

## مفهوم حق در اندیشه بنتام و خوئی<sup>۱</sup>

محمد راسخ<sup>۲</sup> - محسن قاسمی<sup>۳</sup>

دریافت: ۱۳۹۸/۸/۱۲ - پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۱۸

### چکیده

تمرکز اصلی این پژوهش بر مفهوم و خاستگاه حق است. جرمی بنتام ایده حق فراقانونی را کاملاً رد می‌کند. از دیدگاه او فقط حق قانونی معتبر است که بیانگر منفعتی برای صاحب حق است. در رویکرد سید ابوالقاسم خوئی نیز قوام حق به حکم شارع است و به دلایل مورد نظر شارع که به نظر می‌رسد مصالح افراد باشند، اعتبار می‌شود. در این مقاله، نشان داده می‌شود که بنتام و خوئی حداقل از لحاظ منشأ شکل‌گیری حق، تحلیلی مشابه در باب مفهوم آن دارند؛ هر دو اعتبار حق را به اعتبار قانونگذار می‌دانند که در حمایت از منافع افراد و با ضمانت اجرای قانونی، در قالب تکلیف وضع می‌شود. در نتیجه، تأکید بر آن است که از لحاظ ارتباط حق و قانون هر دو نظریه پرداز پیش‌گفته از منظری مشابه به مفهوم حق می‌نگرند. با این حال، تفاوت‌ها و نیز پیامدهای این دو نظریه تحلیلی در باب حق جدی‌تر از آن هستند که تحت الشعاع شباهت یادشده قرار گیرند.

واژگان کلیدی: حق، تکلیف، قانون، فرمان، قانونگذار.

۱. نویسندگان بر خود فرض می‌دانند از زحمات بی‌دریغ و بسیار مفید خانم شیرین برومند و آقای عطاءالله رحمت‌الهی در اصلاح و تکمیل این مقاله صمیمانه تشکر و قدردانی کنند. بی‌گمان، مسئولیت همه نقایص و ایرادات مقاله بر عهده نویسندگان است.

۲. استاد حقوق و فلسفه، گروه حقوق عمومی و حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)  
m-rasekh@sbu.ac.ir

۳. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی  
mim.ghasemi@gmail.com

## مقدمه

حق به مثابه مفهومی بنیادین و مهم در گفتمان‌های هنجاری بویژه حقوق و سیاست ایفای نقش می‌کند. این مفهوم اگر مهمترین جزء نظریه‌های حقوقی و سیاسی نباشد، بی‌گمان از مهم‌ترین آنهاست. شاید هرگز نتوان انکار کرد که فلسفه حق شاخه‌ای فربه از فلسفه ارزش در دنیای معاصر را در بر می‌گیرد؛ فلسفه ارزش نیز به نوبه خود می‌تواند عرصه‌های مهمی چون حقوق، اخلاق و سیاست هنجاری را تحت تأثیر قرار دهد.<sup>۱</sup> این گزاره به نوبه خود اهمیت غیر قابل انکار بحث از «چیستی حق» را نشان می‌دهد. اندیشمندان به تدریج حق را به دو معنا متمایز کردند. نخست، «بر حق بودن» که در برابر باطل قرار می‌گیرد، این معنا از حق در حوزه اخلاق و فضایل فردی مطرح می‌شود و دربردارنده اراده آزاد و نیت افراد در اعمالشان است. دیگر، «حق داشتن» که در برابر تکلیف فهمیده می‌شود و در حوزه زندگی جمعی و به طور آشکار در نظام حقوقی مطرح می‌شود.<sup>۲</sup> تحقق این معنا از حق حاصل اراده آزاد افراد در انجام امور مورد نظرشان است.<sup>۳</sup>

در یک تقسیم‌بندی کلی، حق به دو نوع قانونی و فراقانونی قابل تقسیم است. حق‌های فراقانونی مبتنی بر معیاری برتر از قانون مصوب قانونگذار، یعنی معیاری غیر از اعتبار قانونی، موجه می‌شوند. در مقابل، حق‌های قانونی براساس تصویب قانونی و به اعتبار تصمیم قانونگذار ایجاد می‌شوند.<sup>۴</sup> در میان فیلسوفان جدید، جرمی بنتام، فیلسوف و حقوقدان انگلیسی، آشکارا ایده حق طبیعی، یا دقیق‌تر حق فراقانونی، را کاملاً رد می‌کند. حق از دیدگاه او فقط حق قانونی است. بنابراین، به تعبیر او، این ادعا که بشر حقی غیر از حق مجعول قانون دارد و حتی می‌توان آن را در نقد قانون بکار گرفت ادعایی مهمل و بی‌معناست.<sup>۵</sup>

در فقه شیعه و در بحث نسبت میان حق و حکم نیز جوهر کلام آن است که حق‌ها به

۱. جرمی والدرون، «فلسفه حق»، ترجمه محمد راسخ در: حق و مصلحت، چاپ سوم (تهران: نشر طرح نو، ۱۳۸۷)، ص ۱۵۱.

۲. محمد راسخ، درس‌گفتارهای فلسفه حق و فلسفه حقوق عمومی (تهران: خانه اندیشمندان علوم انسانی، ۱۳۹۴) صص ۱۱۵-۱۴.

۳. هدایت الله فلسفی، صلح جاویدان و حکومت قانون (تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۰)، ص ۶۵۸.

۴. والدرون، همان، ص. ۱۵۱.

5 Jeremy Bentham, *Anarchical Fallacies: Being an Examination of the Declaration of Rights Issued during the French Revolution*, in Bowring, John, *The Works of Jeremy Bentham*: Vol. 2 (Online Library of Liberty, 1796) P. 914.

مناسبت مبنا و غایت خود در اختیار و تحت اراده شخص بوده و در واقع معروض اراده او هستند. لکن، احکام به دلیل مبنای خود هرگز معروض اراده شخص قرار نمی گیرند، بلکه بر اساس تصمیم شارع الهی تعریف می شوند.<sup>۱</sup> به تعبیر شهید ثانی؛ حکم مدلول خطاب خداوند است که به واسطه اقتضا یا تخییر به افعال مکلفان تعلق می گیرد.<sup>۲</sup> در میان فقهای معاصر، آیت الله سید ابوالقاسم خوئی، بر خلاف نظر اکثریت فقها، حق را از حکم متمایز نمی کند و این دو مفهوم را یکی می گیرد. از نظر او، حق و حکم در چیستی یکسانند، زیرا قوام یا ایجاد هر دو به اعتبار شارع است. به دیگر سخن، اگر چه امور اعتباری یادشده، از حیث آثار، اختلاف واضحی دارند؛ هر دو در این ویژگی مشترکند که قوامشان به "اعتبار محض" است. از این رو، تقسیم قاعده به حق و حکم فی نفسه ارزشی ندارد تا بر آن اساس نیازمند بیان تفاوت حق و حکم شویم. در واقع، این گونه مفاهیم اعتباری احکامی هستند که به دلایل مورد نظر شارع اعتبار شده اند.<sup>۳</sup> از این منظر، ثبوت حق مقید به وضع و اعتبار شارع و عبارت از «توجه به ارزش و آن چیزی است که باید باشد؛ اعم از اینکه فعلاً موجود باشد یا نباشد»<sup>۴</sup> بدین سان، پرسش های این مقاله آن است که حق از دیدگاه خوئی و بنتام چگونه چیزی است؟ و اساساً آیا امکان مطالعه تطبیقی میان این دو نظر با توجه به زمینه فکری شان امکان پذیر است؟

## ۱. چارچوب نظری

مفهوم حق، جزئی از یک "نظریه حق" است که خود به دو بخش محتوای درونی حق (معنای حق) و چیستی حق قابل تقسیم است. دیگر عناصر نظریه حق شامل صاحبان حق، مصادیق حق و نظریه مواجهه ساز حق می شود.<sup>۵</sup>

۱. سید عبدالرحیم حسینی، رساله ای در باب حق و حکم (تهران: شرکت چاپ و نشر بین الملل، ۱۳۸۷)، صص ۲۱۹-۲۱۱؛ سید محمد هاشم پورمولا، «حق و حکم در فقه امامیه»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۳، (۱۳۹۰)، صص ۸۶-۶۵.  
 ۲. زین الدین بن علی العاملی (شهید ثانی)، تمهید القواعد (قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶ ق) ص ۲۹.  
 ۳. سید ابوالقاسم خوئی، منهاج الصالحین (قم: نشر مدینه العلم، ۱۳۶۸) ص ۵۱.  
 ۴. حسینعلی منتظری، رساله حقوق، چاپ هفتم (تهران: سرایی، ۱۳۹۴) ص ۱۳.  
 ۵. محمد راسخ، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، جلد اول، ویراست دوم (تهران: طرح نو، ۱۳۹۳) صص ۱۵-۱۳.

## ۱-۱. فقه شیعه

فقهای شیعه، در تعریف مفهوم حق، به چند گروه قابل تقسیم‌بندی هستند. برخی حق را به مثابه سلطه دانسته‌اند. این فقها "سلطه یا قدرت بر تصرف" را عنصر اصلی تشکیل دهنده حق می‌دانند. شاید بتوان شیخ مرتضی انصاری را مهم‌ترین شارح این نظر دانست. او در کتاب مکاسب، در ابتدای بحث بیع، اشاره‌ای کوتاه به مفهوم حق دارد.<sup>۱</sup>

شیخ محمدهادی تهرانی، از شاگردان مشهور شیخ انصاری، از معدود فقهای است که رساله‌ای مستقل در حق، یعنی «رساله الحق و الحکم»، نگاشته است. تهرانی در تعریف حق تصریح می‌کند که حق اقتدار شخص بر غیر خود است، فارغ از آنکه آن غیر شخص یا شیء باشد.<sup>۲</sup>

برخی دیگر حق را "ملک یا مرتبه ضعیفی از مراتب آن" دانسته‌اند. سید محمد کاظم طباطبائی یزدی در زمره این فقهاست. او در شرح خود بر کتاب مکاسب شیخ انصاری ماهیت حق را تحلیل کرده است. طباطبائی یزدی آشکارا بیان می‌کند که ملکیت به معنای سلطه مطلق مالک بر مملوک است، به گونه‌ای که اصطلاح مالکیت در مورد اعیان به معنای سلطنت مطلق مالک بر عین است و به همین طریق مالکیت بر افعال نیز به معنای سلطه و توانایی مالک بر آن فعل است. این عبارات با بیان تفاوت حق و حکم ادامه می‌یابند: «الفرق بینهما مفهوما واضح و هو أنّ الحق مرتبه ضعیفه من المملک بخلاف الحکم...» [تفاوت مفهومی میان حق و حکم روشن است و آن این نکته است که حق، بر خلاف حکم، مرتبه ضعیفی از ملک است...].<sup>۳</sup>

از دیگر فقها که حق را زیر عنوان ملک تعریف می‌کند میرزا محمدحسین نائینی است. او در ابتدا به معنای لغوی حق، یعنی ثبوت، اشاره می‌کند. از نظر او به کاربرد لفظ حق برای عین و منفعت؛ همانند حکم، موضوعی شایع و فراگیر است. اما، حق در معنای خاص با مفاهیم دیگر متفاوت است. حق اقتداری ضعیف بر مال است، در مرتبه بعدی سلطه بر منافع است و در نهایت اقتدار بر عین است که بالاترین مرتبه از مراتب مالکیت است.<sup>۴</sup>

شماری دیگر از فقها حق را بر اساس مفهوم "اعتبار" تعریف کرده‌اند. از میان آنان

۱. شیخ مرتضی انصاری، کتاب مکاسب، جلد سوم (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۷۸) ص ۹.

۲. شیخ محمدهادی تهرانی، «رساله حق و حکم»، به تصحیح نعمت‌الله صفری، نامه مفید، شماره ۴، (۱۳۸۸)، ص ۴.

۳. سیدمحمد کاظم طباطبائی یزدی، حاشیه مکاسب، جلد دوم، (تهران: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۷ ه.ق)، ص ۱.

۴. محمدحسین نائینی، منه المطالب: تقریر بحث النائینی، للخوانساری، جلد اول (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۶) ص ۱۰۶.

می‌توان محمد کاظم آخوند خراسانی را نام برد. ایشان نیز در حاشیه کتاب مکاسب شیخ انصاری در این مورد اظهار نظر کرده است. به تعبیر وی، حق به ما هو حق سلطه یا اقتدار نیست بلکه سلطه، همانگونه که از آثار ملکیت است از آثار حق نیز است. به عبارت دقیق، آخوند خراسانی، بر خلاف فقهای پیشین، حق و ملک را از اقسام اقتدار نمی‌داند بلکه بر این باور است که اقتدار از آثار ملک و حق است. البته، وی هرگز مفهوم ملک و حق را یکسان نمی‌داند و به‌رغم آنکه معتقد است هر دو از اعتبارات عقلی هستند، حق را «غیر» از ملک می‌انگارد (انّ الحق بنفسه لیس سلطنه و انما کانت السلطنه من آثاره). از دید ایشان، تمایز میان حق و ملک به اعتبار طرفین درگیر در موضوع صورت می‌گیرد.<sup>۱</sup>

### ۱-۲. نظریه مدرن

ایمانوئل کانت، فیلسوف آلمانی قرن هجدهم، ارزش‌ها را به دو بخش تقسیم کرد: ارزش‌های اخلاقی و مبتنی بر «فضیلت» که دربردارنده اراده آزاد و همچنین نیت فرد در انجام عمل هستند. این ارزش‌ها در حوزه زندگی فردی مطرح می‌شوند. در مقابل، ارزش‌های مبتنی بر «عدالت» فقط دربردارنده اراده آزاد افراد هستند و در حوزه عمومی مطرح می‌شوند. بر اساس این تقسیم‌بندی، معنای جدید حق به شکلی دقیق صورت‌بندی شد که حق را در این معنا نه در برابر باطل بلکه در برابر تکلیف قرار می‌داد.<sup>۲</sup> کانت معتقد است که حق مجموعه حالت‌هایی است که در آنها ممکن است «عمل آزادانه» یک شخص بر اساس آزادی فردی با «عمل آزادانه» هر شخص دیگر هماهنگ شود. به دیگر سخن، هر عمل آنگاه که به خودی-خود یا حتی در بالاترین حد اجرایی‌اش به گونه‌ای باشد که بتواند با آزادی اراده دیگران هماهنگ باشد زیر عنوان «حق» طبقه‌بندی می‌شود. پس مرزهای حق تا آنجاست که «اراده آزاد» شخص «آزادی اراده» دیگران را خدشه‌دار نکند. کانت این گزاره را «قانون جهانشمول حق»<sup>۳</sup> می‌نامد.

از میان متفکران معاصر، هربرت هارت شاید مهم‌ترین مدافع نظریه اراده در باب حق باشد.

۱. شیخ محمد کاظم خراسانی (آخوند خراسانی)، حاشیه مکاسب، به تصحیح: سید مهدی شمس الدین (تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۴) صص ۳-۴.

۲. محمد راسخ، «مدرنیته و حقوق دینی»، نامه حقوقی، شماره ۶۴، (۱۳۸۶)، ص. ۱۲.

3. The Universal Law of Right.

او چستی حق را با نگاه به دوگانه حق و تکلیف تحلیل می‌کند. به اعتقاد او، صاحب حق «حکومتی در مقیاس کوچک»<sup>۱</sup> بر کسی دارد که تکلیف متقابل و متلازم حق بر عهده اوست.<sup>۲</sup> بنابراین، می‌توان گفت، از نظر هارت، انجام یک تکلیف بستگی به انتخاب کسی دارد که او را نسبت به دیگری، در مورد انجام عملی خاص، دارای حق می‌دانیم.<sup>۳</sup>

در مقابل، برخی دیگر از فیلسوفان حق مفهوم حق را به منفعت تحلیل کرده‌اند. جرمی بنتام، مشهورترین آنان، معتقد است که حق به خودی خود منفعت متعلق به صاحب حق است. البته، در دیگر سو، تکالیف یا تعهدات قرار دارند که هر چند از لحاظ ماهیت با حق‌ها متفاوت هستند، اساساً ملازم حق‌ها و غیر قابل تفکیک از آنها هستند. بنتام معتقد است که حق به خودی خود سود و منفعت است و تکلیف یا تعهد فی نفسه شر و ضرر. با این حال، هیچ حقی به نفع کسی ایجاد نمی‌شود، مگر آنکه یک تعهد به ضرر دیگری با آن ملازم باشد. او با استناد به اصل کلی مطلوبیت معتقد است که قانونگذار هرگز نمی‌تواند تعهدی را بر کسی تحمیل کند، مگر آنکه تأمین منفعت بیشتری میسر شود.<sup>۴</sup>

## ۲. مفهوم حق از نگاه خوئی و بنتام

در این قسمت، به ترتیب، نظرات آیت الله خوئی و بنتام در خصوص مفهوم حق آورده می‌شود.

### ۲-۱. حق، ملک و حکم

مرحوم خوئی در ابتدای بحث بیع از موضوع «قابلیت ثمن قرار گرفتن حق و آثار آن»، از یک سو، و «تفاوت حق و ملک»، از دیگر سو، بحث می‌کند. از نظر او، در ارتباط مالکانه، یک طرف در ازای تبدیل مالکیت خود از مبیع به ثمن تبدیل مالکیت دیگری از ثمن به مبیع را می‌پذیرد. بنابراین، رابطه مالکیت نسبتی دوطرفه است که یک طرف در ازای برقراری «اقتدار» خود بر مبیع ثمن را به تسلط دیگری درمی‌آورد و برعکس. اما در مورد حق، اینچنین

1. Small-scale Sovereign.

2. H.L.A. Hart, *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1982), P. 183.

3. Ibid.

4. Jeremy Bentham, "Constitutional Code", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham: Vol. 9* (Online Library of Liberty: 1843c) P. 541.

نیست و هرگاه حق در معامله عوض قرار گیرد به معنای زوال حق از اختیار یک شخص و ثبوت آن برای دیگری است. به باور ایشان، شاید بتوان زوال حق را همانند انتقال مال در ارث دانست. اوی ثمن قرار گرفتن حق را در بیع صحیح نمی‌داند و معتقد است حق یک حکم شرعی است که اضافه ملک و غیرملکی به آن تعلق نمی‌گیرد، بدان معنا که حق همانند شیء نیست که متعلق مالکیت قرار گیرد و بتوان این متعلق را مبادله کرد. بلکه انتقال یا اسقاط حق در واقع یک فعل از افعال مکلف است. این فعل است که می‌تواند در بیع به منزله ثمن یا عوض واقع شود.<sup>۲</sup> انتقال یا اسقاط حق از آن لحاظ که متعلق افعال افراد قرار می‌گیرد ماهیتی متفاوت نسبت به حق دارد. حق یک مضاف است که به چیزی تعلق می‌گیرد. باری، از نظر خوئی، ملک «سلطه‌ای» است که هم بر «اعیان خارجی» و هم بر «افعال» استقرار می‌یابد و از این رو وی ثمن شدن انتقال یا اسقاط حق به مثابه یک فعل را می‌پذیرد.

افزون بر این، از دیدگاه خوئی، هر آنچه در نظام هستی موجود است یا ممکن است یا واجب و همچنین یا جوهر است یا عرض. وی حالت دیگری را نیز معرفی می‌کند به نام «اعتبار». اعتبار قائم به خود اعتبار و جدای از چهار حالت پیش‌گفته است. اینک در خصوص ماهیت احکام، وی تصریح می‌کند که حکم کردن به یک عمل در واقع برقرار کردن اعتبار میان این حکم و آن عمل است به واسطه اراده شرعی یا عقلی. برای نمونه، وجوب به معنای قرار دادن فعل بر عهده مکلف، زوجیت به معنای استقرار تعلق زوجین به یکدیگر و ملکیت به معنای قرار دادن تسلط مالک بر مملوک است.<sup>۳</sup> در مقابل، حق در لغت به معنای ثبوت و قرار دادن است و بنابراین استعمال آن بر هر امری که در جایگاه مناسب خود مقرر است، فارغ از آنکه این استقرار تکوینی یا اعتباری باشد، صحیح است. بنابراین، بکار بردن کلمه حق در خصوص گزاره خبری صادق، به دلیل انطباق مضمون گزاره با واقعیت و همچنین بکار بردن آن به مثابه صفت خداوند متعال، به دلیل بطلان هر چیزی غیر از خداوند در برابر او، صحیح است. با این وصف، معنای لفظی حق همه مجعولات شرعی را شامل می‌شود.<sup>۴</sup> در این معنا،

۱. سیدابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهه: تقریر ابیحات سماحه آیه‌الله العظمی السید ابوالقاسم الموسوی الخوئی، بقلم محمدعلی التوحیدی التبریزی، جلد دوم (قم: انتشارات داور، ۱۳۷۱) ص ۵۱.

۲. خوئی، همان (مذکور در پاورقی ۱۱)، ص ۲۳.

۳. همان، ص ۵۰.

۴. همان، ص ۵۴.

حق و حکم هر دو مصداق «اعتبار کردن یا قراردادن نسبتی میان دو امر» است که این اعتبار از سوی خداوند انجام می‌شود.

ایشان مجعولات شرعی را به شش دسته تقسیم می‌کند: تکلیفی الزامی، مثل واجبات و محرمات؛ تکلیفی غیرالزامی، مانند مستحبات، مکروهات و مباحات؛ وضعی الزامی قابل انفساخ، مثل بیع، اجاره و صلح؛ وضعی الزامی غیرقابل انفساخ، مثل نکاح، که جز در موارد خاص منفسخ نمی‌شود؛ وضعی ترخیصی قابل اسقاط، مانند حق شفعه و حق خیار؛ وضعی ترخیصی غیرقابل اسقاط، مثل اجازه در هبه. همه این امور اعتباری و مجعول از سوی خداوند هستند، بر اساس محض اعتبار شارع ایجاد شده‌اند و چستی هنجاری یکسان دارند.<sup>۱</sup>

این تقسیم‌بندی به نوبه خود نکته‌ای دیگر را نیز در بر می‌گیرد. از آنجا که احکام وضعی نیز در زمره این تعریف قرار می‌گیرند، پس ملکیت نیز، که از آن به تسلط یاد شد، جزئی از احکام شرعی است و به واسطه حکم شارع ایجاد می‌شود. خوئی، با در نظر گرفتن «یکسانی مفهوم» و «اشتراک در مبنا»، بر این باور است که دلیلی برای تقسیم مجعول شرعی یا عقلایی به حق و حکم وجود ندارد. همه این مجعولات احکامی شرعی یا عقلایی هستند که برای «مصلحتی خاص» و بر مبنای «مسلك عدلیه»، که تبعیت احکام از معیارها و ملاک‌های واقعی است، اعتبار شده‌اند.

وی، در بحث تشخیص حق از حکم، بر این باور است که تشخیص یادشده مبتنی بر تمایز میان حکم به معنای مصطلح در برابر حق به معنای مصطلح است، یعنی هرگز این تمایز واقعی نیست، بلکه فقط در مقام اثبات و در اصطلاح در نظر است. او حکم در اصطلاح را فرامین غیرقابل اسقاط شارع می‌داند و حق را فرامین قابل اسقاط. از این دیدگاه می‌توان تمایز میان حق و حکم را فقط در مقام اثبات و از لحاظ آثار پذیرفت، اما این تمایز مانع از یگانگی در ماهیت و مبنا نیست.

## ۲-۲. حق‌های طبیعی و خاستگاه حق

بنتام در ارزیابی مفصلی که از اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه - نوشته شده در سال

۱. سیدابوالقاسم خوئی، همان (مذکور در پاورقی ۲۵)، ص ۵۲.



۱۷۹۱- انجام داده است به شدت به نظریهٔ حق‌های طبیعی<sup>۱</sup> حمله می‌کند.<sup>۲</sup> این اعلامیه حق‌هایی طبیعی، غیرقابل اسقاط به مرور زمان<sup>۳</sup> و مقدس<sup>۴</sup> را برای همهٔ اعضای جامعه بر می‌شمرد و همهٔ قوای سیاسی حاکم را در تمشیت امور شهروندان، ملتزم به رعایت این حق‌ها می‌کند. بنتام اصل دوم اعلامیهٔ حقوق فرانسه را شامل سه پیش‌فرض می‌داند: نخست، اعلام حق‌های طبیعی «مقدم»<sup>۵</sup> بر استقرار حکومت است؛ دوم، حکومت نمی‌تواند حق‌های طبیعی را سلب یا اسقاط کند و سوم، حکومت‌های موجود برآمده از توافق‌های ضمنی جمعی<sup>۶</sup> هستند.<sup>۷</sup> از دید بنتام نیز رابطه‌ای لازم و مستقیم میان حکومت، از یک سو، و مبنا و مفهوم حق، از دیگر سو، برقرار است. در واقع، هم از نظر اعلامیهٔ حقوق فرانسه و هم از دید بنتام، حکومت و حق در ارتباط با یکدیگر قرار دارند، اما نوع ارتباط مورد نظر اعلامیه کاملاً متفاوت از رویکرد بنتام است. بنتام ابتدا به اهمیت حکومت در ایجاد یک نظام حقوقی اشاره می‌کند. به بیان او قانون به واسطهٔ وجود حکومت، حق به واسطهٔ قانون و «امنیت، آزادی و مالکیت» به واسطهٔ حق ایجاد می‌شوند. در اینجا، حکومت و حق نه تنها مسبوق به «امنیت، آزادی و مالکیت» نیستند بلکه هم «حق» و هم «امنیت، آزادی و مالکیت»، از لحاظ وجودی، مسبوق به حکومت هستند. این سه نهاد به نوبهٔ خود بر مبنای حق‌های قانونی، یعنی حق‌های تعریف‌شده در یک نظام حقوقی برآمده از قانونگذاری، ایجاد می‌شوند. دلیل ایجاد حق خوشبختی‌ای است که قرار است از آن برای آدمی حاصل شود و بنابراین ایجاد حق به نسبت میزان خوشبختی‌ای که برای انسان فراهم می‌کند موجه است.<sup>۸</sup> در این چارچوب، امنیت، آزادی و مالکیت به سبب آنکه به خوشبختی بشر می‌انجامند در زمرهٔ حق‌ها به شمار می‌آیند. بنا به نظر بنتام، خواستن یک چیز خود آن چیز نیست؛ گرسنگی نان نیست. پس آنچه با حق در پی نیل به آن هستیم متفاوت با حق است. حق به مثابه ابزار رسیدن به آزادی، امنیت و مالکیت و

1. Natural Rights.

2. Dean Alfange, "Jeremy Bentham and the Codification of Law", *Cornell Law Review*, Vol. 55, (1969), P. 68.

3. Imprescriptible.

4. Sacred.

5. Anterior.

6. Conventions.

7. Bentham, *Op. Cit.* at fn. 8, P. 913.

8. Jeremy Bentham, "General View of a Complete Code of Laws", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham: Vol. 3* (Online Library of Liberty, 1843d), P. 262.

متفاوت با آنهاست.<sup>۱</sup> می‌توان گفت این برداشت از حق است که مبنای مهمل اعلام کردن حق طبیعی از سوی بنتام می‌شود.<sup>۲</sup> به دیگر سخن، استدلال بنتام نتیجه‌ای جز بی‌معنایی حق طبیعی در پی نخواهد داشت و، از این‌رو، ادعای اعلامیه انقلاب فرانسه که حق‌های طبیعی شامل امنیت، آزادی، مالکیت و عدالت‌خواهی می‌شوند و هدف غایی هر نظام سیاسی حمایت از این حق‌هاست ادعایی بی‌معنا و بی‌اساس است. گفتنی است یکی از نکاتی که بنتام در نقد نظریه «حق طبیعی و غیر قابل سلب» می‌آورد آن است که تنها به شرطی می‌توان حق طبیعی را پذیرفت که «آیندگان را آن اندازه عاقل فرض نگیریم که بتوانند در مورد حق‌های خود تصمیم‌گیری کنند!» به باور او، نوشتن فهرستی از حق‌های طبیعی و غیرقابل سلب برای همه آدمیان در طول تاریخ به معنای تصمیم‌گیری برای کل بشریت است. وی، در نقد این پیش-فرض، می‌پرسد منع واقعی حق طبیعی چیست؛ آیا این حق‌ها را خداوند ایجاد کرده است، یا الهه انقلابیون: طبیعت؟<sup>۳</sup> افزون بر این، بنتام تأکید می‌کند که قراردادها برآمده از قدرت حکومتند، نه ناشی از توافق. «عادت» اجرای قرارداد و توقع اجرای آن است که باعث می‌شود حکومت را تابع وضعیت مستقر بدانیم، نه موجد آن.<sup>۴</sup> به بیان دیگر، وجود حکومت وابسته به قرارداد نیست بلکه حکومت بر اساس قدرت بوجود می‌آید و با اتکا به «عادت به اطاعت» و عرف تداوم می‌یابد. قرارداد نیز به نوبه خود تابع الزام قدرت حکومت است، نه به عکس.<sup>۵</sup>

بنتام، همانند خوئی، حق را از لحاظ مفهوم و مبنا یکجا بررسی می‌کند. از نظر او، مفهوم و مبنای حق به گونه‌ای اجتناب‌ناپذیر با یکدیگر پیوند خورده‌اند. هر آنچه قانونگذار برای اعضای جامعه وضع می‌کند به دو دسته تقسیم می‌شود: حق و تعهد. حق‌ها فی نفسه «مزایا» یا، به دیگر سخن، «منافع» هستند برای صاحبان آنها. در مقابل، تعهدات تکالیف یا همان مسئولیت‌هایی هستند که بر افراد واجد آنها تحمیل می‌شوند. حق‌ها و تعهدات، اگرچه در ماهیت و چیستی متمایز و متضاد هستند، خاستگاه واحد دارند. حق و تعهد لازم و ملزوم یکدیگر و فرزندان قانون هستند، بنابراین، هرگز نمی‌توانند در برابر

1. Bentham, *Op. Cit.* at fn. 8, P. 914.

2. *Ibid.*

3. *Ibid.*, P. 915.

4. *Ibid.*, P. 916.

5. Amanda Alexander, "Bentham, Rights and Humanity: A Fight in Three Rounds", *Journal of Bentham studies*, Vol. 6, (2003), P. 5; John Deigh, "Rights and the Authority of Law." *The University of Chicago Law Review*, Vol. 51, No. 2, (1984), PP. 673-75.

یکدیگر قرار گیرند.<sup>۱</sup> نهاد ایجادکننده حق از نظر بنتام «قانونگذار» است. از نظر او، هر آنچه قانونگذار وضع می‌کند یا حق است یا تعهد. حق‌ها فقط با اراده قانونگذار ایجاد می‌شوند و، از این رو، باید گفت حق فقط در صورتی موجه است که «قانونگذار» وضع کرده باشد. قانونگذار نیز به نوبه خود باید حق را بر مبنای اصل کلی منفعت وضع کند. حق‌ها و تعهدات ابزارهای قانونگذار برای دستیابی به «منفعت» یا «خوشبختی» در جامعه هستند. حق «قانونی»، که بنتام در نقد اعلامیه انقلاب فرانسه در برابر حق طبیعی مطرح می‌کرد، نه «مقدم» بر حکومت بلکه «مسبق» به حکومت و مخلوق آن است.

در آخر، گفتنی است که، بنا بر توضیحات بنتام، قانونگذار به وسیله تعهدات یا تکالیف، چه سلبی و چه ایجابی، حق‌ها را اعطا می‌کند. با این حال، این مقام همچنین تعهداتی را مقرر می‌دارد که هیچ حقی را ایجاد نمی‌کنند. اینگونه تعهدات، بر مبنای اصل کلی منفعت، دربردارنده سودی بزرگتر برای همه اعضای جامعه هستند و، بنابراین، تحمیل آنها موجه است.<sup>۲</sup> بدین ترتیب، تفاوت میان حق و تعهد نه با معیار مبنای آنها که با استناد به آثار متفاوت تصمیمات قانونگذار بیان می‌شود، چرا که مبنای ایجاد حق و تکلیف از نظر بنتام یکسان است.

### ۳. مقارنه دو نظریه

دو نظریه پیش گفته را در خصوص مفهوم حق، متعلق به بنتام و خوئی، زیر دو عنوان «حق»، تکلیف، تعهد» و «حق، حکم، فرمان» مقایسه و تحلیل خواهیم کرد.

#### ۳-۱. حق، تکلیف، تعهد

خوئی حق و حکم را از لحاظ مبنای ایجاد یکی می‌گیرد. افزون بر این، تنها سازوکار ایجاد حکم را جعل/اعتبار شارع می‌داند. بنابراین، در نگاه نخست، به دلیل یگانگی مبنای ایجاد حق و حکم، یا به عبارتی یگانگی ایجاد حق و حکم از نظر ایشان، می‌توان گفت که سازوکار ایجاد حق نیز جعل/اعتبار شارع است. بر این اساس، پرسش آن است که حکم شارع چیست؟ گویی اگر حکم و حق، افزون بر مبنای، در چیستی نیز یگانه هستند، پس فهم چیستی حکم منجر به فهم چیستی حق می‌شود.

1. Jeremy Bentham, op. cit. at fn. 37, P. 262; Joseph Raz, "Legal Rights", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 4, No. 1, (1984), PP. 12-15.

2. Bentham, *Ibid*, P. 310.

خوئی در توضیح چستی احکام شرعی تصریح می‌کند که احکام شارع به هر نوع و شکلی، چه تکلیفی و چه وضعی، اموری اعتباری هستند که موضوعی جز خود اعتبار شارع ندارند. امور اعتباری، از حیث وجود و عدم، به اعتبار وابسته‌اند، نه به هیچ چیز دیگر.<sup>۱</sup> از نظر او، واقعیت امر شارع قراردادن تکلیف بر عهده مکلف و ابراز این تکلیف است. نهی شارع نیز به معنای منع مکلف از یک عمل و نتایج بعدی‌اش و ابراز این نهی است. بر این اساس، وجوب و حرمت، ترغیب و برانگیختن، و دیگر احکام مدلول امر و نهی نیستند، بلکه از ابراز حکم از سوی شارع استنباط می‌شوند. به دیگر سخن، امر و نهی شارع ابزار بیان احکام شارع هستند، اما احکام در عالم واقع موضوعی ندارند، بلکه اعتبار صرف هستند. گفتنی است که «حکم» در اینجا به معنای عام، و متفاوت با حکم در معنای مصطلح، مورد نظر است. همان‌گونه که مرحوم خوئی معتقد است، در این مورد، میان احکام تکلیفی و وضعی تفاوتی نیست. وی با برشمردن انواع حکم (وضعی، تکلیفی، الزامی، ترخیصی) تصریح می‌کند این احکام فقط از لحاظ «آثار» متفاوت، اما در مبنا و ماهیت همگی صرف اعتبار خداوندند و از این حیث یکسان‌اند.<sup>۲</sup> شارع می‌تواند با صدور حکم عملی را «به نحو مطلق» بر مکلف تحمیل کند یا تکلیف او را در «وضعیتی خاص» تعیین کند. با این وجود، احکام تنها از لحاظ آثار ممکن است متفاوت باشند و چنین به نظر می‌رسد که در مرحله آثار به دو عنوان، یعنی حکم در معنای مصطلح و حق در معنای مصطلح، تقسیم می‌شوند. تقسیم احکام به وضعی، تکلیفی، ترخیصی و الزامی نیز در همین مرتبه است، نه در ایجاد و چستی. باری، همه احکام در این ویژگی مشترک‌اند که بنا بر حکم خداوند و به نحو الزام‌آور یا تعهد‌آور ایجاد شده‌اند.

وی با آنکه «مجرای صدور» و «ماهیت» حق و حکم را یکسان می‌داند، یعنی به اعتبار شارع، گاه برخی احکام اختیار تصمیم‌گیری در مورد انجام/عدم انجام فعل مورد نظر را به خود شخص وا می‌گذارند. آن احکامی که به موجب آنها شارع اختیار تصمیم‌گیری در خصوص انجام عمل را به مکلف واگذار کرده است اصطلاحاً «حق» نامیده می‌شوند. حق نیز مبتنی بر حکم قانونگذار، در معنای عام، است. بقیه احکام، یعنی هر آنچه از احکام که خود شارع اختیار تصمیم‌گیری در باب آنها را به مکلف نداده است، تکالیف شخص هستند و حتماً

۱. سیدابوالقاسم خوئی، همان (مذکور در پاورقی ۲۵)، ص ۹۵.

۲. همان، ص ۵۲.

باید انجام شوند. ضابطه تشخیص حق از تکلیف اعطای اختیار به شخص یا عدم اعطای آن در خصوص انجام عمل است.<sup>۱</sup> مرحوم خوئی در مورد خاستگاه صدور احکام گرایش به اتخاذ یک موضع و نظریه عقل‌گرا دارد. به نظر می‌رسد که وی، با پذیرش نظریه «توانایی مستقل عقل در درک حسن و قبح اشیا»، به نظریه معتزلی مبنی بر تأیید «عقل به مثابه یکی از منابع استنباط احکام شرعی»، در قالب مفهوم مصلحت واقعی بندگان، نزدیک شده باشد. به ادعای ایشان، روشن است که صدور حکم تصادفی و بی‌حکمت از سوی خداوند، با فرض اولیة حکیم بودن او، در تعارض است.

در مقابل، جرمی بنتام در بررسی اصول حقوقی بیان می‌کند که ایجاد حق به معنای اعطای مجوزها و معین کردن ممنوعیت‌ها، در یک کلام ایجاد جرایم، است. حق، از یک سو، نهفته در ارتکاب یک جرم است و، از دیگر سو، نقض یک تعهد. به دیگر سخن، ارتکاب یک خلاف شخصی نقض تعهد نسبت به یک شخص یا در واقع حقی است که او بر ما دارد و ارتکاب یک جرم عمومی نقض یک تعهد به عموم یا همان حقی است که عموم بر ما دارند. از این رو، حقوق مدنی همان حقوق کیفری است که از وجهی دیگر بدان نگریسته می‌شود.<sup>۲</sup> به باور بنتام، تکلیف در تلازم با حق است. بدون ایده‌ای که به وسیله لفظ تکلیف/تعهد بیان می‌شود، هیچ ایده واضح یا صحیحی در مورد لفظ حق نمی‌تواند پیوست شود.<sup>۳</sup> حکومت متناسب با حق‌ها جرایم مرتبط را نیز تعریف می‌کند. همانگونه که نظام حقوقی نمی‌تواند حق‌ها را بدون ایجاد تکالیف مرتبط ایجاد کند، حق و تکلیف نیز به نوبه خود بدون برقراری جرایم ایجاد نمی‌شوند.<sup>۴</sup> به نظر بنتام، قانونگذاری مهم‌ترین ابزار حاکم برای تجویز تصمیمات خود به شهروندان است. به عبارت بهتر، تحقق هدف و کارکرد حکومت جز به وسیله قانونگذاری میسر نیست. هر آنچه که انتظار می‌رود «قانونگذار» میان اعضای جامعه توزیع کند دو چیز بیش نیست: حق و تعهد.<sup>۵</sup> بر این اساس می‌توان گفت که این سخن بدان معناست که از دیدگاه بنتام «محتوای قانون» تنها دربردارنده حق و تکلیف است. گویی تنها ابزار قانونگذار

۱ همان، ص ۱۵۸.

2. Jeremy Bentham, "Principles of the Civil Code", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham: Vol. 1* (Online Library of Liberty, 1843e) P. 538.

3. Jeremy Bentham, op. cit. at fn. 24, P. 42.

4. Jeremy Bentham, op. cit. at fn. 48, P. 542.

5. Ibid.

برای دستیابی به اهداف خود حق و تکلیف است. بنابراین، چنانکه ملاحظه می‌شود، ایجاد حق و تکلیف وابسته به تصمیم حاکم یا قانون است، هرچند گفتنی است که بنیاد مبنای قانونگذاری را نیز بررسی می‌کند.

از دید بنیاد، هدف نهایی همه بایدها به طور عام افزایش خوشبختی کلی جامعه است، از این رو، در نگاه نخست، باید هر چیزی را که از خوشبختی می‌کاهد مستثنی کرد یا، به دیگر سخن، باید شر و ضرر را از میان برداشت.<sup>۱</sup> بر این اساس، از نگاه بنیاد، هدف حکومت تنها باید تأمین بیشترین میزان خوشبختی برای بیشترین تعداد ممکن از افراد جامعه باشد.<sup>۲</sup> البته توجه به افزایش خوشبختی باید تقریباً به طور کامل به خود شخص سپرده شود و تنها کارکرد حکومت حمایت از او در برابر رنج‌ها و سختی‌هاست.<sup>۳</sup> بدین سان، کارکرد اصلی حکومت ارتقای خوشبختی اعضای جامعه به وسیله «مجازات و پاداش» است.<sup>۴</sup> اگر این دیدگاه را جدی بگیریم، لازمه منطقی‌اش آن خواهد بود که حق به وسیله «قانونگذاری حاکم» و برای تأمین «منفعت» شهروندان ایجاد می‌شود. باری، حق و تکلیف در نظام حقوقی، و نه در نظام اخلاقی، در قالب مجازات و پاداش در می‌آیند و سازوکار حکومت برای دستیابی به اهدافش هستند.

### ۳-۲. حق، حکم، فرمان

خوئی شارع را ذات مقدس الهی به منزله قانونگذار و حاکم اصلی دین اسلام و مذهب شیعه اعلام می‌کند. شارع در اینجا فقط قانونگذار الهی است و با نهاد قانونگذار در حکومت یکسان نیست. ولایت، سلطه یا همان اختیار تصرف از نظر وی دارای دو معناست: یکی استقلال در تصرف اموال و نفوس مردم و دیگری اجازه از معصوم برای تصرف در اموال و نفوس مؤمنین. در مورد اول، فقط ولایت پیامبر و ائمه دوازده گانه شیعه قطعی است و نه هیچ

۱. از نظر او، ارزش‌های موضوعه انسان دو گونه‌اند: نخست، اخلاق یا فن اداره اعمال شخصی که می‌توان آن را فن خودمهاری یا اخلاق شخصی نامید. دوم، سیاست یا فن اداره اعمال انسان‌ها بر طبق اصل منفعت که به شکل پایدار با «قانونگذاری» شکل می‌گیرد و در طول زمان اجرا می‌شود. بنیاد هدف اخلاق و سیاست را ایجاد بیشترین میزان خوشبختی، برای آنان که منفعت‌شان مورد نظر است، می‌داند.

Bentham, *An Introduction to Principles of Morals and Legislation* (Oxford: Clarendon Press, 1781) P. 170.

2. David R. Armitage, "Globalizing Jeremy Bentham", *History of Political Thought*, Vol. 32, No. 1, (2011), P. 70.

3. Bentham, op. cit. at fn. 48, P. 542.

4. Bentham, op. cit. at fn. 52, P. 31.

کس دیگر. در مورد دوم، وی قائل به تفکیک می‌شود و معتقد است اگر واجب منجز و قطعی، مثل لزوم به خاکسپاری میت مسلمان در میان باشد، لزومی به اجازه از معصوم نیست. بنابراین، فقهای جامع الشرایط می‌توانند آن واجب را انجام بدهند.<sup>۱</sup> از نگاه وی، حق با فرمان خداوند ایجاد می‌شود. فرمان الهی نیز باید به منزله قاعده تخطی‌ناپذیر و در دستگامی هنجاری، مثل فقه شیعه، اطاعت شود. به دیگر سخن، شارع حاکمی است که حق و تکلیف را در حکم خود تجویز می‌کند.

چنانکه آمد، وجود و عدم حق نزد بنتام کاملاً وابسته به وجود یک نظام حقوقی و تصمیم قانونگذار است. در رویکرد بنتام، الفاظ «حق»، تکلیف، جرم، خدمت و قانون» آنچنان با یکدیگر گره خورده‌اند که می‌توان هر یک را جایگزین دیگری کرد. وی بر این باور است که قانونگذار یا حاکم اعمال انسان را بر طبق بهترین داوری در نظر می‌گیرد و سعی می‌کند به شکلی بی‌طرفانه قانون را تجویز کند؛ برخی اعمال را ممنوع می‌کند و برخی دیگر را الزام. او از طریق ممنوع کردن برخی اعمال جرائم ایجابی، تکالیف سلبی و خدمات سلبی را ایجاد می‌کند و به وسیله الزام به برخی اعمال جرایم سلبی، تکالیف ایجابی و خدمات ایجابی را ایجاد می‌کند. بنابراین تجویز جرایم به معنای ایجاد تکالیف و خدمات است. تکالیف و خدمات نیز به نوبه خود فقط یک چیز ایجاد می‌کنند: حق.<sup>۲</sup> در نقد مفصلی که بنتام بر اعلامیه حقوق فرانسه می‌نویسد به روشنی می‌گوید که هرگاه حق بدون وابستگی به نظام حقوقی و تصمیم قانونگذار (یعنی بدون قانون) ایجاد شود یک تناقض منطقی و سخنی بی‌معناست: چیزی شبیه سرمای گرم و تاریکی درخشان.<sup>۳</sup> حق فی نفسه فرزند قانون است؛ از قوانین واقعی حق‌های واقعی زاده می‌شوند، اما از قوانین خیالی، یعنی قوانین طبیعی که به واسطه شاعران، ادیبان، روشنفکران و مبارزان در بند ایجاد می‌شوند، حق‌های خیالی ایجاد می‌شوند. عامل نشو و نمای قانون و دوست صلح و آشتی حق‌های قانونی است، اما حق‌های غیرقانونی دشمنان فانی قانون، واژگون‌کنندگان حکومت و قاتلان امنیت هستند.<sup>۴</sup> از دیگر سو، چنانچه حق با قانون مصوب ایجاد شود، با ارجاع به قانون یا دادگاه قابل فهم می‌شود. قانون و دادگاه

۱. خوئی، همان (مذکور در پاورقی ۲۵)، صص ۳۰۲-۲۷۸.

2. Bentham, op. cit. at fn. 24, P. 42.

3. H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Oxford: Clarendon Press, 1983), P. 185.

4. Ibid.

می‌توانند محدوده آن را مشخص کنند. اما چنین وضوح و ثباتی در حق‌های طبیعی وجود ندارند، گویی مرجعی مورد توافق (یعنی دادگاه) و حتی چارچوبی برای تحدید حق طبیعی وجود ندارد. افزون بر این، استناد به حق طبیعی با اجرای اقتدار حکومت نیز قابل جمع نیست، چرا که آنان که عقایدی متضاد با قانون مصوب دارند، به استناد حق غیرقابل سلب، حق قانونی را بی‌اعتبار می‌دانند و تن به اطاعت از حقوق موضوعه و به تبع آن قوانین حاکم نمی‌دهند.<sup>۱</sup>

بدین ترتیب، قانونگذار، به مثابه فرد یا نهادی که قدرت ایجاد قوانین را دارد و به واقع می‌توان آن را با قدرت برتر یا حاکم یکی گرفت،<sup>۲</sup> تنها مرجع لایق و سزاوار برای قانونگذاری و به تبع آن ایجاد حق است. به دیگر سخن، نه تنها قانونگذار مقتدر و حاکم حق را بنیان می‌نهد، بلکه فقط اوست که صلاحیت چنین کاری را دارد و لاغیر. هر ادعای دیگری که ممکن است به نام حق شود فقط باید به وسیله ضمانت اجرای حاکم امضا شود تا بتوان آن را حق دانست. در واقع، وی حکومت قانون را نه به مثابه یک ارزش ذاتی بلکه به منزله بهترین ابزار برای جلوگیری از استبداد و سلطه قاهرانه می‌پذیرد. به نظر می‌رسد به همین دلیل بنام حق را فقط زیر عنوان قانون معنادار می‌یابد، چرا که قانون با هدف مصلحت جامعه در قالب حق و تکلیف وضع می‌شود و قانونگذار به نوبه خود به وسیله رای مردم محدود می‌شود.<sup>۳</sup>

در تحلیل خوئی، تکلیف آن عملی است که از سوی شارع بر عهده مکلف اعتبار می‌شود تا وی را به انجام آن عمل برانگیزاند. این اعتبار در عالم خارج با صیغه امر یا شبیه به آن ابراز می‌شود. بر این اساس، برای مفهوم تکلیف معنایی دیگر نمی‌توان تصور کرد، چنانکه انشا یا ایجاد کردن نیز معنایی جز ابراز یا بیان تکلیف در عالم خارج، به مثابه یک امر اعتباری، ندارد.<sup>۴</sup> دیدگاه بنام درباره تعهد یا تکلیف به برداشت خوئی از چیستی تکلیف بسیار نزدیک است. از نظر بنام نیز تکلیف باری است که بر دوش کسی نهاده می‌شود و ملزم به انجام یک عمل می‌شود.<sup>۵</sup> این تحلیل از چیستی تکلیف را می‌توان در کنار تعبیر خوئی از اعتباری بودن

1. Jeremy Bentham, "Book of Fallacies", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham: Vol. 2* (Online Library of Liberty, 1843b) P. 919.

2. Jeremy Bentham, "A Fragment on Government", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham: Vol. 1* (Online Library of Liberty, 1843a) P. 522.

۳. اندرو وینسنت، نظریه های دولت، ترجمه حسین بشیریه (تهران: نشر نی، ۱۳۸۹) ص ۷۵.

۴. محمد اسحاق فیاض، محاضرات فی أصول الفقه: تقریرات بحث الخوئی (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۷) صص ۶۶ و ۱۴۷.

5. Jeremy Bentham, op. cit. at fn. 24, P. 541.



تکلیف و الزام آن بر مکلف قرار داد. از دیگر سو، بنتام نیز تقنین را امری اعتباری می‌داند. قانونگذار است که با وضع و اعتبار قانون اموری مانند حق و تکلیف را اعتبار، وضع یا جعل می‌کند. بر این اساس، خوئی و بنتام، به سبب اشتراک در مبنای ایجاد حق، که هر دو آن را اعتبار حاصل از فرمان حاکم می‌دانند، در مفهوم حق نیز دیدگاهی بسیار مشابه اتخاذ می‌کنند؛ آن را امری مجعول می‌دانند که در تناظر و تلازم با تکلیف، به مثابه محتوای قانون یا تشریح، از سوی قانونگذار یا شارع ایجاد یا اعتبار می‌شود. این تعریف، به نوبه خود، تلازم منطقی مبنای ایجاد «حق و تکلیف» در تحلیل آنان را بیان می‌کند.

به نظر می‌رسد هر دو نویسنده تکلیف را متلازم با حق و ضمانت اجرای آن در نظر می‌گیرند، چرا که حق و تکلیف، در مبنا و مقصود ایجاد، مشترک هستند. قانون آنها را با هدف حمایت از منفعت و مصلحت اشخاص، شناسایی و حمایت می‌کند، هرچند که این دو مفاهیمی متفاوت هستند.

با وجود پاره‌ای مشابهت‌های نظری که ذکر آن گذشت، خوئی و بنتام تفاوت‌های بنیادین و اساسی در نظریه حق دارند. مهم‌ترین آنها تفاوت محتوایی در تعریف شارع و قانونگذار نزد دو متفکر است. خوئی خداوند حکیم، پیامبر اسلام و ائمه معصوم شیعیه را تنها حاکمان شایسته وضع قانون و قاعده‌گذاری می‌داند، حال آنکه، بنتام از دیدگاهی متفاوت فقط مردم را، که با سازوکار انتخابات و تشکیل مجلس نمایندگان نظرات خود را اعمال می‌کنند، مرجع صالح برای وضع قانون و قاعده می‌داند.<sup>۱</sup> این تفاوت به وضوح بر انشقاق حکومت مبتنی بر احکام الهی از حاکمیت دموکراتیک بنا شده است. از دیدگاه خوئی، همه احکام از اراده خداوند سرچشمه گرفته‌اند، حال آنکه در دستگاه نظری بنتام هر نوع ایده آل‌گرایی در مفاهیمی چون حق مردود است.<sup>۲</sup> در اندیشه خوئی، حق برگرفته از حکمی است که تنها از آن خداوند است<sup>۳</sup> و در مقابل، از منظر بنتام حق صرفاً برگرفته از قانونی است که دولت وضع می‌کند و نه هیچ چیز یا کس دیگر.<sup>۴</sup> بر همین مبنا،

۱. وینست، همان، ص ۷۵.

2. James E. Crimmins, "Jeremy Bentham", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Accessed on <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/bentham/>, (2019).

۳. سیف‌الله صرامی، حق، حکم و تکلیف (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه) (قم: پژوهشگاه فرهنگ و علوم انسانی [گفت‌وگو با دکتر محقق داماد]، ۱۳۸۵) ص ۱۸۴.

4. Jeremy Bentham, "Usury, Political Economy, Equity, Parliamentary Reform", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham: Vol. 3* (Online Library of Liberty, 1843f) P. 221.

باید به بُعدی دیگر از وجوه افتراق اندیشه بنتام و خوئی پرداخت و آن تمرکز بر حکم عقل در اندیشه خوئی و حکم قانون در اندیشه بنتام است. آنچه آنکه آمد، به نظر می‌رسد در اندیشه مرحوم خوئی، گرایش به این استنباط که هر آنچه عقل حکم کند، خدا نیز به آن حکم خواهد کرد وجود دارد. در اندیشه بنتام، قانون به جای عقل، جایگاهی محوری دارد و، از این رو، نباید دلیل عقلانی که یک حق را ضروری می‌سازد، با نفس وجود آن حق اشتباه گرفت؛ این امر از نظر وی مانند آن است که بگوییم هر کس منطقاً بتواند احساس گرسنگی کند، چیزی برای خوردن دارد.<sup>۱</sup>

این تفاوت خود موجب تمایز نظر بنتام و خوئی در خصوص هدف نهایی تصویب قوانین شده است. به عبارت دیگر، هر چند هر دو نویسنده هدف قانون‌گذاری را تأمین مصالح اشخاص می‌دانند، نمی‌توان گفت به واقع هر آنچه آنان از مصلحت یا منفعت مد نظر دارند یکسان است.

در نهایت و برگرفته از تفاوت دیدگاه دو متفکر به شارع و حاکم، نگاه و ادبیات خوئی و بنتام درباره صاحب حق نیز متفاوت است. خوئی، با اتکا به فقه شیعه و با بیان اصولی خاص از صاحب حق به مکلف یا بنده خداوند تعبیر می‌کند. در مقابل، بنتام صاحب حق را شهروند یا اتباع حکومت در عصر و دوران جدید می‌داند. به طور کلی، این ادعای خوئی دور از این نگاه فقهی به حق نیست که معتقد است وقتی ما تکلیف الهی را نقض می‌کنیم، به حق خداوند، در مقام آمر و مصدر حکم، تجاوز کرده‌ایم نه حق انسان و این مصداق آشکار تعدی به حدود الهی است؛ رویکردی که حق‌مداری دوران مدرن آن را بر نمی‌تابد و انسان را به جای خداوند بر مسند صاحب حق می‌نشاند.<sup>۲</sup>

### نتیجه‌گیری

چنانکه گفته شد، خوئی و بنتام در خصوص چیستی و مبنای حق اشتراک نظری دارند. هر دو نویسنده حق را مبتنی بر فرمان قانونگذار و در تناظر و تلازم با تکلیف می‌نگرند. به طور خلاصه، ایشان حق و تکلیف را فرزندان حکم معرفی می‌کنند، بدان معنا که حق یا تکلیف کسی نسبت به چیزی زائیده قانون یا تشریح است. از این رو، حق و تکلیف مفاهیمی وضعی و

1. Ibid.

۲. سیف‌الله صرامی، همان، ص ۱۸۱.

اعتباری، مبتنی بر فرمان، هستند. افزون بر این، حق و تکلیف از نظر هر دو ایشان ابزار رسیدن به هدفی مشخص هستند. این هدف نزد خوئی مصالح مکلفان و نزد بنتام منافع صاحبان حق است. حق و تکلیف از جمله وسایل تمشیت حیات جمعی آدمیان است. بر این اساس، یکی از پیامدهای آشکار مفهوم حق از دیدگاه خوئی و بنتام آن است که چون حق را معجول فرمان و وضع یا اعتبار قانونگذار می‌دانند، تنها به حق‌های شرعی یا قانونی قائلند. از نظر آنان، چیزی به نام حق‌های فراشرعی یا فراقانونی سخنانی نامقبولند و بی‌معنا می‌نمایند.

باری، همه سخن اما آن است که تفاوت‌های دو نظریه در باب حق، به‌رغم شباهت ظاهری، بسیار عمیق است به گونه‌ای که به جرأت می‌توان گفت شباهت دو تحلیل یادشده از حق حداقلی و شکلی است، نه حداکثری و محتوایی. در درجه نخست، با آنکه در هر دو تحلیل مفهومی از حق، انگشت تأکید بر جعل و اعتبار یک مرجع نهاده شده است، این مرجع نزد خوئی یک مرجع دینی و مذهبی است، حال آنکه، از نظر بنتام یک مرجع دنیایی و غیرایدئولوژیک. این تفاوت خود را در تفاوت‌های بعدی عمیق‌تر و جدی‌تر نشان خواهد داد. در درجه دوم، مرجع قاعده‌گذار خوئی حق را برای مکلفان و مرجع مقنن بنتام حق را برای شهروندان یا اتباع حکومت اعتبار می‌کند. نظر به تحول مفهوم حکومت و بویژه ظهور نظریه مردم‌سالارانه از اعمال صلاحیت‌های حکومتی، که از جمله شامل تقنین و قاعده‌گذاری می‌شوند، مرجع مقنن در تحلیل خوئی برای بخشی از اعضای جامعه سیاسی، یعنی مؤمنان، حق اعتبار می‌کند، حال آنکه، مرجع مقنن در تحلیل بنتام باید برای همه اعضای جامعه سیاسی (همه اتباع حکومت) حق ایجاد کند.

در درجه سوم، در خصوص هدف و جهت حق، بنتام از منفعت سخن می‌گوید و خوئی از مصلحت. با توجه به نظریه سودگرایی<sup>۱</sup> بنتام، که در پی ارائه دستگامی محاسباتی است که لذت را افزایش و رنج را کاهش بدهد، منفعت صاحبان حق را باید در این راستا فهمید و معنا کرد. در مقابل، بر اساس نظریه اصولی خوئی، که احکام و اعتبار را تابع مصالح و مفسد واقعی اعمال می‌داند، با آنکه معنای مصلحت واقعی روشن نیست و اساساً معلوم نیست از منظر نظریه اصولی یادشده بتوان به درک این مصلحت نائل آمد، به جرأت و قوت می‌توان گفت که به هیچ وجه نمی‌توان معنایی شبیه به دستگام سودگرایی بنتام برای آن قائل شد.

1. Utilitarian.

در پایان و بر اساس نکات بالا، باید افزود که تنها نقطه مشترک در دو نظریه تحلیلی در باب مفهوم حق آن است که آن را هویتی کاملاً وضعی و پساتقنینی می‌دانند. حق از نظر آنان مخلوق قانون است و بس. باری، سوای تفاوت‌های بنیادین و بسیار مهم این دو نظریه تحلیلی حق، باید توجه کرد که از دیدگاه هر دو منطقاً نمی‌توان به حق‌های پیشاقانونی یا پیشاشرعی یا، به دیگر سخن، حق‌های فراقانونی یا فراشرعی باور داشت. پرسش اصلی اما آن است که آیا در عصر حاضر استیفای عدالت بدون حق‌های فراقانونی ممکن است؟

## منابع

### الف- فارسی و عربی

#### کتابها

- آخوند خراسانی، شیخ محمد کاظم، حاشیه مکاسب، به تصحیح: سید مهدی شمس الدین (تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۴).
- انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المكاسب، جلد سوم (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۷۸).
- حسینی، سید عبدالرحیم، رساله‌ای در باب حق و حکم (تهران: شرکت چاپ و نشر بین الملل، ۱۳۸۷).
- خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه: تقریر أبحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوی الخوئی، بقلم محمد علی التوحیدی التبریزی، جلد دوم (قم: انتشارات داوری، ۱۳۷۱).
- خوئی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین (قم: نشر مدینه العلم، ۱۳۶۸).
- راسخ، محمد، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، جلد اول، ویراست دوم (تهران: طرح نو، ۱۳۹۳).
- راسخ، محمد، درس‌گفتارهای فلسفه حق و فلسفه حقوق عمومی (تهران: خانه اندیشمندان علوم انسانی، ۱۳۹۴).
- صرامی، سیف الله، حق، حکم و تکلیف (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه) (قم: پژوهشگاه فرهنگ و علوم انسانی [گفت‌وگو با دکتر محقق داماد]، ۱۳۸۵).
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب، جلد دوم (تهران: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۷ ه.ق).
- العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، تمهید القواعد (قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.ق).
- فلسفی، هدایت الله، صلح جاویدان و حکومت قانون (تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۰).
- فیاض، محمد اسحاق، محاضرات فی أصول الفقه: تقریرات بحث الخوئی (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۷).
- منتظری، حسینعلی، رساله حقوق، چاپ هفتم (تهران: سرایی، ۱۳۹۴).

- نائینی، محمدحسین، *منیه المطالب: تقرير بحث النائینی، للخوانساری*، جلد اول (قم): موسسه نشر اسلامی، (۱۳۷۶).

- وینست، اندرو، *نظریه های دولت*، ترجمه حسین بشیریه (تهران: نشر نی، ۱۳۸۹).

#### مقاله‌ها

- پورمولا، سیدمحمدهاشم، «حق و حکم در فقه امامیه»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۳، (۱۳۹۰).

- تهرانی، شیخ محمدهادی، «رسالة حق و حکم»، به تصحیح نعمت الله صفری، نامه مفید، شماره ۴، (۱۳۸۸).

- راسخ، محمد، «مدرنیته و حقوق دینی»، نامه حقوقی، شماره ۶۴، (۱۳۸۶).

- والدرون، جرمی، «فلسفه حق»، ترجمه محمد راسخ در: حق و مصلحت، چاپ سوم، نشر طرح نو، (۱۳۸۷).

#### ب- انگلیسی

##### Books

- Bentham, Jeremy, *Anarchical Fallacies: Being an Examination of the Declaration of Rights Issued during the French Revolution*, in Bowring, John, *The Works of Jeremy Bentham: Vol. 2* (Online Library of Liberty, 1796) available at <https://oll.libertyfund.org/title/bentham-works-of-jeremy-bentham-11-vols> (accessed on 15 April 2019).

- Bentham, Jeremy, *An Introduction to Principles of Morals and Legislation* (Oxford: Clarendon Press, 1781).

- Bentham, Jeremy, "A Fragment on Government", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham: Vol. 1* (Online Library of Liberty, 1843a) available at <https://oll.libertyfund.org/title/bentham-works-of-jeremy-bentham-11-vols> (accessed on 15 April 2019).

- Bentham, Jeremy, "Book of Fallacies", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham: Vol. 2* (Online Library of Liberty, 1843b) available at <https://oll.libertyfund.org/title/bentham-works-of-jeremy-bentham-11-vols> (accessed on 15 April 2019).

- Bentham, Jeremy, "Constitutional Code", in Bowring, John (ed.), *The Works*

of *Jeremy Bentham*: Vol. 9 (Online Library of Liberty: 1843c) available at <https://oll.libertyfund.org/title/bentham-works-of-jeremy-bentham-11-vols> (accessed on 15 April 2019).

- Bentham, Jeremy, "General View of a Complete Code of Laws", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*: Vol. 3 (Online Library of Liberty, 1843d) available at <https://oll.libertyfund.org/title/bentham-works-of-jeremy-bentham-11-vols> (accessed on 15 April 2019).

- Bentham, Jeremy, "Principles of the Civil Code", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*: Vol. 1 (Online Library of Liberty, 1843e) available at <https://oll.libertyfund.org/title/bentham-works-of-jeremy-bentham-11-vols> (accessed on 15 April 2019).

- Bentham, Jeremy, "Usury, Political Economy, Equity, Parliamentary Reform", in Bowring, John (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*: Vol. 3 (Online Library of Liberty, 1843f) available at <https://oll.libertyfund.org/title/bentham-works-of-jeremy-bentham-11-vols> (accessed on 15 April 2019).

- Hart, H.L.A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Oxford: Clarendon Press, 1983).

- Hart, H.L.A., *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1982).

### **Papers**

- Alexander, Amanda, "Bentham, Rights and Humanity: A Fight in Three Rounds", *Journal of Bentham Studies*, Vol. 6, (2003).

- Alfange, Dean, "Jeremy Bentham and the Codification of Law", *Cornell Law Review*, Vol. 55, (1969).

- Armitage, David R, "Globalizing Jeremy Bentham", *History of Political Thought*, Vol. 32, No. 1, (2011).

- Crimmins, James E., "Jeremy Bentham", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Accessed on <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/bentham/>, (2019).

- Deigh, John, "Rights and the Authority of Law", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 51, No. 2, (1984).

- Raz, Joseph, "Legal Rights", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 4, No. 1, (1984).

