

## نقش اخلاق در قانون گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق

ابوالقاسم فنایی\*

داود نوجوان\*\*

تاریخ دریافت: ۹۶/۱۰/۰۵ - تاریخ تأیید: ۹۸/۰۲/۰۳

DOI: 10.22096/LAW.2020.40432

### چکیده

مقاله حاضر درصدد معرفی و مقایسه دیدگاه برخی از متفکران مسلمان در فلسفه فقه در باب «رابطه اخلاق و شریعت» با دیدگاه برخی از متفکران غربی در فلسفه حقوق در باب «رابطه اخلاق و قانون» است. در باب رابطه اخلاق و قانون دو دیدگاه اصلی در فلسفه حقوق وجود دارد: یکی نظریه قانون طبیعی و دیگری نظریه اثبات‌گرایی حقوقی. بر همین قیاس، در باب «رابطه اخلاق و شریعت» نیز دو دیدگاه اصلی در فلسفه فقه وجود دارد: یکی نظریه عقل‌گرایان (عدلیه) و دیگری نظریه فرمان‌الاهی (اشاعره).

هر یک از این چهار دیدگاه خوانش‌های متنوعی دارند. در عین حال، وجه مشترک خوانش‌های متنوع اثبات‌گرایی در فلسفه حقوق عبارت است از انکار وجود رابطه‌ای ضروری میان اخلاق با ماده (محتوا) و صورت (شکل) قانون، و وجه مشترک خوانش‌های متنوع از نظریه قانون طبیعی پذیرش وجود چنین رابطه‌ای میان اخلاق با ماده یا صورت قانون است. از سوی دیگر، وجه مشترک خوانش‌های مختلف نظریه فرمان‌الاهی و عقل‌گرائی به ترتیب عبارت است از وابستگی اخلاق به شریعت، و انکار این وابستگی.

دیدگاه عدلیه و اشاعره در مورد رابطه اخلاق و شریعت به ترتیب با برخی از خوانش‌های اثبات‌گرایی و برخی از خوانش‌های قانون طبیعی قابل مقایسه است. این مقایسه می‌تواند به فهم بهتر و عمیق‌تر هر دو سوی مقایسه کمک کند و در راستای بالایش تفسیر و اجرای قانون دینی و عرفی به مفسران و مجریان قانون کمک کند.

**واژگان کلیدی:** اخلاق؛ شریعت؛ قانون؛ قانون دینی؛ قانون عرفی؛ قانون طبیعی؛ قانون وضعی؛ اثبات‌گرایی حقوقی.

\* استادیار دانشکده فلسفه، دانشگاه مفید، قم، ایران.

Email: afanaei@mofidu.ac.ir

\*\* استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مدنی، آذربایجان، ایران. «نویسنده مسئول»

Email: nojavandavoud@gmail.com



## مقدمه

این مقاله درصدد بررسی و مقایسه دیدگاه برخی از متفکران مسلمان در باب رابطه اخلاق و شریعت با دیدگاه برخی از فیلسوفان حقوق در باب رابطه اخلاق و قانون است.<sup>۱</sup> فیلسوفان حقوق به تفصیل در باب رابطه اخلاق و قانون، و متفکران مسلمان به تفصیل در باب رابطه اخلاق و شریعت بحث و نظریه پردازی کرده‌اند. از آنجا که نسبت شریعت و قانون روشن و بدیهی نیست و صاحب‌نظران در مورد اینکه «آیا شریعت نوعی قانون است» اختلاف دارند، این پرسش مقدماتی قابل طرح است که «آیا مقایسه دیدگاه‌های این دو گروه اساساً ممکن است؟» یعنی «آیا مقایسه این دیدگاه‌ها مبتنی بر خطای مقوله‌ای نیست؟» به دیگر سخن، «آیا امکان این مقایسه در گروه مفروض گرفتن این پیش‌فرض است که شریعت نوعی قانون است؟»

ما در این جستار مفروض می‌گیریم که شریعت نوعی قانون است، و بر این اساس «قانون وضعی» را به «قانون دینی» و «قانون عرفی» تقسیم می‌کنیم. در عین حال بر این باوریم که انکار این پیش‌فرض به مدعای اصلی این مقاله آسیب نمی‌رساند؛ زیرا شریعت هرچه باشد، همچون قانون (عرفی)، مجموعه‌ای از «هنجارهای وضعی» است و پرسش از نسبت اخلاق با قانون در حقیقت پرسش از نسبت هنجارهای طبیعی با هنجارهای وضعی / تشریحی / قراردادی است؛ یا به تعبیر دیگر، پرسش از نسبت اخلاق با قانون وضعی را می‌توان درباره انواع دیگر هنجارهای وضعی نیز مطرح کرد. روشن است که هم قانون عرفی مجموعه‌ای است از نوع خاصی از هنجارهای وضعی و هم شریعت چنین است؛ تفاوت اصلی این دو صرفاً در سرشت کسی است که این هنجارها را وضع یا تصویب کرده است؛ که در اولی انسان است و در دومی خدا. در این فرض، اختلاف بر سر اینکه آیا این دو دسته هنجار هم‌نوع‌اند یا نه، یعنی اختلاف بر سر اینکه آیا شریعت را می‌توان نوعی قانون دانست یا نه، در سرنوشت بحث از نسبت هنجارهای اخلاقی، که طبیعی‌اند، با هنجارهای وضعی، خواه شرعی و خواه عرفی، تأثیری نخواهد داشت. اما حتا اگر کسی چنین پیش‌فرضی را نپذیرد، می‌تواند نتایج بررسی و تحقیق این مقاله را بر شریعت، یا دست‌کم بر قانون عرفی وضع شده بر اساس شریعت، مانند قانون کشورهایمانند ایران، تطبیق کند.<sup>۲</sup>

۱. مقصود ما از «اخلاق» و «قانون» در سراسر این مقاله خود اخلاق و خود قانون به عنوان دو نظام هنجاری یا دو منبع هنجار است، نه «علم اخلاق» و «علم حقوق». ما در صدد بررسی رابطه دو رشته علمی نیستیم.

۲. برای دانستن بیش‌تر درباره سرشت شریعت، از جمله بنگرید به: (Peters & Bearman, 2014)

نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۲۷۱

پاسخ‌های اصلی به پرسش از رابطه اخلاق و قانون و رابطه اخلاق و شریعت را به اجمال در قالب چهار دیدگاه زیر می‌توان صورت‌بندی کرد:<sup>۱</sup>

(۱) نظریه قانون طبیعی: میان اخلاق و قانون رابطه‌ای ضروری وجود دارد؛

(۲) اثبات‌گرایی حقوقی: میان اخلاق و قانون چنین رابطه‌ای وجود ندارد؛

(۳) نظریه عدلیه: شریعت تابع اخلاق است؛

(۴) نظریه اشاعره: اخلاق تابع شریعت است.

بر اساس دیدگاه شماره (۱)، قانونی که با اخلاق ناسازگار است، یا به معنای حقیقی کلمه اساساً قانون نیست؛ یا اگر قانون است، قانون معتبر نیست؛ در این دیدگاه، اخلاق یا بخشی از «سرشت قانون» است، یا دست‌کم «شرط اعتبار» آن است؛ درحالی‌که براساس دیدگاه شماره (۲)، ناسازگاری قانون با اخلاق صرفاً آن را به قانون بد تبدیل می‌کند، بدون اینکه قانون بودن آن و اعتبار آن را از میان ببرد. بنابراین، قانون قانون است، حتا اگر با اخلاق ناسازگار باشد. اختلاف در باب نسبت قانون با اخلاق از یک‌سو از اختلاف در باب «سرشت» قانون یا «شرایط اعتبار» آن سرچشمه می‌گیرد و از سوی دیگر از اختلاف در باب «سرشت» اخلاق و هنجارهای اخلاقی.

در فلسفه حقوق، طرفداران «نظریه قانون طبیعی» (Natural law theory) از دیدگاه شماره (۱) دفاع می‌کنند؛ اینان به وجود هنجارهای اخلاقی به عنوان «هنجار برتر» و مستقل از قانون وضعی (عرفی) باور دارند، و قوانین (عرفی) موضوعه را به‌نحوی از انحاء متأثر از آن هنجار برتر می‌دانند؛ یعنی بر این باورند که قانونیت این قوانین یا اعتبار آن‌ها در گروی سازگاری آن‌ها با اخلاق است. (Beyleveld & Brownsword, 1994: 1-31) بر اساس این نظریه، اگر قانون‌گذاری برخلاف هنجارهای اخلاقی قاعده‌ای را وضع کند، آن قاعده یا به معنای حقیقی کلمه قانون نیست، یا قانون معتبر نیست. (Beyleveld & Brownsword, 1994: 1-31)

اما از نظر طرفداران «نظریه اثبات‌گرایی حقوقی» (Legal positivism) (دیدگاه شماره ۲) هنجار برتر یا اساساً وجود ندارد، یا خود بخشی از قانون است، نه مستقل از قانون و برتر از آن، و این هنجار برتر لزوماً اخلاقی نیست، هرچند ممکن است از اخلاق سرچشمه گرفته باشد

---

۱. چنانکه خواهیم دید این دو دیدگاه خوانش‌های متعددی دارند و در طول تاریخ بحث از این رابطه به شکل‌های متنوعی ظاهر شده‌اند.

(برتری بخشی از هنجارهای قانونی بر بخش دیگری از هنجارهای قانونی، غیر از برتری هنجارهای اخلاقی بر هنجارهای قانونی است). در نتیجه اینان وجود هرگونه رابطه ضروری میان اخلاق و قانون را انکار می‌کنند. بر این اساس، نه سرشت قانون در گروه سازگاری آن با اخلاق است و نه اعتبار آن. (Hart, 2006: 238; Wacks, 2006: 18-19)

دیدگاه‌های شماره (۳) و (۴) نیز خوانش‌های متنوعی دارند.<sup>۱</sup> براساس خوانش اصلی و کلاسیک این دیدگاه‌ها تبعیت/وابستگی شریعت به اخلاق یا اخلاق به شریعت «متافیزیکی»، «ایجابی» و «حداکثری» است. در فرهنگ اسلامی دیدگاه شماره (۳) به عدلیه و دیدگاه شماره (۴) به اشاعره نسبت داده شده است. در الاهیات کلاسیک اسلامی (کلام) پرسش از نسبت اخلاق با شریعت در قالب پرسش از «سرشت خوبی و بدی اخلاقی» صورت‌بندی شده و مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. این پرسش چنین است: «خوبی و بدی اخلاقی عقلی است یا شرعی؟»<sup>۲</sup> به بیان دیگر، «اخلاق تابع شریعت است یا شریعت تابع اخلاق؟» یعنی در مقایسه اخلاق با شریعت، کدامیک نسبت به دیگری هنجار برتر است.

براساس دیدگاه شماره (۳) اخلاق نسبت به شریعت نقش هنجار برتر را بازی می‌کند یا باید بازی کند، درحالی‌که براساس دیدگاه شماره (۴) این نسبت بر عکس است؛ یعنی شریعت نسبت به اخلاق نقش هنجار برتر را بازی می‌کند. اگر کسی خوبی و بدی اخلاقی را «عقلی» بداند، در واقع وجود هنجارهای اخلاقی را به‌عنوان هنجار برتر از شریعت پذیرفته و به نقش آن هنجارها در «شکل‌گیری» یا «اعتبار» قوانین شرعی اعتراف کرده است؛ اما اگر کسی خوبی و بدی اخلاقی را «شرعی» بداند، در واقع وجود هنجارهای اخلاقی به‌عنوان هنجار برتر از شریعت و نقش اخلاق را در شکل‌گیری قوانین شرعی و به طریق اولی نقش آن در اعتبار این قوانین را انکار کرده است.

در این جستار می‌کوشیم برخی خوانش‌های مختلف از چهار نظریه فوق را مرور کنیم و با تبیین لوازم و پیامدهای هر یک نشان دهیم که دیدگاه‌های متفکران مسلمان در باب ربط و نسبت اخلاق و شریعت به کدامیک از دیدگاه‌های فیلسوفان حقوق در باب ربط و نسبت اخلاق با قانون نزدیک‌تر است و شباهت بیشتری دارد.

۱. برای بررسی تفصیلی خوانش‌های متنوع از انواع وابستگی اخلاق به شریعت و شریعت به اخلاق، نک: (فنائی: ۱۳۹۴ و ۱۳۹۵)

۲. دو اصطلاح «عقلی» و «شرعی» در این پرسش معنای دقیقی دارند که در بخش (۳) به شرح و بسط آن خواهیم پرداخت.



### ۱- رابطه اخلاق و قانون (عرفی) در فلسفه حقوق

رابطه قانون (وضعی) با اخلاق یکی از مسائل مهمی است که در طول تاریخ بلند انسان ذهن متفکران و فیلسوفان را به خود مشغول کرده است؛ چنانکه رابرت آلکسی (Robert Alexy) خاطر نشان کرده است، این مسئله در بحث پیرامون مفهوم قانون، مسئله اصلی است و سابقه بحث و گفتگو درباره آن به بیش از دو هزار سال پیش برمی‌گردد. (Alexy, 2004: 3) از میان پرسش‌های قدیمی مطرح شده در فرهنگ غرب در زمینه رابطه اخلاق و قانون می‌توان به پرسش آلکیبایدیس (Alkibiades) از پریکلس (Perikles) که گزنفون (Xenophon) روایت کرده است اشاره کرد:

«زمانی که ستمگری به حکومت می‌رسد و برای شهروندان احکام لازم الاجرای وضع می‌کند، آیا این [احکام] قانون است؟» (Alexy, 2004: 3)

در پاسخ به پرسش از ربط و نسبت قانون و اخلاق، فیلسوفان حقوق به دو گروه تقسیم می‌شوند:<sup>۱</sup> گروهی که سرشت قانون یا اعتبار آن را در گروهی سازگاری محتوا یا شکل قانون با اخلاق می‌دانند؛ و گروهی که این دو نوع از وابستگی قانون به اخلاق را رد می‌کنند. از نظر گروه اول، ما دو نوع قانون داریم: یکی «قانون طبیعی» (Natural law) که همان اخلاق یا «قانون برتر» است و دیگری «قانون وضعی» (Positive law) که قانونیت یا اعتبار آن در گروهی سازگاری آن با قانون طبیعی است. بنابراین، صرف «اراده قانونگذاران»، یا پذیرش اجتماعی هنجارهای وضعی برای قانون شدن این هنجارها یا اعتبار آن‌ها کفایت نمی‌کند، بلکه سازگاری این هنجارها با اخلاق، که همان قانون طبیعی است، نیز لازم است.

گروه دوم اما قانون وضعی را مجموعه‌ای از هنجارهای پذیرفته شده در یک جامعه معین می‌دانند که قانون بودن یا مشروعیت و اعتبار آن‌ها صرفاً به اراده قانونگذار در آن جامعه بستگی دارد، نه به سازگاری آن‌ها با اخلاق؛ هنجارهای وضعی صرفاً در صورت اراده قانونگذار و توافق اجتماعی

---

۱. این تقسیم‌بندی دیدگاه‌های همه فیلسوفان حقوق در باب رابطه اخلاق و قانون را پوشش نمی‌دهد. با این همه، در ادبیات این بحث این تقسیم‌بندی دوگانه رایج است. نویسندگان به‌منظور پرهیز از پیچیدگی بیش از حد موضوع فقط به دیدگاه‌هایی پرداخته‌اند که در قالب این تقسیم‌بندی دوگانه می‌گنجد؛ برای مثال دورکین نظریه دیگری در این باب دارد. (دورکین، ۱۳۷۸: ۲۸۴-۲۸۱) برای مطالعه بیشتر، نک: (Dowrkin, 1985: 14-46; Dowrkin, 1967: 14-46)

(Marmor, 2010: 5)

بر سر آن به قانون بدل می‌شوند و اعتبار و مشروعیت می‌یابند. از این رو، هنجارهای وضعی می‌تواند قانون یا حتی قانون معتبر باشد، هرچند با اخلاق سازگار نباشد. از نظر این گروه تعریف یا اعتبار قانون وضعی در گروهی اموری مانند اراده و قدرت حکمرانان یا پذیرش عمومی است، نه در گروهی سازگاری آن با اخلاق.

گروه اول از فیلسوفان حقوق به وجود هنجارهای اخلاقی به‌عنوان قانونی برتر از هر قانون وضعی اعتقاد دارند؛ هنجارهایی که «طبیعی» است نه «وضعی»، و مافوق اراده هر قانونگذاری است. از این رو نظریه آنان به «نظریه قانون طبیعی» معروف شده است. هواداران این نظریه در حقیقت قانون را به دو نوع «طبیعی» (= غیر وضعی) و «وضعی» تقسیم می‌کنند، و نوع دوم را تابع نوع اول می‌دانند. در مقابل، گروه دوم تقسیم قانون به دو نوع طبیعی و وضعی را انکار می‌کنند و به برتری اخلاق بر قانون باور ندارند، بلکه قانون را همواره وضعی و ناشی از اراده قانونگذاران می‌دانند. از این رو نظریه آنان به «اثبات‌گرایی حقوقی» معروف شده است.

#### ۱-۲- نظریه قانون طبیعی<sup>۱</sup>

نظریه قانون طبیعی در طول تاریخ بلند خود تحولات بسیاری را از سرگذرانده است. در ادبیات فلسفه حقوق، در مقام دسته‌بندی خوانش‌های مختلف از این نظریه، معمولاً خوانش «سنتی» از این نظریه را از خوانش یا خوانش‌های «مدرن» آن تفکیک می‌کنند. سابقه خوانش سنتی از نظریه قانون طبیعی به یونان باستان برمی‌گردد. این خوانش تا انتهای قرون میانه در میان فیلسوفان و متفکران غربی رواج داشته و هنوز هم طرف‌دارانی دارد. (Hopkins, 2006: 506-513)

مارکوس تولیوس سیسرون (Marcus Tullius Cicero) (۱۰۶-۴۳ ق.م.) که تحت‌تأثیر فیلسوفان رواقی یونان بوده، مباحث مفصلی در این خصوص مطرح ساخته که بعدها به نظریه قانون طبیعی معروف شده است. این نظریه، قانون طبیعی را دارای اوصاف زیر می‌داند:

۱. «قانون طبیعی» (Natural Law) غیر از «حق طبیعی» (Natural Right) است. برای مطالعه درباره «حق طبیعی» نک: (اشتراوس، ۱۳۷۳)؛ برای مطالعه درباره «قانون طبیعی» نک: (Wacks, 2006: 1-17)؛ (Murphy, 2005: 15-28)؛ برای مقایسه «قانون طبیعی» با «حق طبیعی» و ربط و نسبت این دو مقوله با یکدیگر نک: (Finnis, 2011; Lagree, 2001: 17-24) و (قاری سید فاطمی و نیکوئی، ۱۳۹۶: ۷۶۹-۷۴۷).

نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۲۷۵

۱- قانون طبیعی جهان‌شمول است؛

۲- قانون طبیعی قانون برتر است؛

۳- قانون طبیعی تغییرناپذیر است؛

۴- قانون طبیعی را می‌توان به واسطه عقل کشف کرد. (Wacks, 2006: 3)<sup>۱</sup>

بعدها توماس آکویناس (Thomas Aquinas)، قدیس و متکلم مسیحی ایتالیایی قرون وسطی (۱۲۲۵-۱۲۷۴ م.)، با دغدغهای کلامی و به‌منظور شناسایی رابطه عقل و وحی، کوشید نظریه سنتی از قانون طبیعی را احیا کند. وی در پرتوی خوانشی از اخلاق ارسطو و در چارچوب جهان‌بینی مسیحی صورت‌بندی نوینی از این نظریه ارائه کرد. آکویناس (Aquinas, 1981: 1332) قانون را به چهار نوع زیر تقسیم می‌کند:

۱- قانون ازلی (eternal law)؛

۲- قانون طبیعی (natural law)؛

۳- قانون مقدس (Divine law) (= شریعت)؛

۴- قانون بشری (human law).

قانون ازلی حکمتی است که فقط خداوند از آن آگاهی دارد. قانون طبیعی از آثار قانون ازلی نهفته در فطرت مخلوقات واجد عقل است؛ از این‌رو تمامی انسان‌ها به‌وسیله عقل خود توانایی درک آن را دارند. قانون مقدس مضمون وحی است که در کتاب مقدس آمده است. قانون بشری نیز همان است که توسط انسان‌ها وضع می‌شود. (Wacks, 2006: 4)

از نظر آکویناس قانون بشری، که نوع خاصی از قانون وضعی است، باید به شکل مستقیم یا غیرمستقیم از قانون طبیعی مشتق شود. بنابراین، اگر قانون بشری برخلاف قانون طبیعی باشد، قانون نیست، بلکه انحراف از قانون است. اشتقاق مستقیم بیانگر وجود ملازمه‌های منطقی بین قانون طبیعی و قانون بشری و به‌معنای نفی اعتبار اراده قانونگذاران در صورت مخالفت با قانون طبیعی است. اشتقاق غیرمستقیم، ضعیف‌تر از اشتقاق مستقیم است؛ این اشتقاق به‌معنای این است که قانونگذاران در مقام قانونگذاری آزادی نسبی و جایی برای اعمال نظر دارند؛ به بیان دیگر، از

۱. برای مطالعه بیشتر در این مورد، نک: (قربان‌نیا، ۱۳۹۰: ۱۴۷؛ قربان‌نیا، ۱۳۹۲: ۴۵-۴۴)

نظر آکویناس قانونگذاران در برخی موارد ملزم‌اند به اقتضای قوانین طبیعی، قانونی را وضع کنند. اما در موارد دیگر، قانون طبیعی فقط چارچوب کلی قوانین موضوعه را تعیین می‌کند.<sup>۱</sup> بنابراین، آکویناس بر این باور است که قانونگذاری که قانونی ناعادلانه وضع می‌کند فاقد «اقتدار اخلاقی» است و حق ندارد انتظار عمل به آن قوانین را از سوی اتباع خود داشته باشد. (جعفری تبار، ۱۳۸۸: ۴۶-۴۵)<sup>۲</sup>

آکویناس خوبی و بدی اخلاقی را ذاتی و بی‌نیاز از فرمان و تشریح الهی می‌داند. در عین حال وی بر این باور است که چون خداوند انسان را بر صورت خویش آفریده است، اصول اخلاقی‌ای که با عقل انسان درک می‌شوند، مورد تأیید خداوند نیز هست. از این رو هیچ قانونی حتا قانون مقدس که از طریق وحی به انسان ابلاغ می‌شود، نمی‌تواند با قانون طبیعی مخالف باشد. زیرا اگر خداوند در وحی خود، بر قانونی تأکید کند که مخالف اصول اخلاقی مورد تأیید خود اوست، با تناقض مواجه خواهیم شد (جعفری تبار، ۱۳۸۸: ۴۶-۴۵)<sup>۳</sup>

رویکرد مدرن به نظریه قانون طبیعی مرهون تلاش‌های هوگو گروسوس (Hugo Grotius) (۱۵۸۳-۱۶۴۵) است. گروسوس می‌کوشد قانون طبیعی را بر مبانی عقلی و فرادینی استوار سازد. از نظر وی، قانون طبیعی بدون مفروض گرفتن وجود خداوند و حتا با فرض عدم وجود او نیز قابل اثبات است. بنابراین، خوانش گروسوس از نظریه قانون طبیعی خوانشی فرادینی بود؛ از نظر او پذیرش نظریه قانون طبیعی در گروه پذیرش باورهای دینی نیست. (Hopkins, 2006: 510; )<sup>۴</sup> (Lagrée, 2001: 20-22)

در برخی خوانش‌های مدرن از قانون طبیعی، علاوه بر استقلال قانون طبیعی از مبانی دینی، با ویژگی دیگری نیز مواجه می‌شویم؛ این ویژگی عبارت است از تجدیدنظر در چگونگی تأثیر قانون طبیعی در قانون وضعی. در این خوانش‌ها، تأثیر «محتوایی» اخلاق در قانون جای خود را به تأثیر «شکلی» می‌دهد. یکی از این خوانش‌های مدرن از قانون طبیعی، توسط لون فولر (Lon Fuller) (۱۹۰۲-۱۹۸۷ م.) ارائه شده است. برخلاف خوانش‌های سنتی از قانون طبیعی که بر اخلاقی بودن

۱. به‌عنوان مثال، قانونگذاران ملزم‌اند برای حفاظت از محیط زیست، قانون منع قطع غیرمجاز درختان را وضع کنند.

اما تعیین اینکه در چه مواردی قطع درختان جایز و در چه مواردی ممنوع است در اختیار قانونگذاران خواهد بود.

۲. برای مطالعه بیشتر، نک: (Seagrave, 2009: 491-523)

۳. برای مطالعه بیشتر، نک: (Liska, 1996)

۴. برای مطالعه بیشتر در باب تحولات نظریه حقوق طبیعی مدرن، نک: (قاری سید فاطمی و مشهدی، ۱۳۸۸: ۱۸۲-۱۶۱)

نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۲۷۷

«مفاد» قانون تأکید می‌کردند، فولر هشت اصل را به‌عنوان «اخلاق درونی» (Internal Morality) حاکم بر «شکل» قانون وضعی یعنی «وضع»، «اعلام» و «اجرای» قانون وضعی شناسایی می‌کند. این هشت اصل به قرار زیر است:

۱- عمومیت (Generality):

۲- انتشار رسمی (Promulgation):

۳- عطف بما سبق نشدن (Non-retroactivity):

۴- شفافیت (Clarity):

۵- عدم تناقض (Non-contradiction):

۶- امکان اطاعت (Possibility of compliance):

۷- ثبات (Constancy):

۸- اجرای صادقانه (هماهنگی بین قواعد اعلام شده و اقدامات رسمی).<sup>۱</sup>

البته این اصول به‌معنای مضیق کلمه «اخلاقی» نیستند، بلکه در واقع شرط «کارآمدی» قانون‌اند. مهم‌ترین تفاوت این خوانش با خوانش سنتی از قانون طبیعی در این است که طرف‌داران تأثیر شکلی قانون طبیعی بر قانون وضعی فقط ضوابط خاصی را به‌عنوان شرایط تأثیر و پابندی به قانون وضعی می‌پذیرند، درحالی‌که در خوانش سنتی قانون طبیعی در شکل‌گیری محتوای قانون وضعی یا اعتبار آن مدخلیت دارد. نتیجه دیدگاه فولر «عدالت رویه‌ای» (عدالت قانونی یا عدالت بر طبق قانون) (Formal or Legal Justice) است. براساس این دیدگاه، اجرای منظم قانونی که محتوای آن اخلاقاً ظالمانه است می‌تواند از حیث رویه‌ای منصفانه باشد، حتا اگر در یک مورد خاص از نظر ماهوی نتیجه‌ای ناعادلانه دربرداشته باشد. (بیکیس، ۱۳۸۹: ۶۶، ۱۵۶، ۱۶۰ و ۲۳۸)<sup>۲</sup> فولر، در باب تأثیر شکلی قانون طبیعی در قانون وضعی می‌نویسد:

«به‌عنوان یکی از راه‌های آسان (هرچند نه کاملاً رضایت‌بخش) برای توصیف کردن

تمایز مورد بحث [میان دو خوانش از قانون طبیعی] می‌توان از تمایز «قانون طبیعی

1. Congruence between declared rule and official action

۲. برای مطالعه بیشتر، نک: (Fuller, 1963: 96-151)

شکلی» از «قانون طبیعی ماهوی» سخن گفت. چیزی که من اخلاق درونی قانون می‌نامم به این معنا خوانشی شکلی از قانون طبیعی است، هرچند برای اجتناب از سوء فهم باید معنایی خاص و گسترده برای واژه «شکلی» در نظر گرفت، به گونه‌ای که برای مثال موافقت ماهوی بین عمل رسمی و قانون مصوب را در برگیرد. با این حال واژه «شکلی» به معنای گسترده مناسب است؛ زیرا نشان می‌دهد که ما با اهداف ماهوی قواعد حقوقی سروکار نداریم، بلکه با شیوه‌هایی سروکار داریم که یک نظام متشکل از قواعد حاکم بر رفتار انسان باید به آن شیوه‌ها برساخته و اجرا شود، اگر بناست این نظام در عین مؤثر بودن همان چیزی باقی بماند که قرار بود باشد.»  
(Fuller, 1963: 96-97)

جان فینیس، بزرگ‌ترین طرف‌دار معاصر نظریه قانون طبیعی، با تأکید بر تأثیر اخلاق بر محتوای قانون، به خوانش سنتی از نظریه قانون طبیعی وفادار مانده است. فینیس در واقع دیدگاه آکویناس در این زمینه را احیا و روزآمد کرده است. از نظر او زندگی ارزشمند و مطلوب دو ویژگی دارد: (۱) واجد «خوب‌های بنیادین» است؛ و (۲) واجد «شرایط بنیادین برای معقولیت عملی» است. فینیس می‌کوشد این خوب‌ها و شرایط بنیادین را که از نظر او همان «اصول قانون طبیعی» (Principles of Natural Law) هستند، فهرست کند. (Wacks, 2006: 14-15)

فهرست فینیس از خوب‌های بنیادین به قرار زیر است: (Finnis, 2011: 85-89)

۱- زندگی (Life)؛

۲- دانش (Knowledge)؛

۳- تفریح (Play)؛

۴- تجربه زیبایی‌شناسانه (Aesthetic experience)؛

۵- جامعه‌پذیری (دوستی) (Sociability (friendship))؛

۶- معقولیت عملی (Practical reasonableness)؛

۷- دین (تجربه روحانی / معنوی) (Religion (spiritual experience)).

نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۲۷۹

فهرست دوم وی، که بیانگر «شرایط مبنایی برای عقلانیت عملی»<sup>۱</sup> است، به قرار زیر است:  
(Finnis, 2011: 100-125)

۱- پیگیری فعال امور خیر؛<sup>۲</sup>

۲- داشتن [داشتن] نقشه یک پارچه‌ای از زندگی؛<sup>۳</sup>

۳- عدم ترجیح دل‌خواهانه بین ارزش‌ها؛<sup>۴</sup>

۴- عدم ترجیح دل‌خواهانه بین اشخاص؛<sup>۵</sup>

۵- کناره‌گیری و مشارکت [در مواقع لزوم]؛<sup>۶</sup>

۶- ارتباط (محدود) نتایج: اثربخشی در محدوده عقل؛<sup>۷</sup>

۷- احترام به همه ارزش‌های مبنایی در انجام هر عمل؛<sup>۸</sup>

۸- [توجه به] اقتضائات خیر عمومی؛<sup>۹</sup>

۹- پیروی از وجدان.<sup>۱۰</sup>

به هر تقدیر، خوانش‌های مختلف از نظریه قانون طبیعی در پذیرش اصول زیر هم‌داستان‌اند:

۱- وجود قانونی برتر که اعتبار آن ذاتی است، و متکی به اراده هیچ قانون‌گذاری نیست؛

۲- امکان شناخت این قانون به کمک عقل متعارف انسانی؛

۳- امکان داوری نقادانه درباره قوانین موضوعه در پرتوی قانون طبیعی.

## ۲-۲- اثبات‌گرایی حقوقی

نظریه رقیب قانون طبیعی، اثبات‌گرایی حقوقی است. در فلسفه حقوق، اثبات‌گرایی حقوقی،

- 
1. basic requirements of practical reasonableness.
  2. The active pursuit of goods.
  3. A coherent plan of life.
  4. No arbitrary preference among values.
  5. No arbitrary preference among persons.
  6. Detachment and commitment.
  7. The (limited) relevance of consequences: efficiency within reason.
  8. Respect for every basic value in every act.
  9. The requirements of the common good.
  10. Following one's conscience.

«آنتی‌تز نظریه قانون طبیعی به شمار می‌آید.» (Tebbit, 2005: 10) اثبات‌گرایان، بین این پرسش که «قانون چیست» (قانون موجود) و این پرسش که «قانون چه باید باشد» (قانون آرمانی یا ایده‌آل) فرق می‌گذارند و بر این باورند که علم حقوق فقط باید به پرسش اول پاسخ دهد و از داوری اخلاقی درباره قانون موجود اجتناب کند. اثبات‌گرایان بر این باورند که اعتبار قانون وضعی در گروی سازگاری شکلی یا محتوایی آن با قانون طبیعی (اخلاق) نیست. در ادبیات فلسفه حقوق، تاریخ اثبات‌گرایی حقوقی در مجموع به سه دوره زیر تقسیم می‌شود:

۱) دوره اول، که به اثبات‌گرایی سنتی معروف است، به آثار جرمی بنتام (Jeremy Bentham) (۱۷۴۸-۱۸۳۲) و جان آستین (John Austin) (۱۷۹۰-۱۸۵۹) باز می‌گردد. بنتام این نظریه را در کلیات حقوقی (Of Law in General)، که نگارش آن را در سال ۱۷۸۲ تمام کرده، مطرح کرده است، اما چون آن کتاب تا مدت‌های طولانی پس از فوتش منتشر نشده و بعد از انتشار هم ظاهری نظام‌مند نداشته، معمولاً سرآغاز اثبات‌گرایی حقوقی سنتی را کتاب تحدید حدود فلسفه حقوقی (The Province of Jurisprudence Determined) آستین می‌دانند که به سال ۱۸۳۲ منتشر شده است. (بیکس، ۱۳۸۹: ۵۶-۵۴)

«تفکیک آستین میان قانون و اخلاق اغلب به‌عنوان نماد اثبات‌گرایی حقوقی در نظر گرفته می‌شود.» (Golding, 2006: 425) در تعریف قانون، وی معتقد به «نظریه فرمان» (Command Theory) است؛ یعنی قانون را همان دستورات حاکم جامعه می‌داند (Lyons, 1984: 37) وی، برخلاف دیدگاه قائلین به قانون طبیعی، بر این باور است که میان قانون وضعی و اخلاق هیچ ارتباط ضروری‌ای وجود ندارد؛ بنابراین، قانون می‌تواند ضد اخلاق باشد، اما به‌لحاظ حقوقی معتبر باشد. دستور حاکم نیز اخلاق محسوب نمی‌شود، و منشأ اخلاق نیست. از نظر آستین، بین وجود و اعتبار قانون و درستی اخلاقی آن هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد. قانون با الزام حاکم اعتبار می‌یابد و دارای ضمانت اجرا می‌شود، هرچند ممکن است از نظر اخلاقی بد/ نادرست باشد. برخلاف نظریه قانون طبیعی که قانون ضد اخلاق را قانون یا قانون معتبر نمی‌شناسد، این نظریه قانون را به دستور حاکم فرومی‌کاهد؛ حاکمی که لزوماً مطیع هیچ ارزش اخلاقی و هنجار برتری نیست. آستین به پیروی از بنتام قانون را صرفاً فرمان بالاترین مقام سیاسی می‌داند که مردم عادتاً از او اطاعت می‌کنند و در صورت عدم امتثال، تهدید به مجازات می‌شوند. (Alexy, 2004: 16-17؛ کلی، ۱۳۸۲: ۵۸۲ و ۵۰۴)



بنابراین می‌توان گفت که این خوانش از اثبات‌گرایی حقوقی سه ویژگی دارد:

۱- فروکاستن قانون وضعی به فرمان حاکم؛

۲- استقلال شکلی و محتوایی قانون وضعی از اخلاق / قانون طبیعی؛

۳- استقلال اعتبار قانون وضعی از اخلاق.

۲) دوره دوم اثبات‌گرایی حقوقی ریشه در آرای هانس کلسن (Hans Kelsen) (۱۸۸۱-۱۹۷۳) دارد. او می‌کوشد خوانشی از اثبات‌گرایی حقوقی و رابطه اخلاق و قانون ارائه دهد که نسبت به چالش‌هایی که خوانش سنتی از این نظریه با آن روبه‌رو بودند مصون باشد. کلسن بر این باور است که هیچ‌یک از دو نظریه قانون طبیعی و اثبات‌گرایی حقوقی نتوانسته‌اند تعریف درستی از قانون ارائه کنند. از نظر او طرف‌داران نظریه قانون طبیعی، قانون را با اخلاق خلط کرده‌اند. اثبات‌گرایان نیز قانون را با واقعیت درآمیخته‌اند. وی خوانش سنتی از نظریه قانون طبیعی را به این دلیل رد می‌کند که از نظر او، هنجارهای اخلاقی وجود «عینی» (Objective) ندارند و قابل شناخت نیستند. بنابراین، از نظر او، طرف‌داران قانون طبیعی صرفاً ترجیحات «ذهنی» (Subjective) خود را بیان می‌کنند؛ از سوی دیگر، وی خوانش سنتی از اثبات‌گرایی حقوقی را به این دلیل رد می‌کند که از نظر او فرمان هیچ فرمانروایی به خودی خود معتبر و الزام‌آور نیست. از دیدگاه وی، حتی اگر به‌عنوان مثال «ده فرمان موسی» از سوی خدا آمده باشد، اطاعت از این فرامین الزامی نیست، مگر اینکه هنجار عام و برتری وجود داشته باشد که بگوید: «اطاعت از فرامین خداوند الزامی است.» (تروپر، ۱۳۸۵: ۴۱۰-۴۰۸)<sup>۱</sup>

کلسن عنوان «نظریه ناب حقوقی»<sup>۲</sup> را برای دیدگاه خود بر می‌گزیند. منظور وی این است که علم حقوق باید از گام نهادن به وادی اخلاق خودداری کند. او می‌گوید: «اصل روش‌شناسانه این نظریه رها ساختن حقوق از عناصر خارجی، یعنی روان‌شناسی، زیست‌شناسی، اخلاق و الاهیات است.» (Kelsen, 2008: 1) از نظر کلسن هر نظام حقوقی ناگزیر است اعتبار حقوقی هنجاری پایه را مفروض بگیرد. بنابراین، باید‌های حقوقی موجود در یک نظام حقوقی از یک باید نخستین نشأت می‌گیرند که نقطه شروع استدلال حقوقی است (Marmor, 2010: 14-20)

۱. برای مطالعه بیشتر، نک: (Kelsen, 1973: Introduction; 27-60; 83-94; Kelsen, 2006: 3-49)

2. Pure Theory of Law.

کلسن ساختار نظام‌های حقوقی سکولار و ساختار شرایع دینی را دارای منطق واحدی می‌داند؛ زیرا بر این باور است که در هر دو مورد، هنجاری پایه به‌عنوان هنجار برتر مفروض گرفته می‌شود. برای اعتبار شریعت/اوامر خداوند باید این هنجار پایه را از پیش مفروض گرفت که «انسان باید تابع اوامر خداوند باشد.» در رابطه با هنجارهای قانونی عرفی نیز این هنجار پایه را از پیش باید مفروض گرفت که «مردم باید تابع قانون اساسی باشند.» (Marmor, 2010: 21-22)

تروپر (Michel Troper) دیدگاه کلسن را نقد کرده است. نقد وی چنین است: از دید کلسن یک هنجار زمانی معتبر است که هنجار برتری نیز وجود داشته باشد، اما پرسش این است که «چگونه می‌توان مشخص کرد که این هنجار برتر وجود دارد؟» پرسش را می‌توان درباره اعتبار آن هنجار برتر نیز تکرار کرد، اما نه تا بی‌نهایت. هر هنجار برتری به شرطی معتبر است که منطبق با یک هنجار برتر از خود وضع شده باشد، تا برسیم به قانون اساسی. اما اعتبار قانون اساسی نمی‌تواند با همین شیوه به دست آید؛ زیرا در این مورد هنجاری برتر وجود ندارد. (تروپر، ۱۳۸۵: ۴۱۳)

به‌عنوان مثال، قانون اساسی کالیفرنیا به مجلس ایالتی اجازه می‌دهد در رابطه با موضوعات معینی و برای محدوده جغرافیایی مشخصی قانون وضع کند. پس اعتبار قانون وضع شده از سوی مجلس ایالتی وامدار قانون اساسی کالیفرنیا است. اعتبار قانون اساسی کالیفرنیا به نوبه خود ناشی از اجازه اعطایی از سوی قانون اساسی ایالات متحده است، که نسبت به قانون اساسی کالیفرنیا هنجار برتر است. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که «اعتبار قانون اساسی ایالات متحده از کجا ناشی می‌شود؟» زنجیره اعتبار در پرتوی هنجار برتر در اینجا پایان می‌پذیرد؛ زیرا هنجار حقوقی برتری برای تنفیذ و اعتبار بخشیدن به قانون اساسی ایالات متحده وجود ندارد.

۳) دوره سوم اثبات‌گرایی حقوقی با هارت (Herbert Lionel Adolphus Hart) (۱۹۹۲-۱۹۰۷) آغاز می‌شود. وی دیدگاه رادیکال<sup>۱</sup> اثبات‌گرایی مانند آستین را نقد می‌کند.<sup>۲</sup> هارت، به‌عنوان یک

۱. برای مطالعه بیشتر در باب اثبات‌گرایی رادیکال، نک: (Leiter, 2001: 355-370)

۲. جوزف رز، یک «اثبات‌گرایی رادیکال» است، یعنی رابطه بین اخلاق و قانون را به‌کلی رد می‌کند و طرفدار تفکیک کامل اخلاق از حقوق است. از نظر او اعتبار یک نظام حقوقی به سه عنصر «راهگشا بودن»، «نهادینگی» و «منابع» وابسته است. (Raz, 1979: 42) وی می‌گوید: «پاسخ این پرسش که «قانون چیست؟» همواره یک «امر واقعی» است، و هرگز یک دوری اخلاقی نیست.» رز مبنای اعتبار قانون را نیز این واقعیت می‌داند که، «قانون می‌تواند رفتار ما را به‌نحوی هدایت کند که اخلاق توانایی آن را ندارد.» از نظر او «قانون منبع نهایی اعتبار و اقتدار است.» (Wacks, 2006: 37-38)

«اثبات‌گرایی معتدل» (Soft Positivist)، بر این باور است که قانون را نمی‌توان در قالب فرمان تعریف کرد. از نظر وی آستین و همفکرانش به این نکته توجه نکرده‌اند که اوامر حاکم (= مقامات رسمی) به خودی خود معتبر و الزام‌آور نیست، بلکه اعتبار آن‌ها در گروهی سازگاری‌شان با هنجار برتر است.<sup>۱</sup> هارت قانون / نظام حقوقی را ترکیبی از «قواعد اولیه» (Primary Rules) (= تکلیف‌آور) و «قواعد ثانویه» (Secondary Rules) (= صلاحیت‌بخش) می‌داند.<sup>۲</sup> قواعد اولیه، شهروندان را به شکل مستقیم مورد خطاب قرار می‌دهد و آنان را به انجام کارهایی متعهد می‌سازد. قواعد ثانویه اما بیانگر شرایط اعتبار قواعد اولیه‌اند.<sup>۳</sup> قواعد ثانویه (مثل امضای قانون توسط اکثریت نمایندگان)، مقامات رسمی را در شناسایی، اصلاح و اجرای قواعد اولیه راهنمایی می‌کنند.

هارت در باب رابطه اخلاق و قانون دیدگاه خاصی دارد. وی از یک‌سو، این خوانش از اثبات‌گرایی حقوقی را که می‌گوید: «ضرورتی ندارد قانون ارزش‌های اخلاقی را بازتولید یا تأمین کند»، نمی‌پذیرد. از سوی دیگر، به «محتوای حداقلی قانون طبیعی»<sup>۴</sup> باور دارد و خوانش‌های پیشین از نظریه قانون طبیعی را حداکثری و مناقشه‌پذیر می‌داند. وی دلایل متنوعی به سود محتوای حداقلی قانون طبیعی اقامه می‌کند. این دلایل ناظر به وضعیت انسانی، مانند آسیب‌پذیری، فهم محدود و خودخواهی بشر است. بنابراین، از نظر او لازم است قواعدی برای حمایت از اشخاص، اموال و تضمین وفای به عهد وضع شود. (Hart, 1994: 20, 80-81, 105, 193, 194-198)<sup>۵</sup>

هارت می‌کوشد دیدگاه اثبات‌گرایان رادیکال را که فاقد هرگونه پوشش اخلاقی است با معیارهایی که توسط جامعه برای قانون‌گذاری به رسمیت شناخته می‌شود مطلوب‌تر کند. از نظر او قانون شرارت‌آمیز قانون است؛ مثلاً قانون پاکسازی نازی‌ها قانون است، اما شرارت‌آمیزتر از آن است که اطاعت شود. در واقع، او اعتبار حقوقی قانون را از اعتبار اخلاقی آن تفکیک می‌کند و بر این باور است که قانونی که از قواعد اجتماعی (نه ضرورتاً اخلاقی) ناظر به رسمیت شناخته شدن قانون

۱. در باب مقایسه نظریه هارت با آستین، نک: (Dworkin, 1967: 17-22). برای مطالعه بیشتر درباره خوانش هارت از اثبات‌گرایی حقوقی، نک: (Perry, 2005: 311-354; Coleman, 2006: 239-244)

۲. برای مطالعه بیشتر در باب نظریه هارت نک: (Lyons, 1984: 51-59)

۳. والدرون نیز اصول دیگری را برای تقنین معرفی می‌کند. (Waldron, 2005: 236-247)

4. The Minimum Content of Natural Law.

۵. جهت مطالعه بیشتر، نک: (هارت، ۱۳۹۵: ۵۹-۵۵، ۱۶۷-۱۳۹، ۳۰۵-۲۸۵؛ کلی، ۱۳۸۲: ۵۹۱-۵۸۲) برای مطالعه بیشتر در باب اثبات‌گرایی حقوقی، نک: (Bix, 2005, 29-49)

تخطی کند، لازم‌الرعايه نیست. این مسئله تفاوت نظریه وی در باب رابطه اخلاق و اعتبار قانون را با نظریه قانون طبیعی آشکار می‌کند. (شستاک، ۱۳۸۱: ۱۴۷) از نظر هارت، اعتبار قواعد ثانویه، که همان هنجارها یا ضوابط برتر از قواعد اولیه‌اند، از اخلاق سرچشمه نمی‌گیرد، بلکه از بهرسمیت شناخته شدن آن‌ها به‌عنوان هنجار یا ضابطه برتر در نظام حقوقی سرچشمه می‌گیرد. بنابراین، هنجارهای اخلاقی به خودی خود بر قانون وضعی تقدم ندارند، بلکه تقدم آن‌ها در گروهی بهرسمیت شناخته شدن آن‌ها از سوی نظام حقوقی است.

قواعد ثانویه مورد نظر هارت در پی این است که برای اراده حاکم چارچوبی مشخص کند، هر چند این چارچوب لزوماً اخلاقی نیست، بلکه به کارایی قانون مربوط می‌شود. اعتبار قواعد ثانویه در گروهی پذیرش آن‌ها توسط جامعه است. هارت بر این باور است که قانون و اخلاق، دو نهاد مهم اجتماعی هستند که عهده‌دار تنظیم روابط انسان‌ها با یکدیگرند و از این جهت وجه اشتراک دارند؛ اما با وجود این وجه اشتراک، باید از هم جدا بمانند. بنابراین، از نظر او، نیز مانند سایر هواداران اثبات‌گرایی حقوقی و برخلاف هواداران خوانش حداکثری از نظریه قانون طبیعی، رابطه‌ای مفهومی/ ضروری بین قانون و اخلاق وجود ندارد.

به هر تقدیر، یکی از تفاوت‌های مهم خوانش‌های مطرح شده در دوره دوم و سوم اثبات‌گرایی حقوقی با خوانش سنتی از این نظریه این است که هواداران خوانش‌های متأخر می‌کوشند در نظریه خود جایی برای هنجارهای برتر در نظر بگیرند، هر چند این هنجارهای برتر لزوماً اخلاقی، طبیعی و فراقانونی نیستند و تقدم آن‌ها بر (بخش‌های دیگر) قانون از باب تقدم اخلاق بر قانون یا از باب تقدم قانون طبیعی بر قانون وضعی نیست، بلکه از باب تقدم بخشی از قانون وضعی بر بخش دیگری از همین قانون است. بدین ترتیب هنجارهای اخلاقی اگر بخواهند در محتوا یا شکل قانون تأثیرگذار باشند، باید پیشاپیش توسط نظام حقوقی مربوط به‌عنوان هنجار برتر بهرسمیت شناخته شوند.

### ۳- رابطه اخلاق و قانون دینی (شریعت) در فلسفه فقه

بحث از رابطه اخلاق با شریعت/ قانون شرعی، یکی از کهن‌ترین بحث‌های فلسفی/ الاهیاتی است که سابقه مکتوب آن به محاورات افلاطون در یونان باستان برمی‌گردد. در یکی از این محاورات که به محاوره اثیفرون معروف است، افلاطون گفتگوی سقراط و اثیفرون را گزارش می‌کند. در میانه این گفتگو سقراط از اثیفرون می‌پرسد: «آیا آنچه خوب است، به این علت/ دلیل

خوب است که خدایان آن را دوست دارند، یا خدایان آن را دوست دارند به این علت/ دلیل که فی حد نفسه خوب است؟» (افلاطون، ۱۳۶۶: ۱/ ۲۴۵) یعنی، «آیا خوبی و بدی اخلاقی تابع اراده خدایان است، یا اراده خدایان تابع خوبی و بدی؟» به بیان دیگر، «خوبی و بدی شرعی است یا ذاتی/ طبیعی؟»

این پرسش سرآغاز بحث درباره رابطه دین و اخلاق در تاریخ مکتوب فلسفه است. اگر کسی بگوید: خوبی و بدی تابع اراده (تشریحی) خداست، در واقع وابستگی اخلاق به شریعت را پذیرفته و بر نظریه اثبات‌گرایی حقوقی درباره قانون شرعی مهر تأیید نهاده است؛ اما اگر بگوید: خوبی و بدی ذاتی/طبیعی است و اراده خدا تابع آن است، در واقع استقلال اخلاق از شریعت و بلکه تقدم آن بر شریعت را پذیرفته و بر نظریه قانون طبیعی در باب سرشت شریعت یا اعتبار قانون شرعی مهر تأیید نهاده است. بر اساس دیدگاه نخست، شریعت نسبت به اخلاق هنجار برتر است، در حالی که بر اساس دیدگاه دوم، اخلاق نسبت به شریعت هنجار برتر است.

اما در جهان اسلام، به گواهی تاریخ، یکی از قدیمی‌ترین بحث‌های الهیاتی که در میان متکلمان در نیمه اول قرن اول هجری مطرح شد، بحث «جبر و اختیار» بود، و اینکه «آیا انسان مجبور است یا مختار.» نزاع بر سر جبر و اختیار با کشمکش بر مسائل سیاسی و توسط گروه سازمان‌یافته «خوارج» برای مخالفت با خلافت «بنی‌امیه» آغاز شد؛ اما به تدریج به طرح پرسشی کلامی در مورد مسئولیت انسان انجامید. (خدوری، ۱۳۹۴: ۵۳-۵۲)

به دنبال بحث جبر و اختیار و مسئولیت انسان، پرسش از سرشت عدل و نسبت آن با افعال خدا نیز مطرح شد. گروهی که طرفدار جبر بودند، گفتند که عدل مفهومی پیشادینی نیست، بلکه از فعل الهی انتزاع می‌شود، بدین معنا که هر آنچه خدا انجام دهد یا به انجام آن دستور دهد، عین عدل است. اما گروه دیگر که قائل به اختیار بودند، برای عدالت سرشتی مستقل از فعل الهی و مقدم بر فعل الهی قائل شدند. گروه اخیر به «عدلیه»<sup>۱</sup> معروف شدند. این بحث به نوبه خود بحث دیگری را درباره سرشت خوبی و بدی اخلاقی به میان آورد. (علامه حلّی، ۱۴۱۵ق: ۳۶۴-۳۵۵)

۱. عدلیه عنوانی است برای اشاره به عموم متفکران شیعه و گروهی از متفکران سنی (= معتزله) که عقل‌گرا هستند و عدل الهی را بر مبنای خوبی و بدی اخلاقی و مستقل از شرع توجیه می‌کنند. برای مطالعه بیشتر در این باب، نک: (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق)

اختلاف نظر متکلمان در باب خوبی و بدی اخلاقی را در قالب دو پرسش زیر می‌توان صورت‌بندی کرد:

۱- اتصاف افعال به خوبی و بدی، به اراده خدا وابسته است یا اینکه افعال ذاتاً به خوبی و بدی متصف می‌شوند؟ (حُسن و قُبْح اخلاقی ذاتی / طبیعی است، یا شرعی / وضعی؟)

۲- آیا عقل بدون مراجعه به شرع، توانایی شناخت خوبی و بدی افعال را دارد؟ (حُسن و قُبْح اخلاقی عقلی است یا نقلی؟)

پرسش (۱) به «متافیزیک اخلاق» و پرسش (۲) به «معرفت‌شناسی اخلاق» مربوط است. در پاسخ به این دو پرسش متکلمان به دو گروه تقسیم شدند.<sup>۱</sup> پاسخ اشاعره به پرسش (۱) این بود که مطلق بودن اراده، قدرت و حق مالکیت خداوند مستلزم وابستگی اخلاق به اراده او و سرچشمه گرفتن خوبی و بدی اخلاقی از اراده اوست. از سوی دیگر، عدلیه (= معتزله و شیعه) بر این باور بودند که اگر خوبی و بدی اخلاقی به اراده خداوند وابسته باشد، وصف عدالت خداوند از معنا تهی می‌شود. (فنائی، ۱۳۹۵: ۲۸-۲۳)

این دو دیدگاه رقیب در باب متافیزیک اخلاق متضمن دو دیدگاه رقیب در باب معرفت‌شناسی اخلاق و منبع شناخت خوبی و بدی اخلاقی است. بر این اساس، پاسخ اشاعره به پرسش (۲) این بود که چون اراده خدا مطلق / بی‌ضابطه است و تابع هیچ هنجار برتر و پیشینی نیست، شناخت خوبی و بدی اخلاقی از راه عقل مستقل از بیان شارع / نقل / سمع ممکن نیست؛ از سوی دیگر، عدلیه بر این باور بودند که چون خوبی و بدی اخلاقی در ذات افعال خوب و بد نهفته است، شناخت خوبی و بدی از طریق تأمل عقلانی در ذات افعال و بدون مراجعه به شرع / بیان شارع ممکن است. (فنائی، ۱۳۹۵: ۲۸-۲۳)

بعدها اصولیون شیعه در مقام بررسی اعتبار عقل به‌عنوان یکی از منابع شریعت یا اعتبار دلیل عقلی در شناخت احکام شرعی، دو پرسش زیر را نیز به دو پرسش فوق اضافه کردند: (مظفر، ۱۴۳۰ق: ۲/ ۲۹۳)

۱. برای مطالعه تفصیلی درباره دیدگاه‌های این دو گروه نک: (Hourani, 1985)

این تقسیم‌بندی دیدگاه‌های همه متفکران مسلمان در باب رابطه اخلاق و شریعت را پوشش نمی‌دهد. با این همه، در ادبیات این بحث این تقسیم‌بندی دوگانه رایج است. نویسندگان به‌منظور پرهیز از پیچیدگی بیش از حد موضوع فقط به دیدگاه‌هایی پرداخته‌اند که در قالب این تقسیم‌بندی می‌گنجد.

نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۲۸۷

(۳) بر فرض ذاتی بودن خوبی و بدی اخلاقی و توانایی عقل در درک آن، آیا میان حکم عقل به خوبی و بدی و حکم شرع به وجوب و حرمت ملازمه‌ای وجود دارد؟ (قاعده ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع)

(۴) بر فرض وجود ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع، آیا شناخت حاصل از چنین ملازمه‌ای از نظر شرعی اعتبار دارد یا نه؟ (اعتبار حکم شرعی شناخته شده از طریق عقل).<sup>۱</sup>

این دو پرسش به ترتیب به «متافیزیک فقه» و «معرفت‌شناسی فقه» مربوط است. ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع در اصل رابطه‌ای متافیزیکی است که پیامدی معرفت‌شناسانه دربردارد. در اینجا ابتدا به بررسی دو پرسش (۱) و (۲) در ادبیات کلامی و سپس به بررسی مواجهه اصولیون با پرسش‌های (۳) و (۴) خواهیم پرداخت. با بررسی این پرسش‌ها، دیدگاه این دو گروه در باب رابطه اخلاق و شریعت تبیین می‌شود.

### ۱-۳- دیدگاه متکلمان

چنانکه گفته شد، دو پرسش زیر سابقه دیرینه‌ای نزد متکلمان مسلمان دارد:

(۱) آیا اِتصاف افعال به خوبی و بدی ذاتی (طبیعی) است، یا نیازمند جعل و اعتبار شرع (اوضعی) است؟<sup>۲</sup>

(۲) آیا عقل<sup>۳</sup> متعارف انسانی به تنهایی و بدون مراجعه به خطابات شرعی/ بیان شارع توان شناسایی خوبی و بدی افعال را دارد یا نه؟

۱. به رغم بحث از دو پرسش اول در کتاب‌های اصولی شیعه، مظفر تصریح می‌کند که این دو پرسش کلامی‌اند، نه اصول فقهی، و پرداختن به آنها در اصول فقه به خاطر این است که پاسخ‌گویی به پرسش سوم و چهارم در گرو روشن شدن پیش‌فرض نویسنده در باب پرسش اول و دوم است (مظفر، ۱۴۳۰: ۲/۲۹۳).

۲. برخی از اشاعره متأخر ادعا کرده‌اند که واژه‌های «خوبی» و «بدی» مشترک لفظی است و به جای یک معنا سه معنای مختلف دارد، و اختلاف بر سر شرعی یا عقلی بودن آن هر سه معنا را شامل نمی‌شود، بلکه فقط یکی از این سه معنا مورد اختلاف است. این سه معنا عبارتند از (۱) «کمال و نقص»؛ (۲) «سازگاری و ناسازگاری با طبع انسان» و (۳) «مدح و ذم» یا «استحقاق فاعل برای مدح و ذم». مطابق با این ادعا، معنای (۱) و (۲) مورد اختلاف نیست، زیرا اشاعره نیز می‌پذیرند که خوبی و بدی به این دو معنا ذاتی و عقلی است، نه شرعی و نقلی. عدلیه متأخر نیز این ادعا را پذیرفته‌اند (رک: حکیم، ۱۴۲۷: ۲۶۹).

۳. برای مطالعه بیشتر درباره تلقی اندیشمندان مسلمان از عقل رک: (علامه حلی، ۱۴۱۹: ۲/۲۲۹-۲۲۲).

اشاعره در پاسخ به پرسش (۱) منکر ذاتی بودن خوبی و بدی شده و اتصاف افعال به خوبی و بدی را نیازمند اعتبار شرع می‌دانند. اینان در پاسخ به پرسش (۲) نیز معتقدند که خوبی و بدی نقلی است، و عقل بدون مراجعه به خطابات شرعی توان شناسایی خوبی و بدی را ندارد. (آمدی، ۱۴۲۳ق: ۱۲۱/۲)<sup>۱</sup>

اشاعره دلایل متعددی به سود دیدگاه خود اقامه می‌کردند. یکی از دلایل آنان مبتنی بر خداشناسی بود. اینان تلقی خاصی از توحید، قدرت، عدالت، مالکیت و اراده الهی را مفروض می‌گرفتند؛ (غزالی، ۱۴۰۹ق(الف): ۱۲۵-۵۳) و این تلقی آنان را به دفاع از خوانش خاصی از «نظریه فرمان الهی» در اخلاق می‌کشاند که براساس آن خوبی و بدی اخلاقی از اراده تشریحی خداوند سرچشمه می‌گیرد و اخلاق تابع شرع است، نه برعکس. از نظر اشاعره اوصاف الهی یادشده و اراده او «مطلق» است و یکی از پیامدهای منطقی این ویژگی این است که هیچ هنجار برتری وجود ندارد که در مقام جعل احکام شرعی اراده خدا را محدود کند، و خدا موظف باشد از آن هنجار برتر پیروی کند؛ هنجاری که مستقل از اراده او و مقدم بر اراده او و الزام‌آور برای اوست؛ برای مثال، از نظر اشاعره، بر خدا واجب نیست که خیر و صلاح و خوشبختی بندگان خود را در نظر بگیرد و بهترین‌ها را برای آنان بخواهد؛ یا بر او قبیح نیست که بندگان را مکلف به اموری کند که طاقت/ قدرت انجام آن را ندارند؛ (غزالی، ۱۴۰۹ق(الف): ۶ و ۱۱۲؛ غزالی، ۱۴۰۹ق(ب): ۱۴-۱۳) یا بر او واجب نیست که به وعده خود وفا کند، یا کودکان و بی‌گناهان را عذاب نکند.

از سوی دیگر، عدلیه خوبی و بدی اخلاقی را «ذاتی» و «عقلی» می‌دانستند. ذاتی بودن خوبی و بدی به این معنا است که خوبی و بدی افعال خوب و بد در ذات/ طبیعت این افعال نهفته است

۱. جعفری لنگرودی معتقد است: انکار حسن و قبح عقلی مخالف ذوق سلیم است و اشاعره برای اثبات ادعای خود جدل و سفسطه می‌کنند. لذا ذوق سلیم منکران حسن و قبح عقلی در کمین است تا آنان را غافلگیر کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۲۰). وی به این نقل قول اشاره می‌کند: «از جلال الدین سیوطی شافعی پرسیدند که در عصر او (قرن نهم ه.ق.) عادت مردم این است که روز تولد رسول اکرم (ص) جشنی به پا می‌کنند که در آن قرآن می‌خوانند و از حدیث گفتگو می‌کنند و آنگاه سفره می‌گسترند و می‌خورند و پراکنده می‌شوند. مستند این اعمال در شرع چیست؟ سیوطی با وجود اینکه خود پیرو مکتب تعبد است در جواب می‌نویسد که این بدعت نیکو است.» (سیوطی، ۱۹۵۹: ۲۹۲/۱) و سپس می‌نویسد: تحشیه کننده کتاب سیوطی او را به باد انتقاد می‌گیرد که اگر حسن و قبح امور را فقط از شرع می‌توان فهمید، چگونه ممکن است چیزی هم بدعت باشد (یعنی در شرع نباشد) و هم نیکو باشد؟ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۲۰).



نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۲۸۹

و اتصاف افعال خوب و بد به خوبی و بدی در گروهی اراده تشریحی خداوند نیست. عقلی بودن خوبی و بدی نیز به معنای توانایی عقل متعارف و مستقل از شرع/نقل در شناخت خوبی و بدی است. (لاهیجی، ۱۳۷۲: ۵۹؛ امین، ۱۴۰۶ق: ۱۰۹/۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۵ق: ۳۵۸)

عدلیه نیز دلایل متعددی به سود دیدگاه خود اقامه کرده‌اند. (عبدالجبار، ۱۹۷۱: ۲۰۵؛ لاهیجی، ۱۳۷۲: ۶۴-۵۹) یکی از این دلایل این بود که اگر خوبی و بدی عقلی نباشد، شناخت خوبی و بدی به کلی غیرممکن می‌شود و حتا از طریق نقل (= بیان شرع) نیز نمی‌توان آن را شناخت؛ (علامه حلی، ۱۴۰۸ق: ۲۸۱) دلیل دیگر آنان وجود خدانا باورانی است که از شناخت اخلاقی بهره‌مند هستند. این دلیل می‌گوید که شناخت خوبی و بدی اخلاقی توسط انسان‌هایی که اصلاً به وجود خدا و احکام شرعی باور یا توجه ندارند دلالت می‌کند بر اینکه خوبی و بدی ذاتی و عقلی است، نه شرعی و نقلی. (محقق حلی، ۱۴۱۴ق: ۸۵-۸۷؛ نوبخت، ۱۳۱۴: ۴۶-۴۵)

اگر خوبی و بدی افعال ذاتی/طبیعی و عقلی باشد، آنگاه می‌توان گفت که داوری اخلاقی مختص افعال انسان نیست، بلکه اراده تکوینی و تشریحی خداوند و افعال تکوینی و تشریحی او نیز مشمول ارزش‌داری اخلاقی می‌شود و داوری اخلاقی درباره افعال الهی نیز ممکن است. البته این پیامد با اراده و قدرت مطلق الهی تقابلی ندارد. علامه حلی می‌گوید: «خداوند کار زشت نمی‌کند، هرچند قدرت انجام چنین کاری را دارد؛ زیرا نسبت او به همه امور ممکن برابر است. البته صدور کار زشت از خداوند ممتنع است، اما این امتناع «امتناع ذاتی» نیست، بلکه «امتناع غیری» است؛ برخی از امور ذاتاً ممکن به علتی بیرونی و عرضی ممتنع می‌شوند، همان‌گونه که برخی دیگر از امور ذاتاً ممکن به علتی بیرونی ضروری و واجب می‌شوند. بنابراین، محدود شدن اراده خداوند به خوبی و بدی اخلاقی و فرادینی به هیچ روی بدین معنا نیست که خداوند تکویناً قدرت بر مخالفت با آن را ندارد.» (علامه حلی، ۱۴۰۸ق: ۲۸۴-۲۸۳)

چنانکه ملاحظه می‌شود، دغدغه متکلمان در تحقیق درباره سرشت خوبی و بدی اخلاقی، شناخت اوصاف و افعال الهی بوده است، نه ارائه دیدگاهی در فلسفه اخلاق یا فلسفه فقه برای اخلاق‌شناسی و شریعت‌شناسی و مشخص کردن و تنظیم کردن رابطه شریعت و اخلاق. (فنایی، ۱۳۹۲: ۲۱ و ۲۴ و ۲۷) در عین حال، پیامدهای متفاوتی بر پذیرش

هر یک از این دو نظریه در فلسفه اخلاق و فلسفه فقه مترتب می‌شود. روشن است که هر یک از این دو دیدگاه رقیب در باب سرشت خوبی و بدی اخلاقی (متافیزیک اخلاق) و منبع و راه شناخت خوب و بد اخلاقی (معرفت‌شناسی اخلاق) مستلزم پذیرش دیدگاه خاصی در مورد رابطه اخلاق و شریعت (متافیزیک فقه) و منبع و راه شناخت شریعت (معرفت‌شناسی فقه) است. پیامد دیدگاهی که خوبی و بدی اخلاقی را ذاتی و عقلی می‌داند این است که اخلاق در مقایسه با شریعت هنجار برتر است و شریعت تابع اخلاق است، درحالی‌که پیامد دیدگاهی که خوبی و بدی اخلاقی را شرعی و نقلی می‌داند این است که شریعت هنجار برتر است و اخلاق تابع شریعت است و از آن سرچشمه می‌گیرد.

براساس دیدگاه اشاعره، اراده تشریعی خداوند مطلق و بی‌ضابطه است، یعنی هیچ هنجاری برتر از اراده او و مافوق اراده او و پیش از اراده او وجود ندارد تا اراده او را محدود و مقید کند؛ حتی هنجاری‌های اخلاقی نیز چون از اراده تشریعی خداوند سرچشمه می‌گیرند، نمی‌توانند اراده او را محدود کنند؛ اما براساس دیدگاه عدلیه، هنجارهای اخلاقی پیش از اراده تشریعی خداوند و مستقل از آن و مقدم بر آن وجود دارند و لذا آن را محدود می‌کنند. نتیجه معرفت‌شناسانه‌ای که از دیدگاه اشاعره و عدلیه برای فلسفه اخلاق و فلسفه فقه می‌توان گرفت چنین است:

براساس دیدگاه اشاعره:

۱- شناخت ارزش‌های اخلاقی بدون شناخت امر و نهی الاهی غیرممکن است (معرفت اخلاقی وابسته به معرفت فقهی است)؛

۲- شناخت احکام شرعی از طریق شناخت خوبی و بدی اخلاقی به کمک عقل مستقل از شرع/ نقل غیرممکن است (معرفت فقهی وابسته به معرفت اخلاقی نیست).

اما براساس دیدگاه عدلیه:

۱- شناخت ارزش‌های اخلاقی بدون شناخت امر و نهی الاهی ممکن است (معرفت اخلاقی وابسته به معرفت فقهی نیست)؛

۲- شناخت احکام شرعی بدون شناخت خوبی و بدی اخلاقی ممکن نیست (معرفت فقهی وابسته به معرفت اخلاقی است) (فنائی، ۱۳۹۵: ۲۸-۲۴).

### ۲-۳- دیدگاه فقیهان

فقیهان مسلمان خداوند را «شارع مقدس» / «قانونگذار مقدس»<sup>۱</sup> می‌نامند. شاریت یا قانونگذار بودن خداوند یکی از پیش‌فرض‌های کلامی فقه و اصول فقه است. مباحثات کلامی مربوط به عدل و ظلم و خوبی و بدی اخلاقی نقش مهمی در اصول فقه، که متکفل بررسی و تنقیح روش استنباط احکام شرعی است، بازی می‌کند. در پرتو مجادلات کلامی مربوط به خوبی و بدی اخلاقی، فقیهان مسلمان نیز به دو گروه نص‌گرایان و عقل‌گرایان تقسیم شدند. فقیهان اشعری مسلک سنی و اخباریون شیعه نقش عقل مستقل از شرع و نقل را در کشف و شناخت احکام شرع انکار کردند، اما فقیهان معتزلی مسلک سنی و اکثریت قریب به اتفاق اصولیان شیعی، عقل مستقل از شرع را به‌عنوان یکی از منابع شناخت شریعت به رسمیت شناختند. (لنگرودی، ۱۳۸۳: ۱۱۶-۱۱۱)

نص‌گرایان در مباحث روش‌شناختی اعتنایی به حکم عقل در باب ارزش‌های اخلاقی نمی‌کنند؛ زیرا بر این باورند که اوامر و نواهی شرعی تابع هیچ معیار مستقل و پیشینی (هنجار برتر) نیست؛ از این رو شارع مقدس می‌تواند به هر چیزی امر کند. براساس این دیدگاه، هر چیزی که مورد امر و نهی شارع مقدس قرار گرفته صرفاً از این جهت باید پذیرفته شود که شارع فرموده است. (لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۱۳)

در مقابل، عقل‌گرایان به هنجارهای اخلاقی و داوری‌های عقلی در باب اخلاق و نقش آن در شناخت شریعت بها می‌دهند. از میان این گروه، اصولیون شیعه در مباحث دلیل عقلی، احکام عقلی را به دو دسته «مستقلات عقلیه» و «غیرمستقلات عقلیه» تقسیم کرده و این احکام را به شرط اینکه قطعی باشند به‌عنوان دلیل معتبر در استنباط فقهی می‌پذیرند.<sup>۲</sup> مستقلات عقلیه قضایایی است که عقل عرفی با صرف‌نظر از خطابات شرعی / بیان شارع، می‌تواند آن‌ها را بشناسد. تنها موردی که برای این قضایا در کتاب‌های اصول فقهی ذکر می‌شود، قضایای اخلاقی مشتمل بر خوبی و بدی است، مانند: «عدل خوب است»، «وفاداری خوب است»، «امانت‌داری خوب است»، «ظلم بد است»، «خیانت در امانت بد است» و «غصب اموال دیگران بد است». از نظر اکثریت اصولیون شیعه برای اینکه بتوان از حکم عقل در فرایندی ضابطه‌مند برای کشف حکم شرعی استفاده کرد، دو پیش‌فرض زیر باید اثبات شود:

۱. در برابر شارع یا قانونگذار عرفی.

۲. در مورد تفکیک مستقلات عقلیه از غیرمستقلات عقلیه نک: مظفر، ۱۴۳۰ق: ۲ / ۲۶۶-۲۶۲؛ در مورد حجیت / اعتبار دلیل عقلی نک: مظفر، ۱۴۳۰ق: ۳ / ۱۴۲-۱۲۸

(۱) میان حکم عقل و حکم شرع ملازمه‌ای برقرار است؛

(۲) حکم عقل قطعی است، نه ظنی. (مظفر، ۱۴۳۰ق: ۱۳۳/۳)

عموم اصولیون شیعه پیش‌فرض (۱) را می‌پذیرند. اینان به قاعده‌ای باور دارند به‌نام «قاعده ملازمه»<sup>۱</sup> که مفاد آن وجود ملازمه‌ای متافیزیکی میان حکم عقل و حکم شرع است؛ ملازمه‌ای که براساس آن حکم عقل «سبب» حکم شرع است.<sup>۲</sup> اما اخباریان (و اقلیتی از اصولیان) وجود چنین ملازمه‌ای را انکار می‌کنند؛ یعنی بر این باورند که هیچ ملازمه‌ای بین حکم عقل و حکم شرع وجود ندارد.<sup>۳</sup>

اکثر اصولیان قاعده ملازمه را به‌نحوّی موجب کلیه می‌پذیرند؛ یعنی بر این باورند که «هر آنچه عقل به آن حکم کند، شرع هم به آن حکم خواهد کرد.» در عین حال، این گروه اعتبار حکم عقل را به مواردی محدود می‌کنند که در آن‌ها حکم عقل «قطعی» است. اما از آنجا که مواردی که در آن‌ها حکم عقل به خوبی و بدی اخلاقی قطعی است، بسیار اندک است، عملاً قلمرو استفاده از قاعده ملازمه در فقه برای شناخت حکم شرع از طریق حکم عقل بسیار محدود می‌شود، تا آنجا که می‌توان گفت عملاً جایی برای حکم عقل و دلیل عقلی در فقه باقی نمی‌ماند.

دیدگاه معرفت‌شناسانه این دسته از اصولیون شیعه را در قالب گزاره‌های زیر می‌توان صورت‌بندی کرد:

- ۱- شناخت حکم شرع از طریق حکم قطعی عقل به خوبی و بدی اخلاقی ممکن است؛
- ۲- شناخت حکم شرع از طریق حکم ظنی عقل به خوبی و بدی اخلاقی ممکن نیست؛
- ۳- حکم ظنی عقل و دلیل ظنی عقلی نه در قلمرو اخلاق معتبر است و نه در قلمرو شرع و نمی‌توان براساس آن عمل کرد؛
- ۴- حکم ظنی شرع اگر از طریق دلیل ظنی نقلی (آیات و روایات) شناخته شود معتبر است و در قلمروی شرع می‌توان براساس آن عمل کرد؛

۱. «کَلِمَا حَكَمَ بِه الْعَقْلُ حَكَمَ بِه الشَّرْع.»

۲. برای ملاحظه دیدگاه اصولیونی که به قاعده ملازمه باور دارند، نک: مظفر، ۱۴۳۰ق: ۲۹۳/۲ به بعد.

۳. برای ملاحظه دیدگاه اخباریان شیعه در این زمینه، نک: بحرانی، ۱۴۰۵ق: ۱۲۵/۱ به بعد و برای مطالعه دیدگاه اصولیون منکر خوانش معروف از قاعده ملازمه نک: تونی، ۱۴۱۵ق: ۱۷۱.

نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۲۹۳

۵- شناخت ظنی خوبی و بدی اخلاقی از طریق حکم ظنی شرع، که به واسطه دلیل ظنی نقلی شناخته شده، ممکن است؛ این شناخت در قلمروی اخلاق معتبر است و می‌توان براساس آن عمل کرد؛<sup>۱</sup>

۶- بنابراین، دلیل عقلی ظنی نه در معرفت‌شناسی اخلاق معتبر است و نه در معرفت‌شناسی فقه؛ اما دلیل ظنی نقلی در هر دو قلمرو معتبر است؛

۷- بر این اساس، تقدم متافیزیکی اخلاق بر شریعت مستلزم تقدم معرفت‌شناسانه باور اخلاقی بر باور فقهی نیست (باور اخلاقی صرفاً در صورتی بر باور فقهی مقدم می‌شود که باور اخلاقی قطعی و باور فقهی ظنی باشد، اما اگر باور اخلاقی ظنی باشد، باور فقهی همواره مقدم است، حتی اگر ظنی باشد، و حتی اگر ظنی که نسبت به آن داریم ضعیف‌تر از ظنی باشد که نسبت به صدق باور اخلاقی ناسازگار با آن داریم)؛

۸- اگرچه از منظر متافیزیکی اخلاق بر شریعت مقدم است (خوبی و بدی اخلاقی ذاتی / طبیعی است)، و تعارض حکم اخلاق با حکم شرع همواره باید به سود اخلاق حل شود، از منظر معرفت‌شناختی شناخت حکم شریعت بر شناخت حکم اخلاق مقدم است (خوبی و بدی اخلاقی نقلی است، نه عقلی)، و در تعارض دلایل ظنی عقلی با دلایل ظنی نقلی، چه در قلمرو شریعت و چه در قلمرو اخلاق، دلایل ظنی نقلی همواره مقدم‌اند (این تعارض همواره باید به سود دلایل نقلی حل شود، حتی اگر دلایل عقلی قوی‌تر از دلایل نقلی باشند)؛<sup>۲</sup>

بنابراین، می‌توان گفت که هرچند اصولیون شیعه به لحاظ نظری و متافیزیکی قائل به وابستگی شریعت به اخلاق‌اند و نقش اخلاق در تشریح احکام شریعت را می‌پذیرند، به‌خاطر پیش‌فرض‌های معرفت‌شناسانه مورد قبولشان، یعنی به‌خاطر تبعیض معرفت‌شناسانه‌ای که میان ظنون عقلی / دلایل ظنی عقلی و ظنون نقلی / دلایل ظنی نقلی برقرار می‌کنند، هم در مقام شناخت اخلاق و شریعت و هم در مقام عمل بر اساس اخلاق و شریعت تفاوت چشم‌گیر و معناداری میان آنان

۱. این گزاره نتیجه منطقی ترکیب دو مقدمه زیر است: (۱) قاعده ملازمه میان حکم شرع و حکم عقل (کلما حکم به العقل حکم به الشرع) و (۲) اعتبار معرفت‌شناختی دلایل ظنی نقلی در قلمرو شرع و اخلاق و عدم اعتبار معرفت‌شناسانه دلایل ظنی عقلی در این دو قلمرو.

۲. روشن است که پذیرش این پیش‌فرض‌های معرفت‌شناسانه عین نشانیدن شریعت به‌جای اخلاق و عین تعطیل کردن عقل در قلمروی اخلاق‌شناسی و شریعت‌شناسی است. برای نقد مبسوط دیدگاه سنتی در معرفت‌شناسی فقه نک: فنایی، ۱۳۹۴: ۲۶۳-۱۶۷.

با اشاعره و اخباریون وجود ندارد، و این سه گروه از مسیرهای متفاوت به نتیجه کمابیش یکسانی می‌رسند.<sup>۱</sup>

آیت‌الله بهشتی در این رابطه می‌نویسد:

«این همان مطلبی است که ما مکرر درباره حیل‌های شرعی ربا می‌گوییم. می‌گوییم نمی‌توانیم هضم کنیم و در دنیا هم هیچ آدم سالم را ندیده‌ایم که بتواند هضم کند که یک کتاب یا یک قانونی بگوید ربا نخورید و بگوید رباهای گذشته را هم ببخشید و اگر نبخشید با خدا و پیامبر اعلام جنگ کرده‌اید و این قدر مسئله را سخت بگیرد، بعد بگوید اگر یک قوطی کبریت ضمیمه‌اش کردید اشکالی ندارد! ما می‌گوییم این نمی‌شود. اصلاً این با عقل هیچ آدمی زادی نمی‌سازد. می‌گوید: مگر می‌شود انسان با عقل شرع را بفهمد؟ بله! یکی از مواردش همین جاست. ما متأسفانه گاهی می‌بینیم در جامعه شیعه عدلیه هم اشعری مذهب پیدا می‌شود. می‌گوید: مگر انسان با عقلش می‌تواند چیزی بفهمد؟ پس می‌فرماید که من عقل بشری را از کار انداخته‌ام! می‌گویند: آقا در شناخت احکام [شرع]، عقل را مطلقاً دخالت ندهید. اما مگر چنین چیزی ممکن است؟ خود قرآن دخالت می‌دهد. این آیه یعنی چه؟ وقتی این آیه می‌گوید «وَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً قَالُوا وَجَدْنَا عَلَيْهَا آيَاتًا وَ اللَّهُ أَمْرًا بِهَا قُلْ إِنْ اللَّهُ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ» [بخشی از آیه ۲۸ سوره اعراف]، معلوم می‌شود چیزی هست که هر انسان سالمی می‌تواند بفهمد که این کار زشت است و خدا هرگز به کار زشت فرمان نمی‌دهد.» (حسینی بهشتی، ۱۳۸۰: ۳۵-۳۴)

۱. آیت‌الله سید محمدباقر صدر می‌نویسد: «اما چیزی که دلیل عقلی نامیده شده و مجتهدین [اصولیون] و محدثین [اخباریون] در جواز عمل به آن اختلاف کرده‌اند، اگرچه ما به جواز عمل به آن ایمان داریم، حتا یک حکم شرعی پیدا نمی‌کنیم که اثبات آن متوقف بر دلیل عقلی به این معنا باشد. بلکه هر حکمی که به دلیل عقلی اثبات می‌شود، هم‌زمان به [ایمانی از] کتاب [قرآن] و [روایتی از] سنت نیز اثبات می‌شود. (صدر، ۱۴۰۳: ۹۸) آیت‌الله جوادی آملی نیز می‌نویسد: «مطلب مهمی که جای توجه دارد آن است که گروهی از صاحب‌نظران پذیرفته‌اند که عقل همانند کتاب و سنت از منابع دین است، لکن گفتند کارآمد نیست، یعنی هیچ موردی نیست که عقل به مطلبی برسد و فتوا بدهد، مگر اینکه در همان قلمرو و منطبقه دلیلی از قرآن یا روایت وجود دارد. در نتیجه، گرچه عقل از منابع دین است ولی اثر عملی ندارد؛ زیرا هر جا دلیل عقلی هست دلیل نقلی هم وجود دارد.» (جوادی آملی، ۱۳۸۲: ۳۵) نیز جعفری لنگرودی می‌نویسد: «هرچند مکتب عقلیون، عقل را به‌عنوان منبع مستقل حقوقی اعلان کرده و از این رهگذر دست‌کم تحرک به عقل بخشیده است، لکن این منبع حقوقی حتا به قدر عرف و عادت هم موفق نبوده است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۳۳)

آیت‌الله مرتضی مطهری نیز می‌نویسد:

«انکار اصل عدل و تأثیرش کم و بیش در افکار مانع شد که فلسفه اجتماعی اسلام رشد کند و بر مبنای عقل عملی قرار بگیرد و راهنمای فقه قرار گیرد. فقهی به وجود آمد غیرمتناسب با سایر اصول اسلام و بدون اصول و مبانی و بدون فلسفه اجتماعی. اگر حریت و آزادی فکر باقی بود و موضوع تفوق اصحاب سنت بر اهل عدل پیش نمی‌آمد و بر شیعه هم مصیبت اخباری‌گری نرسیده بود، ما حالا فلسفه اجتماعی مدونی داشتیم و فقه ما بر اصل بنا شده و دچار تضادها و بن‌بست‌های کنونی نبودیم.» (مطهری، ۱۳۸۲: ۲۵۰/۳)

### نتیجه‌گیری

«قانون طبیعی» و «اثبات‌گرایی» دو نظریه در فلسفه حقوق در باب رابطه اخلاق و قانون‌اند. هر یک از این دو نظریه خوانش‌های متعددی دارد. از این رو به‌سختی می‌توان ماهیت دقیق اختلاف بین این دو نظریه را صورت‌بندی کرد. در عین حال اجمالاً می‌توان گفت که از نظر اثبات‌گرایان، قانون پدیده‌ای یکسره اجتماعی، وضعی و قراردادی است؛ هیچ رابطه ضروری‌ای میان قانون و اخلاق وجود ندارد؛ و اخلاق از آن نظر که اخلاق است نه در «سرشت» قانون نقشی دارد و نه در «اعتبار» آن. برخی اثبات‌گرایان صرفاً وجود رابطه‌ای تصادفی/ غیرضروری میان قانون و اخلاق را می‌پذیرند و بر این باورند که معیارهای اخلاقی ممکن است به‌عنوان قواعد ثانویه و هنجار/ضابطه برتر در یک نظام تقنینی خاص به رسمیت شناخته شود. فقط در این فرض خاص است که از رهگذر به رسمیت شناخته شدن (برخی از) هنجارهای اخلاقی رابطه‌ای میان قانون و اخلاق برقرار می‌شود و فقط از این طریق است که اخلاق می‌تواند نقشی در محتوا یا شکل قانون بازی کند؛ اما چنانکه پیداست، این رابطه قراردادی/ وضعی و غیرضروری است، نه طبیعی و ضروری. به هر روی، می‌توان گفت که همه اثبات‌گرایان منکر وجود رابطه‌ای «ضروری» میان اخلاق و قانون‌اند.

در مقابل، طرفداران نظریه قانون طبیعی، یا قانون طبیعی (اخلاق) را جزئی از «تعریف»/ «سرشت» قانون وضعی قلمداد می‌کنند و قانون وضعی‌سازگار با اخلاق را قانون نمی‌دانند، و یا دست‌کم «اعتبار» قانون وضعی را در گروه سازگار بودن آن با قانون طبیعی (اخلاق) می‌دانند. از یک نظر هواداران نظریه قانون طبیعی به دو گروه تقسیم می‌شوند: گروهی

که قانون بودن قانون یا اعتبار آن را منوط به این می‌دانند که «محتوای قانون» با اخلاق سازگار باشد؛ و گروهی که قانون بودن قانون یا اعتبار آن را منوط به این می‌دانند که «شکل قانون» در مقام وضع، اعلام و اجرا با اخلاق سازگار باشد. پیامد تأثیر شکلی اخلاق بر قانون، «عدالت رویه‌ای» است که بر اساس آن اجرای منظم قانونی که محتوای آن ظالمانه است می‌تواند از حیث رویه‌ای منصفانه و روا باشد.

از نظر گروه اول، قانون طبیعی در تعیین محتوای قانون وضعی نقش بازی می‌کند، در حالی که از نظر گروه دوم قانون طبیعی در تعیین شکل قانون وضعی و شیوه تصویب، اعلام و اجرای آن نقش بازی می‌کند، اما محتوای قانون وضعی از جایی دیگر، غیر از اخلاق، سرچشمه می‌گیرد. برخی هواداران این نظریه حقوق بشر را حقوق «طبیعی» بشر و منبعث از قانون طبیعی می‌دانند و بر لزوم احترام قانونگذاران به حقوق بشر و ضرورت سازگاری قانون وضعی با این حقوق تأکید می‌ورزند.

از سوی دیگر، در فرهنگ اسلامی، با دو دیدگاه اشاعره و عدلیه درباره سرشت خوبی و بدی اخلاقی و ربط و نسبت اخلاق با شریعت سروکار داریم. اجمالاً می‌توان گفت که از نظر اشاعره «شریعت مُقَدَّم بر اخلاق است» (اخلاق تابع شریعت است). بنابراین، اخلاق نه در تعیین محتوای شریعت نقش دارد و نه در تعیین شکل شریعت در مقام تصویب، اعلام و اجرا. اما از نظر عدلیه، «اخلاق مُقَدَّم بر شریعت است» (شریعت تابع اخلاق است)، و لذا هم در تعیین محتوای شریعت نقش بازی می‌کند و هم در تعیین شکل آن.

برای مثال، «قاعده فُجح تکلیف فوق طاقت» می‌گوید: محال است در شریعت تکلیف فوق طاقت داشته باشیم. این قاعده ناظر به محتوای شریعت و بیانگر رابطه‌ای ضروری میان اخلاق با محتوای شریعت است. اما «قاعده فُجح عقاب بلا بیان» می‌گوید: محال است خداوند بدون بیان و اعلام شریعت کسی را به خاطر نقض آن مجازات کند. این قاعده ناظر به شکل اجرای شریعت است، نه ناظر به محتوای آن، و بیانگر رابطه‌ای ضروری میان اخلاق با شکل اجرای شریعت است.

اینک می‌توان دیدگاه اشاعره و عدلیه در فلسفه فقه را با اثبات‌گرایی حقوقی و قانون طبیعی در فلسفه حقوق مقایسه کرد. برای این مقایسه لازم نیست مفروض بگیریم که شریعت نظامی قانونی به معنای مدرن کلمه است، بلکه مشابهت شریعت با قانون به معنای مدرن کلمه از این نظر که هر دو مجموعه‌ای از «هنجارهای وضعی‌اند» برای امکان این مقایسه و اعتبار منطقی آن کفایت می‌کند؛ هرچند نویسندگان براین باورند که با توجه به ادبیات بحث درباره قانون طبیعی و



نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۲۹۷

شریعت‌شناسی قلمداد کردن شریعت به‌عنوان نوع خاصی از «قانون» تحت عنوان «قانون دینی» یا «قانون الهی» در تمایز با «قانون عرفی» خطا نیست (در مورد ادبیات بحث درباره قانون طبیعی بنگرید به شرح دیدگاه آکویناس در بخش (۱/۲) همین مقاله؛ و در مورد ادبیات شریعت‌شناسی بنگرید به: (Peters & Bearman, 2014)

البته پذیرش شریعت به‌عنوان «قانون دینی»/«قانون الهی» به‌معنای یکی گرفتن آن با «قانون عرفی»/«قانون بشری» یا امکان جایگزینی یکی از این دو به جای دیگری نیست. به هر تقدیر، پرسش از «رابطه قانون دینی با قانون عرفی» غیر از پرسش از رابطه اخلاق با قانون دینی و قانون عرفی است. در اینجا ما درصدد مقایسه دیدگاه‌های گوناگون در باب «رابطه اخلاق و قانون عرفی» با دیدگاه‌های گوناگون در باب «رابطه اخلاق و قانون دینی» هستیم.

این مقایسه از چند جهت مفید است: نخست اینکه، به فهم عمیق‌تر دیدگاه‌های رقیب در فلسفه حقوق و فلسفه فقه کمک می‌کند؛ دوم اینکه، ظرفیت و امکان الهام‌گرفتن فیلسوفان حقوق و فیلسوفان فقه از بحث‌های موجود و پیشرفت‌های به‌دست آمده در هر یک از این دو رشته را برای دیگری ایجاد می‌کند؛ سوم اینکه مقایسه دیدگاه‌های مطرح در فلسفه حقوق و فلسفه فقه با یکدیگر می‌تواند برخی از ابهامات و مشکلات مربوط به مشخص نبودن جایگاه اخلاق در متافیزیک فقه و معرفت‌شناسی فقه را برطرف کند؛ و سرانجام اینکه این مقایسه می‌تواند نقش و جایگاه اخلاق را در تقنین، تفسیر و اجرای قوانین کشورهایمانند ایران روشن کند. مورد اخیر نیازمند توضیح است.

چنانکه می‌دانیم، براساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قوانین عرفی فقط در صورت انطباق با شریعت اسلامی اعتبار دارند.<sup>۱</sup> صورت‌بندی دقیق این شرط در قالب گفتمان فلسفه حقوقی چنین است: «شریعت اسلامی در مقایسه با قانون عرفی ایران، قانون/هتجار/ ضابطه برتر است.» چنانکه پیداست در اینجا با دیدگاه یا نظریه‌ای درباره «رابط و نسبت قانون دینی با قانون عرفی» سروکار داریم که براساس آن اعتبار قانون عرفی در گروهی سازگاری آن با قانون دینی است؛ اما روشن است که ترکیب این نظریه با نظریه‌های رقیبی که درباره

۱. «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» (به نقل از: منصور، ۱۳۸۷: ۳۱-۳۰)

«ربط و نسبت اخلاق با قانون عرفی» و «ربط و نسبت اخلاق با قانون دینی» وجود دارد، نتایج بسیار متفاوتی به بار خواهد آورد.

به نظر نویسندگان، ربط و نسبت اخلاق با قانون دینی و قانون عرفی یکسان است؛ بدین معنا که اخلاق نسبت به هر دو نوع قانون، هنجار/ ضابطه/ قانون برتر است؛ زیرا هم قانون عرفی «وضعی» است و هم قانون دینی، در حالی که اخلاق بیانگر قانون «طبیعی» است و قانون طبیعی همواره بر قانون وضعی مقدم است، خواه قانون وضعی مورد بحث دینی باشد و خواه عرفی. معنای این سخن این است که همان‌گونه که اراده قانونگذار عرفی چارچوبی اخلاقی دارد و قانونگذار عرفی حق ندارد در مقام تقنین، اعلام و اجرای قوانین خود هنجارهای اخلاقی را نادیده بگیرد، اراده قانونگذار الهی نیز چارچوبی اخلاقی دارد و قانون‌گذار الهی نیز حق ندارد در مقام تشریح، اعلام و اجرای قوانین خود ارزش‌های اخلاقی را نادیده بگیرد. صرف الهی بودن قانونگذار تغییری در منزلت، حقوق، اختیارات و وظایف او در مقام قانونگذاری و اعلام و اجرای قانون ایجاد نمی‌کند؛ برای مثال، تکلیف فوق طاق و عقاب بلا بیان هم برای قانونگذار بشری قبیح است و هم برای قانونگذار الهی.

پذیرش این نظریه پیامدهای مهمی در بردارد که در اینجا به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱- سازگار کردن محتوا و شکل قانون عرفی با شریعت و احراز این سازگاری، قانونگذار عرفی را از سازگار کردن قانون عرفی با اخلاق و احراز این سازگاری بی‌نیاز نمی‌کند؛

۲- قانونگذار عرفی نمی‌تواند به بهانه سازگار بودن قانون عرفی مورد نظر او با شریعت، قانونی را تصویب، اعلام و اجرا کند که از نظر محتوا یا شکل با اخلاق ناسازگار است؛

۳- از نظر اخلاقی شهروندان حق دارند از راه‌های مسالمت‌آمیز برای تغییر قانون عرفی‌ای که با اخلاق ناسازگار است تلاش کنند، حتی اگر چنین قانونی به حسب ادعای قانونگذار یا مفسر قانون با برداشت قانونگذار یا مفسر قانون از شریعت سازگار باشد و از نظر او منشأ دینی داشته باشد.

به بیان دیگر، اگر شریعت در مقام ثبوت تابع اخلاق باشد و چارچوبی اخلاقی داشته باشد، قانون عرفی مبتنی بر شریعت به طریق اولی تابع اخلاق خواهد بود و چارچوبی اخلاقی خواهد داشت. در این صورت، قانون‌گذار عرفی یا مفسر و مجری قانون عرفی نمی‌تواند به استناد فهم و تفسیری از شریعت که با اخلاق ناسازگار است قانون عرفی ناسازگار با اخلاق را تصویب و اجرا کند، یا تفسیری غیر اخلاقی از قانون عرفی را توجیه کند.

نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۲۹۹

سازگار کردن شریعت با اخلاق شأن و وظیفه قانون‌گذار الهی است، اما سازگار کردن فهم و تفسیر شریعت با اخلاق شأن و وظیفه فقیهان، دین‌شناسان و مفسران دین است، همانگونه که سازگار کردن قانون عرفی با اخلاق شأن و وظیفه قانون‌گذاران عرفی و سازگار کردن فهم و تفسیر قانون عرفی با اخلاق شأن و وظیفه مفسران این قانون است.

چنان‌که دیدیم، نظریه اشاعره در باب رابطه اخلاق و قانون دینی به نظریه برخی از اثبات‌گرایان در باب رابطه اخلاق و قانون عرفی شباهت دارد. هم‌چنین دیدگاه عدلیه در این باب را می‌توان به عنوان خوانشی از نظریه قانون طبیعی در نظر گرفت و آن را در قالب «تقدم قانون طبیعی بر قانون وضعی دینی» صورت‌بندی کرد.

با وجود تشابهات گفته شده، تفاوت‌های بسیار مهمی هم بین رویکرد آنان در این باب وجود دارد. برخی از اثبات‌گرایان به وجود ارزش‌های اخلاقی (یعنی وجود مستقل اخلاق از قانون) باور دارند؛ اما اشاعره معتقدند که اخلاق به شریعت وابسته است، یعنی از اراده تشریحی خداوند ناشی می‌شود. هم‌چنین، برخی از اثبات‌گرایان معتقدند که عقل متعارف انسانی با صرف‌نظر از اوامر و نواهی قانونگذار توانایی درک خوبی و بدی اخلاقی را دارد، هرچند از نظر آنان هیچ ضرورتی ندارد که قانون‌گذار اراده خود را با این هنجارهای اخلاقی سازگار کند. برخی از اثبات‌گرایان هم به رابطه اتفاقی / غیرضروری اخلاق و قانون باور دارند و هم قانون مخالف اخلاق را از نظر اخلاقی نقدپذیر و قابل اصلاح می‌دانند. بنابراین، برخی اثبات‌گرایان، به دو اصل زیر باور دارند، درحالی‌که اشاعره هیچ یک از این دو اصل را نمی‌پذیرند:

۱- وجود اخلاق مستقل از قانون؛

۲- نقدپذیری اخلاقی قانون (امکان نقد اخلاقی قانون موجود).

و اشاعره به دو اصل زیر باور دارند، درحالی‌که اثبات‌گرایان هیچ یک از این دو اصل را نمی‌پذیرند:

۱- تبعیت اخلاق از قانون دینی؛

۲- نقدناپذیری اخلاقی قانون دینی (امتناع نقد اخلاقی قانون دینی موجود).

هم‌چنین با وجود مشابهت‌هایی که میان نظریه عدلیه در فلسفه فقه و نظریه قانون طبیعی در فلسفه حقوق در «مقام ثبوت» وجود دارد، رویکرد این دو گروه در باب رابطه اخلاق و قانون در «مقام اثبات» تفاوت مهمی دارد. مطابق نظریه قانون طبیعی، چون قانون در مقام ثبوت متأثر از

اخلاق است، در مقام اثبات نیز باید متأثر از اخلاق باشد؛ در نتیجه علم حقوق نمی‌تواند قواعد ضد اخلاقی را به‌عنوان قانون یا قانون معتبر به رسمیت بشناسد. در مقابل، برخی از عدلیه با اینکه معتقدند شریعت (قانون دینی) در مقام ثبوت، اخلاق را نقض نمی‌کند، در مقام اثبات شریعت/ استنباط حکم شرعی، ملاحظات اخلاقی را نادیده می‌گیرند. خوانش آنان از قاعده ملازمه میان حکم اخلاقی عقل و حکم شرع می‌گوید: شریعت آینه اخلاق است. از این‌رو نیازی نیست که در مقام استنباط فقهی و اثبات قوانین شرعی از اخلاق بهره بگیریم. بنابراین تفاوت این دو گروه را در قالب موضع آنان در قبال اصل زیر، که یکی از اصول مربوط به اخلاق قانون‌شناسی است، می‌توان صورت‌بندی کرد: «ابطال‌پذیری تفسیر مخالف اخلاق از قانون.»

هواداران نظریه قانون طبیعی این اصل را به‌نحو مطلق می‌پذیرند، اما عدلیه این اصل را به‌نحو مشروط می‌پذیرند. شرط پذیرش این اصل از نظر آنان این است که مفسر (۱) نسبت به حکم اخلاق و (۲) نسبت به مخالفت فهم خود از قانون با اخلاق قطع داشته باشد؛ قطعی که حصول آن در غالب قریب به اتفاق موارد تعارض به سهولت میسر نیست.

دیدگاه نویسندگان این مقاله در باب ربط و نسبت اخلاق و قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) چنین است:

«قانون وضعی به اخلاق وابسته است؛ بدین معنا که در هفت مقامی که در آنها با قانون وضعی سروکار داریم، - یعنی (۱) مقام ثبوت قانون (قانونگذاری)؛ (۲) مقام ابلاغ قانون؛ (۳) مقام اثبات/ تفسیر قانون (قانون‌شناسی)؛ (۴) مقام اجرای قانون؛ (۵) مقام اطاعت از قانون؛ (۶) مقام تعقیب و دادرسی؛ و (۷) مقام اجرای حکم - ملاحظات اخلاقی وجود دارد که قانونگذار، مبلغ قانون، مفسر قانون، مجری قانون، مکلف، قاضی و مجری حکم دادگاه، موظف به مراعات این ملاحظات‌اند.»

در هیچ یک از مقامات هفتگانه یادشده، دینی بودن قانون یا منسوب بودن آن به دین و خدا فرق فارق نیست؛ بدین معنا که صرف انتساب قانون به دین یا خدا، وظایف اخلاقی مربوط و ناظر به آن مقام را از دوش شخصی که در آن مقام و منصب قرار دارد بر نمی‌دارد، و تغییری در محتوای این وظایف نیز ایجاد نمی‌کند؛ برای مثال، اگر «تکلیف فوق طاق اخلاقاً قبیح است»، هم در مقام تشریح قانون دینی قبیح است و هم در مقام تقنین قانون عرفی؛ و اگر «عقاب بلا بیان اخلاقاً

نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۳۰۱

قیبح است»، هم در مقام مجازات به خاطر نقض قانون دینی قبیح است و هم در مقام مجازات به خاطر نقض قانون عرفی.

این دیدگاه را در قالب اصول زیر می‌توان صورت‌بندی کرد:

۱- (اخلاق قانونگذاری): تأثیر ایجابی / اثبات‌گرایانه اخلاق در محتوای قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) ضروری و مطلق نیست، بلکه اتفافی و موردی است؛ یعنی اخلاق همواره سرچشمه قانون نیست و میان هنجارهای اخلاقی و هنجارهای قانونی تناظر یک به یک برقرار نیست؛ و فقط برخی هنجارهای اخلاقی قابلیت و ضرورت تبدیل شدن به قانون را دارند.<sup>۱</sup>

۲- (اخلاق قانونگذاری): تأثیر سلبی / ابطال‌گرایانه اخلاق در محتوای قانون وضعی (اعم از دینی و عرفی) ضروری و مطلق است؛<sup>۲</sup>

۳- تأثیر اخلاق در شکل قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) ضروری و مطلق است؛ بدین معنا که در هر یک از مقامات هفتگانه زیر الزاماتی اخلاقی بر دوش کسانی است که در این مقامات با قانون سروکار دارند:

۱-۳- (اخلاق قانونگذاری): شیوه تقنین / تشریح / تصویب قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) چارچوبی اخلاقی دارد؛

۲-۳- (اخلاق ابلاغ قانون): شیوه اعلام / ابلاغ قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) چارچوبی اخلاقی دارد؛

۳-۳- (اخلاق قانون‌شناسی): شیوه تفسیر قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) و نیز شیوه تفسیر متون حقوقی چارچوبی اخلاقی دارد؛

---

۱. بنابراین، اخلاق به خودی خود نمی‌تواند به ما بگوید که «قانون چه هست»؛ به تعبیر رایج در اصول فقه، نویسندگان این مقاله خوانش ایجابی از قاعده ملازمه میان حکم (اخلاقی) عقل و حکم شرع (قانون دینی) و حکم حاکم (قانونگذار عرفی) را قابل دفاع نمی‌دانند.

۲. به تعبیر رایج در اصول فقه، نویسندگان از خوانش سلبی از قاعده ملازمه میان حکم (اخلاقی) عقل و حکم شرع (قانون دینی) و حکم حاکم (قانونگذار عرفی) دفاع می‌کنند؛ خوانشی که می‌گوید: «کلما حکم به العقل فی الاخلاق لابد أن لم يحکم علیه الشرع و العرف فی القانون الدینی و القانون العرفی.» بنابراین، اخلاق به ما می‌گوید که «قانون چه نیست»، یا «چه چیزی نباید در قانون باشد». برای مطالعه بیشتر در زمینه تفاوت‌های دو خوانش ایجابی و سلبی از قاعده ملازمه نک: (فتاوی، ۱۳۹۵: ۹۹-۱۰۰، ۱۳۵-۱۴۴ و ۱۶۲-۱۶۳)

- ۳-۴- (اخلاق اجرای قانون): شیوه اجرای قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) چارچوبی اخلاقی دارد؛
- ۳-۵- (اخلاق فرمان برداری از قانون): شیوه اطاعت/ پیروی از قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) چارچوبی اخلاقی دارد؛
- ۳-۶- (اخلاق دادرسی): شیوه دادرسی در مورد نقض قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) چارچوبی اخلاقی دارد؛<sup>۱</sup>
- ۳-۷- (اخلاق اجرای حکم): شیوه اجرای حکم مترتب بر نقض قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) چارچوبی اخلاقی دارد.<sup>۲</sup>
- این اصول از اصل بنیادین زیر استخراج می‌شوند و درحقیقت حاصل تطبیق اصل بنیادین زیر بر فعالیت‌هایی است که در رابطه با قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) در مقام‌های هفتگانه یادشده انجام می‌گیرد: «اخلاق/ قانون طبیعی نسبت به قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) هنجار برتر است.»

---

۱. مانند اصل عدالت رویه‌ای.

۲. البته نوع و میزان مجازات/جریمه مترتب بر نقض قانون وضعی (اعم از دینی یا عرفی) نیز چارچوبی اخلاقی دارد، مانند اصل تناسب جرم و مجازات؛ اما هنجارهای اخلاقی ناظر به نوع و میزان مجازات به محتوای قوانین جزایی مربوط می‌شود، نه به شکل قانون.

نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۳۰۳

## کتاب‌نامه

### الف: کتب و مقالات

#### الف-۱: فارسی

۱. اشتراوس، لئو (۱۳۷۳)، *حقوق طبیعی و تاریخ*، ترجمه باقر پرهام، چاپ اول، تهران: آگاه.
۲. افلاطون (۱۳۶۶)، *دوره آثار افلاطون، رساله اثیرون*، ترجمه محمد حسن لطفی تبریزی و رضا کاویانی، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: خوارزمی.
۳. بیکن، برایان (۱۳۸۹)، *فرهنگ نظریه حقوقی*، ترجمه محمد راسخ، چاپ اول، تهران: نشر نی.
۴. ترورپر، میشل (۱۳۸۵)، «فلسفه حقوق (۲): علم حقوق (۱) - فلسفه حقوق چیست؟»، ترجمه مجتبی واعظی، *حقوق اساسی*، شماره ۶ و ۷، صص. ۴۰۱-۴۱۶.
۵. جعفری‌تبار، حسن (۱۳۸۸)، *فلسفه تفسیری حقوق*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲)، *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*، چاپ سوم، تهران: میزان.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۲)، «کارآمدی عقل در استنباط احکام فقهی»، پژوهش‌های فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، صص. ۲۱-۵۴.
۸. حسینی بهشتی، سید محمد (۱۳۸۰)، *بایدها و نبایدها*، چاپ دوم، تهران: بقیعه.
۹. خدوری، محمد (۱۳۹۴)، *برداشت مسلمانان از عدالت*، ترجمه مصطفی بونسی و صمد ظهیری، چاپ اول، قم: دانشگاه مفید.
۱۰. دورکین، رونالد (۱۳۷۸)، «حقوق و اخلاق»، ترجمه محمد راسخ، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۲۵ و ۲۶، صص. ۲۸۱-۲۸۴.
۱۱. شستاک، جرمی (۱۳۸۱)، «نظریه حقوق بشر»، ترجمه جواد کارگزاری، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۴۰، صص. ۱۹۸-۱۳۱.
۱۲. فنائی، ابوالقاسم (۱۳۹۵)، *دین در ترازوی اخلاق*، چاپ سوم، تهران: صراط.
۱۳. فنائی، ابوالقاسم (۱۳۹۴)، *اخلاق دین‌شناسی*، چاپ سوم، تهران: نگاه معاصر.
۱۴. قاری سید فاطمی، سید محمد و مشهدی، علی (۱۳۸۸)، «تحولات نظریه حقوق طبیعی مدرن»، *فصلنامه پژوهش حقوقی دانشگاه قم*، شماره ۲، صص. ۱۶۱-۱۸۲.

۱۵. قاری سید فاطمی، سید محمد و نیکوئی، مجید (۱۳۹۶)، «حقوق طبیعی و حق طبیعی: تحلیل مفهومی و تکامل تاریخی»، *مطالعات حقوق عمومی*، شماره ۳، صص. ۷۴۷-۷۶۹.
۱۶. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۰)، *حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه*، چاپ دوم، قم: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۷. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۲) «حقوق طبیعی و حقوق بشر»، *حقوق بشر*، دوره ۸، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۵، صص. ۴۱-۵۸.
۱۸. کلی، جان (۱۳۸۲)، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، چاپ اول، تهران: طرح نو.
۱۹. لاهیجی، علی (فیاض لاهیجی) (۱۳۷۲)، *سرمایه ایمان در اصول اعتقادات*، چاپ سوم، تهران: الزهراء.
۲۰. مطهری، مرتضی (۱۳۸۲)، *یادداشت‌های استاد مطهری*، جلد ۳، چاپ دوم، تهران: صدرا.
۲۱. هارت، هربرت (۱۳۹۵)، *مفهوم قانون*، ترجمه محمد راسخ، چاپ پنجم، تهران: نشر نی.

#### الف-۲: عربی

۲۲. امین، سید محسن (۱۴۰۶ق.)، *أعیان الشیعه*، جلد ۱، بیروت: دارالتعارف.
۲۳. آمدی، سیف‌الدین (۱۴۲۳ق.)، *أبکار الأفكار فی أصول الدین*، قاهره: دارالکتاب.
۲۴. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق.)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، جلد ۱، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۵. تونی، عبدالله (۱۴۱۵ق.)، *الواقیة فی أصول الفقه*، چاپ دوم، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۲۶. حکیم، سید محمد تقی (۱۴۲۷ق.)، *الاصول العامه للفقہ المقارن*، چاپ دوم، بیجا: مرکز الطباعة و النشر للمجمع العامی لأهل البیت.
۲۷. جلی، جعفر (محقق جلی) (۱۴۱۴ق.)، *المسلک فی أصول الدین و الرسالة المانعیه*، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه.
۲۸. جلی، حسن (علامه جلی) (۱۴۰۸ق.)، *کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد*، چاپ اول، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۲۹. جلی، حسن (علامه جلی) (۱۴۱۵ق.)، *مناهج الیقین فی أصول الدین*، چاپ اول، تهران: دار الأسوه.



نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۳۰۵

۳۰. حلی، حسن (علامه حلی) (۱۴۱۹ق.)، *نهایة المرام فی علم الکلام*، جلد ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
۳۱. صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۳ق.)، *الفتاوی الواضحه وفقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام*، چاپ هشتم، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۳۲. عبد الجبار بن احمد (قاضی عبدالجبار) (۱۹۷۱م.)، *المختصر فی أصول الدین*، بیروت: دارالاهلال.
۳۳. غزالی، ابو حامد (۱۴۰۹ق. الف.)، *الاقتصاد فی الاعتقاد*، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۴. غزالی، ابو حامد (۱۴۰۹ق. ب.)، *الأربعین فی اصول الدین*، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۵. مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰ق.)، *أصول الفقه*، جلد ۲ و ۳، چاپ پنجم، قم: موسسه النشر الإسلامی.
۳۶. مفید، محمد (شیخ مفید) (۱۴۱۳ق.)، *الحکایات فی مخالفات المعتزله من العدلیه*، چاپ اول، قم: المؤتمر العالمی للشیخ مفید.
۳۷. نوبخت، ابراهیم (۱۴۱۳ق.)، *الیاقوت فی علم الکلام*، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

#### الف-۲: لاتین

38. Alexy, Robert (2004), *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*, Oxford: Oxford University Press.
39. Aquinas, Thomas (1981), *Summa Theologica*, (literal English translation), Translated by the Fathers of the English Dominican Province, Westminster, MD: Christian Classics.
40. Beyleveld, Deryck; Brownsword, Roger (1994), *Law as a Moral Judgment*, Sheffield: Sheffield Academic Press.
41. Bix, Brian (2005), "Legal positivism", in Golding, M. P., & Edmundson, W. A. (Eds.), *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory*, Oxford: Blackwell Publishing Ltd, pp. 29-49.
42. Coleman, Jacqueline L. (2006), "Legal Positivism: Anglo-American Legal Positivism since H. L. A. Hart", in Borchert, D. M. (ed.) *Encyclopedia of Philosophy* 2nd Ed, Thomson Gale/Macmillan, Vol.5, pp. 239-245.
43. Dworkin Ronald M. (1967), "The Model of Rules", *The University of Chicago Law Review*, Vol.35, No.1, pp.14-46.
44. .... (1985), *a Matter of Principle*, Cambridge: Harvard University Press.
45. Finnis, John (2011), *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Oxford University Press.
46. Fuller, Lon (1963), *the Morality of Law*, New Haven: Yale University Press.

47. Golding, Martin P. (2006), "Philosophy of Law, History of", in Borchert, D. M. (ed.) *Encyclopedia of philosophy*, 2nd ed. (Thomson Gale/Macmillan), Vol.7, pp. 418-433.
48. Hart, Herbert Lionel Adolphus (1994), *the Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press.
49. .... (2006), "Legal positivism", in Borchert, D. M. (ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, 2nd ed. (Thomson Gale/Macmillan), Vol.5, pp. 237-239.
50. Hopkins, P. Donald (2006), "Natural Law", in Borchert, D. M. (ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, 2nd Ed, (Thomson Gale/Macmillan), Vol.6, pp. 505-517.
51. Hourani, George Fadlo (2007), *Reason and Tradition in Islamic Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press.
52. Kelsen, Hans (1973), *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Boston: D. Reidel Publishing Company.
53. .... (2006), *General Theory of Law and State*, London: Transaction Publisher.
54. ....(2008), *Pure Theory of Law*, New Jersey: The Law Book Exchange.
55. Lagrée, Jacqueline (2001). "Grotius: Natural Law and Natural Religion", in Crocker, R. (Ed.), *Religion, Reason and Nature in Early Modern Europe*, (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers), Vol.180, pp.17- 39.
56. Leiter, Brian (2001), "Legal Realism, Hard Positivism, and Limits of Conceptual Analysis", *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*, (Oxford: Oxford University Press), pp. 355-370.
57. Lisska, Anthony J. (1996), *Aquinas's Theory of Natural Law: An Analytic Reconstruction*, Oxford: Oxford University Press.
58. Lyons, David (1984), *Ethics and the Rule of Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
59. Marmor, Andrei (2010), *Philosophy of law*, Princeton: Princeton University Press.
60. Murphy, Mark C. (2005), "Natural law theory", in Golding, M. P., & Edmundson, W. A. (Eds.), *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory*, (Oxford: Blackwell Publishing Ltd.), pp.15-28.
61. Perry, Stephen R. (2005), "Hart's Methodological Positivism", *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*, (Oxford: Oxford University Press), pp. 311-354.
62. Peters, Rudolph; Bearman, Peri (2014), "Introduction: The Nature of the Sharia" in Rudolph Peters & Peri Bearman (Eds.), *The Ashgate Research Companion to Islamic Law*, (London: Routledge), pp. 2-10.

نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق / فنایی و نوجوان ۳۰۷

63. Raz, Joseph (1979), *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford: Oxford University Press.
64. Seagrave, S. Adam (2009), "Cicero, Aquinas, and Contemporary Issues in Natural Law Theory", *The Review of Metaphysics*, 62(3), pp. 491-523.
65. Tebbit, Mark (2005), *Philosophy of Law: An Introduction*, London: Routledge.
66. Wacks, Raymond (2006), *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*, Oxford: Oxford University Press.
67. Waldron, Jeremy (2005) "Legislation", in Golding, M. P., & Edmundson, W. A. (Eds.), *The Blackwell Guide to The Philosophy of Law and Legal Theory*, (Oxford: Blackwell Publishing Ltd.), pp. 236-247.