

## تبیین نظریه «منطقه الفراغ»

دکتر محمود حکمت‌نیا\*

### چکیده

نظریه «منطقه الفراغ» را شهید سید محمدباقر صدر مطرح کرده است. وی در این نظریه می‌کوشد، حوزه‌ای معین از روابط متغیر و متحول را تعریف کند که ولین 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 منطق متحول، هنگامی می‌توان به این نظریه پابند بود که یگانه شیوه قانونگذاری، واگذاری آن به «ولین امر» باشد یا دست‌کم شارع از میان روش‌های گوناگون، آن را برگزیده باشد.

### مقدمه

یکی از ابتکارات شهید آیت‌الله سید محمدباقر صدر در حوزه فقه و حقوق و اقتصاد، نظریه «منطقه الفراغ» است. وی با این دیدگاه در صدد 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.<sup>۱</sup> تصویب‌کنندگان قانون اساسی مشروطه، امور عرفی را از امور شرعی تفکیک کرده‌اند.<sup>۲</sup> شهید مدرّس در تأیید قانون اصول محاکمات، امور اداری را مشمول قوانین وضعی می‌داند.<sup>۳</sup> علامه طباطبایی، «احکام جزئی مربوط به حوادث جاری را ... که بر اثر تغییر زمان، به سرعت متغیر است... از اختیارات

\* عضو هیأت‌علمی و مدیر گروه فقه و حقوق پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

حاکم اسلامی» دانسته است.<sup>۴</sup>

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

میان این دیدگاه‌ها، آن‌چه نظریه «منطقه الفراغ» را متمایز می‌کند، تبیین و تحدید منطقه‌ای معین است که به سبب تطوّر و تحوّل 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 منطقه الفراغ 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 منطقه الفراغ و شیوه اثبات آن، به‌طور 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 به‌طور گسترده شرح داده نشده است. آن‌چه ارائه می‌شود، برداشتی از کلام او است.

### ۱. چیستی «منطقه الفراغ»

«منطقه الفراغ» 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 ولی‌امر گذاشته است. پیامبر ﷺ به لحاظ این‌که افزون بر مبلغ شریعت، ولی‌امر 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 ولی‌امر 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.

### یک. منطقه‌الفراغ به روابط انسان با طبیعت ناظر است

شهید صدر دوگونه رابطه را که می‌تواند موضوع قواعد حقوقی قرار گیرد، از هم جدا می‌سازد. دسته اول به روابط اشخاص با یکدیگر ناظر است. به نظر او روابط انسان با برادرش [= هم‌نوعش] به‌طور طبیعی ثابت بوده، دارای تطور نیست؛<sup>۸</sup> از همین رو، قواعد ثابتی را می‌طلبد. این دیدگاه در برابر مکتب مارکسیسم قرار دارد که معتقد است: روابط حقوقی انسان‌ها با یکدیگر، امر عرضی و تابع تطوّر رابطه انسان با طبیعت است.<sup>۹</sup>

دسته دوم بر روابط انسان با طبیعت ناظر است. این نوع رابطه، تغیر و تطوّر دارد؛ یعنی به لحاظ تغییراتی که در توان و میزان سیطره انسان بر طبیعت پدید می‌آید، قواعد هم تغییر می‌کند؛<sup>۱۰</sup> 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. تطوّر در میزان سلطه انسان بر طبیعت نیز به این معنا نیست که نتوان هیچ قاعده ثابتی را در این منطقه ترسیم کرد.

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

دومین ویژگی منطقه‌الفراغ این است که عدم وضع قواعد تفصیلی ثابت، از ماهیت متغیر و متطوّر منطقه ناشی می‌شود. به دیگر سخن، موضوعات و عناوین در این حوزه خود قابلیت پذیرش احکام ثابت را ندارند، نه این‌که شارع، قانون‌گذاری در آن‌ها را مهمل گذاشته است. این مسأله در هماهنگی قواعد و مقررات با اهداف کلی شریعت ریشه دارد؛ یعنی موضوع به‌گونه‌ای متغیر است که اگر حکم 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. همان‌طور که در فقه آمده است، زمین‌های موات، از آن امام (دولت) است. در این مطلب خلافاً نیست؛<sup>۱۱</sup> بلکه بر آن اجماع وجود دارد و روایات فراوانی نیز بر آن دلالت می‌کند.<sup>۱۲</sup>

پیامبر ﷺ و امامان معصومین علیهم‌السلام با توجه با اوضاع و احوال زمان خویش اعلان داشته‌اند که «من احیا مواتاً فهو له»<sup>۱۳</sup> یا «من احیا ارضاً مواتاً فهي له»<sup>۱۴</sup> یا «ایما قوم احیوا شیئاً من الارض و عمروها فهم احق بها و هی لهم»<sup>۱۵</sup>.

چنین حکمی در صدر اسلام به‌طور 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 منطقه الفراغ است و دولت اسلامی می‌تواند در آن تصرف کند.<sup>۱۶</sup>

### سه. حکم کلی منطقه الفراغ اباحه است

اصل اولی در افعال، اباحه است نه حظر و منع. افزون بر این، حتی اگر در جایی احتمال تکلیف وجود داشته باشد، باز هم اصل برائت شرعی جاری شده، در مرحله عمل، وظیفه‌ای به عهده شخص قرار نمی‌گیرد. شهید صدر اگرچه بر اساس 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 نفساً الا ما آتاها»، تکلیف را منتفی دانسته و به لحاظ عملی، حکم برائت را می‌پذیرد؛<sup>۱۷</sup> بنابراین، قاعده اولی و اصل عملی در افعال، از جمله موضوعات منطقه الفراغ، 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.<sup>۱۸</sup>

نکته حائز اهمیت در این جا، وجود «نص تشریحی» است؛ زیرا چه بسا پیامبر صلی الله علیه و آله 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 ندارد، صلاحیت وضع مقررات را دارد.

در این جا ممکن است با اشکالی مواجه شویم و آن این که شهید صدر در تبیین منطقه الفراع، 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 منطقه الفراع 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 در صدد 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 «ولّی امر» اشاره می‌کند سازگار است، با توجه به متن، این ناسازگاری خود را به خوبی نشان می‌دهد.

#### چهارم. عدم منافات نظریه با ادله «اباحه تشریحی»

همان طور که در بند سوم گذشت، حیطة اختیارات ولّی امر در منطقه الفراع، 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 تأکید شده است؛ برای مثال، خداوند در آیه ۸۷ مائده می‌فرماید:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحَرُّمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ.

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:

قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالَ قُلِّ اللَّهُ أُذُنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ.

بگو آیا روزی‌هایی را که خداوند بر شما نازل کرده، مشاهده کردید که بعضی از آن را حلال و بعضی را حرام کرده‌اید؟ 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.<sup>۱۹</sup>

خداوند، همان‌گونه که دوست دارد واجبات او رعایت شود، دوست دارد مباحات او نیز رعایت شود.

در روایت منقول از امام علی علیه السلام آمده است:

إِنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا وَ حَدَّ لَكُمْ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا وَ نَهَاكُمْ عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا وَ سَكَتَ لَكُمْ عَنْ أَشْيَاءَ وَ لَمْ يَدْعَهَا نِسْيَانًا فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا.<sup>۲۰</sup>

همانا خدا بر عهده شما واجبهایی را نهاده است، آن را ضایع مکنید؛ 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 تراحم که آن هم با تحلیل حرام و تحریم حلال ارتباط ندارد. این اشکال وارد نیست؛ زیرا نظریه منطقه الفراغ مدعی است: پاره‌ای از روابط انسان، خود دارای تطوّر 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.

### پنج. 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.<sup>۲۱</sup>

نکته قالب توجه در این روایت، تأکید بر حلال‌های شریعت است؛ به گونه‌ای که مقدم بر حرام ذکر شده. همچنین امام صادق علیه السلام در برابر اجتهاد به رأی می‌فرماید:

دروغ می‌گویند. هیچ چیز نیست، مگر آن که [حکم] آن در کتاب و سنت وجود دارد.<sup>۲۲</sup>

از امام باقر علیه السلام نیز روایت شده است که فرمود:

ليس من شى هو من دين الله، الا و هو فى الكتاب والسنة، قد اكمل الله الدين،  
فقال جل ذكره «اليوم اكملت لكم دينكم».<sup>۲۳</sup>

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، هیچ‌گونه 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 جامعیت شریعت حکایت می‌کند. این جا هم باید گفت: نظریه منطقه فراغ هیچ‌گونه ناهماهنگی با روایات پیشین ندارد؛ زیرا این روایات در صدد نفی اجتهاد به رأی و قیاس هستند که در مقطعی از تاریخ فقه، به شدت جریان داشته است. افرادی به ذوق و 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 رأی عمل می‌کند؛ بلکه مدعی است که خداوند، در کتاب به مقتضای «اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولى الامر منكم»، صلاحیت خاصی به اولیای امور بخشیده و فرمان‌های آنان را لازم الاتباع 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.

### شش. 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

این‌گونه 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 این‌گونه 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، موضوع‌شناسی شود؛ البته چگونگی بررسی شیوه دستیابی به حکم در این‌گونه موضوعات، خود پژوهش دیگری را می‌طلبد؛ به‌ویژه با توجه به تنوع موضوعات که برخی پیچیده و برخی ساده هستند. پاره‌ای از موضوعات اعتباری و دسته‌ای دیگر، از موضوعات صرف شمرده می‌شوند.

#### هفت. 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 در باره قواعد دوگونه 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 به‌گونه‌ای عمل کند که در قوانین و مقررات، تعارض وجود نداشته باشد. پس از این مرحله، ممکن است وضعیت به‌گونه‌ای شود که افراد نتوانند دو قاعده را با هم انجام دهند و به اصطلاح تراحم روی دهد. در نظام حقوقی اسلام هم وضعیت همین‌گونه است؛ یعنی مرحله تشریح وجود دارد که قواعد و احکام بر موضوعات مفروض الوجود اعتبار داده می‌شود و مرحله اجرا که آن قواعد به‌وسیله افراد به اجرا گذاشته می‌شود. در این مرحله، تراحم تصویر می‌شود. نظریه منطقه فراغ و منطقه آزاد، به مرحله تشریح ناظر است و ارتباطی با مرحله اجرا و تراحم ندارد؛ البته پس از وضع قوانین به‌وسیله ولی امر یا دولت، امکان بروز تراحم وجود دارد؛ همان‌گونه که در احکام ثابت احتمال وجود تراحم هست؛ پس این نظریه با تراحم احکام در مرحله امتثال ارتباطی ندارد.

#### هشت. 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 اضطرار و مانند آن‌ها است. این قواعد، نقش

مهمتی 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 اجرامی شود 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.

### نه. 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 تحویل در امور مدیریتی و اجرایی، قواعد مناسب وضع کرد. از جمله کسانی که به صراحت به این مسأله اشاره کرده، مرحوم مدرس است. وی در اظهار نظر 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.<sup>۲۴</sup>

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.

### ده. 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 به‌شمار رود. همچنین حکم حکومتی می‌تواند جنبه وضع قانون داشته باشد. با توجه به موارد

پیشین روشن می‌شود که مشروعیت حکم حکومتی، با نظریه منطقه فراغ بی‌ارتباط 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 حوزه‌های 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

آنچه تاکنون گفته شد، به ماهیت و ممیزات منطقه فراغ ناظر بود. اکنون به این مسأله می‌پردازیم که آیا می‌توان منطقه فراغ را در حوزه شریعت اسلامی به اثبات رساند. از آن‌جا که نظریه منطقه فراغ در صدد اثبات این است که حوزه‌های 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 این‌که 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 این‌جا 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 ولی‌امر 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 ولی‌امر و دولت اسلامی است. به عبارت دیگر، تشریح قانون ثابت، عقلاً ممکن نیست.
۳. اگر یگانه راه، شیوه پیشین نباشد، دست‌کم 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 سطره 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 فن‌آوری متفاوت بوده‌اند؛ 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 تحوّل 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 بهره‌برداری کند. وی اگر رها شود، نه تنها سهم هم‌نوعان خود را تصرف می‌کند، بلکه سهم آیندگان از طبیعت را نیز مصرف خواهد کرد؛ به همین سبب امروز از میراث مشترک بشر، سهم آیندگان از محیط زیست، حقوق دریاها و حقوق هوایی سخن می‌گویند؛ بنابراین اگر دیروز قاعده «من احیا مواتاً فهو له» قابل دفاع جلوه می‌کرد، امروز عادلانه تلقی نمی‌شود. افزون بر این، موضوعات نوپدید در حوزه‌های گوناگون حقوقی - اقتصادی پدید آمده است که تا دیروز وجود نداشت. خلاصه این‌که تطوّر مؤثر بر احکام و عناوین حقوقی جای انکار ندارد.

آن چه اهمّیت دارد، اثبات این مطلب است که این تحوّل 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 ادّعا 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 روبه‌رو شویم که وظیفه حاکم اسلامی آن است در این امور تصمیم‌گیری کند. نتیجه این‌که قواعد و قوانین شرعی ثابت خواهد بود؛ اما تغییر و تحوّل، در مصادیق و عروض عناوین روی خواهد داد.

در تأیید 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 لیس شی من الحلال والحرام و جمیع ما یحتاج الناس الیه الا و قد جاء فیہ کتاب 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 آن‌جا که به خدا سوگند!

چیزی را از احتیاجات بندگان فروگذار نفرموده، و تا آن‌جا که هیچ بنده‌ای نتواند بگوید:

ای کاش این در قرآن آمده بود، جز آن‌که خدا آن را در قرآن فرو فرستاده است.<sup>۲۵</sup>

۲. امام باقر علیه السلام 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.<sup>۲۶</sup>

۳. امام صادق علیه السلام 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.<sup>۲۷</sup>

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 می توان 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 علیه السلام فرمود:

ما من امر یختلف فیہ اثنان الا و له اصل فی کتاب الله عزوجل و لکن لا تبلغه عقول الرجال.<sup>۲۸</sup>

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 علیه السلام در آن فرمود:

انما علینا ان نلقى الیکم الاصول و علیکم ان تفرعوا<sup>۲۹</sup>  
علینا القاء الاصول و علیکم التفریع،<sup>۳۰</sup>

می توان 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 بُعد 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.<sup>۳۱</sup>

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 به‌طور 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 متحوّل و متطوّر، واگذاری قانون‌گذاری به ولی‌امر است؛ در نتیجه آن چه باقی می‌ماند، مرحله سوم است؛ یعنی شارع در میان راه‌حل‌های مواجه با منطقه تطوّر، شیوه قانون‌گذاری به وسیله ولی‌امر و دولت را پذیرفته است. شهید صدر در اثبات چنین مدّعایی به مواردی از نصوص شرعی تمسک کرده که از وضع قانون به وسیله ولی‌امر حکایت دارد. افزون بر این، او کشف مکتب اقتصادی را بدون ملاحظه منطقه فراغ و قابلیت‌های آن ناقص قلمداد می‌کند.<sup>۳۲</sup>

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.

آنچه گذشت، درباره تبیین ماهیت منطقه فراغ و شیوه اثبات آن بود. حال اگر فرض کنیم که به‌توان 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.

## پی‌نوشت‌ها:

۱. محمدحسین نائینی: *ثنیة الامة و تنزیة المله*، با توضیحات سید محمود طالقانی، نهم، شرکت‌های انتشار، تهران، ۱۳۷۸ ش.
۲. محمدعلی هدایتی: *آیین داورى كیفی*، چاپخانه دانشگاه تهران، ۱۳۳۲ ش، ص ۱۲.
۳. ر.ک: محمدعلی هدایتی: *آیین دادرسی كیفی*، ص ۱۲.
۴. سید محمدحسین طباطبایی: *تفسیر المیزان*، ج ۴، ص ۱۲۹.
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.
۸. سید محمدباقر الصدر: *اقتصادنا*، مکتب الاعلام الاسلامی، الطبعة الاولی، ۱۳۷۵، ص ۶۸۶.
۹. همان.
۱۰. همان.
۱۱. محمدحسن نجفی: *جواهر الکلام*، ج ۳۸، ص ۱۱.
۱۲. همان.
۱۳. الحر العاملی: *وسائل الشیعه*، ج ۱۷، ص ۳۲۷.
۱۴. همان.
۱۵. همان.
۱۶. سید محمدباقر الصدر: *اقتصادنا*، ص ۶۸۸.
۱۷. همو: *دروس فی علم الاصول*، الحلقة الثالثة، الجزء الثاني، ص ۳۷.
۱۸. همو: *اقتصادنا*، ص ۶۸۹.
۱۹. الحر العاملی: *وسائل الشیعه*، ج ۱، ص ۱۰۷ و ج ۱۶، ص ۲۳۲.
۲۰. *نهج البلاغه*، قسمت شماره ۱۰۵.
۲۱. الحر العاملی: *وسائل الشیعه*، ج ۲۱، ص ۱۶۹.
۲۲. *مستدرک الوسائل*، ج ۱۷، ص ۲۵۸.
۲۳. همان، ص ۲۵۲.
۲۴. محمدعلی، هدایتی: *آیین دادرسی كیفی*، ص ۱۲.
۲۵. *اصول کافی*، ج ۱، ص ۷۷.
۲۶. همان.
۲۷. همان.
۲۸. همان، ص ۷۸.
۲۹. الحر العاملی: *وسائل الشیعه*، ج ۱۸، ص ۴۱.
۳۰. همان.
۳۱. سید محمدباقر الصدر: *اقتصادنا*، ص ۳۶۵.
۳۲. همان.