



## این پرده‌نشین و آن شاهد بازاری بحثی در باب تقسیم کار نه چندان ساده اخلاق و حقوق

مقصود فراستخواه

### تعاریف

در این جا منظور از اخلاق، مجموعه‌ای از مبانی، ملاک‌ها و گزاره‌های ناظر بر صفات و اعمال اختیاری انسانی از حیث خوب و بد یا شایست و ناشایست است. مراد ما از حقوق نیز جمع حق نیست، بلکه مجموع گزاره‌های قانونی<sup>۱</sup> است. به این معنا حقوق را قواعد الزام‌آور، کلی و همه‌شمول ناظر بر رفتار اشخاص حقیقی و حقوقی با یکدیگر و با اشیا در نظر داشته‌ایم که برای تنظیم زندگی اجتماعی و تامین عدالت وضع می‌شود و با ضمانت‌های اجرایی همراه است. هم اخلاق و هم حقوق، هر دو جنبه ارزشی و هنجاری دارند و با مفهوم بنیادی باید<sup>۲</sup> ارتباط پیدا می‌کنند. در هر دو حوزه با گزاره‌های اعتباری سروکار داریم: گزاره اعتباری از نوع حقوقی مانند این است که بگوییم "هر کس باید حق دیگران را برای داشتن عقیده و بیان آن عقیده محترم بشمارد و از تجاوز به حقوق و آزادی‌های دیگرانیشان احتراز کند" و گزاره اعتباری از نوع اخلاقی، آن است که بگوییم "هر کس باید راست بگوید و از دروغ گفتن خودداری ورزد".

### پرسش‌ها

پرسش این نوشتار، آن است که نظام حقوقی و قوانین جامعه، چه نسبتی با اخلاق دارند؟

آیا نظام حقوقی از این حیث که عرصه قانونگذاری است، موکول و مشروط به معیارهای اخلاقی است یا مجزا و مستقل از ساحت اخلاق به شمار می‌رود؟ اگر به نظر کسانی، یک حکم قانونی مصوب اخلاقی نباشد آیا همچنان قانونی است و فقط به

نظر آن‌ها اخلاقی نیست یا اصلاً

قانونی هم محسوب نمی‌شود؟ آیا نظام

قانونگذاری میتواند به حکم این یا آن

ارزش اخلاقی، برای زندگی مردمان خط

و نشان بکشد؟ می‌تواند برای حریم

شخصی، مالکیت خصوصی، آزادی‌ها و

سبک زندگی شهروندان، یا تمسک به

گزاره‌های اخلاقی، محدودیت ایجاد بکنند؟ از سوی دیگر آیا آزادی

قانونی برخی امور که غیر اخلاقی تلقی می‌شوند، به معنای نفی و انکار

ارزش‌های اخلاقی است؟ آیا هر چه در حوزه حقوق، قانونی و مصوب

است، لزوماً در ساحت اخلاق هم درست و صواب است؟ یا

بر عکس، آیا هر چه از نظر اخلاقی ناشایست است

باید از نظر قانونی نیز ممنوع شود؟



## بیان مساله

نسبت میان قانونی بودن و اخلاقی بودن، از یک نظر دارای پیچیدگی‌های تئوریک بسیار است و تا حدی به قضیه توحیدین<sup>۳</sup> می‌ماند. اگر مبنا را بر آن آموزه قرون وسطایی بگذاریم که قانون ناعادلانه، قانون نیست<sup>۴</sup>، باید لوازم منطقی دشوار آن را نیز بپذیریم. هر قانونی ممکن است توسط افراد و گروه‌هایی به وصف بی‌عدالتی موصوف و از درجه قانونیت ساقط شود، اما این نوعی وضعیت آثارشی حقوقی به بار می‌آورد. هر گروهی ممکن است ارزش‌های مذهبی و مسلکی و ایدئولوژیک خود را ارزش‌های اخلاقی قلمداد کند و مدعی شود که این‌جا و آن‌جا قوانین موضوعه با ارزش‌های مورد نظر آن‌ها مغایرت دارد، پس قانونی نیست. در این صورت استقرار یک نظام حقوقی در جامعه دشوار یا ناممکن می‌شود. سقراط از برجسته‌ترین متفکرانی بود که دغدغه فضیلت داشت و نظام حقوقی کشورش را نقد می‌کرد، اما وقتی توسط همان نظام محکوم شد، با آن‌که راه‌های فرارش هم فراهم شده بود، به خاطر احترام به قانون، فرار نکرد و جام شوکران را نوشید. از سوی دیگر، اگر با این منطق که قانون بد، بهتر از بیقانونی است<sup>۵</sup> باب قضاوت‌ها و کنش‌های اخلاقی موثر جامعه درباره قانون مسدود شود، به نام قانون، بساط تجاوز به حق و بی‌عدالتی فراهم می‌آید.

به همین دلیل، متفکران به راه‌هایی موجه برای عمل فکری، ارتباطی و اجتماعی مسالمت‌آمیز در مواجهه با قوانین غیر عادلانه اندیشیده‌اند. یکی از سنت‌های تئوریک برای مواجهه با این مساله نسبت میان حقوق طبیعی و حقوق موضوعه بوده است. قائلان به حقوق طبیعی، این حقوق را اصول و ارزش‌های مشترک و جهان‌شمولی مانند عدالت تلقی می‌کردند که می‌توان به استناد آن، در باب مشروعیت قوانین موضوعه حتی پس از تصویب، چون و چرا کرد. سبسون در اندیشه حقوقی غیرمذهبی رم و آکوینی در حقوق مسیحی قرون میانه، نمایندگان این رویکرد در دوران پیش از رنسانس به شمار می‌روند. در دوره بعد از رنسانس، می‌توان از گروسوس نام برد. وی به استقلال حقوق طبیعی از الهیات قائل بود و حقانیت حقوق موضوعه را در عدم نقض حقوق طبیعی می‌دانست. هابز و لاک از قائلان به حقوق طبیعی در دوره جدید بودند. در قرن هیجدهم، حقوق بشر در متن همین سنت حقوقی توسعه یافت؛ بر این اساس، قوانین موضوعه کشورها نباید ناقض حقوق بشر باشند. بعدها هر چند در باب حقوق طبیعی اختلاف نظر پیرامنه‌ای در گرفت، اما اصل موضوع در قالب نسبت اخلاق

و حقوق تا به امروز در مرکز مباحث علمی قرار دارد. نظریه پردازان همچنان به پرسش از رابطه حقوق و اخلاق اهمیت می‌دهند و درباره آن بحث می‌کنند. در این‌جا چهار نوع رهیافت نظری در نسبت میان حقوق و اخلاق بررسی می‌شود: ۱. رهیافت ابتدایی حقوق بر اخلاق؛ ۲. رهیافت تفکیک حقوق از اخلاق؛ ۳. رهیافت تلفیقی؛ ۴. رهیافت چندسطحی.

### رهیافت ابتدایی حقوق بر اخلاق

فولر از جمله قائلان به عنصر درونی اخلاق در حقوق است. به نظر او، به غیاب اصولی مانند عدل و انصاف چگونه می‌توان حقوق موضوعه را توجیه کرد. بر همین اساس در امثال فولر شاهد نوعی بازگشت به سنت حقوق طبیعی هستیم که بر اساس آن، قوانین موضوعه در صورت مغایرت با اصول اخلاقی از قانونیت ساقط می‌شوند (Fuller, ۱۹۶۹). همین‌طور جان فینیز نیز با رجوع مجدد به روایت سنتی حقوق طبیعی، اصول و ارزش‌های پایه‌ای اخلاق را حاکم بر قوانین موضوعه می‌داند. او از این اصول حاکم با عنوان "حوب‌های پایه" نام می‌برد، برای مثال حرمت جان آدمی یکی از این اصول است (Finnis, ۱۹۹۸). بنابراین رهیافته استدلال حقوقی در نهایت باید به استدلال اخلاقی مرجوع شود. رویکرد طبیعت‌گرایی حقوقی (حقوق طبیعی) نمونه بارزی از این رهیافت است که بر اساس آن، اعتبار حقوقی هنگامی معتبر است که از نظر اخلاقی هم اعتبار داشته باشد به همین دلیل قوانین نظام دیکتاتوری و تمامی خواه، به دلیل نقض حقوق طبیعی بشر، به سادگی از درجه حقوقی و قانونی ساقط می‌شود.

بر مبنای این رهیافت، نظام‌های حقوقی با ارجاع به فلسفه‌های اخلاقی نهفته در پشت آن‌ها قابل مقایسه هستند. می‌توان سه رویکرد عمده به نظام حقوقی را چنین تقسیم‌بندی کرد: ۱. رویکرد مبتنی بر وظیفه<sup>۶</sup>؛ ۲. رویکرد مبتنی بر هدف<sup>۷</sup>؛ ۳. رویکرد مبتنی بر حق<sup>۸</sup>. رویکرد مبتنی بر وظیفه، فلسفه اخلاقی وظیفه‌شناسانه<sup>۹</sup> دارد و مبادی قانونگذاری خود را به وظایف اخلاقی پیشینی مردم ربط می‌دهد. رویکرد مبتنی بر هدف، فلسفه اخلاقی پسینی و پیامدگرایانه<sup>۱۰</sup> دارد و اهداف نظام حقوقی را بر اساس پیامدها و نتایج و منافع مردمان، تعریف و تعقیب می‌کند. اما رویکرد مبتنی بر حق، فلسفه اخلاقی حق‌گرایانه دارد، بر اخلاق حقوق بشری تأکید می‌کند<sup>۱۱</sup>، مهم‌ترین فضیلت بشری را حفظ حریم و حرمت و حقوق همه انسان‌ها صرف‌نظر از عقیده و نژاد و حتی اخلاق آن‌ها می‌داند و اصول قانونگذاری را بر حقوق و آزادی‌های افراد و جماعات استوار می‌سازد (Waldron, ۱۹۹۲: ۱۶۸-۱۸۱).

قانونگذار در رویکرد وظیفه‌گرایی، اجبارها و محدودیت‌هایی برای مردم ایجاد می‌کند (مثل منع سقط جنین)، به این معنی که آنان وظیفه دارند حیاتی اخلاقی داشته باشند و رفتارهای خلاف وظایف اخلاقی (مثل کشتن انسان حتی قبل از تولد) انجام ندهند. در رویکرد پیامدگرایی، قانونگذار برخی آزادی‌ها (مثل آزادی حمل سلاح) را به استناد نوعی اخلاق پسینی و به خاطر نتایج و پیامدهای احتمالی آن، محدود یا موقوف می‌کند. اما در رویکرد حق‌گرایی، قانونگذار بر خود فرض میکند که به حداقل ممکن محدودیت‌ها برای آزادی‌های افراد و جماعات اکتفا کند. مفهوم دولت حداقل<sup>۱۲</sup> مورد نظر رابرت نوزیک (۱۹۷۴) بر این رویکرد حقوقی استوار است و در واقع فلسفه اخلاق حق‌گرایانه را اختیار می‌کند (Mackie, ۱۹۹۲: ۱۶۸-۱۸۰).

پس به یک معنا می‌توان گفت در هر سه نظام حقوقی، منطق حقوق به نوعی تابع رویکرد اخلاقی خاصی است. این رویکرد اخلاقی در نظام حقوقی وظیفه‌گرا، عمدتاً پیشینسی و در نظام حقوقی پیامدگرا، بیشتر از نوع پسینی است، در نظام حقوقی حق‌گرا نیز نوعی منطق اخلاقی فردگرایانه و انسان‌گرایانه وجود دارد.

بر اساس این رهیافت، می‌توان نتیجه گرفت وقتی نظام حقوقی بر مبنای اقتدار و سلطه و تمامی‌خواهی باشد، غیراخلاقی است و هنگامی که بر مبنای قانونگذاری دموکراتیک، عدالت و برابری باشد اخلاقی است. در حقیقت، اخلاق بر حقوق تقدم دارد. نظام حقوقی باید اخلاقی باشد و اعتبار اخلاقی احراز کند. هر رویکرد به نظام حقوقی، در عمیق‌ترین صورت خود در واقع با یک رویکرد اخلاقی نسبت دارد. مثلاً آنچه سازنده "رویکرد لیبرالی" به نظام حقوقی است، دغدغه آزادی افراد به عنوان یک دغدغه اخلاقی است (نباید رفتار افراد را به هیچ بهانه‌ای محدود کرد و آزادی آنان را سلب نمود). همچنین در رویکرد چپ به نظام حقوقی، دل‌نگرانی اصلی، برابری افراد است که باز هم یک دغدغه اخلاقی است. راز<sup>۱۳</sup> از این بحث میکند که نظریه اخلاقی می‌تواند خود بر یک نظام قانونگذاری حق‌گرایانه تأکید کند، اگر آن نظریه اخلاقی مبتنی بر این باشد که علایق برخی افراد کافی است که دیگران رعایت آن را به عنوان حقوق آن افراد، بر خود یک فرض اخلاقی بدانند؛ به عبارت دیگر، در این نوع نظام حقوقی به دلیل تعهد همگانی به یک رویکرد اخلاقی، علایق دیگران برای سبکی از زیستن، به داشتن حق برای آن سبک زندگی کفایت می‌کند (Raz, ۱۹۹۲: ۱۸۲-۲۰۰).

رهیافت ابتدا از این جهت محل ایراد واقع شده است

که تمایز منطق حقوق و قانونگذاری از منطق اخلاق را نادیده می‌گیرد. برای مثال در ساحت اخلاق، بیشتر بر نیت خیر و در عرصه حقوق، عمدتاً به صورت عمل توجه می‌شود. در ساحت حقوقی، وقتی کسی مالیات می‌پردازد به این دلیل است که به حکم قانون عمل کند، جریمه نشود و عملکرد حقوقی موجهی داشته باشد اما در ساحت وجدان آزاد و بیدار اخلاقی، سهیم شدن در رفع نیازهای عمومی جامعه و کاستن از آلام و رنج‌های مردم فقیر و تکثیر شادی و آسایش برای آنان و خانواده‌هایشان، به این دلیل است که در دل آدمی، تمایل به خیر وجود دارد.

نظام حقوقی بخشی از ارزش‌های اخلاقی جامعه را با صورت‌بندی‌های خاص به سطح مقررات لازم‌الاجرا می‌رساند اما در عین حال، منطق متمایز و مجزایی هم دارد. برای مثال به حکم اخلاق من نباید موجبات تصادف عمدی ماشین خود با ماشین دیگری را به وجود بیاورم یا با رانندگی خود، دیگران را آزار دهم. اما حکم اخلاقی مرا ملزم نمی‌کند که در خیابان از سمت راست یا چپ برانم و در خط ممتد سبقت نگیرم و... در این جا قوانین راهنمایی و رانندگی با ملاحظات خاصی به وضع مقرراتی برای صورت‌بندی بخش لازم‌الاجرای اخلاق رانندگی می‌پردازند (Gardner, ۲۰۰۶: ۵).

از سوی دیگر، گفته شده است که مبتنی ساختن حقوق بر اخلاق، ممکن است فلسفه حقوقی را از واقع‌گرایی دور کند. قوانینی که از سوی یک نظام مشروع وضع و تصویب می‌شوند، مستقل از این یا آن قضاوت اخلاقی، قانون هستند و اعتبار قانونی دارند، هر چند به نظر کسانی قانون خوب و عادلانه یا حتی صحیح نباشند (صحت قانون امری جدا از اعتبار آن است). به عبارت دیگر، باید حقوق به معنای "آنچه هست" از حقوق به معنای "آنچه باید باشد" تفکیک شود. بویژه اگر این "آنچه باید باشد" به جای خرد بین‌الادهانی و جهانی بشر، از ایدئولوژی‌های خاصی برآمده باشد. از جمله تقدهایی که بر این رهیافت صورت گرفته است مقاله کوتاه رونالد دورکین با عنوان حقوق و اخلاق است (۱۹۹۵، Dworkin). بر گردان این مقاله را محمد راسخ در کتاب حق و مصلحت آورده است.<sup>۱۶</sup>

شاید مهم‌ترین استعداد پر مخاطره رهیافت ابتدای حقوق بر اخلاق، آن است که در بیان مساله گفته شد و آن این است که گروه‌هایی ارزش‌های مذهبی، مسلکی و ایدئولوژیک خود را ارزش‌های اخلاقی ثابت و جهان‌شمول تلقی و وانمود کنند و به استناد آن، منطق قانونگذاری جامعه را که می‌خواهد با عرف و منطق مستقل حقوقی دنبال شود، از درجه اعتبار ساقط اعلام می‌کنند و بر هم می‌زنند.

این مخاطره می‌تواند تا آن جا امتداد یابد که با استفاده از بیان هگل بتوان از آن به "تبدیل اجتماع اخلاقی به دولت" تعبیر کرد که استحاله خطرناکی است و منشأ نوعی کمال‌گرایی و بدرسالاری سیاسی و تمامی خواهی در جامعه است. اگر یک نظام دموکراتیک پارلمانی، آزادی‌هایی را برای اموری نصیب کند که با ارزش‌های افراط‌گرایانه جماعتی هر چند کثیر مغایرت دارد، آیا آن‌ها مجازند بر اساس ابتدای حقوق بر اخلاق، قانونیت این مصوبات را زیر پا بگذارند؟ این به روشنی می‌تواند منشأ یک هرج و مرج در زندگی اجتماعی باشد.

### رهیافت تفکیک حقوق از اخلاق

محدودیت‌ها و مخاطرات رهیافت ابتدا که درباره آن بحث شده اهمیت تامل در دل‌نگرانی‌های "رهیافت تفکیک" را موجه می‌سازد. نمونه بارزی از رهیافت تفکیک، رویکرد اثبات‌گرایی حقوقی است که بر مبنای آن، چیزی قانون است که از طرف مقام مشروع (مقامی که مردم برای او مشروعیت قائل‌اند) وضع شود. در این رویکرد، قانونیت یک نظام حقوقی برای تعریف خود به مبنای اخلاقی نیاز ندارد. رویکرد اثبات‌گرایانه، نظام حقوقی را چیزی میدانند که از طریق رویه‌های نهادمند قانونی، مقرر شود. در این رویکرد نسبتی میان اخلاق و حقوق متصور نیست و حتی ملاحظات اخلاقی ممکن است به صورت تهدیدی برای حقوق عقلانی به معنای عقل‌ایزاری در آیند. (Habermas, ۱۹۸۶: ۲۱۹).

بر اساس رهیافت تفکیک اصولاً استدلال حقوقی و استدلال اخلاقی هر کدام ساحت و منطق یا زبان خاص خود را دارند؛ هر چند ممکن است در موارد بسیاری این گرایش وجود داشته باشد که نظام حقوقی یک جامعه از سنت‌ها و ارزش‌های اخلاقی اجماعی و پذیرفته شده آن جامعه و بویژه از اصول متفق علیه و جهانی اخلاق (مانند عدالت و نعدونبستی) تبعیت کند، اما بنا بر رهیافت تفکیک، راه استدلال‌های حقوقی و اخلاقی علی‌القاعده از هم جناس و اتفاقاً گاهی برای این تفکیک و جداسازی، منطق اخلاقی هم وجود دارد. برای مثال، نظام متعارف حقوقی، غیبت کردن را ممنوع نمی‌کند و حال آن که بنا بر استدلال‌های اخلاقی، غیبت، امر مذموم و نکوهیده‌ای است. یک دلیل جدی برای این که قانونگذار بحث غیبت را به معلمان و مربیان اخلاق مربوط می‌داند و خود آن را ممنوع نمی‌کند، این اصل اخلاقی است که نظام حقوقی، نباید امکان مداخله واضعان و مجریان قانون را در همه جزئیات زندگی روزمره مردم باز کند چون در این صورت راه برای سلب حقوق و آزادی‌های شهروندان هموار می‌شود و افزایش حجم تنظیمات

حقوقی به قضایی شدن زندگی جامعه می‌انجامد. بر همین اساس است که گفته می‌شود "تجویز حقوقی" یک رفتار لزوماً به معنای "تایید اخلاقی" آن نیست و این همان تفکیک حقوق از اخلاق است. بسیاری از استدلال‌ها برای سلب آزادی‌های دیگران که ظاهراً صورت اخلاقی هم دارد، اساساً از این منطق تفکیک (تفکیک تجویز از تایید) غفلت می‌کنند. راز، مثالی برای تفکیک اخلاق و حقوق ارائه می‌دهد: فردی یک نقاشی از وانگوگ<sup>۱۷</sup> دارد. اکنون این پرسش مطرح است که آیا نظام حقوقی می‌تواند از نابود کردن آن منع کند. پاسخ منفی است. فرد یاد شده چنین حقی را داراست که کالای تحت مالکیت خصوصی خود را از بین ببرد. اما در عین حال دلایل اخلاقی‌ای هم اقامه می‌شود که او نباید این کار را بکند، زیرا عمل او، از بین بردن اثری است که به زندگی بشریت معنا می‌دهد. پس دلایل اخلاقی ممکن است ما را از انجام بسیاری کارها باز دارد، اما این به معنای آن نیست که قانونگذار لزوماً باید به استاد این گونه دلایل اخلاقی، انجام آن کارها را در نظام حقوقی ممنوع کند (Raz, ۱۹۹۲: ۱۹۷).

رهیافت تفکیک، بر تمایز ظریفی در باب معنای حقوق قانونی مبتنی است. ادموندسون<sup>۱۸</sup> از دو نوع مفهوم متفاوت درباره حقوق قانونی بحث می‌کند. در مفهوم اول، "حق قانونی" در مقابل "ناحق، باطل و خطا" قرار دارد، ولی در مفهوم دوم، "داشتن یک حق قانونی" فقط در مقابل "نداشتن آن حق قانونی" است و نه چیز دیگر. بر اساس مفهوم اول، مردم قانوناً حق دارند تنها کارهایی را انجام دهند که درست و بر حق و صواب و اخلاقی است. در مفهوم دوم، مردم قانوناً حق دارند کارهای بسیاری انجام دهند اما این به آن معنا نیست که کارهای آنان لزوماً درست و بر حق و اخلاقی است. حق قانونی برای انجام یک کار خاص، به معنای این نیست که آن کار لزوماً درست و اخلاقی است و چنان که پیش‌تر گفته شد اساساً "تجویز قانونی یک رفتار" یک منطق مستقل حقوقی دارد و دلیلی برای "تایید اخلاقی آن رفتار" نیست<sup>۱۹</sup> (Edmondson, ۲۰۰۴: ۱۳۶).

ادموندسون دو نظریه را در باب حقوق قانونی از هم متمایز می‌کند. این دو نظریه عبارتند از: ۱. نظریه نفع؛ ۲. نظریه خواست.<sup>۲۰</sup> بر اساس نظریه نخسته وقتی می‌گوئیم کسی حق دارد، این "حق داشتن" در تحلیل نهایی بر فلسفه اخلاق سودانگار و بر منفی مبتنی است که او از طریق این حقوق قانونی به دست می‌آورد، یا ناظر بر مضراتی است که با آن حق، آن‌ها را از خود دفع می‌کند. بنابراین اگر کسانی استدلال اخلاقی کنند که این یا آن کار برای او منافی ندارد یا چه بسا مضراتی هم دارد، آن استدلال اخلاقی

می‌تواند موضوعیت این حقوق قانونی را زیر سوال ببرد. اما بر اساس نظریه دوم، حقوق قانونی بیش از این که لزوماً با ارزش‌های اخلاقی، حتی از نوع اخلاق اصالت نفع توجیه شود، با "خواست" توجیه می‌شود؛ خواستی که در انسان‌ها برای آزادی از محدودیت‌های بیرونی و خواستی که برای متفاوت بودن و منحصر به فرد بودن وجود دارد. همین خواست برای داشتن حقوق قانونی کفایت می‌کند؛ حتی اگر این خواست آزادی، برای انجام دادن کاری باشد که اکثریت آن را درست و اخلاقی نمی‌دانند یا حتی اگر این خواسته مبنی بر نوعی متفاوت بودن باشد که عرف و اخلاقیات مرسوم اکثریت آن را نمی‌پسندند (Edmondson, 2004: 120-127).

آن فلسفه حقوقی که به قانونگذار اجازه می‌دهد برای حقوق فردی، حقوق اقلیت‌ها و جماعت‌ها و حقوق شهروندان برای متفاوت بودن و داشتن سبک‌های زندگی خاص خود، توسع قانونی فراهم آورد، اساساً بر مفهومی فرجه از حق قانونی مبتنی است و آن حق قانونی مردمان برای انجام دادن کارهای نادرست است (Edmondson, 1933-1942: 2004). این به معنای استقلال نظام حقوقی و قانونگذاری از نظام اخلاقی است، زیرا حقوق مردمان را تنها به امور خیر اخلاقی محدود نمی‌کند و اوسع از آن می‌داند. بر اساس این نظریه در ساحت حقوق و قانون، آدمی حق دارد خطا و گناه و گاه کارهای غیر اخلاقی انجام دهد. در عین حال، ساحت‌های دیگری خارج از حوزه "حقوق و قانون لازم‌الاجرای عمومی" وجود دارد که درباره درست بودن و نبودن این یا آن کار، استدلال می‌کنند و اخلاق از جمله این ساحت‌های دیگر است. رهیافت تفکیک با همه ظرفیت‌هایش، از لحاظ مصداقی و مفهومی مورد مناقشه نظری قرار می‌گیرد. نقد مصداقی آن است که اخلاقیات جامعه به احتمال زیاد در کار قانونگذاری تأثیر می‌گذارد و یک مورد از این تأثیرات، آن است که امروزه حقوق بشر به مثابه منطق اخلاقی مدرن پذیرفته شده در اجتماع جهانی بر فرایندهای قانونگذاری بسیاری از کشورهای دنیا کم و بیش اثر می‌گذارد. نقد مفهومی نیز این است که در فرض تفکیک، استدلال‌های کیفیت اخلاقی در باب ماهیت حقوق و جیستی قوانین مورد توجه قرار نمی‌گیرد و مهم‌تر از همه، فلسفه اخلاقی پشت رویکردهای حقوقی، در این رهیافت مغفول می‌مانند.

قدری پیش‌تر دیدیم که یک نوع فلسفه حقوقی با استناد به تفکیک حقوق از اخلاق، تأکید داشت که مردم می‌توانند برای انجام برخی کارهایی که در حوزه اخلاق نکوهیده است، حقوقی قانونی داشته باشند.

اما باید گفت که در نگرشی ژرف‌تر، این فلسفه حقوقی در نظام حقوقی و قانونگذاری، خود مبتنی بر یک رویکرد اخلاقی حق‌گرا و انسان‌گراسته رویکردی که انسان‌ها را مهم می‌داند؛ هر فرد انسانی، صرف‌نظر از هر عقیده درست یا نادرست، حتی صرف‌نظر از این که بخواهد عمل اخلاقی یا غیر اخلاقی انجام بدهد، حقوق و خواسته‌هایی دارد و شایسته توجه است و دیگران و حتی اکثریت نباید او را همچون ابزاری برای اهداف و تمایلات مطلوب خود تلقی کنند. او خود غایتی برای خویش است و اصالت، اهمیت حرمت و حقوقی دارد و چون به عرصه حیات آمده است، حقوق و انتخاب‌هایش محفوظ‌اند. محققان از این مفهوم با عنوان "انتخاب محفوظ"<sup>۲۳</sup> یاد کرده‌اند که آشکارا متضمن نوعی رویکرد اخلاقی است (Edmondson, 2004: 133-142).

از سوی دیگر، رویکرد اثبات‌گرایی حقوقی برغم همه ظرفیت‌هایی که در سطور گذشته از آن بحث شد، محدودیت‌هایی دارد؛ شاید مهم‌ترین آن‌ها، فراهم آوردن زمینه‌های نوعی محافظه‌کاری حقوقی باشد. وقتی باب استدلال‌های اخلاقی بسته می‌شود و یک دولت به صرف مشروعیت اختیار غیر قابل نقض قانونگذاری پیدا می‌کند امکان تضییع حقوق به نام قانون فراهم می‌شود. هابرماس، ماکس وبر را در مقام نماینده برجسته این رویکرد به حقوق و به عنوان عقل ابزاری و کارکردگرایانه مورد نقادی قرار می‌دهد (Habermas, 1986: 228).

به همین جهت است که در دوره معاصر، حتی از میان پوزیتیویست‌ها یا کسانی که به نحوی بر تجربه نظر داشتند نیز متفکرانی پیدا شدند که از نوعی نسبت میان اخلاق و حقوق بحث کردند. وردروس<sup>۲۴</sup> و هارت<sup>۲۵</sup> دو تن از این متفکران هستند. وردروس اصولی مانند این که "هیچ کس نباید به آزادی دیگران تجاوز کند" را برآمده از تجربه تاریخی زندگی معاصر، بویژه از سوی مردمان دارای تمکن و فرهنگ می‌داند که از آزمون‌هایی مانند فاشیسم و نازیسم، به این نتیجه رسیدند که چنین اصولی را بر قوانین موضوعه خویش حاکم و ناظر سازند (MacLaren, 2007: 14). Thure and (Kellogg, 2008: 17-18).

هارت با این که با سنت پوزیتیویستی نسبت دارد و مناظرات او با طرفداران جدید حقوق طبیعی و ابتئای درونی حقوق بر اخلاق مانند قولر<sup>۲۶</sup> مشهور است، اما خود به نوعی "محتوای حداقلی حقوق طبیعی"<sup>۲۶</sup> قائل است و با همین دیدگاه است که تجربه‌های اخلاقی، مانند ضرورت دیگرپذیری<sup>۲۷</sup> برای همزیستی و همکاری اجتماعی را از جمله مواردی می‌داند که به نوعی به رابطه میان حقوق و اخلاق موضوعیت می‌دهد (Hart, 1994: a and b; Coleman,

### رهیافت تلفیقی

دورکین از شاگردان قولر<sup>۲۸</sup> در هاروارد بود. پیش‌تر قولر را در رهیافت ابتئای حقوق بر اخلاق معرفی کردیم. وی تأثیر ناغذی بر دورکین داشت. با این وصف دورکین هم از دیدگاه ابتئا فاصله معرفتی گرفت و هم درباره پوزیتیویسم حقوقی ملاحظاتی داشت (۱۹۹۵ Dworkin). وی هر دو رویکرد اثبات‌گرایی و طبیعت‌گرایی را بررسی کرد و خود دیدگاهی تلفیقی مبتنی بر همگرایی یا تفسیرگرایی برگزید.

رویکرد تفسیری، معتقد است اعتبار حقوقی، برآمده از تفسیری است که در آن دو معیار وجود دارد: معیار نخست سازگاری این تفسیر با واقعیات و معیار دیگر، جذابیت اخلاقی است. به تعبیر دورکین، هر گزاره حقوقی خود مبتنی بر دو معیار است: معیاری توصیفی (مثل سود و...) و معیاری تجویزی و اخلاقی (مثل نوعدوستی) (راسخ، ۱۳۸۱: ۱۴۷-۱۴۲). تکررگرایی حقوقی و آزادی عقیده یا سبک زندگی مردمان هم به رونق و پویایی و شکوفایی زندگی اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و علمی جامعه می‌انجامد و هم در آن، امکانات بیشتری برای احترام از تضییع حقوق شهروندان وجود دارد.

این دیدگاه دورکین مبتنی بر رویکرد همگرایی<sup>۲۷</sup> است. دورکین بر مبنای رویکرد تفسیری خود، امکانات نظری برای توضیح مواجهه با قوانین غیرعادلانه به صورت نافرمانی مدنی<sup>۲۸</sup> را بسط داد. جوامع پیشرو با مسائل و تنگناها یا بحران‌های اجتماعی خود، مفهوم‌سازانه و نظریه‌پردازانه مواجه می‌شدند و از این طریق، برای بیرون رفتن از این بحران‌ها و ادامه مسیر رشد و توسعه، راه‌هایی می‌گشودند. نمونه‌اش مسائل نژادی و نیز مسائل مربوط به جنگ ویتنام در ایالات متحده بود که متفکران توانستند در مواجهه با آن، مفهوم نافرمانی مدنی را بسط بدهند (راسخ، ۱۳۸۱: ۱۴۷-۱۴۲).

### رهیافت چندسطحی

هابرماس هر چند از جمله نظریه‌پردازانی است که با روایتی اخلاقی از حقوق بشر و نظام حقوقی مبتنی بر آن همدلی دارد (Flynn, 2003)، اما از هر دو دیدگاه سلاسه‌ابتئا و تفکیک به دلیل محدودیت‌هایشان فاصله گرفته است. زیست معرفتی او و دیگرانی مانند راولز<sup>۲۹</sup> و اپل<sup>۳۰</sup> که به نسبت میان حقوق و اخلاق توجه دارند در سنت کانتی است؛ با وجود این هابرماس با تأملات خود از رهیافت ابتئا و حتی از رهیافت تلفیقی، عبور کرده است و این از وسعت و فسحت نظری وی سرچشمه می‌گیرد.

او مشروعیت نظام حقوقی را منوط به این می‌داند که از طریق فرایند باز استدلال ورزی اخلاقی<sup>۳۱</sup> وضع بشود. همین استدلال ورزی اخلاقی است که برای



Coleman, Jules, ed.: Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law, Oxford U. P., 2001.

Coleman, Jules, Scott Shapiro, and Kenneth Einar Himma, eds.: The Oxford, 2002.

Deflem, Mathieu: [Editor] Habermas, Modernity and Law, London: Sage Publications, 1996.

Dworkin, R.: Law and morals, The Oxford companion to philosophy, 1995.

Edmundson, William A.: An Introduction to Rights, Cambridge University Press, 2004.

Finnis, J.: Aquinas: Moral, Political and Legal Theory, Oxford University Press, 1998.

Flynn, Jeffery: Habermas on Human Rights: Law, Morality and Intercultural Dialogue. Social theory and Practice, Vol 29, No 3 (July, 2003).

Fuller, Lon L.: The Morality of Law, New Haven and London: Yale University Press, 1969.

Gardner, John: Law and Morality, Arizona State University, Seminar in the law School, 2008.

Golding, Martin P. and William A. Edmundson, eds.: The Blackwell Guide to the, 2004.

Habermas, J.: Law and Morality, Harvard University, 1986.

Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, Oxford U.P.

Hart, H. L. A.: Law, Liberty, and Morality, Stanford U.P., 1994a.

Hart, H. L. A.: The Concept of Law, 2d ed. with Postscript edited by P., 1994b.

Bullock and J. Raz. Oxford U. P.

Kellogg, Frederic R.: International Human Rights And The Philosophy of Law: How Much Toleration can Be Enforced? The International Economic and Tax Law Review, Catholic University of Brasilia Law School (UCB-Law School), 2008.

Mackie, J. L.: "Can there be a Right- Based Moral theory?" in Waldron, J., 1992, Theories of Rights, Oxford U. Press. 168-181, 1992.

Nozick, R.: Anarchy, State and Utopia, New York, Oxford, 1974.

Philosophy of Law and Legal Theory, Blackwell Publishing.

Raz, J.: "Right- based Moralities" In Waldron, J., Theories of Rights. Oxford U. Press, 1992, 182-200.

Thürer, D. and MacLaren, M.: A Common Law of Democracy an Experimental Conceptualization, The University of Zurich, 2007.

Waldron, Jeremy: Theories of Rights, Oxford Readings in Philosophy, Oxford University Press, 1992.

زمانی احراز می‌شود که این قوانین از سطح رسانه به سطح نهاد ارتقا پیدا کنند و این در صورتی است که نسبت به امکانات توجیه اخلاقی<sup>۲۸</sup> و استدلال‌های اخلاقی باز که در حوزه عمومی جریان دارد، گشوده باشند و فرصت‌هایی فراهم شود که استدلال‌های له و علیه اخلاقی درباره این قوانین به صورت آزاد و از رهگذر کنش‌های ارتباطی و گفت‌وگوهای محدود نشده و رها از زور و اجبار و در برگیرنده شانس برابر، برای مشارکت همه آحاد و گروه‌ها به طور منووم صورت بگیرد (Deflem, ۱۹۹۶: ۷۴-۷۳).

پانوشته‌ها

1. Rights / 2. Law / 3. Ought / 4. Dilemma  
5. Unjust Law is not Law

۶. برای مرور بیشتر آرا در منابع فارسی زبان بنگرید به: کاتوزیان، ناصر: فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷؛ قربان‌نیا، ناصر: قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی، فصلنامه فقه و حقوق، ش ۸، تابستان ۱۳۸۳.

7. Basic Goods / 8. Duty- based  
9. Goal- based / 10. Right- based

11. Deontological / 12. Consequentialist

۱۳. حقوق بشر، اعم از سه نسل آن، شامل نسل ۱: مدنی و سیاسی، نسل ۲: اقتصادی، اجتماعی، آموزش و رفاهی و نسل ۳: حقوق مردم در خصوص محیط زیست، فرهنگ بومی، توسعه و صلح

14. Minimal state / 15. Raz, J.

۱۶. راسخ، محمد: حق و مصلحت، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱، صص ۷۶-۷۳.

17. Van Gogh

18. Edmundson, William A.

19. Having a right to do something does not mean that it is the right thing to do; it does not even mean that there is a reason to do it (Edmondson, 2004: 136)

20. Benefit theory / 21. Will theory

22. Right to do Wrong

23. "Protected- Choice" Conception

24. Alfred verdross / 25. H. L. A. Hart

26. The minimum content of natural law

27. Law as Integrity / 28. Civil disobedience

۲۹. راولز در نظریه عدالت خود، اخلاقی بودن نظام حقوقی را از طریق مبتنی بودن آن بر توافق و انصاف صورت‌بندی کرده است (راولز، ۱۹۹۹).

30. Moral Argumentation

31. System and lifeworld

32. Communicative action

33. Mutual Understanding

34. Law as an institution

35. Law as an medium

36. Legality

37. Legitimacy / 38. Moral Justification

منابع

راسخ، محمد: حق و مصلحت، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱.

قربان‌نیا، ناصر: قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی فصلنامه فقه و حقوق، شماره ۸، تابستان ۱۳۸۳.

کاتوزیان، ناصر: فلسفه حقوق، تهران، انتشار، ۱۳۷۷.

نظام حقوقی، عقلانیتی به معنای ارتباطی کلمه (و نه به معنای ابزاری کلمه) پدید می‌آورد. استدلال‌ورزی اخلاقی نباید در انحصار گروه خاصی، بویژه حاکمان و حواشی و وفاداران آن‌ها قرار بگیرد. در این استدلال‌ورزی، همه باید امکان شرکت داشته باشند. مگر ادعا نمی‌شود که قوانین نباید با اخلاق مغایرت داشته باشند؟ با این حساب، باید همه امکان شرکت در اقامه دلایل اخلاقی را داشته باشند تا مجموع این دلایل از طریق فضای عمومی بر قانونگذاری تاثیر بگذارد. استدلال‌ورزی باید در سپهر عمومی و از طریق گفت‌وگوی باز محدود نشده صورت گیرد. اخلاقی بودن نظام حقوقی به استقلال آن از قدرت حاکمه منوط است که جز با دموکراسی امکانپذیر نمی‌شود (Habermas, ۱۹۸۶: ۲۴۳-۲۷۹).

دیدگاه هابرماس درباره نسبت حقوق و اخلاق را باید با توجه به نظریه "سیستم" و "زیست‌جهان"<sup>۳۱</sup> مورد بررسی قرار داد. او بر رهایی زیست‌جهان از استعمار سیستم‌های سیاسی و اقتصادی تاکید دارد. سیستم‌های پولی و دستگاه‌های دیوانسالار (ثروت، قدرت، نفوذ، منزلت و...) در نظام حقوقی مداخله می‌کنند و آن را به کارکردهای اقتضایی خود تقلیل می‌دهند. در این جاست که باید گرانیگاه استدلال اخلاقی را از درون سیستم‌های رسمی به جهان زندگی مردم انتقال داد. قوانین به توجیه اخلاقی نیاز دارند و این همان استدلال اخلاقی است که در زیست‌جهان برای حقوق و قوانین جریان پیدا می‌کند. استدلال اخلاقی در فضای عمومی و از طریق کنش ارتباطی<sup>۳۲</sup> و فهم متقابل<sup>۳۳</sup> صورت می‌گیرد.

او تفکیک مفهومی مهمی انجام داد و آن تمایزی بود که میان "حقوق به عنوان نهاد"<sup>۳۴</sup> و "حقوق به عنوان رسانه"<sup>۳۵</sup> قائل شد. حقوق به عنوان نهاد، به طور منووم نیازمند توجیه مجدد خود از طریق استدلال اخلاقی زیست‌جهان است و حقوقی که از طرق مجاری رسمی تدوین، ابلاغ و اجرا می‌شوند تنها یک رسانه هستند و یک سلسله ضرورت‌های کارک-ردگرایانه آن‌ها را لازم‌الاجرا می‌سازد. اما برای این که ماهیت نهادی این حقوق، قوانین و مشروعیت آن‌ها پیوسته باقی بماند نیازمند اتکای آن‌ها به استدلال‌های اخلاقی موجود در زیست‌جهان است. در واقع حقوق به عنوان رسانه، در سطح عقلانیت ابزاری است، ولی حقوق به عنوان نهاد، به سطح عقلانیت ارتباطی ارتقا می‌یابد (Deflem, ۱۹۹۶: ۱۰-۱۱).

هابرماس به تفکیکی دیگر میان "قانونی بودن"<sup>۳۶</sup> و "حقانیت"<sup>۳۷</sup> اهمیت می‌دهد. حقوق همین که از طریق دستگاه‌های قانونگذاری پذیرفته می‌شوند و رسمی، تصویب و ابلاغ می‌گردند، در حد یک رسانه، قانونی و لازم‌الاجرا هستند، اما لزوماً حقانی نیستند. حقانیت،