فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده اند یا حداکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون در ایران متولد می شوند، می توانند بعد از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام، تقاضای تابعیت ایران را نمایند. این افراد در صورت نداشتن سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام رد تابعیت غیر ایران، به تابعیت ایران پذیرفته می شوند.

وزارت کشور نسبت به احراز ولادت طفل در ایران و صدور پروانه ازدواج موضوع ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی اقدام می نماید. نیروی انتظامی نیز با اعلام وزارت کشور، پروانه اقامت برای پدر خارجی مذکور در این ماده را صادر می کند. فرزندان موضوع این ماده قبل از تحصیل تابعیت نیز مجاز به اقامت در ایران می باشند. در تبصره ۱ ماده واحده چنین آمده است «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».

در تبصره ۲ ماده واحده آمده است «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 ۱۸ سال تمام، حداکثر ظرف مدت یک سال، بدون رعایت شرط سکونت مندرج در ماده ۹۷۹ قانون مدنی به تابعیت ایران پذیرفته می شوند». لذا تنها حمایت این قانون، معاف نمودن افراد موضوع این قانون از شرط «پنج سال سکونت در ایران اعم از متوالی یا متناوب» می باشد.

### چگونگی حل مشکل کودکان بی تابعیت

تاکنون نظام حقوقی ایران، مقرراتی را برای تضمین حق تابعیت کودکان، به تصویب نرسانده است. کودکی که در اثر ازدواج مادر ایرانی با مرد خارجی متولد می شود، با توجه به قوانین موجود اغلب فاقد تابعیت می گردد. در راستای رفع این مشکل، ضمن تاکید بر این که ماده «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» نتوانسته به حل مشکل کمک نماید، اصلاح برخی از مواد قانون مدنی به شرح ذیل توصیه می شود:

اولا- در نظام حقوقی ایران، روابط مالی و شخصی زوجین، تابع قانون اقامتگاه شوهر است، حال آنکه این امر در موارد بی تابعیتی شوهر یا عدم دسترسی به وی، منجر به بروز مشکلاتی می گردد. لذا باید با افزودن تبصره ای به ماده ۹۶۳ قانون مدنی، روابط شخصی و مالی میان زن ایرانی و شوهر خارجی مقیم ایران، تابع قانون آخرین اقامتگاه مشترک گردد تا با مشکل تعیین قانون صالح بر مبنای قانون دولت متبوع شوهر روبرو نباشیم.

همچنین جهت رفع مشکل تعیین قانون حاکم بر روابط والدین و طفل، در قالب تبصره ای ذیل ماده ۹۶۴ قانون مدنی، روابط اولاد با مادر ایرانی و پدر خارجی (که مطابق مفاد تبصره ۳ ماده ۹۸۷ این قانون دارای پروانه اقامت است<sup>۱</sup>) تابع قانون ایران (محل اقامت پدر) باشد. این امر مشکل وجود قوانین صالح درباره احوال شخصیه را مرتفع خواهد نمود.

ثانیا- با توجه به بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی که تولد زن خارجی در ایران را امتیازی جهت اعطای تابعیت اصلی به فرزندوی دانسته است، باید تابعیت زن ایرانی را نیز موثر در مقام دانست و با افزودن یک بند به عنوان بند ۸ به ماده مزبور، کسانی را هم که در ایران متولد شده باشند، با توجه به سیستم خاک (محل تولد) و خون (نسب مادری) تبعه ایران تلقی نمود. البته احراز ولادت طفل در ایران و نیز ثبت واقعه ازدواج در مواردی که زن ایرانی با مرد خارجی ازدواج نموده باشد، باید در قالب تبصره ای بر عهده وزارت کشور نهاده شود.

بدیهی است در این خصوص، طفل مورد بحث باید از شرایط مندرج در بند الف ماده ۹۷۷ نیز بهره مند باشد. توضیح آن که اشخاص مزبور پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام باید بتوانند

<sup>۱</sup> مقصود از تبصره ۲ ماده ۹۸۷، تبصره پیشنهادی هست که در ادامه توضیح داده خواهد شد.

تابعیت پدر خود را قبول کنند. البته ظرف یک سال در خواست کتبی به ضمیمه تصدیق دولت متبوع پدرشان را دایر به این که آن ها را تبعه خود خواهد شناخت، باید به وزارت امور خارجه تسلیم نمایند.

ثالثاً: تحمیل تابعیت مرد غیرایرانی به زن ایرانی بر اثر ازدواج، یکی از مشکلات مهم بر سر راه تعیین تابعیت اطفال حاصل از این ازدواج می باشد. با اصلاح ماده ۹۸۷ و تبصره های آن به شرح ذیل، این مشکل تا حدودی مرتفع میگردد:

ماده ۹۸۷- زن ایرانی که با مرد خارجی ازدواج نماید، به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد بود. در صورت انتخاب تابعیت زوج توسط زن ایرانی با وجود دلایل کافی و به شرط تقدیم تقاضای نامه کتبی، وزارت امور خارجه می تواند با تقاضای وی موافقت نماید.

تبصره ۱- زن ایرانی که مطابق این ماده تابعیت همسر خود را انتخاب می کند، حق داشتن اموال غیرمنقول را مشروط به عدم تحقق سلطه اقتصادی و موافقت کمیسیونی متشکل از نمایندگان وزارتخانه های امور خارجه، کشور و اطلاعات دارد.

تبصره ۲- مفاد ماده ۹۸۸ و تبصره الف آن، در خصوص زنانی که وفق این ماده ترک تابعیت می نمایند، لازم الاجرا نمی باشد.

تبصره ۳- در صورت حفظ تابعیت ایرانی توسط زن پس از ازدواج با مرد غیرایرانی و تولد فرزند، نیروی انتظامی با اعلام وزارت کشور برای پدر خارجی پروانه اقامت صادر می نماید. در نهایت با توجه به امکان رفع مشکل با راهکار پیشنهادی، قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب سال ۱۳۸۵ باید نسخ گردد.

### نتیجه گیری:

در قانون مدنی ایران، بین زن و مرد در اثر ازدواج با اتباع بیگانه به شکل تبعیض آمیزی تفاوت قائل گردیده به گونه ای که اگر مرد ایرانی با زن خارجی ازدواج نماید؛ فرزندان وی دارای تابعیت ایرانی از طریق پدر (سیستم خون) می شوند ولی در مورد ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی، فرزندان آنان از چنین امتیازی برخوردار نمی باشند. حال اگر سیستم حقوقی دولت متبوع پدر طفل در فرض ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی، تابعیت را بر اساس سیستم خاک اعطاء نماید؛ که این امر در عمل منجر به بی تابعیتی طفل می گردد. حال با توجه به ناکارآمدی

## بررسی وضعیت تابعیت زنان ایرانی و فرزندان حاصل از ازدواج با مردان خارجی < ۱۳۱

قانون، تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی و ضرورت اصلاح قواعد موجود، اصلاح موادی از قانون مدنی خصوصاً با توجه به بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی به شرح مندرج در این مقاله، گاهی مؤثر در جهت رفع مشکل می باشد.

### منابع و مأخذ:

- امیر ارجمند، اردشیر، «مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر»، تهران، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶، چاپ دوم
- بالازاده، زهره، حقوق بین الملل خصوصی و مقررات ایران در زمینه تابعیت، اقامتگاه و وضعیت بیگانگان، تهران، نشر مردم سالاری، ۱۳۸۳، چاپ اول
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، چاپ اول
- سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰، چاپ اول
- دفتر مطالعات و تحقیقات، مجموعه مقالات دفاع از حقوق زنان، قم، انتشارات طه، ۱۳۸۰، چاپ اول
- طباطبایی، منوچهر، حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶، چاپ نهم
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظام حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱، چاپ اول
- نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، انتشارات آگاه، ۱۳۸۱، چاپ نهم

## تشخیص هویت امضا کننده در امضای دیجیتال

علی روشنی فر<sup>۱</sup>

### چکیده

امضای الکترونیکی به عنوان نوع جدید امضا، تمامیت و یکپارچگی داده را تضمین می کند به این معنا که به ما اطمینان می دهد که اطلاعات به صورت عمدی یا سهوی تغییر نکرده است. در امضاهای با ساختار پیچیده تر، احراز هویت امضاءکننده با ضریب اطمینان بالاتری صورت می پذیرد. امضاهای مبتنی بر زیست سنجی، مانند تحلیل و ذخیره ساختار نقش سر انگشتان یا شبکه چشم هر شخص در رایانه، علاوه بر آن که ضریب اطمینان بسیار بالایی را موجب می شود، مشکل سوء استفاده از امضا را توسط فرد غیر مجاز را نیز تقریباً منتفی می کند. در این موارد سوء استفاده ممکن است با به کار گیری انگشتان صاحب امضا مثلاً در حال بیماری او صورت گیرد. در اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی، ابتدا هویت امضا کننده به کمک اسناد معتبر احراز می شود و سپس امضای او اخذ می گردد اعم از آنکه امضای اخذ شده امضای معمول او باشد یا امضایی جدید که در هر حال معتبر و دارای اثر یکسان با امضای معمول او خواهد بود. این در حالی است که در امضای الکترونیک از راه دور این پایش میسر نیست و ممکن است شخص الف از امضای ب استفاده کرده باشد.

**کلید واژه:** امضای دیجیتال، سند، احراز هویت، فناوری، تجارت الکترونیک

---

<sup>۱</sup> کارشناس ارشد حقوق خصوصی - کارشناس حقوقی سجلی ثبت احوال مشگین شهر

## مقدمه

امضای الکترونیکی دارای کارکردهایی است که آن را نسبت به امضای دستی قابل قبول تر می‌سازد، هر چند که همانند فناوریهای دیگر چنین امضایی صد در صد قابل اعتماد نیست و اشتباه‌های انسانی، ذخیره‌سازی و پشتیبانی و خطاپذیری کدهای ریاضی از ضعف‌های احتمالی آن است، ولی این ضعف‌ها بسیار نادر هستند.

قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲، پس از آنکه در ماده ۱۴ شرط اعتبار داده پیام مطمئن را از نظر تولید و نگهداری توضیح می‌دهد، در ماده ۱۵ به طور مطلق مقرر می‌دارد: «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها میتوان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». در بند ۲ ماده ۱۳ پیش‌نویس قانون تجارت الکترونیکی آمده بود: «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت یا روشی است که به یک داده، منضم شده و برای شناسایی امضاکننده داده مورد استفاده قرار می‌گیرد.» سپس قانونگذار ایران در سال ۱۳۸۲ با کمی تغییر، در «ماده ۲» قانون تجارت الکترونیکی در تعریف امضای الکترونیکی اظهار داشت: «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضاکننده «داده پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد».

در دنیای دیجیتال، مراجع گواهی امضا (دفاتر خدمات الکترونیکی) استنادپذیری لازم را تأیید می‌کند و این امر به نحوی ناگشودنی، جزئی از سند خواهد شد. به عبارت دیگر امضای الکترونیکی در سایه تأیید و تصدیق دفاتر خدمات الکترونیکی، نقش استنادپذیری به اسناد را نشان می‌دهد.

قانون آنسیترال امضای الکترونیکی را، «داده» معرفی کرده است بنابراین از تعریف قانون ایران پیشرفته‌تر است و قانون آنسیترال به دو کارکرد امضا یعنی؛ شناسایی امضاکننده و رضایت وی به مفاد سند توجه کرده است اما در قانون ایران تنها به شناسایی امضاکننده اشاره شده است.



## تعریف امضای الکترونیکی

در تعریف امضای الکترونیکی قانونگذاران و حقوقدانان تعابیر متفاوتی دارند. هرکدام بر جنبه‌ی خاصی از آن توجه کرده‌اند؛ بعضی به مسائل فنی و برخی دیگر به جنبه‌های حقوقی آن توجه داشته‌اند. در این جا ابتدا به تعاریفی که از امضای الکترونیکی شده است می‌پردازیم و سپس با بررسی هریک از آنها تعریف برگزیده خود را ارائه خواهیم کرد.

در بند ۲ ماده ۱۳ پیش‌نویس قانون تجارت الکترونیکی آمده بود: «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت یا روشی است که به یک داده، منضم شده و برای شناسایی امضاکننده داده مورد استفاده قرار می‌گیرد.» سپس قانونگذار ایران در سال ۱۳۸۲ با کمی تغییر، در «ماده ۲» قانون تجارت الکترونیکی در تعریف امضای الکترونیکی اظهار داشت: «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم‌شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضاکننده «داده پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد.»

در این تعریف امضای الکترونیکی نوعی «علامت» تعبیر شده است حال آنکه به نظر می‌رسد عبارت مناسب‌تر با فضای مجازی رایانه «داده» است و بهتر بود قانونگذار به جای عبارت «علامت» از «داده» استفاده می‌کرد. البته شاید علت این امر آن باشد که قانونگذار ایران با عنایت به تعریف کهن امضا که هر نوع «علامت یا نوشته» در کتب حقوقدانان تعبیر شده است و این که هنوز عبارت جدید «داده» وارد ادبیات حقوقی کشور نگردیده، چنین لفظی را استعمال کرده است، اما به هر حال ضروری است اصطلاحات جدید وارد ادبیات حقوقی رایانه‌ای ایران گردد. دومین نکته این است که، قانونگذار تفاوت بین «انضمام امضا و اتصال آن به نحو منطقی» به یک داده پیام را روشن نکرده است. علت این امر می‌تواند تبعیت صرف و ترجمه لفظ به لفظ از منابع خارجی باشد.<sup>۱</sup>

نکته دیگر آن که این تعریف صرفاً به یک جنبه از آثار امضا یعنی «شناسایی امضا کننده» عنایت دارد حال آنکه به نظر می‌رسد با توجه به این که امضا در قرارداد، وسیله ابراز اراده و

<sup>۱</sup> مظاهری، رسول؛ ناظم، علیرضا، ماهیت و آثار امضای الکترونیکی در حقوق ایران، مقررات آنسیترال، مجله کانون، شماره ۸۶،

رضایت طرفین است، اثر اصلی و مهم آن، اعلام رضایت و التزام به مفاد سند است که در این ماده مورد غفلت قرار گرفته است.

در ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال (۲۰۰۱) امضای الکترونیکی چنین تعریف شده است: «امضای الکترونیکی عبارت از داده الکترونیکی، منضم شده و یا به صورت منطقی متصل شده به یک داده پیام است و برای تشخیص هویت امضاکننده داده پیام و تأیید وی نسبت به اطلاعات موجود در داده پیام، مورد استفاده قرار می‌گیرد».

با نگاهی به این تعریف و مقایسه آن با تعریف قانون تجارت الکترونیکی ایران در می‌یابیم که:

۱- قانون آنسیترال امضای الکترونیکی را، «داده» معرفی کرده است بنابراین از تعریف قانون ایران پیشرفته‌تر است. ۲- قانون آنسیترال به دو کارکرد امضا یعنی؛ شناسایی امضاکننده و رضایت وی به مفاد سند توجه کرده است اما در قانون ایران تنها به شناسایی امضاکننده اشاره شده است.<sup>۱</sup>

### مزایای امضای الکترونیکی

امضای الکترونیکی دارای کارکردهایی است که آن را نسبت به امضای دستی قابل قبول تر می‌سازد، هر چند که همانند فناوری‌های دیگر چنین امضایی صد در صد قابل اعتماد نیست و اشتباه‌های انسانی، ذخیره سازی و پشتیبانی و خطاپذیری کدهای ریاضی از ضعف‌های احتمالی آن است، ولی این ضعف‌ها بسیار نادر هستند.

امضای دستی و سنتی هر دو به دلایل بسیاری، آسیب پذیر هستند. اول آنکه هیچ روش استاندارد برای ترسیم دقیق آن وجود ندارد و در نتیجه مختلف هستند. این امر تطبیق نمونه امضا را در برخی از موارد با دشواری همراه می‌سازد. به همین دلیل در روابط اقتصادی تجاری مانند بانک‌ها این امضاها در حدود بانکداری تأیید می‌شوند. دوم آنکه امضای دستی به سهولت و راحتی قابل جعل است ولی امضای الکترونیکی، نسبت این موارد از امنیت و اطمینان بالاتر و دقیق تری برخوردار است.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> همان، ص ۹۲.

<sup>۲</sup> سریر افراز، محمد، امضای الکترونیکی بستر ساز کاهش جرم در تجارت الکترونیکی، مجله کارآگاه، شماره ۸، ۱۳۸۸، ص ۶۷.

### ۱- تضمین تمامیت داده پیام

«تمامیت داده» عبارت از موجودیت کامل و بدون تغییر داده است. اعمال ناشی از تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که به طور معمول انجام می شود خدشه ای به تمامیت داده وارد نمی کند. (ماده ۲-۸ پیش نویس و ماده ۲-۵ قانون تجارت الکترونیکی).

این ماده معیار تمامیت داده را حفظ کمال و تغییر نکردن آن می داند، برای مثال اعمالی که در اجرای تصدی وظایف شخص ثالث (دفتر خدمات الکترونیکی) برای تأیید و تصدیق داده، از قبیل زمان و تاریخ و شماره و سایر اطلاعات مربوطه نسبت به داده انجام می شود، به تمامیت آن لطمه نخواهد زد و اصالت آن را ضایع نمی سازد. روش های خاص که سیستم رایانه ای اصل ساز برای آغاز و پایان داده پیام انجام می دهد و تا زمانی که آن را ارسال می کند باید به عنوان یک پاکت پستی در نظر گرفته شود که برای قرار دادن یک نامه پستی در پاکت و بستن آن و حک تمبر و تاریخ بر روی آن، این کارها صورت می گیرد. بنابراین امضای الکترونیکی تمامیت و یکپارچگی داده را تضمین می کند به این معنا که به ما اطمینان می دهد که اطلاعات به صورت عمدی یا سهوی تغییر نکرده است.

### ۲- امکان استناد پذیری

استناد پذیری پاسخی به این سؤال است که «چه کسی پیام را ارسال کرده است؟» پاسخ به این سؤال حتی در مواقعی که امضای سنتی دستی مد نظر است، اهمیت بسیاری دارد زیرا امضاهای دستی به خودی خود از نظر قانون کسی را معتمد نمی کند، بلکه استناد پذیری آن باید ثابت شود که این کار تقریباً از طریق دفاتر اسناد رسمی صورت می گیرد.

در دنیای دیجیتال، مراجع گواهی امضا (دفاتر خدمات الکترونیکی) استنادپذیری لازم را تأیید می کند و این امر به نحوی ناگشودنی، جزئی از سند خواهد شد. به عبارت دیگر امضای الکترونیکی در سایه تأیید و تصدیق دفاتر خدمات الکترونیکی، نقش استناد پذیری به اسناد را نشان می دهد.

### ۳- غیر قابل انکار و تردید

«غیر قابل انکار» به این معنی است که امضا کننده سند نمی تواند وجود یا تمامیت مبادله را انکار کند. فناوری امضای الکترونیکی به واسطه وجود اصل پیام که با پیام خلاصه و رمز شده

همراه می شود و همچنین ضمیمه شدن گواهی دیجیتال، پیام الکترونیکی را غیر قابل انکار و تردید می نماید. البته امضای الکترونیکی که به طریق مطمئن ایجاد شده باشد تنها قابلیت ادعای جعل را دارد.

#### ۴- دارا بودن مهر - زمان

بیشتر فناوری های اطلاعاتی دارای امکاناتی هستند که تاریخ و زمان را ثبت می کنند که این مسئله برای خرید و فروش الکترونیکی و اعمال حقوقی اهمیت بسیاری دارد. امضای الکترونیکی که به وسیله یک مرجع گواهی امضا تأیید شده است، باید «مهر- زمان» خورده باشد تا به تطبیق کننده و ممیز اجازه بدهد به طور قطع، یقین کند که امضای الکترونیکی دقیقاً در زمان تصدی موجود در گواهی امضا صادر شده است. در واقع فناوری امضای الکترونیکی به شکلی است که دارای مهر- زمان است.

#### ۵- سرعت و دقت

امضای الکترونیکی باعث افزایش سرعت و دقت خواهد شد. اسناد و امضای الکترونیکی را می توان در چند ثانیه ایجاد کرد و به سراسر دنیا ارسال نمود. در این وضعیت امکان کمتری برای خطا وجود دارد. در مقایسه با امضای سنتی، ماشین بهتر از انسان می تواند امضای الکترونیکی را بررسی کند، در نتیجه سرعت و امنیت مبادلات دیجیتال افزوده خواهد شد.

#### ۶- رازداری و محرمانگی

«راز داری و محرمانگی»، یکی دیگر از ویژگی های امضای الکترونیکی است. فناوری امضای الکترونیکی این اطمینان را می دهد که پیام فقط به وسیله افراد مجاز رؤیت شود، زیرا کلیدی که برای رمز گشایی لازم است فقط در اختیار افراد مجاز است. البته بعد از آن که پیام رمز گشایی شد، دیگر هیچ کنترلی وجود نخواهد داشت، اما دسترسی غیر مجاز در خلال ارسال پیام که بیش از هر زمان دیگری در معرض آسیب است غیر ممکن خواهد شد. این شش عنصر از اجزای جدانشدنی امضای الکترونیکی است که استفاده از آنها را مطلوبتر و مطمئن تر می سازد. اگرچه هنوز مخاطرات، اشتباه، تقلب و سوء استفاده وجود دارد.

## تشخیص هویت امضاء کننده

این امر با عنایت به انواع امضاهایی که در فضای الکترونیک وجود دارد، به صورت های مختلف و البته با ضریب اطمینانهای متفاوت قابل تحقق است.

در امضاهای با ساختار پیچیده تر، احراز هویت امضاء کننده با ضریب اطمینان بالاتری صورت میپذیرد. امضاهای مبتنی بر زیست سنجی، مانند تحلیل و ذخیره ساختار نقش سر انگشتان یا شبکه چشم هر شخص در رایانه، علاوه بر آن که ضریب اطمینان بسیار بالایی را موجب میشود، مشکل سوءاستفاده از امضا را توسط فرد غیر مجاز را نیز تقریباً منتفی می کند.

در این موارد سوء استفاده ممکن است با به کار گیری انگشتان صاحب امضا مثلاً در حال بیماری او صورت گیرد.

در فن آوری رمزنگاری از طریق امضای دیجیتال، و اضافه شدن گواهی مرجع تأیید به آن که مشابه گواهی امضا در دفاتر رسمی است<sup>۱</sup>، مقصود فوق بهتر تأمین میشود. در این روش، و البته در نوعی که به آن رمزنگاری نامتقارن (Asymmetric encryption) می گویند، دو برنامه رایانه ای به عنوان کلیدهای عمومی و خصوصی توسط مرجعی معتبر تولید می شوند و به شخص متقاضی اختصاص می یابند، ضمن آنکه سوابق امر نیز برای صدور گواهی و اعلام مدت اعتبار امضا نگهداری می شود.

کلید خصوصی تنها در اختیار صاحب امضا است ولی کلید عمومی مانند شماره تلفن در اختیار همه می تواند باشد و توسط دفتر گواهی در سایت آن نیز برای اطمینان طرف ها اعلام می شود. صاحب امضا (الف)، متن نوشته شده را با کلید خصوصی خودش به صورت رمز درمی آورد و برای شخص مورد نظر (ب) ارسال می کند. ب متن را به کمک کلید عمومی مربوط به الف، رمزگشایی می نماید. اگر متن مزبور از سوی الف ارسال نشده باشد، رمز گشایی نمی شود و نیز اگر در جریان ارسال تغییری در متن صورت گرفته باشد، آشکار می گردد. البته می توان متن را با کلید عمومی گیرنده رمز و برای او ارسال کرد که در

---

<sup>۱</sup> - فیضی چکاب غلام نبی، "اعتبار حقوقی دلیل و امضای الکترونیکی"، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ش ۳۰، ۱۳۸۹، ص ۱۹۴-۱۹۷

این صورت تنها با کلید خصوصی گیرنده رمزگشایی می شود. روش اخیر، امضای سند توسط صادرکننده محسوب نمی شود ولی این خاصیت را دارد که اگر متن به هر سببی در اختیار شخصی غیر از مخاطب مورد نظر قرار گیرد، قابل بازگشایی نباشد. می توان هردو کار را برای اطمینان بیشتر به طور توأمان انجام داد که البته روند کار را کند خواهد کرد. آنچه که از فن آوری رمزنگاری می توان تحصیل نمود، حداکثر عبارت از این است که سند ارسال شده با کلیدهای اختصاص داده شده به شخص الف به صورت رمز درآمده است. ولی این امر ملازمه ندارد با اینکه حتماً کلید مزبور توسط صاحب آن نیز به کار رفته باشد. زیرا همان طور که ممکن است مهر لاستیکی متعلق به شخصی، توسط افراد غیر مجاز مورد استفاده قرار گرفته باشد، کلیدهای فوق نیز که روی حامل های جانبی رایانه ای ذخیره می شوند، ممکن است توسط اشخاص دیگر به کار گرفته شده باشند.

قسمت های الف و ب از بند ۳ ماده ۶ قانون نمونه ۲۰۰۱ از این نکته غافل نبوده و در ضمن ذکر شرایط اطمینان بخش بودن امضاء در حدی که قانون لازم می داند مقرر داشته است:

«الف- داده های تولید امضا در زمینه ای که مورد استفاده قرار می گیرند، فقط به امضاکننده و نه شخص دیگر مرتبط شده باشند، ب- داده های تولید امضا در زمان امضا کردن تحت کنترل امضاءکننده و نه شخص دیگر باشند...»، و باز در ماده ۸ به وضوح تحت عنوان مراقبت های رفتاری صاحب امضا مقرر میدارد:

«۱- هرگاه داده های تولید امضا برای امضایی که اثر قانونی داشته باشند به کار رود، صاحب

امضا باید:

الف- مراقبتهای معمول را برای جلوگیری از استفاده غیرمجاز از امضا به عمل آورد.  
ب- در موارد زیر، بدون تأخیر ناموجه با وسایلی که دفتر گواهی امضا طبق ماده ۹ در اختیار گذارده است یا به هر طریق معقول دیگری به هر شخصی که صاحب امضا ممکن است به نحو متعارف احتمال دهد که به امضای الکترونیک اعتماد کند یا خدماتی را در حمایت از امضای مزبور ارائه نماید، اطلاع دهد:

۱- صاحب امضا بداند که داده های تولید امضاء (توسط دیگران) مورد استفاده قرار گرفته است.

۲- وجود اوضاع و احوالی که برای صاحب امضا معلوم باشد منجر به وجود خطر اساسی در استفاده دیگران از داده های تولید امضای (او) می گردد.

ج- در مواردی که گواهی امضا برای پشتیبانی از آن صادر می شود، مراقبت های معقولی که برای تأمین صحت و کامل بودن تمام اطلاعات مرتبط با گواهی که در طول عمر آن در آن هست یا باید باشد، توسط صاحب امضا به عمل آید...».

ملاحظه می شود که علی رغم ذکر مواردی که برای حفظ شرایط انتساب امضای الکترونیک به صاحب آن هست، باز این احتمال داده شده است که شخص غیرمجازی از آن استفاده کرده باشد. لذا قسمت ب را به شرح فوق ذکر نموده و در ادامه نیز اضافه می کند:

«د-صاحب امضاء مسؤول عواقب حقوقی ناشی از کوتاهی خود در رعایت ضوابط مذکور در بند ۱ است». مفهوم مخالف این بند این است که هرگاه کوتاهی نکرده و در حد متعارف و معقول مراقبت های لازم را انجام داده باشد ولی در عین حال امضای او مورد سوءاستفاده دیگران قرار گرفته باشد، نمی توان گفت که سند منتسب به اوست و او به طور مطلق، مسؤول اتفاقاتی خواهد بود که رخ داده یا متعهد در قراردادی است که هرگز منعقد نکرده است.

اما قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲، پس از آنکه در ماده ۱۴ شرط اعتبار داده پیام مطمئن را از نظر تولید و نگهداری توضیح می دهد، در ماده ۱۵ به طور مطلق مقرر می دارد: «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می توان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». بدین ترتیب احتمال سوء استفاده از امضای صاحب آن بدون تقصیر وی را نادیده گرفته و حتی آثار اسناد رسمی را بر آنها بار کرده است.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - فیضی چکاب غلام نبی، "اعتبار حقوقی دلیل و امضای الکترونیکی"، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ش ۳۰، ۱۳۸۹، ص ۱۸۰.

درست است که از نظر فنی، تقریباً امکان مشابه سازی امضای دیجیتال وجود ندارد و از این حیث انتساب آن توسط دارنده قابل انکار نیست<sup>۱</sup>، ولی استعمال کلید خصوصی توسط فرد غیر مجاز کاملاً محتمل و بی ارتباط با سطح فن آوری امضا است. این موضوع، از دیدگاه کیفی نیز قابل بررسی است زیرا سوءاستفاده از مهر یا کلید خصوصی دیگران امری بعید نیست.<sup>۲</sup>

حمایت ماده ۱۵ از سند الکترونیک مطمئن، مناسب با اسناد رسمی و اسنادی است که صحت آنها با اقرار یا نزد محکمه اثبات شده باشد<sup>۳</sup> «رسمیت» و «اعتبار» دو مفهوم متفاوتند. هر سند معتبری رسمی نیست ولی هر سند رسمی را قانون معتبر شناخته است مگر آنکه به طریق قانونی یا حکم قضائی ابطال شود. رسمیت سند منوط به آن است که مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی صادر گردد، اعم از آنکه به صورت دستی یا الکترونیک باشد و اگر شرایط مزبور را نداشته باشد، رسمی نیست ولو معتبر باشد.

در اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی، ابتدا هویت امضا کننده به کمک اسناد معتبر احراز می شود و سپس امضای او اخذ می گردد اعم از آنکه امضای اخذ شده امضای معمول او باشد یا امضایی جدید که در هر حال معتبر و دارای اثر یکسان با امضای معمول او خواهد بود. این در حالی است که در امضای الکترونیک از راه دور این پایش میسر نیست و ممکن است شخص الف از امضای ب استفاده کرده باشد. البته برای تعدیل حکم ماده ۱۵ می توان از شرایطی که برای آن در ماده ۱۰ ذکر شده استفاده کرد و صغرای قضیه را زیر سؤال برد. به این ترتیب که چون یکی از شرایط امضای مطمئن آن است که توسط صاحب آن یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد، در موردی که در وجود این شرط تردید است، یکی از شرایط اطمینان منتفی است و اصلاً وصف مطمئن بودن امضای مزبور از ابتدا و در مرحله صدور مورد مناقشه و تردید قرار می گیرد و اصلاً امضای مطمئن به وجود نمی آید و بدین ترتیب قضیه مزبور از شمول احکام مواد ۱۰ و ۱۵ خارج می شود. علاوه بر

۱ - کاشانی مؤمن - نوروزی اصفهانی نوشین، "زیرساخت کلید عمومی"، تهران، مرکز توسعه تجارت الکترونیکی وزارت بازرگانی، ۱۳۹۰، ص ۷۵.

۲ - قناد، فاطمه، "پیشگیری از سوءاستفاده‌های هویتی در فضای مجازی"، در [www.academia.edu](http://www.academia.edu)، ۱۳۸۹.

۳ - ق. م ۱۲۹۱-۱۲۹۲.



این، از ماده ۱۸ قانون نیز می توان استفاده کرد. طبق این ماده: «در موارد زیر داده پیام منسوب به اصل ساز است: الف- اگر توسط اصل ساز و یا به وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل ساز مجاز به این کار بوده است...». مفهوم این بند آن است که اگر اثبات شود داده پیام از سوی اصل ساز یا شخص مجاز از طرف او «ارسال» نشده است، منسوب به او نیست و از این جهت اعتبار ندارد و بنابراین قابل انکار و تردید نیز خواهد بود.

راه دیگر، جمع مواد ۱۹ و ۲۰ است. بدین شرح که طبق ماده ۱۹: «داده پیامی که بر اساس یکی از شروط زیر ارسال می شود مخاطب حق دارد آن را ارسال شده محسوب کرده و مطابق چنین فرضی (ارسال شده) عمل نماید: الف- قبلاً به وسیله اصل ساز روشی معرفی و یا توافق شده باشد که معلوم کند آیا داده پیام همان است که اصل ساز ارسال کرده است، ب- داده پیام دریافت شده توسط مخاطب از اقدامات شخصی ناشی شده که رابطه اش با اصل ساز یا نمایندگان وی باعث شده تا شخص مذکور به روش مورد استفاده اصل ساز دسترسی یافته و داده پیام را به مثابه داده پیام خود بشناسد.» و در ماده ۲۰ می گوید: «ماده ۱۹ این قانون شامل مواردی نیست که پیام از اصل ساز صادر نشده باشد و یا به طور اشتباه صادر شده باشد». یکی از مواردی که داده پیام از سوی اصل ساز (صاحب امضا) صادر نشده، موردی است که دیگری بدون اجازه، از امضای الکترونیک او استفاده کرده و داده پیامی را ارسال نموده باشد که در این صورت قابل انکار و تردید خواهد بود.

## نتیجه گیری

امضای الکترونیکی به معنای هر نشانه، فرآیند یا سمبل الکترونیکی است که به یک سند منضم شده یا به طور منطقی متصل شده است و نشان دهنده اراده صادر کننده سند، و هویت اوست.

تشخیص هویت امضاءکننده با عنایت به انواع امضاهایی که در فضای الکترونیک وجود دارد، به صورت های مختلف و البته با ضریب اطمینان های متفاوت قابل تحقق است. در روش اول (در فن آوری رمزنگاری از طریق امضای دیجیتال، و اضافه شدن گواهی مرجع تأیید به آن) که مشابه گواهی امضا در دفاتر رسمی است، دو برنامه رایانه ای به عنوان کلیدهای عمومی و خصوصی توسط مرجعی معتبر تولید می شوند و به شخص متقاضی اختصاص می یابند، ضمن آنکه سوابق امر نیز برای صدور گواهی و اعلام مدت اعتبار امضا نگهداری می شود.

روش دیگر که در آن، داده پیام از سوی اصل ساز (صاحب امضا) صادر نشده، موردی است که دیگری بدون اجازه، از امضای الکترونیک او استفاده کرده و داده پیامی را ارسال نموده باشد که در این صورت قابل انکار و تردید خواهد بود.

## منابع

- ۱- سریر افراز، محمد، امضای الکترونیکی بسترساز کاهش جرم در تجارت الکترونیکی، مجله کارآگاه، شماره ۸، ۱۳۸۸.
- ۲- فیضی چکاب غلام نبی، "اعتبار حقوقی دلیل و امضای الکترونیکی"، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ش ۳۰، ۱۳۸۹.
- ۳- قناد فاطمه، "پیشگیری از سوءاستفاده های هویتی در فضای مجازی"، در [www.academia.edu](http://www.academia.edu)، ۱۳۸۹.
- ۴- کاشانی مؤمن - نوروزی اصفهانی نوشین، "زیرساخت کلید عمومی"، تهران، مرکز توسعه تجارت الکترونیکی وزارت بازرگانی، ۱۳۹۰.
- ۵- مظاهری، رسول؛ ناظم، علیرضا، ماهیت و آثار امضای الکترونیکی در حقوق ایران، مقررات آنسیترال، مجله کانون، شماره ۸۶، ۱۳۸۷.