

تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۱۱/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱/۲۱

تبیین تطبیقی نظم عمومی و نظام در حوزه حقوق جمهوری اسلامی ایران و فقه شیعه

۱۳۱

نمونه مطالعات حقوق
دولت اسلامی

سید محمد مهدی غمامی
تبیین تطبیقی نظم عمومی و نظام در حوزه حقوق جمهوری اسلامی ایران و فقه شیعه

سید محمد مهدی غمامی^{۱*}

۱- دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

چکیده

مطالعه مفاهیم نظری حقوقی در حوزه مبانی حقوق عمومی، امکان کلان‌نگری و امعان نظر به لایه‌های عملیاتی حقوق را فراهم می‌سازد. بر این اساس فقدان تفصیل شفاف از مبانی و مفاهیم نظری به تشنگی و بی‌دقتی فاحش در حقوق می‌انجامد. علی‌الخصوص در سپهر حقوق عمومی که موضوع اداره جامعه برای تأمین سعادت و خوشبختی، به قیمت واکنش‌های شدید کیفری مطرح است. در این مقاله با تأکید بر اینکه تعاریف دقیقی از «نظم عمومی» و «نظام» در حقوق جمهوری اسلامی ایران ارائه نشده و البته مهمتر از آن مطالعه‌ای مبتنی بر خاستگاه و ساختار کاربرد این دو مفهوم ارائه نشده است اقدام به تبیین این دو مفهوم با استفاده از این روش‌های تحلیلی شده است و نشان داده است که جایگاه این دو مفهوم عملاً در حوزه حقوق عمومی ایران بیش از آنکه به نحو بنیادی بحث شود بیشتر درگیر الفاظ شده، درحالی‌که نیازمند تحلیلی جهت رسیدن به مکانیزمی قابل دریافت داده اولیه و ارائه خروجی مبتنی بر آن هستیم تا درک کنیم از نظم عمومی و نظام در حوزه حقوق عمومی ایران باید چه دریافتی داشته باشیم.

واژگان کلیدی: نظام، نظم عمومی، حکمرانی، هنجارهای بنیادین، دولت، فقه، حقوق.

Email: mmghamamy@gmail.com

*. نویسنده مسئول:

مقدمه

پرداختن به مفاهیم کلیدی در واقع از آن حیث که ذهنی محسوب می‌شوند بسیار سخت و دشوار است چرا که مفروض هر اندیشه‌ای است درحالی‌که جماعی بین این واژه مشترک حتی در اجمال هم وجود ندارد. این ناهم‌نوایی، اثرش آن می‌شود که از یک نهاد در قالب یک واژه یا عبارت چند نتیجه متفاوت تحصیل خواهد شد بی‌آنکه طرفین بحث، متوجه اختلاف بنیادین خود باشند. «نظم عمومی» از جمله این مفاهیم ذهنی و کلیدی است که خود به تنهایی دلیل کافی بسیاری از نهادها و تصمیمات قرار می‌گیرد و اتفاقاً این مفهوم در معیت مفهوم دیگری تحت عنوان «نظام» بر پیچیدگی نظری مسئله افزوده است. چرا که نظام حقوقی ایران متأثر از اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ابتدای دینی و فقهی بنیادی دارد. ابتدایی که تمام حقوق عمومی اعم از ابعاد گوناگون حکمرانی، مبانی حقوق اداری و واکنش‌های کیفری شدید همانند جرائم «محرابه»، «افساد فی الارض» و «بغی» در گفتمان حقوق اسلامی و «اقدام علیه امنیت ملی» و «تروریسم» در گفتمان حقوق عرفی- وضعی، بر اساس آن معنا پیدا کرده و تحلیل می‌شود. به این ترتیب می‌توان در نظر داشت «ترسیم و پاسداری از نظم عمومی هدف اصلی دانش حقوق به شمار می‌رود، [و از این نکته] نتیجه‌گیری شده که هیچ مکتب مدعی اداره زندگی بشر و از جمله اسلام، نمی‌تواند از داشتن و ارائه نظریه‌ای منسجم (Doctorin) در این زمینه چشم‌پوشی کند». (اسماعیلی، ۱۳۷۹، ص ۲۹)

با نگاهی دقیق به زمینه متن‌ها (context) متوجه خواهیم شد به کار بردن نظم و نظام در متون فقهی و حقوقی هم در نسبت این دو متون و هم نسبت به حوزه بحث متفاوت است.

نظم در ساختار فقهی غالباً در خصوص اعمال خصوصی و فردی مکلفان نیز

به کار می رود. چنانکه حضرت علی در وصیتنامه خود بیان می کنند: «اوصیکما و جمیع اهلی و ولدی و من بلغه کتابی بتقوی الله و نظم امرکم» (علی ابن ابیطالب (ع)، نامه ۴۷، ۱۳۷۹، ص ۵۵۷). با این وجود می توان تعابیر متفاوتی از ضمیر «کم» ارائه داد مبتنی بر اینکه «کم» به جامعه اسلامی بر می گردد و از آن ها می خواهد تا برای بقاء و تحقق اهداف مد نظر متعهد به نظم باشند. به علاوه آنکه همین فراز در ادامه مستقیماً بعد از دعوت به نظم بیان می کند: «و» صَلَاحُ ذَاتِ الْبَیِّنِکُمْ، فِیْئَتِی سَمِعْتُ جَدکَمَا (ص) یَقُولُ «صَلَاحُ ذَاتِ الْبَیِّنِ اَفْضَلُ مِنْ عَامَةِ الصَّلَاةِ وَ الصَّیَامِ». (همان) یعنی امر اصلاح امور مردم دارای اولویت بسیار بیشتری نسبت به امور عبادی شخصی است. این تأکید مفهوم نظم را نیز به امور منتسب به مردم بر می گرداند. ساختار کل نامه امیرالمومنین (ع) نیز گرچه با خطابات خانوادگی و نسبت به حسنین (ع) بیان می شود ولی لازم است این دقت نیز روا گردد که نامه خطاب به دو امام بعدی جامعه مسلمین بیان می گردد؛ و با توجه به انتشار عمومی آن، خطاب نامه از حیث مخاطب اجلی و اولی می باشد و گرنه تمام امت اسلامی مد نظر نامه است. از طرفی دیگر برخی از اندیشمندان اسلامی از عبارات دیگر همانند «جهاد عدوها» در نامه (۵۳) نهج البلاغه افاده توجه به «تأمین نظم و امنیت» را استخراج کرده اند. (کعبی، ۱۳۹۰، ص ۵۷) به این ترتیب مفهوم «نظم» اطلاق دارد. ولی نظام صرفاً در ارتباط با امور عمومی به کار بسته شده است. به علاوه آنکه میزان تکرار «نظام» در فقه بسیار زیاد است و این نشان می دهد که اتفاقاً گرچه ظواهر نشان می دهد که فقه شیعه فردگرا و مفاد آن کمتر ناظر به اجتماع و دولت است ولی درون مایه های بسیار ارزشمندی در خصوص امور عمومی و اجتماعی از آن قابل استخراج می باشد.

با آنکه مفهوم مشابه نظم عمومی در فقه که می توان آنرا «نظام» معرفی کرد به صورت دقیق و شفاف تبیین نشده ولی همین ابهام در مورد مفهوم نظم عمومی نیز وجود دارد؛ یعنی همان قدر که فقها به مفهوم «نظام» متوسل شده اند و از آن

نتیجه‌های متعددی در سطوح مختلف گرفته‌اند، حقوقدانان دوچندان ناگزیر از این مفهوم، ادله و نتایج خود را بر این اساس استوار کرده‌اند بدون آنکه توضیح روشن و واضحی ارائه نمایند. به نظر بهترین روشی که امکان درک این دو مفهوم را از نقطه نظر فقها و حقوقدانان ارائه می‌دهد دقت در ساختارها است:

الف) خاستگاه (ساختار پیدایش)؛

ب) ساختار کاربرد.

البته نگارنده هیچ اصراری بر یک به یک بودن این دو مفهوم ندارد ولی به هر جهت نمی‌توان منکر قرابت این دو مفهوم نیز شد. تشابهی که باید به نحوی سامان داده شود تا در مرحله عمل و با توجه به مقتضیات حقوقی کشور، بتوان کارکردی شایسته و کارآمد از «نظم عمومی» را انتظار داشت.

بخش اول: خاستگاه

خاستگاه هر مفهوم در واقع بیان می‌کند که مبانی نظری آن مفهوم مبتنی بر چه مؤلفه‌هایی بوجود آمده و در چه سپهری قابل تحلیل است و به عبارت دیگر اگر در ابهام و اجمال و یا نقطه توسعه مفهومی قرار گرفتیم از چه اصول و قواعدی استفاده کنیم تا مفهوم را روشن و کارا نماییم. در روش‌های تفسیر، تفسیر تاریخی و همچنین کشف نظر واضح مبین این روش است چرا که نشان می‌دهد که واضح (خاص یا عام) تحت تأثیر چه شرایط ذهنی و تاریخی یک نهاد را ایجاد کرده‌اند. (Korkunov, 2000, p.489) در واقع هیچ یک از دو مفهوم نظم عمومی و نظام خاستگاه ایرانی ندارند البته نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران متأثر از اهتمام هنجاری بعد از انقلاب اسلامی، باید به نحو سیستمی متأثر از شرع و موازین اسلامی گردد.

۱ - خاستگاه نظم عمومی

زادگاه تولد مفهوم «نظم عمومی»، نظام حقوق مدرن غرب و خاصاً فرانسه

است. اولین بار در متون قانونی، ماده (۶) قانون مدنی فرانسه در مجموعه معروف به کد ناپلئون در ۱۸۰۷ از عبارت «نظم عمومی» بهره برده شد: «با قراردادهای خصوصی نمی‌توان قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه را نقض نمود.» ماده (۹۷۵) قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۱۳ نیز با الهام از ماده مذکور قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجراء گذارد اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.» البته این مفهوم قبل از این در ماده (۱۹) «قانون اجازه مبادله لایحه شیلات منعقدہ بین ایران و اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی»^۱ (مصوب ۱۳۰۶) به کار رفته بود. در این نگاه از «نظم عمومی» تبیین‌های متفاوتی ارائه شده است. چنانکه به‌هیچ‌وجه شاهد هیچ‌گونه اجماعی میان حقوقدانان در مفهوم تفصیلی آن نیستیم. نگاه‌های حداقلی گرا نظم عمومی را بیشتر به عناصر مادی و صوری همانند «امنیت» فرو می‌کاهند؛ و برخی دیگر سعی می‌کنند بر جوانب آن تا آنکه «لازمه استقرار یک حکومت دموکراتیک و آزاد» را فراهم کنند می‌افزایند. (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۷، ص ۲۳۵)

این در حالی است که این نهاد رومی- ژرمنی، مفهومی چنین ساختاری در سایر نظام‌های حقوقی علی‌الخصوص نظام بزرگ آنگلو ساکسون ندارد و بیشتر ناظر به جرائم ضد امنیت از واژه نظم عمومی استفاده می‌شود. (QC, 2012, p.36) همچنین باید توضیح داد که مفهوم دیگری در اندیشه کلی آنگلو ساکسونی ناظر به مفهوم حداکثری نظم عمومی در نظر گرفته شده است. سیاست کلی (Public

- چون حفظ نظم عمومی در منطقه امتیاز بر عهده دولت علیه ایران است دولت علیه ایران قبول می‌کند که به کمپانی برای مجری داشتن شرایط مقرر در این قرارداد و همچنین نسبت به محافظت انبارها و سایر ابنیه‌ها در شیلات مساعدت‌های لازم را بنماید.

Policy) در واقع مبین بنیادهای اخلاقی (Ethical Principles) حقوق کامان لا است که ریشه در مبانی کلی ایدئولوژیک (General Ideological Foundations) در حقوق انگلیس دارد و کاربرد کاملاً کارکردی در حقوق داخلی انگلستان دارد به نحوی که هر قاعده و عرفی خلاف آن پس زده می‌شود. (Friedmann, 1967, p.487) بطور معمول دادگاه‌های انگلستان یک قاعده دیگر علی‌الخصوص قواعد حقوق خارجی را پس زده و قاعده خودشان را اجرا می‌کنند، تنها به این دلیل که آن هنجار مبتنی بر سیاست کلی نبوده است. البته در مواردی هم یک قاعده خارجی ممکن است اجرا شود وقتی تعارض مبنایی پیدا نکند یا با تفسیر خاصی این تعارض محتمل نباشد و یا اگر آن قاعده بین‌المللی ارزش ساختاری سلسله مراتبی بالاتری داشته باشد. (همان) از این حیث Public Order با l'Ordre Public متفاوت است.

به این ترتیب مفهوم نظم عمومی اساساً مفهومی اروپایی با قرائت فرانسوی است. الزامات مفاهیم متأثر از حقوق فرانسوی این است که کاملاً در فضایی لاییک تحلیل گردند. این تحلیل مبتنی بر تعقل تجربی است؛ یعنی سازمان و سامان جامعه صرفاً بر اساس دستاوردهای بشری و بدون هیچ جهت‌گیری و فرض اولیه صورت بگیرد. در واقع لاییک بودن، عنصر تمایز فرانسه مذهبی از فرانسه مدرن و بنای اصلی نهادهای حقوقی دولت مدرن فرانسه است. لائیسیته در ماده (۱۰) اعلامیه حقوق بشر و شهروندی مصوب ۲ اوت ۱۷۸۹، مقدمه قانون اساسی ۲۷ اکتبر ۱۹۴۶، ماده (۲) قانون نه دسامبر ۱۹۰۵ لائیسیته مقرر می‌کند: «جمهوری هیچ مذهبی را به رسمیت نمی‌شناسد و به هیچ مذهبی نه حقوق

1-Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi

2-Nul ne peut-être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. (...) La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État.)

می‌پردازد نه یارانه‌ای ... بنابراین تمام هزینه‌های مربوط به امور مذهبی از بودجه دولت، استان‌ها و کمون‌ها حذف می‌شود.»

البته لائیسیته منفی در نظام حقوقی فرانسه حکم دیگری هم دارد و آن نفی دینداری و اعتقاد است. به این ترتیب مفهوم نظم عمومی باید عاری از هر انتظام مبتنی بر اعتقاد باشد. بی‌طرفی منفی ریشه در جنبش جمهوری‌خواهی در فرانسه بر ضد کلیسا سالاری از زمان انقلاب فرانسه (۱۷۸۹) دارد. تا جایی که جمهوری خواهان در راستای دین‌زدایی اقدام به تأسیس «مدرسه لاییک جمهوری»^۱ کردند. با این وجود و تا قبل از برداشته‌هایی که از لائیسیته توسط ساکوزی^۲ - بیست و سومین رئیس‌جمهور فرانسه - ارائه می‌شد بسیاری معتقد بودند که لائیسیته هر چه باشد ضد دین نیست ولی اثبات این مدعا آن‌چنان پارادوکسیکال است که خود جمله دیگری به آن می‌افزودند که اگرچه ضد مذهب نیست ولی می‌تواند به ضدیت با مذهب دچار شود: «لائیسیته، در عین حال، یک پیکار است؛ اما پیکار علیه دین نیست بلکه برای حفظ خصلت غیر دینی دولت و ممانعت از بازگشت دین به قدرت سیاسی است.» (وثیق، ۱۳۸۴، ص ۱۷). این تعبیر حداقل از بعد از کمیسیون برنارد استاسی و اظهارات سارکوزی قابل تأمل است چرا که از یک سو لائیسیته با ایده «تسامح» به شدت برخورد کرده و از سوی دیگر نمود ضد دینی پیدا کرده تا جایی با بنیاد حقوق عمومی و آزادی عقیده برخورد کرده است.^۳ (Kintzler, 2008) به این ترتیب اگرچه لائیسیته در واقع بخش دولتی و حداکثر بخش عمومی را مخاطب خود قرار می‌دهد اجباراً اشخاص خصوصی را نیز اجبار به لائیسیته و تعهد به فرایند جذب «*intégration*» می‌نماید. مجازات سنگین برای استفاده از روبنده در اماکن عمومی (۱۳ ژوئیه مجلس ملی و ۱۴

1-Ecole laïque de la république.

2-Nicolas Paul Stéphane Sarközy de Nagy-Bocsa; 28 January 1955.

3- Catherine Kintzler: elle [laïcité] ne[peut tolérer aucune religion civile.

سپتامبر مجلس سنا ۲۰۱۰^۱، رأی ۲۷ ژوئن ۲۰۰۸ شورای دولتی فرانسه^۲، قانون اصول لائیسیتیه (۱۵ مارس ۲۰۰۴)^۳ و بخشنامه فیلون (۱۸ می ۲۰۰۴)^۴ تجلی لائیسیتیه خشن می‌باشد. در این برداشت از لائیسیتیه هرگونه تظاهر مذهبی، یک عمل معاند با جمهوری و نظم عمومی محسوب شده و به شدت (واکنش کیفری) با آن برخورد می‌گردد.^۵ (سنا، ۲۰۰۹)

۲- ساختار پیدایش نظام

۲-۱- اعتقاد به نظم

زادگاه تولد مفهوم «نظام»، اندیشه اسلامی است. چنانکه در این اندیشه اولاً یکی از عینی‌ترین روش‌های اثبات وجود خدا، استناد به «برهان نظم» است و از

۱۳۸
فصلنامه مطالعات حقوق
دولت اسلامی

سال دوم، شماره سوم، بهار ۱۳۹۲

1-l'interdiction de la burqa par Le Sénat, l'interdiction du voile intégral dans l'espace public par l'Assemblée nationale.

ممنوعیت پوشش کامل صورت به صورت روبنده و برقع (نقاب) در فرانسه به اتفاق اکثریت آرا در پارلمان فرانسه (به ترتیب مجلس ملی و سنا) در می و سپتامبر ۲۰۱۰ مورد تصویب قرار گرفت. به موجب این قانون زنانی که صورت خود را در تمام اماکن عمومی بپوشانند با جریمه نقدی معادل ۱۵۰ یورو، یا زندان رو به رو می‌شوند. اجرای این قانون در فصل بهار باهدف در نظر گرفتن فرصت ۶ ماه برای زنانی که از این پوشش استفاده می‌کنند به منظور انطباق با قانون جدید در نظر گرفته شده است، این قانون مردانی را که زنانشان را مجبور به استفاده از این پوشش نمایند را نیز جریمه می‌کند.

مجلس هلند در ۲۰ دسامبر ۲۰۰۵، دولت فدرال سوئیس در ۱۴ فوریه ۲۰۰۷ و بلژیک در آوریل ۲۰۱۰ تمام انواع پوشش را که صورت را می‌پوشاند ممنوع کردند... همچنین کشورهای دانمارک، ایتالیا، اسپانیا، آلمان و بریتانیا نیز در این رابطه بحث‌ها و بررسی‌هایی را آغاز کرده‌اند.

refère à Étude de législation comparée n° 201 - octobre 2009 - Le port de la burqa dans les lieux publics, <http://www.senat.fr/lc/lc201/lc2010.html>

2-un arrêt du Conseil d'État du 27 juin 2008 a confirmé le refus de la nationalité française à une Marocaine qui portait la burqa au motif qu'elle avait adopté une pratique radicale de la religion incompatible avec les valeurs essentielles de la communauté française, et notamment avec le principe de l'égalité des «sexes».

3-la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité.

4-2004: circulaire Fillon, Circulaire ministérielle de François Fillon (18 mai 2004) relative à la mise en œuvre de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

5-l'Assemblée nationale, dans sa résolution adoptée le 11 mai 2010: considère que les pratiques radicales attentatoires à la dignité, et à l'égalité, entre les hommes et les femmes, parmi lesquelles le port d'un voile intégral, sont contraires aux valeurs de la «République», <http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0459.asp>.

سوی دیگر اعتقاد به حکومت این نظم خود مبین یکتا بودن خدا است چرا که در غیر اینصورت چون دو نظم در تعارض یکدیگر قرار می‌گیرند عالم به تباهی کشیده می‌شود. شهید اول به‌عنوان یک فقیه برجسته استدلال می‌کند که خداوند تبارک و تعالی نه در خلق عالم و نه در وجوب وجود بدون شریک است در غیر اینصورت نظام عالم به تباهی کشیده می‌شود: «لأنه لو تعددت الآلهة فسد نظام العالم». شهید این فساد را این‌گونه تحلیل می‌کند که تعدد خدا به دلیل امکان اخلاف در اراده و ناخواسته‌ها، امور ناقض یکدیگر و همچنین وقوع یک امر خواسته‌شده از سوی یک خدا و رفع آن از سوی دیگری به فساد^۱ می‌انجامد و از باب عدم امکان اجتماع دو متکافی و متزاحم در یک سطح و جایگاه منطقاً ممکن نیست. بر همین اساس است که در قرآن آورده شده است:

اول: قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ* اللَّهُ الصَّمَدُ. معنای صمد در اینجا یعنی خداوند از هرگونه انقسام و ترکیب منزّه است چنانکه برخی مفسرین به این نکته اشاره کرده‌اند.

دوم: لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا. (عاملی، بی تا ص ۱۳۹)

به این ترتیب اعتقاد به وجود «نظام» از اصول اولیه و توحیدی اسلام محسوب می‌شود. اعتقاد به این نظام در واقع هم شامل تکوین می‌گردد و هم شامل تشریح. به این معنا که نظام و ارتباط کامل و هماهنگ میان تمام مخلوقات و عناصر عالم هم در آفرینش وجود دارد و هم در تصمیمات و احکام الهی. گرچه در دیدگاه‌های عرفی وجود نظام صرفاً در همان تکوین و خلقت است و چون پروردگار تصمیم و حکمی در اداره امور جهان و از جمله جامعه بشری ندارد، نظامی نیز در مرحله ثبوت قابل تصور نیست. این اندیشه نظام عرفی که خاستگاه اومانیستی

-راغب، فساد را به معنای خارج شدن شیء از حالت اعتدال دانسته و می‌نویسد: «الفساد» خروج الشیء عن الاعتدال، قليلاً كان الخروج عنه او كثيراً و يصاده الصلاح و يستعمل ذلك في النفس و البدن و الاشیاء الخارجة عن الاستقامة (راغب، ۱۴۱۲، ص ۶۳۶).

آن قطعی است وی را به آنجا می‌رساند که خود به طراحی یک نظام برآید. البته نوع دیدگاه منفی آن‌ها به مذهب نیز آن‌چنان که گفته شد در چنین دیدگاهی موثر بوده است. درحالی‌که مبنای نگاه اسلامی، علی‌الخصوص فقه که بنای اصلی احکام است این فرض را بدیهی می‌گیرد که نظام در تشریح نیز به همان قوت تکوین است.

البته پیشاپیش توضیح خواهیم داد چنین بیانی ما را نباید دچار اخباری‌گری کند چرا که این نظام به این بیان نیست که انسان مجبور است. بلکه به این معنا است که اولاً نظامی در تکوین وجود دارد و انسان نیز برای رسیدن به کمال باید از این نظام مبتنی بر آموزه‌های دین بهره‌برد و از مهمترین ابزارهای کشف این نظام عقل است؛ که در بخش آتی به توضیح آن پرداختیم.

تأکید بر قدرت و اهتمام الهی بر تحقق نظام در مقابل فساد و نابودی عالم غیر از اطلاقی که شمول آن بر هر دو حوزه تکوین و تشریح مبین است در قالب روایت از رسول اکرم خطاب به حضرت علی (ع) نیز محرز می‌باشد چرا که رسول اکرم بیان می‌دارد: «ایمنی» امت من از ویرانی در این بیان الهی است: «إِنَّ اللَّهَ يُمَسِّكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ أَنْ تَزُولَا وَلَئِنْ زَالَتَا إِنْ أُمْسَكَهُمَا مِنْ أَحَدٍ مِنْ بَعْدِهِ إِنَّهُ كَانَ حَلِيمًا غَفُورًا»، «همانا که خدا آسمانها و زمین را از اختلال نظام و زوالشان مانع می‌شود و اگر او زوال را برای آن‌ها مقدر کند، بعد از خدا هیچ نیروئی را یارای آن نیست که آن‌ها را حفظ کند، همانا که او حلیم است و در کیفر دادن مخالفین شتاب نمی‌کند و آمرزنده است و گناهان تائبان را می‌آمرزد» (فاطر: ۴۱) (صدوق، بی تا ج ۶، ص ۳۰۳) مفاد این روایت فارغ از آنکه در یک کتاب فقهی بسیار کلیدی مورد توجه قرار گرفته، در واقع اشاره به عدم فساد امت رسول از ویرانی دارد و تفاوت امت رسول از سایر امم، صرفاً در پیروی ایشان از امور تشریحی است چرا که در تکوین با سایرین هیچ تفاوتی وجود ندارد.

۲-۲- وظیفه اصلی دولت

اندیشه اسلامی برای تحقق برنامه‌های خود، صیانت از نظام را از اصلی‌ترین وظایف دولت می‌داند. نظام در این معنا در واقع حیات مبتنی بر قواعد اسلامی است که از پایداری و ثبات کشور به واسطه تأمین امنیت و حفظ استقلال و صیانت از تمامیت ارضی آن نشأت می‌گیرد.

بخش دوم: ساختار کاربرد

یکی از روشهای درک و تفسیر مفاهیم آن است که آن‌ها را در ساختارها و متن‌هایی که به کار گرفته می‌شوند بررسی کنیم. این روش که به روش تفسیری زمینه‌ای (contextual interpretatio) یا ساختاری (Structural interpretation) معنون است از بهترین روشهای درک مفاهیم در مقام ابهام و اجمال است. البته برای درک مفاهیم ممکن است از ابزارها یا مجموعه‌ای از ابزارها استفاده شود ولی آنچه مبرهن است درک دقیق و تفصیلی هر مفهوم با توجه به مقصود واضح، از طریق تفسیر ساختاری محقق می‌گردد. چرا که در فضای خلاء شکل نگرفته و کاملاً ناظر به مسئله و ابهام پیشرو است. در واقع این روش به زبان بستر متن بیش از معنای لفظی و عینی کلمات که به صورت مستقیم بیان می‌شود دقت می‌کند. این معنای مستتر (implicit) در متن حاکم بر کل متن است. (Aharon Barak, 2007, p.21) به این ترتیب زبان متن دقیقاً کلماتی نیستند که باید در دیکشنری به دنبال معنای آن‌ها باشیم. زبان متن به ما می‌گوید چگونه به یک متن دقت کنیم: ساختار، سازمان و ربط‌ها. (ibid, p.22) اصول این روش با روش تفسیری اندیشمندانی همانند علامه طباطبایی (ره) در تفسیر متون که تأکید بر مفاهیم در بسترها و کاربردهایشان داشت بسیار شباهت دارد. بدین ترتیب که وی در مراجعه خود به منابع، علی‌الخصوص قرآن اعتقاد به سریان و جریان یک روح کلی بر آن داشت. سور به صورت یک کل تمام معنا شده و کلمات در ارتباط با کل سوره و آیات دیگر تفسیر می‌شدند. قاعده مورد نظر ایشان بیان می‌کرد:

«القرآن یفسر بعضه بعضاً» (بوستان کتاب، ۱۳۸۱، ص ۱۶۱) و استناد می‌نمود به این حدیث حضرت علی (ع) که می‌فرماید: «ینطق بعضه ببعض و یشهد بعضه علی بعض». (طباطبایی، ۱۳۶۱، ج ۱، ص ۹)

۱. ساختار کاربرد نظم عمومی

ساختار کاربرد نظم عمومی در متون حقوقی بیانگر آن است که اجماع کلی بر بعد سلبی این مفهوم بر آزادی و حق است. فرهنگ حقوقی همراه آکسفورد نظم عمومی را این «وضعیت مسالمت آمیز و همزیستی اعضاء جامعه در غیاب هر نوع عوامل فتنه^۱، شورش^۲، اختلال و تعرض^۳، مزاحمت^۴ و مخل صلح که مانع زندگی آرام^۵» باشد می‌داند. (Waker, 1980, p.1015)

عروجانی نظم عمومی را «مجموعه‌ای از قواعد آمره یا ناهیه که افراد نمی‌توانند بر خلاف آن عمل نمایند.» می‌داند. (عروجانی، ۱۴۰۶، ص ۳۴۱) چنانکه آزادی‌ها مبتنی بر چنین مفهومی از آزادی مقید می‌شوند. اولین کاربرد نظم عمومی نیز مبتنی بر تقیید «آزادی قراردادها» بود. به این ترتیب از نظر مفهومی و متأثر از این قید، اصل مذکور بیان می‌دارد: «قراردادها اعم از اینکه تحت عنوان عقدی معین منعقد شوند یا اینکه تحت قالبی بی‌نام تا آن هنگام که به نظم عمومی لطمه و صدمه نزنند نافذ، معتبر و مورد حمایت می‌باشند.» (بهشتیان، ۱۳۸۷، ص ۸۰) از سوی دیگر نظم عمومی از مبانی حقوق جزا و جرم‌شناسی محسوب می‌شود و بسیاری از جرائم وضع می‌شوند تا «نظم عمومی» تضمین گردد و مجازات‌ها نیز در سطحی در نظر گرفته می‌شود که تضمین کند نظم

۱۴۲
فصلنامه مطالعات حقوق
دولت‌الامامی

سال دوم، شماره سوم، بهار ۱۳۹۲

- 1-Rioting
- 2-Fighting
- 3-Disturbance
- 4-Interfere
- 5-quiet living

- ماده ۱۰ قانون مدنی اعلام می‌کند: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است.»

عمومی صیانت خواهد شد. بیش از این نیز برخی بیان کرده‌اند که اقدام برای تأمین نظم عمومی یک عامل آرامش‌بخش است که دولت برای رفع احساس ناامنی و ترس شهروندان باید بدان اهتمام ورزد. (نوروزی، ۱۳۸۴، ص ۲۲)

البته تعاریف دیگری نیز که مبین جنبه ایجابی نظم عمومی باشند نیز ارائه شده که با کارکرد واقعی و مورد انتظار نظم عمومی سنخیت بیشتری دارد. در این تعریف «امنیت عمومی»، «آسایش عمومی»، «بهداشت عمومی» و «اخلاق حسنه» از عناصر نظم عمومی به شمار «می‌روند.» (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۷، ص ۲۳۵)

رویکرد اخیر به نظم عمومی صرفاً در عنصر اول شامل تمامی تعریف حداقلی نظم عمومی است. چرا که از امنیت عمومی افاده «فقدان هرگونه عوامل و خطراتی که نظم مادی موجود در جامعه را به هم بزند» را می‌کند و برای آن اقدامات احتیاطی و پلیسی را طراحی می‌نماید. (همان) باین‌وجود برای تأمین نظم عمومی اقدامات ایجابی بیشتری لازم است، اقداماتی که حیات جمعی را حول اهداف اجتماعی معینی تضمین می‌کند.

در فصل سوم قانون اساسی کشورمان تحت عنوان «حقوق ملت»، به‌عنوان فصلی که مبین حقوق شهروندی (فصل سوم) در کشور جمهوری اسلامی ایران است و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی در آن تبیین می‌گردد نقش نظم عمومی کاملاً مشهود است. این نقش در این فصل در قالب تضمین‌کنندگی بروز و ظهور می‌یابد. اصل بیستم قانون اساسی به‌صراحت همه حقوق را مشمول هدف نظم عمومی در جمهوری اسلامی ایران عنوان می‌کند: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.» در سایر

- پیکارد نظم عمومی را به «مجموعه عناصر اساسی حقوق هر کشور که مورد احترام بوده و محدود کننده حقوق و آزادی‌ها است.» تعریف کرده است. (picard, 2001, p.20)

اصول نیز به فراخور به تصریح یا به صورت ضمنی به این تقيید اشاره می‌شود. اصول بیست و چهارم^۱، اصل بیست و ششم^۲، اصل بیست و هفتم^۳، اصل بیست و هشتم^۴ بیان مصرحی در خصوص تضییق‌کنندگی نظم عمومی دارند و برخی دیگر از اصول نیاز با بیان «مگر به موجب قانون» و یا عباراتی دیگر تأمین‌کننده این قاعده هستند.

از سوی دیگر این مفهوم در حقوق اساسی سایر کشورها نیز مورد پذیرش قرار گرفته برای مثال در قانون اساسی فرانسه به نقش حفاظتی آن اشاره شده و در ماده^۶ چهارم بیان شده است: «تشکیل احزاب و گروه‌های سیاسی آزاد است و می‌تواند آزادانه به فعالیت بپردازد و در انجام اخذ رای نقش مؤثری داشته باشند و نیز موظفند به اصول حاکمیت ملی و دموکراسی احترام بگذارند.» همچنین در ماده دوم قانون اساسی آلمان تصریح شده است: «۱ - هر فردی حق ترقی و پیشرفت آزاد شخصیت خود را تا حدی که به حقوق دیگران تجاوز نشود و به نظمی که حقوق اساسی مقرر داشته و یا به موازین اخلاقی لطمه وارد نسازد داراست. ۲ - هر فردی حق بر حیات و حق مصون از تعرض بودن شخص خویش را دارد.

-نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آنکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.

-احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمنهای اسلامی یا اقلیتهای دینی شناخته شده آزادند، مشروط به این که اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهور اسلامی را نقض نکنند. هیچکس را نمی‌توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.

-تشکیل اجتماعات و راه پیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به شرط آن که مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است. هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید.

برای مثال اصل چهارم: هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

آزادی فرد از تعرض مصون خواهد بود در این حقوق فقط بر طبق مقررات قانونی مداخله می توان کرد.» در مقدمه قانون اساسی آمریکا نیز تقریر گشته است که «ما مردم ایالات متحده، به منظور تشکیل اتحادیه‌ای کامل‌تر، استقرار عدالت، تأمین امنیت ملی، تضمین دفاع مشترک، ارتقای رفاه عمومی و حفظ برکات آزادی برای خود و آیندگانمان، قانون اساسی حاضر را برای ایالات متحده آمریکا وضع و مقرر می‌نماییم.»

در اسناد بین‌المللی نیز چنین مفهومی علی‌الخصوص از بعد سلبی کاملاً شناخته شده است. تا جایی که غالب اسناد بین‌المللی آنرا به رسمیت شناخته‌اند. ماده (۲۹) اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) کاملاً چنین مفهومی را در مفهوم محدودیت آزادی و البته با رعایت جهاتی که به نقض غرض منتهی نشود به رسمیت شناخته است: «(۱) هر کس در مقابل آن جامعه‌ای وظیفه دارد که رشد آزاد و کامل شخصیت او را میسر کند. (۲) هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون و منحصرأ به منظور تأمین، شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای رعایت صحیح مقتضیات اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه دمکراتیک وضع گردیده است.» دو سند بنیادین حقوق بشر نیز نظم عمومی را به تصریح از اسباب تضییق حقوق بر شمرده‌اند. بند «۳» ماده (۱۲)^۱، بند «۱» ماده (۱۴)^۲، ماده (۱۹)، ماده (۲۱) و بند «۲» ماده (۲۲) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی

-حقوق یاد شده بالا نباید مشمول هیچ محدودیتی گردد، مگر آنکه آن (محدودیتها) برای حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت و اخلاق عمومی یا (رعایت) حقوق و آزادیهای دیگران، ضروری بوده و بوسیله قانون مقرر گشته است و با دیگر حقوق شناخته شده در این میثاق سازگار باشد.

۲- همه افراد در مقابل دادگاهها و دیوانهای دادگستری (از حقوق) برابر برخوردارند. در امور تصمیم‌گیری هر اتهامی علیه فرد و یا (علیه) حقوق و تعهدات مدنی او، هر کس باید حق داشته باشد که (اتهامات او) بوسیله یک دادگاه قانونی، صلاحیت دار، مستقل و بیطرف، بطور منصفانه و علنی، رسیدگی شود. مطبوعات و افکار عمومی ممکن است از تمام و یا قسمتی از دادگاه بدلائل اخلاقی، نظم عمومی و یا امنیت ملی در یک جامعه مردم

و سیاسی؛ و ماده (۸)^۱ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد عیناً مفهوم نظم عمومی را به‌عنوان عنصر اجماعی میان تمامی کشورها و جزء ثابت قواعد بین‌المللی حقوق بشر تفصیل کرده‌اند.^۲ این نکته را نیز باید ملحوظ نظر داشت که ارزش اعلامیه و اسناد حقوق بشری، در زمره قواعد آمره بین‌المللی^۳ است.^۴ و این ارزش در واقع هم شامل حقوق و هم نظم عمومی می‌شود. جالب آنکه برخی از حقوق‌دانان بین‌الملل قواعد آمره و عام‌الشمول بین‌المللی را به مثابه نظم عمومی بین‌المللی دانسته‌اند. (Andri oi, 2010, p.3)

ساختار کاربرد نظام

سالار منع شوند. وقتی مصلحت زندگی خصوصی طرفین دعوی اقتضا کند و یا تا حدی که دادگاه در شرایط خاصی علنی بودن (جلسات) را زیان آور به مصالح دادگستری بداند، (محرمانه بودن جلسات دادگاه در تمام و یا قسمتی از دادرسی) امکان دارد، اما حکم صادره در امور کیفری و یا مدنی باید علنی باشد مگر آنکه مصلحت افراد جوان ایجاب نماید و یا روند دادرسی، مربوط به اختلافات زناشویی یا سرپرستی اطفال باشد

۱- دولتهای عضو این میثاق متعهد و متضمن می‌گردند که:

الف: هر کس حق تشکیل اتحادیه صنفی و یا پیوستن به اتحادیه صنفی با انتخاب خود را دارد. (تشکیل و یا پیوستن به اتحادیه) بمنظور دستیابی و حفظ منافع اقتصادی و اجتماعی فرد است. هیچ محدودیتی جهت اعمال این حق وجود ندارد مگر آنکه (این محدودیتها) در یک جامعه دموکراتیک، برای مصالح و امنیت ملی یا نظم عمومی و یا حفظ حقوق و آزادیهای افراد دیگر ضرورت داشته باشد و بوسیله قانون صورت گیرد.

ب: اتحادیه‌ها حق دارند که فدراسیونها و یا کنفدراسیون های ملی تشکیل دهند و نیز از حق پیوستن به سازمانها و اتحادیه‌های بین‌المللی برخوردار باشند.

ج: اتحادیه‌ها بدون هیچ محدودیتی حق فعالیت آزاد دارند مگر آنکه (این محدودیتها) بموجب قانون باشد و (وجود آنها) در یک جامعه دموکراتیک و برای مصالح و امنیت ملی یا نظم عمومی و یا حفظ حقوق و آزادیهای افراد دیگر ضرورت داشته باشد.

د: حق اعتصاب مشروط به رعایت مقررات ویژه دولت است.

۲- مواد (۱۲)، (۱۳)، (۱۵) و (۲۲) کنوانسیون حقوق بشر آمریکایی نیز نظم عمومی به‌عنوان یک الزام و مقید آزادی آورده شده است.

3- Jus Cogens.

همانطور که گفتیم ساختار کاربرد نظم در اسلام مد نظر ما نیست چرا که بعد عمومی و حاکمیتی آن اگر هم باشد در نظام طرح می‌گردد و البته آنچه از ساختار کاربردها به دست می‌آید مبین دقیق این تضمن عمومی و حاکمیتی بودن نظام است. باین وجود کاربرد نظام سطوح و مفاهیم مختلفی دارد. از این رو در تبیین مفهوم نظام، ناگزیر از تفسیر و تحلیل ساختاری هستیم. تحلیلی که معانی و کاربردهای نظام را مشخص می‌سازد.

الف) استقرار نظام

در روایتی از ابی جعفر علیه السلام، آورده شده است: «لَمَّا خَلَقَ اللَّهُ الْعُقْلَ اسْتَنْطَقَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: أَقْبِلْ، فَأَقْبَلَ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: أَدْبِرْ، فَأَدْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: وَعَزَّتِي وَجَلَّالِي مَا خَلَقْتُ خَلْقًا هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْكَ، وَلَا أَكْمَلْتُكَ إِلَّا فِي مَنْ أَحَبُّ، أَمَا إِنِّي إِيَّاكَ أَمْرٌ وَإِيَّاكَ أَنْهَى، وَإِيَّاكَ أُثِيبُ وَإِيَّاكَ أَعَاقِبُ». جلد ۱ صفحه ۲۵ از مرآة العقول، در تبیین مفهوم عقل در این روایت بیان می‌کند که (۱) عقل قوه ادراک خیر از شر است، (۲) ملکه فراخواندن انسان به خیرات و منافع و اجتناب از شرور و مضار است، (۳) نیرو و ابزاری است که مردم در نظام امور معاش خود آنرا به کار می‌گیرند و اگر موافق با قانون شرع باشد، شارع آنرا استحسان می‌کند و به آن عقل معاش می‌گویند که در اخبار و روایات ممدوع است و اگر مغایر با شرع باشد و در امور باطل و راه‌های فاسد به کار گرفته شود شرعاً امر منکر و شیطنت انسان نامیده می‌شود...^۱ (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۳). بر این اساس، نظام

- در مرآة العقول معانی دیگری برای عقل آورده شده از جمله اینکه عقل توانایی تحصیل نظریات است، عقل نفس ناطقه انسان و ممیزه او از بهائم است. همچنین عقل از نگاه فلاسفه یک موجود مجرد قدیم است که تعلق مادی ذاتی و فعلی ندارد. این مفهوم اخیر از عقل را در منابع فلسفی متعددی می‌توان یافت از جمله: شرح صدر المتألهین، ص ۱۶-۱۸؛ شرح المازندرانی، ج ۱، ص ۶۸-۷۷؛ الوافی، ج ۱، ص ۵۲-۵۶؛ حاشیه میرزا رفیع‌علاء، ص ۴۱-۴۴.

مبتنی بر تعقل شکل می‌گیرد. به عبارت دیگر نظام قواعدی منطقی است که حاصل به‌کارگیری عقل برای مدیریت امور معاش خواهد بود و البته این به‌کارگیری اگر موافق با احکام و تعالیم شارع باشد تأمین‌کننده خیرات و منافع برای انسان خواهد بود، در غیر اینصورت به منکرات و شرورات می‌انجامد. آنچه در اینجا باید تبیین گردد، مفهوم موافقت با شرع است. این دیدگاه با بیان اصل (۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران همخوانی دارد.

استقرار نظام بر تعقل را به بیان دیگری علامه حلی در إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان بیان می‌کند. مبتنی بر این فرض که کل ما حکم به العقل حکم به الشرع؛ و با توجه به عقل ناقص انسانی و البته توانا در کشف و ربط بر اساس قرائن، نظام انسانی که قصد نیل به سعادت انسان را دارد با فقه تحصیل می‌گردد. «... بعد ما ثبت أن عقل الإنسان محدود لا يستطيع أن يدرك جميع الحقائق، فهو قاصر لا بد له من نظام و قانون يسير عليه ليصل إلى سعاده الدنيوية و الأخروية و هذا القانون و النظام لا يمكن صدوره إلا من العقل المطلق الذي يحيط بكل شيء، إذ بعد ما ثبتت محدودية عقل الإنسان كيف يمكن أو يتصور أن يكون هو المقنن! و إذا وضع قانوناً لتنظيم معاشه و ترتيب أموره فهو قانون ناقص قاصر بالضرورة. فتبين أن القانون الذي ينظم المجتمع لا يمكن صدوره إلا من الله المحيط بكل شيء خالق هذا العقل المحدود؛ و الله سبحانه بين هذا القانون في كتابه المجيد المنزل على حبيبه محمد صلى الله عليه و آله، لكن بما أن في القرآن آيات محكمات هن أم الكتاب و آخر متشابهات، فلا يعلم المحكم من المتشابه و الناسخ من المنسوخ و العام من الخاص و المطلق من المقيد إلا من انزل عليه القرآن و من أمرنا بالتمسك به بعده؛ و الذي يتكفل ببيان هذا القانون الرباني الموجود في الكتاب العزيز و سنة النبي و أهل بيته عليهم السلام ليس هو إلا الفقه. فالفقه هو المنظم لأمر المعاش و به يتم كمال نوع الإنسان.» (حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۸) بر این اساس به تصریح تشريع امری نظام‌مند مبتنی بر قواعد اسلامی و فقه است. نظام منتج

به کمال نوع انسانی نیز همین تشریح است که بر فقه استوار شده است.

در روایتی صحیح از امام رضا (ع) در تبیین جایگاه امام به عنوان ورثه رسول اکرم (ص) در علم و هدایت جامعه (امور تشریحی) بیان می‌کند: «إِنَّ الْإِمَامَةَ هِيَ مَنْزِلَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَ إِرْثُ الْأَوْصِيَاءِ، إِنَّ الْإِمَامَةَ خِلَافَةُ اللَّهِ وَ خِلَافَةُ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ، وَ مَقَامُ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ مِيرَاثُ الْحَسَنِ وَ الْحُسَيْنِ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ. إِنَّ الْإِمَامَةَ زِمَامُ الدِّينِ، وَ نِظَامُ الْمُسْلِمِينَ، وَ صَلَاحُ الدُّنْيَا، وَ عِزُّ الْمُؤْمِنِينَ؛ إِنَّ الْإِمَامَةَ أَسُّ الْأَيْسَلَامِ النَّامِيِّ، وَ فَرْعُهُ السَّامِيُّ؛ بِالْإِمَامِ تَمَامُ الصَّلَاةِ وَ الزَّكَاةِ وَ الصِّيَامِ وَ الْحَجِّ وَ الْجِهَادِ، وَ تَوْفِيرُ الْفَقْرِ وَ الصَّدَقَاتِ، وَ إِمْضَاءُ الْحُدُودِ وَ الْأَحْكَامِ، وَ مَنَعُ التُّغُورِ وَ الْأَطْرَافِ. الْإِمَامُ يُجِلُّ حَلَالَ اللَّهِ، وَ يُحَرِّمُ حَرَامَ اللَّهِ، وَ يُقِيمُ حُدُودَ اللَّهِ، وَ يَذُبُّ عَنِ دِينِ اللَّهِ، وَ يَدْعُو إِلَى سَبِيلِ رَبِّهِ بِالْحِكْمَةِ وَ الْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَ الْحُجَّةِ الْبَالِغَةِ. الْإِمَامُ كَالشَّمْسِ الطَّالِعَةِ، الْمُجَلَّلَةِ بِنُورِهَا لِلْعَالَمِ، وَ هِيَ فِي الْأَفُقِ بَحَيْثُ لَا تَنَالُهَا الْأَيْدِي وَ الْأَبْصَارُ.» (همان: ص ۴۹۱) این روایت امامت را جایگاه انبیاء و ارث اوصیاء و خلافت خدا و رسول اکرم و مقام حضرت علی (ع) و حسنین می‌داند و تأکید می‌کند که امامت زمام دین و نظام مسلمین است. در ادامه از یک سو صلاح دنیا و عزت مومنین به امام منتسب می‌گردد و از سوی دیگر امام بنیان اسلام و تمام کننده همه عبادات محسوب می‌گردد. به این ترتیب امام سامان دهنده‌ی امور دنیوی و اخروی بندگان می‌باشد. به عبارت دیگر امام سازنده «نظام مسلمین» است و وجهی که به او امکان این شأن منحصر بفرد را می‌دهد عدالت و اشراف او به امور دین است. چراکه متعلق امام در تفکر شیعه در زمان حضور شخص معصوم است که دارای ملکه عصمت و علم است و در وضعیت غیبت، فرد عادل و فقیه است. به همین دلیل فقها بیان می‌کنند «کلُّ ما ثبت للإمام فهو ثبت للفقیه» یعنی برای اداره جامعه اسلامی محدوده اختیارات ولی فقیه همانند محدوده اختیارات امام معصوم علیه السلام می‌باشد. البته باید گفت که این اختیارات، اختیارات حکومتی است و نه اختیارات تکوینی. (امام خمینی، ۱۴۱۰، ص ۴۹۶) به این ترتیب

از مبانی نظام، در تفکر شیعی، عدالت و استقرار بر اساس احکام الهی است و ابزار تحقق این نظام تبعیت از امام ذیل حکومت مبتنی بر شرع است.

ایشان برپاداشتن نظام حکومتی و حفظ و حراست از آن از زوال و اضمحلال جهت جلوگیری از هرج و مرج را از امور حسبیه‌ای می‌داند که هرگز شارع مقدس راضی به ترک آن نیست. با این دید و نظر، ایشان نیز دایره امور حسبه را بسیار گسترده و وسیع می‌داند و محدودیتی برای آن قائل نیست، زیرا هیچ‌گاه شارع مقدس اسلام حاضر نیست امری از امور جامعه اسلامی تعطیل شده و یا در آن اختلال ایجاد شود. لا محاله حکومت و ولایت فقیه نیز داخل در امور حسبیه‌ای می‌شود که خداوند تحقق آن را ضروری دانسته و به هیچ‌وجه راضی به ترک آن نیست. با این بیان مشروعیت حکومت و ولایت فقیه امری کاملاً دینی و الهی می‌شود نه برخاسته از رأی مردم.

بسیاری از فقها و علما بر اساس اثبات عقلی اختیارات حداقلی و ضرورت دینی و الهی حکومت فقیه و نیز مشروعیت دینی او را از راه «حسبه» (اموری که هرگز شارع به ترک آن راضی نبوده و حتماً باید اجرا شود) فرض نظام مستقر کرده‌اند. از جمله آن‌ها خوانساری است که در این باره به طور مکرر چنین فرموده است: «اقامه النظام من الواجب المطلق دون المشروط و ما یجب مقدمه لها یتبع وجوبها فی الاطلاق و التّقیید». بر این اساس برپاداشتن نظام (سیاسی - اجتماعی و حکومت اسلامی) و حفظ آن از نابسامانی، از واجبات ضروری و بدون قید و شرط است که هرگز تقلیدبردار نیست و در اینجا مقدمه این واجب نیز از همان جنس و جوب برخوردار است. (خوانساری، بی تا ص ۵۳)

ب) حفظ و اختلال نظام

همانطور که در متونی استقرار و کاربرد نظام مورد بیان قرار گرفته، در متون دیگری مسئله اختلال نظام مطرح شده که بیانگر اهمیت نظام و جلوگیری از به

هم خوردن آن به هر صورتی است. در نتیجه اگر عاملی به حدی برسد که نظام را مورد هجومه و اختلال قرار دهد از نظر اندیشمندان اسلامی به شدت باید با آن برخورد کرد و اقدام ره نفی و سرکوب آن نمود.

۱ - علامه حلی در باب نفی تقلید و احتیاط فراگیر از باب عامل حرج و مختل نظام می‌فرماید: «من تقلید المصیب و هو يستلزم النظر، فیدور و لأنّ النبی صلی الله علیه و آله کان مأموراً بالعلم فیهِ، لقوله تعالی «فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»، فیکون واجبا علینا، لقوله تعالی «فَاتَّبِعُوهُ». الثانی: یجوز التقلید فیهِ، خلافاً للمعتزلة بغداد؛ و قال الجبائی: یجوز فی الاجتهادیة. لنا: عدم إنکار العلماء فی جمیع الأوقات علی الاستفتاء؛ و لأنّ ذلك حرج و مشقّة، إذ تکلیف العوام للاجتهاد فی المسائل یقتضی اختلال نظام العالم و اشتغال کل واحد منهم بالنظر فی المسائل عن أمور معاشه.» به این ترتیب نظام در اینجا همان زندگی اجتماعی مردم فرض شده که نباید به هیچ قیمتی حتی به قیمت اصرار بر توسل، مختل شود. حکم این موضوع بر رفع عامل مخل نظام است.

۲ - امام خمینی (ره) مبتنی بر همین استدلال یعنی نفی هرج و مرج و عسر و حرج و جهت اجرای احکام اسلامی، وجود نظام را از حکمت خدا ناشی و حفظ نظام را از واجبات^۱ اکید و عقلی - شرعی می‌داند که مبتنی بر آن عدالت و نظم و

۱- از این جهت واجبات در متون فقهی به واجبات نظامیه و غیر نظامیه تقسیم شده‌اند. در واقع واجبات نظامیه واجباتی هستند که نظام و سامان گرفتن زندگی اجتماعی متوقف بر آنهاست و چون اسلام می‌خواهد که زندگی اجتماعی مردم، نظام و سامان داشته باشد آن افعال را بر مردم واجب کفایی کرده است. در مکاسب محرمة گرچه بیان می‌گردد بر عمل واجب امکان اخذ اجرت نیست ولی فقها در این خصوص همگی بایی را تحت عنوان «اخذ الاجرة علی الواجبات» باز کرده‌اند. (الکافی: باب أخذ الاجرة و الرشا علی الحکم ح ۱ ج ۷، ص ۴۰۹، من لا یحضره الفقیه: فی القضا یا ح ۳۲۲۷ ج ۳، ص ۶، تهذیب الأحکام: ب ۸۷ من القضا یا ح ۱۹ ج ۶، ص ۲۲۲). مرحوم نائینی تأکید کرده است که احکام شرعی بر دو قسم است و نظم در هر دو ممکن ولی نظام صرفاً در حوزه عمومی لحاظ می‌گردد:

الف) احکام شرعی‌ای که بر آن، مصالح و مفساد شخصی مترتب شده است؛ مانند واجبات عبادی و همه محرّمات.

تعلیم و تربیت و امنیت حاصل می‌گردد: «آن حفظ النظام من الواجبات الأكیده و اختلال أمور المسلمين من الأمور المبعوضه و لا یقام بذا و لا یسدّ هذا إلّا بوال و حکومت. مضافاً إلى أنّ حفظ ثغور المسلمين من التهاجم و بلادهم من غلبه المعتدین، واجب عقلاً و شرعاً و لا یمكن ذلك إلّا بتشکیل الحكومة و کلّ ذلك من أوضح ما یحتاج إليه المسلمون و لا یعقل ترک ذلك من الحکیم الصانع. فما هو دلیل الإمامه، بعینه دلیل علی لزوم الحكومة بعد غیبه ولیّ الأمر عجلّ الله تعالی فرجه الشریف و لا سیما مع هذه السنین المتماذیه و لعلّها تطول- و العیاذ بالله إلى آلاف من السنین و العلم عنده تعالی. فهل یعقل من حکمه الباری الحکیم إهمال الأمة الإسلامیه و عدم تعیین تکلیف لهم، أو یرضی الحکیم بالهرج و المرج و اختلال النظام و لا یأتی بشرع قاطع للعدر؛ لنلّا تكون للناس علیه حجة؟! و ما ذکرناه و إن کان من واضحات العقل؛ فإن لزوم الحكومة لبسط العداله و التعلیم و التریبه و حفظ النظم و رفع الظلم و سدّ الثغور و المنع عن تجاوز الأجانب من أوضح أحكام العقول...» (خمینی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۶۱۹) به این ترتیب حفظ نظام عقلاً و شرعاً واجب و سرکوب و دفع عامل مختل کننده هم به همین مجوز الزامی و از واجبات نظامیه و حاکمیتی محسوب می‌گردد.

بر این اساس «افساد فی الارض» از آن جهت که فساد عمومی و فراگیر است خود ماهیتاً مخل نظام است و وجه «فی الارض» مبین این ماهیت است و بطور مستقل یک جرم بسیار بزرگ در اسلام محسوب شده و مجازات اعدام دارد چنانکه محاربه نیز از جهت اختلال نظام به واسطه برهم زدن آسایش عمومی (حتی اگر با یک قتل ایجاد شود) با سلاح بوجود می‌آید. بغی نیز نه از آن جهت

ب) احکامی که بر پایه مصالح و مفاسد نوعی بنا نهاده شده؛ بسان واجباتی که حفظ نظام زندگی مردم به آنها بستگی دارد؛ چونان: پزشکی، ریخته‌گری، خیاطی و دیگر واجباتی که از آنها به «واجبات نظامیه» یاد می‌شود. (دائرة المعارف فقه اسلامی، ج ۲۹، ص ۱۲۲).

که مخالفت با امام، خود مستحق مجازات سنگین است بلکه از آن جهت که امام اساس نظام است. به این ترتیب هر سه عنوان مجرمانه شرعی بر اساس یک قاعده قابل تحلیل است و کافی است مفهوم نظام استخراج و آسیب به آن کشف گردد. جالب آنکه همانطور که از ادله فقهی بر می آید، همانطور که مقدمه واجب اقامه نظام، واجب است، هر عمل به عنوان مقدمه اخلال نظام جرم محسوب شده و به شدت دفع و سرکوب می گردد. در نتیجه هیچ حق و آزادی ای حتی در مقام مقدمه آسیب به نظام نمی تواند اعمال گردد. ولی همانطور که گفتیم نظم در ادله فقهی همانند نظام مورد حمایت نیست در نتیجه حق و آزادی محل نظم الزاماً با مجازات روبرو نمی شود و صرفاً با یک جریمه نقدی و یا حتی امر به معروف و نهی از منکر لفظی قابل مسامحه است و همچنین قطعاً مقدمه محل به نظم شرعاً حکم ذی المقدمه را ندارد.

جمع بندی

همانطور که بیان شد میان مفهوم «نظم عمومی» و «نظام» تفاوت هایی قابل توجه وجود دارد چرا که از یک سو مبتنی بر خاستگاه، مبانی نظری و ذهنی وضع این دو نهاد با یکدیگر کاملاً متفاوت است و بطور خلاصه «نظم عمومی» با آن تعبیری که در ظاهر قانون اساسی و قوانین عادی با آن روبرو هستیم ناشی از قرائت صوری و فرانسوی است. باین وجود تفسیر ساختاری با توجه به صراحت اصل (۴) قانون اساسی ما را بر آن می دارد که تدبیری بیندیشیم. فراز مربوط اصل (۴) بیان می کند: «این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است.» از سوی دیگر «نظام» مفهومی است که کاملاً در سپهر دینی و مبتنی بر مبانی توحیدی و اعتقاد به امام تبلور یافته و وضع شده است. در نتیجه همخوانی و الزام همراهی این مفهوم با اصل (۴) قطعی است. از سوی دیگر در ساختار کاربرد، با وجود تشبتهای نظری «نظم عمومی» در قدر متیقن

حقوقی^{۱۵۴} قانونی، جنبه سلبی دارد و به اختلال ارزش‌های اساسی صوری جامعه اشاره دارد و به همین دلیل مقید حقوق و آزادی‌های عمومی است؛ و اما متقابلاً ساختار کاربرد «نظام» باز هم اعمی و ایجابی است و مؤلفه‌های ایجاد جامعه برای امنیت و تربیت و سعادت انسانی را برنامه‌ریزی و فراهم می‌کند. به این ترتیب مجموعاً آنچه بدیهی و کاراست و می‌تواند مبتنی بر گزاره‌های الزامی نظام حقوقی ما پذیرفته شود این است که «نظم عمومی» از نظر مبانی باید دینی و هم معنا با «نظام» در نظر گرفته شود ولی در بعد ساختاری، چون بر اساس قاعده بیان باید به ظهور الفاظ بسنده کنیم و از این جهت هم تعارض مبنایی نداریم در نظر گرفتن مفهوم نظم عمومی به همان مفهوم حداقلی لازم است ولی اگر مفهوم نظام در جایی بیان شده بود و یا عوامل مختل‌کننده آن یعنی افساد، محاربه و بغی مطمح نظر بود؛ بدون تردید اینجا نظام با همه اقتدار و جامعیتش مد نظر است.

۱۵۴
نظام‌مطالعات حقوق
دولت‌الامانی

سال دوم، شماره سوم، بهار ۱۳۹۲

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

الف) فارسی و عربی

- ۱- اسماعیلی، محسن (۱۳۷۹) درآمدی بر طرح تدوین «فقه انتظامی» امنیت ملی از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی، تهران: دانش انتظامی، شماره ۶ و ۷.
- ۲- بهشتیان، محسن (۱۳۸۷)، مفهوم و اعتبار شروط اعتباری، تهران: ماهنامه کانون، شماره ۸۱ و ۸۲.
- ۳- جیل، آمپاروسان خوزه (۱۳۷۹)، «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشر»، ترجمه ابراهیم بیگ زاده، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی.
- ۴- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰)، إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲.
- ۵- خوانساری، محمد امامی (بی تا)، الحاشیة الثانية علی المکاسب (للخوانساری)، قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
- ۶- راغب، حسین بن محمد (۱۴۲۴)، المفردات، دمشق: دار القلم، اول.
- ۷- رضایی نژاد، ایرج (۱۳۸۳) «حقوق بشر و حاکمیت دولت‌ها؛ نگرشی تحلیلی بر پایه اسناد بین‌المللی»، مجله اطلاعات سیاسی و اقتصادی.
- ۸- طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۶۱)، تفسیر المیزان، تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
- ۹- طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: سمت.

- ۱۰- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹)، **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة** (ط - الحديثه)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۱- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (بی تا)، **رسائل الشهيد الأول**.
- ۱۲- عروجانی، مصطفی (۱۴۰۶)، **النظریه العامه للقانون**، دارالمنار: مصر.
- ۱۳- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (بی تا) **من لا یحضره الفقیه**، ترجمه علی اکبر غفاری، قم.
- ۱۴- کعبی، عباس (۱۳۹۰)، **بایسته های حکمرانی**، تهران: موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی.
- ۱۵- کلینی، ابو جعفر و همکاران (۱۴۲۹)، قم: دار الحدیث للطباعه و النشر.
- ۱۶- نوروزی، نادر (۱۳۸۴)، **جرایم خرد علیه نظم عمومی «راهبردها و راهکارها»**، تهران: نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۸.
- ۱۷- مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی - جمعی از مؤلفان (بی تا)، **مجله فقه اهل بیت علیهم السلام** (فارسی)، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- ۱۸- موسسه بوستان کتاب قم (۱۳۸۱). **مرزبان وحی و خرد**: یادنامه مرحوم علامه سید محمد حسین طباطبایی قدس سره، قم: موسسه بوستان کتاب قم.
- ۱۹- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۴)، **کتاب البیع** (للإمام الخميني)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- ۲۰- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰) **کتاب البیع**. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲.
- ۲۱- وثیق، شیدان (۱۳۸۴)، **لائیسیته چیست؟**، نشر اختران، تهران.

(ب) انگلیسی و فرانسه

1. Aharon Barak (2007), *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press.
2. Claudia Andri i(2010), *Interpretation Principles of Jus Cogens Principles as Public Order in International Practice*, Acta Universitatis Danubius. Juridica, Vol 6, No 2.
3. John Beggs QC, George Thomas, and Susanna Rickard (2012), *Public Order Law and Practice*, Oxford University Press.
4. N. M. Korkunov, W. G. Hastings (2000), *General Theory of Law*, Beard Books.
5. picard, Etienne (2001), *La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique*, dans: *L'ordre public*, édité par Marine-Joëlle Redor, Bruylant: Bruxelles.

6. picard, Etienne (2001), La fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique, dans: L'ordre public, édité par Marine-Joëlle Redor, Bruylant: Bruxelles.
7. Waker, David. M. (1980), The Oxford Companion to Law.
8. Wolfgang Gaston Friedmann (1967), Legal Theory, Columbia University Press.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی