

راهکارهای فقهی تصحیح شرعی رفتارهای قانون گذارانۀ عقلا (مطالعه موردی: قانون تابعیت ملی)

عباسعلی مشکانی سبزواری*

دانش آموخته دکتری فقه سیاسی، مجتمع آموزش عالی فقه، جامعه المصطفی العالمیه. قم. ایران.

meshkani.a@chmail.ir

ابوالقاسم علیدوست

استاد گروه فقه و حقوق، پژوهشکده نظام‌های اسلامی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. قم. ایران.

Alidoost1385@gmail.com

قاسم شبان‌نیا

دانشیار گروه علوم سیاسی مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره). قم. ایران.

Shaban51@gmail.com

چکیده

امروزه تقنین در حوزه‌های مختلف، با اتکا بر سیره‌های عقلایی مستحدث، یکی از رویه‌های معمول در جهان و نیز کشورهای اسلامی است و تابعیت ملی نیز مبتنی بر همین انگاره پذیرفته شده است. پرسشی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که از منظر شرعی/فقهی، آیا سیره و رویه تقنینی عقلا و تقنین و پذیرش تابعیت ملی مشروعیت داشته و امکان تصحیح شرعی دارد؟ در این زمینه دو اندیشه انکار و اثبات وجود دارد. اندیشه اثبات معتقد است سیره‌های مستحدث عقلایی و قوانین موضوعه بشری، از جمله قانون تابعیت ملی، مشروط به اینکه مخالف با احکام و ضرورت‌های شرعی نباشد و در چهارچوب ضوابط نقلی و یا عقلی شرعی باشد، از مشروعیت برخوردار است و برای تصحیح شرعی این نوع قوانین، راهکارهایی از قبیل «اثبات حجیت و مشروعیت سیره‌های مستحدث عقلایی»، «تحلیل، پیشینه‌کاوی، واکاوی، پسینه‌کاوی سیره‌های عقلایی مستحدث» و غیره

را ارائه کرده‌اند. مقاله حاضر با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر روش فقهی-اجتهادی به این نتیجه رسیده است که امکان توجیه شرعی سیره‌های تقنینی عَقْلا و مبتنی بر آن، زمینه توجیه و پذیرش شرعی تابعیت ملی، مبتنی بر مبانی فقهی و اصولی، به‌عنوان حکم اولی وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: تقنین، سیره عَقْلا، سیره‌های مستحدث، تابعیت ملی.

مقدمه

پیرامون «تابعیت ملی» و مشروعیت آن دیدگاه‌های مختلف وجود دارد؛ گروهی بر عدم مشروعیت آن اصرار دارند و در سوی دیگر، برخی بر حجیت و شرعیت آن استدلال می‌کنند. طبق مبانی برخی اندیشمندان دیدگاه اخیر، تابعیت ملی را می‌توان به‌عنوان مصداقی از «موضوعات مستحدثه» دانست که عرف و سیره/رویه عَقْلا، مبتنی بر نیازهای جدید و شرایط حاکم بر جامعه و حکومت اسلامی مورد پذیرش قرار داده و پیرامون آن به تقنین پرداخته است.

تقنین در حوزه تابعیت ملی توسط عَقْلا، در واقع مصداقی از «رفتارهای قانون‌گذارانه عَقْلا در حوزه‌های مختلف حیات بشری» است و بر همین اساس، ابتدا باید این دست از رفتارهای تقنینی عَقْلا را بررسی کرد و از حجیت و شرعیت و یا عدم حجیت و شرعیت آن سخن گفت و در ضمن آن، از تابعیت ملی نیز بحث کرد.

در این میان، پرسش اصلی این است که مبنای شرعی تقنین توسط عَقْلا مبتنی بر نیازهای جدید جوامع انسانی، به‌ویژه در کشورها و حکومت‌های اسلامی چیست و آیا امکان تصحیح و توجیه شرعی رفتارهای تقنینی عَقْلا وجود دارد یا خیر؟ مثلاً در نظام حقوقی ایران شاهدیم که قانون‌گذار، هم در قانون اساسی و هم در قانون مدنی و نیز در برخی دیگر از قوانین پایین‌دستی، قانون «تابعیت ملی» را مورد تقنین قرار داده و مبتنی بر آن، احکام مختلفی در حوزه‌های مختلف زندگی آحاد شهروندان خود، از احوالات شخصیه تا مواردی دیگر از قبیل برخورداری از برخی حقوق، مزایا و مناصب دولتی و عمومی و غیره را بر آن بار کرده است؛ در حالی که مروری بر منابع دینی و احکام شرعی حاکی از آن است که ردی از این پدیده در شریعت اسلام وجود ندارد و حتی در نگاه اول، این مقوله در تضاد با برخی از مقاصد و احکام شرعی است! حال پرسش این است که قانون‌گذار در جمهوری اسلامی، بر چه اساسی به وضع قانون تابعیت ملی اقدام کرده و مبنای شرعی این اقدام چیست؟

شایان ذکر است پیرامون تابعیت از منظر اسلام تاکنون تحقیقاتی انجام پذیرفته است. برای نمونه، دکتر دانش‌پژوه در کتاب اسلام و حقوق بین‌الملل و نیز جناب آقای الفت در رساله ارشد

خود به بررسی تئوری تابعیت از منظر اسلام پرداخته‌اند. اما در کتاب آقای دانش‌پژوه، محور بحث تابعیت امی و پیرامون تابعیت ملی، در حد چند صفحه مطالبی ذکر و در نهایت، تابعیت ملی به‌عنوان ضرورت و عنوان ثانوی مورد پذیرش قرار گرفته است. در پایان‌نامه ذکر شده نیز، تابعیت ملی از باب پذیرش مرزهای ملی و قلمرو جغرافیایی مورد تبیین و تثبیت قرار گرفته است. مقاله حاضر اولاً، براساس انگاره «حجیت سیره مستحدثه عقلا» و ثانیاً، به‌عنوان «حکم اولی» (و نه از باب عنوان ثانوی و اضطرار) به تبیین و تثبیت تابعیت ملی پرداخته است.

برای دستیابی به هدف مذکور، در ادامه پس از ایضاح مفاهیم و کلیات مورد نیاز بحث، به تشریح رفتارهای قانون گذارانه عقلا و مبنای حجیت و مشروعیت آن‌ها پرداخته و سپس مبتنی بر آن، به تبیین و تثبیت تابعیت ملی اقدام خواهد شد.

۱. ماهیت تابعیت

الف- تابعیت در لغت و اصطلاح: «تابعیت» در لغت، از ریشه «تبع» و به معنای پیرو، دنباله‌رو، فرمانبردار بودن، تابع بودن، پیروی کردن و اطاعت کردن است و جمع آن «اتباع» است (دهخدا و دیگران، ۱۳۷۳، ج ۲: ص ۵۳۲۶). از نظر اصطلاحی نیز تابعیت دارای تعاریف مختلفی است. در یک تعریف آمده است: «تابعیت عبارت است از رابطه سیاسی، حقوقی و معنوی که فردی را به کشور و سرزمینی معین، مرتبط می‌کند و آن فرد جزء عناصر اساسی و دائمی دولت مزبور می‌گردد» (کریمی نیا، ۱۳۹۰: ص ۹۳). در برخی منابع و متون فقهی و یا مرتبط با فقه نیز تعاریفی شبیه آنچه گذشت ذکر شده است (ر.ک.: شاهرودی و همکاران، ۱۳۸۷، ج ۲: ص ۳۱۰؛ موسی زاده، ۱۳۸۹، ج ۱: ص ۴۶۸).

ب. انواع تابعیت: تابعیت از جنبه‌های مختلف تقسیمات مختلفی دارد. در یک تقسیم‌بندی اصلی و اساسی، تابعیت به دوگانه تابعیت امی و تابعیت ملی تقسیم می‌شود.

- تابعیت امی: مقصود از تابعیت امی، تابعیتی است که فردی به‌واسطه «ایمان به اسلام» [تابعیت ایمانی] و یا «عقد قرارداد با دولت اسلامی» [تابعیت پیمانی]، دارای آن می‌شود (موسی زاده، ۱۳۸۹، ج ۱: ص ۴۶۸).

- تابعیت ملی: برخلاف تابعیت امی و اقسام آن، که براساس ایمان و یا پیمان ایجاد می‌شود، تابعیت ملی نوعی از تابعیت است که در حقوق عرفی مطرح شده و عنصر محوری آن «مرزهای اعتباری میان کشورها» است و مبتنی بر اموری مانند ملیت، سرزمین واحد و جغرافیای خاص و غیره است (ر.ک.: خلیلیان، ۱۳۶۲: ص ۱۴۱؛ شاهرودی، همان).

تابعیت امی از نوع «تابعیت اکتسابی» و تابعیت ملی از نوع «تابعیت اصلی» است. این هر دو نوع تابعیت از لحاظ منشأ، ادله اثباتی و نیز حقوق و وظایفی که برای تبعه به دنبال دارند، با یکدیگر تفاوت دارند (ر.ک.: عرب عامری، ۱۳۹۳: صص ۱۱۸-۱۱۷).

۲. دیدگاه‌های مختلف پیرامون مشروعیت یا عدم مشروعیت تابعیت ملی

پیرامون مشروعیت یا عدم مشروعیت تابعیت ملی چند اندیشه وجود دارد:

الف- اندیشه انکار: برخی از اندیشمندان منکر وجود پیشینه برای تابعیت در اسلام بوده، اساساً مشروعیت چنین پدیده‌ای از منظر شریعت و فقه اسلامی را نمی‌پذیرند (ر.ک.: عمید زنجانی، ۱۳۷۷، ج ۳: صص ۳۵۷-۳۵۵؛ جعفری، ۱۳۷۰: ص ۴۵۹؛ ضیایی بیگدلی، ۱۳۶۵: ص ۷۱).

ب- اندیشه اثبات: برخی دیگر از اندیشمندان معتقدند تابعیت پدیده‌ای است که مورد پذیرش اسلام و دارای سابقه در تاریخ اسلام و حکومت‌های اسلامی است (ر.ک.: میرسلیم و همکاران، بی‌تا، ج ۱: ص ۲۹۹۹؛ فرحدوست، ۱۳۹۸: ص ۴۴). صاحبان اندیشه اثبات به دو دسته تقسیم می‌شوند:

گروهی، مبتنی بر حکومت محوری اسلام و احکام فقهی، اصل تشریح تابعیت ملی را به شارع مقدس نسبت می‌دهند، گر اینکه اساساً تابعیت در شریعت اسلام، مبتنی بر موقعیت جغرافیایی افراد تشریح شده و تابعیت ملی به‌عنوان یکی از دو گونه تابعیت در اسلام (در کنار تابعیت امی) تشریح شده است (ر.ک.: یزدی، ۱۳۸۲: ص ۳۰۴).

گروهی دیگر معتقدند تابعیت ملی موضوعی مستحدث است که بنابر اقتضانات عصر جدید توسط عقلاً تأسیس و پیرامون آن قوانین مختلفی تصویب و اجرایی شده است و در غالب حکومت‌های جهان امروز مورد پذیرش قرار گرفته و کشورهای اسلامی نیز آن را پذیرفته‌اند. این گروه با فرض عارضی و مستحدثه بودن تابعیت ملی (و اصالت داشتن تابعیت بر مبنای ایمان و پیمان = تابعیت امی)، تلاش می‌کنند این مهم را به‌عنوان یکی از بناها و سیره‌های عقلایی مورد تحلیل، تبیین و اثبات قرار دهند. مقاله حاضر به تبیین تابعیت ملی مبتنی بر دیدگاه اخیر پرداخته است.

۳. تبیین رفتارهای قانون‌گذارانه عقلاً

یکی از امور معهود میان عقلاً، در راستای اداره جوامع انسانی و حکومت‌ها، قانون‌گذاری و تعیین مقررات گوناگون در عرصه‌های مختلف حیات انسانی است. چنان‌که امروزه شاهد هستیم در

کشورهای مختلف دنیا، اعم از مسلمان و غیرمسلمان، با هدف تقنین و تعیین مقررات، مجالس و نهادهایی با عناوین مختلف (پارلمان، مجلس قانون‌گذاری و غیره) تأسیس شده و این رویه در جمهوری اسلامی ایران نیز جاری است. بخش معظمی از فعالیت‌های این مجالس قانون‌گذاری، به‌ویژه در نهادهای قانون‌گذاری ایران اسلامی، در واقع موضوع‌سازی، برنامه‌ریزی و تعیین شیوه‌های اجرایی است؛ اما در مواردی نیز شاهد عملیات تقنین (به معنای تشریح احکام و قوانین جدید) هستیم.

بدیهی است این مهم، در کشورهایی که دارای حکومت‌های غیردینی و سکولار هستند، امری پذیرفته‌شده و طبیعی به‌شمار می‌رود؛ اما در حکومت دینی و به‌ویژه در حکومت اسلامی که اولاً، قانون‌گذاری حق اختصاصی الهی قلمداد شده و ثانیاً، هر گونه تقنین و تعیین مقرراتی باید بر مبنای متون و منابع دینی باشد، در عین حال، در مواردی شاهد تقنین و تعیین مقرراتی هستیم که ردی از آن‌ها در منابع وجود ندارد و مبتنی بر نیازهای مستحدث، احکام و مقررات نوینی بنیان‌گذاری می‌شود! از این رو، این پرسش مطرح می‌شود که آیا قوانینی از این دست، که در حکومت‌های اسلامی وضع می‌شود، مشروعیت داشته و امکان تصحیح و توجیه شرعی دارد یا خیر؟ به‌عنوان مثال، امروز در جمهوری اسلامی ایران شاهد وضع قوانین گوناگونی در عرصه‌های مختلف از قبیل احوالات شخصیه تا امور کلان فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی هستیم که متناسب با اوضاع و احوال و موضوعات جدید مورد تقنین قرار گرفته و اثری از آن‌ها در منابع دینی وجود ندارد. مبنای فقهی این نوع از قانون‌گذاری‌ها چیست و آیا امکان تصحیح شرعی این نوع رفتارهای تقنینی عقلاً وجود دارد یا خیر؟ مثلاً در نظام حقوقی ایران شاهدیم که قانون‌گذار، هم در قانون اساسی و هم در قانون مدنی و نیز در برخی دیگر از قوانین پایین‌دستی، قانون «تابعیت ملی» را مورد تقنین قرار داده و مبتنی بر آن، احکام مختلفی در حوزه‌های مختلف زندگی آحاد شهروندان خود، از احوالات شخصیه تا مواردی دیگر از قبیل برخورداری از برخی حقوق، مزایا و مناصب دولتی و عمومی و غیره، را بر آن بار کرده است؛ در حالی که مروری بر منابع دینی و احکام شرعی، حاکی از آن است که ردی از این پدیده در شریعت اسلام وجود ندارد و حتی در نگاه اول، این مقوله در تضاد با برخی از مبانی و مقاصد دینی و شرعی است. برای مثال، در پرتو تابعیت ملی، غیرمسلمان ایرانی، دارای تابعیت جمهوری اسلامی است؛ اما مسلمان غیرایرانی اولاً، و بالذات دارای این تابعیت نیست و در صورت تمایل باید درخواست تابعیت کند. در صورت پذیرش درخواست نیز دارای «تابعیت اکتسابی» بوده و از برخی حقوق و مزایای «تابعیت اصلی» محروم خواهد بود. در حالی که طبق برخی ادله و مبانی دینی، «هرکس به توحید و رسالت حضرت محمد (صلی الله

علیه و آله و سلم) اقرار کند، بدون هیچ تشریفاتى تبعه حکومت اسلامى محسوب مى شود» (ر.ک.: ضیایی بیگدلی، همان).

حال پرسش این است که قانون‌گذار در جمهوری اسلامی، بر چه اساسی به وضع قانون تابعیت ملی پرداخته است و مبنای شرعی این دسته از رفتارهای تقنینی چیست؟

۴. دیدگاه‌های مختلف پیرامون رفتارهای قانون‌گذارانه عقلا

پیرامون قانون‌گذاری در حکومت اسلامی، توسط نهادهای تقنینی، در یک تقسیم‌کلان با دو دیدگاه جواز و عدم جواز مواجه هستیم که در ادامه خواهند آمد.

الف- دیدگاه عدم جواز: برخی معتقدند اولاً، ما به قانون احتیاج داریم و از دیرباز نیز دارای قانون بوده‌ایم؛ ثانیاً، این قانون همان احکام قرآن و سنت است که باید مورد استنباط و استخراج قرار گیرد و بر این اساس، نیازی به تقنین توسط عقلا و قوانین موضوعه نداریم (ر.ک.: ترکمان، ۱۳۶۲: ص ۵۶). قائلان به این اندیشه، ریشه نیاز به قانون‌گذاری در کشورهای غیراسلامی را محرومیت از شریعت و قانون الهی می‌دانند (ر.ک.: زرگری‌نژاد، ۱۳۷۷: ص ۱۳۲). این گروه که بر ظواهر احکام و آموزه‌های قرآن و سنت تأکید می‌کنند، بالطبع، در خصوص حوزه تابعیت و قوانین مربوط به آن، فقط «تابعیت امی» را قبول دارند و از پذیرش «تابعیت ملی» خودداری می‌کنند. این عده برای مخالفت خود، به موارد زیر استناد می‌کنند:

۱. تقسیم سیاسی زمین به دولت‌های متعدد و به تبع آن، تقسیم جغرافیایی افراد بین این دولت‌ها، با اصل ایدئال و آرمانی «دولت واحد جهانی اسلام» در تضاد و تنافی است؛ چراکه با وجود تنها یک دولت، جایی برای نهاد تابعیت ملی باقی نمی‌ماند (ر.ک.: ضیایی بیگدلی، همان).

۲. نسخ و نفی سایر ادیان در اسلام، به معنای نفی شناسایی دولت‌های غیراسلامی است؛ از این رو، موضوع تابعیت آن دولت‌ها نیز منتفی است (ر.ک.: عمید زنجانی، ۱۳۷۷، ج ۳: ص ۳۵۵).

۳. آنچه در نظام حقوقی اسلام مورد پذیرش قرار گرفته، تابعیت امی است و اساساً پدیده‌ای با عنوان تابعیت ملی مطرح و یا حتی پیش‌بینی نشده است. به عنوان نمونه، کنفرانس قاهره درباره حقوق بشر از دیدگاه اسلام، ماده هفدهم که در موضوع تابعیت ملی بود را به این دلیل که تابعیت به معنای معمولی آن در دوران ما (تابعیت ملی) در اسلام وجود ندارد، از متن پیشنهادی حذف کرد (ر.ک.: جعفری، همان).

ب- دیدگاه جواز: دیدگاهی دیگر قائل به جواز تقنین است. ذیل قول به جواز، چند اندیشه قرار دارد که عبارت‌اند از: اندیشه روشنفکران سکولار، اندیشه روشنفکران دینی و اندیشه فقیهان.

۱. دیدگاه روشنفکران سکولار: این دیدگاه حوزه شریعت را به اخلاق فردی و عبادات منحصر کرده، کل معاملات و مسائل اجتماعی و سیاسی را خارج از شریعت دانسته و معتقد است این عقلا هستند که در این زمینه بناهایی را تأسیس می‌کنند و حداکثر دخالت شارع در این امور، امضای این تأسیسات است. این گروه حتی بیان اصولی کلان و ارزشی را نیز از شارع انکار کرده، اگر در آیات، روایات و احکام فقهی به اصلی اشاره شده باشد، آن را مربوط به زمان صدور این ادله دانسته، بهره‌برداری از آن‌ها در زمان‌های پسینی را ناصحیح و غیرممکن می‌دانند و بر همین اساس، در خصوص تابعیت و قوانین مربوط، با نفی «تابعیت امی» با این استدلال که این نوع از تابعیت در جهان امروز قابل پیگیری و پیاده‌سازی نیست، بر «تابعیت ملی» تأکید می‌کنند و بر این باورند که در حوزه‌های اجتماعی و سیاسی نباید از دین انتظار ارائه نظریه و حکم داشته باشیم، بلکه در این حوزه‌ها باید از دستاوردهای خرد جمعی و عقل خودبنیاد بهره بگیریم. اینان در مواجهه با پدیده‌ای مانند «تابعیت امی» با تکیه بر مفاهیم و پیش‌فرض‌های ذکرشده، از آنجاکه قائل به هیچ گزاره ثابتی نیستند، به‌آسانی به نفی الگوهای دینی می‌پردازند (ر.ک.: مجتهد شبستری، ۱۳۷۴: صص ۳۰۰-۲۹۷).

براساس این دیدگاه، اساساً نمی‌توان و یا نباید میان انسان‌ها (چه شهروندان یک کشور و یا همه انسان‌ها) به‌واسطه تفاوت در دین و مذهب، تبعیض قائل شد و احکام و حقوق متمایز جعل کرد. اینان با تقسیم اسلام به اسلام تاریخی (سنتی) و اسلام روزآمد و عقل‌گرا معتقدند دین و مذهب نباید منشأ تبعیض حقوقی بین مردم باشد و در دنیا تساوی حقوقی همه انسان‌ها و عدم تبعیض دینی و مذهبی به عدالت نزدیک‌تر است (ر.ک.: گوٹ، ۱۳۹۵: ص ۱۰۱).

۲. روشنفکران دینی: دیدگاه دیگر قائل به ارائه اصول کلی و عام از طرف شارع هستند؛ اما مسائل شکلی و ساختاری و نیز ارائه برنامه و قانون مشخص در حوزه‌های مختلف را خارج از دایره وظیفه شارع می‌دانند. این گروه که نگاه متفاوت‌تری (نسبت به جریان سنتی و قائل به عدم جواز) به دنیای جدید و اقتضانات آن دارند، اولاً، اساس دخالت شرع در موضوعات ریز و جزئی و تقنین در این حوزه‌ها را منکرند و ثانیاً، هر چیزی را که احیاناً در شریعت در این زمینه‌ها وجود دارد توجیه می‌کنند. همچنین، این گروه برای فرار از عواقب عدم پذیرش اقتضانات دنیای امروز، یا به شکل صوری و برای فرار از واکنش‌های جهانی، تن به پذیرش مفاهیم مدرن و اصلاحاتی در زمینه نهادهای مدرن (مانند حقوق شهروندی و غیره) می‌دهند و یا اساساً خود را ملزم به رعایت آن

می‌دانند. این گروه بیشتر به دنبال ایجاد ملانمت و سازگاری میان شریعت و مفاهیم مدرن بوده و از مخالفت با نهادهای مدرن در هراس هستند. در زمینه تابعیت ملی نیز، با این انگاره که در جهان امروز و با تقسیم جهان به دولت-کشورهای متعدد، دیگر نمی‌توان از تابعیت اسلامی سخن گفت بلکه باید تابعیت ملی را به‌عنوان یک واقعیت جهانی پذیرفت و به آن تن داد، همراهی می‌کنند (ر.ک.: غوث، ۱۳۹۵: ص ۱۰۰). برخی از این گروه با تقسیم تابعیت به «تابعیت ایدنالیستی» و «تابعیت رنالیستی»، معتقدند در جهان امروز باید از تابعیت اسلامی، که یک مقوله آرمان‌گرایانه و دست‌نیافتنی است، دست کشیده و تابعیت ملی را، به‌عنوان یک پدیده واقع‌گرایانه و مطابق با جهان امروز، بپذیریم (همت، ۱۳۹۴: ص ۱۹۹).

۳. اندیشمندان فقیه: گروه دیگری از قائلان به جواز تقنین، جمعی از فقیهان اندیشمند هستند. این گروه با آنکه قرآن و سنت را منبع قانون‌گذاری می‌دانند، معتقدند این دو منبع ما را از قانون و قانون‌گذاری بی‌نیاز نمی‌کند. صاحبان این اندیشه قائل به محدودیت نسبی قلمرو شریعت بوده و درعین حال، با اندیشه‌های پیش‌گفته مخالف و معتقدند «هرچند لازم نیست برای هر حرکت و برنامه و شکلی حکمی از شارع سراغ گرفت و سندی ارائه داد، لکن اسناد شرعی موجود (اعم از عقلی و نقلی) تنها به ارائه رهنمودهای کلی ترسیم خطوط کلان و بیان اصول ارزشی بسنده نکرده است، بلکه گزاره‌هایی بی‌شمار، حتی در غیرعبادات، بیان نموده، بدون اینکه تعلق به زمان یا مکان و جمعیت خاصی داشته باشد» (علیدوست، ۱۳۹۴: ص ۳۳۳). این گروه بر این باورند که ما نیازمند وضع قانون هستیم، قانون موضوعه توسط نمایندگان مردم و البته با نظارت فقیهان و در پاسخ به شبهه بدعت بودن قانون‌گذاری توسط عقلای اعلام می‌کنند: «ارائه و اظهار و الزام و التزام به قانون اساسی به‌عنوان مجعول شرعی و حکم الهی مطرح نیست تا بدعت باشد» (نائینی، ۱۳۸۲: ص ۱۰۶) و درعین حال، بر لزوم عدم مخالفت قوانین و دستورات موضوعه با اسلام و شریعت اسلامی تأکید دارند. شهید صدر در همین زمینه می‌نویسد: «مذهب و نظریه اقتصادی در اسلام مشتمل بر دو جانب و ناحیه است: جهتی از ناحیه تشریح اسلامی به‌صورت منجز و قطعی... و جهتی - که منطقه الفراغ نامیده می‌شود - در تشریح اسلامی قانون خاصی نداشته و آن را دولت یا ولی امر مطابق با مصالح و ظروف خاص... عهده‌دار گردیده، به تشریح و قانون‌گذاری می‌پردازد» (صدر، ۱۴۱۱: ص ۳۷۸).

فقیه دیگری در همین زمینه تأکید می‌کند: «در اسلام، هرچند بر انحصار حق تشریح در ذات مقدس خداوند تأکید شده و این تأکید مورد تصدیق عقل نیز قرار گرفته است، لکن قابل انکار نیست که تعیین نهاد یا نهادهای قانون‌گذار که باید با توجه به چهارچوب‌ها و مقاصد کلی شارع و

با لحاظ ظرفیت‌ها، مصالح و مفاسد به قانون‌گذاری و برنامه‌ریزی پردازد نیز جزئی از تشریح الهی است. پذیرش نهاد یا نهادهای قانون‌گذار و برنامه‌ریز مورد انکار هیچ فقیه و اصولی آشنا به معارف دینی، اسناد شرعی و اقتضائات حیات و زندگی بشر نیست» (علیدوست، همان: ص ۳۴۱).

براساس دیدگاه اخیر و با پذیرش امکان و مشروعیت اقدام به تقنین در حوزه‌های مختلف، البته با التزام به چهارچوب‌های شرعی/فقهی، راهکارها و راه‌حل‌های گوناگونی برای تبیین و تأیید جواز تقنین و مشروعیت برابند این مهم (قوانین مصوب فرایند تقنین) پیشنهاد شده است. در ادامه پس از تبیین جاری بودن سیره عقلای در زمینه پذیرش و تقنین تابعیت ملی، به برخی از راهکارهای تصحیح شرعی این سیره پرداخته می‌شود.

۵. سیره عقلای و قانون تابعیت ملی

طبق مبانی برخی از اندیشمندان - که پیش‌تر مورد اشاره قرار گرفت و تفصیل آن در ادامه خواهد آمد - تابعیت ملی را می‌توان به‌عنوان مصداقی از «موضوعات مستحدثه» دانست که عرف و سیره/رویه عقلای، مبتنی بر نیازهای جدید و شرایط حاکم بر جامعه و حکومت اسلامی مورد پذیرش قرار داده و پیرامون آن به تقنین پرداخته است.

با توجه به جریان و سریان این مهم در سنت و رویه حکومت‌داری کشورهای مختلف دنیا (اعم از مسلمان و غیرمسلمان) و پذیرش آن به‌عنوان معیار تفکیک شهروندان و شناسایی شهروندان کشورهای مختلف ازسویی، و حجیت سیره عقلای - ولو اینکه این سیره مستحدث بعد از عصر تشریح است - ازسوی دیگر، می‌توان بر مشروعیت و حجیت فقهی تابعیت ملی استدلال کرد.

مروری بر قوانین بین‌المللی و واکاوی نظام‌های حقوقی حاکم بر کشورهای مختلف دنیا، اعم از مسلمان و غیرمسلمان، بیانگر آن است که عموم کشورهای دنیا و نظام‌های حقوقی حاکم بر آن‌ها، از قبیل نظام حقوقی رومی-ژرمنی، نظام حقوقی کامن‌لا و بالطبع، سایر کشورها که حقوقشان وامدار و الهام‌گرفته از دو نظام یادشده است، جملگی بر قانون «تابعیت ملی» به‌عنوان معیار تفکیک و تعیین شهروندان هر دولت از دولت دیگر، اتفاق دارند و حتی در اعلامیه جهانی حقوق بشر و برخی دیگر از کنوانسیون‌ها، میثاق‌ها و اسناد بین‌المللی نیز مورد پذیرش و تأکید قرار گرفته است و اختلاف تنها در برخی موارد جزئی و جزئیات این قانون است. به‌عنوان مثال، طبق ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر اولاً، هر کس حق بهره‌مندی از تابعیت را دارد؛ ثانیاً، هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه از تابعیت خود محروم کرد و یا اینکه حق تغییر تابعیت را از وی سلب کرد. بند ابتدایی به دو سیستم مرتبط با تابعیت در نظام حقوق معاصر، یعنی سیستم خاک و سیستم خون

اشاره دارد. بند دوم نیز مربوط به بی‌تابعیتی و در راستای جلوگیری از آن است. همچنین، براساس «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی» هر کودک حق تحصیل تابعیت را دارد. در «کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان» نیز در ماده ۹ به تساوی حقوق مربوط به تابعیت بین زنان و مردان پرداخته شده و در ماده ۶ آن بر حق افراد بر داشتن تابعیت و ملیت تصریح شده است.

«کنوانسیون حقوق کودک» نیز به حق کودک بر داشتن تابعیت تصریح کرده است. طبق این کنوانسیون، در جایی که احتمال بی‌تابعیت شدن کودک وجود دارد، این حق باید صرف‌نظر از اصل و نسب والدین او اجرا شود.

«کنوانسیون زنان ازدواج‌کرده» نیز از عدم تغییر تابعیت قهری زنان به هنگام طلاق یا ازدواج یا تغییر تابعیت همسران آنان حمایت می‌کند.

در این میان، «کنوانسیون ۱۹۵۴» و «معاهده ۱۹۶۱» به صورت انحصاری بر تابعیت و مسائل مشتق از آن متمرکز شده‌اند. «کنوانسیون ۱۹۵۴» به حمایت از اشخاص بی‌تابعیت پرداخته است. در این کنوانسیون مقرر شده است که دولت‌های عضو باید اشخاص بی‌تابعیت را در حوزه‌های مذهب، آموزش، دسترسی به دادگاه‌ها، قوانین کار، آسایش عمومی و مالکیت معنوی از حقوق اتباع داخلی بهره‌مند کنند. «کنوانسیون کاهش بی‌تابعیتی» نیز به صورت انحصاری بر کاستن از بی‌تابعیتی متمرکز شده است. به موجب این معاهده، بسیاری از اشخاصی که به نحوی ممکن است بی‌تابعیت بمانند، قادر خواهند بود تحصیل تابعیت کنند و دولت‌های عضو باید وسایل تحصیل تابعیت خود را در اختیار تمام اشخاص متولدشده در قلمرو شان بگذارند.

در کنار اسناد و سازمان‌های بین‌المللی، کشورها و دولت‌های جهان نیز در نظام‌های حقوقی خود پدیده تابعیت ملی را به رسمیت شناخته‌اند. در نظام حقوقی کامن‌لان (کشورهایی مانند انگلیس، آمریکا، کانادا، هندوستان، پاکستان، نیجریه، بنگلادش و غیره) سیستم خاک و زادگاه با تعدیل اصل خون پذیرفته شده است. در نظام حقوقی رومی-ژرمنی (کشورهایی مانند فرانسه، آرژانتین، شیلی، چین، جمهوری آذربایجان و غیره) نیز تابعیت از طریق تلفیقی از سیستم خون و خاک اعطا می‌شود.

در نظام حقوقی ایران نیز تابعیت از طریق سیستم خون مورد پذیرش قرار گرفته و سیستم خاک با شرایطی استثنایی پذیرفته شده است. در اصل ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی ایران اولاً، «تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی» قلمداد شده است و ثانیاً، «اتباع خارجه می‌توانند در حدود قوانین به تابعیت ایران درآیند». جزئیات مربوط به تابعیت نیز در «قانون مدنی» از ماده ۹۷۶ الی ۹۹۱ به تفصیل بیان شده است. همچنین، «منشور حقوق شهروندی ایران» در بند «ذ» و طی مواد ۴۷ الی ۵۰ به حق تابعیت پرداخته است.

بررسی این موارد به‌خوبی از وجود یک عرف عام و سیره عقلایی فراگیر در پذیرش قانون تابعیت در سطح ملی، بین‌المللی و جهانی حکایت دارد؛ ازسوی دیگر، براساس آنچه پیرامون حجیت این‌گونه از سیره‌ها گذشت و بحث تفصیلی آن نیز در ادامه خواهد آمد، به‌راحتی می‌توان گفت این سیره قطعیه (پذیرش تابعیت ملی) مورد تأیید شرع، حداقل در قالب عدم ردع است و همین مقدار برای اثبات مدعا کافی است.

۶. راهکارهای تصحیح شرعی رفتارها و سیره‌های تقنینی عقلا

چنان‌که روشن است، سیره‌های عقلایی محدود به عصر معصوم (علیه‌السلام) نیستند و تحول جوامع بشری در ابعاد مختلف، باعث تکون سیره‌های عقلایی جدید می‌شوند. پرسش اساسی در این زمینه این است که براساس کدام معیار و ضابطه می‌توان روش‌های عملی عقلا را، که در عصر پس از معصوم (علیه‌السلام) شکل می‌گیرد، معتبر دانست و آیا می‌توان این سیره‌ها را به دلیل جدید بودنشان از نظر شرع غیر معتبر انگاشت؟ به‌عنوان مثال، آیا پذیرش تابعیت ملی به‌عنوان یک امر مستحدث عرفی که مبتنی بر رویه و سیره عقلا در پذیرش و عمل به آن مورد پذیرش قانون‌گذار جمهوری اسلامی قرار گرفته، از نظر شرعی و مبانی اصولی در حوزه استناد و عمل به سیره، قابل توجیه و پذیرش است؟ برای حل این مسئله و تبیین امکان و جواز پذیرش سیره‌های مستحدث عرفی راهکارهای متعددی پیشنهاد شده است. در ادامه به برخی از این موارد اشاره می‌شود.

۱-۶. اثبات «حجیت و مشروعیت» سیره‌های عقلایی مستحدث

یکی از راهکارهای تصحیح شرعی رفتارها و سیره‌های تقنینی عقلا اثبات حجیت و مشروعیت سیره‌های عقلایی مستحدث است.

برای تبیین این مهم، ابتدا باید انواع دیدگاه‌ها در مورد مبنای حجیت سیره عقلا را بررسی کرد. در یک تقسیم‌بندی، دیدگاه‌ها در این زمینه به دو گروه قابل تقسیم است: تئوری طریقت و تئوری موضوعیت.

الف- تئوری موضوعیت: براساس این رویکرد، حجیت سیره وابسته به رضایت و امضای شارع نیست؛ بلکه سیره عقلا خود موضوعیت داشته و دارای حجیت ذاتی است (جاویدی، ۱۳۹۲: ص ۳۹). این تئوری به‌صورت‌های مختلفی، که جملگی آن‌ها بر مدار عقل می‌چرخند، قابل تبیین است:

اول، رئیس العقلا بودن شارع: «شارع با دو دید قابل نگرستن است؛ نگاهی که او شارع است

و نگاهی که وی عاقل است. اگر همه عقلا از جمله شارع - به این جهت که عاقل است - حکمی کردند، شارع نیز بدان جهت که مکلف و قانون‌گذار است، همان‌گونه حکم می‌کند» (محقق اصفهانی، بی تا، ج ۳: ص ۲۴۸) و بر همین اساس، عدم احراز ردع برای اثبات حجیت سیره عقلا کافی است (همان، ج ۵: ص ۳۰). به بیان دیگر، براساس رئیس‌العقلا بودن شارع، چون شارع خود رئیس عقلاست، اگر چیزی مورد قبول عقلا واقع شود، هر چند سیره عقلائی مستحده و نوپیدایی باشد که در عصر معصوم سابقه نداشته، دارای حجیت و اعتبار است.

دوم، دلیل عقل: براساس این دیدگاه، اعتبار سیره عقلا، براساس حکم و درک عقل است. حجیت بر مبنای دلیل عقل به چند صورت تحلیل شده است:

۱. حجیت سیره عقلا براساس فطرت: علامه طباطبائی قائل به حجیت ذاتی بنای عقلاست. ایشان معتقد است بناهای عقلائی ناشی از ضروریات نظام اجتماعی هستند که عقلا آن‌ها را فطرتاً درک می‌کنند و بر این اساس، اعتبار آن‌ها نزد شارع مسلم است و مخالفت شرع با آن‌ها مخالفت با اجتماع و نظام آن است (طباطبائی، بی تا، ج ۲: ص ۲۰۶). در واقع ایشان معتقدند سیره عقلا مبتنی بر فطرت انسانی و ضرورت‌های اجتماعی است که هر عاقلی بماهو عاقل آن را قبول دارد و از این رو، حجیت این سیره‌ها نیز ناشی از حکم عقل است. از سوی دیگر، چون حکم عقل محدود به زمان و مکان خاصی نیست، سیره‌های نوپدید را نیز شامل می‌شود.

۲. حجیت بنای عقلا براساس انگیزه عقلا در حفظ مصالح و نظام اجتماعی: براساس دیدگاهی دیگر، می‌توان حسن تبعیت از بنای عقلا را این‌گونه تبیین کرد که عقلا عدم تبعیت را موجب هرج و مرج و اختلال نظام می‌دانند و اختلال نظام قبیح و حفظ نظام اجتماعی امری ضروری است. در این میان، ابتکار امام خمینی در لزوم مصلحت‌اندیشی در نظام حکومتی اسلام و اینکه احکام حکومتی فراتر از چهارچوب و قلمرو احکام فرعی است (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۰: ص ۴۵۱)، می‌تواند زمینه‌ساز پذیرش سیره‌های نوپیدایی که دارای مصلحت بوده را فراهم کند؛ بنابراین، اگر سیره جدید دارای چنان مصلحتی بود که بر سایر مصالح فائق آمد و حاکم شرع یا گروه‌های مشورتی انتخاب‌شده توسط ولی امر، آن را تشخیص دهند، عمل به آن سیره و تقنین براساس آن بلامانع خواهد بود (ر.ک.: قائم‌مقامی، ۱۳۷۸: ص ۲۳۶).

۳. عقل عملی: برخی از اصولیون ریشه سیره عقلا را عقل عملی دانسته و معتقدند عقل عملی عقلاست که مصالح و مفاسد موضوعات را می‌شناسد و براساس آن حکم می‌کند. این دسته خواسته‌اند این منشأ را تنها منشأ سیره عقلا نشان دهند (ر.ک.: مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲: ص ۱۲۸). روشن است که اگر سیره عقلا فقط به عقل عملی برگردد، دیگر دلیلی وجود ندارد که سیره مزبور

با الحاق امضای شارع (ولو از طریق عدم ردع) دلیل مستقلى محسوب شود، زیرا در این صورت، بازگشت سیره عقلايیه به همان دلیل عقل خواهد بود و نیازی به امضای شارع ندارد. بر همین اساس، شامل سیره‌های مستحدث نیز خواهد بود.

بر اساس تئوری موضوعیت، حجیت سیره وابسته به رضایت شارع نیست، بلکه سیره خود موضوعیت داشته و دارای حجیت است. این حجیت نیز ناشی از حکم عقل است که در قالب «رئیس العقلا بودن شارع»، «فطرتمندی»، «حفظ مصالح و نظام اجتماعی و «عقل عملی» جلوه‌گر می‌شود. بر همین اساس می‌توان ادعا کرد که «سیره‌ها و عرف‌های سالم در هر زمان و مکانی باشند از نظر شارع معتبر هستند و لازم نیست دلیل دیگری بر اعتبار آن ارائه شود... اگر بتوانیم ثابت کنیم که عرف عقلا همواره با رضایت شارع توأم است و بنابراین خود دلیل مستقلى است، برای اثبات حکم شرعی و با وجود آن به چیز دیگری نیاز نیست» (فیض، ۱۳۷۴: ص ۲۵). نکته دیگر اینکه طبق این مبنا، تفاوتی بین سیره متصل به عصر معصوم و سیره‌های مستحدثه نیست؛ از این رو، اگر در اعصار بعد از معصوم (علیه‌السلام)، امور مورد تقنین عقلا قرار گرفت و دارای اوصاف «سیره‌های عقلايی» شد، مشروعیت و حجیت خواهد داشت. به عنوان مثال، تابعیت ملی - طبق دیدگاهی که آن را موضوعی مستحدث می‌انگارد - از جمله امور مستحدثی است که توسط عقلا مورد پذیرش و تقنین قرار گرفته و همین پذیرش و تقنین و اداره کشورهای مختلف جهان بر اساس آن، برای اثبات حجیت آن کفایت می‌کند.

ب- تئوری طریقیّت: منظور از طریقیّت این است که سیره عقلا به خودی خود حجیت ندارد، بلکه حجیت آن منوط به اموری از قبیل امضای شارع، عدم ردع شارع، رضایت شارع و غیره است. طبق این تئوری، سیره از آن جهت که سیره است، حجیت نیست، بلکه این رضایت شارع است که آن را حجیت می‌کند و مادام که رضایت شارع (از طریق امضا، احراز عدم ردع، عدم احراز ردع و غیره) احراز نشده است، حجیت نخواهد بود (جاویدی، همان: ص ۳۹).

در مورد انگاره طریقیّت داشتن سیره عقلا و نقش آن در حوزه تشریح و تقنین و نگاه شارع مقدس نسبت به آن گفته شده است: «همان گونه که از رویه و عرف شارع مقدس استفاده می‌شود... اصل حاکم بر رفتار شارع در غیر عبادات بر امضا و تصحیح بنیان‌ها و بناهای مردم است، مگر آنکه خلاف آن به دلیل معتبر ثابت شود. این اصل می‌تواند در زمان شک مرجع رفع تردید قرار گیرد، چنان که در نگرش فقیه نسبت به ادله و اسناد شرعی موجود تأثیری بنیادین دارد. این نگرش حوزه معاملات و غیر عبادات را، حداقل در اکثر موارد، حوزه تأسیسات شرع به حساب نمی‌آورد و حضور شارع را به عنوان امضاکننده و مصحح بناهای عرف می‌پذیرد» (علیدوست، همان). تئوری

طریقت به صورت‌های مختلفی تبیین شده است که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۱. کشف «امضای سیره» توسط شارع: پیرامون حجیت و شرعیت رفتارها و سیره‌های عقلایی، برخی از فقها بر لزوم اتصال تا زمان معصوم (علیه‌السلام) و امضای آن توسط شارع تأکید دارند. این دیدگاه بر این باور است که سیره عقلایی به تنهایی حجت نیست و به امضا و تقریر شارع مقدس نیاز دارد.

روشن است که اصرار بر لزوم این اتصال از خاصیت انداختن سیره و عرف و ارجاع آن به سنت تقریر است. این دیدگاه تا آنجا پیش می‌رود که سخت‌ترین و جهانی‌ترین عرف‌ها و سیره‌ها، همچون عرف در معاملات معاطاتی و بدون خواندن صیغه خاص را به دلیل عدم احراز اتصال آن به عصر معصوم (علیه‌السلام) کنار می‌گذارد (همان: ص ۱۶۹).

۲. کشف «عدم ردع و نهی از سیره» توسط شارع: برخی دیگر از فقها و اصولیان معتقدند لازم نیست که سیره به صورت ایجابی به عصر معصوم متصل باشد، بلکه عدم ردع معصوم از سیره نیز برای حجیت آن کافی است. برخی معتقدند که «سیره اگر در مرئی و منظر معصوم» واقع شود و معصوم از آن نهی نکند کافی است (کاظمی، ۱۴۰۶، ج ۳: ص ۱۹۳).

این دیدگاه نیز بر محور امور و پدیده‌هایی می‌چرخد که در عصر معصوم وجود داشته و معصوم از آن ردع و یا نهی نفرموده است. بالطبع با این دیدگاه نیز نمی‌توان در مورد امور و پدیده‌های مستحدث بعد از شارع اظهار نظر کرد؛ چراکه فرض بحث در موارد مستحدث است و نمی‌توان عدم ردع را نشان بر رضای شارع نسبت به آن‌ها گرفت.

۳. کشف «رضایت شارع نسبت به سیره»: دیدگاه دیگر در مورد حجیت سیره عقلایی این است که حجیت سیره منحصر به امضا و یا عدم ردع و نهی او نیست، بلکه اگر از طریقی رضایت شارع بر یک سیره کشف شود، ولو اینکه سیره متصل به عصر معصوم و شارع نباشد، مشروعیت و حجیت آن اثبات می‌شود.

امام خمینی (رحمة‌الله علیه) در بحث اجتهاد و تقلید و به گاه اثبات جواز تقلید در عصر غیبت معصوم از طریق سیره عقلایی، با این اشکال مواجه می‌شود که «این سیره اتصال به عصر معصوم ندارد؛ چه اینکه در زمان معصومین (علیه‌السلام)، مرجع و مقلدی در کار نبوده و آنچه معیار و ملاک عمل بوده است، آرا و نظرات امام معصوم بوده است و سبک اجتهاد و تقلید - آن‌گونه که در عصر ما وجود دارد - در آن زمان وجود نداشته تا معصوم آن را امضا کند و یا از آن نهی و ردع نکرده باشد». ایشان برای پاسخ به این اشکال می‌فرماید: «رجوع جاهل به عالم در ارتکاز همه انسان‌هاست، امامان معصوم (علیهم‌السلام) نیز آگاه بودند که عالمان شیعه در عصر غیبت،

چاره‌ای جز اجتهاد و مراجعه به اسناد نداشتند و عوام آن‌ها هم به خاطر ارتکاز مورد اشاره، گزینه‌ای جز رجوع به علمای خود را بر نمی‌گزیدند، با این وضعیت اگر رضایت امامان معصوم (علیه‌السلام) به این امر نبود، بر ایشان بود که از این ارتکاز و تأسیس پیش‌بینی شده نهی نمایند» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲: ص ۱۳۰). ایشان در پاسخ به این پرسش مقدر که با نبود اتصال سیره به عصر معصوم (علیه‌السلام)، چگونه می‌توان رضایت وی را احراز کرد، می‌نویسد: «فرقی بین سیره متصل به زمان معصوم (علیه‌السلام) و غیر آن از سیره‌های مستحدثی که مورد علم امامان (علیهم‌السلام) بوده و از تأسیس آن در آینده خبر داده‌اند [و از آن ردعی ننموده‌اند] نیست» (همان).

یکی دیگر از فقهای معاصر با تقریر دیگری به تبیین این دیدگاه پرداخته است: «شارع مقدس موظف به جلوگیری و پیشگیری از منکر است، پس اگر می‌داند که سیره‌ای غیر مرضی و منکر در آینده تحقق می‌یابد، باید با ردع از آن، نارضایتی خود را اعلام نماید و با عدم ردع، رضایت وی را احراز می‌کنیم. شرع مقدس شیوه‌ای خاص و تعبدی در نهی از منکر ندارد، شیوه او عقلانی است و عقل هم دلالت بر این دارد که اگر نسبت به سیره‌های آینده نیز ناراضی است، عدم رضایت خود را بیان کند. بر این پایه است که ما اعتبار شرعی سیره‌های مستحدث را مشروط به اتصال آن تا عصر معصوم نمی‌دانیم» (دیدگاه آیت‌الله شبیری زنجانی، نقل از: علیدوست، همان: ص ۱۷۲).

چنان‌که روشن است، قدر مشترک بیان حضرت امام و بیان آیت‌الله شبیری زنجانی، لزوم و کفایت احراز رضایت شارع مقدس بر اعتبار سیره عقلاست و وقوع آن در مرئی و منظر شارع (اتصال سیره به عصر معصوم) شرط نیست. بدیهی است با پذیرش این دیدگاه، زمینه تبیین و تجویز بسیاری از امور فراهم می‌شود.

براساس آنچه گذشت، طبق تئوری طریقت، سیره‌هایی که دارای امضای شارع هستند و یا ردعی از سوی شارع نسبت به آن‌ها وارد نشده، دارای حجیت هستند. تا بدین جا، فقط سیره‌های متصل به عصر معصوم (علیه‌السلام) مشمول بحث واقع می‌شوند؛ اما در تبیین دیگری از این تئوری که توسط حضرت امام (رحمة‌الله) و آیت‌الله شبیری زنجانی رخ داده است، سیره‌های مستحدثه نیز مشمول بحث واقع شده و در صورتی که ردعی از سوی شارع (از باب «وظیفه بیان») [دیدگاه امام خمینی] و یا از باب «وظیفه نهی از منکر» [دیدگاه آیت‌الله شبیری زنجانی] صورت نگرفته باشد، سیره‌های مستحدثه حجت بوده و مشروعیت دارند. به‌عنوان مثال، طبق تقریر حضرت امام (رحمة‌الله)، معصوم می‌داند که در آینده جوامع اسلامی در موقعیتی قرار می‌گیرند که به پدیده‌ای به نام «تابعیت ملی» مبتلا می‌شوند؛ با وجود این، اگر معصوم (علیه‌السلام) سکوت کند و مردم و جوامع اسلامی را از پذیرش آن نهی کند، همین مقدار برای اثبات مشروعیت تابعیت ملی کفایت

می‌کند. طبق تقریر آیت‌الله شبیر زنجانی نیز این‌گونه می‌توان بیان کرد: معصوم می‌داند که در آینده مسلمین و جوامع اسلامی با پدیده‌ای به نام تابعیت ملی مواجه می‌شوند. اگر مقوله‌ای مانند تابعیت ملی از منظر شارع مقدس امر نامشروع و ناپسند بود، شارع موظف است از باب لزوم و وجوب دفع منکر (در مقابل رفع منکر موجود)، از آن نهی کرده از وقوع منکر جلوگیری کند؛ به بیان دیگر، اگر شارع می‌داند در آینده سیره‌ای غیر مرضی و منکر (مثلاً پذیرش تابعیت ملی) به وقوع می‌پیوندد، باید با رد و ردع آن، نارضایتی خود را اعلام کند و با عدم ردع، رضایت وی را (مثلاً نسبت به تابعیت ملی) کشف می‌کنیم.

۲-۶. تحلیل، پیشینه‌کاوی، واکاوی، پسینه‌کاوی سیره‌های عقلایی مستحدث

یکی دیگر از راهکارهای تصحیح شرعی رفتارها و سیره‌های تقنینی عقلای، تحلیل، پیشینه‌کاوی، واکاوی، پسینه‌کاوی سیره‌های عقلایی مستحدث و تأسیسات عقلاست. متصدی استنباط شریعت در برخورد با یک عرف، سیره، روش حکومت، پدیده اجتماعی و مدنی، یک تأسیس سیاسی، اقتصادی و فرهنگی و غیره باید با ابزار مناسب، عینیتهی که وجود دارد [را] تحلیل کند و مانند بسته‌ای که آن را باز می‌کنند، آن را کالبدشکافی کند، علل و اسباب آن را شناسایی کند (مبدأشناسی)؛ در پیامدها و نتایج آن بیندیشد (پسینه‌کاوی). بدون تردید با گذراندن این مراحل می‌تواند مخالفت و موافقت عرف را با اسناد معتبر درک کند، با موافقت، مطابق با آن اظهار رأی و با مخالفت، آن را از صحنه حذف کند و شکی در این نیست که غالب عرف‌های جهانی و جاافتاده موافقت یک یا چند سند معتبر شرعی را با خود، به طور عام یا خاص، دارد.

الف- ابتدای این راهکار بر عقل: در واقع اساس این راهکار مبتنی بر «عقل» است. این انگاره در مقابل دیدگاه کسانی است که در برخورد با پدیده‌ها، بنیان‌ها و تأسیسات مردمان و عقلا از واژه «عرف» و «سیره» استفاده می‌کنند و به جای تفحص از علل و انگیزه‌ها، از پیوند آن تا عصر معصوم (علیه‌السلام) سراغ می‌گیرند و اگر نیافتند، رد می‌کنند! سؤال از این گروه این است که چه لزومی برای این سراغ‌گیری (بلکه چه توجیهی) وجود دارد؟ به عنوان مثال، روش و عادت برخی فقیهان در برخورد با پدیده معاملات معاطاتی، اخذ به حالت سابق در زمان لاحق، عمل به خبر ثقه یا موثوق، ترتیب اثر دادن بر اطمینان، اخذ به ظواهر گفته‌ها و رفتارها و ده‌ها پدیده دیگر این است که تا این پدیده اتصالش به عصر معصوم (علیه‌السلام) محرز نشود و مهر شریعت و امضای وی نسبت به آن ثابت نشود، نباید در اجتهاد مدنظر قرار گیرند؛ در حالی که می‌توان بر اعتبار این پدیده‌ها از عقل بهره گرفت و عقل از اسنادی است که احدی در مرجعیت آن، حتی اشاعره و اخباریان و ظاهریان که موسوم به مخالفت با سندپنداری عقل‌اند، تردید ندارد.

ب- مشکل کالبدشکافی سیره عقلای و پاسخ آن: معظلی که فراروی تحلیل سیره‌ها و تأسیسات عقلای وجود دارد مه‌آلود بودن فضایی است که سیره در آن به‌وجود آمده است. به‌عنوان مثال، در مسئله تابعیت ملی، فقیه با عرفی جهانی روبه‌روست که تقریباً جملگی کشورهای دنیا به آن تن داده‌اند، اما آیاعلت، ملاک و مناط این مهم در همه جوامع یکی است؟ افزون بر این، بافرض اشتراک جوامع بر ملاکی واحد پیرامون تابعیت ملی، اما استنباط حکم شرعی مبتنی بر احراز اتحاد شارع با صاحبان این سیره (پذیرش تابعیت ملی) در دیدگاه اثبات و نفی نسبت به این ملاک است و چنین احرازی مشکل است! در پاسخ به این اشکال گفته شده است: «هرچند ضروری است که در تحلیل عرف‌ها و تأسیسات عقلای [باید] نهایت دقت و پی‌جویی به‌کار رود و متصدی استنباط مأخوذ به شوکت و وصولت آن‌ها نشود، لکن برخورد مدرسه‌ای و شکننده با تأسیسات عقلای نباید داشت... در برخورد با تأسیسات عقلای (به‌خصوص تأسیسات جهانی و نسبتاً ماندگار) به‌علت یا علل آن پی‌برده و برای فقیه - که مسلط بر متن و حواشی اسناد اربعه است، فقه فرد و جامعه، احکام خرد و نظام فرامین الهی و حکومتی را می‌داند - اصدار حکم بر وفق آن عرف و تأسیس، یارد آن معظلی حل ناشده نیست؛ کافی است رابطه فقه و عقل را آن‌طور که باید در نظر بگیرد» (علیدوست، همان: ص ۲۱۰).

خلاصه اینکه: الف) عقل یکی از ادله اربعه است؛ ب) عقل در خارج تجسم دارد؛ ج) تجسمات عقل امضای شارع را لازم ندارد و خودش از اسناد است؛ د) خیلی از عرف‌ها به عقل باز می‌گردد.

اشکال: در این صورت دیگر پای عرف در میان نیست، بلکه عقل است که حکم می‌کند! جواب: ما هم نمی‌خواهیم بگوییم این‌ها عرف است، بلکه می‌خواهیم بگوییم خیلی از چیزهایی که ما آن‌ها را عرف می‌پنداریم، در واقع حکم عقل است و نه عرف و لذا نیازمند امضا نیست و خلاف شرع نیز نیست.

در این صورت، اکثر تقنین‌ها که توسط عقلای اتفاق می‌افتد و مخالف با اصول و احکام و ضرورت‌های فقهی نیست، اشکالی نداشته و مشروع است.

به‌عنوان مثال، امروزه یکی از سیره‌های مستحدث عقلای پذیرش تابعیت ملی است و همه دنیا به‌نحوی این رویه را پذیرفته و مبتنی بر آن رفتار می‌کنند. جمهوری اسلامی نیز به همین روش عمل می‌کند. پذیرش تابعیت ملی به‌عنوان یکی از راه‌های تعیین و شناسایی آحاد و شهروندان هر حکومت، ناشی از خیرالموجودین بودن آن است که توسط عرف و عقلای پذیرفته و مورد تقنین قرار گرفته است و پس از واکاوی معلوم می‌شود که این مهم جزء ادراکات عقلی بوده و این رویه عرفی ناشی از درک عقل است. بر این اساس، پذیرش آن ممکن و مشروع تلقی خواهد شد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

۱. پیرامون تابعیت ملی چند اندیشه وجود دارد: اندیشه انکار و اندیشه اثبات. صاحبان اندیشه اثبات به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ گروهی تابعیت ملی را به مثابه «حکم اولی شرعی» می‌پندارند که از همان ابتدا و مبتنی بر حکومت محوری اسلام و احکام اسلامی، توسط شارع مقدس تشریح شده است. اما گروهی دیگر معتقدند تابعیت ملی موضوعی مستحدث است که بنابر اقتضانات عصر جدید توسط عقلا تأسیس شده است و با فرض عارضی و مستحدثه بودن تابعیت ملی، تلاش می‌کنند این مهم را به‌عنوان یکی از بناها و سیره‌های عقلایی مورد تحلیل، تبیین و اثبات قرار دهند.
۲. پیرامون قانون‌گذاری در حکومت اسلامی توسط نهادهای تقنینی، دو دیدگاه جواز و عدم جواز وجود دارد. قائلان به عدم جواز هرگونه تقنین توسط غیرشارع مقدس را ممنوع می‌دانند و به تبع آن در خصوص حوزه تابعیت و قوانین مربوط به آن، فقط «تابعیت امی» را قبول دارند و از پذیرش «تابعیت ملی» خودداری می‌کنند.
۳. قائلان به جواز تقنین به سه دسته تقسیم می‌شوند: روشنفکران سکولار، روشنفکران دینی و اندیشمندان فقیه. اندیشمندان فقیه با آنکه قرآن و سنت را منبع قانون‌گذاری می‌دانند، معتقدند این دو منبع ما را از قانون و قانون‌گذاری بی‌نیاز نمی‌کند. صاحبان این اندیشه بر این باورند که ما نیازمند وضع قانون هستیم؛ قانون موضوعه توسط نمایندگان مردم و البته با نظارت فقیهان و درعین حال، بر لزوم عدم مخالفت قوانین و دستورات موضوعه با اسلام و شریعت اسلامی تأکید دارند. براساس دیدگاه اخیر و با پذیرش امکان و مشروعیت اقدام به تقنین در حوزه‌های مختلف از جمله مقوله تابعیت ملی، راه‌کارها و راه‌حل‌های گوناگونی برای تبیین و تأیید جواز تقنین و مشروعیت برآیند این مهم پیشنهاد شده است.
۴. در مسئله تابعیت ملی می‌توان با توجه جریان و سریان این مهم در سنت و رویه حکومت‌داری کشورهای مختلف دنیا (اعم از مسلمان و غیرمسلمان) و پذیرش آن به‌عنوان معیار تفکیک شهروندان و شناسایی شهروندان کشورهای مختلف ازسوی، و حجیت سیره عقلا (ولو اینکه این سیره مستحدث بعد از عصر تشریح است) و ازسوی دیگر، بر مشروعیت و حجیت فقهی تابعیت ملی استدلال کرد. بررسی موارد کاربست این قانون در قوانین بین‌المللی و در کشورهای گوناگون جهان، از وجود یک عرف عام و سیره عقلایی فراگیر در پذیرش قانون تابعیت در سطح ملی، بین‌المللی و جهانی حکایت دارد. ازسوی دیگر، براساس مبانی حجیت این‌گونه از سیره‌ها، به‌راحتی می‌توان گفت این سیره

قطعیه (پذیرش تابعیت ملی) مورد تأیید شرع، حداقل در قالب عدم ردع است و همین مقدار برای اثبات مدعا کافی است.

۵. راهکارهای مختلفی برای تصحیح سیره‌های تقنینی عقلا، از جمله در مورد تابعیت ملی وجود دارد؛ «اثبات حجیت و مشروعیت سیره‌های مستحدث عقلائی»، «تحلیل، پیشینه‌کاوی، واکاوی، پسینه‌کاوی سیره‌های عقلائی مستحدث» از جمله این موارد است. ۶. سیره‌های مستحدث عقلائی و قوانین موضوعه بشری در حوزه‌های مختلف، مشروط بر

اینکه مخالف با احکام و ضرورت‌های شرعی نباشد و در چهارچوب ضوابط نقلی و یا عقلی شرعی باشد، از حجیت و مشروعیت برخوردار خواهد بود. بر همین اساس، می‌توان بسیاری از بناها و تأسیسات خردمندان به چشم مصادیق یک کلی و عام که در شریعت حکمی ثابت و غیر قابل تغییر دارد نگاه کرد و از این رو، ضرورتی در اینکه شارع نسبت به آن مصادیق، حکم ویژه صادر کند و فقیه برای آن سند نقلی ارائه دهد نیست و از طرق دیگری (همچون عقل و غیره) و با ملاحظه عناصری که شریعت مقرر کرده، توسط حاکم و یا نمایندگان مردم و غیره قانون‌گذاری صورت می‌گیرد. تابعیت ملی نیز به‌عنوان یکی از مصادیق این‌عنوان کلان، با توجه به عدم مغایرت آن با اصول و ضوابط دینی و شرعی، دارای حجیت و مشروعیت است.

کتابنامه

۱. امام خمینی، سید روح‌الله. ۱۳۷۲. انوار الهدایه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمة الله علیه).
۲. _____ ۱۳۸۵. الرسائل. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳. ترکمان، محمد. ۱۳۶۲. رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات و ورزنامه شیخ فضل الله نوری. تهران: مؤسسه خدمات فرهنگی.
۴. جاویدی، مجتبی. ۱۳۹۲. «جایگاه سیره عقلا در فقه جزایی امامیه». فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی. شماره ۳۳. صص ۵۴-۳۵.
۵. جعفری، محمدتقی. ۱۳۷۰. تحقیق در دو نظام حقوق بشر از دیدگاه اسلام و غرب. تهران: دفتر خدمات حقوقی ج.ا.ا.
۶. خلیلیان، سید خلیل. ۱۳۶۲. حقوق بین الملل اسلامی. تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
۷. دهخدا، علی اکبر و دیگران. ۱۳۷۳. لغت‌نامه. تهران: مؤسسه لغت‌نامه و دانشگاه تهران.
۸. زرگری نژاد، غلامحسین. ۱۳۷۷. رسائل مشروطیت. تهران: کویر.
۹. زیدان، عبدالکریم. ۱۴۰۸. احکام الذمیین و المستأمنین فی الاسلام. بیروت: المؤسسة الرساله.
۱۰. شاهرودی، سید محمد و همکاران. ۱۳۸۷. فرهنگ فارسی فقه. قم: انتشارات مؤسسه دایرة المعارف الفقه الاسلامی.
۱۱. صدر، محمدباقر. ۱۴۱۱. اقتصادنا. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۱۲. ضیایی بیگلری، محمدرضا. ۱۳۶۵. اسلام و حقوق بین الملل. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. طباطبایی، سید محمدحسین. بی تا. حاشیه الکفایه. قم: بنیاد فکری علامه طباطبایی.
۱۴. عرب عامری، احمد. ۱۳۹۳. «تابعیت در اسلام». مجله حقوق اسلامی. شماره ۴۱. صص ۱۳۰-۱۰۷.
۱۵. علیدوست، ابوالقاسم. ۱۳۹۴. فقه و عرف. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۶. عمیدزنجانی، عباسعلی. ۱۳۷۷. فقه سیاسی. جلد ۳. تهران: امیرکبیر.
۱۷. عمیدزنجانی، عباسعلی؛ موسی زاده، ابراهیم. ۱۳۸۹. دانشنامه فقه سیاسی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۸. غروی اصفهانی، محمدحسین. ۱۳۷۴. نهایه الدریه فی شرح الکفایه. قم: انتشارات سید الشهداء (ع).
۱۹. غوث، حسن و همکاران، ۱۳۹۵. تحول پذیری قرارداد ذمه با پیدایش حقوق شهروندی مدرن. فصلنامه فقه و اصول. شماره ۱۰۵. صص ۸۹-۱۱۵.
۲۰. فرح‌دوست، محمدصادق. ۱۳۹۸. تابعیت و تابعیت مضاعف از منظر حقوق بین الملل و رویه قضایی. تهران: انتشارات قوه قضاییه.

۲۱. فیض، علیرضا. ۱۳۷۴. «نقش زمان و مکان در فقه و اجتهاد». فصلنامه حضور. شماره ۵۶.
۲۲. قائم مقامی، سیدعباس حسینی. ۱۳۷۸. کاوش های فقهی. تهران: امیرکبیر.
۲۳. کاظمی، محمدعلی. ۱۴۰۶. فوائد الاصول. تحقیق: رحمت الله رحمتی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۴. کریمی نیا، محمد مهدی. ۱۳۹۰. حقوق بین الملل خصوصی. قم: نشر المصطفی.
۲۵. محقق اصفهانی، محمد حسین. بی تا. نه‌ایة الدراییه فی شرح الکفایه. اصفهان: انتشارات مهدوی.
۲۶. مظفر، محمدرضا. ۱۳۷۵. اصول الفقه. قم: انتشارات اسماعیلیان.
۲۷. میرسلیم، سید مصطفی و همکاران. بی تا. دانشنامه جهان اسلام. جلد ۱. تهران: انتشارات بنیاد دائرة المعارف اجهان اسلام.
۲۸. نائینی، محمدحسین. ۱۳۸۲. تنبیه الامه. تحقیق سید جواد ورعی. قم: بوستان کتاب.
۲۹. نصیری، محمد. ۱۳۹۸. حقوق بین الملل خصوصی. تهران: نشر آگه.
۳۰. همت، مسعود. ۱۳۹۴. «بررسی مقایسه‌ای مفهوم تابعیت در نظام‌های حقوق بین الملل معاصر و حقوق اسلام». فصلنامه تحقیقات سیاسی بین المللی. شماره ۲۵. صص ۲۱۴-۱۸۹.
۳۱. یزدی، محمد. ۱۳۸۲. شرح قانون اساسی. قم: انتشارات امام عصر (عج).





پروژه نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی