

منطقه الفراغ به مثابه نظریه قانونگذاری

محسن اسماعیلی^{۱*}، حسین امینی پزوه^{۲**}

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران
۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۵/۲۹

دریافت: ۱۳۹۲/۲/۲۲

چکیده

مباحث مربوط به موضوع قانونگذاری از مباحثی است که مطالعه آن اخیراً از حوزه علوم سیاسی به گستره موضوعات حقوق عمومی منتقل شده است. در این بین در تراث فقهی امامیه به صورت پراکنده مباحث بسیاری در این زمینه مطرح شده که استخراج و بهره‌گیری از آنها در حل مسائل حقوق اساسی در نظام جمهوری اسلامی به عنوان نظامی دینی لازم است. از مهم‌ترین آنها، مباحث شهید سید محمدباقر صدر با نام منطقه الفراغ است. هدف مقاله پیش‌رو بررسی دیدگاه‌های ایشان در حوزه قانونگذاری در قالب نظریه‌ای منسجم است تا بتواند متناظری برای نظریه‌های قانونگذاری (theory of legislation) در نظام‌های سیاسی سکولار باشد. در همین راستا تلاش شده است که این نظرها با تمرکز بیشتر بر احکام صادرشده در منطقه الفراغ که بیشترین مشابهت را با مفهوم قانونگذاری در حقوق عمومی مدرن دارد، در قالب نظریه‌ای منسجم بیان شود.

کلیدواژه‌ها: فلسفه قانونگذاری، نظریه قانونگذاری، منطقه الفراغ، سید محمدباقر صدر، مبانی کلامی منطقه الفراغ، ادله منطقه الفراغ، قلمرو منطقه الفراغ، ماهیت احکام منطقه الفراغ، ضوابط احکام منطقه الفراغ.

مقدمه

فقه‌های امامیه در طول تاریخ به بسیاری از مسائل و مشکلات زمان خویش پاسخ گفته و مجموعه‌ای بی‌نظیر از آرا و نظریه‌های فقهی و حقوقی پدید آورده‌اند، با این حال امروزه مشاهده می‌شود که این نظرها کمتر در سطح کلان استفاده می‌شود. به نظر می‌رسد یکی از راهکارهای مهم برای عملیاتی کردن این آرا بیان منسجم آنها در قالب نظریه است تا انواع مسائل به وجود آمده در حوزه عمل به آنها ارجاع داده شده و حل شود. سید محمدباقر صدر از کسانی است که به این مهم توجه داشته و معتقد است در دوره کنونی به دلیل مواجه شدن با نظریه‌های غربی، فهم اجمالی از اسلام کافی نیست، بلکه باید به استخراج نظریه از نصوص مبادرت کرد (صدر، ۱۴۲۱ق: ۴۲). او نظریه را در سطحی فراتر از مجموعه احکام و فروتر از مکتب دیده است (صدر، ۱۴۲۹ق: ۱۴۸). تأکید او بر ارائه نظریه به حدی است که بسیاری فقه او را «فقه‌النظریه» نامیده و به مطالعه روش‌شناسی فقهی او از این منظر همت گمارده‌اند (زین‌العابدین، ۱۴۱۵ق: ۶۸؛ غفوری، ۱۴۲۱ق: ۱۳۶؛ بری، ۱۴۲۲: ۱۹ و ۱۴۲۱ق: ۱۷۱).

از جمله مسائل مهم در نظام جمهوری اسلامی موضوع قانونگذاری است که به سبب ابتنای این نظام بر اندیشه اسلامی اهمیت شایان توجهی دارد. در این زمینه مسائل بسیاری مطرح است که حل آنها در چارچوب حقوق اساسی و از خاستگاه دینی به ویژه با نگاه فقهی لازم است. مطالعات در این موضوع در غرب با عنوان نظریه قانونگذاری^(۱) و اخیراً فلسفه قانونگذاری^(۲) به عنوان شاخه‌ای از نظریه حقوقی^(۳) مطرح شده است. برخی نظریه قانونگذاری را مترادف با فلسفه قانونگذاری دانسته‌اند که مرتبط با امر قانونگذاری است و از نمای نظری و عملی به آن می‌پردازد (Wintgens, 2002: 10). اما بعضی دیگر نظریه قانونگذاری را تنها به عنوان یکی از موضوعات مطرح در ذیل فلسفه قانونگذاری و در کنار مباحثی چون روش‌شناسی قانونگذاری، روش قانونگذاری، فرایند تهیه پیش‌نویس برای قانون، ارتباطات قانونگذاری، آیین قانونگذاری، مدیریت فرایندهای قانونگذاری و جامعه‌شناسی قانونگذاری مطرح کرده‌اند (Mader, 2001: 17).

بنابر مقدمات یادشده وجود نظریه‌ای در زمینه قانونگذاری مبتنی بر اندیشه اسلامی اهمیت زیادی دارد. از مهم‌ترین مباحث فقهی در این زمینه مباحث شهید صدر با عنوان *منطقة الفراغ* است. به اجمال می‌توان گفت که از نظر او در اسلام حوزه‌ای به نام *منطقة الفراغ* وجود دارد که خالی از حکم الزامی واجب و حرام از سوی شارع است و در عوض، این امکان به ولی فقیه به عنوان حاکم جامعه داده شده است تا حکم الزامی در آن صادر کند.

هرچند مطالب او در این زمینه به تمامی مسائل مطرح در ذیل عنوان نظریه قانونگذاری در غرب پاسخ نمی‌دهد یا در مواردی به پرسش‌هایی پاسخ می‌دهد که تنها در فضای دینی قابل طرح است، می‌توان آن را متناظری برای نظریه‌های قانونگذاری در غرب به‌خصوص از حیث نظری دانست.

مسئله مقاله حاضر بیان دیدگاه‌های شهید صدر در موضوع قانونگذاری در قالب نظریه قانونگذاری است تا متناظری برای نظریه قانونگذاری در نظریه حقوقی و حقوق عمومی مدرن باشد. این نظرها بیشتر حول احکام منطقه‌الفراغ خواهد بود، چراکه احکام این حوزه که مستقیماً از سوی حکومت و قدرت سیاسی مشروع صادر می‌شوند، بیشترین نسبت و مشابهت را با مفهوم قانونگذاری مدرن دارد.^(۴) اثبات این ادعا نیازمند اثبات دو مطلب است؛ از یک سو باید نظریه بودن آن و از سوی دیگر ناظر بودن آن را بر موضوع قانونگذاری ثابت کرد. اثبات ادعای اول از راه بیان جامع و منسجم گزاره‌های پراکنده او در این زمینه و بررسی آن از ابعاد مختلف ممکن خواهد بود، ولی لازمه اثبات ادعای دوم بیان تعریفی دقیق از مفهوم قانون و به تبع قانونگذاری در فقه است. در این مقاله تنها به دنبال اثبات فرضیه اول هستیم و فی‌الجمله آن را ناظر بر قانونگذاری در نظر می‌گیریم، زیرا از مطالب این مقاله می‌توان به درکی اجمالی از مفهوم قانون و قانونگذاری از منظر فقهی هم دست یافت.

اهمیت این مسئله را اولاً باید به‌طور کلی در لزوم استخراج نظریه‌های علمی از میراث بومی - که پیش از این بدان اشاره شد- دانست؛ در وهله دوم باید آن را در موضوع این پژوهش یعنی قانونگذاری جست‌وجو کرد؛ چراکه چنین نظریه‌ای آثار فراوان عملی در نظام حقوق اساسی ما خواهد داشت. در سطح سوم باید اهمیت آن را در ویژگی‌های شخصیتی سید محمدباقر صدر جست‌وجو کرد. شخصیت علمی او به‌عنوان مرجع دینی، دارای اصالت فقهی و آگاه به علوم روز در آثار او قابل مشاهده است. بعد سیاسی شخصیت او هم حائز اهمیت است و می‌توان آن را در فعالیت‌های حزبی، علاقه و حمایت او از امام خمینی(ره) و انقلاب اسلامی ایران و نیز مبارزه و شهادت او در عراق یافت. به‌خصوص تأثیر اندیشه‌های او بر محتوای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (فضلی، ۱۴۲۱ق: ۳۳۸؛ ملاط، ۱۹۹۸م: ۱۳۲) نیز از مسائل مهمی است که اهمیت مطالعه و بررسی اندیشه‌های مرتبط با حقوق عمومی او را نشان می‌دهد. در نهایت اینکه بیان نظریه‌های او در قالب یک نظریه می‌تواند مبنایی برای توسعه این نظریه و رفع نواقص و ایرادات احتمالی آن باشد.

به هر حال پرسش مقاله حاضر آن است که نظریه‌های سید محمدباقر صدر در زمینه قانونگذاری چیست و آیا می‌توان آن را در قالب یک نظریه بیان کرد یا خیر. در این مقاله

تلاش می‌شود در راستای پاسخگویی به این پرسش اولاً نگاهی جامع به آثار او و شاگردانش و بعضی دیگر از صاحب‌نظران داشته باشیم، ثانیاً به سبب عدم به وجود آمدن خلط بین حوزه‌های مختلف، صبغه کلامی، اصولی و فقهی مقاله حفظ شده و با مسائل حقوقی خلط نشود، ثالثاً این مطالب به نحوی با زبان ساده و به صورت منسجم بیان شود که بتواند مبنایی برای حل مسائل حقوق عمومی کشور به خصوص در حوزه مسائل قانونگذاری در پژوهش‌های آینده قرار گیرد. بنابراین برای رسیدن به این هدف، به ترتیب مبانی کلامی منطقه الفراغ، ادله دال بر وجود چنین حوزه‌ای در اسلام، قلمرو احکام این حوزه، مقام صالح برای صدور احکام منطقه الفراغ، ماهیت این احکام و در نهایت ضوابط احکام این حوزه بررسی می‌شود تا از مجموع این مباحث امکان اطلاق نظریه قانونگذاری بر مباحث منطقه الفراغ اثبات شود.

۱. مبانی کلامی منطقه الفراغ

بحث منطقه الفراغ اصالتاً بحثی مرتبط با حوزه عمل بوده و در نتیجه دارای صبغه فقهی است؛ با این حال مباحث فقهی خالی از مبانی مؤثر بعید و قریب کلامی نیست. گذشته از مبانی کلامی بعیدی چون حجیت ادله و مانند آن، مبانی قریب این نظریه را می‌توان در دو مورد خلاصه کرد: یکی خاتمیت و ابدیت شریعت و دیگری جامعیت آن. مبنای کلامی اول را می‌توان مبنایی ایجابی دانست، به این معنا که به فهم بهتر این مباحث و کارکرد آن در حوزه شریعت کمک می‌کند و مبنای دوم را مبنایی سلبی، چراکه مانع برخی بدفهمی‌ها و سوء برداشت‌ها از این مباحث خواهد شد.

۱-۱. خاتمیت و ابدیت شریعت

برخی از شاگردان سید محمدباقر صدر، از جمله مهم‌ترین ریشه‌های بحث منطقه الفراغ را خاتمیت و ابدیت شریعت دانسته‌اند (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۱۷). شهید صدر به صورت مفصل علل تجدید حضور انبیا را بیان کرده و آن عوامل را در زمان پیامبر (ص) غیرموجود دانسته است (صدر، ۱۴۳۲ق: ۹۲-۸۶). خاتمیت و ابدیت شریعت رسول اکرم (ص) ایجاب می‌کند که این شریعت در درون سازوکارهایی داشته باشد تا بتواند خود را با شرایط و دگرگونی‌های ضروری در طول زمان وفق دهد. از جمله این سازوکارها، اختیارات حاکم اسلامی در حوزه منطقه الفراغ است. بر این مبنا حاکم اختیار دارد که در شرایط متغیر، تصمیمات متغیری در این حوزه اتخاذ کند و به جاودانگی اسلام تحقق عملی بخشد. از این رو او منطقه الفراغ را عنصری متحرک در مبادی تشریحی اسلام دانسته است که موجب تداوم صورت اسلام و عموم و فراگیری آن در همه عصرها می‌شود (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۰).

۲-۱. جامعیت شریعت

بسیاری از انتقادات و مخالفت‌ها با بحث منطقه‌الفراغ به مغایر دانستن آن با قاعده جامعیت شریعت برمی‌گردد؛ بدین معنا که اعتقاد به وجود چنین حوزه‌ای در شریعت به معنای وجود نقصان در آن خواهد بود. از منظر برخی، منطقه‌الفراغ چنین فهم شده که قلمروی است بدون حکم که اختیار تصمیم‌گیری و تعیین تکلیف برای آن به کلی به ولی امر سپرده شده است. در این قسمت با ارائه مستندات از آثار شهید صدر به‌خصوص مباحث اصولی او، نشان داده خواهد شد که بین منطقه‌الفراغ و جامعیت شریعت تعارضی وجود ندارد، بلکه جامعیت شریعت جزء مبانی کلامی بحث منطقه‌الفراغ است.

در اصول فقه، جامعیت تنها در حوزه احکام و نه سایر جوانب دین بررسی شده است. اصولیون این بحث را اغلب تحت عنوان قاعده «نفی خلو الوقایع عن الحكم» مطرح کرده‌اند. شهید صدر به‌صراحت در کتاب اصولی خود این قاعده را با استدلال به علم و رحمت الهی که ایجاب می‌کند خداوند براساس مصالح و مفاسد بهترین قانونگذاری را انجام دهد و نیز به‌سبب وجود نصوص بسیار از ائمه (ع) در این مورد پذیرفته است (صدر، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۶۵). علاوه بر آن، در اثنای بحث از منطقه‌الفراغ هشدار می‌دهد که منطقه‌الفراغ بر وجود نقص و اهمال در شریعت برای برخی حوادث و وقایع دلالت نمی‌کند، چراکه شریعت به هر حادثه‌ای صفت تشریحی اولیه را داده، به اضافه اینکه به ولی امر هم صلاحیت اعطای صفت تشریحی ثانویه براساس برخی شرایط را داده است (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۴-۸۰۳) وی در جای دیگر اثبات این گزاره را نه تنها از طریق تتبع احکام اسلام در همه زمینه‌ها بلکه با تأکید بر این امر در منابع عامه از جمله سه روایتی که ذکر می‌کند^(۵) ممکن می‌داند. همچنین معتقد است که این ادعا که اسلام تنها تنظیم‌کننده رفتار فرد و نه جامعه است، خود را نقض می‌کند، زیرا امکان تفکیک بین رفتار فرد و جامعه از یکدیگر وجود ندارد، چراکه نظام اجتماعی در رفتار فرد تجسم می‌یابد (صدر، ۱۴۲۹ق: ۱۴۶). بنابراین او در کتاب اصولی خود به‌صورت ضمنی و در دیگر آثار خود به‌صراحت به جامعیت شریعت از حیث احکام اشاره کرده است. شایان ذکر است که حتی جامعیت در اندیشه او به صرف جامعیت در احکام ختم نمی‌شود؛ بلکه از نظرهای او چنین بر می‌آید که او به جامعیت شریعت در سطوح فراتری هم قائل بوده است. این سطوح عبارت است از سطح نظریه و مکتب که همه از شریعت قابل استخراج است (صدر، ۱۴۲۹ق: ۱۴۸).

۲. ادله منطقه الفراغ

در این قسمت به دلایلی که شهید صدر و برخی شاگردان او در اثبات وجود چنین حوزه‌ای در اسلام یا قلمرو و کیفیت حکم بر آن بیان کرده‌اند، اشاره می‌شود. این ادله شامل ادله قرآنی و روایی است. مهم‌ترین دلیلی که شهید صدر برای صلاحیت‌های ولی امر در پر کردن منطقه الفراغ به آن استناد می‌کند، آیه ۵۹ سوره مبارکه نساء است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ». او از این آیه شریفه حدود و قلمرو آن را هم استنباط می‌کند و محدود به هر فعلی می‌داند که به طبیعت اولیه‌اش مباح است؛ به این معنا که شامل هر عملی می‌شود که نص تشریحی دال بر حرمت یا وجوب آن نشده باشد، چراکه پیروی از ولی امر در حدودی واجب است که با پیروی از خدا و احکام عامه او تعارض نداشته باشد (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۴).

علاوه بر این آیه، برای نمونه به چهار روایت دیگر که موجب فهم بهتر حوزه منطقه الفراغ و تبیین اهمیت آن می‌شود، اشاره می‌کند. از جمله نهی پیامبر (ص) از خودداری از بخشیدن آب و گیاه اضافی^(۶)، نهی ایشان از خرید میوه‌ای که هنوز نرسیده است^(۷)، حرمت اجاره زمین در شرایط خاص^(۸) یا دستورات امام علی (ع) در مورد تحدید قیمت‌ها و سفارش در مورد بازرگانان^(۹) که هیچ‌یک از واجبات و محرمات اصیل در شریعت نبوده بلکه ناشی از اختیارات حاکم اسلامی در این حوزه بوده است (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۸-۸۰۵).

۳. قلمرو احکام منطقه الفراغ

در این قسمت به انواع محدودیت‌های حاکم بر احکام منطقه الفراغ اشاره می‌شود تا از دل آن قلمرو آن مشخص گردد. همان‌طور که پیشتر اشاره شد، مهم‌ترین عامل در تعیین قلمرو منطقه الفراغ - که شهید صدر از آیه ۵۹ سوره مبارکه نساء برداشت کرده بود - محدود بودن آن به حوزه مباحات بالمعنی الاعم است؛ یعنی ولی امر تنها در حوزه احکام غیرالزامی مستحب، مکروه و مباح بالمعنی الاخص حق الزام دارد. محدودیت دیگری که برای این احکام از آثار او استنباط می‌شود، محدودیت از حیث روابط است. او با تقسیم روابط انسان به دو قسم روابط با طبیعت و روابط با انسان‌های دیگر معتقد است که رابطه اول انسان خود را از طریق تولید و سیطره بر طبیعت نشان می‌دهد و رابطه دوم در قالب حقوق و امتیازاتی که هرکس بر دیگری دارد. رابطه دوم برخلاف رابطه اول تنها در ظرف اجتماع متصور است. او معتقد است که هرچند رابطه انسان با طبیعت با پیشرفت وسایل تولید تغییر می‌یابد، برخلاف اعتقاد

مارکسیست‌ها رابطه دوم ماهیتاً ثابت است، هرچند مظاهر آن تغییر یابد. بر همین اساس، اسلام برای روابط دوم، قوانین ثابت در نظر گرفته، ولی برای روابط اول قائل به منطقه‌الفراغ شده است تا عدالت اجتماعی در هر عصری تحقق یابد (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۳-۸۰۱).

برخی از شاگردان شهید صدر در این زمینه به محدودیت‌های دیگری هم اشاره کرده‌اند. بعضی قلمرو این حوزه را به سه زمینه محدود کرده‌اند. زمینه اول در تشخیص موضوعات مرتبط با احکام ثابت است که اسلام در مورد آن موضوعات به صورت مستقیم قانونگذاری کرده است و بر ولی امر لازم است که وضعیت آن را از ابهام خارج کند، مانند حکم به رؤیت هلال ماه‌های قمری. زمینه دوم، تشخیص اهم در موارد تراحم بین احکام الهی ثابت دانسته شده است و زمینه سوم مربوط به مصالح فوری در قلمرو مباحات است که در آنها حکم الزامی ثابتی از قبل شریعت - نه نغیاً و نه اثباتاً- وجود ندارد، مانند قرار دادن برخی مالیات‌ها و ... (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۲۱). از این منظر قلمرو منطقه‌الفراغ در سه زمینه پیش گفته اطلاق دارد و تنها محدودکننده آن معصیت خدا در پیروی از مخلوق است (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۲۳). با این حال برخی دیگر از شاگردان او با این نظر مخالفت کرده و با تقسیم حکم حاکم به حکم کاشف و ولایتی، اولی را احکامی دانسته‌اند که نقش حاکم در آن، درخواست اجرای حکم شرعی بدون الزام به آن بوده و نسبت به مواردی است که پیش از آن هم الزامی در آن وجود نداشته است، مثل حکم حاکم به رؤیت هلال ماه که در حقیقت اخبار از واقع می‌دهد یا در بین مترافعین حق را تشخیص می‌دهد. احکام ولایتی هم احکامی است که نقش حاکم در آن الزام به امری است بر اساس منصب ولایت حتی در صورتی که از نظر شرعی پیش از آن الزامی نباشد که سر این الزام دو امر می‌تواند باشد: یکی وجود ملاک و مصلحتی در متعلق حکم به نحوی که خود حکم مؤثر در تحقق مصلحت است، مثل حکم حاکم به تحدید قیمت‌ها؛ دوم، موردی که حاکم مصلحت ملزومه‌ای را در نفس تعیین موضع برای وحدت کلمه و جلوگیری از پراکندگی می‌بیند و به آن حکم می‌کند (حائری، ۱۳۹۹ق: ۱۹۲-۱۹۰). از دیگر کلمات صاحب این سخن چنین بر می‌آید که در مورد اخیر نظر به موارد تراحم دارد. از میان این سه دسته از احکام، تنها احکام ولایتی نوع اول را جزء احکام منطقه‌الفراغ دانسته است (حائری، ۱۳۹۹ق: ۱۹۱). بنابر این نظر، احکام حاکم در تشخیص و کشف موضوعات (حکم کاشف) و نیز احکام او در موارد تراحم (حکم ولایتی نوع دوم) از شمول این احکام خارج است. به نظر می‌رسد نظر اخیر نسبت به نظر قبلی به سخنان شهید صدر نزدیک‌تر است، زیرا او در هیچ مورد در بحث از احکام منطقه‌الفراغ، از حکم به تعیین موضوعات و تشخیص اهم در

موارد تراحم سخنی به میان نیاورده است، بلکه از محدوده‌ای سخن به میان آورده که در طول زمان و تغییر شرایط، حکم اصلی غیرالزامی آن تغییرپذیر است.

۴. مقام صالح برای صدور احکام منطقه‌الفراغ

قانونگذاری امری حاکمیتی می‌باشد و از این رو بی‌شک شهید صدر هم این اختیار را برای حکومت قائل شده است. پیش از این اشاره شد که او اختیار صدور حکم در منطقه‌الفراغ را برای اولی‌الامر ثابت می‌داندست. پرسش این قسمت آن است که اولی‌الامر که از نظر او مقام صالح برای تصمیم‌گیری در این حوزه است کیست و چه ویژگی‌هایی دارد. این امر می‌تواند پرده‌ای دیگر از مجهولات ناظر بر منطقه‌الفراغ را بر ما بگشاید و ما را به شناخت عمیق‌تری از آن نائل کند. برای پاسخ به این پرسش ناگزیر باید نظرهای او را در مورد حکومت بررسی کرد. او در اصل ششم از اساس‌الاسلامیه که در سال ۱۳۷۸ق نوشته است، اشکال حکومت در اسلام را به دو دسته حکومت الهی و حکومت شورا یا حکومت امت تقسیم می‌کند. در حکومت الهی که حکومت پیامبر(ص) و ائمه(ع) است، تعیین الهی خاص صورت گرفته و نظر مردم در آن دخالتی ندارد و تضمین اساسی در پایداری و سلامت حکومت، عصمت از گناه و اشتباه است. اما در دوره غیبت، از نظر او بنا بر آیه ۳۸ سوره مبارکه شورا، «وَأْمُرْهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ»، در مواردی که نص شرعی وجود ندارد از جمله در مورد شکل حکومت، امر به شورا واگذار شده است و این اختیار برای امت هست که حکومتی را برای اعمال صلاحیت‌هایش در اجرای احکام شرعی و وضع و اجرای تعالیم برگرفته از آن [احکام منطقه‌الفراغ] بر پا کند (صدر، ۱۴۲۸ق: ۲۶۰-۲۵۷). اما او در سال‌های ۱۳۹۵ و ۱۳۹۶ق در حاشیه خود بر منهای‌الصالحین، اثر محسن طباطبایی حکیم در بخش عبادات به صورت تلویحی ولایت عامه فقیهان را پذیرفته است (حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۱۱) و در الفتاوی‌الواضحة مشابه با این نظر می‌گوید: «چنانچه در مجتهد مطلق سایر شروط شرعی در مرجع تقلید باشد ... بر مکلف جایز است که همانطور که بیان شد از او تقلید کند و برخوردار از ولایت شرعی عامه در شؤون مسلمین است به شرط اینکه هم از نظر دینی و هم از نظر واقعی شایسته آن باشد» (صدر، ۱۴۰۳ق [د]: ۱۱۵-۱۱۴).

همین نظر در آثار دیگر او نیز مشاهده می‌شود. برای مثال در جایی به برخی از اقدامات علما در طول تاریخ و مراحل رشد مرجعیت اشاره می‌کند که هرچند بیانی توصیفی است، به صورت ضمنی بیانگر اعتقاد او به ولایت فقهاست، چراکه آخرین مرحله رشد مرجعیت را رهبری علما در مبارزه با استعمار کافر می‌داند (صدر، ۱۴۱۰ق: ۲۵-۲۱). همچنین در پاسخ به نامه‌ای در مورد ولایت عامه فقیهان که زمان آن مشخص نیست، خود را قائل به ولایت عامه

فقها دانسته و معتقد است که هرچند در این زمینه ادله فراوانی وجود دارد، تنها دلیلی که از نظر او قابل اعتماد است، توقیع مبارک است (صدر، ۱۴۲۸ق: ۴۸۴).

این آخرین نظر او در این زمینه نیست و در سال ۱۳۹۹ق در کتاب *الاسلام یقود الحیة* به خلافت امت و نیابت عامه مرجعیت از سوی امام زمان (عج) اعتقاد پیدا کرده است. از منظر او خلافت عامه برای امت براساس قاعده شورا است که به او حق اجرای امور را به دست خودش در چارچوب اشراف و رعایت قانون اساسی از طرف نایب امام می‌دهد (صدر، ۱۴۰۳ق [الف]: ۶).

همچنین نبیون، ربانیون و احبار را -که به ترتیب پیامبران (ع)، ائمه (ع) و مرجعیت می‌داند- براساس آیه ۴۴ سوره مبارکه مائده،^(۱۰) گواهی می‌داند که مرجع فکری و تشریحی از نظر ایدئولوژی هستند و بر حرکت و انسجام جامعه نظارت می‌کنند تا دچار انحراف نشود (صدر، ۱۴۰۳ق [ب]: ۱۴۵).

در مورد ارتباط این سه نظر با هم، بین شاگردان او اتفاق نظر وجود ندارد، به خصوص نظر سوم که به نظر می‌رسد جمع بین دو نظر سابق اوست و آن هم مشخص نیست که از چه زمانی در ذهن او به وجود آمده است، هرچند انتشار آن مربوط به اواخر زندگی اوست (حسینی، ۱۴۲۶ق: ۳۳۶). محمدباقر حکیم از تغییر نظر اول شهید صدر به نظر دوم سخن به میان آورده و آن را حاصل تشکیکی که او در دلالت ادله مربوط به شورا بر این امر کرده دانسته است (حکیم، ۱۴۰۵ق: ۵۲ و ۱۳۷۷: ۳۰). همچنین سومین نظر او را همان ولایت فقیه می‌داند و لذا دو نظر اخیر را یکی دانسته است (حکیم، ۱۴۱۶ق: ۳۸۱ و ۳۸۸ و ۱۴۱۷ق: ۲۴۷ و ۲۵۳).

ولی برخی دیگر از شاگردان او، آنها را ناظر بر سه نظر دانسته‌اند؛ به این نحو که او بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران به دنبال ترکیبی از شورا و ولایت فقیه بوده و در مورد نقش مرجعیت قبل و بعد از حکومت قائل به تفصیل شده است (حائری، ۱۴۰۸ق: ۱۰۳؛ نعمانی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ۲۶-۱۶). به هر حال به نظر می‌رسد با توجه به سومین نظر او در مورد حق حکومت و فرمانروایی، مقام صالح برای صدور احکام منطقه الفراغ را باید در نامه‌ای که «لحمة فقهية تمهيدية عن مشروع دستور الجمهورية الاسلامية في ايران» نامگذاری شده و در آن به ساختارسازی و نهادسازی سیاسی مبتنی بر اندیشه‌های فقهی خود دست زده است، جست‌وجو کرد که می‌گوید: «در موارد عدم وجود موضع قاطع در شریعت اعم از تحریم یا ایجاب، قوه تشریحی که از سوی امت عمل می‌کند، می‌تواند آنچه را که از قوانین به صلاح می‌داند به نحوی که با قانون اساسی متعارض نباشد وضع کند و این حوزه منطقه الفراغ نامیده می‌شود» (صدر، ۱۴۰۳ق [الف]: ۱۱). او این قوه را در اختیار مجلس اهل حل و عقد دانسته و در ادامه در بیان وظایف و اختیارات مرجعیت رشیده می‌گوید: «او مکلف به تصمیم‌گیری در مورد

لازم الاجرا کردن قوانینی است که مجلس اهل حل و عقد برای پر کردن منطقه الفراغ تعیین می‌کند» (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۱۲).

بنابراین اگر بخواهیم از مجموع نظرهای او در این زمینه به پرسش این قسمت پاسخ دهیم، باید بگوییم که دخالت مردم یا نمایندگان آنان در تصمیم‌گیری در منطقه الفراغ در اندیشه سید محمدباقر صدر تنها از باب مشورت توجیه‌پذیر است و در نهایت این اولی الامر یا مرجعیت رشیده و به تعبیر دیگر مجتهد عادل باکفایت است که به تصمیمات متخذه در این حوزه مشروعیت می‌بخشد.

۵. ماهیت احکام منطقه الفراغ

مسئله مورد نظر در تعیین ماهیت احکام منطقه الفراغ عبارت است از تعیین جایگاه این احکام و نسبت میان آنها با دیگر احکام. از این رو پرسش ما در این قسمت آن است که این احکام از حیث ماهوی به کدام نوع از احکام شناخته شده قابل ارجاع هستند. این مسئله و پرسش، از آن رو اهمیت دارد که می‌توان با حل و پاسخ‌دهی به آن، به شناسایی بهتر این احکام مبادرت ورزید و آثار آن نوع از احکام خاص را که احکام منطقه الفراغ از حیث ماهوی آن‌گونه دانسته می‌شود، به صورت کامل بر احکام منطقه الفراغ مورد انطباق و بررسی قرار داد. از احکام تقسیمات مختلفی به عمل آمده است؛ از جمله تقسیم آنها به وضعی و تکلیفی، امضایی و تأسیسی، مولوی و ارشادی، واقعی و ظاهری، فردی و اجتماعی، تبعیدی و توصیلی، اولی و ثانوی و ویژگی تقسیم اخیر یعنی تقسیم احکام به اولی و ثانوی آن است که بر آن آثار فقهی و اصولی بیشتری نسبت به سایر تقسیمات مترتب است. اما آثار عملی آن در فقه، از آن نظر برای ما اهمیت دارد که با مسائل اجتماعی و سیاسی پیوند خورده است. از این رو بسیاری از احکام مُجرا در نظام اجتماعی ناشی از شرایطی چون اضطرار، عسر، حرج و مانند آن است که موجب تغییر در عناوین اولیه می‌شود و اجرای احکام ثانویه را لازم می‌سازد. مهم‌تر از آن اینکه در بررسی جایگاه حکم حکومتی به عنوان مفهومی کلیدی در فقه سیاسی، اغلب نسبت آن را با احکام اولیه و ثانویه بررسی می‌کنند؛ بدین ترتیب یا آن را قسمی از این احکام دانسته یا قسمی آنها می‌دانند. در این قسمت با هدف پیدا کردن درک بهتری از احکام صادرشده در منطقه الفراغ ابتدا به تقسیم و تقابلی که او بین احکام صادرشده در این حوزه با احکام شریعت قائل شده است اشاره می‌شود. پس از آن به سبب اهمیت تقسیم احکام به اولیه و ثانویه به تعیین نسبت میان احکام این حوزه با این دو نوع از احکام پرداخته خواهد شد؛ همان‌طور که شاگردان او هم به خصوص از دریچه تقسیم اخیر به ماهیت این دسته از احکام نگریسته‌اند.

شهید صدر به کرات در آثار خود به صورت صریح و ضمنی به تقسیم احکام به احکام منطقه الفراغ و احکام شریعت اشاره کرده است. او در جایی بین احکام «شریعت» و آنچه آنها را «قوانین» یا «تعالیم» نامیده است، تفکیک قائل می‌شود (صدر، ۱۴۲۸ق: ۲۶۳). از ویژگی‌هایی که برای قوانین بر می‌شمرد، می‌توان پی برد که آنها منطبق با همان احکام منطقه الفراغ در اندیشه اوست. علاوه بر این، او شأن پیامبر(ص) را در زمان تصمیم‌گیری در منطقه الفراغ با شأن او در ابلاغ احکام ثابت متفاوت دانسته و شأن اولی را جایگاه ولایت امری ایشان و دومی را مقام نبوت و مبلغ بودن ایشان می‌داند (صدر، ۱۴۲۴ق: ۴۴۴-۴۴۳).

به‌طور خلاصه می‌توان تفاوت احکام شریعت را با احکام منطقه الفراغ که در عرض هم قابل فرضند، در سه مورد دانست: ۱. ثبات و دوام یکی و قابلیت تغییر دیگری؛ ۲. وجود دلیل شرعی بر احکام شریعت و عدم نیاز به وجود آن برای احکام منطقه الفراغ؛ ۳. تفاوت در شأن پیامبر(ص) اعم از مبلغ بودن برای احکام شریعت و ولی امر بودن برای صدور احکام منطقه الفراغ.

اما در مورد بررسی ماهیت این احکام از حیث اولی و ثانوی بودن نخست باید به این مطلب اشاره شود که احکام این حوزه را می‌توان منطبق با احکام حکومتی مصطلح در ادبیات فقه دانست. هرچند تعریف مشخصی از احکام حکومتی در متون فقهی وجود ندارد و این امر محل اختلاف است، با این حال قدر متیقن آنها از ناحیه حاکم و والی و نه شارع و مفتی صادر شده‌اند و همچنین از نظر زمانی موقت هستند و نه دائم. بنابر استنادات پیش‌گفته از آثار صدر، احکام منطقه الفراغ هم دارای این ویژگی‌ها بوده و از این رو حکومتی‌اند. شاگردان او هم به این مسئله اشاره کرده و آن را حکم صادر شده بنابر ولایت - متفاوت با فتوا - دانسته‌اند (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۳۱).

علاوه بر اختلاف در خصوص ویژگی‌های احکام حکومتی، در مورد ماهیت این احکام از حیث اولی یا ثانوی یا قسیم این دو بودن هم اتفاق نظر وجود ندارد و از این رو با دانستن این مطلب که احکام منطقه الفراغ احکام حکومتی‌اند، همچنان مسئله ما در این قسمت باقی و نیازمند پاسخگویی است. شهید صدر در توصیف احکام منطقه الفراغ دو بار از صلاحیت ولی امر به واسطه شریعت، در اعطای «صفة ثانویة» یا «صفة تشریعیة ثانویة» به احکام اصلی منطقه الفراغ یاد کرده است (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۴). این امر می‌تواند دلیلی بر اعتقاد او به ثانوی بودن این احکام باشد. برخی از شاگردان او نیز به این امر تصریح کرده و احکام ثانوی را احکامی دانسته‌اند که بر چیزی - به لحاظ عارض شدن عناوین خاص بر آن - جعل می‌شود و اقتضای تغییر حکم اولی را می‌کند، هرچند موضوع همان موضوع باشد. از این منظر، صدور احکام منطقه الفراغ - برخلاف نظریه حسیبه که تنها تمسک به احکام اولیه را در اداره جامعه

جایز می‌داند- از باب ولایت بوده و احکامی ثانوی است (حیدری، ۱۴۳۰ق: ۱۴۸) اما نکته مهم در این مورد عنوانی است که سبب ثانوی شدن این احکام می‌شود که در این مورد صراحتی در بیان شهید صدر وجود ندارد. برخی از آن احکام به‌عنوان حکم ثانوی یاد کرده‌اند، ولی تفاوت آن را با احکام ثانوی ناشی از عناوین ضرورت و اضطرار و عسر و حرج در این نکته دانسته‌اند که الزام قدرت تشریحی در آن ناشی از وجود نص خاص یا عام در شریعت نیست، بلکه ناشی از صلاحیت داده‌شده به آن قدرت تشریحی اجتهادی است (شمس‌الدین، ۱۴۱۷ق: ۸۶). این در حالی است که به‌نظر می‌رسد حکم ثانوی بدون وجود عنوان خاص قابل فرض نیست و می‌توان برای این مورد نیز عنوان جداگانه‌ای در نظر گرفت. از این‌رو برخی از شاگردان شهید صدر به این نکته توجه داشته و با توسعه‌ای که در مفهوم عناوین ثانوی داده‌اند، این احکام را حکم ثانوی با عنوان ثانوی «اطاعت از ولی امر» دانسته‌اند، هرچند که اصل اطاعت از ولی امر، خود عنوان اولی است (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۳۹-۱۳۸).

از ظاهر کلمات شهید صدر و تصریح شاگردان او چنین استنباط می‌شود که احکام منطقه‌الفراغ در عین اینکه احکام حکومتی‌اند، احکام ثانوی هم هستند. بنابراین می‌توان گفت از نظر شهید صدر، احکام حکومتی قسیم احکام اولی و ثانوی نبوده بلکه خود، احکام ثانوی هستند.

۶. ضابطه احکام منطقه‌الفراغ

در قسمت قبل گفتیم که شهید صدر احکام منطقه‌الفراغ را در مقابل احکام شریعت می‌دانست، با این حال نباید گمان شود که این دوگانگی سبب می‌شود که ولی امر این اختیار را داشته باشد که بدون ضابطه مشخص به هر نحوی که بخواهد به تصمیم‌گیری در این حوزه بپردازد. معمولاً مسئله تعیین ضابطه برای احکام حکومتی حول دو ضابطه کلی عدالت و مصلحت می‌چرخد. با این حال لازم است خارج از کلی‌گویی در این زمینه به‌صورت تفصیلی-تر به این موضوع پرداخته شود. چراکه به‌نظر می‌رسد چالش جدی و مهم در زمینه احکام حکومتی منطقه‌الفراغ نیز در همین امر نهفته است، زیرا این احکام از سویی می‌بایست براساس ضوابط خاص شرعی و از سوی دیگر ناظر بر حل مشکلات و معضلات متغیر عملی در حوزه اجرا باشد. در اینجا به‌دنبال تعیین ضابطه دقیق و روشنی برای این احکام از منظر شهید صدر نیستیم، چراکه تعبیر صریحی در این مورد از او در دست نیست؛ بلکه به‌دنبال آنیم که بتوانیم از سخنان پراکنده او و شاگردانش به ضابطه‌ای در این خصوص نزدیک شویم.

بنابراین پرسش این قسمت آن است که از منظر شهید صدر برای صدور احکام منطقه‌الفراغ چه ضابطه یا ضوابطی را باید مورد ملاحظه قرار داد. شایان ذکر است که او به‌سبب اینکه در

مقام تبیین مکتب اقتصادی اسلام به طرح این مباحث اقدام کرده، بسیاری از این ضوابط رنگ و بوی تخصصی در زمینه اقتصاد دارد، ولی نافی این نیست که بتوان از مجموعه آنها تا حدودی به ضوابطی هرچند مجمل در این زمینه دست یافت.

منسجم‌ترین مباحث شهید صدر در این موضوع مباحثی است که در مقاله «صورة عن اقتصاد المجتمع الاسلامی» و با رویکردی اقتصادی مطرح کرده است. او در این مقاله بعد از بیان اهمیت عناصر انعطاف‌پذیر و متغیر در احکام اسلامی برای هدایت زندگی، این دسته از عناصر را برگرفته از شاخص‌های عمومی اسلامی می‌داند که مرتبط با عناصر ثابت شریعت است و اقتصاد اسلامی جز با ترکیب این دو دسته از عناصر صورت کامل خود را نمی‌یابد. او استنباط عناصر متغیر از آن شاخص‌ها را نیازمند سه مطلب می‌داند: «اولاً فهم اسلامی آگاهانه از عناصر ثابت و درک عمیق از شاخص‌های آن و دلالت‌های عمومی آن، ثانیاً فهم کامل و شاملی از طبیعت دوره زمانی و شرایط اقتصادی آن و مطالعه در مورد اهدافی که آن شاخص‌های عمومی، آن را محدود می‌کند و نیز روش‌هایی که متکفل اجرای آن است، ثالثاً فهم فقهی حقوقی در مورد حدود صلاحیت‌های حاکم شرعی (ولی امر) و به دست آوردن ساخت‌های تشریحی که آن عناصر متحرک را در چارچوب صلاحیت‌های حاکم شرعی و حدود ولایت داده شده به او عینیت بخشد» (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۳۹ و ۴۰).

اما شاخص‌های عمومی از نظر او پنج مورد است: اولی جهت‌گیری شریعت^(۱۱) است که از مجموعه‌ای از احکام منصوص به دست می‌آید که می‌توان از آنها به هدف مشترکی از منظر شارع پی برد که حفظ و حرکت به سمت آن می‌تواند به‌عنوان شاخصی برای این دسته از احکام باشد (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۴۱)؛ دومین شاخص عبارت است از هدف منصوص برای حکم ثابت (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۴۴) که از مثال‌هایی که برای این مورد می‌زند، چنین فهم می‌شود که منظور او همان علل منصوصی است که در احکام ثابت هم می‌تواند در موارد مشابه جاری شود؛ سومین شاخص ارزش‌های اسلامی است که اسلام بر توجه به آنها تأکید داشته است، مثل مساوات و برادری و عدالت و قسط و مانند آن که حاکم شرعی می‌تواند با الهام از آنها به پر کردن منطقه‌الفراغ اقدام کند (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۴۶)؛ چهارمین شاخص عبارت است از رویکرد نبی و وصی به عناصر متغیر؛ بدین معنا که از نظر او احکامی که ایشان در این حوزه صادر کرده‌اند، می‌تواند با در نظر گرفتن شرایطی که صادر شده‌اند به‌عنوان شاخصی برای حاکم شرع در صدور این دست از احکام به‌شمار آید (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۴۷-۵۰). او در ضمن این شاخص به مفاهیم اسلامی هم اشاره کرده است. از نظر او این مفاهیم که در دیگر

آثار او هم مورد توجه بوده‌اند، می‌توانند پرتو نوری بر عناصر متغیر یعنی احکام منطقه‌الفراغ بیندازند که از آن جمله‌اند مفاهیم فقر و تجارت در اسلام به‌عنوان پدیده‌های اجتماعی که از آنها تفاسیر خاصی به‌عمل آمده که با نظام سرمایه‌داری متفاوت است (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۴۸-۴۷). آخرین شاخص از منظر او عبارت است از اهدافی که در نصوص عمومی برای حاکم اسلامی حدودی را مشخص کرده و او را مکلف به تحقق بخشیدن به آنها یا نزدیک شدن به آنها کرده است (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۵۱).

به‌غیر از موارد یادشده در دیگر آثار خود نیز به‌صورت کلیدواژه‌ای به برخی ضوابط اشاره کرده است. برای مثال در وضع این احکام به تحقق «عدالت اجتماعی» تأکید دارد و معتقد است که اقتضائات عدالت اجتماعی در هر دوره به اختلاف شرایط اقتصادی جامعه متفاوت است (صدر، ۱۴۲۴ق: ۳۲۸). «مصلح عامه» نیز همان‌طور که ذکر شد، از دیگر کلیدواژه‌های سید محمدباقر صدر در این زمینه است. او اصل دخالت دولت را در وضع احکام منطقه‌الفراغ برای حمایت از مصلح عامه می‌داند. «ایده‌های اسلامی»^(۱۲) هم از دیگر موارد اشاره‌شده در آثار شهید صدر است که این احکام باید مطابق با آنها باشد (صدر، ۱۴۲۴ق: ۳۲۸).

در این زمینه در آثار شاگردان وی هم به‌وفور ضوابطی نه به‌صورت منسجم بلکه پراکنده پیدا می‌شود. برای مثال برخی از آنها در این زمینه دو ضابطه برشمره‌اند؛ یکی مصلح امت براساس شرایط دوره‌ای که امت در آن قرار دارد و دیگری ملاحظه آن مصلحت‌ها از منظر موازین عام اسلامی و نه از منظر مادی صرف که شامل ارزش‌ها و اهدافی که اسلام بدان‌ها توجه داشته است می‌شود (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۲۳، ۱۲۴ و ۱۲۷). برخی دیگر در پاسخ به پرسشی در مورد ضوابط احکام منطقه‌الفراغ به‌عنوان ضامنی برای جلوگیری از تحریف آنها، از «مقاصد شارع» و «ملاکات احکام» به‌عنوان ضوابط عامه نام برده‌اند (فضل‌الله، ۱۴۱۷ق: ۵۰). این شاخص‌ها به حدی از نظر فقهی اهمیت دارند که برخی از شاگردان او تخصص روایی و فقهی را برای استنباط این احکام لازم دانسته‌اند (حائری، ۱۴۲۴ق: ۱۴۲). از این منظر باید گفت اختیار تصمیم‌گیری در چنین حوزه‌ای به‌سبب تخصص فقهی مورد نیاز به فقیه سپرده شده است.

نتیجه‌گیری

در این مقاله دیدگاه‌های سید محمدباقر صدر در حوزه قانونگذاری از جنبه‌های مختلف بررسی شد. به‌خصوص بر احکام صادرشده در منطقه‌الفراغ تأکید شد که به‌طور مستقیم از ناحیه دولت اسلامی که حاکمیت و قدرت سیاسی دارد صادر می‌شود و از همین‌رو بیشترین

مناسبت را با مفهوم قانونگذاری مدرن دارد. نخست جایگاه «نظریه» در ادبیات فقهی او تعیین شد. پس از آن به دو مبنای کلامی خاتمیت و جاودانگی شریعت و نیز جامعیت آن برای منطقه الفراغ اشاره شد. در ادامه به ادله منطقه الفراغ اشاره و از آیه ۵۹ سوره مبارکه نساء به عنوان مهم‌ترین دلیل بر آن یاد شد. پس از آن از قلمرو این احکام سخن به میان آمد و با استناد به آرای او به قلمروی از احکام محدود شد که در آن حکم الزامی اعم از واجب و حرام وجود ندارد. از طرف دیگر محدود به احکام مربوط به روابط انسان با طبیعت و نه با انسان‌های دیگر دانسته شد. علاوه بر آن احکام حاکم در تشخیص موضوعات احکام ثابت و نیز موارد حکم حاکم به اهم - در موارد تراحم - از قلمرو این احکام خارج دانسته شد. در ادامه به مقام صالح در صدور احکام منطقه الفراغ اشاره شد و ناگزیر نظرهای او در زمینه حکومت بررسی شد و بعد از بیان تطور تاریخی آن نتیجتاً نظر او در مورد صلاحیت مرجعیت فقیه و عادل و باکفایت در تصمیم‌گیری برای احکام این حوزه البته با مشورت مردم بیان شد. موضوع بعدی ماهیت این دسته از احکام بود که اولاً حکومتی بودن آنها ثابت شد. ثانیاً به تغایر احکام منطقه الفراغ با احکام شریعت در نظر او اشارت رفت و در نهایت با استناد به پاره‌ای از سخنان او و نیز شاگردانش در کشف نسبت این احکام با احکام اولی و ثانوی، ثانوی بودن آنها مقبول افتاد. در نهایت ضابطه احکام صادرشده در این حوزه مورد بحث واقع شد و پنج شاخص عمده در نظرهای او احصا شد. پس از آن هم به صورت کلیدواژه‌ای به مواردی چون عدالت و مصلحت به عنوان ضوابط عام اشارت رفت و بررسی این مطلب در آثار برخی از شاگردان او دنبال شد. آنچه از تفصیل مباحث سید محمدباقر صدر در این زمینه آمد، نشان داد که مطالب او در این زمینه قابلیت پاسخگویی به زوایا و جوانب مختلف این موضوع را دارد و از انسجام کافی برخوردار است، از این رو قابلیت اطلاق نظریه قانونگذاری بر آن طی فرایند این مقاله ثابت شد. طبیعی است که این نظریه می‌تواند آثار حقوقی بسیاری در صحنه عمل در فضای حقوق عمومی نظام جمهوری اسلامی داشته باشد که باید مورد توجه بیشتر صاحب‌نظران واقع شود. درحالی‌که نظرهای سید محمدباقر صدر به زبان‌های اروپایی ترجمه شده و در کنار نظرهای دیگر صاحب‌نظران و به عنوان مبنایی برای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شناخته می‌شود، بی‌توجهی به آن در فضای حقوق عمومی کشور دلالت‌های خوشایندی برای جامعه علمی ندارد.

یادداشت‌ها

١. theory of legislation

2. legisprudence

3. legal theory

٤. بررسی تفصیلی آن نیازمند مجالی دیگر است که در پژوهش‌های آینده تقدیم می‌شود.
 ٥. الف) روي أبو بصير عن الإمام الصادق(ع) انه تحدث عن الشريعة الإسلامية و استيعابها و احاطة أئمة أهل البيت بكل تفاصيلها. فقال: فيها كل حلال و حرام و كل شيء يحتاج الناس إليه حتى الارش في الخدش و ضرب بيده الى أبي بصير فقال: أتأذن لي يا أبا محمد؟ فقال له أبو بصير: جعلت فداك! انما أنا لك فاصنع ما شئت. فغمزه الإمام بيده وقال: حتى أرش هذا! (كليني، ١٤٠٧ق، ج ١: ٢٣٩).

ب) عن الإمام الصادق(ع) انه قال: فيها كل ما يحتاج الناس إليه و ليس من قضية إلا و هي فيها حتى ارش الخدش (كليني، ١٤٠٧ق، ج ١: ٢٤١).

ج) وفي نهج البلاغة ان امير المؤمنين علياً عليه السلام قال يصف الرسول (ص) و القرآن الكريم: أرسله علي حين فترة من الرسل و طول هجعة من الامم و انتقاص من المبرم فجاءهم بتصدق الذي بين يديه و النور المقتدي به. ذلك القرآن فاستنطقوه و لن ينطق و لكن أخبركم عنه. الا ان فيه ما يأتي و الحديث عن الماضي و دواء دائكم و نظم ما بينكم (سيد رضی، ١٤١٤ق: ٢٢٣).

٦. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: «قَضِيَ رَسُولُ اللَّهِ ص بَيْنَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي مَشَارِبِ النَّخْلِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ نَفْعُ الشَّيْءِ وَ قَضِيَ (ص) بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ بِهِ فَضْلُ كُلِّ وَ قَالَ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ» (كليني، ١٤٠٧ق، ج ٥: ٢٩٤).

٧. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: «قَدْ اخْتَصَمُوا فِي ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَكَانُوا يذكرون ذلك، فلمَّا رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة و لم يجرمه و لكنّه فعل ذلك من أجل خصومتهم (صدوق، ١٤١٣ق، ج ١٣: ٢١١).

٨. عن رسول الله(ص): «إذا كانت لأحدكم أرض فليمنحها أخاه أو ليزرعها (ترمذی، ١٤٠٣ق، ج ٢: ٤٢١).

٩. عن اميرالمؤمنين(ع): «واعلم - مع ذلك - أن في كثير منهم ضيقاً فاحشاً و شحاً قبيحاً و احتكاراً للمنافع و تحكماً في البياعات و ذلك باب مضرّة للعامة و عيب علي الولاية. فامنع من الاحتكار فإن رسول الله منع منه و ليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل و أسعار لا تجحف بالفريقين في البائع

والمبتاع (سيد رضى، ۱۴۱۴ق: ۴۳۸).»

۱۰. إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَ نُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَ الرَّبَّانِيُّونَ وَ
الْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَ كَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ... (مائده/۴۴).

۱۱. اتجاه التشريع.

۱۲. المثل الاسلاميه.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

- برى، باقر (١٤٢١ق)، «فقه النظرية عند الشهيد الصدر»، قضايا اسلامية معاصرة، ش ١١ و ١٢، صص ٢٠٢-١٦٥.
- برى، باقر (١٤٢٢ق)، فقه النظرية عند الشهيد الصدر، بيروت: دارالهادى، ج اول.
- ترمذى، محمد بن عيسى (١٤٠٣ق)، سنن الترمذى، بيروت: انتشارات دارالفكر، ج دوم، ج ٢.
- حائرى، سيد على اكبر (١٤١٧ق)، «منطقة الفراغ في التشريع الإسلامى»، رسالة التقريب، ش ١١، صص ١١٢-١٤٢.
- حائرى، سيد كاظم (١٣٩٩ق)، اساس الحكومة الاسلامية، بيروت: مطبعة النيل، ج اول.
- حائرى، سيد كاظم (١٤٠٨ق)، ترجمة حياة السيد الشهيد الصدر، مقدمه مباحث الاصول (تقريرات اصول سيد محمد باقر صدر)، قم: مكتب الاعلام الاسلامى، ج اول، ج ١.
- حائرى، سيد كاظم (١٤٢٤ق)، ولاية الامر في عصر الغيبة، قم: مجمع الفكر الاسلامى، ج دوم.
- حسينى، سيد محمد (١٤٢٦ق)، محمد باقر الصدر، حياة حافلة، فكر خلاق، بيروت: دارالمحجة البيضاء للطباعة والنشر والتوزيع، ج اول.
- حكيم، سيد محسن (١٤١٠ق)، منهاج الصالحين (المحشى)، با تعليقات سيد محمد باقر صدر، بيروت: دارالتعارف للمطبوعات، ج اول، ج ١.
- حكيم، سيد محمد باقر (١٣٧٧)، مباحثى از كتاب آموزه سياسى شهيد آيت الله صدر، حكومت اسلامى، ش ٧، صص ٣٦-٢٣.
- حكيم، سيد محمد باقر (١٤٠٥ق)، «العلاقة بين الشورى و الولاية»، المنطق، ش ٢٨، صص ٤٩-٦٥.
- حكيم، سيد محمد باقر (١٤١٦ق)، «النظرية السياسية عند الشهيد الصدر»، الموسم، ش ٢٦ و ٢٧، صص ٣٩٤-٣٨١.
- حكيم، سيد محمد باقر (١٤١٧ق)، «الفكر السياسى: النظرية السياسية عند الشهيد الصدر»، قضايا اسلامية معاصرة، ش ٣، صص ٢٥٧-٢٤٦.
- حيدرى، سيد كمال (١٤٣٠ق)، «دراسة مقارنة بين نظريتي الحسبة و منطقة الفراغ»، فقه اهل البيت (ع)، ش ٥٥، صص ١٧٢-١٤١.

- زين العابدين، سيد سلام (۱۴۱۵ق)، «الامام الشهيد الصدر، من فقه النص الى فقه النظرية»، قضايا اسلامية معاصرة، ش ۱، صص ۶۷-۱۱۶.
- سيد رضى، محمد بن حسين (۱۴۱۴ق)، نهج البلاغه (به كوشش صبحى صالح)، قم: هجرت، چ اول.
- شمس الدين، محمدمهدى (۱۴۱۷ق)، «مجال الاجتهاد و مناطق الفراغ التشريعى»، منهاج، ش ۴، صص ۸۱-۱۰۶.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۰۳ق)[الف]، المحقة فقهية تمهيدية في مشروع دستور الجمهورية الاسلامية في ايران، الاسلام يقود الحياة، تهران: وزارة الارشاد الاسلامى، چ دوم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۰۳ق)[ب]، «الاسس العامة في البنك في المجتمع الاسلامى»، الاسلام يقود الحياة، تهران: وزارة الارشاد الاسلامى، چ دوم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۰۳ق)[ج]، «صورة عن اقتصاد المجتمع الاسلامى»، الاسلام يقود الحياة، تهران: وزارة الارشاد الاسلامى، چ دوم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۰۳ق)[د]، الفتاوي الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، بيروت: دار التعارف للمطبوعات، چ هشتم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۱۰ق)، المحنة، بيروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۱۸ق)، دروس في علم الاصول، قم: مؤسسة النشر الاسلامى، چ پنجم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۲۱ق)، المدرسة القرآنية، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۲۴ق)، اقتصادنا، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۲۸ق)، ومضات، مجموعة من مقالات و محاضرات و وثائق، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ اول.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۲۹ق)، المدرسة الاسلامية، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ چهارم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۳۲ق)، اهل البيت(ع) و دورهم في تحصيل الرسالة الاسلامية، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ دوم.

- صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ دوم، ج ۱۳.
- غفوری، خالد (۱۴۲۱ق)، «فقه النظرية لدى الشهيد الصدر»، فقه اهل البيت (ع)، ش ۲۰، صص ۲۰۴-۱۲۳.
- فضل الله، سید محمدحسین (۱۴۱۷ق)، «حوار مع العلامة السيد محمدحسین فضل الله»، الاجتهاد و الحياة، حوار علی الورق، گفتگو و آماده سازی از طرف محمدالحسینی، بیروت: مرکز الغدير للدراسات الاسلامية، چ دوم.
- فضلی، عبدالهادی (۱۴۲۱ق)، «الاسس الاسلامية للدستور الاسلامی عرض و بیان لما وضعه الشهيد الصدر من اصول للدستور الاسلامی»، منهاج، ش ۱۷، صص ۳۴۰-۳۱۱.
- کلینی، محمد بن اسحاق (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامية، چ چهارم، ج ۵.
- ملاط، شبلی (۱۹۹۸م)، تجديد الفقه الاسلامی، محمداقر الصدر بين النجف و شيعة العالم، ترجمه به عربی از غسان غصن، بیروت: دارالنهار، چ اول.
- نعمانی، محمدرضا (۱۴۲۲ق)، شهيد الامة و شاهدها، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ دوم، ج ۲.

ب) لاتین

- Wintgens, Luc(2002), "Legalisation as an object of study of legal theory: legisprudence" in *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation : Proceedings of the Fourth Benelux-Scandinavian Symposium on Legal Theory*, Volume 5 of European Academy of Legal Theory series, Hart Publishing Oxford.
- Mader, Luzius(2001), "Evaluation of legislation-contribution to the quality of legislation" in *Evaluation of Legislation: Proceedings of the Council of Europe's Legal Co-operation and Assistance Activities (2000-2001)*, Council of Europe.