

# سکون اعجازین

مبنا و مفهوم حقوق بنیادین

پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## سند آغارین

### مبنا و مفهوم حقوق بنیادین

#### مدیر مسؤول نشریه

امروزه مفهوم «حقوق بنیادین»<sup>۱</sup> جایگاه برجسته‌ای در ادبیات حقوقی برخی از کشورها از جمله آلمان، اسپانیا و فرانسه پیدا کرده است. این اصطلاح، اما در واژگان حقوقی ما غریب می‌نماید. در عوض، ادبیات حقوقی معاصر ایران - بویژه در حوزه حقوق عمومی - سرشار از اصطلاحاتی چون «حقوق بشر»<sup>۲</sup> و «حقوق و آزادیهای عمومی»<sup>۳</sup> است. پرسشی که ناگزیر باید به طرح آن تن داد، این است: چه تفاوتی بین مفهوم «حقوق بنیادین» و مفاهیمی نظیر «حقوق بشر»، «حقوق و آزادیهای عمومی» و «حقوق شهروندی»<sup>۴</sup> وجود دارد؟ آیا «حقوق بنیادین» تعبیر دیگری است از حقوق بشر؟ آیا تفاوت موجود بین آنها مفهومی و محتوایی است یا اینکه تفاوت آنها صرفاً واژگانی و شکلی است؟

پیش از پرداختن به تفاوتها باید از خود حق بنیادین پرسید: کدام حق را می‌توان بنیادین خواند و کدام را غیر بنیادین؟ معیار ما برای بنیادین دانستن یک حق چیست؟ آیا نظامهای حقوقی مختلف برداشت یکسانی از حقوق بنیادین دارند؟ به عبارت دیگر آیا آنچه را حقوقدان آلمانی یا اسپانیایی حق بنیادین می‌داند، حقوقدان ایرانی، فرانسوی یا آمریکایی هم چنین می‌داند؟

1 - Droits fondamentaux / fundamental rights

2 - Droits de l'homme

3 - Droits et libertés publiques

4 - Droits de la citoyenneté

بدیهی است در این مجال اندک نخواهیم توانست به همه پرسشهای مطروحه پاسخ دهیم. اما در یک نگاه گذرا و با یک سنجه ماهیتی می‌توان گفت «بنیادین» بودن برخی از «حقوق» بدان خاطر است که وجود آن حقوق مایه قوام و نبود آنها موجب زوال شخص یا شخصیت<sup>۵</sup> انسان می‌شود. حقوق بنیادین ترجمان واقعی دسته‌ای از هنجارهای اخلاقی، سیاسی و فلسفی است که از آبخور آزادی، برابری، مردم‌سالاری و دولت قانونمدار<sup>۶</sup> سیراب می‌شود. از آنجا که فرهنگ‌ها و خرده فرهنگ‌های مربوط به مقوله‌های آزادی، برابری، مردم‌سالاری و دولت قانونمدار از کشوری به کشور دیگر تفاوت می‌کند، سیاهه حقوق و آزادی‌های بنیادین نیز بالتبع در کشورهای مختلف دارای تفاوت‌های چشمگیری خواهد بود.

در حقوق آلمان و اسپانیا، اصطلاح «حقوق بنیادین» توسط خود قوانین اساسی این کشورها به کار گرفته شده و بدین ترتیب رسماً وارد نظم اساسی<sup>۷</sup> آنها شده است. بخش اول قانون بنیادی جمهوری فدرال آلمان «حقوق بنیادین» نام گرفته و طی مواد یک تا ۱۹ به تشریح مواردی چون «کرامت انسانی»<sup>۸</sup>، «حق حیات»<sup>۹</sup>، «آزادی اقدام»<sup>۱۰</sup>، «برابری در مقابل قانون»<sup>۱۱</sup>، «آزادی مذهبی و عقیدتی»<sup>۱۲</sup>، «آزادی اندیشه»<sup>۱۳</sup>، «حقوق خانواده»<sup>۱۴</sup>، «حقوق آموزشی»<sup>۱۵</sup>، «آزادی تجمع»<sup>۱۶</sup>، «آزادی

۵ - بخوانید فرد یا فردیت انسان

6 - État de droit

جهت ملاحظه مفهوم دولت قانونمدار بنگرید به:

گرچی، علی‌اکبر؛ «حقوق اساسی و چشم انداز کنونی آن»، تشریح حقوق اساسی، شماره ۱، ۱۳۸۲، صص. ۱۲-۱۳-۱۴.

7- Ordre constitutionnel

8 - La dignité de l'être humain

9 - Le droit à la vie

10 - La liberté d'agir

11- L'égalité devant la loi

12 - La liberté de croyance, de conscience et de profession de foi

13 - La liberté d'opinion

14 - Les droits relatifs au mariage, à la famille et aux enfants naturels

15 - Les droits relatifs à l'enseignement scolaire

16 - La liberté de réunion

تشکیل انجمن<sup>۱۷</sup>، «آزادی رفت و آمد<sup>۱۸</sup>»، «حق پناهندگی<sup>۱۹</sup>»، «آزادی حرفه‌ای و ممنوعیت کار اجباری<sup>۲۰</sup>»، «حق مالکیت<sup>۲۱</sup>»، و... پرداخته است.

بخش اول قانون اساسی اسپانیا نیز «حقوق و تکالیف بنیادین<sup>۲۲</sup>» نام گرفته است، در این بخش (مواد ۱۰ تا ۵۵) به مواردی چون «کرامت انسانی»، «نحوه اکتساب تابعیت اسپانیایی»، «سن بلوغ»، «آزادی عمومی خارجی‌ها»، «استرداد مجرمین»، «حق پناهندگی»، «برابری در مقابل قانون»، «حق حیات و تمامیت جسمانی و اخلاقی<sup>۲۳</sup>»، «تضمین آزادی عقیدتی، مذهبی»، «منع مطلق اجبار افراد به افشای عقیده و مذهب آنها<sup>۲۴</sup>»، «حق آزادی و امنیت<sup>۲۵</sup>»، حالت «تحت نظر بودن» در اداره پلیس<sup>۲۶</sup>، «تضمین برخورداری از معاضدت یک وکیل برای افراد بازداشت‌شده<sup>۲۷</sup>»،

17- La liberté d'association آزادی گروه‌سازی

18 - La liberté de circulation et d'établissement

19 - Le droit d'asile

20 - La liberté de la profession, interdiction du travail forcé

21 - Propriété droit de succession et expropriation

22 - Des droits et des devoirs fondamentaux

23 - Le droit à la vie et à l'intégrité physique et morale

24 - Article 16.2 - Nul ne pourra être obligé à déclarer son idéologie, sa religion ou ses croyances

25 - Le droit à la liberté et à la sécurité

26 - La garde à vue

بند ۲ ماده ۱۷ قانون اساسی اسپانیا در این زمینه چنین مقرر داشته است: «تحت نظر بودن نمی‌تواند بیش از مدتی که صرفاً برای انجام تحقیقات... ضروری است، به طول انجامد؛ در هر حال، شخص توقیف‌شده، باید حداکثر ظرف ۷۲ ساعت آزاد شده یا در اختیار مقام قضایی قرار گیرد».

مطابق ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه نیز «تحت نظر بودن» به حالتی اطلاق می‌شود که مأمور پلیس قضایی (ضابط دادگستری) به خاطر ضرورت‌های انجام تحقیقات یا استنطاق، متهم را به مدت ۲۴ ساعت در مقر پلیس نگه می‌دارد. تمدید مهلت مذکور با اجازه کتبی دادستان و پیش از اتمام ۲۴ ساعت مجاز خواهد بود. تمدید حالت «تحت نظر بودن» دو نوع است:

الف- تمدید عادی به میزان ۲۴ ساعت (ماده ۶۳ ق.آ. د.ک. فرانسه).

ب- تمدید مضاعف به میزان ۴۸ ساعت. این مورد درباره افراد متهم به انجام اعمال تروریستی یا قاچاق مواد مخدر اعمال می‌شود. (ماده ۶۳ ق.آ. د.ک. فرانسه).

در این زمینه ذکر چند نکته ضروری است:—

«حق بر شرافت، حق بر محرمیت شخصی و خانوادگی<sup>۲۸</sup> و حق بر تصویر<sup>۲۹</sup>، «آیین معرفی متهم به دادگاه<sup>۳۰</sup>»، «غیرقابل تعرض بودن منزل<sup>۳۱</sup>»، «سری بودن

- ۱- ضابط دادگستری باید به محض آغاز «زمان تحت نظر بودن»، مدعی العموم را از این امر آگاه سازد (ماده ۶۳ ق.آ. د.ک. فرانسه).
  - ۲- متهم محق است فوراً از ماهیت اتهام وارده بر او، مدت تحت نظر بودن و نیز از حقوق خود (حق داشتن وکیل، حق پاسخ ندادن به پرسش های پلیس، حق ارتباط با اعضای خانواده و...) آگاهی یابد. (بند ۱ ماده ۶۳ ق.آ. د.ک. فرانسه).
  - ۳- تحت نظر قرار دادن کودکان پایین ۱۳ سال ممنوع است (جز در موارد کاملاً استثنایی).
  - ۴- شهروند می تواند از تحت نظر قرار گرفتن خودداری کند. در این صورت تنها با دستور دادستان می توان فرد را ملزم به حضور در اداره پلیس کرد.
  - ۵- شهروند پیش از دسترسی به قاضی موظف به پاسخگویی به استنطاقهای مأموران پلیس نیست.
  - ۶- پلیس موظف است پس از اتمام مهلت تحت نظر بودن، متهم را آزاد کرده یا او را به دادستان ارجاع دهد (ماده ۶۳ ق.آ. د.ک. فرانسه).
  - ۷- نکته آخر آنکه نباید مفهوم «تحت نظر بودن» را با مفهوم «بازداشت موقت» La détention provisoire یکی دانست. بازداشت موقت تنها در موارد جنحه و جنایت (و نه در مورد خلاف) و با حکم قضایی صورت گرفته و محل آن نیز زندان های تحت نظر قوه (مقام) قضائیه است. هدف بازداشت موقت حفظ ادله جرم و جلوگیری از امحای آثار آن، ممانعت از تخدیش نظم عمومی، پیشگیری از تبانی بین متهم و شرکای او، پیشگیری از تداوم رفتار مجرمانه و نیز در دسترس نگه داشتن متهم جهت انجام تحقیقات است.
- جهت مطالعه دقیق تر شرایط مربوط به حالت تحت نظر بودن، بنگرید به:
- CONTE (PH.) et MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 2e éd., 1998, pp.166, 173, 177, 202.
  - 27 - Article 17.3 - Toute personne détenue doit être informée immédiatement, et d'une façon qui lui soit compréhensible, de ses droits et des raisons de sa détention et ne peut pas être obligée à faire une déclaration.
  - L'assistance d'un avocat est garantie au détenu dans les enquêtes policières ou les poursuites judiciaires, dans les termes que la loi établira.
  - 28 - Article 18.1 - Le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à sa propre image est garanti
  - 29 - Le droit à sa propre image
  - 30 - Une procédure d'*habeas corpus* [حق متهم برای دسترسی به دادگاه]
  - 31 - L'inviolabilité de domicile

ارتباطات بویژه ارتباطات پستی، تلگرافی و تلفنی<sup>۳۲</sup>، «حق آزادی مسکن‌گزینی<sup>۳۳</sup>»، و... اشاره شده است.

قانون اساسی فرانسه از اصطلاح «حقوق بنیادین» استفاده نکرده است<sup>۳۴</sup> اما اکثر مواردی که در قوانین اساسی کشورهای مثل آلمان و اسپانیا بعنوان حقوق بنیادین شناخته شده‌اند، توسط اعلامیه حقوق بشر و شهروند (۱۷۸۹) و نیز دیپاچه قانون اساسی ۱۹۴۶ به رسمیت شناخته شده است. ذکر این نکته ضروری است که در حال حاضر مطابق تصریح مقدمه قانون اساسی ۱۹۵۸ و تصمیمات شورای قانون اساسی فرانسه، اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ و دیپاچه قانون اساسی ۱۹۴۶ دارای ارزشی معادل ارزش قانون اساسی می‌باشند<sup>۳۵</sup>. البته این دو متن اخیر نیز

32 - Le secret des communications et, en particulier, des communications postales, télégraphiques et téléphoniques

33 - Le droit de choisir librement leur résidence

۳۴ - البته بند ۱ ماده ۵۳ به صورت کاملاً فرعی اصطلاح «حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی» را به کار می‌برد. اما در حقیقت این کاریست، ارجاعی به مقررات اروپایی موجود («کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادی») بوده و به محتوای فرانسوی این حقوق اشاره‌ای ندارد.

۳۵ - مقدمه کوتاه قانون اساسی ۱۹۵۸ اعلام می‌کند: «ملت فرانسه رسماً دبستگی خود را به حقوق بشر و اصول حاکمیت ملی (آنچنان که در اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ تبیین و توسط مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ مورد تأیید قرار گرفته و تکمیل شده است)، اعلام می‌دارد». شورای قانون اساسی فرانسه نیز برای نخستین بار در تصمیم ۱۹ ژوئن ۱۹۷۰ (تصمیم شماره ۳۹-۷۰) به صورت تلویحی به مقدمه قانون اساسی ارجاع می‌دهد. این شورا با ذکر اینکه «تعهدات مذکور در معاهده لوکزامبورگ از ویژگی متقابل برخوردارند، تأیید می‌کند که معاهده ۲۲ آوریل ۱۹۷۰ لوکزامبورگ مربوط به مقررات بودجه‌ای جوامع اروپایی با قانون اساسی منطبق است. بنابراین، شورا در اینجا به طور ضمنی به مقدمه ۱۹۴۶ اشاره دارد که در بند پانزده خود پیش‌بینی می‌کند که فرانسه می‌تواند در راستای سازماندهی صلح و دفاع از آن، به محدودیت‌های وارده بر حاکمیت (ملی) تن در دهد؛ مشروط بر اینکه این محدودیتها متقابل باشد. اما در وهله بعدی، شورا در رأی ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۱ صراحتاً مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ را دارای ارزشی معادل قانون اساسی می‌شناسد. شورا در این رأی، با استناد به مقدمه مذکور، مقررات تقنینی مخالف با آزادی تشکل را مغایر با قانون اساسی اعلام می‌کند.

درباره اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ هم باید گفت شورای قانون اساسی در رأی ۲۷ دسامبر ۱۹۷۳ این اعلامیه را به مثابه یکی از منابع تطبیق مصوبات پارلمان با قانون اساسی در نظر می‌گیرد. ←

هیچگاه اصطلاح حقوق بنیادین را استخدام نکرده‌اند. برخلاف قانون اساسی فرانسه و دیگر اسناد هم‌وزن آن، رویه نوگرایانه شورای قانون اساسی این کشور در استخدام اصطلاح «حقوق بنیادین» تردیدی به خود راه نداده است. این شورا برای اولین بار در تاریخ ۲۲ ژانویه ۱۹۹۰ طی تصمیم شماره ۲۶۹-۸۹ اصطلاح «آزادی‌ها و حقوق بنیادین» را به کار گرفته است.<sup>۳۶</sup> اما در مجموع می‌توان گفت رویه شورای قانون اساسی فرانسه برخلاف قوانین اساسی اسپانیا و آلمان فدرال در اعطای صفت «بنیادین» به اکثر حقوق و آزادی‌ها خست و ورزیده است. این شورا تنها شمار بسیار محدودی از حقوق و آزادی‌های مندرج در متون قانون اساسی را دارای ویژگی «بنیادین» می‌داند.<sup>۳۷</sup> این حقوق و آزادی‌ها عبارتند از برابری<sup>۳۸</sup>، آزادی فردی<sup>۳۹</sup>، امنیت<sup>۴۰</sup>، حق داشتن زندگی خانوادگی عادی<sup>۴۱</sup>، حق پناهندگی<sup>۴۲</sup>، حق اشتغال<sup>۴۳</sup>، حق سندیکایی<sup>۴۴</sup>، حق مشارکت<sup>۴۵</sup>، آزادی رفت‌وآمد<sup>۴۶</sup>، آزادی ازدواج<sup>۴۷</sup>، حقوق دفاع<sup>۴۸</sup> (متهم) و آزادی اقدام<sup>۴۹</sup>.

→ بدین‌گونه باید بر آن بود که در حال حاضر اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ و مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ دارای ارزشی همسان با قواعد حقوق وضعی و قانون اساسی بوده و دیگر اعمال تقنینی می‌باید با این اصول و ارزشها تطبیق یابند. در این باره بنگرید:

GORDJI, Ali-Akbar ; *Les normes de référence du contrôle de constitutionnalité*, Mémoire pour le DEA, Université de Nantes, présenté et soutenu en 2001, p. 16-20.

36 - CC, N° 89-269 DC, 22janvier 1990, Cons. 33, Rec. 1990, p. 33.

شورای قانون اساسی در تصمیم‌های ذیل نیز از مفهوم حقوق و آزادی‌های بنیادین استفاده کرده است:

- CC, N° 93-325 DC, 13aout 1993, Cons. 3, 81, 84, Rec. 1993, p.224.

- CC, N° 97-389 DC, 22 avril 1997, Cons. 10, 11, 43, Rec. 1997, p. 45.

- CC, N° 98-401 DC, 10 juin 1998, Cons. 3, Rec. 1998, p.258.

37 - MEINDL (Th.), *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, L.G.D.J, 2003, p.15.

38 - L'égalité

39 - La liberté individuelle

40 - La sûreté

41 - La vie familiale normale

42 - Le droit d'asile

43 - Le droit à l'emploi

44 - Le droit syndical *حق اتحادیه‌ای*

45 - Le droit à la participation

46 - La liberté d'aller et venir

47 - La liberté du mariage

48 - Les droits de la défense

مقایسه سیاهه حقوق و آزادی‌های بنیادین در سه کشور آلمان، اسپانیا و فرانسه حاکی از وجود برخی تفاوتها در نگرش به مقوله حقوق بنیادین است. اما صرف‌نظر از وجوه اشتراک یا افتراق موجود در فهرست سه گانه فوق، باید پرسید معیار «بنیادین بودن» حقوق و آزادی‌های مندرج در آنها کدام است. آیا می‌توان تک‌تک حقوق و آزادی‌هایی را که در نظامهای حقوقی فوق بنیادین خوانده می‌شوند، با تعریف ماهیت‌گرایانه‌ای که پیش از این ارائه دادیم، منطبق دانست؟ به دیگر سخن، آیا با عنایت به وزنه و گرانیگی هریک از این حقوق یا آزادی‌ها می‌توان بر آن شد که وجود تک‌تک این حقوق و آزادی‌ها مایه قوام و نبود آنها موجب زوال بشر خواهد بود. بدیهی است از لحاظ ماهوی (و نه از حیث شکلی و سلسله مراتبی) نمی‌توان اهمیت همه حقوق و آزادی‌های مذکور در این فهرست‌ها را یکسان دانست. در این نکته نمی‌توان تردید داشت که مثلاً درجه بنیادی بودن «حقوق حیات»، اصل «کرامت انسانی» یا «آزادی اندیشه» به مراتب بالاتر از درجه بنیادی بودن «سن بلوغ» یا «اکتساب تابعیت اسپانیایی» است.<sup>۵۰</sup> بنابراین در یک نگرش ماهیت‌گرا می‌توان تمامی حقوق و آزادی‌هایی را که وجود آنها موجب پایداری و نبود آنها موجب از هم گسیختگی فردیت انسانی می‌شود، بنیادین نامید، هرچند که گاه پیروی از منطق زمانی و مکانی موجب شناور شدن این سنجه درون‌گرا می‌شود.

برعکس دیدگاه فوق، برخی از نویسندگان، تنها حقوق و آزادی‌هایی را که رسماً توسط قانون اساسی (یا مقررات هم‌شان آن) تضمین شده‌اند<sup>۵۱</sup>، بنیادین

#### ۵۰ - La liberté d'entreprendre

البته این مطلب را نباید به معنای پذیرش نوعی سلسله مراتب و رده‌بندی در میان حقوق و آزادی‌ها تلقی کرد، چون از لحاظ رسمی و با اتکا بر مبانی حقوق وضعی به سختی و ندرتاً می‌توان قابل به وجود حقوق و آزادی‌ها رده اول، رده دوم، رده سوم و...؟ شد. اما در یک نگرش مادی و ماهیت‌گرایانه در گرانیجه‌تر بودن برخی از حقوق و آزادی‌ها (مانند حق حیات، برابری، حق مالکیت، آزادی بیان یا ...) نمی‌توان تردید داشت.

#### ۵۱ - «Droits et libertés constitutionnellement garanties» -

شورای قانون اساسی فرانسه هم در موارد متعددی از این فرمول استفاده کرده است. بعنوان مثال رک:

CC, N° 85-198 DC, 13 déc. 1985, Cons. 11, Rec., p.78.

CC, N° 00-433 DC, 27 juillet 2000, Cons. 50, Rec. 2000, p. 121.



می‌دانند.<sup>۵۲</sup> این دیدگاه با نظریه آلمانی حقوق بنیادین مطابقت دارد چه در نظریه آلمانی نیز حقوق و آزادی‌هایی که در قانون اساسی آن کشور مورد حمایت قرار گرفته‌اند، حقوق بنیادین نامیده می‌شوند. زنده‌یاد لویی فاوورو<sup>۵۳</sup> و برخی دیگر از حقوق‌دانان اساسی نیز از همین دیدگاه دفاع کرده‌اند. از نظر این دسته از صاحب نظران «امتیاز اصطلاح حقوق و آزادی‌های بنیادی در آن است که بدون نیاز به تفاوت‌گذاری بین «حقوق» و «آزادی‌ها» یا بین حقوق نسل اول (آزادی‌های کلاسیک مبتنی بر اصل عدم مداخله دولت) و حقوق نسل دوم (حقوق اقتصادی و اجتماعی و ضرورت مداخله دولت) و نیز حقوق نسل سوم، همه حقوق و آزادی‌های مورد حمایت توسط قانون اساسی یا مقررات بین‌المللی را پوشش می‌دهد. از لحظه‌ای که این حقوق مورد حمایت هنجارهای قانون اساسی یا بین‌المللی قرار می‌گیرند، وارد گروه نوعی حقوق و آزادی‌های بنیادین<sup>۵۴</sup> می‌شوند».<sup>۵۵</sup> اینها خود معترفند که فهرست حقوق و آزادی‌های بنیادین از کشوری به کشور دیگر تفاوت آشکار دارد، مثلاً در قانون اساسی ایالات متحده آمریکا بیشتر حقوق و آزادی‌های بنیادین حمایت شده به نسل اول حقوق و آزادی‌ها تعلق دارند، درحالی‌که کشورهای اروپایی مثل فرانسه، اسپانیا و پرتغال حقوق اقتصادی و اجتماعی را هم مورد پشتیبانی قرار داده‌اند.<sup>۵۶</sup>

اقتضای منطق درونی آموزه شکل‌گرایان این است که اگر در فرضی قانون اساسی مثلاً حق حیات را تضمین نکرده باشد، نمی‌توان این حق را بنیادین نامید. بالعکس اگر قانون اساسی یک حق ماهیتاً غیربنیادین یا فرعی‌تری را مورد ضمانت

52 - ROUSSILLON (H.), *Le Conseil constitutionnel*, 4e éd., 2000, Dalloz, Connaissance du droit, p. 51.: «Tous les droits consacrés par les textes constitutionnels et protégés par le Conseil constitutionnel seront qualifiés de « fondamentaux » ; il s'agit donc, essentiellement, d'un concept opératoire ». Voire aussi :

FAVOREU (L.) et autres, *Droit constitutionnel*, 3e éd., Dalloz, 2000, p. 816.

53 - Louis FAVOREU (1936-01/09/2004)

استاد لویی فاوورو، پدر حقوق اساسی نوین، در زمان تحریر این مقاله یعنی در روز چهارشنبه اول سپتامبر سال ۲۰۰۴ جهان فانی را وداع گفت.

54 - Une catégorie générique de droits et libertés fondamentaux

55 - FAVOREU (L.) et autres, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 816.

56 - FAVOREU (L.) et autres, *op. cit.*, pp. 816 et 817.

قرار داده باشد، نباید در بنیادین بودن آن تردید روا داشت.<sup>۵۷</sup> در حقیقت، اشکال این نظریه در شکل‌گرایی مطلق و تقدیس بیش از حد مبانی حقوق وضعی است.<sup>۵۸</sup> شورای قانون اساسی فرانسه در مواردی چند به این نکته ظریف توجه نموده و به تمایزگذاری بین دو فرمول «حقوق و آزادی‌های دارای ارزش قانون اساسی»<sup>۵۹</sup> و «حقوق و آزادی‌های بنیادین دارای ارزش قانون اساسی»<sup>۶۰</sup> پرداخته است.<sup>۶۱</sup> در تصمیم ۱۳ اوت ۱۹۹۳ شورای قانون اساسی پس از ذکر بند ۴ دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶، احترام به حق پناهندگی توسط قانونگذار را مقتضای قانون اساسی دانسته<sup>۶۲</sup> و بلافاصله به جنبه بنیادین آن تصریح می‌کند. دقیقاً در همین تصمیم است که شورای قانون اساسی حق دفاع متهم را «یک حق بنیادین دارای شاخصه قانون اساسی»<sup>۶۳</sup> دانسته است. هرچند که برخی از فرمولهای به کار رفته توسط شورای قانون اساسی مسأله ترادف «بنیادی بودن» و برخورداری از «ارزش قانون اساسی» را به ذهن متبادر می‌کند،<sup>۶۴</sup> اما صراحت فرمول استخدام‌شده در

57 - MEINDL (Th.), *Op. cit.*, p.15.

۵۸ - بدیهی است این دیدگاه برخاسته از نوعی پوزیتیویسم افراطی است و در همه موارد قابل تصور نمی‌تواند به دغدغه‌های عدالتخواهانه دیگر حقوقدانان پاسخ گوید. البته ناگفته نماند، امروزه جهت‌گیری رویه‌های اساسی کشورهای مردم‌سالار به سمت از بین بردن شکاف تاریخی حقوق طبیعی - حقوق وضعی است. کشورهایی چون آلمان و اسپانیا و حتی ایران بسیاری از حقوق طبیعی را رسماً وارد قوانین اساسی خود کرده‌اند. در کشوری مثل فرانسه که متن قانون اساسی ۱۹۵۸ آن صرفاً به سازماندهی قوای حاکم و روابط میان آنها می‌پردازد، شورای قانون اساسی با رویه‌های نوگرایانه خود اکثر حقوق طبیعی مندرج در اعلامیه حقوق بشر و شهروند یا دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶ را در ردیف حقوق وضعی نشانده است، یعنی می‌توان گفت، امروزه در عمل شکافهای سنتی موجود بین حقوق طبیعی و حقوق وضعی در اکثر موارد ناپدید شده است.

59 - "Libertés et droits de valeur constitutionnelle"

60 - "Libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle"

61 - CC, N° 89-269 DC, 22janvier 1990, Cons. 33, *Rec.* 1990, p. 33. Et CC, N° 93-325 DC, 13aout 1993, Cons. 3, 81, 84, *Rec.* 1993, p.224.

62 - « Il incombe au législateur (de respecter) cette exigence constitutionnelle ». V. : CC, N° 93-325 DC, 13aout 1993, Cons. 3, 81, 84, *Rec.* 1993, p.224.

63 - « Un droit fondamental à caractère constitutionnel »

۶۴ - شورای قانون اساسی از جمله در تصمیم ۲۲ آوریل ۱۹۹۷ اوصاف «بنیادی بودن» و برخورداری از «ارزش قانون اساسی» را به صورت جداگانه به کار بسته است. رک.:

- CC, N° 97-389 DC, 22 avril 1997, Cons. 10, 11, 43, *Rec.* 1997, p. 45.

تصمیم ۱۰ ژوئن ۱۹۹۸ (مربوط به قانون کاهش زمان کار) نشان می‌دهد که شورا تمامی حقوق یا آزادی‌های «دارای اعتبار قانون اساسی» را «بنیادی» نمی‌داند. فرمول یاد شده چنین است: «اصول و قواعد دارای ارزش قانون اساسی بویژه درباره حقوق و آزادی‌های بنیادین»<sup>۶۵</sup>

یکی از بدفهمی‌هایی که درباره مفهوم حقوق بنیادی مشاهده می‌شود، این است که گاه بنیادین بودن یک حق یا یک آزادی را در مطلق بودن آن جستجو می‌کنند. این برداشت، درست به نظر نمی‌رسد، چه در حال حاضر شاید به سختی بتوان یک یا دو مورد حق بنیادین مطلق را نام برد (مانند حق حیات و حق بر تمامیت جسمانی و منع شکنجه و بردگی). اکثر حقوق و آزادی‌ها در شرایط خاصی با محدودیت‌هایی مواجه می‌شوند، یعنی بعبارت دیگر نسبت یک حق یا آزادی در مواجهه با حقوق و آزادی‌های دیگر مانع از بنیادی قلمداد کردن آن نیست و شاید نتوان هیچ سامانه حقوقی را سراغ داد که در آن حقوق و آزادی‌ها دارای جنبه مطلق باشند. از لحاظ حقوقی، اغلب حقوق و آزادی‌های بنیادی در برخورد با مفاهیمی چون «نظم عمومی»<sup>۶۶</sup> یا «سود همگانی»<sup>۶۷</sup> یا در مقام تعارض با یک حق یا آزادی دیگر (ان)<sup>۶۸</sup> از قابلیت نسبی شدن<sup>۶۹</sup> برخوردارند. بعنوان مثال می‌توان به تعارض حق حیات جنین با حق حیات مادری که سودای سقط جنین را در سر

65 - " Considérant que, s'il est loisible au législateur, dans le cadre des pouvoirs qu'il tient de l'article 34 de la Constitution qui range dans le domaine de la loi "les principes fondamentaux ... du droit du travail...", de fixer la durée légale hebdomadaire du travail effectif et, dans ce cadre, d'instituer des mécanismes d'incitation financière propres à favoriser, dès l'entrée en vigueur de la loi, la réduction du temps de travail et la sauvegarde de l'emploi, cette disposition constitutionnelle, tout comme celle qui confie à la loi la détermination des principes fondamentaux du droit syndical et de la sécurité sociale, ne sauraient dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect *des principes et règles de valeur constitutionnelle, en ce qui concerne en particulier les droits et libertés fondamentaux* reconnus aux employeurs et aux salariés ». Cf. :

- CC, N° 98-401 DC, 10 juin 1998, Cons. 3, Rec. 1998, p.258.

66 - Ordre public

67 - Intérêt général

۶۸ - اصل چهلم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر پایه چنین اندیشه‌ای استوار گشته است: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

69 - Relativisation

می‌پروراند<sup>۷۰</sup>، تعارض حق اعتصاب با اصل تداوم خدمات عمومی<sup>۷۱</sup> (بعنوان یکی از عناصر سازنده نظم عمومی یا سود عام) و تعارض حق مالکیت خصوصی و سلب مالکیت به خاطر منافع عمومی اشاره داشت.

در این زمینه می‌توان به مثال موجود در حقوق اساسی ایالات متحده آمریکا نیز استناد کرد. اصلاحیه نخست قانون اساسی این کشور در وهله اولیه سیمای مطلقاً قیدناپذیری را برای برخی از حقوق بنیادین ذکر کرده و صریحاً کنگره را از تصویب قوانین آزادی ستیز منع می‌کند: «کنگره هیچ قانونی را که متضمن تأسیس یک مذهب یا ممنوعیت اعمال آزادانه یک مذهب، تحدید آزادی بیان یا مطبوعات یا حق تجمع صلح‌آمیز و حق تظلم به دولت به منظور جبران خسارات وارده باشد، تصویب نخواهد کرد»<sup>۷۲</sup>. میزان صراحت اصلاحیه نخست تا بدانجاست که برخی از صاحب‌نظران از «محدودیت مطلق» قدرت کنگره درباره تحدید آزادی‌ها سخن به میان آورده‌اند.<sup>۷۳</sup> حال پرسش این است که آیا واقعاً کنگره در زمینه

۷۰ - رک. به رأی مشهور دیوان عالی آمریکا تحت عنوان *Roe v. Wade* (1973).

این رأی در ۲۲ ژانویه ۱۹۷۳ توسط دیوان عالی ایالات متحده آمریکا صادر شد. رأی مذکور با ایجاد سازش بین حقوق مادر و جنین، ایام بارداری را به سه دوره سه‌ماهه تقسیم کرده و حکم هر دوره را به تفکیک بیان می‌کند: در طول سه‌ماهه نخست بارداری، زن می‌تواند پس از مشورت با یک پزشک، آزادانه درباره سقط جنین تصمیم‌گیری کند؛ در طول سه‌ماهه دوم، دولت می‌تواند برای ملاحظه عاقلانه خطرات پیش‌آمده به وضع مقررات مبادرت کند؛ در سه‌ماهه سوم، سقط جنین می‌تواند ممنوع شود، استثنای وارده بر این ممنوعیت فقط موردی است که اقتضای سلامت مادر سقط جنین باشد. بنگرید:

- گرجی، علی اکبر، «حمایت از آزادی و برابری توسط دیوان عالی ایالات متحده آمریکا»، (ترجمه)، شماره حاضر نشریه حقوق اساسی.

۷۱ - در این زمینه بنگرید به تصمیم جالب شورای قانون اساسی فرانسه:

- *Décision du Conseil constitutionnel relative à la Continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail* : N° 79-105 DC, 25 juillet 1979, 33, *Rec.* 1979. Et Cf. : FAVOREU(L.) ET PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 12e éd., 2003, N° 27.

72 - Amendment I: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

73 - BERNARD E. BROWN, *L'Etat et la politique aux Etats-Unis*, PUF, 1994, p. 329.

تحدید حقوق و آزادی‌های بنیادین مذکور در اصلحیه نخست مطلقاً فاقد اختیار است. پاسخ منفی است. چه خود قانون اساسی ایالات متحده اختیاراتی را به کنگره وامی‌نهد که بر اساس آن می‌تواند نحوه اعمال آزادی بیان را تحت تأثیر قرار دهد. بعنوان مثال، قانون اساسی آمریکا در بند هشت ماده یک خود اختیار اعلان جنگ را به کنگره اعطا کرده است، همین اختیار می‌تواند در راستای محدود ساختن آزادی بیان یا آزادی مطبوعات به کار آفتد<sup>۷۴</sup>. تاریخ حقوق اساسی آمریکا نیز با این مقررات تحدید کننده آشناست<sup>۷۵</sup>. «قانون مربوط به وحدت و تقویت

۷۴ - در این زمینه رک. به توضیحات مفصل صاحب این قلم در دیباچه مقاله «حمایت از آزادی و برابری توسط دیوان عالی ایالات متحده آمریکا» در همین شماره از نشریه حقوق اساسی.

۷۵ - دموکراسی آمریکایی پیش از این نیز در موقعیتهای حساس و بحرانی در ایجاد محدودیت برای آزادی‌های فردی و عمومی تردید به خود راه نداده است، از لحاظ تاریخی، کنگره در سه مقطع حساس به تصویب قوانین آزادی‌ستیز مبادرت کرده است:

یک- قانون شورش (1798 «Sedition Act»): این قانون در زمان ریاست جان آدام و در ایامی به تصویب رسید که جنگ علیه فرانسه قریب‌الوقوع به نظر می‌رسید. مطابق این قانون، صدور هر نوع اعلامیه دروغین یا انزجارآمیز با هدف بی‌اعتبار ساختن دولت ایالات متحده یک جرم تلقی می‌شود. با تصویب این قانون، تعدادی از روزنامه‌نگاران که دولت را در معرض انتقاد قرار داده بودند، مجرم اعلام شدند. البته این روزنامه‌نگاران با به قدرت رسیدن جفرسون در سال ۱۸۰۰ مورد عفو قرار گرفتند.

دو- قانون جاسوسی (۱۹۱۷ «Espionage Act»): این قانون توسط کنگره و در ایام جنگ جهانی اول به تصویب رسیده است. هدف این قانون نیز مجازات اعلامیه‌های خیانت‌آمیز یا شورش‌برانگیز و مقاومت خشن در برابر قوانین فدرال است. علاوه بر این، قانون مذکور هر نوع اقدام تحریک به شورش یا مانع‌تراشانه برای جنگ را نیز جرم تلقی کرده و مورد مجازات قرار می‌دهد.

سه- قانون اسمیت (۱۹۴۰ «SMITH Act»): این قانون در ایام جنگ دوم جهانی و با هدف تحدید آزادی‌های مدنی تصویب شد. این قانون صدور هر نوع اعلامیه یا انجام تبلیغات در راستای سرنگونی دولت از طریق خشونت و فشار و نیز ایجاد گروه و سازمان جهت سرنگونی دولت از طریق خشونت را مورد مجازات قرار می‌دهد.

علاوه بر موارد فوق می‌توان به قانون امنیت داخلی (۱۹۵۰) Internal Security Act نیز اشاره کرد. این قانون بر آن بود تا مشخصات اعضای حزب کمونیست نزد دولت ثبت و ضبط شود. قانون مربوط به کنترل کمونیستها Communist Control Act 1954 نیز به اعلام مشارکت حزب کمونیست در یک دسیسه‌چینی برای سرنگونی حکومت می‌پرداخت. در ایام جنگ سرد هم ۱۱ نفر از رهبران حزب کمونیست به خاطر ستایش سرنگونی حکومت ایالات متحده محکوم شدند، دیوان عالی هم در رأی *Dennis v. United States* (1951) اجرای قانون اسمیت را -

آمریکا با تدارک ابزارهای مناسب جهت کشف و مبارزه با تروریسم USA Patriot Act.<sup>۷۶</sup> مصوب ۲۶ اکتبر ۲۰۰۱، از جمله جدیدترین اقدامات کنگره آمریکا در این زمینه به شمار می‌رود. این قانون که بلافاصله پس از حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ به تصویب رسید، با ارائه یک تعریف موسع از تروریسم اختیارات فراوانی را به FBI و مقامات قضایی جهت اعمال محدودیت برای حقوق و آزادی‌های بنیادین اعطا می‌کند.<sup>۷۷</sup>

بنابراین آنچه مایه ایجاد شکاف بین نظامهای حقوقی است، نه مطلق‌گرا بودن یکی و محدودیت‌گرا بودن دیگری است. ماده نزاع به ترسیم قلمروی نسبی و حدود مرز محدودیتهای وارد بر آزادی‌ها و حقوق بنیادین و مهمتر از آن به روش تعیین این محدودیتها مربوط می‌شود. بعنوان مثال در حال حاضر شاید به سختی بتوان یک قانون اساسی را سراغ داد که در آن حق آزادی بیان به رسمیت شناخته نشده باشد، اما تمام اختلافها در میزان و روش تعیین محدودیتهای وارد بر این آزادی است. اختلاف در این است که آیا جهت‌گیری کلی یک نظام حقوقی به سمت توسعه قلمرو آزادی‌ها است یا برعکس تمام هم و غم آن مصروف اعمال قیدوبندهای گوناگون است.<sup>۷۸</sup>

اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بر پایه یک اندیشه نسبی‌گرا استوار گشته است. این اصل در مقام طراحی نظام محدودیت‌های حقوق و آزادی‌های بنیادین به دو محدودیت مقبول در حقوق اساسی نوین و

---

→ درباره رهبران حزب کمونیست تایید می‌کند. البته این نکته را نیز نمی‌توان نادیده انگاشت که دیوان عالی در رویه‌های بعدی سیاست خود را تعدیل کرد، بعنوان مثال دیوان در آرای بعدی خود تشویق صرف به ارتکاب خشونت را ممنوع ندانست یا در رأی دیگری دیوان ضرورت فوری بودن خشونت را مورد تصریح قرار داد (Brandenburg v. Ohio, 1969).

در این زمینه بنگرید:

BERNARD E. BROWN, *préc.*, p. 330-334.

76 - Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terroris (unir et renforcer l'Amérique en fournissant les outils appropriés pour déceler et interner le terrorisme)

۷۷ - از جمله تجویز انجام شنودهای تلفنی، تجسس‌های اینترنتی، بازداشت موقت و آیین دادرسی سری.

۷۸ - بعلاوه، پرسش دیگر این است که صلاحیت اعمال تحدید و تضییق آزادی‌ها را به چه مقامی باید اعطا کرد.

عرف دیگر کشورهای مردم‌سالار اشاره می‌کند. از نظر اصل چهل تنها در دو مورد تجاوز به منافع عمومی و اضرار به غیر<sup>۷۹</sup> می‌توان اعمال یک حق<sup>۸۰</sup> را محدود ساخت.<sup>۸۱</sup> وجود همین اصل برای تنظیم خطوط قرمز آزادی‌ها کافی به نظر می‌رسد، هر چند که خبرگان قانون اساسی در مواردی مانند اصل بیست و چهارم قانون اساسی مساله **اخلال در مبانی اسلام** را هم از جمله خطوط قرمز حقوق و آزادی‌های بنیادین قلمداد کرده‌اند.<sup>۸۲</sup> از نظر نگارنده، نظم عمومی یا منفعت عامه

۷۹ - ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ نیز با عبارات مشابهی چنین مقرر می‌کند: آزادی عبارت است از انجام هر آنچه که موجب اضرار به غیر نگردد: بدینسان، اعمال حقوق طبیعی انسان دارای هیچ محدودیتی، جز محدودیت‌هایی که موجب بهره‌مندی دیگر اعضای جامعه از این حقوق می‌شود، نیست».

Article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

۸۰ - آزادی نیز یکی از حقوق اولیه انسان است.

۸۱ - اصل چهل قانون اساسی ج.ا.ا. : «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع قرار دهد».

۸۲ - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در موارد ذیل نیز به حدود و ثغور آزادی‌ها و حقوق شهروندان اشاره نموده است:

- اصل ۳ : «آزادی توأم با مسؤولیت [انسان] در برابر خدا».
- اصل ۴ : «تأمین آزادی‌های سیاسی اجتماعی در حدود قانون».
- اصل ۱۲ : تأمین آزادی لازم برای اقلیتهای دینی درباره انطباق مقررات محلی با مذهب اکثریت یک منطقه در حدود اختیارات شوراها، مشروط بر «حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب».
- اصل ۲۲ : «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن، و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند».
- اصل ۲۵ : «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون».
- اصل ۲۶ : «احزاب، جمعیتها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده آزادند، مشروط به اینکه اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی، و اساس جمهوری اسلامی (یعنی پایه‌هایی که در اصل ۲ -

مفهومی است که تعریف و تشخیص عناصر سازنده آن کاملاً جنبه بومی و محلی دارد یعنی از آن جهت که در کشور یا در منطقه‌ای اکثریت مردم دارای فرهنگ،

→ شمرده شده است؟) را نقض نکنند. هیچکس را نمی‌توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.»

- اصل ۲۷: «تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به شرط آنکه مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است.»

- اصل ۲۸: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند...»

- اصل ۴۱: «تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری در آید.»

- اصل ۴۴: مالکیت در سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی تا جایی که با اصول دیگر فصل چهارم قانون اساسی مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است.

- اصل ۴۹: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.»

- اصل ۷۹: «برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید. ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند.»

- اصل ۱۶۵: «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوی تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.» (اصل ۱۶۵ به احصای موارد تحدید استیفای حق برخورداری از دادرسی منصفانه که یکی از اصول آن علنی بودن محاکمات است).

- اصل ۱۷۵: «در صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، آزادی بیان و نشر افکار با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور باید تأمین گردد.»

شاید بتوان با تسامح، بسیاری از موارد فوق را در اصول کلی‌تری چون نظم عمومی، حقوق غیر، یا... گروه‌بندی کرد.



عادات 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 (مانند مورد ایران و دیگر جوامع مذهبی) یا نظم عمومی لائیک (مورد فرانسه) پر بیراه نباشد.<sup>۸۳</sup> به همین خاطر است که برخی از حقوقدانهای فرانسوی نیز هنگام مواجهه با پرسش چرایی منع حجاب (و دیگر علایم بارز مذهبی) در مدارس فرانسه به مسأله نظم عمومی اشاره می‌کنند، یعنی از نظر اینان، استناد به مغایرت حجاب با اصل لائیسیتیه دقیق به نظر نمی‌رسد.

با عنایت به مجموعه اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این نکته مسجل می‌شود که در حقوق اساسی ایران نمی‌توان معیار یگانه و متعینی را برای ترسیم حدود و ثغور حقوق و آزادی‌ها جستجو کرد. این قانون، شبکه‌ای از عناصر نظم‌دهنده را به رسمیت شناخته است. بطور کلی می‌توان خطوط قرمز حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی ایران را به صورت ذیل دسته‌بندی کرد:

- ۱- **مسئولیت [انسان] در برابر خدا** (اصل ۲ بند ۶ ق.ا.ج.ا.ا.)، بسان درونی‌ترین عنصر نظم دهنده به آزادی‌ها
- ۲- **اخلال در مبانی اسلام** (اصل ۲۴ ق.ا.ج.ا.ا.)
- ۳- **تجاوز به منافع عمومی** (اصل ۴۰ ق.ا.ج.ا.ا.)

۸۳ - از این جهت می‌توان بر آن شد که نظم عمومی یک مفهوم ثابت و منجمدی نیست. این مفهوم در گذر زمان دچار سیالیت شده و مصادیق عینی آن در فضاهای زمانی و مکانی گوناگون تصور می‌یابد.

بعلاوه، در مورد اضافه نمودن وصف «دینی» یا هر وصف دیگری به «نظم عمومی»، باید این نکته را خاطر نشان کرد که کاریست این اوصاف به معنای تقلیل مفهوم نظم عمومی به نظم صرفاً دینی، لائیک یا ... نیست. نظم عمومی دربرگیرنده مجموعه‌ای از عناصر عینی و ذهنی است. در این مجموعه متنوع، می‌توان مؤلفه‌هایی مانند دین، عرف، اخلاق حسنه 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 و جغرافیایی، گاه برخی از عناصر سازنده نظم عمومی می‌تواند وجهه پررنگ‌تری 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. بعنوان مثال، بداهت این نکته آشکار است که اعتبار عنصر «دین» در یک جامعه دینی با اعتبار آن در یک جامعه غیردینی کاملاً متفاوت است. به همین خاطر، در این نکته نمی‌توان تردید کرد که عناصر اخلال در نظم عمومی یک جامعه شدیداً دین‌مدار، با عناصر اخلال در نظم عمومی یک جامعه لائیک یکی نیست. دقیقاً با اتکا به همین اندیشه زمانی و مکانی بودن است که می‌توان از نظم عمومی محلی، قبیله‌ای، ملی، بین‌المللی و... سخن گفت.

- ۴- «مصالح عمومی» چونان حدی برای اعمال حق کارگزینی (اصل ۲۸ ق.ا.ج.ا.ا.) و نیز بعنوان معیاری برای اعمال آزادی بیان و افکار در صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران (اصل ۱۷۵ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۵- اخلال در حقوق عمومی (اصل ۲۴ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۶- اضرار به حقوق غیر (اصل ۴۰ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۷- نقض (اصل) استقلال (کشور، حکومت، احزاب یا...؟) بعنوان شاخصه‌ای برای تقیید آزادی احزاب، جمعیتها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده (اصل ۲۶ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۸- نقض (اصل) آزادی بعنوان شاخصه‌ای برای تقیید آزادی احزاب، جمعیتها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده (اصل ۲۶ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۹- نقض (اصل) وحدت ملی بعنوان شاخصه‌ای برای تقیید آزادی احزاب، جمعیتها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده (اصل ۲۶ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۰- نقض اساس جمهوری اسلامی بعنوان شاخصه‌ای برای تقیید آزادی احزاب، جمعیتها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده (اصل ۲۶ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۱- سلب حق تابعیت فرد ایرانی به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری در آید (اصل ۴۱ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۲- مغایرت با اصول دیگر فصل چهارم قانون اساسی، معیاری جهت تحدید اعمال مالکیت در سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی (اصل ۴۴ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۳- اخلال در رشد و توسعه اقتصادی کشور، معیاری جهت تحدید اعمال مالکیت در سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی در صورت (اصل ۴۴ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۴- اضرار به جامعه، معیاری جهت تحدید اعمال مالکیت در سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی (اصل ۴۴ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۵- ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع، چونان عاملی برای توقیف ثروت و ثروت‌اندوزی نامشروع (اصل ۴۹ ق.ا.ج.ا.ا.).

- ۱۶- **حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن**، عاملی جهت ایجاد موقت محدودیت‌های ضروری با تصویب مجلس شورای اسلامی (اصل ۷۹ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۷- **عفت عمومی، نظم عمومی و درخواست طرفین دعاوی خصوصی**، عنصری جهت تحدید استیفای حق برخورداری از دادرسی منصفانه که یکی از اصول مسلم آن علنی بودن محاکمات است، (اصل ۱۶۵ ق.ا.ج.ا.ا.).
- ۱۸- **در مواردی هم قانون اساسی وظیفه تعیین حدود آزادی‌ها و حقوق بنیادین را به قانون (عادی) محول کرده است** (اصل سوم بند هفت).

با توجه به کلیت و میزان بسامد هر یک از عناصر نظام‌دهنده فوق شاید بتوان گفت، در ذهنیت حاکم بر قانونگذاران اساسی جمهوری اسلامی ایران پنج مورد **مسئولیت [انسان] در برابر خدا، اخلاق در مبانی اسلام، نظم عمومی<sup>۸۴</sup>، منافع عمومی<sup>۸۵</sup> و اضرار به حقوق غیر از برجستگی بیشتری برخوردار بوده است.**

برخی از صاحب‌نظران - همانند آیت الله عمید زنجانی - تنها حد آزادی را اصل **مسئولیت می‌دانند.** از نظر ایشان «دو عامل مصلحت و اخلاق و مشابه آن دو از قبیل حکمت و عرف مادام که مسئولیت‌آور نیستند به عنوان عوامل موثر در محدودسازی آزادیها پذیرفته نمی‌شوند و اگر ملاک را منحصر در عامل مسئولیت بدانیم نه تنها مصلحت و اخلاق بلکه هر عامل دیگری که مسئولیت‌آور باشد، خود محدودکننده آزادی محسوب می‌شوند»<sup>۸۶</sup>.

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که چه رابطه‌ای می‌توان بین شاخصه‌ای چون **مسئولیت** از یکسو و عناصری مانند **نظم عمومی، اضرار به غیر، تجاوز به منافع عمومی، اخلاق در مبانی اسلام** یا... برقرار کرد؟ اگر **مسئولیت** را صرفاً در وجهه حقوقی و عینی آن (و نه در بعد درونی یا فلسفی، کلامی و اخلاقی آن مانند آنچه در اصل ۲ بند ۶ ق.ا.ج.ا.ا. پیش‌بینی شده است) در نظر بگیریم، می‌توان بر همگرایی عنصر **مسئولیت** و عناصری مانند **اخلاق در نظم عمومی، اضرار به غیر،**

۸۴ - ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه نیز چنین می‌گوید: «هیچکس نباید به خاطر عقایدش (حتی عقاید مذهبی‌اش) هراسناک شود، مشروط به آنکه اظهار این عقاید موجب تشویش نظم عمومی تأسیس شده توسط قانون نشود».

۸۵ - اگر بتوان با تسامح بسیار عناصر «**مصلح عمومی**» (اصل ۲۸ و ۱۷۵ ق.ا.ج.ا.ا.) و **اخلاق در حقوق عمومی**» (اصل ۲۴ ق.ا.ج.ا.ا.) را در یک گروه طبقه‌بندی کرد؟

۸۶ - رک. به: آیت الله عمید زنجانی، «حقوق و آزادی‌های بنیادین» (گفتگو)، نشریه حقوق اساسی، شماره حاضر، پاسخ به سوالات ۱، ۹، و ۱۳

تجاوز به منافع عمومی و اخلال در مبانی اسلام مهر تأیید زد. از آنجا که از لحاظ حقوقی اضرار به غیر، اخلال در نظم عمومی یا... مسؤولیت‌آور است، می‌توان گفت اختلاف بنیادینی بین عنصر مسؤولیت و عناصری چون اضرار به غیر یا اخلال در نظم عمومی مشاهده نمی‌شود. تفاوت موجود بین دو نظریه مسؤولیت و نظریه نظم عمومی یا عنصر اضرار به غیر در میزان تعیین آنها است. معیارهایی مانند اضرار به غیر یا اخلال در نظم عمومی از تعیین بیشتری برخوردارند، در حالی که هر گاه سخن از «مسؤولیت» برود، بلافاصله این پرسش مطرح می‌شود که مسؤولیت در برابر چه. بدیهی است از جمله پاسخهایی که به این سوال داده خواهد شد عبارت است از «اخلال در نظم عمومی» یا «ضرار به غیر» یا ....



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی