

تحلیلی بر جایگاه نظم عمومی، در نظام حقوقی ایران

فائقه چلبی*

مرتضی قاسم‌آبادی**

کمال آقاپور***

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۷/۸

چکیده

«نظم عمومی» یکی از اصول مهم حقوق عمومی با مفهومی چالش برانگیز است که از تعاریف متعدد، استنباط‌های متفاوت و ساختارهای مختلف جوامع امروزی نشأت می‌گیرد. بنابراین، سخن گفتن از نظم عمومی مکان‌محور و زمان‌محور در نظام‌های حقوقی پر بی‌راه نخواهد بود. افزون بر آن، ساختار نظام‌های حقوقی و تأثیرپذیری آنها از اندیشه‌های دینی، مذهبی و قومی نیز در تعریف این مفهوم بسیار حائز اهمیت است. این مسئله در کشوری چون ایران با نظامی که موازین اسلامی و دینی جزئی از مبانی اصلی قانونگذاری آن محسوب می‌شود، نمود عینی متفاوتی به خود می‌گیرد، به طوری که مسائلی چون موازین اسلام، مصالح عمومی و منفعت عمومی، هر کدام می‌توانند به عنوان تعبیری از نظم عمومی در برابر حقوق و آزادی‌های شهروندان مورد استفاده قرار گیرند. از این رو، در نوشتار حاضر ضمن بررسی مفهوم نظم عمومی و عناصر سازنده آن یعنی بهداشت عمومی، امنیت و آسایش عمومی، اخلاق حسنه و کرامت انسانی، جایگاه نظم عمومی در نظام حقوقی ایران مورد تحلیل قرار گرفته و از مسائلی همچون مکان‌محوری و زمان‌محوری نیز به عنوان عوامل محدودکننده حقوق و آزادی‌ها سخن رانده شده است.

واژگان کلیدی: نظم عمومی، موازین اسلامی، مصلحت عمومی، نظام حقوقی ایران.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تبریز (نویسنده مسؤل).

f.chalabi@tabrizu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران.

m.ghasemabadi@yahoo.com

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور واحد تهران جنوب و مدرس دانشگاه پیام نور.

k.aghapour@yahoo.com

مقدمه

از زمانی که بشر زندگی جمعی خود را آغاز کرد گروه‌های مختلف اجتماعی نظیر خانواده، قوم، قبیله و کشور شکل گرفتند. در این میان، تشکیل کشور به عنوان مهم‌ترین رویداد زندگی بشر محسوب می‌شود. افزون بر آن، در فرایند شکل‌گیری این تشکّل اجتماعی، ارزش‌ها و مصالح عالی پا به عرصه وجود نهادند که ریشه‌های مذهبی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی داشته و عمدتاً از جامعه‌ای به جامعه دیگر شکل متفاوتی به خود گرفته‌اند و در قالب «نظم عمومی» در نظام‌های حقوقی حمایت شده‌اند (حدادی، ۱۳۸۹، ص ۱۵۸).

«نظم عمومی» یکی از مفاهیم کلیدی در هر نظام حقوقی است که همواره به عنوان یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های مشترک حکومت و شهروندان به شمار می‌رود؛ چنانکه بقای هر حکومت، مبتنی بر وجود نظمی پایدار است و این مسئله نیز می‌تواند مستمسکی برای تحدید، تضییق و یا انکار حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان قرار گیرد. علی‌رغم این اهمیت، نظم عمومی از جمله مفاهیم مبهم در عرصه حقوق عمومی است که در رابطه با شاخص‌ها، مبانی، مصادیق و ابزارهای تحقق آن همچنان ابهامات و چالش‌هایی وجود دارد و ارائه تعریف کاملی از آن بسیار دشوار است (منصوریان، ۱۳۹۴، ص ۳)؛ زیرا به شدت متأثر از دیدگاه‌ها، تعبیر، تعاریف مختلف و شرایط زمانی و مکانی بوده و با توجه به نوع جوامع، گرایش‌های فکری متفکران و تأثیرپذیری آنها از نظام‌های حقوقی-سیاسی، گوناگون است. نظم عمومی از آموزه‌هایی است که از حدود دو قرن پیش در دنیای غرب و عمدتاً در کشور فرانسه مطرح و به تدریج به نظام حقوقی و نظام هنجاری جوامع دیگر وارد شده است (زارعی، ۱۳۸۵، ص ۱۰). افزون بر آنچه گفته شد، نظم عمومی خود دارای عناصری است که در واقع این عناصر شالوده مفهوم نظم عمومی را پی‌ریزی نموده‌اند. این عناصر عبارتند از امنیت عمومی، بهداشت عمومی، آسایش عمومی، اخلاق حسنه و کرامت انسانی، که هر کدام از آنها در نظام‌های حقوقی گوناگون تعاریف مختلفی دارند و خود نیز دارای جایگاه تعریف شده‌ای در ساختار هر نظام حقوقی می‌باشند.

امروزه حفظ نظم عمومی از جمله تکالیف اصلی دولت‌ها است و در این راستا در نظام‌های مختلف حقوقی، به دولت‌ها اختیارات لازم اعطا شده است. البته، این اختیارات نامحدود نیستند و باید به گونه‌ای باشند که حقوق و آزادی‌های شهروندان مخدوش نگردد.

بنابراین، حفظ نظم عمومی یک ضرورت عقلی و آشکار است و دستیابی به آن از چنان اهمیتی برخوردار است که نمی‌توان مصلحتی را مهم‌تر از حفظ آن دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، الف، ص ۱۷۴).

از آنجا که مفهوم نظم عمومی در کشورهای گوناگون و با توجه به دیدگاه‌های مختلف نظام‌های حقوقی می‌تواند متفاوت، متغیر و دارای عناصر خاصی باشد، لذا پرسش اصلی این تحقیق آن است که در ساختار حقوقی-سیاسی ایران، نظم عمومی چه جایگاهی دارد؟ بنابراین، نوشتار حاضر در نظر دارد تا مفهوم نظم عمومی و عناصر سازنده آن را با توجه به نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار دهد و رابطه آن با حقوق و آزادی‌ها در مسائلی چون «موازین اسلامی» و «مصلح عمومی» که عوامل محدودکننده آزادی‌ها در ایران هستند با ذکر مثال‌هایی روشن سازد و افزون بر آن، مکان محوری و زمان محوری نظم عمومی را نیز مشخص نماید.

۱. تعاریف و مبانی نظری نظم عمومی

«نظم عمومی» یکی از مفاهیم چالش برانگیز حقوق و به‌ویژه حقوق عمومی است. بنابراین، ارائه تعریفی جامع و مانع که بتواند کلیه جوانب آن را در نظر بگیرد بسیار مشکل است. از این رو، در این قسمت ضمن ارائه تعریفی از نظم عمومی، انواع آن را مورد بررسی قرار داده و عناصر متشکله آن را مورد واکاوی قرار خواهیم داد.

۱-۱. تعریف نظم عمومی

«نظم عمومی» معادل واژه «Public order» در زبان انگلیسی و معادل «النظام العام» در زبان عربی است. واژه «نظام» در فقه به‌طور مطلق و بدون قید و به کمک قرائن به معنای نظم عمومی به کار رفته و هنگامی که لفظ «اخلال» به آن اضافه می‌شود منظور از آن «اختلال النظام» یا اخلال در نظم عمومی است (حسینی، ۱۳۸۶، ص ۳۵).

از نظر اصطلاحی نیز نظم عمومی در یک تعریف ساده به نظم گفته می‌شود که از طریق قوانین و مقررات برای برقراری آرامش و امنیت در حوزه عمومی و در سطح کلان کشور برقرار می‌شود. از دیدگاه برخی حقوقدانان، نظم عمومی عبارت است از مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور و یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط مردم که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آنها

بلااثر باشد. بنابراین، نظم عمومی به‌طور آشکار با منافع و مصالح جامعه مرتبط بوده و طبیعت آن به‌گونه‌ای است که همه افراد باید آن را محترم شمرده و تجاوز به آن غیرممکن باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، الف، ص ۵۲).

به اعتقاد برخی، نظم عمومی به مجموعه نهادها و قواعد حقوقی تضمین‌کننده اشخاص و اموال گفته می‌شود. اما در یک نگرش کلی‌تر نظم عمومی عبارت است از امر بسیار مهمی که جوهره جامعه و حقوق بدان وابسته است. در نگرش اجتماعی، نظم عمومی ایجادکننده صلح درونی در یک جامعه سیاسی است و بدون آن اساساً تشکیل جامعه سیاسی امکان‌پذیر نیست. در نظریه «قرارداد اجتماعی» هم بر این اندیشه تأکید می‌شود که انسان با پشت سر نهادن وضع طبیعی، حقوق را جایگزین زور عریان نمود. آرامش حداقلی یاد شده امکان بهره‌مندی افراد از آزادی‌های عمومی را فراهم می‌سازد. نظم عمومی (صلح درونی)، شرط ضروری خوشبختی و بهبودی آدمیان است (گرجی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۳).

برخی دیگر نیز نظم عمومی را مترادف با قواعد امری می‌دانند که افراد نمی‌توانند به وسیله قراردادهای خصوصی، آن قواعد را نقض کنند و مخالفت با نظم عمومی را چیزی جز نقض مقررات امری نمی‌دانند (الماسی، ۱۳۷۹، ص ۱۲۹).

به نظر می‌رسد که تمام تعاریف ارائه شده در یک چیز وحدت نظر دارند و آن ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح عالی و بنیادی جامعه است. نباید تصور کرد که نظم عمومی دارای مفاهیم و مبانی گوناگون است؛ زیرا در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد می‌شود مقصود این است که چون اجرای قاعده‌ای با مصالح عالی دولت و منافع جامعه ملازمه دارد، بر قراردادهای حکومت می‌کند. منتهی مصالحی که ممکن است قانونی را به صورت امری درآورد و از حکومت اراده اشخاص بکاهد، با مصالحی که در تعارض قوانین مانع اجرای قانون خارجی می‌شود یکسان نیست. لذا می‌توان گفت که نظم عمومی در همه جا یک مفهوم است که درجه‌های گوناگون دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ب، ص ۱۶۱).

بنابراین اولاً، نظم عمومی، نوعی است و در خارج از مقررات حقوقی وجود دارد و حقوق آن را تضمین خواهد کرد. ثانیاً، نظم عمومی بر تمامی مقررات و قواعد در تمام حوزه‌های حقوق اعم از عمومی و خصوصی سلطه و نظارت دارد. ثالثاً، مربوط به ذات و حیثیت و مبانی فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و امنیتی حقوق می‌باشد و در جوامع مختلف، دارای جلوه‌های متفاوتی است؛ لذا حقوق به عنوان اصلی اساسی بر آن صحنه گذاشته و از

آن تأثیر می‌پذیرد؛ زیرا از طبیعت امور سرچشمه می‌گیرد. رابعاً، به علت اساسی بودن نظم عمومی که برخی آن را به مثابه هدف اصلی و غایی حقوق قلمداد می‌کنند، گریزی از گردن نهادن به الزامات آن نیست (گرچی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۸).

۲-۱. تاریخچه و خاستگاه مفهوم نظم عمومی

الکساندر دوما از نخستین کسانی بود که به تبیین مفهوم نظم عمومی مبادرت نمود و برای نخستین بار عبارات «نظم اجتماع» و «نظم خارجی» را به کار برد (سلجوقی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۵).

با پیروزی انقلاب فرانسه در سده هجدهم میلادی، اصطلاح نظم عمومی برای نخستین بار در متون قانونی به کار رفت و دوران نوینی برای بهره‌گیری از آن فراهم شد (مدنیان، رحمت‌اللهی و خالقی دامغانی، ۱۳۹۰، ص ۱۴۹).

در این خصوص، نخستین بار در مقدمه طرح سوم قانون مدنی که در سال چهارم انقلاب فرانسه تهیه گردید به اصطلاح مذکور اشاره شد که اعلام می‌داشت، اراده افراد برای انعقاد قرارداد آزاد است اما به وسیله نظم عمومی و نظم اخلاقی محدود خواهد شد. در سال هشتم انقلاب فرانسه، در طرح دیگری از قانون مدنی این چنین آمد که «علت نامشروع است، وقتی که به وسیله قانون منع شده یا مخالف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد». در نهایت نیز این مفاد در ماده ۶ قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه درج شد و بر این اساس، آزادی قراردادی که از مهم‌ترین نمودهای آزادی در فرانسه به شمار می‌رفت، مقید به نظم عمومی و اخلاق حسنه گردید و این مفهوم از نظم عمومی به سرعت در تمامی نظام‌های حقوقی موضوعه فراگیر شد (غمامی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۳).

۳-۱. عناصر سازنده نظم عمومی

از آنجا که نظم عمومی به مجموعه نیازهای بنیادین و اساسی تعریف می‌گردد که برای عمل به منافع عمومی و صیانت از امنیت، آسایش و آرامش عمومی و حمایت از افراد ضروری است لذا حفظ نظم عمومی و جلوگیری از اختلال در آن، مبنایی برای اطاعت از قوانین و مقررات است (موسی‌زاده، ۱۳۹۳، ص ۱۳۰).

بنابراین، عناصر سازنده نظم عمومی در نظام‌های حقوقی به‌طور خلاصه در موارد زیر قابلیت مطرح شدن را دارند.

۱-۳-۱. امنیت عمومی

«امنیت» اساسی‌ترین نیاز بشر است و به همین دلیل، تأمین و یا حفظ آن نخستین وظیفه حکومت‌ها می‌باشد. حکومت‌ها برای حفظ نظم عمومی و آرامش اجتماعی ناچار به وضع قواعدی هستند تا با رعایت آنها روابط شهروندان به گونه‌ای تنظیم شود که هر کس، بدون ایجاد تهدید برای امتیازها و ارزش‌های دیگران، از امتیازها و ارزش‌های خویش بهره‌گیرد (اسماعیلی، ۱۳۹۵، صص ۳۹-۳۸).

بنابراین، امنیت عمومی به عنوان نخستین عنصر کلاسیک نظم عمومی، به معنای نبود هرگونه عوامل و خطراتی است که نظم مادی موجود در جامعه را بر هم زند و موجب خسارات مالی یا جانی اشخاص شود و انجام اقداماتی به منظور پاسداری از یکپارچگی سرزمینی کشور، حفظ منافع مردم و پیشگیری از جرایم است (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۴).
به بیان دیگر، تأمین امنیت عمومی در واقع شامل اقداماتی است که دولت به منظور حفظ تمامیت ارضی کشور، حفظ منافع شخصی افراد و حتی پیشگیری از جرایم انجام می‌دهد. برقراری نظم عمومی بیشتر متوجه امور مادی و صوری جامعه نظیر دفع توطئه علیه دولت، جلوگیری از ارتکاب جرم و تخلفات و ... می‌باشد. علاوه بر موارد فوق، دولت موظف به اتخاذ تدابیر و اقداماتی در خصوص وقایع و حوادث طبیعی (مانند زلزله، سیل، حریق و ...) و حوادث غیرطبیعی (مانند حوادث رانندگی) است (موسی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۶۲).
در نظام حقوقی ایران، نسبت به جرایمی که امنیت عمومی کشور را به خطر می‌اندازند جرم‌انگاری صورت گرفته است. بر این اساس، در قانون مجازات اسلامی، مصادیق جرایم مخل امنیت عمومی و مجازات هر یک از آنها ذکر شده است. به موجب ماده ۴۹۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده)، «هرکس با هر مرامی، دسته، جمعیت یا شعبه جمعیتی بیش از دو نفر در داخل یا خارج از کشور تحت هر اسم یا عنوانی تشکیل دهد یا اداره نماید که هدف آن بر هم زدن امنیت کشور باشد و محارب شناخته نشود به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود». با توجه به آنچه که ذکر شد، مهم‌ترین مصادیق جرایم علیه امنیت عمومی کشور عبارتند از:

الف) محاربه: شامل اسلحه کشیدن برای ترساندن مردم، بر هم زدن امنیت از طریق سرقت مسلحانه و قطع‌الطریق، تشکیل یا اداره یا عضویت در دسته یا جمعیت به قصد

بر هم زدن امنیت کشور (مواد ۴۹۸ و ۴۹۹ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵)، تبلیغ علیه نظام یا به نفع گروه‌های مخالف نظام (ماده ۵۰۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵).

ب) جاسوسی: شامل مطلع کردن اشخاص فاقد صلاحیت، از اسرار یا اسناد یا تصمیمات راجع به سیاست داخلی یا خارجی کشور (ماده ۵۰۱ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵)، ورود به اماکن ممنوعه جهت کسب اطلاع از اسرار سیاسی یا نظامی یا امنیتی (ماده ۵۰۳ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵)، جمع‌آوری اطلاعات طبقه‌بندی شده با هدف بر هم زدن امنیت (ماده ۵۰۵ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵)، اخفای جاسوسان یا معرفی جاسوس به کشورهای بیگانه (ماده ۵۱۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵).

پ) توهین: شامل توهین به مقدسات اسلام و انبیا و ائمه طاهرين (ماده ۵۱۳ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵)، توهین به امام خمینی و مقام معظم رهبری (ماده ۵۱۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵).

ت) تخریب: شامل آتش زدن اموال به قصد مقابله با حکومت اسلامی (ماده ۶۷۵ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵)، اتلاف و سوزاندن اسناد دولتی (ماده ۶۸۱ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵)، نهب و غارت و اتلاف اموال به صورت جمعی (ماده ۶۸۳ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵)، تخریب جنگل‌ها، درختان و مراتع (ماده ۶۸۶ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵)، خرابکاری در وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی به منظور اخلال در نظم و امنیت عمومی (ماده ۶۸۷ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵).

ث) اقدام برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت ایران: به موجب ماده ۲۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹، «هر نظامی که به نحوی از انحاء برای جدا کردن قسمتی از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران یا برای لطمه وارد کردن به تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران اقدام نماید به مجازات محارب محکوم می‌شود».

اما نظام حقوقی ایران برای تأمین امنیت عمومی به عنوان یکی از عناصر سازنده نظم عمومی، ارگان‌ها و نهادهای مختلفی را در قوانین گوناگون پیش‌بینی نموده است؛ از جمله اصل ۱۴۳ قانون اساسی مقرر داشته است: «ارتش جمهوری اسلامی ایران پاسداری از استقلال و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی کشور را بر عهده دارد».

با توجه به اصل یاد شده، حدود و ثغور کشور را بدون ابتکارات نظامی نمی‌توان به حال خود رها کرد. بنابراین، کشور باید مجهز به پیشرفته‌ترین ابزار و نیروی نظامی باشد تا در

مواقع خطر، حراست و نگهداری استقلال و تمامیت ارضی را تأمین نماید(هاشمی، ۱۳۸۴، ج ۱، الف، ص ۳۳۳).

لذا ارتش به عنوان نهاد تأمین امنیت عمومی، در قالب دفاع از سرزمین در مقابل کشورهای بیگانه که تمامیت ارضی کشور را به خطر می‌اندازد، تلقی می‌شود. با این که نهاد مذکور به عنوان ارگان تأمین امنیت عمومی در قالب امنیت سرزمینی و تمامیت ارضی پیش‌بینی شده است اما اصل ۱۵۱ قانون اساسی، به‌گونه‌ای شهروندان جامعه را نیز مسئول حفظ امنیت عمومی سرزمینی به عنوان یکی از ارکان نظم عمومی دانسته است. اصل یاد شده تصریح نموده است که، «... دولت موظف است برای همه افراد کشور برنامه و امکانات آموزش نظامی را بر طبق موازین اسلامی فراهم نماید، به طوری که همه افراد همواره توانایی دفاع مسلحانه از کشور و نظام جمهوری اسلامی ایران را داشته باشند...». اصل فوق‌الذکر، آموزش نظامی عمومی و فراهم کردن امکانات دفاع مسلحانه برای همه افراد کشور را مورد توجه قرار داده است. در این رابطه، مجلس شورای اسلامی نیز قانونی تحت عنوان «اساسنامه سپاه پاسداران انقلاب اسلامی» را در تاریخ ۱۳۶۱/۶/۱۵ به تصویب رساند که به موجب آن، «واحد بسیج مستضعفین» نیز تأسیس گردید. ماده ۳۵ اساسنامه مذکور مقرر داشته است: «هدف از تشکیل واحد بسیج مستضعفین ایجاد توانایی‌های لازم در کلیه افراد معتقد به قانون اساسی و اهداف انقلاب اسلامی به منظور دفاع از کشور، نظام جمهوری اسلامی و همچنین کمک به مردم هنگام بروز بلایا و حوادث غیرمترقبه با هماهنگی مراجع ذی‌ربط می‌باشد» (مهرپور، ۱۳۹۲، ص ۳۳۰).

با توجه به آنچه گفته شد، افراد بدواً مسؤولیتی در حراست از مرزها ندارند و تنها در قالب آموزش‌های نظامی خاص و سازماندهی شده و با اجازه مراجع ذی‌ربط و به صورت داوطلبانه و آن هم در زمان نیاز می‌توانند به این امر اقدام نمایند. افزون بر آن، در زمانی که کشور با بلایا و حوادثی چون سیل، زلزله و ... مواجه می‌شود، از این افراد نیز می‌توان برای کمک به حادثه‌دیدگان بهره برد.

نهاد دیگری که در خصوص امنیت عمومی، مسؤولیت اجرایی مستقیم دارد «نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران» است. این نیرو اصولاً برای برقراری نظم و امنیت و اجرای قانون در داخل کشور و مبارزه با خرابکاری و شورش و کنترل و مراقبت از مرزهای کشور تشکیل شده است. ماده ۳ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران بیان داشته است: «هدف از تشکیل نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، استقرار نظم و امنیت و

تأمین آسایش عمومی و فردی و ... است».

۱-۳-۲. آسایش عمومی

یکی دیگر از عناصر سنتی نظم عمومی، آسایش عمومی است. آسایش عمومی به مفهوم نبود هرگونه آزار و ناراحتی در جامعه است که از حدود متعارف و عادی زندگی در جامعه خارج باشد و جلوگیری از اقدامات مخل آسایش مردم را شامل می‌گردد (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۴).

به بیان دیگر، تأمین آسایش عمومی به واسطه جلوگیری از ناهنجاری‌های اجتماعی و اقداماتی که مخل آسایش مردم است نظیر مزاحمت‌ها، سر و صداها و ... تحقق می‌یابد (موسی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۶۲).

این عنصر نظم عمومی، طیف وسیعی از سازمان‌ها و نهادهای دولتی را دربر می‌گیرد که یکی از آنها «نیروی انتظامی» است که مطابق ماده ۳ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، یکی از اهداف آن تأمین آسایش عمومی و فردی است. در این راستا، «نیروی انتظامی» وظیفه دارد تا از دعوای و نزاع‌ها جلوگیری، با مزاحمت‌ها و سر و صدای زیاد در محیط کار، کوچه و معابر عمومی به‌ویژه در شب و تجمع و ازدحام در مکان‌های عمومی مقابله نماید (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۵).

در نظام حقوقی ایران، اقدام علیه بهداشت عمومی نیز در شمار مصادیق جرایم علیه آسایش عمومی پیش‌بینی شده است. ماده ۶۸۸ ق.م.ا.م صوب ۱۳۷۵ (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) در این خصوص مقرر داشته است: «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زاید، ریختن مواد مسموم‌کننده در رودخانه‌ها، زباله در خیابان‌ها و کشتار غیرمجاز دام، استفاده غیرمجاز فاضلاب خام یا پساب تصفیه‌خانه‌های فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع می‌باشد و مرتکبین، چنانچه طبق قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشند به حبس تا یک سال محکوم می‌شوند».

به نظر می‌رسد که بهتر بود اقدامات تهدیدی علیه بهداشت عمومی در حوزه مسائل مربوط به بهداشت عمومی، به عنوان یکی از عناصر نظم عمومی ذکر می‌شد؛ چراکه بیشتر با تعریف این مورد همخوانی دارد تا آسایش عمومی. از سوی دیگر، پذیرش این امر

در حوزه مصادیق آسایش عمومی به عنوان یکی از عناصر نظم عمومی بسیار سخت است.

۱-۳-۳. بهداشت عمومی

بهداشت عمومی به عنوان یکی از عناصر کلاسیک سازنده نظم عمومی، به معنای نبود هرگونه عامل و خطری است که سبب بیماری گردد و همچنین، شامل تأمین بهداشت می‌باشد؛ یعنی اقدامات لازم به منظور بهبود کیفیت زندگی و تندرستی مردم، از جمله جلوگیری از شیوع میکروب‌ها و انجام مراقبت‌های درمانی. بدین منظور، نهادی مانند شهرداری، موظف است دستور نظافت معابر را بدهد. بر کارخانه‌ها، آب‌ها و غذاهای عرضه شده در بازار و فروشگاه‌های مواد غذایی نظارت کنند و از وقوع آتش‌سوزی، سیل، بهم‌پاشی و شیوع بیماری‌های همه‌گیر و واگیردار جلوگیری نماید (عباسی، ۱۳۹۰، صص ۱۸۵-۱۸۴).

به بیان دیگر، بهداشت عمومی، علم و هنر پیشگیری از بیماری‌ها، افزایش طول عمر و ارتقای سلامت افراد با کوشش‌های سازمان‌یافته جامعه می‌باشد که از طریق یک رشته اقدامات نظیر بهسازی محیط، کنترل بیماری‌های واگیر، آموزش بهداشت، سازماندهی خدمات بهداشتی و درمانی و پزشکی، بیماری‌یابی، تشخیص گروه‌های در معرض خطر بیماری و در نهایت تشخیص سریع و درمان به موقع و کامل بیماری‌ها، شکل می‌گیرد.

به‌طور کلی، در بهداشت عمومی اساساً بیشتر تأکید بر جنبه‌های اجتماعی تندرستی است که هدف کلی آن تأمین شرایط لازم جهت رفاه فردی و اجتماعی بوده و اغلب فعالیت‌های آن مرتبط با امر پیشگیری و درمان می‌باشد. بهداشت خوب، پایه و اساسی است که بر مبنای آن پیشرفت‌های اجتماعی شکل می‌گیرد (اسلامی‌تبار، واعظ و سلیمانی، ۱۳۸۱، ص ۱۷۴).

لازم به ذکر است که در خصوص بهداشت عمومی، کشف رابطه آن با مقوله نظم عمومی بسیار حائز اهمیت است. باید افزود که یکی از وظایف نظم عمومی، حمایت از آزادی‌های اساسی است و این آزادی‌ها حمایت از استقلال فردی و جمعی است و حکومت نباید در حوزه استقلال فردی دخالت نماید؛ لکن در برخی موارد، استقلال فردی باعث ایجاد ضررهایی به موجودیت اجتماعی می‌شود و حکومت این آزادی فردی را محدود می‌کند تا به آزادی اجتماعی صدمه‌ای وارد نشود. به عبارت دیگر، نظم عمومی اگرچه محدودکننده است اما آن نیز در واقع، در راستای احترام به حقوق افراد است. به عنوان مثال، اگر فردی بر علیه بهداشت عمومی اقدام کند، این اقدام وی مغایر نظم عمومی

موجود در جامعه بوده و منجر به نقض حقوق افراد که همان بهداشت عمومی است، می‌گردد.

پس به‌طور کلی، نظم عمومی محدودیت‌هایی را برای افراد در نظر می‌گیرد تا مانع ضرر زدن افراد به مصالح جامعه شود و به عبارت دیگر، محدودیت فردی در راستای منافع و مصالح جمعی می‌باشد. در نتیجه، بهداشت عمومی یکی از زیرشاخه‌های نظم عمومی و از قواعد آمره می‌باشد و اختلال آن باعث خدشه وارد کردن به نظم عمومی است (همتی، صادقیان و ثابتی، ۱۳۹۲، ص ۳۸).

۱-۳-۴. اخلاق حسنه

اخلاق حسنه، یکی از عناصر جدید نظم عمومی می‌باشد و شامل قواعدی است که رعایت آنها در زمان و مکان معین توسط اکثریت یک جامعه الزامی شمرده شده و یا عمل به آنها نیکو تلقی می‌شود و البته فاقد ضمانت اجرای حقوقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۱).

به لحاظ حقوقی نیز اخلاق حسنه، نه عادات و رسوم یک جامعه است و نه صرف قواعد اخلاقی، بلکه قواعد اخلاقی موجود هستند که شالوده قوانین و مبنای قواعد حقوقی قرار گرفته‌اند (ساکت، ۱۳۷۱، ص ۴۵۸).

در زمینه ارتباط نظم عمومی و اخلاق حسنه می‌توان دو نظریه را مطرح کرد. نخستین نظریه، «نظریه انفکاک» است که نظم عمومی را مربوط به قوانین موضوعه می‌داند و اخلاق حسنه را مربوط به قواعد خارج از قواعد حقوقی. دومین نظریه، «نظریه اتصال» است که اعتقاد دارد که اخلاق حسنه جزئی از نظم عمومی است و رابطه آنها عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر قاعده‌ای که مربوط به اخلاق حسنه باشد جزء نظم عمومی است اما هر قاعده راجع به نظم عمومی الزاماً جزء مصادیق اخلاق حسنه قرار ندارد (احمدی و استانی، ۱۳۴۱، ص ۱۲۵).

در نهایت می‌توان گفت که اخلاق حسنه با نظم عمومی ارتباطی تنگاتنگ و دو سویه دارد و اموری که خلاف اخلاق حسنه است، نظم عمومی را نیز بر هم می‌زند و از همین رو است که هیچ‌گاه حقوق نمی‌تواند به امور غیر اخلاقی بی‌اعتنا بماند (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۸۱).

البته، باید اشاره کرد که نظم عمومی تنها جنبه مادی دارد و مقامات اداری حق ندارند

برای حفظ نظم عمومی، در خصوصیات اخلاقی و وجدانی و افکار، عقاید و احساسات افراد دخالت کنند و آنها را مورد تفتیش و بازجویی قرار دهند. بدیهی است که چنانچه ابراز افکار و عقاید اخلاقی و سیاسی موجب اغتشاش و بی‌نظمی شود، مقامات پلیس حق دارند از بروز آنها جلوگیری کنند. از این رو، تظاهرات و تبلیغات افراطی و زیان‌بخش احزاب، انتشارات مخالف اخلاق حسنه، پیاله فروشی، تظاهر به روزه‌خواری در ایام رمضان و قماربازی در ملاء عام، قانوناً ممنوع است. عقاید و احساسات افراد تا زمانی درخور احترام است که موجب اغتشاش نشده است و در غیر این صورت، مقامات پلیس حق مداخله خواهند داشت (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۴).

ماده ۹۶۰ قانون مدنی نیز در رابطه با اخلاق حسنه مقرر داشته است: «هیچ‌کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف‌نظر نماید». به موجب قسمت نخست این ماده، هیچ‌کس نمی‌تواند آزادی را از خود سلب نماید و منظور از صرف‌نظر کردن از آزادی در قسمت دوم ماده مذکور، ملزم شدن شخص بر عدم استفاده از آزادی خود در حدود مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه می‌باشد، نه صرف تصمیم بر عدم استفاده از آزادی و یا استفاده نکردن از آن. به بیان دیگر، شخص می‌تواند در حدودی که مخالف قوانین یا اخلاق حسنه نباشد، ملتزم شود که آزادی خود را استفاده نکند؛ مانند التزام بر عدم استفاده از آزادی در طرح دعوا علیه طرف قرارداد معین.

رای وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۶۴۵ مورخ ۱۳۷۸/۹/۲۳، نگهداری، طرح، نقاشی، نوار سینما و ویدئویی مبتذل را مخالف اخلاق حسنه دانسته و مقرر داشته است: «نظر به این که بر طبق ماده ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) که به موجب ماده ۷۲۹ همان قانون کلیه مقررات مغایر با آن ملغی شده، نگهداری، طرح، نقاشی، نوار سینما و ویدئو یا به‌طور کلی هر چیزی که عفت و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نماید در صورتی که به منظور تجارت و توزیع باشد جرم محسوب می‌شود...».

از آنجا که ساختار نظام حقوقی ایران بر پایه مبانی اصیل اسلامی نهاده شده است لذا تحلیل مناسب از اخلاق حسنه در نظام حقوقی ایران، بیشتر متناسب با آموزه‌های اسلامی است. به بیان دیگر، میان اخلاق حسنه و دین اسلام در نظام حقوقی ایران، یک رابطه دو سویه وجود دارد؛ یعنی هر امری که مخالف آموزه‌های اسلامی باشد، در تضاد با اخلاق

حسنة و در نتیجه، مغایر با نظم عمومی جامعه ایران است. به عنوان مثال، روزه‌خواری در ملاً عام، مخالف آموزه‌های اسلامی و متقابلاً مغایر با اخلاق حسنة در ساختار نظم عمومی ایران است.

۱-۳-۵. کرامت و منزلت انسانی

زندگی انسان، پرتوی از درخشش خداوندی است و او نقش و تصویر خدای نابیدا و تالو مجد و عظمت تمثال ذات او است. کرامت انسانی، با تمام شکوه خود، از ازل تا ابد مورد توجه خداوند است. بر این اساس، هرگونه تعرض نسبت به این عطیه خداوندی که در وجود انسان حلول یافته است به منزله کینه‌جویی به محضر پروردگار و نوعی بی‌حرمتی نسبت به خالق انسان می‌باشد (هاشمی، ۱۳۸۴، ب، ص ۹۷).

مراد از کرامت انسانی آن است که «انسان» از آن جهت که انسان است، دارای ارزش وجودی می‌باشد. بنابراین، انسان‌ها در تبار، مشترک و برابرند و تفاوتی میان آنان نخواهد بود، اگرچه می‌توانند با اعمال اختیاری خود آن را از دست داده و یا بر آن بیفزایند و شخصیت وجودی خود را ارتقا بخشند. هنگامی که بپذیریم انسان دارای گوهری ارزشمند است، خواه ناخواه باید تمام حقوق و احکامی که برای او تنظیم می‌شود به‌گونه‌ای با کرامت او سازگار باشد. به عبارت دیگر، حقوق اساسی انسان با انسان‌شناسی ارتباط مستقیم دارد و به رسمیت شناختن حقوق انسانی، تنها از اندیشه‌ای برمی‌آید که کرامت انسانی را پذیرفته باشد. بنابراین، کرامت و عزت وجودی انسان باید از هر نظر حفظ و تضمین گردد. آنچه اهمیت دارد این مسئله است که امروزه با تحول جوامع و پیشرفت روزافزون نظام‌های حقوقی، به‌ویژه در زمینه رویه‌های قضایی، عنصر کرامت و عزت انسانی نیز به حوزه نظم عمومی راه یافته است، به‌طوری که شورای دولتی فرانسه در یکی از تصمیمات اخیر خود آن را به عنوان یکی از عناصر نظم عمومی تلقی نموده است (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۶).

به موجب حکم مورخ ۲۷ اکتبر ۱۹۹۵ شورای دولتی فرانسه مقرر گردیده است که نمایش «پرتاب کوتوله‌ها» بنا به ماهیتش، به اصل شأن و منزلت انسانی لطمه وارد می‌کند و در نتیجه، مقامات پلیس اداری می‌توانند انجام این کار را ممنوع سازند. در نظام حقوقی ایران، رویه قضایی در این خصوص وجود ندارد، اما در قانون اساسی و قوانین عادی، تضمیناتی برای کرامت و عزت انسانی پیش‌بینی شده است؛ از جمله

ممنوعیت شکنجه برای گرفتن اقرار و کسب اطلاع (اصل ۳۸ ق.ا) و ممنوعیت هتک حرمت و حیثیت افرادی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی و تبعید شده‌اند (اصل ۳۹ ق.ا).

۲. نظم عمومی و چالش‌های فراروی آن در نظام حقوقی ایران

همان‌گونه که پیشتر نیز ذکر شد، مفهوم نظم عمومی مانند بسیاری از مبانی و اصول حقوق عمومی (نظیر منفعت عمومی)، تعیین قلمرو و عناصر سازنده آن دشوار است؛ زیرا به مرور زمان و بر حسب نیازها، مفاهیم و نگرش‌ها نیز تحول و تکامل می‌یابند (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۴).

از سوی دیگر، با توجه به نوع نظام‌های حقوقی، این مفهوم می‌تواند تعاریف و عناصر متفاوتی را به خود بگیرد. از آنجا که جمهوری اسلامی ایران (همان‌گونه که از عنوان آن برمی‌آید)، نظامی مبتنی بر آموزه‌های اصیل اسلامی است و دین رسمی و پذیرفته شده آن اسلام و مذهب شیعه جعفری اثنی عشری است و از سوی دیگر، بر اساس اطلاق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات باید مطابق موازین اسلام باشند، لذا مفهوم نظم عمومی و عناصر سازنده آن می‌تواند بسیار متفاوت از سایر نظام‌های حقوقی و کشورهای دیگر باشد.

۲-۱. توجیه نظم عمومی در مواجهه با حقوق و آزادی‌های شهروندان

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به عنوان عالی‌ترین سند سیاسی-حقوقی کشور، در تعریف حدود آزادی‌های فردی، از یک سو مرز آزادی افراد را در برابر عملکرد قدرت و از سوی دیگر، حدود اعمال قوای عمومی را در برخورد با حوزه حقوق فردی ترسیم کرده و در عین حال نیز حدود آزادی و تضمینات آن را بیان داشته است. به این ترتیب، در یک نگاه کلان می‌توان اظهار داشت که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نه به قبول آزادی مطلق دست زده و نه آن را کاملاً نفی کرده است؛ بلکه در چهارچوبی مشخص، به تضمین حقوق و آزادی‌های مزبور اقدام نموده و آنها را با عناصری چون اسلام و موازین آن و امنیت و منفعت عمومی محدود ساخته است. در واقع، با توجه به آن که اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر اساس احکام و موازین اسلامی تدوین شده است، مبنای اصلی و اساسی نظم عمومی در حقوق ایران نیز موازین اسلامی می‌باشد. همچنین،

در موارد دیگری که امنیت عمومی، مصلحت عمومی و نظایر اینها، دچار خدشه شوند، بدین معنا است که حیثیت و منافع مادی و معنوی جامعه تحت الشعاع قرار گرفته و به تعبیر دیگر، نظم عمومی مخدوش شده است و از همین رو، اعمال آنها با محدودیت مواجه است. به عنوان مثال، در برخی اصول قانون اساسی، استیفای حقوق مندرج در آنها به رعایت موازین اسلامی یا عدم اخلال به مبانی اسلام یا حقوق عمومی و یا عدم نقض اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی مشروط شده است و گاهی قانونگذار اساسی، مورد را به قانون عادی واگذار می‌کند و قانونگذار عادی موظف است با در نظر گرفتن مفاد قانون اساسی، نسبت به چگونگی اجرای این حقوق و محدودیت‌های لازم تصمیم بگیرد. بنابراین، قانونگذار اساسی، حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی را تا حدی مورد تأیید و حمایت دانسته است که با استقلال و تمامیت ارضی کشور، مبانی اسلام و نظم عمومی منافاتی نداشته و به منافع و مصالح فردی و اجتماعی دیگران لطمه‌ای وارد نسازد. در همین راستا نیز برای جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده، اعمال این محدودیت را به دست قوه مجریه و مقامات اداری نسپرده است، بلکه هر کجا که از تعیین محدوده و حدود مرز آزادی‌ها بحث کرده، آن را منوط به تصویب قانون از سوی نمایندگان مردم نموده است. اصول مذکور که تجلی اراده ملی و میثاق جمعی است، به وجود آورنده بخشی از نظم عمومی در نظام حقوقی است. به عبارت دیگر، آنچه به عنوان شرایط اجرای حقوق اساسی مردم در قانون اساسی و قوانین عادی آمده است، ناظر به اصل اساسی «وجوب حفظ نظام» است. از این رو، مهم‌ترین وظیفه قانونگذار، حمایت و حراست از اصول مذکور است و باید پیش از سایر نهادهای سیاسی جامعه و بیشتر از آنها بر اجرای اصول مذکور متعهد و معتقد بوده و در تصویب قوانین عادی دقت لازم را داشته باشد تا از اصول قانون اساسی تجاوز نشود. در واقع، یکی از وظایف اصلی حاکمیت، حمایت و صیانت از نظم عمومی در سطح جامعه است تا در نتیجه آن، اخلاقی در جریان عادی امور در نظام اجتماعی پدیدار نشود و شهروندان نیز از جامعه‌ای برخوردار باشند که رشد و شکوفایی فضایل انسانی در آن امکان‌پذیر است (منصوریان، ۱۳۹۴، صص ۱۶-۱۵).

لازم به ذکر است که در قانون اساسی ایران، تنها در یک مورد عبارت «نظم عمومی» به کار برده شده و آن هم در اصل ۱۶۵ این قانون است که بیان می‌دارد: «محاکمات،

علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد».

با توجه به آنچه ذکر شد، در یک جمع‌بندی کلی می‌توان گفت که در قانون اساسی ایران مسائلی به عنوان محدودیت آزادی‌های شهروندان ذکر شده است که در موارد بسیاری می‌تواند فراتر از چهره کلاسیک عناصر نظم عمومی، چهره‌ای جدید را به این عرصه ببخشند که فرضیه مفهوم ایرانی نظم عمومی را تقویت می‌کند. به عبارت دیگر، می‌توان این مسائل را خطوط قرمز حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی ایران و توجیهاتی برای نظم عمومی در نظام حقوقی ایران دانست.

۲-۲. رابطه نظم عمومی با حقوق و آزادی‌ها در نظام حقوقی ایران

آنچه که در رابطه حقوق و آزادی‌های شهروندان و نظم عمومی اهمیت دارد همساز نمودن این دو است، مسئله‌ای که می‌تواند نظام‌های سیاسی-حقوقی را به واکنش‌های متفاوتی وادارد. از یک سو، حمایت مطلق‌گرایانه از نظم عمومی می‌تواند به توسعه و تقویت رفتارهای مستبدانه منجر شود و از سوی دیگر، حمایت بی‌قید و شرط از آزادی‌های فردی و گروهی نیز می‌تواند در مواردی به ایجاد اغتشاش بینجامد. بنابراین، بهترین راه حل این است که مقامات عمومی با مبنا قرار دادن حقوق و آزادی‌های شهروندان، تنها به قدر ضرورت و به صورت استثنایی مبادرت به اتخاذ اقدامات محدودکننده نمایند (گرچی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷).

افزون بر آن، نظم عمومی همانند بسیاری از مفاهیم و اصول حقوق عمومی (نظیر منفعت عمومی)، بر اساس مقتضیات زمانی و مکانی ممکن است تعاریف متفاوتی به خود بپذیرد.

این مسئله به‌ویژه در مواجهه با حقوق و آزادی‌های شهروندان نمود بیشتری می‌یابد و قابلیت تفسیر، تعبیر و استنباط‌های متفاوتی را در برابر حقوق و آزادی‌ها ایجاد می‌کند و محدودیت‌هایی را برای آنها به وجود می‌آورد، تا جایی که رابطه نظم عمومی با حقوق و آزادی‌ها را به چالش می‌کشاند. از این رو، برجسته‌ترین موارد آنها در نظام حقوقی ایران، در ادامه به تفکیک مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱-۲. موازین اسلامی

یکی از مسائلی که در اصول مختلف قانون اساسی ایران مورد تأکید قرار گرفته و همچنین، مبنایی برای توجیه محدودیت بر حقوق و آزادی‌ها است، مسئله موازین اسلامی است. در این خصوص باید گفت که جمهوری اسلامی ایران در میان نظام‌های سیاسی، نظامی است که دین اسلام و مذهب شیعه جعفری اثنی عشری در تمام شؤون آن رسمیت کامل دارد. در این نظام، دین و مذهب به عنوان علت وجودی تشکیل حکومت، دارای رابطه تنگاتنگی با دولت می‌باشند و نیز الگویی تمام‌عیار و مسلط برای کلیه تشکیلات و قوای عالییه و اداره امور کشور از صدر تا ذیل محسوب می‌شود.

با عنایت به نخستین اصل قانون اساسی که مقرر داشته است، «حکومت ایران جمهوری اسلامی است که ملت ایران، بر اساس اعتقاد دیرینه‌اش به حکومت حق و عدل قرآن، در پی انقلاب اسلامی پیروزمند خود ... به آن رأی مثبت داد»، رسمیت اسلام و شیعه که در اصل دوازدهم این قانون بدان تصریح شده است، یک واقعیت اعتقادی و اجتماعی است که حفظ آن طبعاً خواست اکثریت ملت ایران بوده است (هاشمی، ۱۳۸۴، ب، ص ۱۶۷).

اما عبارت «موازین اسلامی» می‌تواند قابلیت تفاسیر متعددی را داشته باشد. به عبارت دیگر، پرسش این است که موازین اسلام و مبانی آن، بر چه اساسی بنا نهاده شده‌اند؟ آیا مقصود از موازین اسلام که به عنوان توجیهی برای محدودیت‌های آزادی در نظام حقوقی اسلام در نظر گرفته شده است، احکام اسلام است یا خیر؟

برای پاسخ دادن به پرسش‌های فوق نیازمند تدقیق در مفهوم «موازین اسلامی» هستیم. از مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ۱۳۵۸، به وضوح، اهمیت هنجارهای برتر اسلامی به خصوص عنوان «موازین اسلامی»، از جهات مختلف دریافت می‌شود. مسائل مربوط به موضوع موازین اسلامی، در مذاکرات نمایندگان این مجلس عبارت است از منحصر بودن هنجار بالادستی در موازین اسلامی، لزوم ارجاع موازین اسلامی به مذهب شیعه اثنی عشری، ضرورت تعیین مرجع تشخیص موازین اسلامی، نسبت قوانین و مقررات مصوب با موازین اسلامی از حیث ابتدای بر آنها، با رعایت کامل آنها، مطابق با آنها، عدم مخالفت با آنها و عبارات مانند آن، درج موازین اسلامی در یک اصل یا تکرار در همه اصول، تفاوت موازین اسلامی با دیگر هنجارهای اسلامی از لحاظ شمول بر انواع مختلف قوانین و مقررات از جمله خود قانون اساسی.

موازین اسلامی را باید از نظر فقها نیز بررسی نمود. *آیت‌الله عمید زنجانی* معتقدند که موازین اسلامی اعم از احکام اسلام است؛ زیرا قواعد کلی فقهی و اصول عقلیه و عملیه، جزء موازین اسلامی است، ولی احکام اسلام بر آنها صدق نمی‌کند. از نظر *آیت‌الله خامنه‌ای*، این موازین نه فقط احکام فرعی و فقهی بلکه اصول عقیدتی نیز هستند. *آیت‌الله صافی گلپایگانی*، موازین اسلامی را همان قوانین اسلامی و احکام شرعیه دانسته‌اند و *آیت‌الله مکارم شیرازی*، این مفهوم را مترادف با احکام اسلامی می‌دانند. *آیت‌الله مظاهری* معتقدند که این موازین، ظواهر شرع مقدس و همان واجبات و محرمات است. از نظر ایشان عقاید، پایه احکام و موازین اسلامی است و نقش زیربنایی دارد و اخلاق نیز بیشتر در مستحبات و مکروهات است، بر خلاف احکام شرعی که شامل واجبات و محرمات است. در مجموع و با توجه به آنچه ذکر شد، موازین اسلامی در قانون اساسی، هنجاری است که بین احکام اسلام (احکام شرعی) و هنجارهای حقوقی (احکام حکومتی) واسط است و رابطه مادی و محتوایی بین هنجارهای آن دو را تضمین می‌کند. افزون بر آن، در قانون اساسی ایران، واژگان موازین شرع، موازین فقهی، موازین عدل اسلامی، ضوابط اسلامی، معیارهای اسلام، با موازین اسلامی هم‌معنا هستند. مصادیق موازین اسلامی، در فقه امامیه خالی از اجمال نیست و لازم است که فقها بیشتر به شاخص‌های آن همت گمارند (اسماعیلی و امینی، ۱۳۹۴، صص ۱۶-۴).

بنابراین، در نظام حکومتی مبتنی بر ایدئولوژی جمهوری اسلامی ایران، یکی از مرزهای روشن محدودیت بر حقوق فردی، اخلال در مبنای عقیدتی جامعه است. با این حال، صرف وجود یا داشتن عقیده مخالف با نظام حکومتی، مستوجب عقوبت قانونی تلقی نمی‌گردد و مناقشه صرفاً در زمانی محقق می‌گردد که فرد مخالف بخواهد عقیده خود را با توسل به روش‌های غیرمجاز اشاعه داده یا ترویج نماید. مثلاً هرگاه فردی بخواهد به مبانی دین غالب افراد تعرض کند و یا بنیان‌های عقیدتی افراد جامعه را هدف قرار دهد، بدیهی است که در این مواقع، عمل مرتکب بر خلاف نظم عمومی جامعه شمرده شده و حاکمیت اجتماعی با آن به مقابله برمی‌خیزد. به عنوان مثال، در اسلام، اخلال در مبنای عقیدتی جامعه تحت عنوان حکم فقهی «ارتداد» مطرح می‌گردد و مرتد، در واقع کسی است که به اخلال در افکار و عقاید مسلمانان مبادرت ورزد. در این حالت، رسیدگی به عمل مجرمانه مذکور، با تشریفات خاصی همراه است؛ اما همین امر می‌تواند موجباتی

برای محدودیت بیشتر حقوق و آزادی‌ها در نظر گرفته شود. به عبارت دیگر، توجیه این که موازین اسلامی، از عناصر نظم عمومی است، خود می‌تواند ایجادکننده محدودیت باشد؛ از جمله این که، آموزش و پرورش رایگان حق همه ملت و تأمین وسایل آن وظیفه دولت است (اصل ۳۰ ق.ا). امروزه تعلیم و تربیت برای همگان امری حیاتی است؛ پس همه افراد اعم از غیرمسلمانان نیز همانند سایرین، حق برخورداری از امکانات آموزشی را به ترتیبی که قانون اساسی مقرر داشته است، دارند. بنابراین، هیچ یک از افراد ملت را، به هر فرقه یا گروهی که وابسته باشند، نمی‌توان از تحصیل بازداشت (هاشمی، ۱۳۸۴، ب، ص ۵۹۸).

بر این اساس، نهادی مثل وزارت آموزش و پرورش، با استناد به موازین اسلامی مندرج در کتاب‌های درسی که آموزش داده می‌شوند و به این بهانه که تحصیل همزمان غیرمسلمانان و اقلیت‌های دینی در مدارس مسلمانان ممنوع است و آن را خلاف نظم عمومی در قالب موازین اسلامی تلقی کند، نمی‌تواند از این طریق، حقوق و آزادی‌های افراد مذکور را محدود، مضیق و لغو نماید.

۲-۲-۲. مصالح عمومی

یکی از دیگر از موارد محدودکننده حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی، که به نوعی توجیهی در جهت مقوله نظم عمومی تلقی می‌شود، مصالح عمومی است. پرسش این است که مصالح عمومی چیست و چگونه می‌تواند موجهی برای تغایر با نظم عمومی تلقی شود؟ «مصالح عمومی» مرکب از دو واژه «مصالح» (جمع «مصلحت» و متضاد «مفسده») و واژه «عمومی» می‌باشد. هر پدیده یا فعلی، چنانچه متصف به خیر باشد، دارای مصلحت و چنانچه متصف به شر باشد دارای مفسده است. پدیده یا عمل خیر، ناشی از وجود عینی یا اعتباری حُسنی است که مفید باشد و عمل شر نیز عین یا اعتبار قبیحی است که زیان‌آور تلقی شود. بنابراین، هر مصلحتی، دارای دو عنصر حسن و مفید بودن و هر مفسده‌ای ناشی از قبح و زیانمندی است. بر اساس این تعریف، روشن می‌گردد که تفسیر مصلحت به پسندیده و خوب (حسن) و یا تفسیر آن به منفعت، در حقیقت تعریفی تک‌بعدی و ناقص است؛ زیرا به هر عملی که فی حد نفسه خوب باشد مصلحت گفته نمی‌شود مگر آن که مفید نیز باشد؛ چنانکه به هر پدیده یا عمل سودمندی نیز مادام که پسندیده نباشد، مصلحت گفته نمی‌شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ج ۹، ص ۹۳).

«قاعده مصلحت» در فقه شیعه دارای معانی متعددی است که عبارتند از: ۱- ضرورت

حفظ نظام، حاکمیت اسلام و حراست از موجودیت دین؛ ۲- رعایت مصلحت عمومی در برابر مصالح فردی؛ ۳- مصلحت‌های رعایت شده در ضمن احکام کلی اسلام مانند مصلحت حفظ جان، مال و حیثیت افراد و مصلحت مصونیت عقل و ...؛ ۴- قاعده نظم عمومی و رعایت نظام شایسته زندگی بشری؛ ۵- مصلحت‌هایی که شریعت اسلام راضی به ترک یا معطل گذاشتن آنها نیست و باید در حفظ آن کوشید (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ج ۹، صص ۳۳-۳۵).

با توجه به آنچه گفته شد، «مصلح عمومی» عبارتی کلی، کیش دار و قابل تفسیر است. در مقام مقایسه مصلحت با منفعت نیز می‌توان گفت که اولاً، از حیث مفهومی، دایره شمول مصلحت مضیق‌تر از منفعت است؛ چراکه، مصلحت همه منفعت‌ها را دربر نمی‌گیرد، بلکه تنها منافی را دربر می‌گیرد که در شرع، خوب و پسندیده باشند (عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۵۱) و شرع آنها را تأیید کرده باشد. ثانیاً، از حیث جغرافیایی، دایره شمول مصلحت گسترده‌تر از منفعت است؛ زیرا مصلحت (به‌ویژه در معنای شرعی آن) بیانگر اصول واحدی است و همه افراد نوع انسان را شامل می‌شود، در حالی که منفعت، به تناسب واحدهای سیاسی مختلف، معنا و مصادیق متنوعی به خود می‌گیرد. ثالثاً، از حیث مبنایی، منفعت یک مفهوم پوزیتیویستی است و معیارهایی صرفاً مادی و عینی دارد، در حالی که مصلحت (به‌ویژه در نگاه دروندینی) حاوی معیارها و ضوابطی فرا مادی است (افتخاری، ۱۳۷۷، صص ۹۸-۱۰۰).

به هر حال، مصالح عمومی در نظام حقوقی ایران و به‌ویژه در قانون اساسی، به عنوان محدودکننده حقوق و آزادی‌ها به شمار می‌رود و می‌تواند توجیهی در برابر نظم عمومی نیز تلقی شود. به عنوان مثال، به موجب اصل ۲۸ ق.ا. آمده است: «هرکس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف ... و مصالح عمومی و ... نیست برگزیند ...».

«مصلح عمومی» مذکور در اصل فوق بدان معنا است که هیچ‌کس نمی‌تواند شغلی داشته باشد که شغل وی مصالح عمومی را تهدید و در نتیجه، نظم عمومی را از این طریق مختل کند. مثلاً فردی نمی‌تواند شغل فروش اسلحه داشته و در کشور مبادرت به فروش اسلحه نماید؛ زیرا شغل مذکور، مصالح عمومی را به خطر انداخته و موجب هرج و مرج در کشور می‌شود و در نتیجه، با نظم عمومی در تضاد است. نمونه دیگری که می‌توان ذکر کرد این است که یکی از خصایل اخلاقی بسیار ارزشمند انسان، امانت و امانتداری است و خیانت در امانت همواره مورد مذمت قرار گرفته و گناهی نابخشودنی تلقی می‌شود. در این

راستا، دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۵۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۱/۱۶، با غیرقابل گذشت دانستن جرم خیانت در امانت، بیان داشته است: «خیانت در امانت از جرایم مضر به حقوق خصوصی و مصالح عمومی است. رضایت مدعی خصوصی یا استرداد شکایت موضوع حق الناس را در جرم مزبور منتفی می‌سازد لیکن به ضرورت مصلحت جامعه و حفظ نظم عمومی تعزیر شرعی یا حکومتی مجرم لازم است...».

از سوی دیگر، همین مصالح عمومی که توجیهی برای نظم عمومی تلقی می‌شود، می‌تواند موجباتی برای نادیده گرفتن حقوق و آزادی‌ها تلقی شود. به عنوان مثال؛ حق داشتن محیطی پاک برای زندگی سالم و نیز حق مالکیت، از اساسی‌ترین حقوق شهروندان محسوب می‌شوند. اما امروزه این حقوق با مخاطرات جدی مواجه شده‌اند؛ زیرا رشد بی‌رویه شهرها و تهدیدات زیست محیطی، با کشیده شدن صنایع آلاینده به حریم روستاها، این حقوق را تهدید می‌کنند. بر همین اساس، برای چاره‌جویی این معضل فزاینده (که با افزایش جمعیت شهری و تبدیل مداوم روستاها به شهر نیز همراه بوده است)، باید طرح‌های هادی را به منظور توسعه شهرها و روستاها به اجرا گذاشته و نهادهایی را متولی اجرای این طرح‌ها نمایند. عملی ساختن طرح‌های مذکور موجب می‌شود که در موارد عدیده‌ای، میان مالکیت اشخاص و مصلحت عمومی تعارضاتی به وجود آید. در این موارد، نهاد مجری نمی‌تواند با استناد به قاعده نظم عمومی، در قالب مصالح عمومی موجب تضییع حقوق مالکانه افراد شود.

۲-۳-۲. مکان محوری نظم عمومی

«نظم عمومی» مفهومی است که تعریف و تشخیص عناصر سازنده آن جنبه بومی و محلی دارد؛ یعنی از آن جهت که در کشور و یا در منطقه‌ای اکثریت مردم دارای فرهنگ، عادت‌ها و اندیشه‌های مذهبی هستند، در تعریف نظم عمومی و عناصر سازنده آن نیز لاجرم باید این موارد را در نظر گرفت و به این اعتبار، شاید سخن گفتن از نظم عمومی دینی ایرانی و دیگر جوامع مذهبی پر بی‌راه نباشد؛ زیرا نظم عمومی در گذر زمان دچار تحول شده و مصادیق آن در فضاها و مکانی تطور یافته است (گرچی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۶).

بنابراین، می‌توان گفت که «نظم عمومی» به مفهوم ایرانی، نظمی است دینی و دارای منشأ اسلامی، که باید ضرورتاً مطابق با ساختار دین و مذهب رسمی باشد و از احکام آن پیروی نماید. به عنوان مثال، در اسلام، پیه‌الخوراری در ملاً عام حرام و مستوجب مجازات

حد برای فرد مرتکب است، تا جایی که ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است: «غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود» و در تبصره این ماده نیز آمده است: «اگر مصرف مسکر توسط غیرمسلمان علنی نباشد لکن مرتکب در حال مستی در معابر یا اماکن عمومی ظاهر شود به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می‌گردد».

از ماده فوق‌الذکر و تبصره آن مستفاد می‌گردد که چون در فضای جغرافیایی کشور ایران، دین اسلام رسمیت دارد و اکثریت مردم آن مسلمان هستند، لذا هرگونه عمل بر خلاف تعالیم و احکام اسلامی از جمله پیاله‌نوشی در ملاء عام، چه توسط غیرمسلمان (در صورت تظاهر بدان) و چه توسط مسلمان (در همه حالات)، مخالف نظم عمومی مکان‌محور ایران خواهد بود. این در حالی است که در کشورهای غیرمسلمان، پیاله‌نوشی به خودی خود جرم تلقی نمی‌گردد، بلکه چنانچه فرد پس از آن دچار مستی شده و در اثر آن مرتکب جرمی گردد، قابلیت تعقیب قانونی را تحت شرایط خاصی دارد. افزون بر آن، در برخی رسوم و عادات نیز می‌تواند مبنایی برای توجیه مکان‌محوری نظم عمومی باشد. به عنوان مثال، در کشور اسپانیا مطابق یک رسم سنتی، هر ساله فستیوالی مشهور به فستیوال «سن فرمین» یا جشن گاوبازی برگزار می‌شود و هزاران ماجراجو از سراسر دنیا خود را به اسپانیا می‌رسانند و با جشن و پایکوبی خود را آماده می‌کنند تا با فرار کردن از دست گاوهای وحشی و کشته و زخمی کردن آنها لذت ببرند. از نخستین سال برپایی این فستیوال در سال ۱۵۹۱ میلادی تا امروز، «سن فرمین» با وجود حوادث تلخ و هولناک و اعتراضات هواداران محیط زیست و حیوانات، هنوز هم محبوبیت خود را حفظ کرده است.^۱ این مراسم، خاص کشور اسپانیا است و برگزاری آن در کشورهایی چون ایران خلاف نظم عمومی تلقی می‌شود؛ چراکه موجب کشته و زخمی شدن افراد و حیوانات بی‌گناه می‌گردد. بنابراین، مکان‌محوری نظم عمومی، در رسوم کشورها نیز در این مثال نمود عینی می‌یابد. اما نکته بسیار حائز اهمیت در خصوص مکان‌محوری نظم عمومی این است که احتمالاً این مکان‌محوری، موجب برخی سوءاستفاده‌ها، تعابیر و برداشت‌های متفاوت برای محدود ساختن حقوق و آزادی‌های افراد می‌گردد. این امر در مورد حقوق اقلیت‌های قومی بیشتر نمود پیدا می‌کند. به عنوان مثال، بر طبق اصل ۱۵ قانون اساسی، نظر به این که

1. See: <https://fararu.com/fa/news/197671>.

زبان و خط رسمی و مشترک مردم ایران فارسی اعلام شده است لذا اسناد و مکاتبات و متون رسمی و کتب درسی باید به فارسی باشد. البته، این امر مانع از آزادی آموزش و تدریس زبان‌های دیگر نیست؛ زیرا به موجب قسمت اخیر این اصل، «... استفاده از زبان‌های محلی و قومی در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آنها در مدارس، در کنار زبان فارسی آزاد است».

با توجه به اهمیت حق آموزش و تکلم به زبان مادری، در اسناد بین‌المللی نیز بر آن تصریح شده است. برای مثال، ماده ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ سازمان ملل متحد، در خصوص تکلم و یادگیری زبان مادری بیان می‌دارد: «در کشورهایی که اقلیت‌های نژادی، مذهبی یا زبانی وجود دارند، اشخاص متعلق به اقلیت‌های مزبور را نمی‌توان از این حق محروم نمود که مجموعاً با سایر افراد گروه خودشان از فرهنگ خاص متمتع شوند و به دین خود متدین بوده و بر طبق آن عمل کنند، یا به زبان خود تکلم نمایند».

حق بر آموزش زبان مادری، در اعلامیه حقوق اشخاص متعلق به اقلیت‌های ملی یا قومی، دینی و زبانی مصوب ۱۹۹۲ سازمان ملل متحد نیز مورد تأکید قرار گرفته است. به موجب بند ۱ ماده ۲ این اعلامیه، «اشخاص متعلق به اقلیت‌های ملی یا قومی، دینی یا زبانی ... حق دارند از فرهنگ خود برخوردار شوند، دین خود را ابراز و مراسم آن را به جا آورند و زبان خود را به کار برند و به آن تکلم کنند، در اماکن خصوصی و در ملاء عام، آزادانه و بدون مداخله یا هر شکل از تبعیض». بند ۳ ماده ۴ اعلامیه فوق‌الاشعار نیز چنین بیان داشته است که، «کشورها باید، هرگاه امکان دارد، اقدامات مناسب انجام دهند تا اشخاص متعلق به اقلیت‌ها بتوانند فرصت‌های کافی برای یاد گرفتن زبان مادری خود یا آموزش دیدن به زبان مادری خود داشته باشند» (پروین و سپهری‌فر، ۱۳۹۳، ص ۸۱).

با توجه به آنچه ذکر شد، چنانچه مقامات نهادهای دولتی با استناد به این که زبان و خط رسمی مردم ایران فارسی است و افراد مناطق خاص که دارای اقلیت‌های قومی و زبانی هستند نمی‌توانند از زبان محلی و قومی خود به خاطر نظم عمومی استفاده کنند، این امر، تعبیری خلاف از مکان‌محوری نظم عمومی تلقی می‌شود و یکی از حقوق مسلم افراد را نادیده می‌گیرد. به بیان دیگر، هیچ‌کس نمی‌تواند با استناد به این که زبان فارسی در کشور ایران زبانی رسمی و جزء توجیهات نظم عمومی به شمار می‌رود، افراد را از

آزادی آموزش و یادگیری زبان قومی و محلی خود محروم سازد. افزون بر آن، مطابق اصل ۱۳ قانون اساسی، «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند». به استناد این اصل، کلیه وقایع مدنی اقلیت‌ها، از جمله ازدواج، طلاق و ارث، که مهم‌ترین وقایع شخصیه تلقی می‌شوند، تابع اصول و قوانین فقهی دین آنها است و در نتیجه، هر کدام از اقلیت‌های دینی دارای آیین‌نامه احوال شخصیه خاص مذهب خویش می‌باشند. به عنوان نمونه، آیین‌نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران در ۶۹ ماده و ۱۱ تبصره در تاریخ ۱۳۸۶/۲/۲۷ در چهارمین همایش سراسری نهادها و انجمن‌های سراسری ایران به تصویب رسید و پس از تأیید اداره حقوقی قوه قضاییه، گزارش آن در روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۸۵ به تاریخ ۱۳۸۶/۹/۱۵ چاپ و لازم‌الاجرا گردید. همچنین، مقررات احوال شخصیه مسیحیان پروتستان ایران در ۲۹۵ ماده، بر اساس قواعد و عادات مسلمة متداوله در کلیساها، توسط کمیته‌ای با شرکت نمایندگان کلیساهای پروتستان تدوین گردید و در تاریخ ۱۳۸۷/۷/۳ به تصویب رسید. علاوه بر اصل مذکور، ماده واحده قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲ که مفاد آن در رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورد حکم قرار گرفته و در مصوبه ۱۳۷۲/۴/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز تحت عنوان قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مجدداً تصویب شده است نیز این منظور را تأمین می‌کند (پروین و سپهری‌فر، ۱۳۹۳، ص ۸۴).

بنابراین، هیچ‌کس نمی‌تواند با استناد به این که نظم عمومی کشور ایران یک نظم دینی در قالب دین اسلام است، اقلیت‌های دینی شناخته شده در اصل ۱۳ قانون اساسی را از آزادی در احوال شخصیه و تعلیمات دینی خود منع نماید.

۲-۲-۴. زمان محوری نظم عمومی

زمان، عامل تغییر بسیاری از مفاهیم و اصولی است که در علم حقوق شکل گرفته‌اند. این تغییر در اثر پیشرفت‌های زندگی بشری رخ می‌دهد که مفاهیم کلاسیک حقوق به خاطر آن که از مسائل روز و تغییرات گسترده جوامع بشری جا نمانند، خود را با آن وفق داده و متناسب با تغییرات تعاریف جدید به خود بگیرند. از این رو، سخن گفتن از زمان محوری

مفهوم نظم عمومی پر بی‌راه نیست. نظم عمومی مفهومی ثابت و منجمد نیست که در یک چهارچوب خاص و نفوذ ناپذیر قرار داشته باشد، بلکه در گذر زمان دچار سیالیت شده و مصادیق عینی آن در فضاهای زمانی گوناگون تطوّر یافته است. به بیان دیگر، نظم عمومی دربرگیرنده مجموعه‌ای از عناصر عینی و ذهنی است که در این مجموعه متنوع می‌توان مؤلفه‌هایی مانند دین، عرف و ... را مشاهده کرد. بنابراین، توصیف نظم عمومی با یکی از عناصر سازنده آن نباید به معنای تقلیل آن به این عنصر قلمداد شود. مراد این است که بگوییم بر حسب مقتضیات زمانی گاه برخی عناصر سازنده نظم عمومی می‌تواند وجهه پر رنگ‌تری نسبت به دیگر عناصر داشته باشد. با این نگرش، جایگاه و اعتبار هر یک از عناصر سازنده نظم عمومی از محیطی به محیط دیگر متفاوت خواهد بود (گرجی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷).

عناصر نظم عمومی در زمان‌های قدیم بسیار متفاوت‌تر از زمان حال بوده است. مقولاتی همچون امنیت عمومی، بهداشت عمومی و ... هر یک در اثر زمان و پیشرفت‌های بشری در دانش و ... دچار تغییر شده‌اند. به عنوان مثال، چند قرن پیش لوح‌های فشرده حاوی اطلاعات صوتی، تصویری و وسایل تولید و تکثیر آنها در جوامع بشری وجود نداشته‌اند. به تدریج که اختراعات بشری به این زمان رسید و لوح‌های فشرده و وسایلی ابداع شدند که بتوان در آنها اطلاعات صوتی و تصویری را ذخیره کرد، برخی با سوءاستفاده از موقعیت، فیلم‌های مستهجن، زشت‌انگار و مبتذل را در آنها ذخیره نموده و انتشار دادند. از این زمان مفهومی تحت عنوان اخلاق حسنه به عنوان یکی از عناصر نظم عمومی وارد حقوق شد که اعمال یاد شده را مخالف اخلاق حسنه و در نتیجه، نظم عمومی اعلام و ترویج‌کنندگان فحشا از طریق یاد شده را مستوجب مجازات دانستند.

در این زمینه ماده ۳ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۶، مقرر داشته است: «عوامل تولید، توزیع، تکثیر و دارندگان آثار سمعی و بصری غیرمجاز اعم از این که مجوز فعالیت از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی داشته و یا بدون مجوز باشند با توجه به محتوای اثر حسب مورد علاوه بر ابطال مجوز به یکی از مجازات‌های مشروحه ذیل محکوم خواهند شد:

الف- عوامل اصلی تکثیر و توزیع عمده آثار سمعی و بصری مستهجن در مرتبه اول به یک تا سه سال حبس و ضبط تجهیزات مربوطه و یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال جریمه نقدی و محرومیت اجتماعی به مدت هفت سال و در صورت تکرار به دو تا پنج

سال حبس و ضبط تجهیزات مربوطه و دویست میلیون (۲۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال جزای نقدی و محرومیت اجتماعی به مدت ده سال محکوم می‌شوند. چنانچه عوامل فوق‌الذکر یا افراد زیر از مصادیق مفسد فی‌الارض شناخته شوند، به مجازات آن محکوم می‌گردند.

۱- تولیدکنندگان آثار مستهجن با عنف و اکراه

۲- تولیدکنندگان آثار مستهجن برای سوءاستفاده جنسی از دیگران

۳- عوامل اصلی در تولید آثار مستهجن

«...»

ماده یاد شده به خوبی زمان محوری نظم عمومی را بیان می‌کند؛ زیرا در گذشته‌های دور، به خاطر عدم وجود چنین ابزارآلات و وسایلی، این مسائل وجود نداشته است که مغایر اخلاق حسنه در قالب نظم عمومی تلقی گردد. افزون بر آن، در گذشته‌های دور که هنوز اتومبیل اختراع نشده بود، نشانی از سلب آسایش عمومی شهروندان (به واسطه سر و صدا و تخلفات رانندگی) به عنوان یکی از عناصر نظم عمومی یافت نمی‌شد؛ اما امروزه که این وسایل نقلیه به وفور یافت می‌شوند، در زمینه تخلفات رانندگی و ... اعمالی که موجب سلب امنیت و آسایش عمومی شهروندان گردند (مانند بوق زدن‌های بی‌مورد در کنار بیمارستان‌ها و آسایشگاه‌ها و سرعت و سبقت‌های غیرمجاز در جاده‌ها و خیابان‌ها) ممنوع شده‌اند.

اما نکته حائز اهمیت این است که زمان محوری نظم عمومی می‌تواند زمینه استنباط‌ها و تفسیرهای متعددی را در برابر حقوق و آزادی‌های شهروندان ایجاد کند. به عنوان مثال، یکی از ابواب فقه اسلامی که هم در میان اهل سنت و هم شیعیان تشریح شده، جهاد است و یکی از انواع جهاد، جهاد ابتدایی به معنای جنگ با مشرکان و کفار برای دعوت آنان به اسلام و توحید و برقراری عدالت می‌باشد. هدف از این نوع جهاد - که در آن مسلمانان آغازگر نبردند - از بین بردن سیطره کفر است. جهاد ابتدایی در برابر چند گروه واجب است که یکی از آنها کافران غیر ذمی اعم از اهل کتاب (مسیحیان، یهودیان و زرتشتیان) می‌باشد. جهاد با کفار کتابی غیر ذمی یا ذمی‌ای که پیمان ذمه را نقض کرده باشند برای پذیرش اسلام و یا تن دادن به پیمان ذمه و پرداخت جزیه است. در نتیجه، آنان یکی از سه راه را باید برگزینند: گرویدن به اسلام، باقی ماندن بر آیین خود و پرداخت جزیه و یا تن دادن به جنگ (الفاضل الابی، بی‌تا، ج ۱، صص ۴۲۲-۴۱۸ و الحلی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۰۰).

دلیل تشریح این امر آن بوده است که از مسلمانان در برابر تهدیدهای خارجی و داخلی دفاع کند و در واقع، امنیت آنها از این طریق حفظ گردد تا به واسطه آن، هم‌پیمانان اهل کتاب (اهل الذمه) نیز در پناه اسلام و در کنار مسلمین از امنیت و آسایش لازم برخوردار باشند و آنان نیز متعهد شوند که به عنوان یک اقلیت، از هرگونه جنگ و جدل و تبلیغ بر ضد مسلمانان دست بردارند و به نشانه تسلیم و خضوع، مبادرت به پرداخت جزیه نمایند (هاشمی، ۱۳۸۴، ب، ص ۱۷۸).

نمونه اخیر، زمان محوری نظم عمومی در صدر اسلام را می‌رساند، لکن امروزه اگرچه اقلیت‌های دینی تابع ایران نیز مشابه دیگر هم‌وطنان دارای تکالیفی همچون خدمت سربازی و پرداخت مالیات هستند اما هرگونه قرارداد ذمه برای پرداخت جزیه با اقلیت‌های دینی که در ایران زندگی می‌کنند با استناد به این که در زمان صدر اسلام نظم عمومی این امر را ایجاب نموده بود در واقع، خلاف و مغایر نظم عمومی تلقی می‌شود و نمی‌توان بدین وسیله آزادی‌های آنان را محدود کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

نتیجه

نظم عمومی از جمله مفاهیم بنیادین حقوق و به‌ویژه حقوق عمومی است که تمام حوزه‌های گوناگون علم حقوق را متأثر ساخته است. آنچه در این نوشتار مورد کنکاش قرار گرفته است در موارد زیر دسته‌بندی می‌شود.

(۱) تعریف نظم عمومی و مصادیق و عناصر آن می‌تواند با توجه به نوع هر جامعه سیاسی و نظام حقوقی آن، متفاوت و تغییر باشد.

(۲) افزون بر عناصر کلاسیک نظم عمومی نظیر امنیت عمومی، بهداشت عمومی و آسایش عمومی، با توجه به پیشرفت روزافزون زندگی بشری و مقتضیات روز به نظر می‌رسد که نظم عمومی نیز قابلیت وسعت بیشتر و مصادیق متنوع‌تری را داشته باشد، به‌گونه‌ای که مواردی همچون کرامت و عزت انسانی و اخلاق حسنه و حتی زیبایی‌های عمومی مانند زیبایی فضاهای شهری را نیز می‌توان عنصر نظم عمومی دانست. البته، نقش رویه قضایی در کشورهایی چون فرانسه، برای شناساندن این امر بسیار حائز اهمیت است.

(۳) نظم عمومی با توجه به دیدگاه‌های متفاوت نظام‌های حقوقی می‌تواند محورهای متفاوتی داشته باشد و بر اساس دیدگاه‌های خاص آن شکل بگیرد. به بیان دیگر، میان نظام‌های حقوقی و نظم عمومی و تبیین ویژگی‌های خاص آن رابطه‌ای دو سویه وجود دارد. هم نظم عمومی بر حوزه حقوقی یک جامعه تأثیر می‌گذارد و هم نظام حقوقی بر نظم حقوقی و بازتعریف عناصر آن مؤثر است.

(۴) نظم عمومی در نظام حقوقی ایران جایگاهی مکان‌محور و زمان‌محور دارد و می‌توان گفت که نظم عمومی دین‌محور ایران با توجه به حاکمیت اسلام و تأثیرپذیری از مذهب امامیه، بسیار مشهود و بارز است. این امر خود می‌تواند به عنوان محدودیت در برابر حقوق و آزادی‌های شهروندان، نظم عمومی را از سوی دولت یا دولتمردان توجیه نماید.

(۵) در نظام حقوقی ایران، مفاهیمی نظیر «موازین اسلامی» و «مصالح عمومی»، در قانون اساسی به عنوان محدودیت بر حقوق و آزادی‌ها ذکر شده‌اند که برداشت‌ها، تفاسیر و تعبیر متفاوتی را برای توجیه نظم عمومی به دنبال دارند و ممکن است ساحت مقدس آزادی‌ها را از این طریق مخدوش سازند.

۶) اطلاق گرایی، هم در حوزه آزادی‌ها و هم در حوزه نظم عمومی بسیار خطرناک است. بنابراین، در یک نظام مردم‌سالار، حامیان حقوق و آزادی‌های شهروندان در ساختار دولت (از جمله نمایندگان مردم در قوه مقننه) می‌توانند به واسطه اعمال پیش‌بینی شده برای آنان در نظام حقوقی کشور، به ایجاد توازن و تعادل لازم میان نظم عمومی و حقوق و آزادی‌های شهروندان مبادرت ورزند.



فهرست منابع

۱. احمدی و استانی، عبدالغنی؛ نظم عمومی در حقوق خصوصی، رساله دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۴۱.
۲. اسماعیلی، محسن؛ امنیت و نظم عمومی در اسلام با تأکید بر سیاست‌های کیفری فقه اسلامی، فصلنامه مطالعات راهبردی ناجا، سال اول، شماره یک، ۱۳۹۵.
۳. اسماعیلی، محسن و امینی، حسین؛ معنائشناسی برخی از هنجارهای اسلامی در قانون اساسی با محوریت مفهوم موازین اسلامی، دو فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال چهارم، شماره ۱۱، ۱۳۹۴.
۴. اسلامی تبار، شهریار؛ واعظ، بهنام و سلیمانی، افشین؛ نگاهی اجمالی به تحولات بهداشت و جوانان، فصلنامه مطالعات جوانان، شماره ۱ و ۲، ۱۳۸۱.
۵. افتخاری، اصغر؛ مصلحت شرعی و حاکمیت سیاسی، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره نهم، ۱۳۷۷.
۶. الماسی، نجادعلی؛ تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۷۹.
۷. پروین، خیرالله و سپهری فر، سیما؛ حقوق اقلیت‌ها در قانون اساسی (با تأکید بر اماکن، دارایی‌ها و حقوق سیاسی)، دو فصلنامه حقوق بشر اسلامی، سال سوم، شماره ششم، ۱۳۹۳.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد پنجم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۷.
۹. حدادی، مهدی؛ مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوقی ملی، فصلنامه حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۱۶، ۱۳۸۹.
۱۰. حسینی، علی؛ نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام، نشر سلوک جوان، قم، ۱۳۸۶.
۱۱. حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد بن فهد؛ المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم، ۱۴۰۷ق.
۱۲. زارعی، محمدحسین؛ حقوق عمومی: کارکردها و چالش‌ها، نشریه حقوق عمومی، شماره ۲، ۱۳۸۵.

۱۳. ساکت، محمدحسین؛ حقوق‌شناسی: دیباچه‌ای بر دانش حقوق، انتشارات ترجمه، مشهد، ۱۳۷۱.
۱۴. سلجوقی، محمود؛ حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹.
۱۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر؛ حقوق‌اداری، انتشارات سمت، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۸۵.
۱۶. عباسی، بیژن؛ حقوق‌اداری، نشر دادگستر، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۰.
۱۷. عمید زنجانی، عباسعلی؛ قواعد فقه سیاسی، جلد نهم، نشر امیرکبیر، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴.
۱۸. عمید زنجانی، عباسعلی و موسی‌زاده، ابراهیم؛ بایسته‌های فقه سیاسی، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸.
۱۹. غمامی، محمدمهدی؛ مطالعه تطبیقی نظم عمومی و خط‌مشی عمومی در نظام‌های حقوقی موضوعه و آنگلو ساکسون، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۷، ۱۳۹۲.
۲۰. کاتوزیان، ناصر؛ فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۷. (الف)
۲۱. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۹۳.
۲۲. کاتوزیان، ناصر؛ گامی به سوی عدالت، جلد اول، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۷. (ب)
۲۳. گرجی، علی‌اکبر؛ مبانی حقوق عمومی، نشر جنگل، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۸.
۲۴. مدنیان، غلامرضا، رحمت‌اللهی، حسین و خالقی دامغانی، احمد؛ امکان یا امتناع تبیین مفهوم نظم عمومی در حقوق، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۳، ۱۳۹۰.
۲۵. منصوریان، مصطفی؛ آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی (بررسی مفهوم نظم عمومی)، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴.
۲۶. موسی‌زاده، ابراهیم؛ حقوق‌اداری، نشر دادگستر، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۳.
۲۷. موسی‌زاده، رضا؛ حقوق‌اداری ۱ و ۲، نشر میزان، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۸۶.
۲۸. مهرپور، حسین؛ مختصر حقوق اساسی، نشر دادگستر، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۹۲.
۲۹. هاشمی، محمد؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، نشر میزان، چاپ

- ششم، تهران، ۱۳۸۴. (الف)
۳۰. هاشمی، محمد؛ حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴. (ب)
۳۱. همتی، مجتبی؛ صادقیان، حمیدرضا و ثابتی، مجتبی؛ بهداشت عمومی و عوامل تعیین کننده آن در حوزه حقوق عمومی، دو فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال دوم، شماره پنجم، ۱۳۹۲.
۳۲. الیوسفی (الفاضل الآبی)، زین‌الدین ابوعلی حسن بن زیب‌الدین ابوطالب؛ کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، جلد اول، مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.



Analytical Review of Public Order under Iran legal System

Faeghe Chalabi*

Morteza Ghasem Abadi**

Kamal Aghapour***

Received: 30/09/2017

Accepted: 05/12/2017

Abstract:

Public order is one of the most important principles of public law that has challenging and controversial concept due to numerous definitions, different inferences, and the structure of existing societies. Therefore, speaking of place-based and time-based public order concept may not be considered as inadequate. In addition, for defining the concept of public order, the structure of legal systems and the impacts of religious and ethnical viewpoints on such systems are also very important. Therefore, public order in a country like Iran, with a system that standards of religion and Islam are part of legislation, would have a different concrete appearance in such a way that issues like Islam standards, public interest and public benefit may be used as interpretations of public order against rights and freedoms of citizens. Therefore, this article seeks to analyze the status of public order under Iran Legal System.

Key words: Public Order, Iran legal system, Constitution, Rights and Freedoms of Citizens.

*Ph.D Student of Public Law at Tabriz University.

f.chalabi@tabrizu.ac.ir

**Ph.D Student of Public Law at Tehran University.

m.ghasemabadi@yahoo.com

***Ph.D Student of Private Law at South Tehran Branch of Payame Noor University & lecturer at Payame Noor University.

k.aghapour@yahoo.com