

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تبیین جدید برای دفاع از نظریه منطقه الفراغ شهید سید محمد باقر صدر رحمه الله

محمد مادرشاهی<sup>۱</sup>، محسن بهرامی<sup>۲</sup>

---

<sup>۱</sup> دبیر گروه فقه نظام اقتصادی پژوهشگاه فقه نظام

<sup>۲</sup> طلبه مدرسه علمیه معصومیه سلام الله علیها

## چکیده

شهید فرزانه، آیه الله، سید محمد باقر صدر از بزرگترین متفکران و عالمان دینی معاصر شیعه است که در حوزه‌های مختلف علمی، صاحب نظر بوده و آثار ارزنده‌ای از خود به یادگار گذاشته است. آن شهید فرزانه در موضوعات گوناگون فلسفی، منطقی، اصولی، فقهی و اقتصادی نظریه‌های بدیع و مهمی تولید فرموده که به حق درخور تحسین و تأمل است. نظریه «منطقه الفراغ» در زمره یکی از مهم‌ترین نظریه‌های ایشان است که در ابواب فقهی مرتبط با حوزه اجتماع، از جمله فقه اقتصاد و فقه سیاسی و ... کارآمد و رهگشاست. در این مقاله ضمن تبیین ماهیت این نظریه و بررسی نقدهای وارد بر آن، به زمینه‌های پیشین این نظریه میان علمای اهل سنت و شیعه نیز اشاره خواهد شد و موارد زیر نیز روشن خواهد گردید:

اول: اصول این نظریه در کلام بزرگان پیشین وجود داشته و شهید صدر رحمه الله تنها به شکوفایی و تنقیح آن اقدام نموده است.

دوم: به نظر می‌رسد این نظریه علی‌رغم شهرتی که دارد هنوز به درستی فهم و ادراک نشده است و در میان علمای معاصر دارای نوعی اجمال و ابهام است و بسط و توضیح بیشتری لازم دارد. سوم: اشکالاتی که بزرگان به این نظریه وارد ساخته‌اند قابل دفاع است و دقت در حول این نظریه و همچنین ریشه‌های شکل‌گیری آن، تمام اشکالات را پاسخ می‌دهد.

واژگان کلیدی: منطقه الفراغ، شهید صدر، احکام ثانوی، جامعیت اسلام، تشریح حکم.

شهید سید محمد باقر صدر رحمه الله از دانشوران و فقیهان برجسته معاصر شیعه است که از علوم مختلف اسلامی آگاهی عمیق داشت؛ وی فقهی بصیر و زمان شناس بود و می‌کوشید در عرصه‌های مختلف، به گونه‌ای متناسب با زمانه و منطقی دیدگاه اسلام را شناسایی و ارائه نماید؛ وی نظریه‌های بدیع و مهمی در پاره‌ای از مسایل دانش‌هایی از قبیل فلسفه، منطق، اصول، فقه و اقتصاد داشت. که به حق در خور ستایش است. نظریه منطقه الفراغ در زمره آن دسته از دیدگاه‌های شهید صدر است که به دلیل کاربردی و کلیدی بودن در فقه سیاسی و اقتصادی و خصوصاً مسأله نقش زمان و مکان در اجتهاد و همچنین قابلیت ارائه راه حل در بسیاری از مسایل نوپدید، توجه خاص محققان را به خود جلب نموده است؛ این مقاله در پی آنست که با نگاهی تاریخی به بررسی ماهیت این نظریه پرداخته و سپس اشکالات وارده بر این نظریه و پاسخ آن‌ها را مورد بررسی قرار دهد.

#### پیشینه بحث

شهید صدر با ارائه این دیدگاه درصدد آن است تا جایگاه تشریح الهی در زندگی اجتماعی را مشخص نموده و حوزه قانون گذاری دولت اسلامی را تبیین نماید.

گفتنی است که شبیه این دیدگاه را دیگران نیز مطرح کرده اند:

آیت الله محمدحسین نائینی رحمه الله درباره حوزه قانون گذاری، به احکام منصوص و غیر منصوص اشاره کرده است.<sup>۳</sup>

تصویب کنندگان قانون اساسی مشروطه، امور عرفی را از امور شرعی تفکیک کرده اند.<sup>۴</sup>

شهید مدرس رحمه الله در تایید قانون اصول محاکمات، امور اداری را مشمول قوانین وضعی می‌داند.<sup>۵</sup>

علامه طباطبایی رحمه الله، «احکام جزئی مربوط به حوادث جاری را ... که بر اثر تغییر زمان، به سرعت

متغیر است ... از اختیارات حاکم اسلامی» دانسته است.<sup>۶</sup>

<sup>۳</sup> محمدحسین نائینی، تنبیه الامه و تنزیه المله، با توضیحات سید محمود طالقانی، چاپ نهم، شرکت های انتشار، تهران، ۱۳۷۸ ش.

<sup>۴</sup> محمدعلی هدایتی، آیین داوری کیفری، چاپخانه دانشگاه تهران، ۱۳۳۲ ش، ص ۱۲

<sup>۵</sup> همان

<sup>۶</sup> سیدمحمدحسین طباطبایی، تفسیرالمیزان، ج ۴، ص ۱۲۹

حضرت امام خمینی رحمه الله با بیان این نکته که «حکومت، شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم است»<sup>۷</sup>، حکومت را از احکام اولیه اسلام دانسته، اختیارات گسترده‌ای را برای حاکم اسلامی قائل شده است.<sup>۸</sup>

میان این دیدگاه‌ها، آن چه نظریه «منطقه الفراغ» را متمایز می‌کند، تبیین و تحدید منطقه‌ای معین است که حاکم و دولت اسلامی می‌تواند در حیطه‌ی آن بر اساس اصول، ضوابط و اهداف شریعت، به وضع قوانین متناسب با اوضاع و احوال زمانه دست بزند.

چنین تحدیدی برخاسته از این سوال است که: «آیا حاکم اسلامی حق وضع احکام را دارد یا خیر؟ و اگر حق دارد، آیا محدود به حدّ خاصی است؟ و یا در همه زمینه‌ها، حق دارد؟»  
از آنجا که سعی این مقاله بررسی این نظریه در روند تاریخی آن است، به صورت مفصل‌تری پیشینه آن را مورد بررسی قرار خواهد داد:

می‌توان پیشینه چنین سوالی را ابتدا در میان اهل سنت جستجو نمود، زیرا که حاکمیت سیاسی اهل سنت و به تبع آن، روبرو شدن آنان با این پرسش، قرن‌ها قبل از حاکمیت سیاسی شیعیان بوده است و آنها با بیان عناوینی چون مصالح مرسله و تبیین حدود آن سعی نمودند تا حدّی اختیارات حاکم شرعی حکومت را نظام‌مند کنند.  
به اعتقاد بسیاری از فقیهان اهل سنت مبتکر نظریه مصالح مرسله امام مالک بن انس بود. فقیهان مالکی در مقام بهره‌برداری از این اصل با چالش‌هایی مواجه شدند که مهم‌ترین آنها تعارض حکم برآمده از مصالح مرسله با دیگر ادله شرعی است. یکی از چاره‌جویی‌های آنان برای حل این مشکل آن بود که گفته شد مصالح مرسله نباید با هیچ یک از احکام شرعی و یا ادله‌ی آنها مخالف باشد.<sup>۹</sup>

برخی از مفسران اهل سنت در تفسیر این آیه شریفه «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» نیز با مشکل مشابهی روبرو بودند. مشکل آن بود که اگر مقصود از اولی الامر در آیه، امامان، سلاطین و قضات و هر کسی است که ولایت شرعی دارد، آنگاه در مواردی که احکام آنان با احکام شرعی اختلاف داشته باشد، چه باید کرد؟

و اگر نمی‌توان حکم آنان را بر حکم خداوند مقدم دانست - که بی شک چنین است - برای رفع تعارض میان وجوب اطاعت از خداوند و اولی الامر چه چاره‌ای می‌توان اندیشید؟  
در پاسخ به سؤال یاد شده:

<sup>۷</sup>. صحیفه امام، ج ۲۰، ص ۴۵۲ نامه به ریاست جمهوری وقت (تعیین حدود اختیارات حکومت اسلامی)

<sup>۸</sup>. همان.

<sup>۹</sup>. حسینی، سید علی، مقاله بازشناسی، تحلیل و نقد نظریه منطقه الفراغ

شوکانی و آلوسی معتقدند که اطاعت از حاکمان تنها در این فرض جایز است که پا از قلمرو احکام شریعت فراتر نگذارند، چه این که «لاطاعة لمخلوق فی معصیه الخالق...»<sup>۱۰</sup>

آلوسی با در نظر گرفتن اختلافات اهل سنت در این باره که برخی از آنان برای ولی امر در حوزه مباحات حق دخالت قائلند و برخی آن را ممنوع کرده و گروهی آن را منوط به مصلحت عمومی دانسته‌اند و پس از تأکید بر عدم لزوم اطاعت در احکام مخالف با شرع، می‌نویسد:

«آیا عدم لزوم اطاعت از آنان قلمرو مباحات را نیز در بر می‌گیرد؟ در این باره اختلاف نظر است. برخی گفته‌اند اطاعت از آنان در این حوزه واجب نیست، زیرا هیچ کس نباید آن چه را خداوند حلال کرده، حرام کند و برخی گفته‌اند در حوزه مباحات نیز اطاعت واجب است. «حصکفی» از کسانی است که به صراحت این را گفته‌اند. برخی از محققان شافعی مذهب نیز گفته‌اند اطاعت از امر و نهی امام تا زمانی که به حریمی فرمان ندهد واجب است. و برخی دیگر گفته‌اند هرگاه امر او از مصلحت نشأت نگرفته باشد، اطاعت از وی در باطن واجب نیست، اما آن دسته از اوامر او که برخاسته از مصلحت باشد اطاعت ظاهری و باطنی از آنها واجب است...»<sup>۱۱</sup>

در سخنان آلوسی به انحصار وجوب اطاعت از امام در قلمرو مباحات به گونه‌ای آشفتگی و مبهم اشاره شده و خود او نیز در مقام نتیجه‌گیری نتوانسته است از دیدگاه‌های دانشوران گذشته به حاصل و نتیجه‌ای روشن دست یابد.

همانطور که مشخص است مشکل اصلی در این بحث این است که:

از طرفی آیه شریفه: «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم» قطعاً لزوم تبعیت از حاکمان شرعی را بیان می‌کند.

و از طرف دیگر بنابر حدیث شریف «لاطاعة لمخلوق فی معصیه الخالق» دستورات حاکم شرعی نباید با احکام شریعت مخالفت داشته باشد.

و از طرف سوم از آن جا که هیچ موضوعی نیست مگر این که شریعت درباره آن حکم خاصی دارد (یا الزامی یا غیر الزامی) چه جایی برای دستورات حاکم شرعی باقی می‌ماند؟ چرا که حلال‌های خداوند نیز مثل حرام‌های او مورد تأکید است و همان گونه که حلال کردن حرام خداوند حرام است، تحریم حلال‌های او نیز اشکال دارد. شبیه همین مشکل در مباحث دیگری نیز مطرح شده است، مثلاً در اطاعت پدر مامور به، و در نذر، منذور و در مساله شرط مشروط نباید خلاف شرع باشد؛ در شروط ضمن عقد تصریح شده است که:

<sup>۱۰</sup> قاضی محمد شوکانی، فتح القدر الجامع بین الروایة و الدراية من التفسیر، طبع قاهره، ج ۱، ص ۴۸۱.

<sup>۱۱</sup> سید محمود آلوسی بغدادی، روح المعانی (بیروت، دارالفکر، بی تا) ج ۳، ص ۶۶.

فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا<sup>۱۲</sup>.

حال سوالی که مطرح می شود این است که چه شرطی حلال را حرام و یا حرام را حلال می کند؟ 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؟ و اگر چنین است هیچ شرطی جایز نخواهد بود؛ چرا که هر شرطی مخالف عمومات خواهد بود الا شرط انجام واجبات و ترک محرمات؛ و قطعاً نمی توان به این مساله اذعان نمود. شیخ اعظم رضوان الله تعالی علیه در کتاب مکاسب خود به این مساله اشاره کرده و اختلاف بزرگان را در این زمینه مطرح می کند، ایشان از محقق نراقی صاحب عوائد الایام چنین نقل می فرماید :

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.<sup>۱۳</sup>

سپس در ادامه می فرماید:

برای این کلام معنای محصلی پیدا نکردم.

و در ادامه اشکالات فراوانی را به آن وارد می کند.

و همچنین در ادامه جواب صاحب قوانین رحمه الله را چنین می آورد:

اگر به عنوان قاعده کلی شرط کند تحریم حلال و تحلیل حرام رخ می دهد.

و سپس این پاسخ را نیز تبیینی شبیه به تبیین صاحب عوائد رحمه الله می داند و اشکالاتی را متوجه آن می سازد.<sup>۱۴</sup>

ایشان در ادامه نظریه خود را تبیین می فرماید، نظریه ای که تاثیر بسیاری بر نظریه های بعد از ایشان گذاشته است؛

شیخ اعظم می فرماید:

احکام شرعی که باید مخالفت یا عدم مخالفت با آن را در نظر داشت - دو گونه هستند:

---

<sup>۱۲</sup> محمد بن حسن حرّ عاملی، وسائل الشیعة؛ ج ۱۸، ص: ۱۷، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ

ق

<sup>۱۳</sup> مرتضی انصاری دزفولی، کتاب المكاسب الطبع الحدیثه؛ ج ۶، ص: ۲۰، ۶ جلد، نشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم

انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق

<sup>۱۴</sup> همان ص ۲۴

یک قسم از احکام مواردی هستند که حکم یک شیئی را به صورت مطلق بیان می کنند یعنی آن موضوع در همه ظروف و شرایط و با عروض هر عنوانی آن حکم را داراست.

قسم دیگر از احکام (اعم از احکام اباحی و الزامی) مواردی هستند که فقط حکم اولیه موضوعات را به صورت لو خلی و طبعه (مجرد از قرائن) بیان می کنند، اما اگر عناوین دیگری بر آن بار شود، مثل این که امر والد و یا حکم حاکم به آنها تعلق بگیرد در این شرایط ساکت هستند و درباره حکم محکوم علیه در این شرایط نظری نمی دهند.

#### آن حکم الموضوع:

۱: قد یثبت له من حیث نفسه و مجرداً عن ملاحظه عنوان آخر طار علیه، و لازم ذلك عدم التنافی بین ثبوت هذا الحكم و بین ثبوت حکم آخر له إذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع. و مثال ذلك أغلب المباحات و المستحبات و مکروهات بل جميعها؛ حیث إن تجوز الفعل و الترك إنما هو من حیث ذات الفعل، فلا ینافی طر و عنوان یوجب المنع عن الفعل أو الترك، كأكل اللحم؛ فإن الشرع قد دلّ علی إباحته فی نفسه، بحیث لا ینافی عروض التحريم له إذا حلف علی ترکه أو أمر الوالد بترکه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدّمه لواجب أو نذر فعله مع انعقاده.

۲: و قد یثبت له لا مع تجرّده عن ملاحظه العنوانات الخارجة الطاریة علیه، و لازم ذلك حصول التنافی بین ثبوت هذا الحكم و بین ثبوت حکم آخر له، و هذا نظیر أغلب المحرمات و الواجبات، فإن الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق لا مقید بحیثیه تجرّد الموضوع، إلا عن بعض العنوانات كالضرر و الحرج، فإذا فرض ورود حکم آخر من غیر جهة الحرج و الضرر فلا بدّ من وقوع التعارض بین دلیلی حکمین، فیعمل بالراجح بنفسه أو بالخارج.<sup>۱۵</sup>

۱۵ همان ص ۲۶

ترجمه: حکم موضوع به دو صورت ثابت می شود:

صورت اول: گاهی حکم موضوع بدون ملاحظه ی عنوان دیگری برای موضوعی که بر آن عارض می شود و صرفاً با ملاحظه همین عنوان کنونی ثابت می شود در این صورت لازمه ی چنین ثبوتی این است که بین این حکم که با ملاحظه ی این عنوان برای موضوع ثابت شده است و حکم دیگری که با ملاحظه ی عنوان دیگری برای این موضوع عارض می شود هیچ گونه تنافی به وجود نیاید. مثال این صورت اغلب مستحبات و مباحات و مکروهات بلکه جمیع آنهاست زیرا جواز فعل و ترک در مباحات و مستحبات و مکروهات تنها از حیث ذات فعل است و لذا منافاتی با عارض شدن عنوان دیگری که وجوب منع از فعل یا ترک آن را افاده کند ندارد. مانند خوردن گوشت که شرع بر اباحه ی آن به صورت فی نفسه دلالت دارد و این اباحه منافاتی با عارض شدن حرمتی که ناشی از قسم خوردن بر ترک اکل یا ناشی از نهی والد است ندارد کما اینکه منافاتی با وجوب اکل به دلیل مقدمه ی واجب بودن و یا مفاد نذر بودن ندارد.

صورت دوم: گاهی حکم موضوع بدون لحاظ آن به صورت مجرد از عناوین خارجی دیگر ثابت می شود. و لازمه ی این ثبوت حاصل شدن تنافی بین دو حکمی است که به دو عنوان مختلف برای آن ثابت شده اند. مثال این صورت اغلب محرمات و واجبات است. زیرا حکم به منع و ترک مطلق مقید به تجرّد موضوع از عناوین دیگر نیست البته به جز عنوان ضرر و حرج. و لذا اگر حکم

و ایشان در معیار این که چه احکامی ظهور در قسم اول دارند و چه احکامی ظهور در قسم دوم می فرمایند:

*لكن هذا الأصل إنما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدالّ على الحكم في إطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط، كما في أكثر الأدلة المتضمنة للأحكام المتضمنة للرخصة والتسليط، فإن الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشيء من حيث هو، الذي لا ينافي طرؤ خلافه لملازم شرعيّ، كالنذر وشبهه من حقوق الله، والشرط وشبهه من حقوق الناس. أمّا ما كان ظاهره العموم، كقوله: «لا يملك ولد حرّ» فلا مجرى فيه لهذا الأصل.<sup>۱۶</sup>*

سپس ایشان دو امر را به عنوان مثال ذکر می کنند:

یک: ادله ای که دال بر ترخیص است.

دو: ادله ای که دال بر سلطه ی شخصی بر امری است.

این دو دسته از ادله ظهور در این دارند که در مقام بیان حکم اولیه و لو خلی و طبعه آن هستند و در صورت عروض عناوین دیگر با آن عناوین تعارض نمی کنند و بر طبق آن عناوین حکم می شود. ایشان شک و اشکال در این مساله را صحیح نمی داند و آن را مسلم دانسته و می فرماید:

*تنها بحثی که باید کرد این است که کدام مصداق از قسم اول است و کدام از قسم دوم.<sup>۱۷</sup>*

ایشان همچنین راه حل مشکل در مساله شرط و مسائل شبیه آن را نیز توجه به فرق این دو نوع از احکام می داند.<sup>۱۸</sup>

شیخ اعظم رحمه الله در ادامه به عنوان مثال برای تنظیم این مساله می فرماید:

*همانطور که اگر مولایی عبد خود را از فعل مباحی نهی کند یا پدری فرزند خود را از انجام دادن آن باز دارد، مثلاً بگوید از بدهکاری که تو در ذمه او حق داری، حقت را مطالبه نکن! و یا خود مکلف قسم یاد کند که مطالبه نمی کند،*

دیگری به جز از باب ضرر و حرج در فضای وجوب و حرمت وارد شود راه گریزی از تعارض بین این دو حکم نیست و باید به حکمی که رجحان فی نفسه یا رجحان به دلیل خارجی دارد عمل شود.

<sup>۱۶</sup> همان ص ۳۲ ترجمه: اما این اصل تنها بعد از اثبات عدم ظهور دلیل مورد نظر، به صورت مطلق و به گونه ای که شامل صورت اشتراط شود نافع است مانند اکثر ادله ای که متضمن رخصت و تسلیط شرعی هستند که ظاهر این ادله آن است که در مقام بین حکم اشیاء بدون لحاظ عناوین دیگر هستند و ظاهرشان منافاتی با عارض شدن عناوین مخالف به دلیل ملزومات شرعی مثل ملزومات نذریه و شبیه آن که از حقوق الهی هستند و مثل ملزومات شرطیه و شبیه آن که از حقوق مردم هستند ندارد. اما احکامی که ظاهرشان عمومیت تخصیص ناپذیر است مثل این جمله که (فرزند انسان آزاد مملوک نمی شود) پس در امثال این مورد اصلاً مجرای برای این اصل وجود ندارد.

<sup>۱۷</sup> همان ص ۲۹

<sup>۱۸</sup> همان ص ۳۳ و ۳۴



در این جا حکم به حرمت شرعی مطالبه طلب از بدهکار از این حیث که نافرمانی پدر یا مولاست و یا به عنوان این که شکستن قسم است، هیچ تحریم حلالی را به دنبال ندارد، و مسئله همین طور است اگر ترک این فعل در ضمن عقد واجب الوفایی شرط شود.<sup>۱۹</sup>

و همچنین برای ذکر مثال مورد حرامی که لو خُلّی و طبعه است می فرماید:

امتناع زوجه از خروج همراه با زوج به شهر یا کشور دیگر فی نفسه حرام است، همچنین است اگر امتناع از مجامعت کند ولی این حرمت منافات ندارد با حلّیتش اگر در ضمن نکاح شرط کند، مرد حق ندارد زن را از شهر یا کشورش خارج نماید و یا شرط نماید که با او مجامعت نداشته باشد، همانطور که در بعض نصوص به آن تصریح شده است.<sup>۲۰</sup>

با این بیان ایشان تفاوت منطقه الزامیات (واجبات و محرمات) را با منطقه اباحیات (مستحبات و مکروهات) این می داند که ظاهر اکثر ادله الزامیات این است که با عروض عناوین دیگر حکمش تغییر نمی کند و مطلق است و همه ظروف و حالات را می گیرد بخلاف منطقه مباحت که ظاهر ادله در آنها این است که با قطع نظر از ورود عناوین دیگر مثل امر والد یا شرط ضمن عقد حکم را بیان می کنند و به تعبیر دیگر حکم را در حالت لو خُلّی و طبعه بیان می کنند که در این جا اشکالی در امر پدر یا تعلق نذر و شرط ضمن عقد نیست.<sup>۲۱</sup>

در واقع شهید صدر رحمه الله آنچه را که شیخ انصاری رضوان الله علیه در وجوب اطاعت از پدر گفته است، درباره وجوب اطاعت از ولی امر نیز مطرح نموده است.

سپس شیخ اعظم قول کسانی را مطرح می کند که این بحث را مختص به احکام تکلیفیه می دانند و این مطلب را رد کرده و این دو قسم را در احکام وضعیه نیز جاری می داند.<sup>۲۲</sup>

از متاخرین از شیخ اعظم، محقق نائینی رحمه الله نیز همین تقسیم بندی حوزه های الزامیات و غیر الزامیات را وارد مباحث سیاسی و مبحث امر ولی فقیه و حاکم شرعی می کند، ایشان در کتاب تنبیه الامه و تنزیه المله، تأکید دارد که 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

---

۱۹ همان

۲۰ همان

۲۱ همان ص ۳۷

۲۲ همان ص ۳۸

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 می نویسد:

«بدان که مجموع وظایف راجعه به نظم و حفظ مملکت و سیاست امور امت - خواه دستورات اولیه متکفله اصل دستورات العمل های 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. واضح است که همچنان که قسم اول نه به اختلاف اعصار و امصار قابل تغییر و اختلاف و نه جز تعبد به منصوص شرعی الی قیام الساعه وظیفه و رفتاری در آن متصور تواند بود، قسم ثانی هم تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار و به اختلاف آن قابل تغییر است. چنانچه با حضور و بسط ید ولی منصوب الهی - عز اسمه - حتی در سایر اقطار هم به نظر و ترجیحات منصوبین از جانب حضرتش - صلوات الله علیه - موکول است، در عصر غیبت هم به نظر و ترجیحات نواب عام یا کسی که در اقامه وظایف مذکوره عن له ولایه الاذن، مأذون باشد، موکول خواهد بود و بعد از کمال وضوح و بدهت این معنا فروع سیاسیه مترتب بر این اصل بدین ترتیب است...»<sup>۲۳</sup>

مرحوم نائینی از این تقسیم پنج نتیجه می گیرد:

۱. بی شک تطبیق قوانین مملکت بر احکام شرع لازم است و مقصود از آن تطبیق در احکام شرعی منصوص (قسم اول) است و در قسم دوم تطبیق معنا ندارد و بی موضوع است؛
۲. مشورت تنها در قسم دوم جریان می یابد و در قسم اول راه ندارد؛
۳. الزام به احکام قسم دوم در زمان حضور با معصومین علیهم السلام و در زمان غیبت با نواب آن حضرت است؛ ایشان در این باره می فرماید:

سیم: آنکه همچنانکه در عصر حضور و بسط ید حتی ترجیحات ولات و عمال منصوبین از جانب ولی کل - صلوات الله علیه - هم ملزم قسم دوم است و به همین جهت است که اطاعت ولی امر علیه السلام را در آیه مبارکه *أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ* در عرض اطاعت خدا و رسول الله صلی الله علیه و آله و بلکه اطاعت مقام رسالت و ولایت - صلوات الله علیها - را باز هم در عرض اطاعت خلاق عالم - عز اسمه - تعداد فرموده اند، و بلکه از وجوه و معانی «اکمال دین» به نصب ولایت یوم الغدیر هم همین امر است؛ همین طور در عصر غیبت هم ترجیحات نواب عام و یا مأذونین از جانب ایشان لا محاله به مقتضای نیابت ثابتة قطعیه علی کل تقدیر، ملزم این قسم است، و از این بیان

<sup>۲۳</sup> میرزا محمد حسین غروی نائینی، تنبیه الأمة و تنزیه الملة؛ ص: ۱۳۳، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه

علمیه قم، اول، ۱۴۲۴ هـ ق

به خوبی حال هفوات و اراجیف مغرضین که این الزام و التزامات قانونیه را شرعاً بلا ملزم پنداشته، منکشف و ظاهر شد که جز کمال غرضانیت و یا عدم اطلاع به مقتضیات اصول مذهب، منشأ دیگری ندارد.<sup>۲۴</sup>

۴. معظم سیاست و آنچه به تدبیر امور کشور باز می‌گردد از قسم دوم است؛

۵. در قسم دوم؛ یعنی حوزه احکام غیر منصوص و مباح، رعایت مصلحت لازم است و در واقع این حوزه،

قلمرو احکام متغیر است؛ محقق نائینی در این باره چنین می‌نویسد:

«چون دانستی قسم دوم از سیاست نوعیه در تحت ضابط و میزان معین غیر مندرج و به اختلاف مصالح و مقتضیات مختلف. و از این جهت در شریعت مطهره غیر منصوص و به مشورت و ترجیح من له ولایة النظر موکول است. پس البته قوانین راجعه به این قسم، نظر به اختلاف مصالح و مقتضیاتش به اختلاف اعصار لامحاله مختلف و در معرض نسخ و تغییر است و مانند قسم اول مبنی بر دوام و تأیید نتواند بود. و از اینجا ظاهر شد که قانون متکفل وظیفه نسخ و تغییر قوانین به این قسم دوم مخصوص و چقدر صحیح و لازم و بر طبق وظیفه حسبیه است.»<sup>۲۵</sup>

ایشان در نهایت می‌فرماید:

و از اینجا ظاهر شد که قانون متکفل وظیفه نسخ و تغییر قوانین به این قسم دوم مخصوص، و چه قدر صحیح و لازم و بر طبق وظیفه حسبیه [است] و الحقّ موجب کمال حیرت است که غیر مطلعین به دقایق اسلامیّه چگونه اینچنین وظائف دقیقه را استفاده و صحیحاً ترتیب نمودند! و از این عجب‌تر آنکه منتحلین اسلام چگونه از لوازم و مقتضیات اصول مذهب غفلت و یا تغافل و تجاهل نموده، مغالطه تردیدیه خیلی بی‌ربط، که «آیا این نسخ و تغییر، عدول از واجب به حرام و یا از حرام به واجب و یا از مباح به مباح دیگر است؟» برای تشویش اذهان عوام القاء، و بر هر تقدیر نعمه مضحکه سرودند!<sup>۲۶</sup>

بسیاری از عناصر نظریه شهید صدر رحمه الله در «منطقه الفراغ» آن گونه که خواهد آمد در مطالب مرحوم نائینی آمده است و شهید صدر در واقع آن را منقح فرموده و عالمانه به بسط و گسترش و سامان دهی آن پرداخته است.

ایشان در رساله‌ای مختصر، اما بسیار مفیدی که در سال ۱۳۹۹ قمری تحت عنوان «لمحة فقهیه تمهیدیه عن مشروع دستور الجمهوریة اسلامیة فی ایران» (نگاهی فقهی و مقدماتی برای قانون اساسی جمهوری اسلامی در ایران) که در پاسخ به درخواست گروهی از شاگردان خود و علمای لبنان نگاشته است، تصریح فرموده است:

<sup>۲۴</sup> همان ص ۱۳۵

<sup>۲۵</sup> . نائینی، میرزا محمد حسین غروی، تنبیه الأمة و تنزیه الملة؛ ص: ۱۳۷، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه

علمیه قم، اول، ۱۴۲۴ هـ ق

<sup>۲۶</sup> . همان

«مقصود از اینکه شریعت اسلام منبع قانگذار است، آن است که قانون اساسی از اسلام ناشی شده و سایر قوانین جمهوری اسلامی در پرتو آن قوانین در جمهوری اسلامی به صورت زیر وضع می‌گردد: 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. در هر جا که احکام شرعی مورد اختلاف نظر فقها باشد، همه نظرات اجتماعی معتبر است، اما اختیار انتخاب هر یک از آنها (به عنوان قانون) بر عهده قوه مقننه است که بر اساس مصلحت عمومی انجام می‌دهد. در 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 صلاح می‌داند وضع کند؛ به شرط آنکه مغایر با قانون اساسی نباشد. قلمرو اینگونه قوانین را «منطقه فراغ» می‌نامند و شامل همه مواردی می‌شود که شریعت به انسانها قدرت انتخاب داده است.»<sup>۲۷</sup>

شهید صدر رحمه الله در رساله فوق بیش از این مقصود خود را توضیح نداده است و لذا برای درک کامل و بهتر این نظریه نمی‌توان به همین مقدار بسنده کرد. ایشان این نظریه را اولین بار و به طور مبسوط در کتاب «اقتصاد ما» مطرح نموده و مورد بحث قرار داده است.

بعد از شهید صدر مقالات مختلفی در رد و دفاع از نظریه ایشان مطرح شده است که به نظر می‌رسد غالب این افراد تصویر دقیقی از این نظریه به دست نیاورده‌اند.<sup>۲۸</sup>

#### تبیین ماهیت نظریه منطقه الفراغ

نظریه منطقه الفراغ، مثل هر نظریه‌ی دیگر برگرفته از نکاتی است که در کلام گذشتگان وجود داشته است و صاحب آن نظریه، آن را منسجم نموده و با نگاهی جدیدتر روابط آن را تنظیم و احیانا نکاتی را بر آن افزوده است؛ همچنین هر نظریه‌ای مبتنی بر اصولی است که صاحب آن معتقد به آن اصول بوده و اگر چه در خود آن نظریه به آن نکات تصریح نشده باشد ولی بر طبق آنها نظریه خود را بنا نموده است، به عبارت دیگر هر نظریه دارای تعدادی مبادی تصوری و تصدیقیه است که توجه به آنها کمتر از توجه به متن نظریه نیست. قبل از این که نظریه منطقه الفراغ را تشریح شود، لازم است به این نکته‌ها و اصول توجه ویژه‌ای مبذول شود زیرا بدون در

<sup>۲۷</sup>. سید محمد باقر صدر، الاسلام يقود الحياة، لمحة فقهية تمهيدية ص ۱۸ و ۱۹، چاپ شده در المجموعة الكاملة لمؤلفات السيد

محمدباقر الصدر، بيروت دارالتعارف للمطبوعات ۱۴۱۰ ق.

<sup>۲۸</sup>. به عنوان مثال رک به مقالات:

بازخوانی نظریه حق الطاعة از محسن اسماعیلی

بازشناسی نظریه منطقه الفراغ از سید علی حسینی

تبیین نظریه منطقه الفراغ از محمد حکمت نیا

ثبات شریعت و مدیریت دگرگونی‌های اجتماعی از سید حسین میر معزی

نظر گرفتن این مقدمات، نظریه منطقه الفراغ به درستی فهم نشده و شاهد این قضیه آن است که برخی از شاگردان شهید صدر رحمه الله از خلط این نظریه با مسئله احکام متغیر و مسأله نقش زمان و مکان در اجتهاد گلایه نموده‌اند.<sup>۲۹</sup>

### پایه های اساسی نظریه منطقه الفراغ:

#### ۱. جامع بودن اسلام

شهید صدر رحمه الله معتقد بود اسلام دینی جامع است و احکامش بر تمام شؤون زندگی آدمی پرتو می افکند و طرحی کامل و جامع برای بهتر زیستن و چگونه زندگی کردن دارد. وی در این باره می نویسد:

«از ویژگی های شریعت اسلامی که از بنیان آن جدانا پذیر است، کلیت و همسویی آن با تمام شؤون زندگی بشر است. این همسویی و کلیت تنها از طریق استقرار و کنکاش احکام اسلام به دست نیامده؛ بلکه در مصادر و منابع اسلامی نیز به این کلیت تصریح شده است.»<sup>۳۰</sup>

بدین سان اسلام دینی است جامع و به فرموده امام صادق علیه السلام تمام آنچه را که حلال و حرام است و هر مسأله ای را که بشر در زندگی خود با آن روبرو می شود، اسلام حکمش را بیان کرده است.

#### ۲. احکام ثابت و متغیر

نیازهای انسان وی را واداشته تا در پی زندگی اجتماعی باشد، از این رو آدمی در پی برآوردن نیازهای خویش است و این نیازها جز در بستر جامعه قابل دستیابی نیست، به همین جهت انسان به زندگی دسته جمعی روی می آورد؛ شهید صدر در این باره چنین می نویسد:

«انسان به گونه ای آفریده شده که حب نفس و تلاش در جهت نیازمندی های خود با ذات او آمیخته شده است، بدیهی است در این راه خود را به شدت نیازمند به خدمت گرفتن دیگران می بیند، زیرا وی قادر نیست نیازهایش را جز از راه همکاری با دیگر انسان ها برآورد. از این رو روابط اجتماعی از دامن نیازها زاده شده و با گسترش نیازها توسعه می یابد و به همین خاطر است که زندگی اجتماعی انسان مولود نیازهای انسان است.»<sup>۳۱</sup>

نیازهای انسان دو دسته است؛ نیازهای ثابت و نیازهای متغیر.

<sup>۲۹</sup> ر.ک: مجموعه نقش زمان و مکان در اجتهاد، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۳۷۴ ش، ج ۱۴ مصاحبه با سید محمود هاشمی ص ۱۶ و مصاحبه با سید کاظم حائری، ص ۱۱۱.

<sup>۳۰</sup> سید محمد باقر صدر. اقتصادانا، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، چاپ شانزدهم، ۱۴۰۲ ق، ص ۳۱۷. و نیز سید محمد باقر صدر؛ گامی در مسیر پژوهشی زیر ساز در اقتصاد اسلامی، بیات شوشتری، تهران، انتشارات روزبه، ۱۳۵۴ ش، ص ۴۵ و نیز سید محمد باقر صدر، اقتصاد برتر، علی اکبر سیبویه، تهران، دفتر نشر میثم، بی تا، ص ۱۶۹

<sup>۳۱</sup> اقتصادانا، پیشین، ص ۳۳۸.

نیازهای ثابت یا همان نیازهای اساسی، دسته ای از نیازهای انسان است که تامین آنها امکان ادامه حیات را برای انسان فراهم می سازد، مانند نیاز به آب، غذا، هوا، تولید مثل و ... که این نیازها میان همه انسان ها مشترک است.

نیازهای متغیر نیازهایی است که انسان در صحنه زندگی به تدریج با آنها روبرو می شود و هر اندازه انسان تجارب و اطلاعات بیشتری در زندگی داشته باشد نیازهای یاد شده گسترده تر می شود، از این روی نیازهای اساسی، ثابت و نیازهای غیراساسی، متغیر و دگرگون است.<sup>۳۲</sup>

بدین ترتیب، نیازهای انسان برخی ثابت و برخی متغیر است و به همین دلیل نظام های اجتماعی و اقتصادی نیز زمانی می توانند صحیح و شایسته باشند که هم دارای جنبه های ثابتی باشند که نیازهای ثابت را برآورده می سازد و هم دارای جنبه های متغیری باشند که تامین نیازهای متغیر را در برداشته باشد.

از این رو معقول نیست که همه اصول و جزئیات نظام اجتماعی و اقتصادی ثابت باشد، به همان سان که متغیر بودن همه آنها نیز به همین مقدار نادرست و زیان آفرین است.<sup>۳۳</sup>

شهید سیدمحمدباقر صدر رحمه الله معتقد است اسلام نیز به این حکم عقل عمل کرده و دو دسته قوانین ثابت و متغیر قرار داده است؛ احکام اسلامی یکسره ثابت نیستند، همان گونه که یکسره متغیر نیستند بلکه بخشی از آنها که قسمت اساسی را تشکیل می دهند احکام ثابت هستند و بخش دیگری نیز متغیر و متطور هستند و مطابق با دگرگونی ها و تغییر اوضاع و احوال انعطاف پذیرند؛ احکام ثابت در قوانین اسلام در واقع پاسخ نظام اسلامی به نیازهای ثابت انسان و چگونگی رسیدن به آنها را به گونه ای جامع در پیش پای آدمیان می نهد.

به عنوان نمونه نیازهایی چون تضمین معیشت انسان، حق استفاده از ثروت به دست آمده از کار، تأمین شرایط لازم برای بقای نسل، تأمین امنیت جانی و مالی، ارتباط و وابستگی به موجود مطلق در زمره نیازهای ثابت قرار دارد که احکامی از قبیل توزیع ثروت، ازدواج، طلاق، احکام حدود و قصاص و نظام عبادی برای دستیابی به آنها وضع شده اند. متقابلاً گروهی از احکام، ثابت و دائمی نیستند و همواره در حال تغییر و تحول اند و آنها احکامی است که اسلام به ولی امر مسلمین اجازه داده است تا بر طبق مصلحت ها و نیازهای متغیر جامعه و در پرتو جنبه ثابت نظام اسلامی احکامی جعل کند که در حال تغییر است.<sup>۳۴</sup>

---

<sup>۳۲</sup> همان

<sup>۳۳</sup> همان، ص ۳۳۹

<sup>۳۴</sup> همان، ص ۳۳۹. و نیز صورة عن اقتصاد المجتمع الاسلامی، المجموعة الكاملة لمؤلفات الشهيد محمدباقر الصدر، بیروت،

دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق، ص ۴۳-۴۴.

۳. انقسام احکام به دو نوع مطلق و لو خلی و طبعه

همانطور که در بیان کلام شیخ اعظم انصاری رحمه الله علیه گذشت، احکام شرعیه دو گونه هستند: یک قسم مواردی که حکم یک شیء را «مطلقاً» بیان می کند یعنی بیان می کند که آن موضوع، در همه ظروف و شرایط و با عروض هر عنوانی، آن حکم را داراست.<sup>۳۵</sup>

قسم دیگر نیز مانند مباحات، فقط حکم اولیه موضوعات را به صورت «لو خلی و طبعه» و بدون در نظر گرفتن عروض عناوین دیگر بیان می کند، اما اگر عناوین دیگری بر آن بار شود مثل این که امر والد و یا حکم حاکم به آنها تعلق بگیرد در این حالت این احکام ساکت هستند و در باره آن موضوع نظری نمی دهند. و همانطور که باز بیان شد، این تقسیم فقط مخصوص احکام تکلیفیه نیست و احکام وضعیه نیز چنین تقسیمی را دارا هستند و این مطلب زیربنای تقسیم بندی در نظریه منطقه الفراغ در دائره مباحات است.

۴. اهمیت حکم اباحه

در نظام فکری شهید صدر رحمه الله، مباحات از جایگاه ویژه‌ای برخوردارند، ایشان مباحات را از حیث ملاک به دو گونه تقسیم می کند:

گونه اول مباحاتی که به خاطر خلوص از مصالح و مفاسد جعل شده‌اند، ایشان این گونه مباحات را اباحه لاقتضائی می داند.

و گونه دیگر مباحاتی که مصلحت و ملاکی در مباح بودن آنها نهفته است و برای شارع آزاد بودن و راحتی مکلفین اهمیت داشته و شارع در آن مصلحت ملزمه‌ای می دیده است و برای همین مصلحت این اباحه را جعل فرموده است. ایشان این گونه از مباحات را احکام دارای اباحه اقتضائیه می نامد.<sup>۳۶</sup>

در نظام فکری ایشان آنچنان این مباحات اقتضائیه مهم است که گاهی اوقات از ملاکات احکام الزامیه هم مهمتر می شود و در مثل موارد جریان اصله البرائه و اصله الطهاره و ... شارع مقدس در مقام تراحم حفظی، ملاکات اباحه اقتضائیه را بر ملاکات الزامیات مقدم داشته است.<sup>۳۷</sup>

اما نکته‌ای که وجود دارد این است که خود مباحات اقتضائی نیز بر دو گونه هستند.

یک قسم از مباحات اقتضایی، مباحاتی هستند که ملاک اباحه و مطلق العنان بودن آنها مربوط به اصل آزادی مکلف است، یعنی حتماً باید مکلف احساس آزادی داشته باشد و از طرف «هیچ کس» تحت فشار تکلیف نباشد.

---

۳۵ البته به استثناء عنوان هایی مثل اکراه و اضطرار.

۳۶ دروس فی علم الأصول ( طبع انتشارات اسلامی )، ج ۱، ص: ۱۶۴

۳۷ همان ج ۲، ص: ۲۱

برای مثال می‌توان به آزادی‌هایی که به شخص و سواسی داده شده است، اشاره کرد که باید خود را در آزادی کامل ببیند و حتی الزام ولو به صورت احتیاطی از ناحیه خودش نیز صحیح نیست.

قسم دیگر مباحات اقتضایی مواردی است که ملاک اباحه و مطلق العنان بودن در شیء فقط از طرف شارع وجود دارد. به این معنا که ملاک در این است که مکلف نباید از طرف شارع احساس فشار تکلیف کند اما از طرف دیگر و یا حتی از ناحیه خود اگر الزام صورت پذیرد، هیچ تنافی با ملاک آن ندارد مثل این که یک مباحی را با نذر بر خود واجب گرداند.

برای تقریب به ذهن می‌توان مثال زد که در یک مدرسه برگزاری درس اخلاق به صورت اجباری از سوی مدیر مدرسه مصلحت ندارد و ملاک در این است که طلاب آن مدرسه در این زمینه احساس آزادی کنند اما اگر خود طلبه‌ها با الزامات درونی و یا با نظارت گروهی بر همدیگر، چنین الزامی را به وجود بیاورند، مخالف با مصلحت اطلاق عنان از طرف مدیر مدرسه نیست. در این جا نیز چنین مسأله‌ای وجود دارد. این نوع از اباحات اقتضاییه، ملاک اباحه‌اش در این است که از طرف شارع مقدس اجباری صورت نگرفته باشد اما اگر این الزام را خود آن شخص به وسیله نذر و یا شخص دیگری مثل پدر و یا در قالب شرط ضمن عقد و یا توسط حاکم به وجود بیاورد، مخالفت با اباحه شارع نکرده است.<sup>۳۸</sup>

۵. امکان حکم از طرف حاکم شرع

حاکم اسلامی برای اداره جامعه این حق را دارد که حکم و قانون وضع کند و بر مردم است که از این قانون تبعیت نمایند، و این قانون غیر از احکام الهی است که شارع مقدس آنها را در ضمن کتاب و سنت بیان کرده است، و دلیل بر این مطلب علاوه بر اجماع<sup>۳۹</sup> این است که در آیه شریفه اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم، اطیعوا را تکرار کرده است؛ علامه طباطبایی رحمه الله در این زمینه می‌فرماید:

«رسول گرامیش دو جنبه دارد، یکی جنبه تشریح، بدانچه پروردگارش از غیر طریق قرآن به او وحی فرموده، یعنی همان جزئیات و تفصیلات احکام که آن جناب برای کلیات و مجملات کتاب و متعلقات آنها تشریح کردند، و خدای تعالی در این باره فرموده: "وَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ" ، (ما کلیات احکام را بر تو نازل کردیم تا تو برای مردم جزئیات آنها را بیان کنی) دوم یک دسته دیگر از احکام و آرایبی است که آن جناب به مقتضای ولایتی که بر مردم

۳۸ دروس فی علم الأصول؛ الحلقة الثالثة (طبع مجمع الفکر)، ص: ۴۲۲ و ۴۳۵

۳۹ سید محمد باقر صدر، اقتصادنا؛ ص: ۲۸۶، در یک جلد، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، قم - ایران، اول، ۱۴۱۷ ه.ق. شهید صدر در این باره می‌فرماید: و الأصل التشريعی لمبدأ الإشراف و التدخل هو القرآن الکریم، فی قوله تعالی: أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ. فَإِنَّ هَذَا النَّصَّ دَلُّهُ بوضوح علی وجوب إطاعة أُولِي الْأَمْرِ. و لا خلاف بین المسلمین، فی: أَنْ أُولِي الْأَمْرِ هُمْ أَصْحَابُ السُّلْطَةِ الشَّرْعِيَّةِ فِي الْمَجْتَمَعِ الْإِسْلَامِيِّ، و إن اختلفوا فی تعیینهم و تحديد شروطهم و صفاتهم. فللسلطة الإسلامية العليا إذن حق الطاعة و التدخل، لحماية المجتمع و تحقيق التوازن الإسلامي فيه، علی أن يكون هذا التدخل، ضمن دائرة الشريعة المقدسة.



داشتند و زمام حکومت و قضا را در دست داشتند صادر می‌کردند، و خدای تعالی در این باره فرموده: "لَتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ" (تا در بین مردم به آنچه خدای تعالی به فکرت می‌اندازد حکم کنی). و این همان رایی است که رسول خدا (ص) با آن بر ظواهر قوانین قضا در بین مردم حکم می‌کرد، و همچنین آن رایی است که در امور مهم به کار می‌بست، و خدای تعالی دستورش داده بود که وقتی می‌خواهد آن رای را به کار بزند قبلاً مشورت بکند، و فرموده: "وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ، فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ"، (با مردم در هر امری که می‌خواهی در باره آن تصمیم بگیری نخست مشورت بکن و همین که تصمیم گرفتی بر خدا توکل کن)، ملاحظه می‌فرمایید که مردم را در مشورت شرکت داده، ولی در تصمیم گرفتن شرکت نداده، و تصمیم خود آن جناب (به تنهایی) را معتبر شمرده است. حال که به این معنا توجه کردید می‌توانید به خوبی بفهمید که اطاعت رسول معنایی، و اطاعت خدای سبحان معنایی دیگر دارد هر چند که اطاعت از رسول خدا (ص)، در حقیقت اطاعت از خدا نیز هست، چون تشریح‌کننده تنها خدا است، زیرا او است که اطاعتش واجب است، هم چنان که در آیه: "وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ"، وجوب اطاعت رسول را هم منوط به اذن خدا دانسته، پس بر مردم واجب است که رسول را در دو ناحیه اطاعت کنند، یکی ناحیه احکامی که به وسیله وحی بیان می‌کند، و دیگر احکامی که خودش به عنوان نظریه و رأی صادر می‌نماید. و این معنا - و خدا داناتر است - باعث شده است که کلمه (اطاعت) در آیه تکرار شود، چون اگر اطاعت خدا و رسول تنها در احکامی واجب می‌بود که به وسیله وحی بیان شده، کافی بود بفرماید "أَطِيعُوا اللَّهَ وَ الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ"، ولی چنین نکرد، و کلمه (اطیعوا) را دو باره آورد، تا بفهماند اطاعت خدا یک نحوه اطاعت است و اطاعت رسول یک نحوه دیگر است، ولی بعضی از مفسرین گفته‌اند تکرار کلمه (اطیعوا) صرفاً به منظور تاکید بوده، و این حرف به هیچ وجه درست نیست، زیرا اگر هیچ منظوری به جز تاکید در بین نبود، ترک تکرار، این تاکید را بیشتر افاده می‌کرد، و لذا باید می‌فرمود "اطیعوا اللَّهَ وَ الرَّسُولَ..."، چون با این تعبیر می‌فهمانید اطاعت رسول، عین اطاعت خدای تعالی است، و هر دو اطاعت یک هستند، بله این که تکرار، تاکید را می‌رساند، درست است، اما نه در هر جا. و اما اولی الامر هر طایفه‌ای که باشند، بهره‌ای از وحی ندارند، و کار آنان تنها صادر نمودن آرای است که به نظرشان صحیح می‌رسد، و اطاعت آنان در آن آراء و در اقوالشان بر مردم واجب است، همان طور که اطاعت رسول در آرایش و اقوالش بر مردم واجب بود<sup>۴۰</sup>

۶. احتیاجات اجتماع و حکومت به مسائلی که تحت هیچ یک از عموماًت و عناوین قرار نمی‌گیرند (تنها تحت عنوان مصلحت هستند)

بسیاری از احکامی که جامعه بدان نیاز دارد و الزام آن فعل برای جامعه مصلحت دارد ولی تحت هیچ یک از عموماًت و یا اصول عملیه قرار نمی‌گیرد و این یکی از مباحث مهمی است که فقه با آن مواجه است؛ مانند مالیات‌ها، مساله اجبار به پرداخت حق بیمه تامین اجتماعی از سوی کارگران، تخریب مساجد برای توسعه راه‌ها و ...؛

۴۰ ترجمه تفسیر المیزان، ج ۴، ص: ۶۱۷

بسیاری از این مسائل تحت عناوین ثانوی پرهیز از اختلال نظام و یا اضطرار و ... قرار می‌گیرد و حکم شرعی ثانوی در مورد آنها تطبیق می‌شود اما در برخی موضوعات چنین اضطرار یا اختلال نظامی رخ نمی‌دهد؛ بلکه صرفاً مصلحت دارد.

مثلاً در مسأله حق التالیف یا امثال آن که بسیاری از فقهاء عظام آن را داخل در هیچ عنوان شرعی ندیدند، تا این که به الزام آن حکم کنند؛ در حالیکه اصل مصلحت آن را اذعان دارند. اما همین بزرگان فرموده اند که اگر قانون کشور اسلامی باشد و حاکم اسلامی به آن حکم کرده باشد، لازم الاجراء است.<sup>۴۱</sup>

به نظر می‌رسد از آنجا که حق کپی رایت و امثال آن (بنابر نظر کسانی که خود این حق را عنوان شرعی نمی‌دانند) تحت هیچ یک از عموماًت قرار نمی‌گیرد و عنوان ثانوی شرعی نیز بر آن حمل نمی‌شود، نمی‌توان از نظر فردی حکم به وجوب مراعات آن نمود حتی اگر وجود آن و آثار مترتب بر آن برای جامعه مصلحت داشته باشد. اما در این صورت به خاطر مصلحتی که دارد حاکم اسلامی اگر قانون وضع نموده باشد عمل به آن قانون واجب خواهد بود.

همانطور که مشخص است در این مسائل، حاکم اسلامی یک عنوان قانونی را تطبیق نداده است بلکه به جعل قانون پرداخته است.

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

در نظام های حقوقی، دو مرحله تشریح قانون و اجرای قانون متمایز است.

قانونگذار باید به گونه‌ای عمل کند که در قوانین و مقررات در مرحله وضع 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 در مرحله اجرا تراحم 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 پس از آن مرحله اجرا وجود دارد که در این مرحله آن قواعد به وسیله افراد به اجرا گذاشته می‌شود. در این مرحله تراحم تصویر می‌شود.<sup>۴۲</sup>

---

۴۱ به عنوان مثال ر.ک: سید روح الله موسوی خمینی، استفتاءات، ج ۳، ص: ۵۵۵ دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، پنجم، ۱۴۲۲ هـ ق

۴۲. بحوث فی علم الأصول، ج ۷، ص: ۲۶

نظریه منطقه فراغ، به مرحله تشریح ناظر است و ارتباطی با مرحله اجرا و تراحم ندارد؛ البته پس از وضع قوانین به وسیله ولی امر، امکان بروز تراحم وجود دارد؛ همان گونه که در احکام ثابت نیز وجود تراحم محتمل است، پس این نظریه با تراحم احکام در مرحله امتثال و اجرا ارتباطی ندارد.

#### تبیین نظریه

منطقه الفراغ نظریه‌ای است که می‌توان گفت توسط محقق نائینی رحمه الله ابداع شد<sup>۴۳</sup> و توسط شهید صدر رحمه الله تکمیل شد و به غایت رسید<sup>۴۴</sup>. این نظریه هم اکنون در حوزه های مختلف علوم انسانی مثل مباحث حقوقی و ... راه حل مناسبی برای حل معضلات و قبول و تصویب قوانین مختلف دانسته می‌شود.

شهید صدر رحمه الله در پاسخ به این پرسش که «چگونه در اسلام هیچ گونه خلأ قانونی وجود ندارد، در حالی که با گذشت زمان مسائلی پیدا شده که در سابق موضوعات آنها وجود نداشته است؟»، در خصوص حوزه مسائل اقتصادی اسلامی طرحی را تحت عنوان «منطقة الفراغ» ارائه کرده‌اند که در بعضی از نوشته‌ها به «میدانهای آزاد قانون‌گذاری» و در بعضی دیگر به «منطقه فراغ از تشریحات ثابت و غیر قابل تغییر» ترجمه شده است که البته با توجه به قرائن موجود در مجموع کلمات صاحب این طرح، شاید دقیق‌تر این باشد که به «منطقه فراغ از قوانین الزامی» ترجمه شود.<sup>۴۵</sup>

اگر چه ایشان این نظریه را نسبت به مسائل اقتصادی مطرح کرده اند اما در عرصه های دیگر نیز این طرح قابل تطبیق است. ملخص کلام ایشان به صورتی که در عرصه های دیگر نیز قابل تبیین باشد چنین است:

۱. قوانین اسلام در مورد فعالیت‌های اقتصادی، به طور موقت و گذرا وضع نشده تا (چنان که مارکسیسم می‌گوید) با تبدیل دوره‌های تاریخی، تغییر شکل یابد، بلکه برای تمام ادوار و اعصار، ثابت و جاودانه است.
۲. برای تأمین این شمول و استیعاب، نیاز به یک عنصر حقوقی شناور و متحرکی است که در بستر دوره‌ها و مراحل مختلف تاریخی، پاسخگوی مقتضیات مختلف باشد و برای روشن ساختن این عنصر شناور، باید ابعاد متغیر زندگی اقتصادی انسان را معین ساخت.
۳. نیازهای انسان دو دسته است؛

---

۴۳. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، تنبیه الأمة و تنزیه الملة، ص: ۱۳۶، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۲۴ هـ ق

۴۴. صدر، شهید، سید محمد باقر، اقتصادنا، ص: ۳۸۰، در یک جلد، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، قم - ایران، اول، ۱۴۱۷ هـ ق

۴۵. شیرازی، ناصر مکارم، دائرة المعارف فقه مقارن، ص: ۲۲۲، در یک جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۷ هـ ق

نیازهای ثابت و نیازهای متغیر. نیازهای ثابت یا همان نیازهای اساسی که امکان ادامه حیات را برای انسان فراهم می‌سازد. مانند آب، غذا، هوا، تولید مثل و ... که میان همه انسان‌ها نیز مشترک است.

نیازهای متغیر نیازهایی است که انسان در صحنه زندگی به تدریج با آنها روبرو می‌شود و هر قدر انسان تجارب و اطلاعات بیشتری در زندگی داشته باشد، نیازهای یاد شده گسترش افزون‌تری می‌یابد، از این روی نیازهای اساسی، ثابت و نیازهای غیراساسی، متغیر و دگرگون است.

به عنوان مثال اگر قانون «من أحميا أرضاً فهي له» در عصر بیل و کلنگ، مجری عدالت اجتماعی بود در عصر مکانیزه شدن، وسایل احیا و کشاورزی نمی‌تواند عدالت را تأمین کند؛ زیرا سبب می‌شود که افراد اندکی که قادر بر آباد کردن زمین‌های فراوانی هستند، به مالکان بزرگ تبدیل شوند و ثروت طبیعی عادلانه توزیع نشود. لذا این نوع از روابط عنصر متحرک و شناوری را می‌طلبد که در مقابل آن خطر و تهدید بایستد.

اما نوع دوم از روابط (نیازهای ثابت) به طور طبیعی ثابت بوده، دارای تطوّر نیست از این رو قوانین ثابتی را می‌طلبد (در مقابل دیدگاه مارکسیسم که می‌گوید: روابط حقوقی انسانها با یکدیگر امری عرضی و تابع تطوّر رابطه انسان با طبیعت است) به عنوان مثال هر ملتی که در اثر ارتباط با طبیعت به ثروتی دست می‌یابد با مشکل کیفیت توزیع عادلانه مواجه می‌شود؛ این نیاز یک نیاز ثابتی است که برای رفع آن فرقی بین عصر آسیاب دستی و دوره ماشینیسیم وجود ندارد و قانونی که برای رفع چنین نیازی وضع می‌شود (مثل قانون توزیع ثروت بر اساس کار) قانون عامی است که در تمام دوره‌ها ساری و جاری است.

۴. آن عنصر شناور و متحرکی که مانع تهدید قوانین بخش اول از روابط و ضامن اجرای عدالت می‌شود «منطقة الفراغ» به ضمیمه ولایت ولی امر مسلمین نام دارد. منطقة الفراغ یعنی منطقه‌ای که از قوانین الزامی خالی است، لذا ولی امر و حاکم اسلامی، بسط ید دارد و می‌تواند بر اساس مقتضیات زمان و در جهت اهداف کلی اسلام (عدالت اجتماعی) در آن منطقه حکم براند.

به بیان دیگر: منطقه فراغ شامل افعالی می‌شود که حکم شرعی اولیه آن، استحباب، کراهت یا اباحه است. در اینگونه موارد است که فقیه و یا حاکم اسلامی که بر اساس آیه «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ»<sup>۴۶</sup> اطاعت او واجب شده است می‌تواند بر اساس مصالح و اهداف اسلام و اصول کلی بدست آمده از مجموع شریعت (که از احکام ثابت به دست آورده است)، به وجوب یا حرمت چیزی حکم کند، که حکم اولی آن اباحه (اباحه بالمعنی الاعم که شامل استحباب و کراهت نیز بشود) است.

---

<sup>۴۶</sup>. نساء، آیه ۵۹.

۵. افعالی همانند «اخذ ربا» که حرمت آن ثابت شده و یا مانند «انفاق زوج بر زوجه» که وجوب آن ثابت شده، برای حاکم اسلامی امکان ندارد که به اولی (اخذ ربا) فرمان دهد و از دومی (انفاق زوج) منع کند زیرا اطاعت «ولی امر» در حدودی واجب است که معارض با اطاعت خدا و احکام کلی او نباشد.<sup>۴۷</sup>

#### بررسی و پاسخ اشکالات به نظریه منطقه الفراغ

با بیانی از این نظریه ارائه شد و با توجه به مبانی و مبادی این نظریه، به نظر می رسد پاسخ همه اشکالاتی که به این نظریه وارد شده است و همچنین وجه اختصاص منطقه الفراغ به احکام مباح، روشن شد؛ اما برای تکمیل بحث جدا جدا به اشکالاتی که به این نظریه وارد شده است پرداخته و پاسخ هر یک به صورت تفصیلی بیان می شود:

#### اشکال اول: نقص در تشریح

لازمه این نظریه نقص در تشریح است چرا که شارع مقدس برای برخی از امور نتوانسته است نه به صورت جزئی و نه به صورت کلی قانونی را تشریح نماید و در این زمینه احتیاج به تشریح ولی فقیه است و این با جامعیت دین اسلام تنافی دارد.<sup>۴۸</sup>

پاسخ:

آیت الله مکارم شیرازی حفظه الله از این اشکال پاسخ داده اند:

از آنچه گذشت روشن شد که «منطقة الفراغ» دلیل بر این نیست که تقصی در شریعت وجود دارد و یا اهمالی از جانب شریعت نسبت به بعضی از وقایع و حوادث صورت گرفته است بلکه به عکس دلیل بر استیعاب و شمول شریعت و توانمندی آن برای هماهنگی و همراهی با اعصار مختلف است، زیرا - چنانکه اشاره شد - مقصود از منطقة الفراغ این است که شریعت در عین حال که به هر حادثه‌ای حکمی اصیل و اولی بخشیده، به حاکم اسلامی نیز این شایستگی را داده که به حسب ظروف و شرایط و مصالح اسلام و مسلمین، به آن حادثه، حکم ثانوی ببخشد مثل اینکه می گوید: احیای زمین به طبیعت اولی مباح است ولی ولی امر مسلمین حق دارد که بر اساس مقتضیات ظروف و شرایط از آن منع نماید.<sup>۴۹</sup>

<sup>۴۷</sup> . صدر، شهید، سید محمد باقر، اقتصادنا، صص ۶۸۶ تا ۶۹۰، در یک جلد، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، قم - ایران،

اول، ۱۴۱۷ هـ ق

<sup>۴۸</sup> . ر.ک: به بحث های آقای میرمعزی در مقاله ای که پیشتر ارجاع شد.

<sup>۴۹</sup> . شیرازی، ناصر مکارم، دائرة المعارف فقه مقارن؛ ص: ۲۲۳، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران،

اول، ۱۴۲۷ هـ ق و همچنین ر.ک: اقتصادنا، صص ۶۸۹ - ۶۸۵.

اشکال دوم: عدم تفاوت بین احکام الزامی و غیر الزامی

آیت الله مکارم شیرازی حفظه الله به شهید صدر رحمه الله اشکال فرموده‌اند که:

«اصولاً چه تفاوتی بین احکام الزامی و غیر الزامی است؟ اگر احکام الزامی را ولی امر نمی‌تواند تغییر دهد چون معارض با وجوب اطاعت خداوند است (و حرام محمد حرام الی یوم القیامه) احکام غیر الزامی نیز احکام ثابت خدا و حلالهای او تا روز قیامت حلال هستند (و حلاله حلال الی یوم القیامه) و «ان الله یحبّ ان یتخذ برخصه کما یحبّ ان یتخذ بعزائم» و در قرآن کریم آمده است: «یا ایها الذین آمنوا لا تحرّموا طیبات ما أحلّ الله لکم» و نیز می‌فرماید: «قلّ آرایتم ما أنزل الله لکم من رزق فجعلتم منه حراماً و حلالاً قلّ الله أذن لکم أم علی الله تفترون». به عنوان مثال اگر حکم «حرمت ربا» بر اساس «حرام محمد حرام الی یوم القیامه» حکم ثابتی است و نباید تغییر کند حکم «جواز تملک اراضی از طریق احیا» نیز بر اساس «حلال محمد حلال الی یوم القیامه» حکم ثابتی است و نباید تغییر کند. و اگر ولی امر از احکام غیر الزامی می‌تواند در صورت تراحم با حکمی اهمّ و عروض عنوان ثانوی، رفع ید کند (مثل اینکه در همان مثال «جواز احیای زمین» حاکم اسلامی به جهت مصلحت اهمّ حکم به حرمت آن می‌کند) از احکام الزامی نیز در فرض تراحم با اهمّ می‌تواند رفع ید کند چنانکه رسول گرامی در قصه سمره، حرمت کندن درخت و تصرف در مال غیر را تبدیل به جواز فرمودند»<sup>۵۰</sup>

و به عبارت دیگران گویا ایشان به احکام ترخیصیه بی‌اعتنایی فرموده‌اند در حالی که آن احکام هم از اهمیت بسیاری برخوردارند.

برای این اشکال می‌توان دو نوع پاسخ ارائه داد:

پاسخ اول: (جواب نقضی)

عین همین مساله در شروط ضمن عقد نیز وجود دارد یعنی در آنجا نیز شرط صحت، عدم مخالفت آن با حلال و حرام خداوند است: «إِلَّا شَرْطاً حَرَمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً»<sup>۵۱</sup>

اما در همین مسئله شرط ضمن عقد فقها می‌فرمایند که شرطی که با الزامیات مخالف باشد اشکال دارد، اما شرطی که با مباحات مخالف باشد مشکلی را ایجاد نمی‌کند.

هر آنچه در تحریم حلال و تفاوتش در تحلیل حرام در مسئله شرط ضمن عقد فقها می‌گویند در همین مسئله منطقه الفراغ می‌تواند گفته شود.

<sup>۵۰</sup> . دائرة المعارف فقه مقارن، ص: ۲۲۴

<sup>۵۱</sup> . شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة؛ ج ۱۸، ص: ۱۷

این مساله در مسائل دیگر مانند بحث وجوب اطاعت از امر پدر هم مطرح می شود که در آنجا هم نباید امر پدر مخالف حکم خداوند باشد. اما مشهور فقها این است که اطاعت امر پدر هم در الزامیات رعایت می شود و در غیر الزامیات تفاوت می کند و اطاعت امر پدر اگر مخالف مستحبات و موافق مکروهات باشد نیز واجب است. و همچنین است حکم مسئله در باب نذر و قسم و ...؛

پاسخ دوم: (جواب حلّی)

جواب حلّی را دو گونه می توان ارائه داد:

یکی این است که همانطور که گفته شد احکام شرعی دو دسته هستند:

یک دسته احکام مواردی هستند که مثل اکثر احکام مباحات، حکم اولیه و لو خلی و طبعه را بیان می کنند و از این که عنوان دیگری بر آنها وارد شود ابراء ندارند.

اما دسته دیگر که شامل اکثر الزامیات است به گونه ای هستند که به صورت مطلق جعل شده اند.

طبیعی است که تعارض بین حکم حاکم شرعی با دسته دوم خواهد بود و حکم خداوند بر حکم حاکم شرعی مقدم می شود چرا که (لاطاعه لمخلوق فی معصیه الخالق)

اما در دسته اول اصلاً هیچ تعارضی بین حکم خداوند با حکم حاکم شرعی نیست تا معصیت خداوند صدق کند. بنابراین حاکم شرعی حق قانون گذاری در دسته اول را دارا خواهد بود.

پاسخ سوم: (یک جواب حلّی دیگر)

گونه دیگر از جواب حلّی این است که همانطور که گفته شد، شهید صدر خود به نقش مباحات در اسلام واقف بوده است و آن ها را در علم اصول به دو قسم تقسیم می کند. مباحات اقتضائی، مباحات لا اقتضائی. مباحات لا اقتضائی به احکامی گفته می شود که حکم اباحه در آنها صرفاً به خاطر خلوص از مفاسد و مصالح است. اما مباحات اقتضائی به احکامی گفته می شود که حکم اباحه در آنها به خاطر مصلحتی در اباحه و مطلق العنان بودن مکلف، جعل شده است.

و همین مباحات اقتضائی گاهی اوقات آن چنان اهمیت دارند که حتی در مقام تراحم حفظی بر ملاکات احکام الزامیه هم مقدم می شوند.<sup>۵۲</sup>

اما نکته ای که وجود دارد این است که خود مباحات اقتضائی نیز بر دو گونه هستند:

یک قسم از مباحات اقتضائی، مباحاتی هستند که ملاک اباحه و مطلق العنان بودن در اصل آزادی مکلف است یعنی حتماً باید مکلف احساس آزادی داشته باشد و از طرف «هیچ کس» تحت فشار تکلیف نباشد. برای مثال

---

۵۲ دروس فی علم الأصول (طبع انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص: ۲۱

می‌توان به آزادی‌هایی که به شخص و سواسی داده شده است اشاره کرد که در اثر این آزادی‌ها وی باید خود را در آزادی کامل ببیند و حتی الزام ولو به صورت احتیاطی از ناحیه خودش نیز صحیح نیست. قسم دیگر مباحات اقتضایی این است که ملاک اباحه و مطلق العنان بودن در شیئی فقط از طرف شارع وجود دارد. به این معنا که ملاک در این است که از طرف شارع نباید احساس فشار تکلیف کند، اما از طرف دیگر و یا حتی از ناحیه خود اگر آن کار را بر خود الزام کرد هیچ تنافی با ملاک آن ندارد، مثل این که یک مباحی را با نذر بر خود واجب گرداند.

برای تقریب به ذهن همانطور که پیش‌تر بیان شد می‌توان به این قضیه مثال زد که در یک مدرسه برگزاری درس اخلاق اجباری از سوی مدیر مدرسه مصلحت ندارد و ملاک در این است که طلاب آن مدرسه در این زمینه احساس آزادی کنند اما اگر خود طلبه‌ها با الزامات درونی و یا با نظارت گروهی بر همدیگر چنین الزامی را به وجود بیاورند، مخالف با مصلحت اطلاق عنان از طرف مدیر مدرسه نیست. در این جا نیز چنین مسأله‌ای وجود دارد. اگر این نوع از اباحات اقتضایی داشته باشیم ملاک اباحه اش در این است که از طرف شارع مقدس اجباری صورت نگرفته باشد اما اگر این الزام را خود آن شخص به وسیله نذر و یا شخص دیگری مثل پدر و یا در قالب شرط ضمن عقد و یا توسط حاکم به وجود بیاورد، مخالفت با اباحه شارع نکرده است.<sup>۵۳</sup>

و به نظر می‌رسد که کلام شیخ اعظم رحمه الله در مکاسب نیز به همین مطلب بر می‌گردد.<sup>۵۴</sup> بنابراین بین مباحات و الزامیات تفاوت وجود دارد و نمی‌توان گفت که اگر مخالفت با قوانین شرعی جایز نیست در مباحات هم جایز نیست و اگر به خاطر قاعده اهم جایز است در الزامیات هم جایز است. بلکه الزامی که شارع می‌کند از آن جا که (لا طاعة لمخلوق فی معصیه الخالق) نمی‌تواند در حیطه الزامیات شرعی باشد اما در حیطه مباحات شرعی هیچ مشکلی به وجود نمی‌آید چرا که الزام از طرف حاکم، با حکم اباحه‌ای از طرف شارع تنافی و تعارضی پیدا نمی‌کند تا مخالفت با آن تلقی گردد.

اشکال سوم: عدم مطلب جدیدی غیر از احکام ثانویه

آیت الله مکارم اشکال دیگری را مطرح می‌کنند:

«آنچه به عنوان ولایت ولی امر مسلمین تعبیر شده است آیا بیش از ولایت بر تشخیص عناوین ثانویه (که در رأس آن «تقدیم اهم بر مهم» است) و بیش از توان صدور احکامی در راستای اجرای احکام اولی و ثانوی می‌باشد؟ آیا وقتی فقیهی چون میرزای شیرازی اباحه شرب تنباکو را به حرمت شرب آن تبدیل می‌کند غیر از این است که چون حکم اباحه را با حکم «وجوب حفظ کیان اسلام و مسلمین» و یا «وجوب حفظ عزت اسلام و مسلمین» و یا «وجوب منع

۵۳ همان

۵۴ مرتضی انصاری دزفولی، کتاب مکاسب ص: ۲۶



از استیلاي كُفار»، متزاحم دیدند یعنی در راستای عمل به این عناوین، فتوای حرمت شرب تنباکو را صادر کردند؟ و یا وقتی رسول گرامی به عنوان ولی امر مسلمین حکم به وجوب بذل فضل ماء وکلاء فرمودند بدین جهت نبود که حفظ کبان مسلمین را مبتنی بر رشد سرمایه‌های زراعی و حیوانی دانستند و نیاز مسلمانها چنین اقتضایی داشت (چنانکه خود آن شهید می‌نویسد: «لان مجتمع المدينة کان بحاجة شديدة الى إنباء الثروة الزراعية و الحيوانية...»؟ اگر چنین است دیگر تعبیر به «فراغ» معنا ندارد، چون ولی امر هر جا که پا می‌گذارد و بر اساس «تشخیص مصلحت اَهم» حکمی صادر می‌کند می‌خواهد به یک حکم ثانوی مقدم بر حکم اولی عمل نماید.<sup>۵۵</sup>

پاسخ:

همانطور که بیان شد، نظریه منطقه الفراغ با احکام ثانویه ارتباطی ندارد، به عبارت دیگر مساله قانون اهم و مهم مساله ای غیر از احکام حکومتی است.

بله برخی از احکام حکومتی به خاطر مساله تقدیم اهم بر مهم انجام می شود و در این زمینه تفاوتی بین حوزه مباحات و الزامیات وجود ندارد اما مساله تقدیم اهم بر مهم از سنخ فتوا است نه حکم.

توضیح مطلب:

احکامی که فقیه به عنوان حاکم می دهد دو گونه است: گاهی احکام تنفیذ و اجرای احکامی است که حکم آن در شرع بیان شده است، چه حکم اولی آن، مثل قانون زکات و چه حکم ثانوی آن و در مقام تزاحم مثل تزاحم یک حکم با اختلال نظام. که در اینجا چه حاکم قانونی جعل کند چه نکند بر مکلف واجب است حکم شارع را انجام دهد چه حکم اولی و چه حکم ثانوی را.

به عبارت دیگر چون در شرع مقدس چنین حکمی وجود دارد، فقیه به عنوان حاکم قانون جعل می کند تا آن حکم شرعی را تنفیذ و اجرا نماید.

برخی موارد است که فقیه به عنوان حاکم بر اساس مصالح اسلامی، تشریح کرده و قانون می گذارد و چون حاکم امر کرده است واجب می شود، و اگر حاکم امری نمی کرد واجب نبود.

به عنوان مثال حضرت امام خمینی حق کپی رایت را حق شرعی ندانسته و مراعات آن را واجب نمی دانست اما می فرماید اگر حاکم شرع بنا بر مصالحی به آن امر کرده و قانون بگذارد مراعات آن واجب می شود.<sup>۵۶</sup>

تفاوت دو حکم در این است که در نوع اول که تنفیذ احکام است یا باید عنوان شرعی ای وجود داشته باشد که بر اساس آن فقیه بتواند «فتوا» بدهد و به عنوان حاکم آن را قانونی کند و یا مصلحت آن به حدی شدید باشد که

۵۵. دائرة المعارف فقه مقارن، ص: ۲۲۵

۵۶. بسمه تعالی، حق طبع و نشر بدین معنی که کتابی را که کسی چاپ کرده و نشر نموده، دیگری حق نداشته باشد با به دست آوردن یک نسخه از آن، آن را تجدید چاپ و نشر نماید، شرعی نیست. ولی اگر دولت اسلامی مصلحت دید، مقرراتی در این باره وضع نمود، مراعات آن لازم است. استفتائات امام خمینی ج ۱۰ ص ۴۰۳

تحت یک عنوان فقهی ثانویه مانند اضطرار مسلمین، حفظ نظام، عدم تسلط کفار و مانند آن قرار گیرد. در این صورت است که فقیه در اینجا کشف حکم شرعی می کند و اگر مکلف نیز مصداق آن را یافت باید عمل کند چه فقیه برای آن قانون گذاشته باشد و چه نگذاشته باشد. در این مورد است که بر اساس قانون تراحم (اهم و مهم) حتی احکام الزامی نیز می توان به کنار گذاشته شود و حکم اهم اجراء گردد و در این زمینه قانون گذاری اختصاصی به احکام مباح ندارد. چرا که قانون گذاری تشریعی نیست بلکه تفیذی می باشد.

اما موارد بسیاری وجود دارد که عنوان شرعی ای که بتوان مساله را تحت آن عنوان ذکر کرد وجود ندارد و مساله هم به اندازه ای مصلحت ندارد که تحت عنوان اضطرار مسلمین و ... باشد. بلکه صرفا مصلحت دارد. در این جاست که اگر در حوزه مباحات باشد وقتی حاکم اسلامی حکم می کند از باب اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم خودش حکم ثانوی می شود و از باب ما امره الحاکم الزامی می گردد.

همانطور که در مساله حق التالیف یا امثال آن که بسیاری از فقهاء عظام آن را داخل در هیچ عنوان شرعی ندیدند تا این که به الزام آن حکم کنند در حالیکه اصل مصلحت آن را اذعان دارند.

اما همین بزرگان فرموده اند که اگر قانون کشور اسلامی باشد و حاکم اسلامی به آن حکم کرده باشد لازم الاجراء است.

طبیعی است سنخ این حکم، از باب فتوا و تطبیق عنوان شرعی نمی باشد، چرا که فرض این است که نبود حق کپی رایت موجب آشفتگی وضع مسلمین نمی شود و اضطرار یا ضرورتی برای مسلمین نیست و الا همه مراجع به استناد به همین مساله، فتوا به لزومش می دادند ولی مصلحتی که در آن است این امکان را می دهد که حاکم اسلامی قانون آن را الزامی گرداند و به استناد عنوان ثانوی حکم حاکم واجب می گردد؛ در این جا خود حکم حاکم عنوان ثانوی است و هیچ عنوان ثانوی دیگر وجود نداشت که به خاطر آن حاکم حکم کند.

۱. اسماعیلی، محسن، بازخوانی نظریه منطقه الفراغ و آثار آن در جایگاه و کارکرد مجلس، از سایت: <http://mohsenesmaeili.ir/?p=582>
۲. حسینی، سید علی، بازشناسی تحلیل و نقد نظریه منطقه الفراغ از مجله پژوهش های حقوق اسلامی، شماره ۶ و ۷ و ۸ و بهار و تابستان ۱۳۸۱
۳. حکمت نیا، محمد، تبیین نظریه منطقه الفراغ، از مجله اقتصاد اسلامی، شماره ۸
۴. خمینی، سید روح الله، صحیفه امام،
۵. خمینی، سید روح الله موسوی، استفتاءات (امام خمینی)، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، پنجم، ۱۴۲۲ هـ ق
۶. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیث)، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق
۷. سید محمود آلوسی بغدادی، روح المعانی (بیروت، دارالفکر، بی تا) ج ۳، ص ۶۶.
۸. شیرازی، ناصر مکارم، دائرة المعارف فقه مقارن، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۷ هـ ق
۹. صدر، سید محمد باقر، صورة عن اقتصاد المجتمع الاسلامی، المجموعة الكاملة لمؤلفات الشهيد محمدباقر الصدر، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق،
۱۰. صدر، سید محمد باقر اقتصادنا، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، چاپ شانزدهم، ۱۴۰۲ ق،
۱۱. صدر، سید محمد باقر، اقتصاد برتر، علی اکبر سیبویه، تهران، دفتر نشر میثم، بی تا،
۱۲. صدر، سید محمد باقر، الاسلام يقود الحياة، لمحة فقهية تمهيدية، چاپ شده در المجموعة الكاملة لمؤلفات السيد محمدباقر الصدر، بیروت دارالتعارف للمطبوعات ۱۴۱۰ ق.
۱۳. صدر، سید محمد باقر؛ گامی در مسیر پژوهشی زیر ساز در اقتصاد اسلامی، بیات شوشتری، تهران، انتشارات روزبه، ۱۳۵۴ ش،
۱۴. صدر، سید محمد باقر، دروس فی علم الأصول؛ الحلقة الثالثة، مجمع الفكر الاسلامی، قم اول ۱۴۲۳ هـ ق.
۱۵. صدر، سید محمد باقر بحوث فی علم الأصول، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، نوبت چاپ سوم، قم ۱۴۱۷ هـ ق.
۱۶. صدر، سید محمد باقر، دروس فی علم الأصول، موسسه النشر الاسلامی، پنجم، ۱۴۱۸ هـ ق.

۱۷. صدر، سید محمد باقر، اقتصادنا؛ ص: ۲۸۶، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، قم - ایران، اول، ۱۴۱۷ هـ ق

۱۸. طباطبایی سید محمد حسین، تفسیر المیزان

۱۹. طباطبایی، سید محمد حسین، ترجمه تفسیر المیزان

۲۰. عاملی، شیخ حرّ محمد بن حسن، وسائل الشیعة؛ ج ۱۸، ص: ۱۷، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ ق

۲۱. شوکانی، محمد بن علی، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ ق

۲۲. مجموعه مقالات نقش زمان و مکان در اجتهاد، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۳۷۴ ش، ج ۱۴.

۲۳. میر معزی، سید حسین، مقاله ثبات شریعت و مدیریت دگرگونی های اجتماعی

۲۴. نائینی، محمد حسین غروی، تنبیه الامة و تنزیه الملة، با توضیحات سید محمود طالقانی، نهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۸ ش .

۲۵. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، تنبیه الامة و تنزیه الملة، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۲۴ هـ ق

۲۶. هدایتی، محمد علی، آیین داوری کیفری، چاپخانه دانشگاه تهران، ۱۳۳۲ ش،