

نظریه منطقه الفراع در فقه اسلامی

دکتر محمود حکمت‌نیا^۱

چکیده

نظریه «منطقه الفراع» را شهید سید محمد باقر صدر مطرح کرده است. وی در این نظریه می‌کوشد، حوزه‌ای معین از روابط متغیر و متحول را تعریف کند که ولی امر می‌تواند با توجه به اصول و ضوابطی در آن قانونگذاری کند. نوشته حاضر می‌کوشد ابتدا با بیان ماهیت، ممیزات و ویژگی‌های این نظریه را شمرده، جایگاه آن را در ساختار فقه بیابد. در ادامه نوشتار به اثبات نظریه اشاره خواهد شد و این نکته بررسی می‌شود که با فرض پذیرش منطقه متحول، هنگامی می‌توان به این نظریه پایبند بود که یگانه شیوه قانونگذاری، واگذاری آن به «ولی امر» باشد یا دست کم شارع از میان روش‌های گوناگون، آن را برگزیده باشد.

کلید واژه‌ها: منطقه الفراع، شهید صدر، ولی امر، اباحه تشریحی، جامعیت اسلام، مسائل مستحدثه، حکم شرعی.

۱. عضو هیأت علمی و معاون علمی - پژوهشی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

مقدمه

یکی از ابتکارات شهید آیت‌الله سیدمحمدباقر صدر در حوزه فقه و حقوق و اقتصاد، نظریه «منطقه الفراغ» است. وی با این دیدگاه درصدد است، جایگاه تشریح الاهی در زندگی اجتماعی را یافته، حوزه قانون‌گذاری دولت اسلامی را تبیین کند. این نظریه در کتاب اقتصادنا مطرح شده است. گفتنی است که شبیه این دیدگاه را دیگران نیز مطرح کرده‌اند. آیت‌الله محمدحسین نائینی درباره حوزه قانون‌گذاری، به احکام منصوص و غیر منصوص اشاره کرده است.^۱ تصویب کنندگان قانون اساسی مشروطه، امور عرفی را از امور شرعی تفکیک کرده‌اند.^۲ شهید مدرس در تأیید قانون اصول محاکمات، امور اداری را مشمول قوانین وضعی می‌داند.^۳ علامه طباطبایی، «احکام جزئی مربوط به حوادث جاری را... که بر اثر تغییر زمان، به سرعت متغیر است... از اختیارات حاکم اسلامی» دانسته است.^۴

امام خمینی با بیان این نکته که «حکومت، شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله است»،^۵ حکومت را از احکام اولیه اسلام دانسته، اختیارات گسترده‌ای را برای حاکم اسلامی قائل شده است.^۶ بعضی دیگر به «مقاصد شریعت» و «راه وصول به مقاصد» اشاره کرده، اولی را ثابت، و دومی را متغیر پنداشته‌اند.^۷

۱. محمدحسین نائینی: تنبی الام و تنزی المله، با توضیحات سیدمحمدمود طالقانی، نهم، شرکت‌های انتشار، تهران، ۱۳۷۸ ش.

۲. محمدعلی هدایتی: آیین داوری کیفری، چاپخانه دانشگاه تهران، ۱۳۳۲ ش، ص ۱۲.

۳. ر.ک: محمدعلی هدایتی: آیین دادرسی کیفری، ص ۱۲.

۴. سیدمحمدحسین طباطبایی: تفسیرالمیزان، ج ۴، ص ۱۲.

۵. پیام امام، خطاب به رئیس جمهور وقت، روزنامه جمهوری اسلامی، شنبه ۱۹ دی. سال ۶۶، ش ۲۵۰۱، سال نهم.

۶. همان.

۷. عبدالکریم سروش: اخلاق خدایان، طرح نو، تهران، ۱۳۸۰، ص ۱۰۳ و ۱۰۴، همو: بسط تجربه نبوی، مؤسسه فرهنگی صراط، تهران ۱۳۷۸، ص ۲۹-۸۲.

میان این دیدگاه‌ها، آن چه نظریه «منطقه‌الفراغ» را متمایز می‌کند، تبیین و تحدید منطقه‌ای معین است که به سبب تطور و تحول و عدم ثبات آن، حاکم و دولت اسلامی می‌تواند در آن، براساس اصول، ضوابط و اهداف به وضع قوانین متناسب با اوضاع و احوال دست زند.

برای توضیح این دیدگاه باید به چند پرسش بنیادین پاسخ گفت:

۱. ماهیت منطقه‌الفراغ چیست؟

۲. راه کشف و اثبات و تحدید آن کدام است؟

۳. شیوه قانون‌گذاری در آن چگونه است؟

افزون بر پاسخ به پرسش‌های پیشین، نظریه حاضر را باید در دستگاه فکری فقهی و اصولی شهید صدر ملاحظه کرد.

در ادامه این نوشتار می‌کوشیم، تا با تبیین و بیان ممیزات نظریه منطقه‌الفراغ و شیوه اثبات آن، به طور عمده به سؤال اول و دوم پاسخ گوئیم.

پاسخ به سؤال سوم، به پژوهشی دیگر نیاز دارد که از مباحث این مقاله خارج است.

پیش از ورود به بحث، توضیح این نکته ضرورت دارد که ابعاد گوناگون این نظریه در کلمات شهید صدر به طور گسترده شرح داده نشده است. آن چه ارائه می‌شود، برداشتی از کلام او است.

الف. چیستی «منطقه‌الفراغ»

«منطقه‌الفراغ» به حوزه‌ای از شریعت اسلامی ناظر است که به سبب ماهیت متغیر آن، احکام موضوعات و عناوین می‌تواند متغیر باشد و شارع وضع قواعد مناسب با اوضاع و احوال و مقتضیات زمان و مکان را با حفظ ضوابط و در چارچوب معینی به عهده ولی امر گذاشته است. پیامبر به لحاظ این که افزون بر مبلغ شریعت، ولی امر نیز بود، خود در این منطقه به وضع قواعد دست زده است که قابلیت تغییر از سوی اولیای امور بعدی را خواهد داشت. نتیجه مهم این خواهد بود که ولی امر و دولت اسلامی در برخورد با این احکام و روایات حاکی از این احکام، آن‌ها را ثابت ندانسته، با رعایت ضوابطی، خود به قانون‌گذاری دست می‌زند.

برای شناخت این حوزه از شریعت ابتدا لازم است ویژگی‌ها و ممیزات آن را بشماریم تا اولاً از ورود پاره‌ای اشکالات جلوگیری کنیم، و ثانیاً تمایز نظریه مورد بحث از دیگر دیدگاه‌ها را نشان دهیم.

۱. منطقه الفراغ به روابط انسان با طبیعت ناظر است

شهید صدر دو گونه رابطه را که می‌تواند موضوع قواعد حقوقی قرار گیرد، از هم جدا می‌سازد. دسته اول به روابط اشخاص با یک دیگر ناظر است. به نظر او روابط انسان با برادرش [هم نوعش] به طور طبیعی ثابت بوده، دارای تطور نیست؛^۱ از همین رو، قواعد ثابتی را می‌طلبد. این دیدگاه در برابر مکتب مارکسیسم قرار دارد که معتقد است: روابط حقوقی انسان‌ها با یک دیگر، امر عرضی و تابع تطور رابطه انسان با طبیعت است.^۲

دسته دوم بر روابط انسان با طبیعت ناظر است. این نوع رابطه، تغیر و تطور دارد؛ یعنی به لحاظ تغییراتی که در توان و میزان سیطره انسان بر طبیعت پدید می‌آید، قواعد هم تغییر می‌کند؛^۳ البته ثابت بودن روابط، به این معنا نیست که احکام آن‌ها همیشه اجرا شود؛ زیرا احکام ثابت به سبب وجود عواملی از قبیل عناوین ثانویه ممکن است در مرحله اجرا متوقف شود. تطور در میزان سلطه انسان بر طبیعت نیز به این معنا نیست که نتوان هیچ قاعده ثابتی را در این منطقه ترسیم کرد.

۲. عدم وضع قواعد تفصیلی، ناشی از نقص یا اهمال قانونگذار نیست

دومین ویژگی منطقه الفراغ این است که عدم وضع قواعد تفصیلی ثابت، از ماهیت متغیر و متطور منطقه ناشی می‌شود. به دیگر سخن، موضوعات و عناوین در این حوزه خود قابلیت پذیرش احکام ثابت را ندارند، نه این که شارع، قانون‌گذاری در آن‌ها را مهمل گذاشته است. این مساله در هماهنگی قواعد و مقررات با اهداف کلی شریعت ریشه دارد؛ یعنی موضوع به گونه‌ای متغیر است که اگر حکم

۱. سیدمحمدباقر الصدر: اقتصادنا، مکتب الاعلام الاسلامی، الطبع الاول، ۱۳۷۵، ص ۶۸۶.

۲. همان.

۳. همان.

ثابت بر آن اعتبار شود، با حصول دگرگونی در اوضاع و احوال، با اهداف شریعت منافات خواهد یافت؛ برای نمونه می‌توان به احیای زمین‌های موات اشاره کرد. همان طور که در فقه آمده است، زمین‌های موات، از آن امام (دولت) است. در این مطلب خلافتی نیست؛^۱ بلکه بر آن اجماع وجود دارد و روایات فراوانی نیز بر آن دلالت می‌کند.^۲

پیامبر و امامان معصوم با توجه به اوضاع و احوال زمان خویش اعلان داشته‌اند که «من احیا مواتا فهوله»^۳ یا «من احیا ارضا مواتا فهی له»^۴ یا «ایما قوم احیوا شیئا من الارض و عمروها فهم احق بها و هی لهم»^۵.

چنین حکمی در صدر اسلام به طور کامل موجه و متین بود؛ یعنی اگر کسی زمین‌های موات را با امکانات محدود خود آباد می‌کرد، مالک یا صاحب حق بود، اما اکنون که به واسطه پیشرفت صنایع، دست انسان در آبادانی زمین بسیار باز شده است و یک فرد می‌تواند به تنهایی مساحت بسیاری را آباد کند، صاحب حق شدن یا تملک زمین‌های موات به وسیله او، با اهداف کلی شریعت هماهنگی ندارد؛ بنابراین دولت اسلامی می‌تواند حیطة این قاعده را محدود سازد. با این نگرش پی می‌بریم که تملک یا ذی حق شدن در زمین‌های موات به سبب احیای حکمی وضع شده در منطقه‌الفراغ است و دولت اسلامی می‌تواند در آن تصرف کند.^۶

۳. حکم کلی منطقه‌الفراغ اباحه است

اصل اولی در افعال، اباحه است نه حظر و منع. افزون بر این، حتی اگر در جایی احتمال تکلیف

۱. محمدحسن نجفی: جواهرالکلام، ج ۳۸، ص ۱۱.

۲. همان.

۳. الحرالعاملی: وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۲۷.

۴. همان.

۵. همان.

۶. سیدمحمدباقر الصدر: اقتصادنا، ص ۶۸۸.

وجود داشته باشد، باز هم اصل برائت شرعی جاری شده، در مرحله عمل، وظیفه‌ای به عهده شخص قرار نمی‌گیرد. شهید صدر اگرچه براساس مسلک «حق الطاعه» بر این باور است که مولویت ذاتی خداوند، به اطاعت در تکالیف مقطوع اختصاص نداشته، شامل تکالیف احتمالی نیز می‌شود، با این حال، با توجه به ادله شرعی از قبیل «لا یکلف الله نفسا الا ما آتاها»، تکلیف را منتفی دانسته و به لحاظ عملی، حکم برائت را می‌پذیرد؛^۱ بنابراین، قاعده اولی و اصل عملی در افعال، از جمله موضوعات منطقه الفراع، اباحه است. ولی امر با رعایت ضوابط می‌تواند این اباحه را به حرمت یا وجوب تبدیل کند. شهید صدر در این باره می‌نویسد:

هر فعل به لحاظ تشریحی مباح است؛ بنابراین، هر فعالیت و عملی که نص تشریحی بر حرمت یا وجوب آن دلالت نکند، ولی امر می‌تواند با دادن صفت ثانوی، از آن منع یا به آن امر کند.^۲

نکته حائز اهمیت در این جا، وجود «نص تشریحی» است؛ زیرا چه بسا پیامبر به لحاظ مقام ولایت امر، از چیزی نهی یا بدان امر کرده باشد. این امر و نهی، نص تشریحی نبوده؛ بلکه حکم حاکم شمرده می‌شود که با وجود شرایطی، قابل تغییر است.

مطلب دیگری که باید به آن اشاره کرد، این است که در عبارت پیشین به احکام استحباب و کراهت اشاره نشده، و فقط به سه حکم کلی اباحه، وجوب و حرمت اشاره شده است. شاید نکته در این باشد که در ترسیم نظام حقوقی حاکم بر فعالیت‌های اقتصادی، به طوری که به دولت مربوط می‌شود، جز سه حکم کلی اباحه، حرمت و وجوب، چیز دیگری وجود ندارد؛ اگرچه به لحاظ اخلاقی احکام کراهت و استحباب جایگاه ویژه‌ای دارند. با توجه به این نکته، روشن می‌شود که دولت اسلامی به لحاظ تنظیم امور اقتصادی و وضع مقررات حقوقی، فقط در جایی که به لحاظ شرعی، حکم وجوب و حرمت وجود دارد نمی‌تواند قانونی وضع کند؛ اما در مواردی که حکم الزامی وجود

۱. همو: دروس فی علم الاصول، الحلق الثالثه، الجزالثانی، ص ۳۷.

۲. همو: اقتصادنا، ص ۶۸۹.

ندارد، صلاحیت وضع مقررات را دارد.

در این جا ممکن است با اشکالی مواجه شویم و آن این که شهید صدر در تبیین منطقه‌الفراغ، سخن از روابط انسان و طبیعت گفته و این حوزه را متغیر قلمداد کرده است. اکنون در تبیین حدود منطقه، به عدم نص تشریحی دال بر الزام اشاره می‌کند. با ملاحظه مصادیق این دو حوزه (روابط انسان با طبیعت و عدم نص تشریحی دال بر الزام) ممکن است بگوییم: ارتباط دو حوزه، عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا در روابط انسان با انسان، ممکن است به احکام غیرالزامی، و در حوزه روابط انسان و طبیعت نیز به حکم الزامی تشریحی برخورد کنیم. در پاسخ می‌توان بین این دو سخن این گونه جمع کرد که در منطقه‌الفراغ به لحاظ تطور سلطه انسان و سیطره او بر طبیعت، احکام می‌تواند دارای تطور باشد؛ اما این که به لحاظ اثباتی، این وضعیت کجا موجود است، به عدم نص تشریحی دال بر الزام بستگی دارد؛ البته همان طور که پیدا است، این برداشت هم چندان مشکل را حل نمی‌کند. به نظر می‌رسد که این قسمت کلام او با سخنان پیشین ناهماهنگ است.

اگر در دفاع گفته شود که شهید صدر در این قسمت درصدد بیان مقام قانونگذار است، نه تحدید منطقه، باید گفت: اگرچه این برداشت با عنوان بحث که از آن با «الدلیل التشریحی» یاد کرده و به لزوم پیروی از «ولی امر» اشاره می‌کند سازگار است، با توجه به متن، این ناسازگاری خود را به خوبی نشان می‌دهد.

۴. عدم منافات نظریه با ادله «اباحه تشریحی»

همان طور که در بند سوم گذشت، حیطة اختیارات ولی امر در منطقه‌الفراغ، الزام به اموری است که نص تشریحی دال بر الزام در آن‌ها وجود ندارد. اکنون ممکن است ادعا شود که این برداشت، با پاره‌ای آیات و روایات هماهنگی لازم را ندارد؛ زیرا در پاره‌ای آیات و روایات بر مباحات تاکید شده است؛ برای مثال، خداوند در آیه ۸۷ مائده می‌فرماید:

یا ایها الذین آمنوا لا تحرموا طیبات ما احل الله لکم، ای کسانی که ایمان آوردید! طیباتی را که خداوند بر شما حلال کرده است، بر خود حرام نکنید.

در آیه دیگر (یونس، ۵۹) آمده است:

قل ارايتم ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا قل الله اذن لكم ام على الله تفترون. بگو آیا روزی‌هایی را که خداوند بر شما نازل کرده، مشاهده کردید که بعضی از آن را حلال و بعضی را حرام کرده اید؟ بگو آیا خداوند به شما اجازه داده یا بر خدا افترا می‌بندید [و پیش خود تحریم و تحلیل می‌کنید؟]

در روایات نیز چنین مضامینی وجود دارد؛ برای مثال در روایتی آمده است:

ان الله يحب ان يؤخذ برخصه كما يحب ان يؤخذ بعزائمه.^۱ خداوند، همان گونه که دوست دارد واجبات او رعایت شود، دوست دارد مباحات او نیز رعایت شود.

در روایت منقول از امام علی آمده است:

ان الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها و حد لكم حدودا فلا تعتدوها و نهاكم عن اشياء فلا تنتهكوها و سكت لكم عن اشياء و لم يدعها نسيانا فلا تتكلفوها.^۲ همانا خدا بر عهده شما واجب‌هایی را نهاده است، آن را ضایع نکنید! و حدودی برایتان نهاده از آن مگذرید! و از چیزهایی باز داشته، حرمت آن را مشکنید و چیزهایی را برای شما نگفته و آن را از روی فراموشی وانگذاشته، پس خود را درباره آن به رنج می‌فکنید.

حال ممکن است گفته شود: با توجه به ادله پیشین، ولی امر نمی‌تواند مباحات را حرام یا واجب

کند، مگر در صورت تزاحم که آن هم با تحلیل حرام و تحریم حلال ارتباط ندارد.

این اشکال وارد نیست؛ زیرا نظریه منطقه‌الفراغ مدعی است: پاره‌ای از روابط انسان، خود دارای تطور است که خداوند، شیوه قانون‌گذاری آن را با تبیین اصول و ضوابطی به عهده حاکم اسلامی گذاشته است. این هم نوعی قانون‌گذاری به اعتبار تعیین مقام وضع قانون است.

۱. الحرالعاملی: وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۱۰۷ و ج ۱۶، ص ۲۳۲.

۲. نهج البلاغه، قسمت شماره ۱۰۵.

۵. عدم منافات نظریه با جامعیت و ابدیت شریعت

در روایاتی، احکام شریعت اسلامی، ابدی وصف شده است؛ به طور مثال، در روایاتی آمده است: حلال محمد حلال الی یوم القيامة و حرام محمد حرام الی یوم القيامة.^۱ نکته قابل توجه در این روایت، تاکید بر حلال‌های شریعت است؛ به گونه‌ای که مقدم بر حرام ذکر شده. همچنین امام صادق در برابر اجتهاد به رای می‌فرماید: دروغ می‌گویند. هیچ چیز نیست، مگر آن که [حکم] آن در کتاب و سنت وجود دارد.^۲ از امام باقر نیز روایت شده است که فرمود: لیس من شی هو من دین الله، الا و هو فی الكتاب والسنة، قد اكمل الله الدین، فقال جل ذکره «الیوم اكلت لكم دینکم». ^۳ چیزی از دین خدا نیست، مگر این که [حکم] آن در کتاب و سنت وجود دارد. خداوند دینش را کامل کرده است. پس فرمود: «امروز برای شما دینتان را کامل کردم». ممکن است گفته شود: نظریه منطقه فراغ با هر دو دسته روایات پیشین منافات دارد؛ زیرا در این نظریه، ولی امر قانون‌گذاری می‌کند که نتیجه آن تحریم حلال خواهد بود و دیگر این که تصویر منطقه فراغ از اساس با جامعیت شریعت منافات دارد؛ اما با دقت روشن می‌شود که نظریه منطقه فراغ، هیچ گونه منافاتی با این دو دسته روایات ندارد؛ زیرا منطقه فراغ در موضوعاتی است که به طور ذاتی متطور بوده، حکم ثابتی ندارد. شارع حکیم، وضع قواعد در این موضوعات را به دست ولی امر نهاده است، نه این که حکم ثابتی تصویر و تشریح شده و حاکم می‌خواهد آن را تغییر دهد. آن چه باقی می‌ماند، دسته دوم روایات است که از امعیت شریعت حکایت می‌کند. این جا هم باید گفت: نظریه منطقه فراغ هیچ گونه ناهماهنگی با روایات پیشین ندارد؛ زیرا این روایات درصدد نفی اجتهاد به رای و قیاس هستند که در مقطعی از تاریخ فقه، به شدت جریان داشته است. افرادی به ذوق و

۱. الحرالعاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۱۶۹.

۲. مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۲۵۸.

۳. همان، ص ۲۵۲.

سلیقه و بدون هیچ ضابطه‌ای موجه، به تحلیل شریعت دست زده، احکامی را استخراج می‌کردند. در حقیقت این روایات نافی متدلوژی استنباط عده‌ای خودخواه است.

از طرف دیگر، این روایات، ضابطه و معیار درست اجتهاد را در کتاب و سنت قرار می‌دهد. نظریه منطقه فراغ ادعا نمی‌کند که خارج از چارچوب کتاب و سنت و به صورت اجتهاد به رای عمل می‌کند؛ بلکه مدعی است که خداوند، در کتاب به مقتضای «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم»، صلاحیت خاصی به اولیای امور بخشیده و فرمان‌های آنان را لازم‌الاتباع دانسته است. حال منطقه‌ای که ولی امر می‌تواند اعمال صلاحیت کند، ابعاد و حوزه‌هایی گوناگون دارد که یکی از آن‌ها به موضوعات متطور و متغیر ناظر است؛ بنابراین، قانون‌گذاری در منطقه فراغ مبتنی بر کتاب بوده و مؤیدهای بسیاری در سنت نیز دارد.

۶. تفاوت نظریه با شیوه حل مسائل مستحدثه

موضوعات مستحدثه و نوپدید، و یافتن احکام و مقررات حقوقی و اخلاقی آن‌ها، در تمام نظام‌های حقوقی مطرح است. در حقوق اسلامی نیز فقیهان در طول تاریخ کوشیده‌اند تا احکام این گونه موضوعات را یافته، آن‌ها را در نظام حقوقی جای دهند. نکته مهم این است که ایجاد موضوع جدید، از داخل بودن آن در منطقه فراغ حکایت ندارد؛ زیرا چه بسا که قواعد و احکام حاکم بر این گونه موضوعات ثابت باشد و موضوع تغییر نیابد.

همچنین ممکن است، موضوع تازه، در منطقه فراغ داخل باشد. اگر نظریه منطقه فراغ پذیرفته شود، هنگام برخورد با یک موضوع مستحدث، نخستین گام برای تحلیل و یافتن حکم آن، یافتن جایگاه آن است؛ یعنی باید دید که آیا موضوع، در منطقه فراغ قرار می‌گیرد یا در منطقه ثابت؛ سپس با توجه به جایگاه آن، ضوابط و شیوه مناسب، قاعده و حکم آن، موضوع شناسی شود؛ البته چگونگی بررسی شیوه دستیابی به حکم در این گونه موضوعات، خود پژوهش دیگری را می‌طلبد؛ به ویژه با توجه به تنوع موضوعات که برخی پیچیده و برخی ساده هستند. پاره‌ای از موضوعات اعتباری و دسته‌ای دیگر، از موضوعات صرف شمرده می‌شوند.

۷. نظریه منطقه فراغ، به مرحله تشریح ناظر است، نه اجرا

در نظام‌های حقوقی، دو مرحله تشریح قانون و اجرای قانون متمایز است. تشریح قانون به اعتبار یا شناسایی قواعد حقوقی ناظر است. با این توضیح که دیدگاه مکاتب درباره قواعد دوگانه است. براساس یک دیدگاه، قواعد حقوقی اعتباری، و کار قانونگذار جعل کردن قواعد است. در دیدگاه دیگر، قانونگذار به شناسایی قواعد موجود در جامعه اقدام کرده، آن‌ها را جهت اجرا اعلان می‌دارد. به هر تقدیر، قانونگذار باید به گونه‌ای عمل کند که در قوانین و مقررات، تعارض وجود نداشته باشد. پس از این مرحله، ممکن است وضعیت به گونه‌ای شود که افراد نتوانند دو قاعده را با هم انجام دهند و به اصطلاح تزامم روی دهد. در نظام حقوقی اسلام هم وضعیت همین گونه است؛ یعنی مرحله تشریح وجود دارد که قواعد و احکام بر موضوعات مفروض الوجود اعتبار داده می‌شود و مرحله اجرا که آن قواعد به وسیله افراد به اجرا گذاشته می‌شود. در این مرحله، تزامم تصویر می‌شود. نظریه منطقه فراغ و منطقه آزاد، به مرحله تشریح ناظر است و ارتباطی با مرحله اجرا و تزامم ندارد؛ البته پس از وضع قوانین به وسیله ولی امر یا دولت، امکان بروز تزامم وجود دارد؛ همان گونه که در احکام ثابت احتمال وجود تزامم هست؛ پس این نظریه با تزامم احکام در مرحله امتثال ارتباطی ندارد.

۸. عدم ارتباط منطقه فراغ با احکام ثانوی

دسته مهمی از قواعد شرعی، قواعد ثانوی هستند که بر ذات موضوعات بار نشده؛ بلکه موضوع آن‌ها عناوین ثانوی از قبیل حرج، ضرر و اضطراب و مانند آن‌ها است. این قواعد، نقش مهمی در هماهنگی قواعد با اهداف نظام حقوقی دارند؛ البته وجود چنین مقرراتی، ویژه نظام حقوقی اسلام نیست؛ بلکه در دیگر نظام‌های حقوقی نیز به چنین احکامی برمی‌خوریم. اجرای قواعد ثانوی، ارتباطی با منطقه فراغ ندارد؛ یعنی اجرای این قواعد، به موضوعاتشان بستگی دارد. اگر موضوع ثانوی در منطقه ثابت محقق شود، حکم ثانوی اجرا می‌شود و اگر در حوزه احکام اعتبار شده در منطقه فراغ هم باشد، باز به اجرا درمی‌آید. به دیگر سخن، براساس نظریه منطقه فراغ، قانونگذار برای ذات موضوعات با عناوین اولیه، قانون وضع می‌کند، نه این که قواعد ثانویه را در این منطقه بر موضوعات

تطبیق دهد.

۹. عدم ارتباط نظریه با قواعد و مقررات اداری - اجرایی

پاره‌ای قواعد، در جهت شیوه اجرای احکام شرعی هستند. قانون‌گذاری در این حوزه و تغییرات آن، به تجربه بشر بستگی دارد و می‌توان با تحول در امور مدیریتی و اجرایی، قواعد مناسب وضع کرد. از جمله کسانی که به صراحت به این مساله اشاره کرده، مرحوم مدرس است. وی در اظهارنظر نهایی خود درباره «قانون اصول محاکمات جزایی» سال ۱۳۲۰ هجری قمری می‌نویسد:

حقیر در کمیسیون مجلس شورای ملی و کمیسیون خارجه حاضر بودم. به قدر امکان سعی نمودم «الضرورات تبیح المحظورات» امور جزایی که به محاکم جنحه و محاکم جنایی اختصاص که بر طبق قانون تشکیلات باشد ارجاع می‌شود، موافق شرع باشد و مواردی که متعلقه امور اداری است، مخالفتی با موازین اسلامی ندارد.^۱

با این توضیح روشن می‌شود که قواعد حقوقی، دارای دو سطح اجرایی و ماهوی است. قواعد اجرایی، هم در حوزه احکام ثابت وجود دارد و هم درباره قواعد وضع شده در منطقه فراغ می‌آید. آزاد بودن قانون‌گذاری در این سطح، با منطقه فراغ ارتباطی ندارد؛ بلکه اگر نظریه منطقه فراغ را هم نپذیریم، باید آزادی قانون‌گذاری در این حوزه را که البته خود دارای مبانی و اصولی است، بپذیریم.

۱۰. رابطه نظریه منطقه فراغ با مشروعیت حکم حکومتی

یکی از اختیارات دولت و حاکم اسلامی، صدور حکم حکومتی است. این حکم می‌تواند در جهت اجرای احکام شرع یا در مقام اداره کشور باشد. به لحاظ موضوع ممکن است به شخص یا موردی خاص ناظر بوده، به صورت فرمان جزئی صادر شود یا به عنوان کلی ناظر بوده، حکم کلی به شمار رود. همچنین حکم حکومتی می‌تواند جنبه وضع قانون داشته باشد. با توجه به موارد پیشین روشن

۱. محمدعلی، هدایتی: آیین دادرسی کیفری، ص ۱۲.

می‌شود که مشروعیت حکم حکومتی، با نظریه منطقه فراغ بی ارتباط نیست؛ هر چند وجود یکی، دیگری را نفی نمی‌کند. به تعبیری دیگر، حکم حکومتی به اختیارات حاکم اسلامی ناظر است. منطقه فراغ به بخشی از حوزه‌ای ناظر است که حاکم اسلامی می‌تواند در آن به قانون‌گذاری بپردازد؛ هر چند حاکم می‌تواند در حوزه ثابت نیز در زمینه اجرا یا تراحم، به صدور حکم اقدام کند.

ب. اثبات منطقه فراغ

آن چه تاکنون گفته شد، به ماهیت و ممیزات منطقه فراغ ناظر بود. اکنون به این مساله می‌پردازیم که آیا می‌توان منطقه فراغ را در حوزه شریعت اسلامی به اثبات رساند. از آن جا که نظریه منطقه فراغ درصدد اثبات این است که حوزه‌ای از روابط انسان را شناسایی می‌کند که متطور و متغیر است، حکم ثابت شرعی ندارد. این مقدار از بحث در زمره مباحث برون فقهی و فلسفه فقه شمرده می‌شود؛ اما این که مقام قانونگذار در این حوزه کیست و ضوابط قانون‌گذاری کدام است، ماهیت دوگانه برون فقهی و درون فقهی دارد؛ چون اثبات ولایت امر و حوزه اختیارات او و نقش وی در قانون‌گذاری موضوع فقهی است؛ اگرچه پاره‌ای از استدلال‌های آن نیز کلامی است. همچنین بخش مهمی از ضوابط قانون‌گذاری نیز در حوزه مسائل فقه قرار می‌گیرد؛ اگرچه در این جا هم، شناسایی و توجه به اهداف، در حوزه مباحث برون فقهی جای دارد. اکنون با روشن شدن ابعاد کلی نظریه، در اثبات آن و جایگاه قانون‌گذاری به وسیله ولی امر و دولت اسلامی باید سه مطلب را اثبات کرد:

۱. رابطه انسان با طبیعت متغیر است.
۲. یگانه راه قانون‌گذاری در این منطقه، واگذاری قانون‌گذاری به ولی امر و دولت اسلامی است. به عبارت دیگر، تشریح قانون ثابت، عقلاً ممکن نیست.
۳. اگر یگانه راه، شیوه پیشین نباشد، دست کم بتوان به اثبات رساند که شارع حکیم این روش را برگزیده است.

قضیه اول، یعنی اثبات وجود تطور در رابطه انسان با طبیعت چندان مشکل نیست؛ زیرا به روشنی می‌بینیم که افزایش توان انسان در سیطره بر طبیعت، به شدت بر رابطه او با طبیعت اثر می‌گذارد و

آن را متحول می‌سازد. منظور ما از تحول این نیست که انسان دیروز و انسان امروز در دستیابی به صنعت و فن آوری متفاوت بوده اند؛ بلکه مقصود، تطور احکام و قواعد حقوقی است که به سبب گسترش توان انسان حاصل شده است. به دیگر سخن، صرف تحول کافی نیست؛ بلکه تحول باید متوجه عناوین و احکام مترتب بر روابط انسان با طبیعت باشد؛ برای مثال، انسان امروز توانسته است نه تنها سیطره خود را بر محیط افزایش دهد، بلکه قدم از محیط زندگی عادی خود فراتر گذاشته؛ به تسخیر منابع بستر و زیر بستر اقیانوس‌ها پرداخته؛ فضا را به تسخیر خود درآورده؛ به کرات آسمانی دست یازیده و درصدد است از آن‌ها بهره برداری کند. وی اگر رها شود، نه تنها سهم هم نوعان خود را تصرف می‌کند، بلکه سهم آیندگان از طبیعت را نیز مصرف خواهد کرد. افزون بر این، موضوعات نوپدید در حوزه‌های گوناگون حقوقی - اقتصادی پدید آمده است که تا دیروز وجود نداشت. خلاصه این که تطور مؤثر بر احکام و عناوین حقوقی جای انکار ندارد.

آن چه اهمیت دارد، اثبات این مطلب است که این تحول به گونه‌ای است که وضع قانون ثابت را غیرممکن می‌سازد و راه، در واگذاری قانون‌گذاری به دولت اسلامی منحصر است یا اگر وضع قانون ثابت غیرممکن نیست، بتوان اثبات کرد که شارع، قانون‌گذاری را به حاکم سپرده است. گویا مهم‌ترین نکته این نظریه، همین دو موضوع است.

در این جا ممکن است ادعا شود که شارع حکیم، نظام حقوقی جامعی را ایجاد کرده؛ اما انعطاف را در ذات قوانین یا در مرحله اجرا قرار داده است. با این بیان که او قواعد اولی و ثانوی را تشریح کرده است. این‌ها دارای عناوین عام هستند؛ به گونه‌ای که می‌توانند وضعیت‌های گوناگون را پوشش دهند. وظیفه حاکم اسلامی در تطبیق این قواعد با مصادیق است. حال در مرحله تطبیق ممکن است با تراحم یا عروض عناوین ثانوی روبه رو شویم که وظیفه حاکم اسلامی آن است در این امور تصمیم‌گیری کند. نتیجه این که قواعد و قوانین شرعی ثابت خواهد بود؛ اما تغییر و تحول، در مصادیق و عروض عناوین روی خواهد داد.

در تایید این دیدگاه ممکن است دوگونه استدلال شود: راه اول، استناد به روایاتی است که از جامعیت قواعد حکایت می‌کند. شیخ کلینی این روایات را با عنوان «باب الرد الی الکتاب والسنة و

انه ليس شی من الحلال والحرام و جميع ما يحتاج الناس اليه الا و قد جاء فيه كتاب و سنة» یاد می‌کند. در این جا به روایاتی اشاره می‌کنیم:

۱. خدای تبارک و تعالی در قرآن، بیان هر چیز را فرو فرستاد تا آن جا که به خدا سوگند! چیزی را از احتیاجات بندگان فروگذار نفرموده، و تا آن جا که هیچ بنده‌ای نتواند بگوید: ای کاش این در قرآن آمده بود، جز آن که خدا آن را در قرآن فروفرستاده است.^۱

۲. امام باقر فرمود:

خدای تبارک و تعالی چیزی از احتیاجات امت را وانگذاشت، جز آن که آن را در قرآنش فرو فرستاد و برای رسولش بیان فرمود و برای هر چیز، اندازه و مرزی قرار داد و برای راهنمایی آن، رهبری گماشت و برای کسی که از آن مرز تجاوز کند، کیفری قرار داد.^۲

۳. امام صادق فرمود:

خدا حلال و حرامی نیافریده، جز آن که برای آن مرزی مانند مرز خانه هست. آن چه از جاده است، جزو جاده است و آن چه از خانه است به خانه تعلق دارد تا آن جا که جریمه خراش و غیرخراش و یک تازیانه و نصف تازیانه [در حلال و حرام خدا] معین شده است.^۳

در پاسخ ممکن است گفته شود: این روایات به نظام حقوقی با تمام اهداف، قواعد و اصول و ضوابط اشاره دارد؛ زیرا در نظام حقوقی برای کشف قواعد رفتاری می‌توان از مبانی و اصول و ضوابط نیز بهره جست، نه این که در یک نظام حقوقی باید تمام احکام در قالب قضایای شرعی بیان شود.

مؤید این سخن نیز پاره‌ای روایات دیگر است. امام صادق فرمود:

ما من امر یختلف فیه اثنان الا و له اصل فی کتاب الله عزوجل و لکن لا تبلغه عقول الرجال.^۴

۱. اصول کافی، ج ۱، ص ۷۷.

۲. همان.

۳. همان.

۴. همان، ص ۷۸.

هیچ امری نیست که دو نفر در آن اختلاف نظر داشته باشند، جز آن که برای آن در کتاب خدا ریشه و بنیادی است؛ ولی عقل‌های مردم به آن نمی‌رسد.

حال اگر این سخن را به روایات دیگری ضمیمه کنیم که امام در آن فرمود:

انما علينا ان نلقى اليكم الاصول و عليكم ان تفرعوا^۱ علينا القاء الاصول و عليكم التفریع.^۲

می‌توان به این نکته دست یافت که یکی از راه‌های فهم احکام شرعی، رجوع به اصول و مبانی است. شبیه چنین سخنی را شهید صدر در بعد اقتصادی با عنوان «رابطه مکتب اقتصادی (المذهب) و قانون طرح کرده است. وی در این باره می‌نویسد:

مکتب، مجموعه نظریات اساسی است که شکل‌های زندگی اقتصادی را اداره می‌کند. قانون مدنی عبارت از تشریحی است که روابط مالی میان افراد، حقوق شخصی و عینی آن‌ها را بیان می‌دارد؛ بنابراین، مکتب اقتصادی، همان قانون مدنی نیست.^۳

خلاصه این که روایات مذکور با هر دو دیدگاه سازگار است و از آن‌ها نمی‌توان در رد دیدگاه منطقه فراغ استفاده کرد.

شیوه دوم استدلال بر رد نظریه شهید صدر این است که به طور عملی تمام مواردی که وی براساس قانون‌گذاری در منطقه فراغ حل می‌کند، ما آن را از طریق تطبیق قواعد، حل و احکام مورد نیاز و متناسب با زمان و مکان را استخراج می‌کنیم.

خلاصه این که باید اذعان کرد، این ادعا در مقام ثبوت پذیرفته است و به همین سبب نمی‌توان اثبات کرد که یگانه راه قانون‌گذاری در منطقه فراغ متحول و متطور، واگذاری قانون‌گذاری به ولی امر است؛ در نتیجه آن چه باقی می‌ماند، مرحله سوم است؛ یعنی شارع در میان راه حل‌های مواجهه با منطقه تطور، شیوه قانون‌گذاری به وسیله ولی امر و دولت را پذیرفته است.

۱. الحرالعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱.

۲. همان.

۳. سیدمحمدباقر الصدر: اقتصادنا، ص ۳۶۵.

شهید صدر در اثبات چنین مدعایی به مواردی از نصوص شرعی تمسک کرده که از وضع قانون به وسیله ولی امر حکایت دارد. افزون بر این، او کشف مکتب اقتصادی را بدون ملاحظه منطقه فراغ و قابلیت‌های آن ناقص قلمداد می‌کند.^۱

تمسک به این دو دلیل نیز همراه با اشکال است؛ زیرا صرف یافتن چند مورد از تغییر احکام نمی‌تواند یک نظریه کلی را اثبات کند. افزون بر این، صاحبان دیگر دیدگاه‌ها ممکن است، در این موارد به توجیه دست زنند و آن را از باب تغییر مصداق قلمداد کنند؛ اما دلیل دوم نیز با همان بیانی که پیش‌تر گذشت، قابل پاسخ است؛ زیرا دیدگاه مخالف، با ترسیم احکام کلی و منعطف ممکن است تحولات این منطقه را پوشش دهد.

آن چه گذشت، درباره تبیین ماهیت منطقه فراغ و شیوه اثبات آن بود. حال اگر فرض کنیم که به توان به چنین منطقه‌ای دست یافت، بحث مهم و کاربردی، شیوه قانون‌گذاری و اصول و ضوابط حاکم و ضمانت اجراهای مناسب، قالب‌های بیان قواعد، چگونگی ترسیم حوزه زمانی و مکانی اجرای قواعد و اموری از این قبیل است.

۱. همان.