

## حق طبیعی یا حق پوزیتیویستی؛ بازتعریف مفهوم «حق» در حقوق اسلامی

مجتبی جاویدی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۸/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۰۵

### چکیده

هر یک از مکاتب حقوقی با توجه به مبانی معرفتی خود به تعریف «حق» می‌پردازد. در پوزیتیویسم حقوقی به دلیل عدم امکان داوری ارزشی علم تجربی و ادعای جدایی هست‌ها از بایدها، واژه «حق» از هرگونه هنجار و ارزش جدا شده و صرفاً سخن از «فرمان حاکم» به‌عنوان «حق» می‌شود، حال آنکه در حقوق اسلامی، «حق» جدای از فرمان حاکم (قانون) و متفاوت از آن است و فرمان حاکم (قانون) باید مبتنی بر «حق» باشد؛ چراکه به دلیل عدم انحصار مفهوم علم در علم تجربی، هنجار و ارزش، دارای ملاکی عینی بوده که قابلیت سنجش صلق و کذب آن‌ها را فراهم آورده و بدین ترتیب هنجار و ارزش زیرمجموعه علم قرار می‌گیرد. گرچه بین مفهوم حق در حقوق اسلامی و برخی قرائت‌های مکتب «حقوق طبیعی» شباهت‌هایی وجود دارد و ممکن است در برخی قرائت‌ها به نتایجی بعضاً یکسان منتهی شوند، اما در برخی نتایج و همچنین نحوه تبیین و تشریح آن‌ها تفاوت وجود دارد. «حق» در اندیشه اسلامی عبارت است از آن اعتباراتی که با قوانین و غایات واقعی حاکم بر جهان هستی هماهنگ است. از طرف دیگر، آنچه که کاملاً با قوانین و غایات واقعی حاکم بر نظام هستی و عالم واقع هماهنگ است «شرع» است. بنابراین مفهوم «حق» به لحاظ ثبوتی با قوانین و غایات واقعی حاکم بر نظام هستی و به لحاظ اثباتی با «شرع» پیوندی ناگسستنی دارد.

### واژگان کلیدی

حق، حقوق اسلامی، حق طبیعی، حق پوزیتیویستی، قانون، شرع

## مقدمه

اولین چیزی که در علم حقوق ذهن انسان را درگیر می‌کند مفهوم «حق» است؛ اینکه اساساً حق چیست؟ چه کسی و چگونه باید آن را تعیین کند؟ اساساً مفهوم حق از اساسی‌ترین مفاهیم حوزه فلسفه حقوق است که اهمیت و استعمال مشترک این واژه در متون فلسفی، کلامی، اخلاقی، فقهی و حقوقی و تقسیم‌بندی‌ها و برداشت‌های متفاوت از آن باعث شده این واژه از دوران یونان باستان در غرب و از زمان ظهور اسلام در میان اندیشمندان اسلامی، محل بحث‌ها و مناقشه‌های فراوانی قرار گیرد.

در پاسخ به سؤال از چیستی حق، مکاتب مختلفی در فلسفه حقوق شکل گرفته‌اند که مکاتب «حقوق طبیعی» و «پوزیتیویسم حقوقی» از مهم‌ترین آن‌ها محسوب می‌شود. در خصوص این مکاتب، کتاب‌ها و مقالات متعددی به رشته تحریر درآمده است، اما تلاش درخوری در راستای مقایسه مفهوم «حق» در حقوق اسلامی با مفهوم آن در مکاتب حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی، با رویکردی مبنایی صورت نگرفته است. بر این اساس، این مقاله رسالت خود را تبیین و تشریح همین امر قرار داده است.

تأکید نگارنده در هنگام بررسی این موضوع در حقوق اسلامی بر آراء علامه طباطبایی و استاد مطهری است. علامه طباطبایی، اندیشمندی است که با ابتنا و اتکاء بر آموزه‌های دینی و مبانی فلسفه اسلامی، به‌عنوان یک اسلام‌شناس و فیلسوف اسلامی به‌نوعی آغازگر فلسفه علوم انسانی اسلامی است. استاد مطهری نیز ادامه‌دهنده راه علامه طباطبایی در این خصوص بوده است. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی در ادامه، ابتدا به تعریف حق از دیدگاه دو مکتب حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی پرداخته می‌شود و سپس دیدگاه حقوق اسلامی در این خصوص تشریح می‌گردد.

### ۱. مفهوم حق از دیدگاه مکتب حقوق طبیعی

مکتب حقوق طبیعی تمرکز خود را بر وجود «قانون طبیعی» در جهان هستی قرار می‌دهد. البته در میان قائلان به حقوق طبیعی در خصوص منشأ «قانون طبیعی» اختلاف نظر وجود دارد. در ادامه ابعاد این موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱. وجود «قانون طبیعی» و لزوم پیروی قانون بشری از آن

اصطلاح طبیعت از کلمه «nature» سرچشمه گرفته است. از دیرباز کسانی معتقد بودند که در جهان هستی قانونی طبیعی وجود دارد که باید تمامی قوانین از آن‌ها تبعیت کند. از قدیمی‌ترین نظریات در این خصوص می‌توان از نظریه سیسرو<sup>۱</sup> خطیب روم باستان نام برد:

«قانون حقیقی، عقل درست است در توافق با طبیعت؛ کاربردی کلی دارد، و نامتغیر و همیشگی است؛ با فرامینش برای [انجام] وظیفه فرامی‌خواند، و با ممنوعیت‌هایش از انجام خطا جلوگیری می‌کند و بیهوده فرامین یا ممنوعیت‌هایش را بر عهده انسان‌های نیک نمی‌گذارد. ... تلاش برای تغییر دادن این قانون گناه است. ... یک قانون ابدی و تغییرناپذیر برای همه ملت‌ها و زمان‌ها معتبر خواهد بود، و یک رئیس و حاکم بر فراز همه ما وجود خواهد داشت که خداست، زیرا او مؤلف این قانون، مروج آن و قاضی مجری آن است» (Cicero, 1928, p.211).

توماس آکوئینی<sup>۲</sup> فیلسوف بزرگ قرون وسطی نیز چهار نوع متفاوت از قانون را شناسایی کرد: قانون ابدی، قانون طبیعی، قانون الهی، و قانون بشری (موضوعه). به عقیده او قانون موضوعه، مشتق از قانون طبیعی است: «قانون موضوعه بشری از قانون طبیعی سرچشمه می‌گیرد و هر قانون بشری فقط تا آنجا صحیح است که مأخوذ از قانون طبیعی باشد؛ اما اگر قانون بشری در امری بر خلاف قانون طبیعی باشد، در آن صورت نه قانون، بلکه انحراف از قانون خواهد بود» (Aquinas, 1993, p.324 و کاپلستون، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۵۳۳) همچنان که روشن است، در این مکتب، اصالت با «قانون طبیعی» است نه «حقوق طبیعی»؛ زیرا تمام «حقوق» باید مبتنی بر «قوانین طبیعی» باشد.

بنابراین، اصطلاح «حقوق طبیعی» در برابر «حقوق موضوعه» به کار می‌رود تا نشان داده شود که در برابر قواعدی که در زمان معین حکومت می‌کند و اجرای آن‌ها از طرف دولت تضمین می‌شود، قواعد ثابتی نیز وجود دارد که برتر از اراده حکومت و غایت مطلوب انسان است و قانون‌گذار باید بکوشد تا آن‌ها را کشف نماید و سرمشق خود قرار دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۰). امروزه در عرصه فلسفه حقوق، «دورکین»<sup>۳</sup> یکی از فیلسوفانی است که در چارچوب حقوق طبیعی معتقد به نوعی «حقوق اخلاقی»<sup>۴</sup> است.<sup>۵</sup>

بنا بر نظر طرفداران مکتب حقوق طبیعی، گزاره‌های حقوقی حکایت از واقعیتی خارجی و طبیعی دارند نه اعتباری و قراردادی. مشروعیت و اعتبار این قواعد به جهت مطابقت آن‌ها با نظم الهی امور طبیعی است و چون نظم امور طبیعی، واقعیتی خارجی است نه اعتباری، قواعد حقوق طبیعی نیز از واقعیتی خارجی حکایت دارند. بر مبنای این نظر، قول به عدم وجود پایگاه واقعی برای حقوق به معنای این است که نسبت قوانین متضاد و متناقض با مصالح مردم، واحد است؛ یعنی تفاوتی نمی‌کند که به وضع قواعد و قوانینی بپردازیم که مصلحت مردم را تأمین می‌کند یا اینکه آن را در معرض خطر قرار می‌دهند و چنین نظری خلاف نظم طبیعت است، چراکه هر چیزی را نمی‌توان به جای هر چیز دیگر قرار داد (ابدالی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۸).

همچنین بر اساس اندیشه حقوق طبیعی، گزاره‌های حقوقی اخباری و حاکی از واقعیت هستند. لذا باید به شناسایی درست این واقعیت‌ها پرداخت و حقوق را بر اساس آن تنظیم کرد. در این صورت مفاد گزاره‌های حقوقی نیز قابل صدق و کذب خواهد بود، یعنی می‌توان گفت که کدام قاعده که لباس «حق» بر تن دارد واقعاً «حق» است و کدام «حق» نیست؛ اما با انشائی تلقی کردن گزاره‌های حقوقی، این انشاءکننده است که اعلام می‌کند حق کدام است و بنابراین چنین گزاره‌هایی قابل صدق و کذب نیستند بلکه اعتبار حق، مبتنی بر اراده انشاءکننده خواهد بود.

## ۲-۱. وجود اختلاف در منشأ حق طبیعی

سؤالی که در اینجا به ذهن خطور می‌کند این است که منشأ «حق طبیعی» در کجاست؟ مثلاً هنگامی که گفته می‌شود که طبیعت، به هر موجود صاحب حیاتی از جمله انسان، حق حیات و حق تغذیه داده است، روشن است که طبیعت، خود موجودی ذی‌شعور نیست که اولاً، آن حق طبیعی را برای انسان‌ها بیان کند و ثانیاً، در مقابل آن حقوق طبیعی، تکالیفی را قرار دهد که در صورت عدم انجام آن تکالیف، انسان پاسخگو و مسئول باشد. بنابراین این سؤال مطرح می‌شود که قانون طبیعی چگونه باید کشف شود؟ در پاسخ به این سؤال دو رویکرد سستی و سکولار شکل گرفته است:

مکتب حقوق طبیعی سنتی با توجه به اینکه در مبنای معرفتی خود، «وحی» را هم به‌عنوان یکی از ابزارهای کسب معرفت و بلکه مهم‌ترین آن‌ها پذیرفته است، بر این اعتقاد است که سرمنشأ حقوق طبیعی از خداوند متعال و وحی الهی است ولی انسان با عقل خدادادی، توانایی شناخت برخی را دارد. مکتب حقوق طبیعی سنتی در اندیشه غرب تا قرن هفده و هجده میلادی تحت تأثیر اندیشه‌های توماس آکوئینی مطرح بود. در مقابل مکتب حقوق طبیعی سنتی، مکتب حقوق طبیعی سکولار چون از لحاظ معرفت‌شناسی، «وحی» را به‌عنوان یکی از ابزارهای کسب معرفت نپذیرفته است و جایگاه اصلی در کسب معرفت را برای عقل راسیونالیستی<sup>۶</sup> قائل است، بر این باور است که حقوق طبیعی بر وحی مبتنی نیست؛ بلکه ریشه حقوق طبیعی عقلی است.

## ۲. مفهوم حق از دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی

تا زمانی که ادراک دینی و معرفت عقلی از هویت علمی برخوردار باشد و مفهوم علم به دلیل انکار ابعاد دینی و عقلی آن، بر مصادیق آزمون‌پذیر آن انصراف نیابد، علم داعیه داوری درباره مفهوم «حق» را همچنان داراست؛ زیرا در این صورت قضایای ارزشی دارای ملاکی‌اند که معیار سنجش آن‌ها بوده و به تعبیر فلسفی دارای نفس‌الامرند. با توجه به همین نگاه بود که در قرون وسطی، حقوق طبیعی مبتنی بر آموزه‌های وحیانی مطرح شد؛ اما پس از رنسانس، به تدریج حقوق از آموزه‌های کلامی و وحیانی جدا شد. در قرن شانزدهم و هفدهم میلادی با غلبه مکتب اصالت عقل (راسیونالیسم)، نظریات حقوق طبیعی مبتنی بر طبیعت انسان مطرح شد و در نهایت با کنار رفتن جایگاه عقل و با قدرت گرفتن اصالت تجربه، جریان پوزیتیویسم یکه‌تاز میدان معرفت شد. پوزیتیویست‌ها تنها روش معتبر کسب معرفت را روش علمی به معنای روش حسی و تجربی می‌دانند و سایر روش‌های شناخت واقعیت خارجی از جمله استفاده از وحی و همچنین عقل‌گرایی از نظر آن‌ها معتبر و مقبول نیست. پوزیتیویسم حقوقی نیز در بستر همین تجربه‌گرایی فلسفی مطرح شد.

## ۲-۱. نفی حق طبیعی

پوزیتیویست‌های حقوقی معتقدند که در هر جامعه یک سلسله قواعد حقوقی دارای ضمانت اجرا وجود دارد که «حقوق موضوعه» نامیده می‌شود؛ اما غیر از آن هیچ‌چیز دیگر نمی‌بینیم. آنچه که تحت عنوان «حقوق طبیعی» از آن نام برده می‌شود، به علت عدم وجودی در خارج، جز یک سلسله مهملات، چیز دیگری نیست. حقوق طبیعی قابل اثبات نیست؛ یعنی کسی نمی‌تواند وجود عینی آن را نشان دهد. تنها حقوقی قابل اثبات است که از قابلیت اجرایی برخوردار باشد.

در این دیدگاه، عنصری به نام «طبیعت» به‌عنوان مبنایی مستحکم برای شناخت قوانین طبیعی به رسمیت شناخته نشده است. هیچ فردی ذاتاً دارای حقوقی نیست، بلکه جامعه، انسان‌ها را دارای حق و تکلیف می‌کند و فرد خارج از اجتماع نمی‌تواند موضوع «حق» باشد. قانون در ذات خود پدیده و واقعیتهای اجتماعی است؛ بنابراین شرایط اعتبار قانون را واقعیات خارجی و اجتماعی تعیین می‌کند (Himma, 2002, p.126).

پیشینه این اندیشه به افکار تجربه‌گرایانی چون هیوم برمی‌گردد و بعدها توسط تجربه‌گرایان فایده‌گرایی چون بنتام و جان استوارت میل دنبال شد. هیوم معتقد است که حقوق مبتنی بر قرارداد است، یعنی بر ضوابطی کلی که تجربه مفید بودن آن‌ها را نشان داده است نه مبتنی بر اصول بدیهی و یا حقایق ازلی (کاپلستون، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۵۷). هیوم حملات شدیدی را علیه نظریه حقوق طبیعی انجام داد. به عقیده او بر بنیاد تجربه، رفتار انسانی را معیار ثابت پیشینی حقوق طبیعی دیکته نمی‌کند، بلکه این رفتار، محصول انگیزه و گرایش‌های بشری است. به عقیده وی، بر بنیاد تجربه اگر رفتار انسانی از الگوهای ویژه‌ای تبعیت کند، آن‌ها چیزی بیش از عادات و رسوم نیستند. انکار این‌چنینی عقل جهان‌شمول و متحدالشکل به‌عنوان مبنای عمل، آموزه عقل‌بنیاد حقوق طبیعی را رد کرد (کلی، ۱۳۸۲، ص ۴۰۲). بنتام<sup>۷</sup> که بنیان‌گذار فایده‌گرایی مدرن محسوب می‌شود نیز مخالف سرسخت و جدی حقوق طبیعی است و آن را «الفاظ بی‌معنا و پرطمطراق» می‌داند (همپتن، ۱۳۸۰، ص ۲۱۷). به عقیده وی حقوق طبیعی، خیالی، موهوم و صرفاً ابزاری برای حمله به قوانین موجودند (Bentham, 1840, pp.107-108).

## ۲-۲. تبلور حق در فرمان حاکم

رویکرد پوزیتیویسم حقوقی بر این نکته تأکید می‌کند که یک توصیف لازم نیست هیچ‌گونه ارجاعی به محتوای «اخلاق» برای «حقوق» در برداشته باشد. روشنگرترین و مطلوب‌ترین توصیف، توصیفی است که حقوق را با مشخصه‌های صوری باز می‌شناسد؛ مشخصه‌هایی از قبیل اینکه حقوق، نظامی از قواعد است و از سوی کسانی که صاحب قدرت و اقتدار هستند، اعلام می‌شود، با ضمانت‌اجراهایی حمایت می‌شود و رفتار عمومی را تنظیم می‌کند. پوزیتیویسم حقوقی به‌عنوان رویکردی مستقل در اواخر قرن هجدهم و اوایل قرن نوزدهم با ظهور بنتام و شاگرد او جان آستین<sup>۹</sup> در عرصه علم حقوق به ساحت اندیشه ورود پیدا کرد. در سال ۱۸۳۲ میلادی، آستین با طرح این موضوع که قانون امری است و درستی یا نادرستی آن امری دیگر و این دو تحقیقی متفاوت را اقتضا دارند، عملاً سنگ بنای این اندیشه را دوباره و اما با استحکام و وضوحی بیشتر از گذشته برپا نمود (برهانی، ۱۳۸۸، صص ۱۰۶-۱۰۷). به عقیده او بایستی قانون را از نهادهایی مشابه مانند اخلاق عمومی، قواعد عرفی و ... متمایز کرد؛ زیرا هیچ‌یک از این امور به‌واسطه فرمان حاکم نبوده است (Bix, 2005). در واقع، فرمول بنتام درباره قانون به‌عنوان فرمان شخص حاکم - هرچند تا سال ۱۹۴۵ منتشر نشد- توسط شاگرد جوان او جان آستین بر گرفته و در یک نظام فکری گنجانده شد (کلی، ۱۳۸۲، ص ۴۵۹).

پس از جان آستین، هانس کلسن<sup>۹</sup> نویسنده کتاب «نظریه محض (ناب) حقوق»<sup>۱۰</sup> دفاعیات فراوانی از پوزیتیویسم حقوقی انجام داد. بنیاد «نظریه ناب حقوق» بر تفکیک میان «هست» و «باید» قرار دارد، تفکیکی که به هیوم بازمی‌گردد. تأکید بر جدایی هست‌ها از باید‌ها توسط پوزیتیویست‌های حقوقی دقیقاً منطقی را دنبال می‌کند که توسط پوزیتیویسم فلسفی گسترش یافته است. علوم تجربی در گروه «هست» و علوم هنجاری در گروه «باید» جای می‌گیرد. درحالی‌که علوم هنجاری چون اخلاق ممکن است قاعده‌ای را بیان کند که مردم چه باید انجام دهند یا از چه باید اجتناب کنند، «باید حقوقی» به‌رغم شباهت ظاهری‌اش با این‌گونه باید‌ها، هیچ‌گونه صبغه اخلاقی یا نزاکتی ندارد. به این تعبیر «باید حقوقی» هیچ پیامی جز معانی محض واژگان خود ندارد و این واژگان را می‌توان به گزاره‌هایی فروکاست که می‌توانند هر محتوایی را در خود جای دهند که اگر «الف» رخ

دهد آنگاه پیامدهای آن، «ب» خواهد بود. بر این اساس کل نظام حقوقی یک کشور عبارت خواهد بود از انبوهی از گزاره‌های بایدها و هنجارهای مرتبط با هم و نه هیچ‌چیز دیگر (کلی، ۱۳۸۲، ص ۵۵۷).

به این ترتیب، کلسن عنوان می‌کند که هدف نظریه ناب حقوقی، پاسخ گفتن به پرسش‌های مربوط به چیستی حقوق و چگونگی ایجاد آن است، نه پرسش‌های مربوط به اینکه حقوق چه باید باشد یا چگونه باید ایجاد شود. لذا او نظریه حقوقی خود را علم حقوق<sup>۱۱</sup> معرفی می‌کند و نه سیاست حقوقی.<sup>۱۲</sup>

هنجار حقوقی، یک هنجار مقررکننده اجبار است. ملاک «حق»، اجبار عملی توسط دولت و ضمانت اجرا برای آن قرار دادن است. جرم نیز عبارت است از نقض هنجار اجباری مقرر شده در قانون که مجازات را در پی خواهد داشت. بنابراین «حق»، نه دارای وصف ذاتی است و نه مرتبط با هنجارهای فراحقوقی (کلسن، ۱۳۸۷، صص ۶۸-۶۹). بدین ترتیب واژه «حق» مترادف واژه «قانون» و تبدیل به امری صوری و شکلی می‌شود. پوزیتیویسم حقوقی با چاپ کتاب «مفهوم قانون»<sup>۱۳</sup> اثر معروف هارت، امروزه بسیاری از فلاسفه حقوق را طرفدار خود ساخته است و می‌توان این اندیشه را جریان غالب در سده اخیر دانست.

### ۲-۳. نفی «ضرورت» و یا «امکان» حضور اخلاق در تعریف حق

یکی از مؤلفه‌های تشکیل دهنده پوزیتیویسم حقوقی نظریه تفکیک<sup>۱۴</sup> است. در بیان نظریه تفکیک، دو تفسیر پوزیتیویسم سخت<sup>۱۵</sup> و پوزیتیویسم نرم<sup>۱۶</sup> وجود دارد. پوزیتیویسم نرم معتقد به نفی «ضرورت» حضور اخلاق در دو حوزه وجود و محتوای حقوق است؛ اما پوزیتیویسم سخت، نه تنها «ضرورت» بلکه «امکان» حضور اخلاق در دو حوزه وجود و محتوای حقوق را نفی می‌کند. مثلاً هارت از جمله پوزیتیویست‌های حقوقی نرم است. به اعتقاد هارت «ضروری» نیست که حقوق برخی الزامات اخلاقی را بازتولید یا تأمین کند، اگرچه در عالم واقع اغلب چنین اتفاقی افتاده است (هارت، ۱۳۹۰، ص ۲۸۶).

آنچه مدنظر پوزیتیویست‌های حقوقی است نه تنها اخلاق هنجاری را به کناری می‌گذارد، بلکه ممکن است حتی به جدایی حقوق از اخلاق توصیفی نیز بینجامد. در واقع



آن‌ها اخلاق هنجاری را با توجه به اینکه از جنس «باید» است، اساساً علم نمی‌دانند تا مورد بررسی قرار دهند. در دیدگاه آنان اخلاق عبارت است از اخلاق توصیفی که از طریق مطالعات تجربی جامعه به دست آمده است. آن‌ها مدعی‌اند حتی بین حقوق و چنین اخلاق توصیفی نیز تلازمی وجود ندارد. به این ترتیب، در پوزیتیویسم حقوقی، قاعده‌ای که از طرف دولت وضع می‌شود، به عنوان حق معتبر است، هر چند عادلانه نیز نباشد. هیچ قاعده عالی و طبیعی وجود ندارد که برتر از اراده حکومت شمرده شود. به عبارت دقیق‌تر، در دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی نه تنها اخلاق برترین کنار گذاشته می‌شود، بلکه اخلاق اجتماعی یعنی آداب و رسوم مردم نیز به کناری گذاشته می‌شود و نوعی اخلاق دولتی ارائه می‌شود.

این نظریه به نوعی قائل است که قدرت و زور، حقانیت می‌آورد و یا حداقل می‌توان گفت که این دیدگاه به چنین نتیجه‌ای منجر می‌شود (Bix, 2006, p.32). در زمان حاکمیت اندیشه نازیسم در آلمان، هرگاه در مورد مشروعیت آن نظام پرسشی مطرح می‌شد، پوزیتیویسم بهترین توجیه بر مشروعیت ساختار ناعادلانه حقوقی موجود را ارائه می‌داد (برهانی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۴). در واقع حقوقدان مورد نظر پوزیتیویست‌های حقوقی، عاقلی است بی‌روح و صنعتگری است بی‌هدف؛ انسانی بی‌طرف و غیرمسئول که برای او تفاوت نمی‌کند که در آلمان نازی است یا در جمهوریت افلاطون. او تنها به صورت قاعده می‌اندیشد و نگران آن است که قاعده مورد احترام بر قاعده دولتی عالی‌تر تکیه داشته باشد و این امر که به عدالت و حفظ کرامت انسان منتهی شود یا به نابودی او تفاوتی نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۳۷).

## ۲-۴. نفی وجود معیار حقیقی و نفس الامر در مفهوم حق

از دیدگاه پوزیتیویست‌ها، مفهوم «حق» دارای نفس الامر، یعنی میزان و معیار حقیقی نیست، بلکه تنها در ظرف اعتبار انسان و به تناسب احساسات و گرایش‌های مختلف افراد ایجاد می‌شوند. برای مثال، کسی که از عمل خاصی به لحاظ یکی از گرایش‌های فردی یا اجتماعی خود احساس رضایت می‌کند، می‌کوشد قانونی را به تصویب رساند که آن عمل را مجاز و یا ضروری نشان دهد. در مقابل، کسی که در جهت خلاف آن عمل گرایش دارد، قانونی را وضع می‌کند که مانع از آن عمل شود. بنابراین «حق» متکی به گرایش‌های فردی

اشخاص است و هیچ معیاری برای قضاوت درباره اینکه گرایش خاص، صحیح و یا باطل است، وجود ندارد (پارسانیا، ۱۳۸۹، صص ۱۳۰ و ۱۴۷).

### ۳. مفهوم حق از دیدگاه مکتب حقوق اسلامی

مفهوم حق از دیدگاه حقوق اسلامی و تفاوت آن با پوزیتیویسم حقوقی و نسبت آن با حقوق طبیعی را ذیل چند بند مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۳-۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی حق

واژه «حق» و مشتقات آن در ۲۸۷ آیه قرآن کریم آمده است (عبدالباقی، ۱۳۸۷، صص ۲۶۴). در کتب لغت، معانی مختلفی درباره «حق» آمده است که به برخی از آن‌ها در ادامه اشاره می‌شود: - خلاف باطل (جوهری، ۱۹۸۷م، ج ۴، صص ۱۴۶۰).

- اصل حق، مطابقت و موافقت است. حق به پدیدآورنده شیء که بر اساس مقتضای حکمت است گفته می‌شود و از این لحاظ درباره خداوند متعال بیان می‌شود که او حق است. همچنین به آن موجودی که به حسب مقتضای حکمت پدید آمده نیز حق می‌گویند و به این دلیل بیان می‌شود فعل خداوند متعال همگی حق است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق، صص ۱۲۵-۱۲۶).

- عدالت، اسلام، مال، ملک، موجود ثابت، صدق، موت و حزم در شمار معانی و مصادیق حق آمده‌اند (فیروزآبادی، بی تا، ج ۳، صص ۲۲۱).

- «هو حقیق به»؛ به معنای شایسته بودن است (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، صص ۸۰).

در مجموع باید دانست که واژه «حق» از مفاهیم است؛ آن هم از مفاهیم اعتباری در اجتماع و نه در منطق. بنابراین چون «حق» ماهیت نیست، امکان تعریف آن به حد و رسم منطقی ممکن نیست (جوادی آملی، ۱۳۸۶، صص ۷۵). اگرچه حق در لغت دارای معانی زیادی است اما به نظر می‌رسد که همه آن‌ها به مفهوم واحد رجوع می‌کنند. این واژه در لغت هرگاه به صورت مصدری به کار رود، به معنای «ثبوت» و اگر به شکل وصفی استعمال شود، به معنی «ثابت» است و دیگر معانی از جنس ذکر مصداق به جای مفهوم است.

در اصطلاح عام، حق، حکم مطابق با واقع را گویند که بر اقوال، عقاید، مذاهب و ادیان اطلاق می‌شود (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ص ۲۳). در اصطلاح فقهی، تعاریف متعددی از واژه حق در فقه شده است که در یک جمع‌بندی می‌توان گفت که از دیدگاه فقها حق، «اعتبار سلطنت افراد بر افعال» است (پورمولا، ۱۳۹۰، ص ۷۰). در اصطلاح حقوقی معمولاً «حق» چنین تعریف می‌شود: «قدرتی است که قانون به شخص عطا کرده یا نفعی است که مورد حمایت قانونی است» (موحد، ۱۳۸۴، ص ۴۴). علمای علم منطق قضیه‌ای را که مطابق با واقع و موافق با نفس الامر باشد «حق» می‌نامند. فلاسفه از واژه «حق» گاهی وجود عینی و خارجی را اراده می‌کنند و گاه موجود واجبی را که قائم به ذات است مدنظر دارند (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ص ۲۴).

حال باید دید که در اندیشه اسلامی هنگامی که سخن از «حق انسان» یا «حق سایر موجودات» می‌شود مقصود چیست و چه پشتوانه‌ای دارد؟ به نظر می‌رسد با توجه به معنای لغوی «حق»، این واژه دلالت بر «ثبوت و پایداری امری در متعلق خود به نحوی که مقتضای آن موجود، اقتضای ثبوت آن امر را در خود دارد»، می‌کند. بر این اساس، حق در مورد هر موجودی، آن «اعتباری است که متناسب با ذات او و در راستای غایت اوست». این معنا با یکی از معانی لغوی حق یعنی «شایسته بودن»، کاملاً مرتبط است؛ چراکه چنین چیزی برای هر موجودی شایسته و بایسته اوست. شهید مطهری در این خصوص چنین بیان می‌دارد: «از نظر ما حقوق طبیعی و فطری از آنجا پیدا شده که دستگاه خلقت با روشن بینی و توجه به هدف، موجودات را به سوی کمالاتی که استعداد آن‌ها را در وجود آن‌ها نهفته است، سوق می‌دهد. هر استعداد طبیعی مبنای یک «حق طبیعی» است و یک «سند طبیعی» برای آن به شمار می‌آید. ... حقوق طبیعی از آنجا پیدا شده که طبیعت هدف دارد و با توجه به هدف، استعدادهایی در وجود موجودات نهاده و استحقاق‌هایی به آن‌ها داده است» (مطهری، ۱۳۷۸، ج ۱۹، صص ۱۵۸ و ۱۶۲). به همین دلیل است که در اندیشه استاد مطهری، حقوق صرفاً اعتبار خود را از وضع قانون‌گذار نمی‌گیرد، بلکه یک سلسله ملاک‌ها و معیارهایی فراتر از قوانین موضوعه وجود دارد که نه تنها مشروعیت خود را از قانون نمی‌گیرند، بلکه خود محک حقانیت و قابل پذیرش بودن قانون هستند: «عدالت و حقوق

قبل از آنکه قانونی در دنیا وضع شود، وجود داشته است. با وضع قانون نمی‌توان ماهیت عدالت و حقوق انسانی را عوض کرد» (مطهری، ۱۳۷۸، ج ۱۹، ص ۱۴۰).

بنابراین، در مورد انسان، حق، آن اعتباری است که با فطرت او هماهنگ و در راستای غایت او باشد. برای نیل به غایات متناسب با فطرت انسان، «حقوقی» در نظر گرفته می‌شود و حکم به «حُسن» آن‌ها داده شده و به تبع آن یک «باید» برای نیل به آن اعتبار می‌شود. بر این اساس، آنچه که متناسب با فطرت انسان و در راستای غایت اوست برای انسان «حسن» است و «حق» او محسوب شده و آنچه که متناسب با فطرت انسان و در راستای غایت او نباشد «قبیح» بوده و بر خلاف حقوق اوست.

### ۲-۳. منشأ حق

در میان اندیشمندان شیعی، در خصوص ریشه «حسن و قبح افعال» و «بایدها و نبایدها» دو نظر وجود دارد. با توجه به آنچه که در خصوص نسبت «باید و نباید» و «حسن و قبح» با «حق» بیان شد، این دو دیدگاه را به ریشه «حق» نیز می‌توان تسری داد:

۱. ضرورت بالقیاس الی الغیر: اصطلاح «ضرورت بالقیاس الی الغیر» به رابطه طرفینی علت و معلول اشاره دارد. برخی بر این اعتقادند که باید اخلاقی تفاوتی با بایدهای دیگر ندارد و در تمامی موارد اشاره به ضرورت بالقیاس الی الغیر دارد. به نظر این گروه، اگر یک سوی رابطه بایستی، فعل اختیاری آدمی و سوی دیگر آن، کمال مطلوب انسانی و غایت او باشد و بین این دو، رابطه ضروری وجود داشته باشد، رابطه موجود، یک رابطه اخلاقی خواهد بود (جوادی، ۱۳۷۵، صص ۶۹-۷۰). بر این اساس باید به شناخت مطلوب‌ها و غایات اساسی انسان پیردازیم و سپس با بررسی رابطه افعال آدمی با آن‌ها، در خصوص صحت و سقم آن‌ها و به تبع «حق بودن» یا «حق نبودن» آن‌ها اظهار نظر کنیم.

۲. ملایمت (سازگاری) چیزی با قوه عاقله: به اعتقاد برخی چون آخوند خراسانی، «حُسن» از ملایمت فعل با قوه عاقله انسان انتزاع می‌شود. با توجه به اینکه ادراک عقلی چیزی، جز ادراک مفاهیم کلی نیست و ملایمت و منافرت با چیزی ندارد، برخی چون شهید مطهری این نظر را اصلاح کرده و معتقدند که حسن چیزی از ملایمت آن با «مَنْ عَلَوی» انسان یا مرتبه عالی نفس انتزاع می‌شود (جوادی، ۱۳۷۵، صص ۷۲-۷۳). بر این

اساس احکام اخلاقی را هنگامی می‌توانیم متصف به صدق و کذب کنیم که من علوی را شناخته و با توجه به آن، افعال ملایم یا منافر با آن را معلوم نماییم.<sup>۱۷</sup>

به نظر نگارنده، این دو نگاه قابل جمع هستند و دیدگاه علامه طباطبایی را نیز می‌توان در راستای جمع بین این دو نظر دید. از دیدگاه علامه، ریشه «باید» و «حسن» و به تبع، «حق بودن» هر امری در «تناسب آن با فطرت» و «در راستای غایت قرار گرفتن آن» است. شاید علت جمع این دو نگاه علامه آن باشد که با توجه به مبانی فلسفه صدرایی، غایت موجود، چیزی جدای از وجود آن نیست. به‌عنوان مثال، علامه بیان می‌دارد که «حسن همواره امری است وجودی و قبح امری است عدمی و عبارت است از نبودن و یا نداشتن موجود، آن صفت و حالتی را که ملایم طبع [متناسب با فطرت] و موافق آرزویش [در راستای غایت] است، وگرنه، خود موجود یا فعل، با قطع نظر از موافقت و مخالفت مذکور نه حسن است و نه قبح، بلکه فقط «خودش» می‌باشد» (طباطبایی، ۱۳۸۶، ج ۵، ص ۱۲).

بنابراین مفهوم «حق» از سنخ مفاهیم فلسفی بوده، با توجه به رابطه علی و معلولی میان «فعل اختیاری» یا «اوصاف برآمده از فعل اختیاری» انسان از یک سو و «فطرت انسان» و «کمال مطلوب» او از سوی دیگر تعریف می‌شود. بنابراین مفهوم «حق»، هرچند از مفاهیم عینی و ماهوی نیست، از سنخ مفاهیم اعتباری و قراردادی محض نیز نبوده، از گونه مفاهیم فلسفی و انتزاعی به شمار می‌آید. به بیان دیگر، هرچند مابه‌ازای خارجی ندارد، اما دارای منشأ انتزاع خارجی است و از همین‌جاست که تفاوت اساسی منشأ حق در نزد فلاسفه اسلامی و اندیشمندان پوزیتیویست روشن می‌شود، چراکه پوزیتیویست‌ها هیچ منشائی جز قرارداد انسانی در عالم واقع برای حق قائل نیستند و بدین ترتیب آن را امری نسبی می‌پندارند، نسبییتی که هیچ‌گونه نسبی با واقع ندارد.

نگارنده بر این اعتقاد است که اگر ملاک موافقت با طبعی که در راستای غایت است - یعنی فطرت - را در نظر بگیریم در واقع سخن از «قانون حاکم بر وجود انسانی» می‌کنیم. حال اگر ملاک را به «قانون حاکم بر جهان هستی» ارتقا دهیم، به گونه‌ای بهتر می‌توانیم منشأ حقوق طبیعی تمامی موجودات و اشیاء عالم را نشان دهیم. منشأ حقوق تمامی موجودات و اشیاء عالم در تلفیق «قوانین حاکم بر اشیاء و افعال در جهان هستی» با «هدف غایی» آن‌هاست و

قوانین حاکم و غایت افعال، اموری حقیقی هستند و نه اعتباری. در این راستا لازم است  
 اجمالاً در خصوص «قوانین حاکم بر جهان هستی» و «غایت» توضیحاتی ارائه شود:  
 - قوانین حاکم بر جهان هستی: در کنار ضوابط حاکم بر فطرت که نوعی قانون به  
 حساب می‌آیند، هر فعلی از افعال نیز آثار خاص خود را دارد و این امر را می‌توان قانون  
 دیگر حاکم بر رفتارهای انسانی دانست: «از آنجاکه امور اعتباری از فطرت منشأ می‌گیرد، و  
 فطرت هم متکی بر تکوین است، قهراً این امور و افعال و نتایجی که از این امور به دست  
 می‌آید هر یک از آن‌ها با آثار و نتایجش ارتباط خاصی دارد. از هر امر اعتباری تنها آثار  
 خودش بروز می‌کند، و آن آثار هم تنها از آن امر اعتباری بروز می‌کند» (طباطبایی، ۱۳۸۶،  
 ج ۲، صص ۵۴۵-۵۴۶). از دیگر قوانین حاکم بر جهان هستی، سنت‌های الهی در نظام  
 خلقت است.

- غایت: اگر در رفتارهای انسانی غایتی مدنظر نباشد امکان انتساب صدق و کذب در  
 مورد آن‌ها وجود ندارد، به‌مانند شن‌های کنار ساحل که اگر هدفی وجود نداشته باشد، آن‌ها  
 را به هر شکل که درآوریم صحیح است؛ اما اگر هدف غایی برای آن مدنظر داشته باشیم  
 متناسب با آن، امکان تصور صدق و کذب وجود دارد. بنابراین افعال فی‌نفسه و فارغ از  
 سازگاری یا ناسازگاری آن با غایت، نه حَسَن هستند و نه قبیح، نه «حق» هستند و نه  
 «ناحق». بنابراین غایت و هدف مطلوب است که سبب ایجاد حسن و قبح و به‌تبع، «اعتبار  
 حق» برای انسان می‌شود.

ابتدا مثالی ساده را در حوزه اشیاء بیان می‌کنیم:

مقدمه اول: اگر در گلدان آب ریخته شود، گل رشد می‌کند (قانون حاکم).

مقدمه دوم: اگر در گلدان اسید ریخته شود، گل پژمرده می‌شود (قانون حاکم).

این دو قانون ثابت است و کسی نمی‌تواند ادعا کند که با ریختن اسید، گل رشد

می‌کند و با ریختن آب، گل پژمرده می‌شود.

حال از کجا تشخیص می‌دهیم که پای گل آب بریزیم یا اسید؟ به‌عبارت‌دیگر، ریختن  
 آب پای گل، «حَسَن» و «حق» آن است یا ریختن اسید پای آن؟ این حسن و قبح و نحوه  
 اعتبار حق، بر اساس تلفیق این قانون با هدف غایی مشخص می‌شود. اگر هدف غایی ما،  
 رشد کردن گل است باید آب ریخت و اگر هدف غایی ما پژمرده شدن گل است باید اسید

ریخت. قوانین حاکم بر این امر، ثابت است و ارتباطی به فعل ما ندارد. ما مخیر هستیم بر اساس هدف خود، یکی از آن قوانین ثابت را انتخاب کرده و تحقق ببخشیم.

در حوزه رفتار انسان‌ها نیز به همین صورت است. هر فعلی که توسط انسان صورت می‌گیرد، در جهان هستی دارای قواعد، آثار و پیامدهایی است (قوانین حاکم) و ما از انجام آن، هدفی را دنبال می‌کنیم (هدف غایی). با ضمیمه کردن این قوانین ثابت با اهداف غایی مدنظر، ریشه حسن و قبح و نحوه اعتبار حق مشخص می‌شود. مثالی در این خصوص بیان می‌کنیم: مقدمه اول: رواج مفساد اقتصادی باعث آسیب‌ها و لطمات شدیدی به جامعه خواهد شد (قانون حاکم).

مقدمه دوم: جلوگیری از ورود لطمات و آسیب‌های شدید به جامعه مطلوب است (هدف غایی).

نتیجه: باید از رواج مفساد اقتصادی در جامعه جلوگیری کرد (اعتبار حق). حال اگر فردی قصد مقابله با کشور را داشته باشد، متناسب با قوانین حاکم و هدف خود، استدلالی به شرح زیر ترتیب می‌دهد:

مقدمه اول: رواج مفساد اقتصادی باعث آسیب‌ها و لطمات شدیدی به جامعه خواهد شد (قانون حاکم).

مقدمه دوم: ورود صدمات و لطمات شدید به جامعه مطلوب است (هدف غایی).

نتیجه: باید مفساد اقتصادی را در جامعه رواج داد (اعتبار حق).

بنابراین در حقوق اسلامی ریشه همه حق‌ها را باید در تلفیقی از دو گزاره قوانین حاکم بر عالم خلقت - که تغییرناپذیر است - و هدف غایی انسان از آن جستجو کرد و این دو امری حقیقی هستند و نه اعتباری. به عقیده نگارنده اصطلاح‌های «مصلح و مفساد واقعی» و «حسن و قبح ذاتی» در ادبیات اندیشمندان اسلامی ناظر به همین مطلب است؛ بدین معنا که همه افعال اختیاری انسان، در واقع و نفس‌الامر با توجه به قوانین و غایات حاکم بر جهان هستی، مصلحت یا مفسده‌ای واقعی دارد.

### ۳-۳. ریشه اختلاف در اعتبار حق

همه قانون‌گذاران با لحاظ تشخیص خود از مصالح و مفاسد نفس‌الامری که نتیجه تلفیق قانون حاکم با غایت مدنظر خود است، دست به اعتبار حق می‌زنند. همین امر یعنی به دنبال جلب مصلحت و دفع مفسده بودن در همه انسان‌ها مشترک است و منشأ ثبات قواعد اخلاقی قرار می‌گیرد. «مصلحت هم عبارت از همین است که فعلی از افعال طوری باشد که انجام آن مشتمل بر خیریت بوده باشد، پس مصلحت که عقلای عالم یعنی اهل اجتماع انسانی آن را مصلحت می‌نامند، همان باعث و محرک فاعل است در انجام یک فعل، و همان باعث می‌شود که فاعل، فعل را متقن و بی‌عیب انجام دهد، در نتیجه همان باعث می‌شود که فاعل در فعلش حکیم باشد، چون اگر آن نبود، فعل لغو و بی‌اثر می‌شد» (طباطبایی، ۱۳۸۶، ج ۱۴، ص ۳۸۲).

بنابراین نحوه اعتبار حق که امری اعتباری است، واسطه‌ای است بین نقص انسان و کمال او و تابع مصالح و غایات اوست و این‌ها اموری حقیقی هستند و نه اعتباری. در واقع نحوه اعتبار حق در میان دو امر حقیقی صورت می‌گیرد. در نظر همگان، «حق» کاری است که با توجه به ویژگی‌های عالم خلقت و رفتار انسان‌ها (قوانین حاکم)، آن‌ها را به هدفشان (غایت) می‌رساند و «ناحق» کاری است که با توجه به ویژگی‌های عالم خلقت و رفتار انسان‌ها (قوانین حاکم)، آن‌ها را از هدفشان (غایت) دور می‌سازد. بر این اساس، خاستگاه اختلاف حق‌ها، اختلاف امیال و سلایق شخصی و اجتماعی نیست؛ بلکه منشأ اصلی آن‌ها، اختلاف در تشخیص قوانین حاکم بر هستی و غایات و چگونگی نیل به آن‌هاست و این نوع نسبت هیچ منافاتی با واقع‌گرایی ندارد. نسبت نادرست آن است که تعریف حق را صرفاً وابسته به امیال فردی و سلایق گروهی و قراردادهای اجتماعی بدانیم و آن‌ها را بریده از واقعیت تحلیل کنیم.

### ۳-۴. جایگاه شرع در کنار عقل در کشف حق

چنانکه گفته شد درک متفاوت از قوانین و غایات حاکم بر جهان هستی سبب اختلاف در تشخیص مصادیق حق می‌شود. با توجه به محدود بودن عقل بشری، علم او در خصوص کشف قوانین حاکم بر نظام خلقت و غایات مدنظر برای آن ناقص است. مثلاً «بسیار



محتمل است که در قانون‌گذاری تنها مصالح و مفساد مادی در نظر گرفته شود و از مصالح و مفساد معنوی غفلت شود» (طباطبایی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۷۹).

علاوه بر این، محدودیت‌هایی برای توانایی شناخت بشر متصور است: از یک سو، این شناخت به قدر طاق‌ت فرد صورت می‌گیرد و هر انسانی به قدر توان و استعداد خود از معارف بی‌کران هستی بهره می‌گیرد. از سوی دیگر، عقل بشر قادر نیست که به بسیاری از حقایق هستی پی ببرد. همچنین انسان با تکیه بر حواس خود تنها می‌تواند جنبه‌های ظاهری اعمال را دریابد، اما دستیابی به باطن و نهان اعمال و معانی نفسانی آن‌ها از دسترس حواس او خارج است (طباطبایی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۸۳). به این موارد باید موانع فراوانی که در مسیر شناخت انسان وجود دارد چون لجاجت، سطحی‌نگری، پندارگرایی، شخصیت‌گرایی، تقلید کورکورانه، غرور و استبداد رأی را اضافه کرد. لذا با وجود امکان رفع اکثر این موانع، احتمال وجود برخی از این موانع باعث می‌شود که نتوانیم به صورت قطعی بر اکثر معلومات خود و دیگران اعتماد کنیم و لذا همواره باید دانش انسانی را در معرض نقد و ارزیابی منبعی قابل اتکاء قرار دهیم و از همین جاست که عقل نظری و عقل عملی انسان نیازمند هدایت عقل قدسی (شرع) است.

علامه طباطبایی در خصوص حسن عدل، معتقد است که عقل به‌تنهایی توان تشخیص حسن مطلق [اجمالی] عدل را دارد؛ مانند احسان به هر کسی که به او احسان کرده، و آزار نکردن کسی که از آزار او خودداری نموده است؛ اما عقل، توانایی شناسایی عدل در پاره‌ای از مواردی که به وسیله شرع شناخته می‌شود مانند قصاص، ارش و دیه جنایت را ندارد (طباطبایی، ۱۳۸۶، ج ۱۲، ص ۴۷۷). به تعبیر دقیق‌تر «عقل، برّ را فی‌الجمله و ناقص، نه بالجمله و کامل می‌فهمد و در تشخیص خیر و نیکی، از دلیل معتبر نقلی، مستقل و بی‌نیاز نیست. مستقلّات عقلی، اموری معدود و اندک است و عقل، تنها اصول ابتدایی نیکی را می‌فهمد و از این‌رو تنها برخی مسائل را جزو برّ و نیکی می‌داند. برّ و حسن بودن یا نبودن مسائل بی‌شمار دیگر را خدای سبحان با دلیل نقلی معتبر معین می‌کند. در آن امور اندک که عقل در ادراک حسن یا قبح آن استقلال دارد دلیل نقلی معتبر، مؤید عقل است؛ اما امور فراوانی را که در آن عقل استقلال ندارد دلیل نقلی معتبر، عهده‌دار تعیین و تبیین است» (جوادی آملی، ۱۳۸۷، ج ۹، ص ۹۷). بر همین اساس است که علامه عنوان می‌دارد که هر

حکم و عملی که [ابتداءً] مستند به وحی الهی نباشد، و یا بالأخره منتهی به وحی الهی نباشد، هوایی نفسانی از هواهای جاهلان است و نمی‌توان آن را علم نامید (طباطبایی، ۱۳۸۶، ج ۱۸، ص ۲۵۳).

مقصود از «حسن و قبح عقلی» نیز این نیست که عقل در شناخت حسن و قبح و به تبع، تشخیص «حق» در جمیع افعال مستقل باشد، بلکه مراد آن است که افعال مشتمل است بر جهت حسن و قبح، و عقل توانایی معرفت به آن جهات را مستقلاً یا با کمک شرع دارد. زیرا عقل بعد از ورود شرع به آن‌ها می‌داند که اگر جهات حسن و قبح در آن‌ها نبود هر آینه تکلیف به آن از شارع حکیم، قبیح می‌بود.

### جمع‌بندی

در مکتب حقوق طبیعی، اعتقاد بر آن است که قانون موضوعه بشری از قانون طبیعی سرچشمه می‌گیرد و هر قانون بشری فقط تا آنجا صحیح است که مأخوذ از قانون طبیعی باشد. در این خصوص، مکتب حقوق طبیعی سنتی بر این اعتقاد است که سرمنشأ قانون طبیعی از خداوند متعال و وحی الهی است. در مقابل، مکتب حقوق طبیعی سکولار بر این باور است که ریشه حقوق طبیعی، عقلی است.

در مقابل معتقدان به حقوق طبیعی، پوزیتیویست‌های حقوقی معتقدند که آنچه که تحت عنوان حقوق طبیعی از آن نام برده می‌شود، به علت عدم وجودی در خارج، جز یک سلسله مهملات، چیز دیگری نیست. ملاک حقوق، اجبار عملی توسط دولت و ضمانت اجرا برای آن قرار دادن است. به این ترتیب، در پوزیتیویسم حقوقی قاعده‌ای که از طرف دولت به عنوان قانون وضع می‌شود، به عنوان «حق» معتبر است، هر چند عادلانه نیز نباشد.

مفهوم حق در حقوق اسلامی منطبق بر پوزیتیویسم حقوقی نیست. از سوی دیگر، گرچه بین مفهوم حق در حقوق اسلامی و برخی قرائت‌های مشهور از مکتب «حقوق طبیعی» شباهت‌هایی وجود دارد و ممکن است در برخی قرائت‌ها به نتایجی بعضاً یکسان منتهی شوند، اما در برخی نتایج و همچنین نحوه تبیین و تشریح آن‌ها تفاوت وجود دارد.

در اندیشه اسلامی، «حق» در مورد انسان آن اعتباری است که با فطرت او هماهنگ و در راستای غایت او باشد. آنچه که متناسب با فطرت انسان و در راستای غایت اوست،

برای انسان «حسن» است و حق او محسوب شده و آنچه که متناسب با فطرت انسان و در راستای غایت او نباشد، «قبیح» بوده و بر خلاف حقوق اوست. بر اساس این مبنا، مفهوم «حق» از سنخ مفاهیم فلسفی بوده، با توجه به رابطه علی و معلولی میان «فعل اختیاری» یا «اوصاف برآمده از فعل اختیاری» انسان از یک سوی و «فطرت انسان» و «کمال مطلوب» او از سوی دیگر تعریف می‌شود و بر خلاف دیدگاه پوزیتیویست‌ها، از سنخ مفاهیم اعتباری و قراردادی محض نیست.

اینکه اعتبار حق، امری بشری و اجتماعی است و انسان‌ها با توجه به درک متفاوت از قوانین و غایات حاکم بر جهان هستی و رفتار انسان‌ها و چگونگی نیل به آن‌ها، دست به اعتبار «حق‌های متفاوت و بعضاً متضاد» می‌زنند تنها یک گزارش تاریخی است که قابل انکار نیست؛ اما این امر بر خلاف دیدگاه پوزیتیویست‌ها، به معنای «نسبیت حق» نیست. نسبیت حق زمانی معنا پیدا می‌کند که تمامی این قوانین و غایات تشخیص داده شده و اعتبارات ناظر به آن‌ها صحیح باشد و هر اعتباری که توسط انسان‌ها صورت گیرد در جهت قوانین و غایات حاکم بر جهان هستی باشد و در واقع قوانین و غایات حاکم بر جهان هستی در مقابل آن‌ها خنثی و بی‌طرف باشد. درحالی‌که قوانین و غایات حاکم بر جهان هستی، خنثی نیست و این‌گونه نیست که اعتبارات متناقض و حتی متضاد انسان‌ها برای قوانین و غایات حاکم بر جهان هستی هیچ تفاوتی نکنند. بر این اساس تنها برخی از این قوانین و غایات تشخیص داده شده صحیح بوده و در راستای قوانین و غایات واقعی حاکم بر جهان هستی هستند. آن‌ها که به قوانین و غایات و وسائل صحیح دست پیدا کرده‌اند به آنچه که در واقع «حق» است راه یافته‌اند و آن‌ها که از شناخت قوانین و غایات و وسائل صحیح محروم شده‌اند از «حق» به مفهوم واقعی خود دور افتاده‌اند.

بر این اساس، حق در بینش اسلامی عبارت است از آن اعتباری که با قوانین و غایات واقعی حاکم بر جهان هستی همخوان باشد. از طرف دیگر آنچه که کاملاً با نظام هستی و عالم واقع هماهنگ است «شرع» است، زیرا در جهان‌بینی اسلامی تشریح با تکوین کاملاً همخوانی دارد: «فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ؛ پس روی خود به سوی دین حنیف کن که مطابق فطرت خداست؛ فطرتی که خدا بشر

را بر آن فطرت آفریده و در آفرینش خدا دگرگونگی نیست.» (روم: ۳۰) بر این اساس، عمل به هر چه که بر مبنای شرع باشد حق، و عمل به آن در راستای تحقق عدالت است. بنابراین در حقوق اسلامی مفهوم «حق» به لحاظ ثبوتی با قوانین و غایات واقعی حاکم بر نظام هستی و به لحاظ اثباتی با شرع مقدس پیوندی ناگسستنی دارد. بدیهی است این سخن، غیر از سخن اشاعره است که «حق» را یکسره ساخته قانون الهی می‌دانند و حقیقتی برای آن خارج از اراده الهی قائل نیستند.<sup>۱۸</sup>

## یادداشت‌ها

1. Cicero (430-1060 B.C)
2. Tommas Aquinas (1225-1274)
3. Dwrkin (1936-2012)
4. moral rights
5. در این خصوص مراجعه کنید به دورکین، رونالد، جدی گرفتن حق‌ها، در: راسخ، ۱۳۸۱، صص ۲۱۷ و ۲۲۹.
6. واژه عقل‌گرایی (rationalism) در فرهنگ غرب با آنچه در فلسفه اسلامی به این عنوان خوانده می‌شود بسیار متفاوت است. جهان مدرن هنگامی که به معرفت عقلی روی می‌آورد، از تعقل چیزی بیشتر از معرفت مفهومی عقلی نمی‌فهمد. به همین دلیل، عقل‌گرایی مدرن با شهود عقلی که در آثار حکیمانی چون شیخ اشراق با سلوک و تزکیه دنبال می‌شود، بیگانه است. از طرف دیگر، عقل راسیونالیستی دارای محدودیت‌های نسبتاً زیادی است. عقل راسیونالیستی، محاسبه‌گر است و صرفاً می‌تواند به ارزیابی حقایق عینی و روابط ریاضی بپردازد و از وسیله‌ها سخن بگوید، اما از درک غایات عاجز است.
7. Jeremy Bentham (1832-1748)
8. John Austin (1859-1790)
9. Hans Kelsen (1973-1881)
10. Pure Theory of Law
11. legal science
12. legal policy
13. Concept of Law
14. Inseparability thesis
15. strict positivism
16. soft positivism

۱۷. در این خصوص مراجعه کنید به: مطهری، ۱۳۷۷، ج ۱۳، مقاله «جاودانگی اصول اخلاق».

۱۸. سخن معروف اشاعره است که «نیکو آن است که شارع آن را نیکو کرده باشد و بد آن است که شارع آن را بد گردانیده باشد» (مظفر، ۱۳۶۸، ص ۱۹۹).

### کتابنامه

قرآن کریم.

ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۸)، *درآمدی بر فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی*، تهران: مجد، چ ۱. برهانی، محسن (۱۳۸۸)، «تأثیر نظریه‌های اخلاقی بر حقوق کیفری (با تأکید بر حقوق ایران)»، رساله دکتری در حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.

پارسانیا، حمید (۱۳۸۹)، *حدیث پیمان‌ه (پژوهشی در انقلاب اسلامی)*، چاپ اول، قم: نشر معارف (نهاد مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها).

پورمولا، سید محمدهاشم (۱۳۹۰)، «حق و حکم در فقه امامیه»، *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، پیاپی ۳۳، صص ۸۵-۸۶.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵)، *حق و تکلیف در اسلام*، قم: نشر اسراء، چ ۲.

همو (۱۳۸۶)، *فلسفه حقوق بشر*، قم: نشر اسراء، چ ۵.

جوادی، محسن (۱۳۷۵)، *مسئله باید و هست*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۷)، *تفسیر تسنیم*، ج ۹، قم: انتشارات اسراء، چ ۲.

جوهری، إسماعیل بن حماد (۱۹۸۷م)، *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة*، تحقیق احمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، بیروت: دار العلم للملایین.

راسخ، محمد (۱۳۸۱)، *حق و مصلحت*، تهران: طرح نو، چ ۱.

راغب اصفهانی، ابی القاسم حسین بن محمد (۱۴۰۴)، *مفردات غریب القرآن*، الطبعة الثانية، بی‌جا: دفتر نشر کتاب.

زبیدی، محب‌الدین ابی فیض السید محمد مرتضی الحسینی الواسطی (۱۴۱۴)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دارالفکر.

شریفی، احمد حسین (۱۳۸۸)، *خوب چیست؟ بد کدام است؟* چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۸۶)، ترجمه تفسیر المیزان، ۲۰ جلد، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم). چ ۲۴.
- عبدالباقی، محمد فواد (۱۳۸۷)، المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الکریم، قم: انتشارات حر، چ ۱.
- فیروزآبادی شیرازی، مجدالدین محمد بن یعقوب (بی تا)، القاموس المحيط، بیروت: دار العلم.
- کاپلستون، فردریک چارلز (۱۳۸۷)، تاریخ فلسفه (فلسفه قرون وسطی از آگوستینوس تا اسکوتوس)، ج ۲، ترجمه ابراهیم دادجو، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، چ ۱.
- همو (۱۳۹۰)، تاریخ فلسفه (از دکارت تا لایب نیتس)، ج ۴، ترجمه غلامرضا اعوانی، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، چ ۶.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۲۷.
- همو (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق؛ جلد اول: تعریف و ماهیت حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۲.
- کلسن، هانس (۱۳۸۷)، نظریه حقوقی ناب، ترجمه اسماعیل نعمت الهی، قم و تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات سمت، چ ۱.
- کلی، جان (۱۳۸۲)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران: انتشارات طرح نو، چ ۱.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۱)، آموزش فلسفه، ج ۱، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۷)، تقلیدی بر مارکسیسم، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، ج ۱۳، تهران: انتشارات صدرا.
- همو (۱۳۷۸)، نظام حقوق زن در اسلام، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، ج ۱۹، تهران: انتشارات صدرا.
- المظفر، محمدرضا (۱۳۶۸)، اصول الفقه، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- موحد، محمدعلی (۱۳۸۴)، در هوای حق و عدالت؛ از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، تهران: نشر کارنامه، چ ۳.
- هارت، هربرت (۱۳۹۰)، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، چ ۱.
- همپتن، جین (۱۳۸۰)، فلسفه سیاسی، ترجمه خشایار دیهیمی، تهران: طرح نو، چ ۱.

- Aquinas, T. (1993), *The Treatise on Law*, ed. R. J. Henle, Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Bentham, Jeremy (1840), *Theory of legislation*, An English translation by Richard Hildreth, Boston, Weeks, Jordan Company.
- Bix, Brian (2005) John Austin, in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, URL = <http://plato.stanford.edu/entries/austin-jhon/>.
- Bix, Brian (2006), "Legal Positivism", *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson, USA: Blackwell Publishing.
- Cicero, M. T (1928), *De Re Publica; De Legibus*, Tr: C. W. Keyes, Cambridge: Harvard University Press.
- Hart, H.L.A (1994), *Concept of Law*, second edition, Oxford: Oxford University Press.
- Himma, Kenneth Einar (2002), Inclusive Legal Positivism, in: *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, edited by Jules Coleman and Scott Shapiro, Oxford: Oxford University Press.
- Kelsen, Hans (1967), *Pure theory of law*, Translation from the Second German Edition by Max Knight, Berkeley: University of California Press.