

The Ethical intended purpose of Legal Rule: Comparative Approach in the Western and Islamic Theories of Law

Received: 2016/07/02; Accepted: 2016/10/17

SHaban Haghparast¹
Kourosh kaviani²
Hamed kahvand³

Abstract

Recognition of the relationship between law and ethics is one of the most complex issues in philosophy of law. The history of legal theories in the West is a good evidence of this claim, in such a way that theories of natural law, positivism, historical theory of law, critical studies of law, each have a certain position in relation to the separation, unification or interaction of legal rules and moral norms. The purpose of this article is to explain the ultimate relationship between moral and law, which has been done by a descriptive-analytic method, and also a comparative study of legal philosophy. Law and ethics provide normative systems, in respect to the human behavior, interacting with each other. Legal rules are, on the basis of practical logic, provided to meet human needs and interests, and since ethics are part of the human needs and interests, it can be the ultimate goal of a legal principle or source of its validity. It does mean that imperatively all ethical rules and norms be converted into legal rules, but ethical ends must be considered in the validity of legal rules.

KeyWords: Legal rule, Ethical purpose, ultimate cause, legal validity.



1 Assistant Professor in Islamic Law, at the University of Imam Hussein, (corresponding Author) Email:Dr.shhaghparast@yahoo.Com.

2 Associate Professor in Private Law, at the University of Allameh Tabataba'i.

3 PhD student in Private Law, at the University of Allameh Tabataba'i.

غایت اخلاقی قاعده حقوقی؛ نگرشی تطبیقی در تئوری حقوق غربی و حقوق اسلامی

تاریخ دریافت ۹۵/۰۴/۱۲ - تاریخ پذیرش ۹۵/۰۷/۲۶
شعبان حق پرست^۱
کورش کاویانی^۲
حامد کهوند^۳

چکیده

نسبت شناسی حقوق و اخلاق یکی از مسائل پر دامنه در مباحث فلسفی حقوق می باشد. تاریخ تئوری حقوقی در غرب شاهد این مدعاست به گونه ای که نظریات حقوق طبیعی، اثبات گرایی حقوقی، نظریه تاریخی حقوق، رویکردهای انتقادی حقوق و ... هر یک به نوعی موضعی مشخص نسبت به تفکیک، وحدت یا تعامل قواعد حقوقی با هنجارهای اخلاقی ارائه کرده اند. هدف مقاله تبیین رابطه غایی حقوق با اخلاق است که به روش توصیفی تحلیلی انجام گرفته و از مطالعات تطبیقی فلسفه حقوق نیز بهره گرفته شده است. حقوق و اخلاق هر یک نظامی هنجاری ناظر به رفتار انسان ارائه می دهند که بر خلاف رویکردهای تفکیکی و اتحادی، در تعامل با یکدیگر می باشند؛ قواعد حقوقی مبتنی بر منطق ادراک اعتباریات عملی در راستای تأمین غایات و مصالح انسان اعتبار می یابند و از آنجا که مصالح اخلاقی تأمین کننده بخشی از نیازها و مصالح انسان می باشد می تواند غایت قاعده حقوقی یا منشأ اعتبار آن قرار گیرد. البته این دیدگاه بدان معنا نیست که ضرورتاً باید جملگی قواعد و غایات اخلاقی به قاعده حقوقی تبدیل شوند بلکه به این معناست که در اعتبار قواعد حقوقی ناگزیر باید غایات اخلاقی در نظر گرفته شوند.

واژگان کلیدی: قاعده حقوقی، هنجار اخلاقی، علت غایی، اعتبار حقوقی.



۱ استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام حسین (نویسنده مسئول). Dr.shhaghparast@yahoo.com

۲ دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی.

۳ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی.



مقدمه

حقوق و اخلاق، هر یک بخشی از نظام رفتاری انسان را پوشش می‌دهند. تبیین نسبت و ارتباط این دو حوزه همیشه از دغدغه‌های اصلی مکاتب حقوقی بوده است. برای مثال، مکتب «اثبات‌گرایی حقوقی» خصوصاً در قرن نوزدهم تلاش داشت ارتباط حقوق و اخلاق را انکار نماید، در حالی که همبستگی حقوق و اخلاق، به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های اصلی مکتب «حقوق طبیعی» شناخته می‌شود. در حقوق اسلامی نیز که نظامی ارزش‌محور است، تعامل حقوق و اخلاق مورد اذعان است. شناخت ماهیت قاعده حقوقی، و به تبع آن تبیین فرایند وضع قاعده حقوقی، بستر طرح مسائل متعددی است که یکی از مهم‌ترین این مسائل، تبیین رابطه قاعده حقوقی با اخلاق است. اثبات‌گرایی حقوقی، به ماهیت انشایی یا اعتباری محض قواعد حقوقی معتقد است و بر این اساس در نظریه‌های فیلسوفان حقوق اثبات‌گرا، تفکیک حقوق از قواعد برتر - و از جمله اخلاق - کاملاً مورد تأکید است؛ همچنان که جان آستین با طرح نظریه «قانون به‌مثابه فرمان حاکم» و تئوری «عدم شایستگی قانون» سخن از آن که قانون چه باید باشد را منتفی می‌داند و قاعده حقوقی را به فرمان حاکم دارای ضمانت اجرا تقلیل می‌دهد؛ در حالی که هانس کلسن با ارائه «تئوری حقوقی محض» تلاش داشت شناخت حقوق را فارغ از هر عنصر خارجی اعم از الهیات، اخلاق و جامعه‌شناسی تحلیل و ارائه نماید (Kelsen, 1983: 266-287)؛ همچنین هربرت هارت به عنوان فیلسوف حقوقی اثبات‌گرا اگرچه محتوای حداقلی حقوق طبیعی را در تحقق حاکمیت قانون می‌پذیرد اما حتی وی نیز فرایند وضع قاعده حقوقی را مبتنی بر روش تحلیلی و در پرتو «نظریه قواعد» توضیح می‌دهد (هارت، ۱۳۹۰: ۴۶)؛ بر این اساس، نظام حقوقی به مثابه نظام قواعد اثباتی تلقی می‌شود و در نتیجه، فرایند وضع قاعده حقوقی صرفاً در چارچوب نظام قواعد دستوری یا اثباتی تبیین می‌گردد (رز، ۱۳۹۴: ۱۲۸-۱۰۲). در مقابل، در مکتب حقوق طبیعی، قاعده حقوقی همانا ماهیتی کشفی و اخباری دارد و قواعد موضوعه، در ارتباط با ارزش‌ها و قواعد برتر مشروعیت می‌یابند؛ سیسرو قواعد حقوقی را قواعدی عقلانی و اخلاقی می‌دانست و اعتبار قاعده حقوقی را خارج از اختیار قانونگذار





بشری تلقی می‌کرد؛ آکوئیناس به تبیین نظامی از قواعد می‌پردازد که شامل قانون ابدی^۱، قانون الهی^۲، قانون طبیعی^۳ و قانون بشری^۴ می‌باشد و معتقد است قواعد موضوعه بشری، از قواعد طبیعت قابل استخراج‌اند. وی عادلانه بودن قوانین موضوعه را مشروط به انطباق با قوانین طبیعی معرفی می‌کند (Aquinas, 1947: 1333-1353). گرسیوس به نظام حقوقی معقول و جهان‌شمول قائل است که قاعده وفای به عهد را قاعده‌ی برتر حقوق طبیعی تلقی کرده است. وی تمسک به این قاعده را شرط لازم الاجرا بودن قراردادها و تمامی قواعد موضوعه دیگر دانسته است (قربان‌نیا، ۱۳۸۳: ۴۰-۵۰). تئوری «هرم قواعد» جان فینیس - فیلسوف معاصر متعهد به سنت حقوق طبیعی - نیز بیانگر آن است که قواعد موضوعه، بر پایه خیرهای اساسی و با تمسک به الزامات معقولیت عملی و رفتاری استوارند و مشروعیت می‌یابند و وضع قواعد حقوقی در این فرایند، از حیث مذکور، موجه می‌باشد (Finnis, 1983: 125)؛ نظام حقوق اسلامی نیز اگرچه نظامی اراده‌گرا است و اراده شارع را مبنای الزام قواعد حقوقی می‌داند با این وجود پذیرش اصل «تبعیت احکام از مصالح ذاتی» نشان - دهنده رویکرد حکیمانه در وضع احکام شرعی و به تبع، قواعد حقوقی است. با این وصف، سوال اصلی تحقیق آن است که رابطه قواعد حقوقی با مصالح برتر و از جمله اخلاق چگونه قابل تبیین است؟ آیا اثبات‌گرایان معتقدند رابطه ضروری میان قواعد حقوقی و اخلاق وجود ندارد؟ آیا بر اساس رویکرد حقوق طبیعی، رابطه‌ای منطقی و برهانی بین حقوق و اخلاق قابل اثبات است؟ و در نهایت این سوال که، در صورت عدم پذیرش رابطه منطقی بین حقوق و اخلاق آیا می‌توان بر پایه «علت‌غایی» رابطه حقوق و اخلاق را تبیین کرد؟ در این مقاله، تلاش می‌شود با روش توصیفی-تحلیلی، آرای فیلسوفان حقوقی منتسب به مکاتب حقوق اثبات‌گرایی و حقوق طبیعی بررسی شود، و در نهایت، بر اساس نظریه ادراکات اعتباری علامه طباطبایی به تبیین رابطه مبتنایی قواعد حقوقی و اخلاق استدلال شود. بر این اساس، به نظر می‌رسد قواعد حقوقی اگرچه ماهیت اعتباری دارند، با این وجود، اعتباری مبتنی بر واقعیت یا مصالح حقیقی می‌باشند و از آنجا که مصالح



- 1 . Eternal law
- 2 . Divine law
- 3 . Natural law
- 4 . Human law



اخلاقی نیز بخشی از مصالح حقیقی انسان را شامل می‌شوند وضع قاعده حقوقی بر اساس مصالح اخلاقی و با تمسک به علت غایی، امری قابل توجیه خواهد بود.

۱. نسبت‌شناسی حقوق و اخلاق

دانش اخلاق دربرگیرنده‌ی بایدها و نبایدهای ناظر به رفتار انسان است و گزاره‌های هنجاری آن، به درست یا نادرست و نیک یا بد رفتار انسان ارتباط می‌یابد. در این مجال، اخلاق به عنوان مبنای اعتبار قواعد حقوقی نقش پیدا می‌کند و این انتظار از اخلاق می‌رود که مبنای داوری و قضاوت راجع به کنش‌ها و هنجارهای حقوقی قرار گیرد. کلی بودن گزاره‌های حقوق و اخلاق، اعتباری بودن این قواعد، الزام‌آور بودن و نقش بنیادی بایدها و نبایدها در اخلاق و نیز در حقوق، برخی نقاط اشتراک قواعد حقوقی و اخلاقی به شمار می‌آیند؛ همچنین اگرچه قضایای اخلاقی محدود به گزاره‌های رفتاری نیستند اما بخشی از قواعد اخلاقی همانند قواعد حقوقی، معطوف به رفتار اختیاری انسان هستند؛ رفتارهایی که وسایل و سازوکارهای دستیابی به اهداف مطلوب هستند و ارزشی بودن آنها به لحاظ همین مطلوبیت وسیله‌ای و مقلد می‌آنهاست (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ۱: ۲۴۹). این گزاره‌ها از خاستگاه عقل عملی انسان نشأت می‌گیرند و این عقل عملی انسان است که الزاماتی را در قالب بایدها و نبایدهای حقوقی و اخلاقی وضع و الزام می‌کند؛ وجوه تمایز متعددی نیز برای قواعد حقوقی و اخلاقی بیان شده است که البته اغلب آنها بیش از آن که ویژگی قاعده حقوقی یا قاعده اخلاقی باشد، تنها وصف غالب آنها است؛ به گونه‌ای که نمی‌توانند وجه روشن و قاطعی برای تمیز قواعد و قضایای حقوقی و اخلاقی باشند (دانش‌پژوه، ۱۳۹۰: ۶۸-۷۲). یکی از موارد تمایز اخلاق از حقوق «تفاوت در اهداف» آنهاست؛ هدف اصلی قواعد حقوقی، کمک به تأمین سعادت اجتماعی مردم در زندگی دنیا است که به وسیله قواعد حقوقی با ضمانت‌اجرایی دولت تأمین می‌شود؛ در صورتی که هدف نهایی اخلاق، سعادت ابدی و کمال معنوی است و محدوده آن وسیع‌تر از مسائل اجتماعی است. البته در چارچوب همین قلمرو نیز موضوعات حقوقی و اخلاقی تداخل پیدا می‌کنند، به این صورت که اگر یک قضیه‌ی مرتبط با سعادت اجتماعی انسان مورد حمایت قانونگذار قرار گیرد به قاعده‌ای حقوقی تبدیل خواهد شد؛ اگر چه از این لحاظ که می‌تواند در سعادت ابدی و کمال معنوی انسان مؤثر باشد، اخلاقی تلقی می‌شود (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ۱





(۲۵۳). ممکن است گفته شود قاعده اخلاقی، تنها ناظر بر فرد است و به فرد اختصاص دارد و هدایتگر کسی است که مکلف به انجام فعل است؛ حتی اگر رفتار کسی که مخاطب قاعده اخلاقی است آثار اجتماعی در پی داشته باشد (دل و کیو، ۱۳۸۶: ۴۰). با این وجود، می‌توان استدلال کرد اگرچه اخلاق در پی اصلاح فرد و کمال معنوی انسان است، اما نتیجه‌ی مستقیم آن تأمین نظم عمومی به عنوان هدف نظام حقوقی است. به عبارت دیگر، در اجتماعی که اخلاق و قواعد اخلاقی مورد التزام باشد نظم نیز آسان‌تر به دست می‌آید؛ البته بسیاری از قواعد اخلاق، اجتماعی نیز هستند. در مقابل، اگر حقوق به مصالح اخلاقی اهتمام نداشته باشد نخواهد توانست به تنهایی و با قدرت اجبار به هدف خود - تحقق نظم اجتماعی - نائل آید؛ البته باید توجه داشت که هدف اصلی حقوق، تأمین و حفظ نظم اجتماعی است و توجه به حسن نیت و اصلاح فرد، در آن، جنبه فرعی دارد؛ در حالی که اخلاق به تکالیف وجدانی اهمیت خاص می‌دهد و از این راه به دنبال مصالح عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۱: ۴۱۰). با توجه به وجود اشتراکات و تمایزات آشکار میان قاعد اخلاقی و قاعده حقوقی، نمی‌توان استقلال کامل این دو حوزه هنجاری را پذیرفت و قانونگذار نیز اهدافی اخلاقی خواهد داشت که باید در حقوق موضوعه منعکس شود. (دل و کیو، ۱۳۸۶: ۴۴)

۱-۱. نظریه تفکیک

تفکیک حقوق و اخلاق را می‌توان جوهره‌ی مکتب اثبات‌گرایی حقوقی دانست (Davies and Holdcroft, 1991: 3)؛ با این استدلال که میان حقوق و اخلاق رابطه ضروری برقرار نیست؛ همچنان که میان امور حقیقی و امور ارزشی رابطه منطقی قابل تصور نیست. سرچشمه این اندیشه را باید در تفکرات کانت جستجو کرد که عقل نظری را ناتوان از ادراک واقعیات معرفی نمود و به تبع، شناخت قواعد ارزشی را در فرایندی مستقل از ادراکات نظری تبیین کرد؛ به نظر کانت، بشر با تکلیف‌های اخلاقی و مکلف به دنیا می‌آید و نیرویی در درون اوست که به‌طور مرتب او امر ارزشی صادر می‌کند (کرمانی، ۱۳۹۰: ۱۸)؛ هیوم نیز برقراری ارتباط میان «هست‌ها» با «بایدها» را ممتنع می‌دانست، به این معنا که فطرت انسان یا طبیعت نمی‌تواند رفتار اخلاقی یا حقوقی خاصی را مقرر دارد (ریموند، ۱۳۸۹: ۱۸). اندیشه جدایی حقوق و اخلاق همچنین بر این تلقی استوار است که قواعد حقوقی صرفاً خواهان برآورد نیازهای بیرونی اشخاص است و حال آن‌که اخلاق وابسته به





ضمیر و وجدان درونی انسان می‌باشد؛ به عبارت دیگر هنجارهای اخلاقی نه تضمینی برای به اجرا در آوردن قواعد حقوقی هستند و نه مانعی برای اجرای آنها به حساب می‌آیند (Edgar, 1962: 291). اثبات‌گرایی حقوقی با نظریات بن‌تام و آستین آغاز می‌شود که فرمان حاکم را به عنوان منشأ قاعده حقوقی مطرح می‌نمودند^۱. حاکمیت، از دید جان آستین، نه از اخلاقیات و اصول اخلاقی برمی‌آید و نه به واسطه‌ی آنها توجیه می‌شود، بلکه تنها بر حقیقت اجتماعی «عادت به تبعیت» بنیان نهاده شده است؛ همچنین در این نظریه، قدرت قانونگذاری حاکم غیرقابل تحدید است و حاکم می‌تواند هر قانونی وضع نماید (رز، ۱۳۹۴: ۴۷-۵۰). وانگهی، هانس کلسن با ارائه تئوری حقوقی محض^۲ تفکیک حقوق از هر امر غیرحقوقی اعم از الهیات، اخلاق و حتی جامعه‌شناسی را مدعی شد و قاعده بنیادین^۳ را مشروعیت‌بخش قواعد عادی و به مثابه عالی‌ترین هنجار حقوقی تبیین کرد. کلسن بیش از همه در پی آن بود تا آنچه که باعث ورود ناخالصی به عرصه‌ی حقوق شده را از بین ببرد و در پی پیراستن حقوق از اموری مانند اخلاق بود که وی آنها را خارجی می‌دانست (کلی، ۱۳۸۲: ۵۵۷). هربرت هارت نیز حقوق را از منظر نظریه قواعد اثباتی تحلیل کرد و به دنبال قاعده شناسایی برای تمایز قاعده حقوقی از سایر هنجارها بود. همان‌طور که مشهود است تفکیک حقوق و اخلاق وجه مشترک اندیشه‌های مطرح در مکتب حقوق اثبات‌گراست؛ اثبات‌گرایان حقوقی این دیدگاه که اعتبار حقوقی یک قاعده ضرورتاً به اوصاف اخلاقی ماهوی آن بستگی دارد را به چالش کشیدند و معتقدند ویژگی یک هنجار حقوقی مستقل از تطابق آن با یک هنجار اخلاقی است و اگر هنجار حقوقی مغایر با اخلاق وضع شود ماهیت حقوقی خود را از دست نمی‌دهد (تروپه، ۱۳۸۶: ۹۹). بر این اساس قواعد حقوقی می‌توانند هر محتوا یا مبنایی داشته باشند و وظیفه‌ی حقوق چیزی بیش از این نیست؛ هارت که از مشاهیر اثبات‌گرایی حقوقی است با پذیرش حداقلی حقوق طبیعی مدعی است قوانین اگر بخواهند کارویژه خود را در اجتماع انجام دهند می‌بایست حداقلی از محتوای اخلاقی را داشته باشند؛ با این وجود، هارت نیز در پاسخ به این سوالات که «آیا این واقعیت که یک رفتار بر اساس استانداردهای متعارف جامعه، غیر اخلاقی دانسته می‌شود برای این که آن رفتار به وسیله نظام حقوقی جرم‌انگاری شود و قابل مجازات باشد کافی است؟ به لحاظ



1. Rules as Commands
2. pure theory of law
3. basic rule



حقوقی آیا می توان اخلاق رایج را اجبار و تحمیل نمود؟ آیا رفتار غیر اخلاقی رایج باید جرم تلقی گردد؟ غیر اخلاقی بودن یک رفتار را به تنهایی برای جرم انگاری آن موجه نمی داند و معتقد است مقنن باید با استفاده از معیارهایی غیر از غیر اخلاقی بودن، عملی را جرم تلقی کند. بنابراین به اعتقاد هارت، به صرف مخالفت یک عمل با اخلاق متعارف نمی توان آن را جرم تلقی و مجازات کرد (هارت، ۱۳۸۸: ۲۱۴). دو ویژگی برجسته نظریه حقوقی هارت را می توان در پذیرش جدایی حقوق و اخلاق از یک سو و پذیرش رویکرد تحلیلی به حقوق از سوی دیگر خلاصه نمود (Hart, 1983: 261). هارت، محتوای قاعده حقوقی را محدود به ارتباط میان حقوق و نیازهای اساسی انسان می دانست و رابطه میان حقوق و اخلاق یا عدالت را کاملاً مردود می شمارد (Tebbit, 2006: 43). معتقدان به نظریه تفکیک خصوصاً کلسن و هارت با رویکردی تحلیلی، حقوق را به مثابه مجموعه ای از هنجارها و قواعد اثباتی معرفی می کنند و وضع قاعده حقوقی را نیز در تحلیل ارتباط درونی این قواعد جستجو می نمایند؛ بر این اساس، چه در الگوی «قواعد اساسی و عادی» کلسن و چه مبتنی بر الگوی «قواعد اولیه و ثانویه» هارت، قاعده حقوقی صرفاً محصول ارتباط درونی قواعد حقوقی اثباتی می باشد و قواعد و ارزش هایی برتر نه در اعتباربخشی به قواعد حقوقی موضوعه و نه در تفسیر آنها دخالتی نخواهند داشت؛ این رویکرد حقوقی ناتوان از ارائه قواعد جهان شمول حقوقی است؛ زیرا جریان عقلانیت عملی در فرایند وضع قاعده حقوقی را نمی پذیرد و ارتباط ماهوی حقوق با سایر دانش ها مانند الهیات و اخلاق را انکار می کند؛ نظریه تفکیک از لحاظ فلسفی قادر به حل مسأله اعتبار قاعده شناسایی یا قاعده اساسی - به عنوان پایه ای ترین هنجار حقوقی - نیست و آن را به یک فرض یا وهم مفید تقلیل می دهد (هارت، ۱۳۹۰: ۴۶) و هم از لحاظ ارزشی، نظامی خنثی در مواجهه با ارزش های انسانی و اخلاقی ارائه می دهد.

۱-۲. نظریه وحدت

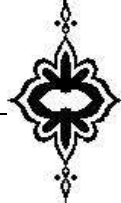
عقلانی بودن و اعتقاد به انطباق قواعد حقوقی با هنجارهای برتر اخلاقی را می توان جوهره ی مکتب حقوق طبیعی قلمداد کرد؛ به گونه ای که برخی حقوق طبیعی را اصطلاحی برای اشاره به نقطه تلاقی بین حقوق و اخلاق دانسته اند (ریموند، ۱۳۸۹: ۸). در رویکرد سنتی به حقوق طبیعی، اخلاق معیاری است که در عین عقلانیت بودن واجد وصف جهانشمولی نیز می باشد؛ از این منظر گزاره های اخلاقی نه صرفاً نشانه احساسات و عواطف





انسان و نه صرفاً اعتبار و قرارداد محض افراد هستند، بلکه این قواعد مفاهیمی حقیقی و خارجی اند و اگرچه مابه‌ازای عینی و مستقل ندارند. با این وجود، منشأ انتزاع خارجی دارند (مصباح یزدی، ۱۳۸۴: ۶۱-۸۰)؛ این دیدگاه اخلاق و ارزش‌های اخلاقی را به‌عنوان یک معیار برتر در اعتباربخشی قواعد حقوقی می‌داند و بر این باور است که اعتبار قانون موضوعه متوقف بر محتوای اخلاقی آن است و در صورتی می‌توان اصول عدالت را در ایجاد قاعده حقوقی مورد توجه قرار داد که به حقوق اخلاقی افراد نیز توجه شود (Hillel, 2006: 460). قانون واقعی از منظر حقوق طبیعی سنتی، قانون اخلاقی است و اگر قانونگذار، قانونی برخلاف آن وضع کند آن قانون از درجه اعتبار ساقط است (دورکین، ۱۳۷۸: ۲۸۴-۲۸۱)؛ جان فینیس یکی از فیلسوفان حقوقی معاصر و متعلق به این جریان فکری است که تلاش دارد با طرد ادعای مبهم و کلی بودن حقوق مبتنی بر اخلاق، به تبیین رابطه بین حقوق و اخلاق پردازد. حقوق در منظر فینیس عبارت است از «مجموعه اصول معقول عملی برای نظم‌دادن به حیات انسان و جامعه بشری»؛ و عقل‌گرایی عملی این امکان را برای انسان فراهم می‌سازد که استدلالات معقول و غیرمعقول را تمیز دهد؛ به گونه‌ای که نه تنها معیاری برای تفکیک افعالی که اخلاقاً درست از افعال اخلاقاً نادرست به دست می‌دهد بلکه سبب تدوین ملاک‌هایی می‌شوند که ممکن است عموماً مورد استفاده قرار گیرند (Finnis, 2011: 248). فینیس به طراحی نظامی هر می از قواعد مبادرت می‌کند که بنیان آن را خیرهای اساسی^۱ شکل می‌دهد و در میانه‌ی هرم اصول و قواعدی جای می‌گیرند که «الزامات اساسی معقول‌بودن عملی» نامیده می‌شوند؛ در رأس هرم نیز قواعد وضعی که ریشه در خیرهای اساسی و مستظهر به الزامات عقلانیت عملی هستند قرار می‌گیرند. او معتقد است عقلانیت عملی وابسته به آن است که فعل انسان با هدف تحصیل یکی از خیرهای اساسی محقق شود؛ زیرا این خیرهای اساسی همگی جلوه‌هایی از سعادت بشر (Finnis, 1980: 85) و جنبه‌های متنوع شخصیت انسان هستند (Ibid, 1983: 125). از نظر جان فینیس خیرهای ذاتی عبارتند از حیات^۲، معرفت^۳، بازی^۴، تجربه‌زیبایی‌شناختی^۵،

- 1 . Basic Goods
- 2 . life
- 3 .knowledge
- 4 .play
- 5 .experience aesthetics





دوستی و اجتماعی بودن^۱، عقلانیت عملی^۲ و دین^۳ (Ibid, 1980: 59-99)؛ مبتنی بر این نظریه هر خیر را که تحلیل و ارزیابی کنیم، نهایتاً به یکی از این هفت خیر اساسی خواهیم رسید. مبنای فینیس برای دستیابی به خیر اساسی این است که برای پاسخ به سوال، علت انجام عمل در این مورد که «چرا چنین رفتاری را باید انجام داد؟» نهایتاً به یک خیر اساسی منتهی می‌شود. با این نظریه، فینیس مدعی است که می‌تواند شرایط و اصول عقلانیت عملی درست و نیز رفتارهای شایسته بین انسان‌ها را بازشناسی کند. الزامات معقول بودن عملی در از نظر فینیس عبارتند از: ۱- تعقیب فعال خیرها، ۲- طرح منسجمی از زندگی (طرح عقلانی)، ۳- عدم ترجیح خودسرانه‌ی ارزش‌ها، ۴- عدم ترجیح خودسرانه بین اشخاص، ۵- وجود توازن بین بی‌طرفی و تعهد، ۶- کارآمدی در حوزه عقل ۷- احترام به ارزش‌های مبنایی در انجام هر عمل ۸- اقتضائات خیر عمومی ۹- متابعت از وجدان خود.

باید توجه داشت حقوق طبیعی سنتی علاوه بر اخلاقی دانستن حقوق به منشأ الهی قواعد حقوق و اخلاق نیز معتقد بود در حالی که نسل‌های بعدی حقوق طبیعی از این دیدگاه فاصله گرفته و ابعاد اخلاقی و سیاسی این نظریه کم‌رنگ شده است (Bix, 2004: 61-3) و صرفاً عقل را برای اعتبار قواعد اخلاق و حقوق کافی می‌داند (Finnis, 2011: 49)؛ برای مثال، فولر - از نظریه پردازان حقوق طبیعی مدرن - اگر چه اخلاق را مستتر در حقوق می‌داند و این دو را لازم و ملزوم یکدیگر معرفی می‌کند و به ارائه اصول هشتگانه اخلاقی حاکم بر نظام حقوقی می‌پردازد، با این وجود نمی‌توان گفت در این نظریه به محتوای اخلاقی قواعد حقوقی عنایت شده است. اصول هشتگانه اخلاقی فولر شامل «عمومیت»، «انتشار قواعد»، «عطف بامسبق نشدن قواعد»، «وضوح و قابل فهم بودن قواعد»، «نبود تناقض میان قواعد»، «ممکن بودن رعایت قواعد»، «ثبات و دوام قواعد» و «هماهنگی بین قواعد اعلام شده و اقدامات رسمی» جملگی قواعدی شکلی هستند که رعایت آنها تنها می‌تواند معرف کارآمدی یک نظام حقوقی و نه اخلاقی بودن آن باشد (ریموند، ۱۳۸۹: ۲۱). فولر بدون تأثیرپذیری از قرائت سنتی حاکم بر نظریه «حقوق برتر»، ضرورت رعایت یک نظم اخلاقی از پیش موجود را برای قانون‌گذاران انکار می‌کند (Fuller, 1969: 27). از نظر



1. sociability and friendship
2. practical reasonableness
3. religion



فولر، حقوق، آرمانی دارد که باید آن را شناخت اما این تمام معنایی نیست که وی اراده کرده است؛ وی معتقد است اصولاً درک واقعی حقوق جز از طریق درک آرمان اخلاقی حقوق - که تمام تلاش حقوق برای دستیابی به آن است - امکان‌پذیر نمی‌باشد. فولر، معتقد است نظریه‌اش او را می‌توان «نسخه شکلی حقوق طبیعی» نامید؛ به این معنا که لزوماً اخلاق اهداف ماهوی قواعد حقوقی را تأمین نمی‌کند بلکه فرایندی است که نظام حقوقی کارآبودن خود را مبتنی بر این فرایند می‌تواند تضمین و اجرا کند. (ابدالی، ۱۳۸۸: ۲۱۲-۲۱۹)

روناد دورکین نیز از فلاسفه حقوق معاصر که بیش از هر چیز با مکتب تفسیری حقوق شناخته می‌شود بر این باور بود که تفکیک دقیقی میان آنچه حقوق هست و آنچه حقوق باید باشد وجود ندارد. به نظر دورکین، ویژگی اصلی نظام حقوقی آن است که رویه حقوقی به بهترین وجه اخلاقی تفسیر شود و اصول کلی عدالت و انصاف در تفسیر اخلاقی قواعد حقوقی و موجه‌سازی آنها نقش آفرینی کنند. دورکین معتقد است تفسیر حقوق همیشه مستلزم یک نگاه ارزشی به قاعده حقوقی است و حاکی از آن است (Dworkin, 2003: 375). بر این اساس، تعیین محتوای قاعده حقوقی در برخی موارد مستلزم ملاحظات سیاسی - اخلاقی است که می‌توان در قواعد حقوقی مشاهده کرد و به تعبیر دیگر، وی معتقد است گاه داوری‌های ارزشی تا حدودی در تعیین محتوای حقوق، اثرگذاری قابل - توجهی دارد. یکی از جنبه‌های اساسی «اصول حقوقی» که دورکین مطرح می‌سازد نیز بُعد اخلاقی این اصول می‌باشد (ابدالی، ۱۳۸۸: ۶-۲۲۳). «اصول حقوقی» شرط تحقق عدالت، انصاف یا دیگر ابعاد اخلاق در نظام حقوقی می‌باشند؛ مبتنی بر اندیشه دورکین قواعد حقوقی در صورتی واقعیت می‌یابند که در اصول عدالت، انصاف و روندی که بهترین تفسیر ساختاری رفتار اجتماعی را فراهم می‌کند تبلور یافته و یا حداقل از آن تبعیت کند. با این توصیفات، رونالد دورکین دیدگاه تفکیک قواعد حقوق و اخلاق را به چالش می‌کشد و بر اساس رویکرد تفسیری و با تمسک به تمایز اصول حقوقی و قواعد حقوقی، به نظام حقوقی فراتر از قواعد اثباتی هویت می‌بخشد. (Dworkin, 1967: 23)



۲. اخلاق به مثابه غایت قاعده حقوقی

اگرچه تبیین عقلانی از فرایند تولید قاعده حقوقی، پیشینه چشمگیری دارد، اما تجربه - گرای همچنان تفکر غالب فلسفی معاصر است که در مکاتب حقوقی موجب کم‌رنگ - شدن رویکرد عقل‌گرای محض به حقوق شده است؛ به نحوی که علاوه بر انکار شناخت عقلانی از واقعیت و ارزش، اعتبار قواعد حقوقی را منحصر در اراده افراد جامعه یا دولت تلقی نموده است (Soper, 1983: 1173-5). حقوق طبیعی سنتی به دنبال توجیه ارتباط ضروری اخلاق در اعتباربخشی به قاعده حقوقی است و ارتباط منطقی بین گزاره‌های حقیقی و قوانین طبیعی - که محتوای اخلاقی دارند - با قواعد اعتباری حقوق موضوعه را می‌پذیرد. از این رو، برخی باورمند هستند اگرچه حقوق و اخلاق به طور کامل از هم قابل - تفکیک نیستند. با این وجود، نمی‌توان رابطه منطقی بین گزاره‌های حقیقی و اعتباری اثبات کرد؛ این دیدگاه برای تبیین رابطه گزاره‌های حقیقی و اعتباری، تمسک به علت غایی را تجویز می‌نمایند. (طباطبایی، ۱۳۹۰: ۲۲۹)

۲-۱. «علت غایی» در اعتبار قواعد حقوقی

علت غایی امری است که فعل به خاطر آن تحقق می‌یابد و از آنجا که هر عمل ارادی هدفی دارد اعتبار قواعد حقوقی نیز از این قاعده مستثنی نیست؛ این معنا در نظریه ادراکات اعتباری «نیز منعکس است؛ زیرا بر اساس این نظریه، تنها ضابطه توجیه قضایای اعتباری، تناسب آنها با غایات و احتیاجات انسان می‌باشد (طباطبایی، ۱۳۹۲: ۲-۱۷۱). حال چنانچه غایات انسان فراتر از نیازهای طبیعی او باشد، قضایای اعتباری - و به تبع، قواعد حقوقی - بر مدار این غایات نیز در میدان اعتباریات انسان واقع خواهند شد. بهره‌گیری از «علت غایی» در تبیین قواعد حقوقی کاملاً وابسته به نوع هستی‌شناسی و انسان‌شناسی مکاتب فلسفی و حقوقی است؛ به گونه‌ای که مشاهده می‌شود بسیاری از نظریات غایت‌گرا در اخلاق و حقوق گاه محدود به غایات و مصالح مادی انسان به تجویز اخلاقی یا حقوقی مبادرت می‌نمایند. بنابراین همان‌طور که در فلسفه اسلامی، هستی و نظام خلقت علاوه بر بُعد مادی، از مراتب عالی و فرامادی برخوردار است و همچنین انسان علاوه بر بُعد مادی دارای بُعد روحانی نیز هست، غایات و مصالح انسان نیز فراتر از خواهش‌ها و تمنیات نفسانی خواهد بود. در این رویکرد، از سویی با عنایت به طبیعت و ذات انسان، و از سوی دیگر، با توجه به غایت و کمال او نسبت به وضع قواعد حقوقی مبادرت می‌شود. بر این





اساس، موجودات - و از جمله انسان - دارای استعدادها و اهداف معینی هستند و راهی برای تحصیل آن اهداف و تأمین استعدادها نیز در نظام حکیمانه خلقت معین شده است (طباطبایی، ۱۳۷۴: ۴۷۱). بر اساس نظریه «فطرت»، انسان دارای استعدادها و غایات حقیقی در ابعاد فردی و اجتماعی است و یکی از امتیازات انسان نسبت به سایر موجودات، برخورداری از «اختیار» است. انسان بر خلاف سایر موجودات می‌تواند «هدف حقیقی» و راه صحیح رسیدن به آن را برگزیند یا «هدفی وهمی» و راهی که توهم می‌کند که او را به آن هدف حقیقی می‌رساند، برگزیند. این دیدگاه، مکتب تاریخی حقوق را به شدت به چالش می‌کشد و نظم خودجوش اجتماعی - که به نفی اختیار انسان در تولید قواعد حقوقی معتقد است - را مردود می‌داند. بر این اساس، انسان‌ها بر اساس اراده و اختیار و بر اساس استعدادها و اهداف حقیقی خود می‌توانند موجد نظامات ارزشی و از جمله نظام حقوقی باشند. بنابر اصل غایت (غایت‌بودن)، هر استعداد طبیعی و فطری موجد یک حق طبیعی است و نظام تکوین، مرجع صالح در امر شناسایی حقوق واقعی انسان‌ها است. برای نمونه، حفظ و رشد عقل، از جمله حقوق غایی انسان است. از این رو، شراب‌خواری، شراب‌سازی و خرید و فروش شراب، خلاف حقوق غایی اوست و ممنوعیت آن صرفاً یک امر توافقی و سلیقه‌ای نیست، بلکه این حرمت ناشی از ناهماهنگی و تضاد آن با هدف غایی واقعی وجود انسان است. مثال دیگر، تبیین عدم تشابه حقوق زن و مرد به علت تفاوت در استعدادهای طبیعی و اهداف حقیقی آنهاست. به عبارت دیگر، بر اساس علت غایی، مرد در خانواده از آن جهت که مرد است از وظایف و حقوق خاصی برخوردار است و همچنین زن بودن به خودی خود وظایف و حقوق دیگری را ایجاب می‌کند. از این نگاه، مواهب طبیعی برای انسان و کمال او آفریده شده و میان انسان و سایر مواهب عالم «علاقه و رابطه غایی» وجود دارد. در جهان‌بینی ماتریالیستی، حتی با پذیرش رویکرد غایت‌گرا از آنجا که برای انسان هیچ غایت فرامادی تصور نمی‌شود وضع قواعد حقوقی نیز صرفاً تحت تأثیر عادات فرهنگی توجیه می‌شود. به همین خاطر، اگر انسان موجودی صرفاً مادی و بدون هیچ هدف حقیقی قلمداد شود، به تدریج مهم‌ترین ضابطه رفتار آدمی همانا اصالت لذت یا فایده‌گرایی خواهد بود. «اصالت فایده‌گرایی» هیچ قاعده حقوقی را فوق امیال افراد به رسمیت نمی‌شناسد و صرفاً «منفعت یا سود مادی» را ملاک سنجش قواعد حقوقی می‌داند؛ وضعیتی که در قراردادهای و توافقات اکثریت جامعه نمود می‌یابد (Bentham, 1789).





50). بنابراین با بهره‌گیری از اصل غایت و همچنین توجه به نظریه فطرت در اندیشه اسلامی می‌توان نظام حقوقی مبتنی بر عقلانیت را ایجاد کرد و مبانی عقلانی حقوق اسلامی را بنا نهاد (مطهری، ۱۳۷۷، ۲۰، ۵۲ و ۷۲: ۲۱). همچنین با عنایت به «علت غایی» می‌توان ادعا کرد که نسبت قواعد حقوقی با گزاره‌های حقیقی، همانا از نوع نسبت یک رابطه‌ی غایی است. به‌رغم آن که برخی تلاش کرده‌اند ارتباط بین مصالح حقیقی و قواعد حقوقی را بر اساس قیاس منطقی و برهانی تبیین کنند، اما باید به این مهم دقت کنیم که در نظریه ادراکات اعتباری، منطقی ادراک قواعد اعتباری، منطقی متمایزی از منطقی ادراک گزاره‌های حقیقی است؛ توضیح آن که، بر اساس این نظریه، قواعد اعتباری و از جمله قواعد حقوقی صرفاً در موافقت یا عدم موافقت با غایات و مصالح اعتبار می‌یابند، و البته از آنجا که مصالح حقیقی، غایات وضع قواعد حقوقی قرار می‌گیرند این قواعد از ماهیتی حقیقی - اعتباری برخوردار هستند؛ بر اساس پذیرش اصل «غایت» می‌توان گفت گزاره‌های تجویزی، به گزاره‌های توصیفی بازگشت دارند؛ زیرا تمامی گزاره‌های دستوری را می‌توان در قالب یک گزاره خبری شرطی بیان کرد، که اصطلاحاً به آن تحویل گزاره‌های ارزشی به گزاره‌های روشی می‌گویند. مثلاً وقتی می‌گوییم «باید این دارو را بخوری» در واقع گفته‌ایم: «اگر می‌خواهی به سلامت دست پیدا کنی راهش این است که این دارو را مصرف کنی». (سوزنچی، ۱۳۹۰: ۲۰۱)

۲-۲. مصلحت اخلاقی وضع قاعده حقوقی

بر پایه نظریه ادراکات اعتباری، اعتباریات محصول عقلانیت عملی و مبتنی بر نیازها و غایات انسان می‌باشند که برخی از این مصالح، ناظر به مصالح اخلاقی جامعه است. البته بی‌تردید، آن دسته از اعتبارات اجتماعی که مبتنی بر مصالح اخلاقی هستند وابسته به تلقی جامعه از مبادی، غایات و قواعد اخلاقی است که از سویی برگرفته از نظام اخلاقی پذیرفته شده، و از جهتی متأثر از اخلاق عمومی و اجتماعی است. اعتبار قواعد حقوقی مبتنی بر مصالح اخلاقی، لزوماً به معنای تبدیل هنجارهای اخلاقی به قواعد حقوقی نیست، بلکه به این معناست که چون ایجاد انضباط اجتماعی ناگزیر با تأمین مصالح اخلاقی جامعه امکان‌پذیر است، بنابراین مصالح و غایات اخلاقی می‌تواند منشأ اعتبار و الزام قواعد حقوقی واقع شود و عدم تأمین مصالح اخلاقی به منزله عدم اعتبار قاعده حقوقی تلقی گردد. این اندیشه که اخلاق، منشأ اعتبار قاعده حقوقی است نه از این منظر مورد پذیرش





است که قاعده اخلاقی حکایت‌کننده‌ی واقعیاتی است که این واقعیات رابطه‌ای منطقی و ضروری با قواعد حقوقی ایجاد می‌کنند بلکه از این جهت است که قاعده اخلاقی، غایات و مصالحی را در روابط اجتماعی افراد تبیین می‌کند؛ به گونه‌ای که این قابلیت را دارد که جایگاه غایت و مصلحت وضع قاعده حقوقی را داشته باشد. باید توجه داشت آن دسته از غایات اخلاقی که مبتنی بر بُعد فطری و مشترک انسانهاست، اهداف حقیقی فرد و جامعه را شکل می‌دهند و جامعه انسانی را به سعادت رهنمون می‌شوند؛ بنابراین تحقق اهداف حقوق ناگزیر باید در تناسب با غایات و اهداف حقیقی انسان - و از جمله، غایات اخلاقی او - دنبال شود. این مهم، به ویژه در حقوق خانواده و روابط زوجین قابل مشاهده و مورد تأکید است. روابط خانواده ماهیتاً قابل قیاس با سایر روابط اجتماعی مانند تعاملات شرکای تجاری، کارگر و کارفرما و... نیست؛ از این رو که غایت این روابط اگرچه در مرحله نخست، تأمین حقوق اعضای خانواده است، اما بیش از آن، ناظر به مصالح اخلاقی است. به عبارت دیگر، قواعد حقوقی خانواده اولاً باید با شناخت صحیح از ماهیت ویژه خانواده و ثانیاً مبتنی بر اهداف و مصالح اخلاقی آن وضع شود؛ این دیدگاه به طور کلی مکاتب اثبات‌گرایی و فمینیستی حقوق را به چالش می‌کشد و معتقد است روابط زن و مرد در خانواده بر خلاف تلقی این مکاتب کاملاً تابع قراردادها و توافقات افراد نیست، و اصل اولی در تشکیل خانواده همانا مشارکت برای تحصیل سود بیشتر و رسیدن به خواسته‌های بیشتر نیست (مطهری، ۱۳۹۰، ۵: ۳۳ و ۳۴). علاوه بر این، می‌توان گفت با توجه به اهمیت نهاد خانواده در جامعه و لزوم ایفای صحیح نقش زن و مرد در خانواده، سایر قواعد حقوقی نیز باید با توجه به اولویت نقش خانوادگی زنان و مردان طراحی شود؛ به عبارت دیگر، در وضع سایر قواعد حقوقی بایستی با هدف حفظ و تعالی خانواده به عنوان یکی از غایات و مصالح اصلی مورد عنایت قانونگذار قرار گیرد و قوانین مختلف نباید مضر به نهاد خانواده و روابط اعضای آن باشند.

۳. ارزیابی قوانین در حقوق ایران

قواعد حقوقی در نظام حقوقی ایران و همچنین نظام‌های حقوقی بزرگ جهان، گواه صادقی بر نقش‌آفرینی اخلاق در وضع قواعد حقوقی هستند. در ادامه، به تبیین رویکرد قانونگذار ایران در وضع قواعد حقوقی قراردادها، حقوق مسئولیت مدنی، حقوق مالکیت فکری و حقوق خانواده، حول محور اخلاق، خواهیم پرداخت.



۳-۱. حقوق قراردادها

حقوق تعهدات در ایران به نحو قابل توجهی متأثر از مصالح اخلاقی است؛ به گونه ای که قواعد بنیادین حقوق قراردادها مانند احترام به مالکیت، لزوم جبران ضرر، و حاکمیت اراده، همانا قواعدی اخلاقی هستند. همچنین قانون مدنی ایران، مشحون از قواعدی است که دارای محتوای اخلاقی می باشند و بر پایه مصالح اخلاقی وضع شده اند. قانونگذار، صحت قراردادها را موکول به رعایت قواعد اخلاقی کرده است (مواد ۱۹۱ و ۹۷۵ ق.م)؛ برخی مواد قانونی نیز مبتنی بر اصول و هنجارهای اخلاقی مانند لزوم وفای به عهد (ماده ۲۳۷ ق.م)، نهی از فریب و خدعه در معامله (ماده ۲۶۳ ق.م)، و عدم مسئولیت فرد محسن (ماده ۳۰۶ ق.م)، مورد تقنین قرار گرفته اند. همچنین لزوم احترام به مالکیت افراد را می توان مبنای اخلاقی ضمان قهری در مواد راجع به ضمان غصب دانست؛ آن چنان که در فقه امامیه نیز این هنجار اخلاقی با وضع قواعد اتلاف و تسبیت به رسمیت شناخته شده است (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۲۱۳-۲۲۰). قانونگذار در ماده (۲۶۶) قانون مدنی نیز متأثر از حقوق تطبیقی (بند ۲ ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه) با شناسایی «تعهدات طبیعی» به حمایت از هنجارهای اخلاقی پرداخته است. به نظر می رسد تعهد طبیعی، چیزی جز هنجار و وظیفه اخلاقی نیست که قانونگذار از آن حمایت کرده است؛ چه، بر اساس رویکرد اخیر کلیه تکالیفی که از هنجارهای اخلاقی نشأت می گیرند را می توان تعهد طبیعی تلقی کرد. بر این اساس، قلمرو حقوق و تکالیف طبیعی را نمی توان به چند مورد خاص محدود دانست، زیرا هر جایی که شخصی، دینی اخلاقی را احساس کند و جامعه نیز آن را شایسته حمایت بداند، پرداخت آن را باید ادای دین شمرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۳۵). یکی دیگر از دغدغه های رویکرد اخلاقی و غایت گرا به حقوق، خصوصاً در حقوق قراردادها، تضمین عدالت و انصاف می باشد. بر این اساس، قانونگذار در وضع قواعد حقوقی باید به گونه ای عمل کند که اگرچه به اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده افراد احترام می گذارد، با این وجود، قرارداد ناعادلانه و غیر منصفانه را نیز به رسمیت نشناسد. یکی از مصادیق مهمی که قانونگذار باید موضع عدالت محور اتخاذ کند همانا بحث شناسایی یا عدم شناسایی «شروط غیر منصفانه قراردادی» است. بر اساس این رویکرد می توان ماده (۴۶) قانون تجارت الکترونیکی که شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده را مؤثر ندانسته است توجیه نمود.





این مقرر قانونی تصریح می‌کند: «اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست.»

۳-۲. حقوق مسئولیت مدنی

در ارتباط با نحوه تأثیرگذاری اخلاق در تکوین و ایجاد مسئولیت مدنی می‌توان گفت یکی از شرایط تحقق مسئولیت مدنی آن است که فعل زیانبار از منظر اخلاقی مورد نکوهش باشد و جامعه آن را ناشایست تلقی نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱: ۳۱۰-۳۱۱). همچنین نقش اخلاق و خصوصاً انصاف در بخش آثار مسئولیت مدنی - از جمله در نحوه جبران خسارت یا جبران کامل خسارات - نیز برجسته و پررنگ می‌باشد (بادینی، ۱۳۹۲: ۴۱-۲۸). برای مثال ماده (۴) قانون مسئولیت مدنی ایران، مبادرت عامل زیان به انجام برخی روش‌های جبران خسارت زیان‌دیده که جنبه اخلاقی دارند را از موجبات تخفیف میزان خسارت تلقی کرده است و به قاضی این اختیار را داده است که به اخلاق و انصاف تمسک نماید؛ حسب بند اول ماده (۴) ق.م.م.ک و مساعدت به زیان‌دیده که هنجار و فعلی اخلاقی است این اختیار را به قاضی می‌دهد که در تعیین میزان خسارت، شخص عامل زیان را مشمول تخفیف بنماید. همچنین پوشیده نیست که برخی از نظریات و قواعد عمومی موجود در حقوق مسئولیت مدنی نیز نشأت گرفته یا متأثر از اخلاق و مصالح اخلاقی است. قواعد نهی از اضرار به دیگران و نیز هنجارهای لزوم جبران خسارت، در زمره‌ی گزاره‌هایی اخلاقی‌اند که در راستای حمایت از زیان‌دیده وضع شده‌اند؛ همچنین یکی از نظریات مبنایی در مسئولیت مدنی که پیوند قابل توجهی با اخلاق دارد «نظریه تقصیر» است؛ البته اگرچه مبنای تقصیر در مسئولیت مدنی با توجیه اخلاقی همراه است، اما در نقد این نظریه و ارائه مبانی جدید نیز به هنجارهای اخلاقی مانند انصاف استدلال می‌شود. (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۲۲۵)

۳-۳. حقوق مالکیت فکری

حقوق مالکیت فکری به حمایت از نوآوری‌های فکری و اختراعات در زمینه‌های مالکیت ادبی و هنری و «مالکیت صنعتی» می‌پردازد؛ بخشی از قواعد حقوقی مالکیت فکری از جمله حقوق معنوی یا اخلاقی است که مربوط به شخصیت پدید آورنده می‌باشد؛ یکی از روش‌های اثبات حقوق اخلاقی مالکیت فکری تمسک به هنجارها و عناوین





اخلاقی است به این صورت که برای اثبات حقوق اخلاقی مالکیت فکری به‌عناوینی همچون «رقابت غیر منصفانه»^۱، «توهین»^۲ و «حق خلوت»^۳ استناد شده است که هنجارهای اخلاقی نیرومندی هستند و می‌توانند مستند قواعد حقوق اخلاقی واقع شوند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۴: ۵۷-۵۴). مصالح اخلاقی، این ظرفیت را نیز دارند که علاوه بر حمایت از حقوق مؤلفان و مخترعان، به حمایت از حقوق اخلاقی جامعه در وضع قواعد مالکیت فکری اقدام نمایند؛ به عبارت دیگر، این که چه چیزی از مصادیق اختراع محسوب گردد و این که قانونگذار چه ضوابطی برای ایجاد و توسعه اختراع وضع نماید قویاً متأثر از مصالح شرعی و اخلاقی می‌باشد. برای مثال، می‌توان به ملاحظات اخلاقی و شرعی در ثبت نوآوری‌های بیوتکنولوژیک یا زیست‌فناورانه به عنوان اختراع مورد حمایت قانونگذار اشاره کرد که نیازمند توجه و مراقبت قانونگذار در تدوین قوانین ثبت اختراعات و ابداعات در این حوزه می‌باشد. قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران مصوب ۱۳۸۶ با توجه به اهمیت این موضوع، نوآوری‌های فناورانه را از مصادیق اختراع خارج نموده و رعایت موازین شرعی، اخلاقی و مصالح عمومی را شرط بهره‌برداری از اختراعات دانسته است. ماده (۴) این قانون مقرر داشته موارد زیر از حیطه حمایت از اختراع خارج است: «بند د: منابع ژنتیک و اجزاء ژنتیک تشکیل‌دهنده آنها و همچنین فرآیندهای بیولوژیک تولید آنها. بند و: اختراعاتی که بهره‌برداری از آنها خلاف موازین شرعی یا نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد.»

۳-۴. حقوق خانواده

حقوق خانواده محل ظهور و بروز حداکثری اخلاق در وضع قواعد حقوقی است. برای نمونه، قانونگذار ایران در تقنین مواد (۱۱۰۳) و (۱۱۰۴) قانون مدنی مستقیماً به تقنین قواعد اخلاقی پرداخته و زوجین را مکلف به حسن معاشرت، معاضدت و همکاری در تشدید مبانی خانواده و تربیت فرزندان نموده است. از دیگر مواد قانون مدنی که بر مدار هدف تأمین و تحکیم مصالح اخلاقی وضع شده است ماده (۸۸۰) قانون مدنی در محرومیت قاتل



- 1 . Unfair Competition
- 2 . Defamation
- 3 . Privacy



از میراث مورث است که بر مبنای «انصاف» وضع شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ش ۵۲). در قوانین اخیرالتصویب مرتبط با حقوق خانواده می توان به شناسایی «اصل محرمانگی» در اهدای گامت و جنین به زوجین نابارور در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور اشاره کرد؛ به موجب برخی مواد آیین نامه اجرایی این قانون، اهدای جنین باید در مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری، و با احراز هویت، و به نحو کاملاً محرمانه انجام گیرد. این قانون با الگوگیری از قوانین برخی کشورهای غربی مانند دانمارک، فرانسه، اسپانیا و... استفاده از روش اهدای ناشناخته را تجویز می کند. در ارزیابی این قانون می توان سوال کرد که آیا قائل شدن به اصل محرمانگی در اهدای گامت و جنین، با مصالح اخلاقی انطباق دارد یا خیر؟ به نظر می رسد ضرورت ایجاد روابط صادقانه و شفاف میان اعضای خانواده به عنوان یک مصلحت اخلاقی، چنین قاعده ای را به رسمیت نمی شناسد و همچنین مصلحت حفظ نهاد خانواده با پرهیز از هرگونه اختلاط انساب و پیشگیری از نکاح با محارم تأمین می شود؛ هدفی که با نهی از محرمانگی و ثبت اطلاعات مربوط به هویت فرزندان حاصل از اهدای گامت و جنین همانند دیگر فرزندان در مراجع رسمی تضمین می شود. سامان دادن به روابط و مسائل جنسی در چهارچوب نهاد خانواده نیز قلمرو حقوقی دیگری است که توجه به مصالح اخلاقی در وضع قواعد حقوقی را ضروری می سازد. به عبارت دیگر، قواعدی که از بی انضباطی جنسی یا ناهنجاری های جنسی حمایت کند مصالح اخلاقی جامعه را مورد بی اعتنایی قرار داده و نباید به عنوان قواعد حقوقی، مورد شناسایی قانونگذار قرار گیرد. یکی از موضوع هایی که در این موضوع نیازمند توجه اخلاقی قانونگذار است و تاکنون قانون مستقلی برای آن تدوین نشده است مسأله «تغییر جنسیت» می باشد. به نظر می رسد اگرچه رویه فقهی و قانونی موجود، این امکان را برای افراد بیمار جسمی یا روحی با تجویز پزشکی فراهم می آورد، اما با این وجود، قانونگذار باید با وضع قواعد حقوقی، به کاهش آسیب های اخلاقی و اجتماعی این پدیده مبادرت نماید.

نتیجه

یکی از دلایل گذار از پوزیتیویسم حقوقی محض و اقبال مجدد به تئوری حقوق طبیعی در قرن بیستم را باید در موضع این جریان حقوقی نسبت به تفکیک حقوق از اخلاق



دانست. برخی مانند هانس کلسن با ارائه «تئوری حقوقی محض» بر این عقیده بودند که حقوق را باید فارغ از هر دانش دیگری مانند اخلاق و الهیات بررسی نمود، و در تحلیل حقوق نیز، صرفاً باید به «نظریه قواعد» به معنای ملتزم بود؛ چون در این رویکرد، فرایند وضع قاعده حقوقی در تحلیل ارتباط درونی این قواعد توجیه می‌شود. در الگوی «قواعد اساسی و عادی» کلسن و همچنین الگوی «قواعد اولیه و ثانویه» هارت، قاعده حقوقی صرفاً محصول ارتباط درونی قواعد حقوقی اثباتی با همدیگر می‌باشد و قواعد و ارزش‌هایی برتر - نه در اعتباربخشی به قواعد حقوقی موضوعه و نه در تفسیر آنها - دخالتی ندارند. در مقابل، نظریه وحدت حقوق و اخلاق متأثر از مکتب حقوق طبیعی اگرچه پیشینه‌ای به قدمت تئوری حقوق طبیعی دارد در عصر حاضر نیز در آراء فیلسوفان حقوقی مانند جان فینیس قابل مشاهده است. در این رویکرد، ارزش‌های اخلاقی در ایجاد محتوای قاعده حقوقی نقش آفرین هستند و هر قاعده حقوقی مغایر با محتوای اخلاق را نامعتبر تلقی می‌کند. در حقوق اسلامی نیز می‌توان پذیرفت اگرچه حقوق و اخلاق هر یک نظام ارزشی متمایزی ارائه می‌دهند، با این وجود، با یکدیگر تعامل نزدیک دارند؛ به گونه‌ای که مصالح اخلاقی می‌تواند غایت قاعده حقوقی به شمار آید.

در این تحقیق تلاش شد رابطه ابتدایی حقوق و اخلاق با تمسک به علت غایی و در پرتو نظریه ادراکات اعتباری تبیین شود. بر این اساس، قواعد حقوقی اگرچه ماهیت اعتباری دارند اما در عین حال، بر اساس غایات و مصالح حقیقی وضع می‌شوند. به علاوه، از آنجا که مصالح اخلاقی افراد و اجتماع نیز بخشی از مصالح حقیقی را تشکیل می‌دهند می‌توان چنین استدلال کرد که مصالح اخلاقی می‌تواند به عنوان غایات قواعد حقوقی، منشأ اعتبار این قواعد باشند. از طرفی، این رویکرد، مبنای اخلاقی اخلاق در نسبت با قواعد حقوقی را توجیه می‌کند؛ اگرچه نیک پیداست اخلاق و قواعد اخلاقی در قالب منبع حقوق نیز نقش آفرینی می‌کنند. این الگو، به صورت کاربردی نیز می‌تواند در فرایند وضع، اجرا و تفسیر قواعد حقوقی مورد استفاده قانونگذار و مجریان قانون قرار گیرد؛ چه، قانون-گذار اهداف و آثار اخلاقی قانون را در فرایند وضع قوانین دخالت می‌دهد و در مقام تفسیر نیز بهترین تفسیری که تأمین کننده مصالح اخلاقی باشد را مورد اعتنا قرار می‌دهد و آن را به عنوان معیار و ملاک می‌پذیرد. از سوی دیگر، دادرسان در صدور احکام دادگاه‌ها





هم در موارد مواجهه با خلأ قانونی و هم در جایگاه تفسیر قوانین، به مصالح اخلاقی و آثار اجتماعی آن توجه دارند.

منابع

۱. ابدالی، مهرداد، ۱۳۸۸ش، درآمدی بر فلسفه حقوق و نظریه‌های حقوقی، چ ۱، تهران، مجد.
۲. بادینی، حسن، ۱۳۹۲ش، نقش انصاف در مسئولیت مدنی، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۳.
۳. ترویه، میشل، ۱۳۸۶ش، فلسفه حقوق، ترجمه مرتضی کلانتریان، چ ۱، تهران، آگه.
۴. حکمت‌نیا، محمود، ۱۳۸۴ش، مروری بر حقوق اخلاقی مالکیت فکری و مبنای اعتبار آن، فقه و حقوق، ش ۵.
۵. دانش پژوه، مصطفی، ۱۳۹۰ش، مقدمه علم حقوق، چ ۳، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۶. دل و کیو، جورجو، ۱۳۸۶ش، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، چ ۲، تهران، دادگستر.
۷. دورکین، رونالد، ۱۳۷۸ش، حقوق و اخلاق، ترجمه محمد راسخ، تحقیقات حقوقی، ش ۲۵ و ۲۶.
۸. رز، ژوزف، ۱۳۹۴ش، مفهوم نظام حقوقی؛ درآمدی بر نظریه نظام حقوقی، ترجمه علی اکبر سیاپوش، چ ۲، تهران، نشر دانش.
۹. ریموند، وکس، ۱۳۸۹ش، فلسفه حقوق، ترجمه باقر انصاری، چ ۱، تهران، جاودانه.
۱۰. سوزنچی، حسین، ۱۳۹۰ش، معنا، امکان و راهکارهای تحقق علم دینی، تهران، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری.
۱۱. صفایی، حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله، ۱۳۸۹ش، مسئولیت مدنی؛ الزامات خارج از قرارداد، چ ۳، تهران، سمت.





۱۲. طباطبایی، محمدحسین، ۱۳۷۴ش، ترجمه المیزان، چ ۵، قم، انتشارات اسلامی.
۱۳. _____، ۱۳۹۰ش، نه‌ایه‌الحکمه، چ ۵، قم، انتشارات اسلامی.
۱۴. _____، ۱۳۹۲ش، اصول فلسفه و روش رئالیسم، چ ۱۷، تهران، صدرا.
۱۵. کاتوزیان، امیرناصر، ۱۳۷۷ش، فلسفه حقوق، چ ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۶. _____، ۱۳۸۲ش، وصیت در حقوق مدنی ایران، نشر دانشگاه تهران.
۱۷. _____، ۱۳۸۵ش، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان.
۱۸. _____، ۱۳۸۶ش، الزام‌های خارج از قرارداد، تهران، دانشگاه تهران.
۱۹. کرمانی، طوبی، ۱۳۹۰ش، فلسفه اخلاق متعالیه؛ جایگاه ملاصدرا در میان علمای اخلاق، خردنامه صدرا، ش ۶۶.
۲۰. کلی، جان موریس، ۱۳۸۲ش، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، چ ۱، تهران، طرح نو.
۲۱. محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۹ش، قواعد فقه بخش مدنی، چ ۲۶، تهران، نشر علوم اسلامی.
۲۲. مصباح یزدی، محمدتقی، ۱۳۷۷ش، آموزش فلسفه، چ ۱، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی.
۲۳. _____، ۱۳۸۴ش، فلسفه اخلاق، چ ۱، تهران، نشر و چاپ بین‌الملل.
۲۴. مطهری، مرتضی، ۱۳۹۰ش، یادداشت‌های استاد مطهری، چ ۴، تهران، صدرا.
۲۵. _____، ۱۳۷۷ش، مجموعه آثار، تهران، صدرا.
۲۶. هربرت، هارت، ۱۳۸۸ش، آزادی، اخلاق، قانون، ترجمه محمد راسخ، چ ۱، تهران، طرح نو.
۲۷. _____، ۱۳۹۰ش، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، تهران، نی.
28. Aquinas, Thomas. (1947). Summa Theologica, New York, Benziger Bros, 1st Ed.
29. Bentham, Jeremy. (1789). an Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Oxford, Clarendon Press, 1st Ed.



30. Bix, Braian. (2004). Natural Law, Oxford, The Modern Tradition, 1st Ed.
31. Bodenheimer, Edgar. (1967). Jurisprudence: The philosophy and Method of Law, Cambridge, Harvard University, 1st Ed.
32. Dworkin, Ronald. (2003). Law as Interpretation, in Philosophy of Law and Legal Theory, Oxford, Blackwell. 1st Ed.
33. _____. (1967). The Model of Rules, The University of Chicago Law.
34. Finnis, John. (2011). Natural Law and Natural Rights. Oxford, Oxford University Press, 2th Ed.
35. _____. (1983). Fundamentals of Ethics, Oxford, Clarendon Press, 1st Ed.
36. _____. (1990), Natural Law and Legal Reasoning, in Philosophy of Law, Notre Dame Law School, 1st Ed.
37. Fuller, L. Lon. (1969), the Morality of Law, Yale University, Yale University Press, 1st Ed.
38. Hart, Herbert. (1983), Positivism and Separation of Law and Morales, Oxford, Oxford University Press, 2th Ed.
39. Horward Davies and David Holdcroft. (1991). Jurisprudence: Text and Commentary, Butterworths Law, 1st Ed.
40. Kelsen, Hans. (1983). What Is Justice?, University of California.
41. Tebbit, Mark. (2006). Philosophy of Law, New York, Routledge, 2th Ed.



فصلنامه پژوهش حقوق اساسی و دین



