



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volume: 16 Issue: 38

Spring 2025

Article Type: Research Article

Pages: 53-77

The Relationship Between the Ethical Foundations of the Constitution of I.R. Iran and Modern Public Law

Ahmad Deylami¹| Alireza Dabirnia²| Mahdi Ghanbari³

1. Associate Professor, Department of Private Law, University of Qom, Iran (Corresponding Author)
a-deylami@qom.ac.ir

2. Associate Professor, Department of Public Law, University of Qom, Iran

dr.dabirnia.alireza@gmail.com
mahdighanbari68@gmail.com

3. Ph.D Candidate in Public Law, University of Qom, Iran

Abstract

The relationship between ethics and law is an important topic in the philosophy of law in a general sense. In this article, however, the relationship between the ethical foundations of the Constitution of the Republic of Iran and modern public law is specifically discussed with a descriptive, analytical, and comparative method. Modern public law is often based on utilitarianism, Kantian deontology, social contract, or existentialist humanism. According to the results of this research, firstly, the Iranian Constitution has the capacity to establish a kind of constructive interaction between "human dignity" and "the inalienable sovereignty of man over his social destiny", "the negation of instrumentalism and objectification of man", and "social contract". Secondly, in the Iranian Constitution, in the event of a conflict, ethical foundations prevail over "social contract" and "the right to self-determination". This is achieved in two ways: the simultaneous commitment of rulers and people to ethics; And the moral rule of "rejecting individual or group domination and subjugation and eliminating any tyranny, autocracy, and monopolization in society."

Keywords: Modern Public Law, Moral Foundations, Constitution of Iran, The Right to Self-Determination, Social Contract.

Received: 2024/07/17

Received in revised form: 2025/04/09

Accepted: 2025/10/22

Published: 2025/06/07

DOI: 10.22034/law.2025.62538.3400

Publisher: University of Tabriz

law@tabrizu.ac.ir





نسبت میان مبانی اخلاقی قانون اساسی ج.ا.ایران و حقوق عمومی مدرن

احمد دیلمی^۱ | علیرضا دبیرنیا^۲ | مهدی قنبری^۳

a-deylami@qom.ac.ir

dr.dabirmia.alireza@gmail.com

mahdighanbari68@gmail.com

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم، ایران (نویسنده مسئول)

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه قم، ایران

۳. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه قم، ایران

چکیده

نسبت میان اخلاق و حقوق از مباحث مهم در فلسفه حقوق در مفهوم عام است. در این نوشتار به‌طور خاص نسبت میان مبانی اخلاقی قانون اساسی ج.ا.ایران و حقوق عمومی مدرن با روش توصیفی، تحلیلی و تطبیقی مورد بحث قرار می‌گیرد. حقوق عمومی مدرن اغلب بر فایده‌گرایی، وظیفه‌گرایی کانتی، قرارداد اجتماعی و یا انسان‌گرایی اگزیستانسیالیستی استوار است. براساس نتایج این تحقیق، اولاً قانون اساسی ایران دارای ظرفیتی است که می‌تواند نوعی از تعامل سازنده را بین «کرامت انسان» و «حاکمیت غیرقابل سلب انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش»، «نفی ابزارانگاری و شیءانگاری انسان» و «قرارداد اجتماعی» برقرار کند. ثانیاً در قانون اساسی ایران در صورت بروز تزاخم، بنیادهای اخلاق‌گرایانه بر «قرارداد اجتماعی» و «حق تعیین سرنوشت» برتری دارند. این امر از دو طریق محقق می‌شود: تعهد توأمان حاکمان و مردم به اخلاق، و قاعده اخلاقی «نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری فردی یا گروهی و محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی در جامعه».

واژگان کلیدی: بنیادهای اخلاقی، حق تعیین سرنوشت، حقوق عمومی مدرن، قانون اساسی ایران، قرارداد اجتماعی.

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۳/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۰۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۱/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۲۷

DOI: 10.22034/law.2025.62538,3400



law@tabrizu.ac.ir

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

ارتباط میان قوانین اساسی با مبانی اخلاقی موضوعی مهم در حقوق عمومی به شمار می‌رود. چنان‌که اسمردل در این خصوص اشاره می‌کند: «منظور از اخلاق قواعدی است که به کمک آن افراد می‌توانند خیر را از شر تشخیص دهند. اخلاق در حکومت دموکراتیک شامل قانون‌هایی است که حاکمان را قادر به اتخاذ تصمیم درست می‌کند. و معیاری است برای شهروندان که درستی یا نادرستی و حتی فساد حاکمان را می‌توانند از آن طریق ارزیابی کنند؛ لذا پایه‌ای برای مشروعیت‌بخشی به حکومت به شمار می‌رود»^۱.

از این رو، توجه به مبانی و قواعد اخلاقی در اصلی‌ترین سند حقوق اساسی ایران دور از ذهن نیست. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصلی‌ترین جلوه تحقق اراده ملت به عنوان قدرت مؤسس و محوری‌ترین متن حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران است. نگارندگان این مقاله ضمن برشمردن مبانی اخلاقی حقوق عمومی از طریق شرح رویکردهای اصلی اخلاقی، بر نسبت‌سنجی میان مبانی اخلاقی مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مبانی اخلاقی حقوق عمومی کوشیده‌اند. ابتدا در این نوشتار دو رویکرد اصلی اخلاقی یعنی غایت‌گرایی و وظیفه‌گرایی در کنار رویکرد جدید به فضیلت‌گرایی در دوران معاصر بررسی می‌شوند. سپس اختلاف دیدگاه‌ها در مکاتب اصلی حقوق عمومی معاصر یعنی پوزیتیویسم حقوقی و حقوق طبیعی، در خصوص رابطه اخلاق و قانون (امر اخلاقی و امر حقوقی) و درحقیقت «اخلاق‌پذیری حقوق عمومی» مورد اشاره قرار می‌گیرند. قانون اساسی جمهوری اسلامی به عنوان یک قانون اساسی قابل‌توجه و دارای مبانی قابل بررسی، ظرفیت‌هایی در شکل دادن به یک رویکرد تعاملی با مبانی حقوق عمومی معاصر دارد. تدقیق در متن قانون اساسی ایران که برخاسته از اراده ملت به عنوان قدرت مؤسس است، نشان می‌دهد که دارای امکانات و ظرفیت‌های قابل‌توجهی در مقایسه با مبانی اخلاقی حقوق عمومی معاصر است. به‌طوری که با مطالعه مبانی اخلاقی قانون اساسی، قواعدی استنباط می‌شود که می‌تواند در تضمین حقا، هنجارسازی و مکانیزم‌های قانون‌گذاری، «تعاملی سازگاران» با حقوق عمومی معاصر برقرار کند.

1. Branko Smerdel, *Ethics in Government Conflict of Interest and the Constitution*. Zbornik PFZ, (50) 769. (Conference Version), (2000), p. 1.

در این نوشتار در بخش اول، رویکردهای اصلی نظری در حوزه اخلاق‌پذیری در حقوق عمومی مدرن با تأکید بر دو رویکرد اصلی (غایت) فایده‌گرایی و وظیفه‌گرایی و همچنین نحوه رابطه میان آنها با مبانی حقوق عمومی مدرن مورد بررسی قرار می‌گیرند. در بخش بعدی، رابطه میان قانون و اخلاق در حقوق عمومی مدرن با تأکید بر دو رویکرد اصلی پوزیتیویسم حقوقی و حقوق طبیعی و بررسی مبانی اخلاقی قرارداد اجتماعی و حق تعیین سرنوشت مورد توجه واقع می‌شود. در بخش پایانی نیز مبانی اخلاقی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ارجاعات قانون اساسی به رویکردهای اخلاقی در حقوق عمومی مطالعه می‌شوند. درنهایت نیز به این سؤال پاسخ داده خواهد شد که نسبت میان مبانی اخلاقی قانون اساسی با حقوق عمومی مدرن چیست. شایان ذکر است که مراد از حقوق عمومی مدرن در این نوشتار عبارت است از حقوق عمومی مبتنی بر انسان‌مداری، خردگرایی، دنیامحوری، آزادی و برابری‌گرایی، مردم‌سالاری و نمایندگی سیاسی.^۲

در پژوهش‌هایی که در ایران در حوزه مبانی اخلاقی قانون اساسی ج.ا.ایران صورت گرفته، تاکنون به موضوع نسبت‌سنجی آن مبانی با حقوق عمومی مدرن پرداخته نشده است. برای نمونه، مقاله «ساحت‌های اخلاق در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر رویکرد حکومت دینی»، نوشته سید احمد حبیب‌نژاد و محمد منصوری بروجنی، در فصلنامه فلسفه دین دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۹۸؛ مقاله «مراتب اخلاقی قانون اساسی جمهوری اسلامی» نوشته محمدحسن روزبه در فصلنامه سیاست متعالیه، اسفند ۱۳۹۵؛ و نیز مقاله «مبانی و دلایل نظارت مردم بر دولت در قانون اساسی با تأکید بر رویکرد اخلاقی» نوشته علی کاظم‌زاده در فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی، پاییز ۱۳۹۷، ازجمله پژوهش‌هایی هستند که با موضوع رابطه اخلاق و قانون اساسی ج.ا.ایران انجام شده‌اند. چنان‌که مشاهده می‌شود، در هیچ‌یک از این مقالات، نسبت‌سنجی حقوق و اخلاق به‌طور عام و به‌ویژه نسبت اصول حقوق عمومی مدرن با رویکرد بنیادهای اخلاقی قانون اساسی ج.ا.ا، محور بحث نبوده است؛ امری که نوآوری این مقاله نسبت به همه پژوهش‌های پیشینی است که عیار اخلاقی قانون اساسی ایران را مورد بحث قرار داده است.

۲. سید مجتبی واعظی (۱۴۰۳)، «مبانی و مؤلفه‌های مدرن حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو ساختار و رویه موجود»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۰ (۱)، ص ۲۶۵-۲۸۶.

۱. امکان‌سنجی اخلاقی بودن حقوق عمومی مدرن

اخلاق‌پذیری حقوق عمومی مدرن را می‌توان از منظرهای مختلفی مورد توجه قرار داد. رویکردهای اصلی اخلاقی عموماً به سه شاخه اصلی تقسیم می‌شوند: غایت‌گرایی، وظیفه‌گرایی و فضیلت‌گرایی. از نگاه غایت‌گرا، عمل خوب آن است که غایت آن سود یا لذت و مانند آن باشد؛ از نظر فضیلت‌گرا، خوبی عمل به آن است که ناشی از یک فضیلت نفسانی باشد؛ و از نگاه وظیفه‌گرا، عمل خوب عملی است که به نیت انجام وظیفه واقع شده باشد.^۳

از منظر دیگر «حق‌محور بودن حقوق عمومی مدرن» نقطه آغاز شناخت مبانی این حقوق است. در دوره مدرن بحث بر سر تقدم یا تأخر میان خیر^۴ و حق^۵، ریشه‌های تأثیر رویکردهای اخلاقی بر مبانی حقوق عمومی مدرن را مشخص می‌کند. دو رویکرد کلان کمال‌گرایی^۶ و بی‌طرفی^۷، در تعیین نقش و کارکرد مبانی اخلاق در حقوق عمومی مدرن، ناشی از تقدم یا تأخر میان خیر و حق در این حوزه است. در کنار این موضوع البته نباید از نظر دور داشت برداشت‌های مختلفی از خیر وجود دارد. فیلسوفان لیبرال و جماعت‌گرا، عمده اندیشمندانی هستند که درگیر یک مباحثه تاریخی در این باره شده‌اند؛ برای مثال، دانیل بل در کتاب جماعت‌گرایی و منتقدان آن به صراحت می‌گوید:

اگر شما از خود بپرسید چه موضوعاتی در زندگی شما بیشترین اهمیت را دارند؟ پاسخ به آن مستلزم تعهد به خیر جماعت‌هایی خواهد بود که هویت شما در درون آنها ساخته شده است.^۸

در تبیین ریشه‌های اخلاقی رویکرد کمال‌گرایی، توماس هورکا می‌نویسد: «برترین فعل سیاسی نهاد یا حکومت، آن است که کمال تمام انسان‌ها را بیشتر ارتقا بخشد».^۹

استیون وال نیز در ادامه تبیین ریشه‌های اخلاقی همین رویکرد می‌گوید: «طبق نظریه کمال‌گرایی، مقامات سیاسی باید در ایجاد و صیانت از شرایط اجتماعی‌ای که به بهترین نحو

3. William K. Frankena, *Ethics*, (New Jersey: Published by Prentice Hall, 1973), p. 142.

4. Good

5. Right

6. Perfectionism.

7. Neutrality.

8. Daniel Bell, *Communitarianism and Its Critics*, (Oxford: Clarendon Press, 1993), p. 94.

9. Thomas, Hurka, *Perfectionism*, (Oxford University Press, New York, First Published, 1993), p. 147.

اتباع آنها را در حرکت به سوی زندگی ارزشمند و ارزنده توانا می‌سازند، نقش فعالی برعهده گیرند»^{۱۰}.

از این رو، ریشه‌های اخلاقی کمال‌گرایی را باید در نظریه اخلاقی وظیفه‌گرا یا فضیلت‌گرا جستجو کرد. ویل کیملیکا، فیلسوف سیاسی معاصر، نیز در تبیین ریشه‌های اخلاقی رویکرد بی‌طرفی می‌گوید: «برای نیل به زندگی خوب به دو پیش‌شرط نیازمندیم: اول اینکه هدایت زندگی ما از درون و منطق با اعتقاداتمان در مورد امور باشد که به زندگی ارزش می‌دهد. لذا افراد باید منابع و آزادی‌های لازم را برای پیشبرد زندگی هماهنگ با باورهایشان در باب ارزش‌ها در اختیار داشته باشند. از این رو، لیبرال‌های کلاسیک همواره نگران حریم خصوصی فردی و مخالف تحمیل اخلاقیات هستند. پیش‌شرط دوم این است که ما در به زیر سؤال بردن آن باورها و آزمودن آنها در پرتو هرنوع داده، نمونه یا بحث‌هایی که فرهنگ ما می‌تواند فراهم کند، آزاد باشیم. بنابراین، افراد باید شرایط لازم را برای کسب آگاهی از عقاید متفاوت نسبت به زندگی خوب و توانایی ارزیابی هوشمندانه این دیدگاه‌ها داشته باشند. از این رو، لیبرال‌های سنتی به یک اندازه دغدغه آموزش، آزادی بیان و اجتماعات را دارند، چراکه آزادی‌های یادشده ما را قادر می‌سازد تا در باب آنچه ارزشمند است قضاوت کنیم و دیگر شیوه‌های زندگی را بیاموزیم»^{۱۱}.

آلبرت ول نیز در تبیینی صریح و کاملاً خودگرایانه در باب فلسفه اخلاقی بی‌طرفی می‌گوید: «هیچ کس آنگونه که تو خود را می‌شناسی، تو را نمی‌شناسد و لذا تو در موقعیتی بهتر از هر فرد دیگر هستی که بدانی چه چیز برای تو خوب یا بد است»^{۱۲}.

در حقوق عمومی مدرن و مشخصاً قوانین اساسی برخی کشورهای اروپایی، گاهی مبانی وظیفه‌گرایی اخلاقی (با تأکید بر حفظ فردیت و کرامت انسانی) هم‌نشین جنبه‌هایی از کمال‌گرایی می‌شود. یک دیدگاه کاملاً کانتی، مفهوم شخص بودن را با عقلانیت و حق تعیین سرنوشت و در عین حال با تکالیف و مرزهای اخلاقی بررسی می‌کند. در قانون اساسی آلمان

10. Steven Wall, *Liberalism, Perfectionism and Restraint*, (Cambridge University Press, First Published, 1998), p. 8.

11. Will, Kymlicka, *Multicultural Citizenship, A Liberal Theory of Minority Rights*, (Oxford University Press, 1995), p. 81.

12. Albert, Weale, *Toleration, Individual Differences and Respect for Persons*, In John Horton & Susan Mendus (eds.), *Aspects of Toleration: Philosophical Studies*. (Methuen, London, 1985), p. 21.

پیش‌بینی شده است که انسان‌ها موجوداتی معنوی - اخلاقی هستند که باید آزادانه رفتار کنند، اما اعمال آنها مقید به احساس وظیفه اخلاقی است. به عبارت دیگر، اعمال باید با احساس نیاز اجتماعی، مسئولیت شخصی و همبستگی انسانی هدایت شوند»^{۱۳}.

این نمونه نشان می‌دهد جامعه‌ای که قانون اساسی آلمان به لحاظ اخلاقی توصیه می‌کند، جامعه‌ای است که در آن در عین اینکه فردیت و کرامت انسانی باید تضمین شود، اما این مهم با احساس همبستگی و مسئولیت اجتماعی به‌عنوان جنبه‌ای از کمال‌گرایی همراه است.

اما ریشه‌های اصلی اخلاقی بی‌طرفی در حقوق عمومی مدرن را باید در نظریه‌های اخلاقی عمل‌محور همچون «فایده‌گرایی» جستجو کرد. از سوی دیگر، هرچند فایده‌گرایی اخلاقی را باید یک نظریه غایت‌گرایانه دانست، اما در ساحت اجتماعی حقوق و در اندیشه‌های حقوقی و اخلاقی غرب، این دو نظریه اخلاقی با مقدم دانستن حق بر خیر، در گهر «قراردادگرایانه» خود با یکدیگر مشترک‌اند. اصولاً عمده بحث‌های فلسفه اخلاق جدید به‌نوعی در پی چگونگی ایجاد پیوند بین وظیفه‌گرایی، قراردادگرایی و غایت‌گرایی است؛ چنان‌که ساموئل شفلر در کتاب خود، *پیامدگرایی و منتقدان آن*، به نقل از اسکانلون^{۱۴} بیان داشته است: «حقوق بشر که عمدتاً به‌عنوان مفهومی وظیفه‌گرایانه مطرح می‌شود، تنها با ارجاع به نتایج چنین حقوقی است که می‌تواند به‌درستی توجیه گردد»^{۱۵} و یا به نقل از نوزیک^{۱۶} چنین می‌گوید: هر نظریه‌ای که اساساً پیامدنگارانه باشد، می‌تواند الزامات یکسویه غیرقابل نقضی را متحد کند؛ مانند وظیفه‌گرایی که بعضی از اعمال مجاز و اخلاقی فاعلان را محدود می‌نماید^{۱۷}.

آنجا که پیوند این دو نظریه اخلاقی روشن‌تر می‌شود، پاسخ به پرسش اخلاق‌پذیری حقوق عمومی مدرن نیز روشن‌تر می‌گردد. تلاش‌های فلاسفه اخلاق جدید در یافتن این پیوندها، به درک مبنای اخلاق‌گرایانه حقوق عمومی مدرن نیز کمک بزرگی کرده است. در وظیفه‌گرایی

13. Edward, J. Eberle, "Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law", *Liverpool Law Review*, (33), (2012), p. 204.

14. Scanlon

15. Samuel Scheffler. *Consequentialism and Its Critics*, (New York: Oxford University Press, First Edition, 1988), p. 74-92.

16. Nozick

17. *Ibid*, p. 134-141.

اخلاقی انکار کامل توجه به غایت عمل دشوار است. همچنین در سودگرایی اخلاقی نیز دشوار است که فرد در انجام افعال اخلاقی وظیفه خود را فراموش و تنها به انجام عملی مبادرت ورزد که نتایج بهتری دارد. از این رو، گفته شده است که «یک پیامدگرا همواره به‌طور ضمنی به نوعی وظیفه گردن می‌نهد»^{۱۸}.

از سوی دیگر در این باب تفکیک حق بودن از حق داشتن نیز دارای اهمیت بسیاری است. سیموند تأکید می‌کند که دو جریان اصلی درباره معنای حق در مفهوم «حق داشتن» از بقیه غالب‌ترند؛ جریان فکری اول حق را به معنای سود و منفعت می‌داند، زیرا حق از نگاه طرف‌داران این جریان فکری همواره حاوی سود و منفعت برای صاحب حق است؛ لذا این جریان فکری به نظریه منفعت^{۱۹} معروف شده است.^{۲۰}

جریان دیگر، حق را به معنای انتخاب و قدرت اعمال اراده می‌داند، زیرا به اعتقاد پیروان این جریان، حق همواره قدرت انتخاب گزینه مطالبه و عدم مطالبه حق علیه مکلف و اعمال اراده علیه او را برای صاحب حق به همراه دارد. این نظریه با نام نظریه اراده یا انتخاب^{۲۱} شناخته می‌شود. آنها حق را به معنای قدرت می‌دانستند، یعنی صاحب حق اخلاقاً یا قانوناً قدرت دارد انجام تکلیف را از مکلف مطالبه کرده یا از آن صرف‌نظر نماید.^{۲۲}

از سوی دیگر، در میان اندیشمندان حقوق عمومی مدرن بحث‌ها در خصوص نوع رابطه «اخلاق» و «قانون» نیز متفاوت است و در این چارچوب یک دیدگاه مسلط نظری وجود ندارد. در خصوص اینکه این دو از یکدیگر باید تفکیک شوند و یا رابطه تبعیت دارند نیز مناظره نظری وجود دارد. «طرف‌داران رابطه قوی میان اخلاق و حقوق، همچون دورکین، استدلال می‌کنند که باید از اخلاق^{۲۳} برای حل موارد دشوار قانونی استفاده کرد. اما هابرماس برعکس، می‌گوید: این قانون است که برای پُر کردن نقص شناختی در اخلاقیات^{۲۴} فرا خوانده می‌شود. چنان‌که طبق

18. Paul Edwards. (Editor in Chief), *Encyclopedia of Philosophy*, 8 Vol. In4, (New York: Macmillan Publishing, First Edition, 1967), p. 81.

19. Benefit/Interest Theory

20. N.E. Simmonds, *Rights at the Cutting Edge*, in *A Debate Over Rights*, (Oxford: Clarendon Press, 1998), p. 138.

21. Will/ Choice Theory

22. *Ibid*, 134

23. Morality

24. Cognitive Deficit in Morals

یکی از بنیادهای پوزیتیویسم، اخلاق به دلیل عدم تعیین شناختی‌اش^{۲۵} نمی‌تواند دقیقاً پایه و اساس قانون باشد»^{۲۶}.

درنتیجه، اتفاق نظری در باب مفهوم اخلاق و حقوق عمومی و ماهیت رابطه موردبحث و نیز ضرورت بود یا نبود آن وجود ندارد. لکن امکان منطقی و عادی وجود این رابطه نه‌تنها امری قابل قبول است، بلکه باور به ضرورت گونه‌ای از آن را می‌توان در اندیشه‌های فلسفی اغلب نویسندگان حقوق عمومی مشاهده کرد.

۲. رابطه قانون و اخلاق در حقوق عمومی مدرن، مبانی اخلاقی قرارداد اجتماعی و حق تعیین سرنوشت

به نظر برخی، محوری‌ترین ویژگی امر اخلاقی، اقناعی بودن^{۲۷} آن است؛ به این معنا که فقط در صورتی یک هنجار یا دستور اخلاقی پذیرفته می‌شود که ذهن و ضمیر فرد، با بررسی دلایل له و علیه آن، راضی و متقاعد شود. دستور اخلاقی به این دلیل پذیرفته نمی‌شود که از سوی نهاد یا مرجع خاصی صادر شده، بلکه به این دلیل مطاع و پذیرفتنی است که عطش دانایی آدمی را فرونشاند، دلایل پشتیبان آن «قوة عاقله فرد» را راضی و اقناع نموده باشد. به دیگر سخن، اخلاق آن‌گونه راهنمای رفتاری است که فرد به‌مثابه دلیل مُقنع می‌پذیرد و مایل است که دیگران نیز آن را بپذیرند و به آن عمل کنند. با این حال، او نمی‌تواند دیگران را وادار به پذیرش آن کند. به بیان مختصر: «عمل اخلاقی نمایانگر یک داوری هنجاری از سوی فرد حقیقی، برای خود و برآمده از اقناع «قوة عاقله» او در باب خوبی دستور اخلاقی مربوط به آن عمل است»^{۲۸}. البته وجود تفاسیر و برداشت‌های مختلف از طبیعت بشر فهم چگونگی اقناع انسان را سخت می‌کند. در شرایطی که جریان اصلی اخلاق در دوره جدید بیشتر خبر از امری درونی و استعلایی و «خودآیین» می‌دهد، حقوق مدرن لاجرم یک پدیده وضعی و یک امر نهادی است که در آن تصمیم نهایی جمعی بر شخص بار می‌شود.

25. Cognitive Indeterminacy

26. Delamar José Volpato Dutra, de Cláudio Ladeira Oliveira & Edna Gusmão de Góes Brennand, , "Habermas and Legal Positivism", *ethic@: An International Journal for Moral Philosophy*, No. 3, Dossiê Positivismo Jurídico, (2022), p. 1.

27. Discursive

28. N. Maccormick, "The Concept of Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, 14(1), (1994), p. 1-23.

پوزیتیویسم حقوقی^{۲۹} دقیقاً همان مکتبی است که در چارچوب حقوق عمومی مدرن و نسبت‌یابی قانون و اخلاق «بر دو عنصر تأکید فراوان دارد: ۱- قانون در یک جامعه، واقعیتی اجتماعی است. ۲- هیچ تلازمی میان قانون و اخلاق وجود ندارد»^{۳۰}. پیتر جونز، فیلسوف حقوق معاصر، تأکید می‌کند که بر اساس مکتب پوزیتیویسم حقوقی، توافق اجتماعی و رضایت عمومی بهترین عنوانی است که می‌توان بر منشأ قوانین اطلاق کرد. این توافق عمومی از راه قرارداد اجتماعی اتفاق می‌افتد^{۳۱}. از سوی دیگر، در چارچوب حقوق عمومی مدرن، تفاسیر و برداشت‌های مختلفی از طبیعت بشر وجود دارد. برایان بیکس در کتاب معروف خود، *حقوق طبیعی: سنت مدرن*، می‌گوید: «منظور از حقوق طبیعی در عنوان این مکتب، قانون طبیعی است. قانون طبیعی دریافت قطعی عقل است که عقل آن را از طبیعت می‌فهمد و بر اساس آن حکم می‌کند. نظریه‌پردازان قانون طبیعی در اینکه منظور از طبیعت در واژه یادشده چیست، اختلاف نظر دارند. برخی آن را طبیعت مادی جهان می‌دانند. برخی دیگر آن را به طبیعت بشر تفسیر کرده‌اند. گروهی هدف از خلقت انسان یا جهان را معنای طبیعت می‌دانند»^{۳۲}.

با توجه به رویکردهای کلان اخلاقی که در خصوص برخی از آنها سخن گفته شد، آیا مبنای اخلاقی قرارداد اجتماعی را باید «منافع متقابل» دانست یا «وظیفه‌گرایی کانتی» و یا «فضیلت‌گرایی»؟

در آثار مربوط به فلسفه اخلاق غرب پربسامدترین ایدهٔ تئوریک مدرن در پاسخ به مبنای اخلاقی قرارداد اجتماعی، تأکید بر ایدهٔ «منافع متقابل» است. فیلسوف معاصر اخلاق، جیمز ریچلز، چنین گفته است: «می‌توان تأکید کرد که یک قرارداد اجتماعی ضمنی وجود دارد که همهٔ ما ملتزم به آن هستیم. مطمئناً هیچ‌یک از ما هرگز عملاً یک قرارداد واقعی را امضا نکرده‌ایم و هیچ مدرکی با امضاهای ضمیمه‌شده در دست نیست؛ با این همه، حتماً یک قول و قرار اجتماعی وجود دارد که بسیار شبیه آن چیزی است که در نظریهٔ قرارداد اجتماعی توصیف می‌شود:

29. Legal Positivism

30. Jules L. Coleman, & Brian Leiter, *Legal Positivism*, A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, (Oxford: Blackwell, 2th Edition, 1996), p. 241.

31. Peter Jones, *Rights*, (Houndmills & New York: Palgrave, 1994), p. 101

32. Brian Bix, *Natural Law: The Modern Tradition*, The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, J. Coleman & S. Shapiro (eds.), (New York: Oxford University Press, 2002), p. 64-65.



مجموعه‌ای از قواعد که هرکس اذعان دارد برایش لازم‌الاجراست و همه ما از این واقعیت که افراد از این قواعد تبعیت می‌کنند منتفع می‌شویم. هریک از ما منافع اعطاشده از این قول و قرار را می‌پذیریم؛ و حتی بیش از این، از دیگران نیز توقع داریم و آنها را تشویق می‌کنیم که همچنان آن قواعد را مراعات کنند. این توصیفی از وضع واقعی و عملی امور است، نه یک داستان ساختگی. ما با پذیرفتن منافع این قول و قرار، متحمل تعهدی برای انجام سهم خود در حمایت از آن می‌شویم. به عبارت دیگر، قبول می‌کنیم که معامله به مثل کنیم. این قرارداد یک قرارداد «ضمنی» است، زیرا ما نه از طریق حرف، بلکه از طریق اعمالمان جزئی از آن می‌شویم»^{۳۳}.

ریچلز همچنین جزئیات مبانی اخلاقی نظریه قرارداد اجتماعی را به این شکل تکمیل می‌کند: «نظریه اخلاق مبتنی بر قرارداد اجتماعی عبارت است از این ایده که اخلاق متشکل است از مجموعه‌ای از قوانین حاکم بر چگونگی رفتار مردم با یکدیگر، که افراد عاقل جهت تأمین منافع متقابلشان بر سر پذیرش آنها توافق کرده‌اند به شرط اینکه سایرین نیز از آن قواعد تبعیت کنند... ایده اصلی اینست که قوانین اخلاقی الزام‌آور قوانینی هستند که برای زندگی اجتماعی لازم‌اند... این قواعد تنها با نشان دادن اینکه برای همکاری ما در جهت منافع متقابلمان لازم هستند، توجیه می‌شوند... ما توافق می‌کنیم که از قواعد اخلاقی پیروی کنیم، زیرا به نفع خودمان است در جامعه‌ای که قواعد اخلاقی نامبرده پذیرفته شده‌اند، زندگی کنیم. البته گاهی ممکن است در کوتاه‌مدت به نفع ما باشد که قوانین را بشکنیم، اما عاقلانه نیست که خواهان توافقی باشیم که در آن افراد هر زمان به نفع‌شان بود قواعد را زیر پا بگذارند. تمام نکته قرارداد اجتماعی اینست که ما می‌خواهیم قادر باشیم که از نظر تعهد به قواعد، روی مردم حساب باز کنیم و فقط در این صورت است که می‌توانیم احساس امنیت کنیم. لذا اطاعت و پایبندی نظم‌یافته ما قیمت عاقلانه‌ای است که برای به‌دست آوردن اطاعت و پایبندی نظم‌یافته دیگران پرداخت می‌شود. در پاسخ به این پرسش که ما تحت چه شرایطی مجاز هستیم که قواعد را بشکنیم؟ باید گفت که ایده کلیدی در اینجا ایده «معامله به مثل» است. ما موافقت می‌کنیم که از قواعد اطاعت کنیم مشروط بر اینکه سایرین نیز از آنها اطاعت کنند. به این ترتیب، وقتی شخصی شرط معامله به

33. James Rachels, *The Elements of Moral Philosophy*, (New York: McGraw Hill, 2nd ed, 1993), p. 226.

مثل را نقض کند، ما را- دست کم تا حدودی- از تعهدی که نسبت به وی داریم آزاد می‌کند»^{۳۴}.

اما آیا بر اساس ایده قرارداد اجتماعی می‌توان قائل به یک مبنای عینی برای اخلاق بود؟ آیا چیزی به نام «امور واقعی اخلاقی» وجود دارد؟ پاسخ جریان اصلی اخلاقی و حقوقی مدرن در غرب به این سؤال قابل توجه است: «جذابیت نظریه قرارداد اجتماعی در کنار زدن همه این دغدغه‌های اخلاقی». به گفته ریچلز: «فلاسفه از مدت‌ها قبل مشغول این پرسش بوده‌اند که آیا عقاید اخلاقی ما چیزی بیش از احساسات شخصی‌مان یا آداب و رسوم خاص جامعه ما هستند؟ به نظر آنها چنین رسیده است اخلاق باید چیزی بیش از آداب و رسوم و احساسات باشد، اما گفتن اینکه آن چیز چیست، دشوار است. اگر چیزی به نام امور واقعی اخلاقی وجود داشته باشد، آن چگونه چیزی است؟ یکی از جاذبه‌های اصلی نظریه قرارداد اجتماعی آن است که تمام این دغدغه‌ها را به سادگی کنار می‌زند. هیچ توضیح مبسوطی لازم نیست. اخلاق صرفاً موضوعی مربوط به آداب و رسوم یا احساسات نیست، بلکه مبنایی عینی دارد. اما این نظریه برای توضیح آن مبنا نیازی ندارد که هیچ نوع «امر واقع خاصی» را اصل موضوع قرار دهد. اخلاق مجموعه‌ای از قواعد است که افراد متعقل برای تأمین منافع متقابل خودشان آن را می‌پذیرند. ما می‌توانیم با تحقیق عقلانی مشخص کنیم که آن قواعد کدام‌اند و بعد می‌توانیم با تعیین اینکه یک عمل خاص با آن قواعد مطابقت دارد یا خیر، مشخص کنیم که آیا آن عمل به لحاظ اخلاقی قابل قبول است یا نه. وقتی به این موضوع پی ببریم، دغدغه‌های قدیمی دربارهٔ عینیت اخلاق به سادگی محو می‌شوند»^{۳۵}.

در حقوق غرب قراردادگرایی در قامت مکتب پوزیتیویسم حقوقی^{۳۶} متجلی است. طبق همین مکتب نیز شاهد تفاسیر و صورت‌بندی‌های مختلفی از رابطه میان اخلاق و قانون (امر حقوقی و امر اخلاقی) هستیم. از سوی دیگر، گرچه معنای اجمالی قانون در نظام‌های حقوقی گوناگون مشترک است، اما در همین نظام‌های حقوقی، قانون محتوای گوناگونی دارد. همین وضعیت را نسبت به اخلاق هم شاهدیم^{۳۷}. از این رو، گفته می‌شود تنها وجه مشترک حوزه‌های مختلف

34. Ibid, 217.

35. Ibid, 220

36. Legal Positivism

37. G. Bernard, & G. Joshua, *The Definition of Morality*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edited by: Edward N. Zalta, (Columbia University, 2017), p. 2-5

اخلاقی، اجتناب از آسیب رساندن به دیگران است؛ به این ترتیب، گونه‌ای همانندی میان اخلاق و حقوق برقرار است.

به باور دورکین، اما «قانونی بودن در انتها نه تنها بر مبنای واقعیت‌های اجتماعی بلکه همچنین از طریق حقایق اخلاقی تعیین می‌شود»^{۳۸}. به عبارت دیگر، وجود و محتوای حقوق اثبات‌گرایانه در تحلیل نهایی تحت حکومت وجود و محتوای حقوق اخلاقی قرار دارد. دورکین با بسط چنین ایده‌ای در حقوق عمومی مدرن و با پرورش این ایده که شهروندان در برابر حکومت از حق‌های اخلاقی برخوردارند، مدعی درهم‌آمیختگی حقوق با اخلاق شد^{۳۹}. هرچند قابل انکار نیست که رویکرد اثبات‌گرایی حقوقی نقش مهمی در ترتیبات حقوق عمومی مدرن داشته، اما از سوی دیگر ساده‌انگارانه است که آن را تنها در چارچوب اثبات‌گرایی حقوقی بتوان توجیه کرد. رویکرد حقوق طبیعی نیز در این چارچوب آثار مهمی از خود برجای گذاشته است، اما در دل همین رویکرد نیز تعبیر و تفاسیر مختلفی از رابطه اخلاق و قانون (امر حقوقی و امر اخلاقی) وجود دارد.

برخی حقوق‌دانان غربی معتقدند فلسفه کانت نیز با توسل به یک نظام متافیزیک عقل‌گرای سیاسی، جامعه اخلاقی را بنا می‌کند که در آن امر سیاسی تابع امر اخلاقی است. در همین خصوص هانتز می‌نویسد: «بازبینی امر سیاسی در پرتو یک دولت اخلاق‌محور در کانون توجه قرار گرفته است. این رویکرد، جامعه سیاسی را بسان شکلی معقول تکامل جامعه اخلاقی یا معنوی می‌پندارد. در واقع، در متافیزیک عقل‌گرای سیاسی کانتی، حاکمیت حقوقی و سیاسی، سبک‌زبون حکمرانی محسوب می‌شود که تنها تا زمانی ضروری است که جامعه اخلاقی توانایی خود را برای خودگردانی جمعی متقابل بازایی کند»^{۴۰}. به باور کانت «انسان همچنان که عضوی از یک جهان مادی است که تحت حاکمیت روابط معمول در زمان و مکان قرار دارد، عضوی از یک جامعه معنوی و روحانی نیز هست هرچند از آن بی‌خبر باشد»^{۴۱}.

38. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977), p. 119.

۳۹. مهدی مرادی برلیان، *دولت مدرن اسلامی*، (تهران: طرح نو، چ ۱، ۱۴۰۰)، ص ۱۱۳.

40. I. Hunter, *Rival Enlightenments: Civil and Metaphysical Philosophy in Early Modern Germany*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 366.

41. I. Kant, *Dreams of a Spirit-Seer Elucidated by Dreams of Metaphysics*, Translated by: E.F. Goerwitz and Edited by: Sewall, (New York: The MacMillan, 1900), p. 45-47.

هاینتس هایمسوت^{۴۲}، فیلسوف آلمانی قرن بیستم، در خصوص اندیشه‌های کانت می‌نویسد: «گستره متکثر بر ساخته از روح‌ها، یعنی افراد فناپذیر، پس‌زمینه ضمنی ایمان عقلانی کانت است. هر تفسیری از امر مطلق در یک مفهوم فردگرایانه، معنای مورد نظر کانت از آن را تغییر خواهد داد و به گونه‌ای بدفهمی از منظور وی منجر خواهد شد. از دیدگاه کانت «هر چیزی که وارد جامعه موجودات عقلانی می‌شود، از طریق این واقعیت که همه آنها ضرورتاً چیز واحدی هستند و در گوهر معنوی-عقلانی هستی خود به صورت کلی همسان یکدیگرند، ممکن شده است. ویژگی خاص افراد تنها یک واقعیت است و به خودی خود دلالتی بر اهمیت یا ارزش ندارد»^{۴۳}. مارتین لاگلین نیز در این خصوص می‌نویسد: «اگر بنیاد نظام سیاسی در قالب امر مطلق کانت فهمیده شود، رابطه میان اخلاق و سیاست به آسانی مشخص می‌شود»^{۴۴}.

در ارزیابی پوزیتیویسم حقوقی، همان‌طور که هربرت هارت می‌نویسد، باید گفت: «مکتب حقوق وضعی دارای مبانی فلسفی انسان‌شناختی نیست، بلکه دارای مبانی جامعه‌شناختی است و همین امر منجر به تلقی علمی از حقوق شده است و این حقوق نیز عملاً چیزی جز مجموعه قوانین مبتنی بر قرارداد اجتماعی نیست. در این مکتب، اخلاق و فلسفه و الهیات هر سه در مُحاق می‌افتند و اعتبار آنان در امر قانون‌گذاری تقریباً به صفر می‌رسد»^{۴۵}. چنان‌که فرانکنا، از فیلسوفان اخلاق معاصر، در توصیف رویکردهای اخلاقی پوزیتیویستی چنین می‌نویسد: «اخلاق پوزیتیویستی یکی از افراطی‌ترین دیدگاه‌ها در میان نظریه‌های غیرشناختاری یا غیر توصیف‌گرایانه^{۴۶} است. هسته مشترک تمام نظریه‌هایی که به غیرشناختاری یا غیر توصیف‌گرایانه موسوم شده این است که احکام اخلاقی، اظهارات یا گزاره‌هایی نیستند که اوصافی را به افعال، اشخاص یا اشیا نسبت دهند یا از آنها سلب کنند. بر این پایه، وقتی شما می‌گویید دروغ‌گویی بد است نمی‌خواهید بگویید در عمل دروغ‌گویی ویژگی نهفته است که موجب می‌شود آن را از نظر اخلاقی بد کند. پوزیتیویست‌ها معتقدند احکام اخلاقی قابلیت توجیه معقول یا از لحاظ عینی

42. Heinz Heimsoeth

43. H. Heimsoeth, *The Six Great Themes of Western Metaphysics and the End of the Middle Ages*, (Detroit: Wayne State University Press, 1994), p. 215-216.

۴۴. مارتین لاگلین، *مبانی حقوق عمومی*، ترجمه محمد راسخ، (تهران: نی، چ ۳، ۱۳۹۲)، ص ۲۵۸.

۴۵. هربرت هارت، *مفهوم قانون*، ترجمه محمد راسخ، (تهران: نی، چ ۱، ۱۳۹۵)، ص ۳۹۵.

46. Noncognitive or Nondescriptivist Theories

معتبر را ندارند. گروهی از پوزیتیویست‌ها می‌گویند احکام اخلاقی صرفاً بیان عواطف‌اند و شبیه الفاظی هستند که برای بیان احساسات دفعتاً بیان می‌شوند»^{۴۷} و همان‌گونه که آندره مارمور، فیلسوف شهیر معاصر، در توصیف مبانی پوزیتیویسم حقوقی می‌نویسد: «عالم عینیت‌یافته نرم‌های حقوقی، هستی‌های حقوقی را نشان می‌دهد که از مبدأ تا مقصد چهره قانون قابل تجربه و آزمون را به خود گرفته، هیچ‌یک از مراحل آن، سمت و سوی ارزشی، الهی، اخلاقی و ایدئولوژیک که فاقد امکان تأیید بر مبنای آزمون و مشاهده است، پیدا نمی‌کند»^{۴۸}.

در ارزیابی نسبت دو مکتب حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی با رابطه حقوق و اخلاق، و همچنین رابطه میان حق تعیین سرنوشت به‌عنوان اصلی‌ترین حق طبیعی فرد در حوزه عمومی، و قرارداد اجتماعی، به‌عنوان اصلی‌ترین نماد حقوق عمومی مدرن، باید گفت که «نظریات این دو مکتب به‌گونه‌ای مکمل هم هستند، با این تفاوت که حقوق اثباتی به تحلیل قانون آن‌گونه که هست متمرکز می‌شود، و حقوق طبیعی پرسش‌هایی را درباره معیارهای پسندیده‌ای که قانون باید داشته باشد مطرح می‌کند»^{۴۹}. در واقع، طرح ارتباط بایسته میان حقوق و اخلاق از ناحیه طرف‌داران حقوق طبیعی به این معناست که حقوق باید توجیه‌پذیر باشد^{۵۰}. این توجیه‌پذیری را در رابطه میان قانون و اخلاق می‌توان به «اخلاق‌پذیری یا توجیه اخلاقی حقوق عمومی مدرن» نیز تعبیر کرد.

البته در نگاه طرف‌داران مکتب حقوق طبیعی، سخن درباره تعامل حقوق و اخلاق است و نه وحدت آن دو. رابطه قانون با ضوابط اخلاقی و اصول عدالت برای پیوند میان قانون و ضمانت اجرای آن ضروری است. اگر قوانین و اجرای آن رنگ عدالت نداشته باشد، هیچ‌کس دلیلی جز ترس برای تمکین در برابر نظام حقوقی نخواهد داشت^{۵۱}.

برخی از فیلسوفان حقوق در تلاش برای ایجاد سازش بین این دو رویکرد و یا بیان دیگری

۴۷. ویلیام کی فرانکنا، *فلسفه اخلاق*، ترجمه هادی صادقی، (قم: کتاب طه، ۱۳۸۳)، ص ۲۲۰-۲۲۱.

48. Andrei Marmor, "Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral", *Forthcoming in the Oxford Journal of Legal Studies*. USC Legal Studies Research Paper No. 95-13 (1995), p. 3.

۴۹. مارک نیبت، *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن رضایی خاوری، (مشهد: دانشگاه علوم اسلامی، ۱۳۸۴)، ص ۳۱.

۵۰. همان، ص ۸۶.

۵۱. محسن صادقی، *اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه*، (تهران: میزان، ۱۳۸۴)، ص ۹۹-۱۰۰.

از نسبت بین این دو می‌گویند: «یک خطای گسترده در ارزیابی این دو مکتب این است که طرفداران حقوق طبیعی را از اثبات‌گرایان با این پندار جدا کنیم که آنها [اثبات‌گرایان] ما را به سرپیچی از قوانین نادرست فرا می‌خوانند، و پافشاری می‌کنند که قانون بد نیز همچنان قانون است و باید از آن پیروی کرد، بلکه محل تقریر نزاع در اینجا است که اثبات‌گرایان از ذهن‌گرایی و هرج‌ومرج در اجرای قانون می‌ترسند و طرفداران حقوق طبیعی از بی‌روح شدن قانون. واقع امر این است که رابطه الزام و اعتبار قانون چه در اثبات‌گرایی و چه در حقوق طبیعی، روشن نیست.^{۵۲}

هرچند در ظاهر امر این‌گونه به نظر می‌رسد که الزام فرد به رعایت قانون غیر از مشروعیت اخلاقی قانون است؛ اما در حقوق عمومی مدرن و در «تضمین حقوق فرد» در دولت، نمی‌توان اعتبار و مشروعیت قانون را به‌طور مطلق از اجرای قانون تفکیک کرد. به نظر می‌رسد در حقوق عمومی مدرن رابطه قانون با اخلاق نیز به نحوی از نظریه «قرارداد اجتماعی» و توافق جمعی ناشی می‌شود، و مادام که قانون از قرارداد اجتماعی برخیزد و نسبتش را با مفاهیم عدالت، آزادی، نظم و از همه مهم‌تر، اخلاق، مشخص نکند، ماهیت الزام برآمده از آن روشن نمی‌شود.

۳. مبانی اخلاقی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ارجاعات بسیاری به مباحث اخلاقی دارد. این ارجاعات در برخی موارد صریح، و گاهی تلویحی است.

در خصوص مبانی انسان‌شناسانه اخلاقی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران باید گفت که برخلاف برخی برداشت‌های بدبینانه از انسان (هابزی و اشمیتی)، در مبانی حقوقی و اخلاقی قانون اساسی ایران، اولاً در سرشت و طبیعت انسان خوش‌بینی وجود دارد، چراکه او را دارای کرامت ذاتی اعطاشده از سوی خداوند و برابر با هم‌نوعان خود می‌داند؛ ثانیاً در مبانی انسان‌شناسانه قانون اساسی نیل به دو مقوله حق و خیر، ضمن تضمین حقوق و کرامت انسان، تنها در چارچوب یک رابطه متقابل اخلاقی میان دولت و ملت از طریق قواعد ممتاز اخلاقی «نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری فردی و گروهی، و محو استبداد و خودکامگی و انحصار در جامعه» معنا پیدا می‌کند. لازمه تقدم ارزش‌های اخلاقی که به صراحت در اصل دوم قانون اساسی

۵۲. مارک تئیت، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، (مشهد: دانشگاه علوم اسلامی، ۱۳۸۴)، ص ۱۲۷-۱۲۸.



مندرج شده است، ضرورت ایجاد شرایط بهره‌گیری و بهره‌مندی انسان مسلمان در استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنهاست. اصل کرامت، اصل برائت و دیگر اصول متعدد قانون اساسی برای منع شکنجه و تفتیش و تجسس و مانند آن، دال بر نگاه خوش‌بینانه قانون اساسی به سرشت و طبیعت انسان است. انسان موردنظر قانون اساسی به لحاظ کلامی و اخلاقی: ۱- معتقد به اصل «توحید» است (اصل دوم)؛ ۲- به سوی خداگونگی در حال رشد است (اصل دوم)؛ ۳- با هموعان خود برابر است (بند ۶ اصل دوم و بند ۹ اصل سوم)؛ ۴- حاکم بر سرنوشت اجتماعی خویش است (اصل پنجاه و ششم)؛ ۵- دارای کرامت و ارزش والاست (اصل دوم)؛ ۶- و حق سلطه‌گری فردی یا گروهی را ندارد (مقدمه قانون اساسی).

به دلیل نوع ارتباط قانون اساسی ج.ا.ایران با شریعت اسلام، انتظار می‌رود که مبانی اخلاقی آن بیشتر از جنس اخلاق اسلامی باشد؛ چنان‌که جان اویگار در خصوص نقش اخلاق در قانون اساسی معتقد است: «در یک جامعه مذهبی اداره حکومت باید بر مبنای اخلاق پذیرفته‌شده آن مذهب باشد. البته این اخلاق نیز متکی به سه منبع جامعه، مذهب و انسان است».^{۵۳}

بسیاری جنبه محدودکنندگی قدرت در قانون اساسی و ایجاد نوعی تعادل در آن را نیز یک مفهوم اخلاقی می‌دانند. از جمله داریو کاستیلیون به‌صراحت می‌گوید: «قانون اساسی به‌عنوان یک نقطه اساسی استراتژیک برای محدودکردن قدرت بکار می‌رود. نقشی که برای قانون اساسی در تحدید قدرت تعریف می‌شود به‌عبارتی نقشی اخلاقی است چراکه زمینه تعدی و بهره‌برداری نادرست از قدرت را از بین می‌برد. در عین حال باید به این نکته توجه داشت که قانون اساسی خوب باید قادر به ایجاد تعادل در بین نیروهای اجتماعی باشد و ایجاد چنین تعادلی جز از طریق شناسایی هنجارهای اخلاقی مرسوم جامعه امکانپذیر نیست».^{۵۴}

اما نسبت قانون اساسی ج.ا.ایران با هریک از رویکردهای اخلاقی فایده‌گرایی، وظیفه‌گرایی یا فضیلت‌گرایی چگونه است؟ برای پاسخ دقیق به این پرسش باید میان سه دسته متن در قانون اساسی تفکیک قائل شد:

53. John W. B. Owigar, "Ethics and Living Values In Constitution", *Constitution of Kenya Review Commission*, Address: <http://www.commonlii.org/ke/other/KECKRC/2002/4.html#Heading1>, (2002. February, 08), p. 2.

۵۴. داریو کاستیلیون، *تئوری سیاسی قانون اساسی*، ترجمه مسعود کااوند، حقوق اساسی، ش ۵ (۱۳۸۴)، ص ۳۱۲.

الف) دسته اول، متونی هستند که در اصول سوم و دهم و چهاردهم از مفاهیم اخلاقی نام برده شده است. در بند اول اصل سوم، دولت موظف به ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان، تقوی و مبارزه علیه کلیه مظاهر فساد و تباهی است. طبق اصل چهاردهم، دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفاند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند. طبق اصل دهم، از آنجا که خانواده واحد بنیادین جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد. در این اصول، به نظر می‌رسد اخلاق در معنای اخلاق نیکو و پسندیده به کار رفته و منظور از اخلاق حسنه در اصل چهاردهم نیز همین معنا از اخلاق است. البته دو نکته در خصوص این اصول قابل ذکر است: نکته اول اینکه در اصل سوم مستقیماً به اخلاق اشاره شده، اما نوع فضایل و ردایل در آن مبهم است. انتظار می‌رفت که در فصول بعد این اجمال برطرف شود، لکن چنین نشده و ابهام همچنان باقی است. این بند مبتنی بر فضیلت‌گرایی اخلاقی است و نشان می‌دهد قانون‌گذاران به نوعی رابطه میان اخلاق و قانون قائل هستند. نکته دوم اینکه از اصول سوم و چهاردهم، تعهد توأمان حاکمان و مردم به اخلاق مستفاد می‌شود؛ به گونه‌ای که بار اخلاق در جامعه صرفاً بر دوش ملت نیست، بلکه دولت نیز باید پایبند به اخلاق در حقوق عمومی باشد.

ب) دسته دوم، ناظر به کاربردی از اخلاق است که مفهومی غیرهنجاری را متبادر می‌کند، مانند آنچه در اصل صدویست و یکم در خصوص سوگندنامه رئیس جمهور بیان شده است: من به‌عنوان رئیس جمهور در پیشگاه قرآن کریم و در برابر ملت ایران به خداوند قادر متعال سوگند یاد می‌کنم که پاسدار مذهب رسمی و نظام جمهوری اسلامی و قانون اساسی کشور باشم و همه استعداد و صلاحیت خویش را در راه ایفای مسئولیت‌هایی که برعهده گرفته‌ام به کار گیرم و خود را وقف خدمت به مردم و اعتلای کشور، ترویج دین و اخلاق، پشتیبانی از حق و گسترش عدالت سازم. این اصل در مقام بیان وظایف رئیس‌جمهور به‌عنوان منتخب ملت است، منظور از اخلاق طبعاً فراتر از خلق و خوی نیکو و پسندیده و اخلاق حسنه و نیز دربردارنده نوعی از اخلاق متعارف در جامعه است. مهم‌ترین نشانه این تبادر نیز اصالت این اصل در مقام بیان «مسئولیت‌های رئیس‌جمهور به‌عنوان منتخب مردم» و همچنین تفکیک میان دو موضوع

«پاسداری از مذهب رسمی کشور» و «ترویج دین و اخلاق» در اصل یادشده است.

ج) دسته سوم، اشاره به اصول و مبانی اخلاق دارد. در اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی به صراحت آمده که جمهوری اسلامی ایران نظامی است بر پایه «کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا». همچنین اصل پنجاه و ششم بر شناسایی و تضمین «حق تعیین سرنوشت» به عنوان حقی که هم «غیرقابل سلب» است و هم نمی تواند در خدمت منافع فردی یا گروهی خاص در جامعه قرار گیرد، تصریح کرده، مقرر می دارد: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد». این دو اصل به وظیفه گرایی کانتی شباهت دارد. البته دست کم بسیاری از تصویب کنندگان قانون اساسی به دیدگاه اخلاقی کانت نظر نداشته اند و وظیفه گرایی اخلاقی آنها برگرفته از برخی نصوص و منابع اخلاق اسلامی بوده است.

در حقوق مدرن، هرچند ریشه و منشأ احترام به ذات و طبیعت انسانی برگرفته از یک اصل اخلاقی است، لکن قانون نمی تواند دربرگیرنده همه بایسته های اخلاقی باشد، بلکه تنها باید تضمین کننده احترام به حقوق انسان در زندگی اجتماعی باشد.

د) دسته چهارم، نمودهایی از مبانی اخلاقی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است که در حوزه توجیه و تبیین مبانی اخلاقی رابطه دولت و مردم، می تواند مورد توجه قرار گیرد. در مقدمه به صراحت آمده است که «حکومت از دیدگاه اسلام، از موضع طبقاتی و سلطه گری فردی یا گروهی نیست»؛ و طبق اصل سوم آن، دولت موظف به محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی است. درحقیقت بنیاد اخلاقی «حق تعیین سرنوشت» و «قرارداد اجتماعی» در قانون اساسی این است که تحمیل فرد یا یک گروه بر مردم نوعی استکبار و سلطه گری و برتری طلبی و تعیین تکلیف بر دیگران است. از این منظر پذیرش حق تعیین سرنوشت برای انسان و «قرارداد اجتماعی» در قانون اساسی، ریشه در قواعد اخلاقی «نفی سلطه گری و سلطه پذیری فردی و گروهی» و «محو استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی» دارد.

از این رو، مبانی اخلاقی قرارداد اجتماعی در قانون اساسی با نوعی گذار از منازعات تئوریک

در خصوص تفکیک یا عدم تفکیک میان قانون و اخلاق، نسبت به اصلی‌ترین ایدهٔ تئوریک مدرن در پاسخ به مبنای اخلاقی قرارداد اجتماعی یعنی ایدهٔ «منافع متقابل» گونه‌ای وظیفه‌گرایی اخلاقی را پیش می‌نهد که با منافع درازمدت انسان‌ها در زندگی اجتماعی نیز هماهنگی دارد.

در خصوص ارتباط قانون اساسی با رویکردهای کلان اخلاقی، باید به اصول و مبانی مهم زیر هم توجه داشت:

۱- اساسی‌ترین مبنای مرتبط با رویکرد اخلاقی فایده‌گرایانه مربوط به اصل چهارم است: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». این اصل مؤید اصل اخلاقی «سود و نفع حداکثری برای حداکثر جامعه» برای اعمال یک حق نیست، بلکه نوعی ارتباط سلبی از جنس اصل اخلاقی «سَدِّ ضرر به منافع جامعه از طریق اعمال حق» با رویکرد اخلاقی فایده‌گرایانه، برقرار می‌کند.

۲- یکی از ریشه‌های رویکرد اخلاقی وظیفه‌گرا در مقدمهٔ قانون اساسی و در مقام بیان یک اصل اساسی در خصوص «زنان» و همچنین شناسایی و تضمین اصول «کرامت و ارزش والای انسان» و «حق غیرقابل سلب تعیین سرنوشت» بیان شده است. در مقدمهٔ قانون اساسی به صراحت آمده است: «خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است و توافق عقیدتی و آرمانی در تشکیل خانواده که زمینه‌ساز اصلی حرکت تکاملی و رشدیابندهٔ انسان است، اصل اساسی بوده و فراهم کردن امکانات جهت نیل به این مقصود از وظایف حکومت اسلامی است. زن در چنین برداشتی از واحد خانواده، از حالت «شیئی بودن» و یا «ابزار کار بودن» در خدمت اشاعهٔ مصرف‌زدگی و استثمار خارج شده و ضمن بازیافتن وظیفهٔ خطیر و پراج مادری در پرورش انسان‌های مکتبی پیشاهنگ و خود هم‌رزم مردان در میدان‌های فعال حیات می‌باشد و در نتیجه پذیرای مسئولیتی خطیرتر و در دیدگاه اسلامی برخوردار از ارزش و کرامتی والاتر خواهد بود». در این عبارت، اصل «غایت بودن انسان» به عنوان یک اصل بنیادین اخلاقی در خصوص زن مورد توجه قرار گرفته است، و با عنایت به مفاد اصل دوم و اصل پنجاه و ششم آشکار می‌گردد که این امر هنجاری انسانی و فراگیر در قانون اساسی است و اختصاص به زنان ندارد.

۳- مهم‌ترین مبنای اخلاقی فضیلت‌گرایانه در مفاهیمی مانند «فضایل اخلاقی، اخلاق حسنه



و اخلاق اسلامی» مندرج در اصول سوم، دهم و چهاردهم بیان شده است. آنجا که در بند اول اصل سوم، دولت موظف به ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه علیه کلیه مظاهر فساد و تباهی است. و طبق اصل چهاردهم، دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفاند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند. و طبق اصل دهم، خانواده واحد بنیادین جامعه اسلامی است و همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد.

بنابراین، بنیاد اخلاقی حق تعیین سرنوشت در قانون اساسی ج.ا.ایران بر «اصل نفی سلطه‌گری گروهی و فردی» استوار است. این امر نشان می‌دهد که طبق رویکرد اخلاقی قانون اساسی، در صورت مخالفت مردم، بر آنها حق سلطه‌گری، برتری‌طلبی و تعیین تکلیف ندارد. لذا نگاه اخلاقی قانون اساسی به حق تعیین سرنوشت بسیار مرقی است. اعمال حق تعیین سرنوشت، پیش‌شرط مسئولیت اخلاقی مردم است که با اختیار و حق انتخاب آنها ملازمه دارد. از نظر قانون اساسی و از منظر هنجاری، مشکل ناهمگونی بین حق تعیین سرنوشت با ارزش‌ها و مسئولیت اخلاقی به این شکل قابل حل است که در مرحله اول، خود مردم و همچنین حاکمان منتخب مردم باید تعهد به اخلاق و انسانیت و ارزش‌های اسلامی داشته باشند (شرط عدالت و تقوی در رهبری و ریاست جمهوری) و در مرحله بعد نیز همان‌طور که از مقدمه قانون اساسی مستفاد می‌شود، هرگاه در تشخیص حاکمان و مردم در چگونگی ترسیم سرنوشت اجتماعی برخورد و تزاممی ایجاد شد، خواست و اراده مردم پیش خواهد رفت و حاکمان حق ندارند خواسته‌های خود را بر مردم تحمیل کنند.

نتیجه

موضوع اخلاق‌پذیری حقوق عمومی مدرن را می‌توان از دو منظر اصلی دنبال کرد: ۱- بررسی ارتباط میان مبانی حقوق عمومی با رویکردهای اصلی اخلاقی، یعنی فایده‌گرایی، وظیفه‌گرایی و فضیلت‌گرایی؛ ۲- بررسی ارتباط میان امر اخلاقی و امر حقوق با توجه به رویکردهای اصلی در حقوق عمومی مدرن، یعنی پوزیتیویسم حقوقی و حقوق طبیعی. با

دسته‌بندی مبانی اخلاقی مندرج در قانون اساسی مشخص شد که این قانون گوهر فضیلت‌گرایی اخلاقی را در کنار اصل منع اضرار به دیگران و اصل «پیشگیری و دفع محتمل به منافع جامعه» با رویکرد اخلاقی فایده‌گرایانه در خود دارد. همچنین نفی «ابزارانگاری و شیء‌انگاری انسان» در کنار شناسایی و تضمین اصول «کرامت و ارزش والای انسان» و «حق تعیین سرنوشت»، به معنی سازگاری آن با رویکرد اخلاقی وظیفه‌گرا و اصل غایت بودن انسان است. از این رو، قانون اساسی دارای ظرفیتی ترکیبی از مبانی اخلاقی است که می‌تواند نوعی از «تعامل و سازگاری» را بین رویکردهای یادشده در حقوق عمومی مدرن سامان دهد. به بیان دیگر، اولاً در قانون اساسی هرچند انسان موجودی «درحال شدن» است، اما تضمین «کرامت و ارزش والای انسان» و «حاکمیت غیرقابل سلب انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش» در کنار «نفی ابزارانگاری و شیء‌انگاری انسان» به گونه‌ای مندرج شده‌اند که می‌توانند نوعی از تعامل و قرابت با اصل غایت بودن انسان را تداعی کنند. ثانیاً با وجود اختلاف دیدگاه در باب ریشه قرارداد اجتماعی، اما در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصالت ریشه اخلاقی برای قرارداد اجتماعی در عین سازگاری با حق تعیین سرنوشت، از طریق تصریح به ۲ اصل تعهد توأمان حاکمان و مردم به اخلاق و «نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری فردی یا گروهی و محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی در جامعه» مورد تأکید قرار گرفته است.

از این رو، قانون اساسی که برخاسته از اراده ملت به عنوان «قدرت مؤسس» است، دارای امکانات قابل توجهی برای مطالعات تطبیقی با مبانی حقوق عمومی مدرن است؛ به طوری که اولاً نمی‌توان آن را به صورت یک «قانون اساسی کمال‌گرا»ی مطلق در نظر گرفت؛ هرچند که واجد تمامی عناصر یک «قانون اساسی مدرن» هم نیست. چنان که در چارچوب حقوق عمومی مدرن نیز قوانین اساسی در برخی از نظام‌های حقوقی در غرب به نوعی دارای پاره‌ای مؤلفه‌های کمال‌گرایی هستند؛ همچون آنچه که به صراحت در مورد موضوع همبستگی و مسئولیت‌های اجتماعی اشخاص در قانون اساسی کشور آلمان آمده است. ثانیاً با دسته‌بندی متون ناظر بر مبانی اخلاقی قانون اساسی، قواعدی استنباط می‌شوند که می‌توانند حتی در مرحله پس از شناسایی و تضمین حق‌ها، یعنی هنجارسازی و قانون‌گذاری، نیز امکان برقراری نوعی نسبت «تعاملی و سازگارانه» با حقوق عمومی مدرن را در آن مشاهده کرد.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- کتاب‌ها

۱. تبیت، مارک (۱۳۸۴). *فلسفه حقوق*، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی.
۲. صادقی، محسن (۱۳۸۴). *اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه*، تهران: میزان.
۳. فرانکنا، ویلیام کی (۱۳۸۳). *فلسفه اخلاق*، ترجمه هادی صادقی، قم: کتاب طه.
۴. لاگین، مارتین (۱۳۹۲). *مبانی حقوق عمومی*، ترجمه محمد راسخ، تهران: نی.
۵. مرادی برلیان، مهدی (۱۴۰۰). *دولت مدرن اسلامی: بررسی تحلیلی نظریه امتناع*، تهران: طرح نو.
۶. هارت، هربرت (۱۳۹۵). *مفهوم قانون*، ترجمه محمد راسخ، تهران: نی.

- مقالات

۷. کاستیلیون، داریو (۱۳۸۴). *تئوری سیاسی قانون اساسی، حقوق اساسی*، ترجمه مسعود کاکاوند، (۵)، ۳۱۱-۳۳۶.

۸. واعظی، سید مجتبی (۱۴۰۳). *مبانی و مؤلفه‌های مدرن حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو ساختار و رویه موجود، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۱۰ (۱)، ۲۶۵-۲۸۶.

Doi:10.22091/csiw.2023.7751.2216

ب) منابع انگلیسی

- Books

9. Bell, D. (1993). *Communitarianism and Its Critics*. Oxford: Clarendon Press.
10. Bernard, G., & Gert, J. (2017). The Definition of Morality. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Columbia University.
11. Bix, B. (2002). *Natural Law: The Modern Tradition*. In J. Coleman & S. Shapiro (Eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. New York: Oxford University Press.

12. Coleman, J. L., & Leiter, B. (1996). *Legal positivism*. In A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Oxford: Blackwell.
13. Edwards, P. (Ed.). (1967). *Encyclopedia of Philosophy*. New York: Macmillan Publishing.
14. Frankena, W. K. (1973). *Ethics*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.
15. Heimsoeth, H. (1994). *The Six Great Themes of Western Metaphysics and the End of the Middle Ages*. Detroit: Wayne State University Press.
16. Hunter, I. (2003). *Rival enlightenments: Civil and Metaphysical Philosophy in Early Modern Germany*. Cambridge: Cambridge University Press.
17. Jones, P. (1994). *Rights*. Houndmills & New York: Palgrave.
18. Kant, I. (1900). *Dreams of a Spirit-Seer Elucidated by Dreams of Metaphysics* (E. F. Goerwitz, Trans.; Sewall, Ed.). New York: The Macmillan.
19. Kymlicka, W. (1995). *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Oxford University Press.
20. Origen. (1953). *Against Celsus* (H. Chadwick, Trans.). Cambridge: Cambridge University Press.
21. Rachels, J. (1993). *The Elements of Moral Philosophy* (2nd ed.). New York: McGraw Hill.
22. Scheffler, S. (1988). *Consequentialism and Its Critics*. New York: Oxford University Press.
23. Wall, S. (1998). *Liberalism, Perfectionism and Restraint*. Cambridge: Cambridge University Press.
24. Weale, A. (1985). Toleration, Individual Differences and Respect for Persons. In J. Horton & S. Mendus (Eds.), *Aspects of Toleration: Philosophical Studies*, London; New York: Methuen.

- Articles

25. Dutra, D. J. V., de Oliveira, C. L., & Brennand, E. G. G. (2022). *Habermas and Legal Positivism*. *Ethica@: An International Journal for Moral Philosophy*, 21(3). Doi: 10.5007/1677-2954.2022e90932.

26. Eberle, E. J. (2012). *Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law*. Liverpool Law Review, (33), 225-242. Doi: 10.1017/CBO9781316106327.018.
27. Ford, J. D. (1988). *Pufendorf, Samuel (1632–1694)*. In E. Craig (Ed.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy* (4). London: Routledge. Doi: 10.4324/9780415249126-T047-1.
28. Maccormick, N. (1994). *The Concept of Law*. Oxford Journal of Legal Studies, 14(1), 1-23. Doi: 10.1093/ojls/14.1.1.
29. Marmor, A. (1995). *Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral*. Oxford Journal of Legal Studies. USC Legal Studies Research, 683-704. Doi: 10.1093/ojls/gqi028.
30. Owigar, John W. B., "Ethics and Living Values In Constitution", *Constitution of Kenya Review Commission*, Address: <http://www.commonlii.org/ke/other/KECKRC/2002/4.html#Heading1>, (2002. February, 08)
31. Simmonds, N. E. (1998). *Rights at the Cutting Edge. In A Debate Over Rights*. Oxford: Clarendon Press, 113–232. Doi: 10.1093/acprof:oso/9780198298991.003.0003.
32. Smerdel, B. (2000). *Ethics in Government: Conflict of Interest and the Constitution*. Zbornik PFZ, (50), 769.