

## جایگاه حقوقی نظم عمومی، در معارف اسلامی و اسناد بین‌المللی

محسن یوسفوند / دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم mohsen.uosefvand@gmail.com

سیدحسن عابدیان کلخوران / استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم mhahbed@yahoo.com

دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۱۶ - پذیرش: ۱۳۹۶/۰۴/۱۱

### چکیده

حقوق و آزادی‌های افراد، مورد حمایت اسناد بین‌المللی حقوق بشر هستند. اما این حمایت، به صورت مطلق نیست؛ نظم عمومی از قیدهایی است که آن را محدود می‌کند. هدف این تحقیق، بررسی آموزه‌های اسلامی درباره نظم عمومی و مقایسه آن با دیدگاه موازین بین‌المللی است. پرسش اصلی پژوهش این است: آموزه‌های اسلامی چه دیدگاهی در خصوص نظم عمومی دارد؟ آیا از این منظر، با تمسک به نظم عمومی می‌توان اراده آزاد افراد و گروه‌ها را در حوزه رفتارهای سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی محدود کرد؟ این تحقیق، با مراجعه به کتاب‌های مختلف و به‌کارگیری روش تحلیلی-توصیفی به این نتیجه رسیده است. از آنجا که نظم عمومی در فقه اسلامی از قواعد حاکم است، مانند سایر قواعد حاکمی چون «لاضرر» و «لاإضرار»، بر سراسر ابواب فقهی جریان دارد. از این رو، هر نوع رفتاری که در روند نظم عمومی با گستره و عناصر تعریف شده، اختلال ایجاد نماید، از دیدگاه آموزه‌های اسلامی ممنوع و حرام قلمداد می‌شود.

کلیدواژه‌ها: نظم عمومی، اسناد بین‌المللی، موازین بین‌المللی، منافع عمومی، اخلاق حسنه، فقه امامیه، احکام ثانوی

پدیده‌های مرتبط با رفتار انسان، از دیدگاه معارف اسلامی، به‌ویژه فقه به یکی از احکام پنج‌گانه وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه متصف می‌شوند. نظم عمومی، که تأسیسی نوظهور است، در این منظومه چه جایگاهی دارد؟ آیا فقه اسلامی به‌عنوان یک نظام حقوقی پویا، به آن توجه کرده است؟ بر فرض توجه کردن، آیا نظم عمومی از احکام اولیه یا ثانویه می‌باشد که بر موضوعی به وصف اضطرار، عسر و حرج و سایر عناوین عارضی حمل می‌شود؟ میزان الزام‌آوری نظم عمومی تا چه مقدار است؟ آیا در حدی است که به هنگام تعارض با حقوق و آزادی‌های بشر، بر آنها مقدم شود؟ براین اساس، اصلی‌ترین مسئله‌ای که این مقاله در مقام تبیین و تحلیل آن می‌باشد، این است که نظم عمومی به‌عنوان یک تأسیس حقوقی در معارف اسلامی، از چه جایگاهی برخوردار است؟ دیدگاه فقه اسلامی و اسناد بین‌المللی در این زمینه چیست؟

برای پاسخ به این مسئله، لازم است به چستی نظم عمومی، و قواعد سازنده آن پرداخته شود. از این‌رو، عناصری مانند عرف، اخلاق و منافع عمومی، که از سازنده‌های نظم عمومی به‌شمار می‌روند، مورد بحث قرار خواهند گرفت. همچنین فرایند طبیعی مسئله اقتضا می‌کند که میزان تأثیرگذاری نظم عمومی از دیدگاه معارف اسلامی، به‌خصوص فقه امامیه و اسناد بین‌المللی، بر آزادی‌های فردی و اجتماعی روشن گردد.

با توجه به دیدگاه فردمدارانه و انسان‌محورانه اسناد بین‌المللی، حقوق و آزادی‌های افراد از این منظر، جایگاه والایی دارند، به گونه‌ای که امروزه این مقوله همچون حربه‌ای در دستان قدرت‌های سلطه‌گر قرار گرفته است تا با تمسک به نقض آن، در کشورهای مختلف به توسعه سیاسی، فرهنگی و اقتصادی خود بپردازند. نکته‌ای که می‌تواند ما را در مقابل چنین تهاجم‌هایی یاری رساند، این است که اسناد حقوق بشری، علاوه بر تأکیدهای فراوان بر حقوق و آزادی‌های افراد، محدودیت‌هایی نیز برای آنها لحاظ کرده‌اند که قلمرو خواست‌ها و آزادی‌های بشر را محدود می‌سازند. اما از سوی دیگر، همین نکته یکی از افتخارات و نماد جامعیت اسناد بین‌المللی قلمداد می‌شود که خود طعنی بر نظام‌های جامع و عادلانه حقوقی به‌شمار می‌رود. از این‌رو، بحث تطبیقی میان نظام حقوقی اسلام و نظام حقوقی بین‌الملل موجب خواهد شد تا افق نگاه‌ها به نظام حقوقی پیشرفته اسلام گشوده شود و این نظام، بدون دلیل مورد جرح و یا تهاجم قرار نگیرد. با توجه به ضرورت یاد شده و برای رسیدن به قیود کنترل‌کننده حقوق و آزادی‌های انسان، نخست دیدگاه اسلام از متون دینی و نظریات فقها جمع‌آوری، استنباط و تحلیل می‌گردد. آنگاه مستفاد تحقیق در کنار دیدگاه نظام حقوقی بین‌المللی قرار می‌گیرد، تا اشتراکات و افتراقات این دو نظام به دست آید.

## الف. تعریف نظم عمومی

«نظم عمومی» از مفاهیم پیچیده‌ای است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۹۳ و ۱۹۱) که به علت نداشتن پایه‌ای ثابت، تعریف ناپذیر خوانده شده است (ساکت، ۱۳۸۷، ص ۴۹۹). دسته‌ای که به تعریف‌پذیر بودن آن باور دارند، اختلاف زیادی در تعریفات‌شان دیده می‌شود (صادقی، ۱۳۸۴، ص ۹۱). شاید به دلیل پیچیدگی مفهوم آن است که در مقام تعریف، میان مفهوم «نظم عمومی» در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل تفاوت گذاشته شده است. برای روشن شدن مفهوم «نظم عمومی» و قلمرو آن، ناگزیر همین شیوه اتخاذ شده، در سه حوزه حقوق داخلی، بین‌المللی و فقه اسلامی بررسی می‌گردد:

### ۱. در اصطلاح حقوق داخلی

برخی حقوق دانان، «نظم عمومی» در حقوق داخلی را این‌گونه تعریف کرده‌اند:

در حقوق داخلی (عمومی یا خصوصی) 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 آحاد ناس [است] که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آنها بلااثر باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۳۶۵۳).

براین اساس، هر موضوعی که در مسیر حسن اجرای اداری، امنیتی و اخلاقی اخلال ایجاد کند، نقض نظم عمومی به حساب می‌آید. نقض تعریف مذکور، این است که به جایگاه اقتصاد در نظم عمومی اشاره نکرده است، مگر اینکه واژه «امنیت» را شامل امنیت اقتصادی نیز بدانیم.

برخی دیگر گفته‌اند:

مجموعه نیازهای بنیادین اجتماعی، سیاسی و... است که برای عمل به نفع عمومی، محافظت از امنیت، محافظت از آداب عمومی، سیر اقتصادی و حتی حمایت از بعضی از مصالح خاص ضروری (مانند حمایت از فرد)، ضروری به شمار می‌آید (کورنو، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۲۹۲).

در هر دو تعریف، به مجموعی بودن نظم عمومی، و اهداف مشابه آن اشاره شده است. اما تعریف اول، به نقش اقتصاد در نظم عمومی توجه نکرده است (صفایی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۵۲-۵۳). بعکس، تعریف دوم جنبه آمره بودن نظم عمومی را نادیده گرفته است. از این رو، تعریف زیر ارائه می‌گردد:

نظم عمومی مجموعه به هم پیوسته تأسیسات عرفی و اخلاقی و قوانینی است که به منظور حسن جریان امور عمومی و تأمین و رعایت روابط عادلانه افراد جامعه مقرر گردیده است و کسی نمی‌تواند بر خلاف آن توافق نماید (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۷۲۰).

این تعریف، به لحاظ اشاره به مؤلفه‌های نظم عمومی و بیان رابطه نظم عمومی با امری بودن، کامل‌تر از دو تعریف پیشین است. از آنجاکه حقوق دانان در امری بودن عناصر نظم عمومی داخلی اتفاق نظر دارند (الماسی، ۱۳۶۸، ص ۵۱)، می‌توان «آمره بودن» را از ویژگی‌های اصلی نظم عمومی در قوانین داخلی برشمرد.

## ۲. در اصطلاح حقوق بین‌الملل

امروزه مواردی چون تجاوز به کشور مستقل و تجارت برده، در سطح جهانی ممنوع است. احتمال می‌رود در صورت وجود مکانیسم عادلانه اجرایی، جهان به سوی تأسیس نظم عمومی جهانی پیش رود. اما هنوز به این توسعه نرسیده است. بنابراین، نظم عمومی تنها در حیطة حقوق بین‌الملل خصوصی جریان دارد. از این‌رو، در تعریف آن گفته شده است:

در حقوق بین‌الملل خصوصی مجموعه‌ی تأسیسات و قوانینی است که وابستگی آنها به حسن جریان لازم اداره‌ی مملکت به گونه‌ای است که به هنگام تعارض قوانین بین‌المللی، قضات ناگزیر به تقدیم قوانین دولت خود بر قوانین خارجی باشند. مانند قانون تعدد زوجات در غیر ممالک اسلامی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۳۶۵۴).

مطابق این تعریف، نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی، فقط در مقام تعارض قانون خارجی با قانون داخلی پدید می‌آید.

تفاوت دیگر میان مفهوم نظم عمومی داخلی و بین‌المللی، چگونگی امری بودن در حقوق بین‌الملل خصوصی است: در حقوق داخلی، مخالفت با تمامی قوانین آمره، نقض نظم عمومی محسوب می‌شود. در حالی که در حقوق بین‌الملل خصوصی، تنها مخالفت با برخی از قواعد آمره ناقض نظم عمومی است. به‌عنوان نمونه، بعضی از کشورها در مورد احوال شخصیه قانون خارجی را دارای صلاحیت می‌شناسند. این نوعی مخالفت با قاعده آمره است. اما چنانچه صدور حکم بر اساس قوانین خارجی، یا برخی از مصادیق مهم قواعد آمره، مانند اخلاق حسنه مخالفت نماید، از اجرای قانون صلاحیت‌دار خارجی، به دلیل مخالفت با نظم عمومی خودداری می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۳۳؛ صفایی، ۱۳۸۴، ص ۵۱؛ الماسی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۰-۱۳۱). به‌عنوان نمونه، هرگاه اجرای قانون صلاحیت‌دار خارجی در ایران، مستلزم حلیت ازدواج با محارم باشد، دادگاه‌های ایران آن را به دلیل مخالفت با اخلاق حسنه و مبانی اعتقادی، که از عناصر نظم عمومی‌اند، باطل می‌دانند. بدین ترتیب، گستره‌ی قوانین امری در روابط بین‌الملل مضیق‌تر از گستره‌ی آن در روابط داخلی است.

باید توجه داشت که نظم عمومی به تناسب زمان، مکان، فرهنگ‌ها، هنجارها و شرایط تغییر می‌کند. عمده‌ترین علت این امر، تغییرات قوانین کشورها، همگام با تغییر سازمان‌هاست. از این‌رو، مفهوم «نظم عمومی» از کشوری به کشور دیگر متفاوت می‌شود؛ زیرا عرف، قوانین، عوامل سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی یک حاکمیت با حاکمیت دیگر متفاوت است. البته علی‌رغم نسبیّت مفهوم نظم عمومی، آثار اجتماعی آن امور ثابت هستند؛ و در آثاری چون عدالت اجتماعی، امنیت و وفاق عمومی، قابل مشاهده می‌باشند (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۵۱).

#### ۴. در اصطلاح فقه

فقه‌های امامیه، هرچند تعریفی از اصطلاح «نظم عمومی» ارائه نکرده‌اند، اما ترکیباتی به کار برده‌اند که به «نظم عمومی» اشاره دارند. عبارتهای «حفظ النظام»، «النظام العام» (گلیپایگانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۷)، «اختلال النظام» و «اخلال النظام» در کتاب‌های فقهی کاربرد بسیار دارد. مقصود از «نظام» در اصطلاحات فوق، ساختار عامی است که انسان‌ها با حفظ و عمل کردن بدان به سعادت می‌رسند. این ساختار، که یک معنای عرفی است، مجموعه‌ای از هسته‌ها و حقیقت‌هاست که از مراعات باید‌ها و ارزش‌ها پدید می‌آید (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۱۲۵).

برای «حفظ نظام» دو کاربرد زیر بیان شده است:

۱. پاسداری از حاکمیت اسلامی در مقابل تهاجمات دشمنان داخلی و خارجی. عنوان «حفظ بیضه اسلام»، که در کلمات فقه‌ها مورد تأکید قرار گرفته است (نائینی، ۱۳۷۸، ص ۲۹) و در بیان دیگران، «حفظ وطن» نامیده می‌شود، به همین امر اشاره دارد (کلانتری، ۱۳۸۷، ص ۲۱۲).

۲. پاسداری از نظم داخلی کشور و سامان دادن به سازمان‌ها و نهادهای اجتماعی. حفظ نظام طبق این کاربرد، در مقابل هرج و مرج قرار می‌گیرد (توکلی، ۱۳۸۴، ص ۳۱۷). حفظ نظام به هریک از معانی مذکور، امری لازم و ضروری است (نائینی، همان). اما به دلیل مراعات هم‌خوانی داشتن نظم عمومی، در معارف اسلامی با اسناد بین‌المللی، همان معنای اول مورد نظر است. همان‌گونه که برخی فقه‌های معاصر عرب، در تعریف و قلمرو «النظام العام»، که معادل نظم عمومی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۳۶۵۴)، همان تعریف را ارائه کرده است:

وهی الحدود التي يضعها التشريع وفقاً لمصالح الفرد والمجتمع ومقتضيات السياسة والاقتصاد، فلا يصح مثلاً الاستئجار على ارتكاب جريمة أو على فعل ما ينافي الآداب الاجتماعية، أو النظام الاقتصادي والسياسي (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص ۳۰۴۵).

این اولین تعریف فقهی کلاسیک، از نظم عمومی است. تعریف مذکور علی‌رغم تأکید بر گستره نظم عمومی، با تعریف حقوق‌دانان از نظم عمومی، تا حدودی هم‌خوانی دارد. بنابراین، فقها در تعریف نظم عمومی بر مصالح فرد و اجتماع و سعادت انسان‌ها تکیه کرده‌اند. درحالی‌که این امر در تعریف حقوقی نظم عمومی، مغفول واقع شده است.

#### ب. جایگاه حقوقی نظم عمومی در معارف اسلامی

برای تبیین جایگاه حقوقی نظم عمومی در معارف اسلامی، لازم است به اهمیت، ماهیت فقهی و کاربرد نظم عمومی پرداخته شود.

#### ۱. اهمیت نظم عمومی

فقه‌ها با به کار بردن عبارت وجوب «حفظ النظام» و جلوگیری از «اختلال / اخلال نظام»، به اهمیت نظم

عمومی در حقوق اسلامی اشاره دارند. حفظ نظام، خواه به معنای پاسداری از نظام اسلامی در برابر تهدیدات دشمنان، خواه به معنای محافظت از نظم داخلی و سامان دادن به امور سیاسی، اقتصادی و اجتماعی کشور و خواه ساختار عامی که هست‌های آن از باید‌هایش به دست می‌آید و عمل کردن بدان‌ها، انسان را به سعادت می‌رساند، از نظر فقه امامیه واجب تلقی شده است (نائینی، ۱۳۷۸، ص ۲۹). امام خمینی<sup>ع</sup> دیدگاه سیاسی خود در باب ولایت فقیه را با مستندات و ادله‌ای اثبات کرده است که یکی از آنها، «لزوم حفظ نظم عمومی» است (موسوی خمینی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۶۱۹). آیت‌الله خوئی، «حفظ نظم عمومی» را برای وجوب تصدی مقام قضاوت، دلیل قابل قبول دانسته است (موسوی خوئی، ۱۴۳۰ ق، ج ۴۱، ص ۶). آیت‌الله گلپایگانی، توجه دین اسلام به جعل قوانین و بیان باید‌ها و نبایدهای رفتاری انسان و حقوق و تکالیف وی، در مقابل دیگران را در راستای پاسداری از حقوق انسان و حفظ نظم عمومی خوانده است (گلپایگانی، بی‌تا). سرانجام، آن دسته از اعمالی که موجب برهم زدن نظم عمومی می‌گردد، به لحاظ شرعی حرام‌اند (منتظری، ۱۳۷۷، ص ۳۳۷). بنابراین، از دیدگاه فقه اسلامی مراعات نظم عمومی، در دایره احکام واجب قرار دارد.

پشتوانه اصلی وجوب حفظ نظام، یا حرمت اخلال به آن، افزون بر ادله نقلی، حکم عقل است (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۱۲۷). عقل مراعات مصالح عمومی را لازم می‌داند و آنچه را عقل در سلسله ملاک احکام درک و درباره آن داوری کند، شرع نیز بدان حکم می‌نماید (مظفر، ۱۳۸۱، ج ۱-۲، ص ۲۰۶). بنای عقلا، که در فقه به‌عنوان دلیل پذیرفته شده است، نیز رعایت احکام را از باب حفظ نظم عمومی لازم می‌شمارد. به‌عنوان نمونه، برای حجیت قاعده «اصالة الصحة» که از قواعد کاربردی فقه حساب می‌شود، به این دلیل استناد شده است که اگر اصل اولی بر صحت معاملات بازاری نباشد، نظام زندگی انسان‌ها به هم می‌ریزد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۱۲۱). پس حفظ نظم عمومی در فقه امامیه، به‌عنوان یک اصل و قاعده عام پذیرفته شده و هر نوع عملی که آن را مختل سازد، ممنوع است.

حال با توجه به نسبی بودن نظم عمومی و اینکه نظم عمومی در کشورهای مختلف، به اشکال گوناگون جلوه می‌کند، آیا از نظر فقه اسلامی مراعات حفظ نظم عمومی، فقط در قلمرو حکومت اسلامی لازم است و یا اینکه مسلمانان در قلمرو حکومت غیراسلامی نیز مکلف به رعایت آن هستند؟ استحصای دیدگاه فقها در این باره، خارج از حوصله این نوشته است. اما به‌عنوان نمونه، یادآوری می‌شود که برخی فقها، برای لزوم حفظ نظام قلمرو وسیع قایل‌اند و حفظ قوانین حکومت‌های غیراسلامی را که جزء نظم عمومی به‌شمار می‌رود، بر مسلمانان واجب دانسته‌اند. در نتیجه، هیچ مسلمانی به بهانه کافر یا غیردینی بودن حکومت و حاکمان، حق اخلال به نظم عمومی در قلمرو آن را ندارد. یکی از فقها در پاسخ سؤال ذیل: «اموال دولتی در مملکت غیراسلامی، ملک چه کسی می‌باشد و اگر ملک حاکم شرع باشد، آیا تصرف در برق و گاز و آب و... بدون پرداخت عوض مالی با اجازه و کلی حاکم شرع جایز است یا خیر؟» می‌نویسد: «در مثل این موارد، باید

عوضش را بپردازد و مخالفت با مقررات حتی در مملکت غیراسلامی جایز نیست، مگر اینکه ضرورتی باشد» (تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۹۰، س ۱۳۰۴؛ گلپایگانی، بی‌تا (الف)، ص ۱۹۳، س ۷۲۰).

## ۲. ماهیت فقهی نظم عمومی

اختلال به نظم عمومی، چنانچه به یک جریان فراگیر تبدیل شود، عسر و حرج و اضطراب به همراه دارد. اما حفظ نظم عمومی و ممنوعیت اختلال به آن، الزام و ممنوعیت فردی است، نه الزام و منع جمعی تا گفته شود گروهی از افراد باید آن را مراعات نمایند (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۱۲۷). از این رو، نظم عمومی را باید عنوانی جدا از سایر عناوینی چون عسر و حرج تلقی نمود.

احکام اسلامی از یک لحاظ، به دو بخش اولی و ثانوی تقسیم می‌شوند. احکامی مانند «لاضرر» و «لااخرج» نمونه‌هایی از احکام ثانوی‌اند که به لحاظ کاربردی، از قواعد حاکم/کنترل‌کننده شمرده می‌شوند. منظور از «قواعد حاکم» این است که در مقام تعارض با سایر احکام، بر آنها مقدم می‌شوند (حکیم، ۱۴۲۵ق، ص ۳۹۳). نظم عمومی از دیدگاه فقها، جزو احکام ثانوی است که حاکم بر ادله احکام اولیه می‌باشد. حکومت نظم عمومی، بر ادله احکام اولیه را خواه از نوع تزیین و یا از نوع توسعه موضوع بدانیم، تقدم آن در مقام تعارض بر سایر احکام روشن است. از این رو، هرگاه یک حکم شرعی موجب اختلال نظم عمومی شود، فقها چنین حکمی را از باب تقدم حکم ثانوی بر حکم اولی، منتفی و وجوب یا حرمت آن را مرتفع می‌دانند (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۷۲۱). همچنین اگر حفظ نظم عمومی مستلزم مقدماتی باشد، رعایت آنها از باب مقدمه واجب، لازم است. از این رو، اندیشمندان مسلمان، فلسفه واجبات توفیقی را تنظیم امور معاش و معاد مردم خوانده‌اند (همان). بر همین اساس، فقها با تکیه بر مصداق خاصی از واجبات توفیقی، مانند تجارت که نقش مهمی در حیات اجتماعی افراد دارد، به علت نظم بخشیدن به زندگی نوع انسانی، آن را واجب کفایی دانسته‌اند (محقق کرکی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۷). از همین باب، هرگاه کنترل نسل به نظم عمومی اخلال وارد کند، تولید نسل واجب کفایی است (روحانی، بی‌تا، ص ۲۰۳).

نظم عمومی به لحاظ چگونگی پیدایش، در طبقات مختلف احکام تأسیسی و امضایی یافت می‌شود:

در حوزه احکام تأسیسی اسلام، نظم عمومی بر اساس مقررات تأسیسی تعریف و شناخته می‌شود و در عرصه احکام امضایی، معرف نظم عمومی و شاخص آن با قواعد عرفی و شرایط اجتماعی معلوم می‌گردد. به این ترتیب، می‌توان نظم عمومی را به سه نوع طبقه بندی نمود:

الف. نظم عمومی برخاسته از عادات و رسوم و قواعد عرفی هر جامعه تا آنجا که مورد امضای شریعت اسلام قرار گرفته باشد؛

ب. نظم قانونی که براساس قوانین و مقررات شرعی لازم‌الاجرا بوده و تعهد نسبت به آن، به موجب قانون الزام‌آور است؛

ج. نظم قراردادی که بین اشخاص حقیقی یا حقوقی در قالب قراردادهای مختلف مورد توافق و تعهد قرار می‌گیرد و امضاکنندگان را به رعایت آن ملزم می‌سازد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۷۲۱).

بنابراین، نظم عمومی از احکام ثانوی و به لحاظ ارزشی، حاکم بر سایر احکام شرعی می‌باشد. شارع در مواردی آن را به صورت مستقل جعل کرده و در مواردی نظم عمومی موجود، در جوامع را در صورت ناسازگار نبودن با بنیان‌های اسلامی، تأیید کرده است. بدین ترتیب، پاسخ این پرسش که آیا قاعده نظم عمومی در جایگاهی هست که بتوان با تمسک به آن، حقوق و آزادی‌های بشر را مقید کرد، روشن می‌گردد.

### ۳. کاربرد نظم عمومی

دانشمندان مسلمان، اصطلاح «نظم عمومی» را در قلمرو تکوین و تشریح استعمال کرده‌اند (طباطبائی، بی‌تا، ج ۷، ص ۴۲). اما به لحاظ کاربرد تشریحی، که مورد بحث این مقاله است، هیچ محدودیتی ندارد. در مباحث قبلی، اشاره شد که این تأسیس حقوقی جزء قواعد حاکم بر سایر احکام است و در سراسر ابواب فقهی جریان دارد. بنابراین، هر نوع رفتاری که در راستای ایجاد و تقویت نظم عمومی قرار گیرد، حکم الزامی به خود می‌گیرد. همان‌گونه که تمامی اعمال و رفتارهایی که در نظم عمومی اختلال ایجاد می‌کند، ممنوع محسوب می‌شود. براین اساس، در حوزه قراردادهای، که نوعاً آزادی اراده حاکم است، به موجب نظم عمومی آزادی‌ها و حقوق افراد و گروه‌ها محدود می‌شوند (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۵۰). پس افراد، گروه‌ها و سازمان‌های خصوصی و دولتی، نمی‌توانند قراردادهایی را منعقد سازند که ناقض نظم عمومی به‌شمار می‌روند.

### ج. جایگاه حقوقی نظم عمومی در اسناد بین‌المللی

به‌طور کلی، اسناد بین‌المللی به منظور حفظ حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی و حمایت از آنها در برابر قدرت قاهره حاکمیت تدوین یافته‌اند. بنابراین، طبیعی است که یکی از مباحث مطرح درباره حقوق و آزادی‌های افراد، قیدناپذیری حقوق و آزادی‌ها، در مقابل محدودیت آنها باشد. اما آیا حقوق و آزادی‌های مذکور در اسناد بین‌المللی مطلق است یا مقید؟ از بررسی اسناد به این نتیجه می‌رسیم که در متن آنها قیودی به‌عنوان تحدیدکننده حقوق و آزادی‌ها پیش‌بینی شده‌اند. نظم عمومی، از قیودی است که در موارد مختلف به‌عنوان محدودکننده آمده است. کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در بند ۳، درباره جایگاه حقوقی نظم عمومی و حاکمیت آن بر حقوق و آزادی‌های افراد و گروه‌ها چنین می‌نویسد: «۳. حقوق یادشده 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 ... باشد».

همچنین کنوانسیون بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در پاراگراف «الف» و «ج»، بند ۱ از ماده



هشتم، قیود محدودکننده حقوق بشر را بیان کرده است که «نظم عمومی» یکی از آنها می‌باشد:

... مگر آنکه (این محدودیت‌ها) در یک جامعه دمکراتیک، برای ... نظم عمومی ... ضرورت داشته باشد...

ج: اتحادیه‌ها بدون هیچ محدودیتی حق فعالیت آزاد دارند، مگر آنکه (این محدودیت‌ها) برای ... نظم عمومی ... ضرورت داشته باشد.

اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز در بند ۲، ماده بیست و نهم، نظم عمومی را یکی از قیود محدودکننده حقوق و آزادی‌های بشر تلقی کرده است:

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.

کنوانسیون حقوق کودک در ماده ۱۳، بند ب از پاراگراف ۲، نظم عمومی را یکی از قیود تحدیدکننده حقوق و آزادی‌های افراد دانسته است: «ب) به خاطر حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، اخلاق و عفت عمومی و یا سلامتی جامعه». همچنین در ماده ۱۵، بند ۲ آن را به صراحت یکی از قیود خوانده است: «۲. اجرای این حق نباید با امنیت ملی و نظم عمومی مبادرت داشته ... باشد».

بنابراین، نظم عمومی از منظر اسناد، جایگاه حکومتی بر دیگر حقوق و آزادی‌ها دارد. پس قطع نظر از مصادیق نظم عمومی، که از کشوری به کشور دیگر متفاوت است، میان اندیشه اسلامی و دیدگاه اسناد بین‌المللی، درباره اصل جایگاه حقوقی نظم عمومی رابطه تساوی برقرار است. هم اندیشمندان مسلمان نظم عمومی را به عنوان قاعده حاکم بر احکام اولیه شرعی قبول دارند و هم از موازین بین‌المللی چنین دیدگاهی به دست می‌آید. از این رو، بحث از نظم عمومی، تحت این عنوان، به همین جا ختم نمی‌شود، به مؤلفه‌ها و عناصر نظم عمومی پرداخته می‌شود.

لازم به یادآوری است آنچه در این تحقیق به عنوان مؤلفه یا عناصر تشکیل‌دهنده نظم عمومی مطرح می‌شود، در اسناد عنوان جداگانه با همین عناوین دارد. بنابراین، خواه این امور به عنوان قیود تحدیدکننده مستقل بر حقوق و آزادی‌ها دانسته شود، یا مؤلفه نظم عمومی قلمداد گردد، در حاکم بودن عناصر یادشده نسبت به حقوق و آزادی‌های افراد، خللی پدید نمی‌آید. در هر صورت، آنها از جایگاه برتر برخوردارند.

#### د. عناصر نظم عمومی

عناصر نظم عمومی، به لحاظ اینکه تاکنون از دیدگاه اسناد و معارف اسلامی مورد توجه کافی قرار نگرفته است، از اهمیت خاصی برخوردار است. با وجودی که عناصر تشکیل‌دهنده نظم عمومی تاکنون به صورت شفاف مورد

تجزیه و تحلیل قرار نگرفته است، اخلاق حسنه، عفت عمومی و منافع عمومی، از عناصر نظم عمومی قلمداد شده‌اند (ساکت، ۱۳۸۷، ص ۴۵۷-۴۵۸).

منطقی‌ترین شیوه برای به دست آوردن مؤلفه‌های نظم عمومی، این است که تعاریف ارائه شده از نظم عمومی مورد واکاوی قرار گیرند. بر اساس تعریف منتخب، مخالفت با قوانین آمره، نقض اخلاق حسنه، اختلال در امنیت اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و هر نوع فتنه‌انگیزی در قلمرو حاکمیت سیاسی، در قالب مخالفت با نظم عمومی قرار می‌گیرد و با این ابزار قابل رد است. بنابراین، عناصر ذیل را می‌توان از عناصر نظم عمومی دانست:

۱. قانون. قانون/ قوانین حاکم بر قلمرو یک کشور، از مؤلفه‌های اساسی نظم عمومی و مخالفت با قوانین ناقض نظم عمومی به شمار می‌رود.

۲. اخلاق حسنه/ تأسیسات عرفی. این عنصر به طور مستقیم از رسوم ضابطه‌مند و فراگیر مردم ناشی گردیده و پایا است و مقام صالح آن را الزامی می‌داند (همان، ص ۳۵۸). بدیهی است که عرف یا آداب و رسوم اجتماعی، به شرطی که از قواعد آمره باشد، عنصر نظم عمومی شمرده می‌شود. مصداق بارز عرف الزام‌آور، اخلاق حسنه جاری در قلمرو یک حاکمیت است. از این رو، اخلاق حسنه به صورت مستقل مطرح و اندیشه اسلامی و دیدگاه اسناد بین‌المللی در مورد آن ارزیابی می‌گردد.

### ۳. منافع/ مصالح عمومی

حال که عناصر نظم عمومی روشن شد، جایگاه حقوقی برخی از مهم‌ترین مؤلفه‌های آن، به طور خلاصه بررسی می‌گردد.

#### ۱. اخلاق حسنه

در ادبیات حقوقی، گاه از «اخلاق حسنه» به عنوان یکی از منابع نظم عمومی یاد می‌شود و گاه آن را از عناصر نظم عمومی و از موانع نفوذ قراردادهای قرار می‌دهند (همان، ص ۵۰۶). حال این پرسش مطرح می‌شود که رابطه نظم عمومی با اخلاق حسنه چیست؟ در مورد رابطه این دو، دو دیدگاه مطرح است: از یک سو، نظم عمومی مربوط به قوانین موضوعه، و اخلاق حسنه مربوط به قواعد خارج از متون حقوقی است. از سوی دیگر، اخلاق حسنه را جزء نظم عمومی و رابطه آن دو را به لحاظ منطقی عموم و خصوص مطلق می‌دانند (همان، ص ۴۵۷-۴۵۸). در توضیح چگونگی این رابطه باید گفت:

اموری که خلاف اخلاق حسنه است نظم عمومی را نیز بر هم می‌زند و هیچ‌گاه حقوق نمی‌تواند به امور غیراخلاقی بی‌اعتنا بماند. به اصطلاح منطقی، رابطه این دو مفهوم را باید عموم و خصوص مطلق دانست؛

بدین تعبیر که آنچه با اخلاق حسنه منافات دارد با نظم عمومی نیز مخالف است، ولی امکان دارد قراردادی که با نظم عمومی در تعارض است، از نظر اخلاقی ناپسند به نظر نیاید (قربان‌نیا، ۱۳۷۶-۱۳۷۷).

### - چستی اخلاق حسنه

در تعریف «اخلاق حسنه» آمده است: «اخلاق حسنه آداب پسندیده‌ای است که افراد در معاشرت‌های خود با یکدیگر به کار می‌بندند تا اولاً، شأن و منزلت انسانی را محترم بدارند و ثانیاً، بین آنها محبت و مودت ایجاد شود» (هاشمی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۸۹). البته آداب پسندیده اجتماعی / منش و کردار نیکوکاران جامعه، از جامعه‌ای نسبت به جامعه دیگر متفاوت است (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۵۷-۵۸). به‌عنوان نمونه، ماده ۶ آیین دادرسی مدنی ایران گفته است: «اگر در نکاح شرط کنند که مادر شوهر نباید به خانه زوجین رفت و آمد کند، این شرط برخلاف اخلاق حسنه در کشور ما است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۲۲۰).

در تعریف «اخلاق حسنه»، توجه به این نکته ضروری است که نقض مطلق آداب پسندیده، مخالفت با نظم عمومی محسوب نمی‌شود، بلکه میزان حسنه بودن آن، تعیین‌کننده است. هرگاه حسنه بودن به گونه‌ای باشد که جزء قواعد آمره قرار گیرد، می‌توان آن را مشخصه اخلاق حسنه مورد بحث تلقی کرد.

### - جایگاه حقوقی اخلاق حسنه

آیا اخلاق حسنه در مقام تعارض، می‌تواند سالب حقوق و آزادی‌های افراد و گروه‌ها گردد؟ قرآن کریم در آیات متعددی، به محاسن و معایب اخلاقی پرداخته است. به‌عنوان نمونه، آیات ۱۱-۱۲ سوره حجرات، اهانت، تمسخر، عیب‌جویی، صدا زدن با القاب بد، منفی‌نگری، تجسس و غیبت را که از مسایل اخلاقی‌اند، ممنوع کرده است. بر اساس این دیدگاه، کسی حق ندارد با استناد به حق آزادی بیان، مرتکب نقض هنجارهایی شود که جزء اخلاق حسنه امت اسلامی به‌شمار می‌آیند.

افزون بر این، از نظر اسلام، تحریف و بدعت در آموزه‌های دینی، اخلال و تضعیف مبانی دین، مثل افترا به خداوند و شریک قایل شدن برای او، و توهین به مقدسات، ممنوع است. ممنوعیت اخلاقی، قدر متیقن ممنوعیت مزبور است. بدین معنا که ناقض ممنوعیت، مجازات اخروی دارد. البته مجازات دنیوی او نیز به‌عنوان تعزیر در اختیار حاکم شرع است (قدردان قراملکی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۸-۱۷۷). ممنوعیت کتاب‌های ضاله، که در کتاب‌های فقهی آمده است، به دلیل مفسده اجتماعی و باعث گمراه شدن مسلمانان، از پشتوانه اخلاقی برخوردار است. از این‌رو، برای نقد دیدگاه‌ها و نسبت به علما و اندیشمندان مشکلی وجود ندارد (همان، ص ۱۸۱).

بحث توهین به مقدسات را که حداقل پشتوانه آن اخلاق است، می‌توان در ذیل قیود محدودکننده حقوق بشر مطرح کرد. این مسئله یکی از مباحثی است که جای تحقیق در دو نظام حقوق بشر غربی و اسلامی دارد. آیا به

راستی می‌توان احترام به انسان را که پایه بسیاری از حقوق و امتیازات بشری است، از اعتقاد وی به تقدس پیامبران الهی و کتاب‌های آسمانی تفکیک کرد؟ اگر اسناد بین‌المللی، تصریحی در این خصوص نداشته باشد، به یقین این قبیل مسایل، تحت عنوان «اخلاق حسنه» قابل پیگیری است. پس نظام حقوقی اسلام، توهین به مقدسات را جایز نمی‌داند؛ زیرا گذشته از اینکه ممنوعیت اهانت به مقدسات دلایل خاصی دارد (انعام: ۱۰۸)، این رفتار برخلاف اخلاق حسنه و مصالح عمومی جامعه اسلامی است.

افزون بر دلایل نقلی، که جایگاه حقوقی اخلاق حسنه را ثابت می‌سازد، برخی از مصادیق اخلاق حسنه، از مدرکات عقل عملی‌اند. چنانچه این سخن را بپذیریم، اخلاق حسنه به حکم عقل، حقوق و آزادی‌های افراد را محدود می‌سازد. به‌عنوان نمونه، تهمت زدن، افشا کردن اسرار، بدگویی و غیبت، ترویج فحشا و فساد و نشر اکاذیب، از قیودی هستند که عقل عملی آنها را به‌عنوان قیود آزادی بیان می‌پذیرد (قدردان قراملکی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۹).

حقوق ایران نیز که برخاسته از فقه امامیه است، اخلاق حسنه را محدودکننده حقوق و آزادی می‌داند. ماده ۹۷۵ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد:

محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه، یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به اجرا گذارد. اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

همچنین قانون آیین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی در ماده ۶ نوشته است: «عقود و قراردادهایی که مخل نظام عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه است، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست».

در این زمینه، رهبر معظم انقلاب<sup>علیه‌السلام</sup>، ضمن بیان قدرت تحدیدکنندگی اخلاق حسنه، تفاوت محدودیت در نظام غرب و اسلام را متذکر می‌شوند:

اگر صاحبان عقیده فاسد به جان ذهن و دل افرادی که قدرت دفاع ندارند بیفتند و بخواهند آنها را هم گمراه کنند، آزادی‌شان محدود می‌شود. همچنین اگر کسانی بخواهند اشاعه فساد بکنند، فساد سیاسی، فساد جنسی یا فساد فکری، نمی‌شود اجازه داد که چنین کسانی با وسوسه و دروغ، انسان‌ها را از تحصیل علم بازدارند. در اسلام آزادی دروغ‌گویی نیست، آزادی شایعه‌پراکنی و ارجاف نیست (خامنه‌ای، ۱۳۷۷، ص ۳۱).

موازین بین‌المللی، اخلاق حسنه را در موارد مختلف، به‌عنوان قیدی بر حقوق و آزادی‌های افراد پذیرفته‌اند. به‌عنوان نمونه، اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۲۹، بند ۲ می‌گوید: «هرکس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که ... برای رعایت صحیح مقتضیات اخلاقی ... وضع گردیده است». همچنین، کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی در مواد ۱۲ بند ۳، ۱۴ بند ۱، ۱۸ بند ۲، متذکر قیود وارده بر حقوق و آزادی‌های بشر گردیده است. در ماده ۱۹ بند ۳ نوشته است: «اعمال حقوق ارائه شده در بند ۲ این

ماده، که همراه با وظایف ویژه و مسئولیت‌ها می‌باشد، ممکن است تابع محدودیت‌های معینی قرار گیرد. این (محدودیت‌ها)، فقط باید بنا به ضرورت‌های ذیل و به وسیله قانون انجام گیرد: ب) برای حفظ امنیت ملی یا نظم و سلامت و اخلاق عمومی».

کنوانسیون حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، هرچند «اخلاق حسنه» را به‌عنوان یکی از قیود وارده بر حقوق و آزادی‌ها نمی‌داند، اما نظم عمومی را از جمله این قیود دانسته است که اخلاق حسنه زیرمجموعه آن می‌باشد. البته همان‌گونه که در موارد فوق آمده است، شرط تقدم اخلاق حسنه، مانند سایر قیود تحدیدکننده حقوق و آزادی‌ها، مردمی بودن حکومت است. پس در جوامعی که تعیین حکومت از سوی مردم صورت نمی‌گیرد، اخلاق حسنه نمی‌تواند حقوق و آزادی‌های افراد را محدود سازد، رفتن با سلاح اخلاق حسنه به جنگ حقوق و آزادی‌ها در چنین جوامعی، نقض حقوق بشر محسوب می‌شود.

قطع نظر از شرط مزبور، که در اسناد بین‌المللی آمده است، محدود کردن حقوق و آزادی‌های افراد توسط اخلاق حسنه، با مشکل دیگری نیز روبه‌رو است، و آن، گستره اخلاقیات است که در برخی از جوامع علاوه بر تکرر، دارای ابهام و کلیت نیز هست. چنان‌که در نظریه تفسیری شماره ۱۸ «کمیته حقوق بشر رکن نظارتی میثاق بین‌المللی حقوق سیاسی و مدنی» و دادگاه اروپایی حقوق بشر، به نسبی بودن اخلاقیات و بی‌شماری مؤلفه‌ها و عناصر اخلاقی اشاره شده است (مرکز مالگیری، ۱۳۸۳، ص ۷۶۰).

راه‌حلی که برای مشکل نسبی بودن اخلاق حسنه بیان شده، تکیه بر عمومی بودن اخلاق است که مبتنی بر دیدگاه اکثریت جامعه می‌باشد، نه مبتنی بر فرهنگ و عادات فردی و منحصر به فرد یا گروه خاص (صفاری‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۱۲-۲۱۳). از دیدگاه مشهور اندیشمندان مسلمان، نسبییت اخلاق به‌طور مطلق پذیرفته نیست، بلکه مسایل اخلاقی دارای دو معیارند؛ معیارهای اولی که اموری ثابت و دائم‌اند و در هیچ شرایطی تغییر نمی‌کنند. مانند حسن عدل و قبح ظلم که در همه حال ثابت‌اند. معیارهای ثانوی که امور نسبی‌اند (مطهری، ۱۳۶۸، ص ۸۹). حال با اذعان به نسبی بودن اخلاقیات در برخی از معیارها و متغیر بودن آن متناسب با فرهنگ‌ها، شرایط، مکان‌ها و... دیدگاه اندیشه اسلامی در این باره چیست؟ طبق دیدگاهی که اخلاق حسنه را مصداقی از نظم عمومی تلقی می‌کند، می‌توان گفت: در مقام تعارض، اخلاق حسنه حقوق و آزادی‌های افراد را محدود می‌سازد. اما بر فرضی که اخلاق حسنه را مستقل از نظم عمومی بدانیم، حکم مسئله چیست؟ آیا باز هم اخلاق حسنه، توان مقاومت در برابر حقوق و آزادی‌های افراد را دارد؟ پاسخ مفصل به این پرسش، نیاز به مجال دیگری دارد. اما پاسخ اجمالی این است که با توجه به برخی از مواد قانونی در مباحث پیشین، می‌توان حاکمیت اخلاق حسنه را به‌طور مطلق استنباط کرد.

از مجموع آنچه گذشت، می‌توان گفت: اخلاق حسنه هم در آموزه‌های اسلامی و هم در اسناد بین‌المللی و قوانین موضوعه کشورها، به‌عنوان عامل محدودکننده‌ای برای حقوق و آزادی‌های انسان شناخته شده است (قربان‌نیا، ۱۳۷۷).

برخی حقوق‌دانان، اخلاق وابسته به احترام اشخاص، اخلاق شغلی، اخلاق مبتنی بر شرافت و اخلاق جنسی را از گونه‌های اخلاق حسنه دانسته‌اند؛ اما به دلیل اهمیت اخلاق جنسی، بحث «عفت عمومی» به‌طور مستقل، از دیدگاه دو نظام حقوقی اسلام و غرب مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

## ۲. عفت عمومی

پرداختن به مبحث عفت عمومی، به این دلیل ضرورت می‌یابد که از یک نظر، عنصری از نظم عمومی دانسته شده است و از نظر دیگر، از مصادیق اخلاق جنسی است.

### چیستی عفت عمومی

واژه «عفت»، به معنای حالتی در نفس است که آدمی را از غلبه شهوت بازمی‌دارد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۷۹). در اصطلاح علم اخلاق، «عفت» صفتی حد وسط میان شهوت‌پرستی و خمودی است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۳۱۶). اما در تعریف حقوقی عفت عمومی، تنها توجه به عمومی بودن به معنای لغوی عفت افزوده شده است. «عفت عمومی درجه‌ای است از عفت که نوع مردم نه (عموم) علاقه به صیانت آن داشته باشند و تابع شرایط زمان و مکان است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۲۵۵۲).

پس تمایل نوع مردم به حفظ عفت، یا خودنگهداری آنان از ارتکاب رفتارهای شهوت‌آمیز، ویژگی اصلی عفت عمومی است. نکته قابل توجه در تعریف «عفت عمومی»، نسبی بودن آن است. همان‌گونه که نظم عمومی نیز یک امر نسبی دانسته شد. براین اساس، ممکن است رفتاری مانند رابطه آزاد جنسی، در یک کشور دارای هنجارهای دینی، منافی با عفت عمومی تلقی شود، اما در یک کشور سکولار هیچ ارتباطی با آن نداشته باشد.

### جایگاه حقوقی عفت عمومی

دیدگاه نظام حقوقی اسلام درباره «عفت»، بخصوص در سطح کلان، که مربوط به اجتماع می‌شود، چیست؟ آیا اقتدار آن در حدی است که بتواند حقوق و آزادی‌های فردی را مقید سازد؟ پاسخ اجمالی این سؤال، در ذیل مبحث «جایگاه نظم عمومی در اندیشه اسلامی» بیان شد؛ زیرا عفت عمومی به‌عنوان یکی از عناصر نظم عمومی مورد بررسی قرار می‌گیرد. برای روشن‌تر شدن اهمیت عفت عمومی، به‌عنوان خاص خود، لازم است نگاهی به آموزه‌های برخاسته از قرآن و سنت بیفکنیم تا قدرت کنترل‌کنندگی و حاکمیت آن، نسبت به حقوق و آزادی‌های فردی روشن شود.

از دیدگاه قرآن، عفت و پاکدامنی برای زنان، صفتی ارزشمند و پسندیده (نور: ۳۳)، از برجسته‌ترین اوصاف زنان و بهترین کمالات آنان، دانسته شده است (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱۲، ص ۱۹۷). پاکدامنی مرد، شرط حلیت ازدواج با زنان پاکدامن (مائده: ۵)، و شکستن حریم عفاف، ستمکاری تلقی شده است (یوسف: ۲۳). اسلام، علاوه بر تأکید بر عفت‌های فردی، به عفت اجتماعی نیز اهمیت فوق‌العاده قایل است (مائده: ۵). از این رو، اشاعه فحشا و کمک به توسعه آن را گناه تلقی کرده است (نور: ۱۹). اسلام برای حفظ پاکدامنی جامعه از وجود آلودگی‌ها، از یک سو مجردان را به ازدواج تشویق کرده است (نور: ۳۲)، از سوی دیگر، پاکدامنی را ستوده است و نیز، نسبت دادن ناروای اعمال منافی عفت به دیگران را جرم و نسبت‌دهنده‌ای را که نتواند ادعای خود را ثابت نماید، مجرم و قابل مجازات دانسته است (نور: ۴). راه اثبات جرایم منافی عفت نیز بسیار دشوار است تا هر کسی به بهانه‌های واهی، با ناپاک جلوه‌دادن افراد، آراش را از جامعه سلب نکند. چنانچه ارتکاب جرایم منافی عفت به اثبات برسد، برای مرتکب آن نیز مجازات بسیار سنگین مقرر کرده است تا از حریم عفت عمومی پاسداری شود (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۴۵۴).

توجه نظام حقوقی اسلام، به مسئله محرم و نامحرم، اصل پوشش و نوع آن (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۳۲۸)، محدود کردن نگاه افراد، حاکی از اهمیت عفت عمومی در این نظام است. بر اساس برداشت اولیه از موازین حقوق بشری، انسان در نوع پوشش، چگونگی رابطه با دیگران، نوع نگاه و... آزاد است. اما اسلام به دلیل مخالفت این قبیل اعمال با عفت یا نظم عمومی، آنها را در چارچوب خاصی محدود کرده است (نور: ۲۹-۳۱). برخلاف تعریفی که از عفت عمومی شده است، این قبیل اعمال که برخی از موارد عفت را تشکیل می‌دهد، از امور نسبی نیست تا به تناسب زمان و مکان و شرایط تغییر کند. هرچند گاه، از باب قاعده عقلی «اهم و مهم»، که خود نیز از دلایل شرعی است، به خاطر یک مسئله مهم‌تر، از عفت چشم‌پوشی می‌شود. مانند اجتناب از نامحرم، که در شرایط اضطراری و حفظ جان روا دانسته شده است (خامنه‌ای، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۹، س ۲۲۴).

قوانین کشورهای اسلامی نیز به تبعیت از آموزه‌های دینی، «جریمه‌دار نمودن عفت عمومی» را جرم قلمداد کرده‌اند. به عنوان نمونه، قانون مجازات اسلامی (ایران)، فصلی را تحت عنوان «جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی» گشوده و در مواد ۶۳۸-۶۴۱، این قبیل اعمال را جرم دانسته است. پس، «نظام‌های قانون‌گذاری در دنیای امروز، نقض «عفت عمومی» را بر نمی‌تابند و در جرم‌انگاری چنین رفتارهایی تردید نمی‌کنند. هرچند ممکن است در مصداق و دامنه رفتارهای خلاف عفت عمومی اختلاف نظر وجود داشته باشد» (هاشمی، ۱۳۸۶). این اختلاف در مصداق و گستره رفتارهای خلاف عفت عمومی، ناشی از نسبی بودن عفت است که در تعریف آن متجلی بود. امام خمینی علیه السلام در زمینه «عفت» فرمودند: «تبلیغات و مقالات و سخنرانی‌ها و کتب و مجلات برخلاف اسلام و عفت عمومی و (مصالح کشور) حرام است» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹، ج ۲۱، ص ۱۹۵).

کنوانسیون حقوق کودک، در ماده ۱۳، بند «ب» جایگاه حقوقی عفت عمومی و تقدم آن بر حقوق و آزادی‌های کودک را این‌گونه یادآور می‌شود: «اجرای این حق (آزادی بیان) می‌تواند از طرف قوانین دیگری که لازم هستند، محدود شود: ب) به خاطر حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، اخلاق و عفت عمومی و یا سلامتی جامعه». همچنین در ماده ۱۴، که درباره آزادی مذهب، وجدان و افکار است، می‌نگارد: «۳. آزادی مذهب و جهان‌بینی تنها در شرایط قانونی تعیین شده قابل تحدید است که آن هم به خاطر حفظ ... یا عفت عمومی».

در حد تفحص این تحقیق، از میان موازین بین‌المللی، تنها کنوانسیون مزبور متذکر تقدم عفت عمومی بر حقوق و آزادی‌های کودک شده است. از این‌رو، لازم است بررسی شود که چرا فقط این متن حقوقی، عفت عمومی را به‌عنوان قید تحدیدکننده بیان کرده است. آیا عفت عمومی، حقوق و آزادی‌های همه افراد در سنین مختلف و یا تنها حقوق و آزادی‌های کودک را مقید می‌سازد؟ به نظر می‌رسد، سکوت سایر اسناد بین‌المللی نسبت به عفت عمومی، امر آگاهانه و عامدانه بوده است. اینکه متذکر عفت عمومی، به‌عنوان قیدی بر حقوق و آزادی‌های کودک شده است، به لحاظ حساسیت موضوع است. البته چنانچه عفت عمومی را نه به‌عنوان عنصر مستقل از نظم عمومی، بلکه از زیرمجموعه‌های اخلاق حسنه قلمداد کنیم، سایر اسناد نیز عفت عمومی را در ضمن اخلاق حسنه، از جمله قیود تحدیدکننده حقوق و آزادی‌های بشر بیان کرده‌اند.

## منافع عمومی

### چیستی منافع عمومی

واژه «منافع»، در لغت، اطلاعات عرفی، اصطلاحات فقهی و کاربرد قرآنی به معنای خیر و سود رساندن و در مقابل ضرر زدن است (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۹۶). در تعریف «منافع عمومی» گفته شده است: «عبارت از هر نوع شیء یا کاری است که سود آن عاید عموم مردم گردد و یا بخشی از مردم بدون آنکه خصوصیاتشان منظور شود، از آن برخوردار شوند» (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۶۴۱).

نکته‌ای که اشاره بدان لازم است، رابطه «منفعت» با «مصلحت» است. برخی، مصلحت را در مقابل مفسده و از مفاهیم ارزشی و منفعت را در مقابل ضرر و خالی از مفهوم ارزشی می‌دانند (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۹۷). برخی دیگر، بر این باورند که منفعت عمومی، از مصادیق روشن مصلحت است که در منافع محسوس و ملموس به کار برده می‌شود. اما کاربرد واژه «مصلحت» در منافع همه جانبه است (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۶۴۱). بدین ترتیب، میان منافع و مصالح عمومی فرق است.

### جایگاه حقوقی منافع عمومی

درباره اهمیت منافع عمومی، نمونه‌های زیادی هست. حضرت علی علیه السلام می‌فرماید: «واحذر کل عمل یرضاه صاحبه لنفسه و یرکه لعمامة المسلمین؛ از کاری که کننده آن را بر خود روا دارد و از دیگر مسلمانان ناپسند شمارد، دوری



کن» (نهج البلاغه، نامه ۶۹). این کلام، شاهدی بر «اولویت سود و زیان جامعه، در مقایسه با سود و زیان شخصی» آورده شده است (معادینخواه، ۱۳۸۴، ج ۵-۶ ص ۳۲۴۶). بنابراین، سخن امام علیه السلام تقدم منافع عمومی بر منافع فردی را بیان می‌کند. همچنین تشریح نهاد وقف، تجویز زکات در کارهای «عام‌المنفعه»، تحریم معاملات ربوی، که دارای منافع فردی است و از سنت «قرض الحسنه» و «انفاق» که از جمله امور عام‌المنفعه می‌باشند، جلوگیری می‌کند، شواهدی بر اهمیت منافع عمومی‌اند (مکارم شیرازی و دیگران، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۲۸۱).

فقها در موارد مختلف، واژه «مصلحت» را به کار برده و از آن «منفعت» اراده کرده‌اند (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۹۵). بنابراین، از امثال این آموزه‌ها نیز استفاده می‌شود که منافع عمومی در نظام حقوقی اسلام، مورد توجه قرار گرفته است. اما در توجیه چگونگی جایگاه منافع عمومی، برخی آن را از مصادیق مصلحت دانسته‌اند که مورد اهتمام شریعت در احکام مختلف می‌باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۶۴۱). از این کلام، استفاده می‌شود که منافع عمومی، به عنوان یکی از مصادیق مصلحت، نه منافع صرف، یک امر پذیرفته شده است. چنانچه منفعتی فقط منفعت عمومی، خالی از مصلحت و بار ارزشی باشد، در مقام تعارض نمی‌توان آن را بر حقوق و آزادی‌های فردی مقدم داشت. در استعمالات فقهی، چنانچه واژه «مصلحت» به معنای منفعت به کار رفته است. از این رو، یکی از مصادیق بارز مفهوم منفعت، «خیر» است که دارای مفهوم ارزشی می‌باشد. بنابراین، هرگاه منفعت عمومی، قطع نظر از ارزشی بودن با منافع، حقوق و آزادی‌های فردی در تعارض قرار گیرد، نمی‌توان منافع گروه، جمع و عموم را بر منافع افراد مقدم داشت. درحالی‌که تقیید حقوق و آزادی‌های افراد، با مصالح عمومی روشن است. طبق این دیدگاه، شرط اصلی آزادی انجام یک رفتار، این است که تأمین‌کننده مصالح انسان، اعم از مادی و معنوی باشد یا لااقل تضادی با مصلحت او نداشته باشد (مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۵۷). تقدم مصالح اجتماعی بر مصالح فردی، از دیدگاه قرآن روشن است (بقره: ۱۷۹). اسلام، قصاص را که نابودی فرد است، برای تضمین حیات جامعه مقرر کرده است. پس از نظر قرآن، مصالح جامعه بر مصلحت فرد مقدم است (هاشمی رفسنجانی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۳۹).

آزادی‌های شهروندان نیز چنانچه موجب اخلال در حقوق و مصالح عمومی و جامعه گردند، تحدید می‌شوند (قدردان قراملکی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۲). چنان‌که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، که مبتنی بر فقه امامیه است، مصالح عمومی را از محدودیت‌های آزادی مطبوعات بیان کرده است (اصل ۲۴).

واژه «نفع / مصلحت»، در اسناد حقوق بشری، به عنوان محدودکننده مطرح شده است. مثلاً، در کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، در مواد ۲۱ و ۲۲، بند ۲، نفع / مصلحت از جمله قیود دانسته شده است.

یادآوری این نکته لازم است که «منفعت» از دیدگاه اسناد بین‌المللی، باید به معنای سود خالی از مفهوم ارزشی باشد؛ زیرا اعلامیه جهانی حقوق بشر و کنوانسیون‌های پیرو آن، بر اساس دیدگاه اومانسیسمی نگاشته شده‌اند؛ یعنی

انسان نه به‌عنوان آفریده‌ی خداوند، بلکه صرفاً به لحاظ انسانیت از حقوق مزبور برخوردار است. پس اختلاف موازین بین‌المللی و اندیشه‌ی اسلامی در مورد قید مزبور، این است که از منظر آموزه‌های اسلامی، به نفع عموم بودن به تنهایی، موجب نمی‌شود که حقوق جمع و گروه بر حقوق و آزادی‌های فردی مقدم شود، بلکه اگر مصالح عمومی را که یک مفهوم ارزشی است نیز دربر داشت، بر حقوق و آزادی‌های فردی مقدم می‌شود. در غیر این صورت، نمی‌توان آن را مقدم داشت.

### نتیجه‌گیری

نظم عمومی از دیدگاه فقه امامیه، به لحاظ ماهوی جزء احکام ثانوی به حساب می‌آید. احکام ثانوی، در مقام تعارض با سایر احکام، مقدم بر آنها می‌گردد. از این رو، می‌تواند آزادی‌ها و حقوق فردی و اجتماعی را تا حدی محدود سازد. اسناد بین‌المللی نیز برای نظم عمومی، جایگاه حکومتی قابل است و آن را بر آزادی‌های افراد مقدم می‌دارد. عناصری چون قانون، اخلاق حسنه، منافع/ مصالح عمومی و عفت عمومی، از دیدگاه اسناد بین‌المللی و فقه اسلامی محدودکننده آزادی‌ها محسوب می‌شوند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع

- نهج البلاغه، ۱۳۷۸، سیدرضی، ترجمه سیدجعفر شهیدی، چ دهم، تهران، علمی و فرهنگی.
- اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸م.
- الماسی، نجادعلی، ۱۳۶۸، *تعارض قوانین*، اول، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
- تبریزی، میرزاچواد، بی‌تا، *استثنائات جدید*، قم، بی‌نا.
- توکل، اسداله، ۱۳۸۴، *مصلحت در فقه شیعه و سنی*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۱، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ، ۱۳۸۶، *روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- حکیم، سیدمحمدسعید، ۱۴۲۵ق، *مصباح المنهاج - کتاب الصوم*، قم، دارالهملال.
- خامنه‌ای، سیدعلی، ۱۳۷۷، «آزادی از نظر اسلام و غرب»، *اندیشه حوزه*، ش ۱۴، ص ۳۱
- ، ۱۴۲۰ق، *احویة الاستفتاءات*، چ سوم، بیروت، دار الاسلامیه.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۸ق، *معجم مفردات الفاظ القرآن*، تصحیح ابراهیم شمس‌الدین، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- روحانی، سیدصادق، بی‌تا، *المسائل المستحدثه*، نرم‌افزار جامع فقه اهلبیت ۲.
- زحیلی، ا. د. وهبه، ۱۴۲۷ق، *الفقه الاسلامی وأدلته*، چ نهم، دمشق، دار الفکر المعاصر.
- ساکت، محمدحسین، ۱۳۸۷، *حقوق شناسی*، تهران، ثالث.
- صادقی، محسن، ۱۳۸۴، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)*، شماره ۶۸، ص ۸۹-۱۱۴
- صفایی، سیدحسن، ۱۳۸۴، *قواعد عمومی حقوق قراردادها*، چ سوم، تهران، میزان.
- طباطبائی، سیدمحمدحسین، بی‌تا، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علیدوست، ابوالقاسم، ۱۳۸۸، *فقه و مصلحت*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۹، *دانشنامه فقه سیاسی: مشتمل بر واژگان فقهی و حقوق عمومی*، تدوین و تنظیم ابراهیم موسی‌زاده، تهران، دانشگاه تهران.
- قدردان قراملکی، محمدحسین، ۱۳۸۲، *آزادی در فقه و حدود آن*، قم، بوستان کتاب قم.
- قربان‌نیا، ناصر، ۱۳۷۷، «حقوق ترجمان اخلاق»، *نقد و نظر*، ش ۱ و ۲، ص ۳۸۴-۴۰۸
- کلانتری، علی‌اکبر، ۱۳۷۶-۱۳۸۷، *حکم ثانوی در تشریح اسلامی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد*، مصوب ۲۶ دسامبر ۱۹۶۶م.
- کنوانسیون حقوق کودک*، مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹م.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، *حقوق مدنی*، چ هفتم، تهران، سهامی انتشار.
- کمبسیون حقوق بشر اسلامی ایران، ۱۳۸۹، «محدودیت‌های وارده بر حقوق و آزادی‌ها در اعلامیه جهانی حقوق بشر»، *در: ده گفتار در مورد اعلامیه جهانی حقوق بشر*، قم، آیین احمد.
- کنوانسیون بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی*، مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶م.
- کورنو، جیرار، ۱۹۹۸م، *المعجم المصطلحات القانونیه*، بیروت، المؤسسة الجامعیة للدراسات.
- گلیایگانی، سیدمحمدرضا، بی‌تا، *ارشاد السائل*، نرم‌افزار معجم فقهی، نسخه سوم.

محقق کرکی، ۱۴۰۸ق، *جامع المقاصد*، قم، آل‌البیت.

مرکز مالگیری، احمد، ۱۳۸۳، «مطالعات بین‌الملل: محدودیت‌های اعمال حقوق بشر در حقوق داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی»، *مطالعات راهبردی*، ش ۲۶، ص ۷۴۷-۷۴۴.

مصباح یزدی، محمدتقی، ۱۳۸۰، *نظریه حقوقی اسلام*، چ سوم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ☞.

مطهری، مرتضی، ۱۳۶۸، *سیری در سیره نبوی*، چ ششم، تهران، صدرا.

مظفر، محمدرضا، ۱۳۸۱، *اصول الفقه*، چ ششم، قم، دارالتفسیر.

معادیخواه، عبدالمجید، ۱۳۸۴، *فرهنگ آفتاب*، چ دوم، تهران، ذره.

مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، ۱۳۶۸، *تفسیر نمونه*، چ بیست و یکم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۴، *اخلاق در قرآن*، چ سوم، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین ☞.

\_\_\_\_\_، ۱۴۱۱ق، *القواعد الفقهیه*، چ سوم، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین ☞.

منتظری، حسینعلی، ۱۳۷۷، *توضیح المسائل (فارسی)*، چ شانزدهم، بی‌جا، تفکر.

موسوی خمینی، سیدروح‌اله، ۱۳۶۹، *صحیفه نور*، بی‌جا، سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.

\_\_\_\_\_، ۱۳۷۹، *کتاب البیع*، بی‌جا، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ☞.

موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، ۱۴۳۰ق، *مبانی تکملة المنهاج*، چ چهارم، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.

نائینی، محمدحسین، ۱۳۷۸، *تنبيه الامة و تنزيه الملة*، چ نهم، تهران، سهامی انتشار.

نجفی، محمدحسن، ۱۳۶۳، *جواهر الکلام*، تحقیق محمود قوچانی، چ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

هاشمی رفسنجانی، اکبر، ۱۳۸۶، *تفسیر راهنما*، چ سوم، قم، بوستان کتاب.

هاشمی، سیدحسین، ۱۳۸۶، «نقدی بر ماده ۶۳۸ق.م.ا در جرم انگاری بدحجابی»، *کتاب زنان*، ش ۳۷، ص ۱۳۳-۱۶۰.

هاشمی، سیدمحمد، ۱۳۸۴، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ ششم، تهران، میزان.