

دکتر محمدعلی موحد

وکیل پایه یک دادگستری

حق چیست؟

○ معانی گوناگون حق

واژه‌هایی در زبان هست که بار معنایی آنها هم سنگین و هم متنوع است. حق یکی از این واژه‌هاست. معنایی که این واژه در ذهن ما القا می‌کند چندان سیال و چندان غنی و پیچیده است که معمولاً وقت و حوصله و دقت کامل را از ما می‌گیرد و چه بسا که از کاربرد آن با یک تصور مبهم و ناروشن خرسند می‌شویم. این جمله معروف را شنیده‌اید که می‌گوید: «حق گرفتنی است نه دادنی». کمتر می‌توان اطمینان داشت که گوینده و شنونده این جمله به روشنی بدانند که از چه سخن می‌گویند. آن چیست که گرفتنی است و دادنی نیست؟ می‌دانیم که صحبت از امری خوب و مطلوب و سودمند و دلپذیر است. چیزی را می‌خواهیم اما تصویری که از آن در ذهن ما نقش می‌بندد سخت ناروشن و ابهام‌آلود است.

واژه حق چه در تبادل عام، یعنی زبان مردم کوچه و بازار، و چه در زبان نویسندگان و ادیبان و اهل علم بیشتر به صورت اسم به کار برده می‌شود. در همان جمله بالا «حق گرفتنی است نه دادنی» حق به صورت اسم به کار رفته است. اما وقتی می‌گوییم «سخن حق تلخ است» این کلمه در مقام صفت قرار گرفته است. در زبان عربی حق به صورت فعل هم به کار می‌رود که ما در بحث کنونی نیاز نداریم به آن بپردازیم.

گفته می‌شود «فلانی حق مطلب را ادا کرد»؛ یعنی مطلب را درست و کامل و آنگونه که سزاوار بود بیان کرد. یا «فلانی حقش آن نبود که با او کردند»؛ یعنی این نه سزای او بود. شعر معروف مولانا را در مثنوی می‌خوانیم:

کی توان حق گفت جز زیر لحاف با تو ای خشم آور آتش سجاف
یعنی با چون تو آدمی حرف راست آشکارا نمی توان گفت. در جایی دیگر از مثنوی حق
به معنی مطلق حقیقت و در برابر باطل به کار رفته است:

زانکه بسی حق بمطلی ناید پدید قلب را ابله به بوی زر خرید
آن که گوید جمله حق از ابلهی ست وانکه گوید جمله باطل او شقی ست
مقصود شاعر آن است که اندیشه‌ها و اعتقادات مردم نه همه با حقیقت وفق می‌دهد
و نه یکسره بر خلاف حقیقت است. حقیقت انگاشتن و پذیرفتن همه آنها نشانه خامی و
حماقت است؛ چنانکه باطل انگاشتن و رد همه آنها نشان از کوردلی و شقاوت دارد.
وقتی کلمه حق را در مورد خداوند به کار می‌بریم همین معنی را در نظر داریم زیرا که
خداوند حقیقت مطلق و محض حقیقت است. خاقانی در مدیحه‌ای گفته است:

چون آدم و داوود خلیفه تویی از حق حق زی تو پناهد که پناه خلقانی
در لنگه اول این بیت حق به معنی خداوند است. شاعر خطاب به پادشاه می‌گوید تو
خلیفه خداوندی، همچنان که آدم و داوود خلیفه گان او بودند.* در لنگه دوم که باز
مخاطب آن پادشاه است می‌افزاید: حق به تو پناه می‌آورد زیرا که تو پناه همه مردمانی.
این حق دوم که خود را در سایه پناه پادشاه جای می‌دهد چیست؟ این جا دیگر آن معانی
که برای حق برشمریم: «سزاوار»، «راست»، «حقیقت» و «خداوند» درست در نمی‌آید.
حق در این لنگه از بیت به همان مفهوم ابهام آلود در عبارت «حق گرفتی است نه دادنی»
نزدیک می‌شود.

راغب اصفهانی در مفردات الفاظ القرآن گفته است که حق در اصل به معنی مطابقت
و موافقت است. خداوند که اشیا را به مقتضای حکمت می‌آفریند حق نامیده می‌شود و
قول و فعل یا اعتقادی که مطابق با واقع باشد حق است. اما گمان می‌رود که مطابق بودن و
موافق بودن، چنانکه در انسیکلویدی اسلام آمده است، معانی ثانویه حق اند نه معنی
اصلی آن. معنی اصلی حق «ثبوت» است. بیضاوی در تفسیر خود می‌گوید: خدا را حق
می‌نامند چرا که ربوبیت و الهیت او ثابت است و ثبوت دیگر اشیا نیز بدو است (و به

x - اشاره است به آیه ۳۰ از سوره بقره درباره آدم و اذقال ربك للملائكة اني جاعل فی الارض خلیفة و آیه ۲۶ از
سوره ص درباره داوود: یا داود انا جعلناک خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق.

تتحقق الاشياء) و از اینجاست که حق را معمولاً به هست ثابت تعریف کرده‌اند (هوالموجود الثابت).

○ پرسشها در پیرامون حق

پرسش به ظاهر ساده «حق چیست؟» یک رشته پرسشهای اساسی دیگر را به دنبال می‌آورد. مجموعه این پرسشها که برای متفکران در هر دوره و زمان مطرح بود در دوران ما نیز همچنان مطرح هست و بحث و گفتگو درباره آنها ادامه دارد. فیلسوف معاصر آیزایا برلین در گفتگوی با براین مگی فهرستی آورده است از پرسشهایی که در پی سؤال «حق چیست؟» در ذهن انسان نقش می‌بندد. بهتر است بخشی از گفتگوی این دو اندیشمند نامدار را عیناً نقل کنیم:

مگی: ما این حقایق را بدیهی می‌دانیم که جمیع آدمیان برابر آفریده شده‌اند و آفریدگارشان به ایشان برخی حقوق انفکاک‌ناپذیر اعطا فرموده است، از جمله حق حیات و آزادی و طلب خوشبختی...

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

می‌دانید که این گونه حقوق چیست؟*

○ حق در قانون اساسی ایران

ابهام در معانی الفاظ تا آنجا که مربوط به خطابیات و ادبیات می‌شود اشکالی پیدا نمی‌کند و حتی عروس پرده‌نشین شعر تاریک روشنی خیال‌انگیز حجلهٔ ابهام را بیشتر می‌پسندد. اما ابهام در یک متن علمی و قانونی صورتی دیگر دارد. مثلاً قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که جدی‌ترین و اساسی‌ترین بیانیهٔ نظام و ارکان آن است در چندین مورد این کلمه را به کار می‌برد که نمونه‌های آن را در زیر می‌آوریم:

در اصل سوم قانون (بند ۱۴) بر «حقوق همه جانبهٔ افراد از زن و مرده» تأکید می‌شود. در اصل بیستم از برخورداری افراد ملت از «همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» سخن می‌رود.

در اصل سی و چهارم آمده است: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کسی می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاههای صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاهها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.»

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

اصل یکصد و بیست و یکم رئیس جمهور را به قید قسم به «بشتیبانی از حق» و حمایت از «آزادی و حرمت اشخاص و حقوقی که قانون اساسی برای ملت شناخته است» متعهد می‌سازد.

در اصل یکصد و پنجاه و چهارم آمده است که جمهوری اسلامی ایران «حکومت حق و عدل را حق همهٔ مردم جهان می‌شناسد.»

این دسته از اصول قانون «حق» یا «حقوقی» را برای مردم اثبات می‌کند. از سوی دیگر اصل چهلم قانون می‌گوید:

* - مردان اندیشه، پدید آورندگان فلسفهٔ معاصر، ترجمهٔ عزت‌الله فولادوند (تهران: طرح نو، ۱۳۷۴)، ص ۸ - ۲۷. نشان تأکید بر کلمه حق یا حقوق از ماست.

«هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

پس باز برمی‌گردیم به پرسشی که اول داشتیم: «حق چیست؟» از چه چیزی صحبت می‌کنیم؟ و نفی و اثبات چه چیز را در نظر داریم؟

○ حق، امتیاز و اختیار

حالا این دو بیت معروف را از مثنوی جام‌جم اوحدی مراغه‌ای می‌آوریم:

واجب آمد بر آدمی شش حق اولش حق واجب مطلق

بعد از آن حق مادر است و پدر و آن استاد و شاه و پیغمبر

اینجا شاعر از شش «صاحب حق» سخن می‌گوید و ما را در برابر سؤالی که در آغاز بحث مطرح کردیم می‌گذارد. آن چیست که خدا، شاه و پیغمبر دارند، پدر و مادر و استاد نیز دارند. و شاعر مراعات آن را واجب می‌شمارد؟ با اندکی تأمل در می‌یابیم که اینجا سخن از امتیازی در میان است که وجدان دسته‌جمعی آدمیان آن را به رسمیت می‌شناسد و می‌پذیرد و چون چنین است شاعر ما را به مراعات آن فرا می‌خواند.

آدمی برای خدا و پیغمبر و شاه (حکومت) و پدر و مادر و استاد «امتیازی» قایل است که همگان باید آن را محترم بدانند. «حقی» قایل است که همگان مکلف به رعایت آن می‌باشند. اینجا دیگر معنی حق در برابر ناسزا، نادرست یا باطل قرار نمی‌گیرد. اینجا حق در مقابله با تکلیف است.

وقتی از حق مالکیت سخن می‌گوییم مراد ما امتیازی است که کسی در مورد مال معینی دارد و دیگران آن امتیاز را ندارند. از میان همه مردم تنها مالک خانه است که می‌تواند در آن هرگونه که می‌خواهد تصرف کند، خود در آنجا منزل گزیند یا استفاده از آن را به دیگری واگذارد، حتی آن را خراب کند یا به غیر انتقال دهد و دیگران باید تصرفات وی را محترم بشمارند و از دست‌اندازی به مال وی خوددای نمایند.

از این امتیاز در زبان حقوقی به «سلطه و اختیار» تعبیر می‌شود. پس اگر بخواهیم تعریفی دقیق از حق - در این معنی که مورد بحث ماست - ارایه دهیم باید بگوییم که حق عبارت از سلطه و اختیاری است که در جامعه معینی برای یک انسان در برابر انسانهای

دیگر، یا برای یک انسان در برابر اشیا به رسمیت شناخته می‌شود: حق فرد در برابر افراد دیگر مانند حق بستانکار در برابر بدهکار، حق زن و شوهر در برابر یکدیگر، حق پدر و مادر در برابر فرزندان، و حق انسان در برابر اشیا مانند حق مالک بر خانه‌ای که آن را خریده است و حق مستأجر برای استفاده از خانه‌ای که آن را در اجاره خود دارد. در این معنی حق گستره بسیار وسیعی را در چشم‌انداز قرار می‌دهد که شامل اختیار رد و قبول، اختیار عمل و خودداری از عمل (کردن و نکردن) است. بدین سان وقتی از حق فرد برای انجام معامله یا امتناع از آن، حق طلاق برای شوهر یا زن، حق قاضی در بازپرسی از متهم، حق اداره و کنترل رسانه‌های عمومی خبری برای دولت یا حق نظارت در انتخابات برای شورای نگهبان سخن می‌رود تصویری از امتیاز و اختیار در ذهن انسان نقش می‌بندد.

○ حق در نگاه فقها

تعریف ماهیت حق به عنوان اختیار و امتیازی قانونی هم با برداشت فقهای اسلام مطابقت دارد و هم با تحلیل‌های صاحب‌نظران غربی مانند اسپینوزا که حق را به همان معنی قدرت و توانایی می‌داند و می‌گوید آنجا که قدرت نیست حق هم نیست* و کانت که خصیصه حق را آن می‌داند که با قدرت بر اجبار توأم است** و ما نمونه‌های دیگری از این گونه تعابیر را در زیر خواهیم آورد.

البته دایره شمول حق در اصطلاح برخی از فقها محدودتر از آن است که ما در نظر داشتیم؛ چه مطابق تعریف آنان حق «سلطنت فعلیه قایم بر تصور دو طرف» است «الحق سلطنة فعلیه لا یعقل طرفیها بشخص واحد»*** پس سلطنت باید فعلیت داشته باشد و

* - همین کتاب ص ۱۲۲.

** - Friedmann, The Theory of Law, p.1099 Fourth Edition. London 1960.

*** - سید محمد آل بحر العلوم در بلغة الفقیه آورده است: «و اما الحق فهو یطلق مره فی مقابل الملک و آخری ما یرادفه و لو بالاعتبار من مال او شخص او هما معاً... و هو اضعف من مرتبة الملک او اول مرتبة من مرتبة المختلفه فی الشدة و الضعف، وله طرفان: احدها طرف لنسبة و الاضافة و یعبّر عن متعلقه بالمسلط علیه...» سید محمدتقی آل بحر العلوم در تعلیقات بلغه گوید: حق در معنی عام تمام احکام تأسیس و تأسیسی امضایی را شامل می‌شود اما در معنی اخص در مقابل حکم قرار می‌گیرد و هو عبارة عن مرتبة صغیفة من الملک... و عبّر

تصور آن قائم است بر فرض وجود دو طرف: یکی صاحب حق که از آن منتفع می شود و دیگری آنکه حق بر ذمه اوست و ادای آن را عهده دار می باشد. اشکال دیگر این تعریف آن است که ضرورت مشروعیت سلطنت را نادیده می گیرد و به فعلیت آن اکتفا می ورزد. کسی که به جبر و زور بر دیگری تسلط یافته و او را بر انجام عملی وامی دارد سلطنت فعلیه بر آن دیگری پیدا کرده است. پس برحسب این تعریف صاحب حق به شمار می آید و حال آنکه عرف این معنی را نمی پذیرد. برخی دیگر از فقها گفته اند که حق مرتبه ضعیفی از ملک بلکه نوعی از ملکیت است. حق در این معنی شامل حقوق عینی و دینی هر دو می شود و بدین گونه اشکال اول که بر تعریف سابق وارد کردیم مرتفع می گردد. متعلق حق در این معنی ممکن است عین باشد مانند حق رهن و حق تحجیر و حق غرما در ترکه میت ممکن است متعلق آن غیر عین باشد مانند حق قصاص و حق حضانت که متعلق به شخص اوست.*

○ نگرش حقوقدانان غرب

از اقوال حقوقدانان غرب نزدیک ترین آنها به برداشت فقهای ما بیان یوفندورف (۱۶۳۲ - ۱۶۹۴) است که می گوید: حق و سلطه یک چیزاند با این تفاوت که سلطه صرفاً به تصرف و استیلای بالفعل دلالت دارد و روشن نمی کند که استیلا از چه راه و چگونه حاصل شده است و حال آنکه حق متضمن معنی مشروعیت است و باید از طریقی حاصل شده باشد.

توجه به جنبه مشروعیت حق نکته ای است که در تعاریف دیگر محققان غرب نیز نمودار است. جان استین حقوقدان نامدار انگلیسی (۱۷۹۰ - ۱۸۵۹) می گوید: دارنده حق کسی است که دیگری (یا دیگران) به حکم قانون در برابر او ملزم به انجام عملی (یا

عنها بعض المعاصرین بالملکية غير الناضجة... و هكذا كل من له حق بالمعنى الاخص فان له شأناً من شؤون الملك... ثم ان المائزين الحكم والحق هو ان الحكم لا يسقط بالاسقاط اذ هو مجعول من الشارع المقدس على موضوعه... فان الحق سلطنة مجعولة زمامها بيد ذى الحق فله القدرة على الاعمال والاسقاط.

* - برای اطلاع از تفصیل برداشت فقها در این باره رجوع شود به: بلغة الطالب از شیخ محمد کاظم شیرازی (جزء ثانی) و حاشیه مکاسب از سید محمد کاظم بزدی و منیة الطالب و بلغة الفقیه از سید محمد آل بحرالمعلوم (جزء اول) و تعلیقه بر مکاسب از شیخ محمد حسین غروی اصفهانی (جزء اول).

خودداری از انجام عملی) باشد.*

جان استوارت میل (۱۸۰۶ - ۱۸۷۳) متفکر دیگر انگلیسی که معاصر جان استین بود بر تعریف وی خرده گرفته و آن را ناقص و حتی نادرست خوانده است. آن کس که به حکم قانون محکوم به اعدام می شود، دیگران به حکم قانون ملزم به کشتن او می شوند. پس بنا بر تعریف استین می توان گفت که محکوم حق دارد اعدام بشود و حال آنکه اطلاق حق در چنین موردی برخلاف دریافتی است که مردم از آن کلمه دارند. میل می گوید حق همیشه متضمن منفعتی برای صاحب حق است و پیشنهاد می کند که در تعریف استین قید شود که انجام عمل (یا خودداری از عمل) باید به نفع حق باشد.**

جمعی دیگر از حقوقدانان مانند یرینگ (۱۸۱۸ - ۱۸۹۲) در کتاب هدف قانون در تعقیب همین خط فکری گفته اند: حق عبارت از منافعی است که زیر چتر حمایت قضایی قرار گرفته باشد.*** منظور از «منافع» در اینجا همان است که در اصطلاح فقهای ما «مصلحت» نامیده می شود و آن شامل عناصر و عواملی است مانند آزادی، سلامت، آبرو و دسترسی به مواهب مادی گوناگون که در بهبود حال و رفاه زندگی انسان مؤثر می افتد. دیگران موشکافی بیشتری به خرج داده و این قول را نپسندیده اند؛ چرا که اولاً حق، نه خود منافع بلکه وسیله ای برای تأمین منافع است و ثانیاً حق همیشه متضمن معنی منفعت نیست. مثلاً حق تنبیه و مجازات مجرم منفعتی برای قاضی ندارد. مواردی هم داریم که منفعتی در برقراری حق ملحوظ است اما آن منفعت به صاحب حق نمی رسد بلکه عاید شخص ثالث می شود. مثلاً در وقف بر مصالح عامه نفع آن به متولی که حق اداره موقوفه را دارد نمی رسد. امنای وجوه بازنشستگی، نفع شخصی در اداره آن وجوه ندارند و همچنین است وضع وصی و ولی در اداره اموال صغیر و مولی علیه که در این موارد هم وصی و ولی شخصاً منتفع نمی شوند. زید کسی را اجیر می کند تا از ما در پیر او مواظبت نماید. تعهد اجیر در برابر زید است اما ذینفع در اینجا مادر زید است نه خود او. در نهایت چنین پیشنهاد شده است که در تعریف حق از عنصر قدرت نیز یاد شود

- Salmond; On Jurisprudence Chapter 10 Eleventh Edition by Glanville Williams London 1957. B.R.Wise, Outlines of Jurisprudence, p.32, London 1948.

- Ibid.p.32.

- "interet juridiquement protege".

بلکه عنصر قدرت در این تعریف جایگزین عنصر منفعت گردد؛ بدین گونه «حق قدرتی است متکی به قانون که دارنده آن می‌تواند با استعانت از قانون، دیگری را به انجام عملی وادار یا او را از انجام عملی مانع شود».

○ نگرشی از نظرگاهی تازه‌تر

اینک از نظرگاهی تازه‌تر در این بحث می‌نگریم: پیشینیان ما اختلاف داشتند که آیا دلالت الفاظ بر معانی یک دلالت ذاتی است یا دلالتی است برخاسته از وضع واضح و اژه‌ها در نظر متقدمین یک نوع نام‌گذاری برای اشیا بود. بشر برای هر چیزی که می‌دید نامی می‌گذاشت و آن را به خاطر می‌سپرد و دانسته‌های بشر همان علم به اسماء بود. مشکل آنجاست که ما در زبان واژه‌هایی داریم که دلالت بر مخلوقات غیرحقیقی و موجودات غیرموجود می‌کنند. این واژه‌ها معجولات و مفاهیم غیرحقیقی هستند که ما به ازای واقعی در عالم خارج ندارند. وقتی می‌گوییم سرخ، مصداق محسوس و واقعی رنگ سرخ در عالم خارج موجود است و همچنین وقتی می‌گوییم حیوان می‌توانیم مصداق آن را در خارج ببینیم و اوصاف آن را مشخص سازیم. اما الفاظی مانند قانون، حاکمیت، شخصیت و حق از این قبیل نیستند. و از همین رو تعریف حق با الفاظی که تصور یک امر مادی یا اقتصادی یا معنوی را در ذهن ایجاد کند درست نیست. زیرا حق در واقع تجسمی از یک «باید» قانونی است یعنی وجه امری قانون است که به صورت اسم در آمده و منشاء اشتباه نیز همین است.

○ حق از دیدگاه رئالیست‌ها

حقوقدانان مکتب رئالیسم امریکا می‌گویند حق تعبیری است که با استفاده از آن پیشگویی‌های خود را درباره رفتارهایی که ممکن است دادگاهها در پیش گیرند بیان می‌کنیم. مثلاً وقتی می‌گوییم «الف حق دارد صد تومان از ب بگیرد» می‌خواهیم به شنونده تفهیم کنیم که اگر اختلاف میان الف و ب به دادگاه بکشد، دادگاه ب را اجبار به پرداخت آن پول خواهد کرد. رئالیستهای اسکاندیناوی گاهی نیز جلوتر می‌روند و می‌گویند حق اصلاً معنایی ندارد. در همان مثال بالا که می‌گوییم «الف حق دارد صد

تومان از ب بگیرد» فرض کنیم که ب ادعای الف را نپذیرد و الف ناگزیر به دادگاه مراجعه کند، اما احقاق حق در دادگاه کار سراسر است و ساده‌ای نیست که مراد الف به محض مراجعه حاصل شود. الف باید عقباتی را طی کند. مقررات آیین دادرسی داریم که حرکت الف باید با آنها تطبیق داده شود، بعد دلایل اثبات دعوی داریم که الف باید از عهده آنها برآید و سپس مسأله قواعد قانونی داریم که باید مبنای حکم دادگاه قرار گیرد. معلوم نیست که فهم الف از قاعده مورد استناد با فهم قاضی مطابقت داشته باشد و معلوم نیست که قاضی در مقام تطبیق قاعده با مصداق در مورد دعوی حکم به نفع الف بدهد. الف ممکن است در هر یک از سه مرحله که به آنها اشاره کردیم بلغزد و دعوی را بیازد. در این صورت الف چه در دست دارد؟ هیچ. پس آن حق که ما برای الف قایل بودیم و آن را به قول قدما چیزی نامری و مستقل از رفتار و تلقی مردمان، چیزی برتر از اقرار و انکار طرفین دعوی و فراتر از رد و قبول قاضی دادگاه می دانستیم کجاست؟ معلوم می شود که حق بر خلاف آنچه گفته اند و شنیده ایم هیچ واقعیت عینی* ندارد. حق یک آرمان بلکه یک پندار یا قدرت خیالی بیش نیست.**

○ انتقادات هارت

پرفسور هارت که از شناخته‌ترین صاحب‌نظران مکتب پوزیتیویستی تحلیلی در حقوق است این برداشت رئالیست‌ها را قبول ندارد. آری جمله «الف حق دارد صد تومان از ب بگیرد» متضمن معنی پیشگویی نیز هست. گوینده این جمله می‌خواهد به شنونده تفهیم کند که اگر اختلافات میان الف و ب به دادگاه بکشد دادگاه ب را اجبار به پرداخت آن پول خواهد کرد. تردیدی نیست که اگر کسی حقی دارد چنین پیشگویی درباره وی معمولاً درست است، اما «الف حق دارد...» یا «اگر اختلاف میان الف و ب به دادگاه بکشد...» دو شکل بیان مختلف است که مفاد آنها را نمی‌توان یکی دانست. جمله دوم تمامی مفهوم

- Objective reality

** - برای نمونه‌ای از برداشت‌های رئالیست‌های اسکاندیناوی مراجعه شود به ترجمه انگلیسی بخشی از کتاب پرس و جوهای درباره طبیعت حقوق و اخلاق، نوشته Axel Hagerstrom که در کتاب زیر نقل شده است:

Lord L.Lloyd of Hampstead; Introduction to Jurisprudence, London 1972, p.515-521.

جمله اول و عین آن نیست. مراجعه به دادگاه البته فرع بر وجود یک نظام حقوقی و ضمانت اجرایی است. وقتی می‌گوییم «الف حق دارد صد تومان از ب بگیرد» این جمله به کنایه و تلویح زمینه بسیار پیچیده‌ای را با ما در میان می‌گذارد. به یک نظام حقوقی لازم‌الاتباع با کارکردی پیچیده و ضمانت اجراهای خاص خود اشاره دارد. نظامی که جنبه موقت و گذرا ندارد، همین حالا موجود است و انتظار می‌رود که موجودیت و اعتبار آن ادامه هم داشته باشد. جمله «الف حق دارد صد تومان از ب بگیرد» تصریحاً از این مقوله‌ها چیزی نمی‌گوید اما به قول قدیمی‌ها زبان کنایه رساتر از زبان تصریح است. وقتی داور در جریان بازی می‌گوید اوت (out)، این کلمه دلالت بر وجود یک بازی با ترتیبات و قواعد خاص خود دارد که هم بازیگران و هم داور خود را ملتزم به آن قواعد می‌دانند و این التزام به زمان حال محدود نمی‌شود. التزامی پایدار و مستمر است که به آینده هم تسری پیدا می‌کند.

و از اینجا است که گفتیم جمله «الف حق دارد صد تومان از ب بگیرد» متضمن فرض قبلی وجود یک سیستم حقوقی است و همچنین به رابطه‌ای خاص یا قاعده معینی از آن سیستم حقوقی اشاره دارد. این معانی همه جزو دلالت تضمینی و التزامی کلمه حق، و البته به صورتی ناروشن، در ذهن ما حضور پیدا می‌کند. حالا اگر پرسیم که چرا الف این حق را دارد؟ آن مفروضات بر ملا می‌شود؛ زیرا در جواب باید اولاً به احکام معینی از قانون اشاره شود که مقرر می‌دارد اگر فلان امر اتفاق بیفتد فلان نتیجه بر آن مترتب می‌گردد و ثانیاً باید معلوم شود که در مورد ادعای الف آن امر مورد نظر قانون اتفاق افتاده است. کسی که می‌گوید «الف حق دارد صد تومان از ب بگیرد» این حرفها را به زبان نمی‌آورد ولی نتیجه‌ای را که از یک سلسله مقدمات ناگفته حاصل می‌شود اعلام می‌کند. بنابراین جمله مورد بحث صرفاً یک پیشگویی نیست که رئالیست‌های امریکایی تصور کرده‌اند. پیشگویی اشاره به آینده دارد ولی آن جمله چیزی درباره حال می‌گوید، منتهی آن جمله با گفته‌های معمولی فرق دارد و همین است که حق را از مجرد معنی انتظار یا توانایی هم متمایز می‌سازد. فرض کنیم کسی را راهزنان گرفته و دست و پای او را بسته‌اند و راهزن روی ساعت طلای مچی اسیر خود دست گذاشته است. اگر بگوییم که صاحب ساعت حق دارد ساعت خود را نگاه دارد و به او ندهد حرف به جایی گفته و

کلمه حق را در مفهوم درست آن به کار برده‌ایم اما می‌دانیم که صاحب ساعت، اسیر آن راهزن است و قدرتی در برابر او ندارد. پس نه انتظار و نه توانایی در این مورد مصداق پیدا نمی‌کند و حال آنکه حق هست.

در پاسخ آن سؤال که چرا الف حق دارد آن پول را از ب بگیرد مسایل دیگری نیز در میان کشیده می‌شود. مثلاً وجود قراردادی میان الف و ب که منشأ تعهد و بدهی ب در برابر الف است. همه این معانی در مفهوم حق مندرج است و به صورت نیمه روشن یا پنهان در ذهن ما ملحوظ می‌افتد. حال فرض کنیم همین جمله «الف حق دارد صد تومان از ب بگیرد» را قاضی دادگاه پس از رسیدگی به دعوی، در مقام انشاء رأی، بر زبان بیاورد. معنی آن، با معنی همان جمله که در بیرون دادگاه از سوی آدمهایی غیر از قاضی بر زبان رانده شود فرق خواهد داشت؛ چه آن گفته قاضی دلالت بر حکم و دستور دارد و آمریت و قاطعیتی که از گفتار قاضی می‌تراود در گفتار دیگران وجود ندارد.

این شرح و تفصیل ما را می‌رساند به نکته‌ای که پروفیسور هارت در آغاز بحث خود از بنام نقل می‌کند.* بنام می‌گوید واژه‌هایی مانند حق را به صورت لفظ واحد که بریده از نظام کلام باشد نمی‌توان در نظر آورد بلکه باید به سرتاسر جمله‌هایی که واژه مورد نظر ما نقشی در آنها دارد توجه کرد. به عبارت دیگر بحث درباره‌ی واژه‌تئهای حق راه به جایی نمی‌برد. این واژه وقتی معنی پیدا می‌کند که در جمله‌ای مثلاً «حسن حق دارد» یا «حق با فلانی است» قرار گیرد.

الفاظ به منزله علامتها و نشانه‌هایی هستند که ما با توسل به آنها به دریافتهای خود از عالم خارج ارجاع می‌دهیم و برای تفکر و تفاهم از آنها استفاده می‌کنیم. با توسل به همین علامتها است که ما ذهن خود را از سراسیمگی و کلافه‌گی می‌رهانیم و به یاری آنها شناختههای خود را باز می‌نماییم و به دیگران انتقال می‌دهیم. در این میان کار واژگانی چون «حق»، «عدالت»، «زیبایی» و امثال آنها دشوارتر است و این الفاظ دلالت بر مفاهیمی دارند که ناظر بر ارزشها می‌باشند و اعتبار آنها از راه استدلال برهانی یا تجربی قابل اثبات نیست بلکه ما در برابر این مفاهیم به ستایش یا نکوهش بسنده می‌کنیم و

- H.L.A.Hart; Definition and Theory in Jurisprudence 70 Law. Quarterly Review 37 (1954).

معنی ستایش یا نکوهش این است که آن مفاهیم تابع احساسات و تلقیات ما هستند و چون چنین‌اند نمی‌توانند دارای معانی ذاتی واحدی باشند - چنانکه قدما می‌پنداشتند - پس در مورد این‌گونه الفاظ باید کاربردهای گوناگون آنها را در نظر بگیریم و ببینیم که واژه مورد نظر در بافت کلام در اشاره به چه رقم از دریافتها و تصورات ما به کار رفته است. بدین طریق ما نه با معنایی واحد بلکه با طیفی مشتمل بر معانی و مدلولات، با شدت و ضعف در جلوه‌ها و رنگها، روبه‌رو خواهیم شد که برخی از آنها مرکزیت و ثقل بیشتری دارند و می‌توان آنها را به عنوان هسته اصلی مشخص نمود.

شاطبی که از معتبرترین صاحب‌نظران علم اصول در اسلام است هسته اصلی معانی را که بدین ترتیب به دست می‌آید «معنی ترکیبی» می‌نامد. به نظر وی بحث از اینکه تک‌واژه‌ای برای چه معنای مشخصی وضع شده بیهوده است، بلکه باید به عملکردهای واژه در سوق کلام توجه شود و این امر را «پی‌جویی کنشها» (الاقتداء بالافعال) نام می‌نهد.*

○ عناصر اصلی در حق

هارت با توجه به همین ملاحظات است که سه عنصر اصلی را در مفهوم حق مشخص ساخته است. او می‌گوید مفهوم حق - متعلق آن هر چه باشد - خبر از سه چیز می‌دهد:***

الف) وجود یک نظام حقوقی

ب) وجود ضمانت اجرایی

ج) وجود اختیار برای صاحب حق که اگر بخواهد از آن ضمانت اجرایی استفاده کند

* - شاطبی؛ الموافقات، ج ۲، «الاعتناء بالمعانی الميثوثة في الخطاب هو المقصود الاعظم بناء على ان العرب انما كانت عنايتها بالمعانی و انما اصلحت الالفاظ من اجلها... فاللفظ انما هو وسيلة الى تحصيل المعنى المراد، و المعنى هو المقصود و لا ايضاً كل المعانی فان المعنى الافرادى قد لا يعبا به اذ كان المعنى التركيبى مفهوماً دونه...». و نیز رجوع شود به مقاله‌ای از محمد خالد مسعود که ترجمه آن زیر عنوان «نظریه معنی از دیدگاه شاطبی» به قلم آقای عباس امام در نامه فرهنگستان ایران، سال چهارم، شماره دوم، به چاپ رسیده است.

*** - رک: مقاله پروفیسور هارت:

و در مقام اجبار طرف به انجام تعهد برآید.

○ حق من و حق بر من

اینک برمی‌گردیم به آن دو بیت از اوحدی که حقوق شش‌گانه را برمی‌شمارد آنجا سخن از حقوقی می‌رود که رعایت آنها بر آدمی واجب است. پدر و مادر حقی دارند و احترام و رعایت آن حق بر عهده من است. پس مخاطب شعر که من باشم حق ندارم. صاحب حق پدر و مادر است و من مکلفم. مکلفم که حق آنها را به جا بیاورم. اما وقتی می‌گویم این کتاب مال من است صاحب حق منم. شعر اوحدی نشان می‌دهد که گاهی ما حق را به جای تکلیف به کار می‌بریم. سخن از حق می‌گوییم و حال آنکه مقصود ما حق نیست و تکلیف است. ذهن ما گاهی جنبه اثبات را با جنبه منفی درهم می‌آمیزد و به خطا آنچه را که در واقع نفی حق است حق می‌نامد.

رساله‌ای هست منسوب به امام سجاد(ع) که در تحف العقول و برخی دیگر از کتابها نقل شده است. در آن رساله که «رساله فی الحقوق» نام دارد سخن از یک رشته حقوق می‌رود که در واقع همه آنجا جزو تکالیف‌اند. برخی از حقوق‌دانان به پیوند و تلازم منطقی میان حق و تکلیف اشاره دارند و آنها را پشت و روی سکه هر رابطه حقوقی می‌دانند. برای پیدایش حق و تکلیف حتماً باید یک رابطه دو طرفی وجود داشته باشد. اگر حسن پولی به حسین بدهکار است حسین صاحب حق است و متقابلاً حسن مکلف به پرداخت بدهی خود است.

○ حق خدا و حق انسان

اختلاط در این دو معنی متخالف حق به ریشه عبری کلمه برمی‌گردد. اصل عبری حق به معنی حکم است*؛ چیزی که از سوی خداوند مقرر گردیده و آن اعم است از «حقّ لی» یا حقی که به نفع من است و اختیار آن در دست من است و «حقّ علی» یا حقی بر من که رعایت آن بر من واجب است و زمام آن در دست من نیست. «حقّ لی» در برابر

* - انسیکلوپدی اسلام، مدخل «حق».

کلمه فرنگی droit یا right قرار دارد و «حَقُّ عَلَيَّ» یا تکلیف معنی devoir یا duty را افاده می‌کند. فقهای اسلام از اولی به عنوان حق الناس و از دومی به عنوان حق الله تعبیر کرده‌اند. حق الناس حکمی است که اعمال یا اسقاط آن با خود انسان است. می‌تواند آن را به کار گیرد و می‌تواند از آن چشم‌پوشد، مانند حق قصاص، برخلاف حق الله که اختیار آن در دست انسان نیست، مانند نماز و روزه و عده طلاق برای زن.

فقها در کوششی برای رفع این اختلاط گفته‌اند که حق یک معنی عام دارد و یک معنی خاص. در معنی عام حق تمام احکام شرع را، چه تأسیسی و چه امضایی، شامل می‌شود، اما در معنی خاص حق سلطنت و اختیاری است که برای کسی برقرار شده و او که ذی‌نفع است می‌تواند آن را اعمال کند و نیز می‌تواند از آن صرف‌نظر نماید.*

تهانوی از فاضل چلبی نقل کرده است** که مراد از حق الله چیزی است که فایده آن عاید عموم شود در برابر حق الناس که فایده آن برای فرد یا افراد خاصی است. وقتی مسأله حرمت زنا را در نظر می‌گیریم هدف از این حکم حفظ سلامت خانواده و اجتماع است. حکم به نفع شوهر برقرار نشده است که او بتواند از آن صرف‌نظر نماید و اجازه بدهد که مرد دیگری با همسر او هم‌بستر گردد. اما وقتی مسأله ممنوعیت دست‌اندازی به مال غیر را نگاه می‌کنیم این حکم برای حمایت صاحب مال است و او می‌تواند از آن چشم‌پوشد.

این ضابطه برای تمیز حق الله از حق الناس البته زیاد روشن و کارساز نیست زیرا می‌توان گفت که حمایت از مالکیت و دارایی خصوصی نیز نفع عام دارد و برای مصلحت عموم برقرار گردیده است و از سوی دیگر بسیاری از احکام که جزء حق الله شناخته می‌شوند مانند روزه و نماز و حج معلوم نیست که ارتباط آنها با منافع عمومی چگونه و از چه راه است.

○ حق و تکلیف

آنگاه که اولین بیانیه به نام حقوق بشر در برابر مجلس ملی فرانسه مطرح بود (۱۷۸۹)

* - رک: پاورقی صفحه ۱۵ به نقل از تملیقات بلفه‌الفقیه.

** - تهانوی، کشف اصطلاحات الفنون.

برخی از نمایندگان بر آن بودند که اگر بیانه‌ای برای حقوق منتشر می‌شود بیانه‌ای هم برای تکالیف باید اختصاص داده شود. تامپین در پاسخ این نمایندگان می‌نویسد: بیانه حقوق در عین حال بیانه تکالیف هم هست. من اگر به عنوان یک انسان حقی دارم دیگران نیز همان حق را دارند و چون چنین است حق من در معنی تکالیف من نیز هست. یعنی من صاحب حقم و هم متعهد به آن هستم.*

تقابل و تلازم میان حق و تکالیف از این دیدگاه همچون تقابل و تلازمی است که میان شوهر و همسر یا میان پدر و فرزند وجود دارد. همچنان که فرزند بی‌پدر و همسر بی‌شوهر مفهوم پیدا نمی‌کند حق و تکالیف نیز چنانند.**

با این همه برخی از باریک‌اندیشان وجود ملازمه و تقابل میان حق و تکالیف را در همه موارد قبول ندارند و می‌گویند چنین نیست که هر جا حقی باشد حتماً واجب آید که تکلیفی هم در برابر آن تصور کنیم.

استین از تکالیفی نام می‌برد که حقی در برابر آنها وجود ندارد و آنها را تکالیف مطلق (absolute duties) می‌خواند، مانند تکالیف انسان در برابر خدا، تکالیف بر خودداری از خودکشی، تکالیف به خودداری از آزار حیوانات. نمی‌توان گفت حیوان حق دارد که مورد آزار قرار نگیرد.

این دسته از تکالیف در برابر دسته‌ای دیگر قرار دارند که باید آنها را تکالیف نسبی (relative duties) خواند. تکالیف نسبی در تقابل با حقوق هستند. هر تکلیفی باید در مقابل صاحب حقی ادا شود و صاحب حق می‌تواند شخص مکلف را به ادای تکالیف خود اجبار کند.

کلسن Kelsen حقوق‌دان اتریشی نیز به تکالیفی اشاره می‌کند که در برابر آنها حقی وجود ندارد یا اگر حقی هست صاحب حق مشخصی در میان نیست. مثلاً تکالیف مربوط به رفاه اجتماعی و تکالیفی که به موجب قوانین جزایی و اداری مقرر می‌شوند در برابر حق مشخصی نیست. ارباب مطبوعات و ناشرین مکلف به رعایت عفت قلم و

- Thomas Paine, The Rights of Man, p.99.

- Jeremy Bentham; The Theory of Legislation edited by C.K.Ogden London 1931 p.93.

Salmond; On Jurisprudence edited by Glanvill Williams London 1957 p.264.

خودداری از انتشار نشریات مستهجن می‌باشند و صاحبان درآمد مکلف‌اند که مالیات آن را بپردازند. اما تکلیف خودداری از نشر مطالب مستهجن یا پرداخت مالیات حقی برای شخص دیگر ایجاد نمی‌کند. البته گفته شده است که صاحب حق در این گونه موارد دولت است و آن تکالیف باید به نفع دولت ایفا شود اما کلسن این جواب را خالی از تکلف نمی‌داند؛ زیرا مشکل بتوان قبول کرد که دولت مثلاً در نتیجه عمل کسی که به نشر نشریات خلاف عفت می‌پردازد حقی پیدا می‌کند. بلکه باید گفت که عمل این گونه اشخاص برای دولت نه ایجاد حق بلکه ایجاد تکلیف می‌کند؛ یعنی دولت مکلف می‌شود که با توسل به قانون جلوی کار آنها را بگیرد.

○ طبقه‌بندی هوفلد

این باریک‌بینی‌ها مستلزم آن است که معنی عام (generic sense) حق از معنی اخص (narrow sense) آن تفکیک شود. هوفلد Hohfeld حقوقدان امریکایی می‌گوید: تقسیمات سنتی حق و تکلیف ممیزات مهمی را در تحلیل روابط حقوقی نادیده می‌گیرد. هوفلد روابط حقوقی را در چهار شکل طبقه‌بندی می‌کند که تنها در یک شکل آن حق در برابر تکلیف قرار می‌گیرد. این شکل مبین یک رابطه حقوقی است که در آن یک طرف می‌تواند طرف دیگر را از طریق قانون به رعایت حق خود مجبور کند و بهترین مثال آن رابطه میان داین و مدیون است. اما بسیاری دیگر از حقوق در این قالب نمی‌گنجند. من آزادم و مکلف نیستم که کلاه بر سرم بگذارم اما اگر خواستم کلاه داشته باشم کسی حق ندارد مانع من شود. این یک مزیتی است برای من و آنجا که مزیت هست تکلیف وجود ندارد. مزیت و تکلیف مانعة‌الجمع‌اند. اما آزادی غیر از حق به معنی اخص کلمه است؛ زیرا حق به این معنی همواره در مقابل تکلیف قرار می‌گیرد. مثلاً مالک یک باغ حق دارد زیر درختان آن راه برود و تفرج کند؛ در این حالت صاحب حق با مسأله الزام طرف مقابل روبه‌رو نیست. حق داشتن مالک باغ در برابر حق نداشتن دیگران است بر منع او. به عبارت دیگر «حق» در برابر نفی خود یعنی «نه حق» قرار گرفته است. پس آنجا که ما از حق افراد در انتخاب وکیل در دادگاهها یا از حق انتخاب شغل یا حق شرکت در اجتماعات سخن می‌گوییم در واقع نظر بر آزادی مردم در این امور داریم این هم یک

معنی حق است که با معنی اخص آن که متقابل و متلازم با تکلیف است تفاوت دارد (مصادیق این حقوق را در اصول ۲۴، ۲۵، ۲۷، ۲۸ و ۳۵ قانون اساسی ایران می‌توان دید). معنی سوم حق، قدرت و توانایی برای انجام امری است مانند حق انسان برای وصیت کردن که در بالا از آن یاد کردیم و از این قبیل است حق مالک بر اخراج ملک از مالکیت خود و حق صاحب دعوی بر اقامه دعوی و تعقیب آن و حق قاضی یا کارگزاران دولت در انجام وظایف خود (حق افراد برای دادخواهی و مراجعه به دادگاه و حق مجلس برای تحقیق و تفحص در تمام امور کشور و حق نمایندگان مجلس برای اظهار نظر در همه مسایل داخلی و خارجی کشور که در اصول ۳۴، ۷۶ و ۸۴ قانون اساسی ذکر شده و نیز از مصادیق این معنی به شمار می‌آیند). اعمال قدرت از سوی صاحب حقی در این معنی ملازمه با تکلیفی در برابر آن ندارد ولی طرف دیگر را در حالت انفعال و اثرپذیری قرار می‌دهد. من حق دارم وصیت بکنم، قاضی حق دارد حکم بدهد. وصیت کردن من و حکم دادن قاضی اعمال قدرتی است که در اختیار ما قرار داده شده است. قدرت یا عمومی است و یا خصوصی. قدرت عمومی در دست نمایندگان دولت است به معنی عام کلمه که شامل مقامات اجرایی، قانونگزاری و قضایی می‌شود. و قدرت خصوصی در دست افراد است، که در قلمرو منافع خصوصی به کار می‌رود. از قدرت عمومی با کلمه «authority» (اقتدار) و از قدرت خصوصی با کلمه «capacity» (صلاحیت) یاد می‌کنند ولی در متون فارسی تقیدی در تفاوت تعبیر از دو نوع دیده نمی‌شود و معمولاً هر یک را به جای دیگری به کار می‌برند.

حق گاهی هم در معنی مصونیت به کار می‌رود و آن معنی چهارم این کلمه است. وقتی من مصونیت دارم دیگران نمی‌توانند نسبت به من اعمال قدرت کنند. پدر و مادر حق نگهداری اطفال خود را دارند (ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی) و هیچ کس نمی‌تواند طفل را از ابوبین، یا از پدر، یا از مادری که حضانت با اوست بگیرد، مگر در صورت وجود علت قانونی (ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی) پس این حق پدر و مادر در واقع مصونیتی است که برای آنها در مقابل اعمال قدرت دیگران مقرر گشته است و از این قبیل است حقوقی که برای حفظ حیثیت و حرمت شخص یا ممنوعیت انفصال قاضی یا ممنوعیت شکنجه و تبعید و بازداشتها در اصول ۳۹، ۱۶۴، ۳۸، ۳۳ و ۳۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی

ایران ذکر شده است.*

مطلب دیگر که در بحث حق به معنی قدرت باید یادآور شد لزوم تفکیک مرحله ثبوت حق از مرحله اجرای آن است. ممکن است حقی در مرحله ثبوت مشروع و در مرحله اجرا نامشروع باشد یعنی صاحب یک حق مشروع، در اعمال حق خود، راه نامشروع برود و این همان مسأله سوءاستفاده از حق است که جداگانه درباره آن بحث خواهیم کرد.

○ مسأله‌ای به نام سوءاستفاده از حق

اینک اصل چهلم قانون اساسی را که پیشتر آوردیم یک بار دیگر می‌خوانیم:
«هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

این اصل ناظر به مسأله‌ای است که تقریباً یکصد سال پیش وارد قلمرو مباحث علم حقوق گردید؛ یعنی بحث از حقی که به کارگیری و استفاده از آن وسیلهٔ زیان وارد آوردن به دیگری یا تجاوز به منافع عمومی قرار گرفته باشد. اما اصول دیگری که برشمردیم مربوط می‌شود به آنچه که «حقوق و آزادی‌های فردی و سیاسی» خوانده می‌شود. این حقوق و آزادی‌ها که در قانون اساسی امروزی ما آمده است سابقه آن را در قانون اساسی پیشین ایران داریم و در سطح جهانی، بحث از این حقوق و آزادی‌ها در دیباچه قوانین اساسی بسیاری از کشورها و نیز در اسناد بین‌المللی حقوق بشر جای گرفته است که سابقه آنها به بیش از دویست سال پیش می‌رسد. نکته در خور توجه این است که این بحث، چه در سطوح ملی و چه در سطح جهانی، همواره به دنبال دگرگونی‌های ژرف اجتماعی و سیاسی مطرح گردیده و صفحه‌ای نو از زندگی جوامع بشری را رقم زده است. مثلاً قانون اساسی کنونی ایران به دنبال انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ و قانون

* - برای اطلاع از تفصیل طبقه‌بندی هوفلد مراجعه شود به کتاب او:

Some Fundamental Legal Conceptions As Applied in Judicial Reasoning, Yale University press 1923 pp50-64.

این کتاب در ۱۹۲۳ پس از مرگ مؤلف انتشار یافت. برخی از صاحب‌نظران گفته‌اند که تقسیمات هوفلد متکلفانه و از باب مته به خشخاش گذاشتن است و به لحاظ عملی فایده‌ای چندان بر آن مترتب نیست.

اساسی پیشین به دنبال انقلاب مشروطه سال ۱۳۲۴ (هجری قمری) تدوین شد و تنظیم و تدوین منشور ملل متحد (۱۹۴۵) و اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) سازمان ملل متحد پیامد جنگ مهیب جهانی و بمباران اتمی هیروشیما و ناکازاکی؛ بود، چنانکه بیانیه حقوق بشر و شهروندان ۱۷۸۹ فرانسه و بیانیه حقوق ویرجینیای ۱۷۷۶ امریکا نیز حاصل جنبشهای انقلابی بسیار پر دامنه در آن دو کشور بود.

این چند نکته را به یاد داشته باشیم و آنگاه نگاهی بیفکنیم به مسایل روز که گاهی بر سیل گزارش و گاهی به صورت مناقشه‌ها و کشمکشها بر صفحات روزنامه‌های ایران نقش می‌بندد. می‌بینیم که بسیاری از این حکایتها و شکایتها مربوط می‌شود به اعمال و اقداماتی که به نام قانون، و مطابقت قانون یعنی به بهانه اجرای حقی، که بر حسب قانون در اختیار کسی یا مقامی قرار گرفته است، صورت می‌گیرد و بسیاری دیگر مربوط می‌شود به حقوقی که مردم بر حسب قانون برای خود قایل‌اند و از نادیده گرفته شدن و یا پیمان شدن آنها شکایت دارند. در صورت اول حقی به شکلی افراطی و نامناسب اعمال شده و مورد سوءاستفاده قرار گرفته و در صورت دوم موانعی در راه اعمال حق ایجاد شده و مشکلاتی در استفاده از آن بروز کرده است. مواردی از شکایتها نیز هر دو جنبه را دارند؛ یعنی هم مسأله تضییع حق و هم مسأله سوءاستفاده از حق در آنها مطرح هست. مثلاً در ۳۰ آذر ۱۳۷۸ بیانیه‌ای از سوی کانون وکلای دادگستری انتشار یافت که حکایت می‌کرد قاضی در یکی از دادگاهها وکیلی را در حین دفاع از موکل خود بازداشت کرده و به حبس فرستاده است. کانون وکلا متعرض بود که قاضی «در مقام تحقیر وکیل... با سوءاستفاده از موقعیت خود اعمال قدرت» کرده و عملی «غیرمسئولانه» انجام داده است. این قصه از سویی حکایت از سوءاستفاده قاضی از حق و اختیار خود دارد و از سویی دیگر نمایانگر ممانعت و ایجاد مشکل در استفاده از حق متهم برای دفاع از خود می‌باشد.

○ حق اخلاقی و حق قانونی

امتیازاتی که برای افراد در جامعه شناخته می‌شود همه در یک ردیف نیستند و قوت و تأثیر یکسان ندارند. برخی از امتیازات ضعیف و بی‌رسم و فرسوده و رنگ‌باخته هستند

که رعایت آنها به سهولت، و گاهی در حدّ یک تعارف، انجام پذیر می‌گردد و عدم رعایت آنها نیز واکنشی برنمی‌انگیزد. بحث این گونه امتیازات از موضوع سخن ما بیرون خواهد بود. برخی دیگر از امتیازات آنقدر مهم و پرمحتوا هستند که بی‌اعتنایی به آنها موجب بروز واکنش می‌شود. این واکنش گاهی از درون خود انسان است، به صورت ندامت و ملامت وجدان، و گاهی واکنش از برون است که به روشی سامان نیافته و نامنسجم، به صورت نکوهش و تحقیر و تنفر مردم، نمودار می‌شود.

در هر دو حال پیامد سرکشی و گستاخی در برابر حق، احساس پشیمانی و شرمندگی است و کسی که حاضر به تحمل آن پیامد نباشد ناچار حریم حق را رعایت می‌کند و خود را از وسوسه بی‌اعتنایی نسبت به آن برکنار نگاه می‌دارد. اما احساس شرم و ندامت نزد بسیاری از مردم آن اندازه نیرومند نیست که برای پاسداری از حق کفایت نماید. بنابراین برای جلوگیری از گردن‌کشان و طاغیان به واکنشی سامان یافته و ضابطه‌دار نیاز می‌افتد. مکانیزم چنین واکنش منضبطی، که البته باید از بیرون اعمال شود، «قانون» خوانده می‌شود.

ارسطو نیاز جامعه به یک مکانیزم اجبار را بدین گونه تقریر می‌کند: بیشتر مردم «از احساس شرم عاری‌اند و تنها در برابر ترس سر فرود می‌آورند و از ارتکاب اعمال زشت نه برای اینکه ننگین‌اند بلکه از این جهت که کیفر به دنبال می‌آورند خودداری می‌ورزند».* اگر اهرم واکنش درونی آنقدر قوی و کارگر بود که بیشتر مردمان را از دست‌اندازی به حریم حق باز می‌داشت شاید نیازی به وجود «قانون» پیدا نمی‌شد و چون چنین نیست به ناچار پای قانون در میان می‌آید که متخلف را اجباراً به تمکین در برابر امتیازی که نادیده‌اش گرفته است وا می‌دارد و یا توان سرکشی و تخلف وی را به او تحمیل می‌کند.

مردمان قدیم برای حفظ شهر خود در برابر متجاوزین دیواری دور آن می‌کشیدند و دروازه‌های آن را عصرها می‌بستند. باروی شهر اگر برای جلوگیری از تجاوزهای عادی کافی بود اما در برابر دسته‌های مسلح و سازمان یافته غارتگران و دشمنان کفایت

* - ارسطو، اخلاق نیکوماخوس، ترجمه، دکتر محمدحسن لطفی، کتاب دهم، فصل دهم، ۱۱۷۹ ب ص ۳۹۶.

نمی‌کرد. ناچار خندقی هم دور حصار شهر می‌کنند و در کنار آن استحکاماتی مانند برج و قلعه نیز برپا می‌کردند تا مقاومت در برابر آن دسته‌ها میسر گردد. واکنش درونی آدمیزاد برای پاسداری از حق در حکم آن دیوار ساده شهر است و واکنش برونی قانون در حکم قلاع و استحکاماتی است که ناپایداری و شکننده بودن دیوار وجود آن را ایجاب می‌کند.

امتیازاتی که واکنش نسبت به عدم رعایت آنها به صورت ملامت وجدان یا نکوهش و سرزنش مردم در می‌آید جنبه اخلاقی دارد و واکنشهای نوع سامان یافته و ضابطه‌دار مخصوص امتیازاتی است که قانون آنها را به رسمیت شناخته و صیانت و حمایت از آنها را برعهده گرفته است و چنین است که حق به دو نوع: حق اخلاقی و حق قانونی تقسیم می‌شود.

این شعر حافظ را بخوانیم که می‌گوید:

به جان پیر خرابیات و حق صحبت او که نیست در سر من جز هوای خدمت او
شاعر در اینجا از «حق صحبت» سخن می‌گوید. این حق صحبت، یعنی رعایت جانب دوستی و وفاداری و احترام نسبت به دوست، یک حق اخلاقی است در حد همان حق استاد که در شعر او حدی دیدیم. کسی که این حق را رعایت نکند البته در معرض نکوهش و سرزنش قرار می‌گیرد اما کار او به دادگاه و جریمه و زندان نمی‌افتد. بر خلاف کسی که مال دیگری را بخورد یا به جان دیگری آسیب برساند یا به شرف و آبروی او تخطی کند، متخلف در این گونه موارد خود را در معرض واکنشهای قانونی می‌یابد.

قانون مکتوب ایران وقتی در مقام اثبات یا سلب امتیاز و اختیار برای کسی است گاهی از تعبیر «می‌تواند» یا «نمی‌تواند» که مفید معنی اختیار است استفاده می‌کند. مثلاً می‌گوید: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود تصرف کند» (ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی) یا «کسی نمی‌تواند حق تمتع یا اجرای حقوق مدنی را از خود سلب کند» (ماده ۹۵۹ قانون مدنی)، ولی بیشتر کلمه حق را صریحاً به کار می‌گیرد. مثلاً می‌گوید: «در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده باشد...» (ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی) یا کسی که به تابعیت ایران در می‌آید جز در مواردی که قانون استثنا کرده «از کلیه حقوقی که برای

ایرانیان مقرر است» بهره‌مند می‌شود (ماده ۹۸۲ قانون مدنی).

○ بار عاطفی - ارزشی حق

از تفسیری که درباره معانی متنوع واژه حق در ابتدای فصل آوردیم پیدا بود که پیوند میان قانون و اخلاق در کاربرد آن واژه انعکاس دارد. با همه آنچه که درباره تمایز حق اخلاقی از حق قانونی آوردیم روشن است که کلمه حق در هر صورت دارای یک مفهوم عاطفی و ارزشی قوی می‌باشد. حق - در هر حال توجیه خود را در فراتر از متن قانون می‌طلبد. انسانی که در محدوده یک نظام قانونی حقی برای خود قایل است در واقع مدعی صلاحیتی است. مثلاً او خود را سزاوار می‌داند که مالی را در انحصار خویش بگیرد و دیگران را از تصرف در آن باز دارد. به خود اجازه می‌دهد که چیزی را از دیگری بخواهد و او را ملزم به پذیرش و انجام خواسته خود بداند. همه این معانی یک احساس موجه بودن و در خور بودن را با خود دارد. به تعبیر کانت «هر حقی دارای این حجیت است که بتواند انسان را به نحو عاطفی ملزم کند»^{*}. نه تنها صاحب حق خود را در جانب صلاح و درستکاری می‌بیند و مخالف خود را به دیده تبهکار و دغلكار می‌نگرد دیگران هم آنان را به این نظر می‌بینند. بنابراین حق قانونی یک نوع احساس موقعیت ممتاز و تفوق اخلاقی، در ذهن صاحب حق بیدار می‌کند. احساس حق به جانب بودن در واقع احساس سزاواری و شایستگی و اولویت است. از سوی دیگر آن معنی الزام و تعهدی که در قانون هست به نوعی دیگر در اخلاق هم سراغ می‌توان گرفت. قانون و اخلاق، هر دو از مخاطب می‌طلبند که به قبول اوامر و نواهی آنها تن در دهد. مخاطب نیز به تقید و التزام خویش در برابر آن اوامر و نواهی شاعر است و با فرض همین آگاهی است که طرف خطاب قرار می‌گیرد. در هر دو نظام اخلاقی و قانونی توجه به نوعی اقتناع وجدانی و پای‌بندی و التزام باطنی از سوی مکلف نهفته است و بهبود نیست که در هر دو نظام از اصطلاحاتی مشترک مانند تعهد و تکلیف سود جسته می‌شود. آخر قواعد حقوقی بخشی از اخلاق اجتماعی است. اگر ما امروز در قواعد حقوقی گذشته چیزهایی را

* - کانت، درسهای فلسفه اخلاق، ترجمه فارسی از منوچهر صانعی دره‌بیدی، ص ۵۳، تهران ۱۳۷۸.

می‌بینیم که با اخلاق سازگار در نمی‌آید و با احساس اخلاقی امروز ما وفق نمی‌دهد از آن رو است که اخلاق نیز چون حقوق در معرض دگرگونی می‌باشد. آن قواعد حقوقی در زمان خود با اخلاق رایج اجتماعی متغایر نبود. نمونه‌های این گونه قواعد منسوخه را نه تنها در باب برده‌داری بلکه در بسیاری از زمینه‌های دیگر مانند مالکیت، ازدواج، روابط خانوادگی و حتی قراردادها می‌توان دید.*

○ خاستگاه حق

هارت در یکی از نوشته‌های اساسی‌اش حق را به لحاظ منشأ و خاستگاه آن بر دو نوع تقسیم می‌کند. حقی که موجودیت آن ناشی از یک عمل ارادی انسانهاست. حقی که بدون دخالت اراده انسانی هست و موجودیت دارد. آن حق اول را هارت حق اختصاصی می‌نامد. چرا که ناظر است به روابط یک فرد معین در برابر افراد معین دیگر، و آن دیگری را حق عمومی می‌نامد. چرا که آن اختصاص به احدی ندارد بلکه عموم افراد اجتماع از آن بهره‌مند می‌باشند. حق اختصاصی، بلاواسطه یا بواسطه، از یک عمل ارادی تولد می‌یابد بر خلاف حق عمومی که اراده را در ایجاد آن دخالتی نیست، حقی است که به صرف انسان بودن برای انسان حاصل می‌شود و از همین رو می‌توان آن را «حق طبیعی» هم نامید. چه هیچ کس در آفریدن آن دست نداشته است و هیچ کس هم نمی‌تواند آن را از انسان بگیرد.

وقتی می‌گوییم کسی حق دارد در واقع صلاحیتی برای او قایل می‌شویم؛ صلاحیت این که اگر بخواهد بتواند آزادی یک کس دیگر را محدود گرداند. بدین معنی که او را به کاری وادارد، یا از کاری بازدارد. بدین گونه دخالت صاحب حق در زندگی یک کس دیگر موجّه شناخته می‌شود چنانکه دخالت هیچ کس دیگر برای ممانعت یا مخالفت از صاحب حق موجّه شناخته نمی‌شود. این است معنی داشتن حق. حق اختصاصی گاهی ناشی از عهد و پیمان است: کسی صرفاً به اراده خویش آزادی خود را به نفع کسی دیگر محدود می‌کند و تعهدی را برگردن می‌گیرد. گاهی نیز حق ناشی از اراده یک طرفه

- H.L.A. Hart; There Any Natural Rights, Contemporary Political Philosophy (1997) 320-347.
Originally Published in Philosophical Review, 64(1955)175-91.

نیست بلکه حاصل قراردادی است که دو طرف دارد. این دو نوع حق مستقیماً و بلاواسطه در نتیجه اعمال اراده آدمیزاد به وجود می آید. یک نوع دیگر حق اختصاصی داریم که در ظاهر به اراده آدمی ارتباط ندارد اما در واقع چنین است یعنی مولود بی واسطه اراده نیست ولی با واسطه و به طور غیر مستقیم از یک عمل ارادی حاصل شده است. مانند حقوق خانوادگی که محصول روابط خاص حاصل از یک عقد نکاح می باشد.

قرینه حق اختصاصی آزادی اختصاصی است که کسی صرفاً به اذن کسی دیگر می تواند در آزادی دیگری دخالت کند و این اذن قابل رجوع است مانند کسی که دیگری را در خواندن نامه ها و یادداشتهای خصوصی یا استفاده از اتومبیل متعلق به خود آزاد گذاشته باشد و این آزادی را هر وقت بخواهد می تواند پس بگیرد.

بنابراین مفهوم حق مقتضی توجیهی برای دخالت کسی در آزادی دیگری است و اگر چنین توجیهی در میان نباشد حق محل و موقعیتی در قلمرو اخلاق نخواهد داشت. این مطلب که درباره حق اختصاصی درست در می آید، اگر دقت کنیم، براساس قبول برابری افراد در آزادی مبتنی می باشد. زیرا در تمام مواردی که صاحب حقی به استناد حق خود از کسی چیزی را مطالبه می کند یا در مقام جلوگیری از او برمی آید ما از او مطالبه دلیل می کنیم و او باید اقامه دلیل کند یعنی باید مداخله خود را در آزادی دیگری توجیه کند و همین مطالبه اقامه دلیل و ضرورت توجیه روشن می کند که ما اعتقاد به برابری افراد در آزادی داریم. برابری افراد در آزادی همان حق عمومی است که بر خلاف حق اختصاصی یک امر عارضی و ناشی از عمل ارادی یا رابطه ویژه میان یک فرد با افراد دیگر نیست بلکه حقی است طبیعی که انسانها به صرف انسان بودن واجد آن حق می شوند. پس اعتبار حق اختصاصی در واقع مبتنی است بر اعتبار حق عمومی. وقتی صاحب حق می خواهد خود را توجیه کند استناد می کند به عهد و پیمان و قراردادی که با طرف خود داشته است. او می خواهد صفرا و کبرایی ترتیب دهد و بگوید: این حق من مبتنی است بر قراردادی که طرف من آزادانه آن را قبول کرده است، و قراردادی که طرفین آزادانه آن را قبول کرده باشند معتبر است. نتیجه ای که از این صفرا و کبرا حاصل می شود روشن می کند که آنچه قرارداد را اعتبار و نفاذ می بخشد، قبول آزادی طرفین

قرارداد و برابری آنان در این آزادی است.

○ حق و آزادی

در بحث بالا از برابری انسانها در آزادی سخن گفتیم. پیش‌تر توضیح داده بودیم که آزادی حقی است که در قبال آن تکلیفی وجود ندارد. اختیاری است برای همگان در عرض یکدیگر، که هیچ کس در استفاده از آن اولی‌تر از کس دیگر نیست. فرض کنیم دو نفر در بیابانی یک اسکناس هزارتومانی می‌بینند که در چند قدمی آنها افتاده است و می‌خواهند آن را بردارند. هیچ یک از آن دو اولوی بر دیگری ندارد تا دیگری مکلف به رعایت آن باشد و هیچ یک خود را از هیچ جهت مکلف نمی‌داند که از تصاحب آن اسکناس خودداری نماید. این است که می‌گویند آزادی قلمرو رقابت مشروع است.

پس آزادی آنجا که به عنوان یکی از معانی حق در نظر گرفته شود اخص از حق است زیرا که تکلیفی در مقابل آن نیست. اما آنجا که ماهیت حق و آزادی را در نظر بگیرند. آزادی اعم از حق است: صاحب حق آزاد است و دیگران مکلف به رعایت مزیت اختصاصی او می‌باشند.