



HomePage: <https://jfiqh.um.ac.ir/>

Vol. 53, No. 4: Issue 127, Winter 2022, p. 49-67

Online ISSN 2538-3892



Print ISSN 2008-9139

Receive Date: 19-08-2020

Revise Date: 14-09-2020

Accept Date: 28-10-2020

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.88036>

Article type: Original Research

The paradigms that govern the concept of right

A study of the approach of jurisprudence and jurists of Islam

Dr. Mehdi Rezaei, Assistant Professor Allameh Tabataba'i University (corresponding author)

Email: m.rezaei@atu.ac.ir

Dr. Mohsen Ghaemi Kharq, PhD student in Public Law, Allameh Tabataba'i University

Abstract

Right is a meaningful, logical and justified category in the field of human issues and related to his dignity and honor and has been understood in a range of different and sometimes conflicting theories. Depending on the paradigms that are not generally discussed, these jurisprudential theories have considered the concept of right to be inferior or higher than the ruling.

Leading research seeks to analyze the causes and factors of developments occurring to the understanding of jurists on the subject of truth. In fact, the fatwa approach in jurisprudence (in the general sense) as a well-formed and common identity that presents the correct criterion and introduces the traditional and technical way in the atomic jurisprudential propositions (subject and ruling), recognizes the dignity of the fatwa in the meaning of truth. It is a static concept but influenced by several paradigms such as: the meaning of man, the presuppositions involved in understanding the texts (such as rational propositions, intentions, the scope of expectation from religion, etc.), nature, independent approval of truth, and also the possibility of emptiness of the event from the verdict. This article uses analytical descriptive and library methods to identify areas and their impact on differences in understanding of truth.

Keywords: concept of truth, Islamic jurisprudence, paradigms governing the interpretation of truth, nature of truth.



HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۳ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۲۷ - زمستان ۱۴۰۰، ص ۷۷ - ۹۹	
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸	شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸	
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۰۷	تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۶/۲۴	تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۲۹
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.88036	نوع مقاله: پژوهشی	

پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق (مطالعه رویکرد فقه و فقهای اسلام)

دکتر مهدی رضایی (نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه علامه طباطبائی (ره)

Email: m.rezaei@atu.ac.ir

دکتر محسن قائمی خرق

دانش آموخته دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)

چکیده

حق مقوله‌ای معنادار و منطقی و موجه در گستره مسائل انسانی و مرتبط با منزلت و شرافت اوست و در طیفی از نظریات متفاوت و گاه متعارض فهم شده است. این نظریه‌های فقهی بسته به پارادایم‌هایی که عموماً از آن سخن گفته نشده است، مفهوم حق را از جنس فروتر یا والاتر از حکم دانسته‌اند. تحقیق پیش‌رو در صدد تحلیل علل و عوامل تحولات عارض بر فهم فقها در موضوع حق است. درحقیقت، رویکرد فتوایی در فقه (به معنای عام) به‌عنوان هویتی کاملاً شکل‌یافته و رایج که معیار درستی را حجیت و در پیمایش طریق سنتی و فنی در اتم گزاره‌های فقهی (موضوع و حکم) معرفی می‌کند، شأن فتوا را متوجه معنایی از حق می‌داند که عمدتاً مفهومی است ایستا ولی متأثر از پارادایم‌های متعددی چون: معنای انسان، پیش فرض‌های دخیل در فهم نصوص (نظیر عقلانیت گزاره‌ای، مقاصد، گستره انتظار از دین و...)، فطرت، جعل استقلالی حق و نیز امکان خلو واقعه از حکم. این نوشتار به‌روش توصیفی تحلیلی و کتابخانه‌ای به شناسایی زمینه‌ها و تأثیر آن‌ها بر تفاوت فهم از حق می‌پردازد. واژگان کلیدی: مفهوم حق، فقه اسلامی، پارادایم‌های ناظر به تفسیر حق، ماهیت حق.

مقدمه

«حق» از مفاهیم برجسته در دانش حقوق است که بسیاری از مباحث حقوقی بر آن مبتنی است. در کنار اهمیت مفهومی و مصداقی حق، اختلافات بسیاری در تاریخ دانش حقوق، درباره مفهوم حق، گستره، منبع و همچنین تاریخ آغاز آن درگرفته است. به نظر می‌رسد بتوان ریشه‌ها و علل تحول و دگرگونی در مفهوم حق را تحت عنوان پارادایم‌های ناظر به مفهوم حق تحلیل کرد. این پارادایم‌ها مبانی اختلاف میان رویکردهای اشعری و اعتزالی در فلسفه حق و رویکردهای فقه امامیه و عامه در فهم حق را روشن می‌سازد. بنابراین می‌توان پرسش اصلی تحقیق را چنین مطرح ساخت: مفهوم حق در ساحت فقه از چه پارادایم‌هایی پیروی می‌کند؟ با نگره پیش‌رو، بی‌آنکه در پژوهش‌های پیشین سابقه داشته باشد، نخست به مفهوم حق در مدارس فقهی امامیه و عامه می‌پردازیم و سپس ترتیب پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق را از حیث دلالت مفهومی و دلالت مصداقی بررسی می‌کنیم.

۱. مفهوم حق^۱ در مدارس فقهی

گذشته از دیدگاه‌های قائل به تعریف ناپذیری مفهوم حق، فقها رویکردهای متفاوتی در تعریف حق داشته‌اند که از جمله آن‌ها می‌توان به مسلک‌های زیر اشاره کرد:

۱. حق عبارت از سلطنت بر فعل است، اعم از اینکه به عین یا عقد یا شخص یا غیر آن تعلق گیرد (انصاری، ۲۰؛ خوئی، ۳۳۳).

۲. حق ملکیت نارسیده (غیرناضجه) و از ضعیف‌ترین مراتب ملکیت و تحت عنوان اختصاص است (یزدی، ۵۴).

۳. حق امری کلی است که آثاری، از جمله سلطنت، داشته باشد (آخوند خراسانی، ۶).

۴. حق حکم ثابت شرعی یا امری است که شرع به استحقاق آن، حکم داده باشد (زحیلی، ۲۲/۳).

۵. حق مصلحتی است که [شخص] شرعاً مستحق آن است (رأفت عثمان، ۱۳).

۶. حق رابطه اختصاصی میان صاحب حق و مصلحت است (زحیلی، ۲۳/۳).

۷. حق چیزی نیست جز همان حکم یا فعلی که متعلق حکم است (الأسطل، ۸؛ قراقی، ۱۷۹/۱)؛ [لذا] هیچ

حکم شرعی‌ای خالی از حق الهی نیست و این همان جهت تعبد است (شاطبی، ۳۱۷/۲).

در خصوص این تعاریف باید گفت برخی از آن‌ها شرح الاسمی است که غبار ابهام از ذات حق نمی‌زداید؛ از جمله تعریف حق به آثاری همچون اختصاص یا تعریف حق به سلطنت. در تعاریف دیگر نیز حق به ملک و مراتبی از ملک تعریف شده که چنین‌الگوی نیز به دو دلیل نمی‌تواند تبیین‌کننده ویژگی‌های ممیز حق باشد: ۱. چنین

1. Conception of right.

تعریفی از قبیل تعریف متباین در ذیل متباین است؛ چه آنکه متعلقِ حَقِّ افعال است، در حالی که ملکیت، افزون بر افعال، به اموال نیز تعلق می‌گیرد و چنین نیست که حق جنبه خفیف‌تر ملکیت و قسمی از این مقسم باشد؛ ۲. خود مفهوم ملک، که حق با آن تعریف شده، چندان روشن نیست و به نسبت میان مالک و مملوک یا سلطه مالک بر مملوک یا علقه خاصی که منشأ سلطنت مذکور است (یزدی، ۵۴) معنا شده. از این رو واژگان سلطنت و ملکیت و حق همواره در تعریف یکدیگر استفاده می‌شود.

نوشته حاضر در پی ارائه نظریه‌ای دقیق و بی‌پیرایه در خصوص مفهوم حق نیست، بلکه در پی یافت و تحلیل پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق است؛ اما ذکر این نکته خالی از فایده نیست که می‌توان نقد و تحلیل‌های پیشین را نشان‌دهنده نایافتگی مفهوم ذاتی حق از نوع حد و رسم منطقی دانست. در حقیقت، ارائه تعریف منطقی کلی که واجد شرایط تام و مطلق تعریف منطقی باشد یا اصطلاحاً جامع و مانع باشد،^۱ در عالم حقوق، لازم نیست و همین که تعریف بتواند ابعادی از مقوله را روشن سازد یا معیار و ضابطه تشخیصی به دست دهد، کافی است (Walker, 1973; Planetey, 31)؛ هر چند در قالب حد تام نباشد و بیانگر تمایز عرضی باشد.

نایافتگی مفهوم اصطلاحی حق به این معناست که «تعریف اصطلاحی آن از راه حدگذاری و تحدید ماهوی ممکن نیست، بلکه نیازمند تنبیه است. این از آن روست که حق به معنای مصطلح از مفاهیم است؛ آن هم از مفاهیم اعتباری در اجتماع و نه در منطق. اگر حق ماهیت بود و دارای حد و رسم، آنگاه تحدید یا ترسیم‌پذیر بود» (جوادی آملی، ۷۵). به تعبیر دیگر، حق از معقولات ثانی فلسفی است؛ یعنی مفهومی که اتصافش خارجی و عروضش ذهنی است و نمی‌توان از آن ماهیت فهمید (جوادی آملی، ۳۲۳ تا ۳۲۴؛ همو، ۴۲۳/۱).

محقق اصفهانی ادله متعددی برای اثبات وجود اعتباری حق مطرح می‌کند؛ از جمله اینکه اگر حق عرض فلسفی (وجودی حقیقی) باشد، باید مطابقی در اعیان خارجی یا حیثیتی از وجود خارجی داشته باشد؛ حال آنکه هرکس صاحب حق می‌شود، با زمانی که صاحب حق نبوده است، هیچ تفاوتی به لحاظ وجودی نمی‌کند (اصفهانی، ۲۳/۱).

در ناحیه اعراض اگرچه ممکن است شخص اشتباه کند، چون عرض نوعی وجود خارجی دارد، تفاوت در انظار وجود ندارد؛ اما برخی آن‌ها را در حق اعتبار می‌کنند و برخی اعتبار نمی‌کنند. همچنین ممکن است امری به عنوان حق در عرف اعتبار داشته باشد، ولی شرع به آن اعتباری ندهد. علاوه بر این، عرض نیازمند موضوع است تا تحقق یابد؛ حال آنکه فقها به بعضی حق‌ها که موضوع خارجی ندارد نیز قائل‌اند؛ مانند حق دریافت زکات توسط فقیر، هر چند فقیری وجود نداشته باشد. همه این‌ها نشان می‌دهد حق امر عرضی یا انتزاعی از خارج نیست. بنابراین به لحاظ اثباتی، باتوجه به تعدد دارنده حق و موضوع حق، روشن می‌شود این روابط اعتباری‌اند (حکمت‌نیا، ۸).

حق به اعتبار جای‌داشتن در زمره مفاهیم اعتباری، واجد ویژگی‌هایی است:

۱. تابع احساس و خواست اعتبارکننده است و در نتیجه به جهت عدم وابستگی به خارج، تغییرپذیر است؛ امری که برای کسی حق است ممکن است برای دیگری ناحق باشد. زمانی ممکن است انسان دارای حق طبیعی رفتار برابر، محفوظ‌ماندن حرمت و شرافت انسانی و آزادی وجدان و بیان انگاشته شود و زمانی تنها واجد تکلیف تبعیت از دولت.

۲. این مفهوم یکسره از نیستی سر بر نیاورده است. وجود حق مالکیت منعکس‌کننده حقیقت نیاز به مایحتاج زندگی است؛ حق زوجیت بر حقیقت نیاز جنسی استوار است. از طرفی ماده اولیه اعتبار حقایق است. اعتبار ریاست شوهر در خانواده و مادر حقیقت «رأس» است.

۳. واجد اثری واقعی است؛ چنان‌که وجود نظام حقوقی واقعی خارج است که می‌توان آن را اثر حقیقی برخی مفاهیم اعتباری دانست.

۴. با برهان ارتباطی ندارد؛ چون صدق و کذب درباره‌اش جاری نیست. بنابراین تقسیم‌بندی‌های مفاهیم حقیقی به بدیهی و نظری یا محال و ممکن در خصوص مفاهیم اعتباری صدق نخواهد کرد. با این وصف، به لحاظ متافیزیکی وجود هر حقیقی نه ضروری است و نه محال؛ همان‌طور که نه بدیهی است و نه نظری (طباطبایی، ۱۶۳/۲ به بعد، به نقل از: باقری، ۳۳).

بنابراین محکی مفهوم حق سنخ ماهیت نیست؛ بلکه حقیقتی است که ذهن آن را با مقایسه‌کردن واقعیت‌ها می‌سازد و آن واقعیت را به آن مفهوم متصف می‌کند؛ به طوری که ذهن ظرف عروض و جهان خارج ظرف اتصاف آن قرار می‌گیرد.^۱ این واقعیات نیز عبارت‌اند از موجود و غایت مطلوب. بر این اساس، «حق هر موجودی متناسب با هویت آن موجود است و هرگاه از حق انسان سخن به میان می‌آید، مقصود حقوق متناسب با هویت اوست» (جوادی آملی، ۳۵). «در حقیقت، حقوق انسان مطابق بود [شایستگی] اوست و لازم تعیین حق برای هر موجودی هستی‌شناسی اوست» (همان، ۱۶۷).

۲. پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق: دلالت‌های مفهومی

پارادایم^۲ اصطلاحی است که در فلسفه علم به کار گرفته می‌شود و مقصود از آن اصولی است که بر بینش ما درباره چیزها و جهان حکومت دارد (مورن، ۱۶). بر اساس ایده توماس کوهن، پارادایم آن چیزی است که اعضای هر

۱. البته این به معنای اعتباری و قراردادی محض نیست؛ به بیان دیگر، حق، هرچند مابازای خارجی ندارد، منشأ انتزاع خارجی دارد. از همین جاست که تفاوت اساسی منشأ حق نزد فلاسفه اسلامی و اندیشمندان پوزیتیویست روشن می‌شود؛ چراکه پوزیتیویست‌ها هیچ منشئی جز قرارداد انسانی در عالم واقع برای حق قائل نیستند و بدین ترتیب آن را امری نسبی می‌پندارند؛ نسبییتی که هیچ‌گونه نسبییتی با واقع ندارد (جاویدی، ۱۳۵؛ حسینی، ۴۶).

2. Paradigm.

جامعه علمی با هم و هرکدام به تنهایی در آن سهیم اند. مجموعه‌ای از مفروضات، مفاهیم، ارزش‌ها و تجربیات که روشی را برای مشاهده واقیعت جامعه‌ای که در آن سهیم‌اند، ارائه می‌کند (کوهن، ۱۸۱). در نظر کوهن، پارادایم چارچوبی را فراهم می‌سازد که دانشمندان برای حل مسائل علمی در آن محدوده استدلال کنند. کوهن تئوری جاری را پارادایم نمی‌نامد؛ بلکه جهان‌بینی موجود را که آن نظریه در قالب آن شکل گرفته و همه کاربردهایی را که از آن حاصل شده است پارادایم می‌نامد. این مجموعه قضایا، به‌عنوان مبانی بنیادین نزد یک اندیشمند، چگونگی فهم و تبیین و تفسیر جهان را در اندیشه وی توضیح می‌دهد (خیری، ۸)؛ به‌گونه‌ای که اگر تصور دانشیان از دانش خاص، که یک پارادایم است، عوض شود همه نظریات آن علم دستخوش تغییر خواهد شد (شفیعی، ۳۴۰). پارادایم‌ها عموماً به‌عنوان اصولی تاریخی، برخلاف نظریات، برهان‌پذیر یا به‌تعبیر دقیق‌تر نیازمند اقامه برهان نیستند (مبلغی، ۱۴۰).

نگاه پارادایمی به مفهوم حق به این معناست که در مقاطع مختلف سیر اندیشه در باب این موضوع، الگوهای متفاوت و گوناگونی برای فهم و درک شکل گرفته است. این الگوها مفروضات بنیادینی را شامل می‌شوند که پاسخ‌های اندیشمند در ذیل آن‌ها معنا می‌یابد (میراحمدی، ۳). در واقع، این مبانی «شرط تحقق» مفهوم حق است و عمده‌ترین دلیل تفاوت نظام‌ها و مکاتب حق را باید در همین دلالت بنیادین خاص آن نظام‌ها و مکاتب جست‌وجو کرد. با یک استقرای ناقص می‌توان این مبانی را این‌گونه برشمرد: معرفت‌شناسی، هستی‌شناسی، انسان‌شناسی، دولت‌(مدینه)شناسی، ارزش‌شناسی و فرجام‌شناسی (منوچهری، ۵). البته این فهرست حصر و بسندگی ندارد و با استدلال می‌توان از آن کاست یا به آن افزود. به هر روی، اکنون می‌توان گفت حق سنتی، حق مدرن و تحول از معنای نخست به معنای دیگر، متأثر از پارادایم‌هایی در خصوص انسان، متن، ایمان و... بوده است و ثبات یا تغییر این مفهوم در ثبوت یا تغییر پارادایم‌ها ریشه دارد. بنابراین تا زمانی که پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق فهم نشود، در تفسیر صحیح مفهوم حق، طرفی نمی‌توان بست.

۳. پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق: رویکرد مصداقی

۳.۱. مفهوم و جایگاه انسان

جدال بر سر مفهوم حق جدالی برخاسته از تعریف انسان است؛ مناقشات معنوی و دنیوی مینوی/مفهومی و تاریخی در فهم انسان به مثابه یک نگره معنایی، مفهوم حق را بسیار متأثر ساخته است. بر همین اساس، عوض کردن حقوق بشر، مستلزم دگرگون کردن تعریف آدمی است و این دگرگونی امری کوچک و آسان نیست. بنابراین با تعریفی خاص از انسان، حقوقی خاص برای وی شکل خواهد گرفت. برای نمونه، عزیمت و تحویل پارادایم‌های

ایدئولوژیک و ارزشی درباره مفهوم انسان به تعریف بیولوژیک انسان، رأس هرم حق‌ها را از حق رستگاری و کمال^۱ تهی می‌سازد. نیز در رویکرد پیشامدرن به مفهوم حق، سخن از حق‌های تعریف‌شده با مرزهای از پیش تعیین شده است (قاری سیدفاطمی، ۵۱)؛ ولی پس از تحول، اختصاص حق به فرهنگ یا جامعه مؤمنان یا زمان خاص از میان می‌رود و «مؤمن بودن نه مقتضی چیزی بیش از انسان بودن است و نه چیزی کمتر از انسان بودن را اقتضا دارد؛ بلکه مؤمن بودن همان انسان بودن است» (کونگ، ۲۵۳۰).

می‌توان در خصوص این تمایز چنین سخن گفت که در رویکرد نخست به انسان، به هنجارهای فارق‌بنیاد توجه می‌شود، در حالی که رویکرد بیولوژیک به انسان، درصدد ارائه فهرست اطمینان‌آوری از اشتراکات انسانی با همرویی و پذیرش دید استعلایی به جای نگره استعبادی به انسان است.^۲

افزون بر تحولات در بینش فلسفی درباره انسان، جایگاه انسانی نیز متأثر از استعاره‌های متعددی است. از جمله، تمثیل قدرتمند «بندگی و بردگی» در فهم‌شناسی اسلامی و دستگاه عمومی فقه بسیار مؤثر بوده است. شهید صدر (۱۳۵۰-۱۴۰۰ق) مبتنی بر موازنه «مولویت» و «حق الطاعه» می‌نویسد: «مولویت عبارت است از حق الطاعه، و عقل حق الطاعه را به ملاک خاصی چون شکر منعم، خالقیت یا مالکیت، درک می‌کند. حق الطاعه مراتبی دارد که هر چه ملاک قوی‌تر باشد، حق الطاعه وسعت بیشتری خواهد داشت... گاهی منعم بودن چنان وسیع است که نه تنها در خصوص تکالیف معلوم، بلکه حتی در تکالیف محتمل و ظنی نیز حق الطاعه ثابت می‌شود» (صدر، ۳۹). در این نظریه، حق در ارتباط با مولا ارتباط می‌یابد و عبد در مواجهه با احکام صادرشده از شارع، نباید هیچ توجهی به مناسبات عقلایی جامعه داشته باشد و باید تنها، شخصیت مولا و کمال احترام به او را در نظر بگیرد (الهی خراسانی، ۱۷).

در نظریه شهید صدر، بنابه اقتضانات کلامی و اصولی، اولویت عقلی با تکالیف است و مناطق الفراغ شریعت با احکام مولوی شرعی پر می‌شود. در حقیقت، کسانی که از اصالة الحظر یا حق الطاعه سخن می‌گویند، جای کمی برای حقوق قائل‌اند و آن را به حکومت واگذار می‌کنند و اگر سخن از حق و حقوق می‌کنند، بیشتر ناظر به حقوقی است که از ناحیه حکومت به فرد یا مردم داده می‌شود؛ در حالی که «در رویکرد نائینی به مفهوم حق، خداوند انسان را چنان موجودی آفریده است که آزاد و مختار و مسئول است و جهان را به عنوان موقوف که اصل آن غیرانتقال ولیکن منافعش مختص انسان است، چونان ملک غیرطلق به انسان و انهاد و گویی مثل هر فرآیند معمول وقف، برای همیشه از مالکیت خود خارج و رها کرده و به تملیک انسان آزاد درآورده است» (فیرحی، ۲۲۰).

۱. تصور هر می‌تواند به معنای گونه‌ای سلسله‌مراتب هنجاری و نه ترتب هنجاری مدنظر باشد؛ به این معنا که حق بنیادین در رأس این سلسله قرار دارد و حق‌های ذیل آن تنها در صورتی موجه خواهند بود که در تعارض با حق کلان قرار نگیرد.

2. Kung, 530.

۳. همان طور که آکویناس و بعدها اسپینوزا تلاش کرده است با استفاده از تعریف منطقی فلسفی انسان به جنس و فصل و عرض و بررسی اشتراکات انسان با جسم و حیوان، به قواعد یکسان دست یابد.

در برابر شخصیت‌گرایی، تئوری «اعتبار قانونی» پویایی در گزینش میان‌راهی بین قبح عقاب بلا بیان و سیاق حق الطاعه است. طبق این دیدگاه، راه بر «مشروعیت حق نهاد و تکلیف نهاد توسط دولت عقل» گشوده می‌شود و ارتکاز شخصیت‌گرایی در اذهان اندیشمندان به قانون‌گرایی تغییر سیاق می‌دهد. توسعه عقلانیت در تحلیل «سازه‌های محتمل» به یکی از دو طرف «حق» یا «تکلیف» سیر منطقی در خورتوجهی را می‌پیماید. به این معنا که ارزشمندی احتمال نه بر اصالت اباحه استقرار می‌یابد و نه بر وجه حظر و شخصیت‌گرایی قانون‌گذار، بلکه بر اساس تحلیل عقلایی احتمال، توسعه می‌یابد. نظریه اعتبار قانونی بر این باور است اگر ارزش احتمال و محتمل هر دو قوی باشد، خاصیت بشری و تکوینی انسان، که ارتکاز عقلایی نیز بر همین اساس است، این حالت را جان‌نشین علم قرار می‌دهد. اگر احتمال قوی باشد و ارزش محتمل ضعیف، احتمال قوی کم‌ارزشی محتمل را جبران می‌کند و شخص برانگیخته می‌شود و همچون علم با آن رفتار می‌کند. همچنین اگر محتمل پرارزش و مهم و احتمال کم‌ارزش باشد، شخص به انجام آن مانند علم وادار می‌شود (الهی خراسانی: ۲۱۴).

۳.۲. پیش‌فهم‌ها از متون دینی

۳.۲.۱. باورهای بنیادی،^۱ میان‌های^۲ و حاشیه‌ای^۳

بر پایه دخالت عقلانیت ابزاری در دین، چنین تقسیم‌تربندی‌ای از باورها ارائه شده است: باورهای بنیادی، میان‌های و حاشیه‌ای. باورهای میانی، پس از باورهای بنیادی (اعتقاد به آفریدگار و پیامبر و معاد) و مقدم بر باورهای حاشیه‌ای است. در این رسته از باورها، عقلانیت نظری کمتر و عقلانیت عملی برجسته‌تر است. در این هرم، باورهای بنیادی، مبتنی بر عقلانیتی برون‌دینی و ادراکات بدیهی و نظری عقلی و پذیرفته نزد همه انسان‌هاست (قربانی، ۷۴ تا ۷۸)، ولی باورهای میانی و بیش از آن، باورهای حاشیه‌ای، کمتر عقلانی و بیشتر متأثر از موقعیت‌های متفاوت، ذهنیت و پیش‌فرض‌های دین‌داران در نحوه فهم است. بر همین اساس، می‌توان نمودی از «تقلیدی، تبدلی و تجربی بودن» را در حق‌های مندرج در این باورها یافت. برای مثال، با توجه به حجیت قرآن به‌عنوان نص تغییرناپذیر و دارای منشأ الهی، حقوق در زمره باورهای میانی که به آن مستند می‌شوند می‌توانند عقلانیت بیشتری داشته باشند از باورهایی که بر سنت اسلامی مبتنی‌اند؛ زیرا سنت نیز اعتبار خود را از قرآن اخذ می‌کند. همچنین ماهیت حق‌های مندرج در دسته سوم نیز به دلیل ابزاری بودن عقلانیت، نه از قبیل «مقصد»، که در زمره «وسایل» خواهند بود.

۳.۲.۲. تأثیر استنباط بشر در دین

این پارادایم نیز بدون نقد آن، متأثر از تفکیک نهادن میان شیء و تصور از شیء است. محمد قطب می‌نویسد:

1. Fundamental Beliefs.
2. Intermediate Beliefs.
3. Marginal Beliefs.

«آنچه شریعت پنداشته می‌شود، فهم بشر از نص وارد در شریعت است و از این رو خود تشریحی بشری است که زعم قداست نفسی آن می‌رود، تا حدی که بر معارض و منکر آن اتهام خروج از دین انگاشته می‌شود» (۵۶). این کلام گویای باور به دادوستد و دیالوگ مستمر میان معارف بشری غیردینی و معارف دینی است و از عامل انسانی در پشت داده‌های ساختاری کشف‌ناشده تقدیر می‌کند.

بنابر این نظریه، همواره فهمی از دین داور می‌کند و نه خود دین، و فهم دینی حق برخلاف دین، مقدس نیست؛ همچنان‌که این فهم ممکن است خطا باشد (Hume, 161). در نتیجه می‌توان برای زیست حق در فقه سیاسی، مماثلی با زیست مدرن حق یافت و راه را برای مؤلفه‌های معرفتی مدرن حق هموار کرد.

اما در مقابل، طارق البشیری گفته است این تفکیک نمی‌تواند چنین نتیجه دهد که اسلام را «شریعت اجتهادهای بشری بدانیم که به مصلحت دنیوی جامعه توجه دارد؛ زیرا قانون‌گذاری اسلامی با اقرار به وجوب رعایت اقتضائات زمان و مکان و جلب مصالح و دفع مفساد، ملاک شرعیت را اعتراف به احکام منابع اولیه و استنتاج از کلیات آن می‌داند» (توفیق، ۴۹۱ تا ۵۰۹). بنابراین، حق ماهیتی سیال و نامقدس نخواهد داشت.

۳.۲.۳. متن محوری^۱ و شخص محوری^۲

وحی در منابع اسلامی از مقوله قول و گفتار است و خداوند خود را به واسطه زبانی قابل فهم برای بشر، آشکار می‌سازد؛ اما کاتولیک وحی را از مقوله فعل و واقعه می‌داند که خدا برای ارتباط با بشر در قالب یک شخص انسانی (مسیح) تجسد پیدا می‌کند (Bloesch, 47). از جمله تفاوت‌های متن محوری و شخص محوری این است که در اولی امکان تفسیرهای ظاهری و نادرست از متن وجود دارد، همچنان‌که زمینه توجیه برخی نابرابری‌ها به استناد متن وجود خواهد داشت (اسپیلکا، ۷۳۰)؛ اما در دومی، با ورود خدا به قلمرو تجربه بشری، دیگر میان انسان و ایمانش، قضایا و مفاهیم، حاکم نیست؛ بلکه در واقع، «شخص مؤمن همواره احساس می‌کند که با خدا می‌زید» (هیک، ۱۵۵). البته در این رویکرد نیز نظریه نمایندگی و سایه خداوند و مرجعیت تجسیدی مسیح زمینه مشروعیت‌دهی به حق‌ها و سلب مشروعیت از آن را فراهم ساخت.

پیش‌درآمد دیگر با قاعده «اگر F آنگاه FS» به خوبی توضیح داده می‌شود. در این قاعده، اگر متن کتب مقدس فعالیت انسانی تلقی شود، به این معنا که الهام معنا از خدا و لفظ از بشر باشد، تاریخ‌مندی نتیجه نخست خواهد بود، به معنای تجلی گفتمان دیالکتیکی با واقعیت‌های عینی زمان در متن (ابوزید، ۱۱۳). نتیجه دوم پذیرش قواعد هرمنوتیک در فهم متن است. زمانی و مکانی دیدن خطابات، خطاب را به صورت «ابژه» و «مجهول علمی» درمی‌آورد تا فهمیده شود.^۳

1. Textocentric.

2. Person-centered.

۳. برای مطالعه تفصیلی هرمنوتیک متن و نقد و تحلیل آن، نک: رهبر، ۷۷-۱۰۴.

۳. ۲. ۴. معمایی پیرامون متن: لفظ الهی یا فعالیت انسانی

تلقی کردن آیات به مثابه فعالیت انسانی اقتضانات و استلزامات خاص فعالیت‌های انسانی را در پیش خواهد داشت؛ از جمله دیدن متون دینی در زمینه و به صورت زمانمند (تاریخی)، پیش از متوقف شدن در دلالت‌های سمانتیکی الفاظ. از این رو در این فرض همان گونه که شرفی گفته است: «احکام نازل شده در قرآن مختص حل مشکلات زمان نبوت است که مسلمانان معاصر نباید به شکل و صورت آن تمسک جویند، بلکه باید حکمت آن را بشناسند؛ به ویژه آنکه قرآن، خود بر نسخ احکام به وسیله احکامی دیگر، به جهت رعایت مسئله تدریجی بودن و تطور آن، تأکید ورزیده است» (شرفی، ۱۲۷ و ۱۲۸).

در این رویکرد، عقل آدمی که آفریده خدا برای آدمی است و علم که خداوند انسان را از آن برخوردار ساخته، خود از حقیقت تغییر اساسی حکایت دارد که هیچ پدیده بشری از آن مستثنا نیست و نصوص نیز از آن جمله است (قرضاوی، ۱۵۰). یکی از شخصیت‌های اندیشه‌پرداز نیز نوشته است: «امت تغییر و تحول می‌یابد... امت امروزی غیر از امت دیروز است [و این تغییر و تحول] و لازمه این انسان متغیر و متحول، رهایی از گرایش استصحابی است» (امین‌العالم، ۱۱۸). مراد او از این گرایش این است که به رغم تغییر پارادایم‌های ناظر بر انسان، همان رفتار پیشین و نافی حق درباره او اجرا شود.

۳. ۲. ۵. متن: پارادایم‌های ناظر به تفسیر

در صورت اختلاف اهل اجتهاد در حکم فقهی یک موضوع آیا می‌توان همه آرای مطرح شده را صائب و قابل انتساب به شارع دانست و آن را نظر الهی خواند یا باید گفت حقیقت واحدی وجود دارد و رأی همساز با آن صائب است و مابقی غیر منتسب به شارع؟ به عبارت دیگر، کثرت‌پذیری و پیروی حقیقت از اجتهاد مجتهدان را باید پذیرفت یا یگانگی حقیقت را؟ جمهور اصولیان اهل سنت و عموم امامیه قائل به یگانگی حقیقت‌اند. در مقابل، برخی از معتزله و نیز اشاعره، حقیقت را ماهیتی کثرت‌پذیر می‌دانند (علم‌الهدی، ۷۶۸/۲؛ سبحانی، ۲۲۳/۲). اشاعره مصالح و مفسدات را در پی حکم الهی، محقق می‌دانند؛ اما معتزله و اصولیان و متکلمان شیعی حکم الهی را مسبوق به مصالح و مفسدات نفس‌الامری می‌شمارند (واعظ‌الحسینی، ۹۷/۲؛ کاسانی، ۲۴۹/۱). بنابراین در حالی که مفهوم حق از منظر مصوبه، تابع مصلحت پیشینی نیست، حق و مصلحت مبنای آن، همزاد و مقارن رأی مجتهد است. مصوبه این حق را چنین ترسیم می‌کند: مثلاً معتقدند رفتن به دریا برای فرد، اگر به سلامت خود ظن غالب داشته باشد، مجاز و اگر ظن هلاک داشته باشد ممنوع است و پیش از حصول ظن، حکم شرعی ندارد. حکم شرع تابع ظن فرد است و بعد از حصول ظن معلوم می‌شود. در اینجا مطلوب تحصیل ظن است، نه اباحه یا تحریم (غزالی، ۱۹۳/۲ به نقل از: امیدی، ۲۷ تا ۴۷).

اما در مقابل، با رویکرد تخطئه، اعتقاد به تصویب مستلزم تناقض حق‌هاست (حکیم، ۶۲۰/۱). برای مثال، مجتهدی که با دو دلیل متعارض مواجه است از نظر اهل تصویب میان یک حکم و نقیض آن مخیر می‌شود؛ نیز اگر

مجتهد و مجتهده‌ای با هم ازدواج کنند و متعاقباً واقعه‌ای رخ دهد که زوجه مجتهده به استناد آن نکاح را منحل و زوج مجتهد نکاح را مستصحب و مستمر بداند، زوج حق مطالبه حقوق زوجیت دارد و زوجه وظیفه امتناع از ادای آن‌ها. نظریه تصویب، افزون بر تساهل در آموزه‌های دینی، نظیر مدارا با اهل ذمه، زمینه‌ای برای تسامح می‌گشاید. شعرانی می‌نویسد: «چون هیچ‌کس به شناخت همه شئون شریعت توانا نیست، حق ندارد مذهبی را نادرست و اشتباه انگارد و به نکوهش آن بپردازد؛ زیرا راه رسیدن به شریعت پیامبر، فراوان و گوناگون است و هر فقه‌پژوهی بر یکی از آن راه‌ها ایستاده است» (شعرانی، ۲۵/۱).

۳. ۲. ۶. گستره انتظار از دین

ترسیم گستره انتظار از دین به این معناست که باید مشخص کرد آیا دین به تمامی نیازهای آدمی پاسخ می‌دهد یا اینکه صرفاً برای پاسخ‌گویی به بخشی از آن‌ها نازل شده و حقی خارج از دایره شریعت برای وی قائل نیست؟ اندیشه‌های فقها را در سه دسته زیر می‌توان پی‌جویی کرد:

۱. اقرار به شمولیت و انکار منطقه الفراق (نظریه اعتدال): طرف‌داران این نظریه از یک سو شمولیت شریعت نسبت به همه وقایع را می‌پذیرند و از طرفی دیگر وجود منطقه الفراق را انکار می‌کنند؛
۲. اقرار به شمولیت و اقرار به منطقه عفو و فراق؛
۳. انکار شمولیت (نظریه انزال). گروهی از طرف‌داران این نظریه حوزه شریعت را به اخلاق فردی و عبادات منحصر کرده و گروهی دیگر شریعت را مسئول بیان اصول کلی و عام، و نه مسائل شکلی و خرد، می‌دانند (حب‌الله، ۲۶۹).

اثر این پارادایم تا بدان‌جاست که گاه موجب می‌شود فقیه برای قراردادن حق‌ها در قلمرو تشریح، از هر کلمه‌ای در نصوص، حداکثر استفاده را به عمل آورد. نوع انتظار از دین، در میزان بهره‌گیری از عقل، به‌عنوان مبنا و منبعی برای ترسیم دایره حقوق و نیز چالش تمثیلی یا حصری بودن حقوق منصوص در اسناد دینی مؤثر است. همچنین، در نگرش حداقلی برخلاف رویکرد حداکثری، معرفت دینی امری بشری تلقی می‌شود و از دیگر معارف بشری تغذیه می‌کند. تعدد تفسیر و برداشت‌ها از متون دینی بر مبنای حداقلی، امری ممکن، ولی طبق مبنای حداکثری، حذف این تکرر و بازگرداندن آن‌ها به وحدت، نه ممکن است و نه مطلوب (سروش، ۶).^۱

۳. ۲. ۷. توجه به اهداف و مقاصد

در نصوص متقدم، تعریفی از «مقاصد الشریعة» به چشم نمی‌خورد و تنها تقسیمات آن بیان شده است؛^۲ اما در آثار متأخران، تعاریف متعددی از این اصطلاح مطرح شده است. ابن‌عاشور با تقسیم مقاصد شریعت به دو دسته کلی و خاص، مقاصد کلی شریعت را همان معانی و حکمت‌هایی می‌داند که شارع آن‌ها را در همه یا غالب

۱. نک: مصباح یزدی، ۱۳۷۸.

۲. نک: غزالی، ۲۸۶/۱.

تشریحات خود در نظر داشته است، به نحوی که مختص نوع ویژه‌ای از احکام شریعت نیست (فاسی، ۱۵۴). علال فاسی نیز مقاصد شریعت را به «غایت شریعت و رازهایی که شارع در هر یک از احکامش نهاده» تعبیر کرده است (فاسی، ۳). زحیلی نیز در تعریفی جامع‌تر از دو تعریف پیشین، در کتاب اصول الفقه الاسلامی نگاشته است: «مقاصد شریعت همان معانی و اهدافی است که شرع در تمامی احکام یا قسمت عمده احکام لحاظ کرده است یا همان نهایت و غایت شریعت و اسراری است که شارع برای هر حکمی وضع کرده و شناخت آن امری ضروری برای همگان است: برای مجتهد هنگام استنباط احکام و فهم متون، و برای غیرمجتهد به جهت شناخت اسرار قانون‌گذاری» (زحیلی، ۱۰۱۷).

برخی از دانشیان به جهت تحفظ بر اسناد دینی، از توجه به مقاصد شریعت بازمانده‌اند؛ برخی دیگر، با محور قراردادن نصوص، مقاصد عام شریعت، از قبیل ایجاد عدالت و آزادی، را نیز مدنظر قرار داده و باتوجه به موقعیت زمان و مکان و اقتضای فطرت انسانی، به استنباط احکام پرداخته‌اند (علیدوست، ۳۶۶/۲؛ صاحب‌جواهر، ۱۵/۱۵). دسته سومی با معیار قراردادن و مقدم دانستن مقاصد کلی شرع، نصوص متعارض با مقاصد را اجرا نمی‌کنند (ملکیان، ۱۰۰).

بازخوانی فتاوا و اظهارات رسمی و علنی آخوند خراسانی موجب تقویت این نظر است که اجتهاد شیعی می‌تواند بر محور اصول عقلانی عدالت و کرامت بشری انجام شود؛ به این معنی که برای به‌دست آوردن احکام شرعی، اصول مزبور در طول دیگر دلایل قرار گیرند نه در عرض (محقق داماد، ۱۰). شهید مطهری نیز اصل عدالت را در طول قواعد فقهی می‌داند و نه در عرض آن‌ها (مطهری، ۵۲ / ۱). به تعبیری دیگر، عدالت در سلسله علل احکام است نه در سلسله معلولات. نه این است که آنچه دین گفت عدل است، بلکه آنچه عدل است، دین می‌گوید. این معنی مقیاس بودن عدالت است برای دین (همان، ۱۴). تأثیر این بازخوانی در یافت مباحث حقوق بشری نسبت به اقلیت‌های دینی مطرح است.^۱ همچنین ملا عبدالرسول کاشانی (۱۲۸۰-۱۳۶۶ق) نیز در رساله توجیه مشروطه خود به نام انصافی، تمکین به مشروطه را تمکینی عقلی می‌داند؛ از آن رو که معنای مشروطیت، عموماً، جز تمکین به عدالت نیست (زرگری‌نژاد).

مغنیه در این خصوص می‌نویسد: «کسی که با آیات و احادیث سروکار داشته باشد، متوجه می‌شود که شریعت اسلامی بر چند پایه بنیان نهاده شده است: ... احترام به آرا و عقاید...، عدالت...، برابری همه مردم...» (مغنیه، ۳۷۰ / ۲).

البته دستگاه ارزشی فقیه، تلقی‌های انسان‌شناسانه او، دیدگاه او درباره آزادی و خودمختاری انسان و سلطه آدمی بر جان و تن خویش هم بخشی از عناصر دستگاه اجتهادی است. اهمیت دادن به این عناصر و ترسیم جایگاه مناسب

۱. درخشش مفهوم حق در تعابیر اندیشمندان، دقیقاً در مفهومی به نام «عدل و انصاف» است. طهطاوی می‌نویسد: «آنچه را که ما آن را آزادی [حق] می‌دانیم و بدان رغبت داریم عین آن چیزی است که نزد ما بدان عدل و انصاف اطلاق می‌شود» (بلقزیز، ۱۹).

برای آن‌ها سبب می‌شود تا روش مقاصدی به منبعی برای تحدید و تصبیح حق‌ها تبدیل نشود. پس فقه مقاصدی، به‌عنوان یک روش، هم می‌تواند محدودکننده آزادی‌های فردی باشد و هم توسعه‌دهنده آن. البته این خاصیت باور مقاصدی، با ابزار دیگری در دستگاه استنباطی فقه مهارشدنی است. دانشیانی که به اصل اباحه و خودمختاری انسان باور نداشته باشند، با همان رویکرد لفظ‌گرایی و نص‌گرایی نیز دامنه حق‌های انسان را محدود می‌کنند.

۳.۳. فطرت

فطرت در مقابل امور اکتسابی و به‌معنی آن چیزی است که نوع خلقت و آفرینش انسان اقتضایش را دارد و بین همه انسان‌ها مشترک است (جوادی آملی، ۲۳). خصلت اصلی فطرت فراگیری و همگانی بودن آن و نیز در این است که چون بینش و گرایش انسان متوجه هستی محض و کمال مطلق است، از ارزش حقیقی برخوردار بوده و ملاک تعالی اوست. در مقابل، رویکرد اجتماعی به انسان یا اعتقاد به تاریخی‌بودن انسان فطرت را نفی می‌کند و هویت انسان را سیال نشان می‌دهد. رویکرد نخست تطابق دستگاه تشریح با دستگاه تکوین یا فطری‌بودن حق‌ها را جزو روح حاکم بر شریعت می‌داند (رحمانی، ۲۵ تا ۴۸). همچنین نظریه فطرت در تعیین حدود آزادی و حق نیز می‌تواند نقشی شایان داشته باشد. در همین راستا باید گفت که اگر مبنای تعیین حدود حق و آزادی، من سفلی یا طبعی باشد، به دلیل تفاوت طبایع افراد، نمی‌توان به اصول ثابت و فراگیر در این زمینه دست یافت؛ ولی اگر بر اساس من علوی و فطری، ملاک برای حدود آزادی و حق، به دست بیاید، حدود مقبولی برای اصل آزادی حاصل خواهد شد. برخلاف نگاه فطرت‌گرایانه به حق، تقید به «طبع»، نتیجه‌ای جز سرکشی و به‌خدمت‌کشاندن دیگران ندارد. همچنین مقدم‌داشتن حق بر تکالیف، به لحاظ جایگاه‌های مساوی آن دو در فطرت بشری، توجیه‌ناپذیر است.

۳.۴. ماهیت حق

از جمله مباحث فلسفه زبان در خصوص مفهوم حق در متون کهن اسلامی این است که آیا حق مجعول شرعی است و استقلال و اصالت دارد یا خیر. حق ممکن است منتزع یا مستقل پنداشته شود. اگر حق در فقه، به سلطه‌ای مجعول (قراردادی) معنا شود، امتیازی خواهد بود که مقامی همچون خداوند یا سلطان به انسان لطف کرده است؛ حال ممکن است لطف شارع در اعطای حق شامل برخی شود و برخی دیگر را شامل نشود؛ چنان‌که شیخ طوسی نوشته است کافر ذمی به ضرر مسلمان، از حق شفعه برخوردار نمی‌شود (طوسی، ۱۳۹/۳). اما برخی دیگر تحلیل کرده‌اند که حق در معنای غیر مجعول، یعنی حق در معنای عدالت، لازمه دیدگاه تساوی در حقوق است (تساوی ریاضی گونه)؛ برخلاف حق مجعول، که به‌طور غالب در تاریخ فقه و حقوق به‌صورتی نامساوی توزیع شده است (تساوی هندسی). درون رویکرد مجعول نیز برخی نظیر شیخ انصاری با تحویل اصالت شرع به «تکالیف»، حق‌ها را مجعولاتی شرعی و احکام وضعی، از قبیل حق، را منتزع از تکالیف می‌دانند (۱۲۵/۳). برخی نیز نظیر آخوند خراسانی، فی الجمله برای احکام وضعی قابلیت جعل استقلالی قائل‌اند (آخوند خراسانی، ۴۵۹؛ خمینی، ۲۸/۴).

رویکرد استقلالی به جعل حق با حق‌گرایی همسوتر است؛ زیرا در تحدید مفهوم و تعیین مصادیق آن، جز در مواقع خاص، به عرف عقلا مراجعه می‌شود، در حالی که لازمه شرعی دانستن آن رجوع به شارع در تعریف و مصادیق و تحدید حق به‌طور کلی است.

۳.۵. مرتکزات عقلا در توسعه مفهوم حق

در حجیت مرتکزات ذهنی عقلا، استدلال، تکرار رویه‌ای و حتی بنابر نظر متأخران از جمله امام خمینی (۱۲۳/۲)، اتصال به عصر معصوم و امضای شارع یا عدم ردع او نیز لازم نیست. از این‌رو ارتکاز عقلایی در هر زمان و جامعه‌ای استقرار یابد، گرچه در این زمان‌های متأخر، در برابر دید معصوم و مورد تأیید است. تحلیل ماهیت کنش امضای حق‌ها نیز بر مفهوم حق اثر دارد. توضیح اینکه برخلاف نظریه رایج، به نظر می‌رسد امضا صرف اخبار از عرف و سیره عقلا و به معنای واگذاری آن امر به عرف نیست؛ بلکه در چنین نمونه‌هایی، شارع انشایی مماثل حکم عرف داشته و ارشاد صرف به حکم عرف نیست. تحدید و تقیید برخی از حق‌ها دلیل بر این ادعاست که موضع شارع درباره کار عرفی عقلایی، لایشرط نیست. هویت این کنش مانع از آن می‌شود که با تغییر عرف، حکم از میان رود؛ مگر آنکه اثبات شود عرف سابق مقوم موضوع بوده و امضای شارع مقید به آن ظرف زمانی خاص بوده است.

بنابراین به‌طور کلی رواج عرفی و سیره عقلا حیثیت تقییدی برای احکام امضایی محسوب نمی‌شود تا با از دست‌دادگی رواج عرفی و سیرگی در بستر زمان، حکم متروک شود؛^۱ نظیر جواز برده‌داری که حیثیتی تعلیلیه نیز در آن نهفته نیست. نهایت اینکه می‌توان این پیوستار را از نوع قضیه حینیه و رواج عرفی را ظرفی برای امضا دانست. در حقیقت، علت امضا رواج عرفی نیست، بلکه مصلحتی در آن نهفته است که شارع آن را صحیح دانسته است. از این‌رو اگر سیاق امضای شارع آن‌گونه باشد که برای همیشه، تا روز رستاخیر، امضایش کرده باشد، چنین خواهد بود؛ همچنان‌که اگر قید توقیت در آن باشد، عکس آن برقرار است.

۳.۶. امکان خلق واقعه از حکم

واقعه پس از تضارب مصالح و مفسد، یکی از این وجوه را دارد: یا ذات مصلحت است یا ذات مفسده یا خالی از یکی از این دو ملاک مفروض است که این خود دو قسم دارد: یا رأساً و از ابتدا خالی از مصلحت یا مفسده است یا بعد از تعارض مصلحت و مفسده هر دو متساقط شده و در فرض عدم رجحان یکی بر دیگری، واقعه خالی از هر دو ملاک شده است (قمی، ۱۸۹).

وجه سوم با هر دو قسمش، دو قسم دیگر نیز می‌تواند باشد: گاهی مقتضی برای جعل اباحه برای آن واقعه یافت می‌شود که در این حالت به اباحه مجعول اباحه اقتضایی گفته می‌شود، مانند مصلحت تسهیل امر بر بندگان و

۱. برای دیدن نظر مخالف، نک: محمصانی، ۲۲۷.

اطلاق عنان آنان در این واقعه، و گاهی چنین مقتضای ای یافت نمی‌شود و اباحه لاقتضایی است. اشکالی که بزرگانی نظیر کاشف‌الغطا و نراقی و امام خمینی مطرح کرده‌اند این است که جعل اباحه در اینجا معنا ندارد؛ زیرا وقتی فعل خالی از هر ملاکی باشد، مجالی برای تحقق اراده و کراهت وجود ندارد؛ چون این دو از توابع علم به مصالح و مفاسدند و مصلحت و مفاسد ای نیز در بین نیست. لذا جعل اباحه معنا ندارد و اباحه در اینجا عقلی است (خمینی، ۱۸/۲؛ نراقی، ۳۶۸).

اگر بتوان حوزه اباحه (خالی از حکم) را از ملاکات و مناطات موجود در احکام خالی دانست،^۱ این میراث فکری مجهز به عناصری از اندیشه عقلانی است که از منظر هستی‌شناسی، جهان را به دو جهان دینی و غیردینی منقسم می‌داند. جهان غیردینی در این دوگانه، می‌تواند امکان گفت‌وگو با عقلانیت‌های دیگر در مفهوم حق و بهره‌مندی از منابع مادی و غیراستعلایی را تسهیل کند. توضیح اینکه بنا بر این مدعا، از حق دین‌زدایی نمی‌شود و این گونه‌ای از سکولاریزم نخواهد بود؛ بلکه صرفاً از اموری که واقعاً فردینی است دین‌زدایی می‌شود و دین به قلمرو واقعی خود بازگشت می‌یابد. این نیز مقتضای تقسیم کار اجتماعی میان پیامبر درون و پیامبر بیرون (عقل و دین) خواهد بود (نک: فنایی، ۲۷۹ تا ۳۱۲).

نتیجه‌گیری

مفهوم حق، به‌عنوان مفهومی اعتباری، به نظر می‌رسد تحت تأثیر پارادایم‌های اجتهادی گوناگونی قرار دارد: پارادایم معنای انسان، پارادایم‌های مربوط به نص، پارادایم فطرت، پارادایم استقلال یا تبعیت جعل حق و امکان خلو واقعه از حکم.

گرچه فقه اسلامی به تکلیف‌گرایی متهم شده، محتوای مقاله حاضر این اتهام را رد می‌کند. درست است که حق به‌عنوان یک لایه زبانی در لایه‌های نصوص مطرح بوده و به‌گفتمان غالب در برخی اعصار فقه اسلامی تبدیل نشده؛ اما این نفی‌کننده این فرضیه نخواهد بود که فقه اسلامی مشحون از حق‌هاست. به هر روی پارادایم‌هایی که در طول این مقاله بدان اشاره شد، بر اثر تحول از یکی به دیگری، گاه فقه اسلامی را به حق‌گرایی و گاه به جانب تکلیف سوق داده است.

این پارادایم‌ها همچنین نشان از آن دارد که مفهوم حق دارای تاریخ است؛ یعنی از خلأ برنخاسته و پارادایم‌هایی، به‌شرح گذشته، وجود داشته که به تکوین آن مفهوم منجر شده است. البته در میان هم‌پرسه‌های فقه سیاسی، سهم برخی اندیشه‌ها درباره حق، بیش از برخی دیگر است. مبنای اصالة‌الاباحه، به‌طرزی قریب به مفهوم حق در معنای

۱. البته این نزاع مبتنی بر مجموعه‌ای از مقدمات و مسلمات است، از جمله اینکه اباحه به‌عنوان حکمی مجعول در نظر گرفته شود؛ زیرا در صورتی که اباحه، در هر دو قسم اقتضایی و لاقتضایی، چیزی جز جعل احکام اربعه نباشد، این نزاع بی‌مقصود خواهد بود. در این صورت، امکان خلو واقعه از حکم خواهد بود و بلکه واقع هم شده است (قمی، ۱۶۲).

مدرن، نقطه آغاز را «فرد» تلقی می‌کند و با ذاتی‌پنداشتن حق‌ها، دامنه آن را وسعت می‌دهد؛ اما اصالة‌الحظر به حق‌ها ماهیت اعطایی و تصریحی می‌بخشد؛ همچنان‌که هیات نجف (در مقابل هیات سامرا [غالباً]) با تعریف حق به سلطنت و تزریق محتوایی همچون توانایی اعمال انتخاب یا اسقاط آن، یا مفهوم مالکیت درون حق، مبنایی جدی‌تر برای حق‌گرایی بر هم می‌زند.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن حسین، حاشیه‌المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن حسین، کفایة الاصول، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۰ق.
- ابوزید، نصر حامد، نقد گفت‌مان دینی، ترجمه حسن یوسفی اشکوری و محمد جواهر کلام، تهران: یادآوران، ۱۳۸۳.
- اسپیلکا، برنارد، روان‌شناسی دین، ترجمه محمد دهقانی، تهران: رشد، ۱۳۹۰.
- الأسطل، اسماعیل احمد، حقوق الإنسان فی الشریعة والقانون، مكتبة الامل التجارية للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۹۹۶م.
- اصفهانى، محمدحسین، حاشیه‌المکاسب، به تحقیق شیخ عباس محمد آل سیبغ، قم: چاپخانه علمی، ۱۴۱۸ق.
- الهی خراسانی، علی، «بنگرة شخصیت‌گرایی در اصول فقه و هویت‌یابی نظریه حق الطاعة»، جستارهای فقهی و اصولی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی، س ۱، ش ۱، زمستان ۱۳۹۴، صص ۹ تا ۳۴.
- امین‌العالم، محمد، مفهوم الزمن فی الفكر العربی الاسلامی قديماً و حديثاً در کتاب "دراسات فی الاسلام"، بیروت: دارالفارابی، ۱۹۸۱م.
- انصاری، مرتضی‌بن محمد امین، کتاب‌المکاسب، به تحقیق سید محمد کلاتر، بیروت: مؤسسه النور، ۱۴۱۰ق.
- _____، المکاسب، قم: الهادی، ۱۴۱۸ق.
- _____، فراند الاصول، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۲۲ق.
- باقری، سعید، بررسی تاریخی مفهوم حق، به راهنمایی دکتر حسن جعفری‌تبار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، ۱۳۸۶.
- بلقریز، عبدالإله، الدولة فی الفكر الاسلامی المعاصر، بیروت: مرکز دراسات الوحدة العربیة، منتدى إقرأ الثقافی، ۲۰۰۴م.
- توفیق، خالد، رسالة التشیع فی العالم المعاصر، قراءة فی اطروحة الطبائنی: الثابت والمتغیر فی حركة الفقه الاسلامی، مؤسسه ام‌القری، ۱۴۱۸ق.
- جاویدی، مجتبی، «حق طبیعی یا حق پوزیتیویستی؛ بازتعریف مفهوم حق در حقوق اسلامی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، س ۱۶، ش ۲، ۱۳۹۴، ۱۱۵ تا ۱۳۷.
- جوادی‌آملی، عبدالله، تفسیر موضوعی قرآن کریم، فطرت در قرآن، قم: اسراء، ۱۳۷۸.
- _____، حق و تکلیف در اسلام، قم: اسراء، ۱۳۸۴.

- _____، رحیق مختوم، قم: اسراء، ۱۳۸۶.
- _____، فلسفه حقوق بشر، قم: اسراء، ۱۳۷۵.
- _____، جامعه در قرآن، قم: اسراء، ۱۳۸۹.
- حب‌الله، حیدر، شمول الشریعه، بیروت: دار روافد، ۱۴۳۹ق.
- حسینی، عبدالرحیم، رساله‌ای در باب حق و حکم، تهران: شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، ۱۳۸۷.
- حکمت‌نیا، محمود، «نظریه حق از دیدگاه محمدحسین غروی اصفهانی (محقق اصفهانی)»، حقوق اسلامی، س ۹، ش ۳۴، ۱۳۹۱، ۷ تا ۳۸.
- حکیم، محمدتقی، الاصول العامة للفقہ المقارن، بیروت: دار الاندلس، ۱۹۷۹.
- خمینی، روح‌الله، الرسائل، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
- _____، تنقیح الاصول، تقریر: حسین اشتهااردی، تهران: تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی، ۱۴۱۹ق.
- خویی، ابوالقاسم، مصباح الاصول، به تقریر محمدسرور واعظ الحسینی، قم: داور، ۱۴۱۷ق.
- _____، مصباح الفقاهه فی المعاملات، بیروت: دار الیهدی، ۱۴۱۲ق.
- خیری، حسن، «مقایسه پارادایم دینی (اسلامی) با پارادایم‌های اثباتی، تفسیری و انتقادی»، فصلنامه معرفت فرهنگی اجتماعی، س ۱، ش ۴، ۱۳۸۹، ۷ تا ۲۱.
- رأفت عثمان، محمد، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية فی الاسلام، بیروت: دارالضیاء، بی‌تا.
- رهبر، عباسعلی، «فهم هرمنوتیکی عقل و دین در ساحت گفت‌وگویی تجدید حیات اسلام»، فصلنامه پژوهش‌های راهبردی سیاست، س ۱، ش ۴، ۱۳۹۲، ۷۷ تا ۱۰۴.
- زحیلی، وهبه، اصول الفقہ الاسلامی، بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۱ق.
- _____، اصول الفقہ الاسلامی، بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۲ق.
- زرگری‌نژاد، حسن، رسائل مشروطیت، تهران: کویر، ۱۳۷۴.
- سبحانی، جعفر، الوسیط فی اصول الفقہ، قم: امام الصادق، ۱۴۲۲ق.
- سروش، عبدالکریم، قبض و بسط تئوریک شریعت، تهران: صراط، ۱۳۷۱.
- شاطبی، ابراهیم‌بن‌موسی، الموافقات، بیروت: دار المعرفة، بی‌تا.
- شرفی، عبدالمجید، اسلام و مدرنیته، ترجمه مهدی مهریزی، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۳.
- شعرانی، عبدالوهاب‌بن‌احمد، المیزان الكبرى الشعرانیة، بیروت: دار الکتاب العلمیة، ۱۹۷۱م.
- شفیعی، علی، گفت‌وگوهای نظریه‌پردازی در فقہ و اصول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۵.
- صدر، سید محمد باقر، قاعدة لاضرر و لاضرار، تقریر سید کمال حیدری (بدون مشخصات کتابشناختی) به نقل از نرم افزار جامع فقہ اهل البیت).

- طباطبایی، محمدحسین، اصول فلسفه و روش رئالیسم، تهران: صدرا، ۱۳۸۵.
- طوسی، محمدبن حسن، المبسوط، تهران: المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۱.
- علم الهدی، علی بن حسین، الذریعة الی اصول الشریعة، به کوشش ابوالقاسم گرچی، تهران: بی نا، ۱۳۴۸.
- علیدوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰.
- غزالی، محمدبن محمد، المستصفی فی علم الأصول، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۳ق.
- _____، المستصفی من علم الاصول، بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۴۱۷ق.
- فاسی، علال، مقاصد الشریعة الاسلامیة و مکارمها، بیروت: دار البیضاء، ۱۳۸۲ق.
- فناپی، ابوالقاسم، انتظار بشر از دین؛ درنگی در صورت مسئله، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵.
- فیرحی، داود، «استعاره‌های دولت در فقه سیاسی معاصر شیعه»، فصلنامه سیاست، س ۱۰، ش ۳، ۱۳۹۰، ۲۰۵ تا ۲۲۶.
- قاری سیدفاطمی، محمد، «قلمرو حق‌ها در حقوق بشر معاصر، جهان‌شمولی در قبال مطلق‌گرایی»، فصلنامه مفید، س ۵، ش ۲، ۱۳۸۱، ۳، ۴ تا ۲۰.
- قراقی، احمدبن ادريس، الفروق، المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الاسلامية و الاوقاف و الدعوة و الارشاد، ۱۳۰۲.
- قربان‌نیا، ناصر، حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، تهران: پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلام، ۱۳۹۰.
- القراضوی، یوسف، الاسلام و العلمانیة و جهأ لوجه، القاهرة، مکتبه وهیة، ۱۹۹۵.
- قطب، محمد، العلمانیون و الاسلام، القاهرة، بیروت: دار الشروق، ۱۹۹۴م.
- القمی، محمد حسن (مقرر)، «قاعدة نفی الخلو، تقریراً لأبحاث الأستاذ الحجة الشيخ صادق الاریجانی»، مجله دراسات اصولیة، السنة الثالثة، العدد التاسع، ۱۴۲۸ق، ۱۶۰ تا ۱۹۵.
- قنبری، حسن، «نگاهی به مکتب‌های الهیاتی جدید»، مجله پژوهش و حوزه، س ۷، ش ۲۶، ۱۳۸۹، ۱۱۷ تا ۱۴۲.
- کاسانی، ابوبکر، بدائع الصنائع، قاهره: بی نا، ۱۴۰۶ق.
- کوهن، توماس، ساختار انقلاب‌های علمی، ترجمه احمد آرام، تهران: سروش، ۱۳۶۹.
- مبلغی، احمد، «النظرية الفقهية؛ امکانتها و مكوناتها»، فصلنامه پژوهش‌های اصولی، س ۳، ش ۱۱، ۱۳۹۰، ۲۲ تا ۴۵.
- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۲۳.
- محمصانی، صبحی، فلسفة التشريع فی الإسلام، بیروت: دار العلم للمائین، ۱۳۷۱.
- مصباح، مجتبی، فلسفه اخلاق، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (رحمة الله علیه)، ۱۳۷۸.
- مطهری، مرتضی، یادداشت‌های استاد مطهری، تهران: صدرا، بی تا.
- مغنیه، محمدجواد، الشیعة فی المیزان، قم: دارالکتب الاسلامی، ۱۴۲۷ق.
- ملکیان، مصطفی، راهی به رهایی، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۸۱.

منوچهری، عباس، «اندیشه سیاسی به مثابه دانشی میان‌رشته‌ای: روایتی دلالتی‌پارادایمی»، مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی، س ۷، شماره ۲۶، ۱۳۹۴، ۲۲-۱.

مورن، ادگار، درآمدی بر اندیشه‌ی پیچیده، ترجمه افشین جهان‌دیده، تهران: نشر نی، ۱۳۷۹.

میراحمدی، منصور و میثم قهرمان، «امکان‌سنجی تحلیل پارادایمی در فلسفه سیاسی فارابی»، دوفصلنامه سیاست نظری، س ۷، ش ۱۵، ۱۳۹۳، ۱ تا ۲۸.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام، به تحقیق مرکز الأبحاث و الدراسات الاسلامیه، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵.

هیکی، جان، اسطوره تجسد خدا، ترجمه عبدالرحیم سلیمانی و محمدحسن محمدی مظفر، قم: دانشگاه ادیان و مذاهب، ۱۳۷۶.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، حاشیه بر مکاسب، قم: موسسه طیبه لاحیاء التراث، ۱۴۲۹ق.

_____، حاشیه علی مکاسب، کتاب بیع، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

1. Bloesch, D (1994), *Holy Scripture: Revelation, Inspiration and Interpretation*. Carlisle: The Paternoster Press.
2. Gert, Bernard (1995), "*Rationality*" in The Cambridge Dictionary of Philosophy, ed. by Robert Audi, Cambridge: Cambridge University Press.
3. Hobbes, Thomas (1949), *The Citizen*, edited by S. P. Lambrecht. New York: Dover Publication.
4. Hume, D (1975), "*Enquiry concerning Human Understanding*", in Enquiries concerning Human Understanding and concerning the Principles of Morals, ed. by L.A.Selby-Bigge, 3rd ed. revised by P. H. Nidditch. Oxford: Clarendon Press.
5. Kung, H (1980), *Christianity and the World Religions*, London: Doubleday and Company.
6. Planetey, Alain (1996), *Definition et principes de l'ordre public*, PUF.
7. Walker, M. Divid (1980), *The Oxford Companion to Law*, Oxford: Clarendon Press.