

احکام حکومتی و منطقه‌الفراغ با تکیه بر اندیشه‌های فقهی شهید صدر

دریافت: ۹۱/۴/۲۲ تأیید: ۹۱/۱۱/۲۵ مسعود راعی* و سیداسمعیل حسینی قلندری**

چکیده

از جمله مباحث نوپیدا در فقه، توجه به «منطقه‌الفراغ» است. در شریعت اسلامی، حوزه‌هایی وجود دارد که در اصطلاح به آن منطقه‌الفراغ می‌گویند. اهمیت وجود این منطقه، مخفی نیست؛ اما آنچه محل گفت‌وگو و مناقشه، واقع شده این است که آیا این مناطق، خالی از هر نوع تشریح بوده و مصداق مواردی هستند که خداوند نسبت به آنها سکوت کرده و یا فاقد احکام الزامی بوده و حکم آنها در اختیار حاکم شرع می‌باشد؟ در این بین، اندیشه‌های فقهی شهید صدر در این خصوص قابل توجه می‌باشد. در این نوشتار، تلاش شده تا با تکیه بر دیدگاه فقهی شهید صدر به تبیین منطقه‌الفراغ پرداخته شود.

ادعا آن است که خالی بودن منطقه‌ای از احکام الزامی، ضروری است تا از این طریق، حاکم اسلامی با تکیه بر احکام حکومتی، بر مبنای تأمین مصالح جامعه اسلامی بتواند آن منطقه خالی از الزام را به حسب مقتضیات زمانه خود، بر اساس مصلحت مسلمانان یا جامعه اسلامی از الزام پر کرده و در آن تصرف نماید. البته واجب و حرامی که توسط حکم ولایی فقیه، پدید می‌آید جزء احکام اولیه دین که فقیه به آنها فتوا می‌دهد به‌شمار نمی‌آید، بلکه یک حکم حکومتی است که بر اساس مصالح شکل گرفته است، ولو اصل مشروعیت این احکام و وجوب پیروی از آنها، حکم ثابت دین است.

واژگان کلیدی

منطقه‌الفراغ، منطقه‌العفو، تشریح ثابت، قوانین الزامی و غیر الزامی، حاکم و حاکمیت اسلامی

* استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف‌آباد: masoudraei@yahoo.com
** دانش‌آموخته حوزه علمی قم و کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی: smaehosseini@yahoo.com

مقدمه

نظریه منطقه‌الفراغ از آن دسته نظریات است که به دلیل گره‌گشایی و کلیدی‌بودن آن در فقه سیاسی، توجه خاص محققان را به خود جلب کرده است.

این نظریه که در میان دانشمندان اهل سنت از قدمت و طرفداران بیشتری برخوردار است و معمولاً از آن با عنوان «منطقه‌العفو»، یاد می‌شود در میان فقهای شیعه، طرفداران چندانی نداشته است، اما آنچه این باور را در سالهای اخیر در جوامع شیعه پررونق ساخته، طرح آن از سوی «شهید صدر» است. ایشان که از این نظریه به نام منطقه‌فراغ یاد می‌کند، برای طرح و ارائه استدلال و تبیین کارکردهای آن اصرار فراوان از خود نشان داده است و همین امر، موجب ورود این موضوع به قلمرو مباحث فقهی و حقوقی و برانگیختن موافقت‌ها و مخالفت‌های زیادی شده است.

ایشان در رساله‌ای مختصر، اما بسیار مفید که در سال ۱۳۹۹ هجری قمری، تحت عنوان «نگاهی فقهی و مقدماتی به قانون اساسی جمهوری اسلامی در ایران»^۱ در پاسخ به درخواست گروهی از شاگردان خود و علمای «لبنان» نگاشته، بیان می‌کند:

احکام ثابت شریعت که از نظر فقهی کاملاً مسلم هستند تا آنجا که به زندگی اجتماعی ارتباط پیدا می‌کنند، بخش ثابت حقوق اساسی را تشکیل می‌دهند؛ چه در قانون اساسی به آنها تصریح شده باشد و چه نشده باشد (صدر، ۱۴۱۰ق، ص ۶۳-۶۲). هر جا که شریعت، حکم الزام‌آور و قاطعی مبنی بر حرمت یا وجوب نداشت، قوه مقننه که از سوی مردم انتخاب می‌شود، می‌تواند هر قانونی را که مصلحت می‌داند وضع کند؛ به شرط آنکه مغایر با قانون اساسی نباشد. قلمرو این گونه قوانین را منطقه فراغ می‌نامند و شامل همه مواردی می‌شود که شریعت به انسانها قدرت انتخاب داده است (همان).

شهید صدر به حوزه‌ای از زندگی اجتماعی، اشاره می‌کند که قانونگذاری در آن حوزه بر عهده حکومت قرار گرفته است و شارع مقدس با ترک عمدی احکام الزام‌آور در این حوزه، خواسته تا متناسب با شرایط متفاوت، قانونگذاری صورت پذیرد و

نیازهای زمان و مکان برآورده شود (همان).

شهید صدر معتقد است که مکتب اسلام، دارای دو جنبه مستقل است: یک جنبه به طور منجز به وسیله شارع تعیین گردیده و تغییر و تبدل در آن راه ندارد. جنبه دیگر که آن را منطقه فراغ نامیدیم، باید به وسیله ولی امر (دولت) بر حسب نیازها و مقتضیات زمان و مکان تنظیم شود.

از این رو، منطقه فراغ، تعبیری است نسبت به نصوص تشریحی، نه نسبت به واقعیت‌های عینی و خارجی جامعه عهد نبوت؛ چه [اینکه] اقدامات نبی اکرم صلی الله علیه و آله در حدود قلمرو مزبور، بر طبق هدفهای اقتصادی آن روزگار و احتیاجات عملی عصر، صورت پذیرفته است.

به عبارت دیگر، باید گفت که آن دسته از تصمیمات پیامبر صلی الله علیه و آله که در چارچوب عنوان بالا اتخاذ شده، نه در زمانهای مختلف و نه در مکانهای متفاوت، ثابت و لایتغیر محسوب نمی‌شود و نباید سیره آن حضرت را در این خصوص، یک روش تشریحی ثابت تلقی کرد؛ زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله در آن زمان و مکان به خصوص به عنوان ولی امر (دولت) و بنا به مقتضیات سیاسی روز، چنان تصمیماتی اتخاذ کرده است.

بنابراین، تصمیمات پیامبر صلی الله علیه و آله در محدوده منطقه الفراغ، احکام جاودانی محسوب نمی‌شوند؛ زیرا پیامبر در این مورد، نه به عنوان مبلغ احکام ثابت الهی، بلکه در مقام رهبری سیاسی و ریاست دولت اسلامی عمل کرده است. به این سبب نباید تصمیماتش جزء ثابت مکتب اقتصادی، تلقی شود؛ ولی توجه به آنها به فهم هدفهای اساسی و سیاست اقتصادی کمک می‌کند (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۴۴۳).

اکنون سؤال این است که آیا منطقه فراغ، منطقه‌ای فارغ از تشریح یا منطقه‌ای فارغ و خالی از قوانین الزامی می‌باشد؛ یعنی بحث حول این محور است که آیا در منطقه الفراغ، هیچ قانون و مدلی وجود ندارد و فارغ از هرگونه تشریح می‌باشد که در این صورت، مصداق سکوت شارع خواهد بود؛ هر چند در مقام عمل، افراد، رفتار خاصی را بروز می‌دهند یا اینکه قانون و تشریح الزامی یافت نمی‌شود؟ لذا حکم در مورد آنها در اختیار فقیه و حاکم می‌باشد.

مفهوم منطقة الفراغ

می‌توان گفت که در کنار احکام تکلیفی شرعی، احکام دیگری وجود دارد که خداوند، ولایت و صلاحیت امر و نهی درباره آنها را به ولی امر مسلمانان (حاکم شرع) داده است. از این رو، او می‌تواند در حدودی که مصلحت می‌داند، بر مردم اعمال ولایت کند و امر و نهی نماید. این همان چیزی است که به قول شهید صدر در منطقة الفراغ صورت می‌گیرد. بنابراین، منطقة الفراغ، جایی است که از جانب شارع به وسیله حاکم شرع، پیش‌تر اشغال نشده باشد. [بدین معنا که قبلاً مورد حکم حکومتی حاکم شرعی قرار نگرفته است] (جمعی از مؤلفان، بی تا، ج ۳، ص ۳۳).

به عبارت دیگر، به عنصر شناور و متحرکی که در رابطه اقتصادی انسان و طبیعت است، منطقة الفراغ می‌گویند. به تعبیر دقیق‌تر، منطقه‌ای که قوانین آن از الزام، خالی است، منطقة الفراغ نام دارد که به حدود اختیارات ولایت ولی امر مسلمین، ضمیمه می‌شود. بر این اساس، منطقة الفراغ، شامل افعالی می‌باشد که حکم شرعی اولیه آنها استحباب، کراهت یا اباحه است. در این گونه مواقع، فقیه یا حاکم اسلامی می‌تواند بر اساس مصالح و اهداف اسلام به وجوب یا حرمت یا اباحه بالمعنی‌الاعم حکم کند (صدر، ۱۳۷۵ ش، ص ۶۸۹).

همچنین منطقة الفراغ به حوزه‌ای از شریعت اسلامی ناظر است که به سبب ماهیت متغیر آن، احکام، موضوعات و عناوین آن 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 اکرم صلی الله علیه و آله به لحاظ اینکه افزون بر مبلغ شریعت بودن، ولی امر مسلمین نیز بوده، خود در این منطقه، به وضع قواعد دست زده است؛ در عین حال، این قواعد، قابلیت تغییر از سوی اولیای امور بعدی را خواهد داشت.

نتیجه مهم این بحث 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.^۲

شهید صدر و نظریه منطقه الفراغ

شهید صدر، معتقد است که این منطقه (منطقه الفراغ)، خالی از حکم الزامی است، نه خالی از هرگونه حکمی؛ چه اینکه هیچ موضوعی نیست که یکی از احکام شرعی بدان تعلق نگیرد (صدر، ۱۴۱۰ق، ص ۱۹-۱۸).

او تأکید می‌کند که منطقه الفراغ، نقص نیست و این ادعا که اسلام برای برخی از موضوعات، حکمی پیش‌بینی نکرده نیز نسبتی بی‌جا است؛ چه اینکه منطقه الفراغ به معنای قلمرویی است که دارای حکم مباح است، نه اینکه فاقد هر حکمی باشد. بنابراین، منطقه الفراغ نشانگر پویایی، نشاط و توان اندیشه اسلامی در پاسخگویی به مشکلات همه عصرها و نسل‌ها است و روشی ارائه می‌دهد که بر پایه آن اسلام می‌تواند ضمن تأمین نیازهای ثابت انسان، همه نیازهای متغیّر وی را برآورده سازد (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۷۲۶).

شایان ذکر است که گرچه مشروح‌ترین توضیح در این باره در کتاب «اقتصادنا» و درباره مسائل اقتصادی آمده است (همان، ص ۴۰۰ و ۴۰۲)، اما شهید صدر در برخی دیگر از آثار خود آن را به همه احکام اجتماعی، سیاسی و هر قانون و حکم عمومی، بسط می‌دهد (صدر، ۱۴۱۰ق، ص ۱۹-۱۸).

بنابراین، از سخنان شهید صدر، برداشت می‌شود که ولیّ امر، اولاً: باید همه احکام خود در منطقه الفراغ را بر مصلحت‌هایی مبتنی سازد و ثانیاً: این مصلحت‌ها و احکام نشأت گرفته از آن در پرتو مصلحت‌ها و اهداف احکام دائمی، تفسیر شده و رنگ و روی آن را به خود گرفته و در پی استقرار آن باشد.

اما سؤالی که در مورد منطقه الفراغ، مطرح می‌شود این است که به چه دلیل، احکام حکومتی ولیّ امر، تنها در قلمرو مباحات اعتبار دارد و او نمی‌تواند فراتر از آن حکمی صادر کند؟

در پاسخ گفته شده است، چون در این محدوده، حکم الزامی شرعی نداریم، لذا هر گونه حکمی؛ چه ممنوعیت مطلق و چه لزوم مطلق و چه مشروط، مخالف حکم شرعی نخواهد بود.

از این رو، بر خلاف آن که اگر حکم حکومتی در محدوده واجبات و محرمات باشد، مخالف حکم خدا محسوب می‌شود، در صورتی که این حکم در چارچوب مباحات باشد، چنین نخواهد شد.

ویژگی‌های نظریه منطقه الفراغ

بر این اساس، شهید صدر دو نوع رابطه که می‌تواند موضوع قواعد حقوقی قرار گیرد را از هم جدا می‌سازد؛ دسته اول بر روابط اشخاص با یکدیگر ناظر است. به نظر ایشان، روابط انسان با برادرش (هم نوعش) به طور طبیعی، ثابت بوده و دارای تغییر نیست (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۶۸۶)، لذا قواعد ثابتی را می‌طلبد.

این دیدگاه در برابر مکتب «مارکسیسم» قرار دارد که معتقد است: روابط حقوقی انسانها با یکدیگر، امر عرضی و تابع تطور رابطه انسان با طبیعت است (همان). دسته دوم بر روابط انسان با طبیعت ناظر است. این نوع رابطه، تغییر و تبدل دارد؛ یعنی به لحاظ تغییراتی که در توان و میزان سیطره انسان بر طبیعت پدید می‌آید، قواعد هم تغییر می‌کنند (همان).

البته ثابت بودن رابطه به این معنا نیست که احکام آنها همیشه اجرا شود؛ زیرا ممکن است احکام ثابت به سبب وجود عواملی از قبیل عناوین ثانویه، در مرحله اجرا، متوقف شوند. تطور در میزان سلطه انسان بر طبیعت نیز به این معنا نیست که نتوان هیچ قاعده ثابتی را در این منطقه، ترسیم کرد. بنابراین، عدم وضع قواعد تفصیلی، ناشی از نقص یا اهمال قانونگذار نیست (همان، ص ۶۸۹).

باید توجه داشت که عدم وضع قواعد تفصیلی ثابت از ماهیت متغیر و متبدل منطقه، ناشی می‌شود. به بیان دیگر، موضوعات و عناوین در این حوزه، خود قابلیت پذیرش احکام ثابت را ندارد، نه اینکه شارع، قانونگذاری در آنها را مهمل گذاشته است. این مسأله در هماهنگی قواعد و مقررات با اهداف کلی شریعت ریشه دارد؛ یعنی وضع به گونه‌ای متغیر است که اگر احکام 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، زمین موات از آن امام (دولت) است. در این مطلب، نه تنها اختلافی نیست (نجفی، ۱۳۶۷ش، ج ۳۸، ص ۱۱)، بلکه بر آن اجماع نیز وجود دارد و روایات فراوانی هم بر آن دلالت می‌کند (همان).

پیامبر ﷺ و امامان معصومین علیهم‌السلام با توجه به اوضاع و احوال زمان خویش، اعلان داشته‌اند: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ»؛ هر کس زمین مواتی را آباد کند، پس مالک آن زمین است^۳ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۵، ص ۴۱۲-۴۱۱).

چنین حکمی در صدر اسلام به‌طور کامل، موجّه و متین بود؛ یعنی اگر کسی زمین‌های موات را با امکانات محدود خود آباد می‌کرد، 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 از زمین‌ها را آباد کند، صاحب حق‌شدن 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 ذی‌حق‌شدن نسبت به زمین‌های موات، به سبب احیای حکم وضع شده در منطقه الفراغ است و دولت اسلامی می‌تواند در آن تصرف کند (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۶۸۸).

مخالفین و موافقین نظریه منطقه الفراغ

برخی از فقیهان با منطقه الفراغ، مخالفت ورزیده‌اند و معتقدند: «فراغ قانونی در شیعه وجود ندارد؛ زیرا هر چه امت اسلامی از زندگی شخصی و اجتماعی از جهت امور دنیوی و معنوی به آن نیاز داشته باشند، حکمش بیان شده است. پس خلأ و فراغ قانونی وجود نداشته و فقیه حق تشریح ندارد» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۵۳).

این گروه، پس از آنکه فراغ قانونی را با عباراتی چون «لا فراغ و لا خلأ...؛ اصلاً فراغ و خلأئی وجود ندارد» رد می‌کنند به دلایلی از قرآن و سنت، استناد می‌نمایند. از

جمله این آیات و روایات می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. آیه ۶ سوره مائده که بحث اِکمال دین و اِتمام نعمت را مطرح می‌کند.

۲. احادیثی که در این زمینه وارد شده است؛ از جمله آنچه که امت تا روز قیامت به آن احتیاج دارند؛ به گونه‌ای که حتی ارش خراشی که بر بدن وارد می‌شود در شرع بیان شده است^۴ (همان، ص ۵۵۶-۵۵۳).

پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در حجة الوداع، حدیثی به همین مضمون بیان فرمودند که تمام چیزهایی که انسان را به بهشت نزدیک و از جهنم دور می‌کند در شریعت بیان شده است و نسبت به آن امر و نهی صورت گرفته است، حتی ارش خراشی که به بدن وارد می‌شود تبیین شده است. بنابراین، بحث خلاء قانونی در میان نیست و تمامی احکام شرعیه بیان شده‌اند و اینکه گفته می‌شود به وسیله دلیل عقلی، بهتر می‌توان به حکم شرعی رسید، ناظر به وضعی بسیار دشوار و نادر است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۳۳۵-۳۳۴).

به بیان دیگر، عقل در هنگام کشف مصالح و مفاسد، وقتی می‌تواند حکمی را تشریح کند که از قبیل منطقه الفراغ باشد؛ یعنی از مواردی باشد که شارع در آن مورد، حکم الزامی - به فعل یا ترک - نداشته باشد؛ اما در صورت وجود حکم شرعی قطعی، فقیه نمی‌تواند حکم را به واسطه مصالح و مفاسد پنداری تغییر دهد؛ چون در این صورت، کار فقیه از مصادیق تقدیم مصلحت بر نص خواهد بود و این کار، جایز نیست^۵ (جمعی از مؤلفان، بی‌تا، ج ۴۳، ص ۱۰۱).

فقه‌های اخباری مسلک نیز همین نظر را دارند. «استرآبادی» می‌گوید: «اینکه واقعه و حادثه‌ای از حکم الهی، خالی باشد نزد علمای امامیه، قابل تصور نیست» (استرآبادی، ۱۴۲۶ق، ص ۱۰۴-۱۰۳).

در مقابل، کسانی همچون شهید صدر در کتاب «اقتصادنا» و دکتر «یوسف قرضاوی» در کتاب «الخصائص العامة للإسلام» از آن دفاع کرده‌اند و کیفیت پرکردن این منطقه را نیز مد نظر قرار داده‌اند.

همچنین «شیخ انصاری» در بحث از شروط، مطلبی دارد که می‌توان از آن برای اثبات نظریه منطقه الفراغ استفاده نمود. ایشان می‌فرماید هر شرط مخالف شرع به دلیل

روایاتی از قبیل «ألا شرطاً أحلّ حراماً أو حرم حلالاً» بی اعتبار است. همچنین این سؤال مهم را مطرح می‌کند که چه شرطی، حلال را حرام و یا حرام را حلال می‌کند؟ برای مثال اگر انسان نذر کند عمل مباحی را انجام دهد و یا عمل مباحی را ترک کند، آیا این حرام کردن حلال و واجب کردن غیر واجب است؟

ایشان در پاسخ می‌گویند: تحریم حلال و تحلیل حرام آن است که کسی حکمی را به دین خدا نسبت دهد و حکمی را که واجب و یا حرام نیست، واجب و حرام دانسته و آن را تغییر دهد. بنابراین، اگر پدر به فرزند دستور دهد امر مباحی را باید انجام دهی، و یا مباحی را باید ترک کنی، این تحریم حلال و تحلیل حرام نیست؛ چون خداوند فرموده است اطاعت از پدر واجب است. اما پدر نمی‌تواند به فرزندش امر کند که حکمی را که واجب یا حرام است ترک کند یا مرتکب شود (شیخ انصاری، ۱۴۳۰ق، ج ۶، ص ۳۵-۳۴). در واقع، شهید صدر آنچه را که شیخ انصاری در وجوب اطاعت از پدر گفته است درباره وجوب اطاعت از ولی امر، مطرح کرده است.

«قرضاوی» نیز معتقد است: «منطقة العفو یا منطقة الفراغ، حوزه‌ای وسیع در شریعت اسلامی است و با قیاس، استحسان، استصلاح و عُرف، پُر می‌شود» (قرضاوی، بی تا، ش ۲).

اما با بررسی تفکرات شهید صدر باید گفت که اصولاً منطقة الفراغ، راهی برای قیاس، استحسان، مصالح مرسله، سد ذرایع و فتح ذرایع نمی‌باشد و تنها بر مبنای تشخیص یک مصلحت قطعی است که آن مصلحت نیز باید ناظر به نوع مسلمین و یا جامعه اسلامی باشد، حکمی صادر می‌شود؛ زیرا طبیعتاً آنچه که بر مبنای تخمین، احتمال یا گمان قوی، مطرح می‌شود نمی‌تواند مبنایی برای صدور احکام الزامی توسط حاکم به عنوان حکم حکومتی در منطقة الفراغ باشد.

منطقة الفراغ و 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 و به صورت فرمان جزئی، صادر شود یا به‌عنوانی کلی ناظر بوده که در این، صورت حکمی کلی به شمار می‌رود. همچنین حکم حکومتی می‌تواند جنبه وضع قانون داشته باشد. با توجه به موارد پیشین، روشن می‌شود که مشروعیت حکم حکومتی، با نظریه منطقه‌الفراغ 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 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 (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۷۲۵).

از نظر شهید صدر، احکام شریعت را باید به دو دسته الزامی (وجوب و حرمت) و غیر الزامی (استحباب، کراهت و اباحه) تقسیم کرد (همان، ص ۶۸۹).

احکام الزامی، ثابت و همیشگی بوده و تخلف از آنها به هیچ بهانه‌ای ممکن نیست. اما احکام غیر الزامی در قلمرو انتخاب و اختیار قرار گرفته‌اند؛ یعنی همانطور که فرد قادر به انتخاب است، حکومت اسلامی نیز مختار است تا بر اساس مصالح جمعی در این حوزه تصمیم‌گیری نماید. این تصمیم‌گیری حکومت، می‌تواند توسط نمایندگان مردم و تأیید ولی امر، صورت پذیرد (همان).

شهید صدر این قانون ثابت را فقط درباره دخالت حاکم اسلامی در حیطة احکام غیر الزامی، در قالب نظریه منطقه‌الفراغ ارائه داده است. طبق آیه شریفه «پیامبر، اولی و سزاوارتر به مؤمنان است از خود آنها»^۶ (احزاب (۳۳): ۶) و نیز آیه «ای اهل ایمان، فرمان خدا و رسول و فرمانداران (از طرف خدا و رسول) را اطاعت کنید» (نساء (۴): ۵۹)، نبی اکرم صلی الله علیه و آله نسبت به آنچه مردم آزادند انجام دهند یا ترک کنند و می‌توانند خودشان در آن تصمیم بگیرند؛ یعنی مباحات بالمعنی الاعم، از آنها سزاوارتر است، پس می‌تواند آنان را در آن امور، ملزم به ترک یا انجام کند.

به عبارت دیگر، مباحات به معنای اعم که شامل مستحبات، مکروهات و مباحات به معنای اخص می‌شود، خالی از هر الزامی است و حاکم اسلامی می‌تواند بر اساس مصالح و موقعیت زمانی و مکانی خود در منطقه این احکام، حکم الزامی وجوب یا

حرمت صادر نماید. روشن است که لزوم اطاعت از این احکام ولایی، مستلزم مخالفت با هیچ حکم ثابت دینی نیست؛ چرا که احکام ثابت دین در این منطقه، مباحند و مکلف در انجام و ترک آن آزاد است، لذا اطاعت از احکام الزامی فقیه در آنها اطاعت مخلوق در مخالفت خالق نیست (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۷۲۶). مثلاً برای هر فردی هزینه کردن بخشی از اموال شخصی در مصارف عمومی، مستحب است و حرمتی در آن نیست. در اینجا ولی فقیه می‌تواند بر اساس ضوابطی آن را به صورت مالیات معینی بر هر کس واجب کند. مثال دیگر اینکه استعمال توتون یک فعل مباح است، اما ولی فقیه می‌تواند بر اساس ضوابطی آن را ممنوع کند. اطاعت از وجوب ولایی در مثال اول و از حرمت ولایی در مثال دوم، هیچ مخالفتی را با احکام ثابت دین در پی ندارد.

در توضیح باید گفت که ممکن است امر، به عنوان اولی، حرام باشد؛ اما به عنوان ثانوی یا به عنوان حکومتی، مباح و جایز و حتی واجب شود. بنابراین، آنگاه که حکم حکومتی خود را نشان می‌دهد، حرمت قبلی همچنان در مقابل آن برقرار نیست تا مصداق حکم حکومتی در موارد حرام شرعی بشود. به عبارت دیگر، مثلاً اگر حج رفتن که به عنوان اولی واجب است، طبق صلاحدید حاکم و به عنوان حکومتی، خلاف مصلحت اسلام و مسلمین، تشخیص داده شود، انجامش حرام خواهد بود؛ البته نه اینکه واجبی برای همیشه ترک شود، بلکه در اینجا مصلحت اولیه واجب به طور موقت از دست رفته است یا مثلاً اگر عملی به عنوان اولی حرام باشد، مثل تصرف در اموال دیگران، آنگاه حکم حکومتی مطرح می‌شود، حرمت از چنین فعلی برداشته می‌شود؛ چرا که مفسده آن از بین رفته است و تنها آنچه باقی مانده است مصلحتی بیش نیست؛ مصلحتی که مبنای صدور این حکم می‌باشد و چنانچه این ادعا مطرح شود که حرمت قبلی همچنان برقرار است گفته می‌شود با تحقق حکم حکومتی به عنوان واجب، شاهد اجتماع ضدین خواهیم بود؛ در حالی که می‌دانیم این مورد، مصداق اجتماع ضدین نیست، بلکه در نهایت، مصداق دفع افسد به فاسد و در مواردی مهم و مهم کردن می‌باشد که از باب تعارض نیز خارج شده و وارد عنوان

تزام می‌گردد.

بنابراین، می‌توان این نتیجه را گرفت که به عنوان مثال، اگر معتقد باشیم حرمت قبلی همچنان برقرار است، به نتیجه ناصوابی خواهیم رسید. پس صحیح آن است که مسأله این‌گونه مد نظر قرار گیرد که با آمدن حکم حکومتی یا حکم ثانوی، مصلحت و مفسده قبلی، نه به صورت مطلق، بلکه در ظرف وجودی منطقه الفراغ یا احکام ثانویه، منتفی می‌شود.

قطعاً واجب و حرامی که توسط حکم ولایی فقیه پدید می‌آید، جزء احکام ثابت دین که فقیه به آنها فتوای می‌دهد به شمار نمی‌آید، بلکه صرفاً یک حکم موقتی و بر اساس مصالح متغیر است، اما اصل مشروعیت چنین احکامی از سوی ولی فقیه و وجوب پیروی از آنها، حکم ثابت دین است؛ چرا که اجرای این حکم ثابت دین در درون خود، این قابلیت را دارد که بتواند نیازهای متغیر زندگی بشر را سامان دهد.

به عبارت سوم، اسلام در برخی از موارد، خود مستقیماً حکم الزامی صادر کرده و در بخشی دیگر، تشریح حکم الزامی آن را در اختیار حاکم اسلامی گذارده است. پس نیازهای متغیر بشر، مستقیماً توسط احکام ولایی فقیه و غیر مستقیم، توسط حکم ثابت دین به اعطای چنین اختیاری به حاکم اسلامی، تأمین می‌شود.

توضیح اینکه احکام تکلیفی یا الزامی‌اند؛ مانند وجوب و حرمت، یا غیر الزامی؛ مانند مستحب و مکروه و مباح. حکم تکلیفی مباح - که در کنار چهار حکم دیگر قرار دارد - مباح به معنای اخص و مجموع احکام غیر الزامی، مباح به معنای اعم نامیده می‌شوند؛ زیرا در همه آنها نوعی اباحه وجود دارد.

شهید صدر در پاسخ به این پرسش که چرا خداوند، منطقه‌ای از احکام را از حکم الزامی فارغ کرد، بحث مفصلی را مطرح می‌کند. خلاصه اینکه خالی بودن منطقه‌ای از احکام از الزام، ضروری است تا از این طریق، حاکم اسلامی بتواند آن منطقه خالی از الزام را به حسب ظروف زمانه خود از الزام پر کرده و در آن تصرف نماید (همان، ص ۷۲۲ و ۷۲۵).

دلیل اثبات منطقه فراغ

اکنون که فایده و ضرورت وجود منطقه‌ای انعطاف‌پذیر معلوم شد، باید پرسید چه دلیلی برای پذیرش آن در نظام حقوقی اسلام وجود دارد؟ به چه دلیل می‌توان گفت حاکم اسلامی (دولت) صلاحیت وضع مقرراتی غیر از مقررات ثابت شریعت و بر خلاف احکام غیر الزامی (منطقه فراغ) را دارد؟ شهید صدر در پاسخ به این سؤال، دلایلی از کتاب و سنت، ارائه می‌دهد و از آن جمله می‌گوید:

دلیل صلاحیت دولت در این خصوص، نص قرآن کریم است که می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید از خدا و رسول و اولی الامر اطاعت کنید» (نساء(۴): ۵۹). به موجب این آیه شریفه، قلمرو منطقه فراغ که اختیارات دولت را مشخص می‌گرداند، قانونگذاری در هر عملی است که ذاتاً مباح باشد؛ یعنی ولی امر، اجازه دارد هر فعالیت و اقدامی که حرمت یا وجوبش صریحاً اعلام نشده است را به عنوان دستور ثانویه، ممنوع یا واجب اعلام نماید. از این رو، هرگاه امر مباحی را ممنوع کند، آن عمل مباح، حرام می‌گردد و هرگاه اجرای آن را اجبار نماید، واجب می‌شود. البته کارهایی که مثل حرمت ربا به طور مطلق تحریم شده است، قابل تغییر نیست؛ همانگونه که حکم کارهایی که اجرای آنها نظیر انفاق زوجه، واجب شناخته شده را هم ولی امر نمی‌تواند تغییر دهد؛ زیرا فرمان ولی امر نباید با فرمان و احکام عمومی خداوند، تعارض داشته باشد. بنابراین، آزادی عمل ولی امر، منحصر به آن دسته از اقدامات و تصمیماتی است که ذاتاً مباح اعلام شده است (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۶۸۹).

شهید صدر، سپس به تبیین و بررسی نمونه‌هایی از احکام متغیر در زمان رسول خدا ﷺ می‌پردازد. برای مثال در احادیث و روایات شرعی آمده است که «پیامبر ﷺ مردم مدینه را از عدم واگذاری آبهای زاید بر نیازشان منع کردند»^۷ (کلینی، ۱۳۹۱ق، ج ۵، ص ۲۹۴). اکنون با توجه به اینکه می‌دانیم اجتناب افراد از واگذاری اموال زاید بر

نیازشان، اصولاً ممنوع نیست و از محرّمات اصیل به شمار نمی‌رود، معلوم می‌شود که منع و نهی پیامبر ﷺ به عنوان رئیس دولت اسلامی و به دلیل اوضاع خاص سیاسی و اجتماعی آن روزگار، صورت گرفته است؛ چه آنکه مدینه در آن زمان، نیاز شدیدی به رشد کشاورزی و دامداری داشت و کمبود آب، اقتضاء می‌کرد مسلمانان آبهای مازاد خود را که در حال عادی، ملزم به واگذاری آن نیستند در اختیار دیگران قرار دهند (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۶۹۰).

ورود حاکم اسلامی و احکام الزامی

هرگاه دو حکم الزامی با یکدیگر تزامم کنند؛ یعنی امتثال هر دو برای مکلف مقدور نباشد، مکلف باید جانب حکم اهم را رعایت و دیگری را ترک کند؛ مثلاً نجات بیمار، واجب و لمس نامحرم، حرام است و امتثال هر دو برای طیب ممکن نیست. لذا باید حکم اهم را که موجب نجات بیمار است، امتثال کند؛ گرچه مجبور شود، بدن نامحرم را لمس کند. این تزامم را تزامم در مقام امتثال یا تزامم امتثالی می‌گویند.

در تزامم امتثالی میان احکام الزامی، هرگاه تشخیص تزامم و ترجیح اهم، آثار اجتماعی و عمومی نداشته باشد، مسؤولیت تشخیص تزامم و تشخیص اهم از غیر اهم بر عهده همان مکلفی است که تزامم برای او رخ داده است؛ اگر چه شارع مقدس، ملاکهایی را برای تشخیص اهم از غیر اهم بیان کرده است. اما هر جا تشخیص اصل تزامم و ترجیح اهم، دارای آثار اجتماعی و عمومی باشد، مسؤولیت آن بر عهده حاکم اسلامی است.

برای مثال، اگر حفظ حکومت اسلامی، متوقف بر وجود بانک باشد و نظام بانکی موجود نیز ربوی باشد، وجوب حفظ حکومت اسلامی و حرمت ربا با هم تزامم می‌کنند. در اینجا حاکم اسلامی به دلیل اهمیت حفظ حکومت اسلامی، حرمت ربای بانکی را موقتاً برمی‌دارد تا در سایه حکومت اسلامی، نظام بانکداری بدون ربا را طراحی کند، هرگاه نظام بانکداری بدون ربا، محقق شد، تزامم از بین می‌رود و به تبع

آن حکم جواز ربای بانکی نیز برداشته می‌شود.

مثال دیگر اینکه وجوب نهی از منکر در صحنه بین‌المللی با وجوب حج بر مستطیع در ظرف خاصی، تزامم پیدا می‌کند؛ یعنی مثلاً نهی از منکر، متوقف بر اجرای مراسم برائت از مشرکین باشد - و بلکه حج بدون برائت، باعث ذلت مسلمین و جرأت مشرکین، شمرده شود - و اجرای مراسم برائت در شرایط فعلی ممکن نباشد، در چنین حالتی حاکم اسلامی به‌طور موقت، حج را تعطیل می‌کند تا شرایط مناسب برای اجرای هر دو حکم را فراهم سازد.

نمونه دیگری که در این رابطه می‌توان مطرح کرد این است که اباحه احیای زمین و در پی آن، مالکیت یا حق بهره‌برداری احیاءکننده نسبت به زمین، یک حکم ثابت اسلام است. در زمان حاضر که یک شخص می‌تواند با ابزار پیشرفته، مساحت زیادی از زمین را احیاء کند، ابقای این اباحه، باعث برهم خوردن عدالت اجتماعی می‌شود. از این رو، حاکم اسلامی، احیای زمین بیش از یک حد معین را ممنوع می‌کند.

در این مثال، شاید گمان شود محدوده عدالت اجتماعی به‌صورت احکام تکلیفی ثابت دین، جعل شده و در منابع فقهی نیز چنین احکامی بیان نشده است؛ اما این گمان ناظر به فقه موجود است.^۸

جامعیت و ابدیت شریعت و منطقه الفراغ

یکی از ایرادهایی که بر این نظریه، وارد دانسته‌اند، استلزام نقص در دین است. گروهی گفته‌اند طبق آیات و روایات متعدد و معتبر در نظام حقوقی اسلام، خلأ قانونی وجود ندارد تا نیازمند پرکردن آن از سوی حاکم باشیم. وقتی قرآن کریم به صراحت، اسلام را کامل و تمام معرفی می‌کند (مائده(۵): ۳)، پس تکلیف همه پدیده‌های مورد نیاز بشر را تعیین کرده است. در این صورت، چه خلأیی وجود دارد که آن را با قانونگذاری بشر پر کنیم.

شهید صدر در پاسخ به این سؤال، تصریح می‌کند که وجود چنین حوزه‌ای در فقه و حقوق اسلامی، نه تنها نشانه نقص آن نیست، بلکه رمز بالندگی، انعطاف‌پذیری و

توانایی آن برای پاسخ به نیازهای زمان یا مکانهای متفاوت است: «این بنیان حقوقی را نباید دلیل نقص و یا اهمال نسبت به بعضی وقایع و حوادث تلقی کرد، بلکه خود دلیل شمول نظام حقوقی و قدرت آن در حل مسائل دوره‌های مختلف است؛ زیرا منطقه مزبور از روی بی‌توجهی و برحسب اتفاق به وجود نیامده و تابع مقررات خاص احکام ثابتی است که ولی امر (دولت) با توجه به مقتضیات روز در چهارچوب آن تصمیمات قانونی اتخاذ نموده و آنها را به مورد اجرا می‌گذارد» (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۶۸۹).

همچنین در روایاتی، احکام شریعت اسلامی، ابدی وصف شده است؛ مثلاً در روایات آمده است که «حلال محمد حلال ابداً الی یوم القیامة و حرام محمد حرام ابداً الی یوم القیامة» (کلینی، ۱۳۶۳ش، ج ۱، ص ۵۸)؛ حلال محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برای همیشه تا روز قیامت حلال است و حرام محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تا روز قیامت حرام است. نکته قابل توجه در این روایت، تأکید بر حلالهای شریعت است؛ به گونه‌ای که مقدم بر حرامها ذکر شده است.

امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام در برابر اجتهاد به رأی می‌فرماید: «هیچ چیز نیست، مگر آنکه [حکم] آن در کتاب و سنت وجود دارد» (محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۷، ص ۲۵۸). همچنین از ایشان روایت شده است که فرمود: «چیزی از دین خدا نیست، مگر اینکه [حکم] آن در کتاب و سنت وجود دارد، خداوند دینش را کامل کرده است. پس فرمود: امروز برای شما دینتان را کامل کردم» (همان، ص ۲۵۲).

ممکن است گفته شود نظریه منطقه‌الفراغ 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 اینکه تصویر منطقه‌الفراغ از اساس با جامعیت شریعت منافات دارد؛ اما با دقت روشن می‌شود که نظریه منطقه‌الفراغ، هیچ‌گونه منافاتی با این دو دسته روایات ندارد؛ زیرا منطقه‌فراغ در موضوعاتی است که به‌طور ذاتی متطور بوده و حکم ثابتی ندارد. شارع حکیم، وضع قواعد در این موضوعات را بر عهده ولی امر نهاده است، نه اینکه حکم ثابتی، تصویر و تشریح شده و حاکم می‌خواهد آن را تغییر دهد. آنچه باقی

می ماند دسته دوم روایات است که از جامعیت شریعت حکایت می کند. اینجا هم باید گفت که نظریه منطقه الفراع، هیچ گونه 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 ضابطه موجهی به تحلیل شریعت دست زده و احکامی را استخراج می کردند. در حقیقت، این روایات نافی متدلوژی استنباط عده ای خودخواه است.

از طرف دیگر، این روایات، ضابطه و معیار درست اجتهاد را در کتاب و سنت قرار می دهند.

باید توجه داشت که نظریه منطقه الفراع نیز ادعا نمی کند که خارج از چارچوب کتاب و سنت و به صورت اجتهاد به رأی عمل می کند، بلکه مدعی است که خداوند در قرآن به مقتضای آیه «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء: ۴: ۵۹)، صلاحیت خاصی به اولیای امور بخشیده و فرمانهای آنان را لازم الاتباع دانسته است. حال منطقه ای که ولی امر می تواند اعمال صلاحیت کند، ابعاد و حوزه های گوناگونی دارد که یکی از آنها بر موضوعات متطور و متغیر ناظر است. بنابراین، قانونگذاری در منطقه فراع، مبتنی بر کتاب بوده و مؤیدهای بسیاری در سنت نیز دارد.

شهید صدر از این آیه [۵۹] سوره نساء، چنین استنباط می کند که حد و مرز قلمرو و تریخص که در حوزه اختیار حاکم است هر فعلیتی است که نص شرعی بر حرمت یا وجوب آن دلالت نکند. بر این اساس، والی می تواند در مورد هر عملی که اولاً و بالذات از نظر شرع مباح است، حکم حکومتی صادر کند و لذا اگر برای مثال آن را ممنوع گرداند، آن عمل حرام می شود، اما او نمی تواند عملی را که شرع حرام کرده است؛ مانند ربا، مجاز کند یا عملی را که در شرع، واجب شده؛ مانند نفقه زوجه، ممنوع کند؛ زیرا پیروی از حکومت تا آنجا واجب است که با اطاعت از خدا و احکام عام او معارض نباشد (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۷۲۵).

حکم کلی منطقه الفراغ

باید توجه داشت که 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 و در مرحله عمل، وظیفه‌ای بر عهده شخص قرار نمی‌گیرد. شهید صدر اگر چه بر اساس مسلک «حق الطاعة» بر این باور است که مولویت ذاتی خداوند، به اطاعت در تکالیف مقطوع اختصاص نداشته و شامل تکالیف احتمالی نیز می‌شود؛ با این حال، با توجه به ادله شرعی از قبیل آیه «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا» (طلاق (۶۵): ۷)، تکلیف را منتفی دانسته و به لحاظ عملی، حکم برائت را می‌پذیرد (صدر، ۱۴۰۰ق، ص ۳۷).

بنابراین، قاعده اولی و اصل عملی در افعال، از جمله موضوعات منطقه الفراغ، اباحه است. بر این اساس، 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» (صدر، ۱۳۷۵ش، ص ۶۸۹).

نکته حائز اهمیت در اینجا 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، اما باید دانست که 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 سه حکم کلی اباحه، وجوب و حرمت، مورد اشاره قرار گرفته است. شاید نکته آن این باشد که در ترسیم نظام حقوقی حاکم بر فعالیت‌های اقتصادی که به دولت مربوط می‌شود، جز سه حکم کلی اباحه، حرمت و وجوب، چیز دیگری وجود ندارد؛ اگر چه به لحاظ اخلاقی، احکام کراهت و استحباب، جایگاه ویژه‌ای دارند. با توجه به اینکه 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، بلکه در مواردی که حکم الزامی وجود ندارد نیز صلاحیت وضع مقررات را دارد.

در اینجا ممکن است با اشکالی مواجه شویم و آن اینکه شهید صدر در تبیین منطقه‌الفراغ از روابط انسان و طبیعت، سخن گفته و این حوزه را متغیر قلمداد کرده است. ایشان در تبیین حدود منطقه، به عدم نص تشریحی دال بر الزام اشاره می‌کند (همان، ص ۶۸۵).

با ملاحظه مصادیق این دو حوزه - رابطه 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 غیر الزامی و در حوزه روابط انسان و طبیعت نیز به احکام الزامی تشریحی برخورد کنیم. در پاسخ می‌توان بین این دو سخن، این‌گونه جمع کرد که در منطقه‌الفراغ به لحاظ تطور سلطه انسان و سیطره او بر طبیعت، احکام می‌تواند دارای تطور باشد، اما اینکه این وضعیت به لحاظ اثباتی، کجا موجود است، به عدم نص تشریحی دال بر الزام، بستگی دارد.

عدم منافات نظریه با ادله اباحه تشریحی

همان‌گونه که بیان شد، 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 از آیات و روایات، هماهنگی لازم را ندارد؛ زیرا در پاره‌ای از آیات و روایات بر مباحات تأکید نشده است. برای مثال، خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آوردید! طبیعتی که خداوند بر شما حلال کرده است، بر خود حرام نکنید»^۹ (مائده (۵): ۸۷).

همچنین در آیه دیگر آمده است: «بگو آن روزیهایی را که خداوند بر شما نازل کرده، مشاهده کردید که بعضی از آن را حلال و بعضی را حرام کردید؟ بگو آیا خداوند به شما اجازه داده یا برخدا افتراء می‌بندید - و پیش خود تحریم و تحلیل می‌کنید؟»^{۱۰} (یونس (۱۰): ۵۹).

در روایات نیز چنین مضامینی وجود دارد. برای مثال در روایتی آمده است که «خداوند همان‌گونه که دوست دارد واجبات او رعایت شود، دوست دارد مباحات او نیز رعایت شود»^{۱۱} (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۰۸؛ ج ۱۶، ص ۲۳۲).
در روایت منقول از امام علی علیه السلام آمده است:

همانا خداوند بر عهده شما واجب‌هایی را نهاده است آن را ضایع نکنید! و حدودی برای تان نهاده از آن نگذرید! و از چیزهایی بازداشته، حرمت آن را نشکنید و چیزهایی را برای شما نگفته و آن را از روی فراموشی وانگذاشته، پس خود را درباره آن دچار رنج نسازید^{۱۲} (نهج البلاغه، حکمت ۱۰۵).

حال ممکن است گفته شود که با توجه به ادله پیشین، ولی امر نمی‌تواند مباحات را حرام یا واجب کند، مگر در صورت تزام که آن هم با تحلیل حرام و تحریم حلال ارتباط ندارد.

در پاسخ باید گفت که نظریه منطقه‌الفراغ مدعی است، پاره‌ای از روابط انسانها، خود دارای تطوّر است که خداوند، شیوه قانونگذاری آن را با تبیین اصول و ضوابطی بر عهده حاکم اسلامی گذاشته است. این هم نوعی قانونگذاری به اعتبار تعیین مقام وضع قانون است.

شمول تشریح با قبول منطقه فراغ و عفو

شمول‌گرایی شریعت به معنای وجود متنی خاص از کتاب و سنت در مورد همه آنچه که روی می‌دهد با همه جزئیاتش نیست؛ چون این امری است که به روشنی منتفی است، بلکه منظور از شمولیت، آن است که کتاب و سنت، اصولی کلی هستند که ضامن امکان‌پذیر بودن تطبیق بر امور فرعی و جزئیاتی است که در آینده امکان دارد اتفاق بیفتند؛ چنانکه امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «بر ماست بیان اصول - قواعد کلی - مطالب و بر شماست تفریح آنها» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۱، باب ۷، ح ۵۱).^{۱۳}

صاحبان نظریه منطقه‌الفراغ، به جعل و تشریح الهی در قالب عام یا خاص در

همه زمینه‌ها معتقد نیستند، بلکه حوزه‌هایی را خالی از تشریح الهی بی‌واسطه می‌دانند و فقیه را همچون سرپرست خانواده (طباطبایی، ۱۳۹۳ق، ج ۴، ص ۱۲۹) که به اقتضای مصالح خانواده تصمیم می‌گیرد و برنامه‌ریزی می‌کند، صاحب اختیار و موظف دانسته‌اند که باید با ملاحظه اهداف و مقاصد کلان شریعت از سویی و ملاحظه مصالح امت از دیگر سو، قضاوت کند و به تشریح بپردازد. از آنجا که به حسب فرض، تشریح این نهاد قانونگذار، نظیر تشریح پیامبر ﷺ و حضرات معصومین علیهم‌السلام از سوی خداوند، معین و مجاز گردیده با انحصار حاکمیت و مولویت خداوند، منافات نداشته و کاملاً سازگار با توحید در تقنین و تشریح است (علیدوست، ۱۳۸۸ش، ص ۲۰۲). علامه طباطبایی از معتقدین به این باور، می‌گوید: «شاهد صدر، نه تنها مجال تشریح ولی امر را به «رابطه انسان با طبیعت» محدود می‌کند، بلکه آن را به نبود نص تشریحی دال بر الزام به فعل یا ترک نیز مقید کرده و گفته است: شاهد صدر، حوزه فارغ را محدود به رابطه انسان با طبیعت و مقید به نبود نص تشریحی دال بر حرمت و وجوب می‌داند و شخصیت قانونگذار را هم «ولی امر» و «دولت» معرفی می‌کند و در بیانی دیگر، کار صورت گرفته از سوی وی را «تشریح ثانوی» می‌پندارد» (همان).

شاهد صدر، هر چند این سخنان را در مباحث اقتصادی بیان می‌کند و آنها را با صبغه و مثالهای اقتصادی تفهیم می‌کند، لکن مناط و معیار این مطالب به مسائل اقتصادی، انحصار نداشته و در سایر شؤون زندگی بشر نیز جاری است.

مرحوم «نائینی» در کتاب «تنبيه الامة و تنزيه الملة»، تأکید می‌کند احکام مجلس و دولت باید در حوزه احکام شرعی، غیر منصوص باشد و در این حوزه است که در زمان غیبت، وضع قوانین و احکام به فقها واگذار شده است و مشورت با متخصصان در مجلس شورای اسلامی در این قلمرو، صحیح است و در احکام منصوص، موضوعیت ندارد؛ در آنجا باید تطبیق شود و در اینجا وضع و تعیین. وی در این باره چنین می‌نویسد:

بدان که مجموع وظایف راجعه به نظم و حفظ مملکت و سیاست امور امت

- خواه دستورات اوله متکفله اصل دستورالعمل‌های راجعه به وظایف نوعیه باشد، یا ثانویه متضمنه مجازات بر مخالفت دستورات اولیه - علی کل تقدیر، خارج از دو قسم نخواهد بود؛ چه بالضرورة یا منصوصاتی که وظیفه عملیه آن بالخصوص معین و حکمش در شریعت مطهره، مضبوط است و یا غیر منصوصی که وظیفه عملیه آن به واسطه عدم اندراج در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص غیر معین و به نظر و ترجیح ولی نوعی، موکول است (نائینی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۵-۱۳۰).

میرزای نائینی - برخلاف آنچه از سیدمحمدباقر صدر نقل گردید - حوزه فارغ را به رابطه انسان با طبیعت محدود نمی‌کند؛ هر چند به دلیل تحدید آن به حوزه‌ای که در آن نص خاص وجود ندارد، نسبت به قید نبود نصّ شرعی دالّ بر حرمت و وجوب، با شهید صدر هم‌عقیده است.

برخی نیز حوزه فارغ را «امورات عرفیه» می‌دانند که شارع مقدس، تصمیم در آن موارد را به «مشورت و آرای عقلا با اوصافی معین» تفویض فرموده است (محلّاتی غروی، بی‌تا، ص ۹۰ و ۵۳۹).

افزون بر این در برخی نوشته‌ها، حوزه فارغ، ماهیت کار عاقلان از قبیل «تعیین موضوعات» قلمداد شده است! همان‌طوری که در مطلب ذیل آمده است که:

قوانین سلطنتی، ربطی به احکام و تکالیف شرعیه ندارد و با قواعد متشرعه اصلاً و فرعاً بوجه من الوجوه مزاحم و معارض نیست، بلکه تماماً از قبیل تعیین موضوعات است. پس صحت و لزوم کبرا که حفظ بیضه اسلام و بقای طریقه جعفریه و دوام سلطنت شیعه اثنی عشریه باشد جای شبهه احدی از جاهل و عاقل نیست. اما صغرای آن که امروزه به اقتضای این زمان کدام یک از علوم و معارف و اسباب و آلات بیشتر مدخلیت در بقای طریقه جعفریه و در دوام و ترقی سلطنت سلطان اثنی عشریه دارد امری هست داخل در موضوعات (خلخالی، بی‌تا، ص ۲۹۸).

نتیجه گیری

از آنجا که منطقه الفراع، خالی از حکم الزامی است، لذا نقش حاکم شرع یا ولی فقیه، آوردن هر حکمی نیست، بلکه آوردن یا برداشتن احکام الزامی است؛ چرا که اعتقاد، آن است که این منطقه که دارای حکم می باشد فقط حکم الزامی ندارد. بنابراین، با استناد به این منطقه، حاکم شرع می تواند الزامهای شرعی ناظر به این منطقه را بردارد.

نکته دیگر اینکه فقط فقیه به عنوان حاکم می تواند احکام الزامی را تغییر دهد یا حکم الزامی در این منطقه بیاورد؛ چرا که این منطقه آنگاه معنای واقعی خود را پیدا می کند که حاکم بتواند از مرز مباح و جایز، عدول کرده و به مرز باید و نباید برسد که همان الزام باشد و چنین صلاحیتی برای تمشیت امور جامعه اسلامی است که در اختیار حاکم جامعه قرار گرفته است.

منطقه الفراع، منطقه سکوت شارع نیست، بلکه منطقه اعمال قدرت حاکم شرع به منظور تحقق مسائل نوعیه و طرد مفسد نوعیه می باشد. بنابراین، آن کسی که به عنوان ولی فقیه یا حاکم شرع، چنین تصمیمی را اتخاذ می کند نیازمند شرایطی است که مهم تر از همه آنها، صفت عدالت فردی و اجتماعی حاکم است؛ هر چند فقه امامیه، عصمت را نیز برای امام علیه السلام لازم می داند و با چنین شرایطی، مانع سوء استفاده هایی می شود که ممکن است به نام حاکم در جامعه اسلامی رخ دهد و این از امتیازات فقه امامیه می باشد.^{۱۴}

مقصود شهید صدر از منطقه الفراع، فراغ از احکام الزامی در محدوده مباحات به معنای اعم است. بنابراین، به رغم آنکه احکام شرعی را در همه نیازهای انسان، شناسایی می کند، تعبیر مزبور را برای اشاره به قلمرو ولی امر و دولت اسلامی تحت نظر او به کار می برد. در هر حال، نظریه منطقه الفراع، ناظر به اختیارات ولی امر بوده و در رأس آنها بیانگر حق صدور احکام حکومتی از جانب اوست.

یادداشت‌ها

۱. «لمحة فقهية تمهيدية عن مشروع دستور الجمهورية الاسلامية في ايران» مندرج در *الاسلام يقود الحياة*.
۲. ر.ک: محمود حکمت‌نیا، «مفهوم منطقة الفراغ» فصلنامه تخصصی *اقتصاد اسلامی*، ش ۸، ۱۳۸۰ ش.
۳. قال ابو عبدالله عليه السلام: كان امير المؤمنين عليه السلام يقول: «من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له و عليه طسقتها يؤذيه الى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم (عج) فاليوطن نفسه على أن تؤخذ منه» (شيخ طوسی، *تهذيب الاحکام*، ج ۴، ص ۱۴۵، ح ۴۰۴).
۴. «ما من شيء تحتاجه اليه الامة الى يوم القيامة الا و قد ورد فيه نص حتى أرش الخدش».
۵. تأثیر زمان و مکان در احکام اجتهادی است، نه احکامی که در مورد آنها، نص وجود دارد؛ چرا که اگر نصی از طرف شارع وجود داشته باشد و موضوع هم از قبیل منطقة الفراغ نباشد، تقدیم مصلحت بر نص، معنا ندارد؛ زیرا این کار، تشریح حرام می‌باشد و بهانه‌ای برای رهایی از التزام به احکام شرعی است. مثال: بر اساس کتاب و سنت، سه بار طلاق دادن بی‌پای به طوری که رجوع یا ازدواجی میان آنها روی ندهد، باطل است. بنابراین، اگر مردی، همسرش را با یک صیغه طلاق، سه بار طلاق دهد یا در یک جلسه، سه بار صیغه طلاق را تکرار کند، یک طلاق محسوب می‌شود. رسول خدا صلى الله عليه و آله و سلم و خلیفه اول، به همین روش عمل می‌کردند و از طلاقهایی که به این نحو انجام می‌شد، یکی را نافذ می‌دانستند؛ ولی خلیفه دوم از این روش، عدول کرد و گفت: مردم درباره طلاق که برای آنها مهلت قرار داده شده از من می‌خواهند که عجله شود، چه خوب است که خواسته آنها را امضاء کنیم و بالأخره طبق خواسته مردم عمل کرد.
- این مسأله از بدیهیات است که اعمال نظر در موردی که نصی از کتاب و سنت درباره آن وجود دارد، اشتباه است. اعمال نظر، تنها در صورتی درست است که در آن خصوص، نصی وجود نداشته باشد.
۶. «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ...».
۷. عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بين اهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء و قضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء. و قال: لا ضرر و لا ضرار» (کلینی، *فروع کافی*، ج ۵، کتاب المعیشة، باب الضرار، ح ۶).
۸. ر.ک: حسنعلی علی‌اکبریان، «دخالت حاکم اسلامی در حیطة احکام الزامی»، *مجله حکومت اسلامی*، ش ۲۴، ۱۳۸۱.
۹. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرَمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ».

۱۰. «قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ أَللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ».

۱۱. قال رسول الله ﷺ: «إن الله يحب أن يؤخذ برخصه كما يحب أن يؤخذ بعزائمه».

۱۲. و قال ﷺ: «إن الله تعالى افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها و حد لكم حدوداً و لاتعتدوها و نهاكم عن أشياء فلا تنتهكوها و سكت لكم عن أشياء و لم يدعها نسياناً و لاتتكلفوها».

۱۳. «إنما علينا أن نلقى إليكم الاصول و عليكم أن تفرعوا».

۱۴. منظور شهيد صدر از «مباح»، «غير حرام» و «واجب»، مستحب، مكروه و مباح است؛ زيرا در اين سه مورد، حكم، غير الزامی است و در تراحم با حكم الزامی به فعلیت نمی رسد.

منابع و مأخذ

۱. قرآن كريم.
۲. نهج البلاغه.
۳. استرآبادی، مولى محمد امين، الفوائد المدنیة، قم: دفتر انتشارات اسلامى، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲، ۱۴۲۶ق.
۴. جمعی از مؤلفان، «پرسش ها و پاسخ ها»، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، بی تا.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۱۶ و ۲۵، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۰۹ق.
۶. حکمت نیا، محمود، «مفهوم منطقه الفراغ»، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، سال دوم، ش ۸، ۱۳۸۰ش.
۷. خلخالی، عماد العلماء، «بیان معنای سلطنت مشروطه» (چاپ شده در رسائل مشروطیت)، جمع آوری از حسین زرگری نژاد، بی جا: بی نا، بی تا.
۸. صدر، سید محمد باقر، اقتصادنا، بی جا: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵ش.
۹. -----، الاسلام يقود الحياة، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.
۱۰. -----، دروس فی علم الاصول، (حلقه سوم، جزء دوم)، بیروت: مکتبه المدرسه، اللبنانی، ج ۲، ۱۴۰۰ق/۱۹۸۶م.
۱۱. طباطبائی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۴ و ۱۹، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ۱۳۹۳ق.

۱۲. طوسی، ابوجعفر محمدبن‌الحسن، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۱۳. علی اکبریان، حسنعلی، «دخالت حاکم اسلامی در حیطة احکام الزامی» مجله حکومت اسلامی، ش ۲۴، ۱۳۸۱.
۱۴. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸ش.
۱۵. قرضاوی، یوسف، عوامل السعة و المرونة فی شریعة الاسلامیة، کویت: الادیان الامیری، بی تا، ش ۲.
۱۶. کلینی، محمدبن یعقوب، فروع کافی، ج ۵، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ ۲، ۱۳۹۱ق.
۱۷. ----- الکافی، ج ۱، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ ۵، ۱۳۶۳ش.
۱۸. محدث نوری، میرزاحسین، مستدرک الوسائل، ج ۱۷، بیروت: مؤسسة آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۸ق.
۱۹. محلاتی غروی، محمداسماعیل، «الثالی المربوطة فی جواب المشروطة» (چاپ شده در رسائل مشروطیت، جمع آوری از حسین زرگری نژاد)، بی جا: بی نا، بی تا.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة، ج ۱، (کتاب البیع)، قم: مطبوعاتی هدف، مدرسه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۲۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، علم اصول، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۷۹ش.
۲۲. نائینی، میرزا محمدحسین غروی، تنبیه الأمة و تنزیه الملة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ق.
۲۳. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۳۸، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ ۱۰، ۱۳۶۷ش.