

جایگاه اخلاق در قانون گذاری از دیدگاه فقه

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۲/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۴/۱۲ حسن علی علی اکبریان *

چکیده

این نوشتار با نگاهی فقهی به این مسئله می پردازد که اخلاق در فرایند قانون گذاری چه نقشی دارد. مقصود از اخلاق در این بحث دو امر است: ۱. بایدها و نبایدهای اخلاق اسلامی؛ ۲. اخلاق عمومی. نسبت این دو، عموم و خصوص من وجه است. مقصود از قانون، مقرراتی است که حکومت اسلامی برای اداره جامعه بر اساس وظایفش وضع می کند و ضمانت اجرای حکومتی دارد. غرض اصلی این مقاله بررسی نقش آن دسته از قواعد اخلاقی در قانون گذاری است که حکم الزامی شرعی نیستند. در این مقاله دخالت اخلاق در قانون گذاری، در عناوین زیر بررسی شده است:

۱. نقش اخلاق در وضع قانون در قاعده اخلاقی
 ۲. نقش اخلاق در وضع قانون درباره قاعده اخلاقی
 ۳. نقش اخلاق در تفسیر قانون
 ۴. نقش اخلاق در وضع قانون در جایی که به ویژه اسلام حکم ندارد
 ۵. نقش اخلاق در ایجاد خلأ قانونی
 ۶. نقش اخلاق در وضع قانون از طریق دخالت در فقه
- واژگان کلیدی:** فقه، قانون، اخلاق، تفسیر قانون، خلأ قانونی.

* . دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. (Ha.Aliakbarian@isca.ac.ir)

۱. موضوع و مفاهیم

موضوع این نوشتار جایگاه اخلاق در قانون گذاری از دیدگاه فقه است. یعنی با نگاهی فقیهانه به این مسئله می پردازد که اخلاق چه نقشی در فرایند قانون گذاری دارد. در این مختصر خود را درگیر تعاریف و اختلافات آن نمی کنیم و مقصود خود را از آنها معین می کنیم.

۱.۱. اخلاق

مقصود از اخلاق در این بحث علم اخلاق نیست؛ بلکه دو امر است: ۱. بایدها و نبایدهای اخلاق اسلامی، که اسلام آنها را ترویج کرده است؛ چه در اخلاق عمومی جامعه پذیرفته شده باشد و به صورت هنجار اخلاقی درآمده باشد، و چه اخلاق عمومی جامعه با آن فاصله داشته باشد. ۲. اخلاق عمومی، به معنای باورهای اخلاقی و صفات اخلاقی راسخ شده در فرهنگ جامعه، که به آن هنجارهای اخلاقی نیز گفته می شود؛ چه اسلام آن را ترویج کرده باشد و اخلاق اسلامی محسوب شود، چه درباره آن ساکت باشد و مثلاً اخلاق ایرانی به شمار آید. اما آن دسته از هنجارهای اخلاقی که اسلام آنها را رد کرده، از موضوع این مقاله خارج است.

۱.۲. قانون

مقصود از قانون، مقرراتی است که حکومت اسلامی برای اداره جامعه بر اساس وظایفش وضع می کند و ضمانت اجرای حکومتی دارد. اگر قانون متعلق حکم ولایی قرار گیرد، اطاعت از آن وجوب شرعی نیز پیدا می کند.

۲. چالش نسبت اخلاق و قانون در جوامع اسلامی

نسبت اخلاق و قانون از مسائل چالشی و پردامنه در میان حقوق دانان غربی است (ر.ک: قریان نیا، ۱۳۷۶: ۳۸۴-۴۰۸؛ رونالد دورکین، ۱۳۷۸: ۳-۳۰) و در میان مسلمانان نیز مطرح

بوده است. آیا نسبت آنها تباین است یا عموم و خصوص مطلق یا من وجه؟ برخی گمان کرده‌اند طرفداران نظریه ناب حقوق مانند کلسن قائل به تباینند، ولی وقتی قواعد حقوقی که اینان ترسیم می‌کنند، ملاحظه کنیم، آنها را آمیخته با بسیاری از قواعد اخلاقی خواهیم یافت. پس آنچه آنان می‌گویند به معنای تباین نیست؛ بلکه به معنای این است که اخلاق منبع حقوق نیست، و منبع نبودن اخلاق برای قانون، الزاماً به تباین آن دو نمی‌انجامد.

همچنین آنان که نسبت اخلاق و قانون را عموم و خصوص مطلق دانسته، رعایت هر قاعده حقوقی را هر چند از خاستگاه اخلاق برنیامده باشد، اخلاقی می‌دانند. البته مقصودشان اخلاقی بودن مضمون آن قانون نیست، بلکه اخلاقی بودن رعایت آن است. پس در واقع همگان نسبت قواعد اخلاقی و حقوقی را عموم و خصوص من وجه می‌دانند.

این مقاله نیز با همین رأی موافق است، اما با تقریری از مسئله که با فرهنگ قانون‌گذاری در کشورهای اسلامی، به‌ویژه ایران، بومی شده است.

برای توضیح این مسئله، تذکر این نکته لازم است که:

از یک سو، در فرهنگ اسلامی - بر خلاف جوامعی که دارای حقوق موضوعه سکولار هستند - در کنار اخلاق و قانون، چیز دیگری به نام فقه یا احکام شرعی وجود دارد که منبع بودن آن برای قانون‌گذاری مسلم است. نگاهی به تاریخ قانون‌گذاری به معنای مدرن آن در میان مسلمانان نشان می‌دهد که منبع اصیل و بلکه تنها منبع آن، فقه و احکام شرعی بوده است. مجلة الأحكام العدلیة بر اساس فقه حنفی، در دولت عثمانی، در سال ۱۲۸۵-۱۲۹۳ ق. و مجلة الأحكام شرعیة علی مذهب الإمام أحمد بن حنبل بر اساس فقه حنبلی، توسط شیخ أحمد بن عبدالله القاری، به نام مجلة الأحكام شرعیة علی مذهب الإمام أحمد بن حنبل، در سال ۱۳۵۰ ق. در مکه تهیه شد. در ایران نیز زمانی که قانون مدنی را تدوین کردند، در کنار قانون مدنی فرانسه و سوئیس، فقه امامیه را معیار اصیل قرار دادند. امروز نیز که در نظام

قانون گذاری جمهوری اسلامی، شورای نگهبان از اسلامی بودن قوانین پاسداری می کند، عدم مخالفت قانون با احکام شرعی یکی از مهم ترین ضوابط نظارت فقهای آن است.

از سوی دیگر، بسیاری از قواعد اخلاقی در فقه نیز به صورت احکام شرعی وجود دارند؛ مانند حرمت کذب و ظلم و آزار به دیگران، وجوب حفظ نفس محترم، وفای به عقد، و ده ها مثال دیگر.

البته می توان بدون گزافه گفت آنچه در قانون گذاری اسلامی مسلم انگاشته شده، منبع بودن احکام الزامی و احکام وضعی در قانون گذاری است؛ و احکام مستحب و مکروه از این دایره خارج است. استحباب و کراهت دو حکم از احکام شرعی اند که تفاوتشان با اخلاق حیثی است و مرز شفاف با هم ندارند؛ بنابراین اگر کسی ادعا کند که برای تبیین ارتباط اخلاق و قانون می تواند از ارتباط قانون با احکام مستحب و مکروه نیز استفاده کند، سخن بی ربطی نگفته است.

با توجه به نکته بالا، بار دیگر نسبت عموم و خصوص من وجه میان اخلاق و قانون را بازخوانی می کنیم: بسیاری از مثال هایی که برای حوزه مشترک اخلاق و قانون در مباحث فلسفه حقوقی زده می شود، از مسائل مشترک اخلاق و احکام الزامی یا وضعی فقهند، و در واقع، مثال قابل توجهی برای این حوزه، از مسائل اخلاقی ای که فقهی نباشد، مطرح نمی شود. تبیین اشتراک اخلاق و قانون به این امور در جوامع غیر مسلمان تبیین مناسبی است و مثال های قانونی کردن هم جنس گرایی و دروغ در شهادت دادگاه و مانند آنها - که معمولاً در این باره زده می شوند - مثال های خوبی هستند؛ ولی برای جوامع اسلامی، که مهم ترین چالش های اشتراک اخلاق و قانون را در غیر از موارد اشتراک فقه و قانون می بینند، کافی به نظر نمی رسد.

۳. شمول مسئولیت حکومت اسلامی نسبت به حوزه اخلاق

پیش از اینکه ببینیم قواعد اخلاقی می‌تواند به قانون تبدیل شود یا نه، باید بررسی کنیم که: آیا حکومت در حوزه اخلاق مسئولیتی دارد؟ شبهه عدم مسئولیت حکومت در اخلاق از دو جهت است: یکی از این جهت که افعال اخلاقی با قصد و نیت، اخلاقی می‌شوند و اثر آنها در کمال نفس با اجبار تأمین نمی‌شود. این در حالی است که لازمه قانون، اجبار و مجازات است. دیگری از این جهت که اخلاق مربوط به حریم و حوزه خصوصی است و ادله اختیارات حکومت انصراف به حوزه عمومی دارد. به نظر نویسنده، اولاً اخلاق، به اخلاق فردی منحصر نمی‌شود و اخلاق اجتماعی مربوط به حوزه عمومی است. ثانیاً حکومت در هر دو حوزه اخلاق فردی و اجتماعی دارای مسئولیت است؛ ولی نوع مسئولیتش در این دو حوزه متفاوت است. در این سرفصل، اصل شمول مسئولیت حکومت در حوزه اخلاق از دیدگاه ادله نقلی بررسی می‌شود:

الف) قرآن کریم: «الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ» (سوره حج، آیه ۴۱) آنان که اگر در زمین قدرتشان دهیم، نماز را برپا می‌کنند و زکات می‌دهند و به معروف امر و از منکر نهی می‌کنند».

توضیح: تعبیر «إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ» شامل حکومت می‌شود. علاوه بر اینکه اطلاق معروف و منکر شامل معروف و منکر اخلاقی نیز می‌گردد، اقامه نماز نیز یک امر عبادی و نیازمند قصد قربت است و از این حیث ملاک ممنوعیت دخالت حکومت در امور اخلاقی را ابطال می‌کند.

ب) روایاتی که بر اطلاق مسئولیت حکومت اسلامی دلالت دارد، عبارتند از:

روایت اول: حضرت امام علی (علیه السلام) فرمود: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ لِي عَلَيْكُمْ حَقٌّ وَ لَكُمْ عَلَيَّ حَقٌّ. فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَيَّ فَالْنُصِيحَةُ لَكُمْ، وَ...، وَ تَعْلِيمُكُمْ كَيْلَا تَجْهَلُوا، وَ تَأْدِيبُكُمْ كَيْمَّا

تعلّموا (شریف رضی، ۱۳۸۵: ۷۹)؛ ای مردم! برای من بر شما حقی است و برای شما بر من حقی؛ اما حق شما بر من این است که شما را نصیحت کنم، و... شما را تعلیم دهم تا نادان نمانید، و تربیت کنم تا بیاموزید».

توضیح: در این روایت نصیحت، تعلیم و تربیت از وظایف حکومت معرفی شده است، و دلالت آن بر مسئولیت حکومت در حوزه اخلاق، بیش از دلالت آن بر حوزه احکام است.

روایت دوم: حضرت امام علی (علیه السلام) فرمود: «إنه ليس على الامام إلا ما حمل من أمر ربه. الابلاغ في الموعظة، والاجتهاد في النصيحة، والاحياء للسنة، وإقامة الحدود على مستحقيها (همان: ۱۵۲)؛ بر امام وظیفه‌ای نیست، مگر آنچه از ناحیه پروردگارش بر او واجب شده است: رساندن موعظه، کوشش در خیرخواهی، زنده نگاه داشتن سنت، و برپایی حدود بر مستحق آن».

توضیح: در این روایت تعابیر «الاحياء للسنة، وإقامة الحدود» مربوط به احکام است، ولی تعابیر «الابلاغ في الموعظة، والاجتهاد في النصيحة» شامل اخلاق نیز می‌شود.

روایت سوم: حضرت امام علی (علیه السلام) فرمود: «اللهم إنك تعلم أنه لم يكن الذي كان منا منافسة في سلطان ولا التماس شيء من فضول الحطام، ولكن لنرد المعالم من دينك، ونظهر الإصلاح في بلادك (همان: ۱۸۹)؛ فی‌أمن المظلومون من عبادك، و تقام المعطلة من حدودك؛ بار خدایا تو می‌دانی که آنچه ما به دنبال آن هستیم به خاطر علاقه به سلطنت یا چنگ افکندن به چیزی از حطام دنیا نیست؛ بلکه بدان جهت است که دین تو را به جامعه باز گردانیم و اصلاح را در شهرهای تو آشکار نماییم، تا بندگان ستم‌دیده تو امنیت یابند و

۱. در تحف العقول عن آل الرسول (ص)، ص ۲۳۹، از امام حسین (علیه السلام) نقل شده است.

حدود اجرانشته تو به اجرا در آید».

توضیح: در این روایت تعبیر «لنرد المعالم من دینک» و «نظهر الاصلاح» شامل حوزه اخلاق اجتماعی نیز می‌شود.

روایت چهارم: رسول اکرم (ص) در سفارش خود به معاذ هنگامی که او را به یمن فرستاد، فرمود: «یا معاذ علمهم کتاب الله و أحسن أدبهم على الاخلاق الصالحة و...» (ابن شعبه حرانی، ۱۴۰۴ق: ۲۵)؛ ای معاذ! کتاب خدا را به آنان بیاموز و بر اساس اخلاق پسندیده آنان را به نیکی تربیت نما، و...».

توضیح: ادامه این روایت درباره وظیفه معاذ در حوزه احکام است، اما فراز مذکور از روایت، شامل مسئولیت او در برابر همه دین و به تصریح، شامل تربیت اخلاقی نیز می‌شود.

روایت پنجم: امیر مؤمنان (علیه السلام) فرمود: «أنه لابد للامة من إمام يقوم بأمرهم، فيأمرهم وينهاهم، و يقيم فيهم الحدود... و يفرض الفرائض، و يعرفهم أبواب ما فيه صلاحهم، و يحذرهم ما فيه مضارهم (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ج ۹۰، ص ۴۱)؛ مردم مجبورند امامی داشته باشند که رهبری آنها را بر عهده گیرد، کسی که آنها را امر و نهی کند، حدود را میانشان برپا دارد،... و واجبات را بر آنان واجب کند، و آنان را به آنچه صلاح آنهاست، راهنمایی کند، و از آنچه به زیان آنهاست، برحذر دارد».

توضیح: صدر این روایت ظاهر در مسئولیت درباره احکام است؛ ولی ذیل آن شامل اخلاق نیز می‌شود.

روایت ششم: امام صادق (علیه السلام) فرمود: «لو تركوا زيارة النبي (صلى الله عليه وآله) لكان على الوالي أن يجبرهم على ذلك (حر عاملی، ۱۴۰۳ق: ج ۸، ص ۱۶)؛ اگر مردم زیارت پیامبر (صلى الله عليه وآله) را ترك کنند، بر حاکم واجب است آنها را به زیارت اجبار کند».

تذکر: روایات دیگری نیز درباره الزام حکومتی به اذان و نماز جماعت وجود دارد (همان: ج ۳، ص ۴۷۹ و ۴۸۰، ح ۹۶۰).

وجه دلالت این روایت بر شمول مسئولیت حکومت نسبت به اخلاق این است که از یک سو، زیارت، اذان و جماعت از امور قصدی‌اند و فقط مربوط به حوزه رفتار بیرونی و ظاهر نمی‌شوند؛ و از سوی دیگر، نکته عدم شمول مسئولیت حکومت در حوزه اخلاق، انصراف ادله اختیارات حکومت به حوزه عمومی، و قصدی بودن افعال اخلاقی است. اگر حکومت نسبت به این مستحبات عبادی، دارای مسئولیت، آن‌هم در حد اجبار است، می‌توان از آن القای خصوصیت کرد؛ بلکه بعید نیست دلالت اولویت این روایات را روشن‌تر دانست و گفت: این افعال متصف به صحت و بطلان می‌شوند و بی‌شک بدون قصد صحیح نیستند؛ در حالی که فضائل اخلاقی گاه با تمرین و ممارست و تکرار حاصل می‌شوند و متصف به صحت و بطلان نمی‌شوند. اگر مسئولیت حکومت شامل افعالی می‌شود که بدون قصد باطل‌اند، به طریق اولی شامل افعالی می‌شود که به صحت و بطلان متصف نمی‌شوند و با تکرار و تمرین نیز امکان تحقق دارند. البته اموری که در این روایات وارد شده‌اند، همه اجتماعی و نمادین هستند و القای خصوصیت و اولویت را منحصر در اخلاق اجتماعی می‌کند، و شامل اخلاق فردی نمی‌شود.

روایت هفتم: امام صادق (علیه السلام) فرمود: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) رأى قاصا في المسجد فضربه بالدرة وطرده (کلینی، ۱۳۶۷: ج ۷، ص ۲۶۳)؛ امیر مؤمنان (علیه السلام) شخصی را دید که در مسجد قصه می‌گفت، او را زد و بیرون کرد».

توضیح: کراهت مانند مستحب است و قبلاً درباره ارتباط وثیق مستحبات و مکروهات با اخلاق توضیح داده شد. این روایات لااقل مسئولیت حکومت را در بخشی از قواعد اخلاقی که مشمول حکم شرعی استحباب و کراهت نیز هستند در بر می‌گیرد.

از مجموع این ادله، شمول مسئولیت حکومت در قبال امور اخلاقی، به‌ویژه اخلاق اجتماعی اثبات می‌شود. گرچه حکومت نسبت به حوزه اخلاق دارای مسئولیت است، انجام این مسئولیت در همه جا با قانون‌گذاری مستقیم در حوزه اخلاق همراه نیست. توضیح این مسئله در بند بعد خواهد آمد.

۴. شکل‌های مختلف نقش اخلاق در قانون‌گذاری

اخلاق - به دو معنایی که در ابتدای مقاله گفته شد - می‌تواند به اشکال متفاوتی در قانون‌گذاری نقش ایفا کند. در یک بیان کلی می‌توان این اشکال را به نقش در محتوای قانون و نقش در اصل قانون‌گذاری تقسیم کرد. مقصود از نقش محتوایی این است که مفاد قاعده اخلاقی در قانون لحاظ شود. این نقش محتوایی، خود به سه صورت متصور است: یکی «وضع قانون در قاعده اخلاقی»، دوم «وضع قانون درباره قاعده اخلاقی»، و سوم «تفسیر قانون بر اساس اخلاق».

نقش اخلاق در اصل قانون‌گذاری نیز به دو صورت است: یکی «وضع قانون بر اساس اخلاق در جایی که اسلام به خصوصه حکم ندارد» و دیگری «ایجاد خلأ قانونی بر اساس اخلاق». پس در مجموع، نقش اخلاق در قانون‌گذاری به پنج شکل متصور است:

۱. نقش اخلاق در وضع قانون در قاعده اخلاقی؛

۲. نقش اخلاق در وضع قانون درباره قاعده اخلاقی؛

۳. نقش اخلاق در تفسیر قانون؛

۴. نقش اخلاق در وضع قانون در جایی که اسلام به خصوصه حکم ندارد؛

۵. نقش اخلاق در ایجاد خلأ قانونی.

این اشکال نقش‌آفرینی اخلاق در قانون، در جایی است که اخلاق بدون واسطه در

قانون مؤثر افتد. توضیح آنکه اخلاق به صورت غیر مستقیم نیز از طریق تأثیر در فقه می‌تواند در قانون تأثیر بگذارد. بنابراین در مجموع شش شکل تأثیرگذاری اخلاق در قانون در این مقاله ارائه می‌شود.

۴.۱. نقش اخلاق در وضع قانون در قاعده اخلاقی

مراد از «وضع قانون در قاعده اخلاقی» آن است که قاعده اخلاقی عیناً با ادبیات قانونی به قانون تبدیل شود؛ مانند احکام تکلیفی الزامی در فقه که فقط با تغییر ادبیات به شکل قانون درمی‌آیند. مثل اینکه بگوید: «گذشت از حقوق شخصی در موارد نزاع، برای رضای خدا بهتر است». نگارنده در ادبیات قانونی موردی را برای این صورت نیافته است.

شاید گمان شود «قوانین تکمیلی» در مقابل «قوانین آمره»، معادل احکام مستحب در فقه است؛ زیرا مردم می‌توانند در موارد قوانین تکمیلی بر خلاف آن عمل کنند و متعهد شوند. ولی اولاً اگر توافقی بر خلاف آن نباشد، مانند قوانین آمره الزامی خواهد بود. ثانیاً هیچ دلالتی بر ترجیح طرف قانون تکمیلی بر خلاف توافق صورت گرفته توسط مردم ندارد و حتی مردم را تشویق به عدم توافق بر خلاف قانون تکمیلی نمی‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ج ۴، ص ۲۸۵۱، عنوان ۱۰۶۱۰). بنابراین قانون تکمیلی با احکام مستحب ارتباطی ندارد.

البته در قانون این نکته می‌تواند بیاید که اگر صاحب حق از حقوق خود گذشت، چه آثاری به دنبال دارد؛ اما چنین تعبیری قاعده اخلاقی نیست؛ بلکه احکام فقهی متفرع بر قاعده اخلاقی است.

برای این گونه موارد می‌توان به گونه دیگری از قوانین مثال زد که زبانش مانند زبان اخلاق نیست، بلکه زبان الزام حقوقی است، اما نتیجه عمل به آن، تضمین کننده قاعده اخلاقی است. مثلاً رعایت امتیازاتی که در قانون کار به نفع کارگران بر عهده کارفرمایان

گذاشته شده است، از امور اخلاقی کارفرمایان به شمار می‌آید. مثلاً گفته می‌شود اگر کارفرما به کارگر خود مرخصی با حقوق بدهد یا او را بیمه کند یا لباس ایمنی برای او تهیه کند یا... کاری اخلاقی کرده است. قانون کار این امور اخلاقی را بر کارفرمایان الزامی کرده است و کارفرما - به طور مطلق، یا برای بهره‌مندی از برخی تسهیلات حکومتی - باید به آنها ملتزم باشد؛ گر چه از روی طیب نفس یا رضای خدا نباشد و صرفاً از روی اجبار یا ترس از حکومت یا منفعت‌طلبی باشد.

در این شکل از نقش اخلاق در قانون‌گذاری، دو پرسش مطرح است: ۱. آیا حکومت اسلامی حق دارد کاری را که شریعت الزامی نکرده و به اخلاق مردم واگذارده است، الزامی کند و متخلف از آن را مجازات نماید؟ ۲. آیا قانونی کردن اخلاق باعث از بین رفتن کارکرد تهذیب نفس و تقرب در آن نمی‌شود؟ آیا این کار دورویی و نفاق را ترویج نمی‌کند؟

در پاسخ به پرسش نخست همه نظریاتی که مبتنی بر ولایت فقیه است، آن را جایز دانسته‌اند. شهید صدر در نظریه منطقه الفراغ معتقد است حکومت می‌تواند در مباحات به معنای اعم - که این اخلاقیات از آن موارد است - بر اساس مصالح قانون الزامی وضع کند (صدر، ۱۴۰۸ق: ۷۲۶؛ طباطبایی، ۱۳۶۲: ج ۴، ص ۲۰۷؛ همو، بی تا: ۸۲)؛ زیرا اطاعت از آن اطاعت از مخلوق در معصیت خالق نیست. این مقدار از اختیارات را نظریات دیگر، مانند نظریه تراحم امتثالی (هادوی تهرانی، ۱۳۷۷: ۱۳۰-۱۳۱؛ جوادی آملی، ۱۳۸۳: ۲۴۵) و نظریه تراحم حفظی در اجرا (علی اکبریان، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۷۶) نیز قبول دارند.

در پاسخ به پرسش دوم، می‌توان گفت هر گاه مصلحت اختیاری بودن آن قاعده اخلاقی با مصالح اجتماعی برتری تراحم یابد، و حکومت برای تضمین آن مصالح برتر، مصلحت اختیاری آن قاعده اخلاقی را کنار بگذارد، عمل او مشروع خواهد بود. برای مثال،

صدقات در اسلام دارای دو مصلحت است: یکی مصلحتی که به جامعه هدف می‌رسد؛ و دیگری مصلحتی که صدقه‌دهنده کسب می‌کند. مصلحت نخست مشروط به اختیاری بودن نیست و با الزام قانونی آن نیز قابل تأمین است، و فقط مصلحت دوم آن ممکن است تضمین نشود. حال اگر حکومت دریابد که نیازهای جامعه هدف با باقی گذاشتن آن به اختیار مردم تأمین نشده است و بیت‌المال نیز برای آن کفایت نمی‌کند و رها ساختن آن نیز دارای مفسده بالاتری از مصلحت اختیاری بودن آن است، می‌تواند آن را الزامی سازد. با این کار اولاً مصلحت نخست صدقه تأمین شده است؛ ثانیاً الزام آن برای مصون ماندن از مفسده بیشتر است؛ ثالثاً اطاعت از آن، مصداق اطاعت از مخلوق در معصیت خالق نشده است؛ رابعاً با این الزام، تحقق مصلحت دوم نیز ممتنع نشده است.

۴.۲. نقش اخلاق در وضع قانون درباره قاعده اخلاقی

مقصود از «وضع قانون درباره قاعده اخلاقی» آن است که محتوای قانون، منطبق بر قاعده اخلاقی نیست، اما درباره قاعده اخلاقی باشد؛ مانند اینکه قانونی در حمایت از یک قاعده اخلاقی وضع شود. مثلاً از امر به معروف و نهی از منکر (در موارد استحباب امر و نهی) حمایت کند و کسی را که متعرض یا مانع آمر و ناهی حتی در موارد امر و نهی استحبابی شده است، مجرم قلمداد نماید. مثال دیگر اینکه در قوانین مربوط به معاملات، قراردادهایی که محتوای آنها مخالف با اخلاق عمومی جامعه باشد، مورد حمایت قرار نگرفته و حکومت و دستگاه قضایی نمی‌تواند آنها را به موقع اجرا درآورد؛^۱ اگر چه خرید و فروش آن در فقه حرام نباشد و قانون نیز آن را ممنوع نکرده باشد.

۱. ماده ۹۷۵: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد؛ اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

در واقع حکومت با این نوع از قوانین به حمایت از قواعد اخلاقی برخاسته است. در این نوع از دخالت قانون در امر اخلاقی، شبهه بر هم زدن حیثیت تقرب و تهذیب اخلاقی مطرح نمی‌شود و مشروعیت دخالت حکومت در آن، مستند به ادله‌ای است که در عنوان «شمول مسئولیت حکومت اسلامی نسبت به حوزه اخلاق» ذکر شد.

۴.۳. نقش اخلاق در تفسیر قانون

تفسیر در اصطلاح قانونی عبارت است از: تبیین معنا و گستره شمول قانون در موارد نقص قانون، اجمال و ابهام قانون، تعارض قوانین و فقدان قانون، با توجه به مقصود قانون‌گذار در چارچوب اصول و مبانی نظام حقوق جامعه (ولیدی، ۱۳۸۸: ۱۴۱).

تفسیر گاه توسط خود قانون‌گذار انجام می‌شود، مانند تفسیر قوانین عادی توسط مجلس شورای اسلامی و تفسیر قانون اساسی توسط شورای نگهبان که به آن «تفسیر قانونی» گفته می‌شود (همان). گاه توسط قاضی در دادگاه برای حل و فصل پرونده صورت می‌گیرد که به آن «تفسیر قضایی» می‌گویند (دیلمی، ۱۳۸۲: ۴۶-۴۷).

در هر دو مورد، تفسیر گاه موسع است؛ یعنی معنای قانون را چنان گسترده می‌گیرند که حداکثر مصادیق را شامل شود. گاه نیز مضیق است؛ یعنی طوری قانون را معنا می‌کنند که کمترین مصادیق را شامل شود. تفسیر موسع به سلب آزادی‌های فردی می‌انجامد و با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها سازگاری ندارد. از این‌رو قوانین کیفری معمولاً به طور مضیق تفسیر می‌شوند؛ بر خلاف قوانین غیر کیفری که معمولاً موسع تفسیر می‌شوند (قیاسی، ۱۳۷۹: ۱۵۷). در تفسیر قانون، گاه از تفسیر ادبی استفاده می‌شود، گاه از تفسیر منطقی، گاه از تفسیر تاریخی و گاه از تفسیر اصولی (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۳۵-۲۴۵).

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که: اخلاق چه جایگاهی در تفسیر قانون دارد؟ از دیدگاه نویسنده، تفسیر مضیق در قوانین کیفری، خود از جلوه‌های دخالت اخلاق

در تفسیر است؛ زیرا منشأ آن بی‌گناه شمردن متهم و حسن ظن به مردم است.

همچنین اگر روش و منابع قانون‌گذاری در یک نظام قانونی بیگانه با اخلاق نباشد، روش تاریخی در تفسیر قانون معمولاً به دخالت اخلاق در تفسیر می‌انجامد؛ زیرا در روش تاریخی به خاستگاه قانون و مذاکرات و ملاحظات قانون‌گذار در زمان وضع قانون توجه می‌شود. پس همان‌گونه که اخلاق در اصل وضع آن ملحوظ بوده، در تفسیر آن نیز مورد توجه قرار می‌گیرد.

اصولاً تفسیر، به هر دو قسم قانونی و قضایی، مجالی را برای مفسر باز می‌کند که از اخلاق - به‌ویژه اخلاق عمومی که مطابق با وجدان جمعی است - بهره‌گیرد و قانون را هر چه بیشتر اخلاقی کند. در بسیاری از مواردی که قانون‌گذار مصالح غالبی و نوعی را لحاظ کرده و در یک مصداق معین آن مصلحت محقق نشده و قانون ظالمانه به نظر می‌رسد، اگر قانون جای تفسیر داشته باشد، تفسیر می‌تواند مجرای مناسبی برای تحقق مصداق عدالت و وجدان اخلاقی باشد.

۴.۴. نقش اخلاق در وضع قانون در جایی که اسلام به خصوصه حکم ندارد

مقصود از «وضع قانون در جایی که اسلام به خصوصه حکم ندارد»، آن است که رعایت اخلاق اقتضا کند قانون‌گذار چیزی را که شارع جعل نکرده است و در فقه به عنوان حکم شرعی به آن فتوا داده نمی‌شود، به عنوان قانون وضع کند؛ مانند برخی از قوانین ازدواج و طلاق که حکومت برای تضمین رعایت قواعد اخلاقی حاکم بر خانواده، آنها را وضع می‌کند؛ مانند لزوم ثبت رسمی نکاح موقت در موارد تولد فرزند برای جلوگیری از برخوردهای احتمالی خلاف اخلاق حسنه با زوجه و فرزند (ر.ک: ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده)، الزام حکومتی در تهیه گواهی پزشکی قبل از ثبت ازدواج برای جلوگیری از جهل‌ها و نیرنگ‌های احتمالی حین ازدواج و اختلافات بعد از ازدواج (ر.ک: همان، ماده

۲۳ و تبصره آن؛ زیرا اسلام این امور را الزام نکرده است و حتی حکم مستحبی نیز در خصوص عناوین آنها ندارد؛ اما حکومت برای تأمین مصالح این امور اخلاقی، آنها را الزامی کرده است.

۴.۵. نقش اخلاق در ایجاد خلأ قانونی

مراد از «نقش اخلاق در ایجاد خلأ قانونی» این است که حکومت در جایی که مقتضی برای وضع قانون بر اساس یک حکم شرعی وجود دارد، به دلیل نکته‌ای اخلاقی، از وضع قانون سرباز زند و ساکت شود. تلقی حقوق‌دانان ایران با توجه به قانون اساسی و قوانین مربوطه این است که خلأ قانونی، اگر در حیطه حقوق مدنی باشد، قاضی باید در آن مورد به احکام شرعی عمل کند و چنانچه در حقوق جزا باشد، به معنای عدم جرم‌انگاری گناهی است که شارع برای آن حد یا تعزیر قرار داده است، ولی حکومت نمی‌خواهد آن را به عنوان جرم شناسایی و مرتکب آن را مجازات کند. پرسش این است که آیا اخلاق می‌تواند سبب چنین خلأیی شود؟

شاید امروز بتوان کثرت شبهات دینی، در دسترس بودن آنها، تبلیغات فراوان مکاتب انحرافی علیه دین، هیمنه اقتصادی و صنعتی و فرهنگی کشورهای غیر اسلامی، و مانند این امور را که نسبت به زمان‌های گذشته غیر قابل مقایسه است، به نوعی ترویج‌کننده ارتداد در میان مسلمانان دانست؛ به گونه‌ای که مجازات مرتد، با این وضعیت، خلاف اخلاق حسنه قلمداد شود. آنگاه بتوان عدم جرم‌انگاری ارتداد در قانون و ایجاد خلأ قانونی در آن را دخالت اخلاق در قانون‌گذاری شمرد.^۱

۱. در لایحه پیشنهادی قانون مجازات اسلامی، پس از سبب النبى در مبحث چهارم، و قبل از خوردن مسکر در مبحث ششم، در مبحث پنجم، مواد ۲۲۵-۱ تا ۲۲۵-۱۰ تعریف و انواع و مجازات مرتد آمده بود؛ اما در قانون مصوب مجازات اسلامی، این مبحث به کلی حذف شده، و پس از سبب النبى در فصل پنجم، بلافاصله حد شرب مسکر در فصل ششم آمده است. این مجازات عبارت بود از: ماده ۲۲۵-۷: «حد مرتد فطري قتل است». ماده ۲۲۵-۸: «حد مرتد ملي قتل

همچنین است عدم جرم‌انگاریِ بدحجابی در مواردی که با بی‌عفتی همراه نباشد و اخلاق عمومی آن را ناهنجاری اخلاقی نداند، به گونه‌ای که اخلاق عمومی آن را بد اخلاقی نداند و تحمل مجازات آن را نداشته باشد. در چنین موردی حکومت می‌تواند در مقابل جرم‌انگاری این بدحجابی ساکت شود و مثلاً آن مقدار از بی‌حجابی را که اخلاق عمومی نیز آن را برنمی‌تابد، جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کند.

گمان نشود این نوع دخالت اخلاق در قانون‌گذاری کوتاه آمدن از احکام اسلام است و حکومت را عرفی کرده، به دنبال فرهنگ باطل جامعه می‌کشد؛ زیرا این نتیجه‌گیری در حالی صحیح است که برای حکومت هیچ مسئولیتی در اصلاح فرهنگ جامعه قائل نباشیم؛ اما اگر حکومت را مسئول فرهنگ‌سازی اسلامی نیز بدانیم، و این مسئولیت صحیح انجام شود، خواهیم دید اخلاق عمومی جامعه آرام‌آرام به سمت تعالی سوق پیدا می‌کند و آستانه پذیرش اخلاقی مجازات رفتارهای ضد اخلاقی در آن جامعه ارتقا می‌یابد و آنچه را تا دیروز غیر اخلاقی نمی‌دیدند، امروز غیر اخلاقی می‌بینند.

۴.۶. نقش اخلاق در وضع قانون از طریق دخالت در فقه

تأثیر فقه در قانون‌گذاری مسلم و مفروغ عنه است. اگر اخلاق را در فقه - یعنی در فرایند استنباط حکم شرعی - تأثیر دهیم، اخلاق به صورت غیر مستقیم در قانون‌گذاری تأثیر گذاشته است؛ تأثیری که حساسیت ایجاد نمی‌کند و با روند نظارتی موجود شورای نگهبان بر قانون‌گذاری نیز منافاتی ندارد.

توضیح آنکه پس از تفکیک رسمی علم فقه از اخلاق، فقها عنایت کمتری به ادله

است؛ اما بعد از قطعیت حکم تا سه روز ارشاد و توصیه به توبه می‌شود و چنان که توبه ننماید، کشته می‌شود. ماده ۱۰- ۲۲۵: «حد زنی که مرتد شده، اعم از فطری و ملی، حبس دائم است و ضمن حبس طبق نظر دادگاه، تزییناتی بر وی اعمال و نیز ارشاد و توصیه به توبه می‌شود و چنانچه توبه نماید، بلافاصله آزاد می‌گردد».

اخلاقی کردند و عملاً روایات اخلاقی از منابع روایی فقهی، و در استناد به آنها در مقام استنباط، کنار گذاشته شد. در اینجا در پی بررسی جامعه‌شناختی فقهی این مسئله نیستیم و فقط به این واقعیت ملموس اشاره می‌کنیم. جدایی این دو علم از یکدیگر باعث شد برخی از قرائن تفسیری و حتی تلقی‌های فقهی از عناوین موضوعات احکام متأثر از این تفکیک شود؛ به گونه‌ای که برآیند تربیت فقهی رساله عملی ممکن است انسان عادل را به دست دهد که عالمان اخلاق هرگز او را تأیید نمی‌کنند. برای نمونه از دیدگاه فقه مرد حق استمتاع از همسر خود را دارد؛ گرچه زن عزادار پدر و مادر و عزیزانش باشد. مرد باید عدالت ظاهری را میان همسرانش رعایت کند؛ در حالی که می‌تواند عواطفش را هر طور که خواست تقسیم کند. کارفرما می‌تواند با نیازمند کار، هر قراردادی منعقد کند و او را به دلیل نیازش به استثمار بکشد؛ مشروط به اینکه محتوای عقد فقط نامشروع و خلاف مقتضای عقد نباشد. در این موارد، و ده‌ها مثال دیگر عدالت فقهی لطمه‌ای ندیده است، ولی از دیدگاه اخلاق انسان‌های پلیدی را عادل شناخته‌ایم.

نویسنده در اینجا انکار نمی‌کند که احکام الزامی شریعت برای تأمین مصالح عام است و باید مصالح نوع انسان‌ها را در غالب حالات لحاظ کند، لذا ممکن است در تطبیق مصالح بر مصادیق آنها تفاوت باشد، و به هر حال، شریعت باید نگاه کلان و عام خود را حفظ کند؛ و چه‌بسا عدم جعل احکامی که در مثال‌های بالا گفته شد، مفسد بیشتر یا عظیم‌تری را نسبت به جعل آنها به بار آورد. اما با وجود این، جای این سؤال را باز می‌داند که آیا واقعاً تفکیک و جدایی فقه و اخلاق، با این شدت، صحیح بوده و افراط و تفریطی در آن صورت نگرفته است؟ آیا در قرآن و سیره رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) و اهل بیت (علیهم السلام) این میزان تفکیک و جدایی میان اخلاق و شریعت بوده است؟

شاید گمان شود روایت نبوی معروف «إنما العلم ثلاثة: آية محكمة، أو فريضة عادلة، أو

سنة قائمة، وما خلاهن فهو فضل» (کلینی، ۱۳۶۷: ج ۱، ص ۳۲) منشأ پیدایش علوم اسلامی به این سه قسم، و جدایی فقه از اخلاق شده است؛ اما در پاسخ باید گفت: اولاً «آیه محکمة» معمولاً به علم معارف و اعتقادات و فقه اکبر تفسیر شده است؛ ولی در «فريضة عادلة» و «سنة قائمة» تفاسیر متناقضی وجود دارد: بسیاری مانند فیض کاشانی (فیض کاشانی، الوافی، ۱۴۰۶ق: ج ۱، ص ۱۳۴)^۱ قسم دوم را بر اخلاق و قسم سوم را بر فقه تطبیق کرده‌اند؛ (مانند: جزائری، بی تا: ص ۸؛ احمد نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۵۵۱؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ج ۱، ص ۱۷۲؛ آشتیانی، بی تا: ج ۱، ص ۲۸۳-۲۸۴) در حالی که تطبیق برخی دیگر کاملاً بر عکس است.^۲ برخی دیگر آنها را به کلی بر این علوم تطبیق نکرده، تفسیر دیگری دارند: «آیه محکمة» را بر غیر منسوخ یا غیر متشابه و بی نیاز از تأویل یا اتفاقی تفسیر کرده‌اند که شامل برخی از عقائد و برخی از فقه و برخی از اخلاق و حتی امور دیگر می شود. در تفسیر دو قسم دیگر نیز همین تداخل وجود دارد (ر.ک: مولی محمد صالح مازندرانی، ۱۴۲۱ق: ج ۲، ص ۲۲-۲۴). ثانیاً در ادبیات کسانی که این تطبیقات را کرده‌اند، هیچ نشانه‌ای از منشأ نبوی مذکور برای تقسیم علوم دینی به فقه و اخلاق و کلام به استشمام نمی شود و سخن آنان صرف تطبیق است.

۱. «وكان الآیه المحکمة إشارة إلى أصول العقائد... والفريضة العادلة إشارة إلى علوم الأخلاق... والسنة القائمة إشارة إلى شرائع الأحكام ومسائل الحلال والحرام».

۲. در الوافی، ص ۱۳۳، پاورقی ۲، به نقل از محقق داماد چنین آمده است: «وعلم الفريضة العادلة هو علم الشرعي الذي فيه المعرفة بالشرائع والسنن والقواعد والأحكام في الحلال والحرام وهذا هو الفقه الأصغر وعلم السنة القائمة هو علم تهذيب الأخلاق وتكميل آداب السفر إلى الله والسير إليه وتعرف المنازل والمقامات والتبصرة بما فيها من المهلكات والمنجيات».

نتیجه

اگر ادله‌ای که معمولاً در جستار فقهی - به دلیل حمل بر اخلاقی بودن، از چرخه دخالت در استنباط احکام شرعی خارج می‌شوند - واقع‌بینانه‌تر ملاحظه گردند، ممکن است نتایج فقهی حاصل از استنباط، آشتی بیشتری با اخلاق اسلامی داشته باشد؛ و از آنجا که قانون‌گذاری بر اساس فقه خالی از چالش خروج اخلاق از حیطه قانون است، قانون با اخلاق در آمیختگی بیشتری خواهد یافت.

البته این حوزه از اخلاق که مدعی نقش‌آفرینی آن در قانون‌گذاری هستیم، در واقع حوزه مشترک اخلاق و فقه خواهد شد؛ ولی از آنجا که وضعیت موجود فقه شامل آن نمی‌شود، در غرض اصلی این نوشتار قرار می‌گیرد.

منابع

۱. آشتیانی، محمدحسن، بحر الفوائد في شرح الفرائد، ج ۱، قم: کتابخانه حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره)، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
۲. جزائری، عبدالله، تحفة السنية في شرح نخبة المحسنة، نسخة مخطوطة (میکروفيلم مکتبه آستانه قدس)، تخطيط: عبد الله نورالدين بن نعمت الله، [بی تا].
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۴. جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه ولایت فقه و عدالت، بی جا: اسراء، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۸، تحقیق و تصحیح و تذیل: عبد الرحیم ربانی شیرازی، لبنان: دار إحياء التراث العربی، چاپ پنجم، ۱۴۰۳ق.
۶. حرانی، ابن شعبه، تحف العقول عن آل الرسول (ص)، تحقیق تصحیح و تعلیق: علی اکبر غفاری، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ دوم، ۱۴۰۴ق.
۷. دورکین، رونالد، «حقوق و اخلاق»، ترجمه محمد راسخ، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵ و ۲۶، بهار و تابستان ۷۸.
۸. دیلمی، احمد، بایسته های تفسیر قوانین، قم: دانشگاه قم، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۹. شریف رضی، ابوالحسن محمد، نهج البلاغة، تحقیق صبحی صالح، لبنان: بی نا، چاپ اول، ۱۳۸۷ق.
۱۰. صدر، محمدباقر، اقتصادنا، بی جا: المجمع العلمی للشهید الصدر (قدس سره)، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.

۱۱. طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۴، بی‌جا: دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۳۶۲.
۱۲. _____، ولایت و زعامت: بحثی درباره مرجعیت و روحانیت، بی‌جا: شرکت سهامی انتشار، بی‌تا.
۱۳. علی‌اکبریان، حسنعلی، معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات، ج ۱، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۱۴. فیض کاشانی، محسن، الوافی، ج ۱، تحقیق و تصحیح و تعلیق و مقابله: ضیاءالدین حسینی اصفهانی، اصفهان: مکتبه الامام امیر المؤمنین علی (ع) العامة، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۱۵. قانون حمایت خانواده، مصوب فروردین ۱۳۹۲، روزنامه رسمی کشور، ویژه‌نامه ۵۶۲، شماره ۱۹۸۳۵، سال ۶۹.
۱۶. قربان‌نیا، ناصر، «حقوق ترجمان اخلاق»، نقد و نظر، شماره ۱۳ و ۱۴، زمستان و بهار ۷۶ و ۷۷.
۱۷. قیاسی، جلال‌الدین، روش تفسیر قوانین کیفری، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۱۹. کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، ج ۷، تحقیق تصحیح و تعلیق: علی‌اکبر غفاری، تهران: دار الکتب الإسلامية، چاپ سوم، ۱۳۶۷.
۲۰. کاشف الغطاء، علی، النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

۲۱. مازندرانی، محمد صالح، شرح أصول الكافي، ج ۲، تحقیق و تعلیق: أبو الحسن شعرانی، ضبط و تصحیح: علي عاشور، لبنان: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

۲۲. مجلسی، محمد باقر، بحار الأنوار، ج ۹۰، تحقیق: ابراهیم میانجی و محمد باقر بهبودی، لبنان: دار إحياء التراث العربي، چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.

۲۳. میر محمد صادقی، حسین، «رابطه حقوق و اخلاق»، آیین، شماره ۲۴ و ۲۵، آذر و دی ۸۸.

۲۴. نراقی، احمد، عوائد الأيام، تحقیق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قم: مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.

۲۵. ولیدی، محمد صالح، بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۲۶. هادوی تهرانی، مهدی، ولایت فقیه، بی جا: مؤسسه فرهنگی خانه خرد، چاپ اول، ۱۳۷۷.