

دکتر حسن جعفری تبار\*

## شرح حق پایان ندارد همچو حق گفتاری در سیر تاریخی تقلیل مفهوم حق از عدالت به مالکیت

چکیده:

"حق" واژه ای است که هم بر گزاره های صادق در حکمت نظری دلالت می کند و هم بر کردارهای عادلانه در حکمت عملی، حق به معنای عدالت، همان حق پیشینی (سحق طبیعی حقوق بشر) است که اعتبار خود را از یک مرجع قانونی و شرعی اخذ نمی کند. به تدریج این حق به حق قانونی فروکاسته شد. حق قانونی بیشتر یک امتیاز است تا حق؛ و حقوق خصوصی فقط همین حق را شایسته مطالعه در مباحث حقوق مدنی می داند. در مرحله بعد، مفهوم حق از حق قانونی نیز به فرد اجلای این حقوق، یعنی مالکیت، تقلیل داده شد. اکنون حقوق خصوصی و مدنی، از حق، فقط حق مالی و مالکیت را فهم می کند: حقوق خصوصی گویی با حقوق پیشینی (آزادی بیان و حق حیات) وداع کرده است و حقوق عمومی نیز با مباحثی همچون حقوق اداری خرسند است. حق در فقه، مالکیت رقیب شده است در صورتی که در فلسفه حقوق، مالکیت باید صرفاً حقی از حقایق انسانی محسوب گردد. دیسیپلین حقوق بشر در دانشگاه های جهان هم اکنون متکفل مطالعه معنای نخستین حق است.

واژگان کلیدی:

حق، عدالت، قدرت، منفعت، مصلحت، مالکیت، حقوق خصوصی، حقوق بشر.

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:  
"از آستین طبییان، قولی در مسوولیت مدنی پزشکان"، شماره ۴۱، پاییز ۷۷؛ "درآمدی بر تاریخ نگاری علم حقوق"، شماره ۶۰، تابستان ۸۲؛ "همم شهریاری، همم موبدی، (گفتاری در حقوق مذهبی ایران در دوره ساسانی)"، شماره ۷۰، زمستان ۸۴.

## مقدمه

۱. در تحریر محلّ نزاع خود از ضرب‌المثل «حق گرفتنی است نه دادنی» مدد می‌گیریم. آیا حق امتیازی است دادنی که مقامی معین<sup>۱</sup> به انسان عطا کرده، یا قدرتی است گرفتنی که فقط باید استیفایش را از آن مقام معین خواست؟ بر طبق نظر دوم، حقها تابع اراده‌ی آن مقام نیستند؛ به خودی خود وجود دارند و معتبرند و مرجع اقتدار (= اتوریته) باید آنها را شناسایی کند. حق<sup>۲</sup> دادنی را حق پسینی و عینی<sup>۳</sup> نیز می‌توان نام نهاد و حق<sup>۲</sup> گرفتنی را حق پیشینی و شخصی<sup>۳</sup>. این مقاله البته در پی پاسخ به این پرسش نیست که آیا حق دادنی است یا گرفتنی بل مطالعه‌ای تاریخی را وجهی همت خود قرار می‌دهد تا معلوم سازد مفهوم حق پیشینی در تاریخ حقوق ایران پذیرفته شده است و حق، با فنی‌تر شدن مفهوم آن، به یکی از مصادیق حق عینی، یعنی مالکیت، فروکاسته شده.

۲. مطابق نظریه‌ای جا افتاده، آنچه در حقوق «حق» نامیده می‌شود علی‌العموم حق عینی و موضوعه است؛ یعنی حقی که مقنن آن را برای صاحب حق، وضع کرده است. اما حق شخصی - که حق طبیعی و حق بشرش<sup>۴</sup> نیز می‌توان نامید- به اندازه‌ی موتورهای درون‌سوز، مفهومی مدرن است و زاده‌ی حکومت‌های دموکراتیک جدید<sup>۴</sup> (تشبیه کنث مینوگ در پنینگتون). حق در این معنی، مفهومی جهانی نیست بل نتیجه‌ی ناخودآگاه انتقال از رژیمهای سیاسی و حقوقی قدیم به جهان جدید است. *السدرا مک اینتایر* می‌گوید تا زمان قرون وسطا این مفهوم جدید از حق وجود نداشته و حتی هیچ وسیله و واژه‌ای برای بیان این معنا در زبانهای تاریخی عبری و عربی و لاتین و یونانی یافت نمی‌شود. بنیامین گنستانت پس از انقلاب فرانسه، حق را بدعتی جدید می‌داند و به گفته‌ی کنث دور (Dover) یونانیان قدیم باور نداشتند که حقی داشته باشند فراتر از آنچه قانون یونان

۱ . authority

۲ . objective rights

۳ . Subjective rights

۴ . تشبیهی است از کنث مینوگ (Kenneth Minouge). (ر.ک: Pennington).

در زمان تولدشان به آنان داده؛ به طور مثال، مضحک است اگر تصور شود که در یونان قدیم پدر حق داشته فرزندش را آموزش دهد. میشل ویلی نیز معتقد است که حقوق شخصی پیش از قرن هفدهم وجود نداشته‌اند اما برایان تیرنی (Brian Tierney) با او مخالف است و شواهدی برای پذیرش این حقوق در قرون ماضی می‌آورد. سعی این مقاله آن است که نشان دهد دزکی ابتدائی از حق پیشینی پیش از دوران مُدرن در حقوق ایران و فقه وجود داشته و این ادراک، در سایه‌ی تقویت حق عینی و پسینی، به مفهومی مبهم بدل شده، علی‌الخصوص که فقه و تاریخ حقوق ایران، تمامت حق را در مالکیت مندمج کرده است.

۳. پیش از ورود به بحث باید به این مطلب اشاره کرد که اصطلاح حقوق در دو معنی مغایر به کار می‌رود:

۱. علم حقوق (Law) به مثابه‌ی یکی از رشته‌های علمی (= دیسپلین) و نیز نظام حقوقی.

۲. جمع حق (right) که یکی از موضوعات علم حقوق، در معنای نخست است. در زبان لاتین نیز مشتقات *recht*, *derecho*, *droit*, *diritto*, *jus* به کار رفته است و زبان فرانسه به ویژه از این حیث با زبان فارسی مشترک است. زبان انگلیسی اما توانسته است خود را از این اشتراک لفظ برهاند و علم حقوق را Law و جمع حق را Rights بنامد. فرهنگ‌های لغت انگلیسی، این نکته را تذکر می‌دهند که واژه‌ی Law نیز معنایی بیش از اصول و مقررات وضع شده‌ی دولتی دارد و شامل قدرت اشخاص بر اعمال خود نیز می‌شود. به نظر می‌رسد که یکی از معانی واژه‌ی Law علاوه بر نظام حقوقی، حقوق و تعهدات دولت و افراد نسبت به یکدیگر و دیگران بوده است. گرچه بخشی مهم از بحث ما، به وجود لفظ و اندیشه‌ی حق در ادبیات حقوقی ایران راجع خواهد بود لیکن ویلیام ادmondسون می‌گوید این، استدلالی خوب نیست که بگوییم اگر فرهنگی واژه‌ی «حق» را نداشت، مفهوم آن را هم نخواهد

شناخت؛ اگر قبیله‌ای وجود داشته باشد که افرادش سردرد را تجربه نکرده‌اند، زبان آنان فاقد کلمه‌ای است که مبین این بیماری باشد لیکن هنوز دو راه برای شناسایی این مفهوم در آن قبیله وجود دارد: اول، قیاس سردرد با شکم درد- که آن را تجربه کرده‌اند - و این تلقی از سردرد که نوعی «شکم درد سر» است. دوم، کوبیدن سر به چیزی سخت که تجربه‌ی سردرد را برای آنان فراهم کند. لیکن ادموندسون معتقد است راه حل اول، نوعی فروکاستن معنی به معنایی دیگر است و راه حل دوم، راه حلی امپریالیستی (ادموندسون، بخش ۱).

۴. مطالعه‌ی تاریخی خود را در طرح سه گفتار به پیش می‌بریم: گفتار اول، حق را به مثابه‌ی حقیقت و عدالت مطالعه می‌کند. در اینجا مفهوم حق، به مفهوم حق پیشینی و شخصی نزدیک است. در گفتار دوم، رویکرد "حق همچون قدرت و مصلحت" بررسی می‌شود، یعنی همان حق پسینی و معین. سرانجام در گفتار سوم، به نگاه به حق همچون مالکیت، پرداخته می‌شود.

### گفتار اول: حق همچون حقیقت و عدالت

۵. حق معنایی مغایر دارد. حق در ضدیت با باطل و ضلالت، مشهورترین معنای حق است همچنان که right در برابر wrong نیز در زبان انگلیسی همین ضدیت را داراست. در این معنی حق همان حقیقت و عدالت است و هر چیزی که فضیلت و هنر و کمال محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> . در مورد استعمال حق در معنای حقیقت در قرآن رک . سوره ۳۲/۱۰: فذلکم اللّٰه ربکم الحق فمادّا بعد الحقّ إلا الضلال فأنّی تصرفون . و قل جاء الحقّ و زهق الباطل (إسراء / ۸۱)، و یقتلون النبیّین بغیر الحقّ (۶۱/۲)، إنا أرسلناک بالحقّ بشیراً و نذیراً (۱۱۹/۲)، و قضیٰ بینهم بالحقّ (۶۵/۳۹ و ۷۵)، و أنزلنا معهم الكتاب بالحقّ لیحکم بین الناس (۲۱۳/۲)، ذلک بأنّ الله أنزل الكتاب بالحقّ (۱۷۶/۲)، الآن صحصص الحقّ (۵۱/۱۲)، خلق السماوات و الارض بالحقّ (۱۹/۱۴)، بل نقذف بالباطل فیدمغه فإذا هو زاهق (انبیاء ۱۸/۲۱)، در تاریخ بیهقی آمده است :

چنین است موضوع کتاب جمهور افلاطون که در بردارنده‌ی همه اوصاف جمیل است یعنی واژه‌ی دیکئیوسون (Dikaisune). در اینجا تقابلی دقیق میان درست و صحیح - که از مقوله‌ی حکمت نظری است - و عادلانه و منصفانه - که از مقوله‌ی حکمت عملی است - ایجاد نشده است و در هر حال همه در زیبایی مشترکند. دادرسی که به حق حکم می‌دهد هم حقیقت را در امر موضوعی کشف کرده است و هم در امر حکمی به عدل حکم داده است<sup>۱</sup> (شیخ طوسی، جلد ۸، ص ۸۲).

هر چه کسی تو بر حقی حاکم دست مطلق  
پیش که داوری برآز تو که خصم داوری  
حق، مطابقت واقع با اعتقاد است و صدق، مطابقت اعتقاد با واقع. به عبارت دیگر، قول و عقیده و دینی که مطابق واقع است، حق نامیده می‌شود اما صدق، فقط نسبت به اقوال و گزاره‌ها اطلاق می‌گردد و مقابل آن کذب است. در مورد حق همچون عدل رک. زبیدی: تاج العروس. جزء ۲۵، ص ۱۶۶ به بعد، دار احیاء التراث العربی ۱۹۸۹، همچنین رک. ابومحمدحسین فرآء بغوی شافعی، تفسیر البغوی، دارالمعرفه، ۱۹۹۵، ج ۱، ص ۵۹: الحق الصدق؛ و ابوحیان اندلسی: البحر المحیط، دارالفکر، ۱۹۹۲، ج ۱، ص ۱۹۲: الحق الثابت الذی لایسوغ انکاره. حق الأمر: ثبت و وجب و منه "حقت کلمه ربک". و الباطل مقابله و هو المضمحل الزائل. نیز: جلال‌الدین سیوطی و جلال‌الدین محمد محلی: تفسیر الجلالین، دارالمعرفه، ص ۷: الحق الثابت الواقع موقه. نیز رک. زمخشری: کشاف، جزء اول، ص ۱۱۷، و ابوبکر مجستانی نزهه القلوب، دارالمعرفه، ۱۹۹۰، ص ۲۰۸. نیز رک. فرهنگ لغات قرآن خطی آستان قدس رضوی، به کوشش دکتر احمد علی رجائی بخارائی، مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، ۱۳۶۳، ص ۱۹۱ که در ترجمه‌ی حق، این کلمات را به کار گرفته است: سزا، راست، راستی، راست کار و درست گشته (در معنای فعلی).

<sup>۱</sup> رک. شیخ طوسی: المبسوط، ج ۸، ص ۸۲ المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱ ش.، ص ۱۹۱: من کان من أهل العلم بالقضاء ویقضی «بالحق» فهم مثاب... لما روی ابن بربده عن أبیه أن النبی قال: القضاء ثلاثه؛ واحدٌ فی الجته و اثنان فی النار. فأما الذی فی الجنة فرجلٌ «عرف الحق و عدل»، و رجلٌ عرف فحکم فجار، فذاک فی النار. و رجلٌ قضی بین الناس علی جهل فذاک فی النار. همچنین است کلمه‌ی «حقاً» در اصل سی وهفتم متعم قانون اساسی مشروطه: و هر گاه... اولاد ذکور برای پادشاه به وجود آید حقاً ولایت عهد به او خواهد رسید (یعنی هم از حیث تکوینی، تقدیر آن بوده است که وی پادشاه شود و هم از حیث تشریحی عادلانه هم هست) نیز رک. نامه‌ی تن ستر، ص ۵۵ درباره‌ی ادعای اردشیر در تجدید آئین پیشینیان: آنچه نبستی شهنشاه را، بدان که «حق» اولئنان طلبد... درمورد قضاوت به حق نیز رک. زممر ۶۹/۳۹: و قضی بینهم بالحق، و نیز ۳۳/۱۷: و لاتقتلوا النفس التی حرم الله إلا بالحق. در مورد استعمال کلمه‌ی حق در معنای اجرای عدالت در ادبیات:

جو من حق فرزند بگزاردم  
کسی را ز گیتی نیازاردم (شاهنامه)

چنین اشتراکی در ایران پیش از اسلام نیز در واژهی «آشه» (= اشا) تجلی یافته است. این کلمه که جزء اصلی واژگان امشاسیند (= فرشته) و اردیبهشت است هم به معنای حق و حقیقت است و هم به معنای دادگری و عدالت. حق در معنی خداوند<sup>۱</sup> (انعام، آیه ۶۲) نیز از آن جهت استعمال می‌شود که او جامع همه‌ی اوصاف نیکوست.

۶. آنچه ذاتاً خوب و عادلانه و زیباست، خوبی خود را از منبع و مرجعی اکتساب نکرده است و هر مرجع دیگر حتی شارع مقدس، به‌ضرورت، باید آن را حق بداند (=خُسن و قبح ذاتی). تقابل حق و ظلم در آیه‌ی ۶۲ سوره‌ی ۲۳ قرآن کریم، دلیلی بر همین یکسانی حقیقت و عدالت است<sup>۲</sup> (قرآن ۶۲/۲۳). با آن که علی‌الاصول باطل مقابل حق است و ظلم در تقابل با عدل، اما این آیه می‌گوید: فراتر از وسع کسی، بر وی تکلیف نمی‌کنیم و نزد ما کتابی است که به حق سخن می‌گوید و به آنان ظلم نخواهد شد. وجود کلمه‌ی تکلیف در این آیه، شاید خواننده را بر آن دلالت کند که حق در معنای حقوقی خود (= قدرت یا منفعت) به کار رفته است. لیکن از این تقابل باید دست کشید و با نظر به تضاد حق و ظلم در همین آیه، به این تفسیر باور یافت که حق در اینجا همان حقیقت و عدالت است.

از این حق (= حق در معنای عدالت و حقیقت) گاه به حزم نیز تعبیر شده است. چنان

همین تاج و تخت از تو دارم سپاس	بُوم جاودانه تو را حقشناس (شاهنامه)
سپاسی نهی زین همی بر سرم	که تا زنده‌ام حق آن نَسْتِرم (شاهنامه)
به جان خواجه و حق قدیم و عهد دوست	که مونس دم صبحم دعای دولت توست (حافظ)
دیدي که خون ناحق پروانه شمع را	چندان امان نداد که شب را سحر کند (حافظ)
مبتلا گشتم در این بند و بلا	کوشش آن حقگزاران یاد باد (حافظ)

<sup>۱</sup>. ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق، سعدی می‌گوید:

سعدی بشوی لوح دل از نقش غیر او

<sup>۲</sup>. ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها و لدینا كتابٌ ينطق بالحق و هم لا يظلمون. (قرآن ۶۲/۲۳)

که پیامبر می‌گوید: «حق کسی نیست که دو شب بدون وصیت بنخسبد.<sup>۱</sup>» شافعی در تفسیر آن می‌گوید: حق یعنی حزم و آنچه از حیث اخلاق حسنه زیبا محسوب می‌شود. شافعی حق را در اینجا به معنی واجب شرعی (= حق در معنای قدرت و مصلحت) نمی‌داند<sup>۲</sup> (زبیدی، جزء ۲۵، ص ۱۶۷).

حق در معنای عدالت هنوز توثیق و توکید حقوقی نیافته و شاید نتوان آن را از مرجعی حقوقی مطالبه کرد؛ وجود دارد گرچه نمی‌توان نسبت به آن ادعایی حقوقی داشت. این حق، همان حق شخصی و پیشینی است. حق در این سخن امام علی نیز چنین حقی است: فالحق أوسع الأشياء في التواضع و أضيقها في التناضع (خطبه ۲۱۶ نهج البلاغه)؛ حق‌شناسی و توصیف حق اگر چه در وسیع‌ترین حالت ممکن است اما حق‌گزاری و تناضع نسبت به آن، سخت در تنگنا و مضیقه است. حق پیشینی حقی است که عالی‌ترین مقام حقوق آن را بر ذمه‌ی خود مترتب می‌بیند و خود را به رعایت آن ملزم. او آن حق را زاده‌ی اراده‌ی خود نمی‌داند بلکه فقط پایبندی خویش را به آن اعلام می‌دارد؛ آنها را کشف می‌کند نه اختراع. اعلامیه‌ی کوروش هنگام فتح بابل (۵۳۷ قبل از میلاد) از این حیث مطالعه‌کردنی است که دربردارنده‌ی حقوقی پیشینی است همچون آزادی شغل و دین برای مردم؛ حقوقی که وی عهد بسته است به آنها وفادار باشد. در قرآن نیز گاه از حقی سخن رفته است که حتی خداوند خود را به آن متعهد می‌بیند.<sup>۳</sup>

۷. گراسیان (Gratian) حقوقدان رومی قرن دوازدهم، حقوق (Law) را به دو دسته‌ی

۱. ما حق امرئ مسلم أن یبیت لیلین إلا وصیته عنده .

۲. قال: معناه، ما الحزم لامرئ، و ما المعروف فی الأخلاق الحسنه لامرئ، و لا الأحوط إلا هذا. لا آتة واجب و لا هو من جهة الفرض.

۳. همچون آیه‌ی ۱۰۳ از سوره دهم (یونس): ثم ننحی رسلنا والذین آمنوا کذلک حقاً علینا نُنج المومنین (سپس فرستادگانمان و مومنان را نجات دهیم. بدینسان حقی بر عهده‌ی ما است که مومنان را نجات دهیم). و نیز آیه‌ی ۱۱۱ از سوره‌ی توبه: إن الله اشتری من المومنین أنفسهم و أموالهم بأن لهم الجنة یقاتلون فی سبیل الله فیقتلون و یقتلون و عدأ علیه حقاً فی التوراه و الإنجیل و القرآن.

حقوق طبیعی (natural law) و عادات و رسوم (Custom, usage) تقسیم می‌کرد. روفینوس (Rufinus) حقوقدان کلیسایی در قرن دوازدهم (متوفی ۱۱۶۰ م) به این مطلب اشاره می‌کند که jus naturale نیرویی است ویژه در طبیعت هر انسان که به واسطه‌ی آن، کار خوب را انجام می‌دهد و از شرّ می‌پرهیزد. هوگوکسیو (Huguccio) حقوقدان این عهد (متوفی ۱۲۱۰ م)، حقوق طبیعی (jus naturale) را قاعده‌ی عقلانی رفتار می‌داند؛ نیروئی روحانی که همواره همراه انسان است. در دوره‌ی ۱۱۵۰ تا ۱۳۰۰ میلادی چند حق به عنوان حق طبیعی انسان شناسائی شده بود همچون حق مالکیت، دفاع شخصی، مسیحی نبودن، ازدواج و لزوم وجود آئین دادرسی. این حقوق طبیعی و شخصی را قانونگذاران باید هنگام تدوین حقوق عینی در نظر می‌گرفتند. هوگو گروسیوس حقوقدان قرن هفدهم، در کتاب حقوق جنگ و صلح معتقد است که جنگ فقط برای حمایت از این حق و کیفر دادن به متجاوزان به آن ممکن است. میشل ویلی حقوقدان فرانسوی، عبارت لاتین jus naturale را به معنی قانون طبیعی (natural law) یا هر چیزی می‌داند که به طبیعت خود عادلانه است و این معنا با حق شخصی کاملاً متفاوت است. به گفته‌ی ویلی، حق شخصی گونه‌ای توانایی و آزادی فردی برای عمل است. به نظر او، اولین کشف‌کننده‌ی حقوق شخصی، فیلسوف فرانسویسکان قرن چهاردهم، ویلیام اوکامی بود. انقلاب معناشناختی اوکام به خلق یک غول بی شاخ و دم با پیوند دو مفهوم jus (حق) و potestas (قدرت) انجامید. لئو اشتراوس نیز تحلیلی همچون ویلی دارد اما او تامس هابز را به جای اوکام گذاشته است: هابز میان دو مفهوم تکلیف (obligation) و آزادی (liberty) فرق می‌گذارد و قانون (law) و حق (right) را به اندازه‌ی تکلیف و آزادی مباین می‌داند.

اندیشه‌ی حقوق شخصی اوکام با نومیالیسم فلسفی او سازگار بوده است. تئوری‌های سیاسی اوکام از اندیشه‌ی حق اشباع شده است اما حقی که بر عقل ابتناء یافته نه بر قدرت و اراده. اوکام که دفاعی پرشور از فرانسویسکن‌ها داشت از حقوق شهروندان در برابر استبداد پاپ دفاع می‌کرد و بی‌توجهی به حق متعارف (Common rights) را گناه

می دانست (به نقل از پنینگتون).

۸. ابو محمد عزالدین سلمی، فقیه قرن هفتم در کتاب *قواعد الاحکام*، حقوق آفریدگان

را که با نظریه‌ی حقوق شخصی بسیار سازگار است، به سه قسم تقسیم می‌کند:

۱. حق مکلف بر خود، همچون پوشاندن خود، داشتن مسکن و نفقه بر خود و حق خوابیدن و افطار کردن و ترک رهبانیت.

۲. حق برخی از مکلفان بر برخی دیگر، همچون سلام دادن هنگام فرا رسیدن دیگری، عیادت بیماران و استیفای حقوق مستحقان ناتوان همچون حفظ اموال یتیمان و دیوانگان و غائبان و محجوران و حضانت اطفال.

۳. حقوق حیوان بر انسان؛ این که به میزان لازم برای حیوان هزینه کند و زیاده بر طاقتش بر او بار نزند (سلمی، جلد اول، صص ۱۴۱ تا ۱۵۶).

۹. ادبیاتی که درباره‌ی رسیدگی به حال ضعیفان و فقیران و نیازمندان در تاریخ فرهنگ ایران وجود دارد از پذیرش گونه‌ای حق شخصی برای آنان حکایت می‌کند؛ حقی که مطابق انصاف است اگر چه با قانون و شرع تطابق ندارد. بر طبق شرع و قانون، آنچه در تصرف و مالکیت توست فقط با رضای تو و بر طبق روالی قانونی ممکن است در تصرف و مالکیت دیگری قرار گیرد.<sup>۱</sup> فرق عدالت و جود در آن است که عدل هر چیزی را در جای خود قرار می‌دهد و جود آن را از جای خود خارج می‌سازد<sup>۲</sup> (نهج-البلاغه، حکمت، ۴۲۹). عادلانه است که اگر الف چیزی را از ب ابتیاع کرده، ثمن آن را به ب بپردازد. جای ثمن، دیگر نزد الف نیست بل نزد ب است. اما هنگامی که الف از سر جود، تصدقی را نسبت به ب انجام می‌دهد جای مال را، که از حیث شرع نزد الف

۱. لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا ان تكون تجاره عن تراضٍ.

۲. العدل یضع الأمور مواضعها والجود ینخرجها من جہتها.

است، تغییر می‌دهد و نزد ب قرار می‌دهد. جای آن مال اگر چه مطابق شرع و عدالت شرعی، نزد الف است نه ب، لیکن برطبق انصاف و حق، جای درست آن نزد همان صدقه‌گیرنده است.

چنین است که حق در سخن امام علی در معنای همین حق پیشینی و اخلاقی به کار رفته است: هیچ ثروتی تلنبار شده را ندیدم مگر آن که در کنارش حقی ضایع شده بود.<sup>۱</sup> همچنین هر جا در قرآن از حق سائلان و محرومان سخنی هست، به این حق پیشینی اشارت دارد.<sup>۲</sup>

بدینسان، اگر چه شاید ثروتمند، ثروت خود را بر طبق ناقل شرعی و قانونی تحصیل کرده باشد لیکن محتمل است حق پیشینی انسانی دیگر، ضایع شده باشد. این چنین نیست که هر حق پسینی از یک حق پیشینی حکایت کند؛ ای بسا حق‌های قانونی که به هزینه‌ی تضییع حقی اخلاقی و پیشینی حاصل آمده‌اند.

۱۰. تقسیم بندی ابواسحاق شاطبی در کتاب *الموافقات*، به حقیقت، مذاقه‌ای است شریف درباره‌ی حق پیشینی در تاریخ فقه. حق، نزد این فقیه قرن هشتم، گاه حق خداوند است همچون نماز و روزه و حج، و گاه حق آدمیان چون دیون و نفقه و خیرخواهی و آستی دادن میان دیگران. در هر حال، این حقوق به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱. حقوقی که حد آن در شرع معین شده است: این حق ملازم ذمه‌ی مکلف است و همچون دینی بر او مترتب است تا زمانی که وی از عهده‌ی آن خارج گردد؛ همچون

<sup>۱</sup> ما رأیت ثروه موفوره إلا و إلى جانبها حق مضیع .

<sup>۲</sup> والذین فی أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم : و آت ذی القربی حقه و المسکین و ابن السبیل ولا تبتدر تبذیراً؛ کلوا من ثمره إذا أنتم و اتوا حقه یوم حصاده . در این حدیث هم که بدن و همسر و خدا صاحب حق دانسته شده‌اند، مراد از حق، حق طبیعی است نه حق موضوعه؛ إن لجسدک علیک حقاً و إن لزوجک علیک حقاً و إن لربک علیک حقاً. رک. کشف المحجوب هجویری، ص ۴۴۹.

ثمن معامله‌ی بیع و قیمت مال تلف‌شده، مقادیر زکات و فرائض نماز. این دیون تا وقتی ادا نشوند بر ذمه‌ی مکلف باقی می‌مانند و فقط ممکن است به دلیلی خاص از عهده‌ی وی ساقط شوند (چنان که دائن، مدیون را ابراء کند).

۲. حقوقی که حدّ آن در شرع معین نشده: احقاق این حقوق اگر چه از انسان خواسته شده اما بر ذمه‌ی او مترتب نمی‌شود و الا میزان آن به‌طور دقیق معلوم و محدود بود؛ چه امر مجهول بر ذمه‌ی کسی قرار نمی‌گیرد. مثالهای این گونه حق عبارت است از صدقه و برآورده کردن نیاز نیازمندان و کمک به کمک‌خواهان و نجات غریقان و جهاد و امر به معروف و نهی از منکر. بدینسان، وقتی شارع می‌گوید: *عریان را لباس ببوشان یا در راه خداوند نفقه کن*، معنای این هر دو سخن آن است که در هر دو مورد به گونه‌ای عمل کن که نیاز برآورده شود. در اینجا نصیّ درباره‌ی مقدار دقیق کمک و صدقه وجود ندارد و میزان به نظر تو وابسته است. اگر اکنون فقیری را به شیوه‌ای خاص اطعام کردی، این اطعام در وقتی دیگر به گونه‌ای دیگر نیز می‌تواند واقع شود و اطعام نخست، تو را از اطعام دوم بری نمی‌سازد (الشاطبی، جلد ۱، ص ۱۵۶). «حق» در حدیث *ابوبکر* نیز حقی از همین جنس است؛ او در خطاب با مهاجران و انصار می‌گوید: ای مردم، *نیرومند شما نزد ما ناتوان است تا زمانی که حق را از او باز پس گیریم*، و *ضعیف شما نزد ما نیرومند است تا زمانی که حقش را احقاق کنیم*<sup>۱</sup> (السلمی، جزء اول، ص ۱۳۳).

۱۱. در اروپا نیز از حقوق فقیران<sup>۲</sup> در قرن ۱۲ و ۱۳ سخن رفته است و نویسندگانی چون *برایان تیرنی* آن را دلیلی بر پذیرش حقوق شخصی پیش از قرن هفدهم دانسته‌اند. *گراسیان*<sup>۳</sup> هم در کتاب خود به حق معیشت فقیران اشاره کرده. هوگوکسیو نیز به این

۱- *أیها الناس إن قویکم عندنا ضعیفٌ حتی نأخذَ الحقَّ منه و إن ضعیفکم عندنا لقویٌ حتی نأخذَ له الحق.*

۲. The rights of poor.

۳ - متوفای ۱۱۴۰ م. او کتابی درباره حقوق کلیسایی تدوین کرد که بعدها Decretum نامیده شد. این کتاب

مطلب اشاره می‌کند که ما باید آنچه را ضروری است نگاه داریم و بیش از آن را میان فقیران تقسیم کنیم. بسط این تئوری‌ها به جایی رسید که هوستین‌سز (Hostiensis) حقوقدان قرن سیزدهم، اجازه می‌دهد قرصی نان را فقیران بدزدند. او می‌گوید: چنین فقیری حق خود را استیفاء کرده بی آن که مرتکب سرقتی شده باشد. در قرن هفدهم هم، جان لاک این اندیشه را تکرار کرد که برادر تو را نسبت به مزید متاع تو حقی است که نمی‌توان او را از تصرف آن در هنگامه‌ی نیازی مبرم منع کرد. بدینسان، صدقه، حقی را به فقیر نسبت به ثروت دیگری می‌دهد (به نقل از پنینگتون).

۱۲. در قرآن، گاه «حق» در معنی نصیب و سهم محرومان به کار رفته است. این آیات شاهدانی دیگر بر این ادعا هستند که این حق، حقوقی و فقهی نیست بلکه حقی اخلاقی، شخصی و طبیعی است: «نمازگزاران کسانی‌اند که سهمی معین از اموالشان برای خواهنده‌ی محروم است»<sup>۱</sup> (۲۴/۷۰ و نیز ۱۹/۵۱). «نصیب خویشاوند و مسکین و در راه‌مانده را اداء کن و از اسراف بپرهیز»<sup>۲</sup> (۲۶/۱۷). «و از میوه‌ی آن باغ چون میوه دهد بخورید و در روز چیدن میوه‌ها سهم محرومان را بدهید»<sup>۳</sup> (۱۴۱/۶)؛ صحیح مسلم ۶۸۰/۲، ۱۴۷۲/۲. در چند موضع قرآن، بر ایفای حقوق مسکینان اصرار شده است و بیشتر این اصرار در موردی است که زمین کشاورزی درویده می‌شود (= حصاد). قرآن توصیه می‌کند که سهم مستمندان باید جدا شود و الا گندم درویده و میوه‌ی چیده، نابود خواهد شد (= حصید). قرآن در آیه‌ی ۲۴ از سوره‌ی دهم (یونس) از کسانی سخن

در Bologna تدریس می‌شد.

<sup>۱</sup>. والذین فی أموالهم حق معلوم للسانل والمحرورم.

<sup>۲</sup>. و آت ذی القربی حقه والمسکین و ابن السبیل و لا تُبذّر تبذیرا.

<sup>۳</sup>. کلوا من ثمره إذا أثمر و آتوا حقه یوم حصاده؛ ما من صاحب ذهب و لا فضّه لا یودی منها حقه؛ تؤذون الحقّ الذی علیکم.

می‌گوید که خود را صاحب «قدرت» می‌بینند<sup>۱</sup> و به آن مغرور و طاغی می‌شوند و آن‌گاه، کشتِ خود را نابود خواهند یافت.<sup>۲</sup> در داستان *یاران باغ* (=صاحب الجنة) تصمیم برای درویدن باغ، بدون استثناء کردنِ حقوق محرومان، با نابودی و سوختن باغ (=صریم) همراه شد.<sup>۳</sup>

به نظر می‌رسد که واژه‌ی حق در کلمات امام علی در نهج البلاغه نیز علی‌العموم به این‌گونه حقوق ضعیفان اشاره داشته باشد: «مرا نسزد که حق طلب‌کاران را نادیده بگذارم»<sup>۴</sup> «والی نباید برای حکم دادن، رشوه بگیرد تا حقوق را از بین ببرد»<sup>۵</sup> و «حقها باید با مدارا گرفته شود»<sup>۶</sup>.

### گفتار دوم: حق همچون قدرت و منفعت

۱۳. حقوق‌دانان وقتی از حق سخن می‌گویند، مقصودشان علی‌الاصول فقط حق قانونی است نه حق اخلاقی. هوفلد تقسیم‌بندی مشهور خود را از حق به حقوق قانونی اختصاص داده و بتنام که حق را پدیده‌ای خیالی<sup>۷</sup> می‌داند، چنین می‌اندیشد که ایده‌ی حقوق طبیعی و اخلاقی، بی‌مفهوم و بی‌معناست. هومر نیز معتقد است که حقوق و

<sup>۱</sup> رجوع کنید به گفتار دوم: حق در معنای قدرت و منفعت.

<sup>۲</sup> إنما مثل الحیاه الدنیا کماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض مما يأکل الناس و الأنعام حتی إذا أخذت الأرضُ زُحرفها و ازتنت و ظنَّ أهلها أنهم قادرون علیها أتاها أمرنا لیلأ أو نهاراً فجعلناها حصیداً کان لم تُغنْ بالأمس.

<sup>۳</sup> إنا بلوناهم کما بلونا أصحاب الجنة إذا أقسموا لیکفرمنها مصحین . و لایستنون. فطاف علیها طائف من ربک و هم نامون. فأصبحت کالصریم... فانطلقوا و هم یتخافتون ان لا یدخلنها الیوم علیکم مسکین (سوره قلم ۱۷/۶۸ به بعد). نیز رزک . سوره‌ی هود ۱۰۰/۱۱ و ۱۱۰، که به حصید شدن تمدن‌هایی می‌پردازد که ظلم پیشه کرده‌اند . نیز رزک . انبیاء ۱۵/۲۱..

<sup>۴</sup> لا ینبغی لی أن أدع... النظر فی حقوق المطالبین. (۱۱۹/۳)

<sup>۵</sup> و لا المرتشی فی الحکم فیذهب بالحقوق (نهج البلاغه، ۱۳۱).

<sup>۶</sup> و توخذُ الحقوق مُسمَّحه (نهج البلاغه، ۱۶۸، پس از بیعت برای خلافت)

<sup>۷</sup> Fictitious entities.

تعهدات حقوقی و قانونی، فقط به معنی پیش‌بینی نتایج است و ارزش اخلاقی آن، ارتباطی با حقوق ندارد. حقوق برای اجرای قرارداد و مطلوبیت اخلاقی وفای به عهد توصیه‌ای ندارد و عدم ایفای تعهد فقط به این معنی است که متخلف باید خسارت بدهد.

۱۴. حق قانونی و عینی، حقی است دادنی و اعطا کردنی. حق در فقه، از آن زمان که حقیقتی شرعی یافت، به سلطه‌ی معمول (جعل شده و قراردادی) تعریف شده است؛ امتیازی که مقامی برتر همچون خدا، سلطان یا مقنن به انسان لطف کرده است.<sup>۱</sup> حقوقدانان فرانسوی و عرب حق را زاده‌ی قاعده‌ی حقوقی می‌دانند.<sup>۲</sup> ژان دابن حقوقدان بلژیکی، حق را امتیازی می‌داند که قانون به شخص می‌دهد و فقیهان آن را حکمی می‌دانند که شرع ثابت کرده<sup>۳</sup> و نیز گاه آن را به موجودی شرعی تعریف می‌کنند که شریعت آن را خوب محسوب کرده<sup>۴</sup> (ابن‌العربی، ص ۸).

ممکن است لطف شارع در اعطای حق، شامل حال برخی شود اما برخی دیگر را در بر نگیرد چنان که کافر ذمی به ضرر مسلمان، صاحب حق شفعه نمی‌شود اما عکس آن ممکن است<sup>۵</sup> (شیخ طوسی، جلد ۳، ص ۱۳۹). تقسیم حقوق به حقوق خداوند و حقوق انسان

<sup>۱</sup> برای دیدن نمونه‌ای اساطیری که اصطلاح اعطای حق را به کار برده، رک. ایلید:

Have the also given him he right to speak with railing (Homer, Book I)

دورکین می‌گوید: حق، هدیه‌ای اعطایی از سوی خداوند نیست:

Dworkin: *Taking rights seriously*, Harvard University Press 1977. p. 198: The institution of rights against the Government is not a gift of God or an ancient ritual, or a national sport. (Dworkin, p. 198)

<sup>۲</sup> الحق ولید القاعده القانونیه/ الحق هو الحكم الذی قرره الشارع .

<sup>۳</sup> الحق هو الحكم الثابت شرعاً، در حدیث آمده: انه اعطی کل ذی حق حقه و لاوصیه لوارث، ای حظه و نصیبه الذی فرض له (رک . ابن منظور: *لسان العرب*، جلد سوم، ص ۲۵۷، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۸).

<sup>۴</sup> إن الحق هو الوجود، و الوجود علی قسمین: وجود حقیقی و وجود شرعی، فأما الوجود الحقیقی فلیس إلا الله وصفاته ... و أما الوجود الشرعی فهو الذی یحسّنه الشرع و هو واجبٌ و غیر واجبٌ.

<sup>۵</sup> لا یستحقّ الذمی الشفعه علی المسلم سواء اشتراه من مسلم أو من ذمی<sup>۶</sup> و یستحقّ المسلم الشفعه علی الذمی

در همین مرحله واقع می‌شود: این هر دو حق، زاده‌ی وضع و اعتبار شارع است<sup>۱</sup> (شیخ طوسی، جلد ۸، ص ۲۱۵) و گاه به ترتیب به آن دو، حقوق و حدود نیز گفته می‌شود<sup>۲</sup> (مالک بن انس، ج ۱۶، ص ۵۹). علی العموم وقتی در فقه دینی از حق سخن می‌گویند مراد حقی است که قانون شرع به کسی عطا کرده<sup>۳</sup> (شافعی، جلد ۳، ص ۱۳۷).

۱۵. فرمان مشروطیت و قانون اساسی محصول آن، سرشار از اشاراتی است به امتیازاتی که، به تعبیر قانون، شاه به ملت ایران مرحمت کرده است. در فرمان مشروطیت مورخ ۱۴ جمادی الثانی ۱۳۲۴ ق. آمده است:

«از آنجا که حضرت باری تعالی جل شأنه، سر رشته‌ی ترقی و سعادت ممالک محروسه‌ی ایران را به کف کفایت ما سپرده و شخص همایون ما را حافظ حقوق قاطبه‌ی اهالی ایران و رعایای صدیق خودمان قرار داده، لهذا در این موقع که رأی و اراده‌ی همایون ما بدان تعلق گرفت که برای رفاهیت و امنیت قاطبه‌ی اهالی ایران و تشدید و تأیید مبانی دولت، اصلاحات مقتضیه به مرور در دوائر دولتی و مملکتی به موقع به اجرا گذارده شود چنان مصمم شدیم که... و در کمال امنیت و اطمینان عقاید خود را در خیر دولت و ملت و مصالح عامه و احتیاجات قاطبه اهالی مملکت به توسط شخص اول دولت به عرض برساند که به صحنه‌ی همایونی موشح و به موقع اجرا

بلاخلاف.

۱. و حقوق الله المحضه لا یسمع فیہ الدعوی، و نیز ص ۲۳۹ و ۲۴۰ الحقوق ضربان: حق الأدمیین و حق الله تعالی. نیز رک. شهید اول: القواعد، چاپ سنگی، ۱۳۰۸، ص ۲۱۰ و ۱۴۷ و ابن قیم الجوزیه: اعلام الموقمین عن رب العالمین، دارالجلیل بیروت، ج ۱، ص ۱۰۸. نیز رک. صحیح مسلم ۵۸/۱: فإن حق الله علی العباد أن یعبده، و نیز صحیح مسلم ۸۰۴/۲: فدين الله أحق بالقضاء.

۲. فی کتاب القاضی إلی قاض فی الشهاده علی الحدود و الحقوق. علی بن عثمان الجلبی هجویری در کتاب کشف‌المحجوب از دو کتاب درباره‌ی حقوق الله سخن گفته است: یکی کتاب خود او با عنوان الرعايه بحقوق الله تعالی، و دیگری کتاب الرعايه بحقوق الله از احمد بن خضروه.

۳. به‌طور مثال، وقتی شافعی می‌گوید: باب امتناع ذی الحق عن أخذ حقه، مقصودش حق شرعی است.

گذارده شود... و بعون الله تعالی مجلس شورای مرقوم که نگهبان عدل ماست افتتاح و به اصلاحات لازمه‌ی امور مملکت و اجرا و قوانین شرع مقدس شروع نماید. و نیز مقرر می‌داریم که سواد دستخط مبارک را اعلان و منتشر نمایند تا قاطبه‌ی اهالی ایران از نیات حسنه ما که تماماً راجع به ترقی دولت و ملت ایران است کما ینبغی مطلع و مرفه‌الحال مشغول دعاگوئی دوام دولت و این نعمت بی زوال باشند.» اصل نخست قانون اساسی ۱۴ ذی‌العقده ۱۳۲۴ می‌گوید: «مجلس شورای ملی به موجب فرمان معدلت بنیان مورخه چهاردهم جمادی الآخر ۱۳۲۴ مؤسس و مقرر است». در اصل دوم نیز آمده است: «مجلس مقدس شورای ملی که با توجه و تأیید حضرت امام عصر عجل الله فرجه و بذل مرحمت اعلی حضرت شاهنشاه اسلام خلد الله سلطانه... تأسیس شده است و...»

۱۶. برخی از مفسران، حق را عبارت از دستور پیامبر و قرآن می‌دانند چنان که در شریعت موسی نیز هرگز کُد حقوق انسانها تدوین نشد بلکه فقط مجموعه‌ای از فرمان‌ها (=تکالیف) به بنی اسرائیل انشاء گردید. ابو اسحاق درباره‌ی آیه‌ی «و لا تلبسوا الحق بالباطل» می‌گوید: حق، امر نبی است و آنچه قرآن آورده است (زییدی، جزء ۲۵، ص ۱۶۶). ابو محمد سلمی از حقوقی انسانی سخن می‌گوید که بر حقوق پروردگار مقدم است اما این تقدم، از سر لطف و رفق و مدارای خداوند ایجاد شده است، همچون تقیه و ایراد کلمه‌ی کفر برای حفظ نفس و ترک روزه و واجبات به دلیل بیماری<sup>۱</sup> (سلمی، جلد اول، ص ۱۵۷).

۱۷. اما در این که این لطف مرجع بالاتر آیا سبب ایجاد قدرتی برای انسان می‌شود یا

<sup>۱</sup> الفصل السابع فیما یتقدم فی حقوق العباد علی الحقوق الرب رفقا بهم فی دنیاهم و له امثله منها التلطف بکلمه الکفر عند الإکراه حفظاً للنفوس و الأعضاء ليقوم المکلف بعد ذلك بوظائف الطاعات و العبادات... و منها تأخیر الصیام بالأمراض و الأسفار.

منفعتی به او می‌رساند، دو مکتب وجود دارد: مکتب شخصی و مکتب موضوعی. به عبارت دیگر پس از آن که حق با امتیاز قانونی (= حق پسینی) مرادف گردید این سؤال مطرح می‌شود که آیا این امتیاز، اراده و اختیاری را به صاحبش عطا می‌کند یا فایده و منفعتی را. اسپینوزا و هابز پیرو نظریه‌ی نخست‌اند و بسیاری از فیلسوفان حقوق معاصر، پیرو نظر دوم.

۱۸. در مکتب شخصی، حق با توجه به صاحب حق تعریف می‌شود نه موضوع حق. ساوینی حق را سلطه و اراده‌ای می‌داند که انسان از قانون اخذ می‌کند و پوفندورف تجلی حق را در سلطه‌ی صاحب حق می‌بیند. برخی فقیهان نیز در تعریف حق گفته‌اند: حق عبارت است از قدرت فرد انسان بر انسان دیگر یا بر مال یا بر هر دو، بر طبق قانون<sup>۱</sup> (به نقل از سیف الله اصفهانی در *بلغه‌الفقهیه*، جعفری لنگرودی، ص ۴). آن که محق است صاحب قدرت است و آن که نیست قدرتی بر چیزی ندارد. آیه‌ی ۷۵ از سوره‌ی شانزدهم (سوره نحل) بردگان مملوک را قادر بر چیزی نمی‌داند و این بدان معناست که بردگان حقی ندارند.<sup>۲</sup>

بر طبق مکتب شخصی، حق، توانایی ویژه‌ای است که به انسان این امکان را می‌دهد تا نسبت به چیزی یا کسی دیگر تصرفی کند. در اینجا حق دو طرف دارد: *من له الحق* (=ذوالحق) که صاحب قدرت است و *من علیه الحق* که قدرت دارنده‌ی حق بر او

۱. شیخ انصاری نیز در تعریف حق می‌گوید: (مکاسب، ص ۷۹): الحق سلطنه فعلیه لایعقل قیام طرفیها بشخص واحد بخلاف الملک. برای تحلیل مفهوم حق و مالکیت رک. محمد حسین غروی اصفهانی: تعلیقه بر مکاسب، چاپ سنگی، ۱۳۶۳ ق.، ص ۹. نیز رک. حسن جعفری تبار: *ملک* معنی در کنار، گفتاری در فلسفه‌ی حقوق مالکیت فکری، مقاله‌ی تقدیم‌شده به استاد دکتر سید حسین صفایی.

۲. ضرب الله مثلاً عبداً مملوفاً لایقدر علی شیء. در فارسی گاه برای عبارت «در حق»، عبارت «به جای» به کار رفته؛ چه جا به معنی مکان است و مکان نیز یادآور مکتب:

اعمال می‌شود. تأویلی که از حق به آزادی شده نیز در همین مکتب جای می‌گیرد. هابز حق را آزادی می‌داند که به انسان داده شد (هابز، ص ۹۱). تعریف حق به اختیار نیز کمابیش در همین زمره قرار می‌گیرد، منتها باید توجه داشت که اختیار در مسأله‌ی کلامی جبر و اختیار، با حق در معنای اختیار متفاوت است؛ جبر و اختیار ناظر به توانستن فیزیکی است نه توانستن حقوقی. هر دیدگاهی درباره حذر و قدر سرانجام مشخص خواهد کرد که آیا انسان از حیث وجودی، قادر به انجام دادن کاری به اختیار خود هست یا نه. در حالی که مسأله‌ی حق، ناظر به توانستن حقوقی است؛ یعنی حل این مسأله که با صرف نظر کردن از قدرت فیزیکی، آیا انسان از حیث حقوقی اجازه انجام کاری را دارد.

بزرگترین نظریه پرداز معاصر که حق را به اراده (Will) تعریف کرده است، اچ. ال. ای. هارت است. این تئوری را - که به فردگرایی اخلاقی نیز نزدیک است - می‌توان ایده‌ی قدرت<sup>۱</sup> نامید؛ اندیشه‌ای که حق را وسیله‌ای می‌داند برای اظهار وجود صاحب حق. حق فرد، قدرت و اختیار اوست بر تکلیف دیگری؛ محق می‌تواند از آن اعراض کند یا آن را نابود سازد یا به موقع اجرا گذارد (فریمن، ص ۳۸۸).

۱۹. مکتب موضوعی حق را نوعی منفعت و مصلحت برای دارنده‌ی حق می‌داند. (نظریه/ایرینگ) در این مکتب بر خلاف مکتب شخصی، نظر به موضوع حق است نه صاحب حق. ایرینگ، حق را به منفعتی تعریف می‌کند که مورد حمایت قضایی است. در این نظرگاه، مشخصه‌ی اصلی و فصل‌اخیر حق، سود محق است نه/اراده او. برخی از نویسندگان عرب همچون قزافی، حق خداوند را امر و نهی او می‌دانند و حق عبد را مصالح او. شیخ علی خفیف نیز حق را مصلحتی برای مستحق می‌داند که در نهایت، فایده‌ای مالی یا ادبی نصیب او می‌کند و به هر حال نباید منتهی به ضرر شود. به

<sup>۱</sup>. Idea of Sovereignty.

گفته‌ی او، کافی است که بر حق، فایده‌ای مترتب باشد اگر چه این فایده برای شخصی غیر از صاحب حق محقق شود. بدینسان، حق الله نیز مفید است اگر چه فایده آن شامل حال مردم است نه خود او؛ چه، حق خداوند در بپا داشتن احکام شرعی، در نهایت، به سود خود بندگان است. محمد یوسف موسی نیز در تعریف حق می‌گوید: مصلحتی که شارع حکیم برای فرد یا اجتماع یا هر دو مقرر کرده است.<sup>۱</sup>

هرگونه ارجاع به مصلحت عمومی و مصالح مرسله و استصلاح، گونه‌ای منفعت‌گرایی در حق است<sup>۲</sup> (ابن تیمیه، جلد ۴، ص ۴۷۰)، مصلحت‌ها همواره سودجویانه‌اند و ناظر به نتیجه‌ای اجتماعی. به طور مثال، ابو اسحاق فیروز آبادی فقیه قرن هفتم، کافران را در غنیمت، صاحب حقی نمی‌داند چه این حق، مغایر مصلحت مسلمانان است<sup>۳</sup> (فیروزآبادی شیرازی، جلد ۲، ص ۲۶۱).

در این میان تعریفهایی نیز از حق وجود دارد که هر دو ویژگی قدرت و مصلحت را جمع کرده‌اند. بر طبق تعریف فتحی‌الدینی حق، ویژگی است که شرع از طریق آن، برای دیگری سلطه‌ای برای تحقق مصلحتی قرار می‌دهد.<sup>۴</sup>

۱. مصلحه نایبه للفرد أو المجتمع أو لهما معاً یقررها الشارع الحکیم. رک. مقاله‌ی کمال المصری در

www. Islamonline. com

۲. علاء‌الدین ابوالحسن علی البعلی الدمشقی در الاختیارات العلمیه، می‌گوید: «و بیع الامانه باطل و یجب

المعاوضه بضمن المثل لأنها مصلحه عامه لحق الله تعالی. نیز توجه کنید به این عبارت از قانون اساسی مشروطه:

«اصل یازدهم: خداوند را به شهادت می‌طلبیم... که به اساس سلطنت و حقوق ملت خیانت ننماییم و هیچ

منظوری نداشته باشیم جز فواید و مصالح دولت و ملت ایران. نیز توجه شود به عبارت «مصلح عامه» در فرمان

مشروطیت مورخ ۱۴ جمادی الثانی ۱۳۲۴.

۳- و لا حق فی الغنیمه لمخذل و لا لمن یرجف بالمسلمین و لا لکافر حضر بغیر اذن لانه لا مصلحه للمسلمین

فی حضورهم. او با همین استدلال حضانت فاسقان را نیز رد می‌کند. رک، همان، ص ۱۸۱: «و لا تثبت (الحضانه)

لفاسق لانه لا یوفی الحضانه حقها و لان الحضانه انما جعلت لحظ الولد و لا حظ للولد فی حضانه الفاسق لانه ینشأ

علی طریقته.

۴- الحق اختصاص تقر به الشرع سلطنه علی شئی او اقتضاء اداء من آخر تحقیقاً لمصلحه معینه. رک. مقاله کمال

المصری در

۲۰. در فلسفه‌ی حقوق لیبرال، حق علی‌الاصول مغایر با مصلحت است. این بحث سابقه‌ای تاریخی میان مسلمانان نیز دارد و ابن‌قیم‌الجوزیه در کتاب *الطرق الحکمیة*، در بابی با عنوان «وجوب تحرّی الحق و المصلحه» به این مسأله می‌پردازد که آیا شرع به حفظ مصلحتی که حکومت نیازمند آن است قادر است<sup>۱</sup> (ابن‌قیم‌الجوزیه، ص ۱۶). به نظر جان رالز حقوق قطعی افراد نباید به بهانه‌ی رفاه اجتماعی (=مصلحت) مخدوش شود و این دیدگاه سودگرایانه، مورد قبول وظیفه‌شناسان اخلاقی نیست. در نظرگاه وظیفه‌شناسان، در تعارض میان حق فرد و نفع جمع، نباید اولی فدای دومی شود. عدالت و حق، وصفی است که نباید به بهانه‌ی هیچ مصلحتی از آن صرف نظر کرد حتی اگر این مصلحت، زیان رساندن به دشمنان باشد.<sup>۲</sup> نزاع نظریه‌های ناظر به حق فرد<sup>۳</sup> و نظریه‌های ناظر به هدف<sup>۴</sup> مهمترین درگیری فلسفه‌ی حقوق امروز است. متفکر حق‌محور معتقد است که اگر چه بهره‌ی یک فرد با بهره‌ی دیگران پیوسته است اما حق هر فرد به مثابه‌ی یک فرد کافی است تا دیگران به رعایت آن ملتزم شوند. نویسندگان حق‌محور همچون فینبرگ (Feinberg) و دورکین (Dworkin) بر سجایای حق در مقابل با مصلحت تمرکز می‌کنند (جعفری‌نبار، ص ۸۵). جان رالز معتقد است که حق بر همه ملاحظات دیگر، بالانحص ملاحظات مبتنی بر سود، اولویت دارد. دورکین، حق را برگ برنده‌ی سیاسی تک تک انسانها می‌داند؛ جایی که به‌واقع، اهداف جمعی و اجتماعی،

<sup>۱</sup> - و هذا موضع مزله الاقدام و مضله الافهام و هو مقام ضنک و معترک صعب. فرطت فيه طائفة فمطلوا الحدود و ضیعوا الحقوق و جرؤوا اهل الفجور علی الفساد و جعلوا الشریعة قاصره لاتقوم لمصالح العباد محتاجه الی غیرها و سدوا علیانفسهم طرقاً صحیحه من طرق معرفه الحق و التنفیذ له، و عطلوها، مع علمهم و علم غیر هم قطعاً انها حق مطابق للواقع، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع. و لعمر الله آنها لم تناف ما جاء به الرسول و ان نفت ما فهموه هم من شریعتہ باجتهادهم.

<sup>۲</sup> . مقایسه شود با «ولایجرنکم شأن قوم علی أن لاتعدلوا؛ اعدلوا هو أقرب للتقوی» (مانده ۸۷).

<sup>۳</sup> . Right – based theories

<sup>۴</sup> . Goal – based theories

توجهی کافی برای پایمال کردن خواست‌های فردی به دست نمی‌دهند<sup>۱</sup> (دورکین، ص xi). جدی گرفتن حق نزد دورکین به معنی پذیرش اندیشه‌ی کرامت انسان و برابری سیاسی آنهاست (پشین، ص ۱۹۹). مشهور است که خسرو پرویز مَه‌ری داشت که بر روی آن عبارت «ثروت منبع فراوانی است» حکا شده بود و برای توفیق فرمانهای پادشاه و اهدای هدایا به کار می‌رفت. این گونه شعار در نزد نویسندگان حق‌محور همچون دورکین، تضييع حقوق افراد را نمی‌تواند به طرزی مُقنع توجیه کند و همواره حق فرد، برگی برنده است در برابر ادعای ثروتمند کردن جامعه. همچنین، بهانه‌ی سعادت جامعه برای پایمال حقوق اشخاص، توجهی مکفی نیست گرچه نویسنده‌ای منفعتگرا شاید معتقد باشد مبنای حقوق، تحقق کمال اکثر است و در موضع تعارض، مصلحت فرد باید فدای مصلحت جمع شود تا زمینه‌ی نیل به سعادت برای همگان فراهم آید. حق وسیله‌ای است مطمئن برای جلوگیری از انحراف در اصل برابری اشخاص در اخلاق حقوقی و سیاسی (پشین، ص ۲۳۵).

۲۱. جرمی والدرون و جویرث (Gewirth) معتقدند که هر گونه ایده‌ی انکار حق، منطقاً ناقض خود<sup>۲</sup> است. جویرث چنین استدلال می‌کند که:

اولاً، هر فاعل انسانی اهداف عمل خود را خوب می‌داند (خوب در اینجا واجد همه‌ی معانی خود و از جمله معنای اخلاقی است).

ثانیاً، هر فاعل انسانی بالقوه یا بالفعل منطقاً باید بپذیرد که آزادی و زندگی خوب، چیزهایی ضروری هستند زیرا شرایط اساسی فعالیت او را برای نیل به اهداف عمل خود تمهید می‌کنند. بدینسان، به این نتیجه می‌رسد که او باید آنها را داشته باشد.

ثالثاً، او باید بپذیرد که نسبت به آزادی و زندگی خوب، حقوقی ویژه دارد و الا باید رضا دهد که دیگران در آزادی و رفاه او مداخله کنند و آن را زائل سازند. بدینسان،

1. individual rights are political *trumps* held by individuals.

2. Self defeating

چنین انسانی اگر چه ممکن است خود را از آزادی و زندگی خوب محروم کند لیکن این نتیجه، با اعتقاد دوم او (= ضرورت آزادی و زندگی خوب) معارض است. رابعاً، انسان، فاعلِ هدفمند است و باید این حق خود را نیز بخواهد. پس منطقاً باید این نتیجه را بپذیرد که همه‌ی انسانهای هدفمند بطور مساوی نسبت به آزادی و رفاه محققند (فریمن، ص ۳۸۷). بدینسان، باید بپذیریم که برای انکار حق یک انسان به نام یک هدف برتر اجتماعی یا یک آرمان برتر اخلاقی، باید رفتار خود را برای او توجیه کنیم.

۲۲. تئوری منفعت نخستین بار در اروپا در اندیشه‌ی بتام راه جست و سپس ایرینگ و در دوره‌ی معاصر، لیونز (Lyons) و مک کورمیک و ژوزف راز و کمپل از آن پیروی کرده‌اند. برطبق نظریه‌ی کلاسیکِ نفع، الف وقتی حق دارد، که بتواند از تکلیف دیگری سود ببرد. مک کورمیک و راز و کمپل معتقدند که اگر سیستم حقوقی، نفعی را به مثابه‌ی دلیلی موجه برای تحمیل تکلیف بر دیگری به رسمیت شناخته باشد و از آن حمایت کند، آنگاه الف هم از حیث اخلاقی حق دارد و هم از منظر حقوقی. تفاوتی در آن نیست که این تحمیل در عمل واقع شده باشد یا نه. این دیدگاه اگرچه شامل همه‌ی حقوق اقتصادی و اجتماعی می‌شود (همچون حق تحمیل و حق سلامت و بهداشت و حق داشتن مسکن)، لیکن شامل آزادیهای سیاسی نیست. فریمن از این دیدگاه انتقاد می‌کند که چه ضرورتی در تملیق حق و نفع وجود دارد؛ آیا ممکن نیست که نفع الف با قاعده‌ای حقوقی محقق شود بی آن که آن قاعده، حتی به او داده باشد؟ نفع پدر شاید با محدود کردن قراردادهای فرزند صغیرش محقق شود- که قانون نیز آن را اجازه می‌دهد- اما ضرورتی ندارد که بگوئیم به پدر، حتی اعطا شده است (پیشین، ص ۳۸۹، ۳۹۰).

۲۳. هیر (Hare) از آن نوع سودگرایی سخن می‌گوید که در آن، نفع اجتماعی، حقوق فردی را تعریف کند. او از تأکید فراوان دورکین بر احترام به حقوق مساوی شگفت زده شده است؛ چه، به اعتقاد هیر، سودگرایان نیز همین احساس تساوی را دارند و به منافع

افراد، وزنی مساوی می دهند اما استدلالهایشان با استدلالهای اخلاقی مغایر است (پیشین، ص ۳۸۶). سودگرایی مدرن برای تزکیه‌ی خود، از سودگرایی فعال<sup>۱</sup> به سودگرایی قواعد<sup>۲</sup> تغییر شکل داده، گر چه به نظر نمی‌رسد تفاوتی محسوس در ماهیت نظریه اتفاق افتاده باشد. در سودگرایی قاعده، یک نهاد، نه یک واقعه، مورد ارزیابی سودگرایانه قرار می‌گیرد. بدینسان، به جای آن که پرسیده شود آیا به دار زدن این شخص بی‌گناه، نتایج مفید دارد، پرسیده می‌شود آیا نهاد بر دار زدن انسانهای بی‌گناه، در بردارنده‌ی نتایج سودمند هست (پیشین، ص ۲۰۲).

۲۴. در این باره هم که هنگام تعارض میان چند حق چه باید کرد چند پاسخ داده شده است (پیشین، ص ۳۸۱):

۱. برخی معتقدند که حق، عبارت است از مهمترین منفعت. پس در هنگامه‌ی جنگ، حق اعتصاب کارگران، برای رعایت نفعی پراهمیت‌تر، محدود خواهد شد.
۲. رالز از اولویت القبایی<sup>۳</sup> سخن می‌گوید (جان رالز، ص ۴۳). مفاد این اولویت آن است که رعایت حق بر سود پیشی می‌گیرد؛<sup>۴</sup> به عبارتی دیگر، پیش از انتقال به سود، باید حق<sup>۵</sup> حق ادا گردد و در صورت تعارض میان حقوق، باید امری را ترجیح داد که التزام به حق را به حداکثر برساند و تجاوز به آن را به حداقل کاهش دهد. رابرت نازیک این نظریه را چنین نقد می‌کند که این، خود نوعی فایده‌گرایی است: فایده‌گرایی حقها.<sup>۴</sup>
۳. در مدل سوم، که مدل حقوق مطلق<sup>۵</sup> رابرت نازیک، والدرون و جویرث است، حق، دلیل محدودیت عمل دیگران است. حق انسان بر این که مورد آزار دیگری قرار نگیرد، هر گونه فکر شکنجه را نادرست محسوب خواهد کرد حتی اگر شکنجه‌ی یک

1. Act – utilitarianism.

2. rule – utilitarianism.

3. Lexical (=serial) Priority.

4. Utilitarianism of rights.

5. absolute rights.

تروریست، سبب جلوگیری از قتل تعدادی زیاد از بی گناهان شود. نازیک در عین حال اجازه نمی‌دهد که در جایی که خوفی مصیبت‌بار از حیث اخلاقی وجود دارد همچنان بر حق پافشاری شود.

۴. در مدل چهارم که مدل برگ برنده‌ی دورکین است، تلفیقی از دو مدل نخست صورت گرفته است. به نظر دورکین می‌توان منافع را در معرض تعادل و تراجیح قرار داد. دولت می‌تواند در جایی که حقوق رقیب مهم‌ترند، حقی ویژه را محدود کند اما ضروری است که دلیلی قانع‌کننده<sup>۱</sup> برای این کار وجود داشته باشد (دورکین، ص ۱۹۴-۲۰۰). بدینسان وقتی می‌گوییم *الف حق دارد*، معنایش آن است که هیچ کس حق دخالت در کار او را ندارد مگر آن که *مقدماتی ویژه*<sup>۲</sup> برای این کار وجود داشته باشد (پیشین، ص ۱۸۸). ما نمی‌توانیم حقی را لغو کنیم مگر آن که این الغاء، به شیوه‌ای کامل موجه باشد. حق برابر انسانها، حقی اصیل و نهائی است نه یک حق ظاهری که به شکلی ابتدائی و قابل نقض پذیرفته شده باشد. این که دولت باید با شهروندان با احترامی یکسان رفتار کند، بنیادی‌ترین حق سیاسی از دیدگاه دورکین است.

۲۵. حق در تقسیم‌بندی جدید از حقوق، به حق انتخابی<sup>۳</sup> و رفاهی<sup>۴</sup> تقسیم می‌شود (مارتین گلدینگ، ص ۴۲ تا ۴۷). به‌طور معمول، حقوق انتخابی یا حقوق فعال<sup>۵</sup>، محصول حق آزادی و انتخاب دانسته می‌شوند و حقوق رفاهی یا انفعالی<sup>۶</sup>، ناشی از نفع. حقوق رفاهی که از تولیدات حقوق مدرن است به انتفاع انسان از یک کالا یا سرویس می‌پردازد همچون حق آموزش، حق مسکن و حق بهداشت. اگرچه این حقوق را زاده‌ی اندیشه‌ی «حق همچون نفع» دانسته‌اند لیکن به نظر می‌رسد پذیرش وجود این

<sup>۱</sup>. Compelling reason.

<sup>۲</sup>. Speical grounds.

<sup>۳</sup>. Option rights .

<sup>۴</sup>. Welfare rights.

<sup>۵</sup>. Active rights .

<sup>۶</sup>. Passive rights.

حقوق، مدیون بازگشت به معنای نخستین حق است؛ حق همچون عدالت. حق مسکن و بهداشت و آموزش اگرچه ممکن است از جنس فایده نیز محسوب شوند لیکن پذیرش آنها مسبوق به عادلانه محسوب شدنشان است و هنوز هستند منافی که در عادلانه انگاشتن آنها می توان مناقشه کرد.

### گفتار سوم: حق همچون مالکیت

۲۶. بسط نظریه‌ی دوم درباره‌ی حق (=حق همچون قدرت و منفعت) به فروکاستن آن، به بزرگترین قدرت و سود، یعنی مالکیت خصوصی انجامید. تعریف برخی فقیهان از حق، مهمترین شاهد برای این تقلیل است، آن گاه که حق را به مرتبه‌ای ضعیف از مالکیت و یا نوعی از مالکیت تأویل می کنند با آن که مالکیت، یکی از انواع حقوق است<sup>۱</sup> (شیرازی، جزء ثانی، ص ۸) نه به عکس.

وانگهی مالکیت، خود در نظرگاه فقهی، حکمی شرعی است و بدینسان هنوز امتیازی است که شارع به مکلفان اعطا کرده<sup>۲</sup> (شهید اول، ص ۲۵۱). فقیهان با آن که حق را به مالی و غیر مالی (همچون حق قصاص) تقسیم می کنند اما اعتراف می کنند که متبادر از حق، حق مالی است و سرانجام این لفظ، منصرف به مالیت و مالکیت است<sup>۳</sup> (آشتیانی، ص ۲۰۶).

<sup>۱</sup> فالحق فی مقام التعبیر بمنزله الملك فی الاموال لابمنزله المملوک . تفاوتی نیز که برخی از فقیهان همچون شیخ انصاری در فرق میان حق و ملک گفته اند، تفاوتی فنی است و سرانجام چیزی از ادراک حق به مثابه مالکیت نمی کاهد. شیخ انصاری در مکاسب، ص ۷۹ می گوید: الحق سلطنه فعلیه لایعقل قیام طرفیها بشخص واحد بخلاف الملك فإنه نسبة المالك والمملوک و لایحتاج إلی من یملك علیه حتی یتحیل اتحاد المالك والمملوک علیه، فافهم.

<sup>۲</sup> شهید اول: قواعد، چاپ سنگی، ۱۳۰۸، ص ۲۵۱. الملك حکم شرعی مقدر فی العین أو المنفعة یؤثر تمکین المضاف إلیه من الانتفاع به... و اما کان حکماً شرعياً لأنه یتبع الأسباب الشرعیة.

<sup>۳</sup> و اما ما کان من حقوق الناس... منها ما لایکون شیئاً من الأقسام بمعنی أنه لا دخل له بالمال أصلاً کما فی القصاص ونحوه... و أجیب عنه بأن المتبادر من حق الناس عند الإطلاق هو الحق مالی و لو سلم شموله لغیر المال أيضاً فیخصص بالمال.

تقلیل حق به مالکیت، ریشه‌های دیزین فلسفی دارد چنانکه سفالوس در کتاب جمهور افلاطون، عدالت را همان *ادی حق* (= بازپس دادن مال غیر) می‌داند (افلاطون، ص ۳۷). این تقلیل حق به مالکیت در فلسفه‌ی حقوق مدرن اروپا و امریکا نیز جای خود را باز کرده است. جان لاک و رابرت نازیک دو فیلسوف بزرگند که هر جا از عدالت و حق سخن می‌گویند به‌واقع از مالکیت سخن گفته‌اند. نزد آنان، حق همان حق استفاده از مالکیت است؛ همچنان که واژه‌ی محق در زبان انگلیسی (= *entitled*)، به معنی مالک هم هست.

۲۷. همگرایی قضایای مذهبی و سیاسی و اجتماعی در اواخر قرن سیزدهم و اوائل قرن چهاردهم میلادی، مباحث حق را بر روی مفهومی متمرکز ساخت که امروزه برای جامعه امریکا بسیار گرامی است - مالکیت. به دنبال تلاش‌های سن فرانسیس و پیروان او (فرانسیسکن‌ها) درباره‌ی ترویج زهد و فقر پای<sup>۱</sup> (= عملی ریاضت‌کشانه که فرانسیسکنها به پاپ نسبت می‌دادند) پاپ گریگوری نهم بیانیه‌ای صادر کرد که بر طبق آن، راهبان نباید مالک چیزی شوند اما فقط حق استفاده از چیزهایی را دارند که نیاز دارند. سنت فرانسیس، معیشتی فقیرانه داشت و جهان را عیبی بزرگ می‌دانست. اما کجا فقر کامل محقق می‌شود؟ حتی فرانسیس هم باید برای ادامه‌ی حیاتش، غذایی می‌خورد و برای این کار باید در آغاز، مالک آن غذا می‌بود. بدین‌سان فقرپایی، از هر چه رنگ تعلق می‌پذیرفت آزاد نبود. دُنس اسکاتوس میان حق مالکیت یک چیز (*dominium*) و صرف تصرف آن (*imperium*) فرق می‌گذارد؛ اگرچه برای زندگی باید از اشیاء استفاده کرد اما ضرورتی نیست که این اشیاء تملک نیز بشوند تا دیگران از استفاده‌ی از آن محروم گردند. پاپ اینوسنت چهاردهم در سال ۱۲۴۵ میلادی اعلام کرد که کلیسای روم، مالک اموال فرانسیسکن‌ها می‌شود و حق استفاده از آن اموال را به

<sup>۱</sup>. apostolic poverty.

راهبان می‌دهد. پاپ نیکلاس سوم در ۱۲۷۹ میلادی از مالکیت راهبان تعریفی دقیق ارائه کرد و اصطلاح *jus utendi* (=حق انتفاع) را برای توصیف وضعیت حقوقی حاکم بر اموال فرانسیسکن‌ها به کار برد.

پاپ ژان دوازدهم، فرمان نیکلاس را در سال ۱۳۲۱ ملغی ساخت و در سال ۱۳۲۳ میلادی فرمانی صادر کرد که مطابق آن، این اعتقاد به منزله‌ی الحاد بود که مسیح و حواریونش مالک چیزی نبودند و صرفاً حق استفاده از آن را داشتند.<sup>۱</sup> از دیدگاه او مالکیت انسان بر اشیاء به شکلی مینیاتوری شبیه مالکیت خداوند بر جهان است. بدینسان، فقر پایی غیر ممکن است و کمونیسم ابتدایی ناممکن‌تر. حتی در بهشت عدن، آدم مالکیت فیزیکی خود را بر ایده‌هایی که جمع کرده بود اعمال نمود. این مباحثه میان پیروان سنت فرانسیس و مقام پاپ بر سر حقوق مالکیت، درون مایه‌ی داستان مشهور نویسنده ایتالیایی امبرتو اکو Umberto Eco (متولد ۱۹۳۲) با عنوان نام‌رُز نیز است.

قرن ۱۶ و ۱۷ نیز از حیث نگاه به حق مالکیت، قرن‌هایی مهم محسوب می‌شوند. سئوال‌هایی که در آن زمان مطرح بود آن بود که آیا مردم بومی سرزمین‌هایی همچون امریکا مالک زمین‌های خود هستند؟ آیا می‌توان زمین‌هایشان را تصرف کرد؟ فرانسیسکو دو ویتوریا<sup>۲</sup> که تحصیل کرده‌ی پاریس بود و مکتبی را در خلال نیمه‌ی نخست قرن پانزدهم در سالامانکا بنیان نهاده بود، تأملاتی درباره‌ی حق مالکیت مطلق<sup>۳</sup> داشت. پاپ اینوسنت چهارم در سال ۱۲۴۰ به این نتیجه رسیده بود که کافران دارای همان حق مالکیتی هستند که مسیحیان دازا هستند و تنها زمانی از این حق محروم می‌شوند که در برابر قانون مقدس سرکشی کنند. هوستینسیس (Hostiensis) که در آثار نخستین خود با اینوسنت هم رأی بود در سال ۱۲۷۰ به این اعتقاد گرایش یافت که حق

<sup>۱</sup>. مقایسه شود با تفسیر خاص برخی از مسلمانان از حدیث «انا معاشر الانبیاء لا نورث» «و نیز این جمله صوفیان که: الفقیر لا یملک (= عارف، مالک چیزی نیست). رک. گلستان سعدی، باب دوم، حکایت سیزدهم.

<sup>۲</sup>. Francisco de Vitoria.

<sup>۳</sup>. Dominium.

مالکیت مطلق فقط در محدوده‌ی کلیسای مسیحی است و هیچکس بیرون از کلیسا نمی‌تواند این حق را تجربه کند. (Pennington)

۲۸. واژه‌ی حق در قرآن یک بار، به شکلی صریح، در معنای حق حقوقی (= حق پسینی) و به تقریب در معنای مالکیت به کار رفته است و آن نیز در دوره‌ی اخیر وحی و در بزرگترین آیه‌ی قرآن است: آیه‌ی مدنی ۲۸۲ از سوره بقره. حق در این آیه، یکسره قابل تفسیر حقوقی است و متعلق به دوران گرایش مسلمانان به تشکیل یک نظام حقوقی موبوب. در این آیه که به *آیه‌ی تداین* مشهور است آمده: "ای مؤمنان، آنگاه که پرداخت دینی در مدتی معین بر شماست آن را بنویسد، و نویسنده‌ای باید تا آن را به عدل در میان شما مسجل کند، و کاتبان باید دین را آنچنان بنویسند که خداوند آموزش می‌دهد. مدیون، که دین را بر عهده دارد، باید املا کند و نویسنده‌ی باتقوا آن را بنویسد، و از چیزی فروگذار نکند. اگر مدیون، سفیه یا ناتوان بود یا توانایی املاء کردن نداشت، ولی او باید دین را به عدل املاء کند و از مردان خود دو شاهد را گواه گیرد.<sup>۱</sup>

اما آنچه در سوره‌های مکی وجود دارد حق پیشینی است. شاید شأن نزول سوره‌ی عبس و توکی که بنا بر روایتی تفسیری درباره‌ی ملاقات پیامبر و نابینایی است، اشاره به گونه‌ای روی گردانی از عدالت (= مواجهه‌ی یکسان با فقیران و نابینایان) به سوی مالکیت است (أما من استغنی فأنت له تصدی).

۲۹. محمد زبیدی در لغت نامه تاج العروس، یکی از معانی حق را مال و مالکیت دانسته است و حقوق خانه را به معنای مرافق آن (=حقوق ارتفاقی) (زبیدی، جلد ۲۵، ص ۱۸۲ و ۱۶۶). مالک بن انس اصبحی نیز در کتاب *المدونه الکبری* به راحتی حق و مال را به

<sup>۱</sup> یا ایها الذین آمنوا إذا تدایتمت بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه. ولیکتب بینکم کاتب بالعدل ولا یأب کاتب أن یتب کما علمه الله. فلیکتب و لیملل الذی علیه الحق و لیثق الله ربه و لا یبخیس منه شیئاً. فإن کان الذی علیه الحق سفیهاً أو ضعیفاً أو لا یتطیع أن یمل هو فلیمل ولیه بالعدل.

جای یکدیگر قرار می‌دهد: اگر کفیل پیش از سررسید کفالت فوت کند صاحب حق می‌تواند حق خود را از مال کفیل استیفاء کند و وارثان کفیل نمی‌توانند از مدیون چیزی اخذ کنند تا زمانی که اجل مال فرا برسد.<sup>۱</sup> عین بودن حق نیز به معنای مال بودن آن است و تقسیم بندی عقود به تملیکی و عهده‌ی، یادگار همین تقلیل حق است به مالکیت (شیخ طوسی، جلد ۶، ص ۲۳۴). تملیک آن قدر مهم است که می‌تواند نوعی اساسی از حق ناشی از پیمان باشد. عقود عهده‌ی نیز در شریف‌ترین حالت خود به تملیک منجر می‌شوند. قانون مدنی با قواعد مالکیت آغاز می‌شود و با آن ختم می‌شود و در این میان اگر از حقوق شخصی نیز بیانی هست، بیشتر به مالکیت بازگشت می‌کند؛ اهلیت‌ها اهلیت‌های تمتع و تملکند نه شایستگی‌های مربوط به دیگر حقوق.

۳۰. برای حقوقدان مدنی مباحث قراردادها به صورتی کلاسیک دارای اهمیتی بیش از مباحث مسئولیت مدنی است؛ عنوانی که حقوق غیر مالکانه را بیش از حقوق قراردادها بر می‌تابد. مسئولیت مدنی بیش از حقوق قراردادها به حقوق غیر مالکان می‌پردازد. آیا شهروندان مسئول مرگ گرسنه‌ای در کنار خانه خود هستند؟ این، سوالی است که در حقوق مسئولیت مدنی قابلیت طرح دارد (= قاعده‌ی سامری نیکو) نه در حقوق قراردادها. پاسخ حقوق قراردادها به پرسش بالا منفی است چه، قراردادی میان شهروند متمکن و شهروند بی بضاعت وجود ندارد و مردمان بر اموال خود مسلطند. لیکن پاسخ مسئولیت مدنی ممکن است مثبت باشد چه اگر عرف، شهروندی را سبب ورود خسارتی به غیر دانست، او مسؤول جبران آن است. بدین‌سان، حقوق مسئولیت مدنی به عدالت نزدیک‌تر است و حقوق قراردادها به مالکیت.

<sup>۱</sup> قلت رأیت إن تکفلت لرجل بماله علی رجل إلی أجل فمات الكفیل أو مات المكفول به، قال قال لی المالك: إذا مات الكفیل قبل محلّ الأجل كان لربّ الحقّ أن يأخذ حقه من مال الكفیل و لا یكون لورثه الكفیل أن يأخذوا من الذی علیه الحقّ شیئاً حتی یحلّ أجل المال.

۳۱. حافظ ابوالفرج عبدالرحمان بن رجب حنبلی، فقیه قرن هشتم در کتاب قواعد مباحثی مستوفی درباره‌ی حق دارد. در قاعده‌ی هشتاد و پنجم که حقوق را به پنج دسته تقسیم می‌کند، سایه‌ی مالکیت بر هر پنج مورد افتاده است:

۱. حق ملک: همچون حق ارباب نسبت به مال برده‌ی مکاتب یا کنیز خود.
۲. حق تملک: مانند حق پدر نسبت به مال فرزندش و نیز حق شفیع.
۳. حق انتفاع: همچون حق همسایه برای گذاشتن سرتیر بر روی دیوار همسایه.
۴. حق اختصاصی همچون حقوق ارتفاقی.
۵. حق تعلق برای استیفای حق: مانند تعلق گرفتن حق مرتهن به رهن و تعلق یافتن حق غرما به ترکه (حنبلی، ص ۲۰۰).

۳۲. همچنین نزد فقیهان، مدّعی کسی است که عین یا دین یا حقی را از دیگری مطالبه می‌کند<sup>۱</sup> (الکاسانی، الحنفی، جزء ۶، ص ۲۲۴) و این حق، مالکیت را به ذهن متبادر می‌کند. مرغینانی در کتاب هدایه خود بابی با عنوان باب الحقوق افتتاح کرده که به تمامت، درباره‌ی حقوق ارتفاق مالکیت است. (مرغینانی، جلد ۳، ص ۴۹)

در فقه فقط هر آنچه از طریقی غیر از ناقل قانونی مالکیت تحصیل شده باشد، از قبیل اکل مال به باطل است در صورتی که در حقوق امروزی اروپایی، استیفای نامشروع ممکن است از طریق تملکهای قانونی نیز اتفاق بیفتد و بدین‌سان، مالکیت از طریق ناقل قانونی همواره عادلانه نیست. اگر حقوق سنتی از بردگی و نکاح سخن می‌گوید به دلیل جوهره‌ی مالکیت در آنهاست: برده، مملوک ارباب است و بضع زن، مملوک مرد. در فقه، مالک، بدون توجه به نیازمندان، می‌تواند مبدّرانه مال خود را نابود سازد و ولیّ دم، مالک رقبه‌ی شخص جانی است و به حکم الناس مسلطون علی اموالهم می‌تواند عفوش کند یا قصاص. در تاریخ فقه نیز اگر تحرکی در آراء فقیهان دیده می‌شود سرانجام به مالکیت بازمی‌گردد؛ مکاسب شیخ انصاری، که اثری کلاسیک در

<sup>۱</sup>. و قال بعضهم المدعي من يلمس قبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً و المدعي عليه من يدفع ذلك عن نفسه

تاریخ فقه معاصر است، مالکیت را در پیچیده‌ترین حالاتش بررسی کرده لیکن کمتر رساله‌ای از حقوقدانان سستی درباره‌ی آنچه امروز حقوق بنیادین بشر نامیده می‌شود، گزارش شده .

۳۳. مثالهایی که حقوقدانان معاصر نیز از «حق» ارائه می‌کنند یکسره به مالکیت باز می‌گردد. عبدالرزاق سنهوری پس از آن که حق را به مصلحتی تعریف می‌کند که دارای ارزش است و مورد حمایت قانون، به فرق میان حق و رخصت می‌پردازد. در نظر او رخصت، توانائی واقعی برای بکارگیری آزادیهای عمومی است یا اباحه‌ای که قانون آن را به رسمیت شناخته. سنهوری چنین ادامه می‌دهد که انسان در حدود قانون، آزادی عمل برای پیمان بستن و تملک دارد. بدینسان رخصت، همان آزادی تملک است اما حق همان مالکیت است. سپس سنهوری به مفهومی که میانه‌ی رخصت و حق است اشاره می‌کند؛ مفهومی که برتر از رخصت است و پائین‌تر از حق: حق انسان در تملک؛ کسی که خانه‌ای را برای خرید می‌پسندد پیش از ایجاب و قبول حقی عمومی برای تملک دارد (=رخصت) و پس از ایجاب و قبول مالک آن می‌شود(=حق) اما قبل از قبول و پس از ایجاب، چیزی میانه‌ی رخصت و حق وجود دارد و آن حق تملک اوست یا اراده او نسبت به قبول بیع؛ چیزی که در حقوق فرانسه به آن حق تشکیل‌دهنده<sup>۱</sup> می‌گویند. در این اثر بزرگ درباره حقوق مدنی، اثری از حقوق غیر مالکانه همچون حقوق عمومی و سیاسی و حقوق بشر نیست مگر در دو سه جمله‌ی خلاصه .

۳۴. حقوق مبتنی بر حقوق سستی به‌رغم جلوداری در بسیاری از مباحث جزئی حقوق، همچنان از نظرگاهی کلی، از قافله‌ی حقوق، که عجب می‌رود، عقب مانده است.

<sup>۱</sup>. droit formateur.

درست است که حق دارایی مستقل زنان و مسئولیت مدنی صغیران مدتها پیش از حقوق اروپایی در فقه پذیرفته شده بود لیکن این دو موضوع نیز به حقوق مالکانه بازمی گردد و حقوق سنتی همچنان از حیث حقوق سیاسی و عمومی و نیز تطابق مالکیت و عدالت، چیزی کم دارد. رشته‌ی حقوق خصوصی و حقوق مدنی امروز از پذیرش مباحث عدالت و حریت ابا دارد و آن را فراتر از چارچوب خود می‌داند. رشته‌ی حقوق عمومی نیز به موضوعات حقوق اداری و استخدامی خرسند است و مباحث حقوق پیشینی را تا حدی می‌پذیرد که در حقوق پسینی (= حقوق اساسی)، به حقوق موضوعه مبدل شده باشد. اکنون رشته‌ی حقوق بشر بیش از رشته‌های مرسوم حقوقی، به جستجوی حقوق پیشینی و عادلانه راغب است. حقوق خصوصی با دغدغه‌های مالکانه‌اش به جان لاک نزدیک است، و حقوق عمومی با دغدغه‌های قانون اساسی‌اش به هانس کلسن. حقوق بشر اما داعیه‌ی تقرب به کانت را دارد تا به هر انسانی چونان هدفی در خود نظر اندازد. فلسفه‌ی حقوق بشر در پی تحریری کمترین از یک آرزو برای همگان است: آب و نان و آواز.<sup>۱</sup> عدالت گویی نه حداکثری از مالکیت که حداقلی از آن را برای صیانت از نفس‌ها بزی می‌پذیرد و مالکیت حداکثری را به حقوق خصوصی وا می‌نهد. عدالت عین مالکیت نیست آنچنان که نازیک می‌پندارد هر چند نباید همچون اباحیان، تمام مالکیت را نفی کرد و به اشتراکی بودن هر مالکیتی رأی داد.<sup>۲</sup> هر نظریه‌ای از عدالت باید در بردارنده‌ی درجه‌ای از حق مالکیت باشد تا جایی که مالکیت یکی، به هزینه‌ی زندگی صعب دیگری تمام نشود.

<sup>۱</sup> دکتر شفیمی کلکنی چنین می‌سراید: کمترین تحریری از یک آرزو این است / آدمی را آب و نانی باید و آن گاه آوازی / در قناری‌ها ننگ کن در قفس تا نیک دریایی / کز چه در آن تنگناشان باز شادی‌های شیرین است / کمترین تصویری از یک زندگانی: آب، نان، آواز...

<sup>۲</sup> برای نظریه‌ی اباحیون رجوع شود به مقدمه‌ی جلال الدین همایی بر کتاب *مصباح الهدایه* کاشانی، نشر هما، ۱۳۶۸، ص ۱۰۸. نیز رجوع شود به اندیشه‌های ابوذر غفاری درباره‌ی مشارکت فقیران در مال اغنیا: دکتر ابوالقاسم گرجی، *تاریخ فقه و فقهها*، ص ۵۷.

لاک این گزاره را که "هر جا مالکیت نباشد عدالت هم نیست"، قضیه‌ای به استحکام براهین اقلیدسی می‌داند<sup>۱</sup> (راسل، ص ۸۴۶). برای تأیید این گزاره باید فقط برممالکیتی محدود تأکید کرد که حقوق ضعیفان را به سُخره نمی‌گیرد. پس باید به ملاکی بیش از ناقل قانونی برای عادلانه بودن مالکیت بازگشت. شاید بتوان گفت انتقالی که از راه ناقل قانونی نباشد ظالمانه است ولی هر انتقال قانونی لزوماً منصفانه نیست و دولت باید گونه‌ای از مالکیت اشتراکی را در میان توانایان و ناتوانان برقرار دارد<sup>۲</sup>. سخن این است که هرگز مال را بر جان تقدیمی نیست. بدین‌سان عدالت، گرچه در بخشی مهم از مفهوم خود، اقتصادی است (=تساوی اموال)، لیکن تساوی اموال خود برای زنده بودن آدمیان است. اینک شاید بتوان تأویلی دیگر از نگاه مخالفت جویانه مشهور مارکس به حقوق بشر داشت. مارکس تنها با حقوق بشری مخالف بود که حق بشر فقط در مالکیت و پول او خلاصه شود. بدین‌سان، داستان «حق» داستانی است که بر سر هر برزن حقوق است و در هر نظریه‌ی فلسفی حقوق باید برای آن تئوری داشت:

شرح حق پایان ندارد همچو حق      پس دهان بربند و برگردان ورق

فرو کاسته شدن حق به مالکیت، سبب نوعی غفلت حقوقی است؛ غفلت از معنای نخستین حق، یعنی حق به مثابه‌ی عدالت. گویی برای حقوقدانان، حق، امتیازی است که قانونگذار به شهروندان داده و چیزی شبیه مالکیت خصوصی است. این تشبیه و تجسیم حق بسی ناهنجار به نظر می‌رسد و یادآور قول شاعر ناپینای عرب است که وقتی از او درباره‌ی ماهیت رنگ پرسیدند پاسخ داد: چیزی است شبیه شتر. نه حق را

<sup>۱</sup> ر. ک. برتراند راسل، تاریخ فلسفه‌ی غرب، ترجمه نجف دریابندری، کتاب پرواز، ۱۳۷۳، ص ۸۴۶.

<sup>۲</sup> برای دیدن اشاره قرآن به ضرورت گردش نوعی خاص از دارایی در میان فقیران نه ثروتمندان ر. ک. سوره‌ی حشر ۷/۵۹: کی لایکون دوله بین الأغنیاء منکم. مورفی و ناگل (Murphy and Nagel) در کتاب خود، افسانه مالکیت (the myth of ownership) معتقدند که شهروندان حقی بر درآمد خود پیش از پرداخت مالیات ندارند و حق مالکیت، حق طبیعی نیست. برای دیدن نقد این نظریه‌ی تند ر. ک.

باید از هر چیز تنزیه کرد و نه تشبیه به مالکیت؛ نه آنچنان آسمانی که به وهم نیاید و نه آنچنان روزمره که چیزی غیر از مالکیت خصوصی را به یاد نیاورد.

### مؤخره

۱. حق واژه‌ای است که هم بر گزاره‌های صادق در حکمت نظری دلالت می‌کند و هم بر کردارهای عادلانه در حکمت عملی. حق به معنای عدالت، همان حق پیشینی (= حق طبیعی = حق بشر) است که اعتبار خود را از مرجعی قانونی و شرعی اخذ نمی‌کند. به تدریج این حق به حق قانونی فروکاسته شد. حق قانونی بیشتر امتیاز است تا حق؛ امتیازی به دست مقنن و شارع که به شهروندان، قدرت یا منفعتی ویژه عطا می‌کند و عندالافتضا پس گرفته می‌شود. حقوق خصوصی فقط همین حق را شایسته‌ی مطالعه در مباحث حقوق مدنی می‌داند.

در مرحله‌ی بعد، مفهوم حق از حق قانونی نیز به فرد اجلای این حقوق، یعنی مالکیت، تقلیل داده شد. اکنون حقوق خصوصی و مدنی، از حق، فقط حق مالی و مالکیت را فهم می‌کند: حق شفعه و ارتفاق و انتفاع. حتی حقوق شخصی هم (همچون ارث و وصیت) از آن حیث که با مال مرتبطند در حقوق خصوصی طرح می‌شوند و نکاح هم، چون درباره‌ی مالکیت بضع و مهر است، از مباحث حقوق مدنی است. حقوق خصوصی گویی با حقوق پیشینی (آزادی بیان و حق حیات) وداع کرده است و حقوق عمومی نیز به مباحثی همچون حقوق اداری خرسند گشته. حق در فقه، مالکیت رقیق‌شده است در صورتی که در فلسفه‌ی حقوق، مالکیت فقط حقی از حقایق انسانی محسوب می‌گردد. تلاش دیسپلین حقوق بشر هم اکنون آن است که متکفل مطالعه‌ی معنای نخستین حق باشد.

۲. اگر عدالت، وصف کاری است که باید انجام داد، «حق» موضوع همین کار است. عدالت، خود از جنس فعل انسان نیست لیکن افعال انسانی را توصیف می‌کند. هیچ

کس عدالت نمی‌کند اما می‌توان تقسیم مال کسی را عادلانه (یا ظالمانه) دانست؛ آنگاه محصول این تقسیم عادلانه، حق یک انسان خواهد بود. حق را می‌توان از مرجعی بی طرف خواست. این مرجع بی طرف ممکن است دادگاه، داور، خدا یا هر انسانی دیگر باشد. حتی حق انسان در برابر خدا نیز باید به قضاوت شخص ثالث گذاشته شود و در اینجا خداوند نیز نسبت به این حق قضاوت نخواهد کرد (=حسن و قبح عقلی). بدینسان، فرقی بنیادین میان حق انسان و حق خدا - اگر به این تفکیک قائل باشیم - وجود ندارد. بطور معمول درباره‌ی تفاوت این دو حق گفته می‌شود که حق انسان قابل اسقاط است اما حق خداوند قابل اسقاط نیست. لیکن باید پرسید: فاعل اسقاط چه کسی است؟ اگر فاعل اسقاط، ذی‌حق است در این صورت هم خدا و هم انسان در اسقاط آن یکسانند. لیکن اگر فاعل، دیگری است، در این صورت نه خدا، حق انسان را ساقط می‌کند و نه انسان، حق خدا را؛ مرجعی بی طرف باید باشد تا درباره‌ی سقوط حقوق داورى کند. بدینسان، حق، انتظار حمایت از سوی ثالث است و از این جهت به تعریف رئالیست‌ها از حق نزدیک می‌شویم. به نظر آنان، الف وقتی حق دارد، که زمینه‌ای معقول برای انتظار از سوی دادگاه وجود داشته باشد. لیکن اگر برای رئالیست‌ها، ثالث همواره دادگاه است، در تعریف ما، هر شخصی منصف است. دادگاه شاید به حقی غیر از حق پسینی حکم ندهد اما برای تحقق حق پیشینی کافی است که ثالثی با انصاف، آن را به رسمیت بشناسد.

۳. حق در معنای غیر مجعول، یعنی حق در معنای عدالت، لازمه‌ی دیدگاه تساوی در حقوق است (تساوی ریاضی‌گونه) در حالی که حق مجعول، بطور غالب در تاریخ فقه و حقوق به صورتی غیر مساوی توزیع شده است (تساوی هندسی). اما نباید فراموش کرد که نمونه‌هایی از حقوق غیر مجعول را که به صورت برابر توزیع شده می‌توان در آثار مکتوب فرهنگ ایرانی و اسلامی یافت.<sup>۱</sup> اگر حق، همان مالکیت است بی‌گمان

۱. چنانکه امام علی در نامه پنجاهم از نهج البلاغه می‌گوید: همه‌ی شما نزد من از حیث حق، مساوی هستید:

ممکن است الف مالک‌تر از ب شود اما اگر حق، همان عدالت و برابری باشد دیگر کسی برابرتر از دیگری نخواهد بود. حق فقط مالکیت نیست بلکه آزادی بیان و مذهب و انتخاب شدن و انتخاب کردن نیز از حقوق انسانهاست و در این حقوق است که همگان برابرند. اما این دسته از حقوق پیشینی در تاریخ فقه و حقوق مورد جفای حقگزاران قرار گرفته‌اند و مغلوب حق مالکیت شده‌اند. حق اینک به زبان حال خود از زبان مولوی خواهد گفت:

ندانستم که در پایان صحبت چنین باشد وفای حقگزاران  
شاید حقگزاران و حقوقدانان را رجعتی دیگر به معنای نخستین حق، ضرورت است:  
حق همچون حقیقت و عدالت.

## منابع و مأخذ:

### الف. فارسی و عربی

۱. فیروزآبادی شیرازی، ابوسعاد ابراهیم بن علی بن یوسف، کتاب المهدب فی فقه مذهب الامام الشافعی، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ۱۳۴۳.
۲. ابن قیم الجوزیه، الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، موسسه العربیة للمطباعه و النشر، ۱۹۶۱.
۳. جعفری تبار، حسن، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران: نشر انتشار، ۱۳۸۳.
۴. گلدنیک، مارتین، «مفهوم حق، درآمدی تاریخی» ترجمه محمدراسخ، کیان، سال نهم، شماره ۵۰ (دی و بهمن ۱۳۷۸).
۵. شیرازی، شیخ محمدکاظم، بلغه الطالب فی حاشیه المکاسب، تهران: مطبعة بوذرجمهری، ۱۳۷۱.
۶. شهید اول، قواعد، چاپ سنگی، ۱۳۰۸.
۷. آشتیانی، محمدحسین، القضاء و الشهادات، تهران: چاپ رنگین، ۱۳۳۷.
۸. افلاطون، جمهور، ترجمه فواد روحانی، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۶۰.
۹. حنبلی، ابوالفرج، القواعد فی الفقه الاسلامی، علق علیه طه عبدالرؤف، مصر، مکتبه الکلیات الازهریه، ۱۳۷۲.
۱۰. الکاسانی الحنفی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، مصر: مطبعة الجمالیة، ۱۹۱۰.

۱۱. مرغینانی، کتاب الهدایه.
۱۲. راسل، برتراند، تاریخ فلسفه غرب، ترجمه نجف دریابندری، تهران، کتاب پرواز، ۱۳۷۳.
۱۳. شیخ طوسی، المبسوط، المكتبة المرتضویه، ۱۳۵۱.
۱۴. زبیدی، تاج العروس، دار احیاء و التراث العربی، ۱۹۸۹.
۱۵. سلمی، ابو محمد، قواعد الاحکام فی مصالح الانام، مصر، ۱۹۳۴.
۱۶. الشاطبی، ابراهیم بن موسی اللحمی لفرناطی المالکی ابواسحاق، الموافقات، مطبعة المكتبة التجارية.
۱۷. ابن العربی، ابوبکر محمد بن عبدالله، احکام القرآن.
۱۸. مالک ابن انس، المدونه الكبرى، مصر، مطبعة السعادة، ۱۳۲۳.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۰.
۲۰. ابن تیمیه، الفتاوی الكبرى، دارالعرفه بیروت.
۲۱. محمد حسین غروی اصفهانی: تعلیقه بر مکاسب، چاپ سنگی، ۱۳۶۳ ق.

#### ب . انگلیسی

1. Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, University Press, 1977.
2. Freeman, *An Introduction to Jurisprudence*, Sweet and Maxwell, 1996.
3. Hobbes, T. *Leviathan*, ed. Richard Tuck, combridge: Cambridge University Press, 1992.
4. Homer, *Iliad*.
6. Pennington, Kenneth, *The History of Rights in western Thought*, at: [www.Maxwell.syr.eu.maxpages/classes/his381/Tierney.htm](http://www.Maxwell.syr.eu.maxpages/classes/his381/Tierney.htm).
7. John Rawls: *A theory of justice*, Harvard University Press, 1971.