

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشکده حقوق و الهیات

بخش حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد پیوسته  
رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی

اصالت حق یا تکلیف در حقوق ایران و فقه امامیه

مؤلف:

سجاد ملک پور

استاد راهنما:

دکتر عطا اله صالحی

استاد مشاور:

دکتر محمد امینی زاده

اسفند ۹۶



دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشکده حقوق و الهیات

بخش.....

این پایان نامه با عنوان اصالت حق یا تکلیف در حقوق ایران و فقه امامیه توسط آقای / خانم سجاد ملک پور دانشجوی رشته حقوق گرایش حقوق با شماره دانشجویی ۸۹۷۲۳۰۲۱ تدوین شده است و در تاریخ..... با درجه..... و نمره..... مورد پذیرش هیئت محترم داوران قرار گرفت.

این پایان نامه هیچگونه مدرکی به عنوان فراغت از تحصیل دوره کارشناسی ارشد شناخته نمی شود.

سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ علمی	نام محل خدمت	امضاء
استاد راهنما				
استاد مشاور				
داور اول				
داور دوم				

نماینده تحصیلات تکمیلی:

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده:

نام و نام خانوادگی

نام و نام خانوادگی

امضاء

امضاء

حق چاپ محفوظ و مخصوص به دانشگاه شهید باهنر کرمان است.

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

با استانت از خدای سبحان و با اعتماد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام سیاست‌های پژوهش‌های اصلی، تولید دانش جدید و بسازی زندگانی بشر، مادان‌شویان و اعضای هیات علمی دانشگاه و پژوهشگاه‌های کشور:

- تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و حفظ حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف در خفایت‌های علمی پرهیزی کنیم.
- حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان، گیاه و آشیاء)، سازمان‌ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می‌شناسیم و در حفظ آن می‌کوشیم.
- به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارجح می‌نیم، برای انجام پژوهشی اصلی اهتمام ورزیده و از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می‌کنیم.
- ضمن پایبندی به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، در کفیه خفایت‌های پژوهشی، رهیافتی قناد از اتخاذ خواهیم کرد.
- ضمن امانت‌داری، از منافع و امکانات اقتصادی انسانی و فنی موجود استفاده بهره‌ورانه خواهیم کرد.
- از اتمار غیر اخلاقی نتایج پژوهش نظیر اتمار موازی، همپوشان و چندگانه (کله‌ای) پرهیزی کنیم.
- اصل محرمانه بودن و رازداری را محور تمام خفایت‌های پژوهشی خود قرار می‌دیم.
- در هر خفایت‌های پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن می‌کوشیم.
- خویش را ملزم به رعایت کفیه‌های علمی رسته خود، قوانین و مقررات، سیاست‌های حرفه‌ای، سازمانی، دولتی و راهبردهای ملی در همه مراحل پژوهش می‌دانیم.
- رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فرهنگی می‌دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و اشاعه‌ی آن در جامعه اهتمام می‌ورزیم.



دانشگاه شهید باهنر کرمان

### تعهدنامه

اینجانب سجاد ملک پور به شماره دانشجویی ۸۹۷۲۳۰۲۱ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق دانشکده حقوق و الهیات دانشگاه شهید باهنر کرمان نویسنده پایان نامه با عنوان اصالت حق یا تکلیف در حقوق ایران و فقه امامیه تحت راهنمایی دکتر عطاله صالحی تأیید می‌کنم که این پایان نامه نتیجه پژوهش اینجانب می‌باشد و در عین حال که موضوع آن تکراری نیست، در صورت استفاده از منابع دیگران، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن درج شده است. همچنین موارد زیر را نیز تعهد می‌کنم:

- ۱- برای انتشار تمام یا قسمتی از داده‌ها یا دستاوردهای پایان نامه خود در مجامع و رسانه‌های علمی اعم از همایش‌ها و مجلات داخلی و خارجی به صورت مقاله، کتاب، ثبت اختراع و .... به صورت مکتوب یا غیرمکتوب، با کسب مجوز از دانشگاه شهید باهنر کرمان و استاد(ان) راهنما اقدام نمایم.
  - ۲- از درج اسامی افراد خارج از کمیته پایان نامه در جمع نویسندگان مقاله‌های مستخرج از پایان نامه، بدون مجوز استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم و اسامی افراد کمیته پایان نامه را در جمع نویسندگان مقاله درج نمایم.
  - ۳- از درج نشانی یا وابستگی کاری (affiliation) نویسندگان سازمان‌های دیگر (غیر از دانشگاه شهید باهنر کرمان) در مقاله‌های مستخرج از پایان نامه بدون تأیید استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم.
  - ۴- کلیه ضوابط و اصول اخلاقی مربوط به استفاده از موجودات زنده یا بافتهای آنها را برای انجام پایان نامه رعایت نمایم.
  - ۵- در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه شهید باهنر کرمان از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.
- کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر (مقالات مستخرج، برنامه‌های رایانه‌ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) مطابق با آیین نامه مالکیت فکری، متعلق به دانشگاه شهید باهنر کرمان است و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست. همچنین استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نمی‌باشد. چنانچه مبادرت به عملی خلاف این تعهدنامه محرز گردد، دانشگاه شهید باهنر کرمان در هر زمان و به هر نحو مقتضی حق هر گونه اقدام قانونی را در استیفای حقوق خود دارد.

نام و نام خانوادگی دانشجو .....

امضا و تاریخ:

<sup>۱</sup> تنها آدرس مورد قبول برای دانشگاه به این صورت می‌باشد:

Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran.

نام و آدرس واحدهای دانشگاه در تولیدات علمی محققان دانشگاه به تشخیص بخش و دانشکده به شرح زیر می‌باشد:

Department of ....., Faculty of ..... Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran.

آدرس صحیح جهت درج در مقالات و سایر تولیدات علمی فارسی:

گروه (بخش) ....., دانشکده ....., دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران.

## تقدیم به:

که سایه مهربانیش سایه سار زندگیم می باشد، او که اسوه صبر و تحمل بوده و مشکلات مسیر را برایم تسهیل نمود.

## تشکر و قدر دانی :

از اساتید ارجمند و بزرگوارم؛ دکتر عطا اله صالحی و دکتر محمد امینی زاده که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی، از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ ننمودند و زحمت راهنمایی این پروژه را به عهده گرفتند؛ کمال تشکر و قدردانی را دارم.

## چکیده:

«حق» واژه‌ای است که هم برگزاره‌های صادق، در حکمت نظری دلالت دارد و هم در عداد واژه‌های پرتکرار و مسئله‌ساز، در حکمت عملی بحساب می‌آید. پیچیدگی و ابهام این مفهوم، همواره زمینه‌ی اختلاف نظرهای اساسی در باب مدلول و مبنای آن، به ویژه در قرون معاصر بوده است. مفهوم «تکلیف» که معمولاً در برابر مفهوم «حق» قرار می‌گیرد، هر چند دارای مدلول ساده‌تر و اتفاق نظری بیشتر نسبت به مفهوم حق است، اما در نسبت با مبنای ویژه‌ی هر مکتب، دستخوش تغییراتی در معنا و مفهوم می‌گردد. مسئله‌ی دیگر در خصوص حق و تکلیف، این سوال بنیادین است که در دوران مدرن اصالت با حق است یا تکلیف؟ نظام حقوقی ایران و فقه امامیه در این خصوص چه موضعی دارند؟ در این راستا ذیل رویکرد توصیفی و تحلیلی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای تلاش گردیده است تا برخی دشواری‌های عمده در خصوص حق و تکلیف، نظیر اعتباری یا حقیقی بودن این مفاهیم و همچنین دگرگونی مفهوم و کاربرد حق در عرصه‌ی اندیشه‌ی حقوقی، مورد تحلیل و تبیین قرار گیرد. نتیجتاً می‌توان گفت که در این نوشتار با بررسی مفهوم و مبانی حق و تکلیف در مکاتب‌های مختلف و همچنین کنکاش موشکافانه‌ی کاربرد آنها در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، معلوم گردیده است که فقه امامیه جزو مکاتب تکلیف محور به حساب می‌آید اما نظام حقوقی ایران به تبع رویکرد مدرن در حقوق، به طور کلی اصالت را به حق داده است. البته پذیرش فقه امامیه به عنوان منبعی مکمل در حقوق ایران، ظرفیتی را به این نظام حقوقی بخشیده است که در پرتو آن، برخی نارسایی‌های رویکرد اصالت حق، مرتفع می‌گردد.

## واژگان کلیدی: حقوق ایران، فقه امامیه، اصالت حق، اصالت تکلیف



## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه.....
۳.....	الف) بیان مسئله: .....
۴.....	ب) اهداف تحقیق: .....
۴.....	اهداف اصلی: .....
۴.....	اهداف فرعی: .....
۵.....	پ) ضرورت انجام تحقیق: .....
۵.....	ت- سوال ها و فرضیه های تحقیق: .....
۵.....	سوال اصلی: .....
۵.....	سوالات فرعی: .....
۶.....	فرضیه ی تحقیق .....
۶.....	ث) پیشینه تحقیق .....
۷.....	ج) چهارچوب تحقیق .....
۸.....	فصل اول.....
۸.....	مفهوم و مبانی حق و تکلیف و نحوه ی ارتباط این مفاهیم.....
۹.....	مبحث اول: مفهوم حق و تکلیف.....
۹.....	گفتار اول: موانع تعریف حق و تکلیف .....
۱۲.....	گفتار دوم: شناخت مفهوم حق و تکلیف .....
۱۲.....	بند اول: معنای لغویو اصطلاحی حق .....
۱۵.....	بند دوم: معنای لغوی و اصطلاحی تکلیف .....
۱۶.....	گفتار سوم: انواع و اقسام حق .....
۱۷.....	بند اول: تقسیم حق به اعتبار منبع پیدایش آن .....
۱۷.....	الف) حق قانونی و حق اخلاقی .....
۱۷.....	۱- حق قانونی .....

۱۹	۲- حق اخلاقی .....
۱۹	ب) حق پیشینی و حق پسینی: .....
۲۰	بند دوم: تقسیم حق به اعتبار صاحب حق: .....
۲۰	الف) حق الله .....
۲۰	ب) حق الناس .....
۲۱	بند سوم: تقسیم حق به اعتبار موضوع آن .....
۲۲	الف) حق مالی .....
۲۲	۱- حق عینی .....
۲۳	۲- حق دینی .....
۲۴	ب) حق غیر مالی .....
۲۴	بند چهارم: تقسیم حق به اعتبار نسل های حقوق .....
۲۴	الف) نسل اول: حقوق مدنی و سیاسی .....
۲۵	ب) نسل دوم: حقوق اجتماعی و اقتصادی .....
۲۶	ج) نسل سوم: حقوق همبستگی .....
۲۷	بند پنجم: سایر تقسیم بندی های حق .....
۲۷	گفتار چهارم: انواع و اقسام تکلیف .....
۲۹	مبحث دوم: مبانی حق و تکلیف .....
۲۹	گفتار اول: ادراکات حقیقی و اعتباری .....
۳۰	بند اول: اعتبار و حقیقت در فلسفه ی اخلاق غرب .....
۳۲	بند دوم: اعتبار و حقیقت در فلسفه ی اخلاق اسلامی .....
۳۷	گفتار دوم: اعتباری بودن حق و تکلیف .....
۴۲	گفتار سوم: منشأ حق .....
۴۳	مبحث سوم: ارتباط میان حق و تکلیف .....
۴۷	فصل دوم .....
۴۷	موضوع فقه امامیه و حقوق ایران در قبال حق و تکلیف .....
۴۸	درآمد سخن .....

۴۹	مبحث اول: حق بودن و حق داشتن.....
۵۰	مبحث دوم: سیر تحول مفهوم حق در حقوق غرب.....
۵۶	مبحث سوم: حق در فقه امامیه.....
۵۶	گفتار اول: ماهیت حق .....
۵۹	گفتار دوم: آثار حق .....
۶۰	گفتار سوم: اصالت تکلیف در فقه امامیه .....
۶۳	مبحث چهارم: اصالت حق در نظام حقوقی ایران.....
۶۹	نتیجه گیری.....
۷۲	منابع.....

## مقدمه

همه ما اصطلاح «دوران سنتی و دوران مدرن» را شنیده‌ایم. بسیار اتفاق می‌افتد که فردی در مناظره با شخصی دیگر، همه‌ی هم خود را مصروف می‌کند تا با نشان دادن قدیمی بودن اندیشه‌ی رقیب، او را مجاب کرده و خود را پیروز بحث قلمداد کند. گویی قدیمی بودن یک اندیشه در حکم نادرست بودن آن است. ظاهراً بسیاری از نظریه‌پردازان هم که در تقسیم بندی علوم، وصف سنتی و مدرن را لحاظ می‌کنند، در پس ذهن خود، ذکر واژه‌ی مدرن را برای صدق گزاره‌های موجود در آن علم، کافی می‌بینند.

اما آیا به راستی به صرف آنکه از تاریخ یک نوع اندیشه، زمانی به نسبت طولانی بگذرد، آن اندیشه صحت و ارزش خود را از دست می‌دهد؟

از برخی دیدگاه‌های افراطی، همچون هگل و مارکس که با تعریفی دیالکتیکی از تاریخ، جایگاه دانش‌های گذشته را زباله‌دان تاریخ می‌دانند بگذریم، به نظر می‌رسد آنچه که واژه‌ی مدرن را در برابر واژه‌ی سنتی، دارای بار ارزشی و حقیقی بودن کرده است، مقبولیت مبانی و پیشفرض‌های آن است.

پیش‌فرض‌هایی که علوم دوران معاصر را در برابر دانش دوران قدیم قرار داده و موجب عدم پذیرش تفکراتی می‌گردد که با این گونه مبانی، سر ناسازگاری داشته باشند.

از جمله دانش‌های مهم اجتماعی که وصف مدرن و سنتی در مورد آن پرتکرار است، دانش حقوق می‌باشد. آنچه را که بسیاری از متفکران، از مهمترین علل تمایز حقوق سنتی و مدرن می‌دانند، رویکرد «تکلیف محور» در گذشته و رویکرد «حق محور» در دوران مدرن است. به گواهی تاریخ اندیشه هم، می‌توان گفت: گفتمان «قانون طبیعی» در گذشته در برابر گفتمان «حقوق طبیعی» در دوران معاصر، دلالت بر چنین اندیشه‌ای دارد. البته باید توجه نمود که دگرگونی مفهوم حق ذیل رویکرد جدید، نسبت به معنای آن در گذشته، باید مورد توجه کافی قرار گیرد تا کلیت بحث را به یک مغالطه در اشتراک لفظی، تنزل ندهد.

حال می‌توان پرسید که وضعیت فقه امامیه و حقوق فعلی ایران، از منظر «اصالت حق» یا «اصالت تکلیف» چگونه بوده و این دو نظام حقوقی چه نوع جهت‌گیری را نسبت به مبنا و رویکرد مدرن در حقوق داشته‌اند؟

آنچه که از کتب فقهی برداشت می‌شود این است که فقهای امامیه، هر چند معنای تکلیف را در معنایی نزدیک به فهم امروزی این واژه، به کار برده‌اند ولی آنچه را که از مفهوم حق در کتب ایشان یافت می‌شود، غالباً در برابر مفاهیم «ملک» و «حکم» مطرح شده و مسائلی که امروزه، پیرامون حق مطرح می‌شود را دربر نمی‌گیرد. البته برخی فقهای معاصر در این راستا کوشیده‌اند که فقه امامیه را هم حق-محور معرفی کرده و تکلیف محوری آن را به عنوان یک شبهه دفع نمایند. اما به نظر می‌رسد استدلال ایشان بیش از آنکه مستند به اقوال فقها باشد، نظر متکلمان و دین‌شناسانه‌ی خود ایشان باشد. کتاب حق و تکلیف در اسلام اثر آیت‌الله جوادی آملی را می‌توان نمونه‌ای از این گونه تلاش‌ها برشمرد.

در باب تحقیقات پیرامون وضعیت حقوق ایران از منظر «اصالت حق» یا «اصالت تکلیف» هم می‌توان گفت: هر چند نوشته‌های گوناگونی در باب رویکرد نظام حقوقی ایران در قبال معاهدات و اصول کلی مرتبط با حقوق بشر وجود دارد اما هیچ نوشته‌ای یافت نمی‌شود که در آن به طور مستند و مدلل، جهت-گیری این نظام حقوقی را نسبت به «اصالت حق» یا «اصالت تکلیف» شرح داده باشد.

این نوشتار برآمده از احساس نیازی است که در آن تلاش گردیده، در سیری منطقی و قانع‌کننده، اصالت حق یا تکلیف در فقه امامیه و حقوق ایران را مورد بررسی قرار گیرد.

در پایان لازم به تذکر است که اولاً؛ هر چند در عنوان پژوهش اصالت حق یا تکلیف قید گردیده است اما به این دلیل که مفهوم تکلیف، مفهومی روشن‌تر از حق بوده و کمتر محل اختلاف واقع شده است، وزنه‌ی اصلی پژوهش، پیرامون مفهوم حق می‌باشد. ثانیاً؛ با توجه به اینکه واژه‌ی «حقوق» در استعمال شایع، هم به معنای «دانش حقوق»، یعنی دانشی که به بحث پیرامون قواعد حقوقی می‌پردازد، به کار رفته است و هم جمع مکسر واژه‌ی «حق» می‌باشد، لذا باید مدنظر قرار داد که به سبب محوریت بحث از «حق» در این پژوهش، هر جا از واژه‌ی «حقوق» بدون قرینه استفاده شده است، منظور جمع «حق» بوده و استعمال آن به معنای «دانش حقوق» همواره به همراه قرینه صورت گرفته است. ثالثاً؛ باید خاطر نشان کرد که آنچه در این نوشتار به عنوان رویکرد فقه امامیه معرفی شده است، نظریات فقهی فقها بوده است. یعنی فقه در مقام تحقق و نه مقام تعریف، مورد داوری قرار گرفته است.

امیدواریم که این نوشتار مورد توجه اساتید و دانشجویان محترم قرار گیرد.

## الف) بیان مسئله:

بحث پیرامون اصالت حق یا تکلیف در حقوق ایران و فقه امامیه در برگزیده‌ی مسائل متعددی است که روشن شدن اینگونه مسائل در شکل‌گیری فهم کلی ما از فقه امامیه و حقوق موضوعه تأثیر بسزایی دارد.

فقه امامیه که از همان ابتدای پذیرش اسلام و مذهب تشیع توسط بسیاری از ایرانیان، عهده‌دار بیان تمام تکالیف و حقوق مبتلا به مردم بوده است، همواره با بهره‌گیری از اجتهاد بر غنای خود افزوده است. حال جای این بررسی باقی است که موضع فقه امامیه در باب دو مفهوم حق و تکلیف چگونه است. اصالت و محوریت از آن حق است یا تکلیف؟ توضیح آنکه؛ چون موضوع فقه، فعل مکلف بوده و ورود انسان به دوران بر خورداری و مسئولیت ملازم با سن تکلیف او شمرده می‌شود، آیا می‌توان این نظر را تأیید کرد که اساساً عمده‌ی مسائل فقه، تکلیف افراد شمرده شده و اگر سخنی از حق بوجود آمده، این مفهوم طفیلی تکلیف بوده و از دل تکلیف بیرون کشیده شده است؟ یا اینکه همانطور که برخی متکلمین معاصر گفته‌اند این گونه داوری در باب فقه شتاب زده و سطحی است، چرا که هر چند در لسان شارع تکلیف کاربرد بیشتری دارد اما اولاً تکلیف و حق ملازم هم بوده‌اند و هر جا سخن از تکلیف به میان آمده، همزمان حقی هم مشخص گردیده است و در ثانی بازگشت تمام تکالیف به مهمترین حق انسان یعنی سعادت او است و تا تکالیف دینی انجام نپذیرد این حق مهم و سرنوشت ساز او احقاق نشده است.

مسئله‌ی دیگر، بررسی اصالت حق یا تکلیف در حقوق موضوعه ایران است. حقوق ایران به طور کلی آمیزه‌ای است از فقه امامیه و حقوق غرب. پس باید این مسئله روشن شود که دیدگاه مکاتب غربی در باب دو مفهوم حق و تکلیف چگونه است. آیا این دیدگاه که دوران مدرن در غرب دوران حق محوری و دوران ماقبل مدرن دوران تکلیف محوری است، دیدگاهی قابل پذیرش می‌باشد یا خیر؟

مسئله‌ی بعدی روشن کردن موضع حقوق ایران در این باره است. آیا به طور کلی نگاه قانونگذار ایرانی به دو مفهوم حق و تکلیف برگرفته از فقه امامیه است یا حقوق مدرن غرب؟ یا آمیزه‌ای از این دو؟

برای پاسخگویی به این سؤالات، ابتدا باید مفاهیم حق و تکلیف و همچنین مبانی نظری این دو مفهوم در فقه امامیه و حقوق موضوعه مورد بازشناسی قرار گیرد تا از این رهگذار مشخص گردد که فی‌المثل

وقتی در فقه صحبت از حق می‌شود آیا این لفظ همان معنایی را افاده می‌کند که در حقوق مدرن غرب کاربرد دارد یا اینکه مفهوم حق در فقه بر معانی خاص حمل می‌شود که در حقوق مدرن غرب، همه آن معانی مدنظر نیست؟ نکته دیگر بررسی مبانی نظری این مفاهیم در هر کدام از مکاتب حقوقی یاد شده است. شناخت مبانی نظری، چه در فقه امامیه و چه در حقوق موضوعه، شناخت پیش فرض‌ها و اصولی اساسی است که حق و تکالیف مطروحه در مکاتب مذکور، چه در شکل‌گیری و پیدایش، چه در دامنه شمول و چه در میزان اعتبار بدان‌ها تکیه دارد. در فقه خدا محوری حاکم است ولی نگاه حقوق مدرن غرب به حق و تکلیف از دریچه اومانیت است. پیداست که با این دو زاویه دید متفاوت، نمی‌توان در هر مکتب حقوقی به درک کاملاً یکسانی از حق و تکلیف رسید. پس باید مبنای مفاهیم حق و تکلیف به طور کلی در منظومه فکری هر کدام از مکاتب، روشن شود تا بعد از آن صحبت از اصالت این مفاهیم در فقه امامیه و حقوق موضوعه، در جایگاه صحیح خود پیش رود و هدف عمده ما از این پژوهش حاصل گردد.

## ب) اهداف تحقیق:

اهداف اصلی:

۱. بازشناسی مفهوم حق و تکلیف در کاربردهای مختلف.

۲. بررسی مبنا و منشأ حق و تکلیف.

۳. بررسی محوریت حق یا تکلیف در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

اهداف فرعی:

۱. بررسی نحوه ارتباط دو مفهوم حق و تکلیف.

۲. تمایز مفاهیم حق و تکلیف از مفاهیم مرتبط و نزدیک به آن نظیر حکم و ملکیت.

۳. بررسی تمایز یا عدم تمایز فقه امامیه با نظام حقوقی ایران از منظر اصالت حق یا تکلیف.

## ب) ضرورت انجام تحقیق:

هنگامی که ما در قوانین موضوعه، کلمه‌ی حق را مشاهده می‌کنیم هر چند اجمالاً می‌دانیم منظور قانونگذار چیست اما اگر بخواهیم تفصیلاً مفهوم حق را از صفحه‌ی ذهن عبور دهیم معنایی که این واژه در ذهن القا می‌کند چندان پیچیدگی دارد که احتمالاً ما را از دقت نظر بیشتر در عمق این مفهوم باز داشته و بر همان دریافت اجمالی و اولیه قانع می‌سازد. روشن ساختن مفهوم حق که بر روشنایی مفهوم و دایره‌ی مصادیق تکلیف هم تأثیری عمده دارد، برای هر فردی که به نوعی با حقوق سر و کار دارد ضروری است، چرا که علم حقوق دربرگیرنده‌ی بسیاری از حق‌ها و تکلیف‌های مهم است و تا زمانی که مفهوم آنها روشن نگردد نه قانون‌گذاران به درستی می‌توانند واضح حقوق و تکالیف افراد باشند و نه قضات به روشنی می‌توانند با تفسیری صحیح از مفاهیم حق و تکلیف، متعهدی را به احقاق حق، مکلف سازد. البته تصور روشن از این مفاهیم حاصل نمی‌آید مگر آنکه بتوانیم مبنا و منشأ حق و تکلیف را هم ارزیابی کرده و مبنای صحیحی را برای خود برگزینیم.

مورد دیگر بررسی اصالت حق و تکلیف در فقه امامیه و حقوق موضوعه است که شاکله‌ی اصلی پژوهش پیش رو را دربرگرفته و به خصوص در عصر حاضر بسیار ضروری می‌نماید. دنیای مدرن را دوران حق‌ها معرفی می‌کنند بر خلاف جهان پیشین که جهان تکلیف مدار بوده است. می‌گویند در دوران قدیم اگر از حق صحبتی به میان می‌آمده است مقصود «حق بودن» است که در مقابل باطل بوده و نه «حق داشتن» که در مقابل تکلیف قرار می‌گیرد و اگر هم در علم حقوق پیشین لفظ حق با معانی نزدیک به مفهوم امروزی به کار رفته از دل تکلیف زاده شده است نه آنکه به مانند امروز انسان محق، اصیل باشد و جای انسان مکلف پیشین را گرفته باشد. این مطلب اگر در جهان غرب درست باشد آیا در جهان اسلام و بخصوص فقه شیعه هم صادق است؟ آیا از این منظر تفاوتی بین فقه امامیه و حقوق موضوعه وجود دارد؟ پاسخ به اینگونه سؤالات می‌تواند به درک بهتر ما از فقه امامیه و حقوق موضوعه کمک شایانی بنماید.

## ت- سوال‌ها و فرضیه‌های تحقیق:

### سوال اصلی:

۱. در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران محوریت و اصالت با حق است یا تکلیف؟

### سوالات فرعی:

۱. چه علاقه‌ای بین فرد و مال یا فرد دیگر برقرار می‌شود که از آن به حق یا تکلیف تعبیر می‌کنیم؟



۲. آیا به ازای هر مفهوم از حق مفهومی از تکلیف داریم یا نه؟

۳. آیا حقوق و تکالیف ذاتی انسان است یا شخص و نهادی انسان را واجد آن مفاهیم می کند؟

۴. آیا حقوق ایران از منظر حق و تکلیف از فقه امامیه متمایز است یا نه؟

## فرضیه‌ی تحقیق

توجه به مفروضاتو مبانی فکری فقه امامیه ونظام حقوقی معاصر ایران و همچنین چگونگی کاربرد واژه‌ی حق با توجه به سیر تحول مفهومی آن در ساحت اندیشه فقهی - حقوقی، نشان می‌دهد که دانش فقه، مبتنی بر اصالت تکلیف شکل گرفته است در حالی که نظام حقوقی معاصر ایران، اصالت را به حق داده است.

## ث) پیشینه تحقیق

حق و تکلیف جزو مفاهیم پرتکرار در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران می‌باشند. در باب این مفاهیم چه در نوشته‌های فقهی و چه در نوشته‌های مرتبط با دانش حقوق و اخلاق، مطالب بسیاری نوشته شده است اما در بین نوشته‌های گوناگون، کمتر تحقیقی را می‌توان یافت که بحث از اصالت حق یا تکلیف موضوع آن باشد و یا حداقل از پایه‌های آن پژوهش شمرده شود. اما به هر حال، برخی کتب و تحقیقات را می‌توان نام برد که اصالت حق یا تکلیف در آنها مورد توجه قرار گرفته است.

یکی از مهمترین این منابع، کتاب حق یا تکلیف در اسلام، نوشته‌ی آیت‌الله جوادی آملی است که ایشان در این پژوهش با این استدلال که، فلسفه‌ی شکل‌گیری فقه امامیه رسیدن انسان به سعادت بوده و چون سعادت جزو حقوق انسان شمرده می‌شود، پس تکالیف فقهی به حق انسان مبنی بر داشتن سعادت برگشت پیدا می‌کنند. نتیجتاً ایشان قائل به اصالت حق در فقه امامیه شده است.

عبدالکریم سروش در پژوهشی با عنوان حقوق بشر و تکالیف دینی؛ تفاهم یا تراحم، که در کتاب آیین شهریاری و دینداری ایشان گردآوری شده است، حقوق معاصر را با توجه به موضوع آن (حق) حق محور و فقه امامیه را با توجه به موضوع آن (فعل مکلف) تکلیف محور معرفی کرده‌اند.

احمدی بهشتی هم در مقاله‌ی حق و تکلیف به دلیل تلازم دائمی حق و تکلیف، چنین تقابلی را بی‌ثمر

می‌داند.

برخی پایان‌نامه‌ها هم مانند پایان‌نامه‌ی « بررسی تطبیقی مبانی فلسفی حق و تکلیف از منظر آیت‌الله جوادی آملی و آیت‌الله مصباح یزدی » نوشته‌ی مژگان مرادی و پایان‌نامه‌ی « بررسی تطبیقی تلازم حق و تکلیف در حقوق بین‌الملل بشر و حقوق اسلامی » نوشته‌ی فاطمه احمدی در خصوص حق و تکلیف وجود دارند که البته هیچ کدام، مستقیماً به اصالت حق یا تکلیف در فقه امامیه یا نظام حقوقی ایران نپرداخته‌اند. با توجه به تحقیقات صورت گرفته به نظر می‌رسد که این پایان‌نامه اولین پایان‌نامه نوشته شده با این موضوع باشد.

### ج) چهارچوب تحقیق

این پژوهش در دو فصل جمع‌آوری گردیده است. در فصل اول با عنوان مفهوم و مبانی حق و تکلیف و نحوه‌ی ارتباط این مفاهیم، ابتدا مفهوم حق و تکلیف، ذیل بحث پیرامون مسائلی مانند موانع تعریف حق و تکلیف و شناخت لغوی و اصطلاحی این مفاهیم، پی گرفته شده است و سپس انواع تقسیم‌بندی‌های این مفاهیم، جهت شناخت هر چه بهتر آنها بحث گردیده است. در مبحث دوم این فصل که با عنوان مبانی حق و تکلیف معرفی گردیده، مبانی حق و تکلیف از منظر حقیقی یا اعتباری بودن این مفاهیم مورد بررسی قرار گرفته و مباحث مطروحه در خصوص منشأ حق نیز ذیل همین عنوان آورده شده است. آخرین مبحث از این فصل هم به نحوه‌ی ارتباط میان حق و تکلیف اختصاص یافته که در آن انواع دیدگاه‌ها در این خصوص شرح داده شده است.

فصل دوم به طور کلی موضع فقه امامیه و نظام حقوقی ایران را در قبال حق و تکلیف مورد بررسی قرار داده است. در این فصل، ابتدا مفهوم «حق بودن» و «حق داشتن» به عنوان تفکیکی مهم و راه‌گشا، عنوان گردیده، سپس نظر به تأثیرات نظام حقوقی غرب در نظام حقوقی ایران، سیر تحول مفهوم حق در نظام حقوقی غرب، در سیری تاریخ بحث گردیده است. مبحث بعدی با بررسی مفهوم حق در فقه امامیه، اصالت تکلیف را در این نظام حقوقی نتیجه گرفته است و سرانجام در آخرین مبحث از این فصل، اصالت حق در نظام حقوقی ایران تبیین گردیده است.

# فصل اول

## مفهوم و مبانی حق و تکلیف و

## نحوه‌ی ارتباط این مفاهیم

## مبحث اول: مفهوم حق و تکلیف

مفهوم حق و تکلیف از زمره مفاهیم پیچیده هستند که نمی‌توان از آنها تعریفی منطقی به دست آورد بلکه با توجه به کاربردهای آنها ذیل رویکردهای مختلف باید تلاش نمود تا معنای بین‌الذرهانی آنها را کشف نمود البته در این مسیر موانع بسیاری وجود دارد که ما ابتدا به این موانع اشاره می‌کنیم و قسمت‌های بعد با رویکردی تحلیلی دو مفهوم حق و تکلیف را مطرح کرده و انواع کاربردها را مشخص ساخته و با بررسی مبانی و پیشفرض‌های تأثیر گذار بر این دو مفهوم، تلاش خواهیم نمود تا درک مشترک و بین‌الذرهانی از دو مفهوم حق و تکلیف (به ویژه حق که مفهومی پیچیده‌تر و مبهم‌تر است) را از حالت اجمال به عرصه‌ی تفصیل در آوریم.

## گفتار اول: موانع تعریف حق و تکلیف

آگوستین<sup>۱</sup> (۴۳۰-۳۵۷ م)، فیلسوف بزرگ مسیحی، در یک موضع‌گیری جالب در باب زمان می‌گوید «پس زمان چیست؟ اگر کسی از من نپرسد، می‌دانم چیست؛ لیکن اگر بخواهم برای کسی که می‌پرسد توضیح دهم، نمی‌دانم.» (راسل، ۱۳۷۳، ص ۵)

آری در هر زبانی واژگان و مفاهیم بسیاری وجود دارند که هر چند دریافت اجمالی در باب معنای آنها روشن است اما وقتی که بخواهیم در مفهوم و مدلول آن واژه دقت نظر کرده و محتوای تفصیلی آن را معلوم داریم، دشواری مطلب خود را عرضه کرده و درک ابتدایی ما را دچار تشویش و ابهام می‌کند.

واژه‌ی «حق» از جمله‌ی اینگونه الفاظ است که به دلیل بار معنایی سنگین و متنوع معمولاً دقت و حوصله‌ی لازم را برای پی‌جویی مفهوم و معنای کامل از ما می‌گیرد و چه بسا که از کاربرد آن با یک تصور مبهم و ناروشن خرسند شویم.

این ضرب‌المثل را همه شنیده‌ایم که می‌گویند: «حق گرفتنی است نه دادنی». در این ضرب‌المثل منظور حقیقی از حق چیست که گرفتنی است و دادنی نیست؟ می‌دانیم صحبت از امری خوب و مطلوب است اما تصویری که از آن در ذهن ما نقش می‌بندد، سخت ناروشن و ابهام‌آلود است. (موحد، ۱۳۸۱، ص ۳۷) آیا مفهوم حق به کاررفته در این عبارت مشابه مفهوم حق در عباراتی نظیر «سخن حق را بگو»، «حق مطلب را ادا کرد»، «دادخواهی حق مسلم هر فرد است»، «فلانی حق خود را ساقط کرد» افراد مکلفند به حق آزادی بیان احترام بگذارند» است یا اینکه کلمه‌ی حق در هر کدام از این تعابیر معنایی متناسب با بافت کلام دارد؟

<sup>1</sup> - Saint Augustinus

همچنین در همان ضرب المثل معروف «حق گرفتنی است نه دادنی» با پرسیدن سؤال به ظاهر ساده‌ی حق چیست؟ یک رشته سؤالات اساسی دیگر به میان می‌آیند. برای مثال آیا حق امتیازی است دادنی که مقامی معین به انسان عطا کرده یا قدرتی است گرفتنی که فقط باید استیفایش را از آن مقام خواست؟ (جعفری تبار، ۱۳۸۵ص ۸۶) آیا عقل او توانایی چنین کشفی را داشته است یا اینکه از دریچه‌ی وحی چهره‌ی حق برای او آشکار گردیده و خود را صاحب حق دانسته است؟

فیلسوف معاصر آیزیا برلین<sup>۱</sup> (۶ ژوئن ۱۹۰۹ - ۵ نوامبر ۱۹۹۷) در گفتگویی با براین مگی<sup>۲</sup> (۱۹۳۰م) فهرستی آورده‌است از پرسش‌هایی که در پی سؤال «حق چیست؟» در ذهن انسان نقش می‌بندد. «مگی: ما این حقایق را بدیهی می‌دانیم که جمع آدمیان برابر آفریده شده‌اند و آفریدگارشان به ایشان برخی حقوق انفکاک‌ناپذیر اعطا فرموده است. از جمله حق حیات و آزادی و طلب خوشبختی و ...».

برلین: متشکرم، بسیار خوب، حقوق! حقوق چیست؟ اگر از یک آدم عادی در کوچه و خیابان بپرسید، حق دقیقاً چیست؟ گیج می‌شود و نخواهد توانست جواب روشنی بدهد. ممکن است بداند پایمال کردن حقوق دیگران یعنی چه، یا معنای این کار چیست که دیگران حق او را نسبت به فلان چیز انکار کنند یا نادیده بگیرند ولی خود این چیزی که مورد تجاوز قرار می‌گیرد یا انکار می‌شود دقیقاً چیست؟ آیا چیزی است که شما در لحظه‌ی تولد کسب می‌کنید یا به ارث می‌برید؟ آیا چیزی است که روی شما مهر می‌خورد؟ آیا یکی از ویژگی‌های ذاتی انسان است؟ آیا چیزی است که کسی آن را به شما داده؟ اگر اینطور است چه کس؟ به چه ترتیبی؟ آیا حقوق را ممکن است اعطا کرد؟ چه کسی می‌تواند سلب کند؟ به چه حقی؟ آیا حقوقی وجود دارد که موجب اعطا یا سلب بعضی حقوق دیگر شود؟ معنای این حرف چیست؟ آیا شما می‌توانید حقی را از دست بدهید؟ آیا حقوقی وجود دارد که مثل فکر کردن یا نفس کشیدن یا انتخاب این و آن جز ذاتی طبیعت شما باشد؟ آیا مقصود از حقوق طبیعی همین است؟ اگر این است غرض از طبیعت به این معنا چیست؟ و از کجا می‌دانید که این حقوق چیست؟ ... (موحد، ۱۳۸۱، ص ۴۰)

اولین عامل پدید آمدن اینگونه دشواری‌ها و ابهامات در دریافت مدلول الفاظی اینچنین را می‌توان عامل پیچیده‌ی زبان دانست. زبان توانایی منحصر به فرد انسان و عمل ممتاز تفکر وی بوده است. آنچنان که فلاسفه، آن را فصل تمیز آدمی با دیگر موجودات متجانس با خودش معرفی نموده و انسان را حیوان ناطق نامیده‌اند.

<sup>۱</sup>-Isaiah Brlin

<sup>۲</sup>-Bryan Magee

بین فیلسوفانی که به مسئله‌ی زبان پرداخته‌اند، اختلاف نظرهای اساسی میان نحوه‌ی ارتباط تفکر و زبان وجود دارد اما این امر مسلم است که آدمی بدون استفاده از زبان در مورد تفکر و اندیشه‌ی خود نیز نمی‌تواند تفکر کند، چرا که هر نوع تفکر مستلزم استفاده از زبان است. پس شناسایی زبان و احکام مترتب بر آن یکی از گام‌های اولیه برای شناخت قواعد اندیشه در تمام عرصه‌های دانش بشری است.

توجه به این مسئله که بررسی زبان باید قبل از هر گونه اندیشه‌ی فلسفی به مفاهیم گوناگون باشد به ویژه در قرون معاصر اهمیت به سزایی پیدا کرده است و رویکردی را در فلسفه بوجود آورده است که آن را فلسفه تحلیل زبانی می‌نامند. به لحاظ سیر تاریخی هم می‌توان گفت فلاسفه در ابتدا به سراغ واقعیت می‌رفتند و هستی را مورد بررسی و کنکاش قرار می‌دادند. یعنی بخش اعظم فلسفه را هستی‌شناسی (انتولوژی) تشکیل می‌داد.

کانت<sup>۱</sup> فیلسوف شهیر آلمانی (۱۸۰۴-۱۷۲۶م) محور بحث‌های فلسفی را یک قدم به عقب برد و توجهش را به مسئله‌ی ذهن و حدود شناسایی آن معطوف کرد و شناخت‌شناسی (اپیستمولوژی) را به نقطه عطف خود رساند. (گنجی، ۱۳۸۴، ص ۳۲۰) چرا که باید ابتدا از کانال ذهن عبور کرد و اصلاً باید دید که آیا ذهن برای شناسایی مسائل فلسفی کفایت می‌کند یا نه؟ فیلسوفان تحلیل زبانی متفطن این نکته شدند که اطلاع از ذهن هم بدون استفاده از زبان میسر نیست و چه بسا تمام یا اکثر مشکلات و ابهاماتی که در مسائل فلسفی روی داده است مربوط به استفاده نابجا از زبان بوده باشد.

ویتگنشتاین<sup>۲</sup> (۱۹۵۱-۱۸۸۹م) که یکی از شاخص‌ترین فیلسوفان این نحله‌ی فلسفی است مابعدالطبیعه را مولود این می‌دانست که زبان در مرخصی است. (همان، ص ۳۵۱) و هموست که می‌گوید: «هیچ مسئله اصیل فلسفی وجود ندارد. هر چه هست مشکلاتی است که زبان به وجود آورده است.» (سروش، ۱۳۸۸، ص ۳۸)

ما هرچند، آنچنانکه در این نوشتار خواهد آمد، دشواری حل مسائل مابعدالطبیعی و اخلاقی را به سان فیلسوفان تحلیل زبانی تماماً مرتبط با پیچیدگی زبان نمی‌دانیم اما متذکر این نکته هستیم که بسیاری از سردرگمی‌ها در حوزه‌ی مسائل فلسفی به خاطر این است که الفاظ به کار گرفته شده در بیشتر سیستم‌های فلسفی، هر چند از زبان محاوره‌ی عمومی استعاره شده‌اند اما وقتی در خدمت سیستم‌های فلسفی به کار گرفته شده‌اند، نه کاملاً معانی اولیه خود را حفظ کرده و نه در معانی ثانویه به تمایز کامل رسیده‌اند. همین

<sup>۱</sup>-Immanuel kant

<sup>۲</sup>-Ludwig Josef Johann Wittgenstein

امر باب ابهام و تفسیر و برداشت‌های مختلف را در باب محتوای هر نظریه‌ی فلسفی، بیش از سایر عرصه‌های دانش باز گذاشته است.

دومین عامل سخت‌یابی تعریف و مضمون الفاظی نظیر حق و تحدید قلمرو آن را می‌توان وجود مبانی و پیش فرض‌های مختلف دانست. (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۶۱) برای مثال؛ پذیرش وجود قدرتی مافوق و آفریدگار برای انسان و قائل شدن به بعدی روحانی برای او، بحث پیرامون حقوقی را پیش می‌کشد که نمی‌توان در مکاتب غیردینی، به خصوص با مبانی تجربی، از آن سراغی گرفت.

مکاتبی که حقوق طبیعی، برای انسان قائلند، بخشی از حقوق انسان را پیشینی و عینی دانسته که در تمام انسان‌ها مشترک بوده و الی‌الابد دوام خواهد داشت. در برابر این مکاتب، مکاتب تحققی و اجتماعی هستند که حقوق را زائیده‌ی اجتماع دانسته و غالباً گرایش به نسبت تمامی حقوق و تکالیف، برای انسان دارند.

حال بنا بر پذیرش هر مبنا و پیش فرض، مفاهیم حق و تکلیف در گستره‌ی بحثی متفاوت‌تر چهره‌ی خود را نشان داده و دامنه‌ی مفهومی خود را مضیق‌تر و یا گسترده‌تر می‌سازد.

### **گفتار دوم: شناخت مفهوم حق و تکلیف**

کلمه‌ی حق و تکلیف در علوم مختلفی مثل: علم اخلاق، علم فقه، علم حقوق، علوم سیاسی و اجتماعی و ... به کار رفته‌اند و لغت‌شناسان و دانشمندان این دسته از علوم هر کدام تلاش نموده‌اند که معانی به کار گرفته شده از این مفاهیم را به دست دهند. البته برای دریافت معانی حقیقی‌تر این مفاهیم، جدای از مراجعه به این گونه تلاش‌ها باید به سراغ کاربردهای مختلف این مفاهیم در میان گروه‌های مختلف اجتماعی رفت. ما در این قسمت تلاش می‌کنیم تا انواع این معانی و کاربردها را باز شناسیم.

### **بند اول: معنای لغوی اصطلاحی حق**

حق در لغت در معانی مختلفی استعمال شده است نظیر؛ راست، درست، عدل، انصاف، نصیب، بهره، ملک و مال (لغت نامه معین) ثابت که انکار آن روا نباشد، موجود ثابت، صدق (لغت نامه دهخدا).

در فرهنگ لغت‌های عربینظیر: کتاب التعریفات اثر میرسید شریف جرجانی، الکلیات اثر ابوالبقا و معیاراللغه، تألیف میرزا محمد علی شیرازی هم حدوداً همین معانی برای کلمه‌ی حق آورده شده است. فی المثل؛ مؤلف معیار اللغه می‌گوید: «حق از نام‌های خدا یا از صفات اوست و بر قرآن، نقیض باطل، کاری که البته واقع شود، عدل، اسلام، مال، ملک، واجب، موجود، ثابت، راست و درست، سزاوار

مرگ، حزم و بهره‌ی معین کسی و غیره اطلاق می‌شود و جمع آن حقوق می‌باشد». (تفضلی، ۱۳۵۴، ص ۱۱۹)

برخی از نویسندگان حق را به هر امر ثابت و واقعی (همان، ص ۱۲۱) و یا هستی پایدار (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ص ۷۴) ترجمه نموده و تلاش کرده‌اند که چنین معانی کلی و در برگیرنده‌ای را در تمام استعمالات کلمه حق جاری بدانند.

غروی اصفهانی می‌نویسد: «اما حق در لغت معانی زیادی دارد، ولی گمان ما این است که همه آن معانی به مفهوم واحدی برمی‌گردند و قرار دادن بقیه موارد به عنوان معانی حق، از باب اشتباه مفهوم به مصداق است و آن مفهوم واحد، ثبوت تقریباً است. حق در معنای وصفی به معنای ثابت است و به همین معنا و اعتبار بر خدای متعال اطلاق می‌شود؛ چون خداوند به بالاترین مرتبه‌ی ثبوت، ثابت است؛ به طوری که هیچ عدم و امر عدمی در خداوند راه ندارد و کلام صادق حق است، چون مضمون آن در واقع ثابت است. «و یحق الله الحق» به معنای این است که خداوند آن را ثابت می‌کند و معنای «و کان حقاً علینا نصر المؤمنین» این است که یاری آنها بر ما ثابت است. و حق القول علی اکثرهم، به معنای ثابت بودن است. «و حقت کلمه ربک» به معنای این است که کلام پروردگار ثابت شده است. و «الحاقه» به معنای امر نازل ثابت است... خلاصه این که در استعمالات قرآنی و غیر آن، موردی نیافتم که مفهوم آن با معنای ثبوت سازگار نباشد». (۱۳۸۶، نبویان، ص ۴۱-۴۰) برخی دیگر از نویسندگان، برگرداندن مواردی از استعمالات کلمه‌ی حق، در معنای ثبوت را محل تردید دانسته و آن را مستلزم تکلفی آشکار پنداشته‌اند. (نبویان، ۱۳۸۶، ص ۲۱۹)

به نظر می‌رسد که امروزه با توجه به کاربردهایی از کلمه‌ی حق نظیر؛ «حق سیگار کشیدن در جامعه‌ای که سیگار کشیدن در آن ممنوع نشده است» یا «حق انتقاد از دولت هرچند این انتقاد نادرست باشد»، برگرداندن حق به هستی پایدار یا هر امر ثابت و واقعی، بسیار متکلفانه بوده و باب مغالطه از نوع اشتراک-لفظی را باز می‌کند. چرا که معنای ثبوت یک معنای ارزشی است و حکایت از یک امر همیشه درست دارد. مثلاً وقتی می‌گوییم خداوند حق است آشکارا می‌توان معنای ثبوت را در مفهوم کلمه‌ی حق دید ولی در تعبیری مثل «حق خطا کردن برای افراد جامعه تا جایی که قانون ممنوع نکرده باشد»، نمی‌توان معنای ثبوت را جز با تکلف بسیار از مفهوم حق در تعبیر مذکور برداشت کرد.



بنابراین کلمه‌ی حق را می‌توان مشترک لفظی دانست که هر چند در کاربردهای گوناگونش نوعی از شباهت خانوادگی<sup>۱</sup> به چشم می‌خورد اما یکی دانستن معنا، در تمام کاربردها و استعمالات موجب خلط مبحث و مغالطه می‌گردد. از طرفی، حق از آن واژه‌هایی است که نمی‌توان آن را به‌صورت لفظ واحد و بریده از نظام کلام و جمله‌ای که واژه‌ی مورد نظر در آن نقش دارد، مورد توجه قرارداد و معنا کرد. بلکه وقتی معنا پیدا می‌کند که در قالب جملاتی نظیر: «حق با فلانی است»، «در فلان کشور حق آزادی بیان رعایت نمی‌شود»، «حق او این مجازات نبود» و... به کار برده می‌شود. (موحد، ۱۳۸۱، ص ۵۰)

ما در استعمالاتی که امروزه از کلمه‌ی حق داریم آن را در جملات متفاوت و در معانی مختلفی به کار می‌بریم که برخی از این معانی حقیقی بوده و برخی دیگر از معانی اعتباری می‌باشند.

حق در معنای حقیقی، هم شامل ادراک مطابق با واقع می‌شود (حقیقت) و هم خود واقع (واقعیت). مثل اینکه بگوییم «خدا حق است» یا «زمین کروی است» که سخنانی مطابق با واقع هستند (حقیقت) و خود زمین هم در عالم خارج و نه در ذهن، واقعیت خارجی دارد (واقعیت) و این حق است. (سروش، ۱۳۸۸، ص ۱۴۸) حق در کاربردهای دیگر معانی اعتباری دارد، یعنی آن معنایی که در عالم حقوق و در عرصه‌ی اخلاق و ارزش‌ها کاربرد دارد و مورد نظر ما در این نوشتار است.

الف: گاهی حق را در جملاتی به کار می‌بریم که معنای حق بسیار نزدیک به معنای رخصت یا آزادی می‌شود مثلاً وقتی می‌گوییم: «الف حق دارد به مسافرت برود» یا «ب حق فسخ معامله را دارد»، شخصی را دارای اراده‌ی آزاد می‌دانیم که می‌تواند عمل مورد نظر را انجام دهد یا انجام ندهد و بر او از این لحاظ مواخذه‌ای نیست.

ب: حق در کاربردی دیگر، صبغه‌ای از معنای طلب دارد، مثل جایی که در اثر یک معامله «الف» موظف به پرداخت مبلغی به «ب» می‌شود و «ب» از این جهت حقی بر «الف» پیدا می‌کند.

ج: برخی کاربردهای جدیدتر هم از حق وجود دارد که نفع صاحب حق اولین معنایی است که از کلمه‌ی حق به ذهن می‌رسد مثل حق بهداشت، حق آموزش و ...

د: یکی دیگر از معانی حق سزاواری است (همان، ص ۱۴۸) مثل جایی که می‌گوییم: فلان مجازات حق او بود یا فلان پاداش حق او نبود.

<sup>۱</sup> - شباهت خانوادگی اصطلاحی است که ویتگنشتاین در مورد بازی‌های زبانی به کار می‌برد

در اینکه بین این اقسام از کاربردهای حق وجه اشتراکی وجود دارد یا نه، نظرات گوناگونی ابراز شده است. و فلاسفه و حقوقدانان هر کدام سعی کرده‌اند عنصری را در تعریف حق بیابند که بتوان تمام کاربردهای حق را به آن عنصر برگرداند، برخی مثل کانت و هابز در تعریف حق بر عنصر آزادی تکیه کرده‌اند، برخی دیگر مثل ایرینگ<sup>۱</sup> (۱۸۹۲-۱۸۱۸م) حق را نوعی مصلحت و منفعت دانسته‌اند و برخی دیگر مثل ساوینی حق را سلطه و اراده‌ای دانسته‌اند که انسان از قانون اخذ می‌کند. (جعفری تبار، ۱۳۸۵، ص ۱۰۱)

در بین فقهای اسلام و حقوقدانان ایران، سید یزدی در حاشیه‌ی خود بر مکاسب حق را مرتبه‌ی ضعیف از ملک دانسته است. (حسینی، ۱۳۹۱، ص ۱۱) جمیل الشرقاوی در کتاب دروس فی اصول قانون، حق را متشکل از چهار عنصر؛ اختصاص، تسلط، احترام دیگران نسبت به آن و حمایت قانون از آن می‌داند. (میرموسوی، حقیقت، ۱۳۸۸، ص ۱۲۸)

دکتر کاتوزیان در تعریف حق می‌نویسد: «حق امتیازی است که قواعد حقوق برای تنظیم روابط اشخاص به سود پاره‌ای از آنان در برابر دیگران ایجاد می‌کنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۸)

به نظر می‌رسد تعریفی جامع که به یک میزان کاربردهای متفاوت از حق را در برگیرد و مورد توافق نظام‌های مختلف فکری در عرصه‌ی حقوق و اخلاق باشد موجود نیست. اما به عنوان نقطه شروع و آشنایی اجمالی با مفهوم حق می‌توان توافقی‌ترین تعریف را از حق اینگونه بیان داشت که: «حق سلطه و اختیاری است که به موجب آن، صاحب حق شایستگی بهره‌وری از امری و اختصاص آن را به خود یافته و بر دیگران نیز رعایت آن لازم است» (میرموسوی، حقیقت، ۱۳۸۸، ص ۱۲۸)

## بند دوم: معنای لغوی و اصطلاحی تکلیف

تکلیف در لغت به معنای به رنج افکندن، بار کردن، وظیفه‌ای که باید انجام شود، وظیفه، دستور آمده است. (لغت نامه‌ی معین)

در اصطلاح، تکلیف را می‌توان الزام متعلق به فعل یا ترک فعل دانست. (همان، ص ۱۲۹) حال اگر این الزام از ناحیه‌ی قانون باشد آن را تکلیف قانونی یا حقوقی می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۷) و اگر الزام از ناحیه‌ی دین باشد آن را تکلیف یا فرمان الهی می‌خوانند (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۳) مرحوم لاهیجی در گوهر مراد می‌گوید: «تکلیف خطاب الهی را گویند که متعلق به افعال بندگان است از جهت اتصاف به حسن و قبح بر سبیل اقتضا یا بر سبیل تخیر، مراد از اقتضا طلب است و طلب یا متعلق

<sup>۱</sup>-Rudolf Von Jhering

است به فعل یا ترک و تخییر تسویه است میان فعل و ترک بر همین اساس ، اوامر الهی را در مورد افعال انسانی به اقسامی تقسیم کرده‌اند» (وجوب ، حرمت، ندب، کرامت و اباحت) (همان، ص ۳۱-۳۰)

البته به عقیده‌ی ما، وقتی طلب متعلق به فعل یا ترک فعل باشد تکلیف است اما وقتی این طلب متعلق به تخییر می‌گردد و متعاقباً حکم به اباحه داده می‌شود، این تخییر در واقع نبود تکلیف است و نه یک تکلیف جداگانه.

با این وجود می‌توان گفت: مفهوم تکلیف از مفهوم حق پیچیدگی کمتری دارد و توافق بر روی معنا و مفاد این واژه بیشتر است. البته ذکر این نکته لازم است که این وضوح در مفهوم حق، بیشتر به خاطر این است که تکلیف به سان حق، یک واژه در برابر معانی متعدد نیست بلکه در انواع کاربردهایش معنای بین‌الذهانی مشترک و قابل فهم‌تری نسبت به مفهوم حق دارد. اما از حیث تأثیرپذیری از مبانی و پارادایم‌های مختلف فکری، این مفهوم هم دچار پیچیدگی و تفاوت در دایره‌ی محتوا می‌گردد.

توضیح اینکه؛ در یک پارادایم فکری که اساساً انسان را موجودی مکلف فرض می‌کنند که تمام افعالش باید مبتنی بر تکالیفی باشد که از ناحیه‌ی دین به او می‌رسد، دایره‌ی تکالیف بسیار موسع جلوه می‌کند. مثلاً در فقه امامیه، حتی در آن قسمت از افعال انسان‌ها که تکلیفی مبنی بر فعل یا عدم فعل نبوده و به اصطلاح حکم شرعی اباحه می‌باشد، باز هم اباحه را ذیل تکالیف پنج گانه آورده و مورد بحث قرار می‌دهد. در حالی که پارادایم فکری معاصر، این گونه آزادی برای انجام فعل یا عدم انجام آن را حق فرد تعبیر کرده و ذیل حقوق از آن بحث می‌کند.

### گفتار سوم: انواع و اقسام حق

مفهوم حق را می‌توان با توجه به موارد استعمال آن در علوم اعتباری نظیر؛ علم اخلاق، علم حقوق، علم فقه و... تقسیم بندی‌های متفاوتی کرد.

ملاک‌هایی که در تقسیم‌بندی حق لحاظ می‌شود، علی‌الاصول مبتنی بر رویکرد کلی یک نظام-حقوقی، دستخوش تغییر شده و بعضاً منجر به تقسیم‌هایی از این مفهوم می‌گردد که نتوان در رویکردی دیگر، آن مفهوم را اساساً حق به حساب آورد.

عموم تقسیم‌بندی‌ها در این باره با توجه به مقسم‌های مختلف به قرار زیر است:

## بند اول: تقسیم حق به اعتبار منبع پیدایش آن

حق را به اعتبار منبع پیدایش از زوایای مختلف می‌توان تقسیم‌بندی کرد. یکی از تقسیم‌بندی‌های مشهور بدین اعتبار، تقسیم حق به حق قانونی و حق اخلاقی است و تقسیم‌بندی دیگر که نزدیک به این تقسیم‌بندی می‌باشد؛ تقسیم حق به حق پیشینی و پسینی است.

## الف) حق قانونی و حق اخلاقی

معمولاً حق‌ها به لحاظ منشأ پیدایش، به دو قسم تقسیم می‌شوند: الف: حق‌های برآمده از قانون یا «حقوق قانونی» ب: حق‌های برآمده از اخلاق یا «حقوق اخلاقی». (نبویان، ۱۳۸۷، ص ۱۳۱) برخی دیگر از نویسندگان، به این دو قسم از حق اکتفا نکرده و حق دینی را هم به عنوان قسمی دیگر از حقوق، در این تقسیم‌بندی آورده‌اند. (سلیمانی درچه، بررسی مفهوم حق، ص ۱۲)

به نظر می‌رسد، حق دینی را نمی‌توان قسم حق قانونی و حق اخلاقی دانست چرا که حق دینی می‌تواند در قالب یکی از حقوق اخلاقی یا حقوق قانونی قرار گیرد. حقوق مطروحه در حق دینی، یا به همراه ضمانت اجرایی بیرونی مطرح می‌گردند که در این صورت جزو حقوق قانونی به شمار می‌آیند. و یا دارای ضمانت اجرایی بیرونی نیستند که در این صورت هم جزو دسته‌ی حقوق اخلاقی محسوب می‌گردند.

## ۱- حق قانونی

مقصود از حق قانونی حقی است که قوانین موضوعه، آن را به افراد جامعه اعطا می‌کنند و به همین سبب، قانون چنین حق‌هایی را به رسمیت می‌شناسد و صیانت از آنها را بر عهده می‌گیرد.

به عبارت دیگر؛ حق قانونی، حقی است که شخصی، براساس قواعد جامعه‌ای خاص، آن را به دست می‌آورد و می‌تواند از آن استفاده کند. در این حالت، حدود حقوق هر شخص با مراجعه به سیستم حقوقی جامعه‌ای تعیین می‌شود که شخص در آن به منزله‌ی شهروند عضویت دارد. این حقوق از ناحیه‌ی قانون‌گذاران، قضات، مسئولان حکومتی و نیروهای امنیتی، از صاحبان این حقوق حمایت می‌کنند و قطعاً عمل به قانون در اکثر موارد مقبولیت اجتماعی را هم به همراه خواهد داشت. (سید محمود نبویان، ۱۳۸۷، ص ۱۳۲)

برخی از صاحب نظران، حق قانونی را قسم حق اخلاقی معرفی می‌کنند اما برخی دیگر، مثل سودانگاران و اثبات‌گرایان، تنها حق قانونی را شایسته‌ی این می‌دانند که «حق» نامیده شود. (طالبی و

طالبی، ۱۳۹۳ ص ۱۲) برخی حقوق دانان ایران هم، حق را به نوعی تعریف کرده‌اند که گویی به «حق»، جدای از اعتبار قانون، شأنی قائل نیستند.

یکی از این صاحب نظران در این باره می‌نویسد: « برای تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع، حقوق برای هر کس امتیازهایی در برابر دیگران می‌شناسد و توان خاصی به او می‌بخشد. این امتیاز و توانایی را «حق» می‌نامند که جمع آن حقوق است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۳)

برخی دیگر از نویسندگان، حمایت قانون از «حق» را رکن مهم اما بیرونی حق به‌شمار آورده و آن را وجه تمیز حق از سایر ادعاهای هنجاری به‌شمار می‌آورند. این دسته از صاحب نظران استدلال می‌کنند که؛ چنانچه مفهوم حق، فاقد تضمین قانونی باشد، با توجه به نقش آن در حمایت از حیثیت شخصی فرد و نیز تکثر فرهنگی و اخلاقی جامعه، معلوم و مسجل نیست از معرکه‌ی معارضات اجتماعی و سیاسی پیروز و چیره بیرون آید. در این صورت، فقدان تضمین یاد شده، حق را حداکثر به سطح دیگر ادعاهای هنجاری تقلیل می‌دهد. (راسخ، ۱۳۸۸، ص ۳۰۰)

به نظر می‌رسد که هرچند تضمین قانونی، مفهوم حق را تثبیت کرده و بر اعتبار آن می‌افزاید اما منحصر کردن حق، به حق برآمده از قانون امری متناقض باشد. زیرا قوانینی که معطی حق هستند، از طرف فرد، افراد یا نهادی خاص وضع شده‌اند، پس این پرسش وجود دارد که آیا هر یک از وضع کنندگان، از حق وضع قانون برخوردار بوده‌اند یا خیر؟ اگر از این حق برخوردار بوده‌اند، این حق را از کجا به دست آورده‌اند؟

با تأمل عمیق در این پرسش‌ها به خوبی روشن می‌شود که مقدم بر قانون، باید حقی وجود داشته باشد تا واضعان قانون، بر اساس آن حق، به وضع قانون بپردازند. قطعاً نمی‌توان این حق را معلول قانونی انگاشت که خود قانون و وضع آن، براساس آن حق توجیه پذیر خواهند بود. زیرا این امر مستلزم پذیرش دور-منطقی است. نتیجه اینکه باید پذیرفت: «حق وضع قانون» مقدم بر «قانون موضوعه» و نه مؤخر از آن است. (نبویان، ۱۳۸۷، ص ۱۳۳)

ممکن است در پاسخ گفته شود که وضع «حقی» که قانون آن را بیان می‌دارد، به دست فرد یا افراد یا نهادی است که اعتبار خود را از قانون ماقبل کسب می‌کند. مثلاً حقوق مطروحه در قانون مدنی را اکثریت نمایندگان وضع می‌نمایند که به موجب قانون اساسی، از چنین حقی برخوردار گشته‌اند. قانون اساسی هم نهایتاً زاینده «قرارداد اجتماعی» بوده و اعتبار خود را از آن کسب می‌نماید. البته واضح است که این شیوه‌ی استدلال در نهایت گرفتار تسلسل منطقی می‌گردد زیرا اراده‌ی عمومی هم که

قرارداد اجتماعی را اعتبار می‌کند، باید این حق را به شکل پیشینی به دست آورده باشد. لذا به نظر می‌رسد منحصر کردن حق، به حق قانونی، امری متناقض باشد. (همان، ص ۱۳۴)

## ۲- حق اخلاقی

حق قانونی، قسمی از حق دانسته شد که ضمانت اجرای حقوقی، آن را حمایت و پشتیبانی می‌کند. حال اگر حقی از این ضمانت اجرای بیرونی برخوردار نباشد، قسمی از حق اخلاقی دانسته می‌شود. البته باید توجه داشت که بسیاری از حقوق که ضمانت اجرای بیرونی داشته و جزو حقوق قانونی به‌شمار می‌آیند، در اصل جزو حقوق اخلاقی مهم بوده‌اند که چون بی‌توجهی به آنها، باعث جریحه‌دار شدن نظم و وجدان عمومی می‌گردیده است، مورد حمایت قانون قرار گرفته و در عداد حق قانونی شمرده شده‌اند.

حال چنانچه حمایت قانونی در مورد حقی وجود نداشته باشد، و ضمانت اجرای حق، مواردی مثل: عذاب وجدان، تقیح دیگران، عدم رضایت خداوند و... باشد، آن حق را، حق اخلاقی به حساب می‌آورند. (سلیمانی درچه، ۱۳۹۳، ص ۱۵) پس باید دقت نمود که در این تقسیم‌بندی، وقتی حق اخلاقی را در برابر حق قانونی به کار می‌بریم، منظورمان، حقوقی است که از حمایت قانون برخوردار نیستند.

معمولاً حقوق اخلاقی، برآمده از باورهای اخلاقی جامعه با ریشه‌های متفاوت نظیر: دین، آداب و رسوم و عرف می‌باشند. این موضوع باعث می‌گردد که اینگونه حقوق به شدت وابسته به اجتماعات و فرهنگ‌های مختلف بوده و از جامعه‌ای به جامعه دیگر تفاوت بسیار دارند. این امر معمولاً تشخیص مصادیق این دسته از حقوق را دشوار کرده و با وسعتی که به دایره‌ی حق می‌بخشد، کارایی لازم را از آن می‌ستاند.

اما به هر حال وجود این قسم از حقوق، بسیاری از خلأهای قانون، در این عرصه را پر می‌کند. پس هر چند باید با وسواس مصادیق این حقوق را تشخیص داد اما وجود آنها را نباید به کلی انکار کرد.

## ب) حق پیشینی و حق پسینی:

تقسیم‌بندی دیگری که از حق به اعتبار منبع پیدایش آن صورت پذیرفته و با تقسیم‌بندی حق، به حق قانونی و حق اخلاقی شباهت دارد، تقسیم حق به حق پیشین و حق پسین است.

در این تقسیم‌بندی حقوقی را که برگرفته از نهادهای اجتماعی انسان‌ها باشد، حقوق پسینی می‌نامند. این نهادهای اجتماعی می‌تواند شامل عرف، آداب و رسوم و مهمتر از همه قانون باشد. دسته‌ای دیگر از حقوق که حقوق پیشینی نامیده می‌شود، حقوقی هستند که به تک تک افراد، جدای از اجتماع انسانی تعلق می‌گیرند و معمولاً جزو حیثیت وجودی انسان به‌شمار می‌آیند. (جعفری تبار، ۱۳۸۵، ص ۸۷) این دسته از حقوق، مبتنی بر رویکردهای مختلف: حقوق طبیعی، حقوق بنیادین و حقوق شخصی نیز نامیده شده‌اند.

علی‌ای‌حال هر چند این تقسیم‌بندی از حقوق، شباهت زیادی به تقسیم‌بندی حقوق به حق قانونی و حق اخلاقی دارد اما نباید این دو تقسیم‌بندی را با هم خلط کرد.

### **بند دوم: تقسیم حق به اعتبار صاحب حق:**

حق را می‌توان از جهت صاحب حق نیز تقسیم‌بندی کرد. تقسیم حق به «حق‌الله» و «حق‌الناس» را می‌توان تقسیمی دانست که مقسم آن، صاحب حق می‌باشد. البته باید توجه کرد که این تقسیم‌بندی ویژه‌ی جوامعی است که قائل به جهان بینی الهی هستند. در جوامع غیرتوحیدی معمولاً چنین تقسیم‌بندی یافت نمی‌شود، هر چند در این جوامع بتوان به جای «حق‌الله»، حق جامعه را در مقابل «حق‌الناس» قرار داد.

### **الف) حق‌الله**

منظور از «حق‌الله» در این تقسیم‌بندی، احکامی است که از جانب خدا برای جریان ضوابط دینی و دفاع از حیثیت عمومی جامعه‌ی دینی وضع گردیده است. (کدیور، ۱۳۸۸، ص ۷۶) همچنین در این باره گفته شده است که: «آنچه که اولاً و بالذات معصیت الله و ثانیاً وبالعرض تجاوز به حقوق افراد باشد، حق‌الله است». (آشوری، ۱۳۸۷، ص ۱۶۹)

بنابراین با توجه به این توضیحات، حق‌الله تمامی عبادات را دربرگرفته و همچنین بر مقرراتی که هدف از آن، حفظ مصالح عمومی باشد صدق می‌کند.

### **ب) حق‌الناس**

منظور از حق‌الناس، حقوقی است که در راستای مصالح و منافع خصوصی مردم وضع شده و امر آن در چهارچوب شرع به دست مردم سپرده شده باشد. (کدیور، ۱۳۸۸، ص ۷۶)

لازم به تذکر است که مراد از «ناس» در این ترکیب اسم جمع و عامه‌ی مردم نیست بلکه آحاد مردم اراده شده است. یعنی تعلق خاص مطرح است، نه حیثیت عمومی. (کدیور، ۱۳۸۸، ص ۷۶)

در مورد این تقسیم‌بندی آنچه که در بادی امر به نظر می‌رسد این است که این تقسیم‌بندی به خاطر فوایدی که در دانش حقوق کیفری داشته است اعتبار گردیده تا انواع جرم را با توجه به آیین دادرسی ویژه‌ی آنان تقسیم‌بندی نماید. به طور کلی بین جرایمی که در دانش حقوق کیفری با عنوان «حق‌الله» و «حق‌الناس» از هم تفکیک می‌شوند در مواردی مثل: کیفیت اثبات در محکمه، تعداد شهود، جنسیت شهود، چگونگی اقرار، نحوه‌ی به جریان افتادن محاکمه، پس گرفتن اقرار، علم قاضی، عفو مجرم و گذشت شاکی، تفاوت‌هایی وجود دارد.

می‌توان گفت: در این تقسیم‌بندی، اگر جرمی به حیثیت فردی لطمه وارد کرده و حقی را از او ضایع نماید، حقوق کیفری، این تضییع حق را «حق‌الناس» تلقی می‌کند. حال اگر جدای از حیثیت خصوصی فرد، خدشه‌ای بر حیثیت عمومی نیز وارد شود، آن جرم دیگر به عنوان «حق‌الله» قلمداد می‌گردد. هر چند بازهم فردی خاص، متضرر از جرم باشد و حقی در این باره از او ضایع شود، اما در حقوق کیفری، همینکه جرم، خدشه بر حیثیت عمومی تشخیص داده شود، «حق‌الله» تلقی می‌گردد. (آشوری، ۱۳۸۷، ص ۱۷۰)

این مطالب نشان می‌دهد که این تقسیم‌بندی برگرفته از فقه امامیه، بیش از آنکه حقیقتاً با توجه به صاحبان حق صورت گرفته باشد. به خاطر فوایدش در تقسیم‌بندی جرایم اعتبار گردیده است.

تنها مواردی را که در این تقسیم‌بندی به اعتبار صاحب حق، حقیقتاً می‌توان «حق‌الله» تلقی کرده و در مورد آنها بحث کرد عبادات هستند. نظیر: نماز، روزه و ... البته به نظر می‌رسد این گونه مصادیق هم، بیش از آنکه تحت شمول «حق» به معنایی که ما امروزه استفاده می‌کنیم و در این نوشتار در پی توضیح آنیم، باشد به معنای تکالیفی باشند که خداوند آنها را برای رشد و سعادت انسان وضع کرده باشد. نه آنکه خداوند خود را از این جهت محق فرض کرده باشد و یا تکویناً بتوان او را مستحق دانست.

### **بند سوم: تقسیم حق به اعتبار موضوع آن**

حق را از جهت موضوع آن می‌توان به حق مالی و غیرمالی تقسیم کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۱) این تقسیم‌بندی به طور کلی برگرفته از حقوق مدنی و فقه است. هر چند به نظر می‌رسد بین حقوقدانان معاصر ایران با فقهای مذهب امامیه، در نحوه‌ی ورود به این بحث اختلاف نظر وجود داشته باشد.



اکثر حقوقدانان معاصر، آنچه را که به دنیای دانش حقوق و اعتباریات متعلق می‌دانند، حق مالی است، نه مال. دلیل آنها این است که حقوق، جهان اعتبار و قرار داد است نه دنیای طبیعت و تکوین. لذا مال که جزئی ثابت از طبیعت است موضوع دانش حقوق نمی‌باشد بلکه هر جا صحبت از مال در حقوق می‌شود منظور حق مالی است. یعنی رابطه‌ای اعتباری که شخص را به مال مربوط می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۳)

در بیان فقها اساساً چنین بیانی دیده نمی‌شود بلکه فقها اگر صحبت از حق مالی در ارتباط با مال کرده‌اند، یا آن را در عرض عین، منفعت و دین جزو اموال به حساب آورده‌اند (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، ۱۳۹۲، نشر انتشارات اسلامی، ص ۴۹) و یا همچون شیخ انصاری، این قسم از حقوق را لغتاً و عرفاً مال محسوب نکرده‌اند. (شیخ انصاری، ۱۳۹۳، ص ۲۴)

علی‌ای‌حال، آنچه که در کتب حقوقی به طور معمول راجع به این تقسیم‌بندی گفته شده است اجمالاً بدین صورت است:

## الف) حق مالی

حق مالی امتیازی است که به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص، اعتبار گردیده است. هدف اصلی از ایجاد حق مالی تنظیم روابطی است که به لحاظ استفاده‌ی از اشیاء، بین اشخاص وجود دارد و موضوع مستقیم آن تأمین حمایت از نفع مادی و بارزش می‌باشد. این قسم از حقوق علی‌الاصول قابل مبادله و تقویم به پول هستند و این قابلیت، معمولاً این دسته از حقوق را انتقال‌پذیر می‌سازد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۲)

پس مواردی مثل حق مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق، حق تحجیر، حق شفعه، حق غرما بر ترکه‌ی میت، حق خیار و ... که هدف اصلی از اعتبار آنها، برآورده شدن نیازی مالی است، حق مالی نامیده می‌شوند. (امامی، سال ۱۳۹۲، ص ۵۰)

حقوق مالی را بر مبنای شکل انتفاع افراد از اشیاء می‌توان به دو دسته تقسیم کرد؛ اگر شخص، از مال مورد نیاز بی‌واسطه و مستقیم بهره بردار کند آن را «حق عینی» نامیده و اگر صاحب حق آن را به وسیله‌ی دیگری اعمال کند. آن را «حق دینی» می‌نامند.

## ۱- حق عینی

حق عینی حقی است که شخص، به طور مستقیم و بی‌واسطه، نسبت به چیزی پیدا می‌کند و می‌تواند از آن استفاده کند. کاملترین نوع این حق را می‌توان «مالکیت» دانست که به موجب

آن، مالک حق همه گونه انتفاع و تصرف را در ملک خود پیدا می کند. حق انتفاع و ارتفاق هم که از شاخه های مالکیت هستند، جزو این دسته از حقوق به شمار می آیند. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۴)

دسته ای دیگر از حقوق، نظیر حق عین معینی که وثیقه ی طلب قرار می گیرد را هم حق عینی می نامند. منتها چون این دسته از حقوق به تبع حق عینی دیگر ایجاد می شود، این قسم از حقوق عینی را حق عینی تبعی به حساب می آورند. پس باید دقت نمود که چنانچه صاحب حق بتواند مستقلاً از منافع عینی به طور کامل یا ناقص بهره برد آن حق، حق عینی اصلی بوده و چنانچه منافع مالی در اصل به مدیون تعلق داشته باشد و صاحب حق فقط در صورت خودداری مدیون از پرداخت دینی، بتواند با فروش عین معین، طلب خود را استیفاء کند، آن حق، حق عینی تبعی خوانده می شود. (همان، ص ۱۵)

## ۲- حق دینی

حق دینی حقی است که شخص نسبت به دیگری پیدا می کند و به موجب آن می تواند انجام دادن کاری را از او بخواهد. صاحب این حق را دائن یا طلبکار و کسی را که ملزم است مدیون یا بدهکار می نامند. اصل حق نیز به اعتبار صاحب آن، طلب است و به لحاظ مدیون، تعهد یا دین نام دارد و ممکن است ناظر به انتقال مالی، انجام دادن یا خودداری از امری باشد.

کسی که دارای حق دینی است، فقط به وسیله ی مدیون و به طور غیرمستقیم می تواند آن را بر روی اشیاء اعمال کند.

برخی عقیده دارند تنها مفهومی را که از حق در این تقسیم بندی می توان به درستی ذیل عنوان حق آورد، همین حق دینی است که در آن وجود حقی با تکلیف مستقیم دیگران قابل تصور است. پس در مواردی مثل مالکیت که نمی توان شی را مکلف فرض کرد، نمی توان رابطه ی حقوقی بین شخص و شیء را حق نامید. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۹)

در پاسخ به این اشکال می توان گفت: هرچند در عالم خارج همواره در کنار صاحب حق (من له الحق)، مکلف (من علیه الحق) وجود دارد اما ماهیت حق در گرو وجود تکلیف نبوده و برخلاف عقیده ی عده ای، «من علیه الحق» از حیث مفهومی رکن حق به شمار نمی آید، ثانیاً: در حقوق عینی هم، تکلیف وجود دارد منتها تکلیفی که تمام مردم مکلف به احترام به آن هستند. پس نامحدود بودن مکلفان را نباید دلیلی بر عدم وجود «من علیه الحق» به حساب آورد.

## ب) حق غیر مالی

معمولاً در تعریف این قسم از حق گفته می‌شود «حق غیرمالی» امتیازی است که هدف آن رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی انسان است. موضوع این حق روابط غیرمالی اشخاص است. ارزش داد و ستد را ندارد و قابل ارزیابی به پول و مبادله‌ی با آن نیست. مانند: حق زوجیت، حق ابوت و بنوت، حق ولایت یا حقی که پدیدآورنده‌ی اثر ادبی یا هنری در انتشار آن دارد و امثال اینها. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۲)

این قسم از حقوق هرچند خود حق مالی شمرده نمی‌شوند اما ممکن است آثار مالی داشته باشند مثل حق زوجیت که امکان مطالبه‌ی نفقه‌ی وارث را به دنبال دارد ولی باید توجه نمود در چنین مواردی اصل حق منتقل نمی‌شود.

حقوق شخصی مثل حق حیات، حق آزادی بیان، حق مالکیت شخصی بر تمامیت جسمانی خود و... را هم که لازمه‌ی شخصیت انسانی انسان هستند، باید جزو حقوق غیرمالی به حساب آورد.

## بند چهارم: تقسیم حق به اعتبار نسل‌های حقوق

یکی از انواع نگرش و تقسیم بندی حقوق، نگرش نسلی به حقوق است. در این رویکرد سه نسل از حقوق مورد شناسایی قرار گرفته است. ۱- نسل اول که ریشه و منشأ آن «آزادی» بوده و حقوق مدنی و سیاسی نامیده می‌شود. ۲- نسل دوم که ریشه و منشأ آن «برابری» بوده و حقوق اجتماعی اقتصادی نامیده می‌شود. ۳- نسل سوم که ریشه و منشأ آن «برادری» بوده و حقوق همبستگی نامیده می‌شود.

برخی هم نسل چهارمی را به عنوان «حقوق ارتباطات» بر این تقسیم بندی از اضافه نموده اند که البته به نظر نمی‌رسد واجد وجهی جداگانه از سه نسل دیگر حقوق باشد تا بتوان آن را قسیم سایر نسل‌های حقوق معرفی کرد. از همین روی این عنوان، در تقسیم بندی حق به اعتبار نسل‌ها، آنچنان مورد توجه قرار نگرفته است.

## الف) نسل اول: حقوق مدنی و سیاسی

نسل اول حق را نسل حقوق مدنی و سیاسی گفته‌اند. زیرا مجموعه حقوقی که در این نسل جای می‌گیرد بیشتر متأثر از فضای اجتماعی بعد از انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه است که حول مفهوم «آزادی» می‌گردد. در این فضا، جریان‌های بزرگی در راستای اصالت فرد و آزادی او در برابر عوامل محدود کننده آزادی فردی چون قدرت شاهان و سنت‌های دست‌وپاگیر اجتماعی به وجود آمده بود. در این فضا رابطه

سنتی فرد و دولت دگرگون شده و فرد به جای تابعی از دولت، به فردی محق و دارای حقوق فراوان تعریف شد. به عبارتی افراد دیگر نه تبعه دولت بلکه شهروند دولت تعریف شد.

تجلی معاهده‌ی نسل اول حقوق بشر را می‌توان در موارد ۲ تا ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق مصوب ۱۹۴۸ مجمع عمومی ملل متحد و میثاق حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ دید. انواع آزادی‌ها مانند آزادی-های سیاسی، حق آزادی بیان، حق آزادی مذهب، حق برخورداری از دادرسی عادلانه و... در موارد فوق ذکر شده است. این نوع آزادی‌ها را بیشتر سلبی دانسته‌اند تا ایجابی (البته باید توجه داشت که این تقسیم‌بندی مطلق نیست و در میثاق تعهداتی ایجابی هم بر عهده دولت‌ها نهاده شده است اما وجه غالب آزادی‌ها از نوع سلبی است) در این حقوق کوشش بر آن است که این حقوق از افراد گرفته نشده و دیگران- به خصوص دولت- با سؤاستفاده از قدرت دیگران را از این حقوقشان محروم نکنند. (مقتدایی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۰)

## ب) نسل دوم: حقوق اجتماعی و اقتصادی

قواعد حقوقی در داخل نظام حقوقی، ثابت و ایستا نیستند. بلکه به تناسب تغییر فاکتورهای اجتماعی دچار تغییر و تحول می‌شوند. این موضوع در نظام حقوقی حقوق بشر به طریق اولی قابل مشاهده است.

عوامل اجتماعی با رشد جریان‌های کارگری و اعتراض آنان به استثمارشان توسط سرمایه‌داران و گسترش ایده‌ها و نظام‌های مارکسیستی و کمونیستی در جهان تغییرات فراوانی کرد. این تغییرات اجتماعی که در مقیاس جهانی به وقوع پیوست در نظام حقوقی حقوق بشر نیز وارد شد و نسل دوم حقوق بشر با عنوان حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی برآیند و تجلی این تغییرات عمیق و گسترده واقعیات و وقایع اجتماعی اند. دیده می‌شود که میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی گرچه از لحاظ زمانی همزمان با میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) به تصویب رسید اما گسترش گفتمان این حقوق همزمان با رشد جنبش‌ها و جریان‌های کارگری بوده است. در این نسل از حقوق بشر به حقوقی چون برخورداری از بهداشت، شرایط عادلانه و مساعد کار، مسکن، غذای کافی و... پرداخته شده است. حقوقی که قسمت اعظم آن مطالبات طبقه کارگر را در خود جای داده است و تکالیف وسیعی را بر عهده‌ی دولت‌ها در تأمین این حقوق می‌گذارد. همانطور که اشاره شده نمود معاهده‌ای این نسل از حقوق بشر را می‌توان در مورد ۲۲ تا ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دید. گفته شده است این نسل حقوق بشر بیشتر حول مفهوم «برابری» می‌گردد و تعهدات آن بیشتر ایجابی است تا سلبی (گرچه این تقسیم‌بندی مطلق نیست). در این نسل بیشتر دولت‌ها مکلف به

تهیه شرایط و امکانات برای بهره‌مندی افراد از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی‌شان هستند. (صلح‌چی و درگاهی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۶)

### ج) نسل سوم: حقوق همبستگی

افزون بر حق نسل اول و دوم (حقوق مدنی سیاسی و اقتصادی اجتماعی)، حق نسل سوم (حقوق همبستگی) به میان آمده است که بر ادعای برادری و همبستگی بنا می‌شوند. ادبیات شکل گرفته در این زمینه نشان می‌دهد که کارال واساک برای نخستین بار مفهوم حق نسل سوم را در امتداد و ارتباط متقابل با سایر نسل‌های حق مطرح کرد. وی تحلیل خود را بر شعار اصلی انقلاب فرانسه (۱۷۸۹) - آزادی، برابری، برادری - بنا نهاد. از نظر واساک، حق‌های نسل اول و دوم فردی هستند، حال آنکه حق‌های نسل سوم گروهی و جمعی‌اند که در پاسخ به تعاملات و وابستگی‌های متقابل جهانی شکل گرفته‌اند. (راسخ، ۱۳۹۲، ص ۱۶۸) یعنی، در مقابل حق‌های نسل اول و دوم، که بر مصالح و منافع فردی تکیه دارند، حق‌های نسل سوم بر مصالح جمعی اصرار می‌ورزند. مجموعه‌ای از تلاش‌های مختلف اجتماعی - از سوی افراد، دولت‌ها، نهادهای عمومی و خصوصی و جامعه‌ی بین‌المللی - موجب طرح و بسط این گونه حق‌ها شده‌اند. بر این اساس، مفهوم و مصادیق حق با چالش‌ها و پرسش‌ها اساسی مواجه شده که باید به آنها پاسخ گفت. در غیر این صورت، در فضایی مبهم، صرفاً بر دامنه‌ی حق‌ها و اسناد موجد آنها می‌افزاییم، بی‌آنکه بتوانیم از موضوع آن حق‌ها، آن گونه که شایسته و بایسته است، حمایت کنیم.

باری، حق نسل سوم نظریه‌های گوناگونی را به میان آورده است که در معنا، محتوا، صاحبان و ضمانت اجراهای آن با یکدیگر اختلاف دارند. از این رو، دشوار بتوان معنا و مراد واحدی از مفهوم حق نسل سوم به دست داد.

با این حال، نظریه‌های یاد شده بر این نکته اتفاق دارند که حق نسل سوم متعلق به جمع و گروه است. البته از هویت‌های دیگری مانند مردم، خلق و دولت به مساوی صاحبان حق نسل سوم نیز یاد شده است. همانگونه که از اسناد بین‌المللی برمی‌آید این هویت‌ها از یکدیگر متمایزند و معنای واحدی ندارد. برای نمونه، از نظر یونسکو هنگامی می‌توان گروهی از افراد را «مردم» نامید که دارای تمام یا پاره‌ای از ویژگی‌های مشترک باشند نظیر: ۱- سنت تاریخی مشترک ۲- هویت قومی یا نژادی ۳- همگنی فرهنگی ۴- زبان واحد ۵- پیوستگی دینی و ایدئولوژیک ۶- وابستگی سرزمینی و ۷- حیات اقتصادی مشترک.

افزون بر این، گفته شده است که گروه خود باید بخواهد که به مثابه‌ی مردم شناخته شود. با این همه، فصل مشترک مفاهیمی همچون «حق گروه» و «حق جمع» و «حق مردم» تاکید بر هویت جمعی به منزله‌ی

صاحب حق است و از این رو، می‌توان همه‌ی این عناوین را به شکل مترادف برای بیان این نسل از حقوق به کار برد.

برخی تلاش کرده‌اند، مفهوم حق نسل سوم را با بهره‌گیری از مفهوم همبستگی تبیین کنند. حق‌های نسل اول و دوم، به ترتیب، با تعهد منفی دولت به عدم مداخله در آزادی افراد و تعهد مثبت او به مداخله در برآوردن برخی نیازهای افراد سروکار دارد. ادعا بر این است که، در مقایسه، حق‌های نسل سوم با همبستگی و برادری درآمیخته‌اند. به دیگر سخن، حق‌های نسل سوم، افزون بر شرایط لازم برای سایر نسل‌های حق، به هم‌افزایی توان و تلاش همه‌ی کنشگران اعم از دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی، اشخاص حقوق عمومی و مانند آنها نیاز دارند. با این حال، همبستگی و برادری مفاهیم مبهمند که نمی‌توانند تمایز میان این نسل از حق را از سایر نسل‌های حق باز نمایند. چه آنکه استیفای حق‌های نسل اول و دوم نیز بدون همبستگی، اگرچه غیر ممکن، امری بسیار دشوار است. (همان، ص ۱۶۹) از طرفی چنانکه در این نوشتار خواهد آمد مفهوم حق پیوند وثیقی با حیثیت فردی انسان‌ها دارد، لذا به نظر می‌رسد بهتر آن باشد که این نسل از حق‌ها را نه ذیل عنوان حق، بلکه ذیل اقتضائات حداکثری عدالت مطرح کرد.

### **بند پنجم: سایر تقسیم‌بندی‌های حق**

از مفهوم حق تقسیم‌بندی‌هایی فرعی‌تر هم متناسب با ملاک‌های متفاوت صورت گرفته است از جمله؛ حق را به اعتبار کمیت «من علیه‌الحق»، به حق مطلق (مانند حق مالکیت که من علیه‌الحق در آن تمام افراد هستند) و حق نسبی (مانند حق طلب دین که من علیه‌الحق در آن مدیون است)، به اعتبار مدت آن به موقت و دائم، به اعتبار قابلیت زوال به ثابت و متزلزل و به اعتبار لزوم استیفاء و عدم لزوم استیفاء به حق بالفعل (مانند حق اعمال ولایت از سوی امام معصوم در صورت مبسوط‌الید بودن) و حق بالقوه (مانند حق اعمال ولایت از سوی امام معصوم در صورتی که مبسوط‌الید نباشد) (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۳۴۱) می‌توان تقسیم نمود.

البته باید توجه داشت که این تقسیمات، کاملاً بسته به رویکردهای هر مکتب متفاوت بوده و فقط بعد از بررسی مبانی ویژه‌ی هر مکتب می‌توان در باب صحت انتساب عنوان حق به آنها، قضاوت کرد.

### **گفتار چهارم: انواع و اقسام تکلیف**

تکلیف را هم می‌توان به اعتبارهای مختلف تقسیم کرد. از آنجایی که علی‌الاصول مفهوم تکلیف در برابر مفهوم حق قرار می‌گیرد، لذا می‌توان بسیاری از تقسیم‌بندی‌های مربوط به مفهوم حق را با قدری

تسامح در مورد تکالیف نیز جاری دانست البته باید در نظر داشت که در هر تقسیم‌بندی نوع تکالیف متفاوت می‌شود. مثلاً در حق مالی دینی، تکلیف، محدود به کمیت مدیون بوده، اما در حق مالی عینی، تکلیف نامحدود و برعهده‌ی تمام افراد قرار می‌گیرد.

اما برخی از تقسیم‌بندی‌ها وجود دارد که معمولاً در مورد تکلیف صورت گرفته و ویژه‌ی این مفهوم در نظر گرفته می‌شود. یکی از مهم‌ترین این تقسیم‌بندی‌ها، تقسیم‌بندی احکام تکلیفی در فقه می‌باشد. احکام تکلیفی را در فقه به پنج قسم واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح تقسیم کرده‌اند.

به نظر می‌رسد این تقسیم‌بندی به اعتبار الزام و عدم‌الزام تکالیف، صورت گرفته باشد. حکم تکلیفی واجب و حرام به خاطر اهمیت انجام فعل در واجب و ترک فعل در حرام، الزامی بوده و تکالیفی مثل مستحب، مکروه و مباح، تکالیفی غیر الزامی می‌باشند. هر چند در حکم تکلیفی مستحب، انجام فعل و در حکم تکلیفی مکروه، ترک فعل، حائز مطلوبیتی غیر الزامی هستند.

تقسیم‌بندی دیگری که با صبغه‌ای فقهی، در باب تکالیف صورت گرفته است، تقسیم آن به عقلی و شرعی است. تکلیف شرعی تکلیفی دانسته می‌شود که عقل، مستقلاً قادر به درک حسن و قبح آن نیست. مانند: وجوب نماز چهار رکعتی در ظهر. تکلیف عقلی هم تکلیفی است که عقل مستقلاً حسن و قبح آن را درک می‌کند. مانند: لزوم وفای به عهد.

تقسیم‌بندی مهم دیگر در باب تکالیف، تقسیم آن به تکالیف فردی و اجتماعی می‌باشد. تکالیف فردی را می‌توان تکالیفی دانست که برعهده‌ی تک تک انسان‌ها فارغ از اجتماع و محیط زندگی آنها قرار می‌گیرد. همچون تکلیف به نماز. در مقابل، تکلیف اجتماعی تکلیفی است که با توجه به تعامل انسان با دیگر انسان‌ها برعهده‌ی او قرار می‌گیرد. مانند لزوم وفای به عهد و زکات و ...

به طور کلی در مورد تقسیم‌بندی تکالیف هم می‌توان گفت که این تقسیم‌بندی‌ها کاملاً وابسته به رویکردهای هر مکتب، متفاوت می‌باشد. کما اینکه بسیاری از تکالیف که در حوزه‌ی تکالیف فردی قرار می‌گیرند، فقط در صورتی مصداق پیدا می‌کنند که وجودی به نام خدا پذیرفته شود و الا چنین مصادیقی معنا نخواهند داشت. همچنین در کشورهای سکولار، علی‌الاصول تکالیف الزامی فقط از طریق منابع حقوقی مانند قانون بیان می‌شود و خارج از این دایره، تکالیف غیرالزامی هستند اما در یک کشور مذهبی همچون ایران، جدای از اینگونه منابع، حقوق مذهبی با رویکرد ویژه خود، دایره‌ی بسیاری از تکالیف دیگر را از حیث الزام و عدم‌الزام مشخص می‌نماید.

## مبحث دوم: مبانی حق و تکلیف

منظورمان از مبنای حق، پیشفرض‌ها و تئوری‌های عمدتاً فلسفی و اخلاقی است که حق در پرتو آنها توجیه شده و اعتبار خود را کسب می‌نماید. از مسائل اصلی در این باره این است که آیا حق یا تکلیف اموری پیشینی و عینی هستند که عقل انسان قادر به کشف آن است یا اینکه ذهن آدمی، این مفاهیم را خلق کرده و به کار می‌گیرد. از طرفی می‌توان پرسید که آیا وجودی به نام خدا انسان را محق یا مکلف می‌سازد یا اینکه برخی حقوق و یا تکالیف اساسی وابسته به شخصیت و ذات انسان بوده و انسان آن را از منبعی خارج از وجود خویش دریافت نمی‌کند؟ حال این منبع چه خداوند باشد و چه امری دیگر، مثل اجتماع.

به نظر می‌رسد پاسخ به این گونه سؤالات در گرو حل مسئله حقیقی بودن یا اعتباری بودن مفاهیم حق و تکلیف باشد. نظریه پردازان مختلف هم که در این باب سخن گفته‌اند، موضع‌گیریشان حول مسئله حقیقی یا اعتباری بودن مفاهیم حق و تکلیف، مبنای اصلی نظریه پردازیشان، پیرامون حق و تکلیف بوده است.

اینکه برخی قائل به حقوقی طبیعی و عینی برای انسان شده‌اند و برخی دیگر در مخالفت با آنها حق را زائیده‌ی قوانین اجتماع دانسته‌اند و یا اینکهدر جوامع عمدتاً دینی، برخی حق را از اوامر و نواهی الهی استخراج کرده و برخی دیگر انسان را ذاتاً صاحب حقوقی دانسته‌اند، نشان می‌دهد که اکثر تئوری‌پردازی‌ها پیرامون توجیه حق، در دل مسئله‌ی حقیقی و یا اعتباری بودن اینگونه مفاهیم جای می‌گیرد.

ما در این مبحث تلاش خواهیم نمود، ابتدا معنای اعتباری بودن و یا حقیقی بودن گزاره‌های ارزشی را روشن نماییم و سپس در پرتو اعتباری دانستن یا حقیقی دانستن مفاهیم حق و تکلیف، مکتب‌های مختلفی را که پیرامون مبنای حق و تکلیف بحث کرده‌اند به اختصار بیان نموده و در نهایت مطلوب‌ترین دیدگاه را معرفی نماییم.

### گفتار اول: ادراکات حقیقی و اعتباری

در فلسفه‌ی اسلامی اعتباریات را به سه معنای مهم به کار برده‌اند:

الف: یکی از این معانی، همان است که اعتباریات بالمعنی‌الاعم یا معقولات ثانیه نامیده می‌شود.

(سروش، ۱۳۸۸، ص ۳۴۴)



این اعتباریات در برابر مفاهیم ماهوی قرار می‌گیرند. توضیح اینکه؛ در دستگاه مفهوم‌گیری ذهن، کلیاتی را که هم عروضشان خارجی بوده و هم اتصافشان خارجی باشد، مفاهیم ماهوی می‌نامند. مثل مفهوم انسان، سفیدی، سنگ و ... که ذهن آدمی با توجه به چند مورد شخصی، آن مفهوم را می‌سازد و می‌تواند بر افراد گوناگونی که در خصوصیات مشترک باشند متصف کند. در برابر مفاهیم ماهوی، اعتباریات بالمعنی اعم قرار می‌گیرند که مفاهیمی می‌باشند با عروض ذهنی. یعنی انتزاع آنها مستقیماً با قرار گرفتن ذهن در برابر اعیان خارجی اتفاق نمی‌افتد و قابل حمل بر امور عینی نیستند. بلکه با تعمق و تأمل در مفاهیم ماهوی بدست می‌آیند. حال اگر این مفاهیم بر مصادیق خارجی متصف شوند، نظیر مفهوم علت و معلول، به آن معقولات ثانیه فلسفی گفته می‌شود و اگر اتصافشان هم ذهنی باشد، مثل مفهوم تصور و تصدیق، به آن معقولات ثانیه منطقی گفته می‌شود. (مصباح یزدی، ۱۳۹۱، ص ۳۵-۳۲)

ب: معنی دیگر اعتبار، همان است که ملاصدرا آن را در برابر اصالت، در مبحث اصالت وجود یا ماهیت به کار می‌برد و در اینجا اعتبار در برابر اصیل و محقق قرار می‌گیرد (سروش، ۱۳۸۸، ص ۳۴۴)

ج: سومین معنا از اعتبار همان اندیشه‌های پنداری یا اندیشه‌های ایزاری است که در حقوق و اخلاق و به طور کلی در عرصه‌ی ارزش‌ها به کار می‌رود و می‌توان آن را اعتباریات بالمعنی الاخص دانست. البته باید دقت نمود که این اعتباریات با اعتباریات بالمعنی اعم که مربوط به امور عینی می‌باشد خلط نشود. (علامه طباطبایی، ۱۳۵۹، ص ۲۰۸) بحث در مورد اعتباریات بالمعنی الاخص امروزه یکی از محوری‌ترین بحث‌ها در حوزه‌ی ارزش‌ها به ویژه حوزه‌ی اخلاق است.

### بند اول: اعتبار و حقیقت در فلسفه‌ی اخلاق غرب

از زمانی که دیوید هیوم<sup>۱</sup> (۱۷۷۶-۱۷۱۱م) فیلسوف تجربه‌گرای اسکاتلندی، در فصل درباره‌ی اخلاق از رساله‌ای موسوم به درباره‌ی طبیعت بشر، استنتاج هر گونه باید و ارزش را از هست‌ها و دانش‌ها ناممکن شمرد و آن را خطایی منطقی تلقی کرد، این بحث تا به امروز در میان فیلسوفان اخلاق مطرح بوده است که چگونه می‌توان به واقع‌نمایی گزاره‌های ارزشی اطمینان داشت؟ به طور کلی آیا گزاره‌های ارزشی به سان گزاره‌های علمی، خبر از واقعیتی جدای از اعتبار و جعل آدمی می‌دهند یا اینکه تماماً زاده‌ی عواطف یا اعتبار انسان هستند؟ و در صورت اخیر چگونه می‌توان از نسبی‌گرایی در اخلاق در امان ماند؟

در مکاتب فلسفه‌ی اخلاق در غرب، برخی مکاتب، گزاره‌های اخلاقی را اخباری می‌دانند یعنی معتقدند الفاظی نظر خوب و بد در واقع حکایت از امری عینی و واقعی می‌کند و آن را توصیف می‌نماید.

<sup>۱</sup>-David Hume

در میان این مکاتب که توصیفی خوانده می‌شوند، برخی مکاتب، مثل طبیعت‌گرایان، محکی احکام اخلاقی را خصایص خارجی افعال دانسته و این اوصاف را قابل تعریف معرفی می‌کنند. برخی دیگر از مکاتب توصیفی، هر چند محکی احکام اخلاقی را خارجی می‌دانند ولی بر این باورند که اوصاف اخلاقی نظیر خوب بودن، اموری تعریف ناشدنی بوده و صرفاً با شهود درک می‌شوند. این مکاتب را مکاتب شهودی نیز می‌نامند. (مصباح یزدی، ۱۳۹۱، ص ۹۱ تا ۹۲)

در مقابل، مکاتبی دیگر وجود دارند که احکام اخلاقی را غیرتوصیفی دانسته و معتقدند که الفاظی نظیر خوب و بد، جنبه‌ی خبری نداشته و متّصف به صدق و کذب نمی‌شود. از جمله مهمترین این مکاتب، مکتب احساس‌گرایی (اصالت عواطف) در اخلاق است که توسط فیلسوفان پوزیتیویست در قرون معاصر مورد حمایت جدی قرار گرفته است.

همانطور که قبلاً اشاره شد، دیوید هیوم بین جملات اخباری و انشایی قائل به گسست منطقی شد و از اینکه توجه نمودن به این مطلب مرتکبان بسیار داشته سخت متعجب گردید (هاسبرس، ۱۳۷۹، ص ۵۹۹) توضیح اینکه؛ وقتی در یک استدلال، مقدماتی ذکر می‌شود و نتیجه‌ای منطقی گرفته می‌شود، این نتیجه برای اینکه منطقاً استنتاج از مقدمات باشد، شرایطی را می‌بایست داشته باشد که رعایت نکردن آن، موجب خلل در صورت استدلال شده و استدلال را غیرمنطقی می‌سازد.

فی‌المثل وقتی استدلال می‌شود که «حسن انسان است» «هر انسانی میرنده است» پس «حسن میرنده است» تمام شرایط یک استدلال از حیث صورت منطقی رعایت شده است: این استدلال، شکل اول قیاس بوده، صغری آن موجب و کبری آن کلیت دارد. از طرفی حد وسط در آن بتمامه تکرار شده و در نتیجه استدلال قید بیگانه‌ای نسبت به مقدمات به چشم نمی‌خورد. پس این استدلال، حائز شرایط درست، در منطق صوری است. اما وقتی گفته می‌شود که «سیانور کشنده است» «هر کس سیانور بخورد می‌میرد» پس نباید سیانور خورد؛ نتیجه‌ی حاوی قیدی از جنس باید و نباید است که در هیچکدام از مقدمات نیامده است. پس این استدلال از حیث صورت مورد خدشه است و نتیجه، منطقاً از مقدمات استنتاج نمی‌گردد.

نتیجتاً بنابر نظر هیوم، می‌توان گفت: کسانی که استدلال می‌کنند؛ طبیعت ضعیف کش است پس باید ضعیف کش بود یا طبیعت بین نژادهای مختلف فرق می‌نهد پس باید بین نژادها فرق نهاد یا کار طبیعت مبارزه‌ی افراد است پس باید مبارز بود و یا ذات آدمی لذت‌جو است پس باید لذت‌جو بود و ... هیچکدام شرایط صوری استدلال را به درستی رعایت نمی‌کنند. (سروش، ۱۳۶۰، ص ۲۱۶-۲۱۴)

پس وقتی بین تکلیف (باید ها) با دانش (هست ها) چنین گسستی وجود دارد، موجد تکالیف اخلاقی چه می‌توان نامید؟ هیوم از آنجایی که بایسته‌های زندگی عملی ( اخلاق) را ثمره‌ی تعقل ندانسته (کاپلستون، ۱۳۸۰، ص ۳۳) و ارتباط آن را با هست ها، گسسته می‌داند، نهایتاً، موجد اخلاق را احساس و عاطفه معرفی می‌کند. (همان، ص ۳۴۸-۳۴۴)

همین رویکرد نسبت به اخلاق، منتها از زاویه‌ی دیگر، مورد حمایت پوزیتیویست‌ها در قرن بیستم قرار گرفته است. پوزیتیویست‌ها از آنجا که گزاره‌های اخلاقی را قابل تحقیق آن هم به شیوه‌ی تجربی نمی‌دانند، پس به مانند مابعدالطبیعه، اخلاق را هم فاقد معنی به شمار می‌آورند. آنها قضایای اخلاقی را به مانند فریادهایی قلمداد می‌کنند که صرفاً بیانگر احساسات و عواطف فرد است و از این جهت، مؤثر می‌باشد نه آنکه معنایی داشته باشد و خبری از عالم خارج به ما بدهد. برای مثال از دید یک پوزیتیویست وقتی گفته می‌شود: «دزدی بد است» درست مثل این است که گفته شود: «دزدی اوف». (سروش، ۱۳۸۸، ص ۳۵۹)

از نظر پوزیتیویست‌ها، چون جملات اخلاقی عین ظهور عواطف هستند و نه معلول عقلانی عواطف، (همان، ص ۳۵۹) پس نمی‌توانند متّصف به صدق و کذب شوند و خبری از حقیقت خارجیدهند.

به غیر از عاطفه‌گرایان، مکاتبی مانند امرگرایی، توصیه‌گرایی، جامعه‌گرایی، نظریه امر الهی و ... هم در فلسفه‌ی اخلاق غرب، جزو مکاتب غیرتوصیفی خوانده می‌شوند. وصف مشترک چنین مکاتبی این است که جملات اخلاقی را انشایی دانسته و آنها را توصیف‌گر واقعیات نفس‌الامری به شمار نمی‌آوردند. (مصباح، ۱۳۹۱، ص ۸۷)

## بند دوم: اعتبار و حقیقت در فلسفه‌ی اخلاق اسلامی

در فلسفه و کلام اسلامی، ریشه‌های این بحث به نزاع بین معتزله و اشاعره باز می‌گردد. معتزله به حسن و قبح ذاتی افعال قائل بودند و وظیفه‌ی شرع را اثبات حقایق می‌دانستند که عقل آنها را درک می‌کند و در این زمینه می‌گفتند: «از عبادات آنچه حسن است ذاتاً حسن است و آنچه قبیح است ذاتاً قبیح است، نه به سبب علتی خارج از ذات خود فعل. نیز طاعت ذاتاً طاعت است و معصیت ذاتاً معصیت است». (فاخوری، جر، ۱۳۷۳، ص ۱۳۵) ولی اشاعره عقیده داشتند که افعال فی نفسه و بدون لحاظ اوامر و نواهی خداوند، متّصف به حسن و قبح نمی‌شوند. هر چند ظاهر بعضی از کلمات اشاعره دلالت بر این دارد که آنها حسن و قبح ذاتی را می‌پذیرند و فقط حسن و قبح عقلی را منکرند؛ یعنی عقیده دارند حسن و قبح در

ذات افعال موجود است ولی عقل توانایی درک و اثبات آن را ندارند، اما دقت در کلام بیشتر آنان نشان می‌دهد که اغلب اشاعره نه تنها حسن و قبح را در مقام اثبات نمی‌پذیرند (حسن و قبح عقلی) بلکه در مقام ثبوت نیز قائل به حسن و قبح نیستند (حسن و قبح ذاتی). (مصباح، ۱۳۹۱، ص ۸۰-۷۷)

نتیجتاً می‌توان گفت: معتزله احکام اخلاقی را حقیقی می‌دانند و در مقابل اشاعره، معتقد به اعتباری بودن احکام اخلاقی هستند. منتها اعتباری که خداوند برای هدایت انسان در نظر می‌گیرد. متکلمان و فقهای شیعه هم به طور کلی با فرقه معتزله هم عقیده اند که حسن و قبح ذاتی است. هر چند در بسیاری از مصادیق عقیده دارند که عقل توان درک حسن و قبح را نداشته و هدایت شارع لازم و حتمی است. (همان، ص ۷۹)

در میان فلاسفه و متکلمان شیعه، علامه طباطبایی در کتاب اصول فلسفه و روش رئالیسم، با تقسیم تمام ادراکات به ادراکات حقیقی و اعتباری و نتیجتاً، اعتباری دانستن تمام گزاره های اخلاقی شیوه‌ی متفاوتی را در مباحث فلسفه‌ی اخلاق پیموده است. ایشان در همان ابتدای بحث، ادراکات اعتباری را از جنس مجازات شعری می‌دانند. یعنی عقیده دارند همانگونه که در شعر، گاهی ما شیر را در معنی غیرحقیقی خود به کار برده و به خاطر احساسات درونی، قوه‌ی خیالمان، حد چیزی عینی را به چیز دیگر می‌دهد که جز در ظرف توهم مصداقی ندارد، در علوم عملی هم به خاطر استکمال قوا و رفع احتیاجات، مفاهیمی را اعتبار کرده و در معنای غیرحقیقی خود به کار می‌بریم. (علامه طباطبایی، ۱۳۵۹، ص ۲۸۹-۲۸۱)

اینگونه ادراکات چون زائیده‌ی عوامل احساسی هستند و دروغ‌هایی مؤثر به شمار می‌آیند پس روابط تولیدی با ادراکات حقیقی نداشته و نمی‌توان برای اینگونه ادراکات برهانی از جنس ادراکات حقیقی اقامه کرد. (همان، ص ۲۹۰-۲۸۹)

البته لازم به توضیح است که عدم ارتباط تولیدی بین ادراکات حقیقی و اعتباری در نگاه علامه طباطبایی مربوط به ماده‌ی قضایا می‌شود و نه صورت. یعنی ایشان نمی‌گویند که از لحاظ صوری در منطق چنین مغالطه ای داریم،<sup>۱</sup> بلکه عقیده دارند که جنس قضایای حقیقی به نحوی است که به قضیه‌ی ارزشی منتهی نمی‌شود. (سروش، ۱۳۸۸، ص ۳۴۷)

پس بسیاری از احکام که در ادراکات حقیقی جاری هستند نظیر؛ ناممکن بودن تقدم شی بر نفس، ترجیح بلا مرجح، تقدم معلول بر علت، تسلسل علل و... در ادراکات اعتباری نامعقول به شمار نمی‌روند. (علامه طباطبایی، ۱۳۵۹، ص ۲۹۲)

<sup>۱</sup> - ما پیشتر دیدگاه دیوید هیوم را در این رابطه اجمالاً مورد مطالعه قرار دادیم ص ۱۲

حال که در اعتباریات نمی‌توان بسان ادراکات حقیقی سیر و سلوک عقلی کرد و ضوابط منطقی آن را در استدلال‌ها تماماً رعایت نمود، باید گفت: طریق سیر و سلوک فکری در اعتباریات این است که فرض و اعتبار، در جهت وصول به هدف و مصلحتی، موثر باشد. پس یگانه مقیاس، که در اعتباریات به کار می‌رود، در لغویت و عدم لغویت اعتبار است (همان، ص ۲۹۳)

نتیجتاً می‌توان گفت: تمام گزاره‌های اخلاقی در نگاه علامه طباطبایی اعتباری به شمار می‌روند. چه گزاره‌هایی که با لفظ «باید» و «نباید» زندگی عملی انسان را رهبری می‌کنند نظیر؛ «نباید زنا کرد» که در اینجا، مفهوم باید را که مفاد آن همان ضرورت فلسفی است، از جای خود درآورده و در معنایی اعتباری به کار برده‌ایم و چه گزاره‌هایی که با الفاظ «خوب» و «بد» به کار می‌بریم نظیر؛ «راستگویی خوب است» «عهد شکنی بد است». این گزاره‌ها هرچند ظاهری شبیه به قضایای خبری دارند اما در حقیقت هیچ خبری از عالم واقع نمی‌دهند.

مفاهیمی مثل خوب و بد که در کلام اسلامی تحت عنوان حسن و قبح از آن یاد می‌شود در نگاه علامه، چیزی جز ملائمت و منافرت با قوه‌ی فعّاله نیست. (سروش، ۱۳۸۸، ص ۳۵۷) برخلاف معتزله که به حسن و قبح ذاتی قائل بودند و حسن و قبح افعال راجز و اوصاف نفس‌الامری افعال می‌دانستند، علامه طباطبایی، حسن و قبح را اعتباری دانسته و دلیل ایشان هم این است که یک فعل واحد مثل زنا می‌تواند از جهتی متّصف به حسن شود و از جهتی دیگر (مثلاً وقتی نکاح نباشد) متّصف به قبح، که این مطلب نشان می‌دهد، حسن و قبح را انسان اعتبار می‌کند، نه آنکه کشفی باشد از نفس‌الامر افعال. (همان، ص ۳۵۱)

سؤالی که در این زمینه می‌توان مطرح کرد این است که اگر قضایای اخلاقی اعتبار انسان می‌باشند پس چگونه می‌توان به نسبی‌گرایی در اخلاق قائل نبود و اعتقاد به اصولی مطلق در عرصه‌ی اخلاق داشت؟

برخی نویسندگان در پاسخ به این سؤال، الفاظی مانند خوب و بد را اعتبار بالمعنی الاعم (انتزاعی) دانسته و پدید آمدن آنها را در ذهن، به مفاهیمی مثل علت و معلول مانند کرده و عقیده دارند که؛ وقتی ذهن میان افعال و کمال مطلوب (سعادت) سازگاری بیابد، مفهوم خوب انتزاع شده و در صورت عدم سازگاری، مفهوم بد (قبح) را انتزاع کرده (مصباح یزدی، مدرسی، ۱۳۹۱، ۱۳۸۸، ص ۸۰-۸۱، ص ۶۴-۶۵) و بدین صورت، اطلاق و جاودانگی ارزشهای اخلاقی حفظ می‌گردد. (مدرسی، ۱۳۸۸، ص ۶۹-۶۵)

به عقیده ما در این پاسخ، جدا از خلط ناصوابی که بین اعتباریات به المعنی الاعم با اعتباریات به المعنی الاخص شده است و هم علامه طباطبایی (طباطبایی، ۱۳۵۹، ص ۳۴۷) و هم شارح ایشان (همان، ص ۲۰۸) در کتاب اصول فلسفه و روش رئالیسم، ما را از آن برحذر داشته‌اند، اشکال دیگری که به این نظریه وارد می‌شود این است که؛ کمال مطلوب (سعادت)، خود مفهومی است که در مورد آن باید قضاوت ارزشی نمود. یعنی تا زمانی که معنای حسن و قبح مشخص نگردد نمی‌توان گفت: کدام هدف مطلوب شمرده شده و کدام هدف نامطلوب است. پس نویسندگان محترم که حسن و قبح را (و به تبع آن باید و نباید اخلاقی را) مفهومی انتزاعی، از سازگاری بین فعل با کمال مطلوب تعریف می‌کنند، در نهایت گرفتار یک تعریف دوری شده‌اند.

پاسخ دیگر، مربوط به شارح روش رئالیسم، مرحوم مطهری، است که در آثار و سخنانی که در حوزه اخلاق داشته است سعی نموده، توجیهی از این مسئله به دست بدهد که هم اعتباری بودن گزاره‌های اخلاقی حفظ شود و هم به اطلاق و جاودانگی برخی اصول اخلاقی لطمه‌ای وارد نیاید.

ایشان اولاً قائل به فطرت برای انسان هستند. منظور از فطرت را هم این می‌دانند که سرشت انسان به گونه‌ای خاص آفریده شده (مطهری، ۱۳۷۰، ص ۱۹) و در ذات انسان، گرایش به حقیقت و خوبی‌ها نهفته شده است. (همان، ص ۷۴) یعنی انسان در ذات و سرشت خود به گونه‌ای است که به سمت حقیقت‌ها، خوبی‌ها و زیبایی‌ها میل کرده و آنها را متناسب با تکامل خود درمیابد.<sup>۱</sup>

عمده دلیلی که ایشان برای اثبات وجود فطرت ارائه می‌دهند یکی دریافت آن به شکل وجدانی است (همان، ص ۴۶-۴۳) یعنی ما آن را در درون خود می‌یابیم. البته پیداست که در این شیوه از دلیل‌آوری همواره باب مناقشه و انکار باز است و هر کسی می‌تواند برای رد آن بگوید من در درون خود آن را نمی‌ابم.

دلیل دیگر ایشان که مهمترین دلیلشان در این باب است، تمسک به آیاتی از قرآن است نظیر؛ آیه‌ی ۳۰ سوره‌ی روم. «فَاقم وجهک للدين حنیفاً فطره الله التي فطر الناس علیها لا تبدیل لخلق الله..»<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>- فطرتی را که در فلسفه و اخلاق اسلامی معمولاً از آن بحث می‌شود را نباید با فطرت به آن صورتی که کسانی مثل افلاطون، دکارت، کانت و ... در فلسفه‌ی غرب یا فیلسوفان اشراق در فلسفه‌ی اسلامی به آن معتقدند اشتباه کرد. خود مرحوم مطهری هم در کتاب فطرت ص ۳۸ متذکر این نکته می‌شود

<sup>۲</sup>- پس روی خود را به سوی دین حنیف کن که مطابق فطرت خداست، فطرتی که خدا بشر را بر آن فطرت آفریده و در آفرینش خدا دگرگونی نیست

این آیه خبر از وجود امری به نام فطرت برای انسان می‌دهد که خداوند آن را در وجود تمام انسان‌ها به ودیعه نهاده و در متن تکوین انسان، گنج‌نیده است و روکردن و پذیرفتن دین حق را عملی مطابق با فطرت انسانی بیان نموده است.

امری دیگر که مرحوم مطهری آن را سنگ‌بنای اخلاق دانسته‌اند، کرامت انسانی است. (مطهری، ۱۳۷۴، ص ۴۷) البته با توضیحی که ایشان می‌دهند به نظر نمی‌رسد کرامت انسانی، محتوایی متفاوت با فطرت انسان داشته باشد. فقط باید این نکته را در نظر گرفت که عمل آدمی متناسب با فطرت انسانی‌اش موجب حفظ کرامتی می‌شود که خداوند وجود انسان را توأم با آن سرشته است.

با توجه به کرامت و فطرت، ایشان در نظریات متأخر اخلاقی خود، با طرح «من علوی» و «من سفلی» تلاش نموده‌اند خوب را وصف «من علوی» و بد را وصف «من سفلی در نظر بگیرند» یعنی بدین گونه ایراد اطلاق و جاودانگی اصول مهم اخلاقی را پاسخ گویند. (سروش، ۱۳۸۸، ص ۳۵۷)

نتیجتاً می‌توان گفت: در نظر گرفتن کرامت و فطرت انسان به عنوان پایه‌ی ارزش‌های اخلاقی، بسیاری از شبهات نسبی‌گرایی در اخلاق را زائل می‌سازد اما عمده دلیلی که می‌توان برای اثبات کرامت و فطرت آورد دلایل نقلی به ویژه آیات قرآن است.

از سویی دیگر اگر سوال شود که چگونه از فطرت و کرامت و به دنباله‌ی آن وجود «من علوی»، که همه مربوط به امور تکوینی و هست‌ها، هستند می‌توان اولین پایه‌ی اخلاقی را بدست آورد تا شالوده‌ی سایر بایده‌های اخلاقی مستند به آن گردد؟ نظیر اینکه بگوییم چرا باید به فطرت عمل کرد؟ یا بگوییم چرا باید در جهت ارضای من علوی کوشید؟ در پاسخ می‌توان گفت اگر در اخلاق به دنبال اصول ثابت و دائمی هستیم، باید وابستگی اخلاق را در عمیق‌ترین لایه‌های آن وابسته به امر الهی بدانیم و الا به همان اصالت عاطفه و نسبی‌گرایی اخلاقی که هیوم به آن رسید، خواهیم رسید.

وابستگی عمیق اخلاق به امر الهی را نویسندگان دیگر هم که در این وادی تحقیق فلسفی کرده‌اند گوشزد نموده‌اند چنانکه یکی از همین نویسندگان در این باب می‌نویسد: «اگر او امر نکرده بود هیچ امری شایسته پیروی نبود و اگر او فرمانده نبود با هر فرمانده دیگری چون و چرا بود. آنکه همه‌ی هست‌ها از اوست، همه‌ی باید‌ها نیز از اوست. ایجاد و ارشاد هر دو به دست اوست و امر و خلق هر دو از آن اوست» (سروش، ۱۳۶۰، ص ۳۱۱).

## گفتار دوم: اعتباری بودن حق و تکلیف

با توضیحی که نسبت به اعتباری بودن احکام ارزشی دادیم، روشن نمودیم که هر جا پای الزام (باید و نباید) در معنایی غیر از معنای ضرورت حقیقی باز باشد، ما با مسئله‌ای اعتباری روبرو هستیم. پس تکلیف که همان الزام به فعل یا ترک آن است در انواع کاربردهایش اعتباری می‌باشد و از این نظر تفاوتی بین تکالیف حقوقی، دینی و اخلاقی نیست.

اما در مورد حق، اختلاف نظرها بسیار است. البته منظور از حق، همان معنایی از حق است که در علمی مثل اخلاق و حقوق کاربرد دارد و آلاً در باب معانی حقیقی حق، که پیشتر در مورد آن صحبت کردیم (ص ۸) اختلاف نظری در باب حقیقی بودن معنای آن، وجود ندارد.

در عرصه‌ی علوم ارزشی هم، اتفاق نظر در باب اعتباری بودن معنای بسیاری از حقوق وجود دارد. مثلاً همگان معتقدند که حق تقدیمی را که آیین‌نامه‌ی رانندگی، برای ورود برخی از اتومبیل‌ها، در معبری می‌گذارد، کاملاً بسته به اعتبار اعتبارگر است. در باب بسیاری از کاربردهای حق در فقه اسلامی هم، اتفاق نظر در باب اعتباری بودن، حداکثری است. این مطلب، هم مواردی مانند حق تحجیر، حق ارتفاق، حق انتفاع، حق فسخ، حق غرما در ترکه میت و... که موضوعشان عین می‌باشد را در برمی‌گیرد و هم مواردی مانند حق قصاص، حق حضانت و... که موضوع آنها شخص است را شامل می‌گردد. در تمام این موارد با نوعی سلطنت روبرو هستیم که چه آن را مرتبه‌ی ضعیفی از ملک بدانیم و چه اعتباری خاص شبیه به مالکیت، در هر صورت اذعان به اعتباری بودن آن کرده‌ایم. (سلیمانی درچه، طباطبایی، ۱۳۹۳، ۱۳۵۹، ص ۶-۷، ص ۲۳۵-۲۳۳)

پس منظور از اختلاف نظر در مورد مسئله‌ی حق، آن دسته از «حق‌ها» است که حق‌های بنیادین یا در گفتمان امروزی حقوق بشر نامیده می‌شوند.<sup>۱</sup>

منشأ چنین آموزه‌ای را ادعایی فلسفی سامان می‌دهد که اعتقاد به حقوقی طبیعی و عینی برای بشر دارد. آرمان این دیدگاه رسیدن به نظامی است که در آن، تمام ساز و کارها و نهادها سیاسی و اجتماعی، مبتنی بر حقوق بنیادین شکل گرفته و مشروعیت می‌یابند. این دیدگاه پیوندی ناگسستنی با جهان‌شمول‌گرایی اخلاقی دارد. (فاگان، ۱۳۹۲، ص ۳) یعنی معتقد است که یکسری عقاید اخلاقی وجود دارد که به طور عقلانی قابل تشخیص است و فراسوی اجتماع و فرهنگ خاص قرار دارد. (همان، ص ۴)

<sup>۱</sup> - هرچند بین حقوق بشر و حقوق بنیادین تفاوت‌هایی وجود دارد اما در اغلب موارد می‌توان آنها را به جای هم به کار برد.



مع ذلک فارغ از جاذبه‌ی آرمانی و همچنین جاذبه‌ی ادبی این دیدگاه، آیا به راستی می‌توان به حقوقی دست پیدا کرد که از چنین عینیت و استحکام عقلانی برخوردار باشد؟

یک نوع دفاع از عینیت چنین حقوقی را می‌توان در سیستم ایده‌آلیستی افلاطون یافت. یعنی چنین در نظر گرفت که انواع حق در واقع سایه‌هایی از ایده‌یخالص مفهوم کلی حق باشد که در جهان مُثُل، وجود داشته و در این جهان به طور ناقص، در اذهان آدمیان یادآوری می‌گردد. (مگی، ۱۳۸۸، ص ۲۷)

شیوه‌ی دیگر این است که حقوق طبیعی را دریافت عقل از قوانین طبیعی و نظم حاکم بر تمام جهان بدانیم. ریشه‌ی این اندیشه به نظرات ارسطو در باب طبیعت و جوهر ذاتی اشیاء و همچنین دیدگاه رواقیان در باب نظم ازلی موجودات جهان برمی‌گردد. البته همین مبنا با رویکردی الهی، در الهیات مسیحی به چشم می‌خورد. (فاگان، ۱۳۹۲، ص ۴)

احتمالاً خود کلمه‌ی طبیعی که به شکل صفت در ترکیب حقوق طبیعی به کار می‌رود میراث چنین اندیشه‌ای باشد. اندیشه‌ای که تمام موجودات را دارای طبیعت و جوهر فرض کرده که به سوی غایتی متناسب با طبیعت خاص خود جلو می‌روند. مانند سنگ که به خاطر طبیعت ذاتی خود، هنگام پرت شدن، میل به پایین رفتن دارد. و همین گونه است انسان که با عمل به اقتضای طبیعت ذاتی خود، مسیر سعادت و غایت خویش را پیش می‌گیرد. (هارت، ۱۳۹۰، ص ۲۹۰) البته نتایجی که هر کدام از این مکاتب از قوانین طبیعی گرفته‌اند با هم فرق بسیار دارد. مثلاً ارسطو بردگی را قانونی طبیعی در نظام اجتماعی می‌داند در حالی که رواقیان چنین اندیشه‌ای را نداشته‌اند. همچنین همانطور که در مباحث آینده به شرح بیشتر خواهیم گفت، هیچ کدام از این مکاتب، حقوق طبیعی را به آن معنا که ما امروزه استفاده می‌کنیم به کار نبرده‌اند. بلکه قوانین طبیعی را به جای حقوق طبیعی اصیل دانسته و در آن تدقیق نموده‌اند. با این وجود نظر به عینیتی که می‌توان از مبانی این مکاتب برای دفاع از حقوق طبیعی به کار برد، در پس ذهن بسیاری از مدافعان حقوق طبیعی چنین فکری وجود دارد.

در دوران مدرن که دیگر اندیشه‌ی غایت‌انگاران در باب طبیعت انسان کنار گذاشته و توجیه حقوق بر پایه‌ی قوانین طبیعی غایتی مدار، مردود دانسته شد، برخی اندیشمندان این دوران مانند توماس هابز<sup>۱</sup> (۱۶۷۹-۱۵۸۸م) و جان لاک<sup>۲</sup> (۱۷۰۴-۱۶۳۲م) با محور قرار دادن انسان و اصالت دادن به محرک‌های طبیعی وی که همان عواطف و امیال اوست، وضع طبیعی بشر را تحلیل کرده و حقوقی را برای انسان به

<sup>1</sup>-Thomas Habbes

<sup>2</sup>-John Locke

رسمیت شناختند که در پرتو این حقوق بنیادین، تکالیف انسانی معین می‌گردید. (میر موسوی، حقیقت، ۱۳۸۸، ص ۴۴)

از دیگر متفکران دوران مدرن که اندیشه ورزیش، از تأثیرگذارترین و پرنفوذترین تفکرات به شمار می‌رود، ایمانوئل کانت، فیلسوف شهیر آلمانی است. کانت حقوق طبیعی را در زمره‌ی «معلوم‌های قبلی» ذهن می‌دانست که بسان دیگر مفاهیم اخلاقی، عقل نظری توان رسیدن به آن را نداشته و فقط با عقل عملی می‌شد به اصل اساسی آن دست پیدا کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۷۷) اصل اساسی، که کانت آن را محور سایر حقوق طبیعی می‌دانست، اراده‌ی آزاد بود و سایر حقوق در نظر وی می‌بایست آزادی‌های لازم انسان را هماهنگ کنند. خود عنصر آزادی هم از آن دسته مفاهیمی دانسته می‌شد که عقل عملی بدون واسطه به آن می‌رسید. (همان، ص ۷۶-۷۷)

ضابطه‌ی مهمی که هم انسان محوری (اومانیزم) در دستگاه فکری کانت را نشان می‌دهد و هم نقش مهمی در هماهنگی و محدود کردن آزادی‌های انسان داشت را نیز کانت، بدین صورت بیان می‌کرد: «چنان عمل کنید که انسانیت را چه در شخص خودتان و چه در شخص دیگران، همواره و در عین حال به عنوان غایت تلقی کنید و نه به عنوان وسیله‌ی صرف». (کاپلستون، ۱۳۸۰، ص ۳۳۵) پس وقتی انسانیت انسان غایت شد، باید اراده‌ی آزاد او محترم شمرده شود و از طرفی هیچ کس هم نباید به گونه‌ای از آزادی خود استفاده کند که آزادی دیگران به خطر بیفتد، چرا که همه در انسانیت یکسانند.

گیرایی و جاذبه‌ای که در نظریات مدافعان حقوق طبیعی، در سرتاسر دوران مدرن وجود داشت موجب گردید، این حقوق زمینه‌ساز انقلاب‌ها و تحولات متعدّد گردد و در قوانین اساسی بسیاری کشورها به آن اشاره شود. اما این همه باعث نشد که حقوق طبیعی از انتقاد مصون ماند.

بسیاری از این انتقادها به خاطر این است که منتقدان، حق را مفهومی می‌دانند که از عینیت جداگانه برخوردار نبوده بلکه زاده‌ی ضرورت‌های زندگی اجتماعی است. پس در شمار امور حقیقی نبوده بلکه در دسته‌ی اعتباریات انسان‌ها جای می‌گیرد.

به هر حال این نزاع که آیا عقل توان کشف حق بنیادین را دارد یا نه، همواره محل نزاع اندیشمندان عرصه حقوق و اخلاق و سیاست بوده است.

چنین می‌نماید که در یک طرف منازعه می‌گویند: «بصیرت ندارید که این نکته را در نمی‌یابید» و در مقابل پاسخ می‌شوند «خیال پردازی می‌کنید». به نظر می‌رسد، برای آنکه بتوان از عینیت و حقیقی بودن

حقوق طبیعی دفاع کرد، بر عهده‌ی مدافعان است که بتوانند دلایلی عینی برای آن بیاورند نه آنکه رقیب را به سطحی‌نگری متهم کنند.

عدم وجود چنین دلایلی از مدافعان حقوق طبیعی باعث شد تا بسیاری از دانشمندان دوران مدرن از جهات مختلف، اندیشه‌ی حقوق طبیعی را مردود دانسته و تمامی حقوق انسان را اعتباری و پسااجتماعی بدانند. مکاتب تاریخی، تجربی، قراردادگرا، تحقیقی، واقع‌گرا و... همگی در این نکته اتفاق نظر دارند که هیچ حقی جدای از اعتبار انسان و اجتماعی که او در آن زندگی می‌کند وجود نداشته و صحبت از آن به قول جرمی بنتام<sup>۱</sup> (۱۸۳۲-۱۷۴۸م): «هیاهویی برای هیچ است» (سن، ۱۳۹۱، ص ۴۴)

حقوق طبیعی در پی این انتقادات، در قرن نوزدهم رو به افول نهاد ولی در قرن بیستم به خاطر بیم از فراموش شدن آرمان‌های آن و همچنین دست اندازی حکومت‌های توتالیتر، به تمام عرصه‌های زندگی مردم، دوباره مورد توجه قرار گرفت. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۹۲) یکی از بهترین نمونه‌های این گونه تلاش‌ها، که هم مفهوم حق را به عنوان امری اعتباری لحاظ می‌کند و هم ریشه‌ی آن را به امری جهان شمول‌گره می‌زند و هم با کارکرد امروزی حق و انتظاری که از مفهوم حق می‌رود سازگار است، نظریه‌ای است که افرادی مانند رونالد دورکین<sup>۲</sup> (۲۰۱۳-۱۹۳۱م)، رز<sup>۳</sup> (۱۹۳۹م) و جرمی والدرون<sup>۴</sup> (۱۹۵۳م) آن را مطرح و از آن حمایت کرده‌اند.

این نظریه که متأثر از فلسفه‌ی کانت به حساب می‌آید، عمدتاً با به چالش کشیدن مبانی نظریه‌ی سود انگار، مفهوم حق را که با قرائت کسانی مثل بنتام و جان استوارت میل، به منفعت قانونی اکثریت، تغییر معنا داده بود، دوباره در خدمت حفظ آزادی‌ها و منافع فردی، در مقابل جمع درآورد.

رونالد دورکین در مقابل سودانگاران، حق را به مثابه‌ی «برگ برنده»، برای تک تک افراد معرفی کرد که این برگ‌های برنده متضمن تعهد به اصل برابری هستند. (والدرون، ۱۳۷۹، ص ۱۱۳) دورکین اصل کرامت ذاتی انسان را که کانت آن را در قالب تعبیر «غایت بودن تک تک انسانها» معرفی کرده بود، پایه‌ی استدلال قرار داده و از آن، برابری تمام انسان‌ها را نتیجه می‌گیرد و بیان می‌دارد که؛ چون انسانها همه برابرند، پس نهاد حق باید به مانند برگ‌هایی برنده در دست افراد در مقابل جمع باشد تا عدالت حفظ گردد.

1- Jeremy Bentham

2-Ronald Dworkin

3-Joseph Raz

4- Jeremy Waldron

از سویی دیگر، در پی نظریات افرادی مثل آلن گورث<sup>۱</sup> در باب فاعلیت اخلاقی انسان، که وی آن را کلید حق دانسته و استدلال می‌کند: «اگر حق‌ها در دست افراد نباشد که زندگی مطلوب خود را بسازند در واقع فاعلیت اخلاقی را از آنها گرفته‌ایم»، (همان، ص ۱۱۴-۱۱۵) نهاد حق به مثابه‌ی برگ برنده در دست افراد با پشتوانه‌ی «برابری انسانها» و «فاعلیت اخلاقی آنها» که هر دو از کرامت انسان سرچشمه می‌گیرند، این نظریه به یکی از مقبول‌ترین نظریات پیرامون حق تبدیل شده است.<sup>۲</sup>

حسن این دیدگاه آن است که حق را به منزله‌ی یک نهاد اعتباری معرفی می‌کند که تضمین‌کننده‌ی کرامت انسانی است و متضمن این نکته می‌باشد که؛ اگر جایی بشود با نهادی جایگزین، کرامت افراد را بهتر تأمین کرد، آن نهاد می‌تواند جایگزین حق گردد. این مطلب، هم ما را از لفاظی‌هایی که به جای استدلال منطقی، پیرامون حق طبیعی می‌شود بی‌نیاز می‌کند و هم پشتوانه‌ی تمام انسان‌هایی می‌گردد که بیم از ستم اکثریت دارند.

خود کرامت انسان که شالوده‌ی این دیدگاه به شمار می‌رود هم، به نظر می‌رسد که بهترین توجیه خود را از دین کسب کند و دینداران می‌توانند بی‌آنکه در مناقشات ناتمام شهودگرایی و خردگرایی اومانستی گرفتار آیند، به وسیله‌ی اخبار وحی، از کرامت انسانی باخبر گردند.

البته این بدان معنا نیست که به مانند اشاعره، گفته شود شرع مقدس، واضع حقوق بنیادین است<sup>۳</sup>، بلکه منظور این است که؛ حق امری اعتباری و تضمین‌کننده‌ی انسانیت انسان است و در نهایت با کرامت ذاتی انسان توجیه می‌گردد، که البته خود این کرامت انسانی، ذاتی وجود انسان است. یعنی خداوند انسان را کریم آفریده است نه آنکه ابتدا انسان را آفریده باشد و سپس کرامت را به او ارزانی داشته و بعداً حقوقی را برای او وضع کند بلکه کرامت، حیثیت ذاتی انسان به شمار می‌رود و امری طفیلی و اضافی نمی‌باشد. کاربرد وحی هم در اینجا این است که انسان را از این حیثیت وجودی با خبر می‌سازد نه آنکه او را صاحب کرامت کند.

<sup>۱</sup>-Alan Gewrth

<sup>۲</sup>-برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به مقاله، نظریه حق، محمد راسخ، ۱۳۸۸

<sup>۳</sup>-البته خداوند به عنوان کسی که از تمام ابعاد وجودی انسان آگاه است بهترین اعلام‌کننده‌ی حقوق انسان‌ها است و منظور از این بیان این است که؛ بیان این گونه حقوق توسط شرع نمیتواند امری جداگانه از حیثیت وجودی انسان باشد

## گفتار سوم: منشأ حق

حق را نوعی سلطه و اختیار دانستیم که نسبت به شخص یا شیء یا مالی، برای صاحب حق اعتبار می‌شود. حال می‌توان پرسید این اعتبار ناشی از چیست؟ آیا مفهوم حق نشأت گرفته از منافع فردی و جمعی انسان‌ها به شمار می‌رود یا اینکه ناشی از اراده‌ی آزاد آدمی است؟

«مکتب حق شخصی»، اصالت را به عنصر اراده‌ی آزاد می‌دهد و حق را اراده‌ای تضمین شده می‌داند که تنها همین اراده است که شایستگی ایجاد تعهد و تکلیف را دارد. (والدرون، ۱۳۷۹، ص ۹۶)

از منظر این مکتب، دسته‌ای از حق‌ها که حقوق بنیادین هستند، مستقیماً قابل تحویل به حق آزادی بوده و دسته‌ی دیگر که از تعهد افراد به وجود آمده و قیدی بر آزادی کسی می‌زنند، منتج از قراردادی هستند که خود قرارداد نهایتاً باید به اراده‌ی آزاد بازگشت کند.

اغلب فلاسفه‌ی قرن هفده و هجدهام نظیر: اسپینوزا<sup>۱</sup> (۱۶۷۷-۱۶۳۲م)، لاک<sup>۲</sup> (۱۷۰۴-۱۶۳۲م)، هابز<sup>۳</sup> (۱۶۷۹-۱۵۸۸م)، و... از طرفداران این دیدگاه به شمار می‌آیند (جعفری تبار، ۱۳۸۵، ص ۱۰۱) اشکالی که بر این دیدگاه وارد می‌شود این است که بر اساس این دیدگاه، تنها کسانی می‌توانند صاحب حق شوند که صاحب اراده‌ی بالغ و مستقل هستند و در این بین مشخص نیست که چگونه می‌توان کودک و دیوانگان را صاحب حق دانست. از طرفی مشکل بتوان در پرتو این دیدگاه، مواردی مانند قرارداد به نفع ثالث را توضیح داد. (والدرون، ۱۳۷۹، ص ۹۷) چنین ایراداتی باعث شد تا کسانی مثل بنتام<sup>۴</sup> (۱۸۳۲-۱۷۴۸م) و ایرینگ به جای آنکه حق را ناشی از اراده‌ی صاحب حق معرفی کنند، موضوع حق را که همان منفعت یا سود صاحب حق است، به عنوان منشأ به وجود آمدن حق، اصالت دهند.

در این دیدگاه که «مکتب موضوعی نامیده می‌شود»، اساساً حق به منفعت و سود تضمین شده تعریف می‌گردد. اشکالی را که به این دیدگاه می‌توان مطرح کرد، این است که؛ دایره‌ی حق‌ها در این نظریه بسیار وسیع گردیده و این مطلب اقتدار حق را کم می‌کند. (باقری، ۱۳۸۹، ص ۶۰) فی‌المثل می‌توان گیاهان و حیوانات را هم صاحب حق نامید. حال اگر تزاممی بین حق حیوان و انسان به وجود بیاید معلوم نیست چگونه می‌توان بر اساس این دیدگاه، تقدم را به حقوق انسان داد. از طرفی اگر تزامم بین منفعت‌های خود انسانها به وجود بیاید، آیا آنگونه که بنتام حق را به منفعت اکثریت تحویل

<sup>۱</sup>-Baruch Spinoza

<sup>۲</sup>-John Locke

<sup>۳</sup>-Thomas Hobbes

<sup>۴</sup>-Jeremy Bentham

می‌دهد، می‌توان حق اقلیت را به طور کلی نادیده گرفت؟ آیا اگر منفعت اکثریت ایجاب کرد، می‌توان آزادی را از شخصی گرفت، بدون اینکه فرد مورد نظر از آزادی خود سوءاستفاده‌ای کرده باشد؟

در پاسخ باید گفت هر چند نظریه‌ی موضوعی، تناسب بیشتری با حقوق اقتصادی و اجتماعی دارد اما حقوق مدنی و سیاسی با نظریه‌ی حق شخصی، سازگارتر بوده و وضعی عادلانه‌تر را متضمن می‌گردد. همان، ص ۶۱)

### مبحث سوم: ارتباط میان حق و تکلیف

یکی از مباحثی که در حوزه‌ی حق و تکلیف مطرح می‌شود، نحوه‌ی ارتباط میان حق و تکلیف است. آیا حق و تکلیف در تمام کاربردهای اعتباریشان تلازم با یکدیگر دارند؟ یعنی؛ هر جا صحبت از حقی است به ازای آن تکلیف وجود دارد؟ و یا اینکه تلازم میان حق و تکلیف فقط در برخی کاربردها وجود دارد؟

بسیاری از اندیشمندان برای هر نوعی از حق، سه عنصر را به رسمیت می‌شناسد. ۱- من له الحق ۲- من علیه الحق ۳- متعلق حق. (نویان، ۱۳۸۶ ص ۲۲۲)

و منظورشان از «من علیه الحق» کسی است که نسبت به دارنده‌ی حق، تکلیف دارد. حال در برخی از کاربردهای حق، که حق به معنای طلب به کار می‌رود، تکلیف بر عهده‌ی متعهد طلب قرار می‌گیرد. مثلاً؛ وقتی که گفته می‌شود «الف صد هزار تومان به ب بدهکار است» «الف» مستقیماً مکلف است تا حق «ب» را احقاق کند.

در کاربردها دیگر که حق، صبغه‌ای از معنای رخصت و آزادی دارد، تکلیف این است که هیچ کس مانعی در برابر حق به وجود نیاورد. و در جایی هم که حق را به معنای استحقاق و سزاواری به کار می‌بریم، تکلیف لگدمال نکردن استحقاق‌ها و ادا کردن حق است (سروش، ۱۳۸۸، ص ۱۵۰-۱۴۹)

فی الجمله اگر بخواهیم در این دیدگاه نحوه‌ی ارتباط دو مفهوم حق و تکلیف را به لحاظ منطقی توضیح دهیم، باید بگوییم: ارتباط آنها از نوع تقابل متضایفان می‌باشد، یعنی اگر یکی از طرفین تضایف، تصور شود، طرف دیگر نیز به ناچار تصور خواهد شد، مانند تقابل و تلازمی که بین پدر و فرزند، بالا و پایین، علت و معلول و... برقرار است. (مظفر، ۱۳۸۶، ص ۷۹)

شیوع چنین اندیشه‌ای در باب تلازم حق و تکلیف یکی از دلایلی بود که در اکثر بیانیه‌های حقوق بشری نامی از تکلیف برده نشود. برای مثال وقتی که اولین بیانیه‌ی حقوق بشر (۱۷۸۹ م) در فرانسه مطرح

بود، برخی نمایندگان معتقد بودند که باید بیانیه‌ای هم برای تکالیف اختصاص داده شود که در نهایت مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. تام پین<sup>۱</sup> (۱۸۰۹-۱۷۳۶م) در پاسخ این نمایندگان می‌نویسد: «بیانیه‌ی حقوق در عین حال بیانیه‌ی تکالیف هم هست. من اگر به عنوان یک انسان حقی دارم، دیگران نیز همان حق را دارند و چون چنین است حق من در معنی تکلیف من نیز هست، یعنی من هم صاحب حقم و هم متعهد به آن هستم» (موحد، ۱۳۸۸، ص ۲۵۳)

در مقابل این گروه، عده‌ای دیگر ملازمه و تقابل میان حق و تکلیف را در همه‌ی موارد قبول ندارند و می‌گویند چنین نیست که هر جا حقی باشد لزوماً تکلیفی در مقابل آن وجود دارد.

جان آستین<sup>۲</sup> (۱۸۵۹-۱۷۹۰م) با تقسیم بندی تکالیف به تکالیف مطلق و تکالیف نسبی، تنها تکالیف نسبی را در تقابل با حق معرفی می‌کند و عقیده دارد که تکالیفی مثل؛ تکلیف انسان در برابر خدا، تکلیف به خودداری از خودکشی، تکلیف به خودداری از آزار حیوانات و ... تکالیف مطلق بوده و در تقابل با آنها حقی وجود ندارد. (همان، ص ۵۴) کلسن<sup>۳</sup> (۱۹۷۳-۱۸۸۱م) حقوقدان اتریشی هم به تکالیفی اشاره می‌کند که یا در برابر آنها حقی وجود ندارد یا اگر حقی هست، صاحب حق مشخصی در میان نیست. مانند تکلیفی که مطبوعات و ناشران در باب عفت قلم و پرهیز از انتشار مطالب مستهجن دارند.

کلسن در پاسخ به عده‌ای که در برابر این تکالیف، دولت را محق می‌شناسند، جواب را خالی از تکلف نمی‌داند و توضیح می‌دهد که؛ در اینگونه موارد برای دولت حق ایجاد نمی‌گردد بلکه دولت تکلیف پیدا می‌کند تا با توسل به قانون، جلوی کار آنها را بگیرد. (همان، ص ۵۴)

از دیگر حقوقدانانی که در این زمینه اظهار نظر کرده و دیدگاهشان موجب پدید آمدن یکی از مشهورترین نظریات پیرامون تحلیل مفهومی حق شده است، حقوقدان برجسته‌ی آمریکایی، وسلی هوفلد<sup>۴</sup> (۱۹۱۳م)، است. هوفلد با کنار گذاشتن تقسیمات سنتی حق و تکلیف، روابط حقوقی را در چهار شکل طبقه بندی می‌کند که تنها در یک شکل آن، حق در برابر تکلیف قرار می‌گیرد. از نظر وی حق به چهار قسم، تقسیم می‌شود:

الف) حق ادعا: منظور از حق ادعا آن دسته از حقوقی هستند که پس از عقد یک قرار داد، یک طرف را مستحق و طرف دیگر را مکلف می‌گرداند. (طلایی، حسینی نسب، ۱۳۷۸، ص ۱۶۹) پس حق‌هایی مانند حق طلب دین از نوع حق ادعا می‌باشند.

<sup>۱</sup>-Thomas Paine

<sup>۲</sup>- Jonh Austin

<sup>۳</sup>- Hans Kelsen

<sup>۴</sup>-Wesley Hohfela

ب) حق آزادی: هوفلد از این نوع حق، به امتیاز تعبیر کرده است. ولی فلاسفه بعد از وی آن را حق آزادی نامیده‌اند و امروزه به همین نام مشهور شده است. (همان، ص ۱۷۴) منظور از این حق، این است که فردی که حق آزادی دارد، تکلیفی در قبال این حق ندارد و دیگران نیز بر علیه او نمی‌توانند ادعایی را مطرح کنند. مانند؛ حق آزادی بیان که اگر مثلاً «الف» را صاحب این حق بدانیم، اولاً دیگران مکلف به فراهم آوری چیزی برای «الف» نیستند، و «الف» آزاد است که محتوای ذهنی خود را آشکار سازد و در ثانی، «الف» در برابر دیگران تکلیفی برای مشخص کردن محتوای ذهنی خود ندارد.

ج) حق قدرت: حق قدرت آنجاهایی به میان می‌آید که «الف» می‌تواند (قدرت دارد یا محق است) که نسبت به «ب» یک رابطه‌ی حقوقی را تغییر دهد و در نتیجه «ب» در معرض چنین تغییری قرار دارد (والدرون، فلسفه حق راسخ ص ۹۵) مانند پرداخت یارانه از طرف دولت یا آنگونه که خود هوفلد مثال می‌زند؛ هبه‌ی غیر معوض مالی توسط «الف» به «ب» (همان، ص ۱۵۸)

د) حق مصونیت: بدین معنی که اگر «الف» نسبت به چیزی از مصونیت برخوردار باشد، طرف‌های مقابل، قدرت و صلاحیت آن را ندارند که رابطه‌ی «الف» با آن چیز را دگرگون سازند. (والدرون، ۱۳۷۹، ص ۹۶) مانند: حق مصونیت و کلا از تعقیب قضایی در برابر دفاع از موکل خود یا حق تمام افراد از حقوق بنیادین.

هوفلد از بین این چهار قسم حق تنها در تقابل با حق ادعا، تکلیف را به رسمیت می‌شناسد و عقیده دارد در اقسام دیگر نمی‌توان صحبت از تکلیف کرد (موحد، ۱۳۸۸، ص ۵۵)

به نظر می‌رسد، در نظریه‌ی هوفلد مبنی بر اینکه در اقسام حق آزادی، حق قدرت و حق مصونیت، تقابلی بین حق و تکلیف به چشم نمی‌خورد، فقط از حیث مفهومی صحیح بوده و در عالم خارج بتوان بین حقوق و تکالیف، قائل به تقابل بود. توضیح اینکه؛ در اینگونه موارد، خود مفهوم حق، مثلاً در حق آزادی بیان، باعث نمی‌شود که مفهوم تکلیف در تقابل با آن تصور شود، آن چنان که در دو امر متضایف، مثل؛ علت و معلول یا پدر و فرزند، این تصور، صورت می‌پذیرد. اما در عالم خارج فقط وقتی می‌توان حقوق را استیفا کرد که از سوی دیگران مانعی پیش نیاید، یعنی از این حیث دیگران را می‌تواند مکلف فرض کرد.

اینکه خود هوفلد حق ادعا را که در برابر تکلیف مطرح می‌شود، به عنوان حق به معنای اخص به کار برده و کاملترین استعمال حق دانسته و سایر اقسام حق را حق عام معرفی می‌کند، (همان، ص ۵۴) نشان می‌دهد که می‌توان، تکلیف در برابر حق ادعا را هم، تکلیف به معنای خاص معرفی کرد و دیگر تکالیف، که عبارت از «مانع نشدن» هستند را تکلیف به معنای عام شمرد.



اما در خصوص نظریات کسانی مانند آستین و کلسن که برخی از تکالیف مثل خودداری از خودکشی یا تکلیف در برابر خدا یا تکالیف مطبوعات در باب پرهیز از نوشتن مطالب مستهجن را تکالیفی دانسته بودند که در مقابل آنها حق وجود ندارد، می توان گفت: منظور این دانشمندان از مفهوم حق، برداشت معاصر از آن یعنی «حق داشتن» است که در مقابل «حق بودن» قرار می گیرد. (ما این تفکیک مهم را در فصل بعد توضیح خواهیم داد) و الا اگر مفهوم حق را تعمیم داده و از تمامی افتضانات عدالت، به نام حق یاد کنیم، مفاهیمی مانند حق خدا و حق جامعه، بدون تکلف، در برابر این تکالیف قرار گرفته و نظریه‌ی این متفکران نقض می گردد. نتیجتاً می توان گفت: در تعبیر حق به معنای امروزی (حق داشتن)، هر جا مفهوم حق را به کار بردیم، در قبال آن تکلیف وجود دارد، اما در قبال تمامی تکالیف، لزوماً حقی وجود نخواهد داشت. هر چند می توان اضافه کرد که تکالیف باید به شکلی در قالب قوانین قرار بگیرند که مانعی در جهت احقاق حقوق بنیادین به وجود نیاورند.

## فصل دوم

# موضع فقه امامیه و حقوق ایران در قبال حق و تکلیف

## درآمد سخن

منظور از اصالت حق یا تکلیف، محوریت حق یا تکلیف در گفتمان عمومی مردم، قوانین، اخلاقیات و سایر حوزه‌های ارزشی یک جامعه یا تمامی جوامع و همچنین، در یک دوره‌ی خاص یا تمامی دوران زندگی بشر است. بدین معنی که؛ آیا فی‌المثل مردم ایران در دوران کنونی وقتی بخواهند از طریق نمایندگان خود قوانینی را وضع کنند، قوانین را در جهت تضمین و حمایت یا زمینه‌سازی در جهت استیفای بیشتر از حقوق خود وضع می‌نمایند یا دغدغه‌ی این را دارند که با گنجاندن تکالیفشان در قوانین - موضوعه، آن را بهره‌مند از تضمین و حمایت دولت کنند؟

همچنین آیا میتوان در قالب قوانین، تکالیفی را وضع کرد که حقوق بنیادین آنها را نادیده گرفته و یا آن را نقض نماید. برخی عقیده دارند دوران ماقبل مدرن دوران تکلیف محوری و دوران جدید دوران حق محورانه می‌باشد و ایران را هم به تبع رویکرد جدید با این تحول در پارادایم فکری، همراه به شمار می‌آورند. این دسته از متفکران، همچنین وجود علم حقوق با موضوع حقوق انسان را، در برابر علم فقه که با موضوع فعل مکلف مربوط به دوران سنتی است، نشانه‌ی آشکاری بر پذیرش این تحول دانسته‌اند. (سروش، ۱۳۸۸، ص ۱۵۲-۱۵۰)

برخی دیگر بر این باورند که هرچند در لسان شارع و کتب فقهی، تکلیف بیشتر به چشم می‌خورد، اما اصل و اساس این تکالیف همان حق انسان برای رسیدن به سعادت می‌باشد. یعنی فقه را حق محور دانسته و از این جهت تفاوتی بین فقه و حقوق قائل نیستند (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۲۶۲-۲۳۵) عده‌ای هم به دلیل آنکه حق و تکلیف را همیشه متلازم می‌دانند، اساساً چنین تقابلی را قبول نداشته و عقیده دارند که؛ دین هرکجا از تکلیف سخنی به میان آورده در مقابل آن حقی وجود دارد، همچنین در برابر تمامی حقوق، تکالیفی برای انسانها وضع شده است، پس چنین تقابلی اساساً نمی‌تواند وجود پیدا کند. (بهشتی، ۱۳۷۷، ص ۹۷)

برای بررسی این اختلاف نظر باید دید چه میزان، درک متفاوت از مفهوم حق، موجب این تضارب آرا گردیده است و چه میزان تفاوت مبانی نظری در هر پارادایم فکری، چنین اختلاف نظری را به وجود می‌آورد.

ما در این فصل، جهت بررسی این اختلاف نظر ابتدا مفهوم «حق بودن» و «حق داشتن» را مورد کنکاش قرار داده، سپس از منظر اصالت حق یا تکلیف، مفهوم حق را در حقوق غرب بررسی کرده، آنگاه به وضعیت مفهوم حق، در فقه امامیه می‌پردازیم و سرانجام با بررسی قوانین موضوعه در حقوق ایران، اصالت حق یا تکلیف را در این نظام حقوقی بررسی می‌کنیم.

## مبحث اول: حق بودن و حق داشتن

یکی از مسائلی که در بحث اصالت حق یا تکلیف باید مورد توجه قرار گیرد، مسئله‌ی «حق بودن» و «حق داشتن» است. آنچه را که در علم حقوق معاصر به عنوان حق مطرح می‌شود و ادعای اصالت داشتن آن می‌رود، مربوط به مفهوم «حق داشتن است» که در برابر مفهوم «حق بودن» به کار می‌رود.

«حق بودن» در معنای ارزشی همان «خوب بودن» یا عادلانه بودن است.<sup>۱</sup> یعنی اگر عملی بر اساس اصول محتوایی یک نظام اخلاقی، مورد تایید باشد، می‌توان آن عمل را «خوب» و «عادلانه» و «حق» نامید. برای مثال اگر کسی در این سؤالی که آیا به فقیری کمک کند یا نکند نهایتاً تصمیم به کمک کردن بگیرد، اصطلاحاً کار «خوب» و «عادلانه» و «حقی» را انجام داده است (گلدینگ، ۱۳۷۶، ص ۲۶۳).

همانطور که ملاحظه می‌شود حق به این معنا همیشه در اذهان آدمیان وجود داشته است. اما مفهوم حق در ترکیب «حق داشتن» که در مقابل تکلیف قرار می‌گیرد با مفهوم اول فرق دارد. برای مثال: اگر به همان فردی که می‌خواهد تصمیم بگیرد که آیا به فقیر کمک بکند یا نه، بگوییم: «حق کمک کردن» داری، بدین معنا که تصمیم تو برای «کمک» یا «عدم کمک» هر کدام که باشد به صرف تصمیم تو بودن، از حمایت و تضمین برخوردار خواهد بود، ضرورتاً به معنای گزینش شق «کمک کردن» (که عملی خوب است) نخواهد بود. در اینصورت مجاز بوده است که «کمک نکند» و بدین جهت تصمیم او به کمک نکردن تصمیم درستی می‌باشد. چراکه به درستی می‌توانسته است یکی از دو شق «کمک» و «عدم کمک» را برگزیند، اما محتوای اخلاقی عمل او «بد» است.

اگر ابتدائاً حق کمک کردن را به فرد داده باشیم، دیگر نمی‌توانیم بگوییم او بایستی حتماً شق کمک کردن را برگزیند و نه شق دیگر را. اگر چنین چیزی را بخواهیم، اصل حق او را از بین برده‌ایم. به همین دلیل فیلسوفان حق، از «حق خطا کردن» سخن به میان می‌آورند، حق و نه «تکلیف خطا کردن».

اگر شهروندان از «حق آزادی بیان» برخوردارند ممکن است در اجرای آن حق (مادامی که به حقوق دیگران تجاوز نکنند) مطالبی را بیان نمایند که از دیدگاه اخلاقی ویژه‌ای، مصداق یک «بیان بد یا خطا» باشد. به همان اندازه که ممکن است مطالبی را بیان نمایند که از دیدگاه اخلاقی خاصی مصداق «یک بیان خوب یا صواب» باشد.

<sup>۱</sup> - همانطور که در فصل اول توضیح داده شد حق در معنای غیرارزشی معمولاً به معنای راست و صادق بودن است

آنچه امروزه به تئوری حق و حقوق بنیادین انسان‌ها مشهور است، حول معنای دوم «یعنی حق داشتن» می‌چرخد و وجه ممیزه‌ی نظام حقوقی و اساسی مدرن، تأمین حق همه شهروندان به ویژه آنانی که در اقلیت اند می‌باشد. (همان، ص ۲۶۴)

پس وقتی حق را در ترکیب «حق داشتن» به کار می‌بریم به این نکته تأکید کرده‌ایم که صاحب حق توأمان «حق بر خطا بودن» یا «حق به صواب بودن» را داراست و ضمانت اجراهای حقوقی، باید در جهت حفظ اصل این حق، نگارده شود، نه محتوایی که صاحب حق آن را انتخاب می‌کند.

### مبحث دوم: سیر تحول مفهوم حق در حقوق غرب

به نظر می‌رسد مفهوم حق در ترکیب «حق داشتن» که منتج از نگاه مدرن به حقوق بنیادین است، تا اواخر قرون وسطی کمرنگ بوده و به سطح خودآگاه جامعه در نیامده باشد.

اندیشه‌ی «قانون طبیعی» که مهمترین بنیان فکری در دوران باستان در حوزه‌ی قوانین موضوعه بوده است، بیشتر بازگوکننده‌ی تکالیف انسان، در قبال طبیعت ثابت و تغییرناپذیر است و نه حقوق انسان به معنای امروزی (همان، ص ۲۶۹)

«طبیعت» در دوران باستان در نگاهی کیهان‌مدار برای خود اصالت دارد و انسان در تناسب با نظم طبیعت رشد کرده و باید تابع این نظم باشد، به عبارتی دیگر؛ نسبت او با طبیعت به مانند دوران مدرن نسبت تصرفی نیست بلکه انسان، عنصری از طبیعت شمرده می‌شود که باید با ناموس طبیعت سازگار باشد. در سایه‌ی این نوع رویکرد است که سیسرون، حقوقدان بزرگ روم باستان، می‌گوید: «قانون حقیقی همانا مدرک عقل سلیمی است که مطابق با طبیعت و فطرت باشد. قانونی که جهان شمول، تغییرناپذیر و جاوید است. تغییر این قانون گناه است و تلاش بر بی‌اعتبار کردن آن مجاز نیست. اراده و تصویب مجلس قانون‌گذاری نمی‌تواند ما را از تعهد به این قانون رها کند. برای تفسیر و تبیین آن نیازی به مراجعه به خارج از خود نداریم. قوانین متفاوتی برای روم، آتن، یا برای حال و آینده وجود ندارد. بلکه تنها یک قانون جاوید و غیرقابل تغییر برای تمام زمان‌ها معتبر است» (منصورآبادی، موسوی اصل، ۱۳۹۴، ص ۲۰۸)

آنچه را که سیسرون «قانون حقیقی» می‌نامد، تکالیفی است که هر شخص، اگر به فرمان عقل گوش فرا دهد آن را می‌یابد و چون هر کس، جزئی از نظم ازلی طبیعت است، این تکالیف، رشد او را با نظم ازلی هماهنگ می‌سازد. هر چند در تقابل با این تکالیف، افراد صاحب حق می‌شوند، اما آنچه منبع اصلی قوانین و اخلاق است درک تکلیف است و نه حق.

اصلاً خود کلمه‌ی «حق» که در تعبیر امروزی از آن به «حق داشتن» یا «حق برخطا یا بر صواب» بودن تعبیر می‌شود، بنابر تحقیق بسیاری از فلاسفه حقوق، مثل مارتین گلدینگ<sup>۱</sup>، لئو اشتراوس<sup>۲</sup> (۱۹۷۳-۱۸۹۹م)، ایرینگ و... از صحنه‌ی اندیشه در قرون باستان، غایب است و اگر از مفهوم حق استفاده می‌شده است، حق در همان معنای «خوب» و «عادلانه» است که در مقابل خطا قرار می‌گیرد. (گلدینگ، ۱۳۷۶، ص ۲۶۹)

برای مثال: وقتی افلاطون در دیالوگ کریتو<sup>۳</sup> در باره‌ی سرانجام سقراط، این سؤال را مطرح می‌کند، که آیا کسی که معتقد است، ناعادلانه به ارتکاب یک جرم محکوم شده است، «حق» فرار از زندان را دارد؟ «حق» به چه مفهومی در این سؤال به کار رفته است؟ به نظر می‌رسد مسأله‌ی اصلی سقراط این است که آیا درست و عادلانه است که از زندان فرار کرد یا نه؟ یعنی اگر سقراط به این نتیجه رسیده بود که حق فرار از زندان را دارد، کار عادلانه فرار از زندان بوده و فرار نکردن «قبح اخلاقی» داشت. البته سقراط خلاف این مطلب را نتیجه گرفت و ماندن و متابعت کردن از قانون را اخلاقی‌تر از فرار کردن دانست. اما به هیچ وجه حق را در مفهوم «حق انجام یا ترک عمل» به کار نبرد. مفهوم حق از دیدگاه او آنچنان که رویکرد فکری در آن زمان ایجاب می‌کرد، همان معنای «درستی انجام یک عمل» را داشت. (همان، ص ۲۷۰)

در قرون وسطی هم هر چند اندیشه‌ی خدا محوری، باعث تغییراتی در مفهوم قانون طبیعی و به وجود آمدن تقسیم‌بندی جدیدی در این باره شد، اما به لحاظ بنیانی، ادامه‌ی همان جریان فکری در دوران باستان بود. (منصورآبادی، موسوی اصل، ۱۳۹۴، ص ۲۱۰)

متکلمان و فلاسفه‌ی مسیحی، نظیر؛ سنت آگوستین و توماس آکویناس<sup>۴</sup> (۱۲۷۴-۱۲۲۵م)، معمولاً قانون طبیعی را در همان مفهوم دوران باستان به کار می‌بردند، فقط آن را ذیل رویکرد دینی توجیه می‌کردند. برای نمونه وقتی آگوستین، در باب طبیعت انسانی می‌گوید «انسان بنا بر طبیعت خود به سوی خدا حرکت می‌کند اما پویایی طبیعت، خود را فقط با مراعات قوانین اخلاقی که انعکاس قوانین ازلی الهی اند، می‌تواند تحقق بخشد. قوانینی که دلخواهی نیستند بلکه از ذات خدا و رابطه‌ی انسان با خدا نشأت می‌گیرند». (همان، ص ۲۱۰) میتوان دریافت که قانون طبیعی از دیدگاه او همان قانون طبیعی به مفهوم باستان است اما به جای آنکه از طبیعت ازلی سرچشمه بگیرد از ذات الهی نشأت یافته و انسان را از وضعیت بالقوه به وضعیت بالفعل که هماهنگ با ذات الهی است سوق می‌دهد.

<sup>۱</sup>-Martin Golding

<sup>۲</sup>-Leo Strauss

<sup>۳</sup>-Crito

<sup>۴</sup>-Tommaso d'Aquino

در دیدگاه توماس آکویناس هم، بیش از آنکه تحول مفهومی در قانون طبیعی رخ داده باشد، اندیشه‌ی الهی در کلام مسیحی، با فلسفه‌ی قانون طبیعی در دوران باستان جمع گردیده است. (همان، ص ۲۱۰) وی هر چند از مهمترین مدافعان دکترین قانون طبیعی به شمار میرفت، اما نظریه‌ای در باب حقوق طبیعی که از دوران رنسانس به بعد، گفتمان رایج فکری شد، نداشت. برای مثال وی در باب مسئله‌ی دزدیدن تکه نانی توسط فردی شدیداً گرسنه، هرگز پاسخ مسئله را در زبان حق بیان نمی‌کند. یعنی نمی‌گوید در چنین مواقعی شخص مضطر، حق دزدیدن نان را دارد بلکه پاسخ می‌دهد که این عمل نامشروع است. (گلدینگ، ۱۳۷۶، ص ۲۷۰)

هر چند نتیجه‌ای که از هر دو بیان گرفته می‌شود تقریباً یکسان است و در ظاهر به نظر می‌رسد هر دو بیان، گویای یک معنا باشد، اما باید گفت در حقیقت، در پس این اختلاف ظریف زبانی، تفاوت محتوایی مهمی نهفته است. (همان، ص ۲۶۹)

در دوران مدرن، ذیل نگاه اومانستی، نسبت انسان به موجودات و طبیعت، در مقایسه با رویکرد سابق تغییر بسیاری کرد. در خردگرایی جدید، که شأنی از خود بنیادی بشر در تفکر مدرن به شمار می‌رود، دیگر عقل‌ورزی در گرو فهم نظم ازلی طبیعت و یا درک اراده خدا نیست. بلکه در عقلانیت مدرن، هر آنچه غیر از انسان است در حکم ابژه و متعلق، برای سوژه (فاعل شناسایی) است. در چنین رویکردی، انسان دایره مدار کائنات و متصرف همه چیز فرض می‌گردد. (منصورآبادی، موسوی اصل، ۱۳۹۴، ص ۲۱۳)

مفهوم حق هم بعد از آنکه از فضای قانون طبیعی در دوران باستان و فضای کلامی دینی در قرون وسطی رها می‌شود، با ورود به قلمرو بشری، ذیل چنین نسبتی میان انسان و هستی شکل می‌گیرد و دارای معنایی متناسب با دوران مدرن می‌گردد.

پیدایش مفهوم (حق شخصی) در دوران مدرن که نمونه‌ی کاملی از مفهوم «حق داشتن» است، در همین چهارچوبه‌ی فکری و رویکرد جدید (اصالت و محوریت انسان) تبیین می‌گردد. حق شخصی، ابزاری است که شخصیت و حیثیت تک‌تک انسانها را تضمین نموده و فاعلیت اخلاقی او را فارغ از هر نوع وابستگی نژادی، جنسیتی، مذهبی و ... به رسمیت شناخته و انسان خود بنیان مدرن را، حاکم اصلی شئون مختلف زندگی معرفی می‌نماید.

اینکه برای نخستین بار، کدام فیلسوف حق را به معنای حق شخصی در نوشته‌هایش به کار برده و به آن رسمیت بخشیده است، هنوز هم مورد اختلاف است. پروفیسور میشل ویلی<sup>۱</sup> که تحقیقات ارزنده در این باب داشته است، نخستین فیلسوف را ویلیام اکام<sup>۲</sup> (۱۳۴۷-۱۲۸۵م)، فیلسوف قرن سیزدهمی انگلیسی معرفی می‌کند و عقیده دارد که وی اولین کسی است که صریحاً واژه «ius» را به معنای حق<sup>۳</sup> می‌گیرد، در مقابل «ius» به معنای قانون<sup>۴</sup> عدالت<sup>۵</sup> یا آنچه که درست است<sup>۶</sup>. (گلدینگ، ۱۳۷۶، ص ۲۷۳)

آشکارترین متنی که در این خصوص از ویلیام اکای، به دست ما رسیده و پروفیسور ویلی به عنوان شاهد ادعای خویش می‌آورد، بدین گونه است: «حق طبیعی چیزی جز قدرت انطباق با عقل صحیح نیست. بدون [نیاز به] توافق یا پیمان، حق مدنی، قدرتی است که از یک توافق ناشی می‌شود. حال برخی اوقات با عقل صحیح ارتباط دارد و برخی اوقات نه». (همان، ص ۲۷۳) بی‌نیاز کردن مفهوم حق از اندیشه‌ی قانون طبیعی و اراده‌ی الهی و همچنین تأکید بر کلمه‌ی «قدرت» در تعریف حق، که بعداً کسانی مانند بلک استون در تعریفشان از حق، از آن بهره بردند<sup>۷</sup>. نشان دهنده‌ی تحول مفهوم حق در نگاه ویلیام اکام بوده و نظر پروفیسور ویلی را تأیید می‌نماید. (همان، ص ۲۷۴)

البته مفهوم حق شخصی هر چند در نوشته‌های ویلیام اکام آمد اما حدود سه قرن طول کشید تا توسط فلاسفه‌ای مثل سوآرز<sup>۸</sup> (۱۶۱۷-۱۵۴۸م) و گروسوس<sup>۹</sup> (۱۶۴۵-۱۵۸۳م) به وضوح و شفافیت برسد و سرانجام در قرون هفده و هجده میلادی، به مهمترین شعار انقلابیون، در کشورهای غربی تبدیل شود. (همان، ص ۲۷۵)

قرون هفده و هجده را می‌توان مهمترین قرون رشد و بروز حقوق شخصی در غرب نامید. ظهور فلاسفه‌ی بزرگی مثل هابز و جان لاک باعث شد تا حقوق شخصی هماهنگ با رویکرد مدرن، به توجیه فلسفی متناسب با این رویکرد دست یافته و جز لاینفک گفتمان اخلاقی و حقوقی گردد.

این متفکران بر خلاف پیشینیان خود، غایت‌اندیشی را در تصویر انسان و جهان کنار گذاردند و در تفسیر انسان به محرک‌های طبیعی وی که همان عواطف و امیال اوست، روی آوردند و وضع طبیعی بشر را این گونه تحلیل کردند. منظور این متفکران از «وضع طبیعی»، حالت انسان پیش از ورود به جامعه‌ی

<sup>1</sup>-Michel Villey

<sup>2</sup>- William Ockham

<sup>3</sup>-Right

<sup>4</sup>-Law

<sup>5</sup>-Justice

<sup>6</sup>-What is Right

<sup>۷</sup>- بلک استون در تعریف حق می‌نویسد «قدرت اقدام به عمل است آنگونه که فرد می‌پسندد بدون هیچ قید یا کنترلی، مگر قید یا کنترل برخاسته از قانون طبیعت»

<sup>8</sup>-Francisco Suarez

<sup>9</sup>-Hugo Grotius



مدنی بود. هابز برای آنکه حقوق شخصی (طبیعی) را از وضع طبیعی نتیجه بگیرد، استدلال می‌کرد که چون در حالت «وضع طبیعی» نیرومندترین عواطف در انسان، ترس از مرگ است و این روی دیگر سکه میل به صیانت ذات است، این میل طبیعی، به پیدایی حق حیات منجر می‌شود و این حق، منشأ دیگر حق‌ها و وظایف خواهد بود (میرموسوی، حقیقت، ۱۳۸۸، ص ۴۹-۴۸)

همین شیوهی استدلال را لاک پیش می‌گیرد و آن را مقدمه‌ی توجیه حق مالکیت می‌سازد. بدین صورت که؛ حق صیانت ذات (حیات) به حق نگاهداری لوازم صیانت ذات، که همان آذوقه است می‌انجامد، آذوقه نیز در صورتی ابزار بقا می‌شود که به مصرف برسد. یعنی در انحصار فرد معینی باشد و این، همان حق طبیعی نسبت به ملک خصوصی انحصاری (مالکیت) است. (همان، ص ۵۰)

به طور کلی می‌توان گفت: هرچند این متفکران سرانجام، در مصادیق حق با هم اختلاف نظر پیدا می‌کنند اما توجه به عواطف، به خصوص عاطفه‌ی میل به صیانت از ذات (حیات) نقطه‌ی آغاز و مشترک آنها در توجیه حق به شمار می‌رود. یعنی حقوق طبیعی را نه بر پایه‌ی نظم طبیعی و یا اراده الهی، بلکه بر پایه‌ی عواطف مشترک انسان استوار می‌سازند. امر دیگری که نقطه اشتراک آنهاست، این است که این متفکران و به تبع آنها، اکثر متفکران قرون هفده و هجده، حق را به معنای حقوق شخصی (انتخابی)، یعنی حقوق مربوط به حوزه‌ی آزادی‌ها شخصی، به کار می‌بردند. این ایده، به گونه‌ی توسعه یافت که حقوق مالکیت شخصی، به عنوان یک نمونه‌ی اعلا از آن را در بالاترین سطح خود رشد داده و نتیجتاً کاپیتالیسم و رشد طبقه‌ی متوسط، آغاز گردید. (گلدینگ، ص ۲۷۶)

البته حق به مفهوم «حق داشتن» غیر از مفهوم حق شخصی، قسمی دیگر از حقوق به نام «حقوق رفاهی» را هم در عصر معاصر در برمی‌گیرد و چه بسا این مفهوم از حق، امروزه به اندازه‌ی حقوق شخصی مورد توجه باشد. حقوق رفاهی که نسل دوم از حقوق هم نامیده می‌شود، در پی آن به وجود آمد که در قرنوزدهم، در پی استقرار دولت‌های مختلف و تثبیت انقلاب صنعتی، حقوق شخصی در پاسخ‌گویی به بسیاری از نیازهای مردم، نارسا می‌نمود. (همان، ص ۲۷۷)

ظاهراً اولین کسی که به طور صریح، نفع را رکن اصلی حق نامید، رودلف فون آیرینگ<sup>۱</sup> (۱۸۹۲-۱۸۱۸م) حقوقدان آلمانی بود که به جای تاکید بر قدرت یا اراده‌ی آزاد در تعریف حق، آن را به «نفع مورد حمایت قانون تعریف کرد». (همان، ص ۲۷۷)

<sup>۱</sup>-Rudolf Von Ihering

البته باید خاطر نشان کرد که انتقادات سودگرایانی همچون بنتام و میل از حق طبیعی و تأکید آنها بر نفع قانونی در تعریف حق، بر اهمیت هر چه بیشتر این قسم از حق (حقوق رفاهی) تأثیر به سزا داشته است. نتیجتاً می‌توان گفت: هر چند حقوق شخصی بعد از قرون هفده و هجده، از جوانب مختلف مورد انتقاد واقع شد و سودانگاران، قراردادگرایان، رئالیست‌ها، مارکیست‌ها، فاشیسم‌ها و... هر کدام از جبهه‌ای بر مبنای آن تاختند، اما این دسته از حقوق، به خاطر جاذبه‌ی آرمانی و همچنین دفاعیات مستحکم کسانی مانند: دورکین، رز، گورث و... همچنان در کنار «حقوق رفاهی» و یا بالاتر از آن، از مقبولیت چشم‌گیری برخوردار هستند. به گونه‌ای که شاکله‌ی اصلی بسیاری از قوانین اساسی و منشورهای حقوق بشری را در دنیای معاصر تشکیل داده و در انقلاب‌های مهم، جز شعارهای اصلی به شمار می‌روند.

نتیجتاً می‌توان گفت: گفتمان «حق» به معنای «حق داشتن»، زاییده‌ی تفکر مدرن بوده و «حقوق شخصی» و بسیاری از «حقوق رفاهی»<sup>۱</sup> محتوای اصلی آن را تشکیل می‌دهند. به نظر می‌رسد از آنجا که «حق» به عنوان یک نهاد، آنچنان که در فصل پیش توضیح داده شد، برای دفاع از حاکمیت اخلاقی و کرامت فرد حقیقی اعتبار گردیده است، تمام حقوق شخصی (نسل اول) را دربر گرفته، بر بسیاری از حقوق نسل دوم هم دلالت دارد، اما مواردی همچون «حق محیط زیست» را جز با تکلف آشکار نمیتوان تحت عنوان «حق» قرار داد. البته می‌توان تحت عناوین دیگر مثل اقتضائات حداکثری عدالت، از آنها دفاع نمود اما قرار دادن آنها ذیل مفهوم حق و بدین گونه، متورم کردن مفهوم حق، از ارزش نهاد حق کم خواهد کرد (راسخ، ۱۳۸۸، ص ۳۱۴).

حق بدین معنا در دوران مدرن نسبت به تکلیف اصالت دارد. یعنی انسان خود بنیان امروزی، ابتدائاً دغدغه‌ی حقوق را داشته و تکالیف را در پرتو این حقوق معین می‌کند. این مسئله یکی از خصایص اصلی در تفکر مدرن به شمار می‌آید. (میرموسوی، حقیقت، ۱۳۸۸، ص ۴۶)

وضعیت دو مفهوم «حق» و «تکلیف» در اسناد و اعلامیه‌های حقوق بشری هم شاهدی بر این مدعا است. چه در منشور ملل متحد، چه در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و چه در میثاق‌های بین‌المللی حقوق بشر تأکید بر حفظ و تضمین حقوق است و اشاره‌ی مستقیمی نسبت به تکلیف در آنها به چشم نمی‌خورد. ظاهراً تنها سند بین‌المللی حقوق بشری که در آن از تکالیف افراد سخنی به میان آمده «منشور آفریقایی حقوق بشر و مردمان» است که به موجب ماده‌ی ۲۸ این منشور «هر فرد مکلف است به هموعان خود

<sup>۱</sup> برخی جدای از این دو قسم حقوق، که به حقوق نسل اول و حقوق نسل دوم مشهور هستند؛ قائل به نسل سومی برای حقوق هستند که نوعی تشریک مساعی جمعی را طلب می‌کند. مانند: حق محیط زیست

بدون تبعیض احترام بگذارد و با آنها رفتار نماید و روابط خود را با هدف ارتقا، حفظ و تقویت احترام متقابل و مدارا با دیگران حفظ نماید». در ماده‌ی ۲۹ هم تکالیفی مانند حفظ توسعه‌ی همه جانبه، تلاش در جهت انسجام خانواده، کمک به جامعه‌ی ملی خود و ... به عنوان مصادیق تکلیف آمده است. البته واضح است که چنین تکالیفی توسط اکثر معاهده‌ها پذیرفته شده است، اما همینکه در اکثر معاهده‌ها مستقیماً از این تکالیف نام نبرده‌اند و با ذکر انواع حقوق، تکالیف را در پرتو آن مشخص نموده‌اند، گویای اصیل دانستن حقوق نسبت به تکالیف است.

### مبحث سوم: حق در فقه امامیه

مفهوم «حق» در فقه، در معنای اعتباری یکی از مجعولات شرعی است که معمولاً در ارتباط با حکم و ملک مطرح شده و نحوه‌ی این ارتباط بیشترین گفتگوها و اختلاف‌نظرها را در باب این مفهوم، برانگیخته است. در همین راستا، قسمی از مشاجرات پیرامون ماهیت حق بوده و قسمی دیگر مربوط به آثار مترتب بر «حق» می‌باشد.

### گفتار اول: ماهیت حق

فقها «حق» را از سنخ سلطنت دانسته‌اند و در تعریف آن گفته‌اند: «سلطه‌ای که برای شخصی بر شخص دیگر یا مال یا شی، جعل و اعتبار می‌شود» (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۲۸۴)

این دسته از فقها اغلب برای تمییز حق از ملک، وجود «من علیه الحق» را عامل تمایز دانسته‌اند و تأکید نموده‌اند که در حق، «من له الحق» و «من علیه الحق» نمی‌تواند یک شخص باشد. شیخ انصاری در این باب می‌نویسد «حق سلطنت فعلیه‌ای است که قیام طرفین آن (من له الحق و من علیه الحق) به یک شخص معقول نیست. به خلاف ملک که نسبت و اضافه‌ای بین مالک و مملوک است». (حسینی، ۱۳۹۱، ص ۷)

عامل دیگر را که برخی از این فقها در خصوص تمایز «حق» از «ملک» آورده‌اند این است که «حق» سلطنت بر افعال است ولی «ملک» سلطنت بر اعیان و منافع می‌باشد. یکی از فقهای متأخر در این خصوص این گونه نظر می‌دهد: «انصاف آن است که حق در اصطلاح فقها و عبارات اهل شرع، سلطنت بر فعلی خاص است. پس ملک سلطنت بر عین و منفعت است و حق به طور دائم یا غالب سلطنت بر فعل است. بر این اساس حق خیار سلطنت بر فسخ عقد است؛ و حق شفعه، سلطنت بر اخذ سهم شریک در مقابل عوض است و حق تحجیر اگر چه ظاهراً سلطنت بر عین است اما امکان ارجاع آن به فعل نیز وجود دارد و حق ولایت سلطنت در اموال مولی علیه است ...» (هاشم پور مولا، ۱۳۹۰، ص ۶۸)

دکتر مصطفی محقق داماد هم در کتاب قواعد فقه، ذیل قاعده‌ی اسقاط، در دفاع از این نظر با تفکیک کردن موضوع حق از متعلق حق، موضوع حق را گاهی عین (حق تحجیر) گاهی عقد (حق خیار) و گاهی شخص (حق قصاص) دانسته‌اند اما در هر سه حالت متعلق حق را «فعل» دانسته و آن را عامل تمایز از ملک به شمار آورده‌اند. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۲۸۵)

گروهی دیگر از فقها با تقسیم سلطنت به ضعیف، متوسط و کامل ماهیت حق را سلطنت ضعیف برمال معرفی کرده‌اند. (حسینی، ۱۳۹۱، ص ۸) میرزای نائینی که یکی از بزرگترین مدافعان این دیدگاه در مورد حق است، ضعیف‌ترین سلطه را «حق»، قوی‌ترین سلطه را «ملک» و «منفعت» را سلطه‌ای متوسط میان این دو نوع سلطه می‌داند. وی با در نظر گرفتن این زمینه گفته است: «حق سلطنت ضعیف برمال است. سلطنت بر منفعت، قوی‌تر از آن و سلطه برعین، قوی‌تر از هر دو مورد است. بنابراین جامع میان ملک و حق، اضافه‌ای است که از سوی مالک حقیقی برای دارنده‌ی حق یا ملک جعل می‌گردد و از آن به واجدیت تعبیر می‌شود» (همان، ص ۸)

از نظریه‌ی سلطنت انتقاد شده است که چرا در این نظریه، اثر حق را به جای ماهیت حق نشانده‌اند. یعنی سلطنت را که یکی از آثار حق است به عنوان رکن ماهیتی حق معرفی نموده و به همین دلیل در مصادیقی مثل توجیه حق «محجور» به تکلف افتاده‌اند. چرا که سلطنت، در تعریف فقهی خود، سلطه بر تصرف است و محجور از تصرف در حقوق خود محروم می‌باشد. (همان، ص ۱۰)

نظر به این انتقادات برخی فقهای شیعه، نظریه‌ای دیگر را در باب ماهیت حق انتخاب نموده‌اند، که از آن به نظریه «ملکیت» تعبیر می‌شود. از جمله این فقها می‌توان به مامقانی و سیدمحمدکاظم یزدی اشاره کرد. میرزای نائینی هم که پیشتر نظرش در باب اینکه حق از سنخ سلطنت است را دیدیم، در برخی نوشته‌های دیگرش، نظریه‌ی ملکیت را انتخاب نموده است. از جمله در کتاب منیه الطالب، به صراحت آورده است که: «حق مرتبه‌ی ضعیفی از ملک است». (همان، ص ۱۱)

فقهای که این نظریه را انتخاب نموده‌اند، اغلب حق را مرتبه‌ی ضعیف و ناچیزی از ملکیت دانسته‌اند. سیدیزدی در حاشیه‌ی خود بر مکاسب می‌گوید: «حق مرتبه‌ی ضعیف و ناچیزی از ملکیت است که زمام امر آن به دست اوست» (همان، ص ۱۱)

در انتقاد از این نظریه، گفته شده است که: «در حق صاحب آن می‌تواند افزون بر توانایی انجام در ترک آن، حق را از خود ساقط کند، همچنین متعلق حق همیشه عملی از اعمال است در حالی که متعلق ملک افزون بر عمل، شی هم می‌تواند باشد». (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۲۵)

برخی از فقهای معاصر، برای آنکه دیدگاهشان از این انتقادات مصون ماند، نظریه‌ی «سزاوار دانستن حق» را برگزیده‌اند. آیت الله وحید خراسانی در تبیین و اثبات آن گفته است: «بهتر آن است که حق را به معنای سزاواری و شایستگی بدانیم و این معنا از همه‌ی ایرادهایی که به ملک و سلطنت بودن آن وارد است به دور می‌باشد. تنها اشکالی که ممکن است بر این نظر وارد گردد این است که «سزاواری» معنایی فراگیرتر از حقدار مقابل حکم و ملک دارد و حال آنکه برخی از حقوق به مانند حق ولایت، حق ابوت، حق بنوت و غیره، اینها در ادله وارد شده‌اند. و منظور از آنها حق در برابر ملک و حکم نمی‌باشد. و اینها در زمره‌ی احکام هستند». (حسینی، ۱۳۹۱، ص ۱۵)

به نظر می‌رسد افزون بر اشکال فراگیری، که خود ایشان مطرح می‌کنند، اشکال دیگر بر این نظریه، این است که؛ (سزاواری) در واقع یک نوع تعریف شرح الاسمی و لغت نامه‌ای برای حق باشد. یعنی هر چند معنای حق را به ذهن نزدیک تر می‌سازد اما ماهیت آن را آشکار نمی‌کند.

در برابر این نظریات، برخی از فقهای معاصر، حق را یک اعتبار مستقل شرعی یا عقلایی دانسته‌اند.

حال برخی از آنها مثل آخوند خراسانی و محقق اصفهانی، معنای این اعتبار را در هر مصداق، ویژه‌ی همان مورد دانسته‌اند و قائلند که: حق در هر مورد، اعتبار خاصی است که با معنای حق در موارد دیگر متفاوت است. بنابراین حق دارای یک معنای واحد که در همه‌ی مصداق آن شایع باشد، نبوده و در ذیل مفاهیم عامی چون سلطنت و ملک نیز تعریف نمی‌گردد. (فروغی، ۱۳۹۱، ص ۸۷)

برخی دیگر از فقها مثل امام خمینی، ضمن پذیرش ماهیت اعتباری ویژه‌ی حق و مستقل دانستن آن از مفاهیمی مثل ملک و حکم، این مفهوم را دارای یک معنای واحد و مشترک در جمیع استعمالات دانسته‌اند و تأکید نموده‌اند که؛ آنچه متفاوت است معنای حق نیست بلکه متعلق حق است. (همان، ص ۸۷)

امام خمینی در کتاب البیع خود در این باره می‌گویند: «شبهه‌ای نیست که حق، ماهیتی اعتباری عقلایی در برخی موارد و شرعی در برخی دیگر موارد است مانند اعتبار ملکیت، سلطنت، ولایت و حکومت و... پس حق از احکام وضعی است همچنان که شکی نیست که در هر موردی معنایی مغایر با مورد دیگر داشته باشد و به عبارت دیگر حقمشترک معنوی است بین مصداق آن ... و آن چه تحقیق شده است آن است که حق غیر از ملک و سلطنت است». (همان، ص ۸۷)

## گفتار دوم: آثار حق

در بحث از ماهیت «حق»، شناسایی این مفهوم بیشتر در مقابل ملک مطرح شد اما در بحث از آثار حق، اکثر نظریات، پیرامون تفکیک حق از حکم مطرح گردیده است.<sup>۱</sup>

مشهور فقها برای حق در مقابل حکم سه اثر را ذکر کرده اند:

۱- جواز اسقاط ۲- جواز نقل ۳- جواز انتقال به اسباب قهری. (فروغی، ۱۳۹۱، ص ۲) با توجه به این آثار، صورت بندی اقسام حق در مقام ثبوت را می توان بدین گونه فرض کرد. ۱- آنچه که قابلیت اسقاط و نقل و انتقال را دارد ۲- حقوقی که فقط قابلیت اسقاط را دارد ۳- حقوقی که فقط قابلیت نقل را دارند ۴- حقوقی که فقط قابلیت انتقال را دارند ۵- حقوقی که قابلیت اسقاط و نقل را با هم دارند ۶- حقوقی که قابلیت اسقاط و انتقال را با هم دارند ۷- حقوقی که قابلیت نقل و انتقال را با هم دارند. (هاشم پور، ۱۳۹۰، ص ۷۲)

البته نظر به مصادیقی که برای «حق» در کتب فقهی ذکر شده است، دایره ی تقسیم حق با توجه به آثار آن در مقام اثبات، تنگ تر از مقام ثبوت می گردد. به نظر می رسد یکی از جامع ترین این نوع تقسیمات را مرحوم محقق نائینی انجام داده باشند. ایشان در کتاب منیه المرید، حق را با توجه به آثار آن در مقام اثبات، اینگونه صورت بندی کرده اند: ۱- حقوقی که فقط قابل اسقاط هستند، مثل: حق قذف ۲- حقوق قابل اسقاط و نقل بلاعوض مانند: حق قسم ۳- حقوق قابل استقاط و نقل، اعم از تبرعی و معوض، مثل: حق تحجیر ۴- حقوق قابل اسقاط و انتقال قهری و در عین حال غیر قابل نقل ارادی مانند حق خیار که به وارث منتقل می شود ولی به عقیده ی برخی فقها نقل آن به دیگری صحیح نیست. (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۲۸۵)

در تقسیم بندی مرحوم نائینی که مورد پذیرش بسیاری از فقهای دیگر هم قرار گرفته است، تنها اثری که هرگز از حق جدا نمی شود، قابلیت اسقاط آن است. این ویژگی را اغلب فقها، مهمترین عامل تمیز حق از حکم دانسته اند و از همین روی، قاعده ای در فقه بنام «قاعده ی اسقاط حقوق» مشهور شده است.

<sup>۱</sup> - به عقیده برخی منظور از حکم که در برابر حق قرار می گیرد حکم وضعی نیست چرا که خود حق به مانند ملک جزو احکام وضعی به شمار می آید بلکه مراد از حکم، حکم شرعی (تکلیفی) می باشد. رجوع کنید به مقاله ی بررسی فقهی و حقوقی مفهوم حق و ملک ص ۸۵، به عقیده ی برخی دیگر منظور از حکم که در برابر حق قرار می گیرد، مطلق حکم است، چه وضعی و چه تکلیفی، رجوع کنید به کتاب قواعد فقه، محقق داماد، ص ۲۸۶)

ایرادی که نسبت به این قاعده می‌توان وارد کرد این است که اگر اسقاط، اثری جدایی‌ناپذیر از حق است، پس چگونه مواردی مانند ولایت، ابوت، استمتاع زوج از زوجه و... در لسان فقه حق نامیده شده‌اند اما قابل اسقاط نیستند؟

در این خصوص حتی در نوشته‌های فقهای بزرگی همچون شیخ انصاری تناقضاتی به چشم می‌خورد. مثلاً ایشان در کتاب مکاسب در ابتدای کتاب البیع، به مناسبت بحث عوض قرار گرفتن حقوق، متعرض سه صورت شده‌اند که یکی از آن صورت‌ها را حقوق غیر قابل معاوضه با مال، مانند حق حضانت و حق ولایت دانسته‌اند.<sup>۱</sup> اما ایشاندر همان کتاب مکاسب، ذیل مبحث خیارات، در قسمت مسقطات خیار مجلس، قاعده‌ی اسقاط حقوق را با این بیان که: «هر ذی حقی می‌تواند حق خود را اسقاط کند» جزو قواعد فقهی مسلم دانسته‌اند (شیخ انصاری، ۱۳۹۳، ص ۹۷) این تناقض در رأی، حتی در میان شارحان مکاسب نیز مانند محقق یزدی به چشم می‌خورد.

میرزای نائینی بر همین اساس بر محقق یزدی اشکال می‌کند که چرا ایشان در حاشیه بر مکاسب، حقوق را ابتدا به قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط تقسیم نموده‌اند، زیرا حق بودن چیزی با غیر قابل اسقاط بودن آن معقول نیست (علیرضا فروغی، آثار و ویژگی‌های حق ازدیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی، ص ۵) محقق خوینی هم با توجه به معنای خاص خود، که حق را حکم شرعی می‌داند، می‌نویسد «حق در اصطلاح حکم شرعی است که از دلیل قابلیت اسقاط آن استفاده می‌شود در مقابل حکم که قابل اسقاط نیست» (فروغی، ۱۳۹۱، ص ۶)

فی الجمله می‌توان گفت: مصادیقی مانند حق ولایت، حضانت و... موجب شکل‌گیری نظریات متعددی در باب حق شده است. عده‌ای از فقها که ماهیت حق را امری اعتباری و ویژه‌ی هر مصداق خاص می‌دانند، در این گونه مصادیق هم عقیده دارند چون دلیل شرع، این مصادیق را حق اعتبار کرده، پس این مصادیق حق هستند. در مقابل، تعداد کثیری از فقها، این مصادیق را حق اصطلاحی ندانسته بلکه آنها را «حکم» به حساب می‌آورند. (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۲۸۶)

### گفتار سوم: اصالت تکلیف در فقه امامیه

وضعیت مفهوم حق را در فقه به طور اجمالی بررسی کردیم و دیدیم غالب نظریات پیرامون حق در ارتباط با ملک و حکم ابراز شده‌اند. مشهور فقها، حق را حکمی وضعی به شمار می‌آورند که همراه با

<sup>۱</sup> - اما الحقوق، فان لم تقبل المعاوضه بالمال كحق الحضانه والولاية...، مکاسب شیخ انصاری بیع ص ۲۱

نوعی سلطه بوده و مهمترین اثر آن قابلیت اسقاط می‌باشد. حال باید دید، حق در ارتباط با تکلیف از حیث اصالت یا عدم اصالت، چه وضعی در فقه پیدا می‌کند.

به عقیده‌ی برخی فقهای متأخر، که از اصالت حق در فقه دفاع می‌کنند، چون اولاً حق در لسان فقهی به معنای «حق داشتن» است و نه «حق بودن» (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۲۸) و ثانیاً تمام تکالیف فقهی به مهمترین حق که همان سعادت آدمی است رجوع می‌کند، بنابراین در فقه هم اصالت یا حق است و از این جهت تفاوتی بین فقه و حقوق مدرن وجود ندارد. (همان، ص ۳۵۹)

به عقیده ما این دیدگاه از چند جهت دارای اشکال است. اول اینکه؛ به طور کلی موضوع فقه، فعل مکلف بوده و محمول آن حکم شارع می‌باشد (صدری، ۱۳۷۹، ص ۷) حکم شارع هم یا از نوع حکم تکلیفی می‌باشد که مستقیماً افعال مکلفین مورد راهنمایی شرع قرار می‌گیرد و یا حکمی وضعی است که در آن، حکم مستقیماً متوجه افعال مکلفین نمی‌گردد اما وضع معینی قانون‌گذاری می‌شود که تأثیر غیرمستقیم بر افعال مکلفان دارد.

پس حق هم که نوعی حکم وضعی در فقه به شمار می‌آید در همین چهارچوب مبنایی، قرار گرفته و توجیه می‌گردد.

درست است که مصادیق حق در فقه بیشتر به معنای «حق داشتن» است اما به لحاظ مبنایی، اینگونه مصادیق، به مانند حقوق مدرن تابع حقوق بنیادین نیستند.

همان طور که گذشت، تفکر انسان محوری (اومانیزم) در غرب باعث شد که انسان‌ها را به عنوان افرادی صاحب حقوق بنیادین، به شمار آورند که تضمین یا حمایت از همین حقوق، باید مبنای تمام قانون‌گذاری‌ها در عرصه‌ی علم حقوق باشد و در پرتو همین حقوق است که تکالیف هم مشخص شده و بر عهده‌ی افراد یا نهادهای اجتماعی قرار می‌گیرد.

اما مفهوم حق در فقه، حتی «حق مالکیت» در حقوق مدرن را هم در بر نمی‌گیرد. بلکه حکمی وضعی است که شامل سلطه‌های ضعیف‌تر از ملکیت می‌شود و شارع قابلیت اسقاط آن را به مکلف داده‌است.

در عوض مفهوم «تکلیف» به نوعی زیربنای فقه را تشکیل می‌دهد. بدین صورت که تمام احکام فقهی یا باید مستقیماً تکلیف را مشخص سازند (حکم تکلیفی) یا غیرمستقیم زمینه‌ی انجام تکالیف را قانون‌گذاری نموده و جزو عوارض و شئون افعال مکلفان، قرار گیرد. (احکام وضعی) (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۲)



مفهوم حق هم از این قاعده مستثنی نبوده و با قرار گرفتن در زمره‌ی احکام وضعی، به طور غیر مستقیم در خدمت تکالیف فقهی درمی‌آید.

دومین اشکالی که در نظریه‌ی طرفداران اصالت حق در فقه به چشم می‌خورد، مرتبط با حق دانستن سعادت است، این گروه سعادت را مهمترین حق، عنوان می‌کنند که تمام تکالیف فقهی به آن برگشت پیدا می‌کند. (جوادی آملی، ۱۳۷۷، ص ۲۵۹) در پاسخ می‌توان گفت: سعادت جدای از معنای مکتبی خود، هدف زندگی به شمار می‌رود. وقتی سعادت را حق به حساب می‌آوریم، دیگر مفهوم «حق» را به معنای «حق داشتن» به کار نبرده‌ایم بلکه وقتی می‌گوییم سعادت حق است، می‌توانیم به جای آن بگوییم: «سعادت امری حقیقی است» یا «باید به سوی سعادت حرکت کرد» و ... در حالی که آنچه به عنوان «حق» در حقوق مدرن به کار می‌رود، «حق» به معنای «حق داشتن» است. از طرفی همانطور که گفته شد، مفهوم حق در آخرین تحلیل مدافعان حقوق بنیادین، به معنای نهادی خادم به کار گرفته شده است، در حالی که «سعادت» ارزشی مخدوم است.

البته این اشاره لازم است که در منابع اصیل اسلامی، مواردی از کاربرد حق وجود دارد که می‌توان، دلالت آن را از حیث مفهومی با کاربرد جدید کلمه‌ی حق کاملاً برابر دانست. هرچند باید دقت نمود که این گونه نگاه به حق، جز در قرون معاصر آن هم به طور محدود، وارد ادبیات فقهی نگردید و رویکردی حق محور را، در برابر رویکرد تکلیف محورانه‌ی فقهی به وجود نیاورد.

فی‌المثل در خطبه‌ی صدوشصت و دوم نهج‌البلاغه، امام علی (ع) در خطاب به فردی از طایفه‌ی بنی‌اسد که از ایشان می‌پرسد: «چگونه قومتان شما را از این مقام (خلافت) بازداشتند، در حالی که، از دیگران سزاوارتر بدان بودید؟» شخص مذکور را با عبارت «لک ... حق المسأله» دارای حق سؤال کردن می‌داند.

مفهوم حق در عبارت «حق پرسش»، دقیقاً منطبق با معنایی است که امروزه از مفهوم حق به کار می‌رود. (کریمی و دل افکار و جعفری، ۱۳۹۶، ص ۸۱)

برخی فقهای معاصر نظیر علامه نایینی که در آستانه‌ی انقلاب مشروطیت و پس از آن به دفاع از مفاهیمی مثل حق آزادی بیان، حق مشارکت سیاسی و ...، که متأثر از نظام فکری غرب و از گفتمان سیاسی و اجتماعی مشروطه طلبان شده بود، پرداختند و برای این مفاهیم با توجه به آیات قرآن و روایات توجیحات ارزشمندی یادآور شدند (میرزا زاده و پاکزاد، ۱۳۹۵، ص ۳۲ تا ۳۷) هم نتوانستند مفهوم حق را حتی در کتب خاص فقهی خودشان، متمایز از رویکرد کلی فقها در خصوص بحث از حق، مطرح کنند و همچنان مفهوم حق در کتب فقهی ایشان در ارتباط با مفاهیمی نظیر ملک و حکم مطرح گردیده است.

نتیجتاً می‌توان گفت: هر چند بسیاری از اهداف، که از نهاد حق انتظار می‌رود در فقه هم به نوعی تأمین می‌گردد و مواردی مثل اصل اباحه و اصل برائت که در فقه آمده‌اند در حقوق مدرن هم وجود داشته و در جهت تضمین و حمایت از حقوق بنیادین به کار می‌روند. اما باید توجه داشته که مبنای شکل‌گیری چنین مواردی در فقه و حقوق مدرن با هم تفاوت داشته و هر کدام در چهارچوبه‌ی نظری خاص خود، توجیه می‌گردند. هر چند هر دو نظام حقوقی با ظرفیت‌های ویژه‌ی خود بسیاری از اهداف مشترک جامعه‌ی انسانی را تأمین می‌نمایند، اما مبانی این دو نظام با هم تفاوت دارند. یکی اصالت را به تکلیف می‌دهند و دیگری اصالت را به حق. البته این اختلاف در مبنا موجب اختلاف ظرفیت هر نظام حقوقی در قاعده مند ساختن روابط انسانی در دوران مدرن می‌گردد.

### مبحث چهارم: اصالت حق در نظام حقوقی ایران

نظام حقوقی ایران جزو نظام‌های شمرده می‌شود که اولین و معتبرترین منبع آن قانون بوده و منابعی دیگر مثل عرف و عادات مسلم، رویه‌های قضایی و اندیشه‌های حقوقی در مرتبه‌های بعدی قرار می‌گیرد. حتی رجوع به فقه امامیه که در ماده ۱۶۷ قانون اساسی بر آن تأکید گردیده است، وقتی میسر است که قاضی محکمه نتواند بر اساس قانون، حکم قضیه را صادر کند.

البته شکی نیست که در نظام حقوقی ایران باید تمام قوانین بر اساس فقه امامیه باشند، اما به طور کلی مسائل فقه امامیه باید در قالب قوانین تصویب شوند تا بتوان به آنها رجوع کرد.

شالوده و اساس تمام قوانین را در نظام حقوقی ایران قانون اساسی تشکیل می‌دهد و اصول آن، بالاترین اعتبار را در نظم حقوقی دارا است. آنچه را که از منظر اصالت حق یا تکلیف در باب قانون اساسی می‌توان گفت این است که: کلمه‌ی حق در غالب کاربردهایش در قانون اساسی در مفهوم مدرن حق به کار رفته است. نمونه‌هایی از این کاربرد به قرار زیر است:

در اصل سوم قانون اساسی (بند چهارده) بر «حقوقهمه جانبه‌ی افراد از زن و مرد» تأکید شده است.

در اصل نوزدهم می‌آید «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود».

اصل بیست و هشت با تأکید بر حق انتخاب شغل بیان می‌دارد: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند، دولت موظف است با

رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید».

اصل بیست و نه با تأکید بر بسیاری از حقوق رفاهی اشعار میدارد: «برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کارافتادگی، بی سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح، نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به صورت بیمه و غیره حقی است همگانی...».

در اصل سی و دو و سی و سه با تأکید بر حقوق شخصی افراد و دستگیری، بازداشت و تبعید را منوط به تعیین تکلیف قانون و رعایت دقیق آیین دادرسی دانسته است و در اصل سی و شش حکم به مجازات و اجرا را تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون به رسمیت شناخته است.

اصل سی و چهار دادخواهی را حق مسلم هر فرد به شمار می‌آورد.

اصل سی و پنج با تأکید بر حق انتخاب وکیل آمده است: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم کرد».

اصل سی و هفت، اصل برائت را مورد تأکید قرار می‌دهد: «اصل، برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

اصل سی و هشت و سی و نه در دفاع از حقوق بنیادین افراد، هرگونه شکنجه، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، هتک حرمت و حیثیت متهم یا مجرم را غیرمجاز و متخلف از مجرم می‌شناسند.

اصل چهل قانون اساسی می‌آورد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

اصل چهل و یک تابعیت کشور ایران را حق مسلم هر فرد ایرانی می‌داند.

اصل شصت و هفت نمایندگان مردم در مجلس شورای اسلامی را به ادای سوگند برای «حفظ حقوق ملت» ملتزم می‌سازد.

اصل یکصد و بیست و یکم هم رئیس‌جمهور را به قید قسم به «پشتیبانی از حق و حمایت از آزادی و حرمت اشخاص و حقوقی که قانون اساسی برای ملت شناخته است» متعهد می‌سازد «موحد، ۱۳۸۸، ص ۴۱»

همانطور که از اصول قانون اساسی پیداست، قانون اساسی به زبان حق نوشته شده است و نه تکلیف. یعنی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم به مانند بسیاری از قوانین اساسی، بیان حقوق اساسی افراد را ضمناً به معنای بیان تکالیف آنها نیز دانسته است و نه بالعکس. البته در مواردی مانند بند شش از اصل دوم قانون اساسی بر مسئولیت افراد هم در قبال خدا اشاره شده است اما گفتمان حق محور در سرتاسر قانون اساسی غلبه‌ای بارز دارد.

ویژگی دیگر قانون اساسی این است که بر خلاف بسیاری از نظام‌های حقوقی اومانیستی حقوق اساسی با ملاحظه قواعد مذهبی به رسمیت شناخته شده است.

در حقوق غرب به طور کلی وقتی می‌توان از اعمال حق جلوگیری کرد که یا اعمال آن به حق شخص دیگر لطمه وارد کند و یا به طور مشخص باعث اختلال نظم عمومی شود.

مثلاً دورکین هر گونه آسیب در اعمال حقوق اساسی را فاقد توجیه می‌داند مگر در موردی که اولاً؛ اعمال حق یک فرد مانع اعمال حق فرد دیگر شود، در این خصوص پیشنهاد می‌کند که چنانچه هر دو حق از حیث ارزش یکسان باشند، حقی باید اعمال شود که کمترین ضرر را دارد. دوماً؛ در حالتی که آن حق مستلزم «خطر آشکار و حتمی» برای شهروندان باشد. در مواردی هم که چشم‌پوشی از حق در جهت خیر عمومی است، دورکین پیشنهاد می‌کند که نباید به اصل حق آسیبی برسد و این چشم‌پوشی فقط می‌تواند متوجه حاشیه‌ی آن باشد. (رحمانی، ۱۳۹۰، ص ۲۱۱)

قانون اساسی ایران هم، نظیر این محدودیت‌ها را در اجرای حق به رسمیت می‌شناسد. مثلاً اصل چهارم قانون اساسی تأکید نموده است که «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» اما عدم تجاوز به قواعد مذهبی را هم به آن اضافه می‌کند. اصل بیستم در این خصوص می‌گوید: «همه افراد اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه‌ی حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند».

این مطلب موجب برخی اختلافات در حقوق افراد، بین نظام حقوقی ایران و نظام حقوقی در کشورهای غربی گردیده است. مثل بحث تفاوت ارث میان زن و مرد. ولی اساس احترام به حقوق بنیادین تمام افراد، هرگز مورد اختلاف واقع نشده است. فی‌المثل در همین مثال تفاوت ارث میان زن و مرد، جدای از برخی فتاوی جدید که حکم به تساوی آن داده‌اند، اغلب فقهای هم که نظریه‌ی مشهور را در باب تفاوت ارث میان زن و مرد پذیرفته‌اند، آن را نه خدش‌های بر حق بنیادین زن، بلکه این تفاوت را به

دلیل شرایط فطری و اجتماعی خاص زن در اجتماع توجیه کرده و با همان زبان حق به آن پاسخ داده‌اند. (مطهری، ۱۳۷۶، ص ۲۱۷)

از طرفی دیگر پذیرش برخی از اصول قانون اساسی هم، که اصولی مشترک در فقه و حقوق مدرن می‌باشند، به خاطر اهمیتشان در فقه، وقتی در قالب اصول قانون اساسی درآمده و با رویکردی جدید نوشته شده‌اند بر ارتقای حقوق بنیادین، افزوده‌اند. مثل اصل برائت که در اصل سی‌وهشت مورد تأکید قرار گرفته است.

مصادیقی که از حق در قانون اساسی آمده است، چه مصادیقی که مربوط به حقوق شخصی است (حقوق انسانی و سیاسی در اصل بیست) و چه مصادیقی که جزو حقوق رفاهی است (اصل ۲۹) غالباً جزو حقوقی هستند که مربوط به دوران مدرن بوده و فقه امامیه تحت عنوان مفهوم حق به معنای جدید، در مورد آنها بحث نکرده است.

مصادیق حق در کاربرد فقهی، بیش از همه در قانون مدنی ایران به کار رفته است چرا که این قانون بیش از دیگر قوانین نظام حقوقی ایران صبغهی فقهی دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۰) البته شواهدی وجود دارد که می‌توان گفت قانون مدنی هم هرچند بسیاری از قواعد خود را از فقه گرفته است اما به طور کلی، حق را به همان معنای مدرن به کار می‌برد. اول اینکه؛ قانون مدنی ملکیت را نوعی حق به حساب می‌آورد. در باب دوم از کتاب اول قانون مدنی آمده است: «در حقوق مختلف که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود» سپس ماده‌ی بیست‌ونهم این حقوق را به «۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت) ۲- حق انتفاع ۳- حق ارتفاق به ملک غیر» تقسیم نموده است.

همانطور که قبلاً اشاره شد در تمام نظریات فقهی مشهور «ملک» جدای از «حق» مورد بررسی قرار گرفته است و در هیچ‌کدام از نظریات مشهور فقهی، «ملک» حق به حساب نیامده است. هرچند برخی «حق» را ملکیت ضعیف نامیده بودند اما هیچ‌کدام، ملک را حق ندانستند.

برخی حقوقدانان معاصر در توضیح این ماده، آمیختگی حق با موضوع خود را در حق مالکیت و جدایی حق و شیء موضوع آن را در سایر حقوق مالی، سبب این دانسته‌اند که در ادبیات حقوقی، مالکیت را به خاطر درجه‌ی کمال آن، جدای از حق، که در مرتبه‌ی ضعیف‌تر است بررسی کنند. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۳)

به عقیده‌ی ما استدلال ایشان هر چند از این جهت مفید فایده بوده که می‌توان، ملکیت و حق را با توجه به این موضوع، به صورت جداگانه بررسی نمود. اما این استدلال به این معنا نخواهد بود که فقهای

امامیه با چنین برداشتی، ملکیت و حق را جدای از هم بررسی می کرده‌اند. بلکه همانطور که قبلاً گفته شد، در نگاه فقها، ملک و حق دو مفهوم جداگانه بوده‌اند.

دومین دلیل که می‌توان آن را به عنوان شاهدی مبنی بر نگاه مدرن قانون مدنی به حق دانست، ماده‌ی ۹۵۹ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند».

در این ماده بر این مطلب تأکید شده است که هیچ کس نمی‌تواند، حق تمتع را به طور کلی، یا اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را سلب نماید. اما همانطور که قبلاً گفته شد: مفهوم حق در نظریه‌ی مشهور فقهی، با قابلیت اسقاط از حکم تشخیص داده می‌شود. حتی گفته شد که برخی مصادیق را که در فقه به عنوان حق آمده بود مانند؛ حق ابوت، حضانت و ... مشهور فقها حکم دانسته‌اند. (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۲۸۵)

حال سؤال اینجاست که چگونه می‌توان چنین ماده‌ای را در قانون مدنی توجیه کرد؟

یک پاسخ به این سؤال که با نظر برخی فقهای معاصر هم‌سو است، این است که چنین مصادیقی هم، در واقع حق به معنای خاص خود به شمار نیامده و حکم می‌باشند. (همان، ص ۲۸۷) چنانچه این پاسخ را بپذیریم باید بگوییم: که بسیاری از حقوق غیر مادی در قانون مدنی و همچنین بسیاری از مصادیق حقوق شخصی و رفاهی که در قانون اساسی آمده است، در واقع حق نبوده و حکمی‌باشند. البته بسیار بعید است که قانون‌گذاران در چنین مواردی حق را در معنی خاص خود به کار نبرده باشند و منظورشان از حق، همان حکم باشد.

پاسخ دیگر این است که در قانون مدنی هم، که به طور کلی قانونی آمیخته از قواعد فقهی و حقوق مدرن است، (به ویژه قانون مدنی فرانسه) (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۰) در حوزه‌ی مربوط به مفاهیم حق و تکلیف، از مفهوم حق به معنای جدید آن استفاده کرده است. البته هر چند در مصادیقی مانند؛ حق اولویت در احیا، در مورد تحجیرکننده، (ماده ۱۴۲ قانون مدنی) مفهوم حق با نحوه‌ی بیان مشابه در فقه هم به کار می‌رود، اما باید توجه داشت که با پذیرش مفهوم مدرن از حق، تمامی مصادیق این چنین از مفهوم حق هم، ذیل مفهوم مدرن حق توجیه می‌گردند و رویکرد جدید به حق، تمام آنها را در برمی‌گیرد. اما مفهوم مضیق که از حق در فقه به کار رفته است، نه از جهت مبنا و نه از جهت دایره‌ی شمول، ظرفیت تطبیق با مصادیق جدید حق را ندارد.

فی الجمله می توان گفت: حقوق ایران با توجه به اصول قانون اساسی و معاهدات قانون ساز و عام بین المللی، مثل: منشور ملل متهد، اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق های بین المللی حقوق بشر، (بیگدلی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۰) که جدای از جنبه های آمریت بسیاری از قواعد آنها، مورد پذیرش رسمی از سوی ایران واقع گردیده اند. همچنین نحوه ی کاربرد مفهوم حق در قوانین عادی، این نظام حقوقی هم، به تبع بسیاری از نظام های حقوقی مدرن، جزو نظام های حق محور به شمار آمده و با ملاحظه ی کامل حقوق بنیادین، تمام تکالیف و تعهدات را در پرتو حفظ این دسته از «حق ها» به رسمیت می شناسد. نهایتاً می توان گفت که این مطلب، معنایی جز «اصالت حق» در نظام حقوق ایران ندارد.

## نتیجه گیری

حق و تکلیف دو مفهوم اعتباری هستند، یعنی اگر ذهن اعتبارگر آدمی نبود، هرگز جامه‌ی وجود، برتن نمی‌کردند. هرچند در باب اعتباری بودن تکلیف، اختلاف نظرها ناچیز است، اما آنان که دل به آرمان‌های حقوق طبیعی بسته‌اند، از هر ظرفیتی برای دفاع از عینی و حقیقی بودن یکسری حقوق، به نام حقوق بنیادین استفاده کرده‌اند. اما در نهایت نتوانسته‌اند استدلال عینی و خردپسندی را در دفاع از مبانی حقوق بنیادین با رویکرد حقیقی دانستن آن، ارائه دهند.

حال که «حق» و تکلیف اعتباری هستند، چگونه می‌توان از «اطلاق» و «جامعیت» این مفاهیم دفاع کرد؟ آنچه در پاسخ به این سؤال، در این نوشتار مورد تأیید قرار گرفت، این بود که پذیرش «کرامت انسانی» به عنوان حیثیتی از وجود آدمی، چنین هدفی را محقق می‌سازد. وقتی انسان متصف به کرامت شد، از این کرامت، برابری انسان (عدالت) و فاعلیت اخلاقی او نتیجه می‌گردد.

در این دیدگاه، حقوق بنیادین به عنوان نهاد و ابزارهایی اعتبار می‌شوند که ضامن حفظ و حمایت از برابری انسان و فاعلیت اخلاقی او شمرده شده و در نهایت، کرامت او را تأمین می‌نماید. بدین ترتیب علاوه بر اعتباری بودن اکثر حقوق اجتماعی و کلیه‌ی تکالیف، این دسته از حقوق هم، اعتباری شمرده می‌شوند. البته اعتباری که در خدمت کرامت انسان بوده و دستخوش نسبی‌گرایی نمی‌گردد. همچنین حقوق و تکالیف دیگر می‌بایست در پرتو این دسته از حقوق مشخص شده و یا حداقل، احقاق حقوق بنیادین را با مشکل مواجه نسازند.

از طرفی مفهوم حق در دوران معاصر به معنای «حق داشتن» است نه «حق بودن». یعنی در رویکرد جدید وقتی «حق» به کار می‌بریم، به معنای ارزشی (خوب بودن) آن کاری نداریم بلکه صاحب حق را دارای تسلط و اختیاری تلقی می‌کنیم که می‌تواند از حق خود به گونه‌ای دلخواه بهره ببرد. هر چند محتوای اخلاقی استفاده او، غیر ارزشی و ناصواب باشد. البته این مطلب بدان معنا نیست که صاحب حق بتواند اصل «حق» را از خود سلب کند. چرا که اصل حق ریشه در حیثیت وجود او دارد، بلکه بدین معنا است که صاحب حق در استفاده‌ی از آن، «آزادی» دارد.

نظر به این مقدمات، نتیجتاً می‌توان گفت: بعد از دوران رنسانس، در نظام حقوقی غرب، «اصالت حق» به عنوان یک زیربنای اصلی، در نظام حقوقی کشورهای غربی به شمار آمد و حق خواهی گفتمان غالب ادبیات حقوقی شد. برخلاف نظام حقوقی غرب، در فقه امامیه، گفتمان اصلی تکلیف بوده و به نظر می‌رسد، مصادیق مطروحه از مفهوم «حق»، در نهایت به مفهوم تکلیف برگشت پیدا می‌کنند.



نظام حقوقی ایران هم، هرچند برگرفته از فقه امامیه و حقوق مدرن غرب است، اما در رابطه با این مسئله، به نظام حقوقی مدرن غرب، گرایش دارد.

در حقوق ایران جدای از پذیرش معاهدات بین‌المللی در باب حقوق بشر، که به زبان حق نوشته شده‌اند، خود قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم به زبان حق نوشته شده است. مصادیق به کار گرفته شده از مفهوم «حق»، همان مصادیق بین‌المللی حق بوده و در عوض، گفتمان تکلیف محور در سایه قرار دارد، یعنی در حقوق ایران، اصالت با «حق» است.

پذیرش نظریه «اصالت حق» در حقوق ایران باعث می‌شود تا هم مفهوم حق را در همان معنایی که عموم مردم، هنگام شنیدن این مفهوم در ذهن خود اجمالاً تصور می‌کنند به کار برده باشیم، و هم با توجه به ظرفیت آن، تمام مصادیق حق را که در قوانین ایران به کار رفته‌اند، بدون تکلف، ذیل مفهوم حق بیاوریم و آگاهانه در پرتو گفتمان حق خواهی، حد و مرز تکالیف را مشخص سازیم.

البته نظر به برخی خصایص مفهوم «حق»، در استفاده‌ی آگاهانه از نظریه‌ی «اصالت حق» مناسب است که مواردی رعایت شود، تا هدف از اعتبار «نهاد حق» تأمین گردیده و قانون‌گذاری حق محورانه، متناسب با فهم این حقایق صورت گیرد.

اولاً؛ باید توجه داشت که مفهوم حق مفهومی اعتباری است یعنی؛ ذهن آدمی آن را برای رفع حاجات خویش برگزیده است. حال، هرچند این حاجات متعالی بوده و ریشه در حفظ کرامت ذاتی انسان دارد و از همین روی نهاد حق را مطلق و جاودانه جلوه‌گر می‌سازد اما به هر حال، خصیصه‌ی این نهاد، اعتباری بودن آن است. این خصیصه‌ی مهم اینگونه ایجاب می‌کند که اگر روزی به فرض محال، در ادامه‌ی تطور حیات اجتماعی انسان بتوان، بدون تمسک به مفهوم و نهاد حق، ارزش‌های بنیادین این نظریه را (کرامت انسان و به تبع آن برابری و فاعلیت اخلاقی) برآورده ساخت، دیگر نیازی به این مفهوم و نهاد نیست. لذا، ضروری است دائماً نظریه و مصادیق حق را، در پرتو ارزش‌های یاد شده، تحلیل نو به نو و ارزیابی مجدد کرد.

دوم اینکه؛ همواره باید توجه نمود، نهاد حق بنیاداً به منظور حفظ کرامت و شخصیت فردی انسان‌ها در مقابل اکثریت و حکومت اعتبار شده‌است. پس همواره باید حقوق شخصی و بنیادی را بر سایر اقسام حقوق رجحان داد. حقوق رفاهی که به عنوان حقوق نسل دوم، در قرن معاصر حائز اهمیت فراوان شده‌اند، بدین خاطر ذیل «نهاد حق» مطرح و پشتیبانی می‌شوند که در نهایت، حقوق بنیادین را تأمین کرده و از این جهت نظامی عادلانه‌تر را متضمن گردند. توضیح اینکه؛ برای فردی فقیر و تهیدست، امکان

بهره بردن از حقوق بنیادین فراهم نیست. پس عادلانه است که در تکمیل نهاد حق، مزایایی از جنس تأمین حداقل‌های رفاه، تحت عنوان حقوق رفاهی، مطرح گردد تا این نقص جبران شود. البته مهم است همواره توجه داشت، در ذکر مصادیق اینچنین از مفهوم حق، نباید آنقدر زیاده‌روی کرد که این نهاد، کم اثر و بعضاً بی‌خاصیت جلوه کند.

نکته سوم این است که؛ حق هر چند مقتضای عدالت است اما تمام لوازم و اقتضائات عدالت را دربر نمی‌گیرد. بسیاری از اصول زندگی اجتماعی انسان اقتضای عدالت می‌باشند اما در قالب «نهاد حق» جای نمی‌گیرند. این امر مستلزم بیان یک نظریه عام عدالت است که توازن بین حق فرد و مصلحت جامعه را فراهم نماید.

نکته‌ی پایانی اینکه؛ نباید ذیل نگاه «اصالت حق»، مسئولیت و تکالیف انسان کم رنگ و کم اهمیت شوند. درست است که بسیاری از متفکران نظریه‌ی حق، بیان «حقوق» را در واقع بیان تکالیف نیز شمرده‌اند اما به نظر می‌رسد، در پرتو عدم بیان تکالیف، نقش این مفهوم کلیدی کمرنگ تر از آنچه باید گردیده است. به گونه‌ای که انسان خود بنیان امروزی، آنچنان مسحور جاذبه‌ی گفتمان حق شده که بر مسئولیت پذیریش، اثری مخرب داشته‌است. به نظر می‌رسد که فقه امامیه در نظام حقوقی ایران، از چنین قوت و ظرفیتی برخوردار باشد که این نقیصه را جبران کرده و حس مسئولیت را همسو با احساس حق خواهی مورد تأکید مجدد قرار دهد.

علی‌ای‌حال؛ نتیجه‌ی این نوشتار بر «اصالت حق» در حقوق ایران و «اصالت تکلیف» در فقه امامیه دلالت دارد و از این حیث میان این دو نظام حقوقی، قائل به تمایز است. هر چند اذعان دارد که فقه امامیه پشتوانه‌ی مستحکم برای نظام حقوق فعلی ایران به شمار آمده و با داشتن اصولی مانند: اصل برائت و اصل اباحه، توان آن را دارد که کمک شایانی به غنای مفاهیم و تقویت فرض‌های بنیادین نظریه‌ی «اصالت حق» داشته باشد.

## منابع

- ۱- آشوری، محمد: ۱۳۸۷، آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، نشر سمت.
- ۲- ادوارد، پل: ۱۳۷۸، فلسفه اخلاق، ترجمه انشالله رحمتی، نشر تبیان.
- ۳- امامی، سید حسن: ۱۳۹۲، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامیه.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی: ۱۳۹۳، مکاسب، ترجمه و شرح (البیع)، توضیح و تعلیق آیت الله پایانی، ترجمه محمد مسعود انصاری، نشر دارالعلوم.
- ۵- انصاری، شیخ مرتضی: ۱۳۹۳، مکاسب، ترجمه و شرح (خيارات)، توضیح و تعلیق آیت الله پایانی، ترجمه محمد مسعود انصاری، نشر دارالعلوم.
- ۶- باقری، عباس: ۱۳۸۹، بررسی تطبیقی حق و تکلیف از منظر حقوق اسلامی و حقوق بشر موضوعه و پژوهش نامه حقوق و سیاست، شماره ۲۸.
- ۷- بهشتی، احمد: ۱۳۷۷، حق و تکلیف، فصلنامه کتاب نقد، شماره ۱.
- ۸- تفضلی، تقی: ۱۳۵۴، تحقیق و بررسی در باب معنا و مفهوم حق، مجله دانشکده الهیات (علوم معقول و منقول).
- ۹- جوادی آملی، عبدالله: ۱۳۸۴، حق و تکلیف در اسلام، تحقیق و تنظیم حسین شفیعی، نشر اسراء.
- ۱۰- جوادی آملی، عبدالله: ۱۳۸۹، فلسفه حقوق بشر، نشر اسراء.
- ۱۱- جعفری تبار، حسن: ۱۳۸۵، شرح حق پایان ندارد همچو حق، مجله ی دانشکده ی حقوق و علوم سیاسی شماره ۷۲.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر: ۱۳۹۵، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش.
- ۱۳- حسینی، سید عبدالرحیم: ۱۳۹۱، بررسی فقهی ماهیت حق، مجله ی علمی-پژوهشی پژوهش های فقهی، دوره هشتم، شماره ۱.

- ۱۴- راسخ، محمد: ۱۳۸۸، نظریه حق، فصلنامه باروری و ناباروری، شماره ۴.
- ۱۵- راسخ، محمد و عامری، فائزه: ۱۳۹۲، رویکرد نظری و مفهوم «حق نسل سوم»، فصلنامه پژوهشی حقوق عمومی، سال پانزدهم، شماره ۴۱.
- ۱۶- راسل، برتراند: ۱۳۷۳، تاریخ فلسفه غرب، ترجمه نجف دریا بندری، تهران کتاب پرواز.
- ۱۷- رحمانی، زهره: ۱۳۹۰، نظریه های مؤید حق، نظریه برابر گرایی کانت، فصلنامه راهبرد، شماره ۵۸.
- ۱۸- سروش، عبدالکریم: ۱۳۸۸، تفرج صنع، نشر صراط.
- ۱۹- سروش، عبدالکریم: ۱۳۸۸، آیین شهریاری و دینداری، نشر صراط.
- ۲۰- سروش، عبدالکریم: ۱۳۶۰، دانش و ارزش، تهران، انتشارات یاران.
- ۲۱- سلیمانی درچه، محمد: ۱۳۹۳، بررسی مفهوم حق، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۳۰۰۳۵.
- ۲۲- سن، آمارتیا: ۱۳۹۱، اندیشه ی عدالت، ترجمه احمد عزیزی، نشرنی.
- ۲۳- صدری، سید محمد: ۱۳۷۹، مبادی فقه، نشر دانشگاه پیام نور.
- ۲۴- صلح جی، محمد علی و درگاهی، رامین: ۱۳۹۲، بررسی ماهیت حقوق همبستگی: حقوق جمعی و مردمی، فصلنامه پژوهشی حقوق عمومی، سال پانزدهم، شماره ۴۱
- ۲۵- ضیائی بیگدلی: ۱۳۸۶، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، نشر گنج دانش.
- ۲۶- طالبی، محمد حسین و طالبی، علی: ۱۳۹۳، انواع حق در دانش فلسفه حق، فصلنامه علمی پژوهشی دانشگاه قم، شماره ۱.
- ۲۷- طباطبایی، علامه سید محمد حسین: ۱۳۹۵، اصول فلسفه و روش رئالیسم، مقدمه و پاورقی شهید مطهری، جلد اول و دوم و سوم، نشر دفتر انتشارات اسلامی.

۲۸- طلایی، محمد حسین و حسینی نسب، سید مصطفی: ۱۳۷۸، تبیین حق از نگاه هوفلد، مجله حکومت اسلامی، شماره ۱۴.

۲۹- فاخوری، حنا و جر، خلیل: ۱۳۷۳، تاریخ فلسفه در جهان اسلامی، مترجم، عبدالمحمد آیینی، نشر شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

۳۰- فاگان، آندرو: ۱۳۹۲، مبانی فلسفی آموزه‌ی حقوق بشر، ترجمه امیر غلامی.

۳۱- فروغی، سید علیرضا: ۱۳۹۱، بررسی فقهی-حقوقی مفهوم حق و ملک، مجله‌ی آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۵.

۳۲- فروغی، علیرضا: ۱۳۹۱، آثار و ویژگی‌های حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی، فصلنامه‌ی علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره یک.

۳۳- کاپلستون، فردریک: ۱۳۸۰، تاریخ فلسفه، جلد ۵، ترجمه: امیر جلال الدین اعلم، نشر شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

۳۴- کاپلستون، فردریک: ۱۳۸۰، تاریخ فلسفه، جلد ۶، ترجمه: بزرگمهر، نشر شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

۳۵- کاتوزیان، ناصر: ۱۳۷۸، گامی به سوی عدالت، جلد ۱، نشر میزان.

۳۶- کاتوزیان، ناصر: ۱۳۷۸، گامی به سوی عدالت، جلد ۲، نشر میزان.

۳۷- کاتوزیان، ناصر: ۱۳۸۵، فلسفه حقوق، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار.

۳۸- کاتوزیان، ناصر: ۱۳۷۸، مقدمه علم حقوق، نشر شرکت سهامی انتشار.

۳۹- کاتوزیان، ناصر: ۱۳۸۹، اموال و مالکیت، نشر میزان.

۴۰- کرم پور، محسن: ۱۳۸۸، حق الناس (اسلام و حقوق بشر)، نشر کویر.

- ۴۱- کریمی، محمود و دل افکار، علیرضا و جعفری، رضا: ۱۳۹۶، مؤلفه‌های عقلانیت سیاسی مردم براساس نظام حق و تکلیف در نهج البلاغه، فصلنامه پژوهشنامه نهج البلاغه، سال پنجم، شماره ۱۷.
- ۴۲- گنجی، محمد حسین: ۱۳۸۴، کلیات فلسفه، نشر همت.
- ۴۳- گلدینگ، مارتین جی: ۱۳۷۶، مفهوم حق: درآمدی تاریخی، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵-۲۶.
- ۴۴- محقق داماد، سید مصطفی: ۱۳۸۰، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد ۲، نشر همت.
- ۴۵- محقق داماد، سید مصطفی: ۱۳۸۳، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد ۱، نشر علوم انسانی، سال.
- ۴۶- مدرسی، سید محمد رضا: ۱۳۸۸، فلسفه اخلاق، نشر سروش.
- ۴۷- مصباح یزدی، محمد تقی: ۱۳۹۱، فلسفه اخلاق، نشر مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ۴۸- مطهری، شهید مرتضی: ۱۳۷۶، نظام حقوق زن در اسلام، نشر صدرا.
- ۴۹- مطهری، شهید مرتضی: ۱۳۷۴، فلسفه اخلاق، نشر صدرا.
- ۵۰- مطهری، شهید مرتضی: ۱۳۷۰، فطرت، نشر صدرا.
- ۵۱- مظفر، محمدرضا: ۱۳۸۶، منطق، جلد ۱، مترجم علی شیروانی، نشر دارالعلم.
- ۵۲- مقتدایی، عباس: ۱۳۹۰، بررسی مقایسه‌ای نسل اول حقوق بشر جامعه‌ی مدنی غرب با مبانی اسلامی، مجله جامع شناسی کاربردی، سال بیست و دوم، شماره ۳.
- ۵۳- مگی، برایان: ۱۳۸۸، داستان فلسفه، ترجمه مانی صالحی علامه، نشر کتاب آمه، تهران.
- ۵۴- منصور آبادی، عباس: موسوی اصل، سید سعید: ۱۳۹۴، تحول مفهومی قانون طبیعی ذیل سوپژ کتویته دکارتی، فصلنامه حقوق خصوصی، دوره ۱۲، شماره ۲.
- ۵۵- موحد، محمد علی: ۱۳۸۱، در هوای حق و عدالت، نشر کارنامه.

- ۵۶- میرزاده، فرامرز و پاکزاد، شهیندخت: ۱۳۹۵، بررسی تطبیقی حق و تکلیف از دیدگاه شیخ فضل الله نوری و علامه نایینی، فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، سال دوازدهم، شماره ۳۴.
- ۵۷- میر موسوی، سید علی و حقیقت، سید صادق: ۱۳۸۸، مبانی حقوق بشر از دیدگاه اسلام و دیگر مکاتب، نشر سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۵۸- نبویان، سید محمود: ۱۳۸۷، جستاری در انواع حق، مجله معرفت فلسفی، شماره پنج.
- ۵۹- نبویان، سید محمود: ۱۳۸۶، حق و تکلیف و تلازم آنها، معرفت فلسفی، سال پنجم.
- ۶۰- نبویان، سید محمود: ۱۳۸۶، کالبد شکافی معنای حق در اندیشه‌ی سیاسی فقهای شیعه، سال دوازدهم، شماره ۴.
- ۶۱- هارت، هربرت: ۱۳۹۰، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، نشر نی.
- ۶۲- هاسپرس، جان: ۱۳۷۹، درآمدی بر تحلیل فلسفی، ترجمه موسی اکبری، نشر طرح نو.
- ۶۳- هاشم پور، مولا، سید محمد: ۱۳۹۰، حق و حکم در فقه امامیه، پژوهش نامه‌ی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره اول.

## Abstract

Right is a word that either implies truthful propositions in theoretical wisdom or counts in terms of repetitive and problematic words in practical wisdom. The complexity and ambiguity of this concept has always been a major disagreement over its rationale, especially in contemporary times. The concept of “custom”, which is usually placed against the concept of right, although it has a simpler meaning and a more consensus than the concept of right, but in terms of special base of every school, it undergoes changes in meaning. Other problem about right and custom is the basic question that in modern times, originality is with right or custom? What is the Iranian legal system and Imamieh's jurisprudence point of view in this regard? In this regard, the following is a descriptive and analytical approach that using library method, it tries to analyze and explain some main problems in terms of right and custom as the validity and truth of these concepts as well as transformation of the concept and application of right in field of legal thought. So, it can be say that in this writing, examining the concepts and foundations of right and custom of various schools as well as a thorough examination of their application in Imamieh jurisprudence and legal system of Iran, it has been shown that Imamieh jurisprudence is among custom based schools, but the legal system of Iran following on the modern approach to law, in general knows authenticity to right. Of course, acceptance of Imamieh's jurisprudence as a complementary source in Iranian law has empowered this legal system in light which some deficiencies in principle of originality are resolved.

**Key words:** Iranian law, Imamieh's jurisprudence, right originality, custom originality





**Shahid Bahonar University of Kerman**  
**Faculty of Law and Theology**  
**Department of Islamic Studies and Law**

---

**Right or Custom Originality in Iran's  
Law and Emamieh Jurispadance**

---

**Prepared by:**  
**Sajad Malekpoor**

**Supervisor:**  
**Dr. Ataakag Salehi**

**Advisor:**  
**Dr. Mohammad Aminizadeh**

**A Thesis Submitted as a Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Art in Private Law (M.A.)**

**February 2018**