

چرایی و چگونگی تقنین اخلاق

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۲/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۴/۱۲ محمود حکمت‌نیا *

چکیده

تبدیل مفاد گزاره‌های اخلاقی به قواعد حقوقی از جمله موضوعات مهمی است که دارای دو پرسش اساسی چرایی و چگونگی است. نوشتار حاضر تلاش می‌کند با تفکیک انواع قواعد حقوقی به بررسی خصوصیات آنها بپردازد تا روشن شود که آیا مفاد یک قاعده حقوقی قابلیت تبدیل به قاعده حقوقی را دارد یا چنین امری به لحاظ نظری با مشکل روبروست. در این حوزه مشخص می‌گردد که بسیاری از قواعد اخلاقی قابلیت حقوقی شدن را دارد. از آنجا که تشخیص قابلیت تبدیل به ظرفیت حقوق نیز بستگی دارد، در ادامه تلاش گردیده است با جداسازی ضمانت اجرای مثبت و منفی، تحلیل انواع ضمانت اجرا، حقوق سخت و نرم، ضمانت اجرای خاص مانند بطلان و نقش دولت در ایجاد نهادهای اعتباری مانند اختراع و طرح‌های صنعتی، ظرفیت وسیع نظام حقوقی برای تقنین اخلاق فراهم گردد.

واژگان کلیدی: حقوق، اخلاق، تقنین اخلاق، حقوق نرم، ضمانت اجرای مثبت.

مقدمه

هر نظام اجتماعی بر اساس قواعدی سامان می‌یابد که رفتار اعضای آن جامعه را شکل می‌دهد. بسیاری از این قواعد بیان‌گر ارزش‌های حاکم بر آن جامعه بوده و ممکن است در طول زمان و بر اثر تجربه‌های مختلف و به خاطر تکرار به صورت عرف نیز درآمده باشد. بخش دیگری از این قواعد به صورت اخلاق نمایان می‌شود و برخی در قواعد صریح و کلی از سنخ آزادی‌ها، بایدها و نبایدها یا امور مرتبط^۱ با آنهاست که دارای ضمانت اجرا بوده و اجرای آن از طریق دولت تضمین می‌شود. این قواعد توسط مقامات رسمی شناسایی یا وضع، تفسیر و در دادگاه‌ها به اجرا گذاشته می‌شود. این بخش از قواعد در چارچوب حقوق بررسی می‌شود.

از آنجا که قواعد حقوقی از سوی دولت و قدرت حاکم شناسایی و حمایت می‌شود، موضوعات و مسائل آن همیشه با حساسیت روبروست. مردم نیز به علت اطمینان خاطر نسبت به برقراری نظم، چه‌بسا از فرایند حقوقی شدن قواعد حمایت کنند. از سوی دیگر ممکن است مردم با در خطر دیدن آزادی‌های خود نسبت به چنین فرایندی حساسیت یا حتی مقاومت نشان دهند. از همین رو حقوق همیشه با پرسش‌های اساسی روبرو بوده که برخی از آنها از سنخ فلسفی است. هر نظریه، مکتب یا نظام حقوقی با توجه به مبانی و بنیادهای نظری و سوابق علمی، تاریخی و زمینه‌های فرهنگی خود به آنها پاسخ مناسب می‌دهد. در نگاه اولیه هر قاعده حقوقی را می‌توان متضمن مفاد و الزام دانست. با توجه به این امر یکی از مباحث حقوقی که مطرح می‌شود، درباره خاستگاه قواعد است مبنی بر

۱. در نظام حقوقی اسلام به این قواعد که به صورت غیر مسقیم به رفتار تعلق می‌گیرد، احکام وضعی گفته می‌شود (نایینی، المکاسب و البیع، ج ۱، ص ۱۸۱)؛ هر چند درباره استقلال این احکام اختلاف نظر وجود دارد (وحید بهبهانی، حاشیه مجمع الفایده و البرهان، ص ۷۹؛ یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۵۴؛ سیدروح‌الله موسوی خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۳۲).

اینکه مفاد قاعده حقوقی از کجا به دست می‌آید. یکی از خاستگاه‌های مهم تعیین مفاد قاعده حقوقی یا نقد قواعد موجود، مفاد گزاره‌های اخلاقی است که بخش وسیعی از آن در ادبیات فقهی و اصولی به مدرکات عقل عملی یاد می‌شود. همان‌طور که روشن است، بخشی از گزاره‌های اخلاقی و مدرکات عقل عملی اعم از توصیفی^۱ یا هنجاری^۲ متضمن باید و نباید است. آنچه مسلم است، صرف نظر از همه اختلافات باید گفت که مقوم و منشأ مفاد این گزاره‌ها، قدرت و قوای سیاسی حکومت نیست و حتی در ادبیات دینی، مقوم مفاد چنین گزاره‌های مستند به اراده شارع نیز نمی‌باشد.^۳

از سوی دیگر مفاد این گونه گزاره‌ها بر اساس نگاه توصیفی به اخلاق مورد پذیرش مردم بوده و بر اساس نگاه هنجاری به اخلاق، این مفاد مربوط به احکام عقلی است. با توجه به منشأ مشروعیت این گزاره‌ها و فراحکومتی بودن آن، خاستگاه مناسبی برای نظام حقوقی به شمار می‌رود و چه بسا اندیشمندان نیز تمایل داشته باشند حقوق و مفاد قواعد را فرادست حاکمان جلوه داده و مفاد عقل عملی را به عنوان قواعد فرادست بپذیرند. چه اینکه نظام حقوقی این قواعد را بر اساس نظریه‌هایی چون حقوق طبیعی شناسایی کرده یا بر اساس نظریه حقوق تحقیقی به آنها اعتبار بخشیده باشد.^۴

1. Descriptive Ethics.

2. Normative Ethics.

۳. بنا بر نظر عدلیه احکام و قواعد فقهی تابع و صالح و مفاسد است. اینکه می‌تواند این مصالح و مفاسد در متعلق احکام باشد، تردیدی نیست؛ اما درباره اینکه آیا همه موارد قواعد تابع مصالح و مفاسد در متعلقات است، دیدگاه‌های گوناگونی ابراز شده است. برخی بر این باورند که ممکن است مصلحت در خود امر و نهی باشد. برخی دیگر بر این باورند که علاوه بر این دو قسم، ممکن است مصلحت در امور خارجی و مؤثر بر امر و نهی باشد. برای مثال بر فرض نجاست کفار مصلحت در خود کافر نیست، بلکه مربوط به امور اجتماعی است (جعفر سبحانی، تهذیب الاصول، تقریرات اصول امام خمینی، ج ۲، ص ۲۴۵ و ۳۹۶-۳۹۷).

۴. تحقق‌گرایان دسته دیگری از نظریه‌های حقوقی هستند که در باب جدایی حقوق از اخلاق اتفاق نظر دارند. آنان حقوق را یک پدیده اجتماعی دانسته که درباره شکل‌گیری و مفاد آن به صورت‌های مختلف گفتگو می‌کنند. (See:

اهمیت این موضوع امروز بر کسی پوشیده نیست و هر روز با موضوعات و مسائل جدید نیز روبروست؛ زیرا امروزه دولت‌های توانمند وجود دارند که می‌خواهند با وضع قوانین نظم، امنیت و عدالت را برقرار سازند. برای مردم بسیار بااهمیت است که به منظور نظم و امنیت، حقوق‌شان آسیب نیند و از سوی دیگر در دنیای معاصر انسان با دستیابی به علم و فناوری حوزه تسلط خود را بر طبیعت گسترش داده است. این توسعه به حدی است که دانش امروز در امر حیات نیز دخالت می‌کند و رؤیای تحولات عمیق در این حوزه را در سر می‌پروراند. لذا این پرسش مطرح می‌شود که چنین مداخلاتی به لحاظ اخلاقی چگونه است و بر فرض پاسخ مناسب اخلاقی، نظام حقوقی در سامان‌دهی این امور چه باید انجام دهد. همچنین امروز بشر با دستیابی به فناوری اطلاعات و توسعه دنیای مجازی، روابط انسان‌ها را به طور کلی متحول نموده است. خصوصیت دنیای مجازی این است که اختیارات انسان‌ها در تصمیم‌گیری محدود است و از سوی دیگر به خاطر مدیریت این حوزه همیشه اشخاص ثالث پنهان حاضرند و این توانمندی را دارند که به صورت پنهان مفاد اطلاعات ردوبدل شده میان افراد را مشاهده کنند. علاوه بر این توسعه روابط بین‌المللی در عرصه اقتصاد نیز دارای اقتضائاتی است. این اقتضائات ناشی از پیچیدگی اقتصاد و شکل‌گیری بازارهای متمایز تولید علم و کالا و عرضه و مصرف است. همه اینها در محیط رقابت فعالیت می‌کنند. تنظیم چنین بازاری اقتضائات خود را دارد و اخلاق و حقوق، بازیگران اصلی این عرصه‌ها هستند. همه اینها موجب گردیده است که پرسش‌های اخلاق و حقوق همچنان مطرح بوده و هر روز شادابی خود را حفظ کنند.

از میان پرسش‌های مطرح در حوزه اخلاق و حقوق با دو پرسش اساسی روبرو هستیم.

Dyzenhaus et al. (eds). 2007 نظریه‌های اراده‌گرا هستند، در این دسته از نظریه‌ها تأکید بر این است که حقوق با اراده حاکم یا بر اساس نظامی از هنجارها به وجود می‌آید. اکنون سخن این است که چه مفادی را می‌توان به حقوق تبدیل کرد.

یکی اینکه با فرض شناخت قواعد اخلاقی، چه قواعدی از اخلاق قابل تبدیل به قواعد حقوقی است و بر فرض یافتن چنین قواعدی، چگونه و با چه ضمانت اجرایی می‌توان حقوقی کارآمد را مبتنی بر آموزه‌های اخلاقی طراحی کرد؛ به گونه‌ای که حقوق به رسالت خویش عمل نماید و اخلاق نیز از اخلاقی بودن خود تهی نشود؟ برای بررسی این امر دو محور اصلی چرایی تبدیل گزاره‌های اخلاقی به حقوق و چگونگی حقوقی کردن گزاره‌ها را بررسی می‌کنیم.

۱. چرایی تقنین اخلاق

مفاد گزاره‌های اخلاقی را در مقایسه با حقوق به صورت سلبی و اثباتی می‌توان مورد بررسی قرار داد. به لحاظ اثباتی مباحث فراوانی وجود دارد که در فرااخلاق^۱ یا فلسفه اخلاق^۲ مورد گفتگو واقع می‌شود مانند اینکه مفاهیم و گزاره‌های اخلاقی دارای چه ماهیتی هستند، این گزاره‌ها از چه ناشی شده‌اند، اعتباری بوده یا دارای ماهیت شناختی هستند و پرسش‌های دیگری از این قبیل. اما در مقایسه اخلاق با حقوق یک حیث سلبی مهم وجود دارد که اختلافی در آن نیست و آن این‌که منشأ گزاره‌های اخلاقی اراده دولت و حکومت نیست. این گزاره‌ها بدون اراده دولت وجود دارد (Legal Rules and International Society: 17). افزون بر این دولت در الزام‌بخشی به آنها و التزام‌آفرینی در مردم نسبت به آنها نیز نقشی ندارد (Ibid). به عبارت دیگر اشخاص در قبال گزاره‌های اخلاقی در زندگی فردی و اجتماعی خود را ملتزم و متعهد به رعایت می‌دانند و بر فرض تخلف به لحاظ درونی احساس شرمساری می‌کنند. ازاین‌رو ممکن است همگان قواعد اخلاقی را اجرا نکنند و به دیگر سخن مفاد این قواعد را نقض نمایند، اما اطاعت کنندگان

1. Meta Ethics.

2. Philosophy of Ethics.

نیز به علت ترس و قدرت دولت، تن به اجرا نمی‌دهند. آنان حتی با فقدان اجبار و الزام بیرونی با طیب خاطر، به مفاد گزاره‌ها عمل می‌کنند.

اعتبار این دسته از گزاره‌های اخلاقی حتی در شریعت نیز جایگاه ویژه دارد؛ زیرا در ادبیات دینی اسلامی نیز با اینکه اراده خداوند به عنوان مبنای قواعد فقهی پذیرفته شده و به لحاظ کلامی از آن دفاع گردیده؛ اما بنا بر دیدگاه عدلیه این قواعد در چارچوب مصالح و مفاسد تشریع شده است (محمدحسین نائینی، ۱۴۰۴ق: ج ۳، ص ۲۲۰). همچنین در نگاه بسیاری از اصولیان مفاد قواعد در موارد گوناگون توسط عقل عملی یا حتی نظری قابل فهم است.^۱ به همین علت برخی از اصولیان باب مستقلی با عنوان تکالیف عقلی را طراحی نموده و به مصادیقی از این قواعد اشاره می‌کنند.^۲ علاوه بر این، اعتبار آنها به گونه‌ای است که می‌توان چنین درکی را به شارع نیز منتسب کرد و از حکم عقل به حکم شرع پی برد.

با وجود همه اینها اخلاق و مفاد گزاره‌های آن شخص را ملتزم می‌سازد. در ادبیات دینی نیز شخص در برابر خداوند مسئول است و عدم رعایت فرامین او موجب عذاب انسان می‌شود؛ اما با وجود اهمیت اخلاق و زیبایی آن الزام از بیرون بر رعایت به عنوان اخلاق با مشکل روبروست. این گزاره‌ها ممکن است موجب کمال شود؛ اما معضل بی‌نظمی همچنان سر جای خود است؛ زیرا مشکل از جایی آغاز می‌شود که افراد تن به اخلاق و رعایت مفاد گزاره‌های اخلاقی و حتی دریافت‌های عقل عملی نمی‌دهند یا اینکه مفاد قواعد اخلاقی

۱. ر.ک: سیدمحمدباقر صدر، دروس فی علم الاصول، ج ۳، ص ۲۶؛ محمدتقی حکیم، الاصول العامه فی الفقه المقارن، ص ۲۶۹؛ محمد سند، الامامه الالهیه، ص ۹۵.

۲. مرحوم ابوصلاح حلبی در کتاب الکافی بابی با عنوان تکلیف عقلی دارد. تکالیف عقلی به دو حوزه فعل و ترک فعل تقسیم شده است. وی تکلیف عقلی به فعل را اموری از قبیل انصاف، شکر، منع، رد و دیعه، ادای دین و پرهیز از ضرر می‌داند. همچنین مصادیقی برای ترک فعل می‌شمارد؛ اموری از قبیل دروغ گفتن، ستم کردن، خون‌ریزی، اغرا و تکلیف به ما لایطاق. ابوصلاح حلبی، الکافی، ص ۳۶.

برای تعیین رفتار صحیح چنان روشن نیست که افراد به خصوص در مواضع مبهم یا مشتمل بر تراحمات، رفتار خود را تنظیم کنند. اما هنوز باید به این سخن پرداخت که چرا می‌توان در مواردی با اینکه به لحاظ اخلاقی ممنوعیت وجود دارد، آزادی حقوقی و حوزه تشخیص رفتار را به عهده اخلاق یا نهادهای شبه‌اخلاق واگذار کرد؛ یا مفاد برخی از گزاره‌ها را بر افراد از سوی دولت تکلیف و الزام کرد؟^۱ برای یافتن پاسخ باید صورت‌های گزاره‌ها را از هم تفکیک کرد.

بخش اول قواعد اخلاقی است که توجیه‌کننده آزادی اشخاص است. توضیح مطلب اینکه برخی از رفتارها به لحاظ قواعد اولیه اخلاقی ممنوع است و حتی ممکن است در نظام حقوقی این قواعد دارای ضمانت اجرا باشد، اکنون بنا به برخی ملاحظات حقوقی یا اخلاقی دیگر بحث آزاد گذاشتن افراد نسبت به آنها مطرح می‌شود. برای مثال به لحاظ اخلاقی خودکشی امری مذموم است، اما اینکه شخص بخواهد با توجه به بیماری صعب‌العلاجش که ادامه زندگی وی را توأم با درد و رنج کرده، به زندگی خود پایان دهد، موضوع گفتگوی اخلاقی واقع شده است.^۲ این موضوع پیش از اینکه یک موضوع حقوقی باشد، یک مسئله اخلاقی است. با این فرض که اخلاق به نتیجه جواز برسد، شاید حقوق تردیدی در اعلام آزادی افراد نکند.

شبه همین امر در پاره‌ای از رفتارهای جنسی وجود دارد. روابط جنسی و عفاف تابع

۱. البته بحث مهم دیگری نیز وجود دارد که اهمیت آن از این بحث کمتر نیست و آن اینکه در کدام حوزه‌های حقوق نباید ورود پیدا کند؟ حال اینکه افراد در این حوزه‌ها چگونه رفتار می‌کنند، سخن دیگری است. به بیان دیگر عدم ورود حقوق موضوعیت دارد، نه مفادی که اشخاص رعایت می‌کنند. برای مثال اگر از حریم خصوصی یا حق خلوت سخن گفته می‌شود، در این است که حقوق ورود پیدا نکند. اما اینکه افراد چگونه عمل می‌کنند، به امور دیگری از قبیل اخلاق بستگی دارد.

۲. ر.ک: شهریار اسلامی تبار، مسائل اخلاقی و حقوقی در قتل ترحم‌آمیز (اتانازی): مرگی آسان برای بیماران لاعلاج و کودکان ناقص‌الخلقه، تهران: مجد، ۱۳۸۶.

قواعد حقوقی و اخلاقی و دینی است. اینکه روابط جنسی نباید از روی اکراه و همراه با اضرار و ایذا باشد تردیدی نیست. به لحاظ دینی روابط جنسی در چارچوب نکاح و در قالب یک سازمان طراحی شده است. موضوعی که در برخی نظام‌های اخلاقی مطرح شده، این است که اگر روابط جنسی از روی رضایت باشد، اما چارچوب‌های دینی رعایت نشود و به لحاظ عرفی نیز این امور قبیح قلمداد نگردد، چه باید کرد. برخی از نظریه‌های اخلاقی تلاش می‌کنند این گونه رفتارها را بر اساس مبانی اخلاقی منع کرده و زمینه ممنوعیت حقوقی را فراهم آورند. فقه اسلامی در ممنوعیت این امور تردیدی نمی‌کند؛ اما اینکه بتوان به لحاظ ادبیات خردگرایانه قبح آنها را اثبات نمود، در سیاست جنایی مؤثر است.

دسته‌ای مهم از گزاره‌های اخلاقی گزاره‌هایی هستند که علاوه بر اینکه خود متضمن حکم اخلاقی هستند، نقض آنها مستلزم یا موضوع گزاره اخلاقی دیگری است که عکس‌العمل شخصی را در برابر شخص اول توجیه می‌کند. به عبارت دیگر در اینجا شخص انتظار آن را دارد که در صورت نقض قاعده اخلاقی با عکس‌العمل اخلاقی شخص دیگری مواجه شود. برای مثال، یکی از گزاره‌های اخلاقی مهم که پایه نظام‌های حقوقی را تشکیل می‌دهد، منع یا قبح اضرار یا حداقل سازی ضرر به دیگری است. مشروعیت این قاعده در هیچ یک از نظام‌های حقوقی مورد تردید نیست. بلکه برخی از مکاتب فکری این قاعده را قاعده پایه برای توجیه تکالیف حقوقی دانسته‌اند. در ادبیات اخلاقی بنا بر دیدگاه قبح ظلم این قاعده مصداق بارز ظلم محسوب می‌شود.

شناسایی و پذیرش این قاعده مستلزم یا موضوع قواعدی چون دفاع مشروع، برخورداری از جبران خسارت یا قصاص و مقابله به مثل و تقاص مالی است.^۱ برای مثال به لحاظ فقهی

۱. درباره ارتباط قاعده منع اضرار و جبران خسارت این سخن وجود دارد که آیا منع اضرار موجب و مستلزم جبران خسارت است و به همین خاطر از قاعده اول به قاعده دوم پی بریم. برای مثال برخی چون مراغی بر این باورند که قاعده

اگر کسی به دیگری زیان رساند، زیان‌دیده به لحاظ اخلاقی با رعایت شرایط خاص حتی با وجود نظام حقوقی نیز می‌تواند به میزان طلب خود از مال واردکننده زیان به عنوان تقاص استیفا کند.

حال با این فرض که فعل اول به لحاظ اخلاقی غیر مجاز و قاعده دوم به لحاظ اخلاقی مجاز باشد، در اینجا حقوق توجیه اخلاقی مناسب دارد تا برای برقراری عدالت و حمایت از زیان‌دیده و ایجاد نظم به دولت اجازه دهد با منع اضرار و شیوه‌های مختلف آن اعم از اضرار به مال، جان، حیثیت و آبروی دیگری و مشروع شناختن دفاع مشروع، ضمانت اجراهایی چون پرداخت خسارت یا مجازات را به رسمیت بشناسد. همچنین در این موارد دولت باید نقش فعال خود را ایفا نماید و در جلوگیری از تجاوز و مقابله با وی و در صورت وقوع تجاوز، در جبران آن ایفای نقش کند.

این قاعده نمونه‌های دیگری نیز دارد. برای مثال می‌توان قاعده منع ایذا یا وفای به عهد را نام برد که دارای ماهیت اخلاقی است و در پذیرش آنها تردیدی وجود ندارد. نقض این قواعد مستلزم یا موضوع قواعد دیگری است. در این گونه موارد تقنین قواعد اخلاقی با مشکل چندانی روبرو نیست.

دسته دیگری از قواعد اخلاقی در جایی است که اجرای آن متضمن نفع برای دیگری یا پیشگیری از ضرر وی می‌باشد. برای مثال یکی از قواعد مهم اخلاقی احسان به دیگری است. این قواعد از دو جهت ممکن است موضوع مباحث حقوقی قرار گیرد: یکی اینکه اجرای آن با نقض قاعده اخلاقی دیگری همراه شود. برای مثال شخص با انگیزه احسان به

دوم لازمه قاعده اول است؛ زیرا اگر قاعده دوم تشریع نشود، قاعده اول نیز چندان مفید نخواهد بود. در ادبیات قرآنی نیز میان قتل و قصاص پیوند برقرار شده است: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (سوره اسراء، آیه ۳۳).

دیگری اقدامی کند که به ضرر دیگری منجر شود. فقیهان، این مسئله را در قاعده احسان مورد گفتگو قرار داده‌اند. آنان برای رفع مشکل ابتدا خواسته‌اند صورت دقیق احسان را شناخته تا حوزه التزام به خوبی مشخص شود؛ از همین رو به امور چون واقعیت امر و قصد محسن توجه ویژه نموده‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۷: ج ۴، ص ۱۲). با این فرض که احسان محقق شود و از سوی دیگر موضوع قواعد اخلاقی یا حقوقی دیگر نیز به وجود آید، بر اساس ادله به این پرسش پاسخ داده و به این نتیجه رسیده‌اند که فعل محسن وصف کیفی نداشته و پرداخت خسارتی نیز به آن تعلق نمی‌گیرد (همان). خلاصه سخن اینکه با تحقق احسان جایی برای قاعده اخلاقی یا حقوقی باقی نمی‌ماند؛ بلکه به عکس ممکن است گفته شود به لحاظ اخلاقی در اینجا جای برای پاداش است. از این رو فقیهان به قاعده متضمن پاداش اشاره کرده و از آن به شکر منعم یاد کرده‌اند (همان). شاید با نظر به همین قاعده خردمندانه است که قرآن سخن از احسان متقابل (سوره الرحمن، آیه ۵۵) به میان آورده است.^۱

اکنون درباره حقوقی نمودن احسان سه موضوع مطرح می‌شود. اول اینکه آیا می‌توان در جایی احسان را بر دیگری لازم کرد و وی را ملزم به آن نمود؟ ممکن است گفته شود با وجود الزام، دیگر فعل وصف احسانی بودن را از دست می‌دهد. این اشکال را می‌توان این گونه پاسخ داد که: همان طور که در مباحث قاعده احسان گفته شده، ممکن است گفته شود که تحقق احسان به ذات فعل بستگی دارد و قصد احسان در تحقق آن نقشی ندارد. اما این مقدار استدلال برای الزام کافی نیست. به عبارت دیگر اشکال در اینجا این نیست که با الزام وصف احسان از بین می‌رود؛ بلکه اشکال این است که نمی‌توان به لحاظ حقوقی و با

۱. البته به نظر برخی از فقیهان این میزان استدلال برای تقدم احسان بر منع اضرار و جبران خسارت کافی نیست و این مطلب نیازمند دلیل دیگری است. به همین علت در دیدگاه این عده برای تقدم احسان به دلیل لفظی قرآن استدلال شده است (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۱۶).

مبنای عدالت یا نظم، احسان را الزامی کرد و به خصوص برای آن ضمانت اجرایی کیفری در نظر گرفت.

اما اینکه با وجود احسان، قواعد دیگر حقوقی مانند جبران خسارت یا کیفر وجود داشته باشد، در اینجا بحث از دو جهت مطرح گردیده: یکی اینکه به لحاظ اخلاقی احسان مقدم است و موضوع قواعد دیگر منتفی می شود یا اینکه موضوع احکام دیگری مانند ظلم محقق است و احسان محقق نیست. از این دو احتمال ممکن است گفته شود در این گونه موارد احسان مقدم است و قواعد دیگر موضوع نخواهد داشت. مؤید چنین نظری این است که مؤاخذه محسن هر چند که تخلف اخلاقی دیگر نموده است، قبیح است.

مطلب سوم اینکه احسان را نمی توان الزامی کرد، اما اینکه پاسخ احسان نیز احسان است، می تواند پایه برخی از قواعد حقوقی باشد. این موضوع را در بحث ضمانت اجرای مثبت پی خواهیم گرفت.

دسته سوم قواعد اخلاقی مواردی است که طرف دیگر به لحاظ تحلیلی طرف فعل اخلاقی نیست؛ بلکه مورد برای تحقق فعل اخلاقی است. این مورد شبیه قواعد احسانی است؛ با این تفاوت که در قواعد احسان طرف محسن الیه محوریّت و موضوعیت دارد. یعنی اینکه شخص نیکوکار با لحاظ نیاز محسن الیه به منفعت یا جلوگیری از زیان به وی احسان می کند، اما در اینجا شخص نیکوکار خود موضوعیت دارد. وی برای احساس اخلاقی و نیازمندی خود اقدام می کند. نمونه های این فعل در ادبیات فقهی وجود دارد. برای مثال هنگامی که شخص نذر می کند که اگر خواسته اش برآورده شود، اقدام خاصی را انجام خواهد داد، این فعل مبتنی بر نیاز خود اوست؛ هر چند ممکن است دیگری از آن

منتفع گردد.^۱

دسته دیگر قواعد اخلاقی قواعدی است که در ارتباط خود شخص است. برای مثال اینکه شخص بتواند به خود زیان وارد سازد یا حتی از خود سلب حیات کند. همچنین اضرار به خویش بر فرض اینکه به لحاظ اخلاقی قبیح باشد، موضوع دیگری است که حقوقی کردن آن و تعیین ضمانت اجرا برای آن با مشکل روبروست. در اینجا باید میان دو صورت تفکیک داد: یکی اینکه برای خود این عمل به لحاظ اینکه به طور مستقیم از شخص سر می‌زند، ضمانت اجرا قرار دهیم که این امر مشکل است. اما اگر وی از شخص دیگری بخواهد که به او ضرر وارد کند، این امر می‌تواند به لحاظ حقوقی ممنوع بوده و حتی ضمانت اجرای کیفری داشته باشد.

دسته دیگری از قواعد اخلاقی قواعدی است که موضوع آنها حیوان است. در اینجا نیز ممکن است به لحاظ اخلاقی چنین اضراری چه به لحاظ حیوان و چه به لحاظ واردکننده زیان را قبیح دانست. اما اینکه بتوان بر فرض قبیح و بدون فرض اینکه اضرار به حیوان، موجب اضرار به محیط زیست و مانند آن باشد، این قاعده را به صورت حقوقی درآورد، محل اشکال است.

همچنین قواعدی وجود دارد که به صورت مستقیم رابطه رفتاری یک انسان با انسان دیگر نیست، بلکه شخص یک ارزش مورد احترام دیگران را مخدوش می‌کند. نمونه بارز این مورد توهین به مقدسات دینی است که به طور مستقیم توهین به دین‌داران محسوب نمی‌شود. اکنون بر فرض قبح این موارد به لحاظ اخلاقی باید دید که چگونه می‌توان الزام به ترک این امر را حقوقی نموده و برای نقض آن ضمانت و کیفر در نظر گرفت.

۱. ر.ک: صدوق، المقنع، ص ۱۷۳-۱۷۴.

توجیه حقوقی کردن این گونه قواعد به اهداف نظام حقوقی یا تحلیل عمیق تر قواعد اخلاقی بستگی دارد. نظام های حقوقی که علاوه بر برقراری نظم به استقرار ارزش های اخلاقی اهمیت می دهند، در تقنین این گونه قواعد تردیدی به خود راه نمی دهند. همچنین با نگاه عمیق تر به قواعد اخلاقی چه بسا بتوان با توسعه در شناخت انسان و فهم عمیق تر ساختار اجتماعی، راهی برای حقوقی کردن قواعد یافت.

۲. چگونگی تقنین

بر فرض اینکه مداخله حقوق در یک رفتار اجتماعی پذیرفته شود، مسئله مهم دیگری درباره چگونگی تقنین مطرح است. اینکه گفته شد مداخله حقوق پذیرفته شود و نیازمند قاعده حقوق باشیم، ممکن است مفاد قاعده حقوقی آزادی یا الزام به فعل یا ترک فعل باشد. هر قاعده حقوقی نیازمند آن است که توسط دولت شناسایی شود و از آن حمایت و نسبت تخلف از آن تعیین تکلیف نماید. در این میان مهم ترین بحث در تقنین حقوق تعیین ضمانت اجرا برای هر قاعده است. به این معنا که در صورت عدم اجرا یا تخلف از قاعده حقوقی آن امر به عنوان ضمانت به اجرا درآید. تعیین ضمانت اجرا پیش از هر چیز نیازمند مطالعات نظری است که پیش از قانون گذاری توسط اندیشمندان صورت می گیرد. این مطالعه لازم است نسبت به دو امر صورت پذیرد: یکی اینکه اقتضائات قاعده اخلاقی چیست و تا چه میزان مداخله حقوق را برمی تابد؟ دیگر اینکه حقوق دارای چه ظرفیت هایی است و بهترین راهکار در تأمین اهداف حقوق چیست؟ در ادامه با محور قرار دادن حقوق و ظرفیت های آن چگونگی تقنین را بررسی می کنیم.

۲.۱. ضمانت اجرای منفی

ضمانت اجراها در ادبیات جامعه شناسی حقوق به دو دسته منفی و مثبت تقسیم می شود. از اولین کسانی که به چنین تفکیکی پرداخته، امیل دورکهم است. (Falcón y Tella,

17 (2006: نظام‌های حقوقی و متفکران حقوقی با ضمانت اجرای منفی^۱ به‌خوبی آشنا هستند. ضمانت اجرای منفی برخورد با یک تخلف را به صورت چیزی که بر میل متخلف نیست، تضمین می‌کند. نمونه بارز ضمانت اجرای منفی تعیین کیفر است. این ضمانت اجرا علاوه بر اینکه جنبه بازدارندگی داشته، ممکن است جنبه جبران نیز داشته باشد. مجازات به عنوان یک مسئله در نظام حقوقی کیفری خود موضوع مطالعات فلسفی، اخلاقی، جامعه‌شناختی و حتی اقتصادی زیادی واقع گردیده است تا مشخص شود که مجازات چیست و چرا چنین رفتاری از سوی دولت مشروع است، چه اهدافی را دنبال می‌کند، نوع آن با توجه به مبنا، هدف، نوع جرم، و ماهیت مجازات چگونه و تا چه اندازه تعیین می‌شود؟ آنچه در اینجا مورد گفتگوست، این است که برای تخلف از کدام فعل اخلاقی می‌توان مجازات تعیین کرد؟ همان‌طور که در گفتار پیش گفته شد، برخی از تخلفات از قاعده اخلاقی خود مولد و موضوع قاعده اخلاقی دیگر است که سنخ قاعده دوم کیفری است. برای مثال هنگامی که شخص به قتل دیگری اقدام می‌کند، بنا به قاعده تقاص به لحاظ اخلاقی برخورد کیفری با متخلف موجه است؛ هر چند ممکن است نوع مجازات و چگونگی اجرای آن با توجه به قواعد اخلاقی و حقوقی و ماهیت مجازات نیازمند بررسی باشد. شبیه این وضعیت در اموری که شخص با رفتار خود به اذیت و آزار دیگران می‌پردازد یا کسی که امنیت عمومی را مختل کند نیز وجود دارد. در این گونه موارد دخالت کیفری قابل توجیه اخلاقی است.

۲.۲. ضمانت اجرای مثبت

در برابر رویکرد ضمانت منفی به قواعد حقوقی، ضمانت اجرای مثبت^۲ قرار دارد. این

1. Negative Sanction.

2. Positive Sanction.

نوع ضمانت اجرا بر خلاف رویکرد قبل ناظر به کسانی است که هنجارهای حقوقی را رعایت می‌کنند، و به جای مجازات به آنان پاداش داده می‌شود. در نظام‌های حقوقی طبقه‌بندی پاداش‌ها به موازات طبقه‌بندی مجازات‌ها پیش‌بینی نشده است؛ اما باید اذعان کرد که پاداش‌ها نقش مهمی در تحریک افراد بر اجرای وظایف دارد (Ibid).

برخی نظام‌های حقوقی تلاش نموده‌اند عینی‌ترین صورت پاداش را که همان پرداخت نقد است، به عنوان ضمانت اجرای برخی قواعد حقوقی در نظر گیرند. برای مثال در ایالت آریزونا برای کشتن حیوانات وحشی خطرناک مبلغ معینی پول پرداخت می‌شود. نمونه دیگر تخفیف‌های مالیاتی است که برخی کشورها برای اتباع خود در نظر می‌گیرند. پرداخت سوبسید به کشاورزان نیز نمونه دیگر ضمانت اجرای مثبت است. همچنین تخفیف در مجازات زندان به دلیل رعایت هنجارهای اخلاقی از این قبیل است (Friedman, 1975: p. 19).

ضمانت اجرای مثبت در برخی افعال اخلاقی نیز قابل اعمال است. این امر به خصوص درباره کسانی مطرح می‌شود که از آنها انتظار می‌رود یک فعل مثبت اخلاقی را انجام دهند. برای مثال در ضمانت اجرای با رویکرد کیفری شخص دروغگو ممکن است مجازات شود، اما اینکه شخص راستگو باشد، نظام حقوقی عکس‌العملی از خود نشان نمی‌دهد. این فعل اخلاقی به خصوص در مواردی که نیازمند اطلاعات درست هستیم، اساسی است. اینجا نیز ممکن است پیشنهاد این باشد که افراد اطلاعات درست ارائه دهند و در صورت تخلف مجازات شوند. حال ممکن است از افراد انتظار رفتار عملی را داشته باشیم که باید نسبت به دیگران انجام دهند. در اینجا ضمانت اجرای منفی کارآمدی لازم را ندارد.

این رویکرد به لحاظ مبنای قواعد نیز به خصوص در جایی که انتظار از افراد به صورت احسان مطرح می‌شود، قابل اعمال است؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، به لحاظ اخلاقی

محسن انتظار دارد که پاسخ وی احسان باشد. با توجه به اخلاقی بودن هر دو قاعده می توان مواردی را در نظام حقوقی مطرح کرد.

برای مثال یکی از انتظارات اخلاقی از افراد این است که در فعالیت نیکوکارانه و خیریه مشارکت کنند. ورود در این نوع فعالیت ها به لحاظ فردی و اجتماعی با اهمیت است. اگر چه الزام اشخاص به چنین اقداماتی و تعیین ضمانت اجرای کیفری با مشکل روبروست، تعیین ضمانت اجرای مثبت مشکل چندانی ندارد؛ زیرا می توان با برداشتن تکالیف حقوقی دیگر مانند پرداخت مالیات برای این گونه اقدامات، ضمانت اجرا در نظر گرفت.

ممکن است در اینجا با این پرسش روبرو شویم که فعالیت خیرخواهانه ماهیت خود را از دست می دهد. به این اشکال می توان این گونه پاسخ داد که تخفیف بر فرد تحمیل نمی شود. کسی که نخواهد فعالیتش هیچ عوض دنیوی داشته باشد، از این تخفیف استفاده نخواهد کرد. گذشته از این مسئله در باب اخذ اجرت بر واجبات که به لحاظ شرعی بر افراد تکلیف شده، مورد بررسی فقیهان قرار گرفته است. همان طور که روشن است، اخذ اجرت در عبادات بیش از تخفیف ممکن است با قصد خیرخواهان در امور اخلاقی شبهه داشته باشد؛ حال آنکه فقیهان صورت های متفاوت را بررسی کرده و در مواردی اخذ اجرت را مشروع می دانند (گلپایگانی، ۱۳۷۱: ج ۱، ص ۹۸۹۷؛ زین الدین، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۲۱).

گذشته از این همیشه احترام به یک ارزش اخلاقی با امور اقتصادی محقق نمی شود. برای مثال در حوزه راستگویی ممکن است در مواردی سخن شخص پذیرفته شود و با توجه به اظهاراتش موضوع قاعده حقوقی خاصی قرار گیرد؛ اما اگر پس از آن روشن شود که راست نگفته است، ضمانت اجرای کیفری سنگین در نظر گرفت. نزدیک به چنین موضوعی در باب حمل رفتار و گفتار مؤمن بر صحت مطرح شده است. فقیهان در این باب، با بررسی روایات مختلف و نوع دلالت آنها (نراقی، ۱۴۰۸ق: ۷۷؛ همچنین ر.ک: حلی،

۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۲۰۲)، تلاش نموده‌اند جهات اخلاقی و فقهی را با دقت از یکدیگر جدا سازند (روحانی، ۱۳۷۲: ج ۷، ص ۹۲)؛ اگر چه در جمع بین روایات گاه این مسئله مطرح شده که این موضوع نسبت به اشخاص عادل و مورد وثوق است (نراقی، ۱۴۰۸ق: ۷۷). این گزاره‌ها اگر چه ممکن است در نگاه اول فاقد اثر حقوقی تلقی شود، می‌توان برای آن آثار حقوقی نیز در نظر گرفت. برای مثال برخی به صراحت در باب اختیارات ولی کودک یا وصی وی فروش اموال غیر منقول وی را در صورتی که متضمن مصلحت باشد، جایز شمرده و در احراز مصلحت در فعل وصی به حمل بر صحت کردن آن را کافی دانسته‌اند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۶۶).

نمونه این اثر را در قوانین مالکیت فکری فرانسه مشاهده می‌کنیم. بر اساس ماده -L612 20 اشخاص حقیقی، بنگاه‌های تجاری کوچک و متوسط و نهادهای غیرانتفاعی بخش آموزش و پژوهش از تخفیف در پرداخت تعرفه‌های ثبت و ارزیابی اختراع برخوردار هستند. نکته جالب توجه آنکه بر اساس ذیل این ماده، صرف ادعای شخص مبنی بر موضوع اعمال تخفیف بودن، بدون هر گونه بررسی توسط مرجع ثبت پذیرفته می‌شود. به عبارت دیگر به راستگویی وی احترام گذاشته می‌شود؛ اما اگر به هر دلیلی بعدها کذب ادعای شخص روشن شود، ده برابر هزینه‌های مزبور باید پرداخت شود (French Intellectual Property Code: L612-20).

نمونه دیگری که می‌توان در اینجا به آن اشاره کرد، مقررات مربوط به کمک به مصدومان حوادث رانندگی است. حوادث رانندگی گاه در جایی اتفاق می‌افتد که کمک نهادهای امدادی به سرعت امکان‌پذیر نیست. در این حوادث گاه عنصر زمان در جلوگیری از خسارات نقش مهمی دارد. اینکه افراد بتوانند بدون اذن مداخله کنند، بر اساس قواعد احسان و مقررات دینی که به صورت ولایت عدول مؤمنان است، با مشکلی روبرو نیست.

اما اینکه بتوان شخصی را الزام به احسان و در ادبیات فقهی الزام به اعمال ولایت کرد، با مشکل روبروست. با وجود این، قوانین، الزام به امداد را در نظام حقوقی طراحی و برای تخلف از آن ضمانت اجرای کیفری قرار داده‌اند. اگرچه مشکل دیگری که در اینجا امدادرسانان با آن رو برو هستند، این است که نهادهای انتظامی در این گونه حوادث به دنبال مجرمان و متخلفان هستند و چه بسا امدادرسانان خود را در معرض اتهام دیده و از امداد خودداری ورزند.

راه حل دیگر این است که ضمانت اجرای مثبت نیز برای امدادرسانان در نظر گرفت. برای مثال تخفیف‌های مالیاتی و بیمه‌ای راهکار مناسبی به نظر می‌رسد. در این راستا ممکن است با دو مشکل مطرح گردد: یکی اینکه از این تخفیف سوء استفاده شود و دیگر اینکه برای شرکت‌های بیمه توجیه کافی نداشته باشد. اما این دو اشکال قابل پاسخ است. اول اینکه در هر قانونی ممکن است سوء استفاده وجود داشته باشد. از سوی دیگری می‌توان برای سوء استفاده کننده مقررات سنگین جزائی در نظر گرفت و این گونه مجازات‌ها توجیه اخلاقی نیز خواهد داشت. به لحاظ بیمه نیز این امر توجیه پذیر است؛ زیرا امداد به موقع و در زمان مناسب به کاهش خسارت کمک خواهد کرد و از این منظر شرکت‌های بیمه منتفع خواهند شد.

مهم‌تر از همه اینکه ضمانت اجرای مثبت دارای مبنای حقوقی قابل دفاع است؛ اما ضمانت اجرای منفی دارای مبنای قوی نیست.

۲.۳. اعتباربخشی به نهادهای حقوقی

یکی از ظرفیت‌های حقوق استفاده از نهادهای اعتباری حقوق است. این نهادها با رعایت چارچوب‌های خاصی به وجود می‌آید. از آنجا که در این گونه موارد حق پیشین وجود ندارد، دست دولت در اعتباربخشی بسیار باز است. برای نمونه می‌توان به حق اختراع، علائم

تجاری و طرح‌های صنعتی مثال زد. نظام‌های حقوقی برای ثبت اختراع و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری گذشته از شرایط راجع به خود اختراع طرح و علامت شرایطی را نیز برای ثبت در نظر می‌گیرند. این شرایط ممکن است دارای مبانی اخلاقی باشد. برای مثال اگر دخالت در امر حیات به لحاظ اخلاقی توجیه‌پذیر نباشد، اختراعات در این حوزه نیز قابل حمایت نخواهد بود. یا اینکه اختراعاتی که موجب درد حیوانات شود، ممکن است با محدودیت روبرو باشد. برای نمونه ثبت اختراع موش سرطانی هاروارد در اروپا در سال ۱۹۹۲ به دلیل اینکه ایجاد سرطان موروثی در موش موجب رنج حیوان در نسل‌های متوالی می‌شود، مورد بحث فراوان قرار گرفت و برخی از قضات برجسته حقوق چنین اختراعاتی را قابل ثبت ندانستند. (See: Nuffield Council on Bioethics, 2002: 35)

وجود این محدودیت‌ها موجب می‌گردد که انگیزه‌های سرمایه‌گذاری در آنها توجیه‌پذیر نباشد و در نتیجه قواعد اخلاق بیشتر و وسیع‌تر رعایت گردد. پذیرش این گونه محدودیت‌ها نیز به لحاظ حقوقی با مشکلی روبرو نیست؛ زیرا با حقوق کسی تزامنی ندارد. البته اگر این گونه محدودیت‌ها موجب گردد که سرمایه‌گذاری برای پیشرفت دانش مفید و به‌خصوص برای علاج بیماری‌های صعب‌العلاج با مشکل روبرو شود، خلاف اخلاق بودن آن با مشکل روبرو می‌شود.

۲.۴. توسعه حقوق نرم

حقوق در یک نگاه کلی به حقوق ثبت که توسط دولت اجرا می‌گردد و حقوق نرم^۱ که اشخاص خود با محاسبه سود و زیان اجرای قواعد به آنها التزام داشته، قابل تقسیم است. یکی از نقش‌های مهمی که حقوق نرم می‌تواند ایفا کند، توسعه اخلاق است. برای مثال می‌توان به علائم تجاری مثال زد. علامت تجاری نشانه قابل رؤیتی است که محصولات

1. Soft Law.

تولید کنندگان را از یکدیگر متمایز می‌سازد. این علائم نیز قابل ثبت و استفاده انحصاری است. ثبت علائم نقش مهمی در رعایت اخلاق تجاری دارد؛ زیرا با توجه به ماهیت اعتباری بودن علائم ممکن است اخلاق را در مرحله اعتبار دخالت داد و از ثبت علائمی که با هنجارهای اخلاقی منافات دارد، جلوگیری کرد. علاوه بر این رعایت اخلاق در میزان ارزش علامت نقش مهمی دارد. صاحبان علامت برای ارتقای بهای علامت خود ناچار به رعایت بسیاری از هنجارهای اخلاقی، مانند راستگویی، احترام به مصرف کننده و وفای به عهد هستند. در اینجا به خوبی روشن است که عدم وفای به عهد قبل از اینکه موجب زیان متعهد له گردد، به زیان متعهد ختم خواهد شد. به عبارت دیگر شخص، نقض تعهد را برای خود زیان بار دانسته و تلاش می‌کند از آن پرهیز کند.

۲.۵. بطلان

در حقوق معاصر نهادها و امور اعتباری زیادی وجود دارد که برای تحقق اهدافی طراحی شده است. نظام‌های حقوق همچنان که قواعد و مقرراتی را برای اشخاص حقیقی مقرر داشته‌اند، همان گونه اشخاص حقوقی را ایجاد کرده و برای تنظیم رفتار آنها مقرراتی وضع می‌کنند. شرکت‌های تجاری نمونه بارز اشخاص حقوقی است. از سوی دیگر همان طور که از اموال فیزیکی گفتگو می‌شود، اموال غیر فیزیکی نیز بخش مهمی از اموال را تشکیل می‌دهد. این اموال اعتبارات قانون گذار هستند (ر.ک: روحانی، ۱۴۱۴ق: ۲۹-۳۰؛ بجنوردی، ۱۳۷۷: ج ۲، ص ۳۰) که برخی از نیازهای افراد در جامعه را برآورده می‌سازند. امور اعتباری بر اساس شرایطی ممکن است لغو اعتبار شود که از آن به بطلان یاد می‌کنیم. قانون گذار ممکن است برای اعتبار اشخاص و اموال امور اخلاقی را در نظر گیرد، به همین صورت نیز می‌تواند تخلف از امور اخلاقی را سبب برای بطلان قرار دهد.

۲.۶. الزام به استانداردهای اخلاقی

یکی از ابزارهای مهم در تنظیم روابط اجتماعی استفاده از استاندارد است. این استانداردها ممکن است از سوی دولت مدیریت یا از سوی نهادهای غیر دولتی تعیین شود. رعایت استاندارد به خصوص در حوزه تولید منجر به حمایت از مصرف کنندگان از یک سو و تولید کنندگان از سوی دیگر می شود. رعایت استانداردها در مجموع به نفع جامعه منجر خواهد شد. اینکه چه چیز به عنوان یک هنجار به عنوان ضوابط استاندارد تعیین گردد، امر مهمی است که به عوامل مختلفی بستگی دارد. در این میان می توان برخی از ارزش های اخلاق را نیز تعیین استاندارد در نظر گرفت. برای مثال در صنایع الکترونیک و فناوری اطلاعات، اصل احترام به حقوق اشخاص از قبیل حق آزادی انتخاب و حریم خصوصی اهمیت دارد. از این رو برای مثال در صنعت گوشی همراه و برنامه های مربوط به پیام کوتاه، امکان انتخاب و اختیار در مشاهده اهمیت دارد. یعنی این برنامه ها به گونه ای طراحی می شود که اولاً دریافت پیام به صورت مستقیم قابل مشاهده نباشد و از سوی دیگر توانایی برای حذف پیام از سوی مخاطب میسر باشد؛ با این توضیح که اگر آزادی ارسال پیام از سوی دهنده پیام پذیرفته شود، گیرنده پیام نیز باید امکان رد پیام و عدم مشاهده داشته باشد. نمونه همین امر در محیط مجازی نیز قابل تصور است. به این معنا که در نرم افزارهای مربوط به ایمیل باید استاندارد رد پیام طراحی شود.

۲.۷. اعمال محدودیت

یکی دیگر از حوزه های حمایت از اخلاق را می توان در محدود کردن افراد در اعمال حقوقی دانست. یکی از نهادهای حقوقی ولایت پدر بر فرزند است. بر اساس ولایت پدر اختیاراتی دارد که نسبت به شخص مولی علیه اعمال می کند. حال اگر ولی تخلف اخلاقی داشته باشد می آوان در اعمال ولایت او محدودیت به وجود آورد.

۲.۸. دفاع از زیان دیده

همان‌طور که گفته شد، یکی از چالش‌های اخلاق دنیای معاصر رفتار انسان با حیوانات است که زیر عنوان حقوق حیوانات مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. در روزگار قدیم از حیوانات استفاده می‌شد، اما آزار آنها به صورت موردی مطرح بود. اما امروزه استفاده از حیوانات در موارد بسیاری همراه با اذیت و درد است. برای مثال در پزشکی بسیاری از آزمایش‌های دردآور روی حیوانات انجام می‌شود. از همین جهت مباحث اخلاقی زیادی در این باره صورت گرفته و دیدگاه‌های متفاوتی ارائه گردیده است.

با این فرض که به لحاظ اخلاقی حقوق حیوانات پذیرفته شود، دخالت دولت اجتناب‌ناپذیر است. البته دخالت حقوق جنبه حمایتی دارد. اگر حقوق حیوانات پذیرفته شود، ضرورت دخالت حقوق اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا این موجودات خود قادر به تأمین حقوق خود نیستند؛ از این رو آلمان در سال ۲۰۰۲ اضافه نمودن حقوق حیوانات را در کنار انسان در قانون اساسی برای احترام و حمایت دولت به رأی گذاشت (Sunstein, 2004: 4). درباره دفاع از حیوانات دو رویکرد حق‌محوری و رفاه‌گرایی مطرح است. برخی اندیشمندان مسیحی از این جهت که حیوانات موجودات بی‌حق، اما ناتوانی هستند، آنها را به لحاظ اخلاقی قابل حمایت می‌دانند (Ibid: 8).

در حقوق اسلامی نیز حیوانات و رفتارهای اخلاقی درباره آنها مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال فخر رازی گفته است که اگر شخص مقداری آب داشته باشد که بتواند با آن حیوانی را نجات دهد، باید آب را به حیوان دهد؛ حتی چنانچه مجبور شود به جای وضو تیمم نماید (فخر رازی، ۱۴۱۰ق: ج ۱۱، ص ۱۷۶). برخی از فقیهان امامیه نیز به همین امر فتوا داده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق: ۱۱۴). البته اینکه به لحاظ فقهی حیوان دارای حق اصطلاحی می‌باشد یا نه، باید در جای خود گفتگو کرد (مقیمی، ۱۴۲۹ق: ۱۲۳)؛ زیرا چه بسا

اینها را بتوان به تکالیف افراد بازگرداند. صورت مسئله عبادی است، اما از ملاک آن می‌توان در قواعد حقوقی نیز بهره برد.

نتیجه

تقنین مفاد گزاره‌های اخلاقی به حقوق، تابع عوامل مهمی است که هر یک را به صورت مجزا باید تحلیل کرد. یکی از عوامل مهم در این زمینه، شناخت ماهیت گزاره‌های اخلاقی است. با شناخت انواع قواعد اخلاقی، امکان یا عدم امکان تقنین روشن می‌شود که در این راستا تلاش گردید انواع متفاوت قواعد اخلاقی بررسی شود.

علاوه بر تحلیل مفاد اخلاقی، قواعد ظرفیت حقوق نیز اهمیت دارد. برای شناخت ظرفیت حقوق از جهت نقش حقوق در ساماندهی رفتار، انواع ضمانت اجرا و ظرفیت هر یک، حقوق نرم و حقوق سخت و ماهیت نهادهای حقوقی دارای اهمیت است؛ زیرا هر یک از این عوامل می‌تواند زمینه‌ای برای تحقق اخلاق در ساختار اجتماعی فراهم آورد.

بدیهی است شناخت این ظرفیت‌ها برای هر نظام حقوقی متفاوت است. برای شناخت موارد قابل تقنین لازم است هر مورد به صورت مجزا بررسی شود. نکته دیگر اینکه در ادبیات حقوقی اسلام علاوه بر این روش، ظرفیت‌های ویژه این نظام که شارع مقرر نموده، از اهمیت خاصی برخوردار است. به تعبیر دیگر آنچه گفته شد، مبنای ساختار عمومی و خردمندانه و به‌خصوص مبتنی بر ادبیات مدرکات عقل عملی بود. حقوق اسلامی ظرفیت اختصاصی مانند ظرفیت مصلحت، حکم حکومتی و قواعدی از قبیل «التعزیر لکل حرام» نیز دارد که می‌توان از آنها در تقنین اخلاق بهره برد.

منابع

الف) فارسی

۱. اسلامی تبار، شهریار، مسائل اخلاقی و حقوقی در قتل ترحم آمیز (اتانازی): مرگی آسان برای بیماران لاعلاج و کودکان ناقص الخلقه، تهران: مجد، ۱۳۸۶.
۲. بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، تحقیق مهدی مهریزی و محمدحسین درایتی، قم: الهادی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۳. حکیم، محمدتقی، الأصول العامة للفقہ المقارن، چاپ سوم، قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، ۱۳۹۰ق.
۴. حلبی، ابوصلاح، الکافی، تحقیق: رضا استادی، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی (ع)، بی تا.
۵. حلبی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، ج ۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
۶. روحانی، سید صادق، المسایل المستحدثه، قم: بی نا، چاپ چهارم، ۱۴۱۴ق.
۷. روحانی، محمد، منتقى الاصول، گردآوری عبدالصاحب الحکیم، ج ۳، قم: امیر، ۱۳۷۲.
۸. زین الدین، محمد امین، کلمه التقوی، بی جا: بی نا، چاپ سوم، ۱۴۱۳ق.
۹. سبحانی، جعفر، تهذیب الاصول، تقریرات اصول امام خمینی (ره)، قم: دارالفکر، چاپ سوم، ۱۳۶۷.
۱۰. سند، محمد، الإمامة الإلهیة، تقریر سید محمدعلی بحر العلوم، قم: منشورات الاجتهاد، چاپ اول، ۱۴۲۷ق.
۱۱. صافی گلپایگانی، لطف الله، هداية العباد، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

۱۲. صدر، سيد محمد باقر، دروس في علم الاصول، ۳ ج، بيروت: دار الكتاب اللبناني، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ق.
۱۳. صدوق، محمد بن علی بن بابويه، المقنع، قم: مؤسسه الامام الهادی، ۱۴۱۵ ق.
۱۴. فخر رازی، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، ۱۶ ج، بيروت: دار الفکر، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
۱۵. گلپایگانی، محمدرضا، هداية العباد (كتاب القضا)، قم: دار القرآن کریم، ۱۳۷۱.
۱۶. مقیمی، ابوالقاسم، «الشریعة و حقوق الحيوان: استعراض لأحكام الحيوان فی الفقه الإمامی»، مجله فقه اهل البيت، السنة الثالثة عشرة، العدد ۵۰، ۱۴۲۹ ق.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، رساله توضیح المسائل، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ایطالب (ع)، ۱۴۲۹ ق.
۱۸. موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۳۷۹.
۱۹. نائینی، محمد حسین، فواید الاصول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۲۰. ———، کتاب المکاسب و البیع، تقرير محمد تقی آملی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.
۲۱. نراقی (محقق)، احمد، عوائد الايام، قم: بصیرتی، ۱۴۰۸ ق.
۲۲. وحید بهبهانی، محمد باقر، حاشیه مجمع الفایده و البرهان، قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ ق.
۲۳. یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، قم: اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.

ب) انگلیسی

24. Arend, Anthony C. Legal Rules and International Society, Oxford University Press, 1999.
25. David Dyzenhaus, et al. (eds). Law and Morality: Readings in Legal Philosophy, University of Toronto Press, 2007.
26. Falcón y Tella, María José. Fernando Falcón y Tella, Punishment And Culture: A Right to Punish? Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
27. French Intellectual Property Code (consolidated as of August 4, 2014) (FR494), L612-20, <wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/fr/fr485fr.pdf >.
28. Friedman, Lawrence M. The Legal System: A Social Science Perspective, Russell Sage Foundation, 1975.
29. Nuffield Council on Bioethics, "The Ethics of Patenting DNA: A Discussion Paper, Nuffield Council on Bioethics", 2002.
30. Sunstein, Cass R. & Martha C. Nussbaum. Animal Rights: Current Debates and New Directions, Oxford University Press, 2004.