



## نسبت مفهومی امر اخلاقی و امر حقوقی

مازیار خادمی\* | علی محمد فلاحزاده\*\* | علیرضا اسکندری\*\*\*

### چکیده

بررسی روابط بین حقوق و اخلاق، از جمله موضوعات کلاسیک، اما پویا است که همواره جدی‌ترین مباحثات و مشاجرات در فلسفه حقوق، حول آن رخ می‌دهد. بسیاری از این مباحث اگر چه به ظاهر در تعارض اند، لیکن بن مایه‌ای جز خلط مفهومی ندارند. از این رو، در این تحقیق، بی آنکه وارد مناقشات نظری شویم، سعی شده از حیث مفهوم کارکردی میان حقوق و اخلاق تمکیکی انجام شود. این امر در کمینه مراتب، دو فایده دارد: نخست، تدقیق مفهومی در مباحث نظری و دوم، جلوگیری از مغالطه سطح تحلیل. در این مقاله - با روش تحلیل مفهومی - امر حقوقی و امر اخلاقی به واسطه چهار برابرنهاده از هم قابل تمیزاند: ارزشی در برابر تکلیفی، نهادی در برابر امر شخصی، اقناعی در برابر قهری و در آخر خودآئینی در برابر دگرآئینی.

### کلیدواژه‌ها

امر اخلاقی، امر حقوقی، رابطه حقوق و اخلاق، ارزشی، تکلیفی، شخصی، اقناعی.

\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) | maziarkhademii@gmail.com  
\*\* استادیار گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. | amfallahzadeh2002@gmail.com  
\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. | alireza.sk.69@gmail.com

حقوق و اخلاق هر دو ناظر به راهبری و هدایت عمل انسان‌اند و بحث در مورد رابطه میان این دو در فلسفه حقوق سابقه‌ای بسیار طولانی دارد.<sup>۱</sup> با این وجود، به طور متناقضی، مشخص نیست که موضوع و محل مناقشه در بحث، دقیقاً چیست. هارت، معتقد بود که هیچ رابطه ضروری میان حقوق و اخلاق وجود ندارد. حقوق و اخلاق را می‌توان از یک‌دیگر جدا کرد. در نگاه اول، این ایده ساده و روشن به نظر می‌رسد، اما دیوید لیونز نشان داده است که این ایده اتفاقاً بسیار مبهم است. ون‌دربورگ<sup>۲</sup> نیز با همین ملاحظه، بر آن بود که تقریباً همه، از جمله توماس آکویناس، لون فولر و رونالد دورکین، با یک تفسیر حداقلی از «ایده جدایی»<sup>۳</sup> هارتی، موافق‌اند و از آن حمایت می‌کنند. و به همین خاطر تلاش می‌کند تا مناقشه دراز مدت میان پوزیتیویست‌ها و غیر پوزیتیویست‌ها را بازخوانی کند (Van der Burg, 1999, pp. 61-82).

به هر روی، آنچه مشخص است این است که حیطه موضوعی مورد بحث «حقوق و اخلاق» یا دقیق‌تر «حقوق و عدالت» است؛ مسئله‌ای که وجه درست یا پالوده تقابل حقوق طبیعی و حقوق موضوعه در افق اندیشه بشری است (Moore, 2007, p. 1252)<sup>۴</sup> آن زمان که آنتیگونه به مخالفت با منع کرتون از خاکسپاری برادرش برخاست، و از زمان دیالکتیک سقراط و ترازیماخوس عدل‌ستیز و مناقشه سوفسطایی-افلاطونی در ماهیت حقوق و عدالت، و شاید در لایه‌های عمیق مناقشات اشعری-اعتزالی و باری، از همان آغاز قابل وثوق تاریخ، اندیشه انسان با این پرسش مواجه بوده است که آیا ربط و نسبتی میان حقوق و اخلاق / عدالت وجود دارد؟ آیا حقوق موضوعه، ملتزم به اصولی بنیادی و فراموضوعه هستند؛ به اصول ارزشی که حقوق طبیعی یا «اقتضانات عدالت» خوانده می‌شوند؟ (هوفه، ۱۳۹۲، ص ۲۵۳).



۱. در این مقاله، واژه «امر» - در کنار اخلاقی/حقوقی - نه به معنای موضوع که جمع آن امور است، به کار رفته و نه به معنای دستور که جمع آن اوامر است. منظور از امر اخلاقی و امر حقوقی، دست یازیدن به فقها و حاکم این دو مقوله است، یعنی ناب‌ترین وجه و اکیدترین مفهوم از حقوق و اخلاق. در زبان انگلیسی «The» به همین منظور به کلمات «Legal» و «Moral» و نیز «Political» اضافه می‌شود. امر اخلاقی و امر حقوقی، همانطور که راجع به امر سیاسی گفته شده، در معنای سلبی خود در قیاس با برابر نهاده‌های دیگر - در یک تقابل معمولاً جدلی و سلبی - بسته به زمینه‌ها و شرایط عینی، معنای خود را باز می‌یابد (نک: مک‌اینتایر، ۱۳۹۰، ص ۸۰-۸۴؛ اشمیت، ص ۵۰).

2. Wibren van der Burg

3. Separation Thesis

4. Also, see Bickenbach, 1989; Cragg, 1989; Alexander, 2003; Moore, 2012; Pino, 2014.

در فلسفه حقوق، آموزه تقارن<sup>۱</sup> برای دفاع از رابطه حقوق و اخلاق کاملاً معمول است؛ آموزه‌ای که به شیوه‌های مختلفی صورت‌بندی می‌شود و یک مورد برجسته آن ایده شمول اخلاق به قانون است (Leslie, 2013, p. 1). به این معنا که هر دلیل حقوقی، یک دلیل اخلاقی نیز به حساب می‌آید. در این راستا، هر دلیل حقوقی و هر نتیجه‌گیری حقوقی‌ای هم‌زمان اخلاقی است. (Alexy, 1999, pp. 374-384). بی‌شک امور اخلاقی ممکن است موضوع تقنین باشند، به عنوان مثال، در حوزه جزائی که جرم لعابی دوگانه ارزشی-تکلیفی دارد. یا این که در قانون اساسی، اصول حقوقی مختلفی وجود دارد و یا دست‌کم ممکن است وجود داشته باشد که صبغه شدید اخلاقی داشته باشند. در فلسفه حقوق، اصول عادلانه بسیار مورد بحث بوده‌اند. برجسته‌ترین مورد رونالد دورکین و همچنین تحلیل رابرت الکسی در مورد حقوق اساسی بشر است؛ این نویسندگان، برآنند که اصول حقوقی صرفاً به آنچه که در جامعه اخلاقیست شکل می‌دهند (Dworkin 1978, p. 184)، اما بسیاری از مسائل حقوقی نسبت به اخلاق لااقتضاءاند و یا این که هیچ ربطی اقلماً مستقیم به اخلاق ندارند؛ قواعد راهنمایی و رانندگی یا آئین دادرسی در مورد تشریفات قانونی و یا ترتیبات فنی از این قبیل‌اند.

همچنین مبنا و منظر دیگری که به رابطه بین حقوق و اخلاق مربوط می‌شود، اخلاق را به عنوان معیار<sup>۲</sup> حقوقی بودن لحاظ می‌کند. بسیاری از فیلسوفان حقوق - به عنوان مثال، در نظریه حقوق طبیعی - ادعا می‌کنند که هرچند اخلاق فراتر از قانون است، اما قانون خود باید بیانی از اخلاق باشد (Alexy, 1989, p. 167-183). در اینجا می‌توان حتی به ایده هارت در مقام یک پوزیتیویست کلاسیک راجع به «محتوای حداقل حقوق طبیعی» نیز اشاره کرد. مطالبات حداقلی که اگر ایفا نشوند، قانونی که رسماً معتبر است، قانون نخواهد بود (Von Wright, 1990, p. 321-330). برخی در مخالفت با فلاسفه حقوق طبیعی، به جای گفتن این که قانونی که چنین اقتضانات حداقلی را ندارد، «قانون» نیست، تأکید می‌کنند که قانون، قانون است اگر چه فاقد استانداردهای اخلاقی خاص است. به عبارت دیگر، ترجیح می‌دهند تفکیک استثنایی حفظ شود (MacCormick, 1992, p. 127)؛ زیرا تنها با نگر داشتن این تفکیک است که می‌توان توجه عادلانه به واقعیات مهمی داشت. مسائل حقوقی ممکن است از منظر اخلاقی به شدت، داوری شوند. با این حال، نظرات

1. Symmetry Thesis

2. yardstick

اخلاقی مدام تغییر می‌کنند و آنچه سابقاً به عنوان جرم لحاظ می‌شده ممکن است دیگر جرم نباشد؛ چیزی که از نظر جزائی فاقد اهمیت بوده در حال حاضر می‌تواند از حیث جنائی بسیار جدی تلقی شود، اما یک «فشار اخلاقی»<sup>۱</sup> برای تغییر قوانین وجود دارد. یک قانون که با نگرش و نظرات اخلاقی شایع متوافق نیست، اغلب ناعادلانه ارزیابی می‌شود. می‌توان گفت که عدالت (یا دقیق‌تر انصاف)<sup>۲</sup> ایده‌ای است که حقوق و اخلاق را به هم مرتبط می‌کند. از همین رو، ایده یک نظم قانونی عادلانه، یک ایده اخلاقی است؛ آن چنان که یک نظریه حقوقی عادلانه در طول یک نظریه اخلاقی است، اما باز می‌توان پرسید که نظریه حقوق محض چگونه؟

حقوق و اخلاق، دو حوزه هنجاری‌اند که وجوه مشترک گوناگونی دارند، از جمله هر دو «هنجاری»<sup>۳</sup> و «هدایت‌گر عمل»<sup>۴</sup> هستند (MacCormick 1994, pp. 19-23). همچنین هر دو از واژگان هنجاری مشابه‌ای، مثل باید، تکلیف، حق، مسئولیت استفاده می‌کنند (Kar, 2006, p. 877-924). جوزف رز متذکر می‌شود که این ویژگی زبان حقوقی گاهی اوقات به عنوان عاملی برای حمایت از چنین ملاحظاتی قدری عجولانه هستند؛ زیرا هیچ یک از این دو مفهوم (حقوق و اخلاق)، سر راست نیستند و در ماهیت، محتوا و همچنین ربط، نسبت و مفهوم اموری اختلافی‌اند.

لوگراند، معتقد بود که پژوهش حقوقی معتبر به دست نمی‌آید، مگر با تعمق در ویژگی حقوق؛ ویژگی‌ای که پژوهشگر را در فراهم نمودن ابزار کار راهنمایی کرده و به او این امکان را می‌دهد که در سایه دیگر تجربه‌های حقوقی و عوامل مشخص‌کننده ساختاری، پیکره شناخت حقوقی را تنظیم کند و حدود موضوع را از جهت منابع اطلاعاتی بالقوه که برای تهیه نتیجه‌گیری خود می‌خواهد، معین کند (لوگراند، ۱۳۸۷، ص ۴۰). تمرکز بر کارکرد حقوق، می‌تواند تا اندازه‌ای ما را از بحران حقوق طبیعی-پوزیتیویستی وارهاند.

## ۱. دورویکرد رقیب

بحث بر سر رابطه حقوق و اخلاق دو جریان عمده «پوزیتیویست»<sup>۵</sup> و «نورماتیویست»<sup>۶</sup> را در

1. moral pressure
2. fairness
3. normativity
4. action guiding
5. positivists
6. normativists

فلسفه حقوق شکل داده است (Letwin, 1989, p. 55). پوزیتیویست‌ها، به دلیل این‌که حقوق را بر ساخته قانون به مفهومی صوری آن (یعنی قاعده وضع شده توسط مرجع صلاحیت‌دار) می‌دانند، متهم به جدا کردن حقوق از اخلاق هستند. در مقابل این نگرش، هنجارگرایان استدلال می‌کنند که یک قاعده نمی‌تواند به عنوان قانون شناخته شود و از این رو، تعهدی را برای رعایت آن اعمال کند، مگر این‌که با معیارهای عدالت که مستقل از قانون و مقدم بر آن است، مطابقت داشته باشد. این استانداردها که در نگرش‌های مختلف به «قوانین طبیعی<sup>۱</sup>»، «الزامات بنیاد معقولیت عملی<sup>۲</sup>»، «حقوق طبیعی<sup>۳</sup>» یا «حقوق بشر<sup>۴</sup>» توصیف می‌شوند، واجد ویژگی‌های جهان‌شمول، بدون ابهام، مطلق بودن و غیرقابل تعرض بودن فرض می‌شوند. بنا بر این، پوزیتیویست‌ها از طریق شناسایی قانون - بدون ارجاع به چنین معیارهایی - اساساً حقوق را از اخلاق جدا می‌کنند (Letwin, 1989, p. 55).

آنچه مورد بحث است، به عبارت دقیق‌تر، این است که آیا می‌توان حقوق را به مثابه قوانینی شناسایی کرد، که به شیوه‌ای خاص منتشر می‌شوند و آیا این ویژگی رسمی قانون، به تنهایی برای ایجاد تعهد به رعایت آن کافی است؟ یا به عبارت دیگر، آیا ما موظف هستیم قانون را رعایت کنیم؛ زیرا «اصالت» آن را تشخیص می‌دهیم؟ آیا «اصالت» آن «اقتدار» آن را ایجاد می‌کند؟ یا شالوده‌ای کاملاً متفاوت و غیر رویه‌ای برای تعهد ما وجود دارد؟

پوزیتیویست‌ها و نورماتیویست‌ها تصور می‌کنند که «اقتدار» یک مفهوم اخلاقی نیست و معمولاً تصور می‌شود که این فرضیه با توجه به برداشت ارائه شده از اقتدار، توسط ابداع‌کننده آن، یعنی هابز، توجیه می‌شود. هابز، حقوق را به مثابه قوانینی وضع شده توسط حاکم تعریف کرده و التزام به اطاعت را به توافق قبلی بین رعایای حاکم نسبت می‌دهد که به موجب آن به حاکم اجازه تقنین می‌دهند. از آنجا که آنها به حاکم صلاحیت داده‌اند که از جانب همه آنها عمل کند، رعایا خود را ملزم به پیروی از قوانین او می‌دانند. به نظر می‌رسد هنگامی که این شیوه ساده توصیف می‌شود، اعمال اقتدار حاکم یا اعمال اختیار توسط کسانی که این اختیار به آنها واگذار شده است، بیش از یک عمل خودسرانه و خالی از کیفیت اخلاقی است؛ چیزی که بسیاری از فیلسوفان حقوق، پوزیتیویست‌ها و همچنین نورماتیویست‌ها، نتیجه گرفته‌اند، اما این نظر نمی‌تواند

1. natural laws
2. the basic requirements of practical reasonableness
3. natural rights
4. human rights



توضیحات هابز در مورد چرایی مجاز بودن یک حاکم برای وضع قوانین را در نظر بگیرید. فقدان مبنایی برای توافق لازم، سبب ایجاد مخمضه انسانی می‌شود. هر انسانی، در تلاش برای ارضای خواسته‌های خود، با انسان‌های دیگری یا به عنوان مانع یا به عنوان وسیله‌ای بالقوه برای رسیدن به خواسته‌های خود روبه‌رو می‌شود. در نتیجه، انسان‌ها در معرض جنگی بی‌پایان علیه یک‌دیگرند که تنها با ابداع و اجرای زمینه توافق می‌توانند از آن فرار کنند. این زمینه زمانی فراهم می‌شود که آنها خود را ملزم به اطاعت از یک حاکم می‌کنند (Letwin, 1989, p. 55).

افزون بر این، هابز تصریح می‌کند که حاکم - چه به شکل یک سلطنت و چه شکل یک مجلس منتخب - نه با تخاصم خودسرانه، بلکه با وضع و اجرای قوانینی حاکم است. این تصور از یک حاکم، به عنوان منبع قانون حاکم بر اجتماع افراد مستقل، لزوماً از برداشت هابز از صلح ناشی می‌شود. رعایای یک حاکم که بدون قانون حکومت می‌کند، هنوز از عدم امنیت منظوری در رحمت اراده خودسرانه دیگری رنج می‌برند. بر این اساس، هابز اصرار دارد آنجاکه قانونی وجود ندارد، حکومتی وجود ندارد و انکار می‌کند که «استبداد» توصیف شده توسط فیلسوفان باستان (حاکمیت بدون قانون) می‌تواند به عنوان نوعی دولت، واجد شرایط باشد (Hobbes 1947, pp. 13-16).

قانونی که توسط حاکم تنظیم و اجرا می‌شود، در واقع، حدود صلاحیت‌ها و حق‌ها را مشخص می‌کند. در نتیجه، افراد می‌توانند بدون ترس از دخالت خودسرانه، اهداف خود را دنبال کنند و از دستاوردهای خود متمتع شوند. امنیتی که از طریق وضع و اجرای قانون حاصل شده است، صرفاً انسان را از ترس مرگ نجات نمی‌دهد، بلکه پایه و اساس مدنیت است. بنابراین، در اساسی‌ترین مفهوم، «صلح مدنی» همان چیزی است که اعضای یک جامعه مدنی وقتی به یک حاکم اقتدار وضع و اجرای قانون می‌دهند، امیدوارند از آن برخوردار شوند. اما تعهد شهروندان (اعضای جامعه مدنی) برای رعایت قانون نه از این عواقب، بلکه از این واقعیت ناشی می‌شود که به حاکم، اقتدار وضع و اجرای قانون را اعطا کرده‌اند. این اقتدار توضیح می‌دهد که چرا «حاکمیت قانون» بر سازنده حق است و نه اعمال زور. افزون بر این، چنین اقتداری ذاتی کیفیت زندگی است که در غیر این صورت وجود نخواهد داشت و مطلوبیت آن فی نفسه است؛ نه صرفاً به عنوان مصلحتی برای دست‌یابی به خوشنودی. بنابراین، چون اقتدار است که «حق» را از «زور» تمیز می‌دهد، یک مفهوم اخلاقی است (Hobbes, 1947, p. Chs. 13-26).

این درک از اقتدار، گاه به دلیل وجود برخی مطالب دیگر در تحلیل هابز کم‌رنگ می‌شود تا جایی که دیگر به واقع نمی‌توان تشخیص داد که پذیرش اقتدار حاکم یک گزینه مصلحتی

است یا اخلاقی. به عنوان مثال، در نگاه هابز، اقتدار حاکم پذیرفته می‌شود با این هدف که از مرگ ناگهانی جلوگیری کنند، چیزی که انسان بیش از هر چیز از آن می‌ترسد. به عبارتی دیگر، کیفیت اخلاقی حقوق، وقتی انکار می‌شود که هابز قانون را به مثابه «حصار»<sup>۱</sup> توصیف می‌کند که به منظور جلوگیری از بلا تکلیفی افراد در مسیرهای مختلف، ایجاد و وضع شده است. این استعاره برای این به کار برده شده که نشان دهد قانون دارای خصلت یک داور یا حکم است، یعنی کسی که بدون فرضِ داوری در مورد شایستگی نسبی منازعات، اختلافات را حل و فصل می‌کند. در نتیجه، قانون از نظر اخلاقی بی‌طرف است. افزون بر این، به نظر می‌رسد که ادعای هابز مبنی بر این که عدالت را قانون تعریف می‌کند و نه به هیچ شیوه دیگری، وجود هر گونه دلیل یا نیاز برای داوری اخلاقی در مورد حقوق را رد می‌کند. با توجه به این موارد به نظر می‌رسد که در پذیرش تعهد به تبعیت از یک قاعده صرفاً به این دلیل که یک قانون اصیل است، چیزی به عنوان «انتخاب اخلاقی» دخیل نیست (Letwin, 1989, p. 57).



با این وجود، این استنباط اشتباه است، و ناشی از عدم تمایز بین دو مفهوم مختلف از عدالت / اخلاق است: یکی مربوط به ویژگی حاکمیت قانون و دیگری مربوط به محتوای تصمیمات قانونی. تنها معنای اخیر مورد توجه کسانی است که جدایی حقوق از اخلاق را رقت‌آور می‌داند.

۵۳

سین مفهوم امر اخلاقی و امر حقوقی

فیلسوفانی چون افلاطون، ارسطو و آکویناس که مخالفان پوزیتیویسم آنها را متحدان اصلی خود می‌دانند، بر تمکین این دو مفهوم از عدالت تأکید کرده‌اند. اگر چه این نویسندگان بر این عقیده‌اند که محتوای یک قانون ممکن است عادلانه باشد یا نباشد، یک نگرش پوزیتیویستی نسبت به الزام به رعایت قانون را اتخاذ می‌کنند. افلاطون و ارسطو قاطعانه قانون را با قواعدی که توسط انسان تنظیم و در یک سند عمومی ثبت شده است، تعریف می‌کنند: قانون باید نوشته شود تا هر کسی در هر زمان بتواند با کنکاشی در یک متن ثابت - به راحتی - بداند قانون چیست. به عبارت دیگر، ثبت و قابل دسترسی بودن برای همه از عناصر قانون است. ثانیاً، قانون باید مشتمل بر قواعد باشد بر عکس مصوباتی که برای دستیابی به یک نتیجه ماهوی خاص وضع شده‌اند. از آنجا که قانونگذار باید از اصطلاحات فراگیر و کلی در چارچوب قوانین استفاده کند، نمی‌تواند نتایج ماهوی را تعیین کند و قضاوت او در نتیجه با میل به این یا آن در حال حاضر تحریف نمی‌شود. از آنجا که قانون متشکل از قواعد عمومی و پایدار است، قانون حاکمیت عقل

1. Hedge

را به جای خواست و میل تضمین می‌کند و بنابراین، به منظور امکان پیروزی ضعیف بر قدرت‌مند و یا تحکیم قدرت قوی بر ضعیف طراحی نشده است. بنابراین، فضیلت خاص قانون طبق دیدگاه باستان این است که از همه در برابر اختلالی که خواست و میل سبب آسیب‌پذیری انسان‌ها می‌شود، از همه محافظت کند. اگر انسان‌ها از قانون محروم شوند، از حکومت عقل محروم می‌شوند؛ زیرا موجودات عقلانی هستند.

افلاطون معتقد است که کلمه قانون (nomos) از «نوس» گرفته شده است، که واژه‌ای است برای ذهن و ارسطو معتقد است که اگر قدرت حکمرانی به یک انسان عالم عالی سپرده شود، حتی او نیز برای اطمینان از خردمندانه بودن فرامین خود ناگزیر بود بر اساس قانون، حکمرانی کند. حقوق، متشکل از قواعد پایدار است و براساس خرد حکمرانی می‌کند و به همین خاطر تنها چیزی است که ذاتاً عادل است (Aristotle, 1973, pp. 644-645; Plato, 1946, p. 1287a).

## ۲. دشواری ارائه نظریه حقوقی

اهتمام هانس کلسن برای پاسخ به این پرسش در نظریه محض حقوق مبنی بر تمییز مرز میان امر طبیعی<sup>۱</sup> و امر ایده‌آل<sup>۲</sup> بود (Kelsen, 1967, p. 2). او بر این باور بود که علم حقوق<sup>۳</sup> متعلق به علوم طبیعی<sup>۴</sup> نیست، بلکه متعلق به علوم انسانی<sup>۵</sup> است. می‌توان بر سر این که آیا تقابل بین امر طبیعی و امر ایده‌آل با تقابل میان واقعیت طبیعی و ارزش<sup>۶</sup>، بین هست و باید<sup>۷</sup>، بین قانون علی و هنجار هم‌روند و متطابق است یا خیر؟ یا این که آیا قلمرو امر ایده‌آل - در واقع - گسترده‌تر از قلمرو ارزش (باید و هنجار) است یا خیر؟ بحث کرد، اما نمی‌توان انکار کرد که حقوق به مثابه هنجار یک واقعیت ایده‌آل است؛ نه یک واقعیت طبیعی. بر همین اساس، کسی که حقوق را از طبیعت متمایز کند، باید همچنین پدیدار ایده‌آل، حقوق را از دیگر پدیدارهای ایده‌آل و به‌ویژه انواع دیگر هنجارها متمایز کند.

- 
1. the natural
  2. the ideal
  3. legal science
  4. natural sciences
  5. human sciences
  6. natural reality and value
  7. is and ought



در اینجا، نزاعی آغاز شده که اگر چه کلاسیک، اما همواره تازه است. بارزترین مسئله، تقاضایی با برچسب پوزیتیویستی برای رهانیدن حقوق و شکستن رابطه‌ای است که همواره بین حقوق و اخلاق بر می‌نهند (Kelsen, 2002, p. 15). در مقابل، این بیان آمرانه که حقوق باید اخلاقی و خوب باشد، بلکه این مسئله که حقوق بخشی از اخلاق است، شاید مهم‌ترین فریاد نظریه حقوق طبیعی و پیروان آن در فلسفه حقوق بوده است. به نظر اینان، حقوق در یک معنا و تا اندازه‌ای اخلاقی است. به تصویر کشیدن حقوق به عنوان شاخه‌ای از اخلاق، می‌تواند به سادگی به این امر که حقوق باید در انطباق با اخلاق شکل بگیرد، نائل شود یا ممکن است به این معنا باشد که حقوق به عنوان بخشی از اخلاق واقعاً مشخصه و ماهیتی اخلاقی دارد.

ورای انگاره ضرورت حقوق، طبیعی‌گرایان در چنین ربط و نسبتی میان حقوق و اخلاق، مسئله امکان یا امتناع مسئله مطرحه موجب صف‌آرایی پوزیتیویست‌های شمول‌گرا<sup>۱</sup> چون ماتئو کارامر (Kramer, 2007, pp. 555-662 ; Kramer, 2009, pp. 44-61) و جولز کلمن (Coleman, 2000, pp. 15-65) در برابر پوزیتیویست‌های انحصارگرا<sup>۲</sup> همچون جوزف رز (Raz, 1979, pp. 40-57) و دیوید لفقوویتز (Lefkowitz, 2005, pp. 45-420) و مایکل جودیس (Giudice, 2008, pp. 94-106) شده است.

در هر دو طرف این نزاع، نکات قابل بحثی وجود دارد و جهد حقوق طبیعی‌گرایان برای برقراری نسبت میان حقوق و اخلاق، تلاشی برای اعطای ارزشی مطلق به حقوق به واسطه اخلاق است. حقوق به عنوان بخشی از اخلاق، معادل «عدالت» است؛ بیانی که برای نظم‌دهی اجتماعی به کار برده می‌شود که مطلقاً درست است و به طور کامل وجه عینی خود را - به واسطه رضایت اجماعی - به دست می‌آورد.

مسئله این است که اولاً، در این اندیشه خطر تبدیل امر حقوقی به امر قدسی وجود دارد؛ زیرا ناشی از نه‌تنها امر مطلق که ناشی از ارزش مطلق است. ثانیاً، ماهیت حقوق طبیعی در معرض بی‌نهایت گوناگونی است؛ زیرا همیشه ارجاعی به یک آرمان عدالت (یا اخلاق) وجود دارد، لیکن برداشت‌ها از این آرمان واحد - به واسطه ایدئولوژی‌های اساساً رقیب - بسیار گوناگون است (تروپه، ۱۳۸۶، ص ۳۳). از این‌رو، پرسش از کدام عدالت و اخلاق حتی در اردوگاه حقوق طبیعی‌گرایان هم سرنوشت مشخصی ندارد. حتی به عقیده افلاطون هم اختلافاتی که میان انسان و اعمال وجود دارد و این واقعیت که هیچ چیز انسانی هرگز در سکون و آرامش نیست، جایی

1. inclusive  
2. exclusive



برای مطلقی که در همه زمینه‌ها و در تمام زمان‌ها قابل اعمال باشد، باقی نمی‌گذارد. از این‌رو، حقوق طبیعتاً کارش تخمینی و تقریبی است (مالوری، ۱۳۸۳، ص ۳۳). حقوق به تنهایی حلال مشکلات نیست و البته، از حیث بایدانگار هم چنین نمی‌تواند باشد، بلکه تنها وسیله‌ای است که وضعیتی خاص را مد نظر قرار می‌دهد (ریکا، ۱۳۸۷، ص ۴)، اما در سوی دیگر، پوزیتیویست‌ها با روش‌های پوزیتیویستی واقعیات اجتماعی را نفی می‌کنند و به مکانیک حقوقی تقریباً ساکن روی می‌آورند به این صورت که با توصیه تفسیر لفظی صرف، تعصب به احکام قانون‌گذار را تبلیغ می‌کنند (فلسفی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۸). از این گذشته، اگر چه - از یک منظر توصیفی - هر کس بدون هیچ دشواری قانون کشوری که در آن زندگی می‌کند را به عنوان یک مجموعه از هنجارهای تنظیمی مبتنی بر رویه‌های اجتماعی و نهادی می‌شناسد (راسخ، ۱۳۹۲، ص ۱۰۸)، اما از منظر جامعه‌شناختی نیز حوزه امر اخلاقی می‌تواند به مثابه امر شدیداً نهادینه‌شده توصیف شود. جان سرل، اصطلاح «واقعیت‌های نهادی»<sup>۱</sup> را برای توصیف رویه‌های اجتماعی تا آنجا که محتمل و مبین محتوای هنجاری آنها باشد، ابداع کرد (Searle, 1964, p. 43-58). به نحو انضمامی تر، «ساختارهای نهادی»<sup>۲</sup> مثل خانواده، مدرسه‌ها و کلیساها در تأسیس، حفظ و الزام هنجارهای فراحقوقی<sup>۳</sup> نقش بسیار معناداری بازی می‌کنند. از چنین منظری، برخی نهادها و افراد را می‌توان شناسایی کرد که اساساً کارکردهایی شبیه کارکردهای نهادهای حقوقی بر عهده دارند (Cane, 2002, p. 10).

با توجه به آنچه تا اینجا گفته شد، می‌توان فهمید که تبیین رابطه حقوق و اخلاق، متوقف به درک مرزهای مفهومی آنهاست. از آنجا که امور هنجاری مختلف را در تناظر و قیاس با یک‌دیگر بهتر می‌توان شناخت و آموخت، در اینجا برآنیم در یک تحلیل مفهومی، امر اخلاقی را در مقایسه با امر حقوقی از بُعد هنجاری بیشتر بررسی و روشن کنیم.

### ۳. حقوق به مثابه تنظیم

تقریباً غیر ضروری است که بگوییم قانون منحصراً به روابط انسانی اشاره دارد. تنها انسان - به صورت فردی یا جمعی - می‌تواند موضوع و غایت رابطه حقوقی باشد. علاوه بر این، مفید است یادآوری کنیم که قانون معطوف به تنظیم پدیده‌های اجتماعی صرف نیست، بلکه با یک

1. institutional facts
2. institutional structures
3. extra-legal norms

روش مستقیم، خود را بر رفتار انسان اعمال می‌کند، که به درستی مستعد تنظیم در حوزه اجتماعی است. بنابراین، قانون، مقررات رفتاری اجتماعی است؛ تنظیم رفتار انسان (افراد برابر)، اما رشته‌های دیگری نیز وجود دارند که در زمینه روابط اجتماعی با قانون در تعامل اند و طبیعتاً ضروری است که مرزها و ارتباطات آنها دقیق شود.

نهادهای قانونی و حقوقی، ادعایی فراگیر از اقتدار مشروع بر همه موضوعات خود دارند. این ادعای اقتدار فراگیر منطقی در ادعای انحصار در الزام مشروع است. به بیان دیگر، یک وجه حقوق، تمشیت زندگی جمعی انسان‌ها به شکل الزام‌آور است؛ اگر چه وجه دیگر آن بازتاب واقعیت‌های جاری در این زندگی جمعی است.

از این رو، حقوق امری تنظیمی و قراردادی (میان واقعیت و ارزش) است (Posner, 1999, pp. 369-382). این واقعیت‌ها هم خصایص طبیعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی و هم ارزش‌های موجود در جامعه تحت نظارت خود را در بر می‌گیرند. در واقع، نظام حقوقی در صورتی به ثبات و کارآمدی می‌رسد که رابطه و نسبتی متوازن با واقعیت و ارزش برقرار کند (راسخ، ۱۳۹۲، ص ۱۶۳-۱۶۹). حقوق در اینجا میان دو اقتضاء و ضرورت ایستاده است: «واقعیت» و «ارزش» و نکته مهم، پیدا کردن نقطه توازن این دو ضرورت است. با این وصف، حقوق یک امر مضاف است و همواره در نسبت با پدیدار یا روابط اجتماعی خاصی قرار دارد؛ زیرا حقوق، بنا بر چیستی خود، قرار است پدیدار یا روابط معینی را تنظیم و تمشیت کند (راسخ، ۱۳۹۲، ص ۱۱۲).

از این رو، حقوق نهاد تنظیم است و البته، می‌تواند یک جانشین موقت ضروری برای اخلاق باشد. تنظیم بهترین کاری است که ما می‌توانیم در غیاب اخلاق انجام دهیم، اما هم‌داستان با مک‌اینتایر، تنظیم را به مثابه بیان قابل قبولی از یک مجموعه قواعد اخلاقی مشترک نمی‌توان فهم کرد، بلکه به مثابه ابزاری حداقلی که برای جبران نقصان‌های بزرگ فرهنگ - آنجا که تار و پود اخلاق در هم دریده شده است و آنجا که دولت نمی‌تواند به طریقی که ما می‌خواهیم عمل کند - توسعه یافته و فهم می‌شود (MacIntyre, 1980, pp. 31-33).

البته، داورهای اخلاقی، فراتر از حقوق و با اولویتی خاص موجب سنجش رفتارهای انسانی در ساختار استدلال عملی می‌شوند (Petitit, 2001, pp. 234-386) و بر همین مبنا، حقوق موضوع نقد اخلاقی قرار می‌گیرد، اما اخلاق موضوع نقد حقوقی قرار نمی‌گیرد (ریموند، ۱۳۸۹، ص ۲۹). هارت، افزون بر این می‌گوید: اخلاق، اصولاً شناسایی می‌شود؛ نه این‌که با تأمل انسانی ساخته شود. این ایده یک کیفیت عینی را ضمیمه اخلاق می‌کند که حقوق فاقد آن است (هارت، ۱۳۹۰، ص ۲۴۰).



برای توضیح این کیفیت عینی، فیلیپا پتیت، سه ایده متفاوت از «عینیت» را در فلسفه اخلاق شناسایی می‌کند: (۱) معنایی؛ (۲) هستی‌شناسانه؛ (۳) توجیهی. اعتقاد به این که اخلاق به لحاظ معناشناختی، عینی است به این معناست که گزاره‌های اخلاقی این که «اشیاء چگونه هستند» را بنا بر دیدگاه گوینده از اشیاء گزارش می‌دهند. در معنای هستی‌شناسانه نیز گزاره‌های اخلاقی مانند گزاره‌های ناظر به رنگ‌ها هستند. در عینی‌گرایی توجیهی، علاوه بر این، اعتقاد به وجود مجموعه‌ای از ارزش‌ها که باید مبنای ارزیابی رفتارها قرار بگیرند، مطرح است. آنچه در این مرتبه مهم است، آن تصمیمی است که مبتنی بر آن مجموعه ارزش‌های پذیرفته شده به عنوان مبنای ارزیابی‌های اخلاقی نسبت به اخلاقی بودن حقوق، شمرده می‌شود (Petitit, 2001, pp. 234-386).

از همین‌رو، تا آنجا که حقوق و اخلاق همسو هستند، به مثابه انعکاس اخلاق و استحکام حقوق فرض می‌شوند و آنجا که حقوق و اخلاق انشعاب یابند، قوانین ممکن است به لحاظ اخلاقی مقبول نباشند. فیلسوفان پوزیتیویست، ادعا دارند که مبنای اخلاقی نظم در بهترین اوقات بدون نقطه اتکاء است؛ زیرا وقتی مردم از قوانین تبعیت می‌کنند، صرفاً به این خاطر است که از تبعات نافرمانی می‌ترسند (Bazon, 1980, pp. 2-11).

اگر چه وضعیت مطلوب در حقوق این است که افراد با میل و رضایت باطنی خود و بر اساس باورهایشان، به مطابقت دستورات حقوقی با نظام ارزشی مورد اعتقادشان از باید و نبایدهای نظام حقوقی پیروی کنند، چنین چیزی در عمل ممکن نیست و اساساً بیش از ضمانت اجراهای درونی، بر انواع بیرونی آن تکیه می‌شود (راسخ، ۱۳۹۲، ص ۱۲۹). مبتنی بر این فرض است که تبعیت اخلاقی، تبعیتی درون‌سازی شده است، یعنی افراد شخصاً معتقد به اوامر موجه هستند و در مقابل، حقوق امری است که تکیه خود را بر اجبار بیرونی قواعد و قطع نظر از وضعیت اقتاعی شخص نهاده است (Bazon, 1980, pp. 2-11)، اما پرسشی که می‌توان مطرح کرد این است که چرا اخلاق نمی‌تواند خود امری تنظیمی باشد؟

### ۳.۱. امر ارزشی در برابر امر حکمی

به نظر می‌رسد، تمایز هابرماسی زیست-جهان و سیستم، نقطه آغاز خوبی است. اخلاق یک «پدیدار زیست-جهانی» است که روشی را که در آن مردم زندگی می‌کنند و با یکدیگر ارتباط برقرار می‌کنند، انعکاس می‌دهد (Habermas, 1996, pp. 104-118). اصطلاح «Mores» مشعر به این معناست. افزون بر این، توجه داشته باشید که دانش‌واژه «Ethics» از ریشه لاتین «Ethos» به

معنای عادت (Habit) و عرف (Custom) است. حقوق نیز خود یک (پدیدار سیستمیک) است. حقوق، امری وضعی است؛ نه طبیعی. از این رو، از یک سیستم، نظم و یا مجموعه حقوقی صحبت می‌کنند و اسناد این مفاهیم به اخلاقیات طبیعی نیست و صحت دقت ندارد؛ زیرا اقتضای قانونیت دارد (Von Wright, 1990, pp. 321-330). حقوق عرفی، نیز که امری رویه‌ای است یک واسطه بین آداب و رسوم (Mores) غالب در جامعه و حقوق موضوعه<sup>۱</sup> آن جامعه است.

حقوق عرفی همان اندازه که متعلق به آداب و رسوم است، به اخلاق نیز مربوط می‌شود (Von Wright, 1990, pp. 321-223)، اما هر جزئی از آداب و رسوم، با این حال، «اخلاقی» نیست. اخلاق، به نظر می‌رسد، اساساً به سؤال از خوب و یا بد مرتبط است و بر این اساس، امری ارزشی است؛ در حالی که حقوق و حتی حقوق عرفی، امری در درجه اول حکمی است. عمیق ترین ایده حقوق، بیان منع است و در کنار آن مفاهیمی چون جواز و آزادی تنظیم شده، حق و تکلیف آمده است، اما این مفاهیم تکلیف‌گروانه، بدون شک، رنگ اخلاقی و اثر خفیف ارزش‌گروانه دارند؛ همان‌طور که مفاهیم اخلاقی نیز اغلب - نه لزوماً - یک بُعد حکمی دارند.

البته، رابطه امر ارزشی و امر حکمی به آن صورت که در کارهای لئون پتری زتسکی بوده یعنی مبنی بر تمایز از نظر بُعد زمانی در اینجا مورد نظر نیست؛<sup>۲</sup> زیرا چیزهای خوبی را می‌توان یافت که «فراتر» یا «برتر و بالاتر از» وظیفه وجود دارند که گاهی اوقات «امر استحبابی» نامیده می‌شوند. برخی بر آنند که حتی «امر خوب» - در واقع - همین امور استحبابی هستند، و آن عملی که برای فرد تقید الزامی دارند، مربوط و در سطح «امر درست» است و فی حد ذاته خوب نیستند. از این رو، در هیچ موردی نمی‌توان پذیرفت که یک رابطه منطقی (مفهومی) بین خوبی و وظیفه که منجر به ایده اشتقاق و استخراج یکی از دیگری می‌شود، وجود دارد. اگر هم در مواردی رابطه‌ای وجود دارد، خود یک مشخصه و ماهیت ارزشی دارد.

اینجا لازم است ایرادی را به آن دسته از نظریه‌های اخلاقی مانند نظریه کانتی و نظریه گفتمانی هابرماس و آپل که وجه تکلیفی و درجه‌ای از قانونیت را دارند، مطرح کنیم؛ چرا که مفهوم تحلیلی اخلاق در قیاس با قانون (قانون اخلاقی کانتی) - به دلیل عدم لحاظ متوازن و وانهادن جنبه‌های ارزشی - به نظر یک طرفه است. نقد دیگر این است که به نظر می‌رسد «اخلاق گفتمانی» به اصول اخلاقی که گفتمان آزاد به دست می‌آید - دست‌کم به گونه‌ای ایده‌آل

1. positive law

2. Cf. Petrazzycski, L. (1955). *Law and Morality*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press



– خصلتی از حقایق مصنوعی پیشینی اعطا می‌کند. این امر وجود ذاتی «نسبیت فرهنگی» در هر ایده اخلاقی که «محتوای مادی» و یا «داوری ماهوی» دارد و سراسر سامانه‌ای صوری نیست نادیده، را نادیده می‌گیرد (Von Wright, 1990, p. 323).

### ۳.۲. امر «شخصی» در برابر امر «نهادی»

اخلاق، امری شخصی و حقوق، یک امر نهادی است. دو ویژگی شخصی و نهادی بودن برای اخلاق و حقوق بازنمود تفاوت‌های روش‌شناسانه در این دو حوزه است؛ به این شکل که اخلاق برای رسیدن به نتیجه مطلوب، به اقناع شخص متوسل می‌شود، اما مستمسک امر حقوقی، اعمال اقتدار برتر است (MacCormick, 1994, p. 6). البته، ما می‌توانیم این مسئله را با اخلاق نقش<sup>۱</sup> به مثابه اخلاق نهادی بهتر نشان دهیم؛ زیرا صلاحیت توجیهی یک اخلاق نقش نیز نهادی است. گفتن این سخن برای شناسایی و تأکید بر تمایز میان یک توجیه که مستلزم هنجارهای اخلاق نهادی است و یک توجیه که به اصطلاح انتقادی (غیر نهادی) است، بسیار مهم است. این تمایز یک امر پیش پا افتاده در اخلاق حرفه‌ای را تبیین می‌کند و آن این که فاعل یک نقش ممکن است متعهد به اجرای عملی باشد که خطا است، یعنی عملی که به واسطه هنجارهای یک اخلاق نهادی الزامی است، اما به واسطه هنجارهایی که نسبت به رفتار انسان اعمال می‌شود، به طور کلی محکوم می‌گردد.

هنجارهای اخلاق نهادی یا به وسیله یک سازمان ساخته، اجرا، پیروی و الزام می‌شوند و یا به طور کلی، به گونه‌ای غیر رسمی درون بعضی جوامع پذیرفته شده، پیروی و مجازات می‌شوند (Wueste, 1991, pp. 407-417). اما یک اخلاق انتقادی / غیر نهادی به حوزه‌ای محدود نشده است. همچنین، این که یک عمل درست یا غلط است، به نقش و جایگاهی که شخص تصرف کرده است، هیچ ارتباطی ندارد. این استانداردها عطف به رفتارهای انسانی‌اند و از همین رو، منطقی است که گفتمان اخلاقی شخص در این سطح فرانهادی – به‌رغم این که ممکن است اصلی اخلاقی در میان باشد – به هیچ نتیجه‌ای دست نیابد، اما در حقوق حتی اگر هیچ توجیه اخلاقی نیز نتوان به دست داد، اتخاذ تصمیم بر مبنای اقتدار، امری محتوم است.

به عبارت دیگر، در تأملات اخلاقی، این خود شخص است که نهایی‌ترین تصمیم را



می‌گیرد؛ اگر که اصلاً و اساساً تصمیمی وجود داشته باشد، و همواره امکان بازاندیشی برای فرد در آن مسئله اخلاقی محفوظ است. حال آن که در امر حقوقی، تصمیم نهایی توسط نهاد برتر یا اقتدار نهادهای برتر بر شخص تحمیل می‌شود. از این‌رو، پیروی از امر حقوقی، الزام و اجبار می‌شود و در اعمال هنجارهای یک نظام حقوقی، به اقناع و التزام وجدان شخص اتکا نمی‌شود.

### ۳.۳. امر «جدلی» در برابر امر «اقتداری»

با تأکید بر داوری و سنجش هر مسئله اخلاقی توسط فاعل اخلاقی، به نظر می‌رسد که تنها باید بتوان در یک رویه مستدل و اقناعی به تصمیم اخلاقی دست یافت. چنین رویه‌ای را می‌توان پارادایم «رایزنانه» یا به بیان هابرماس، پارادایم «گفتمانی» نامید (Heath, 1995, pp. 77-100)؛ رویکردی که هابرماس از اصلاح برخی ایده‌های کانت و جی. اچ. مید،<sup>۱</sup> مبتنی بر شرایط «گفتمان منطقی» و «توافق بین‌الذهانی» بسط داد (Heath, 1995, pp. 77-100). مک‌کورمیک، جدلی-اقناعی بودن امر اخلاقی را در برابر اقتداری بودن امر حقوقی (MacCormick, 1995, p. 75) یا به بیان دیگر، قهری نبودن اخلاق و قهری بودن حقوق قرار می‌دهد (Lombardi, 1986, pp. 23-29). اقناع اخلاقی باید مبتنی بر توجیه عقلانی- وجدانی فاعل باشد و همچنین همواره راه برای استدلال‌های تازه باز باشد؛ نه این‌که مبتنی بر بیان‌های «جزمی» و «عزم-باوری» باشد. مک‌کورمیک - با تأکید بر این ویژگی امر اخلاقی - به این نقطه می‌رسد که برای توجیه یک ادعای اخلاقی، توسل به «قدرت برتر» نه تنها نقض ویژگی جدلی-اقناعی اخلاق است، بلکه خودآئینی اخلاق را نیز نقض می‌کند.

فراتر از این، حتی اخلاق اثباتی یا محقق یا همان «اخلاق موضوعه» نیز خودآئین نیست؛ زیرا الگوبردار و همچنین الگوگذار است. اگر بخواهیم برای «خودآئینی» برابر نهادی‌هایی را فرض بگیریم، افزون بر «دیگرآئینی» می‌توان تلقین کردن، شستشوی مغزی، تقوُّق، هم‌نوایی و پیروی از آداب و رسوم را نام برد. البته، باید توجه داشت که «خودآئینی» با «آزادی» متفاوت است؛ اگر چه در اینجا ضرورتی برای توضیح تفصیلی این تفاوت احساس نمی‌کنیم، اما اجمالاً با توجه به آنچه ذکر شد، خودآئینی فراتر از آزادی را مطالبه می‌کند؛ آنچه که ما آن را «فاعلیت هنجاری» می‌نامیم؛ اگر چه مک‌کورمیک آن را «فاعلیت عقلی» نامیده است (MacCormick, 1995, p. 75).

1. George Herbert Mead



### ۳.۴. امر «خودآئین» در برابر امر «دیگرآئین»

تمایز پیشین، همروند دو مؤلفه جدلی-اقناعی و نیز خودآئینی<sup>۱</sup> اخلاق است. دیگرآئینی امر حقوقی برای افراد آنجاست که حقوق نتایج خود را با اتوریته بر افراد تحمیل می‌کند، خودآئینی امر اخلاقی برای شخص از طریق گفتمان و بررسی سنجش‌گرانه و نقادانه تبیین و توجیه می‌شود (MacCormick, 1995, p. 75).

ویژگی خودآئینی امر اخلاقی چیزی را به ما می‌گوید که در در معیارهای هکتور-هری کاستاندا<sup>۲</sup> برابر با معیار هشتم و نهم است، یعنی آنجا که اخلاق امری مطلق است که محرک آن منظوری در اداره فاعل اخلاقی است یا این که باید چنین باشد (Castaneda, 1957, pp. 339-341). مطلق بودن به این سبب است که امر اخلاقی را به امیال و رانه‌های فاعل فرو نگاهیم و نیز با مؤلفه خودآئینی و غیر نهادی بودن، می‌توان نشان داد که منظر اخلاقی از پیش تعیین شده نیست و فاعل اخلاقی به هیچ امر از پیش تعیین شده‌ای مطلقاً پای بند نیست (Paul, 2014, pp. 63-85).

کورمیک، خودآئینی اخلاق را این گونه ترجمه و تعبیر می‌کند که شخص برخوردار از اراده آزاد- پس از سنجش و تأمل هر مسئله و در نهایت- آخرین تصمیم‌گیرنده است، اگر تصمیمی بخواهد اتخاذ کند، اما در حقوق چنین امکانی برای فرد مهیا نیست (MacCormick, 1995, pp. 4-5). چارلز لارمور<sup>۳</sup> در کتاب خود با عنوان خودآئینی اخلاق و در فصلی با همین عنوان- پس از طرح سؤال «چرا باید اخلاقی بود؟» با توجه به این که این سؤال برای اخلاق مناقشه بر انگیز است، اظهار می‌دارد که «(اخلاق، برای خود سخن می‌گوید) و تأکید می‌کند که این حقیقت راجع به اخلاق در بسیاری اوقات مغفول افتاده است (Lamore, 1986, p. 88). به هر روی، توضیح دقیق خودآئینی امر اخلاقی بُن در همان تبیینی دارد که پیش از این بیان کردیم، یعنی دوری گزیدن اراده فاعل در واپسین مرحله تعیین از تمام رانه‌ها و هر گونه الزام بیرونی و تبعیت از غیر.

### نتیجه‌گیری

از یک دیدگاه هنجاری، قلمرو اخلاق از قلمرو حقوق مبتنی بر دوروش به هم مرتبط از یک‌دیگر

1. autonomous vs heteronomous  
2. Hector-Heri Castañeda  
3. Charles Larmore





متمایز می‌شود: نخست، برای بسیاری از مردم اخلاق مسئله ارزش محض است و هیچ فرد یا نهاد مقتدری را برای ساخت، اجرا و تفسیر هنجارهای اخلاقی به رسمیت نمی‌شناسند و در نتیجه، اخلاق از منابع ارزش‌های نهایی است؛ حال آن که حقوق، امری نهادی، وضعی و قاهرانه است و دیگر آن که حقوق، امری تنظیمی و انضمامی است؛ حال آن که حقوق امری تجریدی و استعلانی است که در واپسین مرحله مبتنی بر ارزش محض عمل می‌کند و نه چیز دیگر.

با این حال، اگر چه قانون ممکن است «در هارمونی» با اخلاق قرار گیرد، در این معنا ممکن است گفته شود که اخلاق، حقوق استعلایی و برتر است؛ هرچند نمی‌توان انکار کرد که گاهی اوقات، یک «قانونگذار بصیر»<sup>۱</sup> می‌تواند در نگرش اخلاقی مسلط بر جامعه، نفوذ و تغییر ایجاد کند، اما معمولاً ما تعهدات و حق‌های اخلاقی را متمایز از انواع حقوقی آن می‌دانیم؛ زیرا عدالت اخلاقی همه حقوق را فرامی‌گیرد. از این رو، حقوق و اخلاق - به لحاظ مفهومی - نمی‌توانند پشت و روی یک سکه باشند و دست‌کم سه محدودیت اینجا مطرح است: نخست آن که حقوق ارجاع به انتخاب آزاد<sup>۲</sup> دارد و نه اراده آزاد<sup>۳</sup> که سراسر قلمرو امر اخلاق است. دیگر آن که حقوق مربوط به امری بیرونی، نوعی و انضمامی است؛ در حالی که اخلاق درونی، ذهنی و استعلانی است. افزون بر این، حقوق از حمایت الزام خارجی قوام می‌گیرد و در کنف امر سیاسی است، اما اخلاق در اقلان و توجیه بن می‌گذارد. به این معنا که کسی نمی‌تواند - در واقع - اخلاق را در چارچوب یک نظام حقوقی، محدود کند.

ایده حقوق اخلاقی که به لحاظ مفهومی، ایده‌ای قیاسی یا ثانوی است - که بنا بر آن، اخلاق پرتو حقوق ایده‌آل است - حاصل غفلت از این نکته است که حقوق اخلاقی باید به لحاظ ارزشی، «توجیه‌پذیر» باشد، یعنی از نقطه نظر خوب / بد توجیه‌پذیر باشد.

## فهرست منابع

اسکندری، علیرضا. (۱۳۹۴). نقش اخلاق در توجیه حق با تأکید بر حق‌های بشری. پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.

1. enlightened legislation
2. free choice
3. free will



اشمیت، کارل. (۱۳۹۲). مفهوم امر سیاسی. (ترجمه: سهیل صفاری). تهران: نشر نگاه معاصر.  
 تروپه، میشل. (۱۳۸۶). فلسفه حقوق. (ترجمه: مرتضی کلانتری). تهران: نشر آگه.  
 رحیمی، مصطفی. (۱۳۵۸). حقوق و جامعه‌شناسی. تهران: نشر امیر کبیر.  
 فلسفی، هدایت‌الله. (شهریور ۱۳۹۳). اندیشه حقوقی در ایران فلج است. ماهنامه فرهنگ و اندیشه،  
 ۵(۳۷). ۱۶۶-۱۷۲.

فیلیپ، مالوری. (۱۳۸۳). اندیشه‌های حقوقی. (ترجمه: مرتضی کلانتری). تهران: نشر آگه.  
 لوگراند، پیر. (۱۳۸۷). حقوق تطبیقی. (ترجمه: علیرضا محمدزاده وادقانی و همکاری حسن  
 محسنی و دیباچه: حسین صفائی). تهران: نشر میزان.  
 مک‌این‌تایر، السدیر. (۱۳۹۰). در پی فضیلت. (ترجمه: حمید شهریاری و محمد علی شمالی).  
 تهران: نشر سمت.

والاس، ریکا. (۱۳۸۷). حقوق بین‌الملل. (ترجمه: قاسم زمانی و مهناز بهراملو). تهران: نشر شهر  
 دانش.

وکس، ریموند. (۱۳۸۹). فلسفه حقوق. (ترجمه: باقر انصاری و مسلم آقایی طوق). تهران:  
 نشر جنگل.

هوفه، اُتفَرید. (۱۳۹۲). قانون اخلاقی در درون من: درآمدی بر فلسفه عملی ایمانوئل کانت.  
 (ترجمه: رضا مصیبی). تهران: نشر نی.

Alexander, L., & Sherwin. E. (2003). Deception in Morality and Law. *Law and Philosophy*. 22(5), 393-450. doi: 10.1023/A: 1025433218798

Alexy, R. (1989). On Necessary Relations between Law and Morality. *Ratio Juris*. 2(2).167-183. doi: 10.1111/j.1467-9337.1989.tb00035.x

Alexy, R. (1999). The Special Case Thesis. *Ratio Juris*. 12(4). 374-384. doi: 10.1111/1467-9337.00131

Aquinas, St. T. (1981). *Summa Theologica*. Public Domain: Christian Classics.

Aristotle. (1946). *The Politics* (Ernest Barker Trans.). Oxford: Clarendon.

Barry, P. (2014). In Defence of Morality: A Response to a Moral Error Theory. *International Journal of Philosophical Studies*, 22. doi: 10.1080/09672559.2013.860613

Bazelon, D. L. (1980). Morality and the Law. *Australian Journal of Forensic Sciences*. 13(2). 2.11. doi: 10.1080/00450618009410992

- Bickenbach, J. E. (1989). Law and morality. *Law and Philosophy*. 8(3). 291-300. doi: 10.2307/3504589
- Cane, P. (2002), *Responsibility in Law and Morality*, Oxford & Portland: Hart Publishing.
- Castaneda, H. N. (1957). A Theory of Morality. *Philosophy and Phenomenological Research*. 17(3). 339-341. doi: 10.2307/2964641
- Chinhengo, A. M (2000). *Essential Jurisprudence*. London: Cavendish Publishing Limited.
- Coleman, J. (2001), *the Practice of Principle*, Oxford: Oxford University Press.
- Collier, D., & Hidalgo, F. D., & Maciuceanu, A. O. (2006). Essentially contested concepts: Debates and applications. *Journal of Political Ideologies*. 11(3). 211-246. doi: 10.1080/13569310600923782
- Cragg, A. W. (1989). Violence, Law, and the Limits of Morality. *Law and Philosophy*, 8(3), 301–318. doi: [10.2307/3504590](https://doi.org/10.2307/3504590)
- Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth.
- Dworkin, R. (1978). *Taking Rights Seriously*, London: Gerald Duckworth & Co.
- Ehrenberg, K. M. (2011). Law is not (best considered) an essentially contested concept. *International Journal of Law in Context*. 7(2). 209-232. doi: 10.1017/S174455231100005X
- Finnis, J. (1980). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Fuller, L. (1964). *The Morality of Law*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Gallie, W. B. (1956). Essentially Contested Concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society New Series*. 56(1). 167-198. doi: 10.1093/aristotelian/56.1.167
- Giudice, M. (2008). The Regular Practice of Morality in Law. *Ratio Juris*. 21(1). 94-106. doi: 10.1111/j.1467-9337.2007.00381.x
- Habermas, J. (1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. William, R. (Trans). Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.
- Hart, H. L. A. (1994). *The Concept of Law*. J. Raz & P. Bulloch (Eds.). Oxford: Oxford University Press.
- Heath, J. (1995). The Problem of Foundationalism in Habermas's Discourse Ethics. *Philosophy and Social Criticism*. 21(1). 77-100. doi: 10.1177/019145379502100105



- Hobbes, T. (1947). *Leviathan*. Oxford: Basil Blackwell.
- Kar, R. B. (2006). The Deep Structure of Law and Morality. *Texas Law Review*. 84(14). 877-942 doi: 10.2139/ssrn.676914
- Kekes, J. (1977). Essentially Contested Concepts: A Reconsideration, *Philosophy & Rhetoric*. 10(2). 71-89. http://www.jstor.org/stable/40237016.
- Kelsen, H. (1967). *Pure Theory of Law*. M. Knight (Trans). Berkeley: University of California Press.
- Kelsen, H. (2002). *Introduction to the Problems of Legal Theory*. B. L. Paulson & S. L. Paulson (trans.), Oxford: Clarendon.
- Kramer, M. (2007). Why the Axioms and Theorems of Arithmetic Are Not Legal Norms. *Oxford Journal of Legal Studies*. 27(3). 555-562. doi: 10.1093/ojls/gqm010
- Kramer, M. (2009). Moral Principles and Legal Validity. *Ratio Juris*. 22(1). 44-61. doi: 10.1111/j.1467-9337.2008.00411.x
- Larmore, C. (2008). *The Autonomy of Morality*. New York: Cambridge University Press.
- Lefkowitz, D. (2005). Customary Law and the Case for Incorporationism. *Legal Theory*. 11(4). 405-20. doi: 10.1017/S1352325205050214
- Leslie, G. (2013). The Morality in Law. *Legal Research Paper Series*. 12(1). 1-44. doi: 10.2139/ssrn.2223760
- Letwin, S. R. (1989). Morality and Law. *Ratio Juris*. 2(1): 55-65. doi: 10.1111/j.1467-9337.1989.tb00026.x
- Lombardi, L. (1986). The Legal versus the Moral on Abortion. *Journal of Social Philosophy*. 17(1). 23-29. doi: 10.1111/j.1467-9833.1986.tb00589.x
- MacCormick, N. (1992). *An Institutional Law Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*, dordrecht: D. Reidel Publishing Company.
- MacCormick, N. (1994), the Concept of Law and the Concept of Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 14(1).1-23. doi: 10.1093/ojls/14.1.1
- MacCormick, N. (1995). The Relative Heteronomy of Law. *European Journal of Philosophy*. 3(1). 69-85. doi: 10.1111/j.1468-0378.1995.tb00040.x
- MacIntyre, A. (1980). Regulation: A Substitute for Morality. *The Hastings Center Report*. 10(1). 31-33. doi: 10.2307/3560503
- Marmor, A., & Sarch, A. (2019). The Nature of Law. In E. N. Zalta (Ed.),



*The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2019). Metaphysics Research Lab, Stanford University. Retrieved from <https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/lawphil-nature/>

Moore, M. S. (2012). The Various Relations between Law and Morality in Contemporary Legal Philosophy. *Ratio Juris*. 25(4). 435-471. doi.org/10.1111/j.1467-9337.2012.00522.x

Moore, M. S. (2007). Four Reflections on Law and Morality. *William & Mary Law Review*. 48(5). 1525-1562. <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol48/iss5/2>

Petrażycki, L. (1955). *Law and Morality*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Pettit, P. (2001). Embracing Objectivity in Ethics in Objectivity. In B. Leiter (ed.), *Law and Morals*. New York: Cambridge University Press. 234-286. doi: 10.1017/CBO9780511570698.007

Pino, G. (2014). Positivism, Legal Validity, and the Separation of Law and Morals. *Ratio Juris*. 27(2). 190-217. doi: 10.1111/raju.12044

Plato (1937). *The Dialogues of Plato*. B. Jowett (Trans.). New York: Random House.

Posner, R. A., & Rasmusen, E. (1999). Creating and Enforcing Norms, with Special Reference to Sanctions. *International of Law and Economics*. 19. 369-382. <https://ssrn.com/abstract=172008>

Raz, J. (1979). *The Authority of Law*. New York: Oxford University Press.

Raz, J. (1995). *Ethics in the Public Domain*, Oxford: Oxford University Press.

Searle, J. R. (1964). How to Derive and 'Ought' from an 'Is'. *The Philosophical Journal*. 73(1). 43-58. doi: 10.2307/2183201

Summers, R. S. (1971). *The Technique Element in Law*. *California Law Review*. 59(3). 733-751. doi: 10.2307/3479600

Van der Burg, W. (1999), Two Models of Law and Morality. *Associations*, 3(1). 61-82.

Von W. G. H., & Aarnio. A. (1990). On Law and Morality: A Dialogue. *Ratio Juris*. 3(3). 321-330. doi: 10.1111/j.1467-9337.1990.tb00065.x

Waluchow. W. (1994). *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press.

Wueste, D. E. (1991). Taking Role Moralities Seriously. *The Southern Journal of Philosophy*. 29(3). 407-417. doi: 10.1111/j.2041-6962.1991.tb00600.x





پروفیسر گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی