

An Analysis of the Position of Good Ethics in Imami Jurisprudence and the Iranian Legal System

Mahdiyeh Hajaliakbar¹, Ebrahim Yaghouti^{*2}

1. PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Law and Thought of Imam Khomeini, Center Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Abstract

The purpose of this study is to analyze the position of good morals in Imami jurisprudence and the Iranian legal system, so the issue of the present study is what is the place of good morals in Imami jurisprudence and the Iranian legal system; Based on the findings of the present study, which has been done analytically and descriptively, the results were obtained that good morality, based on nature and norm, is to limit the will of individuals to protect social interests and it should be the source of legal rule and legal propositions. He knew that in addition to a purely negative role, it also has a positive function and this source, like other sources, is affected by the basis of validity of rules in the legal system. Crimes against good morals are widely mentioned in the jurisprudential chapters and laws of Iran. These crimes are sometimes committed individually. If these crimes are committed in an organized manner, the issue of negligence and veiling will be removed and a serious confrontation will be put on the agenda, especially if this act is done with the intention of disrupting the Islamic system or overthrowing it, in which case It will be subject to titles such as corruption on earth. Also, in order to annul contracts that are against good morals, it is not necessary that there is a specific legal text, but it is enough for the judge to recognize the contract as against good morals and declare it invalid, even if the law is silent about it. This article analyzes the position of good morals in Imami jurisprudence and Iranian law.

Keywords: Good ethics, Imami jurisprudence, Iranian law, contracts

* Corresponding Author: yaghouti2010@yahoo.com



Article Type:

Original Research

Pages: 127-152

Received: 2021 February 21

Revised: 2021 June 9

Accepted: 2022 January 3



 This is an open access article under the CC BY licens.

تحلیلی بر جایگاه اخلاق حسنه در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران

مهدیه حاج علی اکبر^۱، ابراهیم یاقوتی^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی (ره)، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

هدف از انجام این پژوهش تحلیلی بر جایگاه اخلاق حسنه در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران است، بنابراین مساله تحقیق حاضر این است که اخلاق حسنه در فقه امامیه و نظام حقوق ایران دارای چه جایگاهی می باشد؛ براساس یافته های پژوهش حاضر که به صورت تحلیلی و توصیفی صورت پذیرفته است نتایجی حاصل شد که، اخلاق حسنه اخلاق مبنی بر فطرت و ضابطه ای، برای تحدید اراده افراد برای حفاظت از مصالح اجتماعی می باشد و آن را باید منبع قاعده حقوقی و گزاره های حقوقی دانست تا علاوه بر نقش صرفا سلبی، کارکرد ایجابی نیز داشته باشد و این منبع، همانند سایر منابع، متأثر از مبنای اعتبار قواعد در نظام حقوقی است. جرایم ارتكابی علیه اخلاق حسنه به صورت پراکنده در ابواب فقهی و قوانین ایران مورد اشاره قرار گرفته است، این جرایم گاهی به صورت فردی ارتكاب می یابند که رویکرد اسلام به آنها پرده پوشی و اغماض برای جلوگیری از اشاعه فحشاء در جامعه اسلامی است، اما هنگامی که این این جرایم به صورت سازمان یافته ارتكاب یابند، بحث اغماض و پرده پوشی کنار رفته و برخورد جدی در دستور کار قرار می گیرد، بخصوص اینکه این عمل با قصد اخلال در نظام اسلامی یا براندازی آن، انجام گیرد که در این صورت مشمول عناوین همچون افساد فی الارض خواهد شد. همچنین برای ابطال قراردادهای مخالف اخلاق حسنه لازم نیست که نص خاص قانونی وجود داشته باشد، بلکه کافی است که قاضی، قرارداد را مخالف اخلاق حسنه تشخیص داده و باطل اعلام کند، هر چند قانون در آن مورد ساکت باشد. این مقاله به تحلیل جایگاه اخلاق حسنه در فقه امامیه و حقوق ایران می پردازد.



انجمن علمی نشرهای تحقیقی ایران



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۱۲۷-۱۵۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۰۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۳/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۳



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

واژگان کلیدی: اخلاق حسنه، فقه امامیه، حقوق ایران، قراردادها

درآمد

در اجتماعات انسانی ارزشها و اصولی حاکم است که نهادهای اجتماعی، پیرامون این ارزشها شکل می‌گیرند. آموزه‌های وحیانی در تبیین روش اسلام در مواجهه با این ارزشها، نقش اصلی دارند و باید راهکارهای مورد نیاز از درون شرع استخراج و عملیاتی گردد. حقوقدانان و فقها در بررسی قواعد حقوقی و فقهی، مفهوم اخلاق حسنه را شناسایی کردند و آن را ضابطه‌ای، برای تحدید اراده افراد برای حفاظت از مصالح اجتماعی می‌دانند، اما در مورد ماهیت مفهوم اخلاق حسنه اتفاق نظر ندارند و این بخاطر تکیه گاه این مفهوم است که شناخت حقیقت آن را با دشواری مواجه کرده است؛ بنابراین چون جایگاه و کارکرد اخلاق حسنه در فقه و نظام حقوقی ایران از اهمیت بسزائی برخوردار است و با توجه به فقدان پژوهشی کامل و جامع در این زمینه، بر آن شدیم تا پژوهشی در مورد این موضوع انجام دهیم.

۱. مفهوم اخلاق حسنه

اصطلاح اخلاق حسنه ترکیب توصیفی و به معنای «خوی‌های نیکو» است، چنانکه اخلاق جمع خُلُق و حسنه هم مؤنث حسن است. حسنه از آن روی مؤنث ذکر شده که وصف جمع مکسر واقع شده است. (انصاری؛ طاهری، ۱۳۸۴، ۱: ۱۳۷) اخلاق حسنه را می‌توان از منظر حقوق و حقوقدانان از یکسو و از دریچه فقه از سوی دیگر مورد بررسی قرار داد؛ در ارتباط با تعریف اخلاق حسنه، حقوقدانان نظرات متفاوتی ابراز نموده اند، از جمله:

برخی از حقوقدانان، اخلاق حسنه را اخلاق پسندیده اجتماعی تلقی کرده اند که بر حسب زمان و مکان متغیر است و ممکن است با اخلاق مذهبی تفاوت داشته باشد. (عابدیان، ۱۳۸۷: ۱۰۲) بعضی دیگر از علمای حقوق، بیان داشته اند که مقصود از اخلاق حسنه، قواعدی است که در اخلاق مقرر است و متعاقبین نمی‌توانند برخلاف آن قراردادی منعقد نمایند. مثلا اگر در عقد نکاح، زن با شوهر شرط قطع ارتباط با مادرش را کند، این شرط برخلاف اخلاق حسنه است و عرف و عادت و مذهب و عقل، این نمونه از اخلاق حسنه را تایید می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۱۵) یا در جای دیگر، اخلاق حسنه

را حداقل موازین اخلاقی که از نظر متعارف مردم یک قوم یا سکنه یک کشور، نقض آنها ناپسند شمرده شود، بیان داشته است. (همو، ۱۳۸۲، ۳: ۲۱۹) و همچنین در جای دیگر چنین تعریف کرده اند: قواعدی است که در زمان و مکان معین، توسط اکثریت یک اجتماع رعایت آن لازم شمرده می‌شود یا عمل به آنها نیکو تلقی می‌شود و فاقد ضمانت اجراست. بین اخلاق به این معنی و مباحث علم اخلاق از نسب اربع، عموم و خصوص من وجه وجود دارد. مقررات اخلاقی هم بدون ضمانت اجرا نیست. (همو، ۱۳۸۵: ۲۰) برخی گفته‌اند که اخلاق حسنه بیشتر مربوط می‌شود به رفتار و کردار افراد یا گروه‌ها در انطباق با استانداردها و معیارهای مورد احترام جامعه، مانند: دادن حق تقدم به بانوان و مردان مسن و پیر، یا حفظ حرمت و شأن اشخاص در نقدهای اجتماعی، سیاسی یا فرهنگی. امامی؛ عبدی، ۱۳۷۸: ۹۳) بعضی دیگر، اخلاق حسنه را، منش و کردار محسنین و پرهیزکاران جامعه می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۵۲)

آنچه در فقه امامیه در ارتباط با بحث اخلاق حسنه می‌توان به آن پرداخت، به طور کلی اشاراتی است که در باب معاملات در معنای اعم آن به رعایت اخلاق حسنه و در عین حال بطلان معاملات خلاف اخلاق حسنه شده است؛ مانند: فروش خانه جهت دایر کردن مرکز فحشا یا قمار خانه در صورت تصریح به آن در معامله و ... که در بخشی از مکاسب محرمه و فتاوی فقها در سایر مباحث قابل رویت است.

از سوی دیگر دلالت آیه «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» (نساء/۲۹)، قاعده «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» و قاعده «علی الید ما اخذت حتی تودیة» و امثال اینها در این بحث قابل توجه و تأمل است. البته باید توجه نمود که صرف غیر اخلاقی بودن یک فعل مثل قرارداد، موجب بطلان آن نمی‌شود و مانند قراردادی که جهت آن مکروه - نه حرام - باشد، نفوذ حقوقی دارد، پس بررسی مصادیق قراردادهای مخالف اخلاق حسنه نشان دهنده آن است که به طور کلی این گونه قراردادهای مشمول حرمت هستند. (حائری، ۱۳۷۳: ۱۴۰ و ۱۴۱)

در پایان این مطلب به این نکته اشاره می‌شود که با توجه به اینکه مفهوم اخلاق حسنه از دیدگاه نگارنده همان اخلاق مبتنی بر فطرت است، لذا از نقد نظرات مختلف در مورد تعریف اخلاق حسنه خودداری شده است.

۲. معيار و مبنای اخلاق حسنه

معيار و مبنای قواعد مربوط به اخلاق حسنه میان حقوقدانان محل اختلاف است: عده‌ای قواعد مربوط به اخلاق حسنه را منحصر به قواعد اخلاقی موجود در متون قوانین می‌دانند و معتقدند که تنها منبع اخلاق، قانون است. این عده به قواعد اخلاقی صرف که به صورت قانون تدوین نشده است، به لحاظ نداشتن ضمانت اجرای حقوقی توجه نمی‌کنند. (خدایاری سیکان، ۱۳۹۸: ۷) از پذیرش این نظر نتیجه می‌شود که اخلاق حسنه به عنوان مفهوم مستقلى در برابر اصل حاکمیت اراده شناسایی نمی‌شود، به عبارت دیگر اگر اخلاق حسنه محدود به قواعد اخلاقی‌ای باشد که در قوانین آمده است دیگر به منظور اثبات بی اعتباری شرط یا قرارداد ضرورتی به مراجعه به اخلاق حسنه نیست و می‌توان با تمسک به مخالفت با قوانین آمره مربوط به نظم عمومی شرط یا عقد را باطل دانست. حال آنکه از توجه به مواد ۹۷۵ قانون مدنی و ۶ قانون آیین دادرسی مدنی به وضوح استنباط می‌شود که قانونگذار اخلاق حسنه را به عنوان مفهومی مستقل و در ردیف نظم عمومی به کار برده است؛ پس اعتقاد به محدودیت اخلاق حسنه به متون قانونی چندان قابل قبول نیست.

دسته دیگر اخلاق حسنه را همان عادات و عرف مورد قبول اجتماع می‌داند. به نظر این عده، ارائه قاعده ثابت برای تشخیص اخلاق حسنه ممکن نیست و باید با رجوع به عرف، آنچه را که مورد پسند افکار و وجدان عمومی جامعه باشد، به عنوان اخلاق حسنه تلقی کرد. (همان: ۸) در انتقاد از این نظریه، گفته شده است که: عادات جزء حقوق محسوب می‌شود ولی اخلاق از محدوده حقوقی بیرون است؛ چرا که اگر منظور از آن عادات بود، احتیاجی به ذکر اصطلاح اخلاق حسنه در قوانین موضوعه نبود. به همین جهت است که لغات عرف و عادت و اخلاق حسنه هر کدام به طور مستقل در قانون به کار رفته است. تفکیک کلی بین عادات عمومی و قواعد اخلاقی صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا عرف و عادات عمومی در قواعد اخلاقی موثر است اختلاف عادات در جوامع، باعث تفاوت قواعد اخلاقی می‌شود. اما قواعد اخلاقی صرفا ناشی از عادات و افکار عمومی نیست و برخی از قواعد اخلاقی در تمام زمانها و مکانها بدون تغییر باقی مانده است.

بنابراین در مورد ملاک تشخیص اخلاق حسنه در قلمرو حقوق موضوعه ایران باید گفت: با توجه به رواج دین مبین اسلام در اکثریت قاطع مردم و نفوذ عقاید مذهبی در آداب و رسوم و اخلاق جامعه، ملاک تشخیص در وهله اول موازین اخلاق اسلامی است و در صورت تردید یا مشخص نبودن قواعد اخلاقی مذکور، بایستی به عرف افراد متقی و پارسای جامعه رجوع نمود، و تشخیص مخالفت یا عدم مخالفت قرارداد با اخلاق حسنه بر عهده قاضی یا دادرس دادگاه است.

۳. اخلاق حسنه به عنوان منبع اصول و قواعد حقوقی

در نگاه اول، اخلاق حسنه را می‌توان مجموعه‌ای از اصول و قواعدی دانست که اعتبار خود را از مبنای اعتبار خود اخذ می‌کند، بدین معنا که منبع اصول و قواعد حقوقی می‌باشد. با این حال، به نظر می‌رسد اخلاق حسنه را نمی‌توان خود قاعده حقوقی دانست (الماسی و همکاران، ۱۳۹۵: ۳۲)؛ شاید بتوان گفت که اخلاق حسنه، هدف است که نظام حقوقی، با مجموعه‌ای از اصول و قواعد، در صدد تحقق آن می‌باشد و با توجه به اینکه مبنای اعتبار قواعد حقوقی چه باشد، هدف آن نظام حقوقی و به دنبال آن مفاد اخلاق حسنه متفاوت خواهد بود. همه نظام‌های حقوقی، هدف خود را برقراری اخلاق حسنه اعلام می‌کنند؛ اما، اینکه محتوای اخلاق حسنه چه باشد را، مبنای اعتبار قواعد تعیین می‌کند؛ برای مثال در مکتب عقلانیت فطری، هدف نظام حقوقی، جلوگیری از برخورد آزادی‌های فردی است (Rousseau; 1762 : 12; Waline, 2007 : 24 ; Bonnard); (1929 : 44) و برقراری اخلاق حسنه به این معناست که از برخورد آزادی‌های فردی جلوگیری شود. اخلاق حسنه، مجموعه اصول و قواعدی - و برای مثال قاعده منع سلب حق به نحو کلی - خواهد بود که این هدف را دنبال می‌کنند. با وجود این، و با تأمل بیشتر می‌توان پذیرفت اینکه محتوای اخلاق حسنه قواعد و اصولی است، معنایی جز این ندارد که اخلاق حسنه به مثابه منبع آن قواعد و اصول می‌ماند. از نظر برخی حقوقدانان ایرانی (مهرپور و همکاران، ۱۳۸۰: ۱۲۷؛ مدنیان و همکاران، ۱۳۹۰: ۱۳۶) اخلاق حسنه جنبه ایجابی ندارد و کارکرد آن تنها سلبی است؛ به عبارت دیگر، تنها مانع اجرای قراردادها یا قوانین خارجی مخالف اخلاق عمومی می‌شود. به این ترتیب، اخلاق حسنه نمی‌تواند نمی‌تواند منشأ مسئولیت حقوقی یا تعهد قراردادی یا منبع اصل یا قاعده حقوقی باشد.

اما، از نظر نگارنده، اخلاق حسنه، جنبه ایجابی و کارکرد ایجابی دارد چرا که منبع، اصل یا قاعده تلقی می‌شود. منظور از منبع، همان ابزار بیان یا محل ظهور و کشف اصول و قواعد حقوقی است. اخلاق حسنه غیرموضوعه بوده و بنابراین منبعی غیرارادی است؛ به سخن دیگر، اخلاق حسنه محل ظهور و کشف اصول و قواعد حقوقی است که هدف آنها برای مثال در مکتب عقلانیت فطری، جلوگیری از برخورد آزادی‌های فردی است. همان‌طور که اشاره شد، محتوای منبع و اینکه این محتوا، چه هدفی را دنبال کند را، مبنای اعتبار اصول و قواعد تعیین می‌کند.

شایان ذکر است که مبنا و منبع قاعده حقوقی، گاهی به اشتباه، با یکدیگر خلط می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۲: ۲ و ۱). بی تردید، نباید به اشتباه اخلاق حسنه را به عنوان مبنای الزام‌آوری قاعده حقوقی در نظر آوریم. در چارچوب همین نکته، نگارنده توجه دارد که اخلاق به عنوان نیروی ایجادکننده حقوق (Ripert, 1998: 84)، با اخلاق حسنه منبع تفاوت دارد. اما، نگارنده نمی‌تواند بپذیرد که اولی کارکرد ایجابی داشته، دومی محدود به کارکرد سلبی باشد؛ چراکه منبع، ماهیتاً کارکرد ایجابی دارد.

۴. تحلیل جایگاه و کارکرد اخلاق حسنه

با تحلیلی که از اخلاق حسنه به عنوان منبع اصول و قواعد حقوقی امره ناموضوعه ارائه شد، می‌توان به کارکرد شایان توجه اخلاق حسنه در قانون مدنی نظام‌های حقوقی نوشته و از جمله ایران پی برد. واضح است که هیچ یک از منابع حقوقی و حتی قانون به عنوان ابزاری دولتی، همیشه نمی‌توانند در بیان قواعد و اصول حقوقی به طور کامل عمل کنند. به همین دلیل لازم است تا همین قانون، منابعی را معرفی کند تا از طریق آنها بتوانیم در تکمیل اصول و قواعد حقوقی بکوشیم. (شهابی، شهیدی، ۱۳۹۷: ۵۲۰ و ۵۲۱)

از طرفی می‌دانیم که در مدل اصلی نظام حقوقی ایران، و از آنجا که مبنای اعتبار قواعد اراده تشریعی الهی است، قانون - به عنوان ابزاری دولتی - و حقوق یکسان نیست؛ اینکه همه قواعد در نظام حقوقی ایران از سوی اراده دولت و با ابزار دولتی قانون ایجاد شده‌اند، پنداری بیش نیست. (شهابی، ۱۳۹۳: ۱۶۹ و ۱۷۰) بنابراین، نیازی نیست تا تمامی قواعد حقوقی توسط قانون‌گذار دولتی بیان شوند تا قائل به وجود آنها باشیم. ارزش قانون در چنین مدلی، اصولاً به ابزاری برای انتخاب قواعد از میان انبوه قواعد

برآمده از اجتهاد فقهی و بیان آنها و نه ایجاد قواعد حقوقی تقلیل می‌یابد. (همان: ۱۵۴ و ۱۵۵) پس، اگر اراده الهی مؤید وجود اصل یا قاعده‌ای باشد، هر چند آن اصل یا قاعده در قانون بیان نشده باشد، باید قائل به وجود آن در نظام حقوقی خود باشیم (همان: ۱۷۳ - ۱۶۹).

بنابر آنچه گفته شد، قانون‌گذار دولتی نیز، در چارچوب همان کارکرد بیانی خود، منابعی را برای تکمیل و رفع نقص خود در بیان تمامی اصول و قواعد حقوقی معرفی کرده است. نباید انتظار داشت که قانون همیشه بیان‌کننده قاعده یا اصل حقوقی باشد؛ در برخی موارد نیز بیان‌کننده منبع است. گویا قانون خود می‌داند که نمی‌تواند همه قواعد و اصول حقوقی را بیان کند، بنابراین به ناچار منبع نیز معرفی می‌کند. اخلاق حسنه نیز یکی از همین منابع است (مواد ۹۷۵ و ۹۶۰ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی)؛ به همان ترتیب که عرف، منبع قواعد حقوقی و البته قواعد حقوقی تکمیلی است (ماده ۲۲۰ قانون مدنی).

به این ترتیب، اخلاق حسنه، منبعی است که خود می‌تواند بخشی از نقص قانون در بیان اصول و قواعد حقوقی را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱: ۱۸۲) و این، همان نقش ایجابی اخلاق حسنه است (Hauser, 2016 : 164) و این کارکرد را باید تبلور «اجرای حقوقی اخلاق»^۱ (Kent, 1995: 710) دانست. البته، نکته مهمی را باید در نظر داشت. نگارنده، مفهوم پوزیتیویته را در پوزیتیویته دولتی خلاصه نمی‌کند تا کارکرد اخلاق حسنه تنها در رابطه با آن برجسته باشد؛ از نظر نگارنده، پوزیتیویته، یعنی متنی بودن و این متن می‌تواند در قالب کتاب و سنت تبلور یابد.

اخلاق حسنه دینی، در مدل اصلی، می‌تواند به تکمیل پوزیتیویته شرعی کمک کند؛ همان طور که خواهیم دید، حسن و قبح ذاتی یا عقلی، بیان دیگری از اخلاق حسنه دینی است که هم خلاً پوزیتیویته دولتی و هم خلاً پوزیتیویته متنی را پر می‌کند. اما، به دلیل اعتبار هر دو نوع پوزیتیویته شرعی و دولتی، و در صورت فقدان

1. Legal enforcement of morality

خلاً، اخلاق حسنه منبع، نمی‌تواند جایگزین اصل ۱۶۷ قانون اساسی^۱ شود؛ گویا در صورت خلاً در پوزیتیویته دولتی، پوزیتیویته متنی مقدم است و سپس نوبت به اخلاق حسنه می‌رسد. همچنین اخلاق حسنه بر برخی گزاره‌های حقوقی، دلالتی ندارد؛ برای مثال، اخلاق حسنه دلالت ندارد که آیا زوجه سهمی در خیراری که به تملک زمین منتهی می‌شود دارد یا خیر. برای رفع نقص قانون دولتی در این مورد، می‌توان از مسیری که اصل ۱۶۷ گشوده است، کمک گرفت. اما، پاسخ این پرسش که آیا می‌توان زنان موقت را داخل در چهار عدد همسر دانست یا خیر یا آیا می‌توان به زن مجوز خروج از منزل بدون اجازه شوهر را در موردی که عدم امکان خروج مصداق ظلم است داد یا خیر با استناد به اخلاق حسنه دینی مثبت است؛ به نظر می‌رسد اخلاق حسنه دینی، همان طور که گذشت، می‌تواند منبع قاعده ای باشد که براساس آن، زنان موقت نیز داخل در چهار عدد محسوب می‌شوند یا مرد نمی‌تواند در موردی که عدم اجازه برابر خروج مصداق ظلم است، زن را از خروج از منزل منع کند. برای احراز این قاعده نیازی به ارجاع به اصل ۱۶۷، نیست. شایان ذکر است که برخی حقوق دانان ایرانی، مسیر ورود چنین قواعدی و برای مثال قاعده اول راه، اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۶۴)

اما، نظام حقوقی ایران، محدود به مدل اصلی نیست، بلکه مدل مکملی نیز وجود دارد که براساس مکتب اراده دولت معتدل (Ripert, 1998: 84; Dabin, 1969: 11) شکل گرفته، منطقه الفراغ را پوشش می‌دهد و مبنای اعتبار قواعد آن، همان اراده دولت است (شهبایی، ۱۳۹۳: ۱۷۰ و ۱۷۱). به این ترتیب، می‌توان قائل به تحول و گسترش مفهومی نظم عمومی و اخلاق حسنه در حیطة اقتصادی و اجتماعی آن در نظام حقوقی ایران شد و از اخلاق حسنه اقتصادی و اخلاق حسنه اجتماعی سخن گفت که روزنه جبران خلاً پوزیتیویسم دولتی اند. (شهبایی، شهیدی، ۱۳۹۷: ۵۲۳-۵۲۱) البته، باید در نظر داشت که در نظام حقوقی ایران، ورود متغیرهای اجتماعی و اقتصادی به عنوان مکمل بوده، پذیرش اخلاق حسنه اقتصادی و اجتماعی، سیاسی را در ذیل اخلاق حسنه دینی به دنبال دارد و به عبارت دیگر، نوعی ارتباط سلسله مراتبی میان انواع مختلف اخلاق

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد که: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

حسنة وجود دارد؛ منشأ این ارتباط سلسله مراتبی را باید در رابطه سلسله مراتبی در سطح مبنای اعتبار قاعده حقوقی جست و جو کرد؛ اراده الهی در رأس و در ذیل آن اراده دولت معتدل قرار دارد.

۵. اخلاق حسنه در حقوق جزا و فقه

با توجه به فقدان بخش یا باب خاصی در قوانین جزایی کشور در ارتباط با جرایم علیه اخلاق حسنه، این جرایم در قوانین مختلف جزایی بعضاً غیر جزایی پراکنده هستند و در فقه نیز به عنوان یک اصطلاح فقهی مورد استفاده قرار نگرفته و جزء عناوین فقهی نمی‌باشد.^۱ نکته دیگر در مورد این دسته از جرایم نوع ارتکاب آنهاست، که ممکن است به صورت فردی یا سازمان یافته ارتکاب یابند. سوالاتی که مطرح است این می‌باشد که، آیا صورتهای ارتکاب جرم علیه اخلاق حسنه می‌تواند مشمول عناوین خاص فقهی قرار بگیرد یا خیر؟ و سوال دیگر اینکه در مورد مجازات ارتکاب جرایم فردی و سازمان یافته، رویکرد حقوقدانان و فقها چگونه است؟ برای پاسخگویی به این سوالات، باید به بررسی امکان تسری عناوین موجود که در مظان بحث هستند، پرداخته شود. که آن عناوین عبارتند از: اشاعه فحشاء، بغی، محاربه و افساد فی الارض؛ که ابتدا در زیر به بررسی هر یک از این عناوین پرداخت می‌شود و در مبحث بعدی، رویکرد حقوقدانان و فقها در مورد ارتکاب جرم فردی و سازمان یافته مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱. بررسی عناوین

۵-۱-۱. اشاعه فحشاء

«فاحشه» و «فحشاء» در لغت به معنای کارهای زشت و بسیار ناشایست است و بیشتر در مورد جرایم دارای حد، مانند زنا^۲ و لواط^۳ به کار می‌رود. در مفردات راغب «فحشاء»، آن دسته از افعال و اقوال دانسته شده است که، زشتی آن بزرگ است:

۱. البته منظور از اخلاق حسنه در اینجا اخلاق حسنه به صورت مصطلح است و گرنه بحث از اخلاق و اخلاق حسنه به صورت عام، به مناسبت، مورد اشاره حقوقدانان و فقها قرار دارد.
 ۲. سوره های مبارکه: اسراء/۳۲؛ اعراف/۳۳؛ انعام/۱۵۱؛ نجم/۳۲؛ نساء/۱۵، ۱۹، ۲۲؛ طلاق/۱؛ احزاب/۳۰ و ... که البته گاهی به صورت مفرد و گاهی جمع استعمال شده است.
 ۳. سوره های مبارکه: اعراف/۸۰؛ نمل/۵۴ و عنکبوت/۲۸.

«الفحش و فحشاء ما عظم قبحه من الافعال و الاقوال» (الراغب الاصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۲۶) یا درباره فحشاء گفته‌اند: آن قول یا فعلی که شارع برای آن حد مقرر کرده است و یا برخی گفته‌اند: فحشاء معاصی آشکار است، همچنین کبائر (گناهان کبیره) را برخی فحشاء دانسته‌اند. (غلامی، ۱۳۹۰: ۲۷۹ و ۲۸۰)

برای اصطلاح اشاعه فحشا چهار معنا متصور است که با تبیین آن معلوم می‌گردد که آیا می‌توان برخی جرایم علیه اخلاق حسنه را مشمول این عنوان دانست یا خیر.

۵-۱-۱-۱. اشاعه فحشاء به معنای آشکار کردن گناه

در روایات متعددی با استناد به آیه ۱۹ سوره مبارکه نور «إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» آشکار کردن زشتی‌های دیگران به عنوان اشاعه فحشا مورد مذمت قرار گرفته است. از جمله این روایات می‌توان به روایت امام صادق (ع) اشاره کرد، که می‌فرمایند:

«هر کس درباره مومنی چیزی را که ندیده و نشنیده است، بگوید، از جمله افرادی

است که خداوند عزوجل درباره آن‌ها فرموده است: إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُونَ...» (همان: ۵۸۲)

این حدیث و سایر روایات ناظر به این بحث بر حفظ آبرو و جلوگیری از بدنام کردن افراد در جامعه اسلامی دلالت دارد. در بسیاری موارد آشکار نمودن گناه دیگران، قبح ارتکاب یک عمل زشت را از بین می‌برد و به اشاعه فحشا در جامعه کمک می‌کند. بر این اساس حتی در مواردی که نسبت ارتکاب یک عمل زشت به فردی داده می‌شود، اما این نسبت دادن، از حیث تعداد و شرایط گواهان مورد قبول نیست، فرد نسبت دهنده، مرتکب به جرم قذف و افترا و مشمول مجازات حد و تعزیر خواهد شد.^۱

۵-۱-۱-۲. اشاعه فحشاء به معنای تظاهر به گناه

تظاهر به گناه از این جهت که در واقع مخالفت علنی با قوانین حکومت اسلامی محسوب می‌شود، پاسخی متناسب با تأثیر آن می‌طلبد. نتیجه منطقی تظاهر به گناه، اشاعه فحشا است.

براساس آنچه در روایت آمده است، نباید در برابر تظاهر به گناه بی‌اعتنایی

ورزید. شیخ مفید(ره) در اختصاص از امام رضا(ع) نقل می‌کند که فرمودند: «کسی که کار نیک را پنهان می‌دارد، هفتاد برابر ثواب می‌برد و کسی که آن کار را آشکار می‌سازد، یک ثواب و کسی که در پنهان گناه مرتکب می‌شود، مورد بخشش قرار می‌گیرد اما ظاهراً کننده آن شایسته مجازات است.» (المحدث النوری، ۱۴۰۸، ۱۱: ۱۱۸)

ابن محبوب از امام صادق(ع) نقل می‌کند: «امام علی(ع) یهودی و مسیحی را به واسطه شرب خمر، در صورتی که این عمل را آشکارا انجام می‌دادند، هشتاد ضربه تازیانه می‌زدند و اگر در عبادتگاه‌های خود این عمل را انجام می‌دادند، متعرض آنها نمی‌گردیدند.» (الشیخ الطوسی، ۱۴۰۱، ۱۰: ۱۰۷)

بر اساس روایات فوق می‌توان چنین نتیجه گرفت که مجازات اهل کتاب نیز که تظاهر به شرب خمر می‌کنند، قطعاً به خاطر حرمت شرب خمر نیست بلکه به خاطر مخالفت علنی با قوانین حکومت اسلامی است.

پیامبر اکرم(ص) و امیرالمومنین(ع) می‌فرمایند: خداوند عزوجل، عموم مردم را به واسطه عمل گروهی خاص عذاب نمی‌کند تا زمانی که مردم، به صورت آشکار ارتکاب منکر را ببینند و در حالی که قادر هستند، از ارتکاب آن جلوگیری نکنند، در این صورت خداوند هم گروه خاص و هم بقیه را عذاب می‌کند.» (ابن حنبل، ۱۴۱۱، ۴: ۱۹۲؛ الحر العاملی، ۱۴۰۹، ۱۶: ۱۳۵ و ۱۳۶)

این نکته بسیار مهم را باید در تحلیل این گونه روایات در نظر گرفت که تظاهر به گناه نوعی تعرض به حقوق عامه مردم تلقی شده است.

۵-۱-۱-۳. اشاعه فحشاء به معنای زمینه سازی برای ارتکاب گناه (افساد)

این قسم از «اشاعه فحشا» با مفهوم افساد هم معناست. مراد از افساد در کنار فساد (متضاد صلاح) این است که شخص کاری کند که دیگران در فساد افتند. معنای فساد که خارج شدن از حد اعتدال دانسته شده است، اختصاص به فساد در امور دنیوی ندارد. افساد در قرآن کریم به اندازه ای مورد نکوهش قرار گرفته است که از روی آن می‌توان یقین کرد که شارع مقدس به هیچ وجه به آن راضی نیست تا آنجا که تجسس و کاوش از آن برای حکومت اسلامی جایز بلکه لازم است. (غلامی، ۱۳۹۰: ۲۸۳)

می‌توان از افساد به عنوان یک عامل مهم تهدیدکننده نظام یاد کرد که البته

در درجه اول وجوه اخلاقی و اعتقادی نظام یعنی امنیت اخلاقی جامعه را با تهدید مواجه می‌سازد و بنابراین همچنان که حفظ نظام از نظر عقلی و شرعی واجب است، مقابله با افساد نیز به همین ترتیب واجب است.

۵-۱-۱-۴. اشاعه فحشاء به معنای رایج کردن گناه

به نظر می‌رسد معنای محتمل دیگر در بحث «اشاعه فحشاء» اقدام به رواج گناه باشد.

در نگاه اول ممکن است چنین به نظر آید که این تعبیر همان معنای آشکار کردن گناه است ولی این طور نیست و در اینجا منظور عبارت است از اعمالی همچون پخش شایعه و تلاش در ترویج بیش از پیش آن اگرچه بعد، صحت موضوع شایعه مشخص گردد. (غلامی، ۱۳۹۰: ۲۸۴)

بیان صاحب تفسیر المیزان در موضوع اشاعه فحشاء یک بیان خاص و دربردارنده نظرات قابل تأمل در مورد بحث مورد نظر است که متفاوت از نظر سایر مفسرین بوده و در مورد دایره شمول اشاعه فحشاء و مصادیق آن، نظر منحصر به فرد می‌باشد، لذا از مجموعه بیانات ایشان در تفسیر المیزان می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود:

الف- فاحشه در معنای عام و لغوی دربرگیرنده همه انواع رفتارهای زشت و نفرت انگیز است.

ب- گاهی از این واژه معنای خاص آن اراده می‌شود، مانند: زنا، لواط، مساحقه و قذف.

پ- برقراری روابط نامشروع علنی و غیرعلنی از مصادیق فاحشه است.

ت- در آیه ۱۹ سوره نور، منظور از فاحشه، هر نوع گناهی است که شرع و عقل آن را ناپسند و زشت می‌دانند.

ث- گسترش ارتکاب فحشاء، امنیت و بنیان جامعه را از بین می‌برد.

ج- صرف «دوست داشتن» انتشار خبر فحشای ارتکابی توسط یک شخص، حتی اگر دوست دارنده خود آن را منتشر نکند، گناهی بزرگ است و اگر خود آن را افشاء و منتشر کند، گناهی بزرگ‌تر به شمار می‌آید و گاهی از مصادیق قذف است. (طباطبائی، ۱۳۷۵، ۱۵: ۱۳۲ و ۱۳۳)

در مرسله ابن ابی عمیر، امام صادق (ع) فرمودند: «کسی که خطاها و لغزش‌های

مومنین را با دو چشم خود ببیند و با دو گوش خود بشنود، باز نباید آنها را برای دیگران نقل و پخش نماید، چون در آن صورت از مصادیق آیه خواهد بود که می‌فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ...» (الشیخ الكلینی الرازی، ۱۳۶۷، ۲: ۳۷۵) که این نظر به همان معنای اول از اشاعه فحشاء، یعنی آشکار کردن گناهان می‌باشد. با دقت در فرمایشات فقها، مفسرین و همچنین در روایات معلوم می‌شود وجهی برای انحصار مفهوم فاحشه در زنا نیست^۱ و مشاهده می‌شود که جرایم دیگری نیز مشمول عنوان فحشاء قرار می‌گیرند که ابراز و اظهار و انتشار آنها مصداق اشاعه فحشا خواهد بود و البته مثالی که بیشتر در ادبیات فقها و مفسرین در تبیین اشاعه فحشاء به کار گرفته شده است، بحث اشاعه عیوب مخفی مسلمانان و غیبت آنهاست که البته این از باب تمثیل است و مستلزم انحصار نیست. (غلامی، ۱۳۹۰: ۲۸۷)

بنابراین تسری عنوان اشاعه فحشاء به ارتکاب جرائم علیه اخلاق حسنه ممکن و منطقی است و خیلی از جرایمی که اعمال منافی عفت و عناوین مشابه را یدک می‌کشند، جزء مصادیق اشاعه فحشا تلقی شده و با این عنوان قابل جرم‌انگاری و مجازات می‌باشند.

۵-۱-۲. بغی

مستند حکم «بغی» در قرآن کریم آیه ۹ سوره حجرات^۲ می‌باشد. در مورد شان نزول آیه، نظرات متعدد است که به طور عمده به اختلافات جزئی میان افرادی از مسلمانان که احياناً به جنگ و درگیری‌های قومی و محلی منجر شده، اشاره نموده است، (السیوطی، ۲۰۰۱، ۷: ۴۸۶) هرچند برخی مفسرین (السیوری، ۱۳۴۳، ۱: ۳۸۶) معتقدند این آیه ارتباطی با بغی ندارد.

«بغی» از نظر لغوی به معنای ظلم و تعدی می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۱۶، ۱۴: ۷۸) و از نظر اصطلاحی در متون اسلامی به عنوان رفتاری بر علیه حکومت مستقر اسلامی استعمال شده است که در آن خروج بر حاکم یا حکومت اسلامی که رفتار مثبت مادی

۱. این نظر در مقابل نظر مفسرینی همچون صاحب تفسیر مجمع البیان می‌باشد.

۲. «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»

مرتکبين است، ضرورت می‌یابد. (الحسينی الشيرازی، ۱۴۱۴: ۱۶۷) البته باید توجه نمود که صرف مخالفت سیاسی عده‌ای و یا عدم اطاعت یک گروه از حاکم اسلامی به خاطر شبهات پیش آمده برای آنها، عنوان بغی نداشته و کشتن و قلع و قمع مخالفان را توجیه نمی‌نمایند و در تحقق بغی، مقابله با حاکم یا حکومت اسلامی با تکیه بر زور، قوه و منعه شرط است. نتیجه آنکه حرکت قهری و خشونت‌آمیز و توسل به زور برای خلع حاکم یا سقوط حکومت اسلامی سبب تحقق جرم بغی و جواز قتل و کشتن باغیان است ولی قبل از این مرحله، آنچه در متون فقهی دیده می‌شود، اقدامات بازدارنده و پیشگیرانه است که مجازات قتل و کشتن در مورد آن مطرح نشده است؛ بلکه اگر افرادی که قصد خروج دارند در مکان اجتماع نمایند و امام بدانند که سلاح و تجهیزات آماده کرده‌اند، می‌تواند در راستای پیشگیری از جرم شان آنها را دستگیر و حبس نماید تا توبه کنند، (عوده، ۱۹۹۴، ۲: ۶۸۹) اگرچه حنفی‌ها و زیدی‌ها معتقدند در همین مرحله هم بغی محقق شده و باید برخورد نمود. (همان)

با توجه به تعریف بغی و نکات مطرح شده در آن مشاهده می‌شود که از نظر فقهی جرایم اخلاق حسنه، به طور معمول توان قرار گرفتن در محدوده این جرم را ندارد اگرچه در این مورد نظر مخالف وجود دارد.

۵-۱-۳. محاربه و افساد فی الارض

دلیل ذکر این دو عنوان در کنار یکدیگر و بحث از آنها به صورت مشترک، واحد بودن مبنای این دو عنوان مجرمانه و نظرات مختلف در مورد ارتباط این دو عنوان با یکدیگر می‌باشد که انتخاب نوع ارتباط آنها، تأثیر مهمی در امکان یا عدم امکان تسری آنها از نظر فقهی به جرایم علیه اخلاق حسنه خواهد داشت. مبنای جرم انگاری این دو عنوان، آیه ۳۳ سوره مائده^۱ می‌باشد. در تفسیر این آیه و بیان معنای محاربه و افساد فی الارض و رابطه آنها با هم تفاوت‌های زیادی در نظرات علما مشاهده می‌شود که با توجه به ارتباط وثیق این عناوین با بحث اخلاق حسنه مورد بررسی و تدقین قرار می‌گیرد.

۱. «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَىٰ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»

(ر. ک: غلامی، ۱۳۹۰: ۲۲۴-۲۹۱) که در این پژوهش کوتاه مجالی به پرداختن آن نمی‌باشد.

کلمه «محاربه» از ماده «حرب» گرفته شده که در مقابل و نقیض کلمه «سلم» می‌باشد. (الراغب الاصفهانی، ۱۴۱۲، ۱: ۱۱۲) اما در معنای محاربه در این آیه و با توجه به تعبیر آیه بر محاربه با خدا و رسول، باید گفت مراد از محاربه با خدا و رسول محاربه با مسلمانان است، ولی به منظور بزرگ جلوه دادن آن، توجه دادن به اهمیت امت اسلامی و اینکه جنگ با امت اسلام به منزله جنگ با خدا و رسول است؛ زیرا امت اسلام منتسب به خدا و پیامبر و تحت ولایت آنهاست. چنین معنایی به منزله مجاز در اسناد است. (السیوری، ۱۳۴۳، ۲: ۳۵۱) بر اساس این تحلیل، باید پذیرفت که هرگونه محاربه با مسلمانان در این معنای مجازی لحاظ شده است که ممکن است به صورت‌های متعددی اتفاق بیفتد؛ مثلاً گاهی کافران با مسلمانان می‌جنگند، گاهی گروهی از خود مسلمانان علیه حکومت اسلامی قیام می‌کنند و با آن می‌جنگند و گاهی گروهی از مسلمانان به قصد ایجاد ناامنی و ارباب و غارت و خونریزی، با گروهی دیگر از مسلمانان به جنگ می‌پردازند که همه اینها را می‌توان مجازاً محاربه با خدا و رسول و در نتیجه مصداق آیه شریفه دانست. فساد از ریشه «فسد» است. در مفردات آمده است: «الْفَسَادُ: خروج الشيء عن الاعتدال، قليلاً كان الخروج عنه أو كثيراً، ويضادّه الصّلاح» (الراغب الاصفهانی، ۱۴۱۲، ۱: ۶۳۶) مشاهده می‌شود که در این تعاریف و همچنین تعاریفی که در سایر کتب مرتبط موجود است فساد در مقابل صلاح به معنای تباه شدن، از بین رفتن، خروج از اعتدال و فتنه و آشوب آمده است. اما نکته اصلی این قسمت منظور از عبارت «افساد فی الارض» است که عبارت «افساد» به عبارت «فی الارض» اضافه شده است و یک ترکیب جدید را ایجاد نموده است. در مورد افساد فی الارض یا همان فسادی که در زمین واقع شود نظرات مختلفی وجود دارد، که جامع‌ترین آن این است که افساد فی الارض جهت تحقق، باید مشتمل بر عملکردی از سوی فاسد باشد که در نتیجه آن عمل، زمین صلاحیت خویش را برای استقرار زندگی انسان‌ها از دست بدهد.

نتیجه‌ای که این می‌توان گرفت این است که، بحث افساد فی الارض در میان قیود چهارگانه که بدان پرداخته شد، بیش از سه قید دیگر در معرض تسری به موضوع بحث یعنی جرایم علیه اخلاق حسنه از نظر حقوق جزا و فقه می‌باشد.

۵-۲. اقسام ارتکاب جرایم علیه اخلاق حسنه

جرم ممکن است به صورت فردی یا به صورت گروهی انجام شود، اما در جرایمی که به صورت جمعی انجام می‌شوند، مجازات مرتکبین از سوی قانونگذار تشدید می‌شود و به عبارتی انجام جمعی و گروهی جرم که از آن تحت عنوان سازمان یافتگی یاد می‌شود، با تشدید مجازات مرتکبین همراه است؛ مثلاً در ماده ۶۲۰ قانون مجازات اسلامی، قانون گذار جرایم مذکور در مواد ۶۱۶ و ۶۱۷ و ۶۱۸ را در صورت وجود توطئه قبلی و انجام دسته جمعی، مشمول حداکثر مجازات مقرر در موارد فوق‌الذکر می‌شمرد. البته توجه داشت که همه جرایم امکان ارتکاب هم به صورت فردی و هم به صورت جمعی را دارا نیستند؛ مثل تخلفات رانندگی؛ پس بحث مربوط به جایی است که امکان ارتکاب جرم به هر دو صورت وجود داشته باشد. (غلامی، ۱۳۹۰: ۲۶۴ و ۲۶۵) در جرایم علیه اخلاق حسنه که موضوع بحث است، نیز امکان ارتکاب جرم به صورت فردی و سازمان یافته وجود دارد که رویکرد اسلام به آنها پرده‌پوشی برای جلوگیری از اشاعه فحشا در جامعه اسلامی است و موید آن، انحصار ادله اثبات دعوی در این جرایم، مجازات شهود کمتر از حد نصاب در برخی از این جرایم، نمونه‌های متعدد توصیه به مرتکبین این اعمال برای توبه بین خود و خدا و عدم اشاعه و بیان عمل خویش و ... می‌باشد. اما هنگامی که این جرایم به صورت سازمان یافته ارتکاب یابند، بحث اغماض کنار رفته و برخورد جدی در دستور کار قرار می‌گیرد، بخصوص این عمل با قصد اخلال در نظام اسلامی یا براندازی آن، انجام گیرد که در این صورت مشمول عناوین فقهی همچون افساد فی الارض مطرح خواهد شد، که از جمله جرایم دارای مجازات سنگین می‌باشد.

۶. اخلاق حسنه در قراردادها

از آنجا که حقوق، نسبت به امور غیراخلاقی واکنش نشان می‌دهد و نظام حقوقی هیچ‌گاه بی‌نیاز از اخلاق نبوده است پس قراردادها و شروطی که با اخلاق حسنه منافات داشته باشد نیز باطل است چون باعث بی‌نظمی جامعه‌ای می‌شوند که طرفین قرارداد در آن زندگی می‌کنند.

ماده ۹۷۵ قانون مدنی اخلاق حسنه را یکی از منابع نظم عمومی قرار داده است؛ ولی ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی آن را، در کنار نظم عمومی، در زمره موانع

نفوذ قراردادهای می آورد و می گوید: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه است، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.»

همان بحث ارتباط نظم عمومی و اخلاق حسنه مطرح می گردد، که اساتید حقوق خصوصی معمولاً اخلاق حسنه را چهره خاصی از نظم عمومی دانسته اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱: ۱۸۰) افزودن اخلاق حسنه به مفهوم نظم عمومی و قرارداد آن به عنوان یکی از معیارهای محدودیت اصل آزادی قراردادهای، به دادرسی اجازه می دهد تا برای اخلاقی کردن قراردادهای پا را از متون فرا گذاشته است.

ماده ۱۹۰ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مشروعیت جهت معامله را یکی از شرایط اساسی صحت معامله برشمرده است. ماده ۲۱۷ همین قانون تصریح می کند: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است.» مراد از نامشروع کلیه اموری است که مخالف اخلاق حسنه باشد هرچند به موجب قانون به صورت صریح نهمی نشده باشد. (کی نیا، ۱۳۴۸: ۲۹)

افزون بر آن، ماده ۹۷۵ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته است: «محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود، به موقع اجرا گذارد، اگر چه اجرا قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

همچنین ماده ۶ قانون آئین دادرسی، در مجموع قوانین سایر کشورها نیز پیش بینی شده و برخی تصریح نموده اند که محاکم هیچ کشوری قراردادهای مغایر اخلاق را اجرا نخواهد کرد. از جمله حقوق فرانسه و همچنین مطابق مجموعه قوانین تعهدات سوئیس و بسیاری از سیستمهای حقوقی دیگر، موضوع یا مورد تعهد باید غیر مقدور و غیر مشروع و برخلاف اخلاق حسنه نباشد. (پرویزی، ۱۳۹۵: ۱۰۶)

مخالفت قرارداد با اخلاق ممکن است در اثر تعارض موضوع آن با قوانین اخلاقی باشد، مانند: خودفروشی یا پیمان مربوط به اداره قمارخانه که در بطلان چنین قراردادهایی تردید نیست، ولی در عمل کمتر اتفاق می افتد که اشخاص به طور مستقیم به اخلاق حسنه تجاوز کنند و نفوذ تعهدهای خویش را به خطر اندازند. بحث درباره غیر اخلاقی بودن پیمانها بیشتر جایی به میان می آید که موضوع آن مشروع است، ولی هدف از انعقاد آن نقض قوانین اخلاقی است؛ مانند اینکه مالکی خانه خود را برای

ایجاد قمارخانه اجاره می دهد یا می فروشد، قراردادی که موضوع آن مشروع است، اما هدف از آن غیر اخلاقی است؛ بنابراین به دلیل مخالفت با اخلاق حسنه باطل است و تشخیص اینکه هدف قراردادی مخالف اخلاق حسنه است به عهده قاضی یا دادرسی می باشد. در این قسمت جهت شفافیت بحث اخلاق حسنه، مصادیقی از آن را مطرح می نمایم:

یکی از مصادیق اخلاق حسنه، قراردادهای مربوط به روابط جنسی نامشروع است. هر قراردادی که برای ایجاد روابط جنسی نامشروع منعقد شود، به دلیل مخالفت با اخلاق حسنه باطل است. (امامی؛ عبدی، ۱۳۷۸: ۹۳) مانند تعهد پرداخت پول یا هبه یا قرض به عنوان پاداش به زنی که حاضر به هم خوابگی با مردی بیگانه شده است، یا تعهداتی که به منظور راضی ساختن او به برقراری روابط نامشروع یا الزام به حفظ آن انجام می شود. همچنین تعهداتی که زمینه ایجاد روابط جنسی بین دو فرد را تسهیل کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱: ۱۸۶)

نمونه دیگر مصادیق اخلاق حسنه، قراردادی است که برای ایجاد و حفظ اماکن فساد منعقد می شود. این نوع قراردادها هم به دلیل مخالفت با اخلاق حسنه، باطل هستند. مانند فروش و اجاره مال غیرمنقول به منظور دایر کردن قمارخانه، دادن قرض و عاریه برای اداره کردن آن، اجاره کردن اشخاص برای خدمت در فاحشه خانه. مصداق بارز دیگر اخلاق حسنه، قراردادهای مربوط به قمار و گرویندی می باشد. (امامی؛ عبدی، ۱۳۷۸: ۹۶) قراردادهای مربوط به قمار دو دسته است: یک دسته از آن ها به دلیل مخالفت با قانون امری، باطل است که عبارت از قراردادهایی است که به اصل قمار و گرویندی مربوط می شود؛ چون قانون در این زمینه تصریح دارد. و موادی مانند ۶۵۴ قانون مدنی که مقرر می دارد: «قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجع به آنها مسموع نخواهد بود...» اما بطلان دسته دیگر به دلیل مخالفت با اخلاق حسنه است، مانند قراردادهایی که به منظور تأمین وسایل قمار و تشویق به آن منعقد می شود.

یکی دیگر از مصادیق مهم اخلاق حسنه، عفت عمومی می باشد. مانند انعقاد قرارداد جهت انتشار عکس و فیلم های مستهجن در سطح جامعه. (ره پیک، حسن، ۱۳۸۸: ۴۱)

مصداق دیگر اخلاق حسنه، جهت مشروع در معامله، موضوع ماده ۲۱۷ قانون

مدنی می‌باشد. مثلاً معامله‌ای برای انتقال یک خانه از طریق بیع برای تشکیل قمارخانه یا محلی برای قوادی^۱ شکل می‌گیرد. توافق طرفین قبل از اینکه از عالم اعتبار در عالم خارج پیاده شود، و به نظم عمومی ضرر وارد سازد، در همان مرحله پیدایش به موجب حکم قانون در ماده فوق‌الذکر به دلیل تعارض با اخلاق حسنه‌ای که طرفین قرارداد به هر دلیل «چه بخواهند و چه نخواهند» به آن ملتزمند، باطل خواهد بود. البته مشروط بر اینکه این جهت در معامله تصریح گردد وگرنه نمی‌توان باطن افراد را دریافت و بر این اساس در مورد قرارداد باطنی که فقط جنبه‌های مشروع آن بروز یافته است، نظر داد. (السان، مصطفی، ۱۳۸۵: ۲۰)

یکی از حقوقدانان در ارتباط با اثر و مصادیق اخلاق حسنه چنین می‌گوید: باید دانست که اثراخلاق در نظم روابط جنسی زن و مرد بیش از همه رویدادهای اجتماعی است. بسیاری از قواعد سنتی اخلاق در این زمینه در قوانین نیامده است، در حالی که احترام و نفوذ خود را در میان مردم هنوز دارد. با وجود این، نباید چنین پنداشت که اخلاق در روابط مالی و تعهدهای مدنی نقشی ندارد. زشتی خوردن مال دیگران از راه‌های نامشروع و لزوم جبران ضرر^۲ و منع دست‌اندازی به مال دیگران^۳ و گرفتن پاداش و دستمزد در برابر انجام دادن تکالیف اخلاقی و اجتماعی (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱: ۱۸۵)، قراردادی که برای رد امانت، ادای قرض و تسلیم مال سرقت شده در برابر مبلغ معینی بسته می‌شود، قراردادی که موجب فریب دادن دیگری شود مانند مبادله اسناد صوری طلب بین بازرگانان، کسی نمی‌تواند خیانت در امانت از طرف خود را در اثر صلح در باب معاف بودن از دادن صورتحساب و نظایر اینها مباح سازد یا در اثر شرط عدم مسئولیت مجوزی برای تقلب و اضرار عمدی به دیگری بدست آورد. (ریپر، قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، ش ۲۸؛ به نقل از همان) و ده‌ها قاعده حقوقی دیگر در جامعه ما ریشه‌های اخلاقی و مذهبی دارد و همه مصداق‌های آن را در قوانین نمی‌توان یافت. پس برای ابطال قراردادهایی که برخلاف این قواعد است باید به اخلاق حسنه و نظم عمومی و اخلاق روی آورد.

۱. فردی که واسطه شهوت رانی دیگران است.

۲. «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل»... (سوره نساء/۲۹؛ سوره بقره/۱۸۸)

۳. حدیث نبوی «لا ضرر و لا اضرار فی الاسلام»؛ حدیث «علی الید ما اخذت حتی تودی»

برآمد

اخلاق حسنه همان طور که مورد اشاره قرار گرفت، اخلاقی است بیشتر اجتماعی و ناظر بر ارزش‌های مورد قبول جامعه که به خودی خود تابع قراردادهای اجتماعی است. به همین دلیل هنگامی که بحث از مینا و ملاک تشخیص اخلاق حسنه به میان می‌آید، نظراتی از قبیل اینکه منبع آن فقط قانون است، ملاک آن پسند عموم است و اگرچه در واقع ناشایسته باشد و ... خودنمایی می‌کند. البته نظر مختار در تعریف اخلاق حسنه همان اخلاق مبتنی بر فطرت است. برداشت سنتی حقوقدانان از اخلاق حسنه، کارکردی سلبی برای آن قائل است و نقش آنها را به تعیین حدودی برای روابط حقوقی و برای مثال رابطه قراردادی تقلیل می‌دهد. نگارنده در این نوشتار تلاش کرده تا با ارائه تحلیلی متفاوت از ماهیت اخلاق حسنه، کارکردی ایجابی را برای آن تعریف کند، به ارتقای جایگاه آن در نظام حقوقی کمک کند. اخلاق حسنه منبع، متنی نیست و همین نکته، کارکرد ایجابی آن را تأثیرگذارتر می‌کند؛ منبعی که فراتر از متن، محل ظهور و کشف قواعد و اصول حقوقی است، هم خلأ متنی را جبران می‌کند و هم انعطاف‌پذیری نظام حقوقی و خروج آن از تصلب را نتیجه می‌دهد. زیرا منبع، متأثر از میناست و اخلاق حسنه دینی و تقدم سلسله مراتبی آن بر دیگر انواع اخلاق حسنه، یعنی اخلاق حسنه اجتماعی و اقتصادی، نشان از رابطه سلسله مراتبی در مبنای اعتبار قاعده حقوقی و تأثیرپذیری از آن دارد.

جرایم ارتكابی علیه اخلاق حسنه به صورت پراکنده در ابواب فقهی و قوانین ایران مورد اشاره قرار گرفته است، به دلیل نبود عنوان خاص در فقه یا قوانین جزائی، در فصول گوناگون قوانین یا فقه قابل جستجو و یافت شدن هستند. عناوینی همچون: اشاعه فحشاء، بغی، محاربه و افساد فی الارض. این مصادیق از اخلال در اخلاق حسنه گاهی به صورت فردی ارتكاب می‌یابند که رویکرد اسلام به آنها پرده پوشی و اغماض برای جلوگیری از اشاعه فحشاء در جامعه اسلامی است، اما هنگامی که این این جرایم به صورت سازمان یافته ارتكاب یابند، بحث اغماض و پرده پوشی کنار رفته و برخورد جدی در دستور کار قرار می‌گیرد، بخصوص اینکه این عمل با قصد اخلال در نظام اسلامی یا براندازی آن، انجام گیرد که در این صورت مشمول عناوین همچون افساد فی الارض خواهد شد، که از جمله جرایم دارای مجازات سنگین می‌باشد. این امر

مویداتسی چه از روایات معصومین(ع) و چه نظرات فقها و حقوقدانان دارد و لذا اعمال مجازات‌های این حدود در مورد برخی مرتکبان این جرایم ممکن و بلکه الزامی می‌باشد.

در خصوص آثار اخلاق حسنه در قراردادها باید گفت، به استناد مواد ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی، توافقات مخالف اخلاق حسنه باطل و بلااثر هستند و تشخیص مخالفت و عدم مخالفت قراردادی با اخلاق حسنه به عهده قاضی و دادرسی دادگاه می‌باشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

۱. قرآن کریم

الف) فارسی

۱. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴). *دانشنامه حقوق خصوصی*، جلد ۱، تهران، محراب فکر، چاپ اول.
۲. السان، مصطفی (۱۳۸۵). «*جایگاه قصد در تفسیر قراردادها*»، پروتال جامع علوم انسانی، ماهنامه کانون، شماره ۶۵.
۳. امامی، اسدالله؛ عبدی، صادق (۱۳۷۸). «*تحلیل مبانی فقهی حقوقی شرط عدم مسئولیت قراردادی*»، مجله مجتمع آموزشی قم، سال اول، شماره دوم.
۴. الماسی، نجادعلی؛ علیزاده، عبدالرضا؛ کریمپور، صالح (۱۳۹۵). «*نظم عمومی در رویکرد حقوقی، فقهی و جامعه شناختی*»، مجله پژوهش های فقهی، شماره ۱.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۳، تهران، پایدار، چاپ اول.
۶. جعفری لنگرودی (۱۳۸۵). *ترمینولوژی حقوق*، تهران، احمدی، چاپ شانزدهم.
۷. جعفری لنگرودی (۱۳۸۷). *تأثیر اراده در حقوق مدنی تهران*، گنج دانش، چاپ دوم.
۸. حائری، مسعود (۱۳۷۳). *مبانی فقهی تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی*، تهران، کیهان، چاپ دوم.
۹. خدایاری سیکان، فیروزه (۱۳۹۸). «*تفاوت شرط خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه با شرط نا مشروع*»، کنفرانس ملی حقوق در چشم انداز ۱۴۰۴.
۱۰. ره پیک، حسن (۱۳۸۸). «*مقدمه علم حقوق*»، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ ششم.
۱۱. شهبابی، مهدی (۱۳۹۳). «*جایگاه قانون در تحقق عدالت حقوقی و تأثیر آن بر تفسیر قضایی، تأملی بر نسبت قانون و قاعده حقوقی در نظام فقهی حقوقی ایران*»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۷، شماره ۳۹.
۱۲. شهبابی، مهدی؛ شهیدی، نگار (۱۳۹۷). «*اخلاق حسنه و نظم عمومی چون منبع اصول و قواعد حقوقی*»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۳.

۱۳. طباطبائی، محمد حسین (۱۳۷۵). *المیزان*، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، جلد ۴ و ۱۵، قم، انتشارات اسلامی، چاپ هشتم.
۱۴. عابدیان، میرحسین (۱۳۸۷). *شروط باطل و تاثیر آن در عقد*، تهران، جاودانه، چاپ دوم.
۱۵. غلامی، علی (۱۳۹۰). *از اخلاق حسنه تا امنیت اخلاقی: (مطالعه در سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و فقه امامیه)*، تهران، دانشگاه امام صادق، چاپ اول.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *فلسفه حقوق*، جلد ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *اعمال حقوقی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). «*جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی*»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۶.
۲۰. کی نیا، مهدی (۱۳۴۸). *کلیات مقدماتی حقوق*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
۲۱. مدنیان، غلامرضا؛ رحمت الهی، حسین؛ خالقی دامغانی، احمد (۱۳۹۰). «*مکان یا امتناع تبیین مفهوم نظم عمومی در حقوق (مطالعه در حقوق کشورهای ایران، انگلیس و فرانسه)*»، مجله پژوهش های حقوق، تطبیقی شماره ۳.
۲۲. مهرپور، حسین؛ تفرشی، محمد عیسی؛ ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۰). «*جرای حقوقی اخلاق*»، مجله مدرس علوم، انسانی شماره ۲۱.
۲۳. پرویزی، رسول (مهرماه ۱۳۹۵). «*رویکرد حقوق موضوعه ایران به نظریه نظم عمومی و اخلاق حسنه*»، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تبریز، دانشکده الهیات و علوم اسلامی گروه فقه و حقوق اسلامی.

(ب) عربی

۱. ابن حنبل، احمد بن محمد (۱۴۱۱ه ق). *مسند*، جلد ۴، بیروت، دارالفکر.
۲. ابن منظور (۱۴۱۶ه ق). *لسان العرب*، جلد ۴ و ۱۴، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
۳. الحسینی الشیرازی، السید محمد (۱۴۱۴ق). *الفقه، القواعد الفقہیہ*، بیروت، دارالعلوم، چاپ اول.

٤. الحر العاملي، الشيخ ابو جعفر (١٤٠٩ هـ ق). *وسائل الشيعه الى تحصيل الشريعه*، جلد ١٦ قم، موسسه آل البيت، چاپ اول.
٥. الراغب الاصفهاني، ابو القاسم الحسين بن محمد (١٤١٢ هـ ق). *المفردات في غريب القرآن*، دمشق - بيروت، دارالقلم، الدار الشاميه، چاپ اول.
٦. السيوري، جمال الدين المقداد بن عبدالله (١٣٤٣). *كنز العرفان في فقه القرآن*، جلد ١، تهران، چاپخانه حيدري اول.
٧. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (٢٠٠١ م). *الدر المنثور في التفسير بالمأثور*، جلد ٧، بيروت، دار احياء التراث العربي.
٨. الشيخ الطوسي، ابي جعفر محمد بن الحسن (١٤٠١ ق). *تهذيب الاحكام*، جلد ١٠، بيروت، دارالتعارف للمطبوعات.
٩. الشيخ الكليني الرازي، ابي جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق (١٣٦٧). *الكافي*، جلد ٢، تهران، دارالكتب الاسلاميه، چاپ سوم.
١٠. عوده، عبدالقادر (١٩٩٤ م). *التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي*، جلد ٢، بيروت، موسسه رسالت.
١١. المحدث النوري، حسين. (١٤٠٨). *مستدرک الوسائل*، جلد ١١، بيروت، موسسه آل البيت لاحياء التراث.

(ج) انگلیسی

1. Bentham Jeremy (1988). *Principes de législation et d'économie politique*, 1e edition, Paris: Guillaumin, p. 75.
2. Dabin Jean (1969). *Théorie générale du droit*, 2e édition, Paris : Dalloz.
3. Hauser Lemouland, Jean-Jacques (2016) "Ordre public et bonnes mœurs", Répertoire de droit civil, n° 10 et 29
4. Kent, Greenawalt, (1995). "Legal Enforcement of Morality", Journal of criminal law and criminology, vol 85, n° 3, p 710-725

5. Ripert Georges (1998). *Les forces créatrices du droit* ; Réimpression de 2e édition (1955), Paris : L.G.D.J.
6. Rousseau J.J. (1762). *Du contrat social ou principes du droit politique*, Livre I, Chapitre 6, Amsterdam, édition Sans Cartons, 1e édition.
7. Waline Marcel (2007). *L'individualisme et le droit*, Avec la préface de Ferdinand MèlinSoucramanien. 2e édition, Paris: Dalloz.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی